

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي

دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

تحت إشراف:

من إعداد الطالب:

أ.د. بدران مراد

بوادي مصطفى

لجنة المناقشة

- | | | | | |
|--------------|-------------------|-------|-------------------|---|
| رئيسا | جامعة تلمسان | أستاذ | أ.د. تشوار جيلالي | - |
| مشرفا و مقرا | جامعة تلمسان | أستاذ | أ.د. بدران مراد | - |
| مناقشا | جامعة سيدي بلعباس | أستاذ | أ.د. قادة بن علي | - |
| مناقشا | جامعة سيدي بلعباس | أستاذ | أ.د. مكلل بوزيان | - |

السنة الجامعية 2013-2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ

صِدْقٍ وَاجْعَلْ لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطَانًا نَصِيرًا ﴿٨٠﴾

إهداء

أهدي ثمرة هذا المجهود إلى روعي ووالدي ووالدي الذين سعيًا في سبيل تعليمي.
أسأل الله جل في علاه أن يتغمدهما برحمته الواسعة في جنات النعيم.

كما أهدي هذا العمل إلى زوجتي أم كوثر التي لازمتني طيلة هذا المجهود
بتوجيهاتها ونصائحها.

إلى جميع الأصحاب والإخوان الذين ساعدوني وحرصوا على نفعي ونجاحي
فأسأل الله أن يجزيهم خير الجزاء.

شكر وتقدير

إنه لمن المروءة ألا ينسى الإنسان فضل الآخرين عليه. وإذا كان هذا الفضل في مجال العلم، فإن الدعاء لصاحبه واجب عملاً بالسنة النبوية، فاللهم ارحم من علمنا.

إن الأستاذ مراد بدران الذي قبل الإشراف على هذا العمل المتواضع، و الذي رافقنا طيلة هذا العمل خطوة خطوة دون ملل، ولم ييخل علينا بعلمه وتوجيهاته ونصائحه، فنسأل الله عز وجل أن يجعل هذا العمل في ميزان حسناته وأن يجعله صدقة جارية يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم.

قائمة بأهم المختصرات:

أولاً: باللغة العربية:

ص.	الصفحة.
د.ت.	دون تاريخ.
د.د.ط.	دون دار الطبع.
د.م.ج.	ديوان المطبوعات الجامعية.
ج.ر.ج.ج.	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

A.J.D.A.	Actualité Juridique de Droit Administratif.
A.J.F.P.	Actualité juridique. Fonction publique.
Art.	Article.
C.A.A.	Cour administratif d'appel.
C.C.	Conseil Constitutionnel
C.E.A.	Conseil d'Etat algérien.
C.G.T.	Confédération générale du travail.
Concl.	Conclusions.
C.S.	Cour Suprême.
D.	Dalloz.

D.G.A.F.P.	Direction générale de l'administration et de la fonction publique.
Dr. adm.	Droit administratif.
Ed.	Édition.
E.D.C.E.	Études et documents du Conseil d'Etat.
E.D.I.C.E.F.	Éditions Classiques d'Expression Française.
E.H.E.S.S.	École des hautes études en sciences sociales.
E.N.A.	École nationale d'administration.
G.A.J.A.	Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative.
Ibid.	Ibidem (cité à la référence précédente).
J.C.A.	juris-classeur administratif.
J.C.P.	Juris-classeur périodique.
J.O.R.F.	Journal officiel de la République française.
L.G.D.J.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
O.P.U.	Office des publications universitaires.
Op. Cit.	Ouvrage précédemment Cité.
P.	Page.
p.p.	De la page à la page.
P.U.F.	Presses universitaire de France.
R.A.J.A.	Recueil des arrêts de la jurisprudence administrative.
R.A.S.J.E.P.	Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et politiques.

R.D.P.	Revue du Droit Public.
Rec. C.E.	Recueil du Conseil d'Etat.
Req.	Requête.
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif.
R.G.C.T.	Revue générale des collections territoriales.
N°	numéro.
S.	Suivante.
T.	Tome.
T.A.	Tribunal Administratif.
Vol.	Volume.

المقدمة

إن موضوع التأديب يعد من أهم وأدق مسائل الوظيفة العمومية، باعتباره أمر كامن في طبيعة كل نظام اجتماعي. فالرسالة التي يقوم عليها التأديب هي رسالة نبيلة لا تقوم على مجرد العقاب بقدر ما تقوم على الإصلاح. فالتأديب لا يستهدف الإنتقام أو القصاص من الموظف، وإنما ينحصر غرضه الأساسي في ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد. فإذا كانت رسالة الجهة الإدارية تكمن في المحافظة على السير المنتظم للمرافق العامة، وفي حال تقصير موظفي الدولة بواجباتهم، فمن حق الإدارة، بل من واجبها أن تعاقبهم بواسطة السلطة التأديبية المختصة، وفقا للإجراءات والضوابط المحددة قانونا.

على أنه إذا كان الجزاء التأديبي هو وسيلة الجهة الإدارية لأداء رسالة التأديب، فإن احتمال جنوح هذه الجهة هو أمر وارد، لاسيما وأنها تحوز في اتخاذ سلطات عديدة كسلطة التحقيق والحكم معا. فلهذا السبب لا بد من ضمانات في إطار المساءلة التأديبية تحول دون إساءة استخدام سلطات جهة الإدارة الواسعة، الأمر الذي أدى بالمجلس الدستوري في فرنسا¹ أن يقرن إسناد الجزاءات إلى جهة الإدارة بشرط توافر ذات الضمانات التي يتمتع بها الفرد تجاه القضاء الجزائري.

وعلى هذا الأساس تحظى الضمانات التأديبية بأهمية كبيرة في نطاق التشريعات العقابية، لأن العدالة في كل صورها القضائية والاجتماعية والإدارية، لا يمكن أن تتحقق ما لم يوفر التشريع التأديبي قدرا كافيا من الضمانات للموظف المتهم في كل مراحل المساءلة التأديبية. فبمقدار توافر هذا القدر من الضمانات يكون الحكم سليما على مستوى أية حضارة من الحضارات المندثرة أو المعاصرة وموضعها الصحيح من الإزدهار أو الإنهيار².

¹ C.C., 28 juillet 1989, n°89-260, R.F.D.A., 1989, p. 671.

² رؤوف عبيد، تقدم مؤلف هلاي عبد الإله، التحقيق الجنائي، دار النهضة العربية، 1989، ص.1.

وتحتل الضمانات التأديبية في نطاق التأديب ذات الأهمية المقررة في نطاق القواعد التي تحكم النظم العقابية. فالتأديب في حقيقته نظام عقاب، لذلك فإن الجزاء يمثل بغيا على حق أو انتقاصا من حرية، ومن ثم فإن الإجراءات التي تحاط به قانونا تكون بمثابة ضمانات مقررة لمصلحة الموظفين¹.

ومن هنا، فإن الضمانات ليست إلا ضوء ينير الإجراءات التأديبية الواجب على السلطة التأديبية اتباعها، وسلاحا للموظف لمقاومة انحرافات سلطة التأديب وتعسفها، وسياجا يجد من تطرف سلطة الإدارة في اتخاذ الجزاء. وكنتيجة لذلك فإن إحاطة الموظف بضمانات تأديبية قبل توقيع العقوبة أو المقتزنة واللاحقة عليها، أصبح من الأمور المستقر عليها فقها وقضاء، على اعتبار أنها من الأسس التي تقتضيها المبادئ القانونية العامة وتمليها قواعد العدالة والإنصاف دون حاجة إلى نص يقررها.

فليس هناك فعلا وسيلة أنجع على إصلاح الإدارات العمومية من تأمين الموظفين على حقوقهم وتوفير الضمانات لهم. فإذا عرف كل موظف حقه واطمأن على مستقبله أمنت الدولة بذلك عثرات الطريق الطويل الشاق الذي تسير فيه لتأدية واجباتها نحو الموظفين.

وعلى هذا الأساس تستند حماية الموظفين في كافة مراحل الإجراءات التأديبية إلى حق أساسي وجوهري، ألا وهو الحق في أن تحترم قاعدة القانون في كافة مراحل التأديب، اعتبارا من إحالة الموظف إلى التحقيق التأديبي حتى توقيع العقوبة التأديبية عليه.

وبالنظر إلى ما تحظى به الضمانات التأديبية من أهمية قصوى بالنسبة لتحديد مصير الموظف، فقد كان من المنطقي إخضاعها لضوابط وحدود تضمن سلامتها، بل ومشروعيتها وملاءمتها. فمن المحتمل أن يترتب على تلك الإجراءات و ما تحوله من سلطات للمعنيين بها من آثار أشد جسامة على المستقبل الوظيفي للموظف المعني بها أكثر من ما يرتبه الجزاء المتوقع إنزالها عند ثبوت مسؤوليته. فمجرد إحالة الموظف إلى التحقيق أمر يعرضه لطائفة من الإجراءات الوقائية ذات الطبيعة الاحتياطية كالوقوف عن العمل.

¹ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات التأديبية، دار الجامعة الجديدة، 2000، ص.153.

إن العقوبات التأديبية قد تنطوي على العديد من الآثار السلبية على الإستقرار النفسي أو المالي، أو قد يترتب عليها الفصل من الخدمة، إذ لا تقل أهمية عن آثار العقوبات الجنائية إن لم تزد عليها أحياناً¹. فلا ينبغي التقليل من الجزاءات التأديبية أو القول بعدم حاجتها للضمانات، نظراً لأنها من حيث طبيعتها لا ترد على الحرية الشخصية أو الملكية الخاصة. ففي ظل الظروف الحالية، ومع تضاؤل فرص الوظيفة في القطاع الخاص، أصبح الموظف يعتمد على راتبه لتغطية نفقاته ونفقات أسرته، كما أن ظروف الحياة المتغيرة قد تحمل للموظف العديد من الأعباء والإلتزامات المالية. فلا شك أن حرمان الموظف من جزء من مرتبه، أو حرمانه من وظيفته، قد يتسبب في معاناته الشديدة، لذا فإن الجزاء التأديبي ليس بهذه البساطة كما يتخيله البعض.

إن الإشكال الذي يثور هنا يتمثل في معرفة هل أن جهة الإدارة ملزمة بتغليب المصلحة العامة للمرفق العام، أو ما يعرف في فقه القانون العام بمنطق الفاعلية مهما كانت الظروف، أم بإمكانها التحلل من أحكامه. فإذا اتجهت الإدارة إلى تغليب هذا المبدأ، فإن ذلك سيعصف بالعديد من الضمانات التأديبية المقررة للموظفين. أما إذا تم تغليب المصلحة الخاصة للموظفين، أو ما يعرف في فقه القانون العام بمنطق الضمان، فإن ذلك سيؤدي إلى المساس بالنظام في الدولة ومرافقها بشكل خطير.

إن هذا المشكل يقتضي مواجهة مشكلة متناقضة تتعلق بالإهتمامات والأولويات الواجب مراعاتها والحفاظ عليها في النظام التأديبي. وهذه مسألة ليست سهلة، ما دام أن الأمر يتعلق بمحاولة إيجاد حل لهذا التناقض بين الإعتبارين السابقين.

إن هذه المشكلة تبرز بشكل واضح أهمية موضوع الضمانات التأديبية في القانونين الفرنسي والجزائري والذي وقع عليه اختيارنا. فالضمانات التأديبية تعد وسيلة لإيقاف سلطة التأديب عند

¹ أنظر : محمد عصفور، نحو نظرية عامة في التأديب، دون ناشر، 1967، ص.236.

حدودها القانونية، كما تعد الوسيلة الفعالة والضمان الحقيقي لحماية حقوق الموظفين المحالين للمساءلة التأديبية.

وعلى أي حال، وأيا كان النظام التأديبي السائد في الدولة، فلا بد من إحاطة هذا النظام بمجموعة من الضمانات التأديبية التي تضمن عدالة المحاكمة، وتناهى به عن التحكيمية والإستبداد¹.

ولقد كان دافعنا لمعالجة هذا الموضوع في ظل الدراسة المقارنة بين فرنسا والجزائر، يتمثل في أن القضاء الإداري الفرنسي هو الذي بلور فكرة الضمانات التأديبية من خلال العديد من القرارات القضائية التي تصدى لها مجلس الدولة الفرنسي منذ تأسيسه. فمن المعروف أن القضاء الجزائري مع احتفاظه بذاتيته، يحاول مسايرة القضاء الفرنسي في العديد من أحكامه ومبادئه، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإنه من الثابت أن معظم النصوص القانونية التي عاجلت الضمانات التأديبية في الجزائر، قد تم نسخها من النصوص القانونية الفرنسية. وهذه مسألة بديهية، يمكن فهمها بالنظر إلى الظروف التاريخية التي تربط البلدين.

وعلى الرغم من أهمية هذا الموضوع، إلا أن البحوث حوله في الجزائر، تكاد تكون ضئيلة مقارنة مع القانون الفرنسي، خاصة من ناحية القرارات القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.

إن الباحث يعتقد أن دراسة هذا الموضوع تتطلب تقسيمه إلى باين. فيتم التطرق إلى بيان الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية (الباب الأول)، ثم الضمانات المقترنة بتوقيع العقوبة التأديبية واللاحقة عليها (الباب الثاني). ولكن قبل ذلك، ارتأينا الحديث عن مفهوم الضمانات التأديبية (فصل تمهيدي).

¹ نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007، ص.16.

فصل تمهيدي

مفهوم الضمانات التأديبية

تعتبر الضمانات التأديبية من الأسس التي يقوم عليها النظام التأديبي في معظم التشريعات الوظيفية، ومن هنا صار من المستقر عليه في الفقه و القضاء المقارنين أن إحاطة الموظف بضمانات تأديبية أثناء محاكمته و بعدها تعد من الأمور التي تقتضيها المبادئ القانونية، و توجهها الأصول العامة¹.

و عليه سيتم التعرض في هذا الفصل إلى تعريف الضمانات التأديبية وتطورها في نطاق الوظيفة (المبحث الأول)، وبيان مصادرها(المبحث الثاني)، وأهم الضمانات المقررة في أنظمة التأديب العامة (المبحث الثالث)، وكذا أهميتها (المبحث الرابع). المختلفة

المبحث الأول: التعريف بالضمانات التأديبية وتطورها في نطاق الوظيفة العامة

لقد تعرضت الضمانات التأديبية للعديد من التعريفات، على أن هذه التعريفات قد خضعت للتطور، لذلك سيتم التطرق هنا إلى تعريف الضمانات و تطورها في نطاق الوظيفة العامة، وذلك ضمن مطلبين أساسيين، نتناول في المطلب الأول، تعريف الضمانات التأديبية، أما المطلب الثاني فسيخصص للوقوف على تطور هذه الضمانات في نطاق الوظيفة العامة.

المطلب الأول: تعريف الضمانات التأديبية

الضمانات جمع ضمانة، و الضمان لغة مصدر ضمن، و يأتي بمعنى الالتزام و الكفالة والحفظ والرعاية²، و هي تلك الإجراءات التأديبية أثناء فترة الاتهام و التحقيق، و التي تضمن للموظف عدم التعرض للتعسف و الاضطهاد من السلطات الرئاسية التأديبية. فهي تكفل له الطمأنينة التامة ضد أي اتهامات مغرضة من ذوي أصحاب المصالح الخاصة أو الشخصية الأناية. كما أنها تكفل من جانب آخر مصلحة الإدارة في كشف المخالفة و ملاحقة الموظف المخطئ، و معاقبته بما يحق في آخر الأمر حسن سير عمل المرافق العامة و سيرها بانتظام وإطراد³.

على أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو ما هي العلاقة التي تربط بين الضمانات والإجراءات التأديبية؟ و ما مدى تأثير الضمانات التأديبية بمبدأ فاعلية الإدارة؟.

¹ نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002، ص.499.

² نصر الدين مصباح القاضي، المرجع السابق، ص.643.

³ المرجع نفسه، ص.503 - 504.

إن الإجابة على هذين السؤالين ستكون من خلال فرعين، يتم التعرض في الفرع الأول إلى علاقة الضمانات بالإجراءات التأديبية، أما الفرع الثاني فسيخصص لدراسة مدى مساس الضمانات التأديبية بمبدأ الفاعلية.

الفرع الأول: علاقة الضمانات بالإجراءات التأديبية:

يرى البعض ضرورة فصل الضمانات التأديبية عن الإجراءات التأديبية باعتبار كل منهما فرعاً مستقلاً عن الآخر¹.

والحقيقة أنه لا يمكن فصل الإجراءات التأديبية عن الضمانات التأديبية، فكلاهما يشكلان جزءاً واحداً لا يقبل التجزئة، نظراً للهدف المشترك بينهما ألا وهو الحفاظ على سير المرفق العام و توفير الثقة و الاطمئنان لدى الموظف المحال إلى التأديب.

وبالإضافة إلى ذلك فإن التطور المرحلي للإجراءات التأديبية أصبح في الوقت الحالي يشمل كافة مراحل المساءلة التأديبية، ملتزماً في ذلك بالضمانات المقررة لصالح الموظف بدءاً بمرحلة تحريك الدعوى التأديبية، مروراً بمرحلة تدخل مجلس التأديب، و وصولاً إلى مرحلة تقديم الطعن بنوعيه الإداري و القضائي ضد الجزاء التأديبي من طرف الموظف المتهم².

إلا أنه و في بعض الحالات النادرة يمكن فصل الإجراءات التأديبية عن الضمانات، كما هو الحال بالنسبة للموظف الذي يمتنع عن الحضور إلى التحقيق الإداري، أو أن يشارك في إضراب غير مشروع. كما أن هناك حالة أخرى قد يتم فيها حرمان الموظف من الاستفادة من الضمانات التأديبية، من ذلك مثلاً حالة الظروف الإستثنائية³.

و قد استقرت أحكام القضاء في فرنسا⁴، إلى عدم تطبيق الضمانات في كثير من الإجراءات في ظل الظروف الإستثنائية رغم مساسها بحقوق الموظف. فالأصل العام هنا هو إعمال الضمانات فقط بالنسبة إلى الإجراءات التي تنطوي على وصف الجزاء التأديبي⁵. فكل قرار تصدره الإدارة و يكون من شأنه النيل من مزايا الموظف، لا يمكن اعتباره في كل الأحوال قراراً تأديبياً كما هو الحال بالنسبة

¹ Kaira BOUDERBALI, Francis MALLOL, La procédure disciplinaire dans la fonction publique Territoriale, Éd Sorman, 2002, p.5 et s.

² Tabrizi BEN SALAH, Droit de la fonction publique, MASSON, 1992, p.p. 251-256.

³ René CHAPUS, Droit administratif général, t1, 15^e éditions, Montchrestien, 2001, p.352.

⁴ C.E., 28 juin 1918, HEYRIES, Rec., p.651.

⁵ C.E., 23 janvier 1981. M. Baudet, req, n°1, 70932.

للتوقيف الاحتياطي للموظف¹، أو حالة فصل الموظف لعدم انتهائه من فترة التدريب المقررة للاحتراف بالوظيفة².

إلا أن بعض الفقه³، انتقد عدم تمتع تلك الإجراءات بالضمانات التأديبية بوصفها أمراً يتنافى مع المنطق والعدالة، ولأن الموظف قد يصاب بأذى قد لا يقل عن أذى الجزاء التأديبي، على اعتبار أنها إجراءات غير تأديبية، مما يعطي للإدارة الفرصة للتخلص من الضمانات التأديبية المقررة، وبالتالي إمكانية توقيع العقوبات المقنعة التي قد تتجاوز في قسوتها أحياناً على الموظف المشمول بها⁴. وبالتالي تعتبر هذه العقوبات غير شرعية وخارجة عن نطاق العقوبات التأديبية⁵.

الفرع الثاني : مدى مساس الضمانات التأديبية بمبدأ الفاعلية:

يعد مبدأ الفاعلية من أهم المبادئ التي تتمتع بها السلطة الرئاسية في إدارة المرفق العام وذلك بغرض ضمان سيرها بانتظام وإطراد. ومن ثم يثار هنا التساؤل عن أثر الضمانات التأديبية على مبدأ الفاعلية، خاصة بعد تزايد دور الضمانات في التأديب⁶.

فحينما تلجأ السلطة الإدارية إلى ممارسة حقها في توقيع العقوبات التأديبية على الموظف المخطئ، قد تصطدم بطائفة من الإجراءات المعقدة والمركبة التي قد تتخذ من الضمانات والإجراءات التأديبية ستاراً لها⁷، الأمر الذي يدفع السلطة الإدارية إلى التخلص من هذه الضمانات باللجوء إلى وسائل أخرى كالجاءات التأديبية المقنعة. فهذه الضمانات تمنع السلطة الإدارية من أداء دورها وفرض مبدأ الفاعلية.

والحقيقة أن الحل يكمن في ضرورة إقامة توازن بين مبدأ الفاعلية الذي تسعى السلطة الإدارية إلى تجسيده، ومجموع الضمانات التأديبية. فإذا كان من حق الإدارة أن تلزم كافة الموظفين في الحفاظ على خدمة الصالح العام وضمان استقرار ودوام المرفق العام، فإنه من واجبها أيضاً احترام مقتضيات

¹ C.E., 29 avril 1994, Colombani. Rec., p.209.

² C.A.A., Bordeaux, 19 décembre 2002.M. Bole, A.J.D.A., 2002, p.130

³ عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، 1964، ص.250.

⁴ عبد المحسن السالم، العقوبات المقنعة، بغداد، الطبعة الأولى، د.د.ط، 1986، ص.4.

⁵ Anne Jourda-DARDAUD, La procédure disciplinaire dans la fonction publique, éditions du Papyrus 2009, p.65

⁶ Francis DELPEREE, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, L.G.D.J., Paris, 1969, p.2.

⁷ مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1976، ص.250.

الموظف من توفير الحماية له، وعدم انتهاك واجباتها الوظيفية، وعدم الإفراط في استعمال سلطتها التأديبية بحجة ضمان حسن سير الوظيفة العامة. ومن ثم يكتسب التأديب شرعيته وضرورته¹. وعلى هذا الأساس حدد المشرع الفرنسي مدة الإجراءات التأديبية من شهر إلى شهرين كحد أقصى². إن مثل هذه الإجراءات قد تشكل عبئاً نفسياً على الموظف الذي يتشوف إلى سرعة الإجراءات حتى يسترد مركزه الأدبي في الوظيفة العامة. كما أن مصلحة الإدارة تقتضي انتهاء فترة الإجراءات حتى تعود المهمة الإدارية لظروفها الطبيعية. فالإجراءات التأديبية تعد من عوارض سير الإدارة³.

وتجدر الإشارة إلى أن المدة المعقولة في الإجراءات تعد مبدأ هاماً وضرورياً لعدالة المساءلة⁴، وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة 6 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي أكدت على حق كل شخص في أن تنظر قضيته في مدة معقولة⁵.

وقد ضرب بعض الفقهاء⁶ أمثلة على تأخر المحاكمة وما تسببه من ضرر للموظفين، وهي حالة أحد الموظفين عندما تطول مدة محاكمته إلى أكثر من عشر سنوات، وينتهي الأمر بالحكم على الموظف بالخصم أسبوعاً من مرتبه، فتضيع عليه جميع فرص الترقية خلال السنوات العشر التي استغرقتها الإجراءات، وبالتالي قد يحال إلى التقاعد وهو في الدرجة الرابعة ويبرهن معاشه على أساس مرتب هذه الدرجة، في حين كان من الممكن الاستفادة من كل هذه الدرجات خلال تلك المدة لو وقعت العقوبة في وقتها المبكر.

وإذا كان هذا الرأي صحيحاً فيما يتعلق بالآثار المترتبة على تأخر المحاكمة بشكل عام، إلا أن هذا التأخر نادر الحدوث في الوظيفة العامة، وذلك بسبب اختلاف الإجراءات التأديبية عن الإجراءات الجنائية. فهذه الأخيرة قد يصدق عليها الفرض السابق.

المطلب الثاني : تطور الضمانات التأديبية في نطاق الوظيفة العامة

¹ Jean-Louis MOREAU, La fonction publique, L.G.D.J., Paris, 1987, p.41.

² René CHAPUS, Droit administratif général, op, cit., p.348.

³ سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص.24.

⁴ Julien JORDA, Le délai raisonnable et le droit disciplinaire de la fonction publique, A.J.D.A., n° 01, janvier 2002, p.13.

⁵ الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، إتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا، روما في 4 نوفمبر 1950.

⁶ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب (دراسة مقارنة)، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص.498.

تتجه الإجراءات التأديبية في الوقت الحالي نحو نفس إجراءات المحاكمة الجنائية، وذلك بإضفاء أكبر قدر ممكن من الضمانات للموظف. ويعود الفضل في هذا الإطار إلى دور القضاء في إرساء ركائز الإجراءات التأديبية، وتطعيمها بالضمانات المستعارة من مبادئ وأصول المحاكمات الجنائية، لدرجة أن أصبحت الضمانات القانونية التي يوفرها قضاء التأديب أكبر من تلك التي يقدمها القانون والقضاء الجنائيين إلى المتهم بجرمة جنائية¹.

إن دراسة نشأة وتطور الضمانات التأديبية، يتطلب الرجوع إلى تطور نظام الوظيفة العامة²، بوصفه الوسط الذي نشأ في حضنه النظام التأديبي. فالنظام التأديبي جزء لا يمكن فصله عن النظام الوظيفي³، ولا يمكن تصور وجود علاقة وظيفية دون أن يكون النظام التأديبي موضعاً لنصوص قانونية عديدة فيها⁴.

إن ما يميز الوظيفة العامة هو أنها تميزت بطابعين، أولهما الطابع الشخصي الذي لازم الوظيفة العامة منذ نشأتها واستمر فترة طويلة، والذي يقوم على أساس إهدار الضمانات التأديبية. وثانيهما الطابع القانوني الذي يمثل المرحلة المتطورة للنظام الوظيفي، والذي عرفت فيه الضمانات الوظيفية وأعطيت لها كل الاهتمامات وأحيطت بسياسات متين في شتى المجالات. ومن هنا سيتم التطرق إلى الطابع الشخصي للوظيفة العامة (الفرع الأول) ثم الطابع القانوني لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطابع الشخصي للوظيفة العامة:

بدأت الوظيفة العامة بالطابع الشخصي بين الموظف والرئيس الإداري، الذي كان يملك اتخاذ كافة الإجراءات ضد الموظف بما في ذلك الفصل بدون ضمانات⁵. وهذا ما جعل الموظف يعاني من حرمانه حتى من أبسط أنواع الضمانات، سواء تعلق الأمر بالترقية، أو التعيين، أو المرتب، أو التأديب.

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.25.

² ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، مكتبة غريب، 1986، ص.60.

³ Alain PLANTEY, La fonction publique, t1, Litec, Paris, 1991, p.80.

⁴ صبري محمد السنوسي، النظام التأديبي لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، دار النهضة العربية، 1999، ص.5.

⁵ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.28.

أنظر كذلك:

- Marie-Hélène, Histoire de la fonction publique, Ellipses, 2003.

ففي فرنسا، كان يتم شغل الوظائف العامة عن طريق الوراثة أو بالمنحة وشراء المال، لدرجة أن جعل الكثير من الموظفين يستأجرون موظفين آخرين تابعين لهم ليقوموا مقامهم بالعمل بأجور منخفضة تقدم لهم¹. و مما زاد الأمر تأكيداً هو موقف مجلس الدولة الفرنسي آنذاك، إذ كان يرفض أية رقابة على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المتضمنة توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين، على اعتبار أن تلك القرارات لا يمكن بالإمكان طرحها على القضاء².

كما أن الفقه خلال هذه الفترة عمل على تطوير نظرية الموظف، وتعميق التمييز بين فئات الموظفين، إذ أصبح مفهوم الموظف قاصراً على الأعوان التابعين مباشرة إلى الأمة *les agents directe de la nation*، وما عدا ذلك، يصنف ضمن فئة المستخدمين المساعدين التنفيذيين *auxiliaires de pure exécution*، بمعنى التمييز بين فئتين، فئة تضطلع بأعمال بسيطة، وليست في اتصال مباشر مع الجمهور، ومن ثمة ليست لها صفة الموظف. وفئة أخرى، في اتصال مباشر مع الجمهور، تعمل تحت إشراف أعوان سامون للسلطة التنفيذية، لها دون سواها صفة "الموظفون"³.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي⁴ كان يرى في ذلك الوقت بأن أساس التأديب الصحيح كان يتجسد في وجوب منح رؤساء المرافق العامة الإدارية السلطات التأديبية الواسعة بدون أية حدود أو قيود، مما يعطي للسلطة الرئاسية المجال الواسع للتعسف وإساءة استعمال السلطة. إلا أن الفضل في إدخال إصلاحات على فلسفة الوظيفة العمومية في فرنسا يعود إلى تأثير أفكار الفيلسوف الفرنسي *Tocqueville*⁵ لاسيما في القضاء على فكرة المتاجرة في الوظائف ووراثة الدواوين بالنسبة للقضاء الأعلى. فألغيت الامتيازات وتم إقرار مبدأ تمتع كل المواطنين بالكرامة التامة، وبحقهم في تولى الوظائف

¹ Catherine KAFTANI, la formation du concept de la fonction publique en France, L.G.D.J., L.G.D.J., Paris, 1998, p.20 ; Marie-Christine Meininger, Fonctions publiques en Europe, 1994, p.p.15 et s.

² C.E., 29 mars 1901, Ferrut, Rec. p.364, « Le blâme infligé au sieur Chamaison est un acte d'administration qui n'est pas de nature à faire l'objet d'un débat contentieux », C.E., 30 mars 1906, Chamaison, Rec., p.278.

أنظر كذلك : كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2004، ص.11.

³ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص.14.

⁴ C.E., 29 mars 1901, Ferrut, Rec., p.364.

⁵ فيلسوف و مؤرخ وكاتب فرنسي ولد بباريس في 29 جويلية 1805 وتوفي بكان في 16 أفريل 1859 عرف بكثرة تحليلاته للثورة الفرنسية.

العمومية دون أي تمييز سوى في مجال المواهب. وقد عملت الأفكار الجديدة على مراجعة هذا التطور وربطه بمسار صقل نظام سياسي جمهوري جديد، وتحديد نظام قانوني خاص بالموظفين (un ordre juridique propre aux fonctionnaires) أي أن بناء الوظيفة يعتبر مشروعاً سياسياً¹. وبناء على ذلك، تصدى مجلس الدولة الفرنسي منذ مطلع القرن العشرين إلى تحديد مفهوم الموظف والعون العمومي، وأمد منظومة الوظيفة العمومية بكافة الضمانات المنصوص عليها في مختلف النصوص التطبيقية السارية المفعول، الأمر الذي أدى إلى صدور قانون 22 أبريل 1905 الذي اعترف للموظف العام في فرنسا بحقه في الإطلاع على الملف التأديبي، قبل اتخاذ أي قرار بالنقل أو الفصل. كما أن القضاء الإداري أصبح يمنع السلطات الإدارية من اتخاذ عقوبات تأديبية ضد الموظفين المضربين، أو اتخاذ أي إجراء من شأنه المساس بهذا الحق².

الفرع الثاني: الطابع القانوني للوظيفة العامة:

إن تدهور الوظيفة العامة لم يدم طويلاً. فالتطور الإنساني المستمر قد أفضى إلى زعزعة تلك الحالة الوظيفية وقلب الأوضاع المترتبة عليها رأساً على عقب³. وقد ترتب على هذا التطور العالمي أن الوظيفة العامة لم تعد أمراً استثنائياً في حياة الموظفين كما كان عليه الحال في الماضي، بل أصبحت جزءاً من كيان كل فرد⁴.

وباتساع نطاق الوظيفة العامة، وازدياد الاختصاصات الإدارية ظهرت الحاجة إلى وضع القواعد والأسس التي تحكم العلاقات الوظيفية، باعتبارها نظاماً قانونياً له شروطه وإجراءاته القانونية في كل النواحي الوظيفية، سواء تعلق الأمر بنظام التعيين، أو الترقية، أو التأديب، أو تقارير كافة النواحي الوظيفية الأخرى⁵.

¹ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص. 67-68.

أنظر كذلك :

-Serge SALON et Jean-Charles SAVIGNAC, Fonctions publiques et fonctionnaires, ARMAND COLIN, Masson, Paris, 1997, p.6.

² C.E., 4 février 1981, Féd. C.F.T.C, du personnel de l'environnement, Rec., p.45 ; C.E., 26 juin 1996, Commune du Grand-Bourg de Marie-Galante, Rec., p.979 ; C.E., 20 janvier 1967, Chambre des métiers des Deux-Sèvres, Rec., p.24.

³ Jean François LACHAUME, La fonction publique, 3^{ème} édition, DALLOZ, 2002, p.5.

⁴ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص. 33.

⁵ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص. 34.

أنظر كذلك في تطور تشريعات الوظيفة العامة في أوروبا:

وعليه أصبح موضوع حماية الموظف العام يفرض نفسه على كافة التشريعات التي تعالج موضوع الوظيفة العامة¹، بحيث عاجلت التشريعات الوظيفية العامة مختلف موضوعات الوظيفة العامة سواء تعلق الأمر بحق الموظف كالترقية والمرتب والحقوق الأخرى، أو بواجبات الموظف تجاه المرفق العام. ومن ثم يأتي دور النظام التأديبي الذي يفرض الجزاء التأديبي في حالة مخالفة الواجبات الوظيفية². كما أن تشريعات الوظيفة العامة تتسم بشكل عام بالمرونة من أجل استجابتها للمتغيرات التي تطرأ على المجتمع. ومن ثم فإن من أهم خصائص الوظيفة العامة التطور وعدم الثبات والجمود على وضع معين، وبالتالي اتسمت جل التشريعات بالتطور وكثرة التعديلات كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا، بحيث صدرت قبل القانون الحالي للتوظيف العام رقم 634 لسنة 1984، عدة تشريعات

- Louis Henri COURCELLE, La pratique administrative dans la fonction publique, Litec, Paris, 1988.

¹ Serge VALLEMONT, La notation des agents dans les trois fonctions publiques, Berger-Levrault, Paris, 1998, p.15.

² لا تحدد في الغالب قوانين الوظيفة العامة واجبات الموظفين أو الأعمال المخطورة عليهم على سبيل الحصر، لصعوبة تحديد تلك الواجبات والمخطورات على وجه الدقة، فتلك الواجبات لا تقف عند الحياة الوظيفية للموظف العام، وإنما تتعداها إلى الحياة الخاصة، والمشرع في الغالب ينص على أهم الواجبات والمخطورات على الموظف كما فعل المشرع الفرنسي في المادة 25 من قانون الوظيفة العامة الفرنسي رقم 634 الصادر في 1984/7/13. أنظر: سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.34، الهامش، و هذا ما نص عليه التشريع الوظيفي الجزائري الحالي في المواد من 40 إلى 54 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة. ج.ر.ج.ج، السنة 2006، العدد 46.

وعلى هذا الأساس يدور الموضوع حول ضرورة تقنين الجرائم التأديبية المترتبة على الإخلال بالواجبات الوظيفية، وكذا الصعوبات التي تعترض هذا التقنين، ومدى تأثيره على الفاعلية الإدارية.

فهناك من يرى ضرورة تقنين الجرائم التأديبية مستندا في ذلك على اعتبار أن كثيرا من الواجبات الوظيفية غير واضحة وغير محددة مما يجعلها محلا لمنازعات مستمرة، ولذلك يعتبر التقنين خير وسيلة للحد من تلك المنازعات، بتحديد الواجبات الوظيفية بصورة واضحة ورسم الحدود التي يتطلبها الوضع التفسيري لها، كما أن تحديد المخالفات قد يمكن الموظف من معرفة نطاق مسؤولياته وحدود سلطاته، وذلك عنصر هام للرقابة الفعالة. إضافة إلى أن تحديد المخالفات يدعم فاعلية التأديب من جهة ويجنب تأديب الموظف التعسف في تطبيق الجزاء التأديبي. في حين تذهب معظم آراء الفقهاء إلى عدم إمكانية تقنين الجرائم التأديبية على أساس أن محاولة التقنين هي محاولة سطحية وقليلة الفائدة، وتظهر قلة فائدتها في أن معظم واجبات الموظفين مستمدة من مركز الموظف (L'état de fonctionnaire) تلك الواجبات تختلف باختلاف طبيعة العمل وظروفه، وصفة الموظف ومكانته في السلم الإداري. كما أن تلك الواجبات مستمدة من القوانين التي تحكم سير المرفق العام. ولذلك يصبح تقنين المخالفات التأديبية غير معبر عن الحقيقة، وغير ممكن تنفيذه، وأنه من الخطورة بمكان إصدار قوانين عديمة الفائدة، فالقوانين غير المفيدة تضعف قيمة القوانين الضرورية كما قال مونتسكيو: **Les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires**. لمزيد من المعلومات حول هذين الرأيين، أنظر: مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، دون دار النشر، الطبعة الأولى 1984، ص.63-64-65.

أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي فقد استقرّ على أن الجريمة التأديبية لا تخضع لمبدأ "لا جريمة بدون نص"، ومع ذلك فإن تكييف الفعل المنسوب إلى الموظف ومدى اعتباره مخالفة تأديبية يخضع لرقابة القضاء الإداري. أنظر: علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2004، ص.171.

مختلفة أبرزها القانون الصادر في 4 فبراير 1959، الذي حل محل القانون الصادر في 19 أكتوبر 1946، إضافة إلى تلك التشريعات الفرعية التي سبقت تلك القوانين العامة، والتي كان أهمها قانون 12 مارس 1920 المتعلق بإنشاء السلك الوظيفي¹. ولهذا الغرض اعتمد نظام الوظيفة العمومية الفرنسي لاحقا الأربعة قوانين التي كرست التعايش بين الوظائف العمومية الثلاثة وهي :

- القانون الأول الصادر بتاريخ 13 جويلية 1983 والذي يعتبر بمثابة الهيكل الأساسي للبناء الفرنسي للوظيفة العمومية. فهو يحدد الحقوق والواجبات المشتركة المطبقة على كافة الموظفين والأعوان العموميين ويشكل (الباب الأول منه)، القانون الأساسي العام للموظفين.

- القانون رقم 84-16 المؤرخ في 11 جانفي 1984 المتعلق بالوظيفة العمومية للدولة الذي يشكل (الباب الثاني).

- القانون رقم 84-53 المؤرخ في 26 جانفي 1984 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية المحلية الذي يشكل (الباب الثالث).

- القانون رقم 86-33 المؤرخ في 9 جانفي 1986 (المعدل بالقوانين 30 جويلية 1987، 25 جويلية 1994 و 22 ماي 1996) الذي جاء لإحداث الوظيفة العمومية للإدارة الصحية (الباب الرابع) من القانون الأساسي العام، والذي مهد المرسوم رقم 55-683 المؤرخ في 20 ماي 1955 المتعلق بالنظام الأساسي لمستخدمي الإدارة الإستشفائية، لملاحمها الأولى².

وفي الجزائر، فإن المتبع للتطورات التي عرفها قانون الوظيفة العامة الجزائري يدرك بأن القانون التأسيسي قد مر بمراحل مختلفة، تبعا لتطور نظام الوظيفة العمومية في الجزائر. فقد تميز بكونه قانونا أساسيا عاما موحداً. وهو النهج الذي المتبع منذ صدور أول قانون أساسي للوظيفة العمومية عام 1966 وصولا إلى صدور القانون الجديد للوظيفة العمومية لسنة 2006، وذلك وفقا للتقسيم التالي لهذه المراحل :

-المرحلة الأولى: وهي التي تمتد ما بين سنوات 1962-1966 وتسمى بالانتقالية، لكونها الفترة التي تلت مباشرة استعادة الجزائر لسيادتها. وقد تميزت هذه المرحلة بوحدة السلطة أي دولة الحزب التي انتهجت سياسة مبدأ تركيز كافة المسؤوليات في يد رئيس الدولة. وكنتيجة لذلك وجدت الإدارة الجزائرية نفسها مكبلت تعاني من وطأة الآثار السلبية الموروثة من هياكل مادية قائمة وغير

¹ René CHAPUS, Droit administratif général, t2, Montchrestien, Paris, 1990, p.54.

² أنظر تفاصيل هذا الموضوع: سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.20.

مكيفة، ومن عادات ومفاهيم ومصطلحات لغوية ومناهج مفروضة حسب تعبير وزير العدل الفرنسي¹.

وفي انتظار ترتيب المحيط الداخلي، أقدم المشرع الجزائري في هذه المرحلة بإصدار التشريع الساري المفعول إلى غاية 31-12-1962 الذي تم من خلاله تمديد العمل بالمنظومة التشريعية الفرنسية، باستثناء ما يتعارض والسيادة الوطنية، وبالتالي فقد ظل قوام بناء نظام الوظيفة العمومية في الجزائر هو الأمر المؤرخ في 4 فيفري 1959 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الفرنسية². ولما كانت لأمر 1959 قوة القانون، فإن أحكامه، تستند في مرجعياتها إلى الدستور الفرنسي لعام 1958، ولا سيما المادة 92 منه. وعلى ضوء هذه المعطيات حاولت السلطات العمومية الجزائرية غداة الإستقلال، استبدال هذه النصوص بأحكام جزائرية سواء بإلغائها أو تعديلها، مما مهد إلى مرحلة انتقالية صدرت خلالها مجموعة من النصوص التنظيمية، ولعل من أبرزها في هذا المجال³ :

- 1- الأمر رقم 1/62 المؤرخ في 6/7/1962 المتعلق بإعادة إدماج بعض الموظفين في مناصبهم.
- 2- الأمر رقم 140/62 المؤرخ في 12/9/1962 المتعلق بإدماج الموظفين التابعين للإطارات الفرنسية والمغربية والتونسية ضمن الإطارات الجزائرية.
- 3- المرسوم رقم 503/62 المؤرخ في 17/7/1962 الذي حدد الإجراءات الكفيلة بالإلتحاق بالوظيفة العمومية.

وقد مهدت هذه المرحلة الإنتقالية، إلى دخول مرحلة ثانية من النصوص الأساسية، كتقويم وتصحيح لعيوب المرحلة السابقة وهي مرحلة التكيف والتطوير.

¹ Jean FOYER, Le destin du droit français en Afrique, Recueil Penant, Paris, 1964, p.93. Cité par Rachid ZOUAMIA dans sa thèse de Doctorat d'Etat : Un Essai d'adaptation de la fonction publique aux exigences du développement, le cas algérien, université de Nice, 1986, p.19.

ورد في مؤلف سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.109.

² الأمر رقم 59-244 المؤرخ في 4/2/1959 الذي حل محل قانون 1946/6/19، الذي كان يسري على الموظفين الجزائريين بالقرار المؤرخ في 10/6/1949، الذي جعل من قرار الجمعية الجزائرية رقم 49047 نافذاً،

-Arrête du 10 juin 1949. Rendant exécutoire la décision n° 49.047 de l'assemblée Algérienne, relative à l'application aux fonctionnaires de l'Algérie de loi du 19 octobre 1946 portant statut général des fonctionnaires, juris classeur, Algérie, 11/10/1949, JORF, n° 47, p.736, Essaid TAIB, Droit de la fonction publique, Edition HOUMA, Alger, 2003, p.p.40-41.

³ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.117-118.

-المرحلة الثانية : التي تبدأ بصدور أول قانون للوظيفة العامة الجزائري¹، وخلال هذه الفترة كانت تطبق القوانين الفرنسية، و كذا التأكيد على المبادئ التي تقوم عليها الوظيفة العمومية الفرنسية، كالبنيان الهرمي *structure pyramide* وسلم الأسلاك والرتب *une échelle de corps et de grade* والفصل بين الرتبة *le grade* والوظيفة *l'emploi*. ولم يخرج المشرع الوظيفي عن نهج المنظومة الوظيفية الفرنسية الليبرالية، من حيث المنهج والهدف، سواء في مجال الحقوق أو الضمانات المقررة للموظفين².

وكتيجة لذلك غلب التشريع الوظيفي الجزائري منطق السلطة العامة والفاعلية على منطق الضمان، وبالتالي منح للإدارة سلطات واسعة في مجال التأثيم والعقاب. أضف إلى ذلك ضرورة إتزام الوظيفة العمومية تجاه السلطة السياسية، كواجب ملقى على عاتق كل موظف. فأصبح هذا الأخير مطالب باتخاذ موقف واضح تجاه الاختيارات والأهداف السياسية للدولة³.

-المرحلة الثالثة: وهي المرحلة التي انطلقت رسميا بصدور القانون الأساسي العام للعامل تحت رقم **12-78 المؤرخ في 5 أوت 1978** لتستمر إلى غاية عام **1990**⁴.

وقد ساد الاعتقاد في هذه الفترة بأن الوظيفة العمومية لا يمكنها القيام بدورها المحرك للتنمية، مالم يتم إدماجها مع مجموع النظام السياسي والإقتصادي والإجتماعي. ووفقا لهذه المرجعية خص المشرع الوظيفي، قطاع الوظيفة العمومية بأحكام نوعية، فنص في المواد **2-3** من القانون الأساسي العام للعامل لعام **1978** على هذا القطاع بتسمية جديدة، (المؤسسات والإدارات العمومية)، وحدد

¹ الأمر رقم 66-133 الصادر في 02 جوان 1966 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ج.ج، العدد رقم 46 المؤرخة في 08 جوان 1966.

أنظر تفاصيل صدور الأمر رقم 66-133 :

Gérard TIMSIT, Le statut général de la fonction publique, R.A.S.J.E. p.1967, n° 2, p.p.203-265; Missoum SBIH, La fonction publique algérienne, Hachette, Paris, 1973, p.378 ; Essaid TAIB, op, cit., p.41.

² مصطفى الشريف، تولية الوظائف العامة على ضوء القانون الأساسي العام للعامل، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 1985.

³ عرض الأسباب المرفق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لعام 1966، ج.ر.ج.ج، بتاريخ 8 جوان 1966، ص.426. وكذا المادة 20 منه، التي ألقت على الموظف بعض الواجبات النوعية، كضرورة القيام بمقتضيات الوظيفة واحترام الدولة...

⁴ تاريخ إلغاء سريان هذا القانون على القطاع الإقتصادي وعلاقات العمل الفردية الأخرى بالقانون رقم 11/90 واستمرار سريانه على قطاع الوظيفة العمومية إلى غاية صدور القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الذي أحيل مشروعه الأخير على المجلس الشعبي الوطني للمصادقة عليه في شهر أبريل 1999، قبل أن يسحب من قبل الحكومة رسميا في عام 2002 على إثر اجتماع جمع الحكومة بالإتحاد العام للعمال الجزائريين، وذلك في إطار ما يعرف بالثنائية، ويصدر لاحقا في عام 2006. أنظر في هذا الصدد :

Essaid TAIB, op, cit., p.42.

لكل قطاع قواعد قانونية خاصة به، صدرت في مرحلة لاحقة من تاريخ تطبيق القانون الأساسي العام للعامل أي في عام 1985¹.

وتطبيقا لأحكام المادة 2 من القانون الأساسي العام للعامل الصادر سنة 1978 صدر سنة 1985² القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، التي تأثر من خلالها المشرع الجزائري بالفكر الاشتراكي السابق، ودون بيان طبيعته القانونية، هل جاء بديلا للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر سنة 1966؟. وإذا كان الأمر كذلك فلماذا لم يتم إلغاؤه نهائيا؟.

إلا أن المادة 148 من الأحكام الختامية للمرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، نصت على إلغاء المرسوم 66-134 المؤرخ في 2 جوان 1966 المتضمن كليات تطبيق الأمر رقم 66-133، مما يفيد تجميد تطبيقه والتحضير لتنظيم جديد، ليستمر الوضع على هذا الحال إلى غاية صدور المرسوم رقم 85-60 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتعلق بتحديد إجراءات التطبيق الفوري للمرسوم رقم 85-59 والذي كان من المفروض أن يدخل حيز التنفيذ ابتداء من 1985/1/1 (أي بأثر رجعي)، بسبب تأخر صدور القوانين الأساسية الخاصة بكل فرع من فروع قطاع المؤسسات والإدارات العمومية³.

وفي المجال الوظيفي منح المشرع للموظف العام ضمانات فعالة في مواجهة سلطة التأديب، إلا أنه من الناحية التطبيقية لم تصدر الإدارة النصوص التنظيمية اللازمة لتطبيق المرسوم الرئاسي رقم 85-59، الأمر الذي أدى إلى تطبيق النصوص التنظيمية التي صدرت سنة 1966 (المرحلة الأولى)، وذلك في جميع المجالات التي لم ينظمها المرسوم رقم 85-59، حفاظا على مبدأ السلطة العامة وعلى فاعلية الإدارة، وظل القضاء هو الآخر يساندها في هذا الاتجاه⁴.

وسعى منها لإصلاح منظومة الوظيفة العمومية، وتكييفها وتطويرها، اتجهت السلطات العمومية إلى إصلاح الوظيفة العمومية، نظرا لمحدودية العمل بأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية لعام 1966، حيث كانت من جملة الأسباب التي أعاققت التطور التدريجي المنظم والمنسجم لتعداد

¹ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص. 137-138.

² المرسوم رقم 85-59 الصادر في 24 مارس 1985، والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد رقم 13 المؤرخة في 24 مارس 1985.

³ أنظر: سعيد مقدم، المرجع السابق، ص. 139-140.

⁴ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 12-13.

المستخدمين، إلى جانب جملة من الاعتبارات الأخرى¹، وهو ما مهد إلى صدور منظومة وظيفية جديدة من خلال الإصلاحات الوظيفية الجديدة.

-مرحلة إصلاح الوظيفة العمومية : وقد تجلت هذه المرحلة من خلال قيام السلطات العمومية بدء من سنة 1990 بالمبادرة باقتراح أكثر من مشروع قانون أساسي للوظيفة العمومية، كما حاولت السلطات العمومية إدخال بعض الإصلاحات من خلال إنشاء لجنة وطنية لإصلاح هياكل الدولة ومهامها عام 2000²، وقد أوكلت لهذه اللجنة جملة من الأهداف³.

فالحقيقة أن المبادرة بإنشاء هذه اللجنة تنم عن توفر إرادة سياسية صادقة لإصلاح هياكل الدولة وبالأخص المنظومة الإدارية، تفاديا لمسلسل الإصلاحات الفاشلة التي باشرتھا السلطات العمومية، إلا أنها لم تتطع لمقتضيات تطور مجتمعا، ولم تراع المعطيات الجديدة لعالم الشغل، مع تزايد أعوان الدولة في نظام الوظيفة العمومية الجزائرية، وهو ما أكده الأمر الجديد المتضمن القانون العام للوظيفة العمومية رقم 06-03⁴، الذي لم يخرج هو الآخر عن الإطار الذي رسمه المرسوم رقم 85-59، خاصة في المجال التأديبي حيث أكد على نفس الضمانات التي أقرها المرسوم السابق مع تقديم أو تأخير لتلك الضمانات، باستثناء بعض الضمانات التي كرسها التشريع الحالي كضمان نصف راتب الموظف في حالة وقفه عن الوظيفة⁵.

المبحث الثاني: مصادر الضمانات التأديبية

إن موضوع تحديد مصادر الضمانات التأديبية هو من الأهمية بمكان، وذلك قصد البحث عن المصادر التي يمكن استقاء الضمانات منها، خاصة في ظل تبعث تلك الضمانات في مصادر مختلفة ومتنوعة، مما يؤدي في النهاية إلى عدم وضوح القاعدة التأديبية. ولعل أهمية مصادر الضمانات تكمن من ناحية في أن الضمانات التأديبية ليست كلها على قدم المساواة، بل تختلف قيمتها باختلاف مصدرها. فالضمانة التي مصدرها القانون تفوق الضمانة التي تجد مصدرها في اللوائح، ثم أن بعض

¹ أنظر في تفاصيل ذلك : سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.154.

² وهي اللجنة المنصبة من قبل رئيس الجمهورية بتاريخ 25 نوفمبر 2000، بقصر الأمم، نادي الصنوبر، الجزائر، والرسالة المؤرخة في 22 نوفمبر 2000، والتوجيهات المتضمنة في الخطاب الرئاسي ليوم 2000/11/25. ورد في مؤلف سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.173.

³ نص خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة حفل التنصيب، (منشور بجريدة الشعب اليومية) الأحد 2000/11/26، ص.4.

لمراجعة نتائج أعمال هذه اللجنة أنظر: سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.177. الهامش.

⁴ الأمر 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

⁵ المادة 173 الفقرة 2 من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه.

الضمانات يترتب على مخالفتها البطلان، في حين نجد بعض الضمانات لا يترتب على مخالفتها هذا الأثر، ومن ثم تختلف النظرة إلى الضمانة باختلاف مصدرها، خاصة في ظل تعدد وتنوع مصادر الضمانات التأديبية وعدم وجود تشريع متكامل يجمع في دفتيه تلك الضمانات¹.
على أن الضمانات التأديبية قد تكون في مصادر مدونة (مطلب الأول)، وقد تكون في مصادر غير مدونة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: المصادر المدونة للضمانات التأديبية

إن للمصادر المدونة أهمية بحيث يتعين على الإدارة إتباع الضمانات التي مصدرها المصادر المدونة، ومن هذه المصادر المدونة نجد الدستور كتشريع أساسي (الفرع الأول)، التشريع (الفرع الثاني)، ثم اللائحة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الدستور كمصدر للضمانات التأديبية

يشكل الدستور التشريع الأساسي في أية دولة قانونية، وهو الذي يقيم النظام في الدولة ويؤسس الوجود القانوني للهيئات الحاكمة في الجماعة. كما أنه يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية².
وقد اهتمت الدساتير بحماية الموظف العام وأفسحت له مكانا بين نصوصها، سواء تعلق الأمر بالالتحاق بالوظائف العامة، أو في حال فصل الموظف لارتكابه عملا منافيا لوظيفته.
وقد أكدت الدساتير الفرنسية منذ بداية نشأتها الأولى أي منذ القرن الثامن عشر على مبدأ حماية الموظف العام³، وتعزيز مبدأ استقلالية القانون التأديبي بالنص عليه في تلك الدساتير. ومن ثم تستقر

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.50.

² محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص.9.

³ وقد تجلّى ذلك منذ صدور دستور السنة الثانية للجمهورية عام 1899 والتي نصت المادة 75 منه على مبدأ الحماية الدستورية للموظفين. وقد كانت هذه الحماية مزدوجة، بحيث أنه لا يجوز للقضاء أن يتدخل في شؤون الجهاز الإداري أو يحاكم الموظفين تطبيقا لمبدأ الذي أقره الثوار الفرنسيين بالفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية. كما أن الحماية كانت تعني أيضا رفض مجلس الدولة منذ نشأته تقرير مسؤولية الموظف عن أعماله تطبيقا لنظرية السلطة العامة، وهو ما أكده ميرابو Mirabeau في حديثه المؤرخ في 18 ديسمبر 1789، على أن الموظف مفوض من طرف الأمة مما يتعين على الشعب إحترامه وضمّان حقوقه «Le peuple doit respecter et honorer les fonctionnaires publics» واستمر الوضع على هذا الشأن حتى صدور مرسوم 19 سبتمبر 1870 الذي ألغى الإذن السابق الذي كان يتعين الحصول عليه قبل مساءلة الموظف العام.

أنظر في هذا الإطار:

- Emmanuel AUBIN, Droit de la fonction publique, Gualino éditeur, 4^{eme} éd, Paris, 2010, p.25.

الضمانات التأديبية في نطاق التأديب على أسس دستورية. فنجد المادة 34 من الدستور الفرنسي (الفقرة الثانية منه، البند الثالث) تنص على أن القانون هو الذي يحدد الضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين¹، وهو نفس الاتجاه الذي استقر عليه الدستور الجزائري لسنة 1996، حينما نص في المادة 122 الفقرة 26 منه على أن من بين المجالات التي يشرع فيها البرلمان والتي يخصصها له الدستور، مجال الضمانات الأساسية للموظفين، والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

ومن هنا فإن الدستور الفرنسي قد أسبغ على الموظف العام حماية كبيرة. وهو نفس المعنى الذي حاول تكريسه الدستور الجزائري، من خلال الحماية التي تضمنها الدولة في أداء واجبها الدستوري في ضمان قيام موظفيها بأداء واجباتهم الوظيفية.

وعلى هذا الأساس فإن الإدارة يقع على عاتقها واجب حماية الموظف العام. وهذا الواجب يجد أساسه في الدستور. كما أن الحماية لا تتم إلا بتوفير الضمانات التأديبية، وبالتالي فإن أي إجراء يتخذ ضد الموظف بدون تمكينه من اتباع الوسائل التي تكفل له حمايته، تعتبر مخالفة لروح ونص الدستور.

الفرع الثاني: التشريع العادي كمصدر للضمانات التأديبية:

يعتبر التشريع العادي مصدرا من مصادر الضمانات التأديبية، بل هو من مصادر صنع القاعدة التأديبية، والوعاء الذي يحتويها ومنه تستمد مضمونها. فسير المرافق العامة بانتظام واطراد وضمائها، هي أهداف تحتاج إلى ضوابط تشريعية محددة ضمانا لتحقيق فاعليتها².

وعلى هذا الأساس يقع على عاتق المشرع واجب تحديد الأسس الكبرى التي يقوم عليها نظام التأديب، ومن بين تلك الأسس الضمانات التأديبية.

والجدير بالذكر أن عناية المشرع بالضمانات جاءت متأخرة، بل وقاصرة في بعض الأحيان، كما أنه لم يضع تشريعا كاملا للضمانات التأديبية في إطار قانون أساسي عام وذلك قبل سنة 1946، بل جاءت النصوص التي تنظم تلك القواعد متناثرة ضمن تشريعات مختلفة، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي³.

-جورج فيدل، بيار دلفولفييه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001، ص. 457.

¹ Emmanuel AUBIN, op, cit., p.28.

² محمود فتوح عثمان، مدخل لإجراءات المحاكمات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، أبريل 1994، ص. 43.

³ Delphine COSTA, L'influence du droit européen sur la procédure administrative française. A.J.D.A., 2002, p.1394.

وطبقا للمادة 122 من دستور 1996 الجزائري، فإن من بين المجالات التي يشرع فيها البرلمان الضمانات الأساسية للموظفين والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. والجدير بالملاحظة في هذا الإطار هو قلة هذه الضمانات في القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الأمر الذي كان يتوجب من المفروض على المشرع إفراد الضمانات الأساسية للموظفين ضمن نص خاص بالنظام التأديبي، وإعطاء هذا النظام حقه من النصوص، ومحاولة الوقوف على أغلب الجوانب الجوهرية له، على اعتبار أن النظام التأديبي يشكل ثلث النظام الأساسي للوظيفة العمومية، بدلا من توحيدهما في نص واحد، كما تم في ظل أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 1966. وأمام هذا النقص في تلك القواعد، وجدت عدة قوانين تولت مهمة تنظيم هذا الموضوع، وهو ما يتجلى من خلال القوانين الإدارية التي تعتبر من أبرز مصادر للضمانات التأديبية، إضافة إلى قوانين الإجراءات المدنية أو الجنائية التي تعتبر هي الأخرى مجالا خصبا من حيث التطبيق في نطاق الإجراءات التأديبية، وهو ما سنوضحه من خلال العناصر التالية:

أولا: القوانين الإدارية كمصدر للضمانات التأديبية:

تعتبر قوانين التوظيف العامة من أهم المصادر الرئيسية للضمانات التأديبية بشكل عام، سواء تعلق الأمر بضمانات التأديب، أو حتى بالضمانات الوظيفية الأخرى، كمبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العامة¹.

والجدير بالملاحظة أن الضمانات التأديبية قد خضعت لتطور كبير داخل التشريعات الوظيفية سواء في فرنسا أو في الجزائر، وهو ما سنتناوله على النحو الآتي:

1-الوضع في فرنسا:

إن أهم ما يميز الفترة التي سبقت الثورة الفرنسية لسنة 1789، هو أن التشريعات الفرنسية لم تعالج موضوع التأديب، ولا مسألة توفير الضمانات التأديبية للموظف العام نظرا لعدم تبلور حركة الإصلاح الوظيفي²، بل إن تلك الأفكار والتشريعات لم تظهر إلا في فترة متأخرة من القرن الثامن عشر.

¹ Emmanuel AUBIN, op, cit., p.29.

² Jean François LACHAUME, La fonction publique, op, cit., p.p.9 et s.

ففي سنة 1873 كلفت الجمعية الوطنية لجنة لإعداد تقرير عن نظام الوظائف العامة، وقد توصلت هذه اللجنة إلى عدة نتائج أهمها¹:

أ- إقرار بعض الضمانات لصالح الموظفين، كإعلام الموظف بالحضور عند اتخاذ الإجراءات التأديبية قبل ثلاثة أيام من توجيه الإتهام.

ب- حصر توقيع العقوبات البسيطة على السلطة الرئاسية، على أن تكون قراراتها مشمولة بالنفذ.

ج- قصر توقيع العقوبات الجسيمة، كالفصل من الوظيفة على مجالس التأديب.

وقد كان هذا التقرير الذي أعدته هذه اللجنة بمثابة النواة الأولى التي شكلت الضمانات التأديبية، لكونه كان يعكس الرغبة الحقيقية للتصدي لهذا الموضوع الذي يعتبر من أجل وأدق موضوعات الوظيفة العامة.

ويعتبر التشريع الصادر في 22 أبريل 1905 أول تشريع في فرنسا يتطرق إلى موضوع الضمانات التأديبية بشكل مباشر، وذلك من خلال المادة 65 منها التي منحت للموظف العام الحق في الإطلاع على ملفه التأديبي. وتعتبر هذه الضمانة من أقدم الضمانات في فرنسا².

وعلى الرغم من ذلك القانون الذي كرس فكرة الضمانات التأديبية، إلا أنه لم يتصد للكثير من الضمانات، وبقي الحال إلى أن صدر قانون التوظيف الفرنسي في 19 أكتوبر 1946، الذي نص على إنشاء كل من اللجان الإدارية المشتركة والمجلس الأعلى للوظيفة العامة³.

وقد كرس هذا القانون العديد من الضمانات التي لم تكن معروفة من قبل كحق الموظف العام في الدفاع عن نفسه، وضمانة التحقيق الكتابي قبل توقيع الجزاء. إلا أن أهم ضمانة جاء بها هذا القانون هو مجالس التأديب التي تعد بلا شك أكثر تحقيقاً لمبدأ الضمان عند المساءلة التأديبية.

ومع صدور القانون الصادر في 4 فبراير 1959 حلت المجالس الإدارية المشتركة محل مجالس التأديب، إلى أن صدر القانون الصادر في 13 جويلية 1983 الذي شكل في نهاية المطاف مرحلة نوعية جديدة لتطور التشريعات الوظيفية في فرنسا، نظراً للتصور الحديث الذي وصلت إليه السلطات

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.56.

² Georges Daniel MARILLIA, Les agents territoriaux, Berger Levrault, Paris, 1998, p.247.

³ André DE LAUBADERE, Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, t5, La fonction publique, 12^e édition, L.G.D.J., Paris 2000, p.p.72-73.

العمومية الفرنسية لمفهوم الوظيفة العمومية والموظف العام، والإحساس بضرورة مراعاة منطق الضمان والذي نتج عنه تضمين العديد من الضمانات التأديبية التي لم يرد النص عليها في القوانين السابقة¹.

2- الوضع في الجزائر:

إن تشريعات الوظيفة العامة في الجزائر لم تظهر إلا في فترة الستينات، وذلك بصدور الأمر رقم 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة²، والذي على الرغم من صدوره في وقت كانت فيه دولة الجزائر الفتية لم تستكمل بعد بناء مؤسساتها الحديثة، إلا أن مجرد صدوره اعتبر بمثابة ضمان هامة للوظيفة العمومية بشكل عام، وللموظف العام بشكل خاص.

ففي مجال التأديب، نجد أن هذا القانون قد تضمن العديد من الضمانات الأساسية الهامة التي ورثها التشريع الوظيفي الجزائري عن نظيره الفرنسي، إيماناً من المشرع الجزائري بضرورة حماية وكفالة الأمن والاستقرار للموظفين، وهو ما تجسد من خلال الكثير من مواده، ولعل أبرزها ما نصت عليه المادة 57 منه على ضرورة إعلام الموظف بالتهم المنسوبة إليه، وكذا إخطار اللجنة المتساوية الأعضاء عن الخطأ المنسوب للموظف، إضافة إلى حقه في الإطلاع على ملفه، مع حقه في الدفاع الذي يعتبر من الحقوق الأساسية وضماناً رئيساً للموظف العام.

وبعد صدور القانون الأساسي العام سنة 1978³، منح للموظف العام ضمانات فعالة في مواجهة سلطة التأديب. غير أنه من الناحية التطبيقية لم تصدر الإدارة النصوص التنظيمية اللازمة لتطبيق المرسوم الرئاسي رقم 85-59⁴، الأمر الذي أدى إلى تطبيق النصوص التنظيمية التي صدرت سنة 1966، وذلك في جميع المجالات التي لم ينظمها المرسوم رقم 85-59⁵.

أما القانون الحالي لسنة 2006⁶، والذي يشكل مرحلة جديدة من تطور التشريعات الوظيفية، فقد نص هو الآخر على نفس الضمانات التي نصت عليها التشريعات الوظيفية السابقة، مع بعض الإضافات التي جاء بها، كما هو الشأن بالنسبة لارتكاب الموظف خطأ جسيماً مثلاً، يمكن أن يؤدي به إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، فإن الموظف يوقف عن مهامه فوراً ويتقاضى مع ذلك نصف راتبه

¹ Emmanuel AUBIN, op, cit., p.34.

² الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 جويلية 1966، سابق الإشارة إليه.

³ القانون رقم 78-12 الصادر في 5 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل.

⁴ المرسوم رقم 85-59 الصادر في 24 مارس 1985، سابق الإشارة إليه.

⁵ كمال رحاوي، المرجع السابق، ص.12-13.

⁶ الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، سابق الإشارة إليه.

الرئيسي، وكذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي. في حين لم يكن المرسوم رقم 85-59 السابق يحدد أي حد معين من الراتب يتقاضاه الموظف الموقوف، باستثناء التعويضات العائلية. وما يمكن ملاحظته هنا هو أن المشرع الجزائري قد عزز في ظل القانون الحالي العديد من الضمانات للموظف العام، مقارنة مع باقي التشريعات الوظيفية السابقة، وإن كان لم يتطرق لها بالتفصيل تاركا أمر ذلك للنصوص التنظيمية.

ثانيا: القوانين الإجرائية غير الإدارية:

لقد حظيت القواعد الإجرائية بقدر من الأهمية لكونها أحاطت بالتأديب بإجراءات و ضمانات تحمي الموظف¹.

وعلى الرغم من استقلال الإجراءات الإدارية عن كل من المرافعات المدنية والإجراءات الجنائية، إلا أن هذا الاستقلال لا يعني الانفصال التام بين هذه القوانين²، ومن ثم فإن الكثير من الضمانات قد تجد أساسها في تلك القوانين. وبناء على ذلك نجد أن القواعد الإجرائية التي تطبق في الدعوى التأديبية تجد مصدرها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كقواعد الإخطار والرد والتنحي والتقدم والظعن في الأحكام... .

وعلى هذا الأساس يقرر مجلس الدولة الفرنسي بأنه غير ملزم بتطبيق قواعد الإجراءات المدنية، إلا بشرط أن تكون متوافقة مع طبيعة القضاء الإداري وتنظيمه³.

كما أن نظام التأديب قد اقتبس من القوانين الإجرائية الجنائية بعض الضمانات الأساسية لتحقيق مساءلة عادلة، على اعتبار أن قانون الإجراءات الجنائية ارتبط بالضمانات واحترام فكرة حقوق الإنسان⁴.

¹ مغاوري شاهين، القرار التأديبي و ضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1986، ص.375.

² René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 4ème Editions, Montchrestien, Paris, 1993, p.113.

³ C.E., 4 mai 1955, Dame veuve Sticotti, Rec., p.131.

⁴ Jean-Claude SOYER, Droit pénal et procédure pénale, 17^{ème} édition, L.G.D.J., 2003, p.p. 2 et s.

على أن تطور الإجراءات التأديبية جعلها تقترب من الإجراءات الجنائية، الأمر الذي أدى في نهاية المطاف إلى اقتباس الكثير من الضمانات وتطبيقها على إجراءات التأديب، كضمانة سماع أقوال المتهم، والتحقيق معه، وتسبيب الجزاء بالإضافة إلى العديد من الضمانات الإجرائية الأخرى. إن اقتباس العديد من الضمانات من القانون الجنائي الإجرائي، أمر منطقي في ظل الهدف الذي تسعى إليه الإجراءات التأديبية. فطبيعة الضمانات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، لا تمنع من تطبيقها في نطاق الإجراءات التأديبية، فكلا من الإجراءات الجنائية أو التأديبية يترتب عليها بعض النتائج التي تلحق الموظف المتهم سواء من ناحية الوقف عن الوظيفة، أو وقف الترقية، وبالتالي فإن الضمانات تكون في هذه الحالة واحدة¹.

الفرع الثالث: اللوائح كمصدر للضمانات التأديبية:

تعد اللوائح مصدرا هاما لقانون الوظيفة العمومية²، كما أنها مصدرا من مصادر المشروعية بحيث يتوجب على السلطات العامة في الدولة احترامها، كما يتعين على القضاء الالتزام بها وتطبيقها، لأن المحاكم لا تكتفي في تأسيس أحكامها على القوانين فقط، وإنما تعتمد أيضا على اللوائح بمختلف أنواعها فهي مثل القوانين تحدد الحقوق والواجبات³. فاللوائح مهما كانت وظيفتها، هي مصدر أساسي للضمانات التأديبية، بحيث تحدد كيفية تطبيق الضمانات، وبيان الإجراءات الواجب اتباعها عند مساءلة الموظف تأديبا، بدء بمرحلة توجيه الاتهام إليه، ووصولاً إلى مرحلة توقيع العقوبة التأديبية عليه. وعلى هذا الأساس تستند الإجراءات التأديبية في الكثير منها على اللائحة، وهذا ما يميزها تماما عن الإجراءات الجنائية التي لا ينظمها سوى القانون⁴.

¹ Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Droit de la fonction publique, DALLOZ, 1991, p.191.

² Emmanuel AUBIN, op, cit., p.38

³ محمود سامي جمال الدين، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اللائحية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1981، ص.55.

⁴ ماهر عبد الهادي، المرجع السابق، ص.171.

على أن اللوائح غالبا ما تكون لها نتائج أكثر خطورة من القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة. ففي ظل النظم البيروقراطية وطبقا للنتائج العملية، فإن اللوائح قد تتمتع بالأولوية على أية قاعدة قانونية¹. والحقيقة أن السلطة اللائحية يجب أن تستند على الدستور، وإلا كان هناك مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أن هذه السلطة هي استثنائية، ومن ثم ينبغي لكي تكون مشروعة أن يكون لها أساسا دستوريا.

وإذا كانت اللوائح تعد مصدرا هاما للضمانات التأديبية، إلا أن السلطة الإدارية في الكثير من الأحيان ما تتجاهل أعمال مثل هذه الضمانة التي مصدرها اللائحة على الرغم من اتصافها بالعمومية والتجريد. وهذا أمر غير مقبول على اعتبار أن الإدارة ليست حرة في التنصل من الضمانات المقررة بمقتضى اللوائح. وعليه يتوجب عند إصدار الإدارة لأي قرار فردي، أن لا يكون مخالفا لتلك اللوائح، وإلا عد عملها باطلا لكون الإدارة ملزمة باحترام مصادر الضمانات كافة بما في ذلك اللائحة. فإذا كان بإمكانها تعديل اللائحة أو إلغاؤها، فإنها ملزمة بها ما دامت قائمة ولا تستطيع انتهاكها عن طريق قرارات فردية².

وبناء على ما تقدم، فإن هناك الكثير من الضمانات التي تجد مصدرها في اللائحة، ولا يمكن بأي حال إنكار أو تقويض دور اللائحة في إرساء العديد من الضمانات، نظرا للطبيعة التفصيلية للوائح، إضافة إلى غزارة الأحكام التي تتضمنها، لاسيما وأنها تتسم بالمرونة والقابلية للتعديل. وهي بذلك تسائر المتغيرات بخلاف القاعدة القانونية التي تتميز بالثبات والاستقرار النسبي. ومن ثم يتعين إعطاء القدر الكافي للوائح، خاصة في مجال الوظيفة العامة بوجه، وفي المجال التأديبي على وجه الخصوص، رغبة في تكملة بعض النقايس التي تعرفها نصوص الوظيفة العامة، لأن تلك النصوص غالبا ما تكون على وجه الإجمال والعمومية، دون التطرق للوقائع بتفاصيلها، الأمر الذي يستدعي اللجوء إلى اللوائح.

وعلى الرغم من أهمية اللوائح بوصفها مصدر للضمانات التأديبية، إلا أنه يجب أن يتم النص على الضمانات الأكثر أهمية في صلب القانون. أما باقي الضمانات الأقل أهمية فيتم الإشارة إليها في

¹ محمود سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص.35.

² C.E., 28 avril 1998, Tracou, Rec., p.179.

أنظر كذلك : سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.67.

اللائحة. ذلك أن القانون أعلى مرتبة وأكثر استقراراً من اللائحة، وهذا بغرض تحقيق أكبر قدر ممكن من الضمانات للموظف العام.

المطلب الثاني : المصادر غير المدونة للضمانات التأديبية

تعتبر المصادر غير المدونة رافداً أساسياً للقانون التأديبي، نظراً للدور الكبير الذي تلعبه في تحقيق الحماية للموظف العام، وذلك على الرغم من عدم تدوينها. إلا أن العديد من التشريعات الوظيفية وخاصة تلك التي تتعلق بالقانون التأديبي تتضمن الكثير من الضمانات التي كانت أصلاً من المبادئ العامة للقانون، حتى أن الضمانات المستقاة من تلك المصادر غير المدونة قد وجدت طريقها إلى التدوين حديثاً نظراً لدورها الكبير في هذا الإطار. وعليه سيتم التعرض إلى كل من القضاء (الفرع الأول)، والمبادئ العامة للقانون (الفرع الثاني)، والعرف (الفرع الثالث) كمصادر غير مدونة للضمانات التأديبية.

الفرع الأول: القضاء كمصدر للضمانات التأديبية:

تجد معظم الضمانات التأديبية مصدرها في أحكام القضاء، بل وحتى تلك التي تضمنتها التشريعات المختلفة كان مصدرها القضاء، ذلك أن قانون الوظيفة العمومية نشأ في أحضان قضاء مجلس الدولة الفرنسي من خلال تصديده للتظلمات العديدة الواردة من الموظفين العموميين في الإدارة. فقد عمل مجلس الدولة الفرنسي منذ بداية القرن العشرين على تحديد مفهوم الموظف والعون العمومي، وأمد لمجموع الوظيفة العمومية كافة الضمانات الواردة في النصوص التطبيقية المقررة لبعض فئات الأعوان فقط، أو بعض الحالات على مجموع الوظيفة العمومية قبل تدخل المشرع عام 1946 لتقنينها، ومن ثم ضمها إلى الأحكام العامة للوظيفة العمومية¹.
فقانون الوظيفة العمومية الذي يجنح اليوم أكثر من أي وقت مضى نحو تقنين أحكامه، لا يعدو أن يكون في الأساس قضائي النشأة.

كما تتجه الإجراءات التأديبية في الوقت الحالي إلى تكريس نفس الإجراءات المعروفة في المحاكمات الجنائية، وذلك قصد إرساء أكبر قدر من الضمانات للموظف العام. ومن هنا كان للقضاء دوراً مهماً في تثبيت ركائز الإجراءات التأديبية، وتطعيمها بالضمانات المستعارة من أصول ومبادئ

¹ Emmanuel AUBIN, op, cit., p.p.41-42

المحاكمات الجنائية، لدرجة أن البعض يرى أن الضمانات القانونية التي قدمها قضاء التأديب قد وصل حداً فاق أحياناً ما يقدمه القانون والقضاء الجنائي إلى المتهم بجرمة جنائية¹.

والجدير بالملاحظة أن دور القضاء لا يقدم حلولاً تشريعية، وإنما اجتهادات قضائية التي من شأنها إرساء القواعد الإجرائية في مجال التأديب سواء استقفاها من القواعد في القانون، أو من مبادئ العدالة أو استخلصها من التشريعات الأخرى².

وقد صاغ القضاء الإداري بأحكامه نظاماً متميزاً للضمانات التأديبية قصد تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية للموظف العام باعتباره الركيزة الأساسية للمساهمة في بناء مؤسسات الدولة وضمان استمرارية مرافقها العامة المختلفة، واضعاً نصب عينيه تجسيد القاعدة العامة الأساسية وهي تحقيق الضمان، وتوفير الاطمئنان من خلال إحاطته بسياج من الضمانات الجوهرية، ومحاولة الموازنة بين منطق الفاعلية والضمان، والابتعاد عن كل ما من شأنه إهدار أو التنقيص من هذه الضمانات. وهذا ما فعله مجلس الدولة الفرنسي منذ وقت مبكر عندما مد تطبيق حكم قانون بخصوص تمكين صاحب الشأن من تقديم أوجه دفاعه، بحيث ورد هذا الحكم بخصوص طائفة معينة من الموظفين، إلا أن مجلس الدولة استطاع أن يعمم هذا الحكم إلى كل موظف يوقع عليه جزاء تأديبي³.

وفي تقديرنا أن اتساع دور القضاء في نطاق الضمانات التأديبية، يرجع إلى تقصير النصوص التشريعية في إبراز الضمانات، وإعطائها القدر الكافي من الأهمية والإهتمام، بحيث لازالت تلك النصوص قليلة ومختصرة، ولا تفي بالغرض المطلوب.

الفرع الثاني: المبادئ العامة للقانون كمصدر للضمانات التأديبية:

تعتبر المبادئ العامة للقانون من المصادر الهامة التي انبثقت عنها العديد من الضمانات التأديبية، خاصة في نطاق القانون الإداري، نظراً لكونها تعبر عن روح التشريع ذاته وتكشف عن ما يجول في ذهن المشرع، كما أنها استنباط قضائي لمبادئ العدالة التي تعبر عن تطور الحضارة القانونية⁴.

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.70.

² ماهر عبد الهادي، المرجع السابق، ص.62.

³ C.E., 21 juin 1974, Gribelbauer, Rec., p. 356 ; C.E., 26 avril 1967, Ploix, Rec., p. 176 ; C.E., 23 juin 1967, Mirambeau, Rec., p.213 ; C.E., 5 novembre 1976, Zervudacki, Rec., p.477.

⁴ Raymond ODENT, Contentieux administratif, P.U.F., Paris, 1980, p.1704.

واعتباراً لأهميتها، يصنفها جانب من الفقه¹، ضمن المبادئ التي لها قوة التشريع الملزمة، بل إن المجلس الدستوري الفرنسي² يعتبر أن المبادئ العامة تعلق التشريع مرتبة، فهي تلزم المشرع والسلطة التنفيذية على السواء، بحيث إذا قرر المجلس الدستوري بأن مشروع القانون الذي يوافق عليه البرلمان، إذا كان ينطوي على مخالفة لمبدأ المساواة بين المواطنين باعتباره أحد المبادئ العامة الأساسية فإن القانون يكون غير دستوري.

و تعد نظرية المبادئ العامة للقانون من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له الدور الكبير في إرساء الكثير من تلك المبادئ، بالنظر لأهميتها والوظائف التي تؤديها³. ولعل أهميتها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي تعود لسببين هما :

-السبب الأول: إنها ضمانات أساسية لحقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة عن طريق الرقابة القضائية.

-السبب الثاني: تعويض النقص النسبي للقواعد القانونية المكتوبة في مجال القانون الإداري⁴.

والجدير بالذكر أن القضاء لا ينشئ هذه المبادئ من تلقاء نفسه، وإلا اعتبر هذا اعتداء على اختصاص المشرع، وإنما يقوم بالكشف والإعلان عنها في أحكامه، فهي إذن موجودة فعلاً وقائمة في ضمير الجماعة. وبالتالي ينحصر دور القضاء في الكشف عنها وتطبيقها في المنازعات التي تطرح أمامه، كما يتوجب على السلطات الإدارية احترامها⁵.

ومثل هذا الرأي يتماشى مع الوضع في الجزائر أيضاً في مجال الاجتهاد القضائي، وما قد يتضمن من مبادئ عامة للقانون، حيث تنص المادة 152 الفقرة الثالثة من دستور 1996 على أن: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون"⁶.

¹ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.402.

² C.C., 26 juin 1969, n° 69-55.

³ C.E., 20 mars 1985, Association nationale des infirmières générales et autres, Rec., p.82.

⁴ Jeanneau BENOIT, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, SIREY, 1954, p.69.

⁵ André MAURIN, Droit administratif, Fonction publique, Edition, Dalloz, Paris, 1997, p.13.

⁶ و في نفس السياق، ذهبت المادة 31 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، حينما نصت على أن: " يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة، جلساته مشكلاً من كل الغرف مجتمعة، لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأها يمثل تراجعاً عن اجتهاد قضائي".

نستنتج من خلال هذا النص بأن القضاء الإداري الجزائري يأخذ هو الآخر بفكرة المبادئ العامة كمبدأ المساواة بين المواطنين، ومبدأ الدفاع، وأنه لا يمكن الجمع بين العقوبات التأديبية ومبدأ المواجهة في التأديب¹.

والجدير بالإشارة أن مجموع المبادئ العامة للقانون قد تصنف إلى صنفين:
- المبادئ ذات الفلسفة السياسية، وهي مجموع المبادئ الأساسية المستقاة من ديباجة الدستور²، وكذا مبدأ المساواة بين الجنسين في الحقوق والالتزامات³.

- المبادئ ذات التقنية القانونية البسيطة⁴، كمبدأ حقوق الدفاع⁵، ومبدأ جواز الطعن في القرارات والأحكام⁶، ومبدأ عدم جواز فصل الموظفة وهي في حالة حمل⁷، ومبدأ عدم رجعية القرارات التأديبية⁸.

وإذا كان دور المبادئ العامة للقانون يظهر أثره وفضله في إثراء القانون الإداري بالكثير من المبادئ، فإن المجال التأديبي كان له أيضا النصيب الأوفر في الاقتباس من تلك المبادئ. ويبدو ذلك جليا من خلال رسم القضاء لفلسفة كاملة للعقاب التأديبي الذي يقوم على تحقيق جملة من الضمانات للموظف العام محل المساءلة التأديبية، سواء قبل أو بعد توقيع العقوبة التأديبية⁹.

الفرع الثالث: العرف كمصدر للضمانات التأديبية:

لقد ساهم العرف في إيجاد الكثير من القواعد الدستورية والمدنية والتجارية، فضلا عن إيجاد بعض القواعد الإدارية. فهو يعتبر بذلك مصدرا من مصادر القانون الإداري، بحيث إذا اصطلحت السلطة الإدارية سواء فيما بين أجهزتها المختلفة، أو فيما بينها وبين الأفراد على مسلك معين، ودرجت على

¹ سهيلة محمد عباس، إدارة الموارد البشرية، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية 2006، بيروت، ص.268.

² C.E., 26 juin 1959, Syndicat général des ingénieurs-conseils, Rec., p.394.

³ C.E., 30 novembre 1923, Couitéas, Rec., p.789.

⁴ André MAURIN, op, cit., p.14.

⁵ C.E., 17 février 1950, ministre de l'Agriculture c/Dame Lamotte, Rec., p.110.

⁶ C.E., 19 octobre 1962, canal, Rec., p.552.

⁷ C.E., 8 juin 1973, Dame Peynet, Rec., p.406 ; C.E., 27 mars 2000, Mme Brodbeck, Rec., p.129.

⁸ C.E., 27 mai 1977, Loscos, Rec., p.249.

⁹ Emmanuel AUBIN, op, cit., p.44.

اتباع هذا المسلك لفترة زمنية معينة، مع ضرورة احترامه سواء من جانب الإدارة أو من جانب الأفراد، فإنه يصبح قاعدة قانونية ويكون بذلك المصدر الرسمي لهذه القاعدة هو العرف وحده¹.

ويعرف العرف الإداري بشكل عام، بأنه ما جرت عليه السلطة الإدارية على اتباع مبادئ معينة، أو قواعد غير مكتوبة في ممارسة اختصاصاتها بصدد حالة معينة بالذات، دون أن يكون لهذه المبادئ أو القواعد سند، أو أساس من النصوص التشريعية².

وقد اعترف القضاء الفرنسي بأهمية العرف وبالقوة القانونية له، على أن لا يكون مخالفاً في ذلك للقوانين واللوائح³.

وإذا كان العرف يعتبر مصدراً من مصادر القانون الإداري، إلا أن البعض⁴، قد اعتبره مصدراً ضئيلاً مستندا في ذلك إلى سببين هما:

إن ميزة التطور والتبدل الدائم والمطرد لقواعد القانون الإداري بما فيها القواعد الإجرائية، جعلت من السلوك الإداري المتوقع إزاءها منحصراً بين احتمالين، يتمثل الأول في تبني هذا العرف الإجرائي الإداري وتقنيته، لتنتهي بذلك صفته العرفية وتسبغ عليه الصفة التشريعية. والثانية أن تهجر الإدارة عن هذا السلوك العرفي الإجرائي، لتحل محله سلوكاً عرفياً آخر مغايراً أو معادلاً له يكون أكثر نفعا لظروف وتطور الإدارة. وفي كلا الاحتمالين تكون القاعدة الإجرائية العرفية غير ثابتة، الأمر الذي يقلل من أهميتها كمصدر للقواعد الإدارية.

في حين يرى البعض أن تعديل القاعدة العرفية لا ينقص من أهميتها أو يقلل من قيمتها القانونية، لأن القاعدة القانونية هي بطبيعتها قابلة للتعديل والتغيير لتساير الظروف وتحقق الهدف المرجو منها⁵. والحقيقة أنه نظراً لخطورة المجال التأديبي، لا سيما ما يتعلق بمسألة الضمانات التأديبية التي تشكل الفيصل بين متطلبات الإدارة قصد ضمان واستمرارية المرفق العام على أحسن الأحوال، وبين واجب حماية الموظف العام في مواجهة السلطة الإدارية في حال ما إذا تجاوزت مقتضيات المحاكمة العادلة، فإن دور العرف قد لا يفي بالغرض المقصود في نطاق التأديب. ومن ثم فإن المشرع غالباً ما يلجأ إلى النص على القواعد التأديبية، الأمر الذي قد يغلق الباب أمام نشوء عرف لتطبيق هذه القواعد. كما

¹ برهان خليل زريق، نحو نظرية عامة في العرف الإداري، مطبعة عكرمة، دمشق، 1986، ص.5.

² سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.75.

³ André DE LAUBADERE, Droit administratif, L.G.D.J., Paris, 1990, p.522.

⁴ مصطفى عفيفي، المبادئ العامة للإجراءات غير القضائية، دار النهضة العربية، 1990، ص.110.

⁵ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، طبعة 2001، ص.35.

أن تعقيدات العمل الإداري يفرض على الإدارة اللجوء إلى تنظيمه عن طريق اتباع العديد من الوسائل كالقرارات الإدارية، وما تتميز به هذه الأخيرة من السرعة والبساطة. وإذا اعتبرنا دور العرف ضئيل بالمقارنة مع المصادر الأخرى للضمانات التأديبية، إلا أن ذلك لا يعني عدم اعتباره مصدرا للضمانات، إذ أن هناك البعض من الضمانات التي تجد أساسها في العرف، كقيام الإدارة ببذل العناية الكافية عند إخطار الموظف في محل إقامته¹. إضافة إلى أن

الإجراءات التأديبية في فرنسا قد درجت استنادا إلى العرف، حيث يكون التحقيق مع الموظف المتهم بحضور شخص ثالث من الغير، على أن يكون من الموظفين العموميين، أي شاهدا على صحة الإجراء للتأكد من أن المحقق قد ذكر فعلا ما هو منسوب إليه في التحقيق. وبالتالي لم يخضع لأي ضغط أو إكراه من جانب المحقق². كما أن الإدارة في فرنسا تلتزم أيضا بإعطاء الموظف مهلة لتحقيق دفاعه لا تقل عن أربع وعشرين ساعة (24) قبل اتخاذ الإجراء³.

والجدير بالذكر بأن الضمانات التأديبية تختلف باختلاف النظام التأديبي الذي تأخذ به كل دولة، وهو ما يدفعنا إلى التطرق إلى تلك الضمانات في إطار النظم التأديبية المختلفة، ضمن هذا المبحث الثالث.

المبحث الثالث : الضمانات المقررة في أنظمة التأديب

تختلف الضمانات التأديبية باختلاف النظام التأديبي السائد في الدولة. ففي النظام الإداري الذي يعهد فيه بسلطة التأديب إلى الرئيس الإداري، فإننا نجد نوعين من الضمانات، هما الضمانات الإدارية والضمانات القضائية (المطلب الأول)، وفي النظام القضائي الذي تسند فيه هذه السلطة للمحكمة، أو النيابة الإدارية، فإننا نجد ينطوي على كل من ضمانتي المواجهة والحياد (المطلب الثاني)، وفي النظام شبه القضائي الذي تكون فيه السلطات الإدارية ملزمة باستشارة هيئات خاصة، فإن ضمانات هذا النظام تتمثل في حق الدفاع وحق الرد (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ضمانات النظام الإداري للتأديب

¹ C.E., 24 juillet 1953, Morande Lebon, Rec., p.391.

² Serge SALON, Délinquance et Répression disciplinaires dans la fonction publique, L.G.D.J., Paris 1969, p.217.

³ C.E., 1 juillet 1983, Dron, Rec., p.630.

وفقا لهذا النظام يكون للإدارة بمفردها الحق في توقيع العقوبات التأديبية أيا كان نوعها أو درجتها، دون إلزامها باستشارة هيئة معينة أو الأخذ برأيها، ودون أن يخول غيرها حق التعقيب على ما تتخذه من قرارات تأديبية في هذا الصدد، سواء بالتعديل أو بالإلغاء¹. وهذا وفقا لمبدأ تلازم السلطة والمسؤولية المتعارف عليه بين فقهاء القانون العام²، فالسلطة التأديبية فرع من السلطة الرئاسية، والرئيس الإداري هو وحده الذي يملك التحقيق في الجرائم التأديبية، وإصدار القرار التأديبي، وإخضاع كل ذلك إلى إجراءات إدارية تنظم كيفية إجراء التأديب مع الموظف والتحقيق معه ومعاقبته³.

وقد أدى النظام الإداري في بادئ الأمر إلى إساءة استعمال السلطة بشكل يمكن إنكاره، حيث لم يتمتع الموظف لمدة طويلة بأي ضمانات في الإجراءات. إلا أن الأمر لم يعد بهذا الشكل في الوقت الحاضر، بحيث لم يعد هناك تعارض بين ممارسة السلطة التأديبية من طرف السلطة الرئاسية، وبين منح الموظف ضمانات فعالة لمنع إساءة استعمال هذه السلطة. وفي غالب الأحيان تتحقق هذه الضمانات بواسطة الرقابة القضائية اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي⁴.

فالتأديب حسب هذا الإتجاه، مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية. فالنظام التأديبي هو وسيلة السلطة الرئاسية الذي بواسطته يمكن للإدارة من توقيع الجزاءات التأديبية في حدود الأحكام المقررة في قوانين الوظيفة العامة⁵، بحيث تعتبر هذه السلطة من أهم الأدوات التي تمكن السلطة الإدارية من إلزام الموظفين بالقيام بأعبائهم الوظيفية، ولا قيمة لهذه السلطة إن لم تقترن بالجزاء⁶.

وعلى هذا الأساس، لا يمكن إلقاء عبء المسؤولية على شخص لا يملك السلطة الكافية تمكنه من أداء واجباته، إذ أن تكافؤ المسؤولية والسلطة أمر يتفق والمنطق ويقتضيه العدل⁷.

وإذا كان النظام الإداري يقوم على أساس منح السلطات الرئاسية صلاحيات واسعة، دون أن يتوقف الأمر على استشارة هيئات معينة، فإن ذلك لا يعني أن الإدارة حرة وطيقة من كل قيد، بل

¹ علي سهل يحي قاسم، فصل الموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005، ص.300.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.416.

³ ثروت محجوب، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه، رسالة دكتوراه، حقوق، عين شمس، 1994، ص.14.

⁴ المستشار عبد الوهاب البنداري، الإختصاص التأديبي والسلطات التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ، ص.88-89.

⁵ بكر قباني، الرقابة الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص.56.

⁶ محمد عصفور، نحو نظرية عامة في التأديب، عالم الكتب، القاهرة، 1967، ص.37.

⁷ مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص.91.

إن هناك ضمانات يتوجب على الإدارة مراعاتها عند توقيع الجزاء، منها ما هو إداري، ومنها ما هو قضائي. فأما الضمانات الإدارية، فإنها تتمثل فيما يلي¹:

1- يشترط قبل تحريك أي إجراء تأديبي إعلام الموظف بما نسب إليه من تهم، ومنحه مهلة كافية لتحضير دفاعه²، وهذه المدة قد تكون محددة قانوناً، وقد يترك أمر تقديرها للإدارة، حسب ظروف ومناسبات كل حالة³.

2- إعلام الموظف بالتهم المنسوبة إليه، وتمكينه من الرد على الوقائع التي يواجه بها، سواء أكان هذا الرد كتابياً أو شفويًا. وفي حالة المخالفات الجسيمة يكون للموظف شرح موقفه أمام أحد كبار الموظفين التابع لهم لمساعدته في الدفاع عن نفسه⁴.

3- بعد صدور القرار، فإنه يكون من حق الموظف التظلم من قرار الجزاء إلى السلطة الرئاسية، باستثناء حالة الوزير. وينظم القانون في بعض الأحيان الإجراءات الخاصة بالتظلم، فيسند التظلم إلى جهة معينة، وهي لجنة الطعن الخاصة⁵.

4- يحق للموظف أن يعترض على القرار الصادر باللجوء إلى المنظمات النقابية أو الاتحادات العمالية لعرض موضوعه للمناقشة في المجلس المشترك القائم داخل الوزارة، ولا يصدر هذا المجلس حكماً بل مجرد توصية لاحقة لتوقيع الجزاء⁶.

5- وأخيراً يمكن للموظف إثارة الموضوع في البرلمان عن طريق أحد ممثليه، وذلك قصد تحريك المسؤولية السياسية للوزير، وذلك كورقة أخيرة في هذا المجال⁷.

أما الضمانات القضائية في ظل النظام الإداري، فإنها تعتبر محدودة جداً، إذ أنها لا تمارس إلا إذا أورد المشرع قيوداً معينة شكلية كانت أم موضوعية. فيجوز في هذه الحالة للموظف اللجوء إلى القضاء لمراقبة مدى احترام السلطة التأديبية لهذه القيود التي وضعها المشرع⁸. إلا أن طريق اللجوء إلى القضاء

¹ عبد الفتاح حسن، السلطة التأديبية المختصة بتأديب العاملين المدنيين في التشريع المقارن والتشريع المصري، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة السابعة، العدد الأول والثاني، 1965، ص. 9-10-11.

² François GAZIER, La fonction publique dans le monde, Ed, Cujas, Paris, 1972, p.169.

³ Serge SALON, op, cit., p.127.

⁴ نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2007، ص. 77.

⁵ مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص. 97.

⁶ نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص. 77.

⁷ مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص. 97.

⁸ فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1980، ص. 119.

لا يعتبر شرطا أساسيا في الأنظمة ذات الإتجاه الإداري، بحيث يجوز أن تتوقف الضمانات في ظل هذا النظام على عدالة الرؤساء الإداريين والهيئات الرئاسية

المختلفة كما هو الحال في النظام الإنجليزي، إذ أن الرؤساء الإداريين يحترمون القواعد القانونية¹. هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان النظام الرئاسي يحقق الأهداف التي يسعى المرفق العام لتحقيقها، فإن فاعلية التأديب تستوجب أن يتم الجزاء بالسرعة في مسائل الإنضباط، وإلا فقد معناه وأثره، وذلك إذا عهد به إلى جهة أخرى غير الإدارة، لأن العدالة المتأخرة هي كالعادلة الناقصة، أو كما يقول الدكتور رمضان محمد بطيخ: "العدالة البطيئة هي أشد أنواع الظلم"². إلا أن هذا النظام من شأنه أن يؤدي إلى الاعتداء على حقوق الموظف العام والانتقاص من ضماناته الأساسية، لأن نظرة هذا النظام برمته منصفة فقط على مدى فاعلية الجهاز الإداري، دون الالتفات إلى مبدأ الضمان وما ينتج عنه من توفير الاستقرار النفسي والقانوني لدى الموظف.

وعلى هذا الأساس، فإن السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة، تشكل خطورة كبرى على حقوق و ضمانات الموظفين المحالين إلى التأديب، لاسيما في ظل انعدام تقنين للمخالفات التأديبية وتحديد³، وهو ما يؤدي إلى المطالبة بإدخال العديد من الضمانات إلى هذا النظام بغرض بث الطمأنينة والثقة في نفوس الموظفين.

على أن هذا لا يعني الدعوة إلى تجاهل مبدأ الفاعلية باعتباره ركنا أساسيا لا يستقيم من دونه أي جهاز إداري، كما أنه لا يجب تقييد دور السلطة الرئاسية في توقيع الجزاءات التأديبية وقصر دورها فقط في تحريك الإجراءات التأديبية، لأن من شأن ذلك أن يؤدي إلى تقييد السلطة الرئاسية، وبالتالي شل فاعليتها، مما يجعلها تقف عاجزة أمام التصرفات السلبية التي قد تصدر من بعض موظفيها.

¹ ملكة الصروخ، المرجع السابق، ص.98.

أنظر كذلك:

- Louis FOURGERE, La fonction publique, (Études et choix de textes commentés)-Bruxelles, 1966, p.345.

² رمضان محمد بطيخ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقها وقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص.176.

³ ذهب كثير من الفقه إلى القول بأنه ليس في طبيعة الجرائم التأديبية ما يحول دون تحديدها، وهو أمر ممكن رغم تعدد واجبات الوظيفة العامة وطابعها الأخلاقي. بل ويبدو هذا التحديد ضروريا لأكثر من سبب ومن بينها تحقيق الضمان للموظفين ضد مخاطر التحكم في التجريم، فضلا عن تبصيرهم بواجبات وظائفهم. أنظر: ملكة الصروخ، المرجع السابق، ص.62.

وعليه من المفيد الاهتمام بالضمانات التأديبية والتي تتضاءل أهميتها في النظام الإداري بشكل كبير. ومن ثم ينبغي قصر توقيع الجزاءات البسيطة على السلطة الرئاسية كالإنذار والتوبيخ والخصم من الراتب، في حين يجب إحاطة الجزاءات الجسيمة بضمانات منيعة من أجل حماية الموظف العام، على أن يترك أمر مراقبتها للقضاء الذي يقدر ويهتم بها أكثر من اهتمام الجهة الإدارية.

المطلب الثاني: ضمانات النظام شبه القضائي للتأديب

يعتبر هذا النظام صورة من صور نظام التدرج الرئاسي¹، ذلك أن سلطة توقيع الجزاء في ظل هذا النظام تكون من اختصاص السلطة الرئاسية، ومع ذلك وقبل توقيعه يتعين على الإدارة استشارة هيئات معينة، على أن تحتفظ بعد ذلك بحريتها الكاملة إزاء هذا الرأي².

ويأخذ النظام شبه القضائي إحدى صور ثلاث³:

1- قد ينشئ المشرع بجانب الإدارة هيئة مستقلة، يتعين استطلاع رأيها قبل إصدار الجزاء، ويكون رأيها غير ملزم للجهة الإدارية. ومع ذلك تعد استشارة هذه الهيئة إجراء جوهريا يترتب على إغفالها بطلان القرار الصادر بالعقوبة.

2- وقد ينشئ المشرع بجانب الإدارة هيئة مستقلة، يتعين استطلاع رأيها قبل توقيع الجزاء، ويكون رأيها ملزما، يتوجب على الإدارة احترامه والتقيده به، ويكون لها حق تعديل الرأي المقترح بتخفيف العقوبة المقترحة لا بتشديدها⁴.

3- وأخيرا قد يوكل المشرع للإدارة سلطة توقيع بعض الجزاءات الخفيفة، على أن يتولى توقيع الجزاءات الأكثر جسامة لمجالس تأديبية، مع وجود عناصر قضائية في تشكيلها. وتصدر هذه المجالس قراراتها بصورة نهائية وليس مجرد رأي أو مشورة⁵.

¹ مليكة الصوخ، المرجع السابق، ص. 103.

² منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، مطبعة الشرق، عمان، الطبعة الأولى، 1984، ص. 217.

³ عمرو فؤاد بركات، السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1979، ص. 121.

⁴ محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري والإدارة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1973، ص. 426.

⁵ المستشار عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص. 89.

فالنظام شبه القضائي يوفر للموظفين نوعا من الضمانات التي تقترب من الضمانات القضائية. فهو يهدف أساسا إلى الحد من تعسف السلطة الرئاسية بإلزامها بالقيام ببعض الإجراءات، والتي قد لا تشبه تلك المعروفة في النظام القضائي¹.

أما الضمانات المقررة في هذا النظام، فإنها تتمثل في حق الدفاع وحق الرد. فبالنسبة لحق الدفاع فإنه يعتبر من الضمانات الأساسية المقررة في النظام شبه القضائي للتأديب، والذي يقتضي ضرورة إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من أفعال، وتمكينه من الدفاع عن نفسه²، سواء كتابيا أو شفويا، وذلك قصد إقامة الدليل على براءته. ويعتبر حق الدفاع من الضمانات التي لجأ إليها الموظفون للحد من السلطات الرئاسية المطلقة، وخشية التعسف في استعمال الحق التأديبي في مواجهتهم. ويتطلب هذا المبدأ وجوب توافر شرطين أساسيين هما:

1- يجب إعلام الموظف بأسباب الاتهام الموجهة إليه، وهذا الإخطار يكون ملزما حتى في حالة عدم وجود نص عليه.

2- السماح للموظف بتقديم دفاعه إما في شكل كتابي أو في شكل شفوي، ويجب أن يمنح الموظف مهلة معقولة ليتمكن من تحضير دفاعه³. وقد يحدد القانون هذه المهلة، وقد يترك أمر تقديرها للإدارة.

أما حق الرد فيقصد به أن تكون السلطة التي تتولى تأديب الموظف العام محايدة. وعليه إذا تعرض هذا الحياد للخطر، كأن يشترك في التأديب بعض الأشخاص الذين لا تتوافر فيهم كافة الضمانات اللازمة لتحقيق عدالة لا تشوبها شائبة⁴، فيكون من حق الموظف المتهم طلب رد العضو الذي لا يتحقق فيه مبدأ الحياد.

ويعتبر مبدأ الحياد من أهم الأسس في تحقيق العدالة، كما أنه يؤدي إلى اطمئنان الموظف المتهم بصحة الاعتبارات القانونية عند توقيع الجزاء⁵.

¹ فهمي عزت، المرجع السابق، ص.139.

² Robert CATHERINE, Le fonctionnaire Français, Sirey, Paris, 1973.p.154.

³ « Ce dernier doit pouvoir disposer d'un délai suffisant pour lui permettre de présenter ses moyens de défense », Serge SALON, op, cit., p.127.

⁴ فهمي عزت، المرجع السابق، ص.143.

⁵ مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص.109.

على أن عدم الانحياز في تكوين القرار التأديبي هو أمر من الأهمية بمكان في النظام شبه القضائي، بحيث أنه لا يمكن لأي شخص أن يشترك في مرحلة التحقيق والاتهام، أي في المرحلة الأولية للإجراءات التأديبية، أو أن يشترك في الهيئات الاستشارية التي تصدر القرار، وهذا من شأنه أن ييث الاطمئنان والشعور بالعدالة، وبالتالي الرضا بالجزاء الذي يوقع على الموظف المتهم.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن نظام شبه القضائي يمتاز بمحاولة التوفيق بين المصلحة العامة المتمثلة في ضرورة تمتع الإدارة بقدر من الاستقلال وحرية التقدير، وبين مصلحة الأفراد المتمثلة في حماية الحقوق والحريات العامة، وذلك بالتزام الإدارة بمبدأ المشروعية. كما أنه يهدف إلى إقامة الفصل التدريجي بين سلطتي الاتهام والحكم، من خلال إلزام السلطة الرئاسية باستطلاع رأي الهيئات الاستشارية قبل إصدارها للحكم¹.

إلا أنه قد يؤخذ على هذا النظام صعوبة تحقيق التوازن بين منطلق الفاعلية ومنطق الضمان، بسبب غلبة العنصر الإداري على العنصر القضائي في تشكيلة المجالس والهيئات الجماعية².

إلا أنه مهما يقال عن عيوب النظام شبه القضائي، فإنه لا يوجد في تلك الانتقادات ما ينتقص من قيمة هذا النظام في التأديب. فالجهات المشاركة في التأديب وإن كانت استشارتها غير ملزمة، إلا أن ذلك لا يعني أنها مفرغة المضمون ولا تأثير لها في صناعة الجزاء التأديبي.

فمن الناحية الواقعية لا يمكن للإدارة تجاهل تلك الآراء الاستشارية، وإن كان ذلك ممكنا من الناحية القانونية. فالواقع العملي يشهد بأن لتلك الآراء قيمة لدى الجهة الإدارية، على اعتبار أن تلك الآراء غالبا ما تتفق مع التطبيق السليم للقانون فهي بمثابة العون للإدارة.

المطلب الثالث: ضمانات النظام القضائي للتأديب

يتميز نظام التأديب القضائي باقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية، من حيث الفصل ما بين سلطة الاتهام المتمثلة في السلطة الرئاسية التي تقوم برفع الدعوى التأديبية ومتابعتها، وسلطة الحكم التي تتولاها هيئات قضائية مستقلة تماما عن السلطة الرئاسية حيث

¹ رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص. 181.

² مصطفى عفيفي و بدرية جاسر صالح، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان، مطبعة حسان، القاهرة، 1982، ص. 92-93.

تقوم بتوقيع الجزاء المناسب على الموظف، وذلك حسب خطورة الجرم المرتكب. ويعتبر قرار هذه الهيئات القضائية ملزماً للسلطة الرئاسية¹.

ويتطلب النظام القضائي إجراءات تأديبية محددة، توفر للموظف ضمانات الحياد في متابعة الدعوى التأديبية. فبعد أن كان نظام التأديب ينتهج الأسلوب الإداري سواء من حيث ممارسة سلطة التأديب، أو من حيث طريق إصدار الجزاء التأديبي، بعد أن كانت الرقابة القضائية اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي هي الضمان الوحيد للموظف، اتخذت سلطة التأديب في العديد من القوانين شكل القضاء².

ويؤكد أنصار الطبيعة القضائية للتأديب، أن التأديب في حقيقته عقاب جنائي، شأنه في ذلك شأن ولاية القضاء، وعليه يجب أن تتسم قواعده بالموضوعية من خلال حصر الجرائم التأديبية التي يعاقب عليها الموظف، وتثبيت قائمة بالعقوبات، وإيجاد ارتباط بين الجريمة والعقوبة³. بالإضافة إلى ذلك يتطلب الأمر وجود قضاء مستقلاً مهمته الفصل في المنازعات التأديبية. ويقصد بالاستقلال القضائي ترك السلطة التأديبية لمحكمة لها استقلال عضوي ووظيفي.

فالاستقلال العضوي هو بما يتمتع به أعضاؤها من حصانة وعدم قابليتهم للعزل خلال فترة عملهم. أما الاستقلال الوظيفي فيتجلى في أن مهمة قضاة التأديب لا تخضع لأي تأييم-خصوصاً من السلطة الرئاسية- وأن الأحكام التي يصدرها تكتسب حجية الشيء المقضي فيه تحت تحفظ الطعن أمام المحاكم العليا⁴.

إن التزام الطابع القضائي في التأديب لا يعني استبعاد الإدارة بشكل كلي، بل إن التنظيم القضائي في الدول التي تأخذ به، يضع في اعتباره خصائص النظام الرئاسي في التأديب⁵، بحيث يبقى نصيباً مهماً للسلطة الرئاسية في النظام القضائي والمتمثل في تحريك الإجراءات التأديبية الأولية، والمشاركة في إجراءات المحاكمة، إضافة إلى حقها في الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم التأديبية. أما الضمانات المقررة في النظام القضائي للتأديب، فإنها تتمثل في المواجهة والحياد⁶.

¹ مليكة الصروح، المرجع السابق، ص. 114-115.

² محمد عصفور، تأديب العاملين المدنيين في القطاع العام ومقارنته بنظم التأديب الأخرى، عالم الكتب، القاهرة، 1972، ص. 146.

³ فهمي عزت، المرجع السابق، ص. 171.

⁴ مليكة الصروح، المرجع السابق، ص. 116.

⁵ نوفان العقيل العجاردة، المرجع السابق، ص. 96.

⁶ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص. 560.

وتتمثل ضمانة المواجهة بإحاطة المتهم علما بما هو منسوب إليه، ويجب أن يكون هذا الإعلام مكتوبا، بحيث يتضمن ماهية المخالفة المرتكبة والمحكمة المختصة بنظر القضية، وتاريخ ومكان الجلسة المحددة لنظر الدعوى. وإذا لم يعلم الموظف المتهم بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة المحددة، فإن ذلك يعد عيبا شكليا في الإجراءات يبطلها، ويبطل الحكم الصادر على أساسها¹.

ويجب كذلك أن يمكن الموظف المتهم من الدفاع عن نفسه، كما له أن يوكل عنه محاميا، وأن يبيدي دفاعه مكتوبا أو شفويا، وأن يطلع على ملف القضية، وأن يحضر جلسات المحاكمة. وإذا لم يحضر بعد إخطاره بذلك، يجوز محاكمته غيابيا، وهو واجب يجب أن تفرضه المحكمة إذا تغيب الموظف المتهم لسبب أو لآخر، ورأت المحكمة أن حضوره يحقق الصالح العام على نحو أفضل².

أما الحياد فإنه مبدأ استقر عليه القضاء³، ومؤداه أن من يبيدي رأيه يمتنع عليه أن يشترك في نظر الدعوى والحكم فيها، وذلك ضمانا لحياد القاضي، أو عضو مجلس التأديب الذي يجلس من التهم مجلس الحكم، حتى يطمئن الموظف المتهم إلى عدالة قاضيه.

ويتحقق مبدأ الحياد في نظام التأديب القضائي، بحيث يعهد بسلطة توقيع الجزاءات التأديبية إلى محاكم تأديبية مستقلة عن الإدارة، ويتم تشكيلها على نحو يتم الفصل فيه بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم، وأن أي إخلال بهذا المبدأ يترتب عليه بطلان الحكم لعيب في الإجراءات⁴.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام يحاول إعطاء أكبر قدر ممكن من الضمانات التأديبية للموظفين، وكذا الحد من تعسف السلطة الرئاسية التي كانت تقوم بوظيفتي الاتهام والحكم في ظل النظام الرئاسي. فمن أبرز ضمانات التأديب التي يسعى النظام القضائي لتحقيقها هي أن يكون التأديب في يد جهة محايدة ومختصة. ويبدو أن هذا النظام هو أفضل الأنظمة التأديبية في تحقيق هذه الضمانة، لأنه يضمن توفير هذه الضمانة بدء من مرحلة التحقيق والاتهام ووصولاً

إلى المحاكمة. فإسناد أمر توقيع الجزاء إلى محكمة مختصة تتوافر لديها كافة الضمانات والإجراءات التي تحفظ حقوق الموظفين، من شأنه كفالة عدالة المساءلة التأديبية لهم.

¹ مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص.117.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.565.

³ C.E., 27 juillet 2005, Commune de Sainte-Anne, Rec., p. 347.

⁴ إن أهم تطبيق لنظام الحياد التأديبي هو ألمانيا الفدرالية. أنظر : مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص.118.

والجدير بالملاحظة هو أن التشريعات المتعلقة بالوظيفية العامة بدأت تتجه وبشكل أوسع إلى توفير حماية للموظف العام أكثر من ذي قبل. ولا شك أن النظام القضائي هو أفضل الأنظمة الذي يعمل على تحقيق أكبر قدر ممكن من الضمانات، على اعتبار أنه يساهم في إنشاء قواعد إجرائية تفتقر إليها الأنظمة التأديبية في المجال الإداري.

وأما ما يوصف به النظام القضائي من بطء وتعقد في الإجراءات، مما ينعكس على الفاعلية والردع في العقاب، فإن ذلك غير مقبول، لأن التأني وعدم التسرع هو من طبيعة القضاء، وتستلزمه الطبيعة العقابية للتأديب، لأن من شأن القضاء فحص كافة الاحتمالات وتمحيص الأدلة وتقليبها على وجوهها ليتبين له ما كان خفيا منها، كما أن الدفاع يجد أمامه أكثر من وسيلة دفع وطرق للتعطيل إذا كان ذلك في مصلحة الموظف المتهم.

وتأسيسا على ذلك، فإن الأخذ بالنظام القضائي هو الأفضل، على اعتبار أنه يوازن بين المصلحة العامة (منطق الفاعلية) والمصلحة الخاصة (منطق الضمان)، على أن يترك للنظام الإداري توقيع بعض الجزاء الخفيفة والتي تفرضها طبيعة أداء هذا النظام، وكذا النظام شبه القضائي عندما يتعلق الأمر بعقوبات لا تصل إلى حد التسريح أو العزل.

المبحث الرابع: أهمية الضمانات التأديبية

تحتل الضمانات التأديبية مكانا هاما في نطاق القوانين العقابية¹. فالعدالة في كل صورها القضائية والاجتماعية والإدارية، لا يمكن أن تتحقق ما لم يوفر التشريع التأديبي قدرا كافيا من الضمانات للمتهم في كل مراحل الدعوى. وبمقدار توافر هذا القدر من الضمانات يكون الحكم سليما على مستوى أية حضارة من الحضارات المندثرة أو المعاصرة، وموضعها الصحيح من الازدهار أو الانهيار². وتحتل الضمانات في نطاق التأديب ذات الأهمية المقررة لها في نطاق القواعد التي تحكم النظم العقابية. فالتأديب في حقيقته نظام عقاب، والجزاء يمثل بغيا على حق أو انتقاص من الحرية، لذا فإن الإجراءات التي تحاط به قانونا تكون بمثابة ضمانات مقررة لمصلحة الموظفين³.

¹ ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، دون دار النشر، 2004، ص.352؛ أنظر كذلك :

André POUILLE; Jean ROCHE, Libertés publiques et droits de l'homme, DALLOZ, 2002, p.3 et s.

² رؤوف عبيد، تقدم مؤلف الدكتور هلال عبد الإله، التحقيق الجنائي، المرجع السابق، ص.1.

³ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص.153.

وعلى هذا الأساس فإن الضمانات ليست إلا مجرد ضوء ينير الإجراءات التأديبية، ويبدد ظلمتها ويزيل ويكشف ما قد يعتريها من لبس أثناء مباشرتها، وسلاحا فعلا للموظف العام لمقاومة انحرافات السلطة التأديبية وتعسفها. فهي بالتالي سياق يحد من تطرف الإدارة عند اتخاذها لأي جزاء تأديبي. إن إحاطة الموظف المتهم بضمانات تأديبية سواء قبل توقيع العقوبة أو بعدها، أصبح من المبادئ المستقر عليه فقها¹ وقضاء²، لكونها من الأسس التي تقتضيها المبادئ القانونية العامة وتمليها قواعد العدالة دون حاجة إلى نص يقررها. وليس هناك وسيلة فعالة في العمل على إصلاح الإدارة الحكومية من تأمين الموظفين على حقوقهم وتوفير الضمانات لهم. فإذا عرف كل موظف حقه واطمأن على مستقبله، أمنت الدولة صعوبات الطريق الشاق لتؤدي واجباتها نحو الموظفين³.

ومما يجدر التأكيد عليه هو أن الضمانات التي تكفل الحماية والأمن للموظف العام ليست مقررة كونه يتمتع بصفة المواطنة أو فردا، بقدر ما هي مقررة أيضا لمصلحة السير الحسن للمرفق العام واستمرارية الوظيفة العامة. ومن ثم فهي ليست ضمانات شخصية بدليل ارتباطها بالعمل الوظيفي. فالضمانات التي يكرسها القانون الإداري في نطاق الوظيفة العامة ليست إلا تأكيدا لاعتبارات الكفاءة الإدارية. وعليه فإن الموظف المظلوم والمضطهد من طرف الإدارة لا ينتظر منه دور أو إسهام في أداء واجباته على أحسن الأحوال وأكمل الوجوه. والموظف الذي يقع تحت سيف المسؤولية الشخصية سوف يجبن عن اتخاذ القرارات إذا أحس منها أدنى تأثير على أمواله الخاصة⁴.

وعلى هذا الأساس، فإن حماية الموظف العام تحظى بأهمية بالغة في مجال النظام التأديبي، وإن التنظيم الفعال هو الذي يكفل تحقيق الحماية للموظف، ويضمن بالتالي تحقيق الهدف من المساءلة التأديبية⁵.

وبالنظر إلى ما تحظى به الضمانات التأديبية من أهمية قصوى لتحديد مصير الموظف المتهم الخاضع لها، فقد كان من المنطقي إخضاعها لضوابط وحدود تضمن سلامتها، بل حتى مشروعيتها وملاءمتها، إذ من المحتمل أن يترتب على تلك الإجراءات، وما تخوله من سلطات للمعنيين بها، آثار

¹ Alain PLANTEY, op, cit., p.80.

² C.E., 5 mai 1944, Dame Veuve TROMPIER-GRAVIER, Rec., p.133.

³ سعيد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص.96.

⁴ محمد بدران، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، 1989، ص.5 وما بعدها.

⁵ أنظر:

جد وخيمة على المستقبل الوظيفي للموظف العام المعني بها أكثر مما يرتبه الجزاء المتوقع توقيعه عند ثبوت مسؤوليته. فمجرد إحالة الموظف إلى التحقيق أمر يمكنه أن يعرضه لطائفة من الإجراءات الوقائية ذات الطبيعة الاحتياطية كالوقوف عن الوظيفة¹.

وتماشيا مع هذه الاعتبارات قام القضاء بصياغة نظام متميز للضمانات من خلال أحكامه المختلفة، جسد من خلالها ذاتيتها، منطلقا من رؤية تقوم على أساس التوفيق بين حق الإدارة في ضمان السير الحسن والمنتظم للمرفق العام، وحق الموظف العام في الحماية من تعسف وحيث الإجراءات التأديبية. وفي إطار هذا التوازن انطلقت فكرة الضمانات التأديبية كصمام للاستقرار القانوني والحفاظ على المراكز القانونية المستقرة للموظف العام².

وبعد استعراضنا لهذا الفصل التمهيدي، الذي حاولنا من خلاله الوقوف عند بعض المحطات لكونها ترتبط بالموضوع، وتتصل اتصالا وثيقا بما هو آت في دراستنا هذه، فإنه حري بنا أن نبدأ ضمن البابين التاليين بالدراسة والتحليل والمقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري للضمانات التأديبية للموظف العام، والتي نجملها في عنصرين أساسيين هما : الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي، أي تلك الضمانات التي ترتبط بفترة التحقيق مع الموظف العام. ثم

تليها الضمانات المقترنة بتوقيع العقوبة التأديبية واللاحقة عليها، مستبعدين في ذلك ما اصطاح عليه في بعض المؤلفات باسم الضمانات المعاصرة³.

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.9.

² سعيد الشتيوي، المرجع السابق، ص.96-97.

³ لم نفتتح بهذا التقسيم الثلاثي للضمانات التأديبية، على اعتبار أن الضمانات إما أن تكون قبل توقيع العقوبة أو مقترنة ولاحقة على توقيعها، ولا عبرة إذن بتلك التقسيمات المستحدثة.

الباب الأول

الضمانات السابقة على توقيع العقوبة
التأديبية

تعتبر الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية، تلك الضمانات التي قررتها النصوص القانونية في نطاق المساءلة التأديبية للموظف العام، أي تلك الضمانات التي تتعلق بالمحاكمة التأديبية للموظف، والتي يتعين مراعاتها قبل توقيع العقوبة عليه.

إن خطورة الجزاء التأديبي وما يترتب عليه من آثار، يفرض أن تهدف الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي إظهار حقيقة ما ينسب إلى الموظف من تهم، حتى يبنى القرار المتضمن العقوبة على مقومات سليمة، آخذين بعين الاعتبار أن عوامل فعالية أي نظام تأديبي تتوقف على مدى توافر الضمانات التأديبية التي تكفل للموظف المتهم الإحساس والشعور بالعدالة والأمن والطمأنينة.

وستتم معالجة هذا الباب، من خلال التطرق لتلك الضمانات، حيث ستقتصر الدراسة على النصوص الحالية للوظيفة العامة، سواء في فرنسا أو الجزائر، مع الإشارة إلى النصوص السابقة لغايات المقارنة فقط. على أن الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية تفرض علينا بعض الإشكالات والتساؤلات للبحث في مجموع تلك الضمانات التي تسبق عملية توقيع الجزاء التأديبي، والمتمثلة في المقصود بضمانة التحقيق التأديبي؟ وهل يجب إحاطة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه؟ وما المقصود بحق الدفاع؟ وما المقصود بالحياد في مجال توقيع العقوبات التأديبية؟.

للإجابة على هذه التساؤلات، سنتطرق إلى ضمانة التحقيق التأديبي، بوصفها ضمانة جوهرية يتعين مراعاتها عند المساءلة التأديبية للموظف، من خلال ما تثيرها من مسائل قانونية جد مهمة. وتمثل هذه الضمانة في ضرورة قيام جهة الإدارة بالتحقيق مع الموظف المتهم، بوصفها أول ضمانة في نطاق المساءلة التأديبية، وإجراء جوهري لا بد من اتباعه قبل اتخاذ أي جزاء تأديبي (الفصل الأول).

وإذا كانت ضمانة التحقيق التأديبي هي إجراء أولي وضروري في مواجهة الموظف المتهم، فإن هناك ضمانة أخرى يتوجب على جهة الإدارة القيام بها، ألا وهي إحاطة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه حتى يكون الموظف على بينة من خطورة موقفه، الأمر الذي يدفعه إلى اتخاذ كافة احتياطاته للدفاع عن نفسه (الفصل الثاني).

على أنه من النتائج المترتبة على ضمانة مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه هو إقرار مبدأ الدفاع باعتباره من أهم الضمانات التي كفلها المشرع للموظف المحال إلى المساءلة التأديبية، والنواة التي تنبثق

عنها مختلف الضمانات الأخرى. ذلك أن معظم القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة تقضي بعدم جواز توقيع أية عقوبة على الموظف، إلا بعد سماعه وتحقيق دفاعه (الفصل الثالث).

وإذا كانت ضمانات التحقيق، وكذا مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه، ومنحه حق الدفاع عن نفسه، هي من الأهمية بمكان، إلا أنها لن تجدي نفعاً، ولن تحقق الغاية المرجوة منها، إلا إذا توافرت ضمانات الحيادة وعدم الإنحياز. ومن ثم فإن هذه الضمانة هي من المبادئ الأساسية في كل المحاكمات التأديبية، كما أن قواعد العدالة والأصول العامة تقتضي ضرورة ترسيخ هذه الضمانة، وإن لم يرد بشأنها نص (الفصل الرابع).

الفصل الأول

ضمانة التحقيق التأديبي

إن من أهم وأبرز الضمانات في المجال التأديبي، أن يتم إجراء تحقيق مع الموظف المتهم قصد سماع أقواله، وتحقيق دفاعه فيما هو منسوب إليه من اتهام¹، من خلال مجموعة من الإجراءات والضمانات التي استقرت عليها أحكام القضاء. وهو بالتالي أمر حتمي يسبق توقيع الجزاء التأديبي². والتحقيق التأديبي هو الإجراء الذي يهدف إلى الكشف عن حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة إليه³، فهو إجراء يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد التثبت من صحة إسنادها إلى فاعلها. فهو إذن ضمان لا يحتاج إلى نص في تقريرها⁴. و من ثم أوجبت غالبية التشريعات المتعلقة بالوظيفة العامة⁵، على أن يتم التحقيق مع الموظف قبل مساءلته. كما أن القضاء استقر هو الآخر على بطلان الجزاء التأديبي، وما يترتب عليه من إجراءات إذا لم يسبقه تحقيق مع الموظف وسماع أقواله وتحقيق دفاعه⁶.

ومن هنا يمثل التحقيق التأديبي إجراء جوهريا لا بد من اتباعه قبل توقيع الجزاء التأديبي على الموظف العام المحال إلى المساءلة التأديبية. على أن التحقيق الذي يعتد به في هذه الحالة هو التحقيق السابق على قرار الجزاء. أما التحقيق اللاحق فليس من شأنه تصحيح القرار الصادر بالعقوبة. كما أن التحقيق المعتبر هو الذي يباشر في مواجهة الموظف وليس في غيابه. وفي كل الأحوال يجب أن يكون التحقيق جديا ومستهدفا في الأساس تحديد موقف الموظف المتهم من التهمة المنسوبة إليه، لا مجرد وسيلة للانتقام من طرف الرؤساء الإداريين⁷.

¹ Serge SALON, op, cit., p.p.217 et s.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2003، ص.97.

³ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، 2000، ص.524.

⁴ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.84.

⁵ كالتشريع المصري في المادة 79 (مكرر) من قانون رقم 47 لسنة 1978 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة، التي أوجبت على النيابة العامة القيام بالتحقيق في المخالفات الناشئة عن ارتكاب الأفعال المحظورة المنصوص عليها في هذا القانون. أنظر: محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية، والعمل الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص.109.

⁶ وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه لا يجوز توقيع عقوبة على موظف عام قبل التحقيق معه ورتب على إغفال ذلك الإجراء بطلان التحقيق على اعتبار أن التحقيق مع الموظف إجراء جوهري. ومن أبرز أحكامه :

C.E., 22 juin 1955, Nicolas, Rec., p.732.

⁷ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.85-86.

إن موضوع التحقيق التأديبي يتطلب التعرض إلى ماهية هذه الضمانة (المبحث الأول)، وكيفية الإحالة إلى التحقيق التأديبي (المبحث الثاني)، ثم مقومات هذا التحقيق (المبحث الثالث)، وأخيرا الوقف الاحتياطي كإجراء متصل بالتحقيق التأديبي (المبحث الرابع).

المبحث الأول: ماهية ضمانة التحقيق التأديبي

يقصد بالتحقيق في مجال القانون مجموعة الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق عند وقوع جريمة، أو حادث، بهدف البحث والتنقيب عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة¹. وتتعدد الاصطلاحات التي تعبر عن التحقيق في المخالفات التأديبية كالتحقيق، والتحقيق التأديبي، والتحقيق الإداري، وكلها تحمل معنى واحدا أو تستعمل كترادفات². على أن الفقه الفرنسي، قد استخدم هذه المصطلحات الثلاث التي تحمل دلالة واحدة. فاستخدم مصطلح التحقيق (L'enquête)³. كما أنه استخدم مصطلح التحقيق الإداري (administrative L'enquête)⁴، والتحقيق التأديبي (L'instruction disciplinaire)⁵. وقد اتجه أغلبية الفقهاء الفرنسيين في مؤلفاتهم الحديثة إلى استعمال مصطلح التحقيق التأديبي⁶. أما التشريع الوظيفي الجزائري، فقد استخدم اصطلاح التحقيق الإداري، من خلال ما ورد في الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة⁷.

¹ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.108.

² المرجع نفسه، ص.109.

³ Serge SALON, op, cit., p.217.

⁴ René HOSTIOU et Jean Claude HELIN, Droit des enquêtes publiques, Le Moniteur, Paris, 1993, p.69.

⁵ Jacques MOREAU, Droit public-Droit administratif, t2, 3^{eme} édition, Montchrestien, Paris, 1995, p.894

⁶ أنظر في الفقه الفرنسي:

René CHAPUS, Droit administratif général, t2, 10^{eme} édition, Paris, 1995, p.334 ; Jacques MOREAU, op, cit., p.894.

⁷ أنظر المادة 171 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

والحقيقة أنه من الأفضل استخدام مصطلح التحقيق التأديبي بدلا من التحقيق الإداري، لأن هذا الأخير لا يعكس حقيقة التأديب المنوط بالمخالفة التأديبية. فعالبا ما يقصد بالتحقيق الإداري المعنى العام والذي يشمل حتى التحقيق الذي يسبق مرحلة ما قبل التوظيف، والذي يراد منه التحقق من سلوك وانضباط الموظف، وما إذا كان متابعا جنائيا. وبالتالي فإن هذا المصطلح لا يعكس العلاقة التي تربط بين الموظف والهئية المستخدمة. كما أنه قد يراد منه ذلك التحقيق الذي يجرى بمناسبة طلب ترقية الموظف، أو بخصوص استقالته. ومن ثم فإن مصطلح التحقيق الإداري فيه تعميم.

وعليه كان يتوجب على المشرع الجزائري استخدام اصطلاح التحقيق التأديبي للتعبير عن حقيقة وطبيعة العلاقة والمخالفة المرتكبة في ظلها، عوضا من استخدام اصطلاح التحقيق الإداري للاعتبارات السابقة.

إن التحقيق التأديبي، يتطلب إعطاء تعريف له (المطلب الأول)، ثم التعرف على أهميته (المطلب الثاني)، وأخيرا تمييزه عن التحقيق الجنائي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف التحقيق التأديبي

لم يرد في النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة تعريفا للتحقيق التأديبي، وإنما تصدى لتعريفه الفقه الإداري¹. فعرفه بعض الفقه بأنه الخطوة الأولى في الإجراءات التأديبية الذي يهدف إلى تحديد ماهية الأفعال محل التحقيق، وظروفها، وبيان الأدلة التي تنسب هذه الأفعال إلى موظف عام².

وعرفه البعض الآخر بأنه "إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها، أو الثبوت من صحة إسنادها إلى فاعل معين الهدف منه الوصول إلى الحقيقة وإمطاة اللثام عنها"³.

¹ محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.70.

² سعيد الشتيوي، المرجع السابق، ص.97.

³ عبد الفتاح عبد البر، الضمانات التأديبية، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1978، ص.106.

أنظر كذلك : عبد الفتاح عبد البر، تعليق على حكم بعنوان "متى يعتبر العامل محالا إلى المحكمة التأديبية" مجلة العلوم الإدارية، س27، ع1، جوان 1985.

ويرى البعض بأن التحقيق التأديبي هو "مجموعة الإجراءات التأديبية التي تتخذ وفقا للشكل الذي يتطلبه القانون، بمعرفة السلطات المختصة قانونا، وتهدف إلى البحث والتنقيب عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة وجمعها من أجل تحديد الواقعة المبلغ عنها و إثبات حقيقتها وبيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية، ومعرفة مرتكبها، وإقامة الدليل على اتهامه أو سلامة موقفه"¹.

وعلى العموم يمكن القول بأن التحقيق التأديبي هو إجراء جوهري يستوجب على الإدارة القيام به بغرض الكشف عن حقيقة ما ينسب إلى الموظف المتهم، إما بناء على تعليمات صادرة من الرئيس المباشر الذي يتبعه الموظف، أو استنادا إلى تقارير جهات التفتيش، أو اعتماد على شكاوى وتبليغات من المنتفعين بخدمات المرفق العام، وبيان ما إذا كانت هذه الأعمال تشكل مخالفة تأديبية قصد إحالته إلى المحاكمة التأديبية، أم أنها مجرد مخالفات لا تستوجب تحريك الدعوى التأديبية ضده. وفي كل الأحوال يجب أن يكون التحقيق جديا، يستهدف في الأساس تحديد موقف الموظف المتهم من المخالفة المنسوبة إليه، لا مجرد وسيلة للإنتقام منه من طرف الرؤساء الإداريين.

المطلب الثاني: أهمية التحقيق التأديبي

يشكل التحقيق التأديبي ضمانا بالغة الأهمية، لكونه أداة قانونية لتحديد الأفعال المبلغ عنها، وظروف وأدلة ثبوتها، وصولا إلى الحقيقة، وإمالة اللثام عنها. فهو يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين الموظف المتهم والتهمة المنسوبة إليه. كما أنه وسيلة لجمع أدلة الإثبات، والتثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معين، الهدف منه الوصول إلى الحقيقة، وبيان ما إذا كانت تشكل مخالفة أو جريمة معينة من عدمه، وبيان شخص مرتكبها². كما أن في ضمانات التحقيق مصلحة للأفراد، والمصلحة العامة، إذ يكفل عدم رفع الدعوى أمام القضاء إلا وهي تتركز على أساس مستحق من الواقع والقانون، وفي ذلك توفير لوقت وجهد القضاء، وضمانة للأفراد من خطر الوقوف موقف الإتهام أمام القضاء بسبب التسرع، وهو موقف يصعب على النفس ولا يحى أثره³.

¹ محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص.113.

² ثروت محمود محبوب، المرجع السابق، ص.191.

³ نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص.286-287.

فتوقيع العقوبة في نطاق الوظيفة العامة شأنها شأن العقوبة في الجريمة العامة لا يؤخذ فيه بالظن والاحتمال، بل لابد من اليقين والجزم إعمالاً لقرينة البراءة التي تفترض في الموظف العام¹.
وغني عن البيان، أن إغفال ضمانات التحقيق التأديبي يترتب عليه بطلان أي جزاء تأديبي تتخذه السلطة الإدارية، بما في ذلك التحقيق مع الموظف المتهم مراعاة لجميع الإجراءات والضوابط التي يتطلبها التحقيق مع الموظف التي تهدف إلى إظهار الحقيقة وحماية الموظف المتهم، وبالتالي تجعل قرار العقوبة باطلاً وقابلًا للطعن فيه².

ومن خلال مجموع هذه التعارف التي قدمت للتحقيق التأديبي، نستنتج بأن لهذا الأخير عناصر أساسية يستوجب توافرها وهي:

1- أن يكون التحقيق التأديبي صادراً عن جهة منحها القانون سلطة التحقيق لاعتبار صحة وسلامة إجراءاته³.

2- أن يكون التحقيق التأديبي صادراً في الشكل المحدد قانوناً، بحيث أن ممارسة التحقيق دون مراعاة للإطار الذي رسمه القانون يفقده صفته.

كما لو قامت السلطة الإدارية باستجواب الموظف المتهم دون حضور كاتب التحقيق، فإن مثل هذا الإجراء يجعل التحقيق معيباً وفاقداً لمقوماته الأساسية.

¹ تعني قرينة البراءة افتراض براءة كل فرد مهما كان وزن الأدلة أو قوة الشكوك التي تحوم حوله أو تحيط به، فهو بريء طالما أن مسؤوليته لم تثبت. فهي لا تعدو أن تكون سباجاً يدفع عن فطرة الإنسان الذي ولد مبرئاً من الخطيئة، نقياً من المعصية وهي بذلك تغنيه من أن يؤخذ بقيد تحكيمي أو إجراء تعسفي دون التثبت حقا من خروجه من أصل البراءة إلى حومة الإدانة. أنظر: مدحت رمضان، تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات، دار النهضة العربية، 2001.

وتعدّ الشريعة الإسلامية أول من أرسيت مبدأ افتراض البراءة منذ أربعة عشر قرناً من الزمان. علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، 2001، ص. 492.

وإذا كانت قرينة البراءة مبدأ معمولاً به في القانون الجنائي، نظراً لخطورة العقوبة الجنائية ومساسها بالحرية الشخصية للمتهم، فإن جانباً من الفقه الفرنسي ذهب إلى عدم جواز تطبيقها في المجال التأديبي، على اعتبار أن المتهم تأديبياً في مركز أدنى من مركز المتهم جنائياً في جميع مراحل الدعوى التأديبية، سواء أمام الجهات الإدارية أو سلطات التأديب، أو أمام مجلس الدولة عند الطعن في الأحكام التأديبية. أنظر: سعد نواف العنزى، المرجع السابق، ص. 175.

إلا أن البعض الآخر ذهب إلى ضرورة إعمال تلك القرينة في المجال التأديبي، على اعتبار أن الدستور لم يقصرها حين ألزم بما على جريمة دون أخرى فهي أصل ثابت يسري على مختلف الجرائم أياً كانت طبيعتها، وبغض النظر عن درجة خطورتها. ولو قصد المؤسس الدستوري قصرها على نوع معين من الجرائم لما أعياها شيء من أن ينص صراحة على ذلك. أنظر: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 22.

² سعد نواف العنزى، المرجع السابق، ص. 86.

³ الجدير بالذكر أن النظام المعمول به في جمهورية مصر العربية، هو أنه إلى جانب السلطة الرئاسية التي تملك الحق في القيام بعملية التحقيق التأديبي، تقوم أيضاً النيابة الإدارية التي أنشئت سنة 1954 بعملية التحقيق إذا طلبت منها السلطة الرئاسية ذلك. أنظر: كمال رحاوي، المرجع السابق، ص. 155.

3- أن يكون الغرض من التحقيق التأديبي هو البحث عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة والتنقيب عن الأدلة.

وإذا كان التحقيق التأديبي مع الموظف المتهم أمرا وجوبيا قبل توقيع الجزاء عليه، فإن التساؤل الذي يثار في هذا الصدد هو الحالة التي يكون فيها الموظف قد ارتكب فعلا يشكل في نفس الوقت جريمة جنائية، وخطأ تأديبيا، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الرشوة أو اختلاس أموال عمومية. فهل أن التحقيق الجنائي الذي تحركه النيابة العامة ضد هذا الموظف يغني عن التحقيق التأديبي الذي تباشره السلطة الإدارية للموظف الذي يتبعها؟ أم لا بد من إجراء تحقيق تأديبي معه؟ بمعنى هل يكفي بالتحقيق الجنائي عن التحقيق التأديبي؟ الأمر الذي يتطلب منا التطرق إلى التفرقة بين التحقيق التأديبي والتحقيق الجنائي.

المطلب الثالث: التفرقة بين التحقيق التأديبي والتحقيق الجنائي

يجب التفرقة بين التحقيق التأديبي والتحقيق الجنائي حتى لا يختلط الأمر، فكل منهما يتم داخل نظام مستقل تماما عن الآخر، نظرا لاستقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية، وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 2001/4/9¹ في قضية ب.ط ضد مديرية التربية لولاية قلمة. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد ب كان يمارس مهام معلم في الطور الأساسي منذ سنة 1981 إلى غاية 1996/12/15 التاريخ الذي أودع فيه السجن بسبب انتمائه إلى شبكة إرهابية والحكم عليه لهذا السبب بعقوبة السجن وأنه تم توقيفه بإقالة مؤرخة في 1995/10/01. وبعد خروجه من السجن طالب من المديرية المستأنف عليها إعادة إدماجه في منصب عمله وبما أنه لم يتلق قرار تسريحه وأنه بعد هذا الرفض اتجه إلى الجهة القضائية الإدارية التي رفضت دعواه. استأنف السيد ب هذا القرار أمام مجلس الدولة الذي قضى من حيث الموضوع بأنه ينبغي على القاضي الجنائي تقدير الأخطاء بمقتضى القانون الجنائي وأن السلطة التأديبية ترجع في هذا التقدير إلى مقتضيات المصلحة العمومية تحت رقابة القاضي الإداري. وأنه إذا كان تصرف ما يمكن وصفه خطأ من وجهة النظر الجنائية، فإنه لم يكون كذلك دوما من وجهة النظر الإدارية.

¹ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 001192، مؤرخ في 9 أبريل 2001، قضية (ب.ط) ضد (مديرية التربية لولاية قلمة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2001، ص. 67 وما بعدها.

وإذا كان هناك اختلاف بين التحقيقين من حيث المبدأ، فإنه قد يكون هناك تشابه بينهما، لذا يلزم بيان أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

أولاً: أوجه التشابه¹:

1- يتفق التحقيقان التأديبي والجنائي، في الغاية التي يهدف إليها كل منهما، وهي كشف الحقيقة عن علاقة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، كما أن كلا منهما يستخدم أساساً في تطبيق شريعة العقاب.

2- تتميز الإجراءات في التحقيق التأديبي والتحقيق الجنائي، بأنها وسيلة لكشف الحقيقة وجمع الأدلة مطلقاً سواء أكانت لإثبات التهمة أو لنفيها. فالمعينة وسماع الشهود والتفتيش واستجواب المتهم مثلاً كلها مصادر البحث عن الأدلة التي تفيد في إثبات وقوع الجريمة أو المخالفة ونسبتها إلى متهم معين.

3- يأخذ كل من التحقيقين التأديبي والجنائي، بمبدأ الكتابة التي تمثل السند الدال على إجراءات التحقيق، وعدم توافرها يؤدي إلى افتراض عدم مباشرة هذا الإجراء. كما يجب أن تتم الكتابة بواسطة كاتب إلا في حالة الضرورة.

4- سلطات كل من المحقق التأديبي والمحقق الجنائي واحدة في استدعاء الشهود وسؤالهم، والإطلاع على ما يربانه مناسبا ولازماً من الأوراق، والاستعانة بالخبرة.

ثانياً: أوجه الاختلاف²:

يختلف التحقيق التأديبي عن التحقيق الجنائي من عدة أوجه³، تتعلق إما بالغرض من التحقيق، أو السلطة المختصة بإجرائه، والإجراءات الاحتياطية المتصلة به، والتصرف فيه وطبيعة قرار التصرف في التحقيق، وذلك على الشكل التالي:

1- إن الغرض من التحقيق التأديبي هو تحديد ماهية الأفعال التي صدرت من الموظف العام، وبيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية لواجبات الوظيفة، أو خروجاً عن مقتضياتها من عدمه، وصولاً إلى

¹ محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص. 76-77.

² محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص. 117-118-119.

³ C.E., 24 juillet 1987, Conseil départemental de l'ordre des médecins de l'Ariège. Cité par Anne Jourda-DARDAUD, op, cit., p.6.

الحقيقة، لتوقيع الجزاء المناسب على مرتكبها، على أساس من اليقين والجزم لا مجرد الإتهام أو الشك .
أما الغرض من التحقيق الجنائي هو التأكد من الأدلة القائمة على نسبتها إلى فاعل معين¹.

2- يختص بإجراء التحقيق التأديبي الجهة الإدارية، أما التحقيق الجنائي فتختص به النيابة العامة وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية. واختصاصها بهذا المعنى اختصاص أصيل وعام، ولا يؤول هذا الاختصاص لغيرها إلا في أحوال استثنائية حددها القانون بمناسبة دعوى بذاتها. فقد أجاز القانون نذب قاضي لتحقيق دعوى محددة، أو مستشار لتحقيق جريمة معينة، أو جرائم من نوع معين².

3- تقتضي مصلحة التحقيق التأديبي اتخاذ بعض الإجراءات الاحتياطية مع الموظف المتهم، والوسيلة المحددة قانوناً في هذا الإطار هي الوقف الاحتياطي. وهو إجراء مؤقت يقوم بإسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف لمدة معينة، فلا يتولى خلال الوقف سلطة ولا يباشر لوظيفة عملاً حماية لاستقرار المرفق العام الذي يشرف الموظف على تسييره.

أما في التحقيق الجنائي، فالإجراءات الاحتياطية عديدة ومتنوعة، فقد يقتضي التحقيق الجنائي حضور المتهم لاستجوابه أو لمواجهته، أو تقييد حريته لاعتبارات معينة تتصل بسلامة التحقيق. لذلك حول القانون سلطة التحقيق القيام ببعض الإجراءات الاحتياطية التي تمكنها من تحقيق هذا الغرض، كتكليف المتهم بالحضور في ميعاد معين، أو الأمر بالقبض عليه والإحضار، أو الحبس الاحتياطي³.

4- أما من حيث التصرف في التحقيق، فيكون حسب الجهة التي تقوم بيه، وهي في فرنسا والجزائر السلطة الإدارية التي لها صلاحيات تعيين الموظف العام. فالذي يملك التعيين هو الذي يحق له إجراء التحقيق التأديبي مع الموظف المتهم و يكون لها في هذه الحالة مطلق الحرية في حفظ التحقيق، أو توقيع الجزاء على الموظف المتهم إذا رأت أن التهمة ثابتة في مواجهة الموظف المتهم.

أما التصرف في التحقيق الجنائي فيكون بعد الفراغ منه، أي بعد البحث والتنقيب عن مختلف العناصر اللازمة لمعرفة حقيقة الأمر في الدعوى الجنائية. فإما أن تصدر أمراً بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، وإما أن تصدر أمراً برفع الدعوى الجنائية إلى قضاء الحكم للفصل فيها.

¹ محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1970، ص.259.

² محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1994، ص.573.

³ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.120.

5- القرار الصادر بشأن التصرف في التحقيق التأديبي سواء بالحفظ أو بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية، هو من حيث طبيعته القانونية قرار إداري.

أما القرار الصادر بخصوص التصرف في التحقيق الجنائي سواء كان التصرف بأن لا وجه لإقامة الدعوى أو بالإحالة إلى قضاء الحكم، فهو من حيث طبيعته القانونية قرار قضائي¹.

وبناء عليه فإن الأصل هو اختلاف النظام القانوني للتأديب عن النظام المقرر في القانون الجنائي، نظرا لاختلاف المخالفة الإدارية في طبيعتها وفي أركانها عن الجريمة الجنائية. وهذا الاختلاف هو الذي أوجد استقلالية للإجراءات التأديبية عن الإجراءات الجنائية².

وعلى هذا الأساس، استقر القضاء الفرنسي على أن التحقيق الجنائي لا يجل محل التحقيق التأديبي³، كما أن التحقيق التأديبي لا يجب أن يتقيد بتقديرات التحقيق الجنائي، وإلا ارتكبت الإدارة خطأ في القانون باستنادها على تقدير التحقيق الذي أفضى إليه القاضي الجنائي⁴.

وبناء على ذلك، إذا ارتكب الموظف جريمة جنائية خارج إطار وظيفته، تعين على جهة التحقيق الجنائي إخطار الإدارة التي تقوم بمباشرة التحقيق التأديبي مع الموظف، إذا كان الفعل المنسوب إليه يمثل جريمة تأديبية⁵.

أما إذا ارتكب الموظف فعلا أثناء أدائه لوظيفته، وانطوى الفعل في ذات الوقت على وصف جنائي، تعين مباشرة التحقيق التأديبي والتحقيق الجنائي في آن واحد، دون أن يكون للتحقيق الجنائي أثر في وقف الإجراءات التأديبية، وبالتالي لا ترتبط السلطة التأديبية بقرارات القاضي الجنائي الذي قد يصدر حكما بأن لا وجه لإقامة الدعوى للشك مثلا⁶.

¹ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص. 121-122.

² Alain PLANTEY, op, cit., p.389.

³ Stéphane BOLLE, L'engagement des poursuites disciplinaires dans la fonction Publique, R.F.D.A., 2002, p.426. Voir aussi : C.E., 31 mai 1989, Tranchet, Dr.adm, 1989, n° 399.

⁴ C.E., 19 décembre 1970, Beauville, Rec., p.1087.

⁵ Alain Plantey, op, cit., p.389.

⁶ C.E., 11 mai 1956, Chomat, D, 1956. p.469 ; T.A. Bordeaux, 10 février 2000, D, L.P.A; 13 avril 2000, p.17, concl.Ph. Lcaile.

وفي الجزائر، نجد أن التحقيق التأديبي قد يتأثر بالتحقيق الجنائي. ومن ثم إذا كانت المتابعة الجنائية نتيجة خطأ مهني وصدرت عقوبة قضائية نهائية ضد الموظف، ينبغي على الإدارة تسريحه. غير أنه إذا صدر في حق الموظف المتابع جزائيا حكما قضائيا نهائيا، يقضي بإطلاق سراحه، ببراءته أو بانتفاء وجه الدعوى، نتيجة عدم تأكيد الأفعال التي كانت مصدر المتابعة القضائية، يعاد إدماجه وجوبا في منصب عمله بموجب مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين¹.

كما أن التحقيق الجنائي لا يحل محل التحقيق التأديبي، إذ أن غياب الخطأ الجزائي لا يعني عدم وجود خطأ مهني ارتكب من طرف الموظف المعني. وبهذا الصدد تلزم الإدارة بتبليغ اللجنة المتساوية الأعضاء المؤهلة بناء على تقرير مسبق يبين بوضوح الأفعال المعاقب عليها وظروف ارتكابها، بالإضافة إلى ملخص الحكم القضائي النهائي ومنطوقه². وعلى هذا الأساس، اختلفت آراء الفقهاء في هذا الموضوع³.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن استقلالية الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية⁴، تعني اختلاف بين التحقيقين التأديبي والجنائي، كما لا يمكن للتحقيق الجنائي أن يحل محل التحقيق التأديبي، ذلك أن

¹ المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أبريل 2004 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

² أنظر: المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أبريل 2004 سابق الإشارة إليه.

³ يرى بعض الشراح أنه طالما أن القانون لم يحدد شكلا معينا للتحقيق، فإنه يجوز للإدارة الاكتفاء بالتحقيق الذي قامت به النيابة العامة، إذا كان الفعل المنسوب إلى الموظف المتهم ينطوي على جريمة جنائية؛ وبالتالي يوقع الجزاء التأديبي على الموظف دون حاجة إلى تحقيق إداري جديد تتولاه بنفسه. أنظر: السيد إبراهيم، شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة، دار المعارف، 1966، ص. 212.

ويساند البعض هذا الرأي بالقول، بأن الغرض من التحقيق هو استظهار الحقيقة وتحديد المسؤولية عن الفعل المكون للجريمة التأديبية، فهو ليس شكلا في ذاته، لذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى الموظف ينطوي على جريمة جنائية وقامت النيابة العامة بإجراء التحقيق فيها، فإنه يجوز للإدارة الاكتفاء بهذا التحقيق والاستناد إليه في مجازاة الموظف، دونما حاجة إلى تحقيق إداري جديد تتولاه بنفسها، إذ المهم هو توفير حق الموظف في الدفاع عن نفسه، وقد أتيح له ذلك أمام النيابة العامة، الأمر الذي يغني عن مباشرة تحقيق إداري جديد. أنظر: محمود حلمي، القضاء الإداري، دون دار نشر، 1977، ص. 318.

بينما يرى البعض الآخر خلاف ذلك، إذ أنه من الضروري أن يواجه الموظف بالتهمة الإدارية المنسوبة إليه، لأن ما جرى فيه التدقيق إنما يتعلق بالوجه الجنائي وحده وهو مالا يستقيم مع تحريك المسؤولية التأديبية دون تحديد لها أو إبراز لعناصرها. أنظر: محمد عصفور، تأديب العاملين المدنيين في القطاع العام ومقارنته بنظم التأديب الأخرى، بدون ناشر، ص. 155.

⁴ هناك استقلال بين الجريمة الجنائية والجرائم التأديبية والجنائية ومرد هذا إلى اختلاف مناهج المحاسبة ومحل الحماية وغايتها في كل منهما؛ أي لاختلاف قوام كل من الجريمة الجنائية وتغاير الجزاء في كل منهما؛ فهو في الأولى مقرر لحماية الوظيفة العامة، أما في الثانية فهو قصاص من المجرم لحماية المجتمع. وذلك باعتبار أن الجريمة التأديبية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها أو لكرامة الوظيفة وسلامتها، بينما الجريمة الجنائية هي خروج المتهم على المجتمع فيما

التحقيق الجنائي لا يمكنه أن يحيط بكل الجوانب بما في ذلك الجانب الإداري والأخلاقي للموظف المتهم.

وإذا كانت ذات الوقائع تشكل مخالفة تأديبية وجنائية في آن واحد، فإنه لا يمكن الاستناد إلى التحقيق الجنائي واعتباره أداة لتوقيع الجزاء التأديبي والجنائي في وقت واحد، بل لابد من إجراء تحقيق تأديبي بصرف النظر عن التحقيق الجنائي، إلا إذا كان التحقيق الجنائي قد أتاح الفرصة للموظف المتهم فرصة الدفاع عن نفسه، ومعالجة الاتهامات بالتدقيق والتمحيص على نحو يؤدي إلى ثبوت الوقائع محل الاتهام في مواجهته، بما يبرر توقيع الجزاء التأديبي عليه نظراً لكون التحقيق الجنائي يهتم بتوافر عناصر الاتهام الجنائي فقط، دون مراعاة عناصر التحقيق التأديبي الذي يأخذ بعين الاعتبار الجوانب الإدارية للموظف المتهم والتي تكون قوام المخالفة التأديبية. وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى

ينهى عنه قانون العقوبات والقوانين الجنائية وتأمراً به. أنظر: محمد فؤاد عبد الباسط، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص. 163-164.

ولكن على الرغم من ذلك فإنه يثور الإشكال عن تداخل الجرمين وذلك بمناسبة وحدة الفعل و اشتراك السلوك المكون للجريمة التأديبية والجنائية. أما استقلال الجرمين فيكون بالنسبة للإجراءات، الوصف، الأركان وفي التكييف القانوني للحرم ومن حيث السلطة التي توقع العقوبة على النحو الآتي:

1- من حيث الإجراءات: تستقل كل من الجريمة التأديبية و الجريمة الجنائية عن بعضهما البعض كقاعدة عامة، وذلك استناداً إلى قاعدة أن الجنائي لا يوقف التأديبي المتعارف عليها فقهاً وقضاء، ومن ثم تتخذ كل واحدة منهما إجراءات في مجالها لتحديد المسؤولية المتعلقة بها. كما يمكن للجهة الإدارية التصرف في التحقيق التأديبي دون انتظار التحقيق الجنائي. ومع ذلك قد ترى السلطة التأديبية أن ترجى البت في الموضوع إلى غاية الفصل الجنائي لما تتمتع به من سلطة واسعة.

2- من حيث الوصف: تستقل الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية من حيث الوصف القانوني فلا يمكن أن توصف هذه الأخيرة بالوصف الجنائي. وعلى هذا الأساس فإن الموظف يعاقب على الخطأ المرتكب من طرفه باعتباره يشكل إخلالاً بالمرفق العام، ومن ثم لا يمكن استعارة الوصف الجنائي لمعاقبة هذا الموظف أو استعارة وصف المخالفات من قانون العقوبات. كما لا يجوز إسقاط التكييف القانوني للجرائم الجنائية على التكييف التأديبي للمخالفة. كما لا يتأتى للجهة التأديبية الإدارية أن تفصل في الجريمة الجنائية، بل يجب أن يكون تكييف الجريمة التأديبية على الإخلال بالوظيفة العامة أو الخروج على مقتضياتها.

3- من حيث الاستقلال في التكييف القانوني: يتمثل هذا العنصر في عدم جواز توقيع العقوبات التبعية المقررة نتيجة الحكم الجنائي، أي أن الفعل المكون للجريمة التأديبية يجب أن يردّ إلى الإخلال بالواجبات الوظيفية، فلا يجوز رده أو إسناده إلى القانون الجنائي.

4- من حيث السلطة المختصة بتوقيع العقوبة: من هنا يظهر وجه الاختلاف البين بين العقوبتين، إذ تستقل بتوقيع العقوبة التأديبية السلطة الإدارية الرئاسية للموظف (فردية أو عن طريق لجنة)، أو جهة قضائية مختصة بالتأديب كما هو الحال في الدول التي تأخذ بالنظام القضائي في التأديب. في حين أن العقوبة الجنائية تقوم بتوقيعها هي سلطة واحدة وهي المحاكم الجنائية وفقاً لإجراءات قضائية كاملة مقيدة بمبدأي شرعية التحريم ومشروعية العقاب، بينما لا يخضع النظام التأديبي لمبدأ شرعية التحريم.

أنظر كذلك في العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية:

- Georges DELLIS, Droit pénal et droit administratif, l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif, L.G.D.J., 1997, p.p. 21 et s.

التحقيق الجنائي لمجازاة الموظف المتهم تأديبياً نظراً لقصور التحقيق الجنائي عن استكمال مقومات التحقيق الكافي لإدانة الموظف.

ومن ثم نعيب على التشريع الجزائري ربطه التحقيق التأديبي بالتحقيق الجنائي من خلال مضمون المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أفريل 2004 والذي نعتقد بأنه قد تأثر إلى حد بعيد بالظروف التي مرت بها الجزائر في التسعينات والتي أفرزت لنا مجموعة من النصوص التي ضيقت من نطاق الحريات والضمانات الأساسية للموظف العام وهو ما يظهر جلياً من خلال المرسوم رقم 93-54 المؤرخ في 16 فيفري 1993 المتضمن تحديد مجموعة من الواجبات المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العامة¹.

وعلى هذا الأساس، لا يمكن متابعة الموظف من أجل مخالفات ارتكبت خارج نطاق وظيفته ولا تمتّ بأية صلة بالوظيفة التي يشغلها ولا بكرامتها، إذ يعتبر في هذه الحالة في حلّ من أي تحقيق تأديبي قد يباشر في مواجهته، على اعتبار أن الفعل الذي أقدم عليه لا يشكل إخلالاً بالواجبات الوظيفية، أو خروجاً عن مقتضياتها. الأمر الذي يستوجب مراجعة هذه النصوص القانونية إما بإلغائها، أو تعديلها مراعاة لتغير الظروف والاعتبارات الإيديولوجية التي عرفتها الجزائر في فترة التسعينات، وأن لا يبق مصير الموظف المهني رهناً بتلك الاعتبارات التي لا تعكس التحول الذي عرفه التنظيم القضائي الإداري الجزائري. فمن غير المعقول أن نحاسب الموظف العام تأديبياً مستندياً في ذلك إلى حكم جنائي لا علاقة له البتة بأي إخلال وظيفي إداري من طرفه، إلا إذا كان القانون ينص صراحة على ضرورة الحفاظ على كرامة المهنة والتقيد بأخلاقيات الوظيفة ولو خارجها.

المبحث الثاني: الإحالة إلى التحقيق التأديبي

تفتتح الإجراءات التأديبية في مواجهة الموظف بإحالته إلى التحقيق التأديبي. فهذا الأخير إجراء تمهيدي وضماني جد مهمة، يستهدف الكشف عن الحقيقة، وأن أمر إثارته من حيث المبدأ هو بيد السلطة الرئاسية للموظف العام، حيث تقدر ملاءمة مساءلته عما هو منسوب إليه. لذا سوف نتناول بالدراسة في هذا المبحث، السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي، آخذين بعين

¹ أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فبراير 1993، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج، رقم 11، لسنة 1993.

الاعتبار النظامين التأديبيين الفرنسي والجزائري في المطلب الأول، بينما نخصص المطلب الثاني للتطرق للقيود الواردة على سلطة الإحالة إلى التحقيق التأديبي.

المطلب الأول: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي

إن تحديد السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي هو أمر جوهري وهام للغاية لأنه يؤدي للوصول إلى الحقيقة في واقعة معينة تمهيدا لاتخاذ الإجراء التأديبي الملائم مع توفير الضمانات للموظف الذي قد يفاجأ بغير مقدمات بإحالته إلى التحقيق، بما ينطوي ذلك على ضرر أدبي¹. ذلك أن صدور قرار بإحالة الموظف المتهم من سلطة غير مؤهلة ومختصة يترتب عليه بطلان التحقيق التأديبي والآثار المترتبة عليه، ولعل أبرزها قرار الجزاء المطعون فيه².

ومن ثم يتعين اتخاذ جانب الحرص عند الإحالة إلى التحقيق التأديبي بحيث لا يكون التحقيق قائما على مجرد شبهة أو محاولة النيل من الموظف، كما هو الغالب في بعض الأحيان. كما ينبغي عدم التهاون في الإحالة إلى التحقيق التأديبي إذا ما ثبت أن الموظف قد ارتكب عملا يستوجب العقوبة التأديبية، إذ أن ذلك يؤدي إلى التسبب واللامبالاة، وإلى سوء التسيير للإدارة³.

وتطبيقا لذلك، فإن بدء الإجراءات التأديبية يكون بصدور قرار الإحالة إلى التحقيق التأديبي من قبل السلطة التي حولها القانون القيام بهذا الإجراء بغرض تقصي الحقائق والوقوف على ملبسات والظروف التي ارتكب فيها الموظف العام المخالفة التأديبية.

وقد ثار خلاف بين الفقهاء حول مدى وجوب توافر الحياد في الجهة التي يعهد إليها بالتحقيق التأديبي⁴.

فهناك من ذهب إلى أنه لا مانع في الجمع بين سلطي الاتهام والحكم في التحقيق التأديبي على اعتبار أن هذا الإجراء في الحقيقة هو امتداد للسلطة الرئاسية⁵.

¹ محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص.147.

² ماهر أبو العينين، الدفع في نطاق القانون العام، الدفع أمام القضاء الإداري والتأديبي، الكتاب الثاني، دار أبو المجد للطباعة، 2002، ص.871.

³ أنظر: محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.147.

⁴ كمال رحاوي، المرجع السابق، ص.154.

⁵ المرجع نفسه، ص.154.

ونظرا للآثار التي تترتب على قرار الإحالة بالتحقيق التأديبي، فينبغي أن لا تمارس تلك السلطة إلا بواسطة الجهة التي نص عليها القانون وأعطاهها هذا الإجراء.

وعليه سوف نتطرق إلى السلطة المختصة بإحالة الموظف المتهم إلى التحقيق التأديبي في فرنسا(الفرع الأول)، ثم في الجزائر(الفرع الثاني).

الفرع الأول: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي في فرنسا:

إن أهم السلطات التي يتمتع بها الرئيس الإداري هو تأديب الموظفين العموميين التابعين له، حيث يقرر اتخاذ الجزاءات التأديبية في مواجهتهم في حال الإخلال بواجباتهم الوظيفية.

و من ثم فإن سلطة الإشراف إن لم تقتزن بسلطة التأديب تكون مجردة من قيمتها وفعاليتها. وعلى هذا الأساس اعتبر البعض بأن النظام التأديبي ما هو إلا أداة بيد السلطة الرئاسية لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد¹.

وتطبيقا لذلك، أسند المشرع الفرنسي الاختصاص بالإحالة إلى التحقيق التأديبي إلى السلطة المختصة بالتعيين في كافة التشريعات المتعلقة بالتوظيف العام²، على اعتبار أن سلطة التعيين هي الأقدر والأكثر تأهيلا من غيرها لممارسة هذا الدور الهام. وهو ما أكده القضاء الإداري الفرنسي عندما ربط بين سلطة التأديب وسلطة التعيين³.

وتتم الإحالة إلى التحقيق في فرنسا في الغالب إما بواسطة الرؤساء الإداريين. حيث أن الرئيس الأعلى هو الذي يقرر اتخاذ الإجراءات التأديبية في مواجهة الموظف المتهم التابع له، أو عن طريق الشكاوى التي تقدم إلى الإدارة من جمهور المواطنين، إضافة إلى دور محكمة المحاسبات في الكشف عن المخالفات التأديبية التي يتعين عليها أن تحال إلى التحقيق⁴.

ونظرا لما يترتب على سلطة الإحالة إلى التحقيق من نتائج قد تكون بالغة الخطورة على الموظف العام، فإنه يتوجب أن تتسم بالموضوعية. وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي بضرورة توافر

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.92.

² Pierre BANDET, Le droit disciplinaire dans la fonction publique territoriale, Editions du Moniteur, Paris 1990, p.167.

³ C.E., 26 juillet 1985, Mlle Joly, Rec., p.244.

⁴ أنظر بخصوص تقارير محكمة المحاسبات:

Bernard GOURNAY, Introduction à la science administrative, Armand Colin, Paris, 1979, p.127.

الأسباب الجدية والمقنعة والتعريف بالجزاء التأديبي عند إحالة أي موظف عام إلى التحقيق¹. ومن ثم لا يمكن تحريك الإجراءات التأديبية إلا إذا ارتكب الموظف العام خطأ يشكل إخلالا بواجباته الوظيفية².

الفرع الثاني: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي في الجزائر:

إن تحديد السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي على نحو واضح وجلي يحقق ضمانات أساسية للموظف العام المحال إلى التحقيق، ذلك أن إفساح المجال لكل من يعلو الموظف درجة بإحالاته إلى التحقيق التأديبي يتنافى مع الحكمة التي تقوم عليها فلسفة التأديب، وبالتالي قد يشعر الموظف بأنه أصبح أسيرا لرؤسائه الإداريين.

وتمشيا مع هذه الاعتبارات، منح المشرع الجزائري للهيئة المستخدمة أو لممثلها المرخص له قانونا حق توجيه الاتهام ومباشرة التحقيق بخصوص التهمة المنسوبة للموظف العام³. فالسلطة الرئاسية إذن تجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق التأديبي كما هو الحال في النظام التأديبي الفرنسي، وفي ذلك مساس بمبدأ الحياد الواجب مراعاته في عملية التحقيق⁴.

فالسلطة المختصة بالتحقيق التأديبي في النصوص الجزائرية هي السلطة التي لها صلاحيات تعيين الموظف العام. وفي هذا الصدد قضت المادة 162 من الأمر 06-03، بأن تتخذ الإجراءات التأديبية من طرف السلطة التي لها صلاحيات التعيين، مما يفيدنا بأن التحقيق التأديبي داخل في نطاق مجموع الإجراءات التي تباشرها السلطة الإدارية بوصفه إجراء وضمانة هامة وأساسية يتوجب إجراؤه في مواجهة أي موظف هو محل مساءلة تأديبية. وهذا ما يؤكد الربط الموجود بين السلطة الرئاسية وعملية تأديب الموظفين العموميين على اعتبار أن تأديب الموظفين هو مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية التي تتمتع بها الإدارة.

¹ C.E., 14 décembre 1988, Durand, Rec., p.5974.

² Alain PLANTEY, op, cit., p.180.

³ أنظر المادة 62 من المرسوم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتضمن كليات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج.ر.ج.ج، العدد 37 المؤرخ في 12/09/1982.

⁴ أنظر: كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.155.

وكمبدأ عام، فإن الإدارة تقوم بتعيين موظف مختص وكفاء يتولى عملية التحقيق التأديبي في الوقائع المنسوبة للموظف المتهم، على أن تختتم هذه العملية بتكوين تقرير يوجه إلى السلطة التي لها صلاحيات التعيين التي يكون لها الحق في توقيع الجزاء المناسب¹.

إلا أنه غالباً ما تتفق الإدارة مع الموظف المعين للقيام بعملية التحقيق التأديبي للوصول إلى نفس النتائج التي تصبو الإدارة الوصول إليها. وفي ذلك انتهاك لضمانة التحقيق التأديبي، التي تعد أهم وأولى الضمانات الواجب مراعاتها عند بدء المساءلة التأديبية للموظف المتهم.

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الإحالة إلى التحقيق التأديبي

إن سلطة الإحالة إلى التحقيق التأديبي ليست سلطة مطلقة نظراً لما قد يترتب عليها من نتائج جد خطيرة على وضعية الموظف العام. لذا يجب أن يحاط هذا الإجراء بسياسات من الضمانات والضوابط التي تؤدي في نهاية المطاف إلى إيجاد توازن بين فعالية الإجراء والضمانات المقررة لمصلحة الموظف المتهم. وتطبيقاً لذلك حرص المشرع في بعض الحالات أن تحصل الجهات الإدارية التي تقوم بإجراء التحقيق على موافقة مسبقة من بعض الجهات قبل بدء التحقيق²، وهذا نظراً لطبيعة الوظيفة التي يشغلها الموظف العام، أو نظراً لاعتبارات شاغلها في حالات معينة³.

على أنه لا يترتب على إغفال هذا الإجراء أي أثر قانوني فيما يخص إجراءات التحقيق، و لا بالقرار الصادر من المجلس التأديبي. فهذه الجهات قد تكون إما جهات إدارية، أو جهات نقابية، وهو ما سوف نتناوله على النحو الآتي:

أولاً: موافقة الجهات الرئاسية:

يشترط المشرع في بعض الحالات ضرورة الحصول على موافقة الجهات الرئاسية للموظف التابع لها قبل البدء في التحقيق التأديبي معه⁴.

¹ Essaid TAIB, Droit de la fonction publique, op, cit., p.353-354.

² محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص.151.

³ ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص.412.

⁴ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.152.

على أنه لا بد من إخطار الرئيس الإداري الذي يتبعه الموظف بإجراء التحقيق معه قبل البدء فيه، وذلك حتى تكون الجهات الرئاسية على دراية بوضعية الموظف المحال إلى المساءلة التأديبية. وفي هذا الصدد، قد يثور التساؤل عن الأثر المترتب على التحقيق مع الموظف دون أن يتم الحصول على موافقة الجهات الرئاسية التابع لها؟.

يرى الدكتور سعد نواف العنزي، ونحن نتفق معه بأن موافقة الجهات الرئاسية هي ضرورة لكون المشرع قدر لها نوعا من الحصانة ينبغي أن يتمتع بها الموظف عند بدء مساءلته تأديبيا¹. على أن الجهات الرئاسية قد تتواطؤ أحيانا بقصد النيل من الموظف، من خلال إحالته إلى محكمة تأديبية انتقاما منه. فلهذا السبب يجب أن تحدد الأخطاء التي تستوجب مساءلة الموظف عنها بحيث تبلغ حدا من الجسام، وأن لا نجعل الأمر على إطلاقه من خلال ضرورة حصول الموافقة من الجهات الرئاسية في كل الأحوال، الأمر الذي يعرض الوضعية المهنية للموظف للخطر ويجعله يشعر بالخوف وعدم الإطمئنان. ومن ثم يجب أن تضبط موافقة الجهات الرئاسية بمجموعة من القيود وأن تصدر الموافقة بشكل مبرر ومبين لجميع الأسباب التي تم من خلالها إحالة الموظف إلى التحقيق التأديبي، على أن يتم التحقيق في هذه الإحالة، باعتبار أن التحقيق التأديبي يعتبر ضمانا تأديبية هامة لفائدة الموظف ولا يمكن أن تنقلب هذه الضمانة وتصبح سلاحا يستخدم ضد الموظف.

ثانيا: موافقة الجهات النقابية²:

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.100.

² ينصرف مفهوم النقابة، إلى ذلك التنظيم الذي يمثل مصالح المستخدمين تجاه الإدارة المستخدمة ويهتم بقضاياهم المتمثلة في الأجور وساعات العمل وظروفه، وغالبا ما يشارك العمال في إدارة النقابة، ويدعمون نشاطاتها من خلال دفعهم مبالغ نقدية كمستحقات مقابل الخدمات النقابية. وبالرجوع إلى تاريخ ظهور النقابات المهنية في فرنسا، نجد أن الفضل يعود إلى قانون 01 جويلية 1901 المتعلق بالجمعيات. وعلى إثر ذلك أصدر وزير الداخلية منشورا بتاريخ 12 جانفي 1903 يتعلق بالنقابات المحلية syndicats des cotonniers، الذي أعطى للمواطنين الحق في إنشاء جمعيات عادية ودون شرط الإنتماء المهني، لها نفس الامتيازات التي تتمتع بها النقابات المهنية، الأمر الذي مهد لاحقا لظهور العديد من النقابات، تطبيقا

لقد حرصت العديد من التشريعات¹، على ضرورة الحصول على موافقة نقابات الموظفين عند اتخاذ إجراءات تأديبية ضد الموظفين، نظرا للدور الفعال والهام التي تلعبه هذه النقابات في الدفاع عن حقوق ومصالح الموظفين المنخرطين فيها. ويترتب على إغفال إخطار نقابات الموظفين بطلان إجراءات التحقيق، وما يترتب عليه من آثار متى كانت المخالفات التي تضمنها التحقيق معه متعلقة بالنشاط النقابي للعضو على اعتباره إجراء جوهريا يعطي ضمانا قانونية. فإذا كانت المخالفة متعلقة بالعمل النقابي ولم تقم السلطة بإخطار الإتحاد العام لنقابات الموظفين، ترتب على ذلك انتهاك أحد الضمانات الأساسية المقررة للعضو النقابي.

وفضلا على ذلك، فإن هذا الإجراء يسمح للإتحاد تقديم المساعدة للعضو النقابي في تمكينه من الدفاع عن نفسه في التحقيق الذي يجرى معه².

و الحقيقة أنه إذا كان لموافقة نقابة الموظفين دورا في الدفاع عن حقوق الموظفين بوجه عام، إلا أنه لا يمكن أن نجعل الأمر على إطلاقه عندما يتعلق الموضوع بتأديب الأعضاء التابعين لها. ذلك أن منح حصانة وضمانة زائدة عن الضمانات المقررة للموظف العام قد يجعل الإدارة تفقد فاعليتها، ويحصل نوع من التمييز بين الموظفين، خاصة وأن معظم أعضاء النقابات لا يقصدون من وراء ذلك سوى خدمة مصالحهم الوظيفية والمهنية، وهو ما يؤكد الواقع الوظيفي من خلال التصرفات والسلوكيات الذاتية والمشينة لأخلاقيات المهنة، وعدم احترام نظام العمل بحجة ممارسة هذا العمل النقابي. فالعمل النقابي لا يجب أن يبرر الخطأ التأديبي. وبالتالي يجب أن يعامل العضو النقابي

لأحكام المواد 1 و 2 من هذا القانون. و يصدر قانون 19 أكتوبر 1946 الخاص بالموظفين، كرس هذا الحق صراحة عندما نص في المادة 6، منه على أن الحق النقابي معترف به للمواطنين.

وفي الجزائر، فإن الإقرار بالحق النقابي يعود إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لعام 1966، حيث نصت عليه المادة 21 منه، ثم المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، التي أكدت المادة 18 منه على حق العمال في ممارسة الحق النقابي، مروراً إلى القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 جوان 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-30 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ووصولاً إلى قانون الوظيفة العمومية لسنة 2006 الذي أكد صراحة في المادة 35 منه على ما يلي: "يمارس الموظف الحق النقابي في إطار التشريع المعمول به".

¹ كالتشريع المصري رقم 35 لسنة 1976 المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 1981، الذي أوجب على سلطة التحقيق إخطار الإتحاد العام لنقابات العمال.

² ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 417.

كموظف له ما للموظفين الآخرين من حقوق وعليه ما عليهم من الالتزامات الوظيفية، وأن أي خطأ منه يعرضه للعقوبات التأديبية.

ثالثاً: جدية الإحالة إلى التحقيق:

إذا كانت موافقة السلطات الرئاسية والجهات النقابية التي قد يقررها القانون مباشرة عملية التحقيق التأديبي تعد ضماناً مهمة في مجال التأديب، إلا أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الإطار هو ما مدى جدية الاتهامات التي تنسب للموظف العام حتى يكون محل تحقيق تأديبي؟.

فإذا كان قرار الإحالة إلى التحقيق التأديبي من الضمانات التي شرعت لمصلحة الموظف العام، إلا أنه لا يمكن إغفال الآثار السلبية التي قد تنجم عن تلك الإحالة، ذلك أن الموظف المتهم قد يشعر في قرارة نفسه بالظلم، خاصة وأن بعض الرؤساء الإداريين من يبالغ في إحالة الموظفين إلى التحقيق التأديبي، دون أن يتأكد من جدية الاتهامات المنسوبة للموظف العام. ومن ثم لا يمكن أن يكون قرار الإحالة وسيلة تستخدمها السلطات الرئاسية وسيلة للنيل من الموظف وحرمانه من بعض الحقوق التي قد تترتب على عملية الإحالة إلى التحقيق، كالشطب من جدول الترقية أو الترقية في الرتبة، لمجرد بعض الشبهات أو الإشاعات، أو بعض النزاعات الشخصية بينه وبين رؤسائه الإداريين.

ففي فرنسا، فإن السلطة التأديبية وإن كانت هي التي تقدر متى تحيل الموظف المتهم إلى التحقيق، إلا أنه يجب عليها مراعاة وضعه الوظيفي وحالته الصحية، نظراً لقرينة البراءة التي يتمتع بها الموظف العام، وبالتالي يتوجب حفظ سمعته¹.

وتبعاً لهذه الاعتبارات، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يمكن تحريك إجراءات التأديب ضد أي موظف ما لم ينسب إليه خطأ محددًا حفاظاً على حقوق الموظف المكفولة له، وضمائنه الأساسية².
و في الجزائر، لا يختلف الوضع عن فرنسا بحيث يجب ثبوت الوقائع في مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه³.

كما يجب أيضاً ألا يكون إجراء الإحالة إلى التحقيق سيفاً مسلطاً على رقاب الموظفين، وإنما ينبغي أن يتم في فترة زمنية معقولة من ارتكاب المخالفة التأديبية. ومن ثم فإن مرور وقت طويل دون اتخاذ هذا الإجراء قد يوحي على إهمال وتصرف غير مسؤول من جانب الإدارة¹.

¹ René CHAPUS, Droit administratif général, t1, 15^{ème} édition, op, cit., p.342.

² C.E., 18 mai 1965, Le reget de la Seine, Rec., p.213.

³ سعيد بو الشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقاً لأمر 66-133، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص.126.

وبالإضافة إلى ضرورة توافر الجدية في التحقيق، فإنه في المقابل من ذلك ينبغي على الرؤساء الإداريين ألا يترددوا في إحالة موظفيهم إلى التحقيق عند ثبوت الوقائع والأخطاء التأديبية، وإلا انعكس الأمر سلبيًا على أداء المرفق العام، لأن السكوت عن الخطأ يعد أمرًا خطيرًا يفضي إلى الفساد الإداري والمحسوبة².

وحسب العميد (De Visscher)³، فإن تهيب الرؤساء في تحريك الإجراءات التأديبية مرده إلى الاعتبارات التالية:

- 1- تخوف الرئيس الإداري من زيادة المتاعب في نطاق الإدارة التي يرأسها.
- 2- تخوف الرؤساء من المنظمات النقابية التي تنظر في الطعون.
- 3- خوف الرؤساء من الحملات التي تشنها الصحافة ضدهم.
- 4- خوف الرؤساء من الرقابة القضائية أمام مجلس الدولة والتي قد تنتهي بعد 18 شهرًا أو بعد سنتين من إلغاء الجزاء.

ونخلص مما سبق بيانه، إلى أنه يجب أن تكون هناك ضرورة لإحالة الموظف إلى التحقيق، ولا يكون الأمر مجرد شبهات لا أساس لها من الصحة والصدق، لأن تحريك الدعوى التأديبية ضد الموظف قد يجعله في حالة قلق وانحيار نفسي، حتى وإن كانت التهم المنسوبة إليه غير ثابتة، وبالتالي يترتب على ذلك عزوفه عن أداء واجباته بإخلاص وجدية، ومن ثم ينعكس الوضع سلبيًا على حسن سير المرفق العام.

المطلب الثالث: مباشرة التحقيق التأديبي

إن من أهم الضمانات التي استقر عليها الفقه والقضاء هو مباشرة التحقيق مع الموظف المتهم مع من أناط به المشرع القيام بهذه العملية، وإلا كان التحقيق مشوبًا بالبطلان، وبالتالي بطلان ما يترتب عليه من إجراءات⁴.

¹ محمد محمود ندا، إنقضاء الدعوى التأديبية، رسالة دكتوراه، حقوق، جامعة عين شمس، 1981، ص.90.

² سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.105.

³ De VISSCHER, Faut-il juridictionnaliser la fonction disciplinaire, A.J.D.A., 1962, p.244.

⁴ أحمد المواقي، نظام مجلس التأديب، طبيعته، ضماناته، دار النهضة العربية، 2001، ص.85.

وبخصوص الجهة المختصة بمباشرة التحقيق، اختلفت التشريعات فيما بينها، فبعضها يأخذ بازدواج سلطة التحقيق، وذلك عندما تمارسه، إلى جانب الجهة الإدارية المختصة بتعيين الموظف، هيئة قضائية أو إدارية أخرى مستقلة عنها¹. بينما نجد أن كلا من التشريعين الفرنسي والجزائري يأخذان بمبدأ وحدة جهة التحقيق التأديبي، بحيث تمارسه الجهة الإدارية دون مشاركة من أي جهة أو هيئة أخرى. و على هذا الأساس، فإن الجهة الإدارية هي التي تمارس دورها في الرقابة والإشراف على أداء المرفق العام، وذلك بمقتضى السلطة الرئاسية المخولة لها من المشرع. فلها في سبيل المحافظة على ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد اللجوء إلى كافة الوسائل التي تمكنها من أداء تلك المهمة على أحسن الأحوال، ومن بينها إجراء التحقيقات بقصد كشف حقيقة ما هو منسوب إلى الموظفين العموميين التابعين لها.

ومما لا شك فيه أن الجهة الإدارية هي الأقدر على فهم ظروف المخالفة التأديبية والتي لا تقوم على الاعتبارات القانونية فحسب، بل تستند أيضا إلى الاعتبارات الإدارية، نظرا لمعايشتها المستمرة للموظفين، ولكونها قريبة من موقع الخطأ، مما جعل المشرع يحتفظ لها بهذه السلطة - سلطة التحقيق - ولم يجردا منها، عندما يتعلق الأمر بإجراء أي تحقيق تأديبي مع الموظفين. وفي هذا الإطار يقول الدكتور عاطف البنا، أنه يجب وفقا لمبدأ التلازم بين السلطة والمسؤولية أن تكون للرئيس السلطات اللازمة للاضطلاع بمسؤولياته، فحيث تكون المسؤولية تكون السلطة، وأن السلطة الرئاسية هي الأكثر تقديرا للظروف التي وقعت فيها المخالفة².

والجدير بالذكر، أن بعض التشريعات المتعلقة بالوظيفة العامة³، قد ميزت بين طوائف الموظفين في مسألة التأديب، بين كل من شاغلي الوظائف العليا للدولة و شاغلي المناصب الأخرى، وإن كانت قد

¹ من الدول التي تأخذ بازدواج التحقيق جمهورية مصر العربية، والمملكة العربية السعودية وغيرها من الدول، إذ تختص الجهة الإدارية بالإضافة إلى النيابة العامة في إجراء التحقيق مع الموظف في مصر، بينما تختص هيئة الإذعاء والتحقيق في المملكة العربية السعودية بإجراء التحقيق مع الموظفين. للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع، أنظر : سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.111.

² محمد عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، الأموال العامة والوظيفة العامة، دار الفكر العربي، ص.319.

³ كالتشريع المصري، حيث أسندت للنيابة الإدارية وحدها التحقيق مع شاغلي الوظائف العليا، وذلك في ظل القانون رقم 115 لسنة 1983. ذلك أن الإحالة إلى النيابة الإدارية وجوبية وفقا للقانون، ولا تملك الجهة الإدارية أية سلطة تقديرية في هذا الشأن.

أعطت الجهة الإدارية الاختصاص بالتحقيق معهم. ولعل هذه التفرقة ترجع لأسباب سياسية بحتة، بحيث تساهم طائفة الموظفين الشاغلين لوظائف عليا في تنفيذ السياسات العامة للدولة، وبالتالي وجب أن تتمتع بجملة من الضمانات التي قد لا تتقرر لبقية الموظفين. إلا أن هذا الأمر يتنافى مع منطوق العدالة والمساواة في الضمانات التأديبية التي يجب أن تكفل لجميع الموظفين بصرف النظر عن حساسية تلك الوظائف وطبيعتها الخاصة.

وفي الأخير يمكن القول بأن حصر مباشرة التحقيق التأديبي بواسطة الجهة الإدارية هو أمر لا يكفي لصحة وسلامة التحقيق وكفالة الضمانات الأساسية للموظفين. فالجهة الإدارية وإن كانت أكثر معاشية للموظف، وأكثر قربا منه كما بيناه سابقا، إلا أن هذا لا يعني تغطيتها وكفالتها للضمانات التي تكفل الدفاع عن الموظف فيما ينسب إليه من تهم. فتلك الجهات ليست على قدر كاف من الاستقلال خاصة إذا علمنا بأن المجلس التأديبي ترأسه السلطة الموضوعية على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة، ولا يتوافر لأعضائها الحياد الواجب توافره نظراً لرابطة التبعية التي تربطهم برؤسائهم الإداريين. وما ينطبق على النظام الوظيفي الفرنسي ينطبق أيضا على النظام الوظيفي الجزائري، ذلك أن النظام الإداري والوظيفي الجزائري موروث عن الجهاز الإداري الفرنسي، لأسباب تاريخية وسياسية لدرجة أن هناك تشابه شبه كلي بين التشريعين الفرنسي والجزائري في هذا الصدد.

ومما لاشك فيه أن التحقيق التأديبي في الجزائر لم ينظم بما فيه الكفاية، وهو بذلك يفتقد إلى العديد من الضمانات الأساسية، ولعل أبرزها ضمانات الحياد، وكذا تعقيد وطول الإجراءات التأديبية التي قد تستغرق شهورا أو سنين مما يؤثر على الوضع النفسي للموظف محل المساءلة التأديبية وكذا الجانب المادي.

لهذه الأسباب من الواجب إنشاء هيئة إدارية للتحقيق تتمتع بالحياد والاستقلال التام عن الجهة الإدارية، يسند إليها مهمة التحقيق التأديبي مع الموظف المتهم، عندما يتعلق الأمر بعقوبات قد تؤدي إلى تسريح الموظف، أو عزله، أو حتى تنزيله في الرتبة. على أن تكون هذه الجهة المخول لها القيام بعملية التحقيق التأديبي ملحقة بمصالح المفتشية المحلية للوظيفة العامة، بالتنسيق مع المديرية العامة للوظيفة العمومية، التي تضم عددا من الإطارات المتخصصة في مجال الوظيفة العمومية لاسيما مسألة التأديب والظعن، الأمر الذي يجعل هذه الهيئة على اطلاع على جميع النصوص والتشريعات والمنشورات سارية المفعول، وكذا مجموع الأساليب الخفية التي قد تلجأ إليها السلطة الإدارية للإيقاع

بالموظف قصد النيل منه أو من سمعته الإدارية. ويتبع أعضاء هذه الهيئة على الوجه المنصوص عليه في قانون الوظيفة العامة للمفتشية العامة للوظيفة العمومية، ذلك أن المشرع الجزائري ألحق مباشرة مفتشية الوظيفة العمومية تحت وصاية المديرية العامة للوظيفة العمومية، وذلك طبقاً لأحكام المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 125/95 المؤرخ في 1995/04/29¹، بحيث جعلها هيكلًا غير مركزي (محلي) تابعاً للمديرية العامة للوظيفة العمومية، وتحت هذه الوصاية، تباشر المفتشية اختصاصاتها المحددة بذات المرسوم. كما قام بوضع المديرية العامة للوظيفة العمومية تحت وصاية الأمانة العامة للحكومة مباشرة. وبالتالي، فإن هذا القطاع لا سلطان للسلطات المحلية عليه خاصة سلطة الوالي في التدخل في شؤونه في إطار أداء وظيفته، وهذا مما يعزز ويدعم الاستقلال ولو لم يكن مطلقاً، ولكن على الأقل ضمان الحد الأدنى لعمل هذه الهيئة.

إن إنشاء هذه الهيئة يساهم ويدعم في استكمال رسالة التأديب، ويعمل على تحقيق الضمان للموظف العام في مواجهة ما ينسب إليه من مخالفات، إذ أن انفراد السلطة الإدارية بالتحقيق مع الموظف قد يعصف بضمانات التحقيق التأديبي الذي تتوقف عليه باقي الضمانات الأخرى، وبالتالي ينتج عنه تعسف السلطة التأديبية وانحرافها عن الغاية التي وجدت من أجلها.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن التحقيقات التأديبية التي تباشرها السلطات الإدارية حتى ولو قامت بها مصالح الشؤون القانونية، غالباً ما تفتقد إلى مقومات التحقيق القانوني الصحيح، نظراً لقصر إحاطتها بكافة عناصر الواقعة، وكذا التدخل المباشر للرؤساء الإداريين في تلك التحقيقات، نظراً لتبعية المحققين لهم، الأمر الذي يؤدي إلى تغيير مسار التحقيق وخروجه عن الإطار النزهي.

إن إرساء دعائم مثل هذه الهيئة في إطار تأديب الموظف في الجزائر قد يعمل على الحد من السلطات الواسعة التي تتمتع بها السلطات الرئاسية، خاصة وأن هذه الأخيرة هي التي تستحوذ على كافة الإجراءات التأديبية بما في ذلك عملية التحقيق التأديبي، التي تتولها بنفسها، وكذا توقيع العقوبة التأديبية دون مشاركة لجهات أخرى، مما يعزز القول إلى أن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي، وإن كان القانون يلزم بأخذ رأيها، إلا أن هذا الرأي قد يصادر من طرف الجهة الإدارية ولا تلتفت إليه خاصة عندما يتعلق الأمر بالعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة، وبالتالي لا يمكن أن يشكل رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ضماناً للموظف العام، بل قد يعتبر في بعض

¹ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 26.

الأحيان مجرد ممر يمكن السلطة الإدارية من إضفاء الصفة الشرعية في توقيعها العقوبة التأديبية على الموظف العام.

وغني عن البيان أن تمكين السلطة الرئاسية من صلاحيات واسعة وخاصة في مجال التحقيق باعتباره أول ضمانات، يجب مراعاتها في إطار الدعوى التأديبية لأنها قد تؤدي إلى إساءة استعمال لتلك السلطة، مما يجعل الموظف في مواجهة سلطة قوية دون أن تكون له أية ضمانات تكفل له الحق في الدفاع عن نفسه.

المبحث الثالث: مقومات التحقيق التأديبي

لقد عنيت التشريعات المقارنة بضرورة توافر جملة من المقومات الأساسية في التحقيق التأديبي، لغرض استكمال ضماناته الأساسية، واستهداف النتائج التي يصبو إليها القانون الوظيفي. فمن الأسس والمبادئ المقررة في نطاق شرعية الإجراءات التأديبية، أن يكون للتحقيق التأديبي كل مقومات التحقيق الصحيح وكفالة ضماناته الأساسية، وهي أمور تقتضيها قواعد العدالة كمبدأ عام في كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة إلى نص خاص بها¹.

إن هذه المقومات ما هي في الحقيقة إلا مجموعة من الضمانات التي لها اتصال وثيق بضمانة التحقيق التأديبي، وتؤدي في النهاية إلى تحقيق العدالة في مساءلة الموظف العام تأديبياً. فبعض الإجراءات وإن سميت إجراءات تحقيق قد لا تتوافر لها هذه الصفة من الناحية القانونية، نظراً لتخلف الضمانات، وهو ما يؤدي إلى إهدار تلك الإجراءات وما يترتب عليها من آثار².

إن دراسة موضوع مقومات التحقيق التأديبي تتطلب التعرض إلى الشكل الكتابي لهذا التحقيق (المطلب الأول)، ثم كفاءة المحقق (المطلب الثاني).

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.135.

² ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص.454-455.

المطلب الأول: الشكل الكتابي للتحقيق التأديبي والإستثناءات الواردة عليه

يعد استيفاء الشكل الكتابي للتحقيق ضماناً هامة للموظف العام عند التحقيق معه فيما هو منسوب إليه. وعليه سوف نتناول في هذا المطلب الالتزام بتدوين إجراءات التحقيق كأصل عام، وتدوينها بواسطة كاتب تحقيق، وكذا اعتبار التحقيق الشفوي كاستثناء على هذا الأصل على النحو التالي:

الفرع الأول: مبدأ تدوين التحقيق التأديبي:

إن الأصل أن يتم التحقيق التأديبي مع الموظف كتابة. و لاشك أن الكتابة باعتبارها الأكثر استعمالاً تعتبر وسيلة هامة للإثبات، إذ أنه لا يمكن الاعتماد على ذاكرة المحقق التي قد تخونه بعد فترة من الزمن. ولهذا وجب أن تكون إجراءات التحقيق مثبتة بالكتابة في محضر يعد لذلك¹. والحكمة في اشتراط الإثبات الكتابي للتحقيق، أن في ذلك تمكين للكافة للرجوع إلى وقائعه وملايساته التي جرى في كنفها في أي وقت لتكون حجة للموظف العام أو عليه، ودون خشية من أن يحو حقيقة ما قد تم في التحقيق نسيان أو تجاهل².

وقد استقرت تشريعات³ الوظيفة العامة على أن يتم التحقيق كتابة. فمن أهم الضمانات الشكلية في التحقيق هو إجراؤه كتابة⁴. فالكتابة تمثل السند المثبت على حصولها في إجراءات التحقيق، وإن

¹ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.167.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.106.

³ كقانون العاملين المدنيين المصري رقم 47 لسنة 1978 في المادة 79 منه.

⁴ على الرغم من الأهمية البالغة لكتابة وتدوين التحقيق التأديبي، فإن من الفقه من يشكك ويقلل من هذه الأهمية، إذ يرى أن المحاضر المكتوبة لا تعكس حقيقة ما يقال خلال التحقيقات، مهما قيل في شأن الضمانات التي تتوافر لها، وهي في الواقع تعبر عن وجهة نظر المحقق ذاته فيما يقال له، حيث أن من يكتب لا يستطيع أن يترجم كل ما يوجد أمامه وتحت بصره وسمعه من أقوال وتصرفات وحركات وهمسات وإيماءات ونظرات قد تكون لها معنى. ونظراً لأن محاضر التحقيق المكتوبة هي ترجمة إجمالية لمجموعة من التعبيرات أو اللغات أو اللهجات المحلية المختلفة، فإن الأمر كثيراً ما يكون صعباً على من يقوم بتسجيلها كتابة. ومن هنا تعتبر الكتابة طريقة عاجزة عن تحقيق الهدف منها، ومن هنا تلجأ الدول المتطورة إلى استخدام الأجهزة المناسبة لسد ذلك النقص في الكتابة والتدوين اليدوي. أنظر: أشرف رمضان عبد الحميد، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، دار النهضة العربية، 2002، ص.195.

غيابها يؤدي إلى افتراض عدم مباشرة الإجراء. ومن ثم فإن المبدأ المطبق في هذه الحالة هو ما لم يكتب لم يحصل¹.

وتكمن أهمية تدوين التحقيق التأديبي في تمكين الموظف محل المساءلة التأديبية من تسجيل كل ما يتعلق بموقفه من المخالفات المنسوبة إليه، حتى يكون تحت تصرف السلطات الرئاسية المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي عليه. كما أن تدوين التحقيق يضمن عدم ضياع معالم التحقيق والظروف والملابسات التي تم في ظلها، وقد تكون حجة للموظف أو عليه².

كما تكمن أهمية كتابة التحقيق في وضع التحقيقات التي يبنى عليها قرار العقوبة التأديبية تحت نظر المحكمة المختصة، لكي تستطيع ممارسة رقابتها القضائية على هذا القرار. ولذلك اعتبر المشرع هذا التدوين إجراءً جوهرياً وواجباً على الإدارة، بحيث يترتب على مخالفته البطلان، بغض النظر عن الجهة التي قامت به. والقول بغير ذلك سيؤدي إلى طمس الأدلة، وإخفاء الحقيقة، وعدم الثبت منها³.

وفي الجزائر، أوجب المشرع⁴ أن يكون الاستماع إلى الموظف كتابة، وفي حالة رفض مثوله لا بد من معاينة ذلك قانوناً، خاصة عندما يتعلق الأمر بأخطاء جسيمة. فلا يتصور الاستماع إلى أقوال الموظف المتهم إلا بواسطة الكتابة، ولا يمكن توضيح ظروف ارتكاب المخالفة التأديبية إلا كتابة⁵.

وإذا كان المشرع الجزائري يهدف إلى استكمال إجراء التحقيق التأديبي كافة مقومات التحقيق الصحيح من خلال تأكيده على ضرورة تدوين التحقيق، إلا أن تدوين محاضر المجلس التأديبي بشكل مختصر وغير مستوف لكافة العناصر الأساسية قد لا يعكس في الحقيقة بصورة واضحة الأفعال المنسوبة للموظف⁶، مما يؤدي في نهاية المطاف إلى الإخلال بضمانة التحقيق الكتابي، وما يترتب عليه

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1985، ص.607.

² عمرو فؤاد بركات، المرجع السابق، ص.271.

³ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.531-532.

⁴ أنظر: المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أبريل 2004 سابق الإشارة إليه.

⁵ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.157.

⁶ أنظر: المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أبريل 2004 سابق الإشارة إليه.

من توقيع الجزاء التأديبي على الموظف، لأن التدوين يجب أن يشمل كافة إجراءات التحقيق من دون الاختصار على عناصر معينة، مما يؤدي إلى اندثار معالم الحقيقة في أجزاء محصورة من التحقيق. على أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد هو هل من الضروري حضور كاتب التحقيق مع المحقق أم يمكن الاستغناء عنه؟.

إن تدوين محضر التحقيق بمعرفة كاتب، يعتبر من أهم الأسس التي يقوم عليها التحقيق التأديبي مع الموظف، فهو يشكل إحدى الضمانات المقررة لحماية حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق¹. وعلى الرغم من الأهمية البالغة لكتابة التحقيق بواسطة كاتب متخصص، إلا أن التشريعات الوظيفية سواء في فرنسا أو الجزائر لم تنص على ضرورة وجود كاتب التحقيق. وهذا يعتبر في الحقيقة إغفالا لهذا الإجراء الشكلي الذي قد يشكك في نزاهة التحقيق، ويجعل عمل المحقق تحت رقابة كاتب التحقيق الذي يكون بمعينه أمرا مستبعدا. كما أن وجود كاتب التحقيق من شأنه أن يجعل المحقق يتفرغ كلية لعملية التحقيق، دون انشغاله في الكتابة والتحقيق معا، مما قد يدفعه إلى الاختصار في التحقيق، وبالتالي يؤدي الأمر إلى الإخلال بمقومات التحقيق.

على أنه لا يمكن أن يجمع المحقق بين الجانب الفني للتحقيق، وما يتطلبه من تركيز ذهني وتدوين التحقيق بنفسه، إضافة إلى ضرورة توافر كل ضمانات السلامة في التحقيق، مما يؤدي إلى أن يطغى جانب على حساب آخر، وخاصة عند استجواب الموظف المتهم الذي يتطلب محاصرته بجملة من الأسئلة والترتيب المنطقي والتسلسل للوقائع المادية التي يتم مواجهته بها. ومن ثم فإن الاستعانة بكاتب التحقيق أمر لا غنى عنه، وهو بذلك يشكل ضمانا ذاتية للتحقيق قبل أن يكون ضمانا للموظف المتهم².

و نخلص إلى القول بأنه لا بد من وجود كاتب تحقيق كأصل عام ووفقا لما تقتضيه المبادئ العامة القانونية، وذلك قصد حماية حقوق الدفاع المقررة بمقتضى هذه المبادئ، سواء تعلق الأمر بالمساءلة التأديبية أو حتى الجنائية. كما أن إجراء التحقيق بحضور كاتب التحقيق، من شأنه إدخال الاطمئنان على الموظف مما يؤدي إلى بلوغ الغاية التي شرع من أجلها. فوجود كاتب التحقيق هو نوع من

¹ ثروت عبد العال، إجراءات المساءلة التأديبية لأعضاء هيئة التدريس، دار النشر والتوزيع، أسبوط، طبعة، 2001، ص.146.

² محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفة التأديبية، المرجع السابق، ص.197.

الضمان لفحوى المحضر ذاته بحيث تأتي مطابقة لمضمون التحقيق دون زيادة أو نقصان، بخلاف ما إذا استأثر شخص بتدوين المحضر، وما قد يشوب ذلك من أخطاء قد تأتي عن عمد أو سهو، فتهدر بذلك الحقيقة¹.

وإذا كان المقصود بتدوين المحضر أن يكون ذلك بواسطة كاتب التحقيق، فإن ذلك ليس بالضرورة أن يتولاه شخص مختص بذلك، وإنما يكفي أن يقوم المحقق بنذب أي شخص لتدوين المحضر ولو لم يكن موظفا مختصا بهذا العمل².

و في هذا الصدد، قد يثار التساؤل عن مدى جواز تكليف الموظف من طرف المحقق بكتابة المحضر؟.

في الواقع لا يجوز مثل هذا الأمر لاعتبارات كثيرة، من بينها أن قيام الموظف المتهم بتدوين التحقيق بنفسه قد يشغله عن تقديم دفاعه، كما أنه قد يكون في حالة نفسية مضطربة لا تسمح له بالتركيز في مثل هذه الحالات. وبناء على ذلك ليس صحيحا أن تكليف الموظف المتهم بكتابة التحقيق مع قبول المحقق ذلك، يجعل الموظف قد أكد على أن التحقيق لا يؤثر في دفاعه³.

هذا وتجدد الإشارة إلى أن إجراءات التحقيق يتعين إثباتها في محضر التحقيق، وهو أساسا مجموعة الأوراق والمستندات التي يجرها المحقق مشتملة على جميع ما أجراه من أعمال، وما حدث من وقائع لها علاقة بمحضر التحقيق⁴. ويتعين أن يستوفي محضر التحقيق جميع البيانات والشكليات اللازمة لصحته بصورة واضحة دون لبس أو غموض. ومن أبرز البيانات التي يجب أن يتضمنها محضر التحقيق اسم المحقق الذي يباشر التحقيق، وصفته، وكذا تاريخ فتح المحضر، وساعته، والمكان الذي جرى التحقيق فيه⁵.

وبعد فتح المحضر يقوم المحقق المختص بشرح الواقعة التي أحيلت إليه مع ذكر اسم الموظف أو الجهة التي أحالت له الأوراق، كما يتعين على المحقق أن يذكر في المحضر الإجراءات التي قام بها بعد ذلك، كمخاطبة بعض الجهات المسؤولة، أو إرسال إخطار إلى الموظف قصد استدعائه للتحقيق معه.

¹ ماهر عبد الهادي، المرجع السابق، ص.274.

² سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999، ص.258.

³ ماهر عبد الهادي، المرجع السابق، ص.273.

⁴ محمد فتوح عثمان، التحقيق الإداري، دار النهضة العربية، 1992، ص.169.

⁵ محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص.177-178.

وفي حالة حضور الموظف المتهم يتعين إثبات حضوره أولاً، ثم يشرع في تدوين الإجابات التي أدلى بها من خلال أسئلة المحقق في محضر التحقيق. وفي نهاية التحقيق يقوم المحقق بتلاوة ملخص ما أسفر عنه التحقيق، ثم يقوم الموظف بالتوقيع على المحضر على أن يكون التوقيع على كل صفحة من صفحات المحضر، وليس فقط الصفحة الأخيرة، لأن ذلك يعطي الثقة للإجراء باعتبار أنه قد تم بمعرفة المسؤول ذاته، وهو خير شاهد على صحة ما دون به¹.

على أن عدم توقيع الموظف المتهم لا يؤثر على صحة الإجراءات. فتوقيع المحقق والكاتب هو الشهادة الوحيدة المقبولة على حقيقة ما دون بالمحضر، وهو إجراء في غاية الأهمية، ويترتب على إغفاله بطلان التحقيق، إلا إذا تم تدوين التحقيق بواسطة المحقق².

على أن التساؤل الذي قد يطرح هو ما هو الأثر المترتب على عدم قيام الموظف المتهم بالتوقيع على محضر التحقيق، وهل يؤدي ذلك إلى بطلان التحقيق؟.

يرى البعض³ بأن عدم قيام الموظف المتهم بالتوقيع على المحضر لا يؤثر على صحة الإجراءات، بل يكفي بتوقيع المحقق والكاتب على محضر التحقيق.

و بعد الانتهاء من التحقيق يقوم المحقق عادة بإعادة مذكرة تتضمن بيانا وافيا ومفصلا عن المخالفة التأديبية المنسوبة إلى الموظف، ومناقشة الوقائع والأدلة الواردة بشأنها، وبيان صحة كل واقعة ومدى نسبتها للموظف، وموقف القانون منها، وما إذا كانت تنطوي على مخالفة تأديبية أم لا؟.

وبالتالي يخلص في النهاية إلى تحديد الوصف القانوني للواقعة أو الوقائع موضوع التحقيق، بأنها تمثل خروجاً على مقتضى الواجب من أعمال الوظيفة، أو خروجاً على التزام منصوص عليه قانوناً، مع تحديد المواد القانونية محل المخالفة، وبيان الظروف المشددة أو المخففة للواقعة محل التحقيق.

وأخيراً يدلي المحقق برأيه الذي ينتهي إليه من حيث تقرير المسؤولية، ومن ثم اقتراح توقيع العقوبة المناسبة، أو اقتراح حفظ التحقيق للأسباب التي يحددها، مثل عدم كفاية الأدلة، أو عدم ثبوت

¹ المرجع نفسه، ص.180.

² المرجع نفسه، ص.181.

³ المرجع نفسه، ص.181.

المخالفة أصلاً، أو عدم أهميتها، أو للإعفاء منها إذا ارتكبها الموظف تنفيذاً لأمر مكتوب صادر من رئيسه وفقاً للقانون¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن ضياع أوراق التحقيق لا يعني مطلقاً سقوط الذنب الإداري الذي انبنى على هذه الأوراق، متى قام الدليل أولاً على وجودها ثم فقدانها. فضياع أوراق التحقيق ليس ذريعة لضياع الحقيقة ذاتها مادام في المقدر الوصول إلى هذه الحقيقة بطرق الإثبات الأخرى، مع وجود عناصر تكميلية تفيد في مجموعها مع باقي القرائن والشواهد ودلائل الأحوال القائمة في المنازعة على تكوين الاقتناع بالنتيجة التي يمكن أن ينتهي إليها الحكم².

و في حالة ضياع أوراق التحقيق بعد القيام به، وقبل صدور الحكم، يجوز للإدارة في هذه الحالة توقيع الجزاء على الموظف المتهم ويكون قرارها سليماً قائماً على سببه. أما إذا عجزت الإدارة عن تقديم الدليل المثبت للذنب الإداري بسبب فقد الأوراق، مع عدم وجود عناصر تكميلية تعين في مجموعها في المنازعة، فإنه يتعين عليها إلغاء القرار المطعون فيه، لأن قرينة الصحة المفترضة في القرار الإداري لا تنهض وحدها سبباً كافياً لتبرير هذا القرار³.

والحقيقة أن فقدان أوراق التحقيق أو ضياعها ليس بالشيء السهل، بل هو في غاية الخطورة، وما يرتب عليه من آثار سلبية على وضعية الموظف المحال إلى التحقيق التأديبي، وكذا السلطة الإدارية، لاسيما في حالة فقدان الكلي لمخض التحقيق، وعجز الجهات الإدارية عن إثبات محتويات التحقيق. ففي هذه الحالة يستلزم الأمر القيام بتحقيق جديد، وهو أمر من الصعوبة بمكان.

وبناء على ذلك، يتوجب على السلطات المعنية الاستفادة من التقنيات الجديدة للتكنولوجية الحديثة في حفظ المعلومات والمحاضر من خلال الشبكة الإعلامية الواسعة، وتجنب الوسائل البدائية في الحفظ والتي لازال العمل بها قائماً على الرغم مما يعتريها من عيوب أبرزها تأثرها بعوامل الرطوبة والطقس وسهولة العبث بها كما هو الحال في الجزائر.

الفرع الثاني: التحقيق الشفوي كاستثناء على الأصل الكتابي:

إذا كان الأصل أن يجري التحقيق كتابة، إلا أن ذلك ليس مطلقاً، بل توجد بعض الاستثناءات التي تجيزها بعض التشريعات عندما يتعلق الأمر بعقوبات معينة.

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص. 146-147.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 113.

³ المرجع نفسه، ص. 113-114.

وفي هذا المجال فقد استثنى المشرع الفرنسي شرط تدوين إجراءات التحقيق، عندما يتعلق الأمر بإصدار الجزاءات التأديبية الخفيفة كالإنذار واللوم دون أن تلتزم بالاستشارة المسبقة من أية جهة أخرى، وهو ما نصت عليه المادة 19 من القانون الصادر بتاريخ 13 جويلية 1983¹.

كما أن التشريع الوظيفي الجزائري أباح هو الآخر أن يكون التحقيق مع الموظف المتهم والاستماع إلى أقوال الشهود شفاهة².

على أن الاعتماد على التحقيق الشفوي هو إجراء خطير نظرا لما يترتب عليه من نتائج قد تؤثر على عدالة المساءلة التأديبية ونزاهتها، كما قد يترتب عليه إخفاء الحقيقة في تلك الإجراءات. وبالتالي فهو يشكل خطرا على أهم ضمانات للموظف العام في تلك المرحلة الهامة، والتي يبنى عليها ما يليها من إجراءات.

وبناء على ذلك، فإن إباحة التحقيق الشفوي يجب أن لا يتعدى تلك العقوبات الخفيفة التي لا تؤثر على السير الحسن للمصلحة، أو تعطيل العمل كما هو الحال في عقوبات الدرجة الأولى كاللوم أو الإنذار. وهذا ما يستفاد من نص المادة 19 من القانون رقم 83-634 الفرنسي. ولعل المشرع قد رأى بأن كثرة التحقيقات الكتابية بالنسبة للموظفين العموميين قد تعطل العمل، فأجاز التحقيق شفاهة في المخالفات البسيطة، وقصر التحقيق الكتابي على المخالفات الجسيمة التي تقتضي عقوبات شديدة³.

و الحقيقة أن التحقيق الشفوي قد يكون إجراء غير مجد، نظرا لما قد يترتب عليه من إهدار لضمانة التحقيق التأديبي في بعض الحالات حتى ولو تعلق الأمر بعقوبات الإنذار أو الخصم من الراتب الشهري. فالمنطق السليم يقتضي أن لا نقلل من شأن هاتين العقوبتين، لأنه غالبا ما يكون لهما تأثير كبير على معنويات الموظف، كحرمانه من الترقية الاختيارية في الرتبة، وذلك عند إعداد جدول التأهيل للترقية الذي يأخذ في الحسبان الجوانب الإيجابية والسلبية للموظف العام المعني، خاصة عندما

¹ أنظر: المادة 19 من الأمر رقم 634 المؤرخ في 1983/7/13 سابق الإشارة إليه.

² أنظر: المادة 169 من الأمر 03-06 سابق الإشارة إليه.

³ عمرو فؤاد بركات، المرجع السابق، ص. 274-275.

يحدد القانون في بعض الحالات مدة من الزمن الذي تبقى عقوبة الإنذار أو اللوم سارية المفعول ولا يمكنه الاستفادة من رد الاعتبار إلا بمضي الزمن المنصوص عليه قانوناً. وفي ذلك تفويت على الموظف فرصة الاستفادة من الترقية مما قد ينعكس الأمر سلبياً على أداءه، بالتالي عزوفه عن القيام بواجباته على أحسن وجه مما يؤدي إلى التأثير على السير الحسن للمرفق العام بسبب التسبب واللامبالاة التي قد يركن إليها الموظف. أضف إلى ذلك إضعاف من تقرير الكفاية السنوي بوصفه يتأثر بما يوقع على الموظف من عقوبات تحفظ في ملفه الإداري الوظيفي¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن التحقيق الكتابي ليس على درجة كبيرة من التعقيد حتى يكون هناك استثناء عليه. ولأن إطلاق العنان للجهة الإدارية في إجراء التحقيق الشفوي من شأنه أن يعصف بالضمانات الأساسية المقررة للموظف العام في تلك المرحلة الحساسة من مراحل الدعوى التأديبية، فضلاً عن ما قد يلحقه من متاعب من جراء إقدام الجهة الإدارية عليه من دون أي قيود أو ضوابط تتقيد بها عند مباشرته. ومن ثم فقد ينسب للموظف العام أقوال لم يدل بها ويجازى بالتالي أشد الجزاء.

المطلب الثاني: الكفاءة المهنية للمحقق

إذا كانت إجراءات التحقيق التأديبي تهدف بوجه عام إلى معرفة الحقيقة، فإنه ينبغي الاهتمام بمن يقوم بمباشرة تلك الإجراءات، أي المحقق. فالمحقق هو عصب التحقيق الإداري². ويراد بالمحقق في هذا الصدد من يباشر التحقيق التأديبي، وكل من أوكل إليه القانون القيام بهذا الإجراء³.

¹ أنظر في تقرير الكفاية: محمد محمود الشحات، أحكام وطرق تقارير الكفاية السنوية للموظف العام، دار الفكر العربي، 2002، ص. 122 وما بعدها.

² محمد فتوح عثمان، المرجع السابق، ص. 4.

³ أنظر: محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص. 352.

على أن التحقيق التأديبي لا يمكن أن يؤدي رسالته على أحسن الأحوال إذا لم يتول مباشرته محقق كفاء يكون ملما بالجوانب الفنية والإدارية للملف المعروض أمامه في سبيل كشف الحقيقة. فالكفاءة من أهم الخصال التي ينبغي أن يتمتع بها الموظف العام بشكل عام والمحقق بشكل خاص¹.

والحقيقة أن فقدان الكفاءة المهنية للمحقق من شأنها أن تجعل التحقيق فارغا وبدون معنى. وعلى الرغم من أهمية الدور الذي يقوم به المحقق في نطاق التحقيقات في مختلف الإدارات والوزارات، إلا أنه لم يحظ بالعناية الكافية من طرف التشريعات الوظيفية، لاسيما في التشريعين الفرنسي والجزائري، نظرا للرؤية القاصرة للتشريعين تجاه النظام التأديبي، وعدم استيفاء هذا النظام ما يستحقه من النصوص والتعليمات مقارنة مع التشريع الجنائي مثلا. فالنصوص المتعلقة بالتأديب في الجزائر، لم تتطرق إلى المحقق، ولا إلى الشروط الواجب توافرها في الشخص المكلف بمباشرة التحقيق، وذلك أسوة بالنصوص الفرنسية التي أغفلت عن هذه الشروط وكذا موضوع الكفاءة المهنية للمحقق، وهو ما يتجلى لنا من خلال مقارنة القانون الوظيفي الحالي الجزائري المتمثل في الأمر 06-03 والذي تأثر إلى حد بعيد بنظيره الفرنسي المتمثل في قانون التوظيف العام 84-16.

ومن هنا فإنه يتوجب على المشرع والإدارة إتباع العديد من الخطوات من أجل النهوض بمستوى المحقق في المجال التأديبي وتفعيل دوره في تحقيقاته. إن هذه الخطوات تتمثل في :

أولا: إختيار المحقق الكفاء:

إن إختيار الإدارة للمحقق الكفاء هو التزام يقع على عاتقها، فهي مسألة تفرضها طبيعة تلك المهمة، لأنها قضية تدخل ضمن الإطار العام لتكوين المحققين بوجه خاص وكذا مستوى تكوين الموظفين بوجه عام. فالمحقق التأديبي سيختار من بين الإطارات الأكثر تجربة وخبرة في الإدارة، بالاعتماد على سياسة تكوين جديدة في الوظيفة العمومية²، تأخذ بعين الاعتبار مستويات ومهارات

¹ أنظر في موضوع كفاءة الموظف العام في نطاق الوظيفة العامة:

Frédéric COLIN, L'aptitude dans le droit de la fonction publique, L.G.D.J., Paris, 2000.

² للمزيد من التفصيل حول الموضوع أنظر:

Ahmed RAHMANI, Qu'elle politique de formation pour la fonction publique, IDARA, volume VI n° 1,7-8 année 1996.

الموظفين من خلال تكوينهم المتواصل بقصد رفع قدراتهم، للاستجابة والتكيف مع التطورات التي يشهدها هذا القطاع.

والملاحظ في هذا الصدد، أن الإدارة أهملت هذا الموضوع سواء في فرنسا أو في الجزائر، وأصبح التحقيق التأديبي يباشر من طرف بعض المحققين دون أن يتوافر فيهم المستوى المطلوب، على الرغم من أهميته وخطورته سواء على الجهة الإدارية أو حتى على الموظف المعني. فلم يعد أمرا مقبولا أن يباشر التحقيق، شخص غير كفء في مخالفات قد تصل عقوبتها إلى التسريح مثلا من الوظيفة¹.

والجدير بالذكر، أن القواعد العامة في إسناد التحقيق وتحديد سلطاته تقتضي ألا تقل درجة القائم بالتحقيق عن تلك التي يشغلها الموظف محل التحقيق، وذلك أسوة بالقياس على ما هو مسلم بهي من وجوب شغل عضو السلطة التأديبية الرئاسية المختص لدرجة وظيفية أعلى أو مساوية على الأقل لتلك التي يشغلها الموظف المحال إلى المساءلة التأديبية².

ثانيا: الاهتمام بتدريب المحقق وتكوينه:

إن التكوين في الوظيفة العمومية بالجزائر مثلها مثل كل البلدان الأخرى، يطرح مشكلا نظريا وتطبيقيا بين الثقافة العامة الإدارية وضرورة تكريس التحضير التقني المتخصص³. ويشكل التحقيق فن جدير بالاهتمام به من خلال الاعتناء بالعنصر البشري وتدريبه للوصول إلى درجة إتقان عمله. وعليه يتوجب على الإدارة أن تولي اهتماما كبيرا بتدريب المحققين من أجل أداء أعمالهم على أحسن الأحوال. ولا يتصور البعض أن مهمة المحقق من السهولة، بحيث لا يحتاج إلى تدريب وتأهيل. فالتحقيق التأديبي قد يكون في بعض الأحيان أكثر تعقيدا من التحقيق الجنائي، لأن المحقق الجنائي تساعده الكثير من الأجهزة لأداء مهمته كرجال الضبطية القضائية، بينما المحقق التأديبي يعتمد كلية على نفسه في إجراء التحقيقات⁴.

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.156.

² عبد الله محمد أرجمند، فلسفة الإجراءات التأديبية للعاملين بالخدمة المدنية، مطابع البيان، دبي، 1998، ص.231.

³ عبده عز الدين، عملية تدريب الموظف العام في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002، ص.99.

⁴ محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص.119.

وتأسيسا على ما سبق، فإن التكوين المهني للمحقق الإداري هو من الأهمية بمكان، ويجب عليه أن يلم بالعديد من المعلومات القانونية، وأن يطلع على طبيعة العمل الإداري وأسلوب العمل في الإدارات المختلفة حتى تكون لديه فكرة واضحة بالظروف المحيطة بالعمل الإداري، وبالتالي يتمكن من الوصول إلى حقيقة ما هو منسوب إلى الموظف المتهم. فالجريمة التأديبية لا تكتفي فقط بالاعتبارات القانونية، بل تستند أيضا على الاعتبارات الإدارية.

وفي هذا الصدد، يرى الدكتور منصور بلرنب ضرورة إنشاء جهاز مركزي للتكوين وتدريب يشرف عليه ويوجهه رجال الخبرة، والمهارة، وعلماء الإدارة دون غيرهم من البيروقراطيين الذين عادة لا يسارعون إلا في الاستحواذ على المسؤوليات، ويتسببون في تمييع وانحراف المؤسسات عن أهدافها¹. كما يتوجب على الجهات الإدارية أيضا العمل من جانبها على زيادة الحوافز الممنوحة للمحققين قصد تشجيعهم على أداء مهامهم على أحسن الوجوه، الأمر الذي يؤدي إلى نتائج إيجابية على مستوى التحقيقات. فلا يعقل إذن أن يحصل المحقق الجنائي في الجزائر على أضعاف من مرتب المحقق الإداري على الرغم من أن المؤهلات واحدة، وهذا ما يعني انتهاك لأهم ضمانة أساسية كفلها الدستور والمتمثلة في مبدأ المساواة.

ثالثا: كفالة وموازنة سلطات المحقق مع ضمانات الموظف:

إن السلطات الممنوحة للمحقق لا تعتبر من الناحية القانونية امتيازاً له بقدر ما هي ضمانة في حد ذاتها للموظف. فالهدف من هذا الإجراء بأكمله هو توفير الضمانات. وعليه فإن نظام الوظيفة العامة يقوم على أساس التوازن بين ما للمحقق في الجرائم التأديبية من سلطات، وما للموظف من حقوق². وعلى هذا الأساس، يجب منح السلطات اللازمة والكافية للمحقق التأديبي لأداء دوره على أحسن الأحوال كسلطته في وقف الموظف احتياطيا إذا لزم الأمر ذلك وفق شروط معينة، وكذا ندب الخبراء

¹ منصور بلرنب، إستراتيجية التنمية الإدارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في التنظيم السياسي والإداري، معهد العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1988، ص.328.

² ماهر عبد الهادي، المرجع السابق، ص.275.

للاستعانة بهم، إضافة إلى ضرورة وجود كاتب للتحقيق حيث أنه لا يستطيع مباشرة إجراءات التحقيق دون تزويده بالأدوات والوسائل التي تمكنه من أداء هذه المهمة.

فإذا كان المحقق مطالباً بتحقيق نتيجة والوصول إلى الحقيقة، فإن هذا الأمر قد يستدعي تظافر الجهود مع المحقق للوصول إلى الهدف المقصود، وهو كشف ما ينسب للموظف من تهم.

على أن سلطات التحقيق يجب أن لا تصطدم بضمانات الموظف بأي شكل من الأشكال، لأن ذلك قد يفضي إلى انحراف تلك السلطات عن أداء رسالتها. ومن ثم، فإن التوازن بين سلطات المحقق والضمانات هو الحل الأمثل، على اعتبار أن توفير الضمانات في مرحلة التحقيق التأديبي لا يحول دون اتخاذ سلطات التحقيق الإجراءات الكفيلة للوصول بالتحقيق إلى غايته ومبتغاه¹.

وبعد استكمال كل الشروط الواجب توافرها في سبيل القيام بالتحقيق التأديبي على أحسن الوجوه، قد تلجأ السلطة الإدارية في بعض الحالات إلى تجريد الموظف عن ولاية الوظيفة مؤقتاً وضمن شروط معينة، إذا رأت في توقيف الموظف العام تحقيق مصلحة المرفق العام الذي يشرف عليه أو الذي يتبعه. وهذا الإجراء يكون متصلاً بالتحقيق التأديبي، في سبيل كشف حقيقة ما ينسب للموظف المتهم، وهو ما سنبينه من خلال المبحث الآتي من خلال التطرق للوقف الاحتياطي كإجراء وقائي متصل بالتحقيق التأديبي.

المبحث الرابع: الوقف الاحتياطي كإجراء متصل بالتحقيق التأديبي

يعتبر التحقيق التأديبي من الإجراءات التي تباشرها الجهات الإدارية في نطاق المساءلة التأديبية للموظف العام، بقصد كشف حقيقة ما ينسب لهذا الموظف من اتهامات أثناء تأديته لوظيفته الإدارية. كما قد تلجأ الجهة الإدارية إلى إجراء احتياطي متصل بالتحقيق التأديبي قد تقتضيه طبيعة التحقيق المفتوح مع الموظف، بغرض إبعاده مؤقتاً عن أداء وممارسة وظيفته لفترة زمنية معينة يحددها القانون حفاظاً على حسن سير المرفق العام، وهو ما يسمى بالوقف الاحتياطي عن الوظيفة.

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص. 159.

و بناء على ذلك، فإن الوقف الاحتياطي عن الوظيفة، باعتباره إجراء احتياطيا ووقائيا مرتبط بالتحقيق التأديبي، و يخضع لتقدير الجهة الإدارية، فلها وحدها أن تقدر ملائمة إصدار الوقف لمصلحة التحقيق. إلا أن سلطة الإدارة ليست مطلقة، بحيث يجب إحاطة الموظف بحاله بضمانات تكفل استعمال الإدارة لهذا الإجراء في موضعه، و إلا تحول من وسيلة لتحقيق المصلحة العامة إلى أسلوب للقهر الإداري يتخذ ضد الموظف.

إن دراسة الوقف الإحتياطي تتطلب التعرف على مفهومه (المطلب الأول)، ثم شروطه (المطلب الثاني)، وأخيرا الآثار المترتبة عليه (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم الوقف الاحتياطي عن الوظيفة

لم يرد تعريف محدد لماهية الوقف الاحتياطي عن الوظيفة في النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة سواء في فرنسا أو في الجزائر، و ذلك على الرغم من النص عليه ضمن تلك النصوص، الأمر الذي فتح المجال للفقهاء والقضاء للتصدي لتعريف الوقف الاحتياطي وتحديد ماهيته¹، وإن كان هذا هو الصواب نظرا لأن التعريفات هي من صنيع الفقهاء القانونيين.

إن دراسة مفهوم الوقف الإحتياطي تتطلب التعرض إلى تعريفه (الفرع الأول)، ثم بيان خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الوقف الاحتياطي عن الوظيفة:

لقد أخذ الفقه و القضاء على عاتقهما مسؤولية تعريف الوقف الاحتياطي. فعرفه جانب من الفقه بأنه إجراء احتياطي مؤقت، تلجأ إليه الإدارة بقصد إبعاد الموظف عن المرفق عندما يتعرض إلى إجراءات تأديبية أو جنائية، فيمتنع عليه ممارسة أعمال وظيفته مدة الوقف².

كما عرفه الأستاذ PLANTEY، بأنه إجراء تحفظي يتضمن إبعاد الموظف عن وظيفته إذا ارتكب خطأ تأديبيا أو جريمة جنائية³.

¹ محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات الإدارية، المرجع السابق، ص.411.

² عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص.143.

³ Alain PLANTEY, Traité pratique de la fonction publique, t1, L.G.D.J., 1971, p.p. 437-441 ; Clemens HELLER, La suspension dans le droit de la fonction publique, R.D.P., 1980, p.409.

و عرفه الأستاذ تبريزي بن صالح أن الوقف الإحتياطي إجراء استعجالي يتخذ لمصلحة المرفق، يقصد به إبعاد الموظف مؤقتاً عن الوظيفة صوناً لها من أي طارئ قد يحدث¹.
بينما عرفه الأستاذ سعيد الطيب بأنه إجراء إداري يتخذ في حالة ارتكاب الموظف خطأً جسيماً، خدمة لمصلحة المرفق. وهو بالتالي لا يشكل عقوبة، كما أنه لا يتخذ في مواجهة الموظف الذي تمت معاقبته تأديبياً².

هذا وتجدد الإشارة إلى أنه من الواجب تحديد جسامة الخطأ، بحيث يجب ألا يترك الباب مفتوحاً للسلطة الإدارية تتخذ مثل هذه الإجراءات الخطيرة التي تؤثر على وضعية الموظف المهنية والاجتماعية تحت غطاء جسامة الخطأ. ومما يزيد من خطورة هذه المسألة هو أن الوقف الإحتياطي يتخذ كذلك في حالة وجود متابعة جنائية لا تسمح ببقاء الموظف في منصبه³.

أما في القضاء الإداري، فقد عرفت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الوقف الإحتياطي في قرارها بتاريخ 1 جوان 1985⁴، بأنه: "إجراء يدخل ضمن صلاحيات الإدارة المرفقية بهدف الإبعاد المؤقت عن الوظيفة، ومن ثم فهو لا يرقى إلى درجة القرار التأديبي، إذ لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء ولكن للموظف حق في طلب التعويض عند ثبوت عدم تبرير اللجوء إليه".

و على الرغم مما يكون للوقف الإحتياطي من أهمية، في الكشف عن حقيقة الاتهام، إلا أنه، شأنه شأن باقي الإجراءات التي تنطوي على مساس بالموظف، يجب إحاطته بضمانات تكفل استعمال الإدارة لهذا الإجراء في موضعه حتى لا يتحول إلى وسيلة للقهر الإداري⁵.

الفرع الثاني: خصائص الوقف الإحتياطي عن الوظيفة

¹ Tabrizi BEN SALAH, op, cit., p.189.

² Essaid TAIB, op, cit., p.349.

Voir aussi : Essaid TAIB " Les garanties disciplinaires dans les statuts de la fonction publique", Revue du conseil d'état, numéro spécial, (Le contentieux dans la fonction publique), Alger, 2007, p.106.

³ أنظر: سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص.121.

⁴ الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار رقم 39742، مؤرخ في 1 جوان 1985، قضية (ب.ر) ضد (مدير التربية لولاية...)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1989، ص.200-201.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.158.

يتضح مما سبق أن الوقف الاحتياطي يتميز بعدة خصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: هو إجراء تحفظي مؤقت:

يعتبر الوقف الاحتياطي إجراء مؤقتاً ينتهي بعد مضي مدة زمنية معينة إما بإعادة الموظف إلى وظيفته إذا لم يعاقب بعقوبة الفصل أو التسريح، أو بانتهاء العلاقة التي تربطه بالإدارة إذا عوقب بالفصل¹. وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر بتاريخ 1985/06/01، التي اعتبرت أن إيقاف الموظف هو إجراء احترازي ليس بتأديبي، و هو يدخل ضمن صلاحيات الإدارة، و بالتالي هو غير خاضع لشرط إبلاغ المعني بالملف لعدم اتصافه بالطابع التأديبي²، وكذا شرط تسبب القرار الإداري، طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم 79-587 المؤرخ في 11 جويلية 1979 المتضمن تسبب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور. وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قراره لسنة 1986³.

و الجدير بالذكر، أن الوقف قد ينتهي بقرار من السلطة المختصة و قبل الفصل فيما هو منسوب إلى الموظف من مخالفات تأديبية، إذا قررت هذه السلطة إنهاء الوقف في أي وقت حسب ما يظهر لها على ضوء ما تقتضيه مصلحة التحقيق⁴. فإذا ما زال المقتضي بالوقف كان للسلطة المختصة أن تقرر عودة الموظف إلى وظيفته على الرغم من استمرار التحقيق التأديبي، طالما أنها ترى أنه لم يعد هناك خشية من تأثير الموظف على التحقيق من جميع جوانبه⁵.

¹ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.302.

² الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار رقم 39742، مؤرخ في 1985/06/01، قضية (ب.ر) ضد (مديرية التربية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، السنة، الجزائر، 1989، ص.200.

أنظر كذلك: الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار رقم 24316، مؤرخ في 1982/07/10، قضية (ل.م) ضد (وزير العمران والبناء)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، السنة، الجزائر، 1990، ص.182.

³ C.E., 7 novembre 1986, Edwige, Rec., p.350.

⁴ Anne Jourda-DARDAUD, op, cit., p.32.

⁵ عادل عبد الفتاح النجار، النظام القانوني لوقف الموظف العام احتياطياً، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1997، ص.109 وما بعدها.

و من ثم فإنه لا يمكن أن يترك المشرع سلطة الوقف دون تحديد زمني تنقيد بيه السلطة المختصة. فإذا ما تجاوزت هذه الأخيرة تلك المدة المقدره قانونا اعتبر قرار الوقف باطلا. كما قد يكون قرار الوقف محل طعن أمام القاضي الإداري إذا لم يكن ثمة خطأ جسيم يمكن تبريره و بذلك يعتبر القرار الصادر من الجهة الإدارية المختصة بوقف الموظف احتياطيا مجرد إجراء تحفظي مؤقت، ريثما يبت في أمر الموظف الموقوف سواء من الناحية التأديبية أو الجنائية. فالهدف من الوقف الاحتياطي يتمثل في إسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف بصفة مؤقتة¹.

ويختلف التوقيف المؤقت عن الوظيفة، عن بعض الأشكال الأخرى للوقف التي قد تخص الموظف العام كوقف منح التعويضات².

ثانيا: لا يعد عقوبة تأديبية:

لا يعد الوقف الاحتياطي عقوبة تأديبية³، وإنما هو إجراء وقائي تلجأ إليه السلطة الإدارية المختصة بالتعيين لمصلحة التحقيق، و تسهيل الإجراءات التأديبية مراعاة للسير الحسن للمرفق العام⁴. وقد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا⁵، والجزائر⁶، على أن الوقف الاحتياطي لا يعتبر عقوبة تأديبية توقع على الموظف، بل هو إجراء إداري احتياطي تمليه ظروف التحقيق.

وما يجب التأكيد عليه، هو أن الوقف الاحتياطي لا يمكن اعتباره جزاء تأديبيا، ذلك أنه لا يمكن توقيع أية عقوبة على الموظف إلا من ضمن العقوبات المنصوص عليها في القانون صراحة. فالوقف الاحتياطي قد تم النص عليه في نصوص مستقلة خارج التصنيف المخصص للعقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الموظفين. كما أن اعتبار الوقف الاحتياطي جزاء تأديبيا يتعارض مع قاعدة عدم

¹ Jacques BAZIN, La suspension dans le droit de la fonction publique, Editions du papyrus, 2000, p.18.

² C.A.A., Lyon, 6 mai 1998, M.Enfrun, n° 96 LY21167.

³ Essaid TAIB, op, cit., p.349.

⁴ C.E., 13 juillet 1966, fédération de l'éducation nationale, R.D.P.1966, p.1166, conclu. Rigaud et 1967, p.152, note Waline; 3 juillet 1987, André D. Adm.1987, n° 503.

⁵ C.E., 12 février 2003, "Commune de Ste Maxime", n° 249 498.

⁶ الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار مؤرخ في 27 فبراير 1988، قضية (ب.أن) ضد (وزير التعليم العالي)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، رقم 1 مارس 1990، ص.180.

أنظر كذلك : الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار مؤرخ في 09 جانفي 1982، قضية (ج.م) ضد (وزير التربية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزء الأول، السنة، الجزائر، 1989، ص.219.

جواز تعدد العقوبة عن فعل واحد. ومن ثم لا يجوز معاقبة الموظف عن ذات الفعل بعقوبتين تأديبيتين أصليتين مختلفتين¹.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر الوقف الذي سلط على السيدة Bougie لمدة سنتين عقوبة تأديبية²، وهو ما يدفع إلى القول بأن الإدارة قد تستخدم هذا المصطلح-الوقف الاحتياطي- ويراد منه العقوبة التأديبية. كما أن الوقف عن العمل *mise à pied* قد يتخذ في مواجهة الموظف ويراد منه الوقف الاحتياطي عن الوظيفة. من ذلك ما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 7 ماي 1982³ في قضية توقيف الأمين العام للبلدية عن العمل من طرف رئيس البلدية إلى أجل لاحق. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر هذا الإجراء عقوبة تأديبية وليس وقفا احتياطيا عن الوظيفة على اعتبار أن إجراء الوقف عن العمل محدد بمدة معينة من الأيام.

ثالثا: أن يخضع الوقف الاحتياطي لتقدير الجهة الإدارية:

تتمتع الجهة الإدارية بسلطة واسعة في تقدير ملاءمة الوقف لظروف التحقيق في إبعاد الموظف الذي يكون محل متابعة تأديبية أو قضائية⁴، بشرط ألا تسيء استعمال هذه السلطة، وأن يكون الوقف ضمن الحدود القانونية التي وضعها المشرع من حيث تحديد المدة الزمنية، والسبب والعلة التي تقتضي هذا الإجراء. كما أن الإدارة يمكنها إنهاء الوقف ولو لم يكن التحقيق قد انتهى، فلها كامل السلطة بشأن إنجائه⁵.

المطلب الثاني: شروط الوقف الاحتياطي عن الوظيفة

نصت المادة 30 من القانون الفرنسي الحالي رقم 83-634 الصادر في 13 جويلية 1983، المحدد لحقوق وواجبات الموظفين، على ما يلي: "إذا ارتكب الموظف أخطاء جسيمة تشكل مخالفة للواجبات المهنية، أو جريمة من جرائم القانون العام، فإنه يجوز وقفه احتياطيا بقرار من السلطة التأديبية المختصة، التي يتعين عليها أن تقوم بعقد مجلس التأديب المختص على أن يحتفظ الموظف

¹ أنظر: محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.305.

² C.E., 23 avril 1987, Melle Bougie, n° 142-331.

³ C.E., 7 mai 1982, Commune du Moule c/M. Cailachon, n° 18-733 et 18-734.

⁴ C.E., 19 octobre 1938, Commune de Blida, Rec., p.774 ; et 23 novembre 1938, Adrieu, Rec., p.872 ; C.E., Section, 29 juin 1959, Sieur Reinhart, Rec., p.396.

⁵ محمد ماجد ياقوت المرجع السابق، ص. 305.

الموقوف بكامل مرتبه، والمنح العائلية، و تعويض الإقامة، و الخدمات العائلية الإلزامية كافة. ويجب تسوية وضعيته بصفة نهائية خلال أربعة أشهر. فإذا انقضت هذه المدة و لم يصدر قرار بشأنه من السلطة التأديبية، فإنه يعاد إلى ممارسة أعباء وظيفته، و ذلك إذا لم يكن محل متابعة جنائية. و في هذه الحالة الأخيرة، فإنه يمكن لجهة الإدارة أن تخصص من مرتبه، بشرط ألا يزيد مقدار الخصم على نصف المرتب والمنح السالف الإشارة إليها، فيما عدا المنح المخصصة للأعباء العائلية فيستحقها الموظف بالكامل¹.

من خلال استعراض هذه المادة، يتبين أنه يلزم لوقف الموظف العام احتياطياً في فرنسا توافر الشروط التالية²:

-أولاً: ارتكاب الموظف العام خطأ جسيماً يمس التزامات وظيفته أو ارتكابه إحدى الجرائم الجنائية.

-ثانياً: صدور قرار الوقف من السلطة التأديبية المختصة. على أن هذه السلطة لا يمكنها تفويض اختصاصها بشأن الوقف الاحتياطي لأية سلطة أخرى، و ذلك لعدم وجود نص قانوني أو لائحي يجيز هذا التفويض صراحة³.

¹ « En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction de droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui saisit, sans délai, le conseil de discipline.

Le fonctionnaire suspendu conserve son traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoires. Sa situation doit être définitivement réglée dans le délai de quatre mois. Si à l'expiration de ce délai, aucune décision n'a été prise par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire, l'intéressé, sauf s'il est l'objet de poursuites pénales, est rétabli dans ses fonctions.

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

-Art 30 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

² محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.307.

³ C.E., 15 juillet 1955 Christia-Blanchine, Rec., p.446

-**ثالثا:** لا يجوز أن تزيد مدة الوقف الاحتياطي عن أربعة أشهر. فإذا لم تسو وضعيته خلال هذه المدة يعاد إلى وظيفته ما لم تكن هناك متابعات جنائية¹.

و في الجزائر، نجد أن الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، يشترط شروطا لوقف الموظف العام احتياطا من خلال نص المادتين 173 و 174 منه.

من خلال تحليل هاتين المادتين، نستنتج أنه لا يجوز وقف الموظف العام إلا في الحالتين المذكورتين السابقتين وهما:

-**أولا:** حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيما يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة².

-**ثانيا:** حالة وجود الموظف العام محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه³.

يتضح من أحكام نص المادة 30 من أحكام القانون الفرنسي رقم 83-634، وكذا المادتين رقم 173 و 174 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائرية، أن هناك شروطا يجب توافرها لوقف الموظف عن العمل احتياطا وهو ما سنبينه على النحو الآتي:

الفرع الأول: وجود تحقيق مفتوح مع الموظف المراد وقفه:

نظرا لكون سبب وقف الموظف عن عمله هو مصلحة التحقيق، فإن ذلك يعني بدهاء ضرورة وجود تحقيق مفتوح مع الموظف اقتضت المصلحة إيقافه⁴. و من ثم يذهب أغلب الفقه إلى وجوب وجود تحقيق إداري أو جنائي⁵.

على أن المقصود من وجوب وجود التحقيق، هو التحقيق التأديبي على وجه الخصوص، و هو ما يظهر جليا من خلال النصوص التشريعية الفرنسية و الجزائرية التي تبين على وجه التحديد السلطة المختصة بقرار وقف الموظف احتياطا، إذ أن هذه السلطة لا تباشر و لا تملك إلا التحقيق التأديبي، و من ثم لا يمكنها وقف الموظف احتياطا بمجرد وجود تحقيق جنائي مع الموظف الذي هو من اختصاص النيابة العامة.

¹ Tabrizi BEN SALAH, op, cit., p.237.

² تنص المادة 173 الفقرة الأولى من الأمر 03/06 على ما يلي: "في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيما، يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بتوقيفه عن مهامه فورا..."

³ تنص المادة 174 الفقرة الأولى من الأمر 03/06 على ما يلي: "يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه..."

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.163.

⁵ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.308.

و لا يكفي لتوقيف الموظف احتياطيا أن يكون هناك تحقيقا فحسب، لأن علة التوقيف هي إبعاد الموظف عن عمله حتى لا يؤثر على حسن سير التحقيق. وفي ذلك يقول الدكتور عبد الفتاح حسن " بأن قرار الوقف الاحتياطي مخصص السبب"، حيث يكمن سببه في تحقيق يجري مع الموظف و أن تقتضي مصلحة التحقيق ذلك¹.

و يترتب على ذلك نتيجة مؤداها أنه لا يجوز وقف الموظف لتحقيق غرض آخر و لو كان له نصيب من الشرعية، ولا وقفه بمناسبة اعتقاله، ذلك أن الاعتقال من حالات القوة القاهرة. كما أن صدور قرار الوقف عن العمل بعد انتهاء مدة التحقيق، يكون قد تم على غير ما يقتضيه القانون². وقد اختلف الفقه في تحديد المقصود بتلك العبارة، بحيث فسرها البعض تفسيرا ضيقا. بينما توسع البعض في ذلك. في حين أن هناك رأيا ثالثا تبنى موقفا وسطا بين الموقفين السابقين، وذلك على الشكل التالي:

أولا: التفسير الضيق لعبارة مصلحة التحقيق:

ذهب هذا الرأي إلى أنه يجب أن يكون هناك تحقيقا قائما بالفعل مع الموظف الصادر في مواجهته قرار الوقف لاعتبار الوقف الاحتياطي مشروعاً، وأن يكون هذا الوقف لمصلحة التحقيق. و سند هذا الرأي أن الوقف الاحتياطي قد شرع لتيسير مهمة التأديب، و بالتالي يجب أن تستمد الإدارة سبب القرار الإداري الصادر بالوقف من مقتضيات التأديب بأوضاعه المختلفة³.

و ينتقد أنصار هذا الاتجاه اتخاذ المصلحة العامة مبررا للوقف عن الوظيفة، بحيث أنها فكرة واسعة غير محددة المعالم. وتظهر صعوبة الأخذ بها في مجال الإجراءات التأديبية نظرا لوجود شكليات معينة و محددة و دقيقة. كما أن الأخذ بفكرة المصلحة العامة يؤدي إلى وقف الموظف لمجرد الاشتباه دون أن يكون هناك تحقيقا أصلا، بل لمجرد التخوف مما يفسح المجال إلى وقف الموظف لمجرد وجود

¹ عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص.309.

² محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.310.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.168.

شائعات، و هو ما يعطي الفرصة لأمر الكيد و الوشاية، لاسيما إذا كان يتوقف على الوقف عن الوظيفة آثار خطيرة، كوقف الترقية¹.

ثانيا: الاتجاه الموسع لعبارة مصلحة التحقيق:

توسع بعض الفقه في تفسير عبارة مصلحة التحقيق التي تعد سببا للوقف الاحتياطي، حيث لم يتقيد بالمفهوم اللفظي. فإذا كان النص قد أجاز الوقف عن العمل لمصلحة التحقيق، فإنه من باب أولى أن يكون الوقف جائزا إذا اقتضته المصلحة العامة، و هو ما يتفق مع روح النص، و إن كان لا يتفق مع لفظه. و بنى هذا الرأي على ضرورة ما تقتضيه المصلحة العامة من صون الوظيفة العامة². وعليه فإن أنصار هذا الاتجاه يرون بأن الوقف عن الوظيفة قد يقتضيه الصالح العام، وإن لم تقتضيه مصلحة التحقيق؛ فيجوز بمفهوم الموافقة لا بمفهوم عبارة النص، و من ثم فقد أجاز النص الوقف إذا اقتضته مصلحة التحقيق فمن باب أولى يجوز الوقف إذا اقتضاه الصالح العام³. و عليه لا يوجد فرق بين مصلحة التحقيق و الصالح العام⁴.

ثالثا: الاتجاه الوسط :

يلاحظ أن هذا الاتجاه يقوم على دمج مصلحة التحقيق في المصلحة العامة، حتى يتوصل إلى مبرر لوقف الموظف عن عمله، كما أنه لا يشترط لصحته أن يكون منذرا بتحقيق قريب. فقد يكون التحقيق قد انتهى فعلا، و مع ذلك يجوز الوقف عن الوظيفة لخطورة التهم المنسوبة إلى الموظف، والتي لا يجوز معها مباشرته لأعمال وظيفته احتياطيا و حفاظا للوظيفة العامة⁵.

و إذا كان الاتجاه الأول، يجعل من مصلحة التحقيق مبررا وحيدا للوقف الاحتياطي عن الوظيفة، والاتجاه الثاني يرى في تحقيق المصلحة العامة ما يكفي لتبريره، و لو لم يكن هناك تحقيا قائما أو وشيكا، فإنه يوجد ما بين الاتجاهين السابقين رأي وسط بين طرفي نقيض، يذهب إلى وجوب الوقف عن الوظيفة إذا تطلبت مصلحة الوظيفة العامة اتخاذ هذا الإجراء، أو إذا اقتضته مصلحة التحقيق الذي يكون غالبا مفتوحا أو على وشك أن يفتح. و بالتالي تنحصر دواعي الوقف في

¹ أنظر: ماهر عبد الهادي، المرجع السابق، ص.319.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.170.

³ المرجع نفسه، ص.171.

⁴ الأستاذان محمد رشوان أحمد، و ابراهيم عباس منصور، الإجراءات التأديبية للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مطبعة الرسالة، القاهرة، 1969، ص.

62-65.

⁵ محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، السنة، 1967، ص.213.

إحدى هاتين المصلحتين، مع قيام سبب جدي من شأنه المساس بالوظيفة أو التحقيق، كأن يكون ما نسب للموظف قد بلغ حدا من الجسامة تنعكس بآثارها السيئة على الوظيفة أو التحقيق لو بقي الموظف مباشرا لوظيفته¹.

ومن خلال استعراضنا للاتجاه الثاني، نلاحظ توسعة في اصطلاح مصلحة التحقيق للمصلحة العامة، بحيث أنه أجاز وقف الموظف، و لم يكن هناك تحقيا مفتوحا أو على وشك فتحه، مادام محققا للمصلحة العامة. وهو بذلك يجعل الوقف عن الوظيفة وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، و في ذلك تغليب لعنصر الفاعلية على ما يجب أن يكفل للموظف من ضمانات أساسية، خاصة في هذه المرحلة التي تتسم بالخطورة من مراحل الإجراءات التأديبية، و تجريد له من دوره بوصفه مجرد إجراء في سبيل الوصول إلى الحقيقة في إطار التأديب. و من ثم فإن القول بتحقيق المصلحة العامة هو أمر مبالغ فيه، ويمكن الإدارة أن تتوسع من خلاله من دون أية حدود أو قيود تضبطها. فإذا كان تحقيق المصلحة العامة هو من الأهمية بمكان، فيمكن للإدارة أن تلجأ لتحقيقه بوسائل أخرى، دون المساس بوضع الموظف وظيفيا كأن تلجأ إلى نقل الموظف إلى مكان آخر، إذا كان بقاءه في مكانه يشكل عقبة لحسن سير المرفق.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن هذا الاتجاه يتعارض صراحة مع النصوص المقررة للوقف الاحتياطي، التي جعلت سببه الوحيد هو التحقيق المفتوح. فلو كان المشرع يقصد من هذا الوقف وسيلة لتحقيق المصلحة العامة لنص عليه صراحة، و إلا كيف نحمل النصوص القانونية بأكثر مما تحمل، والمبدأ القانوني يقتضي أن لا اجتهاد مع وجود النص الصريح.

و بناء على ما تقدم، فإن الاتجاه الأول الذي يربط بين الوقف الاحتياطي عن الوظيفة، ومصلحة التحقيق هو الأولى بالأخذ به، مقارنة مع الرأي الثاني على اعتبار أنه يتماشى مع غاية الوقف الاحتياطي كإجراء احترازي ووقائي لا يرتقي إلى مصاف العقوبات التأديبية، وبالتالي فإن مصلحة التحقيق هي التي تبرر مثل هذا الإجراء، إضافة إلى أن الموظف المتهم قد يتعرض إلى الحيف والظلم من طرف السلطة التأديبية بدافع فتح تحقيق معه للمصلحة العامة، كما ذهب إلى ذلك الإتجاه الثاني. وفي ذلك إهدار لأهم ضمانات تناط بالموظف العام، ألا وهي ضرورة التحقيق معه بكل نزاهة وعدالة.

الفرع الثاني: صدور قرار الوقف من السلطة المختصة:

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.172.

يشترط في قرار الوقف الاحتياطي أن يصدر من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، وهو ما يظهر من خلال نص المادتين 30 من القانون رقم 83-634 المتضمن حقوق والتزامات الموظف في فرنسا¹، وكذا المادة 173 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري.

ففي فرنسا، سوى المشرع بين الوقف الاحتياطي عن الوظيفة والتأديب. فالسلطة المختصة بالتعيين هي التي تملك تأديب الموظف ووقفه عن الوظيفة احتياطياً².

و الجدير بالملاحظة على نص المادة 30 من التشريع الوظيفي الفرنسي هو ربطها إجراء الوقف عن الوظيفة بالسلطة التأديبية، على اعتبار أن هذه الأخيرة من اختصاص السلطة التي لها صلاحيات التعيين³.

إلا أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد هو حول وضعية الموظف المتواجد في حالة انتداب، والموضوع تحت خدمة جهة إدارية أخرى. من الذي يرجع إليه الإختصاص في اتخاذ إجراء الوقف؟ هل الإدارة الأصلية أم الإدارة الموضوع تحت تصرفها؟

قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 8 جوان 1962⁴، كمبدأ عام أن الموظف المتواجد في وضعية انتداب لا يمكن اتخاذ أي إجراء عقابي في مواجهته إلا من طرف السلطة التأديبية للإدارة الأصلية التي يتبع لها الموظف. وعلى الرغم من هذا المبدأ، فإن الإدارة المستقبلية للموظف المنتدب يمكنها أن تتخذ إجراء الوقف الاحتياطي إلى جانب السلطة التأديبية للإدارة الأصلية. وقد أكد مجلس الدولة على اختصاص الجهة المستقبلية في اتخاذ إجراء الوقف في قراره بتاريخ 29 جانفي 1988⁵.

أما الموظف الموضوع تحت خدمة جهة إدارية أخرى، وقياساً على أحكام قضاء مجلس الدولة السابق، فإن الإختصاص باتخاذ إجراء الوقف يكون للسلطة التأديبية للجهة الإدارية المستقبلية. كما

¹ Art 30 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, précité ; Art 67 de la loi du 11 janvier 1984 et Art 82 de la loi du 9 janvier 1986, de la fonction publique d'Etat et hospitalière ; Art 89 de la loi du 26 janvier 1984, de la fonction publique territoriale.

² La discipline dans la fonction publique de l'Etat, Direction général de l'administration et de la fonction publique (DGAFP), édition Françoise Tiphine, La documentation française-Paris, 1998.p.35.

³ Serge SALON, op, cit., p.222.

⁴ C.E., 8 juin 1962, Ministre des PTT c/Frischmann, Rec., p.382.

⁵ C.E., 29 janvier 1988, M. Jacques Moine, n° 58.152.

تجدر الإشارة إلى أن سلطة التأديب للإدارة الأصلية يمكنها إتخاذ إجراء الوقف ولو كان الموظف الموقوف موضوع تحت خدمة جهة إدارية أخرى. وقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي حكم محكمة الإستئناف الإدارية لباريس التي أقرت باختصاص وزير الداخلية الذي أقدم على وقف أحد الموظفين التابعين لوزارته، والذي كان تحت خدمة ديوان وزارة المواصلات¹.

أما في التشريع الجزائري الحالي، و طبقا لنص المادة 173، فإن صلاحيات وقف الموظف عن أداء وظيفته يكون للسلطة التي صلاحيات التعيين مباشرة. و هو ما يجعلنا نتساءل عن هذه المغايرة بين النصين الفرنسي و الجزائري.

و الحقيقة أنه يبدو أن النص الفرنسي كان أكثر دقة عندما أسند الوقف الاحتياطي عن الوظيفة للسلطة التأديبية عوض عن ربطها بالسلطة التي تملك تعيين الموظف، على اعتبار أن هذا الإجراء المتمثل في إبعاد الموظف عن مزاولة مهامه لمدة طويلة هو إجراء من الخطورة بمكان بما له من انعكاسات سلبية على الوضع الاجتماعي و المهني للموظف الموقوف. و من ثم حرص المشرع الفرنسي على حصره على السلطة التأديبية، علما بأن هذه الأخيرة لا تنحصر فقط في السلطة الرئاسية أو التي لها صلاحيات تعيين الموظف، بل تشاركها هيئات أخرى والمتمثلة في اللجان التأديبية التي تشكل ضمانا هامة للموظف الموقوف. في حين أسند التشريع الجزائري صلاحية الوقف الاحتياطي للسلطة التي لها صلاحيات التعيين مباشرة، على اعتبار أنها تملك السلطة التأديبية دون مشاركة لأي جهات أخرى، وهو ما يؤدي إلى الإعتقاد بأن اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي لا تمثل ضمانا للموظف العام. وبناء على ذلك فإن إجراء الوقف الاحتياطي حتى و لو ربطه المشرع الجزائري بالسلطة التأديبية كما هو الشأن في فرنسا، فإن ذلك لن يغير في الموقف و الحكم، بل تظل دائما السلطة الرئاسية هي التي تتصرف فيه كما تشاء. و في ذلك إهدار لضمانة جوهرية وأساسية في مرحلة خطيرة من مراحل الإجراءات التأديبية.

الفرع الثالث: التقيد بالمدة القانونية للوقف الاحتياطي:

¹ C.E., 27 mai 1999, Lardemelle, Quinz, jur, n° 165 du 13 septembre 199, p.35 et RGCT, 1999, n° 7 note J.Bazin. Cité par Jacques BAZIN, op, cit., p.67.

إذا كان المشرع قد أسند صلاحية وقف الموظف احتياطيا عن مباشرة مهامه للسلطة المختصة، فإنه يتوجب على هذه السلطة أن تنقيد بمدة زمنية معينة، وهي تختلف باختلاف موضوع المتابعة¹. فإذا كان الموظف المتهم موضوع متابعة تأديبية مهنية، بسبب ارتكابه خطأ جسيما، فإنه يوقف بموجب قرار مسبب صادر عن السلطة التي لها صلاحية التعيين². ويجب تسوية وضعية الموظف الموقوف في أجل لا يتعدى خمسة و أربعين (45) يوما³. وخلال هذا الأجل يتطلب موافقة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء. وإذا عارضت لجنة التأديب التسريح يتقاضى المعني بالأمر كامل مرتبه و تعاد إليه حقوقه، و هو ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر في 13/01/1991⁴، بتأييدها للقرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء باتنة، الذي قضى "بدفع جميع مرتبات الموظف من يوم توقيفه إلى تاريخ إدراجه في عمله، مؤسسا في قراره أن الإدارة لم تحترم أجل التوقيف المؤقت للموظف، وبهذا فإن قضاة المجلس القضائي بباتنة بقضائهم هذا طبقوا صحيح القانون".

غير أنه في حالة إهمال المنصب من طرف الموظف، والتماسه الإدماج في منصبه، مع موافقة لجنة التأديب على هذا الإجراء بعد إثباته بأن هذا الإهمال يرجع لقوة قاهرة، فإنه يحرم من تقاضي التعويضات التي حرم منها طيلة مدة وقفه، باستثناء تلك التي لها طابع عائلي⁵. أما إذا كان الموظف محل متابعة جزائية، فإنه يوقف إلى غاية الفصل النهائي في الدعوى الجزائية، و الوضعية الإدارية للموظف المعني⁶. فإذا قضى الحكم القضائي ببراءة الموظف المتهم جنائيا، فيحق له

¹ سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص.123.

² أنظر المادة 173 من الأمر 03-06 سابق الإشارة إليه.

والجدير بالإشارة إلى أنه في ظل أحكام المرسوم 85-59، وفي المادة 130 منه، فقد حددت مدة شهرين لتسوية وضعية الموظف الموقوف، يبدأ سريان مفعوله ابتداء من اليوم الذي صدر فيه مقرر التوقيف. وخلال هذا الأجل تلتزم السلطة التي لها صلاحيات التعيين، طلب موافقة لجنة الموظفين على إجراء التسريح. وإذا عارضت اللجنة ذلك، فإن المعني يتقاضى كامل مرتبه و تعاد إليه حقوقه. كما أن عدم اجتماع اللجنة في الأجل المذكور، أو في حالة عدم تبليغ مقررها للمعني، فإن الجهة المستخدمة ملزمة بإعادة كافة الحقوق، ومنها كامل المرتب إلى المعني.

³ أنظر المادة 165 الفقرة الثانية من الأمر 03-06 سابق الإشارة إليه.

⁴ الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 78275، مؤرخ في 13/01/1991، قضية (مدير القطاع الصحي بأريس باتنة) ضد: (ومن معها)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، السنة، الجزائر، 1992، ص.153.

⁵ Circulaire n° 1024 du 21 Décembre 1993, Relative aux modalités de mise en demeure des fonctionnaires en abandon de poste, Direction Général De La Fonction Publique, Les Services Du Chef Du Gouvernement.

⁶ أنظر المادة 174 من الأمر 03-06 سابق الإشارة إليه.

طلب إعادة إدماجه في منصبه، غير أنه لا يمكن له طلب التعويض، أو الراتب عن فترة توقيفه. وهذا ما قرره مجلس الدولة الجزائري، في قراره بتاريخ 15 جوان 2004¹، الذي رفض دفع رواتب المعني بالأمر لمدة 47 شهرا من يوم توقيفه عن عمله إلى غاية إعادة إدماجه في عمله، مؤسسا ذلك أن الإدارة غير مسؤولة عن تحريك الدعوى الجزائية ضده، ما يعني أنها خارج إطار المسؤولية الإدارية، وأن إجراء التوقيف المؤقت جاء نتيجة المتابعة الجزائية للموظف حسب ما نص عليه قانون الوظيفة العمومي.

ونفس الحكم أكد عليه مجلس الدولة في قراره بتاريخ 1 فيفري 1999²، أن مقرر التوقيف المؤقت يبقى ساري المفعول، إلى غاية صدور حكم قضائي جزائي نهائي، فإذا كان الموظف بريئا فيمكن له المطالبة بالرجوع إلى عمله، دون أن يكون له حق الإستفادة في المطالبة من رواتبه الشهرية، لأن الراتب مقابل العمل الفعلي.

إلا أنه خرجا عن مواعيد التوقيف المؤقت، يمكن للمشرع أن يقيد سلطة التأديب بمواعيد أخرى لهذا الإجراء، بموجب نصوص قانونية تحت رقابة القاضي الإداري، وهذا ما لاحظناه من خلال قرار مجلس الدولة بتاريخ 17 جانفي 2000³، الذي قضى بإلغاء مقرر العزل الذي اتخذته المجلس الأعلى للقضاء في هيئته التأديبية ضد قاض، مؤسسا ذلك أن قرار العزل اتخذ بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التوقيف المؤقت، مما يعتبر خرقا للإجراءات الجوهرية تطبيقا (86) من القانون الأساسي للقضاء، مما يتعين إلغاء مقرر العزل.

وفي فرنسا، فإن الوقف الاحتياطي محدد بأربعة أشهر، ويظل الموظف الموقوف محتفظا بكامل مرتبه، وبتعويض السكن، وبالزيادة العائلية في المرتب، على أن تسوى وضعيته في أجل أربعة أشهر ابتداء من

¹ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 10847، مؤرخ في 15 جوان 2004، قضية (خ.ع) ضد (مدير الضرائب لولاية قسنطينة ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص. 147-149.

² مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 144707، مؤرخ في 1 فيفري 1999، قضية (س) ضد (ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص. 85-87.

³ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 182491، مؤرخ في 17 جانفي 2000، قضية (قاض) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2001، ص. 109-110.

يوم توقيفه، إلا إذا كان الموظف محل متابعة جزائية. وفي كل الأحوال، فإن موقفه لا يتحدد بصفة نهائية إلا بعد صدور حكم نهائي في الاتهام الجنائي¹.

و غني عن البيان، أن المتابعة الجنائية يبدأ سريانها من تاريخ تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة في مواجهة الموظف المتهم، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 19 نوفمبر 1993 في قضية السيد Védrenne ضد خزينة مدينة بوردو². وفي هذا الصدد، فإنه يتم تمديد مدة التوقيف بعد الدعوى العمومية التي تحرك ضد الموظف المعني. ويستمر هذا التوقيف إلى غاية الفصل في الدعوى الجنائية نهائيا.

والجدير بالذكر، أنه إذا أقدمت سلطة التأديب بتمديد فترة التوقيف لأكثر من أربعة أشهر، فإن هذا التمديد لن يكون له أي تأثير على صحة قرار التوقيف، ولا على طبيعة العقوبة التي ستطبق في مواجهة الموظف، على اعتبار أن الوقف ما هو إلا إجراء احتياطي مؤقت³.

وإذا كانت السلطة التأديبية في فرنسا قد تمتنع عن إدماج الموظف الموقوف احتياطيا بعد انتهاء مدة الأربعة الأشهر نظرا لتجاوز الإجراءات التأديبية هذه المدة، فإن ذلك قد يدفعها إلى النقل الإجباري للموظف الموقوف مع تغيير محل إقامته تطبيقا لنص المادة 60 من القانون المؤرخ في 11 جانفي 1984، بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، على أن يتخذ هذا الإجراء لفائدة المصلحة العامة مع خضوعه لرقابة القاضي الإداري⁴.

وإذا رجعنا إلى الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية في الجزائر نجد المادتين 165 و 166 منه تنصان على المدة التي يتوجب على سلطة التعيين أن تبت فيها في شأن الموظف وهي خمسة و أربعين (45) يوما، بما في ذلك حالة توقيفه كما هو الشأن في نص المادة 3/173 التي أكدت على أنه في حالة عدم البت من طرف اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في

¹ C.E., 15 novembre 1995, Ville de Chartres, n° 123.137 et 123.138.

² C.E., 19 novembre 1993, M.Védrenne, R.F.D.A., 1994, p.452, concl, Le Chatelier et A.J.D.A., 1993, p.889 avec Chr.Gén. jur.adm.Maugue et Touvet, p.854.

³ C.E., 4 juillet 1958, Commune d'Anglet c/Dame Coret, Rec., p.411.

⁴ La discipline dans la fonction publique de l'état, Direction général de l'administration et de la fonction publique (DGAFP), op, cit., p.39.

شأن الموظف الموقوف في الآجال المحددة سلفاً بخمسة وأربعين (45) يوماً، فإنه يسترجع كامل حقوقه والجزء الذي خصم من مرتبه. مما يتبين لنا بأنه إذا مضت مدة خمسة وأربعين (45) يوماً على توقيف الموظف ولم يفصل في شأنه من طرف لجنة التأديب، فإن الخطأ المنسوب إلى الموظف يسقط بانقضاء هذا الأجل وفقاً للأحكام المادة 166 الفقرة الثانية من الأمر 06-03.

إلا أن الإشكال الذي قد يثار في هذا الصدد هو حول مدة الشهرين التي حددها المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أبريل 2004، السابق الذكر، وهو ما يدفعنا إلى القول بوجود نوع من التناقض بين النصوص التشريعية. إلا أنه طبقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، فإن المدة المحددة في الأمر 06-03 بخمسة وأربعين (45) يوماً هي الأجدر بالتقييد بها، على اعتبار أن الأمر 06-03 أعلى درجة قانونية من المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أبريل 2004، خاصة وأن أحكام هذا المنشور كانت تتوافق بشكل كبير مع المرسوم رقم 85-59 الذي نص هو الآخر على مدة الشهرين. وبالتالي فإنه حتى في حالة استلام الإدارة الحكم القضائي النهائي، تلزم هذه الأخيرة بتبليغ اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في خلال خمسة وأربعين (45) يوماً، مما يفيدنا بأنه بانقضاء هذا الأجل يسترجع الموظف كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه.

و ما يجب التأكيد عليه، هو أن المدة التي حددها المشرع الجزائري، بخمسة وأربعين (45) يوماً المنصوص عليها في الأمر 06-03 في المجال التأديبي، هي مدة معقولة مقارنة مع نظيره الفرنسي والتي حددها بأربعة أشهر. لأن تطويل المدة من شأنها أن تكون لها انعكاسات سلبية على الموظف الموقوف، خاصة إذا كان يتوقف عليه ترقية الموظف خلال مدة الوقف، و كذا تأثيرها على التقرير السنوي للكفاية، مما يعني حرمان الموظف من تحسين وضعه المهني، مما يدفعه إلى اللامبالاة والتسيب الإداري نتيجة إحساسه بالظلم الإداري.

وعليه فإن المدة المحددة في التشريع الجزائري هي الأكثر تماشياً مع المنطق والاعتبارات الإدارية، وفي ذلك مراعاة للعدالة الإدارية و تحقيقاً لل غاية من وقف الموظف احتياطياً عن الوظيفة بإبعاده عن ممارسة مهامه في سبيل الوصول إلى الحقيقة. كما أن تمديد مدة الوقف الاحتياطي بعد مدة الأربعة

الأشهر في التشريع الفرنسي تعتبر أمرا غير شرعي وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من أحكامه¹.

المطلب الثالث: آثار الوقف الاحتياطي عن الوظيفة

يترتب على وقف الموظف عدة نتائج، تؤثر على مركزه الوظيفي، و هي إبعاده عن أعمال وظيفته (الفرع الأول)، و وقف راتبه كليا أو جزئيا (الفرع الثاني)، و كذا تأجيل ترقيته (الفرع الثالث)، و هو ما سنوضحه على النحو الآتي:

الفرع الأول: إبعاد الموظف عن الوظيفة:

يقصد بوقف الموظف عن العمل إبعاده عن أعمال الوظيفة، و هي الغاية التي شرع الوقف من أجلها. فإذا باشر الموظف عمله رغم إبعاده عن الوظيفة، اعتبر هذا العمل منعما لصدوره من شخص لا ولاية له أصلا في القيام به². كما إن إبعاد الموظف عن الوظيفة لا يؤدي إلى حالة شغور في المنصب³. ومن ثم فإن الوقف هو حالة قانونية تتوقف فيها مباشرة أعمال الوظيفة، لأن الموظف يفقد ولايته على تلك الأعمال، بخلاف التوقف بسبب إجازة سنوية، أو حتى عطلة مرضية مثلا، وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 25/02/2003⁴ في قضية س ضد مدير التربية لولاية سطيف. وتتلخص وقائع هذه القضية في إصدار قرار تاديبي (العزل) في حق موظفة تتمتع بعطلة شرعية ثابتة بوثائق طبية ومؤشر عليها من الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية. ففي قضية الحال لا يجوز لجهة الإدارة ممثلة في مدير التربية لولاية سطيف إصدار قرار تاديبي في زمن يتمتع فيه الموظف بعطلة قانونية. وبالتالي تستمر ولاية الموظف القانونية على أعمال وظيفته. وبالتالي يستطيع الموظف أن يقوم بالأعمال التي تدخل في اختصاصه بعكس الموظف الموقوف، فإنه محروم من ذلك ما دام موقوفا⁵. غير أن وقف الموظف عن أداء أعمال وظيفته لا يعني تحلله من الالتزامات والواجبات

¹ C.E., 15 novembre 1995, ville de Chartres, n° 123 137; C.E., 21 février 1968, Aubertin, p.122 ; C.E., 17 décembre 1993, centre hospitalier de Cholet, n° 126 524.

² عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص.164.

³ C.E., 8 avril 1994, Gabolde et Ministère de l'économie, R.F.D.A., mai-juin 1994, p. 477.

⁴ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 7462، مؤرخ في 25-02-2003، قضية (س) ضد (مدير التربية لولاية سطيف) مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2005، ص.166.

⁵ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.371.

الوظيفية لاسيما واجب التحفظ، إذ يبقى ملتزما بها، ماعدا تلك اللصيقة بأداء عمله، والتي يكون هناك محل لتنفيذها أثناء الوقف¹.

وقد أكد القضاء الفرنسي على ضرورة بقاء الموظف الذي تم إبعاده عن أداء وظيفته خاضعا للواجبات الوظيفية على اعتبار أن الرابطة الوظيفية قائمة لم تنقطع²، كما يمكنه ممارسة نشاط مهني خاص بشرط أن يكون مناسباً للمهمة الوظيفية التي ينتمي إليها³.

والجدير بالذكر، هو أن كلا من التشريعين الفرنسي و الجزائري استعمالا كلمة وقف الموظف من دون أي تقييد، و هو ما يعاب عليهما في هذا الصدد، إذ كان يتوجب عليهما استعمال عبارة التوقيف المؤقت، بدلا من كلمة التوقيف أو الوقف على إطلاقها، و إن كان الغرض منه هو إبعاد الموظف مؤقتا. إلا أن ذلك يعني بأن الموظف قد دخل في دائرة العقوبات بدء من وقفه، على الرغم من أنه قد تظهر براءته إذا لم تثبت التهم المنسوبة إليه. كما أن عبارة الإبعاد المؤقت هي أكثر منطقاً مقارنة مع الوقف التي قد تشعر بأن الموظف قد تحلل من كل الالتزامات الوظيفية الملقاة على عاتقه لانقطاع الرابطة الوظيفية.

الفرع الثاني: الراتب أثناء الوقف الاحتياطي:

إن المرتب هو المقابل المالي الذي يحصل عليه الموظف لقاء عمله، ومن ثم فإنه يعتبر أحد عناصر العلاقة التنظيمية أو اللائحية التي تربط الموظفين بالدولة، و بالتالي فهو من قبيل النظام العام، حيث يتم تحديده وفقا للقانون⁴.

ففي فرنسا، يحتفظ الموظف الموقوف عن أداء وظيفته بكامل مرتبه، بما في ذلك تعويض الإقامة والمنح العائلية...⁵، باستثناء المنح التي تتعلق بعلاوات المردودية، التي يمكن أن تكون محل خصم من طرف الإدارة أثناء فترة التوقيف⁶. و يجب أن تسوى وضعيته خلال مدة أربعة أشهر من تاريخ

¹ La discipline dans la fonction publique de l'Etat, op. cit., p.37.

² Tabrizi BEN SALAH, op. cit., p.238.

³ C.E., 16 novembre 1956, sieur Renudat, Rec., p.434.

⁴ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.317-318.

⁵ « Le fonctionnaire suspendu conserve son traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoire ». Art 30 de la loi n° 83-634, précité.

⁶ C.E., 24 juin 1988, Secrétaire d'Etat aux postes et télécommunications c/ Chamand, Rec., p. 258.

توقيفه¹. وعند انتهاء الإجراء التأديبي الذي قد يسفر عن براءة الموظف المتهم، فإن له الحق في طلب التعويض عن الاقتطاعات التي لحقت براتبه، وهذا تطبيقاً للمبادئ العامة للقانون².

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 5 فيفري 1958 بخصوص قضية MILLOT إلى القول بأنه في حالة متابعة موظف عن مخالفة جزائية وتم توقيع عقوبة الحبس عليه، فإن الإدارة غير مطالبة باتخاذ إجراء الوقف ضده، بل يكفيها أن تلجأ إلى وقف دفع مرتبه لعدم قيامه بالخدمة. أما إذا كان حبس المعني جاء بعد قرار توقيفه، فإن الإدارة مطالبة بإلغاء وضعه التوقيف بتاريخ إيداع المعني في الحبس والتوقف عن دفع مرتبه، لأن الإبقاء على قرار التوقيف في هذه الحالة يؤدي إلى الإحتفاظ له بمرتبه المنصوص عليه في القرار³.

كما أن الموظف الموقوف لا يحرم من الاستفادة بما يسمى بتعويض ضمان القدرة الشرائية الفردية⁴، على اعتبار أن الوقف لا يشكل عقوبة تأديبية.

وفي الجزائر، يختلف الوضع باختلاف الجريمة التي يرتكبها الموظف العام، بين ما إذا كانت مجرد جريمة تأديبية أو متابعة جزائية مرتبطة بها أو مستقلة عنها.

ففي حالة ارتكاب الموظف العام لخطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً⁵. و من هنا نكون بصدد الكلام عن الجريمة التأديبية.

أما إذا كان التوقيف المؤقت غير مشروع، فإن للموظف حق التعويض، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 16 ديسمبر 2003⁶، حيث اعتبر بأن " قرار التوقيف المؤقت ماهو

¹ Tabrizi BEN SALAH, op, cit., p.238.

² C.E., 29 avril 1994, Colombani, A.J.D.A., 1994, p.376, chr.c Mangué et Trouvet.

³ أنظر: سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.449.

⁴ Circulaire n° 002170 du 30 octobre 2008 Additif à la circulaire n° 2164 du 13 juin 2008 relative à la mise en œuvre du décret n° 2008-539 du 6 juin 2008 relatif à l'instauration d'une indemnité dite de garantie individuelle du pouvoir d'achat. Ministère du Budget, des comptes publics et de la fonction publique, République Française.

⁵ المادة 173 من الأمر 03/06 سابق الإشارة إليه.

⁶ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 009740، مؤرخ في 16 ديسمبر 2003، قضية (م.ش) ضد (مديرية التربية لولاية جيجل)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص.158-160.

إلا إجراء مؤقت". ولما كان ثابت في قضية الحال أن المستأنفة تم توظيفها لدى مديرية التربية لولاية جيجل منذ 25 أوت 1972، وتم توظيفها بتاريخ 20 أوت 1995، دون تسوية وضعيتها الإدارية خلال شهرين من تاريخ توظيفها، ما يجعلها تصطدم بمقتضيات المادة (130) من المرسوم رقم 85-59، وعليه قضى مجلس الدولة بتعويض المستأنفة عن الضرر الذي لحق بها، والمقدر بـ50000 دج، كون الإدارة متعسفة في حقها.

و قد حددت التعليمات رقم 8 الصادرة في 7 ماي 1969 الخاصة بإجراءات توظيف الموظفين، بعض حالات الخطأ الجسيم، نذكر منها على سبيل المثال تحويل الأموال العمومية، وتزوير وثائق المحاسبة¹.

و يظل الموظف الموقوف خلال فترة توقيفه يتقاضى نصف راتبه الرئيسي، و كذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي².

و هنا يمكن القول أن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة، و تماشياً مع المنطق عندما احتفظ بكامل المرتب للموظف الموقوف، بما في ذلك مجمل المنح المذكورة آنفاً في نص المادة 30 من القانون رقم 83-634 مقارنة مع المشرع الجزائري الذي احتفظ للموظف الموقوف بالنصف فقط، علماً بأنه خلال مدة الوقف تظل العلاقة التنظيمية قائمة ومستمرة بين الموظف والإدارة.

الفرع الثالث : تأجيل ترقية الموظف الموقوف:

لا يجوز ترقية الموظف الموقوف في مدة وقفه احتياطياً، و لا يتحدد موقف هذه الترقية إلا بعد انتهاء التحقيق، و في ضوء ما يوقع عليه من جزاء³.

ومن خلال استقراءنا للنصوص المتعلقة بالوظيفة العامة في كل من فرنسا والجزائر، لا نجد نصاً يتكلم عن هذه المسألة.

¹ أنظر: التعليمات رقم 8 المؤرخة في 7 ماي 1969، الصادرة عن وزارة الداخلية، الخاصة بإجراءات توظيف الموظفين.

² المادة 173 الفقرة الثانية من الأمر 03/06 سابق الإشارة إليه.

³ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.323.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن التنزيل في الرتبة في القانون الفرنسي أو التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة في القانون الجزائري، هو أحد الإجراءات المنصوص عليها في قائمة العقوبات التأديبية، والتي توحى بأن الموظف لا يمكن أن يكون محلاً لترقية خلال فترة توقيفه¹.

على أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو ما حكم الموظف الذي يستحق الترقية خلال مدة الوقف، ثم تنتهي مدة الوقف قبل انتهاء التحقيق، وتوقيع الجزاء عليه؟

يذهب البعض إلى أن الموظف يستحق الترقية، حتى ولو لم يكن قد أحيل على التحقيق. ذلك أن عدم الصلاحية للترقية بسبب الوقف تزول بزوال سببها. في حين أن الموظف الذي يكون محل تحقيق دون وقف عن العمل يرقى عندما يستحق الترقية ولو أثناء التحقيق، مادام العقوبة لم توقع عليه².

و غني عن البيان، إلى أنه في حالة توقيف الموظف عن ممارسة مهامه، فإن هذا الأخير مطالب بالالتزام بالواجبات الملقاة على عاتقه، كالتزامه بالتحفظ، ولا يظن بأي حال من الأحوال بأنه بمجرد توقيفه عن وظيفته قد تحلل من كل عقال. كما ينبغي عليه مراعاة مبدأ المنع من الجمع بين أكثر من وظيفة عمومية مع أي نشاط خاص مدر للربح، إلا إذا تعلق الأمر بنشاط لا يتعارض مع مهام السلك الذي لا يزال ينتمي إليه. وهو الالتزام الذي أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 43 من أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 2006، والتي نصت على أنه: "يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم. ولا يمكنهم ممارسة نشاط مريح في إطار خاص مهما كان نوعه... باستثناء المهام المرخص بها، كممارسة مهام التعليم والتكوين أو البحث كنشاط ثانوي ضمن شروط كفاءات تحدّد عن طريق التنظيم...".

¹ المادة 22 من القانون رقم 84-16 المؤرخ في 11 جانفي 1984، المتضمن قانون التوظيف العام الفرنسي، وكذا المادة 163 من الأمر 03/06 سابق الإشارة إليه.

² محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص. 324-325.

الفصل الثاني

ضمانة مواجهة الموظف بالمخالفة

المنسوبة إليه

من أهم الضمانات التي يجب كفالتها في كل تحقيق تأديبي أو محاكمة تأديبية، هي مواجهة الموظف المتهم تأديبيا بما هو منسوب إليه¹.

وعلى ذلك فإن مواجهة الموظف بما ينسب إليه من مخالفات، وإن كانت ضمانات تأديبية، إلا أنها تشكل في ذات الوقت أمرا ضروريا يقتضيه سير الإجراءات التأديبية لتحقيق غايته، حيث أنه بدون تلك المواجهة لن تكون هناك محاكمة تأديبية بالمعنى القانوني، والتي قوامها اتهام في جريمة تأديبية يواجهه من اتهم بارتكابها ليتسنى له إبداء دفاعه. وبدون ذلك لن نكون في إطار محاكمة تأديبية، حيث سيجازى المتهم عن فعل لم يحط به علما ولم يواجه باتهام ارتكابه، وبالتالي يطبق عليه جزاء مجرد الشك في ارتكابه أو الافتراض، وهو بذلك يتنافى مع مبادئ الإنصاف والعدالة².

إن دراسة هذه الضمانة تتطلب التعرف عليها وعلى أساسها وضوابطها (المبحث الأول)، ثم بيان أحكام هذه الضمانة (المبحث الثاني)، وأخيرا مظاهر تطبيق هذه الضمانة في كل من القانون الفرنسي والقانون الجزائري (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مبدأ المواجهة وأساسه

إن إحاطة الموظف المتهم أثناء مساءلته تأديبيا بما ينسب إليه، تعد ضمانات هامة يقرها القانون. وهذا أمر ضروري تقتضيه إجراءات التأديب، و ينبغي كفالتها للموظف المتهم سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه. فلا يغني عن المواجهة مجرد القول بأن المخالفة ثابتة ثبوتا ماديا لا شبهة فيه، ذلك أن الحكم على ثبوت المخالفة وانتفائها مرده إلى ما يسفر عنه التحقيق الذي يعتبر توجيه التهمة وسؤال المخالف عنها، وتحقيق دفاعه بشأنها، أحد عناصره الجوهرية³.

وعلى هذا الأساس، سيتم التطرق إلى تعريف مبدأ المواجهة (المطلب الأول)، وبيان أساسها (المطلب الثاني)، وكذا ضوابطها (المطلب الثالث).

¹ محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص.830.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.127.

³ المرجع نفسه، ص.127-128.

المطلب الأول: تعريف مبدأ المواجهة

يقصد بمبدأ المواجهة بصفة عامة تمكين الموظف المتهم الذي تتعرض حقوقه ومصالحه لتصرف ما قد يؤثر في مركزه القانوني، أن يحاط به علما حتى يستطيع إعداد دفاعه¹. ويتعين أن تتم المواجهة على نحو يستشعر منه الموظف أن الإدارة في طريقها لمؤاخذته إذا ما ترجحت لديها أدلة لإدانته حتى يكون على بينة من خطورة موقفه، فينشط للدفاع عن نفسه.

ويعتبر مبدأ المواجهة أصلا من أصول الدفاع، ومن المبادئ الأساسية في توقيع العقوبة، وتحقيق عدالة المساءلة التأديبية بمواجهة الموظف المتهم وإعلامه بما هو منسوب إليه، وبما ارتكبه من تصرفات منافية حتى يكون على بينة من أمره².

وبناء على ذلك، أكدت المادة 14 الفقرة الثالثة من اتفاقية الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 على أن "من حق المتهم أن يخطر في أقصر وقت ممكن وباللغة التي يفهمها وبطريقة مفصلة بطبيعة وسبب الاتهام الموجه إليه". ومن هنا فإن مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه تعد أمرا ضروريا، وذلك حتى في حالة غياب نص قانوني يقرها³، وخاصة في الوظيفة العامة⁴.

وقد تطور هذا المبدأ في مجال تأديب الموظف العام حتى أصبح مبدأ عاما من المبادئ العامة المعترف بها في قوانين الجمهورية الفرنسية⁵.

وعلى الرغم من أهمية مبدأ المواجهة كضمانة أساسية وهامة للمتهم، إلا أنها عرفت تطورا بطيئا في مجال التأديب، بخلاف القانون الجنائي. ولم تتضح ملامحها الأساسية إلا مع صدور قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية *veuve Trompier*، والذي أكد من خلاله على أنه طبقا للمبادئ العامة للقانون لا يمكن توقيع أي جزاء دون أن يحاط صاحب الشأن علما بالاتهامات المنسوبة إليه حتى يعد دفاعه، ولو في حالة عدم وجود نص. وتبعاً لذلك يجب أن يخطر صاحب الشأن مقدما بأساس الاتهامات المنسوبة إليه بحيث يمكنه إبداء جميع الملحوظات التي يقدر ضرورتها⁶.

¹ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.830.

² C.E., 26 octobre 1945, Mattéi, Belloir et Aramu, S. 1946. 3. 3.

³ Long MARCEAU ; Weil PROSPER ; Guy BRAIBANT ; Pierre DELVOLVE ; Bruno GENEVOIS, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, DALLOZ, 2003, p.161.

⁴ C.E., 26 octobre 1945, Aramu, Rec., p.213

⁵ C.C., décision n° 76-70 du 2 décembre 1976, R.D.P., 1978, p.817, chron. L. Favoreu ; RSC, 1978, p.274, note Y. Reinhard. Voir aussi : Jean François LACHAUME, la Fonction publique, DALLOZ, 1998, p.95.

⁶ C.E., 5 mai 1944, Dame veuve Trompier-Gravier, Rec., p.133.

وقد تأكد هذا الإتجاه في قرار maillon، والذي قرر مجلس الدولة من خلاله بأنه طبقا للمبادئ العامة للقانون لا يمكن توقيع أية عقوبة دون إحاطة صاحب الشأن بالاتهامات التي تنسب إليه، حتى يتمكن من إعداد دفاعه، وأنه يجب إخطاره مسبقا بالاتهامات الموجهة إليه¹.

ومن هنا تمكن مجلس الدولة الفرنسي وعن طريق المبادئ العامة للقانون، أن يكفل هذه الضمانة الهامة للموظف العام، على الرغم من عدم وجود نص قانوني يقررها، وهو ما يثبت مدى أهمية هذه الضمانة بالنسبة لدفاع الموظف.

والحقيقة أن مسألة مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه أصبحت اليوم اتجاها مستقرا في نطاق التأديب. وتأسيسا على ذلك استقر القضاء الإداري في فرنسا² والجزائر³، على بطلان أية عقوبة توقع على الموظف العام المتهم، إذا لم يتضمن مواجهته بالتهم المنسوبة إليه حتى يستطيع إعداد دفاعه. فقد يكون الإخطار ببرقية توجه إلى الرئيس الإداري حتى يسلمها للموظف الخاضع للتأديب⁴، أو عن طريق محضر قضائي، أو رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام⁵.

ولا يتوقف دور الجهة الإدارية في إعلام الموظف المتهم بحقه في الإطلاع على التهم المنسوبة إليه بالنسبة للمخالفات الجسيمة، والتي تكون عقوبتها أشد، بل حتى بالنسبة للعقوبات البسيطة كعقوبات الإنذار أو التوبيخ التي لا تقتضي إخطار المجلس التأديبي⁶.

كما أن مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه أمر ضروري سواء في مرحلة التحقيق، أو في مرحلة توقيع الجزاء التأديبي⁷.

ونخلص إلى القول بأن إغفال إجراء مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه يؤدي إلى بطلان الجزاء الذي يوقع عليه. على أنه يمكن تفادي هذا الإجراء في المرحلة اللاحقة للتحقيق، أي المراحل التي تلي مرحلة التحقيق مع الموظف وقبل توقيع العقوبة التأديبية عليه. وإذا لم تحترم هذه الضمانة قبل مرحلة

¹ C.E., 22 mai 1964, MAILLON, Rec., p.352.

² C.E., 29 mai 1985, Bertrand et autres, Rec., p.164.

³ C.E., 19 février 2001, Merabet Saïd contre ministre du commerce, doc, Ronéo., affaire n° 003572. Cité par Essaid TAIB, op, cit., p.367.

⁴ أنظر: التعليم رقم 7 المؤرخة في 7 ماي 1969، الصادرة عن وزارة الداخلية، الخاصة بالإجراءات التأديبية.

⁵ علي سهل يحي قاسم، المرجع السابق، ص.289.

⁶ C.E., 17 juin 1988 Labrosse, Rec., p.244.

⁷ أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ص.4.

توقيع العقوبة التأديبية، فإن ذلك يعني بطلان القرار أو الحكم التأديبي لاستنفاذ كل مراحله الأساسية بدءاً بالتحقيق، ووصولاً إلى مرحلة توقيع الجزاء عليه.

ومن هنا فإن مواجهة الموظف المتهم تعد من المبادئ العامة المقررة في نطاق المحاكمات الجنائية فضلاً عن المساءلة التأديبية، باعتبار أن أغلب الأحكام المطبقة في نطاق التأديب تجد أساسها في التشريعات الجزائية.

المطلب الثاني: أساس مبدأ المواجهة

لقد تبنى تأصيل المواجهة اتجاهان، أولهما يرى أن أساس المواجهة وحقوق الدفاع هي فكرة الجزاء، وثانيهما يرى أن هذا الأساس هو مبدأ سماع الطرف الآخر¹.

أما الإتجاه الأول، فيرى بأنه باستقرار القضاء على اعتبار المواجهة من المبادئ العامة للقانون، والتي تطبق ولو في حالة غياب نص، فإن الإجماع يكاد ينعقد على أن نطاق المواجهة هو الإجراء الذي له طابع عقابي. أما ما دون حالات العقاب، فلا تتأكد المواجهة إلا بنص كما هو الحال في فرنسا في حالة النقل التلقائي². ومن ثم فإن النشاط العقابي عندهم هو الأساس الحقيقي لضمان المواجهة وغيرها من باقي الضمانات الأخرى³.

وعلى غرار الإجراءات التأديبية، فإن الحكم يختلف في الإجراءات الجزائية، إذ يجب مواجهة الموظف المتهم بما ينسب إليه ولو لم يكن ثمة نص يقضي بذلك.

أما الإتجاه الثاني⁴، فيرى بأن أساس تحديد نطاق المواجهة ليس هو النشاط العقابي، وإنما يعود إلى مبدأ سماع الطرف الآخر (audi alteram partem)، فهو الذي يحدد حقيقة المواجهة، وإليه يرجع القاضي فيما يقرره من حقوق الدفاع بالنسبة لكل إجراء له صفة الجزاء⁵.

ويضيف ISSAC بأن الإجراءات التي تجب فيها المواجهة ولو في غياب نص بذلك هي كل الإجراءات التي تمس الفرد تفادياً لأي خطر يؤدي إلى التحكم والوقوع في الخطأ. وبنفس المعنى يقول

¹ منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص.314.

² محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص.258.

³ عبد الفتاح عبد الحلیم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1979، ص.246 وما بعدها.

⁴ Guy ISSAC, La procédure administrative non contentieuse, Thèse de doctorat, Droit, Toulouse, 1966, p.394.

⁵ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.258.

WALINE، الذي يعتبر أن كل إجراء يشكل خطراً على مصالح شخص معين يجب أن يكون مسبقاً باستدعاء هذا الشخص لإبداء ملاحظاته ولو في غياب نص بذلك¹.

إن ضمانات المواجهة هي مقررة في الأصل لحماية الموظف إزاء ما قد يتخذ في مواجهته من إجراءات تأديبية. إلا أن نطاق هذا المبدأ أخذ في التوسع ليشمل الكثير من القرارات الإدارية غير التأديبية التي تمس مصلحة الأفراد. ومع ذلك، فإن مضمون المواجهة وأهميتها في هذه القرارات لا يصل إلى معنى المواجهة في التأديب، لأن الأمر في التأديب هو الجزاء الذي يوقع على الخطأ. والخطأ يخضع لقواعد الإثبات وجوداً وعدماً، وللموظف مصلحة في مناقشة الخطأ ونفيه، كما أن المسؤولية التأديبية تخضع للقواعد العامة للمسؤولية من حيث موانع العقاب والأسباب والأعذار المخففة. ويقتضي هذا الأمر إلى أن تكون المواجهة في التأديب إحاطة كاملة ودقيقة بكل المخالفات، وأدلة الإتهام، حتى يستطيع المتهم إعداد دفاعه. أما في الإجراءات الإدارية غير التأديبية ومهما يترتب عليها من آثار، فإنها تصدر بناء على اعتبارات المصلحة العامة، ولا يناقشها صاحب الشأن إلا في الحدود التي ينطوي فيها تصرف الإدارة على عيب يصيب هذا الإجراء في أحد أركانه، فيكون له الطعن في القرار بعد صدوره لهذا السبب².

المطلب الثالث: ضوابط مبدأ المواجهة

إذا كان مبدأ مواجهة الموظف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه يحقق دفاعه، فإن هذا الدفاع لا يحقق نتائجاً إلا إذا مكن الموظف بالعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى. وبدون هذه المعرفة يبقى حق الدفاع مشوباً بالغموض وفاقد الفاعلية³. ومن ثم فإن هناك مجموعة من الضوابط التي يتعين أن تتم المواجهة من خلالها ومن بينها :

أولاً: أن تكون التهمة محددة:

¹ Marcel WALINE, Traité de droit administratif, Dalloz, Paris, 1962. p.753.

² عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص.255 وما بعدها.

³ أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2001، ص.740.

لم يحدد المشرع شكلا معينا للمواجهة، وإنما اكتفى بتقرير الغاية منها، وهي العلم بالتهمة وأدلتها، وبالتالي يجب أن تكون التهمة محددة وواضحة حتى يمكن للمتهم من الرد على تلك التهمة، وتحقيق دفاعه.

والملاحظ في هذا الصدد أن التهمة غالبا ما تكون غير دقيقة وواضحة كالإخلال بالسير الحسن للمصلحة، أو الإهمال الجسيم بأداء الوظيفة¹، وهو مالا يتحقق به الغاية من المواجهة. ولهذا السبب يجب أن تكون التهمة الموجهة للموظف العام محددة بشكل واضح لا لبس فيها ولا غموض، ولا تحمل أية تأويلات أو تفسيرات أخرى، لأن من شأن التهمة الغامضة أن تجلب الشك وعدم الاطمئنان، وبالتالي تفتح المجال واسعا أمام الإدارة للتوسع في توقيع الجزاء من خلال ما تتمتع به من سلطة تقديرية واسعة، لاسيما وأن الجريمة التأديبية لا تستند لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، مقارنة بالجريمة الجنائية. ومن ثم لا يمكن الاكتفاء بمواجهة الموظف بتهمة عامة غير محددة المعالم كالإخلال بالسير الحسن للمصلحة مثلا.

ثانيا: أن تكون المواجهة على النحو الذي يستشعر معه الموظف أن الإدارة بصدده مؤاخذته:

تختلف درجة الموظفين من حيث مؤهلاتهم القانونية، ومعرفتهم بالإجراءات التأديبية. وبالتالي يجب تنبيه الموظف المحال إلى التأديب بحقيقة موقفه من خلال تلك المواجهة، ذلك أن البعض يجهل حقيقة وخطورة التهم المنسوبة إليه.

وتبعاً لذلك يجب أن تتم مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه على الوجه الذي يستشعر معه بأن الإدارة بصدده مؤاخذته في حال التأكد من إدانته، لأن من شأن ذلك أن يجعل الموظف ينشط في الدفاع عن نفسه².

ثالثا: أن تشتمل على جميع الأخطاء المنسوبة للموظف:

¹ يقصد بذلك تراخي الموظف في القيام بالواجبات التي تفرضها عليه واجبات وظيفته على الوجه المقرر قانونا، ويظهر الإهمال في الوظيفة واضحا لدى الموظف أو المكلف بخدمة عامة الذي يغفل عن القيام بأعباء الوظيفة المنوطة به على مقتضى الأوضاع المقررة في القانون أو التعليمات أو الأنظمة أو الأوامر، أو يتقاعس عن أداء كلفه به رؤسائه، أو عدم الإكتراث بتنفيذها، أو رعونته عند تنفيذها.

ويستوي أن يتخذ الإهمال صورة امتناع كامل عن مباشرة أعمال الوظيفة من دون سبب مشروع، أو التراخي في القيام بها في الوقت المناسب لتحقيق الغرض منها، أو قيامه بهذه الأعمال من دون اتخاذ العناية التي يتخذها الموظف المعتاد. أنظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1981، ص. 307 وما بعدها.

² أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 128.

إن مواجهة الموظف المتهم يجب أن تشتمل على جميع الأخطاء المنسوبة إليه دون تحديدها بأخطاء معينة. ومن ثم قرر مجلس الدولة الفرنسي ضرورة مواجهة الموظف بكافة التهم المنسوبة إليه، وأن إغفال ذكر أي من الاتهامات والأخطاء يجعل القرار معيباً وقابلاً للبطلان، إلا إذا كان خطأ غير جوهري أو غير مؤثر¹.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي لم يضع معياراً محدداً للخطأ الإداري غير الجوهري أو غير المؤثر. ومع ذلك يمكن القول بأنه يجب مواجهة الموظف المتهم بكافة الاتهامات سواء كانت بسيطة أو جسيمة، ولا يقف الأمر عند ما إذا كانت المخالفة جوهرياً أو غير ذلك. فهذه المسألة هي نسبية وربما شائكة، فما يكون اليوم غير جوهري قد يصبح غداً من الأخطاء الجوهريّة والعكس صحيح، على اعتبار أن الجرائم التأديبية تتسم بالمرونة والتجدد.

وبالإضافة إلى ذلك من الواجب عدم مؤاخذة الموظف في بعض الأقوال التي لا تحمل في طياتها إضافات جديدة بالنسبة لموضوع الدعوى، لأن مواجهة الموظف بها قد يؤدي إلى عبء يقع على كاهل المكلف بالتحقيق والمتهم طالما أنها ليست سوى تكرار لما سبق، ولا تفيد شيئاً جديداً يمكن أخذه بعين الاعتبار في إطار المساءلة التأديبية.

المبحث الثاني: أحكام مبدأ المواجهة

إذا كانت مواجهة الموظف المتهم كضمانة تأديبية مقررة لصالحه، فإن ذلك يقتضي إحاطته بشكل صريح ومحدد بما ينسب إليه من تهم، وبصورة يستشعر معها أن نية الإدارة قد اتجهت إلى مجازاته في حالة ثبوت ارتكابه للمخالفة. إلا أن ذلك لن يتحقق عملياً إلا بوجود إجراءات معينة يتعين على جهة التحقيق اتخاذها حيال الموظف.

إن دراسة أحكام مبدأ المواجهة، يتوجب علينا التعرض إلى استدعاء الموظف المتهم للتحقيق معه (المطلب الأول)، ثم إخطاره بالتهمة المنسوبة إليه (المطلب الثاني)، وأخيراً تمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: استدعاء الموظف للتحقيق (التكليف بالحضور)²

¹ C.E., 10 mars 1989, Bureau d'aide sociale de Nice c/ Mlle Micheletti, G.A.J.A., n° 66319.
² عرف جانب من الفقه التكليف أو الأمر بالحضور بأنه إجراء يكلف به المحقق المتهم بمقتضاه بالحضور في المكان والزمان المحدد بالأمر.

لما كان التحقيق التأديبي أمراً وجوبياً مع الموظف المتهم، فإنه يتوجب على الإدارة أن تبلغ الموظف بأمر الحضور للتحقيق معه في المخالفات المنسوبة إليه بكافة تفاصيلها، مع تذكيره بكافة الضمانات الممنوحة له قانوناً¹، فلا يكون هناك أي شك أو غموض في بياناته².

إن عدم استدعاء الموظف المتهم للتحقيق معه يترتب عليه عدم سماع أقواله، وبالتالي عدم تحقيق دفاعه، حيث يعد الأمر في هذه الحالة إخلالاً بحق الدفاع المكفول دستورياً، إلا إذا لم ينكر الموظف استدعاؤه للتحقيق معه، ورفض المثول في الوقت والمكان المحددين، فإنه يكون بذلك قد فوت الفرصة على نفسه في الدفاع عن نفسه وإهدار ضمانته الأساسية حولها له القانون³.

وبناء على ذلك، يرى جانب من الفقه وجوب الأخذ بما انتهى إليه النظام الفرنسي من اعتبار رفض الموظف المثول للتحقيق، خطأً تأديبياً مستقلاً يتعين محاسبته عليه بتوقيع جزاء عليه، إذا كان التكليف بالحضور قد وجه إليه من المحقق. إن عدم المثول للتحقيق هو تمرد على تنفيذ أمر صادر من سلطة إدارية وفقاً للقانون بوصفه إخلالاً بالالتزام بالطاعة الواجبة على الموظف⁴.

إلا أن هذا الرأي يترتب عليه زيادة الغبن على الموظف المحال إلى التأديب يضاف إلى غبن التحقيق معه واستجوابه والتضييق عليه. فالموظف قد يشعر في قرارة نفسه بالظلم والحيف من طرف الجهة الإدارية التي قد تلجأ إلى هذه الحيلة بغية مضاعفة الجزاء على الموظف، خاصة إذا كانت تعلم منه التخلف عن الحضور للتحقيق بمجرد إحساسه بالظلم المسلط عليه. ومن هنا فإن منطق العدالة والإنصاف يقتضي أن لا يزيد على الموظف غبنا على غبن. كما أن الموظف قد تكون له أسباباً مبررة تمنعه من الحضور للتحقيق معه.

كما يتوجب أن يتم استدعاء الموظف بإخطاره رسمياً بموعد إجراء التحقيق معه بوقت كاف، حتى يتسنى له إعداد دفاعه والأخذ بعين الاعتبار للمسافة التي يبعد عنها الموظف من مقر التحقيق. وفي

أنظر : محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، 1991، ص.648.

وعرفه جانب آخر بأنه دعوة المتهم للمثول أمام المحقق في زمان ومكان محددين في الطلب ولا يترتب عليه أي حجر على حريته الشخصية، فهو كإعلان شاهد أو إعلان الدعاوى المدنية. أنظر : حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، 1996، ص.420.

¹ مقدم سعيد، أخلاقيات الوظيفة العامة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 1999، ص.140.

² أنظر: محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق التأديبي في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص.177.

³ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.180.

⁴ ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، أصول القوانين، الطبعة الثانية، 1986، ص.255.

هذا الصدد حدد مجلس الدولة الفرنسي شرط المدة بأن لا تكون بالغة الطول أو مفرطة في القصر، وبالتالي لا يتمكن صاحب الشأن من تحقيق دفاعه¹.

على أن الإستدعاء الموجه للموظف المعني لا يقتضي بالضرورة بيان الأسباب التي حملت الإدارة بمساءلته تأديبيا. وفي حالة ما إذا كشفت الإدارة الأسباب الدافعة إلى هذا الإستدعاء، فإنه من الموظف معرفة طبيعة وشكل الأخطاء المنسوبة إليه².

ففي فرنسا، يستدعى الموظف المتهم من طرف رئيس المجلس التأديبي خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل تاريخ انعقاد اللجنة عن طريق البريد الموصى عليه مع وصل الاستلام³. و عليه فإن هذا التقييد بمدة خمسة عشر (15) يوما هو إجراء جوهري⁴.

على أن الإستدعاء يجب أن يرسل إلى عنوان إقامة الموظف، وإذا تم تغيير الموظف محل إقامته، دون القيام بإعلام جهة الإدارة بالعنوان الجديد، ففي هذه الحالة يرسل الإستدعاء إلى العنوان القديم⁵. إن إغفال هذا الإجراء يترتب عليه بطلان العقوبة التأديبية التي تتخذ في مواجهة الموظف⁶. ومن ثم يجب أن يرسل هذا الاستدعاء في فترة معقولة ليتسنى للموظف من تحضير دفاعه⁷. على أنه يمكن للمجلس التأديبي أن يقرر إرجاء النظر في القضية بأغلبية أعضائه الحاضرين إلى اجتماع آخر⁸. ويتم إرجاء النظر في القضية إما بطلب من الموظف، أو من له الحق في الدفاع عنه، أو من السلطة التأديبية، كما قد يكون هذا الإرجاء بمبادرة من جهة الإدارة⁹.

¹ C.E., 20 juin 1956, Negre, Rec., p.24.

² C.E., 10 mars 1989, Bureau d'aide sociale de la ville de Nice c/Mlle Micheletti, précité.

³ « Le fonctionnaire poursuivi est convoqué par le président du conseil de discipline quinze jours au moins avant la date de réunion, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception... ».-Art 4 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 modifié relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'Etat. JORF du 27-10-1984 page, 3366.Modifié par le Décret n° 88-583 du 6 mai 1988, JORF du 8, page, 6551 et le Décret n° 97-694 du 31 mai 1997, JORF, du 1^{er} juin, page, 8799.

⁴ C.E., 1^{er} mars 1996, Reynes, Rec., p.p.988-989 ; C.A.A., Nantes, 10 novembre 1994, Barazer, req n° 9400034 ; T.A., Dijon, 6 mai 1997, Mme P c/Direction régionale de la poste Bourgogne-Rhône-Alpes, AJFP, nov-déc. 1997, p.35.

⁵ C.E., 13 mars 1996, Ministre de l'éducation nationale c/Cahuzac, req, n° 94427.

⁶ C.E., 1 mars 1996, Reynes, Rec., p.988.

⁷ Marcel PIQUEMAL, Le Fonctionnaire, Tome II, Devoir et Obligation, 2^{eme} édition, Berger Levraut, Paris, 1979, p 304.

⁸ «Ce conseil peut décider, à la majorité des membres présents, de renvoyer à la demande du fonctionnaire ou de son ou de ses défenseurs l'examen de l'affaire à une nouvelle réunion. Un tel report n'est possible qu'une seule fois. ».-Art 4 Alinéa 2 du décret n° 84-961, précité.

⁹ C.E., 29 mars 1993, Hernandez, req, n° 94126.

والجدير بالذكر، إلى أن إرجاء النظر في القضية من طلب الموظف قد يرفض في حالتين. الحالة الأولى إذا قدم الموظف المعني شهادة طبية بعد انعقاد المجلس التأديبي. أما الحالة الثانية إذا مكن الموظف من الإستدعاء إلا أنه فوت على نفسه فرصة الدفاع عن نفسه¹.

وفي الجزائر، حددت النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة شكلا مشابها للشكل المطبق في فرنسا بإخطار الموظف للمثول أمام اللجنة الإدارية المختصة بالمجلس التأديبي، وذلك عن طريق تبليغه بتاريخ مثوله قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل بالبريد الموصى عليه مع وصل الاستلام². وفي هذا الصدد، يحدد في الاستدعاء مكان، تاريخ وساعة المجلس، وأسباب الاستدعاء، وكذا ضمانات الدفاع³، وهذا قصد التأكد من وصول الاستدعاء للحضور في الوقت والمكان المحددين، وهذا ما كرسه سابقا مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 20 أبريل 2004⁴، حيث جاء ضمن حيثياته: "... وحيث إضافة إلى ذلك فإن المستأنف عليه قد أحال المستأنف على لجنة التأديب المنعقدة بتاريخ 12 جوان 1999 من أجل الوقائع المنسوبة إليه لكن المستأنف ينفي كونه تلقى استدعاء رسمي لمثوله أمام اللجنة المذكورة للدفاع عن حقوقه.

وحيث أن المستأنف عليه قدم في الملف نسخة من الاستدعاء المرسل إلى المستأنف بتاريخ 08 جوان 1999 لمثوله أمام لجنة التأديب لكن حيث أن الإستدعاء القانوني والرسمي للمعني بالأمر لا بد أن يثبت بوصول استلام موقع عليه من طرف هذا الأخير أو بمحضر رسمي مضمي عليه من طرف المستأنف وتقديم نسخة من الإستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعائه بصفة قانونية وخاصة في المسائل التأديبية فإن استدعاء الموظف

¹ C.E., 21 décembre 1994, Mme Godfroy, req, n° 119180.

² أنظر المادة 168 الفقرة الأولى من الأمر 03/06 سابق الإشارة إليه.

³ أنظر المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أبريل 2004 سابق الإشارة إليه.

للإشارة فإن هذه المدة كانت محددة بأسبوع في التعليم رقم 7 الصادرة سنة 1969 المتعلقة بالإجراءات التأديبية.

⁴ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 009898 قرار مؤرخ في 20 أبريل 2004، قضية (م.ع) ضد (والي ولاية سكيكدة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص.143-146.

أنظر أيضا : الغرفة الإدارية، المحكمة العليا قرار بتاريخ 06-10-1991، في قضية (ر.ع) ضد (وزير المجاهدين)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1993، ص.153.

-الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار بتاريخ 21-04-1999، تحت رقم 75502، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1992، ص.151.

المحال على لجنة التأديب يعتبر إجراء جوهري يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع وكان على الإدارة المستخدمة أن تتأكد من ذلك قبل اتخاذ العقوبة التأديبية المسلطة على المعني...¹.
وعليه قرر المجلس في الموضوع، إلغاء القرار المطعون فيه بالاستئناف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في 31 مارس 2001، وفصلا من جديد التصريح بإبطال مقرر العزل المؤرخ في 27 جويلية 1999 وإلزام المستأنف عليه بإعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي أو منصب مماثل.

من خلال مضمون هذا القرار يتبين لنا بأن مجلس الدولة قد أكد في قراره على ضرورة أن يكون الاستدعاء قانونيا ورسميا مثبتا بوصل إستلام أو محضر رسمي يوقعه المعني بالأمر. و بذلك يكون إخطار الموظف برسالة مكتوبة من الإدارة غير كاف لإثبات استدعاء الموظف لحضور جلسة التأديب.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري على أهمية التبليغ خاصة عندما يتعلق الأمر بإهمال المنصب من طرف الموظف، من خلال قراره بتاريخ 27 ماي 2002². فلم يقر أسلوب تبليغ الإعدار بواسطة برقية بسبب عدم ثبوت استلام المعنية للإعدارين الموجهين لها. ففي هذه القضية بادرت المعنية بتوجيه إعدار أول بتاريخ 09 سبتمبر 1997 تطلب فيها من المعنية الإلتحاق بمنصب عملها بعد انقضاء عطلتها السنوية يوم 01 سبتمبر 1997. كما وجهت الإدارة إعدارا آخر بتاريخ 27 سبتمبر 1997 يحمل نفس المضمون وبذات الشكل (أي بموجب برقية).

غير أنه تبين لمجلس الدولة وبعد الرجوع لأحكام المنشور رقم 1024 المؤرخ في 21-12-1993 الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومي، أن الإعدار الموجه للموظف بسبب تخليه عن منصب عمله يثبت بإشهاد من طرف مصالح البريد أو مصالح الأمن أو الدرك، ويقوم هذا الإشهاد مقام التبليغ الشخصي.

وبالرجوع إلى القضية المطروحة، تبين أن الإدارة وجهت إعدارين بواسطة برقية، مما دفع مجلس الدولة إلى القول: "حيث أنه يستخلص من البرقيتين أنه تم استلامهما من طرف المستأنف عليها وهذا

¹ أنظر أيضا: الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 75502 مؤرخ في 21 أبريل 1999، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1999، ص.151.

² مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 0055587 مؤرخ في 27 ماي 2002، قضية (م.ف) ضد (وزير المالية)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص.178-180.

يؤدي إلى القول أن لا يمكن أخذهما بعين الاعتبار وبالتالي فقرار العزل غير شرعي وينبغي التصريح بأن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب". وبالتالي فإن قضاء الدرجة الأولى (مجلس قضاء أم البواقي) قام بإلغاء مقرر العزل وقضى بإدراج المعنية في منصب عملها¹.

وفي حالة عدم حضور الموظف الذي استدعي بطريقة قانونية، أو حالة رفض التبرير المقدم من قبله تستمر المتابعة التأديبية².

كما يقع على عاتق السلطة التأديبية واجب تبليغ الموظف بكل مخالفة جديدة تنسب إليه حتى لا يتفاجأ بها يوم الجلسة، وإلا تعرض قرارها التأديبي للإلغاء³.

والحقيقة أن استدعاء الموظف المتهم لحضور التحقيق التأديبي، لا يجب أن يقتصر فقط على البريد الموصى عليه، بل يمكن أن يتم بأية وسيلة تكون أسرع وأكثر ضمانا لبلوغ الغاية من الخطاب الموجه للموظف، على اعتبار أن الموظف أحيانا قد لا يصله البريد نظرا لأسباب قد ترجع إلى تغيير في محل إقامته مما يجعل تبليغ الاستدعاء أمرا عسيرا، وبالتالي يؤدي الأمر إلى تطويل المدة على الموظف، وما ينتج عنه من نتائج سلبية عليه خاصة في حالة وجود الموظف تحت إجراء الوقف الاحتياطي عن الوظيفة. وبناء على ذلك، فإنه يمكن الإستعانة بوسائل الإعلام الحديثة كالبريد الإلكتروني مثلا في تبليغ الموظف بإحالته على لجنة التأديب في الزمان والمكان المحددين باعتباره وسيلة جد سهلة وسريعة في الاتصالات، يضاف إلى ذلك البريد الموصى عليه باعتباره الوسيلة الأكثر ضمانا.

و في حالة تسلم الموظف الاستدعاء أو التكليف بالحضور للمثول أمام المجلس التأديبي، وتخلفه عن ذلك لمرض، أو أي ظرف آخر منعه من الحضور، فيمكنه أن يطلب من الإدارة تأجيل الجلسة، لكن ليس لفترة طويلة. أما إذا تم التبليغ بشكل قانوني و لم يقدم الموظف للإدارة الأسباب التي منعه من الحضور، و في نفس الوقت لم يطلب تأجيل الجلسة، فإن الإجراءات التأديبية تتواصل بشكل عادي، و لا تكون مشوبة بأي عيب، و يمكن للمجلس أن ينعقد في غيابه، و لا يعد إجراؤه هذا غير قانوني⁴.

¹ المزيد من الشرح حول هذه القضية أنظر: عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهيّة، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007، ص. 148-149.

² أنظر المادة 168 الفقرة الرابعة من الأمر 03/06 سابق الإشارة إليه.

³ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 153.

⁴ PIQUEMAL, op, cit., p.304. Marcel

وعلى الرغم من الضمانات التي يوفرها المشرع للموظف كإخطاره، وإعلامه بالتهمة الموجهة إليه، إلا أنه في بعض الأحيان قد يتشدد القانون في شروط ممارسة هذه الضمانات، بدليل أنه منع الموظف الذي يتخلى عن منصب عمله دون مبرر قانوني الإستفادة منها، وهو ما صرحت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 5 نوفمبر 1988¹، بمشروعية قرار العزل، دون احترام الإجراءات التأديبية، كونه في حالة إهمال منصبه، بعد إعداره ثلاث مرات للإلتحاق به.

ونفس الحكم ينطبق على حرمان الموظف الذي انتهت فترة استيداعه لأسباب شخصية، دون أن يلتحق بمنصب عمله رغم إعداره عدة مرات من طرف الإدارة التي ينتمي إليها، مما جعل مجلس الدولة الجزائري يؤكد في قراره بتاريخ 20 جانفي 2004²، على مشروعية العزل المتخذ من طرف مدير التكوين المهني بقسنطينة، رغم أن الموظف لم يستفد من الإجراءات السابقة لإتخاذ قرار العزل، باعتباره في حالة غياب غير شرعي، نتيجة انتهاء فترة استيداعه.

المطلب الثاني: إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه

يعتبر إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه من الضمانات الهامة المقررة للموظف في مجال المساءلة التأديبية، وذلك لأن هذه الضمانة تتيح للموظف المتهم تقدير خطورة موقفه، والعمل على إعداد دفاعه فيما يتعلق بموضوع الاتهام الموجه إليه³. فسلطة التأديب ملزمة بمواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه تحديدا، وأن يكون التحديد واضحا ومحددا دون لبس أو غموض، حتى يتمكن الموظف من الدفاع عن نفسه⁴.

ففي فرنسا، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا بد من إعلام الموظف المتهم بكل التهم المنسوبة إليه، وإذا أغفلت سلطة التأديب هذا الإجراء، وقامت بتوقيع الجزاء على الموظف دون إخطاره بذلك، فإن الجزاء التأديبي يكون قابلا للإبطال، إلا إذا كان الاتهام غير جوهري وغير مؤثر⁵. ولا يشترط مجلس الدولة الفرنسي شكلا معيناً لهذا الإعلام، ويكتفي لاستيفائه أن ينبه الموظف إلى

¹ الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 58006، مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، قضية، (ح.م) ضد (و.و.س.و.ص.ع)، المحلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1992، ص.139-142.

² مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 010497، مؤرخ في 20 جانفي 2004، قضية، (ع.ع)، ضد (مدير التكوين المهني بقسنطينة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص.172-174.

³ TAIB,op, cit., p.367. Essaid

⁴ أنظر: كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.149.

⁵ C.E., 20 Février 1953, Forest, Rec., p.83.

الإجراء التأديبي الذي سيتخذ ضده. ويتحقق التنبيه بمجرد إخطار الموظف بمعرفة رئيسه السلمي إلى أن نية الإدارة قد اتجهت إلى اتخاذ إجراءات تأديبية بحقه¹.

ولما كان الهدف من إعلام الموظف هو تمكينه من معرفة ماهية التهمة الموجهة إليه، فإن مجلس الدولة الفرنسي يشترط أن يمنح الموظف أجلا كافيا قبل المحاكمة، بحيث لا يمكن أن تقل عن ثمان وأربعون (48) ساعة²، وإن جاز أن تزيد هذه المدة عن هذا الحد، إلا أنها لا تقل عن ذلك³، باستثناء الحالات الاستثنائية، أو حالة وجود نص صريح يمنع الموظف من التمتع بهذا الحق⁴.

غير أن المبدأ قد يجعل الإدارة في حل من الالتزام به، إذا كان الموظف قد انقطع عن الوظيفة بصفة غير شرعية. ومن ثم فإن مجلس الدولة الفرنسي يرى بأن الموظف الذي تخلى عن منصبه، فإن ذلك سيؤدي إلى عدم التقيد باللوائح والقوانين الخاصة بالتأديب من طرف الإدارة⁵.

وفي هذا الصدد، يقول الأستاذ MAESTRE ونحن نتفق معه بأنه كان ينبغي على مجلس الدولة الفرنسي أن يشترط شكلا معينا لإعلام الموظف، كإرسال برقية موصى عليها مع الإشعار بالاستلام، وهذا من شأنه أن يجنبنا ضياع الوقت والبحث في أمور كان من الممكن تجنبها⁶.

و في الجزائر، فإن المشرع نص صراحة على أنه: "يجق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه..."⁷. ويتم الإخطار بواسطة برقية توجه إلى الرئيس الإداري، حتى يسلمها للموظف الخاضع للتأديب⁸. وقد يكفي أن يصل إلى علم الموظف بأن نية الإدارة قد اتجهت إلى اتخاذ إجراءات لمؤاخذته ومعاقبته تأديبيا⁹.

¹ C.E., 30 septembre 1983, Barré, Rec., p.394 ; C.E., 3 juillet 1981, Mme Jacquens, Rec., p.296.

² C.E., 21 juin 1933, Le Groud, Rec., p.663 ; C.E., 4 mai 1959, Jugean, Rec., p.287.

³ أنظر: محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص.263.

⁴ Pierre COUTANT, Une institution particulière du droit disciplinaire de la fonction publique, la communication du dossier, Revue administrative, 1955, p.399.

⁵ Jacques PUISOYE, La jurisprudence sur le respect des droits de la défense devant l'administration, A.J.D.A., 1962, p.p.79-85.

-Jacques PUISOYE, Le respect des droits de la défense devant les juridictions administratives, Recueil Sirey, 1962, Chronique, p.p. 1et s.

⁶ Jean Claude MAESTRE, note sous C.E., 8 novembre 1963, Ministre de l'agriculture contre la cour, recueil Dalloz, 1964, p.492.

⁷ أنظر: المادة 167 من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه.

⁸ أنظر: التعليم رقم 07 المؤرخة في 07 ماي 1969 الصادرة عن وزارة الداخلية الخاصة بالإجراءات التأديبية، سابق الإشارة إليها.

⁹ Kamel FENNICHE, « Aperçu sur le contentieux de la fonction publique », Revue de conseil d'état. Numéro spécial, (Le contentieux de la fonction publique), Alger, 2007, p.22.

و قد تجاوز المشرع الجزائري الانتقادات التي وجهت إلى مجلس الدولة الفرنسي لكونه لم يحدد وسيلة التبليغ، الأمر الذي قد يؤدي إلى عرقلة سير الإجراءات التأديبية وبطئها، و ذلك بتحديدته لوسيلة الإخطار، أو التبليغ، و المتمثلة في البرقية الموصى عليها التي تسلم إلى رئيس المصلحة الذي يرسلها بدوره إلى الموظف الذي يتوجب عليه التوقيع عليها مع وصل تسلمه للإشعار بالحضور في التاريخ و المكان المحددين لانعقاد المجلس التأديبي.

وقد كرس مجلس الدولة الجزائري مبدأ إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه في قراره المؤرخ في 19 فيفري 2001¹، في قضية مرابط سعيد ضد وزير التجارة. فقد أكد على ضرورة منح الموظف أجلا كافيا لتمكين الموظف المتهم من إعداد دفاعه بصورة واضحة، قصد تمكينه من تفنيد ما وجه إليه من تهم.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد حدد مهلة ثمان وأربعين (48) ساعة كأجل كاف لتمكين الموظف المتهم من إعداد دفاعه، فإن القانون الجزائري قد أغفل ذكر مدة معينة تمنح للموظف بقصد إعداد دفاعه².

إلا أن عدم تحديد مهلة من طرف المشرع الجزائري بخصوص مبدأ إعلام الموظف، سببه أن التشريع الوظيفي الجزائري ربط بين مبدأ إخطار الموظف، وكذا مبدأ تمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي. وإن كان ثمة فارق بين إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه، وكذا حقه في الإطلاع على ملفه التأديبي. ذلك أن الإطلاع على الملف ضمانا مستقلة بذاتها، تختلف عن مبدأ إعلام الموظف بما ينسب إليه، حتى يتمكن من إعداد دفاعه، وعدم ترك الأمر على إطلاقه، كون الإجراءات التأديبية لا بد من تحديد مواعيدها في الوقت المناسب، تفاديا للإضرار بالموظف إذا ما طالت المدة عليه.

وفي هذا الصدد نتناول في المطلب الثالث ضمانة الإطلاع على الملف التأديبي، باعتبار أن المشرع ربط بينهما دون تمييز، ولأن إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه يستلزم حق اطلاعه على ملفه التأديبي³.

¹ C.E.A., 19 février 2001, Merabet Said contre Ministre du Commerce, doc Ronéo affaire n° 003572, Cité par Essaid TAIB, op, cit., p.367.

² أنظر: كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.150.

³ C.E., 9 janvier 1963, Broca, Rec., p.918.

المطلب الثالث: حق الموظف في الإطلاع على الملف التأديبي

يمثل الإطلاع على ملف الدعوى التأديبية وما يحتوي عليه من أوراق إحدى الضمانات الجوهرية المقررة للموظف المتهم. فلا يكفي مجرد إعلامه بالتهم المنسوبة إليه وإحاطته علما بها، وإنما يجب علاوة على ذلك تمكينه من إبداء دفاعه بصورة مفيدة ونافعة. وهو مالا يتأتى إلا بتمكينه من الإطلاع الكامل على ملف الدعوى التأديبية¹.

إن تمكين الموظف المتهم من الإطلاع على ملفه التأديبي هو حق أصيل له، يؤدي حرمانه منه إلى الإخلال بضمانة حق الدفاع التي يفقد تقريرها لفاعليته. فمن حقه أن يطلع على ملفه للتعرف على التهمة المنسوبة إليه حتى يتمكن من إعداد دفاعه على أكمل وجه².

وتأكيدا على أهمية الموظف في الإطلاع على الملف التأديبي باعتباره ضمانا جوهرية، يتعين التقيد بها واحترامها وكفالتها للموظف عندما يتعلق الأمر بأية مساءلة تأديبية، خاصة في ظل التطورات التي تعرفها النصوص الوظيفية مع انتشار فلسفة الوضوح والشفافية التي بدأت تغزو المجالات الإدارية³.

وكنتيجة لذلك حرصت النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة في كل من فرنسا و الجزائر إلى إفساح المجال للموظف المتهم، للإطلاع على كامل ملفه التأديبي عند أية مساءلة تأديبية، وهو ما سوف نخصه بالدراسة والتحليل والمقارنة على النحو الآتي:

الفرع الأول: الوضع في فرنسا:

يعتبر حق الإطلاع على الملف التأديبي من أقدم الضمانات الممنوحة للموظف في القانون الفرنسي، والتي تعني إحاطته علما بجميع الأوراق التحقيقية التي تستخدم كأساس لمحاكمته تأديبيا،

¹ محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص.268.

أنظر كذلك:

-Antoine DELBLOND, La fonction publique de l'Etat, 2^{eme} édition, L'HERMES, 1997, p.p.202-203 ; André MAURIN, op cit., p.190.

² نوفان العقيل العجاردة، المرجع السابق، ص.283.

أنظر تفاصيل ذلك في أحكام مجلس الدولة الفرنسي :

C.E., 4 janvier 1954, Dlle Bertheley, Rec., p.891 ; C.E., 15 juillet 1957, Corvizey, Rec., p.493.

³ François RANGEON, L'accès à l'information administrative, collection information et transparence. P.U.F, Paris 1988, p.79

والتي تكون مرتبطة بهذه المحاكمة¹. فهذا الإجراء يطبق على القرار التأديبي المتخذ في مواجهة الموظف². فهو يشمل موظفي الدولة وموظفي الإدارات المحلية³. ومن ثم يستفيد من هذا الحق الموظفون المتربصون⁴، والأعوان المتعاقدون⁵، والمؤقتون⁶، وبصفة عامة كل عون عمومي له علاقة بالإدارة⁷، باستثناء حالة الظروف الإستثنائية⁸، كما هو الشأن في حالة حدوث حرب⁹، أو في حالة المحاكمة الجنائية ضد الموظف¹⁰. على أنه يجب التفرقة بين حق الموظف في استعمال حقه بالإطلاع على ملفه التأديبي، وبين ضرورة إعلامه من طرف الإدارة بهذا الحق. ومن ثم فإن الموظفين غير المرسمين يتمتعون فقط بضرورة الإعلام من طرف جهة الإدارة بهذا الحق¹¹. و من ثم فإن إغفال جهة الإدارة بإعلام الموظف بحقه في الإطلاع على الملف يؤدي إلى عدم شرعية الإجراءات التأديبية¹². كما أن حق إعلام الإدارة الموظف بالإطلاع على ملفه قد لا نجد لها في بعض القوانين الخاصة، وبالتالي يتوقف الأمر على الموظف بنفسه وتحت مسؤوليته، المطالبة بهذا الحق¹³.

هذا وقد تقرر هذا الحق في فرنسا، بموجب نص المادة 65 من القانون الصادر في 22 أبريل 1905، والتي نصت على أن: "جميع الموظفين المدنيين والعسكريين وكافة المستخدمين والعاملين في مختلف الإدارات العامة لهم الحق في الإطلاع شخصيا وبصفة سرية على كافة التقارير والأوراق المشار

¹ Jean-Marie BRETON, Droit de la fonction publique, EDICEF, Paris, 1990, p.201.

² C.E., sect. 26 octobre 1984, Centre hospitalier de FIRMINY c/M^{me} CHAPUIS, R.D.P., 1985, p.209, concl. LABETOULLE.

³ Jean-Marie AUBY, Droit public, Economica, Paris, 1989, p.792.

⁴ Art 20 alinéa 1 du décret no 97-487 du 12 mai 1997 fixant les dispositions communes applicables aux agents stagiaires de la fonction publique hospitalière, J.O.R.F. du 17 mai 1997, p.7461 ; C.E., 20 octobre 1943, Département de la Seine c/Lenoir, Rec., p.375 ; C.E., 14 juin 1968, Roudy, Rec., p.881.

⁵ C.E., 24 février 1975, Dulieu. Cité par Emmanuel AUBIN, op, cit., p.420.

⁶ C.E., 22 avril 1950, Commune de Pongibaud, Rec., p.793 ; C.E., 23 novembre 1965, Dame Veuve Camus, Rec., p.868.

⁷ C.E., 3 juillet 1957, Pioro, Rec., p.435.

⁸ C.E., 28 juin 1918, Heyriès, Rec., p.651 ; C.E., 2 juin 1965, Bayle, Dr. adm., 1965, n° 242.

⁹ Thomas-Tual BEATRICE, Droit de la fonction publique de l'Etat, ELLIPSES, édition Marketing, 2005, p.150.

¹⁰ C.E., 22 octobre 1982, Jacques, Dr. adm., 1982, n° 428.

¹¹ Art 1^{er} du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 ; art 4 du décret n° 89-677 du 18 septembre 1989 ; art 1^{er} du 89-822 du 7 novembre 1989 ; C.E., 13 mai 1954, Brigalières, Rec., p.307.

¹² C.E., 17 juin 1988, M. Bernard Labrouse, Rec., p.244, A.J.D.A., 1989, p.50.

¹³ C.E., 26 octobre 1966, Vanuxem, Rec., p.567 ; C.E., 19 février 1964, Leilig, Rec., p.p.835-836 ; C.E., 1^{er} mai 1929, Sieur Roman, Rec., p.442 ; C.E., 23 décembre 1971, Sieur Branger, Rec., p.737.

إليها وكافة المستندات المكونة لمفاتهم سواء قبل أن يصبحوا محلا لجزاء تأديبي، أو لنقل وظيفي، أو قبل إرجاء أو تأخير ترقيتهم بالأقدمية¹.

ولعل من الأسباب التي أدت إلى صدور هذا القانون، تلك الضجة التي أثارت في فرنسا بسبب فضيحة البطاقات «scandale des fiches»² التي عثر عليها في ملفات بعض الموظفين والضباط والتي لم تقتصر على تقرير القدرات الوظيفية للموظفين، بل شملت أيضا الآراء السياسية والمعتقدات الدينية³.

وعلى هذا الأساس، أكد مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره الصادر في 20 جانفي 1975 في قضية السيد PEIGNE على أن أجل يوم واحد يكفي للعارض للإطلاع على ملفه. ومن جهة أخرى أن أجل أربعة أيام الذي يتوفر عليه العارض بين اليوم الذي تمكن فيه من الإطلاع على ملفه واليوم الذي اجتمعت فيه اللجنة، أجل كاف للسماح له بتحضير دفاعه، وأن العون الذي تم تنبيهه دون غموض ولا يستعمل حقه في المطالبة بتبليغ الملف التأديبي، فيفترض فيه أنه تخلى عن حقه من الاستفادة من الضمانات المنصوص عليه في القانون، ومن ثم لا يحق له إثارة مسألة عدم إطلاعه على ملفه للاحتجاج على عدم شرعية الإجراء المتخذ ضده، والإدعاء ببطلان الإجراءات التأديبية⁴.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 5 جويلية 2000⁵ في قضية Mermet على أن ضمانات الإطلاع على الملف التأديبي تعتبر من المبادئ العامة للقانون، وبالتالي فهي ممنوحة لكل موظف له علاقة بالإدارة⁶.

¹ « Tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes les administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles, signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement a l'ancienneté ».-Art 65 de la loi de finances du 22 avril 1905. Cité par Serge SALON, Jean-Charles SAVIGNAC, Fonctions publiques et Fonctionnaires, op, cit., p.201.

² André DE LAUBADERE Yves GAUDEMET, Traité de Droit administratif, op, cit., p.204 ; Thomas-Tual, BEATRICE, op, cit., p.150; Voir aussi : G. Thuillier, A propos de l'affaire des fiches-le maintien du système des fiches de 1905 à 1914, Rev. Adm., 1997, p.21.

³ Renè CHAPUS, droit administratif général, t2 Paris, 1991, p.265.

⁴ C.E., 28 juillet 1952, Huguet, Rec., p.414 ; C.E., 9 juin 1972, Sieur Reilhes, Rec., p.425 ; C.E., 20 janvier 1975, PEIGNE, n° 92836.

⁵ C.E., 5 juillet 2000, M. Mermet, req n° 200622, D. 2000, juris, p.687, note PRETOT.

⁶ Pierre COUTANT, Une institution particulière du droit disciplinaire de la fonction publique, op,cit., p.399 ; C.E., 2 février 1966, Torrès, Rec., p.70.

ونظرا لأهمية هذه الضمانة، فقد تم إقرارها تشريعا في كافة قوانين الوظيفة العامة الفرنسية المتعاقبة، وهو ما أكده المشرع عندما نص صراحة في القانون الوظيفي الحالي الصادر في 13/7/1983¹ على حق الموظف الذي تتخذ في مواجهته إجراءات تأديبية بالإطلاع الكامل على ملفه الشخصي، وعلى كافة الوثائق والمستندات الملحقه به. ويتعين على جهة الإدارة إخطار الموظف بهذا الحق، وهو ما ماكرسه مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار أن هذا الإجراء هو مبدأ عام من خلاله لا يمكن توقيع أي جزاء في مواجهة أي موظف عام، ما لم تمنح له فرصة الدفاع عن نفسه².

والجدير بالتأكيد أن الإطلاع على الملف يجب أن يكون قبل النطق بالعقوبة التأديبية، أي بمجرد رفع الدعوى التأديبية، على أن يمنح الموظف مهلة كافية لفحص المستندات التي يقصد الإطلاع عليها³.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن حق الموظف في الإطلاع على ملفه يمثل قاعدة أساسية يجب كفالاته، كما اعتبر بأن تعطيل هذا الإجراء لأي سبب من الأسباب يعد خرقا للضمانات المقررة للموظف، وبالتالي يكون الجزاء التأديبي باطلا لعدم مراعاته لهذا الإجراء الأساسي، وطالما لا توجد ضرورة تبرره⁴.

¹ إضافة إلى القانون رقم 83-634 المؤرخ في 13 جويلية 1983 الذي نص على مبدأ الإطلاع على الملف الشخصي للموظف، فإن هذا المبدأ أكدته عليه المراسيم التالية:

- décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 pour la fonction publique d'Etat ;
- décret n° 89-822 du 7 novembre 1989 pour la fonction publique hospitalière ;
- décret n° 89-677 du 18 septembre 1989 pour la fonction publique territoriale.

أنظر في هذا الإطار:

Anne Jourda-DARDAUD, op, cit., p.39-40.

² C.E., 5 juillet 2000, précité

³ Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Jean-Pierre DIDIER, Antony TAILLEFAIT, Droit de la fonction publique, 4^e édition, DALLOZ, 2002, p.338.

⁴ C.E., 21 juin 1996, Commune de Buchères, n° 140775 ; C.E., 13 juillet 1963, Quesnel, Rec., 461.

ولقد تشدد القضاء الإداري الفرنسي في الحرص على كفالة حق الموظف في الإطلاع على ملفه نظرا لأهمية هذا الحق بالنسبة للموظف في تحقيق دفاعه. وقد أكد مجلس الدولة أهمية وعموم قاعدة الإخطار السابق بالملف حتى في ظل الظروف التي تسمح لرئيس الجمهورية بتطبيق المادة 16 من الدستور. فقد وضع عددا معينا من الضباط في إجازة خاصة تطبيقا لقرار إتخذه رئيس الجمهورية عدة محاولة الانقلاب في الجزائر ورغم أن القرار الرئاسي نص على إمكان إتخاذ بعض النظر عن أي نص تشريعي أو لائحي مخالف، فقد حكم مجلس الدولة بأنهم يخضعون لشكالية الإخطار بالملف طالما أنه لا توجد ظروف استثنائية تجعل مراعاة هذه الشكالية مستحيلة. حكم مجلس الدولة الفرنسي مشار إليه-مارسو لون وآخرون-أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي-ترجمة أحمد يسري- منشأة المعارف، 1992، ص.338.

أنظر كذلك:

- Thomas-Tual BEATRICE, op, cit., p.150.

والجدير بالذكر، أن مجلس الدولة الفرنسي وسع من نطاق تطبيق هذا الإجراء الأساسي ليشمل الموظفين المعيّنين بقرار حكومي كالسفراء، والولاية¹.

وغني عن البيان، أن ضمانات الإطلاع على الملف التأديبي لا تقتصر فقط على الجزاءات التي تكون بالطريق التأديبي، وإنما يمتد نطاقها ليشمل أيضا تلك التي يكون موضوعها الجزاءات بغير الطريق التأديبي، كما هو الحال في الفصل من الوظيفة العامة لعدم الكفاية المهنية للموظف. وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Wey** حينما ألقى قرار فصله من الخدمة لعدم كفايته المهنية بسبب رفض السلطة المختصة تمكينه من الإطلاع على ملفه².

والجدير بالإشارة، إلى أن ضمانات الإطلاع على الملف التأديبي قد تستثنى في بعض القوانين الخاصة، كما هو الحال بالنسبة لموظفي الشرطة في حالة لجوءهم إلى الإضراب، أو المشاركة الجماعية في تظاهرة من شأنها الإخلال بالنظام العام³، أو إذا تعلق الأمر بموظفي المصالح الخارجية لإدارة السجون، إذا كانت تصرفاتهم تؤثر على النظام العام⁴.

وقصد تمكين الموظف من ضمانات الإطلاع على ملفه التأديبي، يتعين علينا بيان محتويات هذا الملف، وكذا التعرف على الشروط الواجب التقيدها بها من طرف الموظف عند الإطلاع، من خلال بيان نطاقه، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: محتويات الملف:

وفقاً للقانون الفرنسي يتعين تكوين ملف شخص لكل موظف، وهذا الملف يجب أن يتضمن كافة الوثائق و المستندات الخاصة بالموظف وما يتعلق بوضعه المهني داخل الإدارة⁵.

¹ Emmanuel AUBIN, op, cit., p.420.

² C.E., 4 Février 1981, Wey, A.J.D.A., 1981, p.545; C.E., 22 Février 1974, Benaya, Rec., p.993.

-أنظر بخصوص الفصل بغير الطريق التأديبي:

C.E., 4janvier1961, Bellei, Rec., p.1149 ; 23 octobre1964, D'oriano, R.D.P., 1965, p.282, concl. M.Bernad ; 18mai 1973, Faure, Rec., Lebon, p.1016.Cité par André DE LAUBADERE Yves GAUDEMET, Traité de Droit administratif, op, cit., p.204.

³ Art 2 al. 2 de la loi no 48-1504 du 28 septembre 1948, relative au statut spécial des personnels de police, J.O.R.F., du 29 septembre 1948, p. 9532 ; C.E., 10 mars 1972, Ministre de l'intérieur c/ Santamaria, Rec., p.207.

⁴ Art 3 de l'ordonnance n° 58-696 du 6 aout 1958 relative au statut spécial des personnels extérieurs de l'administration pénitentiaire, J.O.R.F., du 7 aout 1958, p.7423.

⁵ C.E., 27 septembre 2000, Mmes Dumortier A.J.D.A., n° 11, 2000, p.955.

ويضم الملف في فرنسا الأوراق التي تتعلق بالوضع الإداري للموظف، والتي يجب أن تكون مرقمة¹ ومرتبّة، باستثناء البيانات الخاصة بالجزاءات التي تمّ محوها بالعفو، وكذلك الجزاءات التأديبية الصادرة ضد الموظف، وجميع القرارات والتصويتات المتخذة بواسطة مجلس التأديب أو المجلس الأعلى للتوظيف العامة. إن الإخلال بالترقيم والترتيب المشار إليه آنفا لا يشكل عيبا في الإجراءات. و هذا ما أكده مجلس مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 4 فيفري 1955 في قضية Massoni، حيث اعتبر أن الإخلال بهذا الإجراء المتعلق بترتيب وترقيم الملف، لا يؤدي إلى رفع دعوى بخصوصه².

وبالإضافة إلى ذلك، فإنه لصحة الإجراء فإنه يجب ألا تكون الوثائق الواجب ذكرها ناقصة، حتى لو كانت مرتبة، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي³.

إلا أنه في قرار آخر، أقر مجلس الدولة بأن يكون للموظف ملفا إداريا مرتبا ومنظما طبقا للأحكام التنظيمية⁴. ويجب ألا يتضمن الملف على أية إشارة إلى ما يتعلق بالآراء السياسية، أو الفلسفية، أو الدينية للموظف، أو انتمائه النقابي، على اعتبار أن هذه الأمور من الخصوصيات لكل موظف وتشكل مبدأ عاما من مبادئ القانون الإداري⁵، وبالتالي يجب أن لا يطلع عليها سوى الموظف⁶.

هذا وتجدر الإشارة، إلى أن المشرع الفرنسي قد أحسن صنعا عندما استبعد الآراء ومعتقدات الموظف، بحيث يجب أن لا يتضمنها ملفه التأديبي، باعتبارها من الخصوصيات التي لا يطلع عليها سوى الموظف نفسه.

ثانيا: نطاق الإطلاع على الملف:

تخضع ضمانات الإطلاع على ملف الموظف إلى مجموعة من الشروط تأخذ بعين الاعتبار أهمية هذه الضمانة بالنسبة للموظف العام، وكذا نطاق سلطة الإدارة بشأنها، وهذه الشروط هي:

يتوجب على الموظف أن يقدم طلبا إلى الجهة الإدارية بيدي من خلاله رغبته في الإطلاع على ملفه التأديبي، على اعتبار أن الإطلاع على الملف لا يتم بصورة تلقائية، إلا إذا وجد نص ينص

¹ «...Les pièces du dossier et les documents annexes doivent être numérotés».-Art 1^{er} alinéa du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984, op cit.

² C.E., 4 février 1955, Massoni, Rec., p. 71.

³ C.E., 15 novembre 1952, Bourbon, Rec., p.1053.

⁴ C.E., 12 octobre 2000, Mme Monteil-Barroulier, req. n° 96PA00186, A.J.F.P., juillet-août 2001, p. 35.

⁵ C.E., 28 septembre 1988, Merlenghi, rec. 316 ; A.J.D.A., 1989, p. 197, obs. S. Salon.

⁶ Robert CATHERINE, op, cit., p.154.

صراحة على ذلك، كما هو الشأن بالنسبة لنص المادة 19 من القانون المؤرخ في 13 جويلية 1983¹.

ولا يشترط أن يكون الطلب مكتوبا، إذ يمكن أن يقدم شفاهة. إلا أن الكتابة تعد إجراء لازما في حال إنكار الإدارة له². كما يجب أن يكون الطلب واضحا، لأن من شأن الغموض أن يأخذ وقتا طويلا من الإدارة للبحث فيه³.

ولا يقتصر هذا الحق على الإطلاع، بل قد يمتد إلى أخذ نسخة من الأوراق⁴. غير أن القرار التأديبي لا يبطل إذا كان عدم الإطلاع على الملف يعود إلى الموظف نفسه. وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي، بأنه لا يجوز للموظف الطعن في قرار الجزاء بحجة أن الإدارة لم تمكنه من الإطلاع على الملف، باعتبار أن الإدارة قد أتاحت للموظف فرصة الإطلاع على ملفه، ولكنه رفض الإطلاع عليه⁵.

على أن المشرع الفرنسي نص صراحة في المادة 19 من قانون الوظيفة العامة الفرنسي على وجوب إخطار الموظف بحقه في الإطلاع على ملفه، وأن نية الإدارة قد اتجهت إلى اتخاذ إجراءات تأديبية في مواجهته حتى يعد دفاعه.

ومن شروط الإطلاع على الملف أن يكون شخصا وسريا⁶. بمعنى أن يقتصر على الموظف نفسه فقط دون أن يكون لمحاميه حق الإطلاع على ملفه، بل حتى الملفات التي تحتوي على أوراق طبية لا يجوز للموظف الإطلاع عليها إلا بمعرفة طبيب⁷.

على أن تمكين المحامي من الإطلاع قد يكون مجديا لتحضير دفاع الموظف، على اعتبار أن المحامي يتمتع بخبرة واسعة بالنظر إلى كثرة ممارسته لهذه المهنة، قد تزود الموظف بالكثير من المعلومات ودقائق المسائل التقنية التي تخفى على الموظف، وبالتالي قد يؤدي حرمانه من هذه المعلومات إلى إخفاء الكثير من الحقائق عنه مما يزيد في الأمر تعقيدا⁸.

¹ أنظر المادة 19 من القانون رقم 83-634 المؤرخ في 13 جويلية 1983 سابق الذكر.

² C.E., 26 avril 1993, PALAIS-SUR-MER, Rec., p.783.

³ C.E., 26 février 1992, M BLANCHET, Rec., p.986.

⁴ C.E., 27 janvier 1982, Mme Pelletier, A.J.D.A., 1982, p.382.

⁵ C.E., 14 novembre 1941, Leroux, Rec., p.182.

⁶ C.E., 23 novembre 1962, Mast, Rec., p.203 ; C.E., 30 novembre 1962, Guigon, Rec., p.p.890-891.

⁷ Anne Jourda-DARDAUD, op, cit., p.42.

⁸ T.A. de Caen 16 décembre 1958, Marcoulet et association nationale des avocats, D., 1959, jurisp., p.74 ; C.E., 24 avril 1964, Babel, Rec., p.928.

أضف إلى ذلك أنه يمكن للموظف أن يوكل شخصا آخر من الغير للإطلاع على ملفه التأديبي، بشرط أن يكون الموظف يعاني من مرض أفضى إلى عجزه كلياً¹، أو كان رهن الحبس المؤقت². على أنه في أغلب الأحوال يكون الشخص المعين محامياً³. وفي هذا الصدد أسند قانون 31 ديسمبر 1971 المتضمن إصلاح بعض المهن القضائية والقانونية، الإطلاع على الملف التأديبي إلى المحامين دون غيرهم⁴. كما يمكن لممثل النقابة بناء على طلب الموظف أن يتولى عملية تمثيل الموظف والإطلاع على ملفه، إذا كان الموظف محل المساءلة التأديبية، قد أحل بالتزاماته بوصفه عضواً في النقابة⁵.

والجدير بالإشارة، إلى أن الإطلاع على الملف يجب أن يكون شاملاً لكافة الأوراق والمستندات التي يحتويها الملف، أو على الأقل تلك التي لها صلة مباشرة بالدعوى التأديبية. وهذا هو شرط العلم الكافي بالملف، على أنه لا يجوز للموظف الاحتجاج بعدم الإطلاع على بعض محتويات الملف إذا كانت لا تمت بأية صلة للمخالفات المنسوبة إليه⁶.

كما اعتبر مجلس الدولة أن إطلاع الموظف على وثيقة جديدة و مهمة يوم الجلسة المخصصة لقضيته حرقاً لحق الدفاع مما يبطل كل الإجراءات، ويعرض القرار الذي قد يصدره المجلس للإلغاء⁷. ومن ثم فإذا كانت تلك الوثائق الجديدة مهمة فإن الإطلاع على الملف يتكرر عدة مرات⁸. على أنه لا تبطل الإجراءات إذا كانت الوثيقة المعروضة لا تحمل عناصر جديدة تؤثر على مراكز الخصوم⁹. أضف إلى ذلك أن جلسة محاكمة الموظف لا يمكن أن تشير إلى أية نقطة لم يتم إدراجها في الوثائق¹⁰.

¹ C.E., 27 mai 1987, Cadignan, Rec., p.182 ; C.E., 22 janvier 1975, Brunel, Rec., p.49.

² C.E., 9 juillet 1948, Archambault, Rec., p.323.

³ C.E., 4 mai 1962, Lacombe, Rec., p.300 ; A.J.D.A., 1962, p.289, chron. J-M.Galabert et M. Gentot ; C.E., 8 novembre 1963, Ministre de l'agriculture c/Lacour, Rec., p.532 ; A.J.D.A., 1964, p.28, chron. J. Fourré et M. Puybasset.

⁴ Frédéric LAURIE, La faute disciplinaire dans la fonction publique, tome2, Presses Universitaires D'aix-Marseille, 2002, p.616.

⁵ C.E., 9 novembre 1954, Syndicat du personnel civil de l'administration centrale du secrétariat, d'Etat à la guerre (CGT), Rec., p.584 ; C.E., 1^{er} décembre 1972, Dlle Obrego, Rec., p.771.

⁶ C.E., 30 octobre 1995, Schaeffer, Dr. adm., n°6, 1996, p.p.3-5.

⁷ C.E., 16 décembre 1970, Jerreux, Rec., p.1179.

⁸ C.E., 23 décembre 1931, Morel, Rec., p.1151.

⁹ C.E., 15 novembre 1991, Catoire, Rec., p.1016.

¹⁰ C.E., 28 avril 1961, Franié, Rec., p.1077.

ونظرا لأهمية العلم بمحتويات الملف، أكد مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يغني عن حق الإطلاع على الملف مجرد توجيه رسالة من الإدارة تبين الوقائع المنسوبة إليه¹.
على أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو ما إذا كان يجوز للإدارة إخفاء بعض الأوراق عن الموظف نظرا لسريتها؟.

يرى بعض الشراح أنه يجب أن يطلع الموظف إطلاعا كاملا على كافة أوراق الملف الوظيفي، وأن السلطة المختصة ملزمة بتقديم الملف للإطلاع عليه دون التحجج بأية أسباب².

إلا أن البعض الآخر³، ذهب إلى أنه يجب أن لا يؤدي الالتزام بإعمال هذا الضمان إلى علنية وإباحة العلم للكافة بالأسرار الوظيفية المتعلقة بالمصلحة العامة للدولة، إذ يجب أن يراعى عند تقرير هذا الضمان إعماله في إطار فكرة (الحدود النافعة والمفيدة للموظف) دون أن ينجم عن ذلك علم الموظف أو من يتولى الدفاع عنه بأمن أسرار الدولة أو الأمور المتعلقة بالمصلحة العامة⁴.

على أن مجلس الدولة الفرنسي أكد على أن بعض الأوراق التي ليست من الأهمية بمكان، لا يشكل إخفاءها عيبا في الإجراءات⁵. ومن ثم فإن الإجراءات التي تبشر ضد الموظف في غياب تلك الأوراق التي لا تبرر أي خطأ للموظف ولا يمكن أن تكون الركيزة التي تركز عليها العقوبة، أو تلك الأوراق التي يكون من المفترض للموظف الإطلاع عليها، فإن كل ذلك لا يشكل عيبا في الإجراء⁶.

على أن هذا الرأي يذهب إلى تقييد هذا الإجراء بحجة المصلحة العامة. ذلك أن هذه الفكرة هي فكرة فضفاضة وغير قابلة للتحديد، وبالتالي تفتح المجال واسعا لحرمان الموظف من الإطلاع على ملفه التأديبي بحجة ارتباطها بالمصلحة العامة، مما يفوت الفرصة على الموظف فرصة الدفاع عن نفسه، على اعتبار أن إجراء الإطلاع على الملف هو من الضمانات الجوهرية في إطار المساءلة التأديبية، والتي قد تجد فيها الإدارة ذريعة للانتقاص من هذه الضمانة. و من ثم فإن المشرع الفرنسي أراد في الواقع التأكيد على مبدأ الشفافية والوضوح من خلال إتاحة الفرصة للموظف في الإطلاع على ملفه،

¹ C.E., 12 novembre 1980, Mall De Nantes, R.D.P., n° 31981. p.814.

² Georges-Daniel MARILLIA, op, cit., p.247.

³ مصطفى عفيفي، و بدرية الجاسر، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان، دون دار نشر، 1972، ص.392.

⁴ Raymond ODENT, De la décision Trompier-Gravier à la décision Garysas, Réflexions sur une évolution de la jurisprudence, E.D.C.E., 1962, p.122.

⁵ C.E., 15 novembre 1991, Catoire, Rec., p.1016.

⁶ C.E., 28 janvier 1948, Navet, Rec., p.30 ; C.E., 20 juin 1958, Louis, Rec., p.368 ; C.E., 6 octobre 1965, Dlle Durand, Rec., p.489 ; C.E., 13 décembre 1968, Ministre de l'économie, Rec., p.632.

بعيدا عن سياسة الغموض والتضليل التي أثبتت فشلها في كافة الدول التي طبقت فيها. وعليه فإن حجب بعض الأوراق والمستندات ذات الصلة بالملف التأديبي، وحرمان الموظف من حقه في الإطلاع عليها، يؤدي إلى إهدار الغاية التي من أجلها شرع هذا الإجراء، خاصة عندما تكون بين الإدارة والموظف بعض الضغائن، فتلجأ السلطة الإدارية إلى حجب الوثائق التي تكون من الأهمية بمكان بغرض النيل من الموظف وحرمانه من الاستناد عليها كدليل لبراءته من التهم المنسوبة إليه.

وبناء على ذلك فإن الموظف يكون من حقه الإطلاع على كافة وثائق ملفه شكلا ومضمونا، ولا يكفي للقول بتحقيقه أن يقتصر على شق منها دون الآخر، وإلا اعتبر ذلك خرقا صريحا على إرادة المشرع بالانتقاص من مقصده¹.

وتأكيدا لأهمية المدة الكافية للإطلاع، فإن هذا الإجراء يجب أن يتم في وقت مناسب يتمكن الموظف من خلاله من الاستفادة من هذه الضمانة حتى يتسنى له ترتيب دفاعه². وتطبيقا لذلك، قضى مجلس الدولة بأنه يجب أن يكون الإطلاع في مدة معقولة قبل توقيع العقوبة التأديبية عليه، وذلك في غضون أربع وعشرين ساعة إذا كانت الوقائع بسيطة، وقد تمتد إلى عدة أيام إذا تجاوزت الوقائع حد البساطة³.

وتمشيا مع هذه الاعتبارات ذهب مجلس الدولة إلى بطلان الإجراء المتخذ في حق الموظف الذي لم يمكن من الإطلاع على ملفه التأديبي خلال مهلة زمنية معقولة وكافية⁴، ومن ثم يذهب البعض إلى اعتبار المهلة الكافية والمعقولة هي من يوم إلى أربعة أيام للإطلاع على الملف⁵.

والجدير بالذكر، أن هذه المهلة قد تختلف باختلاف ظروف الحال كحجم الملف وتعدد الوقائع وصعوبة المسائل القانونية المثارة. ومن ثم فإن مدة أربع وعشرين ساعة قد تكون كافية في بعض الحالات، لكن من الممكن أن تمتد لعدة أيام إذا كانت ثمة ضرورة تستدعي ذلك⁶.

وعن مكان الإطلاع على الملف، فإنه يتم ذلك كأصل عام في مقر الإدارة، أي من خلال مصلحة الشؤون القانونية للمستخدمين باعتبارها المصلحة التي يناط إليها عملية حفظ وترتيب

¹ C.E., 15 mai 1991, Minbudget, Rec., p.191.

² Claude LECLERQ, André CHAMINADE, Droit administratif, Litec, Paris, 1995, p.502 ; C.E., 13 juin 1936, Sauvaigo, Rec., p.636 ; C.E., 22 mai 1946, Maillou, Rec., p.470 ; C.E., 3 juillet 1981, Mme Jacquens, Rec., p.295.

³ C.E., 20 janvier 1956, Negro, Rec., p.24 ; C.E., 4 mai 1954, Jugeau, Rec., p.287.

⁴ C.E., 22 juin 1938, Albertini, Rec., p.570.

⁵ Georges-Daniel MARILLIA, op, cit., p.246.

⁶ Olivier DORD, Droit de la fonction publique, P.U.F., 1^{re} édition, 2007, Paris, p.270.

ملفات الموظفين، سواء الإدارية منها أو التأديبية. إلا أن هناك استثنائين على هذه القاعدة أقرهما مجلس الدولة الفرنسي وهما:

- حالة الموظف المقيم بالخارج الذي منعه الظروف من الإطلاع على الملف داخل الإدارة، بحيث يجب على هذه الأخيرة تمكينه من حقه في الإطلاع على الملف في القنصلية الفرنسية الموجود في مكان إقامته بالخارج¹.

- حالة الموظف الذي يقضي فترة عقوبة داخل السجن حيث يمكن له الإطلاع على ملفه التأديبي في مكان حبسه².

وعما إذا كان يلزم حضور مندوب من الإدارة عند إطلاع الموظف المحال إلى التأديب على ملفه، فإن محكمة استئناف ليون الإدارية قضت أن حضور مندوب من الإدارة لا ينال من حق الموظف في الإطلاع على ملفه، بشرط أن لا يحول هذا المندوب دون تمكين الموظف من الإطلاع على الملف كاملا والحصول على نسخة منه كما يشاء. وفي حالة عرقلة إطلاع الموظف على ملفه، فإن هذا يعتبر إخلالا بحق الموظف في الإطلاع، ويجعل بالتالي الجزاء التأديبي مشوبا بعدم المشروعية ليعب في الإجراءات³.

وأخيرا قد يعني المشرع الإدارة من هذا الإجراء، وبالتالي لا تتقيد بضمانة حق الإطلاع على الملف، وذلك في حالات استثنائية منها حالة ترك المنصب، والإضراب غير المشروع أو الظروف الاستثنائية⁴.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في ظل الظروف الإستثنائية في قضية Heyriès⁵ عندما عندما سمح لرئيس الجمهورية بإصدار مرسوم مخالف للقانون. وتتلخص وقائع هذه القضية، في أنه بعد الحرب العالمية الأولى، أصدر رئيس الجمهورية في 10 سبتمبر 1914 مرسوما بوقف تطبيق المادة 65 من القانون الصادر في 22 أبريل 1905، والتي تخول الموظف حق الإطلاع على ملف خدمته مقدما قبل توقيع أية عقوبة تأديبية عليه. وفي 22 أكتوبر 1916 صدر قرار بفصل السيد Heyriès، من وظيفته دون أن يسمح له بالإطلاع على ملف خدمته مقدما. فطعن في هذا القرار

¹ C.E., 16 mars 1962, Audebaud, Rec., p.177.

² Marcel PIQUEMAL, op, cit., p.291.

³ C.E., 8 décembre 1999, Héry, Cité par Anne Jourda-DARDAUD, op, cit., p.43.

⁴ أنظر: علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص.234؛ أنظر كذلك:

André MAURIN, op, cit., p.190 ; Jean-François LACHAUME, op, cit., p.96.

⁵ C.E., 28 juin 1918, Heyriès, Rec., p.651.

بدعوى تجاوز السلطة أمام مجلس الدولة على أساس أن رئيس الجمهورية ليس من حقه وقف تطبيق المادة 65 المشار إليها بالمرسوم الذي أصدره في 10 سبتمبر 1914، لأن المرسوم لا يمكن أن يوقف العمل بالقانون طبقا لقاعدة توازي الأشكال. إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن مؤسسا ذلك على أن المادة 3 من الدستور الصادر في 25 فبراير 1875 التي تعطي لرئيس الدولة سلطة إصدار القوانين وتأمين تنفيذها، على أساس أنه طبقا للدستور يتعين على السلطات العمومية أن تسهر على استمرارية المرافق العامة، خاصة في أوقات الحرب، لذلك فإن أية صعوبة ناشئة عن ذلك يجب ألا تعرقل أو تشل نشاط المرفق، وعلى رئيس الجمهورية خلال هذه الفترة تقرير ذلك.

كما أن السلطة التأديبية قد تعفى من التقييد بضرورة تمكين الموظف من الإطلاع على الملف التأديبي إذا اتخذت عقوبة تأديبية في مواجهة الموظف، وكانت هذه العقوبة مستندة إلى نفس الوقائع التي استندت عليها العقوبة الأولى، إذا كانت هذه الأخيرة قد أوقفت من طرف القاضي الإستعجالي بناء على طلب الموظف الذي اتخذت العقوبة التأديبية في مواجهته. وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 15 ديسمبر 2010¹ في قضية M.B ضد مديرية البريد، والتي ألغى من خلالها مجلس الدولة أمر القاضي الإستعجالي بالمحكمة الإدارية لباريس بتاريخ 8 مارس 2010.

الفرع الثاني: الوضع في الجزائر:

بعد أن بينا تشدد المشرع الفرنسي ومسايرة القضاء الإداري الفرنسي له في ضرورة حق الموظف المتهم في الإطلاع على الملف التأديبي، فإن المشرع الجزائري نص هو الآخر صراحة على أنه: "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية"².

وقد حددت التعليمات رقم 7 الخاصة بالإجراءات التأديبية شروط ممارسة هذا الحق، بحيث سمحت للمحامي الإطلاع على الملف التأديبي إذا أذن له الموظف المتهم بذلك. غير أنه لا يمكنه الحصول على نسخة من الوثائق الموجودة بحوزة الإدارة. وهذا الاتجاه هو المعمول به في فرنسا مما قد يعرقل في حقوق الدفاع الممنوحة للموظف³.

¹ C.E., 15 décembre 2010, M. Gilles B, c/LA POSTE, n° 337891.

² أنظر المادة 167 من الأمر 03/06 السابق الذكر.

³ أنظر: كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.152.

وقد أكدت النصوص المتعلقة بالوظيفية العامة في الجزائر المتعاقبة بما في ذلك التشريع الحالي على ضرورة تمكين الموظف المتهم من الإطلاع على ملفه التأديبي، نظرا لأهمية هذا الإجراء، ولأن الأمر يتعلق بمبدأ من المبادئ العامة للقانون. وهكذا نجد أن المادة 65 من المرسوم 82-302 تؤكد على ضرورة إطلاع الموظف على الملف قبل اتخاذ أي إجراء جزائي ضده¹.

غير أننا نلاحظ أن المادة 65 اقتصرنا فقط على ذكر الملف دون أي تقييد أو توضيح لكلمة الملف، فهل يقصد منه الملف التأديبي أو أنه يشمل أيضا الملف المهني الإداري للموظف. إلا أن الأمر 03/06 قد أشار على وجه التحديد أن الإطلاع يكون على الملف التأديبي، فيكون بذلك قد استدرك المقصود من المدلول العام لكلمة "الملف" الذي ورد في المرسوم 82-302.

وعلى هذا الأساس، فإنه يتوجب على الإدارة أن تمكن الموظف المتهم من الإطلاع على ملفه التأديبي، وهو ما نص عليه المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أبريل 2004 على أنه: "...يجب على السلطة التي لها صلاحية التعيين أن تتخذ كافة التدابير اللازمة، بغية تمكين الموظف من الإطلاع على ملفه التأديبي.

يتضمن الملف التأديبي الوثائق التالية:

- تقرير الرئيس السلمي حول الأفعال المنسوبة للموظف،
 - بطاقة معلومات خاصة بوضعية الموظف وسوابقه التأديبية عند الإقتضاء،
 - نتائج التحقيق التأديبي عند الإقتضاء،
 - تقرير السلطة التي لها صلاحية التعيين مرفقا باقتراح العقوبة².
- وبناء على ذلك، يجب أن يحتوي الملف المراد الإطلاع عليه على جميع الوثائق والأوراق التي تثبت علاقة الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه.

وتأكيدا على أهمية العلم بمحتويات الملف التأديبي، أكد المنشور رقم 05 ضرورة الكتابة في إعلام الموظف بالإطلاع على ملفه عندما نص على: "يتم إعلام الموظف المعني كتابيا بمكان وتاريخ إطلاعه على الملف التأديبي".

¹ أنظر تفاصيل هذا الحق :

Essaid TAIB, op, cit., p.370

² أنظر: المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أبريل 2004 السابق الذكر.

ومن ثم فإن الموظف الذي يرغب في الإطلاع على ملفه، يجب عليه أولاً أن يتقدم بطلب إلى الجهة الإدارية المختصة يعلن فيه رغبته في الإطلاع على ملفه. ولم بين القانون لنا ما إذا كان بإمكان الموظف أن يتقدم بهذا الطلب شفاهة أم لا بد أن يكون الطلب مكتوباً ومؤشراً عليه من طرف الرئيس الإداري الذي يتبع له الموظف المتهم. إنه من الضروري أن يتم هذا الإجراء كتابة للاعتداد به في حال إنكار السلطة الإدارية له.

ومن حيث المهلة التي تمنح للإطلاع على الملف التأديبي، فقد حددت المادة 167 مدة خمسة عشر (15) يوماً كأجل لتمكين الموظف من الإطلاع إبتداءً من تحريك الدعوى التأديبية¹، مما يستفاد منه أن تاريخ طلب الموظف مهم جداً لبدء حساب أجل 15 يوماً.

وعلى هذا الأساس، يتوجب على الإدارة أن تقوم بإعلام الموظف كتابياً بتاريخ ومكان الإطلاع على الملف، مع العلم أن رفض المعني بالأمر الإطلاع على الملف لا يوقف صيرورة الإجراء التأديبي². على أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو أنه لماذا يقتصر الإطلاع على الملف التأديبي فقط، مع أن هذا الملف قد يحتوي أيضاً على بعض الأوراق والمستندات التي قد تستخدم ضد الموظف، وربما قد لا يكون لها أية صلة مباشرة في القضية المعروضة؟.

يذهب الأستاذ الطيب سعيد وهو يبدو رأياً صحيحاً، إلى ضرورة أن يحتوي الملف على كافة الوثائق التي تخص الوضعية الإدارية للموظف، ويجب أن تكون هذه الوثائق مرقمة ومرتبّة، إذ أن حجب أية وثيقة من الملف لا يمكن استغلالها كورقة ضد الموظف. كما أن الإطلاع على الملف لا يقتصر فقط حينما يتعلق الأمر بمصلحة الموظف، بل يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار مصلحة المرفق العام، خاصة في حالات النقل أو التسريح لعدم الكفاية المهنية أو التسريح في مدة التربص³، وإلا وقعت العقوبة باطلة⁴.

كما أن التساؤل الذي قد يثار في هذا الإطار، هو ما إذا كان الموظف يجهل حقه في الإطلاع على الملف التأديبي، وانقضت المدة المحددة قانوناً، فهل له بعد انقضاء المدة المحددة قانوناً الممنوحة للإطلاع على الملف التأديبي أن يتذرع بهذا الجهل أمام الجهة الإدارية؟.

¹ المادة 167 من الأمر 03/06 سابق الإشارة إليه.

² المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أبريل 2004 السابق الذكر.

³ Essaid TAIB, op, cit., p.371.

⁴ C.S., 29 octobre 1977, Hamadi Mohamed contre D.G.S.N, R.A.J.A., p.121.

الحقيقة أن التشريعين الفرنسي والجزائري لم يتطرقا لهذه المسألة. فجهل الموظف لا يحمل على أساس أنه عذر يقبل منه، إذ يفترض العلم بالقانون خاصة حينما يتعلق الأمر بالمجال التأديبي، أين يقع عبء متابعة الدعوى التأديبية على الموظف المتهم منذ اتخاذ السلطة التأديبية في مواجهته للإجراءات التأديبية، بدء بفتح تحقيق تأديبي، ووصولاً إلى توقيع العقوبة التأديبية عليه.

والجدير بالذكر، أن الموظف الخاضع للوقف الاحتياطي لا يخول له القانون حق الإطلاع على الملف التأديبي، لأن الوقف الاحتياطي عن الوظيفة هو إجراء مؤقت، ولا يتعلق الأمر بعقوبة تأديبية¹.

وعلى الرغم من عدم تمكننا من الحصول على أحكام قضائية عديدة في الجزائر في هذا المجال، إلا أن هناك حكماً قضائياً صادراً عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 21 أبريل 1990²، الذي أكد على مبدأ ضرورة الإطلاع على الملف التأديبي. وقد ذهبت الغرفة الإدارية إلى القول بأنه: "من المقرر قانوناً أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية ويمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي، كما أنه يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه. ومن ثم فإن قرار فصل الطاعنة المتخذ دون احترام المقتضيات القانونية والتنظيمية يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة، ما يستوجب إبطال القرار المطعون فيه".

وباستعراضنا إلى هذه الضمانة، نخلص إلى القول بأن التشريع الجزائري قد حدد مهلة خمسة عشر (15) يوماً كأجل ممنوح للموظف بقصد الإطلاع على ملفه التأديبي، على خلاف التشريع الفرنسي الذي أغفل عن تحديد المدة. إلا أنه كان الأجدر بالمشرع أن يترك المدة بدون تقييد أو تحديد، على اعتبار أن الموظفين ليسوا على درجة واحدة من النباهة والثقافة القانونية والإدارية، وكذا علمهم بتاريخ تحريك الدعوى التأديبية. ومن ثم قد يجهل الموظف المتهم تاريخ بدء الإجراءات التأديبية ضده، خاصة إذا كان الموظف خاضعاً لإجراء الوقف الاحتياطي عن الوظيفة، وأبعد تماماً عن ممارسة مهامه، مما قد يفوت عليه فرصة الاستفادة من هذا الإجراء الذي يشكل ضماناً أساسية له.

وبناء على ذلك، فمن الضروري عدم تحديد مدة معينة، أو احتساب مدة خمسة عشر (15) يوماً ابتداءً من تاريخ علم الموظف بأن الإدارة ستنتجه إلى اتخاذ إجراءات تأديبية ضده. ويتحقق علم

¹ Essaid TAIB, op, cit., p.371.

² الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 75502 مؤرخ في 21 أبريل 1990، قضية (ق.م)، ضد (وزير العدل)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1992، ص.151-153.

الموظف بهذا الإجراء بكافة وسائل الإعلام كنشر الملصقات والإعلانات داخل مقر الإدارة، خاصة إذا علمنا أن الجهة الإدارية قد تتجه نيتها أحيانا وقصد النيل من الموظف إلى حرمانه من الاستفادة من هذه الضمانات، وبالتالي تشكل عيبا في سير الإجراءات التأديبية، بحيث يجب أن تتم بعلم الموظف بها وأن يمنح له الوقت الكافي للإطلاع على ملفه التأديبي لإعداد دفاعه، وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى التأديبية، نظرا لخطورة بعض العقوبات التأديبية خاصة عندما يتعلق الأمر بعقوبات الدرجة الثالثة أو الرابعة، وحتى لا يفاجأ الموظف بقرار العقوبة مباشرة، علما بأن القانون قد أغفل عن تنبيه الموظف في حقه في الإطلاع على الملف كما بيناه سابقا.

وعلى هذا الأساس، يتوجب على المشرع الجزائري أن يعزز هذه الضمانة بإيجاد توازن بين مصلحة الموظف في تمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي بما في ذلك الوثائق والمستندات الملحقة بالملف، مرتبة، ومرقمة، ومسجلة بشكل تنظيمي، يوفر على الموظف المتهم فهم وأخذ فكرة عن الوقائع المنسوبة إليه بشكل مباشر لا غموض فيه، وكذا مصلحة الإدارة في اتخاذها للإجراء التأديبي بصورة واضحة وكافية، ودون أن يكون هناك تعطيل في تحريك الدعوى التأديبية في وقتها المحدد.

ونشير في هذا الصدد، إلى أن الرأي الذي يذهب إلى أن حق الموظف في الإطلاع على الملف التأديبي مكفول بمقتضى المبادئ العامة للقانون ولو لم ينص عليه المشرع صراحة، يعد رأيا منطقيًا. إن الغاية من تمكين الموظف المتهم من الإطلاع على ملفه التأديبي هو إعطائه فرصة للعلم بما ينسب إليه من مخالفات. ومن ثم فإن الضمانة المستفاد من مواجهة الموظف بما تنطوي عليه من إعلامه، واستدعائه، وكذا تمكينه من الإطلاع على الملف، تتمثل في منحه ضمانة أخرى تضاف إلى باقي الضمانات الأخرى ألا وهي ضمانة ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه، وهو ما سوف نتناوله في الفصل الثالث من هذا الباب.

الفصل الثالث

ضمانة ممارسة حق الدفاع

تعتبر ضمانة ممارسة حق الدفاع أهم ضمانة في مجال توقيع العقوبات التأديبية، لأنها تمكن الموظف من الدفاع عن نفسه، لرد الظلم الواقع عليه. فليس هناك في الواقع ظلما أو قهرا أقسى من أن تكتم الأفواه وتغل الأيدي، ويمنع أصحاب الحق من تنفيذ أو دحض ما قد ينسب إليهم من تهم، لذلك اعتبر هذا الحق من الحقوق المقدسة¹.

ويعتبر مبدأ الدفاع أهم الضمانات التي كفلها المشرع للموظف المحال إلى المساءلة التأديبية. وهو مبدأ مستقر عليه في مختلف الأنظمة التأديبية الإدارية منها، وشبه القضائية، وكذا القضائية. فهو مبدأ عام يمارس في جميع المجالات، سواء تعلق الأمر في المجال الجنائي أو حتى التأديبي. والغرض منه في المجال التأديبي هو توفير ضمانات للموظف، وذلك قبل بدء محاكمته تأديبا أي خلال مرحلة التحقيق التأديبي.

وتأتي ضمانة حق الدفاع على قمة كافة الضمانات المكفولة للموظف العام باعتبارها النواة التي تتشكل وتتفرع منها كافة الضمانات الأخرى، والتي لا يمكن مراعاتها دون كفالة حق الدفاع. وفي هذا الصدد فإن معظم القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة تقضي بعدم جواز توقيع عقوبة على الموظف، إلا بعد سماع أقواله، وتحقيق دفاعه، مع تذكيره بالضمانات الممنوحة له²، ذلك أن الاتهام قد يكون باطلا من أساسه، وهو ما يتضح من خلال حق الدفاع الذي يمكن الموظف من دفع تلك الإتهامات ودحضها وتفنيدها.

إن دراسة مهام حق الدفاع تتطلب التعرف على مفهوم ضمانة حق الدفاع (المبحث الأول)، ثم طرق ممارسة الموظف لحق الدفاع (المبحث الثاني)، ثم مقتضيات حق الدفاع (المبحث الثالث)، وأخيرا حدود ضمانة حق الدفاع (المبحث الرابع).

المبحث الأول: مفهوم ضمانة حق الدفاع

يعد احترام حق الدفاع، وبتوافق الجميع³، مبدأ أساسيا وجوهريا من المبادئ التي تحكم الإجراءات المدنية والجنائية والإدارية والتأديبية.

¹ رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص.314.

² أنظر : سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص.140.

³ Jean-François LACHAUME, op, cit., p.95.

ونظرا لأهمية هذا المبدأ تحرص معظم التشريعات على النص عليه صراحة في دساتيرها¹. وتنص الدساتير عادة على أن حق الدفاع بأصالة أو بالوكالة هو حق يكفله القانون. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ يعد من المبادئ العامة للقانون حتى ولو لم يتم النص عليه صراحة²، لأن حق الدفاع لا يتعلق بالمتهم فحسب، بل يتعلق بالمشروعية كذلك³.

وفي المجال التأديبي يتكفل القانون الأساسي العام بالنص على حق الدفاع بوصفه الضمانة الأم التي لا يمكن الاستغناء عنها. وعلى الرغم من أن هذا المبدأ يعد في نظم التأديب من الأمور المسلم بها، إلا أنه يعد حديث النشأة مقارنة مع النظام الجنائي بحيث أنه تبلور عن التطور الذي كان يرمي إلى التقريب بين الإجراءات التأديبية والإجراءات الجنائية من جميع الجوانب المتعلقة بالضمانات تحت تأثير مبدأ سماع الطرف الآخر⁴.

إن دراسة مفهوم ضمانة حق الدفاع، تتطلب التعرض إلى تحديد معنى هذا المبدأ (المطلب الأول)، ثم تحديد مكانتها ضمن النصوص القانونية والقضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد معنى حق الدفاع

يكتنف معنى حق الدفاع الغموض واللبس، وذلك يرجع إلى صعوبة الفصل بين حق الدفاع والضمانات الإجرائية الأخرى. فحق الدفاع يتميز بالعمومية، والاعتراف المبكر به جعله يكون على أعلى قمة الضمانات الأساسية التي ترد إليها كل الضمانات، إضافة إلى العلاقة الوطيدة بين المواجهة وحق الدفاع، مما يفيد بوجود تكامل بين الضمانات. كما أن الحديث عن حق الدفاع يشمل أيضا ضمانة مبدأ الحياد⁵.

وقد تناولت أحكام القضاء الإداري حق الدفاع، إلا أنها لم تعرفه في صيغة عامة، بل بينت ما يعتبر من مقتضيات حق الدفاع، أو ما يعتبر إخلالا بحق الدفاع، والذي يترتب عليه البطالان دون تحديد لماهيته⁶.

¹ كالدستور الجزائري المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 في المادة 151 منه.

² محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص.268.

³ Patrick WACHSMANN, Libertés publiques, Dalloz, Paris, 2000, p.317.

⁴ أنظر : محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.268.

⁵ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.269.

⁶ C.E., 26 octobre 1945, Aramu, Rec., p.213.

ومن ثم فإن كل المحاولات لوضع صيغة تعرف حق الدفاع قد باءت بالفشل، ذلك أن مفهوم حق الدفاع متطور، فما يكون حق الدفاع اليوم لم يكن بالأمس وقد لن يكون كذلك في الغد¹. هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا الرأي الذي يرفض إعطاء تعريفا لحق الدفاع، بسبب تطوره، يعد رأيا منتقدا، لأن حقيقة حق الدفاع وإن كان حديث النشأة نسبيا، إلا أن ذلك لا يعني إعدامه في المراحل السابقة. فحق الدفاع قديم قدم البشرية، إلا أنه لم يكن في السابق بالثوب الذي عليه اليوم، فهو أمر كامن في ضمير الجماعات والأفراد ولذا تعلق بالمبادئ العامة للقانون، بحيث أنه لا يمكن لأي فرد أن يجازى بعمله إلا إذا مكن من الدفاع عن نفسه. وأما القول بأن ما هو حق دفاع اليوم لم يكن بالأمس، ولن يكون كذلك في الغد، فهو أيضا مصادرة على حق الدفاع وتجاوز عليه. فما هو حق يبقى كذلك إلى الأبد.

ويبدو أن عدم وضع تعريف لحق الدفاع يرجع إلى صعوبات الفصل بين هذا الحق وغيره من الضمانات الأخرى التي سبقت الإشارة إليها، إضافة إلى أن حق الدفاع وحقوق الإنسان والحقوق الطبيعية تكون مفهوما مجردا يصعب معه وصفها بشكل كامل².

والحقيقة أن حق الدفاع هو تمكين المتهم من إثبات براءته، ودرء التهمة عن نفسه خلال كافة الإجراءات التأديبية. وعلى هذا النحو تتضمن حقوق الدفاع طائفة واسعة من الضمانات التأديبية المصاحبة لكافة الإجراءات التي تتخذ في مواجهة الموظف المتهم ابتداء بمرحلة الإحالة إلى التحقيق وحتى مرحلة توقيع الجزاء التأديبي.

وتأكيدا على أهمية حق الدفاع باعتباره حقا مقدسا، لا يجوز إهدار ضماناته، وإنما يجب التقيد به عند مساءلة الموظف تأديبيا، وهذا ما يتطلب بيان قيمته الدستورية وهو ما يتم التعرض له في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: مكانة حق الدفاع ضمن النصوص القانونية والقضاء

لقد كفل إعلان حقوق الإنسان الفرنسي 1789 حق الدفاع عن المتهم، كما أكدت المادة 151 من الدستور الجزائري الحالي بدورها على أن هذا الحق معترف به.

¹ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.270.

² منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص.321-322.

ويعترف المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية لحق الدفاع باعتباره أحد المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية¹. ولا يقتصر نطاق هذه المبادئ على العقوبات التي يتولى توقيعها القضاء الجزائي فحسب، بل تمتد لتشمل كل جزاء له طبيعة عقابية حتى ولو أسند المشرع اتخاذه إلى سلطة غير قضائية².

ويلاحظ في هذا الصدد، أن الدستور الفرنسي لسنة 1958 لم يتضمن النص على حق الدفاع، على اعتبار أن ذلك قد تم النص عليه ضمن إعلان حقوق الإنسان الصادر في عام 1789، وبالتالي لا ضرورة لإعادة النص عليه في الدستور طالما تضمنه الإعلان المذكور³.

بالإضافة إلى الدساتير المختلفة التي تضمنت النص على حق الدفاع، أكدت المواثيق الدولية وإعلانات الحقوق بدورها على كفالة حق الدفاع كإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال المادة 11، والتي جاء فيها أن كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها كل الضمانات للدفاع عنه. كما نصت المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على المبدأ، بالإضافة إلى الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية وذلك في المادة 14 منه.

وإذا كانت النصوص القانونية والأحكام القضائية قد استقرت على تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه سواء في المحاكمات المدنية أو الجنائية أو التأديبية، فإن هذا الأمر يطبق كذلك في مجال الإجراءات السابقة على المحاكمة⁴.

على أن كفالة حق الدفاع تكتسي أهمية بالغة خاصة في المراحل السابقة على اتخاذ الجزاء التأديبي. فهذه المرحلة هي بيد السلطة التأديبية التي تجمع بين سلطي الاتهام والحكم، مع ما يمكن أن يصاحب هذا الحكم من التعسف وإساءة استعمال السلطة. ومن ثم فإن الحاجة تبدو ضرورية في كفالة حقوق الدفاع في تلك الإجراءات نظرا لارتباطها بتقرير مسار الدعوى التأديبية، وأن إغفال هذا الإجراء في تلك المرحلة، بحجة تمكينه من الدفاع في المراحل النهائية كمرحلة المحاكمة قد يلحق بالموظف أضرارا بالغة، وبالتالي تشكل عبئا نفسيا على الموظف وتسيء إلى مركزه الوظيفي. ومن ثم يتعين على السلطة

¹ C.C., 12-1976, Rec., CC, p.39. R.D.P., 1978, p.817.

² C.C., 13 Août 1993, R.F.D.A., 1993, p.883.

³ أنظر: سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.196.

⁴ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.197.

التأديبية تمكين الموظف المتهم من الدفاع عن نفسه عند اتخاذ إجراءات التأديب، وهذا ما أكدته القضاء الإداري الفرنسي¹.

وعلى الرغم من أن عدم الإخلال بحق الدفاع يعد من المبادئ القانونية العامة التي توجد ولو لم ينص عليها²، فقد أكدت التشريعات الوظيفية على كفالة حقوق الدفاع في هذه المرحلة وعدم الاكتفاء بكفالاته في مرحلة المحاكمة فحسب.

ففي فرنسا، فإن المادة الثامنة من المرسوم رقم 28 نوفمبر 1983 اعتبرت أنه باستثناء حالة الاستعجال أو الظروف الاستثنائية، لا يمكن اتخاذ القرارات التي يجب أن تكون مسببة بصورة مشروعة، إلا أن يكون باستطاعة صاحب العلاقة تقديم دفاعه³.

وبالإضافة إلى الدستور والتشريع، أكد القضاء الإداري هو الآخر على أهمية كفالة حق الدفاع ولو في غياب نص، باعتباره من المبادئ العامة للقانون الواجب كفالاته، وهو ما جعل مجلس الدولة الفرنسي⁴ يؤكد على ضرورة احترام حقوق الدفاع بوصفها مبدأ من المبادئ العامة للقانون تطبق حتى في حالة عدم وجود نص؛ بل ولا يمكن لأي نص أن يحرم الموظف من حقه في إبداء دفاعه⁵.

وفي الجزائر، أكدت كافة النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة على أهمية حق الموظف في الدفاع عن نفسه فور الشروع في الإجراءات التأديبية ابتداء من الأمر 133/66 إلى القانون 06/82، والمرسوم 302/82، والمرسوم 59/85، وكذا التشريع الحالي 03/06. هذا الأخير نص في المادة 167 على أنه: "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على

¹ C.E., 29 juillet 2002, M.Grilles.c. n° 221335.

² أنظر: جورج فيدال-بيار دلفولفييه، المرجع السابق، ص.235.

³ « Sauf urgence ou circonstances exceptionnelles, sous réserve des nécessités de l'ordre public et de la conduite des relations internationales, et exception faite du cas où il est statué sur une demande présentée par l'intéressé lui-même, les décisions qui doivent être motivées en vertu de la loi du 11 juillet 1979 susvisée ne peuvent légalement intervenir qu'après que l'intéressé ait été mis à même de présenter des observations écrites ». -Art 8 Décret n°83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers. Abrogé par Décret n°2001-492 du 6 juin 2001 - art. 5.

⁴ C.E., 20 juin 1913, Téry, Rec., p.376 ; G.A.J.A., p.163 ; C.E., 5 mai 1944, Dame veuve Tromprier-Gravier, G.A.J.A., p.363, D. 1945.110,conclusions Chenot, note de Soto, R.D.P, 1944, 256,conclusions Chenot, note Jèze ; C.E., 7 février 1947 rétroactivité, G.A.J.A., p.397 ; R.D.P., 1947.68, conclusions R. Odent, note Waline, JCP,1947.II.3508 note Morange ; C.E., 26 octobre 1984, Centre hospitalier général de Firminy contre Mme Chapuis. R.D.P., 1985, p.209.

⁵ أنظر: منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص.322.

كامل ملفه التأديبي في أجل أقصاه خمسة عشر(15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية، كما أن السلطة التي لها صلاحيات التعيين مجبرة وفقا لأحكام المادة 166 من نفس الأمر بإخطار " اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء" المجتمعة كمجلس تأديبي، بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ"، وهذا بالإضافة إلى القوانين الخاصة التي نصت على الحق في الدفاع في المجال التأديبي.

وبناء على ذلك، فإنه يسوغ للموظف أن يقدم أمام اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء أو أمام لجنة الطعن كل البيانات الخطية أو الشفوية أو أن يطلب حضور شهود. كما له أن يطلع على كافة أوراق اتهامه فور تبليغه بالخطأ المنسوب إليه، وكذا جميع الوثائق المودعة بملفه حتى يتسنى له الإحاطة التامة بالتهمة الموجهة إليه، ومن ثم تحضير دفاعه، وتقديم كل ما من شأنه إثبات براءته، أو تخفيف مسؤوليته؛ وله في سبيل ذلك أن يعهد بالدفاع عنه لأي شخص يختاره.

فقد نص القانون الحالي رقم 06-03 لسنة 2006 على أنه: " يجب على الموظف الذي يحال على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي المثل شخصيا، إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك....

يمكن الموظف في حالة تقديمه لمبرر مقبول لغيابه أن يلتمس من اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي تمثيله من قبل مدافعه...¹.

و يلاحظ في هذا الصدد، أن السبب في تأكيد المادة 168 من الأمر 06-03 على ضرورة مثل الموظف شخصيا هو تمكينه من الدفاع عن نفسه ولو لم تشر صراحة إلى عنصر الحق في الدفاع في الفقرة الأولى. وهذا ما أكدت عليه المادة 129 من المرسوم 85-59 التي أشارت إليه صراحة². في حين أشارت الفقرة الثالثة منها إلى إمكانية تمثيل الموظف من قبل مدافعه في حال تعذر المثل أمام اللجنة، مما يفيد بأن الغرض من المثل شخصيا هو تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه.

أما القضاء الإداري الجزائري، فقد حرص هو الآخر على ضمان واحترام هذه الضمانة باعتبارها من الضمانات الهامة التي يتوجب على الإدارة مراعاتها عند مساءلة الموظف تأديبيا؛ وإلا أخلت الإدارة بهذا المبدأ المقرر فقها وقضاء، فتجاهل المبدأ يعد انتهاكا لأهم الضمانات المقررة في نطاق

¹ المادة 168 الفقرة الأولى والثالثة من الأمر 03/06 سابق الإشارة إليه.

² نصت المادة 129 من المرسوم 85-59 المؤرخ في 23/03/1985 على مايلي: "...كما يمكنه أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه".

التأديب. ولعل من الاجتهادات القضائية، قرار المحكمة العليا في 02 ديسمبر 1966¹، في قضية بنتومي الذي تم تسريحه من طرف بلدية الأغواط دون أن تعلمه، ودون أن تسمح له بتقديم دفاعه بشأن الوقائع المنسوبة إليه².

المبحث الثاني: حق الموظف في الدفاع

إن تقرير حق الدفاع ليس غاية في حد ذاته، وإنما يشكل ضمانا هامة تمنح للموظف المتهم لإتاحة الفرصة أمامه للرد على التهم المنسوبة إليه. فيجب - كأصل عام - تمكينه من إبداء دفاعه بالطريقة التي يراها مناسبة، كأن يكون عن طريق الكتابة أو شفاهة، وأن يكفل له مبدأ حرية الدفاع. فحق الدفاع لا معنى له إذا لم يقترن بحرية الدفاع.

إن دراسة حق الدفاع يتطلب التعرف على إبداء الدفاع كتابة أو شفاهة (المطلب الأول)، ثم حرية الدفاع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إبداء الدفاع كتابة أو شفاهة

إذا كان حق الدفاع يعني تمكين الموظف من نفي ما هو منسوب إليه، وإقامة الدليل على براءته، فكيف يمكنه ممارسة هذا الحق، أو بعبارة أخرى ما هي وسيلته في إبداء دفاعه، خاصة إذا علمنا أن العبرة ليست بتقرير الحق أو الضمان، وإنما تكمن في الوسائل التي تكفل فاعلية هذا الحق، أو ذلك الضمان للمتهم³؟

يمكن القول هنا بأن الدفاع لا يكون فعالا ما لم تتح الفرصة للموظف المتهم الوسيلة التي تكون مناسبة لدفع التهمة عن نفسه كأن يكون الدفاع كتابيا أو شفويا⁴.

إن الحد الأدنى لممارسة حق الدفاع في الإجراءات التأديبية، هو تقديم ملاحظات كتابية. ذلك أن الأساس في الإجراءات أن تتم عن طريق الكتابة. إلا أن الشكل الكتابي للإجراءات بدأ يتحول نحو أشكال مختلطة (الكتابة والشفوية)⁵.

¹ C.S., 3 décembre 1965, R.A.S.J.E.P., 1966, p.351 ; C.S., 2 décembre 1966, Annuaire de la justice, 1966, p.260 ; C.S., 4 juin 1977, TALBI Mohamed contre ministre de la justice, 110. R.A.S.J.E.P., 1983 n°1 p.197, note Brahimi. Cité par Essaid TAIB, op, cit., p.366.

² أنظر كذلك : الغرفة الإدارية، المحكمة العليا قرار بتاريخ 01 فبراير 1986 في قضية (ب م) ضد (وزير الصحة العمومية ومن معه)، المجلة القضائية للمحكمة العليا رقم 3، السنة 1990، ص.172.

³ أنظر: عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص.297.

⁴ Gustave PEISER, Droit administratif, Dalloz, Paris, 1971, p.18.

⁵ أنظر: محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.272.

وإذا كان الوسيلة المثلى لممارسة حق الدفاع هذا هو استعمال الطريقتين، أي إبداء الدفاع كتابة وشفاهة، إلا أن الفقهاء في كافة الدول يجمعون على عدم وجود نص صريح يقرر الجمع بين هاتين الطريقتين، فليس هناك إلزام باتباعهما معا طبقا للقواعد العامة¹. إلا أن هذه القواعد تترك الحرية للموظف المتهم في اختيار إحدى الطريقتين وذلك بتقديم دفاعه إما كتابة أو شفاهة. ففي فرنسا، يمكن للموظف المتهم تأديبيا أن يقدم أمام المجلس التأديبي ملاحظاته المكتوبة أو الشفوية، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم رقم 84-961 المؤرخ في 25 أكتوبر 1984، المتضمن الإجراءات التأديبية العامة لموظفي الدولة²، ويمكن للموظف أو مدافعه في أي مرحلة من مراحل الدعوى التأديبية أن يطلب من رئيس المجلس التدخل من أجل إبداء ملاحظاته الشفوية³.

وفي الجزائر، نص الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، على أنه يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا⁴.

ومن ثم فإن للموظف كامل الحرية في إلقاء ما يراه مناسبا من توضيحات وبيانات مكتوبة أو شفاهة، للدفاع عن نفسه، وتبرئة ساحته مما قد نسب إليه من اتهامات⁵. وقد أكد هذا الحق مجلس الدولة الجزائري في قراره تحت رقم 103/49 بتاريخ 2002/04/30 على أهميته، حيث أوقف تنفيذ قرار استنادا إلى خرق حق الدفاع المضمون دستوريا، على اعتبار أن

¹ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.272.

² « Le fonctionnaire poursuivi peut présenter devant le conseil de discipline des observations écrites ou orales... » -Art 3 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 modifié relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'Etat, JO du 27-10-1984 page 3366 modifié par : Décret n° 88-583 du 6 mai 1988, JORF du 8, page 6551 et Décret n° 97-694 du 31 mai 1997, JORF du 1^{er} juin, page 8799.

³ « Le fonctionnaire et, le cas échéant, son ou ses défenseurs peuvent, à tout moment de la procédure devant le conseil de discipline, demander au président l'autorisation d'intervenir afin de présenter des observations orales... ».

Art 5 alinéa 6 Modifié par décret n° 97-694 du 31 mai 1997, art 2 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984, précité.

⁴ المادة 169 الفقرة الأولى من الأمر 03/06 السابق الذكر.

⁵ Essaid TAIB, op, cit., p.372.

القرار لم يراع إجراء شكليا تمثل في منح المدعية مهلة كافية تتمثل في 12 يوما قبل الجلسة حسبما ينص عليه النظام الداخلي للمنظمة الوطنية للموثقين¹.

على أن اختيار الطريقتين قد يثور من الناحية العملية ضمن إجراءات التأديب الرئاسي، التي يكون منه التحقيق التأديبي المرحلة النهائية التي يصدر بعدها قرار الجزاء. بينما في إجراءات التأديب القضائية وشبه القضائية يحق للموظف المتهم أن يحضر شخصيا، و أن يتابع المناقشات. و من ثم فلا يثور الحق في تقديم ملاحظات كتابية إلا في الحالات التي يتقرر فيها الحضور شخصيا. ولا يعني أنه يجوز الجمع بين الطريقتين، ولكن يعني فقط أنه يجب في جميع الأحوال أن تكون الملاحظات المكتوبة هي الحد الأدنى، ولا يمكن استبعاد هذه الطريقة ولو لم يوجد أي نص في هذا الإطار².

المطلب الثاني: حرية الدفاع

تعني حرية الدفاع الأسلوب الذي يتخذه الموظف المتهم في الدفاع عن نفسه. فضمانة الدفاع هي الضمانة الأم لكافة الضمانات، ولا معنى لحق الدفاع ما لم يكن مقترنا بحرية الدفاع التي تكفل استعماله دون قيود تحد من قدرته على أداء دوره³. فمتى مكن الموظف من الدفاع عن نفسه، لكنه امتنع عن إبداء دفاعه أو أقواله، فإنه يكون قد فوت على نفسه هذا الحق، وبهذا يمكن مساءلته تأديبيا دون حاجة إلى هذا الدفاع، لأنه لا يمكن إجباره على إبدائه⁴.

كما أنه لا يحق للموظف المتهم أن يتجاوز مقتضيات الدفاع عن نفسه كأن ينطوي سلوكه على تحدي الرؤساء أو التطاول عليهم. إن هذا السلوك المستفاد من جميع هذه الأفعال يكون مخالفة إدارية تتمثل بالإخلال بواجبات الوظيفة والخروج على مقتضياتها⁵.

¹ أنظر: قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 49-103، بتاريخ 2002/04/30، القرار أورده محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لإنقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006-2007، ص.86.

² محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.273.

أجمع الفقه المقارن على عدم وجود نص صريح يقرر الجمع بين الطريقتين، ومن ثم يحق للموظف الجمع بينهما. أنظر: محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص.85.

³ سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع، دار النهضة العربية، 1998، ص.18.

⁴ رمضان محمد بطيخ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقها وقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص.316.

⁵ عمرو فؤاد بركات، المرجع السابق، ص.292.

إن حرية الدفاع تتطلب عدم جواز تحليف الموظف المتهم اليمين (الفرع الأول)، وحق الموظف المتهم في الصمت (الفرع الثاني)، ومع ذلك يطرح تساؤل حول مدى إمكانية لجوء الموظف إلى الكذب¹ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عدم جواز تحليف الموظف المتهم اليمين :

القاعدة أن للمتهم حقا كاملا في أن يسيطر على مكنون نفسه، ويحتفظ بأسراره التي ينطوي عليها عقله الباطن، وأن يمنع كذلك خروجها عن نطاق الكتمان وألا يدلي بها لأحد. ومن ثم يمتنع استخدام أية وسيلة للحصول على الحقيقة من المتهم رغما عنه. ويستوي في هذا الوسائل المادية والمعنوية طالما كان أثرها قهر مقاومة الإنسان من أجل الاحتفاظ بخبايا النفس كما هو الشأن في الإجراءات المتبعة في نطاق المحاكمات الجنائية.

ومن خلال النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة سواء في فرنسا أو في الجزائر، نجد أنها لم تتعرض لمسألة تحليف الموظف المتهم اليمين تحريما أو إجازة. ويبدو أن هذا يعتبر فراغا تشريعا يتعين تداركه لاحقا بالنص عليه في التعليمات والمنشورات والمذكرات التوضيحية. إلا أن ثمة إجماع في الفقه على عدم جواز تحليف المتهم اليمين لما في ذلك من تأثير على حرته في الدفاع.

على أن الأستاذ السعيد الطيب يذهب إلى أن تحليف الموظف المتهم ليس ضرورة في إطار الإجراءات التأديبية². كما أن مخالفة هذا الحكم يترتب عليه البطالان باعتبار أن عدم تحليف المتهم اليمين يعتبر قاعدة جوهرية تتعلق بالنظام العام. فلا يمكن للشخص أن يكون شاهدا على نفسه، ولا يعتد بما أدلى به المتهم من اعترافات تحت تأثير اليمين³.

والحقيقة أن تحليف الموظف المتهم قد يترك أمره لتقدير الوقائع والظروف التي تحيط بالقضية المعروضة على السلطة التأديبية المجتمعة كمجلس تأديبي، بحيث إذا دعت الحاجة إلى أن نلجأ إلى هذا الإجراء فيتعين على الموظف في هذه الحالة هذا الإلتزام به لتخليص نفسه مما ينسب إليه من تهم، قد تفضي إلى تبرئة ساحته، خاصة إذا كان الموظف المتهم ممن يعرف بحسن سلوكه وانضباطه، الأمر الذي قد يجعل سلطة التأديب تطمئن إليه بمجرد عزمه على أداء اليمين. وفي ذلك توسعة على الموظف لا تضيقا عليه بإلزامه بأداء اليمين.

¹ أنظر: منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص.323.

² Essaid TAIB, op, cit., p.373.

³ أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.216.

على أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو هل يجوز لجهة الإدارة أن تحمل الموظف على الإقرار بالتهمة المنسوبة إليه؟.

إن الإقرار غير معترف به في المجال التأديبي، وذلك على غرار المجال الجنائي. وبالتالي لا يعد دليلاً كافياً للحكم على الموظف المتهم¹. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 26 جويلية 1982²، أقر بالإقرار الذي تقدم به الموظف بالأفعال المنسوبة إليه.

الفرع الثاني: حق الموظف المتهم في الصمت:

تقتضي حرية الدفاع أن يتمتع المتهم عن الإدلاء بأقواله أمام الهيئة التأديبية، إذا قدر أن مصلحته في الدفاع تقتضي ذلك. فالاعتراف للمتهم بحق الصمت في التأديب هو مظهر لحرية في الدفاع³، وذلك بعدما كان صمت المتهم في فترة من الزمن اعترافاً منه بارتكاب التهمة المنسوبة إليه⁴.

وعلى هذا الأساس، يجب أن لا يسفر صمت المتهم عن أي دليل إضافي يستعمل ضده. إذ قد يعجز الموظف في أغلب الحالات عن الدفاع عن نفسه خاصة إذا كان في حالة صدمة مما قد ينسب إليه من تهم تكون عقوبتها مندرجة ضمن الدرجة الرابعة مثلاً كالتسريح. فإذا كان سؤال المتهم يعني تمكينه من الدفاع عن نفسه أو اعترافه بما هو منسوب إليه، فلا يجب تكليفه على غير إرادته بالإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة. فإذا رفض الإجابة، أو التزم الصمت، فيجب ألا يتخذ صمت المتهم على أنه بمثابة اعتراف ضمني، وبالتالي لا يكون سكوت المتهم في ذاته دليلاً يستخدم ضده يمكن إدانته بناء عليه⁵.

ويستمد الحق في الصمت أساسه القانوني من مبدأ افتراض البراءة، إذ أن سلطة الاتهام هي من يقع عليها عبء إثبات الاتهام ومن دون مساعدة المتهم. ومن ثم فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته، ولا يمكن اعتبار صمته إقراراً بالتهمة. على أن أصل البراءة ليس الأساس الوحيد في الحق في الصمت، إذ يوجد

¹ Renaud DULONG, L'aveu comme fait juridique et comme phénomène social, E.H.E.S.S., octobre, 1999, p.p.11-15.

² C.E., 26 juillet 1982, Ministre de l'intérieur c/Simoné, Rec., p.287 ; Rev. Adm., 1988, n° 244.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.216.

⁴ أنظر: سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.224.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.216-217.

أساس آخر هو مبدأ حرية الدفاع الممنوحة للمتهم، والذي يمثل أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها العدالة¹.

وعلى الرغم من ذلك، إلا أن البعض يرى عدم جدوى تمتع المتهم بالصمت، على اعتبار أن المتهم الذي يؤثر الصمت على الكلام يتسبب في خلق نوع من الإحساس بعدم وجود ما يستطيع تقديمه من أدلة تنفي ما يحيط به من أدلة الإتهام².

كما يرى البعض أن الصمت لا يعتبر حقا ولا حتى فرصة، فهو لا يعدو مجرد عدم توافر إمكانية لدى السلطات في إلزام المتهم على الكلام. ثم إن لجوء المتهم إلى الصمت في حالات كثيرة يؤدي إلى تضييع فرص الدفاع المتاحة أمامه، كما يؤدي إلى بقاء العديد من أدلة الاتهام دون نفي، مما يؤثر بشكل سلبي على موقفه في الدعوى التأديبية، الأمر الذي ينعكس على الحكم التأديبي الذي لن يكون في صالحه، إذا لم تتمكن السلطة التأديبية من الوصول للحقيقة بوسائل أخرى غير أقوال المتهم والتي رفض الإدلاء بها³.

إلا أن الرأي الراجح في الفقه يرى أحقية المتهم في الصمت، طالما كان حق الصمت وجها من أوجه الدفاع، وبالتالي لا يجوز استخلاص من هذا الصمت قرينة ضده، وإلا كان في ذلك إهدارا لقرينة البراءة باعتبارها من المبادئ الجوهرية المقررة سواء في نطاق المحاكمات الجنائية أو حتى التأديبية، وما يترتب عنها من حقوق الدفاع⁴.

وعلى هذا الأساس، فإن للموظف المتهم مطلق الحرية في عدم إبداء أقواله، وله أيضا أن يمتنع متى شاء عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه. كما أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤول صمته على نحو يضر بمصلحته، أو أن يستغل بأية كيفية ضده في الإثبات⁵.

وتأكيدا على أهمية هذا الحق، نجد أن المشرع الفرنسي أقر حق المتهم في الصمت لأول مرة بمقتضى القانون الصادر في 15 جوان 2000 فأصبح للمتهم الحرية في الإجابة أو عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه⁶.

¹ علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، 2001، ص. 581.

² سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص. 225.

³ أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 220.

⁴ أنظر: أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، المرجع السابق، ص. 194.

⁵ أنظر: محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، 2001، ص. 109.

⁶ مجدي حبشي، ضمانات المتهم في ظل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، 2001، ص. 4.

وبالرجوع إلى النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة في الجزائر، نجد أنها لم تنص على حق المتهم في الصمت، إذ اقتصر تنظيم هذا الحق في إطار الإجراءات الجنائية فقط كما هو الحال عليه في فرنسا. ولكن على الرغم من عدم النص على حق صمت الموظف المتهم في التشريعين الوظيفيين الفرنسي والجزائري، فمن الواجب الاستناد إلى هذا المبدأ المقرر في الإجراءات الجنائية، وتطبيقه في الإجراءات التأديبية طالما أنه يمثل ضماناً هامة وأساسية للموظف المتهم. فالموظف المتهم الذي تكون لديه أسباب مشروعة يتمتع بكامل الحرية في عدم إبداء أقواله، باعتباره غير ملزم بإثبات براءته، وهو الذي يحدد وسيلة دفاعه التي يتعين عليه استخدامها حتى لو كانت تلك الوسيلة الاكتفاء بالصمت وعدم الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه. إلا أن هذا الأمر قد يختلف إذا كان لجوء الموظف المتهم إلى الاعتصام بالصمت ورفضه الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه دون مبرر. ففي مثل هذه الحالة فإن صمته يجعله في وضع حرج قد يؤدي إلى حرمانه من حقه في الدفاع، على اعتبار أن رفضه يعتبر هروباً عن مواجهة حقيقة أمره بما ينسب إليه من اتهامات، مما يؤدي إلى تأكيد صحة هذه الاتهامات.

وبناء على ذلك، يتوجب التفرقة بين الحالتين السابقتين، حالة الموظف الذي يلجأ إلى الصمت من أجل تحقيق دفاعه فحسب، وحالة الموظف الذي يعتصم بالصمت من أجل الهروب من المساءلة التأديبية. ومع ذلك يجب في كافة الأحوال تفسير صمت المتهم ضده. فالموظف ليس من مصلحته الركون إلى الصمت، بما أن القانون منحه كافة الوسائل لدحض الإتهامات التي تنسب إليه، وبالتالي لا يجب عليه تفويت الفرصة على نفسه مادامت كل الوسائل في متناوله.

الفرع الثالث: مدى حق الموظف في اللجوء إلى الكذب:

يترتب على الاعتراف بالحق في الصمت أن يكون للمتهم الحق في الالتجاء للكذب دفعا للاتهام المنسوب إليه. ويعد حق الكذب أحد مظاهر حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، وهذه الحرية مقررة للمتهم سواء كان دفاعه بالصدق أم بالكذب¹.

ومما لا شك فيه أن الكذب يتنافى مع الشرائع السماوية والأخلاق، ومع صفة الصدق التي ينبغي أن يتصف بها كل شخص وعلى وجه الخصوص الموظف العام. ومن هنا دعا بعض الفقهاء إلى إنكار حق المتهم في الالتجاء إلى الكذب واعتباره من مستلزمات الدفاع، لأن حق الدفاع حق شريف محترم يأبى الأساليب غير المشروعة التي تؤدي إلى إعطاء المتهم الحرية في تشويه الحقيقة وتضليل العدالة.

¹ علاء محمد الصاوي سلام، المرجع السابق، ص. 583.

وبالإضافة إلى ذلك فإن كذب المتهم أو إنكاره قد يرهن موقفه لاسيما إذا ما اكتشفه القاضي، الأمر الذي يؤثر سلبا على تكوين رأيه في الدعوى، إذ قد يشكك في موقف المتهم، وفي كل ما أدلى به حتى لو كان يحتوي على جانب من الصدق¹.

وبناء على ذلك، فإن إباحة الكذب في المجال التأديبي ليست مطلقة، إذ يشترط لتلك الإباحة توافر ضابطين أولهما أن يكون الكذب من مقتضيات حق الدفاع بأن يتطلب دفاع الموظف المتهم عن نفسه ألا يقول الحقيقة، حيث لا يجبر أي شخص على تقديم دليل ضد نفسه. وثانيهما أن يكون المتهم حسن النية، ولا يتحقق ذلك إذا ما قصد المتهم إصاق التهمة المنسوبة إليه لغيره، في حين أنه على يقين من براءته منها².

ومها يكن من أمر إباحة الكذب في هذا المجال، فإنه لا يعود عمليا على الموظف المتهم بالنتفع، خاصة وأن هذا الأسلوب قد يوقعه في التناقض الذي قد يتولد عنه نتائج ليست في صالحه، ولا يستطيع تداركها، وتكون بالتالي عناصر لها قيمتها يمكن استغلالها ضد مصلحته في الإثبات³.

المبحث الثالث: مقتضيات حق الدفاع

يقتضي حق الدفاع أن يكون للموظف المتهم حق الاستعانة بمحام في التحقيق التأديبي، والاستشهاد بالشهود ومناقشتهم، وكذا حقه في الاستجواب وهذا قصد تمكينه من حقه في الدفاع عن ما ينسب إليه من اتهامات.

إن دراسة مقتضيات حق الدفاع تتطلب التعرف على ضمانات الاستعانة بمدافع (المطلب الأول)، وكذا الحق في إحضار الشهود (المطلب الثاني)، وأخيرا الحق في الإستجواب (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ضمانات الاستعانة بمدافع

يعتبر مبدأ الاستعانة بمدافع من الضمانات الجوهرية التي استقرت عليها مختلف الدساتير وتضمنتها إعلانات الحقوق والمواثيق الدولية⁴، باعتباره امتدادا لحق الدفاع عن نفسه، ومن مقتضياته الأساسية، التي تمكن الموظف المتهم في الدفاع عن نفسه في مواجهة سلطة التأديب المزودة بعدة وسائل تتخذها

¹ محمد خميس، المرجع السابق، ص.86.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.214.

³ منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص.324.

⁴ نصت المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 على أن كل شخص متهم في جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عنه. ونصت المادة 14 من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية والتي أقرتها الأمم المتحدة في سنة 1966 على حق المتهم في الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمحام.

ضده للوصول إلى الحقيقة أثناء التحقيق والمحاكمة¹. ومن ثم لا يمكن كفالة حقوق الدفاع، وحرمان المتهم من الاستعانة بمن يدافع عنه².

ويستمد الموظف حقه في الاستعانة بمدافع من حق الإنسان الطبيعي في الدفاع عن نفسه ضد كل عمل أو أذى يهدد حياته أو صحته أو ماله أو حريته. كما يستمده أيضا من القاعدة التي استقرت عليها التشريعات الحديثة وهي أن الأصل في الإنسان البراءة³.

و تتأكد أهمية الاستعانة بالمدافع بصفة خاصة في مواجهة ما تستخدمه سلطة التأديب من أساليب ضد الموظف المتهم، للوصول إلى كشف الحقيقة في التحقيق أو المحاكمة. فيحميه من الأسئلة التي تنطوي على خداع، أو المحاولة للإيقاع به، الأمر الذي يقتضي تخويل المتهم حق الاستعانة بمحام⁴. ذلك أن معظم حقوق الدفاع لا تجد طريقها إلى الموظف المتهم إلا بواسطة محاميه، كما أن الضمانات المقررة لصالحه تفقد فاعليتها بغير مساعدته⁵.

وعلى الرغم مما لضمانة الاستعانة بمدافع من أهمية، إلا أنه يجب أن لا يقف ذلك الحق عائقا يحول دون سرعة الانتهاء من الدعوى التأديبية، إذا ما استعملت كوسيلة للمماطلة، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الواجب توافره بين مبدأي الفاعلية والضمان. وعليه فإنه يمكن للسلطة التأديبية إذا ما اكتشفت من قرائن الحال بعد المحامي عن الموضوعية، وجنوحه للتهرب من توقيع الجزاء على موكله، ألا تسمح له بالتمادي في ذلك، بما تراه مناسبا من ضوابط تجعل حدا لتدخل المحامي الذي قد يعيق سير الدعوى التأديبية، كالإفراط في طلب شهود يعلم بتعذر استدعائهم، أو طلب تأجيل بغير سبب قوي.

على أن القول بضرورة وضع ضوابط تحد من تدخل المحامي في كل ما يتعلق بتفاصيل القضية، يتطلب توفر الأسباب الجدية والحقيقية التي تجعل من هذا المبدأ أمرا منطقيًا. فسلطة التأديب قد تلجأ في غالب الأحيان إلى مجموعة من الوسائل بقصد تضليل الحقيقة، وبالتالي استبعاد أي مدافع عن

¹ منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص.325.

² Jean-François LACHAUME, op, cit., p.96.

³ تعدّ الشريعة الإسلامية أول من أرسى مبدأ افتراض البراءة منذ أربعة عشر قرنا من الزمان. أنظر : علاء محمد الصاوي سلام، المرجع السابق، ص.492.

⁴ ثروت عبد العال، المرجع السابق، ص.327.

⁵ عبد الفتاح عبد الحلیم عبد البر، المرجع السابق، ص.313.

الموظف المتهم بحجة عرقلة سير الدعوى التأديبية، وهو أمر يتنافى مع مبدأ ضرورة تمكين الموظف المتهم من الاستعانة بأي محام في هذا الإطار.

وإذا كان للموظف المتهم الحق في الاستعانة بمدافع يتولى الدفاع عنه، بوصفه أبرز معالم دفاع الموظف، إلا أن هذا المبدأ لم يكن معترفاً به دائماً في نطاق الإجراءات التأديبية السابقة على توقيع العقوبة التأديبية، كما هو الشأن في النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة سواء الفرنسية أو الجزائرية، وهو ما سنوضحه على النحو الآتي:

الفرع الأول: الوضع في فرنسا:

على الرغم من أن الفقه والقضاء والتشريع في فرنسا ظل زمن الثورة الفرنسية يعترف للمتهم في حقه في اصطحاب محاميه في كافة مراحل الدعوى الجنائية، سواء تعلق الأمر بإجراءات التحقيق أو المحاكمة، إلا أن الوضع بالنسبة للموظف كان مغايراً، إذ كان محروماً من هذا الحق في نطاق المساءلة التأديبية. وعليه ظل صاحب الشأن ولفترة زمنية طويلة في فرنسا لا يمكنه الاستعانة بمحام، واقتصر الأمر فقط على مجرد طلب يتقدم به المتهم إلى رئيس المصلحة يطلب من خلاله الترخيص له بتقديم ملاحظاته، والتي تتوقف على سلطة الإذن أو الرفض من طرف الرئيس¹.

و نظراً لعدم توافق هذا الأمر مع مقتضيات العدالة في فرنسا، صدر كل من المرسوم المؤرخ في 10 أبريل 1954، وكذا قانون المؤرخ في 31 ديسمبر 1971 اللذين منحا بموجبهما الحق للمحامين في مباشرة وظيفتهم أمام القضاء والهيئات التأديبية دون الحاجة إلى نص في هذا الصدد².

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي كان يضع على ممارسة هذا الحق قيدين، أولهما ألا تكون الاستعانة بمحام متعارضة مع مصلحة الجهة الإدارية ذاتها. أما الآخر ألا يكون ذلك مستبعداً صراحة وفقاً للنظام الأساسي للمرفق³.

غير أن الفقه الفرنسي انتقد تلك الاستثناءات التي أوردها مجلس الدولة بنصه على " إذ أنه من الصعب التسليم بأن تدخل المحامي لدى هيئات التأديب يمكن أن يتعارض مع حسن أدائها لعملها، كما يأخذ الفقه على الحل الذي وضعه مجلس الدولة بأنه جاء عكس حرفية النص وروحه"⁴.

¹ أنظر: الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992، ص.173.

² André DE LAUBADERE, YVES Gaudemet, Traité de droit administratif, op, cit., p.203.

³ C.E., 2 mars 1962, Mast et 4 mai 1962, Lacombe, A.J.D.A., 1962, p.289.

⁴ Alain PLANTEY, op, cit., p.327.

وقد حسم المشرع الفرنسي الموقف، عندما قرر هذه الضمانة في النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة، حيث نص على ذلك في المادة الثانية من المرسوم رقم 311 الصادر بتاريخ 14/2/1959، والمادة 19 من القانون الوظيفي الحالي رقم 634 لسنة 1983. وبموجب هذه النصوص فإنه يحق للموظف المتهم أن يستعين بمحام للحضور أمام هيئات التحقيق، وذلك وفقا لاختياره¹. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الحق في الكثير من أحكامه²، وأيده الفقه في ذلك طالما أن المشرع نص على ذلك صراحة³.

ومن الأحكام الحديثة، ما قرره المحكمة الإدارية للإستئناف بباريس، من أن الموظف المحال إلى التحقيق يمكنه الاستعانة بمحام، طالما أن حضوره ليس مستبعدا بمقتضى النصوص المنظمة للإجراءات التأديبية، أو يتعارض مع سير الجهة الإدارية⁴.

كما نجد أن المرسوم رقم 84-961 المؤرخ في 25 أكتوبر 1984 المتضمن للإجراءات التأديبية في فرنسا نص هو الآخر صراحة على أن للموظف المتابع تأديبيا أن يستعين بمدافع أو أكثر وفقا لاختياره للدفاع عنه أمام المجلس التأديبي⁵.

ونفس الحكم نص عليه المرسوم رقم 94-874 المؤرخ في 7 أكتوبر 1994، المحدد تطبيق الأحكام المشتركة على المتربصين التابعين للدولة والمؤسسات العامة⁶.

وبناء على ذلك، تعتبر هذه الضمانة على درجة من الأهمية. فحضور المحامي مع موكله أثناء التحقيق والمحاكمة يشكل ضمانا لسلامة الإجراءات، ويجول دون استخدام وسائل غير قانونية مع

¹ حسن محمد علوب، إستعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1970، ص.70 وما بعدها.
أنظر أيضا :

André DE LAUBADERE, YVES Gaudemet, op, cit., p.203.

² C.E., 26 octobre 1984, Centre hospitalier général de fiminy contre M^{me} Chapuis, R.D.P., 1985, p.209.

³ Alain PLANTEY, Traité pratique de la fonction publique, Tome 2, 3^{eme} édition, L.G.D.J., Paris, 1971, p.327 et s.

⁴ C.A.A., Paris, 13 mai 2003, Mme Sylviane, n° 98PA01171,

⁵ « Le fonctionnaire poursuivi peut présenter devant le conseil de discipline des observations écrites ou orales, citer des témoins et **se faire assister par un ou plusieurs défenseurs de son choix...** ». -Art 3 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984, précité.

⁶ « L'administration doit, lors qu'elle engage une procédure disciplinaire, informer l'intéressé qu'il à le droit d'obtenir la communication intégrale de son dossier individuel et qu'il peut **se faire assister par un ou plusieurs défenseurs de son choix...** ». -Art 13 du décret n° 94-874 du 07 octobre 1994 modifiée fixant les dispositions communes applicables aux stagiaires de l'Etat et de ses établissements publics. JO.R.F. du 12 octobre 1994 page, 14464.

المتهم، فضلا عما يوفره حضور المحامي من هدوء واستقرار نفسي لدى المتهم، مما يؤدي إلى تهدئة روعه، ومن ثم الاتزان في إعطاء الإجابات بدون ارتباك أو اضطراب¹.

والملاحظ أن القانون الفرنسي لا يكفل للموظف المتهم حق الاستعانة بمحام إلا أمام مجالس التأديب التي يجب استشارتها قبل توقيع الجزاءات الأشد من اللوم والإنذار، الذي يوقع بناء على التحقيق، دون عرض الأمر على مجلس التأديب والتي لا يحتاج فيهما من الناحية العملية لجهد المحامي بخصوصهما².

هذا وتجدد الإشارة إلى أن حضور المحامي لا يتعارض أبدا مع السير الحسن للجهة الإدارية، وهو ما يعاب على مجلس الدولة الفرنسي من خلال القيدن اللذين وضعهما لممارسة هذا الحق. بل إن حضور المحامي كثيرا ما يساعد على اتخاذ القرار الصحيح، لأنه قد يضمن سلامة مباشرة الإجراءات التأديبية على الوجه القانوني السليم، وكذا عدم استخدام أية وسائل تتنافى مع الأحكام القانونية. كما أنه من خلال حضوره تستطيع الجهة الإدارية الوصول إلى الحقيقة بسرعة وبأقل جهد وبوضوح فيما هو منسوب للموظف المتهم. كما أنه يجعل الموظف يشعر بالاطمئنان والراحة، وبالتالي يمكن الإدارة من اختصار الطريق في الوصول إلى الحقيقة المراد انتزاعها من الموظف، وبالتالي تبرئة ساحته في حال نفي الاتهامات المنسوبة إليه، بدلا من التطويل الذي قد تعرفه الإجراءات التأديبية بسبب صعوبة استيعاب الحجج والإثباتات التي قد يعجز الموظف في توظيفها وتوصيلها للجهة الإدارية، مما لو انفرد في الدفاع عن نفسه من دون محام، خاصة إذا كان هذا الأخير في حالة نفسية لا تسمح له بتوصيل الحقيقة على الوجه المطلوب.

الفرع الثاني: الوضع في الجزائر:

لا يختلف الوضع في الجزائر عن ما هو عليه الحال في فرنسا³. ومن ثم فقد نصت قوانين الوظيفة العامة في الجزائر على حق الموظف في الاستعانة بمدافع في المرحلة السابقة على اتخاذ الجزاء التأديبي. وتأكيدا على هذا المبدأ، نص القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الحالي رقم 03/06 لسنة 2006، على أنه يمكن للموظف في حالة تقديمه لمبرر مقبول لغيابه أن يلتمس من اللجنة المتساوية

¹ أنظر: عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص. 313.

² أنظر: علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص. 235. - عمرو فؤاد بركات، المرجع السابق، ص. 291.

³ أنظر: السيد محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، د.م.ج، الجزائر، طبعة 1988، ص. 87.

الأعضاء المختصة بالجمعية كمجلس تأديبي، تمثيله من قبل مدافعه¹. كما يحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه².

ونفس الحكم جاء في نصوص الوظيفة العمومية السابقة بالأمر 133/66 وكذا المرسوم رقم 59/85 والتي أكدت بدورها على أهمية الاستعانة بمدافع للدفاع عن الموظف المتهم قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي ضده.

إلا أنه قد يعاب على التشريع الحالي، أنه اعتبر أن الأصل هو أن الموظف مطالب بالحضور شخصيا، وما منحه فرصة تمثيله من طرف مدافع، إلا في حال تقديمه لمبرر غيابه، مما يفهم منه بأن طريقة اختياره ومدافع عنه يلجأ إليها فقط عند تعذر حضوره، وهو ما يتنافى مع النص الوارد في المادة 129 من المرسوم رقم 59/85 الملغى الذي أقر صراحة إمكانية استعانة الموظف بأي مدافع يختاره للدفاع عنه.

ولذلك فإنه كان يتوجب على التشريع الحالي أن يحتفظ بنفس الحكم الذي نصت عليه المادة 129 السابقة الذكر من المرسوم 59/85، لأنها في غاية الضبط، باعتبارها قد نصت على حرية اختيار الموظف ومدافع عنه بدون تقييد في حال غيابه أم لا، الأمر الذي يدعم من وصف حق الدفاع ضمانا جوهريا يتوجب مراعاتها ولو لم يتنبه لها الموظف فضلا عن غيابه.

وتطبيقا لذلك، فإنه يحق للموظف أن يبدي دفاعه بنفسه بأن يحضر جلسات التحقيق والمحاكمة، أو أن يوكل محاميا أو أي شخص آخر يختاره بنفسه³.

ومن خلال استقراءنا لمجموع هذه النصوص، نجد أن المشرع الجزائري قد منح الموظف المحال إلى التأديب مجالا واسعا للدفاع عن نفسه ضمانا لحقوقه وتزامنا مع الإجراءات التأديبية التي تتخذها السلطة التأديبية، إذ يتيح له الفرصة للحضور بنفسه أو مع مدافعه، مع إلزام الجهة الإدارية بقبول البيانات الخطية، وتلاوتها عند انعقاد المجلس التأديبي⁴.

¹ المادة 168 الفقرة 3 من الأمر 03/06 سابق الإشارة إليه.

² المادة 169 الفقرة 2 من الأمر 03/06 سابق الإشارة إليه.

³ المادة 57 من الأمر 133/66 التي نصت على أنه: "ويجوز له (أي الموظف) أن يستعين بمدافع يختاره...". وكذا المادة 129 من المرسوم 59/85 التي جاء فيها: "يحق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي...، كما يمكنه أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه".

أنظر كذلك: المادة 65 من المرسوم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، سابق الإشارة إليه.

⁴ أنظر: سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص.128.

ولقد حرص القضاء الإداري على تأكيد أهمية هذا المبدأ من خلال العديد من أحكامه في هذا الشأن، كما هو الحال بالنسبة لقرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 12 ديسمبر 1962¹، في قضية السيد ابن تومي ضد بلدية الأغواط إذ جاء فيه: " أن الإجراء التأديبي الذي اتخذ ضد السيد ابن تومي دون إخطاره من طرف الإدارة بأنها ستوقع عليه عقوبة العزل ولم تطلب منه التقدم للدفاع عن نفسه وعن الأفعال المنسوبة إليه، يعتبر بمثابة تجاوز السلطة، وقضت بعدم مشروعية قرار العزل الصادر في 18 جانفي 1963.

وعلى الرغم من أهمية هذه الضمانة بالنسبة للموظف المحال إلى التأديب، حيث تمكنه من إبداء دفاعه بنفسه، أو بواسطة أي شخص يختاره، إلا أن هذه الضمانة قد يحرم منها الموظف كما هو الشأن في حالة إهمال منصب من طرف الموظف، أو حالة إضراب غير مشروع، أو حالة وجود ظروف إستثنائية².

ونشير في النهاية إلى أنه على الرغم من أهمية هذه الضمانة، إلا أن حق الاستعانة بمدافع أو محام قد يفقد فاعليته إذا لم يمكن المحامي أو المدافع من الإطلاع على ملف الدعوى التأديبية كاملاً، إذ قد يقتصر في بعض الأحيان في تزويد المحامي على بعض الأوراق والمستندات التي قد تكون قليلة الفاعلية، مما يؤدي إلى ضياع حق الموظف بسبب هذا التعنت من طرف الجهة الإدارية. فالعبرة إذن ليست بتقرير هذا الحق، وإنما في مدى كفالة حسن تطبيقه. ومن ثم إذا لم يمكن المدافع أو المحامي من القيام بدوره على أحسن الأحوال وأكمل الوجوه، فإن ذلك يعتبر انتقاصاً من مبدأ حق الدفاع وإخلاقاً بمقتضياته.

المطلب الثاني: الحق في إحضار الشهود

الشهادة هي الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم بما أدركوه بحواسهم أو استقوه من غيرهم بأسماعهم أو أبصارهم متعلقاً بالواقعة أو ظروف ارتكابها أو إسنادها إلى المتهم أو براءته منها. ويكفي في الشهادة، إن لم توصل إلى الحقيقة كلها، أن تؤدي إلى استنتاجها استنتاجاً سائغاً مقبولاً³.

¹ الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار بتاريخ 12 ديسمبر 1962، قضية السيد (ابن تومي) ضد (بلدية الأغواط)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1966، العدد 1، ص.206.

² Essaid TAIB, op, cit., p.373.

³ محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري، المرجع السابق، ص.320. أنظر كذلك في مفهوم الشهادة محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص.199.

ومن ثم فإن من مستلزمات الدفاع ومقتضياته الأساسية أن يسمح للموظف بالاستشهاد بشهود النفي. فمن شأن تلك الشهادة أن تعزز موقف المتهم في الواقعة المنسوبة إليه. وعليه فإن الشاهد يؤدي دورا كبيرا في نطاق التأديب، وبالتالي يتعين على الموظف المتهم الاستشهاد بشهود النفي، بحيث يجب إستدعائهم وسماع أدلتهم، لأن الاكتفاء بسماع شهود الإثبات دون النفي يصم التحقيق بالقصور، ويظل قرار الجزاء لإخلاله بحق الدفاع¹.

إلا أن أهمية الشهادة تزداد في جانب المخالفات التأديبية التي تكون الشهادة هي وسيلة إثباتها أو نفيها دون وجود مستندات يمكن الإطلاع عليها. ويكون ذلك بصورة واضحة في المخالفات التأديبية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالتحفظ الذي يتعين على كل موظف التمسك به².

ونظرا لأهمية الشهادة، نجد النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة في كل من فرنسا والجزائر أكدت على ضرورة الاهتمام بها وإعطائها القدر اللازم من الأهمية، إذ قد يكون لها تأثيرا مباشرا في مسيرة الموظف الوظيفية، بحيث تكون من الأدلة الأساسية التي يستند عليها كدليل وحيد على قيامها في حق الموظف المتهم أو نفيها عنه.

ففي فرنسا، نصت قوانين الوظيفة العامة المتعاقبة على هذا الحق ابتداء من المادة 67 من قانون 19 ديسمبر 1946، والمادة 2 من أمر 4 فبراير 1959، وكذا القانون الحالي رقم 83-634 المؤرخ في 13 جويلية 1983³. كما أن المادة 3 من المرسوم رقم 84-961 المؤرخ في 25 أكتوبر 1984 نصت على أن للموظف المتهم أمام مجلس التأديب أن يستشهد بالشهود⁴.

كما أن أحكام القضاء الإداري الفرنسي أكدت هي الأخرى على حق الموظف بالاستشهاد بالشهود⁵، لما لها من قيمة كبيرة في المجال التأديبي، باعتبارها تدخل في نطاق إعداد الموظف لدفاعه، ونفي التهمة المنسوبة إليه، الأمر الذي دفع بمجلس الدولة الفرنسي إلى إبطال الإجراء التأديبي عند

¹ أنظر: المستشار سمير يوسف البهي، قواعد المسؤولية التأديبية، دار الكتب القانونية، 2002، ص.166.

² محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص.202.

³ Pierre-Laurent FRIER, Précis de droit administratif, Montchrestien, 2^{eme} édition 2003, p.189 et s.

⁴ « Le fonctionnaire poursuivi peut présenter devant le conseil de discipline des observations écrites ou orales, citer des témoins... ». -Art 3 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984, précité.

⁵ C.E., 29 mars 1996, Ministre de l'économie, des finances et du budget c/Giraud, req n° 119908.

إغفال إستدعاء الشهود الذين يتطلب حضورهم لسماع أقوالهم فيما هو منسوب للموظف¹. كما أن مجلس الدولة أكد أيضا على حق الإدارة في طلب الشهود².

وعلى الرغم من أهمية الشهادة، إلا أن الجهة الإدارية ليست ملزمة بالاستجابة لطلبات الموظف في استدعاء كافة الشهود، وإنما يكون للمحقق سلطة تقديرية في تحديد العدد المعقول من الشهود الذي يرى أن هناك فائدة في سماع أقوالهم³، وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة الثالثة من المرسوم رقم 84-961⁴.

وفي الجزائر، نص القانون الحالي للتوظيف العامة على أنه يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهود⁵.

والملاحظ في هذا الصدد، أن هذا الحق نصت عليه كل النصوص المتعاقبة التي عرفتها الجزائر، بما في ذلك المرسوم رقم 82-302⁶.

وتأسيسا على ذلك يحق للموظف العام أن يقدم أمام المجلس التأديبي أو أمام لجنة الطعن إن اقتضى الأمر ذلك أي بيانات كتابية أو شفوية، أو أن يستحضر شهودا ليدعم موقفه في الدفاع عن نفسه. و هنا ينبغي التأكيد بأنه عليه إعلام أمانة اللجنة التأديبية كتابة باسم وصفة الشخص الذي سيتولى عملية الدفاع عنه، وكذلك أسماء الشهود الذين يرغب في استحضارهم لتستمع إليهم اللجنة في القضية التأديبية. إن إغفال هذه الشكلية من شأنه ترتيب إلغاء القرار المتخذ⁷.

¹ C.E., 30 novembre 1949, Saint-Thibaud, Rec., p.516 ; C.E., 2 juin 1954, Peyrethon, Rec., p.325 ; C.E., 5 décembre 1958, Dupré, Rec., p.617 ; C.E., 30 septembre 1983, Barre, Rec., p.394.

² C.E., 26 février 1982, Baillet, Rec., p.89.

³ Serge SALON, op, cit., p.219.

⁴ « ...le droit de citer des témoins appartient également à l'administration... » -Art 3 alinéa 1 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984, précité.

⁵ المادة 169 الفقرة الأولى من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه.

أنظر: السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص.87.

⁶ أنظر المادة 65 من المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 سابق الإشارة إليه.

⁷ و من تطبيقات ذلك في القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال، القرار الصادر عن مجلس الدولة، 2002، تحت رقم 168426، في قضية السيد (حفيظ محمد الصادق) ضد (رئيس المندوبية التنفيذية لأولاد عمار) بتاريخ 2002/02/14، المنوه عنه في مرجع إلياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون (فرع الإدارة والمالية)، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001-2002، ص.95.

والجدير بالإشارة في هذا الصدد، هو أن النصوص الفرنسية والجزائرية، لم تحدد الإجراءات المتعلقة بسماع الشهود والتي يتم اعتمادها في المجال التأديبي، الأمر الذي يؤدي بنا إلى القول بأن الإجراءات التي تطبق في هذا الشأن هي نفسها الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية. ونظرا لأهمية الشهادة في استجلاء الحقيقة فيما هو منسوب للموظف المتهم، فقد أحاطها التشريع بالعديد من الضوابط التي تستهدف ضمان سلامة أدائها. إلا أنه لم يرتب لها نفس النتائج في حال تخلف الشاهد عن الحضور كما هو الحال في نطاق القانون الجنائي، وهو ما سنتطرق إليه من خلال ما يلي:

الفرع الأول : ضوابط أداء الشهادة:

لقد كفل المشرع أداء الشهادة بضمانات وضوابط أساسية يتعين توافرها بغرض كشف الحقيقة، باعتبارها سندا قد يلجأ إليه الموظف المتهم لتنفيذ ودحض ما قد ينسب إليه من اتهامات. ومن أبرز هذه الضوابط مايلي:

أولا: أهلية أداء الشهادة:

حتى تؤدي الشهادة النتيجة المرجوة منها، فإن هناك بعض الشروط يتعين توافرها في الشاهد، وتتعلق على وجه الخصوص بسن الشاهد وحالته العقلية¹. ونظرا لأهمية الشهادة في المجال التأديبي، قد يطرح إشكال بخصوص شهود النفي من صغار السن حول مدى جواز الأخذ بشهادتهم؟.

على أن مسألة تحديد سن الشهادة في المجال التأديبي تختلف باختلاف ظروف كل نظام قانوني، ومع ذلك يجوز الاستفادة من شهادة الصغير الذي بلغ سن التمييز، حتى لا يفوت الفرصة على الموظف الذي قد تتوقف براءته على هذا الصغير، خاصة إذا كان شاهد النفي هو الوحيد، كما هو الحال في المخالفات التي تقع في المدارس، والتي يكون شهودها في الغالب هم التلاميذ. و من ثم فإن شهادة الصغير تكتسي أهمية بالغة.

ثانيا: حلف اليمين القانونية:

تعتبر اليمين من أهم الضمانات التي تضفي على الشهادة الثقة التي يتعين أن تتوافر لها كي تكون دليلا يستمد منه القاضي اقتناعه في المجال التأديبي. كما تعتبر من أهم الشكليات التي تلفت انتباه

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.243.

الشاهد إلى أهمية ما يقوله وتجعله حريصا على قول الحق. فالشاهد ربما يتراجع في الكذب أمام تأدية اليمين، لأن ذلك سيخلف من ورائه تأنيبا للضمير¹.

وقد رتب مجلس الدولة الفرنسي البطلان على تخلف هذا الإجراء²، بينما لم يتطلب القانون الجزائي هذا الإجراء في أداء الشهادة، بل اكتفى بالنص على استحضار الشهود.

وقد ذهب الأستاذ الطيب السعيد إلى أن إجراء اليمين ليس ضرورة ضمن الإجراءات التأديبية³. والحقيقة أنه من الضروري تخليف الشاهد اليمين القانونية إذا اقتضى الأمر ذلك، على اعتبار أن اليمين هو الذي يحفز الشاهد ويلجؤه إلى قول الحقيقة. ومن دون اليمين يستطيع الشاهد التنصل عن قول بعض الحق الذي يكون مفيدا في الدعوى التأديبية.

ويستند القائلون بعدم جدوى تخليف الشاهد اليمين، إلى عدم وجود نص قانوني ينص على ذلك. ومع ذلك فإنه في غياب النص القانوني، فإنه يجب الاعتداد باليمين، على اعتبار أنها تعين على حمل الشاهد على أداء الشهادة على أحسن الوجوه. كما أن أغلب المبادئ المقررة في نطاق الإجراءات التأديبية تجرد مصدرها ضمن المبادئ العامة المقررة، والتي يرجع الفضل في إخراجها وتدوينها إلى القضاء، مما يعني ضرورة الاعتماد على هذا الإجراء ولو في غياب نص قانوني.

ومن ناحية أخرى لا يغني عن حلف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة، تخليفها له بعد ذلك، لأن حلفه اليمين قبل أداء الشهادة ينبه ضميره ويدفعه إلى أدائها بصدق، بخلاف ما لو أقدم على الشهادة أولا بلا يمين، فإنه قد يتهاون في أداء الشهادة، ثم إذا طلب منه اليمين على أنها صادقة، فقد لا يجزئ على التراجع والاعتراف بعدم صحتها، فيضطر إلى تأييدها باليمين⁴.

ثالثا: تدوين الشهادة:

يتعين تدوين الشهادة في محضر التحقيق بواسطة المحقق كما جاءت في أقوال الشهود بدون زيادة أو نقصان، وذلك بغرض تأدية هدفها الذي ترمي إلى تحقيقها. ويضع كل من المحقق وال كاتب إمضاءه على الشهادة، وكذلك الشاهد بعد تلاوتها عليه وإقراره بأنه مصر عليها. فإن امتنع الشاهد

¹ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.208.

² سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.245.

³ Essaid TAIB, op, cit., p.373.

⁴ محمد فتوح عثمان، المرجع السابق، ص.271.

عن وضع إمضائه أو ختمه، أو لم يمكنه وضع ذلك، وجب إثباته في المحضر مع ذكر الأسباب التي دفعتة إلى ذلك والتي قد يبديها¹.

على أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو ما مدى جواز استعانة الشاهد بمذكرة مكتوبة تعني عن حضوره؟.

الحقيقة أن الشهادة يجب تدوينها في محضر التحقيق كأصل عام، على أنه إذا حدثت أية ظروف من شأنها أن تمنع الشاهد عن الحضور كمرض ونحوه، فإنه يجوز أن يقدم الشاهد شهادته إلى السلطة المختصة بواسطة مذكرة مكتوبة². على أن تقوم السلطة المختصة بفحص تلك المذكرة، والتأكد من صحة صدورها من الشاهد، خاصة وأن مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب إلى أن حلف اليمين ليس ضرورة في أداء الشهادة التي تكون كتابة³.

وعلى الرغم من ذلك، إلا أنه من الضروري انتقال المحقق إلى مقر تواجد الشاهد لأخذ أقواله وتدوينها، في حال تعذر هذا الأخير المثول أمام الجهات الإدارية للإدلاء بشهادته. كما قد لا يقتصر الحال على مجرد الاكتفاء بالمذكرات المكتوبة من طرف الشاهد، بل لا بد من الجمع بين مذكراته وحضوره الشخصي، خاصة عندما يتعلق الأمر بالوقائع المعقدة، كما هو الشأن في القضايا التي تركز على موضوع الحسابات والأرقام والتفاصيل الدقيقة بشأنها. ففي هذه الحالة قد لا يسع الشاهد الإمام بكل هذه التفاصيل من دون الرجوع إلى المذكرات الكتابية.

الفرع الثاني: أثر تخلف الشاهد عن الحضور:

على الرغم من أهمية الشهادة في المجال التأديبي، إلا أنها ليست على ذات الأهمية في المجال الجنائي، فكثيرا ما تتجاهل السلطات الإدارية استدعاء الشهود الذين يطلبهم الموظف بقصد سماع شهادتهم، لأن شهادة الشهود ليست حقا مضمونا للموظف⁴. فسماع الشهود ليست قاعدة عامة مسلم بها في الإجراءات التأديبية⁵. كما أن هؤلاء الشهود قد يعزفون عن الحضور، خاصة إذا كانوا لا ينتمون إلى الجهة الإدارية التي يمارس فيها الموظف وظيفته. ولعل مرد ذلك يرجع إلى عدم الإحساس بخطورة الجزاءات التأديبية. وهو أمر غير صحيح في جميع الأحوال، لأن بعض العقوبات التأديبية قد يصل

¹ محمد فتوح عثمان، المرجع السابق، ص.211.

² C.E., 27 mai 1955, Deleuze, Rec., p.296.

³ C.E., 26 mai 1950, Dupuis, Rec., p.324.

⁴ C.E., 30 septembre 1983, Barré, Rec., p.394 ; C.E., 2 mars 1984, Féd, des affaires sociales, C.G.T, D, adm, 1984, n° 169.

⁵ Michel DEGOFTE, La juridiction administrative spécialisée, L.G.D.J., Paris, 1996, p.359.

فيها الحد إلى التسريح من الوظيفة، وهي عقوبة شديدة التأثير على وضع الموظف، وتكون لها آثارا وخيمة أيضا على أسرته، مما يعني أن الجزاء التأديبي في هذه الحالة أشد ضررا من الجزاء الجنائي¹. وإذا كانت النصوص القانونية الفرنسية والجزائرية قد أكدت على أهمية الشهادة من خلال النص عليها في القانونين، إلا أنها لم تحظ بنفس الأهمية مما هو عليه الحال في القانون الجنائي، كما هو الشأن في حال تخلف الشاهد عن الإدلاء بشهادته أمام المجلس التأديبي، نظرا لاعتقادهما أن التشريع الجنائي هو أخطر وأشد من التشريع التأديبي، وهو أمر قد لا يكون صحيحا دائما، نظرا لأن الجزاء التأديبي هو الآخر يشكل خطورة وضررا بالغا على الموظف وعلى وضعه الأسري. وبالتالي لا يمكن التقليل من دورها في المجال التأديبي.

وتأكيدا لأهمية الشهادة في نطاق المساءلة التأديبية، من الضروري إحاطة جميع الموظفين بأهميتها، وتشجيعهم على أدائها أمام الجهات الإدارية بغرض استنارة التحقيق التأديبي، خاصة إذا كانت الشهادة مرتبطة ارتباطا كبيرا بما يخلص إليه المجلس التأديبي، وهو ما يؤدي إلى بطلان ما يقوم به المجلس من سماع الشهود في غيبة الموظف المتهم. فهذا الإجراء من شأنه إبطال عمل المجلس، لأن سماع الشهود واجب بحضور الموظف المتهم. وبالتالي لا يمكن تجاوز هذا الأمر إلا في حالة الضرورة. على أنه يجب التأمني وعدم اللجوء إلى إحضار الشاهد إلا في الحالات القليلة، وفي الأحوال التي تكون للشهادة فيها اعتبارا في إظهار الحقيقة، وعلى من يتم استدعاؤه الالتزام بالحضور، وإن كان التحقيق التأديبي غير إلزامي كما هو الشأن في التحقيق الجنائي. كما أنه من الأفضل حضور الشاهد عندما يتعلق الأمر بشهادة نفي دون إثبات، نظرا لأهميتها بالنسبة لدفاع الموظف المتهم، ضمانا للسير الحسن للتحقيقات التأديبية.

المطلب الثالث: الإستجواب

إن من مقتضيات حق الدفاع أن يتمتع الموظف المتهم بالحق في الاستجواب، لأنه ليس إجراء من إجراءات التحقيق فحسب، بل هو مقرر لمصلحة المتهم، لأنه يمكنه من إبداء دفاعه. ومن ثم فإن حرمان المتهم من حقه في الاستجواب ينطوي على حرمانه من حقه في الدفاع². والاستجواب هو مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصل بغية الوصول إلى اعتراف منه يؤيدها أو دفاع ينفىها. وهو بهذه المثابة ذو طبيعة مزدوجة، فهو وسيلة للإثبات والدفاع¹.

¹ أنظر: سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص. 241.

² أنظر: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص. 195.

فالاستجواب يأتي بين المواجهة وحقوق الدفاع، فهو يتطلب علم المتهم بما هو منسوب إليه كي يكون على بينة مما يناقش فيه، وهذه المناقشة تتيح له فرصة تقديم أوجه دفاعه.

و يتحقق الاستجواب من خلال أسئلة محددة موجهة من المحقق إلى الموظف المتهم، بشأن الاتهام الموجه إليه. وتكون هذه الأسئلة بعبارات واضحة وصريحة، بحيث تمكن الموظف من فهمها والإجابة عليها. فلا يتحقق الاستجواب بمجرد سؤال المتهم عما هو منسوب إليه، أو إحاطته علما بنتائج التحقيق، إذا لم يتضمن ذلك مناقشته تفصيلا في الأدلة المسندة إليه².

فالاستجواب إذن يستهدف المحقق من ورائه تحقيق أدلة الدعوى، وكذا دفاع المتهم لكي يستطيع تنفيذ الأدلة التي تحوم ضده. فإذا أقر الموظف بالتهمة يدون المحقق هذا الاعتراف في المحضر. وإذا رفض الاعتراف ونفى التهمة الموجهة إليه، فعلى المحقق مواجهته بأدلة الإثبات والتحقق من دفاعه وأدلته وشهود نفيه. وفي كل الأحوال لا يجوز تعريض الموظف المخالف لأي إكراه أو ضغط أثناء الاستجواب، كما لا يجوز لهيئة التحقيق أن تتدخل في إجابات الموظف المتهم بأي صورة كانت³.

والجدير بالذكر، هو أن النصوص الفرنسية لم تنص صراحة على الاستجواب كإجراء من إجراءات التأديب. غير أنه يستشف من خلال نص المادة 19 من القانون رقم 83-634 بأن الموظف الذي يخضع للمساءلة التأديبية يجب مواجهته بالتهمة المنسوبة إليه، وتمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي، وكذا الدفاع عن نفسه. ويقتضي تحقيق دفاع الموظف المتهم مواجهته بالأدلة ومناقشته فيها تفصيلا، لكي يستطيع تنفيذ الأدلة التي تحاط ضده.

و الاستجواب هو الوسيلة لتحقيق دفاع الموظف. و من ثم يمكن القول بأن الاستجواب مرتبط بالدفاع طالما الأمر يتعلق بتحقيق دفاع المتهم، إذ أن الاستجواب أمر لازم في هذه الحالة. وهذا ما تأكد من خلال قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 21 أبريل 1990⁴، الذي قضى بإلغاء قرار فصل موظف، اتخذته اللجنة المتساوية الأعضاء، بسبب عدم احترام حق الاستجواب،

¹ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.233.

² المرجع نفسه، ص.233.

³ نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص.428.

⁴ الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 75502، مؤرخ في 21 أبريل 1990، قضية (ف.م)، ضد (وزير العدل)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1992، ص.151-153.

ومن خلال هذا القرار القضائي، يتبين لنا بأنه كان يتوجب على السلطة التأديبية التقييد باستجواب الموظف المحال إلى التأديب، باعتباره من مقتضيات حق الدفاع. ومن ثم فإن القرار القضائي كان صائباً في حكمه.

وما ينطبق على النصوص الفرنسية، يقال أيضاً على النصوص الجزائرية، إذ يستفاد الاستجواب من خلال نص المادتين 168 و 169 من الأمر 03-06 التي تمنح للموظف الحق في الدفاع عن نفسه، مما يفيد بأن حق الدفاع متضمن للاستجواب.

على أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو هل يحق للموظف المتهم أن يرفض الاستجواب كما هو الشأن في نطاق المساءلة الجنائية، علماً أن جل المبادئ المتبعة في نطاق التأديب مستقاة من المبادئ المطبقة في المجال الجنائي؟.

ففي نطاق المساءلة الجنائية، استقر الفقه الجنائي على حق المتهم أن يرفض الاستجواب¹، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تتخذ من امتناعه قرينة ضده، لأنه يستعمل حقاً حوله له القانون.

أما في نطاق التأديب، فيرى بعض الفقه الفرنسي بأنه لا يحق للموظف رفض الاستجواب، وعليه فإن رفضه الإجابة على الأسئلة في التحقيق لا ينطوي على قرينة بالاعتراف فحسب، بل يشكل مخالفة يمكن أن تشكل كمخالفة إضافية تؤخذ على صاحبها².

في حين يرى البعض الآخر بأن رفض الموظف الاستجواب، لا يشكل مخالفة تأديبية تستوجب المساءلة التأديبية، لأن الموظف في الحالة هذه يكون قد فوت على حاله فرصة الدفاع عن نفسه³.

والحقيقة أن استجواب الموظف المتهم يشكل ضماناً بالغة الأهمية، إذ أنه من خلال هذا الإجراء يمكن للموظف تنفيذ ودحض الأدلة التأديبية التي يتم مجابته بها. ومن ثم فإن الرأي الثاني هو الأقرب إلى الصواب، لأنه يمنح الموظف كامل الحرية في الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، كما له أن يحجم عن الإجابة. وإذا كان للمتهم في نطاق المساءلة الجنائية الامتناع عن الإدلاء بأقواله، مع عدم اعتبار ذلك قرينة ضده نظراً لأن الاستجواب إجراء خطير، فإن تلك الاعتبارات يمكن أخذها بعين الاعتبار أيضاً في نطاق المساءلة التأديبية.

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.205.

² Serge SALON, op, cit., p.220.

³ عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص.91.

فالموظف المحال إلى التأديب هو من يقدر متى يجب عن الأسئلة الموجهة إليه، وبالطريقة التي يراها مناسبة لذلك، لأن من شأن إجابته على الأسئلة برعونة ودون تركيز قد يؤدي إلى التأثير على مركزه ووضع الإداري. كما لا يمكن تفسير إحجامه عن الإجابة على الأسئلة هو رفض للاستجواب، وعرقلة لسير الإجراءات التأديبية، لأن للموظف المتهم مطلق الحرية في اختيار الأسلوب الذي يناسبه في الدفاع عن نفسه، ولو كان هذا الأسلوب متضمنا رفضه الاستجواب، متى كان مبنيا على أسس واعتبارات منطقية.

وغني عن البيان، أن إجراء الاستجواب هو من الخطورة بمكان، إذ قد يدفع الموظف المتهم إلى الوقوع في تناقضات فضلا عن كونه قد يجعله ييوح بأقوال لا يود قولها. ومن ثم يجب إحاطة هذا الإجراء بالضمانات اللازمة التي من شأنها التقليل من خطورته وتيسيره بما يساعد ويوفر الجو الملائم للموظف بما يحقق دفاعه. ولتحقيق هذه الغاية يجب أن تتوفر الضمانات الآتية¹:

أ- يجب أن لا يتعرض الموظف المتهم لأي ضغط أثناء الاستجواب، لأنه من السهل إجبار الشخص على الكلام، لكن من الصعوبة حمله على قول الحقيقة التي يصبو إليها المحقق من وراء استجوابه للموظف.

ب- ألا يتأثر المحقق بأي احتمال للشك في حيده، بحيث يتمتع عليه التدخل بأي صورة في إجابات الموظف على الأسئلة التي توجه إليه، أو أن يقوم بخداعه، أو أن يمارس عليه إكراه أو ضغوطات تجعله يفقد التركيز في الإجابة، أو أن يقوم بالإيحاء إليه بإجابات معينة، أو أن يعده بالتخفيف من العقوبات التأديبية في حال تقديم اعترافه.

ج- يجب أن تكون نية توقيع العقوبة عليه واضحة بحيث يستشعر الموظف بأن الإدارة بصدد مؤاخذته، حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه.

د- إمكانية الاستعانة بمحام، بحيث تمنح قوانين الوظيفة العمومية في كل من فرنسا والجزائر الحق للموظف في الاستعانة بمحام.

المبحث الرابع : حدود ضمانات الدفاع

إن حق الدفاع أمر لا يجوز الانتقاص منه أو إهداره أو إنكار مضمونه. وعليه فإنه متى تعذر إعمال هذه الضمانات لأسباب ترجع للموظف المتهم، أو ظروف استثنائية حالت دون تطبيقه، فإن

¹ أنظر : محمد ماجد ياقوت، الطعن على الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص.64.

ذلك يجعل الجزاء الصادر في حق الموظف مبرء من شبهة الإخلال بحق الدفاع، رغم صدوره دون مراعاة لمقتضيات هذا الحق¹.

ومن هنا قرر القضاء الإداري قصد الموازنة بين كفالة حق الدفاع، وضمانا للسير الحسن للمرفق العام بعدم عرقلة الإدارة عن وظائفها رعاية للمصلحة العامة، عدم إمكانية إعمال حق الدفاع إذا كان الجزاء التأديبي لا ينطوي على خطورة بالغة تؤثر على مصلحة صاحب الشأن، بشرط ألا يوجد نص على خلاف ذلك².

إلا أن حق الدفاع قد يشكل أحيانا عائقا يحول دون ممارسة السلطة الإدارية لوظائفها بصورة عادية، لذلك توجد حدود لحق الدفاع يتوقف عندها الموظف، بحيث إذا تجاوزها يكون قد فوت على نفسه حقه في الدفاع بالحرمان منه³.

وتأسيسا على ذلك، فإن الموظف المحال إلى التأديب قد يتسبب في حرمان نفسه من ضمانات حق الدفاع، إذا كان قد أخرج نفسه بتجاوزاته الخاطئة خارج نطاق تطبيق القوانين واللوائح المعمول بها والمقررة للضمانات التأديبية، كما هو الحال بالنسبة للموظفين الذين يدخلون في إضراب عن الوظيفة بصورة غير مشروعة، مما يفسح المجال للسلطة الإدارية بأن توقع عليهم الجزاء فورا ودون مراعاة لحقوق الدفاع المعترف بها، كما هو الشأن في قضية السيد Winkell الذي تم توقيفه من طرف إدارة البريد عن وظيفته عقب إضراب مارس 1909. فقدم هذا الأخير طعنا أمام مجلس الدولة الفرنسي طالبا إلغاء قرار طرده عن منصبه مثيرا خرق المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905 التي تستوجب ضرورة الإطلاع على الملف التأديبي قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي. إلا أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن المقدم من طرف السيد Winkell معتبرا الإضراب غير مشروع وأن حالة الإضراب لا تندرج ضمن نص المادة 65 من القانون السابق الذكر. وبالتالي يمكن فصل الموظف من منصبه لو لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك⁴. وقد استمر مجلس الدولة على هذا النحو إلى أن اعترف بشرعية الإضراب من خلاله قراره بتاريخ 7 جويلية 1950 في قضية Dehaene¹.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.228.

² Long MARCEAU ; Weil PROSPER ; Guy BRAIBANT ; Pierre DELVOLVE ; Bruno GENEVOIS, op, cit., p.281.

³ محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة، 1996، ص.98.

⁴ C.E., 7 août 1909, Winkell, Cité par Haïtham SAKR, Les droits et libertés du fonctionnaire dans les jurisprudences du conseil d'Etat libanais et du conseil d'état français, Thèse pour le

وتماشيا مع الاعتبارات السابقة، استقر الفقه² والقضاء³ الإداريين، على أن الامتناع العمدي عن التمتع بضمانة حق الدفاع تجعل صاحب الشأن يفقد حقه في الاحتجاج بذلك، ويمكن مؤاخذته رغم امتناعه عن الدفاع عن نفسه. ومرد ذلك أن الفرد لا يستطيع أن يحول دون تطبيق القانون بإرادته المنفردة.

وعليه فإن رفض الموظف الدفاع عن نفسه يعتبر تنازلا منه عن حقه في تحقيق دفاعه، بل قد يعتبر خطأ إداريا يتعين مجازاته عنه⁴، إلا إذا وجدت ظروف حالت بينه وبين حقه في الدفاع عن نفسه، كما هو الشأن بالنسبة لحالة المرض⁵.

ولكن على الرغم من ذلك، فإنه لا يمكن اعتبار رفض الموظف الدفاع عن نفسه خطأ إداريا يجازى عليه من طرف السلطة الإدارية، لأن حق الدفاع ما شرع إلا لتحقيق دفاع الموظف، وأن التنازل عنه يعتبر بمثابة تفويت الموظف الفرصة على نفسه في الدفاع عن نفسه. وبالتالي لا يمكن أن تنقلب الضمانة الممنوحة للموظف إلى سلاح يستخدم ضده، وهو منطوق غير مقبول في الإجراءات الجنائية فضلا عن الإجراءات التأديبية.

وتأكيدا لهذا الاتجاه، نهج المشرع الجزائري نفس النهج الذي رسمه المشرع الفرنسي، عندما نص بأنه لا يجوز توقيع أية عقوبة على الموظف إلا بعد سماع الموظف وتمكينه من الإطلاع على ملفه وتحقيق دفاعه⁶.

فالملاحظ على هذا النص، هو أنه أوجب ضرورة سماع دفاع الموظف المتهم فيما هو منسوب إليه. ومن ثم فإن تخلفه عن إجراء التحقيق معه رغم تكليفه بالحضور يكون قد أهدر ضمانة أساسية حولها له القانون. وعليه فإن المتابعة التأديبية تستمر، ويكون لجهة الإدارة الحق في مجازاته عما نسب إليه من أدلة الإثبات ضده رغم عدم حضوره⁷.

Doctorat en droit, 5 novembre 2008, faculté de droit et des sciences sociales, université de Poitiers, p.p. 314-315.

¹ C.E., 7 juillet 1950, Dehaene, Rec., p. 426; R.D.P., 1950, p. 691, concl. Gazier, note Waline; S. 1950. 3. 109, note J.D.V ; D. 1950, p. 538, note Gervais ; JCP, 1950, II, 5681, concl. Gazier ; Rev. adm.1950, p. 366, concl. Gazier, note Liet-Veaux.

² Alain PLANTEY, op, cit., p.398.

³ C.E., 26 mai 1950, Dupuis, Rec., p.324 ; C.E., 21 mars 1934, Marteau, Rec., p.385.

⁴ أنظر: سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.254.

⁵ C.E., 22 décembre 1965, Vialle, Rec., p.973.

⁶ أنظر: المادة 65 من المرسوم رقم 82-302 سابق الإشارة إليه.

⁷ أنظر: المادة 168 الفقرة 4 من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه.

وينبغي الإشارة في هذا الصدد، إلى أن عدم قيام الموظف المتهم بالدفاع عن نفسه بعد استدعائه بصورة صحيحة، لا يعني وجوب توقيع جزاء تأديبي عليه باعتباره أنه ارتكب المخالفة المنسوبة إليه، ذلك أن المخالفة يجب إثباتها في حقه يقينا حتى يتسنى توقيع جزاء تأديبي عليه¹.

وبناء على ذلك، فإن امتناع الموظف عن الإدلاء بأقواله في التحقيقات لا يكفي لصحة الاتهام، فلا بد من إجراء التحقيق وسؤال الشهود. كما أن المتهم لا يعد متنازلا عن حقه في الدفاع، إلا أن يكون قد تمت دعوته وإعلانه لحضور التحقيق على النحو الصحيح².

على أن رفض الموظف الدفاع عن نفسه، متهاونا به غير آبه بهذه الضمانة، على الرغم من استدعائه على النحو الصحيح يمثل استخفاف بالجهة الإدارية، وعدم احترام لرؤسائه الإداريين، وبالتالي يشكل هذا الفعل خروجاً على واجبه الوظيفي، ويستحق توقيع الجزاء التأديبي عليه، إلا إذا كان معذوراً في ذلك كأن يكون غيابه بسبب عطلة مرضية، أو إجازة سنوية تحول بينه وبين حضوره لإجراء التحقيق معه.

ومن ناحية أخرى لا يجوز للموظف التذرع باتخاذ الجزاء في مواجهته دون إبداء دفاعه إذا كانت الوقائع المنسوبة إليه ثابتة ثبوتاً يقينياً بحكم جنائي، لأن ممارسة حق الدفاع في هذه الحالة سيكون مضيعة للوقت، ولا فائدة تنتظر³.

إضافة إلى حالة امتناع الموظف استعماله لحقه في الدفاع عن نفسه، فإن هناك أسباباً خارجة عن إرادته قد تحرمه من ضمانات الدفاع بسبب الظروف الاستثنائية⁴.

¹ ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص.433.

² المستشار ممدوح طنطاوي، الأدلة التأديبية، مطبعة الإنتصار، 2000، ص.69.

³ C.E., 22 février 1982, JACQUES, Rec., p.216.

⁴ إضافة إلى انعكاسات الظروف الاستثنائية على ضمانات حق الدفاع، فإن لها انعكاسات أخرى على قواعد الشكل والإجراءات التي تلتزم بها الإدارة في الظروف العادية. ومن ثم فإن القضاء الإداري سواء في فرنسا أو الجزائر قد سمح للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بمخالفة قواعد الشكل والإجراءات حتى ولو كانت تلك القواعد تعتبر كضمانة أساسية للأفراد. ومن الأحكام التي أكدت هذه الحالة ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية *courant*. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الحكومة أصدرت مرسوماً في 16 نوفمبر 1940 يسمح للمحافظين بوقف رؤساء البلديات دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون. واستناداً على هذا المرسوم أصدر أحد المحافظين قراراً بوقف رئيس بلدية *De Nérac* واستخلافه، دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 86 من قانون 5 أبريل 1884 المتعلقة بوقف رؤساء البلديات. وقد طعن رئيس البلدية المعني في قرار المحافظ أمام مجلس الدولة على أساس أن المرسوم الصادر من الحكومة يعد غير مشروع ما دام أنه مخالف للقانون، إذ لا يمكن تعديل القانون بمرسوم. لذلك طلب بإلغاء القرار القاضي بوقفه، والتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء ذلك، وهذا على أساس مخالفة القرار للإجراءات التي نص عليها القانون فيما يتعلق بوقف رؤساء البلديات. إلا أن مجلس الدولة رفض ذلك الطعن، واعتبر أن القرار الصادر بوقف رئيس البلدية دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، وإن كان في الأصل قراراً مخالفاً للقانون، وبالتالي فهو غير سليم وباطل، إلا أن هذا القرار قد صدر في ظروف استثنائية لم تسمح بمراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون، لذلك فهو يعتبر قراراً مشروعاً على أساس أنه نبع من تلك الظروف. أنظر: مراد بدران،

كما أن القوة القاهرة قد تؤدي هي الأخرى إلى تعطيل ضمانات الدفاع¹.

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي أثر هذه الظروف في مجال التأديب منه سنة 1918، عندما قرر شرعية المرسوم الصادر من رئيس الجمهورية بوقف العمل بنص قانوني، هو نص المادة 65 من القانون المؤرخ في 1905/4/22 والتي تنص على حق الموظف في الإطلاع على الملف قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي ضده استنادا إلى حالة الحرب. كما أقر مجلس الدولة مشروعية الكثير من المراسيم التي صدرت أثناء الحرب العالمية الثانية، وتم تعطيل خلالها الضمانات المقررة لتأديب الموظفين، كالمرسوم الصادر في 18 سبتمبر 1939، والذي تم تجميد ضمانات حق الإطلاع على الملف التأديبي وكافة الضمانات المقررة للموظف العام².

إلا أن هذه المراسيم ألغيت بالأمر الصادر في 19 سبتمبر 1945، الذي أعيدت بموجبه الضمانات التأديبية المقررة للموظفين³.

ولقد طبق القضاء الجزائري هذا الحل، إذ اعتبر أن مخالفة الإدارة لقواعد الشكل يؤدي من المفروض إلى إصابة القرار الإداري بعيب، بحيث إذا تم الطعن فيه، فإن القاضي يقوم بإلغائه. ومع ذلك فبإمكان الإدارة أن تتحلل من احترام هذه القواعد في ظل الظروف الاستثنائية. فإذا كانت القاعدة العامة في ظل الظروف العادية تتمثل في أنه يتعين على الإدارة أن تحترم حقوق الدفاع، بحيث يجب عليها أن تتمكن المعني بالأمر من الإطلاع على الأفعال المنسوبة إليه والتي تبرر العقوبة التي تنوي الإدارة تطبيقها عليه، ما دام أن هذا المبدأ يعد من المبادئ العامة للقانون⁴، فإن الإدارة بإمكانها أن تتحلل من احترام هذه القواعد في ظل الظروف الاستثنائية. ولقد تأكد ذلك في قضية ب.ط ضد مديرية التربية لولاية قلمة⁵، والتي تتلخص وقائعها في أن السيد ب.ط كان يمارس مهام معلم في الطور الأساسي منذ سنة 1981. وفي سنة 1995 تم اعتقاله، وذلك بتهمة الانتماء إلى شبكة إرهابية. فقامت مديرية التربية لولاية قلمة نتيجة لذلك بإصدار قرار في 1 أكتوبر 1995 يقضي بتعليق علاقة

الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، حقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2004-2005، ص.205.

¹ André DE LAUBADERE Yves GAUDEMET, op, cit., p.206.

² C.E., 28 juin 1918, HEYRIES, Rec., p.651.

³ Robert CATHERINE, op, cit., p.142.

⁴ أنظر: مراد بدران، المرجع السابق، ص.206.

⁵ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار مؤرخ في 9 أبريل 2001، (ب.ط) ضد (مديرية التربية لولاية قلمة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص.66.

عمله. وبتاريخ 22 أبريل 1996 أصدرت محكمة قالمة حكما يقضي بحبسه نتيجة انتمائه لشبكة إرهابية، وبعد خروجه من السجن سنة 1997، تقدم بطلب إلى مديرية التربية قصد إعادة إدماجه في منصب عمله. إلا أن والي قالمة رفض هذا الطلب، كما قامت مديرية التربية بإصدار قرار بتسريحه في 21 ماي 1997 دون أن تتمكن من الدفاع عن نفسه. فقام السيد ب.ط بالظعن في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قالمة، إلا أن هذه الأخيرة أصدرت قرارا في 9 جوان 1997 يقضي برفض طعنه، وبالتالي رفض إعادة إدماجه. فقام السيد ب.ط في 24 جانفي 1999 بالظعن بالاستئناف في ذلك القرار أمام مجلس الدولة طالبا إلغاءه على أساس أن مديرية التربية أخطأت في تقدير الوقائع، كما قامت بخطأ واضح في تقدير الغلط، وبالتالي فإن قرارها منعدم الأساس. إلا أن مجلس الدولة أيد القرار المستأنف فيه، واعتبر قرار التسريح مشروعا على الرغم من عدم احترامه لحقوق الدفاع. ولقد استند مجلس الدولة من جهة على المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فبراير 1993، المحدد لبعض الالتزامات التي تطبق على الموظفين والأعوان الإداريين وعمال المؤسسات العمومية، ومن جهة أخرى على المرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 مارس 1993 المتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ¹.

كما طبق القضاء الجزائري هذا الحل أيضا في قضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس بلدية منصور (ولاية تلمسان)² السيد الأفندي سيدي محمد. فبعد أن تعرض السيد الأفندي رئيس المجلس الشعبي لبلدية منصور إلى الاعتقال الإداري في 1 جويلية 1991، قام والي تلمسان في 7 جويلية 1991، بإصدار القرار رقم 2830 والذي يقضي بتوقيف السيد الأفندي عن مهامه كرئيس للمجلس الشعبي

¹ يذهب الأستاذ مراد بدران ونحن نتفق معه إلى أن القاضي هنا هو الذي برر العقوبة بهذه المراسيم، وأن مديرية التربية لم تتر ذلك، وأن تلك المراسيم الإستثنائية لا تنطبق على هذا النزاع، لأن المرسوم التنفيذي رقم 93-54 (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 11 الصادرة في 17 فبراير 1993)، جاء ليحدد الالتزامات المفروضة على الموظفين العموميين، والمتمثلة في واجب التحفظ، والتي يترتب على مخالفتها توقيع العقوبات التأديبية. أما الانتماء إلى شبكة إرهابية، وإن كان يجيز اتخاذ عقوبة تأديبية، بالإضافة إلى العقوبة الجنائية، فإنه لا يشكل إخلالا بواجب التحفظ، بل يشكل جريمة جنائية، معاقب عليها في قانون العقوبات. وحتى ولو اعتبرنا أن هذه المراسيم الاستثنائية هي التي تنطبق على النزاع، فإن المادة 2/12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-54، نصت صراحة على ضرورة احترام حقوق الدفاع عندما تطلبت إعلام الموظف المعني كتابيا بالأخطاء المسجلة عليه والعقوبات التي قد توقع عليه. مراد بدران، المرجع السابق، ص.207. ورد ذلك في الهامش. إن نفس هذا الموقف تبناه مجلس الدولة في قضية مماثلة بحيث برر عقوبة تسريح الموظف، بالمرسوم التشريعي رقم 93-02 المؤرخ في 6 فبراير 1993، المتضمن تمديد حالة الطوارئ بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فيفري 1993، سابق الإشارة إليه. راجع القرار رقم 001192 المؤرخ في 9 أبريل 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص.119.

² القرار رقم 108829 (الفهرس 217)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 مارس 1996، القرار غير منشور. ورد ذلك في مؤلف مراد بدران، المرجع السابق، ص.207-208.

البلدي، بسبب تحويل أموال البلدية لصالح الغير وعرقلة سير العمل، وتحريض الأشخاص على المفاوضة خلال حالة الحصار، ودون الاستماع إلى أعضاء المجلس الشعبي البلدي- كما تنص على ذلك المادة 32 من قانون البلدية- بحجة أن هؤلاء رفضوا الاجتماع مع الوالي نظراً لأنهم كانوا في حالة إضراب سياسي. ولقد برر الوالي قراره هذا من جهة، بالظروف الاستثنائية التي كانت سائدة آنذاك، ومن جهة أخرى، بما تمنحه النصوص المتعلقة بحالة الحصار من اختصاصات في مجال النظام العام خاصة وأن السيد الأفندي قد شارك في الإضراب السياسي الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ، كما قام بغلاق أبواب البلدية. فقام السيد الأفندي بالطعن بدعوى تجاوز السلطة ضد قرار الوالي أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران بتاريخ 9 سبتمبر 1991، على أساس مخالفة المادة 32 من قانون البلدية. فقامت الغرفة الإدارية، في 28 مارس 1992 بإلغاء قرار الوالي، وذلك على أساس مخالفة أحكام المادة 32 من قانون البلدية التي تتطلب ضرورة أخذ الرأي المسبق من المجلس الشعبي البلدي قبل اتخاذ قرار التوقيف. وبعد تبليغ الوالي بهذا القرار، قام في 2 أوت 1992 بالطعن فيه بالإستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا طالباً بإلغاءه على أساس خطأ قاضي الدرجة الأولى في تقدير الوقائع، لأنه كان يستحيل الاجتماع مع أعضاء المجلس الشعبي البلدي، وبالتالي الموافقة على قراره الصادر في 7 جويلية 1991. فقامت المحكمة العليا في 31 مارس 1996 بإلغاء قرار المجلس القضائي على أساس "أن قرار الوالي جاء لوضع حد للفوضى حيث شارك المدعي في الإضراب السياسي، وغلقت أبواب البلدية" الشيء الذي ترتب عليه توقف نشاطها. وأن عدم احترام المادة 32 من قانون البلدية سببه "استحالة اجتماع أعضاء المجلس الشعبي البلدي الذين رفضوا الاجتماع" مادام أن كلهم شاركوا في الإضراب وأن القرار جاء "من أجل الحفاظ على النظام العام واستمرارية خدمات المرافق العامة" واتخذ في "ظروف استثنائية بعد إعلان حالة الحصار" وأن قرار مجلس قضاء وهران "أخطأ في تقدير الوقائع".

انطلاقاً من هذه القضية، وحسب رأي الأستاذ مراد بدران، فإن القاضي استند على المادة 32 من قانون البلدية مؤسساً حكمه عليها، على الرغم من أن هذه المادة لا تنطبق على هذا النزاع، لأنها تتكلم عن حق الوالي في إيقاف المنتخب البلدي في حالة تعرضه إلى متابعة جزائية. في حين فإن السيد الأفندي لم يتعرض إلى متابعة جزائية، بل تعرض إلى اعتقال إداري، على اعتبار أن هذا الأخير لم يوجد ليحل محل الأنظمة القائمة لمواجهة السلوك المؤثم جزائياً، وعليه فإن اعتقال شخص إدارياً، بسبب أفعال تشكل جريمة بمفهوم قانون العقوبات، معناه أن الشخص مهدد بالعقوبة الجزائية،

وبالاعتقال الإداري في نفس الوقت. وخطورة هذا الوضع تتمثل في إمكانية استخدام الاعتقال الإداري للضغط عليه، وبالتالي إساءة موقفه في الدعوى الجنائية، ذلك أنه إذا كان المشرع قد جرم أفعالا في قانون العقوبات، فإنه لا يصح قيام السلطة الإدارية بالاعتقال الإداري عن تلك الأفعال، لأن وجود إجراءات متابعة الشخص جزائيا عن تلك الأفعال، معناه أن المشرع قدر كفاية تلك الإجراءات، وأن نيته لم تتجه إلى الاعتقال في هذا الغرض. أضف إلى ذلك أن العقوبة الجنائية هي إجراء ردعي تتطلب لإمكانية اتخاذها، بالإضافة إلى النية، سلوك إيجابي أو سلبي. أما الاعتقال، فإنه يتعلق بأوصاف تقوم في حق صاحب الشأن- كخطورته على النظام العام- وهذا الوصف معناه أن المسألة احتمالية، تسمح باتخاذ هذا الإجراء الوقائي، وهذا تماشيا مع طبيعة هذا الإجراء الذي تقوم به هيئات البوليس الإداري، وليس هيئات البوليس القضائي. فالعقوبة تقوم على أساس ارتكاب الشخص لمخالفة معينة. أما الشخص المعتقل فإنه لم يرتكب أية مخالفة، ومن هنا فإنه لا يستقيم تشبيه الاعتقال بالعقوبات، سواء الجزائية أو الإدارية¹.

ويتجه الرأي الراجح في فرنسا إلى أن عدم إتاحة الفرصة للمعتقل لإبداء دفاعه، لا يبطل القرار الصادر ضده مادام أن الغاية من ذلك القرار هي وقائية وليست عقابية، وذلك على عكس الإجراءات الإدارية ذات الطابع العقابي، كالعقوبات التأديبية التي يشترط فيها احترام حقوق الدفاع². كما قد يسقط حق الموظف من الاستفادة من ضمانات حق الدفاع في حال إهماله لمنصبه، أو رفضه الالتحاق بالمنصب الذي عين فيه³. ولا يمكن للإدارة أن تتخذ أي إجراء في حال ترك الوظيفة من طرف الموظف إلا بعد إعداره بالالتحاق بمنصبه⁴، بأن توجه له إعدارا بضرورة الإلتحاق بمنصبه خلال

¹ مراد بدران، المرجع السابق، ص. 208-209.

أنظر أكثر في الأحكام التالية: -القرار رقم 108830 (الفهرس 218)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 مارس 1996. والي ولاية تلمسان ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية تيرني السيد عيسى ميلود، القرار غير منشور.

القرار رقم 110145 (الفهرس 519)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 7 جويلية 1996، والي ولاية تلمسان ضد نائب رئيس المجلس الشعبي لبلدية تلمسان السيد مقران عبد الحفيظ، القرار غير منشور. ورد ذلك في مؤلف مراد بدران، المرجع السابق، ص. 210-211.

² مراد بدران، المرجع السابق، ص. 209-210.

³ C.E., 28 octobre 1994, Bougon, D.adm, 1995, n° 7 ; 5 décembre 1994, Centre Nat de la cinématographie, R.F.D.A., 1995, p.225. Cité par André DE LAUBADERE Yves GAUDEMET, op, cit., p.206.

⁴ أنظر في هذا الإطار:

مدة زمنية معينة، وإلا طبقت في حقه الإجراءات القانونية السارية المفعول، كما هو الشأن في قضية السيد M. Jean-luc ضد بلدية Saint-Jean de Valérisclle¹.

وفي الجزائر، نجد أن التعليم رقم 1024 المؤرخة في 21 ديسمبر 1993 قد بينت كيفيات إعدار الموظفين الذين هم في حالة إهمال لمناصبهم، بحيث أوضحت هذه التعليم الإجراءات الواجب مراعاتها لعزلهم وكذا الشروط المتبعة في حالة طلب الإدماج في المنصب².

إن ضمان ممارسة حق الدفاع تعتبر الركن الأساسي ضمن الضمانات الممنوحة للموظفين. إلا أن هذه الضمانة لا تكفي كضمانة وحيدة في إطار تلك التي تمنح للموظف، لأنه من العيب أن تمنح للموظف المتهم وسيلة الدفاع عن نفسه أمام سلطة إدارية تجمع في يدها بين سلطتي التحقيق والحكم. فالشخص الذي يباشر عملية التحقيق هو من يتولى توقيع الجزاء على الموظف المتهم، ومن ثم يستفاد من هذه الضمانة ضمانة أخرى لا تقل أهمية عن ضمانة الدفاع والتي يتوجب توافرها حتى تؤتي الضمانات التأديبية فاعليتها، وهي ضمانة الحياد في التأديب. فلا يمكن للسلطة التأديبية أن تمكن الموظف المتهم من حقه في الدفاع عن نفسه ما لم تتصف هذه الجهة الإدارية بالحياد اللازم لضمان محاكمة الموظف محاكمة عادلة بعيدة عن كل شطط وظلم. فمبدأ الحياد من المبادئ المستقرة في الضمير الإنساني فضلا عن النظم القانونية السائدة في كل دولة، وهو ما سوف نتناوله في الفصل الرابع من هذا الباب.

¹ C.A.A., de Marseille 6 octobre 2009, n° 07MA01924.

² راجع في هذا الشأن:

-Circulaire n° 1024 du 21 Décembre 1993, Relative aux modalités de mise en demeure des fonctionnaires en abandon de poste, Direction Général De La Fonction Publique, Les Services Du Chef Du Gouvernement.

الفصل الرابع

ضمانة مبدأ الحياد في التأديب

تعتبر ضمانة الحياد في التأديب من المبادئ الأساسية في المحاكمات التأديبية. فمن المبادئ المتعارف عليها، ألا تكون جهة الإدارة خصما وحكما في ذات النزاع. فالمواجهة العادلة تقتضي ألا ييدي الخصوم أوجه دفاعهم فقط، بل يتعين أن لا تبدى تلك الآراء في الفراغ، بحيث يتوجب على الإدارة التقيّد بالحياد وعدم التحيز. فلا جدوى و لا فائدة من إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه وسماع أوجه دفاعه، ما لم تتصف جهات التحقيق بالحياد والنزاهة والموضوعية. على أن توافر الحياد يقوي ويفعل كل الضمانات التأديبية، ويعمل على تنظيم قواعد الإختصاص، بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والإتهام وبين سلطة توقيع العقوبة التأديبية، وكذا بتقرير عدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو سياسية أو وظيفية من شأنها التشكيك في الحياد¹.

وأمام خطورة الآثار التي قد يخلفها الجزاء التأديبي ضد الموظف المتهم استقر الفقه² والقضاء³ على ضرورة إحاطة توقيعه بضمانات عدة تمليها قواعد العدالة، والأصول العامة، وإن لم يرد بشأنها نص، بحيث يؤدي إغفال أي منها إلى بطلان ما تصدره الهيئة التأديبية من عقوبات.

وتتمثل أساسا تلك الضمانات في ضرورة محاكمة الموظف بواسطة هيئة محايدة، تكفل له حق الدفاع عن نفسه، مع تسببها للقرار التأديبي الصادر ضده.

إن دراسة مبدأ الحياد يتطلب التعرف على مفهومه في التأديب (المبحث الأول)، ثم جوانب الحياد في النظم التأديبية (المبحث الثاني)، ثم وسائل كفالة ضمانة الحياد (المبحث الثالث)، وكذا تطبيقات مبدأ الحياد في القانونين الفرنسي والجزائري (المبحث الرابع)، وأخيرا تقديرنا لضمانة الحياد (المبحث الخامس).

¹ C.E., 8 novembre 1955, l'Education nationale c/ Rudent, Rec., p.316.

² أنظر : محمد باهي أبو يونس، الرقابة على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص.165.

³ C.E., 4 mars 1964, Dame Veuve Borderie, Rec., p.157. Voir aussi : C.A.A., Bordeaux, 18 novembre 2002, Mme Lucienne M. et Syndicat CFDT des services de santé et des services sociaux de la Gironde, n° 99 00805.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ الحياد في التأديب

إن إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه وسماع أوجه دفاعه، لا تكون لها فائدة إذا لم تتصف هيئات التحقيق والحكم بالحيادة والنزاهة والموضوعية. و من ثم لا يمكن للإدارة أن تكون خصما وحكما في ذات النزاع، لأن المواجهة العادلة تقتضي أن لا يبدي الخصوم أوجه دفاعهم بجرية فقط، بل يتعين أن لا تكون تلك الآراء في الفراغ. لذا يتوجب احترام المبدأ الأساسي الذي يقضي بأن لا يكون ذات الشخص خصما وحكما في المنازعة، وأن يتمتع الموظف المتهم بحق الرد. وعلة ذلك أن مخالفة ذلك المبدأ الجوهرية تؤدي إلى إفراغ الضمانات التأديبية من مضمونها ومحتواها، وجعلها مظاهر خارجية بلا معنى حقيقي¹.

وعلى هذا الأساس يعتبر مبدأ الحياد من أهم الضمانات في مجال التأديب، والذي يتحقق عموما بتنظيم قواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والالتزام، وبين سلطة توقيع الجزاء، وكذا تقرير عدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو موضوعية أو وظيفية والتي من شأنها التأثير في حيادته².

ومن قواعد العدالة أن يطمئن الموظف المحال إلى المساءلة التأديب، من حيث حياد الجهة الإدارية التي تتولى التحقيق معه، ومحاكمته فيما هو منسوب إليه من مخالفات، حتى يصدر الجزاء التأديبي بصورة عادلة مجردا من كل تأثير شخصي أو ما شابه ذلك، لأن قواعد العدالة والإنصاف تفرض ضرورة التقيد بهذا المبدأ. كما أن من مصلحة الموظف المتهم أن يكون الحكم التأديبي حاليا من شكل من أشكال التأثير وأن تبرأ ساحته من كل ما ينسب إليه من مخالفات أثناء تأدية وظيفته، وهذا لا يتأتى إلا إذا كانت اللجنة التي تفصل في أمره تتمتع بالحياد وبعيدة عن التعقيدات التي قد تطرأ عند النظر في قضيته. فالحياد يعتبر من الضمانات المهمة التي تضمن للموظف عدالة ونزاهة من يحاكمه بعيدا عن كل التأثيرات النفسية أو الخارجية التي قد تحيط بوقائع القضية.

إن دراسة مفهوم مبدأ الحياد يتطلب التعرض إلى تعريف هذا المبدأ (المطلب الأول)، ثم بيان نطاقه (المطلب الثاني).

¹ علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، عمان، 2003، ص.583.

² أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.183.

المطلب الأول: تعريف مبدأ الحياد في التأديب

يقصد بالحياد¹، عدالة وإنصاف من يباشر سلطة أو اختصاصا في مجال التأديب، أيا كانت هذه السلطة أو ذلك الاختصاص. فالحياد ضمانة هامة يفترض وجودها في كل من يتولى سلطة أو يمارس اختصاصا أو يصدر عنه أي عمل من أعمال التأديب².

ويعتبر مبدأ الحياد من المبادئ العامة المستقرة في الضمير الإنساني³، و ضرورة يفرضها النظام العام للموظفين، ولا يحتاج إلى نص يقرره، إذ تمثلها العدالة المثلى. فمن يجلس مجلس القضاء يجب ألا يكون قد استمع أو تكلم، وذلك حتى يطمئن الموظف إلى عدالة من يحاكمه، ويجرده من التأثير بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم موضوع المحاكمة⁴.

وعلى هذا الأساس، فإن مبدأ الحياد له طابع وقيمة دستورية، وهذا ما أكد عليه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره بتاريخ 18 سبتمبر 1986⁵، إلى أن مبدأ الحياد هو نتيجة طبيعية لمبدأ المساواة.

¹ إن مصطلح الحياد أصله لاتيني « *neutralisé* » والتي تعني عدم الميل والإنحياز إلى أية جهة أو حزب، وتعني إرادة الإمتناع وعدم التحيز الذي يطلق على الذي لا ينتمي إلى حزب دون الآخر. أما إرادة الإمتناع فيقصد بها الموضوعية والتي تنصرف إلى مجموع الأشخاص الذين يقدمون حججا موضوعية لا تتغير تبعا لأي ميول شخصي. أنظر في هذا الصدد:

-VASSILIOS Kondylis, *Le principe de neutralité dans la fonction publique*, L.G.D.J., Paris, 1993, p.3.

إلى جانب مصطلح الحياد، ظهر في القرن العشرين مصطلح التحفظ. وأول استعمال له كان من طرف مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Terrisse* في قراره بتاريخ 31 جانفي 1919، عندما قضى بأن سكرتير العمدة عندما سمح لنفسه أن يكون طرفا في الجدل الانتخابي الدائر حول تسمية المجلس الجديد، يكون قد حرق واجب التحفظ المفروض عليه. أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي :

C.E., 31 janvier 1919, *Terrisse*, Rec., p.108.

وترجع نشأة مبدأ الحياد في القانون الإداري إلى الإنقسام الذي عرفه نظام الغنائم في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية خلال القرن 19، وقد أشارت مؤلفات تلك الفترة إلى بعض ركائزه التي جاء بها *WILSON* في كتاباته، ثم من بعده *GOODNOW* الذي عمل على تثبيت مبدأ الحياد وطالب بالترفة بين السياسة والإدارة. أنظر: فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2003-2004، ص.4.

² رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص.318.

³ C.E., 29 avril 1949, *Bordeaux*, Rec., p.188.

⁴ محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، ص.275.

⁵ C.C., 18 septembre 1986, no 86-217, *Lois relative à la liberté de communication*, *J.O.R.F.*, *Lois et décrets*, p.11296, « Le principe de neutralité est un corollaire du principe d'égalité ». Cité par VASSILIOS Kondylis, op, cit., p.8.

على أن دستورية مبدأ الحياد نجدها في نصوص الوظيفة العامة المدنية¹، كما نجدها أيضا في النظام القضائي. ومن ثم فإن القيمة الدستورية لهذا المبدأ في النظام القضائي تستمد مباشرة من نصوص الدستور².

إلا أن رأيا من الفقه ذهب إلى القول بعدم وضع تعريف جامع لهذا المبدأ، لما سيشوب التعريف بمبدأ الحياد من قصور ونقص. وقد استند هذا الرأي إلى طريقة معالجة التشريع والقضاء لهذا المبدأ من خلال النص والتعليق على ما يتعارض معه ولو على سبيل المثال. ذلك أن أسباب نقص أو انعدام الحياد هي الأخرى غير محددة³.

والجدير بالذكر أن درجة الحياد تختلف باختلاف الأنظمة المطبقة على الموظفين. ففي بعض الأنظمة التي تتبع فيها الإدارة الإجراءات الإدارية، قد يكون للهيئات التأديبية طابعا تشاوريا. وفي بعض الأنظمة الأخرى والتي يكون فيها لجهة الإدارة اتخاذ قرارات مصيرية، فإن الإجراءات المتبعة في هذا الشأن قد يكون لها نوعا ما طابعا قضائيا⁴.

ففي فرنسا وعلى غرار بعض الأنظمة الأخرى⁵، فإن النظام المتبع في هذا الشأن هو ذو طابع تشاوري، وبالتالي فإن حدة الحياد قد تضعف نوعا ما.

على أنه ليس من العسير وضع تعريف جامع لمبدأ الحياد، كما هو الشأن لبقية الضمانات التأديبية الأخرى التي حظيت بتعريفات، خاصة وأن هذا المبدأ هو من الأهمية بمكان، ومن غير المنطقي أن يترك بدون تحديد، لأن مخالفته تؤدي إلى إفراغ الضمانات التأديبية من مضمونها ومحتواها، وجعلها مظاهر خارجية بلا معنى حقيقي.

¹ C.C., 20 juillet 1977, n° 77-83. Le conseil d'Etat estime que l'alinéa 8 du Préambule de la constitution de 1946 s'impose au législateur et non au pouvoir réglementaire qui peut l'écarter, C.E., 9 juillet 1986, Syndicat des commissaires de police et des hauts fonctionnaires de la police, Rec., p.586.

² أنظر تفاصيل هذا الموضوع :

Frédéric LAURIE, La faute disciplinaire dans la fonction publique, op, cit., p.639.

³ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.77.

⁴ Frédéric LAURIE, op, cit., p. 640.

⁵ على غرار النظام الفرنسي، فإن النظام المتبع في ألمانيا هو قضائية الإجراءات التأديبية. أنظر :

G.BRAIBANT, Institutions administratives comparées, Les contrôles, F.N.S.P., 1985-1986, p.p.259-263.

وقد تعددت الاتجاهات في تعريف ضمانة الحياد في التأديب، بين من يضيق من نطاقها ويحصرها في نطاق ضيق جدا (أولا)، وبين من يعتبرها امتدادا لحقوق الدفاع ليوسع بذلك من مفهومها (ثانيا).

أولا: الحياد يعني الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن ضمانة الحيادة في التحقيق والمحاكمة له معنى محدود معروف ومتفق عليه فقها وقضاء. ومضمونه عدم جواز أن تجتمع بيد شخص واحد سلطة التحقيق والحكم. ويكفي لتحقيق الضمان بموجب هذا التحديد ألا يشترك الموظف الذي أجرى التحقيق في إجراءات المحاكمة¹.

إن الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم يقتضي إبعاد سلطة التحقيق عن المواقف التي تعرضها لخطر التحكم أو التناقض في الإختصاص، حيث يتوجب يتوجب على سلطة التحقيق أن تسلك في سلوكها مسلك الحياد التام².

إلا أن هذا التحديد لمعنى الحياد قد انتقد لكونه يتناول الحياد بالنسبة لأعضاء مجالس التأديب والمحاكم التأديبية، أي في الأنظمة القضائية وشبه القضائية، ولم يشر إليه في التأديب الرئاسي. كما أنه يحصر نطاق الحياد في عدم اشتراك المحقق، أو من يباشر عملا من أعمال التحقيق في الحكم، مع أن ذلك لا يعدو أن يكون وجها من أوجه الحياد المتعددة، كاستبعاد عضو مجلس التأديب الذي يؤثر وضعه الوظيفي، أو الشخصي على حياده، أو من وجد به سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قوانين المدنية والإدارية³.

¹ محمد فؤاد مهنا، الوظائف العامة وتطبيقاتها، مشار إليه في مؤلف عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص.363.

² مدحت رمضان، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2001، ص.185.

³ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص.363-364.

ثانيا: الحياد من حقوق الدفاع :

إتجه بعض الفقه الفرنسي¹ إلى اعتبار القواعد التي تتعلق بتكوين الهيئات الاستشارية بما يحقق الحياد جزء من ضمانات الدفاع. وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي²، بأن العيب في تكوين هذه الهيئات له أثره على الدفاع الذي يكون بلا مضمون أو فائدة حين يمارس أمام هذه الهيئات. وقد توصل Jeanneau من خلال تحليل قضاء مجلس الدولة إلى أن المبدأ الذي يعطي الهيئات المكلفة بتوقيع الجزاء كافة ضمانات الاستقلال في الرأي وعدم التحيز الذي يمكن اعتباره بأنه امتداد طبيعي لمبدأ حق الدفاع³.

إلا أن هذا الاتجاه الفقهي لم يسلم من الانتقادات. ذلك أنه في مجال الطعن القضائي، فإن الوسيلة المتعلقة بعيب تشكيك الهيئات الاستشارية، تتميز عن الوسيلة عند الإخلال بحق الدفاع، إضافة إلى الفرق الموجود بين إمكانية تحضير الدفاع وإعداده من جهة، و بين إبداء هذا الدفاع أمام هيئة غير مختصة، أو غير مؤهلة للتقدير بسبب الحياد من جهة أخرى⁴.

لذلك يرى بعض المعارضين لهذا الاتجاه، بأن ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي، ما هو إلا تعبير عن تكامل ضمانات الحياد وحقوق الدفاع، باعتبار أن قيمة كل منها مرتبطة بوجود الأخرى. لكن هذا التكامل و الارتباط لا يعني انطواء الحياد تحت معاني حقوق الدفاع⁵.

و يقتضي تعريف الحياد بيان الأسباب التي تخل بهذه الضمانة. فالمشرع لا يضع تعريفا للحياد، وإنما يذكر الأسباب التي تعطل حياد القاضي، كما أن القضاء الإداري حينما يقرر ضمانة الحياد، فإنه لا يعرفها، ولكن يذكر ما يتعارض معها.

¹ Benoît JEANNEAU, *La théorie des principes généraux du droit à l'épreuve du temps*, E.D.C.E., 1981-1982, p.36.

² C.E., 29 avril 1949, Bourdeaux, Rec., p. 188. Pour une réaffirmation récente de la valeur du principe (en matière de discipline des fédérations sportives): C.E., 27 octobre 1999, Fédération française de football, JCP, éd. 2000.

³ Benoît JEANNEAU, op, cit., p.36

⁴ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.74.

⁵ عبد الفتاح عبد الحلیم عبد البر، المرجع السابق، ص.364-365.

وأما صعوبة وضع تعريف للحيداد، فإنه يمكن القول بأن الحيداد هو تنظيم لقواعد الاختصاص، بما يمنع الجمع بين وظيفة التحقيق والاتهام وتوقيع الجزاء التأديبي، وعدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو نفسية أو وظيفية أو موضوعية تشكك في حيده، خاصة وأن أعضاء المجالس التأديبية غالبا ما يخضعون للضغوطات من طرف السلطة الرئاسية، الأمر الذي يجعلهم يتبعون لها برابطة الولاء.

كما تكمن صعوبة تحديد مبدأ الحيداد، إلى ضعف الإطار القانوني والإداري. فضعف الإطار القانوني يظهر من خلال عدم فعالية النصوص القانونية. أما الجانب الإداري فيظهر من خلال الغموض الموجود بين السلطة الإدارية، والسلطة التأديبية، من جهة، وكذا بين السلطة الإدارية والموظف العام، من جهة أخرى، وكذا تداخل المصالح الشخصية بينهما.

وعلى هذا الأساس، تبقى مسألة الإصلاح الإداري، وتنظيم الإختصاصات بين من هو مكلف بتوقيع العقوبات التأديبية، وكذا سلطة التحقيق والاتهام، ضرورة حتمية لتكريس مبدأ الحيداد في التأديب، سواء تعلق الأمر بالوظيفة العامة في فرنسا أو الجزائر.

المطلب الثاني: نطاق ضمانات الحيداد في التأديب

إذا كانت ضمانات حق الدفاع تشكل أهمية بالغة في تحقيق دفاع الموظف المحال إلى المساءلة التأديبية، إلا أن تلك الضمانات لا تكفي بمفردها. فحتى يكون الجزاء التأديبي عادلا ومحققا لغايته، لا بد من توافر ضمانات أخرى موضوعية تتمثل في القيام بالإشراف على التحقيق مع الموظف، هيئة محايدة تواجهه بالاتهام المنسوب إليه (أولا)، وأن تكفل له ضمانات عدم التحيز والميل في مرحلة توقيع الجزاء التأديبي (ثانيا).

أولا: ضمانات الحيداد في مرحلة التحقيق:

للتحقيق التأديبي أهمية بالغة كضمانة للموظف المتهم، ذلك أن الهدف من إجراءاته هو كشف حقيقة ما ينسب إليه، والتحقق من ارتكابه للمخالفة والظروف التي أحاطت بارتكابها، إضافة إلى تقديم التوصيات إلى الجهة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي ضد الموظف. ويكون التحقيق أكثر خطورة عندما يتعلق الأمر بالتأديب الرئاسي، بحيث تجتمع سلطتي التحقيق والحكم في يد السلطة التأديبية.

وغني عن البيان، أنه يشترط لسلامة التحقيق أن تتوافر له كافة مقومات التحقيق القانوني السليم، وأبرزها حيادة المحقق بحيث يتوجب أن يتمتع بقدر كاف من الاستقلال والنزاهة وحسن التقدير، ما يجعله أهلاً لمباشرة التحقيق مع الموظف بهدف الوصول إلى الحقيقة المرجوة من وراء هذا التحقيق، إما بترئة الموظف مما نسب إليه، أو العكس.

والحقيقة أن ضمانات الحياد في التحقيق لها أهمية بالغة، بحيث لا يمكن تحقيق دفاع الموظف المتهم ومراعاة أدلة الإتهام في الوقت ذاته دون أن تترجح كفة إحداهما على الأخرى. ومن ثم ينبغي على المحقق أن يتجرد من كل ما يدعو إلى تأثره بما يقع عليه بمناسبة الواقعة الموضوعة تحت تصرفه، وأن يقصد من وراء تحقيقه الوصول إلى الحقيقة. وعليه يجب مباشرة التحقيق وذهنه خال من أي علم سابق¹.

ولمبدأ الحياد طبيعة شخصية تتمثل في ضرورة تجرد المحقق التأديبي من كل مظاهر التحيز والميل والهوى. فلا ينحاز لطرف على حساب طرف آخر، ولا يتحيز ضد أي طرف، مهما كانت العلاقة التي تربطه بالموظف المتهم، أو حتى علاقته بجهة الإدارة، مما يمكن القول بأنه يجب توافر في المحقق الحياد التام في مباشرة مهامه، وهو ضمان من ضمانات القضاء².

ومقتضى الحياد الذي ينبغي أن يكون عليه من يتولى التحقيق التأديبي، أن يتجنب القيام بأي عمل من شأنه التأثير على إرادة الموظف، كأن يدفعه إلى قول ما لا يريد قوله، أو أن يتدخل بأية صورة في إجاباته، إذ أن القاعدة التي تحكم توجيه الأسئلة للمتهم هي أن تترك له الحرية الكاملة في إجاباته، بحيث يكون قد قصد فعلاً وإرادته الكاملة أن يدلي بما ذكره، ولا يرجع ذلك لأي سبب آخر³.

ويرى بعض الفقهاء⁴، وهو ما يبدو معقولاً، بأن التحقيق التأديبي الذي تتولاه الإدارة أكثر حاجة إلى ضمان حياد الجهة القائمة به من التحقيق الجنائي للأسباب التالية:

¹ أنظر: أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2002، ص.206.

² أنظر: خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2002، ص.155.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.121.

⁴ عبد الفتاح عبد الحلیم عبد البر، المرجع السابق، ص.387-388.

- يتخذ التحقيق التأديبي في جميع الأحوال أساسا لتقدير سلوك الموظف بصفة عامة، ولهذا التقدير أهمية خاصة في تحديد الذنب الإداري والجزاء المناسب له.

يكون التحقيق التأديبي هو المستوى الوحيد لمساءلة الموظف عندما يكون التأديب رئاسيا.

ثانيا: ضمانه الحياد في مرحلة توقيع الجزاء:

يعتبر مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي التحقيق والحكم من أهم المبادئ لضمان حياد السلطة التأديبية. وعليه فمن سبق له أن اشترك في التحقيق يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها، حتى لا يكون عرضة لتصورات وأفكار مسبقة تكونت لديه من خلال مباشرته أحد إجراءات التحقيق فيها¹.

بالإضافة إلى ذلك، يجب ألا تتوافر لدى من يتولى عملية التحقيق التأديبي أو من يكلف بتوقيع الجزاء أي من الأسباب التي قد تخل في حياده، أي أسباب الرد والتنحي.

وتطبيقا لذلك اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، أن مجرد حضور المحقق جلسة لجنة التأديب يجعل تشكيل اللجنة المكلفة بالنظر في المخالفات معيبا، وذلك بالنظر إلى طبيعة هذه اللجنة، واعتبارها الهيئة الوحيدة المختصة في المخالفات التأديبية².

وإذا كان مبدأ الحياد يتحقق بصورة مطلقة في النظام القضائي للتأديب، على اعتبار أن توقيع الجزاء التأديبي يكون من طرف المحكمة التأديبية، إلا أن ذلك لا ينطبق في النظام الرئاسي كما هو الحال عليه في الجزائر، لأن التحقيق يتم من طرف الجهة الإدارية المختصة بتوقيع الجزاء، وهو ما يتعارض مع مبدأ الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم، و هو بذلك يشكل إخلالا بمبدأ أساسي وأصل قانوني مستقر وهو مبدأ عدم الجمع بين سلطة الاتهام والإدانة.

ويرى البعض أنه من الناحية القانونية لا يوجد سببا يحول بين الرئيس الإداري المختص، وبين مباشرة التحقيق من طرفه، إذا ما كان لهذا التحقيق مسوغا قانونيا، وهو بذلك لا يفقده الصلاحية

¹ المرجع نفسه، ص. 387-388.

² C.E., 5 juillet 2000, Mme Rochard, A.J.D.A., 2001, p.522.

لممارسة الاختصاص التأديبي وتوقيع العقوبة التأديبية. إلا أن مقتضيات الملاءمة في الظروف العادية ترجح أن يناط التحقيق بشخص، أو هيئة أخرى تتولى مباشرته غير الرئيس المكلف به¹.

والحقيقة أنه عند ممارسة الرئيس الإداري المختص لسلطتين، فإنه يجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد، وهذا أمر غير مقبول. فمن المفروض أن وظيفة التحقيق تختلف تماما عن وظيفة توقيع الجزاء التأديبي. ومن ثم يجب الفصل بينهما، ولا يمكن لشخص واحد أن يتولى النظر فيهما معا، لأن السلطة الإدارية غالبا ما تسعى إلى تغليب منطق الفاعلية على حساب منطق الضمانات التأديبية، وفي ذلك إهدار لضمانات هامة قد يحرم منها الموظف الذي يحال إلى المساءلة التأديبية.

وعليه فمن الضروري توزيع الاختصاص داخل الجهة الإدارية كما هو الحال عليه في إطار الفصل بين السلطات في النظام القانوني لأية دولة، بحيث يتوجب على الرئيس الإداري أن يترك التحقيق إلى جهة أخرى، وإلا اعتبر قراره في هذا التحقيق معيبا من حيث الصلاحية، كأن يسند التحقيق إلى مصلحة الشؤون القانونية بمباشرة مع الموظف المحال إلى التأديب، باعتبارها على دراية واسعة على مختلف النصوص القانونية، على أن تكون عملية التحقيق بالتنسيق مع مصالح مفتشيه الوظيفة العمومية بوصفها الأجدر وأكثر حرصا على التطبيق الصحيح والقانوني للنصوص والتشريعات الوظيفية بما في ذلك مراعاة للضمانات الواجب التقيد بها. بينما يختص الرئيس الإداري الأعلى بعملية توقيع الجزاء. وبذلك تتحقق ضمانة صحة الإجراءات التأديبية من حيث مسارها التحقيقي، أو حتى عملية توقيع العقوبة التأديبية.

على أنه لا يوجد مبرر لتهافت الرئيس الإداري على مباشرة التحقيق طالما يملك سلطة توقيع الجزاء، لأن الجمع بين الوظيفتين من شأنه إهدار أهم ضمانة للموظف المتهم، وهي ضمانة الحياد. فممارسة الرئيس الإداري لوظيفة التحقيق والاتهام يعطيه فكرة مسبقة عن الواقعة، وبالتالي لن يتجرد من الأفكار المسبقة التي تكونت لديه مما تؤثر عليه عند توقيع الجزاء التأديبي، ولا تكون لديه نظرة صحيحة للواقعة².

المبحث الثاني: جوانب الحياد في النظم التأديبية

¹ أنظر: سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.523.

² C.E., 3 décembre 1999, Leriche, Rec., p.502.

يختلف نطاق تطبيق مبدأ الحياد باختلاف النظام التأديبي المطبق في ظله. فقد يكون تأديب الموظف رئاسياً فيصدر الجزاء التأديبي من الرؤساء الإداريين (المطلب الأول)، وقد يأخذ التأديب صورة حكم صادر عن سلطة شبه قضائية، أو صادر عن حكم قضائي (المطلب الثاني)، على أننا سوف لن ندخل في التفاصيل الدقيقة لكل نظام، على اعتبار أنه سبق أن تطرقنا إليها عندما تعرضنا للضمانات التأديبية في إطار النظم التأديبية الثلاث، وإنما نحاول في هذا المبحث التعرض قدر المستطاع لموقع ضمانات الحياد ومدى تجسيدها في النظم التأديبية المعروفة.

المطلب الأول: الحياد في نطاق التأديب الرئاسي

يتميز هذا النظام بأنه فردي، بحيث يكون للسلطة الإدارية وحدها الحق في توقيع الجزاءات التأديبية، ولا يقوم فيه فصل بين سلطة الاتهام والحكم، حيث أن الجهة المحققة تتبع الرئيس الإداري الذي يناط إليه توقيع الجزاء. ومن ثم فهي تعمل ضمن توجيهاته، وقد يتم منحيتها إذا خالفت تعاليمه. فهي لا تتمتع بالاستقلال المطلوب لضمان الحياد. ولذلك فإن هذا النظام التأديبي يغلب الاعتبارات المتضمنة الفعالية على حساب الضمانات.

وتأخذ غالبية الدول بهذا النظام عندما يتعلق الأمر بالمخالفات البسيطة التي تستوجب عقوبات بسيطة، فيما يترك أمر تقدير باقي المخالفات الأخرى للمجالس التأديبية والمحاكم المتخصصة. ففي هذا المجال يتعذر إعمال القواعد الخاصة بالحياد، بما تقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب رده¹.

على أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو ما مدى أحقية الرئيس الإداري المختص بتوقيع الجزاء، وإجراء التحقيق في آن واحد؟ وهل يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ الحياد؟.

فذهب رأي في الفقه إلى أنه لا يجوز أن يتولى الرئيس الإداري التحقيق والاتهام وتوقيع الجزاء بنفسه، لما في ذلك من جمع بين سلطتي الاتهام والإدانة، بوصفه يشكل إخلالاً بمبدأ الحياد².

¹ أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 185.

² أنظر: الأستاذين محمد رشوان أحمد وإبراهيم عباس منصور، المرجع السابق، ص. 25.

بينما ذهب رأي آخر إلى القول بعدم وجود مانع من قيام الرئيس الإداري بالتحقيق والاتهام وتوقيع الجزاء، بحيث يتعذر في هذا النوع من التأديب (الرئاسي) إعمال مبدأ الحياد بما يقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب رده. وتقتصر ضمانات صاحب الشأن في هذه الحالة على الطعن في القرار بعد صدوره فعلاً¹.

أما الرأي الثالث فلا يجد مانعاً قانونياً من قيام الرئيس الإداري بالتحقيق وتوقيع الجزاء في آن واحد، على اعتبار أن التأديب المنوط بالجهة الإدارية ليس عملاً قضائياً، بل هو مجرد امتداد للسلطة الرئاسية بهدف ضمان السير الحسن للمرفق العام الذي يشرف الرئيس الإداري على تسييره. إلا أن من مقتضيات الملاءمة خاصة في الأحوال العادية، يستدعي أن يتولى التحقيق شخص آخر أو جهة أخرى غير الرئيس المنوط به التصرف في التحقيق، لأن ذلك قد يكون مدعاة لطمأنينة الموظف المتهم من ناحية، ومنعاً للرئيس الإداري من التأثير باعتبارات معينة تكون قد تكونت لديه أثناء التحقيق، وقبل استكمال كافة مقوماته من ناحية أخرى. فالأمر إذن يتعلق بالملاءمة لا بالمشروعية².

ومع ذلك، فإن هذا الرأي الثالث معيب فيما يتعلق بجواز الجمع بين سلطتي الاتهام والحكم في آن واحد، على الرغم من أنه يخصص إسناد عملية التحقيق إلى جهة أخرى في ظل الظروف العادية، مما يفهم منه بمفهوم المخالفة بأن الرئيس الإداري لا يترك أية فرصة لأي جهة أخرى للقيام بعملية التحقيق التأديبي، عندما يتعلق الأمر بالظروف غير العادية. وهذا في الحقيقة اعتداء على ضمانات الحياد الواجب مراعاتها في كل الظروف والأحوال، باعتبارها تشكل السند الأساسي لقاعدة توفير الضمانات التأديبية.

ففي هذا النظام لا تعرف ضمانات الحياد تطبيقاً فعلياً، على اعتبار أن الإدارة هي التي تتهم وهي التي توقع العقاب، وهو ما يثير إشكالية الجمع بين سلطة التحقيق وتوقيع الجزاء. فممارسة التحقيق سواء تمثلت في فرد، أو لجنة خاصة غالباً ما تكون خاضعة للرئيس الإداري المكلف بتوقيع الجزاء، وبالتالي فهي تعمل تحت توجيهاته، وتبتغي رضاه، وقد يتم تنحيها إذا خالفت أهواءه وقناعته، لذلك فهي لا تتمتع بالاستقلال الواجب توافره في أية مساءلة تأديبية لضمان الحياد.

¹ عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص. 245.

² أنظر: سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، 1979، ص. 542.

المطلب الثاني: الحياد في نطاق التأديب شبه القضائي والقضائي

تمثل مجالس التأديب السمة البارزة في توقيع الجزاء التأديبي ضمن التأديب شبه القضائي، إذ تشكل أسلوباً أكثر تقدماً من سابقه في تطبيق ضمانة مبدأ حياد الهيئة التأديبية، بحيث يمتنع تشكيل مجالس التأديب من سبق له القيام بأي عمل من أعمال التحقيق أو الاتهام. إلا أن هذه القاعدة قد يرد عليها استثناء، كما هو الشأن في تولي الرئيس الإداري رئاسة مجلس التأديب، علماً أن اختصاصه هو توجيه الاتهام إلى الموظف وإحالاته إلى المساءلة التأديبية، بشرط ألا يكون قد سبق له إبداء رأي في المخالفة موضوع التحقيق¹.

والأصل في المحاكمات الجنائية والتأديبية أن من يبدي برأيه يمتنع عليه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها، ضماناً لحيدة القاضي، أو عضو مجلس التأديب، الذي يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الاتهام، وحتى يطمئن المتهم من عدالة قاضيه، وتجرده من التأثير بعلم سبق أن كونه عن المتهم موضوع المحاكمة².

فالنظام شبه القضائي يمثل خطوة في التقليل من مساوئ الانحياز التي يمكن أن تترتب على ازدواج الاختصاص، وخاصة الجمع بين وظيفتي الاتهام والحكم. ويتميز هذا النظام باستقلال مجالس التأديب عن سلطة التحقيق والإتهام، ولهذا لا يمكن لمن سبق له القيام بالتحقيق التأديبي المشاركة في تشكيل لجان التأديب. وأخيراً فإن هذا النظام يجيز للموظف حق طلب رد أي عضو مجلس التأديب على اعتبار أن مجالس التأديب تشارك إلى جانب الإدارة في اتخاذ الجزاء، حتى ولو كان دورها يقتصر فقط على إبداء رأي استشاري. وبالتالي فإن أي نقص في حيده أي عضو، يجيز للموظف طلب رده. وتعتبر هذه الوسيلة أكثر فاعلية في ضمان الحيادة من طريق اللجوء إلى الطعن في القرار التأديبي لعب في استعمال السلطة³.

أما في النظام القضائي، فإن الحياد يتجسد بصورة مطلقة، حيث يعهد بسلطة توقيع الجزاءات التأديبية إلى محاكم تأديبية مستقلة عن الإدارة، ويتم تشكيلها على نحو يحول بين سلطة الاتهام

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 186.

² أمجد جهاد نافع عياش، المرجع السابق، ص. 33.

³ محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص. 289.

والتدخل في سلطة هذه المحاكم¹. وتسري على أعضاء هذه المحاكم أحكام الرد وعدم الصلاحية تأكيدا لاحترام مبدأ الحيادة.

ويمكننا أن نستنتج مما سبق، بأن تحقيق ضمانات الحياد، وخاصة فيما يتعلق بتوزيع الاختصاصات، تجد مجالها في الأنظمة القضائية (من خلال المحاكم التأديبية)، وشبه القضائية (من خلال مجالس التأديب). أما تطبيقها بخصوص القرارات التأديبية الصادرة من طرف الرؤساء الإداريين، فهو أمر غير ممكن²، لأن جهة التحقيق عادة ما تكون تابعة للرئيس الإداري المختص بتوقيع الجزاء التأديبي. كما أنه لا يوجد فصلا تاما بين سلطتي التحقيق وتوقيع الجزاء. ولذلك نجد أن الرئيس الإداري كثيرا ما يلجأ إلى التحقيق مع الموظف بنفسه، ودون أن يقوم بإحالة مسألة التحقيق إلى مصلحة الشؤون القانونية، بوصفها المصلحة الأكثر دراية بملف الموظف المتهم، ومن ثم يقوم بتوقيع الجزاء عليه.

ولذلك نجد بأن الأخذ بنظام التأديب القضائي، هو الأكثر تحقيقا لمبدأ الحياد والضمان للموظف العام، نظرا لاعتبار أن الوظيفة التأديبية في هذا النظام تكون من اختصاص محاكم ذات صبغة قضائية، مستقلة عن جهة الإدارة، وتعمل على تحقيق مبدأ الفصل بين السلطات، وما ينتج عن هذا المبدأ من ضمان حياد جهة التأديب وبعدها عن التأثيرات الشخصية أو الموضوعية، التي طالما لا ينفك عنها النظام الرئاسي للتأديب. وبالتالي فإن هذا النظام يفرض المشاركة مع السلطات التأديبية. ومن ثم فإن هذا النظام يضمن فعالية مبدأ الحياد، على اعتبار أن السلطة التأديبية تكون تابعة لمبدأ المشاركة الجماعية³.

والحقيقة أنه في النظام الرئاسي، فإن اتخاذ العقوبة التأديبية يكون ذو طابع داخلي، وهذا ما يشكل عائقا كبيرا لإحترام وتكريس مبدأ الحياد التأديبي، وذلك على غرار النظام القضائي. ومن ثم فإن إجراء المشاركة في التأديب هو عنصر كاف لضمان حياد تقدير العقوبة التأديبية مع الخطأ التأديبي.

على أن ضمانات الحياد في النظام القضائي محدودة في إطار مدى تقدير العقوبة مع الخطأ التأديبي من طرف المجلس التأديبي، إلا أنها قد يتم تمديد هذا الإجراء من طرف اللجان التأديبية للطعون⁴.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.289.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.590.

³ Frédéric LAURIE, op.cit., p.641.

⁴ Frédéric LAURIE, op.cit., p.641.

على أن النظام شبه القضائي وإن كان يسعى هو الآخر إلى تحقيق مبدأ الحياد، إلا أن النظام القضائي يتميز بتشكيله من عناصر قضائية، وكذا تطبيقه للإجراءات القضائية مما يزيد في تحقيق مبدأ الضمان، وبالتالي كفالة الحياد.

المبحث الثالث: وسائل كفالة ضمانات الحياد

إذا كانت المهمة الأساسية لأعضاء المجالس التأديبية، هي تحقيق العدالة، فإن ذلك يقتضي أن يكون هؤلاء الأعضاء بعيدون عن التأثير بالعواطف أو حتى التأثير بالمصالح. فإذا أصبح أي عضو في موقف لا بد أن يتأثر بهذه العواطف والمصالح، فسينعدم حياده بين الخصوم، وبالتالي لا يتحقق حياده إلا بإبعاده عن تلك المواقف التي تعرضه لخطر التحكم. وعلى هذا الأساس فإن الوسيلة المباشرة لكفالة ضمانات الحياد هي الرد. فإذا كان لدى الموظف المتهم أسبابا تشكك في حيده أحد أعضاء مجلس التأديب الذي يحاكمه، أو المحاكمة التأديبية، فإن له الحق أن يطلب رد ذلك العضو. ويكون طلب الرد هو أول ما يتقدم به الموظف المتهم. فإذا ما أبدى دفاعه، فإن ذلك يعني تنازله عن حقه في الرد، ويسقط حقه فيه. هذا بالنسبة لهيئة التأديب سواء كانت مجالس تأديبية أو محاكم تأديبية¹.

إلا أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو هل تنطبق قواعد الرد في التأديب الرئاسي، وما هي وسيلة كفالة ضمانات الحياد في هذه الحالة؟.

في الحقيقة تجدد مسألة ضمانات الحياد مشكلة في ظل هذا النظام، إلا أنها قد يكون لها حلا في فكرة إساءة استعمال السلطة، أو الإنحراف في استعمال السلطة.

وغني عن البيان أن المجالات التي يمكن تطبيق عليها فكرة الانحراف في استعمال السلطة، تلك الحالات التي يكون فيها الباعث على القرار هو العداوة الشخص أو السياسي أو المحاباة أو الانحياز. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي فكرة الانحراف في استعمال السلطة في حالة توقيع عقوبة مقنعة²، أو

¹ محمد ماجد ياقوت، الطعن على الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص.74.

² C.E., 26 mars 2004, COLLIGNON, n° 129.798 ; C.E., 13 avril 2004, FINET, n° 130.268.

فصل موظف بسبب العداء الشخصي¹، أو نقل موظف ثبت أنه لم يقصد من ورائه تحقيق المصلحة العامة، وإنما لإفادة شخص آخر محل الموظف المنقول في وظيفته².

والجدير بالذكر، أن وسيلة حماية حقوق الدفاع تختلف عن وسيلة كفالة الحياد وعدم الانحياز، إذ أن وسيلة كفالة الحياد أمام المجالس التأديبية هي الرد. أما إذا كان التأديب رئاسياً، فإن الوسيلة هي الطعن للانحراف في استعمال السلطة. فهل ذلك يعني أن الانحياز وعدم الحياد هو نفسه الانحراف في استعمال السلطة؟.

فما يتوجب بيانه أن فكرة الانحراف في استعمال السلطة لم تكن الوسيلة الوحيدة لكفالة احترام ضمانات الحياد، وإنما يلجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى استعمال وسائل أخرى تتمثل في المبادئ العامة التي تقر المساواة وحياد المرافق العامة في المجالات السياسية والعقائدية³. ونفس الحكم نجد مجسداً من خلال الإطار الذي يحكم الوظيفة العمومية في الجزائر⁴، من خلال استناده على مبدأ المساواة أمام الانتفاع من المرافق العامة، باعتباره مبدأ تمليه الاعتبارات العملية وقواعد العدالة الاجتماعية.

وتعني فكرة الانحراف في استعمال السلطة، ممارسة هذه السلطة لاعتبارات لا تتعلق بالصالح العام، أو لتحقيق أغراض غير التي أعطيت السلطة من أجلها. فإذا كان متخذ القرار منحازاً لموظف بسبب علاقة شخصية، أو ضد آخر لتنافس أو عداوة بينهما، فإن القرار في هذه الحالة يعد مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة⁵.

ومع وجود هذا التشابه بين فكرة عدم الحياد والانحراف، إلا أنه ثمة فروقاً بينهما، إذ أن الانحراف في استعمال السلطة قد يكون في بعض الأحيان أوسع نطاقاً من عدم الحياد. فالانحراف في استعمال السلطة يقوم، ولو كان الغرض من استعمال هذه السلطة هو تحقيق المصلحة العامة، إذا لم تنقيد الإدارة بقاعدة تخصيص الأهداف، أي لم تستخدم السلطة على الوجه الذي كلفت به. كما قد

¹ C.E., 31 octobre 1973, Dame Gille, Rec., p.605.

² C.E., 29 décembre 1995, Commune de Beaumont-de-Lomagne, n° 151085.

³ C.E., 3 mai 2000, Mlle Marteaux, Rec., p.169 ; C.A.A., Lyon 19 novembre 2003, Mlle Ben Abdallah, n° 03-01392.

⁴ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 001192، بتاريخ 09-04-2001، قضية (ب.ط) ضد (مديرية التربية لولاية قلمة)، مجلة مجلس الدولة 2002، العدد 01، ص.119 وما بعدها

⁵ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.75.

يكون الانحراف أضيق مدى من عدم الحياد، بحيث إذا كانت الإدارة تستهدف في تصرفها هدفا حقيقيا مشروعاً، واتضح لها في نفس الوقت تحقيق أغراض غير مشروعة، فلا يعد ذلك انحرافاً، لأن الأهداف القانونية تكون كافية لتبرير التصرف الذي أقدمت عليه، وبالتالي تكون جهة الإدارة قد توخت الوصول إلى حقيقة ما ينسب للموظف المتهم.

وبالتالي فإن فكرة "تخصيص الأهداف" توسع من نطاق الانحراف، بينما تضيق فكرة تبرير الغرض المشروع للأغراض غير المشروعة من هذا النطاق. ومن هنا يظهر أن رقابة الانحراف لا تحقق الغرض المطلوب لأسس التصرف، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الانحراف في استعمال السلطة هو إخلال بركن "الغرض" المشروع. أما عدم الحياد فهو يتعلق أساساً بصلاحيات مصدر القرائن ويؤثر مباشرة في هذه الصلاحيات، وقد يتناول هذا التأثير الغرض ولكن بطريق غير مباشر. فعدم الحياد عيب في صلاحيات الشخص بشكل أوضح، بينما الانحراف عيب في أحد أركان التصرف (الغرض) بصورة أكبر.

وعلى هذا الأساس، فإنه من خلال أوجه الشبه بين الفكرتين، يمكن الاعتماد على استخدام فكرة الانحراف في استعمال السلطة لكفالة ضمانات الحياد وعدم الانحياز في التأديب الرئاسي، باعتبارها الوسيلة الممكنة، نظراً لخصوصيات هذا النظام. فوسائل الطعن في التصرف محددة، وليس عدم الحياد من بينها.

إلا أنه من خلال أوجه الاختلاف فإن الرقابة يجب ألا تقتصر على مجرد الشرعية، وإنما تتناول حياد المتصرف بحيث تكون خلقية، ذلك أن الغرض المشروع قائم دائماً وهو العقاب عن الخطأ المنسوب للموظف، والواجب الذي يتعين كفالاته في التأديب هو حياد المتصرف في تصرفاته¹.

والنتيجة التي نتوصل إليها من كل هذا، أن ضمانات الحياد أوسع نطاقاً من عدم الجمع بين التحقيق والحكم، وأنها لا تختلط بحقوق الدفاع ولا تعتبر امتداداً لها، وإن كانت تتكامل معها، فهي تشمل كافة الأمور الشكلية والموضوعية التي تضمن احترامها، واستقلال ونزاهة جهة التحقيق.

¹ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص.76.

كما أن وسيلة كفالة الحياد تختلف عن وسيلة حماية حقوق الدفاع، وفي الحالات التي لا يمكن استخدام وسائل مباشرة في التأديب الرئاسي لكفالة الحياد، فإن وسيلة الطعن للانحراف في استعمال السلطة لا تقتصر على جانب الغرض (المشروعية)، وإنما يجب أن تعني أيضا بحياد المتصرف.

المبحث الرابع: تطبيقات ضمانات الحياد في القانونين الفرنسي والجزائري

تتمثل كفالة ضمانات الحياد في تطبيق أسباب عدم صلاحية أي عضو من أعضاء المجالس التأديبية، وكذا إعطاء المجال للمحاكمة التأديبية الحق في رد العضو الذي قام لديه سببا للرد. فقد أحالت النصوص المنظمة للمحاكمة التأديبية إلى القواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية والإدارية، كما هو الحال في الجزائر فيما يتعلق بأسباب تنحي أو رد القضاة.

وعلى هذا الأساس سوف نتناول تطبيقات ضمانات الحياد في القانونين الفرنسي (المطلب الأول) والجزائري (المطلب الثاني)، مع بيان وسائل كفالة هذه الضمانة.

المطلب الأول: تطبيقات ضمانات الحياد في القانون الفرنسي

تعتبر ضمانات الحياد من المبادئ الأساسية في المحاكمات التأديبية في النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة في القانون الفرنسي، وهي بذلك من القواعد المستقرة في الضمير الإنساني ولا تحتاج إلى نص يقرها، إذ توقعها العدالة المثلى. فمن يجلس مجلس الحكم يجب ألا يكون قد استمع أو تكلم أو كتب¹.

ويعتبر الحياد من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في فرنسا، وهو من الواجبات الواجب توافرها في الإدارة وكذا الموظفين والأعوان العموميين².

¹ جودت محمد الملط، المرجع السابق، ص.275.

² Manuel DELMARRE, Droit de la fonction publique, Librairie Vuibert, 2007, p.151.

أنظر تفاصيل مبدأ الحياد في أحكام مجلس الدولة الفرنسي:

C.E., 1er avril 1998, MM. Iguacel et Comets, Rec., p.p.981-985 ; C.E., 3 mai 1950, Dlle Jamet, Rec., p.247 ; C.E., 3 mai 2000, Mlle Marteaux, Rec., p.169 ; A.J.D.A., 2000, p.673, chr. Guyomar et Collin ; R.F.D. adm., 2001, p.146, concl. Schwartz ; C.E., 15 octobre 2003, M. Odent, Rec., p.402 ; C.E., 22 novembre 2004, Ministre de la jeunesse, de l'éducation nationale c/ M. A., Rec., p.746.

وبناء على ذلك، فإن هذا المبدأ له طابع دستوري يتوجب على جميع موظفي المرافق العمومية الالتزام به والحرص على تجسيده أثناء أداء لوظائفهم المختلفة، وهو ما كرسه القضاء الإداري الفرنسي ابتداء من سنة 1935¹، ليتم التأكيد عليه بعد ذلك في العديد من قراراته². و ينبع التزام الحياد من حرية التعبير التي يتمتع بها كل الموظفين والأعوان العموميين. ومن ثم لا يلتزم الموظفون العموميون بالإدلاء بكل شيء أثناء تأديتهم لمهامهم³. وبالتالي فهي تشكل واجبا وضمانة للموظف العام في حقه في الإدلاء أو العزوف عن الإفصاح عن كل ما لا يود التعبير عنه⁴. إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي كثيرا ما كان يربط بين واجب التحفظ ومبدأ الحياد، على اعتبار أنهما صنوان يصبان في نفس الغرض، مما يتوجب على الموظف العام ضرورة التقيد به والحرص على تجسيده أثناء أداء وظيفته⁵.

على أنه قد يبدو لنا بأن واجب التحفظ هو مظهر من مظاهر مبدأ الحياد، يضاف إلى باقي الواجبات الأخرى التي ترتبط بالحياد، كواجب عدم إفشاء السر المهني.

وتأسيسا على ما سبق، نجد أن مبدأ الحياد قد أكد عليه القضاء الفرنسي في مجال تأديب الموظفين، حينما أقر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ عاما، يقضي بأن جميع أعضاء الهيئات المكلفة باقتراح الجزاء، أو بإصدار القرارات التي يمكن أن تمس مصالح الأفراد، يجب أن تتوافر لهم ضمانات الاستقلال والحيادة الضروريين للقيام بالمهمة المعهودة لهم، وعدم مراعاة هذا المبدأ يترتب عليه بطلان الإجراءات⁶.

¹ C.E., 11 janvier 1935, BOUZANQUET, Rec. p.41.

² C.E., 28 juillet 1993, Mme MARCHAND, Rec. p.248 ; C.A.A., de Nancy, 29 juin 1995, MARTIN, Rec., p. 866.

³ Emmanuel AUBIN, op, cit., p.373.

⁴ Olivier DORD, op, cit., p.209.

⁵ C.E., 20 février 1952, MAGNIN, Rec., p.117 ; C.E., 13 mai 1981, BRETON, Rec., p.790.

⁶ C.E., 2 avril 1954, Ricros, Rec., p.215 ; C.E., 20 mai 1965, Cueille, n° 85657.

وعلى هذا الأساس، فإن مبدأ الحياد يفرض على أعضاء المجالس التأديبية الإبتعاد عن كل ما من شأنه التأثير على قراراتهم، وكذا ما يتعلق بالجوانب المالية، أو الحصول على تعويضات جراء قيامهم بمهامهم، باستثناء أحقيتهم في طلب تعويضات الإنتقال أو الإقامة¹.

على أن رؤساء المجالس التأديبية للطعون في الوظيفة العامة ذات الطابع المحلي، يكون من حقهم طلب تعويضات إضافة إلى رواتبهم الشهرية².

ومن استقرار أحكام مجلس الدولة الفرنسي، يتضح أن الاعتبارات التي تؤثر في حياد عضو مجلس التأديب تنطوي تحت عدة صور³، منها تأثير الوضع النظامي. فلا يجوز أن يشترك في عضوية مجلس التأديب من كان في وضع تنافسي مع الموظف. لذلك لا يجوز أن يكون عضو مجلس التأديب أقل درجة من الموظف المتهم⁴.

كما أنه يجب استبعاد تأثير الوضع الشخصي، إذ لا يجوز أن يشترك في المحاكمة من لديه أسبابا شخصية تجعله يتحيز بشكل واضح للموظف المتهم، كالموظف الذي سبق له وأن حضر أمام نفس المجلس كمتهم، أو يكون قد وقع عليه جزاء تأديبي بناء على اقتراح الموظف المتهم التأديب⁵.

أضف إلى ذلك إلى أنه لا يجوز أن يكون لعضو المجلس التأديبي تابعا للموظف المحال على المجلس التأديبي وفقا للسلم الرئاسي⁶.

¹ Art 43 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions mixtes paritaires, J.O.R.F., du 30 mai 1982, p. 1731 ; Art 37 du décret n° 89-229 du 17 avril 1989 relatif aux commissions administratives paritaires des collectivités territoriales et de leur établissement publics, J.O.R.F., du 18 avril 1989, p.4931 ; Art 32 du décret n° 91-790 du 14 août 1991 relatif aux commissions administratives paritaires nationales de la fonction publique hospitalière, J.O.R.F., du 21 août 1991, p.10997 ; Art 67 du décret n° 92-794 du 14 août 1992 relatif aux commission administratives paritaires locales et départementales de la fonction publique hospitalière, J.O.R.F., du 15 août 1992, p.11154.

² Art 30-1 du décret n° 89-677 du 18 septembre 1989.

³ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص.390-393.

⁴ Art 35 du décret n° 82-451 du 28 mai 1982 ; Art 90 alinéa 1 du statut de la fonction publique territoriales ; Art 83 alinéa 1 du statut de la fonction publique hospitalière.

⁵ C.E., 29 décembre 1943, Rozin, Rec., p.308 ; C.E., 18 février 1949, Viet, Rec., p.84 ; C.E., 19 janvier 1951, Facchinetti, Rec., p.33.

⁶ C.E., 25 mars 1960, Gamiette, Rec., p.227 ; C.E., 20 mars 1985, Association nationale des infirmières générales et autres, Rec., p.82.

على أن آخر هذه الصور هي الاعتبارات الموضوعية، كأن يكون عضو المجلس التأديبي قد شارك في أعمال الاتهام، أو قام بالشكوى ضد الموظف. كما أن مجلس الدولة يمنع أعضاء اللجان المشتركة المشاركة في مداولات اللجنة إذا تعلق الأمر بأوضاعهم الشخصية كما هو الشأن بخصوص مراجعة التنقيط السنوي¹.

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي، بأن حضور موظف غير مرسوم في المجلس التأديبي، يعتبر عيباً في الإجراءات التأديبية، يترتب عليه عدم شرعية القرار الذي يتخذه المجلس التأديبي². في حين فإن حضور موظف مؤهل للترقية إلى رتبة أعلى من الموظف المحال إلى المجلس التأديبي، لا يترتب عليه أي عيب في الإجراءات التأديبية³.

فلا يجوز في مثل هذه الحالات الاشتراك في عضوية المجلس التأديبي، لأن القاعدة الأساسية تقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يكون خصماً وحكماً في آن واحد.

إلا أنه مما يعاب على النصوص القانونية الفرنسية، هو خلوها من التطرق لمسألة رد أعضاء مجلس التأديب، على غرار أحكام القضاء التي أقرت بهذا المبدأ⁴.

إلا أن الفقه الفرنسي الذي يرى عدم جواز رد أعضاء مجلس التأديب خلافاً لما هو معروف في القانون الجنائي، إذ أنه في حالة غياب نص صريح لا يكون للموظف المتهم الحق في رد أحد أعضاء مجلس التأديب، إذ قد لا يعرف أسماءهم لعدم إخطاره بها، أو نشرها، ويمكن لأعضاء المجلس التأديبي أن يتنحوا من تلقاء أنفسهم. وإذا نص هذا القانون على حق الموظف في الرد، ففي هذه الحالة يجب أن يتضمن كيفية ممارسة الموظف لهذا الحق، وأن يخطر بأسماء أعضاء مجلس التأديب⁵.

إن عدم وجود نص بهذا الصدد، يجعل رقابة مجلس الدولة غير كافية، لأن القاضي الإداري يصعب عليه أن يكشف عن أسباب الرد عندما تكون ذات طبيعة شخصية، حيث أن سلطة القاضي مقيدة

¹ C.E., 1 avril 1998, M.M. Iguacel et Comets, Cah. fonct. publ. 1998, p. 27.

² C.E., 21 juillet 1995, Assistance publique – Hôpitaux de Paris, n° 150285.

³ C.E., 5 mai 1995, Jamot, Rec., p.874 ; C.E., 13 juin 1952, Albaum, Rec., p.310 ; C.E., 11 juillet 1952, Sertillanges, Rec., p.377 ; C.E., 9 juillet 1956, Delestre, Rec., p.315.

⁴ C.E., 4 mai 1928, Dobler, Rec., p.558 ; C.E., 23 octobre 1929, Krempp, Rec., p.918 ; C.E., 9 décembre 1991, M. Longuet, n° 87186 ; C.E., 8 novembre 1995, Ville de Dôle, n° 116452.

⁵ أنظر: علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص.219.

بوسائل الاستدلال التي تسمح بها الإجراءات المكتوبة، بحيث يجب أن يكون الدليل على العداوة أو البغضاء جليا وواضحا. ونادرا ما يكون هذا الدليل واضحا، إذ قد يكتنفه الكثير من الغموض، الأمر الذي يجعل الوصول إلى الحقيقة أمرا عسيراً. ومن ثم فإن هذا النظام أقل من النظام الذي يمكن من الرد تبعا لتقرير الهيئة الاستشارية أو الهيئة التي تصدر القرار¹.

المطلب الثاني: تطبيقات ضمانات الحياد في القانون الجزائري

لقد كرس دستور 1996 مبدأ حياد الإدارة أو عدم تحيزها في المادة 23 منه والتي نصت على ما يلي: "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون".

أما فيما يخص النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة، فيمكننا ذكر نص المادة 41 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 التي نصت على: "يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز".

والجدير بالملاحظة، أن مبدأ الحياد ارتبط في كافة التشريعات الجزائرية بما في ذلك التشريعات الوظيفية بمبدأ حياد الإدارة والموظف العام، كما هو الحال بالنسبة لضرورة احترام الموظف لواجب التحفظ والحياد بخصوص الجدل السياسي أو الإيديولوجي، وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 2001/4/9². وقد جاء ضمن هذا القرار بأن الموظف الذي لا يحترم هذا الإلتزام يشكل ذلك خطأ مهنيا جسيما يعرضه للعزل.

على أن تلك التشريعات لم تتطرق إلى مسألة الحياد في التأديب، مما يجعلنا نتساءل عن السبب في إغفال النصوص الجزائرية التطرق إلى هذا الموضوع لما له من أهمية في نطاق التأديب، وبالنظر إلى النتائج الخطيرة التي قد تلحق بالموظف المتهم؟.

وحسب رأينا، فإن إغفال النصوص الجزائرية التطرق لمسألة الحياد في التأديب قد يكون راجعا إلى المبادئ العامة التي نص عليها ضمن واجبات الموظف العام، والإدارة العامة، والتي هي على وجه العموم مبدأ المساواة الذي يحكم نظام الوظيفة العامة، ويضمن الأنظمة التي تدخل في تكوينها،

¹ أنظر: وجهة نظر المندوب الفرنسي (Braiban) حول النظام التأديبي في فرنسا، والتي عرضها في مؤتمر بروكسل عام 1965، مشار إليه في رسالة مؤلف فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص. 156-159.

² قرار مجلس الدولة بتاريخ 2001/4/9، في القضية رقم 001192، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص. 119 وما بعدها.

حيث يعتبر حجر الزاوية في تنظيم الحقوق والواجبات. فهو من الديمقراطية بمثابة الروح للجسد، وبدونه ينتفي معنى الديمقراطية وينهار كل مدلول للدولة¹.

على أن حياد الإدارة والموظف في الجزائر قدا ارتبط في الغالب بالإختيار السياسي نظرا لعلاقة تبعية جهة الإدارة للسلطة السياسية، وهذا ما أعطى صبغة سياسية للتوظيف العامة في الجزائر، الأمر الذي صعب معه تكريس مبدأ حياد الإدارة، فضلا عن الجانب التأديبي. ذلك أن الموظف في ظل سياسة التبعية للسلطة السياسية، ما هو إلا موظف موضوع لخدمة سياسة الدولة وتنفيذ برامجها السياسية، ولو كان ذلك على حساب الموظف، ودون مراعاة لحقوقه وخاصة منها تلك الإجراءات التأديبية التي يتوجب التقيد بها وعدم الخروج عنها إذا تعلق الأمر بالمساءلة التأديبية. ولعل هذا الأمر يتضح أكثر عندما يجمع الشخص بين القيادة السياسية الحكومية، وبين القيادة الإدارية، كما هو الحال بالنسبة للوزير الذي يكون عضوا في الحكومة وقائدا إداريا للجهاز الإداري التابع لوزارته.

والنتيجة المترتبة على ذلك، أنه إذا ثبت تورط أي من الموظفين في استغلال مناصبهم لأغراض شخصية، فإنه لا يواجه بإجراءات فعالة وراذعة من طرف رئيسه الإداري، نظرا للعلاقة الشخصية بينه وبين الرئيس الإداري، الأمر الذي يعصف ويضعف أهم ضمانة يتوجب التقيد بها ألا وهي ضمانة الحياد.

على أنه ندعو إلى ضرورة أن ينص صراحة على هذا المبدأ في نطاق التأديب، وأن لا يترك الأمر إلى المبادئ العامة، أسوة بالقانون الجنائي الذي أكد على أهمية هذا المبدأ.

ومن أبرز وسائل كفالة الحياد هي رد المحقق الذي يتولى عملية التحقيق مع الموظف المتهم إذا وجدت أسبابا لرده حفاظا على نزاهة التحقيق وصونا للموظف من التأثيرات التي قد يتعرض لها أثناء التحقيق معه. ونظرا لعدم وجود نصوص تنظم هذا الإجراء في قواعد التأديب في النصوص الجزائرية، فمن الواجب إعمال نفس القواعد المطبقة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تحت رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008²، المتضمنة حالات رد القضاة، إذ نصت المادة 241 منه على ما يلي: "يجوز رد قاضي الحكم، ومساعد القاضي في الحالات الآتية:

¹ السيد محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص.5.

² قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21، السنة 2008.

- إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع،
- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين وزوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم، حتى الدرجة الرابعة،
- إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم،
- إذا كان هو شخصيا أو وزوجه أو أحد أصوله أو أحد فروعهم، دائنا أو مدينا لأحد الخصوم،
- إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع،
- إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك،
- إذا كان أحد الخصوم في خدمته،
- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بينه".

وعلى هذا الأساس، اشترط المشرع الجزائري ضرورة توافر الحياد، إلا أنه لم يضع تعريفا محددًا لمفهوم الحياد، بل اكتفى بذكر الأسباب التي تؤثر في حياد القاضي، أو الأمور التي تتعارض معها دون تحديد لماهيتها.

فحياد القاضي ونزاهته يقتضي ألا يميل عند نظره في نزاع معين إلى هذا الجانب من الخصوم أو ذاك، بل يتوجب عليه أن يطبق القواعد القانونية التي تحقق العدالة وفقا لمفهوم النظام القانوني الذي يفرض هذه القواعد. كما يشمل حياد القاضي أيضا موضوع النزاع ذاته، بحيث يستلزم أن يفصل فيه بروح موضوعية، متجردا من كل ما من شأنه أن يؤثر في حكمه، كراي سابق، أو مصلحة، أو مؤثر آخر.

وبناء على ذلك، فإن ضمانات الحياد هي في غاية الأهمية، وطالما لا يوجد نص يمنع رد المحققين، أو حتى أعضاء لجنة التأديب، المفروض أنه يجوز رد هؤلاء طبقا للأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فالمحقق وأعضاء لجنة التأديب يقع عليهم واجب عدم التحيز والبعد عن المؤثرات التي تكاد تعصف بالدعوى التأديبية، فلا تكون لهم أية صلة أو تكون لهم مصلحة في هذا الخصوص. فإذا وجد أي سبب يظن معه عدم حياد سلطة الحكم، بحيث لا يمكن الفصل في الدعوى من غير

ميل أو انحياز، فإن عضو الهيئة التأديبية يكون في مثل هذه الحالة غير صالح لنظر الدعوى، ويتوجب عليه أن يتنحى جانبا من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الموظف المعني.

ومن هنا يبرز مبدأ الحياد كسلوك إجتماعي ومهني، وواجب من واجبات أخلاقيات الوظيفة العامة التي يجب أن يتصف بها من أسندت إليه مهمة التحقيق والتأديب، والتي يجب أن تبنى على أساس مصلحة المرفق العام، واحترام القوانين والإجراءات المتبعة في هذا الشأن، مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف ارتكاب الموظف للمخالفة التأديبية، وليس على أساس المعتقدات الشخصية أو الآراء السياسية للموظف المحال إلى المساءلة التأديبية.

أما عن دور القاضي الجزائري في تكريس مبدأ الحياد في التأديب، فإن ذلك يتطلب وجود تطبيقات قضائية متعددة، وهذا ما لم تؤكد لنا الأحكام القضائية من الجهات المختصة بالفصل في المنازعات الإدارية في النظام القانوني الجزائري، إذ لا نكاد نعثر على أية أحكام تتعلق بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالحياد في المجال التأديبي. إن سبب ذلك ربما هو ضعف الإطار التشريعي للوظيفة العمومية في هذا الإطار، مما يدفعنا إلى القول بضرورة ربط المبادئ العامة الواردة في النظام الوظيفي الجزائري، والتي توجب على الموظف العام ضرورة الاتصاف بها، ومن ثم ضرورة عدم تحيز جهة التأديب، على اعتبار أنها من المسائل التي تستتج من تلك المبادئ والواجبات العامة. كما يتوجب على القاضي أن يكون له دورا هاما وفعالا في إقرار هذا المبدأ في نطاق التأديب، والتأكيد على أهميته في التشريع التأديبي.

المبحث الخامس : تقديرنا لضمانة الحياد في التأديب

إن مما يستفاد من ضمانة الحياد، أن تقوم الجهة الإدارية بتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف المذنب بكل موضوعية بعيدا عن كل ما من شأنه التشكيك في نزاهة وعدالة سلطة التأديب، الأمر الذي يجعل الموظف المتهم يشعر بالطمأنينة والراحة وهو يحاكم من طرف لجنة هدفها الوحيد هو الوصول إلى حقيقة ما اقترفه الموظف بناء على المعطيات السابقة التي سبقت هذه الضمانة، بدء بإحالاته إلى التحقيق التأديبي، ووصولاً إلى صدور قرار العقوبة التأديبية بشأنه.

والجدير بالذكر أن ضمانة الحياد لم تعرف القدر الكافي في التطبيق في المساءلات التأديبية، كما هو الشأن في المحاكمات الجنائية، نظرا لإغفال النصوص الفرنسية والجزائرية النص عليهما، مكتفية في

ذلك بالمبادئ العامة التي تحكم سير الدعوى التأديبية، والتي من بينها مبدأ حياد الإدارة في صورتها العامة.

على أن مجلس الدولة الفرنسي قد أكد على ضرورة التقيد بمبدأ الحياد كضمانة هامة في أية مساءلة تأديبية، بحيث يترتب عند الإخلال بها بطلان الإجراءات التأديبية. ولكن على الرغم من ذلك، فإننا لا نكاد نعثر على القدر الكافي من الأحكام القضائية التي تشير إلى رد أعضاء اللجنة التأديبية لأي سبب بينها وبين الموظف المحال إلى المساءلة التأديبية، كأن يتعلق الأمر بصراعات شخصية، أو عداوة، مما يجعل لجنة التأديب أو جهة الإدارة تعاقب الموظف على هذا الأساس. وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره بتاريخ 31 أكتوبر 1973¹ في قضية السيدة Gille التي تعرضت للنقل الإلزامي غير الشرعي، نظرا للعداوة التي كانت بين زوجها والمدير العام للأرشيف الوطني.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي في قرار آخر له بتاريخ 4 ديسمبر 1968² في القضية المعروضة بين وزارة الشؤون الاجتماعية ضد السيد Lamare، الذي كان يشغل منصب مفتش عمل، حيث قام هذا الأخير في اجتماع لممثل المستخدمين، بالإدلاء بتصريح مفاده أنه أعطى رأيه بالموافقة على إجراء التسريح المقترح. ذلك أن هذا التصريح اعتبرته الوزارة خرقا للإلتزام بالحياد والتحفظ. الأمر الذي جعل مجلس الدولة يفصل في هذه القضية لصالح وزارة الشؤون الاجتماعية.

وفي الجزائر، فإن سبب النقص في ذلك يرجع ربما إلى طبيعة النظام القضائي الجزائري السائد قبل دستور 1996، والذي تميز بنظام وحدة القضاء، والذي لم يعط للقاضي الجزائري الفرصة للاجتهاد في المسائل المتعلقة بالتشريع الوظيفي بوجه عام، والتأديبي على وجه الخصوص، إضافة إلى تدني مستوى الإدارة في حرصها على التقيد بأخلاقيات الوظيفة العامة، حيث لم تعد الواجبات والحقوق المنصوص عليها في مختلف التشريعات الوظيفية كافية لأداء السلطة التأديبية واجبتها بأمانة ودقة،

¹ C.E., 31 octobre 1973, Dame Gille, Rec., p.605.

² C.E., 4 décembre 1968, Lamare c/ ministère des affaires sociales. Rec., p.623.

وذلك في غياب الاجتهادات القضائية، وكذا المحاولات النظرية للتأكيد على أهمية هذا الالتزام الذي يجب أن تتصف به السلطة التأديبية عند نظرها للقضايا التأديبية.

وعلى هذا الأساس، فمن الضروري العمل على تحديث قانون الوظيفة العامة، من خلال الإهتمام بخصوصيات الموظف العام، وإعادة التوازن بين واجباته وحقوقه، ومن بينها التأكيد على مبدأ حياد الجهة التأديبية وإفرادها بنصوص خاصة مستقلة عن تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية من حيث قواعد الرد. فالقانون التأديبي أصبح قانونا مستقلا وقائما بذاته، وبالتالي من غير المعقول أن يبق رهن القواعد العامة التي تحكم الإجراءات الإدارية والمدنية، أو حتى تلك المتعلقة بالإجراءات الجنائية. فمسألة التنحي تتعلق بضمير وأخلاقيات الوظيفة العمومية، لذلك وإضافة إلى الحالات التي أجاز فيها التشريع رد القاضي، فإن هذا الأخير يمكنه أن يتنحي من تلقاء نفسه لمجرد شعوره بالحرج من القضاء لأي سبب كان. وما ينطبق على القضاء، ينطبق أيضا على أعضاء اللجنة التأديبية، والتي نرى جواز التنحي لأي عضو من أعضائها لمجرد وجوده في موقف حرج قد يؤثر في القرار الذي تصدره سلطة التأديب.

على أنه لا بد من توافر الحياد في أعضاء اللجان التأديبية عند نظرها في القضية المعروضة أمامها، كما يتوجب ذلك أيضا على المحقق الذي أسندت إليه عملية التحقيق التأديبي، بحيث لا تقل عن القدر المتطلب في القاضي. ذلك أن الحكم في المجال الجنائي إنما يستند إلى نزاهة المحقق واستقلاله وحيده، كما يستند أيضا إلى أمانة القاضي ونزاهته وحيده. ومن ثم فإن ذات القواعد والضمانات الأساسية الواجب توافرها في القاضي لتمكينه من الفصل في الدعوى، هي نفسها الواجب توافرها في صلاحية المحقق التأديبي في إطار المساءلة التأديبية. فإغفال المحقق الإلتزام بذلك يكون قد فقد ركنا جوهريا، يترتب على عدمه عدم صلاحيته لمباشرة التحقيق التأديبي. والنتيجة المترتبة على ذلك هي بطلان التحقيق بقوة القانون.

وإذا كنا لم نصل بعد في الجزائر إلى تجسيد حياد حقيقي أو ربما نسبي مقارنة مع النظام الوظيفي الفرنسي، فإن ذلك مرده إلى الفرق الشاسع بين النظامين، إلا أننا نعترف بأنه، وبالنظر إلى الظروف التي تحيط بالمحقق الجزائري، هناك صعوبة في إيجاد توازن في العناية بأدلة اتهام الموظف، وبين حقوقه في الدفاع عن نفسه. وعليه لكي لا تتحول السلطات التي تتمتع بها السلطة الإدارية إلى سلطات

تعسفية، لا بد على المحقق التأديبي أن يجرد نفسه من كل تأثير قد يقع عليه بمناسبة المخالفة التأديبية التي يقوم بالتحقيق فيها، وبعيدا عن تأثيرات جهة الإدارة.

ونخلص إلى القول بأن ضمانه مبدأ حياد الجهة التأديبية، ترتبط ارتباطا وثيقا بالعقوبة التي توقع على الموظف محل المساءلة التأديبية. ذلك أن الالتزام بالحياد سيؤدي إلى عدالة الجزاء التأديبي إذا وجدت أسبابه، ومبرراته، أو قد يبرأ الموظف مما نسب إليه من مخالفات.

على أنه إذا أصاب الحياد أي عارض من العوارض التي من شأنها التأثير في نزاهة اللجنة التأديبية، يتوجب على عضو سلطة التأديب التنحي، إما من تلقاء نفسه، أو بطلب من الموظف المعني، يبين أسباب الرد أو عدم الصلاحية. على أن لا ينظر في طلب الموظف بالرد نفس الهيئة التأديبية، أو أن يناط الفصل في هذا الطلب إلى جهة أخرى غير التي يكون المطلوب رده عضوا من أعضائها، كأن يوجه الطلب إلى رئيس مصلحة الشؤون القانونية للمستخدمين، حفاظا على مصداقية طلب الموظف ودفعاً لأي حرج قد ينتج عن هذا الطلب. كما يتوجب على أعضاء اللجنة التأديبية التقيد بسرية المداومات، والإمتناع عن إصدار أي حكم إلا بعد سماع دفاع الموظف سواء قدم دفاعه شفاهة أو كتابة.

إضافة إلى ما سبق بيانه، فإنه لا بد أيضا من وضع قيود على العمل النقابي داخل الإدارة من أجل تكريس مبدأ الحياد. ذلك أن دور العمل النقابي كثيرا ما يقف عاجزا عن تكريس الحياد، نظرا للتوجهات الحزبية التي تؤدي إلى الخلط بين الأهداف النقابية المهنية والأهداف السياسية، مما يؤدي بالموظفين إلى الإهتمام بالتوجهات السياسية بدلا من الأهداف المهنية. فقد تتدخل النقابة في بعض الأحيان لصالح موظف معين أثناء مثوله أمام المجلس التأديبي، لا من أجل حماية والدفاع عن الموظف المتهم، بل لأنه ينتمي إلى نفس الحزب الذي تنتمي إليه النقابة، أو قد يكون عضوا فيها، على اعتبار أن النقابة لها صوت مسموع وذلك على غرار الموظف¹، وهذا ما ينتج عنه التمييز والفصل بين ما هو عمل مهني وما هو عمل نقابي.

وعليه، فإن حرية ممارسة العمل النقابي لا تعفي أعضائها من الإلتزام بالحياد المفروض، وأن لا يخرج عملها عن نطاق الدفاع عن المصالح المشتركة للموظفين، وبالتالي لا يكون الهدف هو تحقيق مصالح

¹ C.E., 18 mai 1956, BODDAERT, Rec., p.213

شخصية أو أهداف سياسية لا علاقة لها بمصالح الموظفين، خاصة عندما يكون الموظف موضوع مساءلة تأديبية، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 8 جوان 1962¹، وكذا قراره بتاريخ 25 ماي 1966².

ولكي نصل إلى الحياد الواجب توافره في التأديب خاصة في ظل التعددية النقابية، يجب أن يتدخل القاضي الإداري في رقابة الضوابط الواجب التقيد بها عند ممارسة العمل النقابي داخل الإدارة، وإلا تحلل النشاط النقابي من كل عقاب، وأدى ذلك إلى إهدار أهم ضمانات الضمانات التأديبية.

ومن هنا نستنتج بأن ضمانات الحياد هي من الأهمية بمكان قد تؤثر بصفة مباشرة في العقوبة التأديبية، سواء بصفة شرعية، أو غير شرعية، الأمر الذي يفرض علينا ضرورة التطرق في الباب الثاني إلى الضمانات المقترنة بتوقيع العقوبة التأديبية واللاحقة عليها، من خلال المقارنة والتحليل في النصوص الفرنسية والجزائرية.

¹ C.E., 8 juin 1962, FRISCHMANN, Rec., p.382.

² C.E., 25 mai 1966, ROUVE, Rec., p.361.

الباب الثاني

الضمانات المقترنة بتوقيع العقوبة

التأديبية واللاحقة عليها

تعد العقوبة التأديبية من أهم وأخطر عناصر النظرية العامة للتأديب، وذلك لما تسببه من تأثير سلبي على المركز القانوني للموظف، وعلاقته بوظيفته. كما أنها من أهم وسائل الإدارة لضمان احترام القواعد القانونية وتحقيق السير المنتظم والفعال للمرافق العامة. فهي تعد إجراء تنظيمياً خاصاً بالجهات الإدارية، ناشئ ومرتب على رابطة التوظيف القائمة بين الموظف والجهة الإدارية التي ينتمي إليها. و من هنا فإن العقوبة التأديبية ترتبط ارتباطاً مباشراً بوجود علاقة وظيفية بين الموظف والمرفق العام. ولهذا لا توجد هذه العقوبة إلا بوجود هذه العلاقة، حيث يترتب عليها معاقبة الموظف مما يضيفه أو يقرره له هذا المركز الوظيفي من امتيازات سواء بحرمانه منها أو تخفيضها.

ومن نتائج هذا الارتباط بين العقوبة والعلاقة الوظيفية، أنها لا توقع إلا بمناسبة خطأ وظيفي تقدره السلطة المختصة بالتأديب. كما أن العقوبة التأديبية لا تخرج عن كونها وسيلة تقويم اعوجاج الموظف المخطئ من أجل تحفيزه على السير على النهج السليم، لأن الغاية منها الزجر وليس الانتقام¹.

وبعد أن تناولنا في الباب الأول الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية، فإننا نخصص هذا الباب، للضمانات المقترنة بتوقيع العقوبة التأديبية واللاحقة عليها. ومن ثم فإن هذا الباب يطرح هو الآخر مجموعة من التساؤلات التي تستوجب البحث فيها من خلال بيان مجموع تلك الضمانات، والمتمثلة في المقصود بضمانة الإلتزام بقواعد الإختصاص في اتخاذ العقوبة التأديبية؟ وهل يجب التقيد بضوابط العقوبة التأديبية؟ وما المقصود بضمانة التظلم من القرارات التأديبية؟ وما المقصود بضمانة الطعن القضائي ضد القرارات التأديبية؟.

للإجابة على هذه التساؤلات فإننا سنتطرق إلى ضمانة الإلتزام بقواعد الإختصاص في توقيع العقوبة التأديبية. ذلك أنه إذا لم تحقق الضمانات السابقة الهدف الذي قررت من أجله، وتم توقيع الجزاء التأديبي على الموظف المتهم، فإن سلطة التأديب لا تكون في حل من القيود والضوابط التي وضعها القانون عند اتخاذها للعقوبة التأديبية، بل لا بد عليها أن تتقيد بتلك الضوابط، من خلال تحديد السلطات التي تملك توقيع العقوبة التأديبية، وكذا الضمانات الواجب توافرها فيمن أنيطت به

¹ عاشور سليمان شوايل، طاعة الأوامر الرئاسية ومسؤولية الرئيس والرؤوس جنائياً وتأديبياً، مجلس الثقافة العام، ليبيا، الطبعة الثانية، 2008، ص. 235.

مهمة هذا الإختصاص، سواء في فرنسا أو الجزائر، و كذا التعرف على مسألة حظر التفويض في توقيع العقوبات التأديبية، بالنظر إلى خطورة الجزاء التأديبي (الفصل الأول). على أنه إذا تم تحديد السلطة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية، وقررت تلك السلطة توقيع العقوبة، فإنه لا بد أن يخضع الجزاء التأديبي إلى مجموعة من الضوابط يتوجب التقيد بها. فلا عقوبة إلا بنص، وهو ما يعرف بمبدأ شرعية العقوبة، وأن تكون تلك العقوبة تتناسب مع المخالفة المرتكبة من الموظف، وكذا حظر تعدد العقوبات التأديبية على المخالفة الواحدة، وأخيرا ضرورة تسبب العقوبة التأديبية (الفصل الثاني).

وإذا التزمت السلطة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية بالضوابط السابقة، فإنه يكون أمام الموظف المتضرر من هذه العقوبة حق التظلم من القرار التأديبي، من خلال لجوئه إما إلى السلطة التأديبية التي أصدرت القرار، بإعادة النظر في القرار الذي أصدرته، أو إلى رئيس من أصدر القرار التأديبي، تقيدا بمبدأ احترام السلم الإداري، أو إلى لجنة خاصة مكلفة بالنظر في الطعون التأديبية. على أن هذه التظلمات لا بد أن تخضع إلى مجموعة من الأحكام، وأن تكون السلطات التي يقدم أمامها التظلم مختصة بالنظر في هذه التظلمات، بحيث إذا لم تحترم تلك الأحكام، قد يقابل التظلم الإداري بالرفض، كما قد تلجأ السلطة المختصة بالتأديب إلى إجراء سحب القرار التأديبي نظرا إلى السلطات الواسعة التي تتمتع بها (الفصل الثالث). فإذا لم تحقق الضمانات السابقة الغاية المرجوة منها، فإنه لا يسع الموظف في هذه الحالة إلا اللجوء إلى القضاء باعتباره الملاذ الأخير له، للطعن ضد القرار المتضمن العقوبة التأديبية (الفصل الرابع).

الفصل الأول

ضمانة الإلتزام بقواعد الإختصاص

في اتخاذ العقوبة التأديبية

يقوم القانون العام على فكرة الاختصاص، التي تحدد بصفة عامة الأشخاص والهيئات التي تملك سلطة اتخاذ التصرفات القانونية. لذلك قد تشبه قواعد الاختصاص في القانون الإداري، بقواعد الأهلية في القانون المدني. إلا أنه على صعيد القانون العام، فإن الإدارة لا تملك كأصل عام نقل اختصاصاتها إلى جهة أخرى، إلا في حدود ما يسمح به القانون¹. وهذه القاعدة تطبق أيضا في المجال التأديبي، بحيث يجب أن تمارس في مواجهة الموظفين العموميين، من لهم الشرعية في التأديب، دون امتدادها إلى جهات أخرى لم يسمح لها القانون القيام بذلك. ومن ثم يعد عدم إختصاص سلطة معينة بالتأديب أكثر العيوب جدية وحدوثا، حيث قد تعتدي هيئة إدارية معينة على ميدان واختصاص هيئة إدارية أخرى². كما قد يقع هذا الإعتداء من موظف على اختصاص موظف آخر³. وعلى هذا الأساس، تقتضي ولاية التأديب أن لا تملكها سوى الجهة التي حولها المشرع القيام بها في الشكل المحدد، لما للتأديب من دور فعال في حمل الموظف على القيام بالتزاماته الوظيفية، من جهة. ومن جهة أخرى، ضرورة توفير ضمانات لا تتحقق إلا بهذه الأشكال المحددة. وترتبط على ذلك تواترت معظم التشريعات الوظيفية على تحديد السلطات التي تملك توقيع العقوبات التأديبية على سبيل الحصر.

وعلى هذا الأساس، فإنه نظرا لخطورة سلطة التأديب في مجال الوظيفة العامة، أوجبت مختلف التشريعات ضرورة خضوع ممارستها لقواعد الاختصاص المقيد، الذي تحكمه قواعد قانونية آمرة، بعيدة عن الحرية والتقدير لسلطة الإدارة، وذلك عند سن النصوص القانونية المتعلقة بها. ومن ثم فإن السلطة التأديبية هي قاعدة النظام التأديبي في الوظيفة العامة⁴. لذا أولت لها النصوص القانونية

¹ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.171.

² أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة (فازر أنجق وبيوض خالد)، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص.185.

³ يأخذ عيب عدم الإختصاص الموضوعي لسلطة التأديب أربع صور هي :

- إعتداء سلطة تأديبية على اختصاص سلطة تأديبية موازية لها.
- إعتداء سلطة تأديبية على اختصاص سلطة تأديبية أدنى منها.
- إعتداء سلطة تأديبية على اختصاص سلطة تأديبية أعلى منها.
- ممارسة التأديب بناء على تفويض مخالف للقانون.

⁴ يعرف النظام التأديبي في الوظيفة العمومية، بتلك المبادئ والقواعد القانونية والفنية والإجرائية، المتعلقة بعملية ممارسة سلطة التأديب، والذي يضم مجموعة من العناصر والمقومات الأساسية التي تكونه بما فيها :

اهتماما بالغاً لدرجة أنها تمارس في إطار السلطة المقيدة، ودون أن يترك القانون للإدارة أية سلطة تقديرية في تفويضها أو التنازل عنها لجهة أخرى.

وإذا كان استئثار سلطة التعيين ببعض العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الموظفين لها ما يبررها بوصفها الأكثر دراية والأجدر على تحقيق هدف ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، إلا أن الحقيقة أن صدور العقوبة التأديبية من الجهة الإدارية هو أمر من الخطورة بمكان. إذ أن ولاية العقاب هي مقررة أصلاً للقاضي. وقد يكون إسنادها لغيره خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، باعتباره يشكل اعتداء على سلطة القضاء وتدخلًا في شؤونه. إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي¹ ذهب إلى اعتبار أن العقوبات التأديبية لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، بشرط أن يقتزن إسناد العقوبات إلى جهة الإدارة، بتوافر الضمانات التي يتمتع بها الموظف اتجاه القضاء الجزائي². وبناء على ما تقدم، سيتم تناول موضوعين هامين، هما ذاتية الاختصاص التأديبي (المبحث الأول)، و حظر التفويض في الاختصاصات التأديبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ذاتية الاختصاص التأديبي

إن مسألة تحديد قواعد الاختصاص بتوقيع العقوبة التأديبية سواء من حيث الشكل أو الموضوع هي من عمل المشرع. ولذلك ينبغي أن تصدر العقوبة التأديبية من الجهة التي حولها المشرع ذلك، وفي حدود الاختصاص، مع التزام هذه الجهات الإدارية بهذا التحديد صراحة أو ضمناً. فمن مقتضى مبدأ شرعية العقوبة التأديبية، أن يكون بالإضافة إلى تحديد العقوبات المقررة للمخالفة التأديبية، تحديداً للسلطة المختصة بتوقيع هذه العقوبات³.

- السياسة العامة لسلطة التأديب

- إجراءات ممارسة التأديب

- المخالفات التأديبية وما يقابلها من جزاءات تأديبية.

للمزيد حول تفاصيل هذا الموضوع أنظر : عمار عوابدي، مدى تأثير مبدأ الديمقراطية الإدارية على فكرة السلطة الرئاسية في الإدارة العامة الحديثة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1981، ص.380.

¹ C.C., 29 juillet 1992, J.O.R.F., 30 juillet 1992, p.10261.

² Louis FAVOREU et Loïc PHILIP, Les grandes décisions du conseil constitutionnel, Sirey Paris, 1991, p.724.

³ ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص.510.

وعلى هذا الأساس يكتسي موضوع ذاتية الاختصاص التأديبي أهمية بالغة. فمن خلاله يتبين لنا الأساس الذي استندت إليه مجموع الاختصاصات التأديبية، وكذا معرفة الضمانات الواجب توافرها فيمن أسندت إليه مهمة الاختصاص التأديبي دون غيره.

وبناء على ذلك، فإن المشرع وإن كان يتولى تحديد الاختصاص في التأديب، إلا أن ذلك لا يعني خروجه عن الرقابة التي يمارسها القضاء في التحقق من التزام الجهات الإدارية بقواعد الاختصاص، وما تكفله هذه القواعد من ضمانات أساسية يتوجب ضمانها للموظف، والتي تتمثل أساسا في ألا تصدر عقوبة تأديبية إلا من السلطة التي حولها القانون ذلك، وضمن الحدود والشروط الواجب مراعاتها في ممارسة هذا الاختصاص. ومن ثم فإن صدور أية عقوبة تأديبية من جهة غير التي حددها القانون، أمر يجعل الجزاء جديرا بالبطلان لصدوره من جهة غير مختصة أصلا بإصداره¹.

إن مسألة ممارسة الاختصاص في نطاق العقوبات الإدارية، تفرض على من أسندت إليه هذه المهمة الاتصاف بالموضوعية والتزام الحياد. فهذا الاختصاص يشكل في حد ذاته ضمانا بالغة تكفل للموظف الحماية، وتحقق له الطمأنينة والأمن ضد ما قد يواجهه من تعسف والانحراف من طرف السلطة عند توقيعها للعقوبات التأديبية. الأمر الذي يوضح لنا بجلاء السبب في إسناد الاختصاص بتوقيع العقوبات الجنائية إلى القضاء على الإطلاق. كما أن بعض الفقه يرى بأنه لا يكفي لإحاطة الموظف المخالف بالضمانات التي تضمن له الالتزام بقواعد الاختصاص في اتخاذ العقوبة التأديبية، بل لا بد من ضمان اعتبارات الالتزام بالحياد².

وعلى هذا الأساس، سوف نتعرض إلى كل من الاختصاص التأديبي في فرنسا (المطلب الأول)، ثم في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاختصاص التأديبي في فرنسا

يعتبر الإختصاص التأديبي في النظام القانوني الفرنسي أحد فروع السلطة الرئاسية. وكان من المستقر عليه في فرنسا، وحتى عام 1958 أن إنشاء سلطة تأديبية لا يكون إلا بناء على قانون، تأسيسا على أن إنشاء جهة قضاء وتحديد اختصاصها تعتبر من الموضوعات التي يختص بها المشرع وحده

¹ سعيد الشتيوي، المرجع السابق، ص. 51.

² محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص. 164.

استنادا إلى عرف دستوري. وهذا ما نصت عليه المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 بقولها : "أن الضمانات الأساسية لموظفي الدولة المدنيين والعسكريين تحدد بقانون"¹.

على أنه بعد صدور الدستور الفرنسي في 04 أكتوبر 1958، جرى العمل على تفسير المادة 34 منه على أنها تخول الجهة الإدارية سلطة إنشاء هيئات قضائية، ومنها السلطات التأديبية². وعلى هذا الأساس، خولت نصوص الوظيفة العامة في فرنسا الإختصاص التأديبي إلى كل من السلطة الرئاسية (الفرع الأول)، وكذا اللجان الإدارية المشتركة أو مجالس التأديب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإختصاص التأديبي للسلطات الرئاسية:

تعتبر السلطة التأديبية أحد فروع السلطة الرئاسية. فهي تنتمي بطبيعتها إلى السلطة الرئاسية التي تملك سلطة التعيين. والقاعدة العامة أن السلطات الرئاسية تكون ملزمة باستطلاع رأي اللجان الإدارية المشتركة عند توقيعها للعقوبات المنصوص عليها في المادة 30 من الأمر رقم 244 لسنة 1959، باستثناء عقوبي الإنذار واللوم. ومن ثم فإن الوزير هو المسؤول الأول عن شؤون وزارته، وهو الذي يملك حق تعيين العاملين بها، وهو الذي يختص تبعا لذلك بتأديب الموظفين في وزارته. وطبقا لذلك فإن المسؤولية التأديبية تتصاعد بشكل هرمي من أسفل القاعدة إلى أعلى قمة الهرم، حيث يسأل كل موظف أمام رئيسه، والرئيس يسأل أمام الرئيس الأعلى منه، حتى نصل إلى قمة الهرم الوظيفي³.

ونفس الحكم أكدت عليه المادة 19 من القانون رقم 634 لسنة 1983، المعدل والمتمم للأمر رقم 244 لسنة 1959. وقد نص القانون رقم 634 لسنة 1983، على أن الأحكام القانونية الواردة بالأمر رقم 244 لسنة 1959 تبقى سارية التطبيق ما لم تتعارض مع بعض نصوص القانون الجديد⁴، وبالتالي فإن القانون الجديد لا يمثل مرحلة تشريعية جديدة⁵.

¹ ونصها الأصلي :

« La loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat ».

² Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Traité de contentieux administratif, Tome 3, L.G.D.J., Paris, 1962, p.p.218-219.

³ أنظر : مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص.289.

⁴ Art (1) de la loi n° 634 du 13 juillet 1983.

⁵ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص.225.

وعليه، فإن السلطة الرئاسية تملك توقيع العقوبات الخفيفة كالإنذار واللوم دون استشارة أية جهة كانت. أما باقي العقوبات الأخرى، فإن السلطة التأديبية تكون ملزمة باستشارة المجلس التأديبي، والذي يجب أن يكون الموظف ممثلاً فيه¹.

ومن الملاحظ أن القانون رقم 87-529 المؤرخ في 13 جويلية 1987 الذي أدخل تعديلاً على نص المادة 19 من القانون رقم 634 لسنة 1983، لم يشر صراحة إلى عقوبي اللوم والإنذار، وإنما أحالنا على القانون رقم 84-16 المؤرخ في 11 جانفي 1984 المتضمن قانون التوظيف العام، والذي نص صراحة على عقوبي اللوم والإنذار ضمن عقوبات الدرجة الأولى². وكذلك الشأن بالنسبة للقانون رقم 84-53 المؤرخ في 26 جانفي 1984 المتضمن قانون التوظيف الإقليمي في المادة 89 منه³. وكذا القانون رقم 86-33 المؤرخ في 9 جانفي 1986 المتضمن قانون التوظيف الإستشفائي في المادة 81 منه⁴.

ويستقل رئيس الجمهورية، أو الوزير المختص بسلطة التعيين. فإذا كان الوزير هو المسؤول الأول عن شؤون وزارته، وهو الذي يملك سلطة تعيين العاملين فيها، تعين كأصل عام أن يختص وحده بإصدار الجزاءات التي حددها القانون، فإنه يقيد تطبيقها بمراعاة الضمانات الأساسية المنصوص عليها. إلا أن هذا الأصل العام لا ينفي أن سلطة التعيين قد تخول لموظف أدنى درجة من الوزير فتكون له بصفة تبعية سلطة تأديب من يعينهم في حدود القانون⁵.

وعلى هذا الأساس، فإن اختصاص السلطة الرئاسية بتوقيع العقوبات التأديبية، هو أمر لا غنى عنه في كل تنظيم إداري، وذلك حتى تستطيع مواجهة المخالفات اليومية والبسيطة التي يرتكبها الموظف

¹ « Le pouvoir disciplinaire appartient à l'autorité investie du pouvoir de nomination.... 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... ». Art 19 Modifié par loi n° 87-529 du 13 juillet 1987-art 4, J.O.R.F., 16 juillet 1987.

² « Les sanctions disciplinaires sont réparties en quatre groupe... »-Art 66 Modifié par loi n° 91-715 du 26 juillet 1991-art 5, J.O.R.F., 27 juillet 1991.

³ Art 89 Modifié par loi n° 2007-209 du 19 février 2007-art 44, J.O.R.F., 21 février 2007.

⁴ Art 81 de la loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière, modifié par loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 -art 47, J.O.R.F., 19 janvier 1994.

⁵ مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص. 189.

أنظر بخصوص تحديد سلطة التعيين في الوظائف العامة في فرنسا:

وقبل أن تضيع معالمها لدى الموظف المخالف. كما أن السرعة في توقيع الجزاء لا تقل أهمية عن الجزاء نفسه¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ طبق حتى قبل صدور هذه النصوص، وفي هذا الصدد فقد راقب مجلس الدولة الفرنسي مشروعية سلطة التأديب، بمناسبة فصله في قضية Landrin²، التي تعتبر أول رقابة قضائية مارسها مجلس الدولة على القرار التأديبي، والتي من خلالها ألغى ذلك القرار، مؤكدا ضرورة احترام السلطة التأديبية اختصاصها القانوني. فإذا ما تجاوزت ذلك يكون مصير القرار الإلغاء. ونفس الشيء قضى به أيضا في قضية عزل رئيس بلدية من سلطة غير مختصة على الرغم من موافقة المحافظ على القرار التأديبي³.

وفي هذا الصدد، فإن المشرع الفرنسي قد أصاب عند ربطه بين سلطة التعيين وسلطة التأديب، وهذا ما يفرض احترام التسلسل الرئاسي. كما أن السلطة المختصة بالتأديب في فرنسا ليست هي السلطة المختصة بالتعيين في كافة الأحوال، فهي تختص بتوقيع العقوبات التأديبية طالما أن القانون لم يحدد جهة أخرى. فالنظام التأديبي يمكن أن يسند إلى جهات أخرى كالقضاء الإداري بالنسبة للقضاة، أو المجلس الأعلى للتعليم بالنسبة لأعضاء هيئة التدريس⁴.

وقد نظم القانون مجالس خاصة للموظفين في مجال التعليم، على أن يكون الطعن في قرارات هذه المجالس بطريق الإستئناف أمام مجلس أعلى للتعليم، كما يطعن في قرارات هذا الأخير أمام مجلس الدولة. وقد حدد المرسوم رقم 92-657 المؤرخ في 13 جويلية 1992 والمعدل بالمرسوم رقم 95-842 المؤرخ في 13 جويلية 1995 الإجراءات التأديبية المتعلقة بمساءلة أعضاء ورجال التعليم العالي⁵.

وعلى هذا الأساس، فإنه يكون من حق رئيس الجامعة أو وزير التعليم العالي توقيع أي من العقوبات المنصوص عليها قانونا ضد أعضاء هيئة التدريس الجامعي. وعليه، فإن سلطة التأديب

¹ Louis TROTABAS et Paul ISOART, Droit public, L.G.D.J., Paris, 1998, p.316.

² C.E., 4 mai 1826, Landrin, Rec., p.256.

³ C.E., 15 juillet 1959, Bonai, R.D.P., p.174.

⁴ Jean-Michel DE FORGES, Droit de la fonction publique, P.U.F., Paris, 1997, p.190.

⁵ Gustave PEISER, Droit de la fonction publique. Fonction publique de l'Etat, fonction publique territoriale, fonction publique hospitalière, DALLOZ, 2003.p.p. 16 et s.

أنظر كذلك في السلطة التأديبية لبقية الموظفين: صبري محمد السنوسي محمد، النظام التأديبي لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص.129.

لأعضاء هيئة التدريس أصبحت ذات طابع جماعي، ولا يوجد أي دور للسلطة الرئاسية -رئيس الجامعة أو الوزير- في توقيع العقوبات التأديبية على أعضاء هيئة التدريس بالجامعات الفرنسية. ومما يؤكد ذلك هو أن المرسوم رقم 99-101 المؤرخ في 11 جانفي 1999، المتعلق بتنظيم الإجراءات التأديبية المتعلقة بوزير التعليم قد خلا من النص على منح الوزير سلطة توقيع العقوبات على أعضاء التعليم العالي¹.

والحقيقة أن تأديب أعضاء هيئة التدريس من طرف مجالس التأديب، هو أمر منطقي كونه يؤدي إلى تغليب منطق التأديب الجماعي على حساب التأديب الرئاسي، لاسيما في العقوبات الجسيمة، وذلك على غرار العقوبات الخفيفة، وهذا بالنظر إلى خطورة التأديب الفردي أو الرئاسي إذا ما تعلق الأمر بالعقوبات الجسيمة. ومن هنا يجب أن لا يستأثر الرئيس الإداري بتوقيع العقوبات من هذا القبيل، بل لابد من أخذ الإستشارة والرأي الجماعي لمجالس التأديب.

الفرع الثاني: الإختصاص التأديبي للمجالس التأديبية:

من الضمانات الأساسية التي قررها التشريع الفرنسي، هو أن السلطة الرئاسية لا تنفرد لوحدها بتوقيع العقوبات التأديبية، وإنما تشاركها المجالس التأديبية والمتمثلة في اللجان الإدارية المشتركة، والمجلس الأعلى للوظيفة العامة.

وعلى هذا الأساس تعد اللجان الإدارية المشتركة الضمانة الثابتة للدفاع عن الموظف. وينظم عمل هذه اللجنة المرسوم 84-961 المؤرخ في 25 أكتوبر 1984 المتضمن الإجراءات التأديبية لموظفي الدولة²، الذي ألغى المرسوم رقم 59-311 الصادر بتاريخ 14/02/1959³، حيث تنعقد هذه اللجنة في المسائل التأديبية بصفتها مجلس تأديب. و تتكون من عدد متساو من ممثلين عن الإدارة، وممثلين عن الموظفين يصل عددهم إلى أربعة. ويوجد إلى جانب الأعضاء الأصليين أعضاء احتياطيون من نفس العدد. ويعين ممثلو الإدارة بموجب قرار وزاري. أما ممثلو الموظفين فينتخبون عن طريق الاقتراع السري لمدة 3 سنوات. وإذا انقضت مدة تمثيل الموظفين دون تجديد انتخابهم، فإن مجلس التأديب يصبح غير مختص بإبداء الآراء. وعندما تنعقد اللجنة الإدارية المشتركة بصفة مجلس تأديب،

¹ صيري محمد السنوسي محمد، المرجع السابق، ص.147.

² Décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire dans la fonction publique d'Etat.

³ Décret n° 59-311 du 14 février 1959 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires.

فإن الذين يدعون للمداولة هم فقط الأعضاء الأصليون أو من ينوب عنهم قانوناً، على أن يكونوا بدرجة أعلى أو متساوية لدرجة الموظف المحال على التأديب. ولا يجوز أن يتضمن تشكيل هذا المجلس أي مرؤوس للمتهم، أو موظف أدنى منه درجة. وللمتهم حق الرد في هذا الشأن. وله حق الطعن في تشكيل المجلس. ويرأس مجلس التأديب رئيس اللجنة الإدارية المشتركة الذي قد يكون المدير، أو رئيس المرفق الذي يؤدي عمله فيه. وتصدر اللجنة آراءها بالأغلبية، فإذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس¹.

ويتم اللجوء إلى اللجنة الإدارية المشتركة بتقرير صادر من السلطة التأديبية المختصة، على أن يشار في هذا التقرير بوضوح للوقائع المرتكبة من طرف الموظف، وكذا الظروف التي ارتكبت فيها هذه الوقائع². ويتم استدعاء الموظف للحضور أمام المجلس في فترة زمنية تتراوح من 15 يوماً إلى شهر لتقديم ملاحظاته الشفوية والكتابية، والاستشهاد بالشهود. وتتم الإجراءات في مواجهة وحضور الموظف المراد تأديبه. ولا يجوز أن يحضر المجلس أي شخص غير عضو فيه. فإذا أجاز له الحضور فلا يشارك في المداولة والتصويت³. وتبدي اللجنة في موضوع التأديب برأي استشاري، وليس قراراً نهائياً. فتتقترح الإدانة وتوقيع العقوبة أو عدم توقيعها. ثم تتخذ الإدارة قرارها على ضوء الرأي ومن دون التقيد بمضمونه. وفي حالة عدم قيام اللجنة بإبداء الرأي خلال المدة المحددة، يجوز للسلطة أن تصدر قرارها دون مشورتها⁴.

وفي كل الأحوال، يجب أن يكون الرأي أو الإقتراح الصادر عن اللجنة الإدارية المشتركة مسبباً. فعدم التسبب يعد عيباً شكلياً يشوب القرار الصادر بالعقوبة التأديبية. كما يجب أن يخطر الموظف بالقرار النهائي بالعقوبة التأديبية، لأن هذا الإخطار هو الذي يفتح مدة الطعن القضائي، دون أن يكون عائقاً للتنفيذ الفوري للعقوبة الصادرة بحق الموظف⁵. وبالإضافة إلى ذلك، فإن السلطة التأديبية تستطيع الحكم بعقوبة على أساس وقائع قد سبق للمجلس التأديبي أن أعلن عدم وجودها⁶.

¹ أنظر في هذا الشأن: مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص.190-191؛ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص.216-217.

² محمد محمود ندا، انقضاء الدعوى التأديبية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص.69.

³ C.E., 30 mai 1994, Coulon, p.1014, R.D.P., 1995, p.1406.

⁴ أنظر: سعيد الشتيوي، المرجع السابق، ص.61.

⁵ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص.220.

⁶ مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص.204.

والجدير بالملاحظة أن اختصاصات هذه المجالس بقيت كما هي منظمة بموجب القانون رقم 244 لسنة 1959، وبالتالي فإن القانون رقم 634 لسنة 1983 لم يأت بشيء جديد بشأنهما، مما يعني استمرار خضوعهما للقانون السابق.

وبناء على ذلك تملك المجالس التأديبية، واستنادا لأحكام المادة 19 من القانون رقم 634 لسنة 1983، صلاحية النظر في جميع أنواع العقوبات التأديبية، باستثناء عقوبات اللوم والإنذار، والتي تترخص السلطة الرئاسية بتوقيعها على الموظف دون معقب عليها، باستثناء القضاء. وتنظر هذه المجالس في مسائل التأديب وفقا لإجراءات شبيهة بالإجراءات القضائية. فللموظف الحق في الاستشهاد بالشهود، والإطلاع على ملفه الوظيفي، واختيار مدافع عنه أمام هذا المجلس التأديبي. ويتوجب أن يكون رأي المجلس التأديبي معللا وفقا لأحكام المادة 19 من القانون رقم 634 لسنة 1983¹.

غير أن هناك حالات معينة لا تلتزم فيها السلطة التأديبية باستشارة تلك اللجان كحالة الإضراب غير المشروع، أو حالة الظروف الاستثنائية². وبالتالي فإن السلطة التأديبية لا تتقيد بالشكليات والإجراءات الواجب إتباعها في توقيع العقوبة، على أن يخضع تقدير وتحديد وجود هذه الظروف من عدمه لرقابة مجلس الدولة الفرنسي³.

ومن خلال ما سبق، يتبين بأن المشرع الفرنسي كان يستهدف في الواقع تفعيل دور اللجان الإدارية، عند توقيع العقوبات التأديبية حتى لا تنفرد السلطة الرئاسية من خلال فرض قيد عليها، عند توقيعها لأية عقوبة على الموظف. وهو ما يشكل في حقيقة الأمر ضمانا بالغة الأهمية بالنسبة للموظف المحال إلى التأديب. ذلك أن القرار الجماعي غالبا ما يكون متوافقا مع الاعتبارات القانونية الصحيحة بخلاف الرأي الذي تنفرد به السلطة الرئاسية.

كما أنها تعزز مبدأ الشرعية، وتكفل للموظف المتهم المزيد من الثقة والطمأنينة في الإجراءات التي تتخذ ضده من طرف السلطة التأديبية، من خلال وضع الإجراءات التأديبية تحت رقابة تلك اللجان. كما يعطيه الفرصة للدفاع عن نفسه ودحض الاتهامات الموجهة إليه.

¹ André DE LAUBADERE, Yves GAUDEMET, op, cit., p.203.

² Ibid., p.206.

³ عمرو فؤاد بركات، المرجع السابق، ص.129.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسي لم يعقد لرأي المجالس التأديبية صفة الإلزام. وبالتالي فإن الجهة الإدارية لا تكون ملزمة قانونا بإتباع الرأي الذي تنتهي إليه اللجان، بحيث تستطيع التحلل منه دون أدنى مسؤولية قانونية. إلا أن الإدارة ملزمة باستشارة اللجان الإدارية مسبقا على الرغم من عدم إلزامية رأي تلك اللجان، وإلا اعتبر قرارها معيبا لمخالفته القانون. كما أن استشارة اللجان الإدارية لا يعد عملا قضائيا، كما هو الشأن المعمول به في القضاء، وإنما الغرض منه أن يكون القرار التأديبي صادرا عن عمل جماعي، وهو بالتالي يقترب نوعا ما من العمل القضائي. إلا أن هذه السلطة لا تشارك في صناعة القرار المتضمن العقوبة التأديبية¹. الأمر الذي دفع بالفقيه De visscher، إلى القول بضرورة استبعاد السلطة التأديبية واستبدالها بهيئة قضائية تتمتع بالإستقلال العضوي والوظيفي². إلا أنه في الواقع العملي، لا يمكن للسلطة التأديبية أن تتجاهل الوزن الأدبي والمعنوي لمجالس التأديب، نظرا للوعي الإداري، والحس القانوني الذي تتمتع به هذه المجالس، لاسيما في ظل التمثيل النقابي للموظفين داخل تلك اللجان. وبالإضافة إلى ذلك، فإن خوف السلطة التأديبية من لجوء الموظفين إلى الطعن في قراراتها التأديبية أمام القضاء، يجعلها تحرص على أن يكون رأيها متوافقا مع رأي تلك اللجان.

المطلب الثاني: الاختصاص التأديبي في الجزائر:

يتوزع الإختصاص التأديبي في النظام الوظيفي الجزائري الحالي بين كل من السلطة الرئاسية، والمجالس التأديبية المتمثلة في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء. فالمشرع الجزائري أراد أن يقف موقفا وسطا بين النظام الرئاسي والنظام القضائي من خلال تجنب المساويء، والأخذ بمزايا كل نظام، لا سيما التعسف في استعمال السلطة من طرف النظام الرئاسي، وكذا طول الإجراءات في النظام القضائي. أضف إلى ذلك محاولة تحقيق المقاصد الموضوعية من التأديب الوظيفي، من خلال حق الموظف في الحماية أثناء خضوعه للتأديب، إضافة إلى ضمان استمرارية المرافق العامة للدولة.

والجدير بالإشارة، إلى أننا لا نكاد نعثر في حياتنا العملية على مختصر (Manuel)، أو دليل (Guide) وظيفي يرشد عمل الاختصاص التأديبي في مختلف الإدارات والمؤسسات العمومية، في

¹ D. GUEDEON, Le régime disciplinaire français et le principe de participation, E.N.A., Paris Strasbourg, 1996, p.p. 14 et s.

² Paul DE VISSHER, « faut-il juridictionnaliser la fonction disciplinaire ? » Rapport au premier colloque de IBSA ,l'exercice de la fonction disciplinaire dans les administrations centrales du pays du marché commun, Bruxelles, 9 et 10 octobre 1964, Larcier, 1965, p.275.

إطار إعداد الملفات التأديبية من البداية إلى غاية نهاية المتابعة، باستثناء التعليم رقم 7 المؤرخة في 7 ماي 1969 الصادرة عن مصالح المديرية العامة للتوظيف العمومي المتعلقة بالإجراءات التأديبية. وفي هذا الصدد، فإن الاختصاص التأديبي عادة ما ينعقد بمجرد معاينة إخلال الموظف بإحدى الواجبات المهنية الملقاة على عاتقه بمناسبة ممارسته لوظيفته. وعندئذ يمكن أن يتعرض الموظف لإحدى العقوبات المنصوص عليها قانونا بحكم وظيفته، دون الإخلال "عند الإقتضاء" بتطبيق قانون العقوبات. ويتم تحريك الاختصاص التأديبي إما من طرف الرئيس السلمي، أو من قبل أعوان مكلفين بالمراقبة أو التفتيش. وفي هذه الحالة يتعين على المختص منهم القيام عن طريق الرئيس السلمي بإخطار سلطة التعيين، بكافة الوقائع التي تقتضي توقيع عقوبات تأديبية، مع بيان الظروف التي وقعت خلالها هذه المخالفات، وتقديم كافة البيانات التي من شأنها إرشاد الإدارة حول الظروف وملابسات الواقعة. كما أنه يمكن لأشخاص لا علاقة لهم بالإدارة التي يتبعها الموظف من رفع شكوى أمام الإدارة، إذا صدر من الموظف فعلا مخالفا لأخلاقية المهنة، وخرقا للواجبات الملقاة على عاتقه. ففي هذه الحالة يتعين على المصلحة التي بلغها هذا التصرف، القيام مباشرة بإخطار السلطة التي لها صلاحية التعيين، أو رؤسائه المباشرين إذا تعذر ذلك. وعلى الرؤساء السلميين اتخاذ الإجراءات اللازمة بهذا الصدد ومنها التبليغ الفوري دون أي تأخير¹.

إن دراسة الإختصاص التأديبي في الجزائر، تتطلب التطرق إلى كل من اختصاصات السلطة الرئاسية التأديبية (الفرع الأول)، ثم اختصاصات المجالس التأديبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإختصاص التأديبي للسلطة الرئاسية:

لقد حملت الإدارة على عاتقها مسؤولية ضمان استمرارية المرافق العامة. وقصد تمكنها من ضبط ومراقبة الموظفين العاملين فيها، فإنه من حقها الإضطلاع بالسلطة التأديبية لتحقيق الأهداف المرسومة لها قانونا، تطبيقا للمبدأ القائل بأن "سلطة التأديب هي امتداد لفكرة السلطة الرئاسية، ومظهر من مظاهرها الأساسية"².

وتأسيسا على ذلك، نصت المادة 162 من الأمر 03-06 على أن: "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين". كما نصت المادة 165 الفقرة الأولى من نفس الأمر على أنه: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية

¹ سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العمومية، المرجع السابق، ص. 130-131.

² عمار عوايدي، المرجع السابق، ص. 382.

بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني...". أما عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة فإن السلطة الرئاسية تتخذها بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء¹.

أما عقوبات الدرجة الأولى والثانية، فإن المشرع الجزائري لم يلزم السلطة الرئاسية استشارة تلك اللجان، سوى حصولها على توضيحات كتابية من المعني، مما يعني أن هذه التوضيحات لا بد أن تتخذ شكلا مكتوبا. ويرجع السبب في عدم استشارة، أو التقييد برأي جهة معينة بخصوص العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى، والثانية حسب البعض إلى قلة أهمية هذه العقوبات².

على أن هذا الرأي قد لا يبدو صحيحا، ذلك أن هذه العقوبات وإن كانت أقل درجة من عقوبات الدرجة الثالثة أو الرابعة، فإنها قد تؤثر على سيرة الموظف الإدارية والمهنية، وربما قد تتوقف في غالب الأحيان ترقية الموظف سواء عن طريق الاختيار أو الانتقاء على مدى حسن انضباط الموظف مهنيا وإداريا، وربما قد يمتد هذا التأثير حتى إلى الجانب المعنوي.

أما عقوبات الدرجة الثالثة أو الرابعة، فإن السلطة الرئاسية وقبل توقيعها لهاتين العقوبتين على الموظف المتهم، يتعين عليها في هذه الحالة عرض القضية على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، ويتم ذلك عن طريق تقرير مسبب، توضح فيه السلطة الرئاسية الأخطاء المنسوبة للموظف والظروف التي أدت إلى ارتكاب المخالفة الإدارية، مع ذكر سيرة الموظف قبل ارتكابه للمخالفة³.

والحقيقة فإن هاتين العقوبتين هما أشد تأثيرا من عقوبات الدرجة الأولى أو الثانية. ذلك أنهما تؤثران على الموظف العام تأثيرا بالغا، خاصة حينما يتعلق الأمر بعقوبة التسريح التي لا يقتصر أمرها على مجرد التسريح، بل تحرمه من الالتحاق من جديد في قطاع الوظيفة العمومية⁴. مما يعني استبعاده كليا من فرص التوظيف، وما قد يترتب عليه من آثار جد وخيمة على نفسية الموظف.

وعليه يجب على السلطة التي لها صلاحيات التعيين، أن تتخذ هذه العقوبات بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعة كمجلس تأديبي⁵.

¹ أنظر: نص المادة 165 الفقرة الثانية من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه.

² أنظر: كمال رحاوي، المرجع السابق، ص.138.

³ أنظر: المادة 2 من المرسوم رقم 66-152، الصادر في 02/06/1966، الخاص بالإجراءات التأديبية، ج.ر.ج.ج. العدد 46.

⁴ أنظر: المادة 185 من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه.

⁵ المادة 165 الفقرة 2 من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه.

كما يجب أن يخطر المجلس التأديبي بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحيات التعيين في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ¹.

إن إغفال إخطار المجلس التأديبي من طرف السلطة الرئاسية بتقرير مبرر في الأجل المحدد بخمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ، يؤدي إلى سقوط الخطأ المنسوب إلى الموظف².

أما فيما يتعلق بعقوبة العزل، فلا تتخذها السلطة التي لها صلاحيات التعيين، إلا إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر (15) يوما متتالية على الأقل، دون مبرر مقبول. فهو إذن إجراء بسبب إهمال المنصب بعد الإعدار. ويكون وفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم³.

إلا أن أمر 2006، لم يبين لنا ما إذا كان يشترط لتقرير عقوبة العزل طلب رأي موافق من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء من عدمه، كما بينته المادة 56 من المرسوم رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁴.

أما المرسوم رقم 59/85، فقد نص هو الآخر على إجراء العزل بسبب إهمال المنصب، عندما يتوقف الموظف عن الخدمة⁵. إلا أنه لم يحدد المدة التي حددها الأمر رقم 03/06 والمنصوص عليها في المادة 184 بخمسة عشر (15) يوما متتالية⁶.

ومما سبق، يمكن أن نستنتج بأن التشريع الجزائري قد نھج نفس النهج الذي سار عليه نظيره الفرنسي، عندما ضيق من نطاق السلطات الممنوحة للجهة الإدارية عند توقيعها للعقوبات التأديبية، في محاولة منه لتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانات للموظف المحال إلى المساءلة التأديبية، نظرا لما تنطوي عليه سلطة التأديب من سلطات قد تعصف بتلك الضمانات. وهذا ما نھيب به على التشريع الجزائري في أن يعمل على تضيق من نطاق السلطات الواسعة الممنوحة لسلطة التعيين، ونقلها إلى المجالس التأديبية التي يجد من خلالها الموظف المجال الذي يدافع عن نفسه فيما ينسب إليه من مخالفات تأديبية. ذلك أن قرارات سلطة التعيين هي قرارات أحادية قد تتجاهل الكثير من الاعتبارات

¹ أنظر: المادة 166 الفقرة 1 من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه.

² أنظر: المادة 166 الفقرة 2 من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه.

³ أنظر: المادة 184 من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه.

⁴ نصت المادة 56 الفقرة الثانية من الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02 جويلية 1966 على ما يلي: "...أما العزل فلا يمكن تقريره إلا بناء على رأي موافق من اللجنة المتساوية الأعضاء".

⁵ أنظر المادة 136 من المرسوم رقم 59/85 سابق الإشارة إليه.

⁶ والجدير بالذكر، أن نصوص الوظيفة العامة الفرنسية لاسيما الأمر رقم 244 لسنة 1959 نص على أن إجراء العزل لا يمكن توقيعها على الموظف من دون استشارة اللجان الإدارية المشتركة. لمزيد من التفاصيل أنظر: مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص. 202.

الخاصة بالموظف، مقارنة مع المجلس التأديبي الذي يتسم بطابع المشاركة الجماعية في صناعة القرار التأديبي. إضافة إلى ذلك، وعلى الرغم من دقة النصوص في تحديد السلطة التأديبية في الجزائر، إلا أنه لا زال هناك نوعا من الغموض يكتنف النصوص القانونية في الوظيفة العامة، الأمر الذي يتطلب إلغاء تلك النصوص، أو تعديلها بما يتوافق وأهداف النظام التأديبي، وذلك من خلال تحقيق فاعليته، وتأكيد ضماناته. فتحديد ماهية سلطة التعيين لازال خاضعا للمرسوم رقم 90-99¹ المؤرخ في 27 مارس 1990، من خلال حصر المادة الأولى منه سلطات التعيين التي تملك سلطة التأديب فيما يلي:

- الوزير فيما يخص مستخدمي الإدارة المركزية،
 - الوالي فيما يخص مستخدمي الولاية،
 - رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص مستخدمي البلدية،
 - مسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري فيما يخص مستخدمي المؤسسة.
- وعلى الرغم من هذا كله، إلا أنه لوحظ وجود خرق لقاعدة الاختصاص التأديبي من طرف سلطة التأديب، من خلال قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 22 جانفي 1977²، والذي على أساسه ألغت القرار التأديبي المتخذ من طرف السيد مدير معهد الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة الجزائر، المتضمن فصل أستاذ مساعد بالمعهد. ذلك أن السلطة المختصة بالتأديب ترجع إلى وزير التعليم العالي، بالاشتراك مع اللجنة المتساوية الأعضاء، لدى وزارة التعليم العالي، طبقا لأحكام الأمر رقم 66-133، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وأحكام المادة (17) من المرسوم 68-295 المتضمن القانون الأساسي للأساتذة المساعدين.
- على أن سبب إلغاء قرار الفصل يرجع إلى إرادة المشرع الصريحة في ضرورة احترام قواعد الاختصاص، عند تحديده لسلطة التأديب المختصة بذلك، وضمان عدم تداخل الاختصاصات بين مدير معهد الحقوق، ووزير التعليم العالي.

¹ أنظر: مرسوم تنفيذي رقم 90-99، مؤرخ في 27 مارس 1990، يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج.ر.ج.ج، العدد 13، بتاريخ 28 مارس 1990.

² الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار رقم 14308 مؤرخ في 22 جانفي 1977، قضية (أستاذ مساعد) ضد (مدير معهد الحقوق والعلوم الإدارية)، (قرار غير منشور)، أشار إليه : عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص.506.

كما أكدت الغرفة الإدارية، نفس الموقف بخصوص الاختصاص في اتخاذ سلطة التأديب في قرارها بتاريخ 15 جوان 1985¹، في قضية فصل السيدة (ف.ب.ع) من طرف (وزير التربية الوطنية ومدير التربية والثقافة لولاية الجزائر). و تتلخص وقائع هذه القضية في أن مدير التربية والثقافة لولاية الجزائر، أصدر قرارا تأديبيا ضد السيدة (ف.ب.ع)، يتضمن عقوبة التوبيخ مع تسجيلها في ملفها الإداري. فطعن المعنية بالأمر في القرار التأديبي أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، طالبة إلغاءه، مثيرة في ذلك عيب عدم الاختصاص الموضوعي لمدير التربية لولاية الجزائر بتوقيع العقوبات التأديبية. ذلك أن الاختصاص يرجع إلى وزير التربية. ومن ثم اتخذت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرارا يقضي بإلغاء القرار التأديبي، نظرا لتجاوز السلطة.

فالملاحظ في هذه القضية أن الغرفة الإدارية أسست إلغاءها على أساس تجاوز السلطة، وليس لا على أساس عدم الاختصاص التأديبي.

كما نجد أن مجلس الدولة الجزائري، قد أكد هو الآخر على موقفه من خلال قراره بتاريخ 24 جوان 2002²، على ضرورة تقييد سلطة التأديب باختصاصها التأديبي، وذلك من خلال قضية (وزير العدل)، ضد (الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، والمحضر القضائي ل.ع). حيث طعن وزير العدل أمام مجلس الدولة، طالبا إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين³، بسبب تأييده للقرار الصادر عن الغرفة الجهوية لمحضري الشرق، المتضمن براءة المحضر القضائي (ل.ع) من الأخطاء التأديبية المنسوبة إليه، مع إعادة إدماجه في منصب عمله.

¹ الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار رقم 42917 مؤرخ في 15 جوان 1985، قضية (ف.ب.ع) ضد (وزير التربية الوطنية ومدير التربية والثقافة لولاية الجزائر)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، الجزائر، 1989، ص. 243-245.

² مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 004827، مؤرخ في 24 جوان 2002، قضية (وزارة العدل) ضد (الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين والمحضر القضائي ل.ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، الجزائر، 2002، ص. 171-173.

³ جاء في المادة التاسعة الفقرة الأولى من القانون العضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة، وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، عدد (37)، بتاريخ 1 جوان 1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، عدد (43)، بتاريخ 3 أوت 2011، أنه: "يفصل مجلس الدولة إبتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية...".

وباعتبار الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين منظمة مهنية وطنية، فيجوز الطعن في قراراتها بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

وقد أسس وزير العدل طعنه، على أن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، اتخذت قرارها دون الرجوع إليه، باعتباره السلطة الوصية، طبقاً لنص المادة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 91-185¹، المتعلق بمهنة المحضرين القضائيين، التي تنص على أن "تعيين المحضرين يتم بموجب قرار من وزير العدل". كما أضافت المادة (10) منه على أنه " يقرر وزير العدل بناء على رأي موافق من الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين الإيقاف والعزل". ومن ثم يكون الطعن المقدم من طرف وزير العدل مؤسساً وقانونياً. مما يقتضي إلغاء قرار الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين.

والجدير بالذكر في هذا الصدد، أن مجلس الدولة الجزائري استطاع في العديد من الحالات من بسط رقابته على مشروعية الاختصاص لسلطة التأديب. إلا أنه لم يتحرر من قيود الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقاً، والتي كانت تكتفي دوماً بإلغاء القرارات التأديبية، بناء على وجود تجاوز في السلطة، دونما تحديد للسبب الحقيقي لهذا الإلغاء. ومن ثم فإنه يتوجب توحيد الاجتهادات القضائية في المجال القضائي، حتى يتسنى معرفة أوجه المشروعية التي يبني عليها الموظف العام أساسه لإلغاء القرارات التأديبية أمام القضاء الإداري.

الفرع الثاني: الإختصاص التأديبي للمجالس التأديبية:

إن الاتجاه السائد في إطار ممارسة السلطة التأديبية يقضي بضرورة رجوع الجهة التي لها حق التعيين، أو الرئيس السلمي، قبل توقيع أية عقوبة تأديبية إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في تشكيلتها كمجلس تأديبي، إذا كانت المخالفات المنسوبة إلى الموظف المتهم تتسم بالخطورة، ورأت السلطة الرئاسية أن جزاءها أشد من الإنذار أو التوبيخ. فيتعين عندئذ استطلاع رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء التي تعقد بصفتها كمجلس تأديبي².

¹ مرسوم تنفيذي رقم 91-185 ، مؤرخ في 1 جوان 1991، يحدد شروط الالتحاق بمهنة المحضر وممارستها ونظامها الانضباطي وقواعد تنظيم المهنة وسير أجهزتها ، ج.ر.ج.ج، عدد (27)، تاريخ 02 جوان 1992. المرسوم ملغى.

² أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص.110. نصت المادة 62 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على هذه اللجان في الفصل الثالث، تحت عنوان، "هيئات المشاركة والطعن"، على ما يلي: "تنشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية:

- لجان إدارية متساوية الأعضاء،
- لجان طعن،
- لجان تقنية".

وطبقاً للمادة 64 منه الفقرة الثانية، فإن اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء وزيادة على المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين، تجتمع كلجنة ترسيم ومجلس تأديبي.

والجدير بالذكر، أن المجلس التأديبي الذي ينظر في المسائل التأديبية للموظفين، ينبغي لكي تكون آراءه صحيحة وسليمة أن يكون منشأ بنص تنظيمي. وعادة ما يتم ذلك بقرار وزاري مشترك حسب الحالة، وإلا فإن جميع إجراءاته تكون مشوبة بعيب في الشكل حتى ولو كان تعيين الأعضاء بطريقة قانونية¹.

إن دراسة الإختصاص التأديبي للمجالس التأديبية، يتوجب التعرض إلى إجراءات عمل المجلس التأديبي (أولا)، ثم التطرق إلى مداولاته (ثانيا).

أولا: إجراءات عمل المجلس التأديبي:

تتم إجراءات المجلس ذلك عن طريق تقرير مبرر، توضح فيه السلطة الرئاسية الأخطاء المنسوبة للموظف العام. وينبغي أن يكون هذا التقرير طبقا للمادة 2 من المرسوم 152/66 المؤرخ في 2 جوان 1966، مسببا، مبينا بوضوح الوقائع المنسوبة للموظف المعني، وكذا الظروف والملابسات التي أحاطت بالوقائع إن اقتضى الأمر ذلك. وأخيرا تذكير أعضاء اللجنة بالخدمات الإجمالية للموظف المعني منذ دخوله الإدارة ومساره المهني العام إن أمكن.

ويجتمع المجلس التأديبي بدعوة من رئيسه، الذي يمثل الوزير في الإدارات المركزية، أو الوالي في الإدارات المحلية، أو من ينوبهما كالأمين العام للوزارة، أو مدير المستخدمين مثلا. ويتعين عليه تحديد تاريخ، وساعة ومكان انعقاد المجلس التأديبي، مع ترك الوقت الكافي للموظف المتهم للإطلاع على ملفه التأديبي، وتحضير دفاعه. كما يمكن لرئيس المجلس التأديبي الاستعانة بمقرر (un rapporteur)، لقضية أو أكثر، حيث أنه يكلف بحضور جلسة التأديب، وتلاوة التقرير الذي بموجبه قامت السلطة المختصة بإخطار المجلس التأديبي أمام الأعضاء الحضور، بحضور الموظف المعني أو من اختاره للدفاع عنه.

والجدير بالذكر أن المرسوم رقم 84-10² المؤرخ في 14 جانفي 1984، قد نظم اللجان المتساوية الأعضاء، نظرا لعدم صدور الأحكام التنظيمية للمرسوم رقم 85-59، التي تنظم هذه

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بموجب المرسومين رقم 84-10، و 84-11 الذين ما زالت نصوصهما سارية المفعول. ج.ر.ج.ج، العدد 3 لسنة 1984.

¹ سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العمومية، المرجع السابق، ص. 128-129.

² المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14 جانفي 1984 الذي يحدد اختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء، وتكوينها وكيفية سير أعمالها، ج.ر.ج.ج، العدد 03، بتاريخ 17 جانفي 1984.

اللجان، طبق لما نصت عليه المادة 14 منه. كما أنه لم يصدر أي مرسوم لاحق يبين عمل هذه اللجان المتساوية الأعضاء، وحتى بعد صدور الأمر 06-03.

وانطلاقاً من المادة الأولى من المرسوم رقم 84-10، فإن اللجان المتساوية الأعضاء تكون على

مستوى :

- الإدارات المركزية،
- الولايات،
- البلديات،
- المؤسسات العمومية.

تضم هذه اللجان عدداً متساوياً من ممثلي الإدارة، وممثلين عن الموظفين الذين ينتخبون حسب الكيفيات التي أشار إليها المرسوم 84-11¹، المؤرخ في 14 جانفي 1984.

وغني عن البيان، أنه لا بد من حضور النصاب القانوني لأعضاء المجلس التأديبي أي ثلاثة أرباع (3/4) على الأقل من أعضائه). وهذا ما نصت عليه المادة 19 من المرسوم رقم 84-10²، المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء. وهذا ما كرسه القضاء الإداري، من خلال الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1 فيفري 1986³، الذي ألغى قرار مديرية مستشفى للأمراض العقلية بوهران، المتضمن فصل الموظف (ب.م)، مؤسساً في ذلك أن: "قرار الفصل اتخذ دون احترام النصاب القانوني للمجلس التأديبي المنصوص عليه قانوناً".

هذا وقد أكد مجلس الدولة في قراره بتاريخ 31/01/2000⁴ على ضرورة عرض الملف التأديبي على اللجنة المتساوية الأعضاء، من خلال إبطاله لقرار عزل.

كما ألغى مجلس الدولة الجزائري، بموجب قراره الصادر في 22 جانفي 2001¹، عقوبة التنزيل في الرتبة المتخذة من طرف والي ولاية جيجل في حق الموظف (ل.ع)، نظراً لخرق أحكام المرسوم رقم

¹ المرسوم رقم 84-11 المؤرخ في 14 جانفي 1984، يحدد كيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء، ج.ر.ج.ج، العدد 03، بتاريخ 17 جانفي 1984.

² أنظر نص المادة 19 من المرسوم رقم 84-10، سابق الإشارة إليه.

³ الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار رقم 42898، مؤرخ في 1 فيفري 1986، قضية (ب.م) ضد (وزير الصحة العمومية ومن معه)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1990، ص.172-175.

⁴ مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، الفهرس رقم (25)، مؤرخ في 31 جانفي 2000، قضية (العراي محمد) ضد (مديرية الضرائب لولاية البيض)، (قرار غير منشور). ورد في مؤلف لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص.247 وما بعدها.

84-10، لا سيما المواد (14) و(23) منه التي قيدت صحة إجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء بحضور ثلاثة أرباع (3/4 من عدد أعضائها). ومن ثم فإن عدم بلوغ هذا النصاب في دعوى الحال، يؤدي إلى عدم مشروعية تشكيل هذه اللجنة، ومن ثم إلغاء القرار التأديبي المتضمن عقوبة التنزيل من الرتبة.

على أنه يمكن الإشارة إلى أن هناك فرقا بين عدم استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، الذي يدخل ضمن عيب في الإجراءات، وبين عدم قانونية تشكيلتها، باعتباره عيبا في الشكل. ومن ثم فقد تتقيد السلطة التأديبية بإجراء استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، إلا أن تشكيلتها تكون غير قانونية وغير صحيحة. وبالتالي تؤثر على صحة ومضمون القرار التأديبي المتخذ ضد الموظف.

وفي حالة عدم اكتمال النصاب القانوني، يتم استدعاء المعني وأعضاء المجلس التأديبي لجلسة أخرى في غضون أسبوع على الأقل يمكن للمجلس عندئذ أن يجتمع إذا حضر نصف أعضائه².

وبعد ذلك، يشرع بمناداة شهود الإدارة الواحد بعد الآخر الذين ذكرتهم الإدارة في تقريرها، ثم الانصراف بمجرد الانتهاء من إلقاء شهادتهم والرد على الاستفسارات التي يمكن أن تطرح عليهم من قبل أعضاء اللجنة. كما يمكن الاستماع إليهم مرة أخرى إذا اقتضى الحال. ويطلب المجلس من المعني ودفاعه تقديم ملاحظاتهم. وعند الاقتضاء يتم تلاوة الملاحظات التي تم تقديمها كتابيا. كما يتم الاستماع للشهود الذين أحضرهم المعني وفقا للشروط التي يتم الاستماع فيها لشهود الإدارة.

ويتم التصويت برفع الأيدي، إلا إذا تم الاتفاق على أن يتم التصويت بالاقتراع السري. وهذه الطريقة الأخيرة تبدو لنا الأفضل في نطاق التأديب، على اعتبار أن هذه الطريقة تعطي الحرية التامة لأعضاء الجلسة في تقدير الوقائع والتعبير بكل حرية عن رأيهم في المخالفات المنسوبة للموظف، بعيدا عن كل تأثير أو ضغط عليهم من طرف سلطة التأديب، خاصة وأن هذه الأخيرة قد تجنح في غالب الأحيان إلى النيل أو الإنتقام من الموظف، هذا من جهة. ومن جهة أخرى تجنب البغضاء التي قد تحدث بين الموظفين الأعضاء في الجلسة والموظف محل المساءلة التأديبية، إذا ما تم التصويت بطريقة رفع الأيدي.

¹ مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، الفهرس رقم (40)، مؤرخ في 22 جانفي 2001، قضية (ل.ع) ضد والي ولاية جيجل، (قرار غير منشور). ورد في مؤلف لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص.301.

² أنظر: سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العمومية، المرجع السابق، ص.142.

ويتم إرسال الرأي المقدم حول الدعوى التأديبية مباشرة من قبل الرئيس إلى السلطة التي تتمتع بصلاحيات التعيين. كما أنه من حق المجلس إذا ظهر له بأن المعلومات والتوضيحات التي قدمت له حول المخالفة المنسوبة للموظف غير كافية، أن يأمر بفتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين، قبل البت في القضية المطروحة استناداً لأحكام المادة 171 من الأمر 06-03 سالف الذكر.

ويترتب على إجراء التحقيق التكميلي في القضية المعروضة على المجلس مجموعة من الآثار. منها تمديد الأجل المحدد للمجلس للنظر والإدلاء برأيه في القضية المعروضة عليه، طبقاً لأحكام المادة 3 من المرسوم 152/66 المؤرخ في 2 جوان 1966. إن تحديد الأجل بدقة يكون من اختصاص الإدارة التي لها صلاحية التعيين، على أن لا يتجاوز التأجيل في جميع الحالات مدة الثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ إحالة القضية التأديبية على المجلس، وذلك طبقاً للمادة 5 من أحكام المرسوم 152/66 المذكور أعلاه.

وعند الانتهاء من التحقيق التكميلي، ترسل نتائجه إلى رئيس اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء الذي يقوم باستدعاء المجلس التأديبي والموظف المذنب وفقاً للشروط السابقة. ويتوجب على المجلس التأديبي، أن يبت في القضية المعروضة عليه في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوماً ابتداءً من تاريخ إخطاره¹.

والجدير بالذكر، وقصد إضفاء صفة المشروعية على القرار التأديبي، فإنه يجب أن يشتمل على عناصر أساسية داخلية، كإفراغ العقوبات التأديبية في شكل مكتوب. و هو ما يستشف من خلال نص المادة 163، من الأمر 06-03، باستثناء عقوبة التنبيه التي يقتصر توقيعها شفهيًا، نظراً لعدم خطورتها على الوضعية المهنية والمالية للموظف.

أما العناصر التي تكون المظهر الخارجي للقرار التأديبي، فتتمثل في ضرورة ذكر تاريخ ومكان صدور القرار التأديبي. الأمر الذي يرجع بالفائدة سواء على الموظف، أو حتى على الإدارة، سواء من حيث تحديد نطاق الإختصاص الزمني لمصدر القرار الزمني، وكذا إحترام الآجال القانونية المقررة لذلك، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، يسهل على الموظف حساب مواعيد الطعن القضائي بالإلغاء، أو

¹ أنظر المادة 165 الفقرة 3 من الأمر 03/06 سابق الإشارة إليه.

الجدير بالذكر أن المرسوم رقم 82-302، المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، كان قد حدد في المادة (64) منه أجل سقوط الخطأ المنسوب للموظف بعد مضي أكثر من 3 أشهر. للمزيد أنظر نص المادة 64 منه.

بالتعويض. كما يسهل على القاضي الإداري حساب حقوق الموظف، في حالة إلغاء القرار التأديبي. إضافة إلى تحديد الجهة القضائية المختصة بالطعن في القرار التأديبي، من خلال معرفة الجهة المصدرة للقرار التأديبي محل الطعن، والتي قد تكون تابعة للجهات الإدارية المركزية، فيرفع الطعن القضائي أمام مجلس الدولة¹، تطبيقاً لنص المادة (9) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، وكذا نص المادة (901) من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية.

وإلى جانب ذكر تاريخ ومكان صدور القرار التأديبي، فإنه يتوجب تضمين توقيع الجهة المختصة، مادام في مراعاته مصلحة الموظف. ومن خلاله يسهل على الموظف معرفة مصدر القرار، هل هو صاحب اختصاص أصيل، أو صادر عن تفويض. كما يجب أن يجرى القرار التأديبي باللغة الرسمية التي يحددها عادة دستور الدولة.

وتطبيقاً لهذا الغرض، قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 11 فيفري 2002²، بعدم مشروعية قرار مجلس الإتحاد الوطني للمحامين، المحرر باللغة الأجنبية، خلافاً للمادة (3) من دستور 1996، التي جاء فيها: "اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية"، وكذا المادة (2) من قانون رقم 91-05³، المتضمن تعميم استعمال اللغة العربية.

إن عدم اجتماع المجلس التأديبي في الآجال المحددة له قانوناً، هو إجراء يكون في صالح الموظف المتهم الذي قد يتفادى تسليط العقوبة التأديبية عليه⁴. مما يعني تقادم المتابعة التأديبية في حق الموظف⁵.

وفي هذا الصدد، ألغت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قراراً تأديبياً بتاريخ 06 مارس 1989⁶، اتخذته سلطة التأديب، بعد انقضاء أجل تسعين (90) يوماً من تاريخ معاينة الخطأ التأديبي، المرتكب

¹ يتعلق الأمر بدعوى الإلغاء، فحص المشروعية والتفسيرية. أما فيما يتعلق بدعوى التعويض المترتبة عن القرار التأديبي غير المشروع، فيمكن لصاحب المصلحة أن يطلب التعويض أمام مجلس الدولة، أثناء رفع دعوى إلغاء القرار التأديبي، أو يلجأ إلى المحكمة الإدارية المختصة بموجب دعوى مستقلة، تطبيقاً لنص المادة (801)، الفقرة الثانية من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، سابق الإشارة إليه.

² مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 005951، مؤرخ في 11 فيفري 2002، قضية (متقاعد.س) ضد (منظمة المحامين لناحية وهران)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص. 147-148.

³ قانون رقم 91-05، مؤرخ في 16 جانفي 1991، يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج.ر.ج.ج، العدد (3) بتاريخ 16 جانفي 1991، معدل ومتمم بأمر رقم 96-30، مؤرخ في 21 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج، العدد (81)، بتاريخ 22 ديسمبر 1996.

⁴ Essaid TAIB, op, cit., p.361.

⁵ دمان ذبيح عاشور، شرح القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.52.

⁶ الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار رقم 49106، بتاريخ 6 مارس 1989، قضية (ب.م) ضد (ش.و.ن.ت.م.س) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر 1990، ص.105-106.

من طرف الموظف. مما يعني تقادم الدعوى التأديبية المنصوص عليها في المادة (64)، من المرسوم رقم 302-82، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الأمر الذي يجعل القرار التأديبي مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزماني لسلطة التأديب.

كما ألغت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، في قرارها بتاريخ 13 جانفي 1991¹، مقرر التوقيف الذي اتخذته الإدارة العامة ضد الموظف، نظراً لعدم تسوية وضعيته خلال أجل شهرين من تاريخ صدور هذا الإجراء. وبهذا قامت الإدارة بدفع جميع مرتبات الموظف من يوم توقيفه، إلى يوم إدماجه في وظيفته.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري على هذا الموقف، المتضمن ضرورة التقيد بالاختصاص الزمني لسلطة التأديب، من خلال قراره بتاريخ 25 فيفري 2003²، والذي من خلاله تم إلغاء قرار العزل الذي اتخذته مدير التربية لولاية سطيف في حق موظفة (س.ر.). ذلك أنها كانت محالة على عطلة شرعية ثابتة بوثائق طبية، ومؤشر عليها من طرف صندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية.

ثانياً : مداوات المجلس التأديبي:

بعد الانتهاء من الاستماع إلى مختلف التدخلات والملاحظات المتعلقة بالقضية التأديبية، تتداول اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي في جلسات مغلقة³. والجدير بالذكر أن المقرر لا يحضر هذه المداولة (إذا لم يكن عضواً في المجلس التأديبي وكذا الموظف المتهم ومدافعه)، ولا يسمح بالحضور خارج عضوية المجلس إلا لكاتب لجنة المستخدمين. وبعد ذلك، يتم أخذ القرار التأديبي المناسب في اجتماع مغلق لا يحضره إلا الأعضاء الذين يمثلون الإدارة والموظفين. وبعد الدراسة والمداولة يقوم المجلس التأديبي، إذا ما تبين له أن معطيات القضية المعروضة عليه "كافية" للبت بـ :

- إبداء رأيه حول العقوبة التي يراها مناسبة للخطأ المرتكب من طرف الموظف المحال إلى المجلس، وهو غير ملزم بالعقوبة المقترحة من طرف الإدارة المستخدمة للموظف، مع العلم أن آراء المجلس التأديبي تكون بأغلبية أعضائه الحاضرين.

¹ الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 78275، بتاريخ 13 جانفي 1991، قضية (مدير ق.ص.أ ولاية باتنة) ضد (و. ومن معها)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، الجزائر، 1992، ص.153-155.

² مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 7462، مؤرخ في 25 فيفري 2003، قضية (س.ر.) ضد (مديرية التربية لولاية سطيف)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص.166-168.

³ المادة 170 من الأمر 03-06 سابق الإشارة إليه.

- ويتم التصويت برفع الأيدي إلا إذا تم الاتفاق على أن يتم التصويت بالإقتراع السري¹. وفي حالة تساوي الأصوات تطبق العقوبة الأقل درجة مباشرة من العقوبة التي اقترحتها الإدارة²، مما يعني أنه في المواد التأديبية فإن صوت الرئيس لا يرجح في حال تساوي الأصوات، وبالتالي فإن العقوبة الأقل هي التي تؤخذ بعين الاعتبار³.

وغني عن البيان، أن أعضاء المجلس التأديبي ملزمون بواجب الكتمان (obligation de discrétion) عن كل واقعة، أو معلومة تم الإطلاع عليها بمناسبة حضورهم للجنة. وهذا الالتزام تقتضيه أيضا أخلاقيات المهنة، التي تفرض عليهم كتمان كل المعلومات بمناسبة ممارستهم لعهدتهم. إن استطلاع رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي، هو أمر إلزامي في العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة. ومن ثم فإن تقرير الإدارة للعقوبة مخالفة لرأيها يجعل قرارها معيبا بعدم المشروعية، ويعرضه للإلغاء أمام القضاء المختص. وهذا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/01/05⁴، والذي جاء فيه: "من المستقر عليه أن النقل يتم لصالح المرفق العام بشرط ألا يشكل نقلا تلقائيا، ولما كان ثابتا- في قضية الحال- أن الطاعن كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل لأنه كان متصرفا إداريا يتمتع بصنف 05/17، بينما الأمين العام هو 02/17، وبمجرد رفضه قام الوالي بفصله دون أخذ رأي لجنة الموظفين، فإن قضاة الدرجة الأولى لما قضاوا بإبطال قرار الوالي لحرقه القانون 59/85 طبقوا القانون تطبيقا سليما".

وتأكيدا على أهمية إجراء الاستشارة في المجال التأديبي، قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرار بتاريخ 16 ماي 1987⁵، ببطلان مقرر الفصل المتخذ من وزير الداخلية في حق الموظف (س.س)، الذي كان يشغل مديرا عاما لمركب مواد البناء لولاية الجزائر، مبررا ذلك بأن قرار فصل المعني بالأمر، لا يمكن اتخاذه من طرف وزير الداخلية، إلا بعد مراعاة إجراء الاستشارة للمجلس

¹ أنظر: سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العمومية، المرجع السابق، ص.143.

² أنظر: المادة 14 من المرسوم رقم 84-10 سابق الإشارة إليه.

³ Essaid TAIB, op, cit., p.361.

⁴ قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا قرار رقم 115657، مؤرخ في 1997/01/05، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، السنة، 1997، ص.101.

⁵ الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار رقم 46877، مؤرخ في 16 ماي 1987، قضية (س.س) ضد (وزير الداخلية ومن ومعه)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1990، ص.188-190.

التنفيذي الولائي، طبقا للمادة 18 من مرسوم رقم 83-200¹، التي تقضي بأن: "تعيين مدير المؤسسة العمومية المحلية للولاية يتم بموجب مقرر يتخذه الوالي بعد أخذ رأي المجلس التنفيذي الولائي، ويتم وضع حد لمهامه وفق نفس الأوضاع". وعليه قضت الغرفة الإدارية بإبطال قرار الفصل بسبب عيب في إجراءاته².

وفي قرار آخر، قضى مجلس الدولة الجزائري، بإلغاء قرار مجلس قضاء سعيدة المؤرخ في 17/03/1996³، وتصديا من جديد إلغاء وإبطال قرار العزل المؤرخ في 12/12/1987 الصادر عن والي البيض.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 27/06/1987 تم عزل (ع.م) من منصبه بقرار من والي ولاية البيض. ولدى الطعن ضد هذا القرار الذي تقدم به الطاعن أمام الغرفة الإدارية المحلية، أصدرت هذه الأخيرة قرارا برفض الدعوى. وبعد استئناف الطاعن ضد هذا القرار أمام مجلس الدولة الجزائري، أصدر هذا الأخير قراره بإلغاء قرار مجلس قضاء سعيدة المؤرخ في 17/03/1996.

حيث أن مجلس الدولة علل قراره، أن المستأنف لم يعرض ملفه على لجنة التأديب، طبقا لنص المواد 177 و 129 من المرسوم 85-59 قبل عزله. وأن وضعيته لم يتم تسويتها في أجل شهرين بعد توقيفه، كما تنص عليه المادة 130 من نفس المرسوم.

فالملاحظ في هذه القضية، هو أن سلطة التأديب لم تحترم الإجراءات الواجب إتباعها عند تسليط عقوبة العزل على الموظف العام، خاصة وأن هذه العقوبة التي سلطتها السلطة الرئاسية دون استشارة مجلس التأديب، الأمر الذي عرض قرارها للإلغاء من طرف مجلس الدولة.

¹ مرسوم رقم 83-200، مؤرخ في 19 مارس 1983، يحدد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج، العدد 12، بتاريخ 22 مارس 1983.

² بإمكان القاضي الإداري رقابة مشروعية قرار الفصل، من جهة عيب عدم الإختصاص، الذي يثيره من تلقاء نفسه لارتباطه بالنظام العام، لانتخاذه من طرف وزير الداخلية وليس من الوالي حسب ما نص عليه القانون. وعليه يملك إلغاء عقوبة الفصل بناء على هذا العيب دون تكليف الموظف عناء إثارة عيب الإجراءات. أنظر: مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال التوظيف العمومي، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 15 جويلية 2012، ص.76. ورد في الهامش.

³ قرار مجلس الدولة، بتاريخ 31/01/2000، الغرفة الرابعة، قضية ع.م ضد مديرية الضرائب لولاية البيض، قرار (غير منشور)، ورد في مؤلف الأستاذ طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، مدعما باجتهاد مجلس الدولة في الجزائر وفرنسا، مرفقا باجتهاد مجلس الدولة في الجزائر مرفقا بالتقارير، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2005، ص.93. أنظر كذلك قرار عزل السيد العقبي مولود بدون استشارة لجنة التأديب :

C.S., 18 mars 1978, Logbi Mouloud contre directeur du secteur sanitaire d'El Eulma, R.A.J.A., 146, Cité par Essaid TAIB, op, cit., p.358.

كما أكد مجلس الدولة الجزائري على أهمية إجراء استشارة لجنة الموظفين، في قراره بتاريخ 22 جويلية 2002¹. و بمناسبة هذه القضية، أقر مجلس الدولة بعدم إمكانية نقل موظف من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء رأيها، باعتباره إجراء جوهريا تلتزم به الإدارة. فحينما اقتنع مجلس الدولة بأن محافظة الغابات بقلمة قامت بنقل الموظف (ب.ز)، من مقر محافظات الغابات بقلمة إلى إقليم الغابات بالنشماية، ولاية قلمة، لضرورة المصلحة، دون عرض الأمر على لجنة الموظفين. ومن ثم اعتبر مجلس الدولة أن هذا الموقف فيه خرق واضح للإجراءات المبينة في المادة 120 من المرسوم 85-59. وقد ذهب مجلس الدولة إلى التنويه على أهمية هذا الإجراء بقوله: " حيث أن دراسة أوراق الملف المطروح أمام مجلس الدولة لم يفد بأن المستأنفة قد قامت باتباع هذا الإجراء الضروري وبما أنها أغفلت القيام به فإنها أخطأت وعرضت مقرر نقل المستأنف عليه الصادر عنها تحت رقم 638 بتاريخ 12-05-1999 للإلغاء". وقد قرر مجلس الدولة المصادقة على القرار المعاد والصادر عن مجلس قضاء قلمة.

إن ضرورة أخذ رأي المجلس التأديبي، يجعلنا نتساءل عن ما إذا كان المجلس التأديبي يمثل ضمانا للموظف العام، أم هو عبارة عن سلطة تأديبية تشارك في توقيع العقوبة على الموظف المتهم إلى جانب السلطة الرئاسية؟.

فحسب رأي الأستاذ سعيد بو الشعير، فإن المجلس التأديبي يعتبر بمثابة ضمانا للموظف المتهم، أين تكون الإدارة ملزمة باستشارة المجلس التأديبي².

والحقيقة أن هذا الرأي لا يبدو لنا صحيحا، على اعتبار أن رأي المجلس التأديبي ليس له طابعا إلزاميا للجهة الإدارية، فهو مجرد رأي استشاري لا يلزم الجهة الإدارية. وبالتالي لا يقبل الطعن فيه بغرض إبطال رأيها إذا كان مخالفا للقانون. وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر في 03/01/1993³.

كما أن اختيار الأعضاء الممثلين للإدارة يشكلون نصف عدد أعضاء هذه اللجان. وبالتالي فإن هؤلاء الأعضاء يخضعون وظيفيا للجهات الإدارية. ومن ثم فإن الإدارة غالبا ما تحرص على تعيين

¹ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 005485، مؤرخ في 22 جويلية 2002، قضية (ب.ر)، ضد (محافظ الغابات بقلمة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص. 164-165.

² أنظر: سعيد بو الشعير، المرجع السابق، ص. 129.

³ الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، القرار رقم 87137، مؤرخ في 3 جانفي 1993، قضية (ق. أ)، ضد: (الم ع ج)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، السنة 1993، ص. 222-226.

هؤلاء الأعضاء من الموظفين الذين يدينون لها بالولاء. الأمر الذي يجعلهم يخضعون لتوجيهات وتأثيرات السلطة الرئاسية تفاديا لأي اصطدام بين المصالح الخاصة، ولو تم ذلك على حساب المسار المهني للموظف المتهم. وبالتالي فإن آراءهم غالبا ما تقترب مع قرارات السلطة الرئاسية. أضف إلى ذلك أن رئاسة المجلس التأديبي يكون للسلطة الإدارية الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها، يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة¹.

وعلى هذا الأساس، يتوجب على المشرع الجزائري أن يعزز الضمانات الأساسية لهؤلاء الأعضاء لممارسة مهامهم باستقلالية والتزام الحياد اتجاه السلطة الرئاسية، بحيث لا يخضعون لأي تأثير، أو توجيهات الإدارة، أو المساءلة التأديبية أثناء ممارستهم لتقديراتهم في تلك اللجان. فغالبا ما يتعرض هؤلاء الأعضاء لتهديدات الجهة الإدارية بمساءلتهم، أو حتى بعزلهم من مناصبهم النوعية التي يشغلونها، وإعادة إدماجهم في رتبهم الأصلية، إذا لم يسيروا على نفس الخط الذي تسير عليه السلطة الرئاسية. الأمر الذي يشكك في حياد هذه اللجان ويجعلها مجرد غطاء للنيل من الموظف العام وتصفيته من طرف الجهة الإدارية تحت عنوان المساءلة التأديبية تفاديا لتعريض قرارها التأديبي للبطلان من طرف القضاء. أضف إلى ذلك أن غالبية أعضاء اللجان المتساوية الأعضاء يجهلون النصوص القانونية التي تحكم مهامهم في هذا الإطار، الأمر الذي يجعلهم مجرد وسيلة بطش في يد سلطة الإدارة.

على أنه يتعين على الموظف عند إحالته أمام المجلس التأديبي، أن يكون ملما بكل الإجراءات الشكلية والموضوعية للقرار التأديبي، وكذا سير المجلس، حتى يتسنى له إجراء طعن مؤسس وقانوني في حال مخالفة اللجنة لهذه الإجراءات.

والجدير بالذكر، أن الموظف الذي يكون محل عقوبة من الدرجة الثالثة، أو الرابعة، له أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن الولائية المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغه القرار². وعلى خلاف اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، التي تصدر آراء، فإن قرارات لجنة الطعن، يمكن الطعن فيها باعتبارها قرارات إدارية، وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري من خلال قراره بتاريخ 22 جانفي 2001¹.

¹ أنظر المادة 63 الفقرة الثالثة من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه.

² أنظر المادة 175 من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه.

وباعتبار أن لجنة الطعن الولائية، هي هيئة تفصل في النزاع المعروف أمامها، فإنه بالإضافة إلى ذلك، يمكنها أن تعدل في العقوبات بتوقيع عقوبة تأديبية أخرى تراها مناسبة. الأمر الذي يفرض علينا التطرق إلى هذه اللجنة باعتبارها لجنة طعن وتأديب إلى جانب اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء. وهذا ما سنبينه من خلال التطرق لاختصاصاتها التأديبية ضمن الفصل الرابع من الباب الثاني.

المبحث الثاني: حظر التفويض في توقيع العقوبات التأديبية

نظرا لخطورة القرار التأديبي على مسيرة الموظف المهنية، والتي قد تصل في أغلب الأحيان إلى إنهاء الرابطة الوظيفية بينه وبين الإدارة، فإن المشرع لم يترك اتخاذه دون تنظيم. فقد عمل على تحديد السلطات المختصة بالتأديب تحت رقابة القاضي الإداري. وعليه فإن عدم استعداد كبار الموظفين بتفويض مسؤولياتهم واختصاصاتهم، محاولين في ذلك الإستئثار بسلطة التأديب، تشكل إحدى أهم مظاهر توزيع الإختصاصات في الإدارة العامة، بل تعد أيضا إحدى المقومات الأساسية لمبدأ المشروعية في النظام التأديبي².

وعلى هذا الأساس يحتل التفويض في السلطة الإدارية مكانة هامة بين موضوعات القانون الإداري بوجه عام، وموضوع التأديب بوجه خاص. غير أن إهماله في المجال التأديبي يؤدي إلى ضعف أدائه في هذا المجال، الأمر الذي يجعل سلطة التعيين تستأثر بسلطة التأديب باعتبارها مسألة هامة تستوجب على الرئيس الإداري التفرغ لها شخصيا لما لها من تأثير مباشر على حسن سير المرفق العام³.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأنه إذا أعطى القانون اختصاصا معيناً لجهة إدارية فإنه يتعين عليها مباشرة هذا الاختصاص ولا يجوز لها التفويض، إلا إذا حولها القانون سلطة التفويض، وإلا اعتبر القرار منعوماً. فالاختصاص المقرر بموجب النصوص القانونية هو عبارة عن وظيفة قانونية أنيطت بها وواجب قانوني يتوجب عليها القيام به بنفسها وليس حقاً شخصياً لها⁴.

¹ مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم الفهرس (40)، مؤرخ في 22 جانفي 2001، قضية (ل.ع)، ضد (والي ولاية جيجل)، "قرار لجن الطعن ذات طابع إداري يمكن مهاجمته بدعوى تجاوز السلطة"، (قرار غير منشور)، أشار إليه : لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص.301.

² أنظر: معوض فؤاد محمود، تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (مبدأ المشروعية في النظام التأديبي في القانون الوضعي والإسلامي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص.86.

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص.42.

⁴ أنظر: محمد فتوح عثمان، التفويض في الاختصاصات الإدارية، دراسة مقارنة، دار المنار، 1986، ص.30.

إلا أنه استثناء من هذه القاعدة العامة، نجد أن الكثير من الدساتير والقوانين تأخذ بفكرة التفويض في الاختصاصات سواء كان تفويضا تشريعا أو تفويضا إداريا. فالتفويض أصبح اليوم عنصرا أساسيا ومهما في التنظيم الإداري، لأنه يساهم في تخفيف الأعباء عن الرؤساء الإداريين عن طريق تفويض بعض اختصاصاتهم إلى من هم أدنى منهم مرتبة. وبالتالي فهو يلعب دورا فعالا في حسن سير الجهاز الإداري وزيادة كفاءته¹.

وإذا كان الأصل جواز التفويض في الاختصاصات الإدارية، إلا أن التساؤل الذي يجب أن يثار هو لماذا تم حظر التفويض في الإختصاصات التأديبية؟ هذا ما سيتم بيانه في كل من فرنسا (المطلب الأول)، ثم في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوضع في فرنسا:

لا يجوز التفويض في فرنسا إلا وفقا لنص تشريعي أو تنظيمي. وعليه فقد أجاز المرسوم المؤرخ في 23 يناير 1947 المعدل بالمرسوم رقم 87-390 المؤرخ في 15 جوان 1987 للوزراء تفويض بعض اختصاصاتهم لمعاونيهم وفق شروط معينة².

ومع ذلك، فقد حظر المشرع الفرنسي³ تفويض السلطة التأديبية في كافة قوانين التوظيف، عندما نص على عدم جواز التفويض في الاختصاصات التأديبية، إلا في عقوبتي الإنذار واللوم⁴.

على أن هذا الحظر الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي له ما يبرره، إذ لا يجوز التفويض في توقيع العقوبات الجسيمة نظرا لخطورة هذه العقوبات على الموظف وما قد يترتب عليها من نتائج خطيرة على المسار المهني للموظف. فالسلطة التأديبية هي السلطة المخولة قانونا بمتابعة ملف الموظف من لحظة ارتكابه للخطأ التأديبي مروراً بمرحلة التحقيق معه ووصولاً إلى مرحلة توقيع العقوبة التأديبية.

ومن ثم فإننا نهيئ على المشرع الفرنسي منعه التفويض في توقيع العقوبات الجسيمة. أما باقي العقوبات البسيطة كعقوبتي اللوم والإنذار، فإنه أجاز التفويض فيها للسلطة التأديبية مباشرة نظرا لخفة تأثيرها على المسار الوظيفي للموظف، وتحقيقا لمبدأ الفاعلية في العمل الإداري، على اعتبار أن

¹ أنظر: سعيد الشتيوي، المرجع السابق، ص.85.

² المرجع نفسه، ص.86.

³ Art 62 de la loi n° 2294 du 19 octobre 1947 ; Art 31 de l'Ordonnance n° 59-244 du 4/2/1959 relative au statut général des fonctionnaires ; Art 19 de la loi n° 83-634 du 13/7/1983 précité.

⁴ أنظر: سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.305.

تفويض العقوبات الخفيفة إلى مستويات أدنى يمكن تلك الجهات من أداء عملها على أحسن الأحوال، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، يؤدي إلى فرض هيبتها على الموظفين الخاضعين لها. كما أن القضاء الفرنسي هو الآخر، حظر تفويض الاختصاص في توقيع العقوبات التأديبية. وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية لوريو LERIoT التي ألغى من خلالها مرسومًا كان قد فوض مباشرة اختصاص الوزير في توقيع العقوبات التأديبية على رجال الشرطة المنظمة بقانون 1941/04/23 إلى عامل العمالة، مستندا في إلغائه على أن المرسوم قد أهدر ضمانات قانونية مقررة لرجال الشرطة بمقتضى نص قانوني¹.

كما أكد مجلس الدولة على ضرورة احترام السلطة التأديبية لاختصاصها القانوني، وأي تجاوز لها يؤدي إلى عدم مشروعيتها، مما يعرض قرارها التأديبي للإلغاء القضائي. وهذا ما كرسه من خلال قراره الصادر في 15 جويلية 1959²، في قضية عزل الموظف Bonai من سلطة غير مختصة قانونا. ومن ثم إلغاء القرار التأديبي المتخذ بحقه.

على أن الاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي له ما يبرره نظرا لخطورة التفويض في المجال التأديبي وتوقيع العقوبة التأديبية، الذي قد يخرج عن الإطار الذي تتوخاه السلطة الرئاسية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، حتى لا تتصل هذه السلطة من مسؤولياتها وصلاحياتها، فهي الأكثر دراية بالمسار المهني للموظف. الأمر الذي يعزز الضمانات الأساسية للموظف، ويجعله يشعر بالاطمئنان والعدالة الوظيفية مما لو ترك باب التفويض مفتوحا لأية جهة كانت، إلا إذا كان القانون يسمح للجهة المفوضة تفويض هذا الاختصاص مرة أخرى لجهة أخرى، على أن يكون هذا التفويض مبنيا على أسس وأهداف تتعلق بتنظيم وضبط حسن سير المرفق العام، ودون الإضرار بالموظف.

وإذا كانت السلطة المختصة بالتأديب في القانون الفرنسي هي سلطة التعيين، فهل أن تفويض سلطة التعيين تتبعه تفويض سلطة التأديب، على اعتبار أن المشرع الفرنسي ربط بينهما؟.

ذهب بعض شراح الفقه الفرنسي³، إلى القول بأنه إذا كانت سلطة التأديب منوطة بالسلطة المختصة بالتعيين، فإن تفويض سلطة التعيين يقتضي تفويض سلطة التأديب. في حين يذهب الأستاذ سعد نواف العنزي إلى مخالفة هذا الرأي، على اعتبار أن تفويض سلطة التعيين ينحصر أثره في عملية

¹ حكم مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1946/02/01 أورده منور كربوعي، التفويض الإداري وتطبيقاته في الإدارة المركزية الجزائرية، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، 1982، ص.100.

² C.E., 15 Juillet 1959 Bonai, Rec., p.174.

³ Serge SALON, Jean Charles SAVIGNAC, la fonction publique, Sirey, Paris, 1985, p.268.

التعيين وحدها. فالربط بين سلطة التعيين وسلطة التأديب مقصور على السلطة الأصلية وحدها. فالإجراءات التي تختم التفويض في اختصاصات التعيين تختلف عن اعتبارات التفويض في الإختصاصات التأديبية¹.

والحقيقة وإن كنا نختلف هذا الرأي، إلا أنه لا بد من ضبطه ببعض القيود، و أن لا يترك هذا التفويض على إطلاقه وبدون أية حدود تقيده. ذلك أن تفويض سلطة التعيين يستتبع تفويض السلطة الأدنى. وبالتالي فإن الذي يملك الكل يملك البعض والعكس غير صحيح.

وبالإضافة إلى ذلك فإن سلطة التعيين هي أعلى من سلطة التأديب، على اعتبار أن الموظف لا يكون خاضعا للتأديب ما لم يكن معينا ومرسما. على أن هذا الرأي ينطبق إلى حد بعيد على الموظف المعين من طرف السلطة الرئاسية مباشرة، كما هو الحال بالنسبة للرؤساء المعينين بمراسيم. فهؤلاء يكونون خاضعين للسلطة التأديبية التي يملكها الوزير سواء بنفسه، أو عن طريق تشكيل لجنة مختصة يناط بها هذا الغرض المتمثل في تأديب الموظف.

كما أن تفويض الإختصاص التأديبي لا يعني تجرده من الضمانات المكفولة للموظف. فالضمانات التي كرستها قوانين الوظيفة العامة لا بد وأن تنتقل إلى السلطة التي حولت لها توقيع العقوبة التأديبية، إلا إذا نص القانون على عدم جواز التفويض في الإختصاصات في أمور معينة. ففي هذه الحالة لا يجوز التفويض.

المطلب الثاني: الوضع في الجزائر:

لقد اتجهت نصوص الوظيفة العامة الجزائرية الحالية إلى حصر اتخاذ القرار التأديبي بيد السلطة الرئاسية التي تملك سلطة التعيين، متأثرة بذلك بالتشريع الوظيفي الفرنسي، بحيث استقرت في مختلف الأحكام المتعلقة بالتأديب في الوظيفة العامة، متخدمة عبارة "السلطة التي لها صلاحيات التعيين"².

ونظرا لخطورة المجال التأديبي على الحياة المهنية للموظفين العموميين، أخضع التشريع الوظيفي الجزائري السلطة التأديبية لمبدأ الشرعية. فلقد حدد الجهة المختصة بالتأديب في المادة 162 من الأمر 06-03 التي نصت على أن: "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين".

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص. 306.

² أنظر المادتين 162 و 165 من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه.

ونفس الحكم بالنسبة لاتخاذ العقوبات من الدرجة الأولى إلى غاية العقوبات من الدرجة الرابعة. وبناء على ذلك فقد منع المشرع تفويض هذا الاختصاص إلى جهة أخرى. ذلك أن السلطة التأديبية هي التي يمكنها أن تتخذ القرارات التأديبية بنظرة موضوعية ومحيدة في مواجهة كافة الموظفين. كما أنها الأقدر على فهم جوانب الخطأ التأديبي وأبعاده وعوامله. وهذا ما يساعدها على اتخاذ القرار التأديبي العادل¹.

أما إذا وجد نص خاص صريح يسمح لها بالتفويض، فلها أن تفوض سلطة التأديب إلى جهة أخرى². وهذا ما تأكد من خلال الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 22 جانفي 1977³، التي ألغت قرار عزل أحد الأساتذة المساعدين بمعهد الحقوق بجامعة الجزائر المتخذ من مدير المعهد، باعتباره غير مختص بسلطة التأديب قانونا.

وإذا كان المشرع قد خول مبدئيا صلاحية توقيع كافة العقوبات التأديبية إلى السلطة التي لها صلاحيات التعيين طبقا للأمر 03/06، إلا أنه قد أجاز إمكانية تحويل جهة أخرى هذه الصلاحية ضمن المرسوم 59/85 في المادة 123 حينما نصت على أن: "تختص السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المخولة، إن اقتضى الأمر، بالسلطة التأديبية...".

والجدير بالملاحظة أن عبارة "السلطة المخولة" الواردة في المادة 123 من المرسوم 59/85 تفيد بأن الاختصاص التأديبي يخوله القانون.

وإذا كان الموظف في وضعية انتداب، فإن السلطة المختصة بتوقيع العقوبة عليه هي الإدارة الأصلية التي يتبعها الموظف. أما الإدارة المستقبلية له في إطار الانتداب، فلا يمكنها توقيع سوى إجراء الوقف عن الوظيفة باعتباره إجراء مؤقتا⁴.

¹ أنظر : علي سهل يحي قاسم، المرجع السابق، ص.298.

² وهو ما بيّنته المادة 125 من المرسوم رقم 59/85 حينما نصّت على أن: "تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين، أو السلطة المخولة عقوبات الدرجة الأولى بمقرر مبيّن الأسباب، دون استشارة لجنة الموظفين مقدما".

³ Cour suprême, Chambre Administratif, 22 janvier 1977 Boudiaf Mohamed, C/Directeur de l'institut de droit et ministre de l'enseignement supérieur. Voir : Hocine BOUCHAHDA et Rachid KHELLOUFI, Recueil d'arrêts de la jurisprudence administrative, O.P.U., Alger, 1979, p.89.

⁴ Essaid TAIB, op,cit., p.354.

وفي هذا الإطار وتأكيدا لما سبق ذكره بخصوص مسألة تفويض الاختصاص التأديبي، أصدرت المحكمة العليا قرارها في 16 ماي 2000¹ في قضية نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان ضد السيد خلوط عبد القادر، والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

أن السيد خلوط عبد القادر كان يعمل إماما بأحد مساجد تلمسان، وبعد أحداث جوان 1991، صدر قرار باعتقاله إداريا، وذلك في 10 جوان 1991، وبتاريخ 20 جويلية 1991، أصدر والي ولاية تلمسان القرار تحت رقم 873، والذي قرر بموجبه تعليق العلاقة الوظيفية، وذلك ابتداء من 10 جوان 1991، بالإضافة إلى تعليق مرتبه إلى غاية إشعار جديد، وذلك باستثناء المنح العائلية.

وبعد الإفراج عن السيد خلوط عبد القادر من الاعتقال الإداري، توجه بطلب إلى نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان طالبا منها إعادة إدماجه في منصبه الوظيفي، ودفع أجوره التي لم يتحصل عليها عندما كان معتقلا، إلا أن النظارة رفضت طلبه، وبررت رفضها بالتعليق تحت رقم 751 الموجهة إلى نظارات الشؤون الدينية، الصادرة عن وزير الشؤون الدينية في 12 أوت 1992 والتي نصت على أنه: "لا يمكن إعادة إدماج أي موظف لدى وزارة الشؤون الدينية في منصب عمله خاصة الأئمة الذين تم الإفراج عنهم من مراكز الاعتقال الإداري، إلا بعد الموافقة الصريحة لوزارة الشؤون الدينية".

فقام السيد خلوط برفع دعوى أمام القسم الاجتماعي بمحكمة تلمسان ضد نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان، يطلب من خلالها إعادة إدماجه في منصبه الوظيفي الأصلي، بالإضافة إلى دفع أجوره الشهرية التي لم يتحصل عليها عندما كان معتقلا، فاستجابت المحكمة لطلبه بحكم نهائي في 3 مارس 1997.

وهذا ما أدى بالنظارة إلى الطعن بالنقض في هذا الحكم أمام الغرفة الاجتماعية لدى المحكمة العليا في 14 فبراير 1998، وذلك على أساس أربعة أوجه وهي: عدم الاختصاص النوعي، إغفال أو مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، انعدام الأساس القانوني، وتناقض الأحكام النهائية الصادرة عن مختلف المحاكم. فقامت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا بنقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر

¹ الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، القرار تحت رقم 199753 المؤرخ في 16 ماي 2000، القرار أورده الأستاذ مراد بدران، في مؤلفه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص. 201.

في 3 مارس 1997 عن محكمة تلمسان، وبدون إحالة¹، على أساس عدم الاختصاص النوعي، حيث لا يمنع ذلك المدعي بالتوجه إلى القاضي المختص.

فحسب رأي الأستاذ مراد بدران ونحن نتفق معه، أن أول ملاحظة يمكن إبدائها على وقائع هذه القضية تتمثل في أن هناك مخالفة لقواعد الاختصاص، ذلك أن العقوبات التأديبية، سواء كانت عقوبات من الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة، هي من اختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المفوضة لذلك، وهذا طبقاً للمواد من 125 إلى 127 من المرسوم 59/85 سالف الذكر، وعليه فإن الوالي عندما قام بتعليق علاقة عمل السيد خلوط، يكون بذلك قد خالف المرسوم 59/85 والمرسوم التنفيذي رقم 83/91، مادام أن الوالي لا يتمتع بصلاحيات تعيين الأئمة.

ونفس الحكم يثيره قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 2001/04/09²، من خلال تعليق عليه منشور في مجلة مجلس الدولة، (لم يذكر اسم صاحبه) في قضية ب-ط ضد مديرية التربية لولاية قالملة. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن: "السيد ب-ط مارس مهام معلم في الطور الأساسي منذ 1981، وتم اعتقاله سنة 1995 ومحاكمته بعقوبة الحبس بحكم صادر عن محكمة قالملة في 1996/04/22 من أجل الانتماء إلى شبكة إرهابية، فأتخذت مديرية التربية لولاية قالملة إثر اعتقاله قراراً بتعليق علاقة عمله بتاريخ 1995/10/01.

وبعد خروجه من السجن تم رفض طلب رجوعه من طرف والي ولاية قالملة (بعد دراسة ملفه)، كما تم اتخاذ قرار بتسريحه من طرف مدير التربية في 1997/05/21 بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء.

على إثرها رفع العارض دعوى أمام مجلس قضاء قالملة يطلب فيها إرجاعه إلى منصب عمله الأصلي، هذه الجهة القضائية التي رفضت عريضته بموجب قرار 1997/06/09. فاستأنف السيد ب.ط هذا القرار أمام مجلس الدولة³، الذي أيّد بدوره القرار المستأنف، تطبيقاً للمرسوم 90-99

¹ الحكم الصادر في 16 جوان 2000، تاريخ الفصل في النزاع هو حكم نهائي، أنظر : مراد بدران، المرجع السابق، ص.202.

للإشارة فإن نفس الحل اعتمده الغرفة الإجتماعية في قضية السيد ابراهيمي الطيّب ضد نظارة الشؤون الدينية لولاية تلمسان في القرار تحت رقم 199791، المحكمة العليا، في 6 جوان 2000. أنظر : مراد بدران، المرجع السابق، ص. 202.

² تعليق على قرار مجلس الدولة الجزائري، تحت رقم 001192 الصادر بتاريخ 09-04-2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، السنة 2002، ص.70.

³ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 001192، مؤرخ في 9 أبريل 2001، قضية (ب.ط) ضد (مديرية التربية لولاية قالملة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص.66-71.

سالف الذكر. ومن ثم فإن مديرية التربية قد أصابت في اتخاذ قرار التسريح، بناء على التفويض القانوني لها. ومن ثم اعترف مجلس الدولة الجزائري بوضوح بالتفويض في المجال التأديب. وبناء عليه انتهى صاحب التعليق إلى إبداء الملاحظة الآتية: "إن هذا القرار يستدعي ملاحظات عديدة منها:

...إن المبدأ المعمول به في الوظيف العمومي هو أن ينعقد الاختصاص في مجال اتخاذ القرار الناطق بالعقوبة، للسلطة المخولة بالتعيين، غير أن هناك استثناء على هذا المبدأ من خلال تفويض سلطة التعيين فقط، أو من خلال تفويضات تفصل بين ممارسة السلطتين. وفي هذا الإطار فإن المرسوم 99/90 المؤرخ في 1990/03/29¹ يعطي لمديري التربية بالولايات سلطة تعيين وتسيير موظفي التربية. وقد أصابت بالتالي مديرية ولاية قلمة باتخاذها قرار التسريح".

والجدير بالذكر أن الوالي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تعيين وعزل الموظفين أصحاب المناصب النوعية. وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 24-03-1993². وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (ي.ب) طعن بالبطلان في مقرر تم اتخاذه من طرف والي بشار بتاريخ 15-05-1989، الذي أوقفه عن مهامه كمدير عام لمكتب الدراسات التقنية متعددة الخدمات بولاية بشار. وقد أسس طعنه بأنه أوفى بكل التزاماته المهنية، وأن مقرر التوقيف بني على نزاع آخر بخصوص سكن وظيفي.

وقد ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في إحدى حثياتها إلى القول: "حيث أن المرسوم 83-201 المؤرخ في 19 ماي 1983 الذي يبين ظروف إنشاء الهيئات وسير المؤسسات العمومية المحلية ينص في مادته 18 على أن تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من الوالي ويتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة.

حيث أن التعيين والعزل فيما يخص المناصب النوعية يخضع للسلطة التقديرية للوالي".

¹ المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المؤرخ في 27 مارس 1990، المتضمن سلطة التعيين والتسيير الإداري لموظفي وأعوان الإدارات المركزية، الولايات، البلديات وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج.ر.ج.ج، العدد 13.

² الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 76732، بتاريخ 24 مارس 1991، قضية (ي.ب) ضد (والي ولاية بشار)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1993، ص.146-149.

وبالتالي رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الطعن. الأمر الذي يؤكد ما ذهب إليه القضاء الجزائري باعترافه للوالي بسلطة تقديرية واسعة في تجريد موظف من منصب نوعي، ولم يعط لهذا الأخير الطعن في مقرر توقيفه بحجة الاعتراف لجهة الإدارة بالسلطة التقديرية.

وبهذا يكون القضاء الجزائري قد ساير المشرع في موقفه. غير أنه بالرجوع إلى الأمر 03/06 نجد أن المادة 162 منه نصت صراحة على الجهة التي لها ولاية التأديب بالسلطة التي لها صلاحيات التعيين، كما بيناه سابقا ضمن المواد 165، 166، 173 و 184 من الأمر 03/06 سالف الذكر.

وتأسيسا على ما سبق ذكره من أحكام الأمر 03/06، نستنتج بأن الجهة المنوطة بالتأديب هي السلطة المكلفة بالتعيين، مادام أن السلطة قد حملت على عاتقها تحقيق هدف ضمان حسن سير المرافق العامة. ومن ثم، فإن قيامها بالاضطلاع بالسلطة التأديبية يمكنها من ضبط ومراقبة الموظفين العاملين فيها لتحقيق الأهداف المرسومة لها. وذلك تطبيقا للمبدأ القائل بأن " سلطة التأديب هي امتداد لفكرة السلطة الرئاسية، ومظهر من مظاهرها الأساسية"¹.

وبالإضافة إلى ذلك، فإنه لم ترد إطلاقا ضمن نصوص الوظيفة العامة الحالية، عبارة السلطة المخولة أو المفوضة. وبهذا يكون التشريع الجزائري 06-03، قد عدل عن الأخذ بتفويض الاختصاص التأديبي، كما كان منصوبا عليه في المادة 123 من المرسوم رقم 59/85. وهو نفس الحكم الذي سار عليه أيضا التشريع الفرنسي. وهذا الرأي هو الذي نستحسنه بعدوله عن تفويض الاختصاص التأديبي، على اعتبار أنه قد يهدر بالضمانات المقررة للموظف، والواجب اتباعها ضمن النظام الإداري التأديبي، مما تنطوي عليه مسألة التفويض من نتائج سلبية. ولكون موضوع التأديب يعد من المواضيع الهامة الذي تجمع فيه الإدارة بين سلطتها المقيدة والتقديرية. ذلك أن الجهة المفوضة لا علاقة لها بالموظف، ولا تمتلك العناصر المؤهلة لتسليط أية عقوبة على الموظف، حتى ولو كان بحوزتها الملف التأديبي كاملا ومفصلا. إلا أنها قد لا تأخذ في الحسبان بعض الاعتبارات التي تغيب عنها بسبب قصر نظرهما تجاه هذا الموظف المذنب، أكثر مما تأخذه السلطة الإدارية الأصلية التي تكون على دراية تامة بالمخالفة التأديبية، وعلاقتها المباشرة بالموظف، والظروف التي أدت إلى ارتكاب المخالفة، فضلا عن تمتعها بسلطة إدارية تقديرية واسعة تجاه هذا الموظف. بل حتى لو كان الموظف في

¹ عمار عوايدي، المرجع السابق، ص. 382.

وضعية انتداب لدى جهة إدارية أخرى، فإنه لا يمكن لهذه الجهة أن تستأثر بالمساءلة التأديبية، نظرا لعدم إحاطتها بالمسار المهني للموظف.

كما أن الجريمة التأديبية لا تخضع لنفس القاعدة التي تخضع لها الجريمة الجنائية، بل يقتصر نطاقها فقط على المفهوم الضيق، إذ لا عقوبة إلا بنص. فعدم تحديد الجرائم التأديبية تحديدا مفصلا كما هو الحال في نطاق قانون العقوبات، يجعل من العسير إسناد أخطر سلطة تتمتع بها الإدارة إلى جهة أخرى قد تقف حياها موقفا سلبيا، دون دراسة الظروف والملابسات التي دفعت بالموظف إلى اقتراف الذنب الإداري.

أضف إلى ذلك، أن حظر التفويض التأديبي، وحصره في يد السلطة التأديبية المؤهلة لذلك، يسهل عملية الرقابة القضائية على مشروعية القرارات التي تتخذها. فرقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي لا تقف عند حد ما يثيره المدعي من أوجه للإلغاء، بل من خلال السلطات التي حولها المشرع للقاضي الإداري لمواجهة ما قد يطرأ من التعسف في التأديب. ومن ثم يمكنه إثارة عدم إختصاص سلطة التأديب في اتخاذ قرار التأديب من تلقاء نفسها، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى، حتى وإن لم يثرها المدعي في دعواه¹.

على أنه وإن كنا نقر بخطورة التفويض في المجال التأديبي، إلا أنه لا ينبغي أن يكون الأمر على إطلاقه. ذلك أنه لا يمكن للسلطة الإدارية أن تستأثر بالسلطة التأديبية في كل الأحوال، لأن الأفراد بهذه السلطة سيؤدي حتما إلى مساوئ ونتائج سلبية. فالجهة الإدارية قد تجنح في الكثير من الحالات إلى الإنتقام والنيل من الموظف، من خلال الإفراط في استعمال سلطتها التقديرية. كما تظهر صعوبة الإستئثار بالسلطة التأديبية من خلال ممارسة الإختصاصات المتعددة والمعقدة في بعض الأحيان من طرف السلطة الرئاسية. وبالتالي تظهر أهمية تفويض ممارسة السلطة التأديبية في بعض جوانبها، أو في جزء منها، إلى جهات أخرى داخل نفس الإدارة، بحيث أصبح التفويض في المجال التأديبي ضرورة يقتضيها التنظيم الحديث للوظيفة العامة، خاصة في الحالات التي تحتاج إلى تعاون وتنسيق مع الجهة الإدارية، حيث يسند لهم صلاحية سلطة التأديب، بضوابط وشروط معينة، وتحديد العقوبات التي تفوض في هذا الشأن. على أن لا يشمل ذلك العقوبات الإقصائية أو الإستبعادية من الوظيفة، كالتسريح أو العزل، نظرا لخطورة هاذين العقوبتين على وضعية الموظف. أما باقي العقوبات

¹ عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص.31.

التأديبية الأخرى فيمكن تفويض توقيعها لجهات أخرى، ذلك أن تفويض توقيع باقي العقوبات الأخرى المهدف منه تخفيف العبء على السلطة الإدارية، ولا يمكن تفويض كل العقوبات التأديبية، لأن ذلك مخالفا أساسا للقواعد العامة التي تحكم التفويض.

إن تفويض بعض جوانب التأديب يساهم في تمكين الرؤساء الإداريين للتفرغ لمهامهم الإدارية، لغرض ضمان استمرارية المرافق العامة، وهذا بالنظر إلى تعدد المهام الملقاة على عاتق جهة الإدارة، مع كثرة الموظفين في الجهاز الإداري، وتنوع اختصاصاتهم، خاصة مع تعدد الجهات الإدارية، حيث أصبحت الإدارة تمثل مجموعة إدارات تعلو الواحدة الأخرى. وتتولى كل جهة قدرا من الاختصاصات تحت إشراف الجهة التي تعلوها.

والجدير بالذكر، هو أنه يجب على من فوضت إليه مهمة التأديب تحمل المسؤولية. لأن تفويض الصلاحية يستوجب تحمل المسؤولية. وبالتالي تكون الجهة التي فوضت إليها سلطة الإختصاص التأديبي، باستثناء عقوبات التسريح و العزل مسؤولة أمام سلطة التأديب الأصلية.

على أنه وإن كان هذا هو الأمر الذي يبدو لنا صحيحا، إلا أنه يجب في كل الأحوال أن تكون العقوبة التأديبية التي توقع على الموظف، سواء من طرف السلطة التأديبية الأصلية، أو المفوضة إليها هذا الإختصاص، خاضعة لضوابط معينة، التي تعتبر بمثابة صمام الأمان للموظف، وهو ما سوف نتطرق إليه من خلال الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني

ضمانة التقيد بضوابط العقوبة

التأديبية

إذا كانت السلطة التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تكييف الجرائم التأديبية، واختيار ما يناسبها من عقوبات، فإن هذه السلطة ليست امتيازاً تحكيمياً منفلتاً من كل عقاب. فلا بد من خضوعها لمجموعة من الضوابط التي يتوجب عليها مراعاتها وعدم إساءة استخدامها عند توقيعها لأية عقوبة تأديبية تراها مناسبة مع حجم المخالفة المرتكبة من طرف الموظف. وبخلاف ذلك يكون القرار المتضمن العقوبة التأديبية مشوباً بعيب مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة.

وقد بذل كل من الفقه والقضاء الإداريين، جهوداً كبيرة لإيجاد وتنظيم ضوابط تكون بمثابة دستور تأديبي تحكم عمل السلطة التأديبية، وتوفر القدر الأكبر من الضمانات للموظفين المتهمين.

إن دراسة ضوابط العقوبة التأديبية، تتطلب التعرض إلى مبدأ شرعية العقوبة التأديبية (المبحث الأول)، ثم مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية (المبحث الثاني)، وكذا مبدأ حظر تعدد العقوبات التأديبية (المبحث الثالث)، وأخيراً مبدأ تسبب القرار المتضمن العقوبة التأديبية (المبحث الرابع).

المبحث الأول: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية (Nulle poena sine lege)

يحكم العقوبة التأديبية مبدأ لا عقوبة إلا بنص. ويعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، أحد الدعائم الأساسية التي نصت عليها القوانين المعاصرة¹. وعليه فإن دراسة مبدأ الشرعية يتطلب منا التطرق إلى ماهية هذا المبدأ (المطلب الأول)، وأهم النتائج التي تترتب على الأخذ به (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية مبدأ شرعية العقوبة التأديبية

ترجع نشأة مبدأ الشرعية إلى مفهوم سياسي يتمثل في حماية الحرية الفردية من سيطرة الدولة. وبالتالي فإن الحقوق الطبيعية التي يتمتع بها الفرد لا تخضع إلا للضوابط والقيود التي رسمها القانون.

¹ نصر الدين ماروك، مبدأ المشروعية والدليل الجنائي، مجلة النائب، مجلة دورية يصدرها المجلس الشعبي الوطني، العدد الثالث، الجزائر، 2004، ص.8.

إلا أنه يجوز للسلطة أن تتدخل للحد من التصرفات الضارة من خلال نصوص قانونية واضحة. ومن ثم فإن مبدأ الشرعية يمثل حدا فاصلا بين الحرية الطبيعية والسياسية¹. وهذا المبدأ له قيمة دستورية².

ويقصد بالشرعية في ميدان التجريم والعقاب، أن الشارع وحده هو الذي يقرر أي الأفعال يعد جريمة. كما أنه هو الذي يحدد العقوبات المقررة لكل منها. ويقتصر دور القاضي على تطبيق نصوص القانون على الوقائع المعروضة عليه دون إضافة أو حذف³.

أما في القانون التأديبي، فإن مبدأ الشرعية يعني تقييد وإلزام السلطة التأديبية بالجزاءات الواردة في القانون على سبيل الحصر، بحيث لا تملك سلطة التأديب أن تبتدع جزاءات جديدة، فهي محددة سلفا بموجب القانون⁴. ولا يكفي تقييد سلطة التأديب بالجزاءات المقررة من قبل المشرع، بل يتوجب عليها أيضا الالتزام بالقيود الشكلية والموضوعية للجزاء. ومن ثم إذا أرادت سلطة التأديب إنذار الموظف، فلا يجوز استعمال لفظ الإخطار، أو التنبيه إذا كانت هذه المصطلحات غير واردة في قائمة الجزاءات، مما يبين أهمية مراعاة الدقة في صياغة النصوص واختيار الألفاظ التي لا تحمل التأويل، وهذا مما ينطوي عليه شكل الجزاء. أما من الناحية الموضوعية، فإن الجزاء لا يمس سوى الحياة الوظيفية للموظف، إذ لا يتعدى هذا الإطار ليشمل مثلا حرته أو ماله أو المساس بكرامته كتوجيه الإهانات القولية أو المادية⁵.

و يمكن الربط بين مبدأ الشرعية ومبدأ خضوع الدولة للقانون. هذا المبدأ الأخير يعني ضرورة احترام مؤسسات الدولة وسلطاتها للقانون⁶.

¹ رفاعي سيد سعيد، تفسير النصوص الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990، ص.324.

² أنظر: المادة 66 الفقرة الأولى من دستور 1958 الفرنسي. وكذا المادة 46 من دستور 1996 الجزائري.

³ أنظر: رفاعي سيد سعيد، المرجع السابق، ص.319.

⁴ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص.504.

أما في القانون الإداري، فإن مبدأ الشرعية يعني سيادة القانون، أي احترام أحكامه وسريانها على الحاكم والمحكوم. أنظر: محمود حافظ، القضاء الإداري في القانون العربي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص.23-24؛ أنظر كذلك: محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بيروت، 1967-1968، ص.20-21.

وعليه فإن القانون يجب أن يحكم سلوك الأشخاص، ليس فقط في علاقاتهم ببعضهم البعض، وإنما كذلك في علاقاتهم بمؤسسات الحكم في الدولة، سواء أكان هؤلاء الأشخاص القانونيون من أشخاص القانون العام، أم من أشخاص القانون الخاص. أنظر: يحيى الجمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص.11.

⁵ منصور إبراهيم العنوم، المرجع السابق، ص.139-140.

⁶ رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص.11.

ومن النتائج التي تترتب على خضوع الدولة للقانون في مجال التجريم والعقاب، هو الالتزام بنصوص القانون، بحيث يمتنع عليها العقاب على الأفعال المباحة. فإن هي فعلت ذلك عدت خارجة على مبدأ الشرعية، وفي ذات الوقت تكون قد خرقت المبدأ الدستوري الذي يوجب عليها احترام القانون¹. إلا أن ذلك لا يعني وجود تطابق تام بين مبدأ الشرعية في القانون الجنائي والقانون التأديبي. إذ أن المشرع وإن كان يحدد العقوبات الجنائية على سبيل الحصر تماماً كما هو الحال بالنسبة للعقوبات التأديبية، إلا أنه في مجال العقوبات الجنائية يقرر عقوبة معينة، سواء أكانت من حد أم حدين لكل جريمة جنائية معينة. ومن ثم فإنه لا يترك حرية كبيرة للقاضي بهذا الشأن، وذلك على العكس من العقوبات التأديبية التي يكتفي فيها المشرع بتحديد قائمة بالعقوبات فاسحا المجال للسلطة التأديبية لاختيار العقوبة الملائمة للخطأ الإداري المقترف من بين تلك العقوبات².

وهكذا فإن مبدأ الشرعية، يعد أصلاً من أصول النظام التأديبي. إلا أنه يوجد مبدأ آخر يحد من هذا الأصل، ألا وهو مبدأ السلطة التقديرية، بحيث يكون للسلطة التأديبية حرية واسعة في اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التأديبية المحددة قانوناً. غير أن هذه الحرية المتمثلة في السلطة التقديرية للإدارة تختفي إذا نص القانون على تحديد عقوبة معينة لخطأ تأديبي محدد.

كما أن الفقه قد اختلف هو الآخر حول مسألة الربط بين الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية. فذهب البعض³ إلى القول بضرورة الربط من قبل المشرع، أي ربط خطأ تأديبي معين بعقوبة تأديبية معينة. وفي هذه الحالة تنعدم السلطة التقديرية التي تتمتع بها السلطة التأديبية. بينما ذهب آخرون⁴ إلى القول بعكس ذلك، أي بعدم ضرورة الربط بين خطأ تأديبي معين، وعقوبة تأديبية معينة من قبل المشرع، مع بقاء هذا الأمر في يد السلطة التأديبية. ومن ثم تظهر السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة⁵.

على أن الرأي الأول الذي يقضي بضرورة ربط العقوبة بالخطأ من قبل المشرع، هو الرأي الراجح، خاصة عندما يتعلق الأمر بعقوبة ذات جسامة بالنسبة للموظف، كما هو الحال بالنسبة لعقوبة

¹ محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 21، العدد الرابع، 1977، ص. 6-7.

² رمضان محمد بطيخ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقها وقضاء، المرجع السابق، ص. 128.

³ رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص. 128.

⁴ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص. 425 وما بعدها.

⁵ أنظر: مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص. 70-71.

التسريح. ذلك أن ترك ربط هذه العقوبة بالخطأ التأديبي المناسب، قد يؤدي إلى تعسف سلطة الإدارة في استخدام هذه العقوبة الشديدة.

ويعلق الفقيه SALON في هذا الصدد بقوله أن إلزامية السلطة باحترام هذا المبدأ، لا يمثل إلا قيوداً يسيراً على سلطة رئيس المصلحة. فهو يظل مالكا للحرية المطلقة في تحديد العقوبة التي يراها مناسبة للخطأ التأديبي¹.

فمن حيث الشكل يتوجب على سلطة التأديب التقييد بذات الاصطلاح-أي اصطلاح الجزء- الذي أورده المشرع أو ما يعرف بالتقييد اللفظي. فإذا كان من بين العقوبات التي نص عليه المشرع عقوبة الشطب، أو الإنذار، فيتعين على السلطة التأديبية استخدام ذات المصطلح، وعدم استبداله بغيره. فإذا استخدمت اصطلاحاً آخر كالتنبيه أو الإخطار مع علمها بخلو قائمة العقوبات منه، فإن هذا المسلك يعد تخريجا غير شرعي².

أما من ناحية الموضوع، فإن محل العقوبة التأديبية المساس بمزايا الموظف الوظيفية. ومن ثم إذا لجأت سلطة التأديب إلى المساس بكرامة الموظف كالإهانة المادية، أو المساس بحريته كالحبس، أو المساس بماله الخاص، فإن إجراءاتها في مثل هذه الحالات يخرج عن حد الشرعية³.

وإذا كانت جزاءات الإنذار، واللوم، والتنبيه لا تمس المزايا الوظيفية، إلا أنها تصبح ذات صفة خطيرة إذا تضمن القرار التأديبي الصادر بأي منها ألفاظاً أو ملاحظات قاسية⁴.

هذا وقد طبق القضاء الإداري مفهوم الشرعية في الكثير من أحكامه. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي⁵، بأنه لا يجوز توقيع عقوبة غير منصوص عليها في القانون بصورة واضحة وصريحة. ذلك أن السلطة التأديبية تتمتع بحرية واسعة في اختيار العقوبة التي توقعها بشرط أن تكون من بين العقوبات الواردة بنص القانون. وهو ما جعل القضاء الإداري الفرنسي يتشدد في رقابته على مشروعية العقوبة التأديبية. وهذا ما جسده المحكمة الإدارية الفرنسية بتاريخ 25 جانفي 1995⁶، بإلغائها عقوبة التسريح من الوظيفة المتخذة ضد الموظفة M^{me} Dupont، بسبب سوء سلوكها، تطبيقاً لنص المادة

¹ Serge SALON, op, cit., p.p.107 et s.

² عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1983، ص.256.

³ عبد القادر الشخيلي، المرجع السابق، ص.256-257.

⁴ Victor SILVERA, La fonction publique et ses problèmes actuels, éd. De l'Actualité juridique, Paris, 1976, p.349.

⁵ C.E., 17 janvier 1949, Belpomme, Rec., p.195

⁶ T.A., 25 janvier 1995, M^{me} Dupont, A.J.D.A., n° 3, 1995, p.p.243 et s.

14 من قانون 20 جويلية 1988، الذي يعني بعض الأخطاء التأديبية من العقوبات عليها، ومن بينها الخطأ المرتكب منها. كما قضى مجلس الدولة الفرنسي أيضا بأن عقوبة الحرمان من الأجر ليست مقررة في أي نص قانوني، ومن ثم لا يجوز توقيعها¹.

وفي الجزائر، حدد المشرع العقوبات التأديبية على سبيل الحصر. فلا يجوز للسلطة التأديبية أن تسلط على الموظف العام عقوبات لم ينص عليها القانون. وبالتالي فإن الإدارة ملزمة باحترامه. وبناء على ذلك، قسم قانون الوظيفة العامة الجزائري الحالي العقوبات التأديبية إلى أربع (4) درجات تبعا لخطورة الأخطاء المرتكبة²، إلى جانب عقوبة العزل الواردة في المادة (184) من الأمر 03-06 سالف الذكر.

أما القضاء الجزائري، فقد طبق مبدأ الشرعية³ في العديد من الحالات، كوسيلة لإلغاء القرارات التأديبية غير المشروعة، نظرا لمخالفة القرارات التأديبية لما هو منصوص عليه في القانون. ومن خلال استقرائنا لأغلب القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، أو حتى تلك الصادرة عن مجلس الدولة، نجد أنها تتعلق بعيب مخالفة النصوص القانونية المحددة للعقوبات التأديبية. ومن ضمن الاجتهادات القضائية ما توصلت إليه الغرفة الإدارية في قرارها بتاريخ 5 جانفي 1997⁴، بخصوص إجراء النقل التلقائي، الذي اتخذته والي ولاية بسكرة ضد الموظف (ش.أ)، الذي كان يشغل متصرفا إداريا يتمتع بصنف 5/17. في حين أصبح بعد قرار النقل أمينا عاما تحت صنف 2/17. فلما

¹ C.E., 14 décembre 1949, God Frin, Rec., p.551.

² أنظر في هذا الصدد: المادة 163 من الأمر 03/06 سابق الإشارة إليه. تجدر الإشارة إلى أن هناك فرقا بين عقوبة التسريح، وعقوبة العزل. فالأولى قد تكون ناتجة عن خطأ تأديبي عن الموظف، وقد تطبق على الموظف دون ارتكاب لأي خطأ. أما الثانية فتتمثل في إهمال الموظف لمنصب عمله.

ومن خلال هذا السلم التدرجي في العقوبات التأديبية، نستنتج بأن التشريع الوظيفي الجزائري الحالي قصد بعين الاعتبار درجة الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام خلال تأديبه لمهامه من خلال التوسع في تعداد مجموعة من العقوبات التأديبية، وهذا مقارنة مع بعض التشريعات الوظيفية السابقة، كالتشريع الوظيفي لسنة 1966 الذي صنف العقوبات إلى درجتين، ونفس الشيء بالنسبة لنصوص سنة 1985 التي قسمت العقوبات التأديبية إلى ثلاث درجات الأمر الذي يؤثر على وضعية الموظف العام، إذ نجد الإدارة نفسها مقيدة بعدد ضئيل من العقوبات ربما لا تجد من بينها العقوبة المناسبة للخطأ المقترف من طرف الموظف، وفي هذا فسخ مجال واسع لسلطة الإدارة في اختيار العقوبة المناسبة للموظف المذنب.

³ للإشارة فإن القضاء الإداري الجزائري، كان يصف القرارات التأديبية غير الشرعية بعيب مخالفة القانون الذي يعتبر أهم أوجه الإلغاء وأكثرها تطبيقا في الواقع العملي.

⁴ الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 11567، مؤرخ في 05 جانفي 1997، قضية (والي ولاية بسكرة)، ضد (ش.أ)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص.101-105.

أنظر كذلك: الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار رقم 24316، مؤرخ في 10 جويلية 1982، قضية (ل.م.))، ضد (وزير العمران والبناء)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1990، ص.182-184.

رفض هذا الأخير تنفيذ إجراء النقل، قام الوالي بفصله عن وظيفته دون احترام أي إجراء في ذلك، باعتبار الموظف في حالة إهمال منصبه الجديد نتيجة عدم الالتحاق به.

فطعن الموظف في إلغاء قرار النقل التلقائي، وقرار الفصل عن الوظيفة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة، التي قضت بإلغاء القرارين معا. فاستأنف الوالي أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، التي أيدت القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بقسنطينة، باعتبار أن الوالي خرق مقتضيات المادة (127) من المرسوم رقم 85-59، وأن نقل الموظف لم يتم لصالح المرفق، إنما كان محل عقوبة تنزيل مقنعة تحت غطاء إجراء النقل الذي هو تدير داخلي.

نخلص إلى القول بأن السلطة التأديبية ملزمة بالتقيد بمبدأ الشرعية، بالنظر إلى المخالفات المباشرة للنصوص القانونية المحددة للعقوبات التأديبية، من خلال الالتزام بتوقيع هذه العقوبات المنصوص عليها قانونا سواء من حيث نوعها، أو حتى مقدارها. وإذا حدد المشرع عقوبة معينة للجريمة معينة، يجب الالتزام بها وعدم استبدالها بغيرها مهما كانت الظروف، وحتى لو رضي الموظف بذلك، وإلا تعرض القرار التأديبي للإلغاء. وعليه لا يجوز للموظف والإدارة الاتفاق على خلاف ما يقره القانون. إلا أن اختيار العقوبة من بين العقوبات التأديبية، هو مظهر من مظاهر السلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة التأديب في كافة النظم. ويشترط في هذا الاختيار أن تكون العقوبة معللة حتى يتسنى مشروعيتها تطبيقها¹.

المطلب الثاني: النتائج المترتبة على الأخذ بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية

يترتب على الأخذ بمبدأ الشرعية عدة نتائج أو مبادئ هامة. إن دراسة هذه المبادئ تتطلب التطرق إلى أهمها، وهي مبدأ تدرج العقوبات التأديبية (الفرع الأول)، ثم مبدأ المساواة في العقوبات التأديبية (الفرع الثاني)، وكذا مبدأ حظر القياس في العقوبات التأديبية (الفرع الثالث)، وأخيرا مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: مبدأ تدرج العقوبات التأديبية:

يتلخص مفهوم هذا المبدأ في أن العقوبات التأديبية تكون في وضع هرمي بحيث يكون الجزء الأخف في قاعدة الهرم، ثم يليه الجزء الأكثر شدة، وهكذا حتى نصل إلى قمة الهرم بالوصول إلى الجزء الأكثر جسامة كالعزل أو الفصل من الخدمة. و من ثم يقوم مبدأ التدرج على عنصرين أساسيين هما²:

¹ أنظر: مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص.75.

² عبد القادر الشخيلي، المرجع السابق، ص.269.

1- الجزء الأخف أو الجزء الأدنى، يكون أدنى الجزاءات الواردة بقائمة العقوبات.

2- أما الجزاءات الأخرى، فتليه في الشدة على نحو تسلسلي، بحيث تكون درجة جسامة كل جزء أقل من الجزء الذي يليه. ومن ثم يكون الأثر العقابي لكل جزء أكبر من الذي ينطوي عليه الجزء الذي سبقه.

إلا أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد هو هل للتدرج مدلول أو حكمة تشريعية؟ وهل السلطة التأديبية ملزمة بهذا التدرج؟.

لقد انقسم الفقه بهذا الصدد إلى اتجاهين رئيسين. الأول يرى بأن التدرج ينطوي على حكمة تشريعية يتوجب على السلطة التأديبية التقيد بها ومراعاتها (أولاً). أما الاتجاه الثاني، فيرى بأن التدرج لا يعبر عن أي شيء (ثانياً).

أولاً: الإتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه¹، أن التدرج من المبادئ المستقرة في الضمير الإنساني، ويتعين على سلطة التأديب احترامه، وهو بذلك يعتبر مجالا حيويًا لسلطة التأديب لإعمال الملاءمة بين المخالفة المرتكبة والجزاء الموقع، من خلال إلزامها بالتسلسل الوارد بقائمة الجزاءات حسب جسامة المخالفة وظروف ارتكابها. ويجب على سلطة التأديب احترام هذا المبدأ إزاء المخاطبين بالقاعدة القانونية طالما كانت مراكزهم متماثلة².

ثانياً: الإتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه أن التدرج لا يعبر في ذاته عن شيء³، وأن ملاءمة العقوبة التأديبية للجريمة أمر تستقل به الإدارة في حدود فكرة الانحراف. ومن ثم فإنه يجوز لسلطة التأديب-تحت رقابة القضاء- أن تقدر في أي عمل يرتكبه الموظف جريمة تأديبية، إذا كان لا يتفق وواجبات المهنة. ومن ثم لا يمكن حصر الجرائم التأديبية مقدماً كما هو الحال في الجرائم الجنائية. وقد ترتب على ذلك أن وجد فصل بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية. فاستحال تحديد الجرائم التأديبية مقدماً. واستحال وضع عقوبة خاصة لكل جريمة تأديبية كما هو الشأن في الجرائم الجنائية. وفي نفس الوقت لم يترك المشرع الحرية لسلطة التأديب في توقيع أية عقوبة تراها مناسبة. ولهذا اكتفى بأن يحدد لها نوع العقوبات التي يجوز توقيعها. وعند ذكرها يكون المشرع ملزماً بأن يبدأ بالأبسط وأن ينتهي بالأشد، وهذا بطبيعة الحال إجراء منطقي إذ لا يعقل أن يورد العقوبات دون ترتيب، كأن يذكر مثلاً

¹ فؤاد العطار، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول والجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1972، ص.175.

² عبد القادر الشبخلي، المرجع السابق، ص.271.

³ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استخدام السلطة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص.295 وما بعدها.

العقوبات التي يجوز توقيعها هي الإنذار، أو الفصل من الخدمة، أو الحرمان من العلاوة... إلخ. وعلى هذا الأساس، فإن التدرج لا يعبر عن أي شيء، وإلا انتهينا إلى إلغاء السلطة التقديرية بالنسبة لجميع من يخضعون لسلطة التأديب¹.

ونعتقد بأن الاتجاه الثاني هو الأول بالإتباع، لأن القول بإلزام السلطة التأديبية بالتدرج التشريعي يعني بذلك إلغاء السلطة التقديرية التي تتمتع بها سلطة التأديب، والتي تعني بأن ملائمة العقوبة التأديبية هي مسألة تقديرية للإدارة، إذ لا يمكن للقضاء أن ييسط رقابته عليها إلا إذا اتسمت بعدم الملائمة الظاهرة، أو سوء استخدام السلطة.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في العقوبات التأديبية²:

نتناول مضمون مبدأ المساواة (أولاً)، ومن ثم نتطرق إلى بعض الاستثناءات التي ترد عليه (ثانياً).

أولاً: مضمون مبدأ المساواة في العقوبات التأديبية:

مقتضى هذا المبدأ أن العقوبات التأديبية يجب أن تسري على جميع الموظفين المخالفين دون أية تفرقة بينهم. فالقانون التأديبي يجب أن يحترم المبدأ الدستوري³ المتمثل في سريان العقوبات على الجميع، والذي يجد أساسه في فرنسا في المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي بتاريخ 26 أوت 1789⁴.

فالعقوبة التأديبية لا تختلف باختلاف المراكز الوظيفية للعاملين من حيث نوعيتها، أو درجتها في السلم الإداري⁵، وفقاً لمبدأ المساواة.

إن أي إخلال بهذا المبدأ يعرض قرار السلطة الإدارية للإلغاء⁶. وعليه فإن أية مخالفة من طرف الموظف العام، تستحق الجزاء المناسب سواء ارتكبها موظف حديث الالتحاق بالوظيفة، أو موظف

¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.298.

² Frédéric LAURIE, La faute disciplinaire dans la fonction publique, contribution à l'étude de l'appréciation des fautes commises par les fonctionnaires, Tome1, presses universitaire d'Aix-Marseille, 2002, p.147.

³ Frédéric LAURIE, La constitutionnalisation du droit disciplinaire, Le congrès français de droit constitutionnel, A.F.D.C., Montpellier, 9-11 juin 2005, p.8.

⁴ Olivier DORD, op, cit., p.277.

⁵ يرى الأستاذ عفيفي بأن سلطة التأديب يجب أن تراعي عند توقيع العقوبة، ودون الإخلال بمبدأ المساواة، كافة الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة، سواء أكانت ظروف شخصية أم ظروف عمل وذلك من أجل تخفيف العقوبة أو تشديدها، وذلك كنظام تفريد العقاب المعمول به في القانون الجنائي. أنظر: مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية، المرجع السابق، ص.197..

⁶ Michel ROUSSET et Olivier ROUSSET, Droit administratif, L'action administrative, Presses Universitaires de Grenoble, 2004, p.p. 77 et s.

له سنوات من الأقدمية، وسواء كان الموظف في درجة عليا أو درجة عادية، طالما كانت ظروف ارتكاب الجريمة واحدة، ويخضعون لنظام قانوني واحد¹.

والجدير بالذكر أن مفهوم المساواة في العقاب لا يقتصر على المساواة الظاهرية في توقيع العقوبة التأديبية على الموظفين ذوي الأوضاع التأديبية المتماثلة، بل يجب أن يمتد مضمون وأثر تلك المساواة إلى المرحلة اللاحقة لتوقيع العقوبة التأديبية، وتنفيذها وترتيب آثارها².

ثانيا: إستثناءات مبدأ المساواة في العقوبات التأديبية:

إن أعمال مبدأ المساواة في المجال التأديبي يجد تطبيقا نسبيا غير مطلق. بمعنى أن المساواة تتحقق فقط بين الموظفين المتساوين في درجاتهم الوظيفية، وكذا المراكز التي يشغلون في السلم الإداري. فالمساواة أمام القانون ليست مسألة حسائية، وإنما المقصود بهذه المساواة هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية، الأمر الذي دفع ببعض الفقه³ إلى تبرير ظاهرة عدم المساواة أمام العقوبات من حيث أفراد عقوبات خاصة لطائفة كبار الموظفين، بحيث تقتصر هذه العقوبات على مجرد جزاءات أدبية، أو معنوية. لأن بقاء مثل هؤلاء الموظفين في مراكزهم مرهون بتوافر الثقة في حسن اضطلاعهم بمسؤولياتهم. ومن ثم فإن توقيع أية عقوبة في حقهم من شأنه المساس بمركزهم الوظيفي، وهذا كفيلا بانعدام الثقة من أساسها⁴.

أما البعض الآخر، فينادي بتنوع العقوبات وفقا لطبيعة العمل وظروفه. إذ لا بد من اختلاف العقوبات التي تقرر لشاغلي الوظائف القيادية عنها بالنسبة لشاغلي الوظائف المتخصصة⁵.

إن الإخلال بمبدأ المساواة يمكن أن يتخذ عدة صور نذكر منها :

- 1- توقيع عقوبات تختلف باختلاف درجات الموظفين العموميين.
- 2- اختلاف طبيعة العقوبات من نظام قانوني لآخر، وكذا اختلاف السلطة المختصة بتوقيع العقوبات.

3- عدم خضوع بعض الموظفين لبعض العقوبات.

4- أفراد عقوبات مختلفة لفئات متماثلة من الموظفين.

¹ عبد القادر الشخلي، المرجع السابق، ص 280.

² مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 199.

³ محمد فؤاد مهنا، سياسة الوظائف العامة وتطبيقها في ضوء علم التنظيم، دار المعارف، الاسكندرية، 1967، ص 523 وما بعدها.

⁴ محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 523 وما بعدها.

⁵ محمد مختار عثمان، المرجع السابق، ص 438.

نخلص إلى القول بأن مبدأ المساواة يعتبر من أهم النتائج المترتبة على الأخذ بمبدأ المشروعية، وأن أي انتهاك لمبدأ المساواة هو تكريس لانتهاك مبدأ المساواة أمام القانون. ولا يوجد أي مبرر لاختلاف النظام التأديبي من طائفة إلى أخرى. فمن العدل والمنطق أن يخضع الجميع لنظام تأديبي واحد، وإن هذا الاختلاف من شأنه تعزيز نظام الطبقات الاجتماعية، أو طبقية العقوبات التأديبية¹.

الفرع الثالث: مبدأ حظر القياس في العقوبات التأديبية: (Non Analogie)

نتناول مضمون هذا المبدأ (أولاً)، ثم نتطرق إلى أهم الاستثناءات التي ترد عليه (ثانياً)، أو ما يعرف بالقياس النسبي.

أولاً: مضمون مبدأ حظر القياس في العقوبات التأديبية²:

تملك سلطة التأديب سلطة تقديرية عند مباشرة وظيفتها التأديبية، إلا أن ذلك لا يعني تجاوزها حد المشروعية، فثمة مبادئ قانونية عامة يجب التقيد بها من بينها عدم لجوء السلطة التأديبية إلى القياس في العقوبات المحددة حصراً من قبل المشرع، كما لا يجوز لها التوسع في تحديد مفهوم نوعية العقاب بما يؤدي إلى تجاوز هذا الحصر³.

وعلى هذا الأساس، فإن عملية القياس هي استنباط قواعد قانونية تطبقها السلطات التأديبية على حالات مماثلة نص عليها المشرع. إلا أن القياس ينبغي ألا ينشئ الجزاءات والمخالفات إذا كانت الأخيرة محددة نصاً في القانون⁴.

ويتفق كل من الفقه⁵، والقضاء⁶ على تطبيق مبدأ حظر أو مبدأ التفسير الضيق في مجال الجزاء التأديبي بصورة مطلقة.

¹ محمد مختار عثمان، المرجع السابق، ص.438.

² القياس نوعان: عادي وهو يفترض واقعتين، واحدة نص المشرع على حكمها لعلة معينة، والأخرى لم يرد بشأنها نص ولكنها تتفق مع الواقعة الأولى في هذه العلة، فيعطي حكم الحالة الأولى للثانية. أما القياس الآخر فهو يعرف بالقياس الجلي، أو من باب أولى، ويكون حيث توجد حالة منصوص على حكمها، وتكون علة هذا الحكم متوافرة بشكل أوضح وأظهر في حالة أخرى غير منصوص عليها، في هذه الحالة يعطى حكم الحالة الأولى المنصوص عليها إلى الحالة غير المنصوص عليها من باب أولى. أنظر: إبراهيم محمد علي، النظام التأديبي لطلاب الجامعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص.155.

³ عزيزة الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص.242.

⁴ عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص.80.

⁵ أنظر: سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص.258 وما بعدها.

⁶ CE., 23 avril 1958, Commune de Petit-Quevilly, A.J.D.A., 1958, p.383.

على أنه بناء على قاعدة الشرعية (لا عقوبة إلا بنص) فإنه يحظر وبشكل مطلق القياس في مجال العقوبات التأديبية، على اعتبار أنها محددة حصراً، وأن ابتداء العقوبات هو من عمل المشرع، ويقتصر دور القضاء على تطبيق القانون على الوقائع المعروضة أمامه.

ثانياً: إستثناءات مبدأ حظر القياس في العقوبات التأديبية:

يجوز التفسير بطريق القياس النسبي في نطاق روح القانون، عن طريق التوسع في مفهوم قصد المشرع، للتخفيف من جمود مبدأ الشرعية، وتفادياً للنقص في الأحكام التشريعية التي تحكم العملية التأديبية. فإذا وجدت ضرورة ملحة تستدعي معالجة مسألة ما في ظل غياب نص صريح يحكمها، فلا بد لنا من إعمال أدوات القياس. ويمكننا أن نورد بعض الأمثلة على القياس المباح كاستثناء على المبدأ العام:

1- في مجال الإجراءات: بإمكاننا القياس والاقتراب من الأحكام الواردة في القانون الجنائي، مثل سقوط الدعوى التأديبية بوفاة المتهم، قياساً على النصوص الواردة في قوانين الإجراءات الجنائية، التي تنص على انقضاء الدعوى بوفاة المتهم، تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة. وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 59 الفقرة الثالثة من المرسوم 82-302: "تنتهي أيضاً علاقة العمل في الحالات الآتية، طبقاً لأحكام التشريع المتعلق بالضمان الإجتماعي..... الوفاة".

ومن هنا يمكن استلزام النص الجنائي وتطبيقه في المجال التأديبي، على أساس أن المبدأ المقرر في المجال الجنائي هو مبدأ عام ينسحب أيضاً على الدعوى التأديبية لإتحادها مع الدعوى الجنائية في العلة. فوفاة المتهم تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية. فإذا وقعت الوفاة قبل تحريك الدعوى العمومية، امتنع رفعها وتحريكها. أما إذا حدثت أثناء السير فيها، وجب على المحكمة أن تحكم بالانقضاء دون التعرض للموضوع. وإذا حدثت بعد صدور حكم غير نهائي في الدعوى، فإن الحكم يحى بسقوط الدعوى، ولا يجوز الطعن فيه بالاستئناف من طرف النيابة العامة، ولا لورثة المتهم ولو كان ميعاد الطعن فيه قائماً. أما إذا كانت الوفاة بعد صدور حكم نهائي في الدعوى، فإن العقوبة تسقط ويمتنع تنفيذها لأن الدعوى تكون قد انقضت بالحكم النهائي¹.

فتطبيقاً للقياس، ينسحب الحكم المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجنائية الخاص بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم على الدعوى التأديبية. ذلك أن العقوبة التأديبية تتسم بالطابع

¹ محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص.390.

الشخصي. بمعنى أن يكون مناط تنفيذها على شخص حي. كما أنه من الواجب التفرقة بين انقضاء الدعوى التأديبية بالوفاة، وبين سقوط العقوبة التأديبية بالوفاة. ففي الحالة الأولى تنقضي الدعوى التأديبية وجميع الآثار المتعلقة بها. أما في الحالة الثانية فيجب التفرقة بين ما إذا كانت العقوبة متصلة بشخص الموظف كالوقف مثلاً. فهنا تنقضي الدعوى التأديبية المتصلة بها. أما إذا كانت العقوبة جزاء مالياً كما هو الشأن في حال الخصم من المرتب، ففي هذه الحالة لا يوجد ما يمنع تنفيذها في تركة الموظف المتوفي.

2- الرجوع إلى القانون العام: في حالة خلو القانون الخاص من تنظيم حكم معين، يمكننا الرجوع إلى القانون العام للقياس على ما جاء فيه باعتباره الشريعة العامة المنظمة للمسألة التأديبية. وهنا تظهر علاقة القوانين الأساسية الخاصة بالقانون الأساسي العام.

3- تشابه العلة يقتضي تشابه الحكم: ومثال ذلك اختصاص الجهة التي يندب إليها بتأديب الموظف عن المخالفات التي يرتكبها أثناء مدة الندب. فيجوز قياسه على المستخدمين الخارجين عن الهيئة أسوة بالموظفين العموميين دون الحاجة إلى نص خاص يقضي بسريانه عليهم¹.

نخلص إلى القول، بأن السلطة التأديبية لا يجوز لها التوسع في تفسير العقوبات التأديبية، ولا القياس عليها، متى كان النص واضحاً. ذلك أن التوسع والقياس بدون ضوابط وقيود من شأنه إهدار الضمانات المقررة لصالح الموظف هذا من جهة. ومن جهة ثانية، فإن ابتداء العقوبات من مهام المشرع، ولكن واستثناء من الأصل العام المقرر، وتحقيقاً للعدالة الوظيفية، فإنه يمكن اللجوء إلى القياس في حالة غموض النص أو فقدانه كلية، على أن يتم القياس بواسطة القضاء، على اعتبار أن القانون التأديبي ينتمي إلى عائلة القانون الإداري الذي ساهم القضاء بتأسيس أحكامه وركائزه.

الفرع الرابع : مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية²:

تقتضي الطبيعة الردعية للعقوبة التأديبية، خضوعها لنفس الأصول التي تخضع لها المبادئ الجنائية، وأبرزها عدم الرجعية. ومن ثم ترتبط فكرة عدم رجعية القرار الإداري كأصل عام بمبدأ عام هو عدم رجعية القوانين، لما في رجوع القرار وتطبيقه على الماضي من مساس صارخ بحقوق الأفراد، ولما تنطوي عليه هذه الفكرة من انتهاك لمبادئ مكرسة ومقررة في القانون، أهمها مبدأ الحقوق المكتسبة، وكذلك

¹ فهمي عزت، المرجع السابق، ص.84.

² Gustave PEISER, Droit de la fonction publique, op, cit., p.70.

الحال بالنسبة للعقوبة التأديبية. فحين صدورها عن الجهات التأديبية، يجب أن تنفذ تجاه الموظفين على المستقبل لا على الماضي¹.

وعليه سوف نتطرق إلى مضمون هذا المبدأ (أولاً)، ثم نتناول أهم الاستثناءات التي ترد عليه (ثانياً):

أولاً: مضمون مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية:

يقصد بهذا المبدأ، عدم جواز تطبيق الآثار القانونية المترتبة على الجزاء التأديبي إلا اعتباراً من تاريخ نفاذه، ووفقاً للإجراءات المحددة قانوناً، ودون تمديد آثاره إلى تاريخ سابق له².

ويعد مبدأ عدم رجعية الجزاء التأديبي من المبادئ الهامة في نطاق القانون. وأساس هذا المبدأ وسنده القانوني هو العديد من النصوص القانونية ذات المرتبة الدستورية. وهذا ما نصت عليه المادة 8 من إعلان حقوق الإنسان الصادر عام 1789، وكذلك المادة 11 الفقرة الثانية من ميثاق حقوق الإنسان الصادر عن منظمة الأمم المتحدة في 10/12/1948.

ويجد مبدأ عدم رجعية الجزاء تطبيقه في المجال التأديبي دون حاجة إلى نص تشريعي صريح يفرض احترامه على السلطات التأديبية، ذلك أن هناك جملة من الاعتبارات القانونية والعملية التي توجب احترام هذا المبدأ في القانون الإداري، وخصوصاً في مجال التأديبي. وتعد ضرورة استقرار المراكز القانونية إحدى المبررات العملية الأساسية لمبدأ عدم الرجعية، وضرورة احترام قواعد توزيع الاختصاص من حيث الزمان إحدى مبرراته القانونية الهامة³.

ويعتبر مبدأ عدم الرجعية تطبيقاً لما تقضي به المبادئ القانونية العامة، سواء بالنسبة لعدم رجعية القوانين كقاعدة عامة، أو عدم رجعية القرارات الفردية⁴.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الوزير لا يملك في ظل غياب النص القانوني الصريح الذي يجيزه أن يعطي قراره بفصل الموظف أثراً رجعياً⁵.

¹ أنظر: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.199.

² Jean Yves VINCENT, Droit administratif, Publicité de l'acte administratif, juris-classeur, Volume1, Fascicule, 107-40, Lexis Nexis, Paris, 2001, p.10.

³ علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص.355.

⁴ رمضان محمد بطيخ، المسؤولية التأديبية، المرجع السابق، ص.140.

⁵ C.E., 28 novembre1924, Jouzier, Rec., p. 955 ; C.E., 27 mai1977, Loscos, Rec., p.249 ; C.E.,8 juin1990,Rondeau,n°76 541. Cité dans : La discipline dans la fonction publique de l'état (DGAFP), op, cit, p.41.

ويتفق الفقه حول هذا المبدأ¹، إذ أن السلطة التأديبية مقيدة بالقوانين النافذة وقت ممارسة اختصاصها التأديبي. فهي لا تستطيع أن توقع إلا العقوبات النافذة وقت استعمال اختصاصها، بغض النظر عن العقوبات التي كانت قائمة وقت ارتكاب المخالفة، كون الموظف يشغل مركزا نظاميا يخضع للقوانين الجديدة. ومن ثم فإن القرارات، أو الأحكام الصادرة بالعقاب يحكم على شرعيتها وفقا للقوانين السارية وقت صدورها².

على أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد هو ما إذا وقعت مخالفة تأديبية في ظل قانون ما، ثم صدر قانون آخر قبل توقيع العقوبة على الموظف. فأى من القانونين يطبق على هذه الواقعة؟. ففي هذه الحالة لا بد من التفريق بين فرضين³:

-الفرض الأول: وفيه يضيف القانون الجديد عقوبة لم تكن مقررة في القانون القديم، أو يشدد في عقوبتها. فإن القانون القديم هو الأول بالتطبيق في مثل هذه الحالة، تطبيقا لقاعدة الشرعية (لا عقوبة إلا بنص)، لأن تطبيق القانون الجديد ينطوي على رجعية القانون، ورجعية العقوبة، وهذا لا يجوز.

-الفرض الثاني: هو أن يلغي القانون الجديد العقوبات التي كانت مقررة في القانون القديم، أو يعدل من العقوبة بحيث يكون تطبيقها أصح للمتهم، فأى القانونين يتم تطبيقه؟. للإجابة على ذلك، لا بد من التعرف على موقف كل من القضاء والفقه الإداريين بشأن رجعية القانون الأصح للمتهم.

يأخذ مجلس الدولة الفرنسي بمبدأ تطبيق الجزاء التأديبي بأثر رجعي، إذا كان أصح للمتهم، وذلك كاستثناء من الأصل العام. إلا أن القضاء الإداري أيد القضاء الجزائي في أحكامه، حيث يقيد تطبيق هذا الاستثناء في مجال الجرائم التي ليس فيها إخلال بالنظام الإقتصادي. ومن ثم قضى بأنه يجب أن يعاقب المتهم بالعقاب المقرر وقت ارتكاب الجريمة حتى ولو كان العقاب المقضي به وقت الحكم أصح للمتهم⁴.

¹ أنظر: سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص.259.

² المرجع نفسه، ص.259.

تجدد الإشارة إلى أن هناك رأي في الفقه يميز رجعية الجزاء التأديبي، وإن كان هذا الرأي مرجوح. لمزيد من التفاصيل حول هذا الرأي أنظر: منصور ابراهيم العتوم، المرجع السابق، ص.157.

³ أنظر: عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص.437 وما بعدها.

⁴ C.E., 28 septembre 1924, Jouzier, Rec., 516.

أما في الجزائر، وعلى الرغم من عدم تمكننا من الحصول على أحكام قضائية عديدة، فإن هناك قرارا للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا بتاريخ 26-05-1984¹، الذي أكد على عدم تطبيق قاعدة التأديب بأثر رجعي المضر بالموظف في إطار المساءلة التأديبية. هذا القرار الذي اتخذ بمناسبة فصل الغرفة الإدارية في قرار عزل اتخذ بأثر رجعي. وقد صدر قرار العزل بتاريخ 01-04-1982، لينفذ على الماضي ابتداء من تاريخ 20-01-1981. وقد جاء ضمن حيثيات القرار ما يلي: "متى كان من الثابت ومن المبادئ المعمول بها أن القرارات الفردية الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي وإنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ قرار التصريح العقوبة، ومن ثم فإن القرار الإداري الذي يقضي بعقوبة تأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ تعد مخالفة للقانون...". الأمر الذي دفع بالغرفة الإدارية بالمجلس المذكور للتصريح بإلغاء قرار وزير الخارجية المؤرخ في 01-04-1982.

على أننا نعتقد بأن سبب قلة الأحكام القضائية في هذا الشأن، ربما قد يعود إلى أن العقوبات التأديبية في الوظيفة العامة لم يجر عليها أي تعديل جوهري على الرغم من نصوص الوظيفة العامة المتعاقبة التي عرفتها الجزائر. وهو ما يفيدنا بأن العقوبات التأديبية تطبق مباشرة ودون أثر رجعي ما دام الفعل التأديبي قد وقع سابقا لنفاذها. وهذا ما يجسد روح المادة 46 من دستور 1996 حيث نصت على ما يلي: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المحرم". فهذا يعني أن الأثر الرجعي لا يمكن أن يقوم بتجريم أفعال صدرت قبل صدور القانون. ويعد ذلك باطلا للأثر الرجعي الممنوع دستوريا في جميع المواد العقابية الجنائية، أو تأديبية. كما أن قضاء مجلس الدولة الجزائري سوف لن يخرج عن هذه القاعدة، إذا ما عرضت عليه قضية مماثلة للقضية التي فصلت فيها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا، على اعتبار أن الأمر يتعلق بمبدأ عام من مبادئ القانون. أما الاستثناء فهو سلطة خاصة للمشرع يتعين أن يمارسها في ظل المفهوم الوارد في النص الدستوري أعلاها.

و بمفهوم المخالفة، فإنه ينص على أنه يمكن أن يكون الأثر الرجعي كاستثناء للنصوص القانونية التي تتضمن تعديلا في المراكز القانونية للموظفين المستفيدين منها. وعلى هذا الأساس يثور التساؤل في أنظمة التأديب فيما إذا كانت النصوص القانونية التأديبية يمتنع عليها إطلاقا أن تكون ذات أثر رجعي، إلا إذا كانت هي الأصلح للمتهم. فالقاعدة العامة أن القانون الواجب التطبيق على الموظف

¹ الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار رقم 33853، مؤرخ في 26 ماي 1984، قضية (ل.خ). ضد: (وزير الشؤون الخارجية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، الجزائر، 1989، ص. 215-219.

العمومي بصدد جريمة تأديبية هو القانون النافذ وقت ارتكابه لها، وتطبق إلى جانب القاعدة الأولى الأصلية قاعدة قانون الأصلح للمتهم.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن الأثر الرجعي إذا كان في مصلحة الموظف فهو جائز حسب ما يستفاد من نص المادة المذكورة آنفاً. وهذا الرأي هو الذي أقره القضاء في حكمه المذكور أعلاه.

على أننا نؤيد هذا الرأي لما فيه من تحقيق مبدأ الفاعلية والضمان ويوفر الاستقرار. كما أنه من المسلم به أن القانون الأصلح للمتهم في الجرائم الجنائية التي يعتبر ارتكابها اعتداء على المجتمع بأسره. إذ كيف يستساغ عدم الأخذ بهذا المبدأ بالنسبة للجرائم التأديبية التي تعد اعتداء على الصالح العام وعلى المنفعة العامة. ثم إن النص الدستوري الذي سقناه بعدم جواز إدانة شخص إلا بموجب قانون يكون قد صدر قبل ارتكاب الفعل، ولم يبين لنا لا القانون ولا الفعل المجرم، مما يسمح لنا بتعميم تطبيقه على النظامين العقابيين الجنائي والتأديبي¹.

أما الفقه الإداري، فقد انقسم حول تطبيق فكرة القانون الأصلح للمتهم إلى اتجاهين رئيسين: **الاتجاه الأول:** يرفض تطبيق مبدأ القانون الأصلح للمتهم. فهو يرى أن السلطة التأديبية مقيدة بالقوانين النافذة وقت ممارسة اختصاصها التأديبي، ولا تستطيع توقيع إلا العقوبات النافذة وقت ارتكاب الجريمة²، وأن مبدأ عدم رجعية الجزاء التأديبي لا يتضمن الاستثناء المنصوص عليه في القانون الجنائي، وهو رجعية القانون الأصلح للمتهم.

الاتجاه الثاني: يدعو إلى تطبيق مبدأ القانون الأصلح للمتهم نظراً لعدم وجود ما يمنع تطبيق مبدأ استقرار عليه القضاء الجنائي. فمتطلبات النظام العام لا تتعارض مع تطبيق الجزاء المقرر وقت ارتكاب الجريمة، وأن رجعية مبدأ القانون الأصلح للمتهم لا تتعارض مع مبدأ الشرعية³.

والحقيقة أن الاتجاه الفقهي الأخير هو الأرجح والأجدر بالإتباع، كونه أقرب إلى المنطق وأدعى لتحقيق الأهداف المتوخاة من توقيع العقوبة على الموظف المذنب انطلاقاً من وحدة الهدف في الدعوى الجنائية، والدعوى التأديبية ألا وهو التجريم.

ثانياً: إستثناءات مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية⁴:

¹ أنظر: محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص. 146 وما بعدها.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 295.

³ Jacques MOURGEON, La répression administrative, Thèse de doctorat, Droit, Toulouse, 1967, p.117.

⁴ أنظر: مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص. 188.

ترد على مبدأ رجعية العقوبة التأديبية بعض الاستثناءات منها ما يتقرر بنص القانون، ومنها ما يستمد من التطبيق العملي، ومنها ما يتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية. وسوف نبين ذلك من خلال مايلي :

1-الإستثناء القانوني: وهو ما يستشف من خلال المادتين 173 و 174، من الأمر رقم 06-03، سالف الذكر حينما يتعلق الأمر بارتكاب الموظف لخطأ جسيم، يمكن أن يعرضه إلى عقوبة تأديبية من الدرجة الرابعة، أو متابعة جزائية. ففي هذه الحالة يكون لسلطة التعيين صلاحية توقيفه مؤقتا. كما لها أن تخصم نصف راتبه الرئيسي، إلى حين صدور العقوبة التأديبية. فإن عوقب بالتسريح انتهت خدمته من تاريخ الوقف، وليس من تاريخ صدور القرار بالتسريح. كذلك الأمر بالنسبة للمادة 30 من القانون رقم 83-634 المتضمن حقوق و التزامات الموظف في فرنسا.

2-الإستثناء العملي: والذي يستمد أساسه من الاعتبارات العملية في توقيع الجزاء. ذلك أنه في حالة ما إذا كانت الرجعية تحقق فائدة للمتهم، أو ما يعرف بالقانون الأصلح للمتهم، كأن تحقق الرجعية الإغفاء من العقاب أو التخفيف منه.

3-الإستثناء القضائي: وهو الذي يتعلق بالقرارات الإدارية التي تصدر تنفيذا للأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء. فالقرارات الإدارية في مثل هذه الحالة يمكن أن تسري بأثر رجعي، طالما أن هذه الرجعية لا تمس الحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية المستقرة التي ترتبت قبل صدورها¹.

كما أن رجوع القرار الإداري الثاني إلى الماضي وإزالته لأوضاع سابقة هو في الحقيقة في مصلحة الفرد المعني بهذا القرار، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، يبين أن الإدارة تعمل في إطار مبدأ المشروعية واحترامها لحقوق الأفراد ولسلطة القضاء.

المبحث الثاني: مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية (Proportionnalité de la sanction à la faute)

لقد سبق القول أن السلطة التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال التأديب. فالمشرع قد حدد على سبيل الحصر العقوبات الجائز توقيعها، مانحا للإدارة حرية اختيار إحداها بما يتلاءم ويتناسب مع الذنب المقترف من طرف الموظف. وعليه فإن الإدارة لها أن تعتبر أو لا تعتبر أفعالا

¹ المرجع نفسه، ص. 189.

بذاتها جرائم تأديبية. وكذلك الأمر في نطاق العقاب حيث تملك حرية اختيار العقوبة المناسبة من بين تلك العقوبات، وبما يتلاءم وخطورة الجريمة المقترفة¹.

إن دراسة مبدأ تناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة، يتطلب التعرف على مفهوم هذا المبدأ والإستثناءات التي ترد عليه (المطلب الأول)، ثم موقف القضاء الإداري من هذا المبدأ في كل من فرنسا والجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية والإستثناءات الواردة عليه
تثار في المجال التأديبي مشكلة التناسب بين العقوبة والمخالفة التأديبية، عكس المجال الجنائي، بسبب عدم تقنين المخالفات التأديبية بخلاف مما هو عليه الشأن في الجرائم الجنائية.
وعليه سوف نتناول مفهوم مبدأ التناسب (الفرع الأول)، ثم بيان الإستثناءات الواردة عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية:

إذا كانت العقوبة التأديبية تفرض بمناسبة ارتكاب الموظف مخالفة تأديبية معينة، فيجب أن يكون رد الفعل (العقوبة) متناسبا مع الفعل ذاته (المخالفة). ومن ثم يجب أن يكون التوازن يغطي الضرر، ويجعل الردع مضمونا عادلا. فالملاءمة هي جوهر نفعية العقاب، وفقدانها يبذر الشك حول طبيعة العدالة أو جدية الوظيفة التأديبية².

وبناء على ذلك، فإنه لا يكفي لصحة العقوبة التأديبية أن تخضع لمبدأ الشرعية، بل إن هناك مبدأ آخر يتعين أن تلتزم به السلطة التأديبية عند اختيارها للعقوبة التأديبية، ألا وهو مبدأ تناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة التأديبية.

ومن ثم فإن الأصل في العقوبة هو أن تكون متناسبة مع المخالفة المرتكبة من طرف الموظف، بحيث لا يكون التدخل بها إلا بالقدر اللازم، تفاديا أن تكون إيلا ما غير مبرر يؤكد قسوتها في غير ضرورة. فمبدأ التناسب في اختيار العقوبة التأديبية يجب توافره لمشروعية العقوبة. وبالتالي فهو إجراء يفرض

¹ أنظر: رمضان محمد بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص.247.

² عبد القادر الشبخلي، المرجع السابق، ص.269.

على السلطة التأديبية أن تتقيد به عند اتخاذها للعقوبة التأديبية حتى يكون قرارها صحيحا. كما أنه يشكل من ناحية أخرى ضمانا موضوعية باعتباره يدخل في مضمون العقوبة التأديبية¹.

وتكمن أهمية التناسب في اختيار العقوبة التأديبية، في أن فلسفة العقاب تطورت عما كانت عليه سابقا. فالموظف أصبح ينظر إليه على أنه شخص يجب إصلاحه وتقويم سلوكه الوظيفي، لا على أنه مجرم يجب استئصاله من المجتمع الوظيفي. ومن ثم اتجهت فلسفة العقاب إلى استعمال العديد من الوسائل قصد إصلاح هذا الموظف، بل والعفو عنه إذا كان ذلك يعود في مصلحة المرفق العام التابع له².

وتأسيسا على ما تقدم، فإن السلطة الإدارية يتوجب عليها أن تأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف التي وقعت فيها المخالفة التي ارتكبت من طرف الموظف، حتى يكون تقديرها متناسبا ومعقولا مع خطأ الموظف. وعليه، فإن سلوك الموظف يجب أن يشكل خطورة معينة يستحق مساءلته تأديبيا³. ويعتبر مبدأ التناسب من أبرز المبادئ التي يقوم عليها القرار الإداري. ومن ثم فإن القرار الصادر من سلطة إدارية، يجب أن يكون متناسبا ومعقولا وإلا اعتبر قرارا غير صحيح، وبالتالي يكون معرضا للإلغاء من طرف القضاء.

إن الالتزام بمبدأ التناسب لا يعني عدم معاقبة الموظف المذنب، وإنما يعني الملاءمة بين المخالفة والعقاب على ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة، وذلك بالنظر إلى الظروف والملاسات التي ارتكبت فيها هذه المخالفة.

وعلى هذا الأساس، أصبحت السلطات التأديبية تتولى إجراء عملية الملاءمة، أو التناسب بين خطورة الذنب الإداري، ونوع جسامة العقوبة الموقعة بمناسبةها وفقا للظروف المختلفة الخاصة بكل حالة على حدة. الأمر الذي جعل لسلطة التأديب الكلمة العليا في القيام بتحقيق التناسب، والقيام بالموازنة الكمية، والكيفية في مجال العقاب التأديبي، استنادا إلى ما سبق تحديده على سبيل الحصر من قبل المشرع من عقوبات تأديبية في السلم التدريجي للجزاءات التأديبية⁴.

¹ C.A.A., Lyon, 21 mai 2002, A.J.D.A., 2002, p.762.

² C.A.A., NANCY 26 septembre 2002, centre hospitalier, Louis-Pasteur c/Mlle X..., n° 97 01157.

³ Mireille DELMAS-Marty et autres, Punir sans juger de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, 1992, p.56.

⁴ أنظر في هذا الصدد المادة 163 من الأمر 03-06 سابق الإشارة إليه، وكذا المادة 66 من التشريع الوظيفي العام الفرنسي تحت رقم 84-16 سابق الإشارة إليه.

على أن الأخذ بمبدأ التناسب في مجال القانون التأديبي، يعني بأنه يتعين على السلطة الرئاسية أن توقع الجزاء الذي تقدر ملاءمته لمدى جسامة الذنب الإداري بغير مغالاة في الشدة، ولا إسراف، بحيث لا يعاقب أي موظف بأكثر مما اقترف. إن هذه المسألة أثارت جدلاً فقهيًا واسعًا، وذلك حول مدى ما تتمتع به سلطة التأديب المختصة وهي بصدد إجراء عملية الملاءمة بين العقوبة والخطأ من حرية التقدير والتناسب، الأمر الذي أدى إلى ظهور اتجاهين فقهيين متقابلين. يذهب أحدهما إلى وجوب تمتع السلطة التأديبية بجزية التقدير والتناسب التام¹. في حين يذهب الاتجاه الثاني² إلى وجوب تقييد هذه الحرية، وفرض قيود على سلطة التقدير والملاءمة التي تمارسها سلطة التأديب، وهي بصدد إعمال سلطتها العقابية ولكل منهما حججه الخاصة³.

فالمؤيدون لمبدأ التناسب، يذهبون إلى أن سلطة التأديب هي الأقدر والأجدر من غيرها على القيام بالملاءمة والتناسب بين خطورة وجسامة الخطأ الإداري، وما يقابلها من عقوبة مناسبة. وعليه فإنهم يبنون حججهم على الأدلة التالية:

1- كثيرا ما تغلب على اختيار العقوبة التأديبية العوامل الذاتية والشخصية التي يذهب ضحيتها الموظف العام. ولذلك فإن تدخل المشرع لإجراء مناسبة بين الخطأ والجزاء، أمر ضروري للمحافظة على حقوق الموظف العام.

2- إن القيام بعملية التناسب من الناحية العملية مهمة سهلة الإنجاز شريطة إتباع الشروط الآتي بيانها:

- القيام بتصنيف الأخطاء التأديبية.

- وضع سلم للعقوبات التأديبية.

ضرورة الأخذ بفكرة الحدين الأقصى والأدنى في مجال الجزاء التأديبي، كي نترك للإدارة فرصة اختيار العقوبة التأديبية الأكثر ملاءمة للخطأ المقترف⁴.

أما المعارضون لهذا المبدأ، فيرون بأنه من الناحية العملية لا يمكن إقامة تناسب تام بين العقوبة والخطأ، وذلك لصعوبة تحديد الأخطاء التأديبية، وعدم إمكانية حصرها حصرا دقيقا، على غرار ما

¹ رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص.260.

² Michel GUIBAL, Le principe de proportionnalité, A.J.D.A., octobre 1978, p.483.

³ عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص.250-251.

⁴ أنظر: كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.96.

هو معمول به في قانون العقوبات. ومن ناحية أخرى، يرون بأن هذا المبدأ من شأنه أن يفقد الإدارة فاعليتها في المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام وإضطراد. ويؤكد أصحاب هذا الرأي على ضرورة وجود رقابة قضائية فعالة على حرية سلطة التأديب، عند ممارستها بالتناسب بين الخطأ الإداري والعقوبة المناسبة لها. بل يذهب أنصار هذا الرأي لأكثر من ذلك مؤكدين على ضرورة أن تصل سلطة التأديب إلى إيجاد تحديد منضبط لمدلول كل من الخطأين والجزاءين البسيط والجسيم، حتى تتمكن من إجراء عملية التناسب والملاءمة بينهما¹.

على أن الرأي الذي يبدو مقبولاً، هو الذي يرى بأن سلطة التأديب هي الأجدر على تقدير خطورة الذنب الإداري مع العقوبات المناسبة لها. كما أنه لا تعارض بين الرقابة على التناسب ومبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن رقابة القضاء لا تعدو أن تكون ترجمة لعلاقة القاضي الإداري بالإدارة. فالعلاقة بينهما مستمرة و تسمح بهذه الرقابة، فضلاً على أنه يجب النظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً للمفهوم الحديث المرن، والذي يعني قيام تعاون متبادل بين السلطات، و ليس الفصل بينها فصلاً تاماً.

الفرع الثاني: إستثناءات مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية²:

إن الالتزام بمبدأ التناسب يعني توفر ملاءمة ظاهرة بين درجة خطورة المخالفة التأديبية، وبين نوع العقوبة ومقدارها على ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة في ضوء الظروف والملايسات التي ارتكبت فيها هذه المخالفة. إلا أن ثمة إستثناءات على هذا المبدأ يتعين الإلمام بها لغرض فهم طبيعة المبدأ المذكور، والظروف التي يعمل فيها. وهذه الإستثناءات نوجزها فيما يلي:

أولاً: إستثناءات من وضع المشرع :

قد يلجأ المشرع أحياناً إلى إيراد عقوبات تأديبية غير قابلة للتجزئة. وبعبارة أخرى لا تنطوي على حدين أدنى وأقصى. وبالتالي يتعذر إعمال مبدأ التناسب في صورته المثلى.

ثانياً: إستثناءات من وضع السلطة التأديبية:

أحياناً تجد سلطة التأديب أن المخالفة التأديبية نظراً لظروف معينة تلاءمها عقوبة معينة. إلا أن ثمة ظروفًا مخففة أو مشددة للعقوبة تستلزم أخذها بعين الاعتبار. وبالتالي تتغاضى السلطة المذكورة عن

¹ عاشور سليمان شوايل، المرجع السابق، ص. 252.

² عبد القادر الشبخلي، المرجع السابق، ص. 297.

مبدأ التناسب، وتعمل بالظروف المحيطة بارتكاب المخالفة، أو بصفة خاصة بالفاعل، أو بسوابق المتهم، أو بتحقيق ظروف العود لديه أو حسن النية أو سوءها.

وعلى الرغم من ذلك، فإن مبدأ تناسب العقوبة التأديبية أضحى ثمرة الجهود القضائية في توفير الحماية للموظف العام، لاسيما في ظل عزوف المشرع عن تحديد المخالفات التأديبية. وعليه لا مناص من إفساح السلطة التقديرية لسلطة القضاء الإداري والتأديبي، وكذا منح السلطة التقديرية للرئيس الإداري، على اعتبار أن السلطة التقديرية للإدارة هي أول الركائز التي يستند عليها القانون التأديبي¹. إن القول بضرورة فرض رقابة قضائية على حرية السلطة التأديبية عند إعمالها لمبدأ تناسب المخالفة التأديبية مع العقوبة كما يذهب إليه الإتجاه المؤيد لهذه الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، يدفعنا إلى معرفة مدى تطبيقات القضاء لهذا المبدأ. وهذا ما سوف نخصه فيما يلي بالدراسة لموقف القضاء الإداري في كل من فرنسا والجزائر.

المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري من مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية

سوف نتناول موقف القضاء الإداري من مبدأ تناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة المرتكبة من خلال موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي (الفرع الأول)، وكذا موقف القضاء الإداري الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

إيماننا منه بعدم فرض قيود على حرية الإدارة في تصرفاتها تجاه موظفيها، وترك لها مطلق الحرية، إتجه مجلس الدولة الفرنسي منذ قيامه إلى الامتناع عن بسط رقابته على مدى ملاءمة العقوبات مع المخالفة التأديبية. ذلك أن الملاءمة اختصاص تقديري ينبغي تركه للإدارة باستثناء حالة الانحراف بالسلطة².

إن القضاء الإداري لا يملك تقدير خطورة الجزاء التأديبي الذي فرض على الطاعن، ولا يمكن اعتبار ذلك انحرافا بالسلطة³. كما أنه ليس من اختصاص مجلس الدولة الذي يفصل في المنازعة، أن

¹ Frédéric LAURIE, La faute disciplinaire dans la fonction publique, op, cit., 2002, p.130.

² أنظر: إبراهيم منصور العنوم، المرجع السابق، ص.148.

³ C.E., 10 janvier 1969, Melero, Rec., p.25.

قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه :

يحكم فيما إذا كانت أهمية العقوبة الذي فرضتها السلطة الإدارية، ملائمة لخطورة الوقائع الثابتة¹. وقد استمر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على هذا النحو فترة طويلة من الزمن². إن تقدير العقوبة التأديبية وفقا لمجلس الدولة الفرنسي، ليس من طبيعته أن يكون محلا للمناقشة بطرق الطعن القضائي. ذلك أن اختيار العقوبة التأديبية، هو من اختصاص السلطة التأديبية التي لا يمكن التعقيب عليها، بحيث لا يجوز للقضاء تقدير خطورة العقوبة المتخذة بالنسبة للمخالفات المرتكبة³.

والجدير بالذكر، أن مجلس الدولة الفرنسي ييسر رقابته على الأسباب التي تقوم عليها العقوبة التأديبية، ويقضي ببطالان القرار التأديبي المتضمن العقوبة، إذا لم يكن مسببا، وإذا كان القانون يتطلب ذلك⁴، أو إذا كان قد شاب القرار أي عيب من العيوب التي تطل من سلامة القرار الإداري، كعيب إساءة استعمال السلطة، أو عيب مخالفة القانون، أو عيب عدم الاختصاص. أي أن هناك نوعا من الرقابة للمجلس، ولكنها رقابة خفية، أو ضيقة يمكن تبريرها على أساس رقابة المشروعية⁵.

« Qu'enfin il n'appartient pas à la juridiction administrative d'apprécier la gravité de la sanction disciplinaire infligée ou requérante, n'est pas à ces égard, mâchée de détournement de pouvoir ».

¹ C.E., 13 octobre 1967, Ministre des Armées c/doh, Rec., p.374 et s. « Qu'il n'appartient pas au conseil d'Etat statuant au contentieux d'apprécier si l'importance de sanction infligée par l'autorité administrative est proportionnée à la gravité des faits qui l'ont provoquée ».

² Jean-Michel DE FORGES, Droit de la fonction publique, P.U.F., Paris, 1997, p.192.

لقد كان المجال الأول الذي باشر فيه مجلس الدولة الفرنسي هذه الرقابة هو البوليس الإداري، وذلك على أساس أن هذا المجال يمثل أهمية خاصة في نظر الرأي العام، وذلك لما للحقوق والحريات العامة من قدسية في المجتمع الفرنسي. فهي من الأمور الجديرة بالاحترام في هذا المجتمع والتي يتعين عدم المساس بها، إلا إذا وجدت ضرورة من ضرورات المحافظة على النظام العام. إن رقابة أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها يمثل في الواقع خطوة جريئة من قبل مجلس الدولة الفرنسي، إذ عن طريق تلك الرقابة لا يصبح القاضي الإداري مجرد قاض يختص بالفصل في المنازعات الإدارية على أساس من قواعد القانون السائدة، كما هو الشأن بالنسبة للقضاء العادي، وإنما يصبح إضافة إلى ذلك قاض للملاءمة، حيث يباشر مهمته في هذه الحالة، لا بالنظر إلى قواعد القانون وحسب، وإنما كذلك بالنظر إلى الظروف والمعطيات التي أحاطت بالقرار المتخذ، ومدى تقدير الإدارة لهذه الظروف، وتلك المعطيات، الأمر الذي أدى ببعض الفقه إلى تشبيهه بالرئيس الإداري الأعلى أو باعتباره كذلك. أنظر: مراد بدران، المرجع السابق، ص.242-243.

³ C.E., 01 octobre 1976, Soucasse, p.386, A.J.D.A., p.390.

⁴ C.E., 28 mai 1965, Demoiselle Riffeult, Rec., p.315.

⁵ C.E., 18 juillet 1947, Esnault, Rec., p.327.

إلا أن الإتجاه الحديث لقضاء مجلس الدولة الفرنسي أخضع تناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة المرتكبة لرقابته، عندما تبنى المجلس نظرية الخطأ الظاهر (الغلط البين)¹ في المجال التأديبي. ومن ثم أصبح القضاء يراقب الخطأ في تقدير الإدارة للوقائع التي تستند إليها في قراراتها التأديبية، ومدى تناسبها مع ما تتضمنه تلك القرارات من جزاءات².

ويؤكد القضاء الإداري الفرنسي، على ضرورة تحديد الوقائع، وعدم الاكتفاء بالتعميم. فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية Berard أن مجرد الطعن بالسلوك العام للموظف، سواء كان هذا السلوك مهنيا، أو أخلاقيا، دون تحديد ماهية هذا السلوك، لا يعد مبررا لإيقاع العقاب³. وفي حكمه في قضية Bensalah Mohammed رفض الاعتراف بشرعية العقوبة المستندة إلى تصرفات الموظف لعدم ذكر وقائع معينة⁴.

ويشير الفقه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي، أخذ بنظرية الخطأ البين اعتبارا من تاريخ 9 جوان 1978، في قضية Lebon⁵، التي تعتبر نقطة التحول في رقابة مجلس الدولة على التناسب في

¹ يعرف الفقه عيب الغلط البين بأنه: "العيب الذي يشوب تكييف الإدارة و تقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري و يبدو بينا و جسيما على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، و تتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع و يكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب". وقد اتسع مفهوم الحد الأدنى للرقابة القضائية على أعمال الإدارة ليضيف إلى عناصر رقابة الحد الأدنى *Contrôle Minimum* عنصر جديدا، هو وجود غلط بين في التقدير، مما يعني أن الرقابة على تقدير الوقائع لا تمثل أقصى صور التطور في الرقابة على الوقائع، بل تدخل في الرقابة الأدنى من جانب قاضي الإلغاء. أنظر:

Alain MOYRAND, *Le droit administratif*. L'hermès, Lyon, 1992, p.p.166- 167.

وتعتبر نظرية الغلط البين في تكييف الوقائع و تقديرها في دعوى الإلغاء، من أحدث النظريات القضائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي و هي نظرية ظهرت في الستينيات من القرن الماضي و لم تتأثر هذه النظرية إلا بعد الكفاح المستمر لمجلس الدولة الفرنسي ضد خطر اتساع السلطة التقديرية للإدارة. فلقد أدت التطورات التي أصابت أنشطة الدولة و وظائفها في النصف الأخير من القرن العشرين إلى اتساع السلطة التقديرية للإدارة عجزت معه وسائل الرقابة القضائية العادية من استيعابه و ملاحقته، و لقد سعى مجلس الدولة جاهدا لإعادة التوازن بين سلطة الإدارة التقديرية و حقوق الأفراد و حرياتهم، فقام بتوسيع مفهوم الواقعة غير صحيحة ماديا و قانونيا، و ما يقتضيه ذلك من مراجعة التكييف و التفسير اللذين أعطتهما الإدارة لهذا العنصر مما يسمح بوضع تحديد جديد للسلطة التقديرية للإدارة. و قد واجه مجلس الدولة الفرنسي هذا التطور بابتداعه فكرة الغلط البين في التقدير ليواجه بها حالات امتناعه عن التكييف القانوني للوقائع، و لينفذ إلى تقدير الإدارة ذاته، بل واختيارها لقراراتها. أنظر في تفاصيل ذلك: محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع و تقديرها في دعوى الإلغاء، مجلة هيئة الدولة، السنة 37، العدد 01، القاهرة، مارس 1993، ص.209-210.

² رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص.259.

³ C.E., 9 novembre 1945, Berard, Rec., p.226.

⁴ C.E., 8 mars 1946, Bensalah MOHAMMED, Rec., p.416.

⁵ C.E., 9 juin 1978, Lebon, Rec., p.245.

القرارات التأديبية، ليبدأ بها منذ ذلك التاريخ صفحة جديدة. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مدرسا يعمل بأكاديمية تولوز عوقب بالفصل من وظيفته نظرا لقيامه بتوجيه إشارات وحركات غير لائقة إلى الفتيات اللواتي يقوم بتدريسهن. الأمر الذي جعل رئيس أكاديمية تولوز يصدر قرارا بإحالة إلى المعاش، وذلك بعد إجراء التحقيق معه. فلم يرض السيد Lebon بذلك فقام بالطعن القرار الجزاء أمام مجلس الدولة، نظرا لجسامة الجزاء، ولاعتقاده بأن العقوبة لا تتناسب مع الذنب المقترف. وعند نظر المجلس لهذه القضية وجد أن الفعل المرتكب يشكل خطأ، ومن شأن هذا الخطأ تبرير عقوبة الفصل الموقعة بحق الطاعن، وأن هذه العقوبة ليست مشوبة بأي خطأ بين في التقدير.

ومن خلال هذا الاتجاه القضائي، أصبحت الإدارة ملزمة باستخدام سلطتها التقديرية استنادا معقولا ومتناسبا مع الوقائع التي تواجهها. ويجب ألا يكون قرارها الصادر بالعقوبة مشوبا بأي خطأ بين أو ظاهر. لأن مثل هذا الخطأ من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء القرار المتضمن العقوبة. وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي، بإلغاء قرار الوزير الصادر بفصل موظف، كون الوزير ارتكب خطأ ظاهرا في التقدير بتوقيع عقوبة الفصل¹.

وقد كان حكم Lebon محلا لتعليقات الكثير من الفقهاء. فيقول البعض² أن هذا الحكم أضاف إلى الوسائل التقليدية للرقابة على شرعية الجزاءات التأديبية وسيلة الغلط البين في التقدير، وذلك لتجنب التعسفات الظاهرة للإدارة. وجاء استجابة لنداءات فقهية عديدة بضرورة إحداث فرملة للجزاءات التأديبية المفرطة لعدم تناسبها مع الأخطاء المرتكبة. ويذهب هذا الرأي إلى القول إلى أن الحركة القضائية التي ظهرت منذ عشرين عاما، والتي أدت إلى إنقاص مجال السلطة التقديرية للإدارة والتصدي للقرارات التعسفية، وغير الملاءمة بواسطة نظرية الغلط البين، جعلت الإبقاء على القضاء القديم لسلطة التأديب أمرا شاذًا، وجاء حكم Lebon ليحدث تغييرا شاملا في هذا القضاء وليفتح أبعادا جديدة للرقابة القضائية.

« Si vous me suivez, vous devriez examiner si la sanction infligée à Mr Lebon n'est pas manifestement excessive par rapport aux faits retenus à son encontre. », Jean-Marie Auby, notes/C.E., 7 novembre 1979, Mme Boury Nauron, R.D.P., 1980. p.1449.

¹ C.E., 26 février 1982, Baillet, Rec., p.89.

² رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص. 261-262.

ويتجه Rials Stéphane¹ إلى أن حكم Lebon يعتبر تقريراً للنصر النهائي لرقابة الغلط البين، والتي نودي بها منذ وقت طويل. كما أن قيام القاضي الإداري بفحص تخلف الغلط البين في تطابق تناسب الجزاء التأديبي مع الخطأ المرتكب، يمثل أهمية متزايدة للضمانات المفيدة للموظفين العموميين على امتداد السنوات اللاحقة لحكم del chevereau².

أما الفقيه Waline³ فيرى بأن القاضي إذا أصر على إجراء الملاءمة، فإنه يصبح رئيساً أعلى للإدارة، وهذا لا يمكن تصوره من الناحية القانونية، لأنه يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات⁴. وتطبيقاً لنظرية الخطأ الظاهر، بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته في المجال التأديبي على مدى تناسب العقوبة التأديبية، استناداً إلى أحكام المادة 17 من قانون الجزاءات المالية الصادر في 19 جويلية 1977 والتي تقرر ضرورة اختيار العقوبة التأديبية التي يتم توقيعها على الموظف وفقاً لجسامة المخالفة المرتكبة⁵.

ومن هذا المنطلق، توصل القضاء الإداري إلى رقابة تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية، بغرض تعميق نطاق رقابته على القرارات التأديبية، وإلغائها في حالة عدم تحققها، بما يضمن حقوق الموظف من جهة. ومن جهة أخرى، تكريس فكرة دولة القانون. ومن ثم لم يعد القضاء الإداري مجرد حارساً للمشروعية، وإنما هو أيضاً مصدراً من مصادرها⁶.

في حين يرى الأستاذان Auby et Dragon أن ملاءمة الجزاء مع المخالفة المرتكبة، هو من الصلاحيات التقديرية المطلقة لسلطة التأديب، ولا يخضع هذا الأمر لرقابة القضاء⁷.

ومن الأحكام التي أكدت هذا المبدأ في القضاء الفرنسي، الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد Vinolay بتاريخ 26 جويلية 1978⁸، والذي ألغى عقوبة العزل ضد مدير الغرفة

¹ Rials STEPHANE, L'erreur manifeste, note s/ C.E., 9 juin 1978, Lebon, j. CI, administratif, Fasc, p.652, Jurisprudence 1979.

² أنظر: محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة 35، سبتمبر 1991. ص.83.

³ Marcel WALINE, Traité de droit administratif, Sirey, Paris, 1957, p.26.

⁴ عبد القادر الشخيلي، المرجع السابق، ص.298.

⁵ سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص.232.

⁶ زروق العربي، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، 2008، ص.119.

⁷ Jean-Marie Auby, et Roland Dragon, Traité de contentieux administratif, L.G.D.J., Paris, 1962, p.81.

⁸ C.E., 26 juillet 1978, Vinolay, Rec., p.315.

التجارية بسبب ما أظهره من نقص في العناية، وفي الصرامة في تسيير الشركة التي يشغل فيها بصفة مسير، إذ اعتبر مجلس الدولة أن هذه العقوبة مبالغ فيها.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 15 جوان 2005¹، بإلغاء عقوبة التوقيف لمدة عشرين (20) يوما التي وقعها وزير الدفاع في حق M.B ملازم في الدرك. وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 7 ماي 2003 قام وزير الدفاع بتوقيع عقوبة التوقيف لمدة عشرين (20) يوما في حق السيد M.B الذي كان على علاقة مع زوجة ملازم أول كان في مهمة حفظ الأمن في كالدونيا الجديدة. وقد برر وزير الدفاع هذه العقوبة، أن هذا السلوك من شأنه أن يسئ إلى سمعة الجيش وإلى الكرامة العسكرية، وإن كان فعلا خارجا عن الإدارة. إلا أن الطاعن استند في طعنه أن العلاقة التي كانت تربطه مع زوجة الملازم الأول كان ذات طبيعة خاصة وسرية للغاية ولم يعلن عنها. الأمر الذي جعل مجلس الدولة يقضي بإلغاء هذه العقوبة، بسبب خطأ الوزير في تقدير العقوبة. والجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتطلب ضرورة وجود تناسب صارم بين الخطأ المرتكب والعقوبة التأديبية الموقعة. بل يتطلب ألا يكون التفاوت صارخا بين الخطأ والعقوبة. فإذا كان التفاوت صارخا قضى بإلغاء العقوبة².

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري:

لم تشهد الرقابة القضائية في نطاق القرارات التأديبية في الجزائر تطورات متلاحقة، كما هو الشأن في فرنسا. فمبدأ التناسب و إن لم يستقر بعد في القضاء الإداري الجزائري، إلا أن هذا الأخير أخذ ببعض أحكام ومبادئ نظرية التناسب، في مجال القرارات التأديبية أسوة بالقضاء الفرنسي. فقد كانت الإدارة الجزائرية في ظل قانون الوظيفة العمومية لسنة 1966 حرة في اختيار العقوبة التي تراها ملائمة على الموظف العام، دون أن تخضع لأية رقابة من القضاء انطلاقا من أن مبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ، من شأنه أن يفقد الإدارة فعاليتها في الحفاظ على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد³. إلا أن المشرع الجزائري عدل عن هذا الموقف إثر صدور مرسوم 82-302 الذي قيد جهة الإدارة عند اختيارها العقوبة التأديبية بضوابط لا يمكن لها بموجبها أن تتعداها. وبذلك

¹ C.E., 15 juin 2005, M.B, c/Ministre de la défense, n°261691. Cité par Gustave PEISER, op, cit., p.71.

² رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص.261-262.

³ أنظر : كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.99.

نصت المادة 63 منه على ثلاث قيود تتمثل في درجة خطورة الخطأ، الظروف المخففة أو المغلطة التي ارتكب فيها، والضرر الذي تسبب فيه¹.

إن القضاء الإداري الجزائري، وإن كان قد أعمل مبدأ عدم الرقابة على عنصر التناسب في سبب القرار، إلا أنه خرج على هذا المبدأ في مجال الوظيفة العامة. فلقد أقر بجواز هذه الرقابة إذا تبين عدم التناسب الواضح بين الخطأ المرتكب و العقوبة المقدرة. وهذا ما يؤكد قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا في قراره بتاريخ 7 ديسمبر 1985²، حيث راقب المجلس الأعلى مدى ملاءمة الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة. فقد انتهى المجلس إلى أن الإدارة كانت محقة في تقديرها مدى التناسب بين المخالفة المرتكبة، والجزاء المقدر. حيث جاء في القرار مايلي: " من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة و الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة التي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالخط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة، ومن ثم فإن الإدارة العامة باتخاذها قرارا بعزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكا لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة و الذي كان في نفس الوقت قد حرق التزام الاحترام و الطاعة للسلطة الرئاسية تكون قد التزمت بتطبيق القانون و كان بذلك قرارها سليما. و لما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء".

وعلى هذا الأساس، طبق القضاء الإداري أحكام نظرية الغلط البين في المجال التأديبي، مسترشدا بذلك بالمبادئ والأسس التي توصل إليها مجلس الدولة الفرنسي، إذ أصبح يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة على الغلط الواضح في التقدير المعروفة باسم الرقابة الضيقة. وحسب رأي المستشار فريدة أبركان، فإن هذا العيب صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف الإدارة فيها صراحة بسلطتها التقديرية، إذ أن الإدارة ملزمة بانتهاج طريق السلوك المعقول بحيث أنها إذا ما ارتكبت غلطا واضحا يتجاوز حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملاءمة، فإن القاضي

¹ أنظر: المادة 63 من المرسوم رقم 82-302 سابق الإشارة إليه.

² الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار رقم 42568، مؤرخ في 07 ديسمبر 1985، قضية (ب.م.ش)، ضد (وزير الداخلية و المدير العام للأمن الوطني)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1990، ص.215.

يقوم برقابة هذا التقدير¹. و يمكن الوصول إلى الغلط الواضح في التقدير بالإجابة على التساؤل الآتي :
: ألا يعد الجزاء المسلط على الموظف مبالغاً فيه؟.

إن الإدارة تتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية بخصوص اختيار الجزاء. غير أن القاضي يمارس رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناجم عن تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها و عن تجاوزها " حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملاءمة"².

كما نجد قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 1999/06/26³، قد أقر تطبيق مبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية، حيث مما جاء ضمن حيثيات هذا القرار ما يلي: " حيث يثبت من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجرمة إنشاء محل للفسق، وأدين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذة و غرامة قدرها 2000 دج.

حيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية و التعليم، و إن كان يشغل منصب مقتصد، مما يفترض معه أن يكون هذا الفضاء سليما من كل السلوكات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة.
حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة...، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا و هو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعاً، فضلا عن كونها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.
وحيث ترتباً على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتاً مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لادعاءاته.

وحيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقها و قضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ و العقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف.
وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الوقائع و القانون".

¹ أنظر: فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص.40.

² فريدة أبركان، المرجع السابق، ص.40.

³ مجلس الدولة، قرار رقم الفهرس (371)، مؤرخ في 1999/07/26، (قرار غير منشور)، أشار إليه: محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص.162.

ويستنتج من هذا القرار، أن القاضي الإداري لا يمكن له التدخل لتقدير درجة العقوبة المطبقة المنتمية لعقوبات الدرجة الثالثة، و أن للإدارة سلطة التقدير و الملاءمة في اختيار العقوبة المناسبة من ضمن عقوبات الدرجة الثالثة، و أن تدخل القاضي آنذاك يشكل تدخلا في أعمال الإدارة، ويشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات. وبالتالي فإن رقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي، و الدرجة التي يدخل فيها، وكذا من حيث مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب¹.

كما أن رقابة القضاء الإداري، تنصب فقط على الوجود المادي للوقائع، وتكييفها القانوني. كما يمكن للقاضي الإداري طلب جميع الوثائق التي يراها مفيدة لذلك، واستحضار الشهود، فضلا عن إمكانية إجراء التحقيق أو الخبرة، وكما له أن يطلب من الإدارة المعلومات والإيضاحات حول الأسباب التي حملتها على إصدار القرار التأديبي². أما تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار التأديبي، فهي تعود للسلطة التقديرية للإدارة. وهذا ما أكدته قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 13 ديسمبر 1968³، الذي قضى بإلغاء قرار فصل مدير مستشفى عن وظيفته، بعدما ثبت أن الوقائع المنسوبة إليه، والمتمثلة في إتيانه بأفعال أدت إلى اضطراب المرفق، لا أساس لها من الوجود المادي، فهو مجرد تقدير خاطئ من سلطة التأديب.

و بالرجوع إلى الأحكام القضائية الصادرة في مجال رقابة القاضي الإداري الجزائري نجدتها تدل إما على نقص الثقافة القانونية للقاضي الجزائري، أو على عدم تخصص القاضي الفاصل في المواد الإدارية⁴.

ففي ظل نظام وحدة القضاء، لم يعمل القاضي الجزائري طبقا لقاعدة التخصص، لذلك فإنه قد يمر عبر كل أقسام المحكمة أو كل غرف المجلس، وهذا ما يفقده طابع التخصص. أضف إلى ذلك أن هناك سببا آخر يضاف إلى عدم تخصص القاضي الإداري الجزائري، ونقص الثقافة القانونية لديه، أن

¹ الحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الأول، دار هومة الجزائر 2002، ص.183 و ما بعدها.

² مراد بدران، "الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، الجزائر، 2009، ص.15.

³ الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار مؤرخ في 13 ديسمبر 1968، قضية (ل.ر.)، ضد (ولاية تلمسان)، (قرار غير منشور)، أشار إليه : أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة السادسة، د.م.ج، الجزائر، 2005، ص.188.

⁴ أنظر على سبيل المثال: قضية (ب.ط) ضد (مديرية التربية لولاية قلمة) التي فصل فيها مجلس الدولة في 9 أبريل 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2000، ص.66. فعلى الرغم من أن مديرية التربية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، إلا أن القاضي قبل الدعوى من الناحية الشكلية وفصل في النزاع. أنظر: مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص.301-302. ورد ذلك في الهامش.

القاضي لم يمكن من لعب دوره في خلق التوازن بين السلطة والحرية. فالقضاء في العهد الاشتراكي الذي عرفته الجزائر كان عبارة عن وظيفة وليس سلطة¹. وإذا كان مبدأ تدرج القواعد القانونية يعد من الأسس القانونية الهامة لحماية الحقوق والحريات العامة، إلا أن الفكر الاشتراكي لم يوفر أية ضمانات حقيقية لحماية الحقوق والحريات العامة في حالة مخالفة الإدارة لمبدأ تدرج القواعد القانونية، لأن القانون كان يستخدم كأداة لتدعيم النظام، وأن احترامه بالنسبة للدولة ليس لقداسته الذاتية. لذلك فإن القانون كان يعتبر أداة لتنفيذ السياسة الاشتراكية العليا التي قام النظام بوضعها، وعليه فإن المشروعية بالنسبة للأفراد تمثل الامتثال والخضوع، أكثر مما تمثل ضمانا لهم من عدوان السلطة².

أما بعد صدور دستور الجزائر لسنة 1989، وصدور القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والذي ترتب عليه إلغاء الأمر رقم 69-27، فإنه ساد الاعتقاد في البداية بأن القضاء بدأ يتمتع في الجزائر بالاستقلالية. إلا أن هذا الاعتقاد سرعان ما زال بعد الأزمة السياسية التي عرفتها الجزائر، من جراء إلغاء الانتخابات التشريعية التعددية الأولى في تاريخ الجزائر³.

ولم تكتف السلطة الحاكمة آنذاك بممارسة مهام التشريع والتنظيم، خاصة بعد إنشاء المجلس الأعلى للدولة كجهة تقوم بوظيفة رئاسة الدولة-مجال التنظيم- ومن جهة أخرى يقوم بوظيفة التشريع-مجال القانون- بل حاولت السيطرة على السلطة القضائية، وذلك من خلال تعديل القانون الأساسي للقضاء الصادر سنة 1989، بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992⁴. هذا المرسوم الذي ترتب عليه سلب معظم اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء، وإسنادها إما إلى رئيس الدولة، أو إلى الوزير، وكذلك ربط المناصب الهامة في القضاء بشخص رئيس الدولة. ومن هنا فإن المرسوم التشريعي رقم 92-05 جاء ليخالف المادة 129 من دستور سنة

¹ أنظر: المادة 5 من الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969 المتضمن القانون الأساسي للقضاء والباب الثاني من دستور الجزائر لسنة 1976.

² مراد بدران، المرجع السابق، ص.303.

³ جرى الدور الأول من تلك الانتخابات التشريعية التعددية التي عرفتها الجزائر في 26 ديسمبر 1991، والتي تزامنت مع شغور السلطة التشريعية التي حلت قبل ذلك. أنظر المرسوم الرئاسي رقم 92-01 المؤرخ في 14 جانفي 1992، ج.ر.ج.ج. رقم 2، الصادرة في 8 جانفي 1999.

⁴ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 77، الصادرة في 26 أكتوبر 1992.

وقد عدل هذا المرسوم التشريعي بموجب القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

1989، التي نصت على أن "السلطة القضائية مستقلة"، على اعتبار أن السلطة القضائية فقدت استقلاليتها، وأصبحت تابعة للسلطة التنفيذية، ألا وهي المجلس الأعلى للدولة¹.
وبصدور دستور 1996، أكد المؤسس الدستوري على أهمية المؤسسة القضائية، والذي تأكد بعد صدور القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن المجلس الأعلى للقضاء، الذي أنيط به مهمة تسيير والإشراف على المسار المهني للقضاة لمختلف الجوانب المتعلقة بمهنتهم ابتداء من التعيين والترسيم والترقية والنقل والتقاعد والإستقالة والتأديب.

إن الخطأ التأديبي، أو الجريمة التأديبية ليست محددة حصرا ونوعا. فكل فعل لم يحدد له ما يناسبه من جزاء وإنما ترك تحديد ذلك للسلطة التأديبية بحسب تقديرها لجسامة الفعل، وما يناسبه من جزاء. وهذا ما نصت عليه المادة 161 من الأمر 03/06 على أنه: "يتوقف تحديد العقوبة التأديبية على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام". وكذا نص المادة 75 من المرسوم 302/82 التي جاء فيها: "يترتب على الأخطاء المهنية المختلفة المنصوص عليه في المواد من 68 إلى 72 من هذا المرسوم تطبيق إحدى العقوبات التأديبية ضمن الحدود الآتية...".

وعلى الرغم من تمتع السلطة التأديبية بسلطة تقديرية واسعة² في تحديد ما يعتبر مخالفة تأديبية، إلا أن ذلك لا يعني إهدارا لمبدأ المشروعية. بل يجب إعمال المعيارين الموضوعي والشخصي في قياس المخالفة التأديبية. فالمعيار الشخصي يركز على الموظف مرتكب المخالفة التأديبية ما إذا كان الفعل المنسوب إليه يشكل انحرافا، أو اعوجاجا في سلوكه أم لا. أما المعيار الموضوعي فهو ينظر إلى السلوك

¹ مراد بدران، المرجع السابق، ص.304-305.

² غالبا ما يترك المشرع للإدارة قدرا من الحرية في التصرف وفقا للظروف دون معقب عليها. و قد عرفت السلطة التقديرية للإدارة بأنها: "تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، وقت هذا التدخل و كفاءته، و فحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، و ما يصح تركه".

Jacqueline Morand-Deville, Cours de droit administratif, 6^{ème}, édition, Montchrestien, Paris, 1999, p.278. « C'est le pouvoir discrétionnaire, c'est-à-dire la marge de liberté que les sources de la légalité peuvent laisser à l'administrateur dans son activité ». André De LAUBADERE, Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif. Tome1, 16^{ème} édition, L.G.D.J., Paris, 1999, P.578.

المألوف للشخص العادي مع استبعاد الظروف الداخلية، والشخصية الخاصة لمرتكب المخالفة، والأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية كالزمان، والمكان، وظروف العمل¹. وهذا ما أكدته المادة 63 من المرسوم أعلاه على ما يلي: "يخضع تحديد العقوبة التأديبية المطبقة لدرجة خطورة الخطأ وللظروف المخففة أو المغلظة التي ارتكب فيها ولمدى مسؤولية العامل المدان وعواقب خطئه على الإنتاج وللضرر الذي يلحق الهيئة المستخدمة أو عمالها".

وقد كرس القضاء الجزائري فكرة السلطة التقديرية للإدارة، من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1993/03/24². وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (ي.ب) طعن بالبطلان في مقرر تم اتخاذه من والي بشار بتاريخ 1989/05/15 الذي أوقفه عن مهامه بصفة مدير عام لمكتب الدراسات التقنية متعددة الخدمات بولاية بشار. وقد أسس طعنه على أساس أنه قد وفى بكل التزاماته المهنية، وأن مقرر التوقيف بني على نزاع آخر بخصوص قضية السكن الوظيفي.

وقد ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى القول: "حيث أن المرسوم رقم 83-201 المؤرخ في 19 ماي 1983 الذي يبين ظروف إنشاء الهيئات وسير المؤسسات المحلية ينص في المادة 18 منه على أن تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من الوالي ويتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة. حيث أن التعيين والعزل فيما يخص المناصب النوعية يخضع للسلطة التقديرية للوالي". وبالتالي رفضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الطعن المقدم من المعني بالأمر.

أما قضاء مجلس الدولة الجزائري، في اجتهاد له حديث العهد، بتاريخ 2002/1/28³، المتعلق بعزل قاض من طرف المجلس الأعلى للقضاء، فقد جاء في الحيثية الثالثة منه ما يلي: "...حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 1998/07/27 قام مجلس الدولة وبعد التصريح باختصاصه باعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صريحاً في تقديره للوقائع المنسوبة إليه وأن ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع والعقوبة المسلطة...". وجاء في آخر حيثية للقرار المذكور ما يلي: "...حيث أن قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1998/07/27 اعتبر أن العقوبة التي قررها المجلس الأعلى للقضاء كانت عقوبة غير مناسبة مقارنة بالأخطاء المرتكبة...".

¹ أنظر: محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص. 21-22.

² قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 76732 مؤرخ في 1993/03/24، قضية (ي.ب) ضد (والي ولاية بشار)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، السنة 1993، ص. 146. أنظر كذلك في هذا الصدد: قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا قرار رقم 39742 مؤرخ في 1985/06/01، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1989، ص. 200.

³ مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم 005240 مؤرخ في 2002/01/28، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، الجزائر، 2002، ص. 165 وما بعدها.

يتضح من هذا النص أن جميع قرارات السلطات الإدارية والهيئات الإدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، خاصة بعد تبني الجزائر لنظام الإزدواجية القضائية. وقد تأكد ذلك من خلال القرار الذي اتخذته مجلس الدولة الجزائري في القضية سابق الإشارة إليها.

كما أن القاضي الإداري يملك سلطة رقابة واسعة في إعادة الموظف المعزول إلى منصبه، إذا ثبت عدم مشروعية قرار العزل، وانجر عن هذا القرار عواقب وخيمة خلال فترة العزل، كإيقاف المرتب أو الترقية... . فإذا ثبت هذا، فإنه يعاد إلى وظيفته مع كامل الحقوق التي اقتطعت منه خلال فترة العزل بأثر رجعي. وتخضع هذه العملية لرقابة القاضي الذي يملك سلطة رقابة واسعة، حيث يعترف للقاضي باختصاصاته في تقدير الملازمة وليس فقط المشروعية¹.

ومن خلال دراستنا لموقف كل من القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري الجزائري، نلاحظ بأن رقابة القضاء الإداري على مدى تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية، تعد نقطة مضيئة في إطار مبدأ المشروعية، وأمر تمليه مبادئ العدالة التي راعاها النظام القضائي الإداري الفرنسي منذ المراحل الأولى لظهوره. وتعتبر هذه الرقابة إحدى الضمانات الأساسية الواجب مراعاتها لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية في مواجهة التعسفات التي تمارسها سلطة الإدارة. هذه الرقابة قد لا نجد لها تطبيقاً في القضاء الإداري الجزائري، لا من جهة الوجود المادي للوقائع، و لا التكييف القانوني لها. وهذا الرأي هو الذي يذهب إليه الأستاذ مراد بدران² ونحن نتفق معه إلى أن القضايا التي يراقب فيها القاضي الجزائري التكييف القانوني للوقائع تعد نادرة.

وعليه فلا يمكن الجزم بأن الرقابة تعد كقاعدة عامة في القضاء الجزائري، خاصة وأن هذا الأخير لم يلعب دوراً كبيراً في الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

أما القول بأن يترك للإدارة مطلق الحرية في تقدير خطورة الذنب الإداري، باعتبارها الأقدر على القيام بهذه المهمة، و أن القاضي الإداري قد جانبه التوفيق في بعض حالات التقدير، فهو قول غير سليم، إذ أن تقدير المخالفات التأديبية وخطورتها، ليست بالأمر المستعصى على القاضي الإداري المتمرس في رقابة تصرفات الإدارة، و المعاون لها في نفس الوقت. أضف إلى ذلك أن تقدير تناسب المخالفة مع العقوبة لها أهميتها و خطورتها، خاصة إذا تجاوزت الحد المعقول، وكان الخطأ فيها صارخاً،

¹ عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص.143.

² مراد بدران، المرجع السابق، ص.242. ورد ذلك في الهاش.

الأمر الذي يجعل من الصعوبة بمكان إقامة التناسب المطلق، على اعتبار أنه من العسير تحديد كافة المخالفات التأديبية كما هو الحال في القانون الجنائي.

ومن ثم يتوجب علينا أن نبين النقاط الآتية:

1- يجب على القضاء الإداري التأكد من مدى تناسب العقوبة التي توقع على الموظف الذي يرتكب أي مخالفة تأديبية، وأن تضع تلك المخالفة في ميزان العدالة، نظرا لما يتمتع به هذا القضاء من الحياد والاستقلال، بحيث إذا كان القرار المتضمن العقوبة التأديبية صائبا ومراعيا لعنصر الملاءمة أمضاه، وإذا كان معيبا كأن يكون هناك مغالاة في إمضاه، توجب على هذا القضاء رده.

2- من نتائج اتصاف القضاء بالحياد والاستقلال، هو كونه حكما لا حاكما. ومن ثم فإن غايته هو تحقيق العدالة والإنصاف وحماية الحقوق والحريات. في حين أن السلطة التي تقوم بتوقيع العقوبة على الموظف تعتبر طرفا في النزاع باعتبارها خصما للموظف.

3- إذا كانت السلطة التأديبية تقوم بتوقيع العقوبة بدون أي غلو، أو تعسف وتطبيقها للقانون تطبيقا سليما، آخذة بعين الاعتبار ميزان العدالة، فما المانع من خضوع قرارها لرقابة القضاء، علما أن الذي أسندت إليه مهمة التأديب بشر يصيبون ويخطئون.

4- يؤكد أنصار مبدأ الفاعلية على حساب مبدأ الضمان، أن السلطة التأديبية هي الأقرب في تقدير الوقائع، باعتبارها الأكثر معايشة للموظف من تقدير جهة القضاء. وهذا ما يجعلنا نتساءل عما إذا كان تقدير سلطة التأديب، يتسم دائما بالصواب والحكمة عن تقدير جهة القضاء التي تتسم بالحياد والاستقلال؟.

5- إن المادة 161 من الأمر 03/06 سالف الذكر، قضت بأن تحديد العقوبة التأديبية يتوقف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكبت فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو المستفيدين من المرفق العام¹. وعليه وإعمالا لهذا النص، لا بد من وجود تناسب ما بين المخالفة المرتكبة والجزاء، وهذا الأمر تقدره سلطة التأديب تحت رقابة القضاء.

6- إن القول بأن رقابة القضاء الإداري لصحة العقوبات التأديبية، تستلزم منه أن يقوم بالتحقق من الوجود المادي للوقائع التي نسبتها الإدارة للموظف، ومن صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع،

¹ أنظر: المادة 161 من الأمر 03-06 سابق الإشارة إليه.

يجب أن تتوفر لها فعلا صفة الخطأ الوظيفي. ومن ثم فإن رقابة القضاء يجب أن تتوقف عند هذا الحد. إلا أن ذلك لا يمنع من بسط رقابته على مدى تناسب المخالفة الإدارية المرتكبة مع العقوبة، لأن تقدير ذلك لا يعتبر تدخل في عمل الإدارة، ولا يعد رئيسا أعلى للإدارة.

المبحث الثالث: مبدأ حظر تعدد العقوبات التأديبية (Non bis in idem)

إذا كانت سلطة التأديب ملزمة بمراعاة مبدأ التناسب عند تقديرها للعقوبة التأديبية، فإنها ملزمة أيضا بعدم فرض عدة عقوبات تأديبية عن هذه المخالفة، بحيث لا يعاقب الموظف بأكثر من عقوبة واحدة، وإلا صار عملها خرقا لمبدأ التناسب¹.

وعليه سوف نتناول مضمون هذا المبدأ (المطلب الأول)، ثم بيان شروط إعماله (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون مبدأ حظر تعدد العقوبات التأديبية

يعني مضمون هذا المبدأ عدم جواز معاقبة الموظف المذنب بأكثر من عقوبة واحدة، بسبب نفس الخطأ. فلا يجوز توقيع عقوبتين أصليتين نهائيتين تابعتين لنظام قانوني واحد، عن نفس الخطأ بالنسبة للشخص ذاته، وخلال نفس الفترة الزمنية المرتكب فيها الخطأ، ولم ينص القانون صراحة على الجمع بينهما، أو اعتبار إحدهما تابعة للأخرى².

ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في المجال التأديبي. وهو مبدأ مأخوذ من النظام العقابي الذي يحظر العقاب على فعل واحد أكثر من مرة³. فطالما استنفذت السلطة التأديبية اختصاصها بمعاقبة الموظف عن الخطأ المرتكب، لا يجوز لها أن تعيد استخدام هذه السلطة مرة أخرى وللخطأ نفسه⁴.

¹ Joëlle PRALUS-DUPUY, Cumul et non Cumul des sanctions en droit disciplinaire. Recueil Dalloz, 1993.chronique. p.p.135-140.

² السيد محمد إبراهيم، شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة، المرجع السابق، ص. 540.

³ C.E., 11 juillet 1933, Géronimi, Rec., p.769. voir aussi : Jean-Marie AUBY et Jean-Bernard AUBY, Droit de la fonction publique, DALLOZ, 1997, p.245 ; La discipline dans la fonction publique de l'Etat (DGAFP), op, cit., p.42.

⁴ مغاوري شاهين، المسألة التأديبية للعاملين بالدولة والقطاع العام، عالم الكتب، القاهرة، 1974، ص.447 وما بعدها؛ عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص.275.

أنظر كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي:

C.E., 11décembre1942, Ville d'Alger, Rec., p.364 ; C.E., 5 Mars1954, Bangué Alsacienne, Rec., p.264.

وعلى هذا الأساس، فإن التجريم والعقاب في المجال التأديبي، هو كغيره في المجال الجنائي. فهو أمر مستقر عليه فقها، وقضاء، وطبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات المنصوص عليه في الدستور¹. ولم يعد الفقه الحديث يتردد في اعتبار قاعدة "عدم جواز الجمع بين جزاءين" مبدأ عاماً في القانون يطبق دون الحاجة إلى النص عليه².

وتستند حكمة حظر تعدد العقوبات عن المخالفة الواحدة إلى الاعتبارات التالية:

1- تقتضي العدالة والمصلحة الاجتماعية والوظيفية بعدم المعاقبة على الخطأ الواحد إلا بعقوبة واحدة تناسبه. وإن مسؤولية مرتكب الخطأ يجب أن تتخذ في نطاق مخالفته، بحيث يطمئن إلى أنه لن يلحق به في المستقبل أي عقاب آخر عن مخالفة سبق أن ارتكبها وعوقب عليها³.

2- ضرورة احترام كافة القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التأديبية المختصة بتوقيع العقوبات، لأن القول بغير ذلك معناه السماح لسلطة أخرى بتوقيع عقوبة أخرى. مما يعني المساس بالحجية التي تحوزها تلك القرارات⁴.

3- إن توقيع جزاءين عن مخالفة واحدة، هو انحراف صارخ عن حد المشروعية. فثنائية العقوبة تفترض بطريق المنطق والعقل أن يكون هناك ازدواجية في الخطأ. أما أن تحصل هذه الثنائية تجاه خطأ واحد، فإن السلطة التأديبية تبلغ أوج طابعها التحكيمي. فالإزدواج هو انحراف عن القانون وليس بإمكان الانحراف أن يكون علاجاً لأي شيء⁵.

وتأكيداً على أهمية هذا المبدأ، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن حظر ازدواج العقوبات التأديبية من المبادئ العامة للقانون، والتي تطبق حتى في حالة عدم وجود النص الذي يقرها⁶.

وفي حالة ارتكاب الموظف لأخطاء مختلفة ولكن عن ذات الواقعة، فإن السلطة الإدارية تقوم باختيار العقوبة الأكثر شدة⁷. أما إذا كان الموظف يشغل عدة وظائف، فإن العقوبة التي توقع عليه

¹ Alain PLANTEY, Traité pratique de la fonction publique, Litec, Paris, 1991, p.402.

² عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص.449. أنظر كذلك :

C.E., 6 septembre 1995, Commune du valentin, n°144 028 ; CE, 28 février 1997, M, R, n° 147 955, Petites fiches 12 mai 1997.

³ أنظر: مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص.192.

⁴ أنظر: رمضان محمد بطيخ، المسؤولية التأديبية، المرجع السابق، ص.132.

⁵ عبد القادر الشخلي، المرجع السابق، ص.322-323.

⁶ C.E., 23 avril 1958, Commune du Petit-Quevilly, A.J.D.A., 1958, p.383, n° 346.

⁷ C.E., 21 février 1969, ministre des postes C/Sieur paki, Rec., p.112.

بسبب المخالفة المرتكبة في وظيفة معينة من تلك الوظائف، لا تسري في مواجهة باقي الوظائف الأخرى¹.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق قاعدة وحدة العقوبة التأديبية لا يكون لها أي أثر عندما يتعلق الأمر بنقل الموظف إذا كان للمصلحة العامة، وذلك إذا كان هذا الموظف محل توقيع عقوبة تأديبية في حقه، واحترمت السلطة الرئاسية قواعد النقل²، ذلك أن هذا الأخير هو مجرد إجراء إداري خال من الصفة العقابية.

على أنه بصدور القرار التأديبي، تكون السلطة التأديبية قد استنفذت سلطتها التقديرية في تقدير المخالفة التأديبية، والعقوبة المناسبة لها. ومن ثم لا يمكن لتلك السلطة أو حتى لسلطة أخرى توقيع عقوبة تأديبية أخرى عن ذات الفعل على الموظف المذنب. فالعلة تتحقق بمجرد توقيع العقوبة التأديبية، إذ بذلك تصل المسؤولية التأديبية للموظفين إلى غايتها القانونية، ولا يسوغ بعد ذلك مباشرة السلطة التأديبية على ذات الموظف على ذات الفعل الذي سبق وأن عوقب عليه، بحيث ترتبط ولاية التأديب مع الغاية المستهدفة منه. ومن ثم فإن تكرار معاقبة الموظف عن ذات المخالفة يعد مخالفاً للنظام العام الجزائي، الذي قد يعصف بالضمانات العامة الممنوحة للموظفين في إطار المساءلة التأديبية، فضلا عن إهدار لسيادة القانون.

المطلب الثاني: شروط أعمال مبدأ حظر تعدد العقوبات التأديبية

لكي يطبق مبدأ حظر تعدد العقوبات التأديبية عن المخالفة الواحدة، والذي تقتضيه قواعد العدالة، لا بد من توافر شروط. إن هذه الشروط تتمثل في وحدة المخالفة (أولا)، ثم وحدة النظام القانوني الذي تنتمي إليه العقوبات (ثانيا)، وأن نكون بصدد عقوبة أصلية (ثالثا)، وأخيرا وحدة السلطة التأديبية (رابعا).

أولا: وحدة المخالفة:

يشترط أن تكون المخالفة واحدة لكي يطبق مبدأ حظر تعدد العقوبات. ومن ثم فإذا كانت المخالفة المرتكبة من قبل الموظف متعددة، فلا مجال لإعمال هذا المبدأ. وبالتالي يسوغ للسلطة التأديبية توقيع أكثر من عقوبة بحقه. و نفس الحكم بالنسبة للجريمة المستمرة³، حيث أنها تبيح

¹ C.E., 24 juillet 1981, commune de Morvillars, Rec., p.795.

² C.E., 25 février 1995, Sieur Bouceckine, Rec., p.121 ; C.E., 24 juin 1988, Cazelles C/Assistance publique de Paris, n° 73 094.

³ Marcel PIQUEMAL, op. cit., p.278.

لسلطة التأديب معاقبته مرة أخرى حتى لا يشجع الموظفون على الاستمرار في الإخلال بالتزاماتهم الوظيفية¹، وحتى لا يتخذ الموظف من هذه الحالة ذريعة لتكرار الأخطاء والإفلات من العقاب. فهذا الأمر ينطوي على الاستهانة باحترام الواجبات الوظيفية. كما تعتبر عودة الموظف إلى ارتكاب الذنب الذي عوقب من أجله جرماً مشدداً تطبيقاً للقواعد العامة². ومن ثم تجوز معاقبته بعقوبة جديدة عن هذه الجريمة اللاحقة، وهذا المبدأ مقرر في المجال التأديبي كما هو مقرر في المجال الجنائي³. أما إذا ظهرت وقائع جديدة بعد صدور العقوبة التأديبية، ومن شأن هذه الوقائع أن تغير من خطورة الخطأ، فإن لسلطة التأديب الحق بتوقيع عقوبة تأديبية أخرى بسبب اكتشافها الأخطاء الجديدة التي تتصل بالخطأ الذي سبق عقابه عليه، شريطة عدم معرفتها بهذه الأخطاء وقت توقيعها للجزاء الأول⁴.

إن معاقبة الموظف مرتين عن ذات الفعل يعتبر أمراً غير مشروع. إلا أن ذلك لا يمنع سلطة التأديب من أن تضيف إلى العقوبة الأولى أموراً أخرى لا تعتبر في ذاتها عقوبة تأديبية، كأن تلجأ إلى فصل الموظف المخطئ فصلاً غير تأديبي بعد توقيع العقوبة عليه. فهذا التصرف يعتبر من حق الإدارة المخول لها شرعاً من أجل المحافظة على المصلحة العامة، ولأن ذلك لا يخل بقاعدة عدم عقاب المخطئ عن ذات الفعل مرتين⁵.

ثانياً: وحدة النظام القانوني الذي تنتمي إليه العقوبات:

لإعمال مبدأ حظر تعدد العقوبات التأديبية عن المخالفة الواحدة، يجب أن تنتمي العقوبات الموقعة بحق الموظف إلى نظام قانوني واحد، وأن تكون تلك العقوبات من قبيل العقوبات الأصلية المقررة في هذا النظام. ومن ثم إذا كانت إحدى العقوبتين منتمية إلى النظام التأديبي، والأخرى منتمية إلى النظام الجنائي، أو إحداهما تنتمي إلى نظام وظيفي خاص، والأخرى إلى نظام وظيفي عام، فلا مجال لإعمال مبدأ وحدة الجزاء، ولا تكون هناك أي مخالفة لهذا المبدأ⁶.

¹ مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص.76.

² سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص.264.

³ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.351.

⁴ مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص.196.

⁵ مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص.77.

⁶ مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص.194.

فالمسؤولية التأديبية مستقلة عن المسؤولية الجنائية. ومن ثم قد يكون الموظف عرضة لنوع آخر من المسؤولية التأديبية عن فعل سبق توقيع عقوبة جنائية عليه، وذلك لأن لكل من العقابين مجاله المتميز وهدفه الخاص. فإذا كانت غاية العقوبة الجنائية هو مصلحة المجتمع، فإن غاية العقوبة التأديبية هو مصلحة الوظيفة العامة¹. وعليه فإن إباحة الجمع بين الجزاء التأديبي، والجزاء الجنائي يعد جائزاً، لأن كل منهما ينتمي إلى نظام قانوني مغايراً للآخر. فلا يجوز الجمع بين الجزاءين إذا كان كلاهما إدارياً بحتاً أو جنائياً محضاً. فمبدأ حظر الجمع بين جزاءين يتحدد نطاق أعماله بالجزاءات التي تندرج تحت نظام قانوني واحد².

ثالثاً: أن نكون بصدد عقوبة أصلية:

ومفاد هذا الشرط أن تكون العقوبة الأولى التي يتم توقيعها على الموظف عقوبة أصلية لا مجرد إجراء إداري³ يهدف إلى تنظيم المرفق العام، لأن ذلك لا يعد من قبيل التعدد في العقوبة التأديبية. ومن أمثلة ذلك نقل الموظف لصالح الخدمة، أو الفصل بغير الطريق التأديبي، والخصم من الإجازات الإعتيادية، وكذا وقف الموظف احتياطياً، باعتباره إجراء وقائياً تلجأ إليه الإدارة لفائدة المصلحة العامة، وكذا حرمان الموظف من الأجر عن المدة التي ينقطع فيها عن العمل، أو خصم المدة

¹ مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص.77.

² C.E., 5 juillet 1968. Le Rollé, Rec., p. 420.

³ الإجراء الإداري هو مجموع التدابير الداخلية (Mesures hiérarchiques proprement dites) التي تتخذها الإدارة لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، ولما كانت هذه التدابير من شأنها المساس بمصلحة الموظف العام المادية والإدارية، أخضعها المشرع لشروط معينة وإجراءات محددة يتعين على الإدارة إحترامها، وإلا تعرضت قراراتها في هذا المجال إلى الإلغاء. أنظر: كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.109. وحسب الأستاذ DE CORAIL يعتمد القضاء الإداري الفرنسي للفرقة بين التدابير الداخلية والعقوبة التأديبية على ثلاثة معايير هي:

- البحث عن نية الإدارة: بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تبيح للإدارة اتخاذ القرار محل النزاع، فإذا كان المشرع قد أعفى السلطة الرئاسية من اتباع الإجراءات التأديبية المعروفة، فإنه يريد من وراء ذلك الاعتراف للإدارة بحقها في استعمال التدابير الداخلية لضمان حسن سير المرفق العام. وفي حالة سكوت المشرع، فإن هذا السكوت يفسر لصالح الإدارة. كما قد يلجأ إلى البحث عن نية الإدارة إلى عنصر التسبب، فإذا فرض المشرع على الإدارة تسبب قراراتها فإنه يفيدنا بأن القرار المتخذ هو قرار تأديبي.

- البحث عن النتائج التي أنتجها القرار الإداري: وفي هذا الصدد يشترط مجلس الدولة الفرنسي أن يكون الضرر على قدر معين من الخطورة كي ينقلب الإجراء الداخلي إلى عقوبة تأديبية، وعلى هذا الأساس إذا كام من نتائج النقل التلقائي للموظف العام إبعاده عن مسكنه العائلي وإضعاف قوته الشرائية، فإن القضاء اعتبره بمثابة جزاء تأديبياً. أما تلك النتائج السطحية فلا يأخذها القضاء بعين الإعتبار. أما التوقيف المؤقت، فقد اعتبره مجلس الدولة الفرنسي إجراء وقائياً، ونفس المسلك سلكه القضاء الجزائري.

- البحث في الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار: ومفادها دراسة الأسباب التي أدت إلى اتخاذ القرار كي يتسنى للقضاء معرفة ما إذا كانت السلطة الرئاسية ترمي إلى المحافظة على حسن سير المرفق العام أو تأديب الموظف العام. أنظر: كمال رحماوي، المرجع السابق ص.120 وما بعدها. أنظر كذلك :

Jean-Louis DE CORAIL « La distinction entre mesure disciplinaire et mesure hiérarchique dans le droit de la fonction publique », A.J.D.A., 1967, p.3.

التي يتغيب فيها من رصيد إجازاته. فهذه الإجراءات لا تدخل في نطاق العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانوناً. كما أنها لا تشكل عقوبات مقنعة¹. ومن ثم ليس هناك ما يمنع السلطة التأديبية من أن تقرن العقوبة التأديبية بإجراءات أو ملاحظات أو توجيهات، مادامت لا تعتبر في ذاتها عقوبة تأديبية صريحة أو مقنعة، وما دامت تستهدف المصلحة العامة أو مصلحة المرفق العام².

نخلص إلى القول، أنه يجوز للإدارة إضافة أية جزاءات، أو تدابير إدارية وقائية إلى جانب العقوبة التأديبية. ولها أن تتخذ الإجراءات اللازمة التي تدخل في نطاق اختصاصها، بغرض الحيلولة لارتكاب الموظف المخالفة مجدداً حسب مقتضيات المرفق العام. إن هذه التدابير والإجراءات لا تعد تكراراً للعقوبة التأديبية، بل ترجع إلى ضرورة تنظيم المرفق داخلياً، بما يتماشى والسير الحسن، وحتى لا يكون هناك أي ذريعة للموظفين الذين قد يعرقلون هذا المرفق بحجة عدم ارتكابهم لأي خطأ يستوجب معاقبتهم تأديبياً.

رابعاً: وحدة السلطة التأديبية:

يشترط لإعمال مبدأ حظر تعدد العقوبات التأديبية عن المخالفة الواحدة، أن تتولى السلطة التأديبية ذاتها مباشرة سلطتها التأديبية في مواجهة الموظف لأكثر من مرة. وعليه إذا تعددت السلطات التأديبية في مواجهة الموظف، كما هو حال تبعيته لأكثر من سلطة تأديبية، وقامت كل منهما بتوقيع عقوبة تأديبية عليه بسبب نفس الخطأ الذي يكون من وجهة نظرها إخلالاً بواجبات الموظف والتزاماته في مواجهتها، فإننا لا نكون بصدده أي إخلال بمبدأ وحدة الجزاء³.

وقد ذهب اتجاه فقهي⁴ إلى أن تقييد قاعدة تعدد العقوبات التأديبية مقتصر على سلطة إدارية واحدة. ومن ثم إذا كان الموظف يتبع إلى جهتين مختلفتين، وأقر المشرع لكل منهما بمعاقبته استقلالاً عما يصدر عنه من أفعال، فحينئذ يمكن القول إن الفعل الواحد يعرض مرتكبه للمعاقبة مرتين. كموظف يدرس في معهد معين، ويضبط وهو يغش، فإنه يعاقب تأديبياً عن واقعة الغش في المعهد الذي يدرس فيه بصفته طالباً. ثم يعاقب مرة أخرى أمام الجهة التي يعمل بها لما تلحقه هذه الواقعة بمركزه من مهانة.

¹ أنظر: عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص. 268.

² أنظر: محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص. 262.

³ أنظر: مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص. 194.

⁴ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص. 264-265.

بينما يرى اتجاه فقهي آخر¹ أن ازدواج سالف الذكر، يتناقض في مضمونه مع مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات عن الفعل الواحد، إذ أن العبرة ليست بالسلطة التي تتولى توقيع العقوبة، وإنما بالفعل المقترف ذاته. فطالما أنه فعل واحد فيجب التقيد بمبدأ حظر تعدد العقوبات. ومن ثم فلا تعدد العقوبات عن هذا الفعل حتى ولو كانت السلطة الإدارية التي تقوم بتوقيع هذه العقوبات متعددة ومستقلة كل منها عن الأخرى. وعليه فإن تعدد العقاب بتعدد تبعية الموظف هو استثناء لا يجوز إعماله، إلا إذا وجد نص صريح يقضي بذلك، لاختلاف التكييف القانوني لذات الوقائع، أو لاختلاف صفة الموظف بالنسبة لذات الوقائع².

ويبدو أن الرأي الفقهي الثاني هو الأقرب إلى المنطق والأجدر بالإتباع، لأنه أدعى لتحقيق العدالة في المجال الوظيفي. فالعبرة ليست بالسلطة التي تتولى توقيع العقوبة التأديبية، بل بالخطأ المقترف. فإذا عوقب الموظف عن هذا الخطأ، فلا يجوز معاقبته مرة أخرى تحقيقاً للمبدأ، ولأن السلطة التأديبية تستنفد ولايتها التأديبية بتوقيع العقوبة التأديبية، ولا يمكن لذات السلطة، أو لسلطة أخرى أن توقع من جديد عقوبة تأديبية عن ذات الفعل على ذات الموظف الذي سبق عقابه. فالعبرة إذن تتحقق بتوقيع العقوبة على الموظف.

كما أن مبدأ حظر تعدد العقوبات التأديبية عن المخالفة الواحدة، هو من المبادئ المهمة التي يتوجب مراعاته والتقيد به وعدم الإخلال به من طرف السلطة التأديبية عند توقيعها للعقوبة على الموظف، بسبب نفس الخطأ المقترف ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

المبحث الرابع : تسبب القرار المتضمن العقوبة التأديبية

يعتبر تسبب³ القرار التأديبي من الضمانات الهامة في مجال المساءلة التأديبية، بل يعد من أعظم الضمانات التي تمحضت عنها الحضارة القانونية، لاسيما في مجال الجزاء⁴. ذلك أن التسبب من شأنه طمأنة الموظف بأنه قد عوقب عن الأخطاء التي نسبت إليه، وأبدى دفاعه بشأنها. وبالتالي يتحقق إعمال رقابة الموظف على صحة القرار التأديبي بما يشتمل عليه هذا القرار من وقائع وأدلة قد يحمل

¹ رمضان محمد بطيخ، المسؤولية التأديبية، المرجع السابق، ص. 139

² أنظر: عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص. 462.

³ ظهر لفظ "التسبب" La motivation، لأول مرة في فرنسا كاصطلاح لغوي في القرن الثامن عشر، وكان يقصد به "تضمين الأحكام القضائية بالأسباب الضرورية التي أدت إلى وجودها". أنظر في هذا الصدد: بدري مباركة، ضمانات تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، دراسات قانونية، مجلة فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد الثامن، الجزائر، 2008، ص. 107.

⁴ رمسيس بھنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، 1984، ص. 711.

الموظف على الإقناع بقرار الجزاء ويساعد في تحقيق الغاية منه¹، ويسهل مهمة الموظف المتهم في الدفاع عن حقوقه، كونه يتضمن في الغالب الرد على ما يبيده الموظف المتهم من أوجه الدفاع². ويقصد بالتسبب "إفصاح السلطة التأديبية عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر اتخاذها للقرار التأديبي"³. فالتسبب إذن هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار. ومن ثم فهو يندرج في إطار المشروعية الخارجية للقرار⁴.

وتسبب القرار هو التزام السلطة التأديبية ببيان أسبابه، وهذا من شأنه إعمال الرقابة الذاتية لهذه السلطة من خلال ترشيحها، وعدم التسرع بإصدار القرار، وضرورة البحث عن العناصر القانونية والواقعية لقرارها، وهذا من شأنه أن يجعل قرارها موضع احترام وبعده عن التحيز والتحكم⁵، أو التأثير بعاطفة، الأمر الذي يساعد على إصدار القرارات التأديبية متفقة وحكم القانون، غير مشوبة بما يعرضها للبطلان أو الإلغاء⁶.

وبالإضافة إلى ذلك، فالتسبب يفتح الطريق لضمانة هامة أخرى، وهي الرقابة القضائية. فبيان الأسباب يتيح للأفراد الطعن على أساسها، ويسهل للقضاء عمله في الرقابة على صحة القرار التأديبي⁷.

ونظراً لأهمية التأديب، فقد أوجبت معظم النصوص القانونية للوظيفة العامة تسبب القرارات الإدارية الصادرة في مجال التأديب، استثناء من الأصل العام والذي يعني جهات الإدارة من تسبب قراراتها⁸.

¹ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص.358.

² نواف كنعان، تسبب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي، بحث منشور في مجلة مؤنة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد السادس، 1992، ص.133-134.

³ نوفان منصور عقيل العقيل، سلطة تأديب الموظف العام في النظام القانوني الأردني والنظم المقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص.409.

⁴ سعد العنزى الشثيوي، "الرقابة القضائية على القرار الإداري السليبي"، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، العدد الأول، الكويت، 2010، ص.262.

⁵ أنظر: محمد عبد اللطيف، تسبب القرار الإداري، دار النهضة العربية، 1996، ص.51.

⁶ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص.358.

⁷ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص.492.

⁸ أنظر: سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص.632.

وتطبيقا لذلك استقرت أحكام القضاء على وجوب تسبب القرارات التأديبية حتى دون نص، لتمكين القاضي الإداري من بسط رقابته على مشروعية القرار التأديبي المتخذ ضد الموظف، على اعتبار أن التسبب ما هو إلا تعبير عن العدالة الإدارية، ومبدأ من المبادئ العامة للقانون¹.

والجدير بالإشارة، أن هناك اختلاف بين السبب و التسبب. فالتسبب عنصر من عناصر ركن الشكل في القرار التأديبي، الذي يحدد المشروعية الخارجية له. بينما السبب ركن من أركان المشروعية الداخلية للقرار التأديبي. وقد يكون التسبب عنصرا من عناصر المشروعية، إذا ما استلزمه القانون على بعض القرارات الإدارية منها التأديبية. وقد لا يكون عنصرا لها وذلك في حالة ما إذا لم يوجد نص قانوني يلزم الإدارة به. بينما السبب فهو ركن جوهري وانعدامه في القرارات الإدارية عامة، يؤدي إلى عدم مشروعيتها².

فالقرار الإداري سواء كان لازما تسببه كإجراء شكلي، أم لم يكن هذا التسبب لازما، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا في الواقع والقانون. فكلما ألزم المشرع صراحة في القوانين واللوائح جهة الإدارة بتسبب قراراتها، وجب ذكر هذه الأسباب التي بني عليها القرار. ومن ثم لا بد من وجود السبب في القرار التأديبي الذي يتمثل في مخالفة واجبات الوظيفة، أو الخروج على مقتضاها. وتلتزم الإدارة بأن يكون لقرارها التأديبي سببا صحيحا، إذ أن سلطتها مقيدة في هذا الشأن وتخضع لرقابة القضاء³.

إن دراسة ضمانات التسبب، تتطلب التطرق إلى الأساس القانوني للإلتزام بالتسبب (المطلب الأول)، ثم دور ضمانات التسبب في نطاق المساءلة التأديبية (المطلب الثاني)، وأخيرا العناصر الواجب توافرها في التسبب (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الأساس القانوني للإلتزام بالتسبب

على الرغم من أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يصرح بأن للتسبب قيمة دستورية⁴، إلا أن ذلك لا يعني التقليل من شأنه، أو اعترافا غير مباشر بعدم جدواه، وإنما هو موقف فرضت المرونة إقراره. إن إضفاء القيمة الدستورية على ضمانات التسبب سيؤدي إلى غل يد المشرع عن الخروج عليه إذا دفعته

¹ René CHAPUS, Droit administratif général, t1, 15éditions, Montchrestien, 2001, p.342.

² للتفصيل أكثر أنظر: بودريوة عبد الكريم، "القضاء الإداري الجزائري الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، الجزائري، 2005، ص.21.

³ نواف كنعان، بحث بعنوان "تسبب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي" المرجع السابق، ص.162.

⁴ C.C., 19 janvier 1989, R.F.D.A., D, 1989, p.215.

إلى ذلك اعتبارات أولى بالرعاية، أو حماية مصالح جديرة بالعناية، كأن يكون الالتزام به يؤدي إلى الكشف عن أحد الأسرار العليا للدولة، أو أن يكون من شأنه وضع الإدارة في حرج التقيد بإجراءاته المتعددة في حالة ضرورة تستوجب تدخلا سريعا وحالا لمواجهةتها. فغاية الأمر أن المجلس وقف في هذا الشأن موقفا وسطا لم ينكر أهمية التسبب، ولم يفرضه برمته. فصاغ قاعدة توجيهية للمشرع تقضي باعتبارها ضمانا ينبغي تلازمها مع الجزاء، وهذا في حدود ما تأذن به الاعتبارات والظروف التي تكون مبنية على حسن تقديرها¹.

على أن إلزام الإدارة بتسبب قراراتها التأديبية، يعد من بين أهم الآليات الأساسية التي تبنى عليها علاقة الإدارة بالموظف. فهي تشكل ضمانا حقيقية لحماية حقوقه في مواجهة تعسف الإدارة عند اتخاذها لأي قرار تأديبي.

وبناء على ذلك، ينطلق الالتزام بضمانة التسبب من اعتبارات تشريعية وقضائية، وهذا ما سوف نتطرق إليه في كل من موقف المشرع (الفرع الأول)، وكذا موقف القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف المشرع من التسبب:

إن تسبب القرار المتضمن العقوبة التأديبية هو من الضمانات الهامة للموظف العام والذي يسهل عمل الرقابة القضائية على القرار أو الحكم التأديبي. وعلى الرغم من أهمية ضمانة التسبب في نطاق القرارات الإدارية، إلا أن الإدارة لم تكن ملزمة بتسبب قراراتها كأصل عام، بما في ذلك المتضمنة لجزاءات تأديبية، إلا إذا وجد نص يقضي به². وبذلك يكون المشرع قد سحب ضمانة التسبب إلى القرارات التأديبية استثناء من الأصل العام والذي يعفي جهات الإدارة من تسبب قراراتها³.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن السمة العقابية للقرارات المتضمنة عقوبة تأديبية، هي التي جعلت المشرع يتدخل منذ وقت مبكر في فرنسا لحمل السلطة الإدارية على تسبب قراراتها التأديبية⁴، بالنظر لما تشكله تلك القرارات من خطورة على الموظف العام. إلا أن التسبب كان مقتصرًا فقط على طائفة

¹ أنظر: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص.193.

² منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص.347.

³ أنظر: علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص.238.

⁴ أنظر في تطور ضمانة التسبب في فرنسا :

معينة من الموظفين. ومن ذلك القانون الصادر في 10 أوت 1871 والذي نص على ضرورة تسبيب مراسيم عزل، أو وقف العمد ومعاونيهم¹.

فالمشرع الفرنسي كان يهدف من وراء هذا النص تحقيق ضمانات هامة لطائفة معينة من الموظفين وهم العمد، ومعاونيهم، نظرا لطبيعة تلك الوظائف، وما تنطوي عليه من وصفها وظائف ذات صبغة سياسية، مما يجعل مثل هؤلاء الموظفين عرضة للخطر بالنظر إلى التقلبات السياسية التي يمكن أن تعرفها مراكز هؤلاء الموظفين، والتي لا تكاد تعرف الاستقرار على الإطلاق، مما قد تهدر الكثير من الضمانات الأساسية الممنوحة لهذه الطائفة. وقد اقتضت ضمانات التسبيب في هذا النص على عقوبة العزل أو الوقف، بدون أن تشمل كافة العقوبات التأديبية الأخرى.

ومما لاشك فيه أن تلك العقوبات كان من المفروض أن تحظى بنفس الإجراء المتمثل في التسبيب، نظرا لشدها وجسامتها، مما يتعين توفير ضمانات أكثر بالنظر للعقوبات الأقل شدة.

وعلى هذا الأساس، نجد أن قانون الوظيفة العام الفرنسي لسنة 1946 قد أوجب تسبيب القرار المتضمن عقوبات اللوم والإنذار فقط دون أن ينص على باقي العقوبات التأديبية الأخرى، على الرغم أن باقي العقوبات الأخرى هي أخطر وأشد من عقوبات اللوم والإنذار. ذلك أن تلك العقوبات كانت تخضع لإجراء جوهري وأساسي متمثل في استطلاع رأي مجلس التأديب².

أما القانون الصادر في 4 فبراير 1959، فأوجب أن يكون القرار التأديبي مسببا، ولم يتضمن هذا القانون النص على أن يكون رأي مجلس التأديب مسببا. لهذا نص المرسوم رقم 311 المؤرخ في 14 فبراير 1959 على وجوب تسبيب رأي مجلس التأديب الذي يشترط أخذ رأيه قبل توقيع العقوبات التأديبية، ماعدا عقوبات اللوم والإنذار³.

على أن تخضع العقوبات الأكثر شدة من عقوبات اللوم والإنذار لإجراء جوهري هو استطلاع رأي مجلس التأديب. إلا أن ذلك لا ينفي استغناء هذه العقوبات عن ضمانات التسبيب، على اعتبار أن هذه الضمانات هي من الأهمية بمكان، وبالتالي لا يغني عنها أي إجراء آخر.

¹ للمزيد من المعلومات، أنظر: سعيد الشتيوي، المرجع السابق، ص. 107-108.

² أنظر: علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص. 238.

³ Art 4 de Décret n° 311 du 14 février 1959, précité.

ونظرا لما يحققه التسبب من آثار هامة لا تقتصر فقط على الجانب التأديبي للموظف العام، أصبح التسبب في فرنسا قاعدة بموجب القانون رقم 587 المؤرخ في 11 جويلية 1979¹، المتضمن إصلاح العلاقة بين الإدارة والجمهور، والمعدل بموجب قانون 17 جانفي 1986، بحيث أصبح لزاما على الإدارة ذكر عنصر التسبب حتى في ظل السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها².

على أن المشرع الفرنسي وفقا للقانون رقم 634 الصادر في 17 جويلية 1983 أكد مرة أخرى على وجوب التسبب في القرارات التأديبية. وقد اشترط أن يكون رأي مجلس التأديب والقرار الصادر بالعقوبة مسببين³. ومن خلال هذه النصوص أكدت أهمية التسبب بحيث أصبح من المبادئ العامة للقانون وجوب تسبب الجزاء التأديبي ولو لم يوجد نص⁴.

على أن القرارات الإدارية في فرنسا لا تخضع لضمانة التسبب إذا لم تكن ذات طبيعة جزائية. ومن ثم، فإنه يخرج عن نطاق التسبب كافة الإجراءات التحفظية، والقرارات المتخذة لمصلحة المرفق، كإجراء الوقف الاحتياطي عن الوظيفة⁵.

أما المشرع الجزائري، فإنه وفي كافة النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العامة، بدء بالأمر رقم 133/66، نص على وجوب تسبب القرارات التأديبية. إلا أن المرسوم رقم 85-59 قد قصر التسبب على العقوبات من الدرجة الأولى والثانية⁶. أما عقوبات الدرجة الثالثة فإنها تتوقف فقط على موافقة لجنة الموظفين⁷.

أما بالنسبة للتشريع الحالي للوظيفة العامة رقم 06-03 لسنة 2006، فقد اشترط تسبب القرار التأديبي بشكل عام ودون تخصيص بعقوبة معينة. وهذا ما نصت عليه المادة 165 على أن: "تتخذ

¹ 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. Publication de la revue Marocaine d'administration locale et de développement, Série, Thèmes actuels, n° 43-2003, p.p.81-84.

² Jean Yves VINCENT, acte administratif, J.Cad 1994, p.11.

³ Art 19 de loi n° 634 du 13 juillet 1983, précité.

⁴ عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص.248.

⁵ C.E., 7 novembre 1986, Edwige, Rec., p.350.

⁶ أنظر: المادتين 125-126 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 سابق الذكر. كذلك نصت المادة 11 من قانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، على مايلي: "يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة".

⁷ المادة 127 من المرسوم رقم 85-59 سابق الذكر.

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 من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمع كـمجلس تأديبي...".

وبالإضافة إلى ذلك، فقد قيد المشرع اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كـمجلس تأديبي، بتسبب رأيها طبقاً للمادة 170 الفقرة الثانية من نفس الأمر، المتضمنة لعقوبات الدرجة الثالثة والرابعة، والتي جاء فيها "يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة".

كما أن التسبب يجد أساسه القانوني في المرسوم رقم 88-131¹، المتضمن لعلاقات الإدارة بالمواطن، حيث حدد نطاق استفادة الموظف من هذا الحق، بموجب المادة 10 منه.

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري من التسبب:

على الرغم من أهمية التسبب كما بيناه سابقاً، إلا أن القاعدة المستقرة في نطاق القانون الإداري، هو أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها الإدارية، ما لم يلزمها المشرع بوجود التسبب².

وبناء على ذلك، فإن الإدارة تتمتع بقدر كبير من الحرية في عدم الإدلاء بأسباب قراراتها طالما لا يوجد نص قانوني يلزمها بذلك، إذ يفترض أن القرار سببه دائماً هو المصلحة العامة³.

ومن ثم فإن الإدارة حرة في الإدلاء بأسباب قراراتها طوعاً واختياراً. وفي ذلك يقرر مجلس الدولة الفرنسي أنه في غياب كل قيد يلزم الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها فإنها لا تكون ملزمة بتسبب قرارها⁴.

ويبرر البعض بأن التسبب قد يشكل عائقاً على السلطات الإدارية من أداء وظيفتها على أحسن الوجوه وبسهولة، بما ينطوي عليه التسبب من بحث وتدقيق وتمحيص، الأمر الذي قد يبطئ عمل الإدارة⁵. ويبدو أن هذا الرأي لا يعد منطقياً، إذ لا ضير على الإدارة من البحث والتمحيص في نطاق إعداد القرار الإداري خدمة للصالح العام.

¹ مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج.، العدد 27، الصادرة في 6 جويلية 1988.

² أنظر: علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص. 239.

³ C.E., 24 avril 1964, Villard ; Delahaye ; ministère du travail c/sieur Dulfot, Rec., p.243.

⁴ C.E., 23 mai 1969, Rec., p.266.

⁵ Georges DUPUIS, Les motifs des actes administratifs, R.E.D.C.E., 1974/1975. p.p.12 et s.

وتطبيقا لذلك، أبطل مجلس الدولة الفرنسي قرارا صادرا بعزل أحد العمدة، باعتبار أن الوقائع المنسوبة للمدعى والتي ورد ذكرها في مرسوم العزل غير محددة. وبالتالي فهي ليست كافية ولا مقنعة في الوصف التشريعي الذي ألزم التسبب فيما يتعلق بإعلان إجراءات الوقف، والعزل الخاصة بالعمدة¹. كما قضى مجلس الدولة أيضا في الكثير من أحكامه بأن القرار المتضمن العقوبة التأديبية يجب أن يكون مسببا، ويجب أن يكون التسبب كافيا وواضحا لا غموض فيه. وإذا كان القرار الصادر بالعقوبة صادرا بحق أكثر من شخص، يتوجب أن يوضح في القرار أسباب الإدانة لكل واحد على حدة، ويجب أن يشتمل قرار الجزاء على الأسباب التي أدت إلى توقيع العقوبة، وأن مجرد ترديد نصوص القانون دون بيان مدى مطابقتها لوقائع الاتهام لا يعتبر تسببا كافيا².

و في قرار آخر، قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار عزل موظف لعدم استناده على الدليل الذي يفيد بأن ما نسب للموظف كان حقيقيا. الأمر الذي يستوجب أن يكون التسبب منطوقيا، ومتماشيا مع النتائج المتوخاة منه³.

كما قضى أيضا بأنه لا يؤدي عزل موظف من وظيفته عزله من وظائف أخرى يشغلها في المؤسسات العامة طالما لم يصدر منه أي خطأ خلال ممارسته لوظيفته في تلك المؤسسات. وبالتالي لا يوجد سبب، أو سند قانوني يبرر العزل⁴. كما أن محكمة الإستئناف الإدارية لمدينة ليون ألغت قرارا لعقوبة تأديبية بتاريخ 26 نوفمبر 2003 لعدم تسبب هذه العقوبة⁵.

وإذا كانت الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها، فإن التسبب في نطاق التأديب هو وجوبي، حتى ولو لم يكن هناك نص يلزم الإدارة بالتسبب. فالجزء التأديبي هو عقوبة تأديبية يجب توضيح أسبابها، وفقا للأصول العامة المقررة في نطاق التأثيم والعقاب. وعليه فإن تسبب القرار المتضمن العقوبة التأديبية هو من أهم الضمانات الجوهرية التي يجب التقيد بها والإلتزام بها من طرف السلطة التأديبية، نظرا لما تشكله من هدم قرينة البراءة التي يتمتع بها الموظف العام في حال إغفال هذا الإجراء من طرف الإدارة. ويعتبر استثناء القرار التأديبي من قاعدة عدم إلزام الإدارة بتسبب قراراتها نابعا من

¹ C.E., 13 février 1973, *Sieur Doriot*, Rec., p.991.

² C.E., 21 juillet 1972, *Sieur Talarie*, Rec., p.587.

³ C.E., 17 novembre 1982, *Kairenga*, Rec., p.385.

⁴ La révocation d'un agent public n'entraîne pas nécessairement la révocation d'autres fonctions exercées par l'agent. C.E., 24 juillet 1981, commune de Morvillars, R.D.P., n° 1-2-3, 1982, p.p.875-876.

⁵ T.A., Lyon 15 juillet 2004 M^{elle} N, Ben Abdallah. Cité par Emmanuel AUBIN, L'essentiel du droit de la fonction publique, 4^{ème} édition, Gualino, Paris, 2009, p.135.

طبيعة القرار التأديبي، لأنه قرار ذو طبيعة قضائية، إذ يفصل في موضوع هو من اختصاص القضاء أصلا. ومن ثم يجب أن يكون مسببا و إلا اعتبر باطلا¹.

وقد سار القضاء الإداري الجزائري، على نفس النهج الذي نصح به مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة تسبب القرارات التأديبية بصورة واضحة ودقيقة. فقد طبق القضاء الإداري الجزائري هذه القاعدة في سبيل رقابة مشروعية وإلغاء القرار التأديبي. ومن ذلك قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 26 ماي 1984²، الذي قضى ببطالان قرار العزل الذي اتخذته وزير الشؤون الخارجية، في حق الموظف الدبلوماسي (ل.خ)، بسبب خرقه لقاعدة عدم تسبب القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظفين الدبلوماسيين والقنصلين، المنصوص عليها في المادة 94 الفقرة 2 من الأمر رقم 77-10، المتضمن القانون الأساسي للموظفين الدبلوماسيين والقنصلين.

كما طبق مجلس الدولة الجزائري قاعدة التسبب في قراره بتاريخ 19 فيفري 2001³، من خلال إلغاء القرار التأديبي المتضمن عقوبة الشطب من قائمة الخبراء المعتمدين لدى مجلس قضاء الشلف الصادر عن وزير العدل، ضد (الخبير. د)، معتبرا أن القرار التأديبي جاء مخالفا للمادة (22) من المرسوم التنفيذي رقم 95-310⁴، التي تقضي بأن " يكون مقرر وزير العدل مسببا تحت طائلة البطلان".

وقد أكد هذا الموقف قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 8 جانفي 2001⁵، في قضية تونسي عبد القادر ضد مدير القطاع الصحي لتيارت. حيث أكد على ضرورة أن يكون تسبب القرار التأديبي وجوبيا، ولا يشكل مجرد إجراء شكلي تقوم به الإدارة، على اعتبار أن التسبب يعد ضمانا أساسية هامة يتوجب على الإدارة الالتزام به⁶. كما أن تسبب القرار التأديبي يمكن الموظف من الإطلاع

¹ C.A.A., de Bordeaux, formation plénière, Revue de l'Actualité Juridique Française.2003.p.7.

² الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار رقم 33853، مؤرخ في 26 ماي 1984، قضية (ل.خ)، ضد (وزير الشؤون الخارجية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، الجزائر، 1989، ص.215-219.

³ مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم الفهرس (70)، مؤرخ في 19 فيفري 2001، قضية (الخبير.د)، ضد (وزير العدل)، (قرار غير منشور)، أورده: حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص.337-347.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 95-310، مؤرخ في 10 أكتوبر 1995، المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، وكما يحدد حقوقهم وواجباتهم، ج.ر.ج.ج، العدد (60)، بتاريخ 15 أكتوبر 1995.

⁵ C.E.A., 8 janvier 2001, Tounsi Abdelkader contre directeur du secteur sanitaire de Tiaret, doc, Ronéo, affaire n° 000816. Cité par Essaid TAIB, op, cit., p.369.

⁶ ونفس هذا الحكم أكد عليه مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 2005/10/25، رقم 27279 في قضية (صادق صبيحي)، ضد (الغرفة الوطنية للمؤقتين)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004.

والتأكد بنفسه على المخالفات التي ارتكبها، والتي استوجبت توقيع عليه هذه العقوبة ليكون على بينة من أمره دون ظلم أو حيف، من جهة، ومن جهة أخرى فإن تسبب القرار التأديبي سهل مهمة القضاء في بسط رقابته على الوجود المادي للوقائع ومدى توافر الأسباب الجدية والحقيقية للمخالفة التأديبية. وفي هذا الإطار أكدت المحكمة العليا على أنه يكفي أن يكون القرار التأديبي مسببا إذا كان مؤشرا عليه من طرف السلطة التأديبية¹، أو أن يكون مؤشرا عليه من طرف اللجنة المتساوية الأعضاء².

كما أكد مجلس الدولة على ضرورة تسبب القرارات التأديبية، وإلا تعرضت للإلغاء. وهذا ما يتضح في قرار آخر له بتاريخ 2005/10/25³، حيث اعتبر أن القرار الإداري التأديبي الذي لا يتقيد بالتسبب التأديبي يتعرض للإلغاء. وقد جاء ضمن حيثياته ما يلي: "حيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن يظهر من محتواه انه اكتفى بسرد الوقائع المنسوبة للطاعن و التهم و المخالفات المهنية الموجهة له، و الرد من طرف الموثق المعني بالأمر على هذه التهم، فوصل إلى تسليط عقوبة التوبيخ، و هذا دون تبرير هذه العقوبة، و دون أن يوضح كيف تم التوصل إلى هذه العقوبة، إذ أنه لم يناقش تماما التهم المنسوبة إليه، و ما مدى ثبوتها في حقه خاصة و أن الموثق يفندها، بل لم يشر إلى طبيعة الخطأ المهني المرتكب من طرف الموثق و تكييفه حسب القانون".

هذا وتجدر الإشارة إلى أن إهمال الموظف لمنصبه بدون مبرر قانوني، رغم إعداره، يعدد تسببا كافيا لاتخاذ القرار التأديبي ضده، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 20 جانفي 2004⁴.

والحقيقة أن مجرد التأشير على القرار التأديبي من طرف اللجنة المتساوية الأعضاء، أو حتى من طرف السلطة التأديبية، لا يكفي لاعتبار القرار التأديبي مسببا. وعليه يجب أن يتوافر فيه قدرا من الضمانات التي تعد جوهرية في نطاق المساءلة التأديبية، حتى يتمكن الموظف من تحقيق دفاعه من

¹ C.S., 31 mars 1979, Zeraoui Boudjema, contre ministre de l'intérieur, R.A.J.A., p. 213.

² C.S., 4 juin 1977, Talbi Mohamed contre ministre de la justice, R.A.J.A., p. 213.

³ مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم 27279، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، سنة 2006، ص. 233.

⁴ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 010497، مؤرخ في 20 جانفي 2004، قضية (ع.ع)، ضد (مركز التكوين المهني والتمهين بقسنطينة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص. 172-177.

أنظر كذلك: من اجتهادات الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 90896، مؤرخ في 9 أكتوبر 1994، قضية (ع.ح) ضد (وزارة الصناعة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1995، ص. 209-214. "القرار التأديبي المتخذ في حق الموظف (ع.ح)، نظرا لعدم استجابته للإنذارات الكتابية للرجوع إلى وظيفته تخليا عن منصبه، وسببا كافيا لاتخاذ قرار الفصل عن الوظيفة".

خلال ضرورة تسبب القرار الصادر بالعقوبة التأديبية، مستوفيا على كل الحقائق وأدلة الإدانة بما فيه من توافر أركان الجريمة التأديبية، وقيام القرار على سببه المبرر له.

كما أنه لا يكفي في تسبب القرار وجود تحقيق سابق عليه، أو الإشارة إلى حصول المداولة بين أعضاء اللجنة المتساوية الأعضاء في شأن التهم الموجهة للموظف. وعلى الرغم من حداثة القضاء الإداري الجزائري، فإن مجرد النص على تسبب القرارات التأديبية لا يكفي، بل لا بد من البحث في الوجود المادي للوقائع، والقيام بالتكليف الصحيح والقانوني للوقائع محل المساءلة التأديبية. ذلك أن الإلزام بالتسبب يعتبر ضمانا أساسية وجوهرية يكون مفروضا، ولو لم ينص عليه صراحة بوصفه أحد المبادئ العامة للقانون.

المطلب الثاني: دور ضمانة التسبب في نطاق المساءلة التأديبية

يقتصر دور ضمانة تسبب القرار المتضمن العقوبة التأديبية بتحقيق فائدة للموظف (الفرع الأول)، ثم تحقيق فائدة للإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أهمية التسبب بالنسبة للموظف:

يرتبط التسبب بمبدأ الدفاع، فهو الوسيلة التي يتمكن من خلالها الموظف من تحقيق دفاعه. فالإدارة لا تقوم بتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف إلا بعد إجراء التحقيق معه كتابة، وسماع أقواله، وهي ملزمة بالرد على دفاعه، وتنفيذ الحجج والأسانيد التي أبداهها. من هنا فإن التسبب يعد عنصرا هاما لكفالة حق الدفاع. وبالتالي فإن مظاهر حق الدفاع لا تقتصر على مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه وكذا حياد القاضي، بل لا بد أن تشمل التسبب باعتباره وسيلة غير مباشرة لتحقيق حق الدفاع¹.

وقد ارتبط مبدأ التسبب بوصفه ضمانة هامة للموظف العام بمبدأ المواجهة، خاصة بالنسبة للقرارات التأديبية. ومن ثم فمن النادر أن يتكلم القضاء عن أحدهما دون أن يقترن بالآخر. بل إن التشريعات المختلفة عندما تنص على الضمانات المقررة للموظف المحال إلى المساءلة التأديبية، فإنها تنص على مبدأ المواجهة والتسبب معا دون فصل بينهما.

وبناء على ذلك، فإن التسبب من شأنه أن يعطي الفرصة للموظف لتحقيق دفاعه عن طريق معرفة الأسباب التي استندت عليها السلطة التأديبية في قرارها المتضمن العقوبة التأديبية. وهذا ما قد

¹ أنظر: عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام، دار النهضة العربية، 1983، ص. 22.

يدفع بسلطة التأديب إلى سحب قرارها عند اقتناعها بما قد يقدمه الموظف من طعون إدارية في هذا القرار. كما أن التسبب من شأنه أن يعطي للموظف إحساسا بأن القرار الصادر بالعقوبة قد تم دراسته بعناية بدليل لجوء الإدارة إلى تسبب قرار العقوبة، وهذا ما يبعث الطمأنينة والراحة في نفسية الموظف.

والحقيقة فإن هذا الإجراء من شأنه أن يساعد الموظف كثيرا في إعداد دفاعه بصورة جدية في حالة لجوئه إلى الطعن القضائي، عندما يتمكن من دحض أسانيد وحجج الإدارة التي استندت عليها في قرارها التأديبي. ذلك أن انعدام التسبب يترك الموظف في شك قد لا يستطيع أن يجد لنفسه فيها نقطة ارتكاز يبدأ منها للدفاع عن نفسه¹.

الفرع الثاني: أهمية التسبب بالنسبة للإدارة:

لا تقتصر ضمانات التسبب التي تشترط في القرار الصادر بالعقوبة التأديبية على الموظف فحسب، بل إن هذا الإجراء تعود أهميته أيضا على الإدارة من خلال النقاط التالية:

- فالتسبب يعد قيودا على سلطتها الواسعة، مما يدفعها إلى التريث في إصدار القرار بعيدا عن انفعالات الاستعجال والتحكم. الأمر الذي يجعل قرارها يعكس في النهاية ما استقر لديها من بحث وتمحيص.

- كما يعتبر التسبب من أهم وسائل الإقناع الذي تقدمه الإدارة للموظف. فالإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار الصادر بالعقوبة التأديبية بما ينطوي عليه من خطورة على الموظف، يعتبر بمثابة التبرير والعدول لتلك العقوبة، وهذا لا يتأتى إلا بالتسبب².

- يكشف التسبب من ناحية أخرى ما إذا كانت الإدارة قد اتخذت جميع الإجراءات المفروضة عليها من تدقيق وبحث إلى أن انتهت إلى ما انتهت إليه، مما يدفع بالإدارة إلى العناية بالقرار وتجنب العيوب التي قد تؤثر على سلامة القرار التأديبي، والتي قد تكثر لولم يكن القرار مسببا.

- يعتبر التسبب وسيلة تربوية للإدارة، لأنه عن طريق التسبب المنتظم لقراراتها، سوف يترسخ لديها نوع من الفقه الذي ستطبقه، فتأتي قراراتها المستقبلية متناسقة مع قراراتها الماضية. وهذا عنصر هام خصوصا إذا كانت الإدارة تمارس اختصاصا تقديريا³.

¹ أنظر: عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص.176.

² أنظر: عزمي عبد الفتاح، المرجع السابق، ص.81.

³ أنظر: محمد عبد اللطيف، تسبب القرار الإداري، المرجع السابق، ص.50 وما بعدها.

- يؤدي التسبب إلى بعث الثقة بالإدارة، وتوطيد العلاقة بينها وبين الموظف، طالما أنه يكشف الأسباب، والدوافع التي دعت الإدارة لاتخاذ القرار المتضمن العقوبة، ويفصح عن المبررات التي ساهمت في تكوين عقيدة الإدارة بعيدا عن كل الشبهات التي قد تختفي وراءها الإدارة.

- كما أن تسبب القرار يعطي الإدارة الفرصة الكافية لتنفيذ دفاع الموظف، والرد على كافة النقاط التي يكون قد أثارها الموظف في مرحلة التحقيق.

- كما أنه من شأن التسبب أن يفرض رقابة ذاتية للإدارة على أعمالها. وتعتبر هذه الرقابة من أهم الوسائل التي تصحح أخطاء الإدارة.

وبالإضافة إلى أهمية التسبب للموظف والإدارة، فإنه يعتبر أيضا وسيلة هامة للقاضي المكلف ببسط رقابته على القرارات التأديبية. فمن خلاله يتم فحص الأسباب التي أوردتها الإدارة سندا لقرارها التأديبي. وعلى ضوء ذلك يقرر القاضي مدى صحة تلك الأسباب. فمن غير هذا الإجراء تبدو مهمة القاضي عسيرة في هذا الصدد. ولا يستطيع القاضي الولوج إلى أسرار القرار خصوصا في مجال السبب وإساءة استعمال السلطة.

وعلى هذا الأساس يحقق التسبب للقضاء المزيد من السلطة في الرقابة على التحقيق، سواء من ناحية المشروعية، أو من ناحية الملاءمة في اتخاذ العقوبة، أو في مدى التناسب بين أسباب اتخاذ القرار والجزاء الموقع على الموظف. هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن التسبب يقلل من حالات اللجوء إلى القضاء، وذلك في حالة ما إذا اقتنع الموظف بالأسباب التي قام عليها القرار، مما يخفف العبء على القضاء والحد من الطعون غير المجدية.

وعلى الرغم مما للتسبب من أهمية، إلا أنه لا يجوز الإفراط والمبالغة في تقدير النتائج، لأنه بالرغم من الوظائف الهامة للتسبب الوجوبي، إلا أنه ليس الترياق الشافي لجميع أمراض الإدارة. كما أنه لا يعبر عن التطور الحقيقي الذي بلغتها الإدارة¹.

المطلب الثالث: العناصر الواجب توافرها في التسبب

يعد التسبب وفقا لمعايير التمييز بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية إجراء جوهريا يترتب على تخلفه القضاء بعدم مشروعية الجزاء².

¹ أنظر: الديداموني مصطفى أحمد، المرجع السابق، ص. 162 وما بعدها.

² C.E., 26 juin 1991, ministre de l'intérieur c/Cappon, Rec., p.667.

وعلى هذا الأساس، تنفرد القرارات التأديبية بضوابط خاصة في التسبب قلما تتوافر في بقية القرارات الإدارية الأخرى، نظرا للطبيعة العقابية التي تتسم بها. وهذا ما يحتم العناية القصوى في تسببها، لا سيما أنها كالأحكام الجنائية التي تستوجب الدقة، والبعد عن كل ما من شأنه التأثير في صحة القرار¹.

و على الرغم من الكلام على أهمية فاعلية التسبب، إلا أنه لا ينبغي التركيز عليه من ناحية الشكل، وإنما يجب أن يتماشى التسبب مع الحكمة التي أدت إلى اعتباره إجراء وجوبيا. فتسبب القرارات التأديبية يسمح للقضاء وللموظفين أيضا بمراقبة مشروعية التصرفات التي تتخذها الإدارة، الأمر الذي يستوجب مراعاة استيفاء شروط التسبب على الوجه الأكمل.

وإذا كان البعض² يدعو إلى عدم المغالاة في عنصر التسبب إلى الحد الذي يجعله يرقى إلى مجال الأحكام القضائية ليتساوى معها في الأهمية والمشروعية، إلا أن هذا الرأي الذي يذهب إلى عدم اعتبار التسبب على درجة من الأهمية، بوصفه مجرد قرار إداري، هو رأي مردود. ذلك أن القرارات التأديبية تختلف عن بقية القرارات الإدارية الأخرى. وبالتالي فهي تحتاج إلى الكثير من الإهتمام والعناية للدرجة التي تحظى بها الأحكام القضائية. فالقرار التأديبي هو مجرد قرار إداري من الناحية الشكلية، لكنه من الناحية الموضوعية ينطوي على عقوبة كالعقوبة الجنائية.

وعليه فإن تسبب القرار التأديبي يجب أن يتم وفق ضوابط معينة، المتمثلة في ضرورة توضيح البيانات التي يجب أن يتضمنها القرار التأديبي (الفرع الأول)، وأن يكون التسبب واردا في صلبه (الفرع الثاني)، وأخيرا جدية التسبب وكفايته (الفرع الثالث).

الفرع الأول: بيانات القرار التأديبي:

إن ضمانة التسبب تستوجب توافر عناصر معينة من شأنها أن تزيد في توضيح أسباب توقيع العقوبة التأديبية. ومن أهم تلك العناصر وأبرزها بيانات القرار. فالبيانات التي يجب أن يتضمنها القرار المسبب هي المحور الأساسي فيه. فمن خلال تلك البيانات يتم رسم صورة كاملة ومعبرة عن مضمون القرار التأديبي. وتتمثل هذه البيانات في بيان الواقعة وظروفها(أولا)، ثم بيان زمان ومكان الواقعة (ثانيا)، وأخيرا الاعتبارات القانونية (ثالثا).

أولا: بيان الواقعة وظروفها:

¹ C.E., 20 avril 1989, David, Rec., p.577.

² عبد المحسن السالم، العقوبات المنقعة، الطبعة الأولى، دون دار نشر، بغداد، 1986، ص.74.

لا يكفي لغايات تسبيب الجزاء التأديبي أن يبين القرار الصادر بالعقوبة حكم القانون، بل يجب أن يستند القرار التأديبي على بيان الواقعة التي من أجلها تم توقيع العقوبة مع كافة ملامساتها، بحيث يتمكن صاحب الشأن معرفة أسباب القرار الذي تعرض له من مجرد قراءته¹. فالبيان الكافي للواقعة هو مفتاح التطبيق الصحيح للقانون عليها، وكلما جاء هذا البيان واضحا وكافيا، كلما ترتب عليه قوة في الأساس القانوني².

وبناء على ما تقدم، يجب أن تستند الواقعة المنسوبة إلى الموظف على خطأ منه أدى إلى ارتكابه مخالفة تأديبية استوجبت مساءلته عنها. وبالتالي لا يمكن الاستناد إلى سوء تصرفات الموظف في مجموعها دون تحديد لوقائع معينة. فانتفاء المخالفة التأديبية في حق الموظف يؤدي إلى عدم مشروعية العقوبة في حقه³.

وعلى الرغم من أن القضاء لا يفرض في كل الأحوال سرد كل التفاصيل التي أدت إلى اتخاذ القرار، إلا أن الإدارة ملزمة بتحديد واقعة أو أكثر. ومن ثم لا يجوز لها الاستناد إلى سوء تصرفات الموظف في مجموعها دون تحديد لوقائع معينة. وفي هذا الصدد رفض مجلس الدولة الفرنسي الاعتراف بشرعية العقوبة التأديبية التي استندت إلى سوء تصرفات الموظف في مجموعها دون تحديد وقائع معينة⁴.

وعلى هذا الأساس فإن التسبيب يجب أن يكون محددًا لواقعة بذاتها أو شخص بعينه. وأن لا يكون القرار إجماليا شاملا لمجموعة من الأشخاص، وإنما يجب أن ترد به أسباب خاصة بكل فرد على حدة. وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية قرار الجزاء استنادا إلى واقعة أخفت الإدارة في قرارها بعضا من تفاصيلها، فجاء القرار غامضا في تحديدها⁵.

وغني عن البيان أن القرار التأديبي لا يجب أن يقتصر على سرد الواقعة، بل يجب أن يتضمن أيضا موقف مصدره من تلك الواقعة على نحو يكشف عن قناعته من تطابق الواقعة على ما جاء عليه القرار. و من ثم يعد القرار خاليا من التسبيب إذا اقتصر على مجرد سرد وقائع دون تحديد واضح وكاف لما وقر في ضمير السلطة التأديبية من ثبوتها في حق المخالف⁶.

¹ أنظر: منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص.349.

² محمد حمودة، تسبيب الحكم الجنائي، دار النهضة العربية، 1998، ص.21.

³ C.E., 21 décembre 2001, M. Dio, Rec., p. 641.

⁴ C.E., 8 mars 1946, Bensalah Mohamed, Rec., p.416.

⁵ C.E., 26 janvier 1990, sa, la Cinque, Rec., p.17.

⁶ أنظر: مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، 1997، ص.204.

والحقيقة، فإن بيان الواقعة له أهمية من حيث بسط الرقابة القضائية عليه التي يباشرها القاضي خاصة ما يتعلق بالتكييف. كما أنها تمكن صاحب الشأن من تقديم دفاعه في حالة الطعن في القرار الصادر بالعقوبة التأديبية. وبالتالي فهي فرصة للموظف للرد على كافة الأسانيد التي تثيرها السلطة التأديبية، وتسهل عليه إثبات عكس ما تدعيه سلطة التأديب ضده أمام القاضي الإداري، والذي على أساسه يتم إلغاء القرار التأديبي المتخذ ضده.

ثانيا: زمان ومكان الواقعة:

يجب أن يستند القرار التأديبي المسبب إلى تحديد الزمان التي ارتكبت فيه المخالفة التأديبية. إن إغفال هذا التاريخ من شأنه أن يثير الغموض حول الواقعة. كما أن تاريخ الواقعة هو أيضا مهم لحساب مدة التقادم وسقوط الدعوى التأديبية¹.

إن حساب مدة التقادم يبدأ من تاريخ حدوث الواقعة².

أما فيما يخص مكان حدوث الواقعة، وإن كان له دورا أساسيا في نطاق القانون الجنائي، إلا أنه ليس كذلك في نطاق المساءلة التأديبية. إلا أن ذلك لا يعني التقليل من أهميته، على اعتبار أن تكييف الواقعة قد يتوقف في بعض الأحيان على بيان مكان ارتكاب المخالفة. وتظهر أهمية تحديد مكان الواقعة عند ارتكاب الموظف للمخالفة التأديبية في أماكن معينة قد تؤدي إلى المساس بكرامة وأخلاقيات الوظيفة، الأمر الذي ينبغي على القرار التأديبي أن يتضمن تحديدا واضحا لمكان الواقعة³. وبناء على ذلك، يتضح أن بيان مكان الواقعة قد يكون ذي أهمية بالنسبة للقرار التأديبي في بعض الحالات، نظرا للمكان الذي وقعت فيه المخالفة، مما يتعين على السلطة التأديبية وهي بصدد تسيب قرارها أن تلتزم بهذا البيان، خصوصا للمخالفات التي تقع في الأماكن خارج الإدارة. ذلك أن واجبات الوظيفة العامة لا يقتصر نطاقها فقط داخل الإدارة، بل يشمل أيضا تلك الأفعال التي تقع

¹ لم تنص النصوص القانونية للوظيفية العامة الفرنسية على سقوط الدعوى التأديبية بالتقادم، وبالتالي فإن الموظف لا يفلت من العقاب التأديبي. ونفس الحكم أكدته مجلس الدولة الفرنسي بعدم الأخذ بسقوط الدعوى التأديبية بالتقادم، وتجسد ذلك في حكمه بتاريخ 1930/11/15. أما الفقه الفرنسي فقد اختلف بين قائل بعدم سقوط الدعوى التأديبية، وبين قائل بسقوطها. أما في التشريع الجزائري فإنه بالرجوع إلى النصوص المختلفة المتعلقة بالوظيفية العامة نجد المرسوم 82-302 الذي أقر المشرع من خلاله بالتقادم التأديبي ولو لم ينص عليه صراحة من خلال المادة 64 منه. أما المرسوم 85-59 فقد جسد مبدأ التقادم التأديبي من خلال المادة 130 منه. أما الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فقد نص هو الآخر في مادته 166 على أنه يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء أجل خمسة وأربعين (45) يوما. مما يستفاد منها أن المشرع أقر ضمنا بالتقادم التأديبي.

² أنظر في تفاصيل ذلك : محمد ندا، إنقضاء الدعوى التأديبية، دار الفكر العربي، 1981.

³ أنظر: المستشار ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، ص.400.

من الموظف خارج الإدارة، والتي تتنافى مع طبيعة مهام الموظف، خاصة وأنه مأمور في كل الأحوال بأن يتصف بسلوك لائق ومحترم¹.

ثالثا: الإعتبارات القانونية:

تكمن أهمية ذكر الأسباب القانونية في القرار الصادر بالعقوبة التأديبية في مراقبة ما إذا كان التطبيق القانوني قد وقع صحيحا أم جانبه الصواب، وما إذا كان الجزاء يدخل في نطاق النص أو القاعدة القانونية أم لا².

وعلى الرغم من أن الجريمة التأديبية لا تخضع لقاعدة التحريم إلا بنص كما هو الشأن بالنسبة للجريمة الجنائية، إلا أن الجريمة التأديبية تخضع لمبدأ الشرعية. ففوق الجريمة يرتبط بمخالفة قاعدة من قواعد القانون بالمعنى الواسع³. فالموظف الذي يرتكب جرم تأديبي يكون بذلك قد خرج عن نطاق الواجبات المفروضة عليه احترامها، والتقييد بها في المرفق الذي ينتمي إليه. وبالتالي فإن القرار الصادر يجب أن يبين بوضوح الأساس القانوني الذي استند عليه، سواء القوانين، أو اللوائح، أو القرارات والتعليمات التي تسنها الجهة الإدارية، حتى يمكن معرفة ما إذا كانت الإدارة قد طبقت النص القانوني تطبيقا صحيحا.

الفرع الثاني: أن يكون التسبب واردا في صلب القرار التأديبي:

يجب أن يتضمن منطوق القرار التأديبي صراحة الأسباب التي اتخذ بناء عليها⁴. فمن الضروري أن يحتوي القرار التأديبي على الأسباب التي أدت إلى حدوث النتيجة التي توصل إليها بشرط أن تكون تلك الأسباب واردة في صلب القرار للتمكن من تحديد تلك الأسباب وبسط الرقابة على صحتها. فإذا تذرعت الإدارة بسبب من الأسباب بخصوص واقعة معينة، تعين على القاضي ليس فقط التأكد من صحة تلك الأسباب، بل لا بد عليه أن يثبت مدى جدوى حمل القرار عليها، وما إذا كان سببا جديا منتجا لآثاره في اتخاذ العقوبة من عدمها¹. ولا تقتصر أهمية وجود الأسباب في القرار التأديبي على مجرد الإلمام بها، وإنما أيضا التحقق من التجانس المنطقي بين القرار وأسبابه².

¹ وعلى هذا الأساس نصت المادة 42 من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه على ما يلي: "يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة. كما يجب أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم".

² أنظر: منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص.351.

³ C.E., 21 juillet 1995, Capel, A.J.D.A., n°1, 1996, p.83.

⁴ C.E., 27 avril 1994, Moreau, D.A., 1994, n°381.obs HT.

¹ أنظر: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص.192.

² Guy ISSAC, La procédure administrative non contentieuse, Thèse, Toulouse, 1966, p.548.

وعلى الرغم من أهمية التسبب في القرار التأديبي، إلا أن الإدارة ليست ملزمة بذكر كل التفاصيل لسبب القرار التأديبي، بل يجب الإقتصار على ما يعتبر كافياً للتعرف على السبب الكامن وراء ذلك القرار على نحو يرفع الجهالة والغموض عن ذلك السبب¹.

إلا أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد هو مدى جواز التسبب بالإحالة، بالرجوع إلى وثيقة أخرى كحكم سابق أو رأي معين؟.

ففي هذا الصدد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن إرادة المشرع لا تكون قد احترمت عندما يكون قرار الجزاء المعين لا يتضمن بنفسه السبب²، وذلك كالاكتفاء بالإحالة إلى مجرد رأي³.

ويرى البعض⁴ أن القرار الإداري يمكنه أن يستند على قرار آخر قد سبب تسبباً كافياً. ذلك أن التسبب قد قصد به أن يكون ضماناً للأفراد ضد التسرع والتعسف. وهذه الضمانة سوف تتحقق إذا كان القرار المطعون فيه قد أسس بصفة أصلية على قرار سببته الإدارة بشكل واضح.

على أن هذا الرأي يبدو غير منطقي على اعتبار أن التسبب يشكل ضماناً جوهرية في القرارات التأديبية. فالتسبب بالإحالة من شأنه أن يفقد الحكمة التي من أجلها يقوم عليها التسبب، الأمر الذي جعل القضاء يتشدد في رفض مبدأ الإحالة بالنسبة للقرارات التأديبية.

وبناء على ما تقدم، لا يكون التسبب سليماً بالإحالة إلى أسباب وردت في قرار آخر، أو في مذكرة متعلقة بموضوع مستقل، وإن كان هناك تشابه مع الحالة المعروضة. ذلك أن مصدر القرار عندما يحيل إلى أسباب بعيدة عنه لا يتصرف في الواقع من الأمر في ضوء أسباب حاضرة يعيشها ويستلهم منها. فالتماثل بين الحالتين قد يكون تماثلاً شكلياً، وأن ثمة فوارق دقيقة تنفرد بها إحدى الحالتين عن الأخرى.

الفرع الثالث: جدية التسبب وكفايته:

لا يكفي لتحقيق الحكمة من التسبب ذكر البيانات السابقة، ووروده في صلب القرار التأديبي، بل لا بد أن يكون التسبب جدياً وكافياً¹. فالتسبب هو التزام يقع على الإدارة بأن تقوم بشرح وتبرير

¹ أنظر: محمد عبد المحسن المقاطع و أحمد الفارسي، القانون الإداري الكويتي، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 1997، ص.301.

² C.E., 6 mars 1949, Tromp, Rec., p.202.

³ C.E., 13 février 1987, Marot, Rec., p.48.

⁴ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص.718.

¹ C.E., 21 juillet 1972, Talarie, A.J.D.A., 1973, p.378 ; C.E., 1 juillet 1981, Besnaut, Rec., p.291.

قرارها الإداري وتوضيح أسبابه، ولا يمكن أن يتحقق بهذه الكيفية إلا إذا كان محددًا بالقدر الذي تبدو فيه الأسباب بوضوح¹.

وعلى هذا الأساس، فإن المشرع عندما يشترط تسبب القرار، إنما يقصد من وراء ذلك إحاطة من يخاطبه علما بالأسباب التي استند عليها القرار، والتي دفعت الإدارة إلى إصداره، وهو ما يسمح له بالطعن في القرار بالإلغاء، أو المطالبة بالتعويض عنه. وعليه فإنه يتعين أن يكون التسبب كافيا، ومنتجا لآثاره في فهم النتيجة التي انتهى إليها القرار، وفي إنزال حكم القانون على مقتضى النتيجة². وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي، تسبب القرار التأديبي غير كاف عندما قررت الإدارة وضع نهاية لوضع يتعارض مع سير المرفق العام بتوقيع العقوبة التأديبية³.

والجدير بالذكر أن الإدارة قد تلجأ إلى تسبب قراراتها التأديبية بإيجاز، وهو ما نجده في الكثير من القرارات التأديبية، على الرغم من أن بعضها يحمل في طياته توقيع عقوبة التسريح من الوظيفة، وهي أقصى العقوبات التأديبية. الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن مدى جواز الإكتفاء بتسبب موجز في هذا الصدد؟.

لقد اعتبر القضاء الإداري الفرنسي بأنه لا يتطلب بالضرورة ذكر كل التفاصيل التي يستند عليها القرار، إلا أنه يشترط أن تكون الأسباب كافية وواضحة، بحيث تمكن القاضي من بسط رقابته على شرعية تلك الأسباب. وعليه فقد اعتبر إهمال الموظف الجسيم في إنجاز واجباته من الأسباب الكافية لتبرير عقوبة العزل⁴.

وغني عن البيان أن التسبب الموجز قد يؤدي في بعض الحالات إلى غموض القرار التأديبي وعدم كفايته. ومن ثم فلا يكون التسبب واضحا عندما يقتصر على الإشارة إلى نصوص قانونية معينة. وفي ذلك يذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه " لا يعد تسببا الإشارة إلى القانون نفسه. فقرار الوزير بالإحالة إلى المعاش اكتفاء بذكر أن المدعي قد صدرت منه أفعال تعد ذنبا إداريا أشارت إليه المادة الأولى من أحد القوانين يعد تسببا معييا وغير كاف"¹. وكذا القول بأن القرار الصادر بالمخالفة

¹ Georges VEDEL, Droit administratif, t 2, P.U.F., Paris, 1990, p.244.

² C.E., 28 mai 1965, Demoiselle Riffault, Rec., p.315.

³ C.E., 13 février 1987, Marot, DA.1987, n°142.

⁴ C.E., 24 juillet 1981, La chambre des métiers de la Haute-Saône, R.D.P., 1982, p.76 ; Voir aussi : C.E., 8 octobre 1990, ville de Toulouse c/Mirguet, Rec., p. 270

¹ C.E., 19 novembre 1948, Nectoux, Rec., p.583.

لقانون 11 جويلية 1979 يكون غير مشروع دون إعطاء أي تحديد آخر حول مدى جسامته هذه المخالفة¹.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية القرار، على اعتبار أن ما سردته الإدارة بأن قرارها صدر بناء على ما وقع من الطاعن يمثل مخالفة إدارية وفقا للقانون فحسب².
أما في الجزائر، وعلى الرغم من عدم تمكننا من الحصول على أحكام قضائية عديدة في هذا المجال، إلا أن مجلس الدولة الجزائري قضى في قراره بتاريخ 20 جانفي 2004³ برفض إلغاء مقرر العزل، معتبرا أن غياب الموظف عن وظيفته دون علم الإدارة ودون مبرر قانوني، كافية لتكون سببا لوجود العقوبة المتخذة بشأنه.

وفي قرار آخر بتاريخ 25 أكتوبر 2005⁴ أكد على أنه يتعرض للإلغاء القرار التأديبي الذي نطق بعقوبة دون تبريرها من خلال مناقشة الخطأ المنسوب إلى المعني ومدى ثبوته في حقه، دون أن يتعرض لمدى جواز الإكتفاء بالتسبيب الموجز كما هو الحال بالنسبة لنظيره الفرنسي.

ونعتقد أنه لا ضير أن يكون التسبيب مختصرا وموجزا طالما يحقق الغاية التي من أجلها شرع. فإذا اتسم بالوضوح والبعد عن الغموض، فإن من شأن ذلك أن يؤدي إلى كفالة فاعليته. فالعبرة تكون دائما باستكمال القرار التأديبي لعناصره الأساسية التي يقوم عليها منطق الضمان، بغض النظر عما إذا كان مختصرا أو موجزا.

كما أن التسبيب لا يجب أن يكرر نفس العبارة التي تستخدم فيها الإدارة عادة صبغة معينة في كافة الحالات، كاستخدامها لعبارة الإخلال بالواجبات الوظيفية لكل قرار تأديبي، دون تحديد لمدلول هذه العبارة، وما المقصود من ورائها، ودون أن تكلف عناء نفسها ببيان وجه الإخلال بواجبات الوظيفة، ومضمون وبيان الأدلة التي استندت عليها في قرارها. فتزديد مثل هذه العبارات من شأنه الإخلال بضمانة التسبيب باعتبارها ضمانا جوهرية ينبغي على الإدارة مراعاتها. وعليه تلتزم الإدارة

¹ Charles DEBBASCH, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1990, p.809.

² C.E., 22 juin 1984, Marcel, Rec., p.511.

³ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 010005، مؤرخ في 20 جانفي 2004، قضية (ق.م)، ضد (مركز التكوين المهني والتمهين)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص.169-171.

⁴ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 27279، مؤرخ في 25 أكتوبر 2005، قضية، (وزارة العدل الممثلة في شخصها السيد وزير العدل حافظ الأختام)، ضد (الغرفة الوطنية للموثقين)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، 2006، ص.230-237.

بتوضيح ظروف كل حالة على حدة، والبعد عن استخدام عبارات معدة سلفاً، ودون تحديد لطبيعة المخالفة التي تختلف من حالة إلى أخرى.

ومما لا شك فيه، أن مثل هذا التسبب لا يتفق مع الحكمة التي يقوم عليها هذا الإجراء كضمانة للموظف. إلا أن الجهات الإدارية كثيراً ما تبالغ في اللجوء إلى هذا التسبب، لأنها تريد إراحة نفسها من هذا الإلتزام، وهو أمر غير مقبول على الإطلاق. فمشكلة التسبب تكمن في معرفة ما إذا كان مصدر القرار قد بناه على أسباب قانونية، أو واقعية تبرره من عدمه¹.

¹ عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2000، ص.55.

الفصل الثالث

ضمانة التظلم من القرارات التأديبية

تأتي ضمانات الطعن في القرارات التأديبية بوصفها إحدى الطرق التي يلجأ إليها الموظف للتخلص من العقوبة الموقعة عليه من السلطة التأديبية. فإذا استنفذ الموظف كافة الضمانات السابقة المتعلقة بالعقوبة التأديبية، فيكون أمامه التظلم من قرار العقوبة وفقاً للشروط والأوضاع المقررة قانوناً.

ونظراً لأهمية هذه الضمانات، فقد تم توسيع نطاق حق الطعن الإداري للموظف المعني، بحيث أصبحت فرصة الطعن بدرجاته وأنواعه وأسبابه العديدة متاحة أمام كافة الموظفين، وبالنسبة لجميع القرارات الصادرة عن جهات التأديبية. وبذلك تقلصت إلى حد كبير فرص التعسف وإساءة استخدام السلطة المتاحة أمام سلطات التأديب في مواجهة موظفيها.

ومن هنا فإن الفقه يدعو إلى عدم الاعتماد على مجرد الإكثار من النصوص القانونية المتخمة بشتى أنواع الضمانات التأديبية، بل إن الأهمية القصوى تكمن في توجيه ديناميكية للتطبيق العملي لتلك الضمانات، وذلك بواسطة تبني واتباع الحلول الملائمة المستندة إلى عناصر المرونة والرقابتين الإدارية والقضائية على ممارسة وظيفة العقاب التأديبي¹.

وبناء على ذلك، سيتم التطرق إلى هذه الضمانات من خلال بيان فلسفة التظلم في نطاق التأديب (المبحث الأول)، ثم ذكر أنواع التظلم في نطاق التأديب (المبحث الثاني)، وكذا الأحكام العامة للتظلم في نطاق التأديب (المبحث الثالث)، وأخيراً بيان نطاق سلطة التظلم (المبحث الرابع).

المبحث الأول: فلسفة التظلم الإداري

يعتبر التظلم الإداري وسيلة من وسائل تحريك عملية الرقابة الإدارية الذاتية، ووسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد والسلطات الإدارية في الدولة إدارياً وودياً. كما يعتبر شرطاً من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء في بعض الحالات.

¹ أنظر: مصطفى عفيفي، بدرية الجاسر، المرجع السابق، ص. 8 و ص. 400.

والتظلم الإداري هو الالتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية المختصة من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم فيه، إما بسحبه، أو إلغاءه، أو تعديله بما يجعله أكثر اتفقا مع مبدأ الشرعية، و أكثر اتفقا مع مبدأ الملاءمة و الفاعلية و العدالة¹.

وتأتي أهمية التظلم الإداري بوصفه من الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية، من كونها الملاذ الأخير الذي يلجأ إليه الموظف، للتخلص من العقوبة الموقعة عليه من السلطة التأديبية. ومن ثم تعد الرقابة الإدارية ضمانا أساسية لا يستهان بها خاصة في الدول الديمقراطية. فلا يمكن الحديث عن نظام تأديبي فعال يساهم في حسن سير المرافق العامة، دون أن يقترن هذا النظام بأدنى حد من الضمانات التأديبية، خصوصا إذا كان ينتمي إلى الإتجاه الإداري للتأديب².

وإذا كانت السلطة الإدارية هي صاحبة الإختصاص في مباشرة كافة الإجراءات التأديبية، بدء بإحالة الموظف إلى التحقيق التأديبي، ووصولاً إلى تحديد العقوبة في حالة ثبوت المخالفات المنسوبة إليه، إلا أن دورها لا ينتهي عند هذا الحد، بل رسم لها المشرع مهمة أخرى يتعين عليها القيام بها والمتمثلة في تلقي التظلمات الإدارية والطعون.

وإذا كان البعض يقلل من أهمية هذه الضمانة بحجة أنها لا ترقى لدرجة الرقابة القضائية في كفالة حقوق و ضمانات الموظف محل المساءلة التأديبية³، إلا أن هذا القول ليس على إطلاقه. إذ أنه لا يمكن التقليل من شأن الضمانات الإدارية التي تتم عن طريق الرقابة الإدارية. ذلك أن مثل هذه الرقابة هي أقدم ما عرف من صور الرقابة الداخلية، فضلا عن فعاليتها وتحقيقها لنتائج ملموسة، خاصة منذ أن كان الإتجاه الغالب هو تركيز السلطة في أيدي الرؤساء الإداريين⁴.

¹ أنظر تفاصيل ذلك : رياض عيسى، مقال، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني لأشغال التربية، 1992، ص.94؛ أحمد بوضياف، الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص.281.

² أنظر: سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.391.

³ رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، 1998، ص.15.

⁴ أنظر: أحمد السيد عوضين، الرقابة الذاتية للإدارة العامة على أعمالها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989، ص.3.

وعلى هذا الأساس، فإن خضوع الإدارة في مباشرتها لأعمالها لرقابة قضائية لا يمنع في نفس الوقت خضوعها لرقابة إدارية، مما يجنبها لجوء المتظلم للقضاء الذي قد يقضي له بإلغاء قرار الجزاء محملاً الإدارة الأعباء المالية الناجمة عن التعويض لعدم مشروعية قرارها¹.

على أنه و إن كانت الرقابة الإدارية وضمائنها لم تصل بعد إلى مستوى الرقابة القضائية من حيث كفالة حقوق وضمائانات الموظف، إلا أنه يجب عدم التقليل من أهمية تلك الضمانة، والتي قد تكون ذات قيمة و أهمية في بعض الحالات على الرقابة القضائية، نظرا للعديد من الخصائص والمميزات التي تتميز بها².

وفي هذا الصدد يمثل التظلم الإداري من القرار المتضمن العقوبة التأديبية ضمانة هامة نصت عليها غالبية النصوص القانونية المختلفة³، عندما أعطت للموظف فرصة الطعن في قرار العقوبة الصادر ضده من الإدارة، وذلك وفق شروط وأحكام معينة بغرض إلغاء، أو تعديل، أو حتى سحب قرار العقوبة.

وعلى هذا الأساس يختلف نظام الطعن الإداري عن قاعدة القرار الإداري المسبق التي تتمثل في رجوع الفرد إلى الإدارة التي لم تعلن عن إرادتها، وتقديم طلبا لاستصدار قرار إداري يمكن الطعن فيه أمام القضاء. ففي حالة التظلم تكون الإدارة قد أفصحت عن إرادتها وأصدرت قرارا يهدف التظلم إلى إعادة النظر فيه.

ويعتبر التظلم الإداري من أهم وسائل تحريك الرقابة الإدارية التي تمارسها سلطة الإدارة على ذاتها⁴، لاسيما إذا تعلق الأمر بالعقوبات التأديبية. فأهمية وخطورة العقوبة، وكذا الآثار التي تترتب عليها تقتضي فتح الطريق للموظف للطعن الإداري في العقوبة أمام الجهة الإدارية التي قد تعيد النظر في قرارها.

¹ أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الثالث، إجراءات تأديب الموظف العام إداريا وقضائيا، دار محمود للنشر والتوزيع، 2007، ص.90 وما بعدها.

² ومن هذه الخصائص أن الرقابة الإدارية رقابة تلقائية، وأنها رقابة واسعة، وأنها رقابة إنسانية، وكذا رقابة مرنة. أنظر: مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص.14.

³ كقانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 الذي نص في المادة 12 منه على ضرورة التظلم الإداري قبل رفع دعوى الإلغاء

⁴ Olivier GOHIN, Contentieux administratif, Litec, Paris, 1999, p.13.

وتأسيسا على ذلك، فإن التظلم هو الأصل في مجال استخلاص ذوي الشأن لحقوقهم، ورفع الظلم عنهم. فجهة الإدارة ينبغي عليها رفع الظلم عنهم وإعطاء الحق لأصحابه دون أن تكبدهم مشقة اللجوء إلى القضاء وإجراءاته. فالظعن الإداري يسمح بتحقيق العدالة الإدارية بأيسر السبل واليسير على الموظفين، وإنهاء المنازعة الإدارية في مراحلها الأولى، بدلا من إتباع إجراءات قضائية طويلة قد ترهقهم، الأمر الذي يوفر الكثير من الوقت، ويغني المتهم عن اللجوء إلى القضاء، حيث يحصل على حقه بوسيلة ميسرة¹، علما بأن إجراءات القضاء بطبيعتها طويلة ومعقدة في الغالب. كما أن أغلب الموظفين قد يجمعون عن اللجوء إلى القضاء لاعتبارات كثيرة ومختلفة، من ضمنها الخوف من انتقام الإدارة، أو الإعتقاد بعدم تحقيق الغاية المرجوة من التقاضي.

إلا أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو عن مدى إلزامية التظلم الإداري وما مدى وجوبيته؟.

و من خلال تتبعنا لقوانين الوظيفة العامة الجزائرية، لا نكاد نعثر على نص قانوني يلزم التظلم الإداري المسبق. غير أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية، نجد أنه مر بثلاث مراحل على النحو الآتي :

- مرحلة ما قبل تعديل 1990، والتي كان شرط التظلم وقاعدة القرار المسبق لازما لممارسة الدعوى الإدارية بأنواعها، مع بعض الاستثناءات. وهذا ما نصت عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية التي أكدت على الطابع الإلزامي للتظلم، كشرط من شروط دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة العليا. إلا أنها لم تحدد لنا الطبيعة القانونية له، ما إذا كان يعتبر من النظام العام أم لا.

- المرحلة الثانية جاءت مع صدور القانون رقم 23/90 الصادر في 18-08-1990، حيث قصر التظلم الإداري لقبول دعوى الإلغاء في المنازعات المنصبة على القرارات الإدارية المركزية، التي ترفع ابتدائيا و نهائيا أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (حاليا مجلس الدولة)، و ذلك تطبيقا لأحكام المادتين 274 و 275 من قانون الإجراءات المدنية، وبعض القوانين الخاصة². بينما لا يشترط لقبول

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحكمة التأديبية، طبعة، 2003، ص. 246 .

² يعد التظلم في المنازعات الإدارية الخاصة مفيدا للمدعى الذي يكشف من خلاله موقف الإدارة في قضية تكون غالبا خلفياتها الفنية مجهولة عنده، و من ثم، و بفضل إجراء التظلم يكون قد استجلى الدوافع و الاعتبارات التي اعتمدها الإدارة في مسلكها اتجاه القضية و على ضوءه يمكنه تحضير

دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية اللامركزية الصادرة عن الولاية، والبلدية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية التي ترفع أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة، وتعويضه بإجراء الصلح و هذا تطبيقاً لأحكام المادتين 7 و 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

- المرحلة الثالثة وهي التي شهدت صدور القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008¹، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أصبح بموجب التظلم الإداري إختيارياً كما هو وارد في المواد 829-830.

و يظهر ذلك، من خلال تحليلنا لأحكام نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 سالف الذكر أن المشرع الجزائري جعل من التظلم شرطاً إختيارياً، من خلال صيغة الجواز الواردة في نص المادة 830 والتي نصت على مايلي: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه". وهذا سواء في دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية، أو تلك المرفوعة أمام مجلس الدولة. وكذا المادة 907 التي نصت على أنه: "عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه".

نستنتج مما سبق بيانه، بأن التظلم هنا يكون إختيارياً²، أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، أي التظلم الولائي و ليس الرئاسي. و هذا كله بغرض التخلص من النتائج الوخيمة التي قد يرتبها التظلم الإداري، من جهة، ومن جهة أخرى، تخفيف العبء على المتقاضين، و تبسيط إجراءات الدعوى الإدارية التي يشكل التظلم أحد مظاهر تعقيدها، ومسايرة أيضاً بما هو معمول به في القضاء الفرنسي الذي لا يعتبر التظلم الإداري شرطاً وجوبياً لقبول دعوى الإلغاء¹.

دعواه و تأسيسها. أنظر: طاهري حسين، شرح وجزر للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص.9 وما بعدها.

¹ أنظر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 21 المؤرخ في 23 أبريل 2008.

² أنظر في ذلك عرض الأسباب لقانون الإجراءات الإدارية والمدنية التي جاء فيها مايلي: و توخياً لتبسيط الإجراءات و تسهيلها فقد أخذ هذا المشروع بأحدث ما توصلت إليه التطورات الحديثة في القضاء الإداري".

¹ C.E., 23 février 1994, Rey pour la F.P.H, n° 136365 ; C.E., 30 octobre 1995, Schaeffer pour la F.P.E. Cité par Anne Jourda-DARDAUD, op, cit., p.67 ; C.E., 12 juillet 1993, Centre hospitalier de Nemous, n° 110234.

ويعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض. ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وسكوت الجهة الإدارية، مما يخول المتظلم حق الاستفادة من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي (recours contentieux) الذي يبدأ سريانه من تاريخ انتهاء الشهرين المشار إليهما أعلاه. وهذا هو الطعن الذي يرفع أمام السلطات القضائية المختصة في الآجال المقررة المنصوص عليها قانونا. وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل الشهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا أبطلت قرارا للغرفة الإدارية بمجلس قضاء تيارت الذي رفض في الشكل دعوى المدعين لأنهما لم يرفعا الطعن الإداري المسبق قبل اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة².

والحقيقة أن اعتبار التظلم الإداري اختياري بالنسبة للموظف، هو أمر مقبول ويوفر الوقت عليه ما لو كان التظلم إلزاميا. إذ لو كان كذلك، فإنه سيحتم على الموظف اللجوء أولا إلى الإدارة بتظلمه، وهو ما يستغرق فترة زمنية كان بالإمكان تقليصها لو سمح للموظف اللجوء مباشرة إلى القضاء. وبالتالي فإن المشرع قد استدرك هذا الأمر من خلال قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجديد بنصه صراحة على جوازية التظلم الإداري.

كما أن إلزام الموظف بضرورة تظلمه أولا أمام الإدارة قد يجعله يحجم في الكثير من الحالات عن هذا الإجراء، نظرا لعدم ثقته في الإدارة، إذ أنه قد يشعر بالظلم مرتين. وبالتالي هو إجحاف في حق الموظف ونوع من التقييد الذي لا مبرر له. وعليه فإن اعتبار التظلم وجوبي هو أمر غير مستساغ من الناحية القانونية، ويتنافى مع روح التشريع التأديبي، على اعتبار أنه لا بد من توفير كافة الضمانات الأساسية والميسرة للموظف، بحيث إذا ربطنا اللجوء إلى القضاء بضرورة المرور عبر الممر الإداري، فكأننا أغلقنا في وجه الموظف طريق القضاء، وهذا أمر فيه تحكم وبعيد عن روح التشريع. ولذلك فإننا نهيئ على المشرع الجزائري أن استدرك الأمر بنصه صراحة على جوازية التظلم.

¹ أنظر : المادة 830 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

² قرار صادر بتاريخ 12/06/1982، مجلة قضائية، العدد 1، سنة 1989، ص.225. ورد في مؤلف الأستاذ طاهري حسين، المرجع السابق، ص.10.

والجدير بالذكر، أنه لا يشترط في تقديم التظلم إتباع أشكال معينة، محددة سلفا من طرف الإدارة، بل يكفي للمتظلم أن يكون تظلمه قد أبلغ في الميعاد المحدد إلى الجهة صاحبة الشأن. ومن ثم فإن ذكر اسم المتظلم واجب بغرض تحديد شخصه، وكذا وظيفته، أو رتبته في الإدارة. أما باقي البيانات الأخرى، فلا يكون لازما ذكرها. ذلك أن الغرض من البيانات هو أن يكون التظلم واضحا في مدلوله، على الوجه الذي يمكن السلطة الإدارية من فهمه، ومعرفة المتظلم والقرار المتظلم منه، وأسباب التظلم، وما يهدف إليه¹. كما أن ذكر اسم المتظلم لازم لتحديد شخصه. أما البيانات الأخرى، فإن إغفالها لا يؤثر في صحة التظلم، إذ يفترض أن الإدارة على علم بباقي البيانات الأخرى، باعتبار أنها صادرة عنها، وبموزتها الملف الكامل عن المتظلم، والظروف التي تم توقيع العقوبة عليه، مادام أن التظلم عبارة عن شكوى يقدمه المتظلم.

المبحث الثاني : أنواع التظلم في نطاق التأديب

تنقسم التظلمات الإدارية، وفقا لما استقر عليه الفقه والقضاء والتشريع إلى كل من التظلم الولائي (أولا)، والتظلم الرئاسي (ثانيا)، وكذا التظلم إلى لجنة خاصة (ثالثا)، نظرا لخطورة العقوبات التأديبية².

أولا: التظلم الولائي: (Recours Gracieux)

يقصد بالتظلم الولائي أن يتقدم الموظف صاحب الشأن إلى السلطة التأديبية مصدرة القرار المتضمن العقوبة التأديبية بشكوى يلتمس إعادة النظر في القرار الذي أصدرته، و ذلك بسحبه، أو تعديله، باعتبار ما تتمتع به الجهة الإدارية من سلطة تقديرية واسعة أو حتى إلغاءه. وعليه فقد تعدل القرار بصفة جزئية، أو كلية طبقا لما تراه أكثر اتفاقا مع حكم القانون، وحسب درجة إقتناعها بالإدعاءات المقدمة من الموظف، و كذا حسن سير المرفق العام. وقد لا ترد أصلا على الإلتماس المقدم من الموظف، و في هذه الحالة يعد سكوتها رفضا ضمنيا للتظلم¹.

¹ أنظر : المستشار عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا وقضائيا، دار الفكر العربي، دون سنة للطبع، ص.10-11.

² أنظر: محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص.11.

¹ Art 21 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 modifiée relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, JO du 13 avril 2000, p. 5646.

Modifiée par La Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, J.O.R.F., du 12, page 19703 et Loi n° 2005-102 du 11 février 2005, J.O.R.F., du 12 page 2353.

وتطبيقا لقاعدة حظر تعدد العقوبات التأديبية عن المخالفة الواحدة، فإن السلطة التأديبية يمتنع عليها تشديد العقوبة التأديبية التي اتخذتها في مواجهة الموظف¹.

ويعتبر التظلم الولائي من أضعف أنواع التظلمات لأسباب كثيرة أبرزها، عدم توافر صفة الحياد واجتماع صفة الخصم والحكم فيمن يتلقى التظلم. الأمر الذي يضعف القيمة العملية للتظلم كثيرا.

على أن التظلم الولائي في الجزائر، هو أمر جوازي يخص فقط عقوبات الدرجة الأولى والثانية، التي يقوم بإصدارها الرئيس الإداري دون اللجوء إلى اللجنة المتساوية الأعضاء، وبالتالي لا يمكن الطعن ضدهما أمام لجنة الطعن الولائية، وإنما يمكنه اللجوء مباشرة إلى القضاء الإداري.

ثانيا: التظلم الرئاسي: (Recours Hiérarchique)

وفي هذه الحالة يتقدم الموظف بطلب إلى رئيس مصدر القرار التأديبي المشكو منه، انطلاقا من مبدأ احترام السلم الإداري الذي يعد من صميم الواجبات المفروضة على الموظف، والذي يتعين عليه الإلتزام به حتى في حالة الطعن، يلتمس منه سحب القرار المتضمن العقوبة التأديبية، أو إلغائه، أو تعديله باقتراح عقوبة أخف درجة من العقوبة الأولى، بما يجعله مطابقا للقانون.

والتظلم الرئاسي في فرنسا، لا يحتاج إلى نص لتقريره، فهو مقرر لمصلحة الموظف العام حتى في غياب أي نص يقرر ذلك، كما هو الحال بالنسبة للتظلم الولائي. وهذا الإجراء ينطبق على كل من القانون العام للوظيفة العامة للدولة، و كذا الصحة الإستشفائية، باستثناء القانون العام للوظيفة العمومية المحلية، الذي أسند فيه الأمر إلى مجالس الطعن للتأديب. وبالتالي يستطيع الرئيس السلمي مراقبة قرارات الخاضعين له تحت السلم الإداري، العقوبة التي سلطت على الموظف المعني².

على أن التساؤل الذي قد يثور في هذا الصدد، هو مدى جواز تشديد العقوبة التأديبية إثر تظلم رئاسي بالاعتماد على نفس الحجج والأدلة التي قدمتها الإدارة على مستوى أدنى؟.

ففي هذا الصدد أجاز مجلس الدولة الفرنسي للوزير أن يشدد العقوبة التأديبية، معتمدا على نفس الأدلة، لأن له الحق في مراقبة شرعية القرارات الإدارية، وملاءمتها شريطة إعادة فتح الملف التأديبي من

¹ C.E., 28 juillet 1995, Commune de Vitrolles, n°114886. Cité par Anne Jourda-DARDAUD, op. cit., p.68.

² C.E., 23 avril 1965, Dame Veuve Ducroux, Rec., p.231.

جديد، واحترامه لكافة حقوق الدفاع. أما فيما يتعلق بتخفيف العقوبة التأديبية، أو سحبها، فيجب ألا يتم ذلك إلا إذا كانت مشوبة بخطأ واضح في تطبيق القانون، أو عدم التناسب الصارخ بين الخطأ والعقوبة، أو انعدام التحقيق الإداري المحكم. كما لا يمكن في حالة ما إذا ترتبت عنها حقوق شخصية للغير، وذلك قصد المحافظة على هيبة الإدارة¹.

على أن التظلم الرئاسي قد يكون أكثر فاعلية مقارنة مع التظلم الولائي، نظرا لتوافره على قدر من الحياد، وهذا ما يحقق نوعا من الفاعلية، إذ قد تنتفي هذه الصفة في التظلم الولائي. ذلك أن مصدر القرار التأديبي تجتمع فيه صفتي الحكم والخصم، مما يقلل من فائدة هذا التظلم. وبالتالي تنعدم الحماية الوظيفية للموظف. كما أنه لا يجوز تشديد العقوبة على الموظف في حال تقديمه للتظلم الرئاسي، إذ من غير المعقول أن يزيد في غبن الموظف، عوضا أن ننظر في طعنه بتمعن وتبصر، ومراعاة للظروف التي دفعته إلى ارتكاب المخالفة التأديبية².

كما أن التظلم أمام مصدر القرار التأديبي، لا فائدة فيه ولا يمكن أن ينصف الموظف، خاصة في ظل الأنظمة الإدارية التي لا زالت في إطار بناء أساسها القانوني والإداري. فمصدر القرار التأديبي غالبا ما يستتكف في إعادة النظر في قراره على الرغم من علمه بالأخطاء التي انطوى عليها قراره. الأمر الذي قد يعصف بضمانة الموظف في أول مراحلها الإدارية بعد صدور القرار التأديبي ضده. على أن التظلم الرئاسي وإن كان أكثر فاعلية من التظلم الولائي كما سبق بيانه، لا سيما عندما يتحلّى الرئيس الإداري الأعلى بصفة الحياد والموضوعية في بحث التظلم، إلا أنه هو الآخر لا يخلو بدوره عن المثالب، والتي تتجسد خصوصا في مجاملة الجهة الرئاسية للجهة مصدرة القرار التأديبي، نظرا للمصالح المتبادلة بينهما. الأمر الذي يهدر بالضمانات الأساسية للموظف، وبالتالي يضعف بالعدالة الإدارية والتي يتوجب على الإدارة التحلي بها.

و الواقع أن هذا التظلم وإن كانت له أهمية في إتاحة المجال للسلطة الرئاسية لمراجعة ما قرره من عقوبات، إلا أنه يبقى غير ذي أهمية بالنظر لمركز الإدارة كسلطة عامة، و هيبتها و تعنتها في بعض

¹ أنظر: كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 161-162.

² C.E., 16 mars 1984, Letellier, A.J.D.A., 531, Chr. J. E. Schoettl et S. Hubac, p. 558.

الأحيان بإصرارها الدائم على عدم تغيير قراراتها الإدارية. ومن ثم أصبح لزاما اللجوء إلى الطعن أمام لجنة خاصة عمد إليها المشرع بغرض إعادة النظر في القرارات التأديبية التي تصدرها السلطة التأديبية.

ثالثا: التظلم إلى لجنة إدارية خاصة:

تجيز بعض التشريعات التظلم أمام جهات ذات تشكيل جماعي. وهذه اللجان تشكل عادة من موظفين إداريين من مستوى معين، وتحقق للموظفين بعض الضمانات التي لا تتوفر في التظلمين السابقين (التظلم الولائي و التظلم الرئاسي).

وبناء على ذلك، سوف نتناول التظلم المقدم إلى بعض الجهات الخاصة والتي تخرج عن نطاق السلطة الإدارية التي قامت بتوقيع العقوبة التأديبية، بحيث سنعالج التظلم المقدم إلى المجلس الأعلى للوظيفة العامة في فرنسا، وكذا التظلم إلى لجنة الطعن في الجزائر، وذلك على النحو التالي:

أ- التظلم إلى المجلس الأعلى للوظيفة العامة الفرنسي: (Le conseil supérieur de la fonction publique)

لا يقتصر دور التظلمات والطعون الإدارية في فرنسا على التظلمات الولائية أو الرئاسية، وإنما أجاز التشريع الوظيفي الفرنسي للموظف تقديم طعنه إلى المجلس الأعلى للوظيفة العامة¹.

والجدير بالذكر أن الطعون المقدمة إلى هذه الجهات التأديبية تختلف بحسب قوانين الوظيفة العامة

الفرنسية. فالمجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة (Le conseil supérieur de la fonction

publique d'Etat)، وكذا المجلس الأعلى للوظيفة العامة ذات طابع استشفائي (Le conseil

supérieur de la fonction publique hospitalière)، يلعبان دورا أساسيا، بوصفهما

درجة استئناف في مواد التأديب. أما فيما يخص المجلس الأعلى للوظيفة العامة المحلية (Le conseil

supérieur de la fonction publique territoriale)، فقد تم إسناد التأديب فيه إلى

مجالس التأديب للطعن، عوضا عن المجلس الأعلى للوظيفة العامة المحلية². فمهمة مجلس التأديب هي

اقتراح العقوبة التأديبية المناسبة للإدارة المحلية. ومن ثم لا يمكن للسلطة المحلية أن تشدد في العقوبات

التأديبية¹.

¹ Tabrizi BEN SALAH, Droit de la fonction publique, op, cit., p.252.

² Anne Jourda-DARDAUD, op, cit., p.68.

¹ C.E., 14 novembre 1994, Commune de Nieppe, n° 131988, Cité par Georges-Daniel MARRILLIA, Les obligations des fonctionnaires des trois fonctions publiques, 4^e édition, Berger-Levrault, Paris, 2008, p.199.

ولعل اعتماد التشريع الفرنسي هذه الخطوة، تعكس رغبته في التغلب واستدراك عيوب التظلمات والطعون الإدارية، والتي من أبرزها إنعدام الحياد بالقدر الكافي الواجب توافره لدى الجهات الإدارية المختصة. ذلك أن الإدارة هي الخصم والحكم في آن واحد، مما يجعل التظلمات الإدارية تفقد قيمتها من الناحية العملية.

وقد ثار جدل حول طبيعة الطعون المقدمة أمام المجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة، وما إذا كانت من قبيل الطعون الإدارية أم غيرها؟.

للإجابة على هذا السؤال، استقر الفقه¹ إلى أن هذا النوع من الطعون ينتمي دون شك إلى طائفة الطعون الإدارية، وإن تميز عن كل من الطعن الولائي والرئاسي في إسناد الأمر فيه إلى هيئة مستقلة ذات تشكيل جماعي خاص. إضافة إلى ما يتوافر لأعضائه من عناصر الحياد، عند فحص الطعن، والتجرد من الاعتبارات الشخصية والالتزام بالنظرة الموضوعية.

ونظرا لأهمية هذه الجهة في تعزيز ضمانات الموظفين، فإنه يتوجب التطرق للعديد من الخصائص التي يتميز بهذا الجهاز، وإبراز دوره في مجال التأديب في نطاق الوظيفة العامة الفرنسية على النحو الآتي:

1- تشكيلة المجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة :

أنشئ المجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة بموجب القانون الصادر في 19/10/1946. ونص عليه أيضا الأمر رقم 244 لسنة 1959 من خلال المادة 15 منه التي جعلت تشكيلته تتكون من عدد متساو بين ممثلي الحكومة، وممثلي المنظمات النقابية للموظفين. في حين أسندت رئاسته إلى الوزير الأول، أو من ينوب عنه، ويكون عادة الوزير المكلف بالوظيفة العامة².

ويتم اللجوء إلى المجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة من قبل الوزير الأول (رئيس الوزراء)، أو من أحد أعضائه في كل مسألة تخص الوظيفة العامة، أو الموظفين. إضافة إلى المسائل التي تتعلق بالنظام التأديبي للموظفين¹.

وعند بداية تأسيسه، كان المجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة يتكون من أربعة وعشرين عضوا يتم تعيينهم بمرسوم من مجلس الوزراء. اثنا عشر منهم يعينون بناء على اقتراح المنظمات النقابية للموظفين،

¹ بادية الجاسر، مصطفى عفيفي، السلطة التأديبية، المرجع السابق، ص.402.

² علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص.223.

¹ أنظر: محمد محمود ندا، المرجع السابق، ص.69.

وتتم رئاسته بمعرفة رئيس المجلس، أو من ينوب عنه، وذلك بموجب المادة 19 من القانون الصادر في 19 أكتوبر 1946¹.

ووفقا لأمر 4 فبراير 1959 فقد تم زيادة عدد الأعضاء إلى ثمانية وعشرين عضوا. ويتكون المجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة حاليا من عشرين عضوا، وأربعين عضوا احتياطيا، يمثلون الإدارة، بالإضافة إلى عدد مماثل من المنظمات النقابية، منهم عشرين عضوا أصليا، وأربعين عضوا احتياطيا². ويتم تعيين أعضاء المجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة، بمرسوم صادر من مجلس الوزراء لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد³.

والجدير بالملاحظة على تشكيلة المجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة، هو تساوي عدد ممثلي الإدارة ومثلي النقابات العمالية. الأمر الذي يعكس رغبة المشرع الفرنسي إحداث نوعا من التوازن، كي لا يطغى تشكيل ممثلي الإدارة على ممثلي الموظفين، والذي يشكل وجودهم من ضمن أعضاء المجلس الأعلى ضمانا هامة، وأساسية للموظف المحال إلى المجلس، بالنظر إلى استقلاليتهم، وعدم خضوعهم للسلطة الإدارية.

وعلى الرغم من ذلك، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بجواز انعقاد المجلس الأعلى للوظيفة العامة، إذا كان انعقاد ممثلي الإدارة في الجلسة أقل من عدد ممثلي الموظفين، نظرا لغياب نص صريح يلزم ضرورة تساوي عدد ممثلي الإدارة مع ممثلي الموظفين الحاضرين¹.

2- إختصاصات المجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة:

يتمتع المجلس الأعلى للوظيفة العامة بعدة إختصاصات في مجال الوظيفة العمومية. من أبرزها إبداء الرأي والتشاور في المسائل الوظيفية التي تخص الموظفين العموميين التي ترفع إليه عن طريق الوزير الأول، أو بناء على طلب من ثلث أعضائه الأصليين. كما أنه يبدي رأيه فيما يتعلق ببعض

¹ مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص.192.

² Guy BRAIBANT, Droit administratif français, Dalloz, Paris, 1988, p.366.

³ مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص.193.

أنظر تفاصيل ذلك :

André DE LAUBADERE Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, op, cit., p.p. 73 et s ; M.BALBUTEAU, Le conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat, Rev, adm. 1983, p.381.

¹ C.E., 18 mars 1981, Union générale des fédérations de fonctionnaires, CGT, Rec., p.p.577-785.

مشروعات القوانين التي تتعلق بحقوق والتزامات الموظفين، وكذا التنسيق بين اللجان الإدارية المشتركة، واللجان المختلفة¹.

ويخضع الطعن أمام المجلس الأعلى للوظيفة العامة في فرنسا، للإجراءات التي نص عليها كل من المرسوم رقم 82-450 المؤرخ في 28 ماي 1982 المتعلق بالمجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة، وكذا المرسوم رقم 84-961 المؤرخ في 25 أكتوبر 1984².

ولعل من أهم إختصاصاته في المجال التأديبي، هو تلقيه للتظلمات الإدارية، وهذا ما يدفعنا إلى التركيز على هذا الدور.

وعلى هذا الأساس، يقوم المجلس بدور هيئة عليا للطعن ضد القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية. وقد أعطى المشرع الفرنسي للموظف عند توقيع العقوبة التأديبية عليه بمعرفة مجلس التأديب، أن يطعن أمام المجلس الأعلى للوظيفة العامة خلال شهر من تاريخ علمه بالعقوبة الموقعة عليه. ويصدر المجلس رأيه بخصوص هذا الطعن إما بالرفض، أو التوصية بإلغاء العقوبة، أو تعديلها³. والجدير بالذكر، أنه لا يمكن للموظف الذي تعرض لعقوبة تأديبية أن يلجأ إلى المجلس الأعلى للوظيفة العامة للدولة إلا في حالتين⁴:

- في حالة ما إذا قامت السلطة التأديبية بتوقيع عقوبة الإحالة على التقاعد أو المعاش (La mise à la retraite d'office)، أو عقوبة العزل (La révocation)، إذ لم يتم الإقتراح على توقيع العقوبتين بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين للمجلس التأديبي.

- في حالة ما إذا قامت السلطة التأديبية بتوقيع عقوبة التنزيل في الدرجة (L'abaissement d'échelon)، النقل التلقائي (Le déplacement d'office)، التنزيل في الرتبة (La rétrogradation)، أو الإبعاد المؤقت عن الوظيفة (L'exclusion temporaire de fonctions) لمدة تزيد عن ثمانية (08) أيام. وحتى لو استفاد الموظف من وقف التنفيذ، إذا كان المجلس التأديبي قد اقترح عقوبة أخف شدة من تلك العقوبات، أو لم تتم الموافقة بأغلبية الأعضاء

¹ أنظر في تفاصيل إختصاصات المجلس الأعلى للوظيفة العامة الفرنسي :

Francis HAMON, Droit des fonctions publiques, organisation et gestion, L.G.D.J., Paris, 2002, p.p.109 et s.

² Anne Jourda-DARDAUD, op. cit., p.68 ; Pierre BANDET, op. cit., p.137.

³ Serge SALON Jean-Charles SAVIGNAC, Fonctions publiques et fonctionnaires, op. cit., p.204.

⁴ Art 10 du décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire dans la fonction publique d'Etat, précité.

الحاضرين للمجلس، بمعنى اختلاف الرأي في العقوبة المقترحة. وفي كلتا الحالتين يكون بإمكان الموظف اللجوء إلى لجنة الطعن للمجلس الأعلى للتوظيف العامة للدولة في غضون شهر من تاريخ تبليغ العقوبة للموظف، دون تمديد هذا الأجل بالنسبة للموظفين الموجودين في الخارج (-*oultre mer*)¹.

وترتبط على ذلك، يتم فحص الطعن المقدم من الموظف عن طريق إحدى اللجان الخاصة، وفق إجراءات معينة تأخذ في الاعتبار ضرورة التقيد بالضمان والإطمئنان للموظف المعني، والذي يكون له الحق في حضور الجلسات المخصصة لنظر الطعن. كما يحق له إبداء الملاحظات الشفوية والكتابية، أو طلب إجراء تحقيق، أو الاستعانة بالشهود. وعلى اللجنة إصدار قرارها خلال مدة شهرين، أو خلال أربعة أشهر في حالة إجراء تحقيق سواء برفض العريضة، أو التوصية برفع العقوبة، أو إعادة النظر في العقوبة². و إذا كان الطعن لا يوقف تنفيذ العقوبة، فإنه يوقف مدة الطعن القضائي إلى حين صدور رأيه بخصوص الموظف.

إن رفض لجنة الطعن للمجلس الأعلى للتوظيف العامة للدولة للعريضة المقدمة من طرف الموظف المعني غير قابل للطعن فيه قضائياً³. في حين يمكن الطعن في الرأي المقدم من طرف لجنة الطعن للمجلس الأعلى للتوظيف العمومية ذات الطابع الإستشفائي، ومن ثم فإن رأيها بتخفيف العقوبة يلزم الإدارة المعنية بإعادة النظر في قرارها واقتراح عقوبة أخف درجة من العقوبة الأولى¹.

والجدير بالإشارة، إلى أن التوصية التي يصدرها المجلس الأعلى للتوظيف العامة للدولة، هي مجرد رأي إستشاري غير ملزم للإدارة، تستطيع التحلل منها دون أن يترتب على ذلك أية مسؤولية قانونية.

وعلى هذا الأساس، يثور التساؤل عن الفائدة من الطعن أمام المجلس الأعلى للتوظيف العامة، طالما أن رأيه عبارة عن توصية غير ملزمة يقدمها للإدارة؟.

للإجابة على هذا التساؤل، نعتقد أن الغرض من وجود هذا الجهاز هو ما يوفره من ضمانات للموظف العام، من خلال ضمان سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف على كافة المراحل التي يقطعها

¹ C.E., 28 février 1997, MARTIN, n°141/347.

² Olivier DORD, op. cit., p.282.

³ C.E., 2 avril 2003, Gosset, Rec., p.169; RFD adm. 2003, p.767, concl. Chauvaux.

¹ C.E., 15 février 1999, CH de Cannes c/Mme Siebenhuner, n° 190226, inédit ; Dr.adm., 1999, note Moniolle.

القرار التأديبي، وكذا تحقيق مبدأ الفاعلية للطعون الإدارية، حتى تحقق الهدف المنشود من ورائها. ومن ثم فإن المشرع لما أعطى الحق للموظف باللجوء إلى المجلس الأعلى للوظيفة العامة، قصد من وراء ذلك أن يقاسم هذا الجهاز السلطة التأديبية في صناعة القرار التأديبي القانوني السليم، نظرا للطبيعة الجماعية في تشكيلته، والتي تأخذ بعين الاعتبار مصلحة الموظف والإدارة معا، دون أن يستأثر طرفا على حساب الآخر. وفي هذا الصدد فإن المجلس الأعلى للوظيفة العامة ليس بهيئة قضائية. فرأيه غير ملزم للإدارة، وإنما يقدم مجرد توصيات لها، على أن لا تسرف جهة الإدارة في تجاهل هذه التوصيات. على أن المشرع الفرنسي كان يقصد من وراء ذلك تخفيف الضغط على الجهات القضائية الإدارية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى نظرا للبطء الذي تتسم به الهيئات القضائية الإدارية، خاصة وأن بعض قضايا التأديب تحتاج إلى الكثير من التحقيق وتقصي الحقيقة، وبالتالي قد بسبب ذلك نوعا من القلق لدى الموظف المتهم.

ب- التظلم إلى لجان الطعن في الجزائر: (La commission de recours)

لقد استحدث المشرع¹ لجان تسمى بلجان الطعن مهمتها إعادة النظر في القرارات التأديبية التي أصدرتها الإدارة على المستويين (الوزاري أو الولائي)، وذلك بطلب من الموظف المعاقب، أو من السلطة الرئاسية.

وعلى هذا الأساس، تنشأ لجنة الطعن لدى كل وزير وكل وال وكذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات، أو الإدارات العمومية. تتكون هذه اللجان مناصفة من ممثلي الإدارة ومثلي الموظفين المنتخبين. وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها، أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة. وينتخب ممثلو الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، من بينهم، ممثلين في لجان الطعن.

¹ أنظر المادة 65 من الأمر 03-06 سابق الإشارة إليه؛ وكذا التعلية رقم 67 المؤرخة في 09/02/1999، الصادرة عن الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري والوظيف العمومي الموجهة إلى كل من السادة الأمناء العامون للوزارات للتبليغ-السادة الولاة والسادة رؤساء مفتشيات الوظيف العمومي.

أما لجان الطعن للإدارات المركزية، فتنشأ لدى الوزير المعني، ويرأسها الوزير، أو ممثله. وتختص هذه اللجان بدراسة الطعون المقدمة من طرف أعوان الإدارة المركزية، والمؤسسات العمومية الوطنية، وكذا أعوان المصالح غير الممركزة الذين يخضع مساهمهم للتسيير المركزي¹.

وقد صدرت التعليمية رقم 20 المؤرخة في 26 جوان 1984 تتعلق بتنظيم وسير اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن. تختص هذه اللجان في الإجراءات التأديبية الآتية: "لا سيما التسريح والتنزيل والنقل الإجباري على أن تحدد بمرسوم اختصاصاتها و تشكيلها و تنظيمها وعملها...".

وبالرجوع إلى التعليمية رقم 67 المؤرخة في 09-02-1999²، نجد أنها تحدد كيفية إنشاء هذه اللجان وكيفية تجديدها.

و لكن و لعدم صدور هذا المرسوم، فإن النصوص الخاصة بلجان التظلم المشار إليها في المرسوم 84-10 هي التي تطبق. و في هذا الصدد نصت المادة 24 من مرسوم 84-10 على اختصاصاتها المحددة بالنظر في القرارات المتضمنة عقوبات الدرجة الثالثة، وكذلك فيما يخص الإحالة على التقاعد التلقائي. والجدير بالذكر في هذا المجال، أن التظلم الإداري جائز فقط في القرارات المتضمنة العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة¹، و ذلك في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار بعد أن كانت مدة الطعن محددة بـ 15 يوما بالنسبة للقرارات المتضمنة العقوبات من الدرجة الثالثة. ولعل هذا مرده إلى خطورة التصرف المرتكب من طرف الموظف والذي قد يصل إلى النقل الإجباري، أو التسريح اللذان يمسان بمركزه.

على أنه قد نتساءل عن الهدف من رد الاعتبار المنصوص عليه في القانون الجديد للوظيفة العامة، طالما لم يمنح للموظف المقترف لخطأ من الدرجة الأولى و الثانية في أحقيته للطعن أمام لجنة الطعن،

¹ أنظر في هذا الصدد:

-Instruction n° 20 du 26 juin 1984 relative à l'organisation et au fonctionnement des commissions paritaires et des commissions de recours.

-La commission de recours ministérielle est compétente pour examiner les recours émanant des agents de l'administration centrale, des établissements publics nationaux et des services décentralisés dont la gestion de carrière des agents est centralisée. Voir :-L'instruction du 9 février 1999 portant création, renouvellement et prorogation des commissions paritaires et des commissions de recours, DGFP.

² التعليمية رقم 67 المؤرخة في 09/02/1999 سابق الإشارة إليها.

¹ المادة 175 من الأمر رقم 06-03 سابق الإشارة إليه.

حتى لو كانت قليلة الأهمية بالنسبة للأخطاء من الدرجة الثالثة و الرابعة، مما يعني بقاء أثر العقوبة ومساسها بمركزه الوظيفي.

كما نجد أن المشرع في القانون الحالي لم يتدارك بعض النقائص. فمن جهة نص على وصف آخر للعقوبات، أي العقوبات من الدرجة الرابعة، دون أن يعيد النظر في اختصاصات لجنة الطعن التي يجب أن ينص القانون المتعلق بسيرها و تنظيمها على هذا النوع من العقوبات.

و الجدير بالإشارة، أن التظلم أمام لجنة الطعن المحدثة بموجب المرسوم 84-10 يوقف تنفيذ العقوبة التأديبية. كما أن للجنة الطعن الإبقاء على العقوبة التأديبية، أو تعديلها، أو سحبها. إلا أن السؤال يطرح فيما إذا كانت لهذه اللجنة سلطة تشديد العقوبة؟.

الحقيقة هو أنه لا يوجد نص صريح يحول للجنة التظلم مثل هذه السلطة، إلا إذا تقدمت السلطة الرئاسية بتظلم آخر. أما فيما يخص تخفيف العقوبة التأديبية، أو سحبها، فلا يتحقق ذلك إلا في حالة الخطأ الفاضح في تطبيق القانون، أو عدم التناسب بين الخطأ و العقوبة، أو انعدام التحقيق الإداري المحكم¹.

و باعتبار التظلم الإداري آخر مرحلة في الضمانات الإدارية، يجب أن يتوفر على شروط حتى يعتد به. و من بينها أن يكون التظلم بعد قرار نهائي، صادر عن الجهة الإدارية التي قدم لها، أو من جهة إدارية تابعة لها رئاسيا. كما يجب أن يكون التظلم صريحا فيما يهدف إليه من تعديل، أو سحب، أو إلغاء القرار الإداري، بحيث تدل عبارته على ذلك. فإذا اقتصر التظلم على مجرد معرفة الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إصداره، أو طلب المتظلم تأخير تنفيذ، فإنه لا يرتب أثره.

أما عن اختصاص لجنة الطعن، فإنها تنظر على غرار لجنة الموظفين الموضوعية على مستوى الإدارة المستخدمة، في القرار الإداري الموقع للعقوبة التأديبية. كما بإمكانها إلغاؤه وتوقيع عقوبة أخرى، أو التصريح ببراءة الموظف المتهم¹.

¹ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 161.

¹ أنظر: لحسين بن شيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، 2005، ص. 309.

وبناء على ذلك، فإن دور لجنة الطعن الولائية ليس هو تقديم آراء استشارية للإدارة، بل إن دورها هو النظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات الإدارة من طرف الموظف المعاقب. ويكون ذلك بإلغاء تلك العقوبات، أو استبدالها، أو استبقائها. وبالتالي يكون دورها هيئة فاصلة في النزاع التأديبي، وملزم للإدارة ويخضع للرقابة القضائية. وهذا ما أكدته قضاء مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 1999/07/26¹ في قضية برحمة يوسف ضد مدير التربية والتعليم لولاية بلعباس. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد "برحمة" كان يعمل موظفا بمديرية التربية والتعليم لولاية سيدي بلعباس بصفة مقتصد، ولقد توبع جزائيا أمام محكمة سيدي بلعباس، وعوقب بالحبس والغرامة، فتمت إحالته على مجلس التأديب بتاريخ 1985/10/18 بعد أن أوقف عن عمله من طرف مديرية التربية والتعليم، وبعد لجوئه إلى اللجنة الولائية للطعن، أصدرت هذه الأخيرة قرارا بتسريحه دون إشعار أو تعويض. فقام السيد "برحمة" برفع دعوى قضائية أمام مجلس قضاء سيدي بلعباس طالبا القضاء له برجوعه إلى عمله. وبتاريخ 1996/10/14 أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس قرارا برفض دعواه لعدم التأسيس. فاستأنف ذلك القرار أمام مجلس الدولة، والذي قضى بتأييد القرار المستأنف، مسببا قراره على أساس أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة، واعتبر مجلس الدولة بأن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون.

في حين اعتبر مجلس الدولة الجزائري في قرار آخر الصادر في 2001-01-22¹، أن اللجنة الولائية للطعن هيئة استشارية تصدر آراء، وأن الآراء الصادرة عنها لا تشكل قرارا إداريا. وبالتالي لا يجوز مهاجمة تلك الآراء بدعوى تجاوز السلطة.

والحقيقة أن لجنة الطعن تصدر قرارات إدارية، وبالتالي فإن هذه الأخيرة خاضعة لدعوى تجاوز السلطة والتي يرفعها المعني بالأمر أمام القاضي الإداري. ومن ثم فإن قرار مجلس الدولة أعلاه في غير محله، لكون الأمر لا يتعلق برأي استشاري.

¹ قرار مجلس الدولة، بتاريخ 26 جويلية 1999، الغرفة الرابعة، فهرس 371، قضية (برحمة يوسف) ضد (مديرية التربية والتعليم لولاية سيدي بلعباس)، (قرار غير منشور)، أورده لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، 2003، ص. 183 وما بعدها
¹ أنظر تفاصيل ذلك: قرار مجلس الدولة، بتاريخ 22 جانفي 2001، الغرفة الثالثة، فهرس 40، قضية (ل ع) ضد (والي ولاية جيجل)، (قرار غير منشور)، أورده لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص. 301 وما بعدها

كما أن الطعن المرفوع أمام لجنة الطعن يوقف تنفيذ العقوبة التأديبية، إذ أنها تبقى مرتبطة بقرار لجنة الطعن إلى غاية الفصل في الوضعية المطروحة¹. وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2003/03/18²، حيث جاء ضمن حيثياته: "... لكن حيث أن الطعن المرفوع أمام لجنة الطعن يوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه طبقا للمادة 25 من المرسوم 84-10 المؤرخ في 1984/01/14 المتضمن اختصاص وتشكيلة وتنظيم وسير اللجان التأديبية من جهة.

حيث أنه بالرجوع إلى دفوع المستأنف نفسه وإلى أوراق الملف يتضح أن النزاع الحالي ينصب على قرار التسريح وحده الذي تلتته إجراءات أخرى تسبب فيها المستأنف برفعه للطعن ضد قرار اللجنة المتساوية الأعضاء أمام لجنة الطعن.

وحيث أنه لا يجوز الطعن في قرار إداري إلا إذا كان نافذا وذلك وفقا للمبادئ العامة للقانون الإداري من جهة أخرى...".

هذا وتجدر الإشارة أن الموظف الذي كان محل عقوبات من الدرجة الثالثة أو الرابعة، بإمكانه اللجوء إلى اللجنة الولائية للطعن قبل اللجوء إلى القضاء الإداري.

نستنتج مما سبق بيانه، أن النظام التأديبي في الجزائر هو نظام شبه قضائي¹، وذلك حينما حاول المشرع إشراك هيئات أخرى عند ممارسة سلطة توقيع العقوبات التأديبية، عندما يتعلق الأمر بعقوبات الدرجة الثالثة والرابعة، وذلك إيماناً منه بضرورة حماية الموظف العام، وتوفير ضمانات فعالة له. وبالتالي يعمل على تعزيز مبدأ العدالة التأديبية، على اعتبار أن الموظف العام يشكل الحلقة الأساسية في إطار حسن سير المرفق العام ودوامه.

¹ أنظر: المادة 25 من المرسوم رقم 84-10 سابق الإشارة إليه.

² قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، الصادر بتاريخ 2003/03/18 تحت رقم 008041، قضية (خ.ب) ضد (مدير القطاع الصحي بالمسيلة)، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 5، السنة 2004.

¹ يرى الأستاذ كمال رحماوي بأن نظام التأديب في القانون الجزائري هو نظام رئاسي، على اعتبار أن المشرع الجزائري منح للهيئة المستخدمة أو ممثلها المرخص له قانوناً حق تسليط الجزاء التأديبي على الموظف، إلا أنه لم يترك ممارسة هذا الحق للسلطة الرئاسية وحدها وإنما جعل هيئة أخرى تشاركها في ممارسة. أنظر: كمال رحماوي، المرجع السابق، ص.137.

إن إنشاء لجان التأديب، لا يعني بأنها تقوم بعمل قضائي بحت مثل القضاء، وإنما الهدف منها هو الحد من تعسف الرؤساء الإداريين ضد المرؤوسين، خاصة عندما يتعلق الأمر بعقوبة التسريح بوصفها من عقوبات الدرجة الرابعة التي تحرم الموظف المسرح من الالتحاق مجددا بقطاع الوظيفة العمومية¹.

والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري قد أقدم في ظل القانون الحالي باستحداث المجلس الأعلى للوظيفة العمومية كهيئة للتشاور. إلا أن هذه الهيئة ليس لها أي دور في المسائل التأديبية مقارنة مع الإختصاصات الواسعة التي يتمتع بها المجلس الأعلى للوظيفة العامة في فرنسا. مما يدفعنا للتساؤل عن الغاية من استحداث هذه الهيئة، وعن دورها في إطار الوظيفة العامة، خاصة إذا علمنا بأن المجال التأديبي هو من أخطر المجالات في نطاق الوظيفة العمومية، إذ لا تكاد تخلو نصوص الوظيفة العمومية من النص على المجال التأديبي، بالنظر إلى الأخطاء التي ترتكب من الموظف العام خلال أدائه لمهامه.

ومن ثم فإنه كان يتوجب على المشرع الجزائري أن يجعل من هذه الهيئة جهة استئناف للطعن، وذلك أسوة بنظيره الفرنسي، أو أن يحدث داخل المجلس الأعلى للوظيفة العامة لجنة خاصة تتكفل بالطعون التأديبية، كما هو الحال في نصوص الوظيفة العامة الفرنسية، في محاولة لإبقاء المجال التأديبي في نطاقه الإداري، ومعالجته إداريا بعيدا عن اللجوء إلى القضاء، وما يترتب عن هذا الأخير من بطء في معالجة مثل هذه القضايا. إضافة إلى جهل القضاء بالوقائع الإداري، والظروف والاعتبارات التي قد تحيط بالمحيط الإداري. كما أنه لو سلمنا بوجود قضاة متخصصون في المجال الإداري، فإنهم لن يستطيعوا الإحاطة بالجوانب الإدارية والفنية التي تبقى لها خصوصيات معينة. ذلك أن هذا المجال هو مجال واسع، ومن ثم فما المانع من جعل المجلس الأعلى للوظيفة العامة هيئة عليا لاستئناف القرارات التأديبية أمامه، الأمر الذي قد يخفف الضغط عن المحاكم القضائية.

المبحث الثالث: الأحكام العامة للتظلم في نطاق التأديب

تخضع التظلمات الإدارية للعديد من الأحكام والقواعد التي تنظمها. وعليه سوف نخص بالدراسة أحكام التظلم من القرارات التأديبية بوصفها أحكاما هامة يتعين مراعاتها بدقة، نظرا للآثار المترتبة عليها، لاسيما وأن أحكام القضاء درجت على تقرير البطلان في حالة عدم التقيد بضوابط هذه

¹ أنظر: المادة 185 من الأمر 03-06 سابق الإشارة إليه.

الأحكام. ويتعلق الأمر بضرورة توافر شروط معينة في القرار التأديبي محل التظلم (المطلب الأول)، مع استيفائه لضوابط من حيث الشكل والمضمون والمدة والجهة المختصة والإثبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بالنسبة للقرار محل التظلم

نظرا لما يترتب على التظلم الإداري من آثار هامة، سواء تعلق الأمر في سحب القرار الإداري، أو قطع ميعاد الإلغاء، فقد اعتنى الفقه والقضاء بالقرار محل التظلم، إذ لا بد أن تتوفر عدة شروط في هذا القرار، وهي أن يكون القرار محل التظلم قرارا إداريا نهائيا (أولا)، ثم قابلية القرار للسحب (ثانيا).

أولا: أن يكون القرار محل التظلم قرارا إداريا نهائيا:

يجب أن يكون التظلم الإداري منصبا على قرار إداري نهائي¹، وبالتالي فلا يمكن قبول التظلم إذا لم تتحقق هذه الصفة في القرار محل التظلم².

إن الملاحظات والتنبيهات التي يوجهها الرؤساء إلى مرؤوسيه لا يمكن اعتبارها جزاءات تأديبية، ومن ثم لا تصلح أن تكون محلا للتظلم منها³.

كما يشترط في التظلم الإداري أن يرد بعد صدور القرار، إذ لا محل للتظلم من قرار لم يصدر بعد، حتى ولو كانت نية الإدارة تتجه إلى إصداره، وهذا بغرض إتاحة الفرصة أمام الجهة الإدارية لمراجعة نفسها. فتقدم شكوى إلى جهة الإدارة قبل إصدار القرار لا يغني عن وجوب قيامه بالتظلم إلى الإدارة بعد صدور القرار. ومن ثم فإن أي إجراء يتخذه الموظف قبل صدور القرار المشكو منه لا

¹ يقصد بنهاية القرار هو صدوره من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى. أو بمعنى آخر هو القرار الصادر من الإدارة في الموضوع والذي ينفذ بغير حاجة إلى صدور قرار آخر من سلطة أعلى. أنظر: طاهري حسين، المرجع السابق، ص.78.

² فالقرارات غير الإدارية وغير النهائية لا يمكن التظلم منها، والسبب في اشتراط أن ينصب التظلم على قرار إداري، لأنه من المقرر أن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإداري ذاته استهدافا لمراقبة المشروعية، وإذا كان القرار الإداري على هذا النحو هو موضوع الخصومة ومحلها في دعوى الإلغاء، فإنه يتعين لقبول الدعوى والتظلم من باب أولى أن يكون القرار قائما ومنتجا لآثاره عند إقامة الدعوى. بمعنى أنه إذا زال القرار الإداري بعد رفع الدعوى أو بعد التظلم أو كان القرار الإداري النهائي الذي يجوز الطعن فيه بالإلغاء لم يصدر بعد، فإن الدعوى تكون غير مقبولة. أنظر: زكي النجار، الوسائل غير القضائية لحسم النزاعات الإدارية، دار النهضة، 1993، ص.60.

³ عزيزة الشريف، القانون الإداري الكويتي، دار الكتب، الكويت، 2001، ص.177 وما بعدها.

يمكن أن يعتبر تظلمًا، لأنه لا يمكن افتتاح خصومة بشأن قرار لم يصدر بعد، إذ العبرة هي بالتظلم الذي يقدمه صاحب الشأن بعد صدور القرار المتظلم منه، وليس بالطلب الذي يسبق القرار¹.

ثانيا: قابلية القرار للسحب:

من أبرز الشروط الواجب توافرها في التظلم الإداري أن يكون مجديا. فإذا امتنع على جهة الإدارة إعادة النظر في القرار، لاستنفاذ ولايتها بإصداره أو لعدم وجود سلطة رئاسية تملك التعقيب على الجهة الإدارية التي أصدرته، فإن التظلم في هذه الحالة يصبح غير مجدي. وبالتالي ليس هناك جدوى من تظلم بشأن قرار تحصن فأصبح غير قابل للسحب. فالهدف من التظلم هو سحب القرار، وأن تعذر ذلك يعني عدم جدوى التظلم من تلك القرارات كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التي تصدرها مجالس التأديب. فالحكمة من سحب القرارات التأديبية تكمن في إعطاء جهة الإدارة المختصة فرصة تجنب حكم القضاء بإلغاء القرار حين التصدي له، فتسبقه وتصلح بنفسها ما أفسدته، أو باتفاق مع المتقاضين ما شاب القرار من عيوب.

وتقضي القاعدة العامة في القرار التأديبي غير المشروع بجواز سحبه في أي وقت، ودون التقييد بالموعد المحدد للسحب أو الإلغاء التزاما منها بحكم القانون، وتصحيحا للأوضاع المخالفة له. إلا أن دواعي المصلحة العامة تقضي أنه إذا صدر قرار فردي معيب من شأنه أن يولد حقا، فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمن، بحيث يسري عليه ما يسري على القرار الصحيح الذي يصدر في الموضوع ذاته².

والحقيقة فإن عدم جدوى التظلم من قرارات مجالس التأديب، هو أن المشرع قد نظم هذه المجالس وكيفية سيرها وعملها تنظيما خاصا إلى حد كبير تشبه تنظيمات الهيئات القضائية. ولهذا السبب فإن القرارات التأديبية الصادرة عنها تكون قد استوفت كافة الضمانات المنصوص عليها قانونا، والتي تكفل للموظف العدالة والشعور بالطمأنينة والثقة، مما يجعل التظلم أمامها عديم الفائدة.

المطلب الثاني: من حيث الشكل والمضمون والمدة والجهة المختصة والإثبات

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.412.

² أنظر : مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص.393.

نتناول ضوابط التظلم الإداري من حيث بيان الشكل (أولاً)، ثم بيان المضمون (ثانياً)، وكذا بيان المدة (ثالثاً)، وأخيراً الجهة المختصة والإثبات (رابعاً).

أولاً: شكل التظلم:

لم يشترط القانون في التظلم شكلاً معيناً، ولا يشترط فيه صفة معينة أو شكلاً محددًا. ومع ذلك يجب أن يحتوي هذا التظلم على البيانات التي تتعلق بالقرار المتظلم منه، وكذا طبيعة الخلاف القائم، على النحو الذي يمكن جهة الإدارة من فحص هذا التظلم. فطالما لم يحدد المشرع طريقاً معيناً لإجرائه، أو قيده شكلياً يبطل التظلم دون إجرائه، فإنه لا يوجد شكل معين للتظلم. وبالتالي يجوز أن يكون في صورة شكوى أو إنذار رسمي. بل يكفي في ذلك أن يكون التظلم قد أبلغ في الميعاد المحدد إلى الجهة صاحبة الشأن.

والجدير بالذكر إلى أن شكل التظلم يجوز أن يكون بترقية، طالما أنها تكون قد استوفت كافة العناصر الواجب توافرها في التظلم، وتحقق بها العلم بالقرار وأسباب المعارضة. وهذا ما أدى ببعض إلى القول بجواز أن يكون التظلم شفويًا، كأن يؤشر الرئيس المختص على الأوراق بأن المدعي قد تقدم إليه متظلمًا في تاريخ معين وفي موضوع معين¹.

وإذا كانت القاعدة تقضي بعدم خضوع التظلم لأشكال وإجراءات معينة، إلا أن تلك القاعدة ليست على إطلاقها، إذ يجوز لجهة الإدارة أن تحدد شكلاً معيناً لتنظيم قواعد التظلم، باعتبارها تتمتع بسلطة واسعة في هذا الشأن.

إلا أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو هل يترتب البطلان على إغفال بعض البيانات الواجب توافرها بشأن إجراءات التظلم؟.

يمكن القول هنا بأن إغفال بعض البيانات والقواعد التي ليس لها تأثير في صلب التظلم لا تبطله، نظرًا لعدم ارتباطها بأساس التظلم. ومن ثم فإنه يكفي لصحة التظلم ذكر البيانات اللازمة والتي عليها قوام التظلم، كتحديد شخص المتظلم والقرار المتظلم منه، وكذا أسباب التظلم، وتقديم طلبات

¹ مصطفى كمال وصفي، أصول وإجراءات القضاء الإداري، دون دار نشر، 1961، ص. 165.

الشخص المتظلم. أما باقي البيانات الأخرى التي ليست لها أهمية فيمكن الإستغناء عنها، وبالتالي فإن إغفالها لا يبطل التظلم.

على أن البيانات التي تذكر في التظلم يجب أن تكون كافية وواضحة، لأن عدم كفايتها يجعل التظلم يقع باطلا.

ثانيا: مضمون التظلم:

إذا كان القانون لا يشترط شكلا معيناً للتظلم، فإنه لم يشترط أيضا مضمونا خاصا يفرغ فيه التظلم، إذ يكفي من صاحب الشأن أن يقف فيه موقف الاعتراض، أو موقف الرفض سواء كان هذا الرفض يشمل القرار كله، أو يقتصر على جزء منه. ومن ثم لا يشترط فيه صيغة خاصة. فقد يكون في صورة إلتماس وهو الغالب في صور التظلم، أو بناء على طلب. كما أنه لا يشترط أن يتضمن رقم القرار وتاريخه، أو وجه العيب الذي شاب القرار.

كما أنه لا يشترط أن يستند التظلم فقط إلى أسباب المشروعية، بل يجوز أن يمتد إلى نطاق الملاءمة. وفي كل الأحوال ينبغي أن يكون التظلم واضحا ومعبرا عن هدف المتظلم، بحيث يتسنى للإدارة أن تستقي منه عناصر المنازعة على الوجه الذي يمكنها من فحصه والبت فيه. وهذا ما لا يتأتى إذا ما شاب بياناته خطأ، أو نقصا من شأنه أن تؤدي إلى غموضه¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الموظف وهو بصدد تقديم تظلمه إلى الجهة الإدارية قد يلجأ إلى استخدام صياغة خاصة في التظلم، كالعبارات المؤثرة بغرض التأثير على عواطف المسؤولين ومحاولة كسب تعاطفهم. بينما قد يلجأ البعض الآخر إلى الاندفاع في تظلمه إلى حد الإساءة لرؤسائه الإداريين، بعبارات أقل ما يمكن أن يقال عنها غير لائقة. والحقيقة أن هذا الأمر لا يحقق الحكمة من وراء تقديم التظلم إذ يكفي أن يكون التظلم بعبارات واضحة تتسم بالوضوح والتحديد.

على أنه ينبغي على جميع الموظفين أن لا يبالغوا في استخدام تلك الأساليب غير اللائقة مع رؤسائهم، على الرغم من شعورهم بالظلم والحيف في محيط وظيفتهم. وأن يعلم الموظف بأن التظلم ليس الوسيلة الوحيدة للتعبير عن سخطه من القرارات التأديبية، لأن لجوءه لتلك الأساليب من شأنه

¹ أنظر: ماهر أبو العينين، قضاء الإلغاء وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21، الطبعة الخامسة، 2002، دون ناشر، ص. 527.

أن يعرضه مرة أخرى للمساءلة التأديبية، ويصبح وضع الموظف في موقف أشد ربما من الموقف الأول. بل ينبغي عليه أن يواجه جهة الإدارة بالعقلانية والتبصر والدفاع عن نفسه بالحجج والأسانيد القانونية التي تفند صحة ما ذهبت إليه الإدارة. ومن ثم فإن هذه الطريقة وإن لم تحقق الغاية المرجوة منها، إلا أنها قد تحمل جهة الإدارة أن تعيد النظر في قرارها مستقبلا على حالات أخرى مشابهة للحالة التي تعاملت معها. على أنه لا يعني أننا ندعو إلى أن يقف الموظف موقفا سلبا في مخاطبة الرؤساء الإداريين. فالموظف كغيره من المواطنين يتمتع بالعديد من الحقوق التي كفلها له الدستور والقوانين، ومن بينها حرية الرأي والحق في التعبير. إلا أننا نؤكد على ضرورة أن يسلك الموظف الطريق الوسط في تعامله مع رؤسائه، مع التركيز على ما يفند الإتهامات الموجهة إليه بدلا من الإستغراق في عبارات لا فائدة منها، ولا تدفع عنه تلك الإتهامات. هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإننا ندعو أيضا الرئيس الإداري إلى عدم التضجر من التظلمات الموجهة إليه، وأن يأخذها بعين الاعتبار وانتقادها في إطار النقد المكفول قانونا.

ثالثا: من حيث المدة:

نصت المادة 175 من الأمر 03/06 على أنه: " يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار".

ولهذا الغرض فإن المدة المحدد هي مدة كافية للتظلم من القرار التأديبي الصادر في حق الموظف. على أن التقيد بهذه المدة لا بد من تبليغ القرار التأديبي إلى الموظف بكل وسائل التبليغ لتمكين الموظف من الاستفادة من هذا الأجل الممنوح له. فغالبا ما يكون الموظف في منأى عن القرار التأديبي الصادر ضده، الأمر الذي قد يفوت عليه الفرصة بسبب جهله بالإجراءات الإدارية بما فيها التظلم، خاصة وأن هذا الأخير أصبح أمرا جوازيا، مما يكسب حصانة للقرار التأديبي.

رابعا: من حيث الجهة المختصة والإثبات:

من المستقر عليه فقها¹ وقضاء²، أن التظلم إلى جهة غير مختصة لا يحقق آثاره، ولا يرتب أية نتيجة. فالعبرة في التظلم أمام الجهة مصدرة القرار أو الهيئة الرئاسية لها، هو أن يتسنى له إعادة النظر وإصدار قرارها فيه. فإذا قدم التظلم إلى جهة أخرى غير مختصة، فلا يحقق الغاية من فحص هذا القرار من طرف جهة أخرى تجهل حقيقة هذا القرار. ومن ثم فإنه يشترط في التظلم أن يقدم إلى الجهة المختصة بذلك³.

على أن الشكاوى التي يقدمها صاحب الشأن إلى جهات أخرى، كمصلحة الشؤون القانونية أو غيرها لا تعتبر تظلماً في نظر القانون.

ويذهب بعض الفقهاء أن قاعدة رفض التظلم المقدم إلى غير الجهة المختصة، إذا تركناها على إطلاقها فستقلل من فائدة التظلم الإداري، ذلك أن تعقد الجهاز الإداري، وتشابه مصالحه، خاصة في الوقت الراهن، سيؤدي لا محالة إلى الخطأ في التظلم إلى الجهات الرئاسية. وإذا اقتصر التظلم على مصدر القرار فسيكون عديم الجدوى من الناحية العملية⁴.

أما عن الإثبات، فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي⁵، على قاعدة مفادها أن عبء إثبات التظلم يقع على الموظف. ومن ثم ينبغي على الموظف أن يقيم الدليل على تظلمه، عن طريق تقديمه لإثبات يفيد بأنه قدم تظلماً إلى الجهة الإدارية، كأن يحتفظ بنسخة موقع عليها ومبينة لتاريخ ومكان تقديمه للتظلم للاحتجاج به عند مطالبته بذلك.

المبحث الرابع: نطاق سلطة التظلم الإداري

بعد أن تعرفنا على الأحكام التي يخضع لها التظلم الإداري، لا بد أن نتوافر للسلطة المختصة بنظر التظلم السلطات المختلفة التي تمكنها من أداء وظائفها على أحسن الوجوه وإلا اعتبر التظلم المقدم إليها من قبيل العبث لا فائدة تنتظر منه. وعليه سنتناول نطاق سلطة التظلم الإداري من حيث رفض التظلم الإداري (المطلب الأول)، ثم تعديل القرار التأديبي (المطلب الثاني).

¹ سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1996، ص.540.

² CE., 26 octobre 1956, Assoc. Générale des administrateurs civils, Rec., p.391.

³ Jean François LACHAUME, op. cit., p.99.

⁴ أنظر : سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.540.

⁵ CE., 5 novembre 1982, Roturier, Rec., p.848.

المطلب الأول: رفض التظلم الإداري

تقضي القاعدة العامة أن الإدارة ترد على التظلم صراحة سواء برفضه أو قبوله. فالصراحة مع الموظف غالبا ما تكون دليلا على الشفافية الإدارية التي يجب أن تتقيد بها الإدارة مع الموظفين¹.

على أنه كلما كان البت في التظلمات الإدارية بشكل واضح وصريح سواء بالقبول أو الرفض، كلما زادت الثقة في الإدارة وأدى ذلك إلى تحقيق الغاية من التظلم. إن رفض التظلم من طرف جهة الإدارة إذا كان موضوعيا وصريحا، فإنه يسهم في تبصير الموظف بحقيقة موقفه. وهذا ما قد يؤدي إلى إقناع الموظف بهذا الموقف من خلال الوقائع والمعطيات التي تبينها له الإدارة.

غير أنه في كثير من الأحيان ما تقابل جهة الإدارة التظلم المقدم من طرف الموظف بنوع من الإحتقار. بل أحيانا قد تتجاهل كلية هذا التظلم ولا ترد عليه في الميعاد المقرر قانونا. وهذا يعد أمرا غير مقبول ويفقد الثقة في الإدارة، وبالتالي يضعف الرابط بينها وبين موظفيها، مما يضيع في نهاية الأمر الحكمة التي يقوم عليها التظلم.

على أنه وإن كان سكوت الإدارة عن الرد عن التظلم خلال المدة المحددة يعتبر بمثابة رفضا منها على التظلم، فإننا نعيب ذلك على اعتبار أن سكوت الإدارة قد يدفعها في غالب الأحيان إلى تجاهل هذا التظلم، وعدم دراسته واستيفائه حقه من النظر، وإصرارها على التعنت، أو بادعائها بأنها لا تملك سلطة تعديل القرار، أو سحبه. الأمر الذي يعصف بهذه الضمانة الإدارية المقررة لصالح الموظف، لأنه قد تظهر حجج وأسانيد قد تدحض ما ذهبت إليه جهة الإدارة. وبالتالي قد تدفع الإدارة الموظف إلى الالتجاء إلى القضاء طلبا لإلغاء القرار التأديبي التعسفي، وما ينجم عن ذلك من تطويل في الإجراءات المتبعة أمام القضاء، والذي لا يعود بالفائدة لا على الموظف المتظلم، ولا على جهة الإدارة التي يجعلها في موقف حرج.

وإذا كانت السلطة الإدارية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في رفض التظلم، أو قبوله على ضوء المعطيات المتوفرة لها وما يقدمه الموظف المتظلم من أسانيد، إلا أن المشرع قيد سلطة الإدارة في رفض

¹ أنظر : سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.431.

التظلم بوجوب تسبب قرارها الصادر بالرفض. ذلك أن قرار الرفض يجب أن يبرر من طرف الإدارة من خلال بيان أسبابه.

وعلى الرغم من أهمية التسبب، إلا أنه من الناحية العملية كثيرا ما تتجاهل الإدارة التظلم، ولا تهتم بالتسبب الحقيقي والكافي. فقد تلجأ الإدارة إلى استخدام عبارات فضفاضة دون أن تحيط بالموضوع، وفي الغالب يكون ردها مقتضبا وغامضا.

هذا وتجدر الإشارة، إلى أن جهة الإدارة تتجنب في الكثير من الأحيان الخوض في الوقائع المادية والقانونية. ومن ثم فمن غير المنطقي أن يكون التسبب غير مستوف للتعرض لهذه الوقائع، كأن يرد تسبب التظلم في سطر واحد فقط، لاسيما أن بعض التظلمات المقدمة تكون واردة على عقوبات جسيمة، الأمر الذي يحتم العناية واستيفائها حقها من التسبب.

وعلى هذا الأساس فإنه يقع على عاتق الإدارة أن توضح الأسباب التي حملتها على الرفض، وأن ترد على كافة النقاط التي أثارها المتظلم. فإغفال مثل هذا الإجراء يعد قصورا في التسبب، والذي يتعارض مع الحكمة التي يشترطها المشرع في التسبب، لكونه يساهم في الكشف عن حقيقة القرار التأديبي، وكذا تسهيل مهمة الموظف المتظلم من الدفاع عن نفسه.

على أنه لا يلزم أن ترد الأسباب في صلب القرار، بل يجوز مثلا أن تكون واردة في مذكرة خاصة يبحث التظلم، وانتهت للأسباب الواردة بها إلى اقتراح رفض التظلم مادام الرئيس الإداري المختص بالتظلم قد وافق على هذه المذكرة¹.

المطلب الثاني: تعديل القرار التأديبي

عندما يعرض التظلم على السلطة المختصة بتلقي التظلمات والطعون الإدارية، فإنها قد تقضي في نطاق سلطتها بالتعقيب على هذا القرار. وبالتالي تستطيع أن تلغي الجزاء غير المشروع، أو تؤيده، أو تسحبه. كما يجوز لها الإبقاء على القرار واستبدال أسبابه بأسباب أخرى جديدة².

¹ أنظر : المستشار عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص.53.

² C.E., 23 avril 1965, Ducroux, Rec., p.1188.

على أن تعديل الجزاء التأديبي، يجب أن يكون بالتخفيف لا بالتشديد، طبقا لقاعدة لا يضار المتظلم بتظلمه. وسلطة الإدارة في التعقيب على القرارات الإدارية وتعديلها، لا تقتصر على الأسباب التي تتعلق بالمشروعية، بل إنها تستطيع تعديل الجزاء لأسباب تتعلق بالملاءمة، كأن تقدر الجهة الإدارية أن العقوبة الموقعة على الموظف، لا تتناسب مع المخالفة التي ارتكبها.

وتأسيسا على سلطة التعقيب التي تملكها السلطة الرئاسية، فلها أن تعقب على القرار التأديبي كما أسلفنا. ويستوي في ذلك أن يكون تعديل القرار التأديبي إما في مصلحة الموظف، أو إضرارا به كتشديد العقوبة، وهو ما لا يجوز توقيعه من طرف السلطة، وذلك عكس ما هو عليه الحال في إجراء سحب القرار الذي يعود إلى الجهة مصدرة القرار. فالسحب لا يجوز أن يترتب عليه إضرار بالموظف مطلقا. غير أن هذه الوضعية تكون فقط عندما تباشر السلطة الرئاسية سلطة التعقيب دون أن يقدم لها طلب بذلك، أي من تلقاء ذاتها. أما إذا تظلم الموظف أمامها، فإنه يتوجب عليها ألا تقوم بتشديد العقوبة التأديبية إعمالا لمبدأ "لا يضار الطاعن بطعنه"¹.

ومن خلال استعراضنا للتظلم الإداري، نجد أنه يعد من الضمانات الأساسية الواجب منحها للموظف المتهم، قصد تعديل القرار التأديبي، أو سحبه إذا لم يكن مشروعا. غير أن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد، هو هل أصبح التظلم الإداري شرطا أساسيا لرفع دعوى الإلغاء؟. وبناء على ذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي، قد أتاح للموظفين تقديم الطعون والتظلمات أمام الجهات الرئاسية، دونما الحاجة إلى نصوص تشريعية تقرره، على اعتبار أن التظلم هو من المبادئ العامة التي لا تحتاج إلى نص².

إلا أنه على الرغم من أهمية التظلم باعتباره ضمانة إدارية في المجال التأديبي، إلا أنه لم يحقق الغاية المرجوة منه، خاصة عندما أضحى مجرد شرط شكلي من شروط رفع دعوى الإلغاء، نظرا لفقدانه للطابع الإلزامي.

¹ أنظر: المستشار عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص. 82-83.

² Charles DEBBASCH, Contentieux administratif, DALLOZ, 1985, p.17.

إلا أن الحاجة تبدو ماسة لترسيخ قواعده، لتحقيق الحكمة التي يقوم عليها، باعتباره يوفر الجهد على الموظف المتهم، وكذا جهة الإدارة من إعادة النظر في قراراتها، وتجنب لجوء الموظف المتظلم إلى القضاء طلباً لإلغاء القرار التأديبي.

الفصل الرابع

ضمانة الطعن القضائي ضد القرارات

التأديبية

تعتبر عملية الرقابة القضائية من أقوى وأكثر أنواع الضمانات في دولة القانون حيث تترتب عليها حماية حقوق، وحرريات الإنسان بصفة عامة، وحماية الموظفين العامين في مواجهة سلطة التأديب بصفة خاصة نظرا للخصائص و المميزات التي تتسم بها هذه الرقابة¹.

إن عملية الرقابة القضائية هي أمر ضروري وحتمي، لأنها بمكانتها ودورها في النظام الرقابي في الدولة، وبخصائصها المتفردة والتميزة، يحتم وجودها وممارستها لتحقيق أهداف دولة القانون، ومنها هدف حماية الموظف العام في مواجهة السلطات الإدارية الرئاسية، ولاسيما حمايته في مواجهة سلطة التأديب².

فبالإضافة إلى الضمانات الإدارية، فإن عملية الرقابة القضائية على سلطات الجهات التأديبية هي الضمانة اللاحقة والنهائية لكافة الضمانات القانونية والإدارية لحماية الموظف العام في مواجهة القرارات التأديبية غير المشروعة وغير العادلة من خلال فرض رقابة الإلغاء والتعويض عن القرارات التأديبية. ونظرا لحيوية ودور هذه الرقابة وخصائصها الذاتية، فقد نصت كل المواثيق والنصوص القانونية الوطنية والدولية على حق الإنسان والمواطن في تحريك هذه الرقابة ضد أعمال الدولة بصفة عامة، وأعمال الإدارة العامة بما فيها سلطة اتخاذ العقوبات التأديبية بصفة خاصة، لحماية الحقوق والحرريات³.

وعلى هذا الأساس يعتبر الطعن القضائي ضمانة أخرى للموظف في مواجهة تعسف الإدارة في المجال التأديبي، والملاذ الأخير بالنسبة للموظف عندما يستنفذ كافة الضمانات الأخرى في تحقيق ما يصبو إليه من إلغاء العقوبة التأديبية، وذلك بممارسة حقه في الالتجاء إلى مرفق القضاء، عن طريق ما يعرف بدعوى الإلغاء أو دعوى التعويض، وفقا للأوضاع المقررة قانونا⁴. ولا يمكن للموظف أن يستند

¹ طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص.93-98؛ عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1994، ص.25.

² أنظر: طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص.93-98.

³ أنظر أحكام المواد من 138-143 من الدستور الجزائري لسنة 1996. وأحكام المادة الثامنة 08 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948.

⁴ أنظر: منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص.353.

على الرغم من أهمية الضمانات القضائية في كافة المجالات، إلا أن أهميتها في نطاق التأديب أشد حاجة إليها لسببين رئيسيين :

في لجوئه إلى القاضي الإداري إلا ضد القرار المتضمن العقوبة التي أصدرتها السلطة التأديبية. أما قرار مجلس الطعن للتأديب فإنه يستند فقط على الرأي المقدم من طرف لجنة الطعن التي رفضت عريضته¹. إضافة إلى دعوى الإلغاء التي يستند عليها الموظف لإلغاء القرارات التأديبية غير المشروعة، فإنه يمكنه إلى يلجأ إلى القاضي الإستعجالي إذا دعت الضرورة لذلك².

وتأسيسا على ذلك، تم إحاطة الجزء التأديبي بسياج من الضمانات المختلفة في مقابل السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة، حتى لا تنقلب تلك السلطة وتصبح مصدر تهديد للموظف العام والنييل من حقوقه الأساسية. ومن ثم كلما اتسع نطاق السلطة الرئاسية وجب أن يتسع نطاق الضمانات التأديبية في مواجهتها. وأفضل هذه الضمانات هي الضمانات القضائية.

فهكذا تتميز هذه الرقابة بالحياد والموضوعية والعدالة والفعالية نظرا للضمانات والحصانات التي تحوزها، ومنها مبدأ استقلالية القضاء ومجانيته. كما تتميز ضمانات رقابة القضاء المقررة للموظف العام في مواجهة سلطة التأديب بالقوة والفاعلية، في توفير الحماية نظرا لتمتع القضاء بالقدرة والعقلية القانونية المتخصصة في اكتشاف أوجه الخطأ والصواب والشرعية وعدم الشرعية.

إيماننا منا بأن الرقابة القضائية قرينة لمفهوم دولة القانون وضمانا لمبدأ المشروعية، ووسيلة قانونية كفلها المشرع للموظف لحماية حقوقه الوظيفية أثناء إحالته إلى المساءلة التأديبية، فإن حسن استيعاب فعالية هذه الضمانة يفرض علينا التعرض إلى القضاء المختص بالطعن في العقوبات التأديبية (المبحث الأول)، ثم بيان حالات الطعن في إلغاء العقوبات التأديبية (المبحث الثاني)، وكذا الآثار المترتبة على الطعن في تلك العقوبات (المبحث الثالث).

المبحث الأول : القضاء المختص بالطعن في العقوبات التأديبية

أولهما : أنه على الرغم من أن العقوبة التأديبية إجراء عقابي، إلا أنها لا تصدر عن قضاء حقيقي، مع أن توقيع الجزاء كأصل عام، كما هو مستقر عليه فقها وقضاء هو من اختصاص القضاء. ثانيهما: لم يعد من المقبول اعتبار سلطة التأديب فرعا من سلطة الدولة لا معقب عليها، نظرا لأن هذا التصوير يتناقض مع الحلول التشريعية والقضائية على حد سواء. فهذه الحلول مجمعة على ضرورة خضوع سلطة التأديب للرقابة القضائية، وأن تتم هذه السلطة طبقا لإجراءات وضمانات دقيقة. أنظر : محمد عصفور، تأديب العاملين المدنيين في القطاع العام ومقارنته بنظم التأديب الأخرى، بدون ناشر، المرجع السابق، ص.147.

¹ C.E., 23 décembre 1994, Paolucci, Cité par Anne Jourda-DARDAUD, op, cit., p.86.

² Anne Jourda-DARDAUD, op, cit., p.86.

نظرا لما يشكله القرار التأديبي من أهمية بالغة سواء بالنسبة للموظف العام، أو الجهة الإدارية، فإن تحديد الجهة المختصة بالرقابة القضائية على القرار التأديبي هو أمر بالغ الأهمية. ولا شك أن تحديد الجهة القضائية المختصة بالرقابة على القرار التأديبي هو أمر يرتبط بصورة أو بأخرى بالضمانات. فكلما استطاع المشرع أن يسهم في رفع مستوى الرقابة القضائية، سواء من حيث طريقة تشكيل المحكمة، أو أسلوب الرقابة، أو إلى غير ذلك من مختلف الأمور الهامة، فإنه يقدم بذلك خدمة هامة للعدالة وللموظف العام.

على أنه من غير المنطقي أن نتعرض لأحكام تلك الجهات القضائية، والضمانات التي توفرها، دون أن نشير للمحكمة المختصة بالرقابة على القرار التأديبي. وهذا أمر ضروري حتى نستطيع أن نناقش مستوى وأداء تلك الجهات القضائية في مجال أعمال الضمانات التأديبية، ومستوى تطبيقها. وعلى أي حال تذهب بعض التشريعات¹، إلى إسناد الاختصاص القضائي في الرقابة على القرارات التأديبية إلى المحاكم العادية. فتختص تلك المحاكم بالإضافة إلى نظر المنازعات المدنية والجنائية في نظر كافة المنازعات الإدارية منها، وغير الإدارية. ويطلق على هذا القضاء نظام القضاء الموّحد.

كما أن المشرع قد يعهد بالرقابة على أعمال الإدارة إلى قضاء متخصص، على أن يقوم بالفصل في المنازعات المدنية والجنائية إلى اختصاص المحاكم العادية. ويطلق على هذا القضاء المزدوج وتعتبر فرنسا من أبرز الأمثلة على نظام القضاء المزدوج².

ومن ناحية أخرى، فإن المشرع في نظام القضاء المزدوج، قد يعهد بمهمة الرقابة على القرارات التأديبية إلى محاكم متخصصة داخل نطاق القضاء الإداري. بينما نجد بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي لا تعرف نظام المحاكم التأديبية كجزء من القضاء الإداري. فالنظام التأديبي الفرنسي يقوم على ما يعرف بمجالس التأديب *conseils de discipline*¹. وعليه سوف نتناول القضاء

¹ كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية اللتان تأخذان بنظام القضاء الموّحد. أنظر في هذا الصدد :

Louis Leventhal JAFFE, *Judicial control of administration action*, Boston, Little, Brown, 1965. p.155.

² لمزيد من التفاصيل عن القضاء المزدوج أنظر :

André DE LAUBADERE, Jean-Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET, *Droit Administratif*, 15^{ème} édition, L.G.D.J., Paris, 1995.p.321.

¹ Ayoub ELIANE, *Le conseil de discipline dans la fonction publique*, R.D.P., Sep-Oct.1977. p.1140.

المختص بالرقابة على العقوبات التأديبية في كل من فرنسا (المطلب الأول)، ثم في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القضاء المختص بالرقابة على العقوبات التأديبية في فرنسا

كانت رقابة القضاء الإداري الفرنسي رقابة مشروعية، وليست رقابة ملاءمة. إلا أنه بعد تبني مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الخطأ البين في أحكامه الحديثة، لم تعد جهة الإدارة تملك مطلق الحرية في توقيع العقوبات التأديبية، على الموظف مهما كان خطؤه، وإنما يكون عليها اختيار العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب من طرف الموظف. فإذا هي بالغت في العقوبة كان لها القضاء بالمرصاد¹.

ويقوم القضاء الإداري الفرنسي بفحص القرارات التأديبية التي يتم الطعن فيها من قبل الموظفين، حيث يقوم بتأييدها إذا كانت موافقة للقانون. أما إذا اعترى هذه القرارات أي عيب من العيوب التي تؤدي إلى البطلان، كعيب عدم الاختصاص²، أو عيب الشكل³، أو عيب مخالفة القانون⁴، أو عيب إساءة استعمال السلطة، أو الانحراف⁵، أو عيب انعدام التسبب⁶، أو عيب الخطأ الظاهر، أو البين⁷، فحينها يقوم القضاء الإداري بإلغاء تلك القرارات⁸.

إن أسباب بطلان القرارات التأديبية قد يتولى المشرع بنفسه تحديدها بنصوص صريحة، وقد يترك هذه المهمة للقضاء. وهذا هو مسلك النظام الفرنسي، حيث تولى مجلس الدولة تحديد العيوب التي تشوب القرار الإداري، وإليه يرجع الفضل في النظريات والمبادئ القانونية التي ابتدعها بالنسبة لهذه العيوب المختلفة التي تصم القرار الإداري بعدم المشروعية⁹. ويجب على القضاء الإداري أن يتحقق من الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف، ومدى اعتبار هذه الوقائع إخلالاً بواجبات وظيفته.

¹ أنظر: عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السادسة، العدد الثالث، 1982، ص.93.

² C.E., 10 juin 1961, Joseph, Rec., p.119.

³ C.E., 16 avril 1949, Louis, Rec., p.168.

⁴ C.E., 2 février 1945, Moineau, Rec., p.27.

⁵ C.E., 4 mars 1964, Borderier, Rec., p.157.

⁶ C.E., 20 janvier 1920, Terpont, Rec., p.65.

⁷ C.E., 9 juin 1978, Lebon, Rec., p.245.

⁸ أنظر: رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص.261 وما بعدها.

⁹ أنظر: نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص.212-213.

ويتوزع الاختصاص في فرنسا، بنظر الطعون المقدمة من الموظفين ضد العقوبات التأديبية الصادرة ضدهم، كما في بقية القرارات الإدارية الأخرى، بين كل من المحاكم الإدارية (الفرع الأول)، و كذا مجلس الدولة الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إختصاص المحاكم الإدارية في مجال التأديب:

كان مجلس الدولة الفرنسي ولعقود طويلة، هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية. فكان ينظر مباشرة بالدرجة الأولى، والأخيرة في جميع القضايا التي لا يسندها في نص صريح إلى قضاء إداري آخر¹.

على أن مجلس الدولة، أصبح مثقلا بالأعباء نتيجة تراكم المنازعات الإدارية التي يختص بها، والتي وصلت إلى حد يدعو إلى التفكير والإصلاح. وتطبيقا لذلك صدر المرسوم رقم 934-53 بتاريخ 30 سبتمبر 1953، والذي بموجبه انتقلت صفة قاضي القانون العام من مجلس الدولة، إلى المحاكم الإدارية التي أصبحت تختص بنظر كافة المنازعات التي تثور في نطاق الإقليم التابع لها، سواء تعلق الأمر بالإلغاء، أو التعويض، أم بفحص المشروعية، إلا ما استثنى بنص قانوني، ليصبح من اختصاص مجلس الدولة، كالطعون المقدمة من الموظفين المعيّنين بمرسوم، والتي ينعقد الاختصاص بنظرها إلى مجلس الدولة، أو اختصاص محكمة إدارية أخرى². و يطعن الموظف أمام المحكمة الإدارية المختصة في القرار الصادر بتوقيع العقوبة عليه، خلال شهرين من تاريخ إعلامه به. وإذا تظلم من القرار، فإن مدة الشهرين تبدأ من تاريخ إعلامه بقرار الرفض. و في حالة سكوت الإدارة، وعدم إصدارها قرار بشأن التظلم، فإن مدة الطعن القضائي تبدأ بعد أربعة أشهر من تاريخ تقديمه. ويستأنف حكم المحكمة الإدارية الصادر بشأن القرار التأديبي أمام مجالس الاستئناف المختصة، والتي تم إنشائها في فرنسا، طبقا للقانون تحت رقم 1127 بتاريخ 31 ديسمبر 1987³.

ولا يختلف الطعن في القرارات التأديبية أمام المحاكم الإدارية عن بقية الطعون التي يمكن توجيهها إلى باقي القرارات الإدارية. ومن ثم، فإنه يشترط توافر كافة الشروط العامة اللازمة لقبول الدعوى، وأبرزها

¹ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.460-461.

² أنظر: رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص.120-121.

³ Henri ISAIA, Les cours administratives d'appel, Economica, 1993, p.37.

المصلحة الشخصية المباشرة¹، وأن ينصب الطعن على قرار إداري نهائي. فالطعن القضائي لا يقبل إذا وجه إلى الإجراءات، أو الأعمال التحضيرية السابقة على صدور القرار النهائي².

الفرع الثاني: إختصاص مجلس الدولة في مجال التأديب:

يختص مجلس الدولة كأول، وآخر درجة بالنسبة للطعن في القرارات التأديبية الصادرة في حق الموظفين المعينين بمراسيم. ويختص كمحكمة استئناف، بنظر الطعون في القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للتأديبية العامة. ويختص كمحكمة نقض، بنظر الطعون في القرارات التأديبية الصادرة عن المجالس ذات الصفة القضائية، كالمجلس الأعلى للقضاء. و من ثم سوف نتطرق إلى هذه الاختصاصات بصفة موجزة بخصوص اختصاص كل منها على النحو الآتي:

أولاً: إختصاص مجلس الدولة كمحكمة أول وآخر درجة:

يختص مجلس الدولة بالنظر في طعون الموظفين المعينين بمرسوم. ومن ثم فإن القرار التأديبي الصادر في حق هؤلاء الموظفين من قبل السلطة التأديبية يكون خاضعاً للطعن به أمام مجلس الدولة مباشرة. ويكون الطعن في هذه القرارات على أساس الطعن بالإلغاء³.

ثانياً: إختصاص مجلس الدولة كمحكمة استئناف:

يختص مجلس الدولة كمحكمة استئناف بالنسبة للقرارات التأديبية التي تتضمن عقوبة أشد من العقوبات المنصوص عليها قانوناً، باقتراح اللجنة الإدارية المشتركة، على أن يكون المجلس الأعلى للتأديبية قد أيد عدم مشروعيتها. ويشترط في هذا الطعن ما يلي⁴:

- أ- أن يكون لمقدم الطعن مصلحة تبرر هذا الطعن.
- ب- أن يقدم الطعن خلال شهرين من تاريخ إعلان القرار التأديبي.
- ج- أن يراعي الإجراءات المقررة أمام مجلس الدولة، لاسيما فيما يتعلق برفعه عن طريق محام في بعض الحالات.

ويقوم مجلس الدولة بإصدار قرار إما بتأييد، أو بإلغاء، أو بتعديل الحكم المطعون فيه. ولا يترتب على الطعن بالإستئناف وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، ما لم يقرر مجلس الدولة خلاف ذلك¹.

¹C.E., 8 janvier 1982, Lambert, Rec., p.17. Voir aussi : C.E., 27 février 1987, Michel Noir.1987. Rec., p.84.

² C.E., 22 juin 1984, Henriquet. Rec., p.238.

³ أنظر : مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص.230.

⁴ أنظر في ذلك: علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص.254.

ثالثاً: إختصاص مجلس الدولة كمحكمة نقض:

يختص مجلس الدولة باعتباره محكمة نقض، بنظر الطعون ضد القرارات التأديبية الصادرة عن المجالس ذات الصفة القضائية، والتي لا يجوز استئنافها، كالمجلس الأعلى للقضاء²، والمجلس الأعلى للغرف الجهوية للحسابات³، والمجلس الأعلى للمحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف الإدارية⁴، لهيئات التدريس⁵.

على أن أوجه الطعن بالنقض لا تختلف عن أوجه الطعن في دعوى الإلغاء، وهي عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل، وعيب مخالفة القانون، وعيب إساءة استعمال السلطة، وعيب انعدام التسبيب، وعيب الخطأ الظاهر. وعلى الرغم من أن قاضي النقض يحكم بالقانون، إلا أنه ليس هناك ما يمنع القاضي من التثبت من تحقيق الأفعال المنسوبة إلى الموظف والتي بني عليها قرار الجزاء⁶. ومن ثم يتوجب على القضاء وهو بصدد النقض التحقق من التكييف القانوني للوقائع⁷. كما أن قاضي النقض قد يلجأ إلى التأكد من عدم تزيف الوقائع المنسوبة إلى الموظف⁸.

والجدير بالذكر، إلى أنه يشترط لقبول الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، اتباع إجراء عرض طلب الطعن بالنقض على لجنة خاصة، للتحقق من جديته قبل عرضه على مجلس الدولة⁹. وفي هذا الصدد، نشير إلى أن تعدد درجات القضاء في فرنسا أدى إلى إطالة أمد التقاضي، وهو أمر له آثاره السلبية على الموظف، والذي يرغب بكل تأكيد في وضع حد سريع لمعاناته من الجزاء

¹ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص.254.

² C.E., 12 juillet 1969, Sieur L'Etang. Rec., p.388 ; R.D.P., 1970, p.387, note M. Waline ; A.J.D.A., 1969, p.558, chron. J-L. Dewost et R. Denoix de Saint Marc.

³ Frédéric LAURIE, LA faute disciplinaire dans la fonction publique, op, cit., p.502.

⁴ Art 17 de la Loi n°86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, J.O.R.F., du 7 janvier 1986, p.332, modifiée par la loi n°87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, J.O.R.F., du 1^{er} janvier 1988, p.7 ; décret n° 87-554 du 17 juillet 1987 relatif au Conseil supérieur des tribunaux administratifs et au secrétariat général des tribunaux administratifs, J.O.R.F., du 19 juillet 1987, p.8083.

⁵ Art 22 de la loi n° 89-486 du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation, J.O.R.F., du 14 juillet 1989, p.8862 ; C.E., 20 juin 1913, Téry. Rec., p.736.

⁶ C.E., 5 juillet 1929, Commune de Relizane. Rec., p.679. voir aussi : C.E., 7 octobre 1957, Bordereau. Rec., p.529 ; C.E., 4 mars 1964, J-C Mellinger, Rec., p.157 ; C.E., 11 juillet 1991, Carment, Rec., p.282.

⁷ C.E., 21 mars 1947, Baudinière, Rec., p.118 ; C.E., 18 février 1977, Hervouët, Rec., p.98.

⁸ C.E., 4 janvier 1952, Simon. Rec., p.13 ; C.E., 25 novembre 1987, Mme Frappier de Mont benoît-Gervais, Rec., p.911.

⁹ Olivier GOHIN, op, cit., p.p.345.et s.

التأديبي، على الرغم من أن حق المتهم في المحاكمة السريعة، والمعقولة يعد من حقوقه الرئيسية التي لا ينبغي الانتقاص منها.

وعلى ضوء ذلك، أدى بطء القضاء الإداري في فرنسا إلى إدانتها من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرار بتاريخ 24 أكتوبر 1989 و 31 مارس 1992¹، وذلك بسبب تنكرها للمادة 6 الفقرة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي نصت على أنه "لكل شخص الحق في أن يستمع إلى قضيته بإنصاف وفي مهلة معقولة"².

المطلب الثاني : القضاء المختص بالرقابة على العقوبات التأديبية في الجزائر

يعتبر القضاء الإداري في الجزائر حديث النشأة عند مقارنته بالقضاء الإداري الفرنسي، بحيث كان نظام وحدة القضاء هو المطبق لعقود طويلة من الزمن. فالإختصاص بنظر الطعون في القرارات التأديبية كان موزعا بين الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وكذا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا. إلا أنه بموجب دستور 28 نوفمبر 1996 تم إستحداث نظام ازدواجية القضاء، وتأسيس هيئات قضائية إدارية جديدة، المتمثلة في مجلس الدولة، و المحاكم الإدارية. فقد نصت المادتين 152 و 153 من الدستور على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. وتأسيسا على ذلك تم إصدار القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30-05-1998 الذي ينظم ويحدد اختصاص مجلس الدولة (الفرع الأول)، و القانون العضوي رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية (الفرع الثاني)، إضافة إلى المراسيم التنفيذية لهذه القوانين.

الفرع الأول: إختصاص مجلس الدولة الجزائري:

¹ موسى مصطفى شحادة، مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، بتاريخ 28 جوان 2004، ص.173.

² جورج فيدل وبيار دلفوليه، القانون الإداري، المرجع السابق، ص.105.

يختص مجلس الدولة بفحص مشروعية القرارات التأديبية المطعون فيها، ومن ثم النطق بإلغائها إذا كانت غير مشروعة، أو رفض الدعوى إذا كانت تلك القرارات مشروعة. و عليه يكون مجلس الدولة أحيانا كمحكمة أول وآخر درجة (أولا)، وأحيانا أخرى كجهة استئناف (ثانيا)، وأخيرا يختص بالطعون بالنقض (ثالثا).

أولا: إختصاص مجلس الدولة كمحكمة أول وآخر درجة:

يختص مجلس الدولة بالنظر في طعون الموظفين التابعين للهيئات والتنظيمات المركزية، تطبيقا لنص المادة 9 من القانون العضوي 01/98 التي نصت على أن: " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في :
1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية...".

ومن ثم فإن القرار التأديبي الصادر في حق هؤلاء الموظفين من قبل السلطة التأديبية يكون خاضعا للطعن فيه مباشرة أمام مجلس الدولة. على أن يكون الطعن في هذه القرارات على أساس الطعن بالإلغاء، طبقا للمادة التاسعة من القانون العضوي لمجلس الدولة.

ثانيا: إختصاص مجلس الدولة كمحكمة استئناف:

يختص مجلس الدولة كمحكمة استئناف بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة ابتدائيا من المحاكم الإدارية، وذلك طبقا للنص العام الذي جاء في المادة 10 منه والتي نصت على أن: " يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وعليه تكون جميع القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية، وحتى الغرف الإدارية التي كانت تفصل في المجال التأديبي قبل إسناد هذا الإختصاص إلى المحاكم الإدارية، من اختصاص مجلس الدولة بالطعن فيها بالإستئناف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أي على عدم قبول الطعن بالإستئناف أمامه.

ثالثا: إختصاص مجلس الدولة كمحكمة نقض:

يختص مجلس الدولة باعتباره محكمة نقض، بنظر الطعون ضد القرارات التأديبية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، والتي لا يجوز استئنافها، كلجان التأديب المختصة بتوقيع العقوبات التأديبية

على أعضاء المهن التابعة للمنظمات المهنية، وكذا القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، وذلك طبقاً لنص المادة 11 منه التي جاء فيها على أن: " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياً و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة " .

و الجدير بالذكر، إلى أن مجلس الدولة الجزائري قد نهج نفس النهج الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي في تمسكه باختصاصه في الطعون المقدمة ضد القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، وذلك بتقديمه مجموعة من الأسباب¹ التي تبرر هذا الموقف. فمن خلال نص المادة 55 من دستور 1996 الذي أعطى للمجلس الأعلى للقضاء صفة الهيئة التي تسهر على متابعة المسار المهني للقاضي، مما يجعل مجلس الأعلى للقضاء مؤسسة إدارية مركزية، والقرارات التي يصدرها في مجال التأديب لها طابع إداري، وأن إضفاء الطابع القضائي عليه من أجل تشكيلته التي تتكون من القضاة غير ممكن. ذلك أن القضاة ليسوا أعضاء بصفتهم كقضاة، وإنما قصد المشرع ضمان مصداقية العمل المطلوب من أجل مشاركتهم في اتخاذ القرارات التأديبية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن الأساس القانوني الذي يبرر موقف مجلس الدولة في بسط رقابته على مشروعية القرارات التأديبية التي يصدرها المجلس الأعلى للقضاء، هو نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01، الذي يمكنه من الفصل عن طريق دعوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية والمنظمات المهنية.

ومن الأحكام التي قرر فيها مجلس الدولة هذا المبدأ قراره الصادر في 27 جويلية 1998²، أين اعتبر القرارات الفاصلة في القضايا التأديبية المتخذة من المجلس الأعلى للقضاء في هيئته التأديبية ذات طبيعة إدارية مركزية، وبهذه الصفة يمكن للقاضي الذي صدر ضده قرار تأديبي أن يطعن فيه أمام مجلس الدولة.

هذا وقد تمسك مجلس الدولة بموقفه السابق إلى غاية صدور قرار عن الغرفة المجتمعة في 07 جوان 2005، الذي غير من موقفه السابق، متجهاً نحو إقرار مبدأ جديد مفاده أن مقررات المجلس الأعلى

¹ غنای رمضان، موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، 2005، ص.38 وما بعدها.

² مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 172994، مؤرخ في 27 جويلية 1998، قضية (قاضي)، ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص.83-87.

للقضاء المتضمنة لعقوبة تأديبية تكتسي طابعا قضائيا، وبهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء وإنما بالنقض فقط أمام مجلس الدولة عملا بالمادة 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمها، التي تنص على أن: "يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الصادرة نهائيا".

والجدير بالإشارة، إلى أن الغرفة الإدارية القائمة سابقا بالمحكمة العليا، لم تكن تتمتع بهذا النوع من الإختصاص، بحيث كانت إما قاضي إلغاء (قاضي إختصاص)، أو قاضي استئناف. في حين أصبح مجلس الدولة في -مرحلة ازدواج القضاء- إضافة إلى ذلك، باختصاصه بالفصل في الطعون بالنقض¹.

الفرع الثاني: إختصاص المحاكم الإدارية:

كانت الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية هي صاحبة الولاية في النظر في القرارات التأديبية، إلا أنه بعد استحداث المحاكم الإدارية في ظل نظام ازدواجية القضاء، أصبحت المحاكم الإدارية هي المختصة بنظر كافة المنازعات التي تثور في نطاق الإقليم التابع لها، سواء تعلق الأمر بالإلغاء، أو التعويض، أم بفحص المشروعية، إلا ما استثني بنص قانوني، وهذا طبقا لنص المادة الأولى من القانون العضوي رقم 98/02 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي نصت على أن: " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، يحدد عددها و اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم".

والجدير بالملاحظة، أن قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر، نص على الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في المادة 800 التي جاء فيها: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية".

ومن ثم تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وهذا ما أكدته المادة 801 التي حددت الإختصاص النوعي للمحكمة الإدارية للفصل في:

-دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة

عن :

- الولاية و المصالح غير المركزة للدولة على مستوى الولاية،

¹ أنظر : محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004، ص.72 وما بعدها.

- البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

أما المادة 803 فنصت على أن الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، يحدد طبقا للمادتين 37 و 38 منه. و بالرجوع إلى هذه المواد نجد أنها تنص على أن الاختصاص الإقليمي، يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه. و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له. و في حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي لجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

و في حالة تعدد المدعي عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم.

كما تختص المحاكم الإدارية في المواد المبينة في المادة 804 من نفس القانون بما يلي:

-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(المادة 804 الفقرة الرابعة)... .

وبهذا نجد أن المشرع وحد الجهات القضائية الخاصة بنظر دعاوى الإلغاء، و تخلص من ذلك التقسيم بين الجهات القضائية المحلية، و الجهات القضائية الجهوية، التي كانت تشكل عائقا أمام الموظف.

والحقيقة على ما يبدو أن المشرع الجزائري قد أحسن صنعا عندما عمد إلى تبسيط الإجراءات، و توحيد الجهات القضائية الإدارية المختصة بنظر دعاوى الإلغاء المرفوعة سواء ضد القرارات الولائية، أو البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

إلا أنه يعاب على التنظيم الإداري الجديد هو غياب محاكم استئناف إدارية، كما هو الحال في فرنسا أين نجد محاكم إستئناف إدارية تعمل على تخفيف الضغط على مجلس الدولة الفرنسي، بالنظر في الطعون التي تقدم أمامها من المحاكم الإدارية. ومن ثم فإنه كان يتوجب إستحداث هذه المحاكم في الجزائر كجهة استئناف في المواد الإدارية، ومنها المجال التأديبي، وهذا من شأنه تعزيز الإزدواجية الحقيقية للقضاء. ذلك أن إستئناف الأحكام التأديبية مباشرة أمام مجلس الدولة قد يفوت الفرصة على الموظف في الطعن في قرارات مجلس الدولة، خاصة عندما يتعلق الأمر في الطعن بالنقض.

فاستحداث محاكم استئناف إدارية تعتبر ضماناً قضائية أخرى تضاف إلى المحاكم الإدارية، بغرض تبسيط مراحل الدعوى واختصار الطريق على الموظف، هذا من جهة. ومن جهة أخرى تجنّب مجلس الدولة النظر في بعض القضايا التأديبية التي من حقها أن تنظر على المستوى المحلي. ومن ثم فإنه من المفروض أن تستنفذ جميع الطعون على المستوى المحلي، ليتسنى للموظف فيما بعد اللجوء إلى مجلس الدولة. فهذا الأمر يؤكد لنا بأن المشرع مازال محتفظاً بسمة وحدة القضاء، وإن كان في الظاهر قد أخذ بنظام الإزدواجية.

والجدير بالذكر أن الدعاوى التي ترفع أمام المحاكم الإدارية يجب أن ترفع بعريضة موقعة من محام طبقاً للمادة 815 مع مراعاة أحكام المادة 827 المتعلقة بالبيانات الضرورية التي ينبغي أن تتضمنها العريضة، وهي البيانات المشار إليها في المادة 15 من القانون السالف الذكر¹.

وفي هذا الصدد، وحسب قانون رقم 08-09، فإن عريضة الافتتاحية للدعوى تودع بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وذلك حسب المادة 821 من هذا القانون. وقد نصت المادة 844 على أن رئيس المحكمة الإدارية يعين التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط. ويعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية، و الملاحظات، و أوجه الدفاع، و الردود. و يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند، أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع. و يجوز لرئيس تشكيلة الحكم، عندما تقتضي ظروف القضية أن يحدد فور تسجيل العريضة التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق، و يعلم الخصوم به عن طريق أمانة الضبط.

وعلى هذا الأساس، فإن القاضي الإداري الذي ينظر في دعوى إلغاء العقوبة التأديبية، يتمتع بسلطات واسعة في البحث، والتحري بخصوص الشرعية. ولا يقتصر هذا التحري على القرار موضوع التظلم، ولكن يمتد أيضاً إلى الإجراءات المتبعة. فيقوم بالتأكد على ضوء مستندات الملف التأديبي من الأدلة المادية للوقائع، التي استندت عليها جهة الإدارة، وصحة تكييفها للعقوبة التأديبية التي سلطت على الموظف. وعليه فإن القاضي الإداري، يتمتع بسلطة التكييف القضائي للوقائع، وبإمكانه رفض

¹ طبقاً للمادة 827 فإنه تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 من نفس القانون، من التمثيل الوجوبي بمحام في الإدعاء، أو الدفاع أو التدخل. ويكفي أن توقع العرائض ومذكرات الدخل باسم الدولة أو باسم الأشخاص المشار إليهم في المادة 800 من نفس القانون من طرف الممثل القانوني. المادة 2/827 من القانون سابق الإشارة إليه.

التقدير الذي أعطته السلطة التأديبية لهذه الوقائع. وبذلك أصبح القاضي الإداري يتأكد من ملائمة القرار المتضمن العقوبة التأديبية، بعدما ظل لفترة زمنية طويلة يتوقف دوره فقط على الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني¹.

المبحث الثاني : حالات الطعن في إلغاء العقوبات التأديبية

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم وسائل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، و أكثر فاعلية من أجل تأكيد دولة القانون، وحماية حقوق الإنسان والمواطن، بالإضافة إلى حماية الموظفين العامين في مواجهة عدم شرعية أعمال السلطة الإدارية الرئاسية، ومن بينها سلطة اتخاذ قرارات تأديبية غير شرعية، حيث يترتب على اعتبار القرارات غير مشروعة إلغائها بأثر رجعي². فدعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة، أمام الجهة القضائية المختصة، للمطالبة بإلغاء القرار الإداري غير المشروع. وتنحصر سلطة القاضي في هذه الدعوى في فحص مدى مشروعيتها، أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، والحكم بإلغائه، إذا ما ثبت عدم مشروعيته بواسطة حكم قضائي. وتمتاز دعوى الإلغاء بأنها دعوى تنتمي في أغلبيتها للقضاء الموضوعي، وأنها من دعاوى قضاء المشروعية.

على أننا سوف لن نتطرق بالتفصيل عن شروط قبول دعوى إلغاء القرار المتضمن العقوبة التأديبية، لأنها هي نفسها شروط دعوى الإلغاء في بقية القرارات الإدارية، ولا حتى الحالات الأخرى المعروفة، كعيب عدم الاختصاص، أو غيرها من الأسباب التي تجعل القرار التأديبي معرضاً للطعن فيه أمام القضاء. لذا نحيلها للمؤلفات العامة في هذا الصدد³، مركزين في ذلك على أهم عيب تتخذه السلطة التأديبية كوجه من أوجه الانحراف بالسلطة، ألا وهو العقوبة المقنعة، باعتبارها أخطر الحالات التي تلجأ إليها سلطة التأديب.

وعليه سوف نركز في دراستنا هذه على الجزء التأديبي الذي يخضع للطعن أمام القضاء الإداري والذي يتخذ صورة عقوبة مقنعة. فلا تعد كل الإجراءات التي تتخذها السلطة الإدارية، ويترتب عليها

¹ تمكن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 9 جوان 1978 في قضية السيد LEBON من فرض الرقابة في حالة تقرير العقوبات التأديبية من طرف السلطة المختصة دون ارتكابها خطأ واضح في تقدير حسامة الوقائع. أنظر: سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، المرجع السابق، ص.480-481.

² طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص.244.

³ أنظر : حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومة، الطبعة الثالثة، 2007، ص.179 وما بعدها.

الانتقاص من مزايا الموظف المالية أو الأدبية، من العقوبات التأديبية الخاضعة للطعن في مشروعيتها أمام القضاء الإداري.

والجدير بالذكر أن التشريع الجزائري قد استبعد من نطاق دعوى تجاوز السلطة التدابير الداخلية، وكذا الأعمال التحضيرية، وقرار اللجنة التأديبية. وهذا ما كرسته المحكمة العليا سابقا من خلال قرارها الصادر بتاريخ 1993/01/03¹، إذ قررت عدم قبول دعوى الإلغاء شكلا، كونها انصبت على الطعن في قرار اللجنة التأديبية. وقد جاء في حيثيات القرار: "حيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن تعتبر اللجان التأديبية مجرد هيئة استشارية فإن الآراء الصادرة عنها لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري، وأن المقرر الذي يتخذ لاحقا بناء لهذا الرأي هو وحده الذي يكون محلا للطعن بالبطلان. ومن ثمة فإن الطعن الذي تقدم به الطاعن والذي يرمي إلى إبطال رأي اللجنة التأديبية جاء مخالفا للقانون.

ومتى كان الأمر كذلك يستوجب عدم قبول الطعن شكلا".

وإذا كان مثل هذه الإجراءات كالتدابير الداخلية التي قد تتخذها السلطة الإدارية في مواجهة الموظف لا تخضع كأصل عام للطعن في مشروعيتها أمام القضاء الإداري، إلا أن الإدارة قد تستخدم تلك الإجراءات للنيل من الموظف العام، وبالتالي توقيع العقوبة عليه. وهذا النوع من العقوبات هو ما يعرف بالعقوبات التأديبية المقنعة، والتي يكون الغرض منها حرمان الموظف من الاستفادة من الضمانات المقررة له قانونا.

وعليه سوف نتناول مفهوم العقوبة التأديبية المقنعة (المطلب الأول)، ثم بيان تطبيقاتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم العقوبة التأديبية المقنعة:

بالإضافة إلى العقوبات التأديبية الصريحة المنصوص عليها قانونا، هناك نوع آخر من العقوبات والتي تعد من ابتكار وتلاعب من طرف الإدارة، بل هي من أبرز صور الانحراف بالإجراءات التأديبية، نظرا لتجاوز جهة الإدارة للقانون. ومن ثم فهي إجراءات تتخذها السلطة الإدارية ضد الموظف، دون أن توجه له اتهاما معينا. وبالتالي يكون الهدف من هذه العقوبة النيل من الموظف، وإلحاق الأذى به، أو

¹ المحكمة العليا، قرار رقم 87137، مؤرخ في 1993/01/03، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1993، ص.222.

حتى محاولة التخلص منه بأيسر التكاليف، وهذا ما يتأتى لها من خلال تجاهل الضمانات المقررة له قانونا.

وترتبط العقوبة المقنعة في واقع الأمر بأخلاقيات السلطة الإدارية في مواجهة موظفيها، حيث تقوم بتوقيع عقوبات بالمعنى الصحيح للنيل من الموظف عن طريق خفي غير قانوني، مستخدمة في سبيل ذلك إجراءات غير منصوص عليها قانونا، وفي بعض الأحيان إجراءات منصوص عليها، ولكن تستخدمها في غير الأغراض التي تقررت من أجلها¹.

على أن جهة الإدارة، قد تلجأ إلى مثل هذه العقوبات، نظرا لسهولة وسرعة تحقيق أهدافها من وراء هذه الإجراءات، بغرض توقيع العقوبة على الموظف بدلا من مواجهة طائفة من الضمانات، والإجراءات التي قد تعرقل وظيفتها، وتستغرق وقتا طويلا. وبالتالي يصعب عليها توقيع العقاب على الموظف.

ففي نطاق العقوبات التأديبية، نكون أمام إجراءات. الأول هو اتباع الإجراءات التأديبية المعروفة. والثاني هو استبعاد جهة الإدارة للطريق الإجرائي المتعارف عليه في نطاق النصوص القانونية التأديبية. وقد تعتمد الإدارة الطريق غير المشروع رغم علمها بعدم توافر شروطه. ومن ثم فإن استعمال أي إجراء من الإجراءات الداخلية لتحقيق نتيجة معينة داخل المرفق، هو انحراف بهذا الإجراء عن موضوعه، وعن تحقيق نتيجة التي أعد لتحقيقها عن طريق اتباع طرق قانونية لتحقيقها بإجراء التأديب في إطاره القانوني. وبناء على ذلك إذا أعد المشرع لتحقيق الغرض وسيلة معينة، وجب اتباعها وعدم تجاوزها إلى غيرها، لأن الغاية والوسيلة يدخلان جميعا في مجال المشروعية².

على أن وقوع مثل هذا الإجراء يقع باطلا حتى ولو كان في إطار التحقيق مع الموظف مادام قد قصد من ورائه إيذاء وعقاب الموظف، ذلك أنه ليس من العقوبات المنصوص عليها قانونا. كما أنه يعد خرقا للإجراءات والضمانات المقررة لفائدة الموظف، كحق الدفاع مثلا.

والجدير بالإشارة أن الإجراءات التي تتخذها جهة الإدارة والتي لا تمس بالمركز الوظيفي للموظف لا تعتبر من قبيل العقوبات المقنعة³.

¹ أنظر: مصطفى عفيفي، العقوبة التأديبية، المرجع السابق، ص.121.

² René CHAPUS, Droit administratif général, t1, 15 éd, Montchrestien, 2001, p.348.

³ C.E., 20 janvier 1989, ministre de l'éducation nationale c/Mme Dubouch, Rec., p.757 ; C.E., 15 avril 1996, Syndicat intercommunal du collège d'enseignement d'Esbyly et Crécy-la-Chapelle, n° 108819.

كما أن الإجراءات التي تتخذ في مواجهة الموظف والتي تنقص من حقوقه بسبب غياب العمل الفعلي لا تعتبر من قبيل العقوبات المقنعة، وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي¹ من خلال تأكيده على حكم قضائي سابق في هذا الإطار.

كما أن التخفيض في التقرير السنوي للكفاية لا يرجع إلى الخطأ المرتكب من طرف الموظف، وإنما مرده إلى نوعية الخدمات التي يقدمها الموظف للمصلحة².

المطلب الثاني : تطبيقات العقوبة التأديبية المقنعة

سنتناول في هذا المطلب أبرز التطبيقات العملية للعقوبة التأديبية المقنعة، والمتمثلة في النقل التلقائي للموظف (الفرع الأول)، ثم الإحالة إلى التقاعد المسبق (الفرع الثاني)، وحالة إلغاء الوظيفة (الفرع الثالث)، وأخيراً تسريح الموظف لعدم الكفاءة المهنية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: النقل التلقائي للموظف:

يعتبر النقل من أبرز تطبيقات العقوبة التأديبية في نطاق التأديب، إذ أن للإدارة سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ قرارات النقل للموظفين الموضوعين تحت تصرفها، طالما استهدفت تحقيق مصلحة المرفق العام بتنظيم العمل داخل جهازها الإداري.

وعلى هذا الأساس يعد النقل التلقائي إجراءً أو تدبيراً داخلياً تلجأ إليه الإدارة لضرورة مصلحة المرفق العام، دون أن تستند في ذلك إلى خطأ تأديبي من الموظف محل النقل، تطبيقاً لنص المادة 158 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة. وهو بذلك يختلف عن النقل الإلزامي المنصوص عليه في المادة 163 من نفس الأمر، باعتبار هذا الأخير عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة، تتخذ نتيجة خطأ تأديبي يرتكبه الموظف.

والجدير بالذكر أن جهة الإدارة قد تستخدم إجراء النقل بغرض تنظيم العمل بحكم إدارتها للمرفق العام، إلا أنها قد تستهدف في واقع الأمر توقيع عقوبة على الموظف، دون اتباع الإجراءات والضمانات التأديبية، كما هو الشأن في حال اتخاذ قرار النقل بقصد إخفاء الغرض الأصلي.

والجدير بالإشارة أن إجراء النقل يختلف تماماً عن إجراء التأديب. فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اتخاذها لإجراء النقل مع محدودية الضمانات التي يتمتع بها الموظف في هذه الحالة إن لم نقل أنها معدومة. بينما تكون سلطة الإدارة مقيدة بضوابط معينة ويتمتع الموظف في مواجهتها

¹ C.C., 20 juillet 1977, n° 7783, Rec., p.39.

² C.E., 11 janvier 1980, Laveau et autres, Rec., p.5 ; C.E., 5 avril 1996, Lecourt, n° 144017.

بضمانات كثيرة وفعالة، وهو ما يدفع الإدارة إلى التخلص من قيود التأديب وضماناته، واللجوء إلى وسيلة تكون أيسر وأكثر أمانا لها¹. ولعل الفيصل في اعتبار قرار النقل بمثابة عقوبة تأديبية مقنعة، هو القضاء الذي يقدر من خلال الظروف وملابسات الحال، أن نية الإدارة قد اتجهت إلى توقيع العقاب على الموظف.

وفي هذا الصدد، تصدى مجلس الدولة الفرنسي لهذا النوع من العقوبات من خلال العديد من القضايا كقضية Bidault²، وكذا قضية Ferrand³. إلا أن مهمة القاضي الإداري قد تكون شاقة وعميقة. وهذا ما يستشف من خلال ما توصل إليه اجتهاد الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، في قرارها الصادر في 8 أبريل 1989⁴، أين اعتبرت أن " النقل التلقائي الذي لم تحترم فيه الإدارة الإجراءات المنصوص عليها قانونا يعد بمثابة عقوبة تأديبية، ومن ثم يستوجب بطلانه".

كما أن قضاء مجلس الدولة الجزائري تصدى هو الآخر لهذا النوع من العقوبات من خلال قراره الصادر في 06 نوفمبر 2000⁵ في قضية السيدة (د) ضد مديرية التربية والتعليم بمستغانم. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة (د) كانت تعمل كأستاذة للتعليم المتوسط بإكمامية بوقيرات بمستغانم منذ سنة 1989.

وبموجب مقرر في 17/03/1997 صادر عن مجلس التأديب تم فصلها من عملها، فطعن في أمام لجنة الطعن الولائية التي استجابت لطلبها وألغت المقرر في 31/05/1997 حيث تم إعادتها إلى منصبها بإكمامية بوقيرات، وقد نفذت مديرية التربية المقرر أعلاه، وأرجعتها بتاريخ 06/07/1997.

¹ أنظر: عبد الفتاح عبد العليم عبد البر، الجزء التأديبي المنع، مجلة العلوم الإدارية، 1993، ص.58.

² C.E., 11 juin 1993, BIDAULT, n° 105 576. Cité par Pierre BANDET, L'action disciplinaire dans les trios fonctions publiques, 3 édition, Berger-Levrault, Paris, 2001, p.25.

³ C.E., 4 février 1994 FERRAND, n° 98 233. Cité par Pierre BANDET, op,cit., p.26.

⁴ الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار رقم 543602، مؤرخ في 8 أبريل 1989، قضية (ط.ع)، ضد (وزير الصحة العمومية ووزير التعليم العالي)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1991، ص.165-169.

أنظر كذلك : الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 115657، مؤرخ في 5 جانفي 1997، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش.أ)، " النقل التلقائي دون احترام الإجراءات القانونية، يعتبر عقوبة تأديبية مقنعة، ومن ثم يجب إبطاله"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص.101-105.

⁵ مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 06-11-2000، الغرفة الأولى، فهرس رقم 747، قضية (د)، ضد (مديرية التربية والتعليم بمستغانم)، قرار أورده لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، 2008، ص.259 وما بعدها.

غير أنه بعد انقضاء العطلة الصيفية تم نقلها إجباريا إلى إكمالية منصوره بمقرر مؤرخ في 1997/05/31 دون علم المعنية بالأمر، والذي لم يبلغ لها إلا في 1997/09/06.

وبتاريخ 1998/01/03 رفعت الأستاذة أعلاه دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم طالبة إرجاعها إلى منصب عملها الأصلي.

وبتاريخ 1998/03/18 أصدرت الغرفة الإدارية أعلاه قرارا بعدم قبول الدعوى شكلا لكونها رفعت خارج الآجال القانونية.

وبتاريخ 1998/05/19 استأنفت الأستاذة أعلاه قرار الغرفة الإدارية أمام مجلس الدولة مؤسسة إياه على سببين:

السبب الأول : أن مقرر النقل بلغ لها يوم 1997/09/06، وأنها رفعت دعواها أمام الغرفة الإدارية يوم 1998/01/03، وبالتالي فقد احترمت الأجل المذكور في المادة 169 مكرر (ميعاد أربعة أشهر).

السبب الثاني : أن مقرر النقل الإجباري صدر في نفس التاريخ الذي صدر فيه مقرر إرجاعها، وأنه تم نقلها دون أن تكون مسجلة في جدول حركة النقل السنوي، ولم يثبت ارتكابها لأي خطأ تأديبي.

أما المستأنف عليها مديرية التربية والتعليم، فقد أجابت بأن الدعوى رفعت خارج الآجال، وأن مقرر النقل جاء طبقا للتشريعات الإدارية التي تحكم إدارة التربية، والتمست تأييد القرار المستأنف. وقد أجاب مجلس الدولة في قراره بإلغاء القرار المستأنف مع إلزام المستأنف عليها بإعادة المستأنفة إلى منصب عملها الأصلي بإكمالية بوقيرات.

ولقد أسس قراره على جهتين:

الجهة الأولى : وتمثل في أنه لا يوجد بالملف ما يثبت بأن المستأنفة قد بلغت بقرار النقل تبليغا صحيحا، وعلى ذلك فإن الدعوى مرفوعة في أجلها القانوني.

الجهة الثانية : أن مقرر النقل يشكل تجاوزا للسلطة، وأن النقل يدخل ضمن العقوبات التأديبية، وأن المستأنفة لم يثبت ضدها أي خطأ تأديبي.

كما وقف مجلس الدولة الجزائري موقفا حاسما من إجراء النقل التلقائي من خلال قراره الصادر في 22 جويلية 2002¹، الذي قضى بالمصادقة على القرار الصادر عن الغرفة الإدارية، لمجلس قضاء قالمة، المتضمن بطلان مقرر نقل المستأنفة عليها (ب.ر) من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بالنشامية لولاية قالمة، المتخذ من طرف محافظ الغابات، مؤسسا قراره على أن المستأنف لم يحترم مقتضيات المادة 12 من المرسوم رقم 85-60، المحدد لإجراءات تطبيق المرسوم رقم 85-89، التي تقضي بالزامية عرض الملف الإداري للموظف محل النقل، على لجنة الموظفين لإبداء رأيها قبل اتخاذ هذا الإجراء. وهذا مما يؤكد أن قرار النقل كان يحمل في طياته عقوبة مقنعة، لذلك يجوز وصفه بالإنحراف بالسلطة من طرف سلطة التأديب، والحكم عليه بالإلغاء.

وعلى كل فإن صدور قرار النقل، بعد تحقيق أجري مع الموظف سواء اقترن هذا التحقيق بعقوبة أو لم يقترن، يعتبر قرينة على أن النقل يحمل في طياته عقوبة تأديبية. إلا أن هذه القرينة تقبل إثبات العكس، ويقع عبء إثبات وجهة المصلحة العامة على جهة الإدارة من خلال اتخاذها لقرار النقل، أو حتى الإنتداب. ومن ثم فإن القضاء الإداري أضحي يمارس رقابة على مشروعية قرار النقل التلقائي للموظف، من خلال مد رقابته على مدى صحة الهدف الذي من أجله وجد هذا الإجراء، والمتمثل في الحفاظ على صحة العمل الإداري، وضمان سلامة المرفق العام. وبهذا يحكم بعدم المشروعية إذا استهدف غاية أخرى كتأديب الموظف العام انتقاما منه. الأمر الذي يعرض القرار للإلغاء القضائي بسبب عيب الإنحراف في السلطة. وبالتالي يخرج القرار التأديبي من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، إضافة إلى حق الموظف المعني المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر.

الفرع الثاني: الإحالة إلى التقاعد المسبق:

تعتبر الإحالة على التقاعد المسبق من أبرز تطبيقات العقوبة المقنعة، عندما تسيء الإدارة استخدام هذا الإجراء. ذلك أن السلطة الإدارية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إحالة الموظف على التقاعد، إذا اقتضى حسن تنظيم الجهاز الإداري اتخاذ مثل هذا الإجراء.

وكأصل عام، فإن إجراء الإحالة إلى التقاعد لا يخضع لإجراءات وضمانات التأديب على اعتبار أنه إجراء غير تأديبي. فإجراء الإحالة إلى التقاعد المسبق هو إجراء تنظيمي لمصلحة المرفق العام إذا لم يقترن بعيب الإنحراف في السلطة. ولا يعد عقوبة تأديبية مجرد أن هذا الإجراء يفقد الموظف

¹ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005485، مؤرخ في 22 جويلية 2002، قضية (محافظ الغابات لولاية قالمة)، ضد (ب.ر)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص. 164-168.

الامتيازات المالية، أو ما ينتج عن هذا الإجراء من ضرر أدبي. وعليه ليست كل الإجراءات المتخذة في مواجهة الموظف والتي لا تكون في مصلحته هي إجراءات تأديبية.

وفي هذا الصدد، قرر مجلس الدولة الفرنسي أن إجراء الإحالة إلى التقاعد، إنما هو مقرر لتمكين جهة الإدارة من الاستغناء عن الموظفين الذين يثبت من خلال سلوكياتهم عدم ملاءمة استمرارهم في أداء وظائفهم مع مقتضيات المصلحة العامة، ولم يتقرر لمعاقبة الأخطاء الوظيفية التي تفررت من أجلها الإجراءات التأديبية¹، على اعتبار أن عدم الكفاءة لا تبرر اتخاذ العقوبة التأديبية².

ونظرا لعدم كفاية إلغاء القرار التأديبي المشوب بانحراف بالسلطة لمواجهة الآثار الضارة المترتبة عنه، يمكن للمضروب أن يعقب هذا الإلغاء طلب تعويض عن الضرر الذي لحقه عن هذا الانحراف. وقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 15 أكتوبر 2002³، إلى رفض طلب المستأنفة، التي تطالب بتعويض عن التسريح التعسفي الصادر عن المستأنف عليه، الممثل في وزارة الشؤون الخارجية، مؤسسا في ذلك أن المستأنفة أحيلت إلى التقاعد بعد بلوغها السن القانوني.

وبالتالي ليس هناك ما يثبت وجود تسريح تعسفي في حقها، وعليه فإن طلب التعويض غير مؤسس لانعدام قرار العزل.

وعلى الرغم من عدم اعتبار مثل هذا الإجراء عقوبة تأديبية، إلا أن الواقع العملي يشهد أن الإدارة كثيرا ما تسلك هذا الطريق، باستخدامها لسلطتها، متجاوزة في ذلك كل الضمانات والإجراءات الواجب اتباعها، على اعتبار أن إجراء الإحالة إلى التقاعد قد ترى فيه الإدارة الفرصة للتخلص من الموظف تفاديا للدخول في سلسلة الإجراءات، وما تتطلبها من ضرورة تأمين له كافة الضمانات الجوهرية في هذا الصدد. ومن ثم فإن هذا المسلك الذي تلجأ إليه الإدارة يتنافى تماما مع أخلاقيات الوظيفة العامة والذي يجب أن يتجسد في صورة الإدارة التي يقع على عاتقها ضرورة التقيد بأخلاقيات المسؤولية. فالفرق شاسع بين نظام الإحالة إلى التقاعد وبين نظام التأديب، وبالتالي لا يجب إخفاء العقوبة التأديبية تحت إجراء الإحالة إلى التقاعد المسبق.

الفرع الثالث: حالة إلغاء الوظيفة:

¹ C.E., 30 Janvier 1944 Godard, Rec., p.213.

² Frédéric COLIN, L'aptitude dans la fonction publique, L.G.D.J., 2000, p.112.

³ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 006005، مؤرخ في 15 أكتوبر 2002، قضية (ت.خ) ضد (وزارة الشؤون الخارجية)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، الجزائر، 2003، ص.117-119.

ومفاد حالة إلغاء الوظيفة هو أن السلطة الإدارية يمكنها أن تلجأ إلى طريقة إلغاء الوظيفة التي لم يعد لها مبرر. وعلى أساسها تستغني عن بعض الموظفين بغرض إعادة تنظيم المرافق العامة إذا توفرت الشروط الموضوعية لذلك، وليس لأسباب ترجع إلى شخص الموظف. إلا أنه لا يجوز لها استعمال هذا الإجراء للتخلص من الموظفين لأسباب شخصية، كما لو قامت بتسريح عدد منهم بناء على إلغاء وظائفهم، أو لتقليص عددهم، ثم أعادت تعيين موظفين مكانهم. ومن ثم اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن عزل الموظف عن طريق إلغاء الوظيفة التي كان يشغلها، عند تخلف هذا الشرط الموضوعي، ينطوي على فصل تاديبى مقنع (Révocation déguisé). ومن الأحكام التي أكدت هذا المبدأ في القضاء الفرنسي حكم مجلس الدولة الصادر في 27 جويلية 1923¹، في قضية Boulard والتي جاء ضمن حيثياته ما يلي: "حيث ثبت من التحقيق أن المجلس البلدي... حينما ألغى وظيفة من الوظائف الثلاث لحارس قروي، وأن العمدة حينما أصدر قرار فصل السيد بولار، قد أراد تحت شكل مقنع إصدار قرار عزل هذا الموظف". ونفس المبدأ أورد في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 27 فيفري 1924²، في قضية Limousis.

كما أكد مجلس الدولة هذا الحكم أيضا في قراره الصادر في 12 أبريل 1978³ الذي قضى بإلغاء قرار إلغاء الوظيفة التي كانت تشغلها الأنسة Rigot، المتخذ من طرف المجلس البلدي الذي كان يدعي بأن الهدف من إلغاء الوظيفة هو إصلاح المركز المالي للمجلس، في حين تبين أنه كان يقصد من وراءه فصل الموظفة وتأديبها لأغراض شخصية.

والحقيقة أن نية المجلس البلدي من إجراء إلغاء الوظيفة اتجهت إلى تأديب الموظفة Rigot، وكان بإمكانه اللجوء إلى الإجراءات التأديبية المحددة قانونا، وليس إجراء إلغاء الوظيفة الذي يعد عقوبة مقنعة.

والجدير بالإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي اشترط لشرعية هذا الإجراء عدم توافر شروط استحقاق التقاعد. فإذا ما توافرت شروط استحقاق التقاعد، فمن شأنها أن تنفي عن السلطة الإدارية صفة الفصل غير التأديبي، وتنتفي بذلك صفة العقوبة المقنعة⁴.

¹ C.E., 27 juillet 1923, Boulard, Rec., p.623.

² C.E., 27 février 1924, Limousis, Rec., p.225.

³ C.E., 12 avril 1978, Demoiselle Rigot.

أشار إليه علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص. 353.

⁴ محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص. 322-323.

وإذا كان هذا هو الحال في فرنسا، فإن القضاء الجزائري كرس هو الآخر هذا المبدأ مسائرا في ذلك القضاء الفرنسي، وذلك من خلال ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 13 أبريل 1997¹، ببطالان قرار الشطب المتخذ من طرف وزير الدفاع الوطني، في حق الطاعن (ع.س)، الذي كان يشغل رتبة ملازم أول بالمدرسة العسكرية، إضافة إلى تعويض له قدر بـ250000 دج، مؤسسا في ذلك أن قرار الشطب لم يكن يهدف تقليص عدد الموظفين، وإنما يهدف تأديبه، خاصة أن وزير الدفاع لم يراع عند اتخاذ القرار الأقدمية ورتبة الموظفين. كما أن الشطب مس فقط موظفين من بين الموظفين التابعين للوحدة العسكرية، ومن ثم فإن قرار الشطب جاء لتحقيق الغرض المستتر، المتمثل في تأديب الموظف تأديبا مقنعا.

الفرع الرابع: حالة تسريح الموظف لعدم الكفاءة المهنية:

من الحالات التي يأخذ فيها تسريح الموظف صفة التدبير الداخلي لمصلحة المرفق، هو تسريحه لعدم الكفاءة المهنية. غير أنه في حقيقته ما هو إلا عقوبة تأديبية مقنعة، تهدف لتحقيق غاية بعيدة عن مصلحة المرفق.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء فقد قيد المشرع سلطة الإدارة قبل اتخاذه أخذ رأي اللجان المتساوية الأعضاء². كما يجب عليها التأكد من إمكانية إحالة الموظف إلى التقاعد إذا ما استوفى الشروط القانونية، أو تخفيض رتبته، بما يتناسب مع مؤهلاته المهنية، قبل اللجوء إلى هذا الإجراء. وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 16 جوان 1990³.

كما أكد القاضي الإداري رقابته على السلطة التأديبية باعتبارها صاحبة الحق في تقدير عدم كفاءة الموظف، ومدى تأثيره على حسن سير المرفق العام، محولا في ذلك إقامة التفرقة بينه وبين عقوبة التسريح الناتجة عن خطأ تأديبي. وهذا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 10 فيفري 1990⁴، عندما رفضت الطعن ببطالان مقرر التسريح الصادر عن والي ولاية البويرة، في

¹ الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 114884، مؤرخ في 13 أبريل 1997، قضية (ع.س) ضد (وزير الدفاع الوطني)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص.95-100.

² أنظر على سبيل المثال المواد من 2 إلى 5 من مرسوم رقم 66-148، مؤرخ في 2 جوان 1966، المتعلق بتسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية، ج.ر.ج.ج، العدد 46، بتاريخ 8 جوان 1966.

³ الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 74124، مؤرخ في 16 جوان 1990، قضية (ح.ن) ضد (وزير التربية الوطنية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، الجزائر، 1992، ص.149-151.

⁴ الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 80781، مؤرخ في 10 فيفري 1990، قضية (ع.أ) ضد (والي ولاية البويرة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1993، ص.142-145.

حق (ع.أ)، التي وظفت كأستاذة التعليم الثانوي، مؤسسا في ذلك أن مقرر التسريح اتخذ بناء على عجز مهني، وليس لسبب شخصي كما تدعي المدعية. ومن ثم فإن قرار الوالي جاء قانونيا وصحيحا. كما أن جهة الإدارة قد تلجأ إلى استعمال صفة الطابع الشرعي لاختصاصها. ويتحقق عندما تستعمل لتحقيق اختصاصها التأديبي، هدفا أجنبيا بعيدا عن الذي منحت لها من أجله ذلك الاختصاص، غير أنه في حقيقة الأمر ما هي إلا عقوبة مقنعة. وأبرزها تحقيق مصلحة شخصية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة، أو ذاتية لها¹. وتعد هذه الصور من أسوأ صور الإنحراف التأديبي، كونها تفقد النظام التأديبي هيئته والغاية التي من أجلها وضع².

على أنه وعلى الرغم من تمتع جهة الإدارة في تقدير عدم كفاءة الموظف ومدى تأثيره على مدى حسن سير الوظيفة الإدارية، إلا أنها مقيدة بالقدر اللازم لضمان هذا الهدف، دون أن تستعمل هذا الهدف لتحقيق أهداف غير مشروعة.

والحقيقة أن العقوبات التأديبية المقنعة لا يجب أن يستهان بها نظرا لخطورتها على وضعية الموظف، والتي قد تكون مصدرا لتعسف جهة الإدارة، خاصة وأنها تملك سلطة تقديرية واسعة عند توقيعها، ولهذا ندعو المشرع إلى سن تشريعات قانونية تترجم حالات لجوء الإدارة إلى مثل هذه العقوبات مع تقييدها بضوابط صارمة يتعين على الإدارة الإلتزام بها، بما يمكن القاضي الإداري التصدي لمثل هذه الحالات بنوع من الصرامة، لضمان أعمال مقتضيات المشروعية، وحماية الموظفين من التعسفات التي قد تلحقهم. على أنه لتحقيق فاعلية القضاء الإداري في رقابة مثل هذه العقوبات، يتعين على هذا الأخير التنسيق بينه وبين مفتشية الوظيفة العمومية، من أجل الكشف عن هذه الحالات والتحقق من وقوعها، وبالتالي وضع حد لها. الأمر الذي يسهل وظيفة القاضي الإداري للتأكد من حياد ونزاهة سلطة التأديب.

المبحث الثالث : الآثار المترتبة على الطعن في العقوبات التأديبية

¹ وقد عبر مجلس الدولة الجزائر عن هذه الصورة بعبارة "تحويل السلطة لأغراض شخصية".
أنظر في هذا الصدد: مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم الفهرس 121، مؤرخ في 03 ماي 1999، قضية (بلدية بركة) ضد (مكي ميروك)، (قرار غير منشور). وأوردته لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، "وسائل المشروعية"، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص. 345.

² أنظر: سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الإنحراف بالسلطة، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، جامعة عين شمس، القاهرة، ص. 123.

يترتب على الطعن في العقوبات التأديبية العديد من الآثار الهامة. ولعل من أهم تلك الآثار، هو إلغاء العقوبة التأديبية غير المشروعة (المطلب الأول)، وكذا طلب التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إلغاء العقوبة التأديبية غير المشروعة

يترتب على إلغاء القرار المتضمن العقوبة التأديبية، اعتبار الجزاء كأن لم يوقع. وهذا الأمر يستتبع العودة بالحالة وكأن القرار الملغى لم يصدر قط، أو لم يكن له أي وجود قانوني. ومن ثم يقتضي الأمر إهدار كل أثر للقرار المذكور من وقت صدوره¹.

كما أن إلغاء الجزاء التأديبي لا يسري بالنسبة للمستقبل فحسب، وإنما يمتد سريانه إلى يوم اتخاذ الجزاء التأديبي. و بالتالي يعتبر الجزاء كأن لم يكن أصلاً².

وغني عن البيان أن هذا الإلغاء لا يقتصر على الجزاء ذاته فحسب، بل يشمل الآثار المترتبة عليه، كالعقوبات التبعية التي تزول بزوال الجزاء الأصلي. كما أن الحكم الصادر بالإلغاء لا يستتبع سوى إلغاء القرار المطعون فيه، ولا يمتد إلى قرارات أخرى، لا تعد من الآثار القانونية التي تترتب على القرار المطعون فيه.

على أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو مدى جواز التصدي للتأديب بعد إلغاء العقوبة التأديبية؟.

هذا التساؤل قد يدفعنا إلى معرفة ما إذا ألغت المحكمة الإدارية العقوبة التأديبية، فهل يجوز لجهة الإدارة مساءلة الموظف عن ذات الذنب مرة أخرى؟.

للإجابة على هذا التساؤل نجد أن أحكام القضاء الإداري قد استقرت على أن الحكم الصادر بإلغاء العقوبة التأديبية المشوبة بعيب عدم الاختصاص، أو عيب الشكل، لا يمنع الجهة المختصة من إعادة النظر في تأديب الموظف مع مراعاة الأشكال المطلوبة³. و من ثم فإنه بإمكان السلطة التأديبية عند مراعاة هذا الشرط، أن تفرض من جديد عقوبة تأديبية جديدة، بل وفي وسعها تشديد العقوبة أشد من العقوبة الملغاة⁴.

و إذا كان بوسع الإدارة أن تعود إلى إصدار القرار الملغى بعد أن تقوم بتصحيحه من عيوب الشكل، إلا أن الإشكال الذي قد يطرح نفسه في هذا الجانب، هو حول ما يجب إعادته من

¹ Bernard PACTEAU, Contentieux administratif, P.U.F., Paris, 1985.p.20.

² Anne Jourda-DARDAUD, op, cit., p.92.

³ C.A.A., Paris, 10 octobre 2002, Mme Sylvie, A.J.D.A., 17 février 2003, p.301.

⁴ C.E., 18 avril 1956, Gaudet-Traffi, Rec., p.920.

الإجراءات؟ وهل تعاد بأكملها، أم تقتصر الإعادة على مجرد الإجراءات المشوبة بالعيب فقط، دون بقية الإجراءات الصحيحة؟.

إن إلغاء قرار العقوبة التأديبية لا يقتضي بالضرورة إلغاء الإجراءات التأديبية المتخذة في هذا الصدد. ذلك أن سبب الإلغاء يجب أن يذكر بصورة واضحة. أما إذا كان الإلغاء منصبا على عيب في الإجراءات، فإنه يمكن لجهة الإدارة أن تتخذ نفس العقوبة باتباع إجراءات تأديبية أخرى صحيحة. أما إذا كان الإلغاء ناتجا عن عدم كفاية أسبابه، فإنه يتعدر إعادة الإجراءات بناء على نفس القواعد الأولى¹.

وعلى هذا الأساس فإن إعادة الإجراءات يجب أن يقتصر على الشق المعيب فقط دون غيره من بقية الإجراءات، لما في إعادة تلك الإجراءات من مشقة بالغة. إذ لا فائدة من تكرار بقية الإجراءات التي وقعت صحيحة. وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 21 جويلية 1970². وعلى الرغم من ذلك، يذهب بعض الفقهاء³ إلى أن القول بضرورة إعادة كافة الإجراءات التي سبقت إصدار القرار حتى ما كان منها سليما. فإذا ما قضي بإلغاء قرار الجزاء لصدوره من غير جهة مختصة، فليس ثمة موجب لإهدار التحقيق الذي سبق صدور قرار الجزاء، والقول بضرورة إجراء تحقيق جديد.

والجدير بالذكر أن بطلان إجراء معين يترتب عليه بطلان كل الإجراءات التي تليه، والتي استندت عليه، تأسيسا على القاعدة التي تقضي بأن ما يبني على باطل فهو باطل. ولذلك فإن بطلان قرار الإحالة إلى التحقيق لصدوره من غير جهة مختصة، يترتب عليه بطلان إجراءات التحقيق، ولو وقعت صحيحة، مما يستدعي إعادة إجراء ذلك التحقيق، إذا ما ألغى قرار الجزاء التأديبي.

وما ينبغي التنبيه عليه، قبل التطرق إلى آثار إلغاء العقوبة التأديبية، هو أن هناك مسألة هي في غاية الأهمية، تتمثل في مدى فعالية الأحكام الصادرة بإلغاء العقوبة في نطاق التأديب، والتي ترجع إلى عدة أسباب⁴، لاسيما بسبب تزايدها في الواقع العملي.

¹ Anne Jourda-DARDAUD, op. cit., p.p.91-92.

² C.E., 21 Juillet et 1970, Thomas, Rec., p.532.

³ ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21، المرجع السابق، ص.968.

⁴ من الأسباب التي تحول دون فاعلية الحكم الصادر بإلغاء العقوبة التأديبية، يمكن الإشارة إلى أمرين هما: أولا: النظام القانوني لدعوى الإلغاء : مما ينبغي التنبيه عليه، هو قصور دعوى الإلغاء في الوصول إلى النتائج المتوخاة من إسباغ حماية بالغة على الموظفين، وهذا ليس مرجعه من أن قضاء الإلغاء قاصر عن تأدية دوره في هذا الشأن، وإنما مرده النظام القانوني الذي تخضع له، تأسيسا على اعتبارها دعوى موضوعية، أو عينية تقوم على مخاصمة قرار لا أكثر. وهذا غير مجد في نطاق الجزاءات التأديبية التي تنتقص من الحقوق المالية، والمهنية للموظفين بشكل لا يكون مفيدا لهم مجرد إلغاء الجزاء، وإنما

وعليه فإن الآثار المترتبة على إلغاء العقوبة التأديبية، والتي سنخصها بالدراسة والمقارنة قد تكون متاحة فقط من الناحية النظرية دون إمكانية تحقيقها على أرض الواقع، والتي تتمثل في حق الموظف في إعادة إدماجه (الفرع الأول)، ثم تسوية وضعيته المهنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق الموظف في إعادة إدماجه: La réintégration

وفي هذا الصدد، قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية Veron-Réville¹، كمبدأ عام بإعادة الموظف إلى وظيفته على اعتبار أن إعادة إدماجه في وظيفته الأصلية هو الأثر الطبيعي المترتب على إلغاء قرار العزل. إذ ما الفائدة من إلغاء قرار العزل طالما لا يكون بإمكان الموظف أن يعود إلى شغل وظيفته²، وهذا تطبيقاً للمبدأ القاضي بأن ما يلغى لا يكون له أي أثر " quod nullum est nullum producit effectum"³.

وتأسيساً على ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي أن تنفيذ الحكم القاضي بإلغاء قرار العزل الذي يشكل أغلب الحالات المطبقة في نطاق التأديب يقتضي أمرين. الأمر الأول يتعلق بإعادة إدماج الموظف المعزول في منصب وظيفته. و الأمر الثاني هو تسوية وضعيته بأثر رجعي منذ صدور قرار

اتخاذ القاضي لإجراء عملي يحل من خلاله محل الإدارة، فيعدل الجزاء إذا ارتآه ظاهر الغلو، أو يخفف من قدره إذا استبان له فحش الخطأ في تقديره. لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظر: محمد باهي أبو يونس، الرقابة على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، 2000، ص.260. ثانياً: امتناع الإدارة ومماثلتها في تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء العقوبات التأديبية : على الرغم من أهمية تنفيذ الأحكام، فقد ظلت مشكلة عدم تنفيذ الأحكام الإدارية، وخاصة المتعلقة بالموظفين، كإعادة الموظف المفصول إلى وظيفته، من أبرز المشاكل التي تؤرق الباحثين في القانون الإداري إلى يومنا الحالي. أنظر: رياض عيسى، دعوى الإلغاء في الجزائر، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 13، العدد 4، ديسمبر 1989، ص.96.

والواقع أن انتهاك حجية الأحكام ظاهرة خطيرة تمس في جانب منها وجه العدالة، لذلك ينبغي مواجهتها بحزم، فلم تعد تقتصر على عدم اتخاذ إجراءات تنفيذ الحكم وتأخير تنفيذه فحسب، بل وصلت حتى إلى الرفض الصريح لتنفيذ الحكم. أنظر : محمد الصغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، التواصل، عدد 17 ديسمبر 2006، ص.150-151. أنظر كذلك : غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4-2003، ص.145 وما بعدها.

¹ C.E., 27 mai 1949, Véron-Réville, Rec., p.246.

² C.E., 24 juillet 1981 C.A.A., Morvillards, R.D.P., n° 3.1982, p.p.875-876.

³ André de LAUBADERE Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, Tome 5, la fonction publique, 12^e édition, op, cit., p.213.

العزل، كما هو الشأن في قضية السيدة Dietsch¹، واعتبار أن العزل كأن لم يتم من تاريخ صدوره².

وقد أكد القضاء الفرنسي، على ضرورة إعادة إدماج الموظف في منصب وظيفته وكأنه لم يتعرض إلى عقوبة التسريح³. كما أن الإدماج يجب أن يكون بسرعة، وفي أقرب الآجال الممكنة. وهذا ما كرسه قضاء مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 فيفري 1996⁴، في قضية السيد Cartier. فالغاء القرار المتضمن العزل، يقتضي بالضرورة إعادة إدماج المعني بالأمر في وظيفته⁵. وبالتالي يتحتم على جهة الإدارة أن تعيد الموظف الذي تعرض إلى عقوبة العزل إلى المنصب الذي كان يشغله سابقا. وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 22 سبتمبر 1993 في قضية الأنسة Dimitru ضد وزير التربية الوطنية⁶. كما أنه يمكن إعادة إدماجه في منصب يعادل رتبته، إذا استحال إدماجه في منصبه السابق⁷.

إلا أن مجلس الدولة اعتبر أن إعادة إدماج الموظف في منصب آخر عقب انتهاء فترة التوقيف يعد بمثابة نقل إجباري، يعطي للموظف الحق في الإطلاع على ملفه⁸.

وتماشيا مع هذه الاعتبارات أخذ المشرع الجزائري بفكرة إعادة إدماج الموظف المفصول بصفة غير مشروعة إلى منصب وظيفته. وبالتالي إذا كان القضاء يهدم القرارات غير المشروعة، ويحكم على الإدارة بضرورة إعادة إدماج الموظف في منصبه، فإنه من باب أولى أن تلتزم الإدارة بإلغاء قرار التوقيف، بوصفه مجرد تدبير مؤقت يتخذ في مواجهة الموظف. ومن ثم استقرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالتأكيد على هذا الموقف بموجب قرارها الصادر في 15 ديسمبر 1991⁹، الذي قضى بإبطال قرار رفض إعادة إدماج الموظف (ب.ع)، في منصب عمله بعد أدائه للخدمة الوطنية، على

¹ C.E., 25 novembre 1992, Ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation c/Mme Dietsch, req n° 90.907. Cité par Jacques BAZIN, op, cit., p.177.

² C.E., 16 mars 1996, GUIGON, Rec., p.1109.

³ C.E., 5 janvier 1979, Ripoll, Rec., p.5.

⁴ C.E., 28 février 1996, Mme Cartier c/Maison de retraite Emmanuel Bardot, rec., n°152151.

⁵ C.E., 29 décembre 1995, Karadine, R.F.D.A., 1996. Rec., p.164.

⁶ C.E., 22 septembre 1993, Mlle Dimitru c/Ministre de l'éducation nationale. Cité par Jacques BAZIN, op, cit., p.177.

⁷ C.E., 16 octobre 1959, Guille, Rec., p.516 ; C.E., 10 janvier 1969, Jarry, Rec., p.872

⁸ C.E., 7 janvier 1953, Cullie, Rec., T.685. Cité par Jacques BAZIN, op, cit., p.176.

⁹ الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 62279، مؤرخ في 15 ديسمبر 1991، قضية (ب.ع) ضد (وزير التعليم العالي والبحث العلمي)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1993، ص.141-138.

أساس وجود إنحراف بالسلطة من طرف وزير التعليم العالي. وهذا ما يظهر في هذا القرار من رفض إعادة إدماجه، الذي هو بعيدا عن المصلحة العامة، مخالفا في ذلك المرسوم رقم 59-85، خاصة المادة 116 منه، التي تلزم الإدارة بإعادة إدماج الموظف في رتبته الأصلية، عند انقضاء فترة الخدمة الوطنية، ولو كان زائدا عن العدد.

وقد أكد مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 22 ماي 2000¹، الذي أيد القرار المستأنف، الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 03 جوان 1997 بإلزام المدعى عليه بإعادة إدماج المدعي في منصب عمله الأصلي كسائق للسيارات، مع دفع كامل حقوقه في التعويض. أما الراتب الذي يتقاضاه الموظف، فلا يكون إلا مقابل الخدمة الفعلية فقط. وهذا ما تم تكريسه من طرف مجلس الدولة في قراره بتاريخ 22 ماي 2000².

كما أكد مجلس الدولة الجزائري هذا الموقف أيضا، في قراره بتاريخ 14/02/2000³، في قضية بوحالة نبيل ضد بلدية الجمعة بني حبيبي. وتتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 04/06/1997، قام المدعي بوحالة نبيل بواسطة محامية برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء جيجل، ضد بلدية الجمعة بني حبيبي، ولاية جيجل، يلتمس فيها إلغاء القرار 96/98 الصادر في 20/05/1998 عن المدعي عليها. و ذكر المدعي أنه يعمل لدى المدعي عليها، منذ 24/09/1990، ومصنف في سلك ملحقى الإدارة، و أنه أحيل على الاستيداع بناء على طلبه لمدة سنة كاملة ابتداء من 15/05/1995 إلى غاية 14/05/1996. فتقدم بطلب إعادة إدماجه في منصب عمله في 30/04/1996، غير أن المدعى عليها ردت عليه بأنه كان قد تم توقيفه بموجب القرار موضوع النزاع.

¹ مجلس الدولة، الغرفة الأولى قرار رقم الفهرس (737)، مؤرخ في 22 ماي 2000، قضية (ياهوني كمال) ضد (الوكالة الوطنية للآثار وحماية المعالم التاريخية)، (قرار غير منشور). أشار إليه : حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، "وسائل المشروعية"، المرجع السابق، ص.486-487.

² مجلس الدولة، الغرفة الرابعة قرار رقم الفهرس (328)، مؤرخ في 22 ماي 2000، قضية (معنان الطاهر) ضد (رئيس بلدية باتنة)، (قرار غير منشور). أشار إليه : حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر، 2007، ص.347. الجدير بالتأكيد أن الموظف لا يستحق الراتب إلا إذا أدى الخدمة الفعلية، وهذا ما نصت عليه المادة 32 من الأمر 06-03 سابق الإشارة إليه بقولها: "للموظف الحق، بعد أداء الخدمة، في راتب".

³ مجلس الدولة، قرار رقم 197882 مؤرخ في 14/02/2000، رقم الفهرس 152، (قرار غير منشور). أشار إليه إلياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، المرجع السابق، ص.113.

والجدير بالملاحظة أن هذا القرار تضمن إلغاء القرار المعاد الصادر في 1994/10/04 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء جيجل، وتصدى من جديد القضاء بإبطال القرار موضوع الخصومة الصادر في 1996/05/20 رقم 96/98، عن المستأنف عليها مع الأمر بإدماج المستأنف في منصب عمله، وبتحميل المستأنف عليها المصاريف القضائية.

والجدير بالإشارة أن إعادة إدماج الموظف لا تكون ملزمة في حالتين: الحالة الأولى إذا كانت العقوبة التأديبية قد تم إلغاؤها لسبب خارجي عن شرعية العقوبة¹، أو بسبب خطأ في تقدير الخطأ المرتكب من طرف الموظف².

الحالة الثانية إذا كان الموظف الذي تم تسريحه قد شارف سن الإحالة إلى التقاعد³، أو إذا كان الأمر يتعلق بالموظف المتعاقد الذي انتهت فترة عقده مع الإدارة⁴.

وعلى الرغم من حق إعادة إدماج الموظف إلى منصب وظيفته، إلا أن إعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل إلغاء القرار كقرارات الفصل، أو التسريح من الوظيفة، تثير العديد من الإشكالات، والتي أهمها كيفية إعادة الموظف المفصول إلى وظيفته. وهذا ما سنتطرق إليه من خلال التعرض إلى حالة وجود منصب مماثل (أولاً)، ثم حالة شغل الوظيفة الوحيدة (ثانياً)، وأخيراً حالة إلغاء الوظيفة الوحيدة (ثالثاً).

أولاً: حالة وجود منصب مماثل:

ففي هذه الحالة لا تثور أية مشكلة، في حالة بقاء المنصب الذي كان يشغله الموظف سابقاً. فبمقتضى حكم الإلغاء يتوجب أن يعود الموظف إلى منصب وظيفته التي كان يشغلها قبل قرار الفصل. كما أنه لا توجد صعوبة في حالة تعيين خلف في الوظيفة التي كان يشغلها الموظف المفصول، طالما كان بإمكان الإدارة إعادة إدماج الموظف في وظيفة مماثلة لتلك الوظيفة. وبناء على ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يلزم الإدارة بأن تعيد الموظف المفصول إلى نفس الوظيفة السابقة، إذ يكفي للموظف أن يطلب إدماجه في نفس الدرجة، وفي نوع الوظيفة التي كان يشغلها سابقاً⁵.

¹ C.E., 21 avril 1967, Département de la Mayenne, Rec., p.173.

² C.E., 20 mai 1955, Sagols, Rec., p.274.

³ C.E., 29 février 1956, Dlle Gouy, Rec., p.95.

⁴ C.E., 13 février 1959, Dlle Fernaud, Rec., p.112 ; C.E., 6 juin 1986, Mme Lesne, Rec., p.598 ; C.E., 15 mars 2000, Allais, n° 189042.

⁵ C.E., 16 octobre 1995, Guille, Rec., p.516.

وقد تبنى مجلس الدولة هذا الاتجاه، على أساس أن الموظف المفصول قد لا يصلح لوظيفته السابقة. فمصلحة المرفق العام قد تفرض على الإدارة إسناد وظيفة أخرى للموظف الذي أعيد إدماجه في وظيفته، بشرط أن تكون مماثلة لنفس الوظيفة التي كان يشغلها سابقاً¹.

على أن إعادة الموظف إلى وظيفة مماثلة لنفس الوظيفة التي كان يشغلها سابقاً لا يعني حلها من كل قيد، بل تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري الذي يتأكد من عناصر المطابقة بين الوظيفتين، من خلال عدد الساعات، والعطل، ودرجة المسؤولية بينهما².

والجدير بالإشارة إلى أنه يجب أن تتوفر في الموظف الذي أعيد إدماجه شروط شغل الوظيفة، بحيث لا يكون قد فقد تلك الشروط، كفقده القدرة الصحية، أو لتجاوزه السن المقرر لتلك الوظيفة، أو غير ذلك من الشروط المعتبرة قانوناً. إذ أن بلوغ سن التقاعد يمنع الموظف من العودة إلى وظيفته³.

ثانياً: حالة شغل الوظيفة الوحيدة:

إن قيام الإدارة بشغل الوظيفة التي كان يشغلها الموظف المفصول بموظف آخر دون أن يكون لتلك الوظيفة ما يماثلها من الوظائف، هي من الصعوبات التي قد تثار في هذا الصدد في حالة تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار الفصل. و من ثم فقد استقر القضاء⁴ على وجوب إعادة إدماج الموظف، إلى ذات الوظيفة التي كان يشغلها سابقاً، مع سحب قرار تعيين من خلف الموظف المفصول، طالما كانت تلك الوظيفة هي الوحيدة، وليس ثمة وظائف أخرى مماثلة لها. وهذا هو الحال بالنسبة لإعادة إدماج أمين عام لبلدية، مع سحب قرار تعيين خلفه الذي بقي في هذا المنصب مدة أربع سنوات⁵.

كما أن الموظف يعاد إدماجه في منصب الموظف الذي كان يخلفه، إذا قامت جهة الإدارة بسحب قرار تعيينه نظراً لعدم شرعيته في هذا المنصب⁶.

¹ C.E., 10 janvier 1969, Jarry, Rec., p.872.

² C.E., 31 mai 1995, Rodriguez, Rec., p.223.

³ C.E., 14 février 1997, Colonna, R.D.P., 1997, 1, p.149.

⁴ C.E., 20 janvier 1939, Hollender, Rec., p.20.

⁵ C.A.A., Lyon, 29 novembre 1999, Darbeau, req n° 9900726.

⁶ C.E., 6 février 1948, Dlle Mollet, et Salvan, Cité par Frédéric LAURIE, La faute disciplinaire dans la fonction publique, op, cit., p.764.

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن حكمه السابق المتضمن إلغاء قرار عزل المحكوم له من وظيفته، كمدير عام لمسرح (la Comédie-Française)، ينطوي على التزام الإدارة بإعادة إدماجه إلى هذه الوظيفة، باعتبارها الوظيفة الوحيدة، وبالتالي يعتبر كأن لم يتوقف عن شغلها¹. وبناء على ذلك يتبين صعوبة التوفيق بين آثار حكم الإلغاء، وبين احترام الحقوق المكتسبة للموظف الذي قام بشغل وظيفة الموظف المفصول، على اعتبار أن الإدارة تكون ملزمة بسحب قرار تعيينه في تلك الوظيفة، احتراماً لحجية الحكم القضائي. هذا من جهة. ومن جهة أخرى، قد يثور الإشكال فيما إذا كانت شروط سحب القرار التأديبي، لا تنطبق على هذا الموظف بسبب تحسن القرار، كأن تكون مدة ميعاد السحب قد انقضت.

والحقيقة أن مثل هذه الحالات، قد تضع الإدارة في مأزق، وبالتالي لا ضير في هذه الحالة بالتضحية بالعديد من المبادئ التي تحكم عملية السحب، إذ يقع لزاماً على الإدارة أن تقوم بعملية سحب القرار الإداري، ولو لم يستوف الشروط، نزولاً عند حجية الحكم القضائي.

وفي هذا الصدد، يؤكد مجلس الدولة الفرنسي، على مسؤولية الجهات الإدارية في السهر على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء، وإلا أخلت بذلك بحجية الأمر المقضي. ومن ثم يتوجب عليها القيام بإخلاء المركز الوظيفي من خلال سحب قرار تعيين الموظف الجديد، واعتبار أن المنصب لازال شاغراً²، وأن يكون الإدماج ذلك في وقت معقول³.

كما أنه يمكنها نقله إلى مركز وظيفي آخر، خاصة إذا كان المنصب ذو طابع خاص⁴.

على أن الموظف المفصول يستفيد من هذا الحق، إذا لم يقيم المستخلف بالطعن في المواعيد المحددة للطعن القضائي⁵.

إضافة إلى ما سبق بيانه، فإن هناك أربع حالات يتعين فيها إدماج الموظف المفصول في وظيفته. حالة ما إذا بقي المنصب شاغراً بدون شاغل⁶، وحالة ما إذا كان المنصب متعذر إلغاؤه¹، وكذا حالة

¹ C.E., 1 décembre 1961, Breart de Boisanger, Rec., p.676.

² C.E., 28 juin 1946, Terracher, Rec., p.185.

³ C.E., 15 juillet 1955, Renteux, Rec., p.446 ; C.E., 23 mai 1969, Gout, Rec., p.269 ; C.E., 6 janvier 1922, Nepoty, Rec., p.18 ; T.A., de Toulouse, 12 mai 1998, Mme Rachel Tricas c/Commune de Cuguron, A.J.F.P., janv-fév. 1999, p.37.

⁴ C.E., 3 avril 1998, Ministre de l'Education nationale c/M. Brunet. Cité par Anne Jourda-DARDAUD, op, cit., p.95. Voir aussi : C.E., 27 mai 1949, Veron-Réville, G.A.J.A., p.415.

⁵ C.E., 26 mai 1950, Dirat, Rec., p.322.

⁶ C.E., 10 novembre 1967, Ministre de l'éducation nationale c/ Rabdeau, Rec., p.424 ; C.E., 3 janvier 1958, Dejeau, Rec., p.3.

ما إذا قامت جهة الإدارة بالنقل الإجباري للموظف²، وأخيرا حالة ما إذا تعلق الأمر بالوظيفة الوحيدة³.

وعلى كل فمن الواجب على الإدارة التريث وعدم التسرع في تعيين موظف آخر مكان الموظف المفصول، إلى غاية أن تتضح الأمور من جميع جوانبها، وأن تلجأ إلى شغلها عن طريق النيابة، حتى يفصل القضاء في الدعوى بحكم نهائي. وبالتالي يتبين مصير الوظيفة ما إذا كان يمكن شغلها من طرف موظف آخر أم لا. وهذه الإشكالات قد نجدتها في الكثير من الحالات التي لم يفصل فيها القضاء، خاصة عندما تطول الإجراءات، مما قد يوقع الإدارة في مأزق مع مصير الموظف المفصول في حالة إلغاء قرار الفصل. و عليه فإننا نرى لزاما على الإدارة أن تقوم بإيجاد وظيفة للموظف الذي عين في الوظيفة الشاغرة ماثلة لها، أو أن تجعل الموظف الجديد فوق تعداد المناصب المالية إلى حين تسوية وضعيته لاحقا، احتراماً من جهة لحجية الحكم القضائي، وحفاظاً على الحق المكتسب للموظف الجديد الذي عين بحسن نية.

ثالثا: حالة إلغاء الوظيفة الوحيدة:

يثور التساؤل هنا عن الحالة التي يتم فيها إلغاء الوظيفة التي كان يشغلها الموظف المفصول، ولا توجد وظيفة ماثلة لها. فهل يجوز للإدارة أن تتجاهل الحكم القضائي بحجة عدم وجود وظيفة يمكن للموظف أن يشغلها، أو أن تقوم بنقل الموظف إلى وظيفة أقل درجة من الوظيفة السابقة. تطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن قرار إلغاء الوظيفة الصادر من طرف الإدارة بقصد التهرب من شغلها، بعد إلغاء قرار فصله، لا يعفي جهة الإدارة من تنفيذ حكم القاضي بالإلغاء. وبالتالي يجب عليها اتخاذ ما يلزم لإعادة الموظف المفصول إلى وظيفته، وأن قرارها الذي قامت بتبليغه للموظف بعدم إعادة إدماجه إلى وظيفته، يعتبر مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة⁴.

وعليه فإن جهة الإدارة ملزمة بإعادة الوظيفة التي قامت بإلغائها لتمكين الموظف السابق من شغلها، وعدم التذرع بعدم استطاعة إعادة إدماجهم في تلك الوظائف، أو عدم وجود ما يماثل تلك الوظيفة، بقصد قيامها من التخلص من بعض الموظفين، والنيل منهم عن طريق إلغاء وظائفهم. كما أن جهة الإدارة قد تكون ملزمة في غالب الأحيان بإلغاء الوظيفة الشاغرة، بغرض التمكن من

¹ C.E., 26 octobre 1960, Corvisy, Rec., p. 1044.

² C.E., 15 novembre 1950, Tricot, Rec., p.554 ; C.E., 22 décembre 1958, Jouval, Rec., p. 938.

³ C.E., 14 février 1996, M. Sibille, n° 152711.

⁴ C.E., 29 juillet 1994, M. Stradella et autre, J.C.A., 1995, p.2.

المصادقة على مخططها لتسيير الموارد البشرية، إذا فرضت عليها مصالح مفتشية الوظيفة العمومية ذلك، وإلا تطلب الأمر الحصول على رخصة من المفتشية العامة للوظيفة العمومية، وما ينجم عنه من تأخر في المصادقة على المخطط. وبالتالي قد تفوت الفرصة على الكثير من الموظفين للترقية بالإختيار، أو حتى قد يتجاوزها الأجل المحدد لإجراء المسابقات، أو الامتحانات في مواعيدها المحددة. وعليه فإنه من المؤكد ضرورة التنسيق المباشر بين الإدارة، ومصالح مفتشية الوظيفة العمومية، بغرض إيجاد الحلول المناسبة للوظيفة الشاغرة للموظف المفصول، في حال عودته إلى منصبه، ولو كان ذلك فوق تعداد المناصب الفعلية للموظفين، ريثما تتم تسوية وضعيته ضمن المناصب المالية اللاحقة.

كما يجدر التذكير بأن إلغاء الوظيفة بالنسبة للإطارات العليا، أي الشاغلين للمناصب العليا في الإدارة، لا يمكن بأي حال أن يؤدي ذلك إلى إلغاء مناصبهم الأصلية. فشغل المناصب العليا هو من اختصاص السلطة الإدارية التي تدخل ضمن سلطتها التقديرية. في حين أن الرتبة هي ملك للموظف. وبالتالي فإن عودة الموظف المفصول إلى وظيفته، يرتب ذلك عودته إلى رتبته الأصلية، بغض النظر عن المنصب النوعي الذي كان يشغله سابقا، إذ يبقى الأمر من صلاحيات السلطة الإدارية. كما أن إعادة إدماج الموظف في رتبته الأصلية، لا يترتب عليه بالضرورة إدماجه في المنصب النوعي الذي كان يشغله سابقا¹.

وإذا كان للموظف حقا في إعادة إدماجه، إلا أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو هل يجوز للقضاء إلزام الإدارة بإعادة إدماجه في حال تماطلها عن تنفيذ الحكم القضائي؟.

مبدئيا استقر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ومجلس الدولة حاليا على عدم جواز إصدار القاضي الإداري أوامر للإدارة، بحيث كان يقتصر عمل القاضي على إبطال القرار. وبذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 15 ديسمبر 1991²، بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي مع كل ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله، إذ نجدتها تصرح في أسباب قرارها على أنه: " حيث أن للإدارة في هذه الحالة اختصاص مقيد، بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون...

¹ Frédéric LAURIE, La faute disciplinaire dans la fonction publique, op, cit., p.764.

² الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 62279، مؤرخ في 15 ديسمبر 1991، قضية (ب.ع) ضد (وزير التعليم العالي والبحث العلمي)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1993، ص.138-141 سابق الإشارة إليه.

تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه، دون أن تخول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه...".

فالملاحظ أن القاضي الإداري وإن كان يعترف في هذا القرار بعدم مشروعية القرار، إلا أنه لم يصدر أمراً للإدارة بإعادة إدماج الموظف في منصب عمله، وهذا اعتراف ضمني بعدم جواز إصدار أوامر للإدارة.

وإذا كان هذا هو المبدأ المقرر في القضاء، إلا أن هناك بعض الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ، ويتعلق الأمر حينما تقضي بعض النصوص التشريعية على إلزام الإدارة بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، وعلى القاضي الإداري إلزام الإدارة إذا أحجمت عن القيام أو الإمتثال للحكم القضائي¹. وبالرجوع إلى أحكام الأمر 06-03 سالف الذكر نجد أن المادة 173 منه تلزم الإدارة بإعادة إدماج الموظف الموقوف عن وظيفته، إذا اتخذت في حقه عقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة، أو إذا تمت تبرئته من الأعمال المنسوبة إليه أو إذا لم تبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة، مع إلزامها بإعادة كافة حقوقه مع الأجزاء التي تم خصمها من راتبه.

كما أن الموظف المتابع جزائياً والذي تم توقيفه من طرف الإدارة، يجب تسوية وضعيته إذا صدر لصالحه قرار قضائي بالبراءة. فإحجام جهة الإدارة عن إرجاعه إلى منصب عمله، يسمح للقاضي الإداري وبعد رفع القضية إليه، بأمر جهة الإدارة بذلك طبقاً للمادة 174 الفقرة الرابعة منه والتي تنص على أنه: "... وفي كل الأحوال، لا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائياً".

وتبعاً لذلك، قضى مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 09 أكتوبر 2000، بعدم قبول الإستئناف شكلاً وبالتالي تأييد القرار الصادر عن مجلس قضاء المدية (الغرفة الإدارية)، والقاضي بتاريخ 20 يناير 1998 بإلزام مديرية التربية بإعادة إدماج المدعي في منصب عمله الأصلي مع أداء رواتبه الشهرية².

¹ أنظر : لحسين بن شيخ آث ملوياً، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، المرجع السابق، 2007، ص. 476 وما بعدها.
² مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم الفهرس (737)، مؤرخ في 9 أكتوبر 2000، قضية (زحاف اعمر) ضد (مديرية التربية لولاية مدية)، (قرار غير منشور). أشار إليه : لحسين بن الشيخ آث ملوياً، المرجع السابق، ص. 487.

وفي قرار آخر، قضى مجلس الدولة بتاريخ 06 نوفمبر 2000¹ بإلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد التصريح بالزام المستأنف عليها بإعادة المستأنفة إلى منصب عملها الأصلي بإكتمالية بوقيرات، مسببا قراره بمايلي : "... حيث أنه ما دامت لجنة الطعن الولائية بعد النظر في طعنها، أرجعتها إلى منصب عملها، ولم يثبت أي خطأ تأديبي ضدها، فإنه لا يمكن نقلها إلى إكتمالية أخرى، لاسيما وأن النقل إجراء يدخل ضمن العقوبات التأديبية، وبما أن لجنة الطعن قد برأتها، فالتصرف الذي قامت به المستأنفة يعد تجاوزا للسلطة، ولا بد للمستأنفة أن ترجع إلى منصب عملها الأصلي بإكتمالية بوقيرات حسب قرار اللجنة".

فالملاحظ في هذا الصدد هو أن مجلس الدولة ألزم جهة الإدارة بإعادة إدماج المعنية بالأمر إلى منصب عملها، بناء على قرار لجنة التأديب، مما يؤكد لنا أن القضاء قد يلجأ في بعض الحالات إلى توجيه أمرا للإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية.

وإذا كان للقاضي الإدارة سلطة توجيه أوامر للإدارة بغرض إلزامها بتنفيذ القرارات القضائية، فإن التساؤل الذي قد يثار في هذا الصدد، هو هل يمكنه فرض غرامات تهديدية في مواجهة جهة الإدارة عند تماطلها في تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إعادة إدماج الموظفين، أو حتى في حالة رفض منحهم تعويضات عن ذلك؟.

ففي فرنسا اتجه المشرع الفرنسي إلى إلزام الإدارة بغرامة تهديدية عند امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي، وبالتالي فهي عقوبة مالية تفرض على الإدارة عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم من أجل حملها على التنفيذ². فقد صدر القانون رقم 539 لسنة 1980 والذي نص في المادة الثانية منه على أن لمجلس الدولة أن يأمر بغرامة تهديدية على الأشخاص الإعتبارية العامة عن كل تأخير في تنفيذ حكم قضائي³.

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بالحكم بغرامة تهديدية على الإدارة بسبب امتناعها عن تنفيذ حكم صادر بإعادة إدماج الموظف، الذي ألغي قرار فصله من وظيفته⁴.

¹ مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 06-11-2000، الغرفة الأولى، فهرس رقم 747، قضية (دحامي ليندة)، ضد (مديرية التربية والتعليم بمستغانم)، قرار أورده لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص.488.

² أنظر : سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص.516.

³ Jean-François LACHAUME, Fonction publique, op, cit., p.99.

⁴ C.E., 29 juillet 1994, M.. Stradella et autre J.C.A., 1995, p.2 ; C.E., 15 avril 1988, M.B., Rec., p.10

والجدير بالذكر، أن مجرد امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم، لا يعدد سببا وحيدا للحكم عليها بالغرامة التهديدية، بل قد يمتد أيضا إلى حالة التنفيذ الناقص للحكم القضائي الإداري. وعلى ضوء ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بغرامة تهديدية تقدر بـ300 فرنك يوميا لحمل جهة الإدارة على التنفيذ الكامل للحكم ودون الإقتصار على جزء منه. فقد قام مجلس الدولة بإلغاء قرار فصل موظفة في إحدى المستشفيات، مع الحكم بتعويضها ابتداء من تاريخ صدور قرار الفصل إلى غاية إعادة إدماجها في وظيفتها، وهو ما قامت به الإدارة، إلا أن هذه الأخيرة قدرت لها تعويضا عن فترة غير تلك التي قررها الحكم¹.

كما أكد مجلس الدولة في قرار آخر على أن إعادة إدماج الموظف دون تسوية وضعيته بأثر رجعي منذ صدور قرار الفصل، فإن الإدارة تكون قد نفذت الحكم تنفيذا ناقصا مما يستوجب الحكم عليها بغرامة تهديدية².

إذا كان هذا هو الحال في فرنسا، فإن الوضع مختلف في القضاء الجزائري، إذ أن قرارات الغرفة الإدارية سابقا وكذا قرارات مجلس الدولة حاليا، منعت القاضي الإداري من النطق بالغرامات التهديدية في المجال التأديبي ضد الإدارة. ففي قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 08 أبريل 2003³، قضى بأنه لا يجوز للقاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية بسبب انعدام النص القانوني الصريح، إذ جاء ضمن حيثياته ما يلي: "... حيث أنه وفي الأخير، وبما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وبالتالي يجب سننها بقانون.

حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها. وأن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ، مما يستوجب بالنتيجة قبول طلب وقف التنفيذ".

على أن مجلس الدولة وصف الغرامة التهديدية على أساس أنها عقوبة، وبالتالي يجب أن تخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

¹ C.E., 4 novembre 1996, M. Kerbache, Rec., p.436.

² C.E., 15 décembre 1993, M. Bastien, Rec., p.972.

³ مجلس الدولة، قرار رقم 014989 مؤرخ في 8 أبريل 2003، قضية (ك.م)، ضد (وزارة التربية الوطنية)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، السنة 2003، ص.177 وما بعدها.

غير أنه بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 نجده يميز للجهات القضائية الإدارية أن تأمر باتخاذ تدابير تنفيذ معينة في نفس الحكم القضائي، مع تحديد أجل للتنفيذ¹.

كما يمكنها أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها². ففي حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدتها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية³.

ومن ثم يبدو بأن التكييف الذي ذهب إليه مجلس الدولة في قراره بتاريخ 08 أبريل 2003 هو في غير محله. ذلك أن الغرامة التهديدية ما هي إلا وسيلة إكراه جهة الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء ولو في غياب نص قانوني يكرسها. فلو تركنا مطلق الحرية للإدارة للتصرف لتحللت من الكثير من التزاماتها، خاصة عندما ترى ذلك الموظف المضطهد من طرفها يرجع وبجوزته حكما قضائيا، فإنها تستنكف عن الرضوخ للأمر الواقع و تزيد في الوضع تعقيدا عوضا من الإستسلام للقضاء بالتنفيذ المباشر.

الفرع الثاني: تسوية وضعية الموظف المهنية: La reconstitution de la carrière

تعتبر تسوية وضعية الموظف المهنية من المبادئ التي نص عليها قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير بتاريخ 26 ديسمبر 1925 بخصوص قضية Rodière⁴. ففي هذه القضية ألزم مجلس الدولة الفرنسي جهة الإدارة تسوية وضعية موظف تم شطبه من جدول الترقية، وذلك بأثر رجعي⁵.

¹ أنظر المادة 978 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

² أنظر المادة 980 من القانون رقم 08-09 سابق الإشارة إليه.

³ المادة 981 من القانون رقم 08-09 سابق الإشارة إليه. لمزيد من التفاصيل فيما يتعلق بالأوامر التي يصدرها القاضي للإدارة، و الغرامة التهديدية أنظر المواد : 979-982-983-984-985-986-987 من القانون رقم 08-09 سابق الإشارة إليه.

⁴ C.E., 26 décembre 1925, Rodière, Rec., p.1065 ; R.D.P., 1926, p.32, concl. Cahen-Salvador ; S.1925, 3,49, note Hauriou ; 25 octobre 1963, Dlle Corbière, R.D.P., 1964, p.677, note Waline ; 17 mars 1976 Piquet, R.D.P., 1976, p.1354. Cité par André de LAUBADERE Yves GAUDEMET, op, cit., p.214.

جاء ضمن حيثيات هذا القرار مايلي:

« Il appartient à l'administration de procéder à un examen d'ensemble de la situation du personnel touché [...] et de prononcer [...] tous reclassements utiles pour reconstituer la carrière du fonctionnaire dans les conditions où elle peut être réputée avoir dû normalement se poursuivre si aucune irrégularité n'avait été commise ».

⁵ Frédéric LAURIE, La faute disciplinaire dans la fonction publique, op, cit., p.760.

ومن الأحكام التي أكدت هذا المبدأ في القضاء الجزائري، قرار المحكمة العليا بتاريخ 1 أفريل 1978¹.

على أنه لا يقتصر إلغاء قرار العزل على مجرد إعادة المركز الوظيفي السابق، وإنما يترتب على ذلك حق الموظف في استرجاع المزايا الوظيفية، خاصة الترقية في الدرجات، من تاريخ توقيع العقوبة². إضافة إلى كل ما يتمتع به من حقوق، واعتبار أن قرار الإلغاء لم يصدر إطلاقاً³. و على هذا الأساس، لم يكتف القضاء الإداري بمجرد إزالة آثار القرار الملغى بخصوص الموظفين، وهو ما اصطلح عليه بالرجعية الهادمة، وإنما قرر ضرورة القيام بإجراء آخر يتمثل في إعادة بناء المركز الوظيفي لمن مسه القرار. وهذا ما اصطلح عليه بالرجعية البناءة لحكم الإلغاء، واعتباره كأن لم يصدر إطلاقاً⁴.

وفي هذا الصدد، فإن فكرة الرجعية البناءة تضيء مزيداً من الفاعلية على أحكام الإلغاء الصادرة في شأن الموظفين العموميين، وتكفل لهم حماية حقوقهم على أكمل وجه. كما أنها تستجيب لمقتضيات العدالة والمساواة. إذ ليس من العدل أن يجرم الموظف الذي تعرض لقرار إداري غير مشروع، أن يقف عقبة للإستفادة من المزايا والحقوق التي كان لا بد وأن ينالها لولا صدور هذا القرار، وأن يجمد وضعه بغير سند قانوني، ابتداء من تاريخ صدور قرار الفصل إلى غاية إلغاء هذا القرار، وأن يقتصر حقه على مجرد العودة إلى منصب وظيفته، مما يجعله يتخلف دون وجه حق عن زملائه، ممن هم أحدث منه خدمة وأقل كفاية، وحرمانه من حقوقه المشروعة التي قررها القانون⁵.

وعلى هذا الأساس يقع لزوماً على جهة الإدارة ضمان للموظف الموضوع تحت تصرفها كافة حظوظه في الترقيات التي كان من المفروض أن يستفيد منها، وذلك من خلال تيسير كل الوسائل، مقارنة مع زملائه في نفس الدرجة⁶.

على أنه يرجع إلى جهة الإدارة سلطة تقدير ما إذا كان الموظف المفصول حاضراً لإجراء ترقية داخلية، أو مسابقة، و تقييم نسبة نجاحه لو لم يتم إبعاده عن وظيفته¹. وبالتالي تعود للموظف كافة

¹ C.S., 1 avril 1987, Zendagui Mohamed Tahar, contre DGSN, R.A.J.A., p.150.

² C.S., 24 juin 1966, Mekideche Ferhat, contre Ministre des finances, R.A.J.A., p.164. Voir aussi : C.E., 11 juillet 1958, Fontaine, Rec., p.433.

³ C.E., 4 février 1955, Marcotte, Cité par Anne Jourda-DARDAUD, op, cit., p.97.

⁴ أنظر: عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1971، ص.501.

⁵ عبد المنعم عبد العظيم جيرة، المرجع السابق، ص.501.

⁶ Frédéric LAURIE, op, cit., p.761.

حقوقه بأثر رجعي، سواء تعلق الأمر بالأقدمية، أو الترقية في الدرجات، أو حتى العلاوات². فمن حق الموظف أن يطالب بتسوية وضعيته الإدارية، التي كان سيستفيد منها، لولا توقيع العقوبة التأديبية عليه، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالترقية في الرتبة. أما الترقية بالاختيار، فإن القضاء الفرنسي يذهب إلى وجوب ترقية الموظف المفصول بالاختيار خلال مدة الفصل، إذا كان سيستفيد من هذه الترقية، لو لم يفصل عن وظيفته، وذلك على ضوء ترقية زملائه الذين يتنافسون معه في الدرجة والأقدمية³. وبالتالي يتوجب على جهة الإدارة تقييم نسبة نجاحه في هذه الترقية، لو لم يفصل عن الوظيفة⁴. والجدير بالإشارة، إلى أن الموظف إذا كان يتوقع عدم كفاية حصوله على مجموع حقوقه والتي من جملتها فرصة حصوله على الترقية الكافية على أساس الاختيار، ففي هذه الحالة فإن تسوية وضعيته تستلزم إجراء إختبار لمجموع الموظفين المتنافسين معه على هذه الترقية⁵. إلا أن قيام جهة الإدارة بهذا الإجراء المتمثل في ضرورة إجراء مسابقة لجميع الموظفين، مقيد بضرورة احترام حجية الحكم القضائي، وكذا الحقوق المكتسبة من طرف الغير⁶. ومن ثم فإن جهة الإدارة تكون ملزمة بضمان للغير الذين لحقهم ضرر من هذا الإجراء تعويضا مناسبا⁷. على أنه إذا كان الموظف الذي تعرض للتسريح غير المشروع في وضعية متربص، فإن تسوية وضعيته تفرض على الإدارة أن ترسمه في رتبته التي عين فيها⁸. أما إذا كان الموظف في وضعية انتداب، فإن تسوية وضعيته تكون بانتهاء المدة التي كان من المفروض أن تنتهي بمغادرته المصلحة لو لم يتعرض لقرار التسريح⁹. وغني عن البيان، إلى أن القضاء الإداري قد يطلب من جهة الإدارة إعادة تسوية ملف الموظف الذي كان محل تسريح غير مشروع¹⁰. كما أنه يتوجب على جهة الإدارة حساب سنوات الخبرة التي لم يعوض عنها الموظف، وذلك لغرض أخذها في الحسبان عند حساب سنوات الإحالة إلى التقاعد¹.

¹ C.E., 13 juillet 1956, Barbier, Rec., p.338.

² C.E., 31 mai 1957, Balpêtré, Rec., p.362.

³ C.E., 18 octobre 1961, Marc, R.D.P., 1962, p.175 ; C.E., 13 février 1959, Fernaud, Rec., p.112.

⁴ C.E., 10 juillet 1970, Bastard, Rec., p.494 ; C.E., 14 mars 1980, Ministre de l'intérieur c/M. Lebedel, n° 8417.

⁵ C.E., 26 janvier 1934, Glon, Rec., p.134 ; C.E., 4 février 1955, Marcotte, Rec., p.70.

⁶ C.E., 3 décembre 1954, Caussidéry, Rec., p.640.

⁷ C.E., 29 juillet 1932, Association des fonctionnaires de la Marine, Rec., p.825.

⁸ C.E., 12 juin 1998, M. Robert, n° 157776.

⁹ C.A.A., 18 septembre 2000, Lyon, Darbeau, R.F.D.A., 2001, p.757.

¹⁰ T.A., de Pau., 6 janvier 1998, M. A., A.J.F.P., mai-juin 1998, p.44.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن قانون الإجراءات المدنية الإدارية رقم 08-09 سالف الذكر، كفل للموظف حق المطالبة أمام القاضي الإداري، بتوقيع غرامة تهديدية، ضد الإدارة التي تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي إداري نهائي، مع تحديد قيمتها، وتاريخ سريانها. ويبدأ بعد انقضاء أجل ثلاثة أشهر، ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار².

وعن مراجعة المسار المهني للموظف، فإن الإدارة مطالبة بتطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية سارية المفعول، بالتاريخ الذي يفترض بدأ سريان مفعول التدابير المتخذة، بعد استنفاد الإجراءات المحددة. ومن ثم إذا كان رأي اللجنة ضروريا-لجنة الترقية، لجنة الانتقاء- فإن الإدارة ملزمة بدعوة اللجنة للاجتماع بتشكيلتها المعروفة، أثناء الفترة التي كان ينبغي أن تتخذ فيها الإجراءات، شريطة أن لا يكون أعضاؤها قد غيروا، أو غادروا السلك المعني، عند تاريخ اجتماع اللجنة المقترح. وفي حال استحالة تشكيل اللجنة، ودعوها للاجتماع، فيكون بوسع جهة الإدارة إخطار الجهة المختصة بدراسة حالة الموظف، لاتخاذ إجراءات مماثلة ليس لها أثر رجعي³.

المطلب الثاني : دعوى التعويض

تعتبر دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية الإدارية، أيضا من أكثر الدعاوى قيمة لحماية حقوق وحرمان الإنسان والمواطن بصفة عامة، والموظفين العامين وسائر موظفي الدولة بصفة خاصة، في مواجهة أعمال الإدارة العامة غير المشروعة والضارة، ومنها سلطة التأديب.

و الجدير بالذكر، أنه قد لا تعد دعوى الإلغاء بحد ذاتها ضمانا كافية في مواجهة الآثار المترتبة على القرارات التأديبية غير المشروعة. فقد يترتب على تنفيذ القرار التأديبي بعض الآثار القاسية، كفصله عن الوظيفة، أو وقفه عنها. وهذه الآثار لا يكفي لإزالتها مجرد إلغاء القرار التأديبي غير المشروع، بل لا بد من تعويض الموظف عما لحقه جراء هذا القرار. وبالتالي فإن فكرة التعويض تعد الضمانة اللاحقة لضمانة الإلغاء، ومكملة لضمانات التأديب. ومن ثم إذا كان الإلغاء ينصب على الشكل

¹ C.E., 6 juin 1952, Sieur Pourcher, Rec., p.297 ; C.E., 8 novembre 1957, Veuve Champion, Rec., p.590 ; C.E., 20 mai 1960, Hennequin, Rec., p.350 ; C.E., 9 novembre 1994, Mme Bensimon, Rec., p.1020.

² أنظر: المادة 987 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، سابق الإشارة إليه.

³ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.482.

الخارجي للقرار فيعده، فإن التعويض ينصب على آثاره فيزيئها. و من ثم يكون لكل منهما دورا في إرساء دعائم مبدأ المشروعية¹.

وفي هذا الصدد، فإن دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية، هي الدعوى التي يرفعها صاحب الصفة و المصلحة أمام السلطة القضائية المختصة، طبقا للشروط الشكلية، والإجراءات القانونية المقررة للمطالبة بالتعويض الكامل والعاال عن الأضرار الناجمة عن نشاط إداري. وتتميز دعوى التعويض، أو دعوى المسؤولية الإدارية بخصائص هي أنها دعوى قضائية، وأنها دعوى ذاتية. كما أنها من دعاوى القضاء الكامل.

ونظرا لطبيعة وخصائص دعوى التعويض من حيث أنها من دعاوى الحقوق، وأنها دعوى شخصية، فإنها أكثر الدعاوى الإدارية ازدهارا في التطبيق، مما يقوي عملية الرقابة القضائية على الإدارة العامة، لضمان الحماية القضائية اللازمة لحقوق الموظفين العامين، وكذا مصالحهم الجوهرية، ولاسيما في مجال ممارسة سلطة عمل السلطة التأديبية، خاصة عندما يتعلق الأمر بفصل موظف عن وظيفته.

وقد استقرت أحكام القضاء، على حق الموظف في المطالبة بالتعويض نتيجة الآثار التي لحقت من جراء العقوبة التأديبية غير المشروعة، التي وقعت عليه من طرف السلطة التأديبية، عند توافر أركان المسؤولية التي تستوجب التعويض².

وعلى هذا الأساس، سوف ندرس حلول فكرة التعويض محل استحقاق المرتب (الفرع الأول) مع بعض التطبيقات القضائية سواء في فرنسا، أو الجزائر، وكذا تقدير التعويض المستحق للموظف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حلول فكرة التعويض محل استحقاق المرتب:

لما كان الأصل هو أداء الموظف العمل (le service fait) للحصول على المرتب، وأن الموظف لم يتم بأداء هذا العمل طيلة فترة معينة بسبب العقوبة المسلطة عليه، فإن مبلغ التعويض المطالب به من شأنه أن يكون مساويا لمبلغ المرتب غير المحصل عليه، مع الأخذ بعين الاعتبار في تقدير التعويض كل من مبلغ الأرباح التي حرم منه الموظف أثناء سريان العقوبة عليه، وجسامة الخطأ المرتكب من طرف

¹ أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خلفية، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، 2000، ص.360.

² C.E., 29 décembre 1995, M. Beaurepaire, J.C.A., 1997, p.33.

الإدارة، إضافة إلى الخطأ الذي ارتكبه الموظف المعني. وعلى ضوء هذه العناصر المجتمعة يمكن تحديد مستحقات الموظف خلال فترة توقيع العقوبة¹.

وبناء على ذلك، استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على مبدأ ضرورة تعويض الموظف منذ قراره بتاريخ 07 أبريل 1933 في قضية Deberles². وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بموجب قرار إداري تم عزل السيد Deberles من وظيفته ببلدية Haillicourt، فقام مجلس الدولة بإبطال قرار العزل لكونه اتخذ دون استشارة مجلس التأديب. فبعد صدور قرار الإبطال طلب العارض تعويضاً مالياً مساوياً للأجرة الشهرية التي كان من المفروض أن يتلقاها أثناء فترة عزله عن الوظيفة. لكن مجلس الدولة لم يحكم له إلا بتعويض على أساس مدى خطورة الأخطاء التي تسببت في عزله والمستحقات المالية التي تلقاها أثناء فترة النزاع.

وعلى هذا الأساس قرر مجلس الدولة أن إلغاء قرار عزل السيد Deberles، لا يعطي للطاعن الحق في المطالبة برواتبه التي حرم منها طيلة فترة عزله عن الوظيفة، و لكن له الحق في المطالبة بتعويض الضرر الذي لحقه بفعل العقوبة التأديبية التي سلطت عليه على وجه غير مشروع. وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي قد هجر نظرية مخلفات الراتب، والتي كانت تطبق على الموظف، وكأن أي عقوبة لم تسلط عليه، وهذا ما تأكد من خلال قراراته اللاحقة³.

على أنه قبل قرار Deberles، كان مجلس الدولة الفرنسي يفحص بعمق في العلاقة بين الخطأ والعقوبة الموقعة على الموظف للحكم على الإدارة بالتعويضات⁴. إلا أن هذه التعويضات لا بد من استنادها إلى عدم شرعية العقوبة المسلطة على الموظف⁵. ومن ثم فإن الحكم بالتعويض للموظف لا بد من الإستناد إلى الوجود المادي للخطأ التأديبي. فتوقيع عقوبة تأديبية في غياب خطأ حقيقي، يرتب تعويضات على أساس العقوبة الموقعة⁶.

¹ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص.483.

² C.E., 7 avril 1933, Deberles, Rec., p.439 ; S., 1933, III, p.68, concl. Parodi ; R.D.P., 1933, p. 624, avec concl. ; G.A.J.A., n° 50, p.294.

³ C.E., 6 juillet 1934, Paillat, Rec., p.788 ; C.E., 7 juin 1940, Vuldy, Rec., p.187 ; C.E., 4 juin 1943, Dechavassine, Rec., p.143 ; C.E., 26 juillet 1973, Ville de Paris, c/ Driancourt, Rec., p.78 ; C.E., 12 décembre 1973, Ministre de l'intérieur, c/ Moizard, Rec., p.1101 ; C.E., 22 mai 1974, Charrois, Rec., p.297.

Olivier DORD, Droit de la fonction publique, op, cit., p.330.

⁴ C.E., 12 juin 1929, Raineri, Rec., p.571.

⁵ C.E., 11 mars 1931, Marvic, Rec., p.276.

⁶ C.E., 28 juillet 1952, Lienart, Rec., p.423.

هذا وقد طبق مجلس الدولة الجزائري مبدأ استحقاق الأجر مقابل الخدمة الفعلية في قراره بتاريخ 1999/07/26¹ في قضية (م.م) ضد مديرية التربية لولاية مستغانم. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (م.م) كان موظفا بصفة أستاذ للتعليم المتوسط بمدينة مستغانم، وقد بدأ عمله بتاريخ 1982/10/10، ولقد اعتقل إداريا من سنة 1992 إلى غاية 1995. فرفع دعوى قضائية ضد مديرية التربية لولاية مستغانم، ملتمسا بموجبها إرجاعه إلى منصب عمله، فقضت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم بتاريخ 1996/08/14 بإرجاعه إلى منصبه مع رفض دفع الأجرة والتعويض له.

وبتاريخ 1996/10/30 استأنف السيد (م.م) القرار أعلاه أمام مجلس الدولة ملتمسا قبول الإستئناف شكلا، وفي الموضوع بدفع مرتبه الشهري ابتداء من يوم إعتقاله إلى حين إعادة تنصيبه فعليا، مع تعويض قدره مائة ألف دينار تحت طائلة تهديد مالي قيمته 3000 دينار عن كل يوم تأخير، بدء من يوم النطق بالقرار.

ولقد أصدر مجلس الدولة قراره بتأييد القرار المستأنف مؤسسا قضاءه على سببين :

السبب الأول: لقد اعتبر المنشور الصادر عن رئيس الحكومة المؤرخ في 1993/02/05 بأن فترة الإعتقال تعتبر بمثابة عطلة غير مدفوعة المرتب.

السبب الثاني: عدم مسؤولية مديرية التربية عن تصرف الإدارات الأخرى، وهي بذلك ليست ملزمة بدفع رواتب الأشهر التي لم يعمل فيها الموظف.

وعليه فإنه يوجد في القانون مبدأ عاما يقضي بأن الأجر لا يستحق إلا بمقابل العمل الفعلي، بحيث تحسب على أساس عدد الأيام التي عملها الموظف أو العامل. فهذا المبدأ نصت عليه المادة 16 من المرسوم رقم 59/85، المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية يقولها: "يتمتع العمال في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما بالحق في الراتب بعد أداء الخدمة...". كما أكدت المادة 86 من المرسوم سالف الذكر بأن الخدمة تكون فعلية. وفسرت المادة 87 أدناه وضعية الخدمة الفعلية بقولها: " يكون العامل في حالة الخدمة الفعلية إذا كان يمارس فعلا الوظائف المطابقة لمنصب العمل الذي عين فيه".

¹ مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 1999/07/26، الغرفة الرابعة، رقم الفهرس 365. أشار إليه : حسين بن الشيخ أث ملوينا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزء الثاني، 2008، ص.105 وما بعدها.

وعلى ذلك فلا يكفي لكي يستحق الموظف الأجر الشهري، أن يتواجد فعليا في مقر عمله، بل يجب أن يمارس فعلا الوظائف المطابقة لمنصب عمله الذي عين فيه.

وعلى ذلك فإن المستأنف وأثناء فترة اعتقاله، الممتدة من سنة 1992 إلى غاية 1995، لم يكن متواجدا في منصب عمله، وبالتالي لم يمارس وظيفته، ومن ثم لا يمكنه المطالبة بالأجرة الشهرية عن الفترة التي لم يعمل فيها، لكون شروط استحقاق الأجرة غير متوفرة.

والحقيقة أن مديرية التربية بمستعانم غير مسؤولة عن الضرر الذي لحق بالسيد (م.م)، إذ لم يصدر عنها أي فعل أو خطأ أو إهمال يوجب عليها دفع التعويض. ومن ثم كان يتوجب على المعني بالأمر أن يطالب الجهة التي أدت إلى اعتقاله. فمديرية التربية هي طرف بعيد عن الضرر الحاصل له.

كما أكد مجلس الدولة الجزائري على نفس المبدأ من خلال قراره المؤرخ في 22/05/2000¹، بخصوص قضية "معنان" الطاهر ضد رئيس بلدية منعة بباتنة. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد "معنان" كان يعمل بصفة عون راقن ببلدية "منعة"، بباتنة، منذ سنة 1986، وقد توبع أمام القضاء بتاريخ 28/04/1993. وعلى إثر ذلك ذلك طرد من العمل بقرار مؤرخ في 10/05/1993. وبتاريخ 03/01/1994، قضى المجلس الخاص بقسنطينة ببراءته، فالتمس من البلدية إرجاعه إلى منصب عمله، لكن هذه الأخيرة رفضت ذلك، فقام برفع دعوى إلغاء ضد قرار البلدية القاضي بطرده من عمله. وبتاريخ 30/10/1995، أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة قرارا بإبطال قرار الطرد مع إلزام البلدية بإعادة إدماجه في منصب عمله، ومنحه تعويضا قدره عشرة آلاف دينار.

وبعد ذلك رفع السيد "معنان" دعوى أخرى أمام الغرفة نفسها، طالبا تسديد أجوره من يوم عزله إلى غاية رجوعه الفعلي، فأصدرت الغرفة الإدارية قرارا في 31/03/1997 قضت فيه بقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا لعدم التأسيس.

استأنف السيد "معنان" بواسطة محاميه القرار أمام مجلس الدولة، الذي أصدر قرارا بتأييد القرار المستأنف.

وقد سبب مجلس الدولة قراره، على أساس عدم استحقاق الأجر، إلا مقابل عمل فعلي طبقا للمرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

¹ مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 22/05/2000، رقم الفهرس 328، (قرار غير منشور). أشار إليه: حسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزء الأول، 2003، ص. 347 وما بعدها.

وبالرجوع إلى المادة 16 من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية نجدتها تنص على مايلي :

"يتمتع العمال، في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، بالحق فيما يأتي خاصة :
- الراتب بعد الخدمة...".

هذا وقد أكد الأمر 03/06 الحالي على نفس الحكم في المادة 32 منه التي نصت على:"
للموظف الحق، بعد أداء الخدمة، في الراتب".

وغني عن البيان، إلى أنه يجوز للموظف المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي لحقت به بسبب قرار عزله، دون أن يكون له الحق في المطالبة برواتبه طيلة فترة عزله، على أساس أن الأجر يحسب يوما بيوم، على أساس العمل الفعلي المقدم في كل يوم. وبالتالي فإنه لا يستحق أيضا الملحقات المتعلقة بالراتب. ولعل السبب في عدم استحقاق الموظف لمرتبته طيلة فترة الإبعاد، هو أن الإلغاء وإن كان يعيد المركز القانوني السابق، إلا أن ذلك لا يعني تحقق الوقائع المادية التي يرتب عليها القانون آثارا معينة. فإعادة الموظف إلى وظيفته، لا يمكن أن تجعل العمل كأنه قد تم فعلا. وبالتالي فإن عدم تحقق العمل الفعلي في الوظيفة يرتب عدم استحقاق الموظف للمرتب، لعدم تحقق سببه، على أساس أن المرتب يرتبط بالخدمة الفعلية للموظف¹.

على أن تواجد الموظف في منصب عمله لا يستلزم حصوله على الأجر، بل لا بد من ممارسة الأعمال التي كلف بها، على اعتبار أن تواجد الموظف في منصب عمله لا يعني أدائه للخدمة، وهذا ما أكدته الإجتهد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 15 فبراير 1980 في قضية Janot².
والجدير بالإشارة، إلى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وهو بصدد إجابته على رأي محكمة الإستئناف الإدارية لمدينة نانت، أكد بأن الإقتطاعات الخاصة بالتقاعد، وكذا الإشتراكات الخاصة بالحالات المرضية لا تعطي للموظف الحق في المطالبة بها على أساس مبدأ عدم استحقاق الأجر لإنعدام الخدمة الفعلية³.

¹ Anne Jourda-DARDAUD, op. cit., p.p.98-99.

² C.E., 15 février 1980, Janot, Rec., p. 92. Voir aussi : C.E., 13 décembre 1991, Syndicat inter-Co-CFDT, de la Vendée, Rec., p.444 ; C.E., 17 janvier 1996, Mme Gassies, n° 147867.

³ C.E., 8 septembre 1995, M. Noyau, Rec., p.339.

ويرى بعض الفقه¹، أن عدم استحقاق الموظف لمرتبه خلال فترة فصله، والاكتفاء فقط بالمطالبة بالتعويض، من شأنه أن يضعف من فاعلية حكم القاضي بالإلغاء، وينقص من حقوق المحكوم له، وينتج تعقيدات لا مبرر لها، على اعتبار أنه يهدر نتيجة هامة من نتائج الأثر الرجعي لحكم الإلغاء، ويعطل هذا الأثر في مجال الحقوق المالية للمحكوم لصالحه. فمتى كان من أثر حكم الإلغاء اعتبار أن القرار الملغى كأن لم يكن إطلاقاً، فيتعين تبعاً لذلك ترتيب كل النتائج الممكنة والجائزة قانوناً، ومن جملتها استحقاق الموظف لراتبه. كما أن القول بعدم استحقاق المرتب من شأنه أن يضعف حقوق المحكوم له من خلال مقدار التعويض الذي لا يتجاوز في الغالب قيمة المرتب الذي حرم منه الموظف. ومن ثم إما أن يكون مساوياً له، وإما أن يكون أقل من مجموع ما كان يستحقه الموظف.

على أننا لا نؤيد ما ذهب إليه القضاء في حرمان الموظف من مرتبه طيلة فترة فصله. ذلك أن إلغاء قرار الفصل بوصفه غير مشروع، ينبئ عن أخطاء التي ترتكبها الإدارة في حق الموظف. وبالتالي يستحق مرتبه عن مدة الفصل، وإلا وجب أن لا ينقص التعويض عن قيمة المرتب الذي كان يتقاضاه الموظف، إضافة إلى كامل المستحقات التي ترتبط بالراتب، وكذا مستحقات الترقية في الدرجات، أو حتى تعويض عن تأخير ترقيته في الرتبة، بسبب قرار الفصل غير المشروع.

والجدير بالذكر أن التشريع الفرنسي عندما نص على حق الموظف في المرتب كاملاً عند وقفه احتياطياً، فإنه يبدو لنا تطبيقاً صحيحاً، على اعتبار أن هذا الإجراء هو مجرد تدبير مؤقت أملته ظروف المرفق العام في مواجهة الموظف، ولا يعتبر عقوبة تأديبية، وإن كان البعض²، قد اعتبره ثغرة كبرى في منطق الفاعلية، على حساب الضمان، ويتعارض مع قاعدة الأجر مقابل العمل.

على أن هذا الرأي لا نتفق معه، على اعتبار أن الوقف الاحتياطي، ما هو إلا إجراء احتياطي لا أكثر. ثم إن عدم قيام الموظف بالخدمة أثناء وقفه، لا يتعارض مع قاعدة الأجر مقابل الخدمة، لأن وقفه كان خارجاً عن إرادته. وبالتالي فإن العلاقة الوظيفية لازالت قائمة بينه وبين الإدارة. ومن ثم يحق لجهة الإدارة إعادة الموظف إلى منصبه في أي وقت، طالما تحققت الأهداف المرجوة من التوقيف الإحتياطي.

¹ أنظر: عبد المنعم عبد العظيم جيره، المرجع السابق، ص. 514.

² ينتقد بعض الفقه ما ذهب إليه التشريع الفرنسي أن وقف الموظف احتياطياً مع تقاضيه لكامل مرتبه يتعارض مع قاعدة الأجر مقابل الخدمة، أنظر: مليكة الصروح، المرجع السابق، ص. 312.

وتأسيسا على ذلك، كرس القضاء الإداري الجزائري فكرة تعويض الموظف العام عن الأضرار التي تلحقه جراء إبعاده عن الوظيفة، عقب إلغاء قرار الفصل غير المشروع. ومن تطبيقات دعوى التعويض في المجال التأديبي، القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2000/02/14¹ في قضية حفيظ محمد الصادق، ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية أولاد عمار. وتتلخص وقائع هذه القضية في كون المستأنف موظف ببلدية بن عمار ولاية باتنة، وقد تم توظيفه بمقتضى القرار رقم 87/13 المؤرخ في 02/11/1992، وتم ترسيمه في منصب عمله ككاتب إداري في 20/06/1989. وحيث أن المستأنف كان قد صدر بشأنه قرارا يتضمن فصله عن وظيفته، صادر من طرف رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية أولاد عمار المؤرخ في 24/07/1995، و مؤشر عليه من طرف مصالح الوظيف العمومي في 19/08/1995. وحيث طعن المستأنف في القرار المتضمن فصله أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة، طالبا بإلغاءه، وإدراجه تبعا لذلك في وظيفته، مؤسسا طعنه على أن هذا القرار غير مؤسس قانونا. فتضمن هذا القرار إلغاء القرار المستأنف فيه، والتصدي بالفصل من جديد بإلغاء قرار الفصل الصادر عن بلدية بني عمار بتاريخ 14/07/1995. وبالتالي إعادة المستأنف إلى منصب عمله مع دفع حقوقه المالية.

وكذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره 2001/02/05²، في قضية مركز التكوين المهني والتمهين ببابور ولاية سطيف، ضد منيف لخضر ومن معه. وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بموجب عريضة مسجلة لدى كتابة الضبط بمجلس الدولة بتاريخ 13/07/1998، استأنف مدير التكوين المهني والتمهين القرار الصادر بتاريخ 13/07/1998، عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف، والذي يأمر بإعادة إدماج السيد منيف لخضر بنكحل في منصب عمله كأستاذ مع دفع رواتبه.

وتضمن هذا القرار تأييد القرار المستأنف مبدئيا وتعديلا لها لتصريح بما يلي:

- أنه لا يتعين دفع الرواتب.

- الحكم على المركز المستأنف بدفع مبلغ 100.000 دج على سبيل التعويض.

¹ مجلس الدولة قرار رقم 168426 مؤرخ في 2000/02/14، فهرس رقم 75. قضية (حفيظ محمد الصادق) ضد (رئيس المندوبية التنفيذية لأولاد عمار)، (قرار غير منشور). أشار إليه إلياس بن سليم، المرجع السابق، ص.115.

² مجلس الدولة قرار رقم 000862 مؤرخ في 2001/02/05، فهرس رقم 118. قضية (منيف لخضر ومن معه) ضد (مركز التكوين المهني والتمهين ببابور ولاية سطيف)، (قرار غير منشور). أشار إليه إلياس بن سليم، المرجع السابق، ص.116.

وفي قرار آخر أكد مجلس الدولة على ضرورة دفع مرتبات الموظف إذا كانت جهة الإدارة هي التي تسببت في توقيفه لسبب غير مشروع، كما هو الحال في قراره بتاريخ 2000/05/22¹ في قضية (ياهووني كمال) ضد الوكالة الوطنية للآثار و حماية المعالم التاريخية. وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 17 مارس 1997 أوقف السيد (ي.ك) عن العمل بموجب قرار توقيف صادر عن الوكالة الوطنية للآثار و حماية المعالم التاريخية أين كان يعمل كسائق. وبتاريخ 29 مارس 1996 أحيل على المجلس التأديبي، والذي امتنع عن الإدلاء برأيه محيلا الملف على الإدارة من أجل الفصل فيه، فاتخذت هذه الأخيرة قرارا بالعزل بتاريخ 1996/08/26 بسبب غياباته المتكررة، وخاصة بعد تعيينه كمسؤول مصلحة الداخلية لقصر الباي والذي رفض الإلتحاق به.

تقدم السيد (ياهووني كمال) أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر طالبا إلغاء قرار العزل وإعادة إدماجه مع دفع رواتبه.

وبتاريخ 1997/06/03 أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قرارا بقبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع بإلزام الوكالة الوطنية للآثار و حماية المعالم التاريخية بإعادة إدماج المدعي بمنصب عمله الأصلي، مع دفع مرتبه الشهري ابتداء من 1996/03/27 تاريخ عزله، إلى غاية رجوعه الفعلي. وبتاريخ 1997/09/06 استأنفت الوكالة الوطنية للآثار و حماية المعالم التاريخية القرار أعلاه أمام مجلس الدولة.

ولقد أسست استئنافها على أوجه عديدة، من بينها أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر أخطأت في تطبيق القانون بالإستناد إلى المادتين 123 و 127 من المرسوم 59/85، وذلك لعدم إدلاء لجنة التأديب لرأيها في القضية معتبرة الخطأ غير ثابت، في حين أن السلطة التي لها صلاحية التعيين لها أيضا حق العزل.

ولقد أصدر مجلس الدولة قراره بقبول الإستئناف شكلا، وفي الموضوع بتأييد القرار المستأنف مؤسسا قراره على أنه كان يجب على لجنة التأديب إصدار قرار اتجاه المستأنف عليه، ثم تبليغه للإدارة لتنفيذه طبقا لأحكام المادتين 123 و 127 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23، وليس الإمتناع عن الإدلاء بالرأي وترك التصرف للإدارة، والتي تعسفت وتجاوزت سلطتها.

¹ مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 2000/05/22، رقم الفهرس 330. (قرار غير منشور)، أشار إليه: حسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزء الثاني، 2008، ص.225 وما بعدها.

على أن مجلس الدولة كان محقا عندما أيد القرار المستأنف أمامه، بإعادة إدماج الموظف الذي تم عزله في منصب عمله مع دفع مرتباته الشهرية ابتداء من تاريخ العزل إلى غاية رجوعه الفعلي. ذلك أن جهة الإدارة هي التي تسببت في توقيفه عن الخدمة، فهو يستحق رواتبه كاملة، على اعتبار أن العقوبة التي تم توقيعها على السيد (ياهوني كمال) هي من الدرجة الثالثة حسب المرسوم 59/85، وبالتالي كان يتوجب على جهة الإدارة أن لا تقوم بتوقيع تلك العقوبة إلا بعد موافقة لجنة الموظفين، هذه الأخيرة تصدر رأيا بالموافقة، على أن تذكر الإدارة في حيثيات المقرر بأنها استشارت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، وأن هذه الأخيرة وافقت على عقوبة العزل. فلا يكفي إذن أن يعرض الملف التأديبي على لجنة التأديب، بل لا بد من أن تصدر رأيا بالموافقة لتوقيع العقوبة أو بعدم الموافقة. ومن ثم فإن قرار العزل الصادر عن الوكالة الوطنية للآثار هو قرار مشوب بعيب مخالفة الأشكال والإجراءات، والمتمثل في ضرورة استشارة لجنة الموظفين.

أما إذا كان الموظف محل متابعة جزائية، ولم تكن الإدارة مسؤولة عن تحريك الدعوى الجزائية، ففي هذه الحالة لا يحق للموظف المطالبة بالتعويض عن المدة التي كان فيها محل متابعة جزائية خارج عن مسؤولية الإدارة، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره بتاريخ 2004/06/15¹. وقد جاء ضمن حيثيات هذا القرار ما يلي: "حيث أن المدعي المستأنف يتمسك بطلبه الأصلي وهو الحكم على المستأنف عليه بدفعه له أجوره لمدة 47 شهرا بعد توقيفه عن العمل بموجب مقرر مؤرخ في 1996/09/21 إلى غاية إدراجه في منصب عمله في 2000/09/02 بصفته قابض البريد.

لكن حيث ثبتت من الملف أن المدعي كان محل متابعة من أجل إختلاس أموال عمومية رفقة موظفين آخرين وبأمر من النيابة العامة لمجلس قضاء قسنطينة.

وحيث أن المدعي قد استفاد في الأخير من البراءة بموجب قرار نهائي بتاريخ 2000/05/23. وحيث أن المطالبة بالتعويض غير مؤسسة لكون الإدارة غير مسؤولة عن تحريك الدعوى الجزائية ضد المدعي ولا يمكن إذا المطالبة برواتبه طيلة المدة التي كان محل متابعة جزائية وفي إطار خارج عن مسؤولية الإدارة".

الحقيقة أن هذه القرارات تعد بمثابة نقطة تحول في القضاء الإداري الجزائري، في محاولة لإيجاد نوع من التوازن بين امتيازات جهة الإدارة وبين الموظف باعتباره طرفا ضعيفا في هذه العلاقة، ومن ثم

¹ مجلس الدولة قرار رقم 10847 مؤرخ في 2004/06/15، قضية (خ.ع) ضد (مدير الضرائب لولاية قسنطينة ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص. 147-149.

يتوجب على المشرع الجزائري مسايرة الإتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الذي وسع من نطاق الرقابة على القرارات التأديبية بشكل يجاري فيه نظيره الفرنسي، من أجل وضع حد للسلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي. ذلك أن رقابة المشروعية على القرار التأديبي المتضمن العقوبة التأديبية تعد من أقوى الضمانات، والتي أتاحت للموظف العام فرصة إلغاء العديد من القرارات التأديبية، دون المساس بحقه في طلب التعويض عما لحقه من ضرر.

على أن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو هل أن بطلان القرار التأديبي من الناحية الشكلية يستوجب التعويض كما هو الشأن بالنسبة للبطلان الموضوعي للقرار التأديبي؟. للإجابة على هذا التساؤل، استقر القضاء الإداري الفرنسي¹ على أن الجانب الشكلي للقرار التأديبي، لا يرتب حتما الحكم بالتعويض للموظف، وإن كان يؤدي إلى إلغاء القرار التأديبي، إلا إذا كان العيب الشكلي له تأثير على موضوع القرار. أما العيب الموضوعي فإنه يرتب الحكم بالإلغاء والتعويض معا².

الفرع الثاني: تقدير التعويض:

لتقدير مبلغ التعويض فإنه يجب مراعاة القاعدة المتمثلة في تعويض المضرور عما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب. و من ثم فإن الموظف يستحق التعويض على حسب الضرر الذي لحقه من جراء الجزاء الصادر بحقه.

هذا وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على عدم استحقاق التعويض في حالة عدم توافر الضرر³. فالتعويض يدور مع الضرر وجودا وعدما، ويقدر بمقداره بما يحقق جبر الضرر وبما لا يجاوزه، حتى لا يثري المضرور على حساب المتسبب في الضرر دون وجه حق.

و الجدير بالذكر أن القاضي هو الذي يحدد مقدار التعويض. و من ثم فإن هناك عدة عناصر يجب أخذها بعين الاعتبار لتقدير التعويض، وهذا ما يظهر جليا من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 29 ديسمبر 2000، الذي أكد على ضرورة أخذ هذه العناصر في الحسبان، من خلال قضية السيد M.Treysac⁴ الذي أوقف عن منصبه الذي كان يشغله عن طريق الانتداب بقرار

¹ C.E., 1^{er} septembre 1944, Bour, Rec., p.241.

² لأكثر تفاصيل أنظر أحكام مجلس الدولة الفرنسي:

C.E., 7 juin 1940, Dame Veuve Hoareau, Rec., p.194 ; C.E., 28 juillet 1951, Mouihaud, Rec., p.458 ; C.E., 9 janvier 1959, Dumas, Rec., p.31.

³ C.E., 2 octobre 1987, Kahin, Rec., p.728.

⁴ C.E., 29 décembre 2000, Treysac, Rec., p.651 ; C.E., 5 juin 1959, Augé, Rec., p.95.

غير شرعي. الأمر الذي جعل مجلس الدولة يحكم له بالرجوع إلى منصبه، والحكم على الدولة بتعويض قيمته 300.000 فرنك.

وبناء على ذلك، فإن مبلغ التعويض يكون في الحدود لإصلاح الضرر الذي أصاب الموظف، وما يلحقه من اضطراب في حالته النفسية، والمعيشية. ذلك أن الضرر هو كل أثر سلبي على حق أو مصلحة مشروعة¹، مع الأخذ بعين الاعتبار خطورة الأخطاء التي ترتكبها الإدارة²، وكذا تلك المرتكبة من طرف الموظف³.

والجدير بالإشارة إلى أن مبلغ التعويض يتم تقديره على أساس المرتب الصافي (nette) للموظف وليس الخام (brut) الذي كان يتقاضاه الموظف، لو لم يكن محل فصل من الوظيفة، أو التنزيل في الرتبة⁴. ويستثنى من تقدير التعويض ملحقات الراتب التي يستفيد منها الموظف أثناء أداء وظيفته، كمنحة المردودية، أو تعويض المنطقة. وهذا ما أكده قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 25 جوان 1976⁵. كما أنه يستثنى أيضا التعويضات المتعلقة بالسكن و المساعدات الإجتماعية التي يستفيد منها الموظف أثناء قيامه بوظيفته⁶. كما أن القضاء قد يأخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض مدى الفرصة المتاحة للموظف الذي تم إلغاء قرار تسريحه من الإلتحاق بوظيفة أخرى تدر عليه دخلا أحسن⁷.

و الجدير بالذكر، إلى أن مبلغ التعويض مهما كانت طبيعته قد يخفض، إذا كان الموظف قد تحصل على جزء منه أثناء فترة تسريحه، بما في ذلك منح المساعدات العامة⁸. يستثنى من ذلك المساعدات التي يتحصل عليها الموظف لو لم يكن محل تسريح من وظيفته⁹.

وقد يكون تقدير التعويض جزافيا، في حالة إعادة إدماج الموظف في منصب عمله السابق¹⁰. ونفس الحكم أكدته اجتهاد مجلس الدولة الجزائري في قضية بوالترة أحمد بتاريخ 27 جويلية 1998

¹ Michel PAILLET, La responsabilité administrative, DALLOZ, Paris, 1996, p.133.

² C.E., 4 novembre 1996, Mille, Kerbache, Rec., p.436.

³ C.E., 20 décembre 2000, Marchal, Cité par Anne Jourda-DARDAUD, op, cit., p.99.

⁴ C.E., 7 octobre 1998, Bousquet, Cité par Anne Jourda-DARDAUD, op, cit., p.99.

⁵ C.E., 25 juin 1976, Gaillard, Cité par Anne Jourda-DARDAUD, op, cit., p.100.

⁶ C.E., 6 mars 1987, Sola, Rec., p.806 ; C.E., 13 janvier 1988, Consort Louchart, Rec., p.880.

⁷ C.E., 28 octobre 1994, Cochenet, Rec., p.446.

⁸ C.E., 23 janvier 1985, Commune de Saint-Lin, Rec., p.676.

⁹ C.E., 26 juin 1989, Commune de Vincly, n° 77104.

¹⁰ C.E., 24 juin 1977, Dame Deleuse, Rec., p.294.

¹، ضد مدير القطاع الصحي لميلة، والذي قضى بأن تقدير التعويض جزافيا في حالة إعادة إدراج الموظف في منصب عمله السابق (نعم)، و منحه رواتبه الشهرية السابقة على قرار الإدماج (لا). وقد جاء ضمن حيثيات القرار ما يلي: " حيث أنه من الثابت قضاء أن مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام، لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد، وأن هذه المسؤولية ليست بالعامّة، ولا بالمطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقا لحاجيات المرفق، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة.

وحيث أن إلغاء قرار الفصل يجعل الرابطة الوظيفية لا تزال قائمة بين الإدارة والموظف بكافة آثارها، ومن هذه الآثار حقه في المرتب. إلا أن هذا الحق لا يعود إليه تلقائيا بعودة الرابطة بعد انفصالها، بل يخضع لاعتبارات أخرى، أهمها أن هذا الحق يقابله واجب هو أدائه للعمل، وقد حيل بينه وبين أدائه بالفصل. ومن ثم فإن ما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى عندما قضوا للمستأنف بتعويض جزافي هو التطبيق السليم للقانون".

وغني عن البيان، أن مقدار التعويض عن الضرر قد يتم رفضه بالكلية، نظرا للخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف، على الرغم من وجود عيب في الإجراءات التأديبية. وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 14 فيفري 1997².

أما في حالة ما إذا كان الخطأ صادرا عن الإدارة، فإن التعويض في هذه الحالة يكون مهما جدا، سواء كان الإلغاء راجعا لعيب في الشكل أو في الموضوع³. أما إذا كان الخطأ جسيما من طرفها، فإن قيمة التعويض تكون مساوية للراتب⁴.

أما إذا كان الخطأ مرتكبا من طرف الموظف المعني، فإن للقاضي أن يقبل أو يرفض التعويض حسب الحالة⁵.

¹ مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 137131 مؤرخ في 1998/07/27، قضية (بوالتره أحمد) ضد (مدير القطاع الصحي لميلة)، (قرار غير منشور).

² C.E., 14 février 1997, Colonna, Rec., p.38.

³ C.E., 28 juillet 1952, Lienart, Rec., p.413.

⁴ C.E., 14 juin 1946, Ville de Marseille, Rec., p.164.

⁵ C.E., 6 mai 1955, Haut-commissaire de France en Indochine, contre Hauger, Rec., p.242. Voir aussi : C.E., 16 juin 1986, Dame Krier, D, 1987, p.193. note Pacteau.

وفي حالة رفض تسديد مبلغ التعويض من طرف جهة الإدارة، فإنه يمكن للموظف المعني بالإتجاه إلى الخزينة العامة¹.

والجدير بالذكر، إلى أن بعض المصاريف قد تعطي للموظف الحق في المطالبة بالتعويضات عنها، كما هو الحال بالنسبة لمصاريف تغيير الإقامة المترتبة عن عملية النقل غير المشروع للموظف إلى مكان آخر²، أو الضرر المعنوي الناتج عن التنزيل في الرتبة³. كما أن التويخ الذي يتعرض له الموظف قد يعطيه الحق في المطالبة بالتعويض بسبب الضرر المعنوي⁴.

و تجدر الإشارة، إلى أنه في ظل الأحداث التي عرفتها الجزائر في فترة التسعينات، والذي ترتبت عليها اتخاذ إجراء الوقف، أو عقوبات تأديبية في مواجهة الموظفين الذين تم تسريحهم. فقد طرح إشكالا عن كيفية إعادة إدماج، أو تعويض هذه الفئة من الموظفين.

وفي هذا الصدد، حددت كفاءات إعادة إدماج، أو تعويض الموظفين، الذين كانوا محل إجراءات إدارية كالتسريح من العمل، بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 124-06⁵، المؤرخ في 27 مارس 2006.

ومن ثم نجد أن المادة الثانية منه، نصت على أحقية كل موظف كان موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل، بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، أن يقدم طلب إعادة إدماجه في عالم الشغل، أو طلب تعويض، و ذلك أمام لجنة أنشأت لهذا الغرض على مستوى الولاية، و ذلك في أجل أقصاه سنة ابتداء من تاريخ نشر هذا المرسوم.

و تتشكل هذه اللجنة⁶، من الوالي، أو الأمين العام للولاية، رئيسا بعضوية أمين الخزينة للولاية، ممثل الوزارة المكلفة بالتشغيل والتضامن الوطني، ممثل المديرية العامة للتوظيف العمومية، ممثل مصالح مفتشية العمل، ممثل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، ممثل عن الدرك الوطني، ممثل عن الأمن الوطني، محام.

¹ Loi n° 91-02 du 8 janvier 1991 relative aux dispositions particulière à certaines décisions de justice, J.O, n° 2.

² C.E., 21 juin 1961, Guille, Rec., p.428.

³ C.E., 19 décembre 1970, ministre de l'intérieur c/Dlle Jarno, Rec., p.1090.

⁴ C.E., 22 octobre 1975, ministre de l'intérieur c/ Panis, Rec., p.1120.

⁵ المرسوم الرئاسي تحت رقم 124-06 المؤرخ في 27 مارس 2006، يحدد كفاءات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، ج.ر.ج.ج، لسنة 2006، العدد 19

⁶ أنظر المادة 3 من المرسوم رقم 124-06 سابق الإشارة إليه.

والجدير بالذكر، أن الموظف الذي يقدم طلب إدماج أو تعويض، يتعين عليه تقديم طلبه إلى هذه اللجنة، مرفقا بالوثائق التي تثبت بأن قرار التسريح قد تم بسبب المأساة الوطنية¹.
على أن تفصل اللجنة في الطلب في مدة أقصاها ثلاثة أشهر تسري من تاريخ إيداعه.
وقد أناط المرسوم لهذه اللجنة، صلاحية القيام بأي إجراء تحقيقي تراه لازما، كسماع رأي المعني أو أي شخص آخر ترى فائدة في سماعه.

كما يتعين على اللجنة و قبل الفصل في طلب إعادة الإدماج، أو التعويض، أن تثبت أن الموظف المعني كان يمارس عملا، وذلك بموجب شهادة عمل، أو أي وثيقة أخرى، تثبت سنوات الخدمة. إضافة إلى شهادة تثبت انتسابه إلى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي. و في حالة الموافقة على الإدماج، فإن هذه العملية تتم بالنسبة للموظفين في الرتبة الأصلية، أو في رتبة مماثلة لها، أو في منصب عمل آخر بديل تابع للإدارة الأصلية، أو في أي إدارة أخرى.
و في حالة التعويض، فإن اللجنة تمنحه للموظف المعني بناء على طلبه، أو بسبب رفضه منصب العمل المعروض عليه، أو في حالة استحالة إعادة إدماجه، لاسيما إذا حلت الهيئة، أو المؤسسة التي كان يعمل بها، أو كان في حالة عجز جسدي، أو عقلي يحول دون ممارسة الموظف نشاطاته المهنية من جديد. وتعتمد اللجنة في حساب التعويض على أساس الأجر الذي كان يتقاضاه المعني بالأمر قبل تسريحه.

وتعتبر قرارات اللجنة سندات تنفيذية بمجرد تبليغها خلال خمسة عشر (15) يوما إلى:
المعني بالأمر والهيئة المستخدمة والمدير الولائي الذي يمثل الوزير المكلف بالتضامن الوطني بالنسبة لقرار إعادة الإدماج.

المعني بالأمر والمدير الولائي الذي يمثل الوزير المكلف بالتضامن الوطني بالنسبة لقرار التعويض.
المعني بالأمر والهيئة المستخدمة بالنسبة لقرار الرفض.

على أن قرارات اللجنة تكون غير قابلة لأي طعن مهما تكن طبيعته².
وإذا كان التعويض يقتصر فقط على الأضرار المادية التي تصيب الموظف من جراء العقوبات التأديبية غير المشروعة، إلا أن الإشكال قد يطرح بصدد التعويض عن الأضرار الأدبية التي تلحق بالموظفين؟.

¹ أنظر المادة 5 من المرسوم رقم 06-124 سابق الإشارة إليه.

² أنظر المواد 9-14-18-19 من المرسوم رقم 06-124 سابق الإشارة إليه.

بالرجوع إلى أحكام القضاء لا نكاد نعرثر على حكم قضائي يصب في هذا المنوال، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن مجرد الحكم بإلغاء القرار التأديبي كاف لرد الاعتبار للموظف وجبر لمعنوياته. ويدافع البعض عن هذا الإتجاه، ويدعو إلى عدم التوسع في تقرير التعويض عن الأضرار الأدبية في نطاق التأديب، بحجة صعوبة تقديرها من ناحية، فضلا على الحكم بعدم شرعية القرار التأديبي سببا كافيا لجبر ما مس المدعي من أضرار¹.

على أنه لا نؤيد هذا الإتجاه الذي يدعو إلى التقليل من قيمة الأضرار الأدبية التي تصيب الموظف العام، على الرغم من أهميتها وخطورتها على نفسية الموظف، وكذا سمعته المهنية. و من ثم ندعو إلى إمكانية الحكم بتعويض في عقوبات الدرجة الأولى كالإنذار الكتابي والتوبيخ وعقوبات الدرجة الثانية، كالشطب من قائمة التأهيل المنصوص عليها في الأمر 03-06. ذلك أن مثل هذه العقوبات وإن كان التشريع الحالي قد أجاز للموظف طلب رد الاعتبار بعد مرور سنة من توقيع العقوبة، إلا أنها لم تمنح له فرصة المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر معنوي، على اعتبار أن التعويض مرتبطا فقط بالحكم بالإلغاء من طرف القضاء. و من ثم لو ألزمتنا جهة الإدارة بالتعويض عند توقيعها عقوبات الدرجة الأولى والثانية لأدى ذلك إلى تزيث الإدارة وعدم التسرع في توقيع مثل هذه العقوبات، وأن تخضع أية عقوبة مهما كانت درجتها إلى الدراسة المعمقة والتعقل، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، قد يؤدي الحكم بالتعويض إلى إحباط كل الدسائس والحيل التي قد تلجأ إليها سلطة الإدارة بقصد تشويه سمعة الموظف والنيل والانتقام منه ولو كان ذلك قاصرا على الجانب النفسي. فالتعويض في هذه الحالة قد يكبح جموح الإدارة إذا ما علمت بأنه سيحكم عليها بتعويض المضروب عما أصابه من ضرر. فمن أجل ذلك فإننا ننبه كل موظف سلطت عليه عقوبة من الدرجة الأولى أو عقوبة من الدرجة الثانية إلى إمكانية الطعن في هاتين العقوبتين أمام القضاء الإداري والمطالبة بالتعويض عنهما، وأن الأمر ليس مقتصرًا فقط على عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة، خاصة إذا علمنا أن الشطب من قائمة التأهيل بوصفه عقوبة من الدرجة الثانية، قد يحرم الموظف من الترشح للترقية، إذا لم يتفطن الموظف لمثل هذه العقوبة، ولم تبادر جهة الإدارة إلى محو هذه العقوبة بمضي سنتين من توقيعها، من خلال رد الاعتبار بقوة القانون، بشرط أن لا يتعرض الموظف إلى عقوبة جديدة. فالواقع يثبت بأن

¹ عبد العظيم عبد السلام، تأديب الموظف العام في مصر، دار النهضة العربية، 2000، ص.670.

جهة الإدارة كثيرا ما تلجأ إلى توقيع عقوبة جديدة محل عقوبة قديمة إذا ما شارفت على الإنقضاء،
بغرض إبقاء الأوضاع على ما هي عليه.

الخاتمة

إن الضمانات التأديبية ضرورة يفرضها النظام التأديبي سواء أكان التأديب قضائياً، أو شبه قضائي، أو رئاسياً. فالتأديب ليس الغرض منه مجرد توقيع العقوبة على الموظف، بقدر ما يستهدف تمكين المرفق العام من أداء وظيفته على أحسن الأحوال، ومعالجة الثغرات والنقص الذي يعرفه الجهاز الإداري القائم على هذه الرسالة. وهذا الهدف هو الأهم من العقاب، ولهذا فإن جهة الإدارة عندما تقوم بمساءلة الموظف، فإنها تكون ملزمة بمراعاة الظروف والوقائع التي أحاطت بالخطأ المنسوب للموظف، وكذا التقيد بالضوابط التأديبية حتى يكون قرارها المتضمن العقوبة التأديبية مبنياً على أسس وقواعد سليمة. فإذا تمت إجراءات التأديب بعيداً عن تلك القواعد والمبادئ، بحيث تقتصر جهة الإدارة على الإتهام وتوقيع العقاب، فإن الهدف من التأديب لا يتحقق وهذا كله من خلال ما تتمتع به الإدارة من حرية مطلقة في التقدير.

إن موضوع الضمانات التأديبية أصبح يكتسب أبعاداً جديدة ويرتاد آفاقاً غير معهودة من قبل، على أساس أن الرابطة التي تقوم بين جهة الإدارة وموظفيها لم تعد مسوغاً لإيقاع العقوبة دون التقيد بالإجراءات والقواعد، بهدف تحقيق الطمأنينة للموظف وكفالة مساءلة تأديبية عادلة عبر مختلف مراحلها المختلفة.

إن الجزاء التأديبي هو إجراء عقابي، وبالتالي يتوجب أن يتم تنظيمه وفق قواعد تجدد أساسها في الواقع الوظيفي الذي يعايشه الموظف هذا من جهة. ومن جهة أخرى، ضرورة توفير المناخ الديمقراطي بين الرئيس الإداري والمرؤوس، وإشاعة روح التعاون والثقة المتبادلة، والإبتعاد عن كل ما من شأنه أن يعكر صفو العلاقات، كلجوء بعض الرؤساء في إحالة موظفيهم إلى إجراء الوقف الاحتياطي ومباشرة التحقيق معهم لأسباب قد تكون مبنية على أساس تافه لا يستدعي مثل هذا الإجراء.

ومن هنا فإن أهم استنتاج يمكن الخروج به في هذا الصدد يتمثل في أنه يتوجب إعادة النظر في قانون الوظيفة العامة الجزائري، وذلك على غرار نظيره الفرنسي، من خلال استحداث تشريع وظيفي تأديبي مستقلاً لتحقيق أكبر قدر من الضمانات التأديبية، إذ لا تزال تلك الضمانات غير مفصلة

ومحددة على النحو الذي يفرضه واقع النظام التأديبي، خاصة إذا علمنا بأن قطاع الوظيفة العامة يمثل نسبة كبيرة من الموظفين العموميين.

ففي فرنسا، نجد أن قطاع الوظيفة العامة يتوزع على ثلاثة قوانين أساسية، إيماناً من المشرع بأن هذا القطاع جد حساس يتطلب تقسيمه بحسب تخصص كل قطاع.

إن قانون الوظيفة العامة الجزائري جاء قاصراً من نواحي عدة، مما أدى إلى التقليل من الضمانات الأساسية للموظفين، معززا في ذلك قوام السلطة التأديبية، وذلك على خلاف قانون الوظيفة العامة الفرنسي، بل حتى مقارنة بالقوانين التي سبقت القانون الوظيفة العامة الجزائري الحالي، من خلال إغفاله عن بعض الضمانات التي أقرتها تلك القوانين. أضف إلى ذلك أن القانون الحالي يسوده الإنحياز لشاغلي الوظائف العليا في الدولة إذ يقوم على أساس التفرقة في الضمانات بين طوائف الموظفين، وهذا أمر غير مستساغ ومن شأنه الإخلال بمبدأ المساواة.

إن كفالة المساواة في الضمانات التأديبية لكافة طوائف الموظفين أمر ضروري من دون التفرقة بين الموظف العادي وبين شاغلي الوظائف العليا في الدولة. فالموظف مهما كان قل مركزه الوظيفي هو بحاجة ماسة إلى الضمانات في كل مراحل الإجراءات التأديبية.

كما أنه يتعين تحديد المخالفات التأديبية مسبقاً تأسياً بالتشريع الجنائي، وأن لا يترك الأمر للسلطة التأديبية في تقدير الفعل فيما إذا كان يشكل جريمة تأديبية أم لا. فحسن السياسة التأديبية يقتضي تقنين الواجبات الوظيفية وما يقابلها من عقوبات كما هو الأمر في الميدان الجنائي. كما أنه يتعين تجميع شتات القواعد المنظمة للتأديب بدلا من تركها مشتتة في التعليمات والمنشورات والمذكرات، الأمر الذي يؤدي إلى اضطراب في فهم وتطبيق القواعد المتعلقة بالمساءلة التأديبية.

كما يتوجب أن يستوفي التشريع التأديبي كافة المراحل المتعلقة بالوظيفة العامة، كالترقية والنقل والإحالة إلى التقاعد، بحيث تحول تلك الإجراءات الدقيقة في خروج التأديب عن حقيقته وغرضه،

كما هو الحال فيما اصطلح على تسميته بالعقوبة المقنعة، على الرغم من عدم مشروعية مثل هذا الأسلوب.

على أننا ندعو إلى ضرورة استحداث هيئة إدارية مستقلة تضم ممثلين عن مفتشية الوظيفة العامة إلى جانب ممثلي الموظفين و كذا جهة الإدارة عندما يتعلق الأمر بالتحقيق مع الموظف المتهم فيما يخص عقوبات الدرجة الثالثة أو الرابعة، تفاديا لأية خرقاقد تقع من جهة سلطة التأديب، للحيلولة دون الجمع بين سلطة التحقيق والحكم في يد واحدة، وفرملة للضغوطات التي قد تفرضها جهة الإدارة على أعضاء المجالس التأديبية، خاصة إذا علمنا بأن واقع النظام التأديبي في الجزائر يشهد مثل هذه السلوكيات وتصفية حسابات ضد موظفين قد يكونون أبرياء من تهم قد تنسب إليهم، أو قد تكون تلك التهم واهية لا تمت بالعلاقة الوظيفية في شيء. ومن ثم، فإنه يجب إعادة النظر في مجالس التأديب وتفعيل دورها وإحاطتها بسياج من الحصانة والحياد وإعطائها نوعا من الهيبة كي تصبح كالمحاكم الإدارية، من أجل تكريس دورها كضمانة هامة للموظف.

إن قانون الوظيفة العامة الجزائري الحالي، وإن كان قد استحدثت هيئة جديدة المتمثلة في المجلس الأعلى للوظيفة العامة، إلا أن هذه الهيئة لم نسجل لها أي دور في المجال التأديبي، مقارنة مع المجلس الأعلى للوظيفة العامة الفرنسي، وهذه تعتبر ثغرة يتوجب تداركها وإعادة النظر في دورها. ذلك أن هذه الهيئة هي الأقدر والأجدر على مساندة الجانب التأديبي بما يعزز الضمانات الأساسية، وتغني من اللجوء إلى القضاء الإداري وما يعرفه القضاء من بطء كبير في معالجات مثل هذه القضايا التي تتطلب تخصص ودراية ومعايشة للواقع الوظيفي. فإسناد مثل هذا الإختصاص قد يخفف من اللجوء إلى القضاء الإداري مباشرة.

تحقيقا لفاعلية الجهاز القضائي في المجال التأديبي يجب إعادة النظر في التنظيم القضائي الإداري الحالي، وذلك من خلال استحداث محاكم إدارية إستئنافية كما هو الحال في فرنسا، تفاديا من اللجوء إلى مجلس الدولة الجزائري، وما يعرفه هذا الأخير من كثرة القضايا المعروضة عليه والتي قد لا يفصل

فيها بحكمة وتبصر، هذا من جهة. ومن جهة الأخرى، فإن الموظف المتهم قد لا يسعفه وضعه المالي من اللجوء إلى مجلس الدولة.

إن دراسة الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري في هذا الصدد، تسمح لنا باستخلاص النتائج التالية:

ففي المقام الأول إن القاضي يسعى دائما إلى تحقيق مبدأ الموازنة العادلة بين حق الإدارة في تأديب موظفيها، وحق الموظف في حمايته أثناء خضوعه للتأديب.

لتحقيق التوازن بين منطلق الفاعلية ومنطق الضمان للموظف محل المساءلة التأديبية، لا بد من وضع ضوابط وقيود في ممارسة سلطة التأديب، خاصة الضمانة القضائية، والتي تمكن القاضي الإداري من بسط رقابته الكاملة على القرارات التأديبية. فرقابة المشروعية على القرار المتضمن العقوبة التأديبية تعتبر من أقوى الضمانات القضائية، الأمر الذي يبرر حرص القضاء الإداري على حفظ حقوق الموظف، وضرورة إخضاع ممارسة سلطة التأديب لرقابة المشروعية.

وفي المقام الثاني إذا كانت القرارات القضائية تعبير عن جهد القضاء الإداري في تكريس رقابة مشروعية القرارات التأديبية، فإن هناك بعض النقائص التي قد تعرفها هذه الأحكام. ومع ذلك يجب أن نقدم بعض المقترحات بهدف تفعيل دور القضاء في تحقيق رقابة فعالة.

إن إلغاء القرار المتضمن العقوبة التأديبية من طرف القضاء نتيجة عدم مشروعيته، لا يمكن القاضي الإداري من اختيار العقوبة التي يراها مناسبة، إنما يكون ذلك بالرجوع إلى سلطة التأديب، وهذا الموقف مطابق في الحقيقة للموقف الفرنسي، وهو ما يجعلنا ندعو القضاء إلى ضرورة توقيع العقوبة التي يراها مناسبة على الموظف دون الرجوع إلى سلطة التأديب.

كما أن القضاء الإداري الجزائري وهو بصدد ممارسة رقابة إلغاء القرار التأديبي، يكتفي دوما بتضمين قراراته بالإشارة إلى عيب مخالفة القانون أو عيب تجاوز السلطة الذين يعتبران من المفاهيم

الواسعة تاركا ذكر كل عيب على حدة، خاصة عندما يتعلق الأمر بالعقوبات التأديبية المقنعة التي لا يجب التقليل من شأنها نظرا لخطورة آثارها على وضعية الموظف، والتي قد تكون مصدرا لتعسف جهة الإدارة، مقارنة مع السلطة التقديرية الواسعة التي تحظى بها الإدارة، وهذا ما يدفعنا دائما إلى البحث عن السبب الحقيقي الذي يستند عليه المتقاضي في دعواه، والذي على أساسه تم إلغاء القرار التأديبي.

إن هذا الإستنتاج الثاني يؤدي بنا إلى القول بأن موضوع الرقابة القضائية على القرارات التأديبية يقتضي ضرورة التعمق في دراسة حالات التأديب حماية لحقوق الموظفين من تعسفات سلطة التأديب. وفي المقام الثالث، إن مسألة الرقابة القضائية على مشروعية القرارات التأديبية تثير عدة صعوبات ومشاكل في الجزائر، وذلك على العكس مما هو عليه الحال في فرنسا، نظرا لعدم إعطاء هذا الجانب المكانة التي يستحقها، من خلال تحديث وتطوير آليات عمله مقارنة مع الجانب الجنائي، خاصة وأن الدستور وضع على عاتق القضاء، واجب ضمان الحماية القضائية لحقوق وحرية الأفراد من تعسف وانتهاك الإدارة طبقا للمادة 139 منه.

وتحقيقا لهذا الغرض، جاء قانون الإجراءات الإدارية والمدنية باهتمام متميز أين وضع على عاتق القاضي الإلغاء ليس إلغاء الجزاء التأديبي أو فرض تعويض للمضرور عما أصابه من ضرر، إنما وظيفته تتعدى أبعد من ذلك، والتي قد تصل إلى حد توجيه أوامر للإدارة، أو فرض غرامات تهديدية عليها في حالة تعنتها في تنفيذ القرارات القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي فيه، خاصة عندما يتعلق الأمر بإعادة إدماج الموظف إلى منصب عمله، الأمر الذي يعزز ثقة الموظف في عدالة القاضي الإداري ويبعث فيه روح الإطمئنان.

وإذا كنا لم نصل بعد في الجزائر إلى نفس الوضع الذي يعرفه قانون الوظيفة العامة الفرنسي، نظرا للفرق الشاسع بين فرنسا والجزائر، سواء كنظام أو مجتمع، فإننا نعتزف بأنه، وبالنظر إلى الظروف التي يتخبط فيها القاضي الجزائري، هناك صعوبة في إيجاد توازن بين حقوق الموظف، وبين متطلبات حسن

سير المرفق العام. وعليه لا بد من مسايرة مضمون ومرتكزات الاتجاهات الحديثة لقضاء مجلس الدولة الجزائري الذي يعمل دوماً على توسيع نطاق الرقابة على القرارات التأديبية بشكل يجاري فيه نظيره الفرنسي، بغرض وضع حد للإختصاص التقديري لجهة الإدارة في هذا المجال. وعلى عاتق القضاء تقع مهمة التوفيق بين ضرورة حسن سير المرفق وفاعليته، وبين ضرورة تمتع الموظف العام بحقوقه المكفولة له قانونياً.

ولعل أهم ما لاحظناه من خلال هذه الدراسة، بالنسبة للجزائر، بالإضافة إلى كل سلف ذكره، إن النظام التأديبي لم يحظ بنفس الإهتمام الذي حظي به النظام الجزائري، على الرغم من أن العديد من الأحكام قد تجد أساسها في القانون الجنائي. كما أنه يشوبه العديد من النقائص والثغرات، إضافة إلى التقسيم غير المنطقي للعقوبات التأديبية مجارة في ذلك للتشريع الفرنسي دون الإستناد إلى الدراسة والمنطق الذين استند عليهما القانون الفرنسي. الأمر الذي يعصف بالضمانات التأديبية على أساس أن القانون الفرنسي ينسجم فيه تقسيم العقوبات التأديبية مع الأخطاء التأديبية، ويعكس مرحلة التطور والتحول التي وصلت إليه منظومة الوظيفة العامة، مما يعزز ضمانات الموظف، وبالتالي تساهم في عملية تسيير المرفق العام. كما أن التسييس المفرط الذي يعرفه قانون الوظيفة العامة الجزائري قد أثر بشكل كبير على النظام التأديبي، وبالتالي قد ترهن مسألة الضمانات التأديبية به نظراً لتدخل الإعتبارات السياسية في المسألة التأديبية. وإذا كان قانون الوظيفة العامة الجزائري الحالي قد حاول تفادي النقائص التي اتسمت بها القوانين السابقة عليه، فإن الباحث يعتقد بأن مسألة الضمانات التأديبية هي في غاية الأهمية، وأن مستقبل الموظف مرهون بمدى فاعليتها وتكريسها على الواقع الوظيفي. فالنظام التأديبي السليم لا يكتفي بمجرد الوقوف على الأخطاء، ومعاينة مرتكبيها، بل لا بد من دراسة أسباب هذه الأخطاء للوقوف عليها، ومن ثم معالجتها لضمان عدم تكرارها مستقبلاً.

إن مسألة توفير الضمانات التأديبية خاصة في النظام القانوني الجزائري مرتبطة أكثر بمدى تقييد جهة الإدارة بالجانب الأخلاقي والإنساني، مما يشكل حصناً منيعاً لأية محاولة لتجاوز الحدود، والحد من الخصومات والنزاعات بين الموظف والإدارة.

إنتهى بحمد الله وعونه.

المراجع

أولاً: الكتب : (Les ouvrages) :

أ- باللغة العربية :

- 1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 2- ، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة السادسة، د.م.ج، الجزائر، 2005.
- 3- أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 4- ، الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.
- 5- أشرف رمضان عبد الحميد حسن، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2002.
- 6- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 1981.
- 7- ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1985.
- 8- ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2001.
- 9- أحمد الموافي، نظام مجلس التأديب، طبيعته، ضماناته، دار النهضة العربية، 2001.
- 10- إبراهيم محمد علي، النظام التأديبي لطلاب الجامعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 11- السيد محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، د.م.ج، الجزائر، طبعة 1988.
- 12- السيد محمد إبراهيم، شرح قانون العاملين المدنيين بالدولة، دار المعارف، 1966.
- 13- الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992.
- 14- برهان خليل زريق، نحو نظرية عامة في العرف الإداري، مطبعة عكرمة، دمشق، 1986.
- 15- بكر قباني، الرقابة الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978.
- 16- ثروت عبد العال، إجراءات المساءلة التأديبية لأعضاء هيئة التدريس، دار النشر والتوزيع، أسبوط، طبعة، 2001.
- 17- جورج فيدل، بيار دلفولفييه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2001.

- 18- حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، 1996.
- 19- خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2002.
- 20- دمان ذبيح عاشور، شرح القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 21- رمضان محمد بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 22- ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 23- ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقها وقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 24- رؤوف عبيد، تقديم مؤلف الدكتور هلاي عبد الإله، التحقيق الجنائي، دار النهضة العربية، 1989.
- 25- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، 1984.
- 26- رأفت فودة، النظام القانوني للميعاد في دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، 1998.
- 27- زكي النجار، الوسائل غير القضائية لحسم النزاعات الإدارية، دار النهضة، 1993.
- 28- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 29- ، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.
- 30- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استخدام السلطة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
- 31- ، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، 1979.
- 32- ، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- 33- ، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- 34- ، القضاء الإداري، قضاء التأديب (دراسة مقارنة)، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
- 35- ، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1996.
- 36- ، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الإنحراف بالسلطة، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، جامعة عين شمس، القاهرة.

- 37- سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع، دار النهضة العربية، 1998.
- 38- سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1999.
- 39- سعيد بو الشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا لأمر 66-133، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- 40- سعيد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، 2008.
- 41- سهيلة محمد عباس، إدارة الموارد البشرية، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، 2006.
- 42- سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العامة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 1999.
- 43- ، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية 2010.
- 44- سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 45- سمير يوسف البهي، قواعد المسؤولية التأديبية، دار الكتب القانونية، 2002.
- 46- صبري محمد السنوسي، النظام التأديبي لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات، دار النهضة العربية، 1999.
- 47- طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، مدعما باجتهاد مجلس الدولة في الجزائر وفرنسا، مرفقا باجتهاد مجلس الدولة في الجزائر وفرنسا، مرفقا بالقوانين العضوية للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2005.
- 48- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.
- 49- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 50- عاشور سليمان شوايل، طاعة الأوامر الرئاسية ومسؤولية الرئيس والمرؤوس جنائيا وتأديبيا، مجلس الثقافة العام، الطبعة الثانية، 2008.
- 51- عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، 1964.
- 52- عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1979.
- 53- عبد الله محمد أرجمند، فلسفة الإجراءات التأديبية للعاملين بالخدمة المدنية، مطابع البيان، دبي، 1998.

- 54- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2003.
- 55- ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحكمة التأديبية، طبعة، 2003.
- 56- عبد العظيم عبد السلام، تأديب الموظف العام في مصر، دار النهضة العربية، 2000.
- 57- عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1983.
- 58- عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1986.
- 59- عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2000.
- 60- عبد المحسن السالم، العقوبات المقنعة، الطبعة الأولى، دون دار نشر، بغداد، 1986.
- 61- عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا وقضائيا، دار الفكر العربي، دون سنة للطبع.
- 62- ، الإختصاص التأديبي والسلطات التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ.
- 63- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2004.
- 64- علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، عمان، 2003.
- 65- عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1994.
- 66- ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 67- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007.
- 68- ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 69- عزيزة الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 70- ، القانون الإداري الكويتي، دار الكتب، الكويت، 2001.
- 71- علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة، دار النهضة العربية، 2001.

- 72- فؤاد العطار، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول والجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1972.
- 73- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2004.
- 74- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 75- ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 76- ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 77- ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، 2005.
- 78- ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 79- ، دروس في المنازعات الإدارية، "وسائل المشروعية"، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 80-
- 81- ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، 2008.
- 82- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، 2000.
- 83- ، القضاء الإداري، منشأة المعارف، طبعة 2001.
- 84- مارسو لون وآخرون-أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي-ترجمة أحمد يسري- منشأة المعارف، 1992.
- 85- ماهر أبو العينين، الدفع في نطاق القانون العام، الدفع أمام القضاء الإداري والتأديبي، الكتاب الثاني، دار أبو المجد للطباعة، 2002.
- 86- ، قضاء الإلغاء وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21، الطبعة الخامسة، 2002، دون ناشر.
- 87- ، التأديب في الوظيفة العامة، دون دار النشر، 2004.
- 88- ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، مكتبة غريب، 1986.
- 89- ، الشرعية الإجرائية في التأديب، أصول القوانين، الطبعة الثانية، 1986.
- 90- مجدي مدحت النهري، قواعد وإجراءات تأديب الموظف العام، دار النهضة العربية، 1997.
- 91- مجدي حبشي، ضمانات المتهم في ظل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، 2001.

- 92- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2004.
- 93- ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.
- 94- محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة، 1996.
- 95- ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، 2000.
- 96- محمد بدران، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، 1989.
- 97- محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
- 98- محمد حمودة، تسبيب الحكم الجنائي، دار النهضة العربية، 1998.
- 99- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، 2001.
- 100- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، 1991.
- 101- ، الإجراءات الجنائية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1994.
- 102- الأستاذان محمد رشوان أحمد، و ابراهيم عباس منصور، الإجراءات التأديبية للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مطبعة الرسالة، القاهرة، 1969.
- 103- محمد عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري، الأموال العامة والوظيفة العامة، دار الفكر العربي.
- 104- محمد عبد اللطيف، تسبيب القرار الإداري، دار النهضة العربية، 1996.
- 105- محمد عبد المحسن المقاطع و أحمد الفارسي، القانون الإداري الكويتي، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 1997.
- 106- محمد عصفور، نحو نظرية عامة في التأديب، عالم الكتب، القاهرة، 1967.
- 107- ، تأديب العاملين المدنيين في القطاع العام ومقارنته بنظم التأديب الأخرى، عالم الكتب، القاهرة، 1972.
- 108- محمد ماجد ياقوت، الطعن على الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 109- ، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 110- ، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية، والعمل الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 111- ، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.

- 112-** محمد فؤاد عبد الباسط، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 113-** محمد فؤاد مهنا، سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها في ضوء علم التنظيم، دار المعارف، الإسكندرية، 1967.
- 114-** محمد فتوح عثمان، التفويض في الاختصاصات الإدارية، دراسة مقارنة، دار المنار، 1986.
- 115-** -، التحقيق الإداري، دار النهضة العربية، 1992.
- 116-** محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، بيروت، 1967-1968.
- 117-** محمد محمود الشحات، أحكام وطرق تقارير الكفاية السنوية للموظف العام، دار الفكر العربي، 2002.
- 118-** محمد محمود ندا، انقضاء الدعوى التأديبية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981.
- 119-** محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1970.
- 120-** محمود حلمي، القضاء الإداري، دون دار نشر، 1977.
- 121-** مدحت رمضان، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2001.
- 122-** -، تدعيم قرينة البراءة في مرحلة جمع الاستدلالات، دار النهضة العربية، 2001.
- 123-** مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1976.
- 124-** -، المبادئ العامة للإجراءات غير القضائية، دار النهضة العربية، 1990.
- 125-** مصطفى عفيفي وبدرية جاسر صالح، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان، دون دار نشر، 1972.
- 126-** -، السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان، مطبعة حسان، القاهرة، 1982.
- 127-** معوض فؤاد محمود، تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (مبدأ المشروعية في النظام التأديبي في القانون الوضعي والإسلامي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- 128-** مغاوري شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين بالدولة والقطاع العام، عالم الكتب، القاهرة، 1974.
- 129-** -، القرار التأديبي وضمائنه ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1986.

- 130-** مليكة الصروح، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، دون دار النشر، الطبعة الأولى 1984.
- 131-** ممدوح طنطاوي، الأدلة التأديبية، مطبعة الانتصار، 2000.
- 132-** مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، 1998.
- 133-** —، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، 1999.
- 134-** مصطفى كمال وصفي، أصول وإجراءات القضاء الإداري، دون دار نشر، 1961.
- 135-** منصور إبراهيم العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، مطبعة الشرق، عمان، الطبعة الأولى، 1984.
- 136-** نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، الطبعة الثانية 2002، دار الفكر العربي، القاهرة.
- 137-** نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، 2007.
- 138-** يحيى الحمل، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.

ب- باللغة الفرنسية :

- 1- Emmanuel AUBIN, L'essentiel du droit de la fonction publique, 4^{ème} édition, Gualino, Paris, 2009.
- 2- —, Droit de la fonction publique, 4^{ème} édition, Gualino, Paris, 2010.
- 3- Jean-Marie AUBY, Droit public, Economica, Paris, 1989.
- 4- Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Droit de la fonction publique, DALLOZ, 1991.
- 5- Jean-Marie AUBY, Jean-Bernard AUBY, Jean-Pierre DIDIER, Antony TAILLEFAIT, Droit de la fonction publique, 4^e édition, DALLOZ, 2002.
- 6- Pierre BANDET, Le droit disciplinaire dans la fonction publique territoriale, Editions du Moniteur, Paris 1990.

- 7- —, L'action disciplinaire dans les trois fonctions publiques, 3^e édition, Berger-Levrault, Paris, 2001.
- 8- Jacques BAZIN, La suspension dans le droit de la fonction publique, Editions du papyrus, 2000.
- 9- Thomas-Tual BEATRICE, Droit de la fonction publique de l'Etat, ELLIPSES, édition Marketing, 2005.
- 10- *Jeanneau BENOIT, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, SIREY, 1954.*
- 11- Tabrizi BEN SALAH, Droit de la fonction publique, MASSON, 1992.
- 12- Kaira BOUDERBALI, Francis MALLOL, La procédure disciplinaire dans la fonction publique Territoriale, Éditions Sorman, 2002.
- 13- Guy BRAIBANT, Droit administratif français, Paris, 1988.
- 14- Jean-Marie BRETON, Droit de la fonction publique, EDICEF, Paris, 1990.
- 15- Robert CATHERINE, Le fonctionnaire Français, Sirey, Paris, 1973.
- 16- René CHAPUS, Droit administratif général, t2, Montchrestien, Paris, 1990.
- 17- —, Droit administratif général, t2 Paris, 1991.
- 18- —, Droit de contentieux administratif, 4^{ème} Editions, Montchrestien, Paris, 1993.
- 19- —, Droit administratif général, t2, 10^{ème} édition, Paris, 1995.
- 20- —, Droit administratif général, t1, 15^{ème} édition Montchrestien, 2001.
- 21- Frédéric COLIN, L'aptitude dans le droit de la fonction publique, L.G.D.J., Paris, 2000.
- 22- Louis Henri COURCELLE, La pratique administrative dans la fonction publique, Litec, Paris, 1988.

- 23- Charles DEBBASCH, Contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1990.
- 24- Michel DEGOFFE, La juridiction administrative spécialisée, L.G.D.J., Paris, 1996
- 25- Antoine DELBLOND, La fonction publique de l'état, 2eme édition, L'HERMES, 1997.
- 26- Georges DELLIS, Droit pénal et droit administratif, l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif, L.G.D.J., 1997.
- 27- Manuel DELMARRE, Droit de la fonction publique, Librairie Vuibert, 2007.
- 28- Francis DELPEREE, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, L.G.D.J., Paris 1969.
- 29- Olivier DORD, Droit de la fonction publique, P.U.F., 1^{re} édition, Paris, 2007.
- 30- Louis FOURGERE, La fonction publique, (Études et choix de textes commentés)-Bruxelles, 1966.
- 31- Jean FOYER, Le destin du droit français en Afrique, Recueil Penant, Paris, 1964.
- 32- Pierre-Laurent FRIER, Précis de droit administratif, Montchrestien, 2^{eme} édition 2003.
- 33- François GAZIER, La fonction publique dans le monde, Editions, Cujas, Paris, 1972.
- 34- Olivier GOHIN, Contentieux administratif, Litec, Paris, 1999.
- 35- Bernard GOURNAY, Introduction à la science administrative, Armand Colin, Paris, 1979.
- 36- Francis HAMON, Droit des fonctions publiques, organisation et gestion, L.G.D.J., Paris, 2002.
- 37- Marie-Hélène, Histoire de la fonction publique, Ellipses, 2003.
- 38- René HOSTIOU et Jean Claude HELIN, Droit des enquêtes publiques, Le Moniteur, Paris, 1993.
- 39- Henri ISAIA, Les cours administratives d'appel, Economica, 1993.

- 40-** Louis Leventhal JAFFE, Judicial control of administration action, Boston, Little, Brown, 1965.
- 41-** Anne Jourda-DARDAUD, La procédure disciplinaire dans la fonction publique, éditions du Papyrus 2009.
- 42-** Catherine KAFTANI, la formation du concept de la fonction publique en France, L.G.D.J., Paris, 1998.
- 43-** Jean François LACHAUME, La Fonction publique, DALLOZ, 1998.
- 44-** —, La fonction publique, 3^{ème} édition, DALLOZ, 2002.
- 45-** André de LAUBADERE, Droit administratif, L.G.D.J., Paris, 1990.
- 46-** André de LAUBADERE Jean-Claude VENEZIA Yves GAUDEMET, Droit Administratif, 15^{ème} édition, L.G.D.J., Paris, 1995.
- 47-** André de LAUBADERE, Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif. Tome1, L.G.D.J, 16^{ème} édition, L.G.D.J., Paris, 1999.
- 48-** —, Traité de droit administratif, t5, La fonction publique, 12^e édition, L.G.D.J., Paris 2000.
- 49-** Frédéric LAURIE, La faute disciplinaire dans la fonction publique, tome2, Presses Universitaires D'aix-Marseille, 2002.
- 50-** Claude LECLERQ, André CHAMINADE, Droit administratif, Litec, Paris, 1995.
- 51-** Long MARCEAU ; Weil PROSPER ; Guy BRAIBANT ; Pierre DELVOLVE ; Bruno GENEVOIS, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, DALLOZ, 2003.
- 52-** Georges Daniel MARILLIA, Les agents territoriaux, Berger Levraut, Paris, 1998.
- 53-** —, Les obligations des fonctionnaires des trois fonctions publiques, 4^{ème} édition, Berger-Levrault, Paris, 2008.
- 54-** André MAURIN, Droit administratif, Fonction publique, Edition, Dalloz, Paris, 1997.

- 55-** Marie-Christine Meininger, Fonctions publiques en Europe, L.G.D.J., 1994.
- 56-** Jean-Louis MOREAU, La fonction publique, Paris, jurisprudence, 1987.
- 57-** Jacques MOREAU, Droit public-Droit administratif, t2, 3^{eme} édition, Montchrestien, Paris, 1995.
- 58-** Raymond ODENT, Contentieux administratif, P.U.F., Paris, 1980.
- 59-** Bernard PACTEAU, Contentieux administratif, P.U.F., Paris, 1985.
- 60-** Michel PAILLET, La responsabilité administrative, DALLOZ, Paris, 1996.
- 61-** Gustave PEISER, Droit administratif, Dalloz, Paris, 1971.
- 62-** Marcel PIQUEMAL, Le Fonctionnaire, Tome II, Devoir et Obligation, 2^{eme} édition, Berger-Levrault, Paris, 1979.
- 63-** Alain PLANTEY, Traité pratique de la fonction publique, t1, L.G.D.J., 1971.
- 64-** —, Traité pratique de la fonction publique, Tome 2, 3^{eme} édition, L.G.D.J., Paris, 1971.
- 65-** —, La fonction publique, t1, Litec, Paris, 1991.
- 66-** André POUILLE; Jean ROCHE, Libertés publiques et droits de l'homme, DALLOZ, 2002.
- 67-** François RANGEON, L'accès à l'information administrative, collection information et transparence. P.U.F, Paris 1988.
- 68-** Franck SAJET, Le contentieux administratif, L.G.D.J., Paris, 2002.
- 69-** Serge SALON, Délinquance et Répression disciplinaires dans la fonction publique, L.G.D.J., Paris 1969.
- 70-** Serge SALON et Jean-Charles SAVIGNAC, Fonctions publiques et fonctionnaires, ARMAND COLIN, Masson, Paris, 1997.

- 71- Missoum SBIH, La fonction publique algérienne, Hachette, Paris, 1973.
- 72- Jean-Claude SOYER, Droit pénal et procédure pénale, 17^{ème} édition, L.G.D.J., 2003.
- 73- Essaid TAIB, Droit de la fonction publique, Edition HOUMA, Alger, 2003.
- 74- Serge VALLEMONT, La notation des agents dans les trois fonctions publiques, Berger-Levrault, Paris, 1998.
- 75- Kondylis VASSILIOS, Le principe de neutralité dans la fonction publique, L.G.D.J., Paris, 1993.
- 76- Patrick WACHSMANN, Libertés publiques, Dalloz, Paris, 2000.
- 77- Marcel WALINE, Traité de droit administratif, Dalloz, Paris, 1962.

ثانيا : الأطروحات : (Les thèses)

أ- باللغة العربية :

- 1- أحمد السيد عوضين، الرقابة الذاتية للإدارة العامة على أعمالها، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989.
- 2- ثروت محجوب، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه، حقوق، عين شمس، 1994.
- 3- حمود سامي جمال الدين، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اللائحية، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1981.
- 4- حسن محمد علوب، إستعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، جامعة القاهرة، 1970.
- 5- رفاعي سيد سعيد، تفسير النصوص الجنائية، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1990.
- 6- عادل عبد الفتاح النجار، النظام القانوني لوقف الموظف العام احتياطيا، جامعة القاهرة، 1997.
- 7- عبد الفتاح عبد البر، الضمانات التأديبية، حقوق، القاهرة، 1978.
- 8- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، جامعة المنوفية، 2000.
- 9- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، حقوق، القاهرة، 1971.
- 10- علي سهل يحي قاسم، فصل الموظف العام، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2005.
- 11- عمرو فؤاد بركات، السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس 1979.

- 12- عمار عوابدي، مدى تأثير مبدأ الديمقراطية الإدارية على فكرة السلطة الرئاسية في الإدارة العامة الحديثة، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1981.
- 13- فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1980.
- 14- محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1973.
- 15- محمد محمود ندا، إنقضاء الدعوى التأديبية، حقوق، جامعة عين شمس، 1981.
- 16- محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، جامعة عين شمس، السنة، 1967.
- 17- محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لإنقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006-2007.
- 18- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، حقوق، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2004-2005.
- 19- منصور بلرنب، إستراتيجية التنمية الإدارية في الجزائر، معهد العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1988.
- 20- نوفان منصور عقيل العقيل، سلطة تأديب الموظف العام في النظام القانوني الأردني والنظم المقارنة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005.

ب- باللغة الفرنسية :

- 1- Guy ISSAC, La procédure administrative non contentieuse Droit, Toulouse, 1966.
- 2- Haïtham SAKR, Les droits et libertés du fonctionnaire dans les jurisprudences du conseil d'Etat libanais et du conseil d'état français,

droit, 5 novembre 2008, faculté de droit et des sciences sociales, université de Poitiers.

3- Rachid ZOUAMIA, Un Essai d'adaptation de la fonction publique aux exigences du développement, le cas algérien, université de Nice, 1986.

ثالثا: مذكرات ماجستير: (Mémoires de magisters) :

أ- باللغة العربية :

- 1- أجمد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.
- 2- إلياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001-2002.
- 3- عبده عز الدين، عملية تدريب الموظف العام في الجزائر، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2001-2002.
- 4- فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2003-2004.
- 5- مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 15 جويلية 2012.
- 6- منور كربولي، التفويض الإداري وتطبيقاته في الإدارة المركزية الجزائرية، جامعة الجزائر، 1982.
- 7- مصطفى الشريف، تولية الوظائف العامة على ضوء القانون الأساسي العام للعامل، كلية الحقوق، الجزائر، 1985.

رابعا : المقالات :

أ- باللغة العربية :

- 1- بودريوة عبد الكريم، "القضاء الإداري الجزائري الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، الجزائر، 2005.
- 2- بدري مباركة، ضمانة تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، دراسات قانونية، مجلة فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد الثامن، الجزائر، 2008.
- 3- رياض عيسى، دعوى الإلغاء في الجزائر، مجلة الحقوق الكويتية، السنة 13، العدد 4، ديسمبر 1989.
- 4-، ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني لأشغال التربية، 1992.
- 5- زروق العربي، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، 2008.
- 6- عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة السادسة، العدد الثالث، 1982.
- 7- عبد الفتاح حسن، السلطة التأديبية المختصة بتأديب العاملين المدنيين في التشريع المقارن والتشريع المصري، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، مصر، السنة السابعة، العدد الأول والثاني، 1965.
- 8- عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، تعليق على حكم بعنوان "متى يعتبر العامل محالاً إلى المحكمة التأديبية" مجلة العلوم الإدارية، س27، ع1، جوان 1985.
- 9-، الجزء التأديبي المقنع، مجلة العلوم الإدارية، 1993.
- 10- عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 11- غنّاي رمضان، موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، 2005.
- 12-، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، العدد 4-2003.
- 13- سعد العنزي الشتيوي، "الرقابة القضائية على القرار الإداري السليبي"، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، العدد الأول، الكويت، 2010.
- 14- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002.
- 15- محمود فتوح عثمان، مدخل لإجراءات المحاكمات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، أبريل 1994.

- 16- محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع و تقديرها في دعوى الإلغاء، مجلة هيئة الدولة، السنة 37، العدد 01، القاهرة، مارس 1993.
- 17- ، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثالث، السنة 35، سبتمبر 1991.
- 18- محمد سليم العوا، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 21، العدد الرابع، 1977.
- 19- محمد الصغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، التواصل، عدد 17 في 3 ديسمبر 2006.
- 20- مراد بدران، "الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، الجزائر، 2009.
- 21- موسى مصطفى شحادة، مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاتها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، بتاريخ 28 جوان 2004.
- 22- نصر الدين ماروك، مبدأ المشروعية والدليل الجنائي، مجلة النائب، مجلة دورية يصدرها المجلس الشعبي الوطني، العدد الثالث، الجزائر، 2004.
- 23- نواف كنعان، تسبب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد السادس، 1992.

ب- باللغة الفرنسية :

- 1- M. BALBUTEAU, Le conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat, Rev, adm. 1983.
- 2- Jeanneau BENOIT, La théorie des principes généraux du droit à l'épreuve du temps, E.D.C.E, 1981-1982.
- 3- Stéphane BOLLE, L'engagement des poursuites disciplinaire dans la fonction Publique, R.F.D.A., 2002.
- 4- Guy BRAIBANT, Institutions administratives comparées, Les contrôles, F.N.S.P., 1985-1986.
- 5- Delphine COSTA, L'influence du droit européen sur la procédure administrative française. A.J.D.A., 2002.

- 6- Pierre COUTANT, Une institution particulière du droit disciplinaire de la fonction publique, la communication du dossier, Revue administrative, 1955.
- 7- Renaud DULONG, L'aveu comme fait juridique et comme phénomène social, E.H.E.S.S., octobre, 1999.
- 8- Ayoub ELIANE, Le conseil de discipline dans la fonction publique, R.D.P., Sep-Oct.1977.
- 9- Kamel FENNICHE, « Aperçu sur le contentieux de la fonction publique », Revue de conseil d'état. Numéro spécial, (Le contentieux de la fonction publique), Alger, 2007.
- 10- Clemens HELLER, La suspension dans le droit de la fonction publique, R.D.P., 1980.
- 11- Julien JORDA, Le délai raisonnable et le droit disciplinaire de la fonction publique, A.J.D.A., n° 01, janvier 2002.
- 12- Raymond ODENT, De la décision Trompier-Gravier à la décision Garysas, Réflexions sur une évolution de la jurisprudence, E.D.C.E., 1962.
- 13- Jacques PUISSOYE, La jurisprudence sur le respect des droits de la défense devant l'administration, A.J.D.A., 1962.
- 14- —, Le respect des droits de la défense devant les juridictions administratives, Recueil Sirey, 1962, Chronique.
- 15- Ahmed RAHMANI, qu'elle politique de formation pour la fonction publique, IDARA, volume VI n° 1,7-8 année 1996.
- 16- Essaid TAIB " Les garanties disciplinaires dans les statuts de la fonction publique", Revue du conseil d'état, numéro spécial, (Le contentieux dans la fonction publique), Alger, 2007.
- 17- Gérard TIMSIT, Le statut général de la fonction publique, R.A.S.J.E. p.1967, n° 2.
- 18- Paul de VISSCHER, Faut-il juridictionnaliser la fonction disciplinaire, A.J.D.A., 1962.

خامسا : المصادر :

أ- باللغة العربية :

- 1- دستور الجزائر الصادر في 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد (76)، بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المتمم بقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد (25)، بتاريخ 14 أفريل 2002، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد (63)، بتاريخ 16 نوفمبر 2008.
- 2- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد (37) بتاريخ 1 جوان 1998، المعدل والمتمم بموجب قانون عضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد (43)، بتاريخ 03 أوت 2011.
- 3- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 57، بتاريخ 8 سبتمبر 2004.
- 4- الأمر رقم 59-244 المؤرخ في 4/2/1959 الذي حل محل قانون 19/6/1946، الذي كان يسري على الموظفين الجزائريين بالقرار المؤرخ في 10/6/1949.
- 5- الأمر رقم 66-133 الصادر في 02 جوان 1966 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 46 المؤرخة في 08 جوان 1966.
- 6- القانون رقم 78-12 الصادر في 5 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل.

- 7- القانون رقم 84-16 المؤرخ في 11 جانفي 1984، المتضمن قانون التوظيف العام الفرنسي.
- 8- القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 جوان 1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-30 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.
- 9- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة 2006، العدد (46).
- 10- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، السنة 2008.
- 11- المرسوم الرئاسي رقم 92-01 المؤرخ في 14 جانفي 1992، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 2، الصادرة في 8 جانفي 1999.
- 12- المرسوم الرئاسي تحت رقم 06-124 المؤرخ في 27 مارس 2006، يحدد كيفيات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، لسنة 2006، العدد (19).
- 13- المرسوم رقم 66-148، مؤرخ في 2 جوان 1966، المتعلق بتسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، بتاريخ 8 جوان 1966.
- 14- المرسوم رقم 82/302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتضمن كيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37 المؤرخ في 12/09/1982.
- 15- المرسوم رقم 85-59 الصادر في 24 مارس 1985، والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم 13 المؤرخة في 24 مارس 1985.
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فبراير 1993، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 11، لسنة 1993.

ب- باللغة الفرنسية :

- 1- Loi n° 48-1504 du 28 septembre 1948, relative au statut spécial des personnels de police, J.O.R.F., du 29 septembre 1948, p. 9532.
- 2- L'ordonnance n° 58-696 du 6 août 1958 relative au statut spécial des personnels extérieurs de l'administration pénitentiaire, J.O.R.F., du 7 août 1958, p.7423.
- 3- Loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.
- 4- Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat.
- 5- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale.
- 6- Loi n°86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, J.O.R.F., du 7 janvier 1986, p.332, modifiée par la loi n°87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, J.O.R.F., du 1^{er} janvier 1988.
- 7- Loi n° 86-33 du 9 janvier 1986 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique hospitalière.
- 8- Loi n° 89-486 du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation, J.O.R.F., du 14 juillet 1989, p.8862.
- 9 - Loi n° 91-02 du 8 janvier 1991 relative aux dispositions particulière à certaines décisions de justice, J.O, n° 2.
- 10- Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 modifiée relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, J.O.R.F., du 13 avril 2000, p. 5646. Modifiée par La Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, J.O.R.F., page 19703 et Loi n° 2005-102 du 11 février 2005, J.O.R.F., page 2353.
- 11- Décret n° 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions mixtes paritaires, J.O.R.F., du 30 mai 1982.
- 12- Décret n°83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers. Abrogé par Décret n°2001-492 du 6 juin 2001.
- 13- Décret n° 84-961 du 25 octobre 1984 modifié relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'Etat. J.O.R.F., du 27-10-1984 page, 3366. Modifié par le Décret n° 88-583 du 6 mai 1988,

JORF du 8, page, 6551 et le Décret n° 97-694 du 31 mai 1997, J.O.R.F., du 1^{er} juin, page, 8799.

14- Décret n° 87-554 du 17 juillet 1987 relatif au Conseil supérieur des tribunaux administratifs et au secrétariat général des tribunaux administratifs, J.O.R.F., du 19 juillet 1987, p.8083.

15- Décret n° 89-229 du 17 avril 1989 relatif aux commissions administratives paritaires des collectivités territoriales et de leur établissement publics, J.O.R.F., du 18 avril 1989.

16- Décret n°89-677 du 18 septembre 1989 relatif à la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires territoriaux.

17- Décret n°89-822 du 7 novembre 1989 relatif à la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires relevant de la fonction publique hospitalière.

18- Décret n° 91-790 du 14 août 1991 relatif aux commissions administratives paritaires nationales de la fonction publique hospitalière, J.O.R.F., du 21 août 1991.

19- Décret n° 92-794 du 14 août 1992 relatif aux commissions administratives paritaires locales et départementales de la fonction publique hospitalière, J.O.R.F., du 15 août 1992, p.11154.

20- Décret n° 94-874 du 07 octobre 1994 modifiée fixant les dispositions

communes applicables aux stagiaires de l'Etat et de ses établissements publics. J.O.R.F., du 12 octobre 1994 page, 14464.

سادسا : التعليمات والقرارات والمنشورات والمذكرات:

أ- باللغة العربية:

1- المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أبريل 2004 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

2- التعليمات رقم 8 المؤرخة في 7 ماي 1969، الصادرة عن وزارة الداخلية، الخاصة بإجراءات توقيف الموظفين.

- 3- التعليم رقم 7 المؤرخة في 7 ماي 1969، الصادرة عن وزارة الداخلية، الخاصة بالإجراءات التأديبية.
- 4- التعليم رقم 67 المؤرخة في 09/02/1999، الصادرة عن الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري والوظيف العمومي الموجهة إلى كل من السادة الأمناء العامون للوزارات للتبليغ-السادة الولاة والسادة رؤساء مفتشيات الوظيف العمومي.

ب- باللغة الفرنسية:

- 1- Arrête du 10 juin 1949. Rendant exécutoire la décision n° 49.047 de l'assemblée Algérienne, relative à l'application aux fonctionnaires de l'Algérie de loi du 19 octobre 1946 portant statut général des fonctionnaires, juris classeur, Algérie, 11/10/1949, J.O.R.F., n° 47.
- 2- Circulaire n° 1024 du 21 Décembre 1993, Relative aux modalités de mise en demeure des fonctionnaires en abandon de poste, Direction Général De La Fonction Publique, Les Services Du Chef Du Gouvernement.
- 3- Circulaire n° 002170 du 30 octobre 2008 Additif à la circulaire n° 2164 du 13 juin 2008 relative à la mise en œuvre du décret n° 2008-539 du 6 juin 2008 relatif à l'instauration d'une indemnité dite de garantie individuelle du pouvoir d'achat. Ministère du Budget, des comptes publics et de la fonction publique, République Française.
- 4- Instruction n° 20 du 26 juin 1984 relative à l'organisation et au fonctionnement des commissions paritaires et des commissions de recours.

5- L'instruction du 9 février 1999 portant création, renouvellement et prorogation des commissions paritaires et des commissions de recours, DGFP.

6- La discipline dans la fonction publique de l'Etat, Direction général de l'administration et de la fonction publique (DGAFP), édition Françoise Tiphine, La documentation française-Paris, 1998.

الفهرس

1.....	المقدمة :
5.....	فصل تمهيدي :
5.....	المبحث الأول : التعريف بالضمانات التأديبية وتطورها في نطاق الوظيفة العامة
5.....	المطلب الأول : تعريف الضمانات التأديبية
6.....	الفرع الأول : علاقة الضمانات بالإجراءات التأديبية
7.....	الفرع الثاني : مدى مساس الضمانات التأديبية بمبدأ الفاعلية
9.....	المطلب الثاني : تطور الضمانات التأديبية في نطاق الوظيفة العامة
9.....	الفرع الأول : الطابع الشخصي للوظيفة العامة
11.....	الفرع الثاني : الطابع القانوني للوظيفة العامة
18.....	المبحث الثاني : مصادر الضمانات التأديبية
18.....	المطلب الأول : المصادر المدونة للضمانات التأديبية
18.....	الفرع الأول : الدستور كمصدر للضمانات التأديبية
20.....	الفرع الثاني : التشريع العادي كمصدر للضمانات التأديبية
21.....	أولا : القوانين الإدارية كمصدر للضمانات التأديبية
23.....	ثانيا : القوانين الإجرائية غير الإدارية
25.....	الفرع الثالث : اللوائح كمصدر للضمانات التأديبية
26.....	المطلب الثاني : المصادر غير المدونة للضمانات التأديبية
27.....	الفرع الأول : القضاء كمصدر للضمانات التأديبية
28.....	الفرع الثاني : المبادئ العامة للقانون كمصدر للضمانات التأديبية
30.....	الفرع الثالث : العرف كمصدر للضمانات التأديبية
32.....	المبحث الثالث : الضمانات المقررة في أنظمة التأديب
32.....	المطلب الأول : ضمانات النظام الإداري للتأديب
36.....	المطلب الثاني : ضمانات النظام شبه القضائي للتأديب
38.....	المطلب الثالث : ضمانات النظام القضائي للتأديب
41.....	المبحث الرابع : أهمية الضمانات التأديبية

- 45.....الباب الأول : الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية
- 47.....الفصل الأول : ضمانات التحقيق التأديبي
- 48.....المبحث الأول : ماهية ضمانات التحقيق التأديبي
- 49.....المطلب الأول : تعريف التحقيق التأديبي
- 50.....المطلب الثاني : أهمية التحقيق التأديبي
- 52.....المطلب الثالث : التفرقة بين التحقيق التأديبي والتحقيق الجنائي
- 53.....أولا : أوجه التشابه
- 53.....ثانيا : أوجه الاختلاف
- 59.....المبحث الثاني : الإحالة إلى التحقيق التأديبي
- 59.....المطلب الأول : السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي
- 60.....الفرع الأول : السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي في فرنسا
- 61.....الفرع الثاني : السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي في الجزائر
- 62.....المطلب الثاني : القيود الواردة على سلطة الإحالة إلى التحقيق التأديبي
- 63.....أولا : موافقة الجهات الرئاسية
- 64.....ثانيا : موافقة الجهات النقابية
- 65.....ثالثا : جدية الإحالة إلى التحقيق
- 67.....المطلب الثالث : مباشرة التحقيق التأديبي
- 71.....المبحث الثالث : مقومات التحقيق التأديبي
- 71.....المطلب الأول : الشكل الكتابي للتحقيق التأديبي والإستثناءات الواردة عليه
- 71.....الفرع الأول : مبدأ تدوين التحقيق التأديبي
- 77.....الفرع الثاني : التحقيق الشفوي كاستثناء على الأصل الكتابي
- 79.....المطلب الثاني : الكفاءة المهنية للمحقق
- 80.....أولا : إختيار المحقق الكفاء
- 81.....ثانيا : الإهتمام بتدريب المحقق وتكوينه
- 82.....ثالثا : كفاءة و موازنة سلطات المحقق مع ضمانات الموظف
- 83.....المبحث الرابع : الوقف الإحتياطي كإجراء متصل بالتحقيق التأديبي

- المطلب الأول : مفهوم الوقف الإحتياطي عن الوظيفة 84
- الفرع الأول : تعريف الوقف الإحتياطي عن الوظيفة 84
- الفرع الثاني : خصائص الوقف الإحتياطي عن الوظيفة 85
- أولا : هو إجراء تحفظي مؤقت 86
- ثانيا : لا يعد عقوبة تأديبية 87
- ثالثا : أن يخضع الوقف الإحتياطي لتقدير الجهة الإدارية 88
- المطلب الثاني : شروط الوقف الإحتياطي عن الوظيفة 88
- الفرع الأول : وجود تحقيق مفتوح مع الموظف المراد وقفه 90
- الفرع الثاني : صدور قرار الوقف من السلطة المختصة 94
- الفرع الثالث : التقيد بالمدة القانونية للوقف الإحتياطي 96
- المطلب الثالث : آثار الوقف الإحتياطي عن الوظيفة 100
- الفرع الأول : إبعاد الموظف عن الوظيفة 100
- الفرع الثاني : الراتب أثناء الوقف الإحتياطي 101
- الفرع الثالث : تأجيل ترقية الموظف الموقوف 104
- الفصل الثاني : ضمانات مواجهة الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه 106
- المبحث الأول : مبدأ المواجهة و أساسه 106
- المطلب الأول : تعريف مبدأ المواجهة 107
- المطلب الثاني : أساس مبدأ المواجهة 109
- المطلب الثالث : ضوابط مبدأ المواجهة 110
- أولا : أن تكون التهمة محددة 111
- ثانيا : أن تكون المواجهة على النحو الذي يستشعر معه الموظف أن الإدارة بصدد مؤاخذته..... 111
- ثالثا : أن تشمل على جميع الأخطاء المنسوبة للموظف 112
- المبحث الثاني : أحكام مبدأ المواجهة 112
- المطلب الأول : إستدعاء الموظف للتحقيق (التكليف بالحضور) 113
- المطلب الثاني : إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه 118
- المطلب الثالث : حق الموظف في الإطلاع على الملف التأديبي 121

121.....	الفرع الأول : الوضع في فرنسا
132.....	الفرع الثاني : الوضع في الجزائر
138.....	الفصل الثالث : ضمانات ممارسة حق الدفاع
138.....	المبحث الأول : مفهوم ضمانات حق الدفاع
139.....	المطلب الأول : تحديد معنى حق الدفاع
140.....	المطلب الثاني : مكانة حق الدفاع ضمن النصوص القانونية والقضاء
144.....	المبحث الثاني : حق الموظف في الدفاع
144.....	المطلب الأول : إبداء الدفاع كتابة أو شفاهة
146.....	المطلب الثاني : حرية الدفاع
147.....	الفرع الأول : عدم جواز تحليف الموظف المتهم
148.....	الفرع الثاني : حق الموظف المتهم في الصمت
150.....	الفرع الثالث : مدى حق الموظف في اللجوء إلى الكذب
151.....	المبحث الثالث : مقتضيات حق الدفاع
151.....	المطلب الأول : ضمانات الإستعانة بمدافع
153.....	الفرع الأول : الوضع في فرنسا
155.....	الفرع الثاني : الوضع في الجزائر
157.....	المطلب الثاني : الحق في إحضار الشهود
160.....	الفرع الأول : ضوابط أداء الشهادة
160.....	أولا : أهلية أداء الشهادة
161.....	ثانيا : حلف اليمين القانونية
162.....	ثالثا : تدوين الشهادة
162.....	الفرع الثاني : أثر تخلف الشاهد عن الحضور
164.....	المطلب الثالث : الإستجواب
167.....	المبحث الرابع : حدود ضمانات الدفاع
176.....	الفصل الرابع : ضمانات مبدأ الحياد في التأديب
177.....	المبحث الأول : مفهوم مبدأ الحياد في التأديب

178.....	المطلب الأول : تعريف مبدأ الحياد في التأديب
180.....	أولا : الحياد يعني الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم
181.....	ثانيا : الحياد من حقوق الدفاع
182.....	المطلب الثاني : نطاق ضمانات الحياد في التأديب
182.....	أولا : ضمانات الحياد في مرحلة التحقيق
184.....	ثانيا : ضمانات الحياد في مرحلة توقيع الجزاء
186.....	المبحث الثاني : جوانب الحياد في النظم التأديبية
186.....	المطلب الأول : الحياد في نطاق التأديب الرئاسي
188.....	المطلب الثاني : الحياد في نطاق التأديب شبه القضائي والقضائي
190.....	المبحث الثالث : وسائل كفالة ضمانات الحياد
193.....	المبحث الرابع : تطبيقات ضمانات الحياد في القانونين الفرنسي والجزائري
193.....	المطلب الأول : تطبيقات ضمانات الحياد في القانون الفرنسي
197.....	المطلب الثاني : تطبيقات ضمانات الحياد في القانون الجزائري
201.....	المبحث الخامس : تقديرنا لضمانات الحياد في التأديب
206.....	الباب الثاني : الضمانات المقترنة بتوقيع العقوبة التأديبية واللاحقة عليها
208.....	الفصل الأول : ضمانات الإلتزام بقواعد الإختصاص في اتخاذ العقوبة التأديبية
209.....	المبحث الأول : ذاتية الإختصاص التأديبي
210.....	المطلب الأول : الإختصاص التأديبي في فرنسا
211.....	الفرع الأول : الإختصاص التأديبي للسلطات الرئاسية
214.....	الفرع الثاني : الإختصاص التأديبي للمجالس التأديبية
217.....	المطلب الثاني : الإختصاص التأديبي في الجزائر
218.....	الفرع الأول : الإختصاص التأديبي للسلطات الرئاسية
223.....	الفرع الثاني : الإختصاص التأديبي للمجالس التأديبية
224.....	أولا : إجراءات عمل المجلس التأديبي
230.....	ثانيا : مداوات المجلس التأديبي
235.....	المبحث الثاني : حظر التفويض في توقيع العقوبات التأديبية

- 236.....المطلب الأول : الوضع في فرنسا
- 238.....المطلب الثاني : الوضع في الجزائر
- 246.....الفصل الثاني : ضمانات التقيد بضوابط العقوبة التأديبية
- 246.....المبحث الأول : مبدأ شرعية العقوبة التأديبية
- 246.....المطلب الأول : ماهية مبدأ شرعية العقوبة التأديبية
- 251.....المطلب الثاني : النتائج المترتبة على الأخذ بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية
- 251.....الفرع الأول : مبدأ تدرج العقوبات التأديبية
- 253.....الفرع الثاني : مبدأ المساواة في العقوبات التأديبية
- 253.....أولا : مضمون مبدأ المساواة في العقوبات التأديبية
- 254.....ثانيا : إستثناءات مبدأ المساواة في العقوبات التأديبية
- 255.....الفرع الثالث : مبدأ حظر القياس في العقوبات التأديبية
- 255.....أولا : مضمون مبدأ حظر القياس في العقوبات التأديبية
- 256.....ثانيا : إستثناءات مبدأ حظر القياس في العقوبات التأديبية
- 258.....الفرع الرابع : مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية
- 258.....أولا : مضمون مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية
- 262.....ثانيا : إستثناءات مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية
- 263.....المبحث الثاني : مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية
- 263.....المطلب الأول : مفهوم مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية والإستثناءات الواردة عليه...
- 263.....الفرع الأول : مفهوم مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية
- 266.....الفرع الثاني : إستثناءات مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية
- 267.....أولا : إستثناءات من وضع المشرع
- 267.....ثانيا : إستثناءات من وضع السلطة التأديبية
- 267.....المطلب الثاني : موقف القضاء الإداري من مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية...
- 268.....الفرع الأول : موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي
- 273.....الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري الجزائري
- 282.....المبحث الثالث : مبدأ حظر تعدد العقوبات التأديبية

- 282.....المطلب الأول : مضمون مبدأ حظر تعدد العقوبات التأديبية
- 284.....المطلب الثاني : شروط إعمال مبدأ حظر تعدد العقوبات التأديبية
- 284.....أولا : وحدة المخالفة
- 285.....ثانيا : وحدة النظام القانوني الذي تنتمي إليه العقوبات
- 286.....ثالثا : أن نكون بصدد عقوبة أصلية
- 287.....رابعا : وحدة السلطة التأديبية
- 288.....المبحث الرابع : تسبب القرار المتضمن العقوبة التأديبية
- 290.....المطلب الأول : الأساس القانوني للإلتزام بالتسبب
- 291.....الفرع الأول : موقف المشرع من التسبب
- 294.....الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري من التسبب
- 298.....المطلب الثاني : دور ضمانات التسبب في نطاق المساءلة التأديبية
- 298.....الفرع الأول : أهمية التسبب بالنسبة للموظف
- 299.....الفرع الثاني : أهمية التسبب بالنسبة للإدارة
- 301.....المطلب الثالث : العناصر الواجب توافرها في التسبب
- 302.....الفرع الأول : بيانات القرار التأديبي
- 302.....أولا : بيان الواقعة و ظروفها
- 303.....ثانيا : زمان ومكان الواقعة
- 304.....ثالثا : الإعتبارات القانونية
- 305.....الفرع الثاني : أن يكون التسبب واردا في صلب القرار التأديبي
- 306.....الفرع الثالث : جدية التسبب و كفايته
- 309.....الفصل الثالث : ضمانات التظلم من القرارات التأديبية
- 309.....المبحث الأول : فلسفة التظلم الإداري
- 315.....المبحث الثاني : أنواع التظلم في نطاق التأديب
- 315.....أولا : التظلم الولائي
- 316.....ثانيا : التظلم الرئاسي
- 318.....ثالثا : التظلم إلى لجنة إدارية خاصة

- المبحث الثالث : الأحكام العامة للتظلم في نطاق التأديب 329
- المطلب الأول : بالنسبة للقرار محل التظلم 329
- أولا : أن يكون القرار محل التظلم قرارا إداريا نهائيا 329
- ثانيا : قابلية القرار للسحب 330
- المطلب الثاني : من حيث الشكل والمضمون والمدة والجهة المختصة والإثبات 331
- أولا : شكل التظلم 331
- ثانيا : مضمون التظلم 332
- ثالثا : من حيث المدة 333
- رابعا : من حيث الجهة المختصة والإثبات 334
- المبحث الرابع : نطاق سلطة التظلم الإداري 335
- المطلب الأول : رفض التظلم الإداري 335
- المطلب الثاني : تعديل القرار التأديبي 337
- الفصل الرابع : ضمانات الطعن القضائي ضد القرارات التأديبية 339
- المبحث الأول : القضاء المختص بالطعن في العقوبات التأديبية 341
- المطلب الأول : القضاء المختص بالرقابة على العقوبات التأديبية في فرنسا 342
- الفرع الأول : إختصاص المحاكم الإدارية في مجال التأديب 343
- الفرع الثاني : إختصاص مجلس الدولة في مجال التأديب 344
- أولا : إختصاص مجلس الدولة كمحكمة أول وآخر درجة 344
- ثانيا : إختصاص مجلس الدولة كمحكمة استئناف 344
- ثالثا : إختصاص مجلس الدولة كمحكمة نقض 345
- المطلب الثاني : القضاء المختص بالرقابة على العقوبات التأديبية في الجزائر 346
- الفرع الأول : إختصاص مجلس الدولة الجزائري 347
- أولا : إختصاص مجلس الدولة كمحكمة أول وآخر درجة 347
- ثانيا : إختصاص مجلس الدولة كمحكمة استئناف 347
- ثالثا : إختصاص مجلس الدولة كمحكمة نقض 348
- الفرع الثاني : إختصاص المحاكم الإدارية 349

352.....	المبحث الثاني : حالات الطعن في إلغاء العقوبات التأديبية
354.....	المطلب الأول : مفهوم العقوبة التأديبية المقنعة
355.....	المطلب الثاني : تطبيقات العقوبة التأديبية المقنعة
355.....	الفرع الأول : النقل التلقائي للموظف
359.....	الفرع الثاني : الإحالة إلى التقاعد المسبق
360.....	الفرع الثالث : حالة إلغاء الوظيفة
361.....	الفرع الرابع : حالة تسريح الموظف لعدم الكفاءة المهنية
363.....	المبحث الثالث : الآثار المترتبة على الطعن في العقوبات التأديبية
363.....	المطلب الأول : إلغاء العقوبة التأديبية غير المشروعة
366.....	الفرع الأول : حق الموظف في إعادة إدماجه
369.....	أولا : حالة وجود منصب مماثل
370.....	ثانيا : حالة شغل الوظيفة الوحيدة
372.....	ثالثا : حالة إلغاء الوظيفة الوحيدة
377.....	الفرع الثاني : تسوية وضعية الموظف المهنية
380.....	المطلب الثاني : دعوى التعويض
381.....	الفرع الأول : حلول فكرة التعويض محل استحقاق المرتب
390.....	الفرع الثاني : تقدير التعويض
397.....	الخاتمة :
404.....	المراجع :
429.....	الفهرس :