

جامعة الحاج لخضر - باتنة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الضمانات المقررة للموظف العام خلال
المساءلة التأديبية في ظل
التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية
تخصص: قانون إداري وإدارة عامة

إشراف الدكتورة:
عواشيرة رقية

إعداد الطالبة:
عمر اوي حياة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د بنيني احمد	استاذ محاضر	جامعة باتنة	رئيسا
اد عواشيرة رقية	استاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	مشرفا ومقررا
د شرون حسينية	استاذة محاضرة	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا
د بلفراق فريدة	استاذة محاضرة	جامعة باتنة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2011-2012م

شكر وتقدير

أتقدّم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى العليّ القدير على هذه النعمة التي منّها عليا ألا وهي نعمة العلم.
كما أتوجّه بجزيل الشكر إلى أستاذتي الفاضلة عواشرية رقية التي أشرفت على إنجاز هذا العمل والتي كان لها الأثر البالغ في إخراجها على هذه الصورة فجزاها الله عني كل الخير.

كما أتقدّم أيضا بفائق الشكر والتقدير إلى أستاذتي الموقرين أعضاء لجنة المناقشة على تفانيهم الكبير في تأطير البحث العلمي في الجزائر ، وعلى قبولهم مناقشة هذه المذكرة رغم مشاغلهم الكثيرة فلكم أستاذتي جزيل الشكر.

وأخيرا لا أنسى أن أوجّه شكري إلى كل من قدّم لي يد العون لإنجاز هذا العمل.

إهداء

إلى والدي الكريمين أطال الله عمرهما

إلى جميع أفراد أسرتي

إلى وطني الحبيب الجزائر

إلى كل موظف يضع نصب أعينه رقابة الله قبل رقابة

البشر

إليهم جميعا أهدي هذا العمل.

1- التعريف بالموضوع

انطلاقاً من مقولة أن الدولة جسم خلاياها المرافق العامة، فإنه يمكننا القول بأنها ولكي تضطلع هذه الأخيرة بنشاطاتها المختلفة فإنها تعتمد بالدرجة الأولى على هذه المرافق لأجل تحقيق أغراضها وأهدافها المستمدة من سياستها العامة. غير أن هذه المرافق هي الأخرى لا تعمل بمفردها إذ يتطلب ذلك توفر عدة وسائل من بينها الموظفون العموميون.

على هذا الأساس يعتبر الموظف العام بمثابة اللبنة الأساسية التي يقوم عليها المرفق العام لأنه يشكل الأداة الفعالة لتحقيق أغراضه الأساسية لاسيما تلك المتعلقة بتقديم الخدمة و المنفعة العامة للجمهور.

هذا ويزداد دور الموظفين أهمية خاصة مع اتساع نشاط الدولة وازدياد تدخلها في مجالات اقتصادية و اجتماعية شتى مما يستوجب ضرورة صياغة قواعد قانونية كفيلة بتنظيم الجهاز الإداري للمرافق العامة عموماً و تسيير الموظف العمومي بصفة خاصة.

ونظراً لأن العلاقة الوظيفية ترتب التزامات مختلفة في ذمة الموظف العام تملئها عليه القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة ، فإن إخلال الموظف بهذه الواجبات يترتب عليه قيام ما يسمى بالمساءلة التأديبية ، هذه الأخيرة التي تعتبر ضماناً فعالة لاحترام الموظف لواجباته الوظيفية ، ذلك لأنها تهدف إلى التأكيد على ردع المخالفات التأديبية المرتكبة من الموظف والتي تكون نتيجة للتقصير والإهمال في هذه الواجبات ، كما تهدف في نفس الوقت إلى أن يكون لها أثر وقائي و هو الخوف من الجزاء و بالتالي دفع الموظفين للتصرف بحذر تجاه الواجبات المفروضة عليهم.

فالتأديب إذن هو عملية تنظيمية تهدف إلى تهذيب وتقويم سلوك الموظف لأجل المحافظة على استقرار العلاقة الوظيفية ، وبالتالي ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد كتحصيل حاصل ، وبناء عليه فإنه لا يمكن أبداً أن ننظر إلى التأديب على أنه عملية قهرية يجب على الإدارة أن تستحضر فيها جميع الإجراءات والوسائل القمعية لأجل تأديب الموظف المذنب.

وإذا كان المشرع الجزائري ينتهج النظام شبه القضائي في تأديب الموظفين القائم على أساس الموازنة النسبية بين منطوق الضمان ومنطوق الفاعلية الإدارية، مبتعدا بذلك عن النظام الإداري الذي يغلب جانب الفاعلية الإدارية، والنظام القضائي الذي يغلب جانب الضمان، فإن ذلك لا يمنع من تمتع السلطة التأديبية بمساحة كبيرة من الحرية في التأديب وتسليط العقاب على الموظف العام المخطئ، مما يؤدي إلى إمكانية إطلاق يد هذه السلطة على نحو يضر بالموظف، لذا نجد أن التشريع بنصوصه القانونية والقضاء بأحكامه المختلفة قد أقرّا نظاما متميزا للضمانات التأديبية غايتها تجسيد مبدئين أساسيين هما: مبدأ فاعلية الجزاءات التأديبية وذلك بتقوية سلطات الهيئات التأديبية المختصة تحقيقا لمصلحة الجهاز الإداري للمحافظة على حسن السير المنظم للمرافق العامة، ومبدأ الضمان بتقرير مجموعة من الضوابط يتعين مراعاتها في مواجهة ما قد يتعرض له الموظف من جزاءات حفاظا على حقوقه تجاه تعسف الإدارة.

وسنحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على هذه الضمانات مبرزين مختلف أنواعها ابتداء من الضمانات المقررة قبل وأثناء وبعد توقيع العقوبة التأديبية وكذا الضمانات المتصلة بضوابط الجزاء التأديبي وكذا مدى فعاليتها.

2- مجال الدراسة

يقتصر هذا البحث من الناحية الموضوعية على دراسة الضمانات التأديبية وفقا للنظام التأديبي المعمول به في التشريع الجزائري.

ولتخصيص البحث وتحديد أكثر فإن الدراسة ستقتصر فقط على الموظفين العموميين الخاضعين للنظام الوظيفي في التشريع الجزائري دون العمال الخاضعين لتشريع العمل.

أما بالنسبة للمجال الزماني للبحث فإن الدراسة ستواكب مختلف التشريعات المتعاقبة في مجال الوظيفة العمومية بالجزائر خاصة القانون الأساسي الجديد للوظيفة العامة ألا وهو الأمر 03/06⁽¹⁾.

3- أهمية الدراسة

1- تحتل الضمانات التأديبية أهمية بالغة في مجال الوظيفة العامة، وبالتحديد في نطاق المساءلة التأديبية، إذ أنها تعد بمثابة السياج الذي يحمي حقوق الموظف المحال على التأديب و الذي يحد من تعسف الإدارة وتطرفها ومغالاتها وبالتالي التوصل إلى مساءلة تأديبية عادلة للموظف .

2- دراسة أو تبين القيمة القانونية للضمانات التأديبية باعتبارها الوسيلة التي تكفل الحماية والأمن للموظف العام. خصوصا في عصرنا الحالي وما يشهده من تزايد في عدد الموظفين، حيث أنه وحسب آخر الإحصائيات التي قامت بها المديرية العامة للوظيف العمومي لسنة 2010 فقد بلغ تعداد الموظفين العموميين بالجزائر 1.719.251 موظف و عون عمومي⁽²⁾.

3- تدخل الدولة في حياة الأفراد لإشباع حاجاتهم المتكررة والمتجددة يتم عن طريق المرافق العامة التي يعتبر فيها الموظف المحرك الأساسي الذي يمكن من خلاله للمرفق تحقيق أهدافه بكفاءة عالية وفعالية كبيرة، وبما أن مبدأ الفعالية يقتضي منح جهة الإدارة متسعا من السلطة التقديرية في تأديب الموظف المخطئ، فإن تقرير الأمن الوظيفي وطمأنينة الموظف أمر ضروري أيضا لتحفيز همته وتحسين أدائه ومردوديته لذا ظهرت ضرورة إعمال مبدأ الضمان بشكل متوازي ومتوازن مع مبدأ الفعالية .

(1) الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15 جوان 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. ، العدد 46، سنة 2006.

(2) تعدادات الوظيفة العمومية لسنة 2010، المديرية العامة للوظيفة العمومية :

4- أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى:

1- الإلمام بمختلف الجوانب النظرية للضمانات التأديبية من خلال جمع أكبر قدر من المعرفة العلمية حول هذا الموضوع ، والوصول بذلك إلى تحديد كيفية تجسيده عمليا عن طريق توضيح مختلف تطبيقاته في مجال التأديب الإداري، لأجل الإسهام ولو بالقدر القليل في تقييد الإدارة على مستوى الواقع بهذه الضمانات ومن ثمة الوصول إلى مساءلة عادلة للموظف.

2- تبصير الموظفين فيما يتخذ ضدهم من إجراءات تأديبية حتى يكونوا على بينة من مقتضيات المشروعية القانونية فيما يخص مسائل التأديب ، كما يكفل في الوقت نفسه إلزام الإدارة بإتباع الإجراءات اللازمة لتأديب الموظف العام .

5- أسباب اختيار الموضوع

إن اختيارنا لهذا الموضوع يعود لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية نجملها

فيما يلي :

فأسباب الذاتية تكمن في اهتمامنا بمجال الوظيفة العامة وبالتحديد مجال التأديب الوظيفي ورغبتنا في إجراء دراسة بخصوص جزئية منه ألا وهي ضمانات تأديب الموظف العام.

في حين تتمثل الأسباب الموضوعية في:

1- القيمة العلمية للموضوع محل البحث، إذ يعتبر من الموضوعات الحيوية الهامة سواء من الناحية العلمية أو العملية ، وذلك لارتباطه بالموظف العام واستقراره الوظيفي الذي ينتج عنه ضمان حسن سير المرفق العام باطراد وانتظام .خاصة و أن الأمن الوظيفي يعد من بين إحدى شروط تحقيق الأمن الإنساني.

هذا بالإضافة إلى ما نراه في الواقع العملي من تراكم القضايا المتعلقة بهذا الشأن أمام القضاء وذلك بسبب انتهاك الإدارة لهذه الضمانات مستهدفة بذلك تغليب مصلحة المرفق العام على مصلحة الموظف .

2 - العناية بشريحة الموظفين التي أضحت تشكل أهم شرائح المجتمع، وذلك من خلال تطوير الجانب القانوني المنظم لهذه الشريحة ومعالجة قصور القوانين والأنظمة التي ثبت عدم نجاعتها.

3- ومن الأسباب التي دفعتنا أيضا إلى اختيار هذا الموضوع هو محاولة الاهتمام والإلمام بالموضوع وتوضيحه وذلك للاستفادة به في المجال العلمي والعملي الذي يكاد ينعدم فيه تطبيق هذه الضمانات ،ذلك أن التشريع الوظيفي الجزائري يفتقر تماما إلى الكلام عنها.

6- إشكالية الدراسة

إن حاجة الموظفين في مختلف الأسلاك الوظيفية للضمانات التأديبية تعد ضرورة ملحة لارتباط هذه الأخيرة بمختلف مراحل سير الدعوى التأديبية ، خاصة وأن المشرع الجزائري قد أقرّ قدر كافيا من الضمانات تلازم الموظف منذ توجيه التهمة للموظف المذنب إلى غاية صدور قرار التأديب .

ومن هذا المنظور فالإشكالية المثارة حول الموضوع تتمثل فيما اذا كانت هذه الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري والتي تعد بمثابة سلاح فعال لصالح الموظف العام كفيلة بتحقيق التوازن المطلوب بين مصلحتين متناقضتين ، مصلحة الموظف العام في أن تؤمن له مساهلة تأديبية عادلة ومصلحة الإدارة في المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد من جهة أخرى؟

وتتدرج تحت هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية منها :

ماهي حقيقة هذه الضمانات ؟ ماهو جزاء الإخلال بها ؟ فيما تتمثل الضمانات السابقة والمعاصرة واللاحقة لتوقيع الجزاء التأديبي وكذا الضمانات المتصلة بضوابط الجزاء ؟

7- الدراسات السابقة

يعتبر هذا البحث من الإسهامات القانونية في موضوع الضمانات التأديبية في التشريع الوظيفي الجزائري ،والذي مازال لم يثر بالكتابة والدراسة و البحث والتحليل لحد

الآن، حيث لم نعثر على دراسة مستقلة ما عدا ما تناولته المؤلفات العامة على خلاف الدراسات العربية والأجنبية التي أسهبت البحث في هذا المجال و من بين هذه المؤلفات :
الدراسة الأولى: ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية

إعداد: عبد العزيز عبد المنعم خليفة

مكان النشر: بدون مكان نشر

سنة النشر: 2003.

ولقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى الكشف عن ضمانات تأديب الموظف العام في التشريع المصري والتي أوردها على الشكل التالي
1- ضمانات التأديب المتصلة بضوابط الجزاء التأديبي.
2- ضمانات التأديب في مرحلتي التحقيق والمحاكمة.
3- ضمانات التأديب في المرحلة اللاحقة على توقيع الجزاء.

الدراسة الثانية: النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه.

إعداد : محمد الأخضر بن عمران.

الجهة : كلية العلوم القانونية والإدارية ، جامعة باتنة.

السنة الجامعية 2006-2007.

ولقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى تحديد وتحليل طرق انقضاء الدعوى التأديبية مشيراً في طيات هذه الدراسة إلى بعض الضمانات التأديبية التي أقرها المشرع الجزائري للموظف العام في حالة ما، إذا كان محلاً للمساءلة التأديبية .

الدراسة الثالثة: ضمانات تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير.

إعداد: عبد الرحمان بوكثير.

الجهة: كلية العلوم القانونية والإدارية ، جامعة سطيف.

السنة الجامعية 2005.

ولقد توصل الباحث من خلال هذه الدراسة إلى إبراز أهم الضمانات التأديبية المقررة في التشريع الجزائري بموجب أحكام الأمر 133/66 والمراسيم 302/82 و 59/85 و 10/84 و 11/84 ، كما توصل أيضا إلى توضيح مدى فاعلية هذه الضمانات وذلك من خلال دراسة موقع الضمانات في الأنظمة التأديبية وكذا الضمانات السابقة على صدور القرار التأديبي وأخيرا لضمانات اللاحقة على صدور القرار التأديبي.

8- المقاربة المنهجية

إن طبيعة الموضوع لما له من مرجعيات تشريعية وفقهية وقضائية تفرض علينا أن يكون المنهج المتبع في دراستنا هذه وصفيا تحليليا في مواطن، واستعمال المنهج التاريخي للتعريح على بعض النصوص التشريعية السابقة المتعلقة بالوظيفة العامة في مواطن أخرى ،هذا بالإضافة إلى توظيف المنهج المقارن في بعض الأحيان لإجراء مقارنات طفيفة مع ما ذهبت إليه بعض قوانين واجتهادات القضائية لبعض الدول العربية والأجنبية في هذا المجال.

9- تقسيم الموضوع

وتحقيقا لأهداف هذا البحث وفي محاولة منا للإجابة على تساؤلاته فقد قسمنا هذه الدراسة تقسيما ثلاثيا حيث تناولنا في الفصل الأول ضمانات المساءلة التأديبية المتصلة بضوابط الجزاء التأديبي تطرقنا في المبحث الأول إلى مبدأ شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته وفي المبحث الثاني إلى مبدأ المساواة وتناسب الجزاء التأديبي وفي المبحث الثالث مبدأ تسبب القرار التأديبي ، في حين تضمن الفصل الثاني الضمانات السابقة والمعاصرة لتوقيع الجزاء التأديبي ، حيث خصص المبحث الأول لدراسة مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه و المبحث الثاني لممارسة حق الدفاع والمبحث الثالث للتحقيق التأديبي وإلزامية استشارة لجنة الموظفين ، وتطرقنا في الفصل الأخير إلى الضمانات اللاحقة لتوقيع الجزاء التأديبي ،حيث تعرضنا في المبحث الأول للرقابة الإدارية على القرار التأديبي وفي المبحث الثاني للطعن القضائي وفي المبحث الثالث لآثار المترتبة على صدور حكم الإلغاء وشطب العقوبة والعفو عنها.

مقدمة

كما اشتمل البحث على خاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها الدراسة.

يعتبر الجزاء وسيلة لردع الأفراد المخالفين للقانون لأجل الحفاظ على الأمن والاستقرار في المجتمع. وباعتبار الجزاء الإداري أو العقوبة التأديبية بصفة أخص من صور الجزاء الذي تمتلك فيه الإدارة سلطة تقديرية واسعة في توقيعه على الموظفين المخطئين، لأجل ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فإن المشرع الجزائري قد أحاطه بجملة من الضوابط تحد من استعمال سلطاتها المطلقة بشكل يلحق الضرر بموظفيها.

ولبيان هذه القيود والضوابط فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول : مبدأ شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته .

المبحث الثاني : مبدأ المساواة وتسبيب القرار التأديبي .

المبحث الثالث : مبدأ تناسب الجزاء التأديبي .

المبحث الأول

مبدأ شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته

يقصد بمبدأ شرعية الجزاء التأديبي أن الإدارة عند توقيعها العقوبات التأديبية يجب عليها التقيد بقائمة الجزاءات المحددة حصرا من قبل المشرع (شرعية الجزاء التأديبي) هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يجب أن لا يمس الجزاء إلا الشخص الذي ارتكب المخالفة التأديبية أو ساهم في ارتكابها (شخصية الجزاء التأديبي) .

المطلب الأول

مبدأ شرعية الجزاء التأديبي

يعتبر مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" من المبادئ المستقر عليها في جل التشريعات الحديثة، حيث انه لا يمكن اعتبار جريمة وقعت دون أن يكون القانون قد نص عليها ، كما أنه لا يمكن توقيع عقوبة على أحد لم ينص عليها القانون، مما يؤدي إلى ضمان حق الأمن الفردي¹، وبالتالي حماية حريات الأفراد وصيانتها، ونظرا لأهمية هذا المبدأ في المجال التأديبي لما يترتب عنه من نتائج كفيلة بتحقيق الأمن الوظيفي للموظفين العموميين سنتناول دراسته من خلال التطرق إلى تحديد مضمونه في الفرع الأول و تحليل مقتضياته في الفرع الثاني .

الفرع الأول

مضمون مبدأ شرعية الجزاء التأديبي

" يقتضي هذا المبدأ ضرورة تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر، بواسطة نصوص تشريعية أو تنظيمية تلتزم السلطة التأديبية باحترامها عند اختيارها للعقوبة الملائمة وذلك بالنظر إلى درجة خطورة الخطأ"⁽¹⁾. " ويهدف هذا المبدأ إلى تأكيد التزام السلطات التأديبية فيما تصدره من قرارات بالقانون، بما يمثله ذلك من سياق لحماية

* حق الأمن الفردي يعني ضمان قدر من الطمأنينة يستطيع الفرد بفضلها وعلى أساس من النظام القائم في الدولة ، أن ينظم شؤون حياته ويهيئ لمستقبله انظر: د: عثمان عبد الملك الصالح ، حق الأمن الفردي في الإسلام"دراسة مقارنة بالقانون لوضعي" (مجلة الحقوق) ، السنة السابعة، العدد الثالث ، سبتمبر 1983 .

(1) كمال رحماوي ،تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ،ص95 .

حقوق وحرريات الأفراد".⁽¹⁾

فلا يمكن إذن توقيع جزاءات إدارية إلا إذا كانت محددة قانونا ، ذلك لأن مبدأ الشرعية يفرض على الإدارة قبل توقيعها لهذه الجزاءات ضرورة احترام القوانين والمبادئ العامة التي جاءت منظمة لها.

والمشرع الجزائري في مجال الوظيفة العامة كغيره من التشريعات الوظيفية الأخرى لم يحدد العقوبة الواجب توقيعها على كل فعل من الأفعال على سبيل الحصر حيث اكتفى فقط بوضع قاعدة عامة مفادها أن كل خروج عن واجبات الوظيفة العامة ومقتضياتها يعد جريمة تأديبية تستوجب توقيع الجزاء المحدد، خاصة وأن واجبات الموظف تلتقي وتتشابك مع القواعد والمبادئ التي تحكم تسيير المرافق العامة ، فأى فعل ينطوي على الإخلال بأي من هذه المبادئ يعد مخالفة تأديبية.

وإذا كان مبدأ شرعية العقوبة في المجال الجنائي يتطلب حصر العقوبات لكل جريمة على حدة، وذلك استنادا إلى أن المشرع قد حدد هذه العقوبات وهذه الأفعال على سبيل الحصر وفي ذات المصدر، فان ذلك لا ينطبق في المجال التأديبي.

لذلك فان مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" المعمول به في المجال الجنائي لا يصدق في المجال التأديبي إلا في شقه الأول فقط ، ويرجع ذلك إلى طبيعة المخالفة التأديبية وصعوبة تحديدها تشريعا، حيث انه وباستعراضنا لتشريعات الوظيفة العامة في بعض الدول مثل المملكة العربية السعودية ، مصر ، دولة الإمارات العربية المتحدة الجمهورية اليمنية⁽²⁾، نجد أن المشرع لم يقم بحصر جميع المخالفات و المحظورات المهنية والتي يعد ارتكابها من قبيل الجرائم التأديبية، هذا بالإضافة إلى استعماله في تحديد الواجبات الوظيفية عبارات فضفاضة وغامضة تحتمل عدة معاني⁽³⁾.

(1) Andre de laubadere ,Trait de droit administratif, tome 11,L.G.D.J.Paris 1986,P.257.

(2) بركات موسى الحواتي، تشريعات الوظيفة العامة في العالم العربي ،دراسة مقارنة،المنظمة العربية للتنمية الإدارية،القااهرة 2007، ص 111.

(3) سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004، ص 366 .

وتأسيسا على ذلك يرى غالبية الفقهاء عدم إمكانية تحديد الأخطاء التأديبية على سبيل الحصر⁽¹⁾ وبالتالي عدم إمكانية إخضاعها لمبدأ شرعية الجريمة التأديبية ،حيث يكفي فقط إتيان الموظف لسلوك يكون مخالفا لأحكام الوظيفة التي يشغلها بغض النظر عن عدم نص المشرع عليها.

و يدعونا مبدأ شرعية الجزاء التأديبي إلى التساؤل عن السلطة المختصة بتحديد العقوبة التأديبية ،و التصنيفات التي أوردها المشرع الجزائي للعقوبات التأديبية ،وكذا مدى أهمية مبدأ شرعية الجزاءات التأديبية .

أولا : السلطات المختصة بتحديد العقوبات التأديبية

يرجع الأصل في تحديد العقوبات التأديبية إلى المشرع ،واستثناءا تستحوذ السلطة التنفيذية على الاختصاص وذلك وفقا لما يلي :

1) الاختصاص الأصيل في تحديد العقوبات التأديبية

نظرا لما يتسم به القانون من قوة إلزامية لجميع الأفراد المخاطبين به ، فضلا عن كون العقوبات التأديبية تحمل في طياتها جزاءات ردعية للموظفين ، والتي من دونها لا تستطيع السلطة الرئاسية المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فالأصل أن القانون هو الذي يحدد هاته العقوبات ، ذلك أن القانون لا يصدر عن نزعات شخصية وبالتالي لا يخشى من استنثاره بوضع عقوبات إدارية تطغى على حقوق الأفراد وحررياتهم العامة ، وذلك بالنظر إلى مراحل إصداره ومدى تأثير الرأي العام في وضعه مما يجعل الإدارة ملزمة بضرورة احترام النصوص المقررة للمخالفة⁽²⁾.

2) الاختصاص الاستثنائي للإدارة في تحديد العقوبات التأديبية

لا يستلزم أن تكون العقوبة التأديبية مقررة بقانون، بل يكفي أن تكون صادرة بناء على قانون "ومن ثمة فانه يكفي لشرعية العقوبة التأديبية أن تكون مستندة إلى قانون ، ولو

(1) عبد الوهاب البندراوي ، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، دون تاريخ نشر ، ص37.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، دار الكتاب الحديث ، القاهرة، 2008 ، ص58.

كانت مقررة بلائحة مادامت هذه اللائحة صادرة بناء على قانون يخول مصدرها تلك السلطة⁽¹⁾، وبالتالي لا يجوز للإدارة تقرير عقوبة تأديبية بواسطة لائحة لا تستند إلى قانون يجيز إنشاء هذه العقوبة.

ولقد خول المشرع للإدارة إصدار هذه العقوبات لاعتبارات عملية مفادها أن الوقائع الإدارية تتغير وتتطور بسرعة ، مما يجعل المشرع عاجز عن مواكبة تنظيمها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أن الإدارة أكثر علما ودراية بالنشاطات والواجبات الإدارية مما يجعلها أكثر قدرة في تقرير الانحراف في ممارستها وتقدير الجزاء الفعال له والذي يردع المخالف ويزجر غيره⁽²⁾.

ثانيا : تحديد العقوبات التأديبية في التشريع الجزائري

بصدور قانون الوظيفة الجديد (الأمر 03/06) جاء المشرع الجزائري باتجاه جديد في تصنيف العقوبات التأديبية حيث صنفها إلى أربع درجات حسب جسامة الخطأ المرتكب متخلياً بذلك عن التقسيمات القديمة الواردة في كل من الأمر 133/66 و كذا المرسوم 59/85 وسنتناول هذه التقسيمات الثلاثة وفقا لما يلي :

العقوبة التأديبية حسب الأمر 03\06

من خلال المادة 164 من الأمر 03/06 قسمت العقوبات التأديبية إلى أربع درجات:

عقوبات الدرجة الأولى:

- التنبيه

- الإنذار الكتابي.

- التوبيخ

عقوبات الدرجة الثانية:

- التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام.

(1) عبد الوهاب البندراوي، المرجع السابق ، ص31.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص60.

- الشطب من قائمة التأهيل .

عقوبات الدرجة الثالثة :

- التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام .

- التنزيل من درجة إلى درجتين .

- النقل الإجباري.

عقوبات الدرجة الرابعة :

- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة .

- التسريح.

العقوبة التأديبية حسب الأمر 133/66⁽¹⁾

في الأمر 133\66 قام المشرع الجزائري بتحديد درجات العقاب و قسمها إلى قسمين:

عقوبات الدرجة الأولى:

الإنذار و التوبيخ.

عقوبات الدرجة الثانية :

- الشطب من قائمة الترقية .

- التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاثة درجات.

- النقل التلقائي.

- التنزيل من الرتبة .

- الإحالة إلى التقاعد التلقائي.

- العزل مع إبقاء الحق في المعاش أو بدونه.

(¹) الأمر رقم 133/66 ، المؤرخ في 20 جوان 1966 ، المتضمن القانون الأساس العام للوظيفة العمومية ، ج . ر ، العدد 46 ، سنة 1966.

العقوبات التأديبية حسب المرسوم 59/85⁽¹⁾

حسب هذا المرسوم قسمت العقوبات التأديبية إلى ثلاث درجات كما يلي :

عقوبات الدرجة الأولى

- الإنذار و التوبيخ.

- الإيقاف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام .

عقوبات الدرجة الثانية :

- الإيقاف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام

- الشطب من جدول الترقية .

عقوبات الدرجة الثالثة :

- النقل الإجباري.

- التنزيل من الرتبة .

- التسريح مع إشعار مسبق و مع التعويض

- التسريح بدون إشعار مسبق و بدون تعويض.

ونخلص من خلال عرضنا للتصنيف التشريعي للعقوبات التأديبية التي أوردها المشرع الجزائري في جميع التشريعات الوظيفية المتعاقبة ، أنه لم يفرق في قائمة العقوبات بين فئات الموظفين (فئة الموظفين العاديين وفئة الموظفين شاغلي الوظائف العليا)، كما هو الحال في التشريعات الوظيفية المقارنة كقانون الخدمة المدنية الفلسطيني، ونظام العاملين المدنيين المصري ، بل أخضع كافة الموظفين لذات العقوبات، مما يجسد أكثر مبدأ المساواة في العقوبات التأديبية.

(¹) المرسوم رقم 59/85 ، المؤرخ في 23 مارس 1985 ، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ، ج . ر العدد 13 ، سنة 1985.

ثالثاً: أهمية مبدأ شرعية الجزاء التأديبي

يحتل هذا المبدأ أهمية بالغة في مجال التأديب الإداري في كل التشريعات الوظيفية ، إذ يهدف إلى إحاطة الموظفين مسبقاً بالأفعال التي تعد أخطاءً تأديبية والتي يترتب عنها إنزال العقوبة التي حددها القانون ، و بالتالي يكون الموظف على بينة من المركز الذي سيؤول إليه في حالة ما إذا ارتكب أي فعل من هذه الأفعال أو امتنع عن القيام بإحدى الواجبات الملقاة على عاتقه⁽¹⁾ هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يساعد على حماية الموظف من إمكانية تعسف الإدارة بتوقيع جزاء غير منصوص عليه أو إنزال عقوبة أشد من العقوبة المقررة قانوناً .

ذلك لأنه انطلاقاً من هذا المبدأ فإنه لا يجوز للسلطة المختصة رغم ما منحت من سلطة تقديرية، توقيع عقوبة لم ينص عليها المشرع بنص صريح ، بغض النظر عن كونها سلطة إدارية أو قضائية .

وقد نص مجلس الدولة الفرنسي على أنه " لا تملك السلطة التأديبية قانوناً إيقاع عقوبة غير إحدى تلك العقوبات المحددة بالقانون، إذ حدد العقوبات التي يجوز إيقاعها في حالة الخطأ التأديبي أو مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية"⁽²⁾.

ومن هنا تتجلى أهمية هذا المبدأ، إذ إنه يحقق الغاية السامية التي أوجد لأجلها التأديب الإداري والمتمثلة في ضمان حسن سير المرافق العامة وذلك عن طريق الردع العام الذي يؤدي إلى تقليل وتخفيض عدد المخالفات المسلكية التي يمكن أن يرتكبها زملاء الموظف العام ، أو عن طريق الردع الخاص الذي يؤدي إلى منع الموظف من تكرار ارتكاب غيرها أو معاودة ارتكاب ذات المخالفة المسلكية"⁽³⁾.

ونظراً لأهميته البالغة أصبح هذا المبدأ ذو قيمة دستورية، إذ نص عليه الفصل

(1) عبد الوهاب البندراوي ، المرجع السابق ، ص 29 .

(2) علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2003 ، ص 528 .

(3) علي خطار شطناوي المرجع السابق، ص 528.

الثامن من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن، وكذلك الفصول من 5 إلى 7 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان إلى غير ذلك من الاتفاقيات الدولية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية

إن مبدأ "لا عقوبة إلا بنص" يفقد قيمته إذا تركنا الإدارة حرة في اختيار العقوبة المناسبة للذنب الإداري⁽²⁾ دون تقييدها بجملة من القيود تتمثل في ضرورة الالتزام بالحدود المقررة قانوناً للعقوبة، وكذا تفسير النصوص العقابية تفسيراً ضيقاً، بالإضافة إلى عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية عن الفعل الواحد وهذا ما سنتناوله تباعاً:

أولاً : تفسير النصوص العقابية تفسيراً ضيقاً

من منطلق أنّ العقوبات بصفة عامة ترد قيوداً على حقوق وحرّيات الأفراد فالشيء المسلم به هو وجوب التفسير الضيق للنصوص العقابية، حيث لا توسع فيها ولا قياس. "والتفسير بصفة عامة هو استجلاء مدلول النص ومحتواه من أجل إمكان تطبيقه بصورة صحيحة وذلك عن طريق تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من ألفاظ النص لجعله صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة"⁽³⁾ ، وبالتالي فالسلطة التأديبية إذا صادفتها نصوص غامضة ومبهمّة تحتاج إلى تأويل فلا يجوز التوسع في تفسيرها إلى حد خلق عقوبات جديدة غير منصوصاً عليها.

هذا كما يحظر على المفسر اللجوء إلى القياس، بحيث يقيس فعلاً غير منصوص عليه على فعل جاء بصدد نص وذلك مهما تشابهت خصائص كلا الفعلين، وبذلك حكمت المحكمة العليا المصرية بأنه لا يسوغ للسلطة التأديبية على سبيل المثال أن تحكم على الموظف بالوقف عن العمل لمدة سنة بدون مرتب ، في حين أن الوقف يجب أن لا يزيد

(1) عزوز بن تمسك ، حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع ، (مجلة الاجتهاد القضائي)، العدد الثالث ، دورية تصدر عن جامعة محمد خضّر بسكرة، كلية العلوم السياسية، 2006، ص 43 .

(2) كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص 95 .

(3) علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في القانون ، المكتبة القانونية شارع المتنبّي ، بغداد، دون تاريخ نشر، ص38.

عن ثمانية أيام ثم يقال بعد ذلك إن المحكمة كانت تملك الحكم بالعزل فيجوز من باب أولى أن تحكم بوقفه عن العمل بدون مرتب لمدة سنة⁽¹⁾.

ثانياً : الالتزام بالحدود المقررة قانوناً للجزاء التأديبي

وفقاً لمبدأ شرعية العقوبة الإدارية، فإنه لا يكفي أن تقوم الإدارة بتوقيع عقوبة من بين العقوبات التي ورد بشأنها نص قانوني فحسب بل "يجب عليها أيضاً أن تحترم المقدار الكمي لأنواع العقوبات التي أوردتها المشرع أي تحترم مقدارها دون زيادة أو نقصان"⁽²⁾، وبالتالي فكل جزاء تأديبي يخالف نوع العقوبة أو مقدارها أو مدتها المحددة يكون محلاً للإلغاء.

فقانون الوظيفة الجديد يقرر في المادة 174 أن الجزء من الراتب الذي يتقاضاه الموظف الموقوف عن العمل، يجب أن لا يتجاوز النصف فالسلطة الإدارية في هذه الحالة لا يجوز لها أن تتجاوز هذا المقدار لا بالزيادة ولا بالنقصان.

وإنه و بالرجوع إلى جل تشريعات الوظيفة العامة نجد أنها لم تضع حدين للجزاء كما في الجزاء الجنائي، بل اكتفت فقط بوضع الحد الأعلى وذلك كي لا تترك حبل السلطة التأديبية على الغارب فتوقع الإدارة بذلك على الموظف المذنب جزاء يفوق حجم الخطأ المقترف⁽³⁾.

ثالثاً : عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية عن الفعل الواحد

يعني ذلك ضمان وحدة الجزاء الإداري حيث لا يجوز أن يوقع على الموظف عقوبتين إداريتين أصليتين عن فعل واحد ارتكبه ، كأن يعاقب الموظف بالإندار ويعاقب في ذات الوقت بالحرمان من الترقية، والعبرة من ذلك هو أن الإدارة قد استنفذت ولايتها

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية ، دون دار نشر ، دون بلد نشر ، 2003 ص 64 .
(2) أمجد جهاد نافع عياش: ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين، 2007 ، ص 47 .
(3) المرجع نفسه ، ص 48 .

بتوقيع جزاء واحد فقط وأن الجزاء الأول قد رتب نفس الآثار الردعية المرجوة من الجزاء الثاني وبالتالي يكون هذا الأخير قد فقد غايته الردعية⁽¹⁾.

"وتجد هذه الضمانة أساسها القانوني في ضرورة احترام نهاية القرارات الإدارية وبالتالي احترام حجية الأمر المقضي فيه، وذلك في ما إذا كانت العقوبة الأولى موقعة بقرار إداري، حيث تمثل العقوبة الثانية مساس بتلك الحجية"⁽²⁾.

هذا وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي وحدة الجزاء الإداري من القواعد العامة للقانون ومن ثمة فالإدارة ملزمة به حتى ولو لم يوجد نص يقرره⁽³⁾.

والتزم القضاء الإداري المصري بهذا المبدأ منذ نشأته، حيث قضى به في العديد من المناسبات، فقد أكد في قضاء له صدر في 18/05/1974 على ما يلي "لا يجوز معاقبة العامل عن الذنب الواحد مرتين جزاءين أصليين لم ينص القانون على جواز الجمع بينهما أو جزاءين لم يقصد القانون إلى اعتبار أحدهما تبعيا للآخر . وإذا وقع جزاء تأديبي على عامل عن فعل ارتكبه ، فلا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء التأديبي عن ذلك الفعل مادام هو بعينه الذي جوزي عنه من قبل"⁽⁴⁾.

ولقد نص المشرع الجزائري على مبدأ عدم تعدد الجزاءات التأديبية في المادة 75 من المرسوم 82-302⁽⁵⁾ هذا نصها "يترتب على الأخطاء المهنية المختلفة المنصوص عليها في المواد من 68 إلى 72 من هذا المرسوم، تطبيق إحدى العقوبات التأديبية....." فعبارة "إحدى العقوبات التأديبية" تدل على توقيع عقوبة تأديبية واحدة وهو ما يعني حظر تعدد الجزاءات التأديبية.

هذا كما نستشف أيضا من نص المادة 160 من الأمر 06-03 أخذ المشرع بهذا

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة ، المرجع السابق ، ص 71 .

(2) المرجع نفسه ، ص 71 .

(3) المرجع نفسه ، ص 73 .

(4) كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص 102 .

(5) المرسوم 302/82 المؤرخ في 11 ديسمبر 1982 ، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، ج.ر، العدد 37 سنة 1982.

المبدأ بقوله " يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية".

حيث يفهم من هذا النص أن الموظف المذنب يعاقب بعقوبة تأديبية واحدة فقط من بين العقوبات المنصوص عليها في هذا الأمر . كما نصت أيضا المادة 183 من نفس القانون⁽¹⁾ على أنه "تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية".

ولأجل تكريس منطق الفاعلية أضفي على هذا المبدأ نوع من المرونة حيث يخرج عن نطاق حظر تعدد الجزاءات التأديبية الحالات التالية :

الحالة الأولى : عدم تعارض العقوبات التبعية مع مبدأ وحدة العقوبة التأديبية

لا يعد من قبيل تعدد العقوبات التأديبية معاقبة الموظف المخطئ عن الفعل الواحد بعقوبة أصلية وعقوبة أخرى تبعية ، "فمعاقبة العامل بالخصم من المرتب فضلا عن إنذاره

بالفصل إذا ما عاود ارتكاب المخالفة لا يعد تعددا للجزاءات التأديبية"⁽²⁾.

وحسب اعتقادنا فان عدم اعتبار توقيع العقوبة التبعية إلى جانب العقوبة الأصلية تعددا في العقوبات يعود إلى كون العقوبة التبعية تابعة للعقوبة الأصلية ومكملة لها.

الحالة الثانية : المخالفات التأديبية المستمرة

إن استمرار الموظف في ارتكاب نفس المخالفة التي عوقب من أجلها لا يمنع السلطة التأديبية من توقيع عقوبة أخرى أشد من الأولى دون أن يكون للموظف حق التمسك بمبدأ تعدد الجزاءات التأديبية .

ومناطق تبرير هذا العقاب هو عدم تذرع الموظف بهذا المبدأ وجعله ستارا يختبئ وراءه

(1) المادة 183 من المر 03/06.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية ، المرجع السابق ، ص 56 .

كلما سولت له نفسه تكرار ارتكابه لهذا الخطأ والإفلات من العقاب هذا من جهة، و من جهة أخرى الحفاظ على فاعلية العقوبة التأديبية.

ومن ثمة فإن استمرار الموظف في الغياب عن العمل يخول للإدارة توقيع جزاء أشد لأجل ردع الموظف المخالف وزجر غيره من الموظفين من ارتكاب المخالفة وبالتالي المحافظة على حسن سير المرفق العامة .

الحالة الثالثة: اختلاف النظام الذي تنتمي إليه العقوبة

إن المقصود بالازدواج العقابي غير الجائز هو العقاب التأديبي ، أي توقيع أكثر من عقوبة تأديبية واحدة ومن ثمة فإن توقيع جزاء تأديبي إلى جانب جزاء جنائي أو مدني لا يعد من قبيل تعدد الجزاءات التأديبية ، لاستقلال المسؤولية التأديبية عن نظيرتها المدنية و الجنائية ولكون العناصر المكونة لهم مختلفة⁽¹⁾.

وتكمن العلة في الخروج عن قاعدة منع تعدد الجزاءات التأديبية في هذه الحالة في تباين النظام العقابي الذي تنتمي إليه كل من هذه العقوبات ، حيث يختلف النظام التأديبي في طبيعته وتكوينه وإجراءاته وعقوباته عن النظام الجنائي وعن النظام المدني⁽²⁾.

وترتبيا على ذلك إذا ارتكب الموظف جريمة اختلاس أو تزوير أو خيانة الأمانة فيجوز في هذه الحالة معاقبته جنائيا إذا ثبتت إدانته أمام المحاكم الجنائية ، ثم يعاقب تأديبيا من قبل الجهة الإدارية التي يتبعها كما أنه قد يطالبه المجني عليه بالتعويض عن ما أصابه من ضرر من جراء ارتكاب جريمته ، وهكذا يترتب على ارتكاب فعل واحد ثلاثة أنواع من المسؤولية جنائية وتأديبية ومدنية⁽³⁾.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام، القاهرة، دار الكتاب الحديث، سنة 2008 ص 46.

(2) عبد الوهاب البندراوي ، المرجع السابق ، ص 55 .

(3) نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الوظيفة العامة – القرارات الإدارية العقود الإدارية – الأموال العامة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون بلد النشر ، سنة 2007 ، ص 188.

وباستعراضنا لهذه الحالات نؤيد بدورنا رأي الدكتور عمار عوابدي في قوله بأن: "مبدأ وحدة العقوبة في نظام التأديب في الوظيفة العامة مختل ولا وجود له ، مما يسمح للسلطات التأديبية المختصة أن توقع أكثر من عقوبة على العامل مرتكب المخالفة التأديبية وفقا لما تراه لازما وملائما ، ولا يراقبها القضاء في ذلك لأنها تملك السلطة التقديرية في حرية التقدير والملائمة والتصرف في تقرير العقوبة التي تراها ملائمة ومناسبة للمخالفة التأديبية المقترفة"⁽¹⁾.

رابعاً : عدم جواز الجوع للعقاب المقنع

كثيرا ما تلجأ الإدارة إلى اتخاذ إجراءات إدارية معينة كنقل أو نذب أو إلغاء وظيفة... الخ مدعية أنها ضرورية للتنظيم الداخلي للمؤسسة، غير أنها تخفي من وراءها جزاءات تأديبية مستترة ، " فالعقوبات التأديبية المقنعة إذن هي إجراءات إدارية تستهدف الإدارة من اتخاذها إيقاع عقوبات تأديبية بحق الموظف العام لهذا تتمثل هذه العقوبات في إجراءات إدارية لا يجوز اتخاذها إلا لتحقيق المصلحة العامة ولكن الإدارة اتخذتها لعقاب الموظف"⁽²⁾.

فهذا النوع من العقوبات إذن يعبر عن نية الإدارة في تحقيق غرضها بمعاقبة الموظف ولكن دون أن ترهق كاهلها بإتباع الإجراءات التأديبية الطويلة و المعقدة، و كذا الضمانات المقررة في توقيع العقوبات التأديبية .

ويعد النقل التلقائي مجال خصب لتوقيع الجزاءات المقنعة، حيث تنحرف الإدارة في استخدام صلاحياتها في نقل الموظفين والتي كان يتعين عليها أن تستهدف من ورائها تحقيق مصلحة الوظيفة ، وذلك من خلال إصدار قرار بنقل الموظف والذي لا تبغى الإدارة من وراءه إلا معاقبة الموظف ولكن بطريق غير تأديبي .

وفي هذا الصدد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ

(1) عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 1998 ، ص 244 .

(2) علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 537 .

1997/01/05:"من المقرر قانونا أن السلطة التأديبية هي التي لها صلاحية تحديد عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظفين، ومن المستقر عليه أن النقل يتم لصالح المرفق العام ، بشرط ألا يكون نقلا تلفائيا . ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الطاعن محل تنزيل مقنع من الرتبة تحت غطاء النقل... فان قضاة الدرجة الأولى، لما قضاوا بإبطال قرار الوالي لخرقه المرسوم 59/85 طبقوا القانون تطبيقا سليما"⁽¹⁾ .

نخلص من خلال قراءة هذا القرار أن قاضي الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، لما قضى بتأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس قد أراد بذلك حظر هذا النوع من العقوبات المقنعة .

خامسا : مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية

"يعد مبدأ عدم الرجعية أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون العام ، ويجد هذا المبدأ العام أساسه وسنده القانوني في الإعلانات والمواثيق الدولية و العديد من النصوص التشريعية ، فقد نصت عليه المادة 8 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 "⁽²⁾ كما نص عليه أيضا المجلس الدستوري الفرنسي في قرار جاء فيه ".....إن مبدأ عدم الرجعية لا يقتصر فحسب على العقوبات التي تطبق عن طريق القضاء الجنائي، و إنما ينسحب تطبيقه لزوما على كل جزاء ذي طبيعة عقابية حتى و لو أسند المشرع مهمة اتخاذه إلى جهة غير قضائية"⁽³⁾.

وسنتناول مضمون هذا المبدأ والاستثناءات الواردة عليه من خلال ما يلي :

1- مضمون مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية

L'office des lois est de régler l'avenir. Le passé n'est plus en leur pouvoir " .

⁽¹⁾ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، بتاريخ 1997/01/05 ، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش . أ) ، المجلة القضائية ، العدد 1 سنة 1997 ، ص 101 .

⁽²⁾ علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 532 .

⁽³⁾ Le texte de la Décision n° 82-155 du 30 décembre 1982 : « Considérant que le principe de non-rétroactivité ainsi formulé ne concerne pas seulement les peines appliquées par les juridictions répressives , mais s'étend nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire. »

في هذه الكلمات عرّف Jean-Etienne-Marie مبدأ عدم الرجعية في سنة 1801 عند وضع المشرع للقانون المدني، فعدم رجعية القوانين إذن تعني أن القانون لا يطبق على الأفعال والوقائع التي حدثت قبل دخوله حيز التطبيق، ذلك لأن القانون وجد لأجل تطبيقه على المستقبل لا على الماضي. وبناء عليه فإن هذا المبدأ يضمن تناسق وترابط القوانين المتتابعة مما يقرر حماية واستقرار المراكز القانونية للأشخاص⁽¹⁾.

وفي مجال التأديب تسري آثار القرارات التأديبية على المستقبل ولا تسري بأثر رجعي على الماضي وذلك احتراماً للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت قبل صدور قرار التأديب⁽²⁾.

وبالتالي فأثر الجزاء التأديبي يترتب من تاريخ صدور القرار التأديبي بحيث لا ينسحب إلى تاريخ سابق عليه ، كتاريخ ارتكاب المخالفة التأديبية مثلاً ، وبمفهوم المخالفة فتوقيع جزاءات تأديبية على الموظف المخطئ ابتداء من تاريخ إتيانه للخطأ التأديبي، يعد إهداراً لهذا المبدأ واعتداءً على حقوق الموظف و بالتالي يكون قرار التأديب مشوباً بعدم المشروعية.

2- الاستثناءات الواردة على المبدأ

نظراً لأنه لكل قاعدة استثناء ، يرد على قاعدة عدم رجعية الجزاءات التأديبية

الاستثناءات التالية :

1-2 الاستثناء الأول : حالة القرار الأصلح للموظف

لقد تم إعمال استثناء القانون الأصلح للمتهم في العقوبات الجنائية ، وذلك في حالة ما إذا ورد القانون الجديد مخففاً للعقوبة أو مبيحاً لفعل كان في ظل القانون السابق مجرماً و

(¹) Le Principe De Non-rétroactivité Des Lois : [<http://www.dissertationsgratuites.com/dissertations/Le-Principe-De-Non-Retroactivite-Des-Lois/8286.html>].

(²) مازن ليو راضي ، الوجيز في القانون الإداري : [<http://www.do-academy.org/view article.php ?id=library-2006 85-557>].

نظرا لما يحققه هذا الاستثناء من صون للحريات الفردية وحمايتها ، فقد تم تمديد أعمال هذا المبدأ في نطاق الجزاءات الإدارية باعتباره ينصرف إلى كل نص ذو طبيعة عقابية ، رغم أن الجزاءات الإدارية لا تؤدي إلى سلب حرية الموظف وإنما ترتب آثار بالغة في تقييدها أو الحرمان ولو إلى حين من ممارسة مهنة بذاتها أو نشاط ما⁽¹⁾، وبالتالي إذا كانت العقوبة الصادرة أصح للموظف المذنب، كأن تؤدي القاعدة الجديدة المنظمة لهذه العقوبة إلى خفض أو إلغاء الجزاء الذي تم توقيعه كانت هذه العقوبة الجديدة هي الأولى بالتطبيق.

هذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية المصرية حيث قضت بأنه ".... طبقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من حتمية التزام السلطة التأديبية رئاسية كانت أو قضائية بتوقيع العقوبات التأديبية المقررة قانونا وقت وقوع الفعل التأديبي وعدم تطبيق أي عقوبة لاحقة على تاريخ وقوع الجريمة التأديبية ما لم تكن العقوبة أصح للمتهم"⁽²⁾.

2-2 الاستثناء الثاني : حالة توقيف الموظف عن العمل خلال المساءلة التأديبية

قد تتطلب في بعض الأحيان موجبات التحقيق أو ارتكاب الموظف لخطأ جسيم توقيفه عن العمل لفترة محددة ، فصدور قرار الفصل من الخدمة في هذه الحالة لا يوقع من تاريخ صدوره بل تمتد آثاره إلى تاريخ صدور قرار الوقف.

ونحن نضم رأينا إلى من اعتبر أن هذا الاستثناء يعد خرقا صريحا لمبدأ عدم الرجعية لأنه محجف بحق الموظف الموقوف، ذلك أن قرار الوقف عن العمل خارج عن إرادة الموظف فهو صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة ، وبالتالي كيف يجازى هذا الموظف بحرمانه من بقايا رواتبه وعدم تعويضه عن فترة توقيفه عن العمل والتي كانت الإدارة أصلا هي سبب هذا الوقف .

إن مبدأ شرعية الجزاءات التأديبية وحده غير كاف لتوقيع عقوبات عادلة على

(1) محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة 2000 ، ص 80-

81 .

(2) المرجع نفسه ، ص 83 .

المذنب ، إذ يجب أن توقع العقوبة على الموظف الذي ارتكب الخطأ وهو ما يسمى بمبدأ شخصية العقوبة والذي سنتطرق إليه من خلال المطلب التالي :

المطلب الثاني

مبدأ شخصية العقوبة التأديبية

نظرا لكون العقوبة التأديبية عقوبة ردعية فإنها تخضع كغيرها من العقوبات الردعية الأخرى إلى مبدأ شخصية العقوبة ، والذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي استقرت عليها جميع السياسات العقابية .

حيث ترجع جذور هذه القاعدة إلى الشريعة الإسلامية التي كانت سباقة في إرساء جميع مبادئ العقوبة حيث ترجع إلى أزيد من أربعة عشر قرنا⁽¹⁾، فقد أشارت النصوص الإسلامية في عدة مواقع إلى حتمية الالتزام بهذا المبدأ ، من ذلك قوله عز وجل : " وَأَنْ

لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾" (2) " مَّنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ ۖ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا ۗ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ ﴿٤٦﴾" (3) ، "وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ" (4) .

كما جاءت بعد ذلك السنة النبوية مؤكدة لهذا المبدأ حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم " لا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه" (5) .

أما بالنسبة للقوانين الوضعية فلم تعرف هذا المبدأ بشكل جلي إلا بعد الثورة الفرنسية، إذ نصت عليه المادة 8 و9 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن كما أقره المجلس الدستوري الفرنسي بقوله:

(1) عثمان عبد الملك الصالح ، حق الأمن الفردي في الإسلام "دراسة مقارنة بالقانون الوضعي" (مجلة الحقوق) ، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكويت ، السنة السابعة، العدد الثالث ، سبتمبر 1983، ص38.

(2) سورة النجم ، الآية 39

(3) سورة فصلت ، الآية 46 .

(4) سورة فاطر ، الآية 18 .

(5) رواه البزار ورجاله ، مسند البزار، الجزء 05 ، ص 334.

« N'ul n'est punissable que de son propre fait »⁽¹⁾.

و لدراسة هذا المبدأ سنتطرق في الفرع الأول إلى تحديد مضمونه في حين نتناول في الفرع الثاني النتائج المترتبة عليه.

الفرع الأول

مضمون مبدأ شخصية العقوبة

يعني هذا المبدأ " أن لا يسأل عن العمل إلا فاعله ، وأن الفرد لا يسأل جنائيا عن عمل غيره " ⁽²⁾.

كما يقصد بشخصية العقوبة التأديبية أنها لا توقع إلا على من ارتكب المخالفة التأديبية و ثبتت مسؤوليته التأديبية ⁽³⁾.

"و يتصل مبدأ شخصية الجزاء التأديبي بتحديد من يوقع عليه هذا الجزاء ، حيث أنه وفقا لهذا المبدأ ينصب الجزاء على مقترف الذنب الإداري ، سواء قام بارتكابه بشكل مباشر أو غير مباشر كأن يكون قد قام بفعل ايجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة التأديبية " ⁽⁴⁾.

وعليه فالمسؤولية التأديبية مسؤولية شخصية يشترط لقيامها وقوع خطأ يشكل إخلالا بالواجبات الوظيفية مع إمكانية إسناد هذه الخطأ إلى عامل محدد ، ويترتب عن عجز الإدارة في تحديد الموظف المخطئ تحديدا دقيقا انتفاء المسؤولية التأديبية عنه . وتبعاً لذلك فالعقوبة لا يمكن أن توقع إلا على شخص الموظف المذنب ، أي الذي ارتكب المخالفة التأديبية أو اشترك فيها لكي لا تمتد إلى موظف غيره لم يثبت في حقه أي خطأ. وبالتالي فالخطأ الشخصي لا يفترض حدوثه ، فلا يجوز مساءلة الموظف نتيجة حدوث

⁽¹⁾ CC, décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999 ,
http://www.legifrance.gouv.fr/html/guide_legistique_2/526.htm .

⁽²⁾ عثمان عبد الملك الصالح ، المرجع السابق، ص 37 .

⁽³⁾ المرجع نفسه ، ص 37 .

⁽⁴⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية ، المرجع السابق ، ص 30 .

خسارة أصابت أحد المشروعات العامة ، ما لم يثبت في حق هذا الموظف خطأ أو إهمال محدد المعالم من حيث الزمان والمكان وشخص من نسب الخطأ إليه ⁽¹⁾.

ويجد هذا المبدأ العام الذي أقرته الشرائع السماوية والنصوص الوظيفية المقارنة أساسه في التشريع الجزائري في دستور 1996 حيث نص على أنه "تخضع العقوبات الجزائرية إلى مبدئي الشرعية والشخصية"⁽²⁾، حيث يسري هذا النص كأصل عام على شخصية العقوبات الجزائرية ، غير أن نطاق سريانه يمتد أيضا ليشمل العقوبة الإدارية لاتحاد غايتها العقابية من ردع عام وزجر خاص.

ومبدأ شخصية الجزاء التأديبي يطرح تساؤل في غاية الأهمية يتمثل في ما يؤول إليه هذا المبدأ في حالة شيوع الذنب الإداري بين عدة موظفين؟

وللإجابة على ذلك نقول أن المسؤولية التأديبية مسؤولية شخصية يتعين لإدانة الموظف في حالة شيوع التهمة أن يثبت أنه وقع منه فعل ايجابي أو سلبي يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية ، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة التأديبية المصرية في إحدى قراراتها والتي قضت فيه بما يلي :

"...وإذا كان الاتهام الموجه للطاعنين المذكورين قد انتهى إلى أن مسلكهم أدى إلى وقوع مخالفات هي في حقيقتها استنتاج لما ترتب على واقعة الضبط التي تمت بمعرفه الرقابة الإدارية في 1983/11/3 والتي تكشف بذاتها عن وقائع محددة يمكن إسنادها لكل من الطاعنين على حدة ، أو مخالفة محددة المعالم يكون الطاعنون المذكورون قد شاركوا في أحداثها بفعل ايجابي أو سلبي من جانبهم إخلالاً بواجبات وظيفتهم ، وإذا لم يثبت أياً من ذلك فإنه يتعين تبرئتهم مما نسب إليهم"⁽³⁾.

(1) أمجد جهاد نافع عياش، المرجع السابق ، ص 52 ، نقلا عن : رسلان أنور أحمد ، وسيط القانون الإداري ، ص 339
(2) المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/40 ، ج.ر، العدد 76 ، سنة 1996

(3) محمد راضي مسعود ، إجراءات تحقيق الدعوى التأديبية " ودور المحكمة التأديبية في توجيهها :

الفرع الثاني

النتائج المترتبة عن مبدأ شخصية الجزاء الإداري والاستثناء الوارد عليه

يترتب على مبدأ شخصية الجزاء التأديبي مجموعة من النتائج كما يرد عليه استثناء نوردهما فيما يلي :

أولاً: النتائج المترتبة عن مبدأ شخصية الجزاء الإداري

1) يترتب على هذا المبدأ أنه في حالة وفاة الموظف قبل صدور قرار العقوبة تنقضي الدعوى التأديبية أما في حالة وفاته بعد صدور قرار العقوبة وقبل تنفيذها فان ذلك يؤدي إلى زوال آثار القرار التأديبي إذ لا يمكن ترتيب هذه الآثار إزاء ورثة الموظف المتوفى.

2) لا ترفع الدعوى التأديبية إلا على شخص محدد دون غيره ، وذلك لتفادي توقيع العقوبة على بريء لا علاقة له بوقوع الخطأ التأديبي ، والوصول بذلك إلى تحقيق العدالة وتوفير الأمن الوظيفي والاستقرار والطمأنينة لدى هؤلاء الموظفين وينعكس ذلك ايجابيا على حسن أداء المرافق العامة .

3) عدم تمكن الموظف المخطئ من الإفلات من العقاب ذلك أن العقوبة توقع على كل موظف مغل بالالتزامات الوظيفية بغض النظر عن كونه قد أخل بهذه الالتزامات بمفرده أو قد ساعده أو شاركه موظفون آخرون حيث يعاقب كل موظف على حدة.

ثانياً: الاستثناء الوارد على مبدأ شخصية الجزاء الإداري

حسب رأي البعض من الفقهاء يرد على هذا المبدأ استثناء وحيدا يتمثل في إعفاء الموظف من المسؤولية إذا ما ثبت أن ما وقع منه من خطأ كان نتيجة لتنفيذه أمرا مكتوبا صدر إليه من رئيسه لأجل القيام بالعمل موضوع المساءلة⁽¹⁾.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 36 .

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده قد نحى نفس المنحى بخصوص هذا الاستثناء حيث نص على أنه ⁽¹⁾:

"يعد خطأ من الدرجة الثالثة ارتكاب العامل ما يأتي :..... رفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرفة عليه لانجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول....." وفي نفس السياق تنص المادة 180 من الأمر 03/06 على ما يلي " تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي : - رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول " بمفهوم المخالفة فإن عدم طاعة الرئيس الإداري في حالة وجود مبرر مقبول ينفي المسؤولية على المرؤوس وهو ما يؤكد هذا الاستثناء.

غير أنه وحسب رأينا فإن هذا لا يعد استثناء ، ذلك أن مبدأ شخصية الجزاء ينصب على كل من خالف مقتضيات الوظيفة العامة وفي هذه الحالة فالمسؤولية تقع على الرئيس الإداري باعتباره المخطئ الوحيد في إصدار هذه الأوامر غير المشروعة والمخالفة لمقتضيات الوظيفة العامة ، رغم تنبيهه من قبل مرؤوسه وبالتالي فلا مجال هنا للقول بأن هذه الحالة تعد استثناء على مبدأ الشخصية وإلا عد ذلك هداما للقواعد الدستورية في العقاب .

و نرى بأنه هناك استثناء وحيدا يرد على مبدأ شخصية الجزاء التأديبي يتمثل في حالة صدور عقوبة على الموظف تقتضي الخصم من مرتبه ، فكما قال الأستاذ سليمان الطماوي: " أن المرتب قد أصبح المورد الأساسي لأسرة الموظف لا سيما في الدول التي تضاءلت فيها الدخول خارج نطاق العمل ، وأن هذه المرتبات أبعد من أن تسد حاجيات الموظف الحقيقية ، فإذا تعرض الموظف للخصم من المرتب بنسبة كبيرة تعرض لارتباك

(¹) المادة 71 من المرسوم 302/82.

مالي قد يلزمه لفترة طويلة من الزمن فضلا عن امتداد أثر العقوبة إلى أفراد أسرته فهم الذين يتحملون العبء الحقيقي وهذا ما يجرّد العقوبة من طابعها الشخصي⁽¹⁾.

ولهذه الاعتبارات فإن هذا المبدأ يفقد قيمته القانونية مع كل ما ذكرناه لذا نلتمس من التشريعات الوظيفية بصفة عامة والتشريع الجزائي بصفة خاصة إلغاء هذا النوع من العقوبة أسوة في ذلك بالتشريع الفرنسي الذي ألغى هذا النوع من العقوبة وذلك لكي نضمن قدرا من الشرعية للعقوبات التأديبية .

الفرع الثالث

مبدأ شخصية الجزاء الإداري عن فعل الغير

من المنفق عليه أن القضاء الإداري قد استعار العديد من الأحكام من القانون المدني ومن بينها الجزاء الإداري عن فعل الغير، أي أن يوقع على الشخص عقوبة بشأن مخالفة ارتكبها غيره و ذلك تأسيسا على فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، حيث يشترط لقيام المسؤولية التأديبية في هذه الحالة على الغير قيام التابع المخطئ بعمل لحساب المتبوع ، مع خضوع التابع لرقابة وإشراف المتبوع في أداء هذا العمل حيث يمارس عليه هذا الأخير سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه وذلك من خلال ما يصدره إليه من أوامر وإعمال رقابته على تنفيذها⁽²⁾.

"ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا المبدأ حيث نجد بأنه قد قضى في قرار له صادر سنة 1964 بمشروعية الجزاء الذي وقع على مدير شركة بسبب مخالفة ارتكبها أحد موظفيه ، كما قضى أيضا في قرار آخر صادر سنة 1952 بمشروعية ما اتخذته الإدارة في مواجهة رب العمل بسبب مخالفة ارتكبها أحد عماله رغم ثبوت أنه كان وقت ارتكابها يحل محله في الإدارة"⁽³⁾.

(1) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - قضاء التأديب - دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1979 ، ص 299 .

(2) محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ، ص ص 88- 89 .

(3) المرجع نفسه ، ص 90 .

والمشروع الجزائري أخذ بهذا النوع من المسؤولية إذ نص عليها في المادة 47 من الأمر 03/06 التي جاء فيها : "كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسئول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه ، لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمروؤوسيه".

وفي الأخير نشير إلى أن هناك قيود أخرى ترد على توقيع الجزاءات الإدارية تقوم إلى جانب قيد مبدأ الشرعية وقيد الشخصية، تتمثل في ضرورة المساواة بين الموظفين في توقيع العقوبة وأن يكون هناك تناسب بين العقوبة المقدرة والمخالفة المرتكبة .

المبحث الثاني

مبدأ المساواة و تناسب الجزاء التأديبي

إن شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته غير كافيين لمشروعية العقوبة التأديبية الصادرة ، بل يجب على السلطة التأديبية المختصة مراعاة المساواة النسبية في إصدارها لهذه العقوبات (المطلب الأول) وأن يكون هناك تناسب بين الذنب الإداري المقترف والجزاء الإداري الموقع (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية

تعتبر فكرة المساواة من أهم مقومات الجزاء لأنها أساس الحقوق والحريات الفردية وهي تقوم على أساس النظرة الواحدة للأفراد في الحقوق والواجبات.

ولقد سبقت الشريعة الإسلامية الموائيق الدولية والقوانين الوضعية في إرساء هذا المبدأ من خلال النص عليه في الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، فالله عز وجل يقول في قرآنه الكريم " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ^ط فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَن تَعْدِلُوا ^ج وَإِن تَلَوُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

﴿١٣٥﴾" (١).

وقوله صلى الله عليه وسلم في حادثة المخزومية : "... إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، فوأيم الله

(١) سورة النساء ، الآية 135.

لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها" (1) وغيرها من الأحاديث الأخرى. فالإسلام جعل مبدأ المساواة إحدى مبادئه الأساسية، لأنها تعتبر الضمانة الرئيسية لتحقيق العدالة بين الناس وقد طبق هذا المبدأ في صورة مثالية رائعة في عهده صلى الله عليه وسلم وفي عهد الخلفاء من بعده، لم تشهدوا حضارة حتى الآن (2).

ولقد ورد النص بعد ذلك على هذا المبدأ في الكثير من المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان والتشريعات، حيث ورد النص عليه في ميثاق الأمم المتحدة (المادة 01)(3) و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 01)(4) كما أكد عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (المادة 14)، هذا كما تطرقت إليه كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب... الخ.

أما في الجزائر فقد نصت عليه المادة 29 من دستور 1996 بقولها " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي" هذا بالإضافة إلى النص عليه في النصوص الخاصة الأخرى.

الفرع الأول

مضمون مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية

في تحديد معنى مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية ندرج التعريفين التاليين :
"يقصد بمبدأ المساواة في العقوبة أن يخضع الموظفون جميعهم إلى ذات الجزاءات الواردة في قائمة الجزاءات بغض النظر عن فئاتهم أو درجاتهم في قانون الوظيفة العامة طالما

(1) محمد بن اسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، الطبعة الثالثة، دار ابن كثير - اليمامة - بيروت، الجزء السادس، باب كراهة الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، صحيح البخاري، ص 2491.

(2) عثمان عبد الملك الصالح، المرجع السابق، ص 53.

(3) تنص المادة 01 من ميثاق الأمم المتحدة على "...تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء..."

(4) تنص المادة 01 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق. وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء."

أنهم يخضعون لنظام قانوني واحد، وذلك مراعاة لوحدة المركز القانوني للموظفين"⁽¹⁾.
"مقتضى المساواة أمام العقوبة التأديبية أنه ليس من الجائز أن تختلف العقوبة التأديبية المطبقة على الموظفين باختلاف وضعيتهم الاجتماعية والمسؤوليات التي يتقلدونها متى كانت الأخطاء المرتكبة والظروف التي تمت فيها وآثارها موحدة"⁽²⁾.
يؤخذ على التعريفين أنهما اقتصرنا على ضرورة إعمال هذا المبدأ في نوع العقوبة الموقعة دون الإشارة إلى ضرورة الأخذ بهذا المبدأ في مجال الإجراءات التأديبية ، أي ضرورة تماثل الإجراءات المتبعة من قبل الإدارة وهي في سبيل توقيع العقوبة بين جميع الموظفين دون تمييز.

ومنه فالمساواة أمام العقوبة التأديبية يقصد بها عدم التمييز بين الموظفين جميعهم سواء فيما يتعلق بتوقيع العقوبة أو الإجراءات المتبعة بصدها ، وذلك طالما تماثلت ظروف وملايسات ارتكابهم للخطأ المهني .

نشير إلى أنه لا ينقص من مبدأ المساواة في العقوبة مراعاة السلطة التأديبية للظروف الشخصية والاجتماعية للموظف وهي بصدد توقيع العقوبة ، كأن تراعي الإدارة حسن سلوك الموظف وما له من سوابق تأديبية ومدى ما يتمتع به من حسن نية إلى غير ذلك ، كما لا ينقص من هذا المبدأ أيضا تخصيص فئة معينة من الموظفين بعقوبات محددة تختلف عن العقوبات الأخرى التي توقع على سائر الموظفين ، ذلك لأن العبرة بتماثل المراكز القانونية لهؤلاء الموظفين وليس باختلافها"⁽³⁾.

الفرع الثاني

مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية في التشريع الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في عدة نصوص وظيفية، إذ نصت المادة 200 من القانون الأساسي للعامل على أنه : " يتعرض العامل للعقوبات

(1) أمجد جهاد نافع عياش، المرجع السابق ، ص 66 .

(2) كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 107 .

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ، ص ص 88-89 .

التأديبية وعند الاقتضاء المتابعات الجزائية مهما كان المنصب الذي يشغله ، إذا لم يراع هذا القانون والقوانين الأساسية الخاصة المطبقة في المؤسسات المستخدمة أو أنظمتها الداخلية"⁽¹⁾.

وتضيف المادة 74 من المرسوم 82-302 أنه "يمكن أن تسلط على أي عامل يقصر في أداء واجباته المهنية أو يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل إحدى العقوبات التأديبية الآتي ذكرها ، كيفما كانت رتبته ودون المساس بالعقوبات الجنائية....".

وبالتالي فاستعمال المشرع لعبارة "مهما كان المنصب الذي يشغله" وكذا عبارة "كيفما كانت رتبته" تدل على رغبة المشرع في فرض نوع من المساواة في توقيع العقوبة بين الموظفين ، وذلك لأجل زرع الثقة في نفوسهم وبالتالي رضا هؤلاء بالإجراءات والعقوبات التي ستوقعها عليهم السلطات التأديبية المختصة .

نخلص في الأخير إلى أن مبدأ المساواة في توقيع العقوبات التأديبية يعد ضماناً أساسية في مجال التأديب ، لأن هذا المبدأ كما ورد في المادة 14⁽²⁾ من العهد الدولي لحقوق الإنسان يهدف إلى تحقيق أسس التطبيق السليم للعدالة ، كون المحاكمة العادلة هي تلك المبنية على النزاهة والحيادة و الاستقلال بدون مفاضلة بين الأفراد .

المطلب الثاني

مبدأ تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة

إن عدم تقنين المخالفات التأديبية ومنح جهة الإدارة السلطة التقديرية الواسعة في توقيع الجزاء التأديبي وجدت منه هذه الأخيرة مجالاً خصباً للغلو في الجزاءات التأديبية وبالتالي عدم التناسب البين بين درجة خطورة المخالفة التأديبية ونوع الجزاء المقدر مما

(1) القانون رقم 12/78 الصادر في 05/08/1978 ، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، ج . ر ، العدد 32 ، 1978 .
(2) تنص المادة 14 على أن "الناس جميعاً سواء أمام القضاء . ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية..."

دفع القضاء الإداري إلى بسط رقابته على هذا المبدأ وذلك بعد تطور كبير شهده هذا الأخير لذلك سنتطرق إلى تحديد مضمون هذا المبدأ ثم دراسة هذا التطور.

الفرع الأول

مضمون المبدأ

"مقتضى التناسب ألا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره ، ولا تتركب متن الشطط في تقديره، وإنما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية ، وما يترتب على اقترافها من آثار ، وما فيه القدر المتيقن من معقولية لردع المخالف ، وزجر غيره عن أن يرتكب ذات فعله ، ومن هنا تكون ضوابط العقاب موضوعية ويعد كل تجاوز لها استبدادا ينبغي رفضه"⁽¹⁾.

فالتأديب الإداري يهدف إلى انتظام المرافق العامة وبالتالي يجب أن يكون هناك تناسب بين الجزاء والذنب الإداري ، لأن الشطط والقسوة في العقوبة يحمل عمال المرافق العامة على عدم تحمل المسؤولية ، والإفراط في اللين يتولد عنه الاستهتار والتفريط في تأدية المرافق العامة مما يؤثر على حسن سيرها بانتظام واطراد⁽²⁾.

"فالتناسب هو علاقة تطابق بين الوسائل المستخدمة من الإدارة والهدف الذي تقصده ، وفي هذا الصدد يضرب braibant مثلا في تعريف الفقهاء للتناسب بقوله : لا يجب أن نطلق النار على العصفور أو نقتل ذبابة بمطرقة"⁽³⁾.

والإدارة وهي بصدد تطبيق رقابة التناسب تقوم بعمليتين منفصلتين و متتابعتين حيث تقوم أولا بتشخيص الخطأ وكشفه في سلوك الموظف ثم تقوم باختيار الجزاء المناسب من بين الجزاءات المقررة⁽⁴⁾.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة ، المرجع السابق ، ص 77 .
(2) ممدوح الطنطاوي ، الدعوى التأديبية ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة 2003 ، ص 562 .
(3) أمال يعيش تمام ، عبد العالي حاحة ، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض ، (مجلة الاجتهاد القضائي) ، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية العلوم السياسية ، العدد الثالث ، 2006 ، ص 185 .
(4) مال يعيش تمام ، عبد العالي حاحة ، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء ، (مجلة المنتدى القانوني) ، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الخامس ، مارس 2008 ، ص 137 .

غير أن هذه الرقابة أوجدت بعد تطور كبير شهده القضاء الإداري في مختلف الدول.

الفرع الثاني

تطور رقابة القضاء على تناسب الجزاء الإداري في فرنسا

من الخصائص المميزة للقضاء الإداري أنه قضاء متطور ذلك لأنه قضاء ابتكاري خلاق استلهم منه القانون الإداري الكثير من القواعد والمبادئ والنظريات ، و لقد مس هذا التطور الرقابة على الملائمة أي الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع ، حيث تطورت رقابة القضاء على أعمال الإدارة من الرقابة التقليدية (رقابة المشروعية) إلى الرقابة الحديثة (رقابة الملائمة) وذلك ضمن مرحلتين أساسيتين :

أولاً: المرحلة الأولى

"لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي و مدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة وذلك في قضاء غزير له"⁽¹⁾ فقد كان يرفض و بشكل قاطع الرقابة على جهة الإدارة في تقديرها لجسامة المخالفة المسلكية المنسوبة للموظف العام و بين نوع ومقدار العقوبة المفروضة ، حيث اعتبر أن ذلك من صلاحيات السلطة التأديبية يدخل في نطاق سلطتها التقديرية ويمارسها بلا معقب عليها من القضاء حيث قضت "أما عن السبب الرابع والأخير فان تقدير مقدار العقوبة الواجب فرضها على الموظف متروك أمره للمجلس التأديبي دون رقابة عليه في ذلك من المحكمة"⁽²⁾.

ثانياً: المرحلة الثانية

إن تعسف الإدارة في أعمال السلطة التقديرية وما نتج عن ذلك من تفاوت صارخ في تقدير الجزاءات المناسبة ، دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى العدول عن اجتهاداته السابقة وذلك باتخاذ خطوة جريئة إلى الأمام ، وضع بها قيوداً جديداً على سلطة الإدارة

(1) أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة ، المرجع السابق، ص 138 .

(2) علي خاطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 926.

التقديرية⁽¹⁾ حيث أنه ابتداء من عام 1978 وبالضبط في قضية Lebon بدأ القضاء الإداري الفرنسي يبسط يده على مراقبة ملائمة الجزاءات التأديبية مع الأخطاء المرتكبة مقيدا آنذاك الإدارة في أهم معاقلها ألا وهو مجال التأديب.

" وتتخلص وقائع هذه القضية في أن السيد لبيون رفع دعواه أمام محكمة تولوز الإدارية مطالبا بإلغاء القرار الصادر في 10/07/1974 من رئيس أكاديمية تولوز بإحالاته إلى المعاش بدون طلب ، و إلغاء هذا القرار ، ومنازعا ليس في ماديات الوقائع وإنما في جسامه الجزاء ، وقد استندت الأكاديمية في إصدار القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعي -وهو معلم- أفعال مخلة بالحياء مع تلميذاته في الفصل والتي ثبتت من وقائع التحقيق معه ، ورفضت المحكمة الإدارية طلب إلغاء القرار وذلك لكفاية السبب الذي قام عليه ، وطعن المدعي في هذا الحكم أمام مجلس الدولة ، هذا الأخير الذي وضح في حكمه أن الوقائع التي ارتكبها المدعي وقام عليها قرار الفصل كافية لتبريره ، و أن تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوبا بغلط بين وقد كانت هذه الوقائع أيضا سببا كافيا لرفض محكمة تولوز الإدارية إلغاء قرار الفصل⁽²⁾.

موقف القضاء المصري من رقابة التناسب

كنظيره الفرنسي أنكر القضاء الإداري المصري على نفسه منذ نشأته مد رقابته إلى رقابة ملائمة القرارات الإدارية ، حيث اعتبر ذلك من صميم أعمال الإدارة فاكتفى بذلك برقابة الوجود المادي للوقائع المتخذة سببا للقرار الإداري وكذا التكييف القانوني لها غير أن عدم التناسب الظاهر في توقيع الجزاء الإداري دفع المحكمة الإدارية العليا إلى مد رقابتها القضائية إلى رقابة الملائمة مستحدثة بذلك نظرية الغلو في توقيع الجزاءات الإدارية وكان ذلك من خلال حكمها الصادر سنة 1961 والتي قضت فيه " ولئن كان للسلطات التأديبية ، ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير الذنب الإداري وما يناسبه من

(1) العربي زروق ، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بقها ، (مجلة مجلس الدولة) ، سنة 2006 ، العدد 08 ، ص 120.

(2) أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة ، المرجع السابق، ص 138 .

جزاء بغير معقب عليها في ذلك ، إلى أن مناط مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو ، ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره....⁽¹⁾.

وبهذا استقر القضاء المصري على تطبيقه لهذه الرقابة على جميع القرارات التأديبية بعد أن كانت محصورة في طائفتين فقط هما قرارات المشايخ والعمد وبعض طوائف الطلبة.

موقف القضاء الجزائري من رقابة التناسب

لم يبلغ مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري نفس درجة التطور الذي بلغه القضاء الإداري الفرنسي ، و ذلك بسبب اكتفائه بالرقابة التقليدية على أعمال الإدارة، أي رقابة المشروعية فقط دون أن تمتد إلى رقابة الملائمة ، رغم أن رقابة الملائمة قد مارسها القضاء الإداري الجزائري منذ صدور مرسوم 302/82 والذي تنص المادة 63 منه على أن : "يخضع تحديد العقوبة التأديبية المطبقة لدرجة خطورة الخطأ و للظروف المخففة أو المغلظة التي ارتكبت فيها ، ولمدى مسؤولية العامل المدان ، ولعواقب خطئه على الإنتاج وللضرر الذي يلحق الهيئة المستخدمة أو عمالها" ، فهذا النص يقيد الإدارة في اختيارها للعقوبة المناسبة بضرورة الالتزام بهذه العوامل التي ترمي إلى وجوب مراعاة مبدأ التناسب في العقوبة، ولقد مارس القضاء هذه الرقابة من خلال القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى لسنة 1985 حيث جاء فيه "من المقرر قانونا أن الأخطاء المهنية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة ، والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة ...ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله، فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليطها هذا الجزاء

(1) أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، المرجع السابق ، ص192.

عليه⁽¹⁾ ". فبمفهوم المخالفة لو كانت الأخطاء المهنية المرتكبة غير كافية لتبرير العزل لرفضت الغرفة الإدارية قرار العزل وأبطلته لعدم تناسب درجة العقوبة مع الخطأ الوظيفي.

وبالرجوع أيضا إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 27 جويلية 1998 نجده قد كرس رقابة التناسب حيث جاء في الحثية الأخيرة منه "حيث إنه وحتى ولو كانت هذه الأفعال ذات طابع يبرر عقوبة تأديبية فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخا في التقدير بتسليط العقوبة الأشد"⁽²⁾، وبهذا يكون هذا القرار قد أضاف إلى الأوجه الأربعة المعتادة في قبول دعوى تجاوز السلطة (عدم الاختصاص ، العيوب الشكلية ، انحراف في السلطة ، ومخالفة القانون) وجها آخر هو الغلط الصارخ في التقدير الذي أصبح يشكل نظرية قانونية لها مكانتها في المنازعة الإدارية⁽³⁾، يمكن من خلالها للقاضي الإداري ممارسة نوع من الرقابة على القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بما منحت من سلطة تقديرية ، حتى لو كانت رقابة ضيقة و خطيرة ذلك أن الإدارة في هذه القرارات منحت سلطة تقدير مدى ملائمة الوقائع فممارسة هذه الرقابة تعد بمثابة تقييد لها .

ونؤيد بدورنا رأي الأستاذ غناي رمضان وهو بصدد التعليق على هذا القرار وذكره للأبعاد التي تترتب عن الأخذ بوجه الخطأ الصارخ في التقدير ، بأن هذا الاجتهاد من مجلس الدولة هو في غاية الأهمية لأن من شأنه توسيع دائرة رقابة الشرعية وتقليص دائرة السلطة التقديرية ذلك أن رقابة الشرعية كانت تقتصر على مراقبة مدى اختصاص الجهة مصدرة القرار وكذا مدى شرعية الأسباب لتضيف إليها رقابة أخرى هي رقابة ملائمة هذه القرارات ، وكذلك يعد هذا الاجتهاد أيضا بداية مشوار تطبيق هذا النوع من

⁽¹⁾ قرار الغرفة الادارية الصادر عن المحكمة العليا في 1985/12/07 ، قضية (ب.ر) ضدّ (مدير التربية لولاية ..)، (المجلة القضائية) ، سنة 1990 العدد الأول ، ص ص 215-218 .

⁽²⁾ قرار الغرفة الإدارية الأولى لمجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 1998/07/27 ، قرار المجلس الأعلى للقضاء ، مشار اليه في مجلة مجلس الدولة سنة 2005 ، العدد 06 ، ص 34.

⁽³⁾ رمضان غناي ، تعليق على قرار عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء ، (مجلة مجلس الدولة)، العدد 06 ، سنة 2005 ، ص ص 50-51 .

الرقابة على قرارات أخرى تتمتع فيهم الإدارة بسلطة تقديرية واسعة وبالتالي الالتزام بضوابط الشرعية في الرقابة على القرارات ، و كذلك هذا الاجتهاد يمكن أن يمتد أيضا إلى الكثير من القرارات المهمة في ميدان الوظيفة العامة ، كالقرارات المتعلقة بتنقيط الموظفين والتسجيل في قوائم التأهيل وغيرها من القرارات المتعلقة بالمسار المهني للموظفين التي كان القضاء يمنع من رقابتها لكونها تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة ، فتحدّ بذلك من سلطة وتعسف الرؤساء الإداريين وهم بصدد إصدار هذا النوع من القرارات ، وبالتالي فعلى حد قول الأستاذ رمضان غناي فإن هذا الاجتهاد له مستقبل واعد إن شاء الله⁽¹⁾ .

(1) رمضان غناي ، المرجع السابق ، ص 53 .

المبحث الثالث

مبدأ تسبب القرار التأديبي

يعد تسبب القرارات التأديبية من الضمانات الجوهرية التي أقرها القضاء لحماية الموظفين من تعسف سلطة التأديب وهي بصدد توقيع العقوبة التأديبية ، كما يعد في الوقت نفسه من أهم الوسائل التي يعتمد عليها القاضي الإداري في ممارسة رقابته على مشروعية القرار التأديبي ، ذلك أن التسبب يمكن ذوي الشأن من معرفة أسباب القرار في وقت اطلاعهم عليه فتتشكل بذلك قناعتهم الشخصية إما بالاطمئنان إلى القرار الذي توصلت إليه الإدارة وبالتالي القبول به أو طعنهم في القرار في حالة ما إذا كانت الأسباب التي استندت إليها الإدارة مشوبة بعدم المشروعية .

ولقد تحولت فكرة التسبب في التشريع الفرنسي من "لا تسبب إلا بنص" إلى التسبب الوجوبي وذلك بعد صدور قانون رقم 587 لسنة 1979 الصادر في 11 جويلية سنة 1979 والمتعلق بتسبب القرارات و تحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور والذي أرسى بذلك سياسة حديثة في النظام الإداري الفرنسي تقوم على الوضوح الإداري متخلية عن السياسة التقليدية القائمة على الغموض الإداري والتي كانت تسود الإدارة الفرنسية في السابق⁽¹⁾.

ولدراسة موضوع تسبب الجزاء التأديبي قسمنا هذا المبحث إلى المطالب التالية :

المطلب الأول : مضمون تسبب القرار التأديبي و موقف المشرع الجزائري منه.

المطلب الثاني : شروط التسبب .

(1) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ،موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية ،دراسة مقارنة : .
www.kotobarabia.com

المطلب الأول

مضمون تسبب القرار التأديبي و موقف المشرع الجزائي منه

نعرض من خلال هذا المطلب إلى تحديد مضمون التسبب في الفرع الأول والتطرق إلى موقف المشرع الجزائي من تسبب القرارات التأديبية في الفرع الثاني .

الفرع الأول

مضمون تسبب القرار التأديبي

لدراسة مضمون التسبب سنقوم بتحديد مفهوم هذا المبدأ أولاً وتوضيح أهميته بالنسبة للإدارة والموظف، والقضاء ثانياً، وأخيراً تمييزه عن السبب كركن في القرار الإداري ثالثاً.

أولاً : مفهوم التسبب

يقصد بالتسبب " الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء على إلزام قضائي أو جاء تلقائيا من الإدارة"⁽¹⁾.

كما يعني أيضا تسبب القرار الإداري "نكر الإدارة في صلبه لمبررات اصداره ليحاط المخاطبين به بالدوافع التي لأجلها عوقبوا"⁽²⁾.

في حين يعرفه البعض على أنه "التزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها على إصدار القرار الإداري، وشكلت الأساس القانوني الذي بني عليه"⁽³⁾.

من هذه التعريفات نستنتج أن التسبب يهدف إلى توضيح مبررات صدور القرار الإداري على الشكل الذي صدر به ، وذلك من خلال بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية

(1) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص 91 .

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة ، المرجع السابق ، ص 45 .

(3) علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 761 .

التي بنت عليها السلطة التأديبية قرارها .

ثانيا : أهمية التسبب

يكتسي إجراء التسبب أهمية بالغة في مجال التأديب ، وذلك بالنظر إلى النتائج التي تترتب عنه سواء بالنسبة للإدارة أو الموظف أو القضاء مما يجعل أهميته ذات أوجه متعددة كما يلي :

1 : أهميته بالنسبة للإدارة

* إن التسبب وخاصة التسبب الإجباري يؤدي إلى تهذيب أخلاق الإدارة حيث يوجب على مصدر القرار بحث الأسباب القانونية والواقعية بحثا دقيقا وموضوعيا قبل إصدار العقوبة مما يؤدي إلى تعديل سلوك الإدارة وتعودها على احترام مبدأ المشروعية.

* يساعد التسبب في إبراز وكشف نية الإدارة في ما إذا كانت متفقة مع الحالة الواقعية والقانونية التي استمدت منها أسباب قراراتها⁽¹⁾، أم لا وبالتالي التوصل إلى معرفة ما إذا كان غياب هذا الإجراء بقصد من الإدارة مما يشكل حرج للإدارة من جانب الموظف المخطئ وبالتالي هز الثقة في قراراتها⁽²⁾ .

* "يعد بمثابة المرجع أو الأرشيف الذي يستطيع من خلاله رجل الإدارة الرجوع إليه لمعرفة الأسلوب الذي تم به من قبل مواجهة الظروف والملابسات المعروضة أمامه و يحدد بالتالي موقفه من اتخاذ القرار أو العدول عنه"⁽³⁾.

2 : أهميته بالنسبة للموظف

* يؤدي التسبب إلى إحاطة الموظف بدوافع إصدار هذا القرار فهو كما عبر عنه الفقيه ايزنبرج أنه ينقل للموظف صورة عن ظروف و ملابسات القرار الذي يخاطبه⁽⁴⁾.

(1) نواف كنعان ،تسبب القرار التأديبي كضمانة من ضمانات التأديب الوظيفي، (مؤتم للبحوث والدراسات) مجلة علمية تصدر عن عمادة البحث العلمي والدراسات العليا ،جامعة مؤتة ،الأردن، المجلد السابع ،العدد 06 ، 1992 ص 133 .
(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة ، المرجع السابق ، ص 46 .
(3) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص 107 .
(4) المرجع نفسه ، ص 107 .

« En règle générale, l'intéressé peut ainsi voir avec exactitude pourquoi cette décision était nécessaire. Cela l'amènera souvent à accepter la décision, même si elle ne se présente pas de façon positive pour ses intérêts »

فيمكن بذلك ضبط موقفه تجاه ذلك القرار باختياره لأحد الوضعين إما مخاصمة القرار أمام القضاء أو عدم مخاصمته والقبول به⁽¹⁾.

* تسهيل مهمة الموظف المخطئ في الدفاع عن حقوقه وذلك من خلال معرفته للوقائع والأسباب التي سوف ينازع فيها.

* تمكين الموظف المخطئ من التأكد من أن الأخطاء التي استندت إليها الإدارة في إصدار العقوبة هي نفسها التي تمت مواجهته بها أو أنه عوقب بمخالفات لا علم له بها .

* يؤدي التسبب أيضا إلى خلق نوع من الرقابة على تصرفات الإدارة وذلك من خلال مقارنة قرار عقوبة موظف مذنب بسبب بذات الأسباب الواردة بقرار عقوبة زميل له مما يؤدي إلى خلق نوع من المساواة في توقيع العقوبات التأديبية.

(3) : أهميته بالنسبة للقضاء

* إن التسبب يشكل دعامة أساسية في دعوى الإلغاء حيث يسهل عمل القاضي الإداري في بسط رقابته على أسباب القرار التأديبي ذلك أن القرار الغير مسبب يصعب على القاضي مراقبة مشروعية الأسباب القانونية والواقعية التي قام عليها .

وهذا ما عبر عنه مفوض مجلس الدولة الفرنسي Letourneur في تقريره المقدم إلى المجلس في قضية Barel بقوله: " وإلا فإن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على أسباب القرار ستكون نظرية مجردة من كل قيمة عملية ، وان القول بأن القاضي تجاوز حدود السلطة يراقب الوجود المادي والقانوني لأسباب القرارات المطروحة عليه سيصبح

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 46.

نوعاً من التظاهر والنفاق، إذا كان في وسع الإدارة باختيارها أن تمتنع عن الإفصاح عن سبب قرارها، فمثل هذا الحل لا يمكن قبوله: لأنه إذا سلمنا بوجود الرقابة فيجب أن تمارس بطريقة فعالة⁽¹⁾.

* يساهم التسبب في رقابة القضاء لتكليف الأخطاء المنسوبة للموظف المخطئ خاصة و أن الجريمة التأديبية لا تخضع لمبدأ (لا جريمة إلا بنص) ، كما يساعد أيضاً على رقابة مدى تناسب الجزاء الإداري مع الذنب المقترف أي معرفة ما إذا كان هناك ملاءمة أو غلو في توقيع الجزاء⁽²⁾.

* يؤدي التسبب إلى تقليل دعاوى تجاوز السلطة أمام القضاء وذلك لالتزام الإدارة التآني في فحص الحجج القانونية و الواقعية ، وبالتالي إصدار قراراتها على شكل سليم يقنع الموظف فيحجم بذلك عن تقديم الطعن أمام القضاء .

ثالثاً : الفرق بين السبب والتسبب

رغم الفرق الواضح بين السبب والتسبب إلى أن هناك من يخلط بينهما ، ولاستجلاء هذا الغموض نقول إنه لكي يكون القرار الإداري مشروعاً ومنتجاً لآثاره يجب أن يقوم على سبب موجود مادياً و صحيح قانوناً أي ثبوت قيام الواقعة القانونية والمادية التي دفعت رجل الإدارة إلى إصدار القرار ، فالسبب هو ركن أساسي في القرار يترتب على غيابه بطلان القرار، أما التسبب فهو إجراء شكلي لا يرقى لمرتبة ركن في القرار ويقصد به ذكر وتدوين الأسباب في صلب القرار الإداري "حيث تلتزم الإدارة حين إصدارها للقرار الفردي أن يتضمن هذا القرار في ذاته الأسباب التي دعت إلى اتخاذه"⁽³⁾ وبهذا المعنى فالتسبب ينتمي إلى المشروعية الخارجية للقرار والتي تشمل المسائل المتعلقة بالإجراءات والشكل .

(1) علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 762 .

(2) نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 135 .

(3) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص ص 91 ، 92 .

ولقد عبر الفقيه Guillaume Blanc عن ذلك بقوله : "أنه وفي كلمة واحدة يمكن التمييز بين السبب و التسبب حيث أنه إذا كان السبب واجبا توافره في أي قرار إداري لأنه ركن من أركانه التي يؤسس عليها فان التسبب ليس كذلك حيث أنه مجرد قاعدة شكلية غير ملزمة في جميع الأحوال".

« En mot, alors que les motifs sont obligatoires en raison d'une règle de font, la motivation n'est que une règle de forme »⁽¹⁾ .

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من تسبب القرارات التأديبية

إذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ التسبب الوجوبي بالنسبة للقرارات القضائية ، فانه لم يأخذ به فيما يخص القرارات الإدارية إلا في حالات استثنائية لا يمكن أبدا اعتبارها أساسا للأخذ بمبدأ التسبب الوجوبي، ولقد اتخذ القضاء الإداري الجزائري نفس الموقف في عدة قرارات صادرة عن المجلس الأعلى والمحكمة العليا⁽²⁾.

غير أنه ونظرا لأهمية تسبب القرارات التأديبية واعتبارها كضمانة أساسية في مجال التأديب فقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة تسبب جميع القرارات التأديبية وذلك مهما كانت درجة العقوبة المراد تسليطها على الموظف العام ، حيث درجت مختلف تشريعات الوظيفة العامة في الجزائر على النص عليها ابتداء من الأمر رقم 133/66 إذ نصت المادة 56 منه على أن "تتخذ عقوبات الدرجة الأولى بموجب قرار معلل دون استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء ، وتتخذ عقوبات الدرجة الثانية بموجب قرار معلل بعد أخذ رأي اللجنة المذكورة".

(1) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص 92 ، نقلا عن :

(G) Blan ، « motifs et motivation des décision administratives » ، r.a 1998,n.304 ,p.495.

(2) Mustapha Karadji,Soraya Chaib , le droit de la motivation des acte administratifs en droit francais et algerienne revue idara,n° 29 , 2005 , p 111 .

كما تضيف المادة 125 من المرسوم 59/85 ما يلي "تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المخولة عقوبات الدرجة الأولى بمقرر مبين الأسباب، دون استشارة لجنة الموظفين مقدما." في حين تنص المادة 126 من ذات المرسوم " تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثانية بمقرر مبين الأسباب".

غير أنه ما يمكن ملاحظته من خلال استقراء هذه المواد أن المشرع الجزائري قد قصر هذا الإجراء المهم على العقوبات من الدرجة الأولى والثانية دون العقوبات من الدرجة الثالثة ، مما يجعلنا نفترض أن محرري هذه القوانين إنما أرادوا اعتبار هذا الإجراء الشكلي إجراء غير ضروري وغير مجدي بالنسبة لهذه العقوبات طالما أنها تتخذ فقط بناء على الرأي المطابق للمجالس التأديبية⁽¹⁾.

وبصدور الأمر 03/06 أكدت المادة 165 إلزامية التسبيب وذلك بنصها على ما يلي : " تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني ، وتتخذ العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر ، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجموعة كمجلس تأديبي " .

كما نصت كذلك المادة 170 من نفس الأمر على: " تتداول اللجنة الادارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجموعة كمجلس تأديبي في جلسات مغلقة ، يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة " .

ولقد استقر القضاء الجزائري على إلغاء القرارات التأديبية التي تنطق بالعقوبة دون أن تتضمن تبريرها حيث قضت الغرفة الخامسة بمجلس الدولة الجزائري على أنه :
" ... حيث بذلك إن ما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسبباً بمفهوم القانون لأنه على هذه الحالة يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار ، حيث على هذا

(1) Ramdane Babadji , le régime disciplinaire dans le nouveau statut de la fonction publique algerienne , Revue algerienne des sciences juridiques economiques et politiques , n° 4 , 1987 , p 883 .

الأساس إن الوجه المثار مؤسسمما يتعين عليه إبطال القرار⁽¹⁾".
ما يمكن استنتاجه من خلال هذه النصوص أن تسبب القرارات التأديبية أمر
وجوبي سواء كان مصدر القرار سلطات تأديبية أو مجالس تأديب ، حيث لم يقصر
المشرع هذه الضمانة الفعالة على السلطات التأديبية فقط .
ولكن التسبب يتطلب توفر شروط أساسية ترى ماهي ؟

المطلب الثاني

شروط التسبب

لكي يحقق التسبب الأهداف والحكمة التي أوجد لأجلها قيد المشرع الفرنسي
التسبب الصحيح بضرورة توفر مجموعة من الشروط وهي الشروط الخارجية والشروط
الداخلية.

الفرع الأول

الشروط الخارجية

وتتمثل في وجوب أن يكون التسبب مباشرا ومعاصرا :

أولا : التسبب المباشر للقرار

يقصد بالتسبب المباشر للقرار التأديبي هو أن يرد التسبب في صلبه، أو كما
عبرت محكمة القضاء الإداري المصري على ذلك بقولها : "يجب أن تكون أسباب القرار
التأديبي واردة في صلب القرار حتى يخرج القرار حاملا بذاته كل أسبابه ،أما الإحالة إلى
أوراق ووثائق أخرى فلا يكفي لقيام التسبب⁽²⁾".

وبالتالي يستبعد التسبب المباشر فكرة القرار الشفوي وكذا التسبب بالإحالة :

1- استبعاد فكرة القرار الشفوي

لا يحقق القرار الشفوي شرط التسبب المباشر والذي يتطلب ضرورة تضمن

(1) قرار الغرفة الخامسة لمجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 2005/10/25 ، قضية وزير العدل ضد الغرفة الوطنية للموثقين ، (مجلة مجلس الدولة)
سنة 2006 ، العدد 08 ، ص 236 .

(2) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص 224 .

القرار ذاته للأسباب التي بني عليها لذا فان التسبب والقرار الشفوي فكرتان متناقضتان ولقد نصت المادة الثالثة من قانون 11 جويلية 1979 الفرنسي على أن التسبب يجب أن يكون مكتوبا وأن يشتمل على الاعتبارات الواقعية والأسانيد القانونية التي يستند إليها⁽¹⁾.

2- استبعاد فكرة التسبب بالإحالة

التسبب بالإحالة هو أن يحيل مصدر القرار إلى وثيقة أخرى تتضمن أسباب قراره غير ذلك القرار .

ولقد رفض القضاء الإداري الفرنسي هذا النوع من التسبب في كثير من أحكامه إذ قرر أن الإحالة إلى رأي أو الإشارة إلى رأي المحقق لا يكون التسبب الذي يتطلبه القانون واعتبر أن مجرد الإحالة إلى رأي مجلس التأديب لا يغني عن تسبب القرار التأديبي⁽²⁾.

أما القضاء الإداري المصري فلم يكن مستقرا في موقفه إزاء التسبب بالإحالة، إذ جاءت بعض أحكامه مسيطرة للمبدأ الذي أخذ به القضاء الفرنسي ، مؤكدة على وجوب التسبب المباشر أي أن ترد أسباب القرار التأديبي في صلبه ، في حين أجازت أحكام أخرى التسبب بالإحالة إلى أوراق أو وثائق أو تحقيقات أخرى مما حمل بعض الفقهاء إلى وضع ضوابط تحكم جواز التسبب أو عدم جوازه حيث اعتبرت أن الأصل هو التسبب المباشر واستثناء يجوز التسبب بالإحالة وذلك بتوفر الشروط التالية⁽³⁾:

- أن تكون الأسباب المحال إليها وافية .
- أن يستطيع صاحب الشأن التأكد من التناسق بين هذه الأسباب وبين قرار التأديب.
- أن يتطابق قرار سلطة التأديب مع النتيجة التي انتهى إليها رأي مجلس التأديب وبأسبابه.

(1) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص 224.

(2) نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 156 .

(3) المرجع نفسه، ص 158 .

ثانيا : التسبب المعاصر

يقصد بالتسبب المعاصر وجوب توافر التلازم الزمني بين إصدار القرار والإفصاح عن أسبابه⁽¹⁾.

بمعنى أن يتم التسبب وقت تبليغه إلى الشخص الذي صدر القرار ضده بحيث يمنع التسبب اللاحق ذلك أن التسبب اللاحق يمنح فرصة للإدارة في اصطناع أسباب أخرى للقرار غير الأسباب الحقيقية .

ولقد ورد النص على هذا الشرط في المادة الأولى من قانون 11 جويلية 1979 إذ خولت للأشخاص الطبيعيين و الاعتباريين معرفة الأسباب الصادرة في مواجهتهم فورا.
« Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décision administratives individuelles défavorables qui les concernent.... »⁽²⁾.

الفرع الثاني

الشروط الداخلية

وتتمثل في شرطين هما عناصر التسبب والتسبب المحدد و الملابس .

أولا : عناصر التسبب

يستوجب التسبب الصحيح للقرار التأديبي تحديد الأسباب القانونية والواقعية التي بني عليها القرار ،حيث يجب أن يتضمن القرار الأسباب القانونية و الواقعية التي أدت إلى صدوره ويجب أن يتضمن أيضا عنصر الاستدلال.

1- العناصر القانونية والواقعية للقرار

ويقصد بالعناصر القانونية القانون بمعناه الواسع أي النصوص التشريعية أو

(1) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص 227 .

(2)Article 01, Loi N° 79-587 du 11/07/1979, relative a la motivation des actes administratifs, et a l'amélioration, des relation entre l'administration et le public . Voir : Gustave Peiser , contentieux administratif , 11^{eme} édition Dalloz , 1999 , p 180 .

اللائحية أو المبادئ العامة للقانون... الخ، أما الأسباب الواقعية فهي العناصر الواقعية التي استند إليها مصدر القرار، حيث لا يستطيع هذا الأخير إصدار قرارات استنادا إلى رغباته الشخصية⁽¹⁾.

و تتمثل الأسباب الواقعية في تسبب قرار التأديب في توضيح الأفعال الايجابية أو السلبية التي ارتكبتها الموظف والتي تستوجب المساءلة التأديبية . و بناء عليه يجب أن يكون التسبب كاملا، معنى ذلك ذكر الوقائع المنسوبة للموظف المخطئ كافة و دون استثناء فتكون بذلك أسباب القرار التأديبي كافية لبيان مبررات إصداره.

2- الاستدلال

الاستدلال هو حلقة وصل بين العناصر القانونية والواقعية للتسبب حيث يشترط لكي يكون التسبب كافيا أن يتضمن كافة الحلقات الضرورية للاستدلال التي مكنت الإدارة من تقريب الأسباب القانونية و الواقعية حتى تكون منتجة للقرار نفسه⁽²⁾.

ثانيا : التسبب المحدد و الملابس

يشترط أيضا في التسبب أن يكون محدد و ملابسا .

1- التسبب الملابس : هو التسبب الذي يأخذ في الاعتبار ظروف الحالة التي يصدر فيها القرار كذلك المركز الشخصي لصاحب الشأن⁽³⁾، معنى أن يشير التسبب إلى الظروف التي تتعلق بزمان ومكان المخالفة ، وذلك بذكر مكان وقوع الجريمة التأديبية والذي قد يعتبر في بعض الأحيان ظرفا مشددا أو مخففا للجزاء ، وذكر تاريخ الواقعة الموجبة للجزاء التأديبي. هذا الأخير الذي يحضى بأهمية خاصة في مجال التأديب إذ يساعد هذا الأخير على تكييف الواقعة في ما إذا كانت تعتبر جريمة تأديبية أو لا ، وذلك بالنظر إلى تاريخ وقوع الفعل إن كان سابقا أو لاحقا على صدور القانون⁽⁴⁾.

(1) علي خطار الشطناوي، المرجع السابق ، ص 768.

(2) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص 240

(3) المرجع نفسه ، ص 241 .

(4) نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 147.

2- التسبب المحدد : هو التسبب الذي يبين العناصر الواقعية للقرار على وجه التحديد⁽¹⁾ ويعني ذلك أنه حتى يحقق التسبب الهدف والغاية منه فيجب أن يكون واضحا جليا وليس عاما مسترسلا فيستطيع بذلك صاحب الشأن معرفة أسباب القرار الصادر بحقه بمجرد قراءته .

لقد اعتبرت محكمة العدل الأردنية أن وضوح التسبب من الأمور المهمة لتحقيق كفايته إذ قضت في ذلك بالقول : " ولكي يحقق التسبب الغرض المنوط به يجب أن يكون واضحا بدرجة يمكن تفهمه ورقابته ، فإذا اكتفى القرار بترديد حكم القانون دون أن يوضح الأسباب التي من أجلها اتخذ ، اعتبر في حكم القرار الخالي من التسبب ، وكذلك الشأن فيما لو صدر قرار إجمالي يشمل عدة أشخاص ولم يوضح أسباب كل فرد على حدة حتى يتبين كل فرد مركزه فيتدارك ما فاتته إن كان إلى ذلك سبيل⁽²⁾ ."

وبالتالي فوضوح التسبب يؤدي إلى استبعاد التسبب المبهم أي ذكر أسباب غامضة أو مجملة وكذا استبعاد التسبب النمطي " الذي تستخدم فيه الإدارة صياغة واحدة بشأن حالات متشابهة"⁽³⁾ ، حيث إن الإدارة في هذه الحالة تعتمد صياغة معدة سلفا لتسبب القرارات المتشابهة، والحكمة من استبعاد هذا النوع من التسبب إلزام الإدارة ببحث كل طلب على حدا وفقا للظروف الخاصة لكل حالة مما يقتضي اختلاف مضمون التسبب من حالة إلى أخرى⁽⁴⁾ .

(1) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص 241 .

(2) المرجع نفسه ، ص 169 .

(3) المرجع نفسه ، ص 246 .

(4) المرجع نفسه ، ص 247 .

لقد تناولنا من خلال هذا الفصل مبادئ العقوبة التأديبية كضمانة أساسية وفعالة ، في مجال العقاب بصفة عامة ومجال العقاب التأديبي بصفة خاصة ، ذلك أن هذه المبادئ مستمدة من المبادئ العامة للقانون ، هذه الأخيرة التي تعتبر من العناصر الأساسية للمشروعية الإدارية أوجدها القضاء الإداري الفرنسي لسد الفراغ القانوني الذي كان سائدا آنذاك وأوجب تطبيقها حتى في غياب النصوص القانونية ، ولقد استنتجنا من خلال دراستنا لها ما يلي :

الجوانب الإيجابية

(1) تقرير مبدأ شرعية العقوبة التأديبية والذي يعد من المبادئ الفعالة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم العامة ، فبمقتضاه لا يعاقب شخص إلا بنص يبين نوع العقوبة المستحقة ، حيث أن حصر الجزاءات التأديبية من شأنه أن يوفر قدرا من الحماية للموظف وذلك لعدم إمكانية السلطة التأديبية توقيع عقوبات على الموظف المذنب لم يتم النص عليها في قائمة العقوبات التأديبية .

(2) تقرير مبدأ المساواة في نوع العقوبة التأديبية حيث لم يخصص المشرع فئة معينة من الموظفين بجزاءات تختلف عن الجزاءات المفروضة على الفئات الأخرى وذلك خلافا لما هو معمول به في مصر وفلسطين مما يؤدي إلى تحقيق العدالة بين جميع الموظفين مهما كان مركزهم الوظيفي .

(3) تفعيل العقوبة التأديبية من خلال أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء المناسب لها ذلك أن فاعلية الجزاء الإداري إنما تقاس بمدى تناسب الفعل مع العقوبة التأديبية الموقعة وذلك بعدم وجود مفارقة ظاهرة بينهما .

(4) تكريس المشرع الجزائري لمبدأ التسبب الوجوبي فيما يخص القرارات التأديبية في مجال الوظيفة العامة وذلك نظرا لأهميته المترتبة سواء بالنسبة للإدارة أو الموظف أو القضاء .

الجوانب السلبية

(1) تغليب المشرع الجزائري لمبدأ الفاعلية الإدارية على مبدأ الضمان ، حيث يظهر ذلك جليا من خلال غياب الشق الثاني من مبدأ الشرعية التأديبية ، والمتمثل في عدم حصر الجرائم التأديبية في تقنين خاص بها ، والاكتفاء بوضع قاعدة عامة مفادها أن كل إخلال بالواجبات الوظيفية يعرض صاحبها للمساءلة التأديبية ، وترك بذلك المجال مفتوح للسلطة التقديرية للإدارة في تحليل عناصر الخطأ الوظيفي وإضفاء التكييف القانوني له ، مما يؤدي إلى إمكانية تعسف جهة الإدارة في ذلك .

(2) غياب الربط بين المخالفة التأديبية والعقوبة الخاصة بها ، حيث اكتفى المشرع بوضع قائمة للعقوبات تختار منها السلطة التأديبية العقوبة التي تراها مناسبة للخطأ المهني .

(3) إن عدم تقنين الأخطاء التأديبية نتج عنه لجوء الإدارة في بعض الأحيان إلى توقيع عقوبات مقنعة مما يؤثر ذلك سلبا على مبدأ فاعلية شرعية العقوبة التأديبية ، والتأثير بذلك على الأمن الوظيفي للموظفين المعرضين لمثل هذا النوع من العقوبات .

(4) الإخلال بمبدأ شخصية الجزاءات الإدارية وذلك من خلال فرض عقوبات مالية لا تمس الموظف المخطئ في ذاته فحسب ، بل تمتد إلى أفراد أسرته مما يفقد الجزاء الإداري طابعه الشخصي .

بمجرد وقوع الخطأ التأديبي من قبل الموظف تتحرك السلطة التأديبية باتخاذ جملة من الإجراءات تهدف من خلالها توقيع العقوبة على هذا الأخير، حيث تقوم بتكليف الخطأ التأديبي وتصنيفه ضمن درجات الأخطاء المهنية المنصوص عليها ثم تقوم بتوقيع الجزاء المناسب.

ولكن وهي بصدد قيامها بكل هذه الإجراءات التي يتعين إتباعها بصورة تتحقق معها الغاية التي أوجدت لأجلها وهي توقيع العقوبة على كل من سولت له نفسه خرق أحكام الوظيفة التي يشغلها، فإن كل ذلك يتطلب سواء كان التأديب قضائياً أو شبه قضائي أو رئاسي ، توفر جملة من الضمانات التي تكفل حماية الموظف ضد احتمالات تعسف الإدارة وانحرافها في استعمال سلطاتها التقديرية وذلك لفرض نوع من التوازن بين هاتين المصلحتين المتوازيتين وهي مصلحة الإدارة في توقيع العقاب ومصلحة الموظف في مساءلة تأديبية عادلة تضمن له جميع حقوقه .

وعليه سنتطرق إلى دراسة هذه الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه .

المبحث الثاني: حق الدفاع.

المبحث الثالث : التحقيق التأديبي وإلزامية استشارة لجنة الموظفين .

المبحث الأول

مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه

إن قواعد الإنصاف والعدالة تستوجب ضرورة إحاطة الموظف المذنب بجملته الأخطاء المنسوبة إليه وتمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي ، حتى يتمكن من تقديم دفاعه حسب وجهة نظره وذلك قبل القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق الإداري ، مما يؤدي إلى كفالة الأمن والطمأنينة للموظفين في المجال التأديبي ضد أي مكنة لأي تعسف يمكن أن يصدر عن السلطة التأديبية المختصة.

وعليه سنعرض من خلال ما يلي إلى مضمون المواجهة في المطلب الأول ، فيما نتناول في المطلب الثاني إجراءات المواجهة.

المطلب الأول

مضمون المواجهة

عرّف ESAC المواجهة بكونها " المساهمة الفعلية لكل شخص وقع المساس بحقوقه ومصالحه من طرف الإدارة وذلك بغرض تقديم وسائل دفاعه أو بصفة عامة التعبير عن موقفه"⁽¹⁾.

وفي نطاق المساءلة التأديبية تعني المواجهة : "تمكين العامل من الإحاطة بالاتهامات المنسوبة إليه وإخطاره بذلك واطلاعه على الملف الشخصي حتى يستطيع إعداد دفاعه"⁽²⁾.

ويعد مبدأ المواجهة الذي يعتبر من أهم عناصر حقوق الدفاع من المبادئ العامة التي أوجدها القضاء الفرنسي والتي أعلنها صراحة في مجموعة أحكام -Sieur Aramu Mattei Brlloir-Tabti والتي استوحى معظمها من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1789 والتي أعلن فيها صراحة أن هذه المبادئ العامة يجب تطبيقها حتى بدون نص:

(1) عزوز بن تمسك ، المرجع السابق، ص 29.

(2) علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 335.

"Les principes généraux du droit applicable même en l'absence de texte.⁽¹⁾"

ولقد جاء تكريس مبدأ حق الدفاع صراحة من قبل مجلس الدولة الفرنسي وذلك في حكمه الشهير المتعلق بالسيدة Trompier-Gravier حيث قضى بأنه لا يمكن اتخاذ أي قرار إداري ذو طبيعة جزائية دون مواجهة المعني بالتهمة المثارة ضده .
ولقد أقرت بعد ذلك التشريعات الفرنسية هذا المبدأ في كل من مرسوم 1983/11/28 المتعلق بعلاقة الإدارة بالمواطن وبالقانون 2000/04/12 المتعلق بحقوق المواطنين في علاقتهم بالإدارة⁽²⁾.

وتعتبر المواجهة من المبادئ العامة للقانون وترتبط بضمانة تأديبية ودستورية هامة هي حق الدفاع ، لذلك استقر الفقه المصري على أن حق الموظف في الاطلاع على ملف الدعوى التأديبية من الأمور التي تقتضيها مبادئ العدالة ، لتوفير الضمانات التي تكفل اطمئنان الموظف وسلامة التحقيق⁽³⁾، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في مختلف التشريعات الصادرة بهذا الصدد ، كما بسط القضاء الجزائري أيضا رقابته على هذا المبدأ في عدة مناسبات.

الفرع الأول

ضوابط المواجهة بالتهمة

نظرا لأهمية مواجهة الموظف المذنب بالمخالفات المنسوبة إليه ، وذلك من خلال دورها الفعال في إعطاء هذا الأخير فرصة لتحقيق دفاعه وبالتالي درء الخطأ عنه وتفنيد الاتهام المنسوب إليه في حالة ما إذا كان بريئا لأجل هذا كله قررت مجموعة من الضوابط تحكم هذا المبدأ وذلك للحفاظ على فاعلية حق الدفاع ومن أبرزها :

(1) مبدأ حق الدفاع في تأديب الموظف العام ، ص 02:

[<http://ar.Jurispedia.Org/indesc>]

(2) Les Sanction Administratives, p 3 , [<http://nufroftsuj.blog.lemonde.fr/2009/08/24/les-sanctions-administratives>] .

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحكمة التأديبية ، المرجع السابق ، ص 143.

أولاً: أن تكون التهمة محددة

كما رأينا في الفصل السابق فإن المشرع الوظيفي لم يضع تحديداً دقيقاً للمخالفات التأديبية بل اكتفى فقط بوضع مبدأ عام مفاده أن كل إخلال بالواجبات الوظيفية تعتبر مخالفات مسلكية تعرض صاحبها لتوقيع عقوبات تأديبية مختلفة ، كما أنها وردت بعبارات فضفاضة وغير واضحة .

من هذا المنطلق ينبغي أن تكون التهمة الموجهة للموظف محددة المعالم وواضحة وذلك لكي يتسنى للمتهم الرد عليها وتحضير دفاعه لأن غموض التهمة يخلق نوع من الشك والريب وعدم الاطمئنان. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا بمصر بما يلي:

" و كل مخالفة تأديبية هي خروج عن واجب وظيفي لا بد وأن يكون محدد الأبعاد من حيث المكان والزمان والأشخاص وسائر العناصر الأخرى المحددة لذاتية المخالفة ذلك التحديد الذي لا بد و أن يواجه به المتهم في التحقيق بعد بلورته في صورة دقيقة المعالم على النحو الذي يمكن المتهم من الدفاع عن نفسه ، و إلا كان الاتهام فضفاضاً يتعذر على المتهم تحديده مما يعتبر إخلالاً بحق الدفاع"⁽¹⁾.

ثانياً : أن يتم على وجه يستشعر الموظف أن الإدارة في سبيل مؤاخذته

نظراً لقلّة وعي الأعوان الإداريين بالقوانين التي تحكم وظائفهم وخاصة في المجال التأديبي وذلك لعدم الاطلاع عليها بالقدر الكافي ، أوجب المشرع تنبيه الموظف المحال إلى التأديب بحقيقة موقفه وخطورة الاتهامات المنسوبة إليه وذلك لكي يكون على بينة من أمره.

"وعليه لا يكفي مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه وإنما يجب أن تتم المواجهة على وجه يستشعر معه الموظف أن الإدارة بسبيل مؤاخذته إذا تأكدت من إدانته. لأن من شأن ذلك أن يجعل الموظف ينشط في الدفاع عن نفسه"⁽²⁾.

(1) سعد الشنوي ، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص 101 .
(2) المرجع نفسه ، ص 102 .

و قد قضت الدائرة الإدارية في الكويت على أنه " من مطالعة التحقيق الذي صدر بناء عليه القرار المطعون فيه بمجازاة المدعين بعقوبة الإنذار أنهم لم يواجهوا بالمخالفة التي نسبت إليهم على نحو يستشعرون معه أن الإدارة في سبيلها إلى مؤاخذتهم تأديبياً عن هذه المخالفة.."(1).

وفي المضمون نفسه قضى ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية أنه " من الضمانات الجوهرية في التحقيق الإداري المواجهة....حتى تؤدي مواجهة الموظف بالتهمة غايتها -كضمانة أساسية له- أن تتم على وجه يستشعر معه الموظف أن الإدارة بسبيل مؤاخذته إذا ما رجحت لديها أدلة إدانته حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه"(2).

ثالثاً: أن تشمل المواجهة جميع الأخطاء المنسوبة إلى الموظف

حتى يكون قرار التأديب غير معيب فيتحصن بذلك ضد الإلغاء يجب أن تشمل المواجهة جميع الأفعال المنسوبة للمتهم والمكونة للذنب الإداري بالإضافة إلى أدلة الاتهام المؤيدة لذلك ، إذ إن إغفال أي منها يجعل القرار التأديبي قابلاً للإبطال ، وفي ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي أن "مواجهة المتهم بكافة التهم المنسوبة إليه وان أغفل ذكر أي من الاتهامات و الأخطاء يجعل القرار معيب وقابلاً للبطلان إلا إذا كان ذنباً غير جوهري أو غير مؤثر"(3).

غير أنه بالرجوع إلى القضاء الإداري نجد أنه لم يضع معياراً محدداً للذنب غير الجوهري أو الغير المؤثر لذا فمن الأولى مواجهة الموظف المذنب بكافة الاتهامات لأنه ما يعتبره المحقق أخطاء غير جوهرياً قد تعتبره المحكمة غير ذلك(4).

(1) سعد الشتيوي ، المرجع السابق ، ص 103 .

(2) أيوب منصور الجريوع ، "ضمانات الموظف في مرحلة التحقيق الإداري في النظام السعودي" ، (مجلة الإدارة العامة)، العدد الأول ، مارس 2004 ، ص 36 .

(3) سعد الشتيوي ، المرجع السابق ، ص 104 .

(4) المرجع نفسه ، ص 104 .

الفرع الثاني

أساس المواجهة

انقسم الفقه في تأصيل المواجهة إلى اتجاهين، ففيما يذهب الاتجاه الأول إلى إرجاع المواجهة إلى الإجراء الجزائي يرجع الاتجاه الثاني المواجهة إلى مبدأ سماع الطرف الآخر.

أولاً : أساس المواجهة الإجراء الجزائي

يرى هذا الاتجاه أن المواجهة ذو طبيعة عقابية ذلك أنها جزء من حقوق الدفاع التي تعتبر من المبادئ العامة للقانون والتي يجب أن تطبق على كل إجراء ذو طبيعة جزائية حتى في غيبة النصوص القانونية ، لأنها مرتبطة بفكرة العدالة المستمدة من القانون الطبيعي الذي هو قانون أزلي أسمى من القوانين الوضعية ، هذا على عكس الحالات الأخرى غير العقابية والتي لا تجب فيها المواجهة إلا بنص .

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن القانون الوضعي لا يعترف بحقوق الدفاع إلا عندما تمارس الإدارة سلطة عقابية تبدو من اختصاص القضاء، ومنطلق هذا الإسناد أن الإدارة لا تلتزم مبدئياً بالمواجهة إلا في الحالات التي تتطلب دفاعاً حقيقياً وكما يرى Chenot أيضاً أن القانون الوضعي لا يعترف بحقوق الدفاع إلا عندما تمارس الإدارة سلطة عقابية تبدو من اختصاص القضاء⁽¹⁾.

"وهذا الربط بين المواجهة والعقاب يبدو واضحاً فسلطة العقاب ليست عنصراً في السلطة الإدارية ، لكن هذه السلطة يعترف بها للإدارة بصورة متزايدة ، و من المنطقي عند قيامها بهذا الاختصاص العقابي أن تلتزم باحترام حقوق الدفاع حتى بدون نص وكلما كانت بصدد توقيع جزاء"⁽²⁾.

ثانياً : أساس المواجهة مبدأ سماع الطرف الآخر

إذا كان الاتجاه الأول يذهب إلى إضفاء الطبيعة الجزائية للمواجهة، فإن هذا الاتجاه

(1) اللواء محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 360 .

(2) اللواء محمد ماجد ياقوت ، شرح الإجراءات التأديبية.. ، المرجع السابق ، ص 258 .

يرى أن أساس المواجهة هو مبدأ سماع الطرف الآخر " Audi Olteram Parte " وليس النشاط العقابي، ذلك أن الطابع الجزائي يضيق من نطاق المبدأ وبالتالي فمبدأ سماع الطرف الآخر هو الذي يحدد نطاق المواجهة⁽¹⁾.

ونحن نضم رأينا إلى أصحاب الاتجاه الأول في كون أن مبدأ المواجهة ذو طبيعة جزائية ذلك لأن المواجهة قررت لمصلحة الموظف محل المساءلة التأديبية ، والذي يستوجب على الإدارة إحاطته بالمخالفات وأدلة الاتهام إحاطة كاملة ودقيقة حتى يتمكن من درأ الجزاء عن نفسه ، أما القرارات الغير تأديبية فهي في الأصل مقررة للمصلحة العامة ومصلحة المرفق ، والتي قد لا يستطيع الموظف مراجعتها إلا في حالات نادرة .

المطلب الثاني

إجراءات المواجهة

لم يعرف مبدأ المواجهة تطورا سريعا في مجال تأديب الموظف العام وذلك لخشية إعاقة العمل الإداري، حيث كان مجلس الدولة الفرنسي لا يطبق هذا المبدأ إلا بوجود نص.

غير أنه وبعد ذلك تطور هذا المبدأ وتزايدت نصوص تطبيقه إذ امتدت إلى كل المجالات التي يمس فيها التصرف حقوق ومصالح المواطنين.

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية Maillan بأنه " طبقا للمبادئ العامة للقانون المطبقة بذاتها في حالة عدم وجود النص ، أن الجزاء لا يمكن توقيعه قانونا دون أن يحاط صاحب الشأن علما بالاتهامات الموجهة إليه حتى يعد دفاعه وأنه يجب تبعا لذلك أن يخطر صاحب الشأن مقدما بأساس الاتهامات المنسوبة إليه"⁽²⁾.

ومن هنا إذن نستطيع استخلاص إجراءات المواجهة والمتمثلة فيما يلي :

(1) اللواء محمد ماجد باقوت ، المرجع السابق ، ص 390 .

(2) المرجع نفسه، ص 259 .

الفرع الأول

إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه

من أجل محاكمة عادلة لا بد من إعلام الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه حتى يتمكن من تحضير دفاعه حيث لا يمكن معاقبته دون إخباره بتلك الأخطاء و إلا تعرض قرار التأديب للإلغاء، بسبب التعسف باستعمال السلطة .

"وإحاطة المتهم بالتهمة معناه توجيه الاتهام للمتهم وسؤاله عن التهمة المنسوبة إليه واثبات أقواله بشأنها ، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ، وإعطائه الحرية الكاملة في الإدلاء بما يشاء من أقوال والحكمة في ذلك هي تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه واثبات براءته"⁽¹⁾ .

فوجوب إحاطة الموظف بالخطأ المنسوب إليه ليس غاية في حد ذاتها بل هو وسيلة تمكن الموظف من تحضير دفاعه بالطريقة التي يقرر أنها في مصلحته لأن عدم إحاطة الموظف بالمخالفات الموجهة إليه لن تمنحه الفرصة في إعداد دفاعه⁽²⁾.

ومن جهة أخرى أنه ليس من الإنصاف أن يؤخذ الموظف على غرة ويفاجئ بإقحامه في التحقيق بصدد أخطاء قد يكون ليس هو أصلا مرتكبها .

أولا : نشأة المبدأ

نشأ هذا المبدأ الهام في فرنسا سنة 1905 حيث اعترف المشرع صراحة للموظف بحقه في الاطلاع على التهم المنسوبة إليه وقد جعل مجلس الدولة الفرنسي من هذا المبدأ مبدأ قانونيا عاما تلتزم به الإدارة حتى ولو لم ينص عليها القانون صراحة ماعدا ما استثناه المشرع بنص صريح⁽³⁾.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من المبدأ

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على أنه " لا يمكن أن تسلط العقوبة إلا بعد

(1) عمر فخر عبد الرزاق، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 ، ص 149 .

(2) المرجع نفسه ، ص 151 .

(3) كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص 146 .

سماع العامل المعني إلا إذا رفض المثول وتمت معاينة ذلك قانونيا"⁽¹⁾.

كما نص المرسوم 54/93 في المادة 12 على أن " يعلم الموظف المعني كتابيا بالآخذ المسجلة عليه والعقوبات التي يتعرض لها ، وفي وسعه أجل 15 يوما لتقديم شروحه كتابيا...."⁽²⁾.

وتضيف المادة 167 من الأمر 03/06 على أنه "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه...."⁽³⁾.

هذا ولقد قضى مجلس الدولة في قرار له صادر في 20/04/2004 على أن إجراء استدعاء الموظف في المواد التأديبية يعتبر كإجراء جوهري يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع ، وعلى الإدارة التأكد من هذا الإجراء قبل النطق بالعقوبة التأديبية⁽⁴⁾.

وعن كيفية إعلان الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه فقد تجاوز المشرع الجزائري الانتقادات التي وجهت لمجلس الدولة الفرنسي الخاصة بعدم تحديده لوسيلة معينة في الإعلان ، وذلك بنصه على أن التبليغ يكون بموجب برقية موصى عليها التي تسلم إلى رئيس المصلحة الذي يرسلها بدوره إلى الموظف الذي يستوجب عليه التوقيع على وصل تسلمه للإشعار بالحضور في التاريخ والمكان المحددين لانعقاد المجلس التأديبي⁽⁵⁾.

و الحكمة من اشتراط توقيع الموظف على وصل استلام الاستدعاء هو جعل هذا التوقيع قرينة على استلامه وبالتالي الحيلولة دون إنكار الموظف لهذا الاستدعاء وتمسكه

(1) المادة 64 من المرسوم 302/82 ، المؤرخ في 11/12/1982 ، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، ج.ر ، العدد 37 ، سنة 1982 .

(2) المرسوم رقم 54/93 ، المؤرخ في 16/02/1993 ، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين و الأعوان العموميين و على مؤسسات العمومية ، ج.ر. العدد 11 ، سنة 1993 .

(3) الأمر رقم 03/06 ، المرجع السابق .

(4) قرار الغرفة الثانية ، مجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 20/04/2004 ، مشار إليه في :

Nasri Hafnaoui , deuxieme bilan de la jurisprudence du conseil d'etat algerien relative a divers aspects de la relation de travail en droit public, revue du conseil d'etat N° 08 , 2006 , p 21 .

(5) المديرية العامة للتوظيف العمومي بالوزارة الأولى ، التعليم رقم 07 ، الصادرة في 07/05/1967 ، المتعلقة بالإجراءات التأديبية .

بذلك حتى يمنح له أجل ثان لتحضير دفاعه خاصة أن عبء إثبات التبليغ تقع على الإدارة⁽¹⁾.

يجب أن يتضمن الاستدعاء ذكر المخالفة المنسوبة للموظف مع تذكيره بالضمانات القانونية الممنوحة له كحقه في الاطلاع على الملف التأديبي وحقه في الاستعانة بالمدافع واستحضار الشهود وكذا حقه في تقديم أي نوع من التوضيحات كتابية كانت أو شفوية .

وبخصوص أجل التبليغ فبعد أن كانت المدة المحددة هي أسبوع في ظل التعليمات رقم 07 الصادرة سنة 1969 رفعها المشرع إلى مدة 15 يوما على الأقل في ظل المنشور رقم 05 المؤرخ في 2004/04/12⁽²⁾ وكذلك المادة 167 من الأمر 03/06 وحسنا ما فعله المشرع إذ تعتبر هذه المدة أجلا كافيا لتحضير دفاع المتهم .

ونشير في هذا الصدد أن الأمر 133/66 وكذا المرسوم 59/85 لم يتطرقا إلى النص صراحة على وجوب إعلام الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه، وهذا ما تداركه المشرع في قوانين أخرى كالمرسوم 54/93 والأمر 03/06 والتعليمات رقم 07 .

الفرع الثاني

حق الاطلاع على الملف التأديبي

إن إخطار الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه يقترن به حق آخر يتمثل في حق الموظف في الاطلاع على ملفه التأديبي ، حيث يتمكن هذا الأخير من معرفة الأدلة والإثباتات التي بحوزة الإدارة مما يمكنه من تحضير دفاعه وهذا ما سنتطرق إليه من خلال ما يلي :

أولا : نشأة المبدأ وتطوره

حق الاطلاع على الملف هو من حقوق الدفاع ويعتبر من أقدم الضمانات ، ولقد

(1) في مصر يتم إعلام الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه بنفس الطريقة المتبعة في الجزائر حيث ينص القانون رقم 117 لسنة 1958 على أن يكون الإعلان بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

(2) المنشور رقم 05 ، المؤرخ في 2004/04/12 ، المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم 59/85 .

نص عليه لأول مرة في فرنسا في القانون الصادر في 1905/04/22 حيث أقر المشرع صراحة بحق الموظف العام في الاطلاع على الملف التأديبي وذلك قبل أن يكون موضوعا لأي إجراء تأديبي أو نقله أو تأخير ترقيته⁽¹⁾ ولقد عمم القضاء تطبيق هذا المبدأ الذي كان في السابق مطبقا على قطاع الوظيفة العامة فقط ليشمل بذلك جميع القطاعات الأخرى بما فيها العسكرية ولقد أعاد المشرع الفرنسي النص على هذا المبدأ في قانون 1946/10/19 و في المادة 31 من الأمر 244 الصادر في 04 فبراير 1959 والمواد 18 و19 من القانون الجديد رقم 634 الصادر في 16/07/1983⁽²⁾.

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في عدة مناسبات نذكر منها قضية السيد Coupaye حيث أقر في حكم صادر عن محكمة ليون الإدارية في 1971/03/23 و المتضمن إلغاء قرار إنهاء خدمة السيد Coupaye لعدم تمكنه من الاطلاع مسبقا على ملفه، ولقد قضى مجلس الدولة أيضا أن القرار التأديبي الذي يبنى على مستندات لم يطلع عليها الموظف يكون مشوبا بالبطلان⁽³⁾.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري

لقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ وتناوله في عدة نصوص تشريعية وتنظيمية فقد نصت عليه المادة 57 من الأمر 133/66 بقولها " إن للموظف الذي يمثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء الحق بمجرد الشروع في الدعوى التأديبية في الاطلاع على ملفه الشخصي وجميع الوثائق الملحقة به" كما نصت عليه المادة 65 من المرسوم رقم 302/82 على أنه " لا تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني إلا إذا رفض المثول وتمت معاينة ذلك قانونا ، للعامل الحق في الاطلاع على ملفه"⁽⁴⁾.

كما نصت عليه أيضا المادة 129 الفقرة الأولى من المرسوم 59/85 على أنه

(1) Ayoub Eliane, la fonction publique en vingt principes , 2^{eme} Edition ,Frison-Roche,Paris , 1998 , p 210 .

(2) علي جمعة محارب ، المرجع السابق ، ص 233 .

(3) المرجع نفسه ، ص 634 .

(4) المادة 65 من المرسوم 302/82 السابق الذكر .

"يحق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع كمجلس تأديبي ، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية"⁽¹⁾.

وفي الأخير أقر التعديل الجديد (الأمر 03/06) هذا المبدأ من خلال المادة 167 التي نصت على أنه "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر يوماً ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية"⁽²⁾ .

يفهم من خلال استقراء هذه المواد أن المادة 129 من المرسوم 59/85 وكذلك المادة 65 من المرسوم 302/82 أن الموظف الذي يكون محل مساءلة تأديبية يملك حق الاطلاع على الملف التأديبي دون الملف الشخصي المعد سلفاً من قبل الإدارة رغم أن المرسوم 59/85 في المادة 50 قد ألزم الإدارة المعنية فتح ملف فردي لكل موظف يشتمل على جميع الوثائق المتعلقة بوضعيته الإدارية .

غير أن المادة 57 من الأمر 133/66 جاءت واضحة بالنسبة لهذا الإجراء ، حيث أقرت للموظف بحق الاطلاع على ملفه الشخصي وجميع الوثائق الملحقة به إلى جانب الملف التأديبي مزيلة بذلك الغموض الذي اعترى النصوص السابقة بشأن الوثائق محل الاطلاع.

ولكن بصدور الأمر 03/06 عاد المشرع ثانية ولم ينص على حق الموظف في الاطلاع على ملفه الشخصي إلى جانب ملفه التأديبي بل نص فقط على ضرورة الاطلاع على ملفه التأديبي ، وهذا ما يعد حسب رأينا انتقاصاً من هذه الضمانة وذلك لما يحتويه الملف الشخصي من وثائق تتعلق بالمسار المهني للموظف كالتقارير مثلاً والتي قد تشفع له فعلى حد قول الأستاذ جمعة محارب : ما الفائدة من التقارير إذا لم تشفع للموظف عند

(1) المرسوم 59/85 ، المؤرخ في 1985/03/23 ، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ، ج. ر. ، العدد 13 ، سنة 1985 .

(2) المادة 167 من الأمر 03/06 السابق الذكر .

المساءلة التأديبية⁽¹⁾؟

أما في مصر فلم تنص قوانينها الوظيفية على ضرورة الاطلاع على الملف للموظف بل اكتفت بالاطلاع على الملف التأديبي فقط⁽²⁾.

وحق الاطلاع على الملف كإجراء شكلي يجب على الإدارة احترامه حتى ولو أن عدم مراعاة هذه الإجراء لا يترتب عليه أي تأثير على القرار المتخذ⁽³⁾.

وفيما يتعلق بمحتويات الملف التأديبي فحسب المنشور رقم 5 الصادر عن المديرية

العامة للوظيفة العامة فيتضمن الوثائق التالية⁽⁴⁾:

- تقرير الرئيس السلمي حول الأفعال المنسوبة للموظف .

- بطاقة معلومات خاصة بوضعية الموظف وسوابقه التأديبية عند الاقتضاء .

- نتائج التحقيق الإداري عند الاقتضاء .

- تقرير السلطة التي لها صلاحية التعيين مرفقا باقتراح العقوبة.

وعن كيفية الاطلاع على الملف التأديبي ففي التشريع الفرنسي يتم الاطلاع على الملف بمجرد تحريك الدعوى التأديبية وذلك في مقر عمل الإدارة التي يوجد بها الملف الشخصي للموظف ، وإذا كان الموظف مقيما في الخارج ففي هذه الحالة يرسل الملف إلى مقر القنصلية التابع لها مقر إقامة الموظف لتمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي .

ويكون حق الاطلاع على الملف لمرة واحدة فقط ، ما لم تستدع الضرورة أكثر من

ذلك و في التشريع الفرنسي لا يجوز للموظف المذنب أخذ نسخ من وثائق الملف .

أما عن كيفية الاطلاع على الملف في التشريع الجزائري فنحيل إلى المرسوم

131/88 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن⁽⁵⁾، حيث إنه وطبقا لنص المادة

(1) علي جمعة محارب ، المرجع السابق ، ص 337

(2) المرجع نفسه ، ص 337 .

(3) Gustave Peiser , droit administratif 15^{eme} édition, Dalloz , p 43.

(4) المنشور رقم 05 ، المرجع السابق.

(5) المرسوم رقم 131/88 ، المؤرخ في 04 جويلية 1988 ، المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن ، ج.ر. ، العدد 27 ، سنة 1988.

10 فإن الاطلاع يتم في عين المكان، والأصل هو أن يكون المكان هو مقر عمل الإدارة الذي يوجد فيه الملف الشخصي للموظف ، ولكن السؤال المطروح هو ما هو مكان اطلاع الموظف المقيم في الخارج على ملفه التأديبي ؟ حيث لم يشر المشرع إلى ذلك.

وعلى خلاف المشرع الفرنسي فقد أقر المشرع الجزائري للموظف حق أخذ نسخ من الوثائق بشرط أن لا يؤدي النسخ إلى إفساد الوثائق⁽¹⁾.

و الاطلاع على الملف يجب أن يكون متكاملًا ، شخصيا وسريا ، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون مجديا أيضا⁽²⁾.

يقوم إلى جانب ضمانات مواجهة الموظف بالأخطاء المنسوبة اليه ضمانات أخرى في غاية الأهمية تتمثل في ضرورة تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه ذلك ما سنحاول دراسته من خلال المبحث التالي.

(¹) المادة 10 من المرسوم 131 /88 ، السابق الذكر .

(²) René Chapus , droit administratif général, tome 02, 8^{eme} édition, Montchrestien, 1995, p 308.

المبحث الثاني

حق الدفاع

حق الدفاع هو حق طبيعي معترف به لكل متهم حتى ولو لم ينص عليه القانون ذلك لكونه يتعلق بالمبادئ العليا للعدالة ،و يعتبر من الحقوق المقدسة التي لا يجوز المساس بها أو الانتقاص منها في جميع الإجراءات سواء المدنية والجنائية والإدارية والإجراءات التأديبية كتحصيل حاصل ،ذلك لأنه إذا كان من مصلحة الإدارة إنزال العقوبة المناسبة بحق الموظف المخطئ ، حتى تتحقق الغاية من العقاب وهي تحقيق الردع العام والردع الخاص فان مصلحة الموظف المذنب هي أيضا أولى بالحماية وضمن حقه في الدفاع عن نفسه وإظهار براءته وذلك من خلال السماح له بالإدلاء بأقواله سواء بنفسه أو بواسطة محاميه⁽¹⁾.

ولالإمام بهذا المبدأ فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول مضمون حق الدفاع، فيما يعالج المطلب الثاني مقتضيات ممارسة هذا الحق.

المطلب الأول

مضمون حق الدفاع

بالرجوع إلى الأحكام القضائية والنصوص القانونية نجد أنها لم تورد تعريفا جامعاً مانعاً لحق الدفاع المقرر للمتهم، حيث اقتصر فقط على تحديد مقتضياته أو ما يعتبر إخلالاً بهذا الحق أو الجزاء المترتب عن ذلك.ومرجع ذلك صعوبة التمييز بين حق الدفاع والضمانات الإجرائية الأخرى كالمواجهة والحيدة⁽²⁾.

"فمن المضمني وضع تعريف له صيغة عامة يمكن أن تصفه وصفا كاملا، فحق الدفاع وحقوق الإنسان ، والحقوق الطبيعية ، تكون مفهوما مجردا تترجم عنه القوانين

(1) محمد طراونة، الحق في محاكمة عادلة، دراسة في لتشريعات والاجتهادات القانونية الأردنية مع الموثيق والاتفاقيات الدولية ،،مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان،الأردن، 2007، ص 96.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية ، المرجع السابق ، ص 204 .

الوضعية بضمانات معينة تقرر لأولئك الذين يكونون طرفا في الإجراءات القضائية⁽¹⁾."

وفقهاء القانون الإداري في تعريفهم لحق الدفاع وان اختلفت أفاضهم إلا أنها تصب في معنى واحد وهو : " حق الموظف في الرد على ما هو منسوب إليه من وقائع وأدلة اتهام بالوسائل الممكنة⁽²⁾".

الفرع الأول

حق الدفاع في التشريع الجزائري

لقد أولى المشرع الجزائري حماية كبيرة لحق الدفاع سواء فيما يخص الحماية القانونية أو الحماية القضائية ، فمن الناحية القانونية لم يكتف المشرع الجزائري في تقريره لحق الدفاع على الإحالة إلى المبادئ العامة للقانون فقط ، بل نص عليها في دساتيره المتعاقبة ونصوص قانونية مختلفة ، فقد نص عليه في المادة 32 من دستور 1989 بقوله: "يعتبر حق الدفاع حقا دستوريا يجب على كل السلطات العمومية احترامه⁽³⁾" هذا كما نصت عليه المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 1996 " الحق في الدفاع معترف به ، الحق في الدفاع في القضايا الجزائية مضمون⁽⁴⁾".

هذا وبالرجوع إلى التشريعات المتعاقبة للوظيفة العامة نجدها قد نصت أيضا على هذا الحق ابتداء من الأمر 133/66 حيث نصت المادة 57 على أن " الموظف الذي يمثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء... يجوز له أن يستعين بمدافع يختاره كما يسوغ له أن يقدم بيانات خطية أو شفوية، و أن يطلب حضور الشهود".

هذا كما أدرج هذا الحق في المادة 129 من المرسوم رقم 59/85 حيث جاء فيها "...يمكنه أن يقدم أمام مجلس التأديب أو أمام لجنة الطعن، إن اقتضى الأمر أي توضيح

(1) اللواء محمد ماجد ياقوت ، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة ، المرجع السابق، ص 270 .
(2) أيوب منصور الجربوع ، المرجع السابق ، ص 37. انظر كذلك : اللواء ماجد ياقوت ، المرجع السابق ، ص 270
(3) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، لسنة 1989 ، المؤرخ في 28 فبراير سنة 1989 ، ج.ر العدد 9 ، سنة 1989 .
(4) المرسوم الرئاسي رقم 438/96 ، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ، المتعلق باصدار نص تعديل الدستور ، ج.ر ، العدد 76 ، سنة 1996

كتابي أو شفوي، أو يستحضر شهودا، كما يمكنه أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه".

وتضيف المادة 169 من الأمر 03/06 ما يلي " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا ، ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه ".

أما فيما يخص الحماية القضائية نجد أن المجلس الأعلى قد أكد هذا الحق في قرار له صدر بتاريخ 1966/12/02 أين قضى بإبطال القرار الصادر عن بلدية الأغواط القاضي بفصل السيد بن تومي وذلك لعدم منحه فرصة تقديم دفاعه حول الأخطاء الموجهة إليه ، حيث اعتبر المجلس الأعلى أن ذلك يمس بحقوق الدفاع⁽¹⁾.

كما أكد هذا الحق أيضا مجلس الدولة الجزائري في قرار له تحت رقم 103/49 الصادر بتاريخ 2002/04/30 حيث أوقف تنفيذ قرار استنادا إلى خرق حق الدفاع المضمون دستوريا لأن القرار اخترق إجراء شكلي يتمثل في عدم منح المدعية المدة الكافية وهي 12 يوما قبل الجلسة حسب ما ينص عليه النظام الداخلي للمنظمة الوطنية للموثقين⁽²⁾.

الفرع الثاني

القيمة القانونية لمبدأ حق الدفاع

تدفعنا دراسة القيمة القانونية لمبدأ حق الدفاع إلى دراسة القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون بشكل عام ، لاعتبار أن هذا الحق جزء لا يتجزأ من هذه المبادئ .

ويقصد بالقيمة القانونية بيان موقع المبادئ العامة بين مختلف المصادر المترتبة للقانون ابتداء من الدستور فالتشريع العادي فاللائحة فالعرف الإداري ، و قد كانت

⁽¹⁾ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، الصادر بتاريخ 1966/12/02 ، مشار إليه في: Ahmed Mahiou , cours d'institutions administratives, 3^{eme} edition ,office des publication universitaire , Alger, p 211 .

⁽²⁾ قرار الغرفة الادارية بمجلس الدولة الجزائري ، الصادر بتاريخ 2002/04/30 المشار إليه في محمد الأخضر بن عمران ،النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارية ، جامعة باتنة ، 200 ، ص 86

المبادئ العامة للقانون قبل صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 تحتل مرتبة التشريع العادي ، حيث كانت لها قيمة القاعدة الوضعية ولكن بصدور دستور 1958 انتهى عهد استقرار القيمة التشريعية للمبادئ العامة للقانون ، لتثور مشكلة حقيقية بين أوساط الفقه حيث تشعبت الآراء لترتقي معها القيمة القانونية لهذه المبادئ إلى مرتبة القواعد الدستورية و لا يعتبر هذا الرأي محل إجماع كل الفقهاء ، إذ أن هناك جانب من الفقه الحديث لا بأس به يعترض على القيمة الدستورية لهذه المبادئ و لا يسلم بها ، ويعترف بالموازاة لذلك بقيمة التشريع العادي لهذه المبادئ⁽¹⁾ .

المطلب الثاني

مقتضيات ممارسة حق الدفاع

إن حق الدفاع يقتضي ضرورة تمكين الموظف المخطئ من إبداء دفاعه أصالة عن نفسه أو وكالة من الغير مع منحه حق الاستعانة بالشهود والسماع إليهم.

الفرع الأول

الطابع الحضوري لإجراءات التحقيق الإداري

تكريسا لحق الدفاع وتحقيقا لقدرة من الضمانات للموظف المذنب أقرت المبادئ العامة للقانون في مجال التأديب الطابع الحضوري للإجراءات التأديبية وجعلته مبدأ مستقر عليه يطبق حتى في غياب النصوص القانونية⁽²⁾.

وعلى حد ما جاءت به دراسة المعهد الدولي للعلوم الإدارية "، يعتبر مبدأ الإجراءات الحضورية في التأديب انتصارا لقواعد الإنصاف والعدالة ، ويعتبر نقطة البداية لتصور يؤدي إلى تعميم وتحسين الضمانات التأديبية"⁽³⁾ كما يقرر George Dellis في إشارته لأهمية هذه الوسيلة أن أحسن طريقة لضمان دفاع الموظف هي السماح له بالتواجد في

(1) مبدأ حق الدفاع في تأديب الموظف العام، المرجع السابق ، ص 11.

(2) أيوب بن منصور الجربوع ، المرجع السابق ، ص 38 .

(3) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979 ، ص 299.

مختلف مراحل الإجراء⁽¹⁾.

ولقد دأبت جل التشريعات المقارنة للوظيفة العامة على تقرير المبدأ ضمن نصوصها القانونية منها التشريع المصري والسعودي والتشريع الجزائري، إذ نصت عليه المادة 129 من المرسوم 59/85 و المادة 169 من الأمر 03/06 السابقتين .

الفرع الثاني

إبداء الملاحظات الشفوية أو الكتابية

يهدف حق الدفاع إلى تمكين الموظف المخطئ من رد المخالفات المنسوبة إليه و لا يتأتى له ذلك إلا عن طريق تقديم الملاحظات التي تحمل في طياتها دليل تبرئته ، ويعتبر الأساس في الإجراءات أن تتم كتابة ، لذلك فان الحد الأدنى لممارسة حق الدفاع في مجال الإجراءات التأديبية هو تقديم الملاحظات المكتوبة رغم بداية تحول الشكل الكتابي للإجراءات نحو أشكال مختلطة كتابية وشفوية⁽²⁾.

ويجمع فقهاء كافة الدول على عدم وجود أي نص صريح يقرر استعمال الطريقتين معا وذلك لعدم وجود إلزام بإتباعهما معا في القواعد العامة ، لأن هذه الأخيرة تفرض منح الموظف الحق في الاستفادة من إحدى الطريقتين فقط أي تقديم الملاحظات إما شفاهة أو كتابة⁽³⁾.

أما المشرع الجزائري فقد جعل هذا الأمر اختياريا ولم يفرض على الموظف استعمال طريقة محددة في إبداء ملاحظاته إذ يمكنه إبداءها بالطريقة التي تناسبه سواء كانت شفوية أو كتابية، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 129 من المرسوم 59/85 بقولها " ...ويمكنه أن يقدم أمام مجلس التأديب أو أمام لجنة الطعن إن اقتضى الأمر أي

(1) بوكثير عبد الرحمان، ضمانات تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة سطيف 2005، ص 73 .

(2) اللواء محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية، المرجع السابق، ص 407 .

(3) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 289 .

توضيح كتابي أو شفوي...". كما أكدت ذلك المادة 169 من الأمر 03/06 بقولها أنه "يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية...".

الفرع الثالث

حق الاستعانة بمدافع

حق المتهم في الاستعانة بمدافع من المبادئ المستقر عليها في جميع الدول فقد نصت عليه دساتير العالم المختلفة وتضمنتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، حيث جاء في المادة 14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية إن للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمحام .

ونظرا لكون الإجراءات التأديبية تدار بين طرفين غير متساويين أحدهما يحتل مركزا ضعيفا (الموظف) والآخر يحتل مركزا قويا (الإدارة) ، و فضلا عن ضعف المستوى الثقافي لبعض الموظفين إن لم نقل جلهم، مما يصعب عليهم عملية الاطلاع على الملف التأديبي لعدم درايتهم بالأمر والشؤون القانونية وبالتالي عدم إلمامهم بكل ما يحتويه الملف وفهم ما يتضمنه من أدلة ووثائق ، لهذه الأسباب كلها كان من العدل أن يَمكن الموظف من الاستعانة بمدافع يوضح له الأمور و يساعده على إثبات براءته ودحض الاتهامات المنسوبة إليه⁽¹⁾ ، هذا بالإضافة إلى أن حضور المدافع في مرحلة التحقيق يضمن سلامة الإجراءات كما يمنع استعمال الوسائل الممنوعة في التحقيق مع المتهم.

فحق الموظف في الاستعانة بمدافع يعد من أهم الضمانات الممنوحة له في مجال التأديب والمتفرعة عن حق الدفاع المخول له قانونا وهو اختياري يلجأ إليه الموظف كلما وجد فيه مصلحة .

أولا : نشأة هذا المبدأ

لقد نص المشرع الفرنسي على حق الموظف في الاستعانة بمحام في عدة نصوص

(1) كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص 151 .

قانونية، حيث نص على ذلك في المادة الثانية من المرسوم رقم 311 الصادر في 14/02/1959 كما أكد ذلك القانون الجديد رقم 634 الصادر في 13/06/1983 في المادة 19 حيث حسم هذا القانون الأخير الموقف واعترف صراحة للموظف بحقه في الاستعانة بمحام أمام هيئات التحقيق⁽¹⁾.

هذا ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 03/11/1963 بما يلي: إن قاعدة الاستعانة بمحام ذات طابع عام إذ يحق لكل موظف الاستعانة بالمحامي بشرط ألا يتعارض حضور المحامي مع عمل الهيئة التأديبية⁽²⁾.

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من هذا المبدأ

لقد حذا المشرع الجزائري حذو باقي التشريعات المقارنة ونص على هذا المبدأ في عدة نصوص قانونية حيث نص في المادة 65 من المرسوم 82-302 في فقرتها الثانية على أنه "للعامل الحق في الاطلاع على ملفه ، ويمكنه زيادة على ذلك أن يستعين لدى الاستماع إليه بأحد العمال أو أي شخص يختاره" كما نص أيضا في المادة 57 من الأمر 133/66 على أنه "...يجوز له أن يستعين بمدافع يختاره بنفسه..."⁽³⁾ هذا ولم يصدر قانون الوظيفة الجديد (الأمر 03/06) خاليا من هذا المبدأ حيث نصت المادة 169 على أنه "...ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه"⁽⁴⁾.

والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري حين نص على هذا المبدأ صحيح أنه لم يستعمل صراحة لفظ "محام" غير أنه استعمل عبارات دالة على ذلك ويندرج ضمنها معنى الاستعانة بمحام كعبارة "مدافع يختاره" و"مدافع مخول".

كما نلاحظ أيضا أن المشرع قد ترك المجال مفتوحا للموظف في اختيار مدافعه ، حيث يمكن له أن يستعين بمحام أو نقابي أو أي شخص آخر يختاره ، رغم أن الاستعانة

(1) علي جمعة محارب ، المرجع السابق ، ص 235 .

(2) المرجع نفسه ، ص 235 .

(3) المادة 57 من المرسوم 133/66 السابق الذكر.

(4) المادة 169 من الأمر 03/06 السابق الذكر.

بنقابي يبدو أكثر منطقية وذلك لمعرفة الجيدة بأمور الوظيفة وإجراءاتها .

ولقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك حيث سمح بتمثيل الموظف بمدافع حتى في حالة تعذر حضوره أمام مجلس التأديب ولكن شرط تقديم مبرر مقبول لغيابه⁽¹⁾ رغم أن شرط أعمال ضمانات الاستعانة بمدافع هو أن يجرى التحقيق بحضور المتهم، ولا مجال لحضور محام عن متهم اقتضت مصلحة التحقيق إجراؤه في غيابه.

لكن ما يؤخذ على المشرع في نصه على هذا المبدأ تمييزه بين العقوبات من الدرجة الأولى والثانية و العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة حيث لم ينص على حق الاستعانة بمدافع إلا في الأخطاء التي تستوجب عقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة أين يمثل الموظف أمام المجلس التأديبي ، وهذا ما يثير التساؤل عن سبب إحجام المشرع عن النص على هذا الحق في العقوبات من الدرجة الأولى والثانية ومنع الموظف بذلك من ممارسة هذا الحق كلما تعرض لعقوبة من الجهات الإدارية بغض النظر عن درجتها خاصة بعد ما أضاف التعديل الأخير لقانون الوظيفة العامة عقوبات من الدرجة الرابعة حيث أصبحت العقوبات من الدرجة الثانية ليست مجرد عقوبات معنوية كما كانت في السابق إذ تصل إلى درجة الإيقاف عن العمل من 04 إلى 08 أيام أو الشطب من جدول الترقية ، مما ينقص من فعالية الضمانات التي قررها المشرع لحماية الموظف من تسلط الإدارة في عجزه عن الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمدافع والذي قد يجنبه التورط في أخطاء لم يرتكبها.

غير أنه قد يفقد هذا الحق فعاليته إذا لم يكفل تطبيقه بشكل صحيح كأن يمنع المحامي من الإطلاع على الملف التأديبي للموظف المخطئ ومن ثم عدم قدرته على إبداء ملاحظاته ودفاعه .ولكن من جهة أخرى يجب أن لا يستعمل هذا الحق كوسيلة لتعطيل السلطة التأديبية ، فإن رأت هذه الأخيرة أن دفاع المحامي يبتعد عن الموضوعية خلال

(1) المادة 168 من الأمر 03/06 السابق الكر .

عرضه لدفاعه أو جنوحه لتشتيت المحكمة تهربا من توقيع الجزاء على موكله فبوسع السلطة التأديبية في هذه الحالة إيقافه⁽¹⁾.

الفرع الرابع

طلب سماع الشهود

يفرض حق الدفاع تمكين الموظف المذنب من جميع الوسائل القانونية لإثبات براءته ومن بين هذه الوسائل حق الموظف في استدعاء أي شخص لأداء الشهادة سواء كان من الموظفين أو من غيرهم.

و"تتمثل الشهادة في تقرير الشخص بما يكون قد وصل إلى علمه من معلومات تفيد في كشف الحقيقة في التحقيق الإداري محل الشهادة، يستوي في ذلك أن يكون مصدر تلك المعلومات سماعه لها من صاحب الشأن أو الآخرين أو رؤيته لها بنفسه أو إدراكها بحواسه⁽²⁾".

كما عرفت المحكمة الإدارية المصرية على أنها:

"الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم ، بما أدركوه بمسامعهم ، أو ما استقوه من غيرهم بأسماعهم أو أبصارهم متعلقا بالواقعة ، أو ظروف ارتكابها أو إسنادها إلى المتهم أو براءته منها ، ويكفي في الشهادة إن لم توصل إلى الحقيقة كلها ، أن تؤدي إلى استنتاجها استنتاجا سائغا مقبولا⁽³⁾".

وتنقسم الشهادة إلى نوعين :

الشهادة المباشرة: وهي التي يدلي فيها الشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه و أدركه بأحد حواسه.

الشهادة غير المباشرة: هي التي يتحصل فيها الشاهد على المعلومات من غيره ويرويها عنه.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 227 .

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية ، المرجع السابق ، ص 178 .

(3) المرجع نفسه ، ص 179 .

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في المادة 02/129 من المرسوم 59/85 بقوله أنه "يمكنه أن يقدم أمام مجلس التأديب أو لجنة الطعن إن اقتضى الأمر... أو يستحضر شهودا.." وتضيف المادة 169 من الأمر 03/06 "يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا.." "وفي فرنسا نصت على حق الموظف في طلب استدعاء شهود للإدلاء بشهاداتهم ، المادة 02 من الأمر 14 فيفري 1959 والمادة الأولى من المرسوم 961/84 المتعلق بالإجراءات التأديبية⁽¹⁾ ."

المطلب الثالث

حدود أعمال حق الدفاع

إن مبدأ حق الدفاع كضمانة أساسية قررها المشرع للموظف العام خلال مراحل سير الدعوى التأديبية لا يطبق على إطلاقه إذ قد تعتمد الإدارة في بعض الحالات إلى إصدار قراراتها دون أن تراعي فيها مقتضيات حقوق الدفاع، وذلك لأسباب يكون مرجعها إما للموظف في حد ذاته أو لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين وتكون تلك القرارات بالرغم من ذلك سليمة وغير معيبة بعدم المشروعية و تتمثل هذه الحالات فيما يلي:

الفرع الأول

تعذر الاستفادة بحق الدفاع لأسباب ترجع للموظف

لقد أحل المشرع الإدارة من التزام تبليغ الموظف بتاريخ مثوله أمام المجلس التأديبي، ودون أن يؤدي ذلك إلى المساس بصحة الإجراءات التأديبية وذلك في حالة ما إذا ترك هذا الأخير وظيفته بطريقة غير شرعية⁽²⁾. حيث قضى مجلس الدولة في قراره 871-*رله صدر في 20/01/2004 على أن غياب الموظف دون إعلام الجهة

(1) بوكثير عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 75 .

(2) كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص 147 .

المستخدمة وبدون أي سبب مشروع يبرر غيابه يفقده حق التمتع بالضمانات التأديبية المقررة قانوناً⁽¹⁾.

هذا كما لم يلزم المشرع الإدارة من تمكين الموظف من حقه في الاطلاع على ملفه التأديبي في حالة وجود إهمال أو سوء نية من جانب هذا الأخير كقيامه بتغيير محل إقامته دون ترك عنوانه الجديد ، حيث أنه وفي نفس المعنى يقول الأستاذ: MORANGE "إذا غير الشخص صاحب العلاقة إقامته دون أن يترك عنوانه الجديد ، تكون الإدارة معفية من الموجب المتقدم بيانه، إذا كان هذا الأخير بفعله أصبح من المستحيل معرفة محل إقامته"⁽²⁾.

وفي الأخير فقد رتب المشرع على رفض الموظف الاطلاع على ملفه التأديبي صحة الإجراءات التأديبية وذلك رغم أهمية هذا الإجراء.

الفرع الثاني

تعذر تطبيق المبدأ لظروف استثنائية

يترتب على مرور البلاد بظروف استثنائية إحلال قواعد قانونية استثنائية محل القواعد القانونية التي كانت سارية في ظل الظروف العادية ، وبالتالي فلا مجال لتمسك الأفراد بهذه القواعد لحماية حقوقهم ومن ثم فصدور قرار تأديبي في ظل هذه الظروف ودون أن يمكن الموظف من الاستفادة من حقوق دفاعه لا يؤثر في مشروعية هذا القرار⁽³⁾.

وكذلك تعفى الإدارة من التزام اطلاع الموظف على ملفه التأديبي في حالة إتلاف الوثائق الناتج عن هلاك مكان العمل لأي سبب من الأسباب .

سننتقل من خلال المبحث التالي إلى دراسة التحقيق التأديبي وكذا مدى إلزامية استشارة لجنة الموظفين .

⁽¹⁾ قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 20/01/2004 ، مشار إليه في :

Nasri Hafnaoui , Op . Cit , p 29

⁽²⁾ مبدأ حق الدفاع في تأديب الموظف العام ، المرجع السابق ، ص 34 .

⁽³⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحكمة التأديبية ، المرجع السابق ، 230.

المبحث الثالث

التحقيق التأديبي وإلزامية استشارة لجنة الموظفين

نظرا لكون التحقيق الإداري يحتل مركزا أساسيا في الإجراءات التأديبية ، ونظرا لإلزامية استشارة لجنة الموظفين خلال هذه المرحلة ارتأينا دراسة ذلك من خلال المطلبين التاليين : التحقيق التأديبي (المطلب الأول) وإلزامية استشارة لجنة الموظفين (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

التحقيق التأديبي

تعد الإحالة إلى التحقيق من الإجراءات الجوهرية والضرورية للكشف عن حقيقة المخالفة المنسوبة إلى الموظف المذنب ومن ثم توقيع الجزاءات التأديبية المناسبة له ، فهو بذلك يجنب مفاجأة الموظف بإحالاته إلى التحقيق دون أي مقدمات ، لذلك سنقوم من خلال هذا المبحث بدراسة مضمون التحقيق (الفرع الأول) و التوقيف عن العمل كإجراء تحفظي يقتضيه ضرورة التحقيق(الفرع الثاني) .

الفرع الأول

مضمون التحقيق التأديبي

لم يرد تعريف التحقيق التأديبي في القوانين واللوائح التنفيذية المتعلقة بالوظيفة العامة، لذا سنعرج على الفقه الذي عرّف التحقيق التأديبي على أنه " مجموعة الإجراءات التأديبية التي تتخذ وفقا للشكل الذي يتطلبه القانون ، بمعرفة السلطة المختصة قانونا ، وتهدف إلى البحث والتنقيب عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة و جمعها ، من أجل

تحديد الواقعة المبلغ عنها واثبات حقيقتها ، وبيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية ومعرفة مرتكبها وإقامة الدليل على اتهامه أو سلامة موقفه⁽¹⁾."

و يقوم التحقيق التأديبي على العناصر التالية⁽²⁾:

(1) أن يكون صادرا عن الجهة التي منحها القانون سلطة التحقيق.

(2) أن يكون صادرا عن سلطة التحقيق في الشكل الذي حدده القانون.

(3) أن يكون الهدف من التحقيق هو البحث عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة.

ويكتسي التحقيق التأديبي أهمية بالغة في مجال الإجراءات التأديبية لكونه يعد الأداة القانونية التي تمكن من الوصول إلى الحقيقة ، لأنه يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة إليه ووسيلة لجمع الأدلة الكافية ، ولأن التأديب إجراء عقابي فلا يجوز إقامة الإدانة على مجرد الشبهة والشك بل لابد أن تقوم على أساس الجرم واليقين المستمد من ذات الواقعة هذا بالإضافة إلى أنه يعتبر أساس قرار السلطة الرئاسية في اقتراح الجزاء أو توقيعه⁽³⁾.

وسنقوم من خلال ما يلي بدراسة مدى إلزامية التحقيق في التشريع الجزائري وكذا مدى حياد سلطة التحقيق .

أولا : مدى إلزامية التحقيق في التشريع الجزائري :

لم يضيف المشرع الجزائري الصفة الإلزامية على إجراء التحقيق إذ جعل الالتجاء إليه يتم وفقا للسلطة التقديرية للإدارة ، ويكون ذلك في حالة ما إذا لم تتوصل اللجنة المتساوية الأعضاء إلى إسناد الخطأ للموظف ، انطلاقا من اطلاعها على الوثائق و المحاضر وسماع الشهود بسبب غموض الوقائع المنسوبة للموظف ، حيث يمكن لهذه

(1) اللواء محمد ماجد ياقوت ، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة ، المرجع السابق ، ص 113 .

(2) اللواء محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 113.

(3) المرجع نفسه ، ص 113 .

الأخيرة طلب فتح تحقيق إداري من قبل السلطة الإدارية المعنية التي لها صلاحية التعيين وذلك لتقصي الحقيقة و إصدار قرار التأديب على أسس من المشروعية .

ولقد أقر المشرع الجزائري ذلك في المادة 03 من المرسوم 152/66 حيث نصت على أنه " يسوغ لمجلس التأديب أن يأمر بإجراء التحقيق إذ لم يكتف بالإيضاحات الواردة على الأفعال المقررة للمعني أو الظروف التي ارتكبت فيها هذه الأفعال⁽¹⁾". كما تضيف المادة 171 من الأمر 03/06 على أنه:"يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين قبل البت في القضية المطروحة⁽²⁾".

و في التشريع الجزائري فرغم أهمية التحقيق كإجراء وقائي يقي الموظف من المؤاخذه بمجرد الشبهة أو الاتهام الكاذب، إلا أن المشرع قد جعله إجراء غير وجوبي تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية في القيام به أو الإحجام عنه ، ونؤيد بدورنا هذا المسلك الذي اتبعه المشرع لأنه نظرا لمقتضيات الأمن والاستقرار الوظيفي وعدم المساس بسمعة الموظف يفترض على الإدارة عدم فتح تحقيق إلا إذا كانت هناك احتمالات قوية ومعقولة لارتكاب الخطأ التأديبي ذلك لكون أن هذا الإجراء سيتسبب في زعزعة مركزه الوظيفي حتى وان برئت ساحته.

ثانيا : مدى حياد سلطة التحقيق

بالرجوع إلى المادة 171 والمادة 03 السابقتين الذكر فان الجهة المنوطة بالتحقيق هي السلطة التي لها صلاحية التعيين وبالتالي فهي نفسها الجهة التي تتمتع بسلطة الاتهام وهذا ما يمس بمبدأ الحياد كضمانة تأديبية جوهرية لصالح الموظف العام، ذلك أن : " مقتضى الحياد في ممارسة إجراءات التحقيق تعني ألا يؤثر المحقق في إرادة المتهم بما يدفعه إلى قول ما لا يريد أن يقوله ، أو أن يتدخل بأي صورة في إجابة المتهم فالقاعدة

(1) المرسوم رقم 152/66 ، المؤرخ في 1966/07/02 ، المتعلق بالإجراءات التأديبية ، ج.ر ، العدد 476 ، سنة 2006 .
(2) المادة 171 من الأمر 03/06 السابق الذكر .

التي تحكم توجيه الأسئلة إلى المتهم أن تترك له الحرية التامة في أجابته ، بحيث يكون قد قصد فعلا بإرادته الكاملة أن يدلي بما ذكره ، ولا يرجع ذلك إلى سبب آخر⁽¹⁾.

ولأن الموظف المكلف بالتحقيق خاضع من الناحية الإدارية إلى السلطة التي تملك حق التأديب فمن السهل إذن أن تؤثر على حيده ، فقد تتفق الإدارة مع المحقق للوصول إلى النتائج التي ترغب فيها وهذا ما يتنافى مع مبدأ الحياد لهذا كان من الأفضل أن تكون الجهة التي تسند إليها⁽²⁾ مهمة التحقيق مستقلة تماما عن السلطة المختصة بالاتهام ، كأن تسند إلى محافظ المحاكم الإدارية كما هو معمول به في مصر حيث إنه إلى جانب قيام السلطة الرئاسية بعملية التحقيق تقوم إلى جانبها أيضا النيابة الإدارية بهذه العملية إذا طلبت منها السلطة الرئاسية ذلك .

ولالإشارة فإن السلطة المختصة بالتحقيق في فرنسا هي نفسها الجهة التي تملك حق توجيه الاتهام وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حذا حذوا المشرع الفرنسي في هذا المجال .

ثالثا : مقومات التحقيق التأديبي

إن التحقيق باعتباره مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها الجهة المختصة بهدف تحديد الأخطاء التأديبية وكذا الموظفون المسؤولون عن ارتكابه ، يجب أن تتوفر فيه مجموعة من المقومات الأساسية الواجب توافرها في التحقيق حتى يرتب آثاره القانونية ويحقق النتيجة التي استهدفها القانون وتتمثل هذه المقومات في ما يلي :

1- الالتزام بتدوين إجراءات التحقيق

الأصل العام أنه لا يوجد ما يوجب إفراغ التحقيق التأديبي في شكل معين ، غير أن القوانين الوظيفية كقاعدة عامة تستوجب كتابة التحقيق ، ذلك لأن "الكتابة بالعادة تكون

(1) أيوب بن منصور الجربوع ، المرجع السابق ، ص 123.

(2) كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص 155 .

أكثر دقة وانضباطا وأدق تعبيراً⁽¹⁾، كما أن التحقيق المكتوب يمكن الرجوع إليه بسهولة في أي وقت ، حتى تكون حجة للعامل أو عليه دون الخوف من أن يمحو النسيان ما تم التوصل إليه عند إجراء التحقيق .

2- البيانات الشكلية التي يجب أن يشملها محضر التحقيق

تنبت إجراءات التحقيق في محضر يضم مجموعة الأوراق والمستندات التي يحررها المحقق والتي تشتمل على جميع ما تم أجرأؤه من أعمال وما حدث من وقائع⁽²⁾. ولكي يكون للمحضر قيمة قانونية وقوة ثبوتية يتعين أن يستوفي المحضر جميع البيانات والشكليات اللازمة لصحته دون أي لبس أو غموض . ومن أبرز هذه البيانات ما يلي:

- يجب أن يتضمن محضر التحقيق اسم المحقق الذي تولى التحقيق وبيان وظيفته.
- أن يتضمن المحضر تاريخ ومكان وساعة افتتاحه وإتمامه وأن تذيل كل ورقة من أوراق التحقيق بتوقيع المحقق⁽³⁾.
- يجب أن يذكر في التحقيق اسم الموظف المسئول عن الخطأ وسنه ومحل إقامته ووضعيته ودرجة وظيفته وأن تدون الإجابات التي أدلى بها ردا على أسئلة المحقق.
- وأخيرا يجب أن يشمل المحضر على توقيع الموظف على المحضر وفي حالة رفض التوقيع يثبت المحقق ذلك، ويجب أن يكون التوقيع تحت كل صفحة من صفحات التحقيق وليس فقط على الصفحة الأخيرة⁽⁴⁾.

(1) ارشيد عبد الهادي الحوري ، التأديب في الوظائف المدنية والعسكرية ، دار النصر للطباعة الاسلامية ، القاهرة ، 2001 ، ص 547 .

(2) سعد الشتيوي ، المرجع السابق، ص 64 .

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية ، المرجع السابق ، ص 162 .

(4) سعد الشتيوي ، المرجع السابق، ص 65 .

الفرع الثاني

التوقيف عن العمل كإجراء تحفظي

التوقيف عن العمل هو إجراء تحفظي ووقائي تلجأ إليه الإدارة في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة أو إذا كان محل متابعة جزائية تحول دون بقاءه في منصب عمله و لأنه إجراء غير تأديبي فإن السلطة التأديبية لا تلزم بإتباع شكلية محددة كتمكين الموظف مثلاً من الإطلاع على ملفه التأديبي أو ضرورة مواجهته بالتهمة المنسوبة إليه⁽¹⁾.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في الأمر 03/06 بقوله :

"في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة ، تقوم السلطة التي لها حق التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً . يتقاضى المعني خلال فترة التوقيف المنصوص عليها في الفقرة أعلاه نصف راتبه الرئيسي وكذا مجمل المنح ذات الطابع العالي... (2) "

" يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه. ويمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف... (3) "

فبمجرد توفر أسباب الوقف السابقة الذكر تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتوقيف الموظف عن العمل بموجب قرار مسبب لمدة لا تتجاوز (06) أشهر على أن يتقاضى جزء من الراتب لا يتجاوز النصف مع تقاضيه المنح العالية ، هذا في حالة التوقيف بسبب خضوع الموظف لمتابعة جزائية ، أما في الحالة الأولى وهي حالة ارتكاب الخطأ الجسيم فنلاحظ أنه في ظل المرسوم 59/85 وطبقاً للمادة 130 فقد حددت مدة

(1) René Chapus , Op . Cit , p303.

(2) المادة 173 من الأمر 03/06 السابق الذكر .

(3) المادة 174 من نفس الأمر .

الوقف بشهرين مع عدم تقاضي الموظف لأي مرتب عدا المنح العائلية ، غير أن المادة 173 السابقة الذكر لم تحدد مدة الوقف رغم أنه أشار في الفقرة الثانية على أن فترة التوقيف منصوص عليها في الفقرة أعلاه ، لكن دون ورود أي تحديد بشأنها في الفقرة المحال إليها ، مما يفهم من أن المشرع قد أبقى على نفس المدة وهي مدة الشهرين .

كما نلاحظ أيضا أن الموظف في ظل المرسوم 59/85 كان لا يتقاضى أي راتب في حالة توقيفه عن العمل مما يعد إجحافا بحق هذا الأخير وهو ما تداركه المشرع في ظل القانون الجديد حيث نص على حق الموظف الموقوف في جزء من الراتب لا يتجاوز النصف .

يسترد الموظف الجزء الذي خصم من راتبه في حالة ما إذا صدر في حقه عقوبة اقل من عقوبة الدرجة الرابعة ، أو إذا لم تثبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في القضية في الآجال المحددة ، أو في حالة ما إذا تمت تبرئته ولم يوجد خطأ مهني قد يؤدي إلى تسليط عقوبة تأديبية على اعتبار أن غياب الخطأ الجزائي لا يعني عدم وجود خطأ مهني ارتكب من طرف الموظف المعني⁽¹⁾ .

المطلب الثاني

الزامية استشارة لجنة الموظفين ونطاق اختصاصها وكيفية سير أعمالها

يقوم النظام شبه القضائي في المجال التأديبي على إضفاء نوع من التوازن بين منح السلطة التقديرية للإدارة في توقيع العقاب كسبيل لتجسيد فاعليتها الإدارية من جهة وبين تحقيق مبدأ الضمان للموظف العام من جهة أخرى وذلك من خلال استشارة لجان متخصصة أنشأت لهذا الغرض .

وفي التشريع الجزائري تم تنظيم هذه اللجان في عدة مراسيم و أوامر بتسميات مختلفة حيث أطلق عليها اسم اللجنة متساوية الأعضاء بموجب الأمر 133/66 ، واسم

(1) المادة 173 من الأمر 03/06 ، والمنشور رقم 05 ، المرجع السابق .

لجنة الموظفين بموجب المرسوم 59/85، وأطلق عليها التعديل الجديد لقانون الوظيفة العمومية (الأمر 03/06) تسمية اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ومن خلال هذه التسمية الأخيرة يؤكد المشرع تبعية هذه اللجان للجهة الإدارية.

و نظرا لأهمية الدور الذي تقوم به هذه اللجان ومدى تأثيرها على المصالح الوظيفية للموظف العام سنقوم بدراسة مدى استقلالية هذه اللجان ونطاق اختصاصها.

الفرع الأول

مدى استقلالية اللجان التأديبية

لدراسة مدى استقلالية اللجان التأديبية سنقوم بدراسة مدى استقلالية هذه اللجان من الناحية العضوية ثم من الناحية الوظيفية .

أولا : مدى الاستقلال العضوي للجان المتساوية الأعضاء

لقد نصت المادة 11 من المرسوم 59/85 على تشكيله هذه اللجان حيث نصت على ما يلي " تحدث لجان للموظفين في المؤسسات والإدارات العمومية... وتتكون هذه اللجان من عدد متساو بين ممثلي المؤسسة أو الإدارة المعنية وممثلين ينتخبهم الموظفون" كما حددت المادة 07 من المرسوم 10/84⁽¹⁾ تشكيله هذه اللجان بحيث نصت على أن تتكون بالتساوي من عدد من الموظفين يمثل العمال وعدد آخر يمثل الإدارة .

إن جعل تشكيله المجالس التأديبية المتساوية الأعضاء مناصفة بين ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين من شأنه أن يؤكد ضمانه هامة للموظفين ، غير أن النصوص المنظمة لهذه اللجان تبين وبصورة جلية ما يحد فعالية هذه الضمانة في عدة مواضيع منها :

1- من حيث تحديد العضوية

فمن خلال المادة 05 من المرسوم 10/84 نجد أن المشرع صحيح أنه قد حدد مدة العضوية في هذه اللجان وهذا ما يعتبر مؤشرا يجسد استقلالية هذه اللجان ، لأن ترك مدة

(1) المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14/01/1984 ، المتعلق بتحديد اختصاص اللجان متساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها ، ج.ر العدد الثالث ، سنة 1984 . وللإشارة فإن المرسوم 10/84 بموجب المادة 32 قد ألغى المرسوم رقم 143/66 الصادر في 02/06/1966 والمتضمن اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتكوينها وتنظيمها وسيرها .

العضوية مفتوحا وغير محدد قانونا يعصف بجذور الاستقلالية ، إذ يكون هؤلاء الأعضاء عرضة للعزل والتوقيف في أي وقت غير أن منح الإدارة سلطة تقصير وتمديد مدة العضوية يلغي تماما فعالية هذا الإجراء لأن ذلك من شأنه أن يؤثر وبشكل كبير على الاستقلالية العضوية لهذه اللجان .

2- من حيث رئاسة هذه اللجان

أما بالنسبة لرئاسة هذه اللجان والتي أنيط بها حسب ما نصت عليه المادة 63 من الأمر 03/06 والمادة 11 من المرسوم 10/84 إلى السلطة التي وضعت على مستواها⁽¹⁾ يجعلنا نتساءل عن قيمة هذه اللجان والفائدة من إنشائها مادام أن الرئيس ينتمي إلى الإدارة، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوته وهذا ما يجعل صوت الرئيس يخدم دائما مصالح الإدارة على حساب مصالح الموظف.

يتضح من خلال ما سبق أن تشكيلة اللجان التي أقرها المشرع تعكس استقلالية نسبية وليست مطلقة مما أدى إلى تغليب منطق الفاعلية الإدارية على منطق الضمان ، ونأمل من المشرع الجزائري عند إصداره للمرسوم المنظم لهذه اللجان والمنصوص عليه في الأمر 03/06 أن يراعي التوازن الموعود لهذه اللجان .

وعن كيفية تعيين الموظفين بالنسبة للأعضاء الذين يمثلون الإدارة على مستوى الإدارات المركزية فيتم ذلك من بين المتصرفين الإداريين و بقرار من الوزير المختص. أما فيما يخص الأعضاء الذين يمثلون الإدارة على مستوى الهيئات اللامركزية فيتم تعيينهم بنفس الشروط التي ذكرناها بقرار من الوالي أو المدير المختص⁽²⁾.

و بالنسبة لاختيار ممثلين عن الموظفين فقد نص المرسوم 11/84⁽³⁾ على أن يكون الاختيار من بين الموظفين الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للتسجيل في القائمة

(1) تنص المادة 63 على أنه: "...وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها..." كما تنص المادة 11 على أنه " تترأس اللجان متساوية الأعضاء السلطة التي تنصب لديها ... " .

(2) المادة 07 من المرسوم رقم 10/84 السابق الذكر .

(3) المرسوم رقم 11/84 المؤرخ في 1984/07/14 ، المتعلق بتحديد كيفية تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان متساوية الأعضاء ، ج.ر، العدد 03 ، سنة 1984 .

الانتخابية لهذه اللجنة ، غير أنه يمنع من الترشيح لهذه الانتخابات كل موظف يوجد في إحدى الحالات الآتية⁽¹⁾:

- الإجازة المرضية طويلة المدى.
- التنزيل في الرتبة أو الإقصاء المؤقت من الوظيفة .
- حالة الإصابة بعجز .

ويتم تسجيل المترشحين في قائمة واحدة يجب أن يكون فيها عدد المترشحين ضعف عدد المناصب المطلوب شغلها ، ويتم إيداع هذه القائمة قبل خمسة أسابيع على الأقل من التاريخ المحدد لإجراء الانتخابات ، بحيث تكون كل قائمة مصحوبة بتصريح الترشح موقع من قبل كل مترشح⁽²⁾.

وتعرض كل قائمة على الدراسة في الأمانة الدائمة للجنة المركزية وعلى المحافظة فيما يخص الجماعات المحلية خلال أسبوع من تاريخ الإيداع، وإذا لم تدل الأمانة الدائم للجنة المركزية أو المحافظة برأي مخالف خلال 15 يوما فان سكوتها يعد موافقة⁽³⁾.

ثانيا :مدى الاستقلال الوظيفي للمجالس التأديبية

لدراسة الاستقلال الوظيفي للجان المتساوية الأعضاء سندرس أولا مدى إمكانية رد عضو مجلس التأديب، ثم مدى استقلالية الجهة في وضع نظامها الداخلي وأخيرا نطاق الاختصاص الوظيفي لهذه اللجان.

1/ مدى إمكانية رد عضو مجلس التأديب

رد أحد أعضاء المجلس التأديبي يعني إبعاده عن البت في الدعوى التأديبية بطلب من الموظف نفسه وذلك متى توفرت شروط الرد مع استبداله بعضو آخر.

(1) المادة 03 من نفس المرسوم.

(2) المادة 04 من المرسوم 11/84 السابق الذكر .

(3) لمادة 05 من نفس المرسوم.

وبالرجوع إلى التشريع الوظيفي الجزائري لا نجد نص على رد عضو مجلس التأديب على خلاف التشريع الفرنسي، الذي نص على ذلك في المادة 13 من الأمر 1983/11/28: "أعضاء الهيئات الاستشارية لا يمكن أن تكون طرفا في المداولات عندما تكون لهم مصالح شخصية في القضية التي تشكل الموضوع"⁽¹⁾.

وان عدم نص المشرع الجزائري على هذا الحق من شأنه أن يؤثر على حيده عضو التأديب والإضرار بذلك بمصلحة الموظف ، ذلك لأنه "لا شك أن العدالة تتأذى من أن يلحق بالمحقق مظهر من مظاهر الانحياز أو عدم الحيده كأن يكون أحد من أصهاره أو أقاربه حتى الدرجة الرابعة طرفا في التحقيق ، أو أن تكون له صلة بأحد الأطراف ، أو إذا كان قد أفتى أو ترفع أو كتب أو شهد فيما له صلة بالتحقيق الذي يباشره . كما أنه لا شك في أن رجل العدالة إنما يستشعر الحرج إذا كان بينه وبين أطراف التحقيق عداوة أو مودة ، أو كان قد اعتاد مؤاكلته أو مساكنته"⁽²⁾.

2/ مدى استقلالية اللجنة في وضع نظامها الداخلي

إن وضع اللجان أو الهيئات التأديبية لنظامها الداخلي دون مشاركة أي جهة أخرى يدعم استقلالية هذه المجالس ، غير أن اشتراط المشرع ضرورة عرض النظام الداخلي على الوزير أو الوالي المعني للموافقة يؤكد ويجسد تبعية هذه اللجان للسلطات الإدارية الموضوعة على مستواها ، مما يجعل هذا النظام عرضة للإلغاء أو التعديل بما يتفق ومصالح هذه الإدارات لذلك نقترح على المشرع إلغاء هذا الشرط.

(1) Ayoub Eliane , op.cit. , p . 230.

Art. 13. - Les membres d'un organisme consultatif ne peuvent prendre part aux délibérations lorsqu'ils ont un intérêt personnel à l'affaire qui en fait l'objet. La violation de cette règle entraîne la nullité de la décision subséquente lorsqu'il n'est pas établi que la participation du ou des membres intéressés est restée sans influence sur la délibération

(2) ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية ، المرجع السابق ، ص ، 495 .

الفرع الثاني

نطاق اختصاصات المجالس التأديبية

لقد نظم المشرع الجزائري اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء كما يلي: "يكون الرجوع إلى اللجان المتساوية الأعضاء في جميع المسائل ذات الطابع الفردي...." (1) وتضيف المادة 11 من المرسوم 59/85 على أنه "تنظر لجان الموظفين في جميع القضايا ذات الطابع الفردي التي تهم الموظفين..."

في حين نصت المادة 64 من الأمر 03/06 على أنه: "تستشار اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين. وتجتمع زيادة على ذلك كلجنة ترسيم و كمجلس تأديبي".

وعلى اعتبار أن العقوبات التأديبية تدرج ضمن الحالات الفردية التي تختص بها هذه اللجان فقد نصت المادة 123 على ضرورة استشارة لجنة الموظفين عند تقريرها للعقوبات التأديبية وذلك وفقا لما يلي :

- تكون الاستشارة في العقوبات التأديبية من الدرجة الثانية إجبارية رغم أن رأي اللجنة اختياري ، إذ يمكن للسلطة التأديبية الأخذ به أم لا(2).

- بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثالثة فالاستشارة بشأنها تكون ضرورية ، ورأيها أيضا ملزما للسلطة التأديبية(3).

وهو ما سبق وأن نصت عليه المادة 10 من المرسوم 10/84 بقولها "تعد الآراء التي تدلي بها اللجان متساوية الأعضاء استشارة إلا في الحالات التالية:....التنزيل في الرتبة أو الدرجة أو الإحالة على التقاعد تلقائيا والتسريح مع إبقاء حقوق المعاش أو إلغاؤها."

(1) المادة 09 من المرسوم 10 /84 السابق الذكر.

(2) المادة 125 من المرسوم 59/85 السابق الذكر.

(3) المادة 127 من نفس المرسوم .

ملاحظة: العقوبات من الدرجة الأولى تقررها السلطة التأديبية دون استشارة أو أخذ رأي هذه اللجان .

غير أنه وبصدور الأمر 03/06 تغير اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء في إصدار هذه العقوبات حيث ألغى استشارة هذه اللجان بالنسبة للعقوبات من الدرجة الأولى والثانية ، لكي تصبح هذه العقوبات تصدر من السلطة الإدارية الرئاسية من دون استشارة أو أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء .

في حين تصدر العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة من السلطة التأديبية ولكن بعد أخذ الرأي الملزم للجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي⁽¹⁾.

الفرع الثالث

كيفية سير أعمال اللجان المتساوية الأعضاء

تمارس اللجان المتساوية الأعضاء اختصاصها في شكل هيئة عامة تعرض عليها جميع القضايا التي تهم شؤون الموظفين ، كما تتعقد في شكل مجلس تأديبي في حالة تعرض أحد الموظفين إلى مساءلة تأديبية تستوجب استشارة هذه اللجان .

1-اجتماعها في شكل هيئة عامة

وذلك في حالة انعقادها كهيئة استشارية لتقديم آرائها فيما يخص بعض المسائل المتعلقة بالموظفين، ويترأس هذه اللجان الوزير المختص على مستوى الوزارات، والوالي أو مدير المنشأة على المستوى المحلي .

تجتمع هذه اللجان باستدعاء من رؤسائها أو بطلب كتابي من 3/1 أعضائها الدائمين على الأقل مرتين في السنة⁽²⁾، يتخذ القرار بالاقتراع السري وبالأغلبية البسيطة وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً⁽³⁾. ولا تصح اجتماعات اللجان

(1) المادة 165 من الأمر 03/06 السابق الذكر .

(2) المادة 13 من المرسوم رقم 10/84 ، السابق الذكر.

(3) المادة 14 من نفس المرسوم .

التأديبية إلا باكتمال نصابها القانوني ، حيث لا تعتبر قرارات اللجان شرعية إلا بحضور 3/4 الأعضاء ، وفي عدم بلوغ النصاب القانوني المقرر تؤجل القضايا إلى جلسة تالية⁽¹⁾.

2- اجتماعها في شكل مجلس تأديبي

في حالة ما إذا توصلت السلطة المختصة بالتعيين في تكيفها للأخطاء المهنية ، إلى كون أن هذه الأخطاء تشكل عقوبات من الدرجة الثالثة أو الرابعة ألزم المشرع السلطة التأديبية قبل توقيعها للعقوبة ضرورة أخذ رأي اللجنة المتساوية المنعقدة كمجلس تأديبي ، حيث يتم إخطارها بالدعوى في أجل لا يتعدى 45 يوما من تاريخ معاينة الخطأ وإلا سقط هذا الخطأ بانقضاء الأجل ، على أن تبت اللجنة في القضية المعروضة عليها في أجل لا يتعدى 45 يوما من تاريخ إخطارها ، ينظر المجلس التأديبي في الأمر وفقا لما جاء في التقرير المسبب المقدم إليه من قبل السلطة الرئاسية التي توضح فيه الأخطاء المنسوبة للموظف والظروف التي أدت إلى ارتكاب الخطأ ، وكذلك سيرة الموظف قبل ارتكابه للمخالفة وكذا العقوبة المقترحة⁽²⁾.

أما فيما يخص إجراءات المساءلة فبعد أن يتم إيداع ملف التأديب الخاص بالموظف محل المعاقبة لدى مجلس التأديب يقوم رئيس المجلس بتعيين مقرر الذي يقوم بقراءة التقرير المسبب الذي أعدته السلطة الرئاسية ويستوجب ذلك حضور الموظف ومحاميه إذا ما استعان بمحام للإدلاء بأقوالهم والإجابة على الأسئلة التي يطرحها أعضاء المجلس ثم يستمع لأقوال الشهود إذا ما استعان الموظف بشهود لتعزيز موقفه.

بعد ذلك يتداول أعضاء المجلس في مداولات مغلقة تنتهي إما بإصدار قرار مبرر بالعقوبة أو بطلب إجراء تحقيق في حالة ما إن لم يكتف المجلس بالتوضيحات المقدمة⁽³⁾. وما يمكننا قوله أخيرا بصدده هذه اللجان هو أنها تبدو من حيث الظاهر ضمانات

(1) المادة 19 من نفس المرسوم .

(2) المواد 165 – 166 من الأمر 03/06 السابق الذكر .

(3) المادة 170 من الأمر 03/06 السابق الذكر .

فعالة لصالح الموظف المذنب في مواجهة تعسف الإدارة ، غير أنه وباستقراء النصوص القانونية المحددة لتشكيلتها وكيفية سير أعمالها ، نتوصل إلى عدم جدوى هذه الضمانة الصورية ، طالما أن الأعضاء الممثلين للإدارة يتم تعيينهم من قبل الإدارة نفسها الموضوعة لديها اللجنة ، مما يؤكد تبعيتهم لهذه الإدارات . هذا من جهة ومن جهة أخرى ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات، خاصة أن هذا الرئيس هو المسئول الإداري للهيئة الموضوعة لديها اللجنة ، وبالتالي فصوته يكون دائما لصالح الإدارة ، مما يقضي على الحكمة من مبدأ التمثيل المتساوي لهذه اللجان ومدى مصداقيتها.

والأدهى من ذلك هو أن جميع أعضاء اللجان بما فيهم الممثلين للإدارة أو الممثلين للموظفين كلهم يعتبرون موظفين تابعين للإدارة ، ذلك ما يحول دون استقلالية هذه اللجان وتبعيتهم للإدارة التي دائما ستغلب مصلحتها على مصلحة الموظف، لذا نطلب ومن جديد الإسراع في إصدار التنظيم الخاص بتشكيل هذه اللجان المنصوص عليه في الأمر 03/06 وان يعيد هذا التنظيم النظر في تشكيلة هذه اللجان بما يخدم المصلحة المتوازنة لكلا الطرفين.

من خلال دراسة هذا الفصل توصلنا إلى أنه بالرغم أن المشرع قد منح للإدارة حق تأديب الموظف العام ، غير أنه قد منح في الوقت ذاته ضمانات لهذا الموظف تعتبر بمثابة قيد على ممارسة السلطة التأديبية لهذا الحق و تحول دون تعسف هذه الأخيرة وهي بصدد مساءلة الموظف المذنب عن الخطأ المقترف ، حيث نجد أن المشرع قد نص على الكثير من الضمانات الهامة التي تسيطر على جميع المراحل الإجرائية والتي تضمن مساءلة عادلة لجميع الموظفين المعنيين ومن أهم هذه الضمانات إعلام الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه ومنحه الحق في الاطلاع على ملفه التأديبي وتقديم دفاعه والاستعانة بمدافع إلى غير ذلك من الضمانات الأخرى التي تطرقنا إليها.

إن انتهاج المشرع للنظام الشبه قضائي والذي يقوم على أساس تقييد السلطة التقديرية للإدارة وذلك عن طريق إشراك هيئات أخرى في هذا المجال ، مما يجعل هذا النظام يحقق قدر أكبر من الضمان ذلك لأنه يحاول التوفيق بين المصلحة العامة وهي تمتع الإدارة بقدر من حرية التقدير وبين مصلحة الموظفين المتمثلة في حماية حقوقهم التي أقرها لهم القانون وذلك عن طريق إلزام الإدارة بمبدأ المشروعية .
غير أن هذه الضمانات الإجرائية تشوبها بعض الثغرات نوردتها كما يلي :

1/ إن الإجراءات التأديبية باعتبارها مجموعة من الخطوات المنظمة التي يتعين إتباعها للتحقق من ارتكاب الموظف للخطأ التأديبي المنسوب إليه والتي كما رأينا وكما يقول الأستاذ بوالشعير سعيد⁽¹⁾ أنها ليست بإجراءات جوفاء أو صماء إلا أننا ما لتمسناه من خلال عرضنا لهذه الإجراءات في التشريع الوظيفي الجزائري أنها تمتاز بالنقص والقصور وذلك لقلة النصوص المنظمة لها والتي تعد على الأصابع ، مما يجعل القاضي الإداري وهو بصدد تكملة هذا النقص مشتتا بين المبادئ العامة لإجراءات التقاضي وبين الأحكام العامة الواردة في الإجراءات المدنية والإدارية والإجراءات الجزائية ثم يكيفها في مجال التأديب.

(1) سعيد بوالشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 133/66 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ نشر، ص 127.

2/ غموض النصوص القانونية المنظمة لبعض الإجراءات التأديبية وعدم وضوحها كتلك المتعلقة بإعلام الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه وحق الاستعانة بمدافع... الخ مما يؤثر سلبا على هذه الضمانات الفعالة .

3/ حدود فاعلية اللجان المتساوية الأعضاء بسبب تبعيتها للإدارة والذي التمسناه في العديد من النصوص القانونية كتلك المتعلقة بتشكيلة هذه اللجان وبرئاستها وكذلك بتحديد عضويتها وكذلك فيما يتعلق بإعدادها لنظامها الداخلي والذي يبدو من أول وهلة أن منح الحق لهذه اللجان في وضع نظامها الداخلي ينم عن تمتعها بنوع من الاستقلالية غير أن تقييدها بضرورة عرض هذا النظام على الوزير أو الوالي للموافقة يؤكد تبعيتها للإدارة.

4/ سكوت المشرع على النص على حق الموظف في رد العضو المحقق وذلك في حالة توفر أي سبب من أسباب عدم صلاحية هذا الأخير في إجراء التحقيق ، وذلك درءا لأي شبهة يمكن أن تؤثر على إجراء التحقيق خاصة وأن المشرع قد ضمن هذا الحق للأفراد في القانون الجنائي.

5/ يعاب على المشرع أنه نص على وجوب استشارة السلطة التأديبية للمجالس التأديبية بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة دون العقوبات من الدرجة الأولى والثانية ، مما ينقص من مبدأ الضمان المقرر لمصلحة الموظف العام وذلك بسبب تخويل السلطة التأديبية صلاحية توقيع هذه العقوبات بمفردها ودون أي قيد ، خاصة وأنه وبعد صدور الأمر 03/06 لم تصبح هذه العقوبات مجرد عقوبات معنوية.

6/ غياب ضمانات حيطة التحقيق الذي أوكل به المشرع الجزائري إلى السلطة التأديبية ، هذه الأخيرة التي تجمع بين سلطة التحقيق والاتهام في نفس الوقت ، ذلك أن هذه الضمانات تعتبر أساس باقي الضمانات وغيابها يعتبر انتهاك للضمانات الأخرى ولا يبقى بذلك جدوى من تطبيقها .

هذا ما تم دراسته من خلال هذا الفصل لكي ننتقل بعد ذلك ومن خلال الفصل الأخير إلى دراسة الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية والتي أقرها المشرع كوسيلة أخيرة لصالح الموظف الذي تعرض إلى عقوبة من قبل السلطة التأديبية التي لم تراعى فيها الإدارة توفير كافة الضمانات المقررة له خلال سير مراحل الدعوى التأديبية، وتتمثل هذه الضمانات في الرقابة الإدارية و الرقابة القضائية على القرارات التأديبية وكذا الآثار المترتبة على صدور حكم الإلغاء و شطب العقوبة التأديبية والعفو عنها.

لا مرأى في القول إن القضاء الإداري وكذلك التشريعات الوظيفية المقارنة قد وقرت الحد الأدنى من الضمانات الأساسية ، التي يجب أن تلتزم بها جهات التأديب قبل توقيع الجزاء على الموظف المذنب وذلك لأجل تحقيق محاكمة عادلة لهذا الأخير، خاصة وأن التأديب هو استثناء أوجده المشرع لأجل ضمان حسن سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة للأفراد. غير أن هذه الضمانات غير قائمة بذاتها في أغلب الأحيان ، إذ أحيطت بجملة من الضمانات اللاحقة التي تكفل تطبيقها على أحسن وجه كما تكفل تلافي القصور الذي قد يشوبها خلال مختلف مراحل الإجراءات التأديبية السابقة .

وتتمثل هذه الضمانات في الرقابة الإدارية التي يعهد بها إلى الإدارة في حد ذاتها ، والتي تمارسها هذه الأخيرة من خلال التظلم الإداري الذي يتقدم به صاحب الشأن إلى مصدر القرار أو إلى رئيسته ، أو عن طريق الطعن الإداري الذي يوجهه الموظف المذنب إلى لجان الطعن المختصة .

في حين تتمثل الضمانة الثانية في الرقابة القضائية وهي المرحلة الأخيرة التي يلجأ إليها الموظف بعد أن يستنفذ كل الضمانات الأخرى ، خاصة وأن الرقابة القضائية كفيلة بترسيخ فعالية النصوص القانونية وتأكيد قيمتها، حيث إنه لا قيمة لمبدأ الشرعية إذا لم يقترن بهذه الضمانة الفعالة.

" وانطلاقاً من ذلك يمكن القول إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية تمثل مطلباً ملحا أو أساسياً في الدول القانونية، لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم ضد تعسف الإدارة والاستبداد المحتمل من طرف الإدارة عند مباشرتها لتلك السلطة"⁽¹⁾.

وعليه جاءت دراستنا لهذا الفصل على الشكل التالي :

المبحث الأول : الرقابة الإدارية على القرارات التأديبية .

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على القرارات التأديبية .

⁽¹⁾ العربي زروق ، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها ، (مجلة مجلس الدولة) ، سنة 2006 ، العدد 08 ، ص 118 .

المبحث الثالث : الآثار المترتبة على صدور حكم الإلغاء و شطب العقوبة التأديبية والعفو عنها.

المبحث الأول

الرقابة الإدارية على القرار التأديبي

تعتبر الرقابة الإدارية من بين الآليات الفعالة التي تكبح جماح الإدارة و تحد من تعسفها في استعمال سلطاتها تجاه الجمهور المتعامل معها ، وذلك من خلال قيامها برقابة أعمالها بنفسها والتحقق من مدى احترامها لمبدأ المشروعية. خاصة وان التجارب أظهرت مرارا أن كل رجل سلطة يميل دوما إلى إساءة استعمالها.

ومما لا شك فيه أن الرقابة الإدارية في مجال الإجراءات التأديبية تمثل ضمانه أساسية معول عليها في بث الطمأنينة والاستقرار لدى أعوان الدولة مما يضمن السير الحسن للمرافق العامة ، خاصة وأن الطعون بصفة عامة هي وسائل أوجدت لصالح المتعامل مع الإدارة لأجل تدارك وضعية معينة ، وضمان احترام مبدأ المشروعية⁽¹⁾ .

و تباشر الرقابة الإدارية إما عن طريق تظلم يقدمه المعني إلى مصدر القرار نفسه أو إلى رئيسته (المطلب الأول) أو أن تتم عن طريق الطعن أمام لجنة خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التظلم الإداري

يعتبر التظلم إحدى الوسائل الإدارية التي تمكن الإدارة من فرض رقابتها على أعمال موظفيها فهي تعتبر بذلك ضمانا إجرائية هامة ، يستطع الموظف من خلالها الطعن في العقوبة التأديبية الصادرة بحقه في حالة ما إذا تعسفت الإدارة في إصدارها، و ذلك لأجل إعادة النظر فيها إما بتعديلها أو إلغائها، و نظرا لأهميته البالغة سنقوم من خلال ما يلي بتحديد مفهوم التظلم الإداري في الفرع الأول ، ثم نتناول التظلم الإداري في التشريع الجزائري في الفرع الثاني .

(1) Ahmed Mahiou , cours d'institutions administratives , Op .Cit , p 217 .

الفرع الأول

مفهوم التظلم الإداري

لتحديد مفهوم التظلم الإداري سنقوم بتعريفه أولا ثم نقوم بتحديد أنواعه ثانيا وذلك وفقا لما يلي:

أولا : تعريف التظلم الإداري

هناك العديد من التعريفات التي جاء بها الفقه في هذا الشأن وسوف نقتصر على التعريفين التاليين:

يعرف التظلم الإداري على أنه: "وسيلة كفلها القانون للمتهم ، لمواجهة ما تصدره الإدارة ضده من جزاءات يعتقد في عدم مشروعيته ،ويلتمس فيه أن تعيد النظر في قرارها ، الذي أضر بمركزه القانوني بالسحب أو التعديل ، وهو طريق يسلكه من صدر ضده قرار الجزاء قبل لجوؤه إلى الطعن عليه قضائيا⁽¹⁾".

كما عرف مجلس الدولة الجزائري التظلم على أنه: "عبارة عن إجراء يرسمه القانون أحيانا لإتباعه ويتمثل في طعن إداري يقوم به الشخص الذي يريد مقاضاة الإدارة كإجراء أولي عن طريق توجيهه شكوى أو احتجاجا أو التماسا للإدارة ، ويدعى ذلك الإجراء تظلمًا مسبقًا أو طعنًا إداريًا ، يطلب الإدارة من خلاله مراجعة نفسها عن تصرفها قبل الشروع في مقاضاتها.⁽²⁾".

ويمكننا تعريف التظلم الإداري على أنه التماس مكتوب يتقدم به صاحب الشأن إلى السلطة الإدارية المختصة يعرب من خلاله على اعتراضه على القرار الإداري الذي صدر بشأنه وذلك لأجل سحبه أو تعديله أو إلغائه.

من خلال هذه التعريفات يمكننا استخلاص الغاية من التظلم والمتمثلة في تخفيف العبء عن المحاكم إذ قد تتراجع الإدارة عن رأيها بعد فحصها للتظلم فتجيب المعترض

(1) محمد إبراهيم خيرى الوكيل ، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 14 .
(2) عبد العزيز نويوي ، المنازعة الإدارية في الجزائر ، تطورها وخصائصها ، (مجلة مجلس الدولة) ، العدد الثامن ، 2006 ، ص 73 .

إلى طلبه مما يؤدي إلى وأد الخصومة في مهدها فتتحقق العدالة بصورة أسرع وأيسر. وبالتالي فالتظلم يحقق مصلحة كل من صاحب الشأن الذي صدر القرار التأديبي بحقه حيث تغنيه عن اللجوء إلى القضاء ، وما يترتب عن ذلك من بذل الجهد والوقت والمال كما يجنب الإدارة في ذات الوقت من الدخول في خصومة لا جدوى منها فيقلل بذلك من تراكم دعاوي أمام القضاء⁽¹⁾.

ثانيا : أنواع التظلم الإداري

لقد قسم الفقه التظلم الإداري إلى تظلم ولائي وتظلم رئاسي وذلك بحسب الجهة التي يقدم إليها ، كما قسمه أيضا من حيث الأثر المترتب عليه إلى تظلم اختياري وتظلم وجوبي وسنتناول هذه التقسيمات من خلال الآتي :

1) أنواع التظلم بحسب السلطة المقدم إليها الطعن

يقسم التظلم الإداري بحسب الجهة المقدم إليها الطعن إلى تظلم ولائي و رئاسي وذلك وفقا لما يلي:

أ- التظلم الولائي

هو نوع من أنواع التظلم الإداري يتقدم به الموظف صاحب الشأن إلى مصدر القرار التأديبي ذاته بشكوى بطلب منه فيها أن يعيد النظر في القرار الذي أصدره بسحبه أو إلغاءه أو تعديله وذلك حسب السلطة التي يملكها مصدر القرار. "ويعتبر التظلم الولائي من أضعف أنواع التظلمات وذلك لعدم توافر وصف الحيادة واجتماع صفة الخصم والحكم فيمن يتلقى التظلم"⁽²⁾.

ب- التظلم الرئاسي

وهو الذي " يتم تقديمه لدى الرئيس الإداري الأعلى للشخص الذي قام بإصدار القرار محل الطعن وذلك من أجل سحب الجزاء أو تعديله عندما تثبت عدم مشروعيته".

(1) محمد إبراهيم خيرى الوكيل ، المرجع السابق، ص 23 .

(2) سعد نواف العنزي ، الضمانات الإجرائية في التأديب ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 401 .

ويعتبر التظلم الرئاسي أكثر فاعلية من التظلم الولائي وذلك لتوفر الحياد في الجهة المقدم إليها الطعن وذلك شرط أن لا يجامل الرئيس الإداري الجهة مصدرة القرار⁽¹⁾.

2) أنواع التظلم الإداري بحسب الأثر المترتب عليه

حيث يقسم التظلم الإداري بحسب الأثر المترتب عليه إلى تظلم اختياري وتظلم وجوبي :

أ- التظلم الاختياري

وهو الذي يتقدم به صاحب الشأن من تلقاء نفسه دون اشتراط من المشرع، وبالتالي فهو وسيلة اختيارية يستطيع الموظف اللجوء إليها متى تراءت له الفائدة من ذلك فالتظلم الإداري بدأ ظهوره اختياريًا ثم أصبح وجوبيًا في بعض الحالات⁽²⁾.

ب- التظلم الوجوبي

قد يوجب المشرع في بعض الأحيان على صاحب الشأن ضرورة تقديم تظلم إداري مسبق إلى الإدارة قبل رفع دعوى الإلغاء لهذا يلزم الشخص بتقديم التظلم الإداري مسبقًا وإلا ردت دعواه شكلاً لعدم استيفائها لشكلية تقديم التظلم الإداري⁽³⁾.

وبالتالي فالتظلم الوجوبي أوجب المشرع على المعني قبل اللجوء إلى طريق الطعن القضائي ويكون ذلك في موضوعات محددة على سبيل الحصر مثل طعون الموظفين. وللإشارة فإن التظلم بنوعيه الاختياري والوجوبي يقطع سريان ميعاد الطعن القضائي فلا يحسب ميعاد رفع الدعوى خلال إجراءات رفع التظلم الإداري المسبق سواء كان هذا الأخير وجوبيًا أو اختياريًا⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

التظلم في التشريع الجزائري

سنقوم بدراسة التظلم قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية 154/66 وبعد التعديل الذي

جاء به المشرع سنة 1990 وأخيرا التعديل الأخير الذي جاء به المشرع لسنة 2008 .

⁽¹⁾ سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 402.

⁽²⁾ محمد إبراهيم خيرى الوكيل، المرجع السابق، ص ص 39-40 .

⁽³⁾ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 454.

⁽⁴⁾ عبد العزيز نويوي، المرجع السابق، ص 79 .

أولاً: التظلم الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية 154/66

باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالتظلم الإداري نجد أن المشرع الجزائري لم يتخذ موقفاً مستقراً بخصوص تقريره للتظلم. حيث إنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية رقم 154/66⁽¹⁾ فقد جعل من التظلم الإداري شرطاً جوهرياً لقبول الدعوى أمام الغرف الإدارية سواء تعلقت الدعوى بالإلغاء أو بالتعويض ، حيث يتعين على الطاعن قبل اللجوء إلى القضاء أن يرفع تظلماً إدارياً مسبقاً إلى السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة مصدر القرار وذلك نظراً لما تتمتع به هذه الجهة من سلطات الإشراف والتوجيه والرقابة على أعمال مرؤوسيه ، فإن لم توجد هذه السلطة فأمام مصدر القرار نفسه وهذا ما أكدته المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية بنصها على ما يلي : "...ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن ، عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار."

ويجب أن يرفع الطعن خلال الشهرين التابعين لتاريخ العلم بالقرار المطعون فيه وإلا سترفض الدعوى شكلاً، وفي هذا الصدد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر يوم 1982/11/07 بأنه: "...يجب أن يسبق الطعن أي التظلم، الطعن القضائي أي الدعوى لربط النزاع. وكل طعن تدرجي يقدم بعد إيداع عريضة افتتاح الدعوى يكون غير مستوف للإجراءات ، وبالتالي يتعين التصريح بعدم قبول الطعن القضائي المرفوع على النحو السابق"⁽²⁾.

وقد اعتبر المشرع سكوت الإدارة عن الرد لمدة ثلاثة أشهر كاملة رفضاً ضمناً ذلك لكي لا يبقى الشخص المعني أسير رد الإدارة فتتعطل بذلك مصالحه.

(1) الأمر 154/66 ، المؤرخ في 1966/06/08 ، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية ، ج. ر ، عدد 47 ، سنة 1966 .
(2) قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، بتاريخ 1962/11/07 ، المجلة القضائية ، لسنة 1993 ، ص 184 .

ثانياً: التظلم في ظل تعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1990

على اثر تعديل قانون الإجراءات المدنية الذي جاء به المشرع بموجب القانون رقم 23/90 المؤرخ في 18 اوت 1990⁽¹⁾ تراجع المشرع عن التظلم الوجوبي الذي نص عليه في المادة 169 مكرر في بعض الدعاوي دون الأخرى حيث لم يعد هذا الإجراء وحبوباً بالنسبة للدعاوي التي ترفع أمام الغرف الإدارية الجهوية و المحلية بالمجالس القضائية غير أنه استثنى بعض المنازعات كالمنازعات الضريبية ومنازعات الصفقات العمومية ومنازعات الضمان الاجتماعي ومنازعات العمران ومنازعات الدومين الخاص بالدولة⁽²⁾.

في حين لازال التظلم بالنسبة لدعاوي الإلغاء التي ترفع أمام مجلس الدولة إجبارياً، حيث يرفعه صاحب الشأن إلى الإدارة المركزية في شكل تظلم تدرجي أو ولائي و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 40 من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة والتي أحالت بخصوص ذلك إلى المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية التي نصت على أنه " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فان لم توجد فأمام من اصدر القرار نفسه".

ويجب على الطاعن أن يرفع التظلم خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار وذلك حسب المادة 278، ويعد سكوت الإدارة لمدة تزيد عن 03 أشهر عن الرد بمثابة رفض ضمني حيث يكون بعد ذلك للطاعن حق رفع الدعوى في اجل لا يتعدى الشهرين من تاريخ انقضاء هذا الميعاد أي ميعاد 03 أشهر لسكوت الإدارة أو خلال شهرين من تاريخ التبليغ بقرار الرفض في حالة رد الإدارة الصريح⁽³⁾.

(1) القانون رقم 23/90، المؤرخ في 1990/08/18، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، ج. ر، عدد 37، سنة 1990.
(2) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 313.
(3) المادة (279، 280) من قانون الإجراءات المدنية.

هذا ولقد نص هذا التعديل بموجب المادة 169 مكرر 3 على إجراء الصلح كإجراء بديل للطعن الإداري المسبق، وهو من ضمن القضايا التي أشير إليها من خلال عرض أسباب مشروع قانون 23/90 المعدل لقانون الإجراءات المدنية إذ جاء فيه "...يتمثل التجديد الأساسي في إلزام القاضي بإجراء محاولة الصلح بين الأطراف بالنسبة للنزاعات المحولة للمجالس القضائية وذلك كإجراء بديل للطعون المسبقة (الطعون الولائية) والطعون السلمية والتي يتم إلغاؤها على هذا المستوى ، لأنها تشكل حاليا وسيلة ترمي إلى تحطيم عزيمة المواطن⁽¹⁾".

3) إجراءات التظلم الإداري في ظل التعديل 2008

سلك المشرع الجزائري منهاجا مغايرا من خلال التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تم بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في فبراير 2008⁽²⁾ ، حيث تراجع تماما عن إجراء التظلم الوجوبي ليصبح بذلك جوازيا ، إذ يمكن للطاعن القيام به أو لا وذلك حسب قناعاته الشخصية وقد نصت على ذلك المادة 830 بقولها أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري ، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه ."

وكما ألغى هذا التعديل إجراء الصلح في مجال دعوى الإلغاء وذلك وفقا لنص المادة 970 التي جاء فيها :

"يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل" وجاء هذا الإصلاح منطقيا فكما قال الأستاذ بوضياف "...وكيف نتصور تصالحا حول أمر غير مشروع⁽³⁾"، حيث أنه إذا كان القرار الإداري معيبا ومخالفا للمشروعية فكيف يمكن إذن إجراء الصلح حول قرار ليس له أي وجود قانوني.

(1) قيقاية مفيدة ، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، رسالة مجستار ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2009 ، ص 156 .
(2) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، سنة 2008.
(3) عمار بوضياف ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 157 .

وبالتالي فبعد الإصلاح الذي جاء به المشرع بموجب هذا القانون أصبح التظلم جوازيا وحسنا ما فعل المشرع ذلك لأن هذا الأخير كان يشكل عقبة في الاستفادة من الضمانة القضائية .

المطلب الثاني

التظلم أمام لجنة خاصة

لقد أتاح المشرع الجزائري للموظف الذي صدر بشأنه قرار تأديبي غير مناسب له أن يرفع تظلما أمام لجنة خاصة وذلك نظر لعدم فاعلية التظلمات السابقة (التظلم الولائي والرئاسي) في أغلب الأحيان.

أنشأت هذه اللجان التي تدعى في صلب النص "لجنة الطعن" بموجب المرسوم 10/84 حيث نصت المادة 22 منه على أنه:

"تنصب في كل قطاع وزاري ولدى كل وال لجنة طعن يرأسها الوزير أو ممثله ، أو الوالي أو ممثله".

هذا ولقد أضاف المرسوم 59/85 ما يلي:

"....تحدث في كل وزارة و في كل ولاية لجنة الطعن يرأسها الوزير أو الوالي أو ممثل أحدهما تباعا...."⁽¹⁾

ونصت المادة 65 من الأمر 03/06 على أنه:

"تنشأ لجنة طعن لدى كل وزير وكل وال ولدى كل مسئول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات والإدارات العمومية ، وتتكون هذه اللجان مناصفة من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين المنتخبين.

(1) المادة 13 من المرسوم 59/85 السابق الذكر.

وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعيّنين بعنوان الإدارة ، و ينتخب ممثلو الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء من بينهم ممثليهم في لجان الطعن.⁽¹⁾

و ما يلاحظ من خلال المادة 65 من الأمر 03/06 أن المشرع قد نص على استحداث هذه اللجان حتى في المؤسسات والإدارات العمومية وهو ما لم ينص عليه في المرسوم السابق 10/84 .

الفرع الأول

تشكيلة لجان الطعن

وفيما يتعلق بتكوينها وحسب المادة 65 السابقة الذكر تتشكل لجان الطعن مناصفة من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين ، و إذا كان الأمر 03/06 لم يحدد الفئة التي يعين منها ممثلو الإدارة فنحيل بذلك إلى المادة 23 من المرسوم 11/84 السابق الذكر والتي نصت على أن التعيين يكون من الأعوان الذين ينتمون إلى أحد الأسلاك المصنفة في السلم 13 على الأقل أما النصف الآخر (ممثلي الموظفين) فيختارون من بين الأعضاء المنتخبين في اللجان المتساوية الأعضاء ، ويتراوح عدد ممثلي كل طرف من 5 إلى 7 أعضاء. على أن يرأس الوزير أو من يمثله لجنة الطعن التي تحدث لدى وزارته أو الوالي أو من يمثله في اللجان التي تحدث لديه⁽²⁾.

على أن تنصب اللجان في أجل شهرين من تاريخ انتخاب أعضاء اللجان المتساوية الأعضاء⁽³⁾.

⁽¹⁾ المادة 65 من الأمر 03/06 السابق الذكر.

⁽²⁾ المادة 13 من المرسوم 59/85 ، والمادة 65 من الأمر 03/06 السابق الذكر .

⁽³⁾ المادة 66 من الأمر 03/06 .

الفرع الثاني

اختصاصات لجان الطعن

تختص لجان الطعن بإعادة النظر في العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة حسب المادة 24 المرسوم 10/84 والمادة 128 والرسوم 59/85.

هذا وقد أضاف الأمر 03/06 من المادة 67 إلى اختصاص هذه اللجان العقوبات التأديبية من الدرجة الرابعة وذلك بعد استحداث هذه العقوبات بموجب المادة 163 من هذا الأمر، وبذلك تكون اختصاصات لجان الطعن بعد إخطارها من الموظف بالعقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة⁽¹⁾ والمنصوص عليها في المادة 163 ما يلي:

- التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثلاثة أيام.
- التنزيل من درجة إلى درجتين .
- النقل الإجباري .
- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة .
- التسريح .

الفرع الثالث

ميعاد الطعن أمام هذه اللجان

لقد تراجع المشرع الجزائري عن المهلة التي حددها في تقديم الطعون أمام هذه اللجان والتي كانت محددة بـ 15 يوما من تاريخ تبليغ القرار، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 24 من المرسوم 10/84 بقولها: " يمكن للإدارة أو المعنيين أنفسهم أن يلجئوا إلى لجان الطعن خلال أجل 15 يوما....⁽²⁾ " ، لكي ترفع بموجب الأمر 03/06 إلى شهر كامل ابتداء من تاريخ تبليغ القرار التأديبي إلى المعني إذ نص المشرع على أنه: " يمكن

(1) المادة 67 من الأمر 03/06 .

(2) المادة 24 من المرسوم 10/84 السابق الذكر.

للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة أن يقدم تظلماً أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحداً ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار⁽¹⁾"

هذا فيما يخص الرقابة الإدارية وفي ما يلي سنقوم بدراسة الضمانة الأساسية بالنسبة لجميع هذه الضمانات ألا وهي الرقابة القضائية وذلك نظراً لدورها في احترام مبدأ المشروعية في قيام الإدارة بأعمالها.

(1) المادة 175 من الأمر 06-03 السابق الذكر.

المبحث الثاني

الطعن القضائي

قد لا يتحصل الموظف على جدوى من التظلمات التي قدمها للإدارة فقد يرفض مصدر القرار الاعتراف بالخطأ ، أو قد يكون للإدارة رغبة أو مصلحة في التحرر من قيود المشروعية ، أضف إلى أن ترك الفصل في النزاع بيد الإدارة التي تعتبر خصما و حكما في نفس الوقت ، لا يمكن على الإطلاق بث الثقة في نفوس الأفراد ، من أجل كل ما سبق بات من الضروري أن يعهد إلى القضاء كجهة مستقلة ومحيدة بسلطة بسط الرقابة على أعمال الإدارة لأجل ردها إلى النصاب المعقول⁽¹⁾.

و دعوى الإلغاء هي الآلية التي تمكن الموظف من اللجوء إلى القضاء وذلك من خلال الطعن في عدم مشروعية القرار الصادر عن جهة إدارية .

وسنقوم بدراسة هذا المبحث من خلال التطرق إلى تنظيم الاختصاص في نظر دعوى إلغاء القرار التأديبي أمام القضاء في المطلب الأول ، ثم نتناول بعد ذلك في المطلب الثاني الشروط الشكلية لرفع الدعوى وفي المطلب الثالث الشروط الموضوعية .

المطلب الأول

تنظيم الاختصاص في نظر دعوى إلغاء القرار التأديبي أمام القضاء

تعتبر القرارات التأديبية قرارات ذات طبيعة إدارية لذا فإن اختصاص الطعن فيها بالإلغاء تسري عليه أحكام الطعن بالإلغاء في جميع القرارات الإدارية ، ولقد وزع المشرع الجزائري هذا الاختصاص بين هيئتين قضائيتين هما مجلس الدولة الذي استحدث بموجب المادة 152 من التعديل الدستوري 1996 والمحاكم الإدارية المنصوص عليها في القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية وتوزيع الاختصاص في نظر دعوى إلغاء القرار التأديبي أمام القضاء يكون وفقا لما يلي :

(1) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1976 : ص 25 .

الفرع الأول

تنظيم الاختصاص أمام مجلس الدولة

لقد نظمت المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية القديم الاختصاص في الدعاوى الإدارية المتعلقة بالإلغاء والتي أحالت إليها المادة 09 من قانون 01/98⁽¹⁾ المتعلق بمجلس الدولة ، وبذلك يختص مجلس الدولة بالفصل ابتدائياً ونهائياً في جميع القرارات الإدارية التنظيمية والفردية الصادرة عن الإدارات المركزية والهيئات العمومية والمنظمات الوطنية وبالتالي فالقرارات التأديبية التي تصدر عن هذه الجهات يتم الطعن فيها أمام مجلس الدولة رغم أنه هناك من الفقهاء من ينكر الطبيعة الإدارية على القرارات التأديبية التي تصدر عن منظمة المحامين والقرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء مستنديين في ذلك إلى الطبيعة القضائية لهذه الجهات وهي بصدد البت في المسائل التأديبية من بينهم الأستاذ أحمد محيو ورشيد خلوفي ومسعود شيهوب⁽²⁾.

ولقد أكد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد من خلال المادة 901 نفس الاختصاص لمجلس الدولة بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، حيث نصت على أنه : "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية..." بينما ما يلاحظ بالنسبة لهذه المادة أنها لم تنص على اختصاص مجلس الدولة بإلغاء القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية والمنظمات المهنية ما يثير تساؤلاً مهماً هو: هل عدم النص على ذلك هو رغبة من المشرع في نزع الاختصاص لمجلس الدولة فيما يخص الطعن في هذا النوع من القرارات ؟ وبالتالي ماهي الجهة التي سيؤول إليها هذا الاختصاص ؟ أو أن ذلك كان سهواً فقط من المشرع .

(1) القانون العضوي رقم 01/98 ، المؤرخ في 1998/05/31 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، ج . ر ، العدد 37 ، سنة 1998 .

(2) رمضان غناي ، المرجع السابق ، ص 38 .

الفرع الثاني

تنظيم الاختصاص أمام المحاكم الإدارية

يتضح من خلال استقراء نص المادة الأولى من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تنص على " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية⁽¹⁾ "، يتضح أن المحاكم الإدارية تختص نوعياً بنظر كل منازعة إدارية أي أنها ذات ولاية عامة في جميع الدعاوى الإدارية إلا ما استثني بنص (القانون 01/98 المادة 09).

وبالتالي بالمقابلة بين نص المادة الأولى من القانون 02/98 والمادة 09 من القانون 01/98 فاختصاص المحاكم الإدارية في مجال الإلغاء ينحصر في الطعون بالبطلان في جميع القرارات بما فيها قرارات التأديب الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية والولاية وكذا المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ، وهو ما نصت عليه المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 بقولها : " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن: - الولاية والمصالح غير ممرضة للدولة على مستوى الولاية .
- البلدية والمصالح الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية....⁽²⁾"

ولإشارة في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم فالاختصاص بنظر الطعون الخاصة بإلغاء القرارات الصادرة عن الولاية يكون من اختصاص الغرف الجهوية الخمسة الجزائر، وهران، قسنطينة ، بشار، ورقلة ، وحسنا ماجاء به المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بأن أخضع هذا النوع من الدعاوى للمحاكم الإدارية

⁽¹⁾ وهو نفس ما ذهب إليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية الجديد والتي نصت على أنه : "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 ."
⁽²⁾ المادة 801 من القانون 09/08 السابق الذكر.

وذلك لأجل تقريب العدالة من المواطن خاصة بعد شروع الدولة في تنصيب المحاكم الإدارية التي تقهقر تنصيبها لمدة طويلة منذ صدور قانون تأسيسها .

و لكي تكون دعوى إلغاء القرار الإداري بصفة عامة مقبولة شكلا وموضوعا أمام القضاء فيجب أن تتوفر فيه شروط شكلية وأخرى موضوعية نوردتها فيما يلي :

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء

إن الطعن بالإلغاء في قرار تأديبي يستوجب توفر جميع الشروط الشكلية التي يجب توفرها في جميع دعاوى الإلغاء والتي تتمثل في :

الفرع الأول

شروط تتعلق بالقرار التأديبي

يجب أن ينصب الطعن على قرار إداري و يعتبر القرار التأديبي قرارا إداريا محضا حيث يعرف بأنه: " القرار الإداري الذي تفصح فيه الإدارة بالشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ،مستهدفة إنزال العقوبة التأديبية بالعامل الذي يخل بواجبات وظيفته ويأتي عملا من الأعمال المحرمة عليه أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه أو التي يناط إليه بها ويخل في أداءها بالدقة والأمانة المطلوبة"⁽¹⁾.

وبالتالي ومن خلال هذا التعريف فالقرار التأديبي تتوفر فيه جميع خصائص القرار الإداري من حيث إنه صادر عن جهة إدارية وهي السلطة التأديبية المختصة ، وصادر بإرادتها المنفردة وبهدف إلى إحداث اثر قانوني معين والمتمثل في إنزال العقوبة التأديبية بالموظف المخل بواجباته الوظيفية.

(1) قيقاية مفيدة ،المرجع السابق ،ص164.نقلا عن يحيى قاسم علي سهل ،فصل الموظف العام ،رسالة دكتوراه ،جامعة الجزائر ، 2005 ،ص 382.

الفرع الثاني

شروط الصفة والمصلحة

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء أن يكون الطاعن ذو صفة وصاحب مصلحة⁽¹⁾.

"ويقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء"⁽²⁾ وبالتالي فلا يحق لغير الموظف المذنب الذي له علاقة مباشرة بالقرار رفع دعوى الإلغاء.

"أما المصلحة فتعرف على أنها الحاجة إلى حماية القانون أو هي الفائدة أو المصنع الذي يعود على رافع الدعوى"⁽³⁾.

ولا يشترط أن تكون المصلحة محققة أي أن يؤدي القرار التأديبي حتما إلى المساس بالمركز القانوني للموظف بل يكفي أن تكون محتملة التحقق في المستقبل وذلك حسب ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة ، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون."⁽⁴⁾.

الفرع الثالث

شروط الميعاد

لقبول دعوى إلغاء القرار التأديبي أمام القضاء يشترط أن ترفع الدعوى خلال الأجل المنصوص عليها قانونا.

وبالرجوع إلى قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نجد أن المشرع قد وحدّ أجل رفع الدعوى ، والتي حددها بمدة 4 أشهر تسري ابتداء من

(1) المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 .

(2) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 85 .

(3) المرجع نفسه ، ص 85.

(4) المادة 13 من القانون 09/08 السابق الذكر.

تاريخ تبليغ القرار الفردي وهي نفس المدة التي ترفع فيها الدعوى سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة ، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 829 " يحدد أجل الطعن أمام المحاكم الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو الفردي." والمادة 907 التي أحالت إليها⁽¹⁾.

وفي حالة ما إذا اختار المعني رفع تظلم مسبق قبل اللجوء إلى القضاء فميعاد رفع هذا التظلم هو ذات المدة ، أي 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار ، ويعد سكوت الإدارة عن الرد لمدة شهرين من رفع التظلم بمثابة رفض ضمني يكون للمعني بعد ذلك رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء في أجل شهرين من تاريخ انقضاء مدة السكوت ، أما إذا بادرت الإدارة المعنية بالرد فان أجل شهرين لا يسري إلا بعد تبليغ المعني برد الإدارة⁽²⁾.

و تكمن الحكمة من فرض أجل محددة لرفع الدعوى هو ضمان استقرار المراكز القانونية التي تترتب عن القرارات الإدارية وبالتالي تفادي المشاكل التي ستتج عن غياب الحماية القانونية لهذه المراكز.

المطلب الثالث

الشروط الموضوعية لرفع دعوى الإلغاء

بعد استيفاء الطعن القضائي للشروط الشكلية ينصرف القاضي بعد ذلك إلي فحص موضوع الدعوى والبحث عن مدى توفر الشروط الموضوعية للإلغاء، وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن دعوى الإلغاء تتطلب توفر خمسة أسباب تشكل عيوب تستدعي إلغاء القرار الإداري وهي عيب عدم الاختصاص ، وعيب الشكل والإجراءات ، وعيب مخالفة القانون ، وعيب السبب وأخيرا عيب الانحراف بالسلطة نستعرضها بإيجاز فيما يلي:

(1) تنص المادة 907 على أنه : " عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة تطبيق الأحكام المتعلقة بالأجل المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه".

(2) عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 95 .

الفرع الأول

عيب عدم الاختصاص

في تعريفه لعيب عدم الاختصاص يقول العميد الطماوي أن القانون العام الحديث يقوم على فكرة الاختصاص ، وأن فكرة تحديد اختصاصات معينة لرجال الإدارة هي من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات الذي لا يقتضي فقط تحديد اختصاصات السلطات العامة فحسب وإنما تستتبع أيضا توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة ، وعلى هذا الأساس يعرف العميد الطماوي قواعد الاختصاص بأنها تلك القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة.

ومن خلال ما سبق يمكن استنتاج تعريف لعيب عدم الاختصاص بأنه فقدان إمكانية القيام بعمل قانوني معين هو في الأصل مكنة منحها المشرع لهيئة أو فرد آخر⁽¹⁾.
وعيب عدم الاختصاص نوعان :

أولاً: عيب عدم الاختصاص الجسيم

وهو ما يعرف باغتصاب السلطة ويتحقق هذا العيب عندما تقوم سلطات أخرى قضائية أو تشريعية أو أشخاص آخريين بالاعتداء على اختصاصات السلطات الإدارية. ويعد هذا العيب من أخطر درجات عدم الإختصاص حيث ينزل القرار الإداري المعيب بهذا العيب إلى درجة الانعدام، فيتحول بذلك إلى مجرد عمل مادي.

وهذا ما قضت به المحكمة المصرية العليا حيث ذهبت في حكم لها أن: "القرار المشوب بعدم الاختصاص الجسيم يفقد صفته الإدارية ويصير معدوما⁽²⁾".

ويندرج ضمن عيب عدم الاختصاص الجسيم اغتصاب فرد عادي سلطة إصدار القرار واعتداء سلطة تنفيذية على اختصاص سلطة تشريعية أو سلطة قضائية.

ثانياً: عيب عدم الاختصاص البسيط

وهو أقل درجة من العيب السابق ويتمثل في اعتداء سلطات إدارية على

(1) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ، قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص 676 .

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 60 .

اختصاصات بعضها البعض، حيث يظهر هذا العيب في ثلاث صور:

1) عيب عدم الاختصاص الموضوعي: " ويتحقق هذا العيب في حالة ما إذا أصدرت جهة إدارية قرارها في موضوع لا تملك قانونا إصدار القرار بشأنه، لأنه يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى⁽¹⁾".

2) عيب عدم الاختصاص المكاني: " ويتحقق هذا العيب عندما يصدر احد موظفي السلطة الإدارية قرارا يتجاوز به الدائرة أو النطاق الإقليمي الذي يحق له أن يمارس فيه اختصاصاته⁽²⁾".

3) عيب عدم الاختصاص الزماني: " ويتحقق هذا العيب في حالة ما إذا صدر قرار إداري عن موظف زالت صفته الوظيفية ، أو أن يستعمل الموظف سلطته في التقرير رغم فوات المواعيد التي حددها القانون لذلك⁽³⁾".

و لتحديد الجهة المختصة بتوقيع العقوبات التأديبية في التشريع الجزائري سوف

نوضح كيف نظم المشرع الاختصاص قبل صدور الأمر 03/06 وبعده :

حيث أنه و بالرجوع إلى المرسوم رقم 59/85 نجد أن المشرع قد أوكل الاختصاص بتوقيع العقوبات إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين ، أو السلطة المخولة بالسلطة التأديبية إذا اقتضى الأمر⁽⁴⁾.

وطبقا للمادة 125 من نفس المرسوم تتولى السلطة التي لها صلاحية التعيين بمفردها توقيع

العقوبات من الدرجة الأولى والثانية دون أن تشارك فيها اللجنة المتساوية الأعضاء.

غير أنه يمكن للموظف الذي صدرت بشأنه عقوبة إدارية من الدرجة الثانية أن يرفع قضيته أمام اللجنة المتساوية الأعضاء لتعطي رأيها في ذلك⁽⁵⁾.

في حين و لكي تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات من الدرجة الثالثة

فيجب أن تحصل على موافقة لجنة الموظفين المنعقدة كمجلس تأديبي ، أي أن المشرع

(1) سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 428 .

(2) المرجع نفسه ، ص 433.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق، ص 56 .

(4) المادة 123 من المرسوم رقم 59/85 السابق الذكر .

(5) المادة 126 من المرسوم 59/85 السابق الذكر.

جعل الاختصاص في توقيع هذا النوع من العقوبات مشتركا بين السلطة التي لها صلاحية التعيين واللجنة المتساوية الأعضاء، هذا دون أن ننسى مشاركة لجنة الطعن في توقيع العقوبات من الدرجة الثالثة في حالة ما إذا رفع صاحب الشأن تظلماً أمام هذه الأخيرة ، لأنه في هذه الحالة فالقرار الذي تتوصل إليه هذه اللجنة يحل محل القرار المطعون فيه.

غير أنه و بصدر الأمر 03/06 ومن خلال الاطلاع على المادة 165 من الأمر 03/06 نستنتج أنه طبقاً لقاعدة توازي الأشكال ، فان الجهة التي لها سلطة التعيين نفسها التي تملك سلطة تأديب الموظف. ولكن نميّز في ذلك بين العقوبات من الدرجة الأولى والثانية والعقوبات من الدرجات الثالثة والرابعة ، فالعقوبات من الدرجة الأولى والثانية تتفرد بتوقيعها السلطة المختصة بالتعيين ، ويتم ذلك بموجب قرار مبرر للعقوبة تصدره الجهة المختصة .

ويؤخذ على المشرع بالنسبة لهذه العقوبات جعل الجهة المختصة بالتعيين ، تتفرد في إصدارها للقرارات التأديبية مما يؤدي إلى إمكانية تعسف هاته الجهة في إصدار قراراتها مما يشكل خطورة على المستقبل المهني للموظف ، خاصة فيما يتعلق بعقوبة الشطب من قائمة التأهيل .

وذلك رغم أن المشرع قد أقرّ وسيلة لحماية الموظف من هذا النوع من القرارات التعسفية وذلك من خلال إلزامه للجهة المختصة بالتعيين بضرورة تسبب قرار التأديب ، حيث لا يرتب القرار أي آثار ما لم يكن مبرراً من قبل الجهة المصدرة⁽¹⁾.

أما فيما يخص توقيع العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة ، فقد جعل المشرع الاختصاص موزع بين السلطة المختصة بالتعيين واللجنة المتساوية الأعضاء التي تجتمع كمجلس تأديبي⁽²⁾، حيث أن منح المشرع السلطة المختصة بالتعيين الحق في إصدار قرار التأديب جعله مقيداً بضرورة أخذ الرأي الملزم من اللجنة المتساوية الأعضاء ، وتكمن

(1) المواد (165 ، 166) من الأمر 03/06 ، السابق الذكر .

(2) المادة 165 من نفس الأمر.

الغاية من ذلك في حماية الموظف من تعسف الإدارة وذلك نظرا لدرجة خطورة هذا النوع من العقوبات .

وبخصوص التفويض في التشريع الجزائري و حسب ما نصت عليه المادة 123 من المرسوم 59/85 نجد أن المشرع الجزائري قد اخذ بأسلوب التفويض في الاختصاص حيث يفهم من عبارة " أو السلطة المخولة إذا اقتضى الأمر بالسلطة التأديبية..." أنه قد أجاز التفويض .

غير أن صدور الأمر 03/06 جاء خاليا من النص على التفويض حيث لا يوجد فيه أي نص يوحي إلى الأخذ بهذا الأسلوب ما يثير الغموض بهذا الشأن ويقودنا إلى طرح التساؤل التالي :

هل أراد المشرع بعدم نصه على نظام التفويض في هذا القانون التخلي عن هذا النظام أم أننا نحيل بشأنها إلى المادة 123 من المرسوم 59/83 ؟

أما في مصر فلم يعتد القضاء المصري بنظام التفويض في عدة مجالات خاصة منها القرارات التأديبية حيث قضت المحكمة العليا بأن ولاية التأديب لا تملكها سوى الجهة التي أناط بها المشرع هذا الاختصاص.....وأنه حيث يوجد تنظيم خاص في أمر تحديد الاختصاصات بالنسبة للسلطة التأديبية فلا يسوغ الأخذ بنظام التفويض العام المنصوص عليه في القانون رقم 42 لسنة 1967⁽¹⁾.

الفرع الثاني

رقابة الشكل والإجراءات

يكمن عيب الشكل والإجراءات في عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القوانين واللوائح المنظمة لإصدار القرارات الإدارية سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد بصورة كلية أو بمخالفتها جزئيا⁽²⁾.

(1) سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 410 .

(2) سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1974 ، ص 416 .

"والشكل هو الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها بإصدار القرار" كأن يشترط القانون مثلا أن يصدر القرار مكتوبا أو مسيبا.

" أما الإجراءات فهي تلك الخطوات التي يتعين مرور القرار بها قبل إصداره" كأن يشترط المشرع قبل صدور العقوبة ضرورة إجراء تحقيق مستوف لكافة مقوماته و ضماناته⁽¹⁾.

" والقانون إذ يفرض على الإدارة إتباع إجراءات خاصة فانه يفعل ذلك ليضمن حسن إصدار القرارات الإدارية فلا تكون مطبوعة بطابع التسرع وعدم وزن الملابس والظروف ، فالغرض من تقرير تلك الإجراءات إنما هو إقامة بعض الضمانات للأفراد لتكون ثقلا يوازي السلطة الضخمة الممنوحة للإدارة في مجال القرارات الإدارية"⁽²⁾.

" فالزام الإدارة باستشارة بعض الهيئات قبل إصدار القرار التأديبي ، أو تسببها للقرار أو إتاحة الفرصة للموظف المتهم تقديم دفاعه -على سبيل المثال- يفتح المجال أمام جهة الإدارة للتروي و إمعان النظر والتحقق من كل الحثيات والتفاصيل مما يساعد على تجنب الوقوع في الخطأ وبالتالي تحقيق العدالة والإنصاف"⁽³⁾.

غير أن القاضي لا يفرض احترام جميع الشكليات لأن ذلك سيؤدي إلى شل أعمال الإدارة، لذا ميز القضاء بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية، حيث أن خرق الشكليات الجوهرية وحدها التي تؤدي إلى إلغاء القرار المعيب بعيب الشكل⁽⁴⁾، والمعيار الأساسي المتبع للتمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال الثانوية هو هل أن إهمال هذه الشكلية سيؤثر على القرار المتخذ؟⁽⁵⁾

وسندرج بعض التطبيقات القضائية لعيب الشكل والإجراءات في الجزائر في مجال

الوظيفة العامة فيما يلي:

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 89 .

(2) عمر محمد الشوبكي ، المرجع السابق، ص 29.

(3) أمجد جهاد نافع عياش ، المرجع السابق ، ص 94 .

(4) Ahmed Mahiou , cour des contentieux administratif , 2^{eme} édition , office des publication universitaires , Alger 1981 , p 209 .

(5) André De Laubadere , Jean Cloude Venezia , Yves Goudement , traité de droit administratif , 15^{eme} édition , L.G.D.J., PARIS , 1998 , p579 .

أولاً: إغفال إجراء استشارة الموظفين

قد يشترط القانون ضرورة اخذ استشارة مسبقة من جهة معينة قبل إصدارها للقرار، وتكون بذلك الإدارة مقيدة بهذا الشرط، وقد تكون هذه الجهة فرداً أو هيئة أو مجلساً أو لجنة من اللجان⁽¹⁾.

وفي التشريع الوظيفي الجزائري نجد أن المشرع قد نص على هذا الإجراء في المادة 127 من المرسوم 59/85 والأمر 03/06، حيث يتعين على السلطة التأديبية المختصة استشارة لجنة الموظفين قبل توقيعها لبعض العقوبات التأديبية.

وفي ذات الصدد قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر عن الغرفة الثانية بتاريخ 2002/07/22 في قضية محافظ الغابات بقالمة ضد (ب ر) ، حيث تتلخص وقائع القضية في أن المستأنفة قامت بنقل المستأنف عليه من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بنشامية ولاية قالمة لضرورة مصلحة العمل دون أن تعرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء رأيها، وبعد دراسة أوراق الملف اقتنع قضاة مجلس الدولة من ذلك وقضوا بما يلي: "...فاذا موظف ما غير محق بأن يرفض نقله من مكان إلى مكان آخر لفائدة المصلحة فيشترط أن ملفه الإداري يعرض على لجنة الموظفين لإبداء رأيها...."⁽²⁾.

ثانياً: الإخلال بحقوق الدفاع

إن كفالة حقوق الدفاع من الضمانات الإجرائية الأساسية المقررة في تأديب الموظف العام وذلك لمدى أهمية هذا الإجراء لارتباطه بكشف الحقيقة و إظهار براءة المتهم، وعليه فمخالفة هذا الإجراء يجعل القرار الصادر مشوب بعيب الشكل والإجراءات ويعرضه للإلغاء.

ولقد اتبع القضاء الجزائري هذا المنحى في العديد من النزاعات حيث ذهب في قرار له صدر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/04/20 في قضية (م-ع) ضد والي

⁽¹⁾ سلام عبد الحميد محمد زنكنة ، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك ، ألمانيا ، 2008 ، ص 93 .

⁽²⁾ قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة ، بتاريخ 2002/07/22 ، قضية محافظ الغابات بقالمة ضد (ب.ر) ، مجلة مجلس الدولة ، سنة 2004 العدد5 ، ص 164 .

ولاية سكيكدة حيث أقر مجلس الدولة ضرورة إثبات الاستدعاء بصفة قانونية وخاصة أن هذا الأخير (استدعاء الموظف) يعتبر إجراء جوهريا يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع ، وكان على الإدارة أن تتأكد من ذلك قبل اتخاذ العقوبة التأديبية المسلطة على المعني⁽¹⁾ وعليه فالإخلال بحقوق الدفاع يعد من الإجراءات الجوهرية المقررة لصالح الموظف العام والتي يترتب على إغفالها مجانبة القانون ويكون القرار حقيقا بالإلغاء .

ثالثا: مخالفة تشكيلة اللجنة المنصوص عليها قانونا

لقد حدد القانون لصحة انعقاد اللجان الإدارية نصابا قانونيا محدد لا يجوز للإدارة مخالفته لقد أقر القضاء المصري بذلك في حكم له قضى فيه بما يلي : " إن انعقاد اللجنة لا يكون صحيحا إلا بدعوة جميع الأعضاء للحضور على الوجه القانوني فإذا اقتضت الدعوة على بعض الأعضاء فقط دون الباقي كان انعقادها باطلا لمخالفته القانون". ولقد نهج القضاء الجزائري ذات المنهج حيث قضى بأنه: " حيث إن الاستئناف مؤسس على الأوجه التالية :.... خرق المرسوم رقم 10/84 المؤرخ 1984/1/14 ولاسيما المواد 14،16،19،23 منه ذلك أن لجنة الطعن التي ينص القانون على وجوب حضور 3/4 أعضائها يتضح من اجتماعاتها قانونا أنها لم تبلغ هذا النصاب في دعوى الحال..". وقد قضت الغرفة الثالثة بخصوص هذا القرار بعدم قبول الدعوى شكلا واعتبار أن قرار اللجنة قد جانب الصواب وبالتالي تم إلغاءه⁽²⁾ .

رابعا: تسبب القرار التأديبي

كما سبق وأن رأينا في الفصل الأول من المبحث الثالث أن تسبب القرار الإداري يراد به إفصاح الإدارة في صلب القرار عن أسباب إصداره ، والأصل في القضاء الإداري عدم إلزامية تسبب القرارات الإدارية إلا إذا ورد نص بذلك ، وفي مجال التأديب فقد أوجب المشرع الجزائري على السلطة التأديبية ضرورة تسبب قراراتها التأديبية وذلك

(1) قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة ، بتاريخ 20/04/2004 ، قضية (م.ع) ضدّ والي ولاية سكيكدة ، مجلة مجلس الدولة ، سنة 2004 ، العدد 5 ص 144 .

(2) قرار الغرفة الثالثة بمجلس الدولة ، بتاريخ 22/01/2001 ، قضية (ل.ع) ضدّ والي ولاية جيجل ، مشار إليه في : لحسين بن الشيخ آث ملويا المنقّي في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص 302 .

تحت طائلة البطلان⁽¹⁾ وبذلك يكون التسبب في المجال التأديبي من الضمانات الأساسية المقررة للموظفين إذ يمكنهم من مراقبة مشروعية القرار ، وبالتالي فالقرار الذي لا يتضمن ذكر أسباب صدوره يجعله معيبا بعيب الشكل ذلك أن التسبب ليس عنصرا من عناصر السبب بل يدخل ضمن عناصر ركن الشكل⁽²⁾.

وهو ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 2005/10/25 جاء فيه ما يلي : "إن ما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسببيا بمفهوم القانون لأنه على هذه الحالة يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار مما يتعين عليه إبطاله⁽³⁾".

الفرع الثالث

عيب مخالفة القانون

يلحق هذا العيب بمحل القرار الإداري ، حيث يكون القرار معيبا في فحواه "محلّه أو موضوعه" إذ يكون بذلك الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري غير جائزا أو غير ممكن تحقيقه فعلا⁽⁴⁾ حيث يشترط في محل القرار الإداري شأنه في ذلك شأن أي تصرف قانوني شرطان أساسيان هما :

- أن يكون المحل ممكنا من الناحية القانونية أو الواقعية فإذا استحال هذا المحل قانونا أو واقعا أصبح القرار منعدما، ويتم بذلك إلغاءه من قبل القاضي⁽⁵⁾.
- أن يكون المحل من الجائز إحداثه وتحقيقه في ظل الأوضاع القانونية القائمة ، فإذا كان غير جائزا قانونا كما لو تعارض أثر القرار مع القانون بمعناه الواسع أصبح هذا القرار معيبا بعيب مخالفة القانون ويكون بذلك عرضة للإلغاء أمام القضاء⁽⁶⁾.

(1) المادة 165 من الأمر 03/06 السابق الذكر.

(2) عبد الكريم بودريوه ، القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق ، (مجلة مجلس الدولة) ، العدد 6 ، سنة 2005 ، ص 22 .

(3) قرار الغرفة الخامسة بمجلس الدولة ، بتاريخ 2005/10/25 ، قضية وزير العدل ضد (ص ص) ، مجلة مجلس الدولة ، 2006 ، العدد 8 ص 235 .

(4) سلام عبد الحميد محمد زنكنة ، المرجع السابق ، ص 103 .

(5) عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 495 .

(6) المرجع نفسه ، ص 496 .

ولقد أشار القضاء الإداري المصري إلى الصور المختلفة التي يرد فيها عيب مخالفة القانون في حكم صادر عن المحكمة العليا المصرية بتاريخ 14/04/1948، حيث قضت بما يلي: "إن مدلول مخالفة القوانين يشمل كل مخالفة للقواعد القانونية بمعناها الواسع فيدخل في ذلك: أولاً: مخالفة نصوص القوانين واللوائح، ثانياً: الخطأ في تفسير القوانين أو تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال القانون والفقهاء بالخطأ في القانون، ثالثاً: الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التي يبني عليها القرار الإداري وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع"⁽¹⁾.

فتكون بذلك صور عيب مخالفة القانون التي أوردتها القضاء الإداري المصري هي⁽²⁾.

أولاً: المخالفة المباشرة للنصوص القانونية

وتكون في شكل مخالفة ايجابية أو سلبية لقواعد القانون حيث تتجاهل الإدارة النصوص القانونية تجاهلاً كلياً أو جزئياً، فقد تعتمد الإدارة تصرفاً معيناً وتأتي عملاً من الأعمال المنهي عنها بنص قانوني، أو تمتنع الإدارة عن تطبيق قاعدة قانونية أو ترفض تنفيذ ما تفرضه عليها تلك القاعدة من التزامات فتكون بذلك قد خالفت نصوص القانون. "وقد تتمثل مخالفة القاعدة القانونية في إحلال الإدارة أساساً قانونياً لقرارها غير الأساس الواجب الاستناد إليه، أو عن طريق إضافة الإدارة شروطاً جديدة لاستعمال حق نظمه القانون كما لو لجأت الإدارة إلى فرض عقوبة أشد من تلك التي حددها النص القانوني"⁽³⁾.

ومن أمثلة تصدي قضائنا لهذا العيب ما قضى به مجلس الدولة في قرار له صدر بتاريخ 21/10/2008 بإبطال القرار الصادر عن وزير العدل مستنداً إلى أن القرار الوزاري القاضي بعزل المحضرة القضائية والمتخذ بناء على أحكام المادة 57 من القانون 03/06 المنظم لمهنة المحضر القضائي والتي تخص توقيف المحضر القضائي عن مزاوله مهنته

(1) سلام عبد الحميد محمد زكنة، المرجع السابق، ص 104.

(2) المرجع نفسه، ص 104، 105.

(3) عبد الله طلبة، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، مطبوعات جامعة حلب، كلية الحقوق، 1958، ص 285.

في انتظار إحالته على المجلس التأديبي يعد مشوباً بعيب مخالفة القانون مما يترتب عليه البطالان⁽¹⁾.

ثانياً: الخطأ في تفسير القانون

في بعض الأحيان قد ترد القاعدة القانونية غير واضحة فتضطر الإدارة إلى إعطاء تفسير لها غير أنها قد تعتمد في تفسير هذه القاعدة إعطاءها معنى غير المعنى الذي أراده المشرع ، أو قد يقع هذا الخطأ في التفسير دون قصد من الإدارة وفي كلا الحالتين يكون هناك خطأ في تفسير القانون يستوجب إلغاء القرار الإداري.

ويدخل تحت التفسير الخاطئ الحالات التي تحاول الإدارة فيها بالخطأ أن تمد نطاق القاعدة القانونية إلى حالات أخرى لا تشملها ، كأن تضيف عقوبات تأديبية جديدة غير منصوص عليها قانوناً بمناسبة أخطاء مهنية غير معينة ، وهنا تكون الإدارة قد خالفت مبدأ ' لا عقوبة إلا بنص ' المقرر جنائياً وتأديبياً.

ثالثاً: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية في الواقع

هناك وقائع محددة يصدر على أساسها القرار الإداري فتتصب بذلك رقابة القضاء على مدى تحقق هذه الوقائع التي استند إليها القرار هذا من جهة ، ومن جهة أخرى التأكد من مدى صحة هذه الوقائع أي هل استوفت الشروط القانونية التي تبرر اتخاذ هذا القرار أم لا؟

وفي قضاء صدر عن مجلس الدولة الجزائري في هذا الصدد تم من خلاله إبطال قرار يتضمن عزل موظف من منصب عمله جاء فيه ما يلي : " وحيث أنه يعتبر إذن قرار العزل المتخذ خلال عطلة مرضية شرعية قرار مخالف للقانون لعيب في تطبيق المادة 136 من مرسوم 59/85 ، لذا يتعين إلغاء القرار المستأنف فيه الذي أساء في تقدير

(1) قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2008/08/21 ، قضية محضرة قضائية ضد وزير العدل ، مجلة مجلس الدولة ، سنة 2009 ، العدد 09 ص137.

الوقائع وتطبيق القانون وبعد التصدي بإبطال القرار المطعون فيه المتضمن عزل المستأنف من منصب عمله"⁽¹⁾.

كما قضى أيضا مجلس الدولة في قرار له صادر بتاريخ 2003/02/25 على أن قرار عزل الموظف محل عطلة مرضية قرار غير مشروع وذلك لسبب خطأ في تطبيق المادة 136 من المرسوم التنفيذي 59/85...⁽²⁾.

الفرع الرابع

عيب السبب

يعرف السبب على "أنه الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذها ، أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لإصدار القرار الإداري"⁽³⁾.

وعليه فعدم وجود سبب صحيح يبرر صدور القرار الإداري يجعل هذا الأخير معيبا بعيب السبب .

ويعرف الفقهاء عيب السبب على أنه "انعدام وجود الحالة الواقعية أو عدم وجود الحالة القانونية الباعثة على اتخاذ القرارات التأديبية أو عدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار"⁽⁴⁾.

ولقد برز عيب السبب في القضاء الفرنسي في عام 1907 في قضية MONOD

الشهير ، و تتلخص وقائع القضية في أن الإدارة أصدرت قرار بإحالة السيد Monod إلى المعاش مدعية أن ذلك بناء على طلبه ، فطعن الموظف في هذا القرار مطالبا بإلغائه لأنه لم يطلب إحالته إلى المعاش وأجابت الإدارة أن الإحالة إلى المعاش قد تمت في الحقيقة كجزاء تأديبي لما وقع منه من مخالفات لم تشأ الإدارة الكشف عنها حفاظا على

(1) قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 2003/02/25 ، قضية (س.ر) ضد مدير التربية لولاية سطيف ، مجلة الدولة ، العدد 5 ، ص 167 .

(2) قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 2003/02/25 ، مشار إليه في :

Nasri Hafnaoui , Op . Cit , p 27 .

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 487 .

(4) نواف كنعان ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 213 .

سمعتة ، غير أن مجلس الدولة رفض الدعوى مستندا إلى أنه حقيقة أن المدعي قد توافرت فيه شروط السن ومدة الخدمة التي يتطلبها القانون لإحالاته إلى المعاش وبالتالي فهذه الإحالة ليست لها صفة الجزاء التأديبي واستناد الإدارة في إصدارها للقرار إلى طلب السيد مونو الذي لم يقدمه أصلا يجعل القرار معيبا⁽¹⁾.

ولقد اتسع نطاق رقابة القضاء الإداري الفرنسي على السبب وامتدت من الرقابة على الوجود المادي للوقائع إلى رقابة التكيف القانوني لهذه الوقائع وصولا إلى رقابة ملائمة القرار الإداري للوقائع التي استند إليها.

ونفس الاتجاه سلكه مجلس الدولة المصري حيث بدأ برقابة الوقائع المادية التي يقوم عليها القرار ثم تطور بعد ذلك ليمد رقابته على التكيف القانوني لهذه الوقائع ليشمل بعد ذلك رقابة ملائمة القرار الإداري للوقائع .

و رقابة القضاء الإداري لسبب القرار التأديبي يكون في شقيه الواقعي والقانوني وذلك وفقا لما يلي :

أولاً: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

يتأكد القاضي الإداري من خلال هذه الرقابة من مدى توفر أو عدم توفر الأصول المنتجة لقراره ومدى صحتها ، حيث تفترض الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري مراقبة الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها باعتباره الأساس الذي بني عليه القرار ومن ثم يقع القرار باطلا إذا ما ثبت عدم صحة ما استندت إليه الإدارة في إصدارها للقرار من وقائع⁽²⁾.

وقد يثور التساؤل حول حكم القرار الذي يقوم على عدة أسباب يكون بعضها صحيحا ومشروعا والباقي غير صحيح ؟ ففي هذه الحالة فإنّ عدم صحة بعض الأسباب لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري طالما أن الأسباب الأخرى تكفي لتبرير إصدار القرار .

(1) C.E : 18/06/1907 , Rec , p 616

مشار إليه في : علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 897 .

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 228 .

وأكدت ذلك محكمة القضاء الإداري المصري حيث قضت بأنه " إذا قام القرار الإداري على عدة أسباب ،فان استبعاد أي سبب من هذه الأسباب لا يبطل القرار ولا يجعله قائماً على سببه طالما أن الأسباب الأخرى تؤدي إلى نفس النتيجة"⁽¹⁾.

ثانياً: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

يقصد بالتكييف " إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعاً لاتخاذها"⁽²⁾ ،وبالتالي فبعد أن يتأكد القاضي من قيام الوقائع المادية التي أسس عليها القرار ينتقل بعد ذلك إلى المرحلة التالية وهي التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أضفته الإدارة على هذه الوقائع⁽³⁾.

ففي المجال التأديبي فبعد أن يتأكد القاضي من ارتكاب الموظف المذنب للواقعة المنسوبة إليه ينصرف بعد ذلك إلى التحقق من كون الواقعة تشكل جرماً تأديبياً يبرر الجزاء المقرر ، أم أنها مجرد أعمال عادية لا تستوجب العقاب .

ثالثاً: الرقابة على تقدير أهمية الوقائع

لقد كانت رقابة السبب في السابق رقابة تقليدية تقتصر على رقابة الوجود المادي للوقائع وعلى صحة التكييف القانوني لها ، ثم تطورت بعد ذلك إلى الرقابة الحديثة والتي تشمل الرقابة على تقدير أهمية الوقائع أي الرقابة على الملائمة . (لقد تم دراسة هذه الجزئية في الفصل الأول المبحث الثاني).

الفرع الخامس

عيب الانحراف بالسلطة (الغاية)

يتصل عيب الانحراف بالسلطة إلى الغاية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها عند استعمالها لسلطتها التقديرية.

(1) سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 528 .

(2) المرجع نفسه ، ص 539 .

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق، ص 236 .

"وركن الغاية في القرار الإداري يتمثل في النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصدار القرار"⁽¹⁾.

ويتحقق عيب الانحراف بالسلطة في حالة ما إذا حاد رجل الإدارة عن الهدف الذي ابتغاه القانون من إصدار القرار الإداري ، أو إذا استهدف أغراضا لا تتعلق بالصالح العام، لذلك يعتبر هذا العيب من أدق العيوب لأنه يختص برقابة البواعث الخفية والدوافع المستورة التي حملت رجل الإدارة على التصرف مما يجعل مهمة القضاء في إجراء هذه الرقابة مهمة ، شاقة وحساسة⁽²⁾ ، إذ يتعين على القاضي أن يتقيد بروح القانون وليس بألفاظه فقط كما يتعين عليه أيضا أن يتعمق في نفسية رجل الإدارة الذي اتخذ الإجراء⁽³⁾. ولهذا اعتبر العميد هوريو رقابة عيب الانحراف بالسلطة رقابة أخلاقية ذلك لأن الأخلاق تتعدى كثيرا نطاق المشروعية⁽⁴⁾.

وفيما يلي سنتطرق إلى الصور التي يرد فيها عيب الانحراف في السلطة وكيفية إثبات هذا العيب ووسائل إثباته :

أولا: صور عيب الانحراف بالسلطة

يأخذ عيب الانحراف بالسلطة عدة صور يمكن إجمالها فيما يلي :

1) مجانية المصلحة العامة

من القواعد العامة المستقر عليها أن كل القرارات الإدارية يجب أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، وعليه فإصدار رجل الإدارة للقرارات الإدارية يجب أن تهدف بها هذه الأخيرة دوما إلى تحقيق الصالح العام.

بمفهوم المخالفة فكل قرار إداري لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة يكون مشوبا بعدم المشروعية الإدارية وبالضبط بعيب الانحراف بالسلطة .

وتأخذ هذه الصورة عدة أوضاع :

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 204 .

(2) عمر محمد الشويكي ، المرجع السابق ، ص 356 .

(3) Gustave Peiser , Op . Cit , p198.

(4) سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس ، 1978 ، ص 87 .

أ- استعمال السلطة بقصد الانتقام

ويتحقق هذا العيب إذا استهدف رجل الإدارة من وراء إصدار القرار الإضرار بالموظف ومن أكثر تطبيقات هذه الصورة المجال التأديبي في الوظيفة العامة حيث أن الهدف من منح الهيئات التأديبية سلطة توقيع الجزاءات على موظفيها هو ضمان حسن سير المرافق العامة ، فمجانبة الرئيس الإداري هذا الهدف واتخاذ سلطاته سلاحا يسلطه على رقاب أعدائه فإن ذلك يترتب عليه إشاعة الفوضى في صفوف الإدارة ذاتها ويعدم الثقة بين أفرادها لأن الموظف جزء أصيل من الإدارة⁽¹⁾.

ب- استعمال السلطة بقصد تحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو لغيره

في هذه الحالة يستخدم رجل الإدارة صلاحيته في إصدار القرار الإداري، وذلك بقصد تحقيق نفع شخصي له أو لغيره كما لو قررت الإدارة فصل الموظف وكان القصد من القرارات إخلاء الوظيفة لتعيين موظف آخر⁽²⁾.

ج- استعمال السلطة لغرض سياسي

قرارات الإدارة يجب أن تهدف إلى تحقيق الصالح العام المجرد ، دون التلون بأي اتجاه سياسي أو عقائدي ، فإذا حاد رجل الإدارة عن تلك القاعدة وابتغى بقراره التعبير عن وجهة نظره أو التنكيل بخصومه السياسيين خرج قراره عن إطار المشروعية وصار موسوما بالانحراف بالسلطة⁽³⁾.

ومن تطبيقات هذه الصورة في مجال التأديب فصل موظف لانتمائه إلى حزب سياسي معارض للحزب الذي ينتمي إليه رئيسه الإداري .

(2) مجانبة قاعدة تخصيص الأهداف

إذا كانت القاعدة العامة أن يستهدف القرار الإداري دائما تحقيق المصلحة العامة ، فهناك قاعدة أخرى مكملة لها هي أن يهدف القرار إلى جانب تحقيق المصلحة العامة تحقيق ذات الهدف الذي حدده القانون. ففي هذه الحالة إذن فرجل الإدارة رغم أنه يهدف

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق، ص 368 .

(2) عمر محمد الشوبكي ، المرجع السابق ، ص 365 .

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق، ص 332.

من وراء إصدار القرار تحقيق المصلحة العامة، غير أن القرار صدر معيبا ذلك لأنه قد قام بتحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه لأنه لم ينط به تحقيقه⁽¹⁾.

ومن تطبيقات هذه الصورة في مجال التأديب أن يصدر الرئيس الإداري قرارا بفصل أحد الموظفين بالطريق التأديبي مستهدفا بذلك إخلاء الوظيفة بقصد التوفير للخزينة العمومية .

ثانيا: إثبات عيب الانحراف بالسلطة

نظر لكون عيب الانحراف بالسلطة ليس من العيوب الشكلية أو العيوب الموضوعية التي تستوجب إلغاء القرار الإداري والتي يسهل إتباعها ، بل يعتبر عيب شخصي مكنون في النوايا الباطنية لرجل الإدارة مما يجعل هذا العيب عيبا خفيا يصعب إثباته سواء بالنسبة للقاضي أو المدعي على حد سواء.

ونظرا لصعوبة الإثبات في دعاوى الإدارية وخاصة في المجال التأديبي أين يقع على الموظف المذنب عبء إقامة دليل براءته ، وذلك بسبب عدم توازن أطراف الدعوى حيث نجد الموظف المذنب في مركز ضعيف تجاه مركز الإدارة القوي ، فان ذلك فرض منح القاضي الإداري دورا إيجابيا خلال سير الدعوى لرد التوازن إلى حده المعقول .

و إذا كان الأصل هو أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، حيث يقع عليه إثبات استهداف الإدارة بقرارها هدفا بعيدا عن المصلحة العامة ، واستثناء فإنه نظرا للطبيعة الخاصة لعيب الانحراف بالسلطة ومدى صعوبة إثباته فقد لطف القضاء الإداري المصري من حدة هذا المبدأ ، حيث نقل عبء الإثبات إلى جانب الإدارة وذلك في حالة ما إذا قدم المدعي ما يزرع به قرينة الصحة المفترض توافرها في القرار الإداري ، حيث يلقي على الإدارة عبء إثبات عكس هذه القرينة أو إذا نكلت الإدارة عن إيداع ما تطلبه المحكمة من مستندات تراها حاسمة في الفصل في الدعوى⁽²⁾.

(1) عمر محمد الشويكي ، المرجع السابق ، ص 368 .

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص ص 426،419.

في حين يلقي مجلس الدولة الفرنسي عبء إثبات عيب الانحراف بالسلطة على عاتق المدعي عليه حيث قضى بأنه: " إذ لم يثبت المدعي الانحراف بالسلطة الذي يدعيه رفض هذا الادعاء⁽¹⁾".

ثالثا: وسائل إثبات عبء الانحراف بالسلطة

لإثبات عيب الانحراف بالسلطة أوجد الفقه والقضاء الإداري عدة وسائل⁽²⁾ تمكن المدعي من إثبات هذا العيب ذو الطبيعة الخاصة ، و يكون إثبات عيب الانحراف بالسلطة بأسلوب مباشر أو غير مباشر:

1/ الإثبات المباشر لعيب الانحراف: ويكون ذلك من خلال الوسائل التالية:

- إثبات عيب الانحراف من نص القرار.
- إثبات الانحراف بالسلطة من المناقشات الشفهية المصاحبة لإصدار القرار .
- إثبات الانحراف بالسلطة مما تظهره المراسلات.
- إثبات الانحراف بالسلطة مما تظهره التوجيهات العامة والخاصة لمصدر القرار .
- إثبات الانحراف بالسلطة مما تصدره الإدارة من تفسيرات أو إيضاحات.

2) الإثبات غير المباشر لعيب الانحراف بالسلطة

قد لا يتاح للقاضي التوصل إلى دليل الانحراف بالسلطة عن طريق الأسلوب المباشر في الإثبات مما يتعين عليه استخدام الوسائل غير مباشرة⁽³⁾ لإثباته والتي تتمثل في :

* إثبات الانحراف بالسلطة من القرائن • المحيطة بالنزاع : كإثبات الانحراف من قرينة التفرقة في المعاملة بين الحالات المتماثلة أو قرينة انعدام الدافع المعقول لإصدار القرار أو قرينة عدم التناسب بين المخالفة و الجزاء التأديبي وقرينة إثبات الانحراف بالسلطة من طريقة إصدار القرار وكيفية تنفيذه.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 430.

(2) المرجع نفسه، ص 419.

(3) مع بداية الربع الثاني من القرن العشرين لم يعد مجلس الدولة الفرنسي يكتفي بفحص نص القرار المطعون فيه و ملف الدعوى لإثبات عيب الانحراف بل امتد البحث في مجموع القرائن المحيطة بالنزاع .انظر في ذلك : عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص448.

* يقصد بالقرينة استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت .انظر المرجع نفسه ، ص 448.

* إثبات الانحراف من ظروف خارجة عن النزاع : حيث لم يكتف المشرع الفرنسي بالوسائل الأخرى لإثبات عيب الانحراف بل توصل إلى مدى أعمق وهو البحث عن الدليل حتى في الظروف الخارجة عن النزاع المعروف⁽¹⁾.

بعدما قمنا بتسليط الضوء على كيفية مراجعة القرارات التأديبية سنتطرق فيما يلي إلى الآثار المترتبة على صدور قرار الإلغاء ، وكذا شطب العقوبة والعفو عنها.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 478.

المبحث الثالث

الآثار المترتبة على صدور حكم الإلغاء وشطب العقوبة التأديبية والعفو عنها

يترتب على صدور دعوى إلغاء القرار التأديبي آثار تلتزم الإدارة بترتيبها، كإعادة إدماج الموظف في منصبه الوظيفي وتعويضه عن الأجر التي خصمت منه ، غير أن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية تعد من بين الإشكالات التي تواجه الموظف وهو بصدد المطالبة بتنفيذ القرار القضائي الذي تحصل عليه من القضاء.

هذا كما وفر المشرع الجزائري كخيره من التشريعات الأخرى الحماية للموظف محل المساءلة التأديبية حتى بعد تنفيذ العقوبة التأديبية، وذلك بأن قرر له حق محو العقوبة والعفو عنها وذلك حتى تزول جميع آثار هذه العقوبة.

فترى كيف تصدى المشرع الجزائري لإشكالية امتناع الإدارة عن تنفيذ قرارات القضاء وفيما تتمثل شطب العقوبة التأديبية والعفو عنها؟

المطلب الأول

ضمان تنفيذ أحكام إلغاء القرارات التأديبية في الجزائر

بمجرد صدور حكم الإلغاء يترتب التزام في ذمة الإدارة مقتضاه إعدام القرار المطعون فيه بالنسبة للماضي والمستقبل واعتباره كأن لم يكن⁽¹⁾ ، ولقيام الإدارة بذلك يفرض عليها القيام بإزالة القرار نهائياً وذلك عن طريق سحب القرار الملغى ، لكي تقوم بعد ذلك بإعادة بناء مركز الموظف صاحب الشأن من جديد أي إعادة مركز الموظف إلى الحالة التي كان عليها من قبل صدور القرار التأديبي ، فمثلاً إعادة بناء مركز موظف صدر بشأنه قرار النقل أو العزل هو إعادة هذا الموظف إلى الوظيفة التي كان يشغلها وقت صدور القرار.

ولا يكفي لتنفيذ حكم الإلغاء قيام الإدارة بإزالة القرار التأديبي وإعادة بناء مركز صاحب الشأن ، بل يجب عليها أيضاً القيام بإزالة الآثار المادية للقرار الملغى ، وإزالة

(1) علي خطار شطناوي ، آثار حكم إلغاء قرارات إنهاء خدمات الموظف العام ، (دراسات) ، مجلة علمية تصدر عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية ، العدد الأول، 2001 ، ص 212.

جميع الإجراءات التبعية المرتبطة بالقرار الملغي ، أي إزالة جميع القرارات التي صدرت بناء على هذا القرار الملغي وتنفيذاً له كإلغاء قرار تعيين موظف جديد بدل الموظف المفصول⁽¹⁾ .

وكما أشرنا سابقاً أن القرارات التأديبية هي قرارات ذات طبيعة إدارية محضة لذلك فإنه يسري عليها جميع الأحكام المتعلقة بالقرارات الإدارية ، بما فيها الأحكام المتعلقة بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة بشأن إلغائها ، لذا سنقوم بدراسة الضمانات التي أوجدها المشرع لتنفيذ القرارات القضائية التي تمتنع الإدارة عن تنفيذها ، ذلك أن الأصل أن تقوم الإدارة بتنفيذ جميع الأحكام الصادرة ضدها بمحض إرادتها والاستثناء هو امتناع الإدارة عن تنفيذ هذه القرارات ، غير أن الواقع العملي يؤكد أن الاستثناء أصبح هو الأصل رغم جميع الضمانات التي أوجدها المشرع لأجل تنفيذ هذه الأحكام والتي سنتطرق إليها فيما يلي :

الفرع الأول

تنفيذ القرارات القضائية في فرنسا

لقد ظل القاضي الإداري الفرنسي لفترة طويلة يرفض استخدام سلطة توجيه الأوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ، ولا يرجع السبب في عدم وجود نصوص قانونية مكتوبة تحظر ذلك بل لأن القاضي الإداري الفرنسي كان يرفض القيام بهذا العمل .

ويرجع سبب امتناع القاضي الفرنسي من توجيه الأوامر للإدارة لأجل ضمان تنفيذ أحكامها ، إلى عوامل تاريخية وسياسية أهمها التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات والذي تم الأخذ به آنذاك على الإطلاق ، حيث لا يوجد أي تصور لأي تدخل من جانب القضاء في شؤون الإدارة .

غير أنه نظراً لكثرة التصرفات التعسفية للإدارة الفرنسية تجاه تنفيذ الأحكام القضائية ، ونظراً للتطور الذي شهده القانون الأوروبي خلال التسعينيات ، بالإضافة إلى

(1) سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص401-405.

تأثر القاضي الإداري الفرنسي بالقاضي الإداري الألماني الذي كان يتمتع بسلطة توجيه الأوامر للإدارة وإدراك المشرع الفرنسي لخطورة العجز في الوظيفة القضائية⁽¹⁾ صدر قانون 1995/02/08 والذي حمل في طياته إصلاحات هامة على القضاء الإداري الفرنسي حيث تم بموجبه الاعتراف لمحاكم القضاء الإداري بمختلف درجاتها بسلطة توجيه الأوامر للإدارة كما أقر المشرع الفرنسي أيضا بموجب هذا القانون بتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها .

الفرع الثاني

ضمانات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في الجزائر

لدراسة هذه الضمانات سنتعرض أولا إلى تحديد الإطار الدستوري لتنفيذ الأحكام القضائية في التشريع الجزائري ثم نقوم بعد ذلك بتحديد ضمانات تنفيذ هذه الأحكام .

أولا: الإطار الدستوري لتنفيذ الأحكام القضائية

إذا كان المؤسس الدستوري قد نص في المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على حق جميع الأفراد في الطعن في القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف الهيئات الإدارية ، وذلك من خلال النص على أنه "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية" فإنه قد نص في الوقت نفسه على ضرورة ضمان حسن تنفيذ هذه الأحكام الصادرة عن القضاء بخصوص هذا الشأن ، حيث جاء في المادة 145 أنه : "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت ، وفي كل مكان ، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء."

و هو ما يؤكد حرص المشرع الجزائري على تكريس دولة القانون واستقلال القضاء وهيبة الأحكام القضائية⁽²⁾.

(1) سقاش ساسي ، ضمانات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية ، بحث مقارن في القانون الجزائري :

<http://hawassdroit.ibda3.org/t732-topic>

(2) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 212.

ثانيا: ضمانات تنفيذ أحكام القضاء في المادة الإدارية

لقد أوجد المشرع الجزائري ضمانات قانونية تكفل تنفيذ القرارات القضائية تتمثل في الغرامة التهديدية والجزاء الجنائي وسنتطرق إلى ذلك من خلال الآتي :

1) الغرامة التهديدية

لتقدير الاحترام اللازم لتنفيذ الأحكام القضائية التي تتعمد الإدارة عرقلتها أوجد المشرع وسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامها ألا وهي الغرامة التهديدية ، حيث ضمن القانون رقم 154/66 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية هذا الإجراء اذ نص على أنه: " يجوز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم أن تصدر أحكاما بتهديدات مالية في حدود اختصاصها. ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب خصوم أن يصدر أحكاما بتهديدات مالية " (1).

ورغم أن هذا النص قد ورد عاما حيث يطبق على جميع المنازعات الإدارية والعادية إلا أنه بالعودة إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري ، نجد أن موقف المحكمة العليا كان متذبذبا فيما يخص تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة لإلزامها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، حيث أيدت فكرة تسليط الغرامة التهديدية في بعض قراراتها ، فيما عارضت هذه الفكرة في قرارات أخرى إذ ذهبت في قرار لها صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1979/01/20 إلى تحميل الإدارة المسؤولية بسبب امتناع والي الجزائر عن تنفيذ قرار قضائي ، وكذا القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1995/05/14 في قضية السيد (ب-م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي والذي جاء فيه :

"حيث إن المستأنف طالب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 1993/06/06 من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه و أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعتن اتجاه السيد (ب-م) يجب

(1) المادة 471 من القانون 154/66 السابق الذكر.

تعويضه بناء على غرامة تهديدية لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 د.ج عن كل يوم زهيد فيجب رفعه إلى 8000 د.ج⁽¹⁾.

في حين جاء في قرار معارض لفكرة الغرامة التهديدية صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ما يلي:

"حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديديه لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها حيث أن رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس والمحكمة العليا الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤوليات السلطات العمومية . وأنه طبقا لمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالالتزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها ولكنه لا يمكنه في ظل التشريع الحالي والاجتهاد القضائي الحصول على حكم بغرامة تهديديه ضد المستأنف عليها"⁽²⁾.

من خلال الاطلاع على هذه القرارات نستنتج و بجلاء تذبذب موقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تجاه تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ القرارات القضائية حيث كانت تارة مؤيدة وتارة معارضة .

غير أن مجلس الدولة كهيئة عليا في نظر الدعاوى الإدارية قد حسم هذه المسألة على الإطلاق في عدة قرارات أهمها: القرار الصادر عن الغرفة الخامسة بمجلس الدولة في 2003/04/08 حيث أقر مجلس الدولة ما يلي: "... الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة ، وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات عليها أي يجب

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 217 .

(2) المرجع نفسه ، ص 218.

سناها بقانون ولا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانون يرخص بها"⁽¹⁾.

وفي قرار آخر صدر عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة ، ذهب هذا الأخير إلى القول : " حيث أن القضاء الإداري لا يمكنه أن يلزم الإدارة بفعل شيء وعدم فعله ، وحيث أن الغرامة لا تسلط على الإدارات مما يجعل طلب المستأنف غير مؤسس"⁽²⁾.

(2) الجزاء الجنائي

رغبة منه في تفادي العراقيل التي وضعتها الإدارة حيال تنفيذ القرارات التي يصدرها القاضي الإداري والتي يترتب عنها تعطيل تنفيذ الكثير من الأحكام الممهورة بالصيغة التنفيذية وتعليق حقوق ذويها أصدر المشرع القانون 09/01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات رقم 156/66 ، والذي نص بموجب المادة 138 مكرر على أنه : "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا التنفيذ ، يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة مالية من 5000 دج إلى 50000 دج."

والملاحظ أن هذا النص يعد دعامة أساسية لتنفيذ الأحكام القضائية من قبل الإدارة حيث أصبح اعتراض أو امتناع أو عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية جريمة يعاقب عليها القانون .

غير أنه و رغم القيمة القانونية لهذا النص إلى أنه لم يحد من ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، وذلك لإنعدام المتابعات الجزائية للمسؤولين الإداريين الممتنعين عن تنفيذ الأحكام القضائية.

(3) الغرامة التهديدية بموجب الإصلاح الإجرائي لسنة 2008

أمام تزايد امتناع بعض المسؤولين الإداريين إن لم نقل جُلهم عن تنفيذ الأحكام

⁽¹⁾ قرار الغرفة الخامسة بمجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 2003/04/08 ، قضية (ك-م) ضد وزارة التربية الوطنية ، مشار إليه في : عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 219 .
⁽²⁾ قرار الغرفة الثالثة بمجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 2004/04/06 ، قضية (ب-س) ضد بلدية بن سرور ، مشار إليه في : عمار بوضياف ، المرجع نفسه ، ص 219 .

القضائية، والتي طالت حتى القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ، كل ذلك دفع المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008 إلى النص على حق المتقاضي بالمطالبة بتسليط غرامة تهديديه على الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي حيث نص على أنه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه ، أن تأمر بغرامة تهديديه مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"⁽¹⁾.

إن هذا الإصلاح التشريعي الذي جعل أحكام القضاء في المادة الإدارية مشمولة بالإنفاذ تحت غرامة تهديديه تذكر في صلب القرار سيؤدي حتما إلى التقليل من هذه الظاهرة وكما قال أستاذنا عمار بوضياف " فلو تصورنا أن الحكم القضائي تضمن إلغاء قرار الفصل عن الوظيفة و أقر إدماج الموظف في منصب عمله فإن هذا الحكم ينبغي أن يتضمن ساعة صدوره عبارة أن الجهة المحكوم ضدها ملزمة بدفع غرامة تهديديه عن كل يوم تأخير بما قدره (ونذكر الغرامة)⁽²⁾.

المطلب الثاني

محو العقوبة و العفو عنها

إذا لم يكن الطعن الإداري والقضائي منتجين ولم يحققا بذلك الهدف الذي ابتغاه الموظف من ورائهما ، فلا يبقى أمام الموظف المخطئ إلا ضمانتين يستطيع من خلالهما التخفيف من آثار العقوبة الموقعة عليه ، ضمانات محو العقوبة و ضمانات العفو الشامل.

الفرع الأول

محو العقوبة التأديبية

إن منطق الإنسانية يتطلب أن لا يمتد أثر الجزاء التأديبي طيلة مدة خدمة الموظف إذ يجب فتح صفحة جديدة لهذا الأخير، و ذلك من خلال إعطائه فرصة للتوبة التي من شأنها أن تساهم في إصلاح الموظف و تقويم سلوكه إلى الأحسن ، كما أن الموظف الذي

(1) المادة 980 من القانون رقم 09/08 السابق الذكر.

(2) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 225 .

أظهر سلوكا حسنا بعد فترة من توقيع العقوبة فإنه من غير المنطقي أن يبقى أثر العقوبة ساريا عليه طول حياته الوظيفية خاصة أن هذا المحو قد يزيد من ارتياح نفسية الموظف التي ستنعكس حتما على زيادة مرد ودية عمله ، من هنا يظهر بجلاء مدى أهمية هذا الإجراء الذي سنقوم بدراسته وفقا لما يلي :

أولاً: مفهوم محو الجزاء التأديبي

نتناول من خلال هذا الفرع تحديد معنى المحو ثم إبراز الحكمة من هذا الإجراء .

1/ تعريف المحو

يقصد بالمحو في اصطلاح النظام التأديبي "إزالة آثار القرار التأديبي بعد مضي مدة معينة قانونا ثبت فيها حسن سلوك الموظف وعمله ، فهو رد اعتبار للموظف الموقع عليه العقوبة ، وفتح باب التوبة له مما يزرع الأمل في نفسه ويأسف على ما فرط في حق الوظيفة بصفحة بيضاء نقية من الشوائب"⁽¹⁾.

2/ الحكمة من المحو

تكمن الحكمة من نص معظم التشريعات الوظيفية على إجراء محو الجزاءات التأديبية ، في فتح باب التوبة أمام الموظف المذنب و تشجيعه على الاستقامة في سلوكه فتزال بذلك جميع الآثار السيئة التي خلفتها العقوبة في حياته الوظيفية ، خاصة و أن المشرع قد نص في المادة 172 من الأمر 03/06 على أن يحفظ القرار المتخذ للعقوبة في الملف الإداري للموظف ليجعل من العقوبة سابقة تأديبية⁽²⁾ والتي تنعكس بالسلب على الموظف سواء على معنوياته أو على نقص مردوديته ، فضلا عن انعدام الجودة في أعماله الوظيفية⁽³⁾ ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فما جزاء الموظف الذي قام ببذل كل الجهد لإصلاح نفسه والحرص على الاستقامة إلا محو العقوبة حتى لا يظل موسوما بالانحراف وعدم إصلاحه بسبب الجزاء الذي سبق توقيعه⁽⁴⁾.

(1) عبد الفتاح مصباح التريكي ، النظام القانوني للجزاءات في العقد الإداري للموظف العام في ليبيا ، رسالة ماجستير كلية القانون والسياسة ، الأكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك ، 2009 ، ص 124 .

(2) عاشور دمان ذبيح ، شرح القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2010 ، ص 54 .

(3) سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 426 .

(4) محمد الأخضر بن عمران ، المرجع السابق ، ص 222 .

ثانيا: المحو في التشريع الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في المادة 7 من المرسوم 152/66 المتعلق بالإجراءات التأديبية على أنه : "يسوغ للموظف الذي وقّعت عليه عقوبة تأديبية وغير مبعد عن السلك نهائيا أن يطلب من السلطة التي لها صلاحية التأديب شطب إشارة العقوبة الصادرة والمقيدة في ملفه ، وذلك بعد ثلاث سنوات إذا كان الأمر متعلقا بالإنذار أو التوبيخ ، وبعد ست سنوات إذا كان متعلقا بعقوبة أخرى". كما نصت عليه المادة 50 من المرسوم 59/85 بقولها : " ...كما تدرج في ملف المعني مقررات العقوبة التأديبية ويمكن سحبها منه حسب الشروط التي يحددها التنظيم المعمول به في هذا القانون الأساسي النموذجي⁽¹⁾".

في حين تضيف المادة 67 من المرسوم 302/82 أنه " يمكن للهيئة المستخدمة بعد الاطلاع على رأي الهيئة المختصة في مجال التأديب أن تصدر العفو عن العامل ، إذا برر ذلك سلوكه ومردوده خلال السنة المالية لتطبيق الإجراء التأديبي عليه ، يتعين على الموظف أو العامل أن يتقدم بشكوى إلى إدارة الهيئة المستخدمة طالبا إلغاء أو محو آثار العقوبة التي استنفذها ويكون ذلك :

- بعد سنة إذا تعلق الأمر بعقوبات الدرجة الأولى .
- بعد ثلاث (03) سنوات إذا تعلق الأمر بأخطاء الدرجة الثانية والدرجة الثالثة بعد انقضائها من تاريخ تنفيذ العقوبة⁽²⁾".

كما لم يأت الأمر 03/06 خاليا من النص على هذا الإجراء ، إذ نصت عليه المادة 176 بقولها : " يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الأولى أو الثانية أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين ، بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة .

(1) المادة 50 من المرسوم 59/85 السابق الذكر.
(2) المادة 67 من المرسوم 302/82 السابق الذكر.

وإذا لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة ، تكون إعادة الاعتبار بقوة القانون ، بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة. وفي حالة إعادة الاعتبار يمحي كل أثر للعقوبة من ملف المعني¹

ما يلاحظ من خلال استقراء النصوص القانونية السابقة أن المشرع لم يكن دقيقا في استعمال العبارات التي تفيد معنى المحو ، حيث أنه تارة يستعمل عبارة الشطب وتارة عبارة العفو وتارة أخرى عبارة إعادة الاعتبار .

ثالثا: السلطة المختصة باتخاذ إجراء المحو

لم ينص المشرع الجزائري في الأمر 03/06 على الجهة المختصة باتخاذ إجراء المحو ، لذا سنحيل إلى المادة 67 من 302/82 السالفة الذكر ، حيث خول السلطة الرئاسية صلاحية اتخاذ إجراء المحو غير أنه قيدها بضرورة استشارة اللجان التأديبية المتساوية الأعضاء ويكون ذلك كما يلي :

بالنسبة للعقوبات من الدرجة الأولى والثانية تلزم السلطة الرئاسية باستشارة اللجنة المتساوية الأعضاء غير أنها غير ملزمة للأخذ برأيها، أما بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثالثة و بدهاة العقوبات من الدرجة الرابعة أيضا فرأي اللجنة ملزم للسلطة التأديبية ويجب عليها الأخذ به .

في هذا الصدد نحن بدورنا نطرح التساؤل الذي أثاره الأستاذ بوالشعير من قبل والمتمثل في كيف لنا أن نلزم مجلسا لم تكن لديه أية معلومات عن عقوبات الدرجة الأولى التي وقعت على الموظف بإعطاء رأيه في طلب محو تلك العقوبة؟ هذا التساؤل الذي لازال قائما حتى بعد صدور الأمر 03/06⁽²⁾.

(1) المادة 176 من الأمر 03/06 السابق الذكر.

(2) سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص144.

ويتم اتخاذ إجراء المحو عن طريق تقديم شكوى⁽¹⁾ من قبل الموظف إلى السلطة الرئاسية التي يتبعها يطلب من خلالها إزالة آثار العقوبة التأديبية الموقعة ، وبعد أن تتم دراسة الشكوى التي تقدم بها الموظف والتأكد من مدى توفر شروط المحو ، وبعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء يتخذ قرار العفو .

يتم إجراء المحو عن طريق إتلاف المستندات التي استعملت في الدعوى التأديبية ومحو أثر الجزاء التأديبي من الملف ، حيث تمحى العقوبة بأثر فوري ولا يسري بأثر رجعي حيث يتم بعد تنفيذ العقوبة⁽²⁾.

رابعاً: شروط محو العقوبة

من خلال نص المادة 67 من المرسوم 302/82 نستخلص شرطين لإجراء المحو:

1) شرط انقضاء المدة

لقد حدد المشرع المدة اللازم انقضاؤها لإمكان محو الجزاءات التأديبية المتعلقة بالعقوبات من الدرجة الأولى بسنة كاملة ابتداء من تاريخ تنفيذ العقوبة⁽³⁾ ، وهي نفس المدة التي أبقى عليها المشرع في المادة 176 من الأمر 03/06 بالنسبة لهذا النوع من العقوبات .

أما فيما يخص العقوبات من الدرجة الثانية والثالثة فيشترط المشرع مرور 03 سنوات كاملة تحسب ابتداء من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة ، غير أنه وبصدور الأمر 03/06 فقد خفض المشرع هذه المدة إلى سنة أيضاً بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثانية حيث سواها بالعقوبات من الدرجة الأولى⁽⁴⁾.

و لأهمية هذه الضمانة فقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك من خلال المادة 176 حيث قرر المحو بقوة القانون ودون تقديم أي شكوى ، ويكون ذلك بعد مرور سنتين من

(1) في مصر يتم المحو بقوة القانون دون حاجة إلى طلب من صاحب الشأن وذلك متى استنفذت الفترات المنصوص عليها في القانون. انظر في ذلك: سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 429 .

(2) كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص 173 .

(3) المادة 67 من المرسوم 302/82 السابق الذكر .

(4) المادة 176 من الأمر 03/06 السابق الذكر .

تاريخ اتخاذ قرار العقوبة بشرط أن لا يتعرض الموظف إلى عقوبة جديدة ، ما يظهر رغبة المشرع في تقرير جميع الضمانات التي من شأنها ضمان الحماية والاستقرار للموظف العام.

غير أنه يعاب على المشرع في الأمر 03/06 أنه لم ينص تماما على هذا الإجراء المهم في العقوبات من الدرجة الثالثة مما يجعل التساؤل قائما حول مدى إبقاء المشرع هذا الإجراء فيما يخص العقوبات من الدرجة الثالثة ، وما هي المدة المقررة لاتخاذ إجراء المحو بالنسبة للعقوبات من الدرجة الرابعة التي أضافها بموجب هذا الأمر ، مما ينقص من قيمة هذا الإجراء .

(2) شرط حسن السلوك

يشترط المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى ضرورة أن يكون سلوك الموظف وعمله مرضيا منذ تنفيذ الجزاء التأديبي ، ويتم التأكد من ذلك من ملف خدمته وما يبديه الرؤساء عنه من ملاحظات وما يدون عنه في تقريراته السنوية ، وبالتالي فحتى يكون طلب المحو مقبولا من قبل السلطة المختصة فيجب أن يبعد الموظف عن موطن الخطأ والوقوع في الزلل ويؤكد كفاءته الوظيفية⁽¹⁾ كما يجب أيضا أن لا يصدر على العامل عقوبة تأديبية أخرى .

خامسا: آثار محو العقوبة التأديبية

يترتب على محو الجزاء التأديبي الآثار التالية :

(1) زوال أثر الجزاء التأديبي في المستقبل حيث أنه بمجرد صدور قرار المحو تزول جميع آثار الجزاء التأديبي و بأثر فوري ، بحيث لا يكون للمحو أي أثر بالنسبة لما رتبته العقوبة من آثار بالنسبة للماضي ، ذلك أن قرار المحو ليس له أي آثار رجعية .

(2) رفع أوراق العقوبة من ملف الخدمة ويعني ذلك إعدام أوراق الملف مطلقا وذلك بإتلافها فيترتب بذلك المحو الأهداف المرجوة منه ، فلا تؤثر هذه الأوراق مستقبلا

(1) عبد الفتاح مصباح التريكي ، المرجع السابق ، ص 130 .

على الرئيس الإداري و هو بصدد تقدير كفاية الموظف أو وضع تقاريره السنوية⁽¹⁾ ولقد انفرد المشرع بضمانة خاصة في هذا الخصوص حيث أنه وبعد الانتهاء من عملية محو الجزاء التأديبي وتوابعه من ملف الموظف اشترط المشرع ضرورة عرض ملف الموظف المعني مرة ثانية على المجلس التأديبي لمراقبة مدى التزام الإدارة بقرار المحو⁽²⁾.

الفرع الثاني

العفو الشامل عن العقوبات التأديبية

يعتبر العفو الشامل وسيلة من وسائل انقضاء العقوبات التأديبية ، كما يعتبر في نفس الوقت ضمانة فعالة لإزالة آثار هذه العقوبات ولدراسة ذلك سنقوم أولاً بتحديد تعريف العفو الشامل ثم آثاره لننتقل بعد ذلك إلى تحديد موقف المشرع الجزائري من هذا الإجراء ،لنصل أخيراً و بإيجاز إلى عرض الحجج المؤيدة والمعارضة لهذا الإجراء في مجال التأديب.

أولاً: تعريف العفو الشامل

العفو بصفة عامة هو "نزول الهيئة الاجتماعية عن كل حقوقها المترتبة على الجريمة أو عن بعضها"⁽³⁾.

والعفو الشامل • يقصد به: " اسدال ستار النسيان عن بعض الجرائم وبالتالي محو الدعاوى التي رفعت والتي يمكن أن ترفع و الأحكام التي تكون قد صدرت بشأن هذه الجرائم"⁽⁴⁾.

ثانياً: أثر العفو في المجال التأديبي

بمجرد العفو عن الجريمة التأديبية يسترجع الموظف الذي استفاد من هذا الإجراء جميع حقوقه التي سلبت منه بسبب توقيع العقوبة ، كما يؤدي العفو الشامل إلى انقضاء

(1) سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 430 .

(2) محمد الأخضر بن عمرن ، المرجع السابق ، ص 238 .

(3) عبد الوهاب البندراوي ، المرجع السابق ، ص 515 .

• يختلف العفو الشامل L'aministie عن العفو عن العقوبة La Grâce ذلك أن هذا الأخير يمنح لصالح شخص واحد أو أكثر من المحكوم عليهم والذي يترتب عنه محو العقوبة فقط دون أن يمحو الجريمة و لا الحكم .

(4) المرجع نفسه ، ص 516 .

الدعوى التأديبية حيث لا يمكن متابعة الموظف بسبب نفس الوقائع التي ألغى العفو الطابع الإجرامي عنها ، ذلك أن العفو الشامل صدر بصدد الفعل ذاته الذي أدين الموظف لأجله. كما يترتب عن العفو أيضا أنه لا يمكن للإدارة أن تؤسس أي قرار إداري بناء على قرار العقوبة التي تم العفو عنها ، كما لا يترتب عليه أي إجراء ايجابي كإعادة الحالة إلى ما كانت عليه بالنسبة للوظيفة بأن تعيد الموظف إلى الوظيفة التي كان يشغلها⁽¹⁾.

ثالثا: العفو الشامل في المجال التأديبي في التشريع الجزائري

إذا كان المشرع الجزائري قد نص على العفو الشامل في المجال الجنائي في مختلف الدساتير ، حيث نص عليه في المادة 131 من دستور 1976 ، والمادة 115 من دستور 1989 و أخيرا المادة 122 من دستور 1996 ، فإننا لا نجد أي إشارة في هذه النصوص أو غيرها إلى إجراء العفو في المجال التأديبي ، ما عدى القانون الذي صدر بشأن السلم والمصالحة الوطنية الذي نص على العفو الشامل في المجال التأديبي والذي حصره على عقوبة واحدة هي عقوبة التسريح كما حدد فئات العمال المستفيدين من هذا الإجراء في مجال الوظيفة العامة وهم أجراء المؤسسات والإدارات العمومية لا غير ، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 25 من الأمر 01/06 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية والتي نصت على أنه : " لكل من كان موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل قررتها الدولة، بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، في إطار المهام المخولة لها، الحق في إعادة إدماجه في عالم الشغل أو، عند الاقتضاء، في تعويض تدفعه الدولة، في إطار التشريع المعمول به"⁽²⁾.

وبالتالي فعدم نص المشرع الجزائري صراحة على أعمال هذا الإجراء في المجال التأديبي إنما يدل على أنه يعارض تطبيقه في هذا المجال على عكس المشرع المصري الذي نص على هذا الإجراء في عدة نصوص قانونية.

(1) محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص 398 .

(2) المادة 25 من القانون 01/06 ، المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة ، الصادر في 2006/02/27 ، ج.ر ، العدد 27 ، سنة 2006 .

رابعاً: الحجج المؤيدة والمعارضة لتطبيق العفو الشامل في مجال التأديب

يتجاذب تطبيق إجراء العفو الشامل في مجال التأديب اتجاهان رئيسيان على النحو

التالي :

1- الاتجاه المعارض

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن إجراء العفو الشامل يرد على الجرائم الجنائية فقط إذ

لا يمكن تمديده ليشمل أيضاً الجرائم الأخرى المدنية والتأديبية مبررين اتجاههم بما يلي:

* إذا كان الفعل المسبب للجريمة الجنائية والتأديبية فعل واحد فإن العفو الشامل

يمحو وصف الجريمة الجنائية عن الفعل دون الجريمة التأديبية.

* إن العقاب التأديبي لا يهتم بالحقوق العامة الاجتماعية حتى نطبق عليه إجراء

العفو الشامل ، ذلك أن العقاب التأديبي هو جزاء خاص بفئة محددة من الموظفين فقط ،

على عكس الجزاء الجنائي الذي يمس هذه الحقوق الاجتماعية العامة والذي يتطلب تطبيق

العفو الشامل بصدها⁽¹⁾.

* فيما يذهب البعض الآخر من أصحاب الرأي المعارض لتطبيق العفو الشامل في

الميدان التأديبي إلى كون أنه لا يجوز للمشرع أن يزيل عقوبات ناتجة عن جرائم غير

مقننة⁽²⁾.

2- الاتجاه المؤيد

على عكس الاتجاه الآخر يرى أصحاب هذا الرأي أنه من الضروري تمديد تطبيق

إجراء العفو على المجال التأديبي ويستندون في ذلك إلى :

* أن دستورية النصوص القانونية المقررة للعفو الشامل تجعل هذه النصوص تتسم

بالعمومية ، فلا مجال بذلك إذن لتقييد تطبيقها على المجال الجنائي دون التأديبي ، وان

القول بغير ذلك يقضي على القيمة الدستورية للنصوص القانونية.

(1) محمد الأخضر بن عمران ، المرجع السابق ، ص 419 .

(2) كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص 176 .

* إذا كان الفعل الذي ارتكبه الموظف يتولد عنه جريمتين جنائية وتأديبية ، فالعفو الشامل يصدر لأجل إلغاء وصف الجريمة الجنائية دون وصف الجريمة التأديبية ، في حين أن الفعل المكون للجريمتين ليس مباحا بل مجرما بالنسبة للجريمة التأديبية ، وبالتالي فإذا كانت الجرائم الجنائية تمس بمصالح المجتمع الأولى بالحماية ورغم ذلك يطبق عليها إجراء العفو وبالتالي فمن الأولى تطبيقها على الجرائم التأديبية التي تخص فئة محدد فقط وهي الموظفين⁽¹⁾.

(1) محمد الأخضر بن عمران ، المرجع السابق ، ص 420 .

خلصنا من خلال هذا الفصل إلى أنه رغم صدور القرار التأديبي الرامي إلى توقيع العقوبة التأديبية إلى أن المشرع لازال يبسط حمايته للموظف المذنب الذي صدر ضده قرار غير مشروع ، وذلك بأن وفر له ضمانات لاحقة ومكملة للضمانات الإجرائية السابقة ، إذ كفل له حق الطعن ضد هذا القرار سواء أمام الجهة مصدرة القرار أو إلى رئيسها أو أمام لجان الطعن المختصة (الضمانات الإدارية) أو اللجوء أخيرا إلى القضاء كوسيلة أخيرة للطعن (الضمانات القضائية) ، بل قد أقر له ضمانات حتى إذا قامت السلطة التأديبية بتنفيذ العقوبة (ضمانات محو العقوبة التأديبية و العفو عنها).

كما خالصنا أيضا إلى أنه إذا كانت الرقابة القضائية تكتسي أهمية بالغة بالنسبة لجميع المنازعات باعتبارها صمام الأمان و الدرع الواقي لحقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية ، فان هذه الأهمية تزداد في مجال التأديب ذلك أن الجزاء بصفة عامة يعتبر إجراء قضائي كان يجب أن يصدر عن القضاء، إلا أن معظم التشريعات الوظيفية تعهد به إلى السلطة الرئاسية ، وبالتالي فانعدام توافر ضمان الحيطة وتمتع هذه الأخيرة بالسلطة التقديرية وإجحافها في استعمالها في أغلب الأحيان وما يتولد عن ذلك من تعسف من جهة الإدارة في إصدارها للعقوبات ، خاصة وأن بعض الجزاءات التأديبية لا تمس الموظف فحسب بل تمتد إلى أفراد أسرته . لأجل هذه الاعتبارات كلها كان من الضروري إحاطة هذه الجزاءات بهذه الضمانة الفعالة التي تستطيع أن تحد نوعا ما من هذه السلطات المطلقة للإدارة .

ومن خلال دراستنا للرقابة اللاحقة على توقيع القرارات التأديبية استنتجنا ما يلي :

1/ بالنسبة للتظلم الإداري وبعد إعادة تنظيمه بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 يمكن أن نسجل على ذلك نقطة ايجابية ونقطة سلبية ، فالنقطة الايجابية التي نثني بها على المشرع تتمثل في إزالة العقبة التي كانت تمنع الكثير من أصحاب الشأن من اللجوء إلى القضاء للطعن في القرارات التأديبية التي تمس مراكزهم القانونية ، والتي تتمثل في ضرورة أن يقوم هؤلاء بتقديم تظلم إلى الإدارة

وانتظار انقضاء مدة الرد أو السكوت لرفع الدعوى أمام القضاء مما يؤدي إلى الإضرار بمراكزهم القانونية .

أما النقطة السلبية فتتمثل في جعل التظلم الإداري جوازيا يقلل من قيام الأفراد بهذا الإجراء ذو الأهمية البالغة في مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة والتأديبية بصفة خاصة ، وذلك بالنظر إلى قيمته ومدى ضرورته في الكثير من المنازعات ، وكذا دوره في التقليل من كثرة الدعاوى المتراكمة أمام القضاء والتي يتم معالجتها على مستوى الإدارة ذاتها ، خاصة إذا كان الرؤساء الإداريون يتمتعون بقدر من الوعي الذي يمكنهم من مراجعة هذه القرارات ، وبالتالي القيام بإلغائها أو سحبها أو تعديلها بالشكل الذي لا يضر مصلحة الموظف ويزرع في نفس الوقت الثقة في هذه الأخيرة .

2/ حدود فاعلية التظلم الإداري وذلك لعدم توفر الحيادة في الجهة الإدارية المقدم إليها التظلم والمتمثل في الجهة مصدرة القرار ذاتها أو السلطة الرئاسية، مما يجرد هذا الإجراء من الغاية والفائدة التي وجد لأجلها الإجراء و التي يصبو إليها مقدم الطعن.

3/ حدود فاعلية لجان الطعن وذلك لأن هذه اللجان ما هي إلا نسخة منبثقة عن مجالس التأديب والتي أوضحنا في الفصل السابق مدى تبعيتها للإدارة ، مما يؤدي إلى شل عمل هذه اللجان وعجزها عن القيام بالاختصاص المنوط بها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن ما يحد فاعلية هذه اللجان أيضا هو اقتصار اختصاصها بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة فقط دون العقوبات من الدرجة الأولى و الثانية و التي تتفرد السلطة التأديبية بتوقيعها ، ما يدفعنا إلى القول بعجز هذه الآلية كضمانة أوجدها المشرع لأجل تحقيق التوازن الموعود بين منطق الفاعلية ومنطق الضمان .

4/ إلقاء عبء الإثبات على الموظف المذنب وهو الطرف الضعيف في هذه المعادلة يقلل من حظ الموظف في إقامة الدليل على براءته تجاه المركز الثقيل الذي تحتله

الإدارة ، وذلك رغم الضمانات الممنوحة له كحقه في إخطاره بالأخطاء المنسوبة إليه والاطلاع على ملفه التأديبي والاستعانة بمدافع ..الخ والتي من شأنها أن تخفف من هذا العبء بالإضافة إلى الدور الايجابي للقاضي الإداري في إدارة النزاع وتمتعه بسلطة إلزام الإدارة بتقديم جميع الوثائق التي تبدو أنها منتجة في الدعوى.

5/ ننثي على القضاء الإداري الجزائري شروعه في بسط رقابته على محل القرارات التأديبية، أي رقابة مدى تناسب الجزاء التأديبي مع العقوبة المقترفة وذلك على الرغم من ضآلة القرارات القضائية التي قضى بها في هذا الشأن ، إلى أن ذلك يكفي للدلالة و بوضوح على اتجاه القضاء الجزائري إلى تكريسه لرقابة التناسب على القرارات التأديبية رغبة منه في تكريس التوازن الصعب بين كل من منطق الضمان ومنطق الفاعلية .

6/ إن فرض المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد للغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ القرارات القضائية ، يعد مسلكا حسنا من المشرع لأن ذلك من شأنه أن يعيد للقضاء قوته ومصداقيته من خلال استرجاع قوة وحجية القرارات القضائية ما لم تقم الإدارة طبعاً بضربها عرض الحائط إن صح التعبير كما فعلت بشأن الجزاء الجنائي المترتب عن امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء.

7/ بالنسبة لإجراء المحو نلاحظ تراجع المشرع عن شرط السلوك الحسن في المادة 176 من الأمر 03/06 وحسنا ما فعل ، ذلك أن عبارة السلوك الحسن عبارة غامضة وفضفاضة يصعب تحديدها.

الخاتمة

لقد مكنتنا الدراسة المتواضعة التي قمنا بها من الإجابة على الإشكالية التي كنا قد أثرناها أنفاً و توصلنا بذلك إلى جملة من النتائج والاقتراحات نوردتها من خلال ما يلي:

النتائج

سنقوم من خلال ما يلي بإدراج جملة النتائج التي كنا قد أشرنا إليها في ثنايا هذه الرسالة ، و التي تتمثل في :

1/ رغم الحماية الكبيرة التي يقرها مبدأ شرعية العقوبة التأديبية الذي يقوم على أساس حصر جميع هذه العقوبات ، وبالتالي عدم جواز عقاب الموظف إلا بإحدى منها فإن عدم تحقق مبدأ الشرعية في شقه الثاني والمتمثل في عدم حصر الجرائم التأديبية وبالتالي غياب الربط بين المخالفة التأديبية والعقوبة المناسبة لها ، وترك المجال بذلك مفتوحاً للسلطة التقديرية للإدارة في اختيار العقوبة المناسبة ، كل ذلك قد أثر وبشكل جلي على مبدأ الضمان المقرر لصالح الموظف وبالمقابل تغليب مبدأ الفاعلية الإدارية .

2/ رغم إتيان المشرع الجزائري بكثير من النصوص المنظمة للإجراءات التأديبية الى أن ذلك لم يكن كافياً ، حيث لا توجد أي قاعدة واضحة لهذه الإجراءات ، حتى وبعد صدور الأمر 03/06 الذي نص على صدور مراسيم تنفيذية لهذا الأمر والتي لم تصدر بعد ، الأمر الذي صعب من أداء القاضي الإداري في هذا المجال .

3/ غموض النصوص الإجرائية المنظمة لهذه الضمانات، حيث نجدها في كثير من الأحيان تنص على الإجراءات و لا تحدد كيفية القيام به .

4/ إذا كان المشرع الجزائري قد وازن بين عنصر الفاعلية الإدارية وعنصر الضمان وذلك من خلال أخذه بالنظام التأديبي الشبه قضائي من خلال المرسوم 59/85 و الأمر 03/06 ، القائم على أساس إشراك مجالس التأديب ولجان الطعن في اتخاذ العقوبات التأديبية إلى أنه من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة بهذا الصدد، فإننا نستنتج عدم فعالية هذه الأخيرة ، لأنه حتى ولو كانت تشكيلة هذه المجالس يراعى فيها

الخاتمة

تمثيل كلا الطرفين (الإدارة والموظف) فان ذلك لا يكفي طالما أن الأعضاء الممثلين للإدارة يتم تعيينهم من قبل الإدارة نفسها الموضوعة لديها اللجنة مما يؤكد تبعيتهم لهذه الإدارات . هذا من جهة ومن جهة أخرى ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات خاصة أن هذا الرئيس هو المسئول الإداري للهيئة الموضوعة لديها اللجنة ، وبالتالي فصوته سيكون دائما لصالح الإدارة ، مما يقضي على الحكمة من مبدأ التمثيل المتساوي لهذه اللجان ومدى مصداقيتها،

بالإضافة إلى ذلك فان منح الإدارة إمكانية تمديد أو تقصير العضوية يجعلها تلجأ إلى اتخاذ هذا الإجراء فقط لأجل تحقيق مصالحها ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فقيام هذه اللجان بوضع نظامها الداخلي بمفردها يوحي لأول وهلة إلى مدى استقلاليتها ، غير أن اشتراط المشرع ضرورة عرض هذا النظام على الوزير أو الوالي المعني للموافقة عليه يؤكد ويجسد تبعية هذه اللجان للإدارة ، ذلك أن هذه الأخيرة ستعمل على إلغاء هذا النظام أو تعديله كلما عارض ذلك مصالحها .

وللإشارة فانه ورغم تطرق الدراسات السابقة المتخصصة في هذا الموضوع في الجزائر الى هاته الجوانب غير أن صدور الأمر 03/06 والذي كنا نأمل أن يتفادى الثغرات الواردة في النصوص السابقة الى أنه لم يضيف أي جديد فيما يخص ذلك. ونفس ما يقال عن لجان التأديب يقال أيضا عن لجان الطعن .

5/ غياب مبدأ الحيادة في الجهة القائمة بالتحقيق كضمانة تأديبية جوهرية قررت لصالح الموظف العام ، ذلك أن قيام السلطة التأديبية بالتحقيق في المخالفات التأديبية يجعل منها الخصم و الحكم في نفس الوقت مما سيؤثر حتما على مسار التحقيق ، لأن الإدارة ستغلب عنصر الفاعلية الإدارية على عنصر الضمان فما يهمها هو الجانب التنظيمي فقط أي ضمان حسن سير المرفق العام ، ذلك لأن الموظف المكلف بالتحقيق سيكون دوما خاضعا من الناحية الإدارية إلى السلطة التي تملك حق التأديب ، فمن السهل إذن أن تؤثر على حيده.

الخاتمة

هذا بالإضافة أيضا إلى عدم تكريس المشرع الجزائري لآلية الرد المعروفة في قانون المرافعات المدنية وما ينتج عن ذلك من أضرار تلحق بالموظف أو من شبهات تؤثر على عملية التحقيق ، ذلك حتى وفي حالة ما إذا قام المحقق بهذا الإجراء على أكمل وجه منزها من جميع ميولاته الشخصية.

6/ رغم أهمية التظلم الإداري كضمانة إدارية كفيلة بحسم المنازعات التي تثور بين الإدارة وموظفيها فإننا وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن هذا الإجراء لم يحقق هذه الفائدة المرجوة منه ، إذ يعود ذلك إما لسبب تفويت الفرصة على الموظف في القيام بهذا الإجراء وذلك لعدم إخطاره بحقه في التظلم من القرار التأديبي ، أو إلى عدم تمتع رجل الإدارة بالوعي الكافي مما يجعل تراجع الإدارة عن قرارات سبق و أن اتخذتها طائفة مختارة ضربا من الخيال ، ذلك لأنه وكما قال الدكتور محمد ابراهيم خيرى الوكيل أن الإدارة دائما تقابل التظلم بنوع من المكابرة والإصرار مما يؤدي إلى عدم التزامها الجدية في فحص هذه التظلمات ، إذ لا تكلف الإدارة نفسها عناء فحص التظلم من كافة جوانبه ، طالما أن لها إيمانا راسخا بأنها لا تخطئ و لا يمكن بأي حال من الأحوال الرجوع عن قرار اتخذته ، وبالتالي فان هذه الأسباب كلها من شأنها أن تؤدي إلى إضعاف فاعلية التظلم الإداري.

وفي التشريع الجزائري كان التظلم بموجب قانون الإجراءات المدنية القديم يشكل إجراء جوهرى للجوء الموظف إلى القضاء لاستنفاء حقه ، غير أنه وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فقد أصبح إجراء التظلم إجراءا جوازيا بالنسبة لجميع المنازعات الإدارية و أمام جميع الهيئات القضائية ، وان هذا الإصلاح الجديد يدل على رغبة المشرع في تسهيل إجراءات التقاضي لمن لا يريد أن يسلك هذا الإجراء أولا قبل اللجوء إلى القضاء وحسنا ما فعل المشرع.

7/ تعتبر الرقابة القضائية التي أقرها المشرع على الموظف العام في مواجهة قرار التأديب ضمانة فعالة بإمكانها الحد من عدم المشروعية التي تشوب الكثير من القرارات

الخاتمة

الإدارية بصفة عامة والقرارات التأديبية بصفة خاصة ، غير أنه هناك ما يحد من هذه الضمانة الهامة .

* بالرغم من ما كفله المشرع للموظف من ضمانات سابقة على توقيع العقوبة أضف إلى ما يتمتع به القاضي الإداري من دور إيجابي في تسيير النزاع ، فإن إلقاء عبء الإثبات على الموظف من شأنه أن يتقل كاهله ويقلل من حظه في استيفاء حقوقه ، وذلك نظرا لعدم تساوي المراكز القانونية لكلا الطرفين.

* هناك إشكالية أخرى تؤثر على فاعلية الضمانات القضائية تتمثل في امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لمصلحة الموظف العام ، والذي من شأنه أن يزعزع مكانة القضاء بإعتباره مؤسسة دستورية له قيمته ووزنه ودوره في بناء دولة القانون وذلك برغم تجريم المشرع لهذا الفعل بموجب المادة 138 مكرر من القانون 09/01 المعدل لقانون العقوبات.

غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد جاء بإصلاح قيم في هذا المجال إذ وضع وكما قال الأستاذ عمار بوضياف سلاحا بين يدي المتقاضي يستخدمه ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء ، خاصة بعد تزايد العدد الهائل للقضايا الإدارية المتعلقة بهذا الشأن والتي بلغ عددها خلال الثلاث سنوات الأخيرة 1551 من أصل 1874 قضية مسجلة⁽¹⁾ ، ما ينم عن استفحال ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية والتي يجب مواجهتها بمثل هذا الإجراء الجريء الذي ننثي على المشرع استحداثه له عسى أن يؤدي إلى القضاء على هذه الظاهرة .

8/ قلة تكريس القضاء الإداري الجزائري لرقابة التناسب حيث أنه وبالرجوع إلى القرارات القضائية الصادرة لا نجد إقرارا وحيدا قد تم فيه إلغاء القرار التأديبي بسبب عدم التناسب (على خلاف القضاء الفرنسي والمصري اللذين ألغيا العديد من القرارات وذلك استنادا إلى نظرية الخطأ الظاهر في القضاء الفرنسي و إلى نظرية الغلو في القضاء

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 226.

الخاتمة

المصري) ويتمثل في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1998/07/27 والذي قام فيه مجلس الدولة بإبطال القرار المطعون فيه مستندا ولأول مرة إلى نظرية الغلط الصارخ في التقدير ، وان هذا الاجتهاد يدل على قبول القضاء الإداري ممارسته لهذا النوع من الرقابة في المستقبل، وعلى حد قول الأستاذ غناي رمضان وهو بصدد التعليق على هذا القرار أنه لا شك في أن اجتهاد مجلس الدولة هو في غاية الأهمية لأن من شأنه توسيع دائرة رقابة الشرعية وتقليص دائرة السلطة التقديرية التي تتمتع بتا الإدارة في إصدار قراراتها.

الاقتراحات

على ضوء النتائج السابقة توصلنا الى جملة من الاقتراحات التي نرى انها كفيلة بسد الثغرات التي اعترت النظام التأديبي والتي سنوردها فيما يلي :

1/ إن الضمانة الأساسية للموظف المذنب محل المساءلة التأديبية هو ربط كل مخالفة تأديبية بما يقابلها من عقوبات مناسبة لأن ذلك من شأنه أن يحد من سلطة الإدارة التقديرية في توقيعها لعقوبات قاسية على الموظف وذلك كلما أرادت التنكيل به ، ويتم ذلك من خلال حصر جميع الجرائم التأديبية بوضع لائحة بمختلف هذه المخالفات على غرار ما هو معمول به في القانون المصري ، و ما هو معمول به أيضا في المجال الجنائي حيث أنه وكما قيل إذا كانت الأخطاء الجنائية التي تمس مجتمع كبير قد حددت على سبيل الحصر فكيف إذن لا يمكن تحديد الأخطاء الوظيفية التي لا تمس إلا مجتمع صغير ألا وهم الموظفين.

2/ ضرورة تعجيل وضع تقنين خاص بالإجراءات التأديبية تلتزم به الإدارة على نحو ما هو معمول به في قانون الإجراءات الجزائية وذلك لتفادي قصور هذه الإجراءات - التي لم يتداركها صدور التعديل الجديد لقانون الوظيفة العامة- وبالتالي فان جمع هذه الإجراءات في تقنين واحد يجعلها واضحة ومستساغة لكل من رجل الإدارة و المحامي

الخاتمة

و القاضي الإداري وكذلك الموظف ، ما يترتب عنه تسهيل سير جميع الإجراءات في مختلف مراحل التحقيق بما يحقق التوازن بين منطقتي الضمان وعنصر الفاعلية الإدارية .

3/ لتفادي النقد الموجه للمجالس التأديبية والتي أكدت الدراسة عدم فعاليتها ، نقترح نحن أيضا أن يختص المجلس الأعلى للوظيفة المستحدث بموجب الأمر 03/06 إلى جانب اختصاصه الأخرى بالسهر على مراقبة وتوجيه أعمال اللجان الوطنية و الولائية وذلك فيما يخص الطعن في القرارات التأديبية ، بمعنى أن تصبح هذه اللجان تابعة للمجلس الأعلى للوظيفة.

4/ طالما أن فاعلية الجزاء تقاس بمدى تناسب الفعل مع العقوبة التأديبية فقد أضحت رقابة التناسب على أعمال الإدارة ضرورة حتمية ، لذلك نناشد قضاءنا الإداري بالتصدي كلما سنحت له الفرصة إلى بسط هذا النوع من الرقابة في القضايا التي تعرض أمامه ، وذلك نظرا لما تحققه هذه الرقابة من حماية أكبر لحقوق الموظفين لأنها كفيلة بأن تقضي على مغالاة الإدارة في توقيع جزاءاتها .

5/ نقترح إنشاء محاكم تأديبية متخصصة تكون من صلاحياتها الفصل في المخالفات التأديبية الجسيمة التي تكون عقوباتها من الدرجة الثالثة والرابعة ، والتي لا ينبغي أن يوكل توقيعها للإدارة خوفا من إساءة استعمال هذا الحق بما يضر مصالح الموظف .

وان الحاجة إلى إنشاء هذه المحاكم ظهرت بعد النجاح الباهر الذي حققته تجارب الدول التي أخذت بنظام المحاكم التأديبية كمصر واليمن والسعودية ، وذلك نظرا لما تشكله رقابة هذه المحاكم من ضمانة هامة وفعالة في مجال التأديب لأن من سيقوم بتوقيع الجزاء هي جهة محايدة ومستقلة تماما عن الإدارة.

6/ لأجل عدم المساس بمبدأ الحياد المفترض في الجهة المسند إليها التحقيق ولأجل إضفاء مشروعية أكبر للأعمال التي ستقوم بها ، نقترح إسناد عملية التحقيق إلى هيئة مستقلة تماما عن السلطة التأديبية المكلفة أصلا بتوقيع الجزاء ، وذلك لأجل إعطاء

الخاتمة

مصادقية أكثر لهذا الإجراء وبث الطمأنينة في نفسية الموظف المذنب حيال ما سيتم بشأنه من تحقيقات.

كما نناشد المشرع إلى تدارك النقص الكامن في النصوص الإجرائية و النص على آلية ردّ عضو مجلس التأديب وذلك في حالة توفر أي حالة من حالات الردّ كوجود عداء شخصي تجاه الموظف مثلا أو وجود مصلحة شخصية للعضو محل الردّ إلى غير ذلك ، وللإشارة فان هذا الإجراء معمول به في القانون الفرنسي و نصت عليه المادة 13 من الأمر 1983/11/28.

نافلة القول أن العبرة ليست بتوفير كم هائل من هذه الضمانات ، وإنما العبرة في وجود جهاز إداري واعي يطبقها ، فمعظم التشريعات الوظيفية المقارنة بما فيها التشريع الجزائري قد أقرت الكثير من الضمانات ، غير أن عدم وجود إداريين مشبعين بالقيم الأخلاقية المهنية وذلك بسبب انتشار الفساد الإداري وما نتج عنه من انتشار ممارسات غير مشروعة كالرشوة والمحاباة والوساطة وما نتج عنه من تقليد أشخاص لا علاقة لهم بالوظيفة، كل ذلك ساهم في انتهاك هذه الضمانات وضربها في معظم الأحيان عرض الحائط .

ومنه فمن أجل تكوين حس ووعي إداري لدى رؤسائنا الإداريين يتعين إذن القيام بما يلي :

* غرس القيم الأخلاقية للموظفين وتنمية الرقابة الذاتية(رقابة الضمير) من خلال إدراج مقاييس في هذا الصدد تدرس بالجامعات والمعاهد الإدارية ، ذلك لأنه إذا كانت الدراسة الصادرة عن الأمم المتحدة سنة 1990 المتعلقة بأخلاق العمل تؤكد على أن وجود ميثاق لأخلاق العمل يعتبر من الوسائل الوقائية لمحاربة الفساد في الدول النامية فانه وكما قال الأستاذ عبد العزيز بن سعد الدغيثر⁽¹⁾ أن تراثنا الإسلامي المشرف يمكن

(1) سعد بن عبد العزيز الدغيثر ، الرقابة الادارية :

الخاتمة

أن نستخلص منه حضارة إدارية عظيمة ، ذلك لأنه لدينا تفوق عظيم في علوم الإدارة والقيادة ، وبالتالي فنحن لسنا بحاجة إلى إنشاء هذا الميثاق وإنما نحن بحاجة فقط إلى استكشاف هذه الحضارة.

* تدريب كوادر متخصصة والعمل على تنمية مهاراتها وتطويرها في الجانب الإداري ، والاطلاع على ما يستجد من دوريات قانونية وملتقيات دراسية والالتحاق بالدورات التدريبية التي تقام لهذا الغرض.

* زيادة وعي الموظف بالعلاقات القانونية القائمة لإجبار الإدارة على مراقبة تصرفاتها .

* ضرورة إعداد قضاة متخصصين ذوي الكفاءة العالية في المنازعات الإدارية بصفة عامة والتأديبية بصفة خاصة.

* تعزيز الدراسات والبحوث التي تجرى حول اجتهادات مجلس الدولة في مجال التأديب الإداري وذلك لأجل إثراء أكبر لهذا الموضوع .

تمّ بحمد الله وعونه

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المراجع باللغة العربية

1. الكتب:

1. ارشيد عبد الهادي الحوري ، التأديب في الوظائف المدنية والعسكرية ، دار النصر للطباعة الاسلامية ، القاهرة ، 2001.
2. الطنطاوي ممدوح ، الدعوى التأديبية ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف بالإسكندرية القاهرة ، 2003.
3. بركات موسى الحواتي ، تشريعات الوظيفة العامة في العالم العربي ، دراسة مقارنة المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2007.
4. بوالشعير سعيد ، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقاً للأمر 133/66 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون تاريخ نشر.
5. بوضياف عمار ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2009.
6. رحماوي كمال ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 .
7. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2004.
8. سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، الطبعة الأولى منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004.
9. سعد الشتوي ، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008.

10. سعد نواف العنزي ، الضمانات الإجرائية في التأديب ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007.
11. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976.
12. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري - قضاء التأديب - دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1979.
13. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1974 .
14. شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999.
15. عاشور دمان ذبيح ، شرح القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، دار الهدى عين مليلة الجزائر ، 2010.
16. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، سنة 2008.
17. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002.
18. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبي ، بدون مكان نشر ، 2003 .
19. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2008.
20. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2003.

قائمة المراجع

21. عبد الغني بسيوني عبد الله ، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف ،الإسكندرية ، 1983.
22. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979.
23. عبد الله طلبة ، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، الطبعة الثانية ، مطبوعات جامعة حلب ، كلية الحقوق ،1958.
24. عبد الوهاب البندراوي ، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ونووي الكادرات الخاصة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، دون تاريخ نشر.
25. علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2004.
26. علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في القانون المكتبة القانونية شارع المتنبي ، بغداد دون تاريخ نشر.
27. علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، 2003.
28. علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2004.
29. علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2004.
30. عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1996.
31. عوابدي عمار ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 1998.

32. كنعان نواف ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الوظيفة العامة - القرارات الإدارية العقود الإدارية - الأموال العامة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2007.
33. محمد إبراهيم خيرى الوكيل ، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الايجابي في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008.
34. محمد طراونة ، الحق في محاكمة عادلة ، دراسة في لتشريعات والاجتهادات القانونية الأردنية مع الموثيق والاتفاقيات الدولية، مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، الأردن، 2007.
35. محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2000.
36. محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002.
37. محمد ماجد ياقوت ، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية والعمل الخاص ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004.

II. المقالات:

1. أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة ، "التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض"، (مجلة الاجتهاد القضائي) ، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية العلوم السياسية. العدد الثالث، 2006.
2. أمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة ، "الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء" ، (مجلة المنتدى القانوني) ، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الخامس ، مارس 2008.

3. أيوب منصور الجربوع ، "ضمانات الموظف في مرحلة التحقيق الإداري في النظام السعودي" ، (مجلة الإدارة العامة)، العدد الأول ، مارس 2004.
4. بن تمسك عزوز ، "حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع" ، (مجلة الاجتهاد القضائي)، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة،كلية العلوم السياسية، العدد الثالث، 2006 .
5. بودريوه عبد الكريم ، "القضاء الإداري في الجزائر، الواقع وآفاق" ، (مجلة مجلس الدولة) ، العدد السادس ، 2005.
6. رمضان غناي ، "تعليق على قرار عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء" ، (مجلة مجلس الدولة) العدد السادس، 2005.
7. زروق العربي ، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها" ، (مجلة مجلس الدولة)، العدد الثامن ، 2006 .
8. عثمان عبد الملك الصالح ، "حق الأمن الفردي في الإسلام"دراسة مقارنة بالقانون الوضعي" (مجلة الحقوق) ، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكويت، السنة السابعة، العدد الثالث ، سبتمبر 1983.
9. علي خطار شطناوي ، آثار حكم إلغاء قرارات إنهاء خدمات الموظف العام (دراسات) ،مجلة علمية تصدر عن عمادة البحث العلمي الجامعة الأردنية ،العدد الأول،2001.
10. نواف كنعان ، "تسبيب القرار التأديبي كضمانة من ضمانات التأديب الوظيفي" (مؤتة للبحوث والدراسات)، مجلة علمية تصدر عن عمادة البحث العلمي والدراسات العليا ،جامعة مؤتة الأردن، المجلد السابع ،العدد السادس ، 1992.

11. نويوي عبد العزيز ،"المنازعة الإدارية في الجزائر ،تطورها وخصائصها" ،(مجلة مجلس الدولة) ، العدد الثامن ، 2006.

III. الرسائل الجامعية:

1. أمجد جهاد نافع عياش: ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس،كلية الدراسات العليا، فلسطين،2007.

2. سلام عبد الحميد محمد زنكنة ، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية ، دراسة مقارنة رسالة ماجستير ، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك ، ألمانيا ، 2008.

3. عبد الرحمان بوكثير ، ضمانات تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري رسالة ماجستير ،كلية العلوم القانونية والإدارية ، جامعة سطيف ،2005.

4. عبد الفتاح مصباح التريكي ، النظام القانوني للجزاءات في العقد الإداري للموظف العام في ليبيا ، رسالة ماجستير ، الأكاديمية العربية المفتوحة بالدنمارك ، كلية القانون والسياسة ، 2009.

5. عمر فخر عبد الرزاق،حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، 2005.

6. قيقاية مفيدة ، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق، 2009.

7. محمد الأخضر بن عمران ،النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والإدارية ، جامعة باتنة، السنة الجامعية 2006-2007.

.IV النصوص القانونية:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، لسنة 1989 ، المؤرخ في 28 فبراير سنة 1989 ، ج . ر ، العدد 9 ، سنة 1989.
2. التعديل الدستوري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/40 ، ج . ر ، العدد 76 ، سنة 1996 .
3. القانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/08/05 ، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج . ر ، العدد 32، 1978.
4. القانون رقم 23/90 ، المؤرخ في 1990/08/18 ، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية ، ج . ر ، العدد 37 ، سنة 1990.
5. القانون العضوي رقم 01/98 ، المؤرخ في 1998/05/31 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، ج . ر ، العدد 37 ، سنة 1998.
6. القانون 02/98 ، المؤرخ في 1998/05/30 ، المتعلق باختصاصات المحاكم الإدارية وتنظيمها وعملها، ج . ر ، العدد 37، سنة 1998.
7. القانون رقم 2001/09، المؤرخ في 26 يونيو 2001 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات، ج . ر ، العدد 34، سنة 2001.
8. القانون 01/06 ، المتعلق بتنفيذ ميثاق السلم والمصالحة ، الصادر في 2006/02/27 ، ج . ر ، العدد 27 ، سنة 2006 ..
9. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر، عدد 21، سنة 2008.
10. الأمر رقم 133/66 ، المؤرخ في 20 جوان 1966 ، المتضمن القانون الأساس العام للوظيفة العمومية ، ج . ر ، العدد 46 ، سنة 1966.

11. الأمر 154/66 ، المؤرخ في 08/06/1966 ، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية ج. ر العدد 47 ، سنة 1966.
12. الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15 جوان 2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية ، ج . ر ، العدد 46 ، سنة 2006.
13. المرسوم رقم 152/66 ، المؤرخ في 02/07/1966 ، المتعلق بالإجراءات التأديبية ، ج . ر ، العدد 476 ، سنة 2006.
14. المرسوم 302/82 المؤرخ في 11 ديسمبر 1982 ، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، ج . ر ، العدد 37 ، سنة 1982.
15. المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14/01/1984 ، المتعلق بتحديد اختصاص اللجان متساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها ، ج . ر ، العدد الثالث ، سنة 1984.
16. المرسوم رقم 11/84 المؤرخ في 14/07/1984 ، المتعلق بتحديد كيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان متساوية الأعضاء ، ج.ر، العدد 03 ، سنة 1984 .
17. المرسوم رقم 59/85 ، المؤرخ في 23 مارس 1985 ، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ، ج . ر ، العدد 13 ، سنة 1985.
18. المرسوم رقم 131/88 ، المؤرخ في 04 جويلية 1988 ، المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن ، ج . ر ، العدد 27 ، سنة 1988.
19. المرسوم رقم 54/93، المؤرخ في 16/02/1993 ، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين و الأعوان العموميين و على مؤسسات العمومية ج.ر.العدد 11، سنة 1993.

20. المنشور رقم 05 ، المؤرخ في 12/04/2004 ، المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم 59/85 ، سنة 2004.

21. التعليم رقم 07 ، الصادرة في 07/05/1967 ، المتعلقة بالإجراءات التأديبية.

.V الاجتهادات القضائية:

1. المجلة القضائية ، سنة 1990 العدد 01.

2. المجلة القضائية ، سنة 1997 العدد 01.

3. مجلة مجلس الدولة ، سنة 2004 العدد 05 .

4. مجلة مجلس الدولة سنة 2005 ، العدد 06.

5. مجلة مجلس الدولة، سنة 2006 ، العدد 08.

6. مجلة مجلس الدولة ، سنة 2009 ، العدد 09.

7. بن الشيخ آث ملويا لحسين ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، دار هومة الجزائر ، 2004.

.VI مقالات إلكترونية:

1. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ،موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية ،دراسة مقارنة :

www.kotobarabia.com.

2. تعدادات الوظيفة العمومية لسنة 2010 ، المديرية العامة للوظيفة العمومية :

<http://www.dgfp.gov.dz/ar/stat.asp>.

3. مازن ليو راضي ، الوجيز في القانون الإداري :

[http://www.do-academy.org/view_article.php?id=library-200685-557].

4. محمد راضي مسعود ،إجراءات تحقيق الدعوى التأديبية " ودور المحكمة التأديبية في توجيهها :

<http://kanoun.roo7.biz/t4332-topic>.

5. مبدأ حق الدفاع في تأديب الموظف العام :

[<http://ar.Jurispedia.Org/indesc>].

6. سقاش ساسي ، ضمانات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية :

<http://hawassdroit.ibda3.org/t732-topic>.

ثالثا : المراجع باللغة الأجنبية

I. Les Ouvrages :

1. Andre de laubadere ,Trait de droit administratif, tome 11,L.G.D.J.Paris 1986.
2. Ayoub Eliane, la fonction publique en vingt principes , 2^{eme} Edition, Frison-Roche,Paris , 1994.
3. Gustave Peiser , contentieux administratif , 11^{eme} édition, Dalloz 1999.
4. Gustave Peiser , droit administratif ,15^{eme} édition, Dalloz ,1999.
5. Mahiou Ahmed , cour des contentieux administratif , 2^{eme} édition , office des publication universitaires , Alger,1981.
6. Mahiou Ahmed, cours d'institutions administratives, 3^{eme} edition office des publications universitaires, Alger.
7. René Chapus , droit administratif général, tome 02, 8^{eme} édition,Montchrestien, 1995.

II. Articles :

1. Nasri Hafnaoui , "deuxieme bilan de la jurisprudence du conseil d'etat algerien relative a divers aspects de la relation de travail en droit public", (revue du conseil d'etat) ,N° 08 , 2006.

2. Mustapha Karadji, Soraya Chaib , "le droit de la motivation des actes administratifs en droit français et algérienne", (revue idara), n° 29 , 2005.
3. Ramdane Babadji , "le régime disciplinaire dans le nouveau statut de la fonction publique algérienne", (revu algérienne des sciences juridique économiques et politiques) , n° 4 , 1987.

III. INTERNET

1. Le Principe De Non-rétroactivité Des Lois :

[<http://www.dissertations-gratuites.com/dissertations/Le-Principe-De-Non-Retroactivite-Des-Lois/8286.html>].

2. Les Sanction Administratives:

[<http://nufroftsuj.blog.lemonde.fr/2009/08/24/les-sanctions-administratives>].

3. Le texte de la Décision n° 82-155 du 30 décembre 1982 :

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1982/82-155-dc/decision-n-82-155-dc-du-30-decembre-1982.8020.html>].

01مقدمة.
08الفصل الأول : ضوابط العقوبة التأديبية.
10المبحث الأول: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته.
10المطلب الأول: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي.
10الفرع الأول: مضمون مبدأ شرعية الجزاء التأديبي.
17الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية.
26المطلب الثاني: مبدأ شخصية العقوبة التأديبية.
27الفرع الأول: مضمون مبدأ شخصية العقوبة التأديبية.
29الفرع الثاني: النتائج المترتبة عن مبدأ الشخصية والاستثناء الوارد عليه.
31الفرع الثالث: مبدأ شخصية الجزاء الإداري عن فعل الغير.
33المبحث الثاني: مبدأ المساواة وتناسب الجزاء التأديبي.
33المطلب الأول: مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية.
34الفرع الأول: مضمون مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية.
35الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية في التشريع الجزائري.
36المطلب الثاني: مبدأ تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة.
37الفرع الأول: مضمون مبدأ تناسب الجزاء التأديبي.
38الفرع الثاني: تطور رقابة القضاء على تناسب الجزاء الإداري في فرنسا.
43المبحث الثالث: مبدأ تسبب القرار التأديبي.
44المطلب الأول: مضمون تسبب القرار التأديبي وموقف المشرع الجزائري منه.
44الفرع الأول: مضمون تسبب القرار التأديبي.
48الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تسبب القرارات الإدارية.

50المطلب الثاني: شروط التسبب
50الفرع الأول: الشروط الخارجية
52الفرع الثاني: الشروط الداخلية
57الفصل الثاني: الضمانات السابقة والمعاصرة لتوقيع الجزاء التأديبي
58المبحث الأول: مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه
58المطلب الأول: مضمون المواجهة
59الفرع الأول: ضوابط المواجهة بالتهمة
62الفرع الثاني: أساس المواجهة
63المطلب الثاني: إجراءات المواجهة
64الفرع الأول: إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه
66الفرع الثاني: حق الإطلاع على الملف التأديبي
71المبحث الثاني: ممارسة حق الدفاع
71المطلب الأول: مضمون حق الدفاع
72الفرع الأول: حق الدفاع في التشريع الجزائري
73الفرع الثاني: القيمة القانونية لمبدأ حق الدفاع
74المطلب الثاني: مقتضيات ممارسة حق الدفاع
74الفرع الأول: الطابع الحضوري لإجراءات التحقيق الإداري
75الفرع الثاني: إبداء الملاحظات الشفوية أو الكتابية
76الفرع الثالث: حق الإستعانة بمدافع
79الفرع الرابع: طلب سماع الشهود
80المطلب الثالث: حدود أعمال حق الدفاع
80الفرع الأول: تعذر الاستفادة بحق الدفاع لأسباب ترجع للموظف

81	الفرع الثاني: تعذر تطبيق المبدأ لظروف إستثنائية.....
82	المبحث الثالث: التحقيق التأديبي وإلزامية استشارة لجنة الموظفين.....
82	المطلب الأول: التحقيق التأديبي.....
82	الفرع الأول: مضمون التحقيق التأديبي.....
86	الفرع الثاني: التوقيف عن العمل كإجراء تحفظي.....
88	المطلب الثاني: إلزامية استشارة لجنة الموظفين ونطاق اختصاصها وكيفية سير أعمالها.....
88	الفرع الأول: مدى استقلالية اللجان التأديبية.....
92	الفرع الثاني: نطاق اختصاص المجالس التأديبية.....
93	الفرع الثالث: كيفية سير أعمال اللجان المتساوية الأعضاء.....
99	الفصل الثالث: الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية.....
101	المبحث الأول: الرقابة الإدارية على القرار التأديبي.....
101	المطلب الأول: التظلم الإداري.....
102	الفرع الأول: مفهوم التظلم الإداري.....
104	الفرع الثاني: التظلم في التشريع الجزائي.....
108	المطلب الثاني: التظلم أمام لجنة خاصة.....
109	الفرع الأول: تشكيلة لجان الطعن.....
109	الفرع الثاني: اختصاصات لجان الطعن.....
110	الفرع الثالث: ميعاد الطعن أمام هذه اللجان.....
111	المبحث الثاني: الطعن القضائي.....
111	المطلب الأول: تنظيم اختصاص النظر في دعوى إلغاء القرار التأديبي أمام القضاء.....
112	الفرع الأول: تنظيم الاختصاص أمام مجلس الدولة.....
113	الفرع الثاني: تنظيم الاختصاص أمام المحاكم الإدارية.....

المطلب الثاني : الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء.....	114
الفرع الأول: شرط يتعلق بالقرار التأديبي.....	114
الفرع الثاني: شرط الصفة والمصلحة.....	115
الفرع الثالث: شرط الميعاد.....	115
المطلب الثالث: الشروط الموضوعية لرفع دعوى الإلغاء.....	116
الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص.....	117
الفرع الثاني: رقابة الشكل والإجراءات.....	120
الفرع الثالث عيب مخالفة القانون.....	124
الفرع الرابع: عيب السبب.....	127
الفرع الخامس: عيب الإنحراف بالسلطة.....	129
المبحث الثالث: الآثار المترتبة على صدور حكم الإلغاء وشطب العقوبة والعفو عنها.....	135
المطلب الأول: ضمان تنفيذ أحكام إلغاء القرارات التأديبية في الجزائر.....	135
الفرع الأول: تنفيذ القرارات القضائية في فرنسا.....	136
الفرع الثاني: ضمانات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في الجزائر.....	137
المطلب الثاني: محو العقوبة والعفو عنها.....	141
الفرع الأول: محو العقوبة التأديبية.....	141
الفرع الثاني: العفو الشامل عن العقوبات التأديبية.....	147
خاتمة.....	154
قائمة المراجع.....	162
فهرس المحتويات.....	174

الملخص

يتناول هذا البحث دراسة وتحليل مختلف الضمانات التأديبية التي أفرّها المشرّع الجزائري للموظف العام حرصا منه و كباقي التشريعات الوظيفية المقارنة من فرض نوع من التوازن بين مبدأ الفاعلية الإدارية ومنطق الضمان.

وقد أظهرت الدراسة مدى توفيق المشرّع من خلال عرض النظام القانوني القائم من إرساء العديد من الضمانات الكفيلة بتحقيق هذا التوازن المنشود ، ابتداء من تقريره لجملة من الضوابط المتصلة بتوقيع الجزاء الإداري والتي هي في الأساس مستمدّة من المبادئ العامة للقانون التي لا يمكن لأي سلطة مختصة بالعقاب تجاهلها لأي سبب من الأسباب لأنّ ذلك سيؤدي حتما إلى إهدار حقوق الأفراد، كما أقرّ أيضا ضمانات سابقة ومعاصرة لتوقيع الجزاء التأديبي وكذا ضمانات لاحقة على توقيع وتنفيذ العقوبة .

غير أنه ولأجل تحليل ونقد الجوانب المشار إليها أعلاه أظهرت الدراسة أيضا مدى قلة وقصور الإجراءات التأديبية المتضمنة لهذه الضمانات وكذا عدم وضوح البعض منها وغموضها مما قد يؤدي إلى إمكانية التفسير الخاطئ لها والذي سيؤثر بطبيعة الحال على مصير الموظف.

ولقد بيّنت الدراسة أيضا ميل المشرّع الجزائري في بعض الأحيان إلى تغليب عنصر الفاعلية على عنصر الضمان وما ترتب عن ذلك من استبداد وتعسف جهة الإدارة وهي بصدد معاقبة الموظف المذنب.

لأجل كل ما سبق ورغبة منا في توفير مساءلة تأديبية عادلة للموظف العام كان من بين الاقتراحات التي أشرنا إليها في خاتمة هذا البحث هو ضرورة إنشاء محاكم تأديبية تتولى إتباع الإجراءات التأديبية اللازمة لتوقيع الجزاء على الموظف المذنب ، وكما اقترحنا أيضا أفراد الإجراءات التأديبية بتقنين مستقل حتى تكون واضحة أكثر ودقيقة وموحدة بين جميع الإدارات.

ويبقى في الأخير أن نقول أن العبرة ليس بتوفير هذه الترسانة من الضمانات وإنما العبرة بوجود حس ووعي إداري لدى رؤسائنا الإداريين يمكنهم من تطبيق هذه الضمانات تطبيقا سليما دون أي تحيز أو تعسف.

Abstract

This research handles a study and analysis of various disciplinary guarantees determined by the Algerian legislator, in the benefit of general functionary so as to impose such balance between efficiency principle and principle of guarantee as other comparative functioning legislations.

The study illustrates how successful the legislator has proceeded through displaying a system of law based on establishing many guarantees aiming to achieve this balance, starting from reporting a number of limits relevant to exert the administration sanctions, these limits are the results of general principles of law which any special sanctioning authority could not neglect for whatever the reasons because this leads certainly to violate the individuals' rights. It also reports former and contemporary guarantees to exert disciplinary sanction.

However and to analyses and criticize the above mentioned sides the study shows how few and weak are the disciplinary measures including these guarantees and also confusion of others which may lead to misunderstanding them, therefore it affects the functionary career and fate.

The study has also made it clear that sometimes the Algerians legislator incline to focus on efficiency item rather than the guarantee one which may result in administration abuse on the guilty functionary.

For all what has been preceded and to provide legal disciplinary questioning for public official (functionary), it is suggested, at the end of

this research, to set up disciplinary courts taking in charge the necessary disciplinary measures to exert sanction on the guilty functionary.

We have also suggested, disciplinary measures with autonomous laws so as to be more clear and accurate and unified for all administrations.

In the end we say that the lesson is not to provide all these guarantees but making the authorities aware of the guarantees and apply them safely lawfully and without any discrimination between functionaries.

