

تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٨٦٣-٢٠٠١ إداري جلسة ٢٠٠٣/٦/٣٠ (*)

الدكتور/سعد الشتيوي العنزي(**)

ملخص:

يتناول هذا البحث التعليق على حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٨٦٣-٢٠٠١ إداري، جلسة ٢٠٠٣-٦-٣٠. وقد أثار الحكم العديد من النقاط التي تستوجب التوضيح، وتستحق تسليط الضوء عليها نظراً لأهميتها، ومن أهمها فكرة تحديد القرارات الإدارية، ودور القاضي في المنازعة الإدارية ولاسيما في ظل تحديد اختصاصات الدائرة الإدارية؛ الأمر الذي أدى إلى خروج بعض القرارات الإدارية - وبخاصة التأديبية منها - عن رقابة القضاء الإداري.

ومن أهم النقاط التي يحاول البحث الإجابة عنها هي تأكيد قيام القاضي الإداري بدور كبير في المنازعة الإدارية دون التقيد بما تسبغه الإدارة على قراراتها من أوصاف وكيوف، فالعبرة في التكييف القانوني هي بفحوى القرار ومعناه لا بوضعه ومبناه. كما يتناول البحث الاختصاص في الإحالة إلى التحقيق وما يترتب عليه من آثار.

(*) أجزى التعليق بتاريخ ١٦/١٠/٢٠٠٧م.

(**) باحث من دولة الكويت.

مقدمة:

يعتبر تأديب الموظف العام من أهم مسائل الوظيفة العامة وأدقها؛ نظراً للآثار التي تترتب على القرارات التأديبية، وهي آثار قد تمس المركز القانوني للموظف، الأمر الذي جعل القضاء يفرض رقابة مشددة على تلك القرارات تتجاوز في بعض الأحيان نطاق الرقابة التي يمارسها على بعض القرارات الإدارية الأخرى، وممكن الخطورة في القرارات التأديبية أن السلطة الإدارية، تحاول في بعض الأحيان أن تخفي حقيقة قرارها حتى تنجو من رقابة القضاء ولاسيما في ظل تبني المشرع الكويتي للأسلوب الحصري في تحديد اختصاصات الدائرة الإدارية، وهو ما عارضه رجال الفقه الكويتي وعلى رأسهم فقيه القانون الإداري الكويتي المرحوم الدكتور عثمان عبد الملك، الذي اعتبر أن هذا التحديد مخالف للدستور، وأمام هذه الاعتبارات المختلفة سنعلق على حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٨٦٣ - ٢٠٠١ إداري - جلسة ٣٠-٦-٢٠٠٣ بعد أن تبين لنا أن هذا الحكم يثير العديد من المسائل في نطاق التأديب كتحديد طبيعة القرار التأديبي والاختصاص في الإحالة إلى التحقيق.

أولاً - عرض الحكم:

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن رئيس ديوان المحاسبة بصفته الدعوى رقم ١٢١٩ لسنة ٢٠٠٠ إداري بطلب الحكم بإلغاء القرار الإداري المتضمن خصم يوم من راتبها عن شهر نوفمبر ٢٠٠٠ وما يترتب عليه من آثار، وشرحاً لدعواها قالت إنها تعمل بالديوان بوظيفة مدقق وإنها بتاريخ ١٨-١٠-٢٠٠٠ أخطرتها إدارة الشؤون الإدارية بالديوان بهذا القرار كجزاء عن عدم وجودها على رأس العمل يوم ٦-٩-٢٠٠٦ دون إذن مسبق من رئيسها المباشر، وإن هذا القرار صدر مخالفاً أحكام القانون؛ إذ استند إلى القرار التنظيمي الصادر بشأن أوقات الدوام الرسمي بالديوان، حال أن هذا القرار فيما تضمنه من جزاءات تأديبية دون أن يسبقها تحقيق جاء بدوره مشوباً

بمخالفة قانون الخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ فضلاً عن صدور قرار الخصم من سلطة غير مختصة؛ إذ ناطت المادة ٤٩ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء ديوان المحاسبة مجازاة موظفيه الفنيين تأديبياً بهيئة خاصة، كما أنه معيب بإساءة استعمال السلطة لإهدار حقها في الدفاع وإنها إذ تطلمت من هذا القرار ورفض تظلمها فقد أقامت الدعوى. وفي ٢٨-٥-٢٠٠١ حكمت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٨ لسنة ٢٠٠١ وبتاريخ ٢-١٢-٢٠٠١ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز وأودعت نيابة التمييز مذكرة ارتأت فيها رفض الطعن. وإذ عرض على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره والتزمت النيابة رأيها. وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفي بيان ذلك يقول: إن القرار محل الطعن لا يعد قراراً تأديبياً وإنه لم يستهدف سوى عدم صرف راتب المطعون ضدها عن يوم ٦-٩-٢٠٠٦ لعدم مباشرتها العمل إعمالاً لقاعدة الأجر مقابل العمل؛ آية ذلك أن القرار قرن الخصم براتب هذا اليوم بالذات إلا أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وكيف القرار بأنه قرار تأديبي على سند من الإشارة بصلبه إلى لفظ الجزاء وأنه؛ أي الطاعن، أقر بطلبه إعادة الدعوى إلى المرافعة أمام محكمة أول درجة بصدوره بناء على تحقيق ولم يفتن الحكم إلى أنه لم يعن بذلك سوى أنه تم الاستفسار من المطعون ضدها عن سبب تركها العمل دون إذن آنذاك؛ الأمر الذي يعيب الحكم بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في غير محله؛ ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تعرف حقيقة القرار الإداري على وجهه الصحيح، والعبرة بما قصدت إليه جهة الإدارة حقيقة من اتخاذ قرارها الإداري فيما صبغت به هذا القرار من وصف مخالف للحقيقة، وإذ كان الثابت أن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من تكييفه القرار مدار الطعن بأنه قرار تأديبي يتفق وأحكام القرار التنظيمي الذي أصدره الطاعن رقم ١ لسنة

٢٠٠٠ بشأن نظام ومتابعة الدوام - والذي استند إليه القرار آنف الذكر في ديباجته - إذ تضمنت الفقرة الثالثة البند ثانياً من القرار التنظيمي أنه في حالة ترك الموظف العمل دون إذن من رئيسه يتم خصم أجر يوم من راتبه ثم غلظت الفقرة التالية الخصم إلى أجر يومين في حالة ترك الموظف العمل على الرغم من التنبيه عليه من رئيسه بعدم مغادرته، بما مؤداه أن هذا التدرج في الخصم من الراتب والارتفاع به عن الفعل ذاته مع توافر ظروف مشددة في الحالة الثانية يكشف بجلاء عن إعمال هذا الخصم في الحالتين ليس إلا جزاء تأديبياً يوقع على الموظف نكال ما اقترفه من ذنب إداري. لا ينال من ذلك ما ورد بعجز كل من هاتين الفقرتين من احتفاظ الجهة الإدارية بحقها في مساءلة الموظف تأديبياً لأن العبرة في التكليف القانوني هو بفحوى القرار ومعناه لا بوضعه ومبناه، ومما يؤكد انصراف نية الجهة بالقرار المطعون فيه إلى مجازاة المطعون ضدها تأديبياً ما أوردته هذه الجهة بكتابها المؤرخ ١٧-١٢-٢٠٠٠ الموجه إلى المذكورة برفض تظلمها من القرار - في أنه صدر وفق ما نسب إليها من مخالفة عدم تخصيص وقت العمل لأداء واجبات الوظيفة، هذا فضلاً عن أن الجهة رددت المعنى ذاته بمذكرة دفاعها أمام محكمة أول درجة وغير صحيح ما جاء بسبب النعي من أن القرار قرن الخصم بأجر اليوم ذاته الذي تركت فيه المطعون ضدها العمل دون إذن؛ إذ إن ذلك ليس إلا تحديداً لتاريخ وقوع المخالفة، ومن ثم فإن ما استدل به الحكم المطعون فيه على ماهية القرار مدار الطعن - من الإشارة بصلبه من إنزال الجزاء بحق المطعون ضدها وكذا من إقرار الطاعن بالطلب المقدم منها لإعادة الدعوى إلى المرافعة بعد حجزها للحكم أمام محكمة أول درجة بإجراء تحقيق في الواقعة محل الجزاء - يصادف حقيقة القرار واقعاً وقانوناً مما يغدو معه النعي بهذا السبب على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثاني أنه بصدر المرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية وتنظيمه لأحكام سلطة تأديب الموظفين المدنيين بالدولة يكون المشرع قد نسخ ضمناً حكم المادة ٤٩ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء ديوان المحاسبة التي عقدت الاختصاص

بمحاكمة الموظفين الفنيين بالديوان إلى هيئة خاصة بما ألزمه ثبوت سلطة تأديب هؤلاء لرئيس الديوان إعمالاً لما خولته المادة ٤١ من قانون إنشاء الديوان من صلاحيات الوزير بالنسبة إلى موظفي وزارته ومن بينها هذه السلطة، هذا فضلاً عن أن المادة ٤٩ سالفه الذكر يقتصر حكمها على المحاكمة التأديبية للموظف دون أن تنال من حق رئيس الديوان أو وكيله في توقيع الجزاء التأديبي عن المخالفات التي لا تستأهل الإحالة إلى المحاكمة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء القرار مدار الطعن لعدم صدوره من تلك الهيئة فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول؛ ذلك أنه من المقرر - في قضاء التمييز - أنه إذا بني الحكم على دعامين كل منهما مستقلة عن الأخرى وكان يصح بناء الحكم على إحداها فقط فإن النعي عليه في الدعامة الأخرى يكون غير منتج، وإذ كان النص في المادة ٤٨ من القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٤ بإنشاء ديوان المحاسبة على أن: تنظم اللائحة الداخلية للديوان الإجراءات والقواعد الخاصة بتأديب الموظفين الفنيين بالديوان والتحقيق معهم. والبند ٣-١ من الباب الخاص بالتأديب من لائحة شؤون الموظفين ودليل سياسات وقواعد ونظم إجراءات شؤون الموظفين المرافقين لقرار رئيس الديوان رقم ١٩٩٧ على أن: يكون لرئيس الديوان أو من يفوضه السلطة بإصدار قرار الإحالة إلى التحقيق، وصدر البند ٤ من هذا الباب وهو "بناء على نتائج التحقيق يصدر قرار توقيع العقوبة" يدل على أن سلطة إحالة موظفي الديوان إلى التحقيق قاصرة على رئيس الديوان أو من يفوضه فحسب بما لا يسوغ معه لأية رئاسة أخرى في الديوان مباشرة هذا الاختصاص دون تفويض من رئيس الديوان، وأنه لا يجوز مجازاة الموظف تأديبياً إلا بناء على هذا التحقيق، وإذ كان الثابت - وعلى ماسجله الحكم المطعون فيه - أن قرار الجزاء مدار الطعن وإن كان قد صدر استناداً إلى تحقيق شفوي أجري مع المطعون ضدها بواسطة رئيسها المباشر إلا أنه وقد خلت الأوراق مما يفيد تفويض الرئيس في إحالتها إلى التحقيق وإجرائه معها بناء على هذه الإحالة ومن ثم يكون سديداً ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من مخالفة القرار للإجراءات

والقواعد المقررة قانوناً بما يرتب القضاء بالغائه وفي ذلك ما يكفي لحمل هذا القضاء بما يضحى معه النعي بهذا السبب على الحكم في دعامته الخاصة بالسلطة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي على الموظفين الفنيين بالديوان - ومن بينهم المطعون ضدها - أياً كان وجه الرأي فيه غير منتج ومن ثم فهو غير مقبول، وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

ثانياً - النقاط التي أثارها الحكم والتعليق عليها:

يثير الحكم العديد من النقاط في مجال التأديب، وهي أمور يتعين إلقاء الضوء عليها نظراً لأهميتها في نطاق الوظيفة العامة وتأديب الموظفين العموميين في دولة الكويت .. فالحكم المتقدم يثير أولاً: مسألة تحديد مفهوم القرار التأديبي، ويثير الحكم ثانياً: موضوع الإحالة إلى التحقيق، وسوف نعالج ذلك على النحو التالي:

أولاً - أهمية تحديد مفهوم القرار التأديبي:

تلجأ الإدارة في حالات كثيرة إلى إضفاء أوصاف على القرار الإداري وذلك على خلاف الحقيقة في محاولة منها إلى إخفاء حقيقته - إن جاز التعبير - وتكثر تلك الحالات في مجال الوظيفة العامة وخصوصاً في نطاق التأديب، وعلى ضوء ذلك فإنه من الأهمية بمكان تحديد طبيعة القرار الصادر بحق الموظف أيعد قراراً تأديبياً أم لا؟، فليس كل قرار تصدره الإدارة ويكون من شأنه النيل من مزايا الموظف يعد بالضرورة قراراً تأديبياً^(١). وترجع أهمية هذه التفرقة على اعتبار أن القرار التأديبي ينبغي أن يحاط بطائفة من الضمانات المتنوعة كما يخضع لرقابة القضاء الإداري متمثلة بالدائرة الإدارية، في حين إن بعض القرارات الأخرى التي يمكن أن تلحق الضرر بالموظف قد لا ينسحب عليها الوصف، ومن ثم لا يمكن أن تخضع ل ضمانات التأديب، التي من أهمها الرقابة القضائية ولاسيما

(١) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٨٠٥-٢٠٠١ - جلسة ٥-٥-٢٠٠٣ - مجلة القضاء والقانون - ٢٠٠٦ - ص ١٢٦.

إذا علمنا أن المشرع الكويتي يأخذ بالأسلوب الحصري في تحديد اختصاصات الدائرة الإدارية^(١)؛ الأمر الذي أدى إلى خروج كثير من القرارات الوظيفية عن رقابة القضاء على الرغم من تعلقها بطائفة الموظفين العموميين.

وفي الحكم محل التعليق نجد أن الإدارة دفعت بأن القرار الصادر بخضم يوم من مرتب الموظفة هو قرار غير تأديبي وأنه لم يستهدف سوى عدم صرف راتب المطعون ضدها في يوم واحد لعدم مباشرتها العمل خلاله إعمالاً لقاعدة الأجر مقابل العمل؛ ذلك أن القرار قرن الخضم براتب هذا اليوم بالذات.

والحقيقة أن ثمة تساؤلاً يدفعنا إلى التحري عن السبب في لجوء الإدارة إلى عدم اعتبار قرارها بالخضم قراراً تأديبياً في مثل الحالة المتقدمة، وهو أمر يتكرر كثيراً في دفعات السلطة الإدارية.

وللإجابة عن هذا التساؤل نرى أنه قد يكون الهدف من ذلك عدم تطبيق الضمانات المقررة كضمانة التحقيق قبل توقيع الجزاء. على اعتبار أن القرارات غير التأديبية لا تخضع - كأصل عام - للضمانات التأديبية من تحقيق ودفاع وتسبيب وغير ذلك من ضمانات التأديب. فقد استقرت أحكام القضاء سواء في

(١) والجدير بالذكر أن المشرع الكويتي تبنى الأسلوب الحصري في بيان اختصاصات الدائرة الإدارية، فطبقاً لنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ تختص الدائرة الإدارية بالمسائل التالية:

أولاً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين ولورثتهم.

ثانياً: الطلبات التي يقدمها ذو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المدنية.

ثالثاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الصادرة بالترقية.

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الصادرة بإنهاء خدماتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم.

خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية وإقامة وإبعاد غير الكويتيين وتراخيص إصدار الصحف والمجلات ودور العبادة.

فرنسا أو مصر أو الكويت على أن الضمانات التأديبية لا تسري بمناسبة كل إجراء يتخذ ضد الموظف، ويكون من شأنه إلحاق الأذى به؛ ذلك أن الأصل هو أنه لا محل لإعمال الضمانات إلا بالنسبة إلى الإجراءات التي تنطوي على صفة الجزاء^(١). هذا، وليس كل قرار تصدره الإدارة ويكون من شأنه النيل من مزايا الموظف يعد بالضرورة قراراً تأديبياً^(٢).

وتطبيقاً لذلك انتهت أحكام القضاء إلى عدم تطبيق الضمانات في كثير من الإجراءات على الرغم من مساسها بحقوق الموظف كالحرمات من الأجر عن فترة الغياب^(٣) أو وقف الموظف احتياطياً^(٤)، أو فصل الموظف لعدم اجتيازه فترة التجربة بنجاح^(٥)، أو فصل الموظف لعدم استكمال فترة التدريب المقررة للالتحاق بالوظيفة^(٦).

وتبرر محكمة التمييز عدم تمتع تلك الإجراءات بالضمانات على اعتبار: أن مرد هذه السلطة أصل طبيعي ثابت هو وجوب هيمنة الإدارة على تسيير المرافق

(١) C.E. 23. janvier. 1981. M. Baudet. Req. n1 70932.

(٢) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٨٠٥-٢٠٠١، جلسة ٥-٥-٢٠٠٣، حكم غير منشور.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٥٦-٢٠٠٢ - جلسة ٣١-٣-٢٠٠٣ - حكم غير منشور.

(٤) C.E. 29 -avril. 1994. Colombani. Rec. p.209.

(٥) حكم المحكمة الكلية، الدائرة الإدارية في دولة الكويت، رقم ٦٢٩-٢٠٠٠، جلسة ٣٠-١-٢٠٠١، حكم غير منشور، وكذلك حكمها في القضية رقم ١٠٧٥-٢٠٠١، جلسة ٢٨-٥-٢٠٠٢، حكم غير منشور.

(٦) CAA Bordeaux. 19- decembre. 2002. M. Bole. AJDA. 2002. P130.

بالنسبة للموظف تحت الاختبار في القانون الكويتي فقد نصت المادة ١٣-١ من مرسوم الخدمة المدنية الكويتي على أنه "فيما عدا الوظائف القيادية يوضع المعين لأول مرة تحت التجربة لمدة سنة واحدة يجوز فصله خلالها أو خلال شهر واحد من انتهائها إذا ثبت أنه غير صالح للقيام بأعباء وظيفته وإلا اعتبر مثبتاً في الوظيفة التي عين بها، وحسبت مدة التجربة ضمن مدة خدمته".

العامة ولا تقوم تلك الإجراءات على فكرة الجزاء ومن ثم لا يلزم أن يسبقها تحقيق أو أن يواجه الموظف بمخالفات أو وقائع معينة منسوبة إليه، وإنما يكفي فيها أن تكون ثمة أسباب لدى جهة الإدارة استمدت منها تقديرها^(١).^(٢).

وعلى ضوء ما تقدم فإن القضاء الإداري يقوم بدور كبير بالكشف عن حقيقة القرار على ضوء الظروف والملابسات التي صدر في ظلها دون التقيد بما أسبغته الإدارة على هذا القرار من صفة وعلى ضوء ذلك نتفق مع حكم محكمة التمييز، الذي أعطى لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تعرف حقيقة القرار الإداري على وجهه الصحيح، فالعبرة بما قصدت إليه جهة الإدارة حقيقة من اتخاذ قرارها لا فيما صاغت به هذا القرار من صفة مخالفة. فكثيراً ما

(١) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٢ جلسة ١٤/٩/١٩٩٣ - موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي قررتها محكمة التمييز الكويتية في سبعة عشر عاماً - الكتاب الثاني - إعداد المستشار ناصر معلا والمحامي جمال الجلاوي - الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٨٣٥.

وفي المعنى نفسه حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ١٩٩٩، جلسة ١٩-٦-٢٠٠٠ والمنشور في مجلة الفتوى والتشريع، العدد العاشر، أغسطس ٢٠٠١، ص ٤٦١.

(٢) وينتقد الفقه عدم تمتع تلك الإجراءات بالضمانات التأديبية حيث يذهب البعض إلى أن إجازة كل هذه الإجراءات دون توفير الضمانات التأديبية بمقولة أنها إجراءات غير تأديبية أمر يتجافى في كثير من الأحيان مع المنطق والعدالة إذ إن من بينها ما قد يصيب العامل بأذى لا يقل عن أذى الجزاء إن لم يزد عليه. وفي نظرنا أنه من الخطأ القول إن مصلحة المرفق تقتضي اتخاذ تلك الإجراءات دون توفير الحد الأدنى من الضمانات، بحجة أن تلك الإجراءات ليست إجراءات تأديبية؛ لأن القول بذلك يعطي الإدارة الفرصة الذهبية للتخلص من الضمانات التأديبية المقررة، وذلك عن طريق اتباع تلك الإجراءات التنظيمية، فالإدارة إذا ما أرادت أن تتحرر من مبدأ اشتراط التسبب ولم يكن لديها من الأسباب الوجيهة ما يحملها على مساءلة الموظف العام أو معاقبته عمدت عندئذ إلى إصدار وتوقيع العقوبات المقنعة التي تبدو في ظاهرها من الإجراءات الإدارية التنظيمية فيما تحمل من معاني الجزاء في حقيقتها ما تتجاوز في قسوتها أحياناً أشد هذه العقوبات الإدارية وقعاً على الموظف المشمول بها.

نلاحظ ان الإدارة لا تسبغ على القرار الصفة التأديبية بينما هو في حقيقته قرار تأديبي. حيث ينطوي في الحقيقة على عقوبة مقنعة.

وتأسيساً على ما تقدم يرى بعض الفقهاء أن مشكلة العقاب المقنع تتعلق في واقع الأمر بأخلاقيات الإدارة وسلوكها في مواجهة موظفيها، حيث تقوم في هذا الصدد عمداً بتوقيع عقوبات بالمعنى الصحيح للفظ على موظفيها عن طريق خفي غير قانوني مستخدمة في تحقيق مآربها إلحاق الأذى بالموظف في بعض الأحيان بإجراءات غير منصوص عليها بالقانون، وفي أحيان أخرى بإجراءات منصوص عليها ولكنها تستخدمها في غير الأغراض التي تقررت من أجلها^(١).

ففي العقوبات التأديبية نحن أمام إجراءين: إجراء استبعد - (إجراء التأديب) - وهو الإجراء الواجب الاتباع، وإجراء اتبع وهو واجب الاستبعاد. وتتعمد الإدارة استعمال الإجراء غير المشروع في غير مجال تطبيقه على الرغم من علمها بعدم توافر شروط استعماله وتستبعد إجراء التأديب مع أنه الإجراء الواجب الاتباع لتوافر شروط استعماله، وما ذلك إلا أننا بصدد مسألة تأديبية يجب أن يتبع في شأنها الإجراء المقرر قانوناً، وهو إجراء التأديب دون غيره من الوسائل والإجراءات. ولذلك فإن استخدام إجراء من إجراءات الإدارة الداخلية لتحقيق نتيجة معينة كتنظيم العمل داخل المرفق هو انحراف بهذا الإجراء عن موضوعه وعن النتيجة التي أعد لتحقيقها لتحقيق نتيجة لا يجوز قانوناً تحقيقها إلا بإجراء آخر هو إجراء التأديب. والأساس في هذا أنه إذا أعد المشرع لتحقيق الغرض وسيلة معينة وجب اتباعها وعدم تجاوزها إلى غيرها؛ لأن الغاية ووسيلة تحقيقها يدخلان معاً في مجال المشروعية^(٢).

(١) أ. د. مصطفى عفيفي، العقوبة التأديبية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٧٦، ص ١٢١.

(٢) د. عبد الفتاح عبد البر، الجزاء التأديبي المقنع، مجلة العلوم الإدارية، المرجع السابق، ص ٢٩.

٥٩ وقريب من هذا الرأي:

CHAPUS (R), Droit administratif général, T I, Montchrestien, 2001, 15° éd. p.348

ثانياً - الإحالة إلى التحقيق:

وقد تناول الحكم في الجزئية الثانية موضوع إحالة الموظف إلى التحقيق وانتهى إلى القول: إن قرار الجزاء مدار الطعن وإن كان قد صدر استناداً إلى تحقيق شفوي أجري مع المطعون ضدها بواسطة رئيسها المباشر إلا أنه وقد خلت الأوراق مما يفيد تفويض رئيس الديوان في إحالتها إلى التحقيق وإجرائه معها بناء على هذه الإحالة ومن ثم يكون سديداً ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من مخالفة القرار للإجراءات والقواعد المقررة قانوناً بما يرتب القضاء بإلغائه.

وعلى ضوء ذلك فإن هذا الحكم يدل على نهج محكمة التمييز في تقرير البطلان عدم صدور الإحالة من الموظف المختص. وهو اتجاه - في رأينا - له ما يبرره؛ فالإجراءات التأديبية تبدأ بصور قرار الإحالة إلى التحقيق، وذلك من قبل السلطة المختصة، وتحديد السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق هو أمر جوهري ومهم؛ ذلك أن صدور القرار بإحالة العامل من سلطة غير مختصة يترتب عليه بطلان التحقيق والآثار المترتبة عليه، وأهمها قرار الجزاء المطعون فيه^(١).

ونظراً لأن الإحالة إلى التحقيق قد تترتب عليها نتائج مهمة - كما سلف بيانه - فإنه يجب ألا تمارس إلا بواسطة السلطة التي نص عليها القانون وأعطاهها الحق في هذا الإجراء. فقد حدد المشرع الكويتي سلطة الإحالة إلى التحقيق طبقاً لمستويات الوظيفة، ودرجة شاغليها. فوفقاً للمادة ٥٦ من قانون الخدمة المدنية تكون إحالة الموظفين شاغلي الوظائف القيادية والعامة إلى التحقيق بقرار من الوزير، وتكون الإحالة بقرار من وكيل الوزارة بالنسبة لشاغلي الوظائف الفنية المساعدة والمعاونة، ويترتب على مخالفة قواعد الاختصاص في الإحالة إلى التحقيق بطلان الجزاء لما يترتب عليه من انتقاص ضمانات الموظف.

وتأسيساً على ذلك قضت المحكمة الكلية - (الدائرة الإدارية) ببطلان قرار الجزاء عندما تتم إحالة الموظفين شاغلي الوظائف العامة، بقرار صادر عن غير

(١) د. ماهر أبو العينين، الدفوع في القانون العام، ٢٠٠٦، ص ٣٨٢.

الوزير، فهي تقول: "إن المشرع قرر ضماناً أساسية لشاغلي مجموعتي الوظائف القيادية والعامة حيث أوجب أن تكون إحالتهم إلى التحقيق بقرار من الوزير؛ وذلك لأهمية مراكز شاغلي وظائف هاتين المجموعتين، ولحمايتهم من رؤسائهم، وهي ضمانة جوهرية بحيث يترتب على إغفالها وصدور قرار الإحالة من غير الوزير بطلان التحقيق، والآثار المترتبة عليه، وأهمها قرار الجزاء الصادر استناداً إلى هذا التحقيق" ^(١).

وقضت المحكمة الكلية (الدائرة الإدارية) أيضاً في حكم آخر «ومن حيث إنه متى كان ذلك وقد خلت الأوراق من أي دليل يفيد أن المدعي وهو يشغل وظيفة طبيب إحدى وظائف مجموعة الوظائف العامة قد أحيل للتحقيق بقرار من وزير الصحة، كما لم يثبت أن وزير الصحة قد فوض أياً من مرؤوسيه في هذا الاختصاص، وعلى ذلك يكون التحقيق الذي تم مع المدعي قد تم دون أن يكون ثمة قرار صادر عن وزير الصحة بإحالاته للتحقيق؛ الأمر الذي ترتب عليه بطلان هذا التحقيق لإغفال الإجراء المنصوص عليه في المادة ٥٦، وكذلك بطلان القرار استناداً إلى هذا التحقيق بمجازاة المدعي بحرمانه من راتبه» ^(٢).

وهذا الطرح المتقدم يفضي إلى تساؤل مؤداه: هل يجوز التفويض في الإحالة إلى التحقيق؟

وللإجابة عن هذا السؤال نرى أن محكمة التمييز لا تمنع من التفويض في الإحالة إلى التحقيق وهذا ما نستشفه من قضاء المحكمة عندما ذكرت "إن الأوراق خلت مما يفيد تفويض الرئيس في إحالتها إلى التحقيق" وبدورنا لا

(١) حكم المحكمة الكلية، الدائرة الإدارية، في الدعوى رقم ٧٦٩-٢٠٠١ والصادر في جلسة ٢٧-٥-٢٠٠٢، حكم غير منشور.

(٢) حكم المحكمة الكلية، الدائرة الإدارية في الدعوى رقم ١٢-٢-٢٠٠١، الإدارية ٤، جلسة ١٨-٥-٢٠٠٢، حكم غير منشور.

وفي المعنى نفسه حكم الدائرة الإدارية في القضية رقم ٧٤٧-٢٠٠١، جلسة ٢٧-٤-٢٠٠٢، حكم غير منشور.

نوافق على هذا الاتجاه، ونرى عدم جواز التفويض في الإحالة إلى التحقيق للأسباب التالية :

- أولاً: إن المشرع وفي مختلف التشريعات المتعاقبة التي تعالج موضوع التأديب لم ينص على جواز التفويض في الإحالة إلى التحقيق على الإطلاق، ولو كان المشرع يرغب في التفويض، لما أعياه شيء من النص على جواز التفويض.
- ثانياً: إن من شأن التفويض في الإحالة إلى التحقيق الإخلال بالضمانات التأديبية للموظف العام. فالمشرع عندما أسند الاختصاص بالإحالة إلى التحقيق لجهات معينة استهدف في الواقع حكمة معينة ألا وهي أن تلك السلطات أقدر من غيرها على ممارسة هذا الاختصاص، وتوفير الضمانات للموظف. فالقول بجواز التفويض من شأنه تعطيل الضمانات التي قررها القانون.
- ثالثاً: إن من شأن التفويض في الإحالة إلى التحقيق أن يؤدي إلى تفتيت السلطة المختصة بدلاً من تركيزها في جهة واحدة، وهو ما قد يؤدي إلى التفاوت في الإحالة إلى التحقيق بين طوائف الموظفين الأمر الذي من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة، الذي ينبغي أن يسود على الجميع.
- رابعاً: إن من شأن القول بجواز تخلي السلطة المختصة عن اختصاصها إلى سلطات أخرى؛ تهرباً من تحمل مسؤولية الإحالة إلى التحقيق وما يترتب عليها من آثار، وهو أمر غير معقول ولا يجوز قانوناً.

