



جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

L.M.D



مسومة بعنوان

دور السلطة التأديبية في أعمال مبدأ التناسب في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص القانون الإداري

إشراف الأستاذ الدكتور:

جلول شيتور

إعداد الطالب:

أحمد زيدي

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة الأصلية	الرتبة	لقب و اسم الأستاذ

السنة الجامعية: 2015-2016

عنوان المدونة:

دور السلطة التأديبية في أعمال مبدأ التناسب

في التشريع الجزائري

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت
علي و على والدي و أن أعمل صالحا ترضاه
و أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين﴾

صدق الله العظيم

سورة النمل الآية (19)

شكر و عرفان

نحمد الله حمداً يليق بعظمة شأنه و علو مقامه أن شملنا بكرمه
فيسر لنا أمرنا، و هو على كل شيء قدير.

و بعد:

أتقدم بكل باقات الشكر و العرفان للأستاذ و الدكتور الفاضل

"جلول شيتور"

الذي أشرف على هذا العمل.

فكان القلب النابض و الدافع للوصول بالعمل إلى ما هو عليه، من
خلال المتابعة و التوجيه. فله كل الشكر.

كما نخص بالذكر الأستاذ علي دحامنية الذي لم يدخر جهدا في مد يد
العون و المساعدة، جازاه الله عني خيرا.

و دون أن أنسى من كان لهم الفضل في ذلك، من معلمي و أساتذتي من
الابتدائي إلى الجامعة أذكر منهم على التوالي من كل مرحلة:

محمد حرز الله، الصالح بورويص، سعيد عزوز و نور الدين نموشي.

و إلى كل أسرة جامعة محمد خيضر - بسكرة-

أهدي هذا العمل المتواضع.

أحمد زبيدي

إهداء خاص

☞ إلى التي كان لها علي الفضل الكبير، إلى "أم الأيتام" عمتي "نانا" رحمها الله.

☞ إلى من ورثني من غير ميراث، فاعتبرني ابنه الرابع، عمي رحمة الله عليه "القروم".

☞ إلى التي ربتي صغيرا فنشأت بين ذراعيها، و غطتني برداء الحب و الحنان و ألبستني ثوب الوفاء و الإخلاص.. أمي التي لم تلدني.. يمينة.

☞ إلى من كانا رمزا العطاء و سببا في وجودي.. أبي و أمي رعاهما الله من كل خطب.

☞ إلى رفيقة درب حياتي، و مشعلي في الحالكات، و مورقة أزهارى فى ربيع كنت أظنه غير آتٍ ... زوجتي و بلسم روجي.. سعيدة.

☞ إلى من صار لي صديقا من دون مقدمات، و بعث فى الأمل من جديد.. ابني هيثم، دون أن أنسى وليد، أمانى و أميمة رموزا للبراءة و الأمل.

☞ إلى بناتي الفضليات اللاتي كن فى مساندتي طيلة مشوار الدراسة.

☞ إلى كل هؤلاء، الذين أعطوني كل وقتهم.. لأزداد فيهم حبا.

أهدي هذا العمل المتواضع.

أحمد ☞

قائمة الاختصارات

الاختصار	التسمية بالكامل
ج ر	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ج	الجزء
ط	الطبعة
د د ن	دون دار نشر
د م ن	دون مدينة النشر
د س ن	دون سنة نشر
ص	الصفحة
ص ص	من الصفحة ... إلى الصفحة
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08
ق ع أ ق	القانون العضوي الأساسي للقضاء رقم 11/04
ق ع م أ ق	القانون العضوي للمجلس الأعلى للقضاء رقم 12/04

مقدمه

مقدمة

تهدف الإدارة من خلال نشاطاتها المختلفة و الناتجة عن تطور وظائف الدولة بشكل عام، بحيث لم تعد تقتصر وظيفة الدولة في العصر الحديث على أداء الأنشطة التقليدية فحسب، بل أصبحت متداخلة أكثر بحيث تتكفل بمباشرة مهام متنوعة في شتى المجالات، إلى تحقيق المصلحة العامة، حيث تستعين في ذلك بعدد هائل من أعوانها من أجل ضمان السير الحسن و المنتظم لمرفق العام، يتولى موظفو الدولة السهر على ذلك باسمها و العمل لحسابها في كل ما يضطلعون عليه من مهام و ما يباشرونه من مسؤوليات تعكس مدى قدرة الدولة على تحقيق مبدأي الفاعلية و الضمان في تسيير مصالحها.

إن لتحقيق هذين المبدئين و إيجاد التناسب بينهما لا يتأتى إلا من خلال دراسة ذلك في إطار الوظيفة العامة التي تعد مسيرة حياة بالنسبة للموظف تبدأ من يوم تعيينه حيث تُنشأ بموجب ذلك رابطة قانونية تربط الموظف بالجهة الإدارية المستخدمة، تقيم له تلك الرابطة مجموعة من الحقوق التي يصبح يتمتع بها و في المقابل تقيم عليه التزامات أو واجبات يصبح الموظف مسؤولاً عن تأديتها بحكم المنصب الذي يتولاه، و تنتهي بانقضاء تلك الرابطة.

و بما أن الموظف هو حجر الزاوية في عملية النشاط الإداري و العنصر الفعال في عملية تنفيذ سياسة الدولة في إطار الوظيفة العامة داخل المرفق العام يستوجب ضرورة صياغة جملة من القوانين و الإجراءات التي تنظم و تضبط أصول أداء العمل و ما يترتب عن الإخلال به من جزاءات تقيم المسؤولية التأديبية لمرتكبيها، حفاظا على المصلحة العامة، نجد أن الدولة أحاطته بعناية مميزة من خلال القوانين و الأنظمة الخاصة التي حُص بها لتشمل سبل الاختيار و التعيين و الترقية و التكوين و كافة شؤون الحياة الوظيفية إلى انقضاء الرابطة القانونية بزوال صفة الموظف عنه. مما ترتب عنه للجهة الإدارية المستخدمة حق الولاء عليه حيث تشرف على الأداء العملي للموظف و مدى تحقيقه الأهداف المرسومة مع ضرورة التحلي بأخلاقيات الوظيفة، و أن تعمل في المقابل - ضمن التشريع- على تحقيق

الاستقرار أو ما يسمى بالأمن الوظيفي حتى يشعر الموظف بالطمأنينة من أجل ضمان تأدية عمل متكامل يضمن استمرارية المرفق العام في أداء الخدمة.

و حيث أن العنصر البشري ليس معصوماً من الخطأ، فقد يحدث و أن يرتكب الموظف بحكم عمله أخطاءً و مخالفات مهنية تسبب عرقلة السير الحسن للمرفق العام أو تسيء إلى سمعة الجهة الإدارية المستخدمة أو تمس بكرامة الوظيفة العامة و شرفها. فتقوم السلطة الإدارية متمثلة في السلطة الرئاسية بالعمل على تكييف الخطأ المرتكب و إسباغه بوصف الفعل المجرم الذي يستوجب الجزاء، فتختار له ما تراه مستحقاً من بين الجزاءات أو العقوبات التي حددها المشرع سالفاً في التشريع.

إن هذا التوصيف القانوني للفعل المرتكب و اختيار الجزاء المستحق هو ما يعبر عنه في القانون بمصطلح التناسب بين جسامة الخطأ المرتكب و شدة العقاب الموقع، و هو موضوع الدراسة في هذا المجال. و ذلك لما يكتسبه من أهمية بالغة من الناحية النظرية و العملية، لأن العمل الإداري في أي مرفق لا يستقيم و لا ينتظم إلا بوجود قواعد تنظيمية تكفل حماية المرفق العام و احترام قواعد الأداء المهني بالنسبة لما يتم ارتكابه من مخالفات تأديبية، إذ يستوجب الأمر السهر على تنفيذ تلك القواعد للتصدي للمرتكب المخالفة و رده و من ثم تقويم سلوكه المنحرف و إعادته إلى جادة الصواب من خلال تسليط الجزاء المستحق للخطأ المرتكب. من أجل ذلك منح المشرع لجهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال التأديب، حيث تعمل الإدارة سلطتها في تقدير ملاءمة جسامة الفعل المرتكب و الخطورة الناجمة عنه و تتخذه من تصرف حيال ذلك.

لم يكن للقضاء في أول الأمر أن تصل رقابته على أعمال الإدارة إلى حد الرقابة على مدى الملاءمة بين الفعل الممثل للمخالفة التأديبية و بين الإجراء المتخذ من طرف الإدارة، إنما تنتهي عند حد الوقوف على الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدارها للقرار المتخذ، و كذا صحة تكييفها القانوني، ذلك أن عملية التقدير - في بادئ الأمر - كانت صفة ملازمة للإدارة تختص بها لوحدها لا تطالها رقابة القضاء، غير أن ذلك

لم يدم طويلاً حتى بسط القضاء الإداري رقابته -بفضل مجلس الدولة الفرنسي- على مبدأ الملاءمة و تناسب جسامه المخالفة المرتكبة مع شدة الجزاء الموقع.

إن النصوص القانونية و الأحكام القضائية تقر مجتمعة على وجود نظاماً تأديبياً متميزاً يحكمه مبدآن:

المبدأ الأول "مبدأ فاعلية الجزاءات التأديبية" بما يتضمن التصدي للفعل الموجب للجزاء محافظةً على حسن سير المرفق العام و انتظامه مما يقتضي تفعيل عامل اليقظة أثناء تأديتها الواجب تجنباً للوقوع في المخالفة.

أما المبدأ الثاني "مبدأ الضمان" أو ما يعرف بضوابط الجزاء، حدًا لتعسف الإدارة في استعمال سلطتها التأديبية.

أمام هذا التضارب في المصلحة بين مبدأ الفاعلية الجزاء و "مبدأ الضمان للموظف" تجد الإدارة نفسها ملزمة التوفيق بين المصلحتين، مصلحتها في تحقيق ما تصبو إليه من أهداف و بين مصلحة الموظف في توفير الحماية له من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها وفق ما يتراءى لها، فيتعين على السلطة الرئاسية قبل تسليط العقوبة أن تقدر مدى ملاءمة جسامه الفعل المعتبر خطأً في تقديرها مع العقوبة المزمع توقيعها و ذلك بإيجاد تناسب بين سبب القرار و محله، مما يعتبر ضرورة ملحة و عادلة لتحقيق التوازن بين فاعلية الجزاء و ضمانات الموظف حيث لا غلو في الشدة و لا إسراف في اللين.

و هذا ما سوف نتطرق إليه من خلال استعمال السلطة الإدارية لمبدأ التناسب عند توقيع الجزاء التأديبي على مرتكب الخطأ المرتب للجزاء.

طرح الإشكال

بما أن سلطة التأديب تعود إلى الجهة الإدارية صاحبة التعيين فهذا يقصد منه أن عملية تقدير الخطأ و اختيار العقوبة تعود إليها. هذا يطرح إشكالا كبيرا حول مدى توافق العقوبة التأديبية الموقعة على مرتكب الخطأ و مدى جسامه الخطأ ذاته، نصوغه في الشكل التالي:

إلى أي مدى تلتزم السلطة بتحقيق التوازن بين المصلحة العامة و حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد من خلال تفعيل الجزاء و بين ضمان الأمن الوظيفي لأعوانها ؟

المنهج المتبع

إن طبيعة الموضوع تقتضي لما له من مرجعيات تشريعية و فقهية و قضائية تفرض أن يكون المنهج المتبع متنوع بين عدة مناهج علمية تتكامل فيما بينها بهدف إثراء العمل و الإلمام بكل جوانبه، و ذلك على النحو التالي:

- المنهج الوصفي: يقوم على التأمل و البحث في المبادئ العامة و القواعد الكلية لتطبيقها على الفروع و الجزئيات.

- المنهج التحليلي: منهج مكمل لسابقه، يهدف إلى تحليل الآراء و المواقف للوصول إلى أغراض محددة.

- المنهج الاستنباطي: غايته الوصول إلى نتائج مستخلصة من وقائع و أحداث مطروحة و معالجتها من خلال ما تم التوصل إليه قضائياً أو فقهيًا أو عن طريق ما توصل له الباحثين في الموضوع.

أهمية الموضوع

إن ضرورة سير المرافق العامة بانتظام و اطراد يحتم وجود ترسانة من القوانين تحمي هذه الضرورة و تقرر مبدأ فاعلية الجزاء تحقيقاً للمصلحة العامة، و الخروج عنه يكلف صاحبه جزاءات تأديبية قد تصل إلى حد إنهاء الخدمة. أمام هذه الخطورة تظهر أهمية دراسة الموضوع من حيث:

- 1- وجوب تحديد الجهة صاحبة الاختصاص في توقيع الجزاء التأديبي.
- 2- وجوب تفعيل مبدأ الضمان " للحد من تعسف السلطة و تجاوزاتها.

3- ضرورة التوازن بين العقوبة المسلطة من طرف جهة العمل و الخطأ المرتكب من العون، من خلال تبيان الضوابط التي تحكم توقيع الجزاء التأديبي حتى يكون الجزاء من جنس العمل.

أهداف الدراسة

- التعرف على السلطة صاحبة الاختصاص التأديبي.
- إبراز دور السلطة الإدارية في أعمال السلطة التقديرية لتحديد الخطأ التأديبي من خلال تعريف الخطأ و بيان أركانه و تحديد الواجبات المقرر على الموظف.
- إظهار دور السلطة في اختيار الجزاء التأديبي من خلال شرعية العقوبة و مدى تناسبها بالإضافة إلى تسبيب القرار التأديبي و حياد الإدارة و ذلك في إطار أعمال مبدأ التناسب بين الفعل المرتكب و الجزاء الموقع.
- التعرف على الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة ذاتها و تقدير أهميتها.
- التعرف على أساس و وسائل الرقابة القضائية الإدارية على التناسب.
- التعرف على مدى رقابة القضاء الإداري على جوانب التقدير.
- التعرف على دعوى الإلغاء كآخر ضمانة قانونية يلجأ إليها الموظف لرفع الظلم عنه، بطلب إلغاء القرار التأديبي المعيب.
- التعرف على أوجه الإلغاء.
- المساهمة في نشر الثقافة القانونية بين مختلف شرائح المجتمع عامة و بين الموظفين بصفة خاصة، لاستجلاء الكثير من الغموض حول عملية التأديب في الوظيفة العامة من خلال التعرف على النصوص القانونية التي تحكمها و الإجراءات الواجب إتباعها و التي تكون مجانبتها أحد أسباب إلغاء التصرف المتخذ.

أسباب اختيار الموضوع

إن من أهم أسباب اختياري لهذا الموضوع رغم التطرق إليه من خلال الدراسات السابقة:

- اهتمامي النابع من ممارستي للوظيفة العمومية، و حبي للتطرق إليه إجلاءً لبعض الغموض و الإبهام الذي يكتنف مجال التأديب.
- القيمة العلمية و العملية التي يتضمنها الموضوع لارتباطه بأكبر فئة اجتماعية تمثل أعوان الدولة في شتى القطاعات.
- الرغبة في تعميم المعرفة القانونية.

الدراسات السابقة

كثيرة هي الدراسات السابقة في مجال تأديب الموظف العام، و هذه الكثرة تعكس مدى الاهتمام المنصب على هذا الموضوع لأهميته من جهة و لتعدد زوايا النظر إليه من جهة ثانية غير أن الغاية من كل ذلك تكمن في إبراز نقاطه الحساسة، التي يتوجب تسليط الضوء عليها طلباً للحماية القانونية للموظف بضمان مبدأ الحماية في مقابلة تفعيل الجزاء. حيث نجد:

الدراسة الأولى: النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية والإدارية، من إعداد محمد الأخضر بن عمران، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، لسنة 2007. و التي توصل فيها الباحث إلى تحديد طرق انقضاء الدعوى التأديبية، مروراً بالضمانات التأديبية التي كفلها المشرع الموظف موضوع المساءلة التأديبية، و ذلك في الفصل الرابع من الباب الأول من القسم الأول، و كذا الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الدراسة.

الدراسة الثانية: الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق فرع القانون العام تخصص قانون إداري، من إعداد نسيغة فيصل، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2012. اعتمدت هذه الدراسة على إظهار عمال الرقابة على مختلف صورها الإدارية و القضائية كضمانة أقرها القانون لحماية الموظف من طغيان الإدارة بحكم ما تمتاز به من مظاهر السلطة العامة.

الدراسة الثالثة: التناسب بين الخطأ التأديبي و العقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، من إعداد بعلي الشريف فوزية، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، 2014. عالجت فيها الباحثة طريقة الحد من تعسف الإدارة حين ممارستها لسلطة التأديب حيث يتوجب عليها إقامة التوافق بين تحديدها للخطأ المرتكب و الجزاء المراد توقيعه.

الدراسة الرابعة: الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، من إعداد عمراري حياة، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، 2012. هذه الدراسة صنفت الضمانات المقررة إلى ثلاثة أنواع هي ضمانات سابقة لعملية التأديب، ضمانات معاصرة لعملية التأديب و أخيراً ضمانات لاحقة لعملية التأديب. تهدف كلها و في كل مرحلة على دعم مبدأ الضمان بالنسبة للموظف.

مصطلحات الدراسة

1- الموظف العام: الموظف هو كل شخص يساهم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو شخص من القانون العام يشغل منصبه بصفة دائمة ضمن تنظيم إداري. و هذا ما جاءت به المادة 1/4 من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، التي تنص: "يعتبر موظفاً كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري".

2- التأديب: إجراء يهدف إلى الإصلاح و التهذيب و ضبط السلوك بما يضمن الاستمرارية.

3- الواجب الوظيفي: ما يطلب من الموظف أدائه إيجاباً أو سلباً.

4- الخطأ التأديبي: كل فعل أو امتناع يرتكبه الموظف و يجافي واجبات منصبه.

5- العقوبة التأديبية: هي الجزاء الموقع من طرف السلطة الإدارية في اتجاه الموظف العام لارتكابه خطأ أثناء الخدمة أو بمناسبتها.

6- التناسب: إقامة توافق بين جسامة الفعل المعتبر مخالفة تأديبية و الجزاء الموقع، حيث يكون الجزاء من جنس العمل.

الصعوبات

من الصعوبات التي واجهتني خلال عملية البحث هي:

- صعوبة التوفيق بين مجالي الدراسة و العمل.
- وجود مراجع لبعض الكتاب لا تختلف عن بعضها بل هي صورة طبق الأصل، حيث أن الاختلاف الأوحد هو عنوان المؤلف و دار النشر، مثال ذلك (الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي و القضائي للموظف العام/ إجراءات تأديب الموظف العام: د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة).
- صعوبة الحصول على كم معين من المراجع التي تخدم الموضوع في وقت واحد للوصول من خلالها إلى عمل متكامل و مرضي.
- كثرة المراجع غير الوطنية يصعب معها الوصول إلى الاتجاه الحقيقي للمشرع الجزائري في مجال الوظيفة العمومية إذ يتطلب ذلك دراية بالقوانين المتعلقة بها و من ثم إسقاطها على مضامين المراجع، أما قلة المراجع الوطنية عموما و ندرتها لكثرة الطلب عليها.

خطة البحث

- إن موضوع البحث هو "دور السلطة التأديبية في أعمال مبدأ التناسب في التشريع الجزائري"، نتناوله بالدراسة في ثلاثة فصول:
- فصل تمهيدي يشمل التزامات الموظف و الخطأ الموجب للعقوبة التأديبية، به مبحثين، التزامات الموظف و الخطأ الموجب للعقوبة التأديبية على التوالي.
 - أما الفصل الأول فيتضمن السلطة التأديبية و ضوابط التأديب و يضم ثلاثة مباحث، السلطة المختصة بالتأديب، ضوابط تحديد الخطأ التأديبي ثم ضوابط اختيار العقوبة التأديبية.
 - ننتهي في الأخير بفصل الثالث يُبين ضمانات تطبيق مبدأ التناسب في العقوبة التأديبية من خلال مبحثين، الأول الرقابة الإدارية و الثاني الرقابة القضائية.

الفصل التمهيدي

التزامات الموظف

النظام الهرجبي العقوبة التأديبية

الفصل التمهيدي

التزامات الموظف¹ و الخطأ الموجب للعقوبة التأديبية

إن العمل الحكومي يتسم بظروف معينة أهمها ما تتميز به الإدارة من استعمال وسائل القانون العام، و أن الغاية من جل تصرفاتها تحقيق المنفعة العامة. مما ينتج عن الالتحاق بالوظيفة العامة ما يترتب عنه قيام علاقة تنظيمية تحكمها قوانين و لوائح تحدد للموظف حقوقه التي يتمتع بها و واجباته التي يتوجب عليه الوفاء بها، و من ثم فهو ليس حراً في القيام بأداء العمل بالطريقة التي يراها ملائمة و إنما يتوجب عليه أن يتبع الطريق الذي رسمه المشرع من خلال النصوص القانونية و اللوائح التي تكون في مجموعها مركزه القانوني الذي يشغله. حيث سنتطرق في هذا الفصل إلى التزامات الموظف و الخطأ الموجب للعقوبة التأديبية من خلال تحديد التزاماته التي يتقرر بموجبها مدى إخلاله بالواجب الوظيفي و من ثم تحديد الجزاء الذي يتلاءم مع المخالفة المرتكبة، و ذلك وفق ما يلي:

المبحث الأول: التزامات الموظف (الواجبات)

المبحث الثاني: الخطأ الموجب للعقوبة التأديبية

المبحث الأول

التزامات الموظف (الواجبات)

على اعتبار أن الدراسة تتعلق بشكل مباشر بعملية التأديب، فإن هذه الأخيرة لا تتأتى إلا من خلال تقصير أو إهمال أو عدم قيام بما هو من مستلزمات المنصب، أو مخالفة القانون بإتيان ما هو محرم فعله. و هذا كله لا يكون مناصه الحقوق التي يتمتع بها الموظف عندما يكون كذا و إنما تتأتى من الإخلال بما يجب عليه القيام به من أجل استمرار المرفق العام في أداء الخدمة التي شرعها له القانون. إنها الواجبات القانونية و مقتضياتها من إتباع السلوك القويم الذي لا يمس بكرامة الوظيفة و نزاهتها.

¹ الموظف هو كل شخص يساهم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو شخص من القانون العام يشغل منصبه بصفة دائمة ضمن تنظيم إداري. و هذا ما جاءت به المادة 1/4 من الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، التي تنص: "يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري".

و عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى التزامات الموظف، و ذلك من خلال معرفة ما يتعلق بأداء الوظيفة في المطلب الأول، ثم معرفة ما يتعلق بأخلاقيات الوظيفة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: ما يتعلق بأداء الوظيفة

إن تحديد ما يجب على الموظف أدائه إيجاباً أو سلباً يعد من أهم الوسائل التي تعمل على الحد من الوقوع في الخطأ -الذي قد يكلف الموظف مرتكب الفعل الكثير، قد يصل إلى حد العزل أو الفصل- متى التزم الموظف بذلك جانب نفسه عناء المخالفة. و نحصر كل ذلك في العمل وفق الظروف المتعارف عليها كفرع أول، طاعة الرؤساء في الفرع الثاني، الولاء الوظيفي في الفرع الثالث.

الفرع الأول: العمل وفق الظروف المتعارف عليها

نتناول هذا المفهوم من خلال التطرق لمجموعة من الواجبات التي نحاول من خلالها إجلاء الغموض و تعميق للفهم، نذكرها على النحو التالي:

أولاً: واجب أداء المهام بصفة شخصية و بدقة و أمانة

يقتضي هذا الواجب أن يكون القائم بالعمل هو الشخص الذي اكتسب صفة الموظف شخصياً، ذلك أنه المناط بعملية التأديب في حال ثبوت وقوع خطأ من طرفه. فصفة الأداء الشخصي التزم يستند إلى مبدأ عام يُجمع عليه الفقه الإداري هو مبدأ شخصية الاختصاص¹. لذا تعد -الصفة الشخصية- أول واجب يقع على عاتق الموظف، حيث يتوجب عليه شغل منصبه و القيام بالواجبات المنوطة به بكل دقة و أمانة دون أن يوكلها إلى غيره إلا في حدود ما نص عليه القانون²، و أن امتناعه عن ذلك -عدم الالتحاق بالمنصب- دون سبب يؤدي إلى عزله³.

1 عاصم أحمد عجيلة: طاعة الرؤساء في الوظيفة العامة: إدارياً، تأديبياً، جنائياً، مدنياً، مقارنة بالشريعة الإسلامية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 2009، ص 69.

2 و المقصود بذلك التفويض و هو صورة من صور عدم التركيز الإداري في نظام المركزية الإدارية، حيث يعهد الرئيس الإداري لأحد مرؤوسيه ببعض اختصاصاته بوجود نص قانوني يجيز ذلك.

3 هاشمي خرفي: الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 270.

فالدقة مفادها بذل العناية اللازمة لأداء العمل على الوجه الصحيح. و يتأتى ذلك من خلال تتبع الإجراءات المقررة لأداء العمل و مواعيد انجازه ضمن احترام التوجيهات الرئاسية و مقاضيات الوظيفة.

أما الأمانة فتكون أولاً ببذل كل الجهد من دون تقصير أو ادخار فيه أو توجيهه لنشاط مغاير. ثم الأمانة مع من هم من حوله من الرؤساء و الزملاء، يزودهم بالمعلومات التي تخص العمل و أن يكون ذلك وفق مقتضيات العمل التي يقرها القانون¹، و بدون تحيز من خلال احترام سلطة الدولة من جهة و فرض احترامها وفقاً للقوانين و التنظيمات من جهة أخرى. فالمحظور هو الخروج عن مقتضى القواعد و الضوابط التنظيمية المنظمة للعمل و التي لا تحتل اجتهاداً لصراحة نصوصها، و في ما دون ذلك تقتضي الأمانة و الدقة ابتداء الحلول و المبادرات لتحسين الأداء و زيادة فاعليته بما ينعكس في الأخير إيجاباً على أداء المرفق العام تحقيقاً لأهدافه التي أنشئ من أجلها²، و هذا ما ذهب إليه المشرع من خلال نص المادة 41 التي تنص على أنه: "يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة و بدون تحيز"، التي نص عليها الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية³.

ثانياً: واجب تأدية العمل في الوقت المخصص له

إن مدة العمل لا تعني مطلقاً الحضور أو التواجد للموظف في مكان العمل وفق التوقيت الرسمي للعمل دون القيام بأي نشاط أو الاكتفاء باليسير منه، إنما الأصل أن يكرس كل وقته لأداء واجبات وظيفته فينقطع لها فلا يقوم بأي نشاط في وقت فراغه. و ما تحديد ساعات العمل بذاتها إلا مجرد أسلوب للتنظيم، و هذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية المصرية في حكمها: "الأصل أن يكرس الموظف كامل وقته لأداء واجبات وظيفته،

1 محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 155.

2 محمد فؤاد عبد الباسط: الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 281.

3 الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46، الصادرة بتاريخ 2006/06/16.

أي أن ينقطع لها، سواء في وقت العمل الرسمي أو غير الوقت المعين له، فلا يقوم في وقت فراغه بأي عمل بأجر"¹.

و هي في ذلك تقتضي مفهومان:

المفهوم الأول ضيق هو تكريس كل الوقت المحدد لأداء الواجب الوظيفي، من خلال القيام بالعمل في الفترة الرسمية بطريقة منتجة² تحقق القصد من وجود المرفق العام و تدعم استمراره.

أما المفهوم الثاني فهو الواسع، لا يتوقف عند الحدود الرسمية لتوقيت العمل و إنما يتعداه حيث يمكن أن تمتد الإدارة مدة العمل بساعات إضافية قابلة للتعويض وفق التنظيمات الجاري بها العمل، أو تقلص مدة الإجازة السنوية أو إلغائها في بعض الأحيان، تبعا لمتطلبات العمل حيث "تسهر السلطة المؤهلة على ضمان مصلحة الخدمة و تتخذ أي إجراء مناسب إذا اقتضت الحاجة ذلك" وفقا لما نص عليه المشرع في المادة 44 الفقرة الثانية من الأمر 03/06، كل ذلك إعلاءً للمصلحة العامة على المصلحة الشخصية و ضماناً لاستمرارية الخدمة العمومية³.

إذا كانت طريقة أداء العمل تقتضي في بعض الأحيان الوقت الإضافي لانجاز العمل المقرر في وقته حماية للمصلحة العامة و ضمانا لاستمرارية الخدمة، فإن الغياب عن العمل دون عذر مقبول يعد من أكبر الأخطاء التي يمكن للموظف أن يرتكبها لما يمثله من عائق لتحقيق الأهداف المسطرة، يعرض صاحبه لعقوبة قد تصل حد العزل.

ثالثا: عدم مزاوله نشاط موازي للوظيفة الإدارية

يقتضي هذا الواجب أن يكرس الموظف العام كل الجهد و الوقت لأداء المهام المسندة في إطار الوظيفة العامة على أحسن وجه تحقيقا للمصلحة العامة و حفاظا على استمرارية المرفق العام في أداء مهامه، حيث ينتظم كل من يعمل فيها في عمله مما يتطلب التفرغ له بالمفهوم الواسع الذي يشمل ليس فقط ما يتصل مباشرة بالانتظام في أداء العمل وفق المهام

1 سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الثالث قضاء التأديب دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1995، ص 144 و 145. حكم المحكمة الإدارية المصرية الصادر بتاريخ 1959/01/31 (س4، ص670).

2 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 151.

3 هاشمي خرفي: المرجع السابق، ص 270.

الوظيفية و في الأوقات المعلومة - المفهوم الضيق-، و إنما يشمل المظاهر التي يمكن أن تشغل وقت الموظف و تفكيره و يخشى تأثيرها السلبي على أداء مهامه الوظيفية على النحو المطلوب بصورة أو بأخرى¹.

و يتجلى التفرغ لأداء الأعباء الوظيفية في عدم إمكانية الجمع بين الوظيفة العامة و أيًا من الأعمال الأخرى تحقيقًا للربح. و هذا ما أورده المشرع في المادة 1/43 من الأمر 03/06 السالف الذكر التي تنص على أنه: "يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم. ولا يمكنهم ممارسة نشاط مريح في إطار خاص مهما كان نوعه".

و يرجع هذا المنع حسب الأستاذ "هاشمي خرفي" إلى عاملين:

- عامل ظرفي - ما زال مستمرًا-، و هو الحد من ظاهرة البطالة.
- عامل أيديولوجي، يتمثل في ضرورة حماية الموظف مما ينتج من آثار سلبية على نزاهته و حياده بفعل الجمع بين المسؤوليات بمزاولة النشاط موازي، و التي غالبًا ما تتعارض فيه المصالح الخاصة مع الصالح العام².

غير أن المشرع وضع استثناءً عن القاعدة إذ رخص للموظف ممارسة مهمة التكوين و التعليم و البحث كنشاط ثانوي و كذا إنتاج المؤلفات العلمية و الفنية و الأدبية، و كل ذلك ضمن شروط و كفاءات يحددها التنظيم³.

و حتى يسد المشرع الباب أمام فكرة التحايل على القانون، فقد حظر على الموظف في المادة 45 من الأمر 03/06 السالف الذكر، أن يحوز مصالح باسمه أو يباشرها بصفة غير مباشرة من خلال الغير أو تحت أي غطاء، أينما وجدت سواءً داخل التراب الوطني أو خارجه، من شأنها أن تحد من استقلاليته أو تكون مانعًا دون مباشرة أعماله بصفة عادية. أو تكون مؤسسته تلك خاضعة لرقابة الإدارة التي ينتمي إليها، أو تربطها بالإدارة صلة ما⁴.

1 محمد فؤاد عبد الباسط: المرجع السابق، ص 293.

2 هاشمي خرفي: المرجع السابق، ص 271.

3 المادة 2/43 و 3 من الأمر 03/06 السالف الذكر: "غير أنه يرخص للموظفين بممارسة مهام التكوين أو التعليم أو البحث كنشاط ثانوي ضمن شروط ووفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم. كما يمكنهم أيضًا إنتاج الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية".

4 المادة 45 من الأمر 03/06 السالف الذكر: "يمنع على كل موظف، مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجه، مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأية صفة من الصفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على

كما امتد الخطر لزوج الموظف غير أنه بطريقة مختلفة تتمثل في واجب التصريح بذلك، و ذلك متى كان الزوج يمارس نشاطا مربحا توجب على الموظف إخطار الجهة الإدارية التي يتبعها لكي تتخذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على مصلحة الخدمة، لذا فمخالفة هذا الإجراء تعد خطأ مهنيا يعرض مرتكبه إلى عقوبة تأديبية وفق ما قضت به المادة 46 من الأمر 03/06: "إذا كان زوج الموظف يمارس، بصفة مهنية، نشاطا خاصا مربحا، وجب على الموظف التصريح بذلك للإدارة التي ينتمي إليها وتتخذ السلطة المختصة، إذا اقتضت الضرورة ذلك، التدابير الكفيلة بالمحافظة على مصلحة الخدمة. يعد عدم التصريح خطأ مهنيا يعرض مرتكبه إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 163 من هذا الأمر".

الفرع الثاني: طاعة الرؤساء

يرتبط الموظفون فيما بينهم برابطة التبعية و التسلسل وفق تدرج سلمى هرمي، يخضع فيه الموظف الأدنى درجة إلى الذي هو أعلى منه، و هذا ما اصطلح على تسميته في القانون الإداري بالسلطة الرئاسية التي يُعمل من خلالها الرئيس هيمنته على مرؤوسيه بصفقتها اختصاص يمارسه وفقا للقانون، تشمل المرؤوس في حد ذاته كما تمتد إلى أعماله¹.

فترتب على ذلك، أنه على الموظف الامتثال إلى الأمر الصادر إليه من رئيسه الإداري حيث يتوجب عليه تنفيذه و عدم التحجج بعدم ملاءمته و أن لا يتقاعس عن أدائه، ذلك أن الرئيس هو المسؤول عن حسن سير العمل. فيعرض نفسه لمساءلة تأديبية جراء الإخلال بالواجب الوظيفي².

يقول الدكتور سليمان الطماوي في هذا الصدد أن طاعة الرئيس تعتبر العمود الفقري في كل نظام إداري، إذ تعد من ابرز واجبات الموظف، يؤدي من خلالها مهامه وفق توجيهاتهم. بل إن سلطة التأديب تستند أساسا إلى الالتزام و الطاعة لتمكين الرئيس الإداري من تحقيق ما نيظ به من أهداف، عملا بقاعدة التلازم بين السلطة و المسؤولية³.

استقلاليتيه أو تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلة مع هذه الإدارة،...".

1 أحمد بوضياف: الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، منشورات ثالة، الأبيار، الجزائر، 2010، ص 25.

2 محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 175.

3 سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الثالث قضاء التأديب دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 157.

هذا و لا تقف مظاهر طاعة الرؤساء عند تنفيذ الأوامر بدقة و أمانة بما يقتضيه الواجب الوظيفي و إنما تشمل كل ما يتصل بتوقيع الرئيس و احترامه¹، و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 52 من الأمر 03/06 السالف الذكر و التي تنص على أنه: "يجب على الموظف التعامل بأدب و احترام في علاقاته مع رؤسائه و زملائه و مرؤوسيه".

هنا يثور التساؤل حول مدى التزام الموظف بهذا الواجب، و خاصة إذا ما تعلق الأمر بأمر غير شرعي مخالف للقانون.

انسقت الآراء في الموضوع إلى ثلاثة، نوجزها في ما يلي²:

أولاً: الرأي الأول (النظرية الشرعية)

يرى أصحاب الرأي و على رأسهم الفقيه الفرنسي "ليون دوجي"، بأن الطاعة تقتضي أن يكون الأمر شرعياً، إذ يستند أصحاب هذا الاتجاه على مبدأ الشرعية حيث يخضع كل من الرئيس و المرؤوس في تصرفاتهم أثناء تأدية مهامهم للقانون، فلا طاعة لأمر غير شرعي. غير أن هذا الاتجاه لاق انتقاداً كبيراً من حيث أنه أعطى للمرؤوس مجالاً للبحث في شرعية أوامر الرئيس، و بالتالي تقدير ما إذا كانت تستوجب الطاعة أم لا، و هذا يؤدي إلى عرقلة سير المرفق العام

ثانياً: الرأي الثاني (نظرية النظام)

جاء هذا الرأي على اثر الانتقادات التي وجهت لنظرية الشرعية، و تقوم على أساس ضمان السير المنتظم للمرافق العامة، حيث أن الطاعة مطلقة و غير محدودة متى صدر الأمر عن الرئيس الإداري.

لم يسلم أصحاب هذا الاتجاه من الانتقاد، لغلوهم في إهدار مبدأ الشرعية مما يدفع بالرؤساء إلى عدم احترام التنظيم و كذا سلب الحرية الفكرية للمرؤوسين.

ثالثاً: الرأي الثالث (نظرية الوسط)

يجمع بين شرعية الأمر من جهة و بين ضمان السير المنتظم للمرفق العام من جهة ثانية. فإذا كان الأمر يشكل مخالفة إدارية يلزم لطاعته أن يكون الأمر مكتوباً، مما يترتب

1 سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الثالث قضاء التأديب دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 163.

2 أحمد بوضياف: المرجع السابق، ص 30.

على المرؤوس أن ينبه رئيسه كتابيا إلى أن الأمر الصادر عنه مخالف للقوانين، فتنقل بذلك مسؤولية العمل إلى الرئيس¹. غير أنه تمت التفرقة بين العسكريين و المدنيين في هذا الصدد، حيث شدد على واجب الطاعة في النظام العسكري نظرا لخصوصية هذا المرفق و ما يتطلبه من نظام و حزم².

المطلب الثاني: ما يتعلق بأخلاقيات الوظيفة

لا يوحد تعريف محدد لأخلاقيات الوظيفة، و إنما يمكن التعرف على النشاطات أكثر ملاءمة و قبولاً في ميدان العمل. حيث ركزت بعض التعاريف من خلال هذا المفهوم على ضرورة التزام الموظف بالواجبات الوظيفية، التي يمكن أن نستخلص منها أخلاقيات الوظيفة فيما يلي، حيث نتناول في الفرع الأول واجب الإخلاص المهني، و واجب المحافظة على السر المهني في الفرع الثاني، و في الثالث واجب عدم استغلال الوظيفة و المحافظة على المال العام. أما في الفرع الرابع فواجب المحافظة على كرامة الوظيفة

الفرع الأول: أخلاقيات الوظيفة

أولاً: واجب الإخلاص المهني

تعمل الدولة الحديث على تلبية مختلف حاجيات المجتمع، و عليه فهي تبذل قصار جهدها لرفع كفاية أداء الجهاز الإداري عامة و الموظف خاصة. حيث يتجلى مفهوم الإخلاص المهني للموظف في الأمور التالية:

1- التعاون مع الزملاء: مفاد ذلك أن العمل الإداري على علاقة ببعضه البعض من أجل أن يقوم المرفق العام بما أنيط به من خدمة يؤديها في المجتمع، و للتعاون جانبان، الأول سلبي و يتمثل في امتناع الموظف على إقامة العراقيل في طريق أداء زملائه لمهامهم كإخفاء المعلومات أو تضللهم بتقديم معلومات مغلوطة. أما الثاني فهو ايجابي يتمثل في المساعدة و تقديم يد العون و إظهار ما فيه الصالح العام. و بهذا يكون ارتباط التعاون بالصفات الأخلاقية و الضمير أكثر منها كالتزام قانوني، ذلك أنه يمكن للموظف أن يتحيز فرصة كثرة الأعمال و ازدحامها ليستفيد من إجازة عرضية فهو بذلك يتنكر لأبسط واجبات التعاون³.

1 ممدوح الطنطاوي: الجرائم التأديبية: الولاية و الاختصاص، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 436.

2 أحمد بوضياف: المرجع السابق، ص 31.

3 سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الثالث قضاء التأديب دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 172.

2- حسن معاملة الجمهور: إن الوظيفة العامة أداة للخدمة بحكم ما تقدمه من نشاط في المجتمع فأصبحت بذلك جزءا لا يتجزأ من حياة كل فرد. فيحسن بالموظف أن يحسن العلاقة مع المتعاملين مع المرفق العام، مما يقتضي أن يتحلى بتربية سياسية و اجتماعية تمكنه من أداء واجباته، فلا يجوز له الامتناع عن تأدية مصالحهم أو تعطيلها كما لا يجوز له أن يسلك اتجاههم سلوكا منافيا للاحترام الواجب لهم بالاعتداء عليهم بالقول أو الفعل، فالمعاملة الحسنة مستوجبة و التمييز بين المستفيدين بالخدمة محذور. و مع أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال مراقبة كل الموظفين الإداريين أثناء تأديتهم لمهامهم، غير أنه متى تم إثبات عكس ذلك فإن هذا يمثل خطأ تأديبيا يستوجب العقاب¹.

لذا لم يدخر المشرع في هذا المجال جهدا من أجل فرض حسن المعاملة و أداء واجبه الذي يعد مصلحة من مصالح مستعملي المرفق العام بكل دقة و جزم و ذلك في المادة 53 من الأمر 03/06 التي نصت على أنه: "يجب على الموظف التعامل مع مستعملي المرفق العام بلياقة و دون مماطلة".

ثانيا: واجب المحافظة على السر المهني

تنص مختلف التشريعات على وجوب حفظ السر المهني، لذا يلتزم الموظف العام بواجب سلبي اتجاه الأسرار المهنية، التي يتعرض لها بحكم ممارسته وظيفته أو بسببها. و يتمثل ذلك في الحفاظ عليها بعدم إفشائها أو البوح بها لأي شخص أو جهة إدارية أخرى لا تربطه بها علاقة التبعية إلا وفق ما يقتضيه القانون صراحة. و قد شدد المشرع فيه نظرا لخطورته حيث ألزم الموظف التكتّم التام على طول مشواره الوظيفي بل تعدى ذلك إلى ما بعد انقضاء الرابطة الوظيفية و انتهاء علاقة العمل، تبقى حماية الأسرار المهنية قائمة بحد ذاتها و يكون مسؤولا عنها. و مناص هذه السرية يعود لطبيعتها كالأمر المتصلة بالحياة الخاصة للأفراد لا يراد الاطلاع عليها، أو أن تصدر بشأنها أوامر أو تعليمات تجعلها كذلك².

و ذلك على اختلاف أنواع السر المهني سواء تعلق الأمر بوثيقة يحوزها أو حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه. و يشمل هذا الحظر احتفاظ الموظف بنسخة من وثائق سرية أو إتلافها.

1 محمد فؤاد عبد الباسط: المرجع السابق، ص 529.

2 سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الثالث قضاء التأديب دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 171 و 172.

و قد نص المشرع الجزائري على هذا الواجب في المادة 48 من الأمر 03/06، كما حمل الموظف واجب المحافظة على الوثائق و أمنها فحظر عليه كل إخفاء أو إتلاف أو سرقة أو تسليم للغير حيث رتب على مخالفتها جزاءات تأديبية دون المساس بالجزاءات الجزائية في المادة 49 من نفس الأمر¹. حيث اعتبر أن الإخلال بهذا الواجب يمثل خطأ من الدرجة الثالثة حسب المادة 180 من الأمر 03/06، نظرا لخطورة هذا الواجب و أهمية المحافظة على السر المهني فقد أوجب المشرع على بعض الفئات من الموظفين الذين يشغلون مناصب حساسة بأداء اليمين على عدم إفشاء الأسرار قبل توليهم لمهامهم و لا يُعف الموظف من هذا الواجب إلا في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك صراحة أو حالة الموافقة الخطية للسلطة الرئاسية².

ثالثاً: واجب عدم استغلال الوظيفة و المحافظة على المال العام

1- واجب عدم استغلال الوظيفة: الوظيفة العامة تكليف للموظف من أجل القيام بمهام منصبه بأداء خدمة عامة لجمهور المنتفعين بالمرفق العام و تحقيقا للغاية التي أنشئ من أجلها. فلا يجوز له أن يتاجر بالوظيفة من أجل إدراك منافع أيا كان نوعها مادية كانت أو معنوية غير مستحقة بالطريق المباشر بالذات أو عن طريق الوساطة، في سبيل تسهيل نشاطات معينة متصلة بشكل أو بآخر بنشاطه الوظيفي. فلا يصح أن يضع نفسه موضع الشك و الشبهات مما ينزع عنه ثوب الأمانة و الشرف و التعفف الواجب الاتصاف بها. يمكن حصر صور استغلال الوظيفة في:

- قبول الهدايا و العمولات و كل ما يدخل في هذا الإطار في مقابل القيام بمهام وظيفته.
- أن لا يحوز مصالح باسمه أو بواسطة أينما وجدت تربطها بالإدارة التي ينتمي إليها صلة ما³.

و قد تناول المشرع الجزائري هاتين الصورتين في المادتين 54 و 45 من الأمر 03/06 السالف الذكر، حيث شدد فيهما لما يتصفان به من شناعة المخالفة حيث غياب

1 المادة 49 من الأمر 03/06 السالف الذكر: "على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها. يمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية".

2 المادة 180 المطبة الرابعة من الأمر 03/06 السالف الذكر: "تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي: 4- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية".

3 محمد فؤاد عبد الباسط: المرجع السابق، ص 533 و ما بعدها.

النزاهة و انعدام الأمانة مما يعرض الوظيفة للمتاجرة من أجل تحقيق أغراض شخصية ما كانت لتكون لو لا الوظيفة أو بمناسبةها، سواء عن الطريق المباشر أو من خلال شخصا آخر يمثل الوسيط، حيث نصت المادة 54 على: "يمنع على الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية، طلب أو اشتراط أو استلام، هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت، بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه"¹.

2- واجب المحافظة على المال العام: نظرا لكون ممتلكات الجهات الإدارية و الحكومية و الشركات العامة تُعد مالا عاما يدعمها لتأدية المهام المنوطة بها، و التي يمارسها الموظف كساعد منفذ يهدف إلى تحقيق الأهداف المرجوة، الشيء الذي يسمح بتداول تلك الوسائل بما تقتضيه الوظيفة أو بمناسبةها. و بالتالي فإن المحافظة على هذه الممتلكات بات مهمة الجميع بشكل عام و واجب خاص على من هي تحت تصرفه. و هذه المحافظة لا تقتصر على حمايتها من السرقة أو التلف أو الحريق أو إلى ما شابه ذلك²، و إنما يتعدى ذلك إلى عدم استغلالها في غير ما وجدت من أجله من استغلال شخصي لتحقيق نفع خاص أو تسهيل استغلالها من طرف الغير لأغراض خارجة عن المصلحة العامة. فهذا ما يعبر عنه بالاستغلال على نحو غير شرعي للمال العام.

تبعاً لأهمية المال العام نجد أن المشرع الجزائري قد أحاطه بجملة من القوانين التي تضمن سلامته من سوء الاستعمال بكل ما يحمله المصطلح من معنى، من اختلاس و إتلاف و تبديد و احتجاز بدون وجه حق و استعمال على نحو غير شرعي. و ذلك في قانون الوظيفة العامة في المواد 50 و 51³. و نظراً للحرص الشديد للمشرع الجزائري في المحافظة على المال العام فقد سن له قانون خصه بذلك أسماه "قانون الوقاية من الفساد و

1 أما المادة 45 ورد الحديث عنها في هذا العمل ص14.

2 ممدوح الطنطاوي: الجرائم التأديبية: الولاية و الاختصاص، المرجع السابق، ص 430.

3 المادة 50 من نفس الأمر: "يتعين على الموظف أن يحافظ على ممتلكات الإدارة في إطار ممارسة مهامه".

المادة 51 من نفس الأمر: "يجب على الموظف، ألا يستعمل، بأية حال، لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة، المحلات والتجهيزات ووسائل الإدارة".

مكافحته" رقم 01/06، و الذي تعرض لذكر الموظف في جملة من المواد نذكر منها المواد من 25 إلى 38¹.

رابعاً: واجب المحافظة على كرامة الوظيفة

يعتبر الموظف العام الساعد المنفذ للجهة الإدارية التي ينتمي إليها من خلال التزامه بأعباء الوظيفة، لذا يتوجب عليه المحافظة عليها سواء داخل الوظيفة باعتباره موظفاً منتظماً لجهة إدارية تهمة مصلحتها، فيلتزم في تصرفاته و أفعاله السلوك الحسن و الاحترام الواجب، فيجانب كل فعل مبتذل. أو خارجها باعتباره مواطناً من نوع خاص ليس ككل المواطنين، إذ أن سلوكه المشين من شأنه أن يمس بكرامة الوظيفة و يمس شاغلها بما ينقص من الهيبة و يزعزع الاطمئنان إلى استقامة القائم عليها².

يقتضي هذا الواجب أن يجانب الموظف التصرفات التي تدور حولها الشبهات و تنتافي مع طبيعة مهامه، فتتجاوز المخالفة بذلك الإهمال و التقصير إلى ما يخدش و يشين السمعة و السيرة، كل ذلك حتى لا تصير سيرته حديث العامة، فيخدش حياؤه و تمس سمعته فيحبط بذلك من كرامة و شرف الوظيفة و نزاهتها³، فلا يكفي أن يقوم الموظف أثناء تأدية مهامه بما عليه وفق القواعد و الكيفيات المحددة و إنما يقتضي أن يسلك خارج نطاق الوظيفة العامة مسلكاً حسناً في جميع أنواع النشاطات التي يزاولها سواءً تعلق الأمر بعلاقته بأسرته أو بالمجتمع الذي يعيش فيه أو في ما يمارسه من حقوق كمواطن عادي، مما لا يعود بالتأثير سلباً على الوظيفة. فهو مطالب على الدوام بالحرص على حسن سمعة منصبه، و عدم القيام بالتصرفات التي تسيء إليه، أو بما يمكن اعتباره منافياً للثقة الموضوعة فيه بمناسبة هذا المنصب⁴.

مما يستلزم على السلطة التأديبية القيام بإجراءاتها من أجل توقيع الجزاء، على من ثبت في حقه من خلال الوقائع ارتكاب الخطأ الموجب للعقوبة. إلى هذا المفهوم ذهب المشرع الجزائري في المادة 42 من الأمر 03/06 السالف الذكر: "يجب على الموظف تجنب

1 أنظر القانون رقم 01/06 مؤرخ في 20/02/2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر، العدد 14، المؤرخة 2006/03/08.

2 ممدوح الطنطاوي: الجرائم التأديبية: الولاية و الاختصاص، المرجع السابق، ص 394 و 395.

3 محمد فؤاد عبد الباسط: المرجع السابق، ص 416.

4 سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الثالث قضاء التأديب دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 178.

كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة. كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق و محترم".

الفرع الثاني: خصائص أخلاقيات الوظيفة

تتميز أخلاقيات الوظيفة بجملة من الخصائص نوجزها فيما يلي:

- احترام الموظف لعادات و تقاليد المجتمع.
- احترام الموظف للمنتفعين بالخدمة
- في إطار تأدية مهامه وفق ما يقتضيه القانون.
- عدالة الموظف في المعاملة أثناء القيام بالخدمة سواءً مع الزملاء في المهنة أو مع المتعاملين مع المرفق العام.
- العمل وفق ما تتطلبه المصلحة العامة و ما يقتضي تحقيقها.
- احترام السلطة الإدارية و الالتزام بالنظام و تطبيق الأوامر و التعليمات، التعاون مع مختلف جهات الإدارة لخدمة المصلحة العامة.
- بذل الجهد الممكن من أجل تحقيق أكبر قدر من المهام في وقت أقل و بأقل قدر من التكاليف.
- ضرورة احترام أوقات العمل.
- المحافظة على المال العام من خلال ضمان الصيانة و عدم استغلاله في غير ما وهب له.
- ضمان السرية التامة بكل أمانة و إخلاص¹.

1 محمد الصيرفي: أخلاقيات الموظف العام، ط1، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 13 ... 15.

المبحث الثاني الخطأ الموجب للعقوبة التأديبية

الأصل في العمل القيام بما هو من واجبات المنصب أو الوظيفة بما يضمن سير المرفق العام بانتظام و اضطراد، لكن يحدث و أن يتصرف الموظف على خلاف ما هو معمول به حسب القوانين و اللوائح التنظيمية فيخرج عن المسار مما يقيم المسؤولية التأديبية له عن ذلك فيستوجب المعاقبة من طرف السلطة صاحبة الاختصاص حماية للمرفق العام و ضمانا لاستمرارية أداء الخدمة.

و عليه سنتطرق في هذا المبحث للخطأ الموجب للعقوبة التأديبية من خلال مطلبين:
الأول و يتناول الخطأ التأديبي، من حيث مختلف التعاريف و الأركان التي يقوم عليها و تقسيماته وأخيرا التمييز بينه و بين الجريمة الجنائية.
أما الثاني فيخص العقوبة التأديبية و يتناولها من حيث ماهية العقوبة التأديبية و المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية و تقسيماتها و أخيرا التمييز بينها و بين العقوبات الجنائية.

المطلب الأول: الخطأ التأديبي

من خلال البحث عن تعريف جامع مانع للخطأ التأديبي يسهل معه تحديد الفعل الموجب للجزاء، لم نجد له تعريفا في التشريع الوطني الجزائري على غرار غيره من التشريعات، و إنما اكتفى بوصف الفعل المؤدي إلى العقوبة، مما فسح المجال للفقهاء و القضاء من أجل إيجاد تعريف يُمكن من تحديد الفعل الموجب للعقوبة.
و بذلك تنوعت مسميات الفعل الموجب للعقوبة التأديبية بين الجريمة التأديبية و المخالفة التأديبية و الخطأ التأديبي على اعتبار أنها مرادفات لمعنى واحد¹. فقد يعود هذا الاختلاف في المسميات إلى درجة جسامة الفعل الموجب للعقوبة في حد ذاته فيكون جريمة حينما يدخل ضمن قانون العقوبات حيث يدرجه و يحدد له عقوبة، و يكون مخالفة حينما يتعدى القوانين و اللوائح و أوامر الرؤساء، و يكون خطأ حينما لا يقصد الموظف أي مما سبق ذكره

1 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 46.

فيكون ناتج عدم حيطة و حذر¹. و مهما تنوعت المسميات يبقى الخطأ التأديبي محور العملية التأديبية في الوظيفة العامة، حيث يقيم المسؤولية التأديبية للموظف الذي ينسب إليه خطأ يستوجب العقاب، فتتخذ ضده الإجراءات التأديبية.

لذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مختلف التعاريف تشريعاً، قضاءً و فقهاً في الفرع الأول و الأركان التي يقوم عليها الخطأ التأديبي في الفرع الثاني و تقسيمات الخطأ التأديبي في الفرع الثالث و أخيرا التمييز بين و بين الجريمة الجنائية في الفرع الرابع.

الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي

تنوعت الأسماء التي تطلق على الفعل المستحق للجزاء بحسب منظور و تقدير كل جهة إذ تباينت بين "الخطأ التأديبي" و "المخالفة التأديبية" و "الذنب الإداري" و "الجريمة التأديبية"، غير أنها تصب كلها في اتجاه واحد يتعلق بالموظف و ما يأتيه من أفعال تستحق الجزاء. لذا سوف نتعرف من خلال هذا الفرع على مختلف تعاريف الخطأ التأديبي.

أولاً: التعريف التشريعي للخطأ التأديبي

إن غالبية التشريعات لم تعتمد وضع تعريف عام للجريمة التأديبية إذ اكتفت في غالبية الدول بذكر صور الإخلال بالواجبات على سبيل المثال لا الحصر لتنوع الوظائف و واجباتها، خشية أن لا يكون التعريف جامعاً مانعاً فلا يشمل كل الأفعال المعاقب عليها، خلافاً ما هو عليه الحال في المجال الجنائي، حيث يتولى قانون العقوبات تحديد الخطأ و العقوبة المستوجبة له، فالجرائم الجنائية تقوم أساساً على مبدأ "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص".

و من ذلك المشرع الجزائري، حيث عمد إلى وصف كل ما يمكن أن يؤدي إلى عمل يستحق عقوبة تأديبية نتيجة إهمال أو تقصير أو خطأ لعدم القيام بما هو من واجبات المنصب أو القيام بما نهى عنه القانون. من خلال ما جاء في المادة 1/20 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمّال المؤسسات و الإدارات العمومية، و التي تنص: "يتعرض الموظف لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي، إن اقتضى الأمر، إذا صدر منه أي إخلال بواجباته

1 محمد الأخضر بن عمران: النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق، باتنة، 2007، ص 8.

المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط، أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة"، دون أن يتبنى أي من التسميات المتداولة للفعل الموجب للعقوبة بداية، غير أنه استقر في النهاية على ذكر صور الفعل الموجب للعقوبة وجمعها في الخطأ المهني، دون وضع تعريف له في الأمر رقم 03-06 الذي يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، في المادة 160 التي تنص على: "يشكل كل تخلّ عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تادية مهامه خطأ مهنيا و يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية"¹.

و مما سبق يمكن أن تظهر الصور التي يمكن أن تؤدي إلى الفعل المستحق للعقاب:

- 1- الإخلال بالواجبات الوظيفية إيجابا بإتيان ما نهى عنه القانون أو سابا بالامتناع عن القيام بما هو واجب أو التقصير فيه بعدم اتخاذ الحيطة و الحذر.
- 2- عدم إطاعة أوامر الرئيس الإداري.
- 3- عدم الانضباط (الغياب عن العمل، التأخرات، ...).
- 4- عدم المحافظة على كرامة الوظيفة².

ثانيا: التعريف الفقهي للخطأ التأديبي

تبعا لانعدام وجود تعريف قانوني (تشريعي) للجريمة التأديبية، فقد فسح المجال أمام الفقه و القضاء الإداري للاجتهاد في ذلك من أجل وضع تعريف لها.

فعرّفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي على أنها: "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل و يجافي واجبات منصبه"³، و عرفه أحمد بوضياف بأنه: "إخلال بالتزام قانوني، يأخذ القانون بمفهومه الواسع بحيث يشمل جميع القواعد القانونية أيا كان مصدرها تشريع أو لائحة بل يشمل القواعد الخلقية"⁴.

1 سليم جديدي: سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 68.

2 محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 182.

3 سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الثالث قضاء التأديب دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 50 .

4 أحمد بوضياف: المرجع السابق، ص 17.

و كذا الأستاذ أحمد عبد الرحمان شرف الدين على أنه: "سلوك الموظف الايجابي أو السلبي المؤدي إلي الإخلال بالواجبات الوظيفية المنصوص عليها قانونا، أو ما جرى العرف على اعتبارها كذلك"، كما عرفه من الفقه الفرنسي "ليون دوجي" بأنه: "العمل الذي يخالف به الموظف الواجبات الخاصة المفروضة عليه بصفته موظفا"¹.

ثالثا: التعريف القضائي

جاء عن المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرار لها أن الجريمة التأديبية هي: "إخلال الموظف بواجباته الوظيفية إيجاباً أو سلبيّاً أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء في حدود القانون، أو يخرج عن مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو لا يتصرف في تأديتها بما تتطلبه من دقة و حيطة و أمانة، إنما يرتكب ذنباً إدارياً يستوجب التأديب"².

و نظرا للطبيعة الخاصة الوظيفة العامة و عدم إمكانية تحديد الفعل المخالف المستوجب للعقوبة التأديبية فقد اتسع تعريفها القضائي ليشمل بالإضافة لما سبق ذكره كل فعل من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة، فلا تستقيم معه العفة و البعد عن مواطن الشك و الرذيلة. و هذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ 2002/12/29 في الطعون أرقام 7565، 7616، 45/7612 ق، جاء فيه: "جرى قضاء هذه المحكمة على أن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، فإذا توافر لدى جهة الإدارة المختصة الاقتناع بأن الموظف سلك سلوكا معينا ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بعمله أو أداء واجباته أو خروج على مقتضيات وظيفته أو الإخلال بكرامتها أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها، و كان اقتناعها هذا لوجه المصلحة العامة مجردا عن الميل أو الهوى و أقامت قرارها بإدانة سلوك الموظف على وقائع صحيحة و ثابتة في عيون الأوراق و مؤدية إلى النتيجة التي خلصت إليها

1 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 69 و 70. نص الترجمة الأصلي لـ "ليون دوجي" (L Duguit):

(... il y aura faute disciplinaire dans tout acte par le quel le fonctionnaire vaillle les obligations spéciales que lui impasse sa qualité de fonction.)

2 أكرم محمود الجمعات: العلاقة بين الجريمة التأديبية و الجريمة الجنائية- دراسة مقارنة- مذكرة مكملة من مقاضيات نيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط الدراسات العليا، كلية الحقوق، 2010، ص 42. (مجموعة الأحكام المحكمة الإدارية العليا، القضية رقم 1723 بتاريخ 1958/01/25/ السنة الأولى، ص 635).

كان قرارها في هذا الشأن قائما على سببه مطابقا للقانون حصينا من الإلغاء"¹.

و كذا مجلس الدولة في الجزائري في قراره الصادر عن الغرفة الثانية بتاريخ: 2001/04/09: "...ليذكر بالالتزامات لخاصة المطبقة على الموظفين و على الأعوان العموميين هذه الالتزامات الهادفة إلى الالتزام المستخدمين بواجب التحفظ إزاء المجالات السياسية أو الأيديولوجية و يترتب عن واجب التحفظ حتى خارج المصلحة الامتناع عن كل عمل و سلوك و تعليق يعتبر متعارضا مع وظائفهم..."².

من هذا يتضح أن الفعل الموجب للعقوبة ليس فقط الإخلال بما تم وصفه واجبات وظيفية أو من مقتضيات السير الحسن للمرفق العام و إنما تعدى ذلك إلى كل ما يمس بكرامة الوظيفة و شرفها أو ما يتنافى مع الاستقامة و العفة.

فما سبق من تعاريف، يمكن أن نخلص في الأخير إلى التعريف التالي: "إخلال الموظف العام بأحكام القانون أو بمقتضيات واجبات وظيفته سواء كان ذلك بالقيام بالسلوك فيكون العمل إيجاباً أو الامتناع عنه بحيث يحجم عن إتيان ما هو منوط به عمله فيكون العمل سلباً أو أي تصرف لا يتفق مع حسن انتظام و اضطراد العمل في المرفق العام أو بمس بكرامة الوظيفة".

الفرع الثاني: مقياس الخطأ التأديبي و أركانه

أولاً: مقياس الخطأ التأديبي

على اعتبار أن الخطأ انحراف في السلوك يتطلب متابعة الفاعل تأديبياً، فإن ذلك يقتضي أن يكون للخطأ مقياساً يحدد تبعاً له الانحراف و ذلك حسب مقياس قد يكون شخصياً بمعنى "ذاتي" أو موضوعي "مجرد".

1 ميزاب ريمة: التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، بسكرة، 2014، ص 11.

2 بعلي الشريف فوزية: التناسب بين الخطأ التأديبي و العقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق، 2014، ص 16.

1- مقياس الخطأ الشخصي: يُنظر في هذا المقياس إلى الخطأ من خلال الموظف ذاته دون التعرض للظروف الخارجية التي تحيط به، بمعنى أن يكون الفعل الحاصل يُعد خطأ و انحرافاً في السلوك في نظر الموظف نفسه.

يأخذنا هذا إلى أن الموظف الأكثر يقظة و الأحسن تدبيراً يكون أقل انحرافاً في السلوك. و بالتالي فإن أي انحراف بسيط يُعد في نظره مخالفة تستوجب الجزاء، بينما نجد في المقابل في من لا تتوفر فيهم ميزة اليقظة و الفطنة أن تلك الانحرافات البسيطة لا تُعدّ بها في نظرهم على أنها انحراف و إنما يقتضي أن يكون السلوك انحرافاً جسيماً.

رغم ما قدمه هذا المقياس من أنه من العدالة أن يؤخذ كل موظف بخطئه بحسب يقظته و فطنته، إلا أنه مقياس لا يعمل على استقرار الأوضاع و يصح أن يكون معياراً للعلاقات و الروابط القانونية لاقتصاره على نفسية الموظف المخطئ و ما تتطوي عليه بالإضافة إلى صعوبة التحليل للوصول إلى التعرف على أن هذا السلوك يُعد انحرافاً سلوكياً أم لا¹.

2- مقياس الخطأ الموضوعي: تبعاً لما سبق من انتقادات للمقياس الشخصي، قيل بالمقياس الموضوعي المجرد، الذي يعتمد إلى قياس الانحراف في السلوك بعيداً عن الظروف الشخصية الداخلية المتصل به، فالخطأ أو المخالفة فيه لا تكون انحرافاً بالغا في السلوك بذاك القدر من الجسامة أو على تلك الدرجة من الضآلة، بل يأخذ بسلوك الموظف العادي فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة و لا هو دون ذلك و إنما ببذل عناية الرجل العادي، فينظر إلى المألوف من السلوك، فإذا كان السلوك المرتكب لا يشكل انحرافاً في سلوكه العادي فهو غير مخطئ، أما إذا كان ذلك يشكل انحرافاً فيه فقد أخطأ و ترتب على ذلك مسؤولية تأديبية².

هذا و لم يحدد المشرع الجزائري معياراً للتفرقة بين الانحرافين أو أياً من المقياسين يستعمل، بل أدرجهما معاً بسواء في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في المادة 31 من الأمر 03/06 التي تنص: "إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، ويجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا

1 أحمد بوضياف: المرجع السابق، ص 67.

2 عبد الرزاق أحمد السنهاوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، د د ن، القاهرة، 1962، ص 645.

الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له"¹. و في القانون المدني المعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 في المادتين 129 و 136¹.

ثانيا: أركان الخطأ التأديبي

رغم إجماع فقهاء القانون على أن الجريمة الجنائية تقوم على ثلاثة أركان: شرعي يتمثل في وجود نص يجرم الفعل و يعاقب عليه، مادي و يكمن في إثبات فعل تتحقق على أثره نتيجة إجرامية معينة، و معنوي و هو اتجاه إرادة الفاعل إلى القيام بالفعل.

اختلف فقه القانون الإداري في تحديد أركان الخطأ التأديبي أو المخالفة التأديبية، حيث يرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن الخطأ التأديبي يقوم على ثلاثة أركان على النحو التالي:

1- الركن المادي: و يتمثل حدوث الفعل الموجب للعقوبة بالقيام بالعمل أو الامتناع عنه.

2- الركن المعنوي: أن يكون مصدر الفعل إرادة آثمة.

3- الركن قانوني: و هو الذي يحدد الفعل الواجب أدائه أو الامتناع عنه².

بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الخطأ التأديبي يقوم فقط على ركنين، هما:

1- وجود موظف ينسب إليه خطأ يستوجب العقاب.

2- حدوث الخطأ³.

و سوف نتطرق لمجمل الأركان الثلاث على النحو التالي.

1- الركن المادي: يتجسد الركن المادي في الخطأ التأديبي في المظهر الخارجي الذي يأتي به الموظف من خلال القيام بعمل نهى عنه المشرع أو الامتناع عن ما هو مطلوب منه حيث يُعد من وإجاباته الوظيفية المنوطة به. ذلك أن التفكير وحده في القيام بما يخل بالالتزامات الوظيفية لا يمكن أن يكون ذريعة لإقامة دعوى تأديبية بأي حال من الأحوال بغض النظر عن سبب عدم التنفيذ سواءً كان عائدا لإرادة الموظف أو خارجاً عنها، ما لم يترجم ذلك التفكير إلى فعل واقعي ملموس له آثاره في المجتمع الوظيفي. يتضح مما سبق ذكره أن

1 المادة 129: "لا يكون الموظفون و الأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة".

المادة 136: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها".

2 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 47.

3 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 70. و في المعنى محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 177.

العقاب يكون على إتيان الفعل و ليس التفكير فيه حيث يجب أن يكون ملموسا ظاهرا و محددًا
1.

2- الركن المعنوي: يقوم الركن المعنوي في الخطأ التأديبي إذا ما اتجهت إرادة الموظف- على اعتبار أنه المقصود بعملية التأديب- دون إكراه مادي أو أدبي إلى الإقدام على إتيان الفعل الذي يقيم مسؤوليته التأديبية من خلال قيامه بعمل نهى عنه المشرع، أو امتناعه عن القيام بما يفرضه عليه الواجب الوظيفي، و بكل حرية. فإذا تعمد كان الركن المعنوي هو القصد، أما إذا لم يرد النتيجة و كان قاصداً أداء النشاط كان الركن المعنوي هو الخطأ غير العمدي. و لذلك كان من الضروري مراعاة الملابسات المحيطة بالواقعة و طبيعة العمل من أجل الوصول إلى تحديد مدى المسؤولية، حيث يترتب عنها تشديد أو تخفيف العقوبة. أما إذا ما انتفت الإرادة لم يتمكن الموظف من الامتناع على إتيان فعل محذور أو القيام بما يجب عليه، تتعدم مسؤوليته تبعاً لذلك².

3- الركن الشرعي: من المتفق عليه فقها وقضاء وقانونا، أن الركن الشرعي في الجريمة الجزائية لابد و أن يتوافر حتى يكتسب الفعل عدم المشروعية في النظام الجزائي من خلال التلازم بين الجريمة و العقوبة المقررة لها، فيحدد الفعل المجرم و ما يتلاءم معه من عقوبة. فالقانون بمفهومه الضيق هو مصدر التجريم الوحيد فيما يتعلق بالجريمة الجنائية، إعمالا لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص".

أما الركن الشرعي في المخالفة التأديبية، فلا تخضع لذات المفهوم إذ أنها مستقلة بذاتها و تتميز عن غيرها من الأخطاء بأنها ذات طبيعة خاصة. حيث يتعذر على المشرع حصر كل الأخطاء المهنية التي تعدّ تخلٍ عن الواجبات أو تمس بالانضباط أثناء أو بمناسبة تأدية المهام الوظيفية، و تشكل خطأ تأديبيا. و إنما ما نص عليه فهو على سبيل المثال لا الحصر. حيث يفسح المجال لجهة الإدارة لإعمال سلطتها التقديرية في تحديد مدى جسامة الفعل المرتكب و بالتالي اختيار العقوبة الملائمة له.

1 كمال رحماوي: تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 28 و 29. و في المعنى سليم جديدي: المرجع السابق، ص 71.

2 نوفان العقيل العجارمة: سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، ط1، دار ثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007، ص 56.

فهو أكثر اتساعاً مما هو عليه في القانون الجنائي لذا فإن المقصود به في المجال التأديبي هو تحديد الجزاءات على اختلاف درجاتها، دون تحديد الأفعال التي تعتبر خطأً تأديبيةً و ذلك أخذاً بمبدأ "لا عقوبة إلا بنص".

من خلال ما تم طرحه في مضمون أركان الخطأ التأديبي، يصبح من البديهي أن يحاسب الموظف على ما يأتيه من أعمال تمس بواجباته الوظيفية أو بكرامة الوظيفة و نزاهتها، خلال مساره المهني. هنا تبادر إلى الذهن التساؤل التالي: هل يسأل الموظف العام عم صدر منه قبل أن يكون على ما هو عليه (صفة الموظف) و بعد انقضائها؟

الأصل أن مسألة التأديب لا تثار خارج نطاق العلاقة الوظيفية، فلا يجوز تأديب الموظف عن فعل وقع منه قبل التحاقه بالخدمة، و لا عن فعل ارتكبه بعد انتهاء خدمته. غير إنه يوجد استثناء عن الأصل أن نوجزه في ما يلي:

- "تجنب الأفعال المنافية لحرمة الوظيفة ولو خارج الخدمة، و ذلك ما ذهب إليه المشرع من خلال المادة 1/42 من الأمر 03/06: "يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه و لو كان ذلك خارج الخدمة".

- قبول الاستقالة لا يعفي من المتابعة التأديبية عند اكتشاف ما يستدعي ذلك¹. هذا فيما يخص بعد انقضاء الرابطة الوظيفية، أما قبلها فتكاد تكون محلولة حيث يتم تقديم الشروط الواجب توفرها في من سوف يلتحق بالوظيفة من خلال نص المادة 75 من الأمر 03/06². غير أنه و متى اكتشفت الإدارة ما يمس بكرامة الوظيفة و نزاهتها تم لها عزله تأديبياً.

الفرع الثالث: تقسيمات الخطأ التأديبي

صنف المشرع الجزائري الأخطاء المهنية إلى أربعة (04) درجات على حسب جسامة الفعل المرتكب تصاعدياً من الدرجة الأولى إلى الرابعة كحد أقصى، في المادة 2/177 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 19 جمادى الثاني 1427 الموافق 15 يوليو 2006 يتضمن

1 محمد الأخضر بن عمران: المرجع السابق، ص 25.

2 المادة 75 من الأمر 03/06: لا يمكن أن يوظف أيّاً كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية:

- أن يكون جزائري الجنسية، - أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية، - أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها، - أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية، - أن تتوفر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها.

القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، في الفصل الثالث بعنوان "الأخطاء المهنية" من الباب السابع العنوان "النظام التأديبي" حيث تنص على:

"تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكليفها الجزائي كما يأتي:

- أخطاء من الدرجة الأولى،
- أخطاء من الدرجة الثانية،
- أخطاء من الدرجة الثالثة،
- أخطاء من الدرجة الرابعة".

و فيما يلي سنتطرق للتصنيفات الأربع حسب الأمر 03/06 السالف الذكر.

أولاً: أخطاء الدرجة الأولى

حسب نص المادة 178 من الأمر 03/06: "تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح".

نجد أن كل فعل يقوم به الموظف من شأنه أن يمس بالنظام العام داخل الهيئة المستخدمة و بالتالي عرقلة السير الحسن لأداء الخدمة المنوطة بالمرفق العام، تدخل ضمن الأخطاء الوظيفية من الدرجة الأولى، و من ذلك الغياب عن العمل، التأخر في انجاز المهام المنوطة بالموظف،...

ثانياً: أخطاء الدرجة الثانية

تنص المادة 179 من الأمر 03/06: "تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من

الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

- 1- المساس، سهواً أو إهمالاً بأمن المستخدمين و/أو أملاك الإدارة،
- 2- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و181 أدناه".

من هذا نستشف أن القيام بأداء العمل أمر شخصي يقوم به الموظف بنفسه بدقة و أمانة و أن يبذل في ذلك من الحيطة و الحذر ما تمليه ضرورة العمل و دون تحيز تقاديا للوقوع في الخطأ عملاً بالمادة 41 من نفس الأمر 03/06¹.

¹ المادة 41 من الأمر 03/06: "يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة ويدون تحيز".

ثالثا: أخطاء الدرجة الثالثة

- من خلال المادة 180 من الأمر 03/06: "تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:
- 1- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية،
 - 2- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه،
 - 3- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول،
 - 4- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية،
 - 5- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة".

رابعا: أخطاء الدرجة الرابعة

- جاء في المادة 181 من الأمر 03/06: "تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي:
- 1- الاستفادة من امتيازات، من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته،
 - 2- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل،
 - 3- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة،
 - 4- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة،
 - 5- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية،
 - 6- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و44 من هذا الأمر".
- هذا فيما يخص تقسيم العقوبات من حيث تصنيفها إلى مجموعات تتضمن كل مجموعة طائفة من العقوبات تتدرج فيما بينها تبعا لجسامتها و كذا ضرورة المصلحة التي لا تستقيم إلا بها.

أما من حيث **التحديد**، فقد أورد المشرع الجزائري نصوصاً قانونية تحدد عقوبات لأخطأ معينة، و من ذلك ما جاءت به المادة 184 و المتعلقة بالغياب المتواصل لأكثر من 14 يوم دون عذر مقبول، يمنح السلطة صاحبة التعيين عزل الموظف المتغيب لإهماله المنصب بعد إعداره وفق الكيفيات المحددة في التنظيم¹. لا يمكن توظيفه من جديدة في الوظيفة العمومية عملاً بنص المادة 185 من الأمر 03/06: "لا يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية".

الفرع الرابع: التمييز بين الخطأ التأديبي و الأخطاء الجنائي

تعرف الجريمة الجنائية على أنها فعل غير مشروع يصدر عن إرادة آثمة يحدد له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً، أما الجريمة التأديبية أو كما اصطلح على تسميتها الخطأ التأديبي هو "كل إخلال بالواجبات الوظيفية سواء تمثل ذلك في القيام بعمل من الأعمال المحظورة على الموظف، أو امتنع عن القيام بعمل يجب أن يقوم به مخالف، بذلك القانون و مقتضيات الوظيفة".

فمن تعريف كل منهما يمكن التمييز بينهما من حيث أوجه الاختلاف و أوجه التماثل:

أولاً: أوجه الاختلاف²

1- من حيث الشكل

- الجرائم الجنائية محددة على سبيل الحصر في مدونة القانون الجنائي فعلاً و جزاءً، حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال تجريم فعل أو المعاقبة عليه ما لم يذكره المشرع بنص صريح، عملاً بمبدأ "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص". على خلاف الخطأ التأديبي الذي لم يحدده المشرع حصراً و إنما ذكره على سبيل المثال لتعدد الأخطاء المهنية التي تعدّ تخلٍ عن الواجبات أو تمس بالانضباط أثناء أو بمناسبة تأدية المهام الوظيفية.

- الخطأ التأديبي لا يخضع لنفس التصنيف الذي عليه الجرائم الجنائية جنائيات، جنح و مخالفات.

1 المادة 184 من الأمر 03/06: "إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر (15) يوماً متتالية على الأقل، دون مبرر مقبول، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب، بعد الإعدار، وفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم".

2 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 109 و 110.

2- من حيث الموضوع

- الخطأ التأديبي يمس بكرامة الوظيفة العامة و بواجباتها من خلال مساسه بنزاهة القائم بالوظيفة و إهداره للحيطه و الحذر ليستقيم الأداء. أما الجريمة الجنائية فهي اعتداء على المجتمع، تختلف إجراءاتها و الحكم فيها عن سابقتها.
- العقوبة أو الجزاء المقرر في الخطأ التأديبي تمس امتيازات الوظيفة فقط لا تتعداها إلى شخص الموظف أو إلى ما يملك، على العكس تماما في العقوبة الجنائية التي قد تحد من الحرية الشخصية للجاني (الموظف) كسلب حق من الحقوق المدنية أو السياسية، أو تطل ممتلكاته كفرض غرامة المالية و مصادرة ممتلكات..

ثانيا: أوجه التماثل

1- من حيث الشكل

- الفعلين غير مشروعين، لهما نفس الأركان، ركن مادي يتمثل في إتيان الفعل المجرم أو المعاقب عليه و ركن معنوي يتضمن القصد من خلال القيام بالفعل بإرادة و علم، ثم الركن الشرعي الذي يقتضي مبدأ الشرعية في الفعلين.

2- من حيث الموضوع

- كلاهما تهدف إلى تقويم السلوك.
- حماية مصالح المجتمع¹.

ثالثا: آثار الاستقلال بينهما

- تبعا للاختلاف الكبير بين الفعلين الموجبين للعقوبة التأديبية و الجنائية كل حسب نظامه القانوني، منح لكل منهما استقلالية ترتبت عنها عدة آثار.
- لكل من السلطتين التأديبية و الجنائية أن تباشر إجراءاتها من أجل تحديد مسؤولية مرتكب الفعل، فلا يترتب عن السير في التحقيق أو المحاكمة في إحداها وقف السير في الأخرى، بل تستقل كل منهما بسير إجراءاتها، و هذا يفسر عدم تقيد الإدارة بتباع إجراءات المحاكمة الجنائية، التي تتميز هي الأخرى كونها تمثل دعوى حق عام تجعلها مستقلة².

1 محمد سيد أحمد محمد، نفس المرجع، ص 107.

2 محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 207 و 208. و في المعنى محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 113...120.

- الحكم بالبراءة أو عدم ثبوت الصفة الجنائية في الجريمة الجنائية لا يؤدي إلى انعدام الخطأ أو المخالفة التأديبية و بالتالي انتفاء المسؤولية التأديبية، بل يبقى الاتهام التأديبي قائماً قوامه في ذلك الإهمال في التصرف أو سلوك مسلك غير لائق يدخله دائرة الشك و الريب، حيث ما لا يكفي من الوقائع لإقامة جريمة تأديبية يكفي لتكوين مخالفة أو خطأ تأديبي، و بالتالي فإن انتفاء الصفة الجنائية لا يحول دون تأديب الموظف المتهم¹.
- الجزاء في الخطأ التأديبي لا يزول أو يسقط بزوال الصفة الجنائية على العكس من العفو في الجريمة الجنائية يزيل الصفة الجنائية و بالتالي يسقط العقوبة.
- أن كلا من العقوبتين التأديبية و الجنائية لا تمنع أو تجانب الواحدة منها الأخرى، كون كل منهما مستقلة عن الأخرى حيث تخضع كل منها لنظام قانوني مختلف عن الآخر.
- و هذا يفضي إلى أن العقوبة في الجزاءين التأديبية و الجنائي ليست من قبيل ازدواجية الجزاء حيث يعاقب الفاعل على الجرم مرتين و إنما هما جزاءان مختلفان لاختلاف نظام كل منهما. و هذا ما ذهبت إليه المادة 160 في آخر فقرتها: "... دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية"².

المطلب الثاني: العقوبة التأديبية

بالرغم من التعذر الحاصل في عدم حصر الأخطاء المهنية التي يرتكبها الموظف العام أثناء أو بمناسبة أدائه لمهام وظيفته، نجد أن المشرع الجزائري عمد إلى تحديد العقوبات على مختلف درجاتها، و التي يتعرض لها الموظف كلما بدا منه ما يخل بواجباته الوظيفية. حيث تعد هذه الجزاءات الضمانة الفاعلة لحماية المرفق العام و استمرارية أداء الخدمة. و لذا سوف نتطرق في هذا المطلب للعقوبة التأديبية من خلال ماهية العقوبة التأديبية في الفرع الأول، ثم المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية في الفرع الثاني، فتقسيمات العقوبة التأديبية في الفرع الثالث، و أخيراً التمييز بين العقوبة التأديبية و العقوبة الجنائية.

1 ممدوح الطنطاوي: الدعوى التأديبية: ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2001، ص 226.

2 المادة 160 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

الفرع الأول: ماهية العقوبة التأديبية

لتحديد ماهية العقوبة التأديبية يتطلب الأمر تعريف العقوبة التأديبية و بيان المبادئ التي تقوم عليها العقوبة و كذا أهدافها.

أولاً: تعريف العقوبة التأديبية

يعمل المشرع في القانون التأديبي على تحديد الجزاءات على مختلف درجة جسامتها حيث يصبح إلزاماً على السلطة المخول لها تأديب الموظف العام الذي ثبتت مسؤوليته عن خطأ تأديبي، أن لا تخرج على ما تم رسمه و تحديده. و هو بهذا لم يعط لها تعريفاً و إنما ترك المجال أمام الفقه و القضاء للخوض في ذلك من أجل الوقوف على تعريف لها.

عرف بعض الفقهاء الفرنسيين العقوبة بأنها: "الجزاء الموقع من طرف السلطة الإدارية في اتجاه الموظف العام لارتكابه خطأ أثناء الخدمة أو بمناسبةها".
و عرفها بعض فقهاء العرب على أنها: "الجزاء الذي يمس الموظف في حياته الوظيفية. سواءً بتوجيه اللوم أو بانتقاص مزايا الوظيفة أو بإنهاء خدمته مؤقتاً"¹.

عرفها الدكتور "علي أمين سليم" بأنها: "القرار أو الحكم الصادر من السلطة المختصة بحرمان الموظف العام من مزايا الوظيفة المادية أو المعنوية، أو قطع الصلة الوظيفية بينه و بين المرفق لارتكابه فعلاً ايجابياً أو سلبياً يشكل مخالفة لواجبات الوظيفة و مقتضياتها و ذلك بإتباع إجراءات و ضمانات معينة ردعا للموظف المخالف و تحذيراً لغيره من سلوك سبيل المخالفة بهدف الحفاظ على نظام المرفق و تحقيق أهدافه"².

كما عرفها "محمد ماجد ياقوت" بأنها: "إيلام مقصود بسبب ارتكاب مخالفة تأديبية يقرره المشرع على النحو مجرد، و توقعه السلطة التأديبية بقرار إداري أو بحكم قضائي، و يترتب على توقيعه الحرمان من بعض أو كل حقوق الموظف العام أو العامل الخاص أو المهني".

من هذا يمكن أن نستخلص أن للعقوبة التأديبية ثلاثة عناصر مكونة لها تتمثل في:

- عنصر الإيلام: و يقصد به المساس المادي أو المعنوي (الأدبي) بحق أو حقوق الموظف.

1 نوفان العقيل العجامة: المرجع السابق، ص 63.

2 محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، 235.

- أن يكون الإيلام مقصودا: و ذلك من باب المعاملة بالمثل هذا من جهة، و من جهة أخرى حتى نميز بين الإيلام المقصود من العقوبة و بين ما هو غير ذلك، كما في إجراء الوقف الاحتياطي من إيلام غير مقصود و إنما ضرورة المصلحة و السير الحسن للمرفق العام هي التي اقتضت ذلك.

- أن يكون الإيلام بسبب المخالفة: يعنى أن حصول الإيلام حادث نتيجة لحدوث مخالفة و لسببها¹.

و الظاهر من التعاريف أن العقوبة التأديبية تمس الموظف في الجانب المعنوي و الأدبي، كالإنذار أو التوبيخ. أو في الجانب المادي فتحرمه من بعض المزايا الوظيفية المالية، كالخصم من الراتب أو تأجيل العلاوات أو التنزيل في الدرجة، أو تحرمه من الوظيفة مؤقتا كالتوقيف المؤقت عن العمل، أو نهائيا كالفصل من الوظيفة.

ثانيا: خصائص العقوبة التأديبية

الشرعية: حدد المشرع الجزاءات التأديبية المقررة بشكل صريح و محدد في القانون على خلاف الأخطاء التأديبية الموجبة لها، مما يقتضي أنه لا عقوبة بدون نص².

1- المساواة: تقتضي هذه الخاصية أن المشرع حدد العقوبة المقررة للخطأ التأديبي على نحو مجرد أي دون ما اعتبار لشخص الفاعل، لا من حيث الرتبة و لا الدين و لا الجنس بل تتعلق بالفعل ذاته و هذا ما يعبر عنه بالمساواة القانونية و هي المقصودة، على خلاف المساواة الواقعية التي تفترض توقيع نفس الجزاء على ذات الخطأ³.

2- الشخصية: تقتضي هذه الخاصية أن المسؤولية شخصية لمرتكب الخطأ التأديبي فلا توقع إلا على من أخل بواجبات الوظيفة بصفة شخصية⁴.

3- التناسب: يفضي التناسب أنه في حال توقيع الجهة الإدارية المختصة عقوبة على موظف عام ارتكب خطأ أخل بواجباته الوظيفية، أن تكون تلك العقوبة مناسبة و ملائمة، تتوافق مع

1 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 57.

2 محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، 235.

3 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 60.

4 محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، 237.

درجة جسامة الخطأ المرتكب و الظروف التي حصل فيها. فيكون الجزاء التأديبي عادلا لا يشوبه إسراف في الشدة أو إمعان في استعمال اللين¹.

ثالثا: أهداف العقوبة التأديبية

1- الإصلاح: إن الغية من التأديب كشف الخلل في البناء أو الهيكل الإداري و التالي العمل على إصلاحه بمنع وقوع الخطأ مستقبلا، هذا من جهة و من أخرى إصلاح الموظف في حد ذاته بمواجهته بما نسب إليه من أجل تبصيره بما نتج عن تصرفه في محاولة لتقويم السلوك و رفع الكفاءة.

2- ضمان سير المرفق العام: و ذلك من خلال علم الموظف بأن كل تصرف من شأنه أن يحدث خللا في الواجبات المنوطة به و التي لا يستقيم أداء المرفق العام إلا من خلالها، فيدرك بأنه سوف يقابل من طرف الإدارة بتوقيع الجزاء المستحق جزاءً لعمله، فإنه يتوخى بذلك الحذر و الحيطة في كل تصرفاته. و في ذلك ضمان لجسن سير المرفق العام و استمراره في أداء الخدمة على الوجه المطلوب.

3- وسيلة ردع: تكون كذلك من خلال زجر مرتكب الخطأ و من خلاله كل من تسول له نفسه أن يخل بالواجبات المهنية بما يمس بحسن سير المرفق العام، فيلتزم الكل بواجباته و مقتضياتها بما يحقق المصلحة العامة، فتضمن من جهة أخرى عدم العودة لارتكاب مثل هذه الأخطاء و بالتالي التحلي بقدر من الحيطة و الحذر و الدقة و الأمانة في أداء الواجبات².

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية

إن سلطة تأديب الموظف العام لارتكابه خطأ أخل من خلاله بواجباته الوظيفية ليست بالصفة المطلقة للسلطة الرئاسية. و إنما تخضع لمجموعة من المبادئ التي يجب على الإدارة مراعاتها و العمل على التقيد بها عند إنزال الجزاء به، فيكون قرارها متفقا معها و إلا اتصف بعدم المشروعية و شابه بذلك عيب يفضي به إلى البطالان.

و عليه سوف نتناول هذه المبادئ فيما يلي:

1 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 61.

2 نوفان العقيل العجارمة: المرجع السابق، ص 65 و 66. و في المعنى محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، 237.

أولاً: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية

و يقضى مبدأ الشرعية أن تتقيد سلطة التأديب بالجزاءات الواردة في القانون على سبيل الحصر، فهي ملزمة بتوقيع الجزاء المحدد و ليس لها إحداث جزاء جديد. و بما أن المشرع في مجال التأديب في الوظيفة العامة عموماً لم يحصر الأفعال الموجبة للعقوبة فهو لم يضيق على سلطة التأديب، بل ترك لها حرية اختيار العقوبة الملائمة للخطأ المرتكب من بين قائمة العقوبات المحددة بنص القانون لتتلاءم مع طبيعة الذنب. خلافاً لما هي عليه في القانون الجنائي حيث ألزمها بعقوبة محددة للجرم المرتكب من قبل الموظف¹.

و من ذلك ما ورد في حكم عن المحكمة الإدارية العليا بمصر: "...و من ثم فإن السلطة التأديبية و هي في سبيل مؤاخذة المتهم عما ثبت في حقه من اتهام ينبغي أن تجاربه بإحدى العقوبات التأديبية التي حددها المشرع على سبيل الحصر، و لا يجوز لهذه السلطة سواء كانت رئاسية أم قضائية أن تضفي على إجراء ما وصف الجزاء ما لم يكن ذلك الإجراء موصوفاً صراحة بأنه عقوبة تأديبية، بنص القانون و إلا كان القرار أو الحكم التأديبي مخالفاً للقانون"². يضاف إلى ذلك أن تطبيق المبدأ يقتضي أن تكون السلطة القائمة على تأديب الموظف مما أناطها القانون بذلك، حيث لا يصح لها تفويض ذلك لغيرها.

ثانياً: مبدأ التدرج العقوبة التأديبية

يتضمن هذا المبدأ ما فحواه أن العقوبة متفاوتة في الشدة باتجاه صاعد، حيث تشكل وضعاً هرمياً تكون فيه قاعدة الجزاء الدنيا أو الأخف ثم تليها في الشدة عقوبة أخرى أشد منها و هكذا إلى أن نصل قمة الهرم حيث تكون عقوبة الفصل من الخدمة التي تنتهي الرابطة الوظيفية. بهذا يكون الأثر العقابي لكل عقوبة أكبر من الذي تنطوي عليه العقوبة الذي سبقتها.

ثالثاً: مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية

إن هذا المبدأ يعني أن النتائج التي ترتبها العقوبة التأديبية، لا تكون لها أي أثر على وضعية الموظف العام الإدارية إلا ابتداءً من تاريخ قرار الجزاء التأديبي بعدم رجعية الجزاء التأديبي

1 سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الثالث قضاء التأديب دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 270.

2 أكرم محمود الجمعات: العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية "دراسة مقارنة"، قدمت هذه الدراسة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، 2010، ص 96.

بحيث لا تترد إلى تاريخ ارتكاب المخالفة التأديبية¹. بمعنى أن توقيع العقوبة مشروط بأن تكون هذه الأخيرة واردة في القانون الساري به العمل وقت توقيعها دون النظر إلى القانون الواجب التطبيق وقت وقوع الخطأ. فيراعى كل ذلك عند صدور القرار بشأن المخالفة إعمالاً للأثر المباشر القانون الساري².

و مع هذا فهناك استثناءات واردة على المبدأ، يمتد فيها القانون الساري به العمل -الجديد- بمقتضاها إلى الماضي ليحكم مخالقات ارتكبت في ظل القانون القديم، و هي:

- فصل الموظف الموقوف: عند اقرار الموظف لخطأ جسيم فإنه يوقف عن العمل لضرورة المصلحة لحين الفصل في القضية، فإذا تمت إدانته كان الفصل رجعيًا من تاريخ التوقيف و ليس من تاريخ توقيع الجزاء.
- رجعية القانون الجديد الأصلح للموظف العام في جميع الحالات³.

رابعاً: مبدأ وحدة الجزاء في العقوبة التأديبية

يقتضي المبدأ بالدفع بعدم جواز محاكمة الموظف تأديبياً عن فعل سبق معاقبته عليه، بمعنى عدم جواز ازدواج العقوبة التأديبية عن الفعل الواحد. حيث لا يجوز معاقب الموظف بأكثر من جزاء واحد عن المخالفة الواحدة كأصل عام. و لذلك شروط يجب مراعاتها، نذكر منها:

- أن تكون العقوبة بصدد ذات الفعل الذي عوقب عليه الموظف.
- أن يكون الموظف خاضع لسلطة إدارية واحدة، و مفاد ذلك أنه متى مارست السلطة اختصاصها في مجال التأديب حول واقعة معينة لا يمكنها معاودة الكرة عن ذات الأفعال، مهما كانت طبيعة الجزاء الموقع أولاً فإنه يحجب ما سواه ما دام انه تم وفق مقتضيات القانون.
- غير أن للقاعدة استثناء عن الأصل في الحالات التالية التي يجوز فيها ازدواج العقوبة:
- حالة خضوع الموظف لجهتين إداريتين مختلفتين لكل منهما حق التتبع و إنزال العقاب.

1 كمال رحماوي: المرجع السابق، ص 94.

2 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 93.

3 كمال رحماوي: المرجع السابق، ص 94.

- حالة إلغاء القرار أو الحكم الصادر بالعقوبة في حق الموظف لعيب في الشكل أو الاختصاص جازت مساءلته مرة ثانية.

- حالة توقيع عقوبة تأديبية تلحقها الإدارة بإجراءات ترى أن المصلحة تقتضي ذلك، كالنقل أو عدم إسناد مهام معينة إذا ما تبين من ظروفها أنها تدفعه إلى ارتكاب الخطأ أو تهيئ له أسباب ذلك. و قد تصل بتلك الإجراءات إلى حد الفصل بغير طريق التأديب¹.

خامسا: مبدأ شخصية العقوبة التأديبية

تقتضي العدالة بأن المسؤولية التأديبية إنما هي مسؤولية شخصية لمن ثبت إدانته بتصرف ايجابي أو سلبي أخل بالواجبات الوظيفية يقتضي مجازات الفاعل بما يتناسب و جسامة الخطأ المرتكب. أما في حال انعدام المأخذ على السلوك الإداري للموظف حيث لم يصدر منه ما يمس بواجباته الوظيفية أو خروجه عن مقتضياتها، ينعدم الخطأ فلا يكون هناك محل لإنزال أو توقيع الجزاء، و إلا اعتبر القرار المتخذ في حقه باطلا لافتقاره لأحد أركانه الآ و هو ركن السبب. فمحمل القول أن الموظف الذي تثبت المخالفة في حقه يتحمل شخصيا العقوبة المقررة.

و رغم شخصية العقوبة، إلا أنها قد تمتد لتصيب غيره أدبيا إذا ما تعلقت بالأمانة و الشرف فتسيء لأهله و ذويه، و ماليا حيث يؤثر على الدخل كاقطاع الخصم من المرتب².

سادسا: مبدأ الملاءمة

تبعاً لتحديد المشرع للعقوبات المخول للإدارة إنزالها على الموظف مرتكب الخطأ، فقد منح لها مجالاً واسعاً في تقدير الخطأ و تحديد مدى جسامته و بالتالي اختيار الجزاء الملائم من بين الجزاءات المحددة و المتدرجة في الجسامة من الحد الأدنى كاللوم و الإنذار إلى الحد الأقصى و الذي قد يصل إلى حد إنهاء الرابطة الوظيفية.

فالملاءمة مما سبق ذكره هي التناسب الحاصل بين عملية تحديد الخطأ التأديبي الذي صدر عن الموظف العام أثناء تأديته لمهام وظيفته من خلال السلطة التقديرية التي منحها المشرع للسلطة الإدارية التي تستخلص الحكم فيها من خلال الوقائع المادية و الظروف المحيطة، و من ثم اختيار الجزاء الملائم من بين التصنيفات المحددة في القانون. بهذا فهي

1 سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الثالث قضاء التأديب دراسة مقارنة، المرجع السابق، صص 263...267.

2 محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، 247.

تقع على ركني من أركان القرار الإداري هما ركن السبب (وقوع خطأ من طرف موظف عام يستلزم العقاب) و ركن المحل (ما يتضمنه القرار من جزاء)، أي أنها تعمل على إيجاد التناسب بين سبب القرار و محله.

سابعاً: مبدأ تسبیب القرار التأديبي

الأصل أن الإدارة لا تلزم بتسبیب قراراتها، إلا إذا نص المشرع صراحة على ذلك. و التسبیب في القرار التأديبي استثناء على ذلك واجب و لو لم ينص القانون عليه صراحة. فهو يكفل الاطمئنان إلى صحة و ثبوت الوقائع المستوحية لهذا الجزاء، و انعدامه يعرض القرار للبطان.

و قد سلك المشرع الجزائري حين أوجب ضرورة تسبیب القرار الصادر بحق الموظف المرتكب للخطأ التأديبي على مختلف درجات جسامته، وفقاً لما نص عليه في المواد 165 و 170¹ مسلك معظم التشريعات التي نصت على ذلك.

الفرع الثالث: تقسيمات العقوبة التأديبية²

قسم المشرع الجزائري العقوبات التأديبية حسب جسامه الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات في كل منها جملة من العقوبات. و ذلك حسب ما جاءت به المادة 163 من الأمر 03/06 السالف الذكر، و التي تنص: "تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامه الأخطاء المرتكبة إلى أربع (4) درجات:

- 1 الدرجة الأولى: - التنبيه،
- الإنذار الكتابي،
- التوبيخ.
- 2 الدرجة الثانية: - التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام،
- الشطب من قائمة التأهيل.

1 المادة 165 من الأمر 03/06 السالف الذكر: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني.

تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر،..."
المادة 2/170 من الأمر 03/06 السالف الذكر: "يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة".

2 المادة 163 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

- 3 الدرجة الثالثة: - التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام،
- التنزيل من درجة إلى درجتين،
- النقل الإجباري.
- 4 الدرجة الرابعة: - التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة،
- التسريح".

أولاً: عقوبات الدرجة الأولى

تمثل أدنى العقوبات جسامة في السلم الجزائي إن صح القول، إذ تقتصر على عقوبات أدبية تقوم على لفت النظر و التحذير ثم اللوم و التي من شأنها وقاية الموظف من العودة للإخلال بالانضباط العام مع ضرورة ترشيد السلوك لتجنب عقوبات أكثر قسوة. توقع هذه العقوبات على الأخطاء التأديبية من الدرجة الأولى.

ثانياً: عقوبات الدرجة الثانية

و تشمل هذه الدرجة عقوبات أكثر قسوة من سابقتها، توقع على الأخطاء التأديبية من الدرجة الثانية، حيث يتعدى أثرها الصفة الأدبية إلى المالية. و تتمثل هذه العقوبات أولاً في التوقيف عن أداء الوظيفي للموظف المرتكب للفعل الموجب للجزاء لمدة تتراوح ما بين يوم (01) و ثلاثة (03) أيام غير مدفوعة الأجر جزاءً لما اقترفه من ذنب. ثانياً في حال كان تقدير الخطأ أكبر من سابقه يتطلب عقوبة أكبر من التوقيف، كانت تبعاً لذلك العقوبة المقررة هي الشطب من قوائم التأهيل، و بالتالي تفويت فرصة الترقية على الموظف المخطئ كعقاب لغفلة و إهماله في أداء مهام وظيفته.

ثالثاً: عقوبات الدرجة الثالثة

و تضم العقوبات المقررة لأخطأ الدرجة الثالثة، و التي تتمثل أولاً في التوقيف عن العمل لمدة ما بين أربعة (04) أيام و ثمانية (08) أيام بدون أجر. ثانياً تنزيل الموظف من الدرجة التي اكتسبها في السلم الإداري بدرجة أو درجتين بحسب ما يقتضيه الأمر العقابي تبعاً لخطورة الفعل المرتكب و مثال ذلك موظف برتبة مشرف التربية سلم عشرة (10) درجة السابعة (07) يُنزل إلى الدرجة السادسة (06) أو الخامسة (05). ثالثاً النقل الجبري، الأصل أن حركة التنقل هي اختيارية إلا فيما اشترطه القانون. على خلاف هذه الحالة التي

تدخل ضمن الجزاء التأديبي الموقع على الموظف المخالف لمقتضيات الواجب المهني، فتكون العقوبة رادعاً نفسياً و أخلاقياً و حتى مالياً جراء عملية التنقل إلى مكان العمل الجديد.

رابعاً: عقوبات الدرجة الرابعة

تُعد عقوبات هذه الدرجة من أخطر العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها الموظف خلال مساره المهني، إذ تصل حدتها إلى إنهاء الرابطة أو العلاقة الوظيفية و بالتالي تجرد الموظف من هذه الصفة. تطبق هذه العقوبات على الأخطاء المصنفة ضمن الدرجة الرابعة، و تشمل عقوبتين، الأولى التنزيل في الرتبة التي يحتلها الموظف في الهرم الوظيفي إلى الرتبة التي أدنى منها مباشرة و مثال ذلك كأن يكون الموظف في رتبة مشرف التربية سلم عشرة (10) يُنزل إلى رتبة مساعد رئيسي سلم ثمانية (08)، مما ينعكس على وضعه الوظيفي من حيث الاختصاص و الامتيازات التي كانت له بحكم المنصب.

أما الثانية فهي التسريح و الذي يعني انقطاع العلاقة التي تربط الموظف بالوظيفة و بالتالي زوال صفة الموظف عنه و ذلك نتيجة الجسامة الشديدة التي يتأكد معها عدم صلاحية الموظف لتأدية المهام الوظيفية للمنصب.

إن الموظف الذي فصل عن وظيفته لأي من السببين التسريح¹ كجزاء عقابي لما ارتكبه من خطأ أثناء تأدية مهامه مما ترتب عنه إخلال بالواجبات الوظيفية و مقتضياتها، أو العزل² لإهمال المنصب و عدم الاهتمام به بسبب الغياب المتواصل من دون عذر مقبول، لا يمكن إعادة توظيفه من جديد في الوظيفة العامة³.

من خلال تتبع طرح المشرع للعقوبات المقرر توقيعها على الموظف العام الذي ثبت في حقه إخلال بما أنيط به من واجبات يتوجب عليه أدائها على أحسن وجه و وفق ما هو متعارف عليه من الحيطة و الحذر بغية الوصول إلى تحقيق الأهداف المرجوة من المرفق العام، نجد أنه عمل على التدرج في العقوبات، حيث رتبها بطريقتين متداخلتين.

- الطريقة الأولى أوجد المشرع أربع درجات متفاوتة الشدة من أبسط العقوبات في الدرجة الأولى إلى أعظمها في الدرجة الرابعة.

1 أنظر المادة 4/163 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

2 أنظر المادة 184 من نفس الأمر السالفة الذكر.

3 المادة 185: "لا يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية".

- أما الطريقة الثانية فقد عمل على ترتيب العقوبات في الدرجة الواحدة في حد ذاتها، فالتنبيه ليس كالإنذار و الإنذار ليس كالتوبيخ هذا في عقوبات الدرجة الأولى و هكذا في باقي الدرجات.

و بالإضافة إلى ميزة التدرج هذه فقد اشترط على السلطة صاحبة التأديب حين توقيعها للجزاء المقرر أن تراعي في ذلك جسامة الخطأ و الظروف التي ارتكب فيها و مدى المسؤولية في ذلك و كذا النتائج المترتبة عنه، و هذا ما جاءت به المادة 161 من الأمر 03/06 السالف الذكر: "يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة 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".

الفرع الرابع: تمييز بين العقوبة التأديبية و العقوبة الجنائية

و للوقوف على حدود العقوبة التأديبية كان لا بد من التمييز بينها و بين العقوبة الجنائية من خلال إبراز أوجه الشبه و أوجه الاختلاف، ثم إظهار جوانب الاستقلال بينهما.

أولاً: أوجه الشبه بين العقوبتين التأديبية و الجنائية

- من حيث المبادئ التي تحكم إنزال العقوبة: كلاهما يحكمهما فكرة "لا عقوبة إلا بنص" عملاً بمبدأ الشرعية، إذ يجب أن ينص المشرع في القانون على العقاب المُنزل. حيث أن وحدة الجزاء و شخصية مقتضياته، فلا يعاقب على الفعل المرتكب إلا صاحبه و لا يكون الجزاء مرتين على ذات العمل، هذا و بالإضافة إلى عدم رجعية العقوبة حيث لا تسري على ما فاتها من أفعال، و يتفقان في مبدأ التناسب حيث تكون العقوبة بقدر جسامة الفعل المرتكب.
- من حيث أسلوب الممارسة: القصد منهما إيلاء و قسر الفاعل للمحافظة على النظام.
- من حيث الهدف: إن القصد من الإيلاء حماية المصلحة العامة للمجتمع من خلال حماية مصالحه بردع الفاعل على ما بدا منه من فعل ضار.
- من حيث السبب المحرك لها: يشتركان في السبب من حيث هو مخالفة و خروج عن النظام بما يحدثه من إخلال بمصالح المجتمع بصفة عامة.
- من حيث الشكل و الإجراءات: يتماثلان في الصورة القضائية، حيث لا يصدر الحكم في صورته النهائية إلا من خلال المحاكم القضائية.

- من حيث إعمال الظروف المخففة و المشددة.
- من حيث التأثير المتبادل بينهما: ذلك أن الخطأ المرتكب لا يقتصر تأثيره على المجتمع الوظيفي فحسب و إنما يتعدى ذلك إلى المجتمع العام الذي تضمن العقوبة الجنائية حماية مصالحه و الدفاع عنها¹.

ثانياً: أوجه الاختلاف بين العقوبتين التأديبية و الجنائية

- من حيث شرعية الخطأ أو الجريمة: تقوم الجريمة في القانون الجنائي على مبدأ "لا جريمة إلا بنص" و الذي يعني أنه لا يمكن تجريم أي فعل ما لم ينص عليه المشرع سلفاً في نص صريح على أنه فعل مجرم يستوجب العقاب. و هذا خلافاً لما هو عليه في القانون التأديبي إذ لم يعمد المشرع لتحديد الأفعال المعتبرة أخطاءً تستوجب الجزاء و إنما منح الحرية للسلطة الإدارية حيث تملك من أجلها سلطة تقديرية واسعة يعود لها تحديد ما إذا كان الفعل المرتكب يمثل خطأً يستوجب العقاب أم لا.

- من حيث أساس المسؤولية و نطاقها: إن العقوبة الجنائية أساسها إخلال بالتزام قانوني يضمنه قانون العقوبات بنص محدد، فيتحدد بذلك نطاقها من خلال القيام بعمل أو الامتناع عنه حيث لا جريمة لا عقوبة إلا بنص. بينما المسؤولية التأديبية فقوامها ارتكاب الموظف لخطأ يترتب عنه إخلال بالواجبات الوظيفية. هذا يبين أن الأخطاء لا تقع تحت الحصر و بالتالي لا تخضع لمبدأ "لا جريمة إلا بنص"، فنطاق المسؤولية فيها واسع و فضفاض متروك للسلطة التقديرية.

- من حيث الهدف: إن الغاية المستهدفة من العقوبة التأديبية حماية المصلحة العامة لمجتمع بالتالي محاربة الجريمة، أما الغاية من العقوبة التأديبية فهي ضمان استمرارية المرفق العام في تأدية الخدمة التي أنشأه المشرع من أجلها.

- من حيث العقوبة: يقوم القانون الجنائي "العقوبات" على تحديد الأفعال المجرمة و ربطها بما يتلاءم معها من عقوبات، فلكل جريمة الجزاء المقدر لها محدد بحديه الأقصى و الأدنى، لا يوقعه إلا القضاء حيث ينال من حرية الموظف و من ماله، تستهدف ردع المجرم و حماية أمن المجتمع.

1 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص ص 256... 258.

أما العقوبة التأديبية فلا تقوم على أساس الربط بين الأفعال المعتبرة أخطاء و بين العقوبات و إنما تقوم على أساس تقديري توقعه السلطة التأديبية إداريا سواء تعلق الأمر بالسلطة الرئاسية أو بالمجالس التأديب أو قضائية تتمثل في المحاكم التأديبية، فلا تمس إلا الحياة الوظيفية امتيازاتها¹.

ثانيا: مظاهر الاستقلال بينهما

- توقع العقوبة التأديبية على الأفعال المرتكبة و التي لا تُكوّن في الأصل أي جريمة بالمنظور الجنائي.
- صدور الحكم بالبراءة من طرف المحكمة الجنائية ينفي المسؤولية الجنائية للموظف المتهم لا ينفي بالضرورة المسؤولية التأديبية، و بالتالي يمكن توقيع الجزاء التأديبي على مرتكب الفعل.
- العفو الشامل يطال العقوبات الجنائية دون التأديبية.
- تحريك الإجراءات الجنائية لا يوقف تحريك الإجراءات التأديبية، و إنما على السلطة التأديبية أن تتوخى الحذر فتوقف الموظف المرتكب للمخالفة لحين النظر في أمره.
- العقوبة الجنائية توقع كقاعدة عامة بصورة علنية بخلاف العقوبة التأديبية التي تصدر في جلسة سرية².
- إذا نتج عن الفعل الواحد جريمتين إحداها تأديبية و الأخرى جنائية فهما مستقلتان بحسب النظام القانوني الذي يسري عليها و بالتالي يصح توقيع الجزاء التأديبي و الجنائي الملائم لكل منها دون إخلال بمبدأ وحدة الجزاء لاختلاف مجال تطبيق القانونين و كذا طبيعة كل عقوبة³.

1 عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص ص 51 ... 55.

2 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 262 و 263.

3 عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: المرجع السابق، ص 64.

الفصل الأول

السلطة التأكيدية

وخصوايط التأكيد

الفصل الأول

السلطة التأديبية و ضوابط التأديب

إن الإخلال بالالتزامات هو الذي يترتب عليه قيام الخطأ في حق الموظف، حيث تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتوقيع الجزاء الملائم من خلال التكيف القانوني للوقائع المسندة للموظف المذنب. حيث تعمل سلطتها التقديرية في تقدير الفعل المرتكب و مدى جسامته أو من عدمها. فإذا تعيين لها انه يستحق الجزاء، اختارت له بما وصلت إليه من تقدير العقوبة المناسبة التي تتوافق مع شدة الفعل المرتكب حيث لا غلو و لا تهاون.

و عليه سنتطرق في هذا الفصل إلى:

- السلطة التي لها صلاحية التأديب في المبحث الأول،
- ضوابط تحديد الخطأ الموجب للعقوبة التأديبية في المبحث الثاني،
- ضوابط اختيار العقوبة التأديبية في المبحث الثالث.

المبحث الأول

السلطة المختصة بالتأديب

إن الفراغ الناتج عن عدم تقنين كل الأخطاء المهنية و ربطها بما يتوافق معها من جزاء كما هو الحال في القانون الجنائي، منح السلطة الرئاسية مجالاً واسعاً من أجل أعمال سلطتها التقديرية في تحديد الفعل الموجب للجزاء و مدى الجسامة التي ينطوي عليها و من ثم اختيار العقاب المستحق تبعاً لذلك من بين الجزاءات المنصوص عليها في التشريع.

مما سبق يمكننا أن نتساءل عن ماهية هذه السلطة، عن كيفية ممارستها و الاختصاصات المنوطة بها. سوف نجيب على ذلك من خلال التطرق لهذا في المطالب التالية.

المطلب الأول: ماهية السلطة التأديبية

نتعرض في هذا المطلب لماهية السلطة التأديبية من خلال تعريفها في الفرع الأول تم بيان أساسها في الفرع الثاني، و في الأخير نتطرق لموقف المشرع الجزائري من السلطة التأديبية.

الفرع الأول: تعريف السلطة التأديبية

هي اصطلاح يدل على الجهة أو الشخص الذي يخول له القانون صلاحية ممارسة وظيفة التأديب من خلال توقيع الجزاء التأديبي المقرر قانوناً على من ثبتت مسؤوليته عن

الخطأ وفق ما يقتضيه القانون، إذ يمس هذا الجزاء بعض أو كل مزايا الوظيفة سواءً بشكل مؤقت أو دائم. يحكمها في ذلك مبدأ الشرعية، حيث يعود هذا الاختصاص إلى تلك الجهة حصراً لا يجوز لها تفويضه إلا في الحدود التي يرسمها لها القانون¹.

الفرع الثاني: أساس السلطة التأديبية

يرتكز أساس السلطة التأديبية على نوع العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة، و في هذا المجال اختلفت النظريات و ثار الخلاف حول طبيعة هذه العلاقة، حيث ظهر اتجاهان، الأول أخذ في بادئ الأمر بفكرة أن هذه العلاقة أساسها تعاقدية و كان الأسبق في ذلك، أما الثاني فانتهى إلى أن هذا الأساس إنما هو تنظيمي لائحي.

أولاً: النظرية العقدية

تعتبر هذه النظرية من أقدم النظريات التي أظهرت أن العلاقة التي تربط الموظف بالدولة إنما هي علاقة تعاقدية، تحكمها قواعد القانون المدني حيث لا يجوز تعديل أحكام العقد إلا باتفاق طرفيه و أن العقد شريعة المتعاقدين².

فالتعاقد يقوم على فكرة تقابل الالتزامات، حيث يتعين على كل طرف مراعاتها و بالتالي فالخطأ الوظيفي إخلال بالالتزام يُعطي الحق للطرف الآخر -الإدارة- بتوقيع الجزاء التأديبي عليه³.

هذا و قد اختلف الفقه في التكييف القانوني لهذا العقد، حيث يرى البعض أنه يخضع في قواعده للقانون الخاص فيدخل ضمن القواعد العامة للالتزامات فتخضع له جهة الإدارة أي الدولة بصفتها طرفاً في العقد كغيرها من الأفراد. بينما يرى البعض الآخر أنه من عقود القانون العام نظراً لطبيعة العقد و المصلحة المتوخاة منه، و أن هدف السلطة التأديبية هو حماية المصلحة العامة و ضمان استمرارية الخدمة⁴.

1 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 52 و 53، و في المعنى حمد محمد حمد الشلماني: ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي و المقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 120.

2 شريف يوسف حلمي خاطر: الوظيفة العامة-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 2006-2007، ص 17 و 18.

3 خليفة سالم الجهمي: الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 72،

4 محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، 221 و 222.

غير أن هذه النظرية وجه إليها انتقاد، أنه لا يمكن أن تكون العلاقة التي تربط الموظف بالدولة علاقة تعاقدية تتقابل فيها الالتزامات ذلك أن الدولة تعمل من أجل تحقيق المصلحة العامة و بالتالي لا يمكن أن تتساوى المصلحتان أو أن تتقابل¹، حيث لا وجود لقواعد القانون المدني في مجال الوظيفة العامة. لذا هجرها الفقه و رفض تكييفها للعلاقة لكونها تتعدى الالتزامات المتبادلة بوجود هدف غايته ضمان استمرارية المرفق العام في تأدية الخدمة تحقيقاً للمصلحة العامة، بانتظام و اطراد². عليه ظهرت النظرية التنظيمية.

ثانياً: النظرية التنظيمية

نظراً للانتقادات التي تعرضت لها النظرية العقدية، اتجه الفقه إلى النظرية التنظيمية اللائحية ليقوم عليها أساس علاقة الموظف بالدولة.

إن أساس هذه النظرية أن كل الأحكام المنظمة للوظيفة العامة، و ما تتضمنه من حقوق و واجبات مستمدة من النصوص و القوانين و اللوائح المنظمة لها، و بالتالي فموقع الموظف فيها هو مركز لائحي تنظيمي تربطه بالدولة قواعد عامة تهدف لتحقيق الصالح العام، فالمركز إذن سابق لوجوده من خلال تلك القوانين و اللوائح التي تنشئ الوظيفة العامة بينما وجد هو لتأديتها وفقاً لما يتطلبه ذلك المركز³. فإخلال الموظف العام بالتزاماته يعرضه إلى عقوبة القصد منها تأديبه و المحافظة على ديمومة و استمرارية المرفق العام في أداء الخدمة المنوطة به، و بذلك يكون أساس السلطة التأديبية مركز الموظف المستمد من القوانين و اللوائح التنظيمية ذاتها، "حيث يعتبر مركز الموظف من هذه الناحية مركزاً قانونياً عاماً يجوز للإدارة تغييره أو تعديله في أي وقت تشاء وفقاً لمقتضيات الصالح العام"⁴.

هذا و قد اتخذت النظرية التنظيمية عدة صور، هي صورة المؤسسة و صورة السلطة الرئاسية و صورة سلطة الدولة، و هي و إن اختلفت في التأصيل الفقهي، فهي تقوم على أساس واحد أن سلطة التأديب قوامها العلاقة التنظيمية⁵.

1 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق، ص 72.

2 محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 224.

3 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 54، و في المعنى سليم جديدي: المرجع السابق، ص 55.

4 محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 231.

5 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 54.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

- أما فيما يخص المشرع الجزائري، فنجد أنه أخذ بالمفهوم التنظيمي اللائحي للعلاقة التي تربط الموظف بالإدارة أساساً و ذلك من خلال نص المادة 7 من الأمر 03/06 السالف الذكر: "يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية و تنظيمية"¹. و بالمفهوم التعاقدى استثناءً في الفصل الرابع بعنوان الأنظمة القانونية الأخرى للعمل، في المواد من 19 إلى 25 من ذات الأمر السالف الذكر، سواءً كان ذلك بعقد محدد المدة أو غير ذلك، بتوقيت كامل أو جزئي²، على أن يتم تنظيم حياتهم المهنية عن طريق التنظيم³. و ذلك في:
- المناصب التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات (المادة 19).
 - مناصب شغل مخصصة للموظفين في حل انتظار تنظيم مسابقة أو إنشاء سلك جديد أو تعويض شغور مؤقت (المادة 20).
 - أعمال ذات طابع مؤقت (المادة 21).
 - أعمال ظرفية للخبرة أو الدراسة أو الاستشارة بمن يتمتع بالمستوى التأهيلي المطلوب (المادة 25).

المطلب الثاني: أنظمة السلطة التأديبية

تختلف أنظمة السلطة التأديبية باختلاف النظام القانوني السائد في الدولة، إلا أن الفقه استقر بالأخذ بثلاثة أنواع من الأنظمة، الإداري و فيه يُعهد بالسلطة التأديبية للسلطة الرئاسية، القضائي و يوكل فيه المشرع أمر التأديب إلى القضاء أو المحاكم التأديبية، و الشبه قضائي و فيه تلتزم السلطة الرئاسية بالأخذ برأي هيئات أو لجان مكونة من ممثلين عن الإدارة و عن الموظفين، قبل توقيع الجزاء. والتي يمكن عرضها كما يلي:

1 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 62.

2 المادة 1/22 من نفس الأمر: "يوظف الأعوان المذكورون في المواد من 19 إلى 21 أعلاه، حسب الحالة ووفق حاجات المؤسسات والإدارات العمومية، عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة، بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي".

3 المادة 24 من نفس الأمر: "تحدد عن طريق التنظيم كليات توظيف الأعوان المذكورين في المواد من 19 إلى 21 أعلاه، وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم، والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم".

الفرع الأول: النظام الرئاسي

إن النظام الرئاسي أقدم الأنظمة في المجال التأديب، فهو النظام الذي تستقل فيه السلطة الرئاسية دون غيرها بحق توقيع كافة العقوبات التأديبية باختلاف درجاتها على الموظفين العموميين في الدولة، حيث تملك سلطة تقدير ما يعتبر جريمة تأديبية من عدمها و من ثم إنزال ما تراه مناسباً من الجزاء من بين الجزاءات المقررة¹، وذلك على اعتبار أنها هي الأقرب للموظف و الأقدر على الحكم على تصرفاته و بالتالي تقدير ما يتلاءم معها من تصرف مضاد في حال أنها آثمة².

و عليه يكون التأديب الإداري ضمناً لمنطق الفاعلية في مجال الإدارة و الذي يهدف إلى تسيير المرفق العام بانتظام و دقة، إذ يتوجب تبعاً لذلك أم تُمنح الجهة الإدارية فرداً كانت أو هيئة سلطة إنزال العقوبة بما يتوافق مع مبدأ تلازم السلطة و المسؤولية في السلطة الرئاسية³. لذلك تعد السلطة التأديبية من أهم مظاهر السلطة الرئاسية إذ لا قيمة للسلطة إن لم تقترن بالعقاب نظير التخلف و التقاعس عن أداء مقاضيات الوظيفة، فيستحيل على الرئيس الإداري القيام بأعباء منصبه التي تتطوي عن حسن سير العمل في المرفق العام الذي يتولى إدارته من أجل تحقيق الأهداف المنوطة به. فلا يمكن أن نحمل المسؤولية من لا سلطة له تمكنه من القيام بواجباته وفقاً لمسئوليته، فحيث تكون المسؤولية توجد السلطة⁴ و من هنا يأتي الطابع الإداري للتأديب حيث تمارسه السلطة الرئاسية بمفردها دون أن يكون هناك أي تعقيب لأي جهة خارج التدرج السلمي، وفق ظروف العمل و المسؤولية الملقاة على عاتق الموظف⁵.

في مقابل مبدأ فاعلية المرفق العام و ضمان سيره بانتظام و اطراد نجد مبدأً أو منطق الضمان الذي يهدف لحماية حقوق الموظف من تعسف جهة الإدارة في استعمال سلطتها بحجة ضرورة فاعلية المرفق. أسفر ذلك عن وضع ضوابط تحد من سطوة هذه الأخيرة

1 علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 14.

2 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق. ص 75.

3 علي جمعة محارب: المرجع السابق، ص 14.

4 نوفان العقيل العجارمة: المرجع السابق، ص 75، و في المعنى سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 416.

5 محمد الأخضر بن عمران: المرجع السابق، ص 55 و ما بعدها.

إما بأن تستشير جهة أخرى تشاركها أمر التأديب قبل توقيع الجزاء أو بنزع اختصاصها في الجزاءات الجسيمة و جعلها تعود لمجلس التأديب أو لمحكمة¹.

و تعود الحجج التي تدعم اقتصار النظام التأديبي على السلطة الرئاسية إلى:

- أن السلطة الرئاسية هي الأقدر على التكيف الفعلي للخطأ المرتكب من قبل الموظف بالنظر للظروف و مقتضيات العمل، حيث أنها لا تقوم فقط على اعتبارات قانونية، بمعنى أنها تستطيع صرف النظر إذا ما رأت أن التأديب قد يؤدي إلى عكس المقصود منه. مما يفضي إلى أن طبيعة الخطأ التأديبي تقتضي الطابع الإداري (الرئاسي). ذلك أن إسناد السلطة التأديبية لجهة خارجة عن جهة الإدارة سوف يجانب اهتمامها كل تلك المعاني و الاعتبارات كونها تركز في على الفعل ذاته.

- إن عملية التأديب يجب أن تتم في الوسط الذي وقعت فيه، و أن تنفذ بالسرعة و الحسم المطلوبين كي لا تفقد آثارها سواء تعلق الأمر بالموظف المرتكب للخطأ أو بغيره من الزملاء في المحيط الوظيفي. و على العكس من هذا إذا ما أسندت سلطة التأديب إلى جهة خارجة عن الإدارة فإن المسألة تأخذ وقتاً مما يتسبب في التقليل من شدة التأثير و بالتالي اهتزاز تلك المعاني و فقدان قيمتها².

- إن انتزاع سلطة التأديب من الرئيس الإداري إنما يُعد إفرغاً للسلطة الرئاسية من أهم مظاهرها فيؤدي ذلك إلى انعدام الشعور باحترام تلك السلطة فتضيع هيبتها و تشيع الفوضى، إذ اقتصر دورها على توجيه الاتهام الذي كثيراً ما تحجم عن استعمال سلطتها فيه خوف تبرئة ساحة الموظف مما نسب إليه و بالتالي انعدام الأثر لسلطتها³.

- إن التأديب لا يستهدف مجرد الجزاء فقط و إنما هدفه الأساسي تمكين المرفق العام من تأدية الخدمة المنوطة به تحقيقاً للمنفعة العامة من خلال معالجة أوجه القصور في الجهاز الإداري و من ثم سدها، و يتأتى ذلك بمراعاة كافة الظروف التي هيأت الموظف للقيام بالفعل أو أنها ساعدت في ذلك. فالتنظيم المحكم لطريقة الأداء الوظيفي هو إجراء وقائي يقلل من الخطأ⁴.

1 سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 418، و في المعنى حمد محمد حمد الشلmani: لمرجع السابق، ص 122 و 123.

2 كمال رحماوي: المرجع السابق، ص 135.

3 نوفان العقيل العجامة: المرجع السابق، ص 83.

4 سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 417.

- من المسلم به أن النظام التأديبي قاعدة أصلية عامة، تخص الشؤون و الاهتمامات الداخلية لأي جهة. و بالتالي من غير المنطقي أن تسند سلطة التأديب لجهة خارج عن الجهة الأصلية التي يتبعها الموظف المخطئ، بل يجب أن تمارسها السلطة الرئاسية وفق التدرج السلمي، هذا من جهة. و من جهة أخرى فحق توقيع الجزاء مكفول لها (السلطة الرئاسية) كأصل ثابت من أجل فرض سيطرة الإدارة على تسيير المرافق العامة على النحو الذي يضمن تحقيق المصلحة العامة¹.

أما الانتقادات التي وجهت لهذا النظام و حاولت النيل منه فتمثلت في النقاط التالية:

- إن ممارسة السلطة التأديبية لسلطتها في تأديب موظفيها ممن ثبت في حقهم ما يخل بالأداء الوظيفي و ما تقتضيه الوظيفة العامة من حفظ كرامتها و صيانة شرفها، قد يُنتج جواً من التوتر و إثارة النفوس داخل المنظمة أو الهيئة الإدارية الواحدة يشكل يؤدي إلى الإخلال بالعمل و عرقلة سير نظامه، هذا من جهة.

- من جهة أخرى قد تُمارس على السلطة التأديبية ضغوطات لا تسمح لها بإعمال إرادتها في التأديب، فتصبح بذلك سلطتها مغולה و غير فاعلة مما ينعكس تدريجياً على الدور المنوط بالمرفق العام.

- إن التأديب في النظام الرئاسي يعتمد بالأساس على السلطة التقديرية التي فسح لها المشرع المجال بعدم تحديد الأفعال الموجبة للجزاء تحديداً حصيراً كما في العقوبات. هذه السلطة "التقديرية" التي تعد خطراً يهدد طمأنينة و أمن الموظف إذا ما أساءت أو أفرطت الإدارة في استعمالها لهذا الحق، كما أن الظروف السياسية قد ساعدت في ذلك، لو أن التشكيلة السياسية أساسها طائفي أو أن نظام الحكم استبدادي مما يجعلها -السلطة التقديرية- تصب في اتجاه معين "الفاعلية" دون مراعاة منطق الضمان.

- قد تتردد السلطة الرئاسية في اتخاذ إجراءات التأديب، إما خوفاً من أن تطالها سلطة التعقيب للرئيس الإداري الأعلى أو للمتابعة القضائية أو تكون محور نقاش للرأي العام، الأمر الذي يجعلها في موقف لا تحسد عنه أمام مرؤوسيه، هذا من جهة. و من أخرى قد

1 حمد محمد حمد الشلحاني: المرجع السابق، ص 124 و 125.

ينتج عن ذلك أن تحجم عن تلك الإجراءات فتهملها فيؤدي ذلك إلى ضعفها و بالتالي إلى الاستهانة بها مما يترتب عليه عدم قدرتها و فاعليتها في ضمان استمرار المرفق العام¹.

الفرع الثاني: النظام القضائي

إن النظام القضائي في التأديب يقترب بالدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية و جعل نظام التأديب نظاماً قضائياً و ذلك بفصل بين سلطتي الاتهام و التحقيق، حيث تتمثل الأولى في جهة الإدارة أي السلطة الرئاسية و ما تقوم به من إجراءات لرفع الدعوى و متابعتها، أما الثانية فتتمثل في الجهة صاحبة الحكم المستقلة عن السلطة الرئاسية، توقع العقوبة الملائمة على من ثبت في حقه ارتكاب الفعل المستحق للجزاء².

لذا ينشئ المشرع لهذا الغرض محاكم تأديبية لها نيابة خاصة يطلق عليها اسم النيابة الإدارية كذلك الموجود في المحاكم الأخرى، فيماثل بذلك الجزاء التأديبي الموقع الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية³.

يقوم هذا النظام على أساس تجريد السلطة الرئاسية من امتياز السلطة التأديبية و بالتالي تقتصر سلطتها على توجيه الاتهام. و جعل تلك السلطة من اختصاص جهة خارجة عن الإدارة تستهدف تحقيق ضمانات أكثر فاعلية⁴، هي المحكمة التأديبية، التي تجعل من نظام التأديب نظاماً قضائياً بالمعنى الحق، حيث يصبح الجزاء التأديبي يماثل الجزاء الجنائي في أن كليهما يصدر عن جهة قضائية تعمل على التكييف القانوني للخطأ و توقيع العقوبات على مختلف الدرجات و الشدة⁵.

الفرع الثالث: النظام الشبه القضائي

يعد هذا النظام امتداداً للنظام الرئاسي، حيث يُعد صورة من صوره على اعتبار بقاء سلطة التأديب و توقيع الجزاء بيد السلطة الرئاسية - نظام رئاسي في جوهره- على أن

1 نوفان العقيل العجامة: المرجع السابق، ص 84 و 85.

2 نوفان العقيل العجامة: المرجع السابق، ص 95.

3 أحمد بوضياف: المرجع السابق، ص 80.

4 كمال رحماوي: المرجع السابق، ص 136.

5 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 55.

تستشير هذه الأخيرة قبل إنزال العقوبة هيئة تمثل جهتي الإدارة و الموظفين مناصفة و بالتساوي للنظر في الإجراءات و اقتراح الجزاء¹ ..

و يظهر هذا النظام في إحدى صورتين، الأولى يعود فيها اختصاص توقيع الجزاء على من ثبت في حقه الخطأ للسلطة الرئاسية بمفردها دون مشاركة من غيرها، و إن كان عليها استشارة هيئة أو مجلس قبل توقيع العقوبة فإن تلك الاستشارة غير ملزمة لها فلا تقيد إجراء ما تتخذه كأصل عام، غير أنه يعد إجراءً هاماً و جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان القرار الصادر بالعقوبة.

أما الثانية فقسم المشرع العقوبات إلى مجموعتين أعطى في الأولى المشرع سلطة توقيع الجزاء فيما يتعلق بالعقوبات البسيطة للسلطة الرئاسية دون غيرها لا تشاركها فيها أي جهة. أما في الثانية و التي تشمل العقوبات الجسيمة فقد أسندها لهيئة تتعقد في شكل مجلس تأديبي تكون قراراته نهائية و ملزمة للسلطة الإدارية².

هذا و يضيف الدكتور "نوفان العقيل العجارمة" صورة ثالثة تتولى فيها السلطة الإدارية ممارسه سلطة التأديب شرطة استشارة هيئة مستقلة أنشأها المشرع بجانب الإدارة قبل اتخاذ القرار في ذلك، على أن تكون تلك الاستشارة ملزمة لجانب الإدارة يتعين عليها احترامها و التقيد بها³.

و لهذا النظام في الواقع مبررات و مزايا عديدة من بينها:

- يحقق للموظف قدراً أكبر من الضمان، حيث يقيد إلى حد ما من السلطة التقديرية للإدارة من حيث الفصل بين سلطة الاتهام و سلطة الحكم بوجوب تدخل هيئات استشارية و بالتالي إمكانية إشراك هيئات أخرى معها في هذا المجال.

- يعمل على التوفيق بين منطقي الفاعلية و الضمان، بما تمتع به الإدارة بقدر من الاستقلال و حرية التقدير بما يكفل استمرارية المرفق العام في تأدية الخدمة المنوطة به و حماية

1 حمد محمد حمد الشلماني: المرجع السابق، ص 130، و في المعنى الدراسة التي قام بها المعهد الدولي للعلوم الإدارية، التي ذكرها سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 418 و 419.

2 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق. ص 75 و 76.

3 نوفان العقيل العجارمة: المرجع السابق، ص 86.

الوظيفة العامة، و بين حماية حقوق الموظف من تعسف السلطة. و ذلك بالتزام الإدارة بمبدأ المشروعية.

بعد التعرض لدراسة النظم التأديبية الثلاثة كان من الضروري عرض وجهة نظر الفقيه سليمان محمد الطماوي الذي أقر بوجود نظامين فقط هما الرئاسي "الإداري" و الذي تعهد فيه السلطة التأديبية للإدارة ذاتها، و النظام القضائي الذي توكل فيه سلطة التأديب لجهة خارجية مستقلة عن الإدارة هي محكمة التأديب.

إن الراجح بينهما في نظره هو النظام الإداري لإيمانه بقدرة النظام على التوفيق بين منطقي الفاعلية و الضمان حيث يجعل توقيع العقوبات الجسيمة من اختصاص مجالس للتأديب، كما يمكن مواجهة تعسف السلطة و انحرافها من خلال تنظيم إجراءات الاتهام و المحاكمة هذا من جهة، و بفرض الرقابة القضائية على قرارات التأديب الصادرة عن السلطة المختصة من جهة أخرى. ذلك أن تحديد الخطأ و اختيار ما يتلاءم معه من جزاء يعود في المقام الأول للجهة التي ينتمي إليها الموظف مرتكب الخطأ¹.

و نحن بدورنا نشاطره الرأي في ذلك على الشروط المذكورة مهماً اختلفت المسميات من رئاسي أو شبه قضائي أو حتى رئاسي مختلط. فالعبرة بالضمانات التي يحققها و التي تهدف إلى قيام موازنة بين الفاعلية والضمان بالنسبة لكل من الإدارة و الموظف، و التي يستشعر معها هذا الأخير الطمأنينة و العدالة.

الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري بالنظامين الرئاسي و الشبه القضائي، و ذلك من خلال نص المادة 165 من الأمر 03/06، فيظهر النظام الرئاسي في إعطاء سلطة توقيع عقوبات الدرجة الأولى و الثانية للسلطة الرئاسية التي لها صلاحية التعيين و التي تنفرد بتوقيعها من دون استشارة أي جهة، و ذلك بقرار مبرر بعد توضيحات كتابية من الموظف المرتكب للخطأ، و هو ما نصت عليه المادة 1/165 من الأمر 03/06 السالف الذكر: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني".

1 سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 419 و 420.

أما الشبه قضائي فيتعلق بعقوبات الدرجة الثالثة و الرابعة التي خولها المشرع كذلك للسلطة الرئاسية¹، التي منحها توقيعها لكن وفق شرط بالزامية استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي مع إجبارية الأخذ برأيها. و هو ما أقره المشرع من خلال ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة 165 التي جاء فيها: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعمة كمجلس تأديبي،..."

المطلب الثالث: السلطة التأديبية في التشريع الجزائري

إن الحديث عن السلطة المخول لها ممارسة وظيفة التأديب في التشريع الجزائري يقودنا إلى الكلام عن نوعين من السلطة بحسب القوانين المنظمة. حيث نجد أن الوظائف العمومية ينقسمها صنفين من القوانين، القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و القوانين الخاصة التي تنظم فئات أخرى من الوظائف.

و عليه سنتناول في دراسة هذا المطلب السلطة التأديبية في قانون الوظيفة العمومية كفرع أول ثم السلطة التأديبية في القوانين الخاصة كفرع الثاني.

الفرع الأول: السلطة التأديبية في قانون الوظيفة العمومية

قام المشرع من خلال المرسوم التنفيذي 99/90² المتعلق بسلطة التعيين و التسيير الإداري بالنسبة للموظفين و أعوان الإدارة المركزية و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، تحديد السلطة المختصة بالتعيين و التي يؤل إليها اختصاص توقيع الجزاء على الموظف الذي ثبت في حقه ارتكاب المخالفة، و ذلك بموجب المادة الأولى منه: "تخول سلطة تعيين الموظفين و الأعوان العموميين و تسييرهم إلى من يلي إل إذا نص التنظيم المعمول به على خلاف ذلك:
- الوزير فيما يخص مستخدمي الإدارة المركزية،

1 إن اختصاص توقيع الجزاء يعود بشكل عام للسلطة الرئاسية و ذلك طبقاً للمادة 162 من نفس الأمر: "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين".

2 المرسوم التنفيذي 99/90 مؤرخ في أول رمضان 1410 الموافق 27 مارس 1990 المتعلق بسلطة التعيين، و التسيير الإداري، بالنسبة للموظفين و أعوان الإدارة المركزية و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر 13، الصادر بتاريخ 28 مارس 1990.

- الوالي فيما يخص مستخدمي الولاية،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص مستخدمي البلدية،
- مسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري فيما يخص مستخدمي المؤسسة".

إن لمعرفة الاختصاصات التأديبية السلطة الرئاسية يفرض علينا الوقوف على مظاهر التطور في مجال سلطة التأديب التي أقرها المشرع للسلطة الرئاسية، و ذلك من خلال التعرض للنصوص القانونية التي نظمتها، و التي تتدرج في التفويض من سلطاتها التقديرية بشكل أو بآخر من خلال إنشاء لجان تشاركها توقيع الجزاء سواء تعلق الأمر بمجرد الاستشارة أو الالتزام بها.

أولاً: في ظل الأمر 133/66، المؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. و هي تمثل مرحلة ما قبل 1985.

ثانياً: في ظل المرسوم 59/85، المؤرخ في 23 مارس 1985، الذي يتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية¹. و التي تشمل الفترة الممتدة من 1985 و 2006.

ثالثاً: في ظل الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، و التي تعد بالفترة الحالية.

أولاً: مرحلة ما قبل 1985

جاء الأمر 133/66 بتقسيم العقوبات إلى درجتين²، و أعطى السلطة التأديبية للسلطة التي لها صلاحية التعيين بموجب المادة 54 منه، في كلا الدرجتين، ابتداءً من تحديد الخطأ إلى اختيار جزاء من بين العقوبات المنصوص عليها إلا فيما تعلق بعقوبة العزل التي أوجب عليها الاستشارة و التزامها الأخذ برأي اللجنة المجتمعة كمجلس تأديب بحسب ما نص عليه

1 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 234 و 235.

2 المادة 1/55 من الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 12 صفر عام 1386 الموافق لـ 02 جوان سنة 1966 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46 الصادرة بتاريخ 08 جوان 1966، و التي تنص: "العقوبات التأديبية هي: أ- عقوبات من الدرجة الأولى: (1) الإنذار، (2) التوبيخ.

ب- عقوبات من الدرجة الثانية: (1) الشطب من قائمة الترقيّة، (2) التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات، (3) النقل التلقائي، (4) التنزيل في الرتبة، (5) الإحالة على التقاعد تلقائياً، (6) العزل دوم إلغاء حقوق في المعاش، (7) العزل مع إلغاء حقوق في المعاش.

المشروع في المادة 56¹ الفقرة 2 منه. و بالتالي كانت لها الحرية المطلقة في إنزال العقوبات من الدرجة الأولى دون أن تشاركها في ذلك أي جهة، غير أن المشروع و في محاولة لتضييق الخناق على جانب الإدارة في العقوبات من الدرجة الثانية ألزمها بضرورة استشارة اللجنة و لكن من دون أن تكون ملزمة التقيد بما انتهت إليه اللجنة بحسب ما نصت عليه المادة المذكورة في فقرتها الأولى، فرغم أن هذا التضييق لا يعدو إلا إجراءً شكلياً يستوجب اتخاذه، فإن ما يترتب عن عدم الالتزام به بطلان ما تم التوصل إليه.

و زيادة في أعمال مبدأ الضمان من جلال حصر دور السلطة التأديبية الرئاسية، وسعت المادة 10² من المرسوم 10/84 من دور اللجان الاستشاري إلى الإلزامي في العقوبات من الدرجة الثانية، و التي تتوافق مع نص المادة 1/55 من الأمر 133/66 السالف الذكر. إذ ضيق من سلطة السلطة الرئاسية حيث انحصرت في العقوبات من الدرجة الأولى التي لا تعكس جسامة الفعل المرتكب، بمعنى أنه متى انتهت تقديرات السلطة التأديبية إلى أن العقاب المفترض توقيعه على الفعل المرتكب تجاوز هذه العقوبات أصبح من الضروري و الإلزامي عليها أن ترفع القضية إلى جهة اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديب لتبت في الأمر بشكل نهائي ملزم للإدارة.

بهذا يكون المشروع الجزائري قد أسهم في توفير ضمانات أكثر للموظف تتمثل بالأساس في الحد من تعسف السلطة أو الانحراف بها عم وجدت من أجل تحقيقه و ذلك من خلال أعمال مبدأ التناسب بين الجزاء الموقع و شدة و جسامة الفعل المرتكب.

1 المادة 56 من نفس الأمر: "تتخذ عقوبات الدرجة الأولى بموجب قرار نعلل دون استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء و تتخذ عقوبات الدرجة الثانية بموجب قرار معلل بعد أخذ رأي اللجنة المذكورة. أما العزل فلا يمكن تقريره إلا بناء على رأي موافق من اللجنة المتساوية الأعضاء".

2 المادة 10 من المرسوم 10/84 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1404 الموافق لـ 14 جانفي 1984 يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها، الجريدة الرسمية، العدد 03 الصادرة بتاريخ 17 جانفي 1984، تنص: "تعد الآراء التي تدل بها اللجان المتساوية الأعضاء استشارية إلا في الحالات الآتية التي نكتسي فيها طابعاً إلزامياً:

- الانتداب التلقائي أو النقل الإجباري للذات يتعرض عليهما العون المعني،
- رفض قبول الاستقالة،
- الترقية في الدرجة أو في الرتبة،
- التنزيل في الرتبة أو في الدرجة أو الإحالة على التقاعد تلقائياً، و التسريح مع إبقاء حقوق المعاش أو إلغائها"

ثانياً: مرحلة ما بين 1985 و 2006

و التي يتصدرها المرسوم 59/85¹، الذي يتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، و خاصة المادة 124 منه التي تنص على: "تصنف العقوبات التي يمكن أن يعاقب بها الموظفون تبعاً لخطورة الأخطاء المرتكبة في ثلاث درجات:

الدرجة الأولى: - الإنذار الشفوي،

- الإنذار الكتابي،

- التوبيخ،

- الإيقاف عن العمل من يوم إلى ثلاثة (3) أيام.

الدرجة الثانية: - الإيقاف عن العمل من أربعة (4) أيام إلى ثمانية (8) أيام.

- الشطب من جدول الترقية.

الدرجة الثالثة: - النقل الإجباري،

- التنزيل،

- التسريح مع الإشعار المسبق و التعويضات،

- التسريح بدون الإشعار المسبق و من غير تعويضات".

يتضح من خلال نص المادة، أن المشرع قد وسع في تصنيف العقوبات حيث جعلها في ثلاث درجات بدل اثنان التي كانت في الأمر 133/66. أسند فيها سلطة التأديب إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين على أن تمارسها في مجالات معينة بعد استشارة لجنة الموظفين المجتمعة كمجلس تأديب. حيث خصها بالحرية المطلقة فيما يتعلق بعقوبات الدرجة الأولى إذ تتولى تحديد الخطأ و تقدير الجزاء له دون أن يشاركها في ذلك أية جهة كانت على أن يكون القرار مسبباً².

أما عقوبات الدرجة الثانية فقد أوكلها بدورها إلى السلطة الرئاسية من دون اللجوء إلى استشارة أي جهة كسابقتها على أن يكون القرار مسبباً، غير أنه يمكن للموظف الذي تعرض لعقوبة تأديبية من هذه الدرجة أن يرفع دعواه أمام لجنة الموظفين خلال شهر من صدور

1 المرسوم 59/85 المؤرخ في أول رجب 1405 الموافق لـ 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 13 الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985.

2 المادة 125 من المرسوم 59/85 السالف الذكر.

القرار، لتدلي برأيها فيها¹. يبقى فقط السؤال مطروح حول مدى فاعلية رفع القضية أمام اللجنة إذا لم يكن قرارها ملزماً للسلطة الرئاسية!

و يعود من جديد إلى تصعيد الأمر في العقوبات من الدرجة الثالثة، أين ألزمها شكلاً و مضموناً و ذلك من خلال ضرورة الأخذ بالجانب الشكلي المتمثل في الاستشارة من جهة و بالالتزام بالجانب الموضوعي المتمثل في القرار الذي تستقر عليه اللجنة من جهة أخرى².

بهذا يكون المشرع الجزائري قد واصل العمل في اتجاه دعم إرساء قواعد التوفيق و الموازنة بين ما يقتضيه منطق الفاعلية من ضرورة سير المرفق العام بانتظام و اطراد بما يحقق المصلحة العامة و يضمن استمراريته في أداء الخدمة هذا من جهة، و ما يقتضيه منطق الضمان للموظف من توفير الحماية للحقوق من تعسف السلطة و انحرافها.

ثالثاً: مرحلة ما بعد 2006

أما فيما يتعلق بالمرحلة الحالية التي توجهها المشرع بصدر القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بموجب الأمر 03/06، الذي تعمق في زيادة الضمانات للموظف العام من خلال توسيع الدور الاستشاري للجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي و الملزم للسلطة التأديبية، تلك التي خصها بسلطة توقيع الجزاء حيث تعود تلك الصلاحية للجهة التي لها صلاحية التعيين عملاً بقاعدة "من يملك التعيين يوقع العقاب".

صنف الأمر 03/06 في المادة 163 العقوبات حسب جسامة الخطأ المرتكب إلى أربع (4) درجات. تتخذ السلطة الرئاسية التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية التي تقدرها بحسب رؤيتها لدرجة جسامة الفعل المرتكب بصفة منفردة فيما يتعلق بعقوبات الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من الموظف المعني، أما فيما يتعلق بعقوبات الدرجة الثالثة و الرابعة فقد اشترط المشرع على السلطة صاحبة التعيين الأخذ بالرأي الاستشاري للجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي، و أن يكون قرارها مبرراً، على أن تفصل اللجنة في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوماً من تاريخ إعلانها³، كل ذلك عملاً بالمادة 165 من نفس الأمر¹.

1 المادة 126 من نفس المرسوم.

2 المادة 127 من نفس المرسوم: "تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثالثة، بعد موافقة لجنة الموظفين".

3 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 241 و 242.

الفرع الثاني: السلطة التأديبية في القوانين الخاصة

إن الأصل في المساءلة التأديبية و توقيع الجزاء في الوظيفة العمومية يعود لنظام قانوني موحد يعهد بها بشكل ولائي إلى السلطة الرئاسية التي لها صلاحية التعيين. غير انه و لوجود وظائف ذات طابع مختلف نظرا لخصوصيتها، و لرغبة من المشرع في إضفاء الاستقلالية على العاملين فيها، شرع لها قوانين خاصة تنظم كافة شؤونها بما في ذلك من مسألة التأديب. من بين هذه الوظائف التي حباها المشرع بحماية خاصة، أعضاء السلطة القضائية "القضاة"، أعضاء هيئة التدريس بالجامعات..²

يمكن أن نميز بين نوعين أو فئتين من الوظائف في هذا المجال و ذلك من خلال انفصالها الكلي أو الجزئي عن القوانين الوظيفة العمومية، حيث نجد أن المشرع الجزائري قد بين في المادة 3/2³ من الأمر 03/06 فئة من الوظائف العامة لا يسري عليها هذا الأمر و بالتالي فهي غير خاضعة له كليةً لخصوصيتها كالقضاء و المستخدمون العسكريون مثلا، أو جزئياً فيما أورده في المدة 2/3⁴ من نفس الأمر من وظائف تحكمها قوانين خاصة، فيما نصت عليه من أحكام استثنائية غير واردة في هذا الأمر المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي يكون الرجوع إليه فيما لا يرد بشأنه نص في قانونها الخاص.

و لتوضيح الأمر سوف نعمل على تحديد السلطة التي لها صلاحية التأديب و بيان أهم اختصاصاتها، و نأخذ مثلا على ذلك فئة القضاة.

1 المادة 165 من الأمر 03/06 السالف الذكر، التي تنص على: تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني. تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعمة كمجلس تأديبي، والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها.

2 نوفان العقيل العجامة: المرجع السابق، ص 396.

3 المادة 3/2 من الأمر 03/06: "لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة و المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني و مستخدمو البرلمان".

4 المادة 2/3 من الأمر 03/06: "غير أنه، و نظرا لخصوصيات أسلاك الأعوان الدبلوماسيين و القنصلين و أساتذة التعليم العالي و الباحثين و المستخدمين التابعين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني والحرس البلدي و إدارة الغابات و الحماية المدنية و المواصلات السلكية و اللاسلكية الوطنية و أمن الاتصالات السلكية و اللاسلكية و إدارة السجون و إدارة الجمارك وكذا المستخدمين التابعين لأسلاك أمناء الضبط للجهات القضائية و الأسلاك الخاصة بإدارة الشؤون الدينية، يمكن أن تنص قوانينهم الأساسية الخاصة على أحكام استثنائية لهذا الأمر في مجال الحقوق و الواجبات و سير الحياة المهنية و الانضباط العام".

ينظم القانون العضوي رقم 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء¹ عمل رجال القضاء، و الذين هم حسب المادة الثانية (2) منه "1- قضاة الحكم و النيابة للمحكمة العليا و المجالس القضائية، و المحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.
2- قضاة الحكم و محافظي الدولة لمجلس الدولة و المحاكم الإدارية.
3- القضاة العاملين في:

- الإدارة المركزية لوزارة العدل،

- أمانة المجلس الأعلى للقضاء،

- المصالح الإدارية للمحكمة العليا و مجلس الدولة،

- مؤسسات التكوين و البحث التابعة لوزارة العدل".

حيث تناول المشرع الأحكام الخاصة بعملية تأديب القضاة في المواد من 60 إلى 71 منه، حيث أسند سلطة التأديب إلى السلطة الرئاسية و مجلس التأديب، و ذلك على النحو التالي:

أولاً: السلطة الرئاسية

منح المشرع لرئيس المجلس الأعلى للقضاء سلطة إشرافية على جميع القضاة، و لرئيس كل مجلس سلطة الإشراف على قضاة، كما منح وزير العدل و رؤساء الجهات القضائية الخاضعة لنظامي القضاء العادي و الإداري تلك السلطة، و التي تحدد مسؤوليتهم خارج دعوى التأديب بتوجيه إنذار إلى القاضي كل في حدود اختصاصه، وفق ما نظمتها المادة 71 منه. من خلال هذا يتضح أن اختصاص السلطة الرئاسية يتوقف عند الحدود الانضباطية، التي يؤول اختصاص ممارستها لمجلس الأعلى للقضاء الذي يجتمع كمجلس تأديبي، كما سنرى لاحقاً. من خلال هذا الصياغ الذي انتهجه المشرع و المتمثل في المادة 71² من القانون 11/04 تظهر عظمة الحماية التي يوفرها للقضاة، إذ خص سلطة التأديب للمجلس الأعلى للقضاء دون السلطة الرئاسية لخصوصية هذه الفئة.

1 القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر العدد 57، الصادرة بتاريخ 2004/09/08.

2 المادة 1/71 من القانون 11/04 تنص على: "يمكن وزير العدل أن يوجه إنذاراً للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده. كما يمكن رؤساء الجهات القضائية للنظام القضائي العادي و النظام القضائي الإداري، ضمن نفس الشروط كل فيما يختصه إلى القضاة التابعين لهم".

ثانيا: مجلس الأعلى للقضاء

جاء في المادة 174 من الدستور الجزائري لعام 2016¹، أن المجلس الأعلى للقضاء يقرر وفق ما يقتضيه القانون من شروط تعيين القضاة و حركة نقلهم و سير سلمهم الوظيفي، كما يسهر على احترام أحكام القانون الأساسي للقضاء، و على انضباطهم خلال تأديتهم لمهامهم تحت رئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا.

1- تشكيل مجلس الأعلى للقضاء: يتمثل التشكيل البشري للمجلس الأعلى للقضاء وفق ما نصت عليه المادة 3 من القانون العضوي رقم 12/04 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء²:

"يرأس المجلس الأعلى للقضاء رئيس الجمهورية³،

- 1- وزير العدل نائبا للرئيس،
- 2- الرئيس الأول للمحكمة العليا،
- 3- النائب العام لدى المحكمة العليا،
- 4- عشرة (10) قضاة ينتخبون من قبل زملائهم حسب التوزيع الآتي:
 - قاضين اثنين (2) ينتخبون من المحكمة العليا من بينهما قاض واحد (1) للحكم و قاض واحد (1) من النيابة العامة،
 - قاضين اثنين (2) من مجلس الدولة من بينهما قاض واحد (1) للحكم و محافظ للدولة (1)،
 - قاضين اثنين (2) من المجالس القضائية من بينهما قاض واحد (1) للحكم و قاض واحد (1) من النيابة العامة،
 - قاضين اثنين (2) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة من بينهما قاض واحد (1) للحكم و محافظ للدولة (1)،
 - قاضين اثنين (2) من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي من بينهما قاض واحد (1) للحكم و قاض واحد (1) من قضاة النيابة،
- 5- ست (6) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سالك القضاء.

¹ الدستور الجزائري حسب آخر تعديل لعام 2016 بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437 الموافق 6 مارس 2016، ح ر العدد 14 الصادرة بتاريخ 2016/03/07.

² القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته، ح ر العدد 57، الصادرة بتاريخ 2004/09/08.

³ المادة 173 من الدستور الجزائري لعام 2016 التي تنص على أنه: "يرأس رئيس الجمهورية، المجلس الأعلى للقضاء".

يشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاء بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء ولا يشارك في المداولات".

و يكون كل قاض مؤهل للانتخاب بالمجلس الأعلى للقضاء من كان مرسماً مارس سبع (7) سنوات عمل على الأقل في سلك القضاء، على أن لا يكون قد تعرض لعقوبة تأديبية من قبل المجلس حتى يرد إليه اعتباره وفق ما يقتضيه القانون الأساسي للقضاء (المادة 4 من ق ع م أ¹)، تحدد مدة العضوية فيه بأربع (4) سنوات غير قابلة للتجديد، يستفيدون من مرتبهم الذي كانوا يتقاضونه قبل التحاقهم بالمجلس بالإضافة إلى منحة خاصة، و يجدد نصف أعضائه كل سنتين سواءً تعلق الأمر بالمنتخبين أو المعيّنين (المادة 5 من ق ع م أ ق).

أما فيما يتعلق بسير عمله، فإنه لا تصح مداولاته إلا بحضور ثلثي (3/2) من أعضائه على الأقل (المادة 14 من ق ع م أ ق)، و تتخذ القرارات فيه بأغلبية الأصوات و في حال تعادلها يرجح صوت الرئيس (المادة 15 من ق ع م أ ق).

2- الاختصاص التأديبي للمجلس الأعلى للقضاء: ينعقد المجلس الأعلى للقضاء كمجلس تأديبي برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا للنظر في الدعاوى التأديبية التي ترفع أمامه ضد القضاة حسب المادة 21 من ق ع م أ ق).

أما اختصاصاته، فمن خلال استقراء نصوص القانون الأساسي لاسيما فيما يتعلق بمجال التأديب، فإن المجلس التأديبي يختص في توقيع إحدى الجزاءات المنصوص عليها في القانون بحق القاضي الذي ثبتت مسؤوليته عن ارتكابه لذنوب تأديبية، و الذي يتمثل في إخلال بواجبات الوظيفة أو ارتكاب ما من شأنه أن يمس بالشرف أو الكرامة². حيث "يعتبر خطأ تأديبياً بمفهوم هذا القانون العضوي، كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالا بواجباته المهنية" وفق ما نصت عليه المادة 1/60 من ق ع م أ ق³. أما ما نص عليه في المادتين 61 و 62 فهي الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن يرتكبها القاضي و التي يترتب عليها عقوبة العزل طبقاً للمادة 63 منه.

إن لوزير العدل أن يوقف فوراً القاضي الذي ارتكب خطأ جسيماً لا يسمح بالتمسك به في منصبه، بعد تحقيق مبدئي، و إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء، و إحالة ملف الدعوى التأديبية أمام المجلس التأديبي للمجلس الأعلى للقضاء للفصل فيها في أقرب دورة له، وفق

1 (ق ع م أ ق)= مختصر القانون العضوي للمجلس الأعلى للقضاء رقم 12/04.

2 نوفان العقيل العجامة، المرجع السابق، ص 390.

3 (ق ع م أ ق)= مختصر القانون العضوي الأساسي للقضاء رقم 11/04.

ما جاءت به المادة 65 من (ق ع أ ق) بالإضافة إلى الملف الشخصي للقاضي محل الدعوى (المادة 1/26 من ق ع م أ ق)، فيباشر الوزير الدعوى التأديبية ضد القاضي أمام المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديب حسب المادة 22 من (ق ع م أ ق)، كما يمكن له تعيين من ينوبه بصفة ممثلاً عنه لإجراء المتابعات التأديبية من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل، دون أن يحضر جلسات المداولات بمقتضى المادة 23 منه.

يتقاضى خلال مدة الوقف المقدرة بستة (6) أشهر من تاريخ إقراره مرتبه كاملاً، على أن يفصل المجلس في الدعوى خلال مدة الوقف و إذا لم يتم ذلك في أوانه يتم إعادة إدماج القاضي في وظيفته بقوة القانون (المادة 66 من ق ع أ ق)، أما في حال المتابعة القضائية، و استمر الوقف على ما هو عليه دون صدور أي حكم و انقضى الأجل، ينظر المجلس الأعلى للقضاء في نسبة الأجر الممنوح له (المادة 67 منه).

يُعيّن رئيس المجلس التأديبي مقررًا من بين أعضائه ليتولى مهمة التحقيق عند اللزوم أو تقديم تقريرًا مستخلصًا من ملف الدعوى الذي قدمه وزير العدل (المادة 27 من ق ع م أ ق)، كما يمكنه سماع القاضي المعني و كذا شهود النفي و الإثبات حيث يختم تحقيقه بتقرير شامل في الموضوع (المادة 28 من ق ع م أ ق).

يتم استدعاء القاضي المتابع للمثول أمام المجلس التأديبي بصفة شخصية مع جواز الاستعانة بمدافع مؤهل قانونًا، كما يمكنه في حال الغياب المبرر أن يطلب تمثيله من قبل مدافعه فيستمر النظر في الدعوى، بينما يمكن أن يتم الفصل فيها في حال غيابه بعد التحقق من تبليغه أو رفض عذره المقدم (المادة 29 من ق ع م أ ق). يجوز للقاضي المتابع أو لمدافعه الاطلاع على ملف القضية لتمكينه من تقديم دفاعه قبل خمسة (5) أيام على الأقل من يوم الجلسة (المادة 30 من ق ع م أ ق).

عند افتتاح الجلسة يتلو مقرر المجلس تقريره، حيث يطلب من القاضي المتابع تقديم دفاعه بشأن ما هو منسوب إليه، كما يمكن أن يستجوبه ممثل الوزير و أعضاء المجلس بعد انتهاء استجوابه من طرف رئيس المجلس، لا يخضر القاضي المعني مداولات المجلس و لكنه يستدعى لسماع منطوق القرار (المادة 31 من ق ع م أ ق)، حيث يكون معللاً و في جلسة مغلقة و في سرية تامة (المادة 32 من ق ع م أ ق) فيتضمن القرار التأديبي إحدى العقوبات المنصوص عليها¹ في المادة 68 من (ق ع أ ق).¹

1 سليم جديدي، المرجع السابق، ص ص 264 ... 266.

المبحث الثاني ضوابط تحديد الخطأ التأديبي

سبق الحديث في مجال التأديب، على أن الاتجاه الغالب هو عدم تحديد و حصر قائمة الأفعال المعتبرة أخطاءً و التي تكلف مرتكبها العقوبة التأديبية، إذ أنها في ذلك تختلف على ما هو متعارف عليه في قانون العقوبات حيث مبدأ المشروعية الذي يقتضي "لا جريمة إلا بنص". و أمام عدم تحديد الأخطاء و ضمانًا لاستمرارية المرفق العام في تأدية خدماته، أصبح للسلطة التأديبية الاختصاص التقديري الواسع لاعتبار أفعال بذاتها أو عدم اعتبارها أخطاءً تأديبية على حسب ما انتهى إليه تقديرها، و بالتالي خلق و ابتداع أوصاف التأثيم للأفعال المرتكب من قبل الموظف العام².

لذلك ضبط المشرع سلطة الإدارة في التأديب بجملة من الإجراءات التي تضمن للموظف عدم جور السلطة الرئاسية و تعسفها في استعمال سلطتها التأديبية، بما يكفل له الطمأنينة و السكينة فترتاح نفسه لما تنتهي إليه عملية التأديب، نتناولها في المطالب التالية على التوالي، أولاً الاتهام التأديبي، ثم الدفاع كضابط لتحديد الخطأ التأديبي و أخيراً التحقيق و اللجان التأديبية.

المطلب الأول: الاتهام لتأديبي

إن مسألة الاتهام التأديبي تقتضي مواجهة الموظف المرتكب للمخالفة بالوقائع المنسوبة إليه، و هي التي يعبر عنها "بحقوق الدفاع"³. الذي ينتج عن عملية التكييف القانوني التي تقوم بها السلطة الرئاسية للخطأ المرتكب من طرف الموظف الذي أحل بتصرفه ذلك بواجباته الوظيفية، حيث تهدف من خلاله توقيح الجزاء الذي تراه مناسباً حسب ما انتهت إليه

1 المادة 68 من ق ع أ ق تنص على: "العقوبات التأديبية هي: 1- العقوبات من الدرجة الأولى: التوبيخ و النقل التلقائي.
2- العقوبات من الدرجة الثانية: التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات، سحب بعض الوظائف، القهقرة بمجموعة أو بمجموعتين.
3- التوقيف لمدة أقصاها اثني عشر (12) شهراً، مع الحرمان من كل الراتب أو من جزء منه، باستثناء التعويضات ذات الطابع العائلي.
4- العقوبات من الدرجة الرابعة: الإحالة على التقاعد التلقائي، العزل.
2 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 56.
3 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 291.

تقديراتها. لذا عمد المشرع إلى ضبط الإجراءات الواجب اتخاذها و التي تهدف إلى توفير الحماية للموظف جراء تعسف الإدارة أو انحرافها في استعمال السلطة التقديرية، و التي تعود للمبادئ العامة للقانون حيث ترتبط بضمانات تأديبية دستورية¹ تكفل توفير الطمأنينة، و ذلك من خلال التبليغ كفرع أول و المواجهة كفرع ثاني و الاطلاع على الملف كفرع ثالث.

الفرع الأول: التبليغ

إن العدالة تقتضي أن يحاط الموظف علما بالأخطاء المنسوبة إليه، حتى و لو لم ينص المشرع على ذلك صراحة، فينتهي إلى علمه كافة التهم المنسوبة إليه بطريقة تمكنه من تحضير دفاعه بالطريقة التي يراها تثبت براءته، فلا يؤخذ على غفلة منه²، لذلك لا يجوز للإدارة أن تتخذ عملاً قانونياً من شأنه أن يلحق ضرراً بالموظف من دون علمه أو الاستماع إليه³. و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 167 من الأمر 03/06 التي تنص على: "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه...". إذ ينبغي على الإدارة تبعاً لذلك إخطاره بما نسب إليه بالطرق القانونية التي تكفل له حق الدفاع.

أما في حالة الإحالة على اللجنة المتساوية الأعضاء يتم إعلام الموظف المرتكب للمخالفة بأمر إحالته من أجل تأديبه جزاء لذلك فيتم منحه فرصة الدفاع عن نفسه من خلال إحاطته بالوقائع المنسوبة إليه. هذا و يبقى حضوره الجلسة أمراً شخصياً لا يُعد ملزماً له و لا شرطاً ضرورياً للبت في القضية متى تم إعلامه بالطرق القانونية، و إنما يُعد تنازلاً منه عن حق له في الدفاع عن نفسه، و بالتالي تضييعه لضمانة جد مهمة منحه إياها المشرع من خلال نص القانون. غير أن إهداره من جهة الإدارة سواءً كان بعدم الأخذ به أو بشكل مخالف للقانون يعتبر إغفالاً لإجراء جوهري، يترتب عنه عيب شكلي في إجراءات التأديب يؤدي إلى بطلان القرار⁴.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد أوضح ذلك من خلال المادة 2/168 من الأمر 03/06، أن يبلغ الموظف المتهم المحال على اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمع كـ مجلس

1 أنظر المواد 24، 25 و 1/169 من الدستور الجزائري لعام 2016.

2 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 292.

3 كمال رحماوي: المرجع السابق، ص 148.

4 محمد إبراهيم الدسوقي علي: حماية الموظف العام إدارياً، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص ص 335...337.

تأديب بالبريد الموصى عليه مع وصل استلام للعنوان الثابت لدى الإدارة قبل خمسة عشر (15) يوم من تاريخ مثوله أمامها¹.

و هذا ما انتهى إليه القضاء أيضا في قراره الصادر بتاريخ 1989/04/08 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية (ص ع) ضد (وزير الصحة و التعليم العالي) أنه: "من المستقر عليه في القضاء الإداري أنه يجب إبلاغ الموظف في حال النقل التلقائي حتى و لو لم يكن هذا الإجراء مكتسباً الطابع التأديبي"².

أولاً: ضوابط الاستدعاء

يقصد بها مجموع الإجراءات التي تمكن الموظف المتهم من الإحاطة بما هو منسوب إليه تحقيقاً لدفاعه، و التي يجب أن يتضمنها الاستدعاء. من ذكر موضوعه المتمثل في المخالفة المرتكب و ما قد تستوجبه من توقيع عقوبة عليه، كما يُذكر فيه بالضمانات القانونية الممنوحة له من أجل تقديم دفاعه سواء بتقديم توضيحات كتابية أو شفوية أو استحضار شهود نفي أو تقديم محام دفاع، في أجل ضمن ذلك. نذكرها في عنصرين:

1- بيان سبب الاستدعاء: إن استدعاء المتهم للتحقيق معه في واقعة معينة دون ذكر السبب، يجعل من أمر الإحالة باطلاً. فالقرار الصادر استناداً إليه يكون مخالفاً للقانون و بالتالي يتعين إلغاؤه.

2- استدعاء المتهم دون مراعاة حالته: المقصود من ذلك أن يتم استدعاء المتهم بشكل لا يتطابق مع حالته كونه مقيم داخل أو خارج البلاد. كأن يكون المتهم في إجازة يقضياها في الخارج و الإدارة تعلم ذلك، و مع ذلك ترأسله على عنوانه الشخصي المعتاد. فهذا يعد تفويتاً منها عليه لحق الدفاع، حيث لا يمكن لها أن تسلم بأنه قد ضيع عن نفسه حقه في ذلك. و إنما قرار الإحالة هو الذي أهدر ضمانته جوهرية في التحقيق يترتب عليها عيباً جوهرياً مؤداه بطلان القرار³

1 المادة 2/168 من الأمر 03/06 تنص على أنه: " و يبلغ بتاريخ مثوله قبل خمسة عشر (15) يوماً على الأقل، بالبريد الموصى عليه مع وصل استلام".

2 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 293 و 294.

3 ممدوح الطنطاوي: الدعوى التأديبية: ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها، المرجع السابق، ص ص 432...434.

الفرع الثاني: المواجهة

تعد المواجهة أول ضمانات التحقيق التأديبي، حيث يواجه الموظف المتهم بما نسب إليه ليتمكن من الدفاع عن نفسه، إذ أن إهدارها أثناء التحقيق يمثل عيباً جسيماً ينطوي عنه بطلان كل ما ترتب عليه من قرار¹.

عرفها الفقه على أنها: "بصفة عامة، تمكين من تتعرض حقوقه و مصالحه لتصرف ما يؤثر في مركزه القانوني، أن يحاط به علماً، حتى يستطيع إعداد دفاعه، أو على الأقل تقديم وجعة نظره"².

و لكي تتم المواجهة بالصورة التي تتحقق معها غايتها لا بد لها من توفر عناصر، و

هي:

- استدعاء المتهم و إعلانه بالخطأ المرتكب، لا يتم توقيع الجزاء على الموظف المرتكب للمخالفة إلا بعد سماع أقواله و تمكنه من تقديم دفاعه، و لا يتأتى ذلك إلا من خلال تقديم استدعاء رسمي للموظف للمثول أمام جهة التحقيق، تمهله فيه وقتاً يكفي لتقديم ملاحظاته سواء كانت شفاهة أو كتابة أو أن يستحضر شهوداً.

- عرض الأدلة على المتهم، تقتضي المواجهة أن يقف الموظف المتهم على حقيقة التهم المنسوبة إليه من خلال إطلاعه على مختلف الأدلة التي أفضت إلى إسناد تلك التهم إليه من تقارير فنية و أوراق رسمية و أقوال شهود الإثبات. و هذا ما ذهب إليه المشرع من خلال نص المادة 167 من الأمر 03/06 حيث أقر بحق الموظف المحال على التأديب أن يطلع على الملف التأديبي.

- الاطلاع على الملف التأديبي، إذ يضمن ذلك للموظف الاطلاع على كافة الأدلة التي تدعم انتساب الفعل المخالف إليه، مما يجعله يعمل في الاتجاه المعاكس لتنفيذ تلك الأدلة و إبعاد التهمة عليه³.

أولاً: أساس المواجهة

تقوم المواجهة على أساس اتجاهين بني الأول على فكرة الجزاء من خلال ربط المواجهة بحق الدفاع، بينما أسس الثاني على مبدأ سماع الطرف الآخر في المواجهة.

1 ممدوح الطنطاوي: الدعوى التأديبية: ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها، المرجع السابق، ص 424.

2 محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 538.

3 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 263 و 264.

1- الأساس الجزائي للمواجهة: إن ربط المواجهة بحق الدفاع يستند على فكرة الجزاء، ذلك أن الدفاع لا يكون إلا في المسائل الجزائية (عقابية) التي تقتضي دفاعاً حقيقياً، مما يتطلب من الإدارة مجابهة الموظف المتهم بما هو مأخوذ عليه، لتمكينه من تحقيق دفاعه. و ينعدم في غير تلك المسائل عادة إلا إذا وجد نص يفيد غير ذلك¹.

2- أساسها سماع الطرف الآخر: إذا كان الاتجاه الأول أضيف على المواجهة الطابع الجزائي، فإن هذا الاتجاه يرى أن أساس هو مبدأ سماع الطرف الآخر و ليس الجزاء الذي يضيق من نطاقها. بينما يحدّد على إثر سماع الطرف الآخر ما يتقرر من حقوق الدفاع لكل إجراء يتصف بالجزاء².

ثانياً: ضوابط المواجهة

حتى تكتمل الغاية من المواجهة و المتمثلة في تمكين التهم من تحقيق دفاعه، كان لابد من إظهار الضوابط التي تحكمها و تبلغها غايتها من وجودها كإجراء يحقق ضمانة من الضمانات التي تصدى لغلو الإدارة في استعمال سلطتها، نذكرها فيما يلي:

- أن تكون في صراحة و وضوح: ذلك أن نتيجة التحقيق تكون لما تم طرحه مما يقتضي مواجهة المتهم في وضوح و صراحة حيث يتمكن من تقديم دفعه فيما نسب إليه.

- أن تكون بإحاطة المتهم بكل الأدلة: و ذلك من خلال احتواء التحقيق لكل التهم التي يجازى بسببها فيحاط بها علماً و بمختلف الأدلة التي تدعم المخالفة المنسوبة و ذلك من أجل تقديم دفعه. فالتحقيق يهدف إلى الكشف عن خطأ ادعى قيامه لمحاسبة مرتكبه من خلال توجيه اتهام صريح و محدد لا لبس فيه³.

- أن تكون الاتهامات محددة: إن القاعدة تقتضي أن يكون التكليف بالقدر المقدر عليه، و بالتالي يجب أن تكون التهم واضحة المعالم غير فضفاضة يصعب معها تحقيق الغاية من المواجهة، فعلى الرغم من أن المخالفة هي خروج عن الواجب الوظيفي إلا أنه ينبغي أن تحدد أبعادها من حيث الزمان و المكان و الأشخاص و كل ما من شأنه أن يسهم في تحديدها مما يسهل على المتهم دحض تلك الادعاءات و الرد عليها تحقيقاً لدفاعه⁴.

1 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 258.

2 محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 539.

3 ممدوح الطنطاوي: الدعوى التأديبية: ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها، المرجع السابق، ص 423.

4 سعد الشنوي: التحقيق الإداري: في نطاق الوظيفة العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، ص

101، و المعنى ممدوح الطنطاوي: الدعوى التأديبية: ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها، المرجع السابق، ص 425.

- المواجهة كضمان لشرعية الجزاء: إن الحكمة من إجراء التحقيق هي إحاطة المتهم علماً بما نسب إليه بغية إتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه قبل إنزال العقاب عليه تبعاً لذلك، و كذا مناقشة و سماع شهود الإثبات و النفي. كل هذا يعتبر من مقتضيات الدفاع التي تهدف لتحقيق الضمان، فيوفر الطمأنينة، و يكون الجزاء مستندا لسبب مبرر دون تعسف أو انحراف.

- المواجهة عنصر جوهري في الاتهام: إن القول بأن المخالفة ثابتة في حق المتهم أو منتفاة عنه إنما يعود إلى النتيجة التي يستقر عليها التحقيق الذي يقوم على توجيه الاتهام المحدد و الواضح المعالم لمن ارتكب المخالفة التأديبية مع إتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه في المقابل، يعتبرها التحقيق من مقتضياته الجوهرية التي لا غنى له عنها، و التي لا يستقيم بدونها، و بالتالي يجب أن تكون موثقة¹.

الفرع الثالث: الاطلاع على الملف

إن كل مساءلة تأديبية تقتضي إن يعد لها ملفاً يحتوي كل المستندات و البيانات و نتائج التحقيق المتعلقة بالقضية المنسوبة للموظف المحال على التأديب و التي توصلت إليها السلطة الرئاسية.

إن اطلاع الموظف المحال على الملف التأديبي يعد أحد سبل الإحاطة بالتهمة المسندة إليه من خلال تفحصه لمحتويات أوراق الدعوى مما يعطي له دفعا في مسار تنفيذ تلك الأدلة استعداداً لدفاع على نفسه². فلا يتأتى للإدارة كتمان أو حجب أي من المستندات إذ لم يعد ذلك يتماشى مع التطورات في ظل فلسفة الشفافية و الوضوح من جهة و باعتباره كحد أدنى من الضمانات المقررة للموظف من جهة أخرى، و أن الإخلال به ينتج عنه بطلان التصرف أي أن مخالفة هذا الإجراء يؤدي إلى بطلان التحقيق و بالتالي القرار الذي قام عليه. و نظراً لتلك الأهمية التي اكتسبها هذا المبدأ تم تثبيته تشريعياً في قوانين الوظيفة العامة³.

نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا المبدأ في المادة 167 من الأمر 03/06، حيث أقر بحق الموظف المحال على التأديب أن يطلع على كامل ملفه التأديبي بمهلة تفي

1 ممدوح الطنطاوي: الدعوى التأديبية: ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها، المرجع السابق، ص 427 و 428.

2 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 264.

3 سعد الشتيوي: المرجع السابق، ص 105 و 106،

بالتحضير للدفاع¹. و هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قضية (ف م) ضد (وزير العدل) في قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/21 أنه: "من المقرر قانوناً أنه يحق لكل موظف. الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في المجلس التأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضاء التأديبية ..."².

المطلب الثاني: الدفاع كضابط لتحديد الخطأ التأديبي

إذا كانت عملية تحديد الخطأ تحكمها عدة ضوابط من بينها التبليغ و المواجهة -كما رأينا سلفاً- و غير هما، فإن الناتج المنطقي لهما أن يترتب عليهما دفع للاتهام حيث يتمكن الموظف موضوع المساءلة من تقديم دفاعه بما يمكنه من دفع الاتهام عنه بشتى الوسائل المقررة، و ذلك ما سنتعرف عنه من خلال ماهية حق الدفاع كفرع أول و إمكانية الاستعانة بالغير في الدفاع.

الفرع الأول: ماهية حق الدفاع

إن حق الدفاع أحد المبادئ العليا التي تقوم عليها العدالة، أصلته الدساتير كمبدأ أساسي من مقتضيات الحكم بالعدل، و شرعته كل القوانين أصالة أو بالوكالة، بما في ذلك القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة على غرار القوانين الجنائية التي تعتمد مبدأ سماع الطرف الآخر³. و رغم الأهمية الكبرى لحق الدفاع كضمان يمكن المتهم من تقديم دفاعه لدحض الادعاءات المنسوبة إليه، إلا أنه لم يوضع له تعريفاً شاملاً مانعاً. و يعود ذلك في حقيقة إلى صعوبة الفصل بين حق الدفاع و الضمانات الإجرائية الأخرى كالمواجهة و الاطلاع على الملف، و التي تعود بالأصل إلى شمولية معنى الكلمة لتتطوي بالأساس على كل الضمانات. و أن ما تم التعرف عليه في مجال الدفاع هو من مقتضياته كإبداء القول بكل حرية من خلال أحكام القضاء أو ما يمكن اعتباره إخلال به. لينتهي في الأخير بوضع إطار عام له باعتباره "حق المتهم في محاكمة عادلة، مؤسسة على إجراءات مشروعة"، و بذلك يتسع ليشمل كل ضمانات المتهم في التحقيق و المحاكمة⁴.

1 المادة 167 من الأمر 03/06 السالف الذكر: " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يطلع على كامل ملفه

التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوماً ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية."

2 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 295.

3 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 268.

4 محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 548 و 549.

الفرع الثاني: مبدأ الاستعانة بمحام أو بمدافع

إن حق الاستعانة بمدافع يُعد من أهم ضمانات التحقيق و الذي يعود بالأساس إلى ضعف الثقافة القانونية للموظف إن لم تتعدم في كثير من الأحيان، لما قد يجهله المتهم من أمور قانونية و فنية قد تعود عليه¹. فحضور المدافع أثناء سير التحقيق يخلق جوًا من الطمأنينة يبعث على الهدوء و التركيز في الأقوال، هذا فضلا على أنه ضمان لسلامة الإجراءات المتبعة في التحقيق².

الفرع الثالث: حق الدفاع في التشريع الجزائري

حق الدفاع مبدأ دستوري أقره من خلال المادة 1/169 التي تنص: "الحق في الدفاع معترف به"³، ثم في القوانين الخاصة بالوظيفة العمومية ابتداء من الأمر 133/66 من خلال مادته 2/57 مرورًا بالتعليمية رقم 7 الخاصة بإجراءات التأديب و كيفية ممارسة هذا الحق وصولًا إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الحالي الصادر بموجب الأمر 03/06، الذي ينص من خلال المادة 169 منه: "يمكن الموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودًا. و يحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه"⁴.

و من مقتضى الحال، أن تمكين الموظف من هذا الحق يتطلب بالضرورة استدعاؤه لتقديم دفاعه حيث يطلع على ملفه كاملا و شاملا لجميع الأوراق و المستندات المتعلقة بالقضية مع مدافعه لكن من دون أن يأخذ نسخًا عنه - و هو في هذا الاتجاه يماثل المشرع الفرنسي - و سماع شهود الإثبات و النفي، و ذلك حرصًا على أن يكون القرار المستخلص من التحقيق مستندًا لما يبرره فيجانب بذلك التعسف أو الانحراف بالسلطة.

إن المشرع في الجزئية المتعلقة بعدم السماح لدفاع المتهم من أخذ نسخة من ملف القضية، قد سار على نهج المشرع الفرنسي. الذي نجده قد بالغ في الأمر، و بالتالي فقد جانب الصواب. و كان من الأفضل له أن يتبع المشرع المصري الذي أتاح للموظف حق

1 كمال رحماوي: المرجع السابق، ص 151

2 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 277.

3 الدستور الجزائري لعام 2016.

4 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 299 و 300.

أخذ صورة من الملف التأديبي¹ و هذا يتفق تمامًا مع تفعيل حق الدفاع من جهة و الحماية من تعسف الإدارة من جهة ثانية. و نعلم أن لكل قاعدة استثناء، فكان له أن يستثني الأمور التي تتعلق بأمن الدولة.

المطلب الثالث: التحقيق التأديبي و لجان التأديب

إن خروج الموظف عن أداء الواجبات الوظيفية أو عن مقتضياتها يمثل خطأ يترتب عليه مجازاته بإنزال العقوبة في حقه، و لا يتأتى ذلك إلى من خلال التحقق من الوقوع الفعلي للوقائع و إثبات انتسابها لمرتكبها دون غيره قصد الوصول للعقوبة المستحقة إن ثبتت إدانته أو القول ببراءته في حال عدم ثبوتها، فالتحقيق أحد أهم الضمانات المقررة قانونًا لحماية الموظف، و ذلك ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الأول، أما الثاني فيخص دور اللجان في مسألة تأديبي الموظف العام عندما يتعلق الجزاء بالمحالفات من الدرجة الثالثة و الرابعة نظرًا لجسامة الفعل المرتكب و حماية للموظف من غلو الإدارة في التقدير.

الفرع الأول: التحقيق التأديبي

التحقيق الإداري إجراء شكلي تمارسه الإدارة بعد وقوع المخالفة². يُعد أهم وسائلها للكشف عن السلوك الخاطيء و من ثم استجلاء الحقيقة وصولًا إلى تحديد المسؤولية التأديبية بالكشف عن مرتكبها أو التحقق من صحة إسنادها إلى موظف معين، من أجل التقييم و المحاسبة فيكون الجزاء من جنس العمل، فيجمع تبعًا لذلك الأدلة سواءً تعلقت بالإدانة أو نفيها³.

إن إجراء التحقيق يتم مبدئيًا تبعًا لملاحظات السلطة الرئاسية المباشرة لسلوكات الموظف التابع لها، كما تقوم به تبعًا للتقارير السلبية لجهات التنقيش و التي تتم على الأقل عن تصرفات غير مقبولة أو مشكوك فيها، أو شكاوى مقدمة من المنتفعين بالخدمة من المرفق العام تظهر سلوكًا من شأنه أن يمس بكرامة الوظيفة و نزاهة المرفق⁴. كما يمكن أن

1 أجاز القضاء المصري للموظف أخذ نسخة من ملف التأديب، بحكمه في الدعوى رقم 946 سنة السابعة قضائية في جلسة 1955/12/07، ورد ذلك في تهميش كمال رحماوي: المرجع السابق، ص 152.

2 حمد محمد حمد الشلماني: المرجع السابق، ص 81.

3 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 206.

4 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 296.

يكون بطلب من اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديب بإجراء تحقيق إداري من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين و ذلك قبل اتخاذ القرار فيما هو مطروح عليها و ذلك متى رأت أن المخالفة المنسوبة للموظف مبهمة تتطلب إجراء الغموض عنها أو أن الظروف المصاحبة لها غير واضحة المعالم¹، و ذلك حسب ما نص عليه المشرع في قانون الوظيفة العمومية في المادة 171: "يمكن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، قبل البت في القضية المطروحة".

أولاً: مضمون التحقيق التأديبي

من الناحية التشريعية لم يُعرف التحقيق في القوانين و اللوائح الخاصة بالوظيفة العامة، أما فقهيًا فقد عرفه الأستاذ محمد ماجد ياقوت في كتابه "شرح الإجراءات التأديبية" على أنه: "مجموعة الإجراءات التأديبية التي تتخذ وفقا للشكل الذي يتطلبه القانون، بمعرفة السلطة المختصة قانونًا، و تهدف إلى البحث والتفتيش عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة و جمعها، من أجل تحديد الواقعة المبلغ عنها واثبات حقيقتها، و بيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية، و معرفة مرتكبها، و إقامة الدليل على اتهامه، أو سلامة موقفه".

من خلال التعريف تظهر المقومات الأساسية التي يتوجب أن يقوم عليها التحقيق السليم، الذي يتطلب إجراءات فنية تُعد دعائم يرتكز عليها تتمثل فيما يلي:

- في أن يكون صادرًا عن الجهة التي خول لها القانون ذلك تحديدًا.
- أن يكون وفق ما حدده له القانون من شكل و إجراءات إذ يتوجب أن تتخذ الإجراءات وفق الأشكال التي أقرها القانون لذلك.
- أن يكون الهدف من التحقيق البحث و التقصي عن الأدلة التي تفيد إظهار الحقيقة و إجراء الغموض.

كل ذلك حتى يحقق الغرض منه، و المتمثل في كشف الغموض و الوصول إلى حقيقة الوقائع المشكلة للمخالفة المنسوبة للموظف. و بهذا قضى القضاء الإداري بأنه: "من المقرر في مجال التأديب، أن سلامة القرار التأديبي، تتطلب أن تكون النتيجة التي انتهى إليها

1 كمال رحماوي: المرجع السابق، ص 156

القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً، من تحقيق تتوافر له كل المقومات الأساسية لتحقيق القانوني السليم"¹.

و بهذا يكتسي التحقيق الأهمية البالغة في نطاق الإجراءات التأديبية كون يمثل الوسيلة و الأداة القانونية التي تمكن من الوصول إلى كنه الأمر من خلال الوقوف على حقيقة الوقائع المادية و الظروف التي أحاطت بها وقت ارتكاب الخطأ و كذا الأضرار الناتجة عن ذلك و التي تبرر مجتمعة الجزاء التأديبي²، حيث لا يؤخذ بالظن و الاحتمال بل إلى اليقين المستمد من الوقائع المشكلة للمخالفة المرتكبة.

ثانياً: ضمانات التحقيق الإداري

إذا كانت الغاية من التحقيق هي الوصول إلى تحقيق العدالة في أسمى معانيها من خلال الوقوف على حقائق الأمور بالكشف عن المخالفة التأديبية و عن فاعلها، قصد تحديد الجزاء الملائم لها. و لا يتأتى ذلك إلا من خلال تحقق ضمانات يوفرها التحقيق، نوجزها في الضمانات الشكلية و الموضوعية للتحقيق الإداري.

1- الضمانات الشكلية للتحقيق الإداري

أ) **الكتابة:** الأصل في إجراء التحقيق أن يكون كتابياً، يُثبت فيه المحقق مضمونه كتابة، و لا يشترط فيه أن يفرغه في شكل محدد، و إنما أن يتم في حدود الأصول العامة بمراعاة الضمانات الأساسية التي تقوم عليها الغاية من وجوده بأن يتضمن ضمانات السلامة و الحيادة من أجل الوصول إلى الحقيقة، و كذا كفالة حق الدفاع للموظف ابتغاء تحقيق العدالة، و استثناءً أن يجرى شفاهة³.

فتكون الكتابة بذلك إحدى الضمانات التي تمكن الموظف من الاطلاع على ما هو منسوب إليه من مخالفات فيما يتعلق بالعقوبات الجسيمة التي لها بالغ الأثر على المسار المهني للموظف كأصل عام، و استثناءً يمكن إجراؤه شفويًا فيما يتعلق بالأخطاء البسيطة على أن يصب محتواه في القرار الذي يحتوي الجزاء⁴.

1 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 113 و 114.

2 الهاشمي خرفي: المرجع السابق، ص 342.

3 ممدوح الطنطاوي: الدعوى التأديبية: ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها، المرجع السابق، ص 453 و 454.

4 حمد محمد حمد الشلماني: المرجع السابق، ص 94.

ب) البيانات الشكلية في محضر التحقيق: إذا كانت الضرورة تقتضي أن يكون التحقيق الإداري مكتوبًا ضمانًا تمكن الموظف موضوع المساءلة من العودة إليه للوصول إلى الحقيقة، فإن المشرع لم يتعرض للشكليات التي يتوجب توفرها في التحقيق، يمكن الاستعانة بالمبادئ العامة للإجراءات في هذا الشأن، و التي تتمثل فيما يلي:

- أن يستهل التحقيق بذكر تاريخ و مكان و ساعة افتتاحه، و أن يختم بذكر تاريخ و ساعة الاختتام و أن يذيل بإمضاء كل من المحقق و المحقق معه بعد تلاوة أقواله عليه.
 - تقديم البيانات الشخصية لكل من المحقق و المحقق معه،
 - أن يحتوي محضر التحقيق على بيان بالمخالفة المنسوبة للمحقق معه، لإحاطته علمًا بها ليكون على دراية بخطورة الموقف الذي هو فيه حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه،
 - أن يكتب المحقق الأسئلة المطروحة و الأجوبة عنها.
- رغم أن هذه إجراءات شكلية لا ينطوي على تخلف أحدها بطلان التحقيق مادام أنه سار وفق حدود الأصول العامة التي تضمن الحكمة منه و هي كفالة حق الدفاع و الحياد و البحث عن الحقيقة أينما كانت¹.

2- الضمانات الموضوعية للتحقيق الإداري

أ) **حق الموظف في الدفاع:** و يعد من أهم الحقوق التي ضمنها المشرع للموظف المنسوب إليه ارتكاب المخالفة التأديبية قصد الدفاع عن نفسه و ذلك من خلال تمكينه من الاضطلاع على ملف القضية و إعطائه مهلة تمكنه من تحقيق دفاعه².

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد نص عليه في كل القوانين المتعلقة بالوظيفة العمومية ابتداءً من الأمر 133/66 في المادة 57 منه "و يجوز له أن يستعين بمدافع يختاره كما يسوغ له أن يتقدم أمام اللجنة المتساوية الأعضاء ببيانات خطية أو شفاهية و أن يطلب حضور الشهود". وصولاً إلى آخر القوانين حدثة و هو الأمر 03/06 القانون الحالي للوظيفة العمومية في مادته 169 منه "يمكن الموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهوداً.

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، دار الكتب القانونية، المحلى الكبرى، مصر، 2006، ص 162 و 163.

2 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 208 و 209.

(ب) حيادة المحقق: تضمن هذه القاعدة توقيع العقوبة الملائمة للمخالفة المرتكبة، حيث يتولى عملية التحقيق موظف أو جهة تمتاز بالحيادة و عدم الانحياز لجهة دون أخرى. و نظراً لهذه الأهمية يُطرح تساؤل جد مهم في هذا المجال يركز حول مدى أحقية السلطة الرئاسية الكاشفة عن المخالفة في إجراء التحقيق؟

اختلف الفقه في أحقية ذلك من عدمه، حيث يرى البعض بعدم جواز ذلك، لأنه من غير المعقول أن يكون الرئيس المباشر يمثل جهتين في آن واحد ، جهة اتهام و جهة محاكمة¹. فتجتمع بذلك سلطة توجيه الاتهام مع سلطة توقيع الجزاء على اعتبار ما سينتهي إليه التحقيق. ففي هذا مساس بمبدأ الحيادة مما لا تستقر معه الطمأنينة.

بينما يرى البعض الآخر بجواز ذلك على اعتبار أن عملية التأديب هي امتداد للسلطة الرئاسية و أحد مظاهرها يقصد من خلالها ضمان السير الحسن و المنتظم للمرفق العام². فتقتضي علم الرئيس بالظروف التي سهلت أو ساهمت في ارتكاب المخالفة في الجهة التي يرأسها هذا من جهة و من أخرى فالرئيس المباشر للمرؤوس المرتكب للمخالفة هو مرؤوس لرئيس أعلى منه مما يجعله يتحرى الموضوعية كي لا يكون موضع انتقاد³.

أما موقف المشرع الجزائري، فقد ذهب مذهب الرأي الثاني القائل بجواز ذلك، فحول للسلطة الرئاسية التي يتبعها الموظف إجراء التحقيق معه، باعتباره أنه امتداد لسلطتها التأديبية. و هذا من خلال منحه السلطة صاحبة التعيين حق توجيه الاتهام للموظف المرتكب للمخالفة و التحقيق معه فيما نسب إليه من طرف السلطة الرئاسية. حيث أصبح توجيه الاتهام و إجراء التحقيق من تخصصها⁴.

في هذه الجزئية إن ما ذهب إليه المشرع لا يبعث على الطمأنينة فيما ستنتهي إليه عملية التحقيق، على اعتبار أن من يقوم بالتحقيق هو موظف تابع للسلطة صاحبة الاتهام التي تهدف من خلاله إلى توقيع الجزاء على من ارتكب المخالفة، و بالتالي فإن ذلك المحقق سيكون تحت تأثير و لو غير مباشر لتلك الرغبة فينال من حيده. فكان من الأدعى للطمأنينة و الاستقرار أن يوكل عمل المحقق إلى جهة محايدة، تدعم بنتائجها تحقيق العدالة.

1 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 209.

2 كمال رحماوي: المرجع السابق، ص 154.

3 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 210.

4 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 297 و 298.

ج) الوقف الاحتياطي أو المؤقت: إجراء قانوني تلجأ إليه السلطة صاحبة التعيين، تقصد من خلاله وقف الموظف عن أداء مهام وظيفته لفترة مؤقتة، لفائدة التحقيق سواءً كان إدارياً أو جنائياً، أو حماية للوظيفة العامة و صيانة كرامتها. وقد عرفه القضاء على أنه: "إسقاط ولاية الوظيفة عن العامل إسقاطاً مؤقتاً فلا يتولى خلاله سلطة أو يباشر عملاً..."¹، و يكون في إحدى الحالتين:

- حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيم قد يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة.

- حالة المتابعة الجزائية للموظف و التي لا تسمح بتواجده في منصبه.

الأولى: عند ارتكاب الموظف خطأ جسيماً قد يؤدي إلى عقوبة تأديبية من الدرجة الرابعة، يوقف بموجبها لفترة مؤقتة عملاً بالمادة 1/173 من الأمر 03/06، لحين فصل اللجنة المتساوية الأعضاء في القضية المعروضة عليها في غضون خمسة و أربعون (45) يوماً من تاريخ إخطارها من طرف السلطة الرئاسية وفقاً لما تقتضيه المادة 2/165 من نفس الأمر. التي يتوجب عليها إخطارها بموجب تقرير مبرر في أجل خمسة و أربعون (45) من تاريخ اكتشاف الخطأ، و الذي يترتب عن الإخلال به سقوط حق السلطة الرئاسية بالمتابعة التأديبية للموظف مرتكب الخطأ بسبب سقوط الخطأ عنه لانقضاء الأجل². يتقاضى المتهم في هذه الفترة نصف راتبه الرئيسي و كذا مجمل المنح العائلية، على أن يستعيد كل حقوقه و الجزء الذي خصم من راتبه عند تبرئته مما نسب إليه، أو تسليط عقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة، أو أن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء لم تثبت في الآجال المحددة بحسب الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 173 التي تنص على: " يتقاضى المعني خلال فترة التوقيف المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، نصف راتبه الرئيسي وكذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي.

إذا اتخذت في حق الموظف الموقوف عقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة، أو إذا تمت تبرئته من الأعمال المنسوبة إليه أو إذا لم تثبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة، يسترجع الموظف كامل حقوقه و الجزء الذي خصم من راتبه.

1 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 210 و 211.

2 المادة 166 من الأمر 03/06 السالف الذكر: "يجب أن يخطر المجلس التأديبي، بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوماً ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ. يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء هذا الأجل."

إن ما يميز هذه الحالة أنها من "صنع" تقدير السلطة الرئاسية استناداً إلى حقها في التأديب، من خلال تقدير الخطأ المرتكب و تكييفه من أجل تحديد درجة جسامته، فإذا ما قدرته على أنه فعل جسيم يتوجب توقيع أقصى الجزاء، كان ذلك¹.

الثانية: عندما يكون الموظف محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه، يوقف عن العمل لحين يصبح الحكم القضائي المترتب على المتابعات الجزائية نهائياً. يتقاضى خلال ستة (6) أشهر من تاريخ التوقيف جزءاً من راتبه لا يتعدى نصف راتبه بالإضافة إلى مجمل المنح العائلية، التي يستمر الموقوف في تقاضيها -المنح العائلية- لحين الفصل في القضية، الذي تسوى على إثره الوضعية القانونية للموظف².

من خلال التمعن في الحالة الأولى، و بالنظر إلى الأجل الممنوح لكل من السلطة الرئاسية من أجل ضمان متابعتها للموظف المذنب و الأجل الممنوح بالمقابل للجنة للبت في القضية المطروحة عليها، نجد أن أجل تسوية الوضعية القانونية للموظف المقررة صراحة بنص المادة 3/130³ من المرسوم 59/85 غير محددة صراحة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر 03/06.

و على ما تم طرحه، فإن المدة القانونية لتسوية وضعية الموظف حيث تتراوح بين الخمسة و الأربعين (45) يوماً كحد أدنى على اعتبار أن الإدارة تخطر اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمع كمجلس تأديب في اليوم الأول من معاينة الخطأ و بذلك تنحصر الآجال في المدة المقررة للجنة للفصل في القضية، و التسعون (90) يوماً كحد أقصى على اعتبار أن كلا الجهتين تلتزم بآخر يوم لها في الأجل و بالتالي ينقضي الأجلين بالتمام و الكمال خمسة و أربعون (45) يوم لكل جهة.

أما في الحالة الثانية المتعلقة بسبب المتابعة الجزائية، نجد أن مدة الوقف المؤقت الذي تلجأ إليها السلطة الرئاسية تمتد إلى حين صدور الحكم النهائي فيها. فقد تطول إذ يمكن أن تتجاوز الست (6) أشهر، التي أقر فيها المشرع أحقية الموظف الموقوف من الاستفادة

1 شريف يوسف حلمي خاطر: المرجع السابق، ص 119.

2 المادة 174 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

3 المادة 3/130 من المرسوم 59/85 تنص على أنه: "يجب أن تسوى وضعية الموظف الموقوف في أجل شهرين (2) ابتداء من اليوم الذي صدر فيه مقرر توقيفه".

بتقاضي مبلغا لا يتعدى نصف الراتب مضافاً إليه مجمل المنح العائلية. و ما زاد عن تلك المدة تبقى له أحقية تقاضي مجمل المنح العائلية فقط، من دون أن يكون له حق المطالبة بالتعويض في حال الحكم له بالبراءة جراء الوقف المؤقت، ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 10847 المتضمن قضية (خ ع) ضد (مدير الضرائب لولاية...) التي طالب فيها المدعي تسديد راتبه لمدة سبع و أربعين (47) شهراً من تاريخ توقيفه إلى غاية إعادة إدراجه في منصبه. رفض مجلس الدولة طلبه على اعتبار أن الإدارة غير مسؤولة عن تحريك الدعوى الجزائية، و أن إجراء التوقيف تم وفق ما يقتضيه قانون الوظيفة العمومية¹، حيث نصت المادة 1/174 من الأمر 03/06 على أنه: "يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه".

إنه و رغم قانونية الإجراءات، إلا أنه مبالغ فيما يترتب عنها من إجحاف كبير و إهدار لحقوق الموظف و المتمثلة في استعادة كافة مستحقاته نتيجة لحكم البراءة الذي شمله. حيث كان من المقرر أن يُحفظ ماء وجهه بأن يكفل له القانون تعويضاً منصفاً حتى و لو لم يكن من جهة الإدارة التي ينتمي إليها من باب أن الإجراء الذي اتخذته كان لمقتضيات قانونية، فكان من الأجدر نهج ذات السبيل كما فعل في الحالة الأولى، حال توقيف الموظف المقترف لذنب قد يستوجب عقوبة من الدرجة الرابعة، فبمجرد تبرئته أو الحكم عليه بعقوبة أقل، أو لم تثبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة، استرجع كافة ما له من حقوق، رغم قصر مدة التوقيف بالمقارنة مع الحالة الثانية -حال المتابعة الجزائية- التي قد تدوم شهوراً إن لم نقل سنة أو سنوات.

أما فيما يتعلق بالوقف الاحتياطي في حد ذاته، فإننا لا ننظر إليه على أنه من ضمن الإجراءات العقابية و إنما إجراء وقائي القصد منه حماية الموظف أولاً تقادياً لإمكانية تفاقم الأحداث مما يعود عليه بالسلب، و تقادياً للماس بكرامة و الوظيفة و نزاهة المرفق العام، و ثانياً من أجل سلامة التحقيقات للوصول إلى الحقائق من دون عوائق تحول دون ذلك أو تعكر صفوها.

و نظراً لخطورة هذا الإجراء و ما يترتب عنه من لآثار، لا بد من توفر شروط معينة ليتحقق الوقف الاحتياطي، و التي نوجزها في:

¹ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 10847 المؤرخ في 15/06/2004، قضية (خ ع) ضد (مدير الضرائب لولاية...)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 147 و 149.

- صادر عن جهة إدارية مختصة مخول لها القيام بذلك قانوناً.
- قيام تحقيق إداري أو حنائي مع الموظف في خطأ تأديبي منسوب إليه.
- وجود ضرورة تقتضي ذلك، مما يدل على أن بقاءه سيؤثر سلباً على سير التحقيق. ذلك أن انتفاء تلك الضرورة ينتفي معها سبب الوقف الاحتياطي أو المؤقت.

① آثار الوقف الاحتياطي: تتمثل آثاره فيما يلي:

- إسقاط ولاية الموظف الوظيفية، و ذلك بنزع صفة الموظف عن مرتكب المخالفة التأديبية طيلة مدة الوقف، فيُجرد من مهامه، و أن أي عمل يقوم به هو في حكم المعدوم لانتزاع الصفة عنه.

- يترتب عن الوقف المؤقت للموظف وقف صرف نصف مرتبه مع الاحتفاظ بالمنح ذات الطابع العائلي¹، و ذلك عملاً بنص المادة 2/173 من نفس الأمر: "يتقاضى المعنى خلال فترة التوقيف المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، نصف راتبه الرئيسي و كذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي".

هذا و لا يمكن أن يُعتبر الوقف المؤقت نوعاً من العقاب لمرتكب الفعل المخالف بأي حال من الأحوال و ذلك ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها رقم 39742 المؤرخ في 1985/06/01 الذي ينص على أنه: " إجراء يدخل ضمن صلاحيات الإدارة المرفقية بهدف الإبعاد المؤقت عن الوظيفة لغاية البت في أمر الموظف، و من ثم فهو لا يرقى إلى درجة القرار التأديبي، إذ لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء و لكن للموظف حق في طلب التعويض عند ثبوت عدم تبرير اللجوء إليه"².

و بذلك يمكن أن نميز الوقف المؤقت عن غيره، من وقف بقوة القانون و الوقف العقابي، و ذلك من حيث أن:

- الوقف المؤقت هو إجراء تحفظي تلجأ إليه السلطة التأديبية قصد تحية الموظف من مهامه لمصلحة سير التحقيق و لحفظ كرامة الوظيفة³.

1 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 212 و 213.

2 المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 39742 المؤرخ في 1985/06/01، قضية (ب ر) ضد (مديرية التربية لولاية...)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1989، ص 200 و 201.

3 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 212.

- الوقف بقوة القانون يكون في حالة الحبس الاحتياطي أو تنفيذاً لحكم جنائي. تكون الأولى في حالة الاتهام بجريمة جنائية، يوقف الموظف عن العمل كونه محبوساً على ذمة القضية، أما الثانية فهي تنفيذ حكم جنائي، إذ يصدر في حقه مكناً جنائياً واجب التنفيذ، مما يتطلب وقفه لحين انقضاء الحكم¹.

- الوقف العقابي و هو إحدى العقوبات المطبق على الموظف المرتكب لمخالفة تأديبية من بين المنصوص عليها².

ثالثاً: التصرف في التحقيق

يعود للمحقق الإداري الذي أحيل إليه التحقيق بإبداء رأيه فيه إلى السلطة المختصة، التي تتخذ إحدى الصور الثلاث التالية:

- حفظ التحقيق لأي سبب من الأسباب، كعدم كفاية الأدلة.
- أن تمارس الجهة الإدارية سلطتها في توقيع الجزاء، إذا ما رأت أن الخطأ المرتكب يستحق عقوبة تدخل ضمن اختصاصها.
- إحالة ملف القضية للجنة أو المحكمة التأديبية إذا ما قدرت أن المخالفة المرتكبة بالجسامة التي تستحق معها عقوبة أقسى مما يدخل في نطاق سلطتها و تخصصها، بغية توقيع الجزاء المناسب لها³.

1: حفظ التحقيق: يكون قرار الحفظ من السلطة المختصة بالتأديب، في صورتين:

(أ) **الحفظ المؤقت:** و يكون لسبب عدم كفاية الأدلة لإثبات الإدانة أو لعدم معرفة الفاعل حيث لم تتسبب المخالفة التأديبية لأي شخص معين. يمكن إعادة فتح التحقيق من جديد في المخالفة المرتكبة بزوال الحفظ المؤقت عند ظهور أدلة من شأنها أن تكشف الحقيقة فاحدد المسؤولية التأديبية و بالتالي إمكانية توقيع الجزاء المناسب⁴.

(ب) **الحفظ القطعي:** على خلاف سابقه لا يمكن الرجوع عليه متى استقر لدى السلطة المختصة و بصفة قاطعة جملة من الأسباب تكمن في عدم صلاحية الاتهام حيث يكشف التحقيق أن ما نسب للموظف المتهم لم يقع منه، أو لعدم أهمية الخطأ المرتكب، أو سبق

1 شريف يوسف حلمي خاطر: المرجع السابق، ص 123.

2 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 213.

3 سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 547.

4 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، المرجع السابق، ص 80.

الفصل في موضوع القضية، أو لسقوط الدعوى التأديبية بوفاء المتهم أو بالتقادم أو بموجبيات امتناع العقاب كالعاهة العقلية التي تحدث بعد ارتكاب المخالفة¹.

هذا و إن كان الأمر في حالتي الحفظ المؤقت و القطعي تنتهي بعدم توقع جزاء تأديبي، فإن ذلك يكشف عن وجود خلل في الجهاز الإداري يتعين على الجهة الإدارية المختصة إصلاحه من خلال التوصيات التي انتهى إليها التحقيق².

2: توقيع العقاب أو الجزاء: يعد هذا الحفظ الصورة الثانية من أوجه حفظ التحقيق الإداري، حيث تقوم السلطة الرئاسية بتوقيع العقاب الملائم للفعل المرتكب إذا ما ثبت من التحقيق ارتكابه للفعل المخالف و أن تقديرها للعقوبة المستحقة يكون من بين العقوبات التي تملك حق توقيعها فتكون ضمن نطاق اختصاصها³.

هذا و يتوجب عليها أن تلتزم في نطاق تخصصها بالمبادئ التي تحكم توقيع الجزاءات. فيكون الجزاء شخصيا لا يمتد لغير من ثبتت في حقه الإدانة و ذلك لاعتبار أن المسؤولية التأديبية شخصية. و أن لا يكون الجزاء متعددًا حيث لا يجوز توقيع أكثر من جزاء عن المخالفة الواحدة، و أن يكون ذلك الجزاء يتناسب و جسامة الفعل المرتكب فلا يشوبه غلو بحيث تفوق شدة العقوبة جسامة الخطأ. كما لا يفترض أن يكون الجزاء رجعيًا، إذ يتوجب توقيع الجزاء المقرر وقت وقوع المخالفة⁴.

3: الإحالة إلى لجنة التأديب: تمثل هذه الحالة ثالث صورة من صور التصرف في التحقيق الإداري، حيث تنقرر نظرًا لجسامة الفعل المرتكب و ما يستلزمه تبعًا لذلك من شدة العقوبة بحيث تتناسب مع الإثم المقترف⁵. مما يتضح لدى الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص أن الخطأ المرتكب يستلزم عقوبة أشد مما يكون ضمن اختصاصها، فتصدر قرارًا بالإحالة للموظف المتهم على مجلس التأديب بغية توقيع الجزاء الملائم⁶.

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: إجراءات تأديب الموظف العام، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، ص 81.

2 سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 549.

3 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 308.

4 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، المرجع السابق، ص 84.

5 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 308.

6 حمد محمد حمد الشلماني: المرجع السابق، ص 120.

الفرع الثاني: لجان التأديب

على اعتبار أن المشرع الجزائري قد زوج في النظام التأديبي المعمول به بين النظامين الرئاسي و الشبه قضائي، حيث خص السلطة الرئاسية بتوقيع الجزاء على الموظف مرتكب الخطأ على مختلف درجاتها، مع إلزامها فيما يتعلق بالعقوبات الجسيمة من الدرجة الثالثة و الرابعة ضرورة استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء و التزام قرارها، مما يعرض قرارها للبطلان حين مجانبة هذه الضرورة.

في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية، أقر المشرع الجزائري بموجب الأمر 03/06 و من خلال نص المادة 62 بضرورة إنشاء مجموعة من اللجان¹. أول ما يهمننا منها بالدرجة الأولى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء التي تعد كإحدى الضمانات المقررة لحماية حقوق الموظف من غلو الإدارة في أعمال سلطتها التأديبية، والتي فصل فيها بموجب المادة 63 منه التي تنص: "تنشأ اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، حسب الحالة، لكل رتبة أو مجموعة رتب، أو سلك أو مجموعة أسلاك تتساوى مستويات تأهيلها لدى المؤسسات والإدارات العمومية.

تتضمن هذه اللجان، بالتساوي، ممثلين عن الإدارة وممثلين منتخبين عن الموظفين.

و ترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها، يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة".

تنشأ هذه اللجان على مستوى الإدارة المركزية و الولايات و المنشآت العامة بالتساوي فيما بين ممثلين للإدارة يتم تعيينهم من بين إداراتها برتبة متصرف على الأقل يتم تعيينهم على التوالي بقرار من الوزير على المستوى المركزي أو الوالي و مديري المنشآت العامة على المستوى المحلي، و ممثلين عن الموظفين يتم انتخابهم من بين الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للتسجيل في القائمة الانتخابية لهذه اللجنة²، على أن لا يكون من بين الموظفين الذين هم في إحدى الحالات التالية:
- عطلة مرضية طويلة الأمد.

1 المادة 62 من الأمر 03/06 السالف الذكر: "تنشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية:

- لجان إدارية متساوية الأعضاء، - لجان طعن، - لجان تقنية".

2 كمال رحماوي: المرجع السابق، ص 140.

- حكم عليه بعقوبة تنزيل أو إقصاء مؤقت¹.

تتشكل اللجنة بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالوظيفة و الوزير المعني، ترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثلا عنها تختاره من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة، و مثال ذلك في قطاع التربية على مستوى الولاية نجد أن الرئاسة بيد السلطة صاحبة التعيين المتمثلة في مدير التربية أو من ينوب عنه من بين أعضائها المعينين باسم الإدارة.

أولا: عمل اللجان المتساوية الأعضاء

من خلال المادة 64 من الأمر 03/06 التي تنص على أن: "تستشار اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين. وتجتمع، زيادة على ذلك، كلجنة ترسيم وكمجلس تأديبي". أوضح المشرع المهام الموكلة للجنة المتساوية الأعضاء، حيث قرر لها مهمتان:

- عامة تشمل كل المسائل المتعلقة بالموظف و التي تمس حياته المهنية،
- خاصة تعمل من خلالها كلجنة ترسيم و كمجلس تأديب للموظف.

1: عمل اللجان كهيئة عامة تهتم بقضايا الموظف

يترأس اللجان المتساوية الأعضاء على المستوى المركزي الوزير المختص، أما على المستوى المحلي فالوالي أو مدير لمنشأة، حيث يمكن أن يخلفه بالنيابة ممثلا هن جهة الإدارة على أن يكون أقدمهم و أعلى وظيفة في السلم الإداري².

تجتمع اللجان المتساوية الأعضاء بطلب من رئيسها أو بطلب مكتوب من ثلث (3/1) الأعضاء الدائمين على الأقل، مرتين في السنة كحد أدنى³.

تصدر اللجنة قراراتها باقتراع سري يشارك فيه كل أعضاء اللجنة حسب نص المادة 2/14 من المرسوم 10/84 السالف الذكر: "إذا وقع الانتخاب فإنه يكون بالاقتراع السري، و يجب أن يشارك فيه كل أعضاء اللجنة...". فصحة التصويت مقترنة

1 المادة 3 من المرسوم رقم 11/84 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1404 الموافق لـ 14 جانفي 1984 المحدد لكيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء، ج ر العدد 03، الصادر بتاريخ 15 جانفي 1984.

2 أحمد بوضياف: المرجع السابق، ص 83 و 84.

3 المادة 13 من المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1404 الموافق لـ 14 جانفي 1984 المحدد للاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها و تنظيمها وعملها، ج ر العدد 03 الصادر بتاريخ 15 جانفي 1984.

بالحضور الكلي للأعضاء، بينما و في نفس المرسوم 10/84 و في مادة أخرى منه (المادة 2/19)¹ يشترط أن صلاحية الاجتماعات لا تكون إلا بتحقيق نسبة ثلاثة أرباع (4/3) أعضاء اللجنة، و هذا يمثل عدم توافق بين المادتين في تحديد نسبة المشاركة في عملية التصويت. و أن عدم تحقق شرط النصاب يؤدي إلى تأجيل الجلسة حيث يستدعى أعضاء اللجنة مرة أخرى في غضون الثمانية (8) أيام الموالية، حيث يصح اجتماعها إذا حضره على الأقل نصف أعضائها.

2: عمل اللجان كمجلس تأديبي

تعد هذه المهمة أكثر مهامها حساسية لما قد يترتب عليها من آثار و التي قد تصل إلى حد إنهاء الرابطة الوظيفية و بالتالي انقضاء العلاقة بين الموظف و الجهة المستخدمة. تمارس اللجنة المتساوية الأعضاء هذا الاختصاص حينما ترغب السلطة الرئاسية في توقيع إحدى العقوبات التي تخرج عن نطاق تخصصها لجسامة الفعل المرتكب و شدة العقوبة المزمع توقيعها، و ذلك كلما تعلق الأمر بعقوبات من الدرجة الثالثة و الرابعة عملاً بنص المادة 165 الفقرة الثانية، أين تلتزم السلطة الرئاسية بقرار اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعمة كمجلس تأديبي، حيث يتعين عليها إحالة القضية وجوباً عليها للنظر فيها، بقرار مبرر، تبين فيه جملة الأخطاء المنسوبة للموظف المتهم و الظروف التي ساهمت في ارتكاب المخالفة التأديبية²، على أن يكون ذلك خلال الآجال القانونية التي تضمن لجهة الإدارة حق المتابعة التأديبية و المحددة بخمسة و أربعون (45) يوماً من تاريخ معاينة الخطأ، إذ يسقط ذلك الحق بعد انقضاء تلك الآجال بسقوط الخطأ المنسوب إلى الموظف³.

عندما تتلقى اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي تقرير السلطة الرئاسية فيما يخص موضوع التأديب يتوجب عليها البت في القضية في غضون خمسة و أربعون

1 المادة 2/19 من المرسوم رقم 10/84 السالف الذكر: "يتعين أن يحضر اجتماعات اللجان ثلاثة أرباع عدد أعضائها على الأقل، و إذا لم يبلغ هذا النصاب يستدعى من جديد أعضاء اللجنة خلال الثمانية أيام الموالية، و عندئذ يصح اجتماعها إذا حضر نصف عدد أعضائها".

2 كمال رحماوي: المرجع السابق، ص 142.

3 المادة 166 من الأمر 03/06 السالف الذكر: "يجب أن يخطر المجلس التأديبي، بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، في أجل لا يتعدى خمسة و أربعين (45) يوماً ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ. يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء هذا الأجل".

(45) يوماً من تاريخ إخطارها بذلك¹. يحدد رئيس اللجنة وقت و تاريخ انعقاد الجلسة، حيث يتعين عليه إبلاغ الموظف المحال على اللجنة بتاريخ مثوله أمامها أثناء انعقاد جلستها كمجلس تأديب بخمسة عشر (15) يوماً على الأقل قبل ذلك بالبريد الموصى عليه مع وصل استلام، و يكون مثوله أمامها بصفة شخصية إلا إذا تعذر عليه ذلك، يحث يمكنه تقديم عذر مقبول لغيابه يلتزم فيه من اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديب، تمثيله من قبل مدافعه. أما إذ سجل غيابه عن حضور الجلسة رغم اتخاذ الإجراء القانوني لتبليغه أو لعدم قبول العذر المقدم لتبرير الغياب من طرفه فإن ذلك لا يؤثر على إجراءات سير المتابعة التأديبية بحسب ما ورد ذكره في المادة 168 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

أ) الإجراءات المتبعة و افتتاح الجلسة: يصح انعقاد اجتماع اللجنة بحضور ثلاثة أرباع (4/3) أعضائها و إن تعذر فنصف (2/1) أعضائها في الجلسة القادمة. تبدأ الجلسة بتعيين مقرر لها من قبل المجلس، يقرأ على مسامع الحاضرين التقرير الذي أعدته السلطة الرئاسية عن المخالفة المرتكبة و الذي بموجبه أحيل على مجلس التأديب، ثم الاستماع لشهود الإثبات تباعاً للإدلاء بشهاداتهم، و إجاباتهم على ما يطرح عليهم من أسئلة و استفسارات في الموضوع من طرف أعضاء المجلس. و الذين تقدمهم السلطة الرئاسية دعماً لموقفها من أجل تحقيق الغاية من الإحالة على مجلس التأديب و هي إضفاء صبغة الشرعية بتوقيع الجزاء من الجهة المختصة و بالتالي مشروعية الجزاء الموقع. و بعد الانتهاء من الاستماع إلى المدعي - إن صح التعبير - جهة الإدارة، يدعو المجلس المدعى عليه و هو الموظف موضوع الاتهام و مدافعه التقدم لتقديم دفاعه²، فيستمع المجلس للملاحظات التي يدلي بها هو أو مدافعه سواء تعلق الأمر بمدافع مخول له قانوناً ذلك أي وجود محامي أو موظف يختاره بنفسه. و أن يقدم شهود النفي إن وجدوا ليفند إدعاءات السلطة الرئاسية³.

ب) إجراءات المداولة: بعد الانتهاء من الاستماع إلى طرفي النزاع و الاطلاع على كل مشتملات القضية من تقارير و مستندات و كذا شهود الإثبات و النفي، يجري المجلس

1 المادة 2/165 من نفس الأمر: "... والتي يجب أن تثبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوماً ابتداء من تاريخ إخطارها".

2 كمال رحماوي: المرجع السابق، ص 143.

3 المادة 169 من الأمر 03/06 السالفة الذكر.

مداولاته في جلسة سرية لا يحضرها إلا الأعضاء¹ الذين يمثلون جهتي الإدارة و الموظفين، فلا يحضرها الموظف المتهم و لا دفاعه. يتخذ المجلس قراراته بالاقتراع السري و بالأغلبية البسيطة، و في حال تقاسم الأصوات مناصفة "في مسألة التأديب" فإن العقوبة التي يصدر بشأنها القرار التأديبي هي الأقل مباشرة من تلك المقترحة²، و ذلك ما ذهب إليه المشرع من خلال نص المادة 2/14 من المرسوم 10/85 السالف الذكر: "... في حال تعدل الأصوات... ما عدا في حالة الانضباط التي تكون العقوبة المتخذة تقل مباشرة عن العقوبة المقترحة".

يمكن للجنة المتساوية الأعضاء المختصة المنعقدة كمجلس تأديبي أن تطلب إجراء تحقيق في الموضوع من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين متى تبين لها من محتوى القضية أن ما نسب للموظف المحال عليها و التوضيحات المقدمة لها غير كافية أو أن الظروف المحيطة يكتنفها شيء من الغموض، من أجل الحصول على معلومات إضافية من شأنها توضيح الرؤى فتستقيم معها العدالة، و ذلك عملاً بالمادة 171: "يمكن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، قبل البت في القضية المطروحة"³. و تبعاً لذلك تقوم السلطة المختصة بإجراء التحقيق التكميلي، ترسل نتائج لرئاسة اللجنة المنعقدة كمجلس، الذي يستدعي الموظف المتهم وفق نفس الإجراءات⁴.

لقد اعتبر الأستاذ كمال رحماوي أن اللجوء إلى العقوبة الأقل سوف يكون ذريعة للإدارة في اقتراح عقوبة أشد مما تريده في حقيقة الأمر، حتى ينال مرتكب الخطأ جزاءً يتناسب و تقديراتها في حال تنزيلها درجة. إذ يمكنها ذلك -في نظره- من خلال توجيه ممثليها في اللجنة الوجيهة التي تريد بحكم ولائهم لها. و أن ما من سبيل لصد ذلك إلا أن يكون من بين أعضاء اللجنة صنف ثالث يمثل جانب المنتفعين بالخدمة بحكم ما يلحقهم من

1 سعيد مقدم: الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2010، ص 467.

2 كمال رحماوي: المرجع السابق، ص 143.

3 المادة 171 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

4 سعيد مقدم، المرجع لسابق، ص 468.

أدى من جراء الخطأ المرتكب الذي ينعكس سلباً على أداء المرفق و بالتالي قصور في الاستفادة من الخدمة¹.

إن ما ذهب إليه أستاذنا نأخذه بداية من باب خوفه على مصلحة الموظف من تعسف السلطة و انحرافها. أما من الناحية العملية فنجده قد بالغ في الأمر، حيث أن ما أقدمت عليه الإدارة هو في حقيقة الأمر غلو في تقدير العقوبة من السهل على القضاء اكتشاف ذلك، مما يعرض قرارها لإمكانية بطلانه.

أما فيما يتعلق بالصنف الثالث، فإن نجده على غير تصوره، بل و أشد من ذلك سوف يكون وبالا على الموظف و ليس سنداً له، ذلك أنه المتضرر المباشر و بالتالي تكون ردة فعله أشد قسوةً و ربما أكبر مما تقدره الإدارة لافتقاره لمبادئ توقيع الجزاء. هذا بالإضافة أنه يمس بالحرمة الإدارية للوظيفة العمومية إن صح التعبير.

ج) القرار التأديبي

1 شكل القرار: لم يحدد المشرع شكلاً معيناً تصب فيه السلطة صاحبة الاختصاص محتوى ما انتهت إليه من خلال إجراءات التأديب. و مع ذلك تبقى ملزمة ذاتها بالاهتمام بالمرجعية الشكلية و القانونية للقرار الإداري، من خلال ذكر مثلاً القانون الأساسي للوظيفة العمومية، النصوص المتعلقة بالنظام التأديبي، منطوق مداولة اللجنة متساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي حسب محضر الجلسة، و إلى ما ذلك من الشكليات التي تبعث على الاستكانة و الطمأنينة لما تم الأخذ به. كل ذلك تقاديا للطعن في القرار التأديبي².

2 تبرير القرار: إذا كان سبب القرار هو إخلال بواجبات الوظيفة أو قيام بأعمال محظورة يأتيها الموظف، فالتبرير هو ذكر تلك الوقائع التي أدت إلى توقيع هذا العقاب مما يبعث على الطمأنينة لصحة الاستناد لإنزال مثل هذا الجزاء³. لذا لا يمكن أن تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية أيًا كانت درجتها وفقاً لتخصصها في ذلك إلا بموجب قرار مبرر. حيث يعد التبرير من الأساسيات الجوهرية التي يبنى عليها القرار و التي يترتب على إهمالها بطلانه.

1 كمال رحماوي: المرجع السابق، ص 143 و 144.

2 سعيد مقدم، المرجع لسابق، ص 470.

3 محمد إبراهيم الدسوقي علي: المرجع السابق، ص 351.

3 تبليغ القرار و نشره: بعد انعقاد لجنة التأديب وفقا لما يقتضيه القانون، و كذا تمكين الموظف من حقه في الدفاع عن نفسه بما يحقق ذلك، يتم إصدار القرار التأديبي، الذي يتوجب على الهيئة المستخدمة تبليغه للموظف المؤخذ بالفعل المخالف، في أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام من تاريخ اتخاذه، سواءً عن طريق رسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، أو عن طريق التوقيع مقابل الاستلام. على أن تحفظ نسخة منه بملفه المهني لديها¹.

إن إصدار القرار إجراءً جوهرياً لما يترتب عنه، فهو دليل إثبات تسليط العقوبة التأديبية، و مرجع يتم التأكد من خلاله على مدى احترام السلطة الرئاسية للإجراءات التأديبية، فضلا عن تحديد جوهر النزاع في حال الطعن فيه أمام الجهات المختصة -لجان طعن أو القضاء الإداري و الذي سنتعرض له بالدراسة في الفصل الثاني "ضمانات تطبيق مبدأ التناسب في العقوبة التأديبية- من حيث معرفة السند الواقعي والقانوني الذي أقيم عليه الحكم الفصل في النزاع علي الوجه الذي ورد به منطوقه، فلا يمكن للهيئة المستخدمة التذرع بأسباب غير تلك التي تم تحديدها في القرار المبلغ. و التي ينحدر عن عدم احترامها و الالتزام بها مخالفة تقتضي بطلان القرار.

ما فيما يتعلق بنشر القرار التأديبي، فإنه من الضروري ذلك لما له من أثر على شخص الموظف المعاقب يُلزمه إتباع النظام في تأدية مهامه، و كذا حث الآخرين على التحلي بالفضيلة و اتخاذ الحيطة و الحذر في انجاز المهام الموكلة إليهم². هذا من جهة، و من أخرى حتى تكون لدى الموظف ثقافة قانونية يتزود بها

المطلب الرابع: دور السلطة التأديبية في تحديد الخطأ

إن عدم تقنين الأفعال المشككة للخطأ أو المخالفة التأديبية نتج عنه عدم ربطها بما يتوافق معها من عقوبة تأديبية التي نص عليها تحديدها في التشريع. من هذا المنطلق أصبح للهيئة المستخدمة ممثلة في السلطة الرئاسية اطلاع واسع في مجال التأديب، لاسيما في تحديد الخطأ من خلال تكييف الواقعة حسب سلطتها التقديرية و هو ما يُعرف بالاختصاص التجريمي.

1 المادة 172 من الأمر 03/06 السالف الذكر: " يبلّغ الموظف المعني بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية، في أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام ابتداءً من تاريخ اتخاذ هذا القرار. و يحفظ في ملفه الإداري".

2 سعيد مقدم، المرجع لسابق، ص 475.

و الذي سنتعرف عليه فيما يلي و لكن قبل ذلك لا بد أن ندرج الاختلاف الفقهي حول مدى إمكانية تقنين الأخطاء التأديبية الذي يترتب عليه اتساع أو تضيق مجال السلطة التقديرية التي تنعكس بدورها على الاختصاص التجريمي.

الفرع الأول: مدى إمكانية تقنين الأخطاء

لم يقف الفقه الإداري في مجال تقنين الأخطاء التأديبية و ربطها بما هو مقرر لها من جزاء على كلمة واحدة، و إنما انقسموا في ذلك إلى مذهبين بين كل من الفقه الإداري التقليدي و الحديث.

يرى الاتجاه التقليدي أن عملية التقنين غير ممكنة لأنه من المتعذر صياغة كل واجبات الموظفين على تنوعها و اختلافها بحسب كل وظيفة و تنوع مرافقها في عبارات محددة هذا من جهة، و ما تنطوي عليه تلك الالتزامات من معاني واسعة تتصل في كثير من الأحيان بالطابع الأخلاقي و المسلك العام من جهة أخرى.

فضلا على أن عملية تقنين الأخطاء سوف تحد من حرية السلطة الرئاسية في ممارسة وظيفتها التأديبية بما يكفل حماية و ضمان استمرارية المرفق العام في تأدية الخدمة المنوطة به، من خلال ردع كل من سولت له نفسه الإخلال بمهام وظيفته مما ينعكس سلبا على فاعلية التأديب.

بينما يرى الاتجاه الحديث عكس ما ذهب إليه التقليديون، حيث أن تقنين الأخطاء من المهام الضرورية و اللازمة لما يحققه من فوائد تزيد من دعم مبدأي الضمان و الفاعلية. و ذلك من خلال حجج يرونها تفند ما ذهب إليه التقليديون¹.

إن القول بتعذر صياغة واجبات الموظفين في عبارات محددة، لاتصالها في كثير من الأحيان بالطابع الأخلاقي و المسلك العام مردود عليه، فالموظف لا يؤخذ إلا على أفعال محددة مترتبة عن واجبات محددة، تلك هي التي يطالها التقنين. أما لأنها مختلفة بحسب كل وظيفة و تنوع مرافقها فإن تحديد تلك الجرائم يكون بتحديد الواجبات لكل طائفة حسب مقتضيات كل وظيفة. ثم إن إعطاء السلطة الرئاسية حرية في ممارستها لوظيفة التأديب فيه تهديد دائم و مستمر ينال من الاستقرار النفسي للموظف، و عرضة للتحكم و الاستبداد. لهذا يستوجب

1 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق، ص ص 79 ... 80.

الحماية بما يحقق له الأمان و الطمأنينة و لا يكون ذلك إلا من خلال تقنين الأفعال المعدة مخالفات تستوجب العقاب و إخضاعها لضوابط موضوعية فنتبتعد عن ميول الإدارة و تعسفها¹.

إذا كان لكل اتجاه دعائمه التي يركز عليها في تنظيره للمسائل إلا أننا نجح إلى محاولة تقنين نظام التأديب لما يشكله من ركن مهم في الحياة المهنية للموظف، فيضمن بذلك طمأنينة النفس و ارتياحها لما سيؤول إليه المصير، من خلال الدراية لما أُقترِف من ذنب و ما يترتب عليه من جزاء حيث لا مجال لسلطة التقدير أو أن مجالها بات ضيقاً لا يدعو للقلق.

الفرع الثاني: الاختصاص التجريمي للسلطة التأديبية

في ظل انعدام تقنين حصري للأفعال المشكلة للمخالفة التأديبية، تباشر السلطة الرئاسية عملية تأديبية الموظفين التابعين لها و الخاضعين لسلطتها من خلال تقدير فعل أو تصرف محدد بأنه يشكل مخالفة تأديبية تستوجب توقيع الجزاء من عدمه.

و سوف نتناول الاختصاص التجريمي للسلطة التأديبية بالتعرف على سلطتها التقديرية من خلال مفهومها، مجالاتها و أخيراً إيضاح العلاقة بينها و الانحراف بالسلطة.

أولاً: مفهوم السلطة التقديرية

يقتضي مفهوم السلطة التقديرية أن المشرع منح للسلطة الإدارية جانب كبير من حرية التصرف و اتخاذ القرار، و ذلك ليس حكراً على المجال التأديبي -موضوع الدراسة- و إنما في كافة الأنشطة الإدارية المنسوبة إليها متى سكت المشرع عن تنظيم ذلك، حيث ألزمها في غيرها من الأنشطة باتخاذ إجراءات محددة عند ممارستها لها فلا مجال لحرية الاختيار و إنما متى توافرت الشروط عليها اتخاذ الإجراء اللازم وفق ما حدده التنظيم. و منه يمكن القول بأن التناسب بين السلطة التقديرية و موقف المشرع عكسي، حيث تتسع و تضيق السلطة التقديرية بحسب موقف المشرع، فكلما تدخل لتنظيم نشاط ما تقلصت معه حرية التقدير و العكس صحيح².

1 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق، ص 81.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة كسب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 13.

و انطلاقاً من أن المشرع الوظيفي لم ينص تحديداً على التصرفات المعتبرة أخطاءً و إنما ذكرها بوجه عام، يعود للسلطة الرئاسية تقدير تصرف الموظف الذي يتعين عليه أن يلتزم بها بصفة عامة، فلا يخل بواجباته الوظيفية أو يخرج عن مقتضياتها سواء في أوقات تأدية العمل أو خارجه. فيظهر بهذا حجم سعة السلطة التقديرية و جسامتها فيما تقوم به من تكيف قانوني للوقائع المنسوبة للموظف المتابع وفق التوجه العام للمشرع¹، ما يضمن عدم التخوف من ممارستها، فهي سلطة قانونية لا يمكن أن تتجاوز الإدارة الحدود الممنوحة لها في هذا المجال و هي تحقيق المصلحة العامة، فتعرض بذلك قرارها للإلغاء حيث يُعد مشوباً بغيب الانحراف بالسلطة. و يكون مخالفاً للقانون إذا أخطأت في التحقق من صحة الوقائع التي أسست عليها القرار، أو أخطأت في التكيف القانوني لها هذا فيما يتعلق بعنصر السبب في القرار، كما في محله فهو عند عدم احترام القانون بوجود نص سواء تعلق أمره بوجود تدخل الإدارة لاتخاذ القرار أو عدمه.

فيتضح أن استعمال السلطة التقديرية مرهون بتحقيق المصلحة العامة حيث أن مجانبتها تطل القرار بعيب الانحراف بالسلطة، مما يعرضه للإلغاء حال الطعن فيه أمام القضاء².

ثانياً: مجالات السلطة التقديرية:

تمثل تلك المجالات الحالات التي يمكن للإدارة التمتع فيها بمباشرة السلطة التقديرية، و أن تتجاوز تلك الحدود و مخالفة الغاية التي منحت من أجلها هذه السلطة و المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة. و نظراً لأهمية معرفة تلك السلطة، انقسم الفقه إلى عدة آراء.

الرأي الأول: يرى أن اختصاص التقديري للسلطة الرئاسية يكون في الحالة التي لا تواجه فيها الإدارة حقاً شخصياً³. إذ تكون معاملتها فيه في أضيق الحدود بمعنى أن سلطتها فيه مقيدة.

و لقد أخذ عنه أنه لم يعطي مفهوماً محدداً للحقوق الشخصية حتى نتعرف من خلالها على نوع السلطة التي تمارسها الإدارة.

1 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق، ص 82 و 83.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة كسب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 16.

3 الحق الشخصي: رابطة قانونية بين شخصين يسمى أحدهما بالدائن و الآخر بالمدين، يكون بمقتضاها للدائن مطالبة المدين بأداء معين، سواء بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. و بذلك يتكون الحق الشخصي من ثلاثة عناصر و هي: الدائن و المدين و محل الحق.

الرأي الثاني: يتزعمه الفقيه الألماني "أوتوماير" الذي قام بالربط بين السلطة التقديرية و المقيدة و بين القرارات الناشئة و الكاشفة، و ذلك من خلال أن القرارات الناشئة مصدرها السلطة التقديرية و القرارات الكاشفة مصدرها السلطة المقيدة.

يؤخذ على هذا الرأي أنه لم يضع معياراً يحدد فيه أولاً القرارات الكاشفة و الناشئة، هذا فضلاً على أن القرارات الناشئة قد تصدر عن سلطة مقيدة كمنح ترخيص لمن توفرت فيه الشروط.

الرأي الثالث: يرى أصحاب هذا لاتجاه أن الفكرة تكمن في التوصل إلى التفرقة بين الإجراءات التي تنشئ حقوقاً و التي تقيدها، فالمنشئة مستمد من سلطة تقديرية و المقيدة مصدرها سلطة مقيدة، و ذلك أن تقييد الحقوق أشد ضراوة و قسوة من تلك التي تمنح حقوقاً. إن ما يؤخذ على هذا الرأي انه لم يضع تحديداً شاملاً لما يعتبر من السلطة التقديرية أو المقيدة، كما إنكار حق جديد قد يكون أشد إيلاًماً و أكثر قسوةً من تقييد حق موجود.

الرأي الرابع: يتجه أصحاب هذا الرأي إلى انه لا وجود لقرار إداري تقديري بصورة مطلقة و إنما التقييد و التقدير يعود إلى أركان القرار الإداري، فتكون السلطة مقيدة فيما تعلق بالشكل و الاختصاص و الغاية حيث تكون ملزمة بها، و تكون تقديرية بالنسبة لركني السبب و المحل. و بالتالي فان السلطتين لا تقفان على طرفي نقيض حيث لا يتصور تلاقيهما، فكل عمل إداري يحتوي على مزيج منهما و إنما يكون الخلاف في الكم و الكيف حسب كل عمل إداري.

إن ما خلص إليه الرأي الأخير، إذ اعتبر انه لا توجد سلطة تقديرية و مقيدة بصفة مطلقة، و إنما العمل الإداري مزيج بينهما. فالتقييد ليس المقصود منه الحد من السلطة الإدارية و إنما حيث قدر المشرع أن هذا التقييد تحقيقاً للمنة العامة، و كذا التقدير ليس المقصود منه إطلاق سلطتها دون قيود و إنما تكون كذلك متى رأى المشرع أنها أفضل السبل لتحقيق الغاية و هي بلوغ تلك المصلحة.

و هذه هي الغاية من التكييف القانوني للوقائع المسندة لبلوغ الغاية و هي تحقيق المصلحة العامة بضمان استمرار المرفق العامة في أداء الخدمة المنوطة به، و كذا ردع الموظف المخالف ردعاً خاصاً يشمل بذاته و ردعاً عاماً بتحذير من حوله من خلال توقيع الجزاء عليه¹.

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة كسب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص ص 20 ... 24.

المبحث الثالث ضوابط اختيار العقوبة التأديبية

ينفق النظام التأديبي في هذا المحال مع النظام الجنائي من حيث أن العقوبة الموقعة يجب أن تكون من بين العقوبات التي جاء المشرع على ذكرها في التشريع، عملاً بالمبدأ السائد "لا عقوبة إلا بنص"، فتكون تبعاً لذلك السلطة التأديبية ملزمة باختيار العقوبة المراد تطبيقها من بين تلك التي حددها المشرع سلفاً، فلا يجوز لها الخروج عنها مهماً كانت الدواعي و الأسباب و إلا تعرض القرار للإلغاء مخالفة مبدأ المشروعية.

رغم الاتفاق الحاصل بين النظامين التأديبي و الجنائي في تحديد الجزاء حصراً إلا أن هناك عدم ترابط بين الخطأ و الجزاء في النظام التأديبي حيث يعود ذلك للسلطة التأديبية في تقدير الخطأ و اختيار العقوبة التي تراها تتوافق مع جسامة الفعل، على خلاف ما هو عليه في القانون الجنائي¹.

و عليه سنتناول في هذا المبحث ضوابط اختيار العقوبة التأديبية من خلال ثلاثة مطالب، الأول نتناول فيه شرعية العقوبة التأديبية، الثاني التناسب في اختيار العقوبة التأديبية، أما الثالث فقد خصصناه لحياد الإدارة و تسبب القرار.

المطلب الأول: شرعية العقوبة التأديبية

إذا كانت الشرعية في القانون الجنائي تستند على قاعدة "لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص" حيث حصر المشرع في هذا المجال كل الجرائم، فعددها و حدد أركانها و ربطها بما تقرر لها من جزاء. فإن الأمر يختلف فيما يتعلق بالقانون التأديبي الذي لم يعمد إلى تأثيم أفعال محددة، حيث لا تخضع المخالفة التأديبية لمبدأ "لا جريمة إلا بنص" و إنما تقوم مسؤولية من ثبت في حقه إتيان فعل أو الامتناع عنه بما لا يتفق ومقتضيات الوظيفة، و إنما يعود تقدير وصف الفعل بأنه مخالفة تستوجب توقيع الجزاء إلى السلطة الإدارية المختصة² و ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأن "اختلاف الجريمة الجنائية عن الجريمة، حيث نجد أن النظام الإداري لا يحدد الجريمة التأديبية على النحو المستقر و المتميز في

1 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 56 و 57.

2 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 86 و 87.

الجريمة الجنائية، و ذلك لتعدد و تنوع واجبات الموظف و تعدد أساليب العاملين، و مخالفة الواجبات، و تحقيق المرونة للسلطة الرئاسية و المحكمة التأديبية لتقدير صورة و مساحة المخالفة و تقدير الجزاء المناسب، و لكن لا يجوز للسلطة الرئاسية أو القضائية أن تضيفي على إجراء وصف الجزاء ما لم يكن موصوفاً صراحة بأنه عقوبة تأديبية بنص القانون"¹. التي تكون ملزمة بتوقيع الجزاء الذي حدده المشرع سلفاً، حيث لا يجوز لها الحياد عنه باستبداله مهماً كانت الدوافع، و لو كان الجزاء الموقع أخف من العقوبة المقررة، و لو برضا الموقع عليه، ذلك أن مركز الموظف يستند إلى قوانين لا يجوز الاتفاق على مخالفتها².

هذا و تختفي تلك السلطة التقديرية الممنوحة للسلطة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي عندما يحدد المشرع عقوبة معينة لفعل معتبر بحد ذاته خطأ تأديبياً، حيث يتقرر عليها إنزال ذلك الجزاء عند ثبوت تلك المخالفة. ذلك ما ذهب إليه القضاء الإداري "إن ترخيص سلطة التأديب في اختيار العقوبة، مناطه ألا يكون المشرع قد حدد عقوبة بعينها لمخالفة محددة، فحينئذ يتعين توقيع العقوبة المقررة". فتصبح السلطة المختصة بتوقيع الجزاء مقيدة كلما ثبت الخطأ بتوقيع الجزاء المقرر، حيث لم يعد ثمة مجال لاختيار عقوبة من بين المنصوص عليها لتتناسب مع الخطأ المرتكب³.

إن تحديد المشرع للجزاء المقرر للمخالفة التأديبية يقتضي أن يكون محدداً واضح المعالم غير قابل للتأويل أو القياس و ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنه "و من حيث أن العقوبة التأديبية و ما ترتب عليها مباشرة من آثار عقابية لا يسوغ أن تجد لها مجالاً في التطبيق، إلا حيث يوجد النص الصريح، شأنها في ذلك شأن العقوبات الجنائية بسبب أنها قيد على الحريات، فكذلك العقوبة التأديبية و آثارها العقابية فإنها قيد على حقوق الموظف و المزايا التي تكفل له القوانين و اللوائح، فلا محل لإعمال أدوات القياس ولا محل للاشتراط و إلا لو جاز ذلك فلا يوجد حد يمكن الوقوف عنده"⁴.

1 شريف يوسف حلمي خاطر: المرجع السابق، ص 229.

2 سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 255 و 256.

3 نفس المرجع، ص 257.

4 شريف يوسف حلمي خاطر: المرجع السابق، ص 230.

المطلب الثاني: التناسب في اختيار العقوبة التأديبية

كأصل عام تحوز السلطة التأديبية سلطة تحديد الفعل المرتكب بإصباح عليه وصف الفعل المجرم و من تم تقدير الجزاء الذي يتوافق مع الجرم المرتكب، غير أن سلطة التقدير ليست مطلقة بل يحدها مبدأ التناسب بين الخطأ المرتكب و العقوبة الموقعة.

الفرع الأول: ماهية التناسب

إن مقتضى التناسب بين الخطأ و العقوبة التأديبية قيام موازنة بين منطقي الفاعلية و الضمان. حيث تعتمد الإدارة بما لها من سلطة تخول لها إنزال العقوبة بمن ثبت في حقه ارتكاب فعل آثم حسب ما انتهت إليه تقديراتها، لضمان استمرارية المرفق العام في أداء الخدمة المنوطة به تحقيقاً للأهداف التي أنشئ لغايتها، على أن لا تطغى بحقها ليطال ضمان الموظف فيجاز بأكبر ما ارتكب من فعل.

أولاً: تعريف التناسب

للقوف على معنى التناسب يتوجب التعرض أولاً لمعناه اللغوي تم الاصطلاحي، و هذا ما سوق نقوم به من خلال النقاط التالية:

1- التعريف اللغوي: إن لفظ التناسب مشتق في اللغة من أصل كلمة "نسب" و التي تعني القرابة، فانتسب بمعنى ذكر نسبه، و ناسبه معنى شاركه نسبه، و ناسب مناسبة بمعنى ماثل و لاعمه، و تناسباً أي تماثلاً و تشاكلاً، و استنسب الشيء أي وجده مناسباً و ملائماً، و النسبة هي الصلة و الارتباط بين شيئين، فالتناسب هو التشاكل و التماثل¹.

2- التعريف الاصطلاحي: إن المعنى العام للتناسب يعود إلى العلاقة بين شيئين المعبر عنها بصلة التوافق و التوازن التي يفترض أن تكون عليها تلك الصلة. و عليه يكون الاصطلاح القانوني للتناسب هو تعبير عن الصلة التوافقية بين حالة معينة و أخرى مناظرو لها نتيجة توازن مقبول بينهما.

بهذا يكون التناسب قائم على عنصرين أساسيين أحدهما ثابت و يتمثل في الصلة أو العلاقة القائمة بين شيئين و التي يعبر عنها بالتماثل و التوافق، و الثاني متغير يتمثل في مدى درجة تلك العلاقة، و من ثم يمكن الكشف عن عدة صور للتناسب و التي تتراوح بين المعقولة و

1 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق. ص 94.

التوازن و بين الغلو في الشدة و الإفراط في الشفقة في تحديد الجزاء، حيث يتجسد بذلك حدي التناسب بمعناه النسبي¹.

يذهب أغلب الفقه إلى تعريف التناسب بأنه: "تقدير أهمية السبب و مدى توافق هذا السبب مع محل القرار، فالتناسب له عنصران السبب و المحل، و هو أحد ملاءمات القرار الإداري، بل اعتبره البعض أهم عناصر الملاءمة في القرار الإداري"².

إن التناسب في مجال التأديب إنما يقصد منه وجود ملاءمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي و بين نوع الجزاء الموقع على الموظف مرتكب الفعل المجرم. فيتحقق كلما جاء سبب القرار التأديبي متوافق مع موضوعه بمعنى وجود توافق بين أهمية الوقائع التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار و بين الإجراء المتخذ لمواجهة تلك الوقائع و ما يترتب عنه من آثار قانونية. و مجمل القول أن التناسب يعني تقدير العقوبة التأديبية نوعاً و مقداراً بما يتوافق مع جسامة و خطورة الذنب المرتكب مما يؤدي إلى تحقيق ملاءمة مقبولة أو ظاهرة بينهما³.

ثانياً: ظهور مبدأ التناسب

كانت الرقابة القضائية في بداية الأمر تتوقف عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع و تكييفها القانوني حيث تشكل مخالفة تأديبية من دون التطرق إلى فحص مدى ملاءمتها و تناسبها مع الجرم المرتكب، على اعتبار أن ذلك من ملاءمات السلطة التقديرية المخولة للإدارة و أن أي مساس بها يعد تدخلاً في صميم العمل الإداري. و بالتالي استقر القضاء على الاعتراف بسلطة تقدير الملاءمة بين أهمية الواقعة و الجسامة الناجمة عنها و التصرف المتخذ اتجاهها⁴.

و ذلك ما أقرت به محكمة القضاء الإداري في مصر: "... ليس للقضاء الإداري أن يتدخل بالرقابة على تقدير مدى صلاحية الموظف و تناسب الجزاء مع التصرفات

1 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق. ص 95 و 96.

2 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 364.

3 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق. ص 97 و 98.

4 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 245.

المأخوذة عليه، إذ ذلك من الملاءمات التي تتفرد الإدارة بتقديرها، ولا معقب عليها في ذلك. و النبي تخرج عن نطاق رقابة القضاء"¹.

غير أنه و نظرًا لخطورة إطلاق حرية الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية، و لما لهذه الأخيرة من حساسية خاصة كونها تمس بمصالح جوهرية للموظف. و على اعتبار أن أعمال الإدارة يجب أن تكون ضمن مبادئ القانون العامة التي يتوجب عليها احترامها، فإن التناسب يمثل أحد صور مقتضيات تحقيق العدالة حيث يكون الجزاء من جنس العمل. هذا جعل رقابة القضاء الإداري تمتد لتبسط على ملاءمة الجزاء الموقع من حيث تناسب الأثر المترتب عن الجزاء مع شدة و جسامة الفعل المرتكب، إذ يعتبر القرار غير مشروع إذا ما تبين أن التناسب مفقوداً².

الفرع الثاني: تمييز التناسب عن غيره من المفاهيم

للقوف على ماهية التناسب نميز بينه و بين ما يشابهه من مصطلحات، على النحو التالي:

أولاً: التناسب و السلطة التقديرية

تُعرف السلطة التقديرية على أنها تَمَثُّع الإدارة بجانب من الحرية في التصرف حين ممارستها لاختصاصاتها دون التزام قانوني عليها، حيث تتحدد بشكل سلبي كلما سكت المشرع عن التنظيم الذي يكون في حالة السلطة المقيدة، التي تحدد بشكل ايجابي عن طريق الشروط و كفاءات العمل و الإجراءات المتبعة، إذ لا مجال لحرية الاختيار و إنما يلزمها متى توافرت الشروط عليها اتخاذ القرار اللازم وفق ما حدده القانون³.

ثانياً: التناسب و الملاءمة

في الاصطلاح اللغوي تُعد الملاءمة من أكثر المصطلحات تداخلا مع مصطلح التناسب حيث يؤخذان في كثير من الأحيان على أنهما مترادفان. ينصرف معنى الاصطلاح القانوني للملاءمة إلى توافق العمل القانوني الصادر عن السلطة الإدارية مع ظروف الزمان و المكان و الاعتبارات المحيطة به من كل الجوانب. و في مجال القرارات الإدارية (التأديبية) تعني توافق الظروف الخاصة التي أدت إلى اتخاذه مع الأوضاع المحيطة و الملابسات المصاحبة ليكون ملاءمًا لظرف الزمان و المكان و لكافة

1 نوفان العقيل العجامة: المرجع السابق، ص 145.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، ط1، المرجع السابق، ص 246.

3 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص ص 365 ... 367.

الاعتبارات، فينتج ملاءمًا لمواجهة الحالة التي صدر من أجلها. لذلك فهي تركز على وجوب التقدير التدخل من عدمه، و اختيار وقت التدخل ثم تحديد الإجراء الواجب اتخاذه و الذي يتناسب مع أهمية السبب. فيكون القرار الإداري ملاءمًا إذا ما جاء في الوقت المحدد، أو صدوره وفق الكيفيات المطلوبة، أو لاتفاقه مع الأوضاع و الظروف السائدة، أو لتناسب الإجراء المتخذ مع السبب.

و بهذا يتضح أن التناسب أحد أوجه الملاءمة، يخص العلاقة بين سبب القرار و محله، فإذا كانت الملاءمة تعني التوافق بين جميع العوامل و الظروف التي تحيط بالقرار الإداري فإن التناسب لا يخص سوى توافق المحل مع سببه، و بالتالي فمفهوم الملاءمة أوسع من مفهوم التناسب بل أن مفهومها يستغرق و يستوعب مفهومه.

و مجمل القول أنه لا يوجد تطابق بين المصطلحين، حيث أن الملاءمة تكون نتيجة مراعاة عدة جوانب تعمل الإدارة على وضعها في الحسبان عند ممارستها لسلطتها التقديرية، بينما التناسب هو ذلك التوافق الحاصل بين سبب القرار و محله. فالعلاقة التي تربطهما هي علاقة الكل بالجزء، على اعتبار أن التناسب أحد جوانب الملاءمة¹.

ثالثا: السلطة التقديرية و الملاءمة

تتفق السلطة التقديرية مع الملاءمة في المعنى حيث تنتفي الرقابة القضائية كلما كان التطابق و الارتباط وثيقاً بينهما، حيث أنه حينما منح المشرع للسلطة الرئاسية سلطة تقدير ملاءمة تصرفاتها بحيث لا يشوبها غلواً و لا تفريطاً تحكمها في ذلك المبادئ العامة للقانون فإنها تماثل في ذلك التزام السلطة الإدارية أثناء ممارسة سلطتها المقيدة و التي تخضع فيها لمبدأ المشروعية².

الفرع الثالث: تطبيقات مبدأ التناسب في التشريع و القضاء الجزائري

أولاً: تطبيق مبدأ التناسب في التشريع الجزائري

لقد منح المشرع للسلطة الإدارية سلطة تقدير واسعة في مجال التأديب حيث لها حرية اختيار الجزاء المناسب الذي يتلاءم مع درجة جسامة الذنب المرتكب و الظروف التي تم فيها، من بين تلك الجزاءات التي حددها لها المشرع على سبيل الحصر، تبعاً لما تستقر عليه

1 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق. ص ص 98 ... 102.

2 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 368 و 369.

السلطة التقديرية للإدارة في نطاق التأديب من اعتبار أو عدم اعتبار الفعل المقترف خطأ يستوجب العقاب.

و بهذا يكون مبدأ التناسب بين الخطأ التأديبي و العقوبة التأديبية من أهم المبادئ التي تظهر مدى احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، حيث يتوجب على السلطة التأديبية أن تقدر مدى ملاءمة عظمة و جسامة الفعل المعتبر خطأ في تقديرها مع الجزاء المختار، قبل توقيعها له، فهي بذلك تعمل على إيجاد التناسب بين سبب القرار و هو الفعل المعتبر جرماً و بين المحل و الذي هو الجزاء الموقع¹. و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 161² التي تنص: "يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة 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".

ثانياً: تطبيق مبدأ التناسب في القضاء الجزائري

نهج مجلس الدولة الجزائري سبيل كل من مجلس الدولة الفرنسي و المصري، حيث بسط رقابته على التناسب فيما بين واقع الفعل المجرم و الإجراء المتخذ في شأنه. و يتضح ذلك من خلال الأحكام القضائية التي تصدر عن مجلس الدولة و التي نذكر منها على سبيل المثال قضية (س) ضد وزير العدل و المجلس الأعلى للقضاء، حيث تم عزل (س) بسبب ارتكابه أفعالاً ماسة بوظيفة القضاء بحسب ادعاء الوزير و أمام عدم قبول الطعن في مقررات المجلس الأعلى للقضاء تحت أي شكل، حيث قضت المحكمة العليا وفقاً لاجتهاد قضائي سابق: "بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص و يستهدف طبقاً للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية "المشروعية"، و أنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى عملاً بالمبادئ العامة للقانون"³.

1 نوفان العقيل العجاردة: المرجع السابق، ص 141

2 المادة 161 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

3 عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مقال منشور في مجلة المنتدى القانوني العدد 5، تصدر عن فسم الكفاءة المهنية للمحاماة، مارس 2008، ص 141.

المطلب الثالث: حياد الإدارة و تسبيب القرار

من الضمانات المقررة لحماية لموظف من تعسف الإدارة في مسألة التأديب أن تتحلى جهة الإدارة بالحياد بما يضيف على تصرفاتها الموضوعية بعدم استغلال سلطتها و نفوذها من خلال الالتزام بقواعد الاختصاص، على أن تكون تلك التصرفات لها ما يبررها، لما لقرار التأديب من خطورة على الحياة الوظيفية للموظف. و هذا ما سنتطرق إليه من خلال حياد الإدارة في الفرع الأول و تسبيب القرار التأديبي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حياد الإدارة

تعتبر الحيادة من أهم الضمانات التأديبية المقررة لحماية الموظف من تعسف السلطة الرئاسية في استعمال سلطتها أو الانحراف بها عن الغاية التي من أجلها قررها لها المشرع، حيث يطمئن الموظف المحال على التحقيق أو المحاكمة إلى نزاهة عملية التأديب و بالتالي الرضا بما سوف تنتهي إليه العملية.

أولاً: تعريف الحياد:

يقضي هذا المفهوم أن لا يجوز أن يشترك المحقق أو من يقوم بعمل من أعمال التحقيق في الحكم، حيث يستبعد من هيئة الحكم كل عضو يؤثر وضعه الوظيفي أو الشخصي على حياديته من أجل النزاهة في الحكم تحقيقاً للعدالة.

يرجع بعض الفقه الفرنسي أن وسيلة ضمان الحيادة في النظام الرئاسي يكمن في عدم إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها عمّ شرعه لها القانون، فتُجانب ذلك كلما كان الباعث على القرار المتخذ عداً شخصي أو سياسي أو محاباة و انحياز.

فتكون الحيادة من خلال هذا الطرح تنظيم لقواعد الاختصاص التي تمنع التداخل و تحدد المهام فيحظر الجمع بين أعمال التحقيق و سلطة توقيع الجزاء، و عدم صلاحية من أحاطت به اعتبارات شخصية أو وظيفية أو موضوعية ما يبعث الريب و الشك في الحيادة و التجرد، يترتب عليها الطعن في القرار التأديبي لعيب الانحراف بالسلطة¹.

1 محمد ماجد الياقوت: المرجع السابق، ص 564 و 565.

أما في النظام الشبه القضائي، فإن التأديب يمثل من خلال المجالس المشتركة و في المجلس الأعلى للوظيفة، حيث لا يجوز أن يشترك في عضوية المجلس من أبدى رأياً أو أظهر عداً أو كانت له مصلحة¹.

ثانياً: الفصل بين سلطتي التحقيق و المحاكمة

من حيث أن القاعدة الأصولية التي تقتضي بعدم الجمع بين سلطة التحقيق و المحاكمة في يد جهة واحدة، هي قاعدة تقتضيها العدالة كمبدأ عام في مسألة التأديبية حيث تُعد ضماناً لحيادة الجهة الموقع للجزاء مما يثبت التجرد عن الميل و البعد عن الأحكام المسبقة التي يكون قد اكتسبها أو تعاطف معها لو لأنه شارك في التحقيق أو قام بعمل يجعل له رأياً فيه. فيبعث الطمأنينة في نفسية المتهم و الرضا بما آل إليه القرار أو الحكم².

ثالثاً: الحيادة في النظم العقابية

إن ضمان حيادة التحقيق و المحاكمة مقتضاه أن لا يشترك الشخص الواحد في مباشرة إجراءات التحقيق و الحكم في الدعوى التأديبية التي ترفع في الأصل بناءً على التحقيق الذي أجراه، بصورة أخرى أن لا تجتمع سلطتي التحقيق و الحكم في يد شخص واحد، فلا يستطيع من أجرى التحقيق أن يكون عضواً في مجلس التأديب أو المحاكمة، مما يترتب عن ذلك صوراً لعدم الصلاحية لاختلال مبدأ الحياد.

1- **عدم صلاحية القاضي،** و هي التي يكون فيها القاضي ممنوعاً من النظر في الدعوى أو سماعها متى كانت له مصلحة خاصة في ذلك أو كانت له قرابة بأحد الخصوم أو كان قد أدلى برأيه له في الموضوع، كل ذلك تجنباً للشبهة و ابتعاداً بشخصه و حكمه عن الشك و الارتياب، إعلاءً لمكانة القضاء.

و عدم الصلاحية هذه من النظام العام، حيث يتوجب على القاضي تحية نفسه حتى و إن لم يرده أحد أطراف النزاع، و إلا كان حكمه باطلا لا يستقيم معه أن يكون مخالفاً لما بدا منه أول الأمر أو معارضاً لمصلحته³.

2- **عدم صلاحية المجلس التأديبي،** و التي تقوم على إبداء الرأي في موضوع المخالفة من خلال التحقيق و الاشتراك في مجلس التأديب ببطان تشكيل المجلس و بالتالي

1 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 302.

2 ممدوح الطنطاوي: الدعوى التأديبية: ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها، المرجع السابق، ص 508.

3 ممدوح الطنطاوي: نفس المرجع، ص 480.

بطلان ما نتج عنه من قرار أو حكم، ذلك أن فعل إبداء الرأي في موضوع المخالفة أو الدعوى من شأنه أن يغلق باب الاشتراك في النظر و الحكم فيها. لاعتبار أن الحيادة ضماننة جوهرية و أساسية لجهة أو لسلطة التأديب تميز بين سلطة توجيه الاتهام و الموظف المحال للتأديب¹.

3- **عدم صلاحية المحقق**، بما أن التحقيق هو التقصي و البحث الموضوعي النزيه و المحايد من أجل الوصول للحقيقة فيما تعلق بصحة الوقائع و انتسابها لمرتكبها بمقتضى الحق و العدالة، لا يتأتى ذلك إلا من خلال التجرد من الذاتية و الاعتبارات الشخصية و أن يتسم المحقق بالنزاهة في اتجاه من يجرى معه أو معهم التحقيق.

إن عدم التقيد بالتجرد يدخل المحقق دائرة الإخلال بالثقة الواجب توفرها فيه بصفة إلزامية و في جميع الأحوال، فإذا فقد تلك الصفة الجوهرية فقد معها الحيادة مما يترتب عليها عدم صلاحيته لمباشرة التحقيق و بالتالي بطلانه.

هذا ينعكس سلبيًا على سير العدالة، أينما لحق بالمحقق مظهرًا من مظاهر الانحياز و عدم الحيادة و التي تكون سببا لعدم الصلاحية، كأن يكون للمحقق صلة بالمحقق معه أو بالنزاع ذاته، أيًا كان نوع الصلة، كأن يكون ذا قرابة لأحد الأطراف أو كان له رأيًا فيما له علاقة بالتحقيق الذي يجريه².

موقف المشرع الجزائري من الحياد

في النظام الرئاسي لا يحض مبدأ الحياد بضمانات كافية لحماية الموظف من تسلط الإدارة و انحرافها، حيث شرع للسلطة الإدارية التي لها صلاحية التعيين اتخاذ العقوبات من الدرجتين الأولى و الثانية، حيث يكون للمتضرر أن يطعن في قرارها التأديبي لعيب الانحراف بالسلطة اقتداءً بما انتهجه نظيره الفرنسي و المصري.

و على العكس من النظام الرئاسي، نجد مبدأ الحياد يتقرر في النظام الشبه قضائي، فيكون أكثر جلاءً. فلا يجوز أن تتضمن تشكيلة مجلس التأديب أيًا من الأشخاص الذين كان لهم سبق في المشاركة بأي عمل من أعمال التحقيق أو الاتهام. غير أن لهذه القاعدة استثناء يشترط فيه حينما يتولى الرئيس الإداري رئاسة المجلس التأديبي، و الذي بحكم اختصاصه له

1 ممدوح الطنطاوي: الدعوى التأديبية: ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها، المرجع السابق، ص 488 و 489.

2 ممدوح الطنطاوي نفس المرجع، ص ص 490 ... 495.

أن يوجه الاتهام للموظف و يحيله على المحاكم التأديبية، أن لا يكون قد أبدى رأياً في المخالفة الموضوع التحقيق¹.

الفرع الثاني: تسبب القرار التأديبي

التسبب من المبادئ الأساسية في النظام التأديبي، يقتضي ضبط الوصف القانوني للوقائع و بيان ما أحاط بها من مؤثرات و تكييفها و إسباغها بالوصف القانوني بعد مناقشتها، حيث تكشف الأسباب عن علم بكافة العناصر المنتجة في الإثبات.

من هذا نجد أن التسبب يختلف عن السبب، ذلك أن لكل قرار سبب. و سبب القرار أو الحكم التأديبي هو إخلال الموظف العام بواجباته الوظيفية سواءً تعلق الأمر بالقيام بفعل حرمه القانون أو الامتناع عن أداء عمل يندرج ضمن واجباته الوظيفية أو الخروج عن مقتضيات العمل و ما تستلزمه من الدقة و الأمانة، يرتب أثرًا قانونيًا في حقه نتيجة توقيع الجزاء عليه نظير جرمه².

أولاً: تعريف التسبب

يفضي التسبب أن تأتي الإدارة على ذكر دوافعها لإصدار القرار في صلب موضوعه، بهدف إحاطة المخاطب به علمًا بالدوافع التي لأجلها أصدرته.

و هو في قضاء مجلس الدولة يعني: "إفصاح وجهة نظر اللجنة في الطلب الذي ترفضه حتى يكون صاحب الأمر على بينة من أمره و ليحدد موقفه على أساس هذا الإيضاح عله يستكمل أوجه النقض"³.

و عرفه "علي جمعة محارب على أنه: "يقتضي أن يتضمن القرار بجانب الجزاء الواقعة أو الوقائع التي أدت إلى توقيع الجزاء، بما يكفل الاطمئنان إلى صحة ثبوت الوقائع المستوجبة لهذا الجزاء، و التي كونت منها السلطة التأديبية عقيدتها و اقتناعها، و استظهار الحقائق القانونية و أدلة الإدانة بما يفيد ركن الجريمة التأديبية، و قيام القرار على السبب المبرر له"⁴.

1 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 304.

2 ممدوح الطنطاوي: الدعوى التأديبية: ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها، المرجع السابق، ص 460 و 461.

3 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 116.

4 علي جمعة محارب: المرجع السابق، ص 515.

كما عرفه عبد العزيز عبد المنعم خليفة بأنه: "ذكر المبررات التي لأجلها صدر لإحاطة المخاطب به بالدوافع التي عوقب لأجلها"¹.

من خلال هذه التعاريف يتضح أن التسبب يهدف إلى إبراز بصورة واضحة و جلية كافة المبررات التي من أجلها صدر القرار الإداري (التأديبي) على الشكل الذي صدر به، حيث يظهر الأدلة و الحجج التي بنت عليها السلطة الإدارية قرارها.

ثانياً: التمييز بين السبب و التسبب

إن القرار الصحيح و المنتجة لأثاره يجب أن يقوم على سبب موجود مادياً و صحيح قانونياً بمعنى تحقق قيام الواقعة المادية أو القانونية التي دفعت بجهة الإدارة إلى إصدار هذا القرار، و بالتالي فالسبب ركن أساسي في القرار الإداري فقدانه يترتب عليه بطلان القرار لكونه مشوباً بعيب انعدام السبب.

أما التسبب فهو إجراء شكلي بمقتضاه تعمد الإدارة إلى ذكر المبررات التي لأجلها اتخذ القرار الإداري في صلب موضوعه. و كأصل عام فالتسبب غير ملزم للإدارة في جميع الأحوال إلا إذا اشترطه المشرع، حيث يؤدي تخلفه في هذه الحالة إلى عدم مشروعية القرار لمخالفته الشكل المقرر لإصداره.²

ثالثاً: أهمية التسبب و شروط صحته

1- أهمية التسبب: يتميز التسبب في القرارات التأديبية بما يلي:

- التسبب شرط من شروط صحة الأحكام التأديبية و القصد من ذلك أن تكون الأحكام متضمنة على الأسباب التي بني عليها، و أي قصور في ذلك يترتب عليه البطلان. يحمل ذلك الجهة التأديبية على بذل العناية بحكمها من أجل توجي العدالة و بعث الطمأنينة في نفوس الخصوم هذا من جهة و من أخرى نجد أن التسبب أمر لازم ترتكز عليه محكمة الطعن من أجل الرقابة على الحكم.³

- التسبب يَمكّن صاحبه الشأن من تقرير مدى ملاءمة الطعن، و ذلك كون أن القرار أو الحكم يجب أن يكون شاملاً لوقائع الاتهام و أدلة وقوعها و انتسابها للموظف مع التكيف

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، المرجع السابق، ص 102.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 203.

3 ممدوح الطنطاوي: الدعوى التأديبية: ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها، المرجع السابق، ص 462

القانوني لها كجرم يتوجب عليه التأديب. فعلى ضوء الأسباب المصرح بها و الثابتة للقرار أو للحكم الصادر بالإدانة، يتمكن الموظف المعني من تقدير موقفه لمباشرة دفاعه من خلال الطعن فيه.

- التسبب يعني بيان الأدلة الواقعية و الحجج القانونية لإعمال الرقابة القضائية، ذلك أن التسبب يعد شرطاً لصحة الأحكام التأديبية و التي لا يجوز إغفاله أو التقييد فيه، بل يجب أن تذكر الأدلة الواقعية و الحجج القانونية التي صيغ عليها، و إلا شيب بعيب يطال من صحته فيدخله نطاق دائرة البطلان.

- يقصد التسبب تحديد الوقائع و المواد القانونية و الرأي و النتيجة، و ذلك من خلال ارتباط سبب القرار بمحله أو منطوق الحكم بالأسباب التي تجعل منه مبرراً تبعاً للوقائع و القانون حيث يتمكن صاحب أو أصحاب الشأن من معرفة السند الواقعي و الأساس القانوني الذي ارتكز عليه القرار أو الحكم¹.

2- شروط صحة التسبب: لقد أوجب المشرع تسبب القرار على السلطة الإدارية، و بالتالي فهو من ضمن الشكليات الجوهرية التي يترتب على تخلفها الحكم بعدم مشروعية الجزاء، ذلك أنه يتحقق ليس فقط من صحة السبب و إنما من جدواه في حمل الإدارة على اتخاذ مثله فيكون منتجاً لأثره من عدمه. و لكي يحقق التسبب الغاية منه لا بد له من شروط تتوافر فيه، نذكرها فيما يلي:

- أن يعرض التسبب وقائع الدعوى كاملة و بكل وضوح من دون تزيف أو تحريف.
- استخلاص ما يمكن استخلاصه بشكل مستساغ من وقائع الدعوى، و من ثم تقديره بما يضمن سلامة وصحة تكييف الدعوى حيث تسهل عملية تطبيق القانون.
- وجوب وجود التناسق بين الحكم و سببه.
- أن يكون التسبب محددًا خاصًا بواقعة بذاتها، فلا يكون عامًا و متباينًا.
- أن يكون واضحًا جليًا خاليًا من الغموض مستساغًا متناسقًا يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها السلطة التأديبية مستخلصة إياها من أصولها المادية و القانونية².

1 ممدوح الطنطاوي: الدعوى التأديبية: ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها، المرجع السابق، ص 464 .. 466.
2 عماد ملوخية: الضمانات التأديبية للموظف العام في النظام الإداري الإسلامي و المقارن دراسة فقهية قضائية، ص ص

رابعاً: موقف المشرع القضاء الإداري الجزائري من التسبب

1- موقف المشرع الجزائري: أوجب المشرع صراحة ضرورة أن يكون القرار المتضمن توقيع عقوبة تأديبية مسبباً و مبرراً. و ذلك في مختلف قوانين الوظيفة العمومية، ابتداءً من الأمر 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، في المادة 56 منه حيث يتوجب على السلطة الإدارية توقيع العقوبة التأديبية بقرار معلل¹. ثم مروراً بالمرسوم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية في المادة 125 و 126 منه إذ ألزم السلطة الإدارية بوجوب تبرير و تعليل قراراتها التي تتضمن عقوبات تأديبية من الدرجة الأولى و الثانية². غير أن الملاحظ في مجال التسبب فيما يخص القانونين أن المشرع لم يلزم جهة الإدارة بضرورة التسبب فيما يتعلق بالعقوبات الجسيمة و كأنه اكتفى بالاستشارة الملزمة، و في هذا مساس بحق من حقوق الموظف يحرمه ضمانه أساسية تتمثل في الإحاطة بالدوافع التي من أجلها اتخذ القرار.

و أخير بصدور الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي حرص فيه على تأكيد مبدأ التسبب، سواءً تعلق الأمر بجانب الإدارة عند إصدارها للقرارات التأديبية، من ذلك ما نصت عليه المادة 165: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية...". أو بجانب اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعمة كمجلس تأديب يجب أن تكون قراراتها مبررة، و ذلك وفق ما نصت عليه المادة 1/170: "يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة".

2- موقف القضاء الإداري الجزائري: تبعاً لما انتهجه المشرع من ضرورة التسبب في القرارات التأديبية فقد سلك القضاء الإداري نفس المسلك، بل اتجه إلى أبعد من ذلك حيث أوجب تسبب كافة الأحكام التي تمس بالحريات الشخصية حتى لو لم يوجد ما ينص على ذلك صراحة.

¹ المادة 56 من الأمر 133/66 السالف الذكر: "تتخذ عقوبات الدرجة الأولى بموجب قرار معلل دون استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء، و تتخذ عقوبات الدرجة الثانية بموجب قرار معلل بعد أخذ رأي اللجنة المذكورة"

² المادة 125 من المرسوم 59/85 السالف الذكر: "تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المخولة عقوبات الدرجة الأولى بمقرر مبين الأسباب..."، و كذا المادة 126 منه.

نظرًا لهذه الأهمية التي يكتسبها التسبب في القرار الإداري، نجد أن مجلس الدولة الجزائري قد بسط رقابته على عنصر التسبب فيما يتعلق بالقرارات التأديبية، حيث قضت الغرفة الخامسة منه على أنه: "... حيث بذلك إن ما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسيباً بمفهوم القانون لأنه على هذه الحالة يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار، حيث على هذا الأساس إن الوجه المثار مؤسس ... مما يتعين عليه إبطال القرار"¹.

1 عمراوي حياة: الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، 2012، ص 49 و 50.

الفصل الثاني

ضمانات تطبيق مبدأ

التناسب في العقوبة التأديبية

الفصل الثاني

ضمانات تطبيق مبدأ التناسب في العقوبة التأديبية

لا تتوقف ضمانات الموظف في مسألة التأديب بصدور القرار المتضمن توقيع الجزاء على من ثبت في حقه الوقائع المسندة بل ترك له المشرع مجالاً يمكن له الخوض فيه من أجل إثبات عدم صحة ما نسب إليه، أو أن الموضوع حُمل على غير محمله، أو أنه كان مبالغاً فيه، و ذلك من خلال إثارة موضوع الرقابة على ما تم اتخاذه من إجراء، على اختلافها سواء تعلق الأمر بالرقابة الإدارية أو القضائية.

فالرقابة الإدارية تعني قيام الجهة الإدارية المصدرة للقرار التأديب أو الرئاسية لها بالتحقق من أن العمل يسير وفقاً للأهداف المرسومة و في الوقت المحدد فتضمن تقديم العلاج لمتغيرات العمل و لأوجه القصور فيه، تتفق في هذا مع الوصف المطلق عليها أنها رقابة ذاتية. فإذا كان بسط هذه الرقابة على مختلف صورها لم يحقق الغاية منها أو أنها كانت غير مجدية كان للموظف حق اللجوء إلى القضاء لبسط رقابته من خلال الطعن القضائي، فتتحقق بذلك الرقابة القضائية.

و هذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل من خلال ضمانات تطبيق مبدأ التناسب في العقوبة التأديبية، في بحثين الأول و يتضمن الرقابة الإدارية أما الثاني فيتناول الرقابة القضائية.

المبحث الأول

الرقابة الإدارية

الرقابة الإدارية هي تلك الرقابة التي تقوم بها الإدارة بنفسها لمراقبة أعمالها و التحقق من مدى مطابقتها للقانون أو ملاءمتها للظروف المحيطة بها. تتحقق الرقابة الإدارية بإصدار الرئيس الإداري للأوامر و التعليمات إلى مرؤوسيهم قصد توجيهه أعمالهم و إرشادهم إلى كيفية تنفيذ القوانين و اللوائح. و هي تمتد إلى ما بعد انجاز العمل، فتكون لاحقة له إما بإقرار النشاط الإداري أو تعديله أو إلغاؤه، لذلك يشترط في هذه القرارات أن تتوفر فيها العناصر المكونة للقرار الإداري من الشكل و الاختصاص و المحل و السبب و الهدف على وجه مشروع، كما يمكن أن تباشر تبعاً لشكوى متضرر و هو ما يعبر عنه بالتظلم الإداري.

نتناول موضوع الرقابة الإدارية من خلال المطالب التالية،
المطلب الأول: مفهوم الرقابة الإدارية
المطلب الثاني: طرق الرقابة الإدارية
المطلب الثالث: نطاق الرقابة الإدارية و أهدافها

المطلب الأول: مفهوم الرقابة الإدارية

يرتبط مفهوم الرقابة الإدارية بمفهوم السلطة الرئاسية و مبدأ التدرج الهرمي الذي يعد ميزة التنظيم الإداري حيث تقوم الهيئة العليا بمباشرة الرقابة على الهيئة التي تدنوها، و بذلك تعتمد هذه الرقابة على التدخل المباشر للسلطة الرئاسية للنظر في مدى مطابقة العمل الإداري المتخذ للأحكام القانونية المعمول بها¹. فتظهر بذلك الأهمية البالغة التي تكتسبها هذه الرقابة لضمان سلامة و مشروعية القرارات الإدارية، تقوم بها الجهة مصدرة القرار بصفة تلقائية حمايةً لقراراتها أو بطلب من ذوي صفة و مصلحة في شكل تظلم.

الفرع الأول: تعريف الرقابة الإدارية

تتوعدت تعاريف الرقابة الإدارية حيث لم يتفق الفقهاء و الدارسون لها حول تعريف موحد و إنما تناولها كل منهم وفق الزاوية التي ينظر منها إليها أو وفق التخصص الذي يباشره. فعرفها البعض على أنها رقابة الإدارة لنفسها بنفسها فتقوم بتصحيح ما تكتشفه من أخطاء في نشاطها أو من خلال ما يتقدم به ذوي الصفة و المصلحة من موظفين أو أفراد من المواطنين في الشكاوى المقدمة إليها في شكل تظلم.

و عرفها البعض الآخر على أنها: النشاط الذي تقوم به الإدارة أو هيئات أخرى للتأكد من أن الأعمال تمت مطابقة للمعدلات الموضوعة، لإمكان تنفيذ الأهداف المقررة في الخطة العامة للدولة بدرجة عالية من الكفاءة في حدود القوانين و اللوائح و التعليمات لإمكان اتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة الانحراف سواءً بالإصلاح أو بتوقيع الجزاء المناسب².

1 الهاشمي خرفي: المرجع السابق، ص 375 و 376.

2 نسيغة فيصل: الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق فرع القانون العام تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، بسكرة، 2012، ص 105.

لذا تعد الرقابة أهم آليات ضمان نجاح العمل الإداري من خلال اكتشافها لمواقع الانحراف و من ثم تصحيحها. فتعمل على ضمان المزيد من الفاعلية للجهاز الإداري و للأنشطة التي تمارسها كل ذلك من أجل حسن سير المرفق العام و نجاعته، بمعنى آخر أن الرقابة الإدارية تمكن السلطات العمومية من التأكد من الاستعمال الحسن للوسائل القانونية و التقنية و البشرية الموضوعة تحت تصرف الإدارة¹.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للرقابة الإدارية

على اعتبار أن لجهة الإدارة الحق في سحب و تعديل أو إلغاء القرارات الإدارية التي ترى أنه يشوبها عيب فتكون بذلك قد خرجت عن المشروعية، فإنه من الواجب الوقوف على تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه الرقابة.

اختلفت الآراء الفقهية في تحديده، حيث يوجد من أقامها على أساس أن القرارات الإدارية لا تتمتع بالحجية القانونية و بالتالي للإدارة الحق في الرجوع عليها، بينما يرجعها آخرون إلى عدم مشروعية القرارات الإدارية الصادرة لما بها من عيوب تجعلها محل طعن بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة، و يذهب رأي آخر إلى أن الأساس القانوني للرقابة الإدارية إنما هو التسلسل الرئاسي و التدرج الهرمي لمستويات السلطة، فالسلطة الرئاسية هي محرك الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة ذاتها، ذلك أن الأعمال التي تؤدي من مختلف الموظفين في الهيئة الإدارية إنما هي تحت سلطة الرئيس الإداري و مسؤولية، و بالتالي يحق له أن يسحب و أن يعدل أو يلغي الأعمال التي يرى أنها مخالفة للأهداف المسطرة أو أنها خارجة عن التنظيم المعمول به و بالتالي تكون قد جانبت المشروعية و توجب التصرف فيها بإزالة أثرها بالإلغاء، و كف الإدارة عناء اللجوء إلى القضاء.

إن الرأي الراجح في تحديد أساس للرقابة الإدارية على أعمال الإدارة إنما يعود للسلطة الرئاسية التي تتحمل كافة أعباء التصرفات الإدارية التي يقوم بها الأعوان خلال نشاط حركتهم، إذ تتمكن من مراقبة تقييم الأعمال من التوجيه و الإرشاد إلى السحب و الإلغاء و بالتالي تكون لها القدرة على اكتشاف الأعمال غير مشروعة، التي يتوجب تصحيحها حسب ما يقتضيه القانون فتكون أعمال ضمن إطار المشروعية و إعلاء سيادة القانون.

1 الهاشمي خرفي: المرجع السابق، ص 376.

المطلب الثاني: طرق الرقابة الإدارية (تلقائية، تظلم)

تتخذ الرقابة الإدارية إما صورة تلقائية من جانب الإدارة ذاتها أو بناء على تظلم يقدم للإدارة من ذوي المصلحة سواء كانوا موظفين أو أفراداً من المواطنين الذين أضر بهم العمل الإداري. و هذا ما سنقوم بتناوله بالدراسة، كفرع أول الرقابة التلقائية و التظلم الإداري كفرع ثاني، و في فرع ثالث يخص الطعن أمام اللجنة المختصة.

الفرع الأول: الرقابة التلقائية

تمارس الإدارة هذا النوع من الرقابة من تلقاء نفسها حماية لمبدأ المشروعية، فأينما اكتشف الخطأ أو جانب تصرفها مقتضيات تحقيق المصلحة العامة سارت إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتصحيح الوضع و إعادته إلى جادة الصواب سواءً بالتعديل أو الإلغاء أو السحب وفق مقتضيات القانون.

أولاً: الرقابة الذاتية (الولائية)

تخول هذه الرقابة للموظف الذي اتخذ الإجراء الإداري أن يراجع نفسه فيعاود النظر فيما تم استصداره من فرار، فإذا ما اكتشف أنه جانب الصواب كان عليه أن يصححه بما يتناسب و القانون¹.

إن هذه الرقابة التي تمارسها الإدارة نفسها على ما تجر به من أعمال و تصرفات تعكس مدى جدتها في مراقبة نفسها للوصول بالنشاط الإداري إلى الغاية المرجوة منه و هي تحقيق النفع العام، بتحسس مواطن الخلل من أجل التدخل لتسويتها و تصحيح الخطأ سواء بالعدول عن التصرف أو تعديله بما يتفق و الظروف المحيطة، بموجب آليات و قواعد تقام داخل الجهاز الإداري مثل سجل الاقتراحات و التقييم الدوري و الاجتماعات المنتظمة لهيئات الجهاز الإداري².

ثانياً: الرقابة الرئاسية

تبعاً لميزة التدرج السلمي أو الهرمي، فإن الموظفين ينتظمون في تدرج هيكلية يخضع فيه الأدنى درجة إلى الذي يعلوه، فتتسأ بذلك السلطة الرئاسية التي تخضع المرؤوس و عمله

1 نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 107.

2 محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و الطباعة، عنابة، الجزائر، 2005، ص 25.

لرقابة رئيسه الإداري المباشر. يمارسها هذا الأخير بصفة تلقائية من خلال التوجيه و الإرشاد لمروؤوسيه أو من خلال مدى مطابقتها لمبدأ المشروعية و ملاءمتها للظروف، كما يمكنه ممارسة هذه الرقابة بناءً على تظلم مقدم من ذي مصلحة موظفًا كان أو فردًا من المواطنين. فيستطيع الرئيس الإداري سحب القرار أو تعديله كما يمكنه أن يحل محل المرؤوس فيباشر مهامه كل ذلك يمثل حرص الإدارة على سلامة تصرفاتها و انتظام سير المرفق العام¹.

ثالثا: الرقابة الوصائية

على الرغم بما تتمتع به بعض الهيئات الإدارية داخل السلطة التنفيذية من استقلال قانوني بحكم اكتسابها للشخصية المعنوية كالولاية و البلدية و الجامعة و غيرها من الهيئات الإدارية إلا أن ذلك الاستقلال ليس بالصفة المطلقة و إنما تخضع تلك الأجهزة الإدارية لقدر محدد من الرقابة و الإشراف من طرف السلطة الوصية، كوصاية والي الولاية على بعض أعمال المجلس الشعبي البلدي أو كوصاية وزير التعليم العالي على الجامعة².

الفرع الثاني: الرقابة بناءً على التظلم

يعريف التظلم الإداري على أنه وسيلة قانونية كفلها المشرع للأشخاص المخاطبين بالقرارات الإدارية إذ يمكنهم من الالتجاء إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار المتظلم منه أو للسلطة الرئاسية لها من أجل مراجعة العمل الإداري و إعادة النظر فيه إما بسحبه أو تعديله أو إلغائه قبل اللجوء إلى القضاء³.

و عرفه الفقه الفرنسي على أنه: "إجراء يسمح للموظف بالطعن في القرار الإداري قصد إلغائه أو تغييره"⁴.

كما عرف مجلس الدولة الجزائري التظلم على أنه: "عبارة عن إجراء يرسمه القانون أحيانا لإتباعه و يتمثل في طعن إداري يقوم به الشخص الذي يريد مقاضاة الإدارة كإجراء أولي عن طريق توجيهه شكوى أو احتجاجا أو التماسا للإدارة، و يدعى ذلك الإجراء تظلما

1 عبد الله طلبية: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط 2، منشورات جامعة حلب، سوريا، ب س ن، ص 46 و 47.

2 محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 26.

3 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 777.

4 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 309.

مسبقاً أو طعناً إدارياً، يطالب الإدارة من خلاله مراجعة نفسها عن تصرفها قبل الشروع في مقاضاتها"¹.

من هذه التعريفات يمكن القول بأن التظلم طريق ودي لحل الخلاف بين جهة الإدارة المصدرة للقرار و المتضرر منه، فيجنبها من الدخول في خصومة إذا ما أجابت المتظلم إلى طلبه فيؤدي إلى محو الخصومة من جذورها.

يشتمل التظلم الإداري على ثلاثة أنواع من التظلمات التي تختلف فيما بينها، و التي تتمثل في التظلم الولائي، الرئاسي و التظلم أمام لجنة المختصة.

أولاً: التظلم الولائي

يتمل في التظلم الذي يرفعه الموظف المتضرر من القرار الإداري (التأديبي) أمام السلطة التي أصدرت قرار العقوبة، يطلب فيه إعادة النظر في مضمونه، وعليه أن يوضح في هذا الالتماس الأسباب التي يستند إليها في طعنه، و للسلطة الإدارية المبلغة أن تقبل التظلم فتعدل في القرار جزئياً أو كلياً أو أن تسحبه مع احترام القواعد القانونية المعمول بها في هذا المجال، أو أن ترفضه فتؤيد بلك القرار المطعون فيه².

ثانياً: التظلم الرئاسي

يكون هذا النوع من التظلم أمام السلطة الرئاسية التي تعلو السلطة متخذة القرار التأديبي حيث يعود لها في إطار السلطة الرئاسية التي تمارسها أن تأمر بتصحيح الوضيعات التي ترتبت عنه أو تعدل أو تلغي أو تسحب القرار وفق ما يقتضيه القانون³.

و يلجأ صاحب الشأن إلى هذا النوع من التظلم بعد استنفاد التظلم الولائي إذا ما أصرت الجهة الإدارية المصدرة للقرار المتظلم منه على رأيها و رفضت التظلم المرفوع إليها. و في كلتا حالتها التظلم الولائي و الرئاسي فإن عدم رد الإدارة على التظلم يعتبر بمثابة قرار رفض ضمني له.

و عموماً يشترط في التظلم شروط حتى يحدث أثره :

1 عمراوي حياة: المرجع السابق، ص 102.

2 الهاشمي خرفي: المرجع السابق، ص 400.

3 نفس المرجع، ص 401.

- يجب أن يكون في الآجال المحددة لرفع دعوى إلغاء، و التي تقرر حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأربعة (4) أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي أو من تاريخ نشره إذا كان جماعياً أو تنظيمياً و ذلك حسب المادة 1/830: "يجوز للشخص المعنى بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه".

- أن يكون التظلم مجدياً، بمعنى أن هناك فائدة يرجى تحقيقها¹.
- أن يكون التظلم الإداري مرفوعاً ضد قرار إداري نهائي صدر بصفة فعلية عن الجهة الإدارية المتظلم أمامها أو جهة إدارية خاضعة لرئاستها².

الفرع الثالث: التظلم أمام لجنة الطعن

غالباً ما يكون التظلم الرأسي أو الولائي غير فعال بسبب إصرار الإدارة على عدم تغيير قراراتها الإدارية بما فيها القرار التأديبي، فلجأ المشرع إلى إنشاء هيئة إدارية خاصة مهمتها إعادة النظر في قرارات الإدارة، هذه الأخيرة تسمى لجنة الطعن.

أولاً: النشأة و التكوين

أنشئ المشرع لجان الطعن على مستوى الوزارات و الولايات بموجب المادة 22 من المرسوم 10/84 و التي تنص على أنه: "تنصب في كل قطاع وزاري و لدى كل وال لجنة طعن يرأسها الوزير أو الوالي أو ممثله".

كما نص عليها بموجب المادة 1/65 من الأمر 03/06 مضيفاً فيها استحداث هذه اللجان في و المؤسسات و الإدارات العمومية و هو ما لم ينص عليه في المرسوم 10/84 السابق الذكر و التي تنص على أنه: "تنشأ لجنة طعن لدى كل وزير وكل وال وكذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية".

تتشكل لجان الطعن مناصفة من عدد من الموظفين ممثلين عن الإدارة و عدد مماثل ممثلين عن الموظفين حسب المادة 2/65 من ذات الأمر³، غير أن هذه المادة لم تحدد الفئة التي يعين منها ممثلي جانب الإدارة. الأمر الذي استلزم الرجوع إلى المرسوم 10/85

1 سليم جديدي: المرجع السابق، ص 311.

2 عماد ملوخية: المرجع السابق، ص 392.

3 المادة 2/65 من الأمر 03/06 السالف الذكر: "تتكون هذه اللجان مناصفة من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين المنتخبين".

السالف الذكر لاسيما المادة 23 منه، حيث يتم تعيين ممثلي جهة الإدارة من بين الأعوان الذين ينتمون إلى أحد الأسلاك المصنفة في السلم 13 على أقل تقدير¹، أما فيما يخص ممثلي الموظفين جاء لفظ "يعينون" من بين المنتخبين في اللجان المتساوية الأعضاء المركزية أو المحلية.

أثار هذا اللفظ جدلا حول من يعين ممثلي الموظفين، إذا كان للإدارة حق تعيين ممثليها و هذا أمر جد طبيعي، فكيف يكون لها و هي التي لها سلطة التعيين أن تتدخل فيما لا يمثلها ؟

لم يطل الجدل في الموضوع حتى صدر القرار الذي يوضح كيفية تطبيق هذه المادة (23) من المرسوم 10/85 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها، حيث نصت مادته 3 على أنه يتم تحديد ممثلي الموظفين في لجان الطعن عن طرق الانتخاب، حيث يترشح من بين الأعضاء الدائمون لممثليهم في اللجان المتساوية الأعضاء، فينتخبهم الباقيون من الأعضاء الدائمون بالإضافة إلى الإضافيين في اللجان المتساوية الأعضاء²، و على نفس المنهج جاء الأمر 03/06 حيث نص في الفقرة الأخيرة من المادة 65 على أن: "... و ينتخب ممثلو الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، من بينهم، ممثليهم في لجان الطعن".

يتم تنصيب لجان الطعن في أجل شهرين (2) من تاريخ انتخاب أعضاء اللجان المتساوية الأعضاء³، تكون على مستوى الوزارات و الولايات والمنشآت العامة، لإعادة النظر في قرار التأديب بطلب الموظف المذنب. حيث تتشكل لجان الطعن على المستوى المركزي من سبعة (7) أعضاء من كل فئة، أما لجان الطعن على المستوى الولائي فخمسة (5) أعضاء لكل فئة وذلك حسب المادة الأولى من القرار السالف الذكر.

1 عمراوي حياة: المرجع السابق، ص 109.

2 المادة 3 من القرار المؤرخ في 07 رجب عام 1404 الموافق لـ 09 أبريل سنة 1984 الموضح لكيفيات تطبيق المادة 23 من المرسوم 10/84 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1404 الموافق لـ 14 يناير 1984 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية و تشكيلها و تنظيمها و عملها، ج ر العدد 18، الصادرة بتاريخ 10 أبريل 1984.

3 المادة 66 من الأمر 03/06 السالف الذكر: "يجب أن تنصب لجان الطعن في أجل شهرين (2) بعد انتخاب أعضاء اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء".

ترأس لجان الطعن السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة حسب المادة 3/63 من الأمر 03/06.

ثانياً: الاختصاص و سير عمل لجان الطعن

تختص لجان الطعن بالنظر في الإجراءات التأديبية عندما يتعلق الأمر بالعقوبات من الدرجة الثالثة الدرجة الرابعة. حيث يقدم الموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجتين المذكورتين طعناً أمامها وفقاً للمادة 67 من الأمر 03/06، في أجل شهر واحد من تبليغه القرار التأديبي و ذلك حسب ما جاءت به المادة 175 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و التي تنص على: "يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، أن يقدم تظلماً أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار"، هذا و تشمل الدرجتين الجزاءات التالية:

- التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام.

- التنزيل من درجة إلى درجتين.

- النقل الإجباري.

- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة.

- التسريح.

تعمل لجان الطعن على الفصل في النزاع في أجل ثلاثة (3) أشهر من رفع التظلم أمامها، حيث تصدر قرارها كتابياً إما بتثبيت الجزاء الموقع على الموظف المذنب أو تعديله بما يتفق مع مقتضيات القانون أو إلغاؤه إذا كان مخالفاً و غير مشروعاً. و يترتب على رفع التظلم في الآجال المحددة وقف تنفيذ القرار التأديبي إلى غاية الفصل فيه¹.

و الجدير بالملاحظة في هذا الموضوع أن المادة 175 السالفة الذكر تناولت فقط العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة دون غيرها، مما يطرح تساؤلاً عن مصير الموظف و إلى أين يتجه في غياب النص المنظم لهذا الإجراء حينما يريد التصدي للعقوبات من الدرجة الأولى و الثانية.

1 المادة 25 من المرسوم 10/85 السالف الذكر التي تنص على: "يتعين على لجان الطعن أن تصدر قراراتها كتابة في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الفضية و ذلك قصد إبطال الآراء المتنازع فيها التي تصدرها اللجان أو إثباتها أو تعديلها".

بالإضافة إلى عدم صدور النصوص القانونية التي من شأنها أن تنظم تشكيل و تنظيم عمل اللجان مما يستلزم استمرارية العمل بالتنظيم القديم (المرسوم 10/84)¹ رغم عدم توافقها إن صح التعبير في بعض الجزئيات المهمة في المادة الواحدة مع التشريع الحالي (الأمر 03/06) مما يمثل صعوبة كبيرة في الإلمام بكافة النصوص كالمادة 23 السالفة الذكر، التي تبين من جهة كيفية تعيين ممثلي الإدارة و تخطى في كيفية تحديد ممثلي الموظفين حيث ورد فيها لفظ "تعيين"، و كذا ما ورد في المادة 24 من تحديد آجال الطعن بخمسة عشر (15) يوم بينما في المادة 175 من الأمر 03/06 تحدد آجال الطعن بشهر من تاريخ تبليغ القرار.

المطلب الثالث: نطاق الرقابة الإدارية و أهدافها

تعمل الرقابة بصفة عامة على ضمان تنفيذ الأعمال وفق ما هو مسطر أو متفق عليه سلفاً لبلوغ أهداف معينة تحقق غايات مرجوة، فما هو نطاق أو حدود الرقابة الإدارية و ما هي أهدافها؟

الفرع الأول: نطاق الرقابة الإدارية

بما أن الرقابة الإدارية تشمل مراجعة كل ما يصدر عن جهة الإدارة من أعمال إدارية من أجل التحقق من أن اتجاه النشاط يسير في اتجاه تحقيق المصلحة العامة و ضمان استمرارية المرفق العام في تأدية الوظيفة التي أنشأها المشرع من أجلها. و لا يتأتى ذلك إلا من خلال الرقابة على مشروعية الأعمال الإدارية و الرقابة على مدى ملاءمة القرارات الصحيحة منها.

أولاً: الرقابة على مشروعية الأعمال الإدارية²

يعود الحق للسلطة الإدارية في الرجوع على القرارات الإدارية غير المشروعة استناداً لمبدأ المشروعية، فنتدخل وفقاً لدرجة عدم المشروعية التي شابت القرار الإداري. فإذا كان عيب مخالفة المشروعية جسيماً يمثل خروجاً عن القانون يجعل القرار الإداري في عداد المعدوم سحبته الإدارة من تاريخ صدوره حيث يسري ذلك بأثر رجعي، أو تعديله إذا

1 كمال رحماوي: المرجع السابق، ذكرها في التهميش، ص 163.

2 ميزاب ريمة: التناسب بين الجريمة و العقوبة التأديبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2013/2014، ص 99.

كانت المخالفة جزئية بما يزيل عنه الجوانب غير المشروعة، أما إذا طرأ على القرار الإداري الصحيح سببا من الأسباب ألحق به عيباً جعله غير مشروع جاز لها إلغاؤه بوقف العمل به بالنسبة للمستقبل.

ثانياً: الرقابة على ملاءمة القرارات الصحيحة

إذا كان للإدارة حق تعديل أو إلغاء أو سحب القرارات الإدارية استناداً إلى سلطتها في الرقابة الذاتية على أعمالها أينما ثبت أن التصرف قد خالف القانون وفقاً لمبدأ المشروعية الذي يقتضي أن تنقيد به الإدارة في أعمالها فلا تجانبه، فيما يخص الأعمال غير المشروعة.

أما القرارات الصحيحة فتخضع لرقابة تستند على مبدأ ضرورة موافقة أعمال الإدارة مع الظروف المتغيرة. بمعنى أنه متى طرأ على القرار الإداري الصحيح قانوناً عيب يتعلق بالملاءمة نتيجة تغير الظروف التي كانت وقت إصداره فتتدخل الإدارة بما يتوافق و الوضع الجديد على أن تسري آثار ذلك على المستقبل دون الماضي¹.

الفرع الثاني أهداف الرقابة الإدارية

- التأكد من التزام السلطة الإدارية الرئاسية بالقوانين و التعليمات أثناء ممارستها لاختصاصها و مختلف نشاطاتها.
- الكشف عن المخالفات الموظفين الإدارية و المالية و غيرها التي ترتكب أثناء أداء المهام الوظيفية أو بمناسبةها.
- كشف الانحراف الإداري المتمثل في استغلال الوظيفة أو السلطة لتحقيق مآرب و أغراض شخصية بعيدة كل البعد عن المصلحة العامة.
- كشف عيوب النظم الإدارية و المالية و الفنية التي تعرقل سير عمل الإدارة.
- تطوير الإجراءات و الأعمال الإدارية في الإدارات و المؤسسات العمومية و تحسين الأداء فيها بما يحقق المصلحة العامة، و حفظ النظام العام في المجتمع على أحسن وجه و باستمرار و اطراد.

1 ميزاب ريمة: المرجع السابق، ص 104.

- حماية الصالح العام بالكشف عن المخالفة التي تكون موضوع مساءلة، تمهيداً لتحديد المسؤولية الإدارية من أجل توقيع الجزاء.
- توجيه القيادة الإدارية إلى التدخل لحماية الصالح العام باتخاذ القرارات اللازمة لتصحيح الخطأ من أجل تحقيق الأهداف¹.

1 ميزاب ريمة: المرجع السابق، ص 106.

المبحث الثاني الرقابة القضائية (الطعن القضائي)

إذا كانت الغاية من رفع التظلمات أمام الجهة الإدارية المختصة، لفت نظر هذه الأخيرة إلى الخطأ أو الأخطاء التي استندت إليها سواءً تعلق الأمر بالوجود المادي للوقائع أو التكيف القانوني لها من أجل إسباغ صفة الذنب الإداري المستحق للجزاء عليها، أو في مدي التناسب بين الخطأ المرتكب و الجزاء الموقع. و التي كانت الدافع إلى إصدار القرار المتظلم منه.

قد يحصل أن تتشبث الإدارة بموقفها و ترفض النظر فيما ذهب إليه المتظلم رغبة في التحرر من قيود المشروعية أو لدواعي المصلحة العامة، تحقيقاً لمبدأ فاعلية المرفق العام و ضمان استمرارية أداء مهامه على الوجه الحسن.

أمام هذا الوضع المنذر بالخطر على مبدأ الضمان، و خوفاً من استبداد السلطة الإدارية في استعمال سلطتها التقديرية على الوجه الذي تراه، و لأن العدالة تقتضي أن لا يكون الحكم خصماً في النزاع، كان لا بد أن يعهد برقابة الإدارة لكيفية ممارسة نشاطها إلى

القضاء كجهة مستقلة لسيط رقابته على أعمالها لأجل ردها إلى حد المعقول¹، حيث أن دعوى الإلغاء هي الآلية التي تمكن الموظف من اللجوء إلى القضاء من خلال الطعن ي عدم مشروعية القرار الإداري.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية

إن غياب التحديد القانوني للأخطاء التأديبية و ما يناسبها من عقوبات، يدفع بالإدارة إلى ممارسة سلطتها التقديرية في تكيف الخطأ مع ما يناسبه من عقوبة. غايتها في ذلك تحقيق المصلحة العام و ضمان فاعلية المرفق العام في أداء الخدمة المنوطة به، فهي لا تعني في ذلك التعسف أو التسلط و إنما كل عمل يتصف بذلك يعد خرقاً لمبدأ المشروعية و من ثم وجب إلغاؤه.

1 سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مدينة نصر، مصر، 1996، ص

الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية

إذا كانت الرقابة القضائية تستهدف حماية حقوق المواطنين و تمكينهم من متابعة الإدارة في حال تضرر مصالحهم جراء سوء تصرفها أو عدم احترامها للقانون، فإن ذلك يتطلب و وجود مقاييس و ضوابط على الإدارة الالتزام بحدودها و للقاضي أن يطمئن بها على احترام جهة الإدارة للقانون، هذا و لا يتأتى للقاضي ذلك إلا إذا كان تصرف الإدارة محل طعن من ذي صفة أو مصلحة¹.

تعد الرقابة القضائية من بين الضمانات المقررة للموظف و آخرها يلجأ إليها كلما مست حقوقه و مصالحه قرارات إدارية غير مشروعة، و لم تتجح معه الضمانات الأخرى من دفع الجهة مصدرة القرار إلى العدول عنه بتعديله أو إلغائه أو سحبه وفق ما يقتضيه القانون. فيكون اللجوء إلى القضاء الإداري المختص ليقوم بإعمال رقابته على القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الرئاسية في مجال الوظيفة العمومية إما بالإلغاء أو التعويض فتعد بذلك أكثر أنواع الرقابة تحقيقاً لمبدأ المشروعية.

الفرع الثاني: أساس الرقبة القضائية على التناسب

إن البحث عن أساس للرقابة القضائية على التناسب بين المخالفة التأديبية المرتكبة و العقاب الموقع يكمن فيما يصدره المشرع من نصوص قانونية بحكم أنها أهم مصادر المشروعية الإدارية هذا من جهة، و من الجهة الثانية ما نجده فيما يصدر عن القضاء من أحكام تعد سوابق قضائية.

و ذلك سوف تناول الرقابة القضائية من خلال الأساس التشريعي و القضائي:

أولاً: الأساس التشريعي الرقبة القضائية على التناسب

يتم تحديد أساس الرقابة القضائية على التناسب فيما بين الجرم المرتكب و الجزاء الموقع، فيما يشرعه المشرع من نصوص قانونية على اعتبارها أهم مصادر المشروعية الإدارية. فنجد أن قوانين الوظيفة العامة عملت على تحديد الجزاءات التأديبية التي يمكن تطبيقها على

1 الهاشمي خرفي: المرجع السابق، ص 383.

الموظف مرتكب المخالفة في شكل هرمي متدرج يبدأ بالجزاء الأخف فالأقل خفة أو متوسط الشدة إلى أن تنتهي بالعقوبة الأشد و التي قد تصل حد الفصل من الوظيفة.

إن قاعدة التدرج هذه تتجسد لتخلق تفاوتاً متدرجاً بين العقوبات في النوع و المقدار، مما يعطي للإدارة هامشاً من حرية اختيار الجزاء الذي يتناسب و الفعل المرتكب تبعاً لجسامة و خطورة المخالفة. حيث يترتب على مجانية قاعدة التدرج وجود تفاوت بين العقوبة و المخالفة مما يخرجها من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية لما شابها من غلو و عدم ملاءمة ظاهرة. لذا يتوجب على السلطة التأديبية أن تراعي التناسب بين المخالفة الثابتة في حق الموظف و بين العقوبة الموقعة عليه، فإذا كانت المخالفة بسيطة بحسب ظروف الواقعة كان الجزاء وفقاً لقاعدة تدرج العقوبات بسيطاً، و يزداد شدة بازدياد جسامة الفعل المرتكب.

مما تقدم يتضح أن القضاء الإداري وجد في "قاعدة تدرج العقوبات" مرتكزاً و أساساً لقيامه بممارسة الرقابة على التناسب في نطاق التأديب، ذلك أن المخالفات التأديبية ليست على درجة واحدة من الخطورة و أن السلطة التأديبية مقيدة بشكل أو بآخر في اختيار العقوبة المناسبة بمدى جسامة الفعل المرتكب إذ يوقع الجزاء الأخف للجريمة الأقل جسامة. فيكون الجزاء متناسباً نوعاً و مقداراً، فإذا كانت الجريمة فعل فإن الجزاء رد فعل و بالتالي يتوجب أن يكافئ الفعل و يتناسب معه دون إفراط أو تفريط¹.

ثانياً: الأساس القضائي الرقبة القضائية على التناسب

إذا كان القضاء العادي يهدف إلى تحقيق العدالة بين طرفي النزاع من خلال تطبيق قواعد القانون الخاص، الذي تقوم فيه علاقات الأفراد على قدم المساواة، فإن ذلك ليس بالأمر الهين في القضاء الإداري و في القانون العام الذي تتميز فيه الإدارة بما تملكه من امتيازات السلطة العامة مما يقتضي من القاضي الإداري بذل الجهد الكبير تدفعه إلى ذلك "اعتبارات العدالة" التي ترمي إلى إقامة توازن بين ما تتطلبه المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها و ما يضمن حقوق و حريات الأفراد.

1 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق، ص 340 ... 344.

مما سبق تقوم فكرة أو "قاعدة اعتبارات العدالة" على أنها لا تقبل أن يقوم القرار الإداري على تباين واضح و تفاوت بين بين محل القرار و سببه. إذ جعلها جانب من الفقهاء تبريراً لرقابة القضاء على التناسب¹.

في الأخير يمكن القول بأن "قاعدة التدرج في العقوبة" و "قاعدة اعتبارات العدالة" هما قاعدتان مكملتان لبعضهما، يمكن اتخاذهما كأساس لقضاء التناسب في مجال التأديب.

الفرع الثالث: وسائل الرقابة القضائية على التناسب

لا شك في أن اتساع دائرة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة و لاسيما في عملية التأديب حيث تعدد إلى تحديد الخطأ من بين الوقائع المسندة للموظف المتهم و من ثم اختيار الجزاء الذي يترأى لها أنه يتلاءم معه، أن يزداد مع ذلك إمكانية تعسفها في مواجهة حقوق الأفراد، مما يقتضي خلق سبل و منافذ يبسط من خلالها القضاء رقابته عليها. فظهرت تبعاً لذلك نظرية الخطأ الساطع في التقدير أو الغلط البين في التقدير و نظرية الغلو ثم نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار.

أولاً: نظرية الخطأ الساطع في التقدير

تقتضى الرقابة القضائية أن لا يكون القرار الإداري الذي تتخذه الإدارة و الذي يتضمن جزاءً تأديبياً أن لا يرتكز على وقائع غير صحيحة مادياً و لا على أسباب قانونية واهية و لا على خطأ ساطع في التقدير و لا مشيياً بعيب الانحراف بالسلطة.

و عليه سنقوم بدراسة الخطأ الساطع في التقدير الذي من الممكن أن تقع فيه الإدارة أثناء تعاملها، فنقف على تعريفه ثم على معايير تطبيقه.

1- تعريف الخطأ الساطع

ظهرت نظرية الخطأ الساطع في التقدير في أحكام مجلس الدولة الفرنسي، حيث أقرها ليتصدى بها لعملية التكييف القانوني للوقائع التي تقوم بها السلطة الإدارية من أجل تحقيق أثر معين، فينفذ من خلالها إلى تقدير الإدارة و اختيارها لقراراتها. فضمن بذلك الحد الأدنى من الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري في كل الدعاوى الإدارية مهماً كان موضوعها.

1 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق، ص 348 و 349.

عرفه مجلس الدولة الفرنسي على أنه: "الخطأ الواقع و الجسيم في تقدير القانون للوقائع، و يخضع لرقابة القاضي خصوصاً عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية في الحالات التي تكون متمتعة فيها بمثل هذه السلطة"

كما عرفه الفقيه "كوستا Costa" أن "الخطأ الساطع في التقدير يقوم في الحقيقة على عدم التناسب بين وقائع القرار و محتواه حيث جيب أن يكون عدم التناسب ظاهراً"¹.

يرى الفقيهان "أوبي و دراغو Auby et Drago" أن الخطأ الساطع يرمي إلى توسيع نطاق رقابة الحد الأدنى الذي يعد الإطار الذي تنحصر فيه رقابة القاضي، حيث يهدف إلى الحد من السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة بأن يسمح لرقابة الحد الأدنى أن تمتد لتشمل الرقابة على التكيف القانوني للوقائع²

من خلال ما سبق، يمكن القول بأن القاضي الإداري لا يجوز له أن يتدخل بتقديره ليحل به محل تقدير الإدارة، كون هذا الأخير يدخل ضمن صلب اختصاصاتها و إنما يبسط رقابته على الخطأ البين كضمانة أساسية لحماية الأفراد من تعسف السلطة.

2- معيار الخطأ الساطع

يتضح الخطأ الساطع في التقدير حينما نكون بصدد قسوة في الجزاء أو إفراط في الشفقة من جانب الإدارة يؤدي في الحالتين إلى الإضرار بمصلحة الإدارة و الأفراد على حد سواء. فما المعيار المتخذ لتحديد الخطأ الساطع أو البين ؟

أ) **الموقف الفقهي من الخطأ الساطع:** اختلف الفقه في تحيد معياره، حيث تباينت الآراء حول معيارين أساسيين هما مدى جسامة الخطأ و الثاني عدم معقولية الخطأ. يرى أصحاب المعيار الأول و على رأسهم الفقيه "Braibant" أن الخطأ الساطع يتحقق أساساً على مدى الجسامة و الوضوح، حيث إذا كان للإدارة أن تخطئ في التقدير حين ممارستها للسلطة التقديرية فإنه لا يحق لها أن ترتكب خطأ جسيماً. و يضيف الفقيه "فيدال Vedel" "إنه الخطأ الظاهر للعيان من دون حاجة إلى تدخل أي متخصص لتأكيده".

1 نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 194.

2 مصلح الصريرة: مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، دراسة منشورة في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009، ص 178.

أما أصحاب الاتجاه الثاني، فرأوا أن معيار الخطأ الساطع إنما هو عدم المعقولية، حيث تسئ السلطة الإدارية عمداً استخدام سلطتها التقديرية، فتظهر نوعاً من عدم الانضباط في عناصر التقييم التي كانت تحوزها عند تقدير للواقعة.

في الحقيقة إن كلا الرأيين يصح الاعتماد عليهما، حيث يجب أن يكون الخطأ على درجة من الجسامه و الوضوح و عدم المعقولية، كلها مواصفات تساهم في مساعدة القاضي على تأكيد وجود الخطأ الساطع مما يدعم تحقيق مبدأ الضمان¹.

ب) الموقف القضائي من الخطأ الساطع: تطورت الرقابة القضائية من رقابة تقليدية تنصب على مشروعية الجزاء إلى الرقابة على الملاءمة بأن أخضع القضاء التناصب القائم بين الجزاء الموقع و الخطأ المرتكب لرقابته في حال ارتكازه على خطأ بين. حيث توصل من خلال جسامه التصرف إلى استخلاص الخطأ الحاصل في عملية التقدير، و الذي قد يفضي في الأخير إلى إلغاء ذلك التصرف.

و نتيجة لهذا التطور القضائي، أصبحت نظرية الخطأ الساطع تستخدم في القضاء الإداري إلى جانب الخطأ في الوقائع و الخطأ في القانون و كذا تجاوز السلطة، حيث استقر القضاء على أنه "إذا مارست السلطة الإدارية المختصة حرية تقدير أعمالها في حالة تمتعها بالسلطة التقديرية، فإن القرارات التي تتخذها يجب ألا يشوبها انعدام للوجود المادي للوقائع، أو خطأ في القانون، أو خطأ ظاهر في التقدير، أو انحراف في السلطة"².

أما فيما يتعلق بموقف القضاء الجزائري من الخطأ الساطع، فإن المستشارة فريدة أبركان ترى أن هذا العيب يعد صمام أمان بالنسبة لحالات التعسف التي تقوم بها الإدارة من حيث أنها ملزمة بإتباع السلوك المعقول في تصرفاتها، فإذا ما ارتكبت غلطاً بيئاً تجاوز حد المعقول في حرية التصرف الممنوحة لها في حكمها المنصب على عناصر الملاءمة يمنح القاضي سلطة بسط رقابته عليه. و هو ما انتهى إليه القضاء في قضية (س) ضد وزير العدل و المجلس الأعلى للقضاء، الذي أقر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على إظهار عدم تناسب العقوبة الموقعة مع الذنب المرتكب³.

1 نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 196.

2 مصلح الصرايرة: المرجع السابق، ص 178.

3 نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 197 و 198.

ثانياً: نظرية الغلو

إذا كان بسط القضاء الإداري لرقابته على التناسب في مجال التأديبي يتطلب سبل و منافذ تمكنه من ذلك و التي من بينها "نظرية الغلو"، التي بصدد البحث فيها. فما هو الغلو؟ و كيف يستخدم في الرقابة على التناسب؟

1- تعريف الغلو

(أ) **تعريف الغلو لغة:** الغلو في اللغة من أصل "غلو و غلا" فغلا غلواً بمعنى زاد و ارتفع، و غلا النبات بمعنى التف و عظم، و علا السعر أي ارتفع فهو غال، و المغالاة في الأمر هي المبالغة فيه. من هذا يتبين أن اللفظ الغلو لا يخرج عن معنى التجاوز في المدى، و التشدد في الحد، و المبالغة في الأمر.

(ب) **تعريف الغلو اصطلاحاً:** بالنظر إلى أن عملية وضع التعريفات من اختصاص الفقه بوجه عام، فقد امتنع جل فقهاء القانون الإداري عن تقديم تعريف عام لمصطلح الغلو، إذ اكتفوا بإحاقه بأحد وجوه عدم المشروعية في القرارات الإدارية، بينما حاولت القلة الباقية تعريف الغلو، فعرّفه "محمود سلامة جبر" بأن "الغلو في الاصطلاح الفقهي ليس إلا أداة قضائية، استهدف بها مجلس الدولة المصري تحقيق رقابة أكثر فاعلية، و مقاومة التقديرات السيئة و المشوبة بعدم التناسب الظاهر للسلطات التأديبية..." حيث تمنح هذه الرقابة للقاضي الإداري بفحص التكيف الإداري، و بالتالي ممارسة رقابة أكثر عمقاً من أي وسيلة رقابية أخرى، حيث تمكن من الوقوف على حالات التقدير السيئة و المتجاوزة للحد، في تحديد العلاقة بين الذنب الإداري و الجزاء الموقع، حيث لا ينطوي الغلو -في نظر محمود سلامة جبر- على عدم التناسب إلا إذا كان ظاهراً و جسيماً، فتكون الجسامة متناسبة طرداً معه، تظهر باتساع البين بين الجزاء التأديبي و الذنب الإداري المرتكب. لذا فرقابة الغلو تستهدف وضع تلك تقديرات للسلطة التأديبية في الحدود المعقولة بفرض حد أدنى من المنطق و العقل عند أعمال سلطتها التقديرية.

كما عرفه محمد سيد أحمد على أنه: "وسيلة قضائية استخدمها مجلس الدولة المصري لمواجهة حالات تعسف الإدارة، و شططها في توقيع العقوبات التأديبية، بما لا يتناسب مع جسامة الجرائم التأديبية المرتكبة و خطورتها"¹.

1 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق، ص ص 317 ... 321.

على ضوء التعريفين، يمكن القول بأن نظرية الغلو تعد أداة فنية في ممارسة الرقابة على التناسب من خلال تقييم جوانب التقدير في القرار التأديبي حيث يضع بذلك حدًا لحرية التقدير التي تتمتع بها السلطة التأديبية في اختيار العقوبة التأديبية بأن يكون تقديرها غير مشوب بالغلو أو عدم التناسب الظاهر الناتج عن التفاوت الصارخ بين نوع و مقدار العقوبة و بين جسامة الفعل المرتكب.

و لا يقتصر حكم القضاء الإداري على الجانب المسرف في شدة اختيار العقوبة و إنما يتصل إلى حالة الإفراط في الشفقة، حيث جاء حكم المحكمة الإدارية العليا "...ركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية، خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة، و الإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم، طمعاً في هذه الشفقة المغرقة في اللين. فكل من طرفي نقيض لا يؤمن انتظام المرافق العامة و بالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب...".

2- معيار تطبيق نظرية الغلو

تتصف عدم المشروعية في نظرية الغلو بأنها معيار موضوعي يقوم أساساً على درجة جسامة المخالفة التأديبية المرتكبة و التي لا تتناسب بأي حال من الأحوال مع نوع العقوبة و مقدارها، حيث تخرج القرار الإداري من نطاق المشروعية إلى عدمها مما يستلزم من القاضي إلغاء العمل القانوني تبعاً لذلك¹.

ثالثاً: نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة من أجل تحقيق المصلحة العامة و ضمان استمرارية المرفق العام في تأدية المهام التي أنشأها المشرع من أجلها، يجعل من فكرة المنفعة العامة تتسم بالعموم و عدم التحديد مما أدى إلى استخدامها في غير محلها لتعود على أصحابها بمنافع خاصة. بالإضافة إلى غياب وجود تعريف تشريعي يحدد معالمها و بالتالي تحقق قدرًا من الحماية للأفراد، مما دفع بمجلس الدولة الفرنسي إلى خلق نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار.

1 نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 199 و 200.

1- مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار

تعد النظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار خطوة متقدمة في رقابة القضاء على السلطة التقديرية، على اعتبار أنها تعمل على تقدير مدى تحقيق الجزاء الإداري الموقع للهدف أو الأهداف المواد تحقيقها من ورائه. حيث يعود الفضل في إرساء قواعد هذه النظرية لمجلس الدولة الفرنسي الذي عمد إلى ضرورة قيام مقارنة بين المزايا التي يرجى تحقيقها من أي تقرير لمنفعة عامة و بين ما يمكن أن ينشأ عنها من عيوب، و بالتالي لا يمكن أن يكون القرار أو المنفعة المراد تحقيقها مشروعة إلا إذا غلبت مزاياه مساوئه.

مما سبق ذكره تعريف هذه الفكرة على أنها "قيام مقارنة بين المزايا التي يحققها القرار و العيوب التي يمكن أن تنشأ عنه، و لا يكون القرار مشروعاً إلا إذا رجحت كفة المزايا على كفة العيوب"¹.

لقد استوحى مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ " الموازنة بين المنافع و الأضرار" من مرافعة مفوض الحكومة السيد "Braibant"، حيث قرره في حكمه في قضية "المدينة الجديدة الشرقية"، بأنه يتعين على القاضي من أجل تقدير المنفعة العامة أن يوازن ما بين العوائد و الأضرار التي تصدر عن النشاط الذي تقوم الإدارة بانجازه. فإذا كانت فوائده أكثر من أضراره كان القرار مشروعاً، و يكون غير ذلك إذا ما كانت أضراره أمثر من فوائده².

2- تطبيقاتها في القضاء الجزائري

من ذلك الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 13/01/1991، و الذي تتلخص قضيته في أن تقرر الخبير بأن العملية المراد تحقيقها لا تلبى أيّاً من حاجيات المنفعة العامة مما لا يبرر المساس بملكية الطاعن، و لذلك قضت بإلغاء قرار نزع الملكية لأنه مشوب بغلط فادح³.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الجوانب التقديرية في القرار التأديبي

تتفاوت الرقابة القضائية ضيقاً و اتساعاً على القرار التأديبي بحسب التقيد و التقدير الملازم لكل من العناصر المكونة له. فهناك عناصر كالاختصاص و الشكل و الإجراء تكون

1 نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 201.

2 مصلح الصرايرة: المرجع السابق، ص 181.

3 نسيغة فيصل: المرجع السابق، ص 204.

فيها الإدارة ملزمة بالتقيد بها فتتعدم فيها جوانب التقدير، بينما توجد في المقابل عناصر أخرى في القرار التأديبي تتضح و تتجلى فيها مظاهر و جوانب التقدير كعنصري السبب و المحل. و من أجل بيان الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار التأديبي، نتناول في الفرع الأول جوانب التقدير في القرار الإداري، و في الفرع الثاني مدى الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار الإداري.

الفرع الأول: جوانب التقدير في القرار الإداري

إن أبرز معالم السلطة التقديرية تتجسد في ركنا السبب و المحل، و بالتالي من خلالهما يمكن للقضاء ممارسة رقابته عليها، حيث يستطيع عن طريق فحصه لهذين العنصرين مدى احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، من حسن تطبيق ذلك أن سبب القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تتم بعيداً عن رجل الإدارة، فتوحي له باتخاذ القرار الإداري. أما محل القرار الإداري فهو ما يترتب عن صدوره من أثر قانوني يؤدي إلى إحداث تغيير في الهيكل القانوني السائد، إما بتعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم أو إنشاء مركز قانوني جديد.

أولاً: عنصر السبب في القرار الإداري

تعددت تعريفات الفقه لعنصر السبب في القرار الإداري غير أنها و بوجه عام لا تخرج على أنه: "الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار".

إن المقصود من ذلك قيام حالة واقعية أو قانونية سابقة لصدور القرار و خارجة عن إرادة مصدره تدفعه على اتخاذ القرار تبعاً لذلك، له ما يبرره من حيث الوجود المادي للوقائع أو القانون.

لا يختلف عنصر السبب في القرار التأديبي عنه في القرار الإداري، إذ يمكن القول بأن عنصر السبب في القرار التأديبي يقوم من خلال وقوع فعل مادي معين ايجابياً كان أو سلبياً من قبل الموظف ينطبق عليه وصف المخالفة التأديبية، فيكون مبرراً للسلطة التأديبية لإعمال سلطتها في توقيع الجزاء. و لذلك جاء تعريف القضاء للقرار التأديبي، قوله: "إن القرار التأديبي كأي قرار إداري آخر، يجب أن يقوم على سبب يسوغ تدخل

الإدارة لإحداث أثر قانوني في حق الموظف، هو توقيع الجزاء، و لا يكون ثمة سبب للقرار إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ هذا التدخل".

لذا يعد السبب المقدمة الضرورية للقرار التأديبي، و الدافع إلى اتخاذه و الأساس الذي يبنى عليه، فكل ما يلحقه من عيب يؤدي إلى بطلانه، ذلك أن عيب السبب عيب قائم بذاته و أحد وجوه الإلغاء في القرار الإداري بصفة عامة يندرج ضمن الخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره¹.

ثانياً: عنصر المحل في القرار الإداري

إذا كان السبب في القرار الإداري هو الدافع من وراء اتخاذ القرار، فإن المحل هو موضوعه و الأثر الذي يترتب عنه، فلكل قرار إدارية آثار قانونية اتجهت الإدارة إلى تحقيقها، و لذلك يتصف القرار الإداري بما يتضمنه من أثر. فيقال قرار تأديبي إذا ما تضمن توقيع عقوبة تأديبية أو قرار تعيين أو ترقية إذا ما انطوى موضوعه على شيء من ذلك.

إن الأثر المترتب عن عنصر المحل في القرار الإداري يكون إما بإنشاء مركز قانوني أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني كان قائماً. و هذا ما يميز عنصر المحل في القرار الإداري كونه عملاً قانونياً عن المخل في العمل المادي الذي يكون نتيجة واقعية مادية. كما أن الأثر المترتب عن العمل القانوني يكون ضمن منطوقه حيث تنصب عليه عملية الرقابة خلافاً للرقابة التي تنصب على حيثيات و مبررات العمل الإداري لا منطوقه.

جرى القضاء الإداري على تعريف عنصر المحل في القرار الإداري و هو في ذات الوقت ما يصدق على القرار التأديبي: "المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، و الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا و مباشرة، و هذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها".

و عليه فإن قرار فصل موظف، يكون عنصر المحل فيه هو إنهاء الرابطة القانونية التي تحكم العلاقة بين الجهة المستخدمة المتمثلة في الإدارة و الموظف. و الذي يمكن استخلاصه بسهولة و يسر لأنه يمثل مادة القرار و موضوعه.

و حتى يكون المحل صحيحاً، يجب أن تتوفر فيه شروط:

1 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق، ص ص 310 ... 314.

- أن يكون محل القرار ممكنًا، يقتضي ذلك أن لا يكون الأثر المراد تحقيقه مستحيلًا سواءً من الناحية القانونية أو الواقعية، كأن يصدر قرار بتأديب موظف توفي قبل ذلك، فالقرار التأديبي يكون باطلاً لوروده على محل مستحيل التحقق مما يجر القرار إلى درجة الانعدام.

- أن يكون محل القرار مشروعًا: مقتضى ذلك أن الأثر القانوني المترتب عن القرار من الجائز التعامل به وفقاً للقواعد القانونية السارية المفعول وقت صدوره. وإذا ما جانب الأثر المترتب هذا الوصف شاب مشروعية عنصر المحل عيب مخالفة القانون. و من ذلك القرار الصادر بمعاقبة موظف بتأخير أقدميته في الفئة أو الدرجة التي يشغلها، كان القرار معيباً في محله كون أثره مما لا يجوز ترتيبه قانوناً ما دام المشرع لم يأت على ذكره ضمن العقوبات المنصوص عليها و التي يجوز تطبيقها على الموظف العام¹.

الفرع الثاني: مدى الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار الإداري

تضطلع المحاكم الإدارية بحكم ولايتها و اختصاصها في الرقابة على السلطة التقديرية التي تمارسها السلطة الإدارية ذلك أن الحرية الممنوحة لها في اختيار الأسباب ليست على مطلقة و إنما يجب أن تكون تلك الأسباب صحيحة تبرر تصرفها، مما يقتضي على القاضي الإداري التحقق من صحتها، سواءً من ناحية الوجود المادي للوقائع أو التكييف القانوني للوقائع المعتبرة أخطاءً تأديبية بالإضافة إلى مدى تناسب الجزاء مع الجرم المرتكب.

أولاً: رقابة القضاء الإداري على الوجود المادي للوقائع

إن القصد بالوجود المادي للوقائع هو وقوع فعل إيجابي أو سلبي من الموظف على خلاف ما يقضي به الواجب الوظيفي، و يُشترط ظهوره إلى حيز الواقع، إذ لا يعد مجرد التفكير مخالفة تأديبية، إذا بقي حبيس الذهن و لم يترجم إلى أعمال تبرزه إلى الوجود، تتخذها الإدارة ذريعة تستند إليها لإصدار القرار الإداري بصفة عامة.

فالسلك الإيجابي يتمثل في القيام بأفعال منهي عنها كالتعدي بالقول أو الفعل، أو إتلاف سجلات أو وثائق، أو اختلاس أموال المرفق العام، أما السلك السلبي فيكون بامتناع الموظف عن القيام بواجبه، كعدم دفع المستحقات المادية المؤتمن عليها لأصحابها، أو التغيب و عدم الحضور في أوقات الدوام.

1 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق، ص 318 ... 322.

إن القضاء الإداري يفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي استندت عليها الإدارة في إصدار القرار على اعتبار أن تلك الوقائع هي الركن الذي قام عليه القرار و أنها الدافع لإصداره، فإذا ما ثبت أن ما انتهت إليه الإدارة كان يرتكز على وقائع أو أسباب غير صحيحة كان ما استندت إليه غير قانوني و بالتالي كان ما أصدرته من قرار غير مشروع جاز للقاضي الإداري إلغاء القرار.

و لا يكفي لأن يكون القرار الإداري صحيحاً أن تكون الوقائع التي قام عليها موجودة فعلياً و إنما يجب أن تتوفر له شروطاً حتى يكون كذلك، نذكرها فيما يلي¹:

- أن يظل السبب قائماً حتى صدور القرار: يفضي هذا الشرط أولاً إلى الوجود المادي للسبب الذي ارتكز عليه القرار و كان الدافع إلى إصداره. ثانياً أن يستمر وجود السبب إلى حين إصدار القرار تطبيقاً لقاعدة "أن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مدى مشروعيته".

- أن يكون السبب مشروعاً: يقتضي أنه إذا ما حدد المشرع للإدارة سبباً أو أسباباً لإصدار قرارها كان لزوماً عليها التقيد بها عند إصدارها لتلك القرارات، و أن استنادها لأي سبب مجانب لتلك التي حددها المشرع كان قرارها باطلا لعدم مشروعية السبب. هذا فضلا عن السلطة التقديرية التي تستعملها الإدارة في تحديد الخطأ و رغم اتساعها إلا أنها يجب أن تستند إلى أسباب تتوافق مع القانون بمعناه الواسع.

- يكون محدداً: بالاضاف إلى قيام الوقائع إلى حين إصدار القرار و كذا مشروعيتها فانه يتطلب أن تكون محددة و ظاهرة حت لا ترقى الوقائع الغامضة و المرسلة دون تحديد أن تكون سنداً صحيحاً للقرار الإداري.

يحرص القضاء الإداري على التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي دفعت بالإدارة إلى اتخاذ القرار عن طريق وضع عنصر السبب فيه تحت التمحيص و التدقيق من أجل الوقوف على حقيقة ما ذهبت إلى السلطة التأديبية قائم على أساس من الصحة¹.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، ط1، المرجع السابق، ص ص 206 ... 210.

يمكن القول أن الرقابة على الوجود المادي للوقائع تجد حدها في التحقق من أن النتيجة التي توصلت إليها السلطة التأديبية مستخلصة من وقائع أنتجتها فيعتبر القرار الإداري صحيحاً أما إذا جرى الأمر على غير ذلك فإن القرار يعد باطلاً لانقضاء ركن السبب².

ثانياً: رقابة القضاء الإداري على التكييف القانوني للوقائع

لا يكفي القضاء بالتثبت من حدوث وقائع معينة تكون المخالفة التأديبية، بل يتولى التأكد من صحة تكييفها القانوني، أي الوصف الذي تسبغه الإدارة عليها. فإذا كان الوصف قانونياً كان القرار المستند إليه صحيحاً.

و عليه يكون التكييف القانوني هو إلحاق حالة واقعية بمبدأ قانوني، و ذلك بتصنيف هذه الواقعة و ردها إلى القاعدة القانونية أو القانون الذي ينطبق عليها. فعملية التكييف تقتضي من القاضي التوصل إلى تحديد القاعدة القانونية التي تتصف بالعمومية و التجريد ليحق بها الواقعة من أجل إظهار صفاتها القانونية التي تتميز بها من أجل تحقيق التطابق بينهما (النص و الواقعة)³.

فبعدما يتأكد القاضي من ارتكاب الواقعة، يتجه بالبحث نحو معرفة ما إذا كانت الواقعة تشكل ذنباً تأديبياً يستحق الجزاء أم أنها عملاً سائغاً لا يترتب عليه أي جزاء و بالتالي بطلان القرار التأديبي. و لا يمكن الوصول إلى النتيجة إلا من خلال إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية و التشريع و ذلك بالأخذ بإحدى الطريقتين أو كلاهما، أن يعمل على تكييف الواقعة لمعرفة مدى تطابقها مع النص أو النصوص القانونية أو أن يأخذ بتفسير القانون لمعرفة مدى تطابقها مع الواقعة⁴.

من هذا نستنتج أن القضاء الإداري لا يسلم بالوصف أو التكييف القانوني الذي تطلقه السلطات التأديبية على الأفعال والتصرفات التي يرتكبها الموظفون، بل تخضعه للتمحيص، فتبسط رقابتها عليه للتأكد من صحته أو عدمها.

1 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق، ص 327

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، ط 1، المرجع السابق، ص 229.

3 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق، ص 329

4 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة، ط 1، المرجع السابق، ص 236.

ثالثاً: رقابة القضاء الإداري على مدى التناسب بين الخطأ و الجزاء

يعود التناسب في هذا المضمار إلى مدى خلو تقدير السلطة الرئاسية لماهية الوقائع المشكلة للخطأ الموجب للجزاء و الجزاء الموقع مما يمكن اعتباره خطأ ظاهراً في مسألة التقدير. تطاله رقابة مجلس الدولة الفرنسي حسب تقرير الأستاذ "أوبي Auby" و التي تقف عند حد إلغاء القرار المعيب دون توقيع لجزاء يختاره بنفسه لأن ذلك من اختصاص السلطة التأديبية يخرج عن ولايته¹.

فالتناسب في مجال القرارات الإدارية هو تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحلله حيث أن المحل ينبع من الأسباب و يجب أن يطابقها، و هو في ميدان التأديب يعني وجود ملاءمة ظاهرة بين الخطأ التأديبي و نوع و مقدار الجزاء الموقع على مرتكبه على ضوء جسامته و خطورة الخطأ التأديبي، فلا تكون العقوبة قاسية على نحو تمثل معه عدواناً بغير مقتضى على حريات و حقوق الأفراد، ولا تكون في ذات الوقت واهية تغري على إهدار المصالح الجديرة بالرعاية.

هذا و قد ثار خلاف فقهي حول طبيعة هذه الرقابة، هل تعد رقابة ملاءمة أم رقابة مشروعية؟

إن الراجح في الموضوع هو أنها رقابة ملاءمة، تصبح تبعاً لأحكام القضاء أحد عناصر المشروعية التي تحد و تقيد من السلطة التقديرية للإدارة. تصبح هذه الأخيرة ملزمة بالحدود التي قدرها القاضي وفقاً لروح القانون و لمقتضيات العدالة، على أن تكون سلطة القضاء في ذلك مقيدة بعدم التناسب الظاهر التي تخرج التصرف من دائرة الملاءمة التقديرية².

رابعاً: موقف القضاء الجزائري من الرقابة على جوانب التقدير

1- يتضح موقف القضاء الإداري الجزائري من الرقابة على الوجود المادي للوقائع من حيث مدى الأخذ بها فيما يعرض عليه من قضايا. لقد طبقتها القضاء الإداري في الكثير من المواقف القضائية التي تستلزم ذلك، و من ذلك ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في القرار رقم 22236 المؤرخ في 11/07/1981: "يتعين على الإدارة معاينة و

1 خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق، ص 401.

2 محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، ص 292.

فحص ما إذا كان البناء من شأنه أن يلحق خطورة بالصحة العامة، أو الأمن العام، أو يمس بالنظام العام، و ذلك لرفض إعطاء رخصة البناء...". و مثله ما قضى به مجلس الدولة في قراره غير المنشور رقم 371 بتاريخ 1999/07/26: "حيث ترتيباً على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيًا ثابتًا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافًا لإدعاءاته. و حيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع و القانون"¹.

2- لم يخلو القضاء الإداري الجزائري من النظر في التكييف القانوني للوقائع التي تتخذها الإدارة ذريعة لإصدار قرارها بفرض رقابته على ملاءمة القاعدة القانونية للوقائع. حيث قضى المجلس الأعلى في قضية "تومارون" حيث قام محافظ الجزائر تأمين أملاك المعني، تطبيقاً للمرسوم المؤرخ في 1963/10/01 الذي يجيز تأمين "الاستغلالات الزراعية" العائدة للأجانب، غير أن الأملاك محل التأمين هي ملكية للاستعمال السكني، مما يبين وجود خطأ في التكييف القانوني يعود بإلغاء قرار المحافظ.²

3- أخذ القضاء الجزائري ببعض أحكام نظرية التناسب اقتداءً بالقضاء المصري و الفرنسي في مجال القرارات التأديبية، حيث بسط مجلس الدولة رقابته على تناسب العقوبات التأديبية مع الوقائع المشكلة للذنب الإداري، حيث يعمل على التحقق من صحة الوصف المسبغ و الدرجة التي يدخل ضمنها و كذا مدى التناسب بين درجة العقوبة المقررة و جسامه الفعل المرتكب، و هو بذلك لا يتدخل في تقدير درجة العقوبة المزمع توقيعها إذ يعود ذلك للسلطة التقديرية في اختيار الجزاء الملائم من بين الجزاءات المقررة.

إن من بين صور تطبيق الرقابة على التناسب قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى - مجلس الدولة حالياً- في قضية (ب م ش) ضد (وزير الداخلية و المدير العام للأمن الوطني)، و التي جاء في حكمها: "من المقرر قانوناً أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة و الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة و التي تمس من حيث طبيعتها بشرف و اعتبار الموظف أو الكفيلة بالخط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة، و من ثم

1 ورد ذكره في التهميش، محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2007، ص 352.

2 أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003، ص 189.

فإن الإدارة العامة باتخاذها قرار بعزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكًا لا يتماشى و صفته كعون من أعوان الشرطة، و الذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الاحترام و الطاعة للسلطة الرئاسية التزمت بتطبيق القانون و كان بذلك قرارها سليماً.

و لما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء".

و في نظير ذلك يمكن للقاضي الإداري من إعادة الموظف المفصول إلى منصبه متى تبين له من الوقائع عدم مشروعية قرار الفصل، فيعاد إلى منصبه مع كل حقوقه من تاريخ توقيفه¹.

و ذلك ما قضى به مجلس الدولة في القضية رقم 005240 بتاريخ 2002/01/28 بين (ع هـ) ضد المجلس الأعلى للقضاء، '... حيث أنه يستخلص من دراسة المستندات المودعة في الملف و النقاش بأن العارض أحيل سنة 1996 أمام المجلس الأعلى للقضاء بسبب الأعمال التالية: ممارسة التجارة باسم الغير، مخالفة واجب التحفظ، التقصير في أداء مهامه،... حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 1996/07/13 تم عزله. حيث أن العارض قدم طعنًا في هذا القرار بسبب تجاوز السلطة. حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 1998/07/27 قام مجلس الدولة، و بعد التصريح باختصاصه، باعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صريحاً في تقدير الوقائع المنسوبة إليه و أن ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع و العقوبة المسلطة. حيث أن مجلس الدولة أبطل قرار المجلس الأعلى للقضاء"².

المطلب الثالث: الإلغاء القضائي للقرار التأديبي

تُعد دعوى الإلغاء من أهم وسائل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة القانونية قوة و فاعلية تدعم قاعدة دولة القانون و من ثم حماية حقوق الإنسان و المواطن بصفة عامة، و حماية الموظف بصفة خاصة في مواجهة عدم مشروعية التصرفات القانونية التي تمارسها السلطة الرئاسية خاصة فيما يتعلق بالمجال التأديبي. و التي تمارس في نطاق الاختصاص القضائي.

1 عبد العالي حاحة وآمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 143.

2 ورد ذكره في التهميش، محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 355 و 356.

و عليه سنتعرض بالدراسة في هذا المطلب لكل من الجهة المختصة بالنظر في إلغاء القرار الإداري التأديبي كرفع أول، و دعوى الإلغاء كسبيل لتحقيق ذلك في فرع ثاني، و كذا أثر الحكم فيها، في فرع ثالث.

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة

بعد أن يستنفد الموظف جميع الضمانات الإدارية و التي لم تجدي له نفعاً، يبقى سبيله الوحيد اللجوء إلى القضاء للطعن بالإلغاء في القرارات التأديبية الصادرة ضده و المتصفة بأنها غير مشروعة. أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، و المتمثلة في المحاكم الإدارية و مجلس الدولة.

أولاً: المحاكم الإدارية

1- أساس المحاكم الإدارية

تجد المحاكم الإدارية أساسها في الدستور الجزائري لعام 2016 من خلال إشارته في المادة 2/171 منه التي تنص على: "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال للجهات القضائية الإدارية"، حيث يقصدها بعبارة "الجهات القضائية الإدارية". كما في التشريع ففي القانون 02/98 الذي سنه المشرع و المتعلق بالمحاكم الإدارية، أما أساسها التنظيمي ف جاء طبقاً لأحكام المرسوم التنفيذي 356/98 الذي يحدد كليات تطبيق أحكام القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية و الذي جاء فيه: "تنشأ عبر كامل التراب الوطني إحدى و ثلاثون (31) محكمة إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية"¹.

2- اختصاص المحاكم الإدارية

أ) الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية: تختص المحاكم الإدارية بالفصل بالدرجة الأولى في المنازعات الإدارية حسب نص المادة الأولى الفقرة الأولى من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية² "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية". و بذلك أصبحت المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في المنازعات

1 محمد الصغير علي: النظام القضاء القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2009، ص 45 و 46.

2 القانون رقم 02/98 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية. ج ر العدد 37، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998.

التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها، و هذا ما يعبر عنه بالمعيار العضوي في تحديد الجهات الإدارية التي تدخل منازعاتها ولاية القضاء الإداري، و هو ما جاءت به المادة 800 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أما المادة 801 من نفس القانون فقد بينت أنه من بين اختصاص النوعي للمحاكم الإدارية الفصل في دعاوى الإلغاء للقرارات الإدارية¹.

هذا وقد أوردت المادة 802 من (ق إ م إ) استثناءات على الأصل العام لولاية القضاء الإداري للجهات المذكورة بعقد الاختصاص القضائي للمحاكم العادية لاعتبارات و مبررات مختلفة حيث نصت "خلاقاً لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية: مخالفات الطرق، المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عم مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

(ب) الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية: تحيل المادة 803 من (ق إ م إ) الاختصاص الإقليمي للمادتين 37 و 38 من نفس القانون، حيث نصت المادة 37 على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حال اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

كما نصت المادة 38 من نفس القانون على أنه: "في حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم".

¹ المادة 801 قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر الموافق 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد ، الصادرة بتاريخ . تنص: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى الإلغاء للقرارات الإدارية و دعاوى التفسير و دعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، دعاوى القضاء الكامل، القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

ثانياً: مجلس الدولة

يعتبر مجلس الدولة الهيئة الوطنية العليا في النظام القضائي الإداري، تقابله في القضاء العادي المحكمة العليا. يجد أساسه في المادة 171 السالفة الذكر من الدستور الجزائري لعام 2016 الذي كرس مبدأ الأزواجية القضائية في البلاد. و المادة 172 منه التي تستوجب صدور قانون عضوي ينظم عمله و يحدد اختصاصاته، و التي صدر بموجبها القانون العضوي 01/98. كما يجد أساسه في التنظيم حيث تنص بعض مواد القانون 01/98 على ضرورة تدخل السلطة التنظيمية لبيان كيفية تطبيقه، خاصة فيما يتعلق بالتكوين البشري و الإجرائي¹. نظمت المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، حيث يخص بالفصل ابتدائياً و نهائياً القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة عن السلطات المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية بما في ذلك القرارات التأديبية الصادرة عنها².

كما نص القانون 09/08 السالف الذكر في المادة 1/901 على ذات الاختصاص لمجلس الدولة فيما يخص إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن الجهات الإدارية المركزية. الملاحظ أن هذه المادة أسقطت اختصاص مجلس الدولة فيما يتعلق بإلغاء قرارات الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية و أتت على ذكر السلطات المركزية فقط، مما يثير تساؤلات كثيرة: هل أن هذا الإسقاط يمثل رغبة المشرع في تقليص اختصاص مجلس الدولة؟ و بالتالي إلى أين يؤول هذا الاختصاص؟ أو أن ذلك كان مجرد سهو لا مبرر له³.

1 محمد الصغير علي: النظام القضاء القضائي الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص ص 125 ... 127.

2 المادة 9 من القانون 01/98 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر العدد 37، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998، تنص: "يفصل مجلس الدولة ابتدائياً و نهائياً في: الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة عن السلطات المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية. الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة".

3 المادة 1/901 من (ق إ م إ) السالف الذكر، تنص على أنه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية".

الفرع الثاني: دعوى إلغاء القرار التأديبي

إذا كان القرار الإداري إفصاح عن إرادة الإدارة الملزمة، بما تتمتع به من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح وفق ما ينص عليه القانون قصد تحقيق أثر قانوني معين يكون ممكنًا و مما يسمح به القانون، و كان الباعث على تحقيق مصلحة عامة. و حتى يكون للقرار هذا الأثر القانوني يجب أن يكون صحيحًا، حيث تسلم أركانه من كافة أشكال العيوب التي يمكن أن تطاله، و التي تدخله دائرة الطعن فيه بالإلغاء، إما لانعدام صحة الشروط الشكلية و المتمثلة في شرط محل الطعن و الطاعن و الإجراءات و الميعاد، و إما لانعدام صحة الشروط الموضوعية و التي تخص الاختصاص و الشكل و الإجراء و مخالفة القانون (المحل) و عيب السبب و عيب الانحراف بالسلطة (الغاية).

أولاً: تعريف دعوى الإلغاء و بيان خصائصها

طبيعي أن يعزف المشرع على وضع تعريفات لمصطلحات قانونية حيث يدع ذلك لمهمة الفقه و القضاء، و لذلك عرفت دعوى الإلغاء عدة تعريفات تنوعت باختلاف منطلقاتها و زوايا النظر إليها. كما أن لها من الخصائص ما يميزها عن غيرها.

1- تعريف دعوى الإلغاء

إذا كان القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة الإدارة الملزمة، بما تتمتع به من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح، قصد تحقيق أثر قانوني معين يكون ممكنًا و مما يسمح به القانون و كان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة. و حتى يكون للقرار هذا الأثر القانوني يجب أن يكون صحيحًا، حيث تسلم أركانه من كافة العيوب التي يمكن أن تطاله، و التي تدخله دائرة الطعن فيه بالإلغاء إما لانعدام صحة الشروط الموضوعية الخارجية المتمثلة في عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل و الإجراء، أو لعدم صحة الشروط الموضوعية الداخلية و التي تشمل عيب السبب و عيب مخالفة القانون (المحل) و عيب الغاية أو ما يسمى بعيب الانحراف باستعمال السلطة. فأوجه الإلغاء هذه هي العيوب التي تلحق بالقرار الإداري، و التي يستند إليها ذو الصفة لإلغائه.

و على هذا تعرف دعوى الإلغاء بأنها الدعوى التي يرفعها صاحب المصلحة أمام القضاء الإداري بغرض إلغاء القرار الإداري المخالف لقواعد القانون، و بذلك فهي تنصب على

مخاصمة القرار الإداري دون غيره حيث قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها أنه: "إذا لم يتضمن دعوى الإلغاء طعنًا في قرار إداري فإنها تكون غير مقبولة"¹.

عرفها الفقيه سليمان محمد الطماوي قضاء الإلغاء بأنه: "القضاء الذي بموجبه يكون للقاضي أن يفحص مشروعية القرار الإداري. فإذا ما تبين له مجانية القرار للقانون حكم بإلغائه، و لكن دون أن يمتد حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به"².

كما عرفها في الفقه الجزائري الدكتور عمار عوابدي بأنها: "الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية و العينية التي يحركها ذو الصفة و المصلحة أمام الجهة القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة".

و عرفها الدكتور محمد الصغير بعلي بأنها: "الدعوى القضائية المرفوعة أمام أحد الهيئات القضائية الإدارية، التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته لما يشوب أركانه من عيوب".

من خلال هذه التعريفات يتضح أن دعوى الإلغاء دعوى قضائية، يتوجب على ذي الصفة أن يلجأ إلى القضاء المختص لإلغاء القرار الإداري غير المشروع، و أن سلطة القاضي تنحصر فيها عند اقتناعه بموضوع الدعوى على إعدام القرار الإداري المطعون فيه³.

2- خصائص دعوى الإلغاء

تتميز دعوى الإلغاء عن باقي دعاوى القضاء الإداري بجملة من الخصائص، نذكرها فيما يلي:

(أ) **دعوى الإلغاء دعوى قضائية:** فهي لا تماثل الطعن الإداري، و إنما دعوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة وفق إجراءات محددة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 من أجل إلغاء قرار إداري إذا ما تحققت عدم مشروعيته.

1 محمد إبراهيم الدسوقي علي: المرجع السابق، ص 421 و 422.

2 سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 272.

3 قاسي الطاهر: الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الإدارة و المالية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012، ص 8 و 9.

(ب) دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة: تختلف إجراءات دعوى الإلغاء عن باقي إجراءات الدعاوى الإدارية، سواءً تعلق الأمر بآجال رفع الدعوى أو الجهة المختصة بالنظر فيها أو في شكل العريضة أو في شروطها الشكلية.

(ج) دعوى الإلغاء دعوى عينية أو موضوعية: لا تتصف دعوى الإلغاء بالطابع الشخصي، لأنها تقع على القرار الإداري ذاته و ليس على الجهة المصدرة له، لذلك تتصف بالجانب الموضوعي، حيث يتعين على من له مصلحة أن يركز في دعواه على الجوانب التي تظهر عدم مشروعية القرار الإداري موضوع الطعن.

(د) دعوى الإلغاء دعوى مشروعية: إن الهدف من دعوى الإلغاء هو المحافظة على مبدأ المشروعية قائماً من خلال إعدام كل تصرف قانوني الذي جانب هذا المبدأ و خرج على نطاقه، حيث يصبح للقاضي سلطة إلغاء كل تلك التصرفات القانونية التي شابها عيب فأصبحت غير مشروعة أيًا كانت الجهة الإدارية المصدرة له، تكريسًا لمبدأ دولة القانون و لحماية مبدأ المشروعية¹.

ثانياً: شروط قبول دعوى الإلغاء

1- الشروط الشكلية للدعوى الإلغاء

(أ) محل الطعن: تكون الأعمال الصادرة عن الهيئات الإدارية و المؤسسات العمومية التي ورد ذكرها في المادة 800 من (ق إ م إ) و المتوفرة على خصائص القرار الإداري محل طعن بالإلغاء لعدم مشروعيته أمام الجهات القضائية المختصة. و عليه فإن محل الطعن يجب أن تتوفر فيه عدة خصائص أو مميزات، نجملها فيما يلي:

- أن يكون القرار إدارياً صادر عن إحدى السلطات المحددة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08².

1 عزري الزين: الأعمال الإدارية و منازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أقره على التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص 80.

2 المادة 800 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 أبريل 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها".

- أن يكون القرار تصرف قانوني القصد منه إحداث اثر قانوني، سواء تعلق الأمر بإنشاء مركز قانوني جديد كقرار التعيين فيتحمل بذلك الموظف جملة من الالتزامات لم تكن موجودة، أو تعديل مركز قانوني كقرار الترقية أو التنزيل و ما يترتب عنهما من تغيير في الالتزامات، أو إلغاء مراكز قانونية قائمة كقرار الفصل من الوظيفة.

- أن يكون صادرًا بإرادة منفردة حينما تمارس صلاحياتها بما لها من امتيازات السلطة العامة، و بالتالي تستثنى من ذلك العقود الإدارية كونها تصرفات ثنائية¹.

(ب) الطاعن: لتحقق الدعوى بالنسبة للمدعي أي الطاعن لا بد من أن تتوفر فيه شروط، حددتها المادة 1/13 من القانون رقم 09/08 و التي تنص على أنه: "لا يجوز لأي شخص، التنازلي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

- **المصلحة:** تقتضي القاعدة العامة أنه "حيث لا مصلحة فلا دعوى" و هذا ما جاءت به المادة 13 السالفة الذكر حيث لا تقبل رفع دعوى الإلغاء إلا من ذي مصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة لدرء خطر محقق، شريطة أن تكون هذه المصلحة مشروعة أي أنها غير مخالفة للقانون، حيث لا يجب أن يمس القرار المطلوب إلغاؤه حقًا ثابتًا للمدعي².

أما فيما يخص الصفة فإن أغلب الفقه يتجه إلى إدماج مدلول الصفة ضمن شرط المصلحة في مجال دعوى الإلغاء، حيث توجد الصفة كلما وجدت مصلحة مباشرة لرفع الدعوى³. و مع ذلك فقد أوردها المشرع الجزائري منفصلة عنها في المادة 13 السالفة الذكر، و ذلك لتميزها عن المصلحة عندما يكون المدعي نائبًا عن غيره كما لو كان وصيًا، فالصفة هي "صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواءً بنفسه (صفة مكتسبة قضائية) أو عن طريق ممثله القانوني (بموجب نص قانوني صريح) كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر"⁴.

1 محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و الطباعة، عنابة، الجزائر، 2009، ص ص 139 ... 141.

2 محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 804.

3 محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 159.

4 عزري الزين: المرجع السابق، ص 81.

ج) الميعاد: للدعوى الإدارية آجال محددة ترفع فيها حددها المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأربعة (4) أشهر، حسب المادة 829 من (ق إ م إ) أيًا كانت الجهة القضائية الإدارية المختصة. و لا يحتج به إلا إذا وردت الإشارة إليه في القرار المطعون فيه، و هذا ما ذهب إليه المادة 831 من (ق إ م إ).

هذا و يكون حساب آجال الطعن كاملة، ابتداءً من ثاني يوم لتبليغ القرار إلى اليوم الثاني لانقضاء الأجل، و هو ما قضت به المادة 405 من (ق إ م إ).

يمكن أن يمتد ميعاد رفع الدعوى إلى أكثر من ذلك في حالات الوقف و القطع التي تحل على بالميعاد:

① حالات الوقف: تتجر على حالات الوقف توقيف حساب مدة الطعن إلى غاية زوال الأسباب ليستأنف بعد ذلك استكمال حساب المدة القانونية المتبقية. و هذه الحالات هي:

- بعد المتقاضي عن إقليم الدولة، مدد له المشرع بموجب المادة 404 من (ق إ م إ) الأجل بمدة شهرين (2) لأجل المعارضة و الاستئناف و التماس إعادة النظر و الطعن بالنقض.

- العطلة الرسمية، و ذلك إذا ما صادف آخر يوم لانقضاء الأجل يوم راحة كلية أو جزئية امتد الأجل إلى أول يوم عمل موالي، و ذلك عملاً بنص المادة 4/405 من (ق إ م إ).

② حالات قطع الميعاد: تختلف هذه الحالات عن سابقتها من حيث إعادة حساب المدة كاملة من البداية من جديد، وذلك لجملة من الأسباب أجملتها المادة 832 من (ق إ م إ) التي تشمل الطعن أمام جهة قضائية غير مختصة، طلب المساعدة القضائية، موت المدعي أو تغيير أهليته، القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ¹.

د) الإجراءات: ألزم المشرع رافع الدعوى بالنقيد بجملة من الإجراءات الواجب اتخاذها لقبول الدعوى، حيث يتقدم بعريضة مكتوبة تتضمن ملخص الدعوى لدى كاتب الضبط بالهيئة القضائية الإدارية، موقع عليها من طرف الطاعن أو ممثله حسب المادة 14 من (ق إ م إ)، مع تقديم نسخة من القرار المطعون فيه، إذا لم يوجد ما يبرر عدم وجوده وفق المادة 819 من (ق إ م إ)².

1 محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 163 ... 166.

2 نفس المرجع، ص ص 167 ... 170.

2- الشروط الموضوعية للدعوى الإلغاء (أوجه الإلغاء)

قلنا فيما سبق ذكره أن القصد من القرار الإداري (التأديبي) تحقيق أثر قانوني معين يكون ممكناً و مما يسمح به القانون و كان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة.

و حتى يتأتى تحقيق ذلك الأثر القانوني يجب أن يكون القرار صحيحاً، من حيث أركانه من كافة العيوب التي يمكن أن تطاله، و التي تجعله محل الطعن فيه بالإلغاء لعيب لحق بتلك الأركان فأخرجته عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.

عند قبول القاضي الدعوى شكلاً لاشتمالها على كافة الإجراءات المطلوبة، يعمل على البحث عن تأسيس الطعن من الناحية الموضوعية، حيث يرفض الدعوى لدعم التأسيس إذا ما كان القرار المطعون فيه يستند على أركان صحيحة و قانونية، و له في المقابل أن يلغي القرار موضوع الدعوى إذا ما شاب عيب ركناً من أركانه، و ذلك سواءً تعلق الأمر بالطعن المرفوع أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة¹.

إن أوجه الإلغاء تتمثل في العيوب التي تصيب أركان القرار الإداري، و التي قسمها الفقه إلى نوعان: عدم المشروعية الخارجية و الداخلية. و هما:

(أ) أوجه عدم المشروعية الخارجية: و تشمل العيوب الخارجية التي لا تدخل في موضوع القرار، و هي عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل و الإجراء.

① عيب عدم الاختصاص: بما أن الاختصاص هو تحديد الشخص أو الهيئة المؤهلة قانوناً لمباشرة مهام إدارية معينة، فإن عيب عدم الاختصاص هو أن تتولى جهة غير التي حددها القانون لممارسة هذا النشاط، و بالتالي فهو يُعرف على أنه "عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص شخص آخر".

و الذي يمكن أن يظهر في الأشكال التالية:

① اغتصاب السلطة: و تتحقق عندما يوم فرد ليس له علاقة بالإدارة يعطي لنفسه حق اتخاذ القرار من دون وجه حق. فيلحق بالقرار الصادر عيب بركن الاختصاص يصل إلى حد الجسامة لدرجة تجرده من صفة العمل الإداري فلا ينتقد بموعد للطعن فيه.

1 محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 158.

② **عيب عدم الاختصاص البسيط:** يقوم هذا النوع على مخالفة قاعدة توزيع الاختصاصات بين الهيئات المكونة للسلطة التنفيذية، من خلال اعتداء سلطة على سلطة إدارية أخرى. و تظهر فيما يلي:

* **عيب عدم الاختصاص الموضوعي:** يكون في حالة إصدار قرار إداري في مجال محدد من طرف هيئة أو شخص لا تعود إليهما مهمة ممارسة ذلك الاختصاص. فيظهر هذا العيب في ثلاثة صور، الأولى اعتداء سلطة رئاسية على اختصاصات هيئة مرؤوسة، الثانية اعتداء هيئة مرؤوسة على اختصاصات سلطة رئاسية، أما الثالثة فهي اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية موازية.

* **عيب عدم الاختصاص المكاني:** يعد هذا العيب أقل عيوب عدم الاختصاص وقوعاً، ذلك أن كل سلطة في الدولة تعرف حدودها الإقليمية التي تمارس عليها اختصاصها الإقليمي، و يتحقق هذا العيب حال إصدار السلطة الإدارية قراراً إدارياً تخاطب فيه شخصاً يوجد خارج نطاق اختصاصها.

* **عيب عدم الاختصاص الزمني:** و يقصد به المجال الزمني الذي لا تكون فيه الهيئة الإدارية أو الشخص المصدر للقرار غير معني بذلك التصرف و لا يدخل ضمن اختصاص أي منهما وقت إصداره، و مثال ذلك إصدار موظف لقرار إداري قبل توليه المنصب الذي يخول له ذلك أو بعد إقالته منه أو انتهاء عهده به¹.

② **عيب مخالفة الشكل و الإجراء:** يكون القرار التأديبي معيباً إذا ما خالفت الجهة الإدارية المصدرة له ما قد حدده القانون لاتخاذ مثل هذه القرارات من شكل و إجراء. و من ذلك التسبب في القرار التأديبي كشكل واجب الأخذ به، قصد إحاطة الموظف المتهم بالدوافع التي جوزي من أجلها، و هو استثناء عن الأصل حيث أن الإدارة غير ملزمة في الحالة العادية بتسبب قراراتها إلا إذا أوجب المشرع ذلك بموجب نص صريح. أما من ناحية الإجراء، فإن التحقيق في المخالفة المرتكبة يعني التقصي و الفحص الموضوعي لإظهار وجه الحقيقة فيما يخص صحة الوقائع و انتسابها. و لا يقف الأمر عند هذا الحد و إنما يجب أن يجب أن يستوفي التحقيق كافة المقومات التي تجعل منه وسيلة للكشف عن الحقيقة الاتهام نفياً أو إثباتاً. إذ من شأنه أن تبرئ ذمة المتهم مما نسب إليه أو يوضح الصورة التي ارتكبت

1 عزري الزين: المرجع السابق، ص 91 و 92.

فيها المخالفة على أنها كانت عن غير قصد و إنما دفعت إليها طبيعة العمل لتفادي ما هو أكبر ضرراً، مثلاً.

و بذلك تكون السلطة الإدارية في كلا الحالتين سواءً فيما يتعلق بالشكل من حيث التسبب أو فيما يخص الإجراءات الواجب اتخاذه فهي ملزمة بإتباع ما تم تحديده وفق ما جاء به القانون إذ يترتب على إغفاله أو التقصير فيه بطلان القرار التأديبي¹.

هذا و قد ميز القضاء الإداري بين ما يمكن اعتباره إجراء و شكلاً جوهرياً و ما بين ما هو دون ذلك من شكل و إجراء أي أنه ثانوي. حيث أن إهمال الأول ينجر عنه الطعن فيه لما أصاب القرار من عيب يفضي إلى إلغائه من طرف القاضي، خلافاً للإجراء و الشكل الثانويين حيث لا يؤثران في صحة القرار التأديبي.

و معيار التمييز بين ما هو جوهري و ثانوي من بين الإشكال و الإجراءات، هو ما تقرر منها لحماية مصالح و حقوق و حريات الأفراد كان شكلاً و إجراء جوهرياً كالتسبب و التحقيق، و أن كل ما لم ينص القانون على ضرورة الالتزام به أو أنه مقرر لمصلحة الإدارة يُعد شكلاً و إجراءً ثانوياً²، و مثال ذلك شكلاً ترقيم القرار و إجراءً حرية الأخذ بالاستشارة غير الملزمة.

(ب) أوجه عدم المشروعية الداخلية: و هي التي تشمل مجموعة من العيوب التي تصيب القرار الإداري أو التأديبي في صلبه، حيث عيب مخالفة القانون الذي يشوب ركن المحل في حال خالف مضمونه ما يقره القانون سواءً بوجود القيام به أو الامتناع عن الخوض فيه، ثم وجود الدافع إلى اتخاذ القرار و الذي تستند إليه السلطة الإدارية في القيام بالتصرف القانوني، إلى أن نصل إلى الغاية من وراء اتخاذ القرار الإداري و هي تحقيق المصلح العامة من أجل ضمان استمرارية المرفق العام في أداء الخدمة المنوطة به.

① عيب المحل (عيب مخالفة القانون): إن محل القرار الإداري أو التأديبي هو الأثر القانوني المترتب عنه و الذي يمس بالمراكز القانونية القائمة سواءً بالتعديل أو الإلغاء أو إنشاء مراكز قانونية جديدة، و هو بذلك يكون المركز الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه فور

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، المرجع السابق، ص 102 ... 104.

2 محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 194.

صدور القرار. و يكون القرار التأديبي معيَّباً إذا ما خالف مضمونه و محله الإحكام الموضوعية للقانون حيث يتصف بمخالفته للقانون، لذلك يشترط في المحل أن يكون مما لأجاز المشرع التعامل فيه، و أن يكون ممكناً قابلاً لتحقيق، حيث قضى بإلغاء جزء الخفض إلى وظيفة من الدرجة الأولى الموقع على موظف في أدنى التدرج لاستحالة التنفيذ¹.

إن عيب مخالفة القانون من العيوب عدم المشروعية الداخلية التي تصيب القرار الإداري بما في ذلك القرارات التأديبية في صلب القرار و موضوعه فإن الرقابة القضائية تنصب هي الأخرى على جوهر القرار المطعون فيه بالإلغاء للكشف عن مدى مطابقة أو مخالفته لأحكام القانون.

هذا و يتخذ عيب مخالفة القانون صوراً ثلاث، هي:

① **المخالفة الصريحة للقانون:** تقتضي هذه المخالفة أن تقوم السلطة الإدارية بنشاط حرمه القانون بحيث أوجب الامتناع عن أدائه أو الإحجام على القيام بما هو مطلوب و واجب إتباعه لممارسة نشاط معين.

و من ذلك "قرار نقل موظف من وظيفة إلى وظيفة أخرى أدنى في التدرج الإداري، جزاء مقنع دون إتباع إجراءات التأديب تؤدي إلى مخالفة القرار للقانون".

② **الخطأ في تفسير القانون:** يقوم هذا الخطأ على أن السلطة الإدارية تعمل على تطبيق القانون، لكن بمعنى و قصد مخالف لما جده المشرع نتيجة خطأ في التفسير و التأويل للقاعدة القانونية.

و مثال ذلك "صدور قرار إداري بفصل موظف، استناداً لحكم جنائي صدر ضده قبل مواعيد الطعن فيه، بُني على خطأ في فهم القانون مما يعني مخالفة القرار للقانون".

③ **الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع:** إن الإدارة ملزمة عند إصدارها للقرار الإداري أن تؤسسه على وقائع صحيحة تبرر اتخاذه و تدفع الضرورة إليه، فإذا ما تخلفت هذه الوقائع أو أنها غير مستوفاة لما يتطلبه القانون من شروط فإن القرار يكون مآله البطلان.

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، المرجع السابق، ص 105 و 106.

و هذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في حكمها بأنه: "لا جدال في أن السلطة التأديبي تستغل بتقدير الجزاء، مما تراه مناسباً لما ارتكبه الموظف بلا معقب عليها في هذا الشأن ما دامت تلك السلطات لم تخالف القانون و اللوائح و قررت الجزاء في الحدود القانونية له، أما إذا ثبت من الأوراق عدم صحة الوقائع التي استند إليها القرار التأديبي في توقيع الجزاء فإنه يكون منوطاً على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه الخطأ في فهم القانون و تطبيقه عن طريق الخطأ في فهم الوقائع و تقديرها"¹.

② **عيب السبب:** إن سبب القرار الإداري هو حالة واقعية أو مادية سابقة على اتخاذ القرار، تدفع بالسلطة الإدارية المختصة إلى إصدار القرار الإداري، مما يوصي على ركن السبب الطابع الموضوعي.

① **سند السبب في القرار الإداري:** إن سبب القرار الإداري إنما يستند إلى حالتين يتضح من خلال، هما:

* **الحالة الواقعية:** تعرف الحالة الواقعية على أنها الأوضاع المادية الناتجة عن الطبيعة مثل الكوارث و غيرها، أو الناتجة عن تدخل الإنسان كالأضرار الأمني أو ارتكاب مخالفة تأديبية و غيرها مما تستلزم تدخل الجهة الإدارية و إصدار قرارها بهذا الشأن. و مثال ذلك إن ارتكاب الموظف لمخالفة تأديبية يكون أساساً و سنداً لقرار العقوبة التأديبية.

* **الحالة القانونية:** تقتضي هذه الحالة قيام مركز قانوني معين.

و مثال ذلك ما جاء في المادة 218 من الأمر 03/06 و التي تنص على أنه : "لا يمكن أن تتم الاستقالة إلا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية". و بالتالي فإن قرار قبول استقالة الموظف و إنهاء العلاقة الوظيفية إنما يقوم على أساس تقديم الموظف المعني لطلب الاستقالة، و بالمقابل فإن انعدام وجود الطلب يُذهب بسند القرار المتخذ و بالتالي إلغائه.

② **عيوب السبب:** هذا و يؤخذ عيب انعدام السبب عدة صور أوضحها الفقه و القضاء الإداري على النحو التالي:

1 محمد إبراهيم الدسوقي علي: المرجع السابق، ص ص 437 ... 439.

* **انعدام الوجود المادي للوقائع:** يقوم القاضي و هو يفحص ركن السبب من التأكد من الوجود الفعلي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدارها للقرار، فإذا ما وجد أنه يستند إلى وقائع صحيحة سواءً كانت مادية أو قانونية رفض الطعن فيه لعدم التأسيس، أو إلغاؤه إذا ما توصل إلى عدم وجود تلك الأسانيد لانعدام السبب كوجه للإلغاء، أو لعدم مشروعيته إذا ما تأكد من أن المخالفة المرتكبة لم ترتكب من طرف الموظف المسندة إليه و المعاقب عنها.

* **صحة التكييف القانوني:** لا تتوقف رقابة القضاء الإداري عند الوجود المادي و القانوني للوقائع أو عدمه، التي يبني عليها القرار الإداري و إنما يتجاوز ذلك إلى حد الوصف القانوني الذي تسبغه السلطة الإدارية على الواقعة بما لها من سلطة تقديرية. فإذا ما توصل القاضي الإداري إلى أن الوصف كان مطابقاً للواقعة كان السند في القرار الإداري صحيحاً، و بالتالي أيده و أثبته. أما إذا ما كان الوصف لا ينطبق مع الوقائع حكم بإلغائه.

* **الرقابة على مدى الملاءمة:** الأصل في رقابة القضاء الإداري تنتهي عند حد الرقابة على الوجود المادي للوقائع و كذا صحة التكييف القانوني لها، حيث لا يخوض القاضي في تقدير أهمية الوقائع و تناسبها مع أثر القرار المتخذ، لأن ذلك يعود في الأصل إلى السلطة الإدارية.

و مع ذلك فقد وسع القضاء الإداري الجزائري على غرار ما ذهب إليه القضاء المصري و الفرنسي في فرض رقابته على جوانب الملاءمة و خاصة فيما يتعلق بمجال التأديب و ما يتصل بالحريات العامة كما في الضبط الإداري، من خلال وسائل الرقابة القضائية على التناسب التي ابتدعها القضاء الإداري للحد من تعسف السلطة¹.

و من ذلك حكم مجلس الدولة الجزائري في قراره غير المنشور الصادر بتاريخ 1999/07/26 الذي جاء فيه: "و حيث ترتباً على ذلك. فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيًا ثابتًا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافاً لادعاءاته. و حيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقهاً و قضاءً، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح

1 محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 176 ... 179.

بين نسبي الخطأ و العقوبة، و هو أمر غير متحقق في القضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف"¹.

③ عيب الغاية (عيب الانحراف بالسلطة): إن الهدف المرجو تحقيقه من القرارات الإدارية بما فيها القرار التأديبي هو المصلحة العامة بضمان سير المرفق العام بانتظام و اطراد و حماية الوظيفة العامة و كذا ردع مرتكب المخالفة التأديبية فيما يتعلق بمجال التأديب، و عليه فإن القرار التأديب إذا ما جانب هذه الغاية و انحرفت السلطة الإدارية مصدرته عن تحقيق الغاية المرجوة منه يكون قد شابه عيب الانحراف بالسلطة.

إن القرار التأديبي الذي يبنى على كيد بالموظف لأي سبب من الأسباب يكون قد خرج عن الغاية التي سطرها له المشرع، و بالتالي شابه عيب الانحراف بالسلطة لحياد الإدارة عن الهدف العام لأي قرار إداري، يجعل من لسلطة التأديب سيقاً على رقاب الموظفين من دون وجه حق مما ينعكس سلباً على أداء الموظفين، الأمر الذي يعود بتدني مستوى الخدمة. هذا و لا يكفي لأن يكون القرار التأديبي صحيحاً أن يهدف إلى تحقيق مصلحة العامة، و إنما يجب بلوغ الهدف المخصص له عند إصداره و هو الذي يكون قد حدده له المشرع سلفاً، و ذلك احتراماً لقاعدة تخصيص الأهداف، حيث يتعين على الجهة مصدرة القرار أن تلتزم بذلك الهدف المحدد، و هذا ما قضى به القضاء الإداري "إذا عين المشرع للقرار غاية معينة، فإنه لا يجوز لمصدره أن يستهدف غيرها، و لو كان في هذه الغاية تحقيقاً لمصلحة عامة".

و يكون عيب الانحراف بالسلطة أكثر وضوحاً في مجال الإجراءات التأديبية و بالتحديد في ما يعرف بالجزاء المقنع، حيث تعمل الإدارة على تطبيق إجراء لا يحمل في الظاهر معنى التأديب أو العقاب بينما يتضمن جوهره ذلك، و ذلك عندما تعمد إلى نقل أو نذب موظف نتيجة تحقيق في مخالفة منسوبة إليه مُتسترة بواجب تنظيم العمل، بينما في الأصل ينطوي على عقوبة لم تحترم فيها الإجراءات القانونية. و لهذا فإن مرجع بطلان القرارات المبنية على التستر وراء إجراءات تنظيمية يعود إلى حرمان الموظف من حق الدفاع و ما يتفرع عنه من ضمانات مقررة في هذا المجال، بالإضافة إلى أن عملية تنظيم العمل من التحريك

¹ لحسن بن الشيخ آت ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، ط4، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006، ص 186، (قرار غير منشور فهرس 371 بتاريخ 1999/07/26 عن مجلس الدولة).

المكاني و النوعي للموظفين إنما يكون من أجل مصلحة المرفق عن طريق الاستغلال الأمثل للخبرات و المهارات في المواقع التي تراها تحتاج إلى ذلك¹.

الفرع الثالث: أثر الحكم في الدعوى

إن القرار القضائي الناتج عن الحكم في دعوى الإلغاء أما أن يكون رافضاً للدعوى لانعدام شرط من شروط قبول الدعوى أو لانعدام وجه الإلغاء فيها، مما يعكس صحة القرار المتخذ، أو قبول الدعوى لصحة أسانيدتها في الشكل و الموضوع مما يفضي إلى إلغاء القرار موضوع الدعوى.

أولاً: أثر الحكم القضائي الرفض للدعوى

إن الأمر الواقع في هذا الحال هو بقاء القرار الإداري (التأديبي) موضوع النزاع قائماً منتجاً لكل آثاره، حيث تنقرر بذلك مشروعيته مما نسب إليه من جانب المدعي². فيكتسب الحكم الرفض للدعوى حجية نسبية اتجاه الشيء المقضي به، ذلك أنه ملزم فقط لأطراف النزاع دون غيرهم، و أنه لا يجوز للمدعي أو الطاعن أن يعاود رفع الدعوى لنفس الأسباب و ضد ذات القرار الإداري لسبق الفصل في الموضوع، بينما يمكن لطرف آخر - خارج عن الخصومة- متضرر توفرت له الشروط مخصصة ذات القرار³.

ثانياً: أثر الحكم القضائي القاضي بإلغاء القرار التأديبي المطعون فيه

يترتب على إلغاء القرار الإداري (التأديبي) جملة من الآثار، يمكن أن نوجزها فيما يلي:
1- الأثر الرجعي: ذلك يعني أن سير حكم الإلغاء لا يسير بالنسبة للمستقبل فقط و إنما يرتد إلى يوم صدوره، فيعتبر القرار التأديبي و كأنه لم يكن حيث يُمحي كل ما ترتب عليه من آثار، مما ينتج عنه:
أ) الإلغاء المترابط لكل القرارات التي اتخذت تطبيقاً للقرار الملغى.
ب) العودة للعمل بالقرارات التي ألغيت أو عدلت تبعاً للقرار الملغى، بوصف ما كانت عليه أول مرة.

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: إجراءات تأديب الموظف العام، ط1، المرجع السابق، ص 108 ... 110.

2 أحمد محيو: المرجع السابق، ص 198.

3 عزري الزين: المرجع السابق، ص 101.

2- الأثر المطلق: يحوز الحكم بالإلغاء حجية الشيء المقضي به، حيث ينتج آثار اتجاه الجميع إذ تتعدى الاستفادة منه إلى غير المدعي و إنما يشمل كل من يهمله الأمر.

و بصفة عامة فإن الأثر المترتب عن الإلغاء هو التزام جانب الإدارة بتنفيذ الحكم، مما يتطلب منها اتخاذ قرار معاكس للقرار الملغى، فإذا كان هذا الأخير يتضمن عقوبة الفصل فإن الإجراء المتخذ هو إعادة إدماج الموظف المفصول كإجراء أولي، يليه إجراء أكثر تعقيد يتمثل في إعادة المراكز القانونية إلى ما كانت عليه في أول الأمر¹. و منطبق ذلك المادة 163 من الدستور الجزائري لعام 2016 التي تنص: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت و في كل مكان، و في جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء". غير أن الإشكال القائم إنما في حال عدم امتثال جانب الإدارة لحكم القضاء القاضي بإلغاء القرار موضوع الدعوى؟

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه يعتبر مخالفة قانونية، يواجهها المدعي بإحدى الطريقتين:

- مخاصمة القرار الإداري الجديد بوصفه مخالف لحكم قضائي بدعوى إلغاء جديدة.

- مساءلة جهة الإدارة بدعوى التعويض عم لحقه من ضرر جراء عدم التنفيذ.

و في هذا الصياغ نجد أن المشرع الجزائري قد تخطى حاجز مبدأ عدم توجيه الأمر من القاضي الإداري إلى جهة الإدارة، حيث منح له سلطة إلزام الأشخاص المعنوية العامة أو أي هيئة تخضع في منازعاتها للقضاء الإداري اتخاذ التدابير التي من شأنها أن تجسد الحكم القضاء، و ذلك ما جاءت به المادة 978 من (ق إ م إ)²، مدعماً ذلك بحكم المادة 138 مكرر من قانون العقوبات التي تضع حدًا لعملية عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية أو الاعتراض أو الامتناع عن تنفيذها بالحكم على الفاعل بالحسب لمدة تتراوح ما بين الستة أشهر و الثلاث سنوات و بغرامة مالية قيمتها من 5000 دج إلى 50000 دج.

1 أحمد محيو: المرجع السابق، ص 199 و 200.

2 عزري الزين: المرجع السابق، ص 102 و 103.

الخاتمة

الخاتمة

من خلال دراسة دور الإدارة في أعمال مبدأ التناسب في عملية التأديب، يتضح أنه على الإدارة عدم مجانبية مبدأ المشروعية الذي يكفل تطبيق مبدأ فاعلية العقوبة بما يضمن استمرارية المرفق العام في أداء الخدمة المنوطة به، و كذا ردع الموظف مرتكب المخالفة و تقويم سلوكه مما لا يدع الشك في نفوس الآخرين بأنه سوف يلقون ذات المصير في حال إخلال بمهامهم الوظيفية أو مساس بكرامة الوظيفة و شرفها. كما يضمن إحقاق الحق بتوقيع الجزاء المتناسب مع جسامة الجرم المرتكب بعد التأكد من حقيقة انتساب الفعل لمرتكبه بشتى السبل التي ضمنها المشرع للموظف المتهم.

على خلاف الأصل القائم في القانون الجنائي حيث "لا جريمة إلا بنص" نجد أن النظام التأديبي لا يقوم على أساس تحديد الأفعال المعتبرة جرائم أو أخطأ تأديبية، و إنما جاء الوصف على مشتملاتها من مواصفات أو تصرفات تسيء أو تعرقل الأداء الحسن للمهام داخل الوظيفة أو خارجها. و يعود ذلك لتعدد الوظائف و تنوعها و بالتالي من غير الممكن الوقوف على تحديد ما من شأنه أن يكون مخالفة تأديبية لاستحالة الموقف، أمام عدم التحديد الذي يتصف به الفعل المخالف تتمتع الإدارة بسلطة واسعة في عملية تقدير الفعل و اعتباره مخالفة مجزئة، حيث تكيف تصرفات موظفيها فتصعب عليها الوصف القانوني الذي يجعلها خطأ مستوجب العقاب.

حينما تنتهي السلطة التأديبية من عملية تحديد الخطأ تنتقل إلى عمل لا يقل ضراوة عن الأول يتمثل في اختيار الجزاء من بين الجزاءات أو العقوبات التي أوردها المشرع على سبيل الحصر، حيث لا يمكن لها أن تختار جزاءً لم يرد ذكره فيما تم حصره من قبل المشرع و لو كان بسيطاً و ذلك إعمالاً لقاعدة "لا عقوبة إلا بنص".

و بالنظر لما تقوم عليه المخالفة من عدم تحديد حيث لا وجود لقاعدة "لا جريمة إلا بنص" و بين ما تقوم عليه العقوبة من تحديد و ضبط و حصر عملاً بقاعدة "لا عقوبة إلا بنص" نجد عدم الربط بين الفعل المجزئ و الجزاء، على خلاف ما هو عليه في القانون الجنائي حيث ترتبط كل جريمة بالجزاء المحدد لها نوعاً و كمّاً فلا مجال للتقدير إلا ضمن حدي العقوبة وفق ظروف التشديد و التخفيف.

إن سلطة التقدير التي تتمتع بها السلطة الإدارية في مجال التأديب كثيراً ما أثارت التساؤلات و المخاوف من أن يكون استغلالها لا للعمل على تطبيق القانون من حيث السعي الحثيث على أعمال مبدأ الشرعية و المشروعية على حد سواء و بالتالي إعلاء كلمة القانون صادحةً، إنما يقع الخوف من أن تكون سيفاً على رقاب الموظفين تعمله السلطة الإدارية كيفما تشاء و وفق ما يترأ لها و خاصة و أنها الخصم و الحكم على الأقل فيما يتعلق بالمخالفات من الدرجة الأولى و الثانية حيث لا وجود لمجرد الاستشارة، و بالتالي يعظم أمر السلطة التقديرية. أمام هذا الخوف المتزايد عمد المشرع إلى وضع جملة من الضمانات التي تلتزم بها السلطة التأديبية قبل إصدارها لقرار التأديب، و المتمثلة في التبليغ بالاتهام، و إجراء التحقيق بكل مقوماته بما يكفل حق الدفاع و يحقق الهدف منه، و إمكانية الاستعانة بمدافع و كذا الاستماع لشهود النفي الذين يقدمهم الموظف المتهم، و إذا لم تتصفه هذه الضمانات و صدر القرار على غير ما يجب، شرع له المشرع حق التظلم الإداري أو الطعن أمام القضاء المختص.

إن أول ما يلجأ إليه الطاعن من وسيلة التظلم الإداري أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار عن طريق تظلم ولائي يطلب فيه إعادة النظر في مضمونه، أو أن يلجأ إلى السلطة الرئاسية التي لها إشراف على الجهة مصدرة القرار، بتظلم رئاسي يطلب من خلاله التدخل لإصلاح الأمر بالتعديل أو الإلغاء وفق ما تقتضيه السلطة الرئاسية، غير أنه قبل كل منهما هناك رقابة إدارية تقوم بها الإدارة إما بصفة ذاتية ولائياً يراقب فيها مصدر القرار نفسه إذا ما كان قد جانب المشروعية فيعمد إلى تصحيح ذلك ذاتياً، أو تكون عن طريق السلطة الرئاسية بحسب التسلسل الهرمي في درجات مستوى الوظيفة، من خلال متابعة و توجيه أعمال المرؤوسين حرصاً على سلامة و انتظام سير المرفق العام، كما يمكن أن تكون الرقابة وصائية، حيث يعهد المشرع بحق بسط هذا النوع من الرقابة لجهة وصية يكون لها حق الولاية على أعمال معينة تقوم بها جهة الإدارة رغم ما لهذه الأخيرة من شخصية معنوية، كوصاية وزير التعليم العالي على الجامعة. أو أن يتقدم بالطعن أمام لجنة الطعن التي تنشأ على المستوى المركزي لكل وزارة و على المستوى المحلي في كل ولاية، حيث تتشكل مناصفة بين ممثلين عن الإدارة من ذوي السلم 13 و ممثلين عن الموظفين ينتخبون من بين أعضاء اللجنة المتساوية الأعضاء، تترأسها الهيئة المنصبة على مستواها، و التي تعمل على

تلقى الطعون في القرارات التأديبية الصادرة في حق الموظفين، في أجل شهر واحد من تبليغهم القرار التأديبي، لتفصل في الطعن خلال ثلاثة أشهر من رفع التظلم.

إن الرقابة القضائية أحر الضمانات المقررة لحماية الموظف، و التي يلجأ إليها في حال لم تسعف الضمانات الأخرى المقررة قانوناً. فالرقابة القضائية على التناسب أثارت جدلاً كبيراً بين معارض و مؤيد لها، إلا أن الغلبة للفئة الأخيرة يرون أنها من الضرورة بمكان كدعامة لحماية الموظف من تعسف السلطة و استغلالها، حيث ابتكر وسائل غاية في الفنية اعتبرت وسائل الرقابة القضائية على التناسب، تمثلت في ثلاث نظريات تضمنت نظرية الخطأ الساطع في التقدير و نظرية الغلو و نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار، حيث تفضي كل منها إلى جلاء التفاوت الواضح في اختيار العقوبة نوعاً و مقداراً بالمقارنة مع الخطأ المرتكب. و رغم جانب الحرية الكبير الذي تتمتع به السلطة الإدارية أثناء ممارستها لسلطة التقدير إلا أننا نجدها - وفقاً لذلك- تعمل في إطار المشروعية، وعليه فإن مقتضيات سير العمل تقتضي ذلك الجانب من الحرية حتى تتمكن من أداء العمل على الوجه السليم وفق مقتضيات الحال، أما إذا انطوى على ظلم و عدم عدالة أدى ذلك إلى عدم تناسب بين، و هو سبب دخول عمل السلطة التقديرية نطاق الرقابة القضائية، حيث تطال جوانب التقدير في القرار الإداري و ذلك فيما يتعلق بعنصري السبب و المحل فيه، حيث تنصب على التحقق من وجود الوقائع التي تمثل الدافع الذي كان من وراء استصدار مثل هذا القرار، و مدى صحة التكييف القانوني الذي أصبغته الإدارة من خلال مطابقة الفعل المرتكب للنص القانوني، و الرقابة على صحة التناسب تقتضي خلو عملية تقدير الجزاء مما يمكن اعتباره خطأ ساطعاً أو بيئاً و بالتالي إحداث توافق بين سبب القرار و محله. و بذلك لم تعد تتوقف رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة عند حد رقابة مدى مشروعية الأعمال التي تؤديها - و بالتالي صحة القرار الإداري المتخذ - و إنما تجاوزت حدود ذلك إلى الرقابة على الملاءمة و التناسب.

هذا و لا يستطيع القضاء الإداري النفوذ إلى كل ذلك ما لم يطلب منه التدخل، و لا يتأتى له ذلك إلا من خلال رفع دعوى إلغاء من ذي مصلحة يطلب فيها إلغاء القرار الإداري (التأديبي) لعيب شاب أحد أركانه أو أكثر، و بالتالي يخرج عن نطاق المشروعية، فيحق للقاضي الإداري إلغاؤه، و هذه الأوجه أو العيوب هي:

- عيب الاختصاص، أين يصدر القرار التأديبي من جهة غير مختصة حيث لم يخصصها القانون بممارسة هذا النوع من المهام.

- عيب الشكل و الإجراء، و يكون ذلك عادة عندما يحدد القانون شكلاً و إجراءً معيناً، فالتسبب في الأصل غير ملزمة به الإدارة في قراراتها غير أن المشرع أوجب عليها ذلك في مسألة التأديب، كما أنه لو اشترط استشارة ما و لو غير ملزمة لها فهي شرط وجوبي بجانبه تعيب القرار المتخذ.

- عيب المحل أو عيب مخالفة القانون، يكون الأثر الذي يحدثه القرار معيناً إذا انطوى على مخالفة صريحة القانون أو جاء نتيجة خطأ في فهم و تفسير القانون أو كان غير مستوفٍ لما يقتضيه القانون.

- عيب السبب إذا كان السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون وراء اتخاذ الإدارة للقرار الإداري، فإن العيوب التي تشوبه هي انعدام الوجود المادي للوقائع أو الخطأ في التكيف أو الغلو في تقدير الوقائع و تناسبها مع الأثر الذي أحدثه القرار.

- عيب الغاية أو الانحراف بالسلطة و مفاده أن لكل قرار إداري هدفاً عاماً يبتغي تحقيقه و هي المصلحة العامة بما يكفل السير الحسن للمرفق العام و انتظامه، و هدفاً خاصاً يتضمن ردع الموظف المذنب في مجال التأديب بتوقيع الجزاء المستحق، مما لا يسمح له بارتكاب أفعال تخل بالأداء الوظيفي.

إن عيب الانحراف بالسلطة يُعد الحد الفاصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة و بين ما يعتبر تعسفاً في استخدام السلطة، إذ يعتبر مقياساً لوجود أو عدم وجود العيب في القرار الإداري، فإذا ما كان مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة كان يستهدف غرضاً غير الذي من أجله أعطيت الإدارة سلطة إصداره وفق ما حدده لها القانون.

إن الفصل في النزاع يكون بأحد الحكمين:

- **حكم برفض الدعوى:** لما انطوت عليه من أسباب سواء كانت شكلية أو موضوعية، مما يعني تثبيت القرار المتنازع فيه حيث يبقى منتجاً لآثاره، له حجية نسبية للشيء المقضي به فيما يخص طرفي النزاع.

- حكم بقبول الدعوى شكلاً و موضوعاً: يفضي ذلك إلى إلغاء القرار موضوع النزاع، مما يترتب عنه محو كل آثاره بما في ذلك من قرارات صدرت تطبيقاً له مع استرجاع ما تم إلغاؤه أو تعديله تبعاً للقرار الملغى من يوم صدوره.

نخلص في الأخير إلى جملة من النتائج و التوصيات

نتائج الدراسة

- رغم وجود نقاط للتشابه بين الجريمة الجنائية و التأديبية في نواحٍ عديدة إلا أن هما يختلفان من حيث النظام القانوني الذي تخضع له كل منهما و طبيعة الجزاء و الهدف منه ونطاقه والسلطة المختصة في إيقاعه، و محل الجزاء.

- إن العقوبة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة تهدف بشكل عام إلى ضمان حسن سير العمل في المرافق العامة و اطرادها، و الإصلاح والردع، و تختص بها السلطة الرئاسية و مجالس التأديب وفق مقتضيات القانون.

- من المهم الاعتراف بحق الموظف في اللجوء إلى القضاء للطعن في القرار التأديبي و يبقى الأهم منه هو كيفية حماية هذا الحق و ممارسته.

- تمكن القضاء الإداري من بسط رقابته على أعمال الإدارة ليس فحسب من حيث المشروعية و إنما إلى حدٍ تجاوز فيه رقابة الوجود المادي للوقائع و تكييفها حيث وصل إلى الرقابة على مدى الملاءمة بين شدة العقوبة الموقعة و جسامة الخطأ التأديبي.

- إن مدى أعمال مبدأ التناسب في المسألة التأديبية يكمن في التزام السلطة التأديبية بمبدأ المشروعية بصفة خاصة حيث "لا عقوبة بدون نص"، و بالمبادئ العامة للعدالة بصفة عامة ذلك أن العقوبة الموقعة في إطار المشروعية لا تعني خلو نظرة الإدارة من الشطط و الغلو و بالتالي تجانب تحقيق العدالة، إذ يجب أن يكون الجزاء من جنس العمل فيتناسب مع شدة و جسامة الخطأ المرتكب، فلا غلو في الشدة و لا إفراط في العفو، و هذا ما تقتضيه المبادئ العامة للعدالة.

التوصيات:

- ضرورة العمل على تقنين الأفعال المشككة للأخطاء التأديبية من أجل الحد من السلطة التقديرية في مجال التأديب إلى أبعد الحدود.

- على المشرع استكمال سن النصوص القانونية المكملة للقانون الحالي للوظيفة العمومية و خاصة في مجال التأديب، لوجود نقائص و تضارب في ما بين بعض المواد من المرسوم 10/84 و الأمر 03/06، من ذلك ما ورد في المادة 23 من المرسوم 10/84، إذ أخطأت في كيفية تحديد ممثلي الموظفين حيث ورد فيها لفظ "تعيين"، و ما ورد في المادة 24 من تحديد لآجال الطعن بخمسة عشر (15) يوما بينما في الأمر 03/06 لاسيما المادة 175 منه تحدد آجال الطعن بشهر من تاريخ تبليغ القرار.

- استعمال المشرع لمصطلح "الخطأ" للتعبير عن الفعل المجزئ لا يتوافق مع كل التصنيفات، حيث لا يتناسب مع ما يرتكبه الموظف من فعل مستحق للعقاب - قد يصل إلى حد الفصل- يتصف في القانون الجنائي بأنه جنحة أو جناية معاقب عليها جنائياً و بالتالي فإن التصنيف الرباعي يعتبر غير وظيفي، إذ كان من المناسب إتباع تصنيف القانون الجنائي فتسمى الأخطاء بالمخالفات ثم الجنح كأفعال أشد جسامة منها فالجناية و هي كبريات الأفعال المجرمة التي تصل عقوبتها إلى حد الإحالة على التقاعد أو الفصل سواءً بالمعاش أو بدونه.

- من أجل عدم المساس بمبدأ حيادية الجهة الموكل إليها التحقيق في المخالفة التأديبية، أن يسند إلى جهة مستقلة لا علاقة لها بالسلطة التأديبية من أجل إضفاء أكثر مصداقية و طمأنينة إلى ما ستنتهي إليه عملية التحقيق في نفسية الموظف المذنب. و بذلك يتفادى توحيد سلطتي الاتهام و التحقيق في يد جهة واحدة هي السلطة الإدارية.

- ضرورة توفير الوسائل اللازمة لعملية تنفيذ القرارات القضائية و التشديد فيها، و خاصة الموجهة للإدارة و التي في كثير من الأحيان تنتهي بالغرامة المالية.

- فيما يتعلق بالوقف المؤقت من جراء المتابعة الجزائية، و بعد انتهاء المدة المقررة و المقدرة بستة (6) أشهر و لم يصدر في حق الموظف حكم نهائي، لا يبقى له من الأجر سوى ما تعلق بالتعويضات العائلية..!؟

يطرح العديد من التساؤلات في هذه الحالة:

- ما ذنب الموظف في حالة عدم صدور الحكم النهائي في الآجال ؟
- أين ضمانات الحماية القانونية التي تكفل له حق العيش الكريم كمواطن أولاً ثم كموظف له حقوق ترعاها الإدارة و واجبات يلتزم هو بأدائها ؟

- بما أن إجراء الوقف في حد ذاته لا شيء عليه كونه إجراء وقائي الغرض منه تهيئة الجو للوصول إلى الحقيقة من خلال إجراءات التحقيق، فكيف لا يمكن للمعني حق المطالبة بالتعويض لما أصابه من ضرر نتيجة ذلك و خاصة إذا حكم عليه بالبراءة سواءً لعدم كفاية الأدلة أو لعدم انتساب الوقائع لمرتكبها ؟

كان من المقرر نهج نفس السبيل الذي اتبعه المشرع في حالة الوقف عند اقتراح الموظف خطأ قد يستوجب عقوبة من الدرجة الرابعة الآمرة بتوقيفه للمدة ذاتها، و التي تفصل فيها اللجنة المتساوية الأعضاء، حيث يترتب على الجزاء الموقع عليه بعقوبة أقل أو تبرئة ساحته مما نسب إليه، أو أنها لم تثبت في الآجال المحددة، استرجاع كافة حقوقه كاملة غير منقوصة. فأبيح حكمة من ذلك ؟

في الختام، أرجو أن أكون قد وفقت في إجلاء بعض الغموض الذي كان يخيم على عملية التأديب في إطار الوظيفة العامة من جهة، و أن أكون قد أسهمت في نشر الثقافة القانونية التي تمكن الموظف من معرفة ما له و ما عليه، هذا و يبقى الموضوع مجالاً خصباً للدراسة لاستدراك ما أسهبت فيه أو للتوسع فيه أكثر.

تمت بعون الله و حمده

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أ) القانونية

- 1- الأمر 133/66 المؤرخ في 12 صفر عام 1386 الموافق لـ 02 جوان سنة 1966 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46 الصادرة بتاريخ 08 جوان 1966.
- 2- الأمر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 49، بتاريخ 11/06/1966، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 34، بتاريخ 27/06/2001، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 84، بتاريخ 24/12/2006، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 14/11 المؤرخ في 02 أوت 2011 بعدل الأمر 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 44، بتاريخ 10 أوت 2011.
- 3- المرسوم 10/84 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1404 الموافق لـ 14 جانفي 1984 المحدد للاختصاص للجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، ج ر، العدد 03 الصادر بتاريخ 15 جانفي 1984.
- 4- المرسوم 11/84 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1404 الموافق لـ 14 جانفي 1984 المحدد لكيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء، ج ر، العدد 03 الصادرة بتاريخ 15 جانفي 1984.
- 5- القرار المؤرخ في 07 رجب عام 1404 الموافق لـ 09 أبريل سنة 1984 الموضح لكيفيات تطبيق المادة 23 من المرسوم 10/84 المؤرخ في 11 ربيع الثاني 1404 الموافق 14 يناير 1984 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية و تشكيلها و تنظيمها و عملها، ج ر، العدد 18، الصادرة بتاريخ 10 أبريل 1984.
- 6- القرار المؤرخ في 07 رجب عام 1404 الموافق لـ 09 أبريل سنة 1984 المحدد لعدد الأعضاء في اللجان المتساوية الأعضاء، ج ر، العدد 18، الصادرة بتاريخ 10 أبريل 1984.

7- المرسوم 59/85 المؤرخ في أول رجب 1405 الموافق لـ 23 مارس 1985 يتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، ج ر، العدد 13 الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985.

8- المرسوم التنفيذي 99/90 المؤرخ في 01 رمضان عام 1401 الموافق لـ 27 مارس سنة 1990 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر، العدد 13 الصادر بتاريخ 28 مارس 1990.

9- القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر العدد 37، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998.

10- القانون رقم 02/98 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية. ج ر العدد 37، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998.

11- القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر العدد 57، الصادرة بتاريخ 2004/09/08.

12- القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 21 رجب 1425 الموافق 06 سبتمبر 2004 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته، ج ر العدد 57، الصادرة بتاريخ 2004/09/08.

13- القانون رقم 01/06 مؤرخ في 20/02/2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج ر، العدد 14، الصادرة بتاريخ 2006/03/08.

14- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46، الصادرة بتاريخ 2006/06/16.

15- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد 21. لسنة 2008.

ب) الكتب

- 1- أحمد بوضياف: الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، منشورات ثالة، الأبيار، الجزائر، 2010.
- 2- أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003.
- 3- حمد محمد حمد الشلماني: ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي و المقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 4- خليفة سالم الجهمي: الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 5- سعد الشتوي: التحقيق الإداري: في نطاق الوظيفة العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008.
- 6- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2010.
- 7- سليم جديدي: سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 8- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مدينة نصر، مصر، 1996.
- 9- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الثالث قضاء التأديب دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1995.
- 10- شريف يوسف حلمي خاطر: الوظيفة العامة -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 2006-2007.
- 11- عاصم أحمد عجيلة: طاعة الرؤساء في الوظيفة العامة: إداريا، تأديبيا، جنائيا، مدنيا، مقارنة بالشريعة الإسلامية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 2009.
- 12- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، د د ن، القاهرة، 1962، ص 645.

- 13- عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني: الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 14- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: إجراءات تأديب الموظف العام، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008.
- 15- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة كسب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.
- 16- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، دار الكتب القانونية، المحلى الكبرى، مصر، 2006.
- 17- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2002.
- 18- عزري الزين: الأعمال الإدارية و منازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أقره على التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010.
- 19- علي جمعة محارب: التأديب الإداري في الوظيف العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 20- عماد ملوخية: الضمانات التأديبية للموظف العام في النظام الإداري و الإسلامي و المقارن، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012.
- 21- كمال رحماوي: تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 22- محمد إبراهيم الدسوقي علي: حماية الموظف العام إداريا، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- 23- محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2007، ص 352.
- 24- محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و الطباعة، عنابة، الجزائر، 2005.

- 25- محمد الصغير بعلي: الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و الطباعة، عنابة، الجزائر، 2009.
- 26- محمد الصيرفي: أخلاقيات الموظف العام، ط1، دار الكتاب القانوني، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 27- محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- 28- محمد فؤاد عبد الباسط: الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 29- محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 30- محمد ماجد ياقوت: شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 31- ممدوح الطنطاوي: الجرائم التأديبية: الولاية و الاختصاص، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 32- ممدوح الطنطاوي: الدعوى التأديبية: ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2001.
- 33- نوفان العقيل العجارمة: سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، ط1، دار ثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007.
- 34- هاشمي خرفي: الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2010.

ج) المجالات

- 1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 39742 المؤرخ في 01/06/1985، قضية (ب ر) ضد (مديرية التربية لولاية...)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1989.

2- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 10847 المؤرخ في 15/06/2004، قضية (خ ع) ضد (مدير الضرائب لولاية...)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004.

د (مقالات

1- عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام: الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء، مقال منشور في مجلة المنتدى القانونيين العدد 5، تصدر عن قسم الكفاءة المهني للمحاماة، مارس 2008.

2- مصلح الصرايرة: مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، دراسة منشورة في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 25، العدد الأول، 2009.

هـ (مذكرات

1- نسيغة فيصل: الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة **دكتوراه** علوم في الحقوق فرع القانون العام تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2012.

2- محمد الأخضر بن عمران: النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة **دكتوراه** الدولة في العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، 2007.

3- بعلي الشريف فوزية: التناسب بين الخطأ التأديبي و العقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة **الماجستير** في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، 2014.

4- أكرم محمود الجمعات: العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية "دراسة مقارنة"، قدمت هذه الدراسة استكمال للحصول على درجة **الماجستير** في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية الحقوق، 2010، ص 96.

5- عمراوي حياة: الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة **الماجستير** في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري و

إدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة،
2012.

6- قاسي الطاهر: الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة
الماجستير في الحقوق، فرع الإدارة و المالية، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، بن عكنون،
2012.

7- ميزاب ريمة: التناسب بين الجريمة و العقوبة التأديبية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل
شهادة الماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية،
بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2014/2013.

الملخص

الملخص

إن موضوع "دور السلطة التأديبية في إعمال مبدأ التناسب" من المواضيع التي اهتم بها المشرع و الفقه على حد سواء كل في نطاق اختصاصه، حيث سن لها المشرع النصوص القانونية التي تنظم ممارستها لنشاطاتها، كما ترسم لها في بعض الأحيان الخطوط العريضة التي يتوجب العمل في نطاقها حينما يفسح لها مجالاً لإعمال سلطتها التقديرية.

و لهذه الأهمية اتخذنا من الإشكالية التالية "إلى أي مدى تلتزم السلطة بتحقيق التوازن بين المصلحة العامة و سير المرفق العام بانتظام و اطراد من خلال تفعيل الجزاء و بين ضمان الأمن الوظيفي لأعوانها؟"، وسيلة للوقوف على ذلك. و التي من أجلها تناولنا الموضوع في أوله بفصل تمهيدي بينا فيه أساس المسألة التأديبية من خلال التزام الموظف بالواجبات المقررة عليه بحكم الوظيفة أو بمناسبتها، و التي يترتب على الإخلال بها وقوع خطأ تأديبي، و الذي يعتبر على أنه "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل و يجافي واجبات منصبه"، ثم العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها الموظف عند إخلاله بواجباته بحسب جسامه الفعل المرتكب. أما الفصل الأول فتطرقتنا فيه إلى بيان السلطة التي لها صلاحية التأديب و مختلف أنظمتها، و الضوابط التي تتبعها من أجل تحديد الخطأ، و كذا الجزاء الموقع. ليشمل الفصل الثاني و الأخير ضمانات تطبيق مبدأ التناسب من خلال الرقابة الإدارية التي تمارس بصفة ذاتية و رئاسية و وصائية، أو عن طريق الرقابة القضائية من خلال الطعن القضائي أمام الجهات القضائية المختصة.

لنخلص في الأخير أن مدى إعمال مبدأ التناسب في المسألة التأديبية يكمن في الالتزام بمبدأ المشروعية بصفة خاصة حيث "لا عقوبة بدون نص"، و بالمبادئ العامة للعدالة بوجه عام إذ يجب أن يكون الجزاء من جنس العمل فيتناسب الجزاء الموقع مع شدة و جسامه الخطأ المرتكب، فلا غلو في الشدة و لا إفراط في العفو.

Résumé

Soumettez en effet « le rôle disciplinaire l'autorité en fonction du principe la symétrie » des sujets qui soient intéressés par elle le législateur et le fabriquent la doctrine selon que tous dans sa gamme de spécialité, où l'âge ont l'amusement le législateur les textes de loi qui organise pratiqué lui pour ses activités, juste comme dessine quelques fois larges que les lignes ont un amusement dans lequel elle le travail soit nécessaire dans la gamme tandis que faire à pièce le domaine estimative pour l'opération son autorité avoir l'amusement.

Et pour cela, nous avons pris important de ces problématiques "la mesure dans laquelle l'autorité est engagée à atteindre un équilibre entre l'intérêt public et la conduite d'utilité publique régulièrement et de façon constante grâce à l'activation de la boîte et entre assurer la sécurité d'emploi pour ses agents?" Une façon de se tenir sur elle. Et pour lesquels nous avons traité le sujet dedans d'abord sien en chapitre de faciliter montré dans lui la base disciplinaire la responsabilité par l'observance de l'employé dans les fonctions décidées sur lui dans l'arbitre de la position ou dans son occasion, et quel ce qui deviennent l'infraction organisé dessus dans son automne faux disciplinaire. . Et qui croit que «tout acte ou omission commis par le travailleur va à l'encontre des devoirs de sa charge". Ensuite, des sanctions peuvent être exposés à l'employé lorsque la violation de ses obligations, selon la gravité de l'acte. La première place de chapitre pour montrer l'autorité qui a le pouvoir de discipliner et différent ses régimes et les contrôles qui ont suivi afin de déterminer le motif, et ainsi que la sanction. Au chapitre inclut en second lieu et pour la dernière fois application charitable de valeurs du principe des garanties de proportionnalité par la censure administrative en soi et le contrôle judiciaire présidentiel et tutoriel, ou par le biais d'un recours judiciaire devant les autorités judiciaires compétentes.

Pour conclure, que l'étendue de la réalisation du principe de proportionnalité en matière de discipline réside dans l'attachement au principe de la légalité, en particulier lorsque «pas de peine sans texte», et les principes généraux de la justice en général, il doit avoir la sanction du travail à la même valeur que la gravité et du motif commise, aucune hyperbole en intensité et l'amnistie excessive.

الفقه برس

الفهرس

أ	مقدمة
10	الفصل التمهيدي: التزامات الموظف و الخطأ الموجب للعقوبة التأديبية
10	المبحث الأول: التزامات الموظف (الواجبات)
11	المطلب الأول: ما يتعلق بأداء الوظيفة
11	الفرع الأول: العمل وفق الظروف المتعارف عليها
11	أولاً: واجب أداء المهام بصفة شخصية و بدقة و أمانة
12	ثانياً: واجب تأدية العمل في الوقت المخصص له
13	ثالثاً: عدم مزاولة نشاط موازي للوظيفة الإدارية
15	الفرع الثاني: طاعة الرؤساء
16	أولاً: الرأي الأول (النظرية الشرعية)
16	ثانياً: الرأي الثاني (نظرية النظام)
16	ثالثاً: الرأي الثالث (نظرية الوسط)
17	المطلب الثاني: ما يتعلق بأخلاقيات الوظيفة
17	الفرع الأول: أخلاقيات الوظيفة
17	أولاً: الإخلاص المهني
18	ثانياً: واجب المحافظة على السر المهني
19	ثالثاً: واجب عدم استغلال الوظيفة و المحافظة على المال العام
19	1- واجب عدم استغلال الوظيفة
20	2- واجب المحافظة على المال العام
21	رابعاً: واجب المحافظة على كرامة الوظيفة
22	الفرع الثاني: خصائص أخلاقيات الوظيفة
23	المبحث الثاني: الخطأ الموجب للعقوبة التأديبية
23	المطلب الأول: الخطأ التأديبي
24	الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي
24	أولاً: التعريف التشريعي للخطأ التأديبي
25	ثانياً: التعريف الفقهي للخطأ التأديبي
26	ثالثاً: التعريف القضائي
27	الفرع الثاني: مقياس الخطأ التأديبي و أركانه
27	أولاً: مقياس الخطأ التأديبي

28 1- المعيار الخطأ الشخصي
28 2- المعيار الخطأ الموضوعي
29 ثانيا: أركان الخطأ التأديبي
29 1- الركن المادي
30 2- الركن المعنوي
30 3- الركن الشرعي
31 الفرع الثالث: تقسيمات الخطأ التأديبي
32 أولا: أخطاء الدرجة الأولى
32 ثانيا: أخطاء الدرجة الثانية
33 ثالثا: أخطاء الدرجة الثالثة
33 رابعا: أخطاء الدرجة الرابعة
34 الفرع الرابع: التمييز بين الخطأ التأديبي و الأخطاء الجنائي
34 أولا: أوجه الاختلاف
34 1- من حيث الشكل
35 2- من حيث الموضوع
35 ثانيا: أوجه التماثل
35 1- من حيث الشكل
35 2- من حيث الموضوع
35 ثالثا: آثار الاستقلال بينهما
36 المطلب الأول: العقوبة التأديبية
37 الفرع الأول: ماهية العقوبة التأديبية
35 أولا: تعريف العقوبة التأديبية
38 ثانيا: خصائص العقوبة التأديبية
38 1- المساواة
38 2- الشخصية
38 3- التناسب
39 ثلثا: أهداف العقوبة التأديبية
39 1- الإصلاح
39 2- ضمان سير المرفق العام
39 3- وسيلة ردع
39 الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية

40 أولا: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية
40 ثانيا: مبدأ التدرج العقوبة التأديبية
40 ثالثا: مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية
41 رابعا: مبدأ وحدة الجزاء في العقوبة التأديبية
42 خامسا: مبدأ شخصية العقوبة التأديبية
42 سادسا: مبدأ الملازمة
43 سابعا: مبدأ تسبيب القرار التأديبي
43 الفرع الثالث: تقسيمات العقوبة التأديبية
44 أولا: عقوبات الدرجة الأولى
44 ثانيا: عقوبات الدرجة الثانية
44 ثالثا: عقوبات الدرجة الثالثة
45 رابعا: عقوبات الدرجة الرابعة
46 الفرع الرابع: تمييز بين العقوبة التأديبية و العقوبة الجنائية
46 أولا: أوجه الشبه بين العقوبتين التأديبية و الجنائية
47 ثانيا: أوجه الاختلاف بين العقوبتين التأديبية و الجنائية
78 ثالثا: مظاهر الاستقلال بينهما
50 الفصل الأول: السلطة التأديبية وضوابط التأديب
50 المبحث الأول: السلطة المختص بالتأديب
50 المطلب الأول: ماهية السلطة التأديبية
50 الفرع الأول: تعريف السلطة التأديبية
51 الفرع الثاني: أساس السلطة التأديبية
51 أولا: النظرية العقدية
52 ثانيا: النظرية التنظيمية
53 الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري
53 المطلب الثاني: أنظمة السلطة التأديبية
54 الفرع الأول: النظام الرئاسي
57 الفرع الثاني: النظام القضائي
57 الفرع الثالث: النظام الشبه القضائي
59 الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري
60 المطلب الثالث: السلطة التأديبية في التشريع الجزائري
60 الفرع الأول: السلطة التأديبية في قانون الوظيفة العمومية

61	أولاً: مرحلة ما قبل 1985
63	ثانياً: مرحلة ما بين 1985 و 2006
64	ثالثاً: مرحلة ما بعد 2006
65	الفرع الثاني: السلطة التأديبية في القوانين الخاصة
66	أولاً: السلطة الرئاسية
67	ثانياً: المجلس الأعلى للقضاء
67	1- تشكيل مجلس الأعلى للقضاء
68	2- الاختصاص التأديبي للمجلس الأعلى للقضاء
70	المبحث الثاني: ضوابط تحديد الخطأ التأديبي
70	المطلب الأول: الاتهام لتأديبي
71	الفرع الأول: التبليغ
72	أولاً: ضوابط الاستدعاء
72	1- بيان سبب الاستدعاء
72	2- استدعاء المتهم دون مراعاة حالته
73	الفرع الثاني: المواجهة
73	أولاً: أساس المواجهة
74	1- الأساس الجزائي للمواجهة
74	2- أساسها سماع الطرف الآخر
74	ثانياً: ضوابط المواجهة
75	الفرع الثالث: الاطلاع على الملف
76	المطلب الثاني: الدفاع كضابط لتحديد الخطأ التأديبي
76	الفرع الأول: ماهية حق الدفاع
77	الفرع الثاني: مبدأ الاستعانة بمحام أو بمدافع
77	الفرع الثالث: حق الدفاع في التشريع الجزائري
78	المطلب الثالث: التحقيق التأديبي و لجان التأديب
78	الفرع الأول: التحقيق التأديبي
79	أولاً: مضمون التحقيق التأديبي
80	ثانياً: ضمانات التحقيق الإداري
80	1- الضمانات الشكلية للتحقيق الإداري
80	أ) الكتابة
81	ب) البيانات الشكلية في محضر التحقيق

81 2- الضمانات الموضوعية للتحقيق الإداري
81 (أ) حق الموظف في الدفاع
82 (ب) حيادية المحقق
83 (ج) الوقف الاحتياطي أو المؤقت
86 ❶ آثار الوقف الاحتياطي
87 ثالثاً: التصرف في التحقيق
87 1- حفظ التحقيق
87 (أ) الحفظ المؤقت
87 (ب) الحفظ القطعي
88 2- توقيع العقاب أو الجزاء
88 3- الإحالة إلى لجنة التأديب
89 الفرع الثاني: لجان التأديب
90 أولاً: عمل اللجان المتساوية الأعضاء
90 1- عمل اللجان كهيئة عامة تهتم بقضايا الموظف
91 2- عمل اللجان كمجلس تأديبي
92 (أ) الإجراءات المتبعة و افتتاح الجلسة
92 (ب) إجراءات المداولة
94 (ج) القرار التأديبي
94 ❶ شكل القرار
94 ❷ تبرير القرار
95 ❸ تبليغ القرار و نشره
95 المطلب الرابع: دور السلطة التأديبي في تحديد الخطأ
96 الفرع الأول: مدى إمكانية تقنين الأخطاء
97 الفرع الثاني: الاختصاص التجريمي للسلطة التأديبية
97 أولاً: مفهوم السلطة التقديرية
98 ثانياً: مجالات السلطة التقديرية
100 المبحث الثالث: ضوابط اختيار العقوبة التأديبية
100 المطلب الأول: شرعية العقوبة التأديبية
102 المطلب الثاني: التناسب في اختيار العقوبة التأديبية
102 الفرع الأول: ماهية التناسب
102 أولاً: تعريف التناسب

103	ثانيا: ظهور مبدأ التناسب
104	الفرع الثاني: تمييز التناسب عن غيره من المفاهيم
104	أولا: التناسب و السلطة التقديرية
104	ثانيا: التناسب و الملاءمة
105	ثالثا: السلطة التقديرية و الملاءمة
105	الفرع الثالث: تطبيقات مبدأ التناسب في التشريع و القضاء الجزائري
105	أولا: تطبيق مبدأ التناسب في التشريع الجزائري
106	ثانيا: تطبيق مبدأ التناسب في القضاء الجزائري
107	المطلب الثالث: حياد الإدارة و تسبب القرار
107	الفرع الأول: حياد الإدارة
107	أولا: تعريف الحياد
108	ثانياً: الفصل بين سلطتي التحقيق و المحاكمة
108	ثالثا: الحيادة في النظم العقابية
108	1- عدم صلاحية القاضي
108	2- عدم صلاحية المجلس التأديبي
109	3- عدم صلاحية المحقق
109	ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الحياد:
110	الفرع الثاني: تسبب القرار التأديبي
110	أولا: تعريف التسبب
111	ثانيا: التمييز بين السبب و التسبب
111	ثانيا: أهمية التسبب و شروطه
113	ثالثا: تطبيقاته في القضاء الإداري الجزائري
116	الفصل الثاني: ضمان تطبيق مبدأ التناسب في العقوبة التأديبية
116	المبحث الأول: الرقابة الإدارية
117	المطلب الأول: مفهوم الرقابة الإدارية
117	الفرع الأول: تعريف الرقابة الإدارية
118	الفرع الثاني: الأساس القانوني للرقابة الإدارية
119	المطلب الثاني: طرق الرقابة الإدارية
119	الفرع الأول: الرقابة التلقائية
119	أولا: الرقابة الذاتية (الولائية)
119	ثانيا: الرقابة الرئاسية

120	ثالثا: الرقابة الوصائية
120	الفرع الثاني: الرقابة بناءً على التظلم (التظلم الإداري)
121	أولا: التظلم الولائي
121	ثانيا: التظلم الرئاسي
122	الفرع الثالث: التظلم أمام لجنة الطعن
122	أولا: النشأة و التكوين
124	ثانيا: الاختصاص و سير العمل
125	المطلب الثالث: نطاق الرقابة الإدارية و أهدافها
125	الفرع الأول: نطاق الرقابة الإدارية
125	أولا: الرقابة على مشروعية الأعمال الإدارية
126	ثانيا: الرقابة على ملاءمة القرارات الصحيحة
126	الفرع الثاني: أهداف الرقابة الإدارية
128	المبحث الثاني: الرقابة القضائية (الطعن القضائي)
128	المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية
129	الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية
129	الفرع الثاني: أساس الرقبة القضائية على التناسب
129	أولا: الأساس التشريعي الرقبة القضائية على التناسب
130	ثانيا: الأساس القضائي الرقبة القضائية على التناسب
131	الفرع الثالث: وسائل الرقابة القضائية على التناسب
131	أولا: نظرية الخطأ الساطع في التقدير
134	ثانيا: نظرية الغلو
135	ثالثا: نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار
136	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الجوانب التقديرية في القرار التأديبي
137	الفرع الأول: جوانب التقدير في القرار الإداري
137	أولا: عنصر السبب في القرار الإداري
138	ثانيا: عنصر المحل في القرار الإداري
139	الفرع الثاني: مدى الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار الإداري
139	أولا: رقابة القضاء الإداري على الوجود المادي للوقائع
141	ثانيا: رقابة القضاء الإداري على التكيف القانوني للوقائع
142	ثالثا: رقابة القضاء الإداري على مدى التناسب بين الخطأ و الجزاء
142	رابعا: موقف المشرع الجزائري من الرقابة على جوانب التقدير

144	المطلب الثالث: الإلغاء القضائي للقرار التأديبي
145	الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة
145	أولاً: اختصاص المحاكم الإدارية
145	1- أساس المحاكم الإدارية
145	2- اختصاص المحاكم الإدارية
147	ثانياً: اختصاص مجلس الدولة
148	الفرع الثاني: دعوى إلغاء القرار التأديبي
148	أولاً: تعريف دعوى الإلغاء و بيان خصائصها
148	1- تعريف دعوى الإلغاء
149	2- خصائص دعوى الإلغاء
149	أ) دعوى الإلغاء دعوى قضائية
149	ب) دعوى الإلغاء تحكمها إجراءات خاصة
149	ج) دعوى الإلغاء دعوى عينية أو موضوعية
149	د) دعوى الإلغاء دعوى مشروعية
150	ثانياً: شروط قبول دعوى الإلغاء
150	1- الشروط الشكلية للدعوى الإلغاء
150	أ) محل الطعن
151	ب) الطاعن
152	ج) الميعاد
152	① حالات الوقف
152	② حالات قطع الميعاد
152	د) الإجراءات
153	2- الشروط الموضوعية للدعوى الإلغاء (أوجه الإلغاء)
153	أ) أوجه عدم المشروعية الخارجية
153	① عيب عدم الاختصاص
154	② عيب مخالفة الشكل و الإجراء
155	ب) أوجه عدم المشروعية الداخلية
155	① عيب المحل (عيب مخالفة القانون)
157	② عيب السبب
159	③ عيب لغاية (عيب الانحراف بالسلطة)
160	الفرع الثالث: أثر الحكم في الدعوى

160 أولاً: أثر الحكم القضائي الرفض للدعوى	
160 ثانياً: أثر الحكم القضائي القاضي بإلغاء القرار التأديبي المطعون فيه	
163	الخاتمة
171	قائمة المراجع
179	الملخص
182	الفهرس

المخلص

إن موضوع "دور السلطة التأديبية في أعمال مبدأ التناسب" من المواضيع التي اهتم بها المشرع و الفقه على حد سواء كل في نطاق اختصاصه، حيث سن لها المشرع النصوص القانونية التي تنظم ممارستها لنشاطاتها، كما ترسم لها في بعض الأحيان الخطوط العريضة التي يتوجب العمل في نطاقها حينما يفسح لها مجالاً لإعمال سلطتها التقديرية.

و لهذه الأهمية اتخذنا من الإشكالية التالية "إلى أي مدى تلتزم السلطة بتحقيق التوازن بين المصلحة العامة و سير المرفق العام بانتظام و اطراد من خلال تفعيل الجزاء و بين ضمان الأمن الوظيفي لأعوانها؟"، وسيلة للوقوف على ذلك. و التي من أجلها تناولنا الموضوع في أوله بفصل تمهيدي بينا فيه أساس المساءلة التأديبية من خلال التزام الموظف بالواجبات المقررة عليه بحكم الوظيفة أو بمناسبتها، و التي يترتب على الإخلال بها وقوع خطأ تأديبي، و الذي يعتبر على أنه "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل و يجافي واجبات منصبه"، ثم العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها الموظف عند إخلاله بواجباته بحسب جسامه الفعل المرتكب. أما الفصل الأول فتطرقتنا فيه إلى بيان السلطة التي لها صلاحية التأديب و مختلف أنظمتها، و الضوابط التي تتبعها من أجل تحديد الخطأ، و كذا الجزاء الموقع. ليشمل الفصل الثاني و الأخير ضمانات تطبيق مبدأ التناسب من خلال الرقابة الإدارية التي تمارس بصفة ذاتية و رئاسية و وصائية، أو عن طريق الرقابة القضائية من خلال الطعن القضائي أمام الجهات القضائية المختصة.

لنخلص في الأخير أن مدى أعمال مبدأ التناسب في المسألة التأديبية يكمن في الالتزام بمبدأ المشروعية بصفة خاصة حيث "لا عقوبة بدون نص"، و بالمبادئ العامة للعدالة بوجه عام إذ يجب أن يكون الجزاء من جنس العمل فيتناسب الجزاء الموقع مع شدة و جسامه الخطأ المرتكب، فلا غلو في الشدة و لا إفراط في العفو.