

الطبيعة القانونية لقرار كف اليد

د. مصطفى الطراونة**

د. مهند نوح*

الملخص

كف اليد هو تدبير وقائي يتخذ في مواجهة أحد الموظفين يؤدي إلى رفع يد الموظف مؤقتاً عن ولاية الوظيفة في معرض تحقيق يجري معه، وفي معرض مساعلته مسلياً، ويتسم كف اليد بأنه تدبير تحفظي، ومن ثم فإنه يجب أن يكون مؤقتاً بطبيعته، كما يتسم بخروجه من دائرة الجزاءات المسلكية، ومن ثم لا يمكن للعامل أن يحتج بقاعدة عدم جواز العقاب عن الفعل ذاته مرتين في حال فرض كف اليد عليه.

ومادام كف اليد إجراءً تحفظياً مؤقتاً، نجد أن بعض التشريعات قد حددت له إطاراً زمنياً محدداً، على نقيض المشرع السوري.

وإن الطرح التحليلي لقرار كف اليد يعني أنه يجب أن يصدر مستجمعاً لعناصر مشروعيته الداخلية والخارجية، وتظهر أهمية المشروعية الداخلية لقرار كف اليد من خلال الأسباب خصوصاً، إذ جعلت بعض التشريعات هذه الأسباب ذات طابع قانوني، وبعضها الآخر (كالقانون السوري) جعلها ذات طابع واقعي؛ مما ترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة عند إصدار قرار كف اليد. أمّا على مستوى المشروعية الخارجية فإن خصوصية قرار كف اليد تظهر خصوصاً من خلال الاختصاص بإصدار هذا القرار.

* كلية الحقوق - جامعة دمشق.

** كلية القانون - جامعة عمان العربية.

المقدمة:

كف يد العامل هو رفع يده عن ولاية الوظيفة مؤقتاً، في معرض مساعلته المسلكية، ووفقاً للأسباب التي حددها القانون، أو وفقاً لما تراه الإدارة من أسباب توجب تطبيق هذا التدبير بحق أحد العاملين. وبناء على التعريف السابق، فإن المشكلة المهمة تنور في تكيف كف اليد كتدبير، وهل يعدُّ من قبيل الأعمال المادية الإرادية للإدارة أم أنه يعدُّ تصرفاً قانونياً، ومن ثم يدخل في إطار القرارات الإدارية الفردية؟

وإذا كان كف اليد يصنف في عداد القرارات الإدارية الفردية، فإلى أي مدى يمكن أن يعدَّ القرار الصادر بكف اليد جزاءً مسلكياً، وهل يؤدي تطبيقه في مواجهة أحد العاملين من حيث النتيجة إلى مخالفة المبدأ الأساسي في نطاق العقاب المسلكي، وهو المتمثل بعدم جواز العقاب عن الفعل ذاته مرتين؟ وإذا تم إيقاع كف اليد، فما الإطار الزمني الذي يجب أن يسري خلاله هذا القرار، وهل تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في هذا المقام، أم أن القانون يفرض عليها إطاراً زمنياً لا يمكن تجاوزه، ومن ثم تكون سلطتها مقيدة؟

وفي الحقيقة إن تكيف كف اليد بحسبانه قراراً إدارياً فردياً يفترض طرح خصوصية قانونية عند بيان أركانه، واستشفاف عناصر مشروعيته الداخلية (وخصوصاً الأسباب)، ومشروعيته الخارجية (وخصوصاً الاختصاص).

لذلك، تطرقنا إلى عناصر هذا البحث، في سبيل الإجابة عن المشكلات التي يثيرها، من خلال المحورين الآتيين:

المبحث الأول: ماهية كف اليد.

المبحث الثاني: مشروعية القرار الصادر بكف اليد.

المبحث الأول

ماهية كف اليد:

تطرقنا في هذا المبحث إلى ماهية كف اليد حيث نبين تعريفه، وأنواعه وخصائصه، ثم ننتقل لدراسة مشروعية قرار كف اليد، من خلال البحث في عناصر المشروعية الخارجية أولاً، وفي عناصر المشروعية الداخلية ثانياً، وذلك كما يأتي:

لكي نتبين ماهية كف اليد لا بدّ من التطرق إلى مفهومه من جهة، وأنواعه من جهة أخرى، وخصائصه من جهة ثالثة، وذلك كما يأتي:

المطلب الأول:

مفهوم كف اليد:

أولاً- تعريف كف اليد:

كف اليد **La suspension** ويسمى في القانون المصري الوقف الاحتياطي عن العمل¹، هو إسقاط ولاية الوظيفة إسقاطاً مؤقتاً عن الموظف، فلا يتولى خلاله سلطة، ولا يباشر وظيفته عملاً، والهدف من كف اليد هو إبعاد الموظف عن الوظيفة في أثناء التحقيق ليجري في جو خالٍ من مؤثراته، وبعيداً عن سلطاته، حتى يسهل التوصل إلى الحقيقة في أمر الاتهام².

ومن الملاحظ أن كف اليد يتم عن طريق قرار إداري فردي يتضمن هذا الأثر القانوني، وعلى هذا الأساس فإن القرار الصادر بكف اليد إنما يعدُّ قراراً إدارياً نهائياً لسلطة تأديبية، وهو يعدُّ كذلك، لأنه إفصاح من الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة تأديبية بمقتضى القانون، بقصد إحداث أثر قانوني معين، لا يحدث إلا بهذا الإفصاح، وهو قرار نهائي، لأنه يحدث أثره القانوني في الحال، وهو إبعاد العامل عن العمل³، مع كل ما يترتب عن ذلك من آثار من قطع للأجر كله أو بعضه حسب النظام القانوني السائد. ويترتب على ذلك اختصاص مجلس الدولة في كل من مصر وسورية بهيئة قضاء إداري بالفصل به بالإلغاء⁴.

¹ - وتستخدم هذه التسمية في سورية في بعض التشريعات الوظيفية الخاصة، راجع المادة 104 من قانون تنظيم الجامعات رقم 6 لعام 2006.

² - Plenty.A, La fonction publique, Traité général, Litec, Paris, 1991, p345.

وراجع في الفقه العربي:

أ. د. محمود أبو السعود حبيب، قضاء التأديب، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1996، ص468.

علماً أن الفقرة أ من المادة 5 من القانون 7 لسنة 1990 المتعلق بإحداث المحاكم المسلكية في الجمهورية العربية السورية قد نصت على ما يأتي: (كف اليد هو توقيف العامل عن عمله مؤقتاً..)، أ. د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص361، د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين، الهيئة العامة المصرية للكتاب، 1986، ص106، د. شريف رمضان، تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص40. د. جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص212. د. شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص119. د. محمد إبراهيم علي، حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص320. د. منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، بلا دار نشر، بلا مكان نشر، 1984، ص275.

³ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة 1962/4/7، مجموعة السنة السابعة، العدد الثاني، ص570.

⁴ - د. جودت الملط، المرجع السابق، ص219. د. عمرو فؤاد بركات، الوقف الاحتياطي (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الإدارية، السنة السادسة والعشرون، العدد الثاني، ديسمبر، 1984، ص111.

ثانياً - خصائص كف اليد:

لكف اليد خصيصتان مهمتان، إذ يتميز أولاً بخروجه من دائرة العقوبات المسلكية من جهة، وبطبيعته المؤقتة من جهة أخرى:

1- خروج كف اليد من دائرة العقوبات المسلكية:

ومن الطبيعي ألا يعدّ كف اليد من قبيل العقوبات المسلكية، وذلك لأنه ليس إلا تدبيراً تحفظياً *Mesure provisoire* يهدف إلى إبعاد الموظف مؤقتاً عن وظيفته، وإن اتخذ مثل هذا الإجراء في مواجهة الموظف لا يحتم إدانته مسلكياً أو جزائياً⁵، بل إن هذا الإجراء التحفظي يتخذ في مواجهة الموظف لمصلحة المرفق، كما عبر مجلس الدولة الفرنسي⁶.

ولكن مع التمايز الواضح بين العقاب المسلكي من جهة، وكف اليد من جهة أخرى، كتدبير تحفظي يسبق تقرير العقاب المسلكي، إلا أن هذا التمايز لم يكن واضحاً في فرنسا قبل الحرب العالمية الأولى، إذ عدّ مجلس الدولة الفرنسي كف اليد نوعاً من الجزاء المسلكي⁷. وقد نجم هذا الخلط لأن بعض الأنظمة الوظيفية المتناثرة آنذاك كانت قد قننت كف اليد بحسابه جزاء⁸. أي كان هناك في تلك المرحلة في فرنسا نوعان من كف اليد: كف اليد كعقوبة وكف اليد كتدبير تحفظي، وهذه الازدواجية طرحت الحاجة آنذاك لإيجاد معيار للتفرقة بين حالتي كف اليد، وكان هذا المعيار هو الحرمان من الأجر، إذ يكون كف اليد جزاءً إذا حُرِمَ الموظف من أجره⁹. وعلى كل حال فإن تقرير كف اليد كجزاء غير موجود في التشريعات الوظيفية التي صدرت في عهدي الجمهوريتين الرابعة والخامسة في فرنسا¹⁰. وإن كان قانون 1984/1/11 الناظم لأوضاع الموظفين حالياً في فرنسا يعرف عقوبة الإبعاد المؤقت من الوظائف *L'exclusion temporaire de fonctions* لمدة من ثلاثة أشهر إلى سنتين¹¹.

وبالنتيجة لذلك، فإن فرض كف اليد لا يؤدي من حيث النتيجة إلى افتراض الذنب المسلكي بحق مكفوف اليد¹²، إذ تظل قرينة البراءة ملازمة له، كما أن ابتعاد كف اليد عن مفهوم العقوبة المسلكية أدى إلى

⁵- Heller.Ch, La suspension dans le droit de la fonction publique, R.D.P, 1980, p416.

- Laubadère.L et Gaudemet.Y, Traité de droit administratif, La fonction publique, L.G.D.J, Paris, 2000, T5, p 201.

⁶- فقد رأى مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كانت النصوص قد قيدت من سلطة الإدارة في فرض العقاب، إلا أنه لا يوجد ما يمنع من استبعاد الموظف مؤقتاً من المرفق حتى يُبيّنُ بأمره، ويطبق ذلك، حتى مع غياب النص، راجع حكمه في قضية *Demoiselle Minaire et autres* الصادر بتاريخ 1937/10/22، والمنشور في *دالوز*، 1938، الجزء الثالث، ص49.

⁷- C.E, 3-5-1912, *Vayssière*, R.p532.

⁸- Heller.Ch, op.cit, p418.

⁹- C.E, 26-6-1964, *Demoiselle Coron*, Rc.P363.

¹⁰- Heller.Ch, Ibid , p418.

¹¹- راجع المادة 66 من قانون 1984/1/11.

¹²- *Bandet.P, L'action disciplinaire*, Berger – Levraut, Paris, 2003,p55.

إخراج الاختصاص بفرض هذا التدبير من مجلس التأديب، بحسبان أن الاختصاص الوحيد لهذا المجلس هو فرض العقوبات التأديبية، وإن كف اليد لا يعد كذلك¹³.

ومن الملاحظ أن المشرع المصري قد تبنى الوقف عن العمل كعقوبة، إذ يمكن أن تفرض عقوبة الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر¹⁴، لذلك يرى بعض الفقه المصري بحق أن الوقف الاحتياطي لا يمكن أن يختلط أو يعاصر الوقف كعقوبة، لأنه متى صدرت العقوبة التأديبية انتفت حكمة قيام الوقف الاحتياطي¹⁵. أما المشرع السوري، فإنه لم يتبن كف اليد كعقوبة، إنما تبنه كإجراء تحفظي فقط. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا السورية ذلك إذ قررت عدم جواز وقف العامل عن عمله بتدبير إداري رداً على ارتكابه مخالفة مسلكية أو خروجه على مقتضى واجباته المسلكية لأنه هذا الوقف لم يرد ضمن العقوبات الجائز فرضها على العامل¹⁶.

وفي الحقيقة إن الطبيعة غير العقابية لكف اليد هي التي تجعل تطبيق هذا الإجراء لا يحمل مخالفة لمبدأ عدم جواز العقاب عن الفعل ذاته مرتين¹⁷.

ولكن مع هذا التباعد بين مفهوم كف اليد والجزاء المسلكي، إلا أن كف اليد يبقى قريباً من الجزاء المسلكي، وذلك لأنه لا يفرض إلا لأن السلطات المختصة قد باشرت بإجراءات تأديبية معينة في سبيل فرض العقاب المسلكي¹⁸.

2- الطبيعة المؤقتة لكف اليد:

يتسم كف اليد بالطبيعة المؤقتة، وهو ينتهي بفوات مدة معينة، وهي المدة التي حددها القانون¹⁹، وهذا طبيعي لأن كف اليد ليس إلا إجراء تحفظياً²⁰، لما يترتب على الوقف من خطورة، تجاوز في آثارها كثيراً من العقوبات التأديبية²¹، لذلك فإن الصيغة التقليدية لمجلس الدولة الفرنسي و للمحكمة الإدارية العليا المصرية عند تحديد ماهية كف اليد (الوقف الاحتياطي في مصر) إنما تقتزن بصيغة الإبعاد

¹³- C.E, 13-11-1987, Marelle,P351.

¹⁴- الفقرة الخامسة من المادة 80 من قانون العاملين المصري رقم 47 لسنة 1978 ..

¹⁵- العميد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص374.

¹⁶- حكم المحكمة الإدارية العليا السوري رقم 193 في الطعن رقم 162 لسنة 1995، مجموعة الأحكام لسنة 1995، م129، ص597.

¹⁷- C.E, 4-1-1936, Bourcier.R.p12.

- C.E. 16-10-1957, Commune de Pointe – à – Pitre, A.J.D.A, 1957, II, p485.

¹⁸- Heller.Ch, op.cit ,p422.

¹⁹- د. شريف يوسف حلمي خاطر، المرجع السابق، ص119.

²⁰- Heller.Ch, op.cit ,p422.

²¹- العميد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص367.

المؤقت عن الوظيفة²². مما يعني من حيث النتيجة أن الهدف الرئيسي من كف اليد إنما يتمثل في إسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف بصفة مؤقتة²³.

ويفرض الطابع المؤقت لكف اليد تحديد آثاره القانونية بأجل معين طال أم قصر، إذ ينبغي أن تزول هذه الآثار بعد انتهاء هذا الأجل، فلا يجوز أن تمنح الإدارة سلطة الوقف الاحتياطي دون سقف زمني، وإلا كانت النتيجة التوصل إلى تسريح العامل تحت ستار كف يده، ووقفه عن عمله، إلى أجل غير محدود²⁴، لذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يقوم بإلغاء قرارات كف اليد التي تصدر لأجل غير مسمى، والتي لا تستتبع بفرض جزاء تأديبي، وذلك على أساس أن مثل هذه القرارات تتضمن في حقيقتها جزاءات تأديبية مقنعة *Sanctions disciplinaires déguisées*²⁵. ويكون إلغاء قرارات الوقف في هذه الحالة بسبب الانحراف في السلطة²⁶. علماً أن مجلس الدولة الفرنسي قد تنبه منذ زمن طويل إلى أن الإدارة قد تقوم بكف يد الموظف مدة طويلة، ثم تقوم بإلغاء الوظيفة التي يشغلها الموظف مكفوف اليد، في هذه الحالة قام المجلس بإلغاء مثل هذه القرارات الصادرة بكف اليد بحسبان أنها مشوية بالانحراف بالسلطة²⁷.

لذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد قيد سلطة الإدارة بالنسبة إلى مدة كف اليد، وقد بدأت هذه السياسة التشريعية في فرنسا منذ صدور أمر 1959/2/4، إذ قيد المشرع مدة كف اليد بأربعة أشهر فقط من حيث المبدأ، وتحتسب هذه المدة من اليوم الذي صدر فيه قرار الوقف، يستحق خلاله نصف أجره²⁸، أما إذا تجاوز الوقف هذه الأشهر الأربعة، فإن الموظف يستحق كامل أجره بحكم القانون، أي إنّه يمكن كف يد العامل بما يتجاوز المدة التي حددها القانون، إلا أن الأثر المترتب على ذلك هو استحقاق الموظف مكفوف اليد لكامل أجره بحكم القانون²⁹.

²² - C.E, 26-6-1964, Demoiselle Coron, Précité.

وراجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 4354 لسنة 39 ق جلسة 1995/3/11، مذكور في مجموعة المستشار سمير يوسف البهي، دفع و عوارض الدعوى الإدارية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2007، ص 251.

²³ - د. عمرو فؤاد بركات، المرجع السابق، ص 90.

²⁴ - وذلك على حد تعبير مجلس الدولة الفرنسي في قضية Dame Veuve Giscard d'estaing الصادر بتاريخ 1947/12/23 المجموعة ص 625.

²⁵ - C.E, 3-12-1926, Jouault;p923.

- C.E, 31-5-1933, Le Govic, P586.

- C.E, 4-7-1946, Plusse,G.P, 1946,2,p134.

- C.E, 23-12-1952, Commune de Sartène,R.p602.

²⁶ - C.E, 24-1-1968, Commune de Bournaud, R.p56.

²⁷ - C.E, 24-1-1968, Commune de Bournaud,R.p56.

²⁸ - المادة 32 من أمر 1959/2/4.

²⁹ - Heller.Ch, op.cit .p426.

أما في الوقت الحالي، فيلاحظ أن كف اليد منظم في القانون الفرنسي بمقتضى المادة 30 من قانون 1983/7/13³⁰، إذ لا يتم إيقاع كف اليد إلا إذا ارتكب أخطاء جسيمة خرقاً لواجباته الوظيفية، ولا يجوز أن تتجاوز مدة كف اليد أربعة أشهر، إذ إن انقضاء هذه المدة دون صدور أي قرار بشأن الموظف مكفوف اليد من السلطة التأديبية، إنما يؤدي إلى عودته إلى ممارسة أعباء وظيفته بحكم القانون، وذلك ما لم يكن محلاً لتتبعات جزائية، وعلى هذا الأساس، فإن المشرع الفرنسي يكون قد قيد سلطة الإدارة بكف اليد من حيث المدة الزمنية التي يمكن أن يطبق خلالها هذا التدبير بحق الموظف، ويحيث لا يتجاوز أربعة أشهر، فإن انقضت هذه المدة دون تسوية وضع الموظف مسلكياً، وجب على السلطة المختصة إعادته إلى عمله، والعودة إلى العمل في هذه الحالة تكون بقوة القانون، وذلك ما لم يكن الموظف محلاً لتتبعات جنائية تحول دون عودته إلى عمله، إذ يجوز أن يتجاوز الوقف مدة الأربعة أشهر، وهذا طبيعي لأن كف اليد يكون في هذه الحالة بحكم القانون³¹.

وعلى كل حال، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر صراحة أن انقضاء مدة كف اليد المذكورة، وعودة الموظف إلى عمله بقوة القانون، لا تحول دون تدخل الإدارة وفرض الجزاء المسلكي بحقه في أي وقت³²، ولا سيما أن نظام التقادم على الدعوى المسلكية غير معروف في القانون الفرنسي³³. كما قرر المجلس أنه إذا استطلت مدة كف اليد بما يتجاوز المدة المحددة في القانون، وإن كان غير مشروع في حد ذاته، إلا أنه لا يؤثر في مشروعية المساءلة المسلكية³⁴. كما لا يؤدي

³⁰ - تنص المادة 30 من قانون 1983/7/13 على ما يأتي:

En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu' s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur sans délai, le conseil de discipline. Le fonctionnaire suspendu conserve son traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoires, sa situation doit être définitivement réglée dans le délai de quatre mois. Si, à l'expiration de ce délai, aucune décision n'a été prise par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire; l'intéressé, sauf s'il l'objet de poursuites pénales, est rétabli dans ses fonctions.

Le fonctionnaire qui, en raison de poursuites pénales, n'est pas rétabli dans ses fonctions peut subir une retenue qui ne peut être supérieure à la moitié de la rémunération mentionnée à l'alinéa précédent. Il continue néanmoins, à percevoir la totalité des suppléments pour charges de famille.

³¹ - Auby. Jean-Marie et Auby. Jean – Bernard, Droit de la fonction publique, , Dalloz, Paris, 1997, p234.

- Chapus.R, Droit administratif général, Delta, Paris, T2, 1995, p304.

- Laubadère.L et Gaudemet.Y; op.cit,p201.

³² - C.E, 12-2- 1988, Mme Alezrah, C.E, 31-5-1989, Tronchet, Dr.adm; 1989;n°59.9.

³³ - Lourie.F, Faut - il mettre fin à l'imprescriptibilité des poursuites disciplinaires dans fonction publique; A.J.D.A, 2002, p1386

³⁴ - C.E, 21-2-1968, Aubertin, R.p122.

إلى شعور الوظيفة إطلاقاً³⁵، وفي الحالات كلها، فإن كف اليد غير المشروع يعدّ خطأ صادراً عن الإدارة يوجب التعويض³⁶.

ومن الملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع حكماً زمنياً عاماً بالنسبة إلى كف اليد، بحيث ينقضي حكماً مع صدور القرار المتضمن فرض الجزاء التأديبي، فلا يفرض كف اليد إلا قبل فرض الجزاء التأديبي، ولا يمكن فرضه بعد فرض الجزاء التأديبي أبداً³⁷.

أمّا في مصر، فإن المشرع قد ذهب على خطأ نظيره الفرنسي من حيث تقييد سلطة الإدارة بالنسبة إلى مدة الوقف الاحتياطي، وإن كان ذلك بشكل أقل فعالية ممّا هو موجود في القانون الفرنسي.

وعلى أساس ما تقدم، يجوز إيقاف العامل عن عمله احتياطياً مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، ولا يجوز مد هذه المدة إلا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة، والمدة التي تحددها³⁸، وهذا يعني أن المشرع المصري قد قيد سلطة الإدارة بالنسبة إلى مدة الوقف الاحتياطي للعامل عن العمل، وذلك نظراً إلى خطورة هذا الإجراء على المركز القانوني للعامل، وحياته الوظيفية، فلا يجوز للسلطة التي تملك هذا الاختصاص أن توقف العامل احتياطياً أكثر من ثلاثة أشهر، وبعد ذلك يتحتم على هذه السلطة أن تطلب إلى المحكمة التأديبية المختصة تمديد مدة الوقف، ومن ثم فإن زيادة مدة الوقف تصبح من اختصاص القضاء. أمّا إذا انتهت مدة الأشهر الثلاثة التي جعلها المشرع من صلاحيات الإدارة، ولم تقم الإدارة بطلب تمديد هذه المدة، يرتفع الوقف الاحتياطي تلقائياً عن العامل³⁹، مع أن هناك أحكاماً قضائية خففت من هذه القاعدة، حين قررت أن تراخي الإدارة في تقديم طلب مد الوقف الاحتياطي إلى ما بعد انتهاء مدة الأشهر الثلاثة لا يؤدي إلى عودة العامل الموقوف إلى عمله بقوة القانون، ما دام التحقيق معه مازال مستمراً، وكانت جهة الإدارة في سبيل تقديم طلب مد الوقف إلى المحكمة التأديبية⁴⁰. كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن المدة المحددة للوقف الاحتياطي، التي تصدر عن الجهة الإدارية، وإن كان القانون قد حدد لها حداً أقصى وهو ثلاثة شهور، إلا أن هذه المدة تنظيمية،

³⁵- C.E, 8-4-1994, Gabolde et ministre de l'economie.R.P185.

³⁶- C.E, 21-2-1947, Petit, R.p431.

³⁷- C.E, 23-12-1974, Ministre de L'Education national, R.P1033.

³⁸- تنص المادة 83 من قانون العاملين المصري رقم 47 لسنة 1978، المعدل بالقانون رقم 115 لسنة 1983، على ما يأتي:

(كل من السلطة المختصة و مدير النيابة الإدارية، حسب الأحوال، أن يوقف العامل احتياطياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك، مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، ولا يجوز مد هذه المدة إلا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة، للمدة التي تحددها..)

³⁹- أ. د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 367، د. عمرو فؤاد بركات، المرجع السابق، ص 107. د. محمود أبو السعود حبيب، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 476 وما بعدها.

⁴⁰- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في جلسة 1956/6/9 في الطعن رقم 294 لسنة 29 ق، وحكمها الصادر في جلسة 1958/6/14، السنة الثالثة، ص 1422.

لا يترتب البطلان على تجاوزها، وإن ما يصدر من قرارات من الجهات الإدارية عن عرض الأمر عليها، عن مدد تربو عليها، يصححها إقرار المحكمة التأديبية لهذا الوضع عند عرض الأمر عليها بعد ذلك، سواء أكان هذا الإقرار صريحاً أم ضمناً بالموافقة على المد عن مدة لاحقة⁴¹؟؟ ومن الملاحظ أن المشرع المصري لم يحدد مدة يتعين خلالها على الإدارة أن تطلب إلى المحكمة التأديبية المختصة مد وقف العامل، ومن ثم يمكن للإدارة أن تطلب ذلك في أي وقت في أثناء مدة الأشهر الثلاثة⁴². وللمحكمة التأديبية أن تقرر مد الوقف لأية مدة تراها وفقاً لسلطتها التقديرية، ودون سقف زمني محدد⁴³.

أما بالنسبة إلى الجمهورية العربية السورية، فلا بد من التفرقة بين نوعي كف اليد من حيث المدة الزمنية، وبحيث ينتهي كف اليد الحكمي بانتهاء هذه المدة، وبحكم القانون⁴⁴. أما بالنسبة إلى كف اليد القانوني، فلم يحدد المشرع مدة معينة لكف اليد، بل ترك هذه المدة بلا سقف زمني محدد، ورهينة تقدير السلطة صاحبة الاختصاص، وذلك على خلاف التشريعات المقارنة، فلم يضع الأمر بين يدي القضاء كما فعل المشرع المصري⁴⁵، ولم يلزم الإدارة بإعادة العامل بقوة القانون بعد مرور المدة المحددة، كما فعل المشرع الفرنسي، وفي ذلك دون أدنى شك، إخلال بالضمانات التي يمكن أن يتمتع بها الموظف في معرض مساعلته مسلكياً، فعدم تحديد سقف لمدة كف اليد قد يكون مدعاة لتعسف السلطات المختصة، في استعمال هذه الصلاحية، مع كل ما يؤدي إليه ذلك من المساس أصلاً بالمركز القانوني للعامل، فهذه الصلاحية المفتوحة زمانياً من الخطورة بمكان، لأنها قد تقود من الناحية العملية إلى تسريح فعلي للعامل من عمله، وتزداد خطورة هذه الصلاحية الممتدة زمانياً، إذا ظهرت براءة العامل مسلكياً وجزائياً، أو عوقب بإحدى العقوبات المسلكية الخفيفة، بما لا يتناسب مع جسامته التدبير المتخذ بحق العامل بكف يده.

وعلى كل حال، فقد حدد المشرع السوري طريقتين لانتهاء كف اليد، فمن جهة قد ينتهي كف اليد بشكل حكمي، وفي هذه الحالة ينتهي كف اليد بحكم القانون، حيث يستفاد من حكم البند 1 من الفقرة ب من المادة 26 من القانون 7 لسنة 1990 أن كف اليد ينتهي حكماً إذا أصدر القضاء الجزائي قراراً

⁴¹- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر بجلسة 1963/5/14، القضية رقم 1157، السنة السادسة، ص1212.

⁴²- د. عمرو فؤاد بركات، المرجع السابق، ص108.

⁴³- د. جودت الملط، المرجع السابق، ص218. أ. د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص68.

⁴⁴- المادة 6 من القانون 7 لسنة 1990.

⁴⁵- ولكن مع ذلك، نجد أن بعض القوانين الوظيفية الخاصة النافذة في سورية، قد حذت حذو المشرع المصري، بالنسبة إلى مدة الإيقاف، فالمادة 104 من قانون تنظيم الجامعات رقم 6 لسنة 2006 نصت صراحة على عدم جواز زيادة مدة الإيقاف على ثلاثة أشهر، إلا بقرار من مجلس التأديب.

بالبراءة أو عدم المسؤولية، أو منع المحاكمة، أو في حالة الحكم بإحدى المخالفات، وكذلك ينتهي كف اليد بحكم القانون في حالة صدور قانون بالعفو العام، لأن العفو العام يعد بمنزلة البراءة، ومن ثم يأخذ حكمها من حيث المفاعيل على كف اليد⁴⁶.

ومن جهة أخرى قد ينتهي كف اليد من قبل السلطة المختصة بالمساءلة المسلكية، وفي هذه الحالة ينتهي كف اليد من قبل السلطة المختصة التي سبق أن قررت كف يد العامل، وفي هذه الحالة يكون لهذه الجهة سلطة تقديرية في إلغاء كف اليد أو عدم إلغائه، وذلك خلافاً للحالة الأولى، التي يتم انتهاء كف اليد فيها بحكم القانون حيث تكون سلطة الإدارة مقيدة بإنهاء كف اليد، والسلطة التي يحق لها إنهاء كف اليد بشكل غير حكمي، هي السلطة صاحبة الحق في التعيين، أمّا المعينون بمرسوم فيتم إنهاء كف يدهم بقرار من رئيس مجلس الوزراء، ولكن لا يجوز لهذه السلطة أن تنهي كف اليد بعد إحالة العامل إلى المحكمة المسلكية⁴⁷، حيث يعود أمر ذلك عندئذٍ إلى المحكمة المسلكية، التي يحق لها بدورها إنهاء كف اليد في أطوار المحاكمة المسلكية كلها. ومن جهة ثالثة، يستطيع رئيس الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش إنهاء كف يد العامل، في الأحوال التي يكون فيها كف اليد صادراً عنه، وبعد انتهاء التحقيق واعتماده من قبل رئاسة الهيئة، أو في حال انقضاء السبب الذي استدعى إقراره⁴⁸.

المطلب الثاني:

أنواع كف اليد:

لكف اليد في القانون السوري نوعان: كف يد حكمي، وكف يد قانوني، ويتحقق كف اليد الحكمي بقوة القانون، وذلك عند توقيف العامل من قبل السلطات المختصة لأي سبب كان، وسواء أكان راجعاً للتوقيف أم لم يكن كذلك؟ أمّا كف اليد القانوني فيكون من قبل السلطة المختصة بذلك بموجب قرار صادر عنها، ولو لم يكن العامل موقوفاً⁴⁹. وتستطيع السلطة صاحبة الحق في التعيين إصدار قرار باستمرار كف اليد في حالة إخلاء سبيل العامل، الموقوف ومن ثم انتهاء كف اليد الحكمي، وذلك إذا كان التوقيف ناجماً عن جرم جزائي ارتكب في أثناء تأدية العمل أو بسببه، وبذلك ينقلب كف اليد الحكمي إلى كف يد قانوني. ومن الجاري عملاً في الأروقة الإدارية في الجمهورية العربية السورية أن

⁴⁶ - رأي مجلس الدولة السوري رقم 128 لسنة 1961، غير منشور.

⁴⁷ - رأي مجلس الدولة السوري رقم 358 لسنة 1963، و رقم 572 لسنة 1971. غير منشور.

⁴⁸ - المادة 47 من قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش رقم 24 تاريخ 1981/7/8.

⁴⁹ - المادة 6 من القانون 7 لسنة 1990 المتضمن قانون إحداث المحاكم المسلكية في الجمهورية العربية السورية. وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا السورية ذلك: (العامل الذي يوقف بجرم متعلق أو غير متعلق بالتوظيف يعد مكفوف اليد حكماً بدءاً من تاريخ توقيفه..)، حكمها رقم 696 في الطعن رقم 739 لسنة 1990، مجموعة المبادئ لسنة 1990، م 129، ص 407.

يصدر قرار كف يد في حالة توقيف العامل ودخوله في حالة كف يد حكمي، وذلك لغايات عملية تتعلق بضرورة وجود مستند لوقف الأجر، إلا أن إصدار مثل هذا القرار ليس من شأنه أن يقلب وصف كف اليد من حكمي إلى قانوني، حيث يكون القرار في هذه الحالة كاشفاً عن وضع تقرر بقوة القانون. ومن ثم فإن إخلاء سبيل العامل، يجعل له الحق في العودة إلى الوظيفة بقوة القانون، ولا يحتاج الأمر إلى إصدار قرار بعودته إلى الوظيفة في سبيل إنهاء حالة كف اليد الحكمي، وإذا أرادت الإدارة فلها أن تصدر قراراً بكف اليد القانوني، الذي يكون بدوره منشئاً لمركز قانوني جديد. ويطلق الفقه العربي في مصر على كف اليد الحكمي تسمية الوقف بقوة القانون، ويرى أنه مستقل في أحكامه ونظامه القانوني عن الوقف الاحتياطي بالمعنى الفني الدقيق⁵⁰. حيث أفرد له المشرع المصري أحكاماً خاصة، إذ لا يقع الوقف الاحتياطي بقوة القانون إلا في حال حبس العامل احتياطياً أو تنفيذاً لحكم جنائي⁵¹.

المبحث الثاني:

مشروعية قرار كف اليد:

حتى يكون القرار الصادر بكف اليد مشروعاً، لا بد أن يكون سليماً من حيث عناصر مشروعيته الداخلية و الخارجية على حد سواء، ويبحث ذلك فيما يأتي:

المطلب الأول

المشروعية الداخلية:

تتجلى عناصر المشروعية الداخلية لقرار كف اليد - كما هو الحال في القرارات الإدارية كلها- في المحل والسبب والغاية، وذلك مع خصوصية في التطبيق، ويتجلى محل قرار كف اليد في الأثر القانوني الذي ينتج عن قرار كف اليد المتمثل خصوصاً في رفع يد الموظف عن ولاية الوظيفة، أمّا السبب فيتمثل في الحالة الواقعية أو القانونية التي تؤدي إلى اتخاذ القرار، ومن الأهمية بمكان أن تعرف الأسباب التي يقوم عليها قرار كف اليد، فهي حالات واقعية أم قانونية؟ لأن ذلك يترتب عليه من حيث النتيجة تحديد إطار السلطة التي تملكها جهة الإدارة عند إصدارها لقرار كف اليد، فإذا كانت الأسباب التي يقوم عليها قرار كف اليد واقعية، فسلطة الإدارة تكون عندئذ ذات طابع تقديري، أمّا إذا كانت أسباب كف اليد قانونية، فتكون سلطة الإدارة عندئذ مقيدة، وعندئذ لا يجوز لها أن تتخذ قرارات كف اليد إلا وفقاً للأسباب التي يحددها القانون.

⁵⁰ - أ. د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 374. - د. عمرو فؤاد بركات، المرجع السابق، ص 75. د. محمد إبراهيم علي،

المرجع السابق، ص 321. د. زكي محمد النجار، المرجع السابق، ص 128.

⁵¹ - المادة 84 من قانون العاملين المصري، رقم 47 لسنة 1978.

وتتفاوت القوانين المقارنة في بيان: هل كانت أسباب قرار كف اليد واقعية أم قانونية؟ فهي قانونية في القانون الفرنسي، إذ لا يجوز اتخاذ القرار بكف اليد إلا إذا ارتكب الموظف خطأ جسيماً **Faute grave**، ناجماً عن مخالفة لواجباته المهنية⁵²، وهذا يعني أنه لا يجوز للإدارة أن تصدر قراراً بكف اليد خارج هذه الحالة، وإلا عدَّ قرارها غير قائم على سببه الذي يبرره⁵³. ومن ثم يكون مشوباً بالبطلان.

وبناء على ما تقدم، فإنه وإن كانت أسباب قرار كف اليد في القانون الفرنسي حالة قانونية، إلا أن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية من حيث الوصف القانوني للوقائع، وهل ترقى إلى مرتبة الخطأ الجسيم مما يبرر الوقف أم لا ترقى إلى هذه المرتبة؟ وتتمارس الإدارة هذه السلطة التقديرية تحت رقابة القضاء⁵⁴. لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع ضابطاً لتقدير الإدارة في هذا المجال، إذ قرر أن الخطأ الجسيم يقدر استناداً إلى مسؤوليات الموظف والنتائج المترتبة على الخطأ الذي اقترفه، والذي يمكن أن يؤدي إلى إصدار قرار كف اليد⁵⁵. وتطبيقاً لذلك فقد رأى مجلس الدولة الفرنسي أن عدم قيام مفتش بوليس بإرسال المعلومات المطلوبة كلها إلى رئيسه الإداري الأعلى من قبيل الأخطاء الجسيمة التي ترقى لأن تكون سبباً لقرار كف اليد⁵⁶. وكذلك رأى المجلس ذاته أن الخطأ المرتكب من قبل موظف بعدم تنفيذه مجموعة من الأوامر الموجهة إليه والمتعلقة بالمهام الداخلة في وظيفته ينهض أيضاً سبباً لقرار كف اليد⁵⁷.

وبالمقابل، فإن الوقائع المثارة سبباً لقرار كف اليد لم تظهر عدم قدرة الموظف على القيام بأعمال وظيفته، فإنها لا ترقى إلى مرتبة الخطأ الجسيم، ومن ثم لا تصلح لأن تكون سبباً لقرار كف اليد⁵⁸. وفي الأحوال كلها، يزول أي سبب قانوني لكف اليد بمجرد فرض الجزاء التأديبي، وهو ما يعني عدم جواز إصدار قرار بكف اليد عن الوقائع ذاتها التي طالها العقاب المسلكي، ويطبق ذلك، وإن أودعت لدى القضاء الجزائي، شكوى جزائية عن الوقائع ذاتها⁵⁹.

وقد سار المشرع المصري في طريق المشرع الفرنسي نفسه، إذ أقام قرار الوقف الاحتياطي عن العمل على أساس أسباب قانونية لا واقعية، مقيداً بذلك سلطة الإدارة في هذا المجال، وعلى هذا الأساس، فلا

⁵² - المادة 30 من قانون 1983/7/14.

⁵³ - Auby.Jean-Marie et Auby.Jean – Bernard, op.cit, p234.

- Laubadère.L et Gaudemet.Y; op.cit,R.p201.

⁵⁴ - Auby.Jean-Marie et Auby.Jean – Bernard, op.cit, p234.

-- Bandet.P,op.cit, p56.

⁵⁵ - C.E, 10-2- 1965, Morati,R.p91.

⁵⁶ - C.E, 29-1-1988, Moine,T.R.p869.

⁵⁷ - C.E, 12-12- 1994, CHU de Nantes; req.n°136497.

⁵⁸ - C.E, Section, 24-6-1977, Dame Deleuse,R.p294.

⁵⁹ - C.E, 30-1-1995, OPHLM du VAI – d'Oise, req.n°14591.

يجوز إصدار قرار الوقف إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك⁶⁰، ولا يجوز للإدارة أن تتخذ قرار الوقف لسبب آخر، وإلا كان قرارها باطلاً⁶¹، وعلة ذلك واضحة، فالموظف محل التحقيق قد يكون صاحب سلطة أو نفوذ من شأنها التأثير في سير التحقيق، عن طريق إرهاب الموظفين الآخرين الذين قد يكونون في عداد الشهود، أو عن طريق إخفاء الوثائق والمستندات، أو توجيه التحقيق وجهة مضللة⁶²، وذهب جانب من الفقه المصري إلى جواز أن يتم الوقف لأسباب المصلحة العامة، وليس لأسباب مصلحة التحقيق فقط، وذلك على أساس أن مصلحة التحقيق من الصالح العام⁶³، ويقتد بعض الفقهاء مفهوم الصالح العام في هذا المجال، بحيث لا يكون الوقف لأسباب الصالح العام بالمعنى الواسع لهذا التعبير، بل يجب أن يكون لصالح المرفق الذي ينتمي إليه العامل على وجه التحديد، كما يجب أن يتم بمناسبة مخالفة ارتكبتها العامل، بحيث يكون الوقف مندرجاً بتحقيق قريب وإن لم يتخذ بمناسبة تحقيق موجود فعلاً⁶⁴. وفي تقديرنا، أن التوسع في مفهوم مصلحة التحقيق، من شأنه أن يخرج قرار الوقف عن سببه المحدد قانوناً، وهو ما يؤدي من حيث النتيجة إلى عدم وجود سبب يبرر قرار الوقف، مما يجعله باطلاً، ولاسيما أن القاعدة المتبعة في تفسير النصوص التأديبية هي ذاتها المتبعة في تفسير النصوص الجزائية، التي تقوم على أساس متين من التفسير الضيق للنصوص.

أما في القانون السوري، فيلاحظ أن القانون 7 لسنة 1990 لم يتضمن في المواد المتعلقة بتنظيم كف اليد أي إشارة إلى الأسباب التي يمكن أن تؤسس عليها الإدارة قرارها بكف اليد، ومن ثم فإن الأسباب التي يمكن أن يبني عليها كف اليد هي حالات واقعية، وتمتع لذلك الإدارة بالسلطة التقديرية في هذا المجال، فهي التي تقدر هل يمكن أن تؤدي وقائع معينة إلى إصدار قرار بكف اليد أو عدم إصداره؟ وذلك دون أن تتقيد بوقائع معينة حددها المشرع مسبقاً، وذلك على نقيض ما هو موجود في القانونين الفرنسي والمصري، إلا أنه لا بدّ من ملاحظة أن الفقرة أ من المادة 38 من قانون العقوبات الاقتصادية⁶⁵ تنص على ما يأتي: (..تكف يد المدعى عليه من العاملين في الدولة عندما تستدعي

⁶⁰ - المادة 83 من قانون العاملين المصري.

⁶¹ - د. عمرو فؤاد بركات، المرجع السابق، ص 136. د. زكي محمد النجار، المرجع السابق، ص 108 وما بعدها.

⁶² - أ. د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 370

⁶³ - د. جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 213. د. منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 277.

⁶⁴ - د. عيد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، بلا دار نشر، القاهرة، 1964، ص 158. وفي الاتجاه نفسه د. جودت الملط، المرجع السابق، ص 214. و أ. د. محمود أبو السعود، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 473.

⁶⁵ - الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 37 تاريخ 1966/5/16. ومن الملاحظ أن هذا المرسوم قد أُلغِيَ بالقانون رقم 3 لسنة 2013، وهذا القانون الأخير لم يتضمن أي حكم قانوني عن كف اليد.

المصلحة العامة عدم مثارته على العمل..)، ويستنتج من هذا النص أن سبب قرار الوقف إنما هو حالة قانونية، فلا يجوز كف يد العامل إلا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وإلا كان غير قائم على أسبابه، وكأن المشرع السوري في هذا النص أخذ بما يذهب إليه جانب من الفقه المصري بتوسيع نطاق السبب الذي يبنى عليه قرار كف اليد ليشمل المصلحة العامة، وفي تقديرنا أن القيد الذي أورده المشرع على تقدير الإدارة بموجب هذا النص هو قيد محدود لم يخرج الإدارة من إطار السلطة التقديرية لركن السبب بشكل كامل، وذلك بسبب مرونة مفهوم المصلحة العامة ذاته، وتلك المرونة يمكن أن تشمل أنماطاً كثيرة من الوقائع تصلح بدورها لأن تكون أسباباً لقرار كف اليد.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه، هل يمكن تطبيق ما ورد في المادة 38 من قانون العقوبات الاقتصادي بشأن السلطة المقيدة النسبية للإدارة عند إصدارها لقرار كف اليد، ومن ثم القول: إن السلطات المختصة - وفقاً للقانون السوري- لا تتمتع بالسلطة التقديرية عند إصدارها لقرار كف اليد؟

في الحقيقة لا يمكن القول بذلك، بل إن الإدارة وفقاً للقانون السوري، تظل متمتعة بالسلطة التقديرية بالنسبة إلى أسباب قرار كف اليد، وذلك لأن نص المادة 38 من قانون العقوبات الاقتصادي سابق على النصوص التي نظمت كف اليد في قانون إحداث المحاكم المسلكية رقم 7 لسنة 1990، ونظراً إلى أن اللاحق ينسخ السابق في حكمه، فإن النصوص واجبة التطبيق هي تلك الواردة في القانون 7 لسنة 1990، ومن ثم فإن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية بالنسبة إلى سبب قرار كف اليد.

وبشكل عام، فإنه يتعين أن يكون الاتهام الموجه إلى العامل جدياً حتى تقوم أسباب كف اليد⁶⁶، ولا يمكن تفسير ذلك، بيقينية الوقائع المنسوبة إلى العامل كأسباب لقرار كف اليد، بل يكفي أن تكون مرجحة الحدوث، وإن لم تحدث بشكل يقيني من قبل العامل⁶⁷.

وإذا كان هذا هو الأمر بالنسبة إلى السبب بحسبانه أحد عناصر المشروعية الداخلية، فإن المشرع لم يقيد سلطة الإدارة بضرورة تحقيق غاية محددة عند إصدار قرار كف اليد، لذلك فإن قرار كف اليد في سورية ومصر وفرنسا يظل محكوماً بالقاعدة العامة في هذا الإطار، وهي أن تكون الغاية من قرار كف اليد تتصل بالمصلحة العامة، لا بغايات شخصية وغير موضوعية، وذلك تحت طائلة بطلان القرار، علماً أن قرار كف اليد- كما يكشف الواقع العملي- هو من أكثر القرارات التي يمكن أن تكون مشوبة بالانحراف بالسلطة لصدورها لغايات شخصية تتعلق بالانتقام أو الكيد لعامل معين، و بعيداً عن الغايات التي يمكن أن تصب في معين المصلحة العامة.

⁶⁶- أ. د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 373.

⁶⁷- Bandet.P,op.cit, p56.

المطلب الثاني:

المشروعية الخارجية لقرار كف اليد:

تناولنا المشروعية الخارجية لقرار كف اليد من خلال البحث في ركني الاختصاص، والإجراءات والأشكال:

أولاً - الاختصاص:

إن السلطة المختصة بإصدار قرار كف اليد في فرنسا هي السلطة صاحبة الحق في التعيين⁶⁸، ويمكن لهذه السلطة أن تفوض في هذا الاختصاص⁶⁹، ولكن المجلس المذكور كان متحفظاً في هذا المجال إذ لم يجز التفويض بكف اليد إلا في حال كان هناك نص تشريعي يبيح ذلك⁷⁰، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه يمكن لرئيس المرفق الذي يعمل به العامل أن يصدر قرار كف اليد، في حالة الاستعجال، وإن لم يكن رئيس المرفق يملك الحق في التعيين، وشريطة أن يكون هذا الاستعجال مبرراً بضرورات حسن سير المرفق العام⁷¹. وفي تقديرنا أن موقف مجلس الدولة الفرنسي هو موقف منتقد لأنه أباح الخروج على قواعد الاختصاص الموضوعي حين أجاز لرئيس المرفق الذي يعمل فيه العامل إصدار قرار كف اليد، وهو ما لا تبرره أبداً حالة الضرورة التي تبيح ذلك. وقد يحدث أن يقرر المشرع في نصوص خاصة فصلاً بين سلطتي كف اليد والتعيين، عندئذ لا يجوز للسلطة المختصة بالتعيين ممارسة كف اليد، وإلا كان قرارها مشوباً بعيب عدم الاختصاص⁷².

أمّا بالنسبة إلى القانون المصري، فإن الاختصاص بالوقف الاحتياطي ينعقد للسلطة المختصة⁷³، والسلطة المختصة وفقاً لقانون العاملين المصري هي الوزير المختص، والمحافظ المختص، ورئيس مجلس إدارة الهيئة المختص⁷⁴، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى جواز التفويض في مجال قرارات الوقف الاحتياطي، وذلك إذا قامت السلطة المختصة بتفويض سلطة أخرى بالتأديب، فيكون من مشتملات هذا التفويض، تفويضها بقرارات الوقف الاحتياطي⁷⁵. وتمارس السلطة التأديبية المختصة

⁶⁸ - المادة 30 من قانون 1983/7/13.

⁶⁹ - C.E, 23-1-1953, Chong Wa, R.p34.

⁷⁰ - C.E, 12-12-1969, André, R.P872.A.J.D.A, 1970,P366.

⁷¹ - C.E, 27-5-1924, Chouvet, R.P 302.

- C.E, 12-2-1960, Caisse de Crédit municipal d'Alger, R.p110.

- C.E, 27-5-1964, Chouvet, P302.

⁷² - C.E, 19-1-1951, montgermont, R.P28.

⁷³ - المادة 83 من قانون العاملين المصري رقم 47 لسنة 1979.

⁷⁴ - المادة 2 من قانون العاملين المصري رقم 47 لسنة 1979.

⁷⁵ - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 20/6/1965، السنة 10 ق، ص1675.

من تلقاء نفسها إذا قدرت أن مصلحة التحقيق تتطلب هذا الإجراء⁷⁶. وفضلاً عن السلطة المختصة، فإن قرار الوقف الاحتياطي يمكن أن يصدر بناء على اقتراح النيابة الإدارية، التي يحق لها أن تقترح ذلك على السلطة المختصة المذكورة سابقاً، والتي يحق لها أن ترفض إصدار قرار الوقف الاحتياطي مع التزامه بإخطار النيابة الإدارية بمبررات رفضه الإيقاف إذا لم يستجب لاقتراح النيابة الإدارية بالوقف⁷⁷. ولا بد من الإشارة إلى أن السلطة المختصة بفرض الوقف الاحتياطي في مصر ذات اختصاص مقيد من الناحية الزمانية إذ حسب المادة 83 من قانون العاملين المصري، لا تسري مفاعيل الوقف الاحتياطي المقرر من قبلها إلا مدة ثلاثة أشهر، ولا تمتد مدة الوقف الاحتياطي زيادة على هذه المدة إلا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة، وعلى هذا الأساس، فإن القرار الصادر عن السلطة المختصة بفرض الوقف الاحتياطي فيما يتجاوز مدة الأشهر الثلاثة يكون معيباً بغيب عدم الاختصاص الجسيم، ومن ثم يكون معدوماً وفقاً للمبادئ العامة للقرارات الإدارية، وقد رتبته المحكمة الإدارية العليا المصرية جزاء البطلان فيما لو صدر قرار الوقف الاحتياطي من مرجع غير مختص⁷⁸.

وأما بالنسبة إلى المشرع السوري، فيلاحظ أنه أناط الاختصاص بكف اليد بسلطات ثلاث:

1- السلطة صاحبة الحق في التعيين: بالنسبة إلى العاملين كلاً، ما عدا المعيّنين بمرسوم فيجري كف يدهم بقرار يصدر عن رئيس مجلس الوزراء⁷⁹.

⁷⁶ - أ. د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 366.

⁷⁷ - المادة 10 من القانون رقم 117 لسنة 1985.

وراجع: د. شريف يوسف حلمي خاطر، المرجع السابق، ص 119، أ. د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 367. د. عمرو فؤاد بركات، المرجع السابق، ص 122. د. محمد إبراهيم الدسوقي، علي، المرجع في المواعيد والمدد القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 380.

⁷⁸ - إذ قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية: (... وغي عن البيان أن التحقيق الذي يعول عليه و يعتد به في هذا المقام ينصرف إلى التحقيق الذي يتم بمعرفة الجهة المختصة بإجرائه، أما التحقيق الذي يجري بمعرفة جهة غير مختصة فيقع باطلاً، ولا يترتب أي أثر.. ومن حيث إن المخالفات التي نسبتها هيئة الرقابة الإدارية إلى المطعون ضدهما تدرج في عداد المخالفات التي يترتب عليها ضياع حق مالي للدولة، والتي ينعقد الاختصاص بالتحقيق فيها إلى النيابة الإدارية وحدها. وعلى ذلك يكون التحقيق الذي أجرته الجهة الإدارية مع المطعون ضدهما قد انطوى على غصب لسلطة النيابة الإدارية في هذا الشأن، مما يسم هذا التحقيق بالبطلان مع ما يترتب على ذلك اعتبار المطعون ضدهما غير محالين إلى التحقيق الأمر الذي يعتبر معه قرار الإيقاف المطعون فيه قد صدر على غير ما يقضي به حكم المادة 83 من قانون العاملين المدنيين في الدولة لصدوره دون أن يكون هناك تحقيق قانوني مع المطعون ضدهما، مما يستوجب الحكم بإلغاء قرار الإيقاف المطعون به..). حكمها في الطعن رقم 6466 لسنة 45 ق جلسة 2006/5/20، مذكور لدى سمير يوسف البهي، دفع و عوارض الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 254. و راجع حكمها في الطعن رقم 3022 لسنة 43 ق جلسة 2001/1/2، مذكور لدى سمير يوسف البهي، المرجع السابق، ص 258.

⁷⁹ - الفقرة ب من المادة 5 من القانون 7 لسنة 1990.

2- رئيس الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش: بناء على تقرير تمهيدي يعده المفتش الذي يتولى التحقيق، ويجوز للمفتش إصدار قرار كف اليد في حالات الضرورة، على أن يعلم رئيس الهيئة بذلك، وفي كلتا الحالتين ينفذ قرار كف اليد فوراً، ويبلغ مع تقرير أولي إلى السلطة التي تمارس حق التعيين لاتخاذ التدابير المنصوص عليها في القوانين النافذة بحق مكفوف اليد⁸⁰.

3- الجهاز المركزي للرقابة المالية: وذلك في معرض المهام التي يقوم بها وفقاً لقانونه⁸¹، إذ يستطيع الجهاز في سبيل القيام بأعمال الرقابة والتفتيش والتحقيق، اتخاذ الوسائل اللازمة جميعها لتحري المخالفات الإدارية والاقتصادية والجزائية التي ينجم عنها آثار مالية، ومن بين هذه الوسائل التحقيق مع العاملين وكف يدهم عن العمل⁸².

ثانياً - الإجراءات والأشكال:

المبدأ عند اتخاذ قرار كف اليد أن هذا القرار غير مقيد بإجراءات وأشكال معينة، وهذا المبدأ في الواقع نتيجة لخروج كف اليد من دائرة الجزاءات المسلكية⁸³، لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يجعل اتصال مكفوف اليد بملفه أمراً وجوبياً قبل اتخاذ القرار بكف اليد⁸⁴، كما أنه لم يفرض تسبب القرار الصادر بكف اليد على أساس قانون 1979/7/11 الخاص بتسبب القرارات الإدارية⁸⁵، ويشكل عام لا يشترط توافر ضمانات الدفاع قبل فرض كف اليد، كما أن هناك أمراً مهماً على المستوى الإجرائي، إذ إن مجلس الدولة الفرنسي لم يكف اليد على أنه من قبيل الإجراءات اللازمة لاتخاذ القرار بالعقاب المسلكي لاحقاً⁸⁶. وهو ما يدل من حيث النتيجة على أن العمل القانوني الصادر بكف اليد هو قرار إداري نهائي مستقل عن القرار الصادر بالتأديب.

وكما ذهب المشرع في فرنسا، فقد ذهب المشرع في كل من مصر وسورية إذ لا يوجد نص تشريعي يفرض مراعاة شكل أو إجراء معين قبل اتخاذ القرار بفرض كف اليد⁸⁷.

⁸⁰- المادة 47 من قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش بدلالة الفقرة ج من المادة 5 من القانون 7 لسنة 1990.

⁸¹- الفقرة أ من المادة 23 من المرسوم التشريعي 64 لعام 2003.

⁸²- الفقرة أ من المادة 24 من المرسوم التشريعي 64 لعام 2003.

⁸³- Heller.Ch, op.cit,p435.

⁸⁴- C.E, 22-9-1993, Sergéne,R.p.846.

⁸⁵- C.E, 7-11-1986, Edwige, R. p592.

⁸⁶- C.E, 3-7-1987, Giraud.req.P22807.

وقد صدر المنشور الدوري المؤرخ في 1979/8/31، وقرر عدم ضرورة تسبب القرارات الصادرة بكف اليد صراحة.

⁸⁷- د. عمرو فؤاد بركات، المرجع السابق، ص 130.

الخاتمة:

بعد أن انتهينا من معالجة الجوانب المختلفة لهذا البحث بعون الله نستطيع القول: إننا قد وصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات:

أولاً- النتائج:

- 1- إن كف اليد هو قرار إداري فردي بكل ما يحمله هذا المصطلح من دلالات قانونية.
- 2- إن القرار الصادر بكف اليد منفصل عن القرار الصادر بالجزاء التأديبي، فلكل منهما أسبابه التي يقوم عليها، ولا يعدُّ كف اليد إجراءً لازماً لاتخاذ القرار بكف اليد.
- 3- إن القرار الصادر بكف اليد يعدُّ ذا طابع تحفظي، تقضيه الضرورات التي دعت إلى اتخاذه.
- 4- لا بدّ من إحاطة القرار الصادر بكف اليد بإطار زمني محدد، وهو ما اجتهدت بعض التشريعات في ضبطه وبيانه، كالقانون الفرنسي، مع أنّ بعض التشريعات أغلقت تنظيم هذه الناحية (كما هو الحال في القانون السوري).
- 5- إن الأسباب التي يقوم عليها القرار الصادر بكف اليد قد تكون قانونية كما هو في بعض التشريعات (كالقانونين الفرنسي و المصري)، أو قد تكون واقعية (كما هو الحال في القانون السوري)، علماً أن سلطة الإدارة تكون مقيدة في الحالة الأولى، وتقديرية في الحالة الثانية.
- 6- وفي الأحوال كلّها فإن هناك خصوصية قانونية للقرار الفردي الصادر بكف اليد يتبين من خلال تحليل عناصر مشروعيته الداخلية والخارجية.

ثانياً- التوصيات:

- 1- نقترح أن يقيد المشرع السوري كف اليد القانوني بسقف زمني، وبحيث ينتهي كف اليد القانوني بحكم القانون في حال انتهاء هذه المدة، فليس من المعقول أن يكون كف اليد - وهو وقف احتياطي- يتخذ تمهيداً لاتخاذ القرار التأديبي، أشد من العقاب المسلكي ذاته وذلك إذا ترك بلا سقف زمني، وبمعنى آخر لا بدّ من تقييد سلطة الإدارة في هذا المجال، على غرار ما فعلت تشريعات أخرى (كالمشرع الفرنسي).
- 2- لا بدّ من إدراك أن القرار الصادر بكف اليد إنّما هو ذو طبيعة تحفظية، لذلك فلا يجوز أن يترك أمر تقدير أسبابه للسلطة الإدارية المختصة، وهو الأمر الذي يدفعنا إلى أن يقوم المشرع السوري بتبني أسباب محددة لكف اليد، وهو ما يؤدي من حيث النتيجة إلى تقييد سلطة الإدارة المختصة بفرض كف اليد، ويسهل من أمر الرقابة القضائية عليها. وعلى ما فعل المشرعان في مصر وفرنسا.
- 3- لا بدّ أن يقوم القضاء الإداري السوري ببسط رقابته على القرارات الصادرة بكف اليد، بحكم أن هذه الرقابة القضائية على هذا النمط من القرارات ضعيفة جداً، ويجب أن تنصب هذه الرقابة على أسباب القرار (وإن كانت ذات طابع واقعي لا قانوني)، وعلى الاختصاص، والغاية، والتناسب بين الوقائع المشكّلة لأسباب القرار من جهة، ومحل القرار المتمثل بوقف العامل من جهة أخرى.

مراجع البحث:**أولاً- باللغة العربية:**

- 1- جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
- 2- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 3- سمير يوسف البهي، دفوع وعوارض الدعوى الإدارية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2007.
- 4- شريف رمضان، تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 5- شريف يوسف حلمي خاطر، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 6- عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، بلا دار نشر، القاهرة، 1964.
- 7- عمرو فؤاد بركات، الوقف الاحتياطي (دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الإدارية، السنة السادسة و العشرون، العدد الثاني، ديسمبر، 1984، ص 111.
- 8- محمد إبراهيم علي، حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 9- محمود أبو السعود حبيب، قضاء التأديب، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1996.

ثانياً- باللغة الفرنسية:

1. Auby. Jean-Marie et Auby. Jean – Bernard, Droit de la fonction publique, , Dalloz, Chapus. R, Droit administratif général, Delta, Paris, T2, 1995Paris, 1997.
2. Bandet. P, L'action disciplinaire, Berger – Levrant, Paris, 2003
3. Heller.Ch, La suspension dans le droit de la fonction publique, R.D.P, 1980, p416.
4. Laubadère. L et Gaudemet. Y, Traité de droit administratif, La fonction publique, L.G.D.J, Paris, 2000, T5,
5. Lourie. F, Faut - il mettre fin à l'imprescriptibilité des poursuites disciplinaires dans fonction publique; A.J.D.A, 2002, p1386.
6. Plenty. A, La fonction publique, Traité général, Litec, Paris, 1991.

تاريخ ورود البحث إلى مجلة جامعة دمشق 2013/4/21.