

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبو بكر بلقايد

- تلمسان -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

السلطة التأديبية بين الإدارة والقضاء

- دراسة مقارنة -

مذكرة لنيل شهادة الماجستير - تخصص القانون العام -

تحت إشراف:

أ.د. تشوار جيلالي

من إعداد الطالب:

لعلام محمد مهدي

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

جامعة تلمسان

أستاذ

- بدران مراد

مشرفا ومقررا

جامعة تلمسان

أستاذ

- تشوار جيلالي

مناقشا

جامعة تلمسان

أستاذ محاضر (أ)

- دايم بلقاسم

الموسم الجامعي 2013-2014

كلمة شكر وتقدير

مع خالص احترامي وعميق امتناني أتقدم بالشكر الجزيل إلى:

أستاذي الفاضل تشوار جيلالي على قبوله الإشراف على هذه المذكرة، وعلى نصائحه القيمة وتوجيهاته الدقيقة، ومنحه لي من وقته الثمين ما يعجز القلم عن الوفاء به، جزاه الله كل خير.

وإلى السادة أعضاء لجنة المناقشة، الأستاذ بدران مراد، والأستاذ دليم بلقاسم، على جميل تحملهم متاعب تقييم هذا العمل.

إلى كل من أمدني بيد العون بطريقة أو بأخرى على إنجاز هذا العمل.

إهداء

أشكر الله تبارك وتعالى أن أعاني ووفقني لإنجاز

هذا العمل وإتمامه، فالحمد لله رب العالمين.

أما بعد

أهدي ثمرة جهدي، بحثي المتواضع إلى من يعجز الفعل والقول عن رد

جميلهما

الوالدين العزيزين أطال الله في عمرهما،

إخوتي وأخواتي

كل الأحباء، الرفقاء والزملاء،

والى كل عمال، موظفي وأساتذة كلية الحقوق بجامعة تلمسان.

م. لعلام

قائمة بأهم المختصرات

Listes des principales abréviations

أولاً: باللغة العربية

- ج: الجزء.
- ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- د. ت. ن: دون تاريخ النشر.
- ص: الصفحة.
- ط: الطبعة.
- ف: الفقرة.
- ق: قضائية.
- ق. إ. م: قانون الإجراءات المدنية.
- ق. إ. م. وإ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- éd: **edition.**
- C. E: Conseil d'Etat.
- L. G. D. J: **Libairie générale de droit et de la jurisprudence.**
- n°: **numéro.**
- Op.cit: **opios citatos.**
- P: **Page.**
- J. O. R. F: **Journal Officiel de la République Française.**
- Rec: **Recueil.**

مقدمة

يعد نظام التأديب وسيلة من وسائل الرقابة الذاتية للإدارة، فهو يهدف إلى إصلاح وتقويم السلوك الإداري لدى الموظف العام الذي يخل بواجباته الوظيفية والمحافظة على كيان الوظيفة بحفظ هيبتها لضمان سير المرفق العام بانتظام وإضطراد¹. فهذا النظام وكغيره من المواضيع القانونية يتطور بتطور الوسط الذي يحكمه. فالتطور الذي طرأ على قانون الوظيفة العامة أثر على النظام التأديبي، لاعتبار هذا الأخير جزء مهم لا يتجزأ من قانون الوظيفة العامة².

فالنظام التأديبي يقوم على مراعاة شيئين أساسيين هما، المصلحة العامة التي تعتمد على امتثال الموظف العام لواجباته المهنية بما يؤدي لمبدأ فاعلية المرفق العام؛ ومصلحة الموظف العام التي تستند إلى مبدأ الضمان³.

إن هذا الأخير (مبدأ الضمان) يتجلى في كفالة الضمانات التأديبية بما فيها الرقابة القضائية كضمانة لاحقة على توقيع الجزاء التأديبي والتي لم تأت دفعة واحدة وإن أنت صاحبة لبعضها. فقد كانت الوظيفة العامة في بادئ الأمر عبارة عن صلة شخصية بين الحاكم والمحكوم أو الرئيس الإداري ومرووسيه تقوم على أساس الثقة، يعزله من وظيفته أو يوقع عليه عقوبة أخف إذا ما فقد ثقته فيه أو تزعزعت هذه الثقة، وكل ذلك بلا ضمان⁴. وما عزز هذا الأمر هو عدم إمكانية مساءلة الإدارة والرقابة على أعمالها، بحيث كان يُنظر للقرارات التأديبية على أنها تصرفات إدارية لا يستطيع القضاء النظر فيها لبعدها عن شروط فتح النزاع القضائي المتبع في المنازعات القضائية⁵.

¹ انظر، نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 164.

² يدخل ضمن النظام التأديبي مجموعة من العناصر، أهمها السلطة التأديبية، الجريمة التأديبية، العقوبة التأديبية، الإجراءات التأديبية، يضاف إليها الرقابة القضائية بنوعها الإلغاء والتعويض. انظر، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1995، ص 38.

³ انظر، بدري مباركة، النظام التأديبي للموظف - دراسة مقارنة -، مذكرة ماجستير، جامعة الجبلالي اليابس - سيدي بلعباس، الجزائر، 2004 - 2005، ص 01.

⁴ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 13.

⁵ انظر، كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 11.

غير أن تطور سلطات الإدارة العامة وامتيازاتها التي جاءت كانعكاس لتغير وظيفة الدولة وتوسعها حين أصبحت دولة متدخلة في كافة المجالات والتي أهمها الوظيفة العامة، بل وتفاقم تدخلها إلى أن غدت دولة ضابطة بعدما كانت وظيفتها التقليدية كدولة حارسة أو الشرطي، تقتصر على تنظيم وإدارة بعض المجالات الرئيسية بالدولة كالأمن والدفاع والقضاء⁶. استدعى ضبط قواعد الوظيفة العامة منها ما يتعلق بالنظام التأديبي، خاصة بعد انتشار الأفكار الاشتراكية التي أدت إلى اتساع مفهوم الضمانات التأديبية⁷، بما فيها إمكانية الرقابة على أعمال السلطة التأديبية.

فالإدارة العامة ولضبط أعمالها، تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تمنحها الوسائل القانونية الكافية والكفيلة التي تمكنها من القيام بدورها الرقابي في ضبط سلوك الأفراد وتنظيمه، فتملك سلطات الضبط الإداري، وسلطة التنفيذ الجبري، وسلطة اتخاذ القرارات الإدارية، وسلطة التأديب والعقاب عن طريق حظر بعض الأفعال والنشاطات وتجريمها ومعاقبة مرتكبيها⁸. وتمارس هذه الامتيازات بإحدى الطريقتين أو بالجمع بينهما، فإما بناء على اختصاص تقديري وهو الأصل الذي يمثل جوهر العمل الإداري، أو بناء على اختصاص مقيد وهو الاستثناء، على أن المشرع هو الذي يحدد ذلك.

فلجوء الإدارة العامة إلى هذه الوسائل والامتيازات قد يترتب عليه مساس بحقوق الأفراد وحررياتهم⁹، بما فيهم الموظفين العموميين، لأن سلطة التأديب تعد مجرد وسيلة لتحقيق الغاية المراد منها تحقيقها وهي ضمان سير المرفق العام بانتظام وإضطراد. غير أنه

⁶ انظر، نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام- دراسة مقارنة-، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 15.

⁷ كمال رحماوي، المرجع السابق، 11.

⁸ انظر، علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 09.

⁹ انظر، مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 09.

لا يجوز أن يكون ذلك على حساب ضمانات الموظفين¹⁰، والتوفيق بين هاتين المصلحتين هي وظيفة القاضي الإداري التي قام لأجلها وغاية تسعى الدولة القانونية تحقيقها.

فمن ضمانات الدولة القانونية هي خضوعها لمبدأ المشروعية الذي يقضي بتطابق جميع الأعمال القائمة في الدولة مع أحكام القانون بمفهومه الواسع¹¹. ولذلك فإن أعمال السلطة التأديبية الخارجة عن مبدأ المشروعية ينجم عنها قيام المنازعة الإدارية بينها وبين موظفيها، الأمر الذي يستدعي تحريك كافة أنواع الرقابة خاصة القضائية لضمان سيادة مبدأ المشروعية.

فالمرافق العامة تعد سبب وجود الإدارة العامة، فهي الأداة والوسيلة لتحقيق الواجبات وتحمل المسؤوليات التي أنيطت بها¹²، ومن أجل ذلك تستعين بالعنصر البشري (الموظفين العموميين) الذي يعد العمود الفقري للمرفق العام.

هذا الأخير (الموظف العام) قد حضي بقانون مستقل، والذي يعد جزء لا يتجزأ من القانون الإداري، ينظم مساره المهني منذ دخوله الوظيفة العامة إلى غاية مغادرته لها. وفي هذا الصدد تعددت النصوص الوطنية، بداية من الأمر رقم 66-133 الصادر في 23 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، كأول قانون وظيفة عامة في إطار تجسيد السيادة الوطنية بعد الاستقلال، والذي غلب في أحكامه مبدأ الفاعلية على مبدأ الضمان¹³.

¹⁰ انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، - في الفقه وقضاء مجلس الدولة -، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص 03.

¹¹ بدران مراد، المرجع السابق، ص 10.

¹² علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 12-16.

¹³ انظر، الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02-06-1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ج. ح. العدد 46، الصادرة في 08-06-1966. وتجدر الإشارة إلى أن القوانين التي كانت تنظم الوظيفة العامة قبل هذا الأمر، هي نفس قوانين الوظيفة العامة الفرنسية، طبقاً للقانون رقم 62-157 المؤرخ في 31-12-1962 المتعلق بسريان القوانين الفرنسية إلا ما كان منها متعارضاً مع السيادة الوطنية.

ثم تلاه القانون رقم 78-12 الصادر في 05 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل¹⁴، والذي ساوى في أحكامه بين الموظف والعامل متأثراً بالأفكار الاشتراكية التي فتحت الباب أمام الضمانات التأديبية. ثم جاء المرسوم 85-59 الصادر في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية¹⁵، والذي هو مجرد إمتداد للقانون 78-12 والذي جاء من أجل إدخال هذا الأخير حيز التطبيق على قطاع الوظيفة العامة. وأخيراً أتى الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة¹⁶، كقانون مستقل خاص بالموظف العام فقط.

ومن خلال هذه النصوص، فإن التأديب يعد مظهراً من مظاهر السلطة¹⁷، لكونه نابغ من السلطة الرئاسية التي يكون لها باع في عمليات التوظيف والتثبيت والترقية إلى جانب التأديب¹⁸، على أن الأساس الذي يركز عليه، يرجع إلى وضعية الموظف إزاء الإدارة أو طبيعة علاقته بها، والتي هي علاقة تنظيمية لأئحية (Situation statutaire et réglementaire)¹⁹ من نتائجها، أنه يملك حقوق يتعين على الإدارة الوفاء بها. وتقابل هذه الحقوق مجموعة من الالتزامات عليه احترامها، وفي حال الإخلال بواجباته، يكون من حق الإدارة بل ومن واجبها، أن تعاقبه بواسطة السلطة التأديبية المختصة، وفقاً للإجراءات والضوابط المحددة قانوناً²⁰.

¹⁴انظر، القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05-08-1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج. ر. ج. ج. العدد 32، الصادرة في 08-08-1978.

¹⁵انظر، المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23-03-1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج. ر. ج. ج. العدد 13، الصادرة في 24-03-1985.

¹⁶انظر، الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15-07-2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ج. ج. العدد 46، الصادرة في 16-07-2006.

¹⁷انظر، لواء محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004، ص 34.

¹⁸ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 17.

¹⁹انظر، علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 41.

²⁰نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 15.

وبذلك يكون موضوع التأديب من أهم المواضيع التي تجمع بين ممارسة السلطة التأديبية لكلى نوعي الاختصاص التقديري والمقيد، ورغم ما يضمنه الاختصاص المقيد للسلطة التأديبية من احترام للقانون وتقليص سلطاتها، إلا أنه قد يشكل خطراً على حقوق الموظف العام إذا لم يقترن برقابة قضائية فعالة. هذه الرقابة قد تطور مداها لغاية التوسيع من نطاق الاختصاص المقيد، والتضييق من نطاق الاختصاص التقديري، وذلك قصد تحقيق التوازن بين مبدأي الفاعلية والضمان.

فبوقوع الخطأ التأديبي تنتقل القواعد الموضوعية للقانون التأديبي من مرحلة التجريد إلى مرحلة التطبيق، وتتولى هذه المهمة السلطة التأديبية بما تملك من سلطة تقديرية في القيام بالتأديب، والتي تقابلها مهمة القاضي الإداري في السهر على احترام مبدأ المشروعية، لأن هذه السلطة كبقية السلطات تمارسها الإدارة من خلال آدميين، مما قد يترتب على ذلك تعسف في استعمالها يؤدي إلى المساس بمبدأ المشروعية.

ورغم أن الرقابة القضائية بصورتها الإلغاء والتعويض تساعد في حماية مبدأ المشروعية، إلا أن الموظف العام مناط التأديب غالباً ما يلجأ لطريق الإلغاء لما يتيح له من استعادة مركزه الذي كان قائماً قبل صدور القرار التأديبي. ولذلك فإن الرقابة المقصودة من خلال هذه الدراسة هي تلك الرقابة التي تقوم عن طريق مخاصمة القرار التأديبي الذي يعتقد أنه غير مشروع من أجل إلغاءه، بحيث تعتبر من أهم دعائم المشروعية، وتعرف بأنها: ذلك الطعن القضائي الذي يرمي إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري²¹.

²¹ « Le recours pour excès de pouvoir est un recours contentieux visant à faire annuler par le juge administratif un acte administratif illégal » Cf. André de LAUBADERE, Jean-Claude VENEZIA et Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, L.G.D. J,15^e éd, Tome1, Paris, 1999, p.536.

وبالرغم من أهمية هذه الرقابة، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة عنها في الأمر 03-06 سابق الإشارة إليه، غير أنه وباعتبار القرار التأديبي قرار إداري محض، فإنه يخضع للنظام القانوني الذي تخضع له سائر القرارات الإدارية، وبذلك تطبق عليه نفس القواعد العامة المعروفة في مجال المنازعات الإدارية، وبالتالي يمكن أن يكون محلا للطعن بالإلغاء²².

ودراسة السلطة التأديبية بين الإدارة والقضاء، تقتضى البحث في مدى مشروعية القرار التأديبي الصادر عن تلك السلطة، لأن السلطة التأديبية مجرد وسيلة تملكها الإدارة لتوقيع الجزاء في شكل قرار تأديبي وفق للضوابط التي رسمها المشرع، والتي تعد ضمانات للتأديب، تقابلها رقابة القضاء الإداري كامتداد لتلك الضمانات، بدوره كضمانة لاحقة على توقيع الجزاء التأديبي، يسهر على احترامها أثناء تفحصه لمختلف عناصر القرار التأديبي. لأن المشرع الجزائري من خلال الأمر 03-06 قد نص على توفير قدر من الضمانات التأديبية سواء الإجرائية أو الموضوعية والتي لا يستقيم الجزاء التأديبي من دونها²³، والتي يمكن ملاحظتها من خلال تفحص مختلف عناصر القرار التأديبي عند رقبته.

فلذلك ستسلط هذه الدراسة الضوء على تلك الضمانات الكامنة في عناصر القرار التأديبي، ورقابتها من خلال دعوى الإلغاء كضمانة أخيرة يستتجد بها الموظف العام (كونها ضمانة الضمانات)، والتي تعد من أهم الضمانات القوية والفعالة لتكريس دولة القانون²⁴.

وعليه، إن كانت متابعة الموظف المخطئ وتقويمه حقا أصيلا من حقوق السلطة التأديبية، فإنه من حق الموظف أيضا أن يضمن له توقيع جزاء عادل ومشروع يراعي جميع الضمانات

²² انظر، عبد الوهاب البندري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا وقضائيا، دار الفكر العربي، القاهرة، د. ت. ن.، ص 122. وتجد هذه الرقابة سندا لها في الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19، الصادر في 15 نوفمبر 2008، ج، ر، ج، ج، العدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، بمقتضى المادة 143 منه حيث تنص على أنه " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

²³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 04.

²⁴ انظر، عوادي عمار، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج 2، ط 2، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 312.

التأديبية، وذلك لغاية الموازنة بين فاعلية الإدارة في إدارة مرافقها بانتظام وإضطراد، وضمادات الموظفين في مجال التأديب. وفي سبيل ذلك وجد المشرع والقاضي الإداري، هذا الأخير يسعى دائما من خلال توجيه رقابته أن يلمس نقطة التوازن بين الحرية من ناحية، وبين مقتضيات النظام العام واستمرارية المرفق العام من ناحية أخرى.²⁵

فموضوع السلطة التأديبية ممثلة في قرارها التأديبي ورقابة القضاء عليه من المواضيع الحيوية والهامة في النظام التأديبي، لارتباطه المباشر بحقوق الموظف العام، خاصة وأن هذا الأخير في كثير من الأحيان لا يكون على دراية بها. كما أن هذه الدراسة لا تقتصر على الجانب القضائي في مجال الرقابة القضائية على عناصر القرار التأديبي كضمانة لاحقة على توقيع الجزاء التأديبي (تأصيلا وتأطيرا) وما حققه القاضي الإداري حتى اليوم، بل تمتد إلى الجوانب القانونية والفقهية التي تساعد في الوقوف على حقيقة هذه الرقابة، ومدى مساهمتها في تحقيق التوازن بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان.²⁶

فالمشكل يثور عندما تمارس الإدارة سلطتها التأديبية لتحافظ على استمرارية وفعالية المرفق العام، وإذا بها لا تنفذ هذه الغاية وتخالف الحدود التي رسمها المشرع كضمانات للتأديب. وهذه المخالفات قد تكون ناتجة عن إرادة السلطة التأديبية في حد ذاتها بغية تحقيق مصالح وغايات غريبة عن خدمة المرفق العام؛ كما أنها قد تكون بفعل عدم وجود رقابة قضائية فعالة في هذا المجال. ليطم التساؤل عن تلك الضمانات؟ وكيفية التأكد من احترامها أو ما هي ضمانة احترام السلطة التأديبية للضمانات القانونية سواء الموضوعية أو الإجرائية؟ وما هو المدى الذي وصلته الرقابة القضائية (كضمانة الضمانات) على القرارات التأديبية خاصة في الحد من السلطة التقديرية لسلطة التأديب؟

²⁵ أنظر، صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 62.

²⁶ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 09.

والإجابة على هذه التساؤلات التي أثارها طبيعة موضوع الدراسة، تقتضي الاستعانة بالمنهج التحليلي المقارن في مختلف نقاط البحث، معتمدين على النصوص التشريعية والآراء الفقهية والأحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع. ولذلك سينصب الاهتمام بالجانب النظري الذي يتم من خلاله تحديد الإطار القانوني لعناصر القرار التأديبي، وفي نفس الوقت عرض الجانب التطبيقي لرقابتها من خلال جميع مراحل البحث.

ومع كل الأهمية التي يكتسبها موضوع القرار التأديبي ورقابته، إلا أنه لم يحض بالدراسة الكافية من قبل الفقه. وهذا ما يفسر الصعوبات التي يتلقاها الباحث في جزئيات هذا الموضوع، مع غياب أو على الأقل قصور واضح للمراجع التي تتكلم عن التشريع الوطني، بالإضافة إلى قلة الاجتهاد القضاء الإداري الجزائري باعتباره قضاء فتي، مقارنة بالقضائين الفرنسي والمصري.

ومن منطلق أهمية الرقابة القضائية التي تسعى لحماية مبدأ المشروعية، وآلية من آليات إرساء دولة القانون²⁷، فإن الطعن بالإلغاء ضد القرار التأديبي يعتبر من أهم وأقوى الضمانات المقررة لحماية حقوق الموظف العام، لكونه امتداد طبيعي لبقية الضمانات والذي يعد الساهر على احترامها. وتبعاً لذلك، فإن هذه الدراسة ستقسم إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: رقابة قاضي الإلغاء على عناصر المشروعية الخارجية للقرار التأديبي.

الفصل الثاني: رقابة قاضي الإلغاء على عناصر المشروعية الداخلية للقرار التأديبي.

²⁷ انظر، محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص04.

الفصل الأول

رقابة قاضي الإلغاء على عناصر

المشروعية الخارجية للقرار التأديبي

رغبة من المشرع في إحاطة الموظف العام بأكبر قدر من الضمانات في مجال التأديب، جعل وبصفة عامة العناصر الخارجية للقرار التأديبي بعيدة عن أي مجال للتقدير، غاية منه في حمايته من إمكانية تعسف الإدارة أثناء استعمالها لسلطة التأديب. وتتمثل تلك الضمانات أساسا في وجوب ممارسة سلطة التأديب في إطار القانون القائم على احترام وإتباع الإجراءات اللازمة أثناء كل عملية تأديب، وأي تجاوز أو تخل عنها يؤدي إلى المساس بمشروعية القرار التأديبي.

ومشروعية القرار التأديبي في شقه الخارجي تستدعي امتثال السلطة التأديبية لإرادة المشرع، التي يقابلها دور القاضي الإداري في السهر على احترام مبدأ المشروعية ببسط رقابته على كافة عناصره الخارجية.

وتقوم هذه الرقابة عن طريق مخاصمة القرار التأديبي الذي يعتقد أنه غير مشروع من أجل إلغاءه، بحيث تعتبر من أهم دعائم المشروعية إلى جانب دعوى التعويض، وحتى تقوم بالشكل الصحيح لا بد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، والمتمثلة في ضوابط اتصال قاضي الإلغاء بالقرار التأديبي (المبحث الأول)، حيث أنه لا يمكن دراسة هذا الموضوع من دون التعرض لها.

ولأجل تكريس هذه الرقابة، لا بد من حصر حالات أو وسائل المشروعية الخارجية أو الشكلية للقرار التأديبي، بحيث تساعد المتقاضي (الموظف) على إثارة النزاع أمام القاضي الإداري الذي يعتمد عليها لفحص مدى مشروعيتها، والتي على أساسها تتم عملية إلغاءه. ومن هنا تظهر العلاقة القوية بين الرقابة القضائية وبين حالات ووسائل المشروعية الخارجية التي تمكنه من هذه الرقابة، والمتمثلة أساسا في جوانب عدم التقدير في القرار التأديبي.

وبالنظر في العناصر الخارجية للقرار التأديبي، فإن الإدارة لا تملك أي حرية في تقديرها، سواء بالنسبة لعنصر اختصاص سلطة التأديب عند توقيع الجزاء التأديبي، الذي قيد المشرع ممارسته بالجهة التي حددها مسبقا دون أن يترك للإدارة أي سلطة تقديرية في

تفويضه أو التنازل عنه لجهة إدارية أخرى، أو بالنسبة لقواعد الشكل والإجراءات التي لا يمكن للسلطة التأديبية الخروج عنها ما دام المشرع قد حددها من دون أن يترك أي خيار للسلطة التأديبية في إجراءاتها.

وعلى هذا الأساس سيتم دراسة الرقابة القضائية على مشروعية جوانب عدم التقدير في القرار التأديبي أو العناصر الخارجية له، بالتعرض لرقابة مشروعية اختصاص سلطة التأديب (المبحث الثاني)، ثم التطرق لرقابة العنصر الثاني المتمثل في مشروعية شكل القرار التأديبي وإجراءات اتخاذه (المبحث الثالث).

المبحث الأول

ضوابط اتصال قاضي الإلغاء بالقرار التأديبي

إن الضوابط الشكلية لإلغاء القرار التأديبي يقصد بها تلك الشروط الضرورية التي يجب توفرها لعرض قضية على القاضي الإداري، والتي تسمح له وتلزمه في نفس الوقت، أن يفصل في موضوع النزاع²⁸. وبالرجوع إلى الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، نجد أنه يتضمن مجموعة من الشروط التي يجب توفرها لرفع دعوى الإلغاء²⁹. وعدم استثناء هذه الشروط كلها أو البعض منها، يدفع بالقاضي الإداري إلى عدم قبول أو رفض الدعوى شكلا من دون التعرض لموضوعها. ويجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعد يشترط انتفاء الدعوى الموازية أو الطعن الموازي كشرط لقبول دعوى تجاوز السلطة المنصوص عليها في المادة 276 من ق.إ.م.، الملغى.

²⁸ انظر، رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 05.

²⁹ انظر، القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. العدد 21، بتاريخ 23 أبريل 2008، هذا القانون ألغى الأمر 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. العدد 47، بتاريخ 09 جوان 1966.

ويمكن تصنيف هذه الشروط، إلى شروط تتعلق بالقرار الإداري محل دعوى الإلغاء، كالقرار التأديبي (المطلب الأول)، وشروط تتعلق بالمدعي الموظف العام (المطلب الثاني)، وأخرى تتعلق بالدعوى في حد ذاتها (المطلب الثالث)³⁰.

المطلب الأول

الشروط الواجب توافرها في القرار التأديبي محل الإلغاء

تتنوع الأعمال الإدارية وتنقسم إلى أعمال مادية يكون محلها واقعة مادية، والتي منها ما هو إرادي ناتج عن عمل قانوني كتنفيذ قرار إداري³¹، وغير إرادي ناتج عن خطأ من جانب الإدارة³² لم تقصد بموجبه إحداث آثار قانونية. وأعمال أخرى قانونية دائما إرادية، تهدف من ورائها الإدارة إلى إحداث آثار قانونية، والتي قد تكون بإرادة منفردة كالقرار الإداري، أو باتفاق الإرادات كالعقود الإدارية³³.

والعمل القانوني الذي يكون محلا للإلغاء والرقابة القضائية عليه، هو القرار الإداري الذي يعتبر شرطا من شروط قبول دعوى الإلغاء³⁴، والقرار التأديبي كالقرار الإداري تشترط فيه جملة من الشروط أثناء رفع الموظف العام لدعوى الإلغاء، إذ يجب أن يكون قرار إداريا مستوفيا لجميع عناصره (الفرع الأول)، إضافة إلى بعض الشروط التي تميزه عن باقي الأعمال القانونية الانفرادية التي تختص بها الإدارة (الفرع الثاني).

³⁰ انظر، عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 68.

³¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 238.

³² انظر، عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2001، ص 320.

³³ انظر، محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 10.

³⁴ رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 45.

الفرع الأول

أن يكون قرارا إداريا مستوفيا لجميع عناصره

يجب الإشارة إلى أنه لا يمكن اللجوء إلى القضاء الإداري إلا من خلال طعن مقدم ضد قرار³⁵، ذلك حسب مبدأ لا قرار فلا دعوى (pas de décision pas d'action)³⁶. ورغم أن المشرع الجزائري من خلال ق. إ. م. وإ.، قد وضع إطارا قانونيا لقاعدة القرار الإداري المسبق³⁷، بجعل دعوى تجاوز السلطة تنصب على القرارات الإدارية، إلا أنه لم يأت بتعريف لها، تاركا المسألة للفقهاء والقضاء الإداريين.

وقد استقر الفقه الإداري على تعريف القرار الإداري أيما كان نوعه على أنه "عمل قانوني نهائي صادر بإرادة منفردة، وفي الشكل الذي يتطلبه القانون، قصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق أو التزام قانوني معين، متى كان ذلك ممكنا أو جائزا قانونا، وابتغاء المصلحة العامة"³⁸. والقرار التأديبي كالقرار الإداري، هو القرار الصادر عن السلطة التأديبية المختصة في إطار ممارسة وظيفتها التأديبية، والمتضمن توقيع عقوبة تأديبية منصوص عليها قانونا، لمواجهة جريمة تأديبية مالية أو إدارية اقترفها موظف عام، طبقا للإجراءات القانونية المقررة للتأديب³⁹.

أو هو القرار الذي تفصح بموجبه السلطة التأديبية عن إرادتها الملزمة، وفق ما يتطلبه القانون من شروط، وبما لها من سلطة مستهدفة إنزال عقوبة تأديبية بالموظف الذي يخل

³⁵ La règle de la décision préalable « La juridiction administrative ne peut être saisie que par la voie d'un recours formé contre une décision ». René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 5^e éd, Montchrestien, Paris, 1995, p. 404.

³⁶ Olivier GOHIN, Contentieux administratif, 2^e éd, Litec, Paris, 1999, p. 195.

³⁷ المادتان 801 و901 تضاف إليهما المادة 819 ف1 من ق. إ. م. وإ.، سابق الإشارة إليه؛ والمواد 274 و231 ف2 و7 و269 مكرر1 من ق. إ. م.، الملغى، سابق الإشارة إليه.

³⁸ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 237؛ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص07؛ محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، شروط قبول دعوى الإلغاء، الكتاب الأول، منشورات مكتبة صادر، بيروت، لبنان، 1998، ص 15.

³⁹ انظر، خليفة سالم الجهمي، المسؤولية التأديبية للموظف العام عن المخالفة المالية في القانون الليبي - دراسة مقارنة-، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 316.

بواجباته الوظيفية⁴⁰، بهدف الصالح العام وهو حسن سير العمل الإداري⁴¹. والعقوبة التأديبية تمثل القرار الإداري المسبق الذي يحق بموجبه لصاحب العلاقة (الموظف) الطعن فيه مباشرة أمام القاضي الإداري⁴².

والقرار التأديبي الصادر عن السلطة التأديبية، لا يعد حكماً قضائياً أو قرار صادر من سلطة ذات اختصاص قضائي، وإنما هو قرار إداري صادر عن جهة إدارية بناء على سلطتها العامة، ينشئ في حق الموظف مركزاً قانونياً معيناً بموجب العقوبة التأديبية، لسبب بيررها هو المخالفة المرتكبة، ولغاية الصالح العام وحسن سير المرفق العام، ومن ثم فإن هذا القرار يخضع للقواعد العامة المتعلقة بالقرارات الإدارية⁴³.

ومن خلال تعريف القرار الإداري والتأديبي، يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص التي تميزه عن بقية الأعمال الإدارية، ومنها:

- أن القرار الإداري هو (عمل قانوني un acte juridique)، يعني أن الإدارة قصدت به ترتيب أثر قانوني معين، كإنشاء، أو إلغاء، أو تعديل مركز قانوني؛
- كما أنه عمل صادر بإرادة (منفردة للإدارة un acte unilatéral)⁴⁴، وهذا ما يميزه عن العقد الإداري باعتباره كذلك عمل قانوني تصدره الإدارة، لكن بتوافق الإيرادات؛
- كما أن القرار الإداري هو عمل إداري (un acte administratif) يصدر عن السلطة الإدارية⁴⁵.

⁴⁰ انظر، مرابط خديجة، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص 22.

⁴¹ لواء محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 656.

⁴² انظر، أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 75.

⁴³ عبد الوهاب البندري، المرجع السابق، ص 122.

⁴⁴ André MAURIN, Droit administratif, 3^e éd, Dalloz, Paris, 2001, p. 48.

⁴⁵ على أن المعيار المعتمد في تحديد القرارات الإدارية وفقاً لما جرى عليه القضاء الإداري الفرنسي، هو المعيار الشكلي الذي يقوم على ضرورة صدور القرار من جهة إدارية. انظر، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، ط 7، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 288.

وحتى يمكن القول بوجود قرار إداري يمكن مخاصمته بدعوى الإلغاء، فلا بد من مراعاة مجموعة من العناصر في العمل القانوني حتى تصح تسميته قرار تأديبي، ولا تهم صحة هذه العناصر، لأنها مسألة تبقى محل نظر القضاء، وتتمثل في كل من عنصر الاختصاص الذي يؤول للسلطة التأديبية؛ الإجراءات التأديبية؛ إلى جانب المخالفة التأديبية؛ العقوبة التأديبية، حيث تعد عناصر للنظام التأديبي في مجال الوظيفة العامة⁴⁶؛ يضاف إليها عنصر آخر هو عنصر الغاية أو الهدف من القرار التأديبي.

وبما أن القرار التأديبي يخضع للنظام القانوني الذي تخضع له سائر القرارات الإدارية، فإنه لا يمكن مخاصمته بمجرد أنه عمل قانوني، وإنما إضافة لذلك، تشترط فيه مجموعة من الشروط التي تميزه عن بقية الأعمال القانونية الانفرادية الأخرى التي تصدرها الإدارة.

الفرع الثاني

الشروط المميزة للقرار الإداري عن بقية أعمال الإدارة

لا يكفي لكي يكون القرار الإداري باعتباره عمل قانوني صادرا بإرادة منفردة، وعن الجهة التي حولها القانون ذلك، قابلا للإلغاء، بل يشترط فيه كذلك بعض الشروط والتي بدورها تميزه عن بقية الأعمال القانونية الانفرادية الأخرى التي تختص بها الإدارة. وهي أن يكون نهائي تنفيذي (أولاً)، له تأثير على المركز القانوني للموظف العام (ثانياً).

أولاً: أن يكون نهائي تنفيذي

فالقرار النهائي هو القرار الذي يكون نافذا بمجرد صدوره، دون حاجة إلى التصديق عليه من سلطة إدارية أخرى، أو بمعنى آخر، هو القرار الذي لا يكون قابلاً لمناقشته أو للتعقيب عليه من جانب سلطة إدارية أخرى⁴⁷.

⁴⁶ انظر، لواء محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، ط 1، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2000، ص 29.

⁴⁷ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 352.

واشترط النهائية في القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء، يخرج الأعمال الإدارية التي لا تتمتع بهذه الصفة من نطاق دعوى الإلغاء⁴⁸. مثال ذلك صدور قرار من الإدارة بإحالة أحد الموظفين على المجلس التأديبي، لا يعتبر هذا القرار نهائياً في موضوع التأديب لأنه لا يمثل بالنسبة للموظف الكلمة الأخيرة التي تحدد وضعه ومصيره.

وعلى هذا الأساس، فإن الكلمة الأخيرة في موضوع التهم المنسوبة إليه لا تصدر إلا من المجلس التأديبي ذاته⁴⁹. ولا تعتبر قرارات إدارية وفقاً لشرط النهائية الأعمال التحضيرية أو التمهيدية التي تسبق صدور القرار الإداري، أو الأعمال اللاحقة لصدوره والتي لا تنتج آثاراً قانونية⁵⁰.

كما أن الأعمال التحضيرية أو التمهيدية مثل قرار استدعاء الموظف للتحقيق معه قبل توقيع الجزاء عليه، أو تبليغه بالأخطاء المنسوبة إليه، لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء لأنها لا تنتج آثاراً قانونية قبل الموظف العام⁵¹.

ولإضفاء وصف النهائية على القرارات الإدارية يشترط فيها شرطين:

- أن يقصد مصدر القرار تحقيق أثره فور صدوره، كأن لا يكون نفاذه معلقاً على شرط واقف؛

- وألا يحتاج نفاذه إلى تصديق أو اعتماد من سلطة تعلو الجهة المصدرة له، بحيث يكون مستوفياً لجميع الإجراءات الواجبة قبل صدوره.

⁴⁸ عبد الغني بسيوني عبد الله، نفس المرجع، ص 346.

⁴⁹ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 45.

⁵⁰ يقصد بالأعمال التحضيرية الإجراءات الإدارية السابقة والمؤدية إلى إعداد القرار الإداري. انظر، رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص 72.

⁵¹ انظر، محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء أو الإبطال، قضاء التعويض، وأصول الإجراءات، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 24.

واشترط النهائية في القرار الإداري مثله القرار التأديبي الذي يكون محلاً للإلغاء، يجب أن تكون قبل إقامة الدعوى⁵²، لأن الدعوى لا تكون مقبولة قبل أن يصبح القرار التأديبي نهائياً، كأن يكون في المراحل التمهيدية لصدوره.

ويتمثل " الطابع التنفيذي Caractère exécutoire " للقرار التأديبي في الخاصية المرافقة له، وهي الامتياز الابتدائي أو " امتياز الأسبقية Le privilege du préalable " والتي يكون بموجبها قابلاً للتنفيذ المباشر، ومن دون اللجوء إلى القضاء⁵³.

والطابع التنفيذي يعتبر العنصر الأساسي الذي يميز القرار الإداري القابل لدعوى الإلغاء، عن بقية الأعمال القانونية الانفرادية التي تصدرها الإدارة، لأنه ليست كل الأعمال القانونية الانفرادية للإدارة قرارات إدارية، في حين أن كل القرارات الإدارية تعتبر أعمالاً قانونية انفرادية⁵⁴. كما أن قرار تعيين أو طرد أحد الموظفين ينشئ أثره في نفس اليوم الذي اتخذ فيه⁵⁵. على أن النهائية تختلط بالصفة التنفيذية في القرار الإداري، لأنه لا يكون قابلاً للنفذ قبل أن يكون نهائياً، كما لا يكون نهائياً قبل أن يكتسب الصفة التنفيذية⁵⁶.

ثانياً: أن يكون مؤثر على المركز القانوني للموظف العام

وبالرجوع إلى تعريف القرار الإداري بأنه عمل قانوني نهائي يصدر عن سلطة إدارية بإرادة منفردة ويرتب آثار قانونية تجاه المخاطبين به، فإنه يظهر من هذا التعريف ضرورة إحداث آثار قانونية، لأن الطعن بتجاوز السلطة ضد الأعمال الإدارية لا يكون مقبولاً، إلا إذا

⁵² انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 63.

⁵³ Privilège du préalable signifie donc essentiellement que les décisions administratives s'appliquent immédiatement, sans recours préalable au juge. Martine LOMPARD et Gilles DUMONT, Droit administratif, 5^e éd, Dalloz, Paris, 2003, p. 197.

- وفي هذا الصدد قرار لمجلس الدولة الجزائري، 2005/11/15، ملف رقم 019341، قضية (أعضاء مستثمرة) ضد (ف، إ)، البنيان - الجزائر، 2005، العدد 07، ص 133.

⁵⁴ رشيد خلوفي، قانون...، الدعوى وطرق الطعن الإدارية، ج 2، المرجع السابق، ص 53 - 69.

⁵⁵ انظر، أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 307.

⁵⁶ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 356.

أنتجت آثارا قانونية سلبية ضد رافع الدعوى، ذلك حسب ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي⁵⁷.

والآثار القانونية هذه (Des conséquences juridiques)، تنصب على المركز القانوني للموظف العام، بأن (تكون مضايقة ومؤذية له Faire un grief)، كأن تؤثر على مركزه المالي أو الوظيفي سلبا، كقرار فصل الموظف عن الوظيفة الذي يلغي وضعه الذي كان قائما قبل صدور قرار الفصل⁵⁸.

وعليه، لا يمكن الطعن في الأعمال التحضيرية أو التمهيدية السابقة على صدور القرار التأديبي، لأنها لا تؤثر على المركز المالي أو الوظيفي للموظف العام، وإنما يصح الطعن في القرار التأديبي النهائي على أساس أنه قد بني على أعمال وإجراءات باطلة⁵⁹. لأن هناك بعض الأعمال تختص بها الإدارة أصلا، ومع ذلك لا ينتج عنها أي أثر قانوني، وبذلك تخرج من نطاق دعوى الإلغاء. ومن قبيل هذه الأعمال:

1/ الأعمال التحضيرية أو التمهيدية (Actes préparatoire)

لا يمكن، كما سبق الإشارة⁶⁰ الرقابة على هذه الأعمال، لأن القرار قد لا يظهر للوجود رغم التحضير له، ومن قبيل هذه الأعمال، (الاستشارات consultations)، بحيث لا يقبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء ضد الآراء الصادرة عن الهيئات الاستشارية⁶¹، كذلك (المقترحات Proposition) و(التحقيقات Les enquêtes).

2/ الأعمال التي ليست لها آثار قانونية (Actes sans effets juridiques)

⁵⁷ «Le recours pour excès de pouvoir n'est recevable qu'à l'égard des actes administratifs susceptibles de produire des effets juridiques, c'est-à-dire, selon la terminologie habituelle du Conseil d'Etat, « faire grief » au requérant ». André de LAUBADERE, Jean- Claude VENEZIA et Yves GAUDEMET, op. cit., p. 549.

⁵⁸ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 79.

⁵⁹ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 44.

⁶⁰ سبق الإشارة إلى هذا الموضوع في عنصر(أولا) " أن يكون نهائي تنفيذي" من الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول من نفس الفصل، ص16.

⁶¹ مجلس الدولة الفرنسي، 1946/03/16، قضية Lagraulet، مقتبس عن، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، ط3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص306.

لا يمكن للموظف العام مثلاً مهاجمة المخالفة المتهم بارتكابها كسبب للقرار التأديبي، وإنما يكون طعنه منصبا على فحوى ومنطوق القرار التأديبي (محلّه)، لأن دعوى الإلغاء لا تكون ضد عناصر القرار الأخرى.

3/ الإجراءات الداخلية (Mesures d'ordre intérieur)

ويدخل ضمنها كل من الأوامر الصادرة عن الرؤساء الإداريين، والتي يلتزم بها المرؤوسين بحكم خضوعهم (للسلطة الرئاسية Le pouvoir hiérarchique)، فهي تعد مجرد توجيهات داخلية⁶²، تهدف إلى السير الحسن للمرافق العامة. كذلك المنشورات والتعليمات المصلحية (Les circulaires ou instructions de service) الصادرة من الرئيس الإداري الأعلى تجاه المرؤوسين، والغرض الأساسي منها هو تفسير النصوص القانونية، وبالتالي لا يكون جائزاً الطعن ضدها بالإلغاء⁶³. لأن الإدارة لم تقصد بموجبها المساس بالمراكز القانونية للأفراد⁶⁴، ولأن أثرها يقتصر على الإدارة وحدها بغية المحافظة على مصلحة المرفق العام⁶⁵، أما إذا امتد أثرها للموظف ومست المزايا المالية له، فإنه يمكن الطعن ضدها بالإلغاء⁶⁶.

4/ الأعمال التي توقفت عن إنتاج آثارها (Actes ayant cessé de produire des effets)

(juridiques)

لا يقبل الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية التي قد زال أثرها قبل رفع الدعوى، كأن يتم سحبها، أو إلغائها بأثر رجعي، لأن أثرها على المدعي قد زال بسحبها، أو بإلغائها⁶⁷.

⁶² انظر، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة-، راجعه ونقحه محمود عاطف البناء، ط 7، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2006، ص 457-459.

⁶³ انظر، عبد العزيز خليفة، قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص 597.

⁶⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 98.

⁶⁵ وهذا ما أكده المجلس الأعلى الجزائي سابقاً في قرار له، بتاريخ 1982/01/09، حيث اعتبر بأن الإيقاف المؤقت للموظف لا يعد في حد ذاته إجراء تأديبياً، وإنما هو مجرد إجراء داخلي، غالباً ما يلجأ إليه خدمة لمصلحة المرفق، أشار إليه، كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 122.

⁶⁶ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 52.

⁶⁷ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 361.

وبما أن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية تنصب على استهداف رقابة مشروعية القرار، فيشترط لذلك أن يكون القرار قائماً منتجا أثره عند إقامة الدعوى، وإذا تخلف هذا الشرط كانت الدعوى غير مقبولة شكلاً⁶⁸.

والمشرع الجزائري لم يشترط ضمن المادتين 801 و901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الشروط الواجب توافرها في القرار الإداري حتى يكون محلاً للإلغاء. إلا أن هذه الشروط تعد بديهية رغم عدم النص عليها⁶⁹.

وبعد مراعاة الشروط الواجب توافرها في القرار التأديبي الذي يمكن أن يكون محلاً للإلغاء، ينتقل القاضي لفحص مدى توافر الشروط المتعلقة بالمدعي (الموظف العام).

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في الموظف المدعي

إلى جانب الشروط الواجب توافرها والمتعلقة بطبيعة القرار التأديبي المطعون فيه، التي سبق الحديث عنها، فإن هناك شروط أخرى تتطلبها دعوى الإلغاء، وتتعلق بالمدعي على وجه العموم، والموظف العام على وجه الخصوص، والتي أدرجها المشرع الجزائري ضمن المادة 13 من ق. إ. م. وإ.، تحت عنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، بجعلها شروطاً شكلية لقبول الدعاوى بوجه عام، المدنية والإدارية، وتتمثل في الصفة والمصلحة من دون الإشارة إلى الأهلية التي كان يشترطها في ق. إ. م.، الملغى⁷⁰، وذلك ليفرق بين الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى؛ بحيث لم يعد يشترط الأهلية كشرط شكلي لقبول الدعوى، بعدما أحالها على المادة 64 من نفس القانون، وجعلها شرطاً موضوعياً للسير في إجراءات التقاضي.

⁶⁸ لواء محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 804.

⁶⁹ انظر، عشور فراحي، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2009-2010، ص 29.

⁷⁰ كذلك المادة 459 سابقاً من الأمر رقم 66 - 154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، سابق الإشارة إليه. والتي كانت تشترط الصفة والمصلحة والأهلية، والتي جعلها كلها شروطاً شكلية لقبول الدعوى. حيث تنص "لايجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك".

وعليه، فإن القاضي الإداري قبل دخوله في بحث موضوع الدعوى، يتأكد أولاً من صحة الشروط المتعلقة بالموظف المدعي، بأن يطرح بعض الأسئلة؛ هل أن رافع الدعوى له صفة موظف عمومي؟ (الفرع الأول)، وما الفائدة التي يتوخاها من وراء رفعه للدعوى؟ (الفرع الثاني)، وما إذا توافرت له أهلية التقاضي من عدمها؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول

شرط الصفة لدى الموظف العام

الموظف العام في مفهوم قانون الوظيفة العامة، هو كل شخص يعين ويرسم بموجب قرار إداري في وظيفة دائمة بمرفق عام ذو طبيعة إدارية⁷¹، وقد عرفته المادة 04 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث نصت على أنه "يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري. الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

من خلال هذا التعريف يشترط في الشخص ثلاث شروط حتى تصح تسميته موظف عام، وهي التعيين؛ وأن يتم في وظيفة عمومية دائمة؛ وأن يرسم في رتبة في السلم الإداري بشكل نهائي ودائم⁷².

كما أن وضعية الموظف العام إزاء الإدارة هي وضعية قانونية وتنظيمية وليس وضعية تعاقدية⁷³، مع جميع النتائج المترتبة على ذلك⁷⁴. كما أنه يخضع لقانون الوظيفة العامة الذي يعتبر قانوناً إدارياً.

⁷¹ انظر، مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، نظرية الاختصاص، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 536.

⁷² التعيين وكأصل عام، يتم أساساً في أدنى درجات المجموعة النوعية للوظائف التي يجوز تعيين المترشح فيها وفقاً للشروط اللازمة ليتولى هذه الوظيفة، وذلك لاحترام مبدأ التدرج الوظيفي، وإفساح المجال للموظف في أن يترقى في السلم الوظيفي. انظر، محمد عبد المحسن المقاطع، النظم الوظيفية في الهيئات والمؤسسات العامة الكويتية وعلاقتها بقانون الخدمة المدنية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 16، 1992، العدد 03 و04، ص175.

⁷³ Le fonctionnaire est vis-à-vis de l'administration dans une situation statutaire (légale) et réglementaire et non contractuelle. Marcel WALINE, Précis de droit administratif, Montchrestien, Paris, 1970, p. 18.

وهذا ما أكدته المادة (04) من قانون حقوق وواجبات الموظفين العاملين الفرنسي رقم 83 - 634.

وعند الحديث عن الصفة، فإن الأمر ينصرف إلى من يحق له رفع الدعوى. وبالعودة إلى المشرع الجزائري، فإنه لم يضع تعريفا للصفة من خلال المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإنما اكتفى بالنص عليها كشرط شكلي لقبول دعوى الإلغاء، حيث تنص على أنه "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

- يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه.

- كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون."

من خلال هذه المادة يشترط المشرع توافر الصفة (La Qualité) في أطراف الخصومة، المدعي (الموظف)، والمدعى عليه (السلطة التأديبية)، طبقا لقاعدة ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة. وقد اعتبرها المشرع من النظام العام، يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ويترتب على عدم توافر شرط الصفة في الخصوم، الحكم برفض الدعوى شكلا لعدم توفر الصفة، وهذا الحكم يحوز حجية الشيء المقضي فيه، بحيث لا يمكن للطاعن (الموظف) إثارة نفس المسألة لاحقة أمام نفس القاضي إذا ما توفرت له الصفة، وإنما يبقى له خيار الطعن بالاستئناف؛ مع الإشارة إلى أن القاضي سابقا في ق. إ. م.، الملغى، كان يحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة، وهو الحكم الذي لا يحوز حجية الشيء المقضي به، إذ يحق للطاعن إعادة رفع نفس الدعوى أمام نفس القاضي، بعد تصحيح خطأه وتوافره على الصفة المتطلبية لمثل هذه الدعوى؛ ولعل من نافلة القول،

L'article 04 de la loi n° 83-634 du 13-07-1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, (J. O. R. F), 14 - 07 - 1983, dispose que: « Le fonctionnaire est, vis-à-vis de l'administration dans une situation statutaire et réglementaire ».

⁷⁴ انظر، مراد بدران، بعض مظاهر التداخل بين قانوني العمل والوظيفة العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2006، العدد 04، ص04. ومن النتائج المترتبة على وضعيته اللائحية أو التنظيمية، أن مركزه عام ومحدد مسبقا؛ وقابل للتغيير والتعديل بواسطة السلطة العامة وبقوة القانون؛ وتفرض عليه واجبات عليه احترامها؛ والإجراءات التي تتخذها الإدارة العامة في مواجهة الموظفين لها وصف القرار الإداري. انظر، حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 717.

الإشارة إلى أن مثل هذا الحكم هو المنطقي والأحسن بالنسبة للموظف، إذ أن السماح له بتصحيح عريضته وإعادة رفع الدعوى من شأنه أن يبسط من إجراءات التقاضي عليه، وأن يكسبه درجة من درجات التقاضي، مما يسهم في تقريب العدالة من المواطن؛ وعليه، كان الأولى بالمشرع في ق. إ. م. وإ.، أن يرتب على عدم توافر الصفة الحكم بعدم قبول الدعوى شكلاً، بدل النطق برفض الدعوى.

والمقصود بالصفة أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق أو المركز المعتدى عليه، وبالنسبة للمدعى عليه، يجب أن يكون هو الشخص الذي يوجد الحق في مواجهته⁷⁵. كما يمكن تعريفها، بأنها صفة التقاضي المقررة لأصحاب الحق المعتدى عليه، باستثناء دعوى تجاوز السلطة، لطبيعتها كدعوى موضوعية تستهدف القرار غير مشروع.

لأن مدلول الصفة المشترطة في الدعاوى التي تقام أمام القضاء العادي، أو دعاوى قضاء التعويض أمام القضاء الإداري، يختلف عن مدلولها المشترط في دعوى تجاوز السلطة، فالأولى مقررة دائماً لأصحاب الحق المعتدى عليه من أجل حمايته. أما في الثانية، فلا يشترط أن يكون هناك حق قد تم الاعتداء عليه، وإنما هناك فكرة اندماج الصفة في شرط المصلحة، بحيث تتوافر الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية ومباشرة. وهذه القاعدة مؤسسة على طبيعة دعوى الإلغاء بأنها دعوى تنتمي إلى (القضاء الموضوعي Contentieux objectif)، القصد منها حماية مبدأ المشروعية بإلغاء القرارات غير المشروعة⁷⁶.

ويكفي لقبول دعوى الإلغاء أن يكون المدعي في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه، من شأنها أن تجعل هذا القرار يؤثر فيه تأثيراً مباشراً⁷⁷. وبالتالي تثبت صفة الموظف في إلغاء قرار تأديبي غير مشروع، بمجرد أن يؤثر هذا القرار على مركزه

⁷⁵ انظر، مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص271. كما أن الصفة، تثبت بالانتماء إلى فئة قانونية محددة، جورج قودال بيار دلقولقيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، ج2، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص207.

⁷⁶ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 379.

⁷⁷ عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 608.

القانوني بطريقة مباشرة. وبمعنى آخر، أن يكون له مركزا قانوني مشروع؛ ويتأثر بطريقة مباشرة. لأنه يُنظر إلى الطاعن في دعوى الإلغاء، وكأنه يحمي مبدأ المشروعية وسيادة القانون التي أهدرها القرار غير المشروع، وليس على أساس أنه يدافع على حق أهدره ذلك القرار⁷⁸.

والصفة دائما تكون مرتبطة بصاحب المصلحة (من مسه القرار أو من تضرر منه) الموظف الذي صدر في حقه القرار التأديبي. أو بعبارة أخرى، تثبت الصفة لمن يدعي لنفسه حقا أو مركزا قانونيا تم الاعتداء عليه، وتسمى في هذه الحالة بالصفة العادية أو الأصلية⁷⁹. كما أن القانون قد يعترف بالتمثيل القانوني لمباشرة الإجراءات القضائية لغير صاحب الصفة العادية، باسم صاحب الصفة العادية ولصالحه، ويكون للممثل القانوني في هذه الحالة مجرد صفة إجرائية في مباشرة الدعوى القضائية ومتابعة سيرها، لصالح صاحب المصلحة، في حين أن الصفة العادية أو الأصلية تتعلق دائما بصاحب المصلحة⁸⁰.

والفرق بين الصفة والتمثيل القانوني، هو أن الصفة دائما مرتبطة بصاحب المصلحة، وتتعلق بشرط قبول الدعوى، في حين يتعلق التمثيل القانوني بإجراءات مباشرة الخصومة وصحتها، ومن ثم يترتب على فساد التمثيل القانوني بطلان إجراءات مباشرة الخصومة، وليس عدم قبول الدعوى⁸¹.

كما أنه لا يكفي أن يملك شخص ما صفة موظف عام، حتى يمكنه مخاصمة قرار تأديبي غير مشروع. وإذا كان القرار التأديبي شأنه شأن بقية القرارات الإدارية ينتج آثارا قانونية، فإن تلك الآثار تنصب على المركز القانوني للموظف العام وتؤثر عليه سلبا، مما تكون له فائدة ومنفعة من وراء إلغاءه.

⁷⁸ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 67.

⁷⁹ انظر، محمود السيد عمر التحيوي، شروط قبول الدعوى القضائية في قانون المرافعات المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 114.

⁸⁰ عشور فراحي، المرجع السابق، ص 52.

⁸¹ مسعود شيهوب، المبادئ...، ج2، المرجع السابق، ص 276.

الفرع الثاني

شرط المصلحة لدى الموظف العام

إن توافر المصلحة (Intérêt) هو شرط لقبول أي دعوى أو طعن، سواء أمام القضاء الإداري أو أمام القضاء العادي، وذلك طبقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأنه " حيث لا مصلحة، فلا دعوى" (pas d'intérêt pas d'action)⁸². وقد نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة في المادة 13 من ق. إ. م. وإ.، سابقة الذكر. ويترتب على تخلفها رفض الدعوى شكلاً لانعدام المصلحة، إلا أنه لم يعتبرها صراحة من النظام العام كما فعل بالنسبة للصفة، لكن قياساً على الصفة من حيث أن كلاهما تتعلقان بالشروط الشكلية لقبول الدعوى، يستتج أنه جعلها كذلك من النظام العام، والحكم كذلك يحوز حجية الشيء المقضي فيه، حيث أنه إذا توفرت له المصلحة مستقبلاً، لا يمكنه اللجوء أمام نفس القاضي لإثارة نفس النزاع، وإنما يبقى له الطعن بالاستئناف؛ وعلى غرار شرط الصفة، فقد كان ق. إ. م.، الملغى، يترتب على انعدام المصلحة الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة، وهو الحكم الذي لا يحوز على حجية الشيء المقضي به.

ويمكن تعريف المصلحة بأنها تلك الفائدة والمنفعة التي يمكن أن يتحصل عليها رافع الدعوى من خلال قبول القاضي لطلباته⁸³. وتنشأ هذه المصلحة حينما يكون هناك اعتداء على حق ذاتي (في الدعاوى التي تقام أمام القضاء العادي، أو دعاوى قضاء التعويض التي تقام أمام القضاء الإداري)؛ أما المصلحة في دعوى تجاوز السلطة، فلها معنى أكثر اتساعاً، فلا يشترط تحققها أن يكون هناك حق قد تم الاعتداء عليه، فيكفي أن يؤثر القرار غير مشروع على المركز القانوني للطاعن⁸⁴. كأن يثبت الموظف أن القرار الصادر عن السلطة التأديبية قد أثر على مركزه القانوني، فتقوم له مصلحة في إلغاءه.

⁸² عبد الوهاب البندري، المرجع السابق، ص 112.

⁸³ انظر، ماجد راغب الطلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 293.

⁸⁴ في الأولى يشترط أن يكون هناك حق ذاتي قد تم الاعتداء عليه، أو مهدد بالاعتداء عليه، لأنها تهدف إلى حماية الحق أو لمنع التعدي عليه. أما دعوى تجاوز السلطة فلا يشترط أن يكون هناك حق قد تم الاعتداء عليه، وإنما تكفي المصلحة الشخصية المباشرة،

وتلخيصاً لذلك فإنه لا يكفي لقبول دعوى الإلغاء أن يكون صاحب الطعن (الموظف) في وضع عام مثله مثل سائر الأفراد وبقية الموظفين في مواجهة القرار التأديبي، وإنما يجب أن يكون في وضع قانوني خاص بالنسبة إلى القرار المطعون فيه؛ وأن يكون من شأن هذا الوضع أن يجعله متأثراً تأثيراً شخصياً ومباشراً بهذا القرار. وبمعنى أدق، أن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة وإلا كانت دعواه غير مقبولة⁸⁵.

وهذه التفرقة ترجع أساساً إلى الطبيعة الموضوعية (Objectif) لدعوى الإلغاء⁸⁶. كما أن اشتراط المصلحة الشخصية والمباشرة في دعوى الإلغاء، هو الذي يميزها عن دعوى الحسبة المعروفة في القضاء الإسلامي المفتوحة للجميع، والتي يكفي أن تكون فيها المصلحة عامة⁸⁷.

ورغم القول بأن المصلحة في دعوى تجاوز السلطة لها معنى أكثر اتساعاً على خلاف مثيلاتها في بقية الدعاوى، ذلك بعدم اشتراط استنادها إلى حق قد تم الاعتداء عليه، إلا أن هناك بعض القواعد التي تضبطها، وهي كالتالي:

أولاً: أن تكون مصلحة الموظف شخصية ومباشرة (L'intérêt personnel et direct)

للموظف العام دوماً مصلحة شخصية ومباشرة في طلب إلغاء ما يصدر في شأنه من قرارات تأديبية يرى عدم مشروعيتها، لإزالة ما سببته له من تأثير على مركزه القانوني،

لأن دعوى تجاوز السلطة تنصب على مخالفة قرار إداري غير مشروع، وذلك لحماية مبدأ المشروعية. انظر، إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، وقضاء المظالم، ط 1، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999، ص 185.
⁸⁵ انظر، علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009، ص 214.

⁸⁶ لأن المصلحة في دعوى الإلغاء لا ترقى إلى درجة الحق، وذلك لأن النزاع يدور حول مشروعية القرارات الإدارية في ذاتها، وهو مجال لا يتمتع فيه الأفراد بحقوق شخصية، بل يكفي القضاء لقبول الدعوى، أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة. سليمان محمد الطماوي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 428 - 429.

⁸⁷ محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 84.

سواء تعلق الأمر بضرر مادي ناجم عما يقطع من راتبه، أو أدبي يتمثل فيما أصاب سمعته الوظيفية أو الشخصية من إساءة كأثر لتوقيع الجزاء عليه⁸⁸.

ويقصد بالمصلحة الشخصية، أن يكون الموظف الطاعن في حالة قانونية خاصة أو مركز قانوني خاص، متميز عن سائر مراكز الأفراد والموظفين تجاه آثار القرار التأديبي المطعون فيه، الذي من شأنه أن يؤثر شخصيا عليه، وحتى تكون المصلحة شخصية يجب أن تكون على درجة معينة من الإنفراد، بحيث لا تختلط بالمصلحة العامة لكل فرد أو موظف⁸⁹، أو أن يثبت المدعي أنه ينتمي إلى طائفة المصالح التي يهددها القرار المطعون فيه⁹⁰. لأنه لا تقبل الدعوى المرفوعة من موظف ليست له مصلحة شخصية في إلغاء القرار التأديبي مهما كانت صلته بذى المصلحة الشخصية⁹¹، كموظف يطلب إلغاء قرار تأديبي يمس بمصلحة شخصية لزميله؛ أما المصلحة المباشرة، فيقصد منها أن يكون محل القرار التأديبي يشكل اعتداء مباشرا على حق من حقوق الموظف، أو تأثيرا مباشرا على مركزه القانوني، مما تكون له منفعة من جراء إلغاء القرار التأديبي⁹².

ثانيا: أن تكون المصلحة قانونية ومشروعة (L'intérêt doit être juridique et légitime)

يجب أن تكون مصلحة الطاعن مشروعة، فمن البديهي أنه لا يجوز لشخص كموظف أن يطالب السلطة التأديبية باحترام قواعد المشروعية بينما مركزه غير مشروع، فإذا كان هناك مركز لا يتفق مع القانون، فإنه لا يجوز أن يشكل على الرغم من ذلك مصلحة قابلة للدفاع عنها بطريق دعوى الإلغاء. وحتى تكون المصلحة مشروعة للموظف، فإنه يجب أن

⁸⁸ عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 659.

⁸⁹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 118 - 119.

⁹⁰ مسعود شيهوب، المبادئ...، ج2، المرجع السابق، ص 272.

⁹¹ سليمان محمد الطماوي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 444.

⁹² عشور فراحي، المرجع السابق، ص 65.

تهدف إلى حماية وضع قانوني أو أخلاقي يقره القانون بمعناه الواسع، بمعنى أن يدعي الموظف حق يعترف به القانون⁹³.

ثالثاً: المصلحة المادية والأدبية (L'intérêt matériel et moral)

للقرار التأديبي آثار يرتبها قد تؤدي إلى الإضرار المادي بالموظف الذي صدر بشأنه، كعقوبة الخصم من الأجر أو التنزيل في الرتبة، الأمر الذي يجعل له مصلحة مادية في الطعن بإلغائه للتخلص من آثاره، وإرجاع الأمر على ما كان عليه قبل صدوره.

كما أن هناك آثار أدبية ذات طبيعة معنوية قد تمس مشاعر وأحاسيس الموظف المعرض للجزاء التأديبي، مما يخلق له مصلحة أدبية في الطعن ضد هذا القرار لمحو الآثار التي مست سمعته وشعوره⁹⁴. والمصلحة الأدبية قد تكون متصلة بالسمعة أو التشكيك في الكفاية أو المشاعر الدينية⁹⁵، وقد تتحقق مصلحتين في نفس الوقت، مصلحة مادية إلى جانب مصلحة أدبية، كقرار تأديبي بطرد موظف يرى بأنه غير مشروع، فتكون له مصلحة مالية في إلغاءه تتمثل في إرجاع الوضع المالي له كما كان عليه قبل صدور القرار لتأديبي، إلى جانب مصلحة معنوية أمام زملائه في إثبات أنه لم يرتكب أي خطأ جسيم. وتتحقق كل من المصلحتين بإزالة الإدانة.

والمصلحة الأدبية للطعن كافية لقبول الدعوى، شريطة أن تكون مصلحة شخصية ومباشرة.

رابعاً: المصلحة القائمة والمصلحة المحتملة (L'intérêt réel et éventuel)

بالرجوع إلى نص المادة 13 من ق. إ. م. وإ.، سابقة الذكر، يلاحظ أن المشرع قد وسع من وصف المصلحة، حيث أعطاهما وصفين، مصلحة قائمة، أو محتملة⁹⁶، وذلك خلافاً

⁹³ عبد العزيز خليفة، المرجع السابق، ص 623 - 624.

⁹⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 129.

⁹⁵ محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 86.

⁹⁶ المادة 13 ف1 من ق. إ. م. وإ.، التي تنص على أنه " لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

لما كانت تنص عليه المادة 459 من ق. إ. م.، الملغى، والتي كانت تأخذ بمصطلح عام للمصلحة من دون أن تحدد نوعها.

فشرط المصلحة الحالة أو القائمة كما سماها المشرع، يعني أن تكون للموظف الطاعن فائدة حتمية وأكيدة من وراء إلغاء القرار التأديبي الذي يعتقد أنه غير مشروع. وبمعنى آخر، فإن القرار التأديبي في هذه الحالة، يكون قد مس بحق من حقوق الموظف أو أضر بالمركز القانوني له، وبالتالي ينتج عنه حرمان صاحب الحق أو المركز القانوني (الموظف) من الانتفاع بمزايا حقه أو مركزه القانوني. مما تكون له فائدة آنية من وراء إلغاءه⁹⁷.

أما المصلحة المحتملة فتعني منع وقوع ضرر مستقبلاً أو آثار سلبية مستقبلية ناتجة عن القرار، أو هي الوقاية والاحتياط من الآثار الضارة والسلبية المحدقة من وراء ذلك القرار، ومن شأنها أن تهيب لصاحبها فائدة مادية أو أدبية⁹⁸.

والشروط المتعلقة بالمدعي، لا تقتصر على الصفة والمصلحة الواردتان في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإنما لابد من شرط الأهلية التي تسمح له بالتقاضي.

الفرع الثالث

أهلية التقاضي بالنسبة للموظف العام

إن المقصود بالأهلية هنا هي أهلية الأداء أو التصرف *La capacité d'exercice* والتي تدخل ضمنها أهلية التقاضي *La capacité d'agir en justice*. فأهلية الأداء تعرف على أنها صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية، أما أهلية التقاضي بالنسبة للموظف تعرف على أنها صلاحيته لمباشرة إجراءات الخصومة أمام القضاء⁹⁹. ويتم تقدير أهلية الشخص الطبيعي وفقاً لأحكام وقواعد القانون المدني¹⁰⁰.

⁹⁷ محمود السيد عمر التحيوي، المرجع السابق، ص 139.

⁹⁸ انظر، حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 459.

⁹⁹ عشور فراحي، المرجع السابق، ص 46.

¹⁰⁰ « S'agissant des personnes physiques, leur capacité est, comme c'est normal, appréciée selon les règles du droit civil ». René CHAPUS, op. cit., p. 341.

وتثبت أهلية التقاضي للشخص الطبيعي الراشد الذي بلغ سن الرشد، المحددة قانونا ب 19 سنة بموجب المادة 40 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على أن " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة"¹⁰¹.

كما أن المشرع الجزائري من خلال ق. إ. م. وإ.، لم يعد يدرج الأهلية ضمن الشروط الشكلية لقبول الدعوى، حيث قام بالفصل بينها وبين الصفة والمصلحة، بحيث جعلها شرطا مستقلا يتعلق بصحة إجراءات الخصومة، وذلك من خلال المادتين 64 و 65 من نفس القانون. كما اعتبرها من الدفوع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام، بحيث يثير القاضي انعدامها من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة تكون عليها الدعوى. وبالتالي فإن تخلف الأهلية يترتب عليه بطلان الإجراءات على أساس المادة 64 من ق. إ. م. وإ.، ويحكم القاضي بعدم قبول الدعوى لانعدام الأهلية، وليس الحكم برفض الدعوى شكلا على أساس المادة 13 من نفس القانون. والحكم هنا لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، بحيث إذا توفرت له الأهلية مستقبلا، يجوز له اللجوء أمام نفس القاضي لإثارة نفس النزاع، ولا يمكن للقاضي حينها التذرع بسبق الحكم أو الفصل في النزاع.

ويترتب على ذلك أنه إذا باشر الدعوى من ليس أهلا لمباشرتها، كانت دعواه مقبولة، ولكن إجراءات الخصومة هي التي يمكن أن يلحقها البطلان¹⁰²، والإبطال هنا يكون بقرار من القاضي، لتعتبر الإجراءات وكأنها لم تكن¹⁰³.

¹⁰¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975. وهذا ما أكدته كذلك المادة 86 من القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج. العدد 24، الصادرة بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر. ج. ج. العدد 15، الصادرة بتاريخ 27 فبراير 2005 حيث تنص " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني".

¹⁰² مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 59.

¹⁰³ انظر، عادل بن عبد الله، التكييف القانوني لدعوى تجاوز حد السلطة، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، د. ت. ن.، العدد 06، ص 149.

وبهذا فإن المشرع الجزائري قد أصاب في مسألة عدم إدراج الأهلية ضمن الشروط الشكلية لقبول الدعوى، وجعلها شرطاً لصحة إجراءات الخصومة، لأن الأهلية لها وضع غير مستقر، يمكن أن تتغير أثناء السير في الخصومة، كما أنه يمكن تصحيح العيوب المتعلقة بها أثناء السير في الدعوى¹⁰⁴.

ونتيجة لذلك إذا كان الموظف متمتعاً بأهلية التقاضي أثناء رفع الدعوى، ثم طرأ تغيير في أهليته أثناء السير في الخصومة، فإن الدعوى تبقى صحيحة ولكن يوقف النظر في الخصومة إلى غاية تصحيح العيوب المتعلقة بها، ويتم تصحيحها من خلال متابعتها ممن له الحق في ذلك، طبقاً للمادتين 210 و211 من ق.إ.م.وإ.

إلا أن الحديث عن شرط الأهلية في دعاوى إلغاء القرار التأديبي يثير بعض الغموض، والذي نتج من تعارض النصوص القانونية؛ حيث أن سن الالتحاق بالوظائف العمومية محدد بـ18 سنة كاملة على أقل تقدير، وذلك حسب المادة 78 من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه، لكن من غير أن يتوافق هذا السن مع أهلية التقاضي المحددة بـ19 سنة في القانون المدني الجزائري؛ وبالتالي، الموظف الذي بلغ 18 دون 19 سنة يعتبر ناقصاً للأهلية في هذه الحالة، وإجراءات الخصومة يباشرها من يمثله في ذلك، ويسمى بالتمثيل الإجرائي. وعليه، في حالة فاقد الأهلية أو ناقصها تطبق أحكام القانون المدني (المواد 42-43-44)، ليتولى الطعن بالإلغاء الولي أو الوصي بالنسبة للقاصر، أو القيم بالنسبة للمحجور عليه¹⁰⁵.

غير أن هذا الإشكال يزول عند التسليم بالقاعدة التي مفادها أن النص الخاص يقيد العام، وبالتالي، فإن قانون الوظيفة العامة هو الأولي بتحديد سن رفع الدعوى في هذه الحالة، إذ لا يعقل أن تسمح لصاحب 18 سنة بالدخول لسلك الوظيف العمومي وأن نحرمه في نفس الوقت من اللجوء للقضاء إلا بعد 19 سنة؛ إلا أنه وعلى كل حال، فهذه الفرضية نادرة الحدوث عملياً.

¹⁰⁴ مسعود شيهوب، المبادئ...، ج2، المرجع السابق، ص 283.

¹⁰⁵ انظر، محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص 68.

وبعد مراعاة الشروط الواجب توافرها في القرار التأديبي الذي يمكن أن يكون محلاً للإلغاء، بالإضافة إلى الشروط المتعلقة بالموظف العام كمدعي، فإن هناك شروط أخرى يجب على هذا المدعي التقيد بها عند رفع دعواه، والتي تتعلق بإجراءات الدعوى.

المطلب الثالث

الشروط المتعلقة بالدعوى في حد ذاتها

لابد من الإشارة إلى أن ق. إ. م. وإ.، قد نص على مجموعة من الإجراءات المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة، والتي يجب على المدعي احترامها حتى تكون دعواه صحيحة. فالقاضي الإداري قبل أن يفصل في موضوع النزاع، عليه أن يتأكد إضافة إلى الشروط سابقة الذكر، مدى احترام المدعي (الموظف) لبعض الشروط، منها أن يكون مختصاً بالنظر في النزاع. بمعنى أن هذا النزاع يدخل في مجال ولاية الجهة القضائية التي يتبعها (الفرع الأول)، وبعدها يتأكد من مدى مراعاة الموظف لجميع الشروط والبيانات المتعلقة بالعريضة الافتتاحية (الفرع الثاني)، كما أن دعوى تجاوز السلطة لها طبيعة خاصة من حيث آجال رفعها المحددة قانوناً، ليتأكد القاضي من مدى احترامها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى الإلغاء

يعتبر شرط الاختصاص القضائي من أهم شروط قبول الدعوى وهو من النظام العام، ويتعلق بأهلية القاضي للفصل في النزاعات المحددة قانوناً. وتظهر أهمية هذا الشرط في أن القاضي لا يفصل في الشروط الأخرى إلا بعد أن يتأكد من أنه مختص إقليمياً ونوعياً¹⁰⁶.

بما أن العقوبة التأديبية تمثل القرار التأديبي، فإنه يجوز الطعن في هذا القرار أمام القضاء الإداري كبقية القرارات الإدارية، وقد أصبح منذ 2008 بصدور ق. إ. م. وإ.، الإطار

¹⁰⁶ رشيد خلوفي، قانون....، شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 15.

التشريعي العام لاختصاص الهيئات القضائية الإدارية، كما جاء في المادة 800 ف1 منه على أن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية".

ويجب الإشارة إلى أن المعيار المعتمد من طرف المشرع في تحديد مجال اختصاص القضاء الإداري مبدئياً، هو المعيار العضوي، الذي يستند إلى وجود أحد أشخاص القانون العام طرفاً في النزاع¹⁰⁷، كما هو مشار إليه في المادة 800 ف2 من قانون إ. م. وإ.، التي تنص على أنه "تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

كما تجدر الإشارة إلى أنه من نتائج التمييز بين قانون العمل وقانون الوظيفة العامة التي يمكن ملاحظتها، خاصة في مجال المنازعات، فبالنسبة للمنازعات المتعلقة بتطبيق قانون الوظيفة العامة، تدخل في اختصاص القاضي الإداري¹⁰⁸. بينما تدخل المنازعات المتعلقة بتطبيق قانون العمل في اختصاص القاضي العادي (الاجتماعي)، طبقاً للمادة 20 من القانون المتعلق بالمنازعات الفردية للعمل¹⁰⁹.

ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن جهات القضاء الإداري المختصة بالنظر في المنازعات الإدارية تتمثل في جهتين هما: "المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة". وبما أن موضوع النزاع يدور حول قرار تأديبي فلا بد من تحديد مجال اختصاص كل من الجهتين.

أولاً: مجال اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات التأديبية

¹⁰⁷ لمزيد حول هذا الموضوع أنظر، ماجدة شهيناز بودوح، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 - 09، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، د. ت. ن.، العدد 06، ص 241 - 242؛ عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، د. ت. ن.، العدد 04، ص 164.

¹⁰⁸ مراد بدران، المرجع السابق، ص 10.

¹⁰⁹ انظر، محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002، ص 165.

يتنوع الاختصاص القضائي الإداري إلى اختصاص نوعي واختصاص إقليمي، فالاختصاص النوعي يقصد به أهلية المحاكم الإدارية بالنظر في القضايا المحددة لها قانوناً¹¹⁰. حيث أن الإطار العام لاختصاص المحاكم الإدارية ورد من خلال المادة 800 من ق. إ. م. وإ.، كذلك المادة 801 من نفس القانون والتي تنص على أنه "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية؛
- البلدية والمصالح الأخرى للبلدية؛
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية؛....".

ولما كان القرار التأديبي صادر عن إحدى الهيئات التي حددتها هذه المادة، فإنه يثبت الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في إلغائها.

أما الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية فيقصد به أهليتها بالنظر في القضايا الإدارية القائمة في دائرة إقليمها. غير أن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين هو محدد بموجب المادة 804 ف4 من نفس القانون، حيث تنص على أنه " في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين".

وبالتالي حتى تكون دعوى الموظف صحيحة، فلا يكفي فقط تقديمها إلى المحكمة الإدارية التي تكون مختصة نوعياً، وإنما يشترط كذلك أن تكون تلك المحكمة مختصة إقليمياً، بأن يكون الموظف قد تم تعيينه في إقليمها. غير أنه وفي حالات أخرى تتعلق

¹¹⁰ انظر، رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

بوضعية الموظف القانونية كالانتداب أو الإستداع أو النقل، فإن الاختصاص الإقليمي يؤول إلى الجهة القضائية التي أصبح يتبعها. كما أن كل من الاختصاص النوعي والإقليمي للمحاكم الإدارية يعتبر من النظام العام¹¹¹.

ثانياً: مجال اختصاص مجلس الدولة بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات التأديبية

خلافًا لطبيعة اختصاص المحاكم الإدارية المعبر عنها بالولاية العامة في المنازعات الإدارية¹¹²، فإن اختصاص مجلس الدولة ذو طبيعة محدودة، بحيث لا ينظر إلا في القضايا الإدارية المحددة على سبيل الحصر في القانون. كما أن الاختصاص القضائي لمجلس الدولة يقتصر على الاختصاص النوعي فقط، باعتباره ينظر في القضايا الإدارية المطروحة على مستوى الإقليم الوطني¹¹³.

ويتحدد الاختصاص القضائي لمجلس الدولة من خلال المواد 901 و902 و903 من ق. إ. م. و¹¹⁴. بحيث يفصل ابتدائياً ونهائياً في دعاوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية. كما يختص بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية. فحيث يكون قرار تأديبي صادر عن سلطة تأديبية مركزية، فإن الاختصاص القضائي ينعقد لمجلس الدولة، كما يمكن للموظف استئناف الحكم الصادر عن المحاكم الإدارية أمام مجلس الدولة.

وبعدما يلم الموظف بالجهة القضائية المختصة بالفصل في قضيته، يقوم بتوجيه الطلب إليها للبت فيها، عن طريق ما يسمى بالصحيفة أو العريضة الافتتاحية.

¹¹¹ المادة 807 من ق. إ. م. وإ.

¹¹² المادة 800 من نفس القانون.

¹¹³ رشيد خلوفي، قانون...، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ج1، المرجع السابق، ص 345.

¹¹⁴ إضافة لذلك، انظر، المادة 09 و10 من القانون العضوي رقم 98-01 الصادر في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر. ج. ج. العدد 37، الصادرة في 01 جوان 1998، ص03. والمُعدلتان بموجب المادة 02 من القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، ج. ر. ج. ج. العدد 43، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ص 07.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالعريضة الافتتاحية

يجب الإشارة إلى أن تمثيل أطراف الدعوى بمحامي وجوبي أمام القضاء الإداري، باستثناء الدولة، سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة¹¹⁵، تحت طائلة عدم قبول العريضة، ذلك حسب المادتين 826 و906 من ق. إ. م. وإ. وبالرجوع إلى نفس القانون، فإنه يشترط في العريضة الافتتاحية جملة من الشروط والبيانات الشكلية، هي كالتالي:

أولاً: أن تكون العريضة الافتتاحية مكتوبة

ذلك من خصائص إجراءات الدعوى الإدارية، ويظهر في أول إجراء من إجراءات الدعوى¹¹⁶، كما هو وارد في المادتين 09 و14 من ق. إ. م. وإ.، كما اشترطت المادة 08 من نفس القانون أن تكون العرائض محررة باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول.

ثانياً: بيانات العريضة الافتتاحية

لقد أحالت المادة 816 من ق. إ. م. وإ.، سابق الإشارة إليه، إلى المادة 15 من ذات القانون، البيانات التي يجب أن تتضمنها العريضة الافتتاحية تحت طائلة عدم القبول وتتمثل في :

1/ الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى:

وهنا يجب على الموظف أن يراعي في العريضة الافتتاحية تحديد الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى، وهي الجهة المختصة إقليمياً والمتمثلة في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين حسب المادة 804 ف 4 من ق. إ. م. وإ.

2/ أن تتضمن بيانات حول أطراف الخصومة:

¹¹⁵ Le principe du ministère obligatoire d'avocat vaut pour toute partie à l'instance, devant la juridiction administrative, à l'exception de d'Etat, la représentation des parties, soit devant les tribunaux administratifs ou a Conseil d'Etat. Olivier GOHIN, op. cit., p. 192-193.

¹¹⁶ مسعود شيهوب، المبادئ...، ج2، المرجع السابق، ص 254.

إن هذه البيانات تهدف إلى تحديد هوية طرفي الدعوى تحديدا دقيقا، لأن تحديد هوية المدعي سوف يساعد المدعى عليه في تحضير وسائل دفاعه، كذلك يسهل في عملية تحديد الشخص المطلوب تكليفه بالحضور¹¹⁷. وتتمثل هذه البيانات في اسم ولقب وموطن المدعي (الموظف)، كذلك جميع البيانات المتعلقة بالمدعى عليه وهي السلطة التأديبية ممثلة بممثلها القانوني.

3/ أن تتضمن العريضة الافتتاحية ملخصا لموضوع النزاع:

يعتبر هذا الشرط من البيانات الأساسية التي يجب أن تتضمنها العريضة الافتتاحية، لذلك يكون لزاما على المدعي (الموظف) أن يقدم عرضا للوقائع، مع الأسانيد القانونية، بالإضافة إلى طلبه المتمثل في إلغاء القرار التأديبي¹¹⁸.

ثالثا: أن ترفق العريضة الافتتاحية بالقرار التأديبي المطعون فيه

هذا الشرط أورده المادة 819 ف1 من نفس القانون بنصها " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر". وهذا الشرط مهم ويمثل قاعدة القرار الإداري السابق، حيث أنه في غياب القرار التأديبي لا يستطيع القاضي فحص مشروعيته، وغالبا ما يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم القرار المطعون فيه، بحيث يكون قد تعذر على الموظف تقديمه لتعسف الإدارة، وعدم تمكنه من نسخة كاملة منه، كأن تكتفي بإشعاره بمضمون القرار عن طريق رسالة.

وعند امتناع الإدارة عن تسليم الموظف نسخة من القرار التأديبي، يجوز للموظف رفع الدعوى والإشارة في العريضة الافتتاحية لواقعة رفض التسليم¹¹⁹. وفي هذا السياق

¹¹⁷ مسعود شيهوب، نفس المرجع، ص 256.

¹¹⁸ انظر، قاسي الطاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص الإدارة والمالية، كلية الحقوق - بن

عكنون، الجزائر، 2011 - 2012، ص 124.

¹¹⁹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 94.

أوردت المادة 819 ف2 من نفس القانون الحل المتمثل في إلزام القاضي الإدارية المعنية بتقديم نسخة من القرار في أول جلسة بأمر، عند عدم اقتناعه بأسباب الامتناع¹²⁰.

رابعاً: إيداع وتفيد العريضة الافتتاحية بسجل خاص

بعدما تودع العريضة الافتتاحية بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي من طرف المدعي (الموظف)¹²¹، تفيد العريضة بسجل خاص لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية¹²². فيسجل أمين الضبط رقم القضية، وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الافتتاحية، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسمياً للخصوم، مع احترام أجل (20) يوماً على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة¹²³.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد قام بتوحيد شروط رفع العرائض، سواء أمام الجهات القضائية العادية أو أمام الجهات القضائية الإدارية¹²⁴.

وبعدما يدرك الطاعن الموظف الشروط التي سبق شرحها والمتعلقة بالاختصاص القضائي وبالعريضة الافتتاحية، يجب عليه أيضاً أن يراعي آجال رفع الدعوى لأنها دعوى سريعة التقادم ليست كبقية الدعاوى.

¹²⁰ رشيد خلوفي، قانون... الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، ج 2، المرجع السابق، ص 52.

- وفي هذا الصدد قرار لمجلس الدولة، 2006/06/28، ملف رقم 024638، حين صرح بأن المدعي غير ملزم بتقديم قرار إداري متى امتنعت الإدارة المدعي عليها من تمكينه به، والمدعي يبادر بإثبات واقعة الامتناع، ليأمر القاضي الإدارة بتمكينه بنسخة من القرار. مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل- عين البنيان، الجزائر، 2006، العدد 08، ص 221.

¹²¹ المادة 821 من ق. إ. م. وإ.

¹²² المادة 823 من نفس القانون.

¹²³ المادة 16 من نفس القانون.

¹²⁴ بالنسبة للعرائض المرفوعة أمام مجلس الدولة هي نفسها المشترطة أمام المحاكم الإدارية، طبقاً للمادة 904، التي تحيل إلى المواد من 815 إلى غاية 825 من ق. إ. م. وإ.

الفرع الثالث

احترام شرط ميعاد رفع دعوى إلغاء القرار التأديبي

أول ما يميز شرط الآجال في دعوى الإلغاء، أن له طبيعة خاصة، بحيث يجعل منها دعوى سريعة التقادم مقابل بقية الدعاوى الأخرى (الإدارية أو المدنية)، حيث أنه محدد قانوناً. كما أن آجال رفع الدعوى تختلف بحسب ما إذا كان الموظف قد لجأ أولاً إلى التظلم باعتباره ضماناً إدارية، أو لجوئه مباشرة إلى دعوى الإلغاء باعتباره ضماناً من الضمانات القضائية. وعلى هذا الأساس، يمكن التمييز بين حالتين:

أولاً : حالة لجوء الموظف إلى التظلم المسبق

باعتباره ضماناً إدارية في يد المدعي قد يلجأ إليها قبل الضمانات القضائية، فقد جعل منه المشرع في ق. إ. م. وإ.، مسألة جوازية ويقتصر على التظلم الولائي¹²⁵، خلافاً لما كان عليه في ق. إ. م.، الملغى¹²⁶.

أما بخصوص شرط التظلم في مجال التأديب فإنه كذلك جوازي، غير أن الأمر 06-03 قد أغفل إمكانية التظلم بالنسبة لحالة توقيع عقوبات الدرجة الأولى والثانية وقصره على حالات توقيع عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة¹²⁷. مما يدعوا إلى التمييز بين الحالتين:

1/ القيام بالتظلم بالنسبة لعقوبات الدرجة الأولى والثانية

بما أن الأمر 06-03 لم ينص على إمكانية اللجوء إلى التظلم بالنسبة لهذه العقوبات، كما أنه لم يمنع اللجوء إليه¹²⁸، ففي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى القواعد العامة في ق. إ. م. وإ.، خاصة وأن القرار التأديبي شأنه شأن بقية القرارات الإدارية، ذلك وفقاً لنص المادة 830 من ق. إ. م. وإ.، التي تحيل إلى المادة 829 من نفس القانون.

¹²⁵ المادة 830 ف 1 من ق. إ. م. وإ.

¹²⁶ المادة 276 من ق. إ. م.، الملغى.

¹²⁷ المادة 175 من الأمر رقم 03-06 سابق الإشارة إليه.

¹²⁸ ما دام النص الخاص لم يصرح به، ولم يمنع اللجوء إليه في نفس الوقت، فتتم الإحالة إلى القواعد العامة في ق. إ. م. وإ.، وعلى العكس إذا صرح النص الخاص بالمنع فتطبق القاعدة التي مفادها الخاص يقيد العام.

وتطبيقاً لذلك يجوز للموظف أن يرفع تظلماً إلى الجهة الإدارية المصدرة للقرار التأديبي خلال (04) أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي له بنسخة من القرار التأديبي، ويمكن أن يكون رد الإدارة هنا في ثلاث احتمالات:

- أ- الاستجابة لطلبه بإلغاء القرار التأديبي (العقوبة)، وينتهي النزاع.
- ب- الرفض الضمني لطلبه، ويكون ذلك إذا لم تجبه الإدارة وسكتت مدة شهرين من تاريخ رفع التظلم لها، ومن هنا تبقى له مدة (02) شهرين لرفع دعوى الإلغاء ضد القرار التأديبي¹²⁹.
- ت- الرفض الصريح لطلبه، ويكون بإجابتها الصريحة بالرفض لطلبه خلال شهرين (02) من رفع التظلم، ومن هنا يمكن للموظف رفع دعوى الإلغاء ضد القرار التأديبي خلال شهرين (02) من تاريخ الرفض الصريح¹³⁰.

2/ القيام بالتظلم بالنسبة لعقوبات الدرجة الثالثة والرابعة

هنا تطبق القاعدة التي مفادها " الخاص يقيد العام "، لأن النص الخاص هو الأمر 06-03 الذي أعطى الحل من خلال المادة 175، حيث يمكن للموظف الذي صدر في حقه جزاء تأديبي من الدرجة الثالثة أو الرابعة رفع التظلم أمام لجنة الطعن في أجل أقصاه شهر من تاريخ تبليغ القرار التأديبي. وهذه اللجنة مهمتها إعادة النظر في القرارات التأديبية، فإما تلغي القرار التأديبي بواسطة قرار وينتهي النزاع، أو تثبت تلك العقوبة بقرار جديد، أو تستبدلها بعقوبة أخرى¹³¹، ويبقى للموظف اللجوء إلى الضمانات القضائية، وبالضبط لدعوى الإلغاء خلال (04) أشهر من تاريخ تبليغه بالرفض¹³².

¹²⁹ المادة 830 ف 2 و 3 من ق. إ. م. و.إ.

¹³⁰ المادة 830 ف 4 من ق. إ. م. و.إ.

¹³¹ انظر، المادتان 22 و 25 من المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14-01-1984 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، ج. ر. ج. عدد 03، بتاريخ 17-01-1984.

¹³² فرغم أن لجنة الطعن تصدر قرار إدارياً يلغي أو يعدل أو يؤيد العقوبة التأديبية، إلا أن مجلس الدولة الجزائري، وفي قرار له بتاريخ 2001/06/11، الغرفة الثانية، فهرس رقم 418، (قرار غير منشور)، في قضية (ب. د) ضد والي ولاية قالمه، قد اعتبرها مجرد آراء استشارية، لا يمكن مخصصتها بدعوى تجاوز السلطة، وهذا يتنافى مع إرادة المشرع من خلال المادة 25 من المرسوم

مع الإشارة أن الطعن المقدم أمام لجان الطعن له أثر موقف للقرارات التأديبية المتخذة إزاء الموظفين، والواضح من إمكانية التظلم أمام لجان الطعن، هو بمثابة ضمانة إدارية لاحقة على صدور القرار التأديبي.

ثانيا: حالة لجوء الموظف إلى دعوى الإلغاء مباشرة

بما أن التظلم مسألة جوازية فقد يستغني الموظف عنه ويلجأ مباشرة إلى مخاصمة القرار التأديبي أمام القضاء الإداري، ويجوز له رفع دعوى الإلغاء ضد القرار التأديبي خلال (04) أشهر من تاريخ تبليغه الشخصي بنسخة من القرار التأديبي¹³³.

تحسب كل الآجال كاملة ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل حسب المادة 405 من ق. إ. م. وإ. كما اعتبر المشرع الجزائري شرط احترام الآجال من النظام العام، يثيره القاضي من تلقاء نفسه طبقا للمادة 69 من ق. إ. م. وإ.

والأصل في الدعوى ترفع خلال المواعيد التي سبق الإشارة إليها، سواء تعلق الأمر برفعها مباشرة أو أن يسبقها تظلم، بحيث يترتب على عدم رفع الدعوى خلال تلك المواعيد، سقوط حق الموظف كمدعي في مخاصمة القرار التأديبي بتحصنه. وبالتالي، فالقرار التأديبي حتى لو كان غير مشروع فسوف يتحصن ضد الإلغاء، إلا أن هناك استثناءات تخص القرارات المنعدمة، والتي يشوبها عيب اغتصاب السلطة¹³⁴، أو حالات الغش والتدليس أو

84-10 سابق الإشارة إليه، التي صرحت بأن هذه اللجان تصدر قرارات. مقتبس عن، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص67.

¹³³ المادة 829 من ق. إ. م. وإ. كما تجدر الإشارة إلى أن ميعاد رفع الدعوى أمام مجلس الدولة ضد قرار تأديبي صادر عن سلطة مركزية، هو نفسه ميعاد رفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية، ذلك طبقا للمادة 907 التي تحيل إلى المواد 829 إلى 832 من نفس القانون.

¹³⁴ رشيد خلوفي، قانون...، دعاوى وطرق الطعن الإدارية، ج 2، المرجع السابق، ص 92.

- كما اعتبر مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر بتاريخ 1998/07/27، ملف رقم 169417، أن صدور قرار إداري عن جهة غير مختصة يعد قرارا منعدما. مقتبس عن، عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط1، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 129.

التزوير، لأن الأمر يتعلق بإرادة مصدر القرار ونيته، لذلك الدعوى لن تسقط بالتقادم، ولا يكتسب القرار الصادر في ظل هذه العيوب أي حصانة¹³⁵.

كما أن هناك حالات لامتداد الميعاد، عن طريق قطع آجال الطعن السابق الإشارة إليها، واستئنافها مجدداً ب(04) أشهر، حيث نصت عليها المادة 832 من ق.إ.م.و.إ.، بقولها "تنقطع آجال الطعن في الحالات الآتية:

- 1- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة؛
- 2- طلب المساعدة القضائية؛
- 3- وفاة المدعي أو تغير أهليته؛
- 4- القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ".

المبحث الثاني

الرقابة على مشروعية اختصاص سلطة تأديب الموظف العام

من المسلم به أن سلطة التأديب تعد سلاحاً فعالاً في يد الإدارة تردع به الموظفين الذين يخلون بواجباتهم الوظيفية، حيث أنه إذا كان القانون قد أعطى الإدارة مثل هذه السلطة الخطيرة في أمور موظفيها، فإن ذلك ليس إلا لغاية الحفاظ على حسن سير المرفق العام، هذا من ناحية. غير أنه ومن ناحية أخرى، قدر حرص على أن تكون ممارسة هذه السلطة وفقاً لقواعد وأحكام ضمنها في نصوصه.

فتحديد السلطة التأديبية المختصة بتوقيع العقاب وقواعد الاختصاص بإصدار القرار التأديبي يرجع أساساً إلى المشرع، لذلك ينبغي صدور القرار التأديبي من الجهة التي خصها بإصداره، وفي حدود الاختصاص المخول لها، مع التزام الجهات الإدارية بهذا التحديد سواء

¹³⁵ محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص 320 وما بعدها.

كان ضمنا أو صراحة¹³⁶، لأن مبدأ الشرعية يقضي بأن يكون هناك تحديد للسلطة المختصة بتوقيع العقاب (المطلب الأول).

وإذا كانت إرادة المشرع تتولى عملية تحديد الاختصاص في التأديب، فإن القضاء يسهر على احترامها، بحيث يقوم بدور كبير في التحقق من التزام الجهات الإدارية بقواعد الاختصاص. وتكفل هذه القواعد ضمانات هامة للموظف العام، تتمثل في ألا يتعرض لجزاء تأديبي إلا من السلطة المختصة وفي الحدود المقررة وطبقا للشروط الواجبة في ممارسة الاختصاص. وبالتالي فإن عنصر الاختصاص في القرار التأديبي شأنه شأن بقية العناصر، يمكن أن تمسه بعض العيوب، مما تجعله محل رقابة القضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السلطة التأديبية المختصة باتخاذ القرار التأديبي

يقصد بالسلطة التأديبية بأنها تلك الجهة التي حددها المشرع لتوقيع العقوبات التأديبية المقررة قانونا على الموظفين الذين تثبت مسؤوليتهم عن الأخطاء التأديبية التي اقترفوها، ويحكم هذه السلطة مبدأ المشروعية، فلا يمكن لأحد أن يوقع تلك العقوبات إلا الجهة التي عينها المشرع، ولا يجوز لهذه السلطة أن تفوض أيا من اختصاصاتها إلا في الحدود التي رسمها القانون¹³⁷. والأساس القانوني لسلطة التأديب مستمد من عدة نظريات، أهمها النظرية التنظيمية التي تقضي بأن أحكام الوظيفة العامة مستمدة من الأنظمة والقوانين التي تبين شروط التعيين في الوظيفة العامة والواجبات والمسؤوليات الملقاة على عاتق الموظفين، وإعتبار أن وضعية الموظف العام هي وضعية قانونية وتنظيمية وليس تعاقدية، وأخذ بهذا الأساس كل من المشرع الجزائري والفرنسي في قوانين الوظيفة العامة¹³⁸.

¹³⁶ انظر، سعد الشتوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 50.

¹³⁷ نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 37.

¹³⁸ انظر، سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 55 وما بعدها.

وتمثل السلطة التأديبية أحد أهم عناصر النظام التأديبي في مجال الوظيفة العامة، لذلك أبدت مختلف تشريعات الدول أهمية بالغة في تحديدها وطريقة عملها. كما أن ممارستها تخضع لقواعد الاختصاص المقيد، الذي تحكمه قواعد قانونية أمره وملزمة بعيدة عن حرية الاختيار والتقدير، من دون أن يترك المشرع للإدارة أي سلطة تقديرية في تفويضها أو التنازل عنها لجهة إدارية أخرى.

لذلك سيتم دراسة السلطة التأديبية من خلال معرفة كل من النظم المختلفة للسلطة التأديبية (الفرع الأول)، ليتم بعدها تحديد موقع نظام سلطة التأديب في الجزائر من النظم التأديبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

النظم المختلفة للسلطة التأديبية

رغم أن التشريعات الوظيفية لمختلف الدول قد حددت الجهة المختصة بالتأديب، إلا أنها قد تباينت في تحديد السلطة المختصة بالتأديب، بحيث تختلف من تشريع لآخر باختلاف الأنظمة التأديبية، ويرجع هذا التباين أساساً إلى الظروف السياسية والاقتصادية والإدارية التي تسود مجتمعات تلك الدول. غير أنه أياً كان ذلك التباين، فإن أنظمة السلطة التأديبية لا تخرج عن ثلاث أنظمة تتمثل في النظام الإداري أو الرئاسي للتأديب (أولاً)، والنظام شبه القضائي للتأديب (ثانياً)، والنظام القضائي للتأديب (ثالثاً).

أولاً: إعمال اختصاص سلطة التأديب بالنظام الإداري

كما يطلق عليه بالنظام الرئاسي، بحيث أن السلطة الرئاسية هي صاحبة الحق في توقيع العقوبات التأديبية أياً كان نوعها أو درجتها، دون إلزام هذه السلطة بأخذ رأي أي هيئة أو جهة استشارية أخرى قبل توقيع الجزاء التأديبي، ولا يوجد معقب على هذه السلطة بالتعديل أو الإلغاء باستثناء القضاء¹³⁹.

¹³⁹ نوفان العقيل العجامة، المرجع السابق، ص 74.

لاشك أن استئثار السلطة الرئاسية في تحديد المخالفة التأديبية وتوقيع العقوبة التأديبية التي تناسبها يؤدي إلى ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام وإضطراد، وتماشيا مع مبدأ تلازم السلطة والمسؤولية، فحيث توجد المسؤولية يجب أن تكون السلطة. كما أنه من الناحية النفسية، إذا ما أدرك الموظف أن الجهة الإدارية أو الرئاسية التي يتبعها تملك إزائه سلطة توقيع الجزاء عليه إذا ما أخل بواجباته الوظيفية، فإن ذلك سيكون من باب الردع المعنوي، وبالمقابل قرارات الرؤساء الإداريين المشروعة ستجد طريقها للتنفيذ المباشر، وتتحقق أهداف المرفق العام¹⁴⁰.

ونظام التأديب وفقا لهذا الشكل يغلب مبدأ الفاعلية على مبدأ الضمان، بحيث يسعى دائما إلى مصلحة المرفق (المصلحة العامة) على حساب المصلحة الخاصة، لأن إسناد عملية التأديب لجهة قضائية، أو إشراك جهة استشارية أخرى بأخذ رأيها قبل توقيع العقاب يعد في حد ذاته ضمان. ويتجلى في هذا النظام مظهر السلطة الرئاسية، كونه يمكن الإدارة من توقيع الجزاءات التأديبية في الحدود المقررة قانونا، لأنه لا قيمة للسلطة الرئاسية إن لم تقترن بسلطة التأديب¹⁴¹.

ففي هذا النظام تملك السلطة الرئاسية صلاحيات واسعة في تحديد المخالفة التأديبية (الخطأ التأديبي)، واختيار ما يقابلها من جزاء تأديبي، مما قد يسهل عملية التعسف والاعتداء على الموظفين من طرف الرئيس الإداري في توقيع عقوبات قد لا تتناسب مع الأخطاء التي اقترفوها. كما يعاب عليه أنه يجمع بين سلطة الاتهام وسلطة العقاب، مما تكون ضمانة الحيدة بعيدة المنال.

وفي المقابل قد يكون هذا النظام أكثر فعالية وإنصاف من غيره، بحيث أن الرئيس الإداري هو أدرى أكثر من غيره في تقدير الظروف والملابسات التي وقع فيها الخطأ مما قد

¹⁴⁰ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 14.

¹⁴¹ نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 75.

يوقع جزاء متناسبا¹⁴². ومن الدول التي تأخذ بهذا النظام، الولايات المتحدة الأمريكية، المملكة المتحدة...

ثانيا: إعمال اختصاص سلطة التأديب بالنظام شبه قضائي

إن سلطة توقيع الجزاء التأديبي في هذا النظام هي من اختصاص السلطة الرئاسية، لكنها تلتزم قبل توقيع الجزاء بصورة نهائية، باستشارة الهيئات الاستشارية المكونة من ممثلي الموظفين والإدارة التي يتبعون لها¹⁴³. ويظهر هذا النظام في ثلاث صور:

1/ أن يقوم المشرع بإنشاء إلى جانب الإدارة (السلطة الرئاسية) هيئة مستقلة، يتعين استطلاع رأيها قبل توقيع الجزاء التأديبي، ويكون هذا الإجراء جوهريا يترتب على إغفاله بطلان القرار المتضمن العقوبة التأديبية، ومع ذلك عدم إلزام الإدارة بالتقيد بمضمون هذا الرأي¹⁴⁴. فعلى سبيل المثال السلطة المختصة بتوقيع العقوبات التأديبية في فرنسا، غير ملزمة بالتقيد بذلك الرأي. حيث أنه يمكنها توقيع عقوبة أكثر أو أقل شدة من العقوبة المقترحة من طرف المجلس التأديبي¹⁴⁵.

2/ وتتمثل في أن ينشئ المشرع بجانب الإدارة هيئة مستقلة، يتعين استطلاع رأيها قبل توقيع أي جزاء، ويكون رأيها ملزما، بمعنى يتعين على الإدارة احترامه والتقيد به، وليس رأيا استشاريا فقط.

3/ تتمثل في أن يوكل المشرع للإدارة استئنارها بتوقيع بعض الجزاءات الخفيفة، على أن يتولى توقيع الجزاءات الأكثر جسامة مجالس تأديبية، مشكلة من عناصر قضائية وإدارية

¹⁴² انظر، سعيد بوشعير، تأديب الموظف العام، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1976، ص 97.

¹⁴³ لواء محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 55.

¹⁴⁴ نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 86.

¹⁴⁵ L'autorité qui prononce la sanction n'est pas obligée de suivre cet avis. Elle peut prendre une sanction plus ou moins grave que celle qui a été proposée par le conseil disciplinaire. Jean-Marie AUBY et Jean-Bernard AUBY, Droit de la fonction publique- fonction publique de l'Etat- fonction publique territoriale- fonction publique hospitalière-, 3^e éd, Dalloz, Paris, 1997, p. 242.

(قضاة وإداريين) مع تغليب العنصر الإداري بها، وتصدر هذه المجالس قراراتها بصفة نهائية وإلزامية.

إن مجالس التأديب وإن لم تكن محاكم قضائية، إلا أن الإجراءات التي تتبع أمامها؛ ومن النهائية لقراراتها، تقربها نوعاً ما من المحاكم القضائية، ولذلك يمكن تسميتها بالهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. فمن حيث تشكيلة أعضائها يغلب عليها الصفة الإدارية، ومن حيث الإجراءات والنهائية لقراراتها يغلب عليها الطابع القضائي¹⁴⁶. فالنظام شبه قضائي يوفر للموظفين نوعاً من الضمانات عكس سابقه، فهو يهدف أساساً إلى الحد من تعسف الإدارة بإلزامها القيام ببعض الإجراءات التي تعد ضماناً تأديبية، ومن الدول التي تأخذ بهذا النظام فرنسا، بلجيكا...

ثالثاً: إعمال اختصاص سلطة التأديب بالنظام القضائي

يتميز هذا النظام، باقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية، حيث أنه يختلف عن النظام الرئاسي تماماً، ويقتصر فيه دور السلطة الرئاسية على توجيه الاتهام للموظف¹⁴⁷، ويتولى عملية التأديب وإصدار القرار التأديبي، محكمة خاصة يشكلها المشرع، بل وقد ينشأ نيابة إدارية توازي النيابة العامة، فيكون حينها الجزاء التأديبي مثل الحكم الجنائي، باعتبار أن كلاهما يصدر عن جهة قضائية¹⁴⁸. ويعتبر قرار هذه المحاكم ملزماً للسلطات الإدارية.

ويتسم هذا النظام على خلاف سابقه بالفصل التام بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم، بحيث أن سلطة الحكم تستقل عن الجهة المختصة بتحريك الإجراءات التأديبية عضواً ووظيفياً، مما يوفر للموظفين أقصى ما يمكن من الضمانات القانونية كالحيدة، ومن الدول

¹⁴⁶ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 193.

¹⁴⁷ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 98.

¹⁴⁸ لواء محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 55.

التي تأخذ بهذا النظام، ألمانيا، ومصر (إلى جانب التأديب الرئاسي) وذلك منذ بدأ العمل بقانون رقم 117 لسنة 1958، المتعلق بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية¹⁴⁹.

وما يؤخذ على هذا النظام هو أن القاضي يكون دائما بعيدا عن الإدارة مما يصعب عليه تقدير الظروف والملابسات التي ارتكب فيها الخطأ¹⁵⁰. كما أن وظيفة التأديب هي تحقيق السير الحسن للمرفق العام، وهذه العناصر لا يوجد شخص يديرها كالإدارة، لأنها أدري بأمورها.

إن معرفة النظم المختلفة للسلطة التأديبية التي تمثل النظام التأديبي في مجال الوظيفة العامة، والتي يعود تحديدها إلى إرادة المشرع، يدفع في البحث عن موقع النظام التأديبي الذي أخذ به المشرع الجزائري مقارنة بتلك الأنظمة؟

الفرع الثاني

موقع نظام سلطة التأديب في الجزائر من النظم التأديبية

يجب الإشارة إلى أن الاختصاص الأصيل في توقيع الجزاءات التأديبية من خلال الأمر 03-06 هو من نصيب السلطة الرئاسية التي لها صلاحية التعيين¹⁵¹، مع أن الوصف الواقعي لنظام سلطة التأديب في الجزائر هو ذو طابع مزدوج، يجمع بين النظامين، الإداري (سلطة رئاسية) وشبه قضائي، وذلك لإنشاء المشرع لجان تأديبية تشارك السلطة الرئاسية (سلطة التعيين) تأديب الموظفين.

بحيث أن طبيعة العقوبة المراد توقيعها، هي التي تحدد كيفية اتخاذها، وتحدد دور اللجان التأديبية، فبالنسبة لعقوبات الدرجة الأولى والثانية، تتفرد في اتخاذها السلطة الرئاسية

¹⁴⁹ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 15.

¹⁵⁰ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 98.

¹⁵¹ المادة 162 من الأمر 03-06 السابق ذكره، والتي جاء فيها " تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين الإجراءات التأديبية". وبالرجوع إلى نص المادة 95 من نفس الأمر، فإن صلاحية تعيين الموظفين تعود للسلطة المخولة بمقتضى القوانين والتنظيمات المعمول بها. وقد حدد المشرع هذه السلطة بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المؤرخ في 27 مارس سنة 1990، المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري، بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج. ر. ج. ج. العدد 13، الصادرة في 28 مارس 1990، ص 17.

التي لها صلاحية التعيين، وتدخل ضمنها عموماً العقوبات البسيطة¹⁵². بينما عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة التي تنطوي تحت العقوبات الشديدة، هي الأخرى من اختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين، لكن بعد أخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية متساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس التأديبي والتي هي بمثابة النظام شبه قضائي¹⁵³.

ومن زاوية مقارنة، فإن سلطة التعيين في فرنسا هي الأخرى تملك حق التأديب¹⁵⁴، ويمكن اعتبار النظام الفرنسي كذلك أنه يجمع بين النظامين، الإداري وشبه قضائي، فتوقع السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات المجموعة الأولى بإرادتها المنفردة، وبالتالي تعبر عن النظام الرئاسي المحض.

بينما عقوبات المجموعة الثانية والثالثة والرابعة، لا يمكن توقيعها من طرف سلطة التعيين، إلا بعد وجوب استطلاع رأي الهيئة التي حددها المشرع، رغم عدم إلزام سلطة التعيين التقيد بذلك الرأي، وبالتالي تعبر عن النظام شبه قضائي. وذلك طبقاً لنص المادة 19 ف2 من القانون رقم 83-634 حيث تنص على أنه " لا يمكن توقيع أي عقوبة تأديبية، ما عدى عقوبات المجموعة الأولى، المرتبة في التنظيم المتعلق بالوظائف العامة للدولة، والإقليمية والإستشفائية، بدون استشارة مسبقة للهيئة المنعقدة كمجلس تأديبي بالنسبة للموظفين الذين تمثلهم"¹⁵⁵. وعدم إلزامية رأي وتوصيات اللجان الإدارية بالنسبة لسلطة

¹⁵² فالسلطة الرئاسية لا يزامها أحد في تأديب موظفيها عندما تريد توقيع عقوبات الدرجتين 1 و2. أما عندما تريد توقيع عقوبات الدرجتين 3 و4 والتي هي أكثر جساماً، فتتدخل حينها جهة أخرى تتمثل في المجلس التأديبي برأي ملزم، لذلك يعتبر نظام التأديب في هذه الحالة بنظام شبه قضائي لوجود اشتراك بين السلطة الرئاسية والمجلس التأديبي ذو الطابع القضائي.

¹⁵³ المادة 165 من الأمر رقم 06-03، تنص على أنه " تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية، بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني. تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، وبعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعة كمجلس تأديبي...".

¹⁵⁴ L'article 19 /1 de la loi n° 83-634, dispose que: « Le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination ».

¹⁵⁵ L'article 19 /2 de la loi n° 83-634, dispose que: « ... Aucune sanction disciplinaire autre que celles classées dans le premier groupe par les dispositions statutaires relatives aux fonctions publiques de l'Etat, territoriale et hospitalière ne peut être prononcée sans consultation préalable d'un organisme siégeant en conseil de discipline dans lequel le personnel est représenté ».

التعيين، يمثل ثغرة كبرى في النظام التأديبي الفرنسي¹⁵⁶. والملاحظ مما سبق أن كل من التشريع الفرنسي والجزائري قد طبقا قاعدة توازي الاختصاصات، التي تقضي بأنه من يملك سلطة التعيين، يملك في المقابل سلطة التأديب.

والواضح أن إرادة المشرع الجزائري من خلال التدرج في توقيع الجزاءات التأديبية من حيث شدتها، قد اتجهت نحو الأخذ بمبدأ الفاعلية، حرصا منه على السير الحسن للمرفق العام، بتمكين السلطة التأديبية (سلطة التعيين) من تحريك الاتهام وتوقيع الجزاء التأديبي، ويقابله مبدأ الضمان لمنع التعسف في توقيع الجزاء، ذلك بإلزامها أخذ الرأي الاستشاري بالنسبة لعقوبات الدرجة الثالثة والرابعة.

وتجدر الإشارة إلى أن اللجان متساوية الأعضاء توجد في كل من الإدارة المركزية، والولاية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية التي يخضع موظفوها لقانون الوظيفة العامة¹⁵⁷.

أما بخصوص تشكيل اللجنة الإدارية، فتنشأ حسب الحالة لكل رتبة أو مجموعة رتب أو سلك أو مجموعة أسلاك تتساوى مستويات تأهيلها لدى المؤسسات والإدارات العمومية، وتتشكل بالتساوي من ممثلين عن الإدارة وممثلين منتخبين عن الموظفين، تحت رئاسة السلطة الموضوعية على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة¹⁵⁸، وتحدد مدة العضوية ب ثلاث سنوات قابلة للتجديد¹⁵⁹.

وبالنسبة لمهامها فتعتبر إحدى هيئات المشاركة في تسيير وإدارة الحياة المهنية للموظفين¹⁶⁰. وتستشار في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين¹⁶¹، وتجتمع

¹⁵⁶ سعد الشتوي، المسألة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 61.

¹⁵⁷ المادة 01 من المرسوم 84-10 سابق الإشارة إليه.

¹⁵⁸ المادة 63 من الأمر 06-03؛ وتتكون اللجان المتساوية الأعضاء من أعضاء دائمين وإضافيين متساوون في العدد، ويتحدد

أعضائها حسب عدد الموظفين، طبقا لنص المادة 04 من نفس المرسوم السابق.

¹⁵⁹ المادة 05 من المرسوم 84-10.

¹⁶⁰ المادة 62 من الأمر 06-03.

¹⁶¹ المادة 09 من المرسوم 84-10.

زيادة على ذلك، كلجنة ترسيم وكمجلس تأديبي¹⁶². ويعتبر رأيها في مسألة التأديب إجراء جوهريا يترتب على تخلفه بطلان القرار التأديبي. كما أن اجتماعاتها سرية¹⁶³.

على العموم، فإن السلطة التأديبية وأيا كان النظام الذي تعمل به، فإنها تلعب دورا مهما في تحديد كل من المخالفة التأديبية(أولا)، واختيار العقوبة التأديبية(ثانيا).

أولا: دور السلطة التأديبية في تحديد المخالفة التأديبية

بما أن الاتجاه الغالب في مجال التأديب، يقوم على عدم حصر الأفعال التي تمثل أخطاء تأديبية، وعدم خضوعها لمبدأ " لا جريمة بدون نص"، بحيث يعتبر خروجاً عن مبدأ مشروعية الجريمة المقررة في قانون العقوبات¹⁶⁴. وعلى هذا الأساس، فإن السلطة التأديبية تقوم بدور هام وخطير في نفس الوقت، بحيث تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، وتقوم بوصف السلوك أو التصرف الصادر عن الموظف، وإعطائه وصف الخطأ متى رأت أنه يشكل إخلالا بواجبات الوظيفة، وتمارس السلطة التأديبية هذا الدور تحت رقابة القاضي الإداري¹⁶⁵.

ثانيا: دور السلطة التأديبية في اختيار العقوبة التأديبية

على خلاف المخالفة التأديبية، فإن العقوبة أو الجزاء التأديبي يخضع للمبدأ المعروف في قانون العقوبات " لا عقوبة إلا بنص"، وفي هذا الصدد فإن السلطة التأديبية ملزمة بتوقيع العقوبات(الجزاء) المحددة من قبل المشرع على سبيل الحصر، وأي تجاوز لما حدده المشرع يعتبر مخالفا لمبدأ الشرعية، ويقع القرار التأديبي معيبا في محله¹⁶⁶.

¹⁶² المادة 64 من الأمر 06-03.

¹⁶³ المادة 15 من المرسوم 84-10.

¹⁶⁴ لواء محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 47.

¹⁶⁵ سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 63.

¹⁶⁶ نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 62.

بينما تبقى دائما السلطة التأديبية تملك سلطة تقديرية في اختيار جزاء من قائمة الجزاءات الذي يتناسب حسبها والخطأ المقترف من قبل الموظف. ومرد هذا الأمر، هو عدم وجود ارتباط بين الجزاء والخطأ كما هو الحال في قانون العقوبات.

لكن هل يمكن القول بأن اعتراف المشرع للسلطة التأديبية الممثلة في الإدارة بتوقيع الجزاءات التأديبية والإدارية بصفة عامة يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقضي بأن مسألة توقيع الجزاء تعود للقضاء؟

أجاب المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 28 يوليو 1989¹⁶⁷، وصرح بأن توقيع الإدارة لجزاءات إدارية، لا يتعارض ولا يمثل أي إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، شريطة أن يقترن توقيع تلك الجزاءات بالضمانات المقررة في نطاق الجزاءات الجنائية. كما أقر أيضا بأن ممارسة سلطة الجزاء، متوقفة على شرطين:

- ألا تكون هذه الجزاءات من الجزاءات السالبة للحرية؛
- وأن تراعى أثناء توقيع الجزاء جميع الضمانات التي تكفل حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا. وهذا الاستثناء يعتبر خروجاً عن الاختصاص الإستثنائي للسلطة القضائية في مجال العقاب.

بعدها تمت الإحاطة بالنظام القانوني لمختلف السلط التأديبية المختصة بإصدار القرار التأديبي، والتي تمثل عنصر الاختصاص فيه، يسهر القضاء الإداري في مقابل ذلك على احترام هذا العنصر الذي قد يكون سببا في عدم مشروعيته تحت طائلة بعض العيوب التي قد تصيبه. كما أن الأهمية البالغة التي يتميز بها تجعل منه عنصر خاضعا لبعض الضوابط.

¹⁶⁷ انظر، محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، الغرامة، الحل، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، دار الجامعة الجديدة للنشر - الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 17-18.

المطلب الثاني

صور عيب عدم الاختصاص وضوابطه

إذا كان الاختصاص في القرار التأديبي هو القدرة والأهلية القانونية لمباشرة الإجراءات التأديبية، فإن العيب الذي يشوبه هو عدم القدرة قانوناً على اتخاذ القرار التأديبي، ويعتبر القرار التأديبي مشوباً بهذا العيب، إذا كان لا يدخل في نطاق الإمكانيات القانونية للشخص أو الهيئة التي أصدرته¹⁶⁸. وعيب عدم الاختصاص في القرار التأديبي يعتبر أحد أهم أوجه الإلغاء.

فيشترط لشرعية القرارات التأديبية، أن تصدر من الشخص أو الهيئة التي حددها المشرع، بحيث يكون لمصدرها وجود قانوني مشروع، ويتحقق ذلك بقرار التعيين بالنسبة للرئيس الإداري، وبقرار التشكيل بالنسبة للجان التأديبية، على أن شرعية القرارات التأديبية الصادرة عنهما، تتوقف على مشروعية قرار وجودهما، وهذا ما يطلق عليه **بالعصر الشخصي في الاختصاص أو الاختصاص الشخصي**¹⁶⁹.

وبالنسبة للرقابة القضائية على عنصر الاختصاص في القرار التأديبي، فإنها قد تضيق وتتوسع تبعاً لجسامة خروج السلطة التأديبية عن قواعد الاختصاص (الفرع الأول)، ونظراً لأن عنصر الاختصاص في القرار التأديبي مثله مثل القرار الإداري، يخضع لقواعد الاختصاص المقيد، فإن هناك ضوابط يجب مراعاتها في عنصر الاختصاص سواء أثناء عملية التأديب، أو عند الطعن في مشروعيته (الفرع الثاني).

¹⁶⁸ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 161.

¹⁶⁹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 318.

الفرع الأول

الرقابة على درجات عدم الاختصاص في القرار التأديبي

يجب الإشارة إلى أن عيب عدم الاختصاص (L'incompétence) في القرار التأديبي قد يكون إيجابيا أو سلبيا¹⁷⁰. فبالنسبة لعدم الاختصاص الإيجابي، يتحقق إذا ما صدر القرار التأديبي من سلطة أو هيئة غير التي حددها المشرع. أما بالنسبة لعدم الاختصاص السلبي، فهو يحدث في حالة رفض سلطة تأديبية ما اتخاذ قرار تأديبي اعتقادا منها أنه لا يدخل في اختصاصها، في حين أنها المختصة قانونا بذلك.

على أن مخالفة القواعد المتعلقة بالاختصاص قد تكون جسيمة مفرطة في الجسامة، وقد تكون أقل درجة من ذلك¹⁷¹، لذلك فإن الرقابة على درجات عدم الاختصاص في القرار التأديبي، تدور بين عدم الاختصاص البسيط الذي يترتب عليه الإلغاء (أولا)، وعدم الاختصاص الجسيم الذي يترتب عليه إعدام القرار التأديبي (ثانيا).

أولا: إلغاء القرار التأديبي لعدم الاختصاص البسيط لسلطة التأديب

يتحقق عيب عدم الاختصاص البسيط لسلطة التأديب، عند مخالفة قواعد الاختصاص داخل السلطة التنفيذية وبين إداراتها وموظفيها، ويتخذ هذا العيب ثلاث صور كالتالي¹⁷²:

1/ عدم الاختصاص الموضوعي

يتحقق هذا العيب، إذا قامت إحدى السلطات الإدارية بإصدار قرار في موضوع أو مسألة تدخل في اختصاص هيئة أو سلطة إدارية أخرى¹⁷³، كأن يصدر القرار التأديبي عن سلطة تأديبية أخرى غير التي حددها القانون (سلطة التعيين). ويتجسد عدم الاختصاص الموضوعي في ثلاث حالات:

¹⁷⁰ محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 113.

¹⁷¹ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 163.

¹⁷² انظر، مغراوي محمد شاهين، القرار التأديبي و ضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مكتبة أنجلو المصرية، القاهرة،

1986، ص 712.

¹⁷³ محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 116.

الحالة الأولى: اعتداء سلطة تأديبية موازية على اختصاص سلطة تأديبية أخرى.

الحالة الثانية : اعتداء سلطة تأديبية أدنى على اختصاص سلطة تأديبية أعلى.

الحالة الثالثة: اعتداء سلطة تأديبية أعلى على اختصاص سلطة تأديبية أدنى.

ويعتبر هذا العيب أكثر انتشارا، وذلك لوجود سلطة تأديبية حقيقية، لكن غير مختصة موضوعيا. وقد راقب القضاء الإداري الجزائري هذا العيب من خلال العديد من قراراته، منها على سبيل المثال قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا، الصادر بتاريخ 1987/07/11¹⁷⁴، حيث اعتبر بأن الاختصاص الموضوعي في التأديب يكون من اختصاص سلطة التعيين.

وحول تعدي سلطة تأديبية أدنى على اختصاص سلطة تأديبية أعلى، قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا، الصادر بتاريخ 1985/06/15¹⁷⁵، بمناسبة فصلها في قضية (ف. ب. ع) ضد مدير التربية والثقافة لولاية الجزائر العاصمة، الذي أصدر قرارا تأديبيا في حق السيدة (ف. ب. ع).

طعنت المعنية ضد القرار التأديبي أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، مثيرة في ذلك عيب عدم الاختصاص الموضوعي لمدير التربية والثقافة بتوقيع العقوبات التأديبية ضدها، كونها من اختصاص وزير التربية، فأصدر المجلس الأعلى قرار يقضي بإلغاء القرار التأديبي، نظرا لتجاوز السلطة.

2/ عدم الاختصاص الزماني

يقصد بعدم الاختصاص الزماني، مزاولة أحد أشخاص السلطة التأديبية الإجراءات التأديبية دون مراعاة القيود الزمنية الموضوعية لذلك. ويتحقق في حالتان:

¹⁷⁴ مجلس أعلى، الغرفة الإدارية، 1987/07/11، ملف رقم 54150، أشار إليه، عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 127.

¹⁷⁵ مجلس أعلى، الغرفة الإدارية، 1985/06/15، المجلة القضائية، 1989، العدد 04، قضية (ف. ب. ع) ضد وزير التربية الوطنية ومدير التربية والثقافة لولاية الجزائر، أشار إليه، لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية- وسائل المشروعية-، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 120-121.

الحالة الأولى: إذا صدر القرار التأديبي من شخص أو هيئة تأديبية قبل أن يتم تنصيبها، أو بعد انتهاء الرابطة القانونية لذلك الشخص أو الهيئة بالوظيفة، سواء بالفصل أو الإحالة على المعاش أو الاستقالة أو تجميد عملها.

الحالة الثانية: إذا حدد القانون مدة زمنية معينة لإصدار القرار التأديبي، واتخذ خارجها، ما يجعل حق التأديب يسقط بالتقادم، وقد نصت المادة 166 ف1 من الأمر 03-06 على هذه الحالة، بحيث يتعين على سلطة التعيين أن تخطر المجلس التأديبي وجوبا خلال أجل لا يتعدى (45) يوما من تاريخ معاينة الخطأ المنسوب للموظف¹⁷⁶، كما قيدت المادة 165 ف2 من نفس الأمر، المجلس التأديبي بالزامية إبداء رأيه خلال (45) يوما من تاريخ إخطاره من السلطة التي لها صلاحية التعيين، فانقضاء الميعاد الزمني المحدد بموجب هاتين الفقرتان، يؤدي إلى سقوط المتابعة التأديبية في حق الموظف المتهم بالتقادم.

وفي هذا الصدد قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا، الصادر بتاريخ 1989/03/06 في قضية (ب. م) ضد (ش. و. ن. ت. م. س)، والقاضي بإلغاء قرار تأديبي يتضمن عقوبة العزل لاتخاذ خارج المهلة القانونية المحددة بثلاثة (03) أشهر من يوم معاينة الخطأ طبقا للمادة 64 من المرسوم 302-82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية¹⁷⁷.

كما يدخل ضمن عدم الاختصاص الزمني، توقيع عقوبات تأديبية من دون مراعاة المواعيد المتعلقة بالوقف الاحتياطي (المؤقت)، لأن الوقف الاحتياطي له تأثير في تحديد الاختصاص الزمني لسلطة التأديب.

والتوقيف المؤقت أو الوقف الاحتياطي للموظف المتهم من أجل التحقيق معه إلى حين الفصل في وضعه التأديبي، ما هو إلا إجراء من إجراءات التحقيق الوقائية، الهدف منه هو

¹⁷⁶ حيث أن المادة 166 ف2 من الأمر 03-06 تنص على أنه " يسقط الخطأ المنسوب للموظف بانقضاء هذا الأجل".

¹⁷⁷ مجلس أعلى، الغرفة الإدارية، 1989/03/06، ملف رقم 49106، مقتبس عن، مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مذكرة ماجستير تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 35.

السماح بإجراء التحقيق في جو خال من التأثيرات الجانبية التي من شأنها أن تعيق الوصول إلى الحقيقة¹⁷⁸.

وهذا الإجراء لا يتحقق بالنسبة للمشرع الجزائري إلا في حالتين، نظرا لخطورته وتأثيره على الحياة الوظيفية والمالية للموظف المتهم، بالرغم من عدم اعتباره جزاء منصوص عليه ضمن الجزاءات التأديبية. فأول حالة يتحقق فيها هذا الوقف، عند ارتكاب أحد الموظفين لخطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلا عقوبة من الدرجة الرابعة¹⁷⁹، شريطة ألا تتجاوز مدة الوقف 45 يوما من تاريخ إخطار المجلس التأديبي من طرف سلطة التعيين حسب المادة 173 ف3 من الأمر 03-06 التي تحيل إلى المادة 165 ف2 من نفس الأمر¹⁸⁰. وإذا اتخذ القرار التأديبي بعد انقضاء تلك المهلة يكون معرضا للإلغاء تحت عيب عدم الاختصاص الزمني لسقوطه بالتقادم¹⁸¹. أما الحالة الثانية فتتحقق عند مساءلة أحد الموظفين جنائيا، بحيث لا تسمح له تلك المساءلة بالبقاء في منصبه ويبقى موقوفا إلى غاية الفصل في وضعه الجنائي¹⁸²، وتوقيع عقوبة تأديبية عليه أثناء تلك الفترة تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص الزمني، ويقع القرار التأديبي باطلا، خاصة إذا كان الموظف المعني في الحبس الاحتياطي الذي يفقده الحق في الدفاع أمام سلطة التأديب¹⁸³.

¹⁷⁸ انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة،- في الفقه وقضاء مجلس الدولة-، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص157.

¹⁷⁹ المادة 173 ف1 من الأمر 03-06.

¹⁸⁰ أما المادة 130 من المرسوم 85-59 سابق الإشارة إليه، كانت تشترط أن لا تتجاوز مدة الوقف شهرين من تاريخ قرار التوقيف.

¹⁸¹ مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، 2000/01/31، فهرس رقم 25، (قرار غير منشور)، قضية السيد (ع، م) ضد مديرية الضرائب لولاية البيض، القاضي بإلغاء القرار التأديبي المتضمن عقوبة العزل، دون عرض القضية على المجلس التأديبي ولا اتخاذ خارج المهلة القانونية المحددة ب(02) من تاريخ توقيفه. أي من دون تسوية ملفه في أجل شهرين من تاريخ توقيفه كما تنص عليه المادة 130 من المرسوم التنفيذي 85-59. مقتبس عن، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنققي في قضاء مجلس الدولة، ج1، ط5، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص247.

¹⁸² المادة 174 ف3 من الأمر 03-06.

¹⁸³ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 2001/01/09، فهرس رقم 610، (قرار غير منشور)، قضية السيد (ح. ع) ضد المدير العام للشرطة، مقتبس عن، لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص205-206.

ولالإشارة فإن المشرع الفرنسي، لم يأخذ بمبدأ تقادم الأخطاء في المجال التأديبي كما هو الشأن في القانون الجنائي، بحيث أن إثارة الدعوى التأديبية غير مقيدة بأي تاريخ¹⁸⁴، مما يكون للسلطة التأديبية الحق في متابعة الموظف المخطأ في أي زمن تشاء بعد ارتكاب المخالفة التأديبية.

3/ عدم الاختصاص المكاني

الأصل أن السلطة التأديبية تقوم بممارسة اختصاصها التأديبي داخل النطاق الجغرافي المعين لها، ويتحقق هذا العيب إذا قامت إحدى السلط التأديبية بإصدار قرار تأديبي تتجاوز به الحيز أو الدائرة الإقليمية المخصصة لها قانوناً، في حين أنه من اختصاص سلطة تأديبية أخرى. دون إغفال بأنه قد يمتد الاختصاص التأديبي لبعض السلطات التأديبية، ليشمل كافة إقليم الدولة¹⁸⁵.

غير أن الوضعية الإدارية للموظف العام¹⁸⁶، قد تؤثر على الاختصاص التأديبي لسلطة التعيين، إذ بالرجوع إلى المادة 137 ف1 من الأمر 06-03 التي تنص على أنه " يخضع الموظف المنتدب للقواعد التي تحكم المنصب الذي انتدب إليه..."، يستنتج بأن الاختصاص التأديبي يؤول إلى الجهة التي انتدب إليها باعتبارها الأجر دون غيرها في تقدير خطورة الخطأ التأديبي.

ثانياً: إعدام القرار التأديبي لعدم الاختصاص الجسيم (إغتصاب السلطة)

إذا كان إلغاء القرار التأديبي لعدم الاختصاص البسيط، ناتج عن خروج وعدم احترام قواعد الاختصاص التأديبي داخل الإدارات فيما بين السلط التأديبية، فإن اغتصاب السلطة أو الوظيفة (L'usurpation de pouvoir ou de fonctions) يكون خروجاً جسيماً عن قواعد

¹⁸⁴ « L'exercice de l'action disciplinaire n'est enfermé dans aucun délai ». Jean-Marie AUBY et Jean-Bernard AUBY, op. cit., p. 227.

¹⁸⁵ فعلى سبيل المثال، يمتد الاختصاص الإقليمي للمجلس الأعلى للقضاء ليشمل كافة القضاة الموجودين على مستوى أرض الوطن.

¹⁸⁶ المادة 127 من الأمر 06-03، حيث تنص على الوضعيات القانونية الأساسية للموظف العام وحركات تنقله.

الاختصاص، مما تجعل منه قرارا منعما يتخذ صفة العمل المادي، ليس له أي أثر قانوني. ويظهر عيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة في حالتين:

1/ إعتداء سلطة تأديبية إدارية على اختصاص سلطة تأديبية قضائية

يرجع أساس هذا العيب إلى مبدأ الفصل بين السلطات وتحديد الدستور لاختصاصات كل سلطة. ويتحقق في حالة صدور قرار تأديبي من سلطة إدارية، في حين أنه كان يجب أن يصدر من السلطة القضائية.

وتوجد هذه الحالة بكثرة في الدول التي تأخذ بالنظامين الإداري (الرئاسي) والقضائي للتأديب في نفس الوقت، كمصر مثلا، حيث صرحت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1965/11/27 بأنه "متى اتصلت الدعوى التأديبية بالمحكمة التأديبية تعين عليها الاستمرار في نظرها والفصل فيها، ولا تملك الجهة الإدارية قانونا أثناء نظر الدعوى التأديبية أن تتخذ في موضوعها أي قرار من شأنه سلب المحكمة التأديبية ولايتها في محاكمة المخالفين"¹⁸⁷.

2/ حالة صدور قرار تأديبي من شخص عادي

تتحقق هذه الحالة، بأن يقم شخص عادي ليس بموظف، نفسه في الاختصاصات الإدارية¹⁸⁸، ويعطى لنفسه حق إصدار قرار تأديبي مقررًا لصالح سلطة تأديبية. وتعتبر هذه الحالة أشد وأخطر من حيث الخروج عن قواعد الاختصاص، بحيث أن علاقته المنعدمة بالإدارة، تجعل القرار منعما (inexistant)، لا يرتب أي آثار قانونية.

ومن أهم النتائج المترتبة على القرار المعدوم، أنه لا يتحصن من الإلغاء بعد انقضاء مواعيد الطعن المحددة ب (04) أشهر من تاريخ صدوره، أو من سحب الإدارة له. كما أن الموظفين غير ملزمين بإطاعته بل يجب عليهم الامتناع عن تنفيذه، والإدارة بدورها يجب أن

¹⁸⁷ المحكمة الإدارية العليا المصرية، 1965/11/27 في الطعن رقم 07 لسنة 1959 (ق). أشار إليه، محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 114.

¹⁸⁸ سليمان محمد الطماوي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 599.

لا تنفذه، وإذا نفذته، فإن إجراء التنفيذ يعتبر من قبيل أعمال الاعتداء المادي (voie de fait). والقرار المنعدم غير قادر على إنتاج آثار قانونية، كما يمكن معاينته وكشفه أمام مختلف المحاكم الإدارية والمحاكم العادية¹⁸⁹، على أن مجلس الدولة الفرنسي لا يعتبر الطعن الموجه ضد هذا القرار بطعن للإلغاء، لأنه لا يعتبر القرار المعدوم بقرار إداري قابل للإلغاء، حيث أنه لا يمكن إلغاء العدم¹⁹⁰.

والملاحظ في العديد من قرارات القضاء الإداري الجزائري، أنه لا يصرح باغتصاب السلطة في حالة وقوعه، ويكتفي بالتصريح ببطلان القرار أو بتجاوز السلطة أو مشوب بعيب عدم الاختصاص¹⁹¹.

ورغبة في تفعيل مبدأ الضمان امتدت رقابة القضاء الإداري إلى مدى احترام الضوابط التي تلازم عنصر الاختصاص في القرار التأديبي.

الفرع الثاني

الضوابط التي تلازم ممارسة اختصاص سلطة التأديب

يتضح مما سبق بأن عنصر الاختصاص في القرار الإداري كما التأديبي، يعتبر من أهم عناصره، لذلك لم يجعل المشرع أي سلطة تقديرية في ممارسته، بل وحدد الشخص أو الجهة المختصة بإصداره بموجب نصوص قانونية واضحة. كما عمل على وضع مجموعة من الضوابط والتي تعتبر في نفس الوقت ضمانات قانونية قضائية¹⁹²، يمكن ملاحظتها من خلال عدم اتساع وضعف أداء التفويض الإداري لاختصاص سلطة التأديب (أولاً)، كما اعتبر مسألة الاختصاص من النظام العام بجميع نتائجه (ثانياً).

¹⁸⁹ L'acte inexistant est insusceptible de créer des droits, et peut être constaté comme tel indifféremment par les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires. Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, Contentieux administratif, 7^e éd, Dalloz, Paris, 2001, p.790.

¹⁹⁰ مجلس الدولة الفرنسي، 1940/01/26، في قضية Commune d'Agos-Vidalos. أشار إليه، مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص164.

¹⁹¹ لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص98 وما بعدها.

¹⁹² مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص 22.

أولاً: عدم اتساع وضعف أداء التفويض الإداري لاختصاص سلطة التأديب

نظراً لخطورة القرار التأديبي وتأثيره المباشر على الحياة الوظيفية أو الخاصة للموظف العام، والتي قد تصل إلى حد إنهاء الرابطة الوظيفية بفصله عن الوظيفة، فإن عديد الأنظمة الوظيفية للدول، لم تأخذ بمسألة التفويض في مجال التأديب، أو حصرتها في بعض العقوبات البسيطة من الدرجة الأولى والثانية.

فالتفويض يعرف على أنه " العملية التي بمقتضاها تقوم سلطة ما، بتحويل جزء من اختصاصها إلى سلطة تابعة، بهدف أن تخفف الأولى من بعض أعبائها"¹⁹³. وبذلك يعتبر التفويض استثناء عن ركن الاختصاص في القرار الإداري¹⁹⁴.

وحتى ينعقد التفويض بطريقة سليمة ومشروعة، لابد من مراعاة جميع شروطه الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون.

على أن التفويض في الاختصاص التأديبي لا يقوم صحيحاً إلا بنص صريح، لأن القاعدة العامة في مجال القانون العام، إذا منح القانون اختصاصاً معيناً لسلطة معينة، لا يجوز التنازل عنها أو تفويضها، لأنها ليست من قبيل الأعمال الخاصة.

ورغم أن التفويض الإداري يساهم مساهمة فعالة في حسن سير المرفق العام، وزيادة كفاءته، وتخفيف الأعباء التي تقع على عاتق الرئيس الإداري، إلا أن طريقه في مجال التأديب، قد يخل بالضمانات التأديبية، كضمانة الحيادة، لأنه قد ينعقد الاختصاص التأديبي لموظف ما بموجب تفويض، فيستعمل هذه الصلاحية كوسيلة للانتقام.

¹⁹³ انظر، شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي - دراسة مقارنة- ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 34.

¹⁹⁴ انظر، كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة ماجستير، اختصاص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص 39.

فعلى سبيل المثال المشرع الفرنسي حظر وفي كافة قوانين الوظيفة العامة المتعاقبة، تفويض السلطة التأديبية "عندما نص على عدم جواز التفويض في الاختصاصات التأديبية إلا في عقوبة اللوم والإنذار"¹⁹⁵.

حيث أن المادة 67 ف2 من القانون رقم 84-16 المؤرخ في 11-01-1984 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة للدولة، قد فصلت بين سلطة التعيين والتأديب في حالة التفويض، حيث أنه قد يستتبع تفويض سلطة التعيين، تفويض التأديب. وفي حالات أخرى بالنسبة لبعض العقوبات قد تحد من تفويض سلطة التأديب. حيث تنص "إن تفويض سلطة التعيين، ينقل سلطة التأديب، غير أنه يمكن أن تفوض سلطة التعيين بصفة مستقلة أو بمعزل عن سلطة توقيع عقوبات المجموعة الثالثة والرابعة. كما يمكن أن تفوض سلطة توقيع عقوبات المجموعة الأولى والثانية بصفة مستقلة أو بصرف النظر عن سلطة التعيين"¹⁹⁶.

كما أن التشريع المصري في ظل قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 لم ينص صراحة على التفويض في الاختصاص التأديبي، واستقر قضاءه على عدم جواز التفويض في الاختصاص التأديبي، معتبرا إياه أمر يتعارض مع الضمانات التأديبية¹⁹⁷.

وبالرجوع إلى الأمر 06-03 المتعلق بقانون الوظيفة العامة الجزائري، فإنه لا يوجد أي نص يدل على تفويض سلطة التأديب. وبالتالي كقاعدة عامة، التفويض في التأديب غير موجود في قانون الوظيفة العامة الجزائري.

¹⁹⁵ سعد الشتوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 86.

¹⁹⁶ L'article 67/ 2 de la loi n° 84 -16 du 11-01-1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, (J. O. R. F) 12- 01-1984, Modifiée par la Loi n° 91-715 du 26 juillet 1991 - art. 5 (J. O .R. F) 27 juillet 1991: « La délégation du pouvoir de nomination emporte celle du pouvoir disciplinaire. Toutefois, Le pouvoir de nomination peut être délégué indépendamment du pouvoir de prononcer les sanctions du troisième et quatrième groupe. Le pouvoir de prononcer les sanctions du premier et du deuxième groupe peut être délégué indépendamment du pouvoir de nomination ».

¹⁹⁷ المحكمة الإدارية العليا المصرية، 14/02/1998 في الطعن رقم 2216 لسنة 40 (ق). أشار إليه، سعد الشتوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 90.

غير أن طبيعة سلطة التأديب، والمتمثلة في سلطة التعيين، تثير بعض الغموض، باعتبار أنه يجوز التفويض في سلطة التعيين، مما يدفع بالتساؤل عن مدى استتباع التفويض في التعيين، تفويض سلطة التأديب؟

كما سبق الإشارة، فإن المشرع الفرنسي قد حسم هذا الأمر، بفصل التفويض في التعيين، عن التفويض في التأديب، وجعل هذا الأخير محدودا يقتصر على عقوبات الدرجة الأولى والثانية.

وسماح المشرع الجزائري لتفويض سلطة التعيين وارد من خلال المرسوم التنفيذي 90-99 سابق الإشارة إليه، والمتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري، بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، حيث تنص المادة 02 منه على أنه "يمكن أن تمنح لكل مسؤول مصلحة سلطة التعيين، وسلطة التسيير الإداري للمستخدمين الموضوعين تحت سلطته.

وفي هذا الإطار يتلقى مسؤول المصلحة تفويضا بقرار من الوزير المعني بعد أخذ رأي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية".

فمسؤول المصلحة يحوز على سلطة التعيين بموجب تفويض إليه من الوزير المعني، والتي هي بمثابة سلطة التأديب في قانون الوظيفة العامة.

والنتيجة تحتمل فرضين:

الفرض الأول: التفويض في التعيين لا يستتبعه تفويض سلطة التأديب، على اعتبار أن التفويض في التعيين ينحصر أثره في عملية التعيين وحدها، والربط بين سلطة التعيين والتأديب محصور في السلطة الأصلية، المتمثلة في هذه الحالة في الوزير المعني.

الفرض الثاني: التفويض في التعيين يستتبعه تفويض سلطة التأديب. وبالتالي يجوز لمسؤول المصلحة التأديب.

فمجلس الدولة الجزائري أخذ بالفرض الثاني من خلال قراره الصادر بتاريخ 07 أفريل 2001، بمناسبة قضية فصل السيد (ب. ط) عن وظيفته كأستاذ في الطور الأساسي. وتتلخص وقائعها، حيث أنه كان يشغل (ب. ط) هذا المنصب منذ 1981، فتم سجنه بتاريخ 1995، بتهمة الانتماء لشبكة إرهابية، فاتخذت مديرية التربية لولاية قالمة قرار تأديبيا بالفصل عن الخدمة بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، فقدم السيد (ب. ط) طعنا ضد قرار فصله أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة، التي أصدرت قرار برفض دعواه.

قام باستئناف قرار الرفض أمام مجلس الدولة، مثيرا عدم اختصاص مديرية التربية لولاية قالمة في اتخاذها قرار تسريحه عن الوظيفة، مؤسسا ذلك على أن الاختصاص في تأديبه يعود إلى وزير التربية والتعليم. وقد خلص مجلس الدولة إلى تأييد القرار المستأنف راجعا في ذلك إلى المرسوم 90-99 السابق ذكره، ومن تم إعتبر بأن مديرية التربية المختصة بقرار فصله، لأنها السلطة المكلفة بالتعيين رغم تفويض هذه السلطة لها من طرف الوزير¹⁹⁸.

وبذلك يكون القضاء الإداري الجزائري قد أخذ بالفرض الثاني، مكتفيا بتطبيق قاعدة توازي الاختصاصات - من يملك التعيين، يملك التأديب -.

والأجدر حذو مسار المشرع الفرنسي، بالفصل بين التفويض في التأديب والتفويض في التعيين، والسماح بالتفويض في التأديب من قبل سلطة التعيين، وقصره على العقوبات الخفيفة من الدرجة الأولى والثانية لما لذلك من فاعلية بالنسبة للمرفق العام، وضمان للموظف أثناء توقيع عقوبات الدرجتين الثالثة والرابعة، وجعل السلطة التأديبية في هذه الحالة محل اعتبار.

ثانيا: ارتباط اختصاص سلطة التأديب بالنظام العام

نظرا للأهمية البالغة التي يتمتع بها عنصر الاختصاص في القرار التأديبي، فقد قام المشرع بإحاطته بتعزيزات قانونية لمواجهة العيوب التي قد تصيبه، فجعله متميزا عن بقية

¹⁹⁸ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 2001/04/07، ملف رقم 001192، قضية (ب. ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، 2002، العدد 01، مقتبس عن، مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص 25.

العيوب بربط مخالفة القواعد التي تنظمه بالنظام العام، بحيث يثيره القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، حتى وإن لم يثره المدعي في دعواه. وفكرة النظام العام تمنع صاحب الاختصاص قانونا التنازل أو التخلي عنه، كما تمنع الاتفاق على مخالفة القواعد التي تنظمه¹⁹⁹.

كما أن الاستعجال بدوره لا يبزر مخالفة قواعده، ولا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق كإجازته وتصديق الجهة المختصة قانونا عليه²⁰⁰، لأن القواعد المتعلقة بالاختصاص وضعت للصالح العام، وهذا ما يميزه عن باقي العناصر، حيث صرحت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1985/06/08، أن عيب عدم الاختصاص لازال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام²⁰¹.

وعيب عدم الاختصاص في القرار التأديبي يمثل أول وجه من أوجه الإلغاء الذي يدخل ضمن عدم المشروعية الخارجية له، لكنه ليس الأخير، وإنما يبقى ضمن عدم المشروعية الخارجية للقرار التأديبي وجه آخر يتمثل في مخالفة السلطة التأديبية القواعد التي تنظمه من حيث شكله وإجراءات اتخاذه.

المبحث الثالث

الرقابة على مشروعية شكل القرار التأديبي وإجراءات اتخاذه

الأصل أن الإدارة عند إصدارها للقرارات الإدارية لا تلتزم بشكل أو إجراء معين، بحيث تكون أمام وضع تقديري اختياري، وذلك عندما لا تحدد النصوص القانونية القواعد التي يجب توافرها في الشكل والإجراءات، أو تركها مجالاً للتخيير بين تلك القواعد التي قد تحددها. وقد تكون الإدارة إزاءهما بصدد اختصاص مقيد، ذلك عندما تحدد النصوص القانونية شكلاً معيناً أو إجراءً يجب التقيد به قبل إصدار القرار، ومن ثم لا تملك الإدارة

¹⁹⁹ مغراوي محمد شاهين، المرجع السابق، ص 708.

²⁰⁰ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 171.

²⁰¹ أشارت إليه، مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص 29.

حينها الخروج عن تلك القواعد²⁰². وبعبارة أخرى، فإن للإدارة سلطة تقديرية في اختيار أشكال وإجراءات معينة أو عدم إتباع أي منها حتى، ذلك إذا تخلى المشرع عن تحديدها. وعلى عكس ذلك، تكون الإدارة مقيدة بإتباع أشكال وإجراءات معينة متى حددها القانون على نحو لا يسمح بأي حرية في التقدير²⁰³.

غير أن الوضع العام في النظام التأديبي، والطبيعة الخاصة للقرار التأديبي كونه إجراء خطير يؤثر على الحياة الوظيفية والخاصة للموظف العام، فإن أغلب التشريعات قد وضعت السلطة التأديبية أمام اختصاص مقيد عندما يتعلق الأمر بشكل وإجراءات اتخاذ القرارات التأديبية، وهذا التقيد في حد ذاته يعد ضماناً من الضمانات التأديبية.

لذلك فإن المشروعية الشكلية للقرار التأديبي، تستلزم من السلطة التأديبية احترام القواعد المنظمة للشكل الذي يظهر به القرار التأديبي إلى العلن، كإفراغه في قالب شكلي معين، وفق ما تمليه عليها القواعد القانونية الخاصة بالمجال التأديبي (المطلب الأول)، كما أن عليها احترام الإجراءات التي جعلها النظام التأديبي ضمانات تأديبية إجرائية، تتمثل في العمليات السابقة على صدور القرار التأديبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الرقابة على مشروعية شكل القرار التأديبي

القاضي الإداري يراقب مدى تقيد السلطة التأديبية بالقواعد الشكلية التي تنظمها النصوص القانونية، لأن الشكل الخارجي للقرار التأديبي يجسد إرادة الإدارة. وعليه، فإن المظهر الخارجي للقرار التأديبي أمر مهم بالنسبة للموظف (الفرع الأول)، كما هو الشأن للتسبب كضمانة شكلية مقررة لصالحه تحت رقابة القاضي الإداري (الفرع الثاني).

²⁰² عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 136.

²⁰³ انظر، سامي جمال الدين، قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 158.

الفرع الأول

مشروعية المظهر الخارجي للقرار التأديبي

ينصب المظهر الخارجي للقرار التأديبي، على الصورة التي تفرغ فيها السلطة التأديبية إرادتها تجاه الموظف المخطأ محل المساءلة التأديبية، لذلك فإن المظهر الخارجي للقرار التأديبي يأخذ إحدى صورتان، إما قرار تأديبي شفهي (أولاً)، وإما كتابي (ثانياً).

أولاً: القرار التأديبي الشفهي

إن الأصل المستقر عليه قضائياً في صدد المظهر الخارجي للقرارات الإدارية، أنه لا يشترط أن تفرغ في قالب شكلي معين²⁰⁴. غير أن هذه القاعدة لا تجد مستقراً لها في المجال التأديبي، لأن القواعد القانونية قيدت السلطة التأديبية بإتباع مظهر معين في اتخاذ القرار التأديبي، والذي يأخذ طابع عقوبة شفوية أو كتابية.

وأبرز مظهر يمكن أن توجد فيه القرارات التأديبية الشفهية، هي تلك التي تنصب على عقوبات الدرجة الأولى. فعلى سبيل المثال عقوبة التنبيه التي أخذت اعترافاً ضمناً من المشرع، بحيث لم يلزم فيها شكلاً معيناً، وهي أول عقوبة من عقوبات الدرجة الأولى وأخفها، وتليها عقوبة الإنذار الكتابي كثاني عقوبات الدرجة الأولى وأكثر جسامة منها وفق المادة 163 من الأمر 03-06. والتي تقابلها المادة 124 من المرسوم رقم 59-85 التي كانت تميز بين الإنذار الكتابي والشفوي.

إن القرار التأديبي الشفهي والذي ينطوي غالباً تحت عقوبات الدرجة الأولى، له أهمية بالغة بالنسبة للموظف محل التأديب، بحيث أن تلك العقوبات التي تأتي في مظهر قرار تأديبي شفهي، لا يكون لها تأثير مباشر على وضعيته الوظيفية والمالية، فضلاً على أنها قد لا تسجل في ملفه الإداري. لأن عقوبة التنبيه التي ينصب عليها القرار التأديبي الشفهي،

²⁰⁴ محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 25.

تكون غالبا في صورة نصح للموظف، أو تذكيره بواجباته الوظيفية أو تذكيره بالنظام التأديبي، ذلك نتيجتا لارتكابه أخطاء بسيطة.

كما أن الموظف الذي يتعرض لتلك العقوبات، يمكنه طلب رد اعتباره من السلطة التي لها صلاحية التعيين، بعد مرور سنة من تاريخ اتخاذ تلك العقوبة، كما يرد اعتباره بقوة القانون بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذها، شريطة عدم تعرضه لعقوبة جديدة²⁰⁵.

ثانيا: القرار التأديبي الكتابي

يدخل ضمن مشروعية المظهر الخارجي للقرار التأديبي، أيضا تلك العقوبات التي تفرغها السلطة التأديبية في قالب شكلي مكتوب، الذي يعتبر المظهر الغالب للقرارات الإدارية، ويتضمن الشكل المكتوب تحرير مجموعة من البيانات ككتابة القرار، والأسانيد التي يقوم عليها، ومكان وتاريخ صدوره، وتوقيع السلطة التأديبية²⁰⁶.

وبما أن المظهر الغالب للقرارات التأديبية تأتي في صورة كتابية²⁰⁷، فإنها تستحوذ على جميع العقوبات تقريبا، ذلك ما يستدرك من نص المادة 163 من الأمر 03-06 التي حددت جميع العقوبات التي يمكن توقيعها على الموظف والتي تكون كلها كتابية، باستثناء عقوبة التنبيه يمكن توقيعها شفاهيتا نظرا لعدم خطورتها على الوضعية المالية والوظيفية للموظف محل التأديب.

ومصدر الالتزام بقواعد الشكل في القرار التأديبي يستفاد إما صراحة بموجب نص تشريعي أو تنظيمي، وإما ضمنا من نص تشريعي.

لذلك فإن هناك مصدر آخر ضمني يلزم السلطة التأديبية بأن تصدر القرارات التأديبية التي تتخذها في شكل كتابي بغض النظر عن نوع العقوبة بما فيها عقوبة التنبيه، وذلك من

²⁰⁵ المادة 176 من الأمر 03-06.

²⁰⁶ لواء محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 669.

²⁰⁷ إن القرار التأديبي الكتابي يمثل قاعدة القرار الإداري المسبق، والمنصوص عليها في المادة 819 من ق.إ.م.وإ.

خلال إلزام المشرع تسبب جميع القرارات التأديبية²⁰⁸، بحيث لا يُتصور التسبب في القرار الشفهي²⁰⁹، ويعتبر استبعاد فكرة القرار التأديبي الشفوي، من نتائج التسبب المباشر (La motivation directe)²¹⁰.

كما أن اشتراط تبليغ القرارات التأديبية والقرارات الإدارية بصفة عامة، بدوره يفيد ضمنا بأن القرار التأديبي يجب أن يكون كتابي، لأنه كذلك لا يُتصور تبليغ القرار الشفهي رسميا²¹¹.

والطبيعة التي تميز عقوبات الدرجة الأولى، تفرض بأن توقع شفاهيتا" اللوم والتوبيخ"، غير أن المشرع الجزائري بإلزامه تسبب جميع القرارات التأديبية، يكون قد ألزم ضمنا بكتابتها حتى يتسنى مراقبتها إداريا وقضائيا²¹².

وبما أن الشكل المكتوب للقرار التأديبي يتضمن مجموعة من البيانات، فإن إغفالها أو عدم كتابتها بالوجه الصحيح من قبل السلطة التأديبية يعرض القرار التأديبي للطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري. وتتلخص تلك البيانات كالتالي:

1/ ذكر تاريخ ومكان صدور القرار التأديبي

هذا البيان له أهمية بالغة لتحديد مدى احترام السلطة التأديبية لنطاق اختصاصها الزمني والمكاني، كما يسهل للموظف عملية حساب مواعيد الطعن ضد القرار التأديبي²¹³.

²⁰⁸ المادة 165 من الأمر 06-03.

²⁰⁹ لواء محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 669.

²¹⁰ انظر، أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة بين النظام القانوني المصري والفرنسي مع أحدث الأحكام القضائية والآراء الفقهية الفرنسية والمصرية ذات الصلة، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريد، مصر، 2009، ص 215.

²¹¹ انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطابع دار الحسين، مصر، 2003، ص 118.

- ولأن المادة 829 من ق.إ.م.وإ.، تشترط أن يكون التبليغ شخصيا بنسخة من القرار.

²¹² انظر، محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لإنقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه دولة في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، الجزائر، 2006-2007، ص 111.

²¹³ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 264.

2/ أن يتضمن القرار التأديبي توقيع السلطة التأديبية

كذلك هذا البيان له أهمية بالغة بالنسبة للموظف والقاضي الذي يعتمد عليه للتأكد من مدى اختصاص السلطة التأديبية قانوناً، أو مدى وجود تفويض قانوني. وبذلك تسهل عملية الرقابة على عنصر الاختصاص في القرار التأديبي.

3/ لغة القرار التأديبي

الأصل أن يحرر القرار التأديبي باللغة الرسمية للدولة التي يحددها الدستور، وهي اللغة العربية التي نصت عنها المادة 03 من الدستور الجزائري.

4/ ذكر الأسانيد التي يقوم عليها القرار التأديبي

ويدخل في محتوى الأسانيد التي يقوم عليها القرار التأديبي، التأسيس القانوني الذي يعتبر السند القانوني للسلطة التأديبية في اتخاذ الإجراءات التأديبية، والتي تظهر في عبارة استناداً إلى الصلاحيات الموكلة، أو بموجب المادة أو القانون²¹⁴.

ومشروعية شكل القرار التأديبي، لا تقف عند حد المظهر الخارجي الذي يظهر عليه أو الصورة التي تفرغ فيها السلطة التأديبية إرادتها، وإنما تتعداه إلى ذكر المبررات أو الأسباب التي دفعت بالإدارة إلى توقيع الجزاء التأديبي، مما يكون وجودها ضروري تحت رقابة القاضي الإداري.

الفرع الثاني

مشروعية تسبب القرار التأديبي

يعد التسبب (La motivation) من أهم الضمانات الشكلية المعاصرة لاتخاذ القرارات الإدارية بصفة عامة، بحيث أن الإدارة وكقاعدة عامة تكون غير ملزمة بالتسبب متى كانت بصدد اختصاص تقديري، غير أنه وعلى العكس تكون مجبرة على استيفائه في الحالات التي ينص القانون عليه كشرط شكلي لصحة القرار.

²¹⁴ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 265.

إلا أن هذا الوضع مختلف في مجال التأديب، بحيث أن الاتجاه الغالب في التشريعات يحذو نحو إلزام سلطة التأديب تسبب قراراتها التأديبية لعدة اعتبارات منها تدعيم مبدأ الضمان. لذلك يجب معرفة مفهوم التسبب كإجراء شكلي مهم (أولاً)، ثم يليه البحث عن أساسه القانوني في مجال التأديب (ثانياً).

أولاً: مفهوم التسبب في مجال الجزاءات التأديبية

إن المبدأ السائد في مجال التأديب هو إلزام تسبب القرارات التأديبية، وهو يدخل ضمن نطاق التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية بصفة عامة²¹⁵، ويقصد بالتسبب ذكر العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري سواء كان التسبب واجبا قانونيا مثلما هو الشأن في مجال التأديب، أو بناء على التزام قضائي كالأمر بالإفصاح عن الأسباب، أو تلقائيا من الإدارة بصددها ممارستها لاختصاص تقديرية إزاءه.

ويعني كذلك بيان وإفصاح الإدارة عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري. ومن ثم فإن التسبب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار التأديبي والذي يدخل في نطاق المشروعية الخارجية للقرار التأديبي²¹⁶. وللتسبب اعتبارات واقعية بذكر الوقائع والأسباب، واعتبارات قانونية ببيان الأساس القانوني له، كتضمن القرار التأديبي القاعدة القانونية التي قام على أساسها²¹⁷.

وغالبا ما يتم الخلط بين السبب كعنصر في القرار الإداري، والتسبب كإجراء شكلي يدخل ضمن عنصر الشكل والإجراءات، فثمة فرق جوهري بينهما رغم اتحادهما في الاشتقاق اللغوي. فإذا كان التسبب يعني قيام السلطة التأديبية ببيان مبررات إصدار القرار

²¹⁵ لقد أُلزم المشرع الفرنسي الإدارة بتسبب بعض القرارات الإدارية، وهي تلك القرارات الفردية الضارة التي تؤثر سلبا على المراكز القانونية للمخاطبين بها، كما هو الشأن للقرارات التي تقيد الحريات العامة التي تشكل إجراء ضبوطي، ومنها القرارات التي تتضمن جزاء سواء جزاء إداريا أو ماليا أو تأديبيا، كذلك القرارات المتعلقة برفض التصاريح، أو القرارات التي تسحب أو تلغي قرارا إداريا كان قد أنشأ حقا من الحقوق. للمزيد حول هذا الموضوع. يراجع، أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 155 وما بعدها؛ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 266-267.

²¹⁶ سعد الشتوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 105.

²¹⁷ خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 296.

التأديبي بذكر الدوافع والأسباب، فإن السبب يتعلق بالحالة الواقعية والقانونية التي دفعت بالسلطة التأديبية إلى التدخل من أجل توقيع الجزاء التأديبي، ومن ثم فإن التسبب يأتي دائما كإجراء شكلي معاصر لاتخاذ القرار التأديبي، ولاحق على قيام السبب.

ووجود عيب في السبب ينتج عنه بطلان القرار التأديبي، ولا يمكن تصحيحه وإصدار نفس القرار، لأن الأمر يتعلق بصحته الموضوعية، في حين أنه يمكن تدارك عدم صحة التسبب مستقبلا بتصحيحه وإعادة إصدار نفس القرار²¹⁸.

ويستوجب في التسبب ذكر مجموعة من البيانات التي تعتبر عناصر له، كذكر الوقائع التي تستوجب التأديب والتي هي بمثابة اعتبارات واقعية، بالإضافة إلى بيان الأساس القانوني للتجريم كاعتبار قانوني، وأخرى إجرائية تتمثل في الرد على ما يبيده الموظف المتهم من أوجه دفاعه. كما للتسبب شروط صحة، تتمثل في تضمينه بصلب القرار التأديبي وليس في وثائق لاحقة أو تابعة، وأن يكون واضحا لدرجة تمكن من الرقابة عليه²¹⁹.

وللتسبب كإجراء شكلي أهمية بالغة من عدة نواحي، إجمالاً كالتالي:

1/ أهمية التسبب بالنسبة للسلطة التأديبية

يقوم على تقييد السلطة التأديبية ببيان الأسباب التي على أساسها بنت قرارها، مما يدفعها إلى التثبت والتريث عند إصدار أي قرار، لأنه علاوة على أن التسبب ضمانة شكلية معاصرة لاتخاذ القرار التأديبي؛ فإنه كذلك أسلوب للتقييد الذاتي للإدارة، بحيث تصبح ملزمة بالبحث عن أسباب القرار وبذلك تبتعد عن التحكم. كما يصبح مصدر القرار رقيباً على نفسه، مما تتوفر الشفافية في أعمال السلطة التأديبية بإبعاد الشكوك التي قد تلحق بصحة قراراتها، ويزيل الشعور بأن القرار صدر في كهف بعيد عن الموظف المخاطب به، وبذلك

²¹⁸ مغراوي محمد شاهين، المرجع السابق، ص 503.

²¹⁹ انظر، أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس- فلسطين-، 2007، ص 74 وما بعدها.

تصرفاتها تكون ظاهرة بحسن نية، ويؤدي إلى تدعيم الثقة بين الإدارة والموظف، طالما أنه يدفع بالإدارة إلى الكشف عن الدوافع التي على أساسها قامت بإصدار قرارها²²⁰.

ولما كان التسبب أسلوباً للتقييد الذاتي للإدارة فإن نتيجة مهمة تترتب على ذلك هي التقليل من احتمال صدور قرارات تأديبية خاطئة، لأنه يدعوا رجل الإدارة دائماً إلى التريث والتأني في دراسة وتقدير أسباب إصدار القرار التأديبي²²¹، مما يخفف من حالات اللجوء إلى القضاء.

2/ أهمية التسبب بالنسبة للموظف المخاطب بالقرار التأديبي

التسبب يعطي لصاحب الشأن إحاطة بأسباب القرار الذي صدر في حقه، مما تسهل له عملية إثبات عدم صحة تلك الأسباب عند الطعن في القرار التأديبي بإلغائه²²². كما يطمئن الموظف المتهم بأنه قد أدب نتيجة للأخطاء التي نسبت إليه وأبدى دفاعه بشأنها، بحيث لا تستطيع السلطة التأديبية تغيير الحقائق وتأديبه عن أخطاء لم يقترفها²²³. والتسبب يجب على التساؤل الذي يتبادر في ذهن الموظف مناط التأديب، وهو لماذا صدر هذا القرار في حقه؟. وبذلك يحدد موقفه من القرار التأديبي إن كان قد بني على سبب حقيقي أم لا، ومن هنا يختار مسلك الرقابة عليه أو يقتنع بفحواه.

3/ أهميته بالنسبة للقاضي

إذا كان السبب هو أساس القرار الذي يستند إليه وعنصر من عناصر الرقابة عليه، فإن التسبب هو أساس الرقابة على القرار²²⁴. وبذلك تكمن أهميته بالنسبة للقاضي بحيث يستعمله كوسيلة لفحص مشروعية العمل المطعون فيه²²⁵، بالتأكد من مدى صحة الأسباب

²²⁰ سعد الشتوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 105 - 117.

²²¹ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 139 - 140.

²²² خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق ص 293.

²²³ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 514.

²²⁴ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 75.

²²⁵ لواء محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 673.

التي أوردتها السلطة التأديبية كسند لقرارها التأديبي، كما أنه يسهل عملية الرقابة القضائية دون عناء في البحث عن الأسباب ومن دون الحاجة إلى إلزام السلطة التأديبية بالإفصاح عن الأسباب التي دفعتها إلى التدخل.

ثانياً: الأساس القانوني للتسبيب

يجد التسبيب أساسه في مجال التأديب أساساً في أن وظيفة توقيع العقاب تعود للقضاء كمبدأ عام، والذي هو مستقر على مبدأ وجوب تسبيب الأحكام القضائية²²⁶. ولما كان للقرار التأديبي صبغة قضائية موكلاً لجهة غير قضائية (السلطة التأديبية الإدارية) تفصل في موضوع يختص به القضاء أصلاً²²⁷، فهي الأخرى يجب عليها مراعاة هذا المبدأ وإلا عد قرارها باطلاً.

ويجد مبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية بوجه عام في فرنسا مصدره في القانون رقم 79-587 المؤرخ بتاريخ 11 جويلية 1979 بشأن تسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين المواطن والإدارة²²⁸، الذي أوضح شروط التسبيب الصحيح والاستثناءات الواردة عليه، كما أدخل ضمن حالات التسبيب الوجوبي، القرارات الإدارية المتضمنة جزاءات معينة²²⁹.

وفيما يخص قوانين الوظيفة العامة الفرنسية المتعاقبة لسنة 1946 و1959 فقد عملت على اشتراط تسبيب القرار التأديبي، لكنها قصرت هذا الإجراء على بعض العقوبات البسيطة كالإنذار واللوم²³⁰.

²²⁶ المادة 08 من ق. إ. م. وإ.، بنصها "يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة".

²²⁷ سعد الشتوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 113.

²²⁸ Loi française n° 79 -587 du 11 juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, (J. O. R. F), 12 - 07 - 1979.

²²⁹ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 75.

²³⁰ سعد الشتوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 108-109.

أما القانون الحالي فقد أكد على وجوب تسبیب جميع العقوبات التأديبية بدون استثناء، حيث تنص المادة 19 ف3 من القانون رقم 83-634 على أنه "يجب تسبیب رأي هذه الهيئة والقرار المتضمن العقوبة التأديبية"²³¹.

ومجلس الدولة الفرنسي بدوره يؤكد على مبدأ التسبیب كضمانة جوهرية في كل عملية تأديبية، ويعتبر بأن القراءة الوحيدة من وراء تبلیغ القرار التأديبي هي التعريف بالأسباب التي أدت إلى توقيع تلك العقوبة²³².

و قد كرس المشرع الجزائري ضمانة تسبیب القرار التأديبي من خلال جميع قوانين الوظيفة العامة المتعاقبة²³³، بحيث تنص المادة 165 ف1 و2 من الأمر 06-03 على أنه "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية...". ولم يقف المشرع الجزائري الوظيفي عند هذا الحد، حيث أن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، هي الأخرى ملزمة بتسبیب رأيها وفقا للمادة 170 ف2 من نفس الأمر، عند ممارسة اختصاصها في توقيع عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة، حيث تنص على أنه "يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة".

والتسبیب بصفة عامة يجد أساسه في الجزائر إضافة إلى المصادر السابقة، في المرسوم رقم 88-131 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن²³⁴. وقد اعتبر مجلس الدولة الجزائري أن كل قرار تأديبي لا يتضمن احترام الشكالية المتعلقة بالتسبیب يقع باطلا²³⁵.

²³¹ L'article 19/3 de la loi n° 83 -634, dispose que :«L'avis de cet organisme de même que la décision prononçant une disciplinaire doivent être motivés ».

²³² C. E., 17/11/1982 Kairenge, Rec., p. 385. précise que « puisse à la seule lecture de la décision qui lui est notifiée, connaître les motifs de la sanction qui le frappe ». Cité par, Tabrizi BEN SALAH, Droit de la fonction publique, Masson, Paris, 1992, p.242.

²³³ بالنسبة للأمر 66-133 الذي يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ألزمت المادة 56 منه السلطة التأديبية على تسبیب جميع القرارات التأديبية التي تتخذها؛ كما أن المرسوم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، هو الآخر ألزم السلطة التأديبية بتسبیب جميع القرارات التي تتخذها، بموجب المادتين 125 و 126.

²³⁴ انظر، المرسوم رقم 88-131، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، المؤرخ في 04 جويلية 1988، ج. ر. ج. ج العدد 27، الصادرة بتاريخ 06 جويلية 1988.

وتجدر الإشارة في الأخير بأن التسبب في المجال التأديبي، أصبح ضروري ووجوبي يتخذ مصدره من المبادئ القانونية العامة التي تلزم السلطة التأديبية باستفائه حتى في غياب أي نص قانوني يلزمها بذلك.

ودائما مع الطبيعة الخاصة التي يتميز بها موضوع تأديب الموظفين، باعتباره إجراء خطير، فيكون لزاما على السلطة التأديبية مراعاة بعض الإجراءات التمهيدية التي تعتبر جوهرية قبل توقيع أي جزاء تأديبي، والتي تعتبر من أهم ضمانات الموظف العام أمام السلطة التأديبية لما لها من تأثير على درجة الجزاء المراد توقيعه، مما يستدعي رقابة القاضي الإداري على مدى استفاءها وفق ما نص عليها القانون.

المطلب الثاني

الرقابة على مشروعية إجراءات اتخاذ القرار التأديبي

لقد عمل المشرع على إدراج مجموعة من الإجراءات في صلب عملية التأديب، وجعلها ضرورية وواجبة في كل عملية تأديب، محاولة منه لإيجاد نوع من التوازن بين مبدأ الفاعلية والضمان، بحيث أن القرار التأديبي لا يقوم صحيحا إلا بعد استيفائه لها كما نص عليها القانون، ولا مجال بذلك لتقرير السلطة التأديبية لها. كما أنها تعتبر بديهية حتى ولو لم تجد أساسا لها في النصوص القانونية، لأنها من المبادئ المتعارف عليها في المجال التأديبي، وتلك الإجراءات تكون ملازمة لجميع مراحل التأديب، وكلها بمثابة أعمال تحضيرية تسبق عملية صدور القرار التأديبي، وتدور بين كل من الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار التأديبي أثناء تحريك الدعوى التأديبية (الفرع الأول)، وأخرى معاصرة لاتخاذ القرار التأديبي (الفرع الثاني).

²³⁵ على سبيل المثال، انظر، قرار مجلس الدولة، 2005/10/25، ملف رقم 27279، جاء فيه "يتعرض للإلغاء القرار التأديبي الذي نطق بعقوبة دون تبريرها من خلال مناقشة الخطأ المنسوب إلى المعني ومدى ثبوته في حقه". مجلة مجلس الدولة، 2006، العدد 08، المرجع السابق، ص 235 إلى 237.

الفرع الأول

الرقابة على مشروعية الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار التأديبي

يتعين على كل سلطة تأديبية أن تراعي مجموعة من الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار التأديبي، وذلك تحت رقابة القاضي الإداري، بحيث تعتبر تلك الإجراءات ضمانات مهمة، سواء بالنسبة للموظف العام، أو للسلطة التأديبية التي تبني على أساسها عقيدتها في توجيه الإدانة. ويعتبر التحقيق التأديبي أول إجراء يجب على السلطة التأديبية مراعاته (أولاً)، بالإضافة إلى بعض الإجراءات التي تشترط أثناء التحقيق وتعتبر في نفس الوقت مقومات له، كإجراءات المواجهة (ثانياً).

أولاً: إجراء التحقيق الإداري مع الموظف العام

لكي يبني القرار التأديبي على مقومات صحيحة وسليمة، لا بد من مراعاة أهم ضمانات من الضمانات التأديبية، وهي إجراء تحقيق مع الموظف المذنب لسماع أقواله، والذي يعتبر أول إجراء سابق في مجال التأديب، يُمكنُ السلطة التأديبية من الوقوف على الظروف التي تمت فيها ارتكاب المخالفة التأديبية، والبحث عن الأدلة التي تثبت انتساب تلك الوقائع التي تمثل المخالفة التأديبية للموظف المتهم²³⁶.

ويعرف التحقيق التأديبي على أنه مجموعة من الإجراءات التأديبية التي تتخذ وفق الشكل الذي يتطلبه القانون، وتهدف إلى البحث والتنقيب عن الأدلة التي تساعد على كشف الحقيقة من أجل تحديد الواقعة المبلغ عنها، وإثبات حقيقتها وبيان ما إذا كانت تشكل خطأً تأديبياً أم لا، ومعرفة مرتكبها وإقامة الدليل على اتهامه أو تبرئته²³⁷. كما يعرف على

²³⁶ نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 286.

²³⁷ انظر، لواء محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية- دراسة مقارنة-، ط3، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 309.

أنه" إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها، أو التثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معين، الهدف منه الوصول إلى الحقيقة وإمطة اللثام عنها"²³⁸.

ويستهدف التحقيق الكشف عن حقيقة العلاقة بين الموظف المتهم والتهمة المنسوبة إليه، وهو وسيلة لجمع أدلة الإثبات في مرحلة تحضيرية سابقة على اتخاذ القرار التأديبي، لأن توقيع العقوبة التأديبية يقوم على أساس الجزم واليقين وليس الافتراض²³⁹.

ومن المبادئ المتعارف عليها، أنه لا جزاء بدون تحقيق، بحيث لا يحتاج إلى نص قانوني من المشرع لتقريره، وللتأكيد عليه أوجببت أغلبية التشريعات الوظيفية أن يتم التحقيق مع الموظف قبل مساءلته. كما استقر القضاء على بطلان الجزاء الذي لا يسبقه تحقيق وسماع أقوال ودفاع المتهم²⁴⁰.

فالمشرع المصري كان صريحا في جعل الأخذ بالتحقيق أمرا إلزاميا لكافة العقوبات من خلال المادة 79 من القانون رقم 47 لسنة 1978 حيث تنص على أنه" لايجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه..."²⁴¹.

بينما المشرع الجزائري قد جعل التحقيق أمرا جوازيا تباشره السلطة التي لها صلاحية التعيين، بطلب من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي، قبل الفصل في القضية. ورغم أن مسألة الأخذ بالتحقيق هي مجرد إمكانية، فلم يقف المشرع الجزائري عند هذا الحد، وإنما جعله كذلك يقتصر على عقوبات الدرجتين الثالثة والرابعة، مما يقوض (بهمش) أحد أهم ضمانات من الضمانات التأديبية²⁴².

²³⁸ سعد الشتوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 98.

²³⁹ انظر، فيصل شطناوي، إجراءات وضمونات المساءلة التأديبية للموظف العام في التشريع الأردني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث- العلوم الإنسانية-، الأردن، المجلد 26، 2012، العدد 07، ص 1532.

²⁴⁰ انظر، سعد الشتوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 08.

²⁴¹ نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 289.

²⁴² ذلك من خلال الإشارة الضمنية للمشرع في المادة 171 من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه حيث تنص "يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين، قبل البت في القضية". كما أن اللجان التأديبية تختص فقط بالنظر في عقوبات الدرجتين الثالثة والرابعة، وفق المادة 165 ف2 من الأمر 06-03.

وأول إجراء يسبق التحقيق هو تقديم شكوى أو اتهام لموظف بارتكاب مخالفة وظيفية، والذي يمثل العلم بتلك المخالفة، بحيث أنه مقرر لعدة جهات تعتبر مصدر مقبولاً، ومنها السلطة الرئاسية، أو هيئة الرقابة، أو بتبليغ النيابة العامة للإدارة عن الجرائم الجنائية المقترفة من قبل موظفيها، أو عن طريق المواطنين والصحافة²⁴³. على أن التصرف أو مباشرة التحقيق يختلف من نظام إلى آخر من حيث أنظمة السلطة التأديبية، فبالنسبة للنظام الرأسي، تباشره عادة جهة إدارية مختصة تابعة للسلطة الرئاسية مثل إدارة الشؤون القانونية أو إدارة التحقيقات، ويكون التصرف فيه متروكاً للرئيس الإداري المختص وهو الغالب، أو التصرف فيه مباشرة من الجهة الرئاسية للموظف عن طريق تكليف أحد الرؤساء المباشرين بإجرائه²⁴⁴. مما لا يحق الفصل بين سلطتي التحقيق وتوقيع الجزاء التي تكون هي نفسها.

أما في الحالة التي يؤول الاختصاص التأديبي فيها لمحكمة مختصة (النظام القضائي للتأديب)، فإن التصرف في التحقيق يكون إما من قبل جهة إدارية مستقلة ومنفصلة عن المحكمة وتسمى بالسلطة الرئاسية، أو جهة أخرى مستقلة أيضاً تسمى بالنيابة الإدارية، مثلما هو معمول به في النظام التأديبي المصري.

وحتى يكون للتحقيق قيمة موضوعية يجب مراعاة إحدى مقوماته الأساسية، ومن أبرزها حيده المحقق، والتي يمكن تعريفها بتنظيم قواعد الاختصاص بالفصل بين أعمال الاتهام والتحقيق وسلطة توقيع الجزاء، ومراعاة جميع الاعتبارات الشخصية والوظيفية التي تشكك فيها أو تُجردها²⁴⁵، مثل التحيز والميل والهوى. لأن حيده المحقق تقوم على عدة جوانب، منها يجب أن لا يكون مقدم الشكوى هو نفس الشخص الذي يحقق مع الشخص

²⁴³ انظر، لواء محمد ماجد ياقوت، التحقيق في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2002، ص176 وما بعدها.

²⁴⁴ لواء محمد ماجد ياقوت، نفس المرجع، ص371.

²⁴⁵ سعد الشتوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 82.

المشكو في حقه، وجانب آخر، يتصل بضرورة أن يجرى التحقيق بعيدا عن تأثيرات السلطة الأمرة به (سلطة الإحالة إليه)، وذلك بعدم الخضوع لرأيها²⁴⁶.

بالإضافة إلى ذلك يجب الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة توقيع الجزاء، لأن مباشرة التحقيق من نفس السلطة المخولة بتوقيع الجزاء، من شأنه التأثير في التحقيق، لذلك يجب أن يباشر التحقيق من جهة أو هيئة مستقلة عن سلطة توقيع الجزاء، خلافا لما عليه الوضع في الأنظمة الرئاسية أو شبه قضائية لسلطة التأديب، مثل فرنسا كما الجزائر من خلال المادة 171 من الأمر 03-06، التي أسندت مهمة التحقيق لسلطة التعيين التي هي نفسها سلطة التأديب. ومن هنا فإن الحيادة تكون صعبة المنال أو غائبة بالمطلق، لأن المحقق هو الخصم والحكم في نفس الوقت، كما قد يكون هو نفسه الشاكي، وهو ما يعبر عنه بالجمع بين التحقيق وتوقيع الجزاء²⁴⁷.

أما عند الحديث عن الحيادة في النظام القضائي للتأديب مثل النظام المصري، فإن الأمر ينصرف إلى حيادة المحقق الممثل في النيابة الإدارية، والحكم الممثل في القاضي، ويمكن تحققها وتصورها في نفس الوقت، لأن الفصل بينهما قد تحقق، وتبقى فقط مجرد الاعتبار الشخصية التي قد تشكك في حيادهما، وذلك من نتائج هذا النظام الذي يغلب مبدأ الضمان على مبدأ الفاعلية.

ثانيا: احترام إجراءات المواجهة أثناء التحقيق

إن إجراءات المواجهة التي تقام أثناء التحقيق والتي تعتبر في نفس الوقت أحد مقوماته الأساسية، وأصلا من أصول الدفاع وتحقيق العدالة، تستدعي مواجهة الموظف المتهم بما نسب إليه من أخطاء، وتقتضي إيقافه على حقيقة التهم المنسوبة إليه، وإحاطته علما بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه مخالفة تأديبية حتى يتسنى له تقديم دفاعه²⁴⁸.

²⁴⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 119.

²⁴⁷ سعد الشتوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 84.

²⁴⁸ نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 282.

حيث أنه بدون تلك المواجهة لن تكون هناك محاكمة تأديبية، ويقع الجزاء باطلا في غيابها²⁴⁹.

كما أنه وفي المواد الإدارية يمكن للقاضي الإداري التدخل لإعادة التوازن بين أطراف الدعوى في مجال الإثبات، بإعمال سلطاته التحقيقية، التي تقوم على أمره أطراف الخصومة لتقديم وثائق ومستندات، لكن صحة هذا التدخل مرهون بمدى احترامه لمبدأ المواجهة²⁵⁰. والذي من إجراءاته، إعلام الموظف بالتهم المنسوبة إليه (1)، ليتسنى له حق الاطلاع على ملف الدعوى التأديبية (2)، وتقديم دفاعه (3).

يجب الإشارة أولاً، أنه وفي بعض الحالات قبل الشروع في مباشرة المتابعة التأديبية، يمكن للسلطة التأديبية وفي حالات ارتكاب أخطاء جسيمة مؤكدة، أن تتخذ ضد الموظف المعني إجراء الوقف الاحتياطي، وهو إجراء مؤقت وليس تأديبي²⁵¹، يهدف إلى إجراء التحقيق في جو خال من التأثيرات الجانبية التي من شأنها أن تعيق الوصول إلى الحقيقة²⁵². لذلك لا يعد حسب الفقه والقضاء الإداريين عقوبة تأديبية²⁵³. وهذا الإجراء لا يتحقق بالنسبة للمشرع الجزائري إلا في حالتين مما يكون له تأثير على تحديد الاختصاص الزمني لسلطة التأديب²⁵⁴.

²⁴⁹ سعد الشتوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 99.

²⁵⁰ انظر، مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل- عين البنيان، الجزائر، 2009، العدد 09، ص 15.

²⁵¹ « Avant de déclencher les poursuites disciplinaires, l'autorité disciplinaire peut, si la gravité des faits le justifie, prononcer contre le fonctionnaire une mesure de suspension. Il s'agit d'une mesure provisoire, non disciplinaire ». Jean- Marie AUBY et Jean- Bernard AUBY, op. cit., p. 234.

²⁵² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 157.

²⁵³ فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص 1534؛ وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى الجزائري سابقاً، في قرار له بتاريخ 1978/03/18 حين اعتبر بأن التوقيف المؤقت للموظف العام لا يعتبر جزاء تأديبياً، وإنما هو مجرد إجراء داخلي، إلا إذا زاد عن المدة التي حددها المشرع، فعندها يتحول إلى جزاء تأديبياً. أشار إليه، كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 123.

²⁵⁴ سبق الإشارة إلى هذا الموضوع، في عنصر (02) "عدم الاختصاص الزمني"، يدخل ضمن (أولاً) "إلغاء القرار التأديبي لعدم الاختصاص البسيط لسلطة التأديب"، من الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الثاني من نفس الفصل، ص 56.

وبالرجوع للمواجهة كضمانة جوهرية في التحقيق التأديبي، يتوقف على تخلفها بطلان الإجراءات التأديبية، وتعرض القرار التأديبي الذي يتخذ في غيابها للطعن بالإلغاء. فهي تقوم على مجموعة من الإجراءات التي يجب احترامها كالتالي:

1/ إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه

إن السلطة التأديبية ملزمة بمواجهة الموظف العام بالتهمة المنسوبة إليه، وذلك عن طريق إخطاره بقرار إحالته على المحاكمة، والذي يتضمن بيانا محددا وواضحا للمخالفات المتهمة بارتكابها، ذلك قبل جلسة المحاكمة حتى تكون له فرصة تحضير دفاعه، وحتى لا يفاجئ بالتهمة المنسوبة إليه. وهذا ما كرسته المادة 167 من الأمر 03-06 التي جعلته حقا من حقوق الموظف الذي يتعرض لإجراء تأديبي، وقد قيدت السلطة التأديبية بإجراء الإعلام خلال 15 يوما من تاريخ تحريك الدعوى التأديبية، لأن هذا الإجراء مرتبط ارتباطا وثيقا بالضمانات اللاحقة كحق الدفاع، مما ينتج عن الإخلال به تأثير على بقية الضمانات²⁵⁵. كما أن الإخطار ليس مقيد بشكل معين، سواء بتنبيه الرئيس الإداري بأنه سوف تتخذ إجراءات تأديبية ضد الموظف المعني، أو بإرسال برقية...

وتعتبر هذه الضمانة الأولى وأساس بقية الضمانات، من حق الاطلاع على الملف التأديبي وتحقيق الدفاع، لأنها تعلم الموظف المعني بالتحرك من أجل ممارسة بقية الضمانات، وكل إخلال بها يؤثر على بقية الضمانات، ويجعل الجزاء الموقع قابل للإلغاء.

2/ حق الاطلاع على الملف

يمثل حق الاطلاع على الملف الوظيفي وما يحتوي من وثائق أحد أهم الضمانات المساندة لعملية التحقيق، وتتمثل في إحدى تبعات الإخطار، وله أهمية في كفالة ضمانة حق الدفاع. ويتمثل هذا الحق في إحاطة الموظف العام بجميع الأوراق والوثائق التي يتضمنها

²⁵⁵ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 218.

ملفه الوظيفي²⁵⁶، لأنه لكل موظف ملف وظيفي يتكون من مجموعة من الوثائق المسجلة والمرقمة ومرتبطة بدون انقطاع، بعيدة عن أي آراء أو نشاطات سياسية أو نقابية²⁵⁷.

كما يعتبر هذا الإجراء بمثابة دعامة لحق الدفاع بالنسبة للموظف محل المساءلة التأديبية، على أن تمكينه من ملفه يشترط قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي، لأن إغفال هذا الإجراء الجوهرى حسب مجلس الدولة الجزائري، يؤدي إلى إلغاء القرار التأديبي²⁵⁸.

وقد كرس المشرع الفرنسي الوظيفي هذا الحق من خلال المادة 19 ف2 من القانون رقم 83-634 التي تنص على أنه "يتمتع الموظف في مواجهة أي إجراء تأديبي بحق الاطلاع الكامل على ملفه الفردي وجميع المستندات الملحقة"²⁵⁹.

بل أكثر من ذلك ألزم السلطة التأديبية بأن تذكر الموظف المعني، بأنه يملك حق الاطلاع على ملفه، رغم أن الأصل يقضي بأن الموظف هو الذي يطالب بالاطلاع على الملف، غير أن هذا الاستثناء أوردته المادة 19 ف3 من قانون الوظيفة العامة الفرنسي رقم 83-634 بقولها " يجب على الإدارة تنبيه الموظف وإعلامه بأنه يملك حقا في الاطلاع على ملفه"²⁶⁰.

ويرجع أصل حق الاطلاع على الملف إلى المادة 65 من قانون المالية الفرنسي الصادر بتاريخ 22 أبريل 1905 التي تنص على أنه " يحق لكل الموظفين المدنيين والعسكريين، وكل المستخدمين والعمال في كل الإدارات العمومية، الاطلاع الشخصي

²⁵⁶ غالبا ما تنشأ السلطة الإدارية للموظف ملفين، أحدهما سري تابع للسلطة الإدارية الرئيسية، والآخر يجوز للموظف أن يطلع عليه تابع للجهة الإدارية الفرعية، والملف بصفة عامة يحتوي على مجموعة من البيانات منها قرار التعيين وحالته الاجتماعية والصحية، وبيانات وظيفية تتعلق بالإجازات و الترقيات وتقارير الكفاية إلى جانب الجزاءات والمحاكمات. لواء محمد ماجد ياقوت، التحقيق في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 398.

²⁵⁷ سعد الشنوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 107.

²⁵⁸ مجلس الدولة، 11/06/2001، ملف رقم 06309، مقتبس عن، مرابط خديجة، المرجع السابق، ص 50.

²⁵⁹ L'article 19/ 2 de la loi n° 83-634, dispose clairement que « Le fonctionnaire à l'encontre duquel une procédure disciplinaire est engagée a droit à la communication de l'intégralité de son dossier individuel et de tous les documents annexes».

²⁶⁰ L'article 19 / 3 de la loi n° 83-634, dispose que « L'administration doit informer le fonctionnaire de son droit à communication du dossier».

والسري أو الخصوصي لجميع الملاحظات، الأوراق الوصفية وغيرها من الوثائق المكونة لملفاتهم ... »²⁶¹.

ويعتبر هذا الحق شخصي مقصور على الموظف محل التأديب، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد خرج باستثناء وأتاح هذا الحق حتى بالنسبة للمحامي الذي يدافع عن الموظف المتهم ليساعده في القيام بواجبه في عملية الدفاع²⁶²، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 1959/10/30 في قضية marcoulet حيث صرح بأنه " متى كانت الاستعانة بمحامي مسموح بها، فيجوز له الاطلاع على ملف موكله بعد موافقته"²⁶³.

كما أن الاطلاع على الملف يكون كاملا وليس جزئيا، بحيث يجوز للموظف كذلك أخذ نسخة من الوثائق المكونة لملفه، حسب قانون 1978/07/17 المتعلق بالاطلاع على الوثائق الإدارية²⁶⁴.

والمشرع الجزائري بدوره نص على هذا الإجراء بموجب المادة 167 من الأمر 06-03 بحيث جعله متاح لكل موظف يتعرض لإجراء تأديبي في أجل 15 يوما من تاريخ تحريك الدعوى التأديبية²⁶⁵.

²⁶¹L'article 65 de la loi de finance du 22 avril 1905 dispose que « tout les fonctionnaires civils et militaire, tous les ouvriers et employés de toutes les administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles signalétiques et autres documents composant leur dossier ... ». Marcel WALINE, op. cit., p. 67.

²⁶²نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 205.

²⁶³C. E., 30/10/1959 marcoulet, Rec., p. 568. précise que « Lorsque l'assistance d'un avocat est autorisée, celui-ci peut prendre connaissance du dossier avec l'autorisation de sont client ». Cité par, Jean- Marie AUBY et Jean- Bernard AUBY, op. cit., p. 238.

²⁶⁴« La communication du dossier devait être intégrale et non partielle; le fonctionnaire ayant la possibilité de prendre copie des pièces ». (Conformément à la loi du 17-07-1978 relatif à la communication du dossier). Emmanuel AUBIN, Droit de la fonction publique, 2^E éd, Gualino éditeur, Paris, 2004, p. 224.

²⁶⁵ كما أن المادة 129 من المرسوم رقم 85-59؛ والمادة 57 من الأمر 66-133، قد أكدتا على حق الموظف في الإطلاع على ملفه الشخصي.

وبالنسبة لاطلاع المحامي على ملف موكله، فإن التعليمات رقم 07 الخاصة بالإجراءات التأديبية قد حددت شروط ممارسة هذا الحق، بعد حصوله على ترخيص من موكله²⁶⁶، غير أن مسألة الحصول على نسخة من الملف لم يتم النص عليها قانوناً²⁶⁷.

وعدم مراعاة هذا الإجراء، يجعل من العقوبة التأديبية الموقعة غير سليمة، إلا إذا ثبت أن هذا الغياب يرجع إلى إهمال الموظف نفسه، أو لسوء نيته، فعندها لا تبقى هذه الضمانة من النظام العام الذي يمكن للموظف الاحتجاج به²⁶⁸.

والأهمية الأساسية لكل من إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه وحقه في الاطلاع على الملف، تكمن في السماح له بتحضير نفسه للدفاع أمام سلطة التأديب، بأن تكون له دراية كافية ومسبقّة بالشكاوى والأسباب التي على أساسها هو متابع تأديبياً، باعتبارها خطوات تمهيدية، أو من مقتضيات حق الدفاع.

3/ ضمانة حق الدفاع

إن ضمانة حق الدفاع تعتبر أساس المواجهة لاعتبارها من المبادئ القانونية العامة المقررة حتى في غياب أي نص قانوني يقرها، وتعتبر من الضمانات المقدسة، بحيث تقوم على رد الظلم الواقع على الموظف محل التأديب من المخالفات منسوبة إليه²⁶⁹. والسماح له بالدفاع عن نفسه. كما أن ممارسة هذا الحق تتم بكل حرية، بعيداً عن وسائل الضغط والإكراه، كإلزامه بأداء اليمين، أو إجباره على الرد والحديث، لأنه يحق له الصمت ولا يعتبر قرينة ضده أو إقرار بالتهمة المنسوبة إليه لاعتباره مستمد من قرينة البراءة²⁷⁰. فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته. وهذا الحق يستدعي رد المتهم على التهمة الموجهة إليه بكل حرية،

²⁶⁶ التعليمات رقم 07 المؤرخة بتاريخ 07-05-1969، الصادرة عن وزارة الداخلية، الخاصة بالإجراءات التأديبية.

²⁶⁷ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 152.

²⁶⁸ «L'absence de communication rend en effet la sanction irrégulière, sauf si elle résulte de la négligence ou de la mauvaise volonté du fonctionnaire. Le moyen n'est du reste pas d'ordre public et doit être invoqué par le fonctionnaire». Jean- Marie AUBY et Jean- Bernard AUBY, op. cit., p. 236.

²⁶⁹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 143.

²⁷⁰ سعد الشتوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 117.

وتقديم ملاحظات تفيد براءته كتابة أو شفاهة، رغم أن أصل التحقيق والإجراءات الإدارية أنها تتم كتابة.

وقد كرس الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي مبدأ احترام حقوق الدفاع، واعتبره مبدأ قانوني عام في قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 1944/05/05 في قضية Dame Veuve Trompier-Gravier²⁷¹. كما أن المشرع الفرنسي بدوره أتاح للموظف حق الاستعانة بمحام حسب خياره ليدافع عنه أمام سلطة التأديب²⁷².

وهذا الحق معترف به كذلك في الدستور الجزائري²⁷³. كما اهتم المشرع بهذا الحق من خلال تبني الوسائل التي تكفله، كتقديم ملاحظات شفوية أو كتابية، أو الاستعانة بشهود لإثبات براءته، وأن يباشر هذا الحق بنفسه أو بالوكالة بواسطة محام²⁷⁴، تطبيقاً لمبدأ حق الدفاع مكفول أصالة ووكالة. أما في الحالة التي يحال فيها أمام المجلس التأديبي، فعليه الممثل شخصياً، إلا في حالة القوة القاهرة التي تمنع مثوله شخصياً، أو مانع مبرر، فعندها يمثل بمحام²⁷⁵.

ويدخل ضمن حقوق الدفاع تبليغ الموظف المعني بتاريخ مثوله أمام لجنة التأديب، بتقديم استدعاء قبل 15 يوماً على الأقل بالبريد الموصى عليه مع وصل استلام تطبيقاً لنص المادة 168 ف2 من الأمر 03-06²⁷⁶.

²⁷¹ C. E., 1944/05/05 Dame Veuve Trompier-Gravier, précise que « Le principe du respecté des droits de la défense a été très tôt consacré par la jurisprudence administrative en tant que principe général du droit ». Cité par, Martine LOMPARD et Gilles DUMONT, op.cit, p.200.

²⁷² L'article 19 /2 de la loi n° 83-634, dispose que:«... et à l'assistance de défenseurs de son choix ».

²⁷³ المادة 151 من الدستور الجزائري.

²⁷⁴ المادة 169 من الأمر 03-06؛ وكذا المادة 129 ف2 من المرسوم 85-59. وقد نظمت هذا الحق، التعليم رقم 07 الخاصة بالإجراءات التأديبية، سابق الإشارة إليها.

²⁷⁵ المادة 168 من الأمر 03-06.

²⁷⁶ إعتبر مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر بتاريخ 20/04/2004، ملف رقم 009898، أن استدعاء الموظف وتبليغه بتاريخ مثوله أمام لجنة التأديب يعتبر إجراء جوهرياً يدخل ضمن حقوق الدفاع. أشار إليه، عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 146.

ويجب الإشارة إلى أن عدم ممارسة هذا الحق بسبب صاحب الشأن (الموظف محل التأديب) لا يؤثر في صحة القرار التأديبي، كأن تكون ممارسة هذا الحق مقيدة بمدة زمنية، وقام بالتراخي في استعماله حتى فوات تلك المدة. وخلافاً لذلك، يتحصن حق الدفاع من السقوط إذا كان مبني على سبب مقبول خارج عن سلطة المعني، كأن يؤخره في إبداء دفاعه مرض يمنعه من الانتقال إلى المحاكمة، وبالتالي فإن القرار التأديبي في هذه الحالة يقع باطلاً لتجاوز ضمانته جوهرية²⁷⁷.

وبعد مراعاة الإجراءات التمهيدية لإصدار القرار التأديبي السابق الإشارة إليها، والتي تبني السلطة التأديبية عليها عقيدتها في إدانة المتهم، تدخل في مرحلة مباشرة الإجراءات المعاصرة أو النهائية لاتخاذ القرار التأديبي، والتي بدورها لا تقلت من رقابة القاضي الإداري.

الفرع الثاني

الرقابة على مشروعية الإجراءات المعاصرة لاتخاذ القرار التأديبي

قام المشرع بالنص على مجموعة من الإجراءات المعاصرة لعملية اتخاذ القرار التأديبي والتي تعتبر ضمانات تأديبية مترامنة مع إصدار القرار التأديبي على غرار التسبب، بحيث يقع على عاتق السلطة التأديبية القيام بها تحت رقابة القاضي الإداري، وتتمثل هذه الإجراءات في استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي في الحالات التي ينص القانون على ذلك، مع مراعاة حيدها (أولاً)، بالإضافة إلى تبليغ الموظف بالقرار التأديبي حتى يتسنى له اللجوء إلى الضمانات اللاحقة على صدور القرار التأديبي من تظلم إداري أو طعن قضائي (ثانياً).

²⁷⁷ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 185.

أولاً: استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي

بعدما تم تحديد موقع نظام سلطة التأديب في الجزائر من النظم المختلفة لسلطة التأديب، بإعطائها وصف الطابع المزدوج لاعتبارها تأخذ تارة بالنظام الرئاسي (الإداري) بالنسبة لعقوبات الدرجة الأولى والثانية، وتارة أخرى تأخذ بالنظام شبه قضائي في صورته الثالثة بالنسبة لعقوبات الدرجتين الثالثة والرابعة²⁷⁸، مع الإشارة دائماً أن إصدار القرار التأديبي هو حق أصيل للسلطة الرئاسية (سلطة التعيين)²⁷⁹.

فلاستشارة إذن، تدخل ضمن النظام شبه قضائي، وبالتحديد بالنسبة للمشرع الجزائري في العقوبات الجسيمة من الدرجتين الثالثة والرابعة، إذ أن السلطة التأديبية ملزمة بإجرائها كما هي ملزمة بفحواها (رأيها)²⁸⁰، وفي حالة امتناع اللجنة التأديبية عن إبداء رأيها وسكوته رغم عرض المسألة عليها، فإنها تكون متعسفة ومتجاوزة لسلطاتها، والقرار الذي تتخذه سلطة التعيين يقع باطلاً لإغفالها أحد الإجراءات الجوهرية²⁸¹. خلافاً لذلك، فإن النظام الفرنسي يلزم إجرائها لكن لا يستلزم التقيد بفحواها.

وتقييد السلطة التأديبية بهذا الإجراء من المشرع، ليس سوى رغبة منه في توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات، والتأني قبل إصدار القرار التأديبي الذي يكون محله عقوبات جسيمة. ويمكن تعريف الاستشارة التأديبية في مجال الوظيفة العامة بأنها: أحد أهم العناصر

²⁷⁸ الصورة الثالثة للنظام شبه قضائي، تقضي بإلزامية اللجوء إلى الاستشارة، وإلزامية التقيد بمضمونها. سبق الإشارة إلى ذلك في (ثانياً) "إعمال اختصاص سلطة التأديب بالنظام شبه قضائي" من الفرع الأول "النظم المختلفة للسلطة التأديبية" من المطلب الأول في المبحث الثاني من نفس الفصل، ص 47.

²⁷⁹ سبق الإشارة إلى هذا الموضوع في الفرع الثاني "موقع نظام سلطة التأديب في الجزائر من النظم التأديبية" من المطلب الأول في المبحث الثاني من نفس الفصل، ص 49.

²⁸⁰ مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، 2000/01/31، فهرس رقم 25، (قرار غير منشور)، والقاضي بإلغاء القرار التأديبي المتضمن عقوبة العزل، من دون عرض القضية على المجلس التأديبي ولا تخاذه خارج المهلة القانونية المحددة ب(02) من تاريخ توقيفه. مقتبس عن، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، ط5، المرجع السابق، ص 247.

²⁸¹ مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، 2000/05/22، فهرس رقم 330، (قرار غير منشور)، قضية الوكالة الوطنية للأثار ضد السيد (ي. ك)، القاضي بتأييد القرار المستأنف الذي ألغى عقوبة العزل لاتخاذها في غياب رأي اللجنة التأديبية التي امتنعت عن إبداء رأيها سكوته. مقتبس عن، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، ط3، المرجع السابق، ص 225.

كما أنه لا يجوز للجنة التأديبية الامتناع عن إبداء رأيها في الحالات التي تحال إليها مسألة التأديب. انظر، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 231.

الجوهرية في الإجراءات التأديبية، بحيث تتيح اتخاذ القرار التأديبي بكل أريحية في جو مفعم بالنقاش والحوار بعيدا عن التسلط والانفراد في اتخاذ القرار.

إن وجود هيئة استشارية إلى جانب سلطة التعيين تساهم معها في عملية اتخاذ بعض العقوبات التأديبية، له مفعول إيجابي خاصة من ناحية توفر ضمانة الحيادة، وذلك بالعودة إلى التشكيلة العضوية للجان الإدارية بالمناصفة بين ممثلين عن الإدارة وممثلين عن الموظفين²⁸²، لأن الحيادة كضمانة يشترط تحققها في مرحلتي التحقيق والمحاكمة. أو بمفهوم آخر، يشترط توفر قدر من الحياد عند كل من المحقق والسلطة التأديبية سواء الرئيس الإداري أو أعضاء الهيئة الاستشارية، وهذه الضمانة تختلف من نظام تأديبي لآخر، غيابها أو حضورها يؤثر على التوازن بين مبدأ الضمان المعروف في النظام القضائي للتأديب، ومبدأ الفاعلية المعروف في النظامين الرئاسي وشبه قضائي، باعتبار أنه في هذين النظامين لا يمكن رد أو تنحي هيئة التأديب فيهما مثلما هو مقرر في النظام القضائي²⁸³. زيادة على ذلك عدم أخذ النظام الرئاسي للتأديب بالفصل بين سلطة التحقيق وسلطة توقيع الجزاء، مما يكون له تأثير سلبي على حيادة الحكم، باعتبار أن هناك قاعدة من قواعد العدالة تقضي بأنه من يجلس مجلس القضاء، يجب ألا يكون قد سمع أو تكلم أو كتب، فالأصل أنه من ييدي رأيه، يمنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها²⁸⁴.

ويعتبر الرد أحد أهم وسائل كفالة الحيادة في النظام القضائي للتأديب، على أن يبقى الطعن بتجاوز السلطة في النظامين الرئاسي أو شبه قضائي، مؤسسا في موضوعه على

²⁸² المادة 63 ف2 من الأمر 06-03.

²⁸³ كفل المشرع المصري هذه الحيادة بموجب المادة 26 من قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية من القانون رقم 117 لسنة 1958 من خلال السماح برد أو تنحي رئيس المحكمة أو أحد أعضائها، بطلب من الموظف المعني في الحالات التي ينص عليها قانون المرافعات. علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 509؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 193 وما بعدها.

²⁸⁴ فيصل شطناوي، المرجع السابق، ص 1539.

عيب الانحراف في استعمال السلطة لانحياز الحكم، الوسيلة الوحيدة لتحقيق هذه الحيطة، لكنها خطوة تأتي متأخرة بعد صدور القرار التأديبي²⁸⁵.

إن قاعدة التشكيل العضوي للجان التأديبية فيما يخص نصاب انعقادها لإجراء المداولة، تحدده النصوص القانونية²⁸⁶، كما هو الشأن لقواعد اتخاذ الأصوات المقدرة بالأغلبية (النصف زائد واحد)²⁸⁷. وعدم مراعاة هذه القواعد تجعل الرأي الذي يبنى عليه القرار التأديبي معيبا وباطلا²⁸⁸. غير أنه إذ لم توجد نصوص قانونية تطبق، فإن صحة المداولة تستدعي حضور الأغلبية (النصف زائد واحد)، والتصويت المعتبر هو تصويت الحاضرين على أن صوت الرئيس لا يعتبر مرجحا في حالة تعادل الأصوات إلا إذا نص القانون على ذلك²⁸⁹.

والآراء التي تصدرها الهيئة الاستشارية لا يمكن مخاصمتها بدعوى تجاوز السلطة لأنها لا ترقى إلى قرارات إدارية. وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي²⁹⁰، بحيث تبقى كإجراءات تمهيدية جوهرية، لا تملك بصددها السلطة التأديبية خيارات تقديرية في إجراءاتها، وإنما تصح مخاصمة القرار التأديبي الذي يصدر بدون إجراء هذه الاستشارة، أو عند عدم تقيد السلطة التأديبية بفحوى آراءها في الحالات التي ينص القانون على إجراءاتها، أو في حالة عدم احترام القواعد التي تنظم سير المداولة.

²⁸⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 201-202.

²⁸⁶ المادة 19 ف2 من المرسوم رقم 84-10 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، سابق الإشارة إليه، حيث تنص على أنه " يتعين أن يحظر اجتماعات اللجان ثلاثة أرباع عدد أعضائها على الأقل، وإذا لم يبلغ هذا النصاب يستدعي من جديد أعضاء اللجنة خلال الثمانية (8) أيام الموالية، وعندئذ يصح اجتماعها إذا حضر نصف عدد أعضائها".

²⁸⁷ المادة 14 من نفس المرسوم.

²⁸⁸ وفي هذا الصدد قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1986/02/01، ملف رقم 42898 قضية (ب. م) ضد وزير الصحة العمومية، الذي ألغى قرار مديرية مستشفى للأمراض العقلية بوهران، المتضمن فصل الموظف (ب. م)، مؤسسا قراره على أن " قرار الفصل اتخذ دون احترام النصاب القانوني للمجلس التأديبي المنصوص عليه قانونا". مقتبس عن، مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص47.

²⁸⁹ سليمان محمد الطماوي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 660 وما بعدها.

²⁹⁰ مجلس الدولة الفرنسي، 1946/03/16، في قضية Lagraulet، مقتبس عن، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، ط3، المرجع السابق، ص306.

ثانيا: تبليغ الموظف بالقرار التأديبي

لما كان القرار التأديبي قرارا فرديا، فإن دخوله حيز التنفيذ يكون من يوم تبليغه، وبذلك يعتبر التبليغ خاتمة الإجراءات التأديبية، والنقطة الفاصلة بين الضمانات السابقة واللاحقة على صدور القرار التأديبي، فله أهمية كبيرة في لجوء الموظف للضمانات اللاحقة على صدور القرار التأديبي من تظلم أو رفع دعوى تجاوز السلطة، بحيث يسهل له عملية حساب ميعادهما الذي يبدأ من يوم التبليغ.

وتبليغ القرار التأديبي يكون تبليغا شخصيا بنسخة منه²⁹¹ في أجل لا يتعدى (08) أيام من تاريخ اتخاذه²⁹²، على أن السلطة التأديبية ملزمة بالإشارة إلى تاريخ الطعن القضائي في مضمون القرار الإداري مثله القرار التأديبي حتى يكون حجة لصالحها²⁹³، وإذا لم تراعى هذه الإجراءات، فإن مواعيد الطعن تبقى مفتوحة أمام الموظف المعني²⁹⁴.

والتبليغ أو الإعلان هو الطريقة التي تنتقل بها الإدارة العلم إلى فرد أو أفراد بذواتهم، وقد عرفه المجلس الأعلى سابقا بأنه " إجراء مادي بموجبه يحصل العلم الشخصي بمحتوى نص قرار والملحق لصالحه"²⁹⁵. والقاعدة العامة أن الإدارة غير ملزمة بإتباع وسيلة معينة في التبليغ، فقد يكون عن طريق محضر أو عن طريق موظف آخر. على أن إثبات عملية القيام به تقع على عاتق الإدارة بما تملك من وسائل²⁹⁶.

²⁹¹ المادة 829 من ق. إ. م. و.إ.

²⁹² المادة 172 من الأمر 03-06.

²⁹³ المادة 831 من ق. إ. م. و.إ.

²⁹⁴ مجلس الدولة، 2005/07/12، ملف رقم 015869، قضية (ش. أ) ضد والي ولاية بجاية، حين قضى بأن "القرار الإداري الفردي لا يسري تجاه المواطن المعني به ولا يحتج به عليه إلا إذا سبق تبليغه به قانونا". مجلة مجلس الدولة، 2005، العدد 07، المرجع السابق، ص 141؛ وقرار آخر لنفس المجلس، 2007/07/25، ملف رقم 035298، جاء فيه "أن عدم التبليغ الشخصي للقرار الفردي يجعل آجال الطعن مفتوحة". مجلة مجلس الدولة، 2009، العدد 09، المرجع السابق، ص 111.

- من هذين القرارين يلاحظ أن مجلس الدولة الجزائري لم يعد يأخذ بنظرية العلم اليقيني بوجود القرار المطعون فيه.

²⁹⁵ مجلس أعلى، الغرفة الإدارية، 1977/06/18، ملف رقم 68. مقتبس عن، قاسي الطاهر، المرجع السابق، ص 141.

²⁹⁶ سليمان محمد الطماوي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 506-507.

غير أن مجلس الدولة الجزائري قد تشدد في مسألة وسيلة التبليغ، بحيث لم يعد يعترف بالبريد الموصى عليه مع وصل الاستلام كأداة للتبليغ، وإنما أصبح يشترط دائماً المحضر الرسمي الموقع عليه من الأطراف المعنية (السلطة التأديبية والموظف المعني) من أجل إثبات صحة التبليغ²⁹⁷.

ويمكن القول بأن تخلف الإجراءات السابقة أو المعاصرة لاتخاذ القرارات التأديبية باعتبارها ضمانات من الضمانات التأديبية للموظف العام، يترتب عليها إلغاء القرار التأديبي لأنها تكون سببا في ذلك. غير أن تخلف تلك الإجراءات حتى تكون سببا للإلغاء يشترط بأن تكون بسبب السلطة التأديبية ذاتها، خارج عن إرادة صاحب الشأن. أما إذا كان تخلفها راجع إلى سلوك إيجابيا أو سلبي من طرف الموظف المعني، فإن القرار التأديبي لا يمكن أن يلحقه عيب إجرائي، كأن يقوم بسلوك إيجابي يتمثل في إدلائه بمعلومات ناقصة أو خاطئة عن محل إقامته، يصعب معها إرسال الإخطار أو الإنذار السابق على اتخاذ الجزاء كإجراء تأديبي، أو سلوك سلبي منه يتمثل في عدم تركه أي بيانات تدل على محل إقامته. ففي هذين الحالتين يقع القرار التأديبي صحيحا، ولا يمكن المطالبة بإلغائه بسبب تجاهل الإدارة لذلك الإجراء²⁹⁸.

وتطبيقا لذلك، قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 20/01/2004، بأن إهمال الموظف لمنصبه رغم اعذاره المتكرر، يسمح للسلطة التأديبية بتوقيع عقوبة العزل مباشرة بغض النظر عن الضمانات المنصوص عليها في القانون، وذلك لاعتبار أن الموظف هو السبب في عدم مراعاة تلك الضمانات لإهمال منصبه²⁹⁹.

²⁹⁷ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 12/06 /1999، فهرس رقم 548، (قرار غير منشور)، مقتبس عن، لحسن بن شيخ آث ملويا،

المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، ط 5، المرجع السابق، ص207-210.

²⁹⁸ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص155.

²⁹⁹ مجلة مجلس الدولة، 2004، العدد 05، ص 172-173. أشار إليه، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة،

ج3، ط2، المرجع السابق، ص382.

وفي الأخير يمكن القول بأنه في حالة ما إذا تمت مخالفة الأشكال الثانوية في القرار التأديبي، فإنه لا يترتب على ذلك الحكم بالإلغاء، غير أنه إذا تمت مخالفة الأشكال الجوهرية، وهي كقاعدة عامة تلك المقررة لحماية مصالح الأفراد وليس مصلحة الإدارة³⁰⁰؛ والمؤثرة على ضماناتهم تجاه الإدارة بحيث يكون لها تأثير على مضمون ومحتوى القرار التأديبي؛ أو إذا صرح القانون صراحة على أنها جوهرية؛ أو إذا رتب البطلان كجزاء لمخالفتها³⁰¹. على أن يبقى القاضي الإداري هو المختص بتقدير الشكل الجوهرية من الثانوي³⁰².

ورغم أن مخالفة السلطة التأديبية لقواعد الشكل والإجراءات أو عيب يشوب قواعد الاختصاص التي يتطلبها القانون قد تؤدي إلى إلغاءه، إلا أنها لا تنال من صحة القرار التأديبي موضوعيا، كما لا تكون سببا للحكم بالتعويض إذا لم تؤثر على مضمون القرار التأديبي، لأنه ما دامت الوقائع وهي المخالفة التأديبية التي تبرر صدوره صحيحة، فيمكن للسلطة التأديبية إصدار نفس القرار التأديبي بعد تصحيحها للشكل وفقا للأوضاع المطلوبة قانونا³⁰³.

ومشروعية القرار التأديبي لا تقتصر على عناصره الخارجية أو الشكلية التي تعتبر وسائلًا للإلغاء، وإنما تمتد إلى عناصره داخلية أو المسماة بعناصر المشروعية الموضوعية، والتي بدورها يمكن أن تكون وسائلًا للإلغاء، وهو ما سيكون محل دراسة في الفصل الثاني من هذه المذكرة.

³⁰⁰ الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة هدفها هو تحسين أداء العمل الإداري، وتتعلق بالإجراءات الداخلية كالتوقيف المؤقت للموظف العام لمصلحة المرفق العام، وهذه الشكليات لا تؤثر على ضمانات الموظفين. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري...، المرجع السابق، ص 130.

³⁰¹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 135 - 155؛ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 207.

³⁰² محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 28.

³⁰³ عبد الوهاب البندري، المرجع السابق، ص 109؛ لواء محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 818؛ الديداموني مصطفى أحمد، أثر عيب الإجراءات والشكل في مسؤولية الإدارة، بحث مقارنة في فرنسا ومصر والعراق، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة 34، 1992، العدد 01، ص 47-48.

الفصل الثاني

رقابة قاضي الإلغاء على عناصر
المشروعية الداخلية للقرار التأديبي

لا تقتصر رقابة مشروعية القرار الإداري مثله القرار التأديبي على عناصره الخارجية أو تلك المسماة بوسائل المشروعية الشكلية، بل يستدعي مبدأ المشروعية بسط القاضي رقابته على جميع عناصر تلك المشروعية، حيث تمتد إلى عناصره الداخلية التي تمثل الوجه الداخلي لمشروعيتها أو المشروعية الموضوعية في القرار التأديبي، لأن الإدارة دائماً تكون مطالبة بإصدار قراراتها في إطار مبدأ المشروعية³⁰⁴.

حيث أن مخاصمة القرار التأديبي الذي يعتقد أنه غير مشروع في شقه الداخلي من أجل إلغاءه، تستدعي حصر حالات أو وسائل المشروعية الداخلية التي بدورها تساعد المتقاضي (الموظف) على إثارة النزاع أمام القاضي الإداري الذي يعتمد عليها لفحص مدى مشروعيتها، لتظهر كذلك علاقة بين الرقابة القضائية وبين حالات ووسائل المشروعية الداخلية التي تمكنه من هذه الرقابة، والمتمثلة أساساً في جوانب التقدير في القرار التأديبي³⁰⁵.

وإذا كانت السلطة التأديبية بالنسبة للعناصر الخارجية في القرار التأديبي لا تملك أي حرية في تقديرها سواء بالنسبة لقواعد عنصر اختصاص سلطة التأديب عند توقيع الجزاء التأديبي، أو بالنسبة لقواعد عنصر الشكل والإجراءات، فإن العناصر الداخلية على عكس ذلك تكون مجالاً خصباً للتقدير سواء بالنسبة لعنصر السبب المتمثل في المخالفة المرتكبة، أو عنصر المحل المتمثل في العقوبة الموقعة. فضلاً عن ذلك يشترط أن تكون العقوبة الموقعة على الموظف المذنب متناسبة مع جسامة المخالفة التي ارتكبتها. غير أنه يستثنى من التخيير والتقدير عنصر الغاية أو الهدف من توقيع العقاب الذي ورغم انتماءه إلى العناصر الداخلية،

³⁰⁴ انظر، عبد العزيز خليفة، قضاء التأديب، ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص 299.

³⁰⁵ تعد الرقابة القضائية على كل من عناصر المشروعية الداخلية والخارجية للقرار التأديبي، نوعاً من أنواع انقضاء العقوبة التأديبية الصادرة في حق الموظف. انظر، بن علي عبد الحميد، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص 71.

إلا أنه يقتسم نفس الميزة التي تلازم العناصر الخارجية المتمثلة في عدم التقدير، وبذلك فإن السلطة التأديبية تكون إزاءه دائما أمام اختصاص مقيد.

ورغم أن القضاء الإداري كان يعلن باستمرار أنه قضاء مشروعية لا رقابة له على جوانب الملاءمة، إلا أنه بدأ يفرض رقابته على الجانب التقديري لعمل الإدارة. ويؤكد في هذه الصدد أن رقابته في نطاق المشروعية قد تستند إما لملاءمة العمل الإداري كشرط في مشروعيته، أو بتوسيع نطاق فكرة المشروعية بالاستناد إلى المبادئ العامة للقانون كمبدأ التناسب³⁰⁶.

وبالنظر في العناصر الداخلية للقرار التأديبي، فإن المشرع لم يحدد الأخطاء التأديبية التي تعبر عن سبب العقاب على سبيل الحصر، كما أنه لم يربط كذلك بينها وبين ما يقابلها من عقوبات، لتبقى السلطة التأديبية أمام سلطة تقديرية واسعة تلعب الرقابة القضائية على سبب القرار التأديبي ومحلّه (المبحث الأول)، دورا فعالا في حماية مبدأ المشروعية.

كما أن السلطة التقديرية التي منحها المشرع للسلطة التأديبية لا تبرر خروجها عن غاية المصلحة العامة أو الغاية التي خصها المشرع بتحقيقها لتفادي انحرافها بالسلطة (المبحث الثاني)، ليتأكد تقييد هذا العنصر. على أن حرمتها في التقدير والاختيار ليست بالعامّة ولا بالمطلقة، بل أن ممارستها يجب أن تكون لغاية مبدأ ملاءمة أعمالها. هذا المبدأ أصبح شرطا من شروط المشروعية، لأن المشرع عند منحه اختصاص تقديري للإدارة ليس إلا حرصا منه على أن السلطة التأديبية أدرى بملاءمة أعمالها من غيرها، غير أن خروجها عن هذه الغاية، يدفع بالقاضي الإداري إلى توسيع فكرة المشروعية، ليستند في رقابته إلى مبدأ تناسب الجزاءات التأديبية (المبحث الثالث).

³⁰⁶ انظر، أحمد أحمد الموفى، بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، دار النهضة العربية،

المبحث الأول

الرقابة القضائية على مشروعية سبب القرار التأديبي ومحلّه

في ظل غياب دور المشرع في إيجاد علاقة بين الخطأ والجزاء في مجال التأديب، خلافاً لما هو مقرر في المجال الجنائي بمبدأ شرعية الجريمة والعقاب، تقوم السلطة التأديبية بدور مؤثر وهام في هذا الشأن، وذلك من خلال الربط بين الخطأ والجزاء، وتمارس السلطة التأديبية هذا الدور بشقيه- التجريمي والعقابي- في إطار سلطتها التقديرية تحت رقابة القضاء الإداري. فذلك تمثل الرقابة القضائية على سبب القرار التأديبي ومحلّه أهم رقابة يمارسها القاضي وأصعبها لما للإدارة بصدد هذان العنصران من اختصاص تقديري، حيث أن القاضي يتأكد أولاً من مشروعية السبب الذي دفع السلطة التأديبية لتوقيع العقاب على الموظف (المطلب الأول)، لينتقل إلى رقابة مشروعية محل القرار التأديبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

رقابة مشروعية سبب القرار التأديبي

تمثل الرقابة القضائية على أسباب القرارات الإدارية في دعوى الإلغاء ضماناً هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارة وخضوعها لحكم القانون، ذلك أن السلطة التأديبية في ممارسة اختصاصها يجب ألا تخضع إلى أهواء وميول أعضائها، بل أن تلتزم بالأسباب الواقعية والقانونية التي تتيح لها ذلك. كما أن السلطة التأديبية ليست تحكماً، وإنما هي نشاط يمارس بقصد تحقيق الصالح العام، وهو ما يستلزم بالضرورة أن يكون تدخلها مبرراً بقيام الأسباب التي تضمن اتجاهها لتحقيق هذا الصالح. وعلى هذا الأساس، سيتم التعرض لماهية الأخطاء التأديبية كأسباب للقرارات التأديبية (الفرع الأول)، إلى غاية البحث عن حدود الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار التأديبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ماهية الأخطاء التأديبية

إن سبب القرار التأديبي الذي يعبر عن المخالفة التي ارتكبتها الموظف العام³⁰⁷، يشكل الحلقة الأولى وأحد أهم العناصر الأساسية في النظام التأديبي إلى جانب السلطة التأديبية والإجراءات التأديبية وكذا العقوبة التأديبية³⁰⁸. وتبعاً لذلك سيتم دراسة ماهية الخطأ التأديبي من خلال التعرض لمفهومه (أولاً)، وبعدها النظر في صورته وفق التصنيفات التي أدرجها المشرع في قانون الوظيفة العامة (ثانياً).

أولاً: مفهوم الخطأ التأديبي

إن الأساس الذي تقوم عليه المخالفة التأديبية أو الخطأ التأديبي (Faute disciplinaire) هو دائماً إخلال الموظف بواجبات الوظيفة³⁰⁹، والذي يمثل خطأ تأديبياً يفضي إلى متابعة تأديبية تنتهي بتوقيع جزاء تأديبي. ويعرف السبب في القرار الإداري على أنه تلك الحالة القانونية أو الواقعية - البعيدة عن رجل الإدارة - والمستقلة عن إرادته، تكون سابقة على صدور القرار الإداري وتدفع في نفس الوقت رجل الإدارة نحو اتخاذ³¹⁰.

وسبب القرار التأديبي هو المخالفة التأديبية التي تعرف على أنها سلوك إيجابي أو سلبي يؤدي إلى الإخلال بواجبات الوظيفة تلك المنصوص عليها قانوناً أو ما جرى العرف

³⁰⁷ المخالفة أو الجريمة أو الذنب أو الخطأ، ما هي إلا مصطلحات تعبر عن السبب الذي دفع السلطة التأديبية إلى توقيع العقاب، عبد الوهاب البندري، المرجع السابق، ص 209. غير أن الاكتفاء بمصطلح المخالفة التأديبية هو أدق في الدلالة وأوضح في التعبير عن الخطأ التأديبي، كما أنه يحقق استقلال مصطلحات القانون التأديبي عن فروع القانون. لواء محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 46.

³⁰⁸ لواء محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، ط1، المرجع السابق، ص 31.

³⁰⁹ سعد الشتوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 11.

³¹⁰ يظهر سبب القرار الإداري في شكلين: سبب قانوني يأتي في صورة قاعدة قانونية بالمفهوم الواسع تمثل الأساس القانوني للقرار. وسبب واقعي يأتي في صورة إما شكل عمل معين كطلب ما وهو الغالب؛ أو في شكل حالة معينة تتمثل في مجموعة من السلوكيات والأفعال تدفع بالإدارة إلى التصرف، كارتكاب الموظف لخطأ تأديبي؛ أو في شكل صفة معينة تتوفر في شخص أو شيء معين تدفع بالإدارة إلى التصرف. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 10 - 24.

على اعتبارها كذلك³¹¹. كما يمكن تعريفها بأنها تلك الحالة القانونية أو الواقعية السابقة على صدور القرار التأديبي، والمتمثلة في فعل إيجابي أو سلبي يرتكبه موظف عام يتضمن إخلالا بواجباته الوظيفية، يدفع بالسلطة التأديبية نحو توقيع جزاء تأديبي عليه.

غير أن المشرع الجزائري قد أغفل وضع تعريف واضح للجريمة التأديبية، واكتفى بالنص عنها بصفة عامة في المادة 160 من الأمر 06-03، حيث تنص على أنه "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تادية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية"³¹². وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتمد تسمية الخطأ المهني للدلالة على الخطأ الوظيفي.

كما عرفته المادة 29 من قانون حقوق وواجبات الموظفين العاملين الفرنسي رقم 634/83 بقولها " كل خطأ يرتكب من الموظف أثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبة يعرضه للجزاء التأديبي، دون تحيز أو محاباة، وإذا استدعى الأمر يكون عرضة للعقوبات الواردة في القانون الجنائي"³¹³.

وعرفه القضاء الإداري الجزائري في أحد قراراته، على أنه إخلال بالانضباط سواء أثناء تادية الوظيفة أو خارجها³¹⁴. والإطار الوظيفي يفرض أن تقع المخالفة التأديبية أثناء تادية الوظيفة أو بمناسبة، أو حتى خارجها إذا كانت تمس بمقتضياتها وكرامتها³¹⁵.

ولعنصر السبب أو المخالفة التأديبية أركان يمكن حصرها في ركن مادي وهو عمل إيجابي أو سلبي ينسب إلى موظف عام ارتكبه أثناء الوظيفة أو خارجها ويؤثر على سير

³¹¹ سليم جديدي، المرجع السابق، ص 70.

³¹² كذلك المادة 20 من المرسوم رقم 85-59، سابق الإشارة إليه.

³¹³ L'article 29 de la loi n° 83 -634, dispose que: « Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale ».

³¹⁴ مجلس الدولة، 2001/04/09، ملف رقم 00962، مقتبس عن، مرابط خديجة، المرجع السابق، ص 25.

³¹⁵ بدري مباركة، المرجع السابق، ص 36.

المرفق العام، وآخر معنوي يعبر عن إرادته الآتمة تتمثل في عنصر نفسي واع يتجه نحو ارتكاب الفعل أو الامتناع، وأخيرا ركن قانوني أو شرعي يبرر تجريم ذلك الفعل يتصل بإخلال الموظف العام بواجبات الوظيفة³¹⁶. حيث أن القواعد القانونية المحددة للأفعال المجرمة؛ وكذا النص العام القاضي بكل إخلال بواجبات الوظيفة الذي يمثل القاعدة العامة في مجال الأخطاء التأديبية، يقومان مقام الركن الشرعي للمخالفة التأديبية³¹⁷.

ومقارنة بالجريمة الجنائية، فإن المشرع قد نص على الجرائم الجنائية وحددها على سبيل الحصر، ليحقق مبدأ شرعية الجرائم بتمامه (لا جريمة إلا بنص)³¹⁸. غير أنه في قانون الوظيفة العامة 03-06 لم يحدد الأخطاء التأديبية والواجبات الوظيفية على سبيل الحصر، وإنما أعطى صور لبعض أهمها على سبيل المثال، ثم أورد في البقية نصا عاما يقضي بمعاينة الموظف العام الذي يخل بواجباته الوظيفية ويخرج عن مقتضياتها³¹⁹. وبذلك يكون قد اكتفى بالربط بينها وبين الواجبات الوظيفية، ليعترك مجالا تقديريا لسلطة التأديب في اعتبار ما يمثل جريمة تأديبية أم لا³²⁰. والنتيجة أن غياب نص مانع أو مجرم لفعل معين لا يعني بالضرورة أن هذا الفعل مباح للموظف.

كما أن الجريمة التأديبية أو الخطأ التأديبي مستقل عن الجريمة الجنائية، لأن الحكم ببراءة الموظف المتابع جنائيا، لا يؤثر على مواصلة إجراءات إحالته على المساءلة التأديبية ومعاقبته إذا ثبت أنه قد ارتكب خطأ تأديبيا. وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2001/07/09 في قضية والي ولاية تلمسان ضد (ع. ح) حين اعتبر أن الحكم ببراءة الموظفة (ع. ح) جنائيا لا يؤثر في متابعتها تأديبيا، لأن القرارات التأديبية لا تبنى

³¹⁶ لواء محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص48.

³¹⁷ خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص29.

³¹⁸ نفس الأمر ينطبق على العقوبات الإدارية، فالمشرع قد يحدد بعض الأفعال التي تنطوي على مخالفات إدارية على سبيل المثال، وقد يكفي بتجريم الفعل في صياغة عامة ويترك ضبط حقيقة ماديات السلوك المؤتم إلى الإدارة. لمزيد حول هذا الموضوع، انظر، عزاوي عبد الرحمن، العقوبة الإدارية، سبيل قانوني للحد من سلبات الوصمة الاجتماعية للعقاب، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2008، العدد 06، ص258.

³¹⁹ خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص16.

³²⁰ انظر، أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 07؛ سعد الشتوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص44-45.

على الأحكام الجنائية³²¹.

وصعوبة تفنين المشرع للأخطاء التأديبية كما هو وارد في القانون الجنائي، مرده إلى المرونة التي تتميز بها نظرا لكثرة الواجبات الوظيفية التي لا يمكن حصرها وتحديدها بدقة، وكثرة الوظائف وطوائف العاملين بالوظيفة العامة، ليكتفي بالنص على أهم الواجبات والمحظورات ذات السمات المشتركة في مختلف الوظائف على سبيل المثال لا الحصر³²².

غير أن تشابه الجرائم الجنائية مع الأخطاء التأديبية يقوم من حيث أن كلاهما مقسمة إلى درجات حسب خطورتها.

ثانيا: تصنيف الأخطاء التأديبية

إن تصنيف الأخطاء التأديبية وفق درجات كما هو الشأن للجزاءات التأديبية، يساعد في تقليص سلطة الإدارة التقديرية في مجال العقاب، ووضع قائمة لأهم الأخطاء التأديبية على سبيل المثال وإلحاقها بإحدى الدرجات الأربع الواردة على سبيل الحصر تبعا لدرجة خطورتها كإطار عام³²³، يسهل بلا شك عمل السلطات التأديبية وعمل القاضي في الرقابة، كما أن تكليف السلطة التأديبية لأي خطأ تأديبي لا يمكن أن يخرج عن إحدى أربع تلك الطوائف أو الدرجات الواردة على سبيل الحصر.

يجب الإشارة أولا، إلى أنه يمكن تصنيف الأخطاء التأديبية من حيث الشكل، إلى

قسمين:

³²¹ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 2001/07/09، فهرس رقم 580، (قرار غير منشور)، مقتبس عن، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، ط2، المرجع السابق، ص137.

³²² خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص28.

³²³ المادة 177 ف2 من الأمر 03-06.

قسم أول: يتضمن قائمة لأهم الأخطاء التأديبية المقتنة- استثناء من القاعدة العامة- في ثلاث مجالات على سبيل المثال، أولها مجال قانون الوظيفة العامة؛ قانون العقوبات؛ القوانين الخاصة بالمنظمة لبعض شؤون الموظفين³²⁴.

قسم ثاني: لأخطاء تأديبية غير مقتنة، أساسها الإخلال أو الخروج عن الواجبات الوظيفية باعتبارها القاعدة العامة في تحديد الجرائم التأديبية³²⁵.

أما فيما يخص تصنيف المشرع للأخطاء التأديبية، فقد صنفها إلى أربع درجات حسب خطورتها، كالتالي:

1/ الأخطاء التأديبية من الدرجة الأولى

تعتبر الأخطاء التأديبية من الدرجة الأولى أقل خطورة على سير المرفق العام، وتتمثل في كل إخلال بالانضباط العام يؤدي إلى المساس بالسير الحسن للمصالح³²⁶، وسير المرفق العام. وبذلك فإن هذا الإخلال يمثل الإطار العام لهذه الطائفة من الأخطاء.

2/ الأخطاء التأديبية من الدرجة الثانية

وهي واردة من خلال المادة 179 من نفس الأمر، حيث تتطوي تلك التصرفات على إهمال أو سهو يؤدي إلى المساس بأمن المستخدمين أو أملاك الإدارة؛ يضاف إليها الإخلال بالواجبات الأساسية تلك غير الواردة في المادتين 180-181 من نفس الأمر. والمشرع في هذه الفئة من الأخطاء يركز على الجانب الخلفي للموظف من خلال فرضه لبعض الواجبات التي تعبر عن مظاهر الحياد الوظيفي³²⁷، كواجب احترام كرامة الوظيفة أثناء الخدمة أو خارجها، وتجنب كل ما من شأنه المساس بها، وعدم التحيز أثناء قيامه بمهامه، وواجب

³²⁴ وهو ما سيتم بحثه من خلال تصنيف الأخطاء التأديبية في قانون الوظيفة العامة. كما يمكن لبض الأسلاك تنظيم بعض الأخطاء بموجب قوانين خاصة حسب المادة 182 من الأمر 03-06.

³²⁵ خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 39.

³²⁶ المادة 178 من الأمر 03-06.

³²⁷ انظر، فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003-2004، ص 24.

معاملة رؤسائه وزملاءه ومرووسيه باحترام وآداب، يضاف إليها واجب التعامل مع مستعملي المرفق بلباقة ومن دون مماثلة³²⁸.

3/ الأخطاء التأديبية من الدرجة الثالثة

وهي تصرفات وأفعال أكثر خطورة من الدرجتين السابقتين، نظرا لما يقابلها من عقوبات أكثر شدة، وتتمثل هذه الأخطاء في:

- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية؛
- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه؛
- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول؛
- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية؛
- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة³²⁹.

4/ الأخطاء التأديبية من الدرجة الرابعة

إن أهم ما يميز هذه الطائفة من الأخطاء أنها أخطاء أكثر خطورة من سابقتها، ويظهر ذلك في العقوبات التي تقابلها والتي قد تصل إلى غاية إنهاء الرابطة الوظيفية، وتتمثل في مجموعة من الأفعال كالتالي:

- الاستفادة من امتيازات، من أي طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته في إطار ممارسة وظيفته؛
- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل؛

³²⁸ المواد 141-142-152 من نفس الأمر.

³²⁹ المادة 180 تضاف إليها المادتان 48-51 من نفس الأمر.

- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنه الإخلال بالسير الحسن للمصلحة؛
- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة؛
- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية؛
- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر، عدى ما ورد بموجب المادة 43 و44 من نفس الأمر³³⁰.

من خلال ما سبق، يمكن القول بأن المشرع قد وضع السلطة التأديبية أمام سلطة تقديرية خطيرة عند تحديدها لعنصر سبب القرار التأديبي، وذلك حينما اكتفى بالنص عليها على سبيل المثال وأورد في البقية نصا عاما تلعب فيه السلطة التقديرية دور المحدد. هذه السلطة التي يجب أن تقابلها دائما رقابة قضائية فعالة ومجدية للتأكد من صحة ادعاء الإدارة في ارتكاب الموظف لخطأ تأديبي نتيجة لإخلاله بواجبات الوظيفة³³¹.

الفرع الثاني

حدود الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار التأديبي

تعد الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار التأديبي من أهم الضمانات المقررة لاحترام مبدأ المشروعية، كونها تفضي إلى إلغاء جميع القرارات التأديبية المشوبة بعيب السبب، ويتحقق هذا العيب حينما تكون الواقعة التي استندت إليها السلطة التأديبية غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني³³². لذلك سيتم التعرض لرقابة سبب القرار التأديبي من خلال عناصره، بدء برقابة عنصر الوجود المادي للوقائع (أولاً)، ثم العنصر الثاني المتمثل في رقابة صحة التكييف القانوني له (ثانياً)، سواء بالنسبة لتلك

³³⁰ المادة 181 من نفس الأمر.

³³¹ خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص27.

³³² انظر، مصطفى أبو زيد فهمي وماجد راغب الطلو، الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص265.

الأخطاء المحددة من قبل المشرع أو غير المحددة والمكيفة في نظر سلطة التأديب على أنها أخطاء تأديبية.

أولاً: الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع

يشترط لصحة السبب في القرار التأديبي أن تكون الوقائع التي استند إليها قائمة وموجودة حتى تاريخ صدوره، لأن مشروعيته تقاس بتاريخ صدوره³³³. كما يشترط في سبب القرار التأديبي أن يكون محددًا بوقائع ظاهرة يقوم عليها، حيث أنه لا يكفي السبب العام المجهول أو غير الواضح، وذلك حتى يتيسر للموظف المعني تحديد موقفه منه، كما يمكن القاضي من بسط رقابته عليه³³⁴.

وقبل أن يباشر القاضي الإداري هذه الرقابة يطرح على نفسه السؤال التالي: هل أن ادعاء السلطة التأديبية بارتكاب الموظف لفعل يمثل الركن المادي للخطأ في محله؟ وبذلك تبدأ أولى مراحل عمليات الرقابة على سبب القرار التأديبي في صورتها الدنيا أو الضيقة. إن الأساس الذي يبرر رقابة الوجود المادي للوقائع يقوم على فكرة أن لكل قرار إداري سبب يبرره إما مادياً أو قانونياً³³⁵.

فعلى القاضي دوماً التحقق من الوجود المادي للوقائع التي تدعيها السلطة التأديبية وصحتها كسند لقرارها، سواء كانت بصدد اختصاص تقديري أم مقيد، لأن غيابها يؤدي إلى فقدان القرار التأديبي لدافع وجوده ما يجعله عرضة للإلغاء. وتحقق القاضي من صحة

³³³ محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 135.

³³⁴ انظر، مؤذن مامون، ركن السبب في القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليه، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2006-2007، ص 28.

³³⁵ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 53.

الوجود المادي للوقائع كخطوة أولى يمثل الحد الأدنى للرقابة (الدنيا أو الضيقة Contrôle minimum) التي يقع على عاتقه الالتزام في القيام بها وفي سائر القرارات الإدارية³³⁶.

إن الوقائع التي تدعيها السلطة التأديبية إما أن تكون موجودة أو غير موجودة، والقاضي يعمل على إلغاء القرار التأديبي كلما ثبت له عدم وجودها، حتى في الحالات التي لا يلزم فيها المشرع السلطة التأديبية بمراعاة وقائع معينة.

مما لا شك فيه أن الرقابة القضائية على القرارات الإدارية خلال القرن التاسع عشر كانت تجد حدها الطبيعي في الرقابة على جوانب عدم التقدير التي تكون الإدارة بصدها أمام اختصاص مقيد، وذلك تجنباً للخوض في المسائل التقديرية بحكم القاعدة التي تقضي بأن القاضي هو قاضي قانون وليس قاضي وقائع³³⁷.

وبالنسبة لعنصر السبب الذي كان يعتبر من إطلاقات الإدارة التي لا يمكن الرقابة عليها، بدأت رقابته بأول حالة وهي الحالة التي تكون فيها هذه الوقائع شرطاً استلزمه القانون للتدخل، بحيث يكون تدخل الإدارة معلقاً على شرط يتمثل في واقعة محددة من طرف القانون سلفاً³³⁸. أو بعبارة أخرى، في الحالة التي يكون تدخل الإدارة فيها متوقف على حدوث وقائع معينة من طرف القانون، بحيث تكون الإدارة أمام اختصاص مقيد³³⁹، وأدرجت هذه الرقابة تحت عيب مخالفة القانون دون صعوبة وهي أول مراحل الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع³⁴⁰.

³³⁶ انظر، محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1971، ص 51.

³³⁷ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 178.

³³⁸ كان يستعمل مصطلح الإدارة البحتة أو المحضة وذلك للدلالة على السلطة التقديرية أو الاختصاص التقديري الذي كان يستثنى من الرقابة، في حين الاختصاص المقيد أو السلطة المقيدة كان يطلق عليها مصطلح الإدارة القضائية وذلك للدلالة على أنها تخضع لرقابة القضاء. لكن هذه التفرقة لم يعد لها أهمية، لأن جميع أعمال الإدارة تحت أي اختصاص أصبحت تخضع لرقابة القضاء، لمزيد حول هذا الموضوع، انظر، علي خطار شطناوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة علوم شريعة والقانون، الأردن، المجلد 26، 1999، العدد 01، ص 02 وما بعدها.

³³⁹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 179.

³⁴⁰ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 30-47.

سرعان ما توسعت رقابة الوجود المادي للوقائع لتشمل حتى الجانب التقديري وهي الحالات التي لا يلزم فيها المشرع الإدارة بمراعاة وقائع معينة كشرط لتدخلها، بعدما كانت مستثناة من عملية الرقابة، لأنه من غير المعقول قيام قرار إداري مجرد من وقائع محددة تدفع إلى إصداره³⁴¹. ولهذا يمكن القول بأنه بعدما كانت الإدارة في نطاق قراراتها التقديرية حرة في إيجاد الوقائع التي يقوم عليها قرارها دون أن يكون للقضاء أي دور في التأكد من صحة وجود هذه الوقائع، أصبح الحد الأدنى للرقابة على السبب يفرض التأكد من وجودها في كلى الحالتين للاختصاص، التقديري والمقيد، وهي المرحلة الثانية لرقابة الوجود المادي للوقائع³⁴².

وقد أصل مجلس الدولة الفرنسي رقابته على ماديات الوقائع (Contrôle de l'exactitude matérielle des faits) بمقتضى قرار له صادر بتاريخ 28 جويلية 1907 بمناسبة فصله في قضية³⁴³ Monod. وتدور وقائع هذه المنازعة حول قرار إحالة أحد المحافظين على التقاعد تحت ذريعة واقعة تقديم هذا الأخير طلب الاستقالة، فنازع المحافظ في قرار الإحالة وأنكر طلب تقديمه للاستقالة، وبذلك تصدى المجلس لبحث هذا الإدعاء وانتهى لصحته، ومع ذلك لم يلغى القرار لأسباب أخرى³⁴⁴. (وهو ما يمثل الجانب السلبي لرقابته).

وتحققت هذه الرقابة بشكل قاطع في مجال التأديب، بالقرار الصادر عن نفس المجلس بتاريخ 14 جانفي 1916 بقضية³⁴⁵ Camino، والذي ألغى فيه قرارا تضمن عقوبة فصل عمدة إحدى القرى، بحجة أنه لم يسهر على توفير الاحترام اللازم لجنازة تمت في قريته، بعد أن

³⁴¹ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص180.

³⁴² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري...، المرجع السابق، ص 242.

³⁴³ أشار إلى هذا القرار، عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1996، ص638.

³⁴⁴ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 30.

³⁴⁵ C.E, 14 Janvier 1916, Camino, Cité par, LONG. M, WEIL.P, BRAIBANT. G, DELVOLVE. P et GENEVOIS. B., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 15^e édition, Dalloz, Paris, 2005, p.179.

تبين للمجلس عدم صحة وجود هذه الوقائع³⁴⁶. (وهو ما مثل الجانب الإيجابي لرقابته). وبذلك يكون قد وضع أول قيد يحد به السلطة التقديرية للإدارة.

ومن تطبيقات القضاء الجزائي في مجال رقابة الوجود المادي للوقائع، قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، بتاريخ 13 ديسمبر 1968³⁴⁷، والقاضي بإلغاء قرار تأديبي متضمن عقوبة فصل مدير مستشفى عن وظيفته، وذلك لعدم ثبات صحة الوجود المادي للوقائع التي ادعتها السلطة التأديبية.

ومن ناحية سلبية لهذه الرقابة، رفض المجلس الأعلى إلغاء قرار تأديبي، ذلك في قراره الصادر بتاريخ 11 جوان 1965³⁴⁸، نظرا للتحقق المادي للوقائع وصحتها لتكون سببا كافيا للتأديب. وفي قرار آخر للمجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1985، حيث كان قراره كذلك سلبي حين ثبت صحة ادعاء الإدارة وقيام الوقائع الصحيحة التي تتيح لها توقيع عقوبة الفصل³⁴⁹.

كما قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2005 بأنه "يتعرض للإلغاء القرار التأديبي الذي نطق بعقوبة دون تبريرها من خلال مناقشة الخطأ المنسوب إلى المعني ومدى ثبوته في حقه"³⁵⁰. وبذلك قام بإلغاء عقوبة التوبيخ لعدم ثبوت الوقائع التي تبررها.

يلاحظ أن مجلس الدولة من خلال هذا القرار، قد وضع التزامين على السلطة التأديبية مراعاتهما، فالالتزام الأول هو ضرورة تسبب قراراتها التأديبية باعتباره ضمانا شكلية تدخل ضمن عنصر الشكل، والالتزام الثاني يتمثل في تحقق الواقعة التي تشكل السبب وثبوتها لدى السلطة التأديبية.

³⁴⁶ محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص 10.

³⁴⁷ قرار غير منشور، أشار إليه، أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 188.

³⁴⁸ قرار غير منشور، أشار إليه، أحمد محيو، نفس المرجع، ص 188.

³⁴⁹ أشار إليه، مؤذن مامون، المرجع السابق، ص 56.

³⁵⁰ مجلس الدولة، 2005/10/25، ملف رقم 27279، مجلة مجلس الدولة، 2006، العدد 08، المرجع السابق، ص 235 إلى 237.

لا تقف رقابة القاضي الإداري عند حد الوجود المادي للوقائع وصحتها، وإنما تتوسع هذه الرقابة إلى درجة ثانية تحمل معها أكبر ضمان للموظف محل التأديب.

ثانياً: الرقابة القضائية على صحة التكيف القانوني للوقائع

بعدما يتأكد القاضي من صحة الوجود المادي للوقائع التي ادعتها السلطة التأديبية، يدخل في مرحلة ثانية في مجال رقابته على سبب القرار التأديبي، يبحث فيها عن صحة التكيف القانوني للوقائع التي اتخذتها سبباً لقرارها.

ولإعمال هذه الرقابة يسأل القاضي نفسه كالتالي: هل أن الوقائع التي ادعتها السلطة التأديبية تكيف على أنها خطأ تأديبي يسمح لها بمتابعة الموظف المعني تأديبياً؟ وبذلك تبدأ مرحلة ثانية في رقابة السبب وتسمى بالرقابة العادية (Contrôle normal)³⁵¹.

فالتكيف القانوني للوقائع (Les qualifications juridiques des faits) التي تشكل عنصر السبب في القرار التأديبي، هو ذلك الوصف القانوني لتلك الوقائع وبيان ما إذا كانت تمثل خطأ تأديبياً أو مجرد سلوك عادي لا يفضي إلى متابعة تأديبية.

وينصب هذا التكيف على إدراج وقائع معينة داخل إطار فكرة قانونية، حيث يتم مقابلة بين تلك الحالة الواقعية والنص القانوني³⁵². أو إسباغ الوصف القانوني السليم للوقائع التي تدعيها السلطة التأديبية وردّها للقانون من أجل معرفة هل أنها تشكل خطأ تأديبياً حسب النموذج القانوني أم لا³⁵³.

ومن أشهر تطبيقات القضاء الفرنسي في مجال الرقابة على الوصف القانوني للوقائع أو تكيفها القانوني، (Contrôle de la qualification juridique des faits) قرار مجلس الدولة الشهير الصادر في 04 أبريل 1914، بمناسبة فصله في قضية Gomel³⁵⁴. ويعتبر هذا القرار من

³⁵¹ Gustave PEISER, Contentieux administratif, 11^e éd, Dalloz, Paris, 1999, p. 192.

³⁵² محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص 53.

³⁵³ مؤذن مامون، المرجع السابق، ص 40.

³⁵⁴ C.E., 4 Avril 1914, Gomel, Cité par, LONG. M, WEIL.P, BRAIBANT. G, DELVOLVE. P et GENEVOIS. B., op. cit., p. 168.

أوائل القرارات التي تصدت لرقابة التكيف³⁵⁵، سرعان ما امتدت هذه الرقابة لتشمل جميع المجالات منها مجال توقيع الجزاءات التأديبية في مادة الوظيفة العامة. ومن تطبيقاته في هذا المجال، قراره الصادر بتاريخ 28 أبريل 1938 بمناسبة قضية الأنسة ويس Weiss، التي كانت معلمة متربصة، قامت بواسطة رسالة شخصية بدعوة تلميذ معلم، للحضور أثناء العطلة للاستماع لمحاضرات ذات طابع ديني، وقد اعتبر مجلس الدولة، بأن ذلك لا يعتبر خرقاً لمبدأ الحياد المدرسي، وقام بإلغاء القرار الراض لتثبيتها في وظيفتها³⁵⁶.

والرقابة القضائية على التكيف القانوني للوقائع تتأثر بحسب تقسيم الأخطاء التأديبية إلى أخطاء مقننة ومحددة بصورة دقيقة وكاملة، وأخرى غير مقننة ومحددة بصورة دقيقة رجوعاً للنص العام الذي يمثل القاعدة العامة في الأخطاء التأديبية. هذا الوضع جعل مسألة تحديدها يختلف بين التقيد والتقدير لسلطة التأديب، دائماً مع رقابة القاضي الإداري.

فالسلطة التأديبية في حالة التحديد المقنن الكامل لمعالم وأوصاف المخالفة، لا يكون لها مجال تقديري، وإنما تكون مقيدة بالتحديد الذي رسمه المشرع، فلذلك لا توقع الجزاء التأديبي إلا في حالة توافر تلك المخالفة حسب الأشكال والمعالم المفروضة سلفاً من المشرع³⁵⁷. ودور القاضي في هذه الحالة يقتصر في التحقق مما إذا كانت تلك الوقائع التي ادعتها السلطة التأديبية هي ذاتها التي اشترطها القانون لقيام المساءلة³⁵⁸. غير أن تحديد بعض الأخطاء في

³⁵⁵ تتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة رفضت منح السيد Gomel التصريح بالبناء عقار أمام أحد ميادين باريس Beauveau، على اعتبار أنه من المناطق الأثرية التي فرض القانون على عملية البناء فيها بعض القيود حماية لها من التشويه، فطعن صاحب الشأن Gomel في قرار الرفض أمام مجلس الدولة الذي أنكر على هذا الميدان الصفة الأثرية (حيث أن الميدان كما هو لا يبرر قانونياً اتخاذ القرار) وقضى بإلغاء القرار.

³⁵⁶ مقتبس عن، لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 382.

³⁵⁷ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 106.

³⁵⁸ انظر، بعض المواد 178 إلى غاية 181 من الأمر 06-03، التي حددت قائمة لأهم الأخطاء التأديبية على سبيل المثال وألحقتها بإحدى الدرجات الأربع الواردة على سبيل الحصر تبعاً لدرجة خطورتها كإطار عام، وحددت بعض معالمها وأوصافها؛ تضاف إليها المادة 184 من نفس الأمر، الوحيدة التي يتحقق إزائها مبدأً شرعية الجريمة والعقاب.

القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، لا يمنع تحديدها بموجب نصوص خاصة ببعض الأسلاك³⁵⁹.

كما أن قانون العقوبات هو الآخر قد نظم بعض الأخطاء التأديبية، حيث أن المادة 115 منه تعتبر واقعة استقالة موظف عام قصد عرقلة سير المرفق العام أنها خطأ تأديبي وفي نفس الوقت جنحة، والمادة 120 من نفس القانون اعتبرت واقعة إتلاف الموظف لوثائق إدارية أنها خطأ تأديبي وجناية في قانون العقوبات³⁶⁰.

أما في حالة التحديد العام المبهم طبقاً للقاعدة العامة، فإن السلطة التأديبية تكون أمام سلطة تقديرية في تكييف الفعل وبيان ما إذا كان يمثل خطأ تأديبي أم لا³⁶¹. لأن المشرع قد حدد الواقعة بصفة عامة طبقاً للمادة 160 من الأمر 06-03، التي تعتبر القاعدة العامة للأخطاء التأديبية.

ويتولى القاضي في هذا الصدد تفسير تلك القاعدة من أجل إعطائها معنى أكثر تحديداً وأقل عمومية، ثم رفع تلك الواقعة إلى مستوى عمومية النص بإبراز الصفات التي تميزها من وجهة النظر القانونية، على أن صعوبة التكييف في هذه الحالة تخلطه بتقدير الوقائع³⁶². والقاضي من خلال هذه الرقابة يبحث عن إرادة المشرع عند تفسيره للقاعدة العامة التي تحكم الواقعة، وبهذه العملية لا يستبدل تقديره بتقدير الإدارة، وإنما يبين حقيقة تلك الوقائع وتكييفها القانوني الصحيح الذي هو في الحقيقة سوى التحديد الضمني للمشرع³⁶³.

³⁵⁹ المادة 182 من نفس الأمر.

_ فعلى سبيل المثال بالنسبة لسلك القضاء، فإن القاضي يتوخى المحظورات ويلتزم بالواجبات المنصوص عليها في القانون الأساسي للقضاء، الصادر بموجب القانون العضوي رقم 04-11، بتاريخ 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر. ج. ج. العدد 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

³⁶⁰ الأمر رقم 66-156، الصادر في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج. ج. العدد 49، الصادرة في 11 جوان 1966، معدل وتمتم بموجب القانون رقم 01-09، الصادر في 26 جوان 2001، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج. العدد 34، الصادرة في 27 جوان 2001، المعدل وتمتم بموجب القانون رقم 06-23، الصادر في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج. العدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006، المعدل بموجب القانون رقم 11-14، الصادر في 02 أوت 2011، يعدل الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج. العدد 44، الصادرة في 10 أوت 2011.

³⁶¹ عبد الوهاب البندري، المرجع السابق، ص 229؛ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص 61-62.

³⁶² محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص 53-54.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في مجال الرقابة على صحة التكيف القانوني للوقائع، قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا، الصادر بتاريخ 04 سبتمبر 1994³⁶⁴، والقاضي بصحة القرار التأديبي المتخذ في حق الموظف (م.ع) نتيجتا لارتكابه سلوك متمثل في الجمع بين وظيفتين في آن واحد، هذا السلوك يعد خطأ تأديبيا طبقا لقانون الوظيفة العامة³⁶⁵، مما يجعل السلطة التأديبية محقة في تكيفها له.

وقرار آخر لنفس الغرفة، صادر بتاريخ 06 جانفي 1997³⁶⁶، في قضية الموظف (ب.ع) ضد وزير الداخلية، قضت بإلغاء قرار فصل موظف عن وظيفته، بعد التثبت من عدم مشروعية قرار الفصل من حيث عدم صحة التكيف القانوني للوقائع.

وقرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 14/11/2007³⁶⁷، القاضي بمشروعية عقوبة العزل الموقع من طرف مدير الأمن الوطني ضد أحد الموظفين بسبب مساسه بأخلاقيات الوظيفة.

وقام مجلس الدولة برد ادعاء الموظف راجعا في ذلك إلى استقلال المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية، حيث أن الحكم ببراءته جنائيا لا يؤدي إلى انقضاء الإجراءات التأديبية، لأن تكيف الجريمة الجنائية يختلف عن تكيف الخطأ الوظيفي، وبالتالي ليس كل جريمة جنائية تؤدي إلى متابعة تأديبية. وعليه، فإن تكيف السلطة التأديبية جاء في محله لانفصال المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية.

إن تقييد السلطة التأديبية بالتكيف القانوني السليم للوقائع التي تدعيها كأساس لقراراتها التأديبية بعدما كانت تسلم من عملية الرقابة، بالإضافة إلى تقنين المشرع لأهم الأخطاء التأديبية على سبيل المثال، يحققان بلا شك أكبر ضمان للموظف محل التأديب من تعسف السلطة التأديبية، حيث تقف كقيود في وجه السلطة التقديرية لسلطة التأديب والحد منها.

³⁶³ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 107.

³⁶⁴ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 1994/10/04، ملف رقم 83564، مقتبس عن، مخلوفي مليكة، ص 104.

³⁶⁵ هذا الخطأ يعد من أخطاء الدرجة الرابعة المنصوص عنها في المادة 181 من الأمر 06-03.

³⁶⁶ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 1997/01/06، ملف رقم 144707، مقتبس عن، مرابط خديجة، المرجع السابق، ص 54.

³⁶⁷ مجلس الدولة، 14/11/2007، ملف رقم 039009، مجلة مجلس الدولة، 2009، العدد 09، المرجع السابق، ص 61-62.

أما بالنسبة لإثبات عيب السبب في ظل القرينة العامة التي تقضي بصحة القرارات الإدارية منها التأديبية وافترض مشروعيها، تجعل المدعي هو المكلف بإثبات هذا العيب طبقاً للقاعدة الأصولية - البينة على من ادعى - بمبادرته تقديم الدليل وزعزعة قرينة السلامة أو المشروعية اللصيقة بالقرارات الإدارية لدى القاضي وتوليد الشك في ذهنه. غير أنه يخفف عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي كاستثناء في مجال دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضد القرارات التأديبية.

لأن الموظف محل التأديب في دعوى تجاوز السلطة كانت تجمعها علاقة بالسلطة التأديبية مصدره القرار التأديبي من خلال مشاركته في اتخاذه عبر استفادته من إجراءات مبدأ المواجهة الذي يقوم على إعلامه مسبقاً بأسباب العقوبة، لذلك يحق له الاستفادة من جميع الوثائق التي اطلع عليها قبل توقيع العقوبة عليه مما يخفف من عبء إثباته³⁶⁸. يضاف إلى ذلك أن السلطة التأديبية ملزمة بتسبب العقوبة التي تتخذها مما يسهل عليه إثبات ادعائه³⁶⁹، ويتيسر عمل القاضي في التحقق من أسباب القرار دون عناء ومن دون حاجته إلى أعمال سلطاته التحقيقية التي تقوم على إلزام السلطة التأديبية بالإفصاح عن الوثائق والمستندات التي تحمل معها الأسباب التي دفعتها إلى التدخل.

وبعدما تم التعرض لمشروعية المخالفة التي ارتكبتها الموظف العام والتي لا تخرج عن أربع درجات حسب خطورتها، قام المشرع بمواجهتها بتوقيع إحدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة³⁷⁰.

³⁶⁸ مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص 17-18.

³⁶⁹ المادة 165 من الأمر 03-06.

³⁷⁰ المادة 183 من الأمر 03-06.

المطلب الثاني

رقابة مشروعية محل القرار التأديبي

بعدما تنتهي السلطة التأديبية من مرحلة تجريم الفعل بتكيفه وتحديد الوصف القانوني له بأنه خطأ تأديبي، تدخل في مرحلة ثانية وهي مرحلة العقاب باختيار إحدى العقوبات التأديبية التي تتناسب مع تكيفها القانوني للخطأ التأديبي. حيث تمثل الرقابة القضائية على محل القرار التأديبي ضمانة هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارة وخضوعها لحكم القانون. وبناء على ذلك، سيتم التعرض لماهية العقوبة التأديبية كمحل للقرارات التأديبية (الفرع الأول)، إلى غاية البحث عن حدود الرقابة القضائية على عنصر المحل في القرار التأديبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ماهية العقوبة التأديبية

يتمثل محل القرار التأديبي في العقوبة التأديبية التي تعتبر أحد العناصر الأساسية في النظام التأديبي لما لها من اتصال مباشر بعنصر السبب (الخطأ) التي تكون نتيجتا لقيامه. والإحاطة بهذا العنصر تتطلب دراسة ماهية العقوبة التأديبية من خلال التعرض لمفهومها (أولاً)، وبعدها ينظر في صورها وفق التصنيفات التي وضعها المشرع في قانون الوظيفة العامة (ثانياً).

أولاً: مفهوم العقوبة أو الجزاء التأديبي

المحل في القرار الإداري بصفة عامة هو ذلك الأثر الذي يرتبه، في حين أن محل القرار التأديبي هو تلك العقوبة التي ينطوي عليها³⁷¹.

³⁷¹ انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، ضمانات تأديب الموظف العام، ج 4، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 319.

وينصرف مفهوم العقوبة التأديبية إلى الجزاءات التي توقع على الموظف قصد تأديبه بسبب ارتكابه مخالفة تأديبية. غير أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يأتي بتعريف لها³⁷². ولكن تعرف بأنها "إجراء إداري فردي يصدر عن منظمة عامة أو خاصة، يستهدف معاقبة أحد المنتمين لها، لارتكابه ما يتعارض مع مهامها، بقصد المحافظة على سير العمل بها"³⁷³.

وقد عرفها الأستاذ DELPEREE أنها "ذلك الإجراء الفردي الذي تتخذه الإدارة بغية قمع المخالفة التأديبية ..."³⁷⁴. وتعرف كذلك على أنها ذلك الإجراء المنصوص عليه في قائمة الجزاءات التأديبية، يفرض على كل موظف يخل بواجباته الوظيفية ويمس مزايها وظيفته³⁷⁵.

ويمكن تعريفها إجمالاً بأنها عقوبة أو جزاء من بين الجزاءات المنصوص عليها قانوناً على سبيل الحصر، تفرض على الموظف الذي يخل بواجباته الوظيفية، وتمس بمزايها مركزه الوظيفي.

والصفة الوظيفية أو المهنية للعقوبة التأديبية تقضي بعدم مساسها سوى بالمصالح الوظيفية للموظف محل التأديب، على أن تقريرها هو لغاية الردع من ارتكاب المخالفة مرة أخرى خدمة لمصلحة المرفق والمصلحة العامة وليس للانتقام أو الإهانة³⁷⁶.

ونظراً لخطورة الجزاء التأديبي الذي قد تصل آثاره إلى حد إنهاء علاقة الموظف بالوظيفة وتأثيرها الاجتماعي الخطير، عمل المشرع على إخضاعه لبعض الضوابط والقيود

³⁷² الأمر 03-06.

- Loi n° 83-634.

³⁷³ خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 346.

³⁷⁴ أشار إلى هذا لتعريف، كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 88.

³⁷⁵ سعد الشنوي، المسألة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 169.

³⁷⁶ العقوبة التأديبية محصورة في مجال واحد هو الوظيفة العامة وتهدف إلى ضمان سير المرفق العام بانتظام وإضطراب، أما العقوبة الإدارية فهي أشمل وأوسع على اعتبارها تهدف إلى حماية وضمان النظام الاجتماعي ككل، كما أن العقوبة التأديبية تعتمد على رابطة قانونية تجمع الموظف بالإدارة، عكس العقوبة الإدارية التي لا تتطلب هذه العلاقة حتى توقع. لمزيد حول هذا الموضوع، انظر، كيتون بومدين، العقوبات الإدارية وضمانات مشروعيتها، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص 25.

التي تلتزم السلطة التأديبية باحترامها وإلا كان القرار التأديبي الذي يحمل تلك العقوبة معرضاً للإلغاء.

فإذا كان مبدأ شرعية العقوبة التأديبية يقضي بتوقيع إحدى الجزاءات التي أوردها المشرع على سبيل الحصر، فإن نتائج وضوابط هذا المبدأ تفرض الالتزام بالحدود المقررة نوعاً ومقداراً لها، حيث لا يمكن استبدالها بأخرى أكبر أو أخف شدة حتى لو تم ذلك برضي الموظف، لأن مركزه مستمد من القوانين مباشرة، فلا يجوز الاتفاق على عكس ذلك³⁷⁷، حتى لا يقع الجزاء باطلاً تحت عيب مخالفة القانون لابتداع عقوبة جديدة خارج نطاق مقدار العقوبات المحددة حصراً.

كما يفرض أن يصدر الجزاء من الجهة التي خصها المشرع بحق توقيعه وهي السلطة التأديبية ممثلة في سلطة التعيين. ويستدعي هذا المبدأ كذلك عدم معاقبة الموظف مرتين على نفس الخطأ بعقوبتين أصليتين لم ينص القانون صراحة على الجمع بينهما³⁷⁸، يضاف إلى ذلك أن لا يكون الجزاء مستحيل التطبيق كما لو تم توقيع عقوبة التنزيل في الدرجة على موظف يشغل أول درجة في رتبته، أو التنزيل من رتبته في حين أنه يشغل أقل رتبة في سلكه الوظيفي، لأن صحة المحل تقضي بأن يكون ممكناً من الناحيتين القانونية والواقعية، لذلك فإن أي قرار تأديبي يخالف هذه الضوابط يقع باطلاً³⁷⁹.

ثانياً: صور العقوبات التأديبية

على خلاف المخالفة أو الخطأ التأديبي، حرص المشرع على تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر وأخضعها لقاعدة لا عقوبة إلا بنص، وإرادته في ذلك هي غل يد السلطة

³⁷⁷ مغراوي محمد شاهين، المرجع السابق، ص 556.

³⁷⁸ لواء محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 63.

³⁷⁹ انظر، عبد العزيز خليفة، الإجراءات التأديبية، مبدأ المشروعية في تأديبي الموظف العام مع دراسة لأحكام قضاء مجلس الدولة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2008، ص 105.

التأديبية في توقيع جزاء لم ينص عليه، وفي حذوه هذا ضماناً أساسية نظراً لخطورة العقوبة التأديبية التي قد تستعمل قصد الإضرار به.

وقد صنف المشرع الجزائري العقوبات التأديبية إلى أربع درجات أو مجموعات حسب شدتها على سبيل الحصر بشكل تصاعدي من أخفها إلى أشدها، ومن دون تخصيص عقوبة معينة لمخالفة محددة، واكتفى بالربط العام بينها، بمقابلة أخطاء الدرجة الأولى بعقوبات الدرجة الأولى وهكذا لباقي الدرجات (المجموعة تقابلها مجموعة)، تاركا السلطة التقديرية لسلطة التأديب في مقابلة المخالفة بما يناسبها من جزاء عن طريق منحها حرية اختيار محل (عقوبة) القرار التأديبي من بين البدائل التي حددها على سبيل الحصر، ليظهر مجال التقدير في محل القرار التأديبي³⁸⁰.

أما عن السبب الرئيسي لعدم مقابلة الخطأ بما يناسبه من عقوبة كما هو الحال بالنسبة للقانون الجنائي، يتمثل في عدم قدرة المشرع على تحديد كامل للأفعال التي تمثل مخالفة أو خطأ التأديبي على سبيل الحصر³⁸¹، غير أنه قام بحصر العقوبات التأديبية في أربع درجات تبعا لشدتها كالتالي:

1/ عقوبات الدرجة الأولى: وهي عقوبات معنوية بسيطة تتسم بالتأنيب وعدم رضا السلطة التأديبية عن سلوك آتاه أحد موظفيها أخل بموجبه بالانضباط العام الذي يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح³⁸². وتتمثل في التنبيه؛ الإنذار الكتابي؛ التوبيخ³⁸³. ولا يكون لها أي أثر مادي على الموظف محل التأديب³⁸⁴.

³⁸⁰ المادة 183 من الأمر 06-03.

³⁸¹ مغراوي محمد شاهين، المرجع السابق، ص 554.

³⁸² المادة 178 من الأمر 06-03.

³⁸³ المادة 163 ف1 من نفس الأمر.

³⁸⁴ خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 368. يأتي التنبيه في صورة نصح للموظف أو تذكيره بواجباته الوظيفية؛ أما الإنذار الكتابي فيأتي في صورة تحذيره من العود وتذكيره بالنظام التأديبي؛ أما التوبيخ فيأتي في صورة تأنيب وتثدييد بذلك السلوك.

ويعتبر التنبيه العقوبة الشفهية الوحيدة من خلال الاعتراف الضمني للمشرع حينما ألحق به عقوبة الإنذار الكتابي، ويعد أدنى عقوبة في قائمة العقوبات التأديبية. كما أنها عقوبة لا تسجل في الملف الإداري للموظف المعني بالتأديب، وتأتي في صورة تذكيره بواجباته الوظيفية أو تذكيره بالنظام التأديبي، عكس الإنذار الكتابي والتوبيخ اللذان يسجلان في ملفه الإداري ويؤثران على ترقيته.

2/ عقوبات الدرجة الثانية: وهي عقوبات أكثر شدة من سابقتها، تأتي في صورتين: التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى (3) أيام؛ تليها عقوبة الشطب من قائمة التأهيل³⁸⁵. وتقابلها أخطاء الدرجة الثانية الناتجة عن السهو أو الإهمال بغير قصد³⁸⁶.

3/ عقوبات الدرجة الثالثة: وتتمثل في التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام؛ التنزيل من درجة إلى درجتين؛ النقل الإجباري³⁸⁷. ويلاحظ أنها أشد من ما سبقتها كونها تقابل أخطاء الدرجة الثالثة الأكثر خطورة التي يدخل في ارتكابها عنصر القصد، والمنصوص عليها في المادة 180 من نفس الأمر.

4/ عقوبات الدرجة الرابعة: طبقا لقاعدة التدرج فإن عقوبات هذه الدرجة تعتبر أثقل وأشد من عقوبات بقية الدرجات، وتتمثل في: التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة؛ والتسريح³⁸⁸. وتعمل هذه العقوبات على مواجهة الأخطاء العمدية الأكثر خطورة من نفس الدرجة والمنصوص عنها في المادة 181 من نفس الأمر.

كما يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة، نظرا لخصوصية بعض الأسلاك، على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع³⁸⁹.

³⁸⁵ المادة 163 ف2 من الأمر 06-03.

³⁸⁶ المادة 179 من نفس الأمر.

³⁸⁷ المادة 163 ف3 من نفس الأمر.

³⁸⁸ المادة 163 ف4 من نفس الأمر.

³⁸⁹ المادة 164 من نفس الأمر؛ مثلا المرسوم الرأسي رقم 07-308، الصادر في 29 سبتمبر 2007، يحدد كيفية توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج. ر. ج. ج العدد 61، الصادرة في 30 سبتمبر 2007.

وأهم نتيجة في مجال التأديب بالرجوع إلى طبيعة التجريم والعقاب، تتمثل في عدم ربط المشرع بين الخطأ والعقوبة التي تقابله كما هو الحال في المجال الجنائي، وجعل هذا الربط من اختصاص السلطة التقديرية لسلطة التأديب في حدود احترام قاعدة المجموعات أو الدرجات مع خضوعها لرقابة القضاء³⁹⁰. وهذا يعبر عن معنى عام وأقل انضباط لمبدأ شرعية العقوبة عن معناه الدقيق في مجال القانون الجنائي لأنه لا يجد ذلك التطبيق الكامل.

على أن تحديد وتقدير السلطة التأديبية للعقوبة التأديبية يتوقف على مراعاتها لبعض الاعتبارات أو المسائل التي يمكن أن تكون بمثابة معايير وضوابط تلتزم بها في كل عملية تأديب، منها مراعاة درجة جسامة الخطأ؛ والظروف والملابسات التي ارتكب فيها؛ مسؤولية الموظف المعني؛ والنتائج المترتبة على سير المصلحة؛ والضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام³⁹¹.

غير أن السلطة التقديرية لسلطة التأديب في اختيار العقوبة الملائمة تختفي في حالة ما إذا حدد المشرع عقوبة بذاتها لمخالفة معينة³⁹²، مثلما هو الحال بالنسبة لعقوبة العزل المقررة لمخالفة إهمال المنصب المنصوص عنها في المادة 184 من الأمر 06-03، وبذلك يكون قد طبق مفهوم مبدأ شرعية الجريمة والعقاب تطبيقاً كاملاً.

ويلاحظ أن المشرع لم ينص على عقوبة العزل المقررة لمخالفة إهمال المنصب والمنصوص عنها بنص مستقل خارج تصنيفاته للأخطاء والعقوبات التأديبية، والتي تقابلها عقوبة التسريح المنصوص عنها ضمن عقوبات الدرجة الرابعة. فرغم أنها يتحدان في الآثار المتمثلة في إنهاء الرابطة الوظيفية، إلا أنهما يختلفان في التسمية، وهذا الاختلاف

³⁹⁰ لقد عمل المشرع الجزائري طبقاً للمادة 183 من الأمر 06-03، على الحد ولو نسبياً من السلطة التقديرية الواسعة لسلطة التأديب في مجال التأديب من خلال مقابله الدرجة بالدرجة، وهذا على خلاف المشرع المصري الذي نص على الأخطاء والعقوبات بشكل مبعثر من دون أخذه بنظام الدرجات.

³⁹¹ المادة 161 من الأمر 06-03. وهذا يدفع إلى ضرورة إقامة تناسب بين الجزاء والمخالفة المرتكبة، وهو ما سيتم التعرض له بالفضيل في (المبحث الثالث) من نفس الفصل والمتعلق "بامتداد الرقابة القضائية إلى مدى تناسب الجزاء التأديبي"، ص 142.

³⁹² سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص 257.

مقصود من المشرع مرده إلى التفريق بين أسباب كل من العقوبتين، ليوضح أن التسريح يوقع كعقوبة عند ارتكاب إحدى أخطاء الدرجة الرابعة، وتكون السلطة التأديبية أمام اختصاص تقديري في اختياره من بين عقوبات الدرجة الرابعة كبدايل، أما العزل فيوحي مباشرة بارتكاب الموظف لخطأ الإهمال، ولم يترك المشرع أي خيار لسلطة التأديب في توقيعه. ولعل الحكمة من هذا التحديد والتقييد هي عدم التساهل مع مرتكب هذه المخالفة ومقابلتها بأشد عقوبة رادعة دون غيرها ودون أي بديل.

الفرع الثاني

أشكال عدم مشروعية الجزاء التأديبي

يعتبر هذا العيب من أهم وأكثر أوجه الإلغاء وقوعا لتعلقه بمضمون وفحوى القرار التأديبي. فمبدأ المشروعية يقضي بأن تحترم السلطة التأديبية القوانين القائمة أثناء ممارستها لوظيفتها التأديبية، وذلك حتى يحقق التأديب غايته في ضمان السير الحسن للمرافق العامة بانتظام وإضطراد، وليس لغاية الانتقام أو الإهانة، على أن خروج الجزاء التأديبي عن ضوابط المشروعية يعرضه للإلغاء. لذلك فإن العيب الملازم لمحل القرار التأديبي هو مخالفة القانون بالمفهوم الضيق أو الإطار الضيق المحدد في قانون الوظيفة العامة، وهذا ما يميزه عن العيوب التي تصيب باقي عناصر القرار التأديبي التي يمكن أن تنصب على مخالفة القانون بمفهومه الواسع³⁹³.

وباعتبار القرار التأديبي قرار فردي، فإن الآثار التي يمكن أن يولدها تتمثل في تعديل المركز القانوني القائم للموظف كعقوبة التخفيض في الدرجة أو إلغاء مركزه القائم كعقوبة التسريح³⁹⁴. حيث يقع هذا المحل باطلا غير مشروع إذا كان الأثر القانوني الذي رتبته مخالفا ومتعارضا مع مضمون القواعد القانونية القائمة. ويتحقق هذا العيب في ثلاث صور، كأن

³⁹³ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 361.

³⁹⁴ تواف كنعان، المرجع السابق، ص 275.

يكون محله مخالفا للقاعدة القانونية بطريقة مباشرة (أولاً)، أو يقع خطأ في تفسير القاعدة القانونية (ثانياً)، أو يقع خطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع (ثالثاً).

أولاً: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

وتقع هذه الصورة عند تجاهل السلطة التأديبية القاعدة القانونية نسبياً أو كلياً، وتتصرف خلافاً لها كأن تأتي بآثار تحرمها، ويكون النزاع هنا غالباً حول مدى وجود تلك القاعدة القانونية، كأن يتم توقيع عقوبة تأديبية غير موجودة أصلاً ضمن تصنيفات المشرع لها، مما تكون قد اخترقت مبدأ شرعية العقوبة التأديبية، أو عدم مراعاة قاعدة عدم رجعية العقوبة التأديبية وأثرها الفوري (Règle de non-rétroactivité)³⁹⁵، سواء من حيث عدم رجعية القوانين كقاعدة عامة كأن توقع عقوبة تقرر في تاريخ لاحق لارتكاب الخطأ، أو عدم رجعية القرارات الفردية الضارة بقرار التأديب وجعل أثر الجزاء (القرار) يتردد إلى تاريخ ارتكاب المخالفة، في حين كان يجب أن يسري أثره من تاريخ صدوره وتبليغه للمعني. وتعد هذه الحالة أبسط صور عيب مخالفة القانون، لأن الموظف محل التأديب ما عليه سوى إثبات تجاهل السلطة التأديبية للقاعدة القانونية التي يستند إليها³⁹⁶.

وتطبيقاً لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً، في قرارها الصادر بتاريخ 26 ماي 1984³⁹⁷، بإلغاء عقوبة العزل المتخذة من طرف وزير الشؤون الخارجية ضد (ل. خ) والموقعة بتاريخ 01 أبريل 1982 والتي جعلها تسري بأثر رجعي ابتداء من 20 نوفمبر 1981 وهو تاريخ ارتكاب المخالفة. لأن القاعدة في القرارات الإدارية أنها تسري ابتداء من تاريخ صدورها وتبليغها للمعني.

³⁹⁵ Jean- Marie AUBY et Jean- Bernard AUBY, op. cit., p. 245.

³⁹⁶ سليمان محمد الطماوي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 719.

³⁹⁷ مجلس أعلى، الغرفة الإدارية، 1984/05/26، ملف رقم 33853، مقتبس عن، مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص 124.

ثانيا: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

ويقع هذا العيب عند عدم فهم المعنى الصحيح الذي أراده المشرع من وراء القاعدة القانونية، كتحميل السلطة التأديبية النص القانوني معنى لا يحتمله³⁹⁸، ففي هذه الحالة لا تكون السلطة التأديبية مخالفة للقاعدة القانونية مخالفة مباشرة بتجاهلها، وإنما رجعت إليها بغير مقصدها نتيجة لخطأ في تأويلها وفهمها. ويعتبر القضاء الإداري المرجع في تحديد معنى القاعدة القانونية إثر رقابته على مشروعية أعمال الإدارة.

ويندرج ضمن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية حالة ما إذا قامت السلطة التأديبية بخطأ تمديد نطاق القاعدة القانونية، كأن تضيف عقوبات تأديبية جديدة إلى ما سبق أن حدده المشرع بمناسبة جرائم تأديبية معينة³⁹⁹.

ثالثا: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع

بما أن العقوبة التأديبية هي رد فعل عن سلوك غير مقبول من وجهة نظر المتطلبات النظامية المستقاة من قانون الوظيفة العامة⁴⁰⁰، فإنه يشترط تحقق ذلك السلوك وفقا للشروط التي يتطلبها القانون. ولذلك فإن خطأ الإدارة في تطبيق القانون على الوقائع، يقع عندما تصدر السلطة التأديبية قرارا لا يستند إلى أي وقائع مادية أو عند توافر تلك الوقائع من دون أن تكون مستوفية للشروط التي يتطلبها القانون. كأن تتم معاقبة أحد الموظفين لإتيانه سلوكا لا يندرج أصلا ضمن الأخطاء التأديبية، حيث تكون السلطة التأديبية مخطئة في تكييفها لتلك الوقائع على أنها مخالفة تستحق العقاب.

³⁹⁸ انظر، جلال أحمد الأدهم، التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن، النقض- الإدارية العليا، المكتب الجامعي الحديث، ط02، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 284.

³⁹⁹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري...، المرجع السابق، ص 197.

⁴⁰⁰ سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 80.

وإذا كانت الوقائع التي يترتب عليها تطبيق القاعدة القانونية تكون عنصر السبب في القرار التأديبي، فإن العيب الذي يشوب هذا القرار بالاستناد إليها هو عيب مخالفة القانون⁴⁰¹.

كما يدخل ضمن الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع، عدم مراعاة السلطة التأديبية لقاعدة عدم جواز توقيع عقوبة ثانية على نفس الخطأ، أو الجمع بين عقوبتين أصليتين لم ينص القانون صراحة على الجمع بينهما، أو الجمع بين عقوبتين ليس أحدهما تبعياً للآخر. ففي هذه الحالات شروط الواقعة التي تتمثل في الخطأ أو المخالفة لا تحتل ذلك الجمع.

وتطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 25 فيفري 2003⁴⁰²، بقضية (س. ع) ضد مديرية التربية لولاية سطيف، بإلغاء قرار العزل لمخالفته مقتضيات المادة 136 من المرسوم 85-59، وذلك باتخاذها خلال عطلة مرضية شرعية، حيث أن عقوبة العزل المقررة لإهمال المنصب في المادة المشار إليها، لا تطبق على وضعية الموظفة، لأنها في عطلة شرعية وليس إهمالاً للمنصب. وبذلك تكون المديرية قد أخطأت في تطبيق القانون على الوقائع، لأن العطلة الشرعية كواقعة لا تمثل أي مخالفة أو إهمالاً للمنصب.

على أن السلطة التقديرية التي منحها المشرع للسلطة التأديبية في مجال التجريم والعقاب لا تبرر خروجها عن غاية المصلحة العامة أو الغاية التي خصها المشرع بتحقيقها لتفادي انحرافها بالسلطة ليتأكد تقييد هذا العنصر.

⁴⁰¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 362.

⁴⁰² مجلس الدولة، 2003/02/25، ملف رقم 7462، مقتبس عن، مرابط خديجة، المرجع السابق، ص 56.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على مشروعية الهدف من إصدار القرار التأديبي

إن السلطة التي تتمتع بها الإدارة ليست غاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة لتحقيق الغاية المتمثلة في المصلحة العامة للمجتمع. فإذا انحرفت الإدارة في استعمال سلطتها بإصدارها قرارات تتعارض أهدافها مع المصلحة العامة، فإنها تكون مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها (Détournement de pouvoir)، حيث يعد هذا العيب من أهم أوجه الطعن بالإلغاء التي تصيب القرارات التأديبية.

وتجد الرقابة القضائية على عنصر الغاية من إصدار القرار التأديبي أساساً لها في الدستور الجزائري من خلال المادة 22 التي تنص على أنه "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة". فلذلك سيتم دراسة هذا العنصر المهم أولاً من خلال التعرض لماهية عيب الانحراف بسلطة إصدار القرار التأديبي (المطلب الأول)، كمقدمة لدراسة صورته ووسائل إثباته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ماهية عيب الانحراف بالسلطة

يعتبر عيب الانحراف بالسلطة من أهم العيوب وأخطرها من حيث الخروج عن مبدأ المشروعية، وذلك لاعتباره عيب قصدي مرتبط بنية مصدر القرار، حيث يقوم عن طريق توظيف السلطة التي منها له القانون لتحقيق أهداف غير مشروعة. ولذلك سيتم التطرق لماهية عيب الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها من خلال التعرض لمفهومه (الفرع الأول)، ثم بيان الخصائص التي تميزه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم عيب الانحراف بالسلطة

إن إقدام رجل الإدارة على استخدام سلطاته الواسعة لتحقيق أغراض غير المصلحة العامة أو غير الأهداف المسطرة، تجعل تصرفه مخالفا للقانون منتهاكاً لمبدأ المشروعية انتهاكاً صارخاً⁴⁰³.

والهدف يعبر عن الغاية النهائية والنتيجة التي يستهدف مصدر القرار الإداري تحقيقها من وراء إصدار قراره. ويتميز عنصر الهدف أو الغرض عن عنصر السبب أو الدافع أو المبرر، من حيث أن السبب هو الواقعة التي تدفع بالإدارة إلى التدخل، في حين أن الهدف هو النتيجة النهائية لذلك التدخل. ومثال ذلك أن سبب توقيع عقوبة تأديبية هو ارتكاب خطأ تأديبي، أما الغاية والهدف من توقيع العقوبة هو ضمان سير المرفق العام بانتظام وإضطراد⁴⁰⁴.

والفرقة بينهما تكون سهلة في القرارات غير المعيبة بالانحراف، أما في المعيب بالانحراف فقد يختلطان، كأن تفصل السلطة التأديبية أحد الموظفين إرضاء لشهوة الانتقام في نفس أعضائها، فهنا يختلط السبب بالهدف وينحصران في رغبة الانتقام، حيث يكون الانتقام هو السبب في توقيع عقوبة الفصل وفي نفس الوقت الهدف والنتيجة التي تسعى إلى تحقيقها⁴⁰⁵.

⁴⁰³ يرد العيب الذي يمس هدف القرار الإداري تحت عدة تسميات مختلفة في ألفاظها متشابهة في معانيها، كالتالي: - إساءة استعمال السلطة - إساءة استعمال السلطة والانحراف بها - عيب الغاية - عيب الانحراف بالسلطة -، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري...، المرجع السابق، ص 278.

⁴⁰⁴ والسبب في صدور قرار إداري بنزع الملكية الفردية للمنفعة العامة، هو إنشاء أحد المشروعات الهامة على ذلك العقار في الموقع الذي وقع عليه الاختيار لإقامة المشروع عليه. أما الهدف من قرار نزع الملكية هو توفير المرافق العامة اللازمة لأداء الخدمات الهامة للمواطنين.

⁴⁰⁵ انظر، أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة 24، 1982، العدد 02، ص 67.

ويعرف عيب الانحراف بالسلطة بأنه وجه لعدم مشروعية القرار التأديبي متصل بغاية إصداره، يتحقق حينما تُستخدم السلطة بواسطة جهة إدارية من أجل تحقيق غرض آخر غير الذي من أجله مُنحت لها تلك السلطة بواسطة القانون⁴⁰⁶. والسلطة التي منحها القانون لرجل الإدارة لا تجد لها أساس يبررها سوى تحقيق المصلحة العامة أو إحدى صورها التي يبينها القانون على وجه التحديد طبقاً لقاعدة الأهداف المخصصة⁴⁰⁷.

ويعرف أيضاً على أنه "قيام رجل الإدارة باستخدام السلطات التي خولها له القانون لتحقيق أهداف مخالفة للأهداف التي حددها ذلك القانون، ولو كانت أهدافاً مشروعة في حد ذاتها، وسواء كان ذلك بحسن نية أو بسوء نية"⁴⁰⁸. والأصل فيه هو تجاوز رجل الإدارة الممارسة الطبيعية للحق⁴⁰⁹.

وخطورة عيب الانحراف بالسلطة تتمثل في تعلقه بعدم المشروعية الخفية وراء سلامة جميع عناصر القرار الإداري التي تعطيه مظهراً خارجياً سليماً من وجهة النظر القانونية، ولكنه يخفي وراءه قصد سيء أو على الأقل خطأ غير مقصود ناتج عن إهمال وتقصير في اختيار الهدف المشروع الذي يعتبر العنصر الوحيد المعيب فيه.

ولا يقصد بعيب الانحراف دائماً مجرد البعد عن المصلحة العامة (Intérêt général)، وإنما يقصد به كذلك وهو الغالب خروج رجل الإدارة عن الهدف المسطر لبعض القرارات وفقاً لقاعدة تخصيص الأهداف (La specialisation de but)⁴¹⁰. حيث أنه إذا لم يحقق الهدف المسطر، فإن قراره يكون معيباً بعيب الانحراف حتى لو حقق المصلحة العامة⁴¹¹.

⁴⁰⁶ انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دراسة فقهية مدعمة بأحدث أحكام مجلس الدولة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 32.

⁴⁰⁷ انظر، ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 391.

⁴⁰⁸ أحمد حافظ عطية نجم، المرجع السابق، ص 73.

⁴⁰⁹ انظر، هشام كيالي، تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها وأساليب رقابتها في القانون المقارن، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 1974، ص 89.

⁴¹⁰ سليمان محمد الطماوي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 734.

⁴¹¹ ويظهر عيب الانحراف عن الهدف الذي يكون على رجل الإدارة الالتزام بتحقيقه في صورتين:

الفرع الثاني

الخصائص التي تميزه

يعتبر عيب الانحراف بالسلطة مظهراً لانتساع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، كوجه مستقل يضاف إلى أوجه الإلغاء، ويتميز بأنه ملازم للسلطة التقديرية للإدارة (أولاً)، حيث يساهم في كبح عنان سلطة رجل الإدارة في ظل سلطته التقديرية، وخاصة أنه عيب قصدي مرتبط بنفسية رجل الإدارة ونواياه (ثانياً).

أولاً: عيب ملازم للسلطة التقديرية للإدارة

إن تحديد غرض العمل الإداري هو عمل المشرع لا رجل الإدارة، وإنه بذلك يدخل ضمن السلطة المحددة - المقيدة - لا التقديرية، وهذا هو الأصح مادام أنه لكل قرار إداري إن لم يكن المشرع حدد له هدف محدد (مخصص)، يجب أن يستهدف الصالح العام باعتباره هدف عام⁴¹². وهذا يبين بوضوح عدم وجود سلطة تقديرية للإدارة في عنصر الهدف.

ويمكن القول أنه أياً ما كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف بها القانون للإدارة في نطاق معين، فإن أمراً واحداً لا يمكن أن يكون محلاً للسلطة التقديرية وهو الهدف الذي دائماً تكون سلطة الإدارة مقيدة بتحقيقه، وهذا يدفع للقول بأنه لا يوجد أي قرار إداري مهما كان نوعه تستقل الإدارة بتقدير جميع عناصره.

غير أن هذا العيب لا يظهر ويؤدي دوره في إلغاء القرار غير مشروع، إلا إذا كانت الإدارة في إصداره أمام اختصاص تقديري بشأن بقية العناصر، حيث أنه عيب ملازم لتلك

- الانحراف عن المصلحة العامة كهدف عام واسع، وذلك حينما لا يحدد المشرع لرجل الإدارة هدفاً بعينه لقرار بعينه.

- الانحراف عن الهدف المعين وفقاً لقاعدة تخصيص الأهداف، وتخص بعض القرارات التي يحدد المشرع نتيجة نهائية لها،

ويدخل ضمنها الانحراف بالسلطة في مجال الإجراءات كالأجراءات التأديبية التي كان يجب إتباعها.

⁴¹² انظر، حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض،

العربية السعودية، 2003، ص 119.

السلطة وموطنه الأساسي، أما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فإن العيب الذي يصيبه هو عيب مخالفة القانون⁴¹³.

ثانياً: ارتباطه بنفسية رجل الإدارة ونواياه

يتميز عيب الانحراف بأنه عيب قصدي يعلم رجل الإدارة مسبقاً بأن قراره يخرج عن المصلحة العامة كهدف عام أو يخالف قاعدة تخصيص الأهداف، ويشترط أن تكون إرادته قد تعمدت الوصول إلى نتيجة غير مرغوب فيها قانوناً⁴¹⁴.

والصفة القصدية لعيب الانحراف بالسلطة تتحقق بصفة مطلقة في صورة الانحراف عن المصلحة العامة كهدف عام. أما في صورة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، فالوضع يختلف لأن رجل الإدارة قد يحقق المصلحة العامة، من دون أن يحقق الهدف الذي كان يجب عليه أن يحققه. وقد يكون ذلك إما مقصوداً يخفي وراءه سوء نية، أو بدون قصد كخطأ ناتج عن إهمال وتقصير في الحكم على الهدف الذي كان يجب عليه أن يحققه⁴¹⁵.

وارتباطه بنية مصدر القرار تجعل مسألة إثباته صعبة على القاضي مما قد يجعل منه عيباً احتياطياً لا يلجأ إليه مباشرة إلا إذا اتضح له عدم وجود أي عيب آخر⁴¹⁶. وتبعاً لأنه عيب قصدي صعب إثباته، فإنه لا يمكن تغطيته تحت أي ظرف مثلما هو الشأن لعنصر الشكل الذي يمكن تجاوزه في الظروف الاستثنائية، أو حتى التصحيح اللاحق له.

بعدما تم التعرض لماهية عيب الانحراف بسلطة إصدار القرار التأديبي باعتباره أخطر العيوب التي يمكن أن تصيب أي قرار، فإن هذه الخطوة تدفع إلى البحث في

⁴¹³ سليمان محمد الطماوي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 730 - 734.

⁴¹⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 54.

⁴¹⁵ سليمان محمد الطماوي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 733؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري...، المرجع السابق، ص 301.

⁴¹⁶ وهو ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثاني "وسائل إثبات عيب الانحراف بسلطة إصدار القرار التأديبي" من المطلب الثاني من نفس المبحث من نفس الفصل، ص 139.

الأشكال والصور التي يمكن أن يظهر فيها، وكيفية التصرف مع صعوبة إثباته باستعمال بعض الوسائل.

المطلب الثاني

صور عيب الانحراف بالسلطة إصدار القرار التأديبي ووسائل إثباته

يقع على الإدارة منها السلطة التأديبية أثناء قيامها بأعمالها ونشاطاتها المختلف، الالتزام الدائم المتمثل في تحقيق المصلحة العامة لما فيها من الخير العام باعتبارها هدف عام وقاعدة عامة بديهية⁴¹⁷، وهذه إرادة المشرع التي تظهر من النصوص القانونية للوظيفة العامة، وهذا قيد عام يلتزم به رجل الإدارة في كامل تصرفاته.

أما في المجال التأديبي فهناك قيد خاص يضاف إلى القيد العام الذي يكمله، وهو أن يستهدف النظام التأديبي دائما الهدف المخصص له والمتمثل في ضمان سير المرفق العام بانتظام وإضطراد وإبصار الموظف العام إلى حقيقة الأفعال التي أتاها حتى لا يعود إلى فعلها مرة أخرى وعبرتا لبقية زملاءه كردع عام، ويعتبر هذا الهدف من أحد أهم المبادئ التي نص عنها الدستور⁴¹⁸.

والسلطة الممنوحة للإدارة تساعد في تحديد نوع الأهداف التي تسعى لتحقيقها، فهذه القاعدة تنطبق على مجال التأديب، حيث أن سلطة التأديب المخولة للإدارة على موظفي المرافق العامة، تستهدف دائما تحقيق ضمان السير الحسن للمرافق العامة بانتظام وإضطراد كهدف خاص⁴¹⁹.

⁴¹⁷ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 154.

⁴¹⁸ ما يبرر النظام التأديبي هو الالتزام الملقى على عاتق الحكومة باعتبارها إدارة الإدارات في السهر على ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام وإضطراد، هذا ما تؤكد المادة 85 ف5 من الدستور الجزائري.

⁴¹⁹ كما هو الشأن لسلطة الضبط الإداري العام، الذي يهدف دائما لتحقيق النظام العام بعناصره الثلاثة، أمن؛ صحة؛ سكينه. سليمان محمد الطماوي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 732.

على أن الهدف الخاص دائماً يكمل ويحقق الهدف العام⁴²⁰، لأن المشرع بتحديد هدفه خاص يسهل على الجهة المخاطبة معرفته ويراعي من ورائه أكيدا الهدف العام الذي هو المصلحة العامة التي تؤدي إلى الخير العام. ولذلك لا بد أن تنتهي جميع غايات القرارات الإدارية في نهاية المطاف عند غاية عامة ومشتركة وهي المصلحة العامة أيا كانت الغاية الفرعية (المخصصة) المؤدية لها كخطوة أولى في الطريق إليها⁴²¹. وأي انحراف عنها يعيب تلك القرارات في عنصر الهدف. وهذا ما يدفع بالبحث عن صور هذا الانحراف التي تساعد الموظف المعني في إثارتها (الفرع الأول)، كما أن الطبيعة الخاصة لهذا العيب تجعل مسألة إثباته أو حتى اكتشافه صعبة، مما يتعين البحث عن وسائل إثباته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صور الانحراف عن هدف التأديب

إن الهدف الذي وجد لأجله النظام التأديبي هو دائما ضمان سير المرفق العام بانتظام وإضطراد باعتباره هدف متخصص يؤدي بالضرورة لتحقيق المصلحة العامة والخير العام باعتبارها هدف عام، وكل خروج عن هذه القاعدة يعرض القرار التأديبي للإلغاء. فلذلك سيتم التعرض لصور الانحراف بسلطة التأديب من خلال الانحراف المباشر عن هدف التأديب بدون أي قناع كصورة أولى (أولا)، وقد يظهر الانحراف في صورة ثانية عندما يقع بطريقة غير مباشر تحت قناع التدابير الداخلية (ثانيا).

⁴²⁰ يظهر الهدف الخاص في ثلاث صور:

- يستفاد من نص صريح؛
- يستفاد من روح القاعدة القانونية أو طبيعة الاختصاص والسلطة كالنظام التأديبي أو الضبطية الإدارية؛
- وفي الحالات المبهمة يحدده القاضي بالرجوع إلى نية المشرع وما يقصده من خلال استعانتة بالأعمال التحضيرية؛ مشاريع القوانين؛ المناقشات.

⁴²¹ أحمد حافظ عطية نجم، المرجع السابق، ص 65-67.

أولاً: الانحراف المباشر عن هدف التأديب

وهو الانحراف المنفصل عن نشاط الإدارة العامة حيث يكون بعيداً عن تحقيق أي مصلحة عامة بأكملها، وتبرز خطورة هذه الصورة في أن رجل الإدارة دائماً يكون سيء النية متعمد في انحرافه. ويتميز هذا النوع من الانحراف في مجال التأديب بأنه بعيد عن العقوبات المقنعة، حيث أنه لا يأتي في صورة تدابير داخلية في ظاهرها وعقوبة مقنعة في باطنها، وإنما هو انحراف مباشر بعيد في آن واحد عن تحقيق غاية التأديب المتمثلة في السير الحسن للمرفق العام بانتظام وإضطراد كهدف خاص، وبعيد عن تحقيق أي مصلحة عامة كهدف عام لكل قرار إداري، فلذلك هو انحراف مباشر. أو بمعنى آخر، لم تكفي السلطة التأديبية بعدم تحقيق الهدف المخصص للتأديب فحسب، بل زيادة على ذلك لم تحقق أي هدف آخر، وبذلك يكون بعيداً عن المصلحة العامة. ويتحقق حينما تسعى السلطة التأديبية لتحقيق إما أغراض شخصية(1)، أو مصلحة الغير (2)، أو لأغراض سياسية(3).

1/ الانحراف بسلطة التأديب لأهداف شخصية

تعتبر هذه الصورة من أخطر صور الانحراف في القرارات الإدارية، وتتحقق في مجال التأديب حينما تسعى السلطة التأديبية بما تملك من سلطة تقديرية في توقيع الجزاء إلى تحقيق هدف شخصي يعد أجنياً وبعيداً عن هدف ضمان سير المرفق العام بانتظام وإضطراد كهدف خاص، وعن المصلحة العامة التي ينتهي إليها في نهاية المطاف كهدف عام، حيث تحول السلطة كوسيلة لأغراض شخصية تكون الدافع نحو إصدار ذلك القرار⁴²². كأن يكون الهدف من ذلك القرار الانتقام لوجود خلافات شخصية بين الرئيس والمرؤوس سابقة على توقيع العقوبة.

⁴²² وتظهر هذه الحالة بشكل جلي في مجال القرارات الضبطية.

وتطبيقاً لذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 1972 بمناسبة قضية مكتب المساعدة الاجتماعية، قرار تسريح موظفة لدى هذا المكتب باعتباره تسريح تعسفي لتحقيق أهداف شخصية بعيدة عن مصلحة المرفق العام⁴²³.

ومجلس الدولة الجزائري بدوره قضى في قرار له صادر بتاريخ 22 ماي 2000 في قضية (الوكالة الوطنية للآثار وحماية المعالم التاريخية) ضد الموظف (ي. ه)⁴²⁴، بتأييد القرار المستأنف عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر، والقاضي بإعادة إدماج المدعي في منصب عمله كسائق مع دفع مرتبه الشهري كون لجنة التأديب لم تصدر رأيها قبل اتخاذ عقوبة الفصل. وسبب مجلس الدولة قراره في التأييد، بأن قرار الوكالة الوطنية للآثار وحماية المعالم التاريخية جاء متعسفا لاستعمال السلطة لعدم أخذ رأي لجنة التأديب. لكنه لم يبين الصورة الحقيقية لهذا العيب حيث أنه ليس تعسفا وإنما هو عيب مخالفة قواعد الإجراءات (مخالفة القانون بالمفهوم الواسع).

2/ الانحراف بسلطة التأديب لمصلحة الغير

يقع على عاتق السلطة التأديبية التزامات أخلاقية كممارسة مهامها بأمانة وعدم تحيزها في قراراتها لمصلحة شخصية لأطراف على حساب مصلحة المرفق العام، وهذا ما تؤكدته المادة 41 من الأمر 03-06 والتي تفرض على السلطة التأديبية باعتبارها رئيس كموظف أو هيئة مشكلة من موظفين حيث تنص " يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز"⁴²⁵.

⁴²³ مقتبس عن، لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 310.

⁴²⁴ مجلس الدولة، الغرفة الأولى، 22/05/2000، فهرس رقم 737، (قرار غير منشور)، مقتبس عن، لحسن بن شيخ آث ملويا،

دروس في المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 486-487.

⁴²⁵ نفس القاعدة نصت عنها المادة 23 من الدستور الجزائري.

ومثال ذلك قرار بفصل أحد الموظفين ليس لمصلحة المرفق العام، وإنما تمهيدا لشغور منصبه بهدف ضمان تعيين موظف آخر في ذلك المنصب، الأمر الذي يجعله جديرا بالإلغاء⁴²⁶.

3/ الانحراف بسلطة التأديب لأغراض سياسية

وهذه الحالة كسابقاتها لا تضع السلطة التأديبية بين نصب أعينها مصلحة المرفق العام كهدف لاختصاصها التأديبي، وإنما تتخذ قراراتها متشعبة بالباعث السياسي، وهدفها دائما الانتقام لمن يخالفها في الرأي السياسي كتوقيع عقوبة التسريح أو النقل الإجباري لأحد الموظفين بهدف الحد من نشاطه السياسي وليس لضمان سير المرفق العام بانتظام وإضطراب⁴²⁷. وفي ذات الصلة قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا، في قرارها الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 1970⁴²⁸، برفض إبطال قرار عزل موظف، وذلك لعدم اقتناع القاضي بوجود انحراف بالسلطة. حيث أن المدعي أسس طلبه على أن عزله جاء لباعث سياسي وليس لسبب وظيفي كما تدعي الإدارة.

ثانيا: الانحراف غير مباشر عن هدف التأديب

وهو انحراف متصل بنشاطات الإدارة مخالف للهدف المخصص لها، وقد يكون مقصودا أو غير مقصود كأن تكون الإدارة حسنة النية في انحرافها دون قصد مخطأة في حكمها على الهدف الحقيقي الذي كان يجب عليها أن تحققه ومن دون أن تعرف أنها وقعت في خطأ، حيث يظهر في صورة بعض التدابير التي تختص بها الإدارة أصلا لمصلحة المرفق العام، وتكون مشروعة إذا اتخذت رعايتا للهدف المخصص لها، وقد تكون غير

⁴²⁶ مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص 135.

⁴²⁷ علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 407.

⁴²⁸ مقتبس عن، لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية...، المرجع السابق، ص 336.

مشروعة إذا انطوت على عقوبة خفية (مقنعة) وراء تلك التدابير (Une sanction disciplinaire déguisée) حيث لا تحقق الغاية منها فتصبح انحرافا وتعسفا في استعمال السلطة بعيدة عن ضمان السير الحسن للمرافق العامة⁴²⁹.

فعوض أن تسلك السلطة التأديبية الطريق الصحيح الذي هو التأديب، تأخذ طريقا آخر مختصرا وذلك تفاديا لاصطدامها بالإجراءات التأديبية والتخلص منها كضمانة مهمة في التأديب مثل حق الدفاع، والتي يمكن أن تبرأ الموظف من اتهامه بارتكاب خطأ أو تخفف عنه الجزاء. وتكون الإدارة بذلك قد استعملت تلك الوسائل والإجراءات ليس في المجالات المحددة لها، وإنما للتمويه بالأهداف المسطرة والمشروعة لتلك التدابير من أجل إخفاء عملية التأديب، وتتمثل أهمها، في استخدام إجراءات النقل لغير هدفه (1)، أو اللجوء إلى التسريح بغير الطريق التأديبي (2).

1/ استخدام إجراء النقل التلقائي كعقوبة مقنعة

ويكون عقوبة مستترة خلف ستار تنظيم العمل في المرافق العامة، حيث تستخدم كإجراءات قانونية في غير الأغراض والحالات التي تقررت لها⁴³¹، فعوض اللجوء إلى هذا الإجراء لضمان استمرارية المرفق العام وسيره بانتظام وإضطراد⁴³²، يتم اللجوء إليه

⁴²⁹ «En pratique, il arrive que l'autorité administrative prenne une mesure dans l'intérêt du service (mutation, déplacement d'office) qui constitue, en réalité, une sanction disciplinaire déguisée». Emmanuel AUBIN, Droit de la fonction publique, op. cit., p. 230.

⁴³⁰ تتحقق العقوبة المقنعة إذا كانت هناك إرادة سيئة تخفي وراء ستار الصالح العام. انظر، محمد جلاب، العقوبة المقنعة في النظام التأديبي الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون - الجزائر، الجزائر، 2001، ص 70.

⁴³¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 238.

⁴³² يجب التمييز بين إجراء "النقل التلقائي- الو جوبي" كإجراء تقتضيه مصلحة المرفق حسب المادة 158 من الأمر 03-06، الذي يلجأ إليه من دون ارتكاب أي خطأ. و "النقل الإجباري" كعقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة حسب المادة 163 من نفس الأمر، الذي يوقع نتيجة لارتكاب خطأ.

لتحقيق هدف شخصي كالتنكيل والانتقام لخلافات بين الموظف ورئيسه، ويكون قد أخذ معنى التأديب المقنع وانحرف عن الهدف المخصص له⁴³³.

أو حتى في حالة وقوع خطأ من الموظف محل النقل، فعوض اللجوء إلى التأديب كطريق صحيح، يتم اللجوء إلى النقل كعقوبة مقنعة خلف ستار تنظيم العمل داخل المرفق، وذلك تفادياً للضمانات التي يحملها معه التأديب القانوني والتي قد تخفف من العقاب⁴³⁴.

ومن تطبيقات القضاء الجزائري في هذا المجال، قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/07/22 في قضية (محافظ الغابات لولاية قالمة) ضد (ب. ر)⁴³⁵، والقاضي بتأييد القرار الصادر عن مجلس قضاء ولاية قالمة المتضمن بطلان إجراء نقل المستأنف عليها (ب. ر). حيث أسس قراره على أن المستأنف لم يحترم المقتضيات القانونية القاضية بالزامية عرض الملف الإداري للموظف محل النقل على لجنة الموظفين لإبداء رأيها قبل اتخاذ هذا الإجراء. وبذلك فإن إجراء النقل التلقائي يكون حاملاً في طياته عقوبة مقنعة يمكن وصفها بالانحراف بسلطة التأديب ومن تم يتعين إلغاؤه.

2/ اللجوء إلى التسريح بغير الطريق التأديبي

وهو التسريح التعسفي البعيد عن مصلحة المرفق العام⁴³⁶، يقع دون توفر الأسباب التي تبرر اللجوء إليه مما يأخذ مساراً آخر يجعل منه عقوبة مقنعة، ويتحقق التسريح بغير الطريق التأديبي في ثلاث حالات:

⁴³³ حتى يكون إجراء النقل مشروعاً زيادة عن مراعاة الهدف منه، يجب الالتزام بإجراءات اللجوء إليه كأخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، حسب المادة 158 من نفس الأمر.

⁴³⁴ عبد العزيز خليفة، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 332.

⁴³⁵ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، 2002/07/22، ملف رقم 005485، قضية (محافظ الغابات لولاية قالمة) ضد (ب. ر)، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 05، مقتبس عن، مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص 141.

⁴³⁶ Gaston JEZE, Les principes généraux du droit administratif, Tome 2, 3^e éd, Dalloz, Paris, 1930, p. 620.

الحالة الأولى: التسريح أو الفصل لعدم القدرة

ويدخل ضمن التسريح لعدم القدرة كل من التسريح لعدم اللياقة الصحية والتسريح لعدم الكفاءة المهنية⁴³⁷. فوفقا لسلطة الإدارة التقديرية في إطار التدابير الداخلية يمكنها الاستغناء عن بعض الموظفين بتسريحهم إذا ثبت لها عدم كفاءتهم المهنية التي قد تضر بمصلحة المرفق العام⁴³⁸. غير أنه عوض اتخاذ هذا الإجراء لغايته الحقيقية التي أقرها المشرع من أجل مصلحة المرفق العام، يتم استخدامه لغاية أخرى تتمثل في التأديب، وبذلك تكون قد تخطت الإجراءات المقررة قانون لهدف التأديب بإجراءات أخرى غير معقدة تجنبها الضمانات المقررة في التأديب. ويتحقق الانحراف في هذه الحالة عند اللجوء إلى العزل لعدم الكفاية المهنية ضد موظف مريض بدل إحالته إلى عطة طويلة الأمد⁴³⁹. أو إنهاء خدمته عن طريق تقدير كفايته بدرجة ضعيف بدلا من إحالته على اللجنة الطبية، حيث استغنت عن الإجراء الصحيح واستبدلته بوسيلة أخرى هي عقوبة مقنعة⁴⁴⁰.

الحالة الثانية: التسريح بسبب إلغاء الوظيفة

يمكن للإدارة استثناء في إطار حرصها على مصلحة المرفق العام أن تقوم بإلغاء الوظيفة التي لم يعد لوجودها مبرر للتخلص من النفقات الزائدة، ومن تبعات ذلك استغناءها عن الموظفين الذين كانوا يشغلونها. غير أنه لا يمكن استعمال هذه الوسيلة السهلة لأهداف أخرى غير مشروعة كأن يتم تسريح أحد الموظفين بناء على إلغاء وظيفته، ثم تعيد إنشاء

⁴³⁷ محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص 299.

⁴³⁸ كما هو محدد على سبيل المثال في المادة 68 من الأمر 66-133 الملغى، والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

⁴³⁹ انظر، أحمد هنية، عيوب القرار الإداري - حالات تجاوز السلطة-، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر، 2010، العدد 05، ص 60.

⁴⁴⁰ انظر، عبد القادر قاسم العبد، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه دولة، تخصص القانون العام، جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس، الجزائر، 2002، ص 277.

نفس الوظيفة وإسنادها إلى موظف آخر⁴⁴¹، ففي هذه الحالة لم يكن إلغاء الوظيفة إجراء حقيقياً وضرورة تقتضيها المصلحة العامة، وإنما حرصت على المصالح الشخصية للغير على حساب مصلحة المرفق العام، مما يكون الهدف الذي سعت إلى تحقيقه من إجراءاتها هو التأديب المقنع⁴⁴². كما أنه قد يقع انحراف في استعمال إجراء فصل الموظف لإلغاء الوظيفة، ويتحقق ذلك حينما يرتكب الموظف أخطاء تبرر حقا عقابه، لكن عوض أن تقوم الإدارة بتأديبه بالوسيلة القانونية، تلجأ إلى الطريق المختصر بإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها⁴⁴³.

الحالة الثالثة: التسريح عن طريق الإحالة على التقاعد المسبق

يمكن للإدارة في إطار التدابير الداخلية أيضاً أن تقطع علاقتها بالموظف عن طريق إجراء إحالته على التقاعد المسبق حرصاً منها على مصلحة المرفق. غير أن صحة هذا الإجراء تستدعي أن لا يكون القصد منه التخلص من الموظف وإلا كان عقوبة مقنعة تستحق الإلغاء. فعلى سبيل المثال يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء عند إصابة أحد الموظفين بمرض يعجز معه عن أداء مهامه بالوجه الصحيح لما فيه من مصلحة المرفق العام ومصلحة الموظف في نفس الوقت⁴⁴⁴.

كما أنه يمكن أن تستدعي مصلحة المرفق العام إحالة بعض الموظفين على التقاعد من أجل القضاء على التضخم في الجهاز الإداري. غير أنه إذا كانت نية الإدارة تتجه إلى غايات بعيدة عن هذا الهدف المشروع، كأن تقصد من وراء قرار الإحالة التخلص من هؤلاء الموظفين، فإن إجراءاتها يكون قد أخذ معنى التأديب المقنع.

⁴⁴¹ انظر، أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة - الجزائر، 2011-2012، ص 27.

⁴⁴² أو تسريح موظف لتوفير النفقات كهدف مشروع، غير أن رجل الإدارة تحت ستار هذا الهدف المشروع يلجأ إلى التخلص من أحد الموظفين لوجود علاقات شخصية أو حتى لأنه أخطأ في عمله لكن عمله لا يستحق عقوبة التسريح. أحمد حافظ عطية نجم، المرجع السابق، ص 79.

⁴⁴³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 251.

⁴⁴⁴ محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص 350.

إن تحديد صور الانحراف بسلطة إصدار القرار التأديبي من شأنه مساعدة كل من القاضي في الكشف عنه في إطار إحدى صورته، والموظف المعني في مسألة إثباته.

الفرع الثاني

وسائل إثبات عيب الانحراف بسلطة إصدار القرار التأديبي

إن الطبيعة الخاصة لهذا العيب تجعل مسألة إثباته أو حتى اكتشافه صعبة، خاصة لطبيعته الشخصية المرتبطة بنية مصدره وتعلقه بعدم المشروعية الخفية وراء سلامة جميع عناصر القرار التأديبي التي تعطيه مظهرا خارجيا سليما من وجهة النظر القانونية، غير أنه معيب في اختيار الهدف المشروع⁴⁴⁵.

والإثبات بصفة عامة في ظل القرينة العامة التي تقضي بصحة القرارات الإدارية منها التأديبية وافترض مشروعيتها، تجعل المدعي هو المكلف بإثبات عيب الانحراف بالسلطة طبقا للقاعدة الأصولية- البينة على من ادعى- بمبادرته تقديم الدليل واكتفائه بزعة قرينة السلامة أو المشروعية اللصيقة بالقرارات الإدارية لدى القاضي وتوليد الشك في ذهنه⁴⁴⁶.
غير أنه يخفف عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي كاستثناء في مجال دعوى تجاوز السلطة إذا كانت موجهة ضد القرارات التأديبية باستخلاصه الدليل من علاقته السابقة بالإدارة، حيث كان طرفا في إعداد القرار عبر استفادته من إجراءات مبدأ المواجهة كإطلاع على ملفه؛ أو إذا كانت الدعوى موجهة ضد قرار معيب بعيب الانحراف بالسلطة، حيث يُسمح للمدعي طلب معلومات من الإدارة⁴⁴⁷.

غير أن مشكل الإثبات يبقى قائما لعدم التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، لأن تدخل الإدارة بتقديم بعض المعلومات سيكون بدون شك لصالحها باعتبارها مدعى عليه، أو بتقديمها معلومات غير كافية، مما يستدعي تدخل القاضي لإعادة ذلك التوازن بإجباره الإدارة

⁴⁴⁵ سليمان محمد الطماوي، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 766.

⁴⁴⁶ علي خطار شطناوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، المرجع السابق، ص 20.

⁴⁴⁷ مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص 17-18.

على تقديم المعلومات والمستندات التي يراها ضرورية كأدلة لإثبات انحرافها في استعمال السلطة⁴⁴⁸.

فبعدما يبادر الموظف بتقديم الدليل وزعزعتة قرينة السلامة لدى القاضي، يستعين هذا الأخير في إثباته لعيب الانحراف بالسلطة بوسائل مباشرة تساعده في الكشف عن هذا العيب (أولاً)، وإذا لم يحصل على مبتغاه يوسع من مجال إثباته بواسطة وسائل غير مباشرة (ثانياً).

أولاً: الإثبات المباشر لعيب الانحراف بالسلطة

يتمثل الإثبات المباشر لعيب الانحراف بالسلطة من خلال استخلاص وجوده من عدمه من صلب القرار التأديبي المطعون فيه ذاته كلما أمكن ذلك، كخطوة أولى في مجال الإثبات، رغم حرص الإدارة المنحرفة على أن يكون النص الظاهر للقرار التأديبي مطابقاً للقانون⁴⁴⁹.

ويسعى القاضي الإداري للكشف عن هذا العيب من خلال تفحص عبارات القرار المطعون فيه خاصة إذا كانت الإدارة ملزمة بالإفصاح عن أسباب قرارها بتسببيه كما هو الشأن للقرار التأديبي، والربط بينها وبين الأهداف الحقيقية التي ابتغتها الإدارة من وراء قرارها، مما يغنيه عن بحث الأدلة من سائر أوراق الدعوى⁴⁵⁰.

غير أن حرص الإدارة لمطابقة نص القرار للقانون قد يحول دون كشف القاضي لهذا العيب بسهولة لينتقل إلى مرحلة ثانية يوسع من خلالها نطاق البحث عن هذا العيب يستعين فيها بملف الدعوى وما تحتويه من أوراق ومستندات، مثل المراسلات التي سبقت أو أعقبت

⁴⁴⁸ تتميز الدعوى الإدارية عن الدعوى المدنية بأنها دعوى استهلامية يسأل القاضي الإدارة عن دوافع تصرفها وذلك حينما يكون الطاعن بعيداً كل البعد عما يجري في الجهاز الإداري وعن مراحل إصدار القرار الإداري المطعون فيه؛ كما أنها دعوى إجرائية (إستيفائية) حيث يستفي القاضي كافة المعلومات المتعلقة بها من مستندات وملفات وغيرها التي تحوزها الإدارة. انظر، نواف كنعان، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة علوم شريعة والقانون، الأردن، المجلد 26، 1999، العدد 01، ص 41.

⁴⁴⁹ أحمد حافظ عطية نجم، المرجع السابق، ص 83.

⁴⁵⁰ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 292.

صدور القرار أو التعليمات الصادرة عن السلطة الرئاسية والتي تم صدور القرار بناء عليها، والملف الشخصي للموظف وتقارير تقييم الأداء والتقارير الطبية والتحقيقات التي أجريت⁴⁵¹.

ثانياً: الإثبات غير مباشر لعيب الانحراف بالسلطة

إذا لم يجد القاضي الإداري من نص القرار التأديبي وملف الدعوى وما يحتويه من أوراق تثبت عيب الانحراف بالسلطة، يُصعد في بحثه لينتقل إلى مرحلة البحث القصوى، خاصة إذا استشعر بوجود هذا العيب ورغبته في الكشف عنه. فيستعين بمجموعة من القرائن المحيطة بظروف النزاع كالقرائن القضائية التي يستنبطها من ظروف الدعوى، وتتمثل في الوقائع المجاورة أو الملازمة لموضوع النزاع ويستنتج منها مدى ثبوت عيب الانحراف⁴⁵².

وبمقتضى القرائن القضائية يتدخل القاضي لإعمال سلطاته التحقيقية ويقلب عبء الإثبات من على المدعي إلى الإدارة المدعى عليها عن طريق أمرها بتقديم ما لديها من مستندات وأوراق لم يستطع المدعي (الموظف) الوصول إليها، إما لامتناعها تقديمه إياها أو لعدم كفايتها⁴⁵³. فإذا امتنعت عن الإجابة فذلك يقيم قرينة لصالحه ضدها⁴⁵⁴.

ومن تلك القرائن حالة وجود خلافات جوهرية بين الرئيس والمرؤوس سابقة على اتخاذ القرار التأديبي توحى بأن هدفه هو الانتقام كمصلحة شخصية، بالإضافة إلى قرينة القرار الفجائي، حينما يصدر في وقت غير ملائم أو إثر تسرع الإدارة في إصداره. كذلك الاستعانة بقرينة القرار بدون أي فائدة مثل توقيع عقوبة الفصل أو إجراء النقل بدون أي فائدة⁴⁵⁵، أو قرينة القرار اللاحق بتعيين موظف مكان الموظف المفصول لإلغاء الوظيفة.

⁴⁵¹ نواف كنعان، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، المرجع السابق، ص 43-44.

⁴⁵² نواف كنعان، نفس المرجع، ص 56.

⁴⁵³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 306.

⁴⁵⁴ علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 413.

⁴⁵⁵ نواف كنعان، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، المرجع السابق، ص 58.

لم تقف رقابة القاضي الإداري عند حد العناصر التقليدية للقرار التأديبي شأنه شأن بقية القرارات الإدارية، وإنما امتدت لتشمل المجال المحجوز للسلطة التأديبية في تقديرها أهمية وخطورة الخطأ وتقدير مدى التناسب بينه وبين الجزاء المتخذ على أساسه.

المبحث الثالث

إمتداد رقابة القاضي الإداري إلى تناسب الجزاءات التأديبية

إذا كانت متابعة الموظف المخطئ وتقويمه حق أصيل من حقوق السلطة التأديبية، فإنه من حقه أيضا أن يُضمن له توقيع جزاء عادل بعيد عن الهوى والقسوة دون إفراط أو تفريط⁴⁵⁶. وكل هذا بقصد الحصول على توافق بين فاعلية الإدارة و ضمانات الموظفين في مجال التأديب.

وإذا كان موضوع الاعتراف الكامل لحق القاضي الإداري في رقابة الوجود المادي للخطأ وصحة تكيفه لم يعد يثر أي خلاف، فإن الخلاف انصب في عهد قريب حول مدى سلطته في الرقابة على تقدير تناسب الخطأ مع العقوبة المقررة له، ليتم التساؤل عن الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في هذه الحالة. فهل له البحث في التناسب باعتباره ضمانا قوية لحق الموظف أمام سلطة التأديب؟ أم أن الأمر يقتصر على تأكده من مدى احترامها للقانون عند توقيع الجزاء؟

ومشكل رقابة التناسب لا يتعلق برقابة العناصر التقليدية للقرارات التأديبية، وإنما يدخل ضمن سيادة الإدارة المقررة لها حينما تملك سلطة تقديرية تسيئ استخدامها ما ينتج عنه خلل في التقدير، ولأجل ذلك طور القضاء الإداري أساليب رقابته على السلطة التقديرية للإدارة حيث بلغت حد البحث في ملائمة القرار الإداري للتأكد من مشروعيته. فبعدما كان تقدير أهمية وخطورة الخطأ والتناسب بينه وبين ما يقابله من جزاء ضمن إطلاقات الإدارة

⁴⁵⁶ انظر، علي بن موسى بن فقيهي، التناسب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية، دراسة مقارنة بين النظام السعودي والفقهاء الإسلامي، ط 1، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2013، ص 12.

التي لا يمكن الرقابة عليها، أصبحت السلطة التأديبية طبقاً لمبدأ المشروعية مطالبة بإقامة ذلك التناسب تحت رقابة القاضي الإداري⁴⁵⁷.

وما يبرر هذه الرقابة هو عدم تحديد المشرع للأخطاء التأديبية التي تعبر عن سبب العقاب على سبيل الحصر، كما أنه لم يربط كذلك بينها وبين ما يقابلها من عقوبات كما هو الحال في المجال الجنائي، لترك مجالاً للسلطة التأديبية في تقدير ملائمة قرارها. غير أن حريتها في التقدير ليست بالعامّة أو بالمطلقة وإنما مشروطة بمراعاة مبدأ ملائمة أعمالها كحدود للسلطة التقديرية، هذا المبدأ أصبح شرطاً من شروط المشروعية، وكل خروج عنه يدفع بالقاضي الإداري نحو توسيعه فكرة المشروعية، ليستند في رقابته إلى مبدأ التناسب.

وبناء على ذلك، سيعالج هذا الموضوع من خلال التعرض للجانب النظري الذي يتم من خلاله تحديد الإطار القانوني لفكرة التناسب في القرار التأديبي (المطلب الأول)، ثم يليه التطرق إلى الجانب التطبيقي لرقابة التناسب من خلال عرض موقف القضاء الإداري المقارن منها باستعراضه وسائل فنية تساعده في ذلك (المطلب الثاني).

المطلب الأول

فكرة التناسب في القرار التأديبي

لم يكتف مجلس الدولة الفرنسي بما حققه من تطور هام في رقابته على جوانب التقدير في القرارات الإدارية، بل أصبح يبحث عن بعض الثغرات التي تسمح للإدارة بمباشرة سلطاتها التقديرية في بعض الأحيان بشكل تحكيمي. وغايته في ذلك هي التوسيع من مبدأ المشروعية والتضييق من نطاق السلطة التقديرية، بقصد كفالة الموازنة (D'équilibre) بين توفير الحماية والضمانات لحقوق الأفراد وحياتهم من ناحية (مبدأ الضمان)؛ وتمكين الإدارة من إدارة مرافقها وأعمالها بما يحقق الصالح العام (مبدأ الفاعلية). هذا التوازن الذي

⁴⁵⁷ انظر، مخاشف مصطفى، رقابة القضاء الإداري للقرار في مجاله التقديري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق سيدي

بلعباس، الجزائر، 2011، العدد 08، ص 124.

يمثل المشكل الأساسي في القانون الإداري. وبناء على ذلك اتسعت رقابة القاضي الإداري وامتدت لتشمل الرقابة على تناسب الجزاء التأديبي⁴⁵⁸.

وفكرة التناسب في القرار التأديبي تقتضي تحديد مفهومه في إطار الجزاءات التأديبية (الفرع الأول)، ثم بيان الأساس القانوني للرقابة القضائية عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم التناسب في الجزاءات التأديبية

للقوف على مفهوم التناسب (La proportionnalité) باعتباره تعبير ينصرف إلى أكثر من معنى وجب تحديد معناه في اللغة والاصطلاح (أولاً)، وللاستكمال مفهوم تناسب الجزاءات التأديبية، لابد من تحديد طبيعته (ثانياً)، كما أن تداخله مع بعض التعابير خاصة السلطة التقديرية والملاءمة يستوجب تمييزه عنها (ثالثاً).

أولاً: معنى التناسب في اللغة والاصطلاح

ينصرف معنى التناسب في اللغة العربية من الاشتقاق اللغوي من أصل كلمة نسب، ويعني القرابة والانتساب وإستنسب الشيء فوجده ملائماً. ومناسبة بمعنى تماثلاً، وتناسبا بمعنى القرابة والارتباط بين شيئين⁴⁵⁹.

وفي اللغة الفرنسية تعني العلاقة والصلة والارتباط بين شيئين أو أشياء وجعلها متناسبة بمعنى متكافئة ومتوازنة⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ انظر، عبد العال حاحة وأمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، 2010، العدد 05، ص 135.

⁴⁵⁹ انظر، خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 94.

⁴⁶⁰ انظر، يوسف شلالة، المعجم العملي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د. ت. ن.، ص 1006.

أما في الاصطلاح فينصرف في معناه العام إلى العلاقة بين شيئين أو تعبير عن صلة تتسم بالتوافق أو التوازن بين شيء ثابت وآخر متغير. ويعني في الاصطلاح القانوني بوجه عام، بأنه تعبير عن صلة توافقية بين حالة معينة وأخرى مناظرة لها، نتیجتها توازن مقبول بينهما⁴⁶¹.

والتناسب في مجال التأديب يتعلق بتقدير العقوبة التأديبية نوعاً ومقداراً، بما يتوافق مع جسامة وخطورة المخالفة المرتكبة، أو هو تقدير الإجراء (المحل) الذي يتناسب مع خطورة وأهمية المخالفة (السبب)⁴⁶². والعنصر الثابت في هذه العلاقة هو السبب الذي يمثل المخالفة، أما العنصر المتغير صعوداً ونزولاً فهو المحل الذي يعبر عن العقوبة الموقعة.

فمن خلال هذا التعريف يباشر القاضي الإداري رقابته على التناسب بدءاً بسؤال نفسه كالتالي: هل أن العقوبة التأديبية المتخذة تتناسب وجسامة المخالفة المرتكبة؟

وبناء على التعريف العام للتناسب الذي يدور حول عنصرين من العناصر الداخلية للقرار الإداري، بمعنى تحقيق التوافق والتوازن بينهما الذي يؤدي إلى التناسب، فإن ذلك يدفع في البحث عن أطراف هذه العلاقة من خلال تحديد طبيعة عيب عدم التناسب.

ثانياً: طبيعة عيب عدم التناسب

بما أن التناسب يدور حول علاقة توافقية بين عنصرين من عناصر القرار الإداري، فإنه يجب تحديدهما، والأكد في هذا الصدد أن هذين العنصرين ينتميان إلى العناصر الداخلية له، غير أن الفقه اختلف في تحديدهما رغم اتفاقه على أن السبب الذي يمثل المخالفة يكون حاضراً كأحدهما. فمنهم من جعل التناسب يقوم على علاقة بين السبب والهدف (1)، ومنهم من جعل تلك العلاقة تقوم بين السبب والمحل (2).

1/ التناسب هو علاقة السبب بالهدف

⁴⁶¹ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 95.

⁴⁶² خليفة سالم الجهمي، نفس المرجع، ص 97.

هناك من يرى⁴⁶³ بأن التناسب هو تعبير عن علاقة تقوم بين الوسيلة والغاية، والقضاء بعدم التناسب بين الجزاء والمخالفة التأديبية يرتبط بعيب الغاية. ومرد ذلك أنه لا يمكن الرقابة على التصرفات التي تجريها السلطات الإدارية في المجال التقديري، لأن القرار هنا يكون صادرا في نطاق السلطة التقديرية وليس الاختصاص المقيد. وبما أن أمر مناسبة العقوبة الموقعة مع المخالفة المرتكبة يندرج في نطاق السلطة التقديرية لسلطة التأديب، فإنه لا يمكن الرقابة على سوى ذلك التقدير باعتباره من إطلاقات الإدارة، إلا في نطاق عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها باعتباره العيب الملازم لها، وعدم التناسب ما هو إلا بديل عن كلمة التعسف في استعمال السلطة.

غير أن ربط عدم التناسب بعيب الانحراف بالسلطة لا يستقيم كون الانحراف بالسلطة عيب قصدي يقوم على استعمال السلطة لتحقيق هدف غير المحدد قانونا، حيث أنه قد يقع عدم التناسب من دون أن تقصد السلطة التأديبية الخروج عن هدف التأديب الذي هو ضمان سير المرفق العام بانتظام وإضطراب⁴⁶⁴.

2/ التناسب هو علاقة السبب بالمحل

يرى أصحاب هذا الاتجاه وهو الراجح بأن الرقابة على التناسب ماهي إلا رقابة على عنصر السبب في صورتها القصوى⁴⁶⁵، التي تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية (السبب) ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ (المحل)⁴⁶⁶.

⁴⁶³ سليمان محمد الطماوي، الكتاب الثالث، المرجع السابق، ص 659 - 660 - 662؛ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 541؛ أحمد أحمد الموفى، بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، دار النهضة العربية، مصر، 2008، ص 14؛ قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2011-2012، ص 113.

⁴⁶⁴ محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص 185؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 324.

⁴⁶⁵ على أن هذه الرقابة ما هي في حقيقة الأمر سوى آخر مراحل رقابة السبب وامتداد لها في صورتها القصوى (Contrôle maximum) والتي يمكن تقسيمها إلى ثلاث درجات، رقابة ضيقة تنصب على الوجود المادي للسبب؛ رقابة عادية تنصب على الوصف أو التكييف القانوني الصحيح للسبب؛ رقابة قصوى تنصب على مدى التناسب بين سبب القرار التأديبي ومحل.

ويستند هذا الاتجاه إلى أن القضاء الإداري قد أضاف إلى عناصر المشروعية بما له من دور إنشائي وكاشف، قاعدة قانونية مقتضاها أنه يشترط لشرعية الجزاء التأديبي ألا يتسم بالشفقة المفرطة أو القسوة المجحفة⁴⁶⁷. حيث أن رقابة التناسب في هذه الحالة لا تعدو أن تكون رقابة للمشروعية، ومخالفتها تعد مخالفة للقانون بمفهومه الواسع، والذي يشمل جميع القواعد القانونية بما فيها تلك التي يضعها القضاء وعلى رأسها المبادئ العامة للقانون⁴⁶⁸.

ولإحاطة أكثر بمفهوم التناسب لابد من تمييزه عن بعض التعبيرات التي تتداخل معه في المعنى خاصة السلطة التقديرية والملاءمة.

ثالثاً: تمييز التناسب عن السلطة التقديرية والملاءمة

إن العلاقة التي تربط التناسب بالسلطة التقديرية من ناحية والملاءمة من ناحية أخرى، ساهمت في الخلط بين معنى كل واحد منها، الأمر الذي يستدعي تمييز كل منهما عن التناسب كالتالي:

1/ تمييز التناسب عن السلطة التقديرية

تكون سلطة الإدارة تقديرية عندما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه السلطة الحرية في التدخل أو الامتناع عن التدخل وفي اختيار وقت التدخل وفي تقدير خطورة الحالة الواقعية وأنسب الوسائل لمواجهتها⁴⁶⁹.

انظر، مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 23.

⁴⁶⁶ أحمد أحمد الموفى، المرجع السابق، ص 14؛ محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص 184.

⁴⁶⁷ أحمد أحمد الموفى، نفس المرجع، ص 15.

⁴⁶⁸ قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 216.

⁴⁶⁹ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 95.

والتناسب بين أهمية السبب (خطورة الوقائع) مع المحل (الإجراء المتخذ)، يمثل أحد أهم مجالات السلطة التقديرية وجوانبها، فهو ليس كل السلطة التقديرية وإنما جزء من الكل⁴⁷⁰.

والسلطة التقديرية (Pouvoir Discrétionnaire) ما هي إلا مجال يسمح فيه للسلطة التأديبية بإجراء ذلك التناسب، لتتحقق في نهاية المطاف ملاءمة القرار التأديبي.

2/ تمييز التناسب عن الملاءمة

يعتبر مصطلح الملاءمة (L'opportunité) من المصطلحات القانونية الأكثر تداخلا مع مصطلح التناسب، فالملاءمة تعني الإصلاح والجمع والاتصال بين شيئين أو طرفين فأكثر وجعلهما متلائمين، أي اجتماعا واتصلا، وإصلاح بينهما. كما تعني الاتفاق والانسجام⁴⁷¹.

فيقال فرصة مناسبة أو ملاءمة، في محله، في حينه، في الوقت المناسب، ملاءمة أو مناسبة الإجراء⁴⁷². والملاءمة بصفة عامة هي صفة في القرار الإداري تتحقق إذا كان مناسباً أو موافقاً أو صالحاً، من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة، إلى جانب مراعاة التوافق والتناسب بين السبب والإجراء المتخذ⁴⁷³.

ليظهر بأن التناسب هو توافق في أحد أهم عناصر الملاءمة فقط، من حيث السبب مع الإجراء المتخذ، وبالتالي فإن الملاءمة أوسع نطاقاً من التناسب باعتبار هذا الأخير عنصراً من عناصرها، وليكون أحد ملاءمات القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية⁴⁷⁴.

⁴⁷⁰ مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 63.

⁴⁷¹ انظر، علي بن هادية وبن لحسن البلش والجيلاني بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، معجم عربي مدرسي ألف ياي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 1133.

⁴⁷² يوسف شلالة، المرجع السابق، ص 852.

⁴⁷³ مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 65 - 67.

⁴⁷⁴ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 101.

والنتيجة التي يمكن الوصول إليها من خلال التمييز بين كل من السلطة التقديرية والتناسب باعتباره أحد مجالاتها، والملاءمة والتناسب باعتباره أحد أهم عناصرها، هي أنه يمكن أن يتحقق التناسب في القرار الإداري من غير أن تتحقق ملاءمته، وذلك لعدم تحقق بقية عناصر الملاءمة، كعدم ملاءمة وقت التدخل على سبيل المثال، فيكون هنا القرار ملائماً من حيث التناسب من غير أن يكون ملائماً من حيث وقت إصداره⁴⁷⁵.

ويمكن القول بأن التناسب مجال من مجالات السلطة التقديرية وفي نفس الوقت عنصر من أهم عناصر الملاءمة عند تحققه، والقاضي الإداري هو الذي يؤكد تحققه من عدمه.

ويمكن التعبير عن ذلك استنتاجاً كالتالي:

السلطة التقديرية	التناسب كأحد أهم مجالاتها	وتحققه كأحد عناصر الملاءمة	يؤدي إلى الملاءمة
------------------	---------------------------	----------------------------	-------------------

بعدما تم توضيح أن التناسب هو علاقة توافقية بين السبب والمحل، فإن الرقابة القضائية على ذلك التوافق تثير مسألة البحث عن السند الذي تركز عليه من حيث بيان الأساس القانوني لها.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للرقابة القضائية على التناسب في القرار التأديبي

إن القاعدة العامة في رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة هي رقابة مشروعية، تقتصر على فحص مشروعية القرارات الإدارية وتقرير موافقتها للقواعد القانونية بالمفهوم الواسع، دون أن تمتد هذه الرقابة إلى بحث ملاءمة تلك القرارات والمتروك تقديرها للإدارة، حيث أن عناصر الملاءمة والتناسب كأحدها يخرجان من نطاق رقابة القاضي الإداري، لأنه

⁴⁷⁵ فقرار تسريح موظف على سبيل المثال لارتكابه خطأ من الدرجة الرابعة، هو حقاً فيه تناسب بالنظر إلى خطورة الفعل الذي أتاه، لكنه قد لا يكون ملائم من حيث وقت التدخل إذا كان هو الموظف الوحيد المؤهل في ذلك التاريخ لتقديم خدمة مهمة لتجنب تعطيل استمرارية المرفق العام.

إذا فعل ذلك فإنه يكون قد مارس أحد اختصاصات الإدارة العامة ويصبح بتدخله هذا الرئيس الأعلى للإدارة⁴⁷⁶.

غير أنه يترتب على التسليم بمبدأ المشروعية خضوع أعمال الإدارة لرقابة القضاء ومنها الرقابة على حدود السلطة التقديرية، وتعني رقابة مباشرة هذه السلطة، حيث توسع من سلطات القاضي الإداري إلى المجال المحجوز لسلطة الإدارة التقديرية بغرض تحديد مداها وظروف استعمالها خاصة وإمكانية القاضي الإداري إنشاء قواعد قانونية⁴⁷⁷.

فالمشروعية والملاءمة ليستا فكرتان متناقضين، فنقيض المشروعية هو عدم المشروعية، ونقيض الملاءمة هو عدم الملاءمة. ولذلك يمكن أن تكون القرارات الإدارية مشروعة من غير أن تكون ملاءمة، والعكس صحيح. وهذا يدفع للقول بأنه ليس هناك مانع من الجمع بين اعتبارات الملاءمة والمشروعية في قرار واحد لكونهما غير متعارضين، بحيث تصبح الملاءمة شرط لمشروعية القرار الإداري، لأن ملاءمة العمل الإداري أمر مهم وجدير بالاحترام⁴⁷⁸.

ولتبرير هذه الرقابة الاستثنائية لابد من البحث عن أساس لها، والذي يقوم على قاعدة التدرج في ذكر الجزاءات التأديبية (أولاً)، وعلى اعتبار أن التناسب أحد المبادئ العامة للقانون التي كشفها القضاء الإداري (ثانياً).

أولاً: قاعدة التدرج في ذكر الجزاءات التأديبية

باعتبار الجزاء التأديبي العنصر المتغير الثاني في العلاقة التي يقوم عليها التناسب في القرار التأديبي، فقد ورد ذكره في أربع درجات متفاوتة في الشدة من الأخف إلى الأشد على

⁴⁷⁶ محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص 72؛ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 374.

⁴⁷⁷ انظر، محمد مصطفى حسن، الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة- دراسة مقارنة-، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة 22، 1980، العدد 01، ص 108-109.

⁴⁷⁸ محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص 75.

سبيل الحصر⁴⁷⁹، على أن هذا التدرج مقصود من المشرع حتى يسمح للسلطة التأديبية اختيار عقوبة من بين العقوبات التي تتناسب مع جسامة المخالفة المرتكبة⁴⁸⁰، مما يجعل منه أساساً قانونياً للرقابة القضائية على التناسب⁴⁸¹.

وعلى هذا الأساس، فإن المخالفة التأديبية تمثل الفعل، والعقوبة أو الجزاء يشكل رد الفعل عنها، وهو ما يقتضي أن يكون رد الفعل متناسباً مع الفعل لإقامة توازن بينهما. وفي هذا الإطار يكون قياس العقوبة بمدى جسامة المخالفة، بحيث توقع أخف العقوبات على المخالفات التأديبية الأقل جسامة، وأشد العقوبات لأكثرها جسامة⁴⁸².

ثانياً: التناسب أحد المبادئ العامة للقانون

إن القانون الإداري وباعتباره قانون غير مقنن في مجموعة تشريعية واحدة، واعتماده على القضاء كمصدر أساسي في تشييد قواعده، واعتباره قانون مرناً ومتطوراً، فإن هذه السمات تجعل من القضاء الإداري اللاعب الرئيسي في وضع قواعد القانون الإداري وتطويرها، ذلك من خلال إعطاء الحلول الملائمة والتوفيق بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد. وهو يقوم بهذه العملية ليس باعتباره قضاءً تطبيقياً كالقضاء المدني، وإنما زيادة على ذلك هو قضاء مبتدع لقواعد قانونية وذلك بإحدى الطريقتين⁴⁸³:

إما بلعبه الدور الإنشائي أو الخلاق لقواعد قانونية، يزحزح بها ما كان من الملائمة إلى المشروعية، ويجعل ملائمة العمل الإداري شرطاً في مشروعيتها، وهو بذلك يراقب بعض عناصر الملائمة عن طريق تقرير قواعد قانونية توسع من نطاق المشروعية⁴⁸⁴.

⁴⁷⁹ المادة 163 من الأمر 06-03.

⁴⁸⁰ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 341.

⁴⁸¹ مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 27.

⁴⁸² خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 344.

⁴⁸³ سوف يتم التعرض لدور القاضي الإداري في إبراز مبدأ التناسب والإعلان عنه في المطلب الثاني من هذا المبحث عند دراسة الوسائل التي أوجدها القضاء المقارن لرقابة التناسب. ص 151.

⁴⁸⁴ صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 85.

أو بتصرفه كَمَعْلَنٍ وكَاشِفٍ للمبادئ العامة للقانون التي تعرف بأنها مجموعة المبادئ التي لا تستند إلى نص مكتوب، وإنما يعمل القضاء الإداري على استنباطها والكشف عنها، فيدخلها إلى دائرة القانون لتصبح السلطة التأديبية ملزمة باحترامها باعتبارها أضحت مصدراً من مصادر المشروعية⁴⁸⁵. وحينما يقوم القاضي الإداري بالإعلان عن مبدأ قانوني عام، فهو لا يخلقه أو ينشئه، وإنما يكشف عنه باعتباره مبدأ موجود⁴⁸⁶، ويدخله ضمن المنظومة التشريعية كمبدأ من المبادئ العامة للقانون، حيث يمكن وصف هذا الأمر بالاختصاص المقيد عن طريق القضاء⁴⁸⁷.

وهو بذلك يوسع من دائرة المشروعية باستناده إلى المبادئ العامة للقانون⁴⁸⁸، أو بتعبير آخر، هو مجرد انتقال لعناصر التقييد من دائرة التشريع إلى المبادئ العامة للقانون⁴⁸⁹.

وتظهر هذه الرقابة الاستثنائية في مجالات معينة أهمها القرارات التأديبية في مجال الوظيفة العامة والقرارات الإدارية المقيدة للحريات العامة في مجال الضبط الإداري⁴⁹⁰.

ويمكن القول بأنه كل من خصائص القانون الإداري ودور القاضي الإداري يكونا خير رد على مقولة أن القاضي الإداري برقابته على ملاءمة العمل الإداري يكون قد وضع نفسه رئيساً أعلى للإدارة وتعدى على سلطتها التقديرية أو أن رقابته تشكل تعدياً على مبدأ الفصل بين السلطات⁴⁹¹. ولذلك فإن القاضي الإداري لا يمنع الإدارة من ممارسة سلطاتها

⁴⁸⁵ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 365.

⁴⁸⁶ مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 52.

⁴⁸⁷ حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 106؛ مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 39.

⁴⁸⁸ أحمد أحمد الموفى، المرجع السابق، ص 06.

⁴⁸⁹ انظر، سامي جمال الدين، القضاء الإداري - الرقابة على أعمال الإدارة - مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري - دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص 225.

⁴⁹⁰ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 334؛ صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 79؛ مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 25 - 45.

⁴⁹¹ يمكن التمييز بين نوعين من القواعد القانونية التي يمكن للقاضي الإداري إبتداعها: المبدأ القانوني العام الذي يتسم بالاستقرار من حيث الدوام والثبات والسمو لأنه يعبر عن القيم العليا للمجتمع. في حين أن القاعدة القضائية البسيطة تتميز بالتغير وعدم الاستقرار.

التقديرية مرة أخرى في نفس الموضوع الذي سبق وأن راقبه⁴⁹². ففي مجال تناسب الجزاء التأديبي يقف دوره عند حد إلغاء القرار التأديبي لعدم التناسب، ولا يمتد إلى تقدير ما هو الجزاء المناسب، لأن ذلك يبقى دائما من صلاحيات السلطة التقديرية لسلطة التأديبية.

وخلاصة أساس الرقابة على ملائمة الجزاء التأديبي تتمثل في القاعدة القانونية التي وضعها القضاء الإداري واشترطه بموجبها قيام تناسب الجزاء مع المخالفة، بحيث لا يكون هناك إسراف أو غلو في تقدير أهمية الوقائع وخطورتها من ناحية، وفي اختيار الجزاء من ناحية أخرى⁴⁹³، وذلك لتحقيق قدر من التوازن بين اعتبارات فاعلية الإدارة من جهة، وبين مقتضيات ضمان حقوق الأفراد من جهة أخرى، ويكون بذلك أحد العيوب الجديدة التي تضاف إلى التقليدية⁴⁹⁴.

بعدما تم التعرض لماهية التناسب في القرار التأديبي وأهمية الرقابة عليه كضمان مهمة تضاف إلى الضمانات التأديبية، لا بد من التعرض لدور القاضي الإداري في إبرازه وإعلانه كمبدأ قانوني عام، ولا يظهر ذلك إلا من خلال التعرض لموقف القضاء الإداري المقارن من رقابة التناسب باستعراضه بعض الوسائل التي تساعد في ذلك. وهو ما يمثل الجانب التطبيقي لرقابة التناسب.

والأكيد في هذا الموضوع أن القاعدة القضائية هي أقل سمو من المبدأ القانوني، غير أن المشكل يثور حول مرتبة كل واحدة منهما في الهرم القانوني. للمزيد حول هذا الموضوع، راجع، خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 363-367.

⁴⁹² انظر، سكاكني بابة، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 218.

⁴⁹³ انظر، عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة التأديبية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 06، 1982، العدد 03، ص 83.

⁴⁹⁴ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 379.

المطلب الثاني

وسائل الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب

مما لا شك فيه بأن امتداد الرقابة القضائية إلى تناسب الجزاء التأديبي مع سببه المتمثل في المخالفة المرتكبة، يمثل ضماناً مهمة في مجال التأديب من صنع القضاء الإداري، لأن السلطة التقديرية لسلطة التأديب في هذه النقطة بالذات توسع من احتمال تعسفها في توقيع جزاء لا يتناسب والخطأ المرتكب. وبما أن هذه الضمانة من صنع القضاء، فبدوره أوجد وسائل فنية ذات صياغة مختلفة للرقابة على التناسب من خلال تأصيله لها بنظريتي، الغلو في القضاء الإداري المصري (الفرع الأول)، ونظرية الخطأ الظاهر أو الغلط البين في القضاء الإداري الفرنسي (الفرع الثاني)، ليتم التطرق بعدها لموقف القضاء الإداري الجزائري من هذه الرقابة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

نظرية الغلو في القضاء الإداري المصري

يعتبر القضاء الإداري المصري سباق في بسط رقابته على تناسب الجزاءات التأديبية في مجال الوظيفة العامة، تحت مسمى - نظرية الغلو⁴⁹⁵.

ويعني الغلو في اللغة الزيادة والارتفاع والمغالاة في الشيء، كما يتصل بالإسراف والتجاوز والمبالغة. أما كاصطلاح قانوني في مجال الرقابة على التناسب، فيقصد به التعبير عن عدم الملاءمة الظاهرة، أو المفارقة الصارخة، أو التفاوت الصارخ بين درجة خطورة المخالفة التأديبية وشدة العقوبة الموقعة⁴⁹⁶.

ليظهر الغلو كوسيلة أو أداة قضائية من صنع القضاء الإداري المصري في القرار الشهير الصادر عن المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 1961/11/11، حيث قررت أنه "ولئن

⁴⁹⁵ قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 225.

⁴⁹⁶ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 117-118.

كانت للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري، وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك.

إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة، بين درجة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره.

ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي ابتغاه القانون من التأديب، وهو تأمين انتظام المرافق العامة، ولا يأتي هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعة في الشدة... وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو. فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا، وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره...⁴⁹⁷.

ويعتبر هذا القرار نقطة تحول هامة غيرت المسار التقليدي للقضاء الإداري المصري الممتنع عن رقابة التناسب لكونه عنصر من عناصر الملاءمة، وأرسى مبدأ التناسب الذي أضى عنصرا مهما تتطلبه كل عملية تأديبية.

الفرع الثاني

نظرية الخطأ الظاهر في القضاء الإداري الفرنسي

تمكن القضاء الإداري الفرنسي من بسط رقابته على التناسب رغم أن تدخله جاء متأخرا عن نظيره المصري من خلال صياغته - نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

⁴⁹⁷ المحكمة الإدارية العليا المصرية، 1961/11/11، في القضية رقم 563 لسنة 07 (ق)، نقلا عن، علي جمعة محارب، المرجع

(Erreur manifeste)⁴⁹⁸ - أو - **عدم معقولية التقدير** - ويظهر أن مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على تناسب القرارات التأديبية قد مر بمرحلتين متباينتين:

- مرحلة امتناعه عن رقابة التناسب وذلك قبل قضية (Lebon) سنة 1978.

- مرحلة قبوله رقابة التناسب بعد قضية (Lebon) سنة 1978.

فبالنسبة لمرحلة امتناعه كان دائما يبرر موقفه بأن التناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء التأديبي هو من إطلاقات السلطة التقديرية لسلطة التأديب التي لا يمكن الرقابة عليها، وأن رقابته تقف عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها⁴⁹⁹.

سرعان ما غير موقفه في قضية (Lebon) سنة 1978 اثر استعانه بنظرية الخطأ الظاهر أو الغلط البين، والتي وسع بموجبها من نطاق المشروعية ليضيق في مقابل ذلك من نطاق السلطة التقديرية لسلطة التأديب⁵⁰⁰.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (Lebon) مدرس في أكاديمية بمقاطعة (Toulouse) اتهم بارتكابه أفعال وإشارات مخلة بالحياء إلى تلاميذه في الفصل، والتي على أساسها عوقب بالإحالة على المعاش. ليرفع دعوى ضد قرار الإحالة أمام محكمة (Toulouse) التي رفضت طلبه لعدم كفاية السبب. وإثر ذلك تقدم بطعن أمام مجلس الدولة الذي رفضه

⁴⁹⁸ تأخذ هذه النظرية عدة تسميات كلها تصب في معنى واحد، ومن هذه التسميات: الخطأ الظاهر في التقدير؛ الغلط البين في التقدير؛ الخطأ الساطع في التقدير؛ الخطأ البارز في التقدير؛ الخطأ البين في التقدير.

⁴⁹⁹ على سبيل المثال قراره في 16/03/1946، قضية (Cowent). أشار إليه، خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 248.

⁵⁰⁰ للإشارة، فإن رقابة التناسب ظهرت أول مرة في مجال الضبط المحلي بالقرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 19/05/1933 بمناسبة قضية (Benjamin). كما أن أول ظهور لنظرية الغلط البين كوسيلة لرقابة التناسب، كان بصور قرار عن نفس المجلس الذي أصلها بتاريخ 13/11/1953، بقضية (Denizet)؛ وقراره الصادر بتاريخ 15/02/1961، بقضية (Lagrange)، والتي اقتصرت على مجال معادلة الوظائف (حالة عدم التعادل الواضح للوظائف التي قامت الإدارة بتحديدتها). ولم تشمل القرارات التأديبية إلا بعد قضية (Lebon) بسنة 1978. محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص 70-77؛ جورج فودال بيار دلقولقيه، المرجع السابق، ص 241.

وخلص بتاريخ 1978/06/09، إلى أن هذا الفعل ثابت ويشكل خطأ يبرر عقوبة الإحالة على المعاش، دون أن يشوب ذلك غلط بين أو خطأ ظاهر في التقدير⁵⁰¹.

وبعد أقل من شهرين لصدور هذا القرار، تأكدت هذه الرقابة بشكل قاطع لدى مجلس الدولة الفرنسي، وكانت من ناحية إيجابية، وذلك في قضية (Vinolay)، حيث ألغى في قراره الصادر بتاريخ 1978/07/26، عقوبة العزل من الخدمة التي رأى فيها عدم تناسب ظاهر مع الأفعال التي أتاها الموظف⁵⁰².

وهكذا أصبح القاضي الإداري يتصدى للقرارات التأديبية التي يتخللها عدم تناسب ظاهر سواء من حيث الغلط البين في التقدير الذي ينتج عنه جزاء به إفراط في الشدة أكثر من اللازم، أو ذلك الذي ينطوي على إفراط في الشفقة أقل من اللازم (تقريباً)⁵⁰³.

وتأخذ هذه النظرية في الحسبان إمكانية وقوع السلطة التأديبية أثناء مزاولتها لسلطاتها التقديرية في غلط، إلا أنه لا يحق لها أن تقع في غلط بين أو ظاهر. ويكون كذلك إذا كان عدم التناسب بين أهمية وخطورة السبب (المخالفة) والمحل (العقوبة) ظاهراً أو بيناً أو جسيماً⁵⁰⁴.

ويعرف الغلط البين على أنه عيب جسيم يشوب تقدير السلطة التأديبية للوقائع من حيث حقيقة خطورتها وأهميتها، وما يستتبعها من عقوبة غير مناسبة. أو هو الخطأ الجسيم في تقدير الوقائع التي تبرر صدور القرار التأديبي⁵⁰⁵.

⁵⁰¹ C.E, 09 juin 1978, Lebon, Rec., p. 245, précise que: « Dans cette affaire, le Conseil d'Etat a estimé que la sanction (mise à la retraite d'office) prononcée à l'encontre d'un instituteur qui s'était rendu coupable de < gestes indécents sur des fillettes de sa classe > n'était pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ». Cité par, Emmanuel AUBIN, Droit de la fonction publique, op. cit., p. 235.

⁵⁰² C.E, 26 juillet 1978, Vinolay, Rec., p. 315. Cité par, Jean- Marie AUBY et Jean- Bernard AUBY, op. cit., p. 248.

⁵⁰³ «La disproportion manifeste est donc illégale (que la sanction a été trop sévère ou qu'elle ait été trop légère) ». Jean- Marie AUBY et Jean- Bernard AUBY, op. cit., p. 248.

⁵⁰⁴ مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 69 - 71.

⁵⁰⁵ علي خطار شطناوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، المرجع السابق، ص 15.

والمعيار المعتمد للتسليم بعدم مشروعية قرار تأديبي لخطأ ظاهر (Erreur manifeste) هو كل من المعيار اللغوي الذي يعتمد على السطوع والظهور وتجاوز الخطأ في التقدير لدرجة المعقولية⁵⁰⁶، الأمر الذي يجعل منه ظاهرا حتى لغير المتخصصين من القانونيين، ويمكن قياس ذلك بالرجل العادي⁵⁰⁷.

دون التفريط في المعيار الموضوعي الذي يُبرز دور القاضي في عملية البحث عن هذا الخطأ والكشف عنه عن طريق دراسته لملف الدعوى والظروف التي أحاطت بتقدير السلطة التأديبية للوقائع. لأن الاكتفاء بالمعيار اللغوي يجعل دور القاضي سلبيا في هذه الرقابة يقتصر على الإلغاء دون البحث والكشف عنه⁵⁰⁸.

وتفرض هذه الرقابة على رجل الإدارة التزامه بالحذر والتأني عند مباشرة سلطاته التقديرية، وذلك بالألا يرتكب في خصوص تقدير الوقائع خطأ جسيما أو فادحا⁵⁰⁹. ليصبح الغلط البين في نهاية المطاف عنصرا جديدا من عناصر رقابة المشروعية⁵¹⁰. والتناسب كأحد المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية⁵¹¹. وإذا لم يتحقق، فإن القرار يكون معرضا للإلغاء على أساس مخالفة القانون بالمفهوم الواسع (مخالفة القانون تكون مرجعا للإلغاء)⁵¹².

⁵⁰⁶ انظر، عبد العال حاحة وأمال يعيش تمام، التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، 2006، العدد 03، ص 189.

⁵⁰⁷ انظر، علي حسين أحمد الفهداوي، الرقابة القضائية على الغلط البين في التقدير من قبل الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار، العراق، د.ت. ن.، العدد 05، ص 33.

⁵⁰⁸ مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 73.

⁵⁰⁹ انظر، زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، 2006، العدد 08، المرجع السابق، ص 123.

⁵¹⁰ Charles DEBBASCH, Droit administratif, 6^e éd, Economica, Paris, 2002, p. 807.

⁵¹¹ René CHAPUS, Droit administratif général, Tome2, 8^e éd, Montchrestien, Paris, 1996, p. 295.

⁵¹² تتميز رقابة الخطأ الظاهر في التقدير بأنها وسيلة قضائية، تستهدف توسيع مدى رقابة الحد الأدنى ونطاقها، وهي الإطار العام الذي يتحرك ضمنه القاضي الإداري للتضييق من مدى السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، ويتحقق بموجبها من الاستخدام الصحيح والسليم لها. انظر، علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص918-922.

ومن الأمور التي تقوم السلطة التأديبية بمراعاتها عند التقدير حتى لا تقع في غلو أو غلط بين، والتي هي بمثابة ضوابط أو معايير مشددة ومخففة لتحقيق التناسب⁵¹³، حيث تقوم على: تقييم الأضرار الناتجة عن الخطأ وتأثيرها على المرفق؛ كذلك مراعاة الظروف والملابسات التي ارتكب فيها الخطأ بحيث لا تتساوى مخالفة مرتكبة عن عمد مع مخالفة مرتكبة عن إهمال أو غفلة؛ كذلك مدى مساس الخطأ بكرامة الوظيفة وسمعتها، وكل ذلك حتى يقع الجزاء عقابياً أو معقولاً⁵¹⁴. لأنه لا يعقل أن يتم اصطياد عصفور بمدفع، أو قتل ذبابة بمطرقة.

وهذا ما تظن له المشرع الجزائري في الأمر 06-03، بحيث جعل أمر تحديد العقوبة التأديبية متوقف على: مراعاة درجة جسامة الخطأ؛ والظروف والملابسات التي ارتكب فيها؛ ومسؤولية الموظف المعني؛ والنتائج المترتبة على سير المصلحة؛ والضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام⁵¹⁵.

وتقييم هاتين النظريتين من حيث الفاعلية في كبح ومواجهة الاستخدام السيئ للسلطة التقديرية للإدارة، يستلزم التمييز بينهما. فهما يتفقان في اعتبار أن كل من هما وسائل لرقابة التناسب أو (أدوات فنية لقضاء التناسب)؛ وأن مصدرهما القضاء الإداري؛ ويتحققان في حالات الإفراط في الشدة وحالة الإفراط في اللين أو الشفقة (صورتا عدم التناسب)؛ وأن المعيار الذي تقومان عليه هو المعيار الموضوعي وليس الشخصي⁵¹⁶.

غير أنهما يتباعدان أو يختلفان في بعض النقاط، والتي تظهر فعالية كل واحدة منهما:

1- فمن ناحية مجال استعمال كل منهما، فتعتبر النظرية التي أخذ بها مجلس الدولة

الفرنسي أقل اتساعاً وشمولية، لأنها تقتصر على حالات عدم التناسب الجسيم أو

⁵¹³ علي بن موسى بن فقيهي، المرجع السابق، ص 179.

⁵¹⁴ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 142-143.

⁵¹⁵ المادة 161 من الأمر 06-03.

⁵¹⁶ مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 126.

الظاهر مما يجعل منها رقابة ضيقة، ولا تراعي عدم التناسب البسيط الذي تراعيه نظرية الغلو في القضاء الإداري المصري.

2- أما من ناحية الصياغة اللغوية، فقد وفق مجلس الدولة الفرنسي في صياغة نظرية سليمة من الناحية اللغوية، وهي نظرية الغلط البين أو الخطأ الظاهر (Erreur manifeste)، حيث أن المصطلح يتماشى مع مضمونها ويراعي كلى جانبي عدم التناسب أو كلى صورتيه. في حين أن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد أخفقت في استعمال التسمية وهي نظرية الغلو، فالغلو يعني دائما الشدة، وهذا ما يجعل مدلوله يقتصر على إحدى صور عدم التناسب فقط، وهذا يتناقض مع مضمونها وتطبيقاتها التي تستعمل في حالة الإفراط في الشدة والإفراط في الشفقة (كلى الصورتان)⁵¹⁷.

3- ومن ناحية أخرى وهي الأهم، فإن مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الغلط البين، يكتفي بإلغاء القرار التأديبي متى استشعر بوجود خطأ بين في التقدير، ويحيل النزاع للسلطة التأديبية صاحبة الاختصاص التي لا يمكنها في هذه الحالة توقيع نفس العقوبة التي قام بإلغائها، وإنما توقع عقوبة أخرى تراها مناسبة للخطأ المقترف. في حين أن المحكمة الإدارية العليا المصرية لا تكتفي بالإلغاء وإنما تحل نفسها محل السلطة التأديبية المختصة سواء الرئيس الإداري (نظام رئاسي) أو المحكمة التأديبية المختصة (نظام قضائي)، وتتصدى من جديد لتوقيع العقوبة التي تراها مناسبة. وبهذا التعقيب تكون قد تعدت على اختصاصات الغير⁵¹⁸.

وإذا كان موقف القضاء الإداري المقارن من التناسب متبلور في الوسائل التي أوجدها لرقابته. فما هو موقف القضاء الإداري الجزائري من هذه الرقابة؟

⁵¹⁷ قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 247-248.

⁵¹⁸ عادل الطبطاوي، المرجع السابق، ص 95؛ مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص 127.

الفرع الثالث

موقف القضاء الإداري الجزائري من رقابة التناسب

يجب الإشارة أولاً، إلى أنه يمكن اعتبار ضوابط تحديد العقوبة التأديبية الواردة في المادة 161 من الأمر 03-06، والتي سبق الإشارة إليها، بمثابة اعتراف ضمني من المشرع لتقرير رقابة التناسب.

أما عن موقف القضاء الإداري الجزائري من هذه الرقابة، فإنه لم يستغني عنها رغم أن تطبيقه لها جاء متأخراً، وكل ما يمكن قوله أنه لا يوجد تطبيقاً لها بنفس الكثافة التي عليها في القضاءين المصري أو الفرنسي، ومرد ذلك أكيد لفتوة عهده مقارنة بهما. وبذلك يكون قد اكتفى بتبني نظرية مجلس الدولة الفرنسي - الغلط البين - كوسيلة لرقابته على التناسب من خلال استخدامه بعض العبارات التي توحى بذلك، والتي مجملها تدور حول الغلط البين في تقدير مدى خطورة الخطأ الذي ارتكبه الموظف.

ومن تطبيقاته في مرحلة وحدة القضاء، القرار الصادر بتاريخ 1985/12/07 عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً، في قضية (ب. م. ش) ضد (وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني). الذي راقب بموجبه رقابة التناسب. وانتهى إلى أن السلطة التأديبية كانت محقة في تقديرها مدى التناسب بين المخالفة المقترفة والجزاء الموقع، وهذا ما يظهر من قرار المجلس كالتالي " من المقرر قانوناً أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة....ومن ثم فإن الإدارة باتخاذها قرار عزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكاً لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة. والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الاحترام والطاعة للسلطة الرئاسية، قد التزمت بتطبيق القانون وكان بذلك قرارها سليماً.

ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله، فإن الإدارة كانت محقة بقرارها بتسليط هذا الجزاء⁵¹⁹.

فرقابة التناسب من خلال هذا القرار جاءت ضمنية من خلال التصريح بسلامة القرار، في عبارة أن الأخطاء المرتكبة كافية لتبرير توقيع هذه العقوبة بالذات .

وفي مرحلة ازدواجية القضاء التي جاء بها دستور 1996 في المادة 152، تابع مجلس الدولة نهج الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والمحكمة العليا في رقابة التناسب، ومن بين القرارات الصادر عنه في مجال رقابته على تناسب الجزاء التأديبي، قراره الصادر بتاريخ 1999/07/26، في قضية السيد (ب. ي) ضد مدير التربية لولاية سيدي بلعباس، ومن وقائع هذه القضية أن السيد (ب. ي) كان موظف كمقتصد بمديرية التربية والتعليم، حيث أنه توبع بجرime إنشاء محل للفسق ووقعت عليه عقوبة شهرين حبسا نافذا وغرامة قدرها 2000دج.

وتبعاً لذلك أوقف عن العمل وأحيل على المجلس التأديبي الذي قام بتوقيع عقوبة التسريح. فقام السيد (ب. ي) برفع دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سيدي بلعباس مطالبا إرجاعه للعمل، والتي رفضت دعواه لعدم التأسيس.

فاستأنف ذلك القرار أمام مجلس الدولة الذي قضى بتأييد القرار المستأنف مسببا قراره بأن الفعل الذي أتاها الموظف يمثل جنحة، ويتنافى مع الواجبات المفروضة عليه، حيث أنه يمس بشرف الوظيفة.

ومن جهة أخرى؛ فالثابة فقها وقضاء، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف،

⁵¹⁹ مجلس أعلى، الغرفة الإدارية، 1985/12/07، ملف رقم 42568، أشار إليه، عبد العال حاحة وأمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 143.

وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الوقائع والقانون⁵²⁰.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 1998/07/27، في (قضية قاضي) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، هذا الأخير الذي اتخذ عقوبة العزل ضد أحد القضاة بتاريخ 1996/07/11، على أساس مخالفته الواجبات المنصوص عنها في المادة 13 ف1 من القانون القديم الصادر في 1989/12/12 والتي كانت تمنع على القضاة أن يمتلكوا في مؤسسة بأنفسهم أو بواسطة الغير مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامهم أو تمس باستقلال القضاء⁵²¹.

وتتمثل الأفعال المنسوبة للقاضي في أنه يملك في الشياخ عدة عقارات منها مخبر للصور مسير من طرف أخيه؛ وأنه تدخل لصالح أحد أفراد عائلته أمام جهة قضائية جزائية؛ وأنه يتغيب بدون مبرر عن منصب عمله بالذهاب إلى خارج الوطن. فقام القاضي برفع تظلم أمام المجلس الأعلى للقضاء الذي رفض تظلمه بموجب قرار صادر بتاريخ 11 و14/11/1996. وإثر ذلك قام القاضي برفع دعوى الإبطال أمام مجلس الدولة متمسكا بالوجه المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات.

وقضى مجلس الدولة بتاريخ 1998/07/27 بإلغاء القرار التأديبي المتضمن عقوبة العزل معتبرا أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صارخا في التقدير، وتمسكا في نفس

⁵²⁰ مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، 1999/07/26، فهرس رقم 371، (قرار غير منشور)، مقتبس عن، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، ط 5، المرجع السابق، ص 183 وما بعدها.

⁵²¹ هذا المنع صار منصوص عليه في المادة 18 من القانون العضوي رقم 04-11، بتاريخ 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر. ج. ج العدد 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.

الوقت باختصاصه في الفصل بإبطال القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى لاعتبارها قرارات إدارية صادرة عن سلطات إدارية مركزية⁵²².

ويلاحظ أن مجلس الدولة من خلال هذا القرار أنه قد أكد على أمرين أولهما أنه يراقب رقابة الخطأ البين؛ والأمر الثاني أنه يتمسك باختصاصه في رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء لتكييفها على أنها قرارات إدارية صادرة عن سلطة مركزية.

والجدل الذي أثاره هذا القرار، كان يدور حول أحقية مجلس الدولة في الرقابة على القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بدعوى الإلغاء، والذي غير من نهجه السابق ونظرته لتلك القرارات بصدور قرار عن الغرفة المجتمعة (الاجتهاد) في 2005/06/07⁵²³. واتجه نحو مبدأ جديد مفاده أن القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء تكتسي طابعاً قضائياً، ولا تعد قرارات إدارية صادرة عن سلطة مركزية، وبهذه الصفة لا يمكن الطعن ضدها بالإلغاء وإنما فقط بالنقض.

ويمكن التعبير على التناسب في ظل قانون الوظيفة العامة الجزائري بالنظر لتكريسه قاعدة المجموعات أو الدرجات، بالرجوع إلى المجموعة تقابلها المجموعة حسب المادة 183 من الأمر 03-06، من خلال التذكير أولاً بمراحل الرقابة على عنصر السبب (الخطأ)، والتي تبدأ بالتأكد من الوجود المادي للفعل أو السلوك ثم التأكد من صحة التكييف القانوني له والذان ليس لهما علاقة بالتناسب. ثم رقابة التناسب، والذي يقوم بين عنصري تقدير أهمية وخطورة الفعل بعد تكييفه على أنه خطأ والذي يؤدي إلى وضعه في إحدى الدرجات (تقدير

⁵²² مجلس الدولة، 1998/07/27، ملف رقم 172994، أشار إليه، غاني رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، حالة الغلط الصارخ في التقدير، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل - عين البنيان، الجزائر، 2005، العدد 06، ص 33-34.

⁵²³ مجلس الدولة، الغرفة المجتمعة، 2005/06/07، ملف رقم 016886، مجلة مجلس الدولة، 2009، العدد 09، المرجع السابق، ص 57؛ وفي نفس السياق على سبيل المثال، قرار له صادر بتاريخ 2007/07/11، ملف رقم 037228، نفس المجلة، ص 59-60.

درجة خطورة المخالفة أو الخطأ)، وبين تقدير إحدى عقوبات نفس الدرجة التي سبق وأن قدر فيها ذلك الخطأ.

وعلى هذا الأساس؛ فإن رقابة التناسب تنصب على الغلط البين في التقدير الذي تعطيه السلطة التأديبية للخطأ والذي تستتبعه حتما عقوبة غير مناسبة. ولمعرفة كيفية قيام التناسب أكثر بالنظر إلى قاعدة المجموعات أو الدرجات، لابد من مراجعة الأمور التالية:

1/ إذا كان تقدير خطورة وأهمية الخطأ صحيحا (إدراجه في المجموعة أو الدرجة الصحيحة)، فإن تقدير الجزاء من الملائمات المتروكة للسلطة التأديبية التي لا يمكن الرقابة عليها، بشرط احترامها قاعدة المجموعات أو الدرجات، وذلك بتوقيع إحدى جزاءات نفس الدرجة (المجموعة) التي قدر فيها الخطأ. ومثال ذلك، تقدير الخطأ بالنظر إلى خطورته على أنه من الدرجة الثالثة، فالسلطة التأديبية حرة في تقدير ما هي العقوبة الملائمة بشرط أن تكون من إحدى عقوبات الدرجة الثالثة. ففي هذه الحالة لا يمكن للقاضي الرقابة على تقدير الجزاء، مادام أنه تم احترام قاعدة المجموعات، وإلا إعتبر ذلك تعديا على اختصاصات الإدارة واختراق لمبدأ الفصل بين السلطات.

2/ أما إذا كان تقدير خطورة وأهمية الخطأ صحيحا (إدراجه في المجموعة أو الدرجة الصحيحة)، وتوقع السلطة التأديبية عقوبة لا تقابل نفس المجموعة أو الدرجة التي قدر فيها الخطأ (عدم احترام قاعدة المجموعة تقابلها المجموعة أو الدرجة)، فإن هذا لا يعتبر عدم تناسب، وإنما مخالفة لإرادة المشرع من خلال مقتضيات المادة 183 من الأمر 06-03، ويقع الجزاء باطلا لمخالفة القانون.

3/ غير أنه إذا كان تقدير الخطأ غير صحيح بالنظر إلى خطورته وأهميته بحيث يتجلى فيه غلط بين في التقدير (إدراجه في مجموعة أو درجة غير صحيحة)، مما تستتبعه حتما عقوبة غير مناسبة حتى لو كانت من نفس الدرجة أو المجموعة التي سبق وأن قدر فيها ذلك الخطأ. مثال ذلك، عوض تقدير الخطأ بالنظر إلى خطورته على أنه من الدرجة الثانية، قدر

على أنه من الدرجة الثالثة (حيث وقع غلط بين في التقدير)، مما تستتبعه إحدى عقوبات نفس الدرجة. وبالتالي ما بني على باطل فهو باطل، لأن الجزاء ما هو إلا نتيجة لذلك التقدير، وهنا يظهر عدم التناسب الذي يمكن الرقابة عليه. وبذلك فإن التناسب لا يتعلق بالجزاء في حد ذاته، وإنما أساسه يرجع إلى مدى الغلط الذي يشوب تقدير السلطة التأديبية لخطورة الخطأ.

خاتمة

يظهر مما تقدم بأن السلطة التأديبية دائماً تكون مطالبة بإصدار قراراتها في إطار مبدأ المشروعية وفق الضوابط التي رسمها المشرع كضمانة قانونية سابقة على توقيع الجزاء التأديبي، والقضاء الإداري يمثل إمتداد لتلك الضمانات بدوره كضمانة لاحقة على توقيع الجزاء التأديبي، بل وضمانة الضمانات، فيسهر على مدى احترامها أثناء تفحصه لمختلف عناصر القرار التأديبي. وبذلك تكون الرقابة القضائية الملاذ الأخير الذي يستتجد به الموظف العام في الدفاع عن حقوقه.

ويبقى دائماً تحقيق التوازن بين تمكين الإدارة من تسيير وإدارة مرافقها بانتظام وإضطراد بما يحقق المصلحة العامة - مبدأ الفاعلية-، وبين توفير أكبر حماية لضمان حقوق الأفراد وحررياتهم -مبدأ الضمان-، يمثل المشكل الأساسي في القانون الإداري الذي يسعى القاضي الإداري - باعتباره قاضي يحمي الحريات- دوماً نحو تحقيقه من خلال رقابته على القرارات التأديبية في مجال الوظيفة العامة.

وبعد تفحص عدد من القرارات القضائية خلال مراحل هذه الدراسة، والتي انصبت على رقابة مشروعية مختلف عناصر القرار التأديبي، يمكن الوصول إلى أنه كل من المشرع الجزائري وقضائه الإداري قد بذلا جهداً في حرصهما على تحقيق نوع من التوازن بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان.

ولقد كانت مساهمة المشرع في رسم حدود هذا التوازن، ظاهرة خاصة من خلال تحديده الكامل لشروط العناصر الخارجية للقرار التأديبي، ولذلك كانت رقابة القاضي الإداري على عناصر مشروعية القرار التأديبي المتخذة بناء على السلطة المقيدة، أقوى الضمانات القضائية التي سمحت للموظف العام المطالبة بإلغاء العديد من القرارات التأديبية الغير مشروعة.

في مقابل ذلك قد لعب القاضي الإداري الدور المكمل للمشرع في رسم حدود هذا التوازن، يظهر ذلك عند قبوله رقابة عناصر المشروعية المتخذة بناء على السلطة التقديرية.

فعندما قام القاضي الإداري الجزائري بإلغاء القرار التأديبي نتيجة لعدم مشروعية أحد عناصره، فإنه لم يتول إصدار نفس القرار التأديبي بعد تصحيح العيب الذي شاب أحد تلك العناصر، وإنما اكتفى بإلغائه وأحال المسألة إلى السلطة التأديبية المختصة، وهذا مطابق لتوجه القاضي الإداري الفرنسي الذي يمكن تثمين توجهه من هذه الناحية.

غير أن القضاء الإداري المصري أعطى لنفسه الحق في متابعة المسألة بعد إلغاء القرار التأديبي، إذا تبين له ثبوت ارتكاب الموظف لخطأ تأديبي، وهذا ما يمثل تعدياً على مبدأ الفصل بين السلطات.

وإذا كانت السلطة التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال التأديب، فإن هذه السلطة ليست امتيازاً أو تحكماً، بل تخضع لعدد من المبادئ عليها مراعاتها منها مبدأ المشروعية ومبدأ الملاءمة، ولذلك توسعت رقابة القضاء الإداري لتشمل مدى التناسب بين العقوبة والخطأ باعتباره عنصراً من عناصر الملاءمة.

وعندما ألغى القاضي الإداري القرار التأديبي لعدم تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة المقترفة، لم يكن ذلك تطاولاً منه على السلطة التقديرية التي تتمتع بها سلطة التأديب في هذا المجال باعتبار أن التناسب أحد أهم مجالاتها، وإنما غايته في ذلك السهر على حسن توظيف تلك السلطة بما يحقق مصلحة المرفق العام من ناحية، ومصلحة الموظف بضمان حصوله على عقوبة عادلة من ناحية أخرى.

ليصبح تنظيم مسألة التناسب انتصاراً وإضافة لكفة الضمانات، بل ومن من أهم وأقوى الضمانات المقررة لحماية حقوق الموظف العام، لأنها تمس جوهر العمل الإداري وهو السلطة التقديرية وتتدخل في جزئيات التقدير بأن تفرض على رجل الإدارة التزامه بالاحذر والتأني عند مباشرته العمل التقديري، وذلك بالألا يرتكب في خصوص تقدير الوقائع خطأ جسيماً أو فادحاً.

كما أن حاجة الموظف العام إلى فعالية وناجعة أكبر في مجال الرقابة القضائية، تزداد في المجال التأديبي، هذه الفعالية مرتبطة أساسا بطبيعة قانون الوظيفة العامة الجزائري من ناحية، وقضاءه الإداري من ناحية أخرى.

فمن ناحية طبيعة قانون الوظيفة العامة الجزائري كدراسة نظرية، فإنه لم يعالج النظام التأديبي بالدقة والتفصيل الذي يستحقه، خاصة في مجال الإجراءات التأديبية التي تعد ضمانات أساسية للتأديب، لأنه لا يوجد قانون خاص بالتأديب وإنما قواعد النظام التأديبي تعتبر جزء لا يتجزأ من قانون الوظيفة العامة. إضافة إلى عدم شمولية النصوص القانونية لجميع الضمانات التأديبية وتناثرها، مما يجعل الأمر يزداد صعوبة على الموظف العام في معرفة حقوقه، بحيث أنه لم يتناولها بشيء من التفصيل وغلب مبدأ الفاعلية في الإجراءات على مبدأ الضمان كما هو الشأن لعدم الفصل بين سلطتي الاتهام والعقاب مثلما هو متبع في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، مما يشكل إخلالا جسيما بهذه الضمانة القانونية الإجرائية المهمة.

ذلك كله يرجع أساسا لأن مصدر قانون الوظيفة العامة ينتمي للسلطة التنفيذية والإدارة بالمفهوم الواسع، على أساس أنه أُتخذ بموجب أمر وليس نص تشريعي يخضع للمناقشة من طرف النواب. كل هذه الثغرات تجعل مسألة وجود قانون تأديبي أكثر إلحاحا، مثلما هو عليه الحال في قانون العقوبات، ينص صراحة على كافة الضمانات بما فيها الضمانة القضائية اللاحقة على صدور القرار التأديبي، ويلزم السلطة التأديبية بتعريف الموظف بأنه يملك حقوق و ضمانات قبل مباشرة الإجراءات التأديبية، لتتيسر عملية الرقابة القضائية، وفي سبيل الحصول على نظام تأديبي متكامل.

وفيما يخص المصطلحات التي استعملها المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العامة وبالضبط مصطلح الدرجة الخاص بتصنيف العقوبات التأديبية في المادة 163، والأخطاء المهنية في المادة 177، جاء متناقض مع واقع ومضمون المادتين وليس في محله، لأنهما عبارة عن

مجموعة أو قائمة، مثلما فعل المشرع الفرنسي الذي أخذ بالمجموعات. فمصطلح المجموعة أشمل من الدرجة ليدل على نوع العقوبة. وبذلك يمكن القول كمثل بأن عقوبة التنبيه كدرجة أولى من عقوبات المجموعة الأولى، أو عقوبة التسريح كدرجة ثانية من عقوبات المجموعة الرابعة، ليبقى مصطلح الدرجة مفيد يُستعان به للدلالة على مقدار العقوبة داخل المجموعة. على أن هذا التقسيم يخدم أكثر العقوبات أو الجزاءات لأنها واردة على سبيل الحصر.

وأما من ناحية طبيعة القضاء الإداري الجزائري، فرغم وجود مجلس دولة يختص بالقرارات القضائية، إلا أن بسط رقابته على السلطة التقديرية لسلطة التأديب كان متواضعا مقارنة بالقضائيين المصري والفرنسي، ويظهر ذلك في قلة الأحكام ذات الصلة.

كما أن القاضي الإداري الجزائري لم يصرح في بعض الأحيان بالوجه الحقيقي للإلغاء وهو ما كان ظاهرا من خلال عدم استعماله المصطلحات المناسبة للعيب الذي شاب القرار التأديبي، واكتفاه عادة بعبارة مخالفة القانون بإشارة سريعة وخاطفة، والذي هو مفهوم واسع يشمل كافة أوجه الإلغاء. هذا التعميم يجعل المتفحص لتلك القرارات دوما في البحث من خلال حيثيات القضايا عن السبب الحقيقي الذي اعتمد عليه المتقاضي لرفع دعواه، والذي على أساسه تم الإلغاء. وهذا منافي لخصائص القرار القضائي التي يجب أن يتميز بها، منها الدقة والتحديد والإشارة إلى المرجع أو الأساس القانوني المستند إليه في تحديد الموقف⁵²⁴.

وفاعلية الرقابة القضائية تبدأ أولا من ضرورة العمل على تعميق التكوين المتخصص للقاضي الإداري، والذي يتيح له فرصة الإبداع بأن يجعل منه قاضيا منشأ في الواقع ويعطيه جرعة ضرورية لتفعيل عمله. كما يعطيه الجرأة المطلوبة والشجاعة في حماية مبدأ المشروعية. باعتباره - قاضي يحمي الحريات-، ويواجه الاختصاص التقديري لسلطة التأديب، لغرض كفالة التوفيق بين مصلحة المرفق العام ومصلحة الموظف المخطأ.

⁵²⁴ انظر، بودريوه عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر، الواقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة، 2005، العدد 06، المرجع السابق،

وإضافة للطعن بالإلغاء يمكن للموظف اللجوء إلى وسيلة قد تكون أقوى لحماية مبدأ المشروعية وهي الطعن بالتعويض ضد القرارات التأديبية غير المشروعة حتى يُضمن له جبر الضرر الذي أصابه من ذلك القرار، لأن دعوى التعويض لا تقتصر على الإلغاء وإنما تمتد إلى التعويض، وما يعزز قوتها أن مدة التقادم بها أطول من دعوى الإلغاء.

ويمكن القول في الأخير بأن عدالة التأديب لا تتحقق بمجرد وجود نظام تأديبي متكامل وتضمينه لحق الموظف في الطعن، وإنما التطبيق الفعلي لتلك الرقابة مع جميع النتائج التي تستتبعها، والتي تبدأ بجرأة القاضي الإداري وتخلصه من الأفكار القديمة، وعدم ترده في إعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، خاصة في ظل وجود نصوص قانونية تسمح له باستعمال سلطاته الواسعة لتحقيق هذا التوازن.

قائمة المراجع

أولاً- المراجع العامة

أ- باللغة العربية

- 01- أحمد أحمد الموفى، بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، دار النهضة العربية، مصر، 2008.
- 02- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 03- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 04- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة بين النظام القانوني المصري والفرنسي مع أحدث الأحكام القضائية والآراء الفقهية الفرنسية والمصرية ذات الصلة، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريد، مصر، 2009.
- 05- إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري، وقضاء المظالم، ط1، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، 1999.
- 06- جورج قودال بيار دلقولقيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، ج2، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001.
- 07- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 08- حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 09- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، العربية السعودية، 2003.

- 10- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 11- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 12- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.
- 13- سامي جمال الدين، القضاء الإداري- الرقابة على أعمال الإدارة- مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري- دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003.
- 14- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 15- سعد الشتوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، ط1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 16- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 17- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة- ، راجعه ونقحه محمود عاطف البناء، ط 7، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2006.
- 18- شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي - دراسة مقارنة- ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 19- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 20- عبد العزيز خليفة، قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.

- 21- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطابع دار الحسين، مصر، 2003.
- 22- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دراسة فقهية مدعمة بأحدث أحكام مجلس الدولة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2001.
- 23- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- 24- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2001.
- 25- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1996.
- 26- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1 و2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008.
- 27- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009.
- 28- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط1، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 29- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 30- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعة الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج2، ط2، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 31- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 32- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، ط3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

- 33- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 34- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، ط5، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 35- لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية- وسائل المشروعية-، ط2، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 36- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ط1، 1995 و ط2، 2000.
- 37- مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
- 38- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009.
- 39- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002.
- 40- محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 41- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، الغرامة، الحل، الوقف، الإزالة، سحب وإلغاء التراخيص، دار الجامعة الجديدة للنشر- الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 42- محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1971.
- 43- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء أو الإبطال، قضاء التعويض، وأصول الإجراءات، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2005.

- 44- محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري، شروط قبول دعوى الإلغاء، الكتاب الأول، منشورات مكتبة صادر، بيروت، لبنان، 1998.
- 45- محمود السيد عمر التحيوي، شروط قبول الدعوى القضائية في قانون المرافعات المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 46- بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 47- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 48- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، نظرية الاختصاص، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 49- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
- 50- مصطفى أبو زيد فهمي وماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 51- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

ب- باللغة الفرنسية

- 01- André de LAUBADERE, Jean Claude VENEZIA et Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, L.G.D. J. 15^e éd. Tome1, Paris, 1999.
- 02- André MAURIN, Droit administratif, 3^e éd, Dalloz, Paris, 2001.
- 03- Charles DEBBASCH, Droit administratif, 6^e éd, Economica, Paris, 2002.
- 04- Charles DEBBASCH et Jean-Claude RICCI, Contentieux administratif, 7^e éd, Dalloz, Paris, 2001.
- 05- Gaston JEZE, Les principes généraux du droit administratif, Tome 2, 3^e éd, Dalloz, Paris, 1930.
- 06- Gustave PEISER, Contentieux administratif, 11^e éd, Dalloz, Paris, 1999.
- 07- Jean-Claude RICCI, les fondamentaux du droit administratif, Hachette, Paris, 1996.

- 08- LONG. M, WEIL. P, BRAIBANT. G, DELVOLVE. P et GENEVOIS. B., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 15^e édition, Dalloz, Paris, 2005.
- 09- Martine LOMPARD et Gilles DUMONT, Droit administratif, 5^e éd, Dalloz, Paris, 2003.
- 10- Olivier GOHIN, Contentieux administratif, 2^e éd, Litec, Paris, 1999.
- 11- René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 5^e éd, Montchrestien, Paris, 1995.
- 12- René CHAPUS, Droit administratif général, Tome2, 8^e éd, Montchrestien, Paris, 1996.

ثانيا- المراجع المتخصصة

أ- باللغة العربية

- 01- أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 02- جلال أحمد الأدغم، التأديب في ضوء قضاء محكمتي الطعن، النقض - الإدارية العليا، المكتب الجامعي الحديث، ط2، الإسكندرية، مصر، 2003.
- 03- خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 04- خليفة سالم الجهمي، المسؤولية التأديبية للموظف العام عن المخالفة المالية في القانون الليبي - دراسة مقارنة-، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 05- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1995.
- 06- سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري - دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 07- سعد الشتوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

- 08- عبد العزيز خليفة، الإجراءات التأديبية، مبدأ المشروعية في تأديبي الموظف العام مع دراسة لأحكام قضاء مجلس الدولة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2008.
- 09- عبد العزيز خليفة، قضاء التأديب، ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.
- 10- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة،- في الفقه وقضاء مجلس الدولة-، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003.
- 11- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، ضمانات تأديب الموظف العام، ج 4، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2007.
- 12- عبد الوهاب البندري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا وقضائيا، دار الفكر العربي، القاهرة، د. ت. ن.
- 13- علي بن موسى بن فقيهي، التناسب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية، دراسة مقارنة بين النظام السعودي والفقه الإسلامي، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2013.
- 14- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 15- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 16- لواء محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2000.
- 17- لواء محمد ماجد ياقوت، التحقيق في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2002.
- 18- لواء محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2004.

- 19- لواء محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية- دراسة مقارنة-، ط3، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 20- مغراوي محمد شاهين، القرار التأديبي و ضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مكتبة أنجلو المصرية، القاهرة، 1986.
- 21- نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام- دراسة مقارنة-، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

ب- باللغة الفرنسية

- 01- Emmanuel AUBIN, Droit de la fonction publique, 2^E éd, Gualino éditeur, Paris, 2004.
- 02- Jean-Marie AUBY et Jean-Bernard AUBY, Droit de la fonction publique- fonction publique de l'Etat- fonction publique territoriale- fonction publique hospitalière-, 3^E éd , Dalloz, Paris, 1997.
- 03- Marcel WALINE, Précis de droit administratif, Fonctionnaires et agents public,Montchrestien, Paris, 1970.
- 04- Tabrizi BEN SALAH, Droit de la fonction publique, Masson, Paris, 1992.

ثالثا- رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير

أ- رسائل الدكتوراه

- 01- عبد القادر قاسم العيد، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه دولة، تخصص القانون العام، جامعة جيلالي اليابس- سيدي بلعباس، الجزائر، 2002.
- 02- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2011-2012.

03- محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لإنقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري- دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه دولة في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، 2006-2007.

04- محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2011-2012.

05- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2011.

ب- مذكرات الماجستير

01- أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، نابلس- فلسطين-، 2007.

02- أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر- باتنة-، الجزائر، 2011-2012.

03- بدري مباركة، النظام التأديبي للموظف- دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، جامعة الجيلالي اليابس- سيدي بلعباس، الجزائر، 2004-2005.

04- بن علي عبد الحميد، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام "دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2010-2011.

05- سعيد بوشعير، تأديب الموظف العام، رسالة ماجستير، معهد الحقوق بن عكنون، الجزائر، 1976.

06- عشور فراحي، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2009-2010.

- 07- فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2003-2004.
- 08- قاسي الطاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص الإدارة والمالية، كلية الحقوق- بن عكنون، الجزائر، 2011-2012.
- 09- كنتاوي عبد الله، ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة ماجستير، اختصاص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2010-2011.
- 10- كيتون بومدين، العقوبات الإدارية وضمانات مشروعيتها، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2010-2011.
- 11- محمد جلاب، العقوبة المقنعة في النظام التأديبي الجزائري والمقارن، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون - الجزائر، الجزائر، 2001.
- 12- مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مذكرة ماجستير تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- 13- مرابط خديجة، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2011-2012.
- 14- مؤذن مامون، ركن السبب في القرارات الإدارية والرقابة القضائية عليه، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، الجزائر، 2006-2007.
- 15- هشام كيالي، تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها وأساليب رقابتها في القانون المقارن، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 1974.

رابعاً- المقالات

- 01- أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة 24، 1982، العدد 02.
- 02- أحمد هنية، عيوب القرار الإداري - حالات تجاوز السلطة-، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، 2010، العدد 05.
- 03- الديداموني مصطفى أحمد، أثر عيب الإجراءات والشكل في مسئولية الإدارة، بحث مقارن في فرنسا ومصر والعراق، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة 34، 1992، العدد 01.
- 04- بودريوه عبد الكريم، القضاء الإداري في الجزائر، الواقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل- عين البنيان، الجزائر، 2005، العدد 06.
- 05- زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل- عين البنيان، الجزائر، 2006، العدد 08.
- 06- عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة التأديبية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 06، 1982، العدد 03.
- 07- عادل بن عبد الله، التكييف القانوني لدعوى تجاوز حد السلطة، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، د. ت. ن.، العدد 06.
- 08- عبد الحليم بن مشري، تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، د. ت. ن.، العدد 04.
- 09- عبد العال حاحة وأمال يعيش تمام، التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، 2006، العدد 03.
- 10- عبد العال حاحة وأمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر - بسكرة، الجزائر، 2010، العدد 05.

- 11- عزاوي عبد الرحمن، العقوبة الإدارية، سبيل قانوني للحد من سلبيات الوصمة الاجتماعية للعقاب، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2008، العدد 06.
- 12- علي حسين أحمد الفهداوي، الرقابة القضائية على الغلط البين في التقدير من قبل الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الأنبار، العراق، د. ت. ن.، العدد 05.
- 13- علي خطار شطناوي، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة علوم شريعة والقانون، الأردن، المجلد 26، 1999، العدد 01.
- 14- غاني رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، حالة الغلط الصارخ في التقدير، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل- عين البنيان، الجزائر، 2005، العدد 06.
- 15- فيصل شطناوي، إجراءات وضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام في التشريع الأردني، مجلة جامعة النجاح للأبحاث- العلوم الإنسانية-، الأردن، المجلد 26، 2012، العدد 07.
- 16- ماجدة شهيناز بودوح، قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر- بسكرة، الجزائر، د. ت. ن.، العدد 06.
- 17- محمد عبد المحسن المقاطع، النظم الوظيفية في الهيئات والمؤسسات العامة الكويتية وعلاقتها بقانون الخدمة المدنية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 16، 1992، العدد 03 و04.
- 18- محمد مصطفى حسن، الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة- دراسة مقارنة-، مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة 22، 1980، العدد 01.

- 19- مخاشف مصطفى، رقابة القضاء الإداري للقرار في مجاله التقديري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق سيدي بلعباس، الجزائر، 2011، العدد 08.
- 20- بدران مراد، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل- عين البنيان، الجزائر، 2009، العدد 09.
- 21- بدران مراد، بعض مظاهر التداخل بين قانوني العمل والوظيفة العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2006، العدد 04.
- 22- نواف كنعان، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة علوم شريعة والقانون، الأردن، المجلد 26، 1999، العدد 01.

خامسا- المصادر أو النصوص القانونية

أ- الوطنية

- 01- الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 08-19، الصادر في 15 نوفمبر 2008، ج. ر. ج. ج. ج. العدد 63، الصادرة في 16 نوفمبر 2008.
- 02- القانون الأساسي للقضاء، الصادر بموجب القانون العضوي رقم 04-11، بتاريخ 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر. ج. ج. ج. العدد 57، الصادرة في 08 سبتمبر 2004.
- 03- القانون العضوي رقم 98-01 الصادر في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر. ج. ج. ج. العدد 37، الصادرة في 01 جوان 1998، ص 03. المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، ج. ر. ج. ج. ج. العدد 43، الصادرة في 03 غشت 2011.
- 04- القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05-08-1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج. ر. ج. ج. ج. العدد 32، الصادر في 08-08-1978.

- 05- القانون رقم 06-12، المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، المتضمن الموافقة على الأمر 06-03، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج. ر. ج. ج. العدد 72، الصادرة في 15 نوفمبر 2006.
- 06- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. العدد 21، بتاريخ 23 أبريل 2008.
- 07- الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- 08- الأمر رقم 66-156 الصادر في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج. العدد 49، الصادرة في 11 جوان 1966، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 01-09، الصادر في 26 جوان 2001، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج. العدد 34، الصادرة في 27 جوان 2001، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-23 الصادر في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج. العدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006، المعدل بموجب القانون رقم 11-14 الصادر في 02 أوت 2011، يعدل الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج. العدد 44، الصادرة في 10 أوت 2011.
- 09- الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02-06-1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ج. ج. العدد 46، الصادر في 08-06-1966.
- 10- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15-07-2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ج. ج. العدد 46، الصادر في 16-07-2006.
- 11- المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14-01-1984، الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، ج. ر. ج. ج. العدد 03، بتاريخ 17-01-1984.
- 12- المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23-03-1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج. ر. ج. ج. العدد 13، الصادرة في 24-03-1985.

- 13- المرسوم رقم 88-131، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، المؤرخ في 04 جويلية 1988، ج. ر. ج. ج. العدد 27، الصادرة بتاريخ 06 جويلية 1988.
- 14- المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المؤرخ في 27 مارس سنة 1990، المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري، بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج. ر. ج. ج. العدد 13، الصادرة في 28 مارس 1990.
- 15- المرسوم الرأسي رقم 07-308، الصادر في 29 سبتمبر 2007، يحدد كيفية توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج. ر. ج. ج. العدد 61، الصادرة في 30 سبتمبر 2007.
- 16- التعليم رقم 07 المؤرخة بتاريخ 07-05-1969، الصادرة عن وزارة الداخلية، الخاصة بالإجراءات التأديبية.
- ب- النصوص المقارنة**
- 01- Loi n° 79 -587 du 11 juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, (J. O. R. F), 12 - 07 - 1979.
- 02- Loi n° 83-634 du 13-07-1983 modifiée portant droits et obligations des fonctionnaires, (J. O. R. F), 14 - 07 - 1983.
- 03- Loi n° 84 -16 du 11-01-1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, (J. O. R. F) 12- 01-1984, Modifiée par la Loi n° 91-715 du 26 juillet 1991 - art. 5 (J. O. R. F) 27 juillet 1991
- 04- القانون المصري رقم 47 لسنة 1978، بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة، ج. ر. ج. م العدد 29، الصادر في 20-07-1978.

فهرس الموضو عات

01.....	مقدمة
10.....	الفصل الأول: رقابة قاضي الإلغاء على عناصر المشروعية الخارجية للقرار التأديبي
12.....	المبحث الأول: ضوابط اتصال قاضي الإلغاء بالقرار التأديبي
13.....	المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في القرار التأديبي محل الإلغاء
14.....	الفرع الأول: أن يكون قرارا إداريا مستوفيا لجميع عناصره
16.....	الفرع الثاني: الشروط المميزة للقرار الإداري عن بقية أعمال الإدارة
16.....	أولا- أن يكون نهائي تنفيذي
18.....	ثانيا- أن يكون مؤثر على المركز القانوني للموظف العام
21.....	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الموظف المدعي
22.....	الفرع الأول: شرط الصفة لدى الموظف العام
26.....	الفرع الثاني: شرط المصلحة لدى الموظف العام
30.....	الفرع الثالث: أهلية التقاضي بالنسبة للموظف العام
33.....	المطلب الثالث: الشروط المتعلقة بالدعوى في حد ذاتها
33.....	الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى الإلغاء
34.....	أولا- مجال اختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات التأديبية
36.....	ثانيا- مجال اختصاص مجلس الدولة بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات التأديبية
37.....	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعريضة الافتتاحية
40.....	الفرع الثالث: احترام شرط ميعاد رفع دعوى إلغاء القرار التأديبي
40.....	أولا- حالة لجوء الموظف إلى التظلم المسبق
42.....	ثانيا- حالة لجوء الموظف إلى دعوى الإلغاء مباشرة
43.....	المبحث الثاني: الرقابة على مشروعية اختصاص سلطة تأديب الموظف العام
44.....	المطلب الأول: السلطة التأديبية المختصة باتخاذ القرار التأديبي
45.....	الفرع الأول: النظم المختلفة للسلطة التأديبية
45.....	أولا- إعمال اختصاص سلطة التأديب بالنظام الإداري
47.....	ثانيا- إعمال اختصاص سلطة التأديب بالنظام شبه قضائي
48.....	ثالثا- إعمال اختصاص سلطة التأديب بالنظام القضائي
49.....	الفرع الثاني: موقع نظام سلطة التأديب في الجزائر من النظم التأديبية

- المطلب الثاني: صور عيب عدم الاختصاص وضوابطه.....54
- الفرع الأول: الرقابة على درجات عدم الاختصاص في القرار التأديبي.....55
- أولاً- إلغاء القرار التأديبي لعدم الاختصاص البسيط لسلطة التأديب.....55
- ثانياً- إعدام القرار التأديبي لعدم الاختصاص الجسيم (إغتصاب السلطة).....59
- الفرع الثاني: الضوابط التي تلازم ممارسة اختصاص سلطة التأديب.....61
- أولاً- عدم اتساع وضعف أداء التفويض الإداري لاختصاص سلطة التأديب.....62
- ثانياً- ارتباط اختصاص سلطة التأديب بالنظام العام.....65
- المبحث الثالث: الرقابة على مشروعية شكل القرار التأديبي وإجراءات اتخاذه.....66
- المطلب الأول: الرقابة على مشروعية شكل القرار التأديبي.....67
- الفرع الأول: مشروعية المظهر الخارجي للقرار التأديبي.....68
- أولاً- القرار التأديبي الشفهي.....68
- ثانياً- القرار التأديبي الكتابي.....69
- الفرع الثاني: مشروعية تسبيب القرار التأديبي.....71
- أولاً- مفهوم التسبيب في مجال الجزاءات التأديبية.....72
- ثانياً- الأساس القانوني للتسبيب.....75
- المطلب الثاني: الرقابة على مشروعية إجراءات اتخاذ القرار التأديبي.....77
- الفرع الأول: الرقابة على مشروعية الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار التأديبي.....78
- أولاً- إجراء التحقيق الإداري مع الموظف العام.....78
- ثانياً- احترام إجراءات المواجهة أثناء التحقيق.....81
- الفرع الثاني: الرقابة على مشروعية الإجراءات المعاصرة لاتخاذ القرار التأديبي.....88
- أولاً- استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي.....89
- ثانياً- تبليغ الموظف بالقرار التأديبي.....92
- الفصل الثاني: رقابة قاضي الإلغاء على عناصر المشروعية الداخلية للقرار التأديبي.....95**
- المبحث الأول: الرقابة القضائية على مشروعية سبب القرار التأديبي ومحلّه.....98
- المطلب الأول: رقابة مشروعية سبب القرار التأديبي.....98
- الفرع الأول: ماهية الأخطاء التأديبية.....99

- أولاً- مفهوم الخطأ التأديبي 99
- ثانياً- تصنيف الأخطاء التأديبية..... 102
- الفرع الثاني: حدود الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار التأديبي..... 105
- أولاً- الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع..... 106
- ثانياً- الرقابة القضائية على صحة التكييف القانوني للوقائع..... 110
- المطلب الثاني: رقابة مشروعية محل القرار التأديبي..... 114
- الفرع الأول: ماهية العقوبة التأديبية..... 115
- أولاً- مفهوم العقوبة أو الجزاء التأديبي..... 115
- ثانياً- صور العقوبات التأديبية 117
- الفرع الثاني: أشكال عدم مشروعية الجزاء التأديبي..... 121
- أولاً- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية..... 122
- ثانياً- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية..... 123
- ثالثاً- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع..... 123
- المبحث الثاني: الرقابة القضائية على مشروعية الهدف من إصدار القرار التأديبي..... 125
- المطلب الأول: ماهية عيب الانحراف بالسلطة..... 125
- الفرع الأول: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة..... 126
- الفرع الثاني: الخصائص التي تميزه..... 128
- أولاً- عيب ملازم للسلطة التقديرية للإدارة..... 128
- ثانياً- ارتباطه بنفسية رجل الإدارة ونواياه..... 129
- المطلب الثاني: صور عيب الانحراف بالسلطة إصدار القرار التأديبي ووسائل إثباته..... 130
- الفرع الأول: صور الانحراف عن هدف التأديب..... 131
- أولاً- الانحراف المباشر عن هدف التأديب..... 132
- ثانياً- الانحراف غير مباشر عن هدف التأديب..... 134
- الفرع الثاني: وسائل إثبات عيب الانحراف بسلطة إصدار القرار التأديبي..... 139
- أولاً- الإثبات المباشر لعيب الانحراف بالسلطة..... 140
- ثانياً- الإثبات غير مباشر لعيب الانحراف بالسلطة..... 141
- المبحث الثالث: إمتداد رقابة القاضي الإداري إلى تناسب الجزاءات التأديبية..... 142

المطلب الأول: فكرة التناسب في القرار التأديبي.....	143
الفرع الأول: مفهوم التناسب في الجزاءات التأديبية.....	144
أولاً- معنى التناسب في اللغة والاصطلاح.....	144
ثانياً- طبيعة عيب عدم التناسب.....	145
ثالثاً- تمييز التناسب عن السلطة التقديرية والملائمة	147
الفرع الثاني: الأساس القانوني للرقابة القضائية على التناسب في القرار التأديبي.....	149
أولاً- قاعدة التدرج في ذكر الجزاءات التأديبية	150
ثانياً- التناسب أحد المبادئ العامة للقانون.....	151
المطلب الثاني: وسائل الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب.....	154
الفرع الأول: نظرية الغلو في القضاء الإداري المصري.....	154
الفرع الثاني: نظرية الخطأ الظاهر في القضاء الإداري الفرنسي.....	155
الفرع الثالث: موقف القضاء الإداري الجزائري من رقابة التناسب.....	161
خاتمة.....	167
قائمة المراجع.....	173
فهرس الموضوعات.....	189

ملخص:

تمثل العقوبة التأديبية في مجال الوظيفة العامة القرار التأديبي الذي يخضع لنفس القواعد التي تخضع لها سائر القرارات الإدارية المعروفة في مجال المنازعات الإدارية.

ولذلك تكون السلطة التأديبية دائما مطالبة بإصدار قراراتها في إطار مبدأ المشروعية وفق الضوابط التي رسمها المشرع كضمانة قانونية سابقة على توقيع الجزاء التأديبي، والقضاء الإداري من خلال دعوى الإلغاء يمثل إمتداد لتلك الضمانات بدوره كضمانة لاحقة على توقيع الجزاء التأديبي، بل وضمانة الضمانات، فيسهر على مدى احترامها أثناء تفحصه لمختلف عناصر القرار التأديبي. وبذلك تكون الرقابة القضائية من خلال دعوى الإلغاء الملاذ الأخير الذي يستجد به الموظف العام في الدفاع عن حقوقه، والتي تعمل على إزالة كافة الآثار المترتبة عنه بإعادة الحال على ما كان عليه.

الكلمات المفتاحية:

السلطة التأديبية - النظام التأديبي - عناصر القرار التأديبي - الضمانات التأديبية - السلطة التقديرية والاختصاص المقيد - الرقابة القضائية - دعوى تجاوز السلطة.

Résumé:

La sanction disciplinaire dans la fonction publique est une décision disciplinaire qui est soumise aux mêmes règles du reste des décisions administratives connues dans le domaine du contentieux administratif.

Le pouvoir disciplinaire doit toujours prononcer ses décisions dans le cadre du principe de légitimité conformément aux règles instaurées par le législateur entant que garantie précédant l'objet de la sanction. La justice administrative représente un allongement de ces garanties par l'action en annulation qui représente une garantie succédant la sanction disciplinaire et même plus, la première garantie qui examine les différents de la sanction.

Le contrôle judiciaire par la voie de l'action en annulation est ainsi la dernière solution à laquelle peut recourir l'employé pour défendre ses droits par l'annulation de tout effet et par la remise des chose à ce qu'elles étaient.

Mots-clés:

Pouvoir disciplinaire - régime disciplinaire - éléments de la décision disciplinaire - garanties disciplinaires - pouvoir discrétionnaire et compétence liée - contrôle judiciaire - recours pour excès de pouvoir.

Summary:

The disciplinary sanction in the public function is a disciplinary decision submitted to the same rules of the other administrative decisions in the administrative litigation.

The disciplinary power must always give its verdicts in the frame of legitimacy principle according to the rules established by the legislator as a guarantee preceding the sanction object. The administrative justice is an extension of these guarantees preceding the object of the sanction. The administrative justice represents an extension of this guarantee by the action in quashing that represents a guarantee following the disciplinary sanction and even more, the first guarantee which examined the different elements of the sanction.

The judiciary control through the action in quashing is the last solution to which resort the employed in order to defend his rights by quashing of all effects and by making the situation as it was.

Key words:

Disciplinary appeal - disciplinary system - the elements of the disciplinary decision - disciplinary guarantee - discretionary power and tie-up competence - judiciary control - authority pass lawsuit.