

الأساس الدستوري والقانوني لحق الدفاع في

المجال التأديبي

إعداد الباحث

خالد سعد راشد العليمي

باحث دكتوراه قسم القانون العام - كلية الحقوق جامعة

المنصورة

تحت إشراف

أ.د صلاح الدين فوزي

أستاذ القانون العام

كلية الحقوق جامعة المنصورة

الأساس الدستوري والقانوني لحق الدفاع في المجال التأديبي

إعداد / خالد سعد راشد العلمي

مقدمة

تمكين الموظف المخالف في الدعوى التأديبية، من الاستعانة بمحامى يشد أزره في الموقف الدقيق الذي يتعرض له من عناصر حق الدفاع، الذي يستمد أصله من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل أذى يهدد حياته ، أو صحته ، أو ماله ، أو حرته، كما يستمده أيضاً من تلك القاعدة التي استقرت في كافة الشرائع الحديثة وهي أن: (الأصل في الإنسان البراءة لا الإدانة)(1).

1) و تطبيقات هذا الأصل في القضاء الكويتي متعددة، فقد تواترت أحكام محكمة التمييز الكويتية على أن أنه يكفى في المحاكمات التأديبية تشكك القاضي الإداري في صحة إسناد التهمة إلى الموظف كي يقضى له بالبراءة (محكمة التمييز، طعن في جلسة 13 يناير 2010، رقم 64 لسنة 2010 اداري، مجلة القضاء والقانون، العدد الأول، السنة 52، ص 123).

كما قضى بأنه لا يصح أن يعاب على المحكمة أنها قضت بالبراءة بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها (محكمة التمييز،

ولما كان (الأصل في الإنسان البراءة لا الإدانة) ، هو أصل دستوري وثيق الصلة بالحرية الشخصية التي يكفل حمايتها الدستور باعتبارها حقاً من حقوق الإنسان (1)، ونظراً لمصلحة المجتمع في عدم إدانة البريء، وفي معرفة المجرم الحقيقي فلا مفر من العقاب(2).

كما أن حق المتهم في الدفاع، هو اتجاه عام سبق إلى الاهتمام إليه الفقه الإسلامي منذ قرون؛ فقد اعترف فقهاء المسلمون بحق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام القضاء، كما تنطوي نصوص الشريعة الإسلامية على ما يدعم هذا المبدأ وآية ذلك ما ورد في قوله تعالى: ﴿فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يملل هو فليملل وليه بالعدل﴾ (3) .

2009/10/21. الطعن 24 2009/2 جزائي . مجموعة القواعد القانونية التي قررتها

محكمة التمييز الكويتية في المواد الجزائية ص425)

1)د خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2001، ص 54.

2) عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الجنائية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية،(دون تاريخ نشر). ص 41

3) سورة البقرة. الآية 282.

وسيرا في هذا الطريق، يعد ضمان حق الدفاع للعامل ركنا هاما
و ضمانة أساسية في النظام التأديبي، بل أن التشريعات المقارنة اعتبرت
حق الدفاع ركنا من الأركان الهامة في الدعوى التأديبية أيضا.

الأمر الذي يدعونا للتطرق للقيمة الدستورية والتنظيم القانوني
لهذا الحق مع عرض لآراء والفقهاء المؤيدة بأحكام القضاء، مع توضيح
ضوابطه، وذلك من خلال مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: القيمة الدستورية لحقوق الدفاع

المبحث الثاني: التنظيم القانوني لحقوق الدفاع

المبحث الأول القيمة الدستورية لحقوق الدفاع

كفلت الدساتير حق المواطنين في شغل الوظائف العامة وأوكلت للمشرع العادي تنظيمها بمقتضى القانون فكرست بذلك مفهوم التوظيف في تولى الوظيفة العامة، أو العمل المنتظم بكيفية معينة في خدمة إحدى السلطات العامة(1).

وقد اختلفت النظم القانونية في تجريم بعض المخالفات التي يرتكبها الموظفون العموميون ، ومن حيث الاكتفاء بالمحاسبة عليها تأديبياً، إلا أن هذه النظم كلها تتلاقى في اعتبار أن " النظام التأديبي يعد جزء لا يتجزأ من النظام الوظيفي"(2).

(1) راجع على سبيل المثال المادة 26 من الدستور الكويتي لعام 1962 والمادة 14 من الدستور المصري 1971 الملغي، والمادة 3/46 من الدستور المصري الجديد 2012.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب: دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1995، ص 13.

وبما أن الموظف يخضع لالتزامات وواجبات مفروضة عليه هدفها ضمان سلامة تأدية العمل وسيره بانتظام⁽¹⁾، فقد شغلت المسؤولية التأديبية بأركانها الأساسية من مخالفات وعقوبات وسلطات وإجراءات مرتبة الصدارة بين اهتمامات المشرع عند اضطراره بوضع قوانين التوظيف⁽²⁾، ليحتل بذلك النظام التأديبي للموظفين موقعا هاما في إكمال وتعزيز الأحكام والقواعد التي تنظم شئون الوظيفة العامة (Fonction Publique).

وترتيباً على ذلك، لا نجد تشريع وظيفي إلا ويعمد إلى أفراد نظام تأديبي خاص يتم من خلاله مساءلة الموظفين إداريا عما يقع منهم من مخالفات للأحكام والقواعد المنظمة لشئونهم الوظيفية.⁽³⁾

1) ANNE JOURAD DRDAUD, La Procédure Disciplinaire dans la Fonction Publique, (Fautes- Sanctions- Recours), Montreuil. France, Papyrus, 2007, p 10.

2) د. مصطفى عفيفي، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان : دراسة مقارنة في القوانين الوظيفية للعاملين في مصر والدول الأجنبية، القاهرة، دون ذكر الناشر، ر، الطبعة الثانية، دون تاريخ نشر، ص7.

3) د. محمد عبد المحسن المقاطع، و د. أحمد حمد الفارسي، القانون الإداري الكويتي: الجزء الأول (التنظيم الإداري للأموال العامة - الوظيفة العامة)، مطبوعات جامعة الكويت، 1997، ص320.

Laubadère, André De, Yves Gaudemet Traité de droit administratif. Tome 5, La fonction publique, 12ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2000, pp185-208(Les obligations du fonctionnaire et leurs sanctions)- la discipline des fonctionnaire

من أجل ذلك كرست الدساتير في كلاً من مصر والكويت وفرنسا حق الدفاع، كما قررتّه الموائيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.

ولقد فطن المشرع الدستوري في كل من مصر والكويت، إلى هذا الحق لا يمكن ترسيخه بموجب قانون عادي، حتى يشكل ضماناً كافية للمتقاضين، باعتبار أن أحكام القانون العادي تبقى عرضة للتغيير أو التعديل بموجب قانون آخر، بحيث لا يمكن ضمان حق الدفاع بصورة مجدية ما لم يكرس هذا الحق بموجب أحكام تتقدم على أحكام القانون العادي، ونقصد بذلك الدستور.

ويقتضي الأمر أن تعرض للمفهوم الدستوري لحقوق الدفاع من خلال النصوص الدستورية الحاكمة له وتطبيقاته في القضاء الدستوري من خلال مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية حقوق الدفاع في الدساتير المقارنة محل الدراسة
المطلب الثاني: حقوق الدفاع في القضاء الدستوري

المطلب الأول

ماهية حقوق الدفاع في الدساتير المقارنة

في واقع الأمر، تحرص الدولة في دستورها على إرساء مبادئ دستورية تشكل ضمانات تكفل حقوق من يتهم بارتكاب جريمة ما، ومن تتخذ قبله إجراءات الكشف عنها، ثم يتولى المشرع العادي بيان تفصيل تلك المبادئ من حيث نطاقها، والقيود المفروضة عليها، وتلتزم السلطات في الدولة بإحترامها، وهذا ما تبناه المشرع الدستوري المصري والكويتي، واطمئن إليه دستور فرنسا 1985 من خلال اعلان الحقوق والمواطن لعام 1789 فلم يذكره من بين نصوص الدستور.

وقد درجت الدساتير على تقرير مبدأ حماية الحريات الفردية على نحو يكفل لها الوجود⁽¹⁾، فيتبع المشرع الدستوري في صياغته لهذا المبدأ احد أسلوبين أو كليهما:

يتمثل الأسلوب الأول بكفالة الحقوق والحريات الفردية بصورة مطلقة والنص على ذلك في صلب الدستور، وفي مثل هذه الحالة فإنه لا يجوز الحد على نطاق هذه الحقوق والحريات إلا بنص دستوري مماثل،

(1) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية. القاهرة، دار النهضة العربية، (1995)، ص 82.

لأن الحقوق المحصنة تحسبنا دستورياً مطلقاً إن لم تكن غير موجودة، فهي نادرة.

أما الأسلوب الآخر، فيتمثل في أن يلجأ الدستور إلى كفالة هذه الحريات مبدئياً، على أن يترك مهمة تحديد مضمونها ونطاقها للقانون، ويتم ضمان صدور القانون في إطار الدستور عن طريق ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

ففي فرنسا تضمن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789 حق الدفاع، الأمر الذي لم يجعل دستور 1958 النص على هذا الحق طالما تضمنه الإعلان المذكور، ثم أقر المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية لحق الدفاع باعتباره واحداً من المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية.

وابتداءً من عام 1958 اتجهت الغالبية من فقهاء القانون العام ومن ضمنهم بعض مفوضي الحكومة الفرنسية إلى تأكيد القيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون، حيث باتت المبادئ العامة تأخذ مركزاً موازياً إلى جانب القواعد الدستورية في قمة هرم القواعد القانونية، وهذه المبادئ العامة بالقيمة الدستورية تجد أساسها وأصلها من إعلان حقوق

الإنسان والمواطن سنة 1789 ،ومقدمة دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة⁽¹⁾.

واخذ دستور 1958 الإعلانات الأساسية السابق ذكرها تحت صيغة " الشعب الفرنسي يعلن تعلقه بحقوق الإنسان وبمبادئ السيادة القومية كما جاءت في إعلان 1789, المؤكد عليها في دستور 1948 ولم يعد هذا الدستور مكون من مبادئ عامة غامضة فلسفية وسياسية ولكنه أصبح مكون من مجموعة قواعد قانونية ملزمة .

وهكذا سكت الدستور الفرنسي 1958 عن النص عن هذا الحق، ومع ذلك فقد تنبه مجلس الدولة الفرنسي الى ذلك، فبين امتيازات السلطة الإدارية المقدمة على حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية من ناحية، وقصور نصوص القانون الإداري من ناحية أخرى، كان مجلس الدولة الحكم في تحقيق الصالح العام للمجتمع وحماية الأفراد من تعسف السلطة الإدارية، وكان له الدور الهام في بناء صرح المشروعية الإدارية بإنشاء نظرية المبادئ العامة للقانون لتكون مصدراً مستقلاً عن التشريع يضمن من خلالها فاعلية الرقابة القضائية على السلطة الإدارية، هذه الرقابة يمارسها القضاء الإداري وفق أصول وقواعد ومبادئ تحمد عليها تتصدى

¹) Stewart Field, and Andrew West, A tale of two reforms: French defense rights and police powers in transition, Criminal Law Forum , Springer Netherlands, Volume 6, Number 3, 2005, p 479.

في أكثر الأحيان في مواجهة السلطة العامة وما تتمتع به من امتيازات تخولها اتخاذ التدابير بمشيتها المنفردة في سبيل المصلحة العامة وضمان استمراريتها من بين هذه المبادئ، اخترنا مبدأ احترام حقوق الدفاع، عمل مجلس الدولة الفرنسي على إنشائه من بين المبادئ العامة الواجبة التطبيق حتى بدون نص، ولكن لم يأتي خلقه من العدم، بل حرص هذا القضاء على بيان أسلوب إنشائه تحت حجج تأمنه من أي نقض يلوح بوجهه حتى أصبحت أسس لهذا المبدأ . وكانت ولادة نظرية المبادئ العامة أو الإعلان عنها صراحة في مجموعة أحكام أعلن فيها صراحة (المبادئ العامة الواجبة التطبيق حتى بدون نص)، وكان ذلك لتأسيس مبدأ احترام حقوق الدفاع وضرورة تطبيقه على كل قرار إداري يتضمن معنى الجزاء.(1)

وإغفال النص على حق الدفاع لا يعني عدم الاعتداد به ، ومرد ذلك إما لأنه حق طبيعي ليس بحاجة إلى نص أو تدوين، أو لأنه من العموم والإبهام بحيث يعني عنه النص على الضمانات الجوهرية

¹ (راجع في خصوص هذا المبدأ الذي أرساه مجلس الدولة الفرنسي وهو :
(Les principes généraux du droit applicable même en l'absence de texte)
وذلك في كتاب الكتروني منشور على شبكة الانترنت:

- B. Jean-neau, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative :
<http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc>.

للدفاع⁽¹⁾، كتمكين الموظف من الدفاع عن نفسه، وإحاطته بالتهمة المنسوبة إليه، ومبدأ المواجهة، والاستشهاد بما يري من الشهود، و غير ذلك من الضمانات التي ينبغي أن تتوافر في التحقيق القانوني السليم، وفي المحاكمات التأديبية، والتي رتب القضاء البطلان في حالة صدور قرار الجزاء دونها توافرها⁽²⁾.

ولقد كفل الدستور المصري الجديد 2012 حق الدفاع في المادة 78 منه بالأصالة أو بالوكالة، وضمن القانون لغير القادرين ماليا وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع أمامه عن حقوقهم⁽³⁾.

وفي الكويت ، كسائر النظم الديمقراطية تحكم قواعد وأحكام الدستور شكل القواعد والنصوص التشريعية ومضمونها، وبطبيعة الحال، إذا تأملنا في النظام الدستوري للكويت لوجدناه نظاما ديمقراطي، فقد نصت

¹ (د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978، ص 283.

(2) د. سعد الشتوي ، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 72-73.

(3) وكان الدستور المصري 1971 الملغى كفل في المادة 69 منه حق الدفاع، كما كفل قرينة البراءة في المادة 67 منه وقرنها بضمانتين تعتبران من مقوماتها وتندرجان تحت مفهومها ، وهما افتراض البراءة من ناحية ، وحق الدفاع لدحض الاتهام الجنائي من ناحية أخرى ، وهو حق عززته المادة 69 من الدستور بنصها على أن حق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة مكفول.

المادة (6) من الدستور الكويتي على أن : "نظام الحكم في الكويت ديمقراطي، السيادة فيه للأمة مصدر السلطات جميعاً وتكون ممارسة السيادة على الوجه المبين بهذا الدستور".

ولقد أكدت المادة 34 من الدستور الكويتي على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن فيها الضمانات القانونية لممارسة حق الدفاع.

إن الدساتير والمواثيق والإعلانات المتعلقة بحقوق الإنسان بكفالتها لحق الدفاع، تردد - في اعتقدا - قاعدة استقرار العمل على تطبيقها في الدول الديمقراطية، كما هو الحال بالنسبة لفرنسا ومصر والكويت، وتقع في إطارها مجموعة من الضمانات الأساسية تكفل بتكاملها مفهوماً لعدالة الإجراءات - جنائي ة كانت أم تأديبي ة - التي تتخذ في مواجهة الموظف المخالف، ومن وضع في موضع الاتهام.

المطلب الثاني

حقوق الدفاع في القضاء الدستوري

أكدت الدساتير والمواثيق الدولية، على كفالة حق الدفاع، وارتباطه بحق التقاضي، وكفلت لهما حماية دستورية، ودولية.

ان حق الدفاع مبدأ عام لا ينحصر تطبيقه على نوع معين من إجراءات المحاكمة، وإنما يشمل جميع الدعاوى سواء أكانت مدنية ام جزائية ام إدارية، وذلك باعتبار انه ركيزة جوهرية للمحاكمة العادلة.

كذلك فإن الحق في الدفاع، وقد كفله الدستور، لا تكتمل مقوماته إلا بالوصول إلى ترضية قضائية منصفة هي بافتراض اتساقها مع أحكام الدستور والقانون تشكل جزءاً غير منقسم من حق التقاضي ، وترتبط بالأغراض النهائية التي يعمل لبلوغها، خاصة وأن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن محض مصالح نظرية ولا تتولد عنها فائدة عملية؛ بل غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتبلور حقيقتها نطاق المسائل المتنازع بشأنها ، وحكم القانون بشأنها⁽¹⁾.

1 (المحكمة الدستورية العليا ، قضية رقم 10 لسنة 22 قضائية" دستورية"، بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 11يونيه سنة 2006 م.

وحق الدفاع مقرر في الإجراءات التأديبية السابقة على المحاكمة،
لما يغلب على هذه الإجراءات من طابع إداري تهيمن من خلاله الإدارة
عليها، مما يفتح الباب لاحتمال تعسف السلطة الرئاسية، أو عدم حيده
سلطة التحقيق الإداري.

ولأن العدالة تتحقق عندما توجد القواعد القانونية التي تتخذ
العدالة غاية لها⁽¹⁾، فإن الاتهام صفة طارئة على النفس البشرية فلأصل
في المتهم البراءة مهما قويت الأدلة التي ترجح إدانته بالجريمة المنسوب
إليه ارتكابها مادام لم ينتهي القاضي إلى قرار الإدانة ضده بحكم قضائي
في محاكمة عادلة تؤمن له حق الدفاع. ولأن كفاية الشك في صحة إسناد
التهمة سندا للبراءة⁽²⁾،

ولما كانت قرينه البراءة تتطلب أن يعامل الفرد باعتباره
بريئاً في جميع مراحل الدعوى الجزائية، أو الدعوى الإدارية، إذ تبدو
أهمية قرينة البراءة في الآثار المترتبة على ذلك لصالح المتهم، أو
الموظف المخالف، وضمان حقوقه وأول هذه الآثار هو تقرير عبء

(1) حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا في إقرار مبادئ العدالة الجنائية، ط1،
القاهرة، دار النهضة العربية، 2001) ص23 .

(2) محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم 48 لسنة 2010 جزائي، مجلة القضاء
والقانون، العدد الأول، السنة 56، ص 299.

الإثبات على عاتق القاضي في مرحلة المحاكمة، أو على سلطة التحقيق في مرحلة التحقيق، وعدم مطالبته بتقديم دليل البراءة، إضافة إلى ذلك، فإن هناك أثراً واضحاً وهو تفسير الشك لصالح المتهم، هذا إلى جانب، معاملة المتهم معاملة تحترم آدميته وأحاطته بالضمانات التي تكفل له براءته إن كان بريئاً.

وباستقراء أحكام القضاء الدستوري، نجد تلازماً بين بين حقوق الدفاع، وأصل البراءة الذي يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أو متهماً باعتباره قاعدة أساسية في النظام الإتهامي أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين، وإنما لتدراً بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للواقعة الإجرامية.

وبحسب تعبير القضاء الدستوري⁽¹⁾ فإن "... الاتهام - سواء

أكان إدارياً أم جنائياً - في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلازم الفرد دوماً ولا يزائله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها وعلى امتداد حلقاتها وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها، ولا سبيل بالتالي لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين بما

(1) المحكمة الدستورية العليا برقم 13 لسنة 12 قضائية " دستورية، بالجلسة العلنية المنعقدة 2 فبراير سنة 1992 .

لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة ، وبشرط ان تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفذ طرق الطعن فيه ...".

وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية الكويتية بأن: " اصل البراءة الذي كفله الدستور، مؤداه : افتراض البراءة فيما يتعلق بالتهمة الجنائية في ناحية اثباتها لا من ناحية العقوبة نوعا او مقدار، مقتضاه : درء وطأ العقوبة عن الفرد كلما كانت الواقعة الاجرامية قد احاطتها الشبهات دون التيقن من مقارفة المتهم لها..." (1)

وهكذا فإن الحق في الدفاع، لا تكتمل مقوماته إلا بالوصول إلى ترضية قضائية منصفة هي بافتراض اتساقها مع أحكام الدستور والقانون تشكل جزءاً غير منقسم من حق التقاضي ، وترتبط بالأغراض النهائية التي يعمل لبلوغها ، خاصة وأن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن محض مصالح نظرية ولا تتولد عنها فائدة عملية؛ بل غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتبلور حقيقتها نطاق المسائل المتنازع بشأنها ، وحكم القانون بشأنها.

(1) المحكمة الدستورية الكويتية، الدعوى المقيدة برقم 12 لسنة 2005 دستوري، بتاريخ 5 فبراير 2006، منشور في الجريدة الرسمية(الكويت اليوم) العدد رقم 755، السنة الثانية والخمسون، بتاريخ 2006/2/12.

ولقد تواترت أحكام القضاء الدستوري الكويتي على ان " ضمانات الفصل إصافا في المنازعات ، امتدادها الى كل خصومة قضائية ، وقوامها ان يكون تحقيقها وحسمها عائدا إلى جهة القضاء او الى هيئة أولها المشرع الاختصاص بالفصل فيما بعد ان كفل استقلالها وحيدتها وأحاط ما يصدر عنها بضمانات التقاضي، وان العمل القضائي انما يصدر بعد ادعاء مخالفة القانون ، وتفصل فيه هيئ ة تتوافر في أعضائها ضمانات الحية والاستقلال ليست طرفا في النزاع المعروض عليها عهد اليها بسلطة الفصل في خصومات قضائية بقرارات حاسمة دون الإخلال بالضمانات الأساسية التي تقوم على إتاحة الفرصة لتحقيق دفاع أطرافها وتمحيص ادعاءاتهم على أساس قاعدة قانونية نص عليها المشرع ، وعدم توافر هذه الخصائص فيما تصدره جهة الإدارة من قرارات إدارية بتوقيع جزاءات ذات طبيعة تأديبية لان جهة الإدارة التي توقع الجزاء تعتبر طرفا فيه ولا يحسن قرارها خصومة بين طرفين متنازعين." (1)

ومن تطبيقات حقوق الدفاع في القضاء الدستوري:

(1) المحكمة الدستورية الكويتية، الدعوى المقيدة برقم 16 لسنة 2006 دستوري، بتاريخ 27 مايو 2007 ، منشور في الجريدة الرسمية(الكويت اليوم) العدد رقم 821 ، السنة الثالثة والخمسون، بتاريخ 2007/6/3 .

1-قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن : ضمان حقوق المتهم قبل سلطة الاتهام ينبغي أن يكون مكفولاً من خلال وسائل إجرائية إلزامية في مقدمتها حق الدفاع ، بأن : افتراض البراءة لا يتمحض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها . عله ذلك . و أن القرينة القانونية تقوم علي تحويل للإثبات من محله الأصلي ممثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعي به، إلي واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها . وهذه الواقعة البديلة يعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون ، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلي البراءة التي افتراضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل أخرى وأقامها بديلاً عنها ، وإنما يؤسس افتراض البراءة علي الفطرة التي جبل الإنسان عليها، إذ ولد حراً مبرراً من الخطيئة أو المعصية ومفترضاً علي امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لازال كامناً فيه ، إلي أن تنقض المحكمة بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض علي ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مثبتة بها الجريمة قبل المتهم في كل ركن من أركانها . الدائرة الجمركية التي ترصد في محيطها البضائع الواردة وتقدر ضرائبها باعتبار أن ذلك هو الأصل وان تهريبها لا يكون إلا بدليل تقدمه الإدارة الجمركية.

2- قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن : ضمان حق الدفاع للمتهم بما يشتمل عليه من الحق في الحصول علي مشورة محام، والحق في دحض أدلة إثبات الجريمة ضده (1).

3- قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن : افتراض براءة المتهم أصل ثابت يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وينسحب إلي الدعوى الجنائية في جميع مراحلها . حتمية ترتيب الدستور علي افتراض البراءة ، عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة . لازم ذلك طرح هذه الأدلة عليها وأن تقول وحدها كلمتها فيها ، وألا تفرض عليها أي جهة أخرى مفهوماً محدداً لدليل بعينه. وأن إدانة المتهم بالجريمة تعرضه لأخطر القيود علي حريته الشخصية وأكثرها تهديداً لحقه في الحياة ، مما لا سبيل إلي توقيه إلا علي ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى . كفالة الدستور في المادتين 67 ، 69 منه الضمانات

(1) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية ، جلسة 15 يونية سنة 1996 . نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم 25 في 1996/6/27

الجوهريّة التي لا تقوم المحاكمة المنصفّة بدونها ومنها ضمانتي افتراض البراءة وحق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة (1) .

4- قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بأن : أصل البراءة

يمتد إلى كل فرد مشتبهاً فيه أو متهماً ، باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي أقرتها الشرائع جميعها ، لا لحماية المذنبين وإنما درءاً للعقوبة عن الفرد إذا ما أحاطت الشبهات بالتهمة . الاتهام الجنائي لا يزحج أصل البراءة الذي يلزم الفرد دوماً ولا يزيله سواء في مرحلة المحاكمة أو أثنائها ولا سبيل لدحضه بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجرم واليقين وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفذ طرق الطعن ، قاعدة الحق في المحاكمة المنصفّة ، تعتبر في نطاق الاتهام الجنائي وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي قضى الدستور في المادة 41 منه بأنها من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها أو تقييدها بالمخالفة لأحكامه، ولا يجوز بالتالي تفسيرها تفسيراً ضيقاً ، إذ هي ضمان مبدئي لرد العدوان علي حقوق المواطن وحياته الأساسية وهي تكفل تمتعه بها في إطار من

(1) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية، جلسة 15 يونية سنة 1996 . نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم 25 في 1996/6/27 .

الفرص المتكافئة . انطباقها بالنسبة لكافة الجرائم أيا كانت طبيعتها أو درجة خطورتها (1) .

ومن تطبيقات حقوق الدفاع في القضاء الجنائي، تقديرا من المحكمة لدور المحامي مع المتهم في الجنايات كأحد ضمانات حق الدفاع، فإن محكمة التمييز تؤكد على وجوب توقيع المحامي على أسباب الطعن بالتمييز ، فخلو ورقة أسباب الطعن بالتمييز من توقيع المحامي تعتبرها المحكمة لغوا لا قيمة له، ولذلك يتعين على المحكمة في حالة بقاء هذه الورقة دون توقيع محام عليها حتى فوات ميعاد الطعن بعدم قبول الطعن شكلا لعدم تقديم أسباب له على الوجه الذي رسمه القانون(2).

والمعروف أن المادة (10) من القانون 40 لسنة 1972 بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته تؤكد على أن يكون الطعن بالتمييز في المواد الجزائية بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف العليا ، وأنه يجب

(1) المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية دستورية ، جلسة 2 فبراير سنة 1992 . نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم 8 بتاريخ 1992/2/20
(2) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 198 لسنة 2010 جزائي. جلسة 11 مارس 2010. مجموعة القواعد القانونية، تصدر عن المكتب الفني لمحكمة التمييز الكويتية، ص 271.

إيداع الأسباب التي بني عليها الطعن ، كما أوجبت بالنسبة للطعون المرفوعة من غير النيابة العامة أن يوقع أسبابها محام

والجدير ذكره ان المادة رقم : 10 من قانون رقم 40 لسنة 1972 بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته تنص على أن " يحصل الطعن بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف العليا وي جب إيداع الأسباب التي بني عليها الطعن في الميعاد المنصوص عليه في المادة السابقة. وإذا كان الطعن مرفوعا من النيابة العامة ، فيجب ان يوقع أسبابه رئيس نيابة على الأقل. وإذا كان مرفوعا من غيرها فيجب ان يوقع أسبابه محام. ولا يجوز إبداء أسباب أخرى امام الدائرة غير الأسباب التي سبق بيانها في الميعاد سالف الذكر. ومع ذلك فللدائرة ان تميز الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا تبين لها انه مبني على مخالفة للقانون او على خطأ في تطبيقه او في تأويله ، او ان المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون ، او لا ولاية لها بالفصل في الدعوى ، او اذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون أصلح للمتهم ويسري على واقعة الدعوى."

ومن تطبيقات حق الدفاع في القضاء الإداري، ما قضت المحكمة

الإدارية العليا على أنه:

(.. لا جناح على الجهة الإدارية فيما ارتأته من عدم إجابة المخالف في طلبه بالإدلاء بأقواله أمام النيابة الإدارية ، و لا يوجد أي التزام عليها في الحالة المعروضة لإحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية لعدم دخول تلك الحالة في الحالات التي يتعين على الجهة الإدارية قانونا إحالة التحقيق فيها للنيابة الإدارية ويعتبر المطعون ضده في الحالة المعروضة قد فوت على نفسه فرصة إبداء ما يرغب في الإدلاء به في التحقيق من أوجه دفاع وعليه تقع تبعة ذلك، إلا أن سكوته كمتهم عن إبداء دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في التحقيق لا يشكل بذاته مخالفة إدارية او ذنبا إداريا مستوجبا للمسئولية التأديبية او العقاب التأديبي وكل ما في الأمر إن المتهم في هذه الحالة يعد قد فوت على نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في هذا التحقيق وعليه تقع تبعة ذلك ولكن لا محل لإجباره كمتهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق مهددا بالجزاء التأديبي الذي سيوقع عليه في حالة سكوته فهو وشانه من تخير موقفه الدفاعي إزاء الاتهام المسند إليه⁽¹⁾).

1 (المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1988/6/25، الطعن رقم ، 1119 لسنة 30- قضائية، الموسوعة الشاملة في شرح النظام التأديبي للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام والكوادر الخاصة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 2003، إعداد المستشار خالد عبد الفتاح محمد، الطبعة الثانية، 2004، ص367.

قررت ذات المحكمة الالتفاف عما أثاره احد ضباط الشرطة في
شان معاقبته بقرار المجلس التأديبي الذي تناول المخالفات الأربعة
المنسوبة للضابط، بعد أن استعرض التحقيق الذي أجرته معه الإدارة
العامة للتفتيش والرقابة للوجه القبلي والذي سمعت فيه لأقوال الشهود
الذين أكدوا صحة واقعة محاولة التنقيب عن التمثال الأثري المتوقع
تواجده بمنطقة (عرابة ابيدوس) ، وتدخل الضابط الطاعن لتأمين وتسهيل
هذه العملية وقبوله المساعدة في تلك العملية... خلص المجلس التأديبي
في مجال ثبوت المخالفات، وتقدير الجزاء المناسب للذنب الإداري .. طعن
الضابط على قرار المجلس التأديبي ودفع أمام المحكمة بانتفاء المخالفات
المنسوبة اليه بالارتكان تارة الى عدم سلامة التحقيقات التي أجريت معه،
والى افتقادها للدليل القاطع على ثبوت المخالفات، وبالإشارة تارة أخرى
إلى عدم سلامة التحريات المقدمة عن الواقعة، وبإهداره حق الدفاع ...
إلا ان المحكمة تلاحظ لها ان ما ورد بتقرير الطعن من أسباب إنما عبارة
عن كلام مرسل وترديد للمبادئ التي استقرت عليها قضاء هذه المحكمة
دون إيضاح وقائع او عناصر محددة تشين القرار المطعون فيه او
الإجراءات السابقة عليه على نحو يؤثر في صحة وسلامة الأدلة التي
ارتكن إليها في ثبوت مسئولية الضابط... (1)

1 (المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 8290 لسنة 50 قضائية، جلسة 2/7/2005

كما قضت محكمة التمييز الكويتية بان:

(... يكون التحقيق مستكمل الأركان صحيحا من حيث محله وغايته إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتحقيق بحيث لا بد من أن يحدد عناصرها بوضوح ويقين من حيث الأفعال والزمان والمكان والأشخاص وأدلة الثبوت والتحقيق مع الموظف قبل توقيع الجزاء عليه يمثل في الواقع ضمانا له ابتغاء استظهار مشروعية الجزاء وملاءمته، وعلى ذلك لا يكفي مجرد إلقاء أسئلة على العامل حول وقائع معينة وإنما يلزم مواجهته بالاتهامات المنسوبة إليه حتى يكون على علم بها وعلى بينة من اتهامه فيها فيعد دفاعه على أساسها توفيقا لما قد يسفر عنه التحقيق من مجازاته وبذا يكفي له حق الدفاع عن نفسه كضمانه أساسية في مجال التأديب وإلا كان القرار التأديبي الصادر بناء على هذا التحقيق مشوباً بعيب مخالفة القانون...)⁽¹⁾.

المبحث الثاني

التنظيم القانوني لحقوق الدفاع

⁽¹⁾ محكمة التمييز الكويتية، الدائرة الإدارية، جلسة 2010/2/23 الطعن رقم 293 لسنة 2011 إداري.

اهتمت التشريعات المقارنة محل الدراسة بحق الدفاع، ففي فرنسا تفرض القاعدة الجوهرية علي السلطة التأديبية في المقام الأول إلي احترام مبدأ المواجهة وبخاصة حقوق الدفاع، مفادها ان يتمكن الموظف من إعطاء رأيه عن الوقائع والاستماع إلي حواره ودفاعه، فإذا أدلى الشهود بشهاداتهم شفويا، فإنه يجب أن تتم شهادتهم بحضور الموظف صاحب الشأن أو محاميه، ذلك أن احترام حقوق الدفاع يقتضي على الأقل حضور الموظف الملاحق تأديبيا جلسة الاستماع للشهود، فليس للإدارة وحدها أن تستشهد بشهادة الشهود في الإثبات ولكن يمكن للموظف أيضا ذلك⁽¹⁾، وإذا تم الإدلاء بالشهادة كتابة فيجب إدراجها في الملف⁽²⁾.

ولما كان المشرع يهدف عادة - كما هو الحال في القوانين الوظيفية في كل من مصر والكويت وفرنسا - إلى تحسين مستوى الأداء الحكومي وتنمية أداء الموظف العام بما يتناسب مع جهود الدولة لارتقاء بمستوى الخدمات، ومواكبة تغييرات العصر، والقضاء على السلبيات الموجودة داخل الإدارات والهيئات الحكومية⁽³⁾، فإن هذه القوانين الوظيفية

1) ce 24 mai 2006, min,d'Etat .min d'intérieur et de l'aménagement du territoire -Req-no -284827 Pree note 15. Code de la fonction publique : commente, Dalloz. . Edition 2008 p734

2) ce 7 mar 2005, Zanarso -Req -no -251137: CAH. Ionc. Publ 2005. Code de la fonction publique : commente, Dalloz. Edition 2008 p734

3) جمهورية مصر العربية، وزارة الدولة للتنمية الإدارية، تقرير عن أهداف مشروع قانون الوظيفة العامة الجديد، منشورات الوزارة، 2006، ص 6(ويدعو التقرير إلى

تهدف قوانين من خلال النص على أحكام وقواعد المجال التأديبي تحقيق الانضباط داخل الجهاز الإداري بالتزام الموظف بان يؤدي العمل المنوط به بنفسه بدقه وأمانة، وأن يحافظ علي كرامه الوظيفة، وان يسلك في تصرفاته مسلكا يتفق والاحترام الواجب .

والإجراءات التأديبية معروفة منذ وقت طويل في شأن الموظفين والمبادئ العامة لإجراءات التأديب يتم تطبيقها علي كافة الموظفين كاحترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة والالتزام بإطلاع الموظف علي ملفه بل وتدخل لمجلس التأديب إذا ما أقتضي القانون ذلك.

وعلى سبيل المثال الإجراءات التأديبية محددده بموجب القرار الصادر في 25 أكتوبر لعام 1984 والتي ألغت العمل بقرار 14 فبراير لعام 1959 هذا القرار الأخير الذي أستوصي نصه من حكم مجلس الدولة الصادر في قضية ARAMU عام 1945 والذي نص علي " لايجوز

التقارب من خلال القانون الجديد بين القانون الذي يحكم الوظيفة العامة، والقانون الذي يحكم الوظيفة في القانون الخاص، حتى يتحقق المساواة للعاملين، ويشير التقرير في هذا الصدد إلى أن قوة سوق العمل في مصر تبلغ حوالي 25 مليون شخص منهم 5 مليون يعملون في القطاع الحكومي يخضعون للقانون رقم 47 لعام 78 وهناك 400 ألف موظف متعاقد ولسبب ما يشعر موظف الحكومة المتعاقد بأنهم مؤقتون في حين أن كل العاملين بالقطاع الخاص يعملون بعقود ولكنهم لا يشعرون بنفس إحساس موظف الحكومة.)

قانوننا " النطق بعقوبة مالم يتم تمكين صاحب المصلحة من إبداء دفاعه والذي يقضي مسبقا علمه بالنصوص والتقرير وبالعقوبة المقرره ضده وبمضمون الشكوي وبالملاحظات والمأخذ المأخوذة عليه " فحقوق الدفاع هي ضمان للموظف وتتجلي من جهة إطلاعها علي الملف ومن جهة أخرى من خلال حضوره أمام مجلس التأديب .(1).

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية العليا بان (2) " المقرر في مجال التأديب أن سلامة القرار التأديبي تتطلب أن تكون النتيجة التي ينتهي إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من تحقيق تتوافر له كل المقومات الأساسية للتحقيق القانوني السليم وأول هذه المقومات ضرورة

¹) BEATRICE- TUA, Droit de la Fonction Publique de l'Etat. 2007. p66,
(2) على سبيل الأمثلة راجع في القضاء المصري:
المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1134 لسنة 23 قضائية، جلسة 1992/1/25 منشور في: قواعد وإجراءات التأديب في الوظيفة العامة: مبادئ وأحكام المحكمة الإدارية العليا مع فتاوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة الصادرة خلال الفترة من عام 1985 حتى عام 1993، أعداد نعيم عطية، وحسن الفكهاني، القاهرة، الدار العربية للموسوعات، دون تاريخ نشر. ص 434.
-المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري. جلسة 1986/12/27، الطعن رقم 780 لسنة 28 قضائية، وكذلك الطعان رقم 1464 لسنة 32 قضائية بجلسة 1989/6/10، ورقم 1636 لسنة 34 قضائية بجلسة 1989/6/17، الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا و فتاوى الجمعية العمومية، أعداد

مواجهة المتهم في صراحة ووضوح بالمأخذ المنسوب إليه الوقائع المحددة التي تمثل تلك المآخذ وان تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه إزاء ما هو منسوب إليه بسماع من يرى الاستشهاد به من شهود النفي ومناقشة شهادة من سمعت شهادتهم شهود الإثبات.

كما قضت بأن " التحقيق بصفة عامة يعني الفحص والبحث والتقصي الموضوعي والمحايد والنزيه لاستبانة وجه الحقيقة واستجلاءها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محدودة ونسبتها الى أشخاص محددين وذلك لوجه الحق والصدق والعدالة... " (1)

وفي الكويت تواترت أحكام الدائرة الإدارية بمحكمة التمييز على وصف أركان التحقيق التأديبي، وضمانات المحاكمات التأديبية من خلال مقومات وعناصره، ومبادئ أساسية، والتي من أهمها حق الدفاع ومن ذلك ما قضى به من أن: (... لا يكفي مجرد إلقاء أسئلة على العامل حول وقائع معينة وإنما يلزم مواجهته بالاتهامات المنسوبة إليه حتى يكون على علم بها وعلى بينة من اتهامه فيها فيعد دفاعه على أساسها توكيا

نعيم عطية، وحسن الفكهاني، القاهرة، الدار العربية للموسوعات، دون تاريخ نشر.
الجزء 29.

1) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3285 لسنة 33 قضائية، جلسة 13/5/1989، الموسوعة الشاملة، المرجع السابق، ص 354.

لما قد يسفر عنه التحقيق من مجازاته وبذا يكفي له حق الدفاع عن نفسه كضمانه أساسية في مجال التأديب وإلا كان القرار التأديبي الصادر بناء على هذا التحقيق مشوباً بعيب مخالفة القانون...⁽¹⁾.

ونبين فيما يأتي مفهوم حقوق الدفاع، وتطبيقاته من خلال حيدة سلطة التحقيق الإداري في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية حقوق الدفاع

المطلب الثاني: ضمان حق الدفاع في المجال التأديبي من خلال

حيدة سلطة التحقيق الإداري

¹ (محكمة التمييز الكويتية، الدائرة الإدارية، جلسة 1999/2/23 الطعن رقم 293 لسنة 1998 إداري، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 - 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الثامن ويشمل حروف (س - ع)، إبريل، 2009، ص 143.

المطلب الأول

ماهية حقوق الدفاع

يصف بعض فقه القانون الإداري حق الدفاع بأنه " حق مقدس

في جميع المحاكمات، لا سيما ما ينطوي منها على معنى العقاب
كالمحاكمات الجنائية والتأديبية، ولهذا فإن القضاء التأديبي يطبق في هذا
المقام، ذات المبادئ المقررة في المحاكمات الجنائية⁽¹⁾.

ويعرف فقه القانون الجنائي حق الدفاع بأنه: " ذلك الحق الذي

يكفل لكل شخص حرية إثبات دعوى أو نفي ما موجه إليه أمام الجهات
القضائية، ومن مستلزماته: إحاطته الشخص المنسوب إليه الاتهام علما
بالتهمة الموجهة إليه بلغة يفهمها ، و الاستعانة بمرجم عند اللزوم ،
وحقه في تقديم الأدلة ، والإطلاع على كافة أوراق الدعوى، وأن يكون له
محامي للدفاع عنه .⁽²⁾

1 (د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب:

المرجع السابق، ص 564.

2) أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، ط2، القاهرة 1988، دار

النهضة العربية، ص516.

ويعد حق الدفاع من الضمانات الأساسية التي يتمتع بها العاملون للحد من السلطات الرئاسية المطلقة⁽¹⁾، ذلك أن نظام التأديب عندما نشأ في نظم التوظيف اللاتيني والانجلوسكسوني كان ملازماً للسلطة الرئاسية، فكان يجوز للرئيس الإداري توقيع الجزاءات التأديبية على موظفين دون إتباع أي إجراءات معينة، وذلك تطبيقاً للمبدأ السائد في ذلك الوقت لا إشكاليات بدون نص.⁽²⁾

ويتمثل حق الدفاع في مرحلة المحاكمة في تمكين المتهم من أن يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة الجنائية المسندة إليه، يستوي في هذا أن يكون منكراً مقارفته للجريمة أو معترفاً بارتكابها، ومن ثم ظهرت قاعدة الاستعانة بمحام للدفاع أمام جهات التحقيق وأمام القاضي الإداري أو الجنائي باعتبارها مفترض ضروري من مفترضات حقوق الدفاع.

(1) د. ثروة محمود عوض، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه: رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1994. ص 423.

(2) انظر في هذا المعنى:

- د. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية: دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، الدار الجامعية الجديدة، 2007، ص 307 -
- د. هشام محمد توفيق، المسؤولية الإشرافية بين الفاعلية والضمان في جهاز الشرطة: دراسة مقارنة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الشرعية، أكاديمية مبارك للأمن، 2008، ص 378

وإذا كان العقاب التأديبي هو عقاب ذا طبيعة إدارية وليس ذا طبيعة قضائية (مالم يكن هناك إستثناء متعلق بنظام التأديب أعضاء التعليم العالي والقضاء)، وهذه النتائج وبخاصه العقاب المنطوق به يمكن إعتبره أمر عظيم في شأن الموظف وبخاصة إذا كانت العقوبة هي العزل مثلا . ولعل هذا مادفع القضاء والقانون أن تحيط إجراءات التأديب بضمانات معينة (كاحترام حقوق الدفاع) وهي تقترب من الإجراءات القضائية⁽¹⁾.

وفي فرنسا كان مجلس الدولة في كثير من الأحيان يضطر إلي التدخل في القضايا التأديبية الخاصة بالوظيفة العامة من أجل التأكيد معليا علي احترام حقوق الدفاع عن الموظفين، إلا أن المجلس كانت تنقصه القوي المعيارية التي يحصل عليها تطبيق الضمانات المنصوص عليها في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، وإستنادا إلي معيار الذمة المالية في النزاع ، كان ترفض المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ترفض دخول القضاء الفرنسي في نطاق تطبيق المادة 1/6 من الاتفاقية، النزاعات الخاصة بالتعيين والفصل وظروف المهنة للموظفين ،ولقد مكن خروج المعيار الخاصة بالذمة المالية ، من أجل تطبيق المادة 1/6 في نزاعات الوظيفة العامة ، من دخول الوظيفة العامة في نطاق الإتفاقية

¹⁾ Jean- Francois Lachaume, La Fonction Publique 2e édition Dalloz, 1998,P95.

الأوروبية لحقوق الإنسان، وترتب على ذلك أن قد قرر مجلس الدولة الفرنسي في في 23 فبراير 2000 بمنح هدف جديد فعليا للضابط الوظيفي المتبع في قانون الوظيفة العامة . (1)

1 (راجع في ذلك:

-Jean-claude Bonichot, les grands arrêts du contentieux administratif, Dalloz. 2007 p 732

- Emmanuel Aubin, L'application de l'article 6 & 1 de la convention européenne des droits de l'homme au droit Disciplinaire, Dalloz, AGFP, 2000,P44

(في إشارة الى اختلاف بين قضاة المحكمة الأوروبية وقضاة مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للمعيار الوظيفي الذي يلجأ إليه قضاة المحكمة الأوروبية من أجل التمييز بين الوظائف الحكومية الممنوحة للرعايا الدول الأوروبية والوظائف المقتصرة علي الأشخاص الإقليميين في الدول الأعضاء نظرا لارتباط تلك الوظائف بالقيادة الإقليمية وبصلاحيات القوي العامة).

المطلب الثاني

ضمان حق الدفاع في المجال التأديبي من خلال حيدة سلطة التحقيق الإداري

قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في احد احكامها بان " الأصل فى الدعوى التأديبية أنها لا تقام إلا عن تهمة محددة تظاهرها الأدلة المؤيدة لها ، ومن ثم يتعين أن تكون إقامتها - وعلى ما تنص عليه المادة 99 من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 بناء على تحقيق جنائى أو إدارى ، يتولاه أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة استئناف يندبه وزير العدل بالنسبة إلى المستشارين أو مستشار من إدارة التفتيش القضائى بالنسبة إلى الرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها ، وبالتالي يكون التحقيق الجنائى أو الإدارى الذى يتم إجراؤه قبل إقامة الدعوى التأديبية وفقاً لنص المادة 99 المشار إليها ضماناً جوهرية غايتها الاستيثاق مما إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى القاضى لها معينها من الأوراق ، وترقى بما لها من خصائص إلى مرتبة التهمة المحددة التى يجوز أن تقام الدعوى التأديبية عنها"⁽¹⁾

(1) المحكمة الدستورية العليا ، قضية رقم 3 لسنة 8 قضائية " دستورية، بالجلسة العلنية المنعقدة أول فبراير سنة 1992 م.

يتفرع عن حق الدفاع مبادئ عامة في أصول التحقيقات و منها
حتمية مواجهة العامل بما هو منسوب إليه و سماع أقواله و تحقيق
دفاعه و يعتبر ذلك من الأسس الجوهرية للتحقيق القانوني، حيث يجب
إحاطة العامل بحقيقة المخالفة المنسوبة إليه و بالأدلة التي يقوم عليها
الالتهام و ذلك حتى يستطيع الدفاع عن نفسه.

و لا يكون حق الدفاع في المجال التأديبي مستكمل الأركان
صحيحاً من حيث محله و غايته إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتحقق
الذي يحدد عناصرها بوضوح و يقين من حيث الأفعال و الزمان و المكان و
الأشخاص و أدلة الثبوت، فإذا ما قصر التحقيق عن استيفاء عنصر أو
أكثر من العناصر بما من شأن تجهيل الوقائع ، فإنه يكون معيباً و يكون
قرار الجزاء المستند إليه معيباً كذلك. (1)

من أجل ذلك ، درجت النظم الوظيفية العامة منها و الخاصة في
كل من مصر و الكويت وفرنسا، على إقامة التوازن الكافي بين حقوق
ممثّل الجهة الإدارية في الاتهام سواء أكانت النيابة الإدارية أو الجهة
الإدارية، و بين حقوق الموظف المخالف الذي يجري التحقيق معه

(1) المحكمة الادارية العليا، الطعن رقم 6016 لسنة 44 ق. جلسة 13 مايو 2001

ولهذا أحاط المشرع ذلك الموظف بضمانات أكيدة أثناء مباشرة حق الدفاع في المجال التأديبي ، وهذه الضمانات تكفل حريته وجميع حقوقه وكرامته الإنسانية ، واحترام هذا المبدأ أمر ضروري ولازم في التحقيق التأديبي كما هو الحال في التحقيقات الجنائية مع المتهم.

ويشترط لسلامة حق الدفاع في المجال التأديبي أن تتوافر له كافة مقومات التحقيق القانوني السليم، ومن أبرزها حيادة المحقق حيث يتعين أن تكون له من الكفاية والاستقلال وحسن التقدير ما يطمئن معه إلى حسن مباشرته.

ومن ثم يعتبر مبدأ الحيادة أحد أهم الضمانات في مجال المساءلة التأديبية بصفة عامة وفي مجال التحقيق التأديبي على وجه الخصوص .

والحيادة في حق الدفاع في المجال التأديبي لها مظاهرها التي تتمثل في استقلال المحقق، وعدم تبعيته للرئيس الإداري لكي يمارس عمله بنزاهة وتجرد دون تأثير من رئيسه على سير التحقيق⁽¹⁾.

¹ (د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية، المرجع السابق، ص386.

تقتضي القواعد العامة في التحقيق التأديبي أن يكون المحقق

مستقلا وغير تابع للرؤساء في الجهاز الإداري ومتجردا من الميول والهوى و النزعات الشخصية سواء أكانت لمصلحه العامل المتهم م او في غير مصلحته تحريا لوجه العدل والقانون.

و أسوة بالتحقيق الجنائي يجب أن يتم التحقيق التأديبي في حدود الاصول العامة وبمراعاة الضمانات الاساسية التي تقوم عليها حكمته بان تتوافر فيه ضمانات السلامة والحيدة،⁽¹⁾.

وعلى ذلك، يكون المحقق غير صالح لمباشرة التحقيق إذا كانت هناك ثم دلائل تشير إلى عدم قدرته علي التصرف بروح موضوعية و محايدة، ومن ثم، كما يجب الا يمارس المحقق سلطاته في التحقيق بناء على فكره سبق أن كونها ضد العامل المتهم او لصالحه وإلا يكون قد أتصل بموضوع التحقيق قبل لن يبدأ فيه او يبدي راية مسبقا في المخالفة بما يكشف عن مصيرها ويزعزع الثقة فيها⁽²⁾، وإلا انتفت الحيدة

¹ (المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 646 لسنة 32 قضائية، جلسة 1988/11/5، الموسوعة، المرجع السابق، ص913.

(2) ثروة محمود عوض محجوب، المرجع السابق، ص 447.

لدى المحقق في ممارسة التحقيق، مما يترتب عليه بطلان هذا التحقيق وعدم مشروعية ما يسفر عنه من أدلة (1).

ونتناول الحيدة في النظم المختلفة للمجال التأديبي في نقطتين على النحو التالي:

أولاً: النظام شبه القضائي والحيدة

يحاول النظام شبه القضائي إقرار مبدأ الفصل التدريجي بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم عن طريق تنظيم تدخل الهيئات التي تتولى إبداء الرأي قبل صدور القرار الصادر عن السلطة الإدارية المختصة.

وعلى ذلك يمثل هذا النظام خطوة في التقليل من مثالب الانحياز التي يمكن أن تترتب على ازدواج الاختصاص، وخاصة الجمع بين وظيفتي الاتهام والحكم (2).

(1) انو احمد رسلان،. التحقيق الإداري و المسؤولية التأديبية، طبعة 1999، ص153
(2) د. محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 567.

ثانيا: تحقيق الحيادة بصورة مطلقة في النظام القضائي

لا شك أن التحقيق الإداري خاصة الذي تتولاه الإدارة، - كما رأينا بالنسبة النظام الرئاسي للتأديب - أكثر حاجة إلى ضمانات الحيادة من التحقيق الجنائي، ذلك أن درجة الحق والصدق والعدالة لا يتأتى إلا إذا تجرد المحقق من رأيه وميوله الشخصية إزاء من يجري التحقيق معهم ولا ينبغي ان يقل التجرد والحيادة الواجب توافرها في المحقق عن القدر المتطلب في القاضي، وعليه يجب تطبيق القواعد والضمانات الواجب توافرها في شأن صلاحية القاضي على المحقق . فالحيادة، وكما انتهت المحكمة الإدارية العليا تسمو إلى تحقيق العدالة، وهي تدفع الموظف المؤاخذ إلى الاطمئنان لجهة التحقيق

وقد يتبادر إلى الذهن في بادئ الأمر استقلال ضمانات الحيادة عن ضمانات حقوق الدفاع ولكن لو تمعنا النظر بضمانة الحيادة لانتهينا إلى اعتبار الحيادة من حقوق الدفاع . من ناحية، يكون عدم قدرة الموظف المؤاخذ على ضمانات احترام الحيادة يجعل حقوق الدفاع بلا معنى ودون جدوى .

وقد رأي المشرع المصري فاعلية الضمان المتمثل في سلطة التحقيق، باستقلالها عن الجهة الإدارية من ناحية، وبإسنادها إلى جهة قضائية من ناحية أخرى، لما تتميز به السلطة القضائية من حيادة

واستقلال وهذا ما وصفته المحكمة الدستورية العليا بقولها: "... حيدة تلك السلطة عنصر فاعل في صون رسالتها لا تقل شأنًا عن استقلالها بما يؤكد تكاملهما؛ ذلك أن استقلال السلطة القضائية، يعنى أن تعمل بعيدا عن أشكال التأثير الخارجي التي توهن عزائم رجالها، فيميلون معها عن الحق، إغواء أو إرغاماً، ترغيباً وترهيباً ؛ فإذا كان انصرافهم عن إنفاذ الحق تحاملاً من جانبهم على أحد الخصوم، وانحيازاً لغيره، كان ذلك منافياً لضمانة التجرد عند الفصل في الخصومة القضائية؛ ولحقيقة أن العمل القضائي لا يجوز أن يثير ظلالاً قاتمة حول حيده، فلا يطمئن إليه متقاضون داخلتهم الريب فيه بعد أن صار نائياً عن القيم الرفيعة للوظيفة القضائية..."⁽¹⁾

1 (المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 83 لسنة 20 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"، بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت 5 ديسمبر سنة 1998.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

1-الكتب القانونية العامة والمتخصصة

أحمد فتحي سرور، الوسيط فى الإجراءات الجنائية، ط2، القاهرة ، دار

النهضة العربية،1988

أحمد فتحي سرور،الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان فى الإجراءات

الجنائية. القاهرة ، دار النهضة العربية،(1995

جمهورية مصر العربية، وزارة الدولة للتنمية الإدارية ،تقرير عن أهداف

مشروع قانون الوظيفة العامة الجديد، منشورات الوزارة، 2006،

حامد راشد، دور المحكمة الدستورية العليا فى إقرار مبادئ العدالة

الجنائية، ط1، القاهرة،دار النهضة العربية، (2001

الدستور الكويتي لعام 1962

الدستور المصري الجديد 2012.

سعد الشتوي ، التحقيق الإداري فى نطاق الوظيفة العامة، الإسكندرية،

دار الفكر الجامعي، 2007

سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب:

دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1995

عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الجنائية، الإسكندرية: دار
المطبوعات الجامعية، دون تاريخ نشر
محمد عبد المحسن المقاطع، و د. أحمد حمد الفارسي، القانون الإداري
الكويتي: الجزء الأول (التنظيم الإداري الأموال العامة . الوظيفة العامة)،
مطبوعات جامعة الكويت، 1997

محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية: دراسة
مقارنة، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007.
مصطفى عفيفي، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان : دراسة مقارنة
في القوانين الوظيفية للعاملين في مصر والدول الأجنبية، القاهرة، دون
ذكر الناشر، الطبعة الثانية، دون تاريخ نشر

2- رسائل الدكتوراه والماجستير

ثروة محمود عوض، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه: رسالة
دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1994.
خيرى احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه،
جامعة الإسكندرية، 2001

عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،

1978

هشام محمد توفيق، المسؤولية الإشرافية بين الفاعلية والضمان في جهاز الشرطة: دراسة مقارنة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الشرطية، أكاديمية مبارك للأمن، 2008

3- مصادر الأحكام القضائية

المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 8290 لسنة 50 قضائية، جلسة 2005 /7/2

المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1988/6/25، الطعن رقم ، 1119 لسنة 30-قضائية، الموسوعة الشاملة في شرح النظام التأديبي للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام والكوادر الخاصة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا حتى عام 2003، إعداد المستشار خالد عبد الفتاح محمد، الطبعة الثانية، 2004، ص 367.

محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 198 لسنة 2010 جزائي. جلسة 11 مارس 2010. مجموعة القواعد القانونية، تصدر عن المكتب الفني لمحكمة التمييز الكويتية، ص 271.

محكمة التمييز الكويتية، الحكم رقم 48 لسنة 2010 جزائي، مجلة القضاء والقانون، العدد الأول، السنة 56، ص 299.

محكمة التمييز الكويتية، الدائرة الإدارية، جلسة 1999/2/23 الطعن رقم 293 لسنة 1998 إداري، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من 2002/1/1 - 2006/12/31، القسم الخامس، المجلد الثامن ويشمل حروف (س - ع)، ابريل، 2009، ص 143.

محكمة التمييز الكويتية، الدائرة الإدارية، جلسة 2010/2/23 الطعن رقم 293 لسنة 2011 إداري.

المحكمة الدستورية العليا برقم 13 لسنة 12 قضائية " دستورية، بالجلسة العلنية المنعقدة 2 فبراير سنة 1992 .

المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 13 لسنة 12 قضائية دستورية ، جلسة 2 فبراير سنة 1992 . نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم 8 بتاريخ 1992/2/20

المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية ، جلسة 15 يونية سنة 1996 . نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم 25 في 1996/6/27

المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم 49 لسنة 17 قضائية دستورية ،
جلسة 15 يونية سنة 1996 . نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم 25 في
1996/6/27.

المحكمة الدستورية الكويتية، الدعوى المقيدة برقم 12 لسنة 2005
دستوري، بتاريخ 5 فبراير 2006، منشور في الجريدة الرسمية(الكويت
اليوم) العدد رقم 755، السنة الثانية والخمسون، بتاريخ 2006/2/12.

المحكمة الدستورية الكويتية، الدعوى المقيدة برقم 16 لسنة 2006
دستوري، بتاريخ 27 مايو 2007، منشور في الجريدة الرسمية(الكويت
اليوم) العدد رقم 821 ، السنة الثالثة والخمسون، بتاريخ 2007/6/3 .

المحكمة الدستورية العليا، قضية رقم 83 لسنة 20 قضائية المحكمة
الدستورية العليا" دستورية"، بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت 5
ديسمبر سنة 1998.

ثانيا : المراجع الاجنبية

- ANNE JOURAD DRDAUD, La Procédure Disciplinaire dans la
- BEATRICE- TUA, Droit de la Fonction Publique de l'Etat. 2007
- Emmanuel Aubin, L'application de l'article 6 & 1 de la convention européenne des droits de l'homme au droit Disciplinaire, Dalloz, AGFP, 2000
- Fonction Publique, (Fautes- Sanctions- Recours), Montreuil. France, Papyrus, 2007
- Forum , Springer Netherlands, Volume 6, Number 3, 2005
- Jean- Francois Lachaume, La Fonction Publique 2e édition Dalloz, 1998,P95.
- -Jean-claude Bonichot, les grands arrêts du contentieux administratif, Dalloz. 2007
- Laubadère, André De, Yves Gaudemet Traité de droit administratif. Tome 5, La fonction publique, 12ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2000,
- Stewart Field, and Andrew West, A tale of two reforms: French defense rights and police powers in transition, Criminal Law

ثالثاً: مواقع الانترنت

B. Jean-neau, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative :
<http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc>.