

٩٤٣
٩٤٣
٩٤٣

جامعة الإسكندرية
كلية الحقوق
١١٠٤

جامعة الإسكندرية
كلية الحقوق

التأريخ في الوظيفة العامة

دراسة مقارنة

رسالة



٩٤٣/١٦٨
ع. أ.

رسالة مقدمة لكلية الحقوق
بجامعة الإسكندرية
للحصول على درجة دكتور في الحقوق

من
المحامية زهوة عبد الوهاب محمود

الاستاذ الدكتور سعد عصفور مشرفا ورئيسا
الاستاذ الدكتور محسن خليل مشرفا
الاستاذ الدكتور عبد الحميد حشيش عضوا
الاستاذ الدكتور ماجد راغب الحلوة عضوا

لجنة الحكم

بسم الله الرحمن الرحيم مقدمة

الموظف العام هو أداة الدولة ، ورأسها الفكر وساعدها المنفذ ، يمرى الناس الدولة من خلاله ، فهو بدون شك مرآتها المعبرة .

ولم تعد وظيفة الدولة مقصورة على تولي مرافق الدفاع والامن الداخلي والقضاء ، اى المرافق الادارية البحتة كما كان الحال في الماضي ، انما تعددت وظائفها منذ بداية هذا القرن ، وتم نشاطها مختلف الميادين ، ولا سيما الاقتصادية منها والاجتماعية . وعماد ذلك كله هو في الواقع الموظف العام الذي يعتبر بلا غرو ، عصب كل نشاط اداري .

وقد ترتب على ذلك ان تغيرت النظرة بشكل عام الى الوظيفة والموظف الذي يشغلها .

فبعد ان كانت الوظيفة سلطة وامتيازاً يتولاها ابناء فئة مختارة من الناس مقابل ما يدفعونه من المال ، اصبحت من حق كافة المواطنين دون تمييز يتولونها تبعاً لمؤهلاتهم وكفاءاتهم . وبعد ان كان الموظف سيداً ، اصبحت عاملاً فعالاً في الدولة وخادماً أميناً للعصب .

وقد بدأ اهتمام الدولة الحديثة بالوظيفة العامة والموظف العام منذ القرن الماضي ، وازداد هذا الاهتمام وتضاعف خلال هذا القرن فبلغ شأواً بعيداً ، حتى قيل ان القرن العشرين هو قرن الوظيفة العامة والموظف العام .

وفي لبنان لم تدخل العلاقة بين الموظف والادارة مرحلة التنظيم ، الا منذ زمن قريب ، ان كان الامر في السابق يعود الى السياسيين واصحاب النفوذ . فصدر عام ١٩٢٥ عن حاكم لبنان الكبير قراران ينظمان الشؤون العامة للموظفين ، الاول برقم / ٣٠٢١ / تاريخ ١٩٢٥ / ٣ / ١ وهو يتعلق بتعيين

موظفي الدولة وترقيتهم وعزلهم وتأديبهم ، والثاني برقم / ٣١٩٥ / تاريخ ١ / ١ / ١٩٢٥ وهو يعود لنظام الرواتب وضماناتها وانتقال الموظفين والعمال . نسّم كرس الدستور اللبناني الصادر في ٢٦ أيار ١٩٢٦ حقوق الموظفين وضماناتهم فنصت المادة ١٢ الفقرة الثانية على انه =

” يوضع نظام خاص يضمن حقوق الموظفين في الدوائر التي ينتمون اليها “ وتنفيذا لذلك صدر المرسوم الاشتراعي رقم ١٣ تاريخ ٧ / ١ / ١٩٥٣ ، ففُضى هذا المرسوم بتنظيم دوائر الدولة . فشكل ، مع التنظيم الإداري نظاما للموظفين ونظاما آخر للتقاعد . وقد عابه هذا الشمول كما جمدت مفعولها الأحكام القانونية ذات التفاصيل الدقيقة ، خاصة وان هذه التفاصيل كانت غير متناسبة مع الانواع الحقيقية للوظيفة العامة ، وكان يصعب بالتالي تعديلها دون اللجوء الى السلطة التشريعية فتدخل المشرع واستبدل به قانونا أكثر مرونة وملاءمة لاضاع الوظيفة العامة واصدر المرسوم الاشتراعي رقم ١٤ تاريخ ٧ / ١ / ١٩٥٥ تحت اسم نظام الموظفين .

وفي منتصف عام ١٩٥٩ اعطيت الحكومة سلطة تشريعية واسعة غايتها اصلاح الادارة وتركيزها على اساس جديدة حتى تتلاءم مع متطلبات التنمية الحديثة ، فاصدرت عددا من المراسيم الاشتراعية ، منها المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ تاريخ ١٢ / ٦ / ١٩٥٩ المعروف بنظام الموظفين المعمول به حاليا والمتضمن احكاما تفصيلية تتعلق بتعيين الموظفين وترقيتهم وتقدير كفاءاتهم وعزلهم وتأديبهم وفقا لاسس صحيحة تضمن الاستقرار والاطمئنان وتقضي على الريبة والغش وتكفل النزاهة والاستقامة وتوطد العلاقة بين الرئيس والمرؤوس وتعزز التعاون بينهم على حسن سير المرفق العام واستمراره ورفع مستوى الوظيفة العامة .

فنتيجة للتطور في وظيفة الدولة وفي نظام الوظيفة العامة ، اصبح للموظف دور في غاية الاهمية ، لانه المنفذ لسياسة الدولة ، والمسؤول عن تحقيق اهدافها

في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، والمكلف بتأمين الخدمات الاساسية لكافة المواطنين .

فتطور الدولة وازدهارها رهن باخلاص الموظف وقيامه بكافة واجباته ومسؤولياته بدقة وامانة ، مستوحيا بذلك كله المبادئ العامة من سواها .
فإذا انحل أو تآزر في أداء واجباته ومقتضيات وظيفته لانعكس اثر ذلك على تطور الدولة وازدهارها ، فكان لا بد من ان يشجع الموظف المجد المخلص ويعاقب الموظف المتهاون في عمله ، المهمل في أداء واجباته او المنحرف عن الطريق السوي . وحتى لا يفلت المذنب ويعاقب البري ، لا بد من اجراءات وضمانات تكفل اظهار الحقيقة وبيان الواقع ، وتحمي الموف من تعسف رؤسائه وتسوء استعمال سلطاتهم .

ومن هنا ان اختيارنا لموضوع تأديب الموظف العام .
وسوف نبدأ بحثنا لهذه الدراسة بنظرة موجزة لفلسفة التأديب فنبين اساس حق العقاب التأديبي وكذلك طبيعته .

- وبعد هذه الدراسة التمهيديّة ، نقسم بحثنا الى قسمين متتاليين .
- القسم الاول - في الجرم التأديبي .
- القسم الثاني - في العقاب التأديبي .

الباب التمهيدي فلسفة التأديب

قلنا ان التعرض لفلسفة التأديب يقتضي ان نحدد - ولو بصورة موجزة -
اساس حق العقاب التأديبي وكذلك طبيعته . وعلى هذا النحو نقسم
هذه الدراسة التمهيديّة الى الفصلين التاليين -

- الفصل الاول - في الاساس القانوني لحق العقاب .
- الفصل الثاني - في طبيعة حق العقاب .

الفصل الاول

الاساس القانوني لحق العقاب

القانون التأديبي هو فرع من فروع القانون العام (١) موضوعه تأنيش
الافعال التي تنسب الى الموظف ويكون من شأنها الاخلال بمقتضيات الوظيفة
وبالتالي التأثير على حسن سير العمل وانتظامه .

وبين النظم التأديبي الواجبات التي يجب على الموظف مراعاتها ، كما
يحدد العقوبات التي تفرض على الموظف لضمان احترام تلك الواجبات والعمل
بموجبها . وهو بذلك وسيلة ضرورية من وسائل الاصلاح والتقويم (٢) فهي
نطاق الوظيفة العامة . فسلطة التأديب في حقيقتها اداة في يد الدولة
لكفالة آداء الموظفين لواجباتهم ولحسن سير العمل في المرافق العامة (٣) .

فاذا كان حق العقاب التأديبي ضروريا لحسن سير العمل وانتظامه فما
هو الاساس القانوني للحق في توقيعه على الموظفين ؟ وقد تنازع ذلك
عدة نظريات سنعرضها فيما يلي =

1- Francis Delpérée : L'elaboration du droit disciplinaire de la
fonction public 1965 P. 22 . " Nous définirons parallèlement le
droit disciplinaire de la fonction publique comme la branche du
droit public qui a pour objet l'incrimination et la répressions
par l'Etat des agissements et nature à créer des troubles dans
cette société particulière qu'est la fonction publique .

2- Chavanon : Les fonctionnaires et la fonction publique ; les cou-
rs de droit 1950- 1951 P 136. " La discipline ne fait pas seu-
lement la force principale des armées , elle est aussi l'ame de
toute hiérarchie et , des lors elle est indispensable à la fonction
publique.

3- De Visscher Paul : L'exercice de la fonction disciplinaire dans
les administrations centrales des pays du marche commun , premier
colloque , des instituts des sciences administratives P. 14 .

(بروكسل من ٩-١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، نشرة معهد العلوم الادارية -

بلجيكا ١٩٦٥)

أولاً : سلطان الدولة الآمرة

يقيم بعض من الفقهاء (١) حق العقاب التأديبي على أساس سلطان الدولة الآمرة ، ويرى أن نظام التأديب ما هو إلا تكملة ضرورية لمبدأ سيادة أو سلطان الدولة ، مؤدى هذا الرأي ، اعتبار إجراءات التأديب التي تتخذها السلطة العامة عن طريق الهيئات الرئاسية ، إجراءات سلطة لا يمكن بالتالي أن تكون محلاً للطعن أو المناقشة . وقد سادت هذه النظرة معظم القرن التاسع عشر . ثم هجرت لأسباب متعددة ، ذلك أنه لم يعد ممن المقبول اعتبار سلطة التأديب فرعاً من سلطة الدولة لا تسأل عن إجراءاتها لأن هذا التصور لا يتفق مع الحلول التشريعية والقضائية التي أخضعت سلطة التأديب للرقابة القضائية ولاجراءات وضمانات دقيقة (٢) .

وسلطة التأديب لها وجود في هيئات أخرى غير الدولة ، كالجمعيات والشركات ، وهي معترف بها لرب العمل على عماله ، ولرب الأسرة على أفرادها وأخيراً فإن استناد فكرة التأديب إلى سلطة الدولة الآمرة ، من شأنه إمكان الاعتراف لها بحق إكراه الموظف على القيام بواجباته الوظيفية إذا ما قصر في أدائها في حين أن الإكراه البدني لا يدخل ضمن العقوبات التأديبية (٣) لذلك يرى جانب من الفقه أن التأديب يقوم على أساس العقد .

ثانياً : العقد

سيأثر فكرة العقد الاجتماعي على الفكر السياسي خلال ثلاثة قرون ولاقت قبولا كبيراً لدى الفقه في ذلك الوقت وكان مؤادها أن المجتمع

1- Marcel Deleau l'évolution du pouvoir disciplinaire des fonctionnaires civiles , thèse Paris 1913 .

٢- د . محمد عصفور - نحو نظرية عامة في التأديب سنة ١٩٦٧ ص ٢٤ و ٢٥

٣- د . محمد مختار عثمان الجريمة التأديبية المرجع السابق ، ص ٣٢ .

- د . عبد الفتاح حسن - التأديب في الوظيفة العامة ، ص ٢٠ .

يقوم على الارادة الحرة للأفراد . فينشأ المجتمع السياسي نتيجة عقد يبرم بين الأفراد الذين يقبلون التنازل عن امتيازاتهم التي يتمتعون بها في الحالة الطبيعية ، ويكون للمجتمع ممارسة كافة حقوق السيادة على أفراد ، ولا سيما حق توقيع العقاب (١) .

والحكومة ليست الا نتيجة لهذا الاتفاق الأصلي ، فهي تنشأ أمــــــا نتيجة لعقد جديد يبرم بين الحكام والأفراد ، وأما نتيجة لتصرف قانوني من قبل المشرع (٢) . ويحدد العقد التزامات الحكام والمحكومين ، فالعقد هو مصدر كافة الآثار القانونية ومنها التأديب أو الحق في توقيع العقاب .

ويتجه تفكير معظم الفلاسفة السياسيين الى أن العقد هو أيضا أساس السلطة التي تمارس في المجتمعات الأخرى ، كالعائلة والجمعيات والمقاطعات .

ويعد أن هجر الفقه السياسي نظرية العقد الاجتماعي Le contrat social استمرارا لاعتقاد بأن العلاقات التي تنشأ داخل المجتمعات الخاصة ينظمها عقد يعرف بعقد الشركة أو عقد اجارة الخدمات ، وذلك وفقا لطبيعة المجتمع . وفي جميع الأحوال يكون العقد ملزما للطرفين ، فيلتزم بموجبه أحد الأطراف بتقديم المرتبات وكافة الخدمات وذلك لاشباع مصلحة مادية أو أدبية ، ويلتزم مقابل ذلك الطرف الآخر بالمساهمة في العمل المشترك مكرسا جهده لتحقيق المصلحة العامة التي تهدف اليها الجماعة .

1- Serge Salon : Délinquance et repression disciplinaire dans la fonction publique 1969 ; P 15. " Tout dépend dans L'organisation de la société de la libre volonté des hommes . La société politique naît d'un contrat intervenu entre les individus qui acceptent de lui faire abandon des prérogatives dont ils jouissaient l'état de nature , elle est ainsi pourvue de tous les droits souverains sur ses membres, notamment du droit d'infliger des sanction.

2- Rousseau , contrat social .

وبذلك يصبح خطأ أحد أعضاء الجماعة بمثابة اخلال بالتزام تعاقدى، يحق
(١) للطرف الآخر معاقبته عليه .

وهكذا استخدمت هذه النظرية ، التي تقوم على المبادئ الفردية وعلى مبدأ سلطان الادارة ، كأساس للسلطة التأديبية التي تمارسها الهيئات الخاصة على أفرادها والدولة على موظفيها .

وقد ثار خلاف بين الفقهاء في تكييف علاقة الموظف العام بالدولة، فذهب فريق منهم الى أن هذه العلاقة تنظمها نظرية العقد المدني (٢) حيث تستند هذه النظرية على أن هناك تبادل ارادات بين الطرفين، ويتحقق من توافقهما نشوء العلاقة الوظيفية، وتتحدد التزامات كل طرف وفقاً لما يتم عليه الاتفاق، فمصدر الآثار القانونية في العلاقة هو العقد .

وقد انتقد الفقه (٣) بحق هذه النظرية لعدم توافر العناصر الشكلية والموضوعية للعقد المدني .

فيشترط من الناحية الشكلية لتمام العقد في القانون المدني صدور ايجاب يعقبه قبول مطابق له بعد مفاوضات تجري بين الطرفين للاتفاق على شروط التعاقد، ولا وجود لمثل ذلك في علاقة الموظف بالدولة، فان تعيين الموظف يتم ويترتب عليه آثاره بمجرد صدور قرار التعيين لا برضا الموظف أو قبوله لهذا التعيين . أما من الناحية الموضوعية، فينص القانون المدني على أن العقد شريعة المتعاقدين بمعنى أنه لا يجوز لأحد طرفي العقد تعديله إلا برضا الطرف الآخر، في حين

I- Serge Salon , op. cit. P 16.

" Dans cette optique , le faute d'un membre devient un manquement à une obligation contracté que l'autre partie est en droit de sanctionner".

٢ - الأستاذ حامد الجمل - الموظف العام فقهاً وقضياً ١٩٦٩ ص ١١٠٣ .
٣ - د . جود الملط - المسؤولية التأديبية للموظف العام سنة ١٩٦٧ .
- د . عمرو فؤاد أحمد بركات - السلطة التأديبية سنة ١٩٧٦ ص ٤٣ .
- د . محمد حامد الجمل - المرجع السابق ص ١١٧٢ - ١١٧٣ .

أن القاعدة طبقاً لأحكام القانون العام تجيز للسلطة الادارية تعديل الشروط المتوظف بمحض ارادتها دون أن يكون للموظف أى حق في الاحتجاج بأن له حقاً مكتسباً في أن يعامل وفقاً للنظام القديم الذى عيّن في ظله ، ومن ناحية أخرى فإن آثار العقد تقتصر على طرفيه ، لكن اخلال الموظف بواجبات وظيفته قد يعرضه للمسؤولية ازاء الافراد الذين هم أطراف العقد .

وذهب فريق آخر من الفقهاء (١) الى أن هذه العلاقة يحكمها عقد الانداعن *contrat d'adhésion* وذلك لانه لا يسبق التعيين في الوظيفة العامة اتفاق على الشروط والامتيازات والواجبات التي تنشأ عن التعيين ، بل يكون كل ذلك محدداً مسبقاً بمقتضى القوانين واللوائح المنظمة للوظيفة .

وتتوافر في العلاقة بين الموظف والدولة كافة عناصر عقد الانداعن - أهلية الطرفين ، وتوافق ارادتهما - وتحديد مسبق للحقوق والالتزامات المتبادلة الناشئة عن العقد ، ولا يعد دور الموظف العام في التعيين في الوظيفة العامة سوى الانضمام الى الشروط العامة غير الشخصية المحددة لتنام العقد .

وتقوم الارادة هنا على حرية المرشح في الانضمام النظام القانوني للوظيفة العامة . فالموظف يدخل الخدمة بعمل رضائي وفقاً لعلاقة رضائية بين الدولة وبينه ، إلا أن حقوقه والتزاماته تحددها القوانين واللوائح ، التي تملك الدولة تعديلها في كل وقت ، فمن المسلم به أن المشرع يعدل النصوص الآمرة في العقد أثناء تنفيذه .

I_ Alain Plantey ; op. cit. P. 14

"L'investiture de l'agent résulte , en quelque sorte, de l'adhésion aux clauses du contrat , de l'accord des intéressés.

- د . محمد حامد الجمل - المرجع السابق ص ١١٠٤ .
- د . عمرو فؤاد أحمد بركات - المرجع السابق ص ٤٤ .
- د . جودت الملط - المسؤولية التأديبية ص ٣٣ .

وذهب فريق من الفقه الى أنه يحكم هذه العلاقة عقد من عقود القانون العام ، تأسيسا على أن طبيعة العقد تتحدّد وفقا لطبيعة الصالح العام، وهدف السلطة التأديبية حماية المصلحة العامة لمجتمع ما . وبذلك يكون العقد قابلا للتعديل من جانب الدولة كلما ارتأت ذلك . وتبنّى هذه النظرية فريق من الفقه الألماني الذي قرّر بأن السلطة التأديبية للدولة ، لا تنشأ من سلطتها الأمرّة انما تقوم في الواقع من عقد المرفق العام الذي يعطي الحق لكلّ رئيس اداريّ فسي قد يرمّا اذا كان الطرف الآخر قد قام بتنفيذ التزاماته بشكل حسن (١) .

وفي أوائل القرن التاسع عشر ، انتقد الفقه (٢) بعنف هذه النظرية، وعدل عنها وذلك لعدم كفايتها ، فالعقد وان كان يحتلّ مركزا هاما في العلاقة بين ربّ العمل والعامل ، إلا أن نطاقه يقتصر على التزامات الأطراف المتبادلة ، والعامل يلتزم بأداء العمل المكلف به ويلتزم صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه ، فأساس هذه الالتزامات المتبادلة هو العقد الملزم للجانبين ، يطلق عليه " عقد اجارة الخدمات " ويكون بالتالي أطراف هذا العقد في وضع متساو نظريا ، فلكل منهما الحق في حماية مصالحه المتفق عليها .

الآن أن العلاقة بين الرئيس والمرؤوس لا تقتصر فقط على التزامات الطرفين المتبادلة . انما يوجد نوع آخر من الروابط التأديبية بموجبها يمكن فرض قاعدة سلوك على العاملين تحت طائلة العقاب .

I_ Serge Salom op. cit. P. , I et, I7

"cette position a été soutenue , en Allemagne , par Jellinek et Laband et qui se sont attachés à démontrer que le pouvoir disciplinaire dont dispose l'état ne dérive pas de son pouvoir commandant, l'herrschaft, puisque le même pouvoir appartient aux chefs des groupements privés. Il provient, en réalité, du contrat de service d'apprécier si l'autre partie exécute ses obligations de façon satisfaisante".

2_ Paul Durand; Traité de droit du travail 1956, t. I° P. 357 et s. D. 1956 "La convention peut organiser les conditions d'exercice du pouvoir disciplinaire mais elle ne saurait le fonder".

وقد أيدَ بعض من الفقه (١) هذه النظرية ، فرأى أن صاحب العمل يملك بصفته رئيس المشروع ، سلطة التشريع والتوجيه وسلطة التأديب ، وأساس هذه السلطات أنه يتحمل مسؤولية الانتاج والمحافظة على أموال الأعضاء المساهمين في المشروع ، على أن هذه النظرية لا تحقق الهدف منها لأن العقد يحمّر نفسه في تنظيم الشروط الخاصة بالتأديب ولكنه لا يمكن اعتباره أساسا لسلطة التأديب لأن العلاقة في مجال التأديب هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية ، لذلك هجرت هذه النظرية واستعيز عنها بنظرية المؤسسة .

ثالثاً : نظرية المؤسسة

ظهرت هذه النظرية نتيجة للأبحاث التي قام بها فقهاء المذاهب الجماعية كردّ فعل للمذاهب الفردية إبان الثورة الفرنسية . ويعود الفضل في نشوء هذه النظرية للفقهاء مورييس هوريو . وتأثير هذا الفقه ، اعتبر العقد والقانون كحقائق قانونية ، ويظهر العقد توافق الارادات الفردية ، ويبين القانون ارادة الدولة صاحبة السيادة .

أثبت هذا الفقه أن المجموعات التي تمّ انشاؤها من قبل الأفراد لتحقيق هدف مشترك ، ليست تجمعاً للأفراد ، بل هي حقيقة أخرى مستقلة عنهم تتمتع بشخصية معنوية قابلة لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات ، تعرف بالمؤسسة التي ظهرت الى جانب العقد والقانون .

I_ Paul Durand; Traité dedroit du travail 1956 t.I° P.357.

وتقوم المؤسسة على ثلاثة عناصر رئيسية (١) :

- ١- هدف مشترك تهي المؤسسة لتحقيقه .
- ٢- مبادئ وقواعد تحكم التصرفات والسلوك في سبيل تحقيق الهدف .
- ٣- تنظيم دائم يجمع الأعضاء ويتولى تحقيق الهدف ويؤمن للمؤسسة الدوام والاستمرار حتى بعد وفاة أعضائها .

وقيام المؤسسة يستلزم وجود سلطة تتولى اتخاذ القرارات واتخاذ الاجراءات الضرورية لتحقيق الهدف ، والعمل على احترام القواعد والمبادئ التي تحكم تصرفات الأعضاء تحت طائلة توقيع الجزاء على فرد بالمؤسسة يقوم بتصرفات وأعمال تعتبر ضارة بحسن سير العمل (٢) .

ولا تستند هذه السلطة الى رابطة تعاقدية ، انما تنبع من طبيعة المؤسسة ، اذ أنه لا يمكن أن يوجد كيان اجتماعي دون أن توجد سلطة عليا ترعى شؤونه وتتولى أموره ، ولا تسعى هذه السلطة الى تحقيق مصالح فردية ، بل الى تحقيق المصلحة الجماعية التي وجدت المصلحة من أجلها ، ويكون لهذه السلطة الحق في أن توقع على الأعضاء العقاب الذي تراه كفيلا بمنع ما قد يصدر من تصرفات تتنافى مع الغرض من وجود المنظمة أو تعرقل بلوغها أهدافها (٣) .

I- Serge Salou ; op. cit. P. 23

_ Maurice Hauriou , la Théorie de l'institution et de la fondation
Cahiers de la nouvelle journée, N° 4 de 1925, P. 2 et 3 .

II- Serge Salou ; op. cit. P. 24

" L'organe investi de l'autorité exerce un pouvoir de décision à l'intérieur de l'institution . Il est chargé de maintenir l'idée vivante et de prendre toutes dispositions en vue de sa réalisation".