



جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون العام

الضمانات الدستورية للموظف العام

”دراسة مقارنة“

The Constitutional Guarantees of the Public Official

"Comparative Study"

بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الماجستير في العلوم الإدارية والمالية

إعداد الطالب

عبد الرزاق خضر الحسين

إشراف الدكتور

أحمد إسماعيل

الأستاذ المساعد في قسم القانون العام

العام الدراسي: ١٤٣٧هـ / ٢٠١٦م

تمت مناقشة هذه الرسالة بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢ وقد تألفت لجنة الحكم
من السادة الأساتذة:

- الدكتور محمد الحسين..... عضواً

الأستاذ في قسم القانون العام

- الدكتور أحمد إسماعيل..... عضواً مشرفاً

الأستاذ المساعد في قسم القانون العام

- الدكتور سنان عمار عضواً

المدرس في قسم القانون العام

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"ن وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ، مَا أَنْتَ بِنِعْمَةِ رَبِّكَ بِمَجْنُونٍ،
وَإِنَّ لَكَ لَأَجْرًا غَيْرَ مَمْنُونٍ، وَإِنَّكَ لَعَلَى خُلُقٍ عَظِيمٍ"

صدق الله العظيم

(سورة القلم: الآيات من ١ إلى ٤)

الإهداء

إلى من غرس الفضيلة والإيمان في نفسي
إلى من علمني حبّ العلم والتضحية من أجله
والذي العزيز

إلى بحر الحب الذي لا ينضب...
إلى ينبوع العطاء الذي لا يجفّ...
إلى ذلك الوجه الذي لوّحته الشمس...
إلى تلك الأيدي التي خشنّها العمل...
إلى من مسحت بحنانها حزن السنين ومرارة الأيام عن قلبي...
إلى البسمة التي أضفت لحياتي كلّ المعاني...
والدتي الغالية

إلى إخوتي الأعزاء الذين أمدوني بالطموح...
إلى أصدقائي وزملائي في العلم

إليكم جميعاً أهدي هذا البحث

شكر وتقدير

بادئ ذي بدء الشكر لله الذي منَّ عليَّ بنعمة العلم وأعانني على إنجاز هذا العمل.

وأقدم بخالص الشكر والتقدير لأستاذي ومشرفي الدكتور أحمد إسماعيل، الذي لم يبخل عليَّ بجهدته وعلمه، وكان خير معلم وموجه لي، على ما قدمه لي من فائدة وعون، وعلى صبره وتواصله معي لإنجاز هذا العمل المتواضع.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان لأعضاء لجنة المناقشة الإجلاء الأستاذ الدكتور محمد الحسين، والدكتور سنان عمار، لتكرمهم وتفضلهم بمناقشة هذه الرسالة، والذين لهم الدور المكمل في إفراغ هذا العمل بال قالب القانوني الصحيح.

والشكر موصول لجميع أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق بجامعة دمشق، وإلى الكادر الإداري بجامعة دمشق عامة، وكلية الحقوق خاصة.

ولا يفوتني التقدم بوافر الشكر والامتنان لجامعتي الأم جامعة الفرات.

شكري وامتناني لكم جميعاً

عبد الرزاق خضر الحسين

المقدمة

إذا كان الدستور يعهد إلى الدولة بممارسة نشاطها تحقيقاً للأهداف العامة، فإن قيامها بتحقيق هذه الأهداف وممارسة هذه الأنشطة لا يمكن أن يتحقق إلا عبر الموظف العام، ومن ثم يكون الموظفون العموميون أداة الدولة لتحقيق أهدافها، لأن الشخص المعنوي بطبيعته لا يمكن أن يؤدي رسالته إلا عن طريق شخص طبيعي يكون المعبر عن إرادته، وهذا الشخص الطبيعي هو الموظف العام، والإدارة في جميع الأحوال لا تساوي وفقاً للمقولة الشهيرة إلا ما يساويه الموظف العام الذي يمثلها ويتصرف باسمها^(١).

وبناء على ما تقدم فقد أدركت الدول أهمية الدور الذي يقوم به الموظف العام في تسيير المرافق العامة حيث يتوقف نجاح الإدارة في تحقيق الأهداف المرسومة لها إلى حد بعيد على مدى العناية التي تحيط بها موظفيها.

فالوظيفة العامة خدمة وطنية تناط بأهلها مجموعة عناصر من الواجبات يتحملها الموظف العام، مقابل ما تكفله له هذه الوظيفة من حقوق وامتيازات^(٢)، وهذه الحقوق والامتيازات تشكل في مجموعها الضمانات الأساسية للموظف العام.

(١)- د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٦٣٤.

(٢)- د. خالد سمارة الزعبي: القانون الإداري، ط٣، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٣ ص ٢٠٤.

ومن هذا المنطلق تهتم مختلف التشريعات في مجال الوظيفة العامة بتوفير الضمانات الضرورية لحماية حقوق الموظف سواء منها الحقوق المادية أو غير المادية، وذلك تأميناً لاستقرار أوضاعه، واكتساب ثقته في الإدارة، وطمأنته على مستقبله، وتحفيزه للأداء الأفضل، مما ينعكس بشكل إيجابي على المصلحة العامة.

وهذه الضمانات يشكل البعض منها امتيازات وظيفية، كالحق في الأجر، والمعاشات التقاعدية، والتعويضات، والإجازات، والبعض الآخر فُرت لحماية الموظف العام من شطط وتعسف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية، كحقه في مواجهة القرارات الإدارية غير المشروعة، وممارسة حقه الدستوري في الإضراب عن العمل وفق الضوابط والشروط القانونية، وتقديم استقالته عند توافر شروطها وفي مقدمتها انتقاء التعارض مع المصلحة العامة.

ويختلف مدى الضمانات التي يُعترف بها للموظف العام باختلاف النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي تعتقه هذه الدولة أو تلك، أي أنّ هذه الضمانات تختلف باختلاف الدول كما تختلف باختلاف الأنظمة الوظيفية التي تحكم علاقة الموظف العام بالإدارة.

وإن هذه الدماء التي تسيّر المرافق العامة بحاجة إلى حماية، وهذه الحماية تتمثل بمجموعة الحقوق والضمانات التي يقرّها الدستور للموظف العام، ويكفل له حمايتها بما يقرّه من نصوص جزائية وردت بالقاعدة القانونية الدستورية أو بالقاعدة التي أحال إليها

الدستور توقع على من ينتهكها أو يخالفها ويكون للموظف بموجبها مكنة القيام بأعمال قانونية تكفل له التمتع بها، واللجوء إلى القضاء عند اللزوم لطلب تحقيقها، ومن خلال ما تقدم يمكن لنا أن نحدّد عناصر الحماية الدستورية فيما يلي:

أولاً: مجموعة الحقوق والضمانات التي يقرّها الدستور للموظف العام، سواء نصّ عليها الدستور بالطريق المباشر أو أحالها إلى القانون.

ثانياً: أن تؤدي هذه الحقوق والضمانات إلى حماية الموظف، وأن يتصل تطبيقها بمجال الوظيفة العامة سواء أكان الاتصال مباشراً أو غير مباشر.

ثالثاً: أن تكفل هذه الحقوق والضمانات التي يقرّها الدستور للموظف العام مكنة القيام بأعمال قانونية معينة مثل حق الاعتراض وحق الشكوى، في حالة الاعتداء على أيّ من تلك الحقوق المقررة له، وحق اللجوء إلى القضاء لطلب تحقيق هذه الحماية ووقف الاعتداء على تلك الحقوق، وهذا يعني أنّ مجرد تقرير الحق في الحماية بتقرير مجموعة الحقوق والضمانات الدستورية للموظف لا يؤدي بالضرورة إلى تحقق الحماية، وإنّما لابدّ أن يكون هناك ضمانة لتحقيق هذا الحق، تتمثل في إمكانية لجوء الموظف إلى القضاء وحماية حقه بموجب دعوى قضائية.

أولاً - أهمية البحث:

تتبع أهمية دراسة الضمانات الدستورية للموظف العام من خلال الدور الهام الذي ينهض به ذلك الموظف، إذ يعتبر حجر الزاوية في بناء الحياة الوظيفية، وانطلاقاً من هذه المكانة والدور الذي يقوم به الموظف في تسيير المرفق العام، فإنه يتعين على الإدارة أن توفر له كافة الضمانات التي تحمي حقوقه التي وضعها المشرع الدستوري وأحال إلى القوانين مسألة تنظيمها. ذلك أن إنكار تلك الضمانات أو الانتقاص منها لا يؤدي إلى حرمان الموظف من التمتع بهذه الضمانات فحسب، وإنما يؤدي أيضاً إلى نوع من الاضطراب في الوظيفة العامة مما ينعكس سلباً على حسن سير مرافقها بانتظام واضطراب، وعلى الدولة والمجتمع بأسره، لذلك أصبحت ضمانات الموظف العام موضوع اهتمام المنظمات الدولية والدول على اختلاف نظمها وسياساتها.

فعلى الصعيد الدولي أصبح هذا الموضوع أحد المواضيع الرئيسية التي تناولتها الإعلانات والمعاهدات الدولية، وتجسد ذلك في إقرار هذه الضمانات في نصوص العديد من الاتفاقيات الدولية، ومن أهم هذه المواثيق مثلاً اتفاقية منظمة العمل الدولية والاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

أما على الصعيد الداخلي للدول فقد بدأ المشرع الدستوري والعادي بتضمين نصوص الدساتير والتشريعات أحكاماً عديدة بشأن وجوب احترام هذه الضمانات.

كما أصبح القضاء الوطني في العديد من الدول يضطلع بدور لا يُنكر في مجال حماية الموظف العام.

ثانياً - إشكالية البحث:

تكمن الإشكالية العلمية لهذا البحث من خلال التساؤلات التالية:

- ١ - ما المقصود بالحماية الدستورية للموظف العام؟
- ٢ - ماهي النتائج التي يمكن أن تترتب على إنكار أو حرمان الموظف من تلك الحماية؟
- ٣ - هل كانت الدول محل عينة الدراسة المقارنة على درجة واحدة من حيث الإحاطة بتلك الحماية؟

ثالثاً - هدف البحث:

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على النصوص الدستورية والقانونية التي تضمنت تلك الحماية لحقوق الموظف، وبيان مدى كفايتها وفعاليتها لصون تلك الحقوق، وإيجاد الحلول، وتقديم المقترحات اللازمة لتلافي النقص الذي يعتري تلك النصوص بقصد الوصول إلى قواعد أفضل في هذا المجال ترمي إلى توفير الحماية المرجوة للموظف العام.

رابعاً - منهج البحث:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج المقارن، ويأتي سبب اختيارنا المقارنة بالنظام الفرنسي نظراً لأنّ الكثير من الدول استقتت تشريعاتها الوظيفية من هذا النظام، ولاسيما الدول التي تأخذ بنظام الوظيفة المغلقة.

كما اتبعنا المنهج التاريخي، وذلك من خلال دراسة تطور التشريعات في مجال تلك الضمانات في الأنظمة محل المقارنة، ومراقبة تلك التطورات وتقييمها وتحديد مجالاتها وبيان أهميتها.

خامساً - خطة البحث:

اتبعنا في تقسيم هذا البحث النظام اللاتيني، حيث قسّمنا البحث إلى مقدمة وفصلين وخاتمة.

وقد خصصنا الفصل الأول لدراسة أنواع الحماية الدستورية للموظف العام، والذي ينقسم بدوره إلى مبحثين اثنين، تناولنا في المبحث الأول الحماية الموضوعية للموظف العام، أما المبحث الثاني فقد تعرضنا فيه للحديث عن الحماية الإجرائية التأديبية للموظف العام.

أما الفصل الثاني من هذا البحث فقد تم تخصيصه لدراسة آثار الحماية الدستورية للموظف العام وضمانات تحقيقها، وقد انقسم بدوره أيضاً إلى مبحثين اثنين تناولنا في المبحث الأول آثار تلك الحماية، وخصّصنا المبحث الثاني للحديث عن ضمانات تحقيق تلك الحماية.

الفصل الأول

أنواع الحماية الدستورية للموظف العام

تمهيد:

اختلف الفقه فيما بينهم في مجال تقسيم الحماية الدستورية للموظف العام، فقد ذهب جانب من الفقه^(١) إلى تقسيم الحماية الدستورية للموظف العام إلى حماية دستورية مباشرة وحماية دستورية غير مباشرة، فالأولى يُمكن أن تطبق مباشرة على الموظف دون حاجة إلى صدور تشريع. أمّا الثانية فهي التي تقرّر بنصوص دستورية أحالت في شأن تطبيقها إلى ضرورة إصدار قانون من أجل تنظيم تطبيقها. وذهب بعض الفقه^(٢)، إلى تقسيم الحماية الدستورية للموظف العام إلى حماية اقتصادية وحماية قانونية.

وفي فرنسا ذهب الفقيه "Piquemal" إلى تقسيم الحماية الخاصة بالموظف إلى حماية خاصة بالموظف وحماية خاصة بالوظيفة^(٣)، واستخدم الفقيه "Forges" تعبير الحق في الحماية للموظف العام، وقسم هذه الحماية إلى حماية قانونية، وحماية قضائية، وذهب إلى القول بأن حق الموظف في الحماية هو حق عام

(١) - المستشار محمد حامد الجمل: الموظف العام فقهاً وقضاءً، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩. ص ١٣٢٨.

(٢) - د. ماهر عبد الهادي: الشرعية الإجرائية في التأديب، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٨٦، ص ٨٧.

(٣) - Piquemal, (M): Le fonctionnaire, droit et garanties. Édition Berger, Levraut, Paris, 1973. P199.

غير محدّد^(١). وبالتالي يمكن أن نقسّم (الحماية الدستوريّة) إلى نوعين

نتناولهما في مبحثين على التوالي.

المبحث الأول: الحماية الموضوعيّة للموظّف العامّ.

المبحث الثاني: الحماية الإجرائيّة التأديبيّة للموظّف العامّ.

^(١)- Michel De Forges, (J): Droit de la fonction publique, imprimé en France Imprimerie des presses universitaires de France, Octobre 1986. P279.

المبحث الأول

الحماية الموضوعية للموظف العام

تعني الحماية الموضوعية للموظف العام، مجموعة الحقوق الأساسية التي قررتها النصوص الدستورية للموظف العام وتلتزم الدولة بكفالتها، وذلك بحسب أن هذا الموظف يؤدي وظيفة عامة في أحد مرافقها.

ففي فرنسا نجد أن الأساس الدستوري لتلك الحماية في نص المادة ٣٤/ الفقرة الثانية من دستور سنة ١٩٥٨، والتي تنص على أن "يحدّد القانون القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية الممنوحة للموظّفين المدنيين والعسكريين في الدولة".

وفي مصر: يقوم الأساس الدستوري للحماية الموضوعية بصفة عامة على أساس نص المادة ١٤/ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ حيث تنص "... وتكفل الدولة حقوقهم وحمايتهم، وقيامهم بإداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب" والتي تقابل المادة ١٤/ الفقرة الثالثة من دستور عام ١٩٧١. كما تستند هذه الحماية بصفة خاصة إلى نصوص المواد (١١ و ١٢ و ١٧ و ٨٥) من الدستور الجديد لعام ٢٠١٤. والتي تقابل نصوص المواد (١٠ و ١١ و ١٣ و ١٧ و ٢٣) من دستور عام ١٩٧١^(١).

(١) - م ١٠ "تكفل الدولة حماية الأمومة والطفولة".

م ١١ "تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع".

وفي سوريا: تجد هذه الحماية أساسها الدستوريّ في نصوص المواد (٢٠ و ٤٠) من الدستور السوريّ لعام ٢٠١٢. حيث نصّت المادّة /٢٠/ بفقرتها الثانية على أن "..... وتحمي الأمومة والطفولة، وترعى النشء والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم. ونصّت المادّة /٤٠/ الفقرة الثانية "لكلّ عاملٍ أجرٌ حسب نوعيّة العمل ومردوده، على أن لا يقلّ عن الحدّ الأدنى للأجور الذي يضمن متطلّبات الحياة المعيشيّة وتغيّرها". ونصّت الفقرة الثالثة من المادّة نفسها على أن "تكفل الدولة الضمان الاجتماعيّ والصحيّ للعمال"^(١) وأضاف الدستور السوريّ لعام ٢٠١٢ ضماناً دستوريّة هامّة للموظف العامّ، وتتمثّل تلك الضمانة في نص المادّة /٥١/ فقرة /٤/ منه حيث نصّت "يُحظر النصّ في القوانين على تحصين أيّ عمل أو قرار إداريّ من رقابة القضاء". وتتوافر الحماية الموضوعيّة للموظف العامّ منذ صدور قرار التعيين، وعلى ذلك فإنّ قرار التعيين يقتصر أثره على إلحاق الموظف بهذا المركز القانونيّ بما يمثله

م١٣ "... ويكون العاملون الممتازون محلّ تدبير الدولة والمجتمع ولا يجوز فرض أيّ عمل جبراً على المواطنين إلّا بمقتضى قانون ولأداء خدمة عامّة وبمقابل عادل".

م١٧ "تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعيّ والصحيّ ومعاش العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعاً وفقاً للقانون".

م٢٣ "و ضمان حدّ أدنى للأجور ووضع حدّ أعلى يكفل تقريب الفوارق بين الدخول".

(١) - حيث تقابل المادّة /٢٠/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ ، المادّة /٤٤/ الفقرة الثانية

من الدستور السوريّ الدائم لعام ١٩٧٣، وتقابل المادّة /٤٠/ من دستور ٢٠١٢، المادّة /٣٦/ الفقرة الثانية من الدستور السوريّ الدائم.

حقوقاً والتزاماتٍ. وبناءً على ذلك سنتناول دراسة الحماية الموضوعية للموظف العام من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: الحماية المتعلقة بحقوق الموظف المالية.

المطلب الثاني: الحماية المتعلقة بحقوق الموظف غير المالية.

المطلب الثالث: حماية الموظف عند صرفه من الخدمة.

المطلب الأول

الحماية المتعلقة بحقوق الموظف المالية

يُمثل الأجر بالنسبة إلى الموظف العام أهمية بالغة، وطموحاً مشروعاً، ومطلباً جوهرياً، إذ هو الهدف الرئيس من الالتحاق بالوظيفة، والحافز القوي للقيام بواجباتها وأداء متطلباتها بالدقة والأمانة اللازمتين. ومن ثمّ تضع الدول أنظمة خاصة تضمن للموظف حقوقه، ومنها حقّه في الحصول على الأجر وما يتعلق به من علاوات ومكافآت وتعويضات دون أيّ تأخيرٍ وذلك في مواعيد دورية ثابتة، وإسباغ حماية قانونية خاصة عليه، ومنع الحجز عليه أو الاقتطاع منه أو النزول عنه إلا في حدود ضيقة وفقاً لما هو مقرر قانوناً، وتعدّ هذه الحقوق من أهم ما يحصل عليها الموظف، وتبدو أهميتها إلى درجة أنّ بعض الفقه أطلق عليها: "الضمانات المادية للموظف"، أو "المزايا المادية للوظيفة العامة"^(١).

وسنبيّن ماهي الحقوق المالية التي يتمتع بها الموظف العام في (الفرع الأول) ثمّ نتطرّق للحماية القانونية لتلك الحقوق في (الفرع الثاني).

(١) - لمزيد من التفاصيل راجع، د. نبيلة عبد الحليم كامل: الوظيفة العامة وفقاً لأحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا، ط ٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ٢٢٦.

الفرع الأول

الحقوق المالية للموظف العام

تنقسم الحقوق المالية للموظف العام إلى المرتبات والتعويضات والمكافآت والمعاشات التقاعدية، وسوف نبين كلاً منها في فرنسا ومصر وسوريا.

أولاً: الأجور

يُعتبر الأجر أو المرتب من أهمّ حقوق الموظف المالية وهو المورد الأساسي لمعيشة الموظف وأسرته، وفيما يلي سنبيّن أهمّ ما يتعلق بالمرتبات التي يتقاضها الموظفون العموميون.

١ - تعريف الأجر:

أ - في الفقه والقضاء:

الأجر^(١): هو مبلغ من المال يتقاضاه الموظف من خزانة عامة بصفة منتظمة كل فترة محدّدة تُقدّر عادةً بالشهر مقابل انقطاعه لخدمة الإدارة^(٢). وعرفه البعض بأنه مبلغ من المال يتقاضاه الموظف العام بصفة دورية تقدر عادةً بالشهر، لقاء ما يؤديه من

(١) - د. عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، ج٢، منشورات جامعة دمشق، عام ٢٠٠٨ -

٢٠٠٩، ص ٩٩.

(٢) - A. Plantey: traité Pratique de la fonction publique tome 1, 3 édition, 1971.p756.

خدمات في الوظيفة العامة^(١). وعرفه البعض بأنه: "المبلغ الذي يتقاضاه الموظف شهرياً في مقابل انقطاعه لخدمة الإدارة"^(٢).
ويُعدّ الأجر الحقّ الأساسي والأول للموظف العام، وهو السبب الرئيسي الذي يلتحق من أجله بالوظائف العامة، ويكاد يكون عنصراً من عناصر تعريف الموظف العام. ونظر بعض الفقه إلى المرتب نظرة واسعة فشملته بالإضافة إلى المزايا المادية مجموعة من المزايا المعنوية أو الأدبية التي تُمنح للموظف وفق القوانين الوظيفية حيث ذهب هذا الجانب إلى أنّ المرتب هو "المبالغ والمزايا المادية والأدبية التي يستحقها الموظف بمقتضى القوانين والأنظمة مقابل قيامه بأداء واجباته الوظيفية"^(٣).

ويبدو أنّ قضاء مجلس الدولة المصريّ قد أخذ بهذا المنحى إذ جعل المرتب شاملاً لجميع الاستحقاقات التي تترتب للموظف العام في ذمة الإدارة بموجب قانون أو لائحة، أي أنّ المرتب يشمل جميع المزايا المتعلقة بالوظيفة سواء كانت مادية أو أدبية، عينية أو نقدية فتعتبر من ملحقات المرتب الأصلي، وتأخذ حكم الراتب كبديل السفر

(١) - د. عبد الله طلبة د. أحمد اسماعيل، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥، ص ٣١٧.

(٢) - د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥ ص ٤٠٧.

(٣) - د. أحمد عودة الغوري: القضاء الإداري الأردني (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض)، دراسة مقارنة مع نظام القضاء الإداري الفرنسي، ط١، بدون دار نشر، ط١، ١٩٩٧، ص ٢٧٤.

وإعانة غلاء المعيشة وبدل السكن وبدل الإقامة وبدل التمثيل^(١)،
وعليه فالمرتّب لا يقتصر عملياً على ما يتقاضاه الموظف شهرياً من
مبلغ حدّده نص القانون، بل يشمل ما يتقاضاه الموظف من مبالغ
أخرى على اختلاف مسمياتها.

وتحدّد القوانين لكلّ مرتبة أو وظيفة مرتباً معيّناً تراعي في
تحديده نوعين من الأسس:

- أسس موضوعيّة: وتتعلّق بنوع الوظيفة أو بقيمة العمل الذي يؤدّيه
صاحب الشأن.
- أسس شخصيّة: تتعلّق بالموظف ذاته من حيث مؤهلاته وأقدميته
وحالته الاجتماعية.

وعلى ذلك فالمرتّب لا يعدّ منحةً من الإدارة تحدّده بسلطانها
التقديرية، وإنّما هو حقّ تقرّره القوانين واللوائح لا يجوز المساس به
إلاّ وفقها^(٢).

ب- تعريف الأجر في التشريع:

عرّف قانون العاملين الأساسي رقم ٥٠ لعام ٢٠٠٤ الأجر
بأنّه المبلغ الشهريّ المقطوع الذي يستحقّه العامل في مقابل أدائه

(١)- د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥،
ص ٧٤، ود. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية،
بيروت، ٢٠٠٦، ص ٢٣٨ وما بعدها.

(٢)- د. محمد يحيى أحمد كرج: حقوق وحرّيات الموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة بيروت
العربية، ٢٠٠٣، ص ١٧٤.

العمل المحدّد في صكّ تعيينه وفق أحكام هذا القانون وطبقاً للجداول الملحقه به، ومن ثمّ لا تدخل التعويضات والمكافآت في مفهوم الأجر فيما عدا الحوافز الإنتاجيّة المنصوص عليها في المادّة ١٢٩/ من هذا القانون التي تعتبر جزءاً من الأجر في معرض تطبيق أحكام قانون التأمينات الاجتماعيّة^(١).

٢ - استحقاق الأجر:

في مصر: يستحق العامل أجره اعتباراً من تاريخ تسلّمه العمل^(٢)، وبناءً على ذلك فإنّ العامل لا يستحق راتبه إلا بتوافر شرطين.

الشرط الأول: أن يكون قد صدر قرارٌ صحيحٌ بتعيينه في وظيفة، فهذا القرار هو الذي يرتّب المركز العام بعناصره، ومنها المرتّب فإذا لم يصدر قرار بالتعيين، أو صدر ولكن بشكلٍ غير سليم، أي أنّ القرار معيبٌ ثمّ تمّ سحبه، فإنّ العامل لا يستحق مرتّباً عمّا يكون قد أدّاه من عملٍ، وإنّما يستحق في هذه الحالة تعويضاً عن ذلك العمل.

الشرط الثاني: أنّ المرتّب لا يبرّره إلا خدمةٌ فعليّة يقوم بها العامل، وبالتالي فإنّه لا يُحتسب إلا من تاريخ تسلّم العمل، لأنّ المرتب مقابل العمل.

(١) - رأي لجنة الرد رقم ٤٢١٩/ تاريخ ١٤/٥/١٩٨٦.

(٢) - راجع المادّة ٢٥/ من قانون العاملين المدنيين في الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة

في سوريا: يستحقّ العامل أجره من تاريخ استلامه مهام وظيفته فعلاً إذا كان مقرها في محل إقامته، أو اعتباراً من تاريخ توجّهه إلى مقر وظيفته بموجب إذن سفر إذا كان مقرّ الوظيفة خارج إقامته، ولا يمكن بأيّ حالٍ من الأحوال أن يسبق حقّ العامل بالأجر تاريخ صكّ التعيين^(١)، وبموجب المادّة ٧٩/ من نظام العاملين الأساسيّ في الدولة لا يجوز للعامل أن يتقاضى أجره مالم يكن شاغلاً للوظيفة على وجهٍ قانونيّ وقائماً بها بصورة فعلية أو موجوداً في أحد الأوضاع التي تقضي باستحقاق الأجر خلالها والمنصوص عليها في هذا القانون أو في أيّ قانونٍ آخر، ويستحقّ العامل مرتبّه طوال مدّة الخدمة باستثناء بعض الفترات التي لا يستحقّ عنها راتباً رغم قيام الرابطة الوظيفيّة، كأن يكون الموظّف في حالة إجازة بلا أجرٍ سواءً كانت إجازة خاصّة أم إجازة مرضيّة تجاوزت النطاق المأجور منها، وبعض حالات الوقف عن العمل^(٢). كما في حال العامل الذي يُوقف عن العمل لأسباب أمنيّة ويصدر بحقه قرار كفّ يدّ، ثمّ يخلّى سبيله بالعفو دون إحالته إلى القضاء أو صدور حكم قضائيّ مبرمٍ بإدانته، فقد جاء في اجتهادٍ للمحكمة الإداريّة العليا السوريّة أنّ العامل "يستحقّ كامل أجوره وترفيعاته عن فترة توقيفه في

(١) - راجع المادّة ٨١/ من القانون رقم ٥٠ لعام ٢٠٠٤ المتضمّن نظام العاملين الأساسيّ في الدولة.

(٢) - د. عبد الله طلبة ود. نجم الأحمد: القانون الإداريّ، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٤/٢٠٠٥، ص ١١٥.

السجن، ويستحقّ تعويضاً جزافياً يعود أمر تقديره للمحكمة من تاريخ وضع نفسه تحت تصرّف الإدارة ولحين إعادته إلى العمل"^(١).

وتقتضي المبادئ العامّة بأن يُدفع الراتب بانتهاء الشهر الذي تمّ العمل خلاله، وهذا ما أخذت به كلّاً من فرنسا ومصر حيث يتمّ دفع الرواتب في نهاية كلّ شهر، وهو ما يُعبّر عنه في فرنسا بقاعدة الخدمة المنتهية، أمّا في سوريا فيتمّ دفع الأجر ببداية الشهر، وهذا مانصّت عليه المادّة ٨٠/ الفقرة أ/ من القانون ٥٠/ لعام ٢٠٠٤، إذ نصّت: "تُدفع الأجور في الأول من كلّ شهر".

ثانياً: التعويضات

وهي مبالغ ماليّة تضاف إلى الأجر من أجل مساعدة الموظّف على مواجهة أعباء الحياة المعيشيّة، وتشجّعه على القيام بأعمال الوظيفة العامّة على أكمل وجه، أي إنّ هذه التعويضات مدفوعات

(١) - قرار المحكمة الإداريّة العليا السوريّة رقم ٢/٤٠٦ في الطعن ٢١٨٦ لعام ٢٠٠٤، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإداريّة العليا في الأعوام (٢٠٠١ - ٢٠٠٤).

"إنّ كف يد الموظّف إنما هو اسقاط الولاية الوظيفيّة عنه مؤقتاً فلا يتولى خلال فترة كف اليد السلطة ولا يباشر عملاً، ذلك أنّ الموظّف قد تسند إليه تهم وتوجه إليه مآخذ ويدعو الحال إلى - التحفظ والاحتياط حيال العمل العام الموكّل إليه بكف يده عنه، كما يقتضى الأمر إقصاءه عن الوظيفة ليجري التحقيق في جو خال من المؤثرات بعيد عن سلطان الموظّف مكفوف اليد لإظهار الحقيقة في أمر ما نسب إليه". قرار المحكمة الإداريّة رقم (١٧) في الطعن ٢١ لسنة ١٩٧٦، مجموعة المبادئ القانونيّة التي قررتها المحكمة الإداريّة العليا في عام ١٩٧٦.

تُمنَح للموظف إلى جانب المرتب، وهي غير مرتبطة بتقديم العمل وهذه المدفوعات تهدف إلى ضمان أمن العامل والمحافظة على قدرته المستمرة على الكسب، حيث اطلق عليها البعض تسمية "الأجر الاجتماعي"^(١). فالأجر لا يمثل وحده الدخل المادي للموظف، لأنّ هناك مبالغ أخرى تُمنَح للعامل إلى جانب هذا الأجر المحدد بدرجة الوظيفة ويطلق على هذه المبالغ عادةً اسم التعويضات أو البدلات^(٢)، البدلات^(٢)، والبدل أو التعويض^(٣) هو عبارة عن مبلغ مالي يُمنَح للعامل الذي يشغل وظيفة تقتضي هذا البدل لقاء طاقة يبذلها أو مخاطر معينة يتعرض لها في أداء عمله، أو تكون في مناطق لا تتوفر فيها ظروف المعيشة العادية، لبعدها عن العمران أو الطرق الرئيسية أو لها ظروف مناخية مختلفة.

ولا ننق مع رأي البعض الذي اطلق على التعويضات تسمية الأجر الاجتماعي لأن التعويضات مقرّرة وممنوحة لاعتبارات موضوعية ومقابل أعمال وظيفية يقوم بها العامل فعلاً، لا أن تكون مجرد وسيلة لزيادة مرتبات البعض دون البعض الآخر ممّا يتنافى مع

(١) - د. حماد محمد شطا: النظام القانوني للأجور والمرتبات في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٦، ص ٢٥٠.

(٢) - تسمى هذه المبالغ في مصر البدلات، أمّا في سوريا وفرنسا يطلق عليها اسم التعويضات. راجع د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٢، ص ٤١٠.

(٣) - د. نبيلة عبد الحليم كامل: الوظيفة العامة وفقاً لأحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

العدالة، ولا أن تكون استجابةً لبعض جماعات الضغط ذات النفوذ مما يتنافى مع مبدأ المساواة، ولا أن تكون أداةً للترغيب أو الترهيب تُعطى لمن يطيع وتمنع عمّن لا يطيع مما يتنافى مع الحرية والاستقلال في أداء العمل الوظيفي^(١)، وكلّ هذه المبادئ دستورية. ونظراً لأهمية التعويضات فقد قرّرت جميع تشريعات الدول محلّ عينة المقارنة منح الموظف تعويضاتٍ متنوّعة.

ففي فرنسا: يتم منح الموظّفين نوعين من التعويضات^(٢).

النوع الأول: تعويضات تُعتبر من متمّات الأجر الأساسي، ويتمثّل هذا النوع بتعويض الإقامة، وبالتعويض العائلي ويتمّ منح هذه التعويضات إلى جميع الموظّفين^(٣).

النوع الثاني: فهو عبارة عن تعويضاتٍ ملحقةً بالأجر، ولا تدخل ضمنه وتختلف هذه التعويضات حسب طبيعة الوظيفة ونشاط الموظّف، وهذه التعويضات عديدة ومتنوعة، ومنها تعويضات القضاة والعسكريين وموظّفي التعاون^(٤).

(١)- د. أنور أحمد رسلان: وسيط القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

(٢)- J. M. De Forges: Droit de la fonction publique. Op. CIT. P 303.

(٣)-A. PLANTEY; la Fonction Publique, traité général, 2éme édition, Paris, 2001.p 601.

(٤)-A. PLANTEY ; traité Pratique de la fonction publique. Op. CIT. P 773.

وفي مصر: قرّر المشرّع منح العاملين مجموعة من التعويضات وذلك بموجب المادة ٤٢/ من قانون العاملين المدنيين بالدولة، وهذه التعويضات كما يلي^(١):

- (١) بدل تمثيل ويمنحه رئيس الجمهورية لشاغلي الوظائف العليا، بحدّ أقصى ١٠٠% من بداية الأجر المقرر للوظيفة.
- (٢) بدلات تقتضيها ظروف أو مخاطر الوظيفة بحدّ أقصى ٤٠% من بداية الأجر المقرّر للوظيفة.
- (٣) بدل إقامة للعاملين في مناطق تتطلب ظروف الحياة فيها تقرير هذا البديل أثناء إقامتهم في هذه المناطق، ولا يخضع هذا البديل للضريبة.

وتمنح هذه البدلات بصفة جوازية بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح لجنة شؤون الخدمة المدنية، وبتحديد أقصى ١٠٠% من الأجر الأساسي.

وفي سوريا: قسّم المشرّع التعويضات التي يحقّ للعاملين تقاضيها إضافةً إلى أجورهم حسب نصّ المادة ٩٦/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم ٥٠ لعام ٢٠٠٤ إلى سبع فئات وهي:

✓ التعويض العائلي.

(١) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله: مبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١ ص ٣٠٠.

- ✓ تعويض طبيعة العمل.
- ✓ تعويض التمثيل.
- ✓ تعويض المسؤولية المالية.
- ✓ تعويض العمل الإضافي.
- ✓ تعويض الانتقال وأجور النقل.
- ✓ التعويضات الممنوحة من الشركات والمؤسسات المشتركة.
- وستناول أحكام أهم هذه التعويضات بشيء من التفصيل.

١ - التعويض العائلي:

يُعد التعويض العائلي من أهمّ التعويضات الوظيفيّة التي يتقاضاها الموظف العام، كما يعتبر هذا التعويض من التعويضات الاجتماعيّة التي تتعلق بالأمومة ورعاية الأطفال.

ففي فرنسا: قرّر المشرّع منح هذا التعويض للموظف منذ صدور قانون /٢٦/ كانون الأول لعام ١٩٤٧ المعدّل بقرارات /٩/ تشرين الثاني ١٩٦٢ وقرار /١٢/ آب ١٩٦٧. ويتمّ دفع هذا التعويض إلى جميع الموظفين في فرنسا وحتىّ المياومين منهم^(١) مع الراتب في بداية كل شهر^(٢)، وبالرغم من أهميّة هذا التعويض بالنسبة

(١) - A. Plantey: la Fonction Publique Édition 2001, OP. CIT. P 606.

(٢) - لوران بلان: الوظيفة العامة، ترجمة وجيه البعيني، منشورات دار عويدات، بيروت، بلا دار وعام نشر، ص ١٣٩.

للموظف فقد خلت القوانين المصرية من النص على هذا التعويض^(١).

أما في سوريا: نظم أحكام التعويض العائلي المرسوم التشريعي رقم /١٤٦/ تاريخ ١٩٥٢/٢/٢٨ وعندما صدر قانون العاملين الأساسي رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ أحال القانون تنظيم هذا الأمر إلى المرسوم رقم /١٤٦/ لعام ١٩٥٢، ويستفيد جميع العاملين بالدولة من هذا التعويض^(٢)، وكانت المادة /٤/ من المرسوم رقم /١٤٦/ لعام ١٩٥٢ وتعديلاته تحدّد قيمة التعويض العائلي بمبلغ /٢٥/ ل.س للزوجة و/٢٥/ لكل ولد من الأولاد مهما بلغ عددهم. وبتاريخ ١٤/٥/٢٠٠٢ صدر المرسوم التشريعي رقم /٣٣/ وحدّد ذلك التعويض كالآتي:

- ٣٠٠ ل.س للزوجة الأولى.
- ٢٠٠ ل.س للولد الأول.
- ١٥٠ ل.س للولد الثاني.
- ١٠٠ ل.س للولد الثالث.

(١) - د. حماد محمد شطا: النظام القانوني للأجور والمرتبات في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(٢) - المادة /٩٧/ من نظام العاملين الأساسي رقم ٥٠ لعام ٢٠٠٤ تنص "تطبق أحكام المرسوم التشريعي رقم /١٤٦/ لعام ١٩٥٢/٢/٢٨ وتعديلاته المتضمن قانون التعويض العائلي على العاملين في جميع الجهات العامة.

ويستمر العاملون الذين يصرف لهم التعويض العائليّ عما زاد عن الولد الثالث بتاريخ نفاذ هذا المرسوم على تقاضي التعويض العائليّ عما زاد عن الولد الثالث بمبلغ /٢٥/ ل.س. ونرى أنّ المشرّع السوريّ عندما نظّم التعويض العائليّ، وحدّد مبلغاً معيّناً لكلّ ولد فيه مخالفةٌ لمبدأ المساواة حيث لا يوجد ما يبرر هذه التفرقة بين الأولاد من حيث مقدار هذا التعويض هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى أنّه قصر استحقاقه على أول ثلاثة أولاد فقط .

٢ - بدل الإقامة:

يتولّد لدى الموظّفون الذين يشغلون وظائف في أماكن بعيدة بأنّهم مظلومون، وأنّ بعض حقوقهم مهضومة بالمقارنة مع العاملين في العاصمة أو المدن الكبرى، وقد ينعكس هذا الشعور سلباً على ضعف الإنتاج والخدمات في تلك المناطق لذلك تلجأ التشريعات إلى منح العاملين في المناطق والأماكن النائية تعويضاتٍ لمواجهة طبيعة وظروف هذه الإقامة.

ويُعرّف مجلس الدولة الفرنسيّ هذا البدل بأنّه "ميزةٌ ماليّة مقرّرة جزائيّة، لتحفظ للأجر الكليّ الاختلافات الموجودة في تكاليف المعيشة طبقاً للأقاليم التي يكلفهم ذوو الشأن بممارسة وظائفهم فيها". وتقرّر هذا التعويض في فرنسا للمعلمين منذ نهاية القرن التاسع عشر^(١) ومن ثمّ عمّم هذا البدل على جميع الموظّفين في عام

(١) -A. Plantey: traité Pratique de la fonction publique, OP. CIT. P 673.

١٩١٩، وذلك لمواجهة الغلاء بعد الحرب العالميّة الأولى، وللحفاظ على الراتب الأساسي، وكانت قيمة هذا البدل تُحدّد وفقاً لتكاليف الإقامة حسب المناطق، كما كانت قيمة هذا البدل واحدة بالنسبة لجميع المواطنين المقيمين في نفس محلّ الإقامة، ثم أصبحت فيما بعد قيمة هذا البدل تُحدّد بنسبة مئوية من الراتب^(١)، وذلك بموجب الأمر الصادر في تموز عام ١٩٤٨، وتمّ منح التعويض هذا للقضاة والعسكريين والموظّفين والمستخدمين في الدولة بموجب القرار رقم ٢٤/٢٠٠٢ تاريخ ١٩٦٢ المعدّل بالقرار ٢١/ لعام ١٩٦٨.

وفي مصر: نصّت المادّة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٦/ لسنة ١٩٨٢ على أن يُمنح العاملون المدنيون بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامّة الذين يعملون في محافظات سيناء الشماليّة والجنوبيّة والبحر الأحمر وأسوان وقنا وسوهاج والوادي الجديد ومطروح ومنطقتي الواحات البحريّة ووادي النطرون بدل إقامة بنسبة ٣٠% من بداية الأجر المقرّر للوظيفة، وذلك للعاملين الذين لا يكون موطنهم الأصلي بالمحافظة أو المنطقة، وبنسبة ٢٠% من بداية الأجر المقرّر للوظيفة لمن يكون موطنهم الأصلي بالمحافظة أو المنطقة.

وفي سوريا: نصّت المادّة ٩٨/ الفقرة أ/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤ "يُمنح تعويض لقاء

(١) -J. M. De Forges: Droit de la fonction publique. Op. CIT. P 303.

صعوبة الإقامة في منطقة عملهم" وذلك بنسبة / ١٠ / بالمائة لقاء صعوبة الإقامة في منطقة العمل.

٣ - تعويض التمثيل:

يعدّ تعويض التمثيل من التعويضات التي تمنح إلى الموظفين الذين يشغلون وظائف عليا عوضاً عن نفقات يتكبّدونها في سبيل تنفيذهم لعملهم، والغاية التي يهدف من وراءها المشرّع من منح هذا التعويض هي مواجهة وتغطية النفقات والأعباء الماديّة التي يضطر الموظف إلى دفعها بسبب الوظيفة، ولاستحقاق هذا البدل يجب توافر شرطين^(١):

أولهما: أن يتمّ شغل الوظيفة المقرّر لها هذا البدل بإحدى الطرق القانونيّة المحدّدة.

ثانيهما: هو الممارسة الفعلية لاختصاصات هذه الوظيفة والقيام بأعبائها، ولا يمنح هذا البدل إلا لمن يتوفّر في شأنه هذين الشرطين معاً. وتقرّر منح هذا البدل لأوّل مرة في مصر للمحافظين والمدراء العامّين سنة ١٩٢١^(٢).

وعندما صدر قانون العاملين المدنيّين المصريّ الحاليّ رقم ٤٧ سنة ١٩٧٨ أجازت المادّة /٤٢/ لرئيس الجمهوريّة منح بدل تمثيل

(١) - د. نبيلة عبد الحليم كامل: الوظيفة العامة وفقاً لأحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا، المرجع السابق، ص ٢٦٨.

(٢) - د. حماد محمد شطا: النظام القانوني للأجور والمرتبات في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

لشاغلي الوظائف العليا، وبحدِّ أقصى ١٠٠% من بداية الأجر المقرّر للوظيفة. وبموجب قرار رئيس الجمهوريّة رقم ٣٠/ لسنة ١٩٨٣، تمّ تفويض رئيس مجلس الوزراء بمنح هذا البدل، ويُمنَح شاغلي الوظائف العليا بوزارات الحكومة ومصالحها التي لها موازنة خاصّة بها ووحدات الحكم المحلي والهيئات العامّة بدلات التمثيل. أمّا في سوريا: يصرف هذا التعويض للعاملين الذين تتطلّب منهم وظائف مصروفات إضافيّة، من أجل الظهور بالمظهر الاجتماعيّ اللائق، وبعّد أقصى مقدار ٢٥٠٠ ل.س مع الاحتفاظ بالأحكام الخاصّة بتعويض التمثيل الوارد في ملاك وزارة الخارجيّة، ويصدر مرسوم بتحديد الوظائف التي يستفيد شاغلوها من هذا التعويض ومقداره وشروطه وقواعد منحه وحجبه^(١).

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ الغايّة التي قصدها المشرّع من منح تعويض التمثيل هي تدارك وتغطيّة النفقات والأعباء الماديّة التي يضطرّ الموظّف إلى دفعها وإنفاقها بسبب وظيفته، وما يتطلّبه الأمر من إنفاق لتمثيل الدولة بحسب المركز الوظيفيّ الذي يشغله تمثيلاً لائقاً، ومنسجماً مع المنصب الذي يشغله^(٢). وقد أكّد مجلس الدولة السوريّ أنّ تعويض التمثيل مقرّر في التشريع النافذ لوظائف محدّدة لها طبيعتها الخاصّة، ويتطلّب إشغالها مصروفات إضافيّة لقاء

(١) - المادّة ٩٩/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

(٢) - رأي مجلس الدولة السوري رقم ٤١٨/ لعام ١٩٦٣.

الظهور بالمظهر الاجتماعي اللائق وأنّ مناط استحقاقه هذا التعويض هو الإشغال الفعليّ للوظيفة ذات الطبيعة الخاصة^(١).

٤ - تعويض المسؤولية الماليّة:

وهو تعويض يمنح للعاملين الذين يعملون في مجال إدارة وحفظ النقود والمواد والطوابع وسائر القيم، والعاملين بأعمال تحقيق ضريبة الدخل ومحاسبة الإدارة^(٢)، ويُمنَح هذا التعويض بحدٍّ أقصى هو ٧% من الحدِّ الأقصى لأجر الفئة الأولى، وتحدّد الوظائف التي يستفيد شاغلوها من تعويض المسؤولية الماليّة ومقدارها وشروطها بقرار من وزير الماليّة^(٣).

٥ - تعويض العمل الإضافي:

ففي مصر تنصّ المادّة ٤٦/ من قانون العاملين المدنيين بالدولة على أن "يستحق شاغل الوظيفة مقابلًا عن الجهود غير العادية والأعمال الإضافيّة التي يُكلّف بها من الجهة المختصّة، وذلك طبقاً للنظام الذي تضعه السلطة المختصّة، ويبيّن النظام الحدود القصوى لما يجوز أن يتقاضاه العامل من مبالغ في هذه الأحوال". وقد تكفّل القضاء الإداريّ ببيان ماهيّة العمل الإضافيّ الذي يستحق العامل عنه مكافأة حيث قضت المحكمة الإداريّة العليا "أنّ الأصل أن يختصّ الموظّف وقته وجهده في الحدود المعقولة

(١) - المحكمة الإداريّة العليا السورية القرار ١٠١/ طعن ١٩٩٤/ لعام ١٩٩٠.

(٢) - راجع المرسوم رقم ١٦٨٤/ تاريخ ١٩٧٧ المتضمن ملاك وزارة الماليّة.

(٣) - المادّة ١٠٠/ من نظام العاملين الأساسيّ في الدولة رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

لأداء واجبات وظيفته، وأن يقوم بنفسه بالعمل المنوط به في أوقات العمل الرسميّة، أو الذي يُكَلَّفُ بأدائه ولو في غير هذه الأوقات علاوةً على الوقت المعيّن لها متى اقتضت مصلحة العمل ذلك".

كما أنّ المفروض في الموظّف أن يؤدّي عملاً إيجابياً في خدمة المصلحة العامّة طوال ساعات العمل الرسميّة بتمامها، فليس يكفي أن يوجد بمقرّ وظيفته في أوقات العمل الرسميّة دون أن يؤدّي عملاً ما، كما لا يكفي أن يقوم في هذه الأوقات بأيّ قدر من العمل ولو يسيراً، بل إنّه مكلف بإنجاز العمل المطلوب منه أدائه في الوقت المخصّص لذلك، فإذا لم يؤدّي عملاً ما، أو لم ينجز القدر من العمل المطلوب منه أدائه، كان مقصراً في واجبات وظيفته، وحقّ للرئيس الإداري إلزامه بأن يقوم في غير أوقات العمل الرسميّة بما لم يؤدّه، أو لم يتمّ إنجازه من عمله الأصليّ في أوقات العمل الرسميّة، دون أن يُعتبَر هذا تكليفاً له بعمل إضافيّ ودون أن يستحقّ عن ذلك مكافأة ما، أمّا العمل الإضافيّ فهو ما يجاوز ذلك سواء كان من ذات طبيعة العمل الأصليّ أم من طبيعة مغايرة عندئذ يستحقّ عنه الموظّف مكافآت. وتفرّيعاً على ذلك حُظِرَ على الموظّف الجمع بين وظيفته وبين أيّ نشاطٍ مهنيّ بتأديّة عملٍ للغير بالذات أو بالواسطة بمرتّب أو بمكافأة ولو في غير أوقات العمل الرسميّة إلّا على سبيل الاستثناء وبقيود معيّنة.

وفي سوريا: يُمنَحُ العاملون تعويض العمل الإضافيّ، ويُقصد بالأعمال الإضافيّة في مجال الوظيفة العامّة الأعمال التي لها ارتباط

بأعمال الموظف نفسه سواء كانت من أعماله الأساسية ويحتاج منه إنجازها إلى زمن إضافي، أم كانت لا تدخل في نطاق أعمال وظيفته ولكنه كُلف بها، ولا يُعتبر من الأعمال الإضافية ما قد يُكلف به موظف شخصياً أو لأدبه أو لفنه^(١). ومن ثم فإنّ تكليف جابي البلدية إضافةً إلى عمله بعملٍ شرطيّ البلدية داخل وخارج أوقات الدوام الرسمي لقاء تعويضٍ شهريٍّ يعطيه كامل الحقّ في تقاضي التعويض عن كامل المدّة التي قام بها بهذا العمل الإضافي، حتّى ولو كان ما قام به داخل أوقات الدوام الرسمي^(٢). ويُقسّم تعويض العمل الإضافي إلى:

- (١) أجور ساعات العمل الإضافي: وهي ساعات العمل الإضافية الزائدة عن الدوام الرسمي، والتي تكون من النوعية ذاتها التي يقوم بها الموظف في وظيفته الأصلية.
- (٢) تعويض العمل الإضافي المقطوع: هو العمل الذي يقوم به العامل خارج أوقاته الرسمية، ولكنه عملٌ يختلف في نوعيته وطبيعته عن عمله في وظيفته الأصلية، وقد يكون في جهةٍ عامّةٍ أخرى غير جهته التي يعمل لديها.

(١) - رأي الجمعية العمومية في مجلس الدولة رقم /٢٦/ لعام ١٩٧٣.

(٢) - المحكمة الإدارية العليا قرار /٧٥/ الطعن /٢٠٤/ لعام ١٩٩٣.

(٣) تعويض اللجان التي تقضي القوانين والأنظمة النافذة بتشكيلها، وعمل هذه اللجان قد يكون من النوعية ذاتها للعمل الإضافي، وقد يكون مختلفاً^(١).

(٤) تعويض التكليف بساعات التدريس الإضافية وإلقاء المحاضرات الإضافية.

(٥) التعويض الممنوح من قبل الأفراد والجهات المستفيدة^(٢).

٦- تعويض السفر:

هو التعويض الذي يُمنح للموظف مقابل النفقات الضرورية التي يتحملها بسبب تغيّبه عن الجهة التي يوجد فيها مقر عمله الرسمي، للقيام بالأعمال التي يُكلّف بها من قبل الإدارة، ويشترط لاستحقاق بدل السفر أن يقوم الموظف بأداء المهمة التي انتدب إليها، ويخضع تعويض السفر في شروط استحقاقه باعتباره مزية من مزايا الوظيفة العامة إلى ما تقرره القوانين واللوائح في هذا الخصوص^(٣).

وفي سوريا: يستحق جميع العاملين من أصلاء ووكلاء ومتمرنين الذين ينتقلون بداعي الوظيفة ضمن الأراضي السورية

(١)- د. عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١١٠.

(٢)- مادة ١٠١/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤، ونلاحظ بأن القانون رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤ قد منح رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة واللجان الإدارية الحق بالتعويض عن حضور جلسات هذه المجالس واللجان، وعلى عكس القانون الملغى رقم (١) لعام ١٩٨٥.

(٣)- راجع قرار رئيس الجمهورية رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ بإصدار لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال، الوقائع المصرية، العدد ٥ تاريخ ١٨/١/١٩٥٨.

تعويض انتقال يومي يعادل قسط يومين من أجرهم، ويُعطى تعويض الانتقال عن كل يوم يقضيه العامل خارج مركز عمله، وذلك اعتباراً من ساعة المغادرة إلى ساعة العودة لمركز عمله، ولا يستحق العامل تعويض الانتقال إذا لم يتجاوز بُعد المكان الذي ينتقل إليه /٥٠/ كم عن مركز عمله. ويُعطى تعويض انتقال يعادل قسط يومين من الأجر عن المدة التي لا تقل عن /٨/ ساعات ولا تزيد عن /١٢/ ساعة، ولا يجوز أن تتجاوز المهمة الرسمية /١٥/ يوماً إلا بموافقة خطية مسبقة من الوزير المختص، وبحد أقصى قدره /٣٠/ يوماً، ويُخفّض تعويض الانتقال بنسبة /١٥/ بالمائة إذا قُدّم للعامل المبيت أو المأكل، وبنسبة ٣٠% بالمائة في حالة تقديمهما معاً، والمقصود بالمهمة الرسمية التي يُمنح عنها العامل تعويض الانتقال اليومي المهمة الرسمية الواحدة^(١)، وكذلك يُقصد بتقديم السكن أو الطعام أو كليهما هو التقديم العيني وليس تحمّل الإدارة نفقات الطعام والسكن، وأن النص الذي يرد في صكّ التكليف على غير ذلك يُعتبر مخالفاً للقانون، ويُستحقّ تعويض الانتقال للعاملين في حالات محدّدة على سبيل الحصر^(٢).

ويُعطى هذا التعويض بناءً على إذن سفرٍ موقّع من الوزير المختصّ أو معاون الوزير أو المدير العام أو من يفوضه أو

(١) - رأي الجمعية العمومية رقم ١١٥٦٥/٢ تاريخ ١٩٨٨/١٠/٢٦ مشار إليه د. سعيد نحيلي

القانون الإداري، ج ٢، منشورات جامعة البعث، ٢٠١٢، ص ٦٤.

(٢) - المادة /١١٣/ من قانون العاملين الأساسي رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

المحافظين أو من يفوضهم أو مديري المناطق أو من يفوضهم من مديري النواحي. ويجب توقيع إذن السفر من الجهة المختصة قبل مغادرة العامل لمركز عمله، وبعد عودته إليه مع تحديد ساعة المغادرة وساعة الوصول إلى منطقة عمله، ويتوجب على العامل الحصول على إذن السفر قبل مغادرة منطقة عمله فيما عدا الحالات الاضطرارية حيث يكفي بأخذ الموافقة الشفوية على مغادرة العامل من السلطة المختصة، وتقدم وسائل النقل عيناً إلى العامل، وإذا تعذر ذلك فتمنح أجور النقل عن مقعد واحد في واسطة النقل التي تُحدد في أذن سفره وفقاً للتعرفة الرسمية مضافاً إليها ٣٠% لقاء النفقات النثرية^(١)، ويسقط حق العامل بالمطالبة بتعويضات الانتقال وأجور النقل بعد انقضاء ستة أشهر من تاريخ صدور صك إيفاده، أو انتهاء مهمته، أو وصوله، ويجب أن تكون المطالبة خطية ومسجلة في ديوان الجهة العامة ذات العلاقة^(٢).

٧ - التعويضات الممنوحة من الشركات والمؤسسات المشتركة:

تُصرف من صندوق الدين العام تعويضات لممثلي الدولة في الشركات والمؤسسات المشتركة السورية والعربية والأجنبية، وكذلك للعاملين في الجهات العامة الذين يقومون في تلك الشركات والمؤسسات بجهود وأعمال إضافية إلى وظائفهم أو أعمالهم في

(١) - المادة ١١٩/ من قانون العاملين الأساسي، المرجع السابق.

(٢) - المادة ١٢٦/ من قانون العاملين الأساسي، المرجع السابق.

جهاتهم العامة الأصلية، وذلك وفق الأسس والقواعد التي تصدر بقرار من رئيس الوزراء، ولا يجوز أن تتجاوز تلك التعويضات ١٠٠% من أجر صاحب العلاقة.

والمقصود بالشركات والمؤسسات المشتركة السورية والعربية والأجنبية، الشركات والمؤسسات التي تساهم فيها الدولة، وتملك حق الاشتراك في إدارتها وأعمالها.

كما يقصد بعبارة ممثلي الدولة في الشركات والمؤسسات المشتركة مَنْ تُسمِّيهم الدولة نيابةً عنها وبصفتها من مالكي الشركة أو المؤسسة المساهمة فيها، لتمثيلها في هذه الجهة في رسم سياستها والتخطيط لها والإشراف على أمورها، ولا يدخل في ذلك كلّ عربيٍّ سوريٍّ يشغل إحدى وظائفها التنفيذية، كما لا يدخل مدير عام الشركة المعين في عداد ممثلي الدولة^(١).

ثالثاً: المكافآت

يتفق الفقه على أنّ المكافآت تنصرف في معناها إلى نوعين اثنين:

النوع الأول: يشمل أنواع المكافآت كافة التي تُستحقّ أثناء الخدمة، وذلك لقاء القيام بأعمالٍ إضافية خارج أوقات الدوام الرسمي بناءً على تكليفٍ من الجهة العامة أو مقابل القيام بتأدية خدمة ممتازة، وتسمى عندئذ المكافأة التشجيعية.

(١) - رأي لجنة الرد رقم: ٩١٧٩/ تاريخ ١٩٨٦/٩/٢١.

النوع الثاني: فيشمل المبلغ الذي يستحقه الموظف غير الخاضع لنظام التقاعد، أو أن يكون خاضعاً له ولكن غير مستوفي لشروط استحقاق الراتب التقاعدي، فيستحق عندئذ مكافأة تسمى مكافأة نهاية الخدمة^(١). واتفاقاً مع ما اتجه إليه الفقه استقرّ القضاء الإداري في مصر على أنّ المكافآت في مفهوم البند الثاني من المادة العاشرة لا تشمل مكافأة نهاية الخدمة فقط، بل تشمل إلى جانبها كافة المكافآت التي يستحقها الموظف العام أثناء خدمته، فقد جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري لسنة ١٩٤٨ أنه: "فلا وجه للتحدّي بأن كلمة مكافآت جاءت بعد كلمة المعاشات، ممّا يؤخذ منه أنّ المقصود من المكافآت هي المبالغ التي يستحقها الموظف أو ورثته طبقاً لقانون المعاشات .. أولاً: لأنّ هذا الترتيب مع إطلاق النصّ لا يفيد التخصيص المقول به، والذي لا يكون إلا بنصّ صريح، وثانياً: لأنّ هذه المنازعات جميعها كانت من اختصاص المحاكم المدنية قبل إنشاء مجلس الدولة فجاء القانون وسحب هذا الاختصاص من هذه المحاكم، وركّزه في محكمة القضاء الإداري وحدها، ولا يتّسق مع المنطق ولا مع روح التشريع أن يكون تغيير الاختصاص مقصوراً على بعض هذه المنازعات دون البعض الآخر مع اتّحاد الباعث والغرض فيها جميعاً، ممّا حداً بالمشرّع إلى تغيير الاختصاص"^(٢).

(١)- د. أحمد عودة الغويري: القضاء الإداري الاردني، المرجع السابق، ص ٢٨٢، وما بعدها.

(٢)- د. سامي جمال الدين: منازعات الوظيفة العامة والطعون العامة والطعون المتّصلة بشؤون الموظفين ط ١، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٤٣.

رابعاً: المعاشات التقاعدية

عند انتهاء خدمة الموظف بالإدارة لأحد أسباب انتهاء الخدمة يتولّد للموظف الحقّ في الحصول على معاشٍ - مرتّب تقاعد - إذا كان مستوفياً لشروط هذا المعاش، فإذا لم يكن مستوفياً لشروط المعاش كان له الحقّ في الحصول على مكافأة نهائية الخدمة، والحقوق التقاعدية هي كلّ ما يتقاضاه الموظف أو ورثته من مبالغ من الدولة بعد انتهاء خدمته، والغاية من تقرير المشرّع لهذه الحقوق هي توفير الاستقرار للموظف ولأسرته للعيش في المستوى اللائق بمركزه بعد انتهاء خدمته^(١)، ويُعتبر المعاش الذي يتقرر للموظف بعد انتهاء خدمته عاملاً أساسياً يُمكن الموظف من مواجهة الحياة بعد خروجه من الخدمة، ويوفّر سبل العيش الكريمة له ولأسرته، وخاصةً بعد أن يكون قد بلغ من السنّ حداً لم يعد قادراً على العمل.

والحقّ في المعاش التقاعديّ هو من الحقوق المقرّرة قانوناً للموظفين والعاملين الذين تتوافر فيهم شروط استحقاقه، وليس منحةً من المشرّع كما كان يُعتقد سابقاً^(٢). ويستحقّ الموظف المعاش التقاعديّ بعد نهائية الخدمة إذا توافرت فيه شروط استحقاقه، والتي من أهمها: سبقُ اقتطاع نسبةٍ مئويّة من المرتّب أثناء الخدمة خلال مدّة لا تقلّ عن عددٍ معيّن من السنين. وحقّ الموظف بالمعاش لا

(١) - أحمد عودة الغويري: القضاء الإداري الأردني، المرجع السابق، ص ٢٨١ .

(٢) - د. عبد الله طلبة ود. أحمد اسماعيل، القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣١٩.

ينتهي بمجرد وفاته، بل ينتقل إلى الورثة، وعندما لا تتوفر شروط استحقاق المعاش يمنح الموظف عن كل سنة من سنوات الخدمة مبلغاً من المال كمكافأة تعادل في العادة شهراً أو أكثر من كل سنة من سنوات الخدمة، بصرف النظر عن ماتم اقتطاعه من المرتب أثناء الخدمة^(١). إلا أن هذا الاقتطاع يجب أن يكون عن مدة الخدمة المقبولة في حساب المعاش حيث جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري السوريّة "العائدات التقاعدية إنما تُقْطَع من رواتب الموظفين مقابل قبول مدة الخدمة التي تُقْطَع عنها هذه العائدات في عداد الخدمات المقبولة في حساب المعاش، فإذا تبين أنه من غير الجائز احتساب المدة التي اقتُطعت عنها هذه العائدات فإنّ السبب الذي بني عليه حسم العائدات التقاعدية يكون قد زال، وبالتالي يتعيّن على الإدارة ردُّ تلك العائدات"^(٢).

ومما تجدر الإشارة إليه، هو أنّ المعاش التعاقدية يتمتع بخصائص الراتب الدائم إلا أنّ معدّله أقلّ من الراتب الأصليّ، وينتج عن ذلك أنّ المركز القانوني للموظف بالنسبة للمعاش هو ذاته بالنسبة للراتب^(٣).

(١) - د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار الجامعة العربية، ٢٠٠٦، ص ٢٤٨.

(٢) - قرار محكمة القضاء الإداري رقم ١٢٥ في القضية رقم ٢١٠ لسنة ١٩٧١، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٧١، ص ١٦٤.

(٣) - عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارنة ط ٢، المجلد الثاني، التنظيم الإداري، ١٩٨٦، ص ٣٨٦ وما بعدها.

ويرجع الحقّ في المعاش في فرنسا إلى أساس دستوريّ يتمثّل في نصّ المادّة ٢/٣٤ من دستور عام ١٩٥٨ التي أحالت إلى القانون في شأن تنظيم الضمانات الأساسيّة الخاصّة بالموظّفين المدنيّين في فرنسا. كما يرجع الأساس الدستوريّ للحقّ في المعاش في مصر لنصّ المادّة ١٧ من الدستور الدائم^(١)، والتي تنصّ على أنّه: "تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للموظّفين جميعاً، وذلك وفقاً للقانون".

وفي سوريا: نجد أنّ الأساس الدستوريّ لهذا الحقّ يتمثّل في نصّ المادّة ٢٢/ من الدستور السوريّ لعام ٢٠١٢، والتي تنصّ "تكفل الدولة كلّ مواطنٍ وأسرته في حالات الطوارئ والمرض والعجز والشيخوخة".

وبهذا نكون قد وصلنا إلى نهاية الفرع الأول الذي بيّنا فيه الحقوق الماليّة للموظّف العامّ، وسنتناول في الفرع التالي الحماية القانونيّة لتلك الحقوق.

الفرع الثاني

الحماية القانونيّة للحقوق الماليّة

نظراً لأهميّة المرتّب في حياة الموظّف الذي غالباً ما يعتمد عليه وأسرته في معاشه، فقد حرص المشرّع على توفير الحماية اللازمة لهذا المرتّب من خلال توفير الحماية التشريعيّة التي تكفل

(١) - وتقابل تلك المادّة من دستور مصر لسنة ٢٠١٤، أيضاً المادّة رقم ١٧/.

ذلك، حيث يُحرّم القانون إجراء الخصم من المرتّب أو توقيع الحجز عليه إلا وفاءً لنفقةٍ محكومٍ بها من قبَل القضاء، أو لأداء دينٍ للحكومةٍ بسببٍ يتعلق بالوظيفة^(١). وبناءً على ذلك سنتناول هذه الحماية في كلٍّ من فرنسا ومصر وسوريا.

أولاً: الحماية القانونية للأجر في فرنسا

يتّسم المرتّب بصفةٍ الدوام، وعدم القابلية للحجز إلا بنفس النسبة التي تخضع لها الأجور في القطاع الخاص، وقد تحدّدت النسبة التي تخضع للحجز من المرتّب بمقتضى نصّ المادة ١٤٥ الفقرة الأولى من قانون ٢٤ أغسطس ١٩٣٠ الخاصّ بقانون العمل الفرنسيّ المعدّلة بقانون ٩/ يوليو ١٩٩١^(٢)، وكذلك نصّ المادة ٥٦٩/ من قانون المرافعات الفرنسيّ على أنّ الحجز لا يسري إلا على جزءٍ من المرتّب. وتنصّ المادة ٥٨١ من قانون المرافعات الفرنسيّ على أن: يكون غير قابلٍ للحجز.

١-.....-٢.....-٣.....

٤-المبالغ والمعاشات المقرّرة من أجل الغذاء. وترجع صفة دوام المرتّب وعدم قابلية الحجز عليه بقيمته الإجمالية إلى الصفة الغذائية التي يتّسم بها المرتّب بالنسبة للموظّف العامّ.

(١) - جمانة إبراهيم: دعاوى التسوية في القانون الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠١٣، ص ١٧.

(٢) - A. Plantey: La Fonction Publique, OP. CIT. P 600.

ثانياً: الحماية القانونية للأجر في مصر

كان لطبيعة المرتب من حيث كونه المصدر الرئيسي لحياة ومعيشة الموظف أثره فيما يتبع بشأنه من حيث قيمة ما يخصم منه أو يحجز عليه من قيمته، ويتبين ذلك من نص المادة /٨٠/ الفقرة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمادة /٨٢/ الفقرة الثانية من ذات القانون، والتي وضعت حداً أقصى لعقوبة الخصم من المرتب خلال السنة وهي ٦٠ يوماً في السنة سواء تم توقيع جزاء الخصم دفعةً واحدة أو على دفعاتٍ على ألا يتجاوز الخصم تنفيذاً لهذا الجزاء ربع الأجر شهرياً بعد الجزء الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانوناً، وكذلك أخذ المشرع المدني بهذه الحماية في المادة /٣٠٩/ من قانون المرافعات بأنه لا يجوز الحجز على الأجور والمرتبات إلا بمقدار الربع، وعند التزام الخصم نصفه لوفاء دين النفقة والنصف الآخر لما عداه من الديون. غير أن المشرع قد تدخل مرةً أخرى ليرفع النسبة التي يجوز خصمها من المرتب لتصل إلى ٤٠% بالنسبة لديون النفقة حيث تنص المادة الرابعة من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات على أنه (استثناء مما تقررته القوانين في شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما في حكمها) يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء الدين مما نص عليه في المادة الأولى من هذا القانون في حدود النسب الآتية:

(١) ٢٥% للزوجة المطلقة، وفي حالة وجود أكثر من واحدة يوزع هذا القدر بينهم بنسبة ما حكم به لكلّ منهم.

(٢) ٣٥% للابن الواحد أو أكثر، على أن يوزع بينهم بنسبة ما حكم به لكلّ منهم.

(٣) ٤٠% للزوجة أو المطلقة والابن الواحد أو أكثر أو الوالدين، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تتجاوز النسبة التي يجوز الحجز عليها ٤٠% أيّا كان دين النفقة المحجوز من أجله^(١).

والمقصود بالمنع من الحجز على المرتّب أو الأجر هو منع الحجز عليه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير، أمّا إذا ما تسلّم الموظف مرتبه فإنّه يختلط بسائر أمواله ويفقد الصفة التي كانت تمنع من الحجز عليه، ويصحّ هذا الحجز^(٢)، ويستتبع عدم القابليّة للحجز على المرتّب إلّا في حدود الربع عدم إجازة حواله الحقّ في هذا المرتّب إلّا بمقدار هذا الربع، ولا يُسمح للموظف أن يحوّل حقّه في المرتّب إلى الغير إلّا في حدود هذا الربع، وهو ما نصّت عليه المادّة ٣٠٤/ من القانون المدني والتي تنصّ على أنّه "لا تجوز حواله الحقّ إلّا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز". ومن جانب آخر فإنّه لا يجوز لجهة الإدارة أن تتمسك بالمقاصّة بين دين لها على الموظف

(١)- د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٦٠ وما بعدها.

(٢)- أ. عز الدين الدناصور: التعليق على قانون المرافعات، طبعة ١٩٦٨، ص ١٩٦٨، ص ٣٢٩، مشار إليه د. محمد فتحي محمد حساني، الحماية الدستورية للموظف العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٤٣٤.

وبين حقّه في المرتّب قبلها إلّا في حدود هذا الربع، وفقاً لنصّ المادّة /٣٦٤/ الفقرة الثالثة من القانون المدني، والتي تنصّ على أنّه "تقع المقاصّة في الديون أيّاً كان مصدرها، وذلك فيما عدا الأحوال الآتية:

أ -

ب -

ت - إذا كان أحد الدينين حقّاً غير قابلٍ للحجز.

وقد وفّر المشرّع المدنيّ ضماناً هامّةً للموظّف في حالة توقيع العجز على مرتّبه، وذلك بموجب المادّة /٦٨٣/ الفقرة الرابعة حيث اشترطت هذه المادّة أن تكون قيمة المرتّب معلومة المقدار قبل الحجز، وهو ما يحقّق حماية للموظّف ضدّ من يوقّع الحجز لصالحه في حالة قيام الأخير بتحديد قيمة وهميّة لمرتّب الموظّف، ويقوم بالحجز على أساس هذه القيمة.

ثالثاً: الحماية القانونيّة للأجر في سوريا

اتّبع المشرّع في سوريا ذات السياسة المعمول بها في مصر من حيث عدم جواز الخصم من الراتب أو توقيع الحجز عليه إلّا وفاءً لنفقةٍ محكومٍ بها من القضاء، أو لأداء دينٍ استُحقّق للخزينة بسببٍ يتعلّق بأداء الوظيفة حيث نصّت المادّة /٩٤/ فقرة (أ) من القانون /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ المتضمّن نظام العاملين الأساسي في الدولة على أنّه: (لا يجوز حجز أجر العامل لقاء الديون التي عليه إلّا بموجب مذكرة حجزٍ حسب الأصول وفي حدود النسب التالية:

١- ١٠% من الليرة، حتّى ٣٠٠ ل.س من الأجر.

٢- ١٥% من المبلغ الذي يزيد عن ٣٠٠ ل.س وحتّى ٦٠٠ ل.س

٣- ٢٠% من المبلغ الذي يزيد على ٦٠٠ ل.س.)

ووفقاً للفقرة /ج/ من المادة ذاتها إنّه: في حال تراكم حزين على أجر العامل الحجز الأول مقابل دينٍ للخرينة، والثاني مقابل دينٍ عاديّ، فيُقتطع من الأجر الشهريّ للعامل دينُ الخرينة في النسب المقررة في الفقرة (أ) السابقة، ثم تُقنطع مبالغ الديون العادية في حدود النسب المذكورة، وذلك بعد أن يتمّ سداد دين الخرينة وجاءت الفقرة /د/ في شقّها الأول لتبيّن أنّه إذا ما رتب العامل على نفسه برضاه وموافقته التزاماً تجاه الجهات العامة بسداد ديونه المترتبة لها بذمته على أقساطٍ تفوق حدود الحسم الواردة في الفقرة (أ) السابقة، فإنّه يصبح ملزماً بتنفيذ التزامه، وعلى الجهة العامة التي يتبعها حسم الديون المتفق عليها من أجره، وذلك مع مراعاة حدود الحسم الواردة في القوانين والأنظمة الخاصة بالجهات العامة الملّزم تجاهها، ولا يدخل الالتزام المشار إليه سواءً كان ضمن حدود الحسم الواردة في الفقرة (أ) المذكورة^(١)، ولا تدخل النفقة الشرعيّة الشهريّة ضمن هذه الحدود، أمّا النفقة الشرعيّة المتركمة فتدخل ضمنها (الفقرة ب).

ونصّت المادة /٦٢/ من قانون التأمين والمعاشات رقم /١١٩/ الصادر في ١١/٢٦/١٩٦١ والمعدّلة بالقانون رقم /٣٥/ تاريخ

(١)- د. عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، ج٢، المرجع السابق، ص ١٠٣.

١٠/٤/ ١٩٧٦ على أنه: "مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى لا يجوز الحجز على المعاشات وتعويضات التسريح ومبالغ التأمين، ولا نقلهما إلى الغير إلا سداداً لنفقةٍ شرعيةٍ أو لمطلوب الخزانة العامة، وذلك في حدود النسب المقبولة في حيز رواتب الموظفين وثرَجَّ النفقة على مطلوب الخزانة. ونصّت المادة ١/٣٧ من المرسوم التشريعي رقم ٢٩ لعام ١٩٦٦ المعدلة بالقانون رقم ١١/١١/ تاريخ ١٩٧٥/١١/٦ المتضمّن قانون المصرف العقاري حيث نصّت المادة المذكورة على أنه: "خلفاً لأيّ نصّ قانونيّ آخر يجوز حسم نسبةٍ من رواتب الموظفين والمستخدمين وأجور العمال لا تتجاوز ٤٠% من الراتب أو الأجر الشهري تأميناً لتحصيل القروض الممنوحة لهم بموجب أحكام هذا المرسوم وأنظمة الصرف، كما يجوز حيز نسبةٍ مماثلةٍ من معاشات المتقاعدين ونصف تعويضات التسريح ومكافأة نهاية الخدمة، كما يجوز حيز كامل تعويضات الموظف والمستخدم والعامل من أيّ نوع كانت".

ومن خلال استعراض التشريعات المتعلقة بالحجز على راتب الموظف نلاحظ أنه في التشريعات المصرية لا يجوز الحجز أو الخصم من مرتب الموظف إلا في حدود نسبٍ معينةٍ وهي الربع بالنسبة لديون الجهة العامة أو دين النفقة، وربع المبلغ الباقي بالنسبة لباقي الديون أي لايجوز أن تتجاوز نسبة الحجز مقداراً معقولاً.

وتكمن الحكمة من ذلك في تمكين الموظف من مواجهة تكاليف الحياة بالمبلغ المتبقي من راتبه، وبذلك يكون المشرع المصري قد وفّر ضماناً هامّة لمرتّب الموظف العام، وتسري هذه

الحماية أو الضمانة تجاه ديون الدولة نفسها، وبالتالي أيّ حجزٍ على راتب الموظف خارج هذه النسب يكون باطلاً.

أما في سوريا يتبيّن لنا من خلال استعراض الأحكام الخاصة بذلك الحجز أنّ المشرّع السوريّ، لم يقدّم الحماية الكافية لراتب الموظف كما فعل المشرّع المصري. ويتّضح ذلك من نصّ الفقرة /د/ من المادّة /٩٤/ من القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤، إذ أطلقت هذه الفقرة حدود نسب الحجز أو الخصم أو الحسم من راتب الموظف، وذلك إذا رتب الموظف على نفسه التزاماً بسداد دينٍ ما تجاه الجهات العامّة يفوق حدود الحسم العامّة. ويتبين ذلك أيضاً من خلال نصّ المادّة /٣٧/ الفقرة الأولى من المرسوم التشريعي رقم /٢٩/ لعام ١٩٦٦ المعدّلة بالقانون رقم /١١/ تاريخ ١١/٦/١٩٧٥ المتضمّن قانون المصرف العقاريّ، ويبدو أنّ المشرّع السوريّ قد أراد بذلك ضمان ديون المصرف العقاريّ المترتبة على الموظفين أكثر من حماية رواتب هؤلاء الموظفين.

وبناءً على ماسبق فإنّ تطبيق تلك النصوص يؤدّي إلى جواز الحجز على نسبة كبيرة جدّاً من المرتب ، قد تصل إلى ٨٠% من راتبه، وهذا يخالف برأينا الفقرة الثانية من المادّة /٤٠/ من دستور الجمهورية العربيّة السوريّة لعام ٢٠١٢ التي نصّت في الفقرة /٢/ "لكلّ عاملٍ أجرٌ عادلٌ حسب نوعيّة العمل ومردوده على أن لا يقلّ عن الحدّ الأدنى للأجور الذي يضمن متطلّبات الحياة المعيشيّة وتغيّرها." وهذا يعني أنّ الأجر المخصّص للوظيفة العامّة يجب أن

يكون كافياً لتأمين حياة الموظف والأفراد المُكلّف بإعالتهم، لذلك نرى ضرورة تعديل قانون المصرف العقاري بحيث تُخفّض نسبة الحجز على المرتّب بنسبةٍ معقولةٍ وهذا لا يأتي إلا بمنح القروض للموظّفين لفتراتٍ طويلة.

وبهذا نكون قد أنهينا الحديث عن أنواع الحقوق الماليّة والحماية القانونيّة التي أوجبها المشرّع لها. وسنتناول في المطلب التالي الحماية ذات الصلة بالحقوق غير الماليّة للموظّف العام.

المطلب الثاني

الحماية المتعلقة بحقوق الموظف غير الماليّة

يتمتع الموظف العامّ بالإضافة إلى الحقوق الماليّة بمزايا أخرى يمكن أن تُطلق عليها الحقوق المعنويّة - غير الماليّة - بالرغم من أنّ وصف هذه الحقوق بأنها معنويّة وغير ماليّة لا يخلو من تحكّم، وهو في الحقيقة غير دقيقٍ تماماً^(١)، لأنّ معظم هذه الحقوق غالباً ما تتوافق مع مزايا ماليّة. ولعلّ أهمّ ما يرفع من معنويات الموظف العامّ منحه إجازاتٍ يستعيد فيها نشاطه بعد فترةٍ من العمل قد تطول أو تقصر^(٢). وبالرغم من أنّ الاستقالة لا تتّصل بحقوق الموظف المعنويّة إلّا من بعيد إلّا أنّنا أفردنا فرعاً خاصاً بها، لاختلاف التشريعات الوظيفيّة في حماية هذا الحقّ وأخيراً نتطرق لدراسة حق الإضراب في كل من فرنسا ومصر وسوريا.

وبناءً على ذلك فإنّنا سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأوّل: الحقّ في الإجازات.

الفرع الثاني: الحقّ في الاستقالة.

الفرع الثالث: الحقّ في الإضراب.

(١) - د. محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٤١٩.

(٢) - د. محمود حلمي: المزايا التي تُمنح للموظف العمومي لرفع كفايته الإنتاجية، مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة العدد الثالث والرابع، سنة ١٩٧٨، إصدار كلية الحقوق بالقاهرة، ص ٢٥٥.

الفرع الأول

الحق في الإجازات

تعتبر الإجازة حقّ وظيفيّ يستحقّه الموظّف طيلة حياته الوظيفيّة، وهذا الحقّ مستمدّ من المركز النظاميّ الذي يشغله الموظّف العامّ، وبالتالي لا يجوز حرمانه من هذا الحقّ متى ما توافرت شروط استحقاقه، ولكن يحقّ للإدارة تنظيم ممارسة هذا الحقّ لضمان حسن سير المرفق العامّ وأدائه للمهام والمسؤوليّات المنوطة به، ونظراً للاعتبارات الدستوريّة والاجتماعيّة والعملية، فقد تقرّر هذا الحقّ للموظّف وهو حقّ تقرّر للمحافظة على صحّة الموظّف وصالح العمل والإنتاج، وتضمّنته جميع القوانين التي صدرت بشأن الوظيفة العامّة.

والإجازة هي المدّة الزمنيّة التي تسمح القوانين والتشريعات الوظيفيّة بالتغيّب عن العمل خلالها بشكلٍ مؤقت، كما أنّ الإجازة هي التزام فرضه القانون لصالح الموظّف وذلك لتحقيق غرضين هامّين هما^(١):

الأول: إتاحة الفرصة للموظّف أو العامل - أثناء الإجازة - وخاصةً الإجازة السنويّة ليستعيد الموظّف خلالها نشاطه وحيوته، ليكون أكثر نشاطاً في سنته المقبلة بعد استعماله الإجازة، ولها هدف اجتماعيّ

(١) - أ. صلاح الدين النحاس: مبادئ أساسيّة في شرح عقد العمل وقانون العمل الموحد، ط ١.

١٩٦٩ منشورات المكتب الإسلامي بدمشق، ص ٤٧٥ مشار إليه د. محمد فتحي محمد حسانين،

الحماية الدستورية للموظف العام، المرجع السابق، ص ٤٥٠.

يتمثّل في تمكين العامل من رعاية شؤون بيته وأسرته خلالها وسبباً لتجديد روابطه العائليّة والأسريّة التي قد يكون بعيداً عنها بسبب العمل.

الثاني: إنّ تقرير الحقّ في الإجازة للموظّف فيه رعاية لحقّ المجتمع بتوفير الجهد السليم له في مجال الطاقات المنتجة فيه بما يؤمّن له الدخل القوميّ الأوفر والأفضل.

ولا يجوز الاتفاق على حرمان الموظّف من حقّه في الإجازة، أو أن يتنازل عن هذا الحقّ، كما لا يجوز أن يُرْفَض طلب الموظّف في الحصول على الإجازة لما يترتّب على ذلك من إخلالٍ بحقّ الموظّف والمجتمع من ناحية، ومن ناحية أخرى لما يترتّب هذا الحرمان أو التنازل أو الرفض من مخالفةٍ صريحةٍ لأحكام ونصوص القانون التي قرّرت هذا الحقّ. ولا يجوز استبدال الإجازة ببديلٍ نقديّ، وإلا فقدت الإجازة اعتبارها وتعطّلت وظيفتها، ولم تُحقّق الغرض المقصود منها^(١).

وقد حظرت التشريعات الوظيفيّة على الموظّف أن ينقطع عن عمله إلّا لإجازةٍ يستحقّها في حدود الإجازات المقرّرة قانوناً، وطبقاً للضوابط والإجراءات التي تقرّها التشريعات الوظيفيّة، فإذا انقطع عن عمله خارج إطار الإجازات المسموح بها قانوناً فيُحرّم من أجره

(١) - د. محمد فتحي محمد حسانين: الحماية الدستورية للموظف العام، المرجع السابق،

عن مدّة غيابه، وتُسمَح بعضُ القوانين للإدارة حساب مدّة الانقطاع من إجازة الموظّف إذا كان رصيده منها يسمح بذلك بدلاً من حرمانه من أجره عن أيام الغياب^(١).

ومما تجدر الإشارة إليه هو أنّ الإجازات على اختلاف أنواعها لا تُعتبر من قبيل التبرّع أو المنحة^(٢)، بل هي حقٌّ للموظّف عند توافر موجبات استحقاقها، وذلك رغم ما تتمتع به الإدارة من سلطةٍ تقديريةٍ في منحها، ويمكن تقسيم الإجازات إلى أربعة أنواع رئيسية هي: الإجازات الدورية، والإجازات العرضية، والإجازات الصحية، والإجازات الخاصة.

أولاً: الإجازات الدورية

هناك إجازات تعطلّ فيها إدارات الدولة بشكلٍ دوريٍّ إلا ما يُستثنى لضرورة، وهي العطلة الأسبوعية، والإجازة السنوية بالإضافة إلى إجازة الأعياد والمناسبات.

١ - عطلة الراحة الأسبوعية: تعدّ عطلة الراحة الأسبوعية من أوّل وأهمّ الإجازات^(٣)، وهي حقٌّ مقررٌ لجميع الموظّفين والعمال في كلّ

(١) - د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

(٢) - د. محمود حلمي: المزايا التي تُمنَح للموظّف العمومي لرفع كفايته الإنتاجية، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

(٣) - يعتبر يوم الجمعة من كلّ اسبوع عطلة رسمية تعطل فيه وزارات ومصالح الحكومة في كلّ من مصر وسوريا وذلك أمر طبيعي في بلد دينه الإسلام يتيح للموظّفين، وغالبيتهم الساحقة من المسلمين، الذهاب إلى المساجد لأداء فريضة صلاة الجمعة.

دول العالم بحيث يستطيع الموظف الانقطاع عن العمل لمدة ٢٤/ ساعة متصلة بعد أن يكون الموظف قد أمضى ستة أيام عمل متواصلة، وتُعتبر عطلة الراحة الأسبوعية ميزة حافزة لزيادة الإنتاج، ويستند الحق في العطلة الأسبوعية إلى أسس دولية ودستورية وتشريعية، وتقرر الحق في العطلة الأسبوعية منذ عام ١٩١٩ حيث نصّت المادة التاسعة من اتفاقية العمل الدولية رقم ١١١/ التي صدرت عام ١٩١٩ الخاصة بتنظيم ساعات العمل على أن: تُمنح راحة أسبوعية مدتها ٢٤/ ساعة لجميع العاملين دون أي تمييز بينهم. كما نصّت المادة السادسة من الاتفاقية رقم ١٠٦/ لسنة ١٩٥٧، الخاصة بالراحة الأسبوعية والصادرة عن المؤتمر العام لهيئة العمل الدولي المنعقد بجنيف في دورته الأربعين على حق العامل في راحة أسبوعية ٢٤/ ساعة، وجرى العمل في بلاد أخرى على منح الموظفين راحة يومين في الأسبوع بدلاً من يوم واحد حيث بدأت بعض الدول تطبق نظام العمل في الأسبوع التالي^(١). ولهذا نصّت المادة ٦٢/ من قانون العاملين المصري بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥/ لسنة ١٩٨٣ على أن "تحدّد السلطة المختصة أيام العمل في الأسبوع ومواقيته وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة"، وذلك لإعطاء

(١) - د. بثينة شعبان: عطلة الاسبوع، مقال منشور في جريدة تشرين في سوريا العدد ٧٣٦٢

كل إدارة الفرصة لجعل العطلة الأسبوعية فيها يومين بدلاً من يوم واحد إذا رأت في ذلك تحقيقاً للمصلحة العامة^(١).

وفي سوريا: ظهرت بعض الآراء^(٢) التي تنادي بضرورة منح الموظفين عطلة أسبوعية لمدة يومين بدلاً من يوم واحد، على أن تُحدّد ساعات العمل اليومية بثماني ساعات بدلاً من ستّ ساعات ونصف، وبذلك تكون ساعات العمل الأسبوعية أربعين ساعة، وبذلك تتحقّق الجدوى الاقتصادية للعمل وراحة العامل. وليس هناك أيّ مخاوف من أيّ تأثير سلبيّ لعطلة اليومين على إنتاجية العاملين، وبالتالي على الاقتصاد الوطني، فكما هو معروف للجميع أنّ كلّ الدول المتقدّمة صناعياً في العالم تُطبّق نظام عطلة اليومين في نهاية الاسبوع، منذ عقود، وتبقى إنتاجية الفرد هناك أعلى الإنتاجيات في العالم، واستجابت الحكومة بالفعل لتلك الآراء المنادية بجعل عطلة الراحة الأسبوعية يومين بدلاً من يوم واحد حيث أصدر مجلس الوزراء في سوريا القرار رقم ١/م. تاريخ ١٠/١/٢٠٠٤ وبموجبه أصبحت الراحة الاسبوعية لجميع العاملين في الدولة يومي الجمعة والسبت، وتُحدّد وقت العمل اليوميّ من الساعة السابعة والنصف صباحاً وحتى الساعة الخامسة عشرة والنصف ما عدا يوم الخميس إذ يكون انتهاء العمل في الساعة الرابعة عشر والنصف، وقد ألزم القرار

(١) - د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

(٢) - سامي عيسى: جريدة البعث، العدد الصادر بتاريخ ١٠/٢/٢٠٠٢، ص ١٠.

المذكور الوزارات الحيويّة التي تُقدّم خدماتٍ ضروريّةً ومهمّةً ومباشرةً للمواطنين بتأمين المناوبة بالنسبة لها وللجهات التابعة لها يوم السبت من الساعة التاسعة صباحاً وحتى الساعة الثالثة عشرة وفق برامج تضعه لهذه الغاية وبما لا يتجاوز ٢٥% من العاملين لديها، ويُمنح هؤلاء العاملون تعويض العمل الإضافي طبقاً للقوانين والأنظمة النافذة، كما تستمرّ الجهات التي تتطلب طبيعة أعمالها أو ظروفها استمرار العمل فيها على تطبيق الأنظمة النافذة المعمول بها لديها دون التقيد بأحكام هذا القرار، وفي العام نفسه صدر القرار رقم ٩/م. تاريخ ٢٧/٣/٢٠٠٤ متضمناً تعديل القرار المشار إليه أعلاه بحيث يبدأ العمل اليومي من الساعة الثامنة صباحاً وحتى الخامسة عشر والنصف بما في ذلك يوم الخميس^(١).

ونصّت المادّة ٤٢/ من القانون رقم ٥٠ لعام ٢٠٠٤ /أ/ على أنّه "مع مراعاة الأحكام المتعلّقة بتحديد النصاب التدريسيّ والتعليميّ في القوانين والأنظمة الخاصّة بالمعاهد والمدارس على مختلف أنواعها، وكذلك الأحكام المتعلّقة بتحديد ساعات وحجم عمل الفنانين في القوانين والأنظمة النافذة الخاصّة بهم تُحدّد ساعات العمل اليوميّة الفعلية بقرار من رئيس مجلس الوزراء على أن لا تقلّ عن ٦/ ساعات ولا تزيد عن ٨/ ساعات في اليوم الواحد و٤٨/ ساعة في

(١) - د. عبد الله طلبة ود. نجم الأحمد، القانون الإداري، مديرية الكتب والمطبوعات، جامعة

الأسبوع". ونصّت الفقرة /ب/ من المادّة ذاتها على أنّه "استثناءً من أحكام الفقرة /أ/ السابقة يجوز في حالات خاصّة /وبقرار من مجلس الوزراء/ تحديد ساعات العمل اليوميّة دون التقيّد بالحدّين الأدنى والأقصى المذكورين". وإنّ هذا الاستثناء يتناقض ويخالف المبادئ الأساسيّة التي ناضل العمال من أجلها في القطاعين العام والخاص، ومن بين هذه المبادئ عدم تجاوز ساعات العمل حدّاً معيّناً ومعقولاً يتناسب مع طاقة العامل الجسديّة والفكريّة، وهذا الحدُّ برأينا /١٠/ ساعات كحدٍّ أقصى، حتّى يبقى للعامل وقتاً كافياً لكي يهتمّ بشؤونه الخاصّة وحياته الأسرويّة^(١).

٢ - الإجازة السنويّة:

لا تقلّ الإجازة السنويّة أهميّة للموظّف عن الإجازة الأسبوعيّة، فإذا كانت الإجازة الأسبوعيّة هي علاجٌ وقتيّ لعناء العمل خلال الأسبوع إلّا أنّها لا تكفي للقضاء على عناء العام بأسره، وهو الأمر الذي يقتضي معه الحصول على إجازة تمتدّ لعدّة أيامٍ متتاليّة مرّة كلّ عام، لإتاحة الفرصة للموظّف لكي يستعيد جهده الضائع خلال السنة.

والإجازة السنويّة هي حقٌّ قرّره القانون للموظّف، ولا يجوز النزول عنه صراحةً أو ضمناً، ويتقاضى الموظّف مرتبته كاملاً خلال مدّة هذه الإجازة التي تُعتبر من عداد الخدمة الفعلية، ويُطلق على

(١) - د. عبد الله طلبة ود. نجم الأحمد، القانون الإداري، المرجع نفسه، ص ١٣٤.

هذا الغياب أحياناً الإجازة العادية أو الإدارية، وهي حقٌ مستمدٌ من القانون مباشرةً، لذا لا تملك الإدارة حرمانه أو الانتقاص منه. وقد تقرر هذا الحقُّ للموظف ليس فقط من أجل راحته من عناء العمل أو من أجل تجديد نشاطه وحيويّته، وإنّما تُقرّر أيضاً لمصلحة الإدارة، لأنّ الموظف عندما يعود إلى العمل بعد انتهاء هذه الإجازة سوف يعود بقوةٍ وطاقةٍ متجدّدةٍ ونشاطٍ للقيام بالواجبات الوظيفيّة على أكمل وجهٍ، وهذا كلّهُ ينعكس بشكلٍ إيجابيّ على المصلحة العامّة، ونظراً لأهميّة الإجازة السنويّة فقد اتّفقت التشريعات الوظيفيّة على منح موظفيها هذا النوع من الإجازات إلّا أنّ هذه التشريعات اختلفت حول مدّة هذه الإجازة، وحقّ الموظف في تأجيل استخدامها أو صرف قيمتها، ويتّضح ذلك من خلال استعراض أحكام هذا النوع من الإجازات في كلّ من فرنسا ومصر وسوريا.

ففي فرنسا: أصبحت الإجازة السنويّة المأجورة حقّاً من حقوق الموظف بموجب قانون الوظيفة العامّة الصادر عام ١٩٤٦، وعندما صدر الأمر رقم /٢٤٤/ لعام ١٩٥٩ الخاصّ بالنظام العامّ للموظفين أكّد في المادّة /٣٦/ على حقّ الموظف في الحصول على إجازة سنويّة مأجورةٍ لمدّة ثلاثين يوماً لكلّ سنة من سنوات الخدمة، كما تضمّن القانون رقم /٩٧٢/ لسنة ١٩٨٤ والقانون رقم /٢٥٠/ لسنة

١٩٨٥ الفرنسيين على حق الموظف في إجازة سنوية لمدة خمسة أسابيع^(١).

وفي مصر: اهتم المشرع بهذه الإجازة ونظمها بشكلٍ دقيقٍ^(٢) حيث نصّت المادة ٦٥/ من القانون ٤٧/ لسنة ١٩٧٨ على أنه "يستحق العامل إجازةً اعتياديةً سنويةً بأجرٍ كاملٍ لا يدخل في حسابها أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية فيما عدا العطلات الأسبوعية على الشكل التالي:"

■ ١٥ يوماً في السنة الأولى، وذلك بعد مضي ستة أشهرٍ من تاريخ استلام العمل.

■ ٢١ يوماً لمن أمضى سنةً كاملةً.

■ ٣٠ يوماً لمن أمضى عشر سنوات في الخدمة.

■ ٤٥ يوماً لمن تجاوز سن الخمسين.

وفوق هذا كله قرّر المشرع المصري حماية للموظف العام، وذلك عندما سمح للجنة شؤون العاملين أن تقرّر زيادة الإجازة الاعتيادية بما لا يجاوز ١٥/ يوماً لمن يعملون في المناطق النائية أو إذا كان العمل في أحد فروع الوحدة خارج الجمهورية^(٣)، وتحسب مدة الإجازة الاعتيادية السنوية من تاريخ بدئها وتنتهي بانتهاء مدتها،

(١)- A. Plantey: la Fonction Publique, OP. CIT. P 78.

(٢)- د. عبد الغني بسيوني، مبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، المرجع السابق،

ص ٣٢١.

(٣)- راجع نصّ المادة ٦٥/ الفقرة الثانية من القانون رقم ٤٧/ لسنة ١٩٧٨.

ولا يجوز تقصيرها أو تأجيلها أو إنهاؤها إلا لأسباب تقتضيها مصلحة العمل^(١). وقد قرّرت المادة /٦٥/ الفقرة الأخيرة ضماناً هاماً للموظف الذي لم يستنفذ رصيده الكامل من الإجازات الاعتيادية السنوية خلال مدة خدمته بأن قرّرت له الحق في الحصول على أجره الأساسي مضافاً إليه العلاوة الخاصة التي كان يحصل عليها عند انتهاء خدمته، وذلك عن رصيد إجازاته التي لم يستنفذها بحد أقصى أربعة شهور حيث ورد بنص هذه المادة: "إذا انتهت خدمة العامل قبل استنفاد رصيده من الإجازات الاعتيادية استحق عن هذا الرصيد أجره الأساسي مضافاً إليه العلاوات الخاصة التي كان يتقاضاها عند انتهاء خدمته، وذلك بما لا يتجاوز أجر أربعة أشهر، ولا تخضع هذه المبالغ لأيّة ضرائب أو رسوم".

وفي سوريا: نصّت المادة /٤٤/ الفقرة /أ/ من القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤: "تلتزم الجهة العامة بمنح كلّ من العاملين لديها إجازة إدارية سنوية بأجرٍ كاملٍ مدّتها كما يلي:"

أ- ١٥ يوم عمل لمن تقلّ خدمته الفعلية عن خمس سنوات.

ب- ٢١ يوم عمل لمن بلغت خدمته الفعلية خمس سنوات وحتى عشر سنوات.

ت- ٢٦ يوم عمل لمن بلغت خدمته الفعلية عشر سنوات وحتى عشرين سنة.

(١)- راجع المادة ٦٥، فقرة ٣، من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ في مصر.

ث - ٣٠ يوم عمل لمن أتمّ الخمسين من العمر أو تجاوزت خدمته الفعلية عشرين سنة."

ونصّت الفقرة /ب/ من المادة نفسها على أنّه: "تعتبر الخدمات التي يؤدّيها العمال في الجهات العامة خدمةً موحّدة يبنى عليها تحديد مدّة الإجازة الإدارية السنوية التي يستحقّونها". ونصّت الفقرة /ج/ على: "تُحسب الحدود الدنيا للمدد المحدّدة في الفقرة (أ) من هذه المادة على أساس خدمة العامل الفعلية أو ما في حكمها في اليوم الأول من سنة استحقاقه للإجازة".

والمقصود بعبارة الخدمة الفعلية وما في حكمها ينصرف إلى الخدمة التي تقضي أحكام هذا القانون والقوانين الأخرى النافذة، كقانون خدمة العلم وقانون البعثات العلميّة وغيرها باعتبارها بمثابة الخدمة الفعلية التي تدخل في حساب الحقوق المقرّرة في القانون^(١)، ونصّت المادة ٤٥/ فقرة /أ/: ينظّم منح الإجازات الإدارية إلى العاملين ضمن الأسس التالية:

(١) يُراعى قدر الإمكان رغبة العامل عند تحديد مواعيد إجازته على مدار السنة، وذلك طالما أنّ هذه الرغبة لا تتعارض مع مصلحة العمل.

(٢) الإجازات الإدارية السنوية إلزامية.

(١) - رأي لجنة الرّد رقم /١٠٠٦٥/ تاريخ ١٠/٩/١٩٨٦.

(٣) يمكن للجهة العامّة - في حالات الضرورة - استدعاء العامل المجاز وقطع إجازته ويعطى في هذه الحالة عندما تسمح ظروف العمل إجازةً بديلةً للإجازة غير المستعملة، وإلا فيعطى بدل الأجر عنها إذا لم يجر تعويضها عينياً في العام نفسه.

فقرة (ب):

(١) لا يجوز تراكم الإجازات من سنةٍ لأخرى، بل يجب استفاد استعمال الإجازة في عام استحقاقها، وتسقط حُكماً الإجازات غير المستعملة، حتّى نهاية العام.

(٢) مع مراعاة البند ٣/ من الفقرة أ/ السابقة لا يجوز دفع بدل الأجر عن الإجازات غير المستعملة إلا إذا كان عدم استعمالها بناءً على طلبٍ خطّيٍّ من الجهة العامّة بعد الحصول على موافقة الوزير المختص، وعلى أن يقتصر ذلك على الحالات الضرورية التي يصدر بتحديدّها قرار من الوزير المختصّ.

ومما تجدر الإشارة إليه: أنّ الحقّ في الإجازة السنوية لم يكن قاصراً في تقريره على التشريعات الوطنية، بل نصّت عليه الاتفاقية الدولية رقم ٥٢/ لسنة ١٩٣٦ الصادرة عن المؤتمر الدولي العام لهيئة العمل الدولية على حقّ الموظّف في الإجازة السنوية بأجر، فقد ورد بنصّ المادة ٢/ الفقرة الأولى من الاتفاقية أنّ: "لكلّ شخصٍ ممّن تسري عليه أحكام هذه الاتفاقية، ويكون قد أمضى في خدمة صاحب العمل سنةً كاملةً الحقّ في إجازةٍ سنويةٍ بأجرٍ مدّتها على الأقلّ ستّة أيام من أيام العمل".

ونستنتج من خلال استعراض أحكام الإجازة السنوية في كل من فرنسا ومصر وسوريا أنّ التشريعات في الدول محلّ عينة المقارنة اتفقت على اعتبار هذه الإجازة حقاً من حقوق الموظف لا يجوز المساس بها أو الانتقاص منها إلا في حالة الضرورة ولأسباب قوية تقتضيها مصلحة العمل إلا أنّ هذه التشريعات اختلفت اختلافاً بيناً حول مدّة هذه الإجازة، وسقوط الحق فيها في حال عدم استخدامها من قبل الموظف، فمن حيث المدّة تدرّج المشرّع المصري في عدد الأيام التي يستحقّها الموظف كلّ سنة، وذلك حسب مدّة الخدمة وسنّ الموظف حيث قرّر منح الموظف المعيّن مُجدّداً /١٥/ يوماً عن السنة الأولى، وذلك بعد مرور ستّة أشهر من وجوده في الخدمة، ومنح المشرّع الموظف /٢١/ يوماً لمن تتراوح خدمته بين سنة وعشر سنوات، أمّا من تجاوزت خدمته العشر سنوات، فقد قرّر له ثلاثين يوماً، وإذا بلغ الموظف سنّ الخمسين فيمنح /٤٥/ يوماً في السنة، وهذا اتّجاه محمود، لأنّ المشرّع راعى سنّ الموظف الذي بلغ عمره /٥٠/ سنة وحاجته إلى الراحة أكثر من الموظف الشاب.

وعلى هذا النهج سار المشرّع السوري حيث جعل مدّة الإجازة السنوية تتناسب طردياً مع مدّة الخدمة وسنّ الموظف.

إلا أنّ المشرّع السوري لم يكن مثل المشرّع المصري حيث تدرّج بمدّة الإجازة من خمسة عشر يوماً لمن تقلّ خدمته عن خمس سنوات إلى ثلاثين يوماً لمن تجاوزت خدمته عشرين سنة أو بلغ سنّ الخمسين عاماً. ولم يمنح المشرّع السوري الموظف الحق في جمع

أيام الإجازة السنوية إلى السنة اللاحقة حيث تسقط بانتهاء السنة ولا يوجد تراكم للإجازات، وحبذا لو حذا المشرع السوري حذو المشرع المصري بهذا الخصوص محققاً بذلك ضماناً هامةً للموظف.

وفي فرنسا: فقد حدّد المشرع الفرنسي مدّة الإجازة بخمسة أسابيع، وذلك مهما كانت خدمة الموظف وسنّه.

وبالمقارنة بين قوانين الدول محلّ عيّنة المقارنة، نجد أن القانون المصري قد حققّ ضماناتٍ للموظف في هذا المجال أكثر من القانون الفرنسي والسوري، لأنّه تدرّج في عددِ أيّام الإجازة السنوية، بما يتفق مع الغرض الذي تقرّرت الإجازات من أجله، وهو حاجة الموظف للراحة من عناء العمل، بالإضافة إلى ذلك فقد قرّرت الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥/ من قانون العاملين المصري رقم ٤٧/ لسنة ١٩٧٨ للموظف الذي تنتهي خدمته دون أن يستنفذ رصيد إجازته الحقّ في أجره الأساسي، مضافاً إليه العلاوات التي كان يتقاضاها عند انتهاء خدمته بما لا يجاوز أربعة أشهر، وبذلك يكون المشرع المصري قد قدّم ضماناً كبيرةً لحقّ الموظف العامّ في استعمال إجازته أو تأجيلها أو صرف قيمتها.

هذه المبادئ التي قرّرها المشرع المصري حول حقّ الموظف في تأجيل استخدام إجازته واستحقاقه لصرف قيمتها عند انتهاء خدمته مهما بلغت لم تجد لها تطبيقاً في القانون الفرنسي والسوري.

ونرى بأنه من الضروري أن يأخذ المشرع السوري بما أخذ به المشرع المصري فيما يتعلّق بمدّة الإجازة السنويّة وحقّ صرف قيمة تلك الإجازة في حال كان سبب عدم استعمالها راجعاً إلى الإدارة.

٣ - إجازات الأعياد الدينيّة والقوميّة:

هذه الإجازات تكون عادةً في مناسباتٍ قوميّة أو دينيّة، وترجع الحكمة من تقرير هذا النوع من الإجازات للموظّف إلى إتاحة الفرصة للمشاركة في المناسبات الدينيّة والوطنيّة سواءً أكان ذلك في نطاق عائلته وأفراد أسرته، أو مع أفراد الشعب في نطاق المجتمع الذي يعيش فيه، لذلك قرّرت القوانين حقّ الموظّف في التمتع بإجازة في جميع أيام العطلات الرسميّة.

ففي فرنسا: حدّدت نشرة ١٩٦٩/٨/٢٨ قائمة بالأعياد الرسميّة التي تعطّل فيها وزارات الدولة ومؤسساتها^(١)، ومن هذه الأعياد عيد رأس السنة الميلاديّة وعيد الفصح وعيد العمال وعيد الاستقلال.

وفي مصر: نصّ المشرع في المادّة ٦٣/ من القانون ٤٧/ لسنة ١٩٧٨ المعدّل بالقانون ١١٥/ لعام ١٩٨٣ على أنّه: "للعامل الحقّ في إجازةٍ بأجرٍ كاملٍ في أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسميّة التي تُحدّد بقرارٍ من رئيس الوزراء"^(٢).

(١) - A. Plantey: La Fonction Publique, OP. CIT. P 174.

(٢) - لمزيد من التفاصيل راجع القرار رقم ٣٨٢/ لسنة ١٩٨٢، الصادر عن مجلس الوزراء والمنشور في الجريدة الرسميّة بتاريخ ١٩٨٢/٥/٦، العدد ١٨ حيث حدّد هذا القرار أيام العطلات والأعياد والمناسبات الرسميّة التي تحتفل فيها جمهوريّة مصر العربيّة كلّ عام.

وفي سوريا: قرّر المشرّع حقّ جميع الموظّفين في إجازات الأعياد الوطنيّة والدينيّة دون تفرقة بين أعياد المسلمين والمسيحيّين. وتطبيقاً لذلك صدر المرسوم رقم /٨٦/ تاريخ ١٩٨٧/١٢/٢٤ الذي حدّد الأعياد الرسميّة، وقرّر استفادة جميع العاملين من هذه الأعياد دون تفرقة بين مسلمين ومسيحيّين^(١)، ونصّت الفقرة / ن/ من المادّة /٤٣/ على أنّه: يجوز في بعض الجهات العامّة أو في الأعمال التي تتطلب طبيعتها أو ظروفها استمرار العمل فيها، أن تحدّد الراحة الأسبوعيّة أو التعطيل في أيام الأعياد الرسميّة بالتناوب بين العاملين، ويُعتبّر العمل في الأعياد الرسميّة عملاً إضافيّاً، وهذه ضمانّة هامّة للموظّف عندما تكلفه الإدارة أثناء إحدى العطل الرسميّة بأن قرّرت له هذا الدوام عملاً إضافيّاً.

ثانياً: الإجازات الطارئة أو العارضة

الإجازة العارضة بالتعريف هي "الإجازة التي تكون بسببٍ عارضٍ لا يستطيع معه الموظّف إبلاغ رؤسائه مقدّماً للحصول على ترخيصٍ بالغياب.

فقد يواجه الموظّف سبباً مفاجئاً يُجبره على الانقطاع عن الدوام، وهذا السبب غير متوقّع من جانبه، ونلاحظ من خلال تعريف هذه الإجازة أنّ الانقطاع عن العمل بدون إذنٍ مسبقٍ في هذه الحالة يكون بالضرورة هو السّمة التي تتميّز بها هذه الإجازة عن غيرها، إذ

(١) - راجع المادّة الأولى من المرسوم رقم /٨٦/ لعام ١٩٨٧، للاطلاع على هذه الأعياد.

تتمّ أولاً ثم يرخص بها بعد الرجوع من الإجازة حيث ينعكس أثر هذه الإجازة، من حيث الرعايية والحماية على الموظف شخصياً وعلى أهله وذويه في حال وقوع حادثٍ مفاجئٍ له أو لأيٍّ منهم حيث يمكن له في هذه الحالة - أي الموظف - أن يبقى بجوارهم لرعايتهم دون أن يضطرّ إلى الذهاب لمقرّ عمله لطلب الإذن له بإجازة، وأقرّت غالبية التشريعات الوظيفية هذا النوع من الإجازات للموظف العام عندما يحدث له طارئٌ أو لأفراد أسرته أو لذويه.

ففي فرنسا: حدّدت التشريعات الظروف والأسباب التي يحقّ للموظف الحصول على إجازة إذا ما تعرّض لهما، وذلك على سبيل الحصر حيث قرّر القانون الصادر في /٨/ أيار ١٩٦٤ منح ربّ العائلة إجازةً لمدة ثلاثة أيّام في حال ولادة زوجته، كما قرّر الأمر رقم /٧/ لسنة ١٩٥٠ منح الموظف العديد من الإجازات العارضة التي تبرّرها بعض الظروف العائلية حيث يتمّ منح الموظف إجازةً لمدة خمسة أيّام في حال زواجه كما يمنح الموظف إجازةً لمدة ثلاثة أيّام في حال وفاة زوجه أو أحد أولاده أو والده أو والدته.

أمّا في مصر: نصّ المشرّع في المادة /٦٤/ على هذه الإجازة حيث وقرّ ضماناً هامّةً للموظف بالترخيص له بالغياب بدون إذن الحصول على إجازة مسبقة في حال وقوع سببٍ طارئٍ لا يستطيع أن

يتوقعه^(١)، ولم يحدّد القانون في المادة /٦٤/ الحد الأدنى المسموح به للغياب في حال الإجازة العارضة دفعةً واحدةً، بل ترك هذه المدة لجهة العمل تُقرّها وفقاً لما تقتضيه مصلحة العمل، إذ ترتبط هذه الإجازة بمقتضياتها العارضة التي دعت إلى تقريرها دون تقيّد بمدة معيّنة اللهم إلا بالحدّ الأقصى لتلك الإجازة في السنة الواحدة، وهي سبعة أيّام، ويسقط حقّ العامل في الإجازة العارضة بانتهاء السنة الميلاديّة، فهي لا ترحل.

وفي سوريا: حدّدت المادة /٥٤/ من نظام العاملين الموحد الصادر بالقانون رقم ٥٠ لعام ٢٠٠٤ بعض الظروف الطارئة أو العارضة التي تُجيز منح الموظّف الإجازة، وذلك تحت اسم الإجازات الاضطراريّة وقد نصّت المادة الآنفة الذكر على أنّه:

- ١- يحقّ للعامل أن يتغيّب بأجرٍ كاملٍ لمدة أسبوعٍ في حال زواجه.
- ٢- يحقّ للعامل أن يتغيّب لمدة خمسة أيام متّصلة بأجرٍ كاملٍ في حال وفاة أحد أصوله أو فروعه أو زوجه أو أخيه أو أخته.
- ٣- لا تدخل الإجازات المشار إليها في الفقرتين السابقتين في حساب الإجازة الإداريّة السنويّة.

ومن خلال نصّ المادة /٥٤/ نلاحظ أنّ المشرّع السوري قد حدّد الحالات الاضطراريّة (العارضة أو الطارئة) التي يحقّ للموظّف

(١) - حيث نصّت تلك المادة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن: "يستحقّ العامل إجازةً عارضةً بأجرٍ لمدة سبعة أيامٍ لسببٍ طارئٍ يتعذّر معه الحصول على أيّ إجازةٍ أخرى".

الحصول على إجازة إذا ما تعرّض لها بالزواج والوفاة. ولما كان مَنحُ الإجازات الطارئة بسبب الظروف العائليّة للموظّف رهناً بالحاجة إلى استعمالها للغرض التي تُمنحُ له، فلا يجوز إعطاؤها بعد فوات الغرض من منحها، لعدم انسجام ذلك مع غرض المشرّع، لذلك إذا لم يستخدم الموظّف هذه الإجازات فور حدوث الزواج أو الوفاة أو بعدها مباشرة، فإنّه يفقد الحقّ في استخدامها، وإذا حَدَثَت الظروف الاضطراريّة التي نصّت عليها المادّة ٥٤/ أثناء تمتّع الموظّف بإجازة إداريّة، فتُحدّد هذه الإجازة بمقدار الإجازة المستحقّة له حسب الظرف الاضطراري^(١) وحسن مافعل المشرع السوري برأينا.

ثالثاً: الإجازات الصحيّة أو المرضيّة

من الشروط الأساسيّة للتعيين في الوظيفة خلو المرشّح للوظيفة من الأمراض، وتتحقّق الإدارة من هذا الشرط بإجراء الفحوص الطبيّة اللازمة على المرشّح للوظيفة غير أنّ الإنسان معرّضٌ للمرض والإصابة في أيّ وقتٍ، أي أنّ الموظّف يكون سليماً عند التعيين، ولكنّه يمرض في فترةٍ ما أثناء حياته الوظيفيّة^(٢).

لذلك تعترف التشريعات الوظيفيّة للموظّف المريض بالحقّ في الراحة والحصول على إجازة مرضيّة للمدّة الكافيّة للشفاء في الحدود المعقولة، وذلك رعاية لصحّة الموظّف، حتّى يستقرّ وضعه الصحي

(١) - راجع رأي الجمعية العموميّة لمجلس الدولة السوري رقم ٥٤/ تاريخ ١٩٧٢/٦/٢٥.

(٢) - د. عبد الله طلبة: القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٢٩.

ويتعافى وحفاظاً على صحّة زملائه في العمل والمتعاملين معه من المواطنين في حالة الأمراض المُعدية^(١)، وإنّ رعاية الموظف الصحيّة ومنحه الإجازات اللازمة أثناء مرضه تُعتبر من أهمّ الحقوق الوظيفيّة التي تُوفّر له الأمن والاطمئنان.

وبالرغم من أنّ القاعدة هي أنّ الأجر مقابل العمل، وأنّ من لا يعمل لا يستحقّ أجراً إلاّ أنّ تأمين حياة الموظف الطبيّة ورعاية شؤونه المعيشيّة تقتضيّ منحه أجراً عن مدّة إجازته المرضيّة، وذلك حتّى لا يتعرّض الموظف وأسرته للخطر في مورد رزقهم بمجرد أن يصاب بالمرض، وهو أمرٌ غير مأمونٍ يُمكن حدوثه بغتةً في أيّة لحظةٍ ولأيّ إنسانٍ، لكنّ الإجازة المرضيّة أو الصحيّة المأجورة لا يمكن أن تستمرّ إلى مالا نهاية أو بغير حدٍّ أقصىّ وإلاّ تعرّضت مصلحة المرفق العامّ للخطر، لذلك تضع التشريعات الوظيفيّة حدوداً لتلك الإجازة المأجورة لا يجوز تجاوزها، وتختلف هذه الحدود باختلاف الأنظمة.

ففي فرنسا: يُعتبر تقريرُ إجازةٍ مرضيّةٍ من أهمّ الانجازات التي تحقّقت للموظف في مجال الوظيفة العامّة، وقد تقرّرت هذه الإجازة في فرنسا منذ تشريع ١٩٥٣ الذي صدر بموجب أمر ١٩٥٣/١٠/٩ بشأن الموظفين العموميين ومستخدمي الدولة^(٢)، فقد نصّ هذا الأمر على أنّه في حالة غياب الموظف بسبب مرضٍ محقّقٍ، فإنّه يسمح له

(١)- د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

(٢)- Piquemal, (M): Le fonctionnaire, droit et garanties. OP. CIT. P 238.

بالاحتفاظ بأجره كاملاً خلال مدّة مرضه بما لا يتجاوز ثلاثة أشهر،
 أمّا الثلاثة أشهر التالية فيمكن للموظّف أن يحصل على إجازة
 مرضيّة مع الاحتفاظ بنصف المرتّب على الأقل وتلثي المرتّب على
 الأكثر، وفي عام ١٩٥٩ صدر نظام للموظّفين حيث قرّرت المادّة
 ٣٦/ منه حقّ الموظّف في إجازة صحيّة تصل مدّتها إلى اثني عشر
 شهراً في السنة يتقاضى الموظّف خلالها كامل مرتبه في الثلاثة
 أشهر الأولى، ثمّ يخفّض الراتب إلى النصف في التسعة أشهر
 التالية^(١)، ويبقى الموظّف في وضع قانونيّ ونظاميّ خلال الإجازة
 الصحيّة، ويحتفظ بجميع حقوقه، ومنها حقّ تقاضي الراتب والتعويض
 العائليّ وحقه في حساب مدّة هذه الإجازة في الترفيع والترقيّة
 والتقاعد، كما قرّرت الفقرة الثالثة من المادّة (٣٦) الآنفة الذكر حقّ
 الموظّف الفرنسيّ في إجازة مرضيّة لمدّة ثلاث سنوات في حالة
 المرض الطويل على تقاضيه كامل مرتبه في العام الأوّل ثمّ ينخفض
 إلى النصف في العامين التاليين.

ويمكن أن يصل الحدّ الأقصى للإجازة المرضيّة إلى خمس
 سنوات في حالة المرض المزمن، مثل: السرطان والأمراض العقليّة
 ومرض السل، وخلال هذه الإجازة يكون للموظّف الحقّ في الحصول
 على مرتبه كاملاً خلال الثلاث سنوات الأولى ونصف المرتّب خلال
 السنتين التاليتين أو الأخيرتين، وهذا الوضع وإن كان يحقق حماية

(١) - د. محمد يحيى أحمد كرج، حقوق وحريات الموظف العام، المرجع السابق، ص ٢٦٨.

كبيرة للموظف العام إلا أنه لا ينسجم مع مصلحة المرفق العام التي يجب أن تتقدم على أي اعتبار.

وفي مصر: أخذ المشرع المصري بنظام الإجازات المرضية في القوانين الخاصة بالوظيفة العامة بدءاً من القانون رقم /٢١٠/ لسنة ١٩٥١، وانتهاءً بالقانون رقم /٤٧/ لسنة ١٩٧٨ المعدل بالقانون رقم /١١٥/ لسنة ١٩٨٣، ومروراً بالقوانين رقم /٤٦/ لسنة ١٩٦٤، والقانون رقم /٥٨/ لسنة ١٩٧١، وقد صدر القانون رقم /٤٧/ لسنة ١٩٧٨ تنفيذاً لأحكام الدستور الدائم الصادر عام ١٩٧١ وما تضمنه من حماية وضمانة للموظف في مجال التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز حيث نصت المادة /٦٦/ من قانون العاملين المدنيين رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٨ والمعدلة بالقانون رقم /١١٥/ لسنة ١٩٨٣ بأنه: "يستحق العامل كل ثلاث سنوات تقضى في الخدمة إجازة مرضية تُمنح بقرار من المجلس الطبي المختص في الحدود الآتية":

✓ ثلاثة أشهر بأجر كامل.

✓ ستة أشهر بأجر يعادل ٧٥% من أجره الأساسي.

✓ ستة أشهر بأجر يعادل ٥٠% من أجره الأساسي، و ٧٥% من الأجر الأساسي لمن يجاوز سن الخمسين، وللعامل الحق في مد الإجازة المرضية ثلاثة أشهر أخرى بدون أجر إذا قرّر المجلس الطبي المختص احتمال شفائه.

وللسلطة المختصة زيادة المدة سنةً أشهرٍ أخرى بدون أجرٍ، إذا كان العامل مصاباً بمرضٍ يُحتاج البرء منه إلى علاجٍ طويلٍ، ويُرجع في تحديد أنواع الأمراض التي من هذا النوع إلى المجلس الطبي المختص، كما يجوز للسلطات المختصة زيادة المدة التي يحصل فيها العامل على إجازة مرضية بأجرٍ منخفضٍ أو بأجرٍ كامل^(١).

ونحن إذا كنّا نشاطر المُشرع المصريّ هذا المسلك التشريعي^(٢) بالنسبة لزيادة مدة الإجازة المرضية الممنوحة للموظف المريض والمدفوعة الأجر - سواء أكان أجراً كاملاً أو أجراً مخفضاً - إلّا أننا لا ننفق معه من حيث وقوفه بالإجازة المدفوعة الأجر عند هذا الحد، وتقديره لحقّ الموظف في مدّة الإجازة لمُدّةٍ أخرى، ولكن بدون أجرٍ إذا ما قرّر المجلس الطبيّ المختصّ ذلك^(٣)، وذلك لأنّ الموظف يكون في حاجة ماسّة إلى العلاج والرعاية والعناية سواء من حيث تكاليف العلاج الذي تتطلبه حالته المرضية، أو من حيث تكاليف الأعباء المعيشية له ولأسرته، ولا يُغيّر من ذلك التعديل الذي أورده المشرع في المادة ٦٦/٣ والتي أضافها المشرع كفقرةٍ جديدةٍ بموجب القانون رقم ١١٥/ لسنة ١٩٨٣، والذي أجاز فيها للسلطة المختصة

(١) - د. محمود حلمي: المزايا التي تُمنح للموظف العمومي لرفع كفايته الإنتاجية، المرجع السابق، ص ٩٧٥.

(٢) - د. محمد فتحي محمد حسانين: الحماية الدستورية للموظف العام، المرجع السابق، ص ٤٦٩.

(٣) - المادة ٦٦ الفقرة الثانية والثالثة من قانون العاملين المدنيين المصري، رقم ٤٧/ لعام ١٩٧٨.

أن تُقرّر زيادة المُدد التي يحصل فيها الموظّف على إجازة مرضيّة بأجرٍ منخفض، كما يجوز لها أن تُقرّر منحه هذه الإجازة بأجرٍ كاملٍ، وذلك لأنّ الفقرة المضافة هي فقرة جوازية في تطبيقها بالنسبة لهذه الزيادة، وتخضع للسلطة التقديرية للجهة الإدارية، وهو ما يقلل من قيمتها ومن أهميّة إضافتها، لأنّ الموظّف المريض قد يجد من الصعوبة في طلب ذلك على الأمر الذي كان يجب معه أن يقرّر المشرّع إضافةً هذه الفقرة بنصٍّ آمرٍ وليس بنصٍّ جوازيٍّ.

وفي سوريا: يعتبر المرض من أهمّ الأعذار التي تبرّر غياب العامل عن عمله، وتعطيه الحقّ في إجازة مرضيّة أو صحيّة^(١)، وأنّ لهذه الإجازة أحكاماً، وهي:

- (١) تعتبر الإجازة الصحيّة من الخدمات الفعلية للموظّف العام.
- (٢) يحقّ للعامل أن يتغيّب كلّ عامٍ لأسبابٍ صحيّةٍ لمدة ٢٠٠ / يوم متّصلةٍ أو منفصلةٍ يتقاضى خلالهما ٨٠% من الأجر عن الثلاثين يوماً الأولى، وأجراً كاملاً عن المائة والسبعون يوماً التالية.
- (٣) تُصدّر بقرارٍ من رئيس مجلس الوزراء التعليمات بشأن كيفية منح التقارير الطبيّة وجهة إصدارها وكيفية تشكيل لجان فحص العاملين وتحديد اختصاصاتها.

(١) - المواد ٤٨-٤٩-٥١-٥٢ / من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم ٥٠ / لعام ٢٠٠٤.

(٤) تُشكّل بقرارٍ من رئيس مجلس الوزراء لجاناً تسريحٍ طبيّةٍ فرعيّةٍ في مراكز المحافظات ولجنة تسريح طبيّةٍ عامّةٍ في دمشق، ويحدّد هذا القرار كيفيّة تشكيل اللجان ونطاق عملها وإجراءاتها.

(٥) يُحال العامل على لجنة التسريح الطبيّة الفرعيّة المختصّة في حالتين:

أ- إذا بلغت مدّة الإجازات الصحيّة ١٨٠ يوماً بشكلٍ متّصل.

ب- إذا بلغت مدّة الإجازات الصحيّة ٢٠٠ يوماً بشكلٍ منفصل.

(٦) الحدّ الأقصى للإجازة الصحيّة بأجرٍ ثمانية عشر شهراً خلال خمس سنواتٍ بما في ذلك السنة الجارية.

وإذا تبين للجنة التسريح الطبيّة المشار إليها أنفاً، أنّ المرض ناجم عن الإصابة بأحد الأمراض الساريّة أو العضال التي يصدر بتحديدّها قرارٌ من وزير الصحة، أو بعاهةٍ تمنّعه من القيام بالعمل، أو إذا تبين لها أنّ المرض وإن لم يكن ناجماً عما تقدّم إلا أنّه غير قابلٍ للشفاء تُقرّر تسريحه، أمّا إذا تبين لها أنّ المرض غير ناجمٍ عما تقدّم، وأنّه قابلٌ للشفاء فيمنحُ إجازاتٍ بكامل الأجر لا يتجاوز مجموعها شهرين تُقرّر تسريحه بانتهائها إذا لم يثبت شفاؤه نهائياً من مرضه.

ومن خلال المقارنة بين المشرّع الفرنسي والمصريّ والسوريّ من حيث حماية الموظّف الذي يتعرّض للمرض ومنحه إجازات مرضيّة، يتبيّن لنا أنّ المشرّع السوريّ لم يُقدّم الضمانات الكفيلة باستمرار الموظّف، والتي تبعث في روحه الأمن والاطمئنان، وندعو المشرّع السوريّ بأن يتدارك ذلك في التشريعات القادمة، لأن المرض خارج

عن إرادة الموظف وليس من العدل تسريح الموظف خلال فترة أقل من سنتين.

رابعاً: الإجازات الخاصة

هي إجازات تُمنح لأسباب وظروفٍ خاصة وهامة في حياة الموظف، وبعض هذه الإجازات مُلزمٌ للإدارة لا تملك حياله إلا أن توافق عليه، والبعض الآخر تقديرِي لها، تترخّص في منحه للموظف أو في رفضه، كما أنّ هذه الإجازات قد تكون بأجرٍ وقد تكون بغير أجر.

١ - الإجازات الخاصة بالمأجورة (بمرتّب):

تُقرّ التشريعات الوظيفيّة استحقاقُ الموظف إجازةً خاصّةً بمرتّب^(١) في بعض الحالات لاعتباراتٍ تبلغ من الأهميّة مبلغاً يستحقّ معه الموظف في تقدير المشرّع إجازةً مدفوعة الأجر، وبعض هذه الاعتبارات أو الأسباب محدّدٌ بنصّ القانون، وبعضها متروكٌ لتقدير الإدارة، وتنقسمُ الإجازات الخاصّة بمرتّب إلى نوعين هما: إجازة الوضع وإجازة الحج.

أ- إجازة الأمومة: قرّرت جميع التشريعات الوظيفيّة لأسباب إنسانيّة^(٢) وصحيّة حقّ الموظّفة الحامل التي تصبح على وشك

(١)- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: مبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، المرجع

السابق، ص ٣٢٨.

(٢)- د. محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٤٢٧.

الوضع أو الولادة في إجازة بمرتب، ويطلق على هذه الإجازة إجازة الأمومة أو الوضع أو الولادة، وقد اعترفت القوانين للموظفة الحامل بهذه الإجازة بسبب حالتها الصحية قبل الولادة وبعدها^(١)، لأنّ الموظفة تصبح بحاجة إلى الراحة والبعد عن جو العمل وما تقتضيه الوظيفة من أداء واجبات معيّنة، وإذا اعترفت جميع التشريعات الوظيفة للموظفة الحامل بإجازة الأمومة إلا أنّها اختلفت في المدة التي تُمنح للموظفة وفي وقت منحها وإجراءاتها.

أخذ المشرع الفرنسي بنظام الإجازة الخاصة بالوضع، وذلك في الفقرة الرابعة من المادة ٣٦/ من أمر ٤/ شباط سنة ١٩٥٩، وقد كانت مدة هذه الإجازة شهرين ثم أصبحت بعد ذلك لمدة ١٤/ أسبوعاً بمرتب كامل^(٢). وقام المشرع الفرنسي بتقسيم هذه الإجازة إلى ستة أسابيع قبل الوضع وثمانية أسابيع بعد الوضع، وتُحسب مدة الثمانية أسابيع من التاريخ الحقيقي للولادة.

وفي مصر: أخذ المشرع المصري بحق المرأة العاملة في إجازة وضع لمدة ثلاثة أشهر حيث ورد بنص المادة ٧١/ الفقرة الثانية من القانون ٤٧/ لسنة ١٩٧٨: "يستحق العامل إجازة خاصة بأجر كامل، ولا تُحسب ضمن الإجازات المقررة في المواد السابقة، وذلك في الحالات الآتية:

(١) - د. عبد الله طلبة: القانون الإداري، ج ٢، المرجع السابق، ص ١٣١.

(٢) - راجع د. محمد يحيى أحمد كرج: حقوق وحرّيات الموظف العام، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

(١)

(٢) للعاملة الحق في إجازة وضع لمدة ثلاثة أشهر بعد الوضع، وذلك لثلاث مرات طوال مدة حياتها الوظيفية.

وتمّ تقرير هذه الإجازة بقصد حماية الأمومة والطفولة وتوفير الراحة للأم بعد الوضع، لكي تتمكن من أداء واجباتها كأم اتجاء الطفل المولود، وحق المرأة العاملة في إجازة الوضع هو حق مطلق لها، وليس للسلطة الإدارية أن تمنعها من الحصول عليها، وهذه الإجازة هي إجازة مدفوعة الأجر - تتقاضى خلالها مرتبها - ولا تُحسب هذه الإجازة ضمن الإجازات الاعتيادية أو المرضية. وقد حدّد المشرّع المصري آلية منح إجازة الوضع للمرأة العاملة وفق شروط معينة، وهي:

- (١) أن تُمنح هذه الإجازة لمدة ثلاثة أشهر في المرة الواحدة.
- (٢) أن تُمنح هذه الإجازة بعد الوضع، فلا يدخل في حسابها الأيام التي تكون قد تغيّبت فيها الموظفة قبل الولادة.
- (٣) أن تُمنح هذه الإجازة للمرأة العاملة بعد أقصى ثلاث مرات خلال حياتها الوظيفية.

وبذلك يكون المشرّع المصري قد وضع قيداً بالنسبة لتحديد عدد المرات التي تحصل فيها المرأة العاملة على إجازة الوضع بحيث

أنّھا لو أنجبت للمرّة الرابعة أو أكثر فستكون مضطّرة للحصول على إجازةٍ أخرى^(١)، وهو مالم يأخذ به المشرّع الفرنسيّ.

وبرأينا من الأفضل وانسجاماً مع الدستور أن يتخلّى المشرّع المصريّ عن هذا القيد، لأنّ هذا القيد وإن كان يُقصد منه تحقيق هدفٍ آخر له بُعدٌ سياسيّ، وهو الدعوة الجبريّة للنساء العاملات لتحديد النسل، والإقلال من حجم الزيادة السكانيّة إلّا أنّه هناك من النساء العاملات من ولدن ثلاث مرات وحصلن على إجازة وضع، إلّا أنّ المولود يكون قد توفّى ولم تُكتب له الحياة، فترغبُ في إنجابٍ غيره، وهنا لا يكون لها حقٌّ في إجازة الوضع الأمر الذي يؤدّي إلى عدم تحقيق الرعايّة الكاملة والحماية للأم والطفل المولود بما يتنافى مع نصوص الدستور الآمرة في هذا المجال.

وأنّ الأخذ بتطبيق هذا القيد يؤدّي إلى إهدار مبدأ دستوريّ هامّ، هو مبدأ المساواة بين الأطفال، لأنّ إعمال الشرط الوارد بالقانون ٤٧/ / المادّة ٧١/ ف٢ يعني تمثّع أطفالٍ دون آخرين بهذه الرعايّة والحماية بما يتنافى مع نصّ المادّة ٤٠ من الدستور^(٢)، وأمام هذه الاعتبارات ندعو المشرّع المصريّ بإلغاء هذا الشرط - شرط الثلاثة مرات طوال مدّة الوظيفة - وأنّ يُكتفى بشرطِ الثلاثة شهورٍ في المرّة

(١)-د. عبد الغني بسيوني عبد الله: مبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، المرجع السابق،

ص ٣٣٩.

(٢)- المادّة ٤٠/ من دستور مصر لعام ١٩٧١ "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون

في الحقوق والواجبات العامّة ... إلخ" والمادّة ٥٣/ من دستور مصر لعام ٢٠١٤.

الواحدة بحيث تستطيع المرأة العاملة أن تحصل على هذه الإجازة عند كل حالة وضع - ولادة - إسوة بما أخذ به المشرع الفرنسي.

وفي سوريا: أقرت قوانين الوظيفة العامة حق المرأة العاملة الحامل بالحصول على إجازة بأجر كامل من أجل وضع مولودها واستعادة صحتها بعد الولادة، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: ماهي أحكام إجازة الأمومة في القانون السوري^(١)؟

بالرجوع إلى نظام العاملين بالدولة يتبين لنا ماهي هذه الأحكام:

- إجازة الأمومة تُمنح بأجر كامل.
- تُحدد مدة إجازة الأمومة بعدد معين من الولادات، وهي ثلاث مرات على الشكل التالي: (١٢٠ يوماً عن الولادة الأولى - ٩٠ يوماً عن الولادة الثانية - ٧٥ يوماً عن الولادة الثالثة).
- تُنزل مدة إجازة الأمومة إلى النصف إذا توفي المولود.
- تبدأ مدة الإجازة خلال الشهرين الآخرين من الحمل.
- تُمنح إجازة الأمومة بالاستناد إلى شهادة طبية مصدقة.
- تُمنح العاملة إذا رغبت بذلك إجازة أمومة إضافية مدتها شهر واحد بدون أجر.

ولم يكن المشرع السوري أفضل حال من المشرع المصري فيما يتعلق بإجازة الأمومة، عندما حدد الإجازة بثلاث مرات فقط، وهذا

(١) - المادة ٥٣/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

التحديد يتعارض مع الدستور السوري^(١)، ويتعارض أيضاً مع اتفاقية الأمم المتحدة بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة المصدّقة بالمرسوم /٣٣٠/ لعام ٢٠٠٢، ويتعارض مع الحكمة التي قصدها المشرّع من إقرار نظام الأمومة، وهي حماية الطفولة والمحافظة على صحة المرأة بعد الولادة، وكان الهدف من ذلك حمل المرأة على عدم الإنجاب^(٢). ومن جانب آخر قام المشرّع السوري بتقسيم مدة الإجازة إلى شرائح عندما منّح المرأة العاملة إجازة لمدة /١٢٠/ يوماً عند الولادة الأولى، و/٩٠/ يوماً عن الولادة الثانية، و/٧٥/ يوماً عند الولادة الثالثة، وهذا التمييز برأينا يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الأطفال، وبالتالي مخالفة الدستور، ندعو المشرّع السوري التخلي عن تقيّد إجازة الأمومة بمراتٍ محدّدة، وندعوه أيضاً لمنح المرأة العاملة تلك الإجازة بمدة متساوية لكل ولادة وعدم التفرقة بين الولادات حسب ما أخذ به.

(١) - راجع المادة /٤٤/ من الدستور الدائم للجمهورية العربية السورية لعام ١٩٧٣ والمقابلة للمادة /٢٠/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ والمادة /٢٥/ فقرة /٣/ من الدستور الدائم والمادة /٣٣/ فقرة /٣/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢.

(٢) - د. شواخ الأحمد، ما هو مشروعية تحديد منح إجازة الأمومة لمرات معدودة، بحث منشور في مجلة بحوث جامعة حلب، سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد ٣٤ لعام ٢٠٠٣.

ب - الإجازة الخاصة بأداء فريضة الحج:

نظراً لأنّ الحجّ فريضةً دينيّة^(١)، فقد اعترفت معظم التشريعات الوظيفيّة بحقّ الموظّف في الاستفادة من إجازة لأداء هذه الفريضة. ويستند حقّ الموظّف في هذه الإجازة إلى النصوص الدوليّة والدستوريّة التي تُقرّر حماية حرّية العقيدة وحرّية ممارسة الشعائر الدينيّة^(٢).

وأخذ المشرّع الفرنسيّ بهذا النوع من الإجازات فقرّر حقّ الموظّف في إجازةٍ بمناسبة الحجّ وفقاً للتعليمات رقم (٧) الصادرة في ٢٣ مارس ١٩٥٠ المعدلة بتعليمات ١٤/ سبتمبر/ سنة ١٩٧٠، ولم يحدّد المشرّع الفرنسيّ مدّةً معيّنة لهذه الإجازة^(٣).

وفي مصر: أخذ المشرّع المصريّ بهذا النوع من الإجازات في المادّة ٧١/ الفقرة الأولى بند (١) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ حيث قرّر حقّ العامل في إجازةٍ بأجرٍ كاملٍ لأداء فريضة الحجّ، وتكون هذه الإجازة لمدّة شهرٍ واحدٍ ولمرةٍ واحدةٍ طوال حياته الوظيفيّة، وقد تقرّرت هذه الإجازة بنصّ آمرٍ، وهو ما يعني أنّ السلطة الإداريّة

(١) - د. ماجد راغب الحلّو: القانون الإداريّ، المرجع السابق، ص ٢٨٣ ص ١١٢. د. محمد

فتحي محمد حسنين: الحماية الدستورية للموظف العام، المرجع السابق، ص ٤٩١-٤٩٢.

(٢) - راجع المادّة ٤/ من مقدمة دستور سنة ١٩٤٦ في فرنسا، وديباجة دستور ١٩٥٨ في فرنسا، وراجع المادّة ٤٦/ من دستور ١٩٧١ في مصر، وكذلك المادّة ٦٤/ من دستور مصر لعام ٢٠١٤، وفي سوريا راجع المادّة ٣٥/ من الدستور الدائم لعام ١٩٧٣ المقابلة للمادّة ٤٢/ من الدستور السوريّ لعام ٢٠١٢.

(٣) - Piquemal, (M): Le fonctionnaire, droit et garanties. OP. CIT. P246.

مُلزَمةً بالاستجابة لطلب الموظف لهذا الإجازة عند تقدّمه لطلبها بحيث لا يكون لها سلطةٌ تقديريةٌ في منحها أو عدم منحها.

ويستفيد من إجازة الحجّ جميع الموظّفين من الرجال والنساء، وكذلك من المسلمين وغير المسلمين حيثُ توجد أماكن مقدّسة لغير المسلمين يمكن لهم أن يتقدّموا بطلب زيارتها والحجّ إليها.

أمّا في سوريا: قرّرت المادّة ٥٥/ من نظام العاملين الأساسي في الدولة منح العامل لمرةٍ واحدةٍ طوال خدمته إجازةً بكامل الأجر لأداء فريضة الحجّ مدّتها ثلاثون يوماً للمسلمين وسبعة أيام للمسيحيين. واشترطت الفقرة ب/ من المادّة نفسها لمنح هذه الإجازة وجود العامل مدّة لا تقلّ عن خمس سنواتٍ في الخدمة لدى الجهات العامّة، ولا تدخل هذه الإجازة في حساب الإجازة الإداريّة السنويّة، ولما كان غرض المشرّع من إجازة الحجّ هو تخصيصها حصراً لأداء فريضة الحجّ لذا يجب أن تُطلَب صراحةً، وأن يُجري التّثبت من استعمالها خلافاً لغيرها من الإجازات.

ومن خلال ما تقدّم نجدُ أنّ القانون الفرنسي قد جعل من إجازة الحجّ رخصةً يجوز للإدارة منحها أو منعها، بينما اعتبر المشرّعان المصريّ والسوريّ هذه الإجازة حقّاً للموظّف بحيث يجب التصريح بها للموظّف عند طلبها إلّا إذا اقتضت الضرورة غير ذلك، ويُعتَبَر تّجاه المشرّعين المصريّ والسوريّ هو الأفضل، لأنّه يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلاميّة ومع ممارسة الموظّف لحقه في حرّية العبادة التي تُعتَبَر من أهم تطبيقات حرّية الرأْي للموظّف العام.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المصري قرر بموجب المادة /٧١/ من القانون رقم /٤٧/ لسنة ١٩٧٨ إجازة بمرتب كامل للعامل المخالط للمريض بمرض مُعدٍ، ويرى المجلس الطبي المختص منعه لهذا السبب من مزاوله أعمال وظيفته للمدة التي يحددها. والهدف من هذه الإجازة تحقيق مصلحة عامة تتمثل في حماية صحة العاملين الآخرين الذين يعملون معه ودرءاً لانتقال المرض إليهم. ولا نرى مانعاً من أن يتبنى المشرع السوري هذا الاتجاه المحمود، كونه يحقق حماية للمرفق العام ككل.

٢ - الإجازات الخاصة بدون مرتب:

تُعترف القوانين الوظيفية باستحقاق الموظف أو العامل إجازة خاصة غير مأجورة عند توافر بعض الظروف، وتتفاوت مدة هذه الإجازات باختلاف أسبابها وتقدير الإدارة لما يناسب سببها^(١)، وقد وسعت بعض التشريعات من الحالات التي يجوز فيها منح الموظف إجازة خاصة غير مأجورة، بينما ضيّقت بعض التشريعات منح هذه الإجازات لحالات محددة، وأهم حالات هذه الإجازة هي:

أ - الإجازة التي تستند إلى سبب معقول:

ففي فرنسا: تُمنح هذه الإجازة للأسباب التالية:

- حالة الحوادث أو المرض لأحد الزوجين أو الطفل لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات قابلة للتمديد لنفس المدة.

(١)- د. عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٣٢.

- للدراسة أو الأبحاث التي تُمثّل مصلحةً عامّةً، والمدة في هذه الحالة لا تزيد عن ثلاث سنوات قابلةً للتجديد مرتين لنفس المدة.
- لأسبابٍ شخصيّة، والمدة في هذه الحالة لا تزيد عن عشر سنوات خلال مدة الخدمة، وبحدٍّ أقصى سنتين متتابعتين^(١).

كما نصّت المادة ٩٩/ من قانون رقم ٢٦/ لسنة ١٩٨٤ على منح إجازةٍ خاصّةٍ مدّتها ٥/ سنوات للموظّفين^(٢)، وكان المشرّع يهدف من منح هذه الإجازة تقليص عدد الموظّفين في الإدارات العامّة، ويفقد الموظّف في حالة الإجازة الخاصّة حقّه في الترقية، وتبقى رتبته وتصنيفه كما كانت عليه قبل تاريخ قرار الاستفادة من هذه الإجازة.

وفي مصر: تقضي المادة رقم ٦٩/ الفقرة الثانية من القانون رقم ٤٧/ لعام ١٩٧٨ بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٥/ لسنة ١٩٨٣ على أنّه يجوز للسلطة المختصّة منح العامل إجازة بدون أجرٍ للأسباب التي يبديها العامل، وتقدرها السلطة المختصّة ووفقاً للقواعد التي تتبّعها^(٣).

(١)- د. محمد فتحي محمد حسنين: الحماية الدستورية للموظف العام، المرجع السابق ، ص ٢١٩.

(٢)- A. Plantey: La Fonction Publique, OP. CIT. P 348.

(٣)- د. رمضان محمد بطيخ: الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧ ص ٥٢٣.

وفي سوريا: أجاز القانون للإدارة أن تمنح الموظف إجازة خاصة بدون أجر لأسباب تقدّرهما الجهة العامة، وتُمنح هذه الإجازة بناءً على طلب خطي من العامل، ولأسباب مبررة تقبلها الجهة العامة، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية مطلقة في منح الإجازة الخاصة بدون مرتّب، وليست هناك حاجة تدعو لوضع ضابط ثابت يقيّد الإدارة، لأنّ الشارع أبقى صلاحيتها في هذا المجال مرنة ومتطورة مع حاجات المرفق العام الذي تتولّاه، ومتطلبات الوظيفة والقائمين عليها^(١)، ويجب أن يصدر قرار من الإدارة يحدّد فيه مدّة الإجازة، وتُمنح بقرار من الوزير المختصّ إذا تجاوزت مدّتها ٣/ أشهر.

وتُعتبر وظيفة العامل في حالة الإجازة الخاصة بدون أجر شاغرة إذا تجاوزت مدّتها ثلاثة أشهر، وتُمنح هذه الإجازة بحدّ أقصى ٥/ سنوات^(٢)، وتدخل هذه الإجازة في حساب خدمات العامل الفعلية وفي القَدَم المؤهل للترفيه والمعاش إذا لم تتجاوز ثلاثة أشهر طول مدّة خدمة العامل، أمّا ما زاد عن الثلاثة أشهر، فيدخل فقط في حساب المعاش شريطة أن يؤدّي العامل عنها العائدات أو الاشتراكات التي تترتّب عليها وعلى الجهة العامة معاً^(٣)، ويتمّ منح الإجازة الخاصة بلا راتب مع مراعاة الآتي:

(١) - رأي مجلس الدولة السوري رقم ٥٥/ لعام ١٩٧١، مشار إليه لدى صبحي سلوم، المرجع السابق، ص ٣٧٧.

(٢) - كانت مدّة هذه الإجازة ٤/ سنوات بموجب القانون رقم ١ لعام ١٩٨٥.

(٣) - راجع المواد (٥٦-٥٧-٥٨) من نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

- أن لا يَنْتُج عن منحها تعطيلٌ أو إرباكٌ للعمل.
- أن لا يُنتِج منحها تعيينٌ بديلٍ.
- أن لا يؤدّي منحها إلى إفقار الإدارة بالاختصاصات النادرة.

ب- الإجازة الدراسية وإجازة الامتحان:

تشجيعاً للموظّفين على الاستزادة من العلم^(١)، والحصول على شهاداتٍ دراسيّة أعلى من تلك التي يحملونها، قرّرت بعض التشريعات الوظيفيّة مَنْحُ الموظّفين إجازةً لاستكمال الدراسة، لما في ذلك من آثارٍ إيجابيّة على أداء الجهاز الإداري^(٢).

في مصر: تقرّر هذا النوع من الإجازات استناداً إلى نصّ المادّة ١٨/ من الدستور المصريّ الدائم التي تنصّ على أنّ: "التعليم حقٌّ تكفله الدولة ...". وقد سائر المشرّع في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ النصّ الدستوريّ الوارد في المادّة ١٨ من الدستور حيث ورد بنصّ المادّة ١٦٩ الفقرة الثالثة من القانون /٤٧/ لسنة ١٩٧٨ أنّه: "يجوز للسلطة المختصة مَنْحُ العامل المنتسبٍ لإحدى الكُلّيات أو المعاهد العليا إجازةً بدون مرتّب عن أيام الامتحان الفعلية، ويمنح المشرّع هذا النوع من الإجازات لجميع العاملين من الرجال أو النساء دون تمييزٍ بينهم، وذلك لأنّ النصّ قد ورد عامّاً ومطلقاً دون تخصيصٍ، ولم يحدّد المشرّع في المادّة /٦٩/ عدد أيام الإجازة

(١)- د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

(٢)- د. رمضان محمد بطيخ: الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٥٣٣.

تحديداً نهائياً، وإتّما قرّر هذه الإجازة عن عدد أيام الامتحان الفعلية التي يؤدّيها الموظّف، وبذلك يتحقّق الغرض الذي أرادته المشرّع من تقرير هذه الإجازة.

أمّا في سوريا: لم يتعرّض القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ لإجازة الامتحان إلّا أنّ قانون البعثات العلمية الصادر بالمرسوم التشريعيّ رقم /٧٠/ لسنة ١٩٧١ والمعدّل بالقانون رقم /٢٠/ لعام ٢٠٠٤ والقانون رقم ٦ لعام ٢٠١٣، والذي نصّ على أنّه: "يجوز منح العاملين الدائمين في الجهات العامة إجازة دراسية للدراسة في المعاهد والجامعات السورية أو العربية أو الأجنبية للحصول على شهادة أعلى من الشهادة التي يحملونها أو لغرض الاطلاع والتدريب، وإذا كانت الإجازة الدراسية لغرض الاطلاع والتدريب فتكون دون أجرٍ حتماً"، وكانت المادة /٥٥/ من قانون الموظفين الأساسي لعام ١٩٤٥ والمعدّلة بالقانون رقم /٣٨٥/ لعام ١٩٤٧ تقضي على أنّه "يجوز منح الموظّف إجازة خاصة بدون مرتّب لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد ثلاثة أشهر أخرى، ويجوز تمديد هذه الإجازات بدون أجرٍ لمدة سنة على الأكثر بغية التخصّص المهنيّ أو استكمال الثقافة^(١).

وعندما صدر القانون الأساسي للعاملين في الدولة أغفل المشرّع هذه المادة بالرغم من أهميّتها، لذلك نرى ضرورة إعادة إدخال

(١)- د. عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٣٤.

هذه المادّة في القانون الأساسي للعاملين في الدولة، لما لها من أهميّة في تشجيع الموظّفين على متابعة الدراسة واكتساب الخبرات العلميّة، ونجدُ الأصلَ الدستوريّ لتلك الإجازة في نصّ المادّة /٣٧/ من الدستور الدائم لعام ١٩٧٣، وكذلك نصّ المادّة /٢٩/ من الدستور السوريّ لعام ٢٠١٢، والذي نصّ على أنّ: "التعليم حقٌّ تكفله الدولة".

وبهذا نكون قد انتهينا الحديث عن حماية حقّ الموظّف في إجازاته (الفرع الأول) وسنتناول حقّ الموظّف في الاستقالة في (الفرع الثاني).

الفرع الثاني

الحق في الاستقالة

من المعروف أنَّ العلاقة بين الموظف والإدارة ليست علاقةً مؤبَّدةً ودائمةً، وإنَّما هي علاقةٌ مؤقتةٌ، وبالتالي ليس هناك إلزامٌ على العامل في البقاء في الوظيفة إلى الأبد، ومن هذا المنطلق تلحظ تشريعات الوظيفة العامة للعامل مسألة الحرية في ترك الوظيفة دون إجباره عليها^(١)، وقد اعتبر البعض حقَّ الاستقالة من الحقوق البديهية للعامل، وأنَّ عدم السماح للموظف بتقديم استقالته من الوظيفة يعني جبره على العمل، أي يقود إلى عصر السخرة والغصب والقهر^(٢)، وهو ما يخالف النصوص الدستورية وما تضمنه من حماية للموظف في هذا الشأن.

والاستقالة هي تعبيرُ الموظف عن إرادته في الخروج من الخدمة وإنهاء حياته الوظيفية قبل إتمام السنِّ القانونية للإحالة إلى التقاعد، وهي حقٌّ من الحقوق التي يؤدِّي استخدامها إلى انقطاع علاقة الموظف بالإدارة نهائياً، ونظراً لما قد يترتب على ترك الموظف المفاجئ للوظيفة من أضرارٍ تهدد سير المرفق العام بانتظام واضطرابٍ، فقد قامت التشريعات الوظيفية في معظم الدول بتنظيم

(١)- د. سعد نواف العنزي: النظام القانوني للموظف، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٣٧.

(٢)- د. طارق حسن الزيات: حرية الرأي لدى الموظف العام، رسالة دكتوراه -جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩٧، ص ٨١.

استقالة الموظّفين العموميّين بشكلٍ يكفل التوفيق بين حقّ الموظّف في الاستقالة وترك العمل، وبين ضرورة استمرار سير المرفق العامّ بانتظامٍ واضطرادٍ.

والاستقالة قد تكون استقالةً صريحةً أو حقيقةً، وهي التي يتقدّم بها الموظّف كتابةً وإرادته التي تُظهر رغبته في ترك العمل، وقد تكون حكميّة وتكون نتيجةً لانقطاع الموظّف من العمل خلال مدّة محدّدة، وما يهمنا في هذا الفرع هو الحديث عن الاستقالة الحقيقيّة أو الصريحة، لأنّها تعبّر عن إرادةٍ حقيقيّة من الموظّف لترك العمل، ومن خلال هذا العرض سوف نتعرّض لحقّ الاستقالة في كلّ من فرنسا ومصر وسوريا.

أولاً: تنظيم استقالة الموظّفين في فرنسا

يرى معظم الفقه في فرنسا أنّ الاستقالة عملٌ إراديٌّ وحيدٌ الجانبِ يقوم به الموظّف عن طريق تقديم طلبٍ مكتوبٍ يعبر فيه عن إرادته الصريحة بترك العمل لدى الإدارة والخروج من الخدمة قبل بلوغ السنّ القانونيّة، وبذلك تكون الاستقالة حقّاً من أهمّ حقوق الموظّف، وضمانةٌ لحريّته في ترك العمل^(١)، وبغياب هذا الحقّ تُصبح الخدمة العامّة شكلاً من أشكال العبوديّة، لأنّه لا يجوز إجبار الموظّف على الاستمرار في وظيفةٍ لا يرغب فيها.

(١) - للمزيد راجع د. محمد يحيى أحمد كرج، حقوق وحريات الموظف العام، المرجع السابق،

إنَّ المشرّع الفرنسي حرص على التوفيق بين حرّية الموظّف في ترك العمل، وبين ضرورة استمرار سير المرافق العامّة، فنصّ في المادّة ٣٢/ من قانون الموظّفين الصادر في ١٤/٢/١٩٥٩ على أنّ الاستقالة لا تُنتج آثارها إلا بقبولها من السلطة المختصّة^(١)، وعلى السلطة المختصّة أن تُصدّر قرارها بقبول الاستقالة أو رفضها خلال مدّة أربعة أشهر، وإذا انقضت هذه المدّة دون أن تُصدّر الإدارة قرارها سواءً بقبول الاستقالة أو رفضها اعتُبر ذلك بمثابة رفضٍ ضمنيٍّ لطلب الاستقالة، ويحقّ للموظّف الذي رفضت الإدارة استقالته بشكلٍ صريحٍ أو ضمنيٍّ أن يطعن في قرار الرفض أمام اللجنة الإدارية المتساوية، ويحقّ للجنة أن تُصدّر رأياً مسبباً وتبلغه إلى الإدارة، إلّا أنّ هذا الرأي ليس مُلزماً للإدارة التي يحقّ لها الإصرارُ على موقفها برفض الاستقالة وفي هذه الحالة يحقّ للموظّف الطعن بقرار الاستقالة أمام القضاء الإداري، ولا شكّ أنّ منح الموظّف حقّ الطعن في قرار رفض الاستقالة يشكّل ضماناً وحماية لهذا الحقّ.

ثانياً: حقّ الاستقالة في مصر

اتّجهت إرادة المشرّع وأحكام القضاء وآراء الفقه في مصر إلى اعتبار الاستقالة حقّ من الحقوق المقرّرة للعامل في الدولة، فكما أنّ دخوله الخدمة يكون بإرادته كذلك بقاءه فيها يجب أن يكون نابعاً عن

(١) - د. فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية حرّيات الموظّف العام، النسر

رضا وقناعة، ولا يجوز بأيِّ حالٍ من الأحوال أن يُجبر على الاستمرار فيها^(١)، وإنَّ إيجاب الموظف على البقاء في الوظيفة فإنَّه يعود بنا إلى عصر السخرة والعبودية، أي: ليس من العدل أن يُجبر الموظف رغم أنفه على الاستمرار في عملٍ لا يرغبه.

ومن خلال ما تقدّم يتّضح لنا أنَّ الاستقالة تعدُّ حقاً من الحقوق المقرّرة للموظف العام، وهذا الحق يستند إلى المبادئ الدستورية كما يستند إلى طبيعة العلاقة الوظيفية، ويستند أيضاً إلى النصوص التشريعية والأحكام القضائية.

١ - المبادئ الدستورية:

يستند حقّ الموظف في الاستقالة إلى المبدأ الدستوري الذي يقضي بأنَّه لا إيجاب في تولي الوظائف العامة والاستمرار فيها إلّا في الأحوال المنصوص عليها في القانون، وهذا ما أكّده المادة ١٣/ من الدستور المصري الدائم حيث نصّت على "العمل حقّ وواجبٌ وشرفٌ تكفله الدولة، ويكون العاملون الممتازون محلّ تقدير الدولة والمجتمع، ولا يجوز فرض أيّ عملٍ جبراً إلّا بمقتضى قانون ولأداء خدمةٍ عامّةٍ وبمقابلٍ عادلٍ"، وأكّد الدستور المصري لعام ٢٠١٤ هذا المبدأ^(٢).

(١) - ميرفت اسكندر: استقالة الموظف العام، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كلية الحقوق،

٢٠١٢، ص ٧٢.

(٢) - راجع المادة ١٢/ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

٢ - طبيعة العلاقة الوظيفية:

طالما تقوم العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة على الرضا، فإن شرط استمرارها يكون باستمرار وجود الرضا بين الطرفين، وإذا أبدى الموظف عدم رضائه بالوظيفة تعيّن إنهاء علاقته بجهة الإدارة، لأنّ الاستمرار بغير رضا يتعارض مع طبيعة هذه العلاقة، وبحولها من نظام يقوم على الرضا إلى نظام يستند إلى التكليف، وإجبار الموظف على البقاء في وظيفته بغير رضاه^(١).

٣ - النصوص التشريعية:

إنّ النصوص التشريعية تُبيّن أنّ الاستقالة حقّ للعامل الذي يطلب إنهاء وظيفته، وبالرجوع إلى نصّ المادة /٩٧/ من القانون رقم /٤٧/ الخاصّ بالعاملين المدنيين بالدولة في مصر^(٢) تبين لنا أنّه

(١) - محمد عبد الحميد أبو زيد: دوام سير المرافق العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٧٥، ص ١٢٩.

(٢) - نصت المادة /٩٧/ للعامل أن يقدم استقالته من وظيفته وتكون الاستقالة مكتوبة. ولا تنتهي خدمة العامل إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة ويجب البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معلقاً على شرط أو مقترناً بقيد، وفي هذه الحالة لا تنتهي خدمة العامل إلا إذا تضمن قرار بقبول الاستقالة إجابته إلى طلبه. ويجوز خلال هذه المدة أرجاء قبول الاستقالة لأسباب تتعلق بمصلحة العمل مع أخطار العامل بذلك على ألا تزيد مدة الإرجاء على أسبوعين بالإضافة على مدة الثلاثين يوماً الواردة بالفقرة السابقة. فإذا أحيل العامل إلى المحاكمة التأديبية فلا تقبل استقالته إلا بعد الحكم في الدعوى بغير جزاء الفصل أو الإحالة إلى المعاش. ويجب على العامل أن يستمر في عمله إلى أن يبلغ إليه قرار قبول الاستقالة أو إلى أن ينقضي الميعاد.

يمكن للعامل أن يُقدّم استقالته من وظيفته، وتكون الاستقالة مكتوبةً، أي أنّ الاستقالة حقٌّ للموظّف إلا أنّ هذا الحقّ كغيره من الحقوق ليس مطلقاً بل مقيداً بضمان سير المرافق العامّة بانتظام واضطراب^(١)، أي أنّ المشرّع المصريّ نظّم استخدام الموظّف لهذا الحقّ بما يضمن التوازن بين حرّية الموظّف العام واحترام إرادته في ترك العمل وبين مصلحة المرفق التي قد تقتضي التريث في قبول الاستقالة لمدة محدّدة على سبيل الحصر، لذلك أعطى المشرّع الموظّف حقّ تقديم طلب الاستقالة في أيّ وقتٍ يشاء، وبالمقابل منح الإدارة فترةً زمنيةً مؤقتةً وهي ثلاثين يوماً للبتّ في طلب الاستقالة، كما أعطى المشرّع المصريّ الإدارة حقّ إرجاء طلب الاستقالة لأسبابٍ تتعلّق بمصلحة العمل مع إخطار العامل بذلك على ألاّ تزيد مدّة الإرجاء على أسبوعين بالإضافة إلى مدّة الثلاثين يوماً المنصوص عليها في المادّة ٩٧/، وبالتالي فإنّ جهة الإدارة لا تملك رفض استقالة العامل أو تأجيلها لأكثر من ٤٥/ يوماً، وقد اشترط المشرّع أن يصدر قرارُ الإدارة بالإرجاء خلال ثلاثين يوماً المحدّدة للبتّ في طلب الاستقالة، وإلاّ اعتُبر فواتُ هذا الميعاد دون إصدار قرارٍ بمثابة قبولٍ ضمنيٍّ للاستقالة، وقد راعى المشرّع في منح الإدارة سلطةً في إرجاء قبول الاستقالة اعتباراتِ المصلحة العامّة التي قد

(١) - د. فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصريّ في حماية حرّيات الموظّف العام، المرجع

تقتضي التريث في قبولها. ونظراً لما لهذه السلطة من طبيعة استثنائية مقيّدة لحقّ العامل في الاستقالة، فقد حصرها المشرّع في حالتين الأولى تخضع لتقدير الإدارة، والثانية مُلزمة لها في الإرجاء. فأما عن الحالة التقديرية، فقد أجاز المشرّع للإدارة إرجاء قبول الاستقالة لأسبابٍ تتعلّق بمصلحة العمل، كما لو قدّم العامل استقالته في ظروفٍ عملٍ ضاغطةٍ تستوجب بقاءه إلى حين انتهاء هذه الظروف، ومهما كانت المصلحة العامة التي يتطلبها إرجاء قرار قبول الاستقالة فإنّ هذا الإرجاء لا يجوز أن يتجاوز الخمسة عشر يوماً، وإذا تجاوز هذه المدّة فمن حقّ الموظّف الانقطاع عن العمل بقوة القانون وهذا يشكل ضماناً هامّةً للموظّف.

وأما عن الحالة الثانية وهي المُلزمة، فقد أوجب القانون في المادّة ٧٩/ إرجاء قبول الاستقالة إذا كان العاملُ المستقيل محالاً إلى المحاكمة التأديبية، وفي هذه الحالة لا تُقبل استقالته إلّا بعد انتهاء محاكمته، والحكم عليه بغير عقوبة الفصل أو الإحالة إلى التقاعد، إذ لو حُكم عليه بمثل هذه العقوبة، فإنّ خدمته تنتهي قانوناً بصور هذا الحكم، ولا يكون هناك محلٌّ للبحث مع طلب الاستقالة، وقد استثنى المشرّع المصريّ أيضاً في المادّة ٩٧/ الفقرة الثانية من مدّة الشهر التي يجب أن يصدر خلالها قرار الاستقالة حالة ما إذا كان طلب الاستقالة معلّقاً على شرطٍ أو مقترناً بقيّدٍ ففي هذه الحالة لا تنتهي خدمة الموظّف إلّا إذا تضمّن قرار قبول الاستقالة إجابته إلى طلبه.

٤ - الأحكام القضائية:

استقرت أحكام مجلس الدولة المصري عموماً على أن حق الموظف بالاستقالة هو حق محفوظ بموجب الدستور، فنصت محكمة القضاء الإداري أن رفض الاستقالة مخالف للمبادئ الدستورية المتعلقة بحرية العمل في حكم لها "الثابت أن المدعي قدّم استقالته بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٩، وقررت جهة الإدارة ١٩٨٣/١٢/٢٧ بأن الاستقالة ممنوعة، وهذا يُعتبر قراراً يرفضها، ينطوي بحسب الظاهر على مخالفة للمبادئ الدستورية المتعلقة بحرية العمل"^(١)، وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا المصرية ذلك وأكدت على أنه "يجب البت في طلب الاستقالة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، وإلا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون ما لم يكن الطلب معقلاً على شرط أو مقترناً بقيد، وفي هذه الحالة لا تنتهي خدمة العامل إلا إذا تضمن قرار قبول الاستقالة إجابته إلى طلبه. وقد أوجب المشرع وفق حكم هذه المادة احترام اختيار ورغبة إرادة العامل، وعدم إجباره على الاستمرار في عمل لا يرغبه نبذاً للسخرية وتقديساً لحرية العمل التي قننها الدستور المصري الدائم في المادة ١٣/ منه (لايجوز فرض أي

(١) - أشار إلى هذا الحكم د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية حريات

عمل جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانونٍ ولأداء خدمة عامة وبمقابلٍ عادلٍ^(١).

والخلاصة فإنَّ الموظف العام في مصر يستطيع تقديم استقالته بكلِّ حرّية، وفي الوقت الذي يراه مناسباً له بصرف النظر عن مصلحة الإدارة^(٢)، فإذا انقضت مدّة ٤٥/ يوماً على تاريخ تقديم طلب الاستقالة ولم يكن الموظف محالاً إلى المحكمة التأديبية، فإنّه يستطيع الانقطاع عن العمل مع الاحتفاظ بجميع حقوقه.

ثالثاً: حق الاستقالة في سوريا

خلافًا لما ذهب إليه المشرع المصري ذهب المشرع السوري إلى اعتبار أنَّ الاستقالة ليست حقّاً مطلقاً للموظف العام يحصل عليه بالوقت الذي يشاء، وإنّما هو حق مقيد يستطيع الموظف إبدائه ويخضع في النهاية لتقدير الإدارة حيث تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في قبول الاستقالة أو رفضها، كما جرّم قانون العقوبات ترك العمل بدون موافقة الإدارة، وفرض عقوبات جنائية شديدة عليه تصل إلى السجن لمدة خمس سنوات وبغرامة لا تقلّ عن الراتب الشهريّ مع

(١) - د. الطعن رقم ١٢٣٢٧ - لسنة ٥٠ق - عليا جلسة ٢٤/٣/٢٠٠٧. د. خالد عبد الفتاح محمد، لتعيين وإنهاء الخدمة في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا،، حتّى عام ٢٠٠٨ المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٩، ص ١٠٣ .

(٢) - عبد الغني بسيوني عبد الله: مبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، المرجع السابق، ص ٣٥٨.

التعويضات لمدة سنة كاملة^(١)، ونصّت الفقرة ب/ من المادة ١٣٣/ من القانون الأساسي للعاملين بالدولة رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤ وتعديلاته على أنه: "يجب البتّ في طلب الاستقالة إمّا بالقبول أو الرفض خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمه"^(٢)، وقد سار الاجتهاد القضائي الإداري السوري على خطى المشرع السوري في هذا الصدد عندما فسّر نصّ المادة ١٣٣/ على نحو ترك فيه للإدارة صراحة البتّ في طلب الاستقالة خلال ستين يوماً الأمر الذي يقطع بالدلالة على أنّ لها حقّ القبول أو الرفض تبعاً لتقديرها وجه الصالح العام ولا إلزام عليها بقبول استقالة العامل^(٣)، ويلاحظ هنا أنّ القضاء الإداري السوري قام بتفسير فحوى النصوص فقط، ولم يتطرق إلى أعمال المبادئ العامة في القانون التي لا تجبر الشخص على العمل، وكان الحكم^(٤)، الذي أنصف الموظف وأقرّ له الحقّ في الاستقالة هو حكم محكمة بدائية حلب، حيث قضت المحكمة في هذا الحكم بعدم

(١) - راجع المادة ٣٦٤/ مكرّر من قانون العقوبات السوري المعدّلة بمقتضى المرسوم التشريعي ذي الرقم ٤٦/ لعام ١٩٧٤.

(٢) - كانت هذه المدة في ظلّ قانون الموظفين الأساسي رقم ١٣٥/ لعام ١٩٤٥ سنة أشهر، وأصبحت المدة ٦٠/ يوماً في ظلّ القانون الأساسي للعاملين في الدولة لعام ١٩٨٥.

(٣) - حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢/٧٥٤ في الطعن رقم ٢٤٣٤ لسنة ١٩٩٤، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية عام ١٩٩٤، ص ٢١٦.

(٤) - حكم محكمة البدائية رقم ٦٩٥/ تاريخ ١٩٧٩/٨/٣٠، حكم غير منشور، مشار إليه في مؤلّف د. منصور إبراهيم العنوم: المسؤولية التأديبية للموظف العام، ط ١، بدون دار نشر ١٩٨٤، ص ٤٧.

دستوريّة الجزاءات الواردة في المادّة ٣٦٤/ من قانون العقوبات، وقد انتهت المحكمة إلى عدم مسؤوليّة المتّهم عن جرم ترك العمل في إحدى إدارات الدولة قبل موافقة الإدارة على الاستقالة، وقد أيّد البعض^(١)، قضاء المحكمة السابق، وذهب إلى عدم دستوريّة المادّة ٣٦٤ من قانون العقوبات التي تُجرّم ترك العمل بهذه الصورة.

ونحن نرى بأنّه حان الوقت لأن يتدخّل المشرّع السوريّ لاعتبار الاستقالة حقّاً للموظّف يحصل عليه في الوقت الذي يريد، وليس مجرد حق مقيد، وعدم جواز رفض طلبه من قبل الإدارة لأسباب لا تتعلق بمصلحة المرفق العام، لكن إذا كانت استقالة العامل تؤثر على سير المرفق العام بانتظام واضطراباً، يمكن للإدارة إرجاء قبول الاستقالة لمدّة محدّدة، أي إذا كانت الأسباب التي دفعت الإدارة لرفض استقالة الموظف العام تتعلق بمصلحة سير المرفق العام فلا مانع من ذلك، وهذا يعني أن لا يكون هناك تعسف وسوء نية من قبل الإدارة.

وبعد أن انهينا الحديث عن حق الاستقالة في كل من فرنسا ومصر وسوريا، سنتطرق إلى دراسة حق الإضراب الذي يعتبر ضماناً هامة من ضمانات تحقيق الحماية الدستورية للموظف العام ولاسيما بعد أن نص عليه الدستور السوري لعام ٢٠١٢، وكذلك الدستور المصري لعام ٢٠١٤، وذلك من خلال الفرع التالي.

(١) - أ. نصرت منلا حيدر: مدى دستوريّة المادّة ٣٦٤ مكرّر عقوبات في شأن جرم ترك الوظيفة، مقال منشور في مجلّة المحامون السوريّة، العدد الثامن، سنة ١٩٨١، ص ٩٠٤.

الفرع الثالث

حق الإضراب

ظهر حق الإضراب في الوظيفة العامة كنتيجة للاعتراف بالحق النقابي، بمعنى أن الحق النقابي قد تبعه حق الإضراب، وقد كان ذلك سبباً في إثارة البواعث الأساسية لرفض الحق النقابي، وعدم قبوله لفترة طويلة بمقولة مؤداها أن النقابيين يكون لديهم ميل لاستخدام الإضراب لكي يساعدوا ويؤيدوا حركتهم النقابية، وقد أصبح حق الإضراب أحد الحقوق الاجتماعية والاقتصادية، وذلك كوسيلة لإعادة التوازن الاجتماعي والاقتصادي للطوائف العاملة بعد أن كان قديماً ضمن الحقوق التقليدية - الحريات العامة - باعتباره وسيلة لإعادة التوازن السياسي والقانوني بين طبقة الكادحين وغيرهم من الطبقات.^(١)

والإضراب في معناه هو عمل يُمارس بصورة جماعية وليس بصورة فردية، وهو وسيلة إكراه أو ضغط يُمارس بواسطة أحد الطرفين على الطرف الآخر لإجباره على تعديل شروط وأحكام العقد^(٢). وعرف البعض الإضراب بأنه: هو هجر الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم مع تمسكهم بوظائفهم، ويلجأ الموظفون

(١) - د. ناصف إمام سعد: إضراب العاملين بين الإجازة والتحرير تشريعاً وفقهاً وقضاءً، رسالة

دكتوراه، عام ١٩٨٤، جامعة الزقازيق، كلية الحقوق، ص ٦.

(٢) - د. ناصف إمام سعد: إضراب العاملين بين الإجازة والتحرير تشريعاً وفقهاً وقضاءً،

المرجع السابق، ص ١١.

عادة لهذا الإجراء إظهاراً لسخطهم على عملٍ من أعمال الحكومة أو لإرغام الحكومة على إجابة مطالبهم^(١). وسنبيّن كيف تعاملت فرنسا ومصر وسوريا مع هذا الحقّ.

(١) - د. محمد فؤاد مهنا: الوجيز في القانون الإداري والمرافق العامة، ص ١٥٢، مشار إليه لدى د. ناصف إمام سعد، المرجع السابق، ص ١٢.

أولاً: حق الإضراب في فرنسا

يمكن التمييز بين مرحلتين أساسيتين فيما يتعلق بتطور الاعتراف بحق الإضراب في المرفق العام بفرنسا، المرحلة الأولى مرحلة عدم مشروعية اللجوء إلى الإضراب ورأي الفقه والقضاء في ذلك، اما المرحلة الثانية مرحلة الاعتراف بهذا الحق.

مرحلة عدم مشروعية اللجوء إلى الإضراب

١- موقف الفقه:

أغلب فقهاء القانون العام في فرنسا كانوا يعتبرون إضراب الموظفين العموميين عملاً غير مشروع قبل الاعتراف الدستوريّ به عام ١٩٤٦، حيث يرى الأستاذ **GASTON jeze** أن الإضراب في المرافق العامة يشكل خطأ جسيماً أيّاً كانت الظروف، ويرى أن الإضراب والمرفق العام مفهومان متعارضان، فالإضراب من وجهة نظره هو عملٌ يؤدي إلى خضوع سير العمل بالمرفق العام، أي: إشباع المصالح العامة لمصالح الموظفين الخاصة، ويرى أن هذه المصالح الخاصة أيّاً كانت لا يمكن أن تتفوق على المصلحة العامة التي يقوم بإشباعها المرفق العام حيث يرتكز المرفق العام على هيمنة وتفوق المصلحة العامة، وبالتالي يكون الإضراب من جانب الموظفين العموميين عملاً غير مشروع، ويشكل خطأً تأديبياً^(١).

(١) - Gaston jeze, Les principes Generaux Du droit Administratif, 3ed 1930. Marcel Giard, p246.

ويرى الفقيه **Mauric Hauriuو** أنّ الإضراب يتعارض مع وضع الموظف العام ذاته، ويتعارض كذلك مع وجود التنظيم الإداري الذي يرفض التعارض والتضادّ بين أصحاب العمل والمستخدمين، ويرى أخيراً أنّ الإضراب يتعارض مع مقتضيات المرافق العامة^(١).

ويرى **Louis Rolland** أنّ الوظيفة العامة في فرنسا تقوم على أساس مبدأ السلطة الرئاسية وفكرة النظام، وبالتالي فإنّ كلّ ما يهدف إلى هدم هذا المبدأ أو تلك الفكرة يكون محظوراً، وعلى هذا الأساس يُحظر على الموظفين العموميين اللجوء للإضراب، ويرى أيضاً أنّ الإضراب يتعارض مع مبدأ سير العمل داخل المرافق العامة بانتظامٍ واطّرادٍ، أحد المبادئ التي تحكم سير العمل بالمرافق العامة^(٢).

٢- موقف مجلس الدولة :

اتّسم موقف مجلس الدولة بالوضوح اتّجاه مسألة إضراب الموظفين العموميين قبل الاعتراف لهؤلاء بممارسة هذا الحقّ عام ١٩٤٦ حيث أقرّ بعدم مشروعية اللجوء للإضراب من قبل هؤلاء الموظفين.

أشار إليه د. منصور محمد أحمد محمد، الحرّية النقابية للموظف العام، دراسة مقارنة،

رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص ٧٠٢.

(1)- Mauric Hauriuو, précis de droit Administratif et de droitpublic,1933, p747.

د. منصور محمد أحمد محمد ، الحرّية النقابية للموظف العام، نفس الموضوع ، ص ٧٠٣.

(2)-Louis Rolland, La greves des agents d' un service public concede, Revue de droit public et de la science politique, 1910, p. 504

د. منصور محمد أحمد محمد ، الحرّية النقابية للموظف العام، نفس الموضوع، ص ٧٠٣.

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في عدّة أحكام على الجزاء الذي يمكن تطبيقه على الموظف القائم بالإضراب، الذي قد يصل لحدّ العزل، أو الطرد من الوظيفة دون اتباع الإجراءات التأديبية.

أ- حكم Winkell:

أكّد مجلس الدولة في هذا الحكم أنّه إذا كان الإضراب هو عمل يمكن ممارسته بصورة قانونيّة خلال تنفيذ أيّ عقد من عقود العمل التي تخضع لأحكام وقواعد القانون الخاصّ، فإنه يكون بالعكس من ذلك عملاً غير مشروع عندما ينشأ عن رفض العمل بصورة متّفق عليها بين الموظّفين، حتّى ولو كان هذا العمل غير معاقب عليه من الناحيّة الجنائيّة، واستند المجلس في ذلك إلى أنّ الموظّف بقبوله للوظيفة المعهود بها إليه يخضع لكلّ الالتزامات المستمدّة من مقتضيات المرفق العامّ، ويكون قد تنازل عن كلّ الحقوق والمميّزات التي تتعارض مع الاستمرار الضروريّ واللازم للحياة الوظيفيّة، وبالتالي فإنّ الموظّفين بلجوتهم للإضراب تحت أيّة تسمية كانت، لا يكونون قد ارتكبوا خطأً فردياً فقط، وإنما يكونون قد وضعوا أنفسهم عن طريق عملٍ جماعيّ، خارج تطبيق القوانين واللوائح الموضوعة بهدف ضمان ممارسة الحقوق الناشئة لكلّ منهم عن عقد القانون العامّ الذي يربطهم بجهة الإدارة، وأكّد مجلس الدولة كذلك على أنّ جهة الإدارة تكون ملزمةً باتّخاذ الإجراءات الضروريّة والعاجلة في حالة الترك الجماعي أو المتّفق عليه

عن العمل من قبل الموظّفين العموميّين لضمان استمرار العمل بالمرافق العامّة^(١).

وقد تساءل مفوض الحكومة السيد (Tardieu) في تقريره بمناسبة هذا الحكم أنّه إذا كان الإضراب يؤديّ إلى فسخ العقد بين العامل وصاحب العمل في القانون الخاصّ على الرغم من أنّ الإضراب يعتبر عملاً قانونيّاً، وعلى الرغم من أطراف هذا العقد يكونون على قدم المساواة، أفلا يجب تطبيق هذا الأمر في القانون العامّ من باب أولى حيث يُعتبر الإضراب عملاً غير مشروع ؟

وأشار السيد (Tardieu) إلى أنّ الموظّفين يجب أن يعلموا أنّ الإضراب يعتبر بالنسبة لهم أسلوباً ثوريّاً محظوراً عليهم اللجوء إليه، حتّى لو لم يكن معاقباً عليه من الناحية الجنائيّة، ويؤديّ الإضراب إلى إعفاء الدولة من ضرورة مراعاة الضمانات التي وضعها المشرّع لحماية موظّفيها ضدّ الإجراءات التي قد تتخذها جهة الإدارة ضدّهم، لأنّ الإضراب يؤديّ إلى قطع كلّ الروابط التي تربط الدولة بموظّفيها.

ولكنّ الأستاذ (GASTON jeze) لا يوافق على ما انتهى إليه السيد (Tardieu) من أنّ الإضراب يقطع كلّ الروابط التي تربط الدولة بموظّفيها وذلك استناداً للأسباب الآتية^(٢):

(١) - د. منصور محمد أحمد محمد: الحرّيّة النقابيّة للموظّف العامّ، المرجع السابق، ص ٧٠٥.

(٢) - د. منصور محمد أحمد محمد: الحرّيّة النقابيّة للموظّف العامّ، المرجع السابق، ص ٧٠٧.

- ١- أن القوانين واللوائح ذكرت الحالات التي تؤدي إلى إنهاء الخدمة بالمرافق العامة على سبيل الحصر، ولم يرد الإضراب ضمن هذه الحالات، وبالتالي يكون من التعسف إضافته إليها.
- ٢- أن الخروج من الخدمة في المرافق العامة ينشأ دائماً عن عمل قانوني إلا في حالة الوفاة، والإضراب ليس عملاً قانونياً وإنما هو فعل مادي.
- ٣- أن مفوض الحكومة قدم تحليلاً قانونياً غير كافٍ، لأنه خلط بين أمرين، الأول هو الفعل المبرر للعمل القانوني الذي يؤدي تحققه إلى الخروج من الخدمة في المرافق العامة، والثاني هو العمل القانوني ذاته.

ويرى الأستاذ (Maurice Mougin) أن هناك تفسيراً خاطئاً للحيثية التي وردت بهذا الحكم، والتي أكد فيها مجلس الدولة أن: "الموظفين المضربين يضعون أنفسهم عن طريق عمل جماعي خارج تطبيق القوانين واللوائح..."^(١)، وقد أكد مجلس الدولة هذا الاتجاه القضائي بخصوص عدم مشروعية إضراب الموظفين العموميين في العديد من أحكامه الأخرى، ولكن متى ثبتت مشاركتهم بالفعل في الإضراب، فإن الموظفين لا يمكن لهم المطالبة بالاستفادة من الضمانات التأديبية^(٢).

(١)-Maurice Mougin, La greve dans les service publics, These pour le doctorat, 1943, p 107-108.

(٢)-Philippe Terneyre, La greve dans les service publics, 1999, Sirey, p13.

ب- حکم Demoiselle Minaire et autres

أكّد مجلس الدولة في هذا الحكم كذلك عدم مشروعية إضراب الموظفين العموميين، ولكنّه تخلّى في هذا الحكم عن فكرة وجود أيّ عقدٍ من عقود القانون العامّ بين الدولة وموظّفيها، وأنّ الإضراب يؤدّي إلى فسخ هذا العقد حيث اكتفى المجلس في هذا الحكم بتأكيد أنّ موظّفي المرافق العامة بلجوئهم للإضراب، لا يرتكبون خطأً فردياً فقط، ولكنّهم يضعون أنفسهم عن طريق عملٍ جماعيّ خارج تطبيق القوانين واللوائح الموضوعة من أجل ضمان تطبيق الحقوق التي تخصّ هؤلاء الموظفين اتّجاه السلطة العامة، وأكّد المجلس كذلك أنّ الموظّف المضرب يكون قد استبعد نفسه من العمل بالمرفق التابع له.

وقد ذكر السيد (Lagrange) مفوّض الحكومة في هذه الدعوى أنّ العلاقة بين الموظّف والسلطة تختلف تماماً عن العلاقة بين العامل وصاحب العمل في القانون الخاصّ حيث يسيطر على العلاقة الأولى مفهوم المرفق العام، ويرى أنّ فكرة الاستمرار اللازم والضروريّ للعمل بالمرفق العامّ أحد أسس القانون الإداري، وهي التي تبرّر وحدها عدم مشروعية إضراب الموظفين .

كما يرى الأستاذ (Eisenmann) في تعليقه على هذا الحكم أنّ النصّ الوارد به العقوبات التأديبية يفترض أنّ الموظفين العموميين مازالوا موظّفين عموميين، وبالتالي يتعارض النصّ مع تأكيد مجلس الدولة أنّ فعل الإضراب يؤدّي بصورة تلقائية ومباشرة إلى فقدان الموظفين العموميين المضربين لصفّتهم كموظّفين عموميين حيث

يؤدّي هذا الوضع إلى وجود استحالة عمليّة لتوقيع أيّ عقوبة على الموظفين المضربين، وقد أكّد مجلس الدولة هذا الاتجاه القضائيّ في حكم آخر صادر في ١٠ كانون الأوّل ١٩٤٣^(١).

وقد أقرّ النظام العامّ للموظّفين الصادر في ١٤ أيلول ١٩٤١ هذا الاتجاه القضائيّ لمجلس الدولة فيما يتعلّق بعدم مشروعية إضراب الموظفين العموميين حيث نصّت المادة ١٧ منه على أنّ "أيّ عملٍ من جانب أيّ موظّف يكون من شأنه الإضرار بالاستمرار اللازم للسير الطبيعيّ للمرفق العامّ يشكّل إخلالاً جسيماً بواجباته الأساسية، وعندما ينشأ أيّ عملٍ من هذه الطبيعة عن عمل جماعيّ أو متفق عليه، فإنّ الموظّف يُحرّم نتيجةً لذلك من الضمانات المنصوص عليها في هذا النظام فيما يتعلّق بالمجال التأديبيّ.

إلا أنّ هذه النظرة تغيّرت بصدور دستور ٢٧ تشرين الأوّل ١٩٤٦ الذي اعتبر الإضراب حقّاً من الحقوق الاجتماعيّة، والاقتصاديّة الجديدة، على أن يُمارس في إطار القانون^(٢).

حقّ الإضراب بعد صدور الدستور الفرنسيّ لعام ١٩٤٦

دفعت الظروف السياسيّة والاجتماعيّة غير العاديّة، والتي مرّت بها فرنسا بعد تحرير المجتمع الفرنسيّ إلى المطالبة بمزيد من الحقوق والحريّات، ولذلك تضمّن مشروع الدستور الأوّل الذي تمّ

(١)-C.E., 10 décembre 1943, Sieur Firdion Res, p285.

(٢)- د. محمد رفعت عبدالوهاب : مبادئ وأحكام القانون الإداريّ ، المرجع السابق ، ص ٣٠٨.

وضعه بعد الحرب العالمية الثانية العديد من المبادئ الأساسية التي وردت في إعلان حقوق الإنسان وخاصة الحق في الإضراب. وقد اقترح واضعوا مشروع الدستور أن يكون نص المادة ٣٢/ على النحو التالي: "حق الإضراب مكفولاً للجميع وذلك في إطار القوانين التي تنظمه".

إلا أن هذه الصيغة لم تلقَ قبولاً من أعضاء الجمعية التأسيسية لأن هذه الصياغة تعني الاعتراف للموظفين العموميين جميعاً بمشروعية الإضراب. لذلك تمّ تعديل صياغة الاعتراف بحق الإضراب في مشروع الدستور الجديد، بحيث أصبحت صياغتها في المادة ٧/ من مقدّمة الدستور على الشكل التالي: "حق الإضراب يُمارس في نطاق القوانين التي تنظمه"، وقد كانت هذه الصياغة مثار خلاف فقهي، وأساساً لتكريس تشريعي وقضائي محدّد ومقيّد، وقد أدّى الخلاف الفقهي حول صياغة المقدّمة بالإضافة إلى القيود التي فرضتها التشريعات على حق إضراب الموظفين العموميين، وتأيد القضاء الدستوري والإداري لها إلى فقدان الإضراب لقيّمته، وفعاليّته كسلاح ضاغط في يد فئة المواطنين والموظّفين للمطالبة بحقوقهم والدفاع عنها^(١)، ويتّضح لنا ذلك من استعراض أحكام الإضراب في الدستور والتشريع والقضاء.

(١) - د. محمد فتحي حمد حسانين: الحماية الدستورية للموظف العام، المرجع السابق،

١ - حق الإضراب في الدستور الفرنسي

نصّت الفقرة السابعة من مقدمة دستور عام ١٩٤٦ على أن: حق الإضراب يُباشَر في إطار القوانين التي تنظّمه، وقد كان الاعتراف الدستوري بحق الإضراب الوارد في الفقرة السابقة محلّ خلافٍ كبيرٍ في الفقه والقضاء من حيث مدى تطبيق هذا النص مباشرةً دون الحاجة إلى انتظار صدور التشريعات التي تُنظّم ممارسة هذا الحق، وفي هذا استوقفنا كلّ من رأي الأستاذ WALINE ورأي الأستاذ ESMEIN.

أ - رأي الأستاذ WALINE:

حيث يرى أنّ النصّ على حق الإضراب في مقدّمة الدستور قد صيغ صياغةً محدّدةً ودقيقةً وواضحةً، الأمر الذي يسمح بتطبيقه مباشرةً بالاستناد إلى ديباجة الدستور، فنتيجة لذلك يجوز لموظّفي وعمال المرافق العامّة ممارسة حقّهم في الإضراب باعتباره حقّاً من الحقوق المشروعة المقرّرة لهم دستورياً في صريح المقدّمة دون أن نعلّق ممارسته على صدور ووضع القوانين التي تنظّم ممارسته، وترسم حدوده ومعالمه بمعرفة المشرّع، وعليه فحقّ الإضراب في نظر الأستاذ والين يُمارس دون تدخّل المشرّع بتنفيذه بحجّة أنّه مستمدّ من الدستور.

ب - رأي الأستاذ ESMEW:

يرى الأستاذ الفرنسيّ "ESMEW" أنّ حقّ موظّفي وعمال المرافق العامّة في الإضراب حقّ مقيد، لا يمكن ممارسته بحسب ما

ورد في ديباجة الدستور الفرنسي، بل على المشرّع أن يتدخّل في هذا المجال ويعمل على سنّ القوانين التي تنظمه، وذلك بتحديد معالمه وبيان أحكامه وطرق ممارسته، فبناءً على ذلك إذا لم يتمّ تدخّل المشرّع في هذا المجال، يبقى حقّ الإضراب حقاً نظرياً لا يجوز ممارسته، والتمتّع به رغم النصّ عليه دستورياً.

وما يمكن الوصول إليه من موقف الفقه، إنّهُ نتيجةً للاتجاه السائد في الفقه الفرنسي، ونتيجة المناقشات التي سبقت دستور ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦ نجد أنّ هناك تأييد لرأي هذا الأستاذ تأسيساً على أنّ هدف واضعي الدستور لم يكن إطلاقاً إباحة حقّ الإضراب دون قيد أو شرط، بل علّقوا مسألة ممارسته وتنظيمه على ضرورة تدخّل المشرّع، كما أكّدوا أنّ النصّ على حقّ عمال وموظّفي المرافق العامة في تكوين نقابات لا يستتبع الاعتراف لهم بحقّ الإضراب^(١).

وبالرغم من الخلاف الفقهي فقد تمّ الاعتراف بصورة صريحة بالقيمة الدستورية لحقّ الإضراب^(٢) في قرار المجلس الدستوري الصادر في ١٩٧٩/٦/٢٥ حيث أكّد المجلس في هذا القرار أنّه طبقاً لمقّمة الدستور الصادر في ١٩٥٨/١٠/٢٧، فإنّ حقّ الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تُنظّمه، وأنّ أعضاء الجمعية التأسيسية

(١)- د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظلّ الاتجاهات الحديثة، بدون دار

ومكان نشر، ١٩٧٥، ص ٣١٣.

(٢)- A. PLANTEY: La Fonction Publique, op. cit. p 159.

قد أرادوا بهذا النص أن يكون لحق الإضراب قيمة دستورية^(١)، وبالرغم من اعتراف المجلس الدستوري بالقيمة الدستورية لحق الإضراب في الوظيفة العامة إلا أنه أقر بدستورية العديد من القوانين التي تقيد ممارسة هذا الحق، ومنها حكمه رقم ٨٦/٢١٧ الصادر في ١٩٨٦/٩/٢٨ المتعلق بالقانون الخاص بحرية الاتصال كما قيد المجلس الدستوري حق الإضراب بالحقوق والمبادئ الأخرى المعترف لها بالقيمة الدستورية، كمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومبدأ المساواة بين المواطنين.

٢ - حق الإضراب في التشريع الفرنسي:

طالب المشرع الدستوري في المادة السابعة من مقدمة دستور ١٩٤٦ المشرع العادي بإصدار التشريعات التي تنظم ممارسة حق الإضراب، إلا أن هذه القوانين لم تصدر، باستثناء بعض القوانين القليلة التي قيدت حق الإضراب لبعض طوائف الموظفين، وبعضها الآخر الذي حظر هذا الحق نهائياً، وهذا يدل على أن المشرع العادي الفرنسي قام بتقييد حق الإضراب أو بحظره بدلاً من تنظيمه^(٢).

ولم يغير دستور سنة ١٩٥٨/ ولا التشريع اللاحق عناصر المشكلة، فقد أكدت مقدمة الدستور الحالي ما جاء في مقدمة دستور عام ١٩٤٦، وكذلك ظل أمر ٤/ فبراير ١٩٥٩ بشأن نظام

(١) - د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، المرجع

السابق، ص ٣١٣.

(٢) - د. محمد يحيى أحمد كرج: حقوق وحريات الموظف العام، المرجع السابق، ص ٥٢٥.

الموظفين ساكتاً عن حق الإضراب مثل قانون ١٩٤٦/١٠/١٩ دون إشارة من قريب أو بعيد إلى مسألة الحق في ممارسة الإضراب لرجال الدولة، وعندما صدر القانون رقم ٨٣/٨٣/ تاريخ ١٩٨٣/٦/١٣ بخصوص حقوق والتزامات الموظفين نصّت المادة العاشرة منه على أن "يمارس الموظفون حق الإضراب وفق القوانين التي تنظمه"^(١)، ولم يضيف هذا النص أي جديد على معطيات الإضراب للموظفين.

وهناك مجموعة من التشريعات استبعدت بعض الموظفين من التمتع كلياً بحق الإضراب في سبيل تأمين سير المرافق الحيوية، ومن هذه القوانين: قانون ١٩٤٧/١٢/١٧ بشأن المعسكرات الجمهورية للأمن، وقانون ١٩٤٨/١٢/٢٨ بشأن رجال الشرطة، وأمر ١٩٥٨/٨/٥ بشأن العاملين بالسجون، وأمر ١٩٥٨/١٢/٢٢ بشأن القضاء، وقانون ١٩٧٢/٧/١٣ بشأن نظام العسكريين، وقانون ١٩٦٨/٧/٣١ بشأن موظفي اتصالات وزارة الداخلية، وقانون ١٩٧١/٦/١٨ بشأن ضباط المراقبة الجوية.

وهكذا نجد أن التشريعات الفرنسية التي حظرت الإضراب بالنسبة للموظفين العموميين كانت أكثر بكثير من التشريعات التي قامت بتنظيم هذا الحق.

^(١)-A. PLANTEY: . La Fonction Publique, op .cit. P160.

٣ - موقف القضاء من حق الإضراب

قضى مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بأن النصّ على حق الإضراب في ديباجة الدستور لا يمنع من تقيده لجملة من الاعتبارات يملئها مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ، والبعض الآخر يكمن في حماية النظام بمدلوله الواسع، وهذا ما بيّنه الحكم الصادر عنه بتاريخ ١٩٥٠/٧/٧ الذي جاء فيه: "إنّ اعتراف الدستور بحق الإضراب لا يعني استبعاد القيود التي تحدّه كغيره من الحقوق الأخرى، ويعود للحكومة إزاء فقدان النصّ القانوني أن تضع بنفسها باعتبارها مسؤولة عن حسن سير المرافق العامة وتحت رقابة القضاء القيود التي يجب اتخاذها لممارسة هذا الحقّ منعاً من إساءة استعماله كوسيلة لمخالفة النظام العامّ" فسكوت المشرّع عن تنظيم الإضراب لعمال وموظّفي المرافق العامة يترك المجال للحكومة كي تتدخّل مع رقابة القضاء في وضع القيود على ممارسة هذا الحقّ حمايةً للنظام العامّ من جهة ولضرورة دوام سير المرافق العامة من جهة أخرى.

وبرأينا أنّ موقف مجلس الدولة من حقّ الإضراب هو تحريم نسبيّ له، والذي يجب توضيحه في هذا المجال هو أنّ حقّ الإضراب قد تأكّد بصدر دستور ١٩٤٦ باعتباره صورةً من صور التعبير عن

الرأي^(١)، وفيما يتعلّق بتنظيمه فهو متروك لسلطة المشرّع، وما يُلاحظ يُلاحظ على النصّ الذي تضمّنته ديباجة الدستور الفرنسي أنّه صيغ صياغةً عامّة غير محدّدة، فلم يفرّق بين عمال القطاع الخاصّ والقطاع العامّ في استعمالهم لحقّ الإضراب، ولهذا قام مجلس الدولة الفرنسيّ بتعديل اجتهاده في القرار Dehaene المؤرّخ في ١٩٥٠/٧/٧ والذي وضع بعض الشروط:

- إنّ الإضراب هو عملٌ شرعيّ جائز للدفاع عن المصالح المهنيّة (الإضراب السياسي ممنوع).
 - يجب ألاّ يتعارض الإضراب وواجب الولاء.
 - يعود للحكومة تنظيم الإضراب، أي: اتّخاذ بعض الإجراءات لمنع أيّ تصرفٍ يتنافى والمصلحة العامّة وطبعاً تحت رقابة القضاء.
- ومن خلال ما تقدّم نجد أنّ القضاء لم يكن أفضل حالاً من المشرّع بالنسبة لإقرار حقّ الموظّفين العموميّين في الإضراب، لأنّه أقرّ معظم التشريعات التي قيّد بها المشرّع حقّ الإضراب من خلال الأحكام التي أصدرها بعد صدور دستور ١٩٤٦.

ونستنتج ممّا سبق أنّ حقّ الإضراب في فرنسا يشكل ضماناً هامّة من الضمانات الأساسيّة لموظّفي الدولة، ويختص المشرّع بتنظيمها وكفالة تحقيقها وفقاً لنصّ المادّة ٣٤/ف٣ من الدستور

(١) - د. محمد جمال مطلق الذينبات: الوجيز في القانون الإداري، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٠٣، ص ١٥٣.

الفرنسيّ الصادر في سنة ١٩٥٨. ورغم أنّ هذا الحقّ - حقّ الإضراب - قد أصبح له قيمة دستوريّة في فرنسا إلّا أنّ الاستثناءات التي أوردها المشرّع الفرنسي على هذا الحقّ بتجريم استخدامه في بعض المرافق تقلّل من قيمته كسلاح ضاغط في يد فئة الموظفين للمطالبة بحقوقهم.

ثانياً: حقّ الإضراب في مصر

لم يحرم المشرّع المصريّ الإضراب، حتّى سنة /١٩٢٣/ باعتبار هذا الحقّ إحدى الحرّيات العامّة، أي أنّ قانون العقوبات لم يعاقب الموظفين الذين يقومون بالإضراب، إذ كان القانون يكتفي بالعقوبات التأديبيّة التي يمكن توقيعها دائماً بسبب الامتناع عن العمل، أي لم يكن هناك عقاب جنائيّ يفرض على الموظف الذي يقوم بالامتناع عن العمل، لكن بعد انتشار الحركات العماليّة والنقابيّة، وجد المشرّع أنّ توقيع الجزاء التأديبيّ وحده غير كافٍ لردع الموظفين العموميين عن الإضراب ممّا استدعى الأمر إلى تجريم الإضراب في المرافق العامّة، حيث قام المشرّع المصريّ بإضافة ثلاث موادٍ جديدةٍ على قانون العقوبات هي المواد ١٠٨ مكرّر، ١١٦ مكرّر، ٢٣٧ بموجب القانون رقم /٣٧/ تاريخ ١٩٢٣^(١)، وقد نُقلت هذه المواد إلى قانون العقوبات الذي صدر سنة ١٩٣٧ في المواد

(١) - د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون

الإداري وتطبيقاتها في مصر، المرجع السابق، ص ٤١٨.

١٢٤، ٣٧٤، ٣٧٥ وبعد الحرب العالميّة الثانية امتدّت عدوى الإضراب لتشمل معظم طوائف الموظفين، واتخذت شكلاً منذراً بالخطر، فتدخل المشرّع مسرعاً لتشديد عقوبة الإضراب، وتوسيع نطاق تجريمه، وذلك بالمرسوم رقم /١٦/ لسنة ١٩٤٦.

وأخيراً صدر القانون رقم /٢٤/ عام ١٩٥١ الذي ألغى المرسوم /١٦/ آنف الذكر حيث عدّل المواد الخاصّة بالإضراب، واتخذت نظرة المشرّع المصري إلى الإضراب طابعاً أكثر شدة إبان إصدار القانون رقم /٢/ لسنة ١٩٧٧ تحت ما يسمى قانون حماية أمن الوطن والمواطن.

لكن هناك سؤالاً يطرح نفسه: ما هي مشروعية الإضراب في مصر، بعد التصديق على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أقرتها الأمم المتحدة في ١٦/١٢/١٩٦٦ ووقعت عليها مصر في ٤/٨/١٩٦٧؟

بعد أن وقعت مصر هذه الاتفاقية، وأصبحت نافذة في مصر، فمن الواجب احترام ما ورد بها من أحكام، وذلك إعمالاً للمادة الثانية من الاتفاقية والتي تنصّ في فقرتها الأولى على أن "تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بضمان ممارسة الحقوق المدونة بها دون تمييز من أي نوع"، كما نصت المادة الثانية على أن:

١- "تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل "الحق في الإضراب على أن يُمارس طبقاً لقوانين القطر المختص"، وقد نصّت المادة /١٥١/ من دستور ١٩٧١ المصري على أن "رئيس الجمهورية

يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعةً بما يتناسب مع البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة^(١)، وبعد أن أصبحت الاتفاقية نافذة في مصر أصبح هناك نصان يتعلّقان بالإضراب أحدهما يبيح الإضراب، بل ويدعو إلى كفّالته، والثاني يحرمه ويحظره، ونقصد بذلك قواعد القانون الجنائي المجرّمة لفعل الإضراب. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، أيّ النصين أولى وأوجب بالتطبيق؟

اختلف الفقه في مصر حول الوضع القانوني للإضراب بعد التوقيع على هذه الاتفاقية والتصديق عليها ونشرها. ذهب البعض^(٢) إلى أنّه بتصديق مصر على هذه الاتفاقية، فإنّها تصبح جزءاً لا يتجزأ من القانون الداخلي، وتلتزم الحكومة المصرية باحترام أحكامها حرصاً على سمعتها بالمحافل الدولية، وبالتالي فإنّ حقّ الإضراب أصبح مكفولاً في مصر لجميع طوائف العاملين بما فيهم الموظّفين العموميّين، وبذلك فإنّ حظر اللجوء إلى الإضراب يشكّل خرقاً لأحكام الاتفاقية، وبالتالي لأحكام القانون الداخلي^(٣).

(١) - ونصّت على هذه الصلاحيّة، أيضاً المادّة ١٥١/ من دستور ٢٠١٤.

(٢) - د. نبيلة كامل: المرجع السابق، ص ٤١٦، د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، المرجع

السابق، ص ٤٢٧. د. طارق حسن الزيات: حرّية الرأي لدى الموظّف العام، دراسة مقارنة، ط ٢، القاهرة، ١٩٩٨، بدون دار نشر، ص ٣٤٥.

(٣) - د. رمضان محمد بطيخ: الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٨١٣.

إلا أنّ البعض الآخر ذهب إلى أنّ الاتفاقية لا تعدو أن تكون وعداً مبذولاً من جانب الدولة التي وقعتها وقبلتها بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الدوليّ العامّ، وتعهّدت بالقيام بعملٍ منسّقٍ مع غيرها من الدول، لضمان تقرير الحقوق الواردة بها وكفالتها سواءً بتعديل تشريعاتها لتتوافق معها، أو بتقريرها إن كانت تشريعاتها تخلو من مثل هذه الحقوق فضلاً عن خضوعها لما تراه الدولة من قيودٍ قانونيةٍ على ممارستها، وأنّ كلّ ما يترتب على عدم مراعاة الدولة لهذه الحقوق مجرّد مسؤوليّة دوليةٍ في مواجهتها قبل الدول الأخرى الأطراف في المعاهدة على أنّ هذه المسؤوليّة تظلّ من الناحية الواقعيّة في دائرة الأمور النظرية التي لا يترتب عليها أيّ نتائج قانونية فعليّة، وانتهى هذا الرأي إلى أنّ هذه الاتفاقية لا تأثير لها على نصوص القانون الجنائيّ التي تجرم الإضراب، وخاصةً المادّة /١٢٤/، لأنّ إلغاء هذه النصوص رهينٌ بصدور القوانين التي تنظم حقّ الإضراب^(١).

وقد انتهى القضاء المصريّ إلى حكمٍ جريءٍ وقرّر صراحةً أن المادّة /١٢٤/ من قانون العقوبات قد ألغيت ضمناً بنفاذ الاتفاقية

(١) - د. محمد هشام أبو الفتوح: الإضراب عن العمل بين التحريم والإباحة، دراسة في قانون العقوبات المصري على ضوء الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مع المقارنة بالتشريعات اللاتينية والانجلوسكسونية والاشتراكية والعربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٣٠٣.

الدولية لحقوق الاقتصاد والاجتماعية والثقافية، وكان لهذا الحكم^(١) دوراً هاماً في إرساء بعض المبادئ القانونية العامة فيما يخص الإضراب، كما ذهب البعض - وبحق - إلى أنه بالإضافة إلى الوضع القانوني الذي فرضته الاتفاقية الدولية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فإن الاعتراف بحق الإضراب، قد أصبح ضرورة ملحة وذلك لعدة أسباب^(٢):

١- لا يوجد في أحكام الشريعة الإسلامية، وهي المصدر الأساسي للتشريع، ما يفيد أنها تحظر الإضراب بصفة مطلقة.

٢- لم يعد من الملائم في الوقت الحاليّ تحريم الإضراب باعتباره مظهراً من مظاهر التعبير عن الرأي.

٣- لقد ترتب على سياسة الانفتاح الاقتصادي، والاتجاه المتزايد نحو استثمار رؤوس الأموال، وطنية وأجنبية في إقامة العديد من المشروعات والشركات الخاصة، وقد أصبحت هذه المشروعات أكثر جذباً للأيدي العاملة بما توفره لها من مزايا مادية ومعنوية تفوق بمراحل تلك التي يحصل عليها شاغلو الوظائف العامة، لدرجة أصبح

(١) - حكم محكمة أمن الدولة العليا طوارئ بالقاهرة تاريخ ١٦/٤/١٩٨٧، الصادر في قضية النيابة العامة رقم /٤١٩٠/ لسنة ١٩٨٦ الأريكية، مشار إليه د. نبيلة كامل، المرجع السابق ص ٤١٧-٤٢٢.

(٢) - د. محمود أبو السعود: الموظف العام وممارسة العمل السياسي، المرجع السابق، ص ١٨١.

معها العمل في هذه المشروعات الخاصة مظهراً من مظاهر الجاهة والثراء بل ومدعاةً للاحترام.

ونضيف للأسباب المتقدمة أن المشرع الدستوري في مصر نصّ على هذا الحق في الدستور المصري لعام ٢٠١٤، وذلك بموجب المادة ١٥/ منه إذ نصّت على أن: " الإضراب السلمي حقّ ينظمه القانون"، ونرى بأنه يجب على المشرع العادي في مصر أن يدخل ويقرّر هذا الحقّ - حقّ الإضراب - بنصوص قانونية ويراquها القضاء ويحميها، وذلك لما لهذا الحقّ من أهمية كبيرة في حماية الموظف ضدّ تعسف الإدارة وفي الدفاع عن حقوقه، وأن يضع له الضوابط، والشروط اللازمة لممارسته، على ألا يكون في هذه الضوابط والشروط ما يعطلّ استخدامه أو تنتهي به إلى اللجوء.

ثالثاً: حق الإضراب في سوريا

لم يكن الإضراب محرّماً في سوريا نظراً لخضوع سوريا تحت نظام الانتداب الفرنسي، وقلة عدد الموظفين في ذلك الوقت، ولاسيّما الموظفين السوريين، وبعد أن حققت سوريا استقلالها، بدأ جهاز الدولة الإداري بالتوسع، وازداد عدد الموظفين عمّا كان عليه سابقاً، هذا الوضع أدّى إلى إصدار تشريع عامّ للموظفين حلّ محلّ التشريع الذي كان قد صدر في ظل الانتداب، حيث صدر القانون رقم ١٣٥/ لسنة ١٩٤٥ الذي تضمّن المبادئ والقواعد المتعلقة بتنظيم الوحدات الإدارية والوظائف العامة ومنها الإضراب، إذ نصّت المادة ٢٣/ من قانون الموظفين الأساسي رقم ١٣٥/ لعام ١٩٤٥ في البند ٦/ أن: "يحظر على الموظف ترك العمل في سبيل الإضراب، أو أن يتوقف عنه، أو أن يحرض غيره من الموظفين على ذلك، ولا يجوز

لجمعية الموظفين، أو الجمعيات التعاونية أن تحرم موظفاً من عضويتها، أو أن تلحق بمصالحه ضرراً مادياً لامتناعه عن الاشتراك في الإضراب، ويعتبر باطلاً كل اتفاق أو شرط يقضي بغير ذلك".

ومن خلال هذا النص يتبين لنا أنّ المشرع السوري حظر على الموظف ترك العمل أو التوقف عنه بسبب الاشتراك في الإضراب، كما منع المشرع جمعيات الموظفين، والجمعيات التعاونية حرمان الموظفين من الانضمام إليها، أو إلحاق الضرر بمصالحهم المادية لامتناعهم عن الاشتراك في الإضراب، ولم يقرر المشرع أيّ جزاء على مخالفة أحكام هذا الحظر، غير بطلان الشرط أو الاتفاق الذي يقضي بغير ذلك.

وأدت الظروف والتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي مرت بها سوريا بعد الاستقلال، والتي تميّزت بكثرة الانقلابات العسكرية وما رافقها من تعدّد حركات الإضراب إلى قيام المشرع السوري بتجريم الإضراب في قانون العقوبات رقم ٤٨/ تاريخ ١٩٤٩/٦/٢٢، وبعد قيام ثورة الثامن من آذار بدأت سوريا بالتوقيع والتصديق على معظم المعاهدات والاتفاقيات الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والنقابية^(١).

(١) - د. سليمان الدوس: الحقوق العامة للعاملين في التشريع السوري، ط ٢، مؤسسة النوري،

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل أصبح الإضراب مُباحاً بعد توقيع سوريا هذه المعاهدات وتصديقها، أي هل أدى هذا التوقيع والتصديق على الاتفاقيات إلى إلغاء نصوص قانون العقوبات التي تحرّم الإضراب كما هو الحال في مصر؟

للإجابة على هذا التساؤل ولمعرفة مدى مشروعية إضراب الموظفين في سوريا فإننا سنقوم بدراسة تجريم الإضراب في ظلّ أحكام قانون العقوبات، ثم نبيّن مدى مشروعية الإضراب في ظلّ الاتفاقيات الدولية.

تجريم الإضراب في ظلّ أحكام قانون العقوبات

جرّم المشرّع السوري في المواد (٣٣٠-٣٣١-٣٣٢) من قانون العقوبات السوريّ الإضراب في المرافق العامّة بكافة أشكاله وصوره، ومنع جميع العاملين في الدولة من ممارسة الإضراب سواء كانوا موظّفين أو مستخدمين أو عمال^(١).

ولم يكتفِ المشرّع السوريّ بنصوص قانون العقوبات التي تجرّم الإضراب، بل عمد إلى إصدار القانون رقم /١٣٧/ تاريخ ١٩٥١/١٠/٨ الذي نصّ في المادّة الأولى منه: "يعتبر مستقبلاً كلّ موظّف أو مستخدم أو عامل ينقطع عن عمله بقصد الإضراب

(١) - قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ تاريخ ١٩٤٩/٦/٢٢.

الجزئي أو الكلي، ولمجلس الوزراء وحده حقّ تقرير ما إذا كان هذا الانقطاع ناشئاً عن قصد الإضراب أم لا".

ونصّ في المادّة الثانية: "لا يجوز إعادة الموظفين الاعتباريين مستقبليين، بالاستناد إلى أحكام هذا القانون إلى وظائفهم الأصليّة، أو إلى أيّة وظيفة أخرى في الدولة أو الإدارات العامّة أو المؤسسات الرسميّة التابعة لإشراف الدولة".

ونصّ في المادّة الثالثة: "لا تحول أحكام هذا القانون دون تطبيق الأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات".

وكان أخطر ما جاء به هذا القانون أنّه أعطى مجلس الوزراء حقّ تقرير ما إذا كان انقطاع الموظّف أو المستخدم أو العامل عن العمل ناشئاً بقصد الإضراب أم لا، لأنّه يتنافى مع أهم المبادئ القانونيّة العامّة، وهو مبدأ الفصل بين السلطات.

وقد ذهب بعض الفقه^(١) إلى أنّ المشرّع حين أصدر القانون /١٣٧/ لعام ١٩٥١ قد غفل عن هذا التعارض المنتظر بين سلطتين تبقيان منفصلتين في الأمور الجزائيّة والعقابيّة (السلطة التنفيذيّة – والسلطة القضائيّة)، لذلك فإنّنا ندعو المشرّع السوريّ إلى إلغاء تلك الفقرة من هذا القانون، وذلك لإزالة هذا التعارض وإعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

وعندما صدر القانون رقم /١/ لعام ١٩٨٥ الملغى المتضمّن النظام الأساسيّ الموحد للعاملين في الدولة كرّس هذا الحظر حيث

(١) - د. مصطفى البارودي: الوجيز في الحقوق الإداريّة، ط٤، دمشق، ١٩٨٨، ص ٢٧٦.

نصّت المادة ٦٥/ منه الفقرة ج/ يحظر على العامل: "أن يترك العمل أو يتوقف عنه أو يعطله بقصد الإخلال بالنظام العام أو توقيف أو تعطيل الإنتاج أو يحرض على ذلك"، وعندما صدر القانون رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤ المتضمّن نظام العاملين الأساسي في الدولة والذي ألغى القانون رقم ١/ لعام ١٩٨٥ آف الذكر تبني هذا الحظر أيضاً حيث نصّت المادة ٦٤/ منه على أنه: مع مراعاة أحكام كلّ من قانون العقوبات وقانون العقوبات الاقتصادية والقوانين النافذة الأخرى يحظر على العامل:

ز - أن يشترك في تنظيم أيّة اجتماعات داخل مكان العمل تتعارض مع أحكام القوانين والأنظمة النافذة.

ح - أن يترك العمل أو يتوقف عنه أو يعطله بقصد الإخلال بالنظام العام أو توقيف أو تعطيل الإنتاج، أو أن يحرض العاملين على ذلك.

ويتّضح لنا من عرض تلك النصوص في القوانين المختلفة، أنّها جميعاً جرّمت الإضراب، وعاقبت الموظّف الذي يقوم بممارسة هذا الحقّ.

الإضراب في ظلّ التوقيع على الاتفاقيات الدولية

لم تُثر مسألة إضراب الموظّفين في سوريا، ذلك الخلاف الفقهيّ الذي أثارته في مصر بالرغم من توقيع سوريا ومصادقتها على جميع الاتفاقيات المتعلّقة بحقوق الإنسان العامل الصادرة عن هيئة

الأمم المتحدة^(١)، ومنها الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي نصّت في المادة الثامنة الفقرة / د/ على أن: "تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل الحق في الإضراب على أن يمارس طبقاً لقوانين القطر المختص"، ويعود السبب في عدم إثارة مسألة الإضراب، وخاصة في مجال الوظيفة العامة إلى نصوص الدستور السوري المتعلقة بالمعاهدات الدولية، فهذه النصوص لم تعطِ المعاهدات التي يبرمها رئيس الجمهورية، والمعاهدات التي يقرها مجلس الشعب قوة القانون، ويتّضح ذلك من استعراض هذه المواد حيث نصّت المادة /١٠٤/ من الدستور على أن "يبرم رئيس الجمهورية المعاهدات والاتفاقيات الدولية ويلغيها وفقاً لأحكام الدستور". كما نصّت المادة /٧١/ من الدستور الدائم" يتولّى مجلس الشعب الاختصاصات التالية^(٢):

٥- إقرار المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تتعلّق بسلامة الدولة وهي: معاهدات الصلح والتحالف، وجميع المعاهدات التي تتعلّق بحقوق السيادة، أو الاتفاقيات التي تمنح امتيازات للشركات أو المؤسسات الأجنبية، وكذلك المعاهدات والاتفاقيات التي تحمل خزنة الدولة نفقات غير واردة في موازنتها، أو التي تخالف أحكام القوانين النافذة والتي يتطلّب نفاذها إصدار تشريع جديد". وجاءت المادة

(١) - سليمان الدوس: الحقوق العامة للعاملين في التشريع السوري، المرجع السابق ص ١٠١.

(٢) - الدستور الدائم للجمهورية العربية السورية لعام ١٩٧٣.

١٥٣/ لتنصّ على أن: تبقى التشريعات النافذة والصادرة قبل إعلان هذا الدستور سارية المفعول إلى أن تُعدّل بما يوافق أحكامه^(١).

وبمقارنة نصوص الدستور السوريّ الآنف الذكر، وخاصّة نصّ المادّة ١٥٣/ مع نصوص الاتفاقية الدوليّة للحقوق الاقتصادية والاجتماعيّة والثقافيّة، يتبيّن لنا أنّ توقيع سوريا على هذه الاتفاقية وغيرها من الاتفاقيات الدوليّة، لا يعطي هذه الاتفاقية مرتبة التشريع الوطني وقوته.

ويؤكّد هذا الاستنتاج أنّ أحكام قانون العقوبات التي تجرّم الإضراب في سوريا لا تزال سارية المفعول، لأنّ إلغائها أو تعديلها يحتاج إلى صدور تشريع جديد، وبالتالي فإنّ الإضراب بشكل عامّ، وخاصّةً في الوظيفة العامّة كان ولا يزال مجرماً، ويقع تحت طائلة أحكام قانون العقوبات السوري.

ولم تتعرّض الدساتير السوريّة قبل دستور ٢٠١٢ إلى مسألة ممارسة حقّ الإضراب، أي: لم يكن له قيمة دستوريّة، رغم أنّه يمثّل ضماناً هامّةً من ضمانات تحقيق الحماية للموظّف العامّ ضدّ تعسف السلطة الذي قد تقوم به.

لكن المشرّع الدستوريّ تنبّه أخيراً إلى أهميّة هذا الحقّ، وكونه سلاح ضغطٍ على الإدارة بيد العاملين، ونصّ عليه في الدستور السوريّ لعام ٢٠١٢، إذ نصّت المادّة ٤٤/ على أنّه "للمواطنين حقّ الاجتماع والتظاهر سلمياً والإضراب عن العمل، في إطار مبادئ

(١) - ويقابل تلك المواد في الدستور السوري لعام ٢٠١٢ المواد التالية (٧٥، ١٠٧، ١٥٤).

الدستور وينظم القانون ممارسة هذه الحقوق"، وبما أن الإضراب يعدّ من الوسائل الرئيسية التي تؤدي إلى الإخلال بسير المرافق العامة، فإننا نقترح أن يعاد تنظيم هذا الموضوع بتشريع مستقلّ بهدف عدم إفساح المجال للعاملين للانقطاع عن العمل بقصد الإضراب، وبعد أن أعطى الدستور السوريّ هذا الحقّ قيمةً دستوريةً، أصبح لزاماً وواجباً على المشرّع العاديّ لأن يتدخل وينظم ممارسة هذا الحقّ من خلال إصدار تشريع يحدّد ضوابط وشروط ممارسته، وندعوه للقيام بإصدار التشريع الذي ينظم استعمال هذا الحقّ دون تقيّده كما فعل المشرّع الفرنسي الذي أصدر تشريعاتٍ قيّدت هذا الحقّ، وليس بصدد تنظيمه مما يؤدي بالنهاية إلى فقدان حقّ الإضراب لأهميّته كسلاح ضاغط في يد الموظفين العموميين للمطالبة بحقوقهم.

وبالتالي أصبح هناك ضرورة لقيام المشرّع بتعديل كلّ النصوص التي تتعارض مع الدستور بشكل عامّ والنصوص المتعلقة بحقّ الإضراب بشكل خاصّ أينما وجدت وذلك إعمالاً لنصّ المادّة ١٥٤/ من دستور ٢٠١٢^(١).

وفي نهاية هذا المطلب الذي تناولنا فيه الحديث عن حقّ الإجازات وعن حقّ الاستقالة وعن حقّ الإضراب، ننتقل إلى المطلب

(١) - قضت المادّة الرابعة والخمسون بعد المائة من دستور الجمهوريّة العربيّة السوريّة النافذ: "تبقى التشريعات النافذة قبل إقرار هذا الدستور سارية المفعول إلى أن تُعدل بما يتوافق مع أحكامه على أن يتمّ التعديل خلال مدّة لا تتجاوز ثلاث سنوات ميلاديّة"، وتبعاً للنصّ المتقدم فإنّه يتعيّن تنظيم مسألة الإضراب بقانونٍ جديد، توفيقاً مع النصّ الدستوري.

الثالث لنتطرق فيه إلى حماية الموظف العام ضدّ الفصل بغير الطريق التأديبي حيث سنتناول هذا الموضوع في كلّ من فرنسا ومصر وسوريّة.

المطلب الثالث

حماية الموظف عند صرفه من الخدمة

عرّف بعض الفقهاء الفرنسيين الصرف من الخدمة - الفصل بغير الطريق التأديبي - بأنّه "إجراء إداري يّضع نهاية لوظائف العامل لأسباب غير تأديبيّة"^(١).

ويعرّف جانب من الفقه في مصر^(٢) الفصل بغير الطريق التأديبيّ بأنّه "إجراء إداري صادر عن الإدارة بما لها من سلطة التوجيه والإشراف على عمالها باستبعاد موظّف لم يبلغ السنّ أو الأقدميّة اللازمة للحصول على معاشٍ استبعاداً نهائياً من كواردها، وعرفه بعض الفقه في سوريا بأنّه "إنهاء لخدمة العامل في الدولة من قبل السلطة التي يحددها القانون بغير الطريق التأديبيّ"^(٣).

(١) - Piquemal: Le fonctionnaire, droit et garanties. op.cit. p 279.

(٢) - د. وهيب عباد سلامة: الفصل بغير الطريق التأديبيّ ورقابة القضاء - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كليّة الحقوق عام ١٩٧٦، ص ٧٧، د. أنور أحمد رسلان: القانون الإداري، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح، ٢٠٠٢، ص ٣٦٢.

(٣) - د. محمد الحسين، د. مهدي نوح، القانون الإداري، كليّة الحقوق، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١١، ص ١٣٣. وبنفس الاتجاه ذهبت لجنة القرار ١٠٢ لعام ١٩٨٦ المختصة بتفسير أحكام القانون الأساسي للعاملين في الدولة وذلك في الرأي الصادر عنها برقم م/٢/٨٦٧٥ تاريخ ١٩٩٩/٩/٢٢، غير منشور.

وقد أطلق جانب آخر من الفقه على هذا النوع من الفصل تسمية الفصل التحكُّمي أو السياسي مُنْطَلَقاً من اعتراف قوانين بعض الدول لرئيس الدولة أو الحكومة بحق فصل الموظف العام لعدم الثقة أو بغير الطريق التأديبي إذا قُدِّرَتْ أنَّ الصالح العام يقتضي ذلك، ودون اللجوء إلى محاكمة تأديبية قد لاتنتهي من حيث النتيجة إلى الفصل كعقوبة تأديبية، إلا أنه أشار إلى خطورة هذا النوع من إنهاء الخدمة^(١).

إذاً فالفصل بغير الطريق التأديبي يَصْدُرُ بموجب قرارٍ إداري وليس قراراً تأديبياً، كما أنه يصدر من السلطة الإدارية المختصة في الحدود والأوضاع التي يحددها القانون، والفصل بغير الطريق التأديبي هو فصلٌ مسموحٌ به طالما أنه قد تمَّ في الأحوال التي يحددها القانون، أما إذا تمَّ في غير الأحوال التي نصَّ عليها القانون كان فصلاً تعسفياً واجب الإلغاء.

وإذا كان الهدف من الفصل بغير الطريق التأديبي، يتجسّد في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد في ظلِّ مناخٍ إداري خالٍ من العناصر غير المرغوب في بقائها في الوظيفة العامة^(٢)، عن طريق استبعاد الموظفين غير الأكفاء، فإنَّ الأمر يقتضي من

(١) - د. عبدالله طلبة: مبادئ القانون الإداري، ج ٢، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٠، ص ١٦١، د. عبدالله طلبة ود. أحمد إسماعيل، الوظيفة العامة، جامعة دمشق، قسم الدراسات القانونية، ٢٠٠٥، ص ٣٤٨.

(٢) - د. نورا فرغلي عبد الرحمن محمد السناري: مسؤولية الموظف ومدى مسؤولية الدولة عن أخطائه وأفعاله، رسالة دكتوراه، ٢٠٠٤، ص ٦٤٠.

جهةٍ أخرى أن يكون للموظف حقٌّ في أن يطالب الإدارة بأن لا تستبعده من الخدمة دون أن تقدّم له بعض الضمانات ضدّ التحكّم والتعسف^(١).

وبالنظر لأهميّة الضمانات وبحسبانها الحصن الذي يقف حائلاً دون إصدار قرارات الفصل بغير الطريق التأديبيّ أحياناً، والذي يخفّف من آثارها أو يعدمها فيما بعد صدور. سوف نتناول في هذا المطلب الضمانات الإداريّة التي تسبق عادةً قرارات الفصل بغير الطريق التأديبيّ (الفرع الأوّل)، والضمانات القضائية التي يمكن اللجوء إليها بعد صدور تلك القرارات (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل

الضمانات الإداريّة

سمّيت هذه الضمانات بالضمانات الإداريّة، لأنّها تتعلّق بالإدارة المختصّة، ويكون لها دورٌ كبيرٌ في تقريرها من جهة ولتمييزها عن الضمانات القضائية من جهة أخرى، وإنّ هذه الضمانات لم توجد دفعةً واحدةً في التشريعات الوظيفيّة، بل أتت على فتراتٍ زمنيّة متعدّدة، وذلك نتيجةً التطبيق العمليّ لهذا النوع من حالات إنهاء الخدمة، وبناءً على ما تقدّم سوف نقوم بدراسة

(١) د. وهيب عياد سلامة: الفصل بغير الطريق التأديبيّ ورقابة القضاء، المرجع السابق،

الإجراءات السابقة لصدور قرارات الصرف من الخدمة أولاً، ومن ثم بيان الجهة المختصة بإصدار تلك القرارات ثانياً.

أولاً: الإجراءات السابقة لصدور قرار الصرف من الخدمة

في الحقيقة إنّ الإجراءات التي تسبق صدور قرارات الصرف من الخدمة غالباً ما تكون ضماناتٍ مقرّرةً للعامل، وذلك بالنظر لخطورة هذا الإجراء، وهذه الضمانات لها دورٌ كبيرٌ ومهمٌ في تحقيق الحماية وتأمين استقرار العامل وبقائه في الحياة الوظيفية. وبناءً عليه سوف نتناول في هذا الفرع الإجراءات التي تسبق صدور قرارات الفصل في كلّ من فرنسا ومصر وسوريا.

ففي فرنسا: لم يُحطِ المشرّع الفرنسي هذا الموضوع "الفصل بغير الطريق التأديبي" بأية ضماناتٍ فيما خلا وجوب إطلاع شاغل الوظيفة العليا على ملفّه قبل فصله من الخدمة، ومع ذلك فقد رأى البعض بأنّ الإطلاع على الملف يوازي من حيث النتيجة الحكمة من سماع أقوال الموظّف كضمانةٍ مقرّرةٍ له، الأمر الذي يتيح للموظّف الإحاطة بالتدبير الذي سيتعرض له وتمكّنه من إبداء ملاحظاته^(١)، وما دامت أسباب الفصل بغير الطريق التأديبي الذي يقتصر على شاغلي الوظائف العليا في فرنسا تكون لأسبابٍ سياسيةٍ، فإنّه لا مطلب على المشرّع عندما لا يترتب ضماناتٍ في هذا الصدد ما دام

(١) - د. وهيب عياد سلامة: الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء، المرجع السابق،

شاغلُ الوظيفة يعلم مسبقاً بجواز إبعاده منها، والأمر متروكٌ للسلطات المختصة هذا من جهة، وطالما أنه لا يترتب على فصل شاغلي الوظائف العليا في القانون الفرنسي الاستبعاد من الوظيفة بشكل نهائي من جهة أخرى، وإنما يعود المفصول إلى وظيفته الأصلية باستثناء غير الموظفين أصلاً.

أما في مصر: فقد خضع موضوع فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي لتطور، إذ نظمته القانون رقم / ١١٧ / لعام ١٩٥٨ والقانون رقم / ١٠ / لعام ١٩٧٢، ولمعرفة هذه الإجراءات التي تسبق قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي في مصر، لابد من دراسة هذا التطور في كلا القانونين.

١ - الضمانات المقررة في ظل القانون رقم / ١١٧ / لعام ١٩٥٨:

لمدير النيابة الإدارية وفقاً لأحكام هذا القانون اقتراح فصل الموظف بغير الطريق التأديبي إذا انتهى التحقيق عن وجود شبهاتٍ قوية تمس كرامة الوظيفة أو النزاهة أو حسن السمعة، كما خول القانون النيابة الإدارية إجراء التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية التي يكشف عنها إجراء الرقابة، وفيما يُحال إليها من الجهات الإدارية المختصة، وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التي يثبت الفحص جدّيتها، وقد بينت المادة السابعة من القانون المذكور أصول إجراءات التحقيق ابتداءً من حضور الموظف والتحقيق معه إلى مرحلة التصرف في التحقيق.

ونلاحظ ممّا تقدّم أنّ هناك ضماناتٍ قرّرت لصالح الموظّف عند تعرّضه لهذا الإجراء كالتحقيق معه، والتأكد من قبل النيابة من وجود شبهاتٍ قويّة تمسّ كرامة الوظيفة أو النزاهة أو حسن السمعة.

٢ - الضمانات المقرّرة في ظلّ القانون رقم / ١٠ / لعام ١٩٧٢:

جاء القانون رقم / ١٠ / لعام ١٩٧٢ بمجموعةٍ من الضمانات التي قرّرت لصالح الموظّفين الذين يتمّ فصلهم عن غير الطريق التأديبيّ، وذلك لتنظيم سلطة الإدارة التقديرية في هذا المجال. وهذه الضمانات منها ما ورد قبل قرار الفصل ومنها ما ورد بعده بحيث تُمكن هذه الضمانات العامل من الدفاع عن نفسه سواءً في حصوله على المعاش أو المكافأة المستحقّة له أو في الطعن أمام مجلس الدولة بالإلغاء والتعويض عن قرارات الفصل بغير الطريق التأديبيّ^(١).

أ - التحقيق مع العامل وسماع أقواله.

أوجب القانون رقم / ١٠ / لعام ١٩٧٢ سماع أقوال العامل المقترح فصله بغير الطريق التأديبيّ، وذلك قبل عرض الموضوع على الوزير لتقديم اقتراحه في موضوع الفصل، وقد رأى البعض أنّ هذا الإجراء يتعيّن القيام به قبل أن يتقدّم الوزير المختصّ إلى رئيس الجمهورية باقتراح الفصل^(٢)، ولاشكّ فإنّ سماع أقوال العامل يشكّل

(١) - د. سعاد الشرقاوي: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ ص ٥٥٣.

(٢) - د. شهاب بن أحمد بن علي الجابري: انتهاء خدمة الموظّف العام والرقابة القضائية على القرارات الصادرة بشأنها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق ٢٠٠٧، ص ٢٧٩.

ضمانة فعالة وهامة من الناحية العملية، كي لا يفاجأ بقرار فصله قبل سماع أقواله من قبل الجهة الإدارية، وأن سماع أقوال العامل إجراءً ضروريً، لأنه يفسح المجال للعامل لتقديم دفعه، وتوضيح وجهه نظره حول ما هو منسوب إليه، وقد يُفضي هذا الإجراء أحياناً إلى العدول عن اقتراح الصرف من الخدمة، وأن تغاضي الجهة المختصة عن سماع أقوال العامل يؤدي إلى بطلان القرار الصادر بفصله، وأساس ذلك أن الانتقاص من هذا الشرط يمس بحقوقه في الدفاع عن نفسه وإبداء وجهة نظره قبل فصله^(١).

ب - صدور قرار الفصل بناءً على اقتراح الوزير المختص.

عندما ربط القانون اقتراح الفصل بغير الطريق التأديبي بالوزير المختص، فإن هذا من شأنه أن يُشكّل ضمانة أساسية وهامة، لأسباب عدة، منها أن لا يترك للسلطات الأقل شأنًا في السلم الإداري أن تقترح هذا التدبير، كما أن لا يجيز لأي جهة كانت مهما علا شأنها رقابية أو غير رقابية أن تقترح فصل الموظف بغير الطريق التأديبي، كما لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يتصدى لإصدار قرار الفصل دون اقتراح الوزير المختص، وخاصة أن الوزير هو الأقدر على الإلمام بأوضاع العاملين في وزارته من حيث المبدأ^(٢). وقد

(١) - د. وهيب عياد سلامة: الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء، المرجع السابق، ص

(٢) - د. أشرف محمد أنس جعفر: التنظيم الدستوري للوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة

خَلَّصَ بعضُ الفقه إلى أنَّ صدور قرار الفصل من دون اقتراح الوزير المختصَّ من شأنه أن يَشُوْبَ القرار بالبطلان، وأساس ذلك بأنَّ الاقتراح المذكور يُعد من الضمانات الجوهرية والأساسية التي أحاط بها المشرع فصل الموظفين^(١)، وتكمن الحكمة هنا في استظهار وتبيان مشروعية الصرف وملاءمته قبل صدور القرار بذلك.

أما في سوريا: الأصل أن يواجه العامل المقترح صرفه من الخدمة بما هو منسوبٌ إليه، وأن يتمَّ التحقيق معه لسماع أقواله، وذلك فيما عدا الصرف لأسبابٍ سياسية كما هو الحال في فرنسا ومصر^(٢)، لكنَّ قوانين الوظيفة العامة في سوريا خَلَّت من أيِّ نصٍّ يوجب التحقيق مع العامل قبل صرفه في الخدمة إلاَّ أنَّها لم تمنع من إجراء التحقيق معه صراحةً أيضاً، وبما أنَّ الصرف من الخدمة في سوريا غالباً ما يأتي باقتراح من الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش أو الجهاز المركزي للرقابة المالية، فإنَّ الأمر يفرض علينا أن نتناول بالدراسة الأصول أو القواعد المعمول بها لدى تلك الأجهزة^(٣).

(١) - د. وهيب عياد سلامة: الفصل بغير الطريق التأديبي و رقابة القضاء، المرجع السابق، ص

٣٢٣.

(٢) - محمود صالح: الصرف من الخدمة، المرجع السابق، ص ١١٨.

(٣) - لمزيد من التفاصيل انظر: أ. محمود صالح: الصرف من الخدمة، المرجع نفسه، ص ١١٩.

التحقيق الذي تقوم به الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش.

أ- قواعد التحقيق:

يُعدّ التحقيق مع العامل من الضمانات التي تدرج غالباً في إطار الأحكام الإجرائية المتعلقة بتأديب الموظف العام، والتحقيق يعني تحري حقيقة ما نُسب للعامل، وجمع المعلومات حول ذلك من كافة العناصر المتصلة بالموضوع ومن بينها حتماً دفاع العامل عن نفسه^(١)، وقد بيّن قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش رقم / ٢٤ / لعام ١٩٨١ قواعد وأصول إجراء التحقيق مع أيّ من المشمولين بالتحقيق بموجب القانون المذكور بمن فيهم الموظفون العموميّين الذين يمكن اقتراح صرفهم من الخدمة في الحالات التي تمسّ النزاهة وعدم فاعليّة الأداء الوظيفي أو عدم كفايته.

وأصبح للمفتش إكّانية دعوة العامل لاستجوابه، وذلك بموجب مذكرة يحدّد فيها موعد حضوره كما أتيّح له استدعائه مباشرة عند الاقتضاء، إضافةً إلى إكّانية الاستماع إلى من يستدعي التحقيق الاستماع إليهم كشهود، ونظّمت أصول دعوة الشهود وآليّة الإفادات وغير ذلك ممّا يوجبه التحقيق^(٢)، ونظّم النظام الداخلي للهيئة الصادر بقرار رئيس الهيئة رقم / ٢٥٠ / لعام ١٩٩٠ مزيداً من التفاصيل حول أصول التحقيق مُحدّداً بذلك المكان الذي يجري فيه، وإكّانية

(١) - د. سامي جمال الدين: منازعات الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٣٠٩.

(٢) - المادّة / ٤٧ / من قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش رقم / ٢٤ / لعام ١٩٨١.

الاطّلاع على الوثائق ووضع اليد، ودعوة الشهود، وتنظيم محاضرٍ بالإفادات، وقد بيّن ذلك النظام أيضاً التدابير والإجراءات التي يمكن اتخاذها أثناء التحقيق من قبل المفتش، مثلاً الاستعانة بالخبرة وكفّ اليد، والسؤال الذي يطرح نفسه هل يجوز للعامل الاعتراض على نتائج التحقيق؟

من المعروف أنّ الهيئة المركزيّة للرقابة والتفتيش في سوريا يمكنها أن توصي بعد إنجاز المهمّة التحقيقيّة بالصرف من الخدمة طبقاً لأحكام الصرف من الخدمة في النصوص النافذة، وذلك في الحالات التي تمسّ النزاهة أو عدم فاعليّة الأداء الوظيفي أو عدم كفايته، وقد أجاز النظام الداخليّ للهيئة للجهة الإداريّة أن تخوض الحوار مع الهيئة بالتطلّعات التي تُقدّم من العاملين الذين جرى التحقيق معهم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغها بالنتائج، لأنّ الهيئة لا تقبل الاعتراضات المباشرة من العاملين^(١)، لكنّ الجدل يدور حول الجدوى من الاعتراض في ضوء عرضه على المفتش ذاته الذي أجرى التحقيق أو على الجهة الأعلى المسؤولة عن اعتماد تقارير المفتش، لأنّ ذلك المفتش لن يتخلّى عمّا خلّص إليه من نتائج بسهولة، وبالتالي فإنّ تقديم الاعتراض إلى ذات المفتش لن ينتهي غالباً إلى نتيجةٍ إيجابيّة، إذ سيتمسك كلّ من المفتش والعامل بوجهة

(١) - المادة / ١٤٩ / من النظام الداخليّ للهيئة المركزيّة للرقابة والتفتيش رقم / ٢٥٠ / لعام

نظرة التي كانت ماثلة أثناء التحقيق أو عند الانتهاء منه، وقد بقيت الأمور على حالها إلى أن صدر التعميم رقم / ١٢ / تاريخ ٢٤ / ٢ / ٢٠١٠ عن رئاسة الهيئة المركزيّة للرقابة والتفتيش والمؤكّد عليه بموجب التعميم رقم / ١١ / تاريخ ٢٥ / ١١ / ٢٠١٠ والمتضمّن الطلب من رؤساء المجموعات ورؤساء الفروع عدم إحالة الاعتراضات الواردة على تقارير الهيئة المعتمدة إلى مُعدّي التقارير، وعلى أن يتم دراستها وإبداء الرأي بشأنها من قبلهم بالذات "رؤساء المجموعات ورؤساء الفروع" وفقاً للاختصاص النوعي والمكاني لكل مجموعة أو فرع، وذلك لضرورات المصلحة العامّة وحسن سير العمل.

ويرى البعض وإن كان الاعتراض على التقرير لا يتمّ البتّ به من المفتّش مُعدّ التقرير إلّا أنّه لا يحقّق الحياديّة المطلوبة كون الاعتراض يُبتّ به من قبل رؤساء المجموعات أو رؤساء الفروع في الهيئة، ومن هذا المنطلق وضماناً لحياديّة البتّ في الاعتراض الذي يقدّم على اقتراح الصرف من الخدمة ولتحقيق الجدوى منه، فإنّه من الأفضل أن يوكل أمر البتّ ولا سيّما في بعض الاقتراحات التي تشكّل خطراً على العامل كما هو الحال في اقتراح الصرف من الخدمة إلى جهةٍ حياديّة مختصّة، ويمكن أن تكون من قضاة مجلس الدولة وقد يكونون الأجدر ببحث مثل هذه الاعتراضات على أن

يكون بوسع الأطراف في هذه الحالة إبداء الرأي والدفاع بشأن الموضوع المعترض عليه وتقديم المؤيّدات اللازمة^(١).

التحقيق الذي يقوم به الجهاز المركزي للرقابة المالية.

وفقاً لأحكام المادة / ٢ / من المرسوم التشريعي رقم / ٦٤ / لعام ٢٠٠٣ والمتضمّن إعادة تنظيم الجهاز المركزي للرقابة المالية، فإنّ الجهاز هو هيئة مستقلة ترتبط برئيس مجلس الوزراء، وتهدف أساساً إلى تحقيق رقابة فعّالة على أموال الدولة... ولتحقيق أهدافه، يتولّى الجهاز التحقيق في المخالفات الماليّة وكذلك الإداريّة والاقتصاديّة والجزائيّة التي ينجم عنها آثار ماليّة والمكتشفة من قبله أثناء قيامه بأعمال رقابته^(٢).

وله في سبيل ذلك سلطة كفّ اليد، والحجز على أموال العامل، واستعمال جميع الوسائل اللازمة للحفاظ على الأموال العامّة إلّا أنّه لم يُمنَح حقّ اقتراح الصرف من الخدمة، كما هو الحال بالنسبة للهيئة المركزيّة للرقابة والتفتيش التي مُنحت هذا الحق صراحةً، ولكن نجد من الناحيّة العمليّة بأنّ الجهاز المركزي للرقابة المالية في سوريا يقوم باقتراح الصرف من الخدمة بغضّ النظر عن وجود النصّ الصريح الذي يمنحه ذلك، ولا نرى مانعاً من أن يقوم الجهاز بهذا الأمر بغضّ النظر عن وجود النصّ كون من مهام الجهاز هي مراقبة أموال الدولة في سبيل الكشف عن المخالفات

(١) - محمود صالح: الصرف من الخدمة، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(٢) - المادة / ٢٣ / من المرسوم التشريعي رقم / ٦٤ / لعام ٢٠٠٣.

المالية ولمعرفة مدى توافر الضمانات للعامل أثناء التحقيق معه لابدّ من استعراض آليّة التحقيق التي يجريها الجهاز المركزي.

بالرجوع إلى أحكام المادّة / ٦٤ / سالفه الذكر، يستطيع الجهاز المذكور اتخاذ جميع الوسائل اللازمة لتحريّ المخالفات والكشف عنها، والاستماع إلى الشهود والتحقيق مع العامل على أن يجري التحقيق معه في مقرّ الجهة الخاضعة للتحقيق، ووفقاً لأحكام النظام الداخلي للجهاز الصادر بالقرار رقم / ٤٤ / لعام ١٩٨٨ يمكن للجهاز في معرض إجراء التحقيق الاستعانة بالخبرة الفنيّة، وذلك في الأمور التي تتطلّب معرفتها والكشف عنها إجراء خبرة فنيّة إضافةً إلى دعوة من يرى ضرورة سماع شهادته من العاملين والأفراد، وهذا يعني أنّ المفتشين يتمتعون بصلاحيّة واسعةٍ إزاء العاملين في الجهات التي تخضع لرقابة الجهاز، ومع ذلك ليس بوسع الأخيرين مناقشة قرارات الجهاز التفتيشيّة والتحقيقيّة^(١).

وفي ضوء ما تقدّم يتبيّن لنا أنّه من الضروريّ إيجاد آليّة للاعتراض على التقارير أسوةً بما هو معمولٌ به في هذا الشأن بالنسبة لتقارير الهيئة، وذلك لأنّ الاعتراض على التقرير المعدّ من قبل الجهاز المركزي يشكّل ضماناً هامّةً قد تُتصّف العامل إذا ما أحسن استعماله.

(١)- د. محمد رسول العموري: الرقابة الماليّة العليا، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كليّة الحقوق، ٢٠٠٣، ص ٢٠٣.

بعد أن تحدّثنا عن التحقيقات التي يقوم بها كلّ من الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش والجهاز المركزي للرقابة المالية. بقي أن نتعرّض لدور اللجنة المنصوص عليها في المادة / ١٣٧ / من القانون الأساسي للعاملين بالدولة رقم / ٥٠ / لعام ٢٠٠٤.

دور اللجنة:

بالرجوع إلى نصوص قانون الموظفين الأساسي رقم / ١٣٥ / لعام ١٩٤٥ أو القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم / ١ / لعام ١٩٨٥ الملغى، ذات الصلة بمسألة الصرف من الخدمة لا نجد أيّ ضمانات للعامل قبل صرفه من الخدمة سواء كانت إداريّة أم قضائيّة، إلّا أنّ هذه القوانين لم تحرّم العامل المصروف من الخدمة من حقّه في المعاش أو التعويض حسب الحال، إلّا أنّه ومع تعديل القانون رقم / ١ / لعام ١٩٨٥ طالب رجال القانون بضرورة إيجاد ضمانات للعامل في نصّ المادة / ١٣٨ / في التعديل القادم، وتفرّقت الآراء وتشعبت المذاهب بين المؤيّد لبقاء المادّة مع استعمالها في حدود معيّنة وللضرورات فقط وعند قيام مسوغاتٍ تستدعي ذلك، وبين معارضٍ لبقائها منطلقاً من خطورتها على العاملين وتعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات وهدرها للضمانات القضائيّة.

إلّا أنّ هناك فريقاً وسطاً اتّجه إلى إبقائها مع إدراج بعض الضمانات للعامل، وقد كانت الغلبة من حيث النتيجة لهذا الاتجاه، وبالفعل تمّ إقرار المادة / ١٣٧ / من قبل مجلس الشعب، ومن ثمّ رفعه إلى السيد رئيس الجمهوريّة لإصداره حيث عاد نصّ المادّة

المذكورة بالرقم /١٣٧/ ^(١)، وأصبح نصّها على الشكل التالي في القانون رقم /٥٠/ تاريخ ٧/١٢/ ٢٠٠٤ مع الاحتفاظ بأحكام قانون الهيئة المركزيّة للرقابة والتفتيش وأحكام قانون الجهاز المركزي للرقابة الماليّة:

- ١- يجوز بقرارٍ من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح لجنة مؤلفة من وزير العدل ووزير الشؤون الاجتماعيّة والعمل ورئيس الجهاز المركزي للرقابة الماليّة صرفُ العامل من الخدمة وتُصفّى حقوق العامل المصروف من الخدمة وفقاً للقوانين النافذة.
- ٢- لا يسمح باستخدام العامل المصروف من الخدمة بموجب الفقرة /١/ من هذه المادّة وذلك مهما كانت صفة هذا الاستخدام "إلا بقرارٍ من رئيس مجلس الوزراء يجيز ذلك".

وبناءً على ما تقدّم يُعدّ النصّ الجديد الوارد في المادّة /١٣٧/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة ضماناً دستوريّة حقيقيّة للعاملين ^(٢)، وإن بقي الوضع مع ذلك كما هو بالنسبة للموظّفين حيث نصّت المادّة /١٥٦/ من القانون الأساسي بأنّه: "في كلّ ما لم يرد عليه النصّ في هذا القانون يعود أمر البتّ فيه إلى قانون الموظّفين الأساسي رقم /٣٥/ لعام ١٩٤٥ وتعديلاته". وفي هذا التعديل المذكور تجلّت مبدئياً الضمانات الدستوريّة والقانونيّة للعاملين، وذلك

(١)- د. عبد الله طلبية، و د. أحمد إسماعيل، الوظيفة العامّة، منشورات جامعة دمشق، عام

٢٠٠٤، ٢٠٠٥ ص ٣٥١.

(٢)- جريدة الثورة العدد /١٢٥٧٦/ تاريخ ٧/١٢/ ٢٠٠٤ ص ٧.

من خلال تلك اللجنة من جهة، وبإلغاء الفقرة التي تمنع العامل من ممارسة حقّه في الاعتراض على القرارات الصادرة بالصرف من الخدمة من جهة أخرى^(١). ولكنّ السؤال الذي يطرح نفسه هل المادّة /١٣٧/ من القانون الأساسي للعاملين بالدولة دستوريّة أم لا، رغم إيرادها بعض الضمانات التي قرّرت للعامل؟

لو رجعنا إلى قانون الهيئة المركزيّة للرقابة والتفتيش رقم /٢٤/ لعام ١٩٨١ الذي نصّ في المادّة /٤٨/ منه على أن "يمكن للهيئة أن تطلب الصرف من الخدمة في الحالات التي تمسّ النزاهة أو عدم فاعليّة الأداء الوظيفي أو عدم كفايته، ويخضع مرسوم الصرف من الخدمة للطعن أمام القضاء الإداري في حالتي الصرف من الخدمة لعدم فاعليّة الأداء الوظيفي أو عدم كفايته فقط، أمّا حالة الصرف من الخدمة لعدم النزاهة، فلا يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري".

وإذا كانت المادّة /١٣٧/ لم تنصّ على تحصين القرارات الصادرة بالصرف من الخدمة ضدّ رقابة القضاء الإداري باعتبارها قرارات إداريّة إلّا أنّ الإحالة إلى قانون الهيئة المركزيّة للرقابة والتفتيش واستثناء حالات الصرف من الخدمة لعدم النزاهة، وتحصينها من رقابة القضاء، يؤدّي إلى القول بأنّ المادّة /١٣٧/ ما

(١) -د. عبد الله طلبة و د. أحمد إسماعيل، الوظيفة العامّة، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

زال يشوبها شبه عدم الدستورية^(١)، وخصوصاً بعد النصّ الجديد الذي أتى به الدستور السوري لعام ٢٠١٢، إذ نصّت المادة ٥٠/٥ /فقرة ٤/ منه: "يحظر النصّ في القوانين على تحصين أيّ عملٍ أو قرارٍ إداريٍّ من رقابة القضاء"، أي أنّ الدستور قد أرسى قواعد العدالة القضائية الدستورية بكافة أبعادها ومضامينها، وبالتالي أصبح إلزاماً على المشرّع برأينا أن يعدّل نصّ المادة المذكورة كونها مخالفةً للدستور، وندعوه للقيام بتعديل نصّ المادة ٤٨/ من قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش أيضاً. وهناك سؤال يدور في ذهن هل اللجنة المشكلة بموجب المادة ١٣٧/ باتت تشكّل ضماناً حقيقية للعامل قبل صرفه من الخدمة؟

للإجابة على هذا السؤال لابدّ من دراسة تشكيل اللجنة وقيمة اقتراحاتها.

أ- تشكيل اللجنة:

بموجب المادة ١٣٧/ سألقة الذكر فإنّ اللجنة تتألّف من وزير العدل ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل ورئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية، ويتبيّن من تشكيلها أنّها مُشكّلة من مجموعة من الاشخاص يُمثّل أعضاؤها قمة الهرم الإداريّ كلّاً في الجهة التي يرأسها ويشرف عليها^(٢)، وهذا يعطي من حيث المبدأ انطباعاً عن

(١)- د. سعيد نحيلي : القانون الإداري ج ٢، المرجع السابق، ص ٩٨.

(٢)- أ. محمود صالح: الصرف من الخدمة، المرجع السابق، ص ١٢٨.

فعالية اللجنة واستقلال رأيها وحيادته، الأمر الذي يشكّل ضماناً أكيدةً للعامل قبل صرفه أو عدم صرفه من الخدمة، لكن القانون لم ينوّه إلى موضوع رئاسة اللجنة وكيفية تقديم اقتراحاتها، ولكن يمكن أن نستشفّ ذلك من خلال التطبيق العمليّ، بأنّ رئيس اللجنة هو وزير العدل، وما يدلّ على ذلك ويؤكدّه هو أنّ اسمه ورد أولاً في نصّ المادة المذكورة، ويقوم أيضاً بدعوة اللجنة للاجتماع في وزارة العدل، كما أنّ محاضر اقتراحات الصرف من الخدمة تُحرّر باسم وزارة العدل، ولكن هل تشكيل اللجنة على هذا النحو يحقّق الضمانة المنشودة للعاملين؟

بالنسبة لوجود وزير العدل فإنّ وجوده على الأغلب يشكّل ضماناً للعامل كونه يشرف على مرفق القضاء، ولأنّ الوزير غالباً ما يُسمّى من القضاة الذين يملكون الدراية والخبرة واستخلاص النتائج والأدلة.

وبالنسبة لوجود وزير الشؤون الاجتماعية والعمل فإنّه يشكّل ضماناً للعامل أيضاً، لأنّ وظيفته بالأصل تأمين فرص العمل للمواطنين، أمّا وجود رئيس الجهاز المركزيّ في تشكيل اللجنة فإنّ وجوده محلّ نظر، لأنّه لا يحقّق الحياديّة عندما يكون اقتراح الصرف من الخدمة وارداً من الجهاز المركزيّ الذي يرأسه.

ومما تجدر الإشارة إليه أنّه عندما صدر قانون العاملين رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤ كانت وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل وزارةً واحدةً، أمّا الآن فإنّ الوضع مختلفٌ بعد صدور المرسوم التشريعيّ رقم ١٥/ تاريخ ٢٠١٣/٢/٩ حيث أصبح هناك وزارتين بموجب هذا

المرسوم حيث نصّت المادّة الأولى منه: "تُحدّث في الجمهوريّة العربيّة السوريّة وزارتان باسم /وزارة الشؤون الاجتماعيّة/ و /وزارة العمل/. وأن الوزير الذي بقي في تشكيل اللجنة هو وزير العمل وليس وزير الشؤون الاجتماعيّة.

وإنّ تشكيل اللجنة على النحو السابق لا يحقّق الضمانة المطلوبة، لأنّ المشرّع لم يُدخل في تشكيلها ممثلاً عن التنظيم النقابيّ الذي من مهامه الدفاع عن حقوق العامل وقيامه بدورٍ فعّالٍ في مجال الدفاع عن حقوق العاملين والعمل على حلّ مشكلاتهم مع الجهات العامّة، ولا سيّما في المسائل المتعلّقة بالصرف من الخدمة^(١).

لذلك لا بدّ من إعادة النظر في تشكيل اللجنة على نحوٍ يُحقّق الحياديّة التامّة، ويعالج مسألة تحديد رئيس اللجنة بشكلٍ صريحٍ وآليّة التصويت، وإكمال نصاب اللجنة في الحالات التي يتعذّر على أحد أعضائها حضور الاجتماع، ومسألة إدخال عضوٍ عن التنظيم النقابيّ في تشكيل تلك اللجنة.

ب - القيمة القانونيّة لاقتراحات اللجنة:

يُعَدُّ عرض موضوع الفصل بغير الطريق التّأديبيّ على اللجنة المُشكّلة بموجب المادّة /١٣٧/ من القانون الأساسي للعاملين بالدولة

(١) - د. محمود أبو سعود حبيب: الموظّف العام وممارسة الحقوق والحريّات السياسيّة، كليّة

الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٧، ص ١٠١.

سابق الذكر إحدى الضمانات الهامة والرئيسية التي أوجدها المشرع، لتجنب استسهال استخدام الصرف من الخدمة، وإن اقتراح اللجنة في الصرف من الخدمة لا يحمل صفة القرار الإداري الذي له صفة النفاذ أو قوة التنفيذ، لأنه مجرد إجراء شكلي جوهري أوجبه القانون قبل صدور قرار الصرف من الخدمة من الجهة المختصة إلا أنه لا يجوز إهمال هذا الإجراء الشكلي، لأن هدف هذا الإجراء إيجاد ضمانات حقيقية وفعالة للعامل، وبالتالي فإن قرار الصرف الذي يصدر دون اقتراح اللجنة يكون باطلاً وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا السورية حيث جاء في هذا الحكم "ومن حيث أنه باستقراء الأوراق والوثائق المبرزة بملف الدعوى الماثلة تبين أن جهة الإدارة لم تُبين الأسباب التي أدت إلى صرف المدعي من الخدمة، ولم يثبت أن المدعي قد ارتكب أية مخالفة أو جرم جزائي أو أية مخالفة مسلكية، فضلاً عن أن جهة الإدارة لم تُبرز صورة عن محضر اللجنة المنوّه عنها بالمادة /١٣٧/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤، والذي تم الاستناد إليه بإصدار القرار المشكّو منه، وأمام ما تقدّم وعدم وجود ما يثبت ارتكاب المدعي لأيّة مخالفات جزائية أو مسلكية أو إحالته للقضاء المختص لمحاكمته عن أيّ أفعال أو مخالفات، فإن المحكمة وجدت أن القرار المشكّو منه أتى فاقداً لمؤيّدات ومسوّغات صدوره، ولم يرق على أسس قانونية سليمة وصحيحة الأمر الذي يجعله حريّاً بالإلغاء مع الإقرار بأحقية

المدعي بالعودة إلى عمله وبذات الفئة والأجر طالما استمرت فيه شروط التعيين"^(١).

ثانياً: الجهة المختصة بإصدار قرار الصرف من الخدمة

من المعروف أنّ قرار الصرف من الخدمة أو الفصل بغير الطريق التأديبيّ يصدر من رأس الهرم في السلطة التنفيذية، وهذا يُعدّ ضماناً مهمّة مقررّة لصالح العاملين في الدولة عندما يُربط قرارُ الصرف برأس هذه السلطة. إذ لا يحقّ لأيّ من الوزراء إصدار قرارات الصرف من الخدمة، وإنّما يمكن أن يتاح لهم اقتراح فصل العاملين بغير الطريق التأديبيّ مؤيّداً بالأسباب والدواعي التي تستوجب ذلك الاقتراح، وإنّ جعل ذلك القرار من صلاحيّات رئيس السلطة التنفيذية، يحمل من يقوم باقتراح الفصل إلى بذل مزيدٍ من التحقّق والتدقيق قبل عرض اقتراحه على هذه السلطة^(٢)، وتختلف السلطة التنفيذية باختلاف النظام السياسيّ في الدول، فمنها يربط اتّخاذ هذا الإجراء برئيس الجمهوريّة، ومنها يربطه برئيس مجلس الوزراء وذلك تبعاً لهذا الاختلاف، وعليه سنقوم بدراسة تلك السلطة في كل من فرنسا ومصر وسوريا.

(١) - راجع حكم المحكمة الإداريّة العليا في سوريا رقم /١٤٠/ تاريخ ٢١ /١٠/ ٢٠١٣ في

القضيّة رقم /٢٢/ لسنة ٢٠١٣.

(٢) - أ. محمود صالح: الصرف من الخدمة، المرجع السابق، ص ١٤٤.

ففي فرنسا: جعل المشرّع الفرنسي الاختصاص بفصل شاغلي الوظائف العليا من اختصاص مجلس الوزراء باعتباره صاحب الحق في التعيين لشاغلي هذه الوظائف، وذلك انطلاقاً من مبدأ الإجراء الموازي، أي أنّ السلطة المختصة في اتخاذ قرار ما تكون مختصة أيضاً في اتخاذ القرار المعاكس، لأنّ من يملك إبرام عمل يملك نقضه إلا أنّ أعمال هذا المبدأ يتوقّف على عدم وجود نصّ يوكل القيام بالإجراء إلى سلطة أخرى^(١).

أمّا في مصر: جعل المشرّع المصري مسألة الصرف من الخدمة من اختصاص رئيس الجمهورية، وذلك بموجب القانون رقم ١٠/ لعام ١٩٧٢^(٢)، وأكد على ذلك أيضاً قانون العاملين المدنيين في الدولة رقم ٤٧/ لسنة ١٩٧٨ بالمادة ٩٤/ منه، عندما حدّد حالات انتهاء خدمة العامل، ومنها الفصل بقرار من رئيس الجمهورية في الأحوال التي يحددها القانون الخاصّ بذلك، وإنّ إعطاء صلاحية الصرف من الخدمة لرئيس الجمهورية كونه يُعدّ أعلى سلطة إدارية في الدولة إنّما يمثّل ضماناً هامّة للعاملين من شأنها أن تحميهم من جور الرؤساء المباشرين لهم^(٣)، وقد أجمع قسم من الفقهاء وشراح القانون العامّ في مصر الذين تناولوا ببحوثهم مسألة الصرف من

(١) - د. عبد الله طلبة: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(٢) - راجع المادة ٢/ من القانون رقم ١٠/ لعام ١٩٧٢.

(٣) - د. شهاب بن أحمد علي الجابري: انتهاء خدمة الموظف العام والرقابة القضائية على

القرارات الصادرة بشأنها، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

الخدمة "الصرف بغير الطريق التأديبي" على أن ربط هذا الموضوع برئيس الجمهورية إنما يُعدُّ أحد الضمانات الأساسية في هذا المجال^(١).

أمّا في سوريا: جعل المشرّع في سوريا مسألة الصرف من الخدمة من اختصاص السلطة التنفيذية العليا مُطلقاً من أن ذلك يشكّل ضماناً أكيدة للعاملين، وبالرجوع إلى أحكام قانون الموظفين رقم ١٣٥/ لعام ١٩٤٥ نجد أنّه نصّ في المادة ٨٥/ منه على أنّه: "يُسَرَّحُ الموظف المقرّر صرفه من الخدمة بمرسوم غير تابع لأيّ طريق من طرق الطعن والمراجعة، وتُصَفَّى حقوقه وفقاً لقانون التقاعد، وعندما صدر قانون العاملين الأساسي رقم ١/ لعام ١٩٨٥، فإنّه أكّد على ما نصّ عليه قانون الموظفين السابق الذكر، وعندما صدر القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤ وتعديلاته جعل المشرّع مسألة الصرف من الخدمة من اختصاص رئيس مجلس الوزراء^(٢).

ويُتَبَيَّن ممّا تقدّم أنّ السلطة المختصة بإصدار صكوك الصرف من الخدمة في فرنسا هي مجلس الوزراء وفي مصر رئيس الجمهورية وفي سوريا رئيس مجلس الوزراء.

(١) - د. سعاد الشرقاوي: القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٥٥٤، د. شريف يوسف خاطر،

القرار الإداري، المرجع السابق ص ٢٨٧.

(٢) - الفقرة الأولى من المادة ١٣٧/ من القانون رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤.

ومن خلال المقارنة بين هذه الدول نجد أن المشرعين الفرنسي والمصري حققا ضمانات أكثر للموظف من المشرع السوري في هذا المجال، كون رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية في مصر، وفي فرنسا يُتخذ قرار الصرف من الخدمة من قبل هيئة متمثلة بمجلس الوزراء وليس بشخص واحد وهو رئيس مجلس الوزراء كما هو الحال في سوريا.

الفرع الثاني

الضمانات القضائية المقررة للموظف في مجال الصرف من الخدمة
بالرغم من أن المشرع في مصر رتب ضمانات إدارية فعالة وهامة بموجب القانون رقم /١٠/ لعام ١٩٧٢، وكذلك المشرع السوري اتجه في الآونة الأخيرة إلى تقرير ضمانات جيدة في هذا الصدد، وربما شكّلت قفزة نوعية بالمقارنة عما كان عليه الأمر قبل تقرير هذه الضمانات بموجب نصّ المادة /١٣٧/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ وتعديلاته، إلا أن هذه الضمانات غير كافية في ضوء عدم استخدامها بالشكل الأمثل والصحيح المقرر لها^(١)، ولا سيما أن هناك من ذهب إلى اعتبار الضمانات السابقة لصدور قرار الفصل إنما تدخل في إطار الإجراءات الشكلية الواجبة لاتخاذها أكثر مما تشكّل ضمانات بالمعنى الحقيقي^(٢). إضافة لذلك

(١) - أ. محمود صالح: الصرف من الخدمة، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٢) - د. طارق حسنين الزيات: حرّية الرأي لدى الموظف العام، المرجع السابق، ص ٢٤١.

فإنّ الضمانات الإداريّة السابقة لقرارات الفصل قد لا تحول دون التعسف في استعمال السلطة أحياناً والانحراف بها، الأمر الذي يتطلب وجود ضمانات قضائيّة، لبسط الرقابة على قرارات الفصل بغير الطريق التأديبيّ، ولا سيّما وأنّ القضاء يشكّل الملاذ الحقيقيّ والأخير لحماية الحقوق والحريّات، وقد نصّ المشرّع الدستوريّ في كلّ من مصر وسوريا على حقّ التقاضي بشكلٍ عامٍّ^(١)، وتتمثّل الضمانات القضائيّة للموظّف الذي يتعرّض للفصل بغير الطريق التأديبيّ من خلال الرقابة القضائيّة حيث تعتبر الرقابة القضائيّة لمختلف أعمال وأنشطة الإدارة وخاصةً التقديرية منها بشكلٍ عامٍّ مطلباً ملحاً لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم بما فيهم الموظّفين ضدّ التعسف أو التسلّط المحتمل من جانب الإدارة حين مُباشرتها تلك الأعمال^(٢).

ونظراً لأهميّة الرقابة القضائيّة على قرارات الفصل بغير الطريق التأديبيّ بحسبانها الضمانة الأكيدة في هذا المجال سوف نقوم بدراسة تلك الرقابة في كلّ من فرنسا ومصر وسوريا.

(١) - راجع المادّة ٥٠/فقرة ٣/ من الدستور السوريّ لعام ٢٠١٢ والمادّة ٩٧/ من الدستور

المصريّ لعام ٢٠١٤.

(٢) - د. رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات المتطوّرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسيّ للحدّ من سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة العربيّة، القاهرة، ١٩٩٦ ص ٦.

أولاً: الرقابة القضائية على قرارات الصرف من الخدمة في فرنسا من المعروف أنّ دعوى الإلغاء في فرنسا هي من النظام العام، ولا يجوز للمشرّع منعها، وبالتالي فإنّ قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي كانت تُراقب من قبل مجلس الدولة الفرنسي، ولم يكن يلحقها التحصين كما هو الحال في سوريا ومصر، ومع ذلك سنقتصر الحديث هنا للرقابة القضائية في فرنسا على قرارات فصل شاغلي الوظائف العليا بغير الطريق التأديبي باعتبارها تُماثل الفصل بغير الطريق التأديبي في كلّ من سوريا ومصر.

وتقتصر رقابة مجلس الدولة الفرنسي على رقابة عيب الشكل والخطأ في الوقائع، ورقابة الخطأ في القانون، والرقابة على الانحراف بالسلطة، أمّا فيما يتعلق برقابة عيب الشكل، فإنّ من تناولهم الفصل يبادرون غالباً إلى إقامة دعوى لدى مجلس الدولة الفرنسي، لإثبات عدم استيفاء أحد الشكليات الجوهرية، ولا سيما وأنّ السلطة الإدارية العليا تظنّ أنّ سلطتها التقديرية في فصل شاغلي الوظائف العليا تعفيها من كلّ التزام، وبصفة خاصّة الالتزام بإطلاع الموظف الذي تنوي فصله من الخدمة على ملفه^(١)، أمّا بشأن الرقابة على الانحراف بالسلطة، فإنّ مجلس الدولة الفرنسي يراقب هذا العيب، وقد أفصح المجلس المذكور عن اتجاهه في رقابة عيب الانحراف بالسلطة،

(١) - د. د. وهيب عياد سلامة: الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء، المرجع السابق،

ويُلاحظ أنّ رقابة مجلس الدولة على الوجود المادي للوقائع تكاد تنعدم، إلّا إذا أفصح مُصدر القرار عن أسبابه، ففي هذه الحالة يتصدى مجلس الدولة لرقابة الأسباب حيث أنّه في قضية Teissier تصدّى مجلس الدولة بالتحليل لعناصر الواقعة، وتطرّق إلى شرح عميقٍ لواجب التحفّظ، انتهى فيه إلى خروج السيد Teissier على مقتضيات هذا الواجب^(١).

ويُلاحظ أنّ الرقابة القضائية على قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي في فرنسا تنحصر في مجال فصل شاغلي الوظائف العليا طالما أنّ الحكومة تتمتع بسلطة تقديرية في فصلهم لعدم التوافق السياسي، ويصبح القرار الحكومي في هذه الحالة سليماً من حيث الواقع والقانون أيضاً.

ثانياً: الرقابة القضائية على قرارات الصرف من الخدمة في مصر

نصّت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة في مصر على اختصاصه بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في الطلبات التي يقدّمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بفصلهم عن غير الطريق التأديبي، كما أتاحَت هذه القوانين التعويض عن هذه القرارات إذا رُفعت طلباتٌ بها إلى المجلس بصورة أصلية أو تبعية، لكنّ المشرّع المصري منع فيما بعد مجلس الدولة من رقابة هذه القرارات، وذلك عندما أدخل تعديلاً على المادة ١٢/ من القانون

(١) - أ. محمود صالح: الصرف من الخدمة، المرجع السابق، ص ١٩٥.

رقم /٥٥/ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة، وكان ذلك بموجب القانون رقم /٣١/ لسنة ١٩٦٣ عندما أضفى هذا القانون طابع أعمال السيادة على تلك القرارات^(١)، وقد ارتفعت الأصوات التي تنادي بعدم دستورية القانون رقم /٣١/ لسنة ١٩٦٣^(٢)، وقد تصدّت المحكمة الدستورية العليا في مصر، وقضت في حكمٍ شهيرٍ لها عام ١٩٧١ بعدم دستورية القانون رقم /٣١/ لعام ١٩٦٣ فيما قضى به من اعتبار قرارات رئيس الجمهورية بشأن الفصل بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة، الأمر الذي وجد صداه لدى المشرع الدستوري المصري، والذي حرص على نبذ هذا المسلك عندما نصّ في الفقرة /٢/ من المادة /٦٨/ من دستور عام ١٩٧١ على عدم جواز النصّ في القوانين على تحصيل أيّ عملٍ إداريٍّ من رقابة القضاء^(٣)، أي أنّ الدستور الدائم قضى على النظام السيادي للحكومة في فصل الموظفين العموميين من الخدمة، ونصّ في المادة /١٤/ منه على عدم جواز الفصل بغير الطريق التأديبيّ إلّا في الأحوال التي يحددها القانون، وقد صدر تنفيذاً لهذا النص الدستوري القانون رقم /١٠/ لسنة ١٩٧٢ في شأن الفصل بغير الطريق التأديبيّ، وقد حدّد هذا القانون في المادة الأولى منه الأسباب التي تجيز الفصل

(١) - أ. محمود صالح:، الصرف من الخدمة، المرجع السابق، ص ١٨٤.

(٢) - د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري قضاء التأديب، دار الفكر العربي ١٩٩٥،

ص ٣٣٣.

(٣) - د. سامي جمال الدين: منازعات الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

بغير الطريق التأديبي حيث نصّت هذه المادّة على أنّه: "مع عدم الإخلال بالسلطات التي يقرّها القانون في حالة إعلان الطوارئ لا يجوز فصل العامل بإحدى وظائف الجهاز الإداري للدولة أو الهيئات أو المؤسسات ووحداتها الاقتصادية بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التالية:

أ- إذا أخلّ بواجبات الوظيفة بما من شأنه الأضرار الجسيم بالإنتاج أو بمصلحة اقتصادية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة.

ب- إذا قامت بشأنه دلائل جدية على ما يمسّ أمن الدولة وسلامتها.
ت- إذا فقد أسباب الصلاحية للوظيفة التي يشغلها لغير الأسباب الصحية، وكان من شاغلي وظائف الإدارة العليا.

ث- إذا فقد الثقة والاعتبار، وكان من شاغلي وظائف الإدارة العليا."
ونصّت المادّة الثالثة من القانون رقم /١٠/ لعام ١٩٧٢ على ما يلي "يختصّ مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في الطلبات التي يقدّمها العاملون بإحدى وظائف الجهاز الإداري للدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة ووحداتها الاقتصادية بالطعن في القرارات النهائية الصادرة بالفصل بغير الطريق التأديبي طبقاً لهذا القانون، وتكون له ولاية القضاء كاملة على أن يتمّ الفصل في الدعوى خلال سنة على الأكثر من تاريخ رفعها".

وإنّ تحديد مدّة السنة للفصل في الدعوى كحدّ أقصى يُعتبر ضماناً هامّة للعامل، وعلى أساس النصّ المتقدّم أعيد الاختصاص

لمجلس الدولة، وذلك لبحث مشروعية وقانونية قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي.

ثالثاً: الرقابة القضائية على قرارات الصرف من الخدمة في سوريا

سوف نستعرض الرقابة القضائية في سوريا على قرارات الصرف من الخدمة تبعاً للتشريعات التي تناولت هذا الموضوع. المرحلة الأولى: في ظل قانون الموظفين الأساسي رقم /١٣٥/ لعام ١٩٤٥ وتعديلاته:

نصّ المشرّع في سوريا لأول مرة على الفصل بغير الطريق التأديبي، وذلك بموجب المادة /٨٥/ من قانون الموظفين الأساسي رقم /١٣٥/ لعام ١٩٤٥ حيث نصّت على: "يجوز لمجلس الوزراء لأسباب يعود تقديرها إليه أن يقرّر صرف الموظف من المراتب الثانية والأولى والممتازة من الحلقة الأولى من الخدمة بناءً على اقتراح الوزير، ويُستثنى من ذلك القضاة، ويُسرّح الموظف المقرر صرفه من الخدمة بمرسوم غير تابع لأيّ طريق من طرق المراجعة، وتُصفّى حقوقه وفقاً لقانون التقاعد".

ونلاحظ من خلال نصّ تلك المادة أنّ المشرّع السوري أوجد مانعاً يحول دون ممارسة حقّ التقاضي بمواجهة هذا النوع من القرارات عن طريق التشريع مباشرة، سواءً عن طريق دعوى الإلغاء أو عن طريق دعوى التعويض أي: أنّ الصرف من الخدمة خلّق محصناً منذ الولادة الأولى له في سوريا، ولا يجوز الطعن في قرار

الصرف من الخدمة، ولو كان مخالفاً للأصول والإجراءات أو مخالفاً للقانون أو إساءة استعمال السلطة^(١)، وهذا فيه هدرٌ لحق الموظف بسلوك سُبُل التقاضي وتهديدٌ مباشرٌ لاستقراره الوظيفي، ومع ذلك تصدّى مجلس الشورى عام ١٩٤٦ إلى الرقابة على مشروعية القرارات الصادرة بالاستناد إلى أحكام المادة /٨٥/ من قانون الموظفين الأساسي التي حصّنت قرارات الفصل من الخدمة بغير الطريق التأديبي من أيّ طريق من طُرُق المراجعة أو الطعن، ولم يمثّل المجلس المذكور كقضاءٍ إداريٍّ آنذاك لهذا التحصين، ومارس رقابته القضائية على هذه القرارات^(٢)، وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أبعد من ذلك، عندما قامت بتفسير نصّ المادة /٨٥/ تفسيراً يختلف عن قصد الشارع، إذ أعطت حقّ قبول المراجعة بشأن مراسيم التسريح بقصد إلغائها^(٣)، ممّا دفع المشرّع بشكلٍ مباشرٍ وبغيةٍ إفراح المجال للحكومة لممارسة السلطة التي خولها القانون من حقّ ممارستها إلى استصدار المرسوم التشريعيّ رقم /٦٥/ لعام ١٩٥٢ المتضمّن تعديل المادة /٨٥/ من قانون الموظفين بحيث أصبح الحصانة على هذه المراسيم عندما نصّ صراحةً في المادة الأولى

(١)- د. زين العابدين بركات: الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن، دار الفكر العربي، ١٩٨٧ ص ٤٤٣.

(٢)- د. نسرین طلبية: القرارات الإدارية المحصّنة من الرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، كلية الحقوق، ٢٠١٠، ص ١٩٢.

(٣)- راجع في ذلك الأسباب الموجبة للمرسوم التشريعيّ رقم /٦٥/ لعام ١٩٥٢ المتضمّن تعديل المادة /٨٥/ من قانون الموظفين الأساسي رقم /١٣٥/ لعام ١٩٤٥.

منه على ردّ الدعاوى المقامة، أو التي ستقام ضدّ هذا النوع من المراسيم أيّاً كان سببها.

ويَتَبَيَّنُ ممّا تقدّم حرص المشرّع في سوريا على تحصين قرارات فصل العاملين في الدولة عن غير الطريق التأديبيّ طبقاً للمادّة ٨٥/ من قانون الموظفين الأساسي من إمكانية الطعن فيها أمام القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً، مُنْطَلِقاً من ضرورة منح فعالية للإدارة في هذا الصدد تُجَنِّبُها أية قيود تشلّ حركتها بما في ذلك رقابة القضاء مُفسِحاً المجال لها لإبعاد من تراه غير مناسبٍ من الموظفين بحسب تقديرها، ودون أيّ خوفٍ في هذا المجال^(١)، وفي ضوء تلك الحصانة سار مجلس الدولة السوريّ في أكثر من حكمٍ له على إعلان عدم اختصاصه بالنظر لهذه القرارات^(٢) حيث أعلن المجلس المذكور عدم اختصاصه على ما هو عليه صريحُ المادّة ٨/ الفقرة الخامسة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥/ لعام ١٩٥٩ وتعديلاته.

(١) - أ. محمود صالح: الصرف من الخدمة، المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٢) - قرار المحكمة الإدارية العليا السوريّة، رقم ٧/ في الطعن رقم ٣٠/ لسنة ١٩٧٠ وقرارها رقم ٩٩/ في الطعن رقم ١٨/ لسنة ١٩٧١ سجلات المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة السوريّ للأعوام ١٩٧٠-١٩٧١، المحامي مصباح المهايبي، اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً، ج ٣، مؤسسة النوري، ٢٠٠٥، ص ٧٢٨.

المرحلة الثانية: الرقابة القضائية في ظل القانون الأساسي للعاملين بالدولة رقم ١/ لعام ١٩٨٥.

في الحقيقة لم يتغير الأمر في ظل هذا القانون حيث كرس المشرع المبدأ المقرر في المادة ٨٥/ من قانون الموظفين الأساسي ذاته لجهة إضفاء الحصانة على هذه القرارات من الرقابة القضائية. ومن هذا المنطلق نصّت الفقرة الثانية من المادة ١٣٨/ على: "أنّ مراسيم الصرف من الخدمة وفقاً لأحكام هذه المادة غير قابلة لأيّ طريق من طرق المراجعة أو الطعن أمام أيّ جهة أو مرجع وتُردّ الدعاوى التي تقام ضدّ هذه المراسيم أيّاً كان سببها"، وقد سارت المحكمة الإدارية العليا في أغلب أحكامها على عدم قبول الدعاوى التي تهدف إلى إلغاء مراسيم الفصل بغير الطريق التأديبي^(١).

ومن خلال ما تقدّم، يتبيّن لنا أنّه في ظل هذا القانون لم يكن للعامل حقّ الطعن في قرار صرفه من الخدمة رغم أنّ هذا النصّ يخالف الدستور السوريّ الذي حرص على سلوك سبل الطعن والنقاضي للجميع، أي لم يقدّم هذا القانون للعامل أيّ ضماناتٍ قضائية عند صرفه من الخدمة، بل كرس المبدأ الموجود سابقاً.

(١) - راجع حكم المحكمة الإدارية رقم (٢/٤١٢) في الطعن /١٤١٤/ لسنة ١٩٩٤ - وحكمها رقم

(٢/٦٠٧) في الطعن (٢٦٦) لسنة ١٩٩٤، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة

الإدارية العليا السورية لعام ١٩٩٤.

المرحلة الثالثة: الرقابة القضائية في ظل القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ وتعديلاته.

وفي ظلّ هذا القانون نجد أنّ الأمر اختلف كثيراً حيث أخذ موضوع التحصين المتعلّق بالمادّة /١٣٨/ مزيداً من البحث والنقاش حول ضرورة الإبقاء عليه أو العدول عنه. وعند تعديل القانون رقم /١/ لعام ١٩٨٥ أخذت الصيحات تتعالى حول ضرورة الإبقاء على النصّ النافذ أو العدول عنه، وعرض المشروع على مجلس الشعب، وبدأت نقاشاتٌ مستفيضة في هذا المجلس، وتضاربت الآراء حول هذا الموضوع، ولا سيّما أنّ هناك فريقاً أكّد على حقّ التقاضي وسلوك سبل الطعن، والدفاع أمام القضاء كونه حقّاً دستورياً، وهناك فريق آخر أكّد على عدم دستورية المادّة، ولاحظ فيها تعسفاً وجوراً بحقوق العمال^(١).

وتبعاً للمناقشات التي جرت حول المادّة المذكورة بين السلطة التشريعيّة والسلطة التنفيذية لجهة الإبقاء عليها واستعمالها في حدود معيّنة، وفي ذات الوقت إعطاء ضماناتٍ للعاملين في هذا الصدد، وبالفعل تمّ صدور القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ معدّلاً للنصّ المذكور بموجب المادّة /١٣٧/ التي حلّت محلّ المادّة /١٣٨/ من القانون رقم /١/ لعام ١٩٨٥ حيث أزال المشرّع من خلالها الحصانة

(١) - د عبد الله طلبية، ود. أحمد إسماعيل، الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٢٥٣ ومابعدها.

التي تمنع الطعن والتي رافقت موضوع الصرف من الخدمة لأكثر من نصف قرن.

وفي هذا التعديل تجلّت الضمانات الدستورية والقانونية للعاملين من خلال اللجنة المشكلة من جهة، وبإلغاء الفقرة التي تمنع على العامل ممارسة حقّه في الاعتراض على القرارات الصادرة بالصرف من الخدمة من جهة ثانية^(١)، وذلك انطلاقاً من مبدأ سيادة القانون واحتراماً للدستور، ولا شك أنّ هذا الأمر أعاده للأصل الدستوريّ المقرّر بموجب المادة /٢٨/ من دستورنا الدائم لعام ١٩٧٣^(٢)، والذي يُوجب حماية حقّ التقاضي بهدف تحقيق العدالة، ويُعدّ مبدأ المساواة أمام القضاء ضرباً من ضروب العدالة، لأنّ العدالة تستوجب من حيث المبدأ المساواة بين جميع أفراد الشعب أمام القانون وعدم التفرقة بينهم متى تماثلت أوضاعهم ومراكزهم القانونية. ومع ذلك لم تشمل الرقابة القضائية على قرارات الصرف من الخدمة جميع الموظفين، فهناك صكوكُ صرفِ القضاة من الخدمة لا زالت محصنة من أيّ طريق من طرق الطعن أو المراجعة أمام أيّ مرجع إداري أو قضائي^(٣)، أمّا بشأن بعض فئات الموظفين الذي يُصرفون من الخدمة وفقاً للنصّ في المادة /٨٥/ من قانون الموظفين الأساسي رقم /١٣٥/ لعام ١٩٤٥ وتعديلاته، فإنّه لا مجال لهم للطعن بقرارات الصرف من الخدمة الصادرة استناداً إلى أحكام هذه المادة إلّا في الحالات التي حدّتها المادة /٤٨/ من قانون الهيئة المركزية للرقابة

(١)- د. عبد الله طلبة ود. أحمد إسماعيل، الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

(٢)- راجع أيضاً المادة /٥٠/ الفقرة /٣/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢.

(٣)- راجع المرسوم التشريعي رقم /٩٥/ لعام ٢٠٠٥.

والتفتيش رقم /٢٤/ لعام ١٩٨١، والمتعلقة بعدم فاعلية الأداء الوظيفي أو عدم كفايته، وبالرجوع إلى أحكام المادة /٤٨/ من قانون الهيئة، فإننا نجد أن الموظف الذي يُصرف من الخدمة لأسباب تتعلق بالنزاهة لا يجوز له أن يطعن في قرار صرفه من الخدمة، وأن هذا النص الذي يحصّن الصكوك من أيّ طريقٍ من طُرُق الطعن أو المراجعة أمام أيّ مرجعٍ إداريٍّ أو قضائيٍّ "صكوك صرف الموظفين لأسبابٍ تتعلق بالنزاهة" مخالف للدستور، وفيه هدرٌ للضمانات المقررة للموظف كما مر معنا سابقاً.

ونرى بأنه حان الوقت لإعادة النظر في كافة المراسيم والقوانين التي تحصّن بعض القرارات من رقابة القضاء انسجاماً مع الدستور السوري لعام ٢٠١٢، وذلك تكريساً لمبدأ العدالة وصوناً لحقّ التقاضي وسلوك سُبُل الطعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء.

في ختام حديثنا عن الفصل بغير الطريق التأديبي في هذا المطلب الذي تعرّضنا فيه للضمانات الإدارية للموظف العام، وهو ما تناوله الفرع الأول، إضافةً إلى الضمانات القضائية لهذا الموظف وهو ما تناوله الفرع الثاني، نكون قد وصلنا لنهاية المبحث الأول الذي تحدثنا فيه عن الحماية الموضوعية للموظف العام، ننقل إلى المبحث الثاني الذي سنتطرق فيه إلى موضوع الحماية الإجرائية المقررة عند تأديب الموظف العام، من خلال مطلبين اثنين، الأول منهما للضمانات المقررة عند التحقيق مع الموظف، والثاني للضمانات القضائية عند محاكمته.

المبحث الثاني

الحماية الإجرائية التأديبية للموظف العام

أياً كان النظام التأديبي المطبق في الدولة، أي سواء كان نظاماً إدارياً أو نظاماً قضائياً، أو شبه قضائياً، فإنّ عوامل فعاليته ونجاحه أن يُوفّر للموظف قدراً أدنى من الضمانات تكفل له الإحساس أو الشعور بالعدالة والطمأنينة في إجراءات المساءلة أو المحاكمة المسلكية، هذا القدر الأدنى من الضمانات تمليه في الواقع قواعد العدالة والإنصاف، وذلك دون الحاجة إلى النصّ عليه، ومن الضمانات الجوهرية التي تُنكر عادةً في هذا الشأن أن يُواجه العامل بما هو منسوب إليه من وقائع وأدلة إدانة، وأن تُعطى له فرصة الدفاع عن نفسه، أي فرصة تفنيد الوقائع وتلك الأدلة، وأن يُحاط بما يطمئنه إلى حيّدة السلطة التأديبية، وأن يتمّ إجراء تحقيقٍ معه لسماع أقواله وتحقيق دفاعه بما هو منسوب إليه من اتهامٍ على اعتبار أن التحقيق هو الخطوة الأولى في الإجراءات التأديبية، والتحقيق بصفة عامّة هو وسيلةٌ لاستبيان الحقيقة في نسبة الاتهام إلى المحال للتحقيق أو نفيه عنه، وذلك من خلال مجموعة من الإجراءات والضمانات التي أوجبها القانون واستقرّت عليها أحكام القضاء. وهذا أمرٌ حتميٌّ سابقٌ على توقيع الجزاء الذي يبطل إذا وُقّع بدون تحقيق، ويهدف التحقيق إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة

إليه^(١). ونظراً لخطورة التحقيق فقد أحاط المشرع إجراءاته بالعديد من الضمانات التي تهدف في جملتها إلى الوصول للعدالة المجردة. لذا سنتناول في هذا المبحث ضمانات مساءلة الموظف العام في مرحلة التحقيق في أنظمة التأديب في فرنسا ومصر وسوريا في "المطلب الأول" ثم نتطرق لتلك الضمانات في مرحلة المحاكمة في "المطلب الثاني".

(١) - د. ماجد الحلو: القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، عام ٢٠٠٠، ص ٥٢٤.

المطلب الأول

ضمانات التحقيق مع الموظف العام

من أبرز الضمانات في نطاق التأديب أن يتم إجراء تحقيق مع الموظف، لسماع أقواله وتحقيق دفاعه فيما هو منسوب إليه من اتهام على اعتبار أن التحقيق هو الخطوة الأولى في الإجراءات التأديبية^(١). والتحقيق بصفة عامة يعني الفحص والبحث والتقصي الموضوعي والمحايد والنزيه لاستبانة وجه الحقيقة واستجلاها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محدّدة ونسبتها إلى أشخاص محدّدين، وذلك لوجه الحقيقة والصدق والعدل^(٢)، وهو إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها، أو التثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معيّن الهدف منه الوصول إلى الحقيقة وإمالة اللثام عنها^(٣)، وتتمثّل ضمانات التحقيق في ضرورة مواجهة العامل بالمخالفات المنسوبة إليه وحقّ الاطلاع على الملف وحقّ الدفاع.

(١)- د. سعد نواف العنزي: الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧. ص ٨٣.

(٢)- د. عبد الفتاح عبد البر: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٠٦.

(٣)- د. عمرو فؤاد أحمد بركات: السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، القاهرة، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٥٣.

الفرع الأول

مواجهة العامل بالمخالفات المنسوبة إليه

أولاً: مفهوم المواجهة

تعني المواجهة بصفةٍ عامّةٍ تمكين العامل أو الموظف الذي تتعرض حقوقه ومصالحه لتصرفٍ ما من الإحاطة بها، حتّى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه^(١).

وفي نطاق المسألة التأديبية تعني المواجهة إيقاف العامل على حقيقة التهمة المسندة إليه وإحاطته علماً بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة، حتّى يستطيع الإدلاء بأوجه دفاعه، ويُعدّ مبدأ المواجهة أصلاً من أصول حقّ الدفاع، فمن المبادئ الأساسية في توقيع العقوبة وتحقيق عدالة المساءلة، مواجهة المتهم وإعلامه بما هو منسوب إليه، حتّى يكون على بينة من أمره، وتطبيقاً لذلك أكّدت المادة "٣/١٤" من اتفاقية الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية الآتي: "من حقّ المتهم أن يُخطر في أقصر وقت ممكن وباللغة التي يفهمها وبطريقة مفصلة بطبيعةٍ وسبب الاتهام الموجه إليه".

وقد استقرّ الفقه والقضاء الإداريين على أنّ مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أمرٌ ضروريٌّ، حتّى في غياب النصّ القانوني الذي يقرّها^(٢)، لأنّها تُعدّ من المبادئ العامة للقانون.

(١)- د. عمر فؤاد احمد بركات: السلطة التأديبية، المرجع السابق ص ٢٥٣.

(٢)- Marceau Long : Prosper Weill; Guy Baribant; Pierre Del volve: Bruno generios, les grads arrest de la jurisprudence administrative. Dalloz 2003. p161.

ورغم أهمية المواجهة كضمانة قانونية مهمة للمتهم إلا أنها خضعت في مجال التأديب لتطورٍ بطيءٍ بخلاف القانون الجنائي، ولم تتضح ملامحها الأساسية إلا بصدر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (vruve trompier) والذي ذهب إلى أنه "طبقاً للمبادئ العامة للقانون المطبقة بذاتها، حتى في حالة عدم وجود نص أن الجزاء لا يمكن توقيعه قانوناً دون أن يُحاط صاحب الشأن علماً بالاتهامات الموجهة إليه، حتى يعدّ دفاعه، وأنه يجب تبعاً لذلك أن يُخطر صاحب الشأن مقدماً بأساس الاتهامات المنسوبة إليه بحيث يتمكن في هذا المجال جمع الملحوظات التي يُقدّر ضرورتها"، كما تأكد هذا الاتجاه في حكم (Maillon) والذي قرّر أنه وفقاً للمبادئ العامة للقانون أن العقوبة لا يمكن توقيعها دون إحاطة صاحب الشأن بالاتهامات المنسوبة إليه، حتى يعدّ دفاعه، ولذلك الأمر يجب إخطاره مقدماً بالاتهامات الموجهة إليه^(١).

ومن خلال استعراض الأحكام السابقة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي استطاع عن طريق المبادئ العامة للقانون، أن يكفل هذه الضمانة للموظف، بالرغم من عدم وجود النص القانوني الذي يقرّر ذلك، وهو ما يعكس أهمية هذه الضمانة بالنسبة لدفاع الموظف.

والحقيقة أن مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه أصبح اليوم اتجاهاً مستقرّاً في نطاق التأديب، وتأسيساً على ذلك استقرّ القضاء

(١)-C.E., 22-5-1964, Maillon. Rec. p352.

الإداري في فرنسا^(١) على بطلان الجزاء التأديبي إذا لم يتضمن مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه.

وفي مصر: نجد أن قانون العاملين المدنيين الحالي رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٨ لم يتضمن ما كان يقضي به قانون العاملين رقم /٢١٠/ لعام ١٩٥١ من وجوب إخطار الموظف بما هو منسوب إليه^(٢)، إلا أن ذلك لا يعني على الإطلاق أن هذا الإخطار أو الإعلام لم يعد إجراءً جوهرياً، إذ هو كذلك لما تقضي به المبادئ القانونية العامة، ومع ذلك يلاحظ أن القانون /٤٧/ لعام ١٩٧٨ ينص على أنه لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابةً، وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، الأمر الذي يفهم منه ضمناً أن الموظف يجب أن يكون على علم تام بما هو منسوب إليه قبل أن يُوقع عليه جزاء تأديبي، وإلا كان القرار الصادر بهذا الجزاء باطلاً، فإعلام العامل بالوقائع المسندة إليه يُعدّ إذاً أمراً أساسياً وإلزامياً، حتى في حالة عدم وجود نص يقضي بذلك، ومن ثم يجب على السلطات الرئاسية كافة المختصة بتأديب العاملين الالتزام بهذا المبدأ، وذلك لضرورة إخطار العاملين التابعين لها والمتهمين بوقائع معينة بهذه الوقائع وأدلة ثبوتها قبل توقيع أي جزاء عليهم، بل وأياً كان الجزاء وإلا كان القرار الصادر في هذا الشأن باطلاً.

(١)- C.E, 29-5-1985, Bertrand et outrec, Leban, p164.

(٢)- المادة /٥٨/ من قانون العاملين رقم /٢١٠/ لعام ١٩٥١.

وفي سوريا: يقتضي النظام التأديبي في سوريا أن يستوفي التحقيق مع العامل المقومات الأساسية التي يجب توافرها في التحقيقات عموماً، وأخصها توفير الضمانات التي تكفل للعامل الإحاطة بالاثِّهات الموجِّه إليه، وإبداء دفاعه، وتقديم الأدلَّة وسماع الشهود وغير ذلك من وسائل تحقيق الدفاع حيث أجاز المشرِّع للعامل المُحال إلى المحكمة المسلَّكية أو وكيله حقَّ الاطِّلاع على إضبارة التحقيق بعد الانتهاء من التحقيق، وذلك بحضور رئيس المحكمة، أو من يندبُه الرئيس لذلك^(١)، والحكمة من ذلك هي تمكين العامل من ترتيب الدفاع ضدَّ التَّهَم الواردة في التحقيق.

ثانياً: ضوابط المواجهة

إنَّ من شأن مواجهة الموظَّف بالتَّهمة المنسوبة إليه تحقيق دفاعه، فالدفاع لا يكون فعَّالاً ما لم يكن للمتهم حقٌّ في أن يعلم بكلِّ ما يتعلَّق به في الدعوى، وبدون هذه المعرفة يصبح حقَّ الدفاع مشوباً بالغموض فاقدًا الفعاليَّة^(٢)، لذلك فإنَّ هناك العديد من الضوابط التي يتعيَّن أن تتمَّ من خلالها ومن أبرزها:

(١) - نصَّت المادَّة /١٤/ من قانون المحاكم المسلَّكية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٧/ لعام ١٩٩٠ على أنَّه: للمحال أو وكيله الاطِّلاع على ملف التحقيق بعد وصوله إلى المحكمة بحضور رئيس المحكمة أو من ينتدبه لذلك.

(٢) - د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريَّات، دار الشرق، (بلا مكان نشر) عام ٢٠٠١، ص ٧٤٠.

أ- أن تكون التهمة محدّدة:

لم يحدّد المشرّع شكلاً أو إطاراً معيّناً للمواجهة، وإنّما اكتفى بتحقيق الغاية منها، وهي العلم بالتهمة وأدلتها، وبالتالي يجب أن تكون التهمة محدّدة وواضحة^(١)، حتّى يتمكّن الموظّف من الردّ على تلك التهمة ويحقّق دفاعه^(٢)، ومن الملاحظ أنّ التهمة في نطاق التأديب غالباً ما تأتي فضفاضةً وغير دقيقة كالإخلال بواجبات الوظيفة، وهو ما لا تتحقّق به الغاية من المواجهة.

وعلى ضوء ما تقدّم فإنّه ينبغي أن تكون التهمة الموجهة للموظّف محدّدة المعالم بشكلٍ واضحٍ لا لبسٍ فيها ولا غموض، فالتهمة الغامضة من شأنها أن تجلب الشكّ وعدم الاطمئنان، فمواجهة المتهم في نطاق التأديب هامةٌ للغاية، بل تفوق أهميتها في نطاق القانون الجنائيّ على اعتبار وضوح التهمة في المجال الجنائي، في حين أنّها في مجال التأديب قد تثير اللبس والغموض، نظراً لعدم خضوع الجريمة التأديبيّة لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنصّ، وعدم تقنين تلك الجرائم وصعوبة تحديدها، وعليه لا يكفي في هذا الصدد الاكتفاء بمواجهة العامل بتهمة عامّة غير محدّدة تتمثّل في الإهمال في واجبات وظيفته^(٣).

(١)- د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستوريّة للحقوق والحريّات، المرجع السابق، ص ٧٤٣.

(٢)- كاسر فهد يونس: ضمانات المساءلة المسلكيّة لموظّفي وعمال الإدارة العامّة في مرحلتَي التحقيق والمحاكمة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، كليّة الحقوق، عام ٢٠١٠، ص ١٢١.

ب- أن تتمّ على وجهٍ يستشعر معه الموظّف أنّ الإدارة بسبيل مؤاخذته:

في الحقيقة ليس كلّ الموظّفين لديهم خبرة قانونيّة كافية، ومعرفة بالإجراءات التأديبيّة، فبالتالي يجب تنبيه الموظّف المُحال إلى التأديب بحقيقة موقفه من خلال تلك المواجهة، وهذا يجعل من شأن الموظّف أن يَنشُط في الدفاع عن نفسه^(١).

ت- أن تشمل جميع الأخطاء المنسوبة إلى الموظّف:

إنّ مواجهة المتهم يجب أن تشمل جميع الأخطاء المنسوبة إليه دون تحديدها باخطاءٍ معيّنة، وفي ذلك قرّر مجلس الدولة الفرنسيّ مواجهة المتهم بكافة التهم المنسوبة إليه، وإنّ إغفال ذكر أيّ من الاتّهامات، والأخطاء يجعل القرار معيباً وقابلاً للإبطال إلّا إذا كان ذنباً غير جوهريّ أو غير مؤثّر^(٢).

الفرع الثاني

حقّ الاطلاع على الملف

يمثّل حقّ الاطلاع على الملف التأديبيّ، وما يحتوي عليه من أوراقٍ إحدى الضمانات الجوهرية المقرّرة للمتهم، إذ لا يكفي إعلام الموظّف بالمخالفة المنسوبة إليه لتمكينه من إعداد دفاعه، وتقديم ما عسى أن يكون مبرراً لما أتاّه أو ينفي الاتّهام عنه، بل لابدّ من إتاحة

(١)- د. سعد نواف العنزي: الضمانات الإجرائيّة في التأديب المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(٢)- C.E., 13-11-1953 nectouy, Rec. p382.

الفرصة له للاطلاع على الملف التأديبي بكافة محتوياته من تحقيقات وأوراق وأدلة إثبات، وذلك، حتى يتمكن من تحديد موقفه من هذا الاتهام بشكل واضح وسليم^(١).

ويُعدّ حقّ الاطلاع على الملف في فرنسا ضماناً أساسية في قانون الوظيفة العامة، ويطبّق هذا الإجراء على موظفي الدولة وموظفي الإدارات المحلية على فرض أنّه عنصرٌ جوهريٌّ من عناصر حقّ الدفاع، وتُعدّ هذه الضمانة من الضمانات القديمة والأساسية في القانون الفرنسي منذ أن تمّ النصّ عليها تشريعياً لأول مرة بمقتضى القانون ١٩٠٥/٤/٢٢، ونظراً لأهمية هذه الضمانة تمّ إقرارها تشريعياً في قوانين الوظيفة العامة الفرنسية المتعاقبة كافة، لأنّ من شأن ذلك الإجراء أن يحدّ من إساءة استعمال الإدارة لسلطتها في التأديب، فكلما كان الملفّ سرّياً على الموظّف، فإنّ ذلك يعني إفساح المجال للإدارة لتمارس سلطتها في التأديب بعيداً عن أنظار الموظّف.

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي عندما ذهب إلى أنّ حقّ الموظّف في الاطلاع على ملفه يمثل حداً أدنى من الضمانات التي يجب كفالتها وعدم تعطيلها لأيّ سببٍ من الأسباب فكلّ جزاءٍ

(١) - د. نوفان العقيل العجاردة: سلطة تأديب الموظّف العام، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر

تأديبيّ يُوقَع على الموظّف دون مراعاته يكون باطلاً طالما لا توجد ضرورةٌ تبرّر ذلك^(١).

وفي مصر: كان قانون موظّفي الدولة المصريّ رقم /٢١٠/ لعام ١٩٥١ ينصّ صراحةً على حقّ الموظّف المُحال إلى المحاكمة التأديبيّة أن يطلّع على التحقيقات التي أُجريت على جميع الأوراق المتعلّقة بها، وله أن يأخذ صورةً منها، كما له أن يطلب ضمّ التقارير السنويّة عن كفايته^(٢).

وإذا كانت القوانين اللاحقة على هذا القانون لم تتضمن مثل هذا النصّ، إلّا أنّ ذلك لا يعني تحلُّل السلطات التأديبيّة من هذا الإجراء، لأنّ حقّ الاطّلاع على الملف تفرضه المبادئ العامّة للقانون لارتباطه بضمانةٍ تأديبيّة ودستوريّة هامّة هي حقّ الدفاع الذي يمهد له ويحكمه حقّ الاطّلاع^(٣).

وفي سوريا: كَفَلَ المشرّع للموظّف ضمانةً الاطّلاع على الملفّ التأديبيّ، عندما أجاز للعامل المحال إلى المحكمة المسلكيّة أو وُكليه حقّ الاطّلاع على إضارة التحقيق بعد الانتهاء من التحقيق، وذلك

(١)-C.E., 24 / 7/ 1987 Vault. Rec. p 623.

(٢) - المادّة /٩٠/ من القانون رقم /٢١٠/ لعام ١٩٥١.

(٣) - د. علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامّة، مكتبة دار الثقافة، عمان،

بحضور رئيس المحكمة أو من ينتدبه الرئيس لذلك^(١)، والحكمة من ذلك هي تمكين العامل من ترتيب الدفاع ضدّ التهم الواردة في التحقيق، وتُمثّل مسألة الاطّلاع على الملف ضماناً هامّةً للموظّف، بل تُعتبَر من الضمانات الجوهرية المقرّرة للموظّف المتّهم إذ لا يكفي مجرد إعلامه بالتهمة المنسوبة إليه وإحاطته علماً بها، وإنّما يجب تمكينه من إبداء دفاعه بصورة كافية، وهو ما لا يتأتّى إلا بتمكينه من الاطّلاع على ملف الدعوى التأديبية^(٢).

(١) - المادة ١٤/ من قانون المحاكم المسلكية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٧/ لعام ١٩٩٠ حيث نصّت "للمحال أو وكيله الاطّلاع على ملف التحقيق بعد وصوله إلى المحكمة بحضور رئيس المحكمة، أو من ينتدبه لذلك".

(٢) - د. عبد العزيز خليفة: ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، بدون دار نشر عام ٢٠٠٣، ص ١٤١.

الفرع الثالث

حقّ الدفاع

يعدّ احترام حقّ الدفاع وباتفاق الجميع، مبدأً أساسياً وجوهرياً من المبادئ التي تحكم الإجراءات المدنية والجنائية والإدارية والتأديبية^(١) وضمانةً أساسيةً لتحقيق العدالة ووسيلةً ضروريةً لتمكين المتهم من إثبات براءته^(٢)، وهذا يفرض ضرورةً منح الموظف الحرية في إعداد دفاعه، وحرية الدفاع تعني الأسلوب الذي يتّخذه المتهم في الدفاع عن نفسه، فحقّ الدفاع لا معنى لوجوده بل يظلّ شعاراً بلا مضمونٍ ما لم يقترن بحرية الدفاع التي تكفل استعماله دون قيود تحدّ من قدرته في أداء دوره^(٣)، وحماية الموظفين من خطورة الجزاءات التأديبية^(٤)، كانت من أهمّ الأسباب لاتّجاه المشرّع والقضاء نحو تقرير العديد من الضمانات للموظّفين في مجال التأديب، وتأتي ضمانة كفالة حقّ الدفاع على رأس كافّة الضمانات باعتبارها النواة التي تتشكّل وتتفرّع منها الضمانات الأخرى، والتي لا يمكن كفالتها

(١)- د. علي خطار شطناوي: القانون الإداري الأردني، ط١، دار وائل، عمان، عام ٢٠٠٩، ص ٥٧٩.

(٢)- أمجد نافع عياش: ضمانات المساءلة التأديبية للموظّف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نابلس عام ٢٠٠٧، ص ١٢.

(٣)- د. سعد حماد القبائلي: ضمانات المتهم في الدفاع، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٨، ص ١٨.

(٤)- د. محمد خميس أحمد: الإخلال بحقّ المتهم في الدفاع، منشأة المعارف في الإسكندرية، عام ٢٠٠١، ص ١.

دون كفالة حقّ الدفاع. وللإلمام بهذه الضمانة من ضمانات التأديب لابدّ من دراسة مقتضيات حقّ الدفاع أولاً، ثمّ نتطرق للحالات التي يتعذّر معها إعمال تلك الضمانات.

أولاً: مقتضيات ممارسة حقّ الدفاع

١ - إبداء الدفاع كتابةً أو شفاهة:

إذا كان حقّ الدفاع يعني إتاحة الفرصة للمتهم لنفي ما هو منسوب إليه وتقديم دليل براءته، فكيف يمكنه ممارسة هذا الحقّ؟ وإذا كان الوضع الأمثل لممارسة حقّ الدفاع هو استعمال الطريقتين بتمكين المتهم من إبداء دفاعه كتابةً وشفاهة إلا أنّ الفقهاء في كافّة الدول يُجمعون على أنّه في حال عدم وجود نصّ صريح يقرّ الجمع بين هاتين الطريقتين، فليس هناك إلزامٌ باتباعهما معاً طبقاً للقواعد القانونيّة العامّة، إلّا أنّ هذه القواعد العامّة تُحتّم السماح للموظّف بتقديم دفاعه إمّا شفاهة أو كتابةً، أي الاستفادة من إحدى هاتين الطريقتين حيث لا يجوز إدانة شخصٍ دون سماع أقواله^(١).

وفي مصر نصّ قانون مجلس الدولة الحاليّ رقم ٤٧/ سنة ١٩٧٢ على أنّ: "للعامل المُقدّم إلى المحكمة التأديبيّة أن يحضر جلسات المحاكمة أو أن يُوكّل محامياً، وله أن يبدي دفاعه كتابةً أو

(١) - د. عبد الفتاح عبد البرّ: الضمانات التأديبيّة في الوظيفة العامّة، المرجع السابق،

شفاهة^(١)، وهذا ما أكّدت عليه المادّة ٢٩/ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية. وفي سوريا أوجبت المادّة ١٥/ من قانون المحاكم المسلكيّة رقم ٧ الصادر عام ١٩٩٠ على رئيس المحكمة المسلكيّة دعوة العامل المتّهم لاستجوابه، وتقديم دفعه وبياناته، ولم يوضّح هذا القانون طريقة تقديم الدفع بالتحديد كتابيّة كانت أم شفويّة، وهذا يعني إمكانيّة اللجوء إلى الطريقتين، لأنّ الأصل في الأشياء الإباحة، وهذا ما جاءت به المحكمة الإداريّة العليا السوريّة بقولها: "وفي جميع الأحوال يجب أن يستفيد العامل المتّهم من إحدى الطريقتين الشفويّة أو الكتابيّة"^(٢).

٢ - حرّيّة الدفاع:

يقتضي هذا المبدأ وفقاً لما قرّره الفقه والقضاء ما يلي:

أ- عدم مسؤوليّة الموظّف عمّا يدلي به من أقوالٍ غير صحيحة في معرض الدفاع عن نفسه:

لا شكّ أنّ الكذب يتنافى مع الأخلاق ومع الشرائع السماويّة، ومع صفة الصدق التي ينبغي أن يتّصف بها كلّ شخص، وعلى الأخصّ الموظّف العامّ إلّا أنّ محكمة القضاء الإداريّ في مصر قد بيّنت بأنّه لا مسؤوليّة على العامل عن أقواله غير الصحيحة التي

(١) - المادّة ٣٧/ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٢) - المحكمة الإداريّة العليا السوريّة، مجموعة المبادئ القانونيّة لعام ١٩٧٤، القرار رقم ١٧٩ في الطعن /٢٧٧/ لعام ١٩٧٤، ص ٣٥٠.

يدلي بها في معرض الدفاع عن نفسه ما دامت هذه الأقوال من مقتضيات الدفاع، وأنّه لا يُعتبر فيه المجاوزة لحقّ الدفاع أن يُنكر المتّهم المخالفات وبنسبها إلى غيره ما دام ذلك لم يكن بسوء نيّة^(١). ويتّضح من هذا الحكم أنّ عدم المسؤوليّة في مثل هذه الحالة مشروطة بأن يكون الموظّف قد أدلى بأقواله غير الصحيحة في معرض دفاعه عن نفسه، وأن تكون من مقتضيات الدفاع من جهة، وأن يكون الموظّف حسن النّيّة من جهة أخرى.

ب- عدم جواز تحليف المتّهم اليمين:

إنّ قوانين الوظيفة العامة سواءً في مصر أو سوريا لم تتعرّض لتحليف الموظّف المتّهم اليمين تحريماً أو إجازة، إلّا أنّ ثمة إجماع في الفقه على عدم جواز تحليف المتّهم اليمين، لما في ذلك من تأثير على حرّيته في الدفاع، ويترتب البطلان كجزاء لمخالفة تلك القاعدة، وهذا البطلان يتعلّق بالنظام العامّ حيث لا يجوز أن يكون الشخص شاهداً ضدّ نفسه، ولا يُعتدّ بما أدلى به المتّهم من اعترافات تحت تأثير اليمين^(٢).

(١) - محكمة القضاء الإداري المصريّة في جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٥٤ مجموعة السنة الثامنة، ٦٢١،

ص ٤٧.

(٢) - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الضمانات التأديبيّة في الوظيفة العامّة، ط ١، منشأة المعارف، الإسكندريّة، ٢٠٠٣، ص ٢١٦.

٣ - حقّ مناقشة الشهود والاستشهاد بهم:

يعتبر حقّ الموظّف بسماع شهادة الشهود ومناقشتهم من الحقوق المعترف بها، ولو لم يُنصّ على هذا الحقّ صراحةً في القوانين باعتباره من مقتضيات حقّ الدفاع الواجبة الاحترام وفقاً للمبادئ والقواعد العامة، وباعتبارها أيضاً ضماناً هامّةً من ضمانات التحقيق.

في سوريا نصّ المشرّع على هذه الضمانة إذ نصّت المادة "١٦/ فقرة /د/ من قانون المحاكم المسلكية رقم /٧/ لعام ١٩٩٠ على أن "تستمع المحكمة إلى إفادات الشهود مباشرة، أو بطريق الإنابة..." وجاء في المادة ١٠ من القانون ذاته عند تحديد اختصاصات المقرر "له أن يطلب إيضاحاتٍ خطيّة من المُحال، وأن يُستجوب الشهود..."، وتستمع المحكمة لإفادات الشهود بعد حلف اليمين القانونية، لأنّ الإجراءات الواجبة الإلتباع في هذه الحالة هي المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية، حسب نص المادة "١٦ / د" من قانون المحاكم المسلكية.

٤ - حقّ المتّهم في الاستعانة بمحامٍ:

من المبادئ المستقرّة والراسخة في وجدان العدالة، والتي نصّت عليها الدساتير المختلفة، وتضمّنتها إعلانات الحقوق والمواثيق

الدولية، حقّ المتّهم في الاستعانة بمحامٍ^(١)، فهذا الحقّ يُعدّ بمنزلة امتدادٍ لحقّ الدفاع ومن ضماناته وركائزه الأساسية إذ لا يمكن كفالة حقوق الدفاع وحرمان المتّهم من الاستعانة بمن يدافع عنه.

ففي فرنسا: على الرغم من استقرار الفقه والقضاء والتشريع منذ زمن الثورة الفرنسية على حقّ المتّهم في اصطحاب محاميه في مراحل الدعوى الجنائية كافة سواء تعلّق الأمر بإجراءات التحقيق أو المحاكمة إلّا أنّ الموظف لسنواتٍ عدّة حرّم من هذا الحقّ في نطاق التأديب، فلفترة طويلة في فرنسا كان صاحب الشأن لا يمكنه الاستعانة بمحامٍ، وكان يمكنه فقط أن يطلب من رئيس المصلحة الترخيص له بتقديم ملاحظاته، وكان الرئيس يملك السلطة في الإذن أو الرفض^(٢).

إلّا أنّ الغالب والذي يؤيّده القضاء يرى أنّه في حالة غياب النصوص القانونية التي تجيز للموظف الاستعانة بمحامٍ يمكن الرجوع إلى النصّ العامّ الوارد في المادة ٦/ من المرسوم التشريعيّ الصادر في ١٠/ نيسان ١٩٥٤ التي تنصّ على أنّ المحامين يمارسون

(١) - نصّت المادة ١١/ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ كانون الأول ١٩٤٨ أنّ كلّ شخصٍ متّهم بجرمة يُعدّ بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة عادلة تؤمّن له فيها كلّ الضمانات الضرورية للدفاع عنه، ونصّت المادة ١٤/ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، والتي أقرتها الأمم المتحدة عام ١٩٦٦ على أنّ من حقّ المتّهم في الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمحامٍ.

(٢) - د. الديداموني مصطفى أحمد: الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٢ ص ١٧٣ .

عملهم أمام الهيئات القضائية والتأديبية دون تصريح بذلك، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن قاعدة الاستعانة بمحامٍ والتي قررها المرسوم الصادر في "١٠" نيسان ١٩٥٤، ذات طابع عامٍّ إذ يحقّ لكلّ موظّف الاستعانة بمحامٍ شريطة ألاّ يتعارض حضور المحامي مع عمل الهيئة التأديبية، وينتقد الفقه الفرنسي هذا الشرط الذي أورده مجلس الدولة على النصّ: "إذ أنّه من الصعب التسليم بأنّ تدخل المحامي لدى هيئات التأديب يمكن أن يتعارض مع حسن أدائها لعملها، كما يأخذ الفقه على حكم مجلس الدولة أنّه جاء عكس حرفيّة النصّ وروحه".

وإذا كان قانون الوظيفة الصادر بالأمر رقم ٢٤٤ في ٤ شباط جاء خالياً من النصّ على هذا الحقّ ممّا أدّى إلى الاختلاف في الرأي، فإنّ القانون الجديد رقم ٦٣٤ الصادر في ١٣ تموز ١٩٨٣، قد حسم الموقف بالنصّ على هذا الحقّ في المادّة ١٩ منه^(١).

وفي مصر قضت المحكمة الإدارية بقولها: "بأنّه ينبغي أن يتمّ التحقيق في حدود الأصول العامّة، وبمراعاة الضمانات الأساسيّة التي تقوم عليها حكمته بأن تتوفر فيه ضمانات السلامة والحيدة والاستقصاء لصالح الحقيقة، وأن تكفل حماية حقّ الدفاع للموظّف تحقيقاً للعدالة بأن يسمح له بإبداء أقواله ودفاعه وملاحظاته إما

(١) - د. عبد الفتاح عبد البر: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامّة، المرجع السابق،

بكتابة مذكرة أو شفهيّاً أو مرافعةً سواءً بنفسه أو بواسطة محامٍ عنه^(١).

وفي سوريا نلاحظ أنّ المشرّع لم ينصّ في قانون المحاكم المسلكيّة، ولا في قانون مجلس التأديب رقم /٩٠/ لعام ١٩٦٢ الملغى على تأمين هذه الضمانة أو ذلك الحقّ في مرحلة التحقيق أمام المقرّر، وكذلك الأمر لا يوجد نصّ صريح على تأمين هذه الضمانة أو ذلك الحقّ في مرحلة المحاكمة، ولكن يمكن الاستدلال على وجود هذا الحقّ في هذه المرحلة من خلال بعض النصوص، كنصّ المادّة /١٤/ من قانون المحاكم المسلكيّة التي جاء فيها "للمُحال أو وكيله الاطّلاع على ملف التحقيق بعد وصوله إلى المحكمة بحضور رئيس المحكمة أو من يندبه لذلك"، وكذلك نصّ المادّة /١٦/ من القانون ذاته الذي جاء فيها: "تُعقد جلسات المحكمة بصورة سرّية بحضور ممثّل عن الجهة العامّة، أو حضور المُحال بالذات أو وكيل كلّ منهما، أو أحدهما أو بغياهما إذ تخلّفا عن الحضور".

ونحن نرى أنّ مضمون هذا الحقّ واحدٌ سواءً أكان في مرحلة التحقيق أمام المقرّر أم أمام المحكمة، لذلك بات ضرورياً كفالة هذه

(١) - حكم المحكمة الإداريّة العليا المصرية الصادر بالجلسة ٢٧ / ٢ / ١٩٦٠ مجموعة أحكام

الضمانة "ضمانة الاستعانة بمحام" في مرحلة التحقيق أمام المقرر، لأنّ ذلك ينسجم مع الحكمة التي ابتغاها المشرّع من هذه الضمانة.

ثانياً: تعذر إعمال ضمانات الدفاع

يتعذر أحياناً إعمال ضمانات التأديب، وخاصّة تلك المتعلقة

بحقّ الدفاع، وذلك بسبب بعض الأفعال أو الظروف كما يلي:

- أ- حالة عدم استعمال الموظّف لهذا الحق: إذا لم يستعمل الموظّف المتّهم الإمكانات المتاحة له للدفاع عن نفسه، فليس له الادّعاء بعدم شرعيّة ما اتّخذ ضده من إجراءاتٍ على أساس الإخلال بحقّ الدفاع، فإذا دُعي لإبداء أقواله، فامتنع كان للإدارة التجاوز عن أوجه دفاعه، لأنّه فوّت على نفسه فرصة الدفاع، ويقاس على ذلك رفضه تسلّم التبليغ بالحضور أو تَسبُّبه في عدم تمكّن الإدارة من إخطاره، كأن يلجأ إلى تغيير مكان إقامته دون إبلاغ الإدارة بالعنوان الجديد^(١).
- ب- حالة ترك العمل: إذا انقطع الموظّف عن عمله بإرادته دون موافقة الإدارة، فقد اعتُبر التشريع المصري^(٢) والسوريّ خدمة الموظّف منتهية في هذه الحالة، إلّا أنّ الأمر بعد ذلك اختلف في التشريع السوريّ عنه في التشريع المصريّ، فقد اعتبر المشرّع السوريّ تركّ الوظيفة جريمةً يعاقب عليها قانون العقوبات^(٣).

(١)- د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامّة، المرجع السابق، ص ١٩٧.

(٢)- المادّة ٩٨/ من قانون العاملين المدنيين بالدولة في مصر.

(٣)- المادّة ٣٦٤/ مكرّر من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨

ت - حالة الإضراب المحظور: يُبيح التشريع الفرنسيّ الإضراب ضمن حدود معيّنة إلا أنّ الموظف الفرنسي لا يتمتع بالضمانات التأديبية في حالة الإضراب غير الشرعي^(١).

ث - حالة الظروف الاستثنائية: ومثال ذلك في فرنسا المرسوم التشريعيّ الصادر في ١٨ / ١١ / ١٩٣٩ أي أثناء الحرب العالميّة الثانية، والذي تمّ بموجبه تعطيل حقّ الاطلاع على الملف وكافة الضمانات المقرّرة للموظف العامّ.

وبذلك نكون قد وصلنا إلى نهاية هذا المطلب الذي بيّنا فيه أهم الضمانات التي يجب مراعاتها أثناء التحقيق مع الموظف العام، والتي تمثلت بمواجهة العامل بالمخالفات المنسوبة إليه، وحقه في الاطلاع على ملفه، وحق الدفاع. أما الضمانات التي يجب مراعاتها في مرحلة المحاكمة هذا ماسنبيّه في المطلب التالي، وذلك في كلاً من فرنسا ومصر وسوريا.

المطلب الثاني

ضمانات مساءلة الموظف العامّ خلال مرحلة المحاكمة

أمام خطورة الآثار المترتبة على الجزاء التأديبي الصادر ضدّ الموظف، فقد استقرّ الفقه والقضاء، على ضرورة إحاطة توقيعه،

(١) - C.E, 1-12- 1967, Bo. Rec, p 458

مشار إليه لدى د. إبراهيم منصور العنوم، المسؤولية التأديبية للموظف العامّ، المرجع السابق،

بضماناتٍ عدّةٍ تُملّيها عادةً مقتضيات العدالة والأصول العامّة في المحاكمات، حتّى وإن لم يرد بشأنها نصٌّ بحيث يؤدّي إغفال أيّ منها أو الإخلال بها في المحاكمة إلى بطلان ما تصدره المحكمة من أحكام، وتتمثّل هذه الضمانات أساساً في وجوب تحقيق مبدأ الحيّدة لما يجسده هذا المبدأ من معنى العدالة، والمساواة، وفي ضرورة تسبّب الجزاءات التأديبيّة، لما في ذلك من طمأنينةٍ لأصحاب الشأن من أنّ هذه الجزاءات تقوم على أسبابٍ تُبرّرها، وأنّ السلطات التأديبيّة قد التزمت في خصوصها كافة الاعتبارات القانونيّة اللازمة.

وهذا ما سنبيّنه من خلال هذا المطلب الذي ينقسم إلى فرعين نناقش في الأول مبدأ الحيّدة، وفي الثاني مبدأ تسبّب القرار التأديبيّ في كلّ من فرنسا ومصر وسوريا

الفرع الأول

الحيدة وعدم الانحياز

من أهم الضمانات الأساسية في المحاكمات التأديبية مبدأ الحيدة، وإن من أبرز التماثل بين الجزاء التأديبي والجزاء الجنائي، أن كليهما له خاصية الردع عن سلوك خاطئ ينطوي على مخالفة القانون، إلا أنه من أبرز خصائص الجزاء التأديبي إسناد الاختصاص بتوقيعه إلى الجهة الإدارية، وهو بذلك يختلف عن الجزاء الجنائي، والذي لا يملك توقيعه إلا القضاء وحده، وعلى ضوء ذلك فإن احتمال جنوح هذه الجهة به أمراً وارداً، ولا سيما وأنها هنا تملك في اتخاذ سلطات عديدة، سلطة التحقيق والحكم معاً، ولذلك لابد من ضمانات تحول دون إساءة هذه السلطات، وهو ما دعا المجلس الدستوري في فرنسا لأن يقرن إسناد الجزاءات إلى جهة الإدارة بضرورة توفر ذات الضمانات التي يتمتع بها الفرد اتجاه القضاء الجزائي^(١). وتتحقق الحيدة في التأديب بتنظيم قواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والاثّهام وسلطة توقيع الجزاء، وعدم صلاحية من تحيط به عوامل شخصية أو وظيفية أو موضوعية تشكك في حيده وتجرده^(٢)، وهذا الأمر تُمليه المبادئ

(١)- Favorev (L), Etphilip (L), LES grandes décisions du conseil constitutionnel, paris, Sisery, 1991, p 724.

(٢)- د. عبد الفتاح عبد البر: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق،

القانونية العامة، فلا يحتاج إلى نصّ يقرّره، إذ أنّ الأصل في المحاكمات الجنائية والتأديبية أن يمتنع على من يُبدي رأيه فيها الاشتراك في نظر الدعوى أو الحكم بها، ويهدف إلى التأكّد من حيّدة القاضي، حتّى يطمأنّ المتهم إلى عدالة قاضيه، وتجدره من التأثير بعقيدة سبق وأن كوّنها عن الاتهام موضوع المحاكمة.

من أهم أسس تحقيق العدالة اطمئنان المتهم إلى حيّدة من يحاكمه، وإذا كان مبدأ الحيّدة غير واضح في النظام الرئاسي لتعذر الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، إلّا أنّ هذه الضمانة تتحوّل عملاً إلى ضمانة أخرى من نوع آخر هي الرقابة القضائية اللاحقة^(١). إذ يجوز للموظّف أن يطعن قضائياً في القرار الصادر بالعقاب إذا ما شابه عيباً يؤثر على مظهر الحيّدة الواجب توافره، بشرط أن يقدّم الدليل على ما يدّعي^(٢)، إلّا أنّ القضاء مستقرّ على أعمال مبدأ الحيّدة في خصوص المحاكمات التأديبية التي تتم أمام المجالس التأديبية أو المحاكم التأديبية^(٣).

يُستخلص من أحكام القضاء وجوب توافر الحيّدة في أعضاء مجالس التأديب أو الهيئات التي تختصّ بتوقيع أو باقتراح توقيع

(١) - د. محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظّف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة عام ١٩٦٧ ص ٢٦٧.

(٢) - انظر الدراسة المقارنة في مسائل التنفيذ على الدولة والقضاء التأديبي، ومسؤولية السلطة العامة من أبحاث المعهد الدولي للعلوم الإدارية المنشور في مجلّة العلوم الإدارية ع ١٦ - ص ٢ عام ١٩٦٠، ص ٣٠٠ - ٣٠٩.

(٣) - د. سليمان الطماوي: قضاء التأديب، المرجع السابق، ص ٥٩٠.

الجزاء حيث لا يجوز أن يشترَك في عضوية هذه المجالس من يتنافس مع الموظف المتهم بسبب تقارب الأقدمية بينهما، أو من يكون قد اتهم في قضية مشابهة لتلك التي دُعي لإبداء الرأي فيها، أو من يكون قد اتخذ موقفاً من القضية من طبيعة التشكيك في حيده، أو من كان له رأي سابق في الموظف المتهم، أو من كان بينه وبين الموظف المتهم عداوة، وبصفة عامة كل من نعود عليه فائدة أيّاً كانت من نتيجة المساءلة^(١)، وكنتيجة طبيعية لمبدأ الحيادة، لا يجوز أن يحضر في المداولات الأشخاص الذين لا يكونون أعضاء بالمجلس^(٢) حيث أن ذلك يهدد في الواقع مبدأ حياد المجلس^(٣).

وكفل المشرع المصري مبدأ الحيادة حينما نصّ في المادة رقم ٢٦/ من القانون رقم ١١٧/ لعام ١٩٥٨، على أنه: "في حالة وجود سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها، يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى، وللموظف المُحال إلى المحاكمة الحق في طلب تنحيته، وقد بينت المادة ١٤٦/ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣/ لعام ١٩٦٨ الحالات التي يكون فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى، ولو لم يرده أحد بالخصوم، وحصرتها بالآتي:

(١)- C.E. 15-1- 1951 Fachinetti, Rec. p33.

(٢)- C.E. 29- 7- 1953 Pouzel Gués, Rec. P418.

(٣)- AYOUB (E) la Fonction Publique Paris 1975, p263.

- ١- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
 - ٢- إذا كانت له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى، أو مع زوجته.
 - ٣- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية، أو وصياً عليه، أو مظنوناً في وراثته له، أو كانت له صلة قرابية، أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه.
 - ٤- إذا كانت له أو لزوجته، أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيلاً أو وصياً عليه، أو قيماً عليه المصلحة في الدعوى القائمة.
 - ٥- إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها.
- فإذا توفّر في القاضي أيّاً من الأسباب السابقة، فقد صلاحيته في نظر الدعوى لانتفاء ما ينبغي أن يتحلّى به من حيّدية ثمّكّنه من إصدار حكم منزّه عمّا يفسده من غرضٍ أو تحاملٍ أو محاباةٍ، وكلّها معانٍ يتعيّن على القاضي أن ينأى بنفسه عنها، ويقع باطلاً ما يصدر عن القاضي من حكم في الدعوى رغم قيام سببٍ لعدم صلاحيّته للحكم فيها، حتّى ولو لم يكن القاضي عالماً بهذا السبب حال قضائه، وحتّى لو ارتضى المتهّم قيام القاضي بالفصل في دعواه برغم علمه بتوافر سبب عدم الصلاحية لديه، لأنّ الأمر وإن كان

يتعلّق بمصلحة المتّهم إلّا أنّه يتعلّق أيضاً وربما بقدر أكبر بحسن سير العدالة، وما يقتضيه ذلك من ضرورة حياد القائم بتطبيقها.

وأعطت المادّة / ١٤٨ / من قانون المرافعات المصريّ للخصم حقّ ردّ القاضي في حالات أوردتها على سبيل الحصر تتمثّل بالآتي:

١- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلةً للدعوى التي ينظرها أوجدت لإحدهما خصومةً مع أحد الخصوم أو لزوجته، بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي، ما لم تكن هذه الدعوى قد أُقيمت بقصد ردّه عن نظر الدعوى المطروحة عليه.

٢- إذا كانت لمطلّقه التي له منها ولد أو أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومةً قائمةً أمام القضاء مع أحد الخصوم، أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أُقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد ردّه.

٣- إذا كان أحد الخصوم خادماً، أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم، أو مساكنته، أو كان قد تلقّى منه هديّة قبل رفع الدعوى أو بعدها.

٤- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة يُرجّح منها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

ونلاحظ أنّ هذا السبب الأخير من أسباب الردّ قد حوى في مضمونه كافّة أسباب الردّ الأخرى، وإذا كانت هذه أسباب ردّ القضاة شأنها في ذلك كشأن عدم صلاحيتهم تُبطل ما يصدر في ظلّها من أحكام، إلّا إنّ هناك اختلافاً جوهرياً بينهما، إذ أنّ توافر أحد أسباب عدم الصلاحية مُبطلٌ للحكم - كما رأينا سابقاً - ولو اتّفق الخصوم

على ارتضائه، لتعلّق الأمر بالنظام العامّ على عكس أسباب الردّ حيث يجوز للخصم السكوت عن طلب الردّ أو النزول عنه بعد تقديمه، وبذلك يصبح الحكم الذي صدر رغم توافرها صحيحاً حيث أنّ أسباب الردّ جوازية التطبيق، كونها غير متعلّقة بالنظام العام، ورغبةً من المشرّع في تمكين القاضي بأن ينأى بنفسه عن شبهة الميل والهوى، فقد أعطاه وفق المادة / ١٥٠ / من القانون ذاته حقّ التنحي عن نظر الدعوى التي يستشعر حرجاً في نظرها، وما ذلك إلاّ تأكيداً لأهميّة ضمانات الحيطة التي ينبغي توافرها في القاضي الذي يكون بوسعه في هذه الحالة عرض طلب تنحيته على غرفة المذاكرة أو على رئيس المحكمة للنظر في إقراره على التنحي، وذلك وفقاً للمادة / ١٥ / من قانون المرافعات.

ومن خلال ماتقدّم يتبيّن لنا أنّه يجب التقيّد في خصوص المحاكمات التأديبية بالقواعد المتعلّقة بالتنحي والردّ كافّة ضماناً وتأكيداً لمبدأ حيطة القاضي الذي يتولّى الفصل في تلك المحاكمات، كما يجب التقيّد بها أيضاً في خصوص المحاكمات التي تتمّ أمام مجالس التأديب بما يتلائم مع طبيعة هذه المجالس، إذ ليس هناك ما يبرر حرمان الطوائف التي تحاكم أمام هذه المجالس من تلك الضمانة خاصة أنّها تشكل أصلاً عاماً من أصول المحاكمات. وذلك

حتى لا تسلب هذه الفئات الخاصة من ضمانة أصليّة حرص قانون موظفي الدولة على توفيرها بالنسبة لسائر الموظفين^(١).

وفي سوريا: إذا كان من غير الممكن تحقيق مبدأ الحيادة في خصوص القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء الإداريين، فإنّ القضاء في سوريا مستقر على إعمال هذا المبدأ في خصوص المحاكمات التأديبية التي تتمّ أمام المحاكم المسلكية، ومن ثمّ فإنّ من يشترك في التحقيق أو يسبق له الاتّصال بمراحل الاتّهام، ليس له الحقّ في أن يجلس لمحاكمة المتهم، ويجب على كلّ من يجلس مجلس القضاء ألا يكون قد كتب أو سمع أو تكلم، حتى تصفو نفسه من كلّ ما يمكن أن يستشفّ منه رأيه في المتهم بما يكشف لهذا الأخير مصيره مقدّماً بين يديه.

وتتمثّل وسائل كفالة تطبيق ضمانّة الحيادة في المحاكمات التأديبية في تطبيق أسباب عدم الصلاحية على عضو المحكمة الذي تتوافر فيه إحداها، وكذلك إعطاء المحال للمحاكمة المسلكية الحقّ في ردّ العضو الذي قام لديه سبباً للردّ.

وقد أحالت النصوص المنظّمة للمحاكمة المسلكية إلى القواعد الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية فيما يتعلّق بأسباب عدم صلاحية أو ردّ عضو المحكمة المسلكية حيث نصّت المادة ٣٧/

(١) - حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٦ تشرين الثاني عام ١٩٥٤، مجموعة السنة

من قانون المحاكم المسلكية رقم ٧/ لعام ١٩٩٠ على تطبيق أحكام قوانين مجلس الدولة، وأصول المحاكمات الجزائية، والبيّنات في كلّ مالم يرد عليه نصّ في هذا القانون، وبما أنّ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٨٤/ لعام ١٩٥٣ لم يبيّن حالات التنحي والرد وجب الرجوع لقانون أصول المحاكمات المدنية حيث تنصّ المادة ١٧٤/ على أنّه: "يجوز ردّ القاضي لأحد الأسباب الآتية:

(١) إذا كان له أو لزوجته مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى، ولو بعد انحلال عقد الزواج.

(٢) إذا كان خطيباً لأحد الأصول.

(٣) إذا سبق أن كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية، أو وصياً، أو قيماً عليه.

(٤) إذا سبق له أن كان شاهداً في القضية.

(٥) إذا كان أحد المتداعين قد اختاره حكماً في قضية سابقة.

(٦) إذا وجد بينه وبين أحد المتداعين عداوة شديدة.

(٧) إذا كانت قد أُقيمت بينه وبين أحد المتداعين، أو أحد أقاربه، أو

مصاهريه، حتّى الدرجة الرابعة، دعوى مدنية، أو جزائية، خلال

السنوات الخمس السابقة". وتنصّ المادة ١٧٥ / على أنّه:

أ- على القاضي في الأحوال المذكورة في المادة السابقة أن يخبر

المحكمة في غرفة المذاكرة بسبب الردّ القائم، وذلك للإذن له

بالتنحي.

ب- يجوز للقاضي في غير أحوال الردّ المذكورة إذا استشعر بالحرص في نظر الدعوى لأيّ سببٍ أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة في غرفة المذاكرة.

وبالنسبة لحيدة المحقق فإنّه يجب على المحقق ألاّ يؤثر في إرادة الموظّف المتّهم بحيث يدفعه إلى قول ما لا يريد أن يقوله، وأن يتدخل في إجاباته بأيّة صورةٍ يمكن أن تؤدّي به إلى الإدلاء بغير ما يريد.

وبالتالي لا يجوز أن يمارس المحقق ضغطاً ضدّ المتّهم سواءً أكان هذا الضغط في صورةٍ تهريبية، كالتهديد بطلب وقفه عن العمل، أو في صورة ترغيبية كالوعد بعدم محاكمة المتّهم جنائياً، أو بالتدخل في تخفيف العقاب عنه، ونقتضي حيدة المحقق أيضاً عدم توجيه الأسئلة الإيحائية التي تؤثر على تلقائية المتّهم في الإجابة.

أما بالنسبة للتحقيق الذي تجريه الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش في سوريا، فنصّت المادة ٢٧/ من قانون الهيئة رقم ٢٤/ لعام ١٩٨١ على أنّه "يجوز للعاملين في التفتيش إذا شعروا بالحرص لأيّ سببٍ كان عند معالجتهم الموضوع المكلفين بتحقيقه أن يطلبوا التنحي خطياً، ولرئيس الهيئة أن يأذن لهم بذلك" كما نصّت المادة ٤٢/ من القانون ذاته على جواز ردّ العامل بالتفتيش.

أمّا أسباب الردّ التي أوردتها المادة المذكورة فهي الأسباب ذاتها الواردة في قانون أصول المحاكمات - التي أوردناها قبل قليل باستثناء الآتي:

١ - استبدال كلمة الخصوم الواردة في أصول المحاكمات بكلمة المشكّو منهم.

٢ - إضافة البند الآتي "إذا سبق أن كان منذ أقل من سنتين رئيساً مباشراً أو مرئوساً لأحد المشكّو منهم".

ومن خلال ما تقدّم يتبيّن لنا أنّ الحيدة ضماناً مهمّةً ينبغي توافرها في الأنظمة التأديبية كافّة، سواءً كانت رئاسيّة أو قضائيّة أو شبه قضائيّة حيث أنّ توافر تلك الضمانة من شأنه نزع هواجس الخوف من نفس المُحال إلى التأديب، وتكوين قناعةٍ لديه أنّه سوف يحاكم محاكمةً عادلةً ، وإذا كان المختصُّ بالتأديب غير محايدٍ، فإنّ قراره لن يكون عادلاً، مهما توافر للمحال للتأديب من ضماناتٍ تحول دون ذلك.

وبذلك نكون قد أنهينا الحديث عن ضمانات الحيدة في كلّ من فرنسا ومصر وسوريا من خلال الفرع الأول وسنتطرق ل ضمانات تسبب الحكم التأديبيّ في فرنسا ومصر وسوريا في الفرع الثاني.

الفرع الثاني

تسبب القرار التأديبيّ

يعتبر تسبب الجزاء التأديبيّ من أهمّ الضمانات التي أقرّها القضاء في مجال المساءلة التأديبية لحماية الموظفين من تعسف سلطة التأديب، وهي بصدد توقيع العقوبة التأديبية عليهم، كما يعدّ في الوقت نفسه من أهمّ الوسائل التي يعتمد عليها القاضي الإداري

في رقابة مشروعية القرار التأديبي، فالتسبب يضع بين يدي الموظف صاحب الشأن الأسباب التي دعت السلطة التأديبية إلى توقيع الجزاء عليه، حتى إذا تبين له عدم صحة مراعاة الاعتبارات القانونية الواجبة الاتباع في توقيع الجزاء^(١)، فإنه يطعن في قرار الجزاء بالوسائل المقررة قانوناً، فالتسبب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار، ومن ثم فإنه ينتمي للمشروعية الخارجية للقرار^(٢)، وتسبب القرار ليس فقط مجرد ضمانية شكلية معاصرة لإصدار الجزاء التأديبي، وإنما يعني أسلوباً للتقيد الذاتي للإدارة، لأنه يعني بالنسبة لها التأثير على مضمون القرار، وأنها ملزمة بأن تبحث عن العناصر القانونية والواقعية لقرارها، وهذا يعني ابتعادها عن الاستبداد والتحكم^(٣)، كما أن أهمية التسبب تنبع كذلك من أن القرار المسبب يحمل على الثقة والافتناع به.

وتطبيقاً لذلك استقرت أحكام القضاء في فرنسا على وجوب تسبب القرارات التأديبية، حتى دون نص، فتسبب القرار ما هو إلا

(١) - د. منصور إبراهيم العتوم: المسؤولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق ص ٣٤٥ .

(٢) - د. محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، حتى بداية القرن ٢١ الكتاب الثاني، عام ٢٠٠٢، ص ١٥٣.

(٣) - د. محمد عبد اللطيف: تسبب القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٩٦، ص ٥١.

تعبيرٌ عن العدالة الإداريّة، ومبدأً من المبادئ العامّة للقانون^(١)،
والسبيل الذي من شأنه أن يقف أمام التحكّم والاستبداد^(٢).

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: ما هو الأساس القانوني للالتزام
بالتسبب؟

لم يُصرّح مجلس الدولة الفرنسي بأنّ التسبب قيمةً دستوريّة^(٣)،
وعلى ضوء ذلك ينطلق الالتزام بالتسبب من عوامل تشريعيّة
وقضائيّة. لذا سوف نقوم ببيان موقف كلّ من المشرّع والقضاء من
تلك الضمانة وذلك على النحو الآتي:

١- موقف المشرّع من التسبب: بالرغم من أهميّة التسبب في نطاق
القرارات الإداريّة إلّا أنّ المشرّع في فرنسا لم يُلزم الإدارة بتسبب
قراراتها إلّا في حالاتٍ قليلة^(٤)، ولكن في مجال التأديب نجد أنّ
المشرّع قد تدخل منذ وقت مبكرٍ في فرنسا من أجل حمل الإدارة على
تسبب قراراتها التأديبيّة^(٥) نظراً للسمة العقابيّة لتلك القرارات، وما
تشكّله من خطورة على الموظّف إلّا أنّ ذلك التسبب كان يتعلّق
بطوائف معيّنة من الموظّفين، ومن ذلك القانون الصادر في ١٠ /

(١)- Chapus (R) Dorit administrative général, T1 , Montchrestien, 2001,
éd p 342.

(٢)- C.E., 15 mars 1999, Mme, D. Rec. Leban . p65.

(٣)- C.E. 19/1/1989 A.D 1989, p215.

(٤)- ومن تلك النصوص التي تفرض التسبب في فرنسا مراسيم حلّ المجالس البلديّة والقرارات
المتعلّقة بالبوليس.

(٥)- DE Forges (J.M) Dorit de la fonction publique, presses univest
Aires De France, Paris, 1997, p191.

آب عام ١٨٧١، والذي نصّ على أن يكون مرسوم عزل أو وقف العمد أو معاونيهم مُسبباً.

وقد قصد المشرّع الفرنسيّ في هذا النصّ تحقيق ضمانٍ مهمّة لطائفة من الموظّفين، وهم العمد ومعاونيهم، نظراً لطبيعة تلك الوظائف، وإصطباغها بصبغةٍ سياسيّةٍ ممّا يُهدّد مركز هؤلاء الموظّفين، والذين يكونون عُرضةً في الغالب لتقلّبات الحياة السياسيّة، والتي لم تكن تعرف الاستقرار في تلك الفترة على أنّ ضمانة التسبب في هذا النص كانت قاصرةً على عقوباتٍ معيّنة، ولا تشمل العقوبات التأديبيّة الأخرى فهي تقتصر على عقوبة العزل، أو الوقف، ولا شك أنّ تلك العقوبات شديدة الجسامة، وتحتاج ل ضمانات أكثر من العقوبات التأديبيّة الأخرى.

وتطبيقاً لذلك أبطل مجلس الدولة الفرنسيّ قراراً صادراً بعزل أحد العمد، فقد أبطل المجلس القرار المطعون فيه، وعدّ أنّ الوقائع المنسوبة للمدّعى عليه، والتي ورد ذكرها في مرسوم العزل غير محدّدة، وأنّها لا تكون كافيةً ولا مقنعةً في الوصف التشريعيّ الذي ألزم التسبب فيما يتعلّق بإعلان إجراءات الوقف والعزل الخاصّة بالعمدة^(١)، ونظراً لما يحقّقه التسبب من آثارٍ مهمّة لا تقتصر على الجانب التأديبيّ وحده، فقد أصبح التسبب في فرنسا قاعدةً بموجب القانون رقم /٥٨٧/ لعام ١٩٧٩ الصادر في /١١/ تموز عام ١٩٧٩

(١)- C.E., 13/2/1973 sieur Dorit, Rec. p991.

بمناسبة إصلاح العلاقة بين الإدارة والجمهور، والمعدّل بقانون /١٧/ كانون الثاني عام ١٩٨٦، ولم يعد للإدارة في مجالها سلطة تقدير ذكر سبب قرارها من عدمه، بل صار لزاماً عليها بيانه، كما أنّ المشرّع وفقاً للمادة /١٩/ من قانون /١٣/ تموز عام ١٩٨٣ الخاصّ بالوظيفة العامة قد عاد وأكد على وجوب تسبیب القرارات التأديبيّة قبل توقيع الجزاء على الموظّف العام^(١).

٢- موقف القضاء من التسبیب :

القاعدة أنّ الإدارة ليست ملزمةً بتسبیب قراراتها الإداريّة، ما لم يُلزمها المشرّع بالتسبیب، ونتيجةً لذلك تتمتع الإدارة بقدر كبير من الحرّية في الإدلاء بأسباب قراراتها، طالما لا يوجد نصّ قانونيُّ يُلزمها بذلك، إذ يفرض أنّ القرار سببه دائماً هو المصلحة العامة.

وتطبيقاً لذلك فإنّ الإدارة حرّة في الإدلاء بأسباب قراراتها طوعاً واختياراً، وفي ذلك يقرّر مجلس الدولة الفرنسيّ أنّه في غياب كل قيد يُلزم الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها، فإنّها لا تكون ملزمةً بتسبیب قرارها^(٢) هذا من حيث المبدأ العام، ولكن في المجال التأديبيّ استقرّ القضاء الإداري في فرنسا على وجوب تسبیب القرار التأديبيّ، حتّى ولو لم يكن هناك نصّ يلزم الإدارة بالتسبیب^(٣)، فالجزاء التأديبيّ

(١) - مارسولون وآخرون، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة د. أحمد يسري،

منشأة المعارف بالإسكندرية، عام ١٩٩٢، ص ٣٣٩.

(٢) - C.E., 23 MAI 1969, Rec. P. 266.

(٣) - Cambier, Droit administratif, Bruxells. 1968, p.319.

هو عقوبة يجب توضيح أسبابها وفقاً للأصول العامة المقررة في
الجزاءات الأدبية.

أمّا في مصر: من الضمانات المهمة في المجال التأديبي
ضرورة تسبب القرار التأديبي، وذلك لما يكفله هذا التسبب من
اطمئنانٍ إلى صحة الوقائع المستوجبة للجزاء الموقع وثبوتها، والتي
كوّنت منها السلطة التأديبية عقيدتها واقتناعها واستظهار الحقائق
القانونية وأدلة الإدانة بما يفيد توافق أركان الجريمة التأديبية، بل ولما
يتيح لل قضاء من إمكانية أعمال رقابته على ذلك للتأكد من صحة
التكيف القانوني للوقائع ووجودها المادي، والتثبت من عدم المغالاة
في تقدير جسامتها، ويُشترط في التسبب أن يكون سائغاً ومتناسقاً،
بمعنى أنه يجب أن تكون الأسباب التي بني عليها القرار التأديبي
مستخلصةً استخلاصاً سائغاً من الأصول الموجودة في الأوراق، وأن
تكون حقيقية لا وهمية ولا صورية وكذلك صحيحة تتحقق فيها الشروط
والصفات الواجب توافرها قانوناً، وإلا كان هذا القرار باطلاً لتخلف
ركن السبب فيه^(١)، ومع ذلك إذا قام القرار التأديبي على عدة أسباب،
فإن استبعاد أي سبب من هذه الأسباب لا يؤدي إلى بطلان القرار
طالما أن الأسباب الأخرى تؤدي إلى نفس النتيجة.

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ١٣ / ١ / ١٩٦٤ المجموعة (س)

(١٠) ص ٤٧٧ ص ٩٨٢ . مشار إليه لدى د. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري،

القاهرة، عام ١٩٨١، ص ٤١٩.

ولكي يؤدي التسبب دوره يجب أن يتناول وقائع الدعوى من حيث شخص المتهم، والأفعال المسندة إليه، والأدلة التي استندت إليها المحكمة في تكوين اقتناعها سلباً أو إيجاباً، ونصوص القانون التي طبقتها، وأن يكون الحكم خلاصةً منطقيةً لكل ذلك.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا بأنه لا إلزام على المحكمة التأديبية أن تتعقب دفاع المدعى عليه في وقائعه وجزئياته للرد على كل منها، ما دامت قد أبرزت إجمالاً الحجج التي كونت منها عقيدتها^(١).

وفي سوريا: خلت التشريعات في سوريا من أي نص يلزم السلطات الرئاسية بتسبب قراراتها الصادرة بتوقيع الجزاء على الموظف العام غير أن هذه التشريعات أوجبت تسبب أحكام المحاكم المسلكية^(٢).

والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها الإدارية بما في ذلك المتضمنة لجزاءات تأديبية إلا إذا وُجد نص يقضي به، وقد سار على ذلك القضاء الإداري في سوريا، إذ قرّرت المحكمة الإدارية

(١) - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٦ / ١ / ١٩٦٣، القضية رقم (١٠٠١) س ٨ ق، مجموعة النيابة الإدارية، ج ٢ ص ٤٠.

(٢) - المادة ٢١ / من قانون المحاكم المسلكية رقم ٧ / لعام ١٩٩٠ - أوجبت أن يشمل القرار على الأسباب الموجبة لتوقيع العقوبة.

العليا السورية، أن الإدارة غير مُلزمة بذكر سبب القرار الإداري^(١) إلا إذا ألزمها القانون بذلك^(٢).

إلا أن المحكمة المذكورة أخضعت لرقابتها الأسباب التي تضعها الإدارة من تلقاء نفسها، أي دون وجود نص يلزمها بذلك، وقد أوجبت المحكمة الإدارية العليا السورية قيام القرار التأديبي على سبب، وإن لم تتعرض لمسألة بيان الأسباب دون نص^(٣).

وبذلك نكون قد وصلنا لنهاية الفصل الأول الذي بيّنا فيه الحماية الموضوعية للموظف العام من خلال المبحث الأول، والحماية الإجرائية له في المبحث الثاني. ننتقل لدراسة آثار الحماية الدستورية للموظف العام وضمانات تحقيقها في الفصل الثاني، الذي ينقسم بدوره إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول "آثار الحماية الدستورية للموظف العام" بينما سنتطرق في المبحث الثاني لضمانات تحقيق تلك الحماية.

(١) - انظر قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٣٩/ مجموعة المبادئ القانونية عام ١٤٠ ص.

(٢) - قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ٢٦/ جلسة ٢٤ / ٢ / ١٩٦٢، المجموعة ١٩٦٠، ١٩٦٤ ص ٣١٦، ٣١٧.

(٣) - انظر قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٤ / عام ١٩٦٢ مجموعة المبادئ القانونية، عام ١٩٦٠-١٩٧٥ ج ٢، ص ٦٤٧.

الفصل الثاني

آثار الحماية الدستورية للموظف العام

و ضمانات تحقيقها

تمهيد:

تناولنا في المبحث التمهيديّ من هذه الرسالة تحديد مفهوم الحماية الدستوريّة للموظّف العامّ وتعرّضنا في الفصل الأوّل لأنواع هذه الحماية، وخلصنا إلى أنّ حماية الموظّف العام هي حقٌّ للموظّف، وهي حقٌّ دستوريّ يقع على الإدارة واجبٌ احترامه والإلتزام به، وإحترام الإدارة للحقّ الدستوريّ في حماية الموظّف العام، يعني التزامها بعدم المساس به، والذي يترتب آثاراً قانونيّة في مواجهة الإدارة والموظّف معاً إزاء تصرفاتها المخالفة للقانون.

ولمّا كانت الإدارة يمكن أن تتعسف في استخدام سلطتها الإداريّة إزاء الموظّف بما من شأنه المساس بحقه الدستوريّ في الحماية، والنيل منه، وخاصّةً في مجال استخدامها لسلطتها التقديرية، فقد وضع المشرّع الدستوريّ من المبادئ الدستوريّة ما يضمن تحقيق هذه الحماية للموظّف وردّ اعتداء الإدارة على حقه فيها. وسوف نقسّم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين على الشكل الآتي:

المبحث الأوّل: آثار الحماية الدستوريّة للموظّف العام.

المبحث الثاني: ضمانات تحقيق الحماية الدستوريّة للموظّف العام.

المبحث الأول

آثار الحماية الدستورية للموظف العام

من المعروف أنّ أيّ قرارٍ يصدر عن الجهة الإدارية يكون له طرفان الطرف الأول وهو الذي يصدر عنه القرار أي الإدارة، أمّا الطرف الثاني هو الذي صدر القرار لصالحه أو ضده، وهو هنا الموظف العام، ولما كان الأمر كذلك فإنّ القرارات الإدارية الصادرة لصالح الموظف أو ضده تعمل آثارها في مواجهة الموظف طالما صدرت سليمةً وغير معيبةٍ بعيب من عيوب القرار الإداري، أي أنّها مطابقةٌ للقانون، أمّا القرارات التي تصدر ضدّ الموظف، وينتج عنها أضراراً تصيبه بسبب مخالفتها للقانون أو كونها معيبةً بأحد العيوب التي تُرتّب جزاء البطلان للقرار الإداري، فإنّ تطبيق قواعد الحماية الدستورية للموظف العام في مواجهة هذه القرارات يترتب عليه تقرير البطلان لهذه القرارات، وهذا البطلان يترتب آثاراً في مواجهة الأطراف، أي الموظف والإدارة معاً.

حيث يترتب البطلان حقاً للموظف في إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار، كما يترتب له حقٌّ في التعويض قبل الإدارة عن الأضرار التي أصابته نتيجةً لإصدار القرار الذي قضى بإلغائه. وإنّ بطلان القرار وإلغائه يترتب أثراً قبل الجهة الإدارية يتمثّل في التزامها بتعويض الموظف عن الضرر الذي أصابه من ناحية، ومن ناحيةٍ أخرى فإنّ تطبيق مبادئ الحماية الدستورية للموظف

يَحْمِلُ الجهة الإدارية على أن تلتزم بمبدأ المشروعية والحدّ من سلطتها التعسّفية قبل الموظفين.

ويرجع الأساس الدستوري لترتيب هذه الآثار إلى مبدأ دستوريّ هامّ، وهو خضوع الدولة لأحكام القانون، وقد نصّ كلّ من الدستور المصريّ لعام ٢٠١٤ والدستور السوريّ لعام ٢٠١٢ على هذا المبدأ الأساسي^(١). وسوف نتناول آثار هذه الحماية في مطلبين هما: المطلب الأوّل: إلغاء القرار الإداريّ أو التأديبيّ المخالف للقانون. المطلب الثاني: التعويض عن القرارات غير المشروعة.

(١) - راجع المادّة ٥١/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢. وكذلك المادّة ٩٤/ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

المطلب الأول

إلغاء القرار الإداري أو التأديبي المخاف للقانون

في البداية نود الإشارة إلى أننا عندما نتكلم عن الإلغاء هنا فإننا نقصد إلغاء القرارات غير المشروعة دون أن ينصرف القصد إلى القرارات المطابقة للقانون، فنحن نقصد في هذا المطلب الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية غير المشروعة، أي المعيبة بأحد العيوب التي نصّ عليها القانون، وبخلاف إلغاء القرارات المشروعة فإنّ إلغاء القرارات غير المشروعة لا يكون بالنسبة إلى المستقبل فحسب، بل يكون بالنسبة إلى الماضي، وأساس هذه القاعدة هو أساس مزدوج على الشكل الآتي^(١):

أ- إنّ القرارات الباطلة غير المشروعة لا تستطيع كقاعدة عامّة أن تُنشئ حقوقاً للأفراد.

ب- إنّ إلغاء القرار غير المشروع أو سحبه هو جزاء لعدم مشروعيتّه يسمح للإدارة بأن تفعل بنفسها ما يفعله قاضي الإلغاء، فيما لو طعن في القرار المعيب أمامه.

(١) - د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٦٢٩.

ويتمّ إلغاء القرارات الإداريّة غير المشروعة بأحد الأسلوبين:

- الأسلوب الأوّل: وهو أسلوب إداريّ، ويكون بسحب القرار الإداريّ غير المشروع.
- الأسلوب الثاني: وهو أسلوب قضائيّ، أي يكون إلغاء القرار بحكم قضائيّ.

الفرع الأول

سحب القرار الإداري "الإلغاء الإداري"

يعد القرار الإداري أهم وسائل مباشرة الوظيفة الإدارية^(١)، فقد تجد الإدارة نفسها وهي تباشر هذه الوظيفة أنها قد ارتكبت بعض الأخطاء كونها اتخذت هذه الأعمال على عجل دون روية، مما يحدو بها إلى العودة إلى صحيح القانون وجادة الصواب، فتقوم بسحب القرارات الفردية المنشأة التي شابها أحد عيوب عدم المشروعية، فالسحب هو إعدام لهذه القرارات المعيبة كونه يرتد إلى الماضي مزيلاً كل أثر رتبته القرار المعيب، وكأن القرار لم يصدر أصلاً^(٢).

وإن الإدارة ملزمة بالتدخل لتصحيح أوضاعها القانونية، لأن من مقتضيات الإدارة السليمة أن تبادر إلى تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون، فمتى صدر عنها قرار غير مشروع، ومعيب بأحد عيوب عدم المشروعية فإن سحبه يشكل التزاماً يقع عليها إذ لا تملك إزاءه أي سلطة تقديرية^(٣)، فسحب القرار غير المشروع مفروض على

(١) - د. عبد الله طلبية: مبادئ القانون الإداري منشورات جامعة دمشق، المرجع السابق، ص ٢٢٥، أشار إليه د. احمد اسماعيل، أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد ٢٠، العدد الأول، ٢٠٠٤، ص ٨.

(٢) - نبيل عيه: آلية سحب القرار الإداري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، عام ٢٠١٤، ص ١١.

(٣) - د. عادل بو عمران: النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية فقهية قضائية، دار الهدى، عين مليلة، ٢٠١٠م، ص ٧٣.

الإدارة، وليس مجرد اختصاصٍ اختياريٍّ، فمقتضى احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون لم يقف عند مجرد الحق في سحب القرارات غير المشروعة أو إجازته، بل تعدى ذلك إلى فرض التزام بسحبها على عاتق الإدارة^(١)، والحكمة من إجازة سحب القرارات أن يكون لجهة الإدارة المصدرة لهذا القرار تجبب حكم القضاء بسحبه حيث أن قيام الإدارة بسحب قرارها المعيب أفضل لها من إلغائه قضائياً^(٢).

ولا يقتصر حق سحب القرارات على الجهة التي أصدرته، بل تملك الجهة أو السلطة الرئاسية للجهة التي أصدرت القرار غير المشروع أن تسحب القرار، وذلك لأن من مقتضيات أعمال السلطة الرئاسية أن يتمكن الرئيس الإداري من التعقيب على أعمال المروؤوس وإلغاء قراراته المعيبة^(٣)، وقد يتناول الإلغاء أو السحب القرار الإداري بأكمله أو قد يكون جزئياً لا يمس القرار إلا في جزء من مضمونه، وذلك في الحالات التي يقبل فيها القرار التجزئة^(٤).

(١)- د. محمد فؤاد عبد الباسط: القرار الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،

٢٠٠٥، ص ٤٦٨.

(٢)- د. مازن ليلو راضي: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٥،

ص ٤١١.

(٣)- د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٦٢٩.

(٤)- د. أحمد إسماعيل: أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، المرجع

السابق، ص ٩.

فالقرارات التنظيمية لا يجوز للإدارة سحبها بأثر رجعي إذا كانت سليمة، وأن الحق لا يُكتسب في ظل قاعدة تنظيمية عامة إلا بتطبيقها تطبيقاً فردياً، فيتولّد لصاحب الشأن مركز قانوني خاص، وهذا المركز لا يجوز المساس به إلا بقانون^(١).

كما أن القرارات السليمة التي لم يترتب عليها حقوق مكتسبة يجوز إلغاؤها، أما القرارات السليمة التي رتبت مثل هذه الحقوق، فنمّيز فيها بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية.

فالقرارات التنظيمية أو اللائحية باعتبارها تُنشئ مراكز نظامية عامة ولا ترتب حقوقاً مكتسبة لأحد، فيجوز إلغاؤها أو تعديلها طبقاً لمقتضيات المصلحة العامة بقرارات مثلهما، أو بأعلى منها، أما القرارات الفردية السليمة فالقاعدة العامة تقضي أنه متى صدرت سليمة، وترتب عليها حق شخصي أو مركز قانوني، فإنه لا يمكن المساس بها إلا في الأحوال المسموح بها قانوناً، أي في الحالات ووفق الإجراءات التي يحددها القانون^(٢).

أما فيما يتعلّق بالسحب فالمبدأ العام يقضي أنه لا يجوز للإدارة سحب القرارات السليمة سواء كانت تنظيمية أو فردية، ولم يستثنى القضاء منها إلا حالتين هما:

الحالة الأولى: سحب القرارات الإدارية المشروعة التي لا تولّد حقاً.

(١)- د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٥٤٥.

(٢)- د. عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

الحالة الثانية: سحب القرارات الصادرة بفصل الموظفين سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، وذلك ليس بناءً على أسباب تتعلق بالمشروعية ولكن لأسباب إنسانية بحتة، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: "إنّ قرار الفصل سواء اعتبر صحيحاً أو غير صحيحٍ فسحبه جائزٌ على أيّ الحالتين، إذ السحب يكون مقصوداً به تفادي الإلغاء القضائي، ولأنّه اعتبر مطابقاً للقانون فالسحب هنا جائز استثناءً، إذ أنّ الأصل أنّ السحب لا يتمّ إعمالاً لسلطة تقديرية، إلّا أنّه من الجائز إعادة النظر في قرارات فصل الموظفين وسحبها لاعتبارات تتعلق بالعدالة^(١).

أمّا القرارات المعيبة بأحد عيوب عدم المشروعية فنميّز بين القرارات المعيبة التي لم يتولّد عنها حقّ مكتسب، فهذه يجوز للإدارة سحبها في أيّ وقت نشاء، ودون أن تتقيّد بمدة الطعن القضائي.

أمّا القرارات المعيبة التي تولّد عنها حقّ مكتسب فهذه لا يجوز للإدارة أن تسحبها إلّا خلال ميعاد الطعن بالإلغاء، أو ما دام الطعن قائماً أمام القضاء الإداري ولم يُحكّم فيه بعد^(٢). أما بعد انقضاء المدة فلا يجوز للإدارة سحبها، لأنّه كما قرر مجلس الدولة السوري: "إذا كان الأصل أنّه يجوز للإدارة - بل يجب عليها - أن تصحّح

(١) - أ/ع طعن رقم ٥٨٧ في جلسة ١٩٥٩/٥/٢٣ قاعدة رقم ٣٤٧ ص ٢٧٨ مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية. أشار إليه د. محمد فتحي محمد حسانين، الحماية الدستورية للموظف العام، المرجع السابق، ص ٦٦٨.

(٢) - د. أحمد إسماعيل: أثر تغيّر الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية، المرجع

الأوضاع المخالفة للقانون، فإنّ دواعي الاستقرار تقضي أنّه إذا صدر قرارٌ فرديّ معيب من شأنه أن يولّد حقاً - بالمعنى الواسع - فإنّ هذا القرار يجب أن يستقرّ عقب فترةٍ معيّنة من الزمن، بحيث يسري عليه ما يسري على القرار السليم الذي يصدر في ذات الموضوع^(١).

وأنّ مدّة السحب هي ذات المدّة المحدّدة للطعن القضائيّ بالإلغاء، فالإدارة تسحب القرار المعيب خلال المدّة المحدّدة من صدوره إذا لم تكن هناك مصلحة لأي فرد في طلب إلغائه قضائياً، فإذا كان هناك ثمة مصلحة في طلب الإلغاء فيمكن للإدارة أن تسحب القرار ما دام مهتدداً بالإلغاء.

وإذا كانت الإدارة قد قامت برفع دعوى أمام مجلس الدولة بطلب إلغاء القرار، فلها أن تسحب القرار طالما لم يصدر حكمٌ في الدعوى^(٢)، ولكن حق الإدارة في الحالة الأخيرة يتقيد بطلبات الخصم في الدعوى، أي بالقدر الذي يملكه مجلس الدولة عن طريق الإلغاء، ويكفي أن تبدأ الإدارة باتخاذ إجراءات السحب في المدّة المحددة، ولو تمت الإجراءات بعد ذلك.

وخرجاً عن الأصل العامّ الذي يقضي بعدم السماح للإدارة بسحب قراراتها بعد فوات المدّة المقرّرة للسحب إلّا أنّه يجوز للإدارة

(١) - محكمة القضاء الإداري السوريّة، قرار رقم ٤٥، نقض /٣٠/ لسنة ١٩٨٦ ص ٣٦٠.

(٢) - د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة،

سحب قراراتها بعد انقضاء ميعاد الطعن في الحالات الاستثنائية والتي نوضحها كالآتي:

١ - حالة انعدام القرار الإداري:

القرارات المنعقدة هي تلك القرارات التي تفقد كيانها، وتتجرّد من مقومات التصرف القانوني المنشأ لمراكز قانونية حين تشوبه مخالفة جسيمة تجعله والعدم سواء، ولا يتمتع بما تتمتع به القرارات الإدارية السليمة أو المعيبة.

ولقد استقرّ الفقه والقضاء على جواز سحب القرارات المنعقدة في أي وقت دون التقيد بأي ميعاد لكونها لا ترتب حقاً، ولا يمكن أن يتولّد عنها أي أثر قانوني مهما طالّت مدّة بقائها، ومن ثم لا تتحصّن بفوات ميعاد الطعن القضائي^(١).

٢ - حالة قيام القرار على غش أو تدليس:

الغش أو التدليس كما هو معلوم من عيوب الرضا، فإذا ما كان القرار الإداري قد صدر نتيجة غش أو خداع من ذي المصلحة، فإنّه يكون باطلاً. وتحصين القرارات المعيبة تستدعيه الضرورات العملية ويبرزه حسن نية المستفيد من القرار الإداري المعيب، أمّا إذا انعدم حسن النية لدى المستفيد من القرار وكان هو الذي دفع الإدارة إلى استصدار القرار المعيب بغشه أو تدليسه فإنّه يكون حينئذٍ غير جدير بالحماية، تطبيقاً للقاعدة المستقرة في فقه القانون من أنّ الغش يُفسد كلّ شيء^(٢).

(١) - د. شريف يوسف حلمي خاطر: القرار الإداري، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٢) - د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٨٨٠.

٣ - حالة القرارات الإدارية المبنية على سلطة مقيدة:

حيث يجوز فيها سحب القرارات الإدارية دون التقيّد بالمدة، ولكنّ مجلس الدولة المصريّ فرّق بين ما إذا كانت الإدارة، قد مارست اختصاصاً في حدود القانون بدرجة لا تترك لها أيّ حرّية في تقديرها أن يكون لها أن ترجع في قراراتها كلّما أخطأت في تطبيق القانون دون التقيّد بالمدة، وعلى العكس من ذلك إذا مارست الإدارة اختصاصاً تقديرياً فأثّه لا يجوز لها أن ترجع في قرارها المعيب إلاّ خلال المدة.

٤ - القرارات التي لم تُنشر أو تُعلن:

من المستقرّ فقهاً وقضاءً أنّ القرار الإداريّ يكون نافذاً في مواجهة الإدارة من تاريخ صدوره، في حين لا يسري في مواجهة الأفراد إلاّ بعلمهم به بالطرق المقرّرة قانوناً، وبناءً على ذلك فإنّ لجهة الإدارة أن تسحب قراراتها الإدارية التي لم تُنشر أو تُعلن في أيّ وقت، ومن بابٍ أولى أن يتمّ ذلك في شأن القرارات الإدارية المعيبة التي لم تُعلن أو تُنشر^(١)

(١) - د. مازن ليلو راضي: القانون الإداري، المرجع السابق، ص ٤٥٠.

الفرع الثاني

الإلغاء القضائي

إن عملية سحب القرار الإداري تتم وفق آليتين، إما عن طريق الإدارة، وهو ما تعرّضنا له قبل قليل في الفرع الأول، وإما عن طريق الآلية الثانية، وهو ما سنتناوله في هذا الفرع، أي أن يتمّ سحبه عن طريق القضاء بواسطة دعوى الإلغاء أو ما يسمى بدعوى تجاوز السلطة التي تُعتبر مكنة لذوي الصفة والمصلحة للتقدّم للقاضي الإداري المختصّ بطلب إلغاء قرار إداري غير مشروع.

ودعوى الإلغاء هي الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن من الموظفين العموميين، أو غيرهم بطلب إلغاء القرارات الإدارية النهائية بسبب مخالفتها للقانون، أو إساءة استعمال السلطة، أو لوجود عيب في الشكل أو بسبب عدم الاختصاص^(١).

ويمارس السحب القضائي للقرار الإداري عن طريق تلك الدعوى التي عرفها جانب من الفقه بأنها: دعوى قضائية تُرفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صادر مخالف للقانون^(٢).

ودعوى الإلغاء دائماً هي دعوى مشروعية، وقاضي الإلغاء دائماً هو قاضي مشروعية فهو يبحث في صحة تطبيق القانون، وفي

(١) - المادة ١٠/ من القانون، ٤٧/ لعام ١٩٧٢، من قانون مجلس الدولة المصري والمادة ٨/

من القانون رقم ٥٥/ لعام ١٩٥٩، الخاص بمجلس الدولة السوري.

(٢) - د. منصور إبراهيم العتوم: أثر زوال المصلحة في سير دعوى الإلغاء مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد التاسع والأربعين، ٢٠١٢، ص ١٧٢.

ذلك يقول بعض الفقه "يجب ألا نخلط بين النشاط المقيد الذي تخضع فيه جهة الإدارة لقواعد قانونية والذي يراقبه قاضي الإلغاء، ونشاطها الحرّ أو التقديرى الذي تزن وحدها مدى ملاءمته ولا تخضع فيه لأيّ قواعد، والذي يفلت من رقابة القاضي، فهو قاضي المشروعية وليس قاضي الملاءمة"^(١).

وإذا علمنا أن أيّ نشاط إداري مهما اتسعت فيه السلطة التقديرية للإدارة لابدّ أن يخضع كحدّ أدنى لقاعدة أساسية واحدة هي وجوب استهداف الصالح العام، لخّلصنا إلى أن جهة الإدارة لا تتمتع في أيّ مجال كان بصلاحيات مطلقة لأنّها تخضع على الأقلّ لقاعدة المصلحة العامة.

وعلى ذلك فإنّ النشاط الإداري مهما اتسعت فيه السلطة التقديرية للإدارة، فإنّه يخضع لقاعدة الصالح العام كما تخضع الإدارة في ممارستها لسلطانها التقديرية في ذلك لرقابة القاضي الإداري.

وترجع أسباب دعوى الإلغاء في كلّ من فرنسا ومصر وسوريا إلى عدم مشروعية القرار الإداري المطعون عليه بالإلغاء وعيبه بأحد العيوب المنصوص عليها بالقانون، وهي عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وعيب مخالفة القانون وعيب إساءة استعمال السلطة.

وينتج عن صدور الحكم من القاضي إمّا إلغاء كليّ للقرار الذي يزول بمجمله، وإمّا إلغاء جزئيّ ينصبّ على بعض أحكامه فقط، ويستفيد الحكم بالإلغاء من الحجية المطلقة للشيء المقضيّ به، فهو ينتج آثاره اتجاه الكافة، ولا يقتصر على الإدارة والطاعن فقط، بل على الغير أيضاً.

(١) - د. عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص ١٢٣.

المطلب الثاني

التعويض عن القرارات غير المشروعة

من حيث المبدأ لا تقوم مسؤولية الإدارة بالتعويض إلا إذا اتّصف القرار الإداري بعدم المشروعية الذي يشكل خطأ مرفقياً، لأنّ الأصل هو احترام الإدارة للقانون.

وللموظف الحق في التعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجةً لصدور القرار الإداري أو التأديبي المخالف للقانون، والتعويض هنا كأثر من آثار تطبيق الحماية يمثل طبيعة مزدوجة في وقت واحد، فهو حق للموظف وفي نفس الوقت هو التزام على الإدارة.

ويكون تعويض الموظف عن الأضرار التي أصابته من جراء القرار الإداري غير المشروع بموجب دعوى قضائية يرفعها الموظف ضد الإدارة يطالبها بهذا التعويض، وبذلك فإنّ دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها الموظف بهدف الحصول على حكم قضائي بإلزام الإدارة بأن تدفع إليه تعويضاً عما أصابه من أضرار مادية وأدبية من جراء تصرفها غير المشروع^(١).

ويجب أن يستند الموظف الذي يرفع دعوى التعويض إلى حق اعتدي عليه فعلاً، ومسّه القرار الإداري المطعون فيه بأذى، لأنّ دعوى التعويض هي دعوى شخصية تهدف إلى حماية المراكز

(١) - د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة،

الفردية، والحقوق الشخصية، بينما دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية أو عينية تتضمن مخاصمة القرار الإداري العيب، وتهدف إلى تحقيق مبدأ المشروعية^(١).

ولا تنقيد دعوى التعويض بميعاد الإلغاء، بل يظل رفعها جائزاً طالما كان الحق الذي تستند إليه قائماً، ولم يسقط بالتقادم، وهذا ما قرّره محكمة القضاء الإداري في مصر^(٢).

وفي سوريا: يحقّ للفرد أن يُراجع الإدارة خلال المدّة المقرّرة لسقوط الحقّ الذي يدّعيه، والدعوى التي تحمي هذا الحق تستمرّ كذلك للمدّة نفسها دون أن تسقط، ومدّة التقادم تُحدّد في القانون، وهذا ما أيّدته المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم ٣٦/ لعام ١٩٦٧^(٣)، عندما ذكرت أنّ المنازعة حول ضمّ مدّة التسريح هي من قبيل دعاوى التسوية لا تخضع لميعاد الطعن بالإلغاء^(٤).

وعليه فإنّ دعاوى التسوية لا يخضع قبولها في ظلّ القانون ذي الرّقم ٥٥/ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة السوريّ لشرط رفعها في المواعيد المقرّرة للطعن بالإلغاء.

(١) - د. خميس السيد إسماعيل: قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٢) - راجع حكم محكمة القضاء الإداري في مصر تاريخ ١٦ / ٦ / ١٩٤٩، في القضية رقم ٣٨/ السنة الثالثة القضائية ص ١٠٢٣، مشار إليه لدى د. خميس السيد إسماعيل، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٣) - راجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية عام ١٩٦٧

ص ٣٣ وكذلك "مجموعة المبادئ القانونية المقررة في خمس سنوات" ص ١٥٧ رقم ١٢٢

(٤) - للمزيد حول ذلك راجع د. عبد الله طلبية : القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ القضاء الإداري الفرنسي يتجه إلى إلزام الفرد بالتقيد بمواعيد رفع دعوى الإلغاء "شهرين" في حال صدور قرار صريح عن الإدارة برفض طلبه، أمّا إذا كان القرار ضمناً نتيجة سكوت الإدارة، وعدم ردّها على طلبه فإنّ مرسوم ١١/ أيار عام ١٩٦٥، ينصّ على أنّ من حقّ الفرد الطعن في مثل هذا القرار في أيّ وقتٍ خلال فترة سقوط الحقّ الذي يدّعيه بالتقادم مع ضرورة التقيد بمبدأ السقوط الرباعيّ للديون المترتبة في ذمّة الدولة والأشخاص العامّة، أي سقوط الدين بمضيّ أربع سنوات.

ويختصّ مجلس الدولة السوري بهيئة قضاء إداريّ دون غيره بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإداريّة غير المشروعة^(١). ويذهب قسم من الفقه^(٢) إلى أنّ الخطأ الشخصي لا يدخل في المنازعات الإداريّة ونؤيّد في ذلك، لأنّ الخطأ في حالة الخطأ الشخصي يكون منسوباً للعامل - الموظّف - الذي صدر عنه هذا الخطأ الشخصي، ولذلك فالمنازعة التي تدور بسببه هي منازعة شخصيّة وليست منازعة إداريّة، وبالتالي تختصّ بنظرها المحاكم المدنيّة.

وتكون الجهة الإداريّة مسؤولةً بصفة عامّة عن التعويض عن الأخطاء المرفقيّة وعن الأضرار التي تُسببها الأعمال الإداريّة، وكذلك

(١) - المادّة ٩/ من قانون مجلس الدولة السوري.

(٢) - د. خميس السيد إسماعيل: قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص ٩٩.

عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في حين يكون الموظف هو المسؤول عن التعويض في حالة الخطأ الشخصي.

وتتعدّد مسؤوليّة الإدارة عن الخطأ في مصر، بتوافر العناصر أو الأركان الخاصّة بالمسؤوليّة وهي:

أ- الخطأ: وهو الخطأ الذي يُنسب إلى الإدارة والذي أدّى إلى حدوث الضرر.

ب- الضرر: فوجود الضرر لازمٌ لقيام المسؤوليّة حيث لا يكفي أن يثبت الخطأ في حقّ الجهة الإداريّة، وإنّما يلزم أن ينجم عن الخطأ ضررٌ، فالضرر يُعتبَر الركن الثاني للمسؤوليّة، بل ويمكن القول بأنّ الضرر هو قوامُ المسؤوليّة المدنيّة، لأنّه محلُّ الالتزام بالتعويض الذي ينشأ عن الخطأ^(١).

ويُفترض في الضرر أن يمسّ الموظف في مركزه الوظيفي، أو يحرّمه من حقٍّ أو ميزةٍ مقرّرة له بحيث يصبح في وضع أسوأ ممّا كان عليه قبل وقوع الضرر.

ويشمل الضرر محلّ التعويض، الضرر المادي والضرر الأدبيّ الذي يصيب الموظف من جراء التصرف الإداري.

ج) علاقة السببيّة: حيث يجب أن يكون الضرر نتيجةً للخطأ الذي تُسبب إلى الإدارة، فيجب أن يكون الخطأ المنسوب إلى الجهة الإداريّة ضروريّاً لتحقيق الضرر بحيث أنّه لولا ذلك الخطأ لما وقع

(١) - راجع د. محمد فتحي محمد حسانين: الحماية الدستورية للموظف العام، المرجع السابق،

هذا الضرر، أمّا إذا تبين أنّ الضرر كان يمكن وقوعه، حتّى ولو لم تحدث الواقعة المكوّنة لخطأ الإدارة فلا تتوافر علاقة السببية.

ويأخذ القضاء الفرنسيّ بمبدأ التعويض الكامل للضرر، وتقدير قيمة التعويض في تاريخ وقوع الضرر بالنسبة للضرر الذي يقع على المال، وليس في تاريخ الحكم^(١).

أمّا إذا وقع الضرر على الأشخاص، فإنّ تقدير التعويض يتمّ في تاريخ الحكم إلّا إذا كان التأخير في الحكم، يرجع إلى سببٍ إراديٍّ من قبل المجنيّ عليه، فإنّ قيمة التعويض في هذه الحالة يتمّ تقديرها في تاريخ وقوع الضرر، وليس في تاريخ الحكم، ويتحمّل التعويض الشخص العامّ المسؤول عن إدارة المرفق في حالة وجود خطأ ينسب إليه "خطأ المرفق".

وتكون المحاكم الإدارية تطبيقاً للمبدأ العامّ هي المختصة بنظر دعاوى المسؤولية المقامة ضدّ الأشخاص العامّة بسبب الأضرار الناتجة عن إدارة المرافق العامّة.

ويذهب الفقيه ريفيرو^(٢) إلى أنّ كلّ مسؤولية في القانون العامّ يجب أن تتوافر لها شروط مثل المسؤولية في القانون الخاصّ وهذه الشروط هي:

^(١) -C.E., 21mars 1947.V. laubadère; p 173.

^(٢) - راجع د. محمد فتحي محمد حسانين: الحماية الدستورية للموظف العام، المرجع السابق، ص ٦٧٥.

١- وجود الضرر: فيجب أن يكون هناك ضررٌ يلحق بالمركز القانوني للموظف الذي يحميه القانون، وبناءً على ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد استثنى الأشخاص الذين يوجدون في مركز غير قانوني من أحقيتهم في التعويض.

٢- اتصال الضرر بفعل الشخص العام ونسبته إليه، وهو ما يسمى بعلاقة السببية.

٣- الفعل الضار: وهو الفعل الذي يسبب الضرر، وهو عبارة عن الفعل الخطأ الذي يلزم فاعله بالتعويض.

وفي سوريا: تُسأل الإدارة عن أعمالها التي تُبنى على الخطأ عند توافر أركانٍ أو عناصرٍ ثلاثة، هي:

١- أن يكون هناك خطأً منسوباً إلى الإدارة.

٢- أن يُصيب الفردُ ضررٌ بسبب هذا الخطأ.

٣- أن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويندرج في مدلول الخطأ العمل غير المشروع، وهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي، وينصرف معناه إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على السواء هذا ما قرّره المحكمة الإدارية العليا في حكم لها^(١).

وهكذا نستنتج أن آثار الحماية الحماية الدستورية للموظف العام تتمثل في إلغاء أو سحب القرار المخالف للقانون الذي أضر

(١)- راجع الحكم رقم /١٠٧/ عام ١٩٦٧، مجموعة المبادئ القانونية التي قرّرتها المحكمة

الإدارية العليا السورية عام ١٩٦٧، ص ١٦١.

بالموظف العام، والتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء صدور ذلك القرار.

وبذلك نكون قد أنهينا الحديث عن آثار الحماية الدستورية للموظف العام في كل من فرنسا ومصر وسوريا من خلال هذا المبحث، وسوف نتناول ضمانات تحقيق تلك الحماية في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

ضمانات تحقيق الحماية الدستورية للموظف العام

إنّ تقرير الحماية للموظف العام بنصوصٍ دستوريةٍ ليس كافياً لتحقيق هذه الحماية ووضعها موضع التنفيذ لصالح الموظف.

وحتى يمكن وضع هذه النصوص موضع التنفيذ والاحترام من جانب السلطة التنفيذية ممثلة في جهة الإدارة، ولما كان عدم وضع هذه النصوص موضع التنفيذ وعدم احترامها هو أمرٌ واردٌ من جانب الجهة الإدارية، فقد تضمّنت دساتير الدول بين نصوصها قواعد ومبادئ دستورية تشكّل قيلاً على إرادة السلطة الحاكمة والجهات الإدارية، لمنعها من الإعتداء على حقوق الموظف، وهذه المبادئ تمثل ضماناتٍ هامةً للموظف، وتتمثّل هذه الضمانات فيما يلي:

- مبدأ المشروعية (المطلب الأول).
- مبدأ الفصل بين السلطات (المطلب الثاني).
- مبدأ استقلال القضاء وعدم عزل القضاة (المطلب الثالث).
- الرقابة على دستورية القوانين (المطلب الرابع).

المطلب الأول

مبدأ المشروعية

يحكم الدولة المعاصرة مبدأ ذو أهمية خاصة، وهو مبدأ المشروعية متفرعاً عن مبدأ أعم وأشمل وهو مبدأ سيادة القانون. ذلك أن الدولة التي نحيها الآن، وقد استقرّ في تعريفها أنها شخص من أشخاص القانون العام تلتزم به وتخضع له، فإنه يتعيّن ترتيباً على ذلك أن أعمال هيئاتها العامة وقرارتها النهائية لا تكون صحيحة ولا نافذة ومُلزمة في مواجهة المخاطبين بها إلا إذا صدرت بناءً على قانون، بل وأحياناً أخرى بالتطبيق الصحيح له بحيث إذا هي صدرت على غير ذلك تكون غير مشروعة، ويكون لكلّ صاحب شأن حقّ طلب إلغائها ووقف تنفيذها فضلاً عن حقّ طلب تعويض الأضرار التي تسببها^(١).

فالأشخاص العامة في الدول المعاصرة يحكمها مبدأ المشروعية الذي يجعل من قراراتها وأعمالها معيبة ما لم تكون قد صدرت وفق القانون، وتتمثّل رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة بالرقابة على احترام السلطات الإدارية للقانون، ويقوم بإلغاء

(١) - د. طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٧٦، ص ٥.

تصرفاتها غير القانونيّة، وتقرير التعويض للمتضرّر منها، فالمشروعيّة هي صفة كلّ ما هو مطابق للقانون^(١).

ومن المعلوم بالضرورة أنّ نشاط الإدارة العامّة يستهدف تحقيق المصلحة العامّة والنفع العامّ، ونتيجةً لهذا السبب اعترِف للإدارة بمجموعةٍ من الامتيازات والسلطات في مواجهة الأفراد، وهذا يؤدّي إلى رجحان كفتها عليهم، وبمقتضى هذه الامتيازات والسلطات مثلاً تستطيع الإدارة أن تُلزم الأفراد بإرادتها المنفردة، وأن تصدر قراراتٍ من جانبها تكون نافذةً دون التوقّف على رضائهم، بل وتستطيع الإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري بالقوة عند الاقتضاء، وكلّ ذلك يعتبر تقييداً لحقوق الأفراد ومساسٍ بحريّاتهم بقصد الحفاظ على المصلحة العامّة والنظام العام ككلّ.

لذلك يحرص المشرّع دائماً على فرض القيود والحدود على سلطات الإدارة بُغية تحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة وسلطاتها، وبين حقوق وحرّيات الأفراد، بل والتأكيد على حماية الأفراد من تحكم الإدارة واستبدادها وتحيزها وانحرافها.

ولمّا كانت الدولة الحديثة قد التزمت في بدء نشأتها بنظريّة الحقوق والحرّيات العامّة باعتبارها حجر الزاوية في بناء النظريّة العامّة للقانون، وفي إرساء الدولة القانونيّة بما تستقرّ عليه في شأن

(١) - د. عدنان عمر: القضاء الإداري الفلسطيني، "مبدأ المشروعيّة"، ط ١، الإسكندرية، منشأة

تأكيد سيادة القانون واحترام الشرعية، فقد أصبح مبدأ المشروعية واحداً من أهم عناصر الفكر السياسي والقانوني المعاصر^(١).

ويمثل مبدأ المشروعية قمة الضمانات الأساسية لحقوق وحرّيات الشعوب، وذلك لأنّه يبلور كلّ ما استطاعت الشعوب أن تحصل عليه من مكاسب في صراعها مع السلطات الحاكمة لإجبارها على التنازل عن كلّ مظاهر الحكم المطلق^(٢).

إذاً فالضمانة الأساسية التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة وطغيانها إنّما تتمركز في خضوعها للقانون بما تأتية من أعمال وتصرفات وما تتمتع به من امتيازات، وهذه الضمانة تتحقّق بفعل مبدأ المشروعية الهامّ.

وسنتناول دراسة هذا المبدأ من خلال ثلاثة فروعٍ نتطرّق في الفرع الأول لبيان مدلول مبدأ المشروعية، ثمّ نتعرّض لدراسة مصادر مبدأ المشروعية في الفرع الثاني، ونتناول أخيراً نطاق هذا المبدأ من خلال الفرع الثالث.

(١) - فادي نعيم جميل علّونة: مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة

ماجستير، كلّية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ٢٠١١، ص. ١١.

(٢) - د. سامي جمال الدين: اللوائح الإدارية وضمانات الرقابة الإدارية، دراسة تحليلية لسلطة

الإدارة في إصدار اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها

بالمقارنة مع فرنسا، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٢١.

الفرع الأول

مدلول مبدأ المشروعية

إنّ مبدأ المشروعية أو ما يسمى مبدأ سيادة القانون هو عماد الدولة الحديثة وأساس بنائها وتنظيمها^(١)، إذ لا يمكن أن نتصور في عصرنا الحاليّ وجود دولةٍ لا تتبنى مبدأ المشروعية^(٢)، ويفرض هذا المبدأ أن تلتزم الإدارة في تصرفاتها جميعها في الحدود المرسومة لها في مجموعة القواعد القانونية المقررة في الدولة، وأن تمارس فاعليتها في نطاقها^(٣).

ويقصد بمبدأ المشروعية وفق ما يراه بعض الفقه هو سيادة القانون أو مبدأ الخضوع للقانون، ولما كانت الدولة في الوقت الحاضر دولةً قانونيةً، فهو يعني خضوع كلّ من الحكام والمحكومين للقانون^(٤).

(١) - د. طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، المرجع السابق، ص ٦.

(٢) - د. يوسف شباط: موعد الطعن في دعوى الإلغاء ودوره في توطيد سيادة القانون، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الأول، العدد الأول، ١٩٩٩، ص ١٨٠.

(٣) - د. عبد الله طلبه: القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص ١٤.

(٤) - د. عمر محمد الشويكي: القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط ١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠١، ص ١٠.

ويذهب الفقيه A.de. Laubadère إلى أنّ مبدأ المشروعية، يعني: أن تلتزم السلطات الإدارية في نشاطها بعدم مخالفة القانون^(١). ومن خلال التعريفات السابقة يمكن أن نعرّف المشروعية: بأنها خضوع الإدارة في نشاطاتها للقانون، أي أن يكون النشاط الذي تقوم به الإدارة متّفقاً وأحكام القانون.

وبالرجوع إلى أحكام كلّ من الدستور المصري والسوري، نجد بأنّهما أكّدا على مبدأ المشروعية كأساس للنظام الدستوريّ في كلا البلدين، ووضعوا له عنواناً وهو "سيادة القانون"، وهو ما يدلّ على رغبة المشرّع الدستوريّ في أن يكفل للنصوص الدستورية الضمانات الكافية لنفاذها واحترامها، وأن تكون كافّة الأفعال والتصرفات التي تقوم بها سلطات الدولة المختلفة في حدود القانون، وقد نصّ المشرّع الدستوريّ المصريّ في المادة ٩٤/ من دستور ٢٠١٤ على أنّ: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة، وتخضع الدولة للقانون..."، وهذا ما تبناه الدستور المصري الدائم لعام ١٩٧١^(٢)، وتبنّى الدستور السوري لعام ٢٠١٢ هذا المبدأ وحرص عليه، إذ نصّت المادة ٥٠/

(١) - أشار إليه د. محمد فتحي حسانين: الحماية الدستورية للموظف العام، المرجع السابق،

ص ٦٦٩.

(٢) - نصّت المادة ٦٤/ من دستور الدائم لعام ١٩٧١ على أنّ: "سيادة القانون هي أساس الحكم في الدولة" كما نصّت المادة ٦٥/ منه على أن "تخضع الدولة للقانون....".

منه على أن: "سيادة القانون أساس الحكم في الدولة"، وهذا ما أخذ به الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣^(١).

وإذا كان مبدأ المشروعية يملّي على الإدارة واجب العمل طبقاً لما تقضي به مجموعة القواعد القانونية تبعاً لاختلاف تدرجها، فإنّ هذه القواعد تعتبر والحالة هذه مصدراً من مصادر مبدأ المشروعية، ممّا يدعونا إلى القول بأنّ هذا المبدأ الأخير هو حاصل جميع القواعد القانونية التي تُفرض على الإدارة، وتقيد أعمالها، وعلى ذلك فإنّ مصادر المشروعية هي الدستور، والقوانين العادية التي تقرها السلطة التشريعية، واللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية، وكذلك العرف والمبادئ القانونية العامة. ومع ذلك لا تُعتبر مصادر المشروعية جميعها في ذات المرتبة والدرجة من حيث قوتها، ذلك أنّ مجموعة القواعد القانونية تختلف بعضها مع بعض من ناحية قوتها القانونية، لذلك يجب تغليب القاعدة القانونية الأكثر قوة إذا ما تراخمت القواعد القانونية عند التطبيق، ويكون ذلك عن طريق اتباع المعيار الشكليّ أو العضويّ، والذي يستند إلى المفاضلة بين القواعد القانونية إلى السلطة التي صدرت عنها القاعدة، وإلى الإجراءات التي تتّبع في إصدار هذه القاعدة، فكلّ قاعدة قانونية تصدر عن سلطة أعلى تُعتبر أكثر قوة من القاعدة التي تصدر عن سلطة أدنى منها، وكلّ

(١) - حيث نصّت الفقرة الثانية من المادة ٢٥/ منه على أن "سيادة القانون مبدأ أساسي في المجتمع والدولة".

قاعدة قانونية تصدر طبقاً لإجراءات تفوق في شدتها إجراءات إصدار قاعدة أخرى تُعتبر أكثر قوة من هذه القاعدة الأخيرة^(١).

أو قد يتبع ذلك عن طريق المعيار الموضوعي أو المادي الذي يسند في تحديد قوة القواعد القانونية إلى مادة القاعدة وموضوعها، وتدرج القواعد القانونية هنا في قوتها تبعاً لمدى عمومية وتجريد كلٍّ منها. فالقاعدة الأكثر عموميةً وتجريداً تفوق في قوتها عما عداها من القواعد التي تقل عنها في ذلك، بمعنى: أن القواعد القانونية تختلف في قوة تدرجها تبعاً لدرجة العمومية والتجريد التي تتصف بها كلٌّ منها، وبغض النظر عن السلطة التي أصدرت القاعدة أو الإجراءات التي اتبعت في شأنها.

(١) - د. عمر الشويكي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٤.

الفرع الثاني

مصادر مبدأ المشروعية

هناك مصادر لمبدأ المشروعية تتمثل في المصادر المكتوبة والمصادر غير المكتوبة.

أولاً: المصادر المكتوبة

تشمل القواعد القانونية جميع قواعد القانون المكتوب بصرف النظر عن قيمتها القانونية، فالقواعد القانونية المكتوبة هي تلك القواعد التي وضعتها السلطة المختصة بالتشريع وصاغتها بوثيقة مكتوبة، ولكن هذه القواعد المكتوبة لا تتمتع بذات القيمة القانونية، بل أنّ قيمتها متفاوتة ومختلفة، فتترتب القواعد القانونية على شكل هرم، ويسمى هذا الهرم تدرج القواعد القانونية^(١).

وتحتل القواعد الدستورية قمته فهي أعلى القواعد المكتوبة، ثم يليها القانون العادي، ثم يلي قواعد القانون العادي الأنظمة التي تُصدرها السلطة التنفيذية والتشريع الفرعي، وبالتالي فالمصادر المكتوبة للمشروعية هي عبارة عن مجموعات مدونة تحتوي قواعد قانونية ملزمة تتفاوت في درجة قوتها القانونية، وصادرة عن سلطات رسمية لها حق التشريع في الدولة، فالمصادر المكتوبة هي الدستور والتشريعات العادية واللوائح "التشريع الفرعي" والمعاهدات.

(١) - د. رجب محمود أحمد: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م، ص ١٦.

وسنتناولها وفق الترتيب الآتي^(١):

١ - التشريعات الدستورية:

تتمثل هذه التشريعات بصفة أساسية في الدستور، باعتباره القانون الأساسي في الدولة الذي يتمتع بالسمو والعلو فوق كافة التشريعات الأخرى نظراً لصدوره عن السلطة التأسيسية الأصلية^(٢). ويقصد بالقواعد الدستورية "مجموعة القواعد القانونية التي تُبين نظام الحكم في الدولة، وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد، وتُقرّر الأسس والأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة"^(٣). ولما كانت هذه القواعد هي التي تنشئ وتنظم السلطات العامة جميعها، وتحدد اختصاص كل منها، وكيفية ممارسة هذه الاختصاصات، فإنه يترتب على ذلك أن تسمو هذه القواعد، وتحتل المرتبة الأولى على قمة التنظيم القانوني للدولة، وتبعاً لذلك تلتزم

(١) - للمزيد حول مصادر مبدأ المشروعية المكتوبة راجع د. نواف كنعان: القانون الإداري "الكتاب الأول"، دارالثقافة، عمان ٢٠٠٢م، ص ٤٤-٦٦.

(٢) - د. عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٠م، ص ١٤.

(٣) - للمزيد حول ذلك انظر:

د. محمد كاظم المشهداني: القانون الدستوري، بلا بلد نشر، المكتب العربي الحديث، ٢٠٠٧م، ص ١٥.

د. محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٧.

جميع السلطات باحترام هذه القواعد بأن تمارس اختصاصاتها في الحدود المرسومة لها، وعلى الوجه المُبين في الدستور^(١).
ولهذا فإنّ جميع التشريعات العادية في الدولة يجب أن تحترم أحكام الدستور، ولا تخرج عليها وإلاّ عُدت غير دستورية.
كما يجب أن تصدر التشريعات الفرعية أو اللوائح وكذلك جميع ما يصدر عن السلطة الإدارية من أعمال، وإجراءاتٍ دون مخالفة نصوص الدستور، حتّى لا تصبح غير مشروعة^(٢).

٢ - التشريعات العادية:

يختلف تعريف التشريع باختلاف الزاوية التي ينطلق منها التعريف، فيعرّفه البعض من الزاوية الموضوعية بأنّه: "القواعد العامة المجردة والقواعد التي يسيطر عليها الطابع العموميّ وذلك على عكس القرار الإداريّ ذو الطابع الفردي"، أو قد يعرّف بناءً على الناحية الشكلية، والذي يعتمد على العضو مصدر القاعدة، فيعدّ العمل تشريعاً إذا صدر عن سلطة يخوّل لها الدستور حقّ إصداره، وصدر طبقاً للقواعد والإجراءات والأشكال التي يبيّنها الدستور والقضاء^(٣).

(١) - د. سامي جمال الدين: القضاء الإداريّ، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية. ط ١،

منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢م، ص ٢٥.

(٢) - د. عبد الغني بسيوني: القضاء الإداريّ اللبناني، المرجع السابق، ص ١٤.

(٣) - د. إبراهيم عبد العزيز شيجا: القانون الإداريّ، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٤م، ص ١١٤.

فالقوانين هي تشريعات تصدرها السلطة التشريعية في الدولة، وهي صاحبة الاختصاص في ذلك، وتأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور من حيث التدرج القانوني، وتعدّ المصدر الثاني من مصادر المشروعية، والإدارة بوصفها السلطة التنفيذية تخضع لأحكام القانون، فإذا خالفت حكم القانون أو صدر عمل إداري استناداً إلى قانون غير دستوريّ وجب إلغاء ذلك العمل، ومن المفروض في التشريع الذي تجري عليه عملية إثبات دستوريته من عدمها أنّه تشريع قد صدر عن جهة أعطاهها الدستور هذا الحقّ، وأنّه صدر مستوفياً لكافة الشروط والأوضاع، ولعلّ أهمّ مصادر مبدأ المشروعية وفرةً من حيث القواعد هي القوانين بحكم كثرتها واختلاف موضوعاتها.

٣ - اللوائح (التشريعات الفرعية):

اللوائح هي قواعد قانونية تصيغها السلطة التنفيذية، وتتميّز هذه القواعد عن القوانين الشكلية ليس فقط من حيث المضمون أو قوة الإلزام، بل من جهة السلطة الواضعة أيضاً، ومن حيث قوتها الإلزامية فهي ملزمة للمواطنين، وغيرهم من متلقي القواعد القانونية تماماً كما هو الحال بالنسبة للقوانين الشكلية^(١)، أمّا بشأن أهمية اللوائح وأساسها الدستوريّ، فلا بد من القول:

(١) - د. سعيد نحيلي: القانون الإداري، المبادئ العامة ج ١، منشورات جامعة البعث، كلية

إن قيام السلطة التنفيذية بوضع اللوائح (القوانين بالمعنى الموضوعي) تمسّ بشكلٍ صريحٍ مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي بأن تكون سلطة التشريع بيد السلطة التشريعية (البرلمان)، لكن ذلك لا يشكّل خرقاً حقيقياً لمبدأ الفصل بين السلطات، لأنّ السلطة التنفيذية تتولّى هذه الصلاحية ليس بناءً على قرارها الذاتي، بل استناداً إلى رخصةٍ أو "إذن" بموجب قانون شكلي، أي: على أساس ترخيصٍ من السلطة التشريعية، فمثلاً تشترط المادة ٨٠/١/ من الدستور الألماني لعام ١٩٤٩ أن تتضمن الرخصة القانونية بمنح السلطة التنفيذية صلاحية سنّ اللوائح تحديداً لمضمون اللائحة، وغرضها، ومداها^(١).

وللوائح أهمية كبيرة في الدولة الحديثة، فهي من جهةٍ تؤدي إلى تخفيف الضغط عن البرلمان الذي لا يجد نفسه - لأسباب موضوعية وأخرى تتعلق بالوقت - جاهزاً دوماً أن ينظّم جميع التفاصيل، لاسيّما تلك ذات الطبيعة التقنية.

وتمكّن اللائحة من المعالجة السريعة لبعض العلاقات الحقوقية الضرورية، وخصوصاً المسائل الفنية والتقنية بافتراض أنّ السلطة التنفيذية أقرب إلى الواقع، ولا ينطبق عليها الجمود الذي تفرضه القواعد الدستورية على المشرّع لدى سنّ القوانين^(٢).

(١) - د. سعيد نحيلي: القانون الإداري، المبادئ العامة، ج١، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٢) - د. سعيد نحيلي: القانون الإداري، المبادئ العامة، ج١ المرجع السابق، ص ٤٩.

٤ - المعاهدات الدوليّة:

يقصد بالمعاهدات تلك الاتفاقات التي تبرمها الدولة مع الدول، أو المنظمات الدوليّة بقصد تنظيم الموضوعات ذات الاهتمام المشترك^(١)، فالمعاهدات الدوليّة تُعتبر مصدراً من مصادر المشروعيّة في الدول، وذلك بعد التصديق عليها من السلطة المختصة، ووفقاً للإجراءات القانونيّة إذ أنّها بعد التصديق تصبح جزءاً من القانون الداخلي للدولة، ومن ثمّ يلتزم الأفراد كما تلتزم السلطات العامّة جميعها باحترامها، والنزول على أحكامها.

ثانياً: المصادر غير المكتوبة

نعلم أنّ من خصائص القانون الإداريّ أنّه غير مقنّن، وبالتالي فإنّ له مصادر لقواعده القانونيّة غير مدونة يستلهم منها القاضي الإداريّ الحلول للمنازعات التي لا يجد نصّاً قانونيّاً يفصل فيها^(٢)، وتتمثّل المصادر غير المدونة لمبدأ المشروعيّة في القواعد العرفيّة من جهة، وفي المبادئ العامّة للقانون من جهة أخرى.

أ - العرف:

يعتبر العرف المصدر الأوّل، بل وأقدم مصدر للمشروعيّة بصفة عامّة، وإن كان العرف لم يعد يحتل - كما كان في الماضي - تلك الأهميّة حيث انتشرت حالياً ظاهرة القواعد القانونيّة المكتوبة

(١) - د. رجب محمود أحمد: القضاء الإداريّ، المرجع السابق، ص ٣٣.

(٢) - د. عدنان عمر: القضاء الإداريّ، المرجع السابق، ص ٢٧.

إلا أنه لا زال رغم ذلك يلعب دوراً هاماً وأساسياً في هذا الخصوص، إذ أنّ هناك قواعد عرفيّة دستوريّة، وقواعد عرفيّة إداريّة، وأخرى مدنيّة، وأخرى دوليّة. ومما يؤكّد تلك الأهميّة اعتداد القوانين الوضعيّة به والنص على اعتباره مصدراً مُنشئاً للقواعد القانونيّة في المجتمع^(١). وإن كنّا هنا بمنأى عن الخوض في الجدل الفقهيّ حول القيمة القانونيّة للعرف، وبغض النظر عن هذا الجدل إلا أنّ العرف يعدّ مصدراً من مصادر مبدأ المشروعيّة.

ب - المبادئ العامّة للقانون:

تعتبر المبادئ العامّة للقانون مصدراً من مصادر المشروعيّة، وذلك لعدم تقنين القانون الإداريّ، فقد لجأ القضاء الإداريّ إلى المبادئ العامّة للقانون للفصل في العديد من المنازعات الإداريّة، فقد ألغى القضاء الإداريّ العديد من القرارات الإداريّة لمخالفتها للمبادئ العامّة للقانون^(٢).

ويقصد بالمبادئ العامّة للقانون تلك المبادئ التي يستنبطها القضاء، ويعلن ضرورة التزام الإدارة بها، وهي التي يكشف عنها القاضي من خلال الضمير القانونيّ العام في الدولة، ويطبقها على ما يعرض عليه من منازعات، وهي مجموعة القواعد القانونيّة التي رسخت في وجدان الأمة القانونيّ، ويتمّ استنباطها بواسطة المحاكم.

(١) - د. عبد الغني بسيوني: القضاء الإداريّ اللبناني، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢) - د. عبد الغني بسيوني: القضاء الإداريّ اللبناني، المرجع السابق، ص ٢٨.

فالمبادئ العامة للقانون هي أحكام قضائية لها قيمة تعادل التشريع ويتم شرعنتها أو تعديلها بنص قانوني، فقد، وتمتاز المبادئ العامة للقانون بأنها مبادئ قانونية عامة موجودة في جميع فروع القانون العام والخاص إلا أنّ ما يميز هذه المبادئ في القانون الإداري أنّها غير مقننة ومن بين هذه المبادئ:

- مبدأ المساواة أمام القانون.
- مبدأ عدم رجعية القرارات.
- مبدأ حقّ الدفاع.

الفرع الثالث

نطاق مبدأ المشروعية

إنّ خضوع الجميع لأحكام القانون بمعناه الواسع يؤدي إلى كفالة حقوق وحرّيات الأفراد، ويتحقّق بموجبه تقرير الالتزام بالمشروعية حكماً ومحكومين، الأمر الذي يترتب منع الاستبداد والتحكّم، ويمكن الجميع إدارةً وأفراداً من ممارسة مهامهم، وأداء وظائفهم طبقاً لقواعد معلومة للجميع^(١).

فالتزام الإدارة بأحكام القانون في كلّ أعمالها، وتصرفاتها معناه سيادة حكم القانون في تلك الدولة، أي أنّ جميع تصرفاتها القانونية أو المادية تخضع للقانون مع مراعاة التدرج في القواعد القانونية، وفي حالة العكس، فإنّ تصرفاتها تكون غير مشروعة وعرضة للإبطال، إلّا أنّ خضوع الإدارة للقانون ليس خضوعاً تامّاً ينصبّ على كلّ ما تقوم به من أعمال، لأنّه عندما تخضع كافّة أعمال الإدارة أيّاً كانت أهميّتها خضوعاً شديداً للقانون لدرجة حرمانها من السلطة التقديرية من شأنه أن يشلّ حركتها، ويعوقها عن تادية مهامها^(٢).

فالدولة القانونية تقوم على مبدأ المشروعية الذي يعتبر الالتزام به أساساً لحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من تعسف السلطات الإدارية غير أنّ هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة تأخذ

(١)- د. سالم بن راشد العلوي: القضاء الإداري، ط ١، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،

عمان، ٢٠٠٩م، ص ٥١.

(٢)- د. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٣٤.

بعين الاعتبار رسالة الإدارة العامة ومهامها التي تستخلص في تحقيق الصالح العام في حدود القواعد القانونية المطبقة.

ويترتب على ذلك إعطاء الإدارة قدراً من حرية التصرف طبقاً لاحتياجات العمل، ومتطلباته وطبيعة العمل نفسه، والظروف المتغيرة من حيث الزمان والمكان^(١).

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل منح الإدارة سلطة تقديرية يشكل خرقاً لمبدأ المشروعية؟

إن وجود سلطة تقديرية للإدارة لا يتناقض مع مبدأ المشروعية، لأن هذه السلطة لا تُمارس إلا في حدود معقولة ومحددة قانوناً. ونرى أيضاً بأن السلطة التقديرية للجهة الإدارية لا تؤثر على مبدأ المشروعية ولا تنقضه، وذلك لأن الإدارة وهي بصدد أعمال سلطتها التقديرية تكون مقيدة بقيد الغاية من هذا التصرف والباعث عليه، لأن أي تصرف إداري يجب أن يكون الغرض منه هو تحقيق المصلحة العامة، وأي تصرف أو عمل تقوم به الإدارة لا تبغي به تحقيق المصلحة العامة هو تصرف مخالف للقانون، ومعيب بعبء عدم المشروعية.

وهناك حالات كثيرة يمكن أن يخالف العمل الإداري فيها مبدأ المشروعية مثل:

(١) - د. عمر محمد الشويكي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٦٦.

✓ حالة عدم المشروعية المتعلقة بصفة الفاعل صاحب التصرف حيث لا يكون العمل الإداري مشروعاً إلا إذا كان صادراً ممن له صفة في إصدار هذا العمل، ومن هنا فإن القرارات الصادرة من الموظف الفعلي أو منتحل الوظيفة العامة هي قرارات غير قانونية.

✓ عدم المشروعية المتعلقة بالشكل، وذلك عندما لا يأخذ مصدر القرار بالشكليات والإجراءات التي فرضها القانون.

✓ عدم الشرعية المتصلة بالموضوع، وذلك عندما يكون القرار مخالفاً للقانون ويناقض أحكامه.

✓ عدم الشرعية المتصلة بالبائع.

وبذلك نكون قد أنهينا الحديث عن الضمانة الأولى من ضمانات تحقيق الحماية الدستورية للموظف العام، في هذا المطلب الذي تعرضنا فيه لبيان مدلول مبدأ المشروعية، ومصادر هذا المبدأ، ونطاقه. ننتقل لدراسة المطلب الهام والذي يشكل ضمانة من ضمانات تحقيق تلك الحماية والمتمثل بمبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الثاني

مبدأ الفصل بين السلطات

حتى تكون القواعد الدستورية هي القواعد السامية، ونضمن حسن تنفيذها، وتطبيقها تطبيقاً سليماً، تمّ إقرار بعض الضمانات في الدساتير، لكي تكون ضابطاً ومعيّاراً للحد من الانتهاكات خاصة من طرف السلطات، وهذه الضمانات متعددة، ومنها مبدأ الفصل بين السلطات وما يترتب عليه من تحديد اختصاص كل سلطة من السلطات العامة في الدولة، فلا يمكنها تجاوزها، أو الخروج عنها، أو التعدي على اختصاصات سلطة أخرى.

ارتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسم الفقيه الفرنسي "مونتسكيو" الذي كان له الفضل في إبرازه كمبدأ أساسي، لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، وكوسيلة لتوزيع السلطة، ومنع تركيزها في يد واحدة على نحو يهدد حريات الأفراد - ومنهم الموظف العام - ويعرض حقوقهم للخطر، ويتمثل مضمون هذا المبدأ في تقسيم السلطات العامة في الدولة إلى ثلاث سلطات أساسية، هي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، وبين المهام التي تضطلع بها كل سلطة^(١)، ويؤكد مونتسكيو أن توزيع السلطات وفصلها أمر ضروري، لأنها لو تجمعت في يد واحدة لأدى ذلك إلى

(١) - د. أونيسي ليندة: ضمانات نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر، مجلة الفكر، العدد العاشر،

كلية الحقوق، جامعة خنشلة، بلا تاريخ، ص ٢٥٣.

الاستبداد، لأن طبيعة النفس البشريّة عبر الأزمنة أثبتت أن الاستبداد قرينة الاستئثار بالسلطة. كما قال أيضاً بضرورة قيام كل سلطة بمراقبة السلطات الأخرى، بحيث يكون لكل سلطة إمكانيات تقيد بها السلطة الموازية والحد من علوها، فقد أصبح مقدماً أنه لا فائدة من فكرة القيد الذاتي للسلطة، لذلك ينبغي أن يكون هذا القيد خارجياً عنها^(١).

وهكذا أصبحت لنظريّة مونتسكيو صدى كبير في الفكر السياسي، حيث تبنت الثورة الفرنسيّة مبدأ الفصل بين السلطات، ونصت المادّة ١٦/ من إعلان حقوق الإنسان عام ١٧٨٩ على "أن أي مجتمع لا تكون فيه الحقوق مكفولة أو فصل السلطات محدداً هو مجتمع ليس له دستور" وكذلك الدّستور الفرنسي الصادر في سنة ١٩٥٨م أكّد هذا المبدأ في ديباجته، وذلك بالنص على الأخذ بجميع المبادئ الواردة بإعلان الحقوق ودستور سنة ١٩٤٦ للفرنسيين. ويذهب الفقيه "لوبادير" إلى أن مبدأ الفصل بين السلطات يتعلق بالعلاقة بين السلطة الإداريّة والسلطة القضائيّة، ويعني:

١- أن كل من السلطتين يجب أن تبقى منفردة ومتخصصة في وظيفتها الطبيعيّة.

(١)- د. كمال أبو العبد: ضمانات مبدأ الشرعيّة، مجلّة المحاماة، القاهرة، العدد ٧-٨، عام

٢- أن كل من السلطتين يجب أن تكون مستقلة كل منها عن الأخرى، أي أن تكون كل سلطة في مأمن من تحكم السلطة الأخرى وتسلسلها^(١).

وقد أخذ الدستور المصري الدائم بنظام الفصل بين السلطات، إذ نصت المادة ٨٦/ من الدستور "يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع". ونصت المادة ١٧٣/ من الدستور "يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويمارسها على الوجه المبين في القانون". ونصت المادة ١٦٥/ من الدستور "السلطة القضائية مستقلة...". وبذلك يكون الدستور المصري قد أخذ بنظام الفصل بين السلطات الثلاثة التشريعية والتنفيذية والقضائية^(٢).

وأخذ الدستور السوري لعام ٢٠١٢م بنظام الفصل بين السلطات في الباب الثالث منه على الشكل التالي:

حيث نصت المادة ٣٣/ من الدستور في الفقرة الثانية "يمارس رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء السلطة التنفيذية نيابة عن الشعب ضمن الحدود المنصوص عليها في هذا الدستور". ونصت المادة ٥٥/ من الدستور في الفقرة الأولى "يتولى السلطة التشريعية في الدولة مجلس الشعب على الوجه المبين في الدستور". ونصت المادة ١٣٢/ من الدستور "السلطة القضائية مستقلة، ويضمن رئيس

(١)- راجع د. محمد فتحي محمد حسانين، الحماية الدستورية للموظف العام، المرجع السابق،

ص ٦٨٣.

(٢)- وعندما صدر الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٤ أكد على المبدأ. راجع نصوص المواد

١٠١/ و ١٣٩/ و ١٨٤/ منه.

الجمهورية هذا الاستقلال، يعاونه في ذلك مجلس القضاء الأعلى". ونصت المادة /١٣٤/ من الدستور الفقرة الأولى "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون"^(١). ويذهب بعض فقهاء القانون العام في تبرير هذا المبدأ إلى أنه يؤدي إلى^(٢):

١- منع الاستبداد، وصيانة الحريات، ومنع الحكام من الاستبداد بالسلطة.

٢- ضمان تحقيق مبدأ المشروعية بأن يكون هناك فصل بين المشرع للقاعدة القانونية، والمنفذ لها.

ويقوم هذا المبدأ على أساس موضوعي، بأن تُجزأ السلطات في الدولة إلى ثلاثة أجزاء يختلف مضمون كل واحدة منها: إلى سلطة تشريعية، وسلطة تنفيذية، وسلطة قضائية. وعلى ذلك فإن مبدأ الفصل بين السلطات يعني عدم تدخل إحدى السلطات في أعمال السلطة الأخرى، بل عليها أن تراقبها، حتى تضمن عدم خروجها عن حدود اختصاصاتها التي حددها الدستور.

ونستج مما تقدم بأن مبدأ الفصل بين السلطات يشكل ضرورة مهمة من الضرورات التي تحمي الحقوق الفردية، ومنها حقوق

(١)- وهذا ما أخذ به الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣... راجع المواد /٥٠/ و /٩٣/ و /١٣١/ و /١٣٣/.

(٢)- د. سليمان الطماوي: السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٧م، ص ٣٣٥.

د. ماهر عبد الهادي: السلطة السياسية في نظرية الدولة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤ ص ٩٩٨.

الموظف العام، وتحول دون استبداد الحكام، وذلك عن طريق عدم تركيز السلطات جميعها في هيئة واحدة مهما كانت.

وبعد أن ناقشنا في هذا المطلب ضمانات هامة من ضمانات تحقيق الحماية الدستورية للموظف العام، والتي تمثلت بمبدأ الفصل ما بين السلطات الثلاثة، ننتقل إلى المطلب الثالث للحديث عن ضمانات أخرى لا تقل أهميتها عن سابقتها، وهي مبدأ استقلال السلطة القضائية.

المطلب الثالث

مبدأ استقلال السلطة القضائية وعدم قابلية القضاة للعزل

إن استقلال القضاء هدف خالد يسعى لتحقيق العدالة في المجتمع، نادت به المجتمعات والشعوب الحرة التي وقفت بوجه الاستبداد والطغيان، لتشيّد بدلاً من الأنظمة الشمولية مؤسسات القانون، فأصبحت العدالة صنو القضاء المستقل الذي اقترن بها. وعند التأمل في النظام الدستوري والقانوني لأي دولة في العالم المتحضر، نجدها تجتمع وتلتئم على مبدأ "استقلال القضاء" وتتباهى به، وأضحى مبدأ دستورياً وحقاً أصيلاً يرتبط بحماية حقوق الإنسان، حتّى الدّول ذات الأنظمة الشمولية، أصبحت تنادي به دفعاً للاستنكار الدولي.

وفي دولة القانون والمؤسسات يتمتع القضاء باستقلاليّة عن بقيّة السلطات، وذلك استناداً إلى مبدأ دستوري هو مبدأ الفصل بين السلطات، ويعتبر هذا المبدأ من مقومات النظام الدستوري، ولا يمكن للقضاء أن يحقق العدالة، وتطبيق وتفسير القانون دون هذه الاستقلاليّة. وينبثق مبدأ استقلال السلطة القضائية عن المبادئ الأساسية لسيادة القانون، وخاصة مبدأ الفصل بين السلطات. ويعد مبدأ الفصل بين السلطات حجر الزاوية بالنسبة لاستقلال وحياديّة النظام القضائي.

ولا شك أن القصد من تقرير هذا المبدأ - مبدأ استقلال السلطة القضائية - أن تشيع في نفوس المتقاضين روح الثقة والاطمئنان إلى

أن الفصل في منازعاتهم يتم بعيداً عن كافة الأهواء والمؤثرات، مما يمكن معه القول بحق إن هذا المبدأ - كضمانة من ضمانات تحقيق الحماية للموظف - مقرر من أجل حماية المتقاضين أنفسهم - ومنهم الموظف العام - بإيجاد القاضي العادل الذي يحتكمون إليه. ويأخذ استقلال السلطة القضائية مظهرين من مظاهر الاستقلال، هما:

الفرع الأول: استقلال السلطة القضائية مُمثلةً في المحاكم التي تتولى هذه السلطة.

الفرع الثاني: استقلال القضاة بوصفهم العنصر البشري الذي يباشر سلطة القضاء.

الفرع الأول

استقلال السلطة القضائية

يعني مفهوم استقلال السلطة القضائية أن تكون تلك السلطة مستقلة عن غيرها من سلطات الدولة، وتحديدًا السلطان التنفيذي والتشريعي، أي: إن هاتين السلطتين مقيدتان بوجوب احترام، وتنفيذ أحكام وقرارات السلطة القضائية.

وإن شرط الاستقلال يحتم الاستقلال الذاتي للمحاكم عن باقي سلطات الدولة، والتحرر من التأثيرات أو التهديدات من أي مصدر، ولأي سبب، والاستفادة من الخصائص الضرورية لضمان الاستقلال، والأداء السليم لوظائف القضاء ويمكن أن نسمي هذا الاستقلال بالاستقلال المؤسسي.

الفرع الثاني

استقلال القضاة

ليست السلطة القضائية في حد ذاتها، بوصفها سلطة من سلطات الدولة هي التي يجب أن تتمتع بالاستقلال عن السلطة التنفيذية والتشريعية، بل القضاة كأفراد أيضاً الحق في التمتع بالاستقلال في اضطلاعهم بمهامهم المهنية. وهذا الاستقلال لا يعني بطبيعة الحال أن بوسع القضاة أن يفصلوا في القضايا بالاستناد إلى رغباتهم أو أفضلياتهم، بل يعني أن لهم حقاً وعليهم واجب الفصل في القضايا التي تعرض عليهم وفقاً للقانون، ودون مخافة الانتقاد الشخصي أو الانتقام أياً كان نوعهما، حتّى في الحالات التي يضطرون فيها إلى إصدار أحكام تتصل بقضايا صعبة وحساسة، والمؤسف أن القضاة لا يسمح لهم في جميع الأحوال بالاضطلاع بمهامهم بهذه الروح من الاستقلال الحقيقي، بل إنهم يتعرضون في العديد من البلدان لضغوط لا موجب لها تتراوح بين الانتقاد الشخصي غير السليم، والنقل إلى مكان عمل آخر أو العزل مثلما يتعرضون للهجمات العنيفة على أشخاصهم، وحتّى الهجمات التي تؤدي بحياتهم، ويسمى هذا الاستقلال بالاستقلال الفردي.

وقد ورد الأساس الدستوري لمبدأ استقلال القضاء في فرنسا، بموجب دستور ١٩٥٨ عندما أحال إلى القانون في شأن تنظيم القضاء وقانون القضاة، حيث ورد بنص المادة ٣٤/ فقرة ثانية من

الدستور البند الثالث أن: "القانون يحدد القواعد المتعلقة ب... إنشاء الأوامر الجديدة للقضاة وقانون القضاة".

وقد صدر الأمر رقم ١٢٧٠ لسنة ١٩٥٨ الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ لينظم عدم عزل القضاة وعدم حقهم في الإضراب. واستقلال القضاء يعني إقصاء أي ضغط أو نفوذ يُمارس على القاضي ويؤثر في عقيدته، ذلك أن القاضي وهو يؤدي وظيفته القضائية لا يطيع سوى القانون وضميره.

وفي مصر: ورد الأساس الدستوري لمبدأ استقلال القضاء في نص المادة ٦٥/ من دستور مصر الدائم حيث نصت على أن "تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات". وكذلك ورد بنص المادة ١٦٥/ من الدستور أن: "السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم".

كما ورد بنص المادة ١٦٦/ من الدستور "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة".

وورد بنص المادة ١٦٨ من الدستور النص على عدم قابلية القضاة للعزل حيث ورد بنص هذه المادة أن "القضاة غير قابلين للعزل وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً"^(١).

(١) - راجع أيضاً المواد التالية من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ [٩٤]، [١٨٤]، [١٨٦].

وفي سوريا: ورد الأساس الدستوري لمبدأ استقلال القضاء في سوريا في الدستور السوري لعام ٢٠١٢ حيث نصت المادة /١٣٢/ على استقلال السلطة القضائية، إذ نصت على أنه "السلطة القضائية مستقلة ويضمن رئيس الجمهورية هذا الاستقلال يعاونه في ذلك مجلس القضاء الأعلى". كما ورد بنص المادة /١٣٤/ الفقرة الأولى على أنه "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون" ^(١).

ومن خلال ما تقدم نخلص إلى أنه من واجب كل دولة وضع الضمانات اللازمة، كي يتمكن القضاء من البت في القضايا بطريقة مستقلة، ويجب أن يتحقق القضاء عن طريق الامتناع عن التدخل في عمله، والامتنثال لأحكامه، ويجب أن تكون السلطة القضائية مستقلة كمؤسسة ويجب أن يتمتع القضاة أيضاً بالاستقلال داخل السلطة القضائية، وفي علاقاتهم بالسلطات والمؤسسات الأخرى ذات الصلة. أي إن واجب كل دولة أن تؤكد في دستورها وقوانينها على الاستقلال الكلي للسلطة القضائية عن باقي أجهزة الدولة. فالمحاكم المستقلة والنزاهة هي أساس النظام الذي يضمن احترام حقوق الإنسان ومنهم الموظف العام.

(١) - راجع أيضاً المواد التالية من الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣: [١٣١]، [١٣٣] ، حيث

تبنى هذا المبدأ.

وبعد الانتهاء من الحديث عن أهمية استقلال السلطة القضائية في هذا المطلب، ننتقل لدراسة ضمانات لا تقل أهمية عن سابقتها ألا وهي الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وذلك من خلال المطلب التالي.

المطلب الرابع

الرقابة على دستورية القوانين واللوائح

يفترض في القانون أو اللائحة أن تكون قاعدة عامة مجردة، وأن يشترك في الخضوع لها جميع العاملين الذين يشملهم النظام الوظيفي في الوزارة أو الإدارة التي يعملون بها. وسواء أكانت الأحكام التي يعامل بها الموظف هي أحكام قانون أو لائحة، فإنها تخضع لأحكام ونصوص الدستور، ومن ثم يجب عدم مخالفتها لأحكام الدستور، فمن واجب المشرع مراعاة النصوص الدستورية، واحترامها باعتبارها تمثل الدرجة الأعلى في تدرج القواعد القانونية في الدولة. وعلى ذلك فإن القانون أو اللائحة إذا ما حرمت الموظف حقاً من حقوقه الدستورية، أو انتقصت منه كان هذا القانون أو اللائحة مشوباً بعيب عدم الدستورية، ويكون للموظف الحق في الطعن عليه بعدم الدستورية. وتؤدي الرقابة على دستورية القوانين واللوائح إلى حماية الموظف من انحراف السلطة، لأن الدستور عندما ينظم سلطات الدولة الثلاثة، ويحدد صراحة اختصاصاتها، والصلاحيات الممنوحة لها، فإن مخالفة أي من هذه

السلطات لاختصاصاتها، وصلاحياتها التي نص عليها الدستور أو تجاوزها، وعدم ممارستها على النحو الوارد بالدستور، يؤدي إلى بطلان تلك التجاوزات وعدم دستوريته، لافتقادها الشرعية الدستورية، وخروجها عن دائرة المشروعية^(١).

إذاً الأخذ برقابة دستورية القوانين، واللوائح يمثل ضماناً فعالة لتنفيذ النصوص الدستورية، كما يمثل الجزاء المنطقي على مخالفة المشرع القانوني له.

وبناء على ذلك سوف نتناول تلك الرقابة في فرنسا (الفرع الأول)، وفي مصر (الفرع الثاني)، وفي سوريا (الفرع الثالث).

(١) - أ. محمد شكري عبد الفتاح: الرقابة على دستورية القوانين، مجلة المحاماة، العددان الأول

والثاني، ١٩٨٧م، السنة ٦٧، ص ٦٠.

الفرع الأول

الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا

يأخذ المشرع الدستوري الفرنسي في مجال الرقابة على دستورية القوانين، بنظام الرقابة السابقة على صدور القانون، وأوكل بهذه الرقابة إلى هيئة سياسية وليست قضائية، وهي المجلس الدستوري. وأخذ بهذا النوع من الرقابة - الرقابة السابقة - منذ عهد الثورة الفرنسية، وما تزال مستمرة في فرنسا إلى يومنا هذا، إلى أن تم تعديل الدستور الفرنسي في ٢٣ تموز عام ٢٠٠٨، ويعتبر هذا التعديل هو الأبرز والأهم على الإطلاق في تاريخ هذا الدستور.

ولا ريب أن إضافة المادة ٦١-١ إلى الدستور تمثل العصب الجوهري لهذا التعديل، فقد دخلت هذه المادة حيز النفاذ في الأول من آذار ٢٠١٠، بعد صدور قانونها التنظيمي في ١٠-١٢-٢٠٠٩، وعدد من المراسيم التنفيذية التي تسهل تنفيذها وتبين آلية تطبيقها^(١)، وتأتي أهمية هذه المادة من حيث منحها الأفراد - ولأول مرة في التاريخ الدستوري الفرنسي - الحق في الطعن بعدم دستورية الأحكام التشريعية أمام القضاء مباشرة. حيث كان الدستور الفرنسي لا يسمح بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، وكانت الرقابة

(١) - تعديل ٢٣ تموز ٢٠٠٨ وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا بحث منشور على شبكة الإنترنت، ص ٢ <http://www.hamoudi.org> للسيد علي عيسى يعقوبي، باحث في كلية الحقوق، جامعة أوفيرن الفرنسية.

الوقائيّة التي تمارس بعد التصويت على القانون في البرلمان، وقبل إصداره من رئيس الجمهوريّة السمة الأبرز في هذا البلد^(١).

ومن المعلوم أن المجلس الدستوري هو المسؤول دستورياً عن الرقابة وضمان مطابقة القوانين للدستور، فضلاً عن ممارسة صلاحيات عديدة أخرى. ويكوّن هذا المجلس من صنفين من الأعضاء بحسب المادة ٥٧ من الدستور.

الصنف الأول هم الأعضاء المعينون وعددهم تسعة، حيث يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهوريّة، ورئيس الجمعيّة الوطنيّة، ورئيس مجلس الشيوخ على أساس ثلاثة أعضاء لكل منهم، ويعين رئيس الجمهوريّة رئيس المجلس من بين هؤلاء التسعة، ومدة ولاية المجلس تسع سنوات غير قابلة للتجديد، على أن يجدد ثلث أعضاء المجلس المعينين كل ثلاث سنوات، ولا يحق لأعضاء المجلس الجمع بين عضويّة المجلس والعضويّة مع الحكومة أو البرلمان، أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

أما الصنف الثاني فهم الأعضاء الحكيمون هم رؤساء الجمهوريّة السابقون وهم أعضاء بحكم القانون لمدى الحياة.

ولم يتضمن تعديل ٢٣ تموز ٢٠٠٨ الدستوري المساس بهذه الجهة - المجلس الدستوري - من حيث كونها صاحبة الاختصاص

(١) - حاول الرئيس الفرنسي ميتران عدة محاولات لإدخال تعديل دستوري يسمح برقابة لاحقة على القوانين في الفترة (١٩٨٩-١٩٩٣) لكن مساعيه لم تكلل بالنجاح. راجع، أ. علي عيسى اليعقوبي، المرجع السابق، ص ٦.

في النظر في دستورية القوانين، لكنه أدخل تغييراً جذرياً على آلية ممارسة هذا الاختصاص، وطرق الإحالة إلى المجلس الدستوري الذي أصبح يمارس مهامه من خلال المزج بين نظامين من الرقابة: الرقابة الأولى التي نظمها دستور ١٩٥٨ والتي تسمى الرقابة السابقة على إصدار القانون، والرقابة الثانية التي أُدرجت بعد تعديل ٢٣ تموز ٢٠٠٨ والتي تسمى الرقابة اللاحقة على إصدار القانون، وسنبين آلية كل واحدة منها:

أولاً: الرقابة السابقة

تمارس الرقابة السابقة على دستورية القوانين من خلال إحالة القوانين إلى المجلس الدستوري، للنظر في دستوريته بعد التصويت عليها في البرلمان، وقبل إصدارها من رئيس الجمهورية، وهذا ما يعرف بالإحالة السابقة، وقد بين القرار التنظيمي في ٧-١١-١٩٥٨، الذي صدر استناداً إلى نص المادة ٦١/ من الدستور آلية الإحالة السابقة إلى المجلس الدستوري، ولبيان ذلك ينبغي لنا دراسة هذا الموضوع من خلال إيضاح الإحالة الوجوبية التي تلزم إحالة القوانين إلى المجلس الدستوري للنظر في دستوريته، والإحالة الاختيارية.

١ - الإحالة الوجوبية:

وفقاً لهذا النوع من الإحالة فإن إصدار التشريعات غير ممكن، ما لم تمر عبر المجلس الدستوري، الذي يقرر مطابقة أحكامها

لنصوص الدستور من عدمه، وبذلك فإن المجلس الدستوري ينظر وجوباً في دستورية كل من:

أ- القوانين التنظيمية: وهي نصوص ذات صفة تنظيمية، يمكن أن تصدر من السلطة التنظيمية "الحكومة"، ومعلوم أن النظام القانوني الفرنسي يميز بين نوعين من النصوص القانونية هما: القوانين التنظيمية التي بينا معناها، والقوانين الاعتيادية: وهي نصوص ذات صفة تشريعية يجب أن تصدر من البرلمان^(١)، وبذلك فإن القوانين التنظيمية فقط هي الواجب إحالتها إلى المجلس الدستوري^(٢).

ب- النظام الداخلي لكل من مجلسي البرلمان أي: الجمعية الوطنية، ومجلس الشيوخ^(٣). وبذلك فإن كل من النظام الداخلي للجمعية الوطنية، والنظام الداخلي لمجلس الشيوخ يجب إحالته للمجلس الدستوري للنظر في دستوريته قبل إصداره.

ت- مقترح القانون المقدم للاستفتاء من خمس أعضاء البرلمان مشفوعاً بتأييد عشر الناخبين المسجلين في القوائم الانتخابية^(٤).

٢ - الإحالة الاختيارية:

وفقاً لهذا النوع فإن إحالة القوانين إلى المجلس الدستوري تُعتبر

اختيارية، للنظر في دستورية كل من:

(١)- FAVORE U, Louis: Droit Constitutionnel. DALLOZ. Paris, 2010. P 172.

(٢)- انظر المادة ٦١/ من الدستور الفرنسي ١٩٥٨.

(٣)- انظر المادة ٦١/ من الدستور الفرنسي ١٩٥٨.

(٤)- انظر المادة ٦١/ من الدستور الفرنسي ١٩٥٨.

١- القوانين العادية، وهي النصوص ذات الصفة التشريعية التي يصدرها البرلمان.

٢- المعاهدات الدولية التي ينظر المجلس الدستوري في دستوريته، فإن أقر بأنها غير دستورية عندئذ يتعذر على رئيس الجمهورية تصديقها إلا بعد تعديل الدستور^(١).

ومما تجدر الإشارة إليه، أن المجلس الدستوري - كهيئة دستورية - لا يمكنه الانعقاد من تلقاء نفسه، لأداء مهامه في الرقابة على دستورية القوانين، وإنما ينعقد بناءً على طلب من الجهات المختصة دستورياً وهي^(٢):

- ١- رئيس الجمهورية.
- ٢- رئيس الوزراء.
- ٣- رئيس الجمعية الوطنية.
- ٤- رئيس مجلس الشيوخ.
- ٥- ستين نائباً (عضو الجمعية الوطنية) أو ستين سيناتور (عضو مجلس الشيوخ).

وقد أضيفت الفئة الخامسة بموجب التعديل الدستوري عام ١٩٧٤، لتفادي أن تكون جميع الفئات الأربعة السالفة الذكر من كتلة سياسية واحدة، وبالتالي إمكانية اتفاقهم على عدم الطعن في دستورية القوانين، فضلاً عن إفساح المجال للمعارضة أو الأقلية البرلمانية،

(١) - TURPIN Dominique: Droit Constitutionnel. P.U.F. Paris, 2007. P146.

(٢) - انظر نص المادة ٦١/ من الدستور الفرنسي ١٩٥٨.

لممارسة الرقابة على عمل الحكومة، أو قرارات الأكرية البرلمانية من خلال حقها في طلب فحص دستورية القوانين.

وهذا يعني أن على رئيس الجمهورية أو الجهات المخولة دستورياً أن تقدّم طلبها إلى المجلس الدستوري، للانعتاد للنظر بدستورية القوانين، إن وجدت مبرراً لذلك بعد إقرارها في البرلمان وقبل إصداره من رئيس الجمهورية الذي يصدر القوانين خلال خمسة عشر يوماً من إقرار البرلمان لها، أما إذا لم يتم الطعن في دستورية القانون فإن رئيس الجمهورية يقوم بإصداره، ويستثنى من ذلك القوانين التي يقرها الشعب عن طريق الاستفتاء حيث لا يختص المجلس الدستوري في النظر بدستورية هذه القوانين.

وعندما يستلم المجلس الدستوري الطلب، فإن عليه أن يبتّ في دستورية النص من عدمه خلال شهر واحد، ومن حق الحكومة الطلب من المجلس الإسراع بإصدار حكمه، إذا كانت هناك حالة طارئة، وفي هذه الحالة يصدر المجلس قراره خلال ثمانية أيام فقط^(١). وتصدر قرارات المجلس على شكل تصريح، على أن تكون مسببة، وتنتشر في الجريدة الرسمية، علماً أن تصريح المجلس الدستوري غير قابل للطعن وملزم للجميع.

ولقرارات المجلس الدستوري آثار مهمة، فإذا كان التصريح أو القرار يتضمن أن القانون المبحوث فيه يشتمل على نص مخالف

(١) - انظر نص المادة ٦١/ من الدستور الفرنسي ١٩٥٨.

للدستور، وغير قابل للفصل عن القانون، عندئذٍ يعتبر القانون بأجمله مخالفاً للدستور، ولا يمكن تصديقه، أما إذا كان التصريح يقتصر على وجود نص مخالف للدستور، ويمكن فصله عن بقية نصوص القانون، ففي هذه الحالة يكون لرئيس الجمهورية الحق بإصدار القانون بعد استثناء النص غير الدستوري، أو أن يطلب من الجمعية الوطنية إعادة فحص النصوص القانونية التي اعتُبرت غير دستورية. والمجلس الدستوري هو الذي يقرر فيما إذا كان القانون بنصوصه غير الدستورية قابلاً للتطبيق والإصدار أم لا^(١).

إنَّ إمعان النظر في تقدير الرقابة السابقة على دستورية القوانين يقودنا إلى القول: إن هذه الرقابة - وإن كانت تحقق نوعاً من الاستقرار الدستوري، كونها رقابة وقائية - تضمن قيام القوانين على أسس دستورية، إلا أنها تمنع كشف عيوب النص القانوني التي ستبرز عند تطبيقه.

فضلاً عن انعدام أي دور للأفراد في ممارسة حق الطعن بدستورية القوانين، وغياب تام لدور المحاكم في ممارسة أي شكل من أشكال الرقابة. هذه الأسباب وغيرها بررت اتجاه المشرع الفرنسي إلى الأخذ بالرقابة اللاحقة كما سنرى.

(١)- MICHEL Ver peaux. Annales droit constitutionnel: méthodologie. DALLOZ, France September 2010, p 206.

ثانياً: الرقابة اللاحقة

وفقاً لهذا النوع من الرقابة فإن المجلس الدستوري ينظر في دستورية القوانين بعد إصدارها ودخولها حيز النفاذ، ما يعني أنه يمارس رقابة لاحقة على إصدار القوانين، وهو إجراء استحدثه تعديل ٢٣ تموز ٢٠٠٨ الدستوري بموجب إضافة المادة ٦١-١/ من الدستور والتي تنص على أنه "إذا ثبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصاً تشريعياً يمثل اعتداء على الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، جاز إشعار المجلس الدستوري، بناء على إحالة من مجلس الدولة، أو من محكمة النقض، بهذه المسألة التي يفصل فيها في أجل محدد. ويحدد قانون أساسي شروط تطبيق هذه المادة". واستناداً إلى ذلك صدر القانون التنظيمي الذي أشارت إليه هذه المادة في ١٠-١٢-٢٠٠٩ والذي سمي هذه الرقابة، "مسألة الأولوية الدستورية" (La question prioritaire de constitutionnalité) أو اختصاراً (QPC)^(١).

وفي الأول من آذار ٢٠١٠ دخلت أحكام المادة ٦١-١/ حيز النفاذ وشرعت المحاكم الفرنسية بتطبيق أحكامها وفق ما أشار إليه الدستور ونظمها القانون التنظيمي، ونستطيع أن نوجز أهم معالم هذا

(١) - للاطلاع على النص القانوني كاملاً انظر: الموقع الإلكتروني الحكومي للتشريعات الرسمية:

التعديل الدستوري بشأن الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا في ثلاثة جوانب^(١).

الأول: أجاز للأفراد ومنهم الموظف العام (المتخصصين في دعوى منظورة قضائياً) الطعن في دستورية القوانين التي تنتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور أمام القضاء العادي.

الثاني: اختصاص مجلس الدولة (إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم الإدارية) أو محكمة النقض (إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام المحاكم العادية) في إحالة الطعن إلى المجلس الدستوري من عدمه.

الثالث: احتفاظ المجلس الدستوري بصلاحيّة البت في هذه الطعون. وتأسيساً على ذلك سنحاول بيان آليّة مسار الرقابة على دستورية القوانين وفق هذا التعديل الذي افتتح عهد الرقابة اللاحقة، وأثرها في النظام القانوني الفرنسي.

١ - آليّة الرقابة اللاحقة:

أتاح هذا التعديل - وهي أول مرة - للأفراد الطعن بالأحكام التشريعية أمام القضاء العادي، ونقصد بالأحكام التشريعية: النصوص التي اعتمدتها السلطة التشريعية ممثلة بالبرلمان الفرنسي بمجلسيه (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ)، ما يعني أن محل الطعن "الحكم الذي يُدفع بعدم دستوريته" يجب أن يكون نصاً تشريعياً

(١) - لمزيد من التفاصيل حول الجوانب الإصلاحية في هذا التعديل وقانون ١٠-١٢-٢٠٠٩ انظر مقال المحامي هنري

فلوشيه:

صُوت عليه من قبل البرلمان، وأنَّ الأحكام التشريعية التي يصوت عليها البرلمان، هي:

- القوانين العادية.
- القوانين التنظيمية.
- القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، ويصادق عليها البرلمان.
- القوانين الصادرة من كاليدونيا الجديدة، "إقليم يخضع للسيادة الفرنسية"^(١).

أما القرارات الرئاسية التي لم يصادق عليها في البرلمان، والمراسيم والأوامر، والقرارات الفردية، لن تكون محلاً للطعن، لأنها ستكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري^(٢).

ومن جانب آخر فإن النص التشريعي، لكي يكون صالحاً للطعن فيه، يُشترط أن ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور، علماً أن الحقوق والحريات المكفولة دستورياً هي النصوص التي تحتويها التشريعات الآتية:

(١) - كاليدونيا الجديدة بالفرنسية: (Nouvelle-Caladonie) هي إقليم تابع لفرنسا يقع في أوقيانوسيا. استقر فيها البريطانيون والفرنسيون أثناء النصف الأول من القرن التاسع عشر، وامتلكتها فرنسا في ١٨٥٣، يبلغ عدد سكانها ٢١٩٢٤٦ ومساحتها ٤٨٥ كم^٢ عاصمتها نومييا.

(٢) - انظر النشرة التوضيحية التي أصدرها المجلس الدستوري لأحكام "مسألة الأولوية الدستورية" (QPC) والمنشورة على الموقع الرسمي للمجلس - <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

- دستور ٤ تشرين الأول لعام ١٩٥٨ وتعديلاته الكاملة (دستور الجمهورية الخامسة النافذ حالياً).

- النصوص التي أحالت إليها ديباجة دستور ٤ تشرين الأول ١٩٥٨ وهي:

✓ إعلان حقوق الإنسان والمواطن عام ١٧٨٩.

✓ ديباجة الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٨.

✓ المبادئ الأساسية التي اعترفت بها قوانين الجمهورية الفرنسية، المشار إليها في ديباجة دستور ١٩٤٦، مثل حرية تأسيس الجمعيات وحرية التعليم وغيرها.

✓ الميثاق البيئي لعام ٢٠٠٤، وهو نص له قيمة دستورية يكرس حقوق الإنسان في مجتمعه وبيئته أقره البرلمان الفرنسي، وفي الثاني من شباط ٢٠٠٥ اكتسب هذا الميثاق أهمية خاصة بعد تبني البرلمان تعديلاً دستورياً يضيف على الميثاق البيئي قيمة دستورية، بعد الإشارة إليه في ديباجة دستور ١٩٥٨.

ويثار الدفع بعدم دستورية القانون أو مسألة أولوية الدستور كما أسماها القانون التنظيمي، أمام المحاكم، وبمختلف أنواعها، وبمختلف درجاتها^(١)، يستثنى من ذلك المحاكم الجنائية فلا يمكن إثارة الطعن أمامها، ولكن يمكن إثارة الطعن في المراحل التي تسبق إحالة القضية إلى المحكمة الجنائية، أي الطعن أمام قاضي التحقيق أو المراحل

(١) - FAVORE V, Louis. op .cit P 170.

التي تلي المحكمة الجنائية أي أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض.

ويجب في الطعن بعدم دستورية النص التشريعي المقدم أمام المحكمة، أن يكون مكتوباً، ومسبباً، ومنفصلاً عن بقية إجراءات الدعوى الأخرى، عندها يجب على القاضي النظر في هذا الطعن مباشرة، ودون تأخير معلناً "أولويته" على بقية إجراءات الدعوى، ثم ينظر القاضي في الطعن فإن كان مقبولاً، ومستوفياً للشروط التي وضعها القانون التنظيمي في ١٠/١٢/٢٠٠٩ وجب عليه إحالة القضية إلى محكمة النقض (إن كان قاضياً عادياً) أو إلى مجلس الدولة (إن كان قاضياً إدارياً) أما إذا رفض القاضي إحالة الطعن بسبب كونه غير مقبولاً، أو غير مستوفٍ للشروط فإن قراره يكون قابلاً للطعن. وبعد وصول الطعن إلى محكمة النقض أو مجلس الدولة - بحسب الاختصاص - يتم إخضاع الطعن لمزيد من الفحص، والدراسة خلال مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر بعدها يجب اتخاذ القرار، أما بقبول الطعن وهذا يعني إحالته إلى المجلس الدستوري، أو رفضه وهذا يعني منع إحالته إلى المجلس الدستوري، ورده نهائياً، ويكون قرار محكمة النقض أو مجلس الدولة في هذه الحالة نهائياً وغير قابلاً للطعن.

أما إذا كان قرار المجلس الدستوري بأن النص التشريعي المطعون فيه غير دستوري، فإنه يقرر إلغائه وزواله نهائياً من النظام القانوني الفرنسي، ويكتسب القرار حجة مطلقة في مواجهة كافة، أي إنه لا

يسري فقط على طرفي النزاع، أما إذا كان القرار يقضي بأن النص يتفق مع الدستور، فإنه يحتفظ بمكانه في النظام القانوني الفرنسي، ويجب على القضاء تطبيقه.

٢ - تقدير هذه الرقابة:

بالرغم من أن الرقابة اللاحقة تتميز بإجراءات معقدة، وطويلة نسبياً، حيث يستغرق الطعن قرابة الستة أشهر للبت فيه، فضلاً عن كونه يهدد استقرار المعاملات في المجتمع، كونه يعرض القوانين إلى الإلغاء بعد تطبيقها، إلا أننا لا يمكن إنكار الفوائد الكبيرة والمهمة لهذه الرقابة، من حيث مساهمتها في إفساح المجال واسعاً، لتنظيف النظام القانوني الفرنسي من القوانين غير الدستورية، خصوصاً أن العيوب ونقاط الضعف في القانون غالباً ما تظهر بعد تطبيقه، وليس عند تشريعه، وبالتالي يتمكن الأفراد من الطعن في القوانين، ومعرفة عيوبها التي ستبرز من خلال التطبيق العملي للقانون، فضلاً عن أن الوقت المحدد للطعن في القوانين في ظل نظام الرقابة السابقة، أي بعد تشريع القانون وقبل إصداره قصير جداً، وربما لا يعطي المجال واسعاً لدراسة القانون من كافة جوانبه، أما في الرقابة اللاحقة، فإن الطعن سيكون بهدوء، وذا دوافع قانونية أفرزتها ضرورات التطبيق

العملي بعيداً عن تأثيرات الرأي العام التي تترافق غالباً مع تشريع القانون^(١).

وبذلك نلاحظ الأثر الكبير الذي أحدثه هذا التعديل الدستوري على منظومة الرقابة الدستورية في فرنسا، ويبدو واضحاً الدور المؤثر الذي يمارسه القضاء في هذه الرقابة، وبالتالي نجد أن تعديل ٢٣ تموز الدستوري ٢٠٠٨ هو نقطة التحول الأكثر أهمية في مسار الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا والذي أدخلها عهد الرقابة اللاحقة. وهذا التعديل وإن لم يمس مؤسسة المجلس الدستوري، من حيث أنها صاحبة الاختصاص في النظر بدستورية القوانين، إلا أنه غير مسار الإحالة إلى هذا المجلس بإفساح المجال أمام الرقابة اللاحقة، وقد برز أثر هذا التعديل جلياً في ثلاثة مجالات:

الأول: على منظومة التشريع الفرنسي.

والثاني: على دور القضاء في ممارسة الرقابة.

والثالث: في حماية حقوق الأفراد ومنهم الموظف العام.

وأن تطبيق هذه الرقابة سمح بإعادة النظر في دستورية العديد من القوانين، وبما يساهم بشكل أكيد في تنقية منظومة التشريع

(١) - تم تقديم العديد من الطعون إلى المحاكم الفرنسية استناداً إلى هذا القانون، وأحدث القرارات المتخذة استناداً إلى هذا النوع من الرقابة، قرار المجلس الدستوري المتخذ بتاريخ ٢٠١٢-٥-٤ بعدم دستورية المادة ٢٢٢/٢ من قانون العقوبات المتعلقة بتجريم التحرش الجنسي معتبراً إن هذا النص يفتقر إلى التحديد. للمزيد راجع <http://www.hamoudi.org>

الفرنسي من القوانين غير الدستورية، والتي أفلتت من قبضة الرقابة السابقة.

أما بالنسبة إلى دور القضاء فقد منحت هذه التعديلات دوراً مؤثراً للقضاء الفرنسي سواء العادي أو الإداري، من حيث السماح له بمراقبة دستورية القوانين والنظر في هذه الطعون، بل إن القضاء أصبح له القول الفصل في عدم إحالة هذه القوانين إلى المجلس الدستوري، ويكون قراره في ذلك نهائياً.

وبذلك بدأ القضاء يأخذ تدريجياً مكان المجلس الدستوري في تقدير عدم جدية الطعون.

كما أصبح للأفراد - ومنهم الموظف العام - العديد من الضمانات التي تحول دون انتهاك الحقوق والحريات والحفاظ عليها، وصار من حق الأفراد - ومنهم الموظف العام - الطعن مباشرة أمام القضاء في ما يعتقدون أنه ينتهك حقوقهم أو حرياتهم.

بعد هذه التطورات بات من غير المجدي نعت الرقابة الدستورية في فرنسا بأنها سياسية، وثبت أنه تصنيف لا يصمد أمام التحولات الكبيرة والجزرية المتسارعة التي شهدتها بنية هذا الدستور، وبذلك يمكننا القول: إن هذا التعديل فتح الباب واسعاً لأسس صحيحة تُبنى عليها دولة سيادة القانون.

الفرع الثاني

الرقابة على دستورية القوانين في مصر

أخذ الدستور المصري الدائم بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين^(١)، حيث جاء بنص المادة ١٧٤ من الدستور النص على أن: "المحكمة العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية، مقرها مدينة القاهرة"^(٢).

كما نصت المادة ١٧٥ من الدستور على أن: "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك على الوجه المبين بالقانون". وتبني المشرع الدستوري المصري بموجب الدستور الجديد لعام ٢٠١٤ النص الوارد في المادة ١٧٥ سالف الذكر^(٣).

ولم يجعل القضاء قبل صدور دستور ١٩٧١ الاختصاص برقابة القوانين مقصوراً على جهة قضائية معينة، بل جعله موكولاً إلى كل أنواع المحاكم وبمختلف درجاتها، ولقد ترتب على ذلك اختلاف الأحكام الصادرة من القضاء في شأن دستورية قانون واحد^(٤).

(١) - لم تتضمن الدساتير المصرية السابقة على دستور ١٩٧١ الدائم أية نصوص تقرر حق الرقابة على دستورية القوانين وكان دستور ١٩٧١ هو أول دستور مصري تناول هذا الحق.

(٢) - راجع المادة ١٩١/ من الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

(٣) - راجع أيضاً المادة ١٩٢/ من الدستور المصري الجديد ٢٠١٤.

(٤) - د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة،

ويتبين من ذلك أن المشرّع الدستوري المصري قبل صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩، بشأن قانون المحكمة العليا قد أقر بسكوته، ما جرى عليه العمل أمام المحاكم المصريّة من التصدي لبحث دستوريّة القوانين.

وبصدور القانون رقم ٨١/ لسنة ١٩٦٩ في مصر، أصبحت المحكمة العليا مختصة دون غيرها بالفصل في دستوريّة القوانين، فقد نصت المادّة الرابعة من هذا القانون على أن: "تختص المحكمة العليا بالفصل دون غيرها في دستوريّة القوانين...". وقد بقي الاختصاص بالفصل في دستوريّة القوانين قاصراً على المحكمة العليا، حتّى صدور قانون المحكمة الدستوريّة العليا رقم ٤٨/ لسنة ١٩٧٩، حيث نصت المادّة ٢٥/ من هذا القانون على أنه: "تختص المحكمة الدستوريّة العليا دون غيرها بما يأتي:

أولاً: الرقابة على دستوريّة القوانين واللوائح:

وبذلك أصبح الاختصاص بالفصل في دستوريّة القوانين للمحكمة الدستوريّة العليا وحدها دون غيرها. ولكنّ السؤال الذي يطرح نفسه هنا: كيف تتصدى المحكمة الدستوريّة العليا للرقابة على الدستوريّة؟ أو بمعنى آخر: كيف تتصل المحكمة الدستوريّة العليا بالقانون المراد مراقبة دستوريته؟ وماهي حجية الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا؟

أجابت المادة ٢٩/ من قانون المحكمة الدستورية على هذا التساؤل، حيث ورد بنص تلك المادة على أن: تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين على الوجه التالي:

- إذا تراءى لإحدى المحاكم ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى، عدم دستورية نص في قانون لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا، للبت في المسألة الدستورية.

- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص القانون، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجّلت نظر الدعوى، وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يتجاوز ثلاثة أشهر، لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد، اعتُبر الدفع كأن لم يكن.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول: إنّ المشرّع في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد أخذ بطريقتي الإحالة، والدفع، لاتصال المحكمة الدستورية العليا بالقانون المراد رقابة دستوريته، فضلاً عما أخذ به المشرّع في المادة ٢٧/ من جواز تصدي المحكمة لنص أو لائحة من تلقاء نفسها، والقضاء بعدم دستوريته.

أولاً: كيفية تصدي المحكمة للرقابة على دستورية القوانين

١ - طريقة الإحالة:

وتكون هذه الإحالة من محكمة الموضوع، إذا تبين لها أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في القانون لازم للفصل في النزاع، وبذلك يكون المشرع بإصداره قانون المحكمة الدستورية العليا قد أعطى الحق لقاضي محكمة الموضوع في أن يلجأ من تلقاء نفسه إلى المحكمة الدستورية العليا، لتفصل في دستورية نص في قانون معين، يكون لازماً للفصل في نزاع منظور أمامه. وفي هذه الحالة - الرقابة القضائية على دستورية القوانين بطريق الإحالة - يكون رفع الدعوى بقرار إحالة من محكمة الموضوع، حيث تبدأ الدعوى بصور قرار الإحالة ووصوله إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، ومتى تمت الإحالة ووصول القرار بها إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية، فإن الخصومة تنتقد، وتوقف محكمة الموضوع نظر الدعوى لحين الفصل في دستورية النص المحال إلى المحكمة الدستورية (م ٢٩/أ).

٢ - طريقة الدفع:

وتتم الرقابة القضائية على دستورية القوانين بطريقة الدفع، عندما يقوم أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم بالدفع بعدم دستورية نص في القانون المراد تطبيقه على النزاع، وعلى المحكمة - محكمة الموضوع - في هذه الحالة إذا ما قدرت أن هذا الدفع له جديته، قامت بتأجيل الدعوى ووقف نظرها، وتحدد للخصم الذي أثار الدفع ميعاد ثلاثة شهور لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة

الدستورية العليا ووقف نظرها، فإذا لم يرفع الخصم الذي أثار الدفع الدعوى في الميعاد الذي حددته له المحكمة، اعتبر الدفع الذي أبداه كأن لم يكن (م ٢٩/ب).

٣ - تصدي المحكمة الدستورية العليا لنص في القانون من تلقاء نفسها والقضاء بعدم دستوريته:

أجاز المشرع للمحكمة الدستورية العليا في المادة ٢٧/ أن تتصدى لنص في القانون من تلقاء نفسها والقضاء بعدم دستوريته، إذا ما تعرضت لهذا القانون بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، واشترط المشرع لذلك أن يتصل النص بالنزاع المعروض عليها، حيث نصت المادة ٢٧/ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨/ لعام ١٩٧٩، على أنه: "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون يُعرف لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها، ويتصل بالنزاع المطروح عليه، وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة، لتحضير الدعاوى الدستورية".

ثانياً: حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية

تنص المادة ٤٨/ من قانون المحكمة الدستورية العليا على أن: "أحكام هذه المحكمة وقرارتها نهائية وغير قابلة للطعن". كما تنص المادة ٤٩ / الفقرة الأولى على أن: "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقرارتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة". كما تنص الفقرة الثالثة من ذات المادة على أن: "يترتب

على الحكم بعدم دستوريّة نص في قانون عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم". وتضمنت الفقرة الرابعة من المادّة ٤٩: " فإذا كان الحكم بعدم الدستوريّة متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن، ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به، لإجراء مقتضاه ".

ويتبين لنا من نصوص المواد ٤٨ و ٤٩ من قانون المحكمة الدستوريّة بأن حجّيّة الأحكام التي تصدرها المحكمة هي حجّيّة مطلقة، تطبق على جميع سلطات الدولة وعلى الكافة، وليست حجّيّة نسبيّة، وملزم لجميع المحاكم.

وإن هذه الحجّيّة المطلقة للحكم الصادر بعدم الدستوريّة تأتي من كون الخصومة في الدعوى الدستوريّة هي خصومة عينيّة توجه إلى النص المطعون فيه ذاته، توصلاً إلى الحكم بعدم دستوريته، مما يقضي أن الحكم الصادر في هذه الدعاوى يحوز حجّيّة مطلقة لا حجّيّة نسبيّة يقتصر أثرها على أطراف النزاع، ويتبين من الأحكام السابقة أن المشرّع قد أراد أن يقرر للأحكام الصادرة من المحكمة الدستوريّة العليا حجّيّة مطلقة، وهو اتجاه يتفق مع هدف المشرّع من إنشاء هذه المحكمة.

فالمشرّع قد جعل الرقابة على دستوريّة القوانين في يد المحكمة الدستوريّة العليا، حتّى لا يترك أمر البت في مسألة على

هذا القدر من الأهمية، والخطورة على مختلف مستوياتها حسب ما جرى عليه العرف القضائي في مصر وحتى لا تتباين وجهات النظر. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل الحكم الصادر برفض الطعن - أي بدستورية النص المطعون عليه - يتمتع بحجية مطلقة أم نسبية؟

يقصد بالحكم الصادر برفض الطعن، الحكم الذي تصدره المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية، ويتصل ببحث موضوع الدعوى، ويصدر برفض الطعن - أي بدستورية النص المطعون عليه - وبأنه مطابق للدستور وليس مخالفاً له، ورفض الطعن يعني أن الطاعن لم يقدم للمحكمة من الأدلة على عدم الدستورية ما يجعلها تستجيب له، ولا مانع من أن يأتي آخر في دعوى أخرى بحجج أقوى، وأسانيد أكثر إقناعاً، ووفقاً لهذا الرأي، يُعتبر الحكم الصادر برفض الطعن ذا حجية نسبية تقتصر على الطاعن وحده، ولا تسري بالنسبة لسواه، فلا تحول دون تقديم طعن آخر من شخص آخر.^(١)

وهذا ما تبنته المحكمة العليا فيما مضى حيث قررت بأن: "الأمر يختلف بالنسبة إلى حجية الحكم الذي يصدر من المحكمة العليا برفض الطعن، فهذا الحكم لا يمس التشريع الذي طعن بعدم دستوريته، فيظل هذا التشريع قائماً بعد صدور الحكم، ولا يحوز

(١) - د. مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف،

الحكم المذكور سوى حجّية نسبيّة بين أطراف النزاع، لذلك يجوز أن يرد الطعن بعدم الدستوريّة على هذا التشريع القائم مرة أخرى^(١). وهكذا اتجهت المحكمة العليا إلى أن الحجّية المطلقة للحكم الصادر في الدعوى الدستوريّة، لا تحوزها إلا الأحكام الصادرة بعدم الدستوريّة دون الأحكام الصادرة برفض الدعوى، وبالتالي بدستوريّة النص التشريعي المطعون عليه.

لكن المحكمة الدستوريّة العليا ذهبت بخلاف ذلك بشأن حجّية الحكم الصادر برفض الطعن حيث ساوت المحكمة الدستوريّة العليا بين حجّية الحكم الصادر بعدم دستوريّة النص، وبين حجّية الحكم الصادر بدستوريّة النص، ورفض الطعن، وقالت بأن الحكم في الحاليتين يجب أن يكون له حجّية مطلقة بالنسبة لمن طعن، وبالنسبة للغير من غير الطاعن، فإذا ما عرض أمر نص معين على المحكمة وانتهت إلى حكم فيه - بدستوريته أو عدم دستوريته - فإن الحكم يكون له حجّية مطلقة، ولا يجوز أن يعاد عرض أمر ذات النص من جديد على المحكمة، وبذلك تكون المحكمة الدستوريّة العليا قد اتخذت موقفاً يختلف عن موقف المحكمة العليا بشأن حجّية الحكم الصادر برفض الطعن. وهذا يعني أن قضاء المحكمة الدستوريّة العليا، قد استقر على تقرير الحجّية المطلقة للأحكام الصادرة في الدعاوى الدستوريّة سواء أكانت هذه الأحكام قد صدرت بعدم الدستوريّة أم

(١) - د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، المرجع السابق، ص ٦٠٧.

بدستوريّة النص التشريعي ورفض الدعوى. وهذا ما تبناه الدستور المصري لعام ٢٠١٤، حيث نصت المادّة ١٩٥/ منه على أن: "تنشر في الجريدة الرسميّة الأحكام، والقرارات الصادرة من المحكمة الدستوريّة العليا، وهي ملزمة للكافة، وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجّة مطلقة بالنسبة لهم".

الفرع الثالث

الرقابة على دستورية القوانين في سوريا

استناداً إلى أحكام الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣ (مواد ١٣٩-١٤٨) فقد أنشئت المحكمة الدستورية العليا بموجب القانون رقم (١٩) تاريخ ١٩٧٣/٧/٢، لتكون مختصة في ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، والمراسيم التشريعية.

ونلاحظ أنه عندما صدر الدستور السوري لعام ٢٠١٢، خصص الباب الرابع منه للحديث عن المحكمة الدستورية العليا، في حين اكتفى المشرع الدستوري السوري في دستور ١٩٧٣ بتخصيص الفقرة رقم (٢) من الفصل الثالث المتعلق بالسلطة القضائية، للبحث في الوضع الدستوري لتلك المحكمة. وإذا كان هذا الأمر يدل على شيء، فإنه يدل على حرص المشرع الدستوري في دستور ٢٠١٢، على ضمان استقلالية تلك المحكمة وتعزيز مركزها الدستوري، وعدم تابعيتها لأي سلطة في الدولة بما فيها السلطة القضائية، وهذا الأمر تؤكدته المادة ١٤٠/١ من دستور ٢٠١٢ التي جاء فيها أن " المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة مقرها مدينة دمشق "(١).

أنشئت المحكمة الدستورية العليا بموجب القانون رقم ١٩/ لعام ١٩٧٣ استناداً إلى أحكام الدستور السوري لعام ١٩٧٣، لتقوم

(١) - د. جميلة الشرجي: دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٩، العدد الثالث، ٢٠١٣، ص ١١٩.

بمهمة الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية. وعندما صدر الدستور السوري لعام ٢٠١٢، اقتضى الأمر تعديل القانون السابق الذكر ليكون منسجماً مع المركز القانوني الجديد للمحكمة الذي كرسه الدستور الجديد، ولذلك صدر المرسوم التشريعي رقم ٣٥/ لعام ٢٠١٢، الذي عدل تكوين المحكمة واختصاصاتها، وهذا ما سنبينه من خلال المقارنة بين القانونين السابقين^(١).

أولاً: تكوين المحكمة الدستورية العليا

بين المشرع الدستوري طريقة تكوين المحكمة الدستورية العليا، وعدد أعضائها بنص الدستور، وأحال إلى المشرع العادي مهمة تحديد الشروط الواجب توافرها في أعضائها، ليقوم بتنظيمها بقانون.

١ - عدد الأعضاء:

كانت تؤلف المحكمة الدستورية العليا من خمس أعضاء يكون أحدهم رئيساً يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم^(٢). لكن هذا العدد ازداد، عندما صدر الدستور السوري لعام ٢٠١٢، حيث نصت المادة ١٤١/ منه على أن "تؤلف المحكمة الدستورية من سبعة أعضاء على الأقل يكون أحدهم رئيساً يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم". وإن هذا التعديل الذي جاء به دستور ٢٠١٢، هو تعديل مهم وضروري،

(١) - د. جميلة الشرجي: دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في

الجمهورية العربية السورية بين دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢، المرجع السابق، ص ١١٩.

(٢) - راجع نص المادة ١٣٩/ من الدستور السوري الدائم لعام ١٩٧٣.

عندما حدد العدد الأدنى لعدد الأعضاء تاركاً للجهة صاحبة الحق في التسمية - تسمية الأعضاء - صلاحية زيادة عدد الأعضاء ليكون منسجماً مع طبيعة عمل المحكمة، أي يتم تعيين عدد يتناسب مع الأعباء المكلفة بها هذه المحكمة التي في الغالب ستزيد في المستقبل. وعلى الرغم من اختلاف دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢ في مسألة عدد أعضاء المحكمة إلا أن كليهما قد اتفقا على إيكال هذه المهمة لرئيس الجمهورية، ليقوم بتعيينهم بمرسوم كما اتفق كل من قانوني المحكمة على ضرورة حضور كامل الأعضاء، لإمكانية ممارسة اختصاصاتهم^(١).

٢ - شروط العضوية:

نص القانون رقم /١٩/ لعام ١٩٧٣ بشأن المحكمة الدستورية العليا، في المادة /٢/ على عددٍ من الشروط التي يجب أن يضعها رئيس الجمهورية بحسبانه عندما يقوم باختيار الأعضاء الخمسة لهذه المحكمة وهي:

- أ - سوري الجنسية متمتعاً بشروط التوظيف العامة.
- ب - متماً الأربعين من عمره ولم يجاوز الخامسة والستين عند التعيين.

(١) - راجع نص المادة /١٤/ من القانون رقم /١٩/ لعام ١٩٧٣ والمادة /١٥/ من القانون رقم /٣٥/ لعام ٢٠١٢ وكلا القانونين متعلقان بالمحكمة الدستورية العليا.

ت - حائزاً على إجازة في الحقوق من إحدى الجامعات السورية أو ما يعادلها.

ث - مارس القضاء أو المحاماة أو التدريس في الجامعة أو أكثر من واحدة منها مدة خمس عشرة سنة على الأقل، أو مارس وظائف في الدولة مدة عشرين سنة على الأقل بعد حصوله على إجازة الحقوق.

وعندما صدر المرسوم التشريعي رقم ٣٥/ لعام ٢٠١٢ ليحدد هذه الشروط في المادة ٣/ منه بما يأتي:

أ - (متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية السورية ولا يحمل جنسية أخرى) وهو الشرط ذاته المنصوص عليه في الفقرة (أ) من القانون رقم (١٩) لعام ١٩٧٣، مضافاً إليه القيد العام الذي أورده دستور ٢٠١٢/ في المادة ١٥٢/ عندما نصت على أنه (لا يجوز لمن يحمل جنسية أخرى، إضافة للجنسية العربية السورية، أن يتولى مناصب رئيس الجمهورية أو نائبه أو رئيس مجلس الوزراء أو نوابه أو الوزراء أو عضوية مجلس الشعب أو عضوية المحكمة الدستورية العليا).

وهذه المسألة تُعد نقطة إيجابية تُحسب للمشرع الدستوري السوري في دستور ٢٠١٢ الذي منع مزدوج الجنسية من تولي أي من المناصب المذكورة في المادة السابقة التي تتميز بطبيعتها السياسية الشديدة الحساسية، والتي قد تتعارض ممارستها مع ازدواج ولاءه، الأمر الذي

يعرضه دائماً لشبهة محاباة مصلحة دولة أخرى على حساب مصلحة الجمهورية العربية السورية^(١).

ب- (متمتعاً بشروط التوظيف العامة) وهذا الشرط ليس بشرط جديد، إذ ورد النص عليه في الفقرة (أ) من المادة الثانية للقانون رقم ١٩/ لعام ١٩٧٣.

ت- متماً الأربعين من العمر ولم يتجاوز الثانية والسبعين، ويتبين من هذا الشرط أنه أبقى على الحد الأدنى لعمر المرشح لعضوية المحكمة وهو (إتمام سن الأربعين) في حين رفع الحد الأعلى من سن الخامسة والستين إلى الثانية والسبعين وهذا الأمر يجده بعض الفقه^(٢)، متناسباً وبحق مع طبيعة المنصب الرفيعة التي توجب أن يُعامل أعضاء المحكمة المعاملة ذاتها التي يعاملها الوزراء، ما داموا متمتعين بالأهلية الجسميّة والعقليّة التي تمكنهم من القيام بمهمتهم، ويرى بعض الفقه^(٣) أنهم أولى من غيرهم برفع الحد الأعلى للعضوية، بالنظر إلى طبيعة مهمتهم التي تتطلب منهم خبرة وحكمة تصقلها سنين ممارسة المهنة كلما زادت.

(١)- د. جميلة الشرجي: دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في

الجمهورية العربية السورية بين دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢، المرجع السابق، ص ١٢٣.

(٢)- د. أحمد إسماعيل: حول تفعيل دور المحكمة الدستورية العليا، المرجع السابق، ص ٣٤١.

(٣)- د. جميلة الشرجي: دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في

الجمهورية العربية السورية بين دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢، المرجع السابق، ص ١٢٤.

ث- حائزاً على الإجازة في الحقوق من إحدى الجامعات السورية أو ما يعادلها، وهذا الشرط هو الشرط ذاته في القانون رقم ١٩/ لعام ١٩٧٣، وهذا أمر منطقي، إذ إنَّ التعيين سيكون في وظيفة قاضي، وهو الأمر الذي يتطلب اختصاصاً دقيقاً فيمن يمارسه يؤهله للقيام بوظيفته.

ج- مارس العمل القضائي أو المحاماة أو التدريس في كلية الحقوق مدة لا تقل عن خمسة عشر عاماً، وهو الشرط نفسه المنصوص عليه في القانون رقم ١٩/ لعام ١٩٧٣، مع تعديل جوهري، حيث اشترط في المرشح لعضوية المحكمة خبرة حقيقية في مجال اختصاصه.

إذ كان القانون رقم ١٩/ لعام ١٩٧٣ يسمح لمن (مارس وظائف في الدولة مدة عشرين سنة على الأقل بعد حصوله على "إجازة الحقوق" بأن يكون مرشحاً لهذه الوظيفة وهو الأمر الذي قد يؤدي إلى فقدان شرط الخبرة الذي اشترطه قانون المحكمة عندما نص في الفقرة ذاتها على أن يكون المرشح قد مارس "العمل القضائي أو المحاماة..." مدة لا تقل عن خمسة عشر عاماً.

ويضاف إلى ذلك، فقرة أخرى تميز بها المرسوم التشريعي رقم ٣٥/ لعام ٢٠١٢ عندما بين المقصود بعبارة (التدريس في الجامعة) التي كانت واردة في القانون رقم ١٩/ لعام ١٩٧٣ بأنه (التدريس في كلية الحقوق) إذ من غير المعقول أن يُسمح لمن يدرس في كلية أخرى (كالهندسة مثلاً) بأن يكون مرشحاً لعضوية المحكمة، وذلك

بسبب افتقاده للخبرة الاختصاصية التي تتطلبها ممارسة مهام المحكمة.

ويتبين من خلال تناولنا للشروط المطلوبة لعضوية المحكمة في كل من قانوني المحكمة أنها شروط تضي على المحكمة صفة قضائية لا سياسية لجهة تعيين أعضائها، الأمر الذي يمنح المحكمة نوعاً من الحياد والاستقلال أثناء القيام بعملها.

ثانياً: آلية الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا

حدد المشرع الدستوري، آلية معينة للمحكمة الدستورية العليا تمكنها من ممارسة اختصاصها، وذلك بناء على طلب جهات معينة، إما على سبيل استشارتها والحصول على رأيها، وإما رغبة في تقرير دستورية أو عدم دستورية قانون ما، وإما على دفع يحال إليها من إحدى المحاكم أي أن المشرع لم يعط المحكمة الدستورية العليا الحق في تحريك الرقابة على دستورية القوانين أو المراسيم التشريعية من تلقاء ذاتها.

١- الرقابة الاستشارية:

أعطى المشرع الدستوري السوري في الدستور الدائم ١٩٧٣، المحكمة الدستورية العليا، اختصاصاً استشارياً في الرقابة على دستورية القوانين، عندما نص في المادة (١٤٧) على أن (تتولى المحكمة الدستورية العليا بناء على طلب من رئيس الجمهورية، إبداء الرأي في دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية وقانونية

مشروعات المراسيم). وهو الأمر الذي كرسه المشرع الدستوري في دستور ٢٠١٢، حيث نصت المادة ١٤٦/٢ منه على أن "تختص المحكمة الدستورية العليا بإبداء الرأي بناء على طلب من رئيس الجمهورية في دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية وقانونية مشروعات المراسيم".

ويتبين من تلك النصوص أن المشرع الدستوري السوري، منح رئيس الجمهورية وحده، الحق في الحصول على رأي المحكمة الدستورية فيما يتعلق بممارسة اختصاصاته التشريعية التي حددها كل من دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢ ب (مشروعات القوانين)^(١) و (المراسيم التشريعية)^(٢).

ويجب على المحكمة الدستورية أن تصدر رأيها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ورود الطلب إليها من رئيس الجمهورية، وذلك طبقاً لأحكام المرسوم التشريعي رقم (٣٥) لعام ٢٠١٢^(٣). وإنّ الرأي الذي تصدره المحكمة، يبقى مجرد رأي استشاري تعطيه للرئيس، أي إنه غير ملزم في فحواه، حيث يعود للرئيس وحده حرية الأخذ بمضمونه من عدمه. ورغم عدم إلزامية ذلك الرأي إلا أننا

(١) - المادة (١١١) من دستور ١٩٧٣ ويقابلها المادة (١١٢) من دستور ٢٠١٢ التي تنص على أن لرئيس الجمهورية أن يعد مشاريع القوانين ويحيلها إلى مجلس الشعب للنظر في إقرارها.

(٢) - المادة (١١١) من دستور ١٩٧٣ ويقابلها المادة (١١٣) من دستور (٢٠١٢).

(٣) - في حين كانت هذه المدة، أي المدة التي يصدر فيها رأي المحكمة، عشرة أيام طبقاً المادة ٣٢/ من قانون المحكمة رقم ١٩/ لعام ١٩٧٣.

لا ننفي أهميته، وخاصة فيما إذا قرر رئيس الجمهورية الأخذ به، وبالتالي إهمال مشروعات القوانين أو المراسيم التشريعية التي اتسمت بمخالفة الدستور استناداً إلى رأي المحكمة أو على الأقل لتلافي المخالفة الدستورية.

٢ - الرقابة التقريرية:

أعطى المشرع الدستوري السوري، المحكمة الدستورية العليا، الحق في تقرير إلغاء القوانين أو المراسيم التشريعية إذا تأكدت من عدم دستوريته وفقاً لما يأتي.

أ - الرقابة على دستورية القوانين:

تملك المحكمة الدستورية العليا الرقابة على دستورية القوانين، إذا اعترض رئيس الجمهورية أو خمس أعضاء مجلس الشعب على دستورية قانون قبل إصداره^(١)، ويوقف إصداره إلى أن تثبت المحكمة فيه خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها، وإذا كان للقانون صفة الاستعجال وجب على المحكمة أن تثبت فيه خلال مدة سبعة أيام (المادة ١٤٧) من الدستور السوري لعام ٢٠١٢.

ويتبين من خلال ما سبق أنّ المشرع الدستوري قد منح الحق في الاعتراض على دستورية القوانين لكل من رئيس الجمهورية أو

(١) - بينما كان هذا الاعتراض وفقاً للدستور الدائم ١٩٧٣، يتم من قبل رئيس الجمهورية ورابع أعضاء مجلس الشعب، المادة ١٤٥/ منه.

نسبة من أعضاء مجلس الشعب، ومعنى ذلك أنّ المشرّع الدستوري قد قرر الرقابة لصالح السلطات العامّة وحدها دون الأفراد، وهو الأمر الذي دفع بعض الفقه^(١) لتكييف الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستوريّة العليا بأنها رقابة (سياسيّة - قضائيّة) فهي سياسيّة بالنسبة إلى الجهة التي تملك تحريكها وقضائيّة بالنسبة إلى تشكيل الجهة التي تتولاها بالنظر إلى المؤهلات والشروط الواجب توافرها في أعضاء المحكمة. بخلاف ما ذهب إليه البعض^(٢)، من تكييفه لرقابة المحكمة الدستوريّة العليا السوريّة بأنها (رقابة قضائيّة) ذلك أن العبرة لجوهر الرقابة لا لشكلها.

ويؤكد رأي الفقه الذي قال بأنّ تلك الرقابة (سياسيّة - قضائيّة) هو أنّ المشرّع الدستوري السوري قد جعل تحريك هذه الرقابة بمرحلة سابقة على صدور القانون من قبل رئيس الجمهوريّة، بمعنى أن القانون إذا تجاوز تلك المرحلة وصدر^(٣)، فقدت الجهات التي حددها الدستور حقها في الاعتراض على الرغم من اعتقادها بشبهة مخالفة القانون للدستور، وذلك إذا عجزت عن توفير النسبة التي اشترطها الدستور لتحريك هذه الرقابة.

(١) - د. جميلة الشريجي: دور المحكمة الدستوريّة العليا في الرقابة على دستوريّة القوانين في

الجمهوريّة العربيّة السوريّة بين دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٢) - د. عمر العبد الله: الرقابة على دستوريّة القوانين، دراسة مقارنة، مجلّة جامعة دمشق،

السابع عشر، العدد الثاني، ٢٠٠١، ص ٢٨.

(٣) - د. فيصل كلثوم، يوسف شباط، أحمد إسماعيل، نجم الأحمد، القانون الدستوري، منشورات

جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح، ٢٠١٢، ص ١٤٨.

ب - الرقابة على دستورية المراسيم التشريعية:

المراسيم التشريعية، هي تلك المراسيم التي يصدرها رئيس الجمهورية استناداً إلى المادة (١١١) من دستور ١٩٧٣ والمادة (١١٣) من دستور ٢٠١٢. والتي تكون نافذة بعد نشرها في الجريدة الرسمية فوراً، وبالتالي فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تكون بعد إقرار هذه المراسيم من قبل رئيس الجمهورية، وهذا يعني بأن هذه الرقابة (هي رقابة قضائية لاحقة). ويكون طلب الاعتراض عليها من قبل نسبة خمس أعضاء مجلس الشعب خلال مدة خمسة عشر يوماً تلي تاريخ عرضه على المجلس وجب على المحكمة أن تبت فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها^(١)، وذلك حسب الدستور السوري لعام ٢٠١٢ وهذا التخفيض من نسبة الربع إلى نسبة الخمس، يحسب لصالح المشرع الدستوري لأنه وبقيامه بهذا التخفيض قد أتاح للأقلية المعارضة التي يبلغ عددها ٥٠/ عضواً من أصل ٢٥٠/ عضواً أن تعترض على القانون الذي تم إقراره من قبل أغلبية أعضاء مجلس الشعب فيما لو شكت بمخالفته للدستور^(٢). وقد فرض المشرع الدستوري بموجب الدستور الدائم لعام ١٩٧٣، على أعضاء مجلس الشعب الراغبين في الاعتراض على دستورية مرسوم تشريعي ما، تقديم اعتراضهم خلال مدة خمسة عشر

(١) - بينما كانت هذه النسبة هي الربع في الدستور الدائم لعام ١٩٧٣ (المادة ٢/١٤٥).

(٢) - د. جميلة الشرجي: دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢، المرجع السابق، ص ١٢٨.

يوماً اعتباراً من انعقاد دورة مجلس الشعب (المادة ٤٥/٢)، ويستنتج من ذلك أن انقضاء هذه المدة دون تقديم أيّ اعتراض من قبل أعضاء مجلس الشعب، معناه سقوط حقهم الدستوري في الاعتراض، ومن ثمّ تحصين تلك المراسيم من رقابة المحكمة الدستورية العليا.

ويرى بعض الفقه^(١)، استحالة الطعن بدستورية المراسيم التشريعية الصادرة في (المدة الفاصلة بين ولايتي مجلسين)، لأنها لن تعرض على مجلس الشعب في أول دورة انعقاد له، ومن ثمّ لن يتسنّ لربع أعضاء المجلس الاعتراض على دستورتها.

وهو الأمر الذي طرأ عليه تعديل مهمّ مع صدور دستور ٢٠١٢ الذي عدّل المادة (١١١) بالمادة (١١٣) التي نصّت على أن (١- يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع خارج انعقاد دورات انعقاد مجلس الشعب أو أثناء انعقادها إذا استدعت الضرورة القصوى ذلك، أو خلال الفترة التي يكون فيها المجلس منحلّاً. ٢- تعرض هذه التشريعات على المجلس خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد أول جلسة له).

يتبيّن من المادة السابقة أن المراسيم التشريعية جميعها يجب أن تعرض على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد أول جلسة له، وعدم تحصين أيّ منها. وكما يتضح أيضاً إغفال المادة (١١٣)، للمراسيم التشريعية الصادرة (في المدة الفاصلة بين

(١) - د. عمر العبد الله: الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص ٢٨.

ولايّتي مجلسين)، وذلك بسبب تعديل المادّة ٥٨/ من الدستور الدائم لعام ١٩٧٣، التي كانت تنص على أن (تجري الانتخابات خلال الأيام التسعين التي تلي تاريخ انتهاء مدّة مجلس الشعب حيث أصبحت بموجب المادّة ٦٢/ من دستور ٢٠١٢ على الشكل التالي (تجري الانتخابات خلال الأيام الستين التي تسبق تاريخ انتهاء ولايّة مجلس الشعب) هذا يعني أنه وبموجب دستور ٢٠١٢ لم تعد هناك مدة فاصلة بين ولايّتي مجلسين، حيث تنتهي ولايّة المجلس القديم، لتبدأ ولايّة المجلس المنتخب الجديد.

وعندما تعرض المراسيم التشريعيّة على مجلس الشعب، ووجد خُمس أعضاء مجلس الشعب أن هناك شبهة مخالفة تلك المراسيم للدستور، كان لهم حق الاعتراض عليها خلال مدّة خمسة عشر يوماً تلي تاريخ عرض تلك المراسيم على المجلس، وبهذه الحالة يجب على المحكمة الدستوريّة العليا أن تبتّ في مدى دستوريّتها خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها. وتقوم المحكمة بإصدار قرارها في غرفة المذاكرة ليقوم رئيس المحكمة بتبليغ صورة عن القرار لرئيس الجمهوريّة. فإذا ما قرّرت المحكمة مخالفة القانون أو المرسوم التشريعي للدستور، عُذ لاغيّاً ما كان مخالفاً منها لنصوص الدستور بمفعول رجعي، ولا يترتب أي أثر، وهذا يعني أن الرقابة التي تمارسها تلك المحكمة هي (رقابة إلغاء) تؤدي إلى إعدام القانون، والرسوم التشريعي بأثر رجعي، إذ يلغي حكمها جميع الآثار القانونيّة التي تترتب قبل الإلغاء وتكون قراراتها بهذا الخصوص

مبرمة لا تقبل أي طريق من طرق الطعن وعلى جميع السلطات تنفيذها^(١).

٣ - الرقابة بطريق الدفع:

وفقاً للمادة ١٤٧/ من دستور ٢٠١٢، تقوم المحكمة الدستورية العليا، في النظر في الدفع بعدم دستورية نص قانون والبت فيه وفق الآتي:

أ - إذا دفع أحد الخصوم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني طبقته المحكمة المطعون بقرارها، ورأت المحكمة النازرة في الطعن أن الدفع جدي، ولزم للبت في الطعن، أوقفت النظر في الدعوى، وأحالت الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا.

ب - على المحكمة الدستورية العليا البت في الدفع خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ قيده لديها.

وبذلك يكون المشرع الدستوري السوري قد سمح أخيراً للأفراد - ومنهم الموظف العام - بالطعن بدستورية القوانين التي يشكون بدستوريتها بأسلوب الدفع لا بأسلوب الدعوى الأصلية، أي لا يجوز للأفراد بأي حال من الأحوال رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا، بل لابدّ من دفع يقدّم من قبل أحد الخصوم أمام

(١) - أ. نصرت منلا حيدر: طرق الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة

المحكمة التي تنتظر أصلاً في الدعوى سواء أكانت هذه المحكمة مدنية أم جزائية أم إدارية، ولكن بشرط أن تكون هذه المحكمة (محكمة درجة ثانية) إذ نصّت الفقرة (أ) من المادة السابقة الذكر على وجوب تقديم الدفع (في معرض الطعن بالأحكام) ومعنى ذلك عدم صحة الدفع فيما لو قدم أمام محاكم الدرجة الأولى^(١).

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ المشرّع الدستوري لم يمنح المحكمة الدستورية العليا حق تحريك هذه الرقابة من تلقاء ذاتها، وكنا نتمنى من المشرّع الدستوري منح هذا الحق للمحكمة أسوة بما أخذ به المشرّع المصري، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ما هو نوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية في هذه الحالة، هل هو رقابة إلغاء أم رقابة امتناع؟ وما أثر الحكم الصادر عن هذه المحكمة؟

ذهب جانب من الفقه^(٢)، إلى القول إنّ الدستور لم يمنح المحكمة الدستورية صلاحية إلغاء النصّ المخالف للدستور، وإنّما تقرير المخالفة فقط وفي ذلك احترام لمبدأ الفصل بين السلطات، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي الذي كان ينظر النزاع أصلاً (الامتناع) عن تطبيق النص غير الدستوري، والبحث عن قانون آخر يحكم النزاع، كما يتعين على القضاة كافة الامتناع عن تطبيق

(١)- د. جميلة الشرجي: دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في

الجمهورية العربية السورية بين دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٢)- د. نجم الأحمد: الرقابة على دستورية القوانين، بحث منشور في جريدة البعث، دمشق

القانون غير الدستوري، كما يتعين على المشرّع العمل على إلغاء أو تعديل هذا القانون. في حين يرى البعض الآخر من الفقه^(١) أنّ هذا الأمر مخالف لإرادة المشرّع، إذ لا يعقل أن يكون المشرّع قد أضاف هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية من خلال وضع نص خاص وصريح، ليمنحها فقط الحق في الامتناع عن تطبيق القانون، وهي التي تملك أصلاً استناداً إلى الفقرة ج^(٢) من المادة ١٤٧/١ الحقّ في الإلغاء بأثر رجعيّ، ذلك أن رقابة الامتناع لا تحتاج إلى نصّ دستوريّ صريح من أجل تقريرها، لأنّها تمارس بناء على دفع، والقاضي ملزم استناداً إلى وظيفته في النظر فيه^(٣).

ونحن نتفق مع رأي الفقه الأخير، لأنّ رقابة الامتناع لا تحتاج إلى نص صريح من أجل تقريرها، أي: إنّها تملك تلقائياً، ودون حاجة إلى نص دستوري الحقّ في الامتناع عن تطبيق القانون إذا ثبت لها مخالفته للدستور، ومن ثمّ فما الفائدة من إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية العليا، إذا كانت المحكمة ذاتها (جهة الطعن)، أو حتّى

(١) - د. جميلة الشرجي: دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في

الجمهورية العربية السورية بين دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢، المرجع السابق، ص ١٣٣.

(٢) - تنص الفقرة (ج) من المادة ١٤٧/١ على أنه: إذا قررت المحكمة مخالفة القانون أو التشريعي أو اللائحة للدستور عد ملغياً ما كان مخالفاً منها لنصوص الدستور بمفعول رجعي ولا يرتب أي أثر.

(٣) - لمزيد من التفاصيل حول رقابة الامتناع راجع: نسرین طلبة، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، العدد الأول، ٢٠١١، ص ٤٩٩.

المحكمة الأدنى (محكمة الدرجة الأولى) تملك هذا الحق ابتداءً،
ودون حاجة لنص صريح؟!

وعندما صدر المرسوم التشريعي رقم /٣٥/ لعام ٢٠١٢، حسم
هذا الإشكال، عندما نصَّ في المادة /١٨/ منه على اختصاص
المحكمة بالرقابة على دستورية القوانين، والمراسيم التشريعية وفقاً
للآتي: "... /ه/: النظر في الدفوع في معرض الطعن بالأحكام بعدم
دستورية نصّ قانوني المحال من المحاكم، والبتّ في هذه الدفوع في
غرفة المذاكرة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ القيد لدى ديوان المحكمة،
وإذا قرّرت المحكمة عدم دستورية النص المطعون بدستوريته عدّ
لاغياً من تاريخ صدور القرار، وهذا يعني أنّ المحكمة الدستورية
العليا، إذا قرّرت عدم دستورية النص القانوني، قامت بإلغائه بأثر
مباشر، يقتصر على تاريخ صدور قرارها، دون أن يكون لقرارها هذا
أثر رجعي.

وبذلك نكون قد أنهينا الحديث عن الضمانة الأخيرة من
ضمانات تحقيق الحماية الدستورية للموظف العام وبذلك نكون قد
وصلنا إلى نهاية هذا البحث.

الخاتمة

تأتي نقطة الانطلاقة لهذا البحث من الواقع العملي الذي يعيشه الموظف العام، والعلاقة بينه وبين الجهة الإدارية والتي كثيراً ما تشوبها علاقة التعسف والاضطهاد من جانب الجهة الإدارية للموظف باعتبار أن الموظف هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة، فضلاً عما تمارسه جهة الإدارة من وسائل الضغط، وسوء المعاملة تحت ذريعة استعمال سلطتها التقديرية، الأمر الذي يصبح معه وضع نظام قانوني لحماية الموظف من شطط هذه الجهة (السلطة الإدارية) وتصرفاتها أمراً واجباً وحتماً، حتى يستطيع الموظف أن يعيش حياته الخاصة والعامة، وهو يشعر بنوع من الاستقرار والأمان.

وبعد الانتهاء من هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج والمقترحات التي نرى الأخذ بها، وتطبيقها في مجال الوظيفة العامة، بغية تحقيق ضمانات للموظف العام أكثر فاعلية في هذا الصدد.

أولاً - النتائج:

١- لم يوفر المشرع السوري الحماية القانونية الكافية للأجر حيث رأينا أن نسبة الاقتطاع من الأجر قد تصل إلى نسب كبيرة، حيث لم يبق معها للموظف حداً أدنى يلبي متطلبات الحياة المعيشية وتغيّرها، وهذا يخالف أحكام الدستور التي قررت هذا الحد.

٢- لم يكفل المشرع السوري تحقيق مبدأ المساواة بين الأولاد سواء فيما يتعلق بالتعويض العائلي الذي يمنح للموظف عنهم، أو فيما يتعلق

بمدة إجازة الأمومة الممنوحة للموظفة، حيث لا يوجد ما يبرر هذه التفرقة.

٣ - لم يكرس المشرع السوري مبدأ الحرية في ترك العمل، لأن الموظف العام عندما يعبر عن إرادته في ترك العمل (تقديم استقالته) من خلال طلب خطي يُقدمه إلى الجهة الإدارية المختصة، وترفض هذه الأخيرة الموافقة على طلبه بدواعي المصلحة العامة دون إرجاء الموافقة على الطلب إلى وقت محدد، في هذه الحالة إذا ترك الموظف العمل يلاحق بجرم ترك العمل من خلال دعوى قضائية ترفعها الجهة التي يتبع لها ذلك الموظف.

٤ - وجدنا أن المشرع المصري وفر ضمانات هامة للعاملين، وذلك عندما قرر منح العامل المُخالط لمرِيض بمرض معدٍ إجازة بكامل الأجر الهدف منها حماية العاملين في المرفق العام الذي يعمل به ذلك العامل من درء إنتقال المرض والعدوى إليهم. ولم نجد لهذا النوع من الإجازات المدفوعة الأجر تطبيقاً لها في القانون السوري وندعو المشرع السوري للأخذ بهذا النوع من الإجازات.

ثانياً - المقترحات:

ومن أهم المقترحات التي توصلنا إليها في هذا البحث ما يلي:

١ - تحسين وضع الموظف المادي بعيداً عن زيادة الأجور الاستثنائية التي يتم منحها للموظفين كل فترة، لأنّ مثل هذه الزيادة كثيراً ما يتم استهلاكها مسبقاً عن طريق رفع أسعار المواد الاستهلاكية، وذلك تنفيذاً لنصوص الدستور التي أوجبت أن يضمن أجر الموظف متطلبات

الحياة المعيشية وتغيّرها وخاصة في ظل الظروف الراهنة التي تمر بها سوريا.

٢- أنّ المشرّع السوريّ عندما نظّم التعويض العائليّ، وحدّد مبلغاً معيّناً لكلّ ولد، وقصره على أول ثلاثة أولاد فيه مخالفةً لمبدأ المساواة بينهم أمام القانون، كما يخالف أحكام الدستور التي قررت حماية الأسرة والطفولة حيث لا يوجد ما يبرر هذه التفرقة بين الأولاد هذا من جهة، ومن جهةٍ أخرى أنّه حدّد ذلك التعويض بمبلغٍ محدّد يختلف من طفل لآخر ولم يكن هذا المبلغ متساوي بين الأولاد. وبرأينا لو أخذ المشرّع بمعيار النسبة بحيث يتقاضى الموظّف ذلك التعويض وفق نسبةٍ معيّنة تزداد هذه النسبة بازدياد المرتّب أفضل من تحديد ذلك التعويض بمبلغٍ محدّد. لذلك نرى ضرورة تعديل القانون رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٣ الخاص بذلك التعويض.

٣- ضرورة العمل على تعديل المادة ٥٣/ من القانون رقم ٥٠/ لعام ٢٠٠٤ الخاصة بأحكام إجازة الأمومة بحيث يتمّ منح المرأة العاملة إجازة أمومةٍ عن كلّ حالة ولادة، وعدم قصرها على ثلاث ولاداتٍ فقط، وأن تكون هذه الإجازة متساوية المدة للأطفال ولتكن ٩٠/ يوماً عن كلّ ولادة، لأنّ الأخذ بنصّ هذه المادة يؤدّي إلى إهدار مبدأ دستوريّ هامّ وهو مبدأ المساواة بين الأطفال، وأنّ إعمال هذا النصّ يؤدّي إلى تمثّع أطفالٍ دون آخرين بهذه الرعاية والحماية ممّا يتعارض مع أحكام الدستور، وذلك أسوةً بما أخذ به المشرّع الفرنسي.

٤- زيادة الإجازات الإدارية السنوية التي نصّت عليها الفقرة /أ/ - البند ٤/ من المادة /٤٤/ من القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ - المتضمّن النظام الأساسي للعاملين في الدولة بحيث تصبح /٤٥/ يوماً بدلاً من /٣٠/ يوماً، وذلك نظراً لحاجة الموظّف الذي تجاوز سنّ الخمسين إلى المزيد من الراحة أسوةً بما أخذ به المشرّع المصريّ.

٥- ضرورة أن يتدخّل المشرّع السوريّ لتعديل الأحكام الخاصة بالاستقالة والتخفيف من السلطة التقديرية المطلقة الممنوحة للإدارة، لتصبح الاستقالة حقاً للموظّف العام يحصل عليه بالوقت الذي يشاء، وليس مجرد حق مقيد، وعدم جواز رفض طلبها من قبل الإدارة، لكن إذا كانت استقالة العامل تؤثر على سير المرفق العام بانتظامٍ واطرادٍ، يمكن للإدارة إرجاء قبول الاستقالة لمدةٍ محدّدة كما هو الحال في مصر.

٦- تعديل نصّ المادة /١٣٧/ من القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ التي احتفظت بأحكام قانون الهيئة المركزيّة للرقابة والتفتيش، وذلك بعد أن حظر الدستور السوريّ لعام ٢٠١٢ تحصين أيّ عمل أو قرارٍ إداريّ من رقابة القضاء حسب نصّ المادة /٥١/ الفقرة /٤/.

٧- تعديل المادة /٤٨/ الفقرة /د/ من قانون الهيئة المركزيّة للرقابة والتفتيش رقم ٢٤ لعام ١٩٨٤ التي منعت الطعن بمرسوم الصرف من الخدمة في حال تمّ الصرف لأسبابٍ تمسّ النزاهة بعد أن حظر الدستور السوريّ لعام ٢٠١٢ في المادة /٥١/ الفقرة الرابعة النصّ في القوانين على تحصين أيّ عملٍ أو قرارٍ إداريّ من رقابة القضاء.

٨- فيما يتعلق بتأديب العاملين أو الموظّفين وجدنا أنّ الأحكام التأديبيّة مبعثرة بين عدّة قوانين وأنظمة، كقانون الهيئة المركزيّة للرقابة والتفتيش والنظام الداخليّ للهيئة المذكورة وقانون المحاكم المسلكيّة رقم ٧ لعام ١٩٩٠ الذي حلّ محلّ قانون مجلس التأديب حيث ندعو المشرّع بأن يوحّد أحكام التأديب من خلال إصدار تشريع واحد يطبّق على كافّة العاملين المدنيّين بالدولة.

٩- العمل على إصدار تشريع يُنظّم ويحدّد شروط ممارسة حقّ الإضراب وتحديد ضوابط هذه الممارسة وإلغاء كافة النصوص القانونيّة التي تحظر الإضراب أينما وُجدت، إعمالاً لنصوص المواد ٤٤/ و١٥٤/ من دستور ٢٠١٢.

وأخيراً فإنّني أعتذر عمّا قد يكون في هذا العمل من قصورٍ أو نسيانٍ، لأنّ ذلك من سمات البشر، فالكمال لله وحده سبحانه وتعالى، وإنّني لأمتثل في ذلك لقول العماد الأصفهاني في بعض ما كتبه:

"إنّي رأيت أنّه لا يكتُب إنسانٌ كتاباً في يومه إلّا وقال في غده لو غيّر هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يُستحسن، ولو قدّم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليلٌ على استيلاء النقص على جملة البشر".

والله ولي التوفيق

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربيّة

١- الكتب:

أ. الكتب العامة:

- د. إبراهيم عبد العزيز شيجا: القانون الإداري - دار الثقافة - عمان - ١٩٩٤.
- د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات - دار الشرق - بلا مكان نشر - ٢٠٠١.
- د. أنور أحمد رسلان: تقارير الكفاية - دار النهضة العربيّة - القاهرة - ٢٠٠٠.
- د. أنور أحمد رسلان: وسيط القانون الإداري - دار النهضة العربيّة - القاهرة - ٢٠٠٠.
- د. حسين عثمان محمد عثمان: قانون القضاء الإداري - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - ٢٠٠٦.
- د. خالد سمارة الزعبي: القانون الإداري - الطبعة الثالثة - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ١٩٩٣م.
- د. خميس السيد إسماعيل: قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوي الإدارية - دار الطباعة الحديثة - القاهرة - ١٩٨٧.
- د. رجب محمود أحمد: القضاء الإداري - دار النهضة العربيّة - القاهرة - ٢٠٠٥.
- د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري - الطبعة الثالثة - دار النهضة العربيّة - القاهرة - ١٩٨٣.
- د. رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحدّ من سلطة الإدارة التقديرية - دار النهضة العربيّة - القاهرة - ١٩٩٦.

- د. رمضان محمد بطيخ: الوسيط في القانون الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٧.
- د. زين العابدين بركات: الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن - دار الفكر العربي - بلا دار وعام نشر.
- د. سالم بن راشد العلوي: القضاء الإداري - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠٠٩.
- د. سعاد الشرقاوي: القانون الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٩.
- د. سعيد نحيلي: القانون الإداري - الجزء الثاني - منشورات جامعة البعث - ٢٠١٢-٢٠١٣.
- د. سعيد نحيلي: القانون الإداري - المبادئ العامة - الجزء الأول - منشورات جامعة البعث - كلية الحقوق - ٢٠١٢-٢٠١٣.
- د. سليمان الطماوي: السلطات الثلاثة في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٦٧.
- د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٧٩.
- د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية - ط ٦ - مطبعة عين شمس - ١٩٩١.
- د. سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٥.
- د. سليمان الطماوي: قضاء التأديب - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٩٥.
- د. شريف حلمي خاطر: القرار الإداري - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٧.
- د. طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون - الطبعة الثالثة - دار النهضة العربية - القاهرة - بلا عام نشر.

- د. عادل بو عمران: النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية - دراسة تشريعية فقهية قضائية - دار الهدى - عين مليلة - الجزائر - ٢٠١٠م.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله: مبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٩١.
- د. عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري اللبناني - منشورات الحبي الحوقية - بيروت - ٢٠٠٠.
- د. عبد الله طلبه ود. نجم الأحمد: القانون الإداري - منشورات جامعة دمشق - ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
- د. عبد الله طلبه: القانون الإداري (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة) - القضاء الإداري - منشورات جامعة دمشق - ٢٠١٠-٢٠١١.
- د. عبد الله طلبه: مبادئ القانون الإداري - الجزء الثاني - منشورات جامعة دمشق - ٢٠٠٨-٢٠٠٩.
- د. عبد الهادي عباس: حقوق الإنسان - ثلاثة أجزاء - دار الفاضل - دمشق - ١٩٩٥.
- د. عدنان عمر: القضاء الإداري الفلسطيني - مبدأ المشروعية - الطبعة الأولى - منشأة المعارف بالإسكندرية - ٢٠٠٤.
- د. علي خطار شطناوي: القانون الإداري الأردني - الكتاب الثاني - الطبعة الأولى - دار وائل للنشر - عمان - ٢٠٠٩.
- د. عمر محمد الشويكي: القضاء الإداري - دراسة مقارنة - ط ١ - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ٢٠١١.
- د. فيصل كلثوم ود. يوسف شباط ود. أحمد إسماعيل ود. نجم الأحمد: القانون الدستوري - منشورات جامعة دمشق - نظام التعليم المفتوح - ٢٠١٢.
- د. ماجد الحلو: القضاء الإداري - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٠.
- د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري - دار الجامعة العربية - ٢٠٠٦.

- مارسلون وآخرون: أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي - ترجمة د. أحمد يسري - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٢.
- د. مازن ليلو راضي: القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية ٢٠٠٥م.
- د. محمد جمال مطلق الذنبيات: الوجيز في القانون الإداري - الطبعة الأولى - دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع - القاهرة - ٢٠٠٣.
- د. محمد خميس: الإخلال بحق المتهم في الدفاع - منشأة المعارف بالإسكندرية - ٢٠٠١.
- د. محمد رفعت عبد الوهاب: مبادئ وأحكام القانون الإداري - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - ٢٠٠٢.
- د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة - بدون دار ومكان نشر - ١٩٧٥.
- د. محمد كاظم المشهداني: القانون الدستوري - المكتب العربي الحديث - بدون بلد نشر - ٢٠٠٧.
- د. محمد ماهر أبو العينين: أحكام وفتاوى مجلس الدولة بخصوص العاملين المدنيين بالدولة والهيئات العامة والقطاع العام والخاضعين لكادرات خاصة - الكتاب الأول والثاني - بلا دار نشر - القاهرة - ١٩٩٩.
- د. محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة، حتى بداية القرن ٢١ - الكتاب الثاني - ٢٠٠٢.
- د. محمد هشام أبو الفتوح: الإضراب عن العمل بين التحريم والإباحة - دراسة في قانون العقوبات المصري على ضوء الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مع المقارنة بالتشريعات اللاتينية والانجلوسكسونية والاشتراكية والعربية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٩.

- د. مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٨٥.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة - دار الجامعة الجديدة - القاهرة - ٢٠٠٥.
- د. مصطفى البارودي: الوجيز في الحقوق الإدارية - الطبعة الرابعة - دمشق - ١٩٩٨.
- د. نواف كنعان: القانون الإداري - الكتاب الأول - دار الثقافة - عمان - ٢٠٠٢.

ب. الكتب المتخصصة:

- العميد صبحي سلوم: شرح القانون الأساسي للعاملين في الدولة - الجزء الأول - منشورات مؤسسة النوري - دمشق ١٩٩٦.
- المستشار محمد حامد الجمل: الموظف العام فقهاً وقضاءً - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٦.
- د. أشرف محمد أنس جعفر: التنظيم الدستوري للوظيفة العامة - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٩.
- د. حماد محمد شطا: النظام القانوني للأجور والمرتببات في الوظيفة العامة - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٨٦.
- خالد موسى أحمد المحامي: الموسوعة الذهبية في شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام - منشورات النسر الذهبية - القاهرة - ٢٠٠١.
- د. سامي جمال الدين: منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين - الطبعة الأولى - منشأة المعارف بالإسكندرية - ٢٠٠٥.
- د. سعد نواف العنزي: الضمانات الإجرائية في التأديب - دراسة مقارنة - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - ٢٠٠٧.

- د. سعد نواف العنزلي: النظام القانوني للموظف - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية - ٢٠٠٧.
- سليمان الدوس: الحقوق العامة للعاملين في التشريع السوري - الطبعة الثانية - مؤسسة النوري - دمشق - ١٩٩٦.
- د. عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٦.
- د. عبد العزيز خليفة: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٣.
- د. عبد العزيز خليفة: ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية - بلا دار وبلد نشر - ٢٠٠٣.
- د. عبد الله طلبة ود. أحمد إسماعيل: الوظيفة العامة - منشورات جامعة دمشق - ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
- د. عزيزة الشريف: مساعلة الموظف العام في الكويت - منشورات جامعة الكويت - ١٩٩٧.
- د. علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة - عمان - دار الثقافة - ٢٠٠٤.
- د. عمرو فؤاد أحمد بركات: السلطة التأديبية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٧.
- د. فاروق عبد البر: دور مجلس الدولة المصري في حماية حرّيات الموظف العام - النسر الذهبي للطباعة - بلا بلد نشر - ١٩٨٨.
- د. ماهر عبد الهادي: الشرعية الإجرائية في التأديب - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٦.
- د. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، القاهرة، عام ١٩٨١.
- د. محمد بدران: قانون الوظيفة العامة - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩١.

- د. محمد حمودة: تسبيب الحكم الجنائي - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٨.
- د. محمد صلاح عبد البديع السيد: النظام القانوني للموظف العام في مصر تشريعاً وقضاءً وفقهاً - الجزء الأول - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٦
- د. محمد عبد اللطيف: تسبيب القرار الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٦.
- د. محمد فتحي محمد حسنين: الحماية الدستورية للموظف العام - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٧.
- د. محمود أبو السعود حبيب: الموظف العام وممارسة الحقوق والحريات السياسية - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٩٧.
- د. منصور إبراهيم العتوم: المسؤولية التأديبية للموظف العام - الطبعة الأولى - ١٩٨٥.
- د. نبيلة عبد الحليم كامل: الوظيفة العامة وفقاً لأحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا - الطبعة الثانية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٦.
- د. نوفان العجارمة: سلطة تأديب الموظف العام - دراسة مقارنة - دار الثقافة - ١٩٦٩.

٢- الرسائل العلمية:

أ. رسائل الدكتوراه:

- د. طارق حسن الزيات: حرية الرأي لدى الموظف العام - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - ١٩٩٧.
- د. محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - ١٩٦٧.
- د. محمد رسول العموري: الرقابة المالية العليا - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة دمشق - كلية الحقوق - ٢٠٠٣.

- د.محمد عبد الحميد أبو زيد: دوام سير المرافق العامة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - ١٩٧٥.
- د.محمد يحيى أحمد كرج: حقوق وحريات الموظف العام - رسالة دكتوراه - جامعة بيروت العربية - ٢٠٠٣.
- د. منصور محمد أحمد محمد، الحزبة النقابية للموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون جامعة القاهرة، ١٩٩٩.
- د.ناصر إمام سعد - إضراب العاملين بين الإجازة والتحرير تشريعاً وفقهاً وقضاءً - رسالة دكتوراه - جامعة الزقازيق - كلية الحقوق - ١٩٨٤.
- د.نسرين طلبية: القرارات الإدارية المحصنة من الرقابة القضائية - رسالة دكتوراه - جامعة دمشق - كلية الحقوق - ٢٠١٠.
- د. نورا فرغلي عبد الرحمن محمد السناري: مسؤولية الموظف ومدى مسؤولية الدولة عن أخطائه وأفعاله - رسالة دكتوراه - ٢٠٠٤.
- د.وهيب عياد سلامة: الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - ١٩٧٦.
- د. يحيى قاسم سهل: فصل الموظف العام - رسالة دكتوراه - دراسة مقارنة - جامعة الجزائر - كلية الحقوق - ٢٠٠٥.

ب. رسائل الماجستير:

- أمجد نافع عياش: ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - جامعة نابلس - ٢٠٠٧.
- فادي نعيم جميل علاونة: مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه - رسالة ماجستير - جامعة النجاح الوطنية - كلية الدراسات العليا - فلسطين - ٢٠١١.

- كاسر فهد يونس: ضمانات المساءلة المسلكية لموظفي وعمال الإدارة العامة في مرحلتي التحقيق والمحاكمة - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - جامعة دمشق - كلية الحقوق - ٢٠١٠.
- محمود عزيز صالح - الصرف من الخدمة - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير - جامعة دمشق - كلية الحقوق - ٢٠١٢.
- ميرفت إسكندر: استقالة الموظف العام - رسالة ماجستير - جامعة دمشق - كلية الحقوق - ٢٠١٢.
- نبيل عبة: آلية سحب القرار الإداري - رسالة ماجستير - جامعة بسكرة - الجزائر - كلية الحقوق والعلوم السياسية - ٢٠١٤.

٣-المقالات والأبحاث:

- د.أحمد إسماعيل: أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية - بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد ٢٠ - العدد الأول - ٢٠٠٤.
- د.أونيسي ليندة: ضمانات نفاذ القواعد الدستورية في الجزائر - مجلة الفكر - العدد العاشر - جامعة خنشلة - كلية الحقوق - بلا تاريخ.
- د. بنية شعبان: عطلة الأسبوع - مقال منشور في جريدة تشرين - العدد ٧٣٦٢ - الصادر بتاريخ ٢٠/٣/٢٠٠٠.
- د.جميلة الشريجي: دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري ١٩٧٣ و ٢٠١٢ - بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد ٢٩ - العدد الثالث - ٢٠١٣.
- د.شواخ الأحمد: ما هو مشروعية تحديد منح إجازة الأمومة لمرات معدودة - بحث منشور في مجلة بحوث حلب - سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية - العدد ٣٤ - لعام ٢٠٠٣.

- علي عيسى اليعقوبي - تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا - ٢٠١٤ - بحث منشور على شبكة الإنترنت (<http://www.hamoudi.org>).
- د.عمر العبد الله: الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة - بحث منشور في مجلة جامعة دمشق - المجلد السابع عشر - العدد الثاني - ٢٠٠١.
- د.كمال أبو العبد: ضمانات مبدأ الشرعية - مجلة المحاماة - القاهرة - العدد ٨-٧ - ١٩٨٩.
- محمد شكري عبد الفتاح: الرقابة على دستورية القوانين - مجلة المحاماة - العددان الأول والثاني - السنة ٦٧ - عام ١٩٨٧.
- د.محمود حلمي: المزايا التي تمنح للموظف العمومي لرفع كفايته الإنتاجية - مجلة العلوم الإدارية - السنة الرابعة - العدد الثالث والرابع - ١٩٨٨.
- د.نجم الأحمد: الرقابة على دستورية القوانين - بحث منشور في جريدة البعث - دمشق - ٢٩-٢-٢٠١٢.
- نصرت منلا حيدر: طرق الرقابة على دستورية القوانين - بحث منشور في مجلة المحامون - الأعداد ١٠-١١-١٢-١٩٧٥/.
- نصرت منلا حيدر: مدى دستورية المادة ٣٦٤/ مكرر عقوبات، في شأن جرم تلك الوظيفة - مقال منشور في مجلة المحامون السورية - العدد الثاني - ١٩٨١.

٤- مجموعات المبادئ القانونية:

- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية في الأعوام (٢٠٠١-٢٠٠٤).
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية في ١٩٧٦.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية عام ١٩٩٤.

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية في ١٩٩٠-١٩٩١.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية في عام ١٩٧٤.
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في عشر سنوات (١٩٦٥-١٥٥).
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري لعام ١٩٧١.
- اجتهادات المحكمة الإدارية العليا السورية في أربعين عاماً - ج ٣ - مؤسسة النوري - المحامي صباح نوري المهاني - ٢٠٠٥.
- حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٤٠/ تاريخ ٢١/١٠/٢٠١٣ في القضية رقم ٢٢/ لسنة ٢٠١٣ - غير منشور.

٥-الدساتير والقوانين:

- الدساتير السورية (١٩٧٣ و ٢٠١٢).
- الدساتير المصرية (١٩٧١ و ٢٠١٤).
- الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.
- قانون الموظّفين الأساسيّ رقم ١٣٥ لعام ١٩٤٥ في سوريا.
- قانون الهيئة المركزيّة للرقابة والتفتيش في سوريا رقم ٢٤/ لعام ١٩٨٤.
- القانون رقم ٤٧/ لسنة ١٩٧٨ المتضمّن نظام العاملين في مصر وتعديلاته.
- القانون رقم ٥٠/، لعام ٢٠٠٤ المتضمّن النظام الأساسي للعاملين في الدولة.
- المرسوم التشريعيّ رقم ٧/ لعام ١٩٩٠ في سوريا المتضمّن إنشاء المحاكم المسلكيّة.
- قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعيّ رقم ١٤٨ تاريخ ١٩٤٩/٦/٢٢.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

- ALAIN PLANTEY. Traité Pratique de la fonction publique tome1, 3^{ème} édition,1971.
- ALAIN PLANTEY. La Fonction Publique, traité général, 2^{ème} édition, Paris, 2001.
- ANDRE, de Laubadère; Traité élémentaire de droit administratif. L.G.D.J. paris, édition 1953.
- AYOUB (ELIENE). La fonction publique, Paris, 1975.
- Cambier. Droit administratif, Bruxells. 1968
- CHAPUS (R). Droit administrative général, T1, Montchrestien, 2001.
- FAVORE U, Louis. Droit Constitutionnel, DALLOZ, Paris, 2010.
- FAVOREV(L) ET PHILP (L). Les grandes décisions du conseil Constitutionnel. Paris, Sirey, 1991.
- J. Rivero. Droit administratif, 2^{ème} édition, Paris, DALLOZ 1987.
- Marceau Long; Prosper Weill; Guy Braibant; Pierre Delvolve; Bruno Generois. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. DALLOZ, 2003.
- MICHEL DE FORGES, (J). Droit de la fonction publique, imprimé en France (imprimerie des presses universitaires de France, Octobre 1986.
- MICHEL DE FORGES, (J.) Droit de la fonction publique, presses universitaires de France, Paris, 1997.
- MICHEL, Verpeaux. Annals. Droit constitutionnel méthodologie. DALLOZ, France, September, 2010.
- PIQUEMAL, (M). Le fonctionnaire droit et garanties. Edition Berger-Levrault, Paris, 1973.
- Philipp Terneyre, La greve dans les services publics, Sirey, 1999.
- TURPIN DOMINIQUE. Droit constitutionnel. P.U.F. Paris 2007.
- Vedl (G). Droit administratif. Paris. 1990.

الفهرس

المقدمة.....	١
الفصل الأول: أنواع الحماية الدستورية للموظف العام.....	٧
تمهيد:	٩
المبحث الأول: الحماية الموضوعية للموظف العام.....	١١
المطلب الأول: الحماية المتعلقة بحقوق الموظف المالية.....	١٤
الفرع الأول: الحقوق المالية للموظف العام.....	١٥
أولاً: الأجور	١٥
ثانياً: التعويضات	٢٠
ثالثاً: المكافآت	٣٦
رابعاً: المعاشات التقاعدية.....	٣٨
الفرع الثاني: الحماية القانونية للحقوق المالية.....	٤٠
أولاً: الحماية القانونية للأجر في فرنسا.....	٤١
ثانياً: الحماية القانونية للأجر في مصر	٤٢
ثالثاً: الحماية القانونية للأجر في سوريا.....	٤٤
المطلب الثاني: الحماية المتعلقة بحقوق الموظف غير المالية.....	٤٩
الفرع الأول: الحق في الإجازات.....	٥٠
أولاً: الإجازات الدورية	٥٢
ثانياً: الإجازات الطارئة أو العارضة.....	٦٥
ثالثاً: الإجازات الصحية أو المرضية.....	٦٨
رابعاً: الإجازات الخاصة.....	٧٥
الفرع الثاني: الحق في الاستقالة.....	٨٩
أولاً: تنظيم استقالة الموظفين في فرنسا	٩٠

ثانياً: حقّ الاستقالة في مصر.....	٩١
ثالثاً: حق الاستقالة في سوريا.....	٩٧
الفرع الثالث: الحق في الإضراب.....	١٠٠
أولاً: حق الإضراب في فرنسا.....	١٠٢
ثانياً: حق الإضراب في مصر.....	١١٦
ثالثاً: حق الإضراب في سوريا.....	١٢١
المطلب الثالث: حماية الموظف العام عند صرفه من الخدمة.....	١٢٩
الفرع الأول: الضمانات الإدارية.....	١٣١
أولاً: الإجراءات السابقة لصدور قرار الصرف من الخدمة.....	١٣٢
ثانياً: الجهة المختصة بإصدار قرار الصرف من الخدمة.....	١٤٩
الفرع الثاني: الضمانات القضائية المقررة للموظف في مجال الصرف من الخدمة.....	١٥٢
أولاً: الرقابة القضائية على قرارات الصرف من الخدمة في فرنسا.....	١٥٤
ثانياً: الرقابة القضائية على قرارات الصرف من الخدمة في مصر.....	١٥٥
ثالثاً: الرقابة القضائية على قرارات الصرف من الخدمة في سوريا.....	١٥٨
المبحث الثاني: الحماية الإجرائية التأديبية للموظف العام.....	١٦٥
المطلب الأول: ضمانات التحقيق مع الموظف العام.....	١٦٧
الفرع الأول: مواجهة العامل بالمخالفات المنسوبة إليه.....	١٦٨
أولاً : مفهوم المواجهة.....	١٦٨
ثانياً : ضوابط المواجهة.....	١٧١
الفرع الثاني: حقّ الاطلاع على الملف.....	١٧٣
الفرع الثالث: حقّ الدفاع.....	١٧٧
أولاً: مقتضيات ممارسة حقّ الدفاع.....	١٧٨
ثانياً: تعذر إعمال ضمانات الدفاع.....	١٨٥
المطلب الثاني: ضمانات مساعدة الموظف العام خلال مرحلة المحاكمة ..	١٨٦

الفرع الأول: الحيطة وعدم الانحياز	١٨٨
الفرع الثاني: تسبيب القرار التأديبي	١٩٧
الفصل الثاني: آثار الحماية الدستورية للموظف العام وضمانات تحقيقها	٢٠٥
تمهيد:	٢٠٧
المبحث الأول: آثار الحماية الدستورية للموظف العام	٢٠٨
المطلب الأول: إلغاء القرار الإداري أو التأديبي المخاف للقانون	٢١٠
الفرع الأول: سحب القرار الإداري "الإلغاء الإداري"	٢١٢
الفرع الثاني: الإلغاء القضائي	٢١٩
المطلب الثاني: التعويض عن القرارات غير المشروعة	٢٢١
المبحث الثاني: ضمانات تحقيق الحماية الدستورية للموظف العام	٢٢٨
المطلب الأول: مبدأ المشروعية	٢٢٩
الفرع الأول: مدلول مبدأ المشروعية	٢٣٢
الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية	٢٣٦
أولاً: المصادر المكتوبة	٢٣٦
ثانياً: المصادر غير المكتوبة	٢٤١
الفرع الثالث: نطاق مبدأ المشروعية	٢٤٤
المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات	٢٤٧
المطلب الثالث: مبدأ استقلال السلطة القضائية وعدم قابلية القضاة للعزل	٢٥٢
الفرع الأول: استقلال السلطة القضائية	٢٥٤
الفرع الثاني: استقلال القضاة	٢٥٥
المطلب الرابع: الرقابة على دستورية القوانين واللوائح	٢٥٨
الفرع الأول: الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا	٢٦٠
أولاً: الرقابة السابقة	٢٦٢
ثانياً: الرقابة اللاحقة	٢٦٧

الفرع الثاني: الرقابة على دستورية القوانين في مصر	٢٧٥
أولاً: كيفية تصدي المحكمة للرقابة على دستورية القوانين	٢٧٨
ثانياً: حجية الحكم الصادر من المحكمة الدستورية	٢٧٩
الفرع الثالث: الرقابة على دستورية القوانين في سوريا	٢٨٤
أولاً: تكوين المحكمة الدستورية العليا	٢٨٥
ثانياً: آلية الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا	٢٩٠
الخاتمة	٣٠١
قائمة المراجع	٣٠٦
١ - باللغة العربية	٣٠٦
أ - الكتب:	٣٠٦
ب - الرسائل العلمية:	٣١٢
ج - المقالات والأبحاث:	٣١٤
د - مجموعات المبادئ القانونية:	٣١٥
هـ - الدساتير والقوانين:	٣١٦
٢ - المراجع باللغة الفرنسية:	٣١٧
الفهرس	٣١٨