



جامعة 08 ماي 1945 -قائمة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية



تخصص قانون عام (منازعات إدارية)

قسم العلوم القانونية و الإدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

نظام تاديب اطوظف العمومي في التشريع الجزائري

تحت إشراف :

الدكتور : حسون محمد علي.

من إعداد :


1/ الطالبة : بشتة دليلة.

2/ الطالبة : حملاوي رشيدة.

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د. محمد علي حسون	08 ماي 1945	أستاذ محاضر	مشرفا
02	د. عبد العزيز نويري	08 ماي 1945	أستاذ محاضر	رئيسا
03	د. خليل بوصنوبرة	08 ماي 1945	أستاذ محاضر	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2013-2014.



المقدمة

مقدمة

إن وظيفة الدولة في العصر الحديث لن تقتصر على الأنشطة التقليدية، و إنما أصبحت تمارس مهام عديدة شملت جميع القطاعات و أصبح دورها لا يقتصر على الوظائف التقليدية، بل اتسع ليشمل المشروعات الخاصة أيضا بواسطة الرقابة الفعلية عليها و نتيجة هذا التوسع كثرت وظائف الدولة و ازداد موظفيها باعتبارهم ذراع الدولة الذي يقوم بتنفيذ سياستها و هم المسؤولين عن تحقيق أهدافها.

و لما كان الموظف العمومي هو العصب الحيوي في جهاز الدولة فأصبح لابد من إيجاد الضمانات اللازمة لحماية الموظف من تعسف الإدارة و الأفراد حتى يصبح مطمئنا و يبذل كل ما في طاقته لأداء مهامه على أكمل وجه، لذلك شرع نظام التأديب عندما يشوب عمل الموظف خطأ أو تقصير.

حيث يؤدب الموظف العام عن الأخطاء التي يرتكبها و أن عملية التأديب يراها البعض أنها عملية انتقامية و قهرية للموظف المخطأ، و تعتبرها البعض الأخر عملية قانونية يهدف من ورائها المشرع إلى إصلاح الموظف المخطأ و تحذير الموظفين حفاظا على حسن سير المرافق العامة و حماية حقوق المواطنين و الموظفين العاملين في الإدارة العامة، حيث حددت سلطة مختصة للتأديب و تقوم بعملها وفق مراحل و إجراءات محددة قانونا حتى تمنع الإدارة عن التعسف في استعمال سلطتها الرئاسية التأديبية و بذلك وضعت ضمانات معترف بها للموظف العام، و قد نصت الدساتير و النصوص القانونية والتشريعات و من ضمنها التشريع الجزائري و ذلك بإصداره للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 06/03 و المتضمن تلك الضمانات.

و في هذا الصدد لابد من التطرق إلى الإشكال العام في هذا البحث، ما هي الضمانات التي يكفلها القانون للموظف العام ليضمن حقوق الموظف و سيرورة المرفق العام ضد قرارات التأديب؟

و ما هي مظاهر الرقابة القضائية على مشروعية القرار التأديبي؟

حيث وجود هذه الضمانات التي منحت للموظف العام الهدف من ورائها أن يشعر الموظف بالاطمئنان أثناء ممارسته لهذه المهام من جهة و تكون حافزا إليه في أداء مهامه بكل تقاني و إخلاص من جهة أخرى.

و بناء على هذا الإشكال العام نطرح التساؤلات التالية :

1- ما هي الضمانات الممنوحة للموظف قبل توقيع العقاب؟

2- ما هي الضمانات الممنوحة للموظف بعد توقيع العقاب؟

للإجابة على هذه التساؤلات الفرعية، وفقا للإشكال المطروح تم اعتماد الفرضيات التالية :

👉 **الفرضية الأولى :** الضمانات الممنوحة للموظف قبل توقيع العقاب هي :

✓ إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات قانونية و حق الموظف بالاطلاع على ملفه التأديبي و حقه بالاستعانة بمحامي.

👉 **الفرضية الثانية :** من أهم الضمانات بعد توقيع العقاب هو حق الموظف بالطعن في القرار التأديبي الصادر ضده إما عن طريق التظلم الإداري أو عن طريق التظلم القضائي.

تكتسب هذه الدراسة أهميتها من أهمية الموضوع الذي تعالجه و تتجلى أهمية الموضوع في معرفة الضمانات و الحقوق التي كفلها المشرع للموظفين العموميين لأداء مهامهم بفعالية دون الإخلال بسير المرفق العام.

بالإضافة إلى ما يطرحه هذا الموضوع بالنسبة لرجال القانون بصفة عامة و الذين يتعرضون للمنازعات عن هذا النوع من القضايا سواء المتعلقة بمشروعية العقاب التأديبي أو مصير الموظفين المتابعين في حالة إدانتهم من القضاء أو معاقبتهم تأديبيا بصفة عامة و البحث عن طرق و دفوع قانونية التي يمكن من خلالها الدفاع عن الموظف العام المعاقب تأديبيا أو قضائيا.

كما تبرز أهمية الموضوع أيضا، كون دراسته لا تقتصر على الجانب الإداري والقضائي البحث بل يعتمد على سرد القضايا و القرارات القضائية الصادرة بشأنه تفصيلا و تأصيلا و تمتد إلى الجوانب القانونية و الفقهية، التي تستوقفنا على حقيقة الاتجاه القضائي و الإداري في مسألة الرقابة على القرارات التأديبية. و يأمل الباحث من خلال هذه الدراسة تحقيق مجموعة من الأهداف العملية و العلمية تتمثل في :

1. الأهداف العملية تتمثل في :

- ✓ التعرف على الخطأ التأديبي و علاقته بالعقوبة التأديبية و تمييزهما عن الخطأ الجزائي و العقوبة الجزائية على وجه الخصوص.
- ✓ التعرف على الضمانات الممنوحة للموظف في مواجهة قرار إداري تأديبي لتسهيل عملية الرجوع إليها.

2. أما بالنسبة للأهداف العلمية فتتمثل في :

- ✓ إثراء المكتبة الجزائرية و العربية ببحث متعلق بموضوع من موضوعات القانون.
- ✓ دراسة و تحليل و تقييم النظام التأديبي و تطبيقاته في الإدارات و المؤسسات العمومية الجزائرية.
- ✓ الوقوف على عدة استنتاجات و وضع التوصيات التي يمكن استخلاصها من خلال هذا البحث.

ليست الدراسات السابقة في مجال تأديب الموظف نادرة، فموضوع التأديب في حد ذاته ليس جديدا إلا أنه أصبح محل دراسات حديثة متباينة في أساليب معالجتها في هذا السياق. و لقد تم الاستعانة ببعض الدراسات و البحوث المتصلة بجزئيات البحث و التي تمت مراجعتها من خلال المصادر المتاحة، و هي موثقة بالتفصيل في قائمة المراجع، وبالتالي نأمل أن يكون هذا البحث مفتاح خير بالنسبة للدراسات اللاحقة و المنصبة عليه أو على جزء منه.

و تقوم هذه الدراسة على منهجية وصفية تحليلية و يظهر ذلك من خلال عرض وتحليل للنصوص القانونية و القرارات القضائية المدعمة للموضوع. كما أن إتباع هذا المنهج سيكون ضروريا لتحليل موقف القضاء الإداري الجزائري ومدى جراته في الرقابة الكاملة على القرارات التأديبية و لتبيان مدى تمكن أو إخفاق المشرع والقضاء الإداري الجزائريين في تكريس هذه الرقابة، إيماننا منا بأن الرقابة القضائية قرينة لمفهوم دولة القانون و ضمانا لمبدأ المشروعية و وسيلة قانونية وضعها المشرع بين يدي الموظف العام لصيانة حقوقه الوظيفية أثناء التأديب في الواقع.

و تنصب هذه الدراسة على فصلين أساسيين :

✚ يتضمن الفصل الأول الخطأ التأديبي و ضوابط الجزاءات التأديبية، و بدوره ينقسم إلى مبحثين، يتمثل الأول في الخطأ التأديبي و علاقته بالعقوبة التأديبية، بينما يتضمن المبحث الثاني ضوابط الجزاء التأديبي.

✚ يتضمن الفصل الثاني الرقابة القضائية على القرار التأديبي، و بدوره ينقسم إلى مبحثين، يتمثل الأول في رقابة مشروعية المخالفة التأديبية، بينما يتضمن المبحث الثاني الرقابة على التناسب في القرار التأديبي.

و أثناء القيام بهذا البحث صادفنا عراقيل كثيرة أهمها :

- كثرة المراجع.
- العراقيل الإدارية التي واجهتنا من خلال عدم الحصول على الوثائق أو المعلومات التي تخدم موضوع البحث من قبل بعض المؤسسات نظرا للقيود الإدارية التي تعاني منها تلك المؤسسات و التي تعد معوقا لإنجاز أي بحث علمي.

الفصل الأول

الخطأ الأدبي و ضوابط الجزاءات الأدبية



الفصل الأول

الخطأ التأديبي و ضوابط الجزاءات التأديبية

تختلف القواعد التي تنظم سلطة التأديب في مجال الوظيفة العامة من تشريع إلى آخر و كذلك تختلف النظم القانونية فيما بينها إختلافا كبيرا في طرق معالجتها للمخالفات التأديبية التي يقترفها الموظف العام أثناء ممارسته لمهام وظيفته, وهذا نظرا إلى إختلاف السياسات التشريعية داخل كل بلد و ذلك لتأثرها بالأوضاع السياسية و الإقتصادية القائمة. إلا أنه توجد بعض الأخطاء التي يرتكبها الموظف تعتبر جرائم يعاقب عليها القانون الجزائي العام رغم أن نظام التأديب مستقل تماما عن النظام الجنائي.

و إن الهدف الأساسي الذي ترمي إليه العقوبة التأديبية هو حماية سير المرافق العامة بانتظام و إضطراد , ومن خلال ذلك سنتناول الخطأ التأديبي و ضوابط الجزاءات التأديبية في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : نتطرق فيه إلى الخطأ التأديبي و علاقته بالعقوبة التأديبية من حيث تعريفهما و كذلك سوف نتطرق إلى درجات الأخطاء و العقوبات التأديبية في التشريع الجزائري.

أما المبحث الثاني : نتطرق فيه إلى ضوابط الجزاء التأديبي من خلال معرفة السلطة التأديبية و القيود المفروضة عليها و المبادئ التي تحكم الإجراءات و العقوبات و كذلك نتطرق للضمانات الممنوحة للموظف في مواجهة قرار إداري تأديبي.

المبحث الأول

الخطأ التأديبي وعلاقته بالعقوبة التأديبية

إذا ما ارتكب الموظف العام خطأً تأديبياً أو اقترف ذنباً وظيفياً يشكل هدراً لكرامة الوظيفة وسمعتها، فإنّ السلطة التأديبية تملك سلطة التأديب التي تهدف إلى إعادة تأهيل الموظف الذي ارتكب الخطأ التأديبي حفاظاً على سمعة الوظيفة العامة أولاً وليكن عبرة لغير من الموظفين ثانياً لذلك نقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين الأول نتناول فيه الخطأ التأديبي أما المطلب الثاني نتناول فيه العقوبة التأديبية.

المطلب الأول

الخطأ التأديبي (المهني)

يعتبر الخطأ التأديبي المحور الذي تدور حوله أيّ دراسة متعلّقة بالتأديب في مجال الوظيفة العامة كما يخضع أيضاً لنوعين مختلفين من المسؤولية بصفته فرداً في المجتمع وهما المسئوليتان المدنية والجنائية. وسوف نتطرق إلى مفهوم الخطأ التأديبي وتمييزه عن ما يشبهه و إلى أركان و درجات الخطأ التأديبي في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ التأديبي وتمييزه عن ما يشبهه

يطلق على الخطأ التأديبي تسميات مختلفة من بينها الجريمة التأديبية، والمخالفة التأديبية إلا أنها تذهب كلها إلى نفس المفهوم الذي يمكن تمييزه عما يشابهه من الأخطاء في القانون وسوف نتطرق فيما يلي إلى مفهوم الخطأ التأديبي و تمييزه عن ما يشبهه.

أولاً : مفهوم الخطأ التأديبي

نتطرق إلى مفهوم الخطأ التأديبي من خلال تعريفه فقها و قضاء و تشريعاً.

1. تعريف الخطأ فقها : عرفه الأستاذ محمد ماجد الياقوت "هو كل عمل أو امتناع يرتكبه العامل داخل أو خارج الوظيفة، ويتضمن الإخلال بواجباتها، أو المساس بكرامتها إخلالاً صادراً عن إرادة دون أن يكون هذا العمل أو الامتناع استعمالاً لحق أو أداء لواجب"⁽¹⁾.

(1) محمد ماجد الياقوت : شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة و المهن الحرة النقابية و العمل الخاص الدعوى التأديبية , التحقيق الإداري , المحاكمة التأديبية – الإثبات , القرارات و الأحكام التأديبية , تنفيذ أحكام الإلغاء و طرق الطعن على الأحكام و القرارات , منشأة المعارف , طبعة 2003, ص 36, 37.

2. تعريف الخطأ قضاء:

هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عمل من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه إذا كانت منوطة به، وأن يؤديها بدقة وأمانة إنما يرتكب ذنبا إداريا يسوغ هنا تأديبه وتتجه إرادة الإدارة إلى توقيع الجزاء عليه بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانونا.(1)

3. تعريف الخطأ تشريعا:

حيث أن معظم تشريعات الدول جاءت خالية من تعريف محدد لها و هذا راجع إلى طبيعة المخالفة التأديبية الغير المحصورة، ولا المحددة بتقنيين واحد.

❖ اتجاه المشرع الجزائري في تعريف الخطأ التأديبي :

لقد ذكر المشرع الجزائري الخطأ في المادة 160 من الأمر 03/06 المتضمن مايلي: " يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأديه مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبيه دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية".(2)

و يتضح من خلال هذا التعريف أن الخطأ التأديبي يتحقق في إحدى الصور الآتية:

1. إخلال الموظف بواجبات وظيفته التي تحددها القواعد التنظيمية واللوائح أو أوامر الرؤساء المشروعة في حدود القانون وهذا إما بعدم تأديتها أو التقصير في أداءها.
2. إتيان الموظف عملا محرما يمس بالانضباط .
3. خروج الموظف على مقتضى الواجب أثناء أو بمناسبة تأدية وظيفته.

- (1) ممدوح طنطاوي : الجرائم التأديبية الولاية و الاختصاص و النيابة الإدارية ,الجهات الرأسية و الرقابية ,المحاكم التأديبية , الواجبات و المحظورات ,المكتب الجامعي الحديث ,الطبعة الثانية ,السنة 2001 ,ص 329 .
- (2) المادة 160 : الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

ومن خلال كل ما سبق يتبين لنا أن مناط التأديب هو صفة الموظف الذي يحدد شروط قانون الوظيفة العامة الصادر بموجب الأمر رقم 03\06 المؤرخ في 2006\07\15 في مادته الرابعة⁽¹⁾ كالآتي: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

أما بالنسبة للواجبات الوظيفية الواجبة الاحترام، والأعمال المحظورة عليه فهي كالتالي:

- ✓ واجب طاعة الرؤساء.
- ✓ واجب الالتحاق بالوظيفة .
- ✓ واجب احترام كرامة الوظيفة.
- ✓ واجب المحافظة على أسرار الوظيفة.
- ✓ الالتزام بالنزاهة والحياد.
- ❖ الأعمال التي يحظر على الموظف إتقانها هي:
 - ✓ المنع من ممارسة أي نشاط آخر مربح.
 - ✓ المنع من تعيين أي موظف بمنصب يجعله متصلا مباشرة بزوجة أو قريبة حتى الدرجة الثانية.
 - ✓ المنع من ممارسة النشاط الحزبي أثناء العمل واستعمال الأموال العمومية في غير الأغراض المخصصة لها.

ثانيا: تمييز الخطأ التأديبي عن ما يشبهه

نتطرق فيه إلى تمييز الخطأ التأديبي عن الخطأ المدني و كذلك تمييزه عن الخطأ

الجزائي.

(1) المادة الرابعة : الأمر 03/06، مرجع سابق، " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته"

1. تمييز الخطأ التأديبي عن الخطأ المدني : سوف نتطرق إلى أوجه التشابه و أوجه الاختلاف.

■ أوجه التشابه : كلاهما خطأ ينجم جراء ارتكاب العامل أو الموظف لعمل سلبي أو إيجابا يترتب عليه مخالفة الالتزامات التي تقع عليه خاصة مخالفة أوامر المستخدم أو الإخلال بالنظام العام.

بالإضافة إلى أن كلاهما خطأ ينشأ عنه عقوبة توقع على الموظف المخطأ.(1)

■ أوجه الاختلاف :

✓ الخطأ التأديبي يقع من قبل طائفة معينة من الأشخاص و هم الموظفون، بينما الخطأ المدني لا يقتصر على فئة أوطائفة معينة من الأشخاص، و إنما يمكن أن يقع من قبل جميع الناس.

✓ الجزاء المدني يقتصر على التعويض، بينما الجزاء التأديبي يتجاوز التعويض إلى توقيع عقوبة تأديبية على مرتكبه.

✓ الخطأ التأديبي يترتب على وقوعه إخلال الموظف بواجبات الوظيفة، و قد يمتد إلى المساس بحقوق الأفراد، بينما الخطأ المدني يقتصر على المساس بحقوق الغير.

✓ أساس المسؤولية المدنية هو إخلال بأيّ التزام قانوني طالما قد تترتب على الإخلال بهذا الإلتزام ضرر للغير في حين أنّ المسؤولية التأديبية و إن كانت تقوم على فكرة الخطأ فإنّ الضرر ليس ركنا فيها، فإنّه يفترض وقوع الضرر و تكون جسامة الضرر أو قلته محل اعتبار عند توقيع الجزاء التأديبي.(2)

- (1) سعيد طريبب : سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2001، ص 8-7.
- (2) أحمد بوضياف : الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 24.

2. تمييز الخطأ التأديبي عن الخطأ الجزائي : سنتطرق في هذا العنصر إلى ما يلي :

■ أوجه التشابه:

- ✓ كلاهما يقوم على فكرة واحدة وهي ارتكاب المخالفة وانتهاك لأمر أو نهي لمصلحة المؤسسة أو المجتمع (أي قيامهما على فكرة الخطأ) بالإضافة أنهما مستقلان عن الضرر.
- ✓ كلاهما يعتبر السبب المحرك لفكرة الجزاء التأديبي والعقوبة الجزائية اللذان يقومان على فكرة الردع، والعقاب عملا على استتباب النظام داخل المؤسسة أو المجتمع.
- ✓ لا يمكن أن تتخذ إجراءات العقاب لكليهما إلا إذا كان المخالف على قيد الحياة، حيث تنقضي الدعوى التأديبية والجزائية بوفاة الشخص المسئول عن الفعل المرتكب، إضافة إلا أن كلاهما يخضع لمبدأ الشرعية والمساواة.
- ✓ كلاهما يؤثر على ترقية الموظف.
- ✓ يتفق الخطآن من حيث الإثبات و التأكد من ارتكاب الفعل المؤثم جنائيا أو تأديبيا.

■ أوجه الاختلاف:

- ✓ مبدأ الشرعية في الجرائم الجنائية يعني أنه لا جريمة إلا بنص وأن الأخطاء التأديبية ليست محددة على سبيل الحصر لذلك فهي لا تخضع لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وتقرير قيام الخطأ من عدمه خاضع لتقرير الإدارة أي السلطة التقديرية.
- ✓ يشترط لوقوع الخطأ التأديبي لأن يكون الفعل المعاقب عليه قد ارتكبه موظف مرتبط بالإدارة برابطة وظيفية وهذا ما دعى الفقه إلى القول بأن النظام التأديبي هو "نظام طائفي" أي أنه يتعلق بطائفة في المجتمع على عكس النظام العقابي الذي يتصف بالعمومية والشمول.

✓ يهدف النظام التأديبي إلى حسن أداء الموظفين لأعمالهم وضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد، أمّا في النظام الجنائي فالأمر يتعلق بحماية المجتمع كله وضمان استقراره وأمنه.

✓ يستقل الخطأ التأديبي عن الخطأ الجنائي من حيث المسؤولية فإنّ إعفاء الموظف من المسؤولية الجنائية و إلغاء التهمة الجنائية المنسوبة إليه لا يمنع مسأئلته تأديبياً، فالمخالفة التأديبية أساساً قائمة على ذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية، قوامها مخالفة الموظف العام لواجبات وظيفته، وهذا الإستقلال قائم حتى ولو كان هناك ارتباط بين الخطأين.

✓ يتميز الخطأ التأديبي عن الخطأ الجنائي من حيث الإجراءات الواجب اتباعها منذ ارتكاب الموظف العام الخطأ أو مسأئلته عنه وحتى إيقاع الجزاء عليه، وهذه الإجراءات تنظّمها قوانين خاصة بالوظيفة العامة و الموظفين، أمّا في المجال الجنائي فلها أصولها التي تنظّمها القوانين العامة كقانون الإجراءات الجزائية و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد.

✓ الحكم الجنائي له حجّيته أمام السلطات و ليس الأمر كذلك بالنسبة للأحكام التأديبية.

✓ إنّ العقوبة الجنائية تخضع لنظام رد الإعتبار كما تخضع العقوبة التأديبية إلى نظام المحو.

✓ تصنّف الأخطاء الجنائية إلى جنایات و جنح ومخالفات بينما تخضع الأخطاء التأديبية إلى مثل هذا التصنيف.

✓ عقوبة الخطأ التأديبي هي العقوبات المقررة في القانون فهي لا تمسّ الموظف إلا في مركزه الوظيفي، بعكس الحال في الخطأ الجنائي حيث توقع عليه في أغلب الأحيان عقوبة جسمانية.

✓ الأخطاء الجنائية محدّدة على سبيل الحصر، على عكس الخطأ التأديبية فهي لا تتحدّد بمخالفة الإلتزامات المقررة فحسب ، و إنّما تتعدّد ذلك، و تتحقق بالخروج على مقتضى الواجبات الوظيفية أو الإخلال بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة.

✓ إذا اقترن الخطأ التأديبي بالجريمة الجنائية فإنه يبقى مستقلا في الوصف والأركان و التكييف القانوني.(1)

(1) سعيد بوشعير: النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر - دراسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعي بن عكنون ,الجزائر, 1986, ص 75-77
▪ أوجه التداخل :

يمكن أن ينشأ عن فعل واحد جريمتين جريمة جزائية، ومخالفة تأديبية كالرشوة والاختلاس أو التزوير أو اعتداء مرؤوس على رئيسة بالضرب، ونتيجة لذلك قد ترى الجهة الإدارية توقيف الإجراءات التأديبية إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية ، وهذه الملائمة متروكة لتقدير الإدارة حيث أنه إذا صدر حكم في الدعوى الجزائية تكون له الحجة أمام الجهة الإدارية، والقضاء التأديبي (هو ما يعرف بمبدأ الجزائي يوقف التأديبي) كون الإجراءات الجزائية تؤثر على الإجراءات التأديبية فتوقفها لحين الفصل، وهذا تقاديا للتناقض في الحكم فيما بينهما.(1)

الفرع الثاني : أركان الخطأ التأديبي في التشريع الجزائري

إن مناط المساءلة التأديبية هو إخلال الموظف بمقتضى واجبات وظيفية وأداء مهامه بأمانة ودقة، وهذا النظام يتميز عن بقية نظم المسؤوليات الأخرى بمقومات خاصة إلا أنها تتوافق مع باقي الأنظمة في أركان الخطأ أو الجرم الموجب للمسائلة التأديبية.

أولا : الركن الشرعي

لقيام الجريمة بشكل عام يجب أن تتوافر أركان منها الركن الشرعي والذي يعني وجود نص قانوني يقرر أن فعلا معيناً يعد مؤثماً ويترتب على مخالفته عقوبة معينة، حيث أن من بين المسلمات الدستورية أن العقوبة شخصية، وأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون وهو الأمر المستقر عليه .

ولكي يتحقق هذا المبدأ يجب أن يحتوي النص القانوني العقابي على شقين أولهما: هو شق القاعدة أي ماهية الفعل المؤتمر، وثانيهما: قاعدة الجزاء أو العقوبة المحددة لهذا الفعل المؤتمر و بدون توافر هذين الشقين. فلا يمكن تحقق المبدأ العام.

إلا أن المشرع في الوظيفة العامة كان حريصا على عدم النص على كافة المخالفات التأديبية حتى لا يحصرها حصرا جامعا مانعا، مما جعل الجريمة التأديبية تفتقر إلى شق القاعدة، غير أن المشرع عاد و تغلب عليها بأن وضع حكما عاما

(1) محمد ماجد الياقوت : مرجع سابق، ص 21.

تندرج تحته كافة المخالفات التأديبية بالنص أنه : " كل عامل يخالف الواجبات الوظيفية أو يخرج عن مقتضاها أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبيا".

أما فيما يتعلق بالشق الثاني أيضا فالمشرع نص على كافة الجزاءات التي يمكن أن يوقع على الموظف المذنب، وجعل لسلطة العقاب الحرية في اختيار الجزاء المناسب للفعل المؤثم فتوقعه على مرتكبه وعلى هذا النحو للجريمة التأديبية ركن الشرعية كاملا دون أي نقص.(1)

ثانيا : الركن المادي : نتطرق من خلال الركن المادي إلى ما يلي:

1. الركن المادي للمخالفة التأديبية:

هو فعلها الذي يغادر منطقة النوايا إلى حيز التنفيذ بمعنى : هو المظهر الخارجي، أو الفعل المادي الذي تدركه الحواس العادية، أي السلوك أو النشاط الخارجي. فلا يتصور وجود جريمة بدون فعل أو ترك، فلا يجوز للمشرع أن يعاقب على مجرد الأفكار والنوايا باعتبار أن أوامر القانون ونواهيها لا تنتهك بالنية وحدها، وإنما بالأفعال التي تصدر عن إرادة آثمة.

فبالانتقال إلى المجال التأديبي نجد أن معالم الجريمة تتوافر بالخروج على مقتضى واجبات الوظيفة أو ارتكاب فعل محظور أي إخلاله بواجبات وظيفته.(2)

هذا يعني أن الفعل الذي يرتكبه الموظف في معظم عمله مخالف بذلك للواجبات الملقاة على عاتقه في نطاق العمل الذي يشغله يجب أن يكون هذا الفعل ظاهريا وملموس ويحدث أثرا فعليا (سواء كان يعمل إيجابيا أو سلبيا).(3)

2. التفكير في الجريمة :

لا يعاقب القانون على ما كان حبيس الصدر ولم يتجسد في مظهر خارجي، أي لم يجسد في فعل ظاهري ملموس.

- (1) ممدوح الطنطاوي : مرجع سابق , ص 331-332.
- (2) محمد فؤاد عبد الباسط : الجريمة للتأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2005، ص 14، 15.
- (3) كمال رحماوي : تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004، ص 28.

3. الأعمال التحضيرية :

يمثل المرحلة الوسيطة بين التفكير والتنفيذ، كأن يجمع بعض طوابع الدمغة المستعملة لاستبدالها بأخرى غير مستعملة، أو اصطناع مفاتيح، قد لا يعاقب على هذه الأفعال القانون الجزائي إلا أنها قد تصلح للمسائلة التأديبية.

4. الشروع في الجريمة :

هو البدء في تنفيذ الفعل قصد ارتكاب المخالفة و يعتبر الشروع فيها خطأ تأديبيا يعاقب عليه الموظف العام إذا خاب مسعاه أو انقطع الشروع بسبب لا يد للموظف فيه.

5. البدء في التنفيذ :

هو أن ينزلق الفاعل إلى هاوية التنفيذ فيشرع في إتيان المخالفة فيما تنفذ أو توقف أو تخيب لأي سبب آخر.⁽¹⁾

نخلص أنّ المشرّع الجزائري أكد هذا الركن خاصة في الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية بتحديدده للأخطاء المهنية المستوجبة للتأديب وما يقابلها من عقوبات رغم تركه جانب من الحرية للجهة التي لها سلطة التعيين في التجريم والعقاب، وهذا مراعاة للطبيعة الحساسة لبعض الأنشطة مثلا.

ثالثا: الركن المعنوي

يقوم هذا الركن عند صدور الفعل المكون للمخالفة عن إرادة آثمة إيجابيا أو سلبيا، فإذا لم توجد تلك الإرادة الآثمة أصلا، فإن الركن المعنوي للمسؤولية للتأديبية يندم، و بالتالي لا يكون هناك مجال للمسائلة التأديبية.

والإرادة الآثمة في مجال التأديب لا تعني العمد فقط، بل يكفي لتوافرها الاتجاه إلى عدم مراعاة الدقة و الحرص أي مجرد الخطأ و لو وقع بغير عمد.
بمعنى أن الخطأ المهني وحدة غير كافي بل يجب أن يكون مبعث هذا الفعل ومحركه الإرادة الآثمة التي تكون الركن المعنوي المستقل عن الركن المادي.(2)

(1) ممدوح الطنطاوي : مرجع سابق، ص 337،338.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط : الجريمة، ص 77.

و مع ذلك فإنّ استظهار العمد وسوء القصد أمر لازم وضروري ليس لكونه مكملاً لإرتكاب المخالفة التأديبية، وإنما لتقدير العقوبة المناسبة ولا عبرة هنا للإرادة المعيبة (الجنون أو العته) وكذلك ألا عبرة بالإدارة التي لا يتمتع صاحبها فيها بالحرية (كالإكراه)، أدبيّ كان أو مادي.

على أن أوامر الرؤساء الواجب طاعتهم مؤداها إعفاء المرؤوس من العقاب على أن لا يخرج عن حدود واجب الطاعة كي لا تتحول إرادة المرؤوسين لإرادة معيبة.(1)

فالمشرع الجزائري أكد في المادة 163 من الأمر 03/06 أن تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف المعني يتوقف على النتائج المترتبة على السير الحسن للمصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو المستفيدين من المرفق العام تتضمن ما يلي
"تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربعة درجات :

- **الدرجة الأولى :** التنبيه - الإنذار الكتابي - التوبيخ.
- **الدرجة الثانية :** التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام - الشطب من قائمة التأهيل.
- **الدرجة الثالثة :** التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام - التنزيل من درجة إلى درجتين - النقل الإجباري.
- **الدرجة الرابعة :** التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة - التسريح(2)

الأمر الذي يجعل من الضرر ركن من أركان المخالفة التأديبية الذي مستوجب أن تتناوله بالدراسة.

الضرر: لم يكن الضرر ركنا من أركان المخالفة التأديبية لكن استظهاره وتحديدده لازم وضروري في مجال تقدير العقوبة التأديبية والجزائية، فالفعل الواحد قد يشكل جنحة خاصة إذ نتج عنه وفاة شخص مثلا وتتحول إلى جناية لتصبح عقوبتها جزائية. مع ضرورة ارتباط الخطأ بالضرر لتحقيق المسؤولية التأديبية لأنه أحيانا يقع ضرر دون خطأ بل ناتج عن نشاط المرفق مثلا أو لاعتبارات خارجة عن إرادة العمال.(3)

(1) محمد فؤاد عبد الباسط : مرجع سابق، ص77.

(2) المادة 163 : الأمر 03|06 المؤرخ في 15|07|2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

(3) ممدوح طنطاوي : مرجع سابق، ص353.

فالضرر إذا هو من أجل تحديد جسامه الخطأ المرتكب لا غير فمعظم الفقه لا يعتبره ركنا من أركان المخالفة التأديبية.

و نخلص في الأخير إلى القول بان المخالفة التأديبية لها نفس الأركان التي تكون بقية الجرائم الجزائية رغم الاختلافات الطفيفة التي تعرفها إلا أن المشرع تجاوزها وهذا راجع لطبيعة النظام التأديبي وحساسية الفئة التي يحكمها داخل المجتمع، بإضافة إلى سياسة الدولة المتبعة واعتبارات تخص مصلحة المرفق والمستفيدين منه.

الفرع الثالث : درجات الخطأ التأديبي في القانون الجزائري

حدد المشرع الجزائري درجات الأخطاء التأديبية في القانون الجزائري كما يلي :

أولا : درجات الأخطاء التأديبية حسب المرسوم رقم 302|82:

قام المشرع الجزائري في مجال التأديبي بتصنيف الأخطاء المهنية حسب درجة أو جسامه الفعل المرتكب إلى ثلاثة درجات أساسية هي كالتالي:

✓ أخطاء من الدرجة الأولى.

✓ أخطاء من الدرجة الثانية.

✓ أخطاء من الدرجة الثالثة.

الأخطاء من الدرجة الأولى والثانية جاء بها المشرع على سبيل المثال، أمّا الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة فقد أورد من المشرع على سبيل الحصر، وهذا نظر

لخطورتها ولأثرها على الموظف، وعليه ستعرض هذه التصنيفات بحسب الدرجات السالفة الذكر.

1. الأخطاء المهنية من الدرجة الأولى :

يتعلق الأمر هنا بالأعمال التي يمسّ بها العامل قواعداً الإنضباط العام - بمعنى هي تلك الأفعال التي يقوم بها المستخدم (العامل أو الموظف) وتشكل إخلالاً بالانضباط العام دون أن تكون لها نتائج جسيمة على المناخ العمل و نشاط المؤسسة العامة.(1)

(1) المواد 69-71 : المرسوم 302|82 المؤرخ في 11|09|1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمال الفردية.

2. الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية :

يتعلق الأمر هنا بالأخطاء المهنية التي يرتكبها الموظف بمناسبة قيامه بنشاط داخل المؤسسة العامة دون قصد أو نية إحداث ضرر، وهذا بسبب غفلة منه أو إهمال مما يسبب أضراراً على المنشآت والتجهيزات إضافة إلى إلحاق أضرار تمس بأمن المستخدمين. فالمشرّع هنا يقر أنه كلما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة نتيجة الإهمال أو غفلة من طرف الموظف (المستخدم) فإنها تعد أخطاء مصنفة كأخطاء من الدرجة الثانية.

3. الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة :

هي الأخطاء التي يرتكبها العامل (المستخدم)، والتي يترتب عنها أضرار مادية أو المعنوية تلحق بالمؤسسة المستخدمة أو المستخدمين فهذه الأخطاء نتج عنها آثار قانونية اتجاه المستخدم المرتكب للفعل حيث أنها لا تسمح لعلاقة العمال بأن تتواصل أو تغير مسار الحياة المهنية للمستخدم (العامل) المذنب نظراً لخطورة الفعل المرتكب على السير الحسن للمؤسسة العامة، وانعكاساته على أهدافها وحتى على مستخدميها.(1)

فهنا نلاحظ : أن المشرّع حصر الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة نسبياً وهذا مقارنة مع باقي الأخطاء المهنية من الدرجة الأولى و الثانية التي أوردها على سبيل المثال.

ثانيا: درجات الأخطاء المهنية حسب المرسوم 59|85:

لم ينص المرسوم 59|85 على تحديد الأخطاء التأديبية، بل اكتفى بالإحالة إلى أحكام المواد 61 إلى 76 من المرسوم 302|82 المؤرخ في 11|09|1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقة العمل الفردي، هذه الأخيرة التي تتعلق بالأخطاء المهنية وعقوبتها التأديبية⁽²⁾.

(1) المواد 69-71 : المرسوم 302|82، مرجع سابق.
(2) المادة 126 : المرسوم 59|85 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية (استدراك).

غير أن المشرع الجزائري ومواقبه للتغييرات الاقتصادية، والسياسية التي عرفتھا الجزائر في فترة التسعينات فإنه أضاف قانونين جديدين لتتمة أو تغطية جزء من النقص التي اكتتف هذه المراسم السابقة فيما يخص تحديد الأخطاء الجسيمة في قانونين وهما :

❖ **القانون الأول :** هو قانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل الذي نص على حالة عزل العامل المرتكب لخطأ جسيم تم تحديده مسبقا بالنظام الداخلي للمؤسسة.⁽¹⁾

❖ **القانون الثاني :** هو قانون 29/91 المؤرخ في 11 ديسمبر 1991 والمتعلق تسوية النزاعات الفردية في العمل، والذي نصّ في مادته 02 أنه يتمّ للمادة 73 من قانون 11|90 السالفة الذكر.

والتي حصرت الأخطاء الجسمية التي من شأنها أنه تؤدي إلى تسريع العامل تأديبيا. بدون مهلة العطلة وبدون علاوة هي الأفعال التالية :

- رفض العامل دون عذر مقبول التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة والصادرة من السلطة السليمة التي يعينها المستخدم أثناء ممارسة سلطاته العادية.

- إذا أفضى العامل بمعلومات مهنية تتعلق بالتقنيات؛ والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا بإذن السلطة السلمية أو إجازة القانون.
- إذا شارك في توقف جماعي أو تشاوري عن العمل خرق لأحكام التشريعية الجاري العمل بها في هذا المجال.
- إذا قام بأعمال عنف.
- إذا تسبب عمدا في أضرار تصيب البنيات والمنشآت والآلات والأدوات المواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.
- إذا رفض تنفيذ أوامر التسخير المبلغ بها قانونا.

(1) المادة 73 : القانون 11|90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمال.

- إذا تناول الكحول أو مخدرات داخل أماكن العمل⁽¹⁾.

ثالثا : تحديد درجات الأخطاء المهنية حسب الأمر رقم 03|06:

جاء المشرع الجزائري بتقسيم جديد للأخطاء المهنية إلى أربعة درجات كالتالي :

✓ أخطاء من الدرجة الأولى.

✓ أخطاء من الدرجة الثانية.

✓ أخطاء من الدرجة الثالثة.

✓ أخطاء من الدرجة الرابعة.

1. أخطاء من الدرجة الأولى :

هي كل إخلال بالانضباط العام الذي يمكن أن يمسى بالسير للمصالح .

2. أخطاء من الدرجة الثانية :

هي الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي :

- المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين أو أملاك الإدارة.

- لإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك التي نص عليها بالمواد 180 و 181.

3. أخطاء الدرجة الثالثة :

هي الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي :

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

(1) المادة 02 : قانون 29/91 المؤرخ في 11 ديسمبر 1991 المتعلق بنصوص النزاعات الفردي للعمال. و التي تعدل المادة 73 من قانون 11/90 سالف الذكر.

4. أخطاء الدرجة الرابعة:

- ✓ الاستفادة من الامتيازات من أي طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأدية خدمة في إطار ممارسة وظيفته .
- ✓ ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل .
- ✓ التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.
- ✓ إتلاف الوثائق الإدارية قصد الإساءة للسير الحسن للمصلحة .
- ✓ تزوير الشهادات و المؤهلات وكل وثيقة سمحت له بالترقية أو التوظيف.
- ✓ جمع بين وظيفته ومهنة مريحة غير منصوص عليه بالمواد 43 و 44 من الأمر 03/06.(1)

إلا أنّ المشرع أضاف في المادة 184 خطأ آخر لم يرد تصنيفه ضمن أيّ من الدرجات السالفة الذكر، فهو حالة تغيب الموظف لمدة تزيد عن 15 يوما متتالية على الأقل وهذا دون أي مبرر مقبول، فنتخذ هنا السلطة التي لها صلاحية التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد إعداده وفقا لكيفيات تحدد وفقا للتنظيم.

ولا يمكن للموظف كان محل عقوبة تأديبية وهي التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية.(2)

المطلب الثاني

العقوبة التأديبية

إذا بحثنا في الأساس القانوني للتأديب، نجد يفترض قيام علاقة قانونية تربط الموظف بالدولة، هذه الأخيرة التي ثار حولها خلاف فقهي كبير فيما إذا كانت هذه العلاقة تعاقدية ينظمها العقد أو هي علاقة قانونية تنظيمية أو لائحية تحكمها القوانين واللوائح. وعليه قبل التطرق لتعريف العقوبة التأديبية سوف نتعرض لأهم الاتجاهات الفقهية والنظريات التي تأسست عليها للعقوبة التأديبية .

(1) المواد 177-181 : الأمر رقم 06|03 المؤرخ في 15|07|2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
(2) المواد 184، 185 : الأمر 06|03، المرجع نفسه.

الفرع الأول : أهم نظريات تأسيس العقوبة التأديبية

كان الرأى السائد فقها وقضاء أن الموظف في علاقة بالدولة في مركز تعاقدية وتأسيسا على هذا الاتجاه ظهرت نظرية العقد المستمدة من أحكام القانون المدني.

أولاً: النظرية التعاقدية

تقوم هذه النظرية على أساس أنّ العلاقة التي تربط الموظف بالدولة هي علاقة تعاقدية تستمد أحكامها من القانون المدني، وبناءا عليه تنشأ السلطة التأديبية من العقد المبرم بين الطرفين، فإذا اقترف الموظف خطأ يقوم للدولة الحق بتوقيع العقوبة التأديبية عليه على اعتبار أن هذا الخطأ يعد مخالفة للالتزامات التعاقدية المبرمة بين الطرفين، ولهذا النظرية ثلاث صور نعرض عليها لمعرفة مختلف الآراء الفقهية :

الصورة الأولى : العقد المدني

مفادها وجود عقد مدني بين الموظف والدولة يلتزم بموجب الموظف بتقديم خدمة من أجل قيام الدولة بتنفيذ الأعباء المناط بها، وهذا لتحقيق الصالح العام.

الصورة الثانية : عقد القانون العام

مفادها أن هذه العلاقة ترجع لأحد عقود القانون العام، وحيث أن هذا العقد يهدف إلى حسن سير المرفق العام فإنّ الدولة تقوم بتعديله فإذا أخلّ الموظف بالتزامات وظيفته، للدولة الحق بمساءلته تأديبياً، وهي مستقلة لوحدها بهذا الامتياز دون موافقة الموظف.

الصورة الثالثة : عقد المرفق العام

مفادها أنّ العلاقة ترجع لعقد المرفق العام الذي يخضع له الموظف كأى سلطة محددة تلتزم بقواعد القانون وأنّ سند تأديب الموظف هو عقد المرفق العام المبرم بين الموظف والدولة.(1)

علي جمعة محارب : التأديب الإداري في الوظيفة العامة دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي و
الإنجليزي، دار الثقافة، طبعة 2004، ص 33-36.

نقد النظريات التعاقدية:

تعرّضت هذه النظرية لهجوم شديد من جانب الفقه وعدل عنها القضاء، وأعتبر الموظف في علاقته مع الدولة في مركز تنظيمي، وتحدد القوانين واللوائح وحدها النظام الداخلي القانوني لتأديب الموظف العام.

ولا يحدد هذا النظام أي عقد أيّاً كانت تسميته ولايجوز الاتفاق فردياً على مخالفة القواعد القانونية ذات الصفة الأمرة هذا من جهة، ومن جهة ثانية يرى الفقيه هوريو أن تعيين الموظف لايتضمن أيّ من مقومات العقد لا من حيث عناصره الشكلية، ولا من حيث الموضوع.

كما يرى الأستاذ **Legel.A.legressay** : أنّه إلى جانب أن طرفي العلاقة التعاقدية في العمل الذين يصبحان متساويانفي المرتبة لأنّ كلاهما متكافئ في ممارسة الحقوق والواجبات في حين أنّ العمل يجري تحت ضغط العقوبة.(1)

ثانياً: نظرية السلطة الأمرة للدولة :

يرى الفقيه ديجي "**Deguit**" أنّ أساس العقاب التأديبي هو العقاب الجزائي المستند في أساسها إلى سلطة الدولة وعليه فالعقاب التأديبي هو عقاب جزائي، وإن كان يمارس

بقرارات إدارية وليست بأحكام قضائية، كما أن السلطة التأديبية تمارس اختصاصها في تحديد ما يندرج في نطاق الجرائم التأديبية، وأنه سيكون هناك قضاء حقيقي عندما تكون هناك مرافعات حضورية، وحصر المخالفات التأديبية، وعندها لن يكون هناك قضاء تأديبي بل سيندمج القضاء التأديبي كلية في القضاء الجزائي.

نقد هذه النظرية :

استمر العمل بهذه النظرية حتى نهاية القرن التاسع عشر، ولقيت تأييدا من بعض الفقهاء العرب ورفضها آخرون على أساس أن العقاب التأديبي يعني فئة خاصة من المجتمع وهم الموظفون، وهذا بسبب الطبيعة الخاصة للمخالفات التأديبية وآثارها الوظيفية، وهو الأمر المنعدم بالنسبة للعقاب الجزائي.⁽²⁾

(1) على جمعة محارب : مرجع سابق، ص 37.

(2) محمد ماجد الياقوت : مرجع سابق، ص 39.

ثالثا : النظرية التنظيمية

و مضمون هذه النظرية أنّ العلاقة بين الموظف والدولة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح، و هي التي تضع شروطها و أحكامها، وهي التي تحدد سلفا حقوق الموظف وواجباته، و أنّ الإدارة حرة في تعديل أحكام الوظيفة بإرادتها المنفردة دون استشارة الموظف، و تسري عليه مباشرة و لو كان فيها إنقاص لمزاياه المادية و الأدبية التي غالبا ما تكون بقرار تأديبي، لهذه النظرية صورتان و هما على التوالي:

الصورة الأولى: نظرية المؤسسة

و مؤداها أنّ العلاقة القانونية تنحصر في العقد والقانون معا، العقد كإتفاق الإرادات أما القانون كمظهر لإدارة الدولة وسلطتها المتميزة، و تتمتع هذه السلطة بشخصية معنوية قابلة لاكتساب الحقوق و الالتزام بالواجبات، و لهذا ظهرت فكرة المؤسسة إلى جانب العقد و القانون، و عليه فالعلاقة بين الرئيس و المرؤوس تقوم على أساس مبدأ السلطة الرأسية لتحقيق مصلحة جماعية، وبالتالي لها حق إصدار التعليمات وتحديد الواجبات والمبادئ الواجب إتباعها من قبل أعضاء المؤسسة، وكذا توقيع الجزاءات على من يخل بالالتزامات.

نقدها : نظرية شبيهة بنظرية العقد وليست دقيقة المصطلحات إضافة لإختلاف السلطة التأديبية للدولة عن تلك التي تملكها هيئات خاصة، كما أن مخالفة الموظف التي تضرّ بالمجتمع، تختلف عن تلك المخالفة المهنية التي لا تسبّب ضرراً إلا للمهنة الخاصة وحدها.

الصورة الثانية : نظرية السلطة الرأسية

مفادها أنّ التأديب من اختصاص السلطة الرأسية فهو وسيلتها الفعالة لتنفيذ أوامرها و ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.

نقدها : تفقد فاعليتها كون بعض الأنظمة تنزع سلطة توقيع الجزاءات التأديبية من السلطة الرأسية لجهات أخرى كالمحاكم التأديبية في مصر ومجالس التأديب بالعراق إلا أنها فقدت معظم مقوماتها كون الدولة تقوم أحيانا بتوقيع العقوبات الشديدة على الموظفين.(1)

(1) علي جمعة محارب : مرجع سابق، ص 38-43.

بعد عرض مختلف الآراء الفكرية يتضح لنا أنّ الأساس القانوني للجزاء التأديبي هو السلطة العامة للدولة، إضافة إلى أنّ صفة الموظف مناط التأديب، و أنّ السلّطة الرأسية هي أحد فروع سلطة الدولة في حال ممارستها لسلطة التأديب، وهو توجه أغلب الفقه الذي نقد نظرية سلطة الدولة ثم تراجعوا و عادوا لتبنيها لأنها الأفضل نسبيا.

الفرع الثاني : ماهية العقوبة التأديبية

العقوبة التأديبية أو الجزاء حسب القاعدة المستقرة في هذا الشأن هو العقوبة التي تمسّ الموظف في حياته الوظيفية و في مزاياه التنظيمية، و لما كان النظام التأديبي يقترب في بعض النواحي من النظام الجنائي، فإنّ مبدأ شرعية العقوبات قد وجد له تطبيقات في المجال التأديبي أيضا، فالعقوبات التأديبية نص عليه المشرّع و عدّها على سبيل الحصر على عكس الخطأ التأديبي و الذي أورده المشرّع على سبيل المثال لا للحصر لما رأينا سابقا.

أولا : تعريف العقوبة التأديبية :

العقوبة التأديبية هذا المصطلح الذي أسال حبر الفقهاء بغزارة كبيرة نتج عنه تعريفات مختلفة و متنوعة، حيث يعرفها البعض بالتركيز على محلها و طبيعتها، و ذهب البعض الآخر إلى تعريفها بالنظر إلى الأهداف التي يرجى تحقيقها من وراء توقيعها، كما يتجه البعض الآخر إلى تعريفها من وجهة نظر الفئة المطبقة عليهم من الأفراد أو حتى بالإعتماد على نوعية الأفعال المسببة لها. سنحاول أن نعرِّج على مختلف هذه التعاريف مع مراعاة عدم الإخلال بالمعاني التي يقصدها أصحابها مع التركيز على ما يفيد مذكرتنا.

1. تعريف العقوبة التأديبية من حيث طبيعتها ومحلها :

أغلب الفقهاء يتجهون في تعريف العقوبة التأديبية من وجهة نظر أنها جزاء أدبي ومادي في آن واحد، ينطوي على عنصر الإيلاء الذي يمس العامل في وضعيته المهنية فيؤدي إلى حرمانه من المزايا، والحصانات المهنية التي يتمتع بها أو من المهنة التي يشغلها، سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو نهائية بسبب مخالفات ذات طبيعة خاصة، وهي المخالفات "الإدارية" والتي تتصل اتصالا مباشرا بوظيفته مما ينجر عنها الحرمان أو الإنقاص من الامتيازات المهنية.⁽¹⁾

2. تعريف العقوبة التأديبية الغائي :

يعرّف الفقيه جاك ومرجون "Jaque Morgenon" العقوبة التأديبية بأنها : كل تصرف عقابي يتم اتخاذه داخل نظام قانوني عام أو خاص يهدف للمحافظة على حسن سير العمل، و انتظامه بداخله.

كما عرّفها مارتن شارلوت "Marty Charlotte" أنها : وسيلة تمّ إنشائها خصيصا لأسباب متعلقة بالمصلحة العامة، و من أجل المحافظة على السلطة التأديبية و الاحترام اللازم للهيئة التي ينتمي إليها العامل المعاقب، بحيث تتوقف درجة جسامته على مدى الأضرار المترتبة على المخالفة التأديبية المرتكبة و الماسة باعتبار الهيئة التي ينتمي لها العامل.

حيث أنّ الأستاذ "Garçon" جمع بين هذين التعريفين و عاد ليعرّف العقوبة التأديبية على أنها لا تعدّ في الواقع من قبيل العقوبات الحقيقية يقدر ما هي عبارة عن وسائل تمّ إنشائها

لحماية النظام الداخلي للمرافق العامة و لحماية المصلحة العامة و السلطة الأدبية للطائف
التأديبية المختلفة.

3. تعريف التأديبية من حيث الأشخاص الموقعة عليهم :

يعرفها الأستاذ "Robert Catherine" : أنها جزاء مادي و أدبي في آن واحد
مستقر في النظام الوظيفي و لا يسري في مواجهة الموظفين الذين تركوا الخدمة لسبب
الاستقالة أو انتهاء مدة عقود تشغيلهم أو إحالتهم إلى التقاعد.

كما يؤكد هذا التوجه "M. Couturons" الذي يعرفها أنها عقوبة تنظيمية خاصة،
و أصلية في الوحدة الإدارية فهي ناتجة عن رابطة التوظيف بين الموظف و الجهة
الإدارية المنتمي إليها.

(1) مصطفى عفيفي : فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها -دراسة مقارنة-، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب،
طبعة 1976، ص 28-30.

4. تعريف العقوبة التأديبية من حيث الأفعال المسببة لها :

يعرفها الأستاذ "De Paubadere" أنها جزاء مهني يفرض لمواجهة ما يقع مع
إخلال بالالتزامات المهنية من جانب العامل أثناء أو بمناسبة القيام بأدائه لمهامه المهنية
المكلف بها.(1)

كما يعرف جانب من الفقه للعقوبة التأديبية أنها إيلاء مقصود بسبب ارتكاب مخالفة
تأديبية يقرره المشرع على نحو مجرد، توقعها السلطة التأديبية بقرار إداري أو حكم
قضائي، و يترتب على توقيعه الحرمان من بعض أو كل حقوق الموظف العام أو العامل
الخاص أو المهن الحرة.

وما يستخلص من هذا لتعريف أن للعقوبة التأديبية 03 عناصر :

- الإيلاء.
- إيلاء مقصود.

■ الإيلام بسبب المخالفة التأديبية.(2)

و اجتهادا مئًا حاولنا في هذه الخلاصة الموجزة وضع تعريف للعقوبة التأديبية يشتمل على جل الجوانب التي عرفها عليها الفقهاء.

العقوبة التأديبية :

هي جزاء أدبي و مادي ينطوي على عنصر الإيلام تقرّر لمجازاة الموظف عن الأخطاء التي يرتكبها جرّاء تخليه عن واجباته المهنية أو مساسه بالانضباط أو أيّ مخالفة أخرى، و ذلك بمناسبة تأديته لوظيفته داخل جماعة أو طائفة معيّنة محكومة بتنظيم خاص، و يقرّر هذا الجزاء بمعرفة السلطة المختصة قانون ووفقا لإجراءات محددة مسبقا، بهدف الحفاظ على السير الحسن للمصلحة المعنية.

(1) مصطفى عفيفي : مرجع سابق، ص 30-32.

(2) محمد ماجد الياقوت : مرجع سابق، ص 59.

ثانيا : الطبيعة القانونية للعقوبة التأديبية

سبق و أوضحنا بأنّ العقوبة التأديبية هي جزاء ذو نوعية يتبلور في حرمان الموظف من امتيازات وظيفته أو تحقيقها يمكن أن يمتد حتى إلى درجة الحرمان من الوظيفة نفسها، إما بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة، و عليه فإنّ العقوبة التأديبية لا تعد من قبل العقوبات السالبة للحرية أو حتى للملكية كما هو الشأن بالنسبة للعقوبة الجزائية.

1. الطبيعة الذاتية للعقوبة التأديبية :

لا وجود للعقوبة التأديبية دون الوظيفة، فمناط خضوع الموظف للتأديب هو اكتسابه صفة الموظف، و هذا تبعا لقاعدة السبب المسبب بحيث تدور معها وجودا و عدما، فمتى وجدت الوظيفة العامة وجد الموظف، و وجدت العقوبة التأديبية و العكس صحيح. فالجزاء الوظيفي لا يوقع إلا بمناسبة خطأ وظيفي، و العقوبة هنا تصيب الموظف في مزايا الوظيفة التي يشغلها، حيث أنّ جانب من الفقه اعترض حول هذه الطبيعة الخاصة

للعقوبة التأديبية و يرى بأنّ محلها ليس قاصرا على مزايا الوظيفة المادية أو الأدبية فحسب، فيمكن أن تكون محلّ لحقّ الملكية أو حتى الحرية الشخصية للموظف.(1)

(أ) - المساس بالكيان المعنوي للموظف :

العقوبات المعنوية : تعتبر بمثابة سخط الإدارة على الموظف، غير القائم بواجباته بدقة و أمانة و هي شعور بالألم يحس به الموظف الحساس، و لا يكثرث به غيره.

(ب) - المساس بمزايا الوظيفة :

الوظيفة عمل يتضمن مزايا و عناصر إيجابية تشكّل إغراء للفرد للانخراط بسلوكها، و لحرص الموظف على الاستفادة من مزايا وظيفته، فالمساس بها هو خطوة لإعادة الموظف المذنب إلى رشده، و هذه المزايا تتفاوت في حجمها و طبيعتها و آثارها، و من ثم يتعين إجراء الملائمة بين خطورة الذنب، و جسامته الجزاء الواجب إيقاعه إزاء ذلك، كونها تأثر من الناحية المالية بصورة غير مباشرة أو تمتدّ إلى حدّ الحرمان من الوظيفة لمرتكب بعض الأخطاء الجسيمة.(2)

(1) مصطفى عفيفي : مرجع سابق، ص33،34.

(2) علي جمعة محارب : مرجع سابق، ص19،20.

و سنتطرق فيما يلي إلى محاولة توضيح أهم الاعتراضات الخاصة بورود العقوبة التأديبية على حق الموظف في الملكية أو الحرية الشخصية على التوالي :

❖ الاعتراض الخاص بورود العقوبة التأديبية على حق الملكية :

تعتبر العقوبة التأديبية بهذا الاعتراض من قبيل العقوبات السالبة للحق بالملكية، و هذا استنادا إلى وجود حق شخصي للموظف على وظيفته، أو عناصرها المالية كالمرتب، و العلاوات و غيرها من التعويضات و المكفآت المالية (فحق الملكية حق شخصي). الذي يعتبر سلطة موضوعية مستمدة من قانون الوظيفة لا غير، و هذا لا يعتبر حقا لأنه لو كان كذلك لأصبح الموظف حرا في أداء وظيفته، إلا أن القانون يثبت خلاف ذلك كون حتى الموظف الذي يقدم استقالته يبقى ملزما بأداء وظيفته هذه حتى تقبل استقالته نهائيا.

عنصر الامتيازات و الحصانات :

جاء عن "jilink et pabande" أنّ نشوء الحق الشخصي للموظف استنادا لوجود عقد خدمة بين الموظف و الدولة، فحقه هنا أساسه المصلحة الشخصية الفردية التي تحركه، إلا أنّ هذا الرأي مستبعد كون الموظف لا تربطه بالدولة علاقة تعاقدية كما سلف و أشرنا.

و تأييداً للقائلين بهذه النظرية فإنّ الراتب الذي يتقاضاه الموظف هو أحد العناصر الوارد عليها الحقّ الشخصي المزعوم إلا أنّه تقرّر لمصلحة الوظيفة، و ليس الموظف فالمصلحة الجديرة بالحماية هنا هي مصلحة الوظيفة لا الموظف، إضافة إلى عدم ثبوت أي حق للمطالبة بالتعويض بالنسبة للموظف الذي عدّلت حالته الوظيفية، و هو ما لا يتفق مع القائلين بالحق الشخصي بالموظف.

و نخلصُ إلى القول أنّ الموظف لا يتمتع بأيّ حق شخصي على اختصاصات وظيفته و امتيازاتها و بالتالي عدم ثبوت أيّ حق للملكية عليها نهائياً.

❖ الاعتراض الخاص بورود العقوبة التأديبية على الحرية الشخصية :

يرى الأستاذ "Delanbadere" أنّ العقوبة التأديبية يمكن أن ترد على الحرية الشخصية للموظف فتسلبه إيّاها، و في سياق ذلك فهو يستدلّ بمثال شهير خاص بالعقوبات التأديبية السالبة للحرية و المعمول بها في الأنظمة العسكرية. إلا أنّ هذا الافتراض غير صحيح مطلقاً كون الإجراءات التأديبية العسكرية السالبة للحرية تتركز على مبررات و أساليب مستمدّة من طبيعة الحياة العسكرية و إهمال فكرة الواجب و الشرف بالنسبة للموظفين العسكريين، بحيث لا يوجد لها أيّ مثيل في النظم القانونية للموظفين المدنيين.⁽¹⁾

ثالثاً : الفرق بين العقوبة التأديبية و العقوبة الجنائية

نتطرق من خلال هذا العنصر إلى ما يلي :

1. الاختلاف من حيث الفعل المرتب للعقوبة :

ينطوي الفعل المحرك للعقوبة التأديبية على معنى الإخلال بالواجبات الوظيفية و خرقها سواء كان ذلك داخل المرفق العام أو خارجه، و سواء اقتصر الضرر المرتب على المجتمع الوظيفي أو امتد إلى المجتمع الأساسي كله، و عليه نجد بأن الأفعال المحركة للعقوبة التأديبية لم تحصر كلياً. عكس تلك التي تحرك العقوبة الجزائية فهي محدّدة في القانون على سبيل الحصر تطبيقاً لمبدأ الشرعية إضافة إلى أنّ العقوبة الجزائية تتركز على الجريمة التامة الأركان فإن لم تتوفر أركانها فلا عقاب.

بالمقابل هذا المبدأ مرّن نوعاً ما بالنسبة للنظام التأديبي أين تبحث العقوبة التأديبية عن مسلك معين للموظف بغض النظر عن تكوين الجريمة التأديبية من عدمها، هذا إلى جانب شمولية الجرائم الجزائية و احتوائها الأخطاء التأديبية أحياناً، كون الجريمة الجزائية تنطوي على إيذاء الشعور والضمير العامين داخل المجتمع ككل.

(1) مصطفى عفيفي : مرجع سابق، ص 35-38.

2. الاختلاف من حيث طبيعة العقوبة و تحديدها :

العقوبة التأديبية هي عقوبة وظيفية ذات طبيعة سالبة للوظيفة و امتيازاتها و ليست من قبيل العقوبات السالبة للحرية أو الملكية، كما أن العقوبات التأديبية عقوبات ذات حد واحد باستثناء عقوباتي الوقف و الخصم من المرتب في حين أن العقوبة الجنائية ذات طبيعة ما و سالبة للحرية و الملكية أحياناً.

3. الاختلاف من حيث نطاق أعمال العقوبة :

العقوبة الجزائية بحسب الأصل إقليمية بمعنى أنها لا تطبق إلا داخل إقليم الدولة في مواجهة جميع الأفراد المقيمين أصليون كانوا أم أجنب، أمّا العقوبة التأديبية فهي بحسب الأصل شخصية تلحق بالموظف دون غيره بأي مكان داخل التراب الوطني أو خارجه في

هذه الحالة تعتبر العقوبة التأديبية أوسع نطاقا من حيث السريان الإنساني من العقوبة الجزائية.

و كذلك هي أضيق نطاقا من حيث السريان الزمان بالنسبة للعقوبة الجزائية كون العقوبة التأديبية لا توقع إلا لمن له صفة الموظف، و التي تستمرّ حتى فُتدها، و ليس حتى الوفاة كما هو الحال في العقوبة الجزائية.

4. الاختلاف من حيث هدف العقوبة :

يخضع الفرد إلى العقوبة الجزائية والمدنية باعتباره فردا عاديا داخل المجتمع أمّا العقوبة التأديبية فيخضع لها الفرد بصفته موظفا فقط، و الهدف منها هو الحفاظ على حسن سير المرافق العامة بانتظام و اطراد تحقيقا للمصلحة العامة للمجتمع الوظيفي.⁽¹⁾ أما الهدف الأساسي للعقوبة الجزائية فهو الحفاظ على النظام العام و الدفاع عن المجتمع كله ضد كل ما يعرض أمنه و استقراره و سلامته للخطر، و العقوبة في هذه الحالة تمارس باسم المجتمع و لمصلحته، في حين العقوبة المدنية هدفها هو إعادة الحال لما كانت عليه أو جبر الضرر و هذا حفاظا على المصالح الذاتية للأفراد.

(1) مصطفى عفيفي : مرجع سابق، ص 64-68.

و نخلص إلى القول أن العقوبة التأديبية ذات أهداف قريبة من الردع بنوعيه العام أو الخاص و الإصلاح و التعليم و التهذيب، لنزع الرغبة في ارتكاب الجريمة من نفوس الموظفين إضافة لأهدافها بعيدة المدى، و التي تتبلور في إعادة التوازن، و الانسجام، و حسن سير العمل بالمرافق العامة خلافا للعقوبة الجزائية.

5. الاختلاف من حيث السلطة الموقعة للعقوبتين :

تشارك في توقيع العقوبة التأديبية سلطات متعددة، رئاسية "فردية أو جماعية" و حتى قضائية أحيانا، في حين أنّ العقوبة الجزائية لا تعرف هذا التعدد في السلطات العقابية إذ تقوم بتوقيعها سلطة واحدة و هي المحاكم الجزائية وفقا لإجراءات قضائية معينة.

6. الاختلاف من حيث التأثير المتبادل بين العقوبتين :

آثار العقوبة الجزائية و انعكاساتها تشمل المسؤولية التأديبية في حين أن المسؤولية التأديبية لها أثر محدود نسبيا مقارنة مع سابقتها.

يمكن أن يرتكب شخص فعل يشكل جريمة جزائية و لا يعاقب عليه بالنظام التأديبي و العكس بالعكس صحيح، إضافة إلى إمكان توقيع عقوبات تأديبية على أفعال لا تشكل جريمة في نظر القانون الجزائي و لا تستلزم العقاب.

✓ التحقيق الجزائي يوقف التحقيق التأديبي إلى غاية الفصل به و هذا لارتباطهما، حيث أن حفظ التحقيق من النيابة العامة لا يمنع توقيع عقوبة تأديبية على الموظف، و كذلك الشأن عند صدور حكم بالبراءة في الجنائي، لا وجود لما يمنع من توقيع عقوبة تأديبية.

- ✓ عدم سرعان قاعدة الشك يفسر لصالح المتهم بالنسبة للمسؤولية التأديبية.
- ✓ عدم سرعان قاعدة تقادم العقوبة التأديبية كما هو الحال العقوبة الجزائية والمدنية.
- ✓ صدور العقوبة التأديبية في جلسات سرية عكس ما هو عليه في العقوبة الجنائية التي تصدر علنا وفي جلسة علنية. كما أن العفو الرئاسي لا يعني العقوبة التأديبية.(1)

(1) مصطفى عفيفي : مرجع سابق، ص 68-73.

الفرع الثالث : درجات العقوبة التأديبية في القانون الجزائري

لقد حرص المشرع الجزائري على التدرج في العقوبات التأديبية حيث لم يسوّي بينها لحدّها، بل صنّفها إلى درجات متفاوتة في ما بينها من حيث الشدّة و التأثير على وضع الموظف.

أولا : درجات العقوبة التأديبية حسب القانون رقم 133\66

في الأمر 133\66 قام المشرع الجزائري بتحديد درجات العقاب و قسمها إلى قسمين : عقوبات من الدرجة الأولى، و عقوبات من الدرجة الثانية، و هو ما جاء في الفصل الأول من الباب السادس من المواد: 54 إلى 61، و قد جاء التقسيم كالآتي: (1)

1. عقوبات الدرجة الأولى: الإنذار والتوبيخ.

2. عقوبات الدرجة الثانية :

- الشطب من قائمة الترقية.
- التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاثة درجات.
- النقل التلقائي.
- التنزيل من الرتبة.
- العزل مع إبقاء الحق في المعاش أو بدونه.
- الإحالة إلى التقاعد التلقائي.

إضافة إلى ذلك يمكن تقرير الاستبعاد المؤقت من الوظائف لمدة لا يمكن أن تزيد عن ستة أشهر كعقوبة من الدرجة الثانية، و ذلك بصفة رئيسية أو تكميلية، مما يحرم صاحبه من كل مكافأة باستثناء المنح العائلية.

إنّ الإحالة على التقاعد تلقائيا لا تقرّر إلا إذا توافرت في المعني الشروط المنصوص عليها في التشريع الخاص بالمعاشات.

أما العزل فيمكن أن ينتج عنه المنع من التوظيف في الإدارات والجماعات المحلية والمصالح والهيئات العمومية المشار إليها في المادة الأولى من هذا المرسوم.

(1) المادة 54-61:الأمر 133/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الوظيفة العمومية الجزائري، العدد46.

إنّ حق توقيع الجزاءات من الدرجة الأولى يعود للسلطة الإدارية المختصة بالتعيين دون مشاركة أي جهة أخرى، بينما يوجب المشرع على السلطة المختصة بالتعيين بالنسبة لعقوبات الدرجة الثانية ضرورة استطلاع رأي هيئة معينة (اللجنة المتساوية الأعضاء) المنعقدة كمجلس تأديبي قبل أن تصدر الإدارة قرارها بالجزاء، كما لا يمكن للإدارة توقيع عقوبة العزل إلا بعد أخذ الرأي الموافق للجنة المتساوية الأعضاء.(1)

ثانيا: العقوبات التأديبية حسب المرسوم رقم 59\85

صنّف المشرّع العقوبات التأديبية في نص المادة 124 من المرسوم 59\85 إلى

(3) ثلاثة درجات هي كالآتي :

1. عقوبات الدرجة الأولى :

• الإنذار و التوبيخ.

• الإيقاف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام .

بالنظر لعدم خطورة هذه العقوبات فإنّ المشرّع ترك للإدارة الحرّية في توقيعها على الموظف المخالف مع تسببها، دونما أيّ رقابة عليها أو استشارة من أيّ جهة، بالإضافة إلى إمكانية تطبيق هذه العقوبات على العمال خلال فترتهم التجريبية.

2. عقوبات الدرجة الثانية :

• الإيقاف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام.

• الشطب من جدول الترقية.

و الإدارة هنا أيضاً ليست مقيدة برأي أيّ جهة أخرى عند توقيعها لهذه العقوبات كذلك إلا أنّها ملزمة بتسبب مقررهما، مع إمكان الموظف الذي يتعرض لهذه العقوبات رفع قضيته إلى لجنة الموظفين خلال شهر من صدور القرار لتعطي رأيها في ذلك.

(1) أحمد بوضياف : مرجع سابق، ص 107-109.

3. عقوبات الدرجة الثالثة :

• النقل الإجباري.

• التنزيل من الرتبة.

• التسريح مع إشعار مسبق و مع التعويض.

• التسريح بدون إشعار مسبق و بدون تعويض.

و نظراً لخطورة هذه العقوبات فإنّ السلطة التأديبية لا تملك سوى اقتراح العقوبة ويبقى على اللجنة متساوية الأعضاء الحرية أن توقع و توافق على العقوبة المقترحة أو تقضي بتسليط العقوبة التي تراها مناسبة للخطأ.

كما أنّ المشرّع منح السلطة التي لها صلاحية التعيين الحق بالتوقيف الفوري للموظف الذي ارتكب خطأ مهنيا جسيما، أو تعرّض لمتابعة جزائية يمكن أن ينجرّ عنه تسريحه.

مع الإشارة إلى ما إذا كان الموظف يحتفظ أثناء مدة الوقف بمرتبه كاملا أو يخصم منه جزء، وهذا الجزء يجب أن لا يتجاوز النصف مع الاحتفاظ في الحالتين بمجموع المنح العائلية، و الإيقاف هو إجراء مؤقت ليس عقوبة تأديبية لا يمكن توقيعه إلا في حالة ارتكاب خطأ جسيم أو متابعة جزائية.(1)

ثالثا : درجات العقوبة التأديبية حسب الأمر 03\06 :

عاد المشرّع الجزائري ليضع تقسيما جديدا في المادة 164 من الأمر 03\06 صنّف فيه العقوبات التأديبية إلى أربعة درجات حسب جسامة الأخطاء المرتكبة من الموظف، و هي كالآتي :

(1) المواد 124-127،130 : المرسوم رقم 59\85 المؤرخ في 1985\03\23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية.

1. عقوبات الدرجة الأولى :

- التنبيه.
- الإنذار الكتابي.
- التوبيخ.

2. عقوبات الدرجة الثانية :

- التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام.
- الشطب من قائمة التأهيل.

تجدر الإشارة إلى إمكان السلطة التي لها صلاحية التعيين توقيع العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من الموظف المعني دون استشارة أيّ جهة أخرى.

3. عقوبات الدرجة الثالثة :

- التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام.
- التنزيل من درجة إلى درجتين.
- النقل الإجباري.

4. عقوبات الدرجة الرابعة :

- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة.
- التسريح.

أمّا العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة فإنّ توقيعها يكون من السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مسبب بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كـمجلس تأديبي، و التي تبث فيها خلال 45 يوم من إخطاره.(1)

(1) المواد : 163،165 : الأمر رقم 03\06، مرجع سابق.

المبحث الثاني

ضوابط الجزاء التأديبي

يتمّ تأديب الموظف العام مرورا بعدة مراحل أهمّها مرحلة توجيه الاتهام ثم تليها مرحلة التحقيق الإداري و أخيرا المحاكمة التأديبية و لكل هذه المراحل ضمانات يتعين توافرها و هذا حماية للموظف و تحقيق للصالح العام.

المطلب الأول

السلطة التأديبية و القيود المفروضة عليها

من المسلم به أنّ سلطة التأديب تعدّ السلاح الفعّال في يد الإدارة لكي تردع به الموظفين عند حدوث تقصير من جانبهم اثناء أداء واجباتهم الوظيفية، إذا كان القانون أعطى للإدارة مثل هذه السلطة في أمور الموظفين لكي تقوم على حسن المرافق، فإنّه من ناحية أخرى حرص على أن تكون ممارسة هذا الحق وفقا لقواعد و أحكام ضمّنها في نصوص.

وهذه الأحكام تتناول نواحي التأديب المختلفة من ضمنها السلطة القائمة على أمر التأديب.

الفرع الأول : ممارسة السلطة التأديبية في الجزائر

منح المشرّع الجزائري للسلطة التي لها صلاحية التعيين الاختصاص باتخاذ كافة الإجراءات الخاصة بالتأديب⁽¹⁾، بمعنى الهيئة المستخدمة أو ممثلها القانوني و توقيع الجزاء القانوني على الموظف المذنب إلا أنه لم يترك هذه الممارسة حكرا على السلطة الرأسية فحسب، و إنّما سمح لهيئات أخرى بمشاركتها بحسب العقوبة المراد تسليطها على الموظف، كاللجنة المتساوية الأعضاء أو المجلس التأديبي⁽²⁾.

و بذلك يكون المشرّع الجزائري أخذ بالنظام الرأسي مدخلا عليه بعض التعديلات كضمان للموظف من جهة و حماية للمرفق من جهة ثانية يمنحها سلطة توجيه الاتهام و سلطة التحقيق و توقيع الجزاء و التي تتطرق إليها على التوالي :

(1) المادة 162 : الأمر 03/06، مرجع سابق.

(2) المواد 165، 166، المرجع نفسه.

أولا : سلطة توجيه الاتهام

لقد منح المشرّع الجزائري للسلطة التي لها صلاحية التعيين أو هيئة المستخدمين أو ممثلها المرخص قانونا الحق بتوجيه الاتهام⁽¹⁾، و مباشرة كافة الإجراءات التأديبية، عند ملاحظة هذه الهيئة للأخطاء التي تستوجب المتابعة، و اتهام الموظف مع مراعاة القوانين و الأنظمة المعمول بها. و هو الأمر الذي تؤكدته المادة 162 من الأمر 03/06، نشير إلى أنه في فرنسا السلطة التي لها حق توجيه الاتهام هي السلطة التي تتولى القيام بعملية التحقيق تحت رقابة القضاء.

ثانيا : التحقيق التأديبي

لم يرد تعريف التحقيق التأديبي لا في القوانين ولا في اللوائح التنفيذية لها، حيث عرفه الفقه و القضاء كالتالي : هو مجموعة الإجراءات التأديبية التي تتخذ، وفق للشكل الذي تطلبه القانون بمعرفة السلطة المختصة قانونا، و التي تهدف إلى البحث، و التنقيب عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة، و جمعها من أجل تحقيق الواقعة المبلغ عنها و إثبات حقيقتها و بأن ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية أم لا، و معرفة مرتكبها و إقامة الدليل على اتهامه أو سلامة موقفه.

و عليه فهو أداة للوصول للحقيقة و وسيلة لجمع الأدلة للإثبات لأن توقيع العمومي التأديبية يقوم على أساس الجرم و اليقين و ليس الافتراض والشبه.

1. الفرق بين التحقيق التأديبي و التحقيق الجنائي

سوف نتطرق لهذا العنصر من خلال ما يلي :

■ أوجه التشابه :

يتفق التحقيق التأديبي مع التحقيق الجزائي في الغاية التي يهدف إليها كليهما و هي الكشف عن الحقيقة و علاقة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، كما يستخدم كلاهما في تطبيق شريعة العقاب.

✓ كلاهما وسيلة جمع أدلة الإثبات لإثبات وقوع الجريمة أو المخالفة ونسبتها لمتهم معين.

(1) كمال رحماوي : مرجع سابق، ص155.

✓ كلاهما يستوجب الكتابة إلا في حالات الضرورة مع التشابه في محاضر التحقيق وبياناتها.

✓ في كلاهما نجد للمحقق السلطات نفسها من استدعاء الشهود و سماعهم، و الإطلاع على الوثائق و التفتيش و حتى الاستعانة بخبير.

■ أوجه الاختلاف :

الغرض من التحقيق التأديبي تحديد ماهية الأفعال الصادرة عن الموظف و ضرورتها و ثبوتها، و بيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية أو لا لتوقيع الجزاء إن لزم ذلك.

أما بالنسبة للتحقيق الجزائي فهو التحقق من الأدلة القائمة على نسبة الجريمة إلى الفاعل معنى لتوقيع العقاب عليه⁽¹⁾.

2. السلطة المختصة بالتحقيق :

لقد منع المشرع الجزائري السلطة التي لها صلاحية التعيين الحق بتوجيه الاتهام و التحقيق في شأن التهم المنسوبة إلى الموظف العام⁽²⁾.
وعليه فالسلطة التي لها صلاحية التعيين تجمع بين (الاتهام والتحقيق) أو بمعنى أصح كافة الإجراءات التأديبية على نحو ما هو معمول به في فرنسا.
وهذا الأمر أثار خلاف كبير بين الفقهاء فيما يخص الحيطة في عملية التحقيق والجمع بين سلطتي الاتهام والإدانة وانفصلا إلى (3) ثلاث مواقف :

❖ **الموقف الأول :** لا يرى أي مانع من أن تقوم سلطة الاتهام بالتحقيق لأن هذا امتداد للسلطة التأديبية و ضمان لحسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد.

❖ **الموقف الثاني :** يرى أن الجمع بين سلطة التحقيق و مباشرة الإجراءات التأديبية وضع خطير ينجم عنه مساس بضمانات الموظف العام في مواجهة السلطة التأديبية.

(1) محمد ماجد الياقوت: مرجع سابق، ص 112، 113 و 115-117.
(2) المادة 162 : الأمر 03/06 : "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحية التعيين".
- المادة 171 يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة و المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البث في القضية المطروحة.
فكان من العدل أن تسدد هذه المهمة على جهة أخرى مستقلة عن السلطة المختصة بمباشرة الإجراءات التأديبية .

❖ **الموقف الثالث :** رغم أن المشرع الجزائري نصّ فقط على سماع الموظف المذنب مهما كانت درجة الخطأ الذي اقترفه، و أعطى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، و المجتمعة كمجلس تأديبي الحق بمطالبة السلطة التي لها

صلاحية التعيين فتح تحقيق في حالة وجود غموض في المخالفات المنسوبة للموظف أو كان الخطأ المقترف جسيماً(1).

ثالثاً: سلطة توقيع الجزاء

و هي الجهة المختصة بمقتضى القانون بممارسة وظيفة التأديب أي صاحبة الاختصاص بتوقيع العقوبات التأديبية. المنطوية على الحرمان من التمتع ببعض أو كل المزايا الوظيفية بصورة مؤقتة، أو نهائية، و ذلك في ضوء الأوضاع المحددة قانوناً. في حالة ثبوت ارتكاب إخلال بواجبات الوظيفة و مقتضياتها(2).

أعطى المشرع الجزائري جميع السلطات أو الصلاحيات للسلطة التي لها صلاحية التعيين كسلطة رأسية في تسليط العقوبات المختلفة شرط تسببها.

1. بالنسبة لعقوبات الدرجتين الأولى و الثانية :

للسلطة التي لها صلاحية التعيين توضع العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بقرار مسبب و بعد حصولها على توضيحات كتابية من الموظف المعني.

2. بالنسبة لعقوبات الدرجتين الثالثة و الرابعة :

السلطة التي لها صلاحية التعيين توقع العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بقرار مسبب بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كـمجلس تأديبي مع البث في القضية المطروحة عليها في أجل 45 يوماً من تاريخ إخطارها(3).

(1) كمال رحماوي : مرجع سابق، ص 154-156.

(2) محمد ماجد الياقوت: مرجع سابق، ص 52.

(3) المواد 162، 165 : الأمر 03/06، مرجع سابق.

المشرع الجزائري لم ينص على تفويض الاختصاص فيما يخص توقيع الجزاءات

التأديبية بل جعله اختصاص أصيل للسلطة التي لها صلاحية التعيين فقط.

الفرع الثاني : القيود المفروضة على السلطة التأديبية

تتمثل هذه القيود فيما يلي :

أولاً : القيود القانونية

و تتمثل هذه القيود في الأحكام القانونية التي تضمن حماية الموظف من أي تعسف من الجهة المستخدمة (الإدارة) أو السلطة التي لها صلاحية التعيين.

فالأحكام التنفيذية حددت الأخطاء المهنية المترتبة للمسؤولية التأديبية و صنّفها إلى أربعة درجات و خصت لكل درجة أخطائها، و كذا العقوبات التي تقابلها مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف ارتكاب هذه الأخطاء، و الأضرار التي تلحق بالمصلحة هذا من جهة. و من جهة ثانية عدم قدرة السلطة المكلفة بالتعيين إصدار بعض القرارات التأديبية دون موافقة أو استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء و المجتمعمة كمجلس تأديبي.

1. تصنيف الأخطاء المهنية سلفا :

صنّف المشرّع الجزائري للأخطاء المهنية إلى أربعة درجات كالتالي :

- أخطاء مهنية من الدرجة الأولى.
- أخطاء مهنية من الدرجة الثانية.
- أخطاء مهنية من الدرجة الثالثة.
- أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة.

(أ) - الأخطاء المهنية من الدرجة الأولى : هي على وجه الخصوص كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح.

(ب) - الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية : هي على وجه الخصوص الأعمال التي يقوم بها الموظف بما يأتي :

✓ المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين أو الإدارة.

✓ الإخلال بالواجبات القانونية الغير تلك المنصوص عليها بالمواد 180 و 181 من

الأمر 03/06.

(ج) - الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة :

هي على وجه الخصوص الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي :

✓ التحويل الغير قانوني للوثائق الإداري.

✓ إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.

✓ رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفة دون مبرر قانوني مقبول.

✓ إفشاء أو محاولة إفشاء أسرار مهنية.

✓ استعمال تجهيزات و أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.

(د) - الأخطاء المهنية من الدرجة الرابعة :

هي على وجه الخصوص إذا قام الموظف بما يأتي :

✓ الاستفادة بالامتيازات من أيّ طبيعة كانت يقدمها شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأدية خدمة في إطار ممارسة وظيفته.

✓ ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.

✓ التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات و أملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي تخل بالسير الحسن للمصلحة.

✓ إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة لسير الحسن للمصلحة.

✓ تزوير الشهادات و المؤهلات أو كل وثيقة سمحت بالتوظيف أو بالترقية.

✓ الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مريح آخر غير المنصوص عليه بالمواد

44\43 من الأمر 03/06.⁽¹⁾

(1) المواد من 177-181 : الأمر 03/06، مرجع سابق.

2. تحديد العقوبات التأديبية و حصرها

من جهة ثانية نجد أنّ المشرّع و موازاة مع هذه التصنيف فقد قام بوضع 04 درجات مقابلة لها تحدد كل منها العقوبة لكلّ درجة على حدّ، مما يقيد مبدئيا من صلاحيات السلطة التي لها صلاحية بالتعيين في توقيع الجزاءات.

فذهب المشرّع الجزائري في تصنيفه هذه العقوبات الاعتماد على جسامة الأخطاء المرتكبة من الموظف و هي كالتالي :

أ- عقوبات الدرجة الأولى :

• التنبيه.

• الإنذار الكتابي.

• التوبيخ.

ب- عقوبات الدرجة الثانية :

• التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام.

• السحب من قائمة التأهيل.

ج- عقوبات الدرجة الثالثة :

• التوقيف عن العمل من 4 إلى ثمانية أيام.

• التنزيل من درجة إلى درجتين.

• النقل الإجباري.

د- عقوبات الدرجة الرابعة :

• التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة .

• التسريح⁽¹⁾.

إلا أنّ المشرّع لم يستثنى بعض الأسلاك لخصوصياتها و نشاطها و نصّ على أنّه يمكن لها أن تنص على عقوبات تأديبية أخرى دون الخروج عن نطاق هذا السلم.

(1) المادة 163 : الأمر رقم 03/06، مرجع سابق.

3. مشاركة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء (المجلس التأديبي) :

تتكون مجالس التأديب من أعضاء دائمين و أعضاء إضافيين يتساون في العدد مع الدائمين و لا يشارك الأعضاء الإضافيون في الإجتماعات إلا إذ خلفوا أعضاء

دائمين متغيبين و يعين أعضاء مجالس التأديب لمدة (3 سنوات) و يمكن تجديد عضويتهم.(1)

تشارك اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء أو المجلس التأديبي السلطة التي لها صلاحية التعيين في إتخاذ بعض القرارات التأديبية :

يلزم المشرع الجزائري الإدارة و قبل توقيع جزاء إداري تأديبي على موظف أن تعود إلى استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، و التي تجتمع كمجلس تأديبي خاصة إذا تعلق الأمر بعقوبات الدرجة الثالثة و الرابعة و أكد أن الاستشارة إلزامية.

هذه إلى جانب إلزامية إعلام المجلس التأديبي بتقرير مبرز خلال مدة معينة من معاينة السلطة المختصة و التي لها صلاحية التعيين للخطأ المرتكب و إلا سقط الخطأ المنسوب للموظف.

و في بعض أحيان الأخرى يمتد اختصاصها إلى حتى طلب إجراء تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين.

إلا أنه يوجد استثناء يمكن فيه المشرع السلطة التي لها صلاحية التعيين توقيف الموظف عن العمل دون استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء، كإجراء مؤقت إلى غاية الفصل في ملفه بحالتين هما :

الحالة الأولى :

ارتكاب الموظف لخطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً. يتقاضى المعني خلال فترة التوقيف نصف راتبه الرئيسي وكذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي.

(1) المواد 5،4 : المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 1984/01/14 الذي يحدد إختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء، و تكوينها و كيفية سير أعمالها.

إذا أدين الموظف الموقوف بعقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة أو تبرئة ساحته، أو لم تثبت اللجنة المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة يسترجع الموظف كامل حقوقه و الجزء المخصص من راتبه.

الحالة الثانية :

يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه. يبقى محتفظاً بجزء من راتبه لا يتعدى النصف خلال مدة 06 أشهر من تاريخ توقيفه. مع تقاضيه للمنح العائلية نوفي كل الأحوال لا تسوى وضعيته إلا بعد أن يصبح الحكم نهائياً(1).

و كسائر مشرعي الدول العربية قام المشرع الجزائري و إلى جانب النصوص القانونية التي تحد من سلطات الإدارة التأديبية، في تكييف الخطأ المهني الذي يرتكبه الموظف. عاد المشرع من جديد ليلزم الإدارة بمجموعة من القيود الإجرائية تلتزم السلطة التي لها صلاحية التعيين بإتباعها في مجال التأديب.

ثانياً : القيود الإجرائية عند مباشرة إجراءات المتابعة

تتمثل هذه القيود فيما يلي :

1. تبليغ الموظف المذنب بالأخطاء المنسوبة إليه :

يتعين على السلطة التي لها صلاحية التعيين إخطار الموظف بالأخطاء المهنية التي نسبت إليه مهما كانت درجة العقوبة التي تنوي أن تسلطها عليه حيث نص المشرع الجزائري في المادة 167 من الأمر 03/06 أنه " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يُبلِّغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل 15 يوماً ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية "

(1) المواد : 164-166 و المواد 173،174 : الأمر 03/06، مرجع سابق.

2. إخطار المجلس التأديبي :

يوجب المشرع الجزائري على السلطة التي لها صلاحية التعيين أن تخطر المجلس التأديبي بتقرير مبرر خلال مدة 45 يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ، و لا سقط الخطأ المنسوب للموظف بفوات هذه المدة و هو ما أكدته المادة 166 من الأمر 03/06.

3. الحضور الشخصي أمام اللجنة المتساوية الأعضاء :

تنص المادة 168 من الأمر 03/06 على : "يجب على الموظف الذي يُحال أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي المثل شخصيا إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك".

- يبلغ بتاريخ مثوله قبل 15 يوما على الأقل بالبريد الموصى عليه مع وصل استلام.
- يمكن للموظف في حالة تقديمه للمبرر مقبول لغاية أن يلتمس من اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي تمثيله من قبل مدافع.

ثالثا : القيود الإجرائية المعاصرة للتحقيق و المداولة

تتمثل القيود الإجرائية المعاصرة للتحقيق و المداولة فيما يلي:

1. سماع الموظف و تمكينه من تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو استحضار شهود :
أوجب المشرع في المادة 169 من الأمر 03/06 على السلطة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي أو الإدارة سماع الموظف المذنب في إطار التحقيق و تمكينه من تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية و إن اقتضى الأمر تمكينه من تقديم شهود لإثبات دفاعه.
2. ضمان حق الدفاع للموظف المذنب :

يقتضي حق الدفاع ضرورة إجراء تحقيق في التهم المنسوبة للموظف و تمكينه من الدفاع عن نفسه فقد نصت المادة 169 في فقرتها الثانية أن من حق الموظف الاستعانة بمدافع مخول قانونا أو موظف يختاره بنفسه و هذا ضمانا لحقه بالدفاع كما هو منسوب له⁽¹⁾.

(1) المواد 168، 169 : الأمر 03/06، مرجع سابق.

3. كتابة التحقيق و تدويله :

التحقيق إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة قصد الكشف عن فاعلها و التثبت من صحّة استنادها إلى الفاعل المعين من أجل الوصول إلى الحقيقة و إمطة اللثام عنها. رغم أنّ التحقيق ليس إلا إجراء شكلي فيجب عدم إحالة الموظف إلى التحقيق إلا إذا كان الاتهام جدّياً يقوم على احتمالات قوية، ترجع ارتكابه للجريمة التأديبية المنسوب إليه، وذلك حفاظاً على سمعته ومكانته.

و من أهم الضمانات التي يجب أن تتوفر في التحقيق أن يكون مكتوباً أي مدوناً غير أنّ جانب من الفقه يرى إمكانية أن يكون التحقيق شفهيّاً، و هذا يشترط أن يثبت مضمونه في المحضر الذي توقع العقوبة فيه⁽¹⁾.

بمرحلة المداولة :

تنص المادة 170 من الأمر 03/06 أن تداول اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي في جلسات مغلقة، و تكون قراراتها مبررة. كما تضيف المادة 171 من نفس الأمر أن تبليغ الموظف المعني بالعقوبة التأديبية يكون في أجل لا يتعدى 8 أيام من تاريخ إتخاذ هذا القرار، مع حفظه بملفه الإداري. رغم كل هذه القيود الإجرائية التي وضعها المشرع أمام السلطة التأديبية نجد أنه ترك لها جانب من الحرية بحيث لم يقيدّها بأيّ إجراء في الحالات التالية :

1/ الحالة الأولى:

بالعودة لنص المادة 165 من الأمر 03/06 نجد أنّ المشرّع في الفقرة الأولى ترك للسلطة التي لها صلاحية التعيين أن تتخذ بقرار مبررّ العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من الموظف المعني دون أي قيد.

(1) على جمعة محارب : مرجع سابق، ص 338، 339.

2/ الحالة الثانية :

جاء نص المادة 173 باستثناء في حالة ارتكاب الموظف لخطأ جسيم يمكن أن يؤدي به لعقوبة الدرجة الرابعة فهنا يمكن للسلطة التي لها الصلاحية التعيين أن توقفه عن مهامه فوراً دون اتخاذها أي إجراء معين. و كذلك الأمر بالنسبة للموظف الذي يثبت لها بأنه محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه وهذا ما أكده المشرع بالمادة 174 من نفس الأمر⁽¹⁾.

المطلب الثاني

المبادئ التي تحكم الإجراءات و الجزاءات

سوف نتطرق إلى معرفة المبادئ التي تحكم الإجراءات و الجزاءات من خلال ما يلي :

الفرع الأول : المبادئ التي تحكم الإجراءات

نتناول في هذا الفرع إلى مبدأ شرعية الجزاء التأديبي ومبدأ عدم العقاب عن ذات الفعل مرتين و مبدأ تسبيب القرارات التأديبية.

أولاً : مبدأ مشروعية الجزاء التأديبي

يعني هذا المبدأ انه لا يجوز للسلطة التأديبية أن توقع على مرتكب المخالفة التأديبية جزاء لم يقرر تشريعياً، بمعنى أن يكون الجزاء الموقع على الموظف المذنب من الجزاءات التي أوردها المشرع على سبيل الحصر، وإلزام الهيئة التأديبية بنوع العقوبة التأديبية المقررة والمدة المقررة لها هذا من جهة .

ومن جهة ثانية فإنّ أعمال هذا المبدأ يوجب أن يوقع الجزاء من السلطة التي أناط بها المشرع حق توقيعها ولا يجوز تفويض ذلك لهيئة أخرى⁽²⁾.

(1) المواد 165، 170-174 : الأمر 03/06، مرجع سابق.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة - ضوابط صحة الجزاء التأديبي و ضماناته في مرحلة التحقيق و المحاكمة و ضمانات ما بعد توقيع الجزاء، دار الفكر الجامعي، طبعة 2003، ص15-17.

غير أن هذا المبدأ يتسم بنوع من المرونة بالنسبة للنظام التأديبي و هذا لوجود الكثير من الأخطاء التأديبية غير مقننة نهائياً، وهذا تماشياً مع طبيعة المؤسسات، و الإدارات المختلفة حيث أن المشرع ترك للإدارة الحرية بتأثير أفعال خاصة غير مقننة منها و العقاب عليها.(1)

ثانيا : مبدأ عدم العقاب عن ذات الفعل مرتين

إذا تمت معاقبة موظف تأديبياً لارتكابه خطأ تأديبي لا يجوز للإدارة بعد ذلك معاقبته مجدداً عن نفسه الفعل الذي عوقب من أجله كأصل عام إلا أن لهذه القاعدة مجموعة استثناءات نوجزها في :

- ✓ حالة خضوع موظف لجهتين رأسيّتين مختلفتين ولكليهما حق التتبع والعقاب.
- ✓ حالة إلغاء الحكم لعيب شكلي هنا تجوز مساءلته مرة ثانية.
- ✓ حالة توقيع عقوبة تأديبية تلحقها الإدارة بمقرر فصل من المنصب(2).

ثالثاً : مبدأ تسبب القرارات التأديبية

يوجب القانون على السلطة التأديبية تسبب قراراتها التأديبية بكيفية كافية لفحص مشروع العمل المطعون فيه، و أن يكون التسبب مباشراً أو معاصراً لصدور القرار التأديبي.(3)

المشرع الجزائي يوجب على السلطة التي لها صلاحية التعيين تبرير قراراتها التأديبية مهما كانت درجة العقوبة المسلطة على الموظف.

أ- إذا كانت العقوبة التأديبية المسلطة عليه من الدرجة الأولى أو الثانية فالتسبب يكون بناء على التوضيحات الكتابية التي تحصل عليها من المعني بالأمر مسبقاً.

(1) سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، طبعة 1979، ص 280، 281.

(2) سليمان محمد الطماوي : المرجع نفسه، ص280،281.

(3) محمد ماجد الياقوت : مرجع سابق، ص673،674.

(ب) - أما إذا كانت العقوبات التأديبية المسلطة عليه من الدرجة الثالثة أو الرابعة التسبب يكون بعد أخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمع كـمجلس تأديبي. (1)

الفرع الثاني : المبادئ التي تحكم العقوبة

تخضع العقوبة التأديبية إلى قواعد قانونية من شأنها أن تحدّ من استعمال الإدارة لسلطة التأديب في الأغراض التي حدّدها القانون.

و هذا ما يجعل الجزاء التأديبي يخضع لرقابة صارمة هدفها الأساسي التأكد من مدى إحترام الإدارة للقواعد التي تتحكّم في العقاب التأديبي.

أولاً : مبدأ التناسب بين العقوبة و الخطأ

يقتضي هذا المبدأ الموازنة بين مبدئين (الفاعلية والضمان) في الجزاءات التأديبية أي أنّه من حق الإدارة استخدام وسيلة العقاب المقرّر لها من طرف المشرع، بالمقابل من واجبها عدم إهدار أي من حقوق الموظف، و ذلك في أن لا يعاقب بأكثر مما أقترف، و عليه فالجزاء له دور إصلاحي و ليس وسيلة انتقام. (2)

و المشرع الجزائري عمد إلى تحديد الأخطاء التأديبية مع تصنيفها وما يقابلها من عقوبات وأكد أنّ تطبيق العقوبة التأديبية يكون من نفس الدرجة (3) و هذا تفادياً للغلو في تطبيق العقوبات التأديبية على الموظفين.

ثانياً: مبدأ عدم توقيع جزاء مستحيل التنفيذ :

يحضّر القانون على الإدارة أو الجهة المستخدمة توقيع عقوبة مستحيلة التنفيذ أو غير قانونية كالخصم من معاش موظف انتهت مدة خدمته، أو إذا قامت بتتزيل أو خفض الدرجة لموظف من الدرجة الثامنة أي يحتل مراتب عليا إلى أقل الدرجات، أو تحويله من سلك الموظفين الدائمين إلى سلك الموظفين الغير دائمين (مؤقتين) ، فهذه عقوبات غير قانونية و يستحيل تنفيذها (4).

(1) المادة 165 : الأمر 03/06، مرجع سابق.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مرجع سابق، ص66.

(3) المادة 161، 183 : الأمر 03/06، مرجع سابق.
(4) سمير يوسف البهي : قواعد المسؤولية التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، القاهرة، ص 139-142.

ثالثا : مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية

فالمساواة تعني مخاطبة كافة أفراد المجتمع بصورة موحدة و متساوية أي أنه يقضي ألا تختلف العقوبة التأديبية باختلاف الأشخاص، أو مراكزهم في السلم الاجتماعي، أو الطبقي ما دامت قد توافرت بالنسبة لهم كل الظروف، و ملائمتها المتعلقة بنوع الجريمة المرتكبة، و درجة جسامتها و ما يقترف لها من ظروف مخففة أو مشددة فهو يطبق قاعدة عامة مجردة على كافة الموظفين⁽¹⁾.

كما ينص المشرع الجزائي على أنه لا يجوز التمييز الموظفين بسبب آراءهم أو جنسهم أو أصلهم أو سبب أي طرق من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية أو انتماءه لتنظيم نقابي أو حزب سياسي⁽²⁾.

رابعا : مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية

و مفاد هذا المبدأ أنه مرتكب المخالفة التأديبية يعاقب بالجزاء الوارد في القانون الساري وقت صدور قرار الجزاء، و أن هذا الجزاء لا يرتب أثره، و إلا من تاريخ توقيعه و ليس القانون الذي كان ساريا وقت اقتراف الخطأ، و هذا إعمالا للأثر المباشر للقانون، إلا أن لهذا المبدأ استثناء و هو :

1. استثناء طبيعة المخالفة :

توجد بعض المخالفات المستمرة تمتد في تكوين أركانها لفترة زمنية غير معلومة تبدأ في قانون معين و تستمر حتى نفاذ القانون الجديد لذلك فإنها تخضع لهذا الأخير.

2. استثناء القانون الأصلح المخالف :

كما هو الشأن للعقوبة الجزائية إذا كان القانون القديم أصلح بالنسبة للعقوبة الموقعة على الموظف منه القانون الجديد فالفقه لا يره مانعا من أن يطبق هذا المبدأ ولو في جوهره⁽³⁾.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة : مرجع سابق، ص 87.

- (2) المادة 27-29 : الأمر 03/06، مرجع سابق.
(3) عبد العزيز عبد المنعم : مرجع سابق، ص 80، 82، 83.

المطلب الثالث

الضمانات الممنوحة للموظف في مواجهة قرار إداري تأديبي

أقرّ المشرّع الجزائري مجموعة من الضمانات لحماية الموظف في مواجهة أي قرار إداري تأديبي سواء كان هذا قبل أو بعد توقيع العقوبة التأديبية و هي تعتبر كحقوق أساسية للموظف نفسه.

الفرع الأول : الضمانات الممنوحة للموظف قبل توقيع العقوبة التأديبية

سنتطرق إلى الضمانات الممنوحة للموظف قبل توقيع العقوبة كالتالي :

أولا : إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على أنّه "لا يمكن أن تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني إلا إذا رفض المثول و تمت معاينة ذلك قانونا".⁽¹⁾
فيتعيّن هنا على الإدارة إخطار الموظف بما نسب إليه من مخالفات مهما كانت درجة العقوبة التي تنوي الإدارة أن تسلط عليه.⁽²⁾

ثانيا : حق الموظف بالإطلاع على ملفه التأديبي

في حالة ما إذا ارتكب الموظف خطأ أثناء تأدية وظيفته و تمّ إخطاره بما نسب إليه ببرقية رسمية أقرّ له القانون الحق بالإطلاع على ملفه التأديبي الموجود لدى الإدارة، و هذا يتيح له المجال لمعرفة الأدلة التي بحوزة الإدارة ليتسنى له ضمان تقديم دفاعه، و هذا إجراء جوهري مخالفته تعرض القرار إلى الإلغاء.⁽³⁾

حيث أن المشرع الجزائري في المادة 167 من الأمر 03\06 أقرّ أنه يحق للموظف الذي تعرض لأجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء لمنسوبة إليه، و أن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل 15 يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية⁽⁴⁾.

(1) المادة 64 : المرسوم 302\82 المؤرخ في 11\09\1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاص بعلاقات العمل الفردية.

- (2) المادة 129 : المرسوم 59\85 المؤرخ في 1985\03\23 المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية.
- (3) سعيد بوشعير : مرجع سابق، ص132،133.
- (4) المادة 167 : الأمر 03\06، مرجع سابق.

ثالثا : حق الموظف بالاستعانة بمحامي أو بمدافع

يمكن للموظف عند سماعه الاستعانة بأحد زملاءه أو محامي أو أي شخص آخر يختاره و هذا الأخير يحق له الإطلاع على الملف التأديبي للموظف المعني إذا سمح له بذلك، إلا أن هذا لا يمنحه الحق بالحصول على نسخة من الوثائق الموجودة بحوزة الإدارة.(1)

وهو الحق الذي أكدته المشرع الجزائري في المادة 169 الفقرة الثانية التي تنص على انه يحق للموظف الاستعانة بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه. وهذا ليتمكن من تحضير دفاعه ومناقشة الأدلة التأديبية، وهذا كون الإثبات في المنازعات التأديبية يشبه الإثبات في المنازعات الجنائية لأن كلاهما فرع من فروع العقاب(2).

هذا بالإضافة إلى التحقيق الإداري الذي تجريه الإدارة بناء على ملاحظات رئيسة المباشر أو استنادا إلى تقارير جهات التفتيش أو حتى بالاعتماد على شكاوي المنتفعين والتحقق من مدي تأثيم الموظف(3).

مجموعة هذه الضمانات تعتبر كدرع واقى لحماية الموظف من أي قرار تعسف الإدارة في حقه.

الفرع الثاني : الضمانات الممنوحة بعد توقيع العقوبة التأديبية

لم يغفل المشرع تقديم ضمانات إضافية للموظف حتى بعد أن يتم توقيع العقاب عليه وان لم تكن توقف تنفيذ العقوبة إلا أنها تعتبر جوهرية، وأساسية بالنسبة له خاصة إذا كان يرى بأن العقوبة المسلطة عليه جائرة، و دون أي مسوغ قانوني في هذه الحالة يحق للموظف الطعن في هذا القرار التأديبي الصادر ضده إما عن طريق التظلم الإداري أو التظلم القضائي :

- (1) كمال رحماوي : مرجع سابق، ص151،152.
(2) ممدوح الطنطاوي : الأدلة التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، طبعة 2001، ص9.
(3) كمال رحماوي : مرجع سابق، ص151،152.
أولاً: التظلم الإداري

تتمثل هذه التظلمات في : التظلم الولائي أو الرئاسي و التظلم إلى لجنة خاصة.

1. التظلم الولائي أو الرئاسي :

التظلم هو عبارة عن إجراء يسمح للموظف بالطعن في القرار الإداري، قصد إلغاءه أو تعديله، بمعنى آخر هو الطعن الذي يرفعه الموظف أمام السلطة التي تلوه مباشرة أي السلطة المصدرة للقرار التأديبي، فإذا كانت رئاسية فيُسمى تظلم رئاسي، و إذا كانت السلطة الولائية فيسمى تظلم ولائي، هذا الأخير من شأنه أن يوقف تنفيذ الجزاء التأديبي، لكن تملك اللجان المتساوية الأعضاء الحق بالإبقاء على العقوبة أو تخفيفها و هذا خلال مدة 03 أشهر من تاريخ استلامها للتظلم⁽¹⁾.

2. التظلم إلى لجنة خاصة :

غالبا ما لا يكون التظلم الرئاسي أو الولائي فعّالا بسبب إصرار الإدارة على عدم تغيير قراراتها الإدارية التأديبية، فلجأ المشرّع إلى إنشاء هيئة إدارية خاصة مهمتها إعادة النظر في قرارات الإدارة، هذه الأخيرة تسمى لجنة الطعن على مستوى الوزارات و الولايات و المنشآت العامة، لإعادة النظر في قرار التأديب بطلب الموظف المذنب أو السلطة الرئاسية.

هذه اللجان تتكون من موظفين أو عمال و ممثلو الإدارة (لجان متساوية الأعضاء) تختص بنظر عقوبات الدرجة الثالثة، و الإحالة على التقاعد التلقائي، شرط أن يقدم الموظف تظلمه خلال 15 يوم من تاريخ تبليغه بقرار التأديب الذي من شأنه أن يوقف تنفيذ القرار التأديبي إلى غاية إلغاءه أو تخفيف العقوبة⁽²⁾.

ثانيا : التظلم القضائي

القرار اتأديبي لكي يصدر صحيحا منتجا لكفة آثاره يجب أن يحتوي سند مادي أو قانوني يبرر وجوده و قيامه وإلا اعتبر باطلا، ومن هذا المنطق أوجب المشرّع الجزائري على السلطة المكلفة بالتأديب أن تصدر قراراتها التأديبية مبينة للأسباب و من هنا فالسبب

-
- (1) سعيد بوشعير : مرجع سابق، ص 133.
(2) كمال رحماوي : مرجع سابق، ص 162، 163.

وجوبي يتعيّن على الإدارة مراعاته عند إصدار قراراتها التأديبية و إعقاله من طرفها يجعل قراراتها مشبوهة بالبطلان.

من حق الموظف اللجوء إلى القضاء لإلغاء القرار التأديبي إلا أنّه لا يمكن لغير الموظف المذنب رفع دعوى الإلغاء، إلا أنّه يجوز استثناء قبول دعاوي إلغاء القرارات التأديبية الجماعية التي ترفعها النقابات العمالية هذا من جهة.

و من جهة ثانية يتعيّن على الموظف المذنب احترام الشروط الشكلية خاصة ما تعلق منها شرط الميعاد، فالمشرّع الجزائري كان يشترط و إلى عهد قريب التظلم الإداري المسبق كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء ثم عدل عن هذا الاتجاه، و أصبح يشترط فقط التظلم الإداري في قضايا الإلغاء التي تكون من اختصاص المحكمة العليا، أي في طلبات الإلغاء الخاصة بقرارات السلطة الإدارية المركزية، و يتعيّن على الموظف المذنب رفع دعواه خلال الأربعة أشهر الموالية لتبليغ القرار الإداري التأديبي أمام الغرفة الإدارية للمجلس المختص، أو أمام الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى⁽¹⁾.

و مما سبق يستخلص أنّه ورغم صدور القرار التأديبي القاضي بتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف المذنب و ربما حتى تنفيذها، إلا أنّ القانون يضمن للموظف المذنب الحق باللجوء إلى القضاء إذا لم ينجح باستعمال الطرق العادية الأخرى و هذا كضمان إضافي لحمايته من تعسف الإدارة.

الفرع الثالث : طرق انقضاء العقوبة التأديبية

قد لا تؤدي طرق النظام السابقة الذكر إلى تخفيف الجزاء التأديبي أو سحبه أو إلغائه فيبقى أمام الموظف المذنب طريقتان استثنائيتان تسمحان بإزالة آثار العقوبة و هما العفو الشامل و الشطب و تقادم العقوبة

أولا : العفو الشامل عن العقوبة التأديبية

سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى تعريف العفو الشامل و آثاره.

1. تعريف العفو العام :

هو إزالة الصفة الإجرامية أو الجنائية عن فعل هو في حد ذاته جريمة طبقا لأحكام القانون فيصبح الفعل كما لو أنه مباح، و هو بمثابة تنازل من الهيئة الاجتماعية عن حقوقها تجاه الجاني، يصح صدوره في أي حالة كانت عليها الدعوى.

2. تعريفه في القانون التأديبي :

هو إزالة صفة الجريمة عن الفعل بنص القانوني أو لائحي أو بقرار إداري، متى كانت هذه الصفة قد أسبغت على الفعل المجرم بذات الأداة على أن تقرر آثار العفو عند تقريره بأي من هذه النصوص.

آثار العفو الشامل :

يرى جانب من الفقه أن العفو يمكنه أن يؤدي لإنقضاء الدعوى التأديبية كما هو الحال في الدعوى الجزائية كونه يزيل صفة التجريم، الفعل ويجعله مباحا⁽¹⁾.

■ إذا صدر العفو أثناء مرحلة التحقيق يتعين على سلطة التحقيق حفظ الأوراق للعفو عن الجرم.

■ إذا صدر العفو أثناء مرحلة المحاكمة هنا تقضي المحكمة بانقضاء الدعوى التأديبية.

■ أما إذا صدر العفو بعد صدور حكم بات في هذه الحالة لا تنفذ العقوبة المقررة به⁽²⁾.

ثار جدل كبير بين فقهاء القانون حول موضوع العفو عن العقبة التأديبية و هذا

لسببين:

❖ السبب الأول :

العفو هو إسدال الهيئة الاجتماعية ستار النسيان على بعض الجرائم وعليه فالعفو يقوم بمحو الجريمة و الدعاوي الناشئة عنها، فالتشريع في هذه الحالة لا يسرى على الوقائع المعنى عنها و إنما يمحي الجزاءات التأديبية التي تترتب عنها.

- (1) عبد الفتاح بيومي حجازي : أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية -دراسة متعمقة في التأديب-، دار الفكر الجامعي، طبعة 2003، ص287-289.
- (2) عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع نفسه، ص290.

❖ السبب الثاني :

إنّ أغلب هذه الجزاءات ناتجة عن جرائم غير مقننة، كما أنّ آثار العفو تسري بأثر رجعي، فإذا صدر العفو قبل انتهاء الدعوى تسقط مباشرة شرط عدم وجود مانع من أن تعيد الإدارة فتح القضية التأديبية ثانية استنادا لوقائع جديدة.

موقف المشرع الجزائري :

رغم أن العفو يؤدي لمحو العقوبة دون محو الجريمة و لا الحكم إلا أنّه لا يمكنه أن يغزوا عالم الوظيفة العامة كون قضائية القانون التأديبي لم تنتهي بعد هذا من جهة، و من جهة ثانية عدم محو الجريمة أو الحكم يبقى بدون أيّ قيمة عملية بمجال التأديب لعدم استغراق الجزاء التأديبي لوقت كبير لتنفيذه⁽¹⁾.

هذا بالإضافة إلى أنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة على أنّ العفو الشامل يعد سببا لانقضاء الدعوى التأديبية، و لا على عدم جواز تقريره في الدعوى التأديبية، و لا حتى على أي من هذه الآثار السالفة الذكر فهي مستقاة من الفقه المصري.

ثانيا : شطب العقوبة التأديبية

يقدم طلب الشطب من الموظف إلى السلطة الرأسية طالبا إزالة آثار العقوبة التأديبية، و التي لا تتحقق عمليا إلا بإتلاف المستندات المستعملة في الدعوى التأديبية، و سحب آثار الجزاء التأديبي من الملف الشخصي للموظف، فيصبح الموظف و كأنه لم يقم بارتكاب أيّ خطأ تأديبي، و يجوز له المطالبة بالترقية أو بوظائف مسؤولية دون أيّ إعاقة من العقوبة الموقعة عليه سلفا.

فالشطب إجراء استثنائي يرتب آثارا مستقبلية و لا يسري بأثر رجعي كونه يتمّ بعد توقيع وتنفيذ العقوبة التأديبية⁽²⁾.

- (1) كمال رحماوي: مرجع سابق، ص 174.
(2) كمال رحماوي: المرجع نفسه، ص 173.

1. موقف المشرع الجزائري :

نص المشرع الجزائري صراحة على إمكانية شطب العقوبة التأديبية بتقديم طلب ردّ الاعتبار من الموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بطلب يوجه إلى الجهة التي لها صلاحية التعيين شرط استيفاء الطلب لمجموعة من الشروط بحسب درجة العقوبة الموقعة عليه .

2. بالنسبة لشروط قبول طلب رد الاعتبار لعقوبات الدرجة الأولى و الثانية :

نصّ المشرع الجزائري صراحة على أنه لا يقبل طلب ردّ الاعتبار من أيّ موظف إلا بعد استيفائه لمجموعة من الشروط الأساسية :

✓ توقيع عقوبة تأديبية فعلية على الموظف المعني إمّا من الدرجة الأولى أو من الدرجة الثانية.

✓ تقديم طلب إعادة الاعتبار إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين.

✓ أن يقدّم الطلب بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة التأديبية.

بالإضافة إلى حسن السيرة والسلوك للموظف المعني خلال هذه السنة لدليل على اتعاضه من العقاب.

فإذا مرّت سنتين على اتخاذ قرار العقوبة التأديبية، ولم يتعرّض الموظف لعقوبة جديدة تكون إعادة الاعتبار بقوة القانون حتى ولو لم يطلبها الموظف المعني، وفي حالة ردّ الاعتبار يحى كل أثر للعقوبة من ملف المعني تماما.(1)

(1) المادة 176 : الأمر رقم 03\06، مرجع سابق.

* تشير إلى أن المشرع لم يكن يستعمل مصطلح إعادة الاعتبار بل كان يستعمل مصطلح شطب العقوبة التأديبية كما جاء في نص المادة 67 من المرسوم 302\82 المؤرخ في 1982\09\11 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاص بعلاقات العمل الفردية .و التي تحدد شروط قبول طلب الشطب كالاتي:
بالنسبة لعقوبات الدرجة الأولى: يجب أن تمر سنة كاملة على تسليط العقوبة، بالإضافة إلى حسن السيرة والسلوك في هذه المدة وتحسن مردود بته بصفة معتبرة.هذا من جهة .
و من جهة ثانية:عند دراسة الطلب من قبل السلطة الرأسية يجب عليها استشارة اللجان المتساوية الأعضاء وان كانت غير ملزمة بالرأي الذي تقدمه.

بالنسبة لعقوبات الدرجة الثانية والثالثة يجب أن تنقضي مدة 03 سنوات كاملة قبل حصول العفو منذ البدا في تنفيذ الجزاء التأديبي إضافة لحسن السيرة و السلوك و استشارة اللجان المتساوية الأعضاء .
لا يجوز قبول طلب الشطب في حالة العود أو تعدد الجرائم التأديبية . لمزيد من المعلومات عد إلى المادة 67 من المرسوم 302182 والى كمال رحماوي :مرجع سابق ,ص174.

ثالثا : تقادم الدعوى التأديبية

نعني بالتقادم مرور فترة زمنية من الوقت تؤدي إلى إكتساب أو فقدان حق و هناك من يؤيد تطبيق التقادم في المجال التأديبي مستندا إلى الحجج التالية :

1. انقضاءها بمضي مدة معينة :

تنقضي الدعوى التأديبية بمضي فترة من الزمن يحددها القانون هذه الأخيرة تبدأ من تاريخ وقوع المخالفة دون أن يتخذ خلالها أي إجراء من إجراءاتها، و يترتب عن هذا التقادم انقضاء الدعوى التأديبية، و هذا التقادم لعدة اعتبارات منها أن مضي المدة المحددة يؤدي إلى نسيان الجريمة و هدوء المشاعر التي أثارها هذه الجريمة.

• **سريان مدة التقادم :** يبدأ سريان مدة التقادم من اليوم الذي يعلم فيه الرئيس المباشر بالوقائع أو من يوم حصولها، بمعنى من يوم ارتكاب المخالفة التأديبية، مثلا في مصر فإنها تنقضي بمضي مدة 03 سنوات من ارتكاب المخالفة، أما إذا انقطعت الإجراءات فإنها تسري من آخر إجراء.

2. **إنقضائها بوفاة الموظف المتهم :** الدعوى التأديبية كما الدعوى الجزائية لا يمكن تصور إقامتها سوى على إنسان حي هو الموظف المتهم، و محلها هي المخالفة التأديبية فبوفاته تنقضي الدعوى في أي مرحلة كانت عليه.(1)

موقف المشرع الجزائري :

(أ) - **بالنسبة للتقادم :** نص المشرع الجزائري في المادة 166 من الأمر 03\06 صراحة على أنه يجب إخطار المجلس التأديبي بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين في أجل لا يتعدى 45 يوما ابتداء من يوم معاينة الخطأ.

يسقط الخطأ المنسوب للموظف بانقضاء هذا الأجل (أي 45 يوما).(2)

(ب) - **بالنسبة للوفاة :** المبدأ العام هو أن إنقضاء الدعوى لوفاة المتهم يكون بقوة القانون بالنسبة للنظام الجزائي أو للنظام التأديبي على السواء.

-
- (1) عبد الفتاح بيومي حجازي : مرجع سابق، ص323،311،300،298.
(2) المادة 166 : الأمر 03/06، مرجع سابق.

خاتمة الفصل الأول :

تشكل مسألة ضوابط تأثيم الموظف العام ضمانة أساسية في مواجهة السلطة التأديبية و على الرغم من إهتمام المشرع بتنظيمها إلا أنها مازالت تحتوي على نقائص هامة من الممكن أن تستغلها الإدارة لإلحاق الضرر بالموظف.

و من خلال ذلك يمكن القول بأن العقوبة التأديبية على خلاف الذنب الإداري ، تخضع لضوابط فعالة نتيجة لهيمنة مبدأ الشرعية عليها، و لذلك تضطر السلطة الرئاسية إلى إستعمال سلطة موازية لسلطة التأديب تعرف بسلطة العقاب التي لا تنتمي إلى التأديب التي أخضعها المشرع الجزائري هي الأخرى إلى نظام قانوني فعال على الرغم من النقائص التي تعرضنا لها و يجب الإعتراف بأن الإجراءات التأديبية التي تسبق عملية إتخاذ القرار التأديبي عرفت هي الأخرى تطورا هاما من شأنه أن يمنح للموظف العام ضمانة فعالة في مواجهة سلطة التأديب.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على القرار التأديبي

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على القرار التأديبي

لقد ثبت بالتجربة لدى الفقه الإداري أن أنجح الضمانات و أكثرها فعالية تكمن في الرقابة القضائية التي تمارس بدعوى الإلغاء الموجهة من الموظف الخاضع للتأديب ضد القرار التأديبي الغير المشروع بهدف إغائه من طرف القاضي الإداري المختص وصولا إلى هذه الضمانات. عرفت الفترة الاخيرة دورا قضائيا مشهودا اثر العديد من القرارات

القضائية الإدارية الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة و التي تمثل حجر الزاوية في نطاق رقابة مشروعية القرارات التأديبية خاصة ما تعلق منها بالجانب الموضوعي الذي قد يستعين به المتقاضي لمعرفة الحدود الفاصلة بين ما له و ما عليه من حقوق أثناء تأديبه.

و من خلال ذلك سنتناول الرقابة القضائية على القرار التأديبي في المبحثين التاليين:

➤ المبحث الاول : نتطرق فيه إلى رقابة مشروعية المخالفة التأديبية من حيث رقابة الوجود المادي و رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف.

➤ المبحث الثاني : نتطرق فيه إلى الرقابة على التناسب في القرار التأديبي و ذلك من حيث تعريف و تطور مبدأ التناسب و كذلك التطرق لتطبيقات الرقابة على التناسب في القضاء الإداري.

المبحث الاول

رقابة مشروعية المخالفة التأديبية

يدور جوهر المخالفة التأديبية في السلوك الاثم المعاقب عليه قانونا بعقوبة ادارية، و في ضوء هذا التصور، فهو يتماثل مع الجريمة الجنائية التي لا تخرج في مفاهيمها عن معنى خضوعها لمبدأ شرعية الجرائم التي تحدد بقانون.

غير أن هذا التصور يتجاوز الاطار المعروف في النظام التأديبي، خاصة مع وجود السلطة التقديرية الواسعة للإدارة في تجريم الأفعال المنسوبة للموظف، نظرا لغياب الحصر القانوني لها، الأمر الذي يتحتم على المشرع التخفيف منها، باضفاد رقابة المشروعية على عناصرها ، كرقابة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف و رقابة صحة تكييفها القانوني، سواء بالنسبة لتك المحددة قانونا أو غير المحددة و المقدره من طرف سلطة التأديب أنها أخطاء تأديبية.

المطلب الاول

رقابة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف

تعتبر رقابة الوجود المادي على الوقائع أو السلوك الوظيفي للموظف⁽¹⁾، أول رقابة مشروعية يمكن أن يمارسها القاضي الإداري على سبب القرار التأديبي، نظرا لأهميتها في ضمان حقوق الموظف، و تكريس مبدأ المشروعية في التأديب الإداري، أثار الفقه الإداري جدلا واسعا حول نشأتها و أساسها القانوني مستعرضا في ذلك موقف القضاء الإداري الجزائري منها.

(1) Le contrôle de la réalité des faits.

الفرع الاول : تأصيل رقابة مشروعية الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف

يعرف ركن السبب بأنه « الحالة القانونية أو الواقعية التي حملت رجل الإدارة على اتخاذ القرار الإداري» فسبب القرار التأديبي هو اخلال الموظف بواجباته الوظيفية، بينما عيب السبب هو انعدام أو عدم صحة أحد العناصر المكونة له، كغياب الوجود

المادي للوقائع المنسوبة للموظف، و عدم صحة تكييفها القانوني أو دم صحة تقدير أهمية و خطورة تلك الوقائع.(1)

اختلفت درجات الرقابة القضائية على المخالفة التأديبية، فهناك الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على الوجود المادي للواقعة التي تبرر القرار التأديبي، كما نجد الرقابة على مدى صحة التكييف القانوني لتلك الواقعة، التي تعتبر سببا لإصدار القرار التأديبي و التي على أساسها تتخذ العقوبة التأديبية ضد الموظف.

و ما يهمنا في هذا الفرع رقابة المشروعية التي يمارسها القاضي الإداري على عنصر صحة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف محل المساءلة التأديبية.

بنتبع تطورات و اجتهادات القضاء الإداري، نجد أن رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية خلال القرن الماضي تقف عند حد عيوب عم الاختصاص، الشكل و الانحرا بالسلطة.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي بدأ يزحف برقابته تدريجيا وصولا الى سلطة فحص ماديات الوقائع التي تدعيها الادارة كسند لقراراتها الإدارية، و ذلك بمقتضى قراره الصادر بتاريخ **28 جويلية 1907** في قضية (Monod). (2)

تتلخص وقائع القضية في صدور قرار اداري يقضي باحالة أحد المحافظين الى التقاعد، و قد أسست الادارة قرارها الى واقعة تقديم المحافظ "Monod" طلبا بذلك في حين ثبت أنه لم يقم بهذا الطلب مطلقا.

(1) تقنية محمد : "مبدأ المشروعية و رقابة القضاء على الاعمال الإدارية"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص150.

(2) C.E, 28 Juillet 1907, MONOD

-voir : Long (M), Weil (P), Braibant (G), Delvolve (P), Genevois (B), les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001, p113 et suiv.

طالب المحافظ "Monod" الغاء قرار الاحالة على التقاعد، لاستناده الى مجرد واقعة لا أساس لوجودها أو صحتها. تصدى مجلس الدولة الفرنسي لرقابة مدى وجود و صحة هذه الواقعة و الذي انتهى الى الغاء قرار الاحالة الى التقاعد و اعادة ادماج المحافظ في منصبه.

أقدم القضاء الإداري الفرنسي بموجب هذا القرار على البحث عن ماديات الوقائع في القرار الإداري مخالفاً بذلك موقفه التقليدي المستقر دوماً على رفضه لرقابة مشروعية الوقائع التي تدعيها الإدارة في قراراتها الإدارية، و يعد هذا القرار بمثابة نقطة تحول هامة في قضاء الإلغاء، الذي مكن القاضي الإداري من إبطال قرارات إدارية عديدة، إذ ثبت أن الإدارة أسندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية بغض النظر عن سوء نيتها أو حسنها في ذلك. (1)

استقر هذا الاتجاه القضائي لدى مجلس الولاة الفرنسي في المجال التأديبي، بصدور قرار "Camino" بتاريخ 14 جانفي 1916 (2) و من حيثيات الهامة المذكورة نجد صدور قرار تأديبي متضمن فصل عمدة إحدى القرى بحجة أنه لم يسهر على توفير الاحترام اللازم لجنازة تمت في قريته.

طعن العمدة في إلغاء قرار الفصل أمام مجلس الدولة الفرنسي، مثيراً في ذلك عدم صحة الوائح المنسوبة إليه، و أنه قد قام بواجبه على أكمل وجه. صرح مجلس الدولة بإلغاء قرار الفصل، بعد أن ثبت له أن الاتهام أو السلوك الموجه للموظف ليس صحيحاً و لا أساس له من الوجود في الوقائع.

(1) عمار عوايدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 549.

(2) C.E, 14 Janvier 1916, Camino.

-voir : Long (M), Weil (P), Braibant (G), Delvolve (P), Genevois (B), les grands arrêts, op - cit, p181 et suiv.

بهذا الموقف الصريح و المتغير لمجلس الدولة الفرنسي، ذهب معظم رجال الفقه إلى اعتبار هذا القرار بمثابة الفيصل الحقيقي بين منهجه السابق الراض لرقابة الوقائع و بين منهجه الحالي في بسط رقابته عليها.

أصبح القاضي الإداري الفرنسي بهذا الاجتهاد لمجلس الدولة الفرنسي، يمارس أول قيد على ركن السبب في القرار التأديبي، باعتباره أهم أوجه المشروعية الذي يمكن أن يعتمد عليه المتقاضى لإلغاء القرار التأديبي.

لذا يتعين على القاضي الإداري و دون أن يخرج عن نطاق دوره كقاض مشروعية، التحقق و التأكد من الوجود المادي للوقائع التي تدعيها سلطة التأديب في حق الموظف، و مدى اعتبارها سببا كافيا لتبرير القرار التأديبي، فغيابها يؤدي إلى فقدان القرار التأديبي لسبب وجوده، الأمر الذي يقوده للإلغاء القضائي.

بهدف تعزيز اتجاهه الحديث، برر مجلس الدولة الفرنسي أساس رقابته على ماديات الوقائع التي تتذرع بها السلطة التأديبية في قراراتها، بلجونه إلى فكرة "السبب القانوني" معتبرا في ذلك أن الوقائع المنسوبة للموظف و التي يستند اليها القرار التأديبي هي بمثابة سبب قانوني له، فانعدام أو عدم صحة هذه الوقائع يؤدي الى عيب السبب و من ثمة عدم مشروعية القرار التأديبي و الغائه قضائيا.

ساند في تبرير هذا المسلك بعض الفقه الإداري الذي رأى أن « **القرار التأديبي لا يكون مشروعاً إلا إذا استند الى وقائع صحيحة تبرر وجوده**»⁽¹⁾

فمجرد تخلف أو عدم صحة هذه الوقائع يجعل من القرار التأديبي المتخذ غير مشروع، إذ أن هذه الوقائع تمثل أحد عناصر و شرط من شروط مشروعيته.

(1) بطيخ رمضان محمد : الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص82.

بهذا أكد معظم الفقهاء أن هذه الرقابة لا تكون الا من قبيل رقابة المشروعية، بدليل أن مسألة الملائمة لا تثور أصلا لا بالنسبة لسلطة التأديب و لا بالنسبة للقاضي الإداري فالواقعة أو السلوك الاثم المنسوب للموظف محل التأديب اما أن يكون موجود أو غير

موجود، و ما على القاضي الإداري سوى التحقق من ذلك، تحت طائلة الغاء القرار التأديبي المتخذ بشأنه في حالة انعدامه. كما استقر القضاء الإداري المصري (1) على نفس الموقف، حيث ألغى عدة قرارات تأديبية، نظرا لعدم وجود أو صحة الوقائع التي تدعيها سلطة التأديب في قراراتها التأديبية و بهذا الموقف الجريء أصبح القاضي الإداري يمارس أو قيد على ركن السبب في القرار التأديبي.

الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري الجزائري

تمسك القضا الإداري الجزائري بهذا الموقف، مسترشدا في ذلك بالمبادئ و الاسس التي توصل اليها اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، و يظهر ذلك في قرارات الغرفة الإدارية للمجلس الاعلى، التي تعرضت لرقابة ماديات الوقائع المنسوبة للموظف، من خلال التأكد من وجودها أو عدمها.

همه القرار الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1968 الذي قضى بالغاء قرار فصل مدير مستشفى عن وظيفته بعدما ثبت لها أن الوقائع المنسوبة للموظف، و المتمثلة في اتيانه بأفعال أدت الى اضطراب المرفق لا أساس لها من الوجود المادي لعدم ثبوتها، فهو مجرد توهم خاطئ من سلطة التأديب دفعها الى اتخاذ العقوبة التأديبية. و في عكس ذلك، ذهبت الغرفة الإدارية في قضية أخرى الى رفض الغاء القرار التأديبي، نظرا للثبوت المادي للوقائع المنسوبة للموظف، و أن السلوك الذي أتاه هذا الاخير موجودا صحيحا، و قد يشكل سببا للقرار التأديبي المتخذ في حقه.(2)

(1) مارس القاضي الإداري المصري رقابته على الوجود المادي للوقائع المبررة للقرار التأديبي منذ نشأة مجلس الدولة لسنة 1946.

(2) المجلس الاعلى، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 13 ديسمبر 1968، قضية (ل.ر) ضد (ولاية تلمسان) (قرار غير منشور)

- أشار اليه : محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص188.

تأكد نفس الموقف في اجتهادات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، أين اعتبرت واقعة رفض الموظف (خ.ع) الالتحاق بمنصبه رغم اعذاره من الادارة بمثابة اهمالا لمنصبه، و كافية لتبرير قرار العزل المتخذ من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بحقه.(1)

تقرر أيضا موقفها الصريح في قرارها، الذي قضى أن : « الادارة ملزمة قانونا باعادة ادماج الموظف في سلكه الوظيفي بعد انتهاء مدة انتدابه مع تعيينه في منصبه الاصلي أو مماثل له. و متى رفضت ذلك فان قرار فصله من وظيفته بعد تعسفا و بعيدا عن كل سبب تأديبي»⁽²⁾

كما توصلت في احدى اجتهاداتها الى أن : « القرار التأديبي المتخذ في حق الموظف (ع.ح) نظرا لعدم استجابته للانذارات الكتابية للرجوع الى وظيفته تخليا عن منصبه، و سببا كافيا لاتخاذ قرار الفصل عن الوظيفة»

مع العلم أن المشرع الجزائري لم يصرح بأن واقعة اهمال الموظف عن منصبه خطأ تأديبيا، كما لم يدرج عزل الموظف نتيجة هذا الاهمال ضمن العقوبات التأديبية المحورة في المادة (163) من أمر رقم 06-03 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية. لذا نرى من الضروري على المشرع تقنين واقعة اهمال المنصب ضمن الاخطاء التأديبية المنصوص عليها في المادة (178) من نفس الأمر اضافة الى تصنيفها ضمن احدى الدرجات الاربعة المحددة في المادة (177)، كما يجب عليه ادراج عقوبة العزل الناتجة عنها ضمن تلك المحددة في المادة (163)، مع تصنيفها حسب درجة خطورتها.

(1) قرار رقم : 66471، المجلس الاعلى، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 11 فيفري 1989، قضية (رئيس مجلس شعبي البلدي لبلدية بنر بن عابد و معه) ضد (خ.ع)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1991، ص ص 152-155.

(2) قرار رقم : 124053، المجلس الاعلى، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 05 ماي 1989، قضية (ي.ب) ضد (ك.ع، ك.ح)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1996، ص ص 139-142.

اذا كان موقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد اعترف بأحقية رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الادارة في قراراتها الإدارية، غير أنها ذهبت في احدى اجتهاداتها، الصادر في 22 أكتوبر 1988 الى القول أنه : « من المبادئ المستقر عليها

في القضاء الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية و ليست على اعتبارات متعلقة بالواقع...»⁽¹⁾ و بهذا تكون قد اقتصررت هذه الرقابة على الوقائع القانونية دون المادية.

و نعتقد أن مثل هذا الوصف المطلق الغير المحدد، فيه خروجاً عن الاحكام و المبادئ المقررة في اصدار القرارات الإدارية، التي يفترض أن تبنى اما على وقائع قانونية أو وقائع مادية، و أكبر دليل على ذلك واقعة تخريب الموظف لممتلكات المرفق العام و الاضطرابات الناجمة عنه، و العنف الصادر عنه أثناء ممارسة وظيفته فهي وقائع مادية و ليست قانونية و قد تدفع بسلطة التأديب الى اتخاذ القرار التأديبي لمواجهتها.

لهذا يفترض العمل على توحيد الاجتهاد القضائي بهذا الشأن، و أن يصرح القاضي الإداري الجزائري برقابته على الوقائع المادية الى جانب الوقائع القانونية، بما يضمن حقوق الموظف العام من جهة و واجب ضمان سير المرفق العام من جهة أخرى.

أما مجلس الدولة فقد قضى في قراره الصادر في 20 جانفي 2004 برفض الغاء مقرر العزل، الصادر عن الهيئة المستخدمة لمركز التكوين المهني في حق الموظف (ق.م) مؤسسا في ذلك أن واقعة غياب هذا الاخير عن وظيفته، دون علم الادارة و دون عذر قانوني كافي لتكون سببا لوجود العقوبة المتخذة بشأنه.⁽²⁾

(1) قرار رقم : 56705، المجلس الاعلى، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 22 أكتوبر 1988، قضية (و.ب.ي) ضد (و.و.س..)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1992، ص ص 143-150.
(2) قرار رقم : 010005، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مؤرخ في 20 جانفي 2004، قضية (ق.م) ضد (مركز التكوين المهني و التمهين)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص ص 169-171.

كما قضى بموجب قراره الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2005 مصرحا بأنه : « يتعرض لالغاء القضائي القرار التأديبي، الذي نطق بعقوبة تأديبية دون تبريرها، من خلال مناقشة الخطأ المنسوب الى المعني و مدى ثبوته»⁽¹⁾

عند فحص منطوق هذا القرار نلمس الموقف الصريح و الشجاع للقاضي الإداري الجزائري الذي زحف برقابته نحو البحث عن ماديات الوقائع المبررة للعقوبة التأديبية و مدى صحة وجودها، و من ثم صرح بالغاء عقوبة التوبيخ المتخذة في حق الموثق، لأن القرار التأديبي محل الطعن فعلا معيبا بعيب انعدام الاسباب المبررة له، نظرا لعدم ثبوت الوقائع المنسوبة له من طرف سلطة التأديب.

تبعا لهذا الاجتهاد القضائي الذي توصل اليه القضاء الإداري الجزائري فان رقابة الوجود المادي للوقائع تعد وسيلة من وسائل المشروعية، اذ يلجأ اليها القاضي الإداري لتعميق نطاق عملية الرقابة على القرارات التأديبية و الغائها في حالة عدم تحققها بما يضمن حقوق الموظف من جهة و تحقيق فكرة دولة القانون من جهة أخرى.

لذا يصدق القول أنه « اذا كان القرن التاسع عشر هو عصر الاطلاق بالنسبة للسلطات الإدارية العامة، فان القرن العشرين هو عصر تقييدها» (2)

بهذا الموقف الصريح لمجلس الدولة أقر القضاء الإداري لنفسه تدريجيا سلطة فحص ماديات الوقائع التي تستند اليه السلطة التأديبية في قراراتها التأديبية المطعون فيها أمامه، فيمكن للقاضي الإداري أن يقضي بالغائها كلما ثبت له عدم صحتها أو انعدامها و لهذا يصح القول أن «القضاء الإداري ليس مجرد حارسا للمشروعية، و إنما هو أيضا مصدرا من مصادرها» (3)

(1) قرار رقم : 27279، مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، مؤرخ في 25 أكتوبر 2005، قضية (وزير العدل حافظ

الاختام) ضد (الغرفة الوطنية للموثقين)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، 2006، ص ص 230-237.

(2) زروق العربي : التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، 2006، ص 119.

(3) VEDEL George et Delvolve Piere, droit administratif, Tome 1, 12^{eme} edition, P.U.F, Paris, 1982, p445.

الحقيقة أن عملية اثبات انعدام الوجود المادي للأفعال المكونة للخطأ التأديبي مسألة نسبية، كونها تتعلق بالبحث عن أحد أهم عناصر سبب القرار التأديبي، و لهذا يقع عبئ اثباتها أو انعدامها حسب القاعدة الاصولية المعروفة بأن «البينة على من ادعى» ، كما يمكن

للقاضي الإداري طلب جميع الوثائق التي يراها مفيدة لذلك، و استحضار الشهود، فضلا عن امكانية اجراء التحقيق أو الخبرة، كما له أن يطلب من الادارة المعلومات و الايضاحات حول الاسباب التي حملتها على اصدار القرار التأديبي. (1)

هكذا استقر مطاف القضاء الإداري الجزائري و المقارن في تبرير رقابته على الوجود المادي للوقائع المبررة للقرار التأديبي الى فكرة افتراض أن لكل القرارات التأديبية سببا لدفع سلطة التأديب الى التدخل، و أن هذا السبب يجب أن يكون حقيقيا و صحيحا سواء من ناحية الواقع أو القانون (2) لهذا تشكل رقابة القاضي الإداري على الوجود المادي للوقائع مرحلة هامة، و خطوة أساسية في السياسة القضائية الإدارية، التي تهدف الى ارساء دعائم مشروعية التأديب الإداري في الوظيفة العامة، بما يحقق التوازن المنشود بين هدف التأديب و ضرورة حماية حقوق الموظف الخاضع له.

(1) بدران مراد : الطابع التحقيقي للثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، الجزائر، 2009، ص15.

(2) بطيخ رمضان محمد : مرجع سابق، ص89.

المطلب الثاني

رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف

بعدما أرسى القضاء الإداري دعائم رقابة مشروعية الوجود المادي للوقائع التي تدعيها سلطة التأديب في قراراتها التأديبية، بدأ يتجه نحو قيد آخر يضيق به خناق سلطة

التأديب و ذلك بمد سلطات القاضي الإداري الى رقابة و مراجعة مدى صحة التكييف و الوصف القانوني الذي أسبغته سلطة التأديب على الوقائع المنسوبة للموظف، و التي عمل مجلس الدولة الفرنسي على انشائها و تأصيلها كما عمد القضاء الإداري الجزائري الى أخذ موقفا منها.

الفرع الاول : تأصيل رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف

بعدما يتأكد القاضي الإداري من مشروعية الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف، يمتد برقابته الى مدى صحة التكييف القانوني الذي أسبغته سلطة التأديب على تلك الوقائع، و ذلك بتأكده عما اذا كانت تلك الوقائع قابلة بأن توصف بخطأ تأديبي تستلزم عقوبة تأديبية أو أن الوقائع التي أتاها الموظف مجرد سلوك عادي لا ينطوي عليه التأديب.

بحكم طبيعة النصوص القانونية، التي تحكم الاخطاء التأديبية في مجال الوظيفة العمومية فانها تفتقر الى التعداد و الحصر القانوني الكامل لها، الأمر الذي يجعل تحديدها يتأرجح بين التقيد و التقدير لسلطة التأديب، تحت رقابة القاضي الإداري الذي يمارس رقابته على الاخطاء التأديبية المحددة على سبيل الحصر بموجب نص قانوني، اضافة الى تلك الاخطاء التأديبية غير المحددة قانونا و المقدره من طرف سلطة التأديب مستعينا في ذلك برقابة مشروعية التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف.(1)

لتحديد مدلول رقابة التكييف القانوني للوقائع المبررة للقرار التأديبي يجب أن نشير بداية الى أن المشرع حينما منح للادارة الاختصاص التأديبي لم يحدد لها كل الاخطاء التأديبية الواجب الاستناد اليها في قراراتها التأديبية، مكتفيا في ذلك بالاشارة الى بعضا مع ترك أغليبتها للسلطة التقديرية للادارة.(2)

(1) Le contrôle de la qualifica Juridique des faits.

(2) المواد 178-181 : الأمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، سبق الاشارة اليها اللواتي حددت بعض الاخطاء التأديبية.

في الحقيقة أن النصوص القانونية المنظمة للمجال التأديبي في اطار الوظيفة العمومية تتسم بالعمومية و التجريد، كونها لا تخص في الواقع حالات أو مراكز فردية معينة، إنما تجمع في طياتها الخصائص و الحالات الرئيسية التي تكون صالحة التطبيق على جميع

الموظفين، لهذا قيل أن عملية التكييف القانوني تعني «اعطاء أو الحاق الواقعة الثابتة بنطاق قانوني معين». (1)

بينما تتمثل الرقابة القضائية بشأنها في قيام القاضي الإداري الى جانب التحقق من الوجود المادي للوقائع المسندة الى الموظف رقابة مدى صحة تكييف سلطة التأديب لهذه الوقائع. و هل توافرت لديها فعلا صفة الخطأ التأديبي الذي يبرر العقوبة التأديبية، أم أنها قد أخطأت في اسباغ الوصف القانوني السليم لتلك الوقائع.

استقر القضاء الإداري على رقابة صحة التكييف القانوني للأفعال و السلوك المسندة للموظف و ذلك بالبحث عما اذا كانت تعد خطأ تأديبيا يستوجب مجازاته أو مجرد سلوك عادي لا ينطوي عليه التأديب.

لقد ذهب جانب فقهي الى القول أن « رقابة التكييف القانوني للوقائع تبدو في حقيقة الأمر بمثابة انطباع تأهيلي و امتداد لرقابة الوجود المادي للوقائع التي لا يمكن فصلها عنها». (2) وهذا ما يجعل هذه الرقابة تدخل في نطاق المشروعية.

غير أن الاستاذان «Anby Jean-marie» و «Drago Roland» (3) ذهبا في تفسير ذلك على أن القاضي الإداري عندما يراقب مدى صحة التكييف القانوني للوقائع، فانه لا يحل تقديره الشخصي محل تقدير سلطة التأديب، إنما يفعل ذلك تفسيرا لارادة و مقاصد المشرع دون أن تتدخل في هذه العملية الاعتبارية الشخصية أو ظروف معينة.

لعل الرأي الراجح ما ذهب اليه الاستاذان «Anby Jean-marie» و «Drago Roland» بدليل أن المشرع قد حدد لنا بشكل جلي و واضح بعض الابخاء التأديبية بموجب نصوص قانونية.

(1) Dupuit George, Guedon marie - José et Chretien Patrice, Droit Administratif, 5^{eme} edition, Armand Colin, Paris, p539.

(2) بطيخ رمضان محمد : مرجع سابق، ص138.

(3) بطيخ رمضان محمد : المرجع نفسه، ص189.

سواء في القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية أو بموجب نصوص خاصة و هذا ما يجعل رقابة التكييف القانوني على هذه الطوائف من الابخاء التأديبية التي تدخل في نطاق رقابة المشروعية و التي يجب أن تتقيد سلطة التأديب بها.

فدور القاضي الإداري في هذه الرقابة لا يعدو أن يكون سوى تطبيقاً للنصوص القانونية التي سبقت تحديد بعض الأخطاء التأديبية المبررة للقرار التأديبي، و قد تمسك الفقه الإداري بهذا الموقف، تطبيقاً للوصف الذي يلحق بهذه الرقابة و هو : « **التكليف القانوني للوقائع Les qualifications Juridiques des Faits** » و التي يقصد بها «الحاق وقائع معينة بنص قانوني»⁽¹⁾ و بهذا يتأكد القاضي الإداري بأن السلوك الثابت وجوده و المنسوب للموظف قابل بأ، يوصف أنه خطأ تأديبياً في نظر القانون.⁽²⁾

الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري الجزائري

بعدما كان القاضي الإداري الجزائري يتشدد في اثبات وجود الوقائع المنسوبة للموظف، أصبح يبحث في سائر الظروف المحيطة بها للتحقق من صحة التفسير القانوني، الذي أسبغته السلطة التأديبية عليه، و هل يمكن أن يشكل ذلك السلوك الذي أتاه للموظف خطأ تأديبياً أم أنه مجرد سلوك عادي يجيزه القانون فلا تأديب عليه.

تجد هذه الرقابة أساسها القانوني في النصوص القانونية للوظيفة العمومية، التي وصفت لنا بعض السلوكات التي تعتبر أخطاءً تأديبية وفق المواد (179)، (180) و (181) من أمر رقم 06-03. كالتحويل غير القانوني للوثائق الإدارية، إفشاء السر المهني، التسبب عمداً في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات و أملاك الإدارة العمومية.

كما حددت لنا بعض الأخطاء التأديبية بموجب نصوص قانونية خاصة، كالمادة (115) من قانون العقوبات⁽³⁾ التي كيفت استقالة الموظف من أجل عرقلة سير المرفق العام أنه خطأ تأديبياً.

(1) أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد : تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 87.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 151.

(3) أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد (44)، بتاريخ 10 أوت 2011.

و في نفس الوقت جنحة، و المادة (120) منه التي اعتبرت اتلاف الموظف للوثائق الإدارية خطأ تأديبياً و جنائية، و المادة (40) من المرسوم رقم 88-131 التي تنص أنه :

«يتعرض الموظفون لعقوبات تأديبية قد تصل الى العزل مع الحرمان من حق المعاش في حالة اعتراضهم لسبيل التدابير المتخذة لتحسين العلاقات بين الادارة و المواطنين و هذا دون المساس بالعقوبات المدنية و الجزائية التي يتعرضون لها طبقا للتشريع الجاري العمل به بسبب أخطائهم الشخصية» اضافة الى ما جاء به قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته خاصة المواد من (23) الى (51) منه.

كما عدد المرسوم التنفيذي رقم 93-54 بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين و الاعوان العموميين و على عمال المؤسسات العمومية⁽¹⁾، لا سيما المادة (4) منه المتعلق بواجب التحفظ ازاء المجادلات السياسية و الايديولوجية حتى خارج المصلحة المستخدمة، و اعتبر كل اخلال بهذا الالتزام خطأ تأديبيا جسيما يؤدي الى عقوبة العزل، و قد جاء هذا المرسوم نتيجة لحالة طوارئ التي عرفت الجزائر في 1992.⁽²⁾

اضافة الى تلك الاخطاء التأديبية المطبقة في بعض الاسلاك الوظيفية، كالقانونين العضويين الصادرين في 6 سبتمبر 2004 المتعلقين بالمجلس الاعلى للقضاء، خاصة المادة (61) التي عرفت لنا الخطأ التأديبي الجسيم الصادر عن القاضي و المادة (63) التي حددت الحالات التي يتعرض فيها هذا الاخير الى عقوبة العزل.⁽³⁾

نتيجة ما حققه المشرع الجزائري من محاولات التقنين الجزئي للأخطاء التأديبية في اطار الوظيفة العمومية. جعل موقف القاضي الإداري مسيرا في تعميق رقابته لمدى احترام سلطة التأديب للتكيف القانوني لها.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 93-54، مؤرخ في 16 فيفري 1993 يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين و الاعوان العموميين و على عمال المؤسسات العمومية، ج ر عدد (11)، بتاريخ 17 فيفري 1993.
(2) مرسوم رئاسي رقم 92-44، مؤرخ في 09 فيفري 1992، متضمن اعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد (10)، بتاريخ 9 فيفري 1992.
(3) القانون العضوي رقم 04-11، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الاساسي للقضاء، ج ر عدد (57)، بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

لهذا خطت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا خطوات هامة، خلال العديد من قراراتها التي توصلت بها الى الغاء القرارات التأديبية نتيجة عدم صحة الوصف القانوني، الذي أسبغته السلطة التأديبية على سلوك الموظف.

تدعيما لمصادقية العمل القضائي في حماية حقوق الموظف، أكد مجلس الدولة عن موقفه الصريح في تعقيبه عن مدى صحة التكييف القانوني للوقائع المبررة للقرار التأديبي في قراره الصادر تاريخ 09 أبريل 2001⁽¹⁾ الذي قضى بصحة الوصف القانوني للسلوك الذي أتاه الموظف المتمثل في اشتراكه في شبكة ارهابية.

فالوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف و مدى صحة تكييفها القانوني، ما هي الا عناصر أو وسائل لازمة لشرعية الخطأ التأديبي و حمايته عن طريق أوجه الطعن فيها. التي تستهدف في تطويرها أكبر قدر من الفعالية في ضمان مشروعية القرار التأديبي و الغاؤه، وصولا الى امكانية المضرورة طلب التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة هذا العيب، وفق قواعد المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ المرفقي.

الثابت من استقراء قرارات المحكمة العليا و مجلس الدولة و طبقا لمنهجهما الواقعي فان القاضي الإداري الجزائري يحاول دوما تحقيق الموازنة و الترجيح فيما يتعلق بأدلة الاثبات و النفي، و يتصدى بالرقابة من الناحية الموضوعية بالبحث في الواقع و تمحيصها للتحقق من قيامها و صحة تكييفها القانوني، و في سبيل ذلك قد يأمر باتخاذ اجراء التحقيق القضائي⁽²⁾. و تعد هذه الرقابة التي توصل اليها القضاء الإداري الجزائري خاصة مع انعدام الرابطة القانونية بين الاخطاء التأديبية و العقوبات المقابلة لها، خطوة مستقبلية نحو تطبيق مبدأ شرعية المخالفات التأديبية في مجال الوظيف العمومية.

(1) قرار رقم : 001192، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مؤرخ في 9 أبريل 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد الاول، الجزائر، 2002، ص ص 119-121.

(2) عبد الوهاب البندري : طرق الطعن في العقوبات التأديبية اداريا و قضائيا، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 217.

المبحث الثاني

الرقابة على التناسب في القرار التأديبي

سنتاول في هذا العنصر ماهية الرقابة على التناسب و مدى تطورها و تطبيقاته في مجال القرارات التأديبية.

المطلب الاول

ماهية الرقابة على التناسب و تطوره

نتناول في هذا المطلب مفهوم الرقابة على التناسب أولا و مدى تطوره ثانيا.

الفرع الاول : ماهية الرقابة على التناسب

التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري، و يمكن تحليلها الى عناصر ثلاث: و هي القرار الصادر، الحالة الواقعية و الغاية المستهدفة، و التناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة و هدف في نص معين، و التناسب بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعا للحالة الواقعية و المزايا المتوقعة و المضار المتحصلة.

و هذه المفاهيم عن التناسب يجمعها، أنها فكرة لا يمكن ارجاءها الى صيغة ذات نمط ثابت، فهي ليست أكثر من مجرد عنصر أو دليل قضاء، و هي تختلط كثيرا مع فكرة الموازنة بين المنافع و الاضرار⁽¹⁾، الشيء الذي سنوضحه في حينه.

و الاصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية، عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة أساسا لقرارها و صحة التكيف القانوني لهذه الوقائع و عدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية، دون أن يتعدى ذلك الى البحث في أهمية و خطورة السبب و تقدير مدى التناسب بينه و بين الاجراء المتخذ على أساسه، أي محل هذا القرار الإداري و مضمونه، لأن القاضي الإداري بهذا التصدي، يكون قد خرج على مقتضى وظيفته و تدخل في صميم العمل الإداري، و من ثم يغدو الرئيس الاعلى لجهة الادارة⁽²⁾.

(1) محمد سلامة جبر : التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ و الجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة 35، العدد 01، القاهرة، مارس 1991، ص72.

(2) محمد محمد عبد اللطيف: قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص332.

و لذلك استقر القضاء الإداري على الاعتراف للادارة بسلطة تقدير الملائمة بين أهمية الحالة و الخطورة الناجمة عنها و التصرف الذي تتخذه حيالها، و مع ذلك فان القضاء لم يلتزم هذه القاعدة في كثير من الحالات، رأى فيها ضرورة التزام الادارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبرر لاتخاذ القرار الإداري و محل هذا القرار، تأسيسا على أن مبدأ التناسب في هذه الحالات من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الادارة الالتزام بها في تصرفاتها دون حاجة الى وجود نصوص صريحة تتضمنها، و بذلك يمتد عمل القاضي الإداري الى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب، دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاض مشروعية، حيث يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار الإداري و أحد المبادئ القانونية العامة و هو مبدأ التناسب⁽¹⁾ و الميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري، يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة اسراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطتها التأديبية و التفاوت الصارخ بينها في تقدير الجزاءات المناسبة، اذ فرض القضاء الإداري رقابته على مدى الملائمة في هذه القرارات، بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية و بين نوع الجزاء و مقداره و عدم تناسبهما، يؤدي الى عدم مشروعية القرار التأديبي.⁽²⁾

أما فيما يخص كيفية تطبيق الرقابة على التناسب ففي مجال التأديب مثلا، فان القرار الصادر بتوقيع الجزاء يكون متناسبا عندما ينحصر في تطبيق جزاء لم يكن قاسيا أي جزاء يكون مرتببا أو متطابقا مع الخطأ، و للوصول الى ذلك فان السلطة التأديبية تقوم بعمليتين منفصلتين و متتابعتين فعليها أولا أن تقوم بتشخيص الخطأ و كشفه في سلوك الموظف، و عليها ثانيا أن تقوم باختيار الجزاء من بين الجزاءات المقررة، حيث لا يتحقق التناسب الا وقت اختيار الجزاء. و مع ذلك يحصل أن لا يوجد أخطاء معرفة من قبل، و عندئذ يكون التجريم ذاتيا و شخصيا، و في هذه الحالة فان البحث عن التناسب يبدأ عند أول عملية و ينتهي باختيار للجزاء.⁽³⁾

(1) محمود سلامة جبر : رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للادارة في تكيف الوقائع و تقديرها في دعوى الالغاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة 37، العدد01، القاهرة، مارس 1993، ص71.

(2) سامي جمال الدين : الدعاوى الإدارية، منشأ المعارف، الطبعة الثانية، الاسكندرية، 2003، ص294.

(3) محمود سلامة جبر : التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ و الجزاء، مرجع سابق، ص77.

و يمكن أن يحدث أن لا يكون هناك تحديد للجزاءات، و عندئذ فان الأمر يقتضي استحداث جزاء جديد و بديهي أن القرار التأديبي لا يكون متناسبا الا اذا توافرت ثلاثة شروط، و هي التعريف السابق للأخطاء التأديبية و الجزاءات التأديبية، و التطابق بين الاخطاء و الجزاءات، و في غياب أي من هذه الشروط فان التناسب لا يكون في أحسن الاحوال الا ذاتيا مهما كان الشرط المتخلف.

الفرع الثاني : تطور مبدأ التناسب

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي و مدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة، و ذلك في قضاء غزير له في هذا الشأن.

حتى عام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية الى بحث التناسب، أو بالاحرى الملائمة في هذه القرارات على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من اطلاقات السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها، الا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية تقدير الادارة الى حد التفاوت الواضح أو الصارخ في توقيع العقوبات التأديبية، مما يقلل الى حد كبير من قيمة الضمانات التأديبية و غاياتها التي كفلها المشرع و القضاء في هذا الصدد.(1)

و في عام 1978 قام مجلس الدولة الفرنسي و رأى في 09 جويلية من نفس العام أنه قد آن وأن التقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للادارة في أهم معاقلها، و هو مجال التأديب ليبسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية و درجة جسامة أو خطورة الاخطاء التي يرتكبها الموظف العام.(2)

و ذلك في حكمه الشهير في قضية "Lebon" و لقد راقب المجلس تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال الالتجاء الى فكرة الخطأ الظاهر.

(1) محمود سلامة جبر : رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للادارة في تكييف الوقائع و تقديرها في دعوى الالغاء، مرجع سابق، ص70.

(2) André de Lanbadère, Yves Gandemet traité Droit Administratif, Tome 01, Libraire général de droit de jurisprudence, 16^{eme} édition, Paris, 1999, p.p 584.585.

و تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد لبيون رفع دعواه أمام محكمة تولوز الإدارية طالبا إلغاء القرار الصادر في 10 جويلية 1974 من رئيس أكاديمية تولوز باحالاته الى المعاش بدون طلب، و إلغاء هذا القرار، و منازعا ليس في ماديات الوقائع، و إنما في جسامه الجزاء، و قد استندت الأكاديمية في إصدار القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعي - و هو معلم - لأفعال مخرجة بالحياء مع تلميذاته في الفصل، و التي ثبتت من وقائع التحقيق معه، و رفضت المحكمة الإدارية طلب إلغاء القرار و ذلك لكفاية السبب الذي قام عليه، و طعن المدعي في هذا الحكم أمام مجلس الدولة، هذا الأخير الذي وضح في حكمه أن الوقائع التي ارتكبتها المدعي و قام عليها قرار الفصل كافية لتبريره، و أن تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوبا بغلط بين و قد كانت هذه الوقائع أيضا سببا كافيا لرفض محكمة تولوز الإدارية إلغاء قرار الفصل.(1)

و هذا النصر الذي حققه مجلس الدولة في الحكم السابق تأيد بحكم لاحق أصدره المجلس في قضية فينولاوي Vinolay في حكمه الصادر في 26 جويلية 1978 و هذا الحكم يعتبر أول تطبيق ايجابي لحكم لبيون، و ألغي به مجلس الدولة لأول مرة الجزاء التأديبي الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة و ذلك لعدم تناسبه و المخالفة المرتكبة.(2) و هكذا تعددت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، لتؤكد المبدأ الذي أرساه حكم لبيون في إقرار حق المجلس في رقابته التناسب بين الخطأ و الجزاء في المجال التأديبي.

(1) محمود سلامة جبر : التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ و الجزاء، مرجع سابق، ص 83.
(2) - Voir : Jacqueline Morand - Devili, Cours de Droit Administratif, Montchrestien, 6^{eme} édition, Paris, 1999, p.p 283.284.

الفرع الثالث : طبيعة عيب عدم التناسب

يجب الإشارة هنا إلى الجدل الفقهي الذي ثار بمناسبة تحديد الطبيعة القانونية لعيب عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي، فقد اختلفت وجهات النظر في الفقه حول طبيعة عدم التناسب و وجه الطعن الذي يلحق به، فهناك من يرى أن عدم التناسب انحراف بالسلطة، و آخرون يرون أنه يدخل في نطاق الرقابة على السبب و هنالك من يربط بين عدم التناسب و التعسف في استعمال الحقوق الإدارية.

أولاً : عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي انحراف بالسلطة

المسلم به أن السلطة الإدارية تمارس اختصاصا تقديريا عند اختيار العقوبة المناسبة، و العيب الملازم لاستعمال السلطة التقديرية هو إساءة استعمال السلطة، فلا رقابة على ممارسة الاختصاص التقديري إلا إذا ثبت هذا العيب و يعترض أصحاب هذا الاتجاه على الاستناد إلى عيب مخالفة روح القانون في حالة عدم التناسب، لأن عيب مخالفة روح القانون ليس إلا إحدى تسميات عيب إساءة استعمال السلطة، و يعرض لأمرين هما :

- هل من المناسب أن يعقب القضاء على ملائمة عقوبة رأت الإدارة رأت الإدارة توقيعها على أحد الموظفين لخطأ ارتكبه، و إذا كان هذا متناسبا فهل تسمح به النصوص؟. أما الأمر الأول فيرى أن يترك تقدير العقوبة للإدارة لاعتبارات تحسن هي وزنها، و بالنسبة للأمر الثاني، فإنه يشير إلى أن عدم التناسب يندرج في معنى التعسف و الانحراف، و من ثم لا يدخل تحت مخالفة القانون.(1)

أما الدكتور عد الفتاح حسن فإنه يذهب إلى أن عدم التناسب ليس غريبا على الأنظمة القانونية بصفة عامة، فهو مطبق في هولندا، حيث يجوز الطعن في قرار الجزاء إذا كانت العقوبة الموقعة لا تتناسب مع المخالفة التي ارتكبتها الموظف، و لهذا يرى أنه لا يتصور أبدا أن يفلت اختيار الجزاء كليه من رقابة القضاء، و ذلك أيا كانت صعوبة السند

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص322.

القانوني لهذه الرقابة و في بيان أوجه الغاء قرار الجزاء في حالة عدم التناسب، يقرر أنه لا يخرج عن أحد أمرين فاما أن يكون الالغاء على أساس مخالفة القرار للقانون أو على أساس اساءة استعمال السلطة و يتعذر الاخذ بالاساس الثاني لصعوبة اثبات عيب اساءة استعمال السلطة، و لذلك يرجح القول بأن الغاء القرار في هذه الحالة يكون على أساس مخالفة القانون و روحه و معناه، باعتبار أن المشرع قد نص على عدد من الجزاءات و ليس جزاء واحد إنما قصد أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب صدقا المخالفة المرتكبة.(1)

ثانيا : عدم التناسب يدخل في نطاق الرقابة على السبب

يرفض أصحاب هذا الاتجاه أن تكون رقابة القضاء الإداري على عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي وجها للطعن بالالغاء للانحراف بالسلطة، و ذلك لما بين عدم التناسب و الانحراف من اختلاف و يمكن للقضاء ممارسة الرقابة على التناسب استنادا الى رقابة السبب، فلا تتوقف عند الاكتفاء بتقدير الوقائع و صحة الاسباب، و إنما تمتد هذه الرقابة الى التحقق من أهمية و خطورة الحالة الواقعية، أي الى مدى التناسب بينها و بين الاجراء المتخذ.

و يختلف عيب الانحراف عن عيب عدم التناسب في الطبيعة و المضمون، فالانحراف هو عيب يستقر في بواعث الادارة الخفية و دوافعها الباطنية، أي ذو طبيعة ذاتية شخصية أما عدم التناسب فهو من طبيعة موضوعية، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء، و مقداره و هو تقدير يتم بمعزل عن نيات الادارة و دوافعها الكامنة.(2)

أما من حيث المضمون فان الانحراف غاية غير مشروعة تسعى الادارة الى تحقيقها بالقرار الذي تتخذه، أما عيب عدم التناسب فهو عدم التناسب بين سبب القرار و محله.

(1) مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري و مجلس الدولة، الجزء الاول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص779.

(2) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار : بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مجلة العلوم الإدارية، السنة 38، العدد 01، القاهرة، جوان 1996، ص57.

و في معرض رفضه لاعتبار عدم التناسب صورة من صور الانحراف بالسلطة، يذهب الدكتور محمد حسنين عبد العال الى أن عدم التناسب، أو الغلو في تقدير الجزاء التأديبي ، هو رقابة على السبب في صورته القصوى التي تتضمن التحقق من أهمية و خطورة الحالة الواقعية و مدى التناسب بينها و بين الاجراء المتخذ، و أنه اذا كانت رقابة المحكمة على عدم التناسب في تقدير الجزاء لا تستند الى التشريع على هذا النحو، فان مفاد ذلك أننا بصدد قاعدة قانونية من صنع القضاء الإداري نفسه. فنحن بصدد احدى الحالات التي مارست المحكمة الإدارية العليا دورها في بناء قواعد القانون الإداري، و هي قد صاغت قضاءها بخصوص قاعدة عامة مفادها أنه يشترط لشرعية الجزاء التأديبي الا يشوب تقديره غلو فنحن في مواجهة قاعدة قانونية من صنع القضاء الإداري ذاته.

و رغم ما تذهب اليه وجهة النظر هذه من أهمية الرقابة على السبب و اتساع نطاقها، و ان كان ذلك على حساب وجه الطعن بالالغاء للانحراف بالسلطة، حيث ابتلعت الرقابة على السبب معظم الحالات السابقة لعيب الانحراف فانها تقر لعيب الانحراف بأهميته و فائدته لسببين :

السبب الاول : أنها الوسيلة للرقابة على الجزاء التأديبي المشوب بالغلو أو عدم التناسب، و التي توقع فيه السلطة التأديبية جزاء بالغ القسوة لا يتناسب و جسامة المخالفة، ذلك لأن الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة تقتصر على التحقق من وجود السبب، و لا تمتد الى خطورته الا في حالات استثنائية.

و بناء على ذلك فانه اذا اعتمد رجل الادارة على سبب صحيح، و لكنه لأغراض غير مشروعة كما اذا عمد الى المبالغة في تقدير أهمية و خطورة السبب فانه لن يكون أمام الطاعن في هذه الحالة، سوى اللجوء الى عيب الانحراف لأنه ما دام السبب موجوداً⁽¹⁾ فان المجلس يتمتع طبقاً للقاعدة العامة السابقة عن مراجعة الادارة في تقديرها.

(1) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار : مرجع سابق، ص ص 57،58.

أما السبب الثاني : فمرده الى اعتبارات عملية تتعلق بالدور الذي يجب أن يقوم به مجلس الدولة في حماية حقوق المواطنين و حرياتهم، و ردع الادارة عن استخدام سلطتها لتحقيق أغراض غير مشروعة تجانب الصالح العام، ففي مثل هذه الحالات رغم أنه يمكن التوصل الى الغاء القرار استنادا الى عدم قيام السبب، الا أن الافضل في مثل هذه الحالات الغاء القرار لعيب الانحراف بالسلطة لأن ذلك يعد بمثابة ادانة أدبية لسلوك الادارة.

ثالثا : عدم التناسب و التعسف في استعمال الحقوق الإدارية

التعسف في استعمال الحق كما يسلم به مجلس الدولة الفرنسي ينحصر في كون القرار قد صدر في وقت غير مناسب، أي مفاجئاً، أو غير ذي فائدة، أو كان بالغ القسوة، و تلك حالات التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، و قد أقر المجلس هذه النظرية في مجال قضاء التعويض.

و يتحقق التعسف في استعمال الحقوق الإدارية اذا استعملت الادارة سلطتها التي تستمدها من حق مخول لها قانوناً، مستهدفة الغايات التي شرع الحق من أجلها، و أن يتبين بصدد واقعة معينة بذاتها أن استعمال الحق في اتجاهه التقليدي المشروع يحقق أضراراً، لا تتناسب البتة و بين المصالح و الاضرار.

و مثال ذلك أنه اذا ارتكب العامل خطأ معيناً و لم تكن للادارة لائحة جزاءات معتمدة للأخطاء التأديبية و الجزاءات المقابلة، فان المعمول به فقها و قضاءً أن من حق الرئيس الإداري أن يختار العقوبة التي يراها مناسبة، و لكن من المنطق أن يكون بين الخطأ المرتكب و الجزاء الذي يوقع تناسبا معقولاً، فاذا اختار الرئيس الإداري توقيع أقصى العقوبات. و هو الفصل مثلاً، مقابل ارتكاب العامل لجريمة تافهة لا تتم عن سوء نية كان هناك غلو في استعمال السلطة و الحق.(1)

(1) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار : مرجع سابق، ص61.

المطلب الثاني

تطبيقات الرقابة على التناسب في القضاء الإداري

سنقتصر على بيان تطبيقات القضاء الإداري المصري و الجزائري فقط دون القضاء الفرنسي لأننا تعرضنا له في العنصر السابق أعلاه -تطور مبدأ التناسب- و قد طبق القضاء الإداري الرقابة على التناسب في مجال القرارات التأديبية.

الفرع الاول : رقابة القضاء الإداري المصري على مدى تناسب القرارات التأديبية

لقد باشر مجلس الدولة المصري منذ نشأته الرقابة في مجال التأديب على الوجود المادي للوقائع المتخذة سببا للقرار الإداري، و ذلك في جميع الحالات، كما أكد أن حقه في فرض رقابته على التكليف القانوني للوقائع و هذا هو الحد الذي يجب أن تتوقف عنده رقابة القضاء، دون أن تتعداه الى تقدير أهمية و خطورة الجزاء و مدى تناسبه مع الذنب الإداري المرتكب لأن تقدير ذلك يخرج بوصفه أحد عناصر ملائمة القرار عن نطاق سلطة القاضي باعتباره من اطلاقات الادارة المتروكة لتقديرها و لقد جرت محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها على أن اختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية مما ترخص فيه جهة الادارة بغير معقب عليها، فليس لمحكمة القضاء الإداري أن تتعرض لملائمة و تقدير الجزاء اذ أن ذلك متروك لتقدير الادارة. غير أن أمام عدم التناسب الظاهر بين الجزاءات و المخالفات لم تجد المحكمة الإدارية العليا مفرا من رقابة الملائمة بين الجزاء و المخالفة، و ذلك من خلال قضائها في الغلو في حالة عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري و بين الجزاء و مقداره، اذ يكون استعمال سلطة تقدير الجزاء مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية و من ثم يخضع لرقابة القضاء. و قضاء المحكمة الإدارية العليا في الغلو لا يقتصر على حالات الاسراف في الشدة في اختيار الجزاء، و إنما يمتد الى حالات الافراط في اللين.(1)

و بهذا فقد أورد المحكمة الإدارية العليا في مصر على حرية الادارة في تقدير ملائمة الجزاء للذنب قيذا هاما، هو عدم غلو هذه السلطات في تقدير الجزاء.

(1) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار : مرجع سابق، ص30.

و قد كانت بداية هذا القضاء في حكمها الصادر في 11 نوفمبر 1961 و الذي صاغت فيه لأول مرة نظريتها الشهيرة بشأن الغلو في الجزاء التأديبي، و جاء في الحكم : " لئن كانت السلطة التأديبية و من بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري و ما يناسبه من جزاء بغير معقب في ذلك الا أن مناط مشروعية هذه السلطة -شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى- الا يشوب استعمالها غلو، و من صور الغلو، عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري و بين الجزاء و مقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي يبتغيه القانون ... فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي الى احجام عمال المرافق العامة عن عمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممنعة في الشدة، و الافراط المسرف في الشفقة يؤدي الى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقة المغرقة في اللين فكل من طرفي نقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة، و بالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي اليه القانون من التأديب و على هذا الاساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصور مشوبا بالغلو فيخرج التقدير عن نطاق المشروعية الى نطاق عدم المشروعية و من ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة و معيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا و إنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء و مقداره." (1)

و مع أن المحكمة الإدارية ظلت تطبق قضائها في الغلو، الا أنها خرجت عليه في بعض أحكامها، فذهبت الى استقلال جهة الادارة بتقدير التناسب بين الجزاء و المخالفة دون معقب عليها، و قد يبدو في هذا تعارض، و لكن يرى الدكتور عبد الحليم عبد البار أنه لا يوجد تعارض بين حرية تقدير الجزاء المناسب و بين رقابة المحكمة لهذا التناسب، فرقابة الغلو لا تلغي حرية التقدير و إنما تمنع الشطط، و الشطط خارج عن نطاق التقدير و مناقض له، و لذلك فان منع الشطط لا يمثل افتتاحات على حرية التقدير، و من المسلم به

(1) محمود سلامة جبر : التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ و الجزاء، مرجع سابق، ص 97.

أن حرية الإدارة في اختيار الجزاء الملائم للذنب الإداري ليست مطلقة أو تحكيمية ، و إنما تدور في نطاق جزاءات متعددة، و يكون لذلك أمام سلطات التأديب أكثر من جزاء يجوز توقيعه و يكون ما يوقع منها معقولا و مناسبا للذنب، فاذا اختارت سلطة التأديب من بين هذه الجزاءات ما تعاقب به المخالف عن الذنب، كانت في حدود ما هو جائز لها، أما اذا تجاوزت سلطة التأديب التقدير السليم و المعقول و ركبت متن الشطط في اختيار الجزاء فانها لا تكون في اطار ما هي حرة فيه و ما هو مسموح لها به.

و التقدير السليم للجزاء المناسب للذنب هو ما تضع فيه سلطة التأديب نفسها في أفضل الاحوال و الظروف للقيام بهذا التقدير، و أن تجريه بروح موضوعية و بعيدا عن البواعث الشخصية، و بشرط أن يكون لديها العناصر اللازمة لاجرائه و هذا التزام قانوني لا مجرد ضابط من ضوابط الاخلاق أو الفن الإداري.(1)

(1) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار : مرجع سابق، ص35.

الفرع الثاني : رقابة القضاء الإداري الجزائري على مدى تناسب القرارات التأديبية

ان مبدأ التناسب و ان كان لم يستقر بعد في القضاء الإداري الا أن هذا الأخير، أخذ ببعض أحكام و مبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية أسوة بالقضاء الفرنسي و المصري، فراقب مجلس الدولة الجزائري تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع و من أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد، ما تم الحكم به في القضية المعروضة بالمحكمة العليا (قضية س) ضد (وزير العدل و المجلس الاعلى للقضاء).

فقد تم في هذه القضية عزل (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي و كان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الاساسي للقضاء و تمنع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الاعلى للقضاء.

و قررت المحكمة العليا تبعا لاجتهاد قضائي سابق : " بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص و يستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية (المشروعية) و أنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الاساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار المجالات الاخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون".

كما كان مطلوبا بالتالي هو أولا مراقبة مدى توفر الخطأ أي القيام برقابة عادية، و هل تكون الادارة باتخاذها قرار يقضي بعزل (س) قد قدرت الافعال تقديرا معقولا يبرر هذا القرار؟ ان جواب المحكمة العليا تمثل في ابراز عدم التناسب الجزاء النهائي مع الاخطاء المرتكبة.(1)

كما نجد قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/06/26 قد أقر و طبق مبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية، حيث ما جاء في تسبب هذا القرار ما يلي : "حيث يثبت من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة انشاء محل للفسق، و أدين بعقوبة سالية للحرية تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا ناذة و غرامة قدرها 2000 دج.

(1) فريد أبركان : رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص40.

حيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية و التعليم، و ان كان يشغل منصب مقتصد مما يفترض معه أن يكون هذا القضاء سليما من كل السلوكات الاخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة.

حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة ...، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا، و هو من الافعال التي تمس بشرف الوظيفة قطاعا، فضلا عن كونها تدل على اخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.

و حيث ترتيبا على ذلك فان المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لادعاءاته.

و حيث و من جهة أخرى، فان من الثابت فقها و قضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد الى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط الا اذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ و العقوبة و هو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر الى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف.

و حيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع و القانون.

و يستنتج من هذا القرار أن القاضي الإداري لا يمكن له التدخل لتقدير درجة العقوبة المطبقة و الداخلة في عقوبات الدرجة الثالثة، و أن للادارة سلطة التقدير و الملائمة في اختيار لعقوبة المناسبة من ضمن عقوبات الدرجة الثالثة، و أن تدخل القاضي آنذاك يشكل تدخلا في أعمال الادارة و يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

و على ذلك فرقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي و كذا الدرجة التي يدخل فيها و كذا من حيث مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب.(1)

(1) لحسن بن الشيخ أٲ ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الاول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص183.

كما يملك القاضي الإداري سلطة رقابة واسعة في إعادة الموظف المعزول الى منصبه، فاذا ثبت عدم مشروعية قرار الفصل، و انجر عن هذا القرار عواقب وخيمة خلال فترة العزل، كإيقاف المرتب، عدم الترقية ...، فاذا ثبت هذا فانه يعاد الى وظيفته مع كامل الحقوق التي سلبت منه بأثر رجعي، و العملية هنا تتم تحت تقدير القاضي الإداري الذي يملك سلطة رقابة واسعة في هذه المناسبة، حيث يعترف للقاضي الإداري باختصاصه في تقدير الملائمة، و ليس فقط المشروعية، و هذا ما تؤكدُه الغرفة الإدارية بالمجلس الاعلى في حكمها الصادر في 24 جوان 1978.⁽¹⁾

خاتمة الفصل الثاني :

لقد اتسعت رقابة القاضي الإداري تدريجيا لتشمل الرقابة على أهمية و خطورة الوقائع أو ما يعرف بالرقابة على الملائمة.

و هكذا فرقابة المشروعية قد أقل نجمها بزوال صورة الدولة الحارسة، و غدت رقابة الملائمة على أعمال الادارة ضرورة حتمية فقد أضحى من الضروري تصدي القضاء الإداري لأعمال و سلطات الادارة التقديرية، و ذلك بتطبيق النظرية السابقة و المسلم به أن حماية حقوق الافراد لن يتأتى الا من خلال اتساع نطاق الرقابة القضائية و ليشمل فضلا عن رقابة المشروعية، رقابة الملائمة.

ان تطور نطاق رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرار التأديبي، يبرر حرص القضاء الإداري على حفظ حقوق الموظفين و منع المساس بها بقدر الامكان، ما جعل ممارسة سلطة التأديب تخضع خضوعا تاما لرقابة المشروعية.



الخاتمة :

نخلص مما سبق معالجته أن العقوبة التأديبية تعتبر من أهم أركان النظام التأديبي الذي يعتبر في حد ذاته من الضروريات الأكثر إلحاحاً، و هذا كونه ينطوي على معنى تهذيب الأخلاق، و إعادة النظام، و الاستقرار إلى المجتمع الوظيفي، و لتقويم إصلاح السلوك غير السوي لتجنب الوقوع في الأخطاء المهنية، و عله بدوره يتجلى في حفظ النظام و الإسهام في القضاء، و الحد من التهاون و اللامبالاة، و غيرها من السلبيات التي تؤثر بطريقة مباشرة على السير الحسن للمرفق العام.

فالعقوبة تعتبر رد فعل على سلوك مجرم، من وجهة نظر المتطلبات النظامية فهي جزاء يوقع على الموظف كي لا يتجرأ و يعود إلى فعله هذا مرة أخرى و هذا من صلاحيات السلطة العامة ضماناً لاستقرار النظام في المجتمع الوظيفي.

غير أن الإدارة أو السلطة التي لها صلاحية التعيين ليست حرة مطلقاً في توقيع العقوبات التأديبية على الموظفين، بل هي مقيدة باحترام السلم الذي حدد فيه المشرع المخالفات التأديبية و العقوبات التي تقابلها في شكل هرمي قاعدته التنبيه و الإنذار ذات أثر معنوي لا غير و قمته أشد جسامة و هي العزل، هذه الأخيرة تمس الموظف مباشرة في مهنته و ماله و أسرته و حتى كرامته و بالنظر لخطورة المتابعة التأديبية نظم المشرع عدة إجراءات قبل توقيع أي عقوبة تأديبية على أي موظف، و التي يجب احترامها حيث تعتبر قبيل الضمانات التي يقدمها المشرع للموظف لتبرئة نفسه من الجرم بالإضافة إلى تقييد حريتها باستشارة اللجنة المتساوية الأعضاء التي تتعد ك لجنة تأديب إذا كانت العقوبات المراد توقيعها على الموظف الدرجة الثالثة أو الرابعة.

و كل هذه القيود تعتبر بمثابة ضمانات جد مهمة بالنسبة للموظفين لحمايتهم من تعسف السلطة التي توقع العقوبة التأديبية رغم أن المشرع أغفل نقطة جد مهمة فيما يتعلق بعدم فصله بين سلطتي الاتهام و التحقيق و حتى سلطة توقيع الجزاء التي جمعها في يد واحدة هي الخصم و الحكم في ذات الوقت مما ينعكس سلماً على مبدأ الحياد و يجرّد الموظف من أهم الضمانات.

فإمكانية تحقيق توازن بين مصالح الإدارة و مصالح الموظف شبه المستحيلة كون مهما كانت طبيعة النظام السائد في الدولة فمحاولة التقريب بينهما أنفع للطرفين رغم أنهما ليس بنفس المركز القانوني لأن الإدارة طرف ممتاز كما نعرف فهي أداة السلطة بالنسبة للدولة.

و المشرع استدراكا منه لهذه النقائص أقر للموظفين ضمانات فعالة و أساسية حتى ولو كانت بعد توقيع العقوبة التأديبية، و هي رقابة الجهات القضائية لمدى مشروعية هذه القرارات و احترامها الإجراءات و الشروط المنصوص عليها قانونا، عن طريق الدعاوي القضائية.

من خلال الدراسة للموضوع يمكن استخلاص النتائج و الملاحظات التالية :

- المخالفة التأديبية لها نفس الأركان التي تكون عليها الجريمة الجزائية رغم الاختلافات الموجودة بينهما إلا أن المشرع تجاوزها و هذا راجع لطبيعة النظام التأديبي و حساسية الفئة التي يحكمها داخل المجتمع للسياسة الاقتصادية التي تتبعها الدولة.

فلتفادي الأثر الضار المترتب جراء توقيع العقوبة التأديبية على الوضع المهني للموظف فقد عمل المشرع الجزائري على تصنيف العقوبات التأديبية من الأقل ضرار إلى الأكثر جسامة و ما يمكن ملاحظته أنها قسمت إلى أربعة درجات.

فعقوبات الدرجة الأولى تتميز بخاصتين فهي من ناحية جزاء تأديبي، و من ناحية أخرى هي إجراء وقائي و ذلك لما تنطوي عليه تحذير الموظف من سلوكه المنحرف، فهي تهدف لتنبهه و لفت انتباهه.

أما عقوبات الدرجة الثانية و الثالثة فهي عقوبات تمس مباشرة بالمركز القانوني و المالي للموظف و تؤثر على وظيفته و أسرته في نفس الوقت.

و أما عقوبات الدرجة الرابعة في أشد جسامة من سابقتها، حيث تأثيرها المركز القانوني و المالي للموظف إلى مكانته و كرامته كموظف لهذا ألزمها المشرع بأحد الرأي الملزم للجنة المتساوية الأعضاء و المجتمعة كمجلس تأديبي.

إذا كان بإمكان سلطة التعيين توقيف الموظف فوراً عن ممارسة العمل، في حالة ارتكابه خطأ مهنياً جسيماً يمكن أن ينجر عنه تسريحه فإن هذا الإجراء لا يعد عقوبة تأديبية وإنما هو إجراء وقائي احترازي لا أثر له في القرار النهائي.

في الأمر 03/06 تولى المشرع عن مصطلح الوظيف العمومي واستبدله بمصطلح الوظيفة العمومية تماشياً مع الترجمة من الفرنسية لكلمة *La Fonction Publique*.

كما ذهب على استعمال مصطلح المخالفة التأديبية للتعبير عن الخطأ التأديبي بدلاً من مصطلح الجريمة التأديبية لأنه المصطلح الأدق تعبيراً والأوضح دلالة.

إلا أن المشرع الجزائري رغم الضمانات التي منحها للموظف خاصة ما يتعلق منها بالمتابعة وإجراءاتها نجد أنه أغفل بعض النقاط خاصة فيما يتعلق بتجميعه لسلطات الاتهام والتحقيق في يد السلطة التي لها صلاحية التعيين، وهي في نفس الوقت السلطة المكلفة بتوقيع العقوبات التأديبية، الأمر الذي يؤثر مباشرة على حيادها تجاه الموظف فهي خصم و حكم في نفس الوقت، كما من الأحسن أن يستند صلاحية التحقيق والمتابعة إلى هيئة مستقلة لعدم المساس بمبدأ الحياد من جهة و من أجل إضفاء أكثر مشروعية بالنسبة لباقي الضمانات.

إضافة إلى أن المشرع يمنع الموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في سلك الوظيفة العمومية نهائياً.

تتلاشى المصدقية و هيبة الإدارة بسبب قصور السلطة التي لها صلاحية التعيين على التحكم في نظامها التأديبي، رغم أن المشرع ترك لها المجال المفتوح بالنسبة للتجريم و العقاب في بعض القطاعات الحساسة.

أولا : النصوص الرسمية

أ- النصوص التشريعية :

1. قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، عدد (57)، بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد (44)، بتاريخ 10 أوت 2011.

3. أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العم للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد (46)، بتاريخ 16 جويلية 2006.

4. قانون رقم 66-133 مؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الوظيفة العمومية الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد (46).

5. قانون 90-11 مؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمال الفردية.

6. قانون 91-29 مؤرخ في 11 ديسمبر 1991، المتعلق بنصوص النزاعات الفردي للعمال.

ب- النصوص التنظيمية :

1. مرسوم رئاسي رقم 92-44 مؤرخ في 9 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة طوارئ، الجريدة الرسمية، عدد (10)، بتاريخ 9 فيفري 1992.

2. مرسوم رقم 82-302 مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردي، الجريدة الرسمية، عدد (37)، بتاريخ 17 سبتمبر 1982.

3. مرسوم رقم 84-10 مؤرخ في 14 جانفي 1984، الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تكوينها و كيفية سير أعمالها.

4. مرسوم رقم 85-59 مؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد (13)، بتاريخ 14 مارس 1985.

5. مرسوم تنفيذي رقم 93-54 مؤرخ في 16 فيفري 1993، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين و الأعوان العموميين و على عمال المؤسسات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد (11)، بتاريخ 17 فيفري 1993.

ج- القرارات القضائية :

1. المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 13 ديسمبر 1968، قضية (ل.ر) ضد ولاية تلمسان (قرار غير منشور).

2. المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 66471 مؤرخ في 11 فيفري 1989، قضية (رئيس مجلس شعبي بلدي) لبلدية بئر بن عابد و من معه ضد (خ.ع)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1991.

3. المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 124053 مؤرخ في 5 ماي 1996، قضية (ي.ب) ضد (ك.ع، و.ح)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1996.

4. المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56705 مؤرخ في 22 أكتوبر 1988، قضية (و.ب.ي) ضد (و، و.س ...)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1992.

5. مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 010005 مؤرخ في 20 جانفي 2004، قضية (ق.م) ضد مركز التكوين المهني و التمهين، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004.

6. مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 27279 مؤرخ في 25 أكتوبر 2005، قضية وزير العدل حافظ الأختام ضد الغرفة الوطنية للموثقين، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، 2006.

7. مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 001192 مؤرخ في 9 أبريل 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002.

ثانيا : المؤلفات و الكتب

أ- باللغة العربية :

1. أحمد محيو : المنازعات الإداري، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

2. أحمد بوضياف : الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

3. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد : تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.

4. بطيخ رمضان محمد : الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.

5. سامي جمال الدين : دعاوى الإدارية، منشأ المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 2003.
6. سعيد طريب : سلطة المستخدم في تسريح العمال تأديبيا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2001.
7. سعيد بوشعير : النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر -دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعي بن عكنون، الجزائر.
8. سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري قضاء تأديبي -دراسة مقارنة-، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، مصر، طبعة 1979.
9. سمير يوسف البهي : قواعد المسؤولية التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، القاهرة، مصر، 2000.
10. عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
11. عبد الوهاب البندري : طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا و قضائيا، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2000.
12. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001.
13. عبد العزيز عبد المنعم خليفة : الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ضوابط صحة الجزاء التأديبي و ضماناته في مرحلة التحقيق و المحاكمة و ضمانات ما بعد توقيع الجزاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2003.ط

14. عبد الفتاح بيومي حجازي : أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية -دراسة متعمقة في التأديب-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، طبعة 2003.
15. علي جمعة محارب : التأديب الإداري في الوظيفة العامة دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي و الإنجليزي، دار الثقافة، الجزائر، طبعة 2004.
16. كمال رحماوي : تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004.
17. حسين بن الشيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة، الجزائر، 2007.
18. حسين بن الشيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.
19. محمد محمد عبد اللطيف : قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.
20. محمد ماجد الياقوت : شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة و المهن الحرة النقابية و العمل الخاص الدعوى التأديبية , التحقيق الإداري ,المحاكمة التأديبية، الإثبات، القرارات و الأحكام التأديبية، تنفيذ أحكام الإلغاء و طرق الطعن على الأحكام و القرارات، منشأة المعارف، الأردن، طبعة 2003.
21. ممدوح الطنطاوي : الجرائم التأديبية الولاية و الاختصاص و النيابة الإدارية، الجهات الرأسية و الرقابية، المحاكم التأديبية، الواجبات و المحظورات، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الثانية لسنة 2001.

22. محمد فؤاد عبد الباسط : الجريمة للتأديبية في نطاق الوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.

23. مصطفى عفيفي : فلسفة العقوبة التأديبية و أهدافها -دراسة مقارنة-، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، طبعة 1976.

24. مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري و مجلس الدولة، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999.

ب- باللغة الأجنبية :

I. Ouvrages :

1. André de Lanbadère, Yves Gandemet traité Droit Administratif, Tome 01, libraire général de droit de jurisprudence, 16eme édition, Paris, 1999.

2. Dupuit George, Guedon Marie - José et Chretien Patrice, Droit Administratif, 5^{eme} édition, Armand Colin, Paris.

3. H.Bouchahda, R.Khelloufi, Recueil d'arrêts Jurisprudence Administrative, Office Publication Universitaire, Alger, 1979.

4. VEDEL George et Delvolve Pierre, droit administratif, Tome 1, 12^{eme} édition, P.U.F, Paris, 1982.

5. Jacqueline Morand - Devili, Cours de Droit Administratif, Montchrestien, 6^{eme} édition, Paris, 1999.

II. Jurisprudences :

1. C.E, 28 Juillet 1907, MONOD, Long (M), Weil (P), Braibant (G), Delvolve (P), Genevois (B), les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13^{eme} édition, Dalloz, Paris, 2001.

2. C.E, 14 Janvier 1916, Camino, Long (M), Weil (P), Braibant (G), Delvolve (P), Genevois (B), les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 13^{eme} édition, Dalloz, Paris, 2001.

ثالثا : المقالات

1. بدران مراد : الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، الجزائر، 2009.

2. تقنية محمد : "مبدأ المشروعية و رقابة القضاء على الأعمال الإدارية"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992.


3. زروق العربي : التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثير القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، 2006.

4. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار : بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مجلة العلوم الإدارية، السنة 38، العدد 01، القاهرة، جوان 1996.

5. فريد أبركان : رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002.

6. محمود سلامة جبر : التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ و
الجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة 35، العدد 01، القاهرة، مصر، مارس 1991.

7. محمود سلامة جبر : رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع و
تقديرها في دعوى الإلغاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة 37، العدد 01، القاهرة، مصر،
مارس 1993.



الفهرس

الفصل الأول : الخطأ التأديبي و ضوابط الجزاءات التأديبية

01	الفصل الأول : الخطأ التأديبي و ضوابط الجزاءات التأديبية
02	المبحث الأول : الخطأ التأديبي وعلاقته بالعقوبة التأديبية
02	المطلب الأول : الخطأ التأديبي (المهني)
02	الفرع الأول : مفهوم الخطأ التأديبي وتمييزه عن ما يشبهه
08	الفرع الثاني : أركان الخطأ التأديبي في التشريع الجزائري
12	الفرع الثالث : درجات الخطأ التأديبي في القانون الجزائري
16	المطلب الثاني : العقوبة التأديبية
17	الفرع الأول : أهم نظريات تأسيس العقوبة التأديبية
20	الفرع الثاني : ماهية العقوبة التأديبية
28	الفرع الثالث : درجات العقوبة التأديبية في القانون الجزائري
32	المبحث الثاني : ضوابط الجزاء التأديبي
32	المطلب الأول : السلطة التأديبية و القيود المفروضة عليها
32	الفرع الأول : ممارسة السلطة التأديبية في الجزائر
36	الفرع الثاني : قيود المفروضة على السلطة التأديبية
43	المطلب الثاني : المبادئ التي تحكم الإجراءات و الجزاءات
43	الفرع الأول : المبادئ التي تحكم الإجراءات
45	الفرع الثاني : المبادئ التي تحكم العقوبة
47	المطلب الثالث : الضمانات الممنوحة للموظف في مواجهة قرار إداري تأديبي
47	الفرع الأول : الضمانات الممنوحة للموظف قبل توقيع العقوبة التأديبية
48	الفرع الثاني : الضمانات الممنوحة بعد توقيع العقوبة التأديبية
50	الفرع الثالث : طرق انقضاء العقوبة التأديبية
55	خاتمة الفصل الأول

الفصل الثاني : الرقابة القضائية على القرار التأديبي

56	الفصل الثاني : الرقابة القضائية على القرار التأديبي
57	المبحث الأول : رقابة مشروعية المخالفة التأديبية
57	المطلب الأول : رقابة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف
58	الفرع الأول : تأصيل رقابة مشروعية الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف
61	الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري الجزائري
66	المطلب الثاني : رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف
66	الفرع الأول : تأصيل رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف
68	الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري الجزائري
71	المبحث الثاني : الرقابة على التناسب في القرار التأديبي
71	المطلب الأول : ماهية الرقابة على التناسب و تطوره
71	الفرع الأول : ماهية الرقابة على التناسب
73	الفرع الثاني : تطور مبدأ التناسب
75	الفرع الثالث : طبيعة عيب عدم التناسب
79	المطلب الثاني : تطبيقات الرقابة على التناسب في القضاء الإداري
79	الفرع الأول : رقابة القضاء الإداري المصري على مدى تناسب القرارات التأديبية
82	الفرع الثاني : رقابة القضاء الإداري الجزائري على مدى تناسب القرارات التأديبية
85	خاتمة الفصل الثاني

86 الخاتمة

89 الملاحق

113 قائمة المراجع

121 الفهرس