



جامعة زيان عاشور – الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الرقابة القضائية على القرار التأديبي في الوظيف العمومي

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص دولة و مؤسسات

إشراف الأستاذ :

سالمي عبد السلام

إعداد الطالبة :

حراث إيمان

لجنة المناقشة :

- رئيسا 1- د / بن يحي أبو بكر الصديق
مشرفا 2- د/ سالمى عبد السلام
مناقشا 3- د/ حمزة عباس

السنة الجامعية 2016 / 2017

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

إِنْ أُرِيدُ إِلَّا

الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ

وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللّٰهِ

عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ

سوره هود

صِدْقَةُ اللّٰهِ الْعَظِيمَةِ

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين
سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام وعلى آله وصحبه أجمعين :

عملاً بقوله تعالى :

(وَإِذَا تَأَذَّنَ رَبُّكَ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ... إِلَى آخِرِ آيَةِ)

الشكر، والحمد لله وحده الذي ، وفقني لإتمام هذا العمل و أرشدني
إلى طريق العلم والنجاح .

نتقدم بجزيل الشكر والامتنان وخالص العرفان والتقدير إلى الأستاذ
المؤطر سالمى عبد السلام الذي شرفنا بقبوله الإشراف على هذه
المذكرة وعلى دعمه وتوجيهاته القيمة فجزاء الله خير الجزاء .

كما نتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى كافة أساتذة كلية الحقوق
بجامعة زيان عاشور بالجلفة ، وكل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل .

إهداء

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب وإلى كل

من كلت أمانه ليقدّم لنا لحظة سعادة

إلى القلب الكبير والدي العزيز

إلى من أروضتني الحب والحنان إلى رمز الحب وبلسم

الشفاء إلى القلب النابض بالبياض

والدي الحبيبة

إلى ريامين حياتي إلى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة

(إخوتي)

قائمة المختصرات

الإختصار	المعنى
ص	الصفحة
ج . ر	الجريدة الرسمية
ط	الطبعة

هفتاد و نه

مقدمة :

أثبتت الدراسات التاريخية والقانونية أن الإدارة تتمتع بجملة من الامتيازات ، كسلطة إصدار القرار الإداري منفردة بغرض تحقيق أهداف معينة كإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز أو مراكز قانونية .

وعليه فإن الميدان الأكثر إتساعا و وضوحا لإبراز صور القرار الإداري هو مجال الوظيفة العمومية ، لما يتصف به من خصائص تستهدف وجود علاقة وظيفية تربط بين الإدارة و الموظف ، بناءا على قرارات إدارية متعلقة بالمسار الوظيفي ، والتي ترتب آثار قانونية ، كقرار التعيين والترقية وهنا نكون أمام إحداث أثر إيجابي بالنسبة للموظف ، إلى جانب ذلك هناك قرار إداري يحدث أثرا سلبيا كقرار التأديب ، إذ تستند الإدارة إلى جملة من الشروط والقواعد ترى فيها سببا مشروعاً وملائماً لإصداره .

فالتأديب من الأمور الضرورية في مجال الوظيفة العمومية ، تلجأ إليه الإدارة ولكن لا يعني إطلاق جميع سلطاتها في توقيع القرار التأديبي ، حيث تهدف الإدارة من خلاله إلى تسليط نوع من العقاب على الموظف ، هذا الأخير الذي كفل له المشرع حق الطعن فيه باللجوء إلى الطعن الإداري والذي يمثل الضمانة الأولى ، ومن ثم اللجوء إلى الطعن القضائي والذي يعد الضمانة الثانية والأساسية لحمايته من تعسف الإدارة في استعمالها لسلطة التأديب .

رغم ما تضمنه السلطة المقيدة للإدارة من احترام القانون ، إلا أنها قد تشكل خطرا على حقوق الأفراد وحررياتهم ، إذا لم تقترن برقابة قضائية فعالة تجسدها في أرض الواقع ، والتي عمل القضاء الإداري جاهدا على تطوير نطاقها خطوة بعد خطوة بهدف توسيع نطاق المشروعية والتضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة ، قصد تحقيق التوازن المنشود بين فعالية الإدارة في أداء وظائفها من جهة ، وضمان حقوق وحرريات الأفراد الخاضعين لها من جهة أخرى .

استجابة لقول بعض الفقهاء "أن حماية الموظف العام من مهمة القاضي وليس من مهمة المتقاضي"، بدأ الفكر القضائي الإداري الحديث يسري في خطوات متقدمة، ثابتة، صوب التقييد الحقيقي المقرر لصالح الموظفين، ويظهر ذلك في الدور المشهود، الذي يلعبه القضاء الإداري من خلال قراراته، التي تمثل حجر الزاوية لرقابة القرارات التأديبية، التي يجب أن تستند إلى أصول منطقية ومعايير موضوعية بقدر الإصابة والسداد فيها، ولهذا تعد الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الوسيلة الناجعة لحماية حقوق الموظفين الخاضعين لها، وفي نفس الوقت ضماناً لحماية مبدأ المشروعية، وصيانة لدولة القانون.

إذا كان موضوع التأديب الوظيفي يهدف إلى ردع الموظف وتقويم سلوكه غير السوي، وصولاً لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فإن أهميته لا تقف عند حد اعتباره مجرد انتقام أو قصاص من الموظف، إنما وجوده أمر حتمي في طبيعة كل نظام إداري، و وسيلة للإدارة لأداء رسالتها على أكمل وجه، غير أن احتمال جنوحها أمر وارد، لاسيما مع سلطتها العامة في اتخاذ القرارات التأديبية اتجاه الموظفين العموميين، لذا لا بد من ضمانات تحول دون إساءة وتجاوز هذه السلطة، خاصة مع تطور وظائف الدولة الحديثة التي سادها مذهب التدخل في مختلف الميادين، وظهور الموظف العام كعنصر هام وأساسي فيها، الأمر الذي يحتم على المشرع توفير ضمانات تكفل له حماية حقوقه من كل تعسف أو تحكّم إداري.

أنط المشرع الجزائري للقاضي الإداري مهمة رقابة العقوبات التأديبية إذ ما أفرغت في شكل قرار تأديبي، وذلك بمنح الموظف الحق في إبداء العديد من الدفوع أمام القاضي الإداري، التي يرى أنها صالحة، بهدف إلغاء القرار التأديبي غير المشروع دون المساس بحقه في طلب التعويض عما أصابه من ضرر منه.

أهمية الموضوع :

يعد أهم وأبرز محاور الوظيفة العمومية إن لم نقل جوهره الرئيسي لاسيما مع التطور الذي شهدته رقابة القاضي الإداري على عملية التأديب ، وصولا إلى عملية إتخاذ القرار التأديبي الذي يشكل أهم محور رقابة القاضي الإداري وتكمن أهمية الموضوع أيضا في إبراز نطاق رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في جانبه القانوني والتطبيقي ومدى فعاليته في ضمان مبدأ المشروعية من ناحية ، ومبدأ تحقيق التوازن بين الإدارة والموظف .

أسباب اختيار الموضوع :

إن دوافع اختيار هذا الموضوع تعود بالدرجة الأولى إلى الرغبة من معارفنا، وإلى جانب كونه من المواضيع التي تمس بمجال الوطنية العمومية خاصة أننا مقبلين على تقلدها بعد هذا المشوار الدراسي الطويل .

الصعوبات :

من بين الصعوبات التي واجهتنا بصدد هذا الموضوع قلة المراجع المتخصصة وبالأخص الفقه الجزائري ، وهو الأمر الذي قادنا إلى الاستعانة بأحكام الفقه المقارن ، بالإضافة إلى إلى المشرع الجزائري لم يتخذ موقفا صريحا و واضحا بأن رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومية وهو ما أدى إلى تذبذب موقف اجتهاد القضاء الإداري الجزائري .

وبغرض توضيح الموضوع إرتأينا إتباع المنهج التحليلي والوصفي لإجراء دراسة تحليلية لقانون الوظيفة العمومية الساري المفعول حاليا .

كما اعتمدنا على المنهج المقارن ذلك من خلال البحث في اجتهادات القضاء الإداري المقارن في كل فرنسا ، مصر والجزائر .

الإشكالية :

تعتبر الرقابة القضائية قرينة لمفهوم دولة القانون وضماناً لمبدأ المشروعية ، و وسيلة قانونية وضعها المشرع بين يدي الموظف العام لصيانة حقوقه الوظيفية أثناء التأديب في الواقع، فإن حسن استيعاب فعالية هذه الرقابة يفرض علينا **البحث والتساؤل** عن مظاهر تطور نطاق رقابة القضاء الإداري على مشروعية القرار التأديبي .

للإجابة على الإشكالية المطروحة ، نحاول البحث عن وسائل المشروعية الشكلية ، الذي تمكن المتقاضي والقاضي الإداري الارتكاز عليها لدعم وممارسة الرقابة القضائية على الجانب الخارجي للقرار التأديبي (فصل أول) ، إلى جانب وسائل المشروعية الموضوعية ، التي من شأنها تمكين القاضي الإداري من ممارسة رقابته على الجانب الداخلي للقرار التأديبي والتأكد من مشروعيته (فصل ثانٍ) .

الفصل الأول

رقابة المشروعات الشكلية للقرارات

التأديبي

تمهيد :

كفل المشرع الجزائري حماية الموظف من تعسف الإدارة في استعمالها لسلطة التأديب الإداري، وذلك بإحاطته بعدة ضمانات ، تتمثل أساسا في وجوب ممارسة التأديب في إطار القانون القائم على إحترام وإتباع الإجراءات اللازمة لتنفيذ عملية التأديب ، وأي تخلف عنها أو تجاوزها يؤدي إلى المساس بمشروعية القرار التأديبي المتخذ بشأنها .

فعلى الإدارة أثناء تأديب الموظف التقيد في مختلف مراحل التأديب بالحدود والقواعد القانونية التي رسمها المشرع ، وأن تتبع جميع الإجراءات المخولة لها في ذلك ، تحت رقابة القاضي الإداري الذي يتأكد من مشروعية هذه العملية . لأجل تكريس هذه الرقابة في الواقع العملي ، لابد من حصر حالات و وسائل المشروعية الشكلية ، التي قد يعتمد عليها المتقاضى لمجلس الدولة الفرنسي، والتي عمل الفقه الإداري على تحليلها وتصنيفها تبعا للتطبيق العملي والواقعي لموقف القضاء الإداري بشأنها.

كون المشروعية الشكلية للقرار التأديبي تستلزم جملة من الشروط والأركان، فإنها تفرض بالتبعية وجود سلطة قضائية تتولى مهمة الردع الوافي لها ، وهذا ما لم يخفيه القاضي الإداري في قراراته المتعددة، التي تقضي بوجود علاقة متينة بين الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري بموجب دعوى الإلغاء وبين وسائل المشروعية الشكلية التي تمكنه من ممارسة هذه الرقابة

ولذاك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ، فسنتطرق في المبحث الأول إلى رقابة مشروعية إختصاص سلطة تأديب الموظف العام ، وبخصوص المبحث الثاني إلى رقابة مشروعية شكل القرار التأديبي

أما في المبحث الثالث رقابة مشروعية إجراءات إتخاذ القرار التأديبي .

المبحث الأول : رقابة مشروعية اختصاص سلطة تأديب الموظف العام

تقتضي نظرية التنظيم الإداري توزيع كافة الاختصاصات بالنسبة لسائر الجهات الإدارية في الدولة ، والتي لا تتحقق إلا بوجود قواعد قانونية تحدد الصلاحيات وتضبط المهام ، بتقسيم العمل الإداري على مجموعات كبيرة من هياكل الإدارة سواء على المستوى المركزي أو المحلي .

كون التأديب الإداري السلاح الفعال لردع الموظف لأداء التزاماته الوظيفية ، أصبح لزاما على المشرع تحديد وضبط السلطة المختصة لممارسته ، مع ضرورة تحديد حالات المساس بمشروعيتها ، باعتبارها مجالا لرقابة القاضي الإداري في حالة فصله في الدعاوي المرفوعة ضد القرار التأديبي عن عملية التأديب .

المطلب الأول : السلطة التأديبية المختصة باتخاذ القرار التأديبي

تمثل السلطة التأديبية أساس النظام التأديبي ، لذلك أولى لها مشرعي الدول أهمية كبرى عند سنهم للنصوص القانون الوظيفية العمومية، والتي تخضع ممارستها لقواعد الاختصاص المقيد، الذي تحكمه قواعد قانونية أمره وملزمة بعيدة عن الحرية والتقدير المطلق للإدارة مع إخضاعها لعدة ضوابط تحكمها، سواء أثناء ممارستها، أو عند الطعن في مشروعيتها أمام الجهة القضائية المختصة .

الفرع الأول : اختصاص سلطة التأديب

تقوم الإدارة العامة المعاصرة على مبدأ تقسيم و توزيع الاختصاص بين مختلف هيئاتها، والأشخاص العاملين بها ، بهدف تحسين الأداء الإداري وتحديد المسؤوليات ، حيث يسند إصدار أي قرار إداري إلى شخص أو موظف معين¹. فالاختصاص يمثل الشرط الأول من شروط صحة القرار التأديبي .

وقد وجدت تعريفات متعددة للاختصاص منها : "أنه القدرة أو مكنة أو الصلاحيات المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني" .

¹ محمد الصغير بعلي ، المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية) ، دار العلوم ، عنابة ، 2005 ، ص 67 .

ولكي يصدر القرار التأديبي صحيحا ومشروعا ، لابد أن يصدر ممن يملك الاختصاص بإصداره من أعضاء السلطة التأديبية، فإذا صدر القرار عن غير مختص بذلك، فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص معرضا للإلغاء عند الطعن فيه أمام القضاء الإداري ، وهو يعني عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص شخص آخر، كما يأخذ إحدى الصورتين، صورة عدم الاختصاص لم يسند إلى أي منهما ، وقد يأخذ صورة عدم الاختصاص السلبي بأن تمتع الجهة الإدارية أو العضو الإداري عن اتخاذ قرار إداري معين اعتمادا منها أنه لا يدخل في نطاق اختصاصها في حين أنها تكون مختصة به في حقيقة الأمر¹.

كما تختلف الجهة التي تملك صلاحية تأديب الموظفين من تشريع إلى آخر ، وذلك باختلاف الأنظمة التأديبية² ، واحتياجات كل دولة، إلا أنها عادة ما تدور بين نظامين أساسيين، وهما : النظام الرئاسي والنظام الشبه قضائي ، وهو ما سيتم دراسته .

أولا : اختصاص سلطة التأديب في النظام الرئاسي

يقصد بالنظام الرئاسي في المجال التأديبي إسناد وظيفة العقاب التأديبي بمختلف أنواعها ودرجاتها ، بصورة مباشرة إلى سلطة التعيين وحدها ، دون أن يشاركها في ذلك أية جهة أخرى ، و دون أن تلتزم قبل توقيع العقوبات التأديبية الحصول على رأي مسبق من أية جهة استشارية ، ودون أن يخول غيرها حق التعقيب على ما تتخذه من قرارات تأديبية في هذا الصدد سواء بالتعديل أو الإلغاء³. باستثناء جهات القضاء الإداري المختصة في حالة عدم مشروعيتها .

فهو يسعى إلى تغليف المصلحة العامة للجهاز الإداري عن المصلحة الخاصة للموظف العام الخاضع لتأديب، وهو ما يعرف "بمنطق الفعالية" حيث تستند سلطة التأديب للسلطة الرئاسية أو ما يسمى بسلطة التعيين كالنظام الفرنسي ، الأمريكي ، الانجليزي ، الجزائري، لهذا لقي تطبيقا واسعا خلال المراحل الأولى من نشأة وتطور القانون التأديبي للوظيفة العمومية⁴ .

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، 2003، ص 463 .

² أسماء حليس ، رقابة القاضي الغدادي على القرار التأديبي في مجال الوظيفة ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة ، 2014 ، ص 8 . إلى جانب النظام الرئاسي والنظام الشبه قضائي، هناك النظام القضائي ، والذي يقوم على أساس نزع السلطة التأديبية من يد الإدارة وجعل سلطتها مقصورة على توجيه الاتهام. أنظر : كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة الجزائر، 2004، ص 136 . وقد تبنى هذا النظام كل من مصر وألمانيا .

³ يحي قاسم علي سهل ، فصل الموظف العام(دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2005 ، ص 300 .

⁴ مليكة مخلوفي ، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة تيزي وزو ، 2012 ، ص 15 .

لهذا حرص المشرع الجزائري من أجل تأكيد الارتباط القائم بين فعالية التأديب والسلطة المختصة بتوقيعه على تحديد قواعد الاختصاص التأديبي في الوظيفة العمومية مسائرا في ذلك طبيعة و نوعية العقوبة التأديبية المتخذة ، الأمر الذي جعله يتبنى هذا النظام ، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 162 من الأمر رقم 03/06 والتي جاء فيها : "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحية التعيين" .

كما نجد أن المشرع حدد السلطات المختصة بالتعيين في أجهزة الدولة بموجب المادة 01/01 من المرسوم التنفيذي رقم 99/90 المؤرخ في : 1990/03/27 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة لموظفي وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات ذات الطابع الإداري التي تنص أنه تخول سلطة تعيين الموظفين والأعوان العموميين وتسييرهم إلى ما يلي إلا إذا نص التنظيم المعمول به على خلاف ذلك :

✓ الوزير فيما يخص مستخدمي الإدارة المركزية

✓ الوالي فيما يخص مستخدمي الولاية

✓ رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص مستخدمي البلدية

✓ مسؤولية المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري فيما يخص مستخدمي المؤسسة²

وعليه نخلص أن مستوى الإصلاحات التي تعكس النظام التأديبي في الوقت الحالي لم ترق بسبب النقائص التي اكتفتها النصوص القانونية للوظيفة العمومية، فالأمر يحتاج من وقت إلى آخر نوع من التعديل والإلغاء ، أي التجديد في النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العمومية مسائرا في ذلك متطلبات حسن سير المرافق العامة ، وتحقيق فعالية وأهداف التأديب . لذلك نجد دور فعال وإيجابي للقاضي الإداري في التحقق من مدى مشروعية ممارسة اختصاص سلطة التأديب ، وكمثال عن ذلك ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر في : 1977/01/22 قرار عزل أحد الأساتذة المساعدين بمعهد الحقوق بجامعة الجزائر ، المتخذ من مدير المعهد باعتباره غير مختص بسلطة التأديب قانونا¹ .

² كمال رحماوي ، مرجع سابق ، ص 137 .

¹ مليكة مخلوفي ، المرجع السابق ، ص 18 .

ثانيا : اختصاص سلطة التأديب في نظام الشبه قضائي

يقصد بالنظام الشبه قضائي في المجال التأديبي ، إنشاء هيئة مستقلة بجانب الإدارة يتعين استطلاع رأيها قبل توقيع العقوبة التأديبية وقد يكون رأيها ملزما أي يتعين على الإدارة احترامه والتقيد به، وتعد هذه الاستشارة إجراءا جوهريا حيث يترتب على إغفالها بطلان القرار الصادر بالعقوبة².

فالنظام الشبه قضائي يحاول تحقيق التوازن بين عنصر "الفعالية" و "الضمان" ، فالأول يقوم على ضرورة تمتع الإدارة العامة بقدر من الاستقلال والحرية تحقيقا للمصلحة العامة للجهاز الإداري ، والثاني يسعى نحو تغليب المصلحة الخاصة للموظفين وتوفير لهم قدرا أكبر من الضمان أثناء المساءلة التأديبية. وبموجب المادة 02/165 من الأمر رقم 03/06 التي تنص على أنه : "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين للعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة كمجلس تأديبي والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة و أربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها" . أصبح المشرع الجزائري يأخذ بالنظام الشبه قضائي بشكل واسع حيث يشمل كل العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة التي يمكن توقيعها على الموظفين ، وبهذا يكون قد جعل ممارسة سلطة التأديب بشأن هذه العقوبات محتكرة ما بين سلطة التعيين والرأي الملزم للجان المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي ، لهذا يستهدف القاضي الإداري تفعيل النظام الشبه قضائي إلى جانب النظام الرئاسي من أجل تحقيق مقاصد موضوعية من التأديب ، وإلى جانب ذلك فإن اللجان المتساوية الأعضاء المختصة والمجموعة كمجلس تأديبي ، ينظمها المرسوم رقم 10³/84 ، وتكون هذه اللجان حسب نص المادة 01 منه على مستوى :

- الإدارات المركزية
- الولايات
- البلديات
- المؤسسات العمومية

² أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986 ، ص 76 .

³ المرسوم رقم 10/84 ، المؤرخ في 14/01/1984 ، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها ، ج ر عدد 3 الصادر بتاريخ : 17/01/1984 .

وتشكل هذه اللجان حسب نص المادة (05) منه من عدد متساوي من ممثلي الإدارة و ممثلي الموظفين الذين ينتخبون من بينهم ، وتتكون من أعضاء دائمين وأعضاء إضافيين يتساوون في العدد مع الدائمين ، كما قد حدد المشرع الجزائري شروط انتخاب ممثلي الموظفين،¹ وذلك من خلال المرسوم رقم 11/84 في مادته².

ويمنع من الترشح لهذه الانتخابات كل موظف يوجد في الحالات الآتية :

● الإجازة المرضية طويلة المدى

● الإحالة على الاستيداع

● حالة التربص

● حالة من حكم عليه بعقوبة توقيف

كما قد قسمت السلطات شبه قضائية إلى فئتين : سلطات شبه قضائية في القانون العام للتوظيف وسلطات شبه قضائية في بعض القوانين الخاصة للتوظيف كطائفة القضاة .

الفرع الثاني : ضوابط ممارسة اختصاص سلطة التأديب على الموظف العام

عمل المشرع الجزائري على وضع ضوابط لممارسة اختصاص سلطة التأديب بتعزيز رقابة القاضي الإداري وذلك باعتبارها من النظام العام ، وبمدي إمكانية تفويض اختصاص هذه السلطة

أولا : إرتباط إختصاص سلطة التأديب بالنظام العام

تعد فكرة رقابة مشروعية سلطة التأديب من النظام العام ، فهي تمنع صاحب الإختصاص من التنازل أو الاتفاق أو تفويضها إلا في الحدود التي يسمح بها القانون ، ولهذا تشكل مسألة النظام العام لسلطة التأديب إحدى أهم المحاور القانونية التي إعتمدها المشرع الجزائري لإصلاح نقائص النظام التأديبي وعيوب الرقابة القضائية بشأنه ، رغبة منه في الحد والقضاء على الآثار السلبية التي تفتشت على مستواها ، خاصة أن الإدارة العامة أضحت تشكل مجموعة وسائل خدمتية وليست أداة سلطوية ، الأمر الذي يسمح للقاضي الإداري بتفعيل رقابته على جميع

¹ سليم جديدي ، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 260 .

² المرسوم رقم 11/84 ، المؤرخ في 14/01/1984 ، يحدد كفايات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء ، ج ر عدد (3) الصادر بتاريخ : 17/01/1984 .

أعمالها ونشاطاتها المختلفة ، لتمتد إلى القرارات التأديبية ، تعزيزا لحقوق الموظف الخاضع لها وحمايته من تعسف سلطة التأديب .

إن اعتبار رقابة السلطة التأديبية من النظام العام ، يستتبع العيب الذي يصيبها ، كما يرتب نتائج مهمة ، كعدم إمكانية تعديل قواعد الإختصاص التأديبي بالإتفاق ، أو قيام الإدارة بمخالفة قواعده نتيجة الإستعجال أو لغيره من الظروف ، إضافة إلى إلزامية القاضي إثارة وجود هذا العيب من تلقاء نفسه ، كما يقتضي عدم التوسيع في تفسير قواعده ' أخيرا فإن تعلق إختصاص سلطة التأديب بالنظام العام يثير مسألة في غاية الأهمية ، وهي مدى جواز تصحيحه بإجراء لاحق على ممارسة سلطة التأديب ؟

إن واقع الأمر سواء في الفقه أو القضاء الإداريين أجابا بعدم إمكانية تغطيته لاحقا سواء بإجازته أو تصحيحه ، وهذا ما يتوافق مع طبيعة تعلقه بالنظام العام¹ ، وعليه أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية ، بحكمها الصادر في 8 جوان 1985 ، الذي جاء فيه أن " عيب عدم الإختصاص لازال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام " .

ثانيا : ضعف أداء التفويض الإداري لإختصاص سلطة التأديب

نظرا لخطورة القرار التأديبي على حياة الموظف المهنية والتي قد تصل إلى حد إنهاء الرابطة الوظيفية بينه وبين الإدارة العامة فإن المشرع لم يترك إتخاذة دون تنظيم إنما هناك ما يسمى بـ "النظام التأديبي للموظف العام" ، الذي هو المحرك الرئيسي لحماية حقوق الموظفين ، ومن ثم تحديد السلطات المختصة بتأديبهم تحت رقابة القاضي الإداري .

يحتل التفويض في السلطة الإدارية مكانة هامة بين موضوعات القانون الإداري بوجه عام وموضوع التأديب بوجه خاص ، غير أن نص بعض تشريعات الدول على عدم إمكانية العمل به في المجال التأديبي يؤدي إلى ضعف أداءه في هذا الإطار، الأمر الذي يجعل سلطة التأديب محتكرة في يد السلطة الرئاسية ، باعتبارها مسألة هامة يجب على الرئيس الإداري أن يتفرغ لها شخصا ، لما لها من تأثير مباشر على سير المرفق العام¹ .

¹ يحي قاسم علي سهل ، فصل الموظف العام .. ، مرجع سابق ، ص 385 .

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله ، التفويض في السلطة الإدارية ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، 1986 ، ص 42 .

كما أن حصر سلطة التأديب في يد واحدة تسهل على القاضي الإداري رقابة مشروعية ممارستها ، مكتفيا بمقارنتها مع النصوص القانونية التي رفضت اللجوء إلى التفويض التأديبي ، كالقانون المصري ، اللبناني والأردني ، اللذين استبعدوا العمل بهذا الإجراء ، واضطلاع الرئيس الإداري بالاختصاص التأديبي دون سواه .

غير أن هذا الموقف المطلق لم يرتبط بالتشريع الجزائري ، خاصة مع النصوص القانونية الخاصة التي أصدرت مؤخرا ، أين جعلت العمل بالتفويض الإداري مسموحا به في المجال التأديبي ، وأن مسألة الاختصاص التأديبي التي تستند إليها سلطة التعيين في الدولة، ليست حقا لها ، إنما وظيفة يتعين مباشرتها وفق ما نص عليها القانون ، إضافة إلى رغبة المشرع في عدم استحواد سلطة التعيين على الاختصاص التأديبي بشكل كامل ، بما يضر الموظف محل المتابعة التأديبية ، الذي قد يجد نفسه في ذهاب وإياب متكررين لمثوله أمام هذه السلطة خاصة أمام الإدارات المركزية .

تفاديا لهذا الوضع قام المشرع الجزائري بمبادرة قانونية ، أولاد بشأنها إستنادا من الأصل العام ، فأجاز العمل بإجراء التفويض في التأديب الوظيفي لبعض السلطات ، وذلك ما نستدركه من المرسوم التنفيذي رقم 90-99¹ الذي يعطي للمديريات العامة على مستوى الولايات سلطة تعيين وتسيير الموظفين على مستوى كل ولاية ، وبالمقابل منح لها سلطة ممارسة التأديب عليهم² ، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد خفف من حدة السلطة الرئاسية في التأديب الوظيفي.

أكد القضاء الإداري الجزائري على هذا الاستثناء ، بموجب قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 7 أفريل 2001 ، بمناسبة فصله في قضية السيد (ب.ط) الذي كان يمارس وظيفة أستاذ في الطور الأساسي منذ 1981، ولما تم سجنه في 1995 بسبب إنتمائه إلى شبكة إرهابية اتخذت مديرية التربية لولاية قالمة قرار تسريحه بعد أخذ رأي اللجنة متساوية الأعضاء ، ورفع السيد (ب.ط) طعنه لإلغاء قرار التسريح أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة التي رفضت دعواه³ .

¹ مرسوم تنفيذي رقم 90-99 ، مؤرخ في 07 مارس 1990 .

² بخروبة كلثوم ، النظام القانوني للموظف السامي في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 1990 ، ص 184 .

³ مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، قرار رقم 001192 ، مؤرخ في 7 أفريل 2001 ، قضية (ب.ط) ضد (مديرية التربية لولاية قالمة) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول ، الجزائر ، 2002 ، ص 66-71 .

المطلب الثاني : درجات رقابة مشروعية إختصاص سلطة التأديب

إستقر القضاء الإداري على أن درجة الرقابة القضائية على القرارات التأديبية تتدرج بين القوة والضعف ، طبقا لمدى جسامه خروج السلطة التأديبية عن قواعد المشروعية ، لهذا يفرض علينا تداعي المنطق إثارة إشكالات عديدة تتعلق بالبحث وإيجاد الوسائل والكيفيات التي يمكن من خلالها إدراك الحالات التي يكتفي فيها القاضي الإداري بإلغاء القرار التأديبي (فرع أول) ، وتلك التي يصل فيها إلى درجة إعدامه (فرع ثان) .

الفرع الأول : إلغاء القرار التأديبي لعدم مشروعية إختصاص سلطة التأديب

حقيقة أن القضاء الإداري هو صانع النظام القانوني للدعوى الإدارية بطبيعتها وشروطها، لذا يتحتم الرجوع لتطبيقات واجتهادات القضاء الإداري والمقارن لمعرفة الحالات التي تصيب مشروعية سلطة التأديب ، والتي يمكن حصرها في عدم المشروعية الموضوعية (أولا)، عدم المشروعية الزمنية (ثانيا) ،عدم المشروعية المكانية (ثالثا) لسلطة التأديب ، والتي تشكل بطبيعتها أسبابا لرقابة القرار التأديبي .

أولا : عدم المشروعية الموضوعية لاختصاص سلطة التأديب

ومفادها إصدار قرار من طرف سلطة إدارية أو عون في مجال معين هو من اختصاص سلطة إدارية أخرى أو عون آخر .

يعد عدم اختصاص سلطة معينة بالتأديب أكثر العيوب جدية وحادوثا ، يعود سببه لسوء توزيع الاختصاصات في الإدارة العامة ، حيث تعتدي كل واحدة منها على ميدان واختصاص هيئة إدارية أخرى¹ ، وقد يقع الاعتداء من موظف على اختصاص موظف آخر .

ويتمثل عدم الاختصاص الموضوعي لسلطة التأديب فيما يلي :

- اعتداء سلطة تأديبية على اختصاص سلطة تأديبية موازية لها
- اعتداء سلطة تأديبية على اختصاص سلطة تأديبية أدنى منها
- اعتداء سلطة تأديبية على اختصاص سلطة تأديبية أعلى منها

¹ أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط6 ، الجزائر ، 2005 ، ص 185 .

فقد كشفت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى عن هذا الوجه من أوجه عدم الاختصاص الموضوعي لسلطة التأديب ، بموجب قرارها الصادر بتاريخ : 1977/01/22 ، وعلى أساسه ألغي القرار التأديبي المتخذ من طرف السيد مدير معهد الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة الجزائر المتضمن فصل أستاذ مساعد بالمعهد ، باعتباره أن السلطة المختصة بالتأديب تعود إلى وزير التعليم العالي بالاشتراك مع اللجنة المتساوية الأعضاء لدى وزارة التعليم العالي ، طبقاً لأحكام الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، وأحكام المادة 17 من المرسوم رقم 295/68 المتضمن القانون الأساسي للأساتذة المساعدين² .

كما نلاحظ أن مجلس الدولة حتى وإن تمكن من فرض رقابته على المشروعية الموضوعية لسلطة التأديب ، إلا أنه مازال لا يخرج من نطاق قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، التي اكتفت دوماً بإلغاء القرارات التأديبية بناءً على وجود تجاوز في السلطة ، دون أن تصرح بالسبب الحقيقي لإلغائها ، لهذا يتطلب منه توحيد اجتهاده القضائي ، حتى يتسنى لنا معرفة لوجه وسائل المشروعية ، التي يعتمد عليها الموظف العام لإلغاء القرارات التأديبية أمام القاضي الإداري¹ .

ثانياً : عدم المشروعية الزمنية لاختصاص سلطة التأديب

تمتد رقابة القاضي الإداري لمشروعية سلطة التأديب إلى نطاقها الزمني ، فيتعين عليها ممارسة صلاحياتها التأديبية خلال المدة المحددة لها قانوناً ، دون أن يكون لها أية سلطة تقديرية في تمديدها ، ويلحق هذا العيب الحالة التي لا تتخذ فيها السلطة التأديبية أية إجراءات لمتابعة الموظف المرتكب لخطأ تأديبي ، ما يجعل تحريك الدعوى التأديبية تتقدم بعد إنتهاء تلك المدة ، وتجريد السلطة التأديبية من التأهيل القانوني في التأديب .

تطبيقاً لنص المادة 166 الفقرة الأولى ، من أمر رقم 06-03 ، فعلى سلطة التعيين أن تخطر المجلس التأديبي وجوباً ، خلال أجل لا يتعدى 45 يوماً من تاريخ معاينة الخطأ المنسوب

² عمار عوادي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي ، ج 2 ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص 506 .

¹ فوزية بعلي شريف ، التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري ، شهادة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة باتنة ، 2014 ، ص 129 .

للموظف² ، وكما قيدت المادة 165 الفقرة الثانية منها ، المجلس التأديبي بإلزامية إبداء رأيه خلال 45 يوما من تاريخ إخطاره من السلطة التي لها صلاحية التعيين، فانقضاء هذا الميعاد يؤدي إلى سقوط الخطأ التأديبي المنسوب للموظف³ ، مع تقادم المتابعة التأديبية في حقه .

إستنادا لهاتين الحالتين ، ألغت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارا تأديبيا إتخذته السلطة التأديبية بعد إنقضاء أجل تسعين (90) يوما من تاريخ الخطأ التأديبي المرتكب من الموظف ، أي بعد تقادم الدعوى التأديبية المنصوص عليها في المدة 64 من المرسوم رقم 82-302، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، ما جعل القرار التأديبي مشوبا بعيب عدم الإختصاص الزمني لسلطة التأديب¹ .

ضمن مسعى تكريس رقابة القاضي لمشروعية سلطة التأديب ، أثار مجلس الدولة عيب عدم الإختصاص الزمني في قرار العزل ، الذي إتخذه مدير التربية لولاية سطيف في حق موظفة (س.ر) ، التي كانت تتمتع بعطلة شرعية ثابتة بوقائق طبية ومؤشر عليها من طرف الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية ، وعليه تم إلغاء قرار العزل لاتخاذها في زمن تتمتع فيه الموظفة بعطلة قانونية شرعية² ، كما قضى برفض طلب المدعية بالتفويض كونها المخولة من طرف صندوق الضمان الاجتماعي .

ثالثا : عدم المشروعية المكانية لإختصاص سلطة التأديب

هي الحالة التي يصدر فيها القرار عن موظف يتمتع بسلطة التقرير ولكنه يجاوز نطاق اختصاصه المكاني حيث أن الاختصاص الوظيفي لكل موظف منوط بمكان معين ، وترتبا لذلك

² كما تنص المادة 166 ، الفقرة الثانية ، من أمر رقم 06-03 ، مؤرخ في 15 جويلية 2006 ، على أنه "...يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء هذا الأجل" ، والتي تقابلها المادة 61 ، من أمر رقم 66-133 ، مؤرخ في 02 جوان 1966 ، التي قيدت السلطة التأديبية بمدة 6 أشهر لاتخاذ العقوبة التأديبية ، لإضافة إلى المادة 64 ، من مرسوم رقم 82-302 ، مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 37 ، بتاريخ 14 سبتمبر 1982، التي تنص على أنه "لا يمكن أن تسلط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من 3 أشهر على معاينة الخطأ المرتكب" .

³ دمان ذبيح عاشور ، شرح القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، دار الهدى ، الجزائر ، 2010، ص 52 .

¹ المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 49106 ، مؤرخ في 6 مارس 1989، قضية (ب،م) ضد (ش،و،ن،ت،م،س) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، الجزائر ، 1991، ص 105-106 .

² دمان ذبيح عاشور ، شرح القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، مرجع سابق ، ص 52 .

يبطل ما يصدره رئيس مصلحة من قرارات تأديبية ضد موظفين غير تابعين للمصلحة التي يرأسها ، وإن كان هذا الأمر نادر الحدوث من الناحية العملية³، حيث يحرص كل عضو في العدة على ممارسة نشاطه في الحيز الجغرافي الذي حدده له القانون ، بمعنى إذا كانت بعض الهيئات والسلطات الإدارية تمارس اختصاصاتها عبر كامل إقليم الدولة ، فإن هيئات أخرى يقيد ويحدد لها القانون نطاق اختصاصها الإقليمي حيث يترتب على تجاوزها لذلك النطاق بطلان قراراتها لأنها مشوبة بعدم اختصاص المكاني⁴.

كما قد يمتد الاختصاص التأديبي لبعض السلطات ليشمل كافة إقليم الدولة كامتداد الاختصاص التأديبي للمجلس الأعلى للقضاء الذي ينعقد كهيئة تأديبية على كافة القضاة الموجودة على مستوى إقليم الدولة، إلى جانب الوضعية الإدارية للموظف التي يؤثر على السلطة التي لها صلاحية تحريك الدعوى التأديبية ضده، فهل ممارسة سلطة التأديب تقتصر على سلطة التعيين أم تتعداها إلى حالات أخرى كالانتداب أو الاستيداع؟ وبتفحص النصوص القانونية ، نجد أن المشرع أوكل مهمة تأديب الموظف الذي يكون في حالة الانتداب إلى الإدارة التي انتدبت إليها ، وهذا ما نستنتجه من مفهوم المادة 07/137 من الأمر رقم 03/06 التي تنص : "يخضع الموظف المنتدب للقواعد التي تحكم المنصب الذي أنتدب إليه...". وهذا يعني أن مناط الاختصاص بالتأديب يؤول للجهة التي وقع فيها الخطأ التأديبي من الموظف¹.

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائري بهذا الصدد سواء لدى المحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة حاليا ، لا نجد قرارات قضائية ، عكس القضاء الإداري المصري حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في إحدى أحكامها : "من المستقر عليه أن في حالة انتداب الموظف إلى جهة أخرى داخل النظام الإداري للدولة ، فإن الجهة المنتدبة إليها ينعقد لها الاختصاص في تأديبه عما يقع منع من مخالفات أثناء فترة انتدابه باعتبارها الأقدر من غيرها على تقدير خطورة الذنب الإداري"².

³ أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، مرجع سابق ، ص 182 .

⁴ محمد الصغير بعلي ، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء) ، دار العلوم ، عنابة ، 2007 ، ص 312 .

¹ فوزية بعلي الشريف ، مرجع سابق ، ص 132 .

² ممدوح طنطاوي ، الدعوى التأديبية ، منشأة المعارف ، ط2 ، الاسكندرية ، 2003 ، ص 624 .

الفرع الثاني : إعدام القرار التأديبي لاغتصاب اختصاص سلطة التأديب

يكمن الهدف من دراسة رقابة مشروعية سلطة التأديب ، تبيان سلطات القاضي الإداري تجاه القرار التأديبي ، والجزاء المترتب على مخالفة قواعد الإختصاص التأديبي، وقصد تبصر القاضي الإداري في استعمال ضوابط فعالة ، ودفع عجلة الإجتهاد القضائي إلى درجة وضع وتبني مواقف تترجم حقيقة الرغبة في حماية حقوق الموظف الخاضع للتأديب من جهة، وضمان ضرورات المصلحة العامة ومستلزمات المرافق العامة من جهة أخرى ، دون التفريط في السعي نحو تحقيق ركائز دولة القانون.

فيكون الإلغاء القضائي جزءا لعدم احترام قواعد توزيع الاختصاص التأديبي داخل الإدارة الواحدة ، بينما انعدام القرار التأديبي يكون جزءا للخروج الجسيم عن ممارسة هذا الاختصاص، والذي يصل إلى حد اغتصابه ما يجعل درجة رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي المتخذ بشأنه مشددة تصل إلى اعدامه ، متخذا في ذلك صفة "التصرف المادي" ، الذي يتطوع بخصائص وآثار تختلف عن تلك التي يتميز بها القرار التأديبي باعتباره "تصرفا قانونيا".

الواضح أن حالة رقابة القاضي الإداري لاغتصاب سلطة التأديب نادرة الوثوع ، لافتقار حالات حدوث عمليا، نظرا لما للنصوص القانونية من وضوح لمبدأ الفصل بين السلطات ، والتي لا تدع مجالا لإثارة هذا العيب أمام القاضي الإداري.

تبعاً لهذا التفسير الفقهي ، نلمس قلة القرارات القضائية الإدارية الجزائرية والمقارنة بشأنها إلا ما جاء نادراً، هذا ما صرح به مجلس الدولة الجزائري ، بموجب قراره الصادر في 3 ديسمبر 2002 القاضي بأن "كل قرار تتخذه سلطة غير مختصة باتخاذها ، يحلل على أساس أنه قرار منعدم وبطلانه يكون من النظام العام" .

يتبين لنا من هذا القرار غياب الموقف الحاسم للقاضي الإداري الجزائري ، بشأن التفرقة بين حالات إعتبار القرار التأديبي عملاً قانونياً، وبين تلك التي يتحول فيها القرار التأديبي إلى تصرف مادي .

لا شك أن مثل هذا التطبيق القضائي المتذبذب يحتاج إلى انعقاد الغرفة المجتمعة لمجلس الدولة لتوحيد إجتهاده القضائي بشأن هذه المسألة ، خاصة أنه في حالة ثبوت إنعدام القرار

التأديبي فإن تنفيذه من طرف الإدارة يشكل "إعتداء ماديا" على حقوق الموظف ، مرتبا لآثار تختلف عن تلك التي يرتبها القرار التأديبي القابل للإلغاء، لاعتباره تصرف قانوني، فالقرار المعدوم لا يتحصن بعد إنقضاء المدة القانونية لرفع دعوى الإلغاء، فيمكن لصاحب الشأن طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من هذا التعدي، عن طريق دعوى القضاء الكامل .

المبحث الثاني : رقابة مشروعية شكل القرار التأديبي

إن النظام التأديبي أخطر جوانب الوظيفة العمومية الذي قد يضر بالموظف، كانت لرقابة القاضي الإداري على شكل القرار التأديبي ضمانات أساسية و ملازمة لمشروعيته ، باعتباره المظهر الخارجي الذي تتجسد فيه إدارة السلطة التأديبية، وعليه أضحى القرار التأديبي الشفهي والكتابي أمرا متطلبا قانونا (مطلب أول)، إلى جانب تسببه تحت رقابة القاضي الإداري (مطلب ثانٍ) .

المطلب الأول : رقابة مشروعية المظهر الخارجي للقرار التأديبي

ضمانا للسلطة المقيدة التي فرضها المشرع في المجال التأديبي، إمتدت رقابة المشروعية إلى المظهر الخارجي للقرار التأديبي الشفهي (فرع أول) والكتابي المحدد بموجب قاعدة قانونية أمرة ، وملزمة لسلطة التأديب تحت طائلة إلغاءه قضائيا (فرع ثانٍ) .

الفرع الأول : رقابة القرار التأديبي الشفهي

ينصب المظهر الخارجي للقرار التأديبي ، على الصورة التي فرغ فيها السلطة التأديبية إرادتها إتجاه الموظف محل المسألة التأديبية ، والأصل المستقر عليه قضائيا في هذا الصدد أنه لا يشترط في القرارات الإدارية أن تفرغ في قالب شكلي معين ، فيكفي أن تفصح الإدارة عن إرادتها في إحداث أثر قانوني بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم ، غير أن هذه القاعدة لا تنطبق على القرارات التأديبية بدليل أن القانون قيد سلطة التأديب باتباع شكل معين في اتخاذها ، والتي تأخذ حكم طبيعة عقوبات تأديبية شفوية وكتابية .

أبرز مظهر يمكن أن توجد فيه القرارات التأديبية الشفهية ، والتي لا يلزم فيها القانون أن تتضمن عقوبتها شكلا كتابيا، "عقوبة التنبيه" ، التي وجدت إعترافا تشريعا ضمنيا ، وفق المادة

(163) ، من أمر رقم 03-06، والتي تقابلها "عقوبة الإنذار الشفوي" ، التي تتخذ في صيغة قرار تأديبي شفهي ، تطبيقا للمادة (124) من المرسوم رقم 85-59¹ سالف الذكر .

إن الأخذ بفكرة القرار التأديبي الشفهي له أهمية بالغة بالنسبة للموظف الخاضع للتأديب، إذ أن العقوبة التأديبية لا تسجل في ملفه الإداري ، كما أنها لا تؤثر على وضعيته الوظيفية والمالية فضلا عن ذلك ، مكن المشرع الموظف الذي عقب بها من رد إعتباره وتطهيره منها، بطلب إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد مرور سنة من تاريخ توقيعها ، أو بقوة القانون بعد مرور سنتين من تاريخ توقيعها ، بشرط أن لا يتابع بعقوبة تأديبية أخرى² .

أما بالنسبة للتطبيقات القضائية الإدارية الجزائرية ، فتكاد تكون منعدمة إيمانا لاحترام سلطة التأديب لمشروعية المظهر الخارجي للقرارات التأديبية التي تتخذها³ ، كما أن القاضي الإداري الجزائري نادرا ما يشير صراحة إلى عيب الشكل ، الذي طالما أدخله ضمن "عيب مخالفة القانون" بمفهومه الواسع ، مع العلم أن هذه العبارة واسعة، وقد تشمل جميع عيوب القرار التأديبي .

مدّ القاضي الإداري رقابته إلى مدى مشروعية السحب والإلغاء الإداريين للقرار التأديبي الشفهي ، أين قيد السلطة التأديبية بالتعقيب عليه بذات الشكل المحدد قانونا، وإذا لم توجد قاعدة قانونية تنقيد بها ، فتلجأ إلى الأخذ بقاعدة توازي الأشكال *la parallélisme des formes* ، التي تقضي بأن سحب أو الغاء عقوبة التنبيه أو الإنذار الشفوي المتخذة المتخذة في حق الموظف بموجب قرار إداري شفهي و صادر عن السلطة التأديبية الذي اتخذته¹ تطبيقا لقاعدة توازي الاختصاصات .

¹ بالمقارنة مع نص المادة(55)، من أمر رقم 66-133 ، مؤرخ في 02 جوان 1966 ، نلاحظ أن المشرع لم يحدد المظهر الخارجي لعقوبة الإنذار ، ما يترك السلطة التقديرية للإدارة ، التي لها الحرية في اتخاذ القرار التأديبي وفق الشكل الذي تراه مناسبا ، والذي قد يكون كتابيا أو شفويا .

² أنظر : المادة (176) ، من أمر رقم 03-06 ، مؤرخ في 15 جويلية 2006 .

³ عدم وجود قرارات قضائية جزائرية ، ليس مرجعه تقاعس القاضي الإداري عن تأدية دوره في الرقابة على ركن الشكل في القرار التأديبي ، إنما مرده إحترام السلطة التأديبية له .

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أسباب دعوى إلغاء القرار الإداري ...، في قضاء مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2002 ، ص 100 .

الفرع الثاني : رقابة القرار التأديبي الكتابي

الشكل المكتوب هو المظهر الأساسي الذي يتجلى فيه القرار التأديبي ، وهو النوع الغالب في القرارات التأديبية ، والشكل المكتوب في ذاته يتنوع في مظهره تبعاً للسلطة التي تختص بإصداره أو قد يتخذ أشكالاً خاصة ، بالنسبة لكتابة القرار التأديبي ، فإن القاعدة أنها ليست وكفاً ولا شرطاً لصحته ، ومع ذلك إذا اشترط القانون أن يتخذ الشكل الكتابي ، فيجب على الإدارة أن تحترم إرادة المشرع².

تطلع المشرع بتقييد سلطة التأديب في اتخاذ العقوبات التأديبية في شكل كتابي ، وذلك ما نستدركه من نص المادة (163) ، من أمر رقم 06-03 ، التي حصرت جميع العقوبات التأديبية التي يمكن إتخاذها ضد الموظف العام ، باستثناء عقوبة التنبيه التي يقتصر توقيعها شفهيًا ، نظراً لعدم خطورتها على الوضعية الوظيفية والمالية للموظف .

كما تقودنا مشروعية المظهر الخارجي للقرار التأديبي ، إلى البحث عن مجالات رقابة القاضي الإداري بشأنه ، والحالات التي تمس بمشروعيته ، لهذا استعان الفقه الإداري بالعناصر التي تكوّن المظهر الخارجي للقرار التأديبي ، والتي جعل مخالفتها وسائل يعتمد عليها المتقاضى لمهاجمة مشروعية القرار التأديبي أمام القاضي الإداري .

تتمثل العناصر المكونة للمظهر الخارجي للقرار التأديبي في :

- تاريخ ومكان صدور القرار التأديبي : ينتج عن ذكر تاريخ ومكان اتخاذ القرار التأديبي آثار قانونية هامة ، سواء بالنسبة لسلطة التأديب المتخذة له أو للموظف الذي يسمه أهمها :

- تحديد نطاق الاختصاص الزمني لمصدر القرار التأديبي .
- تسهيل للموظف مهمة حساب مواعيد الطعن القضائي إلغاءً أو تعويضاً
- تسهيل تحديد الجهة القضائية المختصة للطعن في القرار التأديبي ، وذلك بمعرفة طبيعة السلطة التأديبية المتخذة للقرار التأديبي محل الطعن ، والتي قد تكون تابعة للجهات

² عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 475 .

الإدارية المركزية فيرفع الطعن القضائي إلى مجلس الدولة¹ تطبيقاً للمادة (9) من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة ، والمادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . أما بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة عن الجهات الإدارية اللامركزية فيؤول الاختصاص القضائي بشأنها لدى المحاكم الإدارية ، تطبيقاً لنص المادة (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

- تضمين القرار التأديبي توقيع السلطة المختصة به : إلى جانب ذكر تاريخ صدور القرار التأديبي ، ذهب القضاء الإداري إلى أبعد من ذلك ، حيث راقب مدى تضمين القرار على توقيع الجهة المختصة بإصداره ، ما دام في مراعاته مصلحة للموظف . إذ يسهل على الموظف معرفة مصدر القرار باعتباره صاحب اختصاص أصيل أو صادر عن تفويض ، ومن ثم تحديد صاحب صفة وأهلية التقاضي الذي يمكن للموظف مقاضاته أمام الجهة القضائية المختصة .

- توقيع القرار التأديبي : يجب أن يوقع من شخص مختص أو مفوض بالتوقيع ، ويعتبر التوقيع من العناصر الأساسية للقرار وغيابه يعيبه . لذلك يجب مراعاة القوانين واللوائح التي تنظم العمل الإداري داخل الإدارة والأخذ بالتفويض ، وبالعكس ذلك فأي توقيع غير صحيح يعتبر معيب بعيب الشكل والإجراءات فتوقيع القرار التأديبي يسهل على الموظف العام المعاقب معرفة مصدر القرار ومن ثم تحديد صاحب صفة وأهلية التقاضي من أجل مقاضاته أمام الجهة القضائية المختصة .

- لغة القرار التأديبي : يتبع مشروعية المظهر الخارجي للقرار التأديبي الصياغة اللغوية له ، فالأصل العام أن يحرر القرار الإداري المكتوب باللغة الرسمية التي يحددها الدستور الجزائري 1996 من خلال نص المادة (03) منه التي جاء فيها : " اللغة العربية هي اللغة الوطنية الرسمية " .

¹ فهذه القاعدة تنطبق على دعاوى الإلغاء ، فحص المشروعية ، والتفسيرية ، أما فيما يخص دعوى التعويض الناتجة عن القرار التأديبي الغير مشروع ، فيمكن لصاحب المصلحة أن يطلب التعويض أمام مجلس الدولة أثناء رفع دعوى إلغاء القرار التأديبي ، أو يلجأ إلى المحكمة الإدارية المختصة بموجب دعوى مستقلة ، تطبيقاً لنص المادة (801) الفقرة الثانية ، من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، التي جاء فيها "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في...دعوى القضاء الكامل..." .

- وقضت محكمة العدل العليا بأن كتابة أصل القرار المشكو منه بلغة أجنبية لا يجعله باطلاً، مادام أنه قد أبلغ للمستدعي باللغة العربية، وإذا لا تعد صياغة القرار الإداري بلغة أجنبية مخالفة شكلية تؤدي إلى بطلانه ، شريطة أن يبلغ للمستدعي باللغة العربية .

- قانونية التسيير النظامي للجان المتساوية الأعضاء : حيث بحكم بعض العقوبات التأديبية ضرورة تقييد سلطة التعيين بطلب استشارة هذه اللجان ، قبل توقيع العقوبة التأديبية (المادة 02/165) من الأمر رقم 03-06 ، لذا يتعين توافر النصاب القانوني المحدد لها وفق نص المادة 190 من المرسوم رقم 10/84 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء التي قضت بأنه : "لا تصح مداوات اللجان المتساوية الأعضاء إلا إذا إلتزمت بقواعد تشكيلها وعملها ، ويتعين حضور اجتماعاتها $\frac{3}{4}$ عدد أعضائها على الأقل ، وإذا لم يباغ النصاب القانوني يستدعي من جديد أعضاء اللجنة خلال ثمانية أيام الموالية ، وعندئذ يصح اجتماعها بحضور نصف عدد أعضائها" .

المطلب الثاني : رقابة مشروعية تسبب القرار التأديبي

إستقر القضاء الإداري على وجوب تسبب القرار التأديبي حتى في حالة عدم وجود نص يلزم الإدارة بالتسبب، إن التزم السلطة التأديبية يعتبر من أهم الضمانات الإجرائية في التأديب لما يشكله القرار التأديبي تفرض إستثناءه من قاعدة عدم إلزام الإدارة بتسبب قراراتها ، فيتعين تحديد تعريف ضمانه تسبب القرار التأديبي (فرع أول) والأساس القانوني (فرع ثان) .

الفرع الأول : تعريف ضمانه تسبب القرار التأديبي

ظهر لفظ التسبب لأول مرة في فرنسا كإصلاح لغوي خلال القرن الثامن عشر ، وكان يقصد به " تضمين الأحكام القضائية بالأسباب الضرورية التي أدت إلى وجودها " ¹

أولاً : التعريف اللغوي

التسبب في اللغة العربية مصدر كلمة سبب والسبب بمعنى الحبل ، وهو كل شيء يتوصل به إلى غيره ، والسبب يكون أيضا بمعنى الطريق قال الله تعالى : (وآتيناه من كل شيء سببا فاتبع سبباً) ، والسبب هو ما يوصل به إلى الشيء ، فالباب موصل إلى البيت ، والحبل طريق إلى الماء والطريق موصل إلى ما تزيد.

¹ مليكة مخلوفي ، مرجع سابق ، ص 49 .

ثانيا : التعريف الاصطلاحي القانوني

عرف علي خطار شنطاوي التسبب على أنه : " إلتزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها على إصدار القرار الإداري ، وشكلت الأساس القانوني الذي بني عليه" ² . ولقد زادت أهمية التسبب في الفترة الأخيرة وجذب انتباه الفقه الإداري المعاصر خاصة بعد صدور القانون الفرنسي رقم 587/79 الصادر في : 1979/07/11 بشأن تسبب القرارات الإدارية ، وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور .

ويتجلى الفرق بين السبب والتسبب، في أن التسبب شرط شكلي في القرار، وإذا انعدم عندها يكون القرار معيبا بعبء شكلي ، ولكنه يمكن أن يقوم على سبب صحيح ، أما السبب هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل لإحداث أثر قانوني ، فالسبب عنصر أساسي في القرار ، أما التسبب هو عنصر مكمل وشرط شكلي يجب أن يتوفر لصحة القرار ³ .

وتسبب القرار ليس فقط مجرد ضمانات شكلية معاصرة لإصدار الجزاء التأديبي ، وإنما يعني أسلوبا للتقييد الذاتي للإدارة، وتطبيقا لذلك استقرت أحكام القضاء على وجود تسبب القرارات التأديبية حتى دون نص، فتسبب القرار ما هو إلا تعبير عن العدالة الإدارية. بحيث يعتبر التسبب شكلية جوهرية يترتب على تخلفها بطلان القرار التأديبي ¹ . وهو ما قضى به مجلس الدولة الجزائري بقوله : وحيث أن القرار أو المقرر فيه جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداريا كان أم قضائيا يجب أن يكون مسببا ، وهو وحده يكفي لإلغائه ² .

وتبرز أهمية التسبب في القرار التأديبية فيما يلي :

يعتبر التسبب أداة توجيه لتحقيق :

- يشكل التسبب ضمانا لمصدر القرار ، فيكون دقيقا في إصداره بهدف تجنب الخطأ والزلل.

² علي خطار شنطاوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 561 .

³ محمد الرصيغان العبادي ، قضاء الإلغاء الإداري ، دار جليس الزمان ، الأردن ، 2013 ، ص 256 .

¹ علي خطار شنطاوي ، المرجع السابق ، ص 762 .

² سمية محمد كامل ، الشكل في القرارات الإدارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بنان ، 2014 ، ص 93 .

- يعتبر التسبب أداة مهمة لممارسة الرقابة القضائية، فمن خلاله تستطيع المحاكم أعمال رقابتها على أسباب القرار التأديبي من حيث صحة الوقائع أو التكييف أو الإخلال بالدفاع أو الملائمة .
- يسهل التسبب مهمة الموظف في الدفاع عن نفسه لأنه يكفل ضمانة المواجهة³.

الفرع الثاني : الأساس القانوني لضمانة تسبب القرار التأديبي

القاعدة المستقرة في نطاق القانون الإداري أن الغدرة غير ملزمة بتسبب قراراتها الإدارية ما لم يلزمها المشرع بذلك ونتيجة لذلك تتمتع الإدارة بقدر كبير من الحرية في عدم التصريح بأسباب قراراتها طالما لا يوجد نص قانوني يلزمها بذلك ، إذ يفترض دائما أن سبب القرار هو المصلحة العامة، وتطبيقا لهذه القاعدة فإن الإدارة حرة في الإدلاء بأسباب قراراتها . فالإزام الإدارة بتسبب القرارات التأديبية جاء استثناء من الأصل العام والذي بمقتضاه لا تلتزم الإدارة بتسبب قراراتها إعمالا لقرينة الصحة المفترض توافرها في تلك القرارات⁴، لهذا استقر الفقه والقضاء الإداريين على قاعدة مفادها لا تقييد للإدارة بتسبب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك⁵.

إذ نجد أن الأصل في التشريع الفرنسي أن السلطة التأديبية غير ملزمة بتسبب قراراتها ما لم يوجد نص يلزمها بالتسبب، وقد كان قانون التوظيف الفرنسي رقم 2249 الصادر في 19 أكتوبر سنة 1946 يشترط أيضا تسبب رأي المجلس التأديبي الذي يجب إستشارته قبل توقيع العقوبات التأديبية ماعدا عقوبتي الإنذار واللوم .

وصدر القانون رقم 587 لسنة 1979 الذي قرر مبدأ التسبب الوجوبي لبعض الطوائف من القرارات الإدارية الفردية، في المقابل تضمن بعض الإستثناءات التي من شأنها إعفاء الإدارة من تسبب القرارات الإدارية التي هي ملزمة في الأصل بتسببها فقد نصت المواد الأولى والرابعة والخامسة من هذا القانون على ثلاث إستثناءات وهي : السرية، الاستعجال المطلق، و القرارات الضمنية¹.

³ عماد ملوخية ، الضمانات التأديبية للموظف العام(دراسة فقهية وقضائية) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2012 ، ص 340-341 .

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، ط1، 2006، ص 103 .

⁵ مليكة مخلوفي ، مرجع سابق ، ص 53 .

¹ عقون وسام ، ضمانة تسبب القرار التأديبي في مجال التوظيف العمومي ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2012 ، ص 27 .

إعترف المشرع الفرنسي صراحة بضرورة تسبب القرار التأديبي للموظف العام ، من خلال معظم القوانين المتعاقبة ، فاعتبار فرنسا الوطن الأم للقضاء الإداري وباعتبارها بلد حقوق الانسان ، فهي لم تغفل عن أهمية تسبب القرار التأديبي وما يشكله من ضمانات مهمة تكفل حقوق الموظف العام أثناء المساءلة التأديبية .

وقد كرس المشرع الجزائري ضمانات تسبب القرار التأديبي خلال دستور 1996 في المادة (144)² التي جاء فيها : "تعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علانية" ، وكذا في القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 11 التي تنص على أنه : " يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة" ، كما ألزمت المادة (56) من الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، السلطة التأديبية بتسبب قراراتها المتضمنة للعقوبات التأديبية . وهو ما أخذ به

القانون الحالي رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بموجب المادة 01/165 التي تنص على : "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر بالعقوبات التأديبية" .

بالإضافة إلى ما جاء في المادة 5/11 من القانون رقم 01¹/06 المتعلق بقانون الفساد ، التي ألزمت الإدارة على تسبب قراراتها الصادرة في غير صالح المواطن مع بيان الطعن فيها .

من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في سبيل رقابة مشروعية وإلغاء القرار التأديبي ، قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بطلان قرار العزل الذي اتخذته وزير الشؤون الخارجية في حق الموظف الدبلوماسي والقنصليين، المنصوص عليها في المادة (94) الفقرة (2)، من أمر رقم 10-77 ، المتضمن القانون الأساسي للموظفين الدبلوماسيين والقنصليين² .

² دستور 1996/11/28 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ رقم 438/96 المؤرخ في : 1996/12/07، ج ر عدد (76) الصادر بتاريخ في : 1996/12/08 ، المعدل والمتمم .

¹ القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر عدد 14 الصادر بتاريخ 08/03/2003 المعدل والمتمم .

² المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 33853، مؤرخ في 26 ماي 1984 ، قضية بين (ل.خ) ضد (وزير الشؤون الخارجية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الرابع ، الجزائر ، 1989 ، ص 215-219 .

الملاحظ بالنسبة لحق تعويض الموظف بسبب إلغاء القرار التأديبي الناتج عن عيب في شكله ، فلم نجد أي قرار قضائي بهذا الشأن ، ما دفع بالبعض إلى البحث في هذه المسألة .

ذهب البعض منهم نحو التمسك بفكرة إرتباط عدم مشروعية القرار التأديبي بالخطأ المرفقي ، ومن ثم يستوجب مسؤولية إدارية وتعويض المضرور عن ذلك³ ، بينما نادى البعض الآخر بضرورة التمييز بينهما ، فحكم القاضي الإداري بإلغاء القرار التأديبي نتيجة عدم مشروعيته الشكلية ، فلا يؤدي بالضرورة إلى مسؤولية الإدارة العامة ، ما دام القرار التأديبي مبررا في موضوعه⁴ ، ولعل الرأي الراجح والمؤيد ما ذهب إليه هذا الأخير .

المبحث الثالث : رقابة مشروعية إجراءات إتخاذ القرار التأديبي

أمام حقيقة إعتبار الإجراءات التأديبية لاقتضاء حق وضمانة الانحراف بالسلطة ، فلا تصح مشروعيتها في نطاق ما ننشغل به ، إلا إذا عملت على التوفيق بين فعالية قيام السلطة التأديبية بوظيفتها على النحو المقتضى قانونا ، وبين ضمان حقوق الموظف الخاضع للتأديب ، ولما كانت الإجراءات التأديبية محصورة قانونا ، فيسهل معها الوقوف على أحكامها تحديدا وتفصيلا ، وعلى ضوءها يتحدد مركز الموظف وحقوقه في الدعوى التأديبية .

المطلب الأول : رقابة الشرعية الإجرائية السابقة على اتخاذ القرار التأديبي

تفرض الشرعية الإجرائية في التأديب الإداري ، أن لا يصدر القرار التأديبي ، إلا بناء على دعوى تأديبية سابقة تحترم فيها جميع القواعد الإجرائية التي أقرتها النصوص القانونية ، والمبادئ العامة للقانون ، آخذين بالإعتبار ضرورة لجوء الإدارة في بعض الحالات إلى القيام بالتدقيق الإداري (فرع أول) أو إلى المواجهة التأديبية (فرع ثان) تمكينه من تقديم دفاعه (فرع ثالث) .

³ لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المسؤولية على أساس الخطأ ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 ، ص 26 .

⁴ خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 .

الفرع الأول : إجراء التحقيق الإداري على الموظف

يعرف التحقيق الإداري بأنه "الإجراء الذي يهدف كشف حقيقة العلاقة بين الموظف¹ المتهم والخطأ التأديبي المنسوب إليه" ، فالغرض منه هو معاينة وتقدير ما إذا كانت هناك مؤشرات كافية لمساءلته تأديبيا من ناحية ولضمان عدالة الإدارة العامة من ناحية أخرى .

يعرف أيضا بأنه " الخطوة الأولى في الإجراءات التأديبية التي تهدف إلى تحديد ما هي الأفعال التي ارتكبتها الموظف وظروفها ، مع البحث عن الأدلة التي تسند إليها² " .

نظرا لما للتحقيق الإداري من أهمية للموظف ولجهة الإدارة ، فإن فواعد ممارسته تولاها المشرع صراحة ، إضافة إلى القضاء الإداري الذي قام بدور كبير في سد جوانب النقص في النصوص القانونية إستنادا إلى المبادئ العامة للقانون ، وقد اختلفت تشريعات الدول حول مدى اعتبار التحقيق إجراء إلزاميا أو جوازيا ، فوجد المادة (79) من القانون المصري رقم 47 لسنة 1978 ، تنص على أنه " لايجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه ، ويجب أن يكون كتابيا باستثناء عقوبتي الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز 3 أيام التي يجوز أن يكون فيها التحقيق شفهي¹ " .

بينما جعله المشرع الجزائري أمر جوازيا وإختياريا بموجب المادة (171) من أمر رقم 03/06 ، التي تنص " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجموعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين قبل البت في القضية المطروحة " .

بينما النظام القانوني الفرنسي عمل على الجمع بين سلطتي ' المحاكمة والاثام في يد واحدة" ، وهذا ما يبعد الحيده والنزاهة في التأديب الوظيفي ، لذا من الأفضل إسناد مهمة التحقيق

¹ بن سالم لباس ، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر ، مذكرة لننيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، ص 81 .

² الشتوي سعيد ، المساءلة التأديبية للموظف ، مرجع سابق ، ص 97 .

¹ نقلا عن مؤلف : يحي قاسم علي سهل ، فصل الموظف العام ... ، مرجع سابق ، ص 268 .

لجهة أخرى مستقلة عن سلطة التأديب كما هو معمول به في القانون المصري ، الذي أوكل هذا الإجراء إلى النيابة الإدارية التي أنشأت سنة 1954² .

السؤال المثار في هذا المقام ما هي الطبيعة القانونية لطلب الإحالة إلى التحقيق الإداري ، وهل يقبل الطعن فيه بالإلغاء ؟ .

هناك من رأى في تكييفه على أنه قرار إداري ، ومن ثم يقبل الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري ، ويعارض آخرون ذلك بحجة أنه لا يعدو أن يكون إجراء تحضيريا أو تمهيدا سابقا للقرار التأديبي النهائي .

رجع القضاء الإداري الجزائري الموقف الثاني ، الذي رفض باستمرار النظر في مشروعية هذا الإجراء وإلغائه ، محتجا في ذلك أنه لا يرقى إلى درجة القرار التأديبي ، ولا شك أن هذا المسلك غير صائب، إذ أن طلب الإحالة إلى التحقيق الإداري له آثار قانونية على وضعية الموظف الإدارية ، فيمكن لسلطة التعيين أن تقوم به، و الذي قد يستتبع إجراء التوقيف المؤقت لموظف .

الفرع الثاني : إجراء المواجهة

تعني المواجهة تمكين الموظف من الإحاطة بالاتهامات المنسوبة إليه، وينبغي أن يكون الموظف على بيئة من طبيعة الاتهام الموجه ضده حتى تتاح له الفرصة لإعداد دفاعه وإبداع ما يعين له من ملاحظات في شأن هذا الاتهام¹ .

أولا : إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة له

يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأفعال المنسوبة إليه ، مهما كانت درجة الخطأ الذي ارتكبه ، لأنه ليس من العدل أن يؤخذ الموظف إلى المساءلة دون أن يكون على علم تام بما هو منسوب إليه ، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري بموجب المادة 167 من الأمر رقم 03/06 أن من حق الموظف الذي يتعرض لمتابعة تأديبية أن يعلم بالأخطاء المنسوبة

² رحماوي كمال ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، الجزائر ، 2003 ، ص 155 .

¹ فوزية بعلي الشريف ، التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري المرجع السابق ، ص 103 .

إليه من طرف السلطة التأديبية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تحريك الدعوى التأديبية ضده ، حتى يكون على دراية بالأخطاء المنسوبة إليه ويتمكن من إعداد دفاعه ، ولقد جاءت المادة 01/65 من المرسوم 302/82² ، صريحة في هذا المجال ونصت على أنه : "لا يمكن أن تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني إلا إذا رفض المثول ، وتمت معاينة ذلك قانونا" . وفي حالة إذا لم تحترم الإدارة إجراء إعلام الموظف بالتهم المنسوبة إليه، يتعرض القرار التأديبي الصادر من دونه للإلغاء وهذا ما اعتمدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، ضمن قرارها الصادر في 1977/06/04 بشأن قضية (ط.م) ضد (وزير العدل) الذي اتخذ بشأنه عقوبة العزل دون تقديم دفاعه ، وقد تصدت الغرفة الإدارية بإلغاء القرار التأديبي باعتباره مشوبا بعيب تجاوز السلطة .

ثانيا : إطلاع الموظف على ملفه التأديبي

نصت المادة 57 من الأمر رقم 133/66¹ على : "يحق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية" .

وعليه ، فإن السلطة المختصة بالتأديب تلتزم بالسماح للموظف بأن يطلع على ملف الدعوى والتقارير الخاصة بها عند شروعها في اتخاذ الإجراءات التأديبية ، وإلا كان قرارها قابل للإلغاء ، وقد تقرر هذا الإجراء بنص قانوني صريح ، وفق المادة 167 من الأمر رقم 03/06 ، إذ يمكن أن تستخدمها السلطة التأديبية كأساس لمحاكمته تأديبيا ، فيتعين على الإدارة إخطار الموظف بهذا الحق في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تحريك الدعوى التأديبية ، حتى يتسنى له تحضير دفاعه ، وهو ما ذهب إليه القضاء الإداري الجزائري ، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/21 ، مجلس الدولة حاليا في قضية (ف.م) ضد (وزير العدل) "من

² المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 1982/09/11 يتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، ج ر عدد 37 الصادر بتاريخ 1982/09/14 .

¹ الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 1966/06/02 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج ر عدد 46 الصادر بتاريخ 1966/06/08 (الملغى) ، سابق الذكر .

المقرر قانوناً أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية...²

ثالثاً : حق الموظف في الدفاع أمام سلطة التأديب

يقصد به "تمكين الموظف الرد على ما هو منسوب إليه من أخطاء تأديبية ويمثل هذا المبدأ³ في حق الموظف المتابع تأديبياً في تمكينه من حق الدفاع ، فهو ضماناً نص عليها المشرع الجزائري من خلال القوانين الخاصة بالتوظيف العمومي بداية بالقانون رقم 133/66 من خلال مادته (58) وصولاً إلى القانون الحالي رقم 03/06 بموجب مادته (169) بتمكين الموظف من تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن أو أن يستحضر شهوداً ، كما له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه ، وقد وضعت التعليمات (النشرة) رقم 07 الخاصة بالإجراءات التأديبية شروط ممارسة هذا الحق حيث سمحت للمحامي بالإطلاع على الملف التأديبي ، غير أنه لا يجوز الحصول على نسخة من الوثائق التي توجد بحوزة الغدارة ، وحسب رأينا أنه من الأجدر والأنسب منح هذا الحق للمدافع في الحصول على نسخة من الوثائق التي توجد بحوزة الإدارة وفق شروط معينة ، وإلا كيف يمكن تكييف الخطأ و مدى جسامته وتحديد العقوبة المناسبة له وإثبات حق الموظف وحمايته في حالة التعسف¹ .

ويجب على الإدارة أن تراعي هذه الضمانات ، إذ يترتب على إغفالها إلغاء القرار المتضمن العقوبة فيه أمام الجهة الإدارية أو الجهة القضائية المختصة .

المطلب الثاني : رقابة الشرعية الإجرائية المعاصرة على إتخاذ القرار التأديبي

ضمن مسعى إرادة المشرع في الإهتمام بأنشغالات الموظف العام ، تم استحداث جملة من الإجراءات التأديبية المتزامنة مع عملية إتخاذ العقوبة التأديبية ، الأمر الذي يفرض على السلطة التأديبية الإستعانة بهيئات إستشارية محددة أثناء إتخاذ القرار (فرع أول) كما يستتبع هذه الإجراءات إلزامية تبليغ القرار التأديبي المتخذ للموظف المعني به (فرع ثان) .

² سليم جديدي ، مرجع سابق ، ص 295 .

³ كمال رحماوي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، مرجع سابق .

¹ سليم جديدي ، المرجع السابق ، ص 300 ، سبق الإشارة إليه .

الفرع الأول : إستشارة اللجان المتساوية الأعضاء

ضمانا لحقوق الموظف ، تشدد المشرع في مسألة العقوبات التأديبية الجسيمة ، بتقييد الغدارة بالإستعانة بالهيئات المختصة قبل إصدارها ، التي تأخذ طبيعة اللجان المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي ، من أجل مشاركة سلطة التعيين في إتخاذ القرار التأديبي الملائم .

تعدت تعاريف إجراء الإستشارة التأديبية في مجال الوظيف العمومي، نذكر منها ما تردد على لسان الدكتور بوضياف أحمد في قوله : " إحدى مظاهر تحول المفاهيم الإدارية، وهي بمثابة صمام أمن يكفل إتخاذ القرارات الإدارية بدون عوائق ، وأرضية صلبة للنقاش والحوار المستمر وتحاشي تصارع المصالح واستبدال القرار التسلطي بقرار تفاوضي " .

بينما أدرجها مورييس هوريو ضمن "أهم العناصر الأساسية في الإجراءات الإدارية"

نظرا لخطورة بعض العقوبات التأديبية لما لها من نتائج سلبية على الموظفين، خاصة منها الجسيمة، جعل إتخاذها غالبا ما يكون ثمرة اشتراك المجلس التأديبي فيها، المنظم بموجب نص قانوني خاص ، وهو المرسوم رقم 84-10 ، المؤرخ في 14 جانفي 1984 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها ، والذي مازال ساري المفعول حاليا ، نتيجة عدم صدور الأحكام التنظيمية للمرسوم رقم 85-59 الخاصة بها تطبيقا لما نصت عليه المادة(14) منه¹ .

بالرجوع إلى الأمر رقم 66/133 ، نجد المشرع الجزائري قد تشدد سلطة التعيين بالإلزامية إستشارة المجلس التأديبي بالنسبة لعقوبات الدرجة الثانية العزل طائلة بطلانها أمام القضاء الإداري، كما قيدها بالرأي المطابق له بالنسبة لعقوبة العزل نظرا لجسامة خطورتها²، بينما خفف المرسوم رقم 85/59 من تقييد سلطة التعيين طلب إستشارة المجلس التأديبي ، والذي إقتصرها على العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة³ ، والتي يمكن مهاجمتها بدعوى تجاوز السلطة في حالة

¹ مليكة مخلوفي ، مرجع سابق ، ص 74 .

² يراقب القاضي الإداري مشروع القرار التأديبي، من خلال رقابة مدى إحترام سلطة التعيين لإجراء الإستشارة الإلزامية قبل إتخاذ العقوبة التأديبية من الدرجة الثانية، دون أن يراقب مدى الأخذ بالرأي من عدمه، بينما بالنسبة للرأي المطابق فإن القاضي الإداري يمارس رقابة معمقة على عقوبة العزل، وذلك بالنظر إلى مدى أخذ سلطة التعيين بإجراء الإستشارة الإلزامية ، إلى جانب الرأي المطابق لها .

³ أنظر : المادة(127) ، من مرسوم رقم 85-59 ، مؤرخ في 23 مارس 1985 .

عدم إحترام هذا الإجراء ، بينما ترك لسلطة التعيين المجال التقديري والإختياري في اللجوء إلى إجراء الإستشارة بالنسبة لعقوبات الدرجة الثانية .

غير أن الأمر رقم 03-06 الساري المفعول حاليا ، إكتفى العمل بالإستشارة الإلزامية بالنسبة للعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة ، تطبيقا للمادة (165) الفقرة الثانية منها ، الأمر الذي يقيد سلطة التعيين بضرورة إحترام هذا الإجراء تحت رقابة القاضي الإداري .

تأكيدا على أهمية إجراء الاستشارة في المجال التأديبي ، قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى¹ ، ببطلان مقرر الفصل المتخذ من وزير الداخلية في حق الموظف (س.س) الذي كان يشغل مديرا عاما لمركب مواد البناء لولاية الجزائر ، مبررا ذلك بأن قرار فصل المدعي لا يمكن إتخاذه من طرف وزير الداخلية إلا بعد مراعاة إجراء الإستشارة للمجلس التنفيذي الولائي، طبقا للمادة(18) من مرسوم رقم 200-83 ، التي تقضي بأن " تعيين مدير المؤسسة العمومية المحلية للولاية يتم بموجب مقرر يتخذه الوالي بعد أخذ رأي المجلس التنفيذي الولائي، ويتم وضع حد لمهامه وفق نفس الأوضاع" ، وعليه قضت الغرفة الإدارية ببطلان قرار الفصل بسبب عيب في إجراءاته .

الفرع الثاني : تبليغ الموظف

تتمثل في إجراء التبليغ الذي يمكن تعريفه بأنه: الطريقة أو الإجراء التي يعلم بموجبها المتقاضى بوجود قرارات إدارية تعينه، والوسيلة التي تنتقل بها الإدارة القرار إلى علم الفرد بعينه أو الأفراد بذواتهم من الجمهور² . وباعتبار أن القرار التأديبي ذو طابع إداري فردي ، فتنطبق عليه القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 بموجب مادته 829 التي جاء فيها : "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة 4 أشهر ، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي ، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي" ، كما لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه ، إلا إذا أشير إليه

¹ المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 46877، مؤرخ في 16 ماي 1987 ، قضية (س.س) ضد (وزير الداخلية ومن معه) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثالث ، الجزائر، 1990، ص 188-190 .

² أسماء حليس ، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة ، المرجع السابق ، ص 41 .

في التبليغ القرار المطعون فيه طبقا لنص المادة 831 من نفس القانون، وتنقطع آجاله في الحالات التالية :

- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة
- طلب المساعدة القضائية
- وفاة المدعي أو تغيير أهليته
- القوة القاهرة أو حادث فجائي¹

إضافة إلى النصوص القانونية الخاصة بالوظيفة العمومية ، التي تلزم سلطة التأديب بإبلاغ الموظف بقرار العقوبة في أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام تسري من تاريخ صدوره ويحفظ في ملفه الإداري طبقا لنص المادة 172 من الأمر 03/06 ، وفي حالة عدم إبلاغ الموظف بالقرار ، تبقى مواعيد الطعن بالإلغاء قضائيا مفتوحة ولا تسري عليه أحكام المادة 829 أعلاه من القانون رقم 09/08 .

كما نجد أن المشرع الجزائري لم يشر في أي قاعدة قانونية عن طريقة و وسيلة لتبليغ الموظف ، بل ترك الأمر لسلطة التأديب ، فهذه الأخيرة لها السلطة التقديرية في إختيار الوسيلة المناسبة لتبليغ الموظف عن القرار .

لم تخرج الغرفة الإدارية عن تصريحات موقف المشرع الجزائري بدليل أنها اكتفت بضرورة تبليغ قرار العقوبة للموظف ، إذ ترك لسلطة التأديب السلطة التقديرية في لذلك ، وللوقوف على حقيقة بعض قرارات مجلس الدولة نجد أنه يضع على عاتق سلطة التأديب واجب التبليغ الشخصي للموظف عن قرار العقوبة كونه إجراء جوهري ، وهو ما أشار إليه في قراره الصادر في 19/04/1999² ، الذي بموجبه تم إلغاء القرار الصادر عن قضاة الدرجة الأولى المتضمن رفع الدعوى لفوات ميعاد الطعن المنصوص عليه في المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية ، غير أن موضوع النزاع لم يكن مبلغا شخصا للمستأنف ، ما يبقي مواعيد الطعن القضائي مفتوحة للمتناضي .

¹ المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 ، سبق الإشارة إليه .

² أسماء حليس ، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة ، مرجع سابق ، ص 22 .

كما تجدر الإشارة أن إجراء التبليغ قد يصل بنظرية على اليقين ، فيقصد بالعلم اليقيني أو الحقيق أن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة مؤكدة عن غير طريق الإدارة ، وعليه فإن لم تبادر الإدارة في هذه الحالة لتبليغ قرارها للمعني ومع ذلك تحقق له العلم بمضمونه فصار عالما بمحتواه كنا أمام علم اليقيني ، فنظرية العلم اليقيني لا تقوم على فكرة الظن أو الاحتمال بل تقوم على القطع والتأكيد والجزم وإزالة كل شك أن المعني بلغ إلى علمه القرار بغير طريق الإدارة .

حيث ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 11/04/1993 قضية والي الجزائر ضد (ز.م) إلى عدم الاعتداء بفكرة العلم اليقيني وعللت قرارها بالقول : "حيث إنه وحينئذ فإن النظرية التي أسسها الاجتهاد القضائي والمتعلقة بالعلم اليقيني يجب تطبيقها بشكل محدد وبتقديم الدليل الذي لا يمكن رفضه والذي يثبت رسميا بأن المعني قد علم بلا منازع بالقرار الإداري المطعون فيه. وحيث إنه في دعوى الحال فإن مجرد وجود الحكم الصادر عن محكمة بئر رابيس لا يمكن أن يشكل الدليل على علم الطاعن بالمقرر المطعون فيه إلا في الحالة التي يقدم فيها دليل على التبليغ هذا الحكم للطاعن مثبتا ذلك بشكل رسمي على الطاعن علمه بالقرار المطعون فيه". ويتضح مما سبق أن المحكمة العليا لم تهجر فكرة العلم اليقيني كليا ، بل تشددت في تطبيق شرط أن يكون العلم بالقرار قطعيا لا ظنيا ¹ .

¹ عمار بوضياف ، الوسيط في قضاء الإلغاء (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة ، الجزائر ، 2001 ، ص 131-132 .

الفصل الثاني

رقابة المشروعات الموضوعية للقرار

التأديبي

يشكل مبدأ المشروعية الملاذ الطبيعي للموظفين في الدولة ، والمظلة التي يجب أن تستظل بها كافة السلطات التأديبية عند ممارسة التأديب ، فهو عصب الحياة القانونية والعمود الفقري لبناء نظام قانوني عادل في الدولة ، والمواطن الحقيقي لكل الذين يهمهم أن يأخذ العدل مجراه .

ضمن مكانة وأهمية مبدأ المشروعية في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الموظفين ، كان لابد على المشرع توفير ضمانات قضائية لحمايته من كل إعتداء قد يتعرض له .

وقد ثبت بالتجربة لدى الفقه الإداري أن أنجح الضمانات وأكثرها فعالية تكمن في الرقابة القضائية ، التي تمارس بدعوى الإلغاء الموجهة من الموظف الخاضع للتأديب ضد القرار التأديبي الغير المشروع ، بهدف إلغائه ودحضه من طرف القاضي الإداري المختص .

وصولاً إلى هذه الضمانات ، عرفت الفترة الأخيرة دوراً قضائياً مشهوداً ، إثر العديد من القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة ، والتي تمثل حجر الزاوية في نطاق رقابة مشروعية القرارات التأديبية ، خاصة ما تعلق منها بالجانب الموضوعي ، الذي قد يستعين به المتقاضى لمعرفة الحدود الفاضلة بين ما له وما عليه من حقوق أثناء تأديبه .

تتمحور وسائل رقابة المشروعية الموضوعية للقرار التأديبي في ثلاثة أمور متلازمة ، فالأولى تتمثل في الواقعة المبررة للقرار التأديبي ، والتي تأخذ حكم وجه المخالفة التأديبية التي تواجه بها سلطة التأديب الموظف محل المساءلة (مبحث أول) ، بينما تتجلى الثانية في العقوبة التأديبية ، باعتبارها الأثر المباشر المترتب عن القرار التأديبي (مبحث ثان) ، وأخيراً الغاية المستهدفة من ممارسة التأديب الوظيفي (مبحث ثالث) .

المبحث الأول : رقابة شرعية المخالفة التأديبية

يدور جوهر المخالفة التأديبية في السلوك الآثم المعاقب عليه قانونا بعقوبة إدارية ، خاص مع وجود السلطة التقديرية الواسعة لإدارة في تجريم الأفعال المنسوبة للموظف ، نظرا لغياب الحصر القانوني لها ، الأمر الذي يتحتم على المشرع التخفيف منها ، بإضفاء رقابة المشروعية على عناصرها ، كرقابة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف ورقابة صحة تكييفها القانوني .

المطلب الأول : رقابة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف

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

الفرع الأول : تأصيل رقابة مشروعية الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف

يعرف ركن السبب بأنه "الحالة القانونية أو الواقعية التي حملت رجل الإدارة على إتخاذ القرار الإداري"¹ ، فبسبب القرار التأديبي هو إخلال الموظف بواجباته الوظيفية بينما غيب السبب هو انعدام أو عدم صحة أحد العناصر المكونة له ، كغياب الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف ، وعدم صحة تكييفها القانوني أو عدم صحة تقدير أهمية وخطورة تلك الوقائع .

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

¹ مليكة مخلوفي ، مرجع سابق ، ص 86 .

غير أن مجلس الدولة الفرنسي بدأ يزحف براقبته تدريجياً وصولاً إلى سلطة فحص ماديات الوقائع التي تدعيها الإدارة كسند لقراراتها الإدارية ، وذلك بمقتضى قراره الصادر بتاريخ 28 جويلية 1907 في قضية "monod" .

تتلخص وقائع القضية في صدور قرار إداري ، يقضي بإحالة أحد المحافظين إلى التقاعد ، وقد أسست الإدارة قرارها إلى واقعة تقديم المحافظ "monod" طلباً بذلك ، في حين ثبت أنه لم يقيم بهذا الطلب مطلقاً .

تصدي مجلس الدولة الفرنسي لرقابة مدى وجود وصحة هذه الواقعة ، والذي إنتهى إلى إلغاء قرار الإحالة إلى التقاعد وإعادة إدماج 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 الغدارة في قراراتها الإدارية ، ويعد هذا القرار بمثابة نقطة تحول هامة في قضاء الإلغاء ، إذا ثبت أن الإدارة أسندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية بغض النظر عن سوء نيتها أو حسنها في ذلك¹ .

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

بهدف تعزيز اتجاهه الحديث ، برّر مجلس الدولة الفرنسي أساس رقبته لى ماديات الوقائع التي تتذرع بها السلطة التأديبية في قراراتها ، بلجونه إلى فكرة "السبب القانوني" ، معتبراً في ذلك أنّ الوقائع المنسوبة للموظف والتي يستند إليها القرار التأديبي هي بمثابة سبب قانوني ل ، فانعدام أو عدم صحة هذه الوقائع يؤدي إلى عيب السبب ، ومن ثم عدم مشروعية القرار التأديبي وإلغاءه قضائياً .

¹ عوادي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ...، مرجع سابق ، ص 549 .

كما استقر القضاء الإداري المصري على نفس الموقف ، حيث ألغى عدة قرارات تأديبية، نظرا لعدم وجود أو صحة الوقائع التي تدعيها سلطة التأديب في قراراتها التأديبية ، وبهذا الموقف الجريء أبح القاضي الإداري يمارس أول قيد على ركن السبب في القرار التأديبي .

الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري الجزائري

تمسك القضاء الإداري الجزائري بهذا الموقف ، مسترشدا في ذلك بالمبادئ والأسس التي توصل إليها اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن ، ويظهر ذلك في قرارات الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى ، التي تعرضت لرقابة ماديات الوقائع المنسوبة للموظف ، من خلال التأكد من وجودها أو عدمها .

أهمه القرار الصادر بتاريخ 13 ديسمبر¹ 1968 ، الذي قضى بإلغاء قرار فصل مدير مستشفى عن وظيفته ، بعدما ثبت لها أن الوقائع المنسوبة للموظف ، و المتمثلة في إتيانه بأفعال أدت إلى اضطراب المرفق لا أساس لها من الوجود المادي لعدم ثبوتها ، فهو مجرد توهم خاطئ من سلطة التأديب دفعها إلى اتخاذ العقوبة التأديبية .

كما توصلت في إحدى اجتهاداتها إلى أن " القرار التأديبي المتخذ في حق الموظف (ع.ح)، نظرا لعدم استجابته للإنذارات الكتابية للرجوع إلى وظيفته تخليا عن منصبه ، وسببا كافيا لاتخاذ قرار الفصل عن الوظيفة"¹ .

مع العلم أن المشروع الجزائري لم يصرح بأن واقعة إهمال الموظف عن منصبه خطأ تأديبيا . كما لم يدرج عزل الموظف نتيجة هذا الإهمال ضمن العقوبات التأديبية المحصورة في المادة (163) من أمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، لذا نرى من الضروري على المشرع تقنين واقعة إهمال المنصب ضمن الأخطاء التأديبية المنصوص عليها في المادة (178) من نفس الأمر ، إضافة إلى تصنيفها ضمن إحدى الدرجات الأربعة المحدد في المادة (163)، مع تصنيفها حسب درجة خطورتها .

¹ مليكة مخلوفي ، مرجع سابق ، ص 90 .

. أشار إليه : محيو أحمد ، المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 188 .

إذا كان موقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد اعترف بأحقية رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة في قراراتها الإدارية , غير أنها ذهبت في إحدى إجتهاداتها الصادرة في 22 أكتوبر 1988 إلى القول أنه "من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على إعتبارات قانونية وليست على اعتبارات متعلقة بالواقع"¹ , و بهذا تكون قد اقتصرت هذه الرقابة على الوقائع القانونية دون المادية .

لهذا يفترض العمل على توحيد الإجتهاد القضائي بهذا الشأن , و أن يصرح القاضي الإداري الجزائري برقابته على الوقائع المادية إلى جانب الوقائع القانونية , بما يضمن حقوق الموظف العام من جهة وواجب ضمان سير المرفق العام من جهة أخرى .

إما مجلس الدولة , فقد قضى في قراره الصادر في 20 جانفي 2004, برفض إلغاء مقر العزل , الصادر عن الهيئة المستخدمة لمركز التكوين في حق الموظف (ق.م), مؤسسا في ذلك أن واقعة غياب هذا الأخير عن وظيفته , دون علم الإدارة و دون عذر قانوني , كافيا لتكون سببا لوجود العقوبات المتخذة بشأنه².

كما قضى بموجب قراره الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 2005 مصرحا بأنه "يتعرض للإلغاء القضائي القرار التأديبي , الذي نطق بعقوبة تأديبية دون تبريرها , من خلال مناقشة الخطأ المنسوب إلى المعني و مدى ثبوته" .

عند فحص منطوق هذا القرار , نلمس الموقف الصريح و الشجاع للقاضي الإداري الجزائري الذي زحف برقابته نحو البحث عن ماديات الوقائع المبررة للعقوبة التأديبية ومدى صحة وجودها , ومن ثم صرح بإلغاء عقوبة التوبيخ المتخذة في حق الموثق (صبيحي صادق), لأن

1 المحكمة العليا ,الغرفة الإدارية , قرار 90896 , مؤرخ في 9 أكتوبر 1994 , قضية (ع.ح) ضد (وزارة الصناعة), المجلة القضائية للمحكمة العليا , العدد الأول , الجزائر , 1995, ص 209-214 .

2 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, ص 143-150 .

³ 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 , ص 169-171.

4 مجلس الدولة , الغرفة الخامسة , قرار رقم 27279 , مؤرخ في 25 أكتوبر 2005, قضية (وزارة العدل الممثلة في شخصها السيد وزير العدل حافظ الأختام) ضد (الغرفة الوطنية للموثقين) , مجلة مجلس الدولة , العدد الثامن , الجزائر , 2006, ص 230-237.

القرار التأديبي محل الطعن فعلا معيبا بعيب إنعدام الأسباب المبررة له, نظرا لعدم ثبوت الوقائع المنسوبة له من طرف سلطة التأديب .

بهذا الموقف الصريح لمجلس الدولة, أقر القضاء الإداري لنفسه تدريجيا سلطة فحص ماديات الوقائع التي تستند إليها السلطة التأديبية في قراراتها التأديبية المطعون فيها أمامه , فيمكن للقاضي الإداري أن يقضي بإلغائها كلما ثبت له عدم صحتها أو إنعدامها , ولهذا يصح القول أن " القضاء الإداري ليس مجرد حارسا للمشروعية , و إنما هو أيضا مصدر من مصادرها " .

هكذا إستقر مطاف القضاء الإداري الجزائري و المقارن في تبرير رقابته على الوجود المادي للوقائع المبررة للقرار التأديبي ¹ إلى فكرة إفتراض أن لكل القرارات التأديبية سببا لدفع سلطة التأديب إلى التدخل , و أن هذا السبب يجب أن يكون حقيقيا و صحيحا سواء من ناحية الواقع أو القانون ².

المطلب الثاني : رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف

بعدما أرسى القضاء الإداري دعائم رقابة مشروعية الوجود المادي التي تدعيها سلطة التأديب في قراراتها التأديبية , بدأ يتجه نحو قيد آخر يضيق به خناق سلطة التأديب, وذلك بمد سلطات القضاء الإداري إلى رقابة و مراجعة مدى صحة التكييف و الوصف القانوني الذي أسبغته سلطة التأديب على الوقائع المنسوبة للموظف, و التي عمل مجلس الدولة الفرنسي علة إنشائها و تأصيلها(فرع أول) كما عمد القضاء الإداري الجزائري إلى أخذ موقفا منها (فرع ثان).

الفرع الأول : تأصيل رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف

يقوم القاضي الإداري إلى جانب التحقق من الوجود المادي للوقائع المسندة إلى الموظف, برقابة مدى صحة تكييف سلطة التأديب لهذه الوقائع, وهل توافرت لديها فعلا صفة الخطأ التأديب الذي يبرر العقوبة التأديبية, أم أنها أخطأت في إسباغ الوصف القانوني السليم لتلك الوقائع.

¹ أطلق عليها الأستاذ محيو أحمد تسمية "الرقابة المحدودة" و أنظر مؤلفه: المنازعات الإدارية , مرجع سابق ص 188.

² بطيخ رمضان مجد , الاتجاهات المنظورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها , ص 89.

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

فدور القاضي الإداري في هذه الرقابة لا يعدو أن يكون سوى تطبيقا للنصوص القانونية التي سبقت تحديد بعض الأخطاء التأديبية المبررة للقرار التأديبي ، و قد تمسك الفقه الإداري بهذا الموقف، تطبيقا للوصف الذي يلحق بهذه الرقابة و هو " التكييف القانوني للوقائع و التي يقصد بها إلحاق وقائع معنية بنص قانوني.¹

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

غير أن ممارسة هذه الرقابة لا تتم بشكل آلي، إنما تحتاج إلى قدر من الإجتهد الشخصي للقاضي الإداري، الذي يتحتم عليه مراجعة و فحص الظروف التي تم فيها ذلك السلوك و الظروف المحيطة به، فإذا تبين له أن السلطة التأديبية قد أخطأت في الوصف القانوني الذي ألحقته بذلك السلوك، كان له أن يحل تقديره الشخصي محل تقدير سلطة التأديب.

لهذا ذهب جانب فقهي إلى القول أن " رقابة التكييف القانوني للوقائع تبدو في حقيقة الأمر بمثابة إنطباع تأصيلي و امتداد لرقابة الوجود المادي للوقائع التي لا يمكن فصلها عنها"²، وهذا ما يجعل هذه الرقابة تدخل في نطاق المشروعية.

غير أن الأستاذان " Auby Jean-Marie " و " Drago Roland " ³ ذهبوا في ذلك ، على أن القاضي الإداري عندما يراقب مدى صحة التكييف القانوني للوقائع ، فإنه لا يحل تقديره الشخصي محل تقدير سلطة التأديب، إنما يفعل ذلك تفسيرا لإرادة ومقاصد المشروع دون أن تتدخل في هذه العملية الإعتبارات الشخصية أو ظروف معنية .

¹ مليكة مخلوفي ، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي ، المرجع السابق ، ص 100.

² بطيخ رمضان مجد ، الإتجاهات المتطورة ...، مرجع سابق ، ص 138.

³ نقلا عن مؤلف : بطيخ رمضان مجد ، الإتجاهات المنظورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس

الدولة المصري منها المرجع نفسه، ص 188

لعل الرأي الراجح ما ذهب إليه الأستاذان " Auby Jean-Marie " و "Drago Roland"،¹ بدليل أن المشروع قد حدد لنا بشكل جلي وواضح بعض الأخطاء التأديبية بموجب نصوص قانونية، وهذا ما يجعل رقابة التكييف القانوني على هذه الطوائف من الأخطاء التأديبية التي تدخل في نطاق رقابة المشروعية و التي يجب أن تتقيد سلطة التأديب بها.

الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري الجزائري

تجد هذه الرقابة أساسها القانوني في النصوص القانونية للوظيفة العمومية¹، التي وصفت لنا بعض السلوكات التي تعتبر أخطاء تأديبية وفق المواد (179) ، (180) و (181) من أمر رقم 03-06، و كالتحويل غير القانوني للوثائق الإدارية، إفشاء السر المهني، التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات و أملاك الإدارة العمومية .

كما حددت لنا بعض الأخطاء التأديبية بموجب نصوص قانونية خاصة، كالمادة (115) من قانون العقوبات² التي كيفت إستقالة الموظف من أجل عرقلة سير المرفق العام أنه خطأ تأديبيا وفي نفس الوقت جنحة ، و المادة (120) منه التي إعتبرت إتلاف الموظف للوثائق الإدارية خطأ تأديبيا و جنائية، و المادة (40) من مرسوم رقم 88-131.

نتيجة ما حققه المشروع الجزائري من محاولات التقنين الجزئي للأخطاء التأديبية في إطار الوظيفة العمومية، جعل موقف القاضي الإداري مسائرا في تعميق رقابته لمدى إحترام سلطة التأديب للتكييف القانوني لها ، ولهذا خطت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا خطوات هامة، خلال

¹ أنظر على سبيل المثال: ما جاءت به المادة (160) من أمر رقم 03-06، مؤرخ في 16 جويلية 2006، سابق الإشارة إليه، التي تنص أنه "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالإنضباط و كل خطأ مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا و يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الإقتضاء ، بالمتابعة الجزائية"، نلاحظ أن المشروع إكتفى بالمفهوم العام للخطأ التأديبي دون تحديد ما يدخل ضمن هذا المفهوم.

² أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد (49)، بتاريخ 11 جوان 1966 ، معدل و متمم بموجب قانون رقم 01-09 ، مؤرخ في 26 جوان 2001، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد (34)، بتاريخ 27 جوان 2001، المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 06-23، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد (84)، بتاريخ 24 ديسمبر 2006، المعدل بموجب قانون رقم 11-14، مؤرخ في 02 أوت 2011، يعدل الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد (44)، بتاريخ 10 أوت 2011 .

العديد من قراراتها التي توصلت بها إلى إلغاء القرارات التأديبية نتيجة عدم صحة الوصف القانوني، الذي أسبغته السلطة التأديبية على سلوك الموظف.

أبرز تطبيقاتها، قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادرة في 4 ديسمبر 1994¹، القاضي بصحة القرار التأديبي المتخذ في حق الموظف (م.ع) بسبب ارتكابه لخطأ تأديبي المتمثل في جمعه بين مهنتي المحاماة و الطب، و هذا السلوك يعد خطأ تأديبيا وفق قانون الوظيفة العمومية²، ومن ثم فإن سلطة التأديب قد أصابت في تكييفه القانوني، ما جعل قرارها التأديبي مشروعاً و غير جديراً بالإلغاء.

وأكد مجلس الدولة عن موقفه الصريح في تعقيبه عن مدى صحة التكييف القانوني للقرار التأديبي في قراره الصادر 2001/04/09³ الذي قضى بصحة الوصف القانوني للسلوك الذي أتاها الموظف المتمثل في إشراكه في شبكة إرهابية.

فهذه الواقعة أو السلوك الذي أتاها الموظف يشكل إخلالاً بواجب التحفظ المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 54/93، الذي يشير إلى المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 1993/02/06 المتضمن تمديد حالة الطوارئ، الذي ألقى على عاتق الموظف الالتزام بالتحفظ بخصوص الجدل السياسي و الإيدولوجي، ومن ثم فإن الإخلال بهذا الإلتزام يشكل خطأ مهنياً جسيماً يمكن أن يؤدي إلى تسريحه، وعليه فإن العارض ليس محققاً في التمسك بأن سلطة التأديب قد أخطأت في الوصف القانوني لوقائع القضية وبهذا قضى مجلس الدولة بصحة القرار التأديبي⁴.

الفرع الثالث : إثبات عيب السبب في القرار التأديبي

¹ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 83564، مؤرخ في 4 ديسمبر 1994، قضية (م.ع) ضد (المنظمة الوطنية للمحامين)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1995، ص 201-208.

² أنظر : المادة (43)، من أمر رقم 03-06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، سابق الإشارة إليه.

³ المجلس الدولة، الغرفة الثانية، القرار رقم 001192 المؤرخ في 2001/04/07، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص 119-121.

⁴ فوزية بعلي الشريف، التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري المرجع السابق، ص 104.

للإثبات بصفة عامة أهمية بالغة بالنسبة لجميع عيوب القرار التأديبي ، فبدونه لا يتم الكشف عن العيب، ويظل القرار مبرئاً ساري الأثر كشأن كافة القرارات الصحيحة .

ويترتب على الإثبات أثراً هاماً يقرره القضاء حيال القرار المعيب ، إما بإلغائه أو بتقرير إنعدامه ، مع ما يترتب على ذلك من آثار .

لهذا سنتناول عبء إثبات عيب السبب (أولاً) ، ثم كيفية إثباته (ثانياً).

فالوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف ومدى صحة تكييفها القانوني ما هي إلا عناصر أو وسائل لازمة لشرعية الخطأ التأديبي وحمائته عن طريق أوجه الطعن فيها التي تستهدف في تطويرها أكبر قدر من الفاعلية في ضمان مشروعية القرار التأديبي و إلغائها وصولاً إلى إمكانية المضرورة طلب التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة هذا العيب وفق قواعد المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ المرفقي.

إنعدام الرابطة القانونية بين الأخطاء التأديبية و العقوبات المقابلة لها خطوة مستقبلية نحو تطبيق مبدأ شرعية المخالفات التأديبية في مجال الوظيف العمومي إستكمالاً لمبدأ شرعية العقوبات التأديبية.

المبحث الثاني : رقابة شرعية العقوبة التأديبية

تتمحور ظاهرة الردع الإداري في العقوبات التأديبية الناتجة عن سلوك وظيفي آثم يستوجب مقاومته , الأمر الذي يتطلب كفالة شرعيتها الموضوعية التي تدور بين أمرين متلازمين يتمثل الأول في تحديد و مضمون مبدأ شرعية الجزاء التأديبي بإعتباره الأثر المباشر الذي يترتب عليه القرار التأديبي في الواقع على الموظف العام بينما يتجلى الأمر الثاني في الرقابة القضائية عليها .

المطلب الأول : مفهوم مبدأ شرعية العقوبات التأديبية

لوصول إلى تفاصيل وجزئيات رقابة القاضي الإداري على شرعية العقوبات التأديبية لابد من تحديد تعريفها و معرفة مضمونها مع اللتح الموحز إلى الأساس القانوني لهذا المبدأ.

الفرع الأول : تعريف مبدأ شرعية العقوبة التأديبية

يراد بشرعية العقوبة التأديبية ، إضطلاع المشرع بسلطة تحديد مقدار و نوع العقوبات التأديبية ، بينما يترك أمر تطبيقها للسلطة التأديبية ، التي تكون أمام إختصاص مقيد بشأن ما يعرض عليها من أخطاء تأديبية ، بعد تيقنها من توفر أركانها.

لهذا عددت لنا المادة (163) من أمر رقم 06-03 العقوبات التأديبية¹، إلى عشر عقوبات كرت في ترتيب تصاعدي حسب درجة شدتها، كما تم تصنيفها إلى أربعة درجات متفاوتة الخطورة إلى جانب عقوبة العزل الواردة في المادة (184) منه، و التي توقع على الموظف في حالة تغيبه لمدة خمسة عشر يوم متتالية على الأقل دون مبرر شرعي ، وذلك بعد إذاره من السلطة التي لها صلاحية التعيين².

إضافة إلى تلك العقوبات التأديبية المنصوص عليها بموجب قوانين أساسية خاصة³، كتلك المحدد في المادة (11) من المرسوم التنفيذي رقم 93-54، كالتوقيف المؤقت لمدة تتراوح بين

¹ تقابلها المادة(124)، من مرسوم رقم 85-59، مؤرخ في 23 مارس 1985، التي صنفّت العقوبات التأديبية المطبقة على الموظفين إلى ثلاث درجات تبعاً لخطورة الأخطاء التأديبية المرتكبة.

² هناك فرق بين عقوبتي "التسريح" و "العزل"، فالأولى ناتجة عن خطأ تأديبي من الموظف، بينما تطبق الثانية في حالة واحدة، تتمثل في حالة إهمال الموظف لمنصبه، غير أن كلاهما تجتمعان في نفس الأثر القانوني المترتب على وضعية الموظف، إذ لا يمكن للموظف أن يوظف من جديد في وظيفة عمومية تطبيقاً للمادة(185)، من أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، سابق الإشارة إليه.

³ انظر على سبيل المثال: ما جاء في المادة (60)، من المرسوم الرئاسي رقم 07-308، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم و العناصر المشكّلة لرواتبهم و القواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج.ر.

(15) يوم إلى (6) أشهر و النقل الفوري , كما يمكن لسلطة التأديب جمع هذه العقوبات مع بعضها .

النقطة الجديرة بالتأمل و التي تستدعي الإنتباه بشكل أساسي و وجود طائفة ليست بالقليلة من الجزاءات البديلة, التي يمكن إصلاحها بـ"العقوبات التأديبية المقنعة" أو "الجزاءات غير التأديبية" أو "التدابير الداخلية", والتي يقصد بها تلك التي تتخذها الإدارة العامة في حق الموظف العام دون أن ينص عليها القانون صراحة على أنها عقوبات تأديبية، باعتبارها تدابير داخلية تطبق على الموظف خدمة لمصلحة المرفق العام ودون خطأ تأديبي منه.

مثلها إجراء النقل التلقائي للموظف من منصبه الأصلي إلى منصب آخر بعيدا عن مقر سكنه¹، فهو عبارة عن تدبير داخلي تلجأ إليه الإدارة تحت ستار المصلحة العامة و بعيدا عن الإجراء التأديبي² ودون خطأ تأديبي من الموظف الخاضع له.

نلمس الطابع التأديبي لهذا الإجراء , في الآثار التي يخلفها ، و التي من شأنها أن تنعكس سلبا على حياة الموظف الإدارية و الاجتماعية، لهذا أخضع المشرع هذا الإجراء لمبدأ الضمنية مثله مثل العقوبات التأديبية التي يهيمن عليها هذا المبدأ.

تماشيا لاعتبارات مبدأ شرعية العقوبات التأديبية , فمن الطبيعي إشتراط صحتها , سواء من حيث مضمونها أو إمكانية توقيعها .

يقصد بالأولى أن لا يتعارض مضمون العقوبة التأديبية المتخذة من سلطة التأديب مع النصوص القانونية المنظمة لها³ , خاصة مع ما جاءت به المادة (163) من أمر رقم 06-03, و التي حصرت ورتبت العقوبات التأديبية.

عدد(61)بتاريخ 30سبتمبر2007, حيث تنص أنه"تمثل العقوبات التأديبية التي قد يتعرض لها العون المتعاقد حسب درجة جسامه الخطأ المرتكب فيما يأتي : الإنذار الكتابي , التوبيخ, فسخ العقد دون إشعار مسبق أو تعويض".

¹ يطلق عليه مصطلح "الطرد المقنع"

² بوخروية كلثوم , النظام القانوني للموظف السامي في الجزائر , ص 191 .

³ مليكة مخلوفي , التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري مرجع سابق , ص 112 .

بينما يظهر الجانب الثاني لمبدأ شرعية العقوبات التأديبية ، في مدى إمكانية تطبيقها و عدم إستحالة توقيعها ، كما لو قامت سلطة التأديب بتوقيع عقوبة التنزيل في الرتبة على موظف في حين هذا الأخير يشغل أقل رتبة ممكنة في السلك الوظيفي .

الفرع الثاني : الأساس القانوني لإعمال مبدأ شرعية العقوبة التأديبية

جاءت المادة (46) من دستور 1996 بهذا المبدأ ، حيث نصت بأنه " لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم " ، مفادها أنه لا يمكن أن يوجه أي إتهام ضد شخص لارتكابه فعلا معنيا ما لم يكن منصوصا على تجريمه قانونا ، كما لا يمكن تطبيق عقوبة بشأنه ما لم تكن محددة سلفا ، و جاءت هذه القاعدة عامة ، حيث ينطبق حكمها على كل العقوبات مهما كانت طبيعتها جزائية أو إدارية .

نظرا للأهمية الكبرى التي حضيت بها قاعدة الشرعية في مجال العقابي ، فلا بد أن تكون لها أيضا مصادر دولية تستهدي بها السلطة التأديبية عند ممارسة اختصاصها التأديبي ، ويتضح ذلك من خلال إعلانات حقوق الإنسان ، التي تعتبر أحد الروافد الهامة التي تتبع منها فكرة الشرعية في نطاق العقوبات القضائية و الإدارية ، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، إلى جانب الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية و السياسية الصادرة في 16 ديسمبر 1966، و الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المبرمة في سنة 1950، كلها تؤكد على إحترام الحقوق التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹.

لهذا جاءت قوانين الوظيفة العمومية المتعاقبة لتأكد على مدى إستئثار المشرع بسلطة تحديد و حصر العقوبات التأديبية الموقعة على الموظفين ، كالأمر رقم 06-03، الذي إهتم بتعدادها و

¹ ماورك نصر الدين ، " مبدأ المشروعية و الدليل الجنائي " ، ص 12.

ترتيبها بقانون أساسي موحد¹، يطبق على كافة الموظفين في الدولة، باستثناء ما جاء بنصوص خاصة المطبقة على بعض الفئات أو الأسلاك الوظيفية².

للبحث أكثر عن مصدر هذا المبدأ، لا يفوتنا الإشارة إلى قانون العقوبات، الذي له دور أساسي وفعال في تكريسه، و نلمس ذلك من مقتضيات المادة الأولى منه التي نصت على أنه " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"، وهذا دليل على الخضوع التام لمبدأ الشرعية.

المطلب الثاني : نطاق رقابة شرعية العقوبة التأديبية

لا يكفي إسناد العقوبة التأديبية إلى أصل من الأصول الدستورية للعقاب حتى نسلم بشرعيتها، إنما لابد إرفاق تطبيقها برقابة قضائية فعالة، والتي عمد القضاء الإداري على وضع ضوابط و مبادئ هامة لممارستها، كمبدأ تطبيق العقوبات التأديبية المحددة قانونا، و مبدأ عدم رجوعيتها.

الفرع الأول : تطبيق العقوبات التأديبية المحددة قانونا

تتضح أهمية هذه الرقابة في عدم إمكانية سلطة التأديب، باعتبارها صاحبة الإختصاص الأصلي توقيع العقوبات التأديبية على الموظف، دون الرجوع إلى نص القانوني سابق ينظمها بدليل أن المشرع هو صاحب السلطة الأصلية في تحديد الجزاءات التي توقع على الموظفين عند مساءلتهم تأديبيا وهذا الموقف الإيجابي له يشكل عائقا في وجه سلطة التأديب التي يتعين عليها التقيد بهذه الجزاءات دون أن تتخذ أي جزء خارج تلك المنصوص عليها قانونا.

انطلاقا من هذه القاعدة استقر القضاء الإداري الفرنسي على أن لفت الانتباه و التوجيهات و الملاحظات القاسية التي قد يتعرض لها الموظف من طرف الإدارة لا تعد في حقيقتها ضمن

¹ تمثل المادة (163) من أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، سابق الإشارة إليه، الإطار العام للعقوبات التأديبية، غير أنه يمكن للنصوص القانونية الخاصة أن تنص على عقوبات تأديبية أخرى، ولكن دون أن تخرج عن إطار الدرجات الأربعة المحددة في هذه المادة.

² أنظر على سبيل المثال بعض العقوبات التأديبية التي تنص عليها المادة (11) من المرسوم التنفيذي رقم 93-54، مؤرخ في 16 فيفري 1993، والتي تتمثل في:

- التوقيف لمدة تتراوح من 15 يوم إلى 6 أشهر .
- النقل الفوري .
- التنزيل في الرتبة والعزل .

العقوبات التأديبية إنما هي مجرد إجراءات تنظيمية داخلية لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري ما دام أنها لم تدرج قانوناً في سلم الجزاءات التأديبية .

اعتتق القضاء الإداري الجزائري هذا المبدأ كوسيلة لإلغاء العديد من القرارات التأديبية نظراً لمخالفة العقوبات التأديبية المتخذة بشأنها لما هو منصوص عليه في التشريع الوظيفي ومن خلال إطلاعنا على القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة فإن أغلبها صادر بخصوص المخالفة المباشرة للنصوص القانونية المحددة للعقوبات التأديبية التي يمكن لسلطة التأديب توقيعها على الموظف العام .

ضمن الاجتهادات القضائية التي توصل إليها القضاء الإداري الجزائري في هذا الشأن تصريح الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن "إجراء النقل التلقائي للموظف دون إحترام الإجراءات المنصوص عليها قانوناً يعد عقوبة تأديبية مقنعة و متى كان ذلك إستوجب بطلانه " يعتبر هذا الاجتهاد الذي توصل إليه القاضي الإداري بمثابة حصن منيع للحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية بدليل أنه أجاز للموظف مهاجمة إجراء النقل التلقائي بدعوى تجاوز السلطة أمام القضاء الإداري لإلغائه مستنداً في ذلك إلى العقوبات التأديبية المقنعة¹.

للبحث أكثر في نطاق رقابة القاضي الإداري على شرعية العقوبات التأديبية، ثار التساؤل حول الطبيعة القانونية للقرار التأديبي الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية المتضمن عقوبة تأديبية متخذة في حق قاض ، و التي حسم في أمرها مجلس الدولة ، بموجب قراره الصادر في 27 جويلية 1998 ، أين إعتبر القرارات الفاصلة في القضايا المتخذة من المجلس الأعلى للقضاء في هيئته التأديبية ذات طبيعة إدارية مركزية و بهذه الصفة يمكن للقاضي الذي صدر قرار تأديبي أن يطعن في إلغائه أمام مجلس الدولة².

تمسك مجلس الدولة بموقفه السابق إلى صدور قرار عن الغرفة المجتمعة في 07 جوان 2005، الذي غير من إجتهاده السابق متجهاً نحو مبدأ جديد مفاده أن مقررات المجلس الأعلى

¹ المجلس الأعلى الغرفة الإدارية ، قرار رقم 54362، مؤرخ في 08 أفريل 1989، قضية (ط.ع) ضد (وزير الصحة العمومية و وزير التعليم العالي) المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثالث ، الجزائر 1991، ص ص 165-169 .

² مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، قرار رقم 172994، مؤرخ في 27 جويلية 1998 ، قضية (قاضي) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة العدد الأول 2002، ص ص 83-87.

للقضاء المتضمنة لعقوبة تأديبية تكتسي طعما قضائيا و بهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء و إنما بالنقض فقط أمام مجلس الدولة عملا بالمادة (11) من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمها التي تنص " يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الصادرة نهائيا " .

نتيجة لهذا العدول الإجتهادي الذي قام به مجلس الدولة أدى إلى رفض قبول الطعن بالإلغاء العديد من العقوبات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية كونها ذات طبيعة قضائية ومن ثم تقبل الطعن بالنقض فقط وهذا الموقف الصريح له أدى إلى حالة فوضى في الإجتهاد القضائي الإداري الجزائري.

الحقيقة أن تبني و تطبيق هذا المبدأ في النظام التأديبي الوظيفي يبقى نسبيا حيث يتحقق فقط بين الموظفين المنتمين إلى نفس الدرجة في السلم الإداري التي يشغلونها دون إمتدادها إلى الموظفين الشاغلين لوظائف الإدارة العليا الذين يخضعون لنظام قانوني خاص بهم .

غير أن الملول النظري أو القانوني لمبدأ شخصية العقوبة التأديبية لا يتطابق حتما مع مدلوله العلمي , وبعبارة أخرى فإن الأثر الضار للعقوبة التأديبية لا يقتصر على الموظف بمفرده إنما تلحق آثارها بغيره خاصة بأسرته و هذا ما نلمسه بصورة واضحة في العقوبات التأديبية ذات الطابع المالي المنصوص عليها في التشريع الوظيفي كالتنزيل في الدرجة أو الرتبة و التي يقابلها الإنقاص في الراتب كما قد تنصرف إلى عقوبة التسريح التي تقضي إلى القطع الكلي للراتب و كلاهما تؤثران على الموظف و أسرته.

و يتفرع عن مبدأ شرعية العقوبة التأديبية مراعات سلطة التأديب لمبدأ عدم تعدد العقوبات التأديبية على المخالفة الواحدة , الذي يتأسس على إمتناع عقاب الموظف عن خطأ تأديبي أكثر من مرة واحدة , فالجزاء التأديبي تتحقق غايته بمجرد إنزاله على الموظف الخاضع له دون خضوعه لجزاء آخر عن ذات الخطأ إذ بعد ذلك إفراطا في العقاب و خروجا عن الهدف الذي وجد من أجله النظام التأديبي الوظيفي .

كما يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي طالما رددتها النظم القانونية على اختلافها باعتبارها جزءا من الحقوق الأساسية التي تضمنتها دساتير الدول و الإتفاقيات الدولية و التي

تقضي بأن العقوبات التأديبية لا يفرضها المشرع جزافيا إنما تفرد لكل خطأ تأديبي وظيفي و لهذا يمكن إعتبار هذا المبدأ ضمن المبادئ العامة للقانون الذي يطبق حتى في حالة إنعدام نص قانوني يقره¹، بالرغم من الوضوح النسبي له الوارد في الأمر رقم 06-03، الذي لم ينص على العقوبات التأديبية التكميلية مكتفيا بالأصلية فقط.

الفرع الثاني : عدم رجعية العقوبة التأديبية

إن كان مبدأ رجعية العقوبة التأديبية في حد ذاته ضمانا للموظف حتى لا يفاجئ بعقوبة متخذة في حقه عما استيقن قانونا بإباحته حين إتيانه بسلوك وظيفي معين، فهو يمثل أيضا قيودا على المشرع أن لا يقنن أية عقوبة جديدة على أخطاء تأديبية تمت قبل نفاذ النص القانوني المحدد لها أو يشدد منها و هذا ما يقطع من دون شك على وجود ارتباط وثيق بين عدم رجعية العقوبات التأديبية و مبدأ شرعيتها بيد أنه إذا كان للمشرع سلطة تحديد العقوبات التأديبية فإن عدم رجوعيتها يستتبع بالضرورة أن لا يجازى الموظف عن سلوك وظيفي لم يكن مؤثما وقت ارتكابه .

ذهب القضاء الإداري الجزائري بما فيه الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى إلى بطلان عقوبة العزل المتخذة من طرف وزير الشؤون الخارجية في حق الموظف (ل.خ)ى بتاريخ 01 أفريل 1982 و التي جعلها تسري بأثر رجعي ابتداء من 20 نوفمبر 1981.

أسست الغرفة الإدارية قرارها أن " سريان العقوبة التأديبية بأثر رجعي يعد مخالفا للمبادئ المعمول بها و التي تنص أن القرارات الفردية الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي إنما تسري من تاريخ تبليغها للمعني ومن ثم فإن سريان عقوبة العزل على الموظف بأثر رجعي تعد مخالفة للقانون ما تعين بطلانه لعدم شرعيتها².

يمكن استخلاص من مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية إستثناءين يسمحان بسريان أثر العقوبة التأديبية على الموظف بأثر رجعي وهما :

¹ الشتوي سعيد، المساءلة التأديبية للموظف، ص 215.

² المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 33853، مؤرخ في 26 ماي 1984، قضية (ل.خ) ضد (وزير الشؤون الخارجية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، الجزائر، 1989، ص ص 215-219.

الاستثناء القانوني : الذي نستشفه من المادتين (173) و (174) من أمر رقم 03-06 حينما يتعلق الأمر بارتكاب الموظف لخطأ جسيم يمكن أن يعرضه إلى عقوبة تأديبية من الدرجة الرابعة أو متابعة جزائية فإن لسلطة التعيين صلاحية توقيفه مؤقتا كما لها أن تخصم نصف راتبه الرئيسي إلى حين صدور العقوبة التأديبية بحقه.

الاستثناء العلمي : المستمد من الإعتبارات العلمية المعروفة في محل العقاب¹ وهو إمكانية سريان آثار العقوبات التأديبية بأثر رجعي إذا كان في ذلك تحقيقا ورعاية أفضل لمصلحة الموظف

الفرع الثالث : تقييد إتخاذ العقوبة التأديبية بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه

تظهر أيضا المخالفة المباشرة للقانون في عدم مراعاة سلطة التأديب للأحكام و القرارات القضائية النهائية الحائزة لحجية الشيء المقضي فيه بما فيها القرارات القضائية الإدارية النهائية الناتجة عن دعوى الإلغاء (أولا) و الأحكام القضائية الجزائية النهائية (ثانيا) .

أولا : تقييد العقوبة التأديبية بالقرارات القضائية الإدارية النهائية

نظرا لطبيعة دعوى تجاوز السلطة التي تعتبر من النظام العام كما أن موضوعها يهدف إلى حماية مبدأ المشروعية²، فيجب على سلطة التأديب التقييد بالقرارات القضائية الصادرة بشأنها، احتراما لهذا المبدأ قضى مجلس الدولة في إحدى قراراته الذي تتمحور قضيته في إتخاذ المجلس الأعلى للقضاء في هيئته التأديبية عقوبة العزل ضد قاض و التي قام مجلس الدولة بإلغائها غير أن المجلس الأعلى للقضاء إتخذ قرار آخر يقضي بنفس العقوبة على القاضي مرة ثانية.

طعن القاضي ببطلان عقوبة العزل المتخذة للمرة الثانية أمام مجلس الدولة و الذي إستجاب له موسا في ذلك أن عقوبة العزل الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء للمرة الثانية مخالفة لحجية الشيء المقضي فيه باعتباره أحد المبادئ للقانون إذ أن مجلس الدولة قد سبق أن قضى إبتدائيا ونهائيا ببطلان مقرر العزل الذي إتخذه المجلس الأعلى للقضاء في المرة الأولى و بهذا يكون هذا

¹ نطبق عليه القاعدة المعروفة في المحل الجزائي و المتمثلة في " تطبيق القانون الأصلح للمتهم "

² لحسين بن الشيخ آث ملويا المنقفي في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثالث ، دار هومة ، الجزائر ، ص 226 .

الأخير ملزما بالقرارات القضائية النهائية ، مما إستوجب بطلان عقوبة العزل الثانية لمخالفتها للقرار القضائي النهائي الصادر عن مجلس الدولة .

ثانيا : تقييد العقوبة التأديبية بالأحكام القضائية الجزائية النهائية

ضمن القضايا الوفيرة في هذا الصدد تلك التي طالب من خلالها المدعي (ب.م.ت) الذي هو متصرف إداري في بلدية الوادي أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بسكرة إعادة إدماجه في منصب عمله نتيجة فصله من طرف بلدية الوادي تبعا لحكم جزائي صادر عن محكمة الجناح بمحكمة الوادي القاضي بشهرين حبس نافذة و إلف دينار كغرامة مالية بسبب تهمة سماح الموظف لأشخاص في احتراف الدعارة .

إستجابت الغرفة الإدارية لطلبه حيث تم إعادة إدماجه في منصب عمله بموجب قرار صادر عنها في 8 ديسمبر 2002 تحت رقم 02-386.

يبدو لنا أن القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بسكرة جاء مخالفا للنصوص القانونية المعمول بها في مجال الوظيفة العامة لاسيما أحكام المادة (74) من المرسوم رقم 82-302 المتعلقة بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية التي أشارت إلى أنه " يمكن تسلط على أي عامل يقصر في أداء واجباته المهنية أو يخالف الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل إحدى العقوبات التأديبية الآتي ذكرها دون المساس بالعقوبات الجنائية المنصوص عليها في التشريع الجاري العمل به و التي تقابلها المادة (20) من المرسوم رقم 85-59 و المادة (160) من أمر رقم 06-03 اللتان تؤكدان على نفس المبدأ.

كما أن هذا القرار جاء منافيا لأحكام المادة (31) من المرسوم رقم 85-59 التي تقضي بصفة آمرة أنه لا يحق أن يوظف ما لم يكن متمتعا بحقوق مدنية و أخلاق حسنة¹.

الظاهر أن القاضي الإداري تجاهل مقتضيات هذه المواد ما أدى إلى وقوعه في تناقض مع النصوص القانونية للوظيفة العامة من جهة و بالحكم القضائي الجزائي من جهة أخرى خاصة مع تأثر العقوبات التأديبية بالحكم الجزائي في بعض الحالات .

بالمقابل ذهب مجلس الدولة إلى أن الحكم بالبراءة الصادر لصالح الموظف الذي كان محل متابعة جزائية لا يؤثر على سلطة التأديب في اتخاذ عقوبة تأديبية إذا ثبت الخطأ التأديبي في حقه

¹ تقابلها المادة (25) الفقرة الثانية ,من أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006, سابق الإشارة إليه.

المبحث الثالث : رقابة مشروعية هدف القرار التأديبي

يشكل النظام التأديبي في الوظيفة العامة أداة هامة في يد الإدارة لضمان سير مرافقها العامة بانتظام واطراد غير أن إطلاق يدها في سلطة التأديب قد يؤدي إلى إهدار حقوق الموظفين وانحرافها عن الهدف الذي وجد من أجله التأديب الوظيفي ما يتنافى معه مشروعية القرار التأديبي المتخذ بشأنه ومن ثم عرضه لرقابة القاضي الإداري الذي يملك وسائل عدة للكشف عن العيب الملازم له تحديد الطبيعة القانونية لهذه الرقابة ذهب الفقه الإداري إلى الأخذ برقابة المشروعات والخفية اللتان تسيطران على رقابة هدف القرار التأديبي .

المطلب الأول : وسائل رقابة مشروعية هدف القرار التأديبي

حماية لهدف ضمان سير المرفق العام الذي يسعى إليه النظام التأديبي في الوظيفة العمومية¹ عمد القضاء الإداري بمد رقابته إلى النوايا والأهداف الخفية التي حملت سلطة التأديب على اتخاذ القرار التأديبي آخذا بعين الاعتبار كلا من الانحراف المباشر بسلطة التأديب (فرع أول) والانحراف غير المباشر في إجراءات التأديب (فرع ثان) وسيلتين لرقابة مشروعية هدف ضمان سير المرفق العام في القرار التأديبي .

الفرع الأول : الإنحراف المباشر عن هدف القرار التأديبي

كون الإنحراف بسلطة التأديب هو العيب الملازم لهدف ضمان سير المرفق العام فرقابة القاضي الإداري بشأنه تتحدد بمدى ودرجة خروج سلطة التأديب عنه وذلك فرقابة إما تحقيقاً لأهداف شخصية (أولاً) أو لمصلحة الغير (ثانياً) .

¹ باعتبار الإدارة العامة القائد الفعلي للجهاز الحكومي والإداري فمن واجبها السهر على حسن سير الإدارة العمومية كما تشير إليها الفقرة السادسة من المادة (85) من دستور 28 نوفمبر 1996 ومن ثم فإنه يقع على جميع المسؤولين وفي كل المستويات الإدارية الإلتزام والتكفل بإدارة وتسيير المرافق العامة بطريقة سليمة ودائمة وهذا ما يفسر وجود النظام التأديبي في الوظيفة العمومية .

أولاً : الإنحراف بسلطة التأديب لأهداف شخصية

نكون بصدد عيب الانحراف بسلطة التأديب ، عندما تستعمل الإدارة اختصاصها التأديبي لتحقيق مصلحة شخصية أو ذاتية لها ، بعيدة عن المصلحة العامة ، وعن هدف ضمان سير المرفق العام وحفظ حقوق الموظف .

ويعد هدف تحقيق المصلحة الشخصية للإدارة العامة ، أشع صور الانحراف في التأديب الوظيفي ، كونه ينتهك مبدأ المشروعية ، ويلحق الضرر بالموظف محل المسائلة التأديبية ، ناهيك عن سعي الإدارة إلى تحقيق هدف ذاتي بدل الهدف القانوني ما يفقد النظام التأديبي هيته و صفته الذي وجد من أجلها¹.

وبالنسبة لقرارات القضاء الإداري الجزائري التي اتهمت بهذا العيب فتكاد تكون منعدمة مقارنة بالعيوب الأخرى ، إذ قضت الغرفة الغدارية بالمحكمة العليا في أحد قراراتها بإلغاء قرار صادر عن مدير المعهد الوطني للفلاحة المتضمن رفض إعادة إدماج المدعو (ب.ع) في منصب عمله الأصلي بعد أدائه للخدمة الوطنية حيث أسست الغرفة الإدارية قرارها على أن الإدارة قد انحرفت تماما عن المصلحة العامة لتحقيق مصلحة شخصية ، خاصة أن المدعي (ب.ع) قد تمسك في دعواه أن سكوت مدير المعهد الوطني الفلاحي للرد عن طلبه المتضمن إعادة إدماجه في منصب عمله دليل بأن قراره بني على أهداف شخصية أكثر مما هي قانونية ، ومن ثم سببت الغرفة الإدارية قرارها بما يلي : "حيث أن قرار رفض إعادة إدماج الموظف لمنصب عمله يعتبر خرقا للقانون ، وفي آن الوقت انحراف بالسلطة"².

ثانياً : الإنحراف بسلطة التأديب لمصلحة الغير

وتمثل هذه الصورة إحدى صور الانحراف عن المصلحة العامة ، حيث تكمن لإي إصدار قرار من طرف سلطة التأديب يستهدف تحقيق نفع شخصي يعود للغير ، وذلك كفصل موظف بقصد إخلاء الوظيفة لتعيين موظف آخر فيها ، أو تخطي موظف في الترقية وترقية موظف آخر أقل منه ، كما قد تمارس سلطتها بقصد الانتقام والتشفي ، كأن تقوم الإدارة بفصل أحد الموظفين

¹ سليمان محمد الكماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، مطبعة جامعة عين شمس ، ط3 ، القاهرة ، 1978 ، ص 123 .

² أسماء حليس ، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة مرجع سابق ، ص 62 .

للتخلص منه بعد إن إلتجأ إلى القضاء و استصدر حكما بإلغاء قرارها ، فإن سلطة التأديب لا تسعى من وراء كل ذلك إلى ردع الموظف وإصلاحه بما يضمن ديمومة سير المرفق العام ، وهذا لا يتماشى مع طبيعة هدف التأديب الوظيفي الأمر الذي يقضي على مشروعية القرار التأديبي المتخذ بشأنه ، ومن ثم إلغائه قضائيا ، مع إمكانية الموظف المعني بطلب التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة التأديب التعسفي الذي تعرض له .

وقد أضفى المؤسس الدستوري الجزائري القيمة الدستورية لضمان عدم تعسف وتجزير الإدارة في استعمال سلطاتها في المادة 22 من دستور 1996 ، التي تنص على أن : "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة" ، وتنص المادة 23 منه على أ ، : "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون" .

ثالثا : الانحراف بسلطة التأديب لهدف سياسي

تتحقق هذه الصورة بأن تصدر سلطة التأديب قرارا لغاية حزبية بعيدة ع الصالح العام ، وهذه الصورة كثيرا ما تتحقق في الدول التي تأخذ بنظام التعددية الحزبية ، كأن يصدر أحد الوزراء قرار بفصل موظف لأنه ينتمي إلى حزب سياسي مخالف أو يعتنق مذهباً مغايراً لمذهب الوزير ، أو قرار النقل الإجباري لموظف من منطقة إلى أخرى بهدف الحد من نشاطه السياسي وليس لضرورة حسن سير المرفق العام .

كرّس القضاء الإداري الجزائري رقابته على هذا الوجه من الانحراف في مجال تأديب الموظفين العموميين ، من خلال قراره الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، بتاريخ 30 أكتوبر 1970 ، المتضمن رفض إبطال قرار عزل موظف ، مستندا في ذلك على أن الوسيلة التي تمسك بها هذا الأخير بإبطال قرار العزل ، والمتمثلة في وجود باعث سياسي لسلطة التأديب لا أساس لها من الصحة ، نظرا لعدم ثبوت الانحراف بالسلطة .

الفرع الثاني : الانحراف غير المباشر عن هدف القرار التأديبي

ينصرف وجه الانحراف بالسلطة في هذه الصورة إلى إستعمال السلطة التأديبية في سبيل تحقيق هدف التأديب الإداري ، وسيلة غير تلك المقررة لها قانونا ، والتي تظهر في شكل عقوبات

تأديبية مفعلة ، تحت ستار التدابير والإجراءات الداخلية ، كالنقل التلقائي للموظف (أولاً) ، والتسريح غير التأديبي له (ثانياً) .

أولاً : النقل التلقائي وسيلة لانحراف عن هدف القرار التأديبي

لعل أحسن تعبير عن مفهوم هذا الإجراء ، ما جاءت به المادة (157) من أمر رقم 06-03 بنصها "يمكن نقل الموظف بطلب منه مع مراعاة ضرورة المصلحة" .

فإجراء "النقل التلقائي" ، يختلف عن "النقل الإجباري" المنصوص عليه في المادة (163) من نفس الأمر ، باعتبار هذا الأخير عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة ، تتخذ نتيجة خطأ تأديبي إرتكبه الموظف .

على عكس "النقل التلقائي" ، الذي هو إجراء أو تدبير داخلي ، تلجأ إلى الإدارة لضرورة مصلحة المرفق العام ، دون أن تستند في ذلك إلخ طاً تأديبي من الموظف محل النقل ، تطبيقاً لنص المادة (158) من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة .

تظهر مشكلة الانحراف بسلطة التأديب في هذه الحالة ، أثناء لجوء الغدارة لإجراء النقل التلقائي للموظف ليس بهدف مصلحة المرفق العام ، وإنما لهدف تأديب الموظف ، الأمر الذي يجعل من هذا الإجراء بمثابة "عقوبة مقنعة" ، تحت ستار تنظيم العمل داخل المرفق العام .

كما قد تستعين الغدارة بإجراء النقل التلقائي ، مستهدفة بذلك أغراض شخصية ، بعيد عن تلك التي تقرر من أجله هذا الإجراء ، كما لو قامت بنقل الموظف إلى منطقة أخرى إنتقاماً منه، وهذا ما يتنافى مع طبيعة الهدف من هذا الإجراء .

لإبراز أكثر الطابع التأديبي لإجراء النقل التلقائي ، ذلك القرار التأديبي المتضمن عقوبة العزل ، الذي يستتبع إجراء النقل التلقائي نتيجة رفض الموظف للمثول له ، باعتباره خطأ تأديبياً منه ما يجعله في وضعية "إهمال المنصب"¹ ، نتيجة الغيابات المتكررة وغير المبررة عن وظيفته الجديدة محل النقل² .

¹ رحماوي كمال ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 118 .

² بهذا الصدد نصت المادة (184) ، من أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 ، أنه "إذا تغيب الموظف لمدة (15) يوم متتالية على الأقل دون

مبرر مقبول تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإصدار وفق مقتضيات تحدد عن طريق التنظيم" .

- أنظر أيضا : المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 115657 ، مؤرخ في 5 جانفي 1997 ، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش.أ) ، " النقل

التلقائي دون احترام الإجراءات القانونية يعتبر عقوبة تأديبية مقنعة ومن ثم إبطاله" ، المجلة القضائية العليا ، العدد الأول ، الجزائر ، 1997 ، ص 101-

فمهمة القاضي الإداري في هذه الحالة تكون شاقة وعميقة ، ونستكشف ذلك من خلال ما توصل إليه إجتهد الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى .

وقف مجلس الدولة الجزائري موقفا حاسما من إجراء النقل التلقائي ، الذي يأخذ طبيعة العقوبة المقنعة ، بموجب قراره الصادر في 22 جويلية 2002 ، الذي قضى بالمصادقة على القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة ، المتضمن بطلان مقرر نقل المستأنفة عليها (ب.ر) من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بالنشامية لولاية قالمة المتخذ من طرف محافظ الغابات .

أسس مجلس الدولة قراره على أن المستأنف لم يحترم مقتضيات المادة(12) من المرسوم رقم 85-60 المحدد لإجراءات تطبيق المرسوم رقم 85-59، التي تقضي بالزامية عرض الملف الإداري للموظف محل النقل على لجنة الموظفين لإبداء رأيها قبل إتخاذ هذا الاجراء ، وهذا دليل على أن اجراء النقل التلقائي يحمل في طياته عقوبة مقنعة ، لذلك يجوز النعي عليه بالإنحراف بسلطة التأديب ومن ثم إلغاءه .

يتضح من هذه القرارات أن القاضي الإداري الجزائري أطنى رقابة المشروعية على قرار النقل التلقائي للموظف ، وذلك بمد رقابته إلى مدى صحة الهدف الذي وجد من أجله هذا الإجراء ، وبهذا يكون غير مشروعاً إذا ما استهدف غاية أخرى ، ما يجعله مشوباً بعيب الإنحراف في استعمال السلطة ، الأمر الذي يقضي على مشروعيته .

ثانيا : التسريح غير التأديبي وسيلة لأحرف عن هدف القرار التأديبي

هناك حالات يأخذ فيها تسريح الموظف صفة التدبير الداخلي لمصلحة المرفق ، غير أن في حقيقتها ما هي إلا عقوبات تأديبية مقنعة تهدف لغايات بعيدة عن هذه المصلحة ، كالتسريح لعدم الكفاءة المهنية للموظف ، إلغاء الوظيفة ، والتقاعد المسبق .

1-تسريح الموظف لعدم الكفاءة المهنية :

الواضح من هذا الإجراء أنه شرع من أجل مصلحة المرفق العام ، باعتباره وسيلة قانونية لإنهاء العلاقة بين الوظيفة بين الإدارة والموظف الذي ثبت عدم كفاءته في أداء واجباته الوظيفية ، ونظرا

لخطورة آثاره قيد المشرع الإدارة قبل اتخاذه أخذ رأي اللجان المتساوية الأعضاء¹ ، كما يجب عليها التأكد من إمكانية إحالة الموظف إلى التقاعد إذا ما استوفى الشروط القانونية ، أو تخفيض رتبته بما يتناسب مع مؤهلاته المهنية قبل اللجوء إلى هذا الإجراء .

بالرغم من أن السلطة الإدارية هي صاحبة الحق في تقدير عدم كفاءة الموظف ومدى تأثيره على ضمان حسن سير الوظيفة الإدارية بالمرفق ، إلا أنها مقيدة بالقدر اللازم لضمان هذا الهدف أن يكون لها شطط وانحراف في استعمال هذا الإجراء تحقيقاً لأهداف أخرى غير مشروعة .

2- تسريح الموظف لإلغاء الوظيفة :

إنطلاقاً من حرص الإدارة على تحقيق المصلحة العامة ، فلها أن تقوم بإلغاء الوظيفة التي لم يعد لها مبرر وعلى أساسها تستغني عن بعض الموظفين ، ولكن إذا كان هذا الإجراء مقرر لها وعلى أساسها تستغني عن بعض الموظفين ، ولكن إذا كان هذا الإجراء مقرر لها على سبيل الإستثناء ، إلا أنه لا يجوز لها إستعماله للتخلص من الموظفين لمبررات وأهداف شخصية ، كما لو قامت بتسريح عدد منهم بناء على إلغاء وظائفهم أو لتقليص عددهم ثم أعادت تعيين موظفين آخرين مكانهم .

فيعد قرار التسريح في هاتين الحالتين مشوباً بالإنحراف بالسلطة لابتغاء الإدارة بقرارها مصلحة الغير دون مصلحة المرفق ، الأمر الذي يعرضه للإلغاء القضائي مع إمكانية المضرور طلب التعويض عما أصابه من ضرر .

تكريساً لهذه الحماية القضائية قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ببطلان قرار الشطب المتخذ من طرف (وزير الدفاع الوطني) في حق الطاعن (ع.س) ، الذي كان يشغل رتبة ملازم أول بالمدرسة العسكرية إضافة إلى تعويض له بمقدار 250000 دج¹ ، مؤسسا في ذلك أن قرار

¹ أنظر على سبيل المثال : المادة (68) ، من أمر رقم 66-133 مؤرخ في 02 جوان 1966 ، سابق الإشارة إليه ، التي تنص "إن الموظف الذي تثبت عدم كفاءته المهنية دون أن يرتكب خطأ مهنياً يستوجب عقوبة تأديبية ، يمكن له إما أن ينصب في وظيفة أقل منها درجة وإما أن يقبل للمطالبة بحقوقه في التقاعد أو التسريح ، ويتخذ القرار بشأن ذلك بعد إستشارة اللجنة المتساوية الأعضاء ، كما له قبض تعويض ضمن شروط تحدد بمرسوم" .

¹ المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 114884 ، مؤرخ في 13 أفريل 1997 ، قضية (ع.س) ضد (وزير الدفاع الوطني) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الاول ، الجزائر ، 1997 ، 1997 ، ص 95-100 .

الشطب لم يكن بهدف تقليص عدد الموظفين إنما بهدف تأديبه ، خاصة أن وزير الدفاع لم يراع عند إتخاذ القرار الأقدمية ورتبة الموظفين ، كما أن الشطب مس فقط موظفين من بينهم الموظفين التابعين للوحدة العسكرية ، ومن ثم فإن قرار الشطب جاء لتحقيق الغرض المستتر المتمثل في تأديب الموظف تأديبا مقنعا .

3- إحالة الموظف إلى التقاعد المسبق :

تقديا لتضخم الجهاز الإداري في الدولة ، تقوم الإدارة بإعادة النظر في جهازها الوظيفي بما يتناسب مع ما يقدمه من خدمات ، ولتعزيز هذا الإصلاح مكن المشرع الإدارة اللجوء إلى إجراء الإحالة إلى المسبقة للتقاعد ، الذي يؤدي بلا شك إلى الاستغناء عن الموظف وقطع العلاقة الوظيفية بينه وبين الإدارة .

الملاحظ أن الإدارة قد تستعين بهذا الإجراء ليس تحقيقا لمصلحة المرفق العام إنما تحقيقا لغاية أجنبية عنها قوامها الإنتقام أو مصلحة شخصية لها ، ما يجعل هذا الإجراء مجاوزا لحدود ونطاق مشروعيته ، كما يمكن للإدارة أن تستعين به بهدف تأديب الموظف نتيجة إرتكابه لخطأ تأديبي .

فيظهر وجه الإنحراف في هذه الحالة ، بلجوء الإدارة إلى إجراء الإحالة المسبقة للتقاعد ، الذي هو تدبير داخلي بدلا من اتباع إجراءات تأديبية ، التي تختلف تماما عن التدابير الداخلية ، علما أن المرسوم رقم 59-85 والأمر رقم 03-06 لم ينص عليها كعقوبة تأديبية ، عكس الامر رقم 133-66 ، الذي اعتبر الإحالة إلى التقاعد المسبق للموظف كعقوبة تأديبية من الدرجة الثانية ، تطبيقا للمادة (55) منه .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لرقابة هدف القرار التأديبي

نتيجة إمتداد رقابة القاضي الإداري إلى مشروعية هدف القرار التأديبي ثار تساؤلا فقهيًا حول الطبيعة القانونية لهذه الرقابة ، الأمر الذي أدى إلى ظهور موقفين مختلفين .

الفرع الأول : خضوع هدف القرار التأديبي لرقابة مشروعية

استند الفقه الإداري في تبرير الطبيعة القانونية لهذه الرقابة على النصوص القانونية للوظيفة العمومية ، التي قيدت الغدرة العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة الذي يتعين عليها مراعاتها في كل أعمالها ونشاطاتها المختلفة ، غير أن ما تعلق منها بالجانب التأديبي للموظف، يضاف إلى هذا القيد خاص مكمل له ، وهو يستهدف النظام التأديبي بتحقيق مصلحة متخصصة والتي تربط حتما بضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد ، باعتباره أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المرافق العامة ، والمكرس دستوريا طبقا للمادتين 76 /85/06 من دستور 1996 ، وكذلك في المرسوم التنفيذي رقم 188/90 المؤرخ في 23/06/1990 المحدد لهياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات ، لاسيما المادة (03) منه والتي تنص على أنه: "تضطلع هيكل الإدارة المركزية في الوزارة بالمهام التي تهدف لضمان ديمومة العمل الإداري وحسن المصالحة العامة"¹ .

تأثيرا بهذه النصوص القانونية ، توصل الفقه الإداري إلى إدراج رقابة القاضي على هدف القرار التأديبي في نطاق الرقابة القانونية ، وذلك باعتبار أن القانون هو من يحدد هدف القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومية ، الأمر الذي يقيد سلطة التأديب استهدافه وأخذه بعين الاعتبار أثناء ممارسة اختصاصها التأديبي .

الفرع الثاني : خضوع هدف القرار التأديبي لرقابة خلقية

ذهب فقهاء هذا الرأي إلى البحث عن وسيلة أخرى لتبرير وتحديد الطبيعة القانونية لهذه الرقابة ، مستعين في ذلك بالخصائص المميزة للعيب الملازم لركن الهدف في القرار التأديبي ، والتي قد تساهم في التوسيع من سلطات القاضي الإداري عند ممارسة رقابة هذا الركن .

¹ أسماء حليس ، مرجع سابق ، ص 59 .

وللبحث عن الطبيعة القانونية لهذه الرقابة ، لجأ الفقيه (موريس هوريو) إلى فكرة الرقابة الخلقية ، وأكد من خلالها أن البحث الذي يقوم به القاضي الإداري حول مدى تحقيق القرار التأديبي للهدف المتخصص الذي وجد من أجله ، لا يقف عند حد الرقابة القانونية ، وتطابق هدف القرار التأديبي مع القانون ، إنما تتعدى سلطاته أكثر من ذلك لتشمل الهدف النفسي والباطني الحقيقي الذي تسعى سلطة التأديب إلى تحقيقه من وراء تأديب الموظف ، والذي قد يكون بعيدا عن تحقيق المصلحة العامة ، كتحقيق مصلحة شخصية أو سياسية¹ .

ولذلك فعيب الانحراف بالسلطة يقع على الغاية من القرار وهو عيبا ذاتيا لا يمكن الكشف عنه إلا من خلال هدف وغاية مصدر القرار ، ولإقامة القرائن على أنه كان يستهدف غرضا آخر غير المصلحة العامة .

فرقابة القاضي الإداري لهدف القرار التأديبي هي رقابة صعبة لاسيما أن الأمر يتعلق بنوايا الإدارة التي يفرض أنها تسعى أصلا لتحقيق المصلحة العامة ، لا شك أيضا أن ذات الاعتبارات تجعل مشكلة إثبات عيب الانحراف بالسلطة مشكلة كبيرة وعسيرة بالنسبة للطاعن بالإلغاء ، وذلك مقارنة بالعيوب الأخرى .

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، ص 281 .

خاتمة

خاتمة :

بعد دراسة رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرار التأديبي ، اتضح أن النظام التأديبي للموظف العام سواء في الجزائر أو في مختلف الدول ، لا ينظر إليه على أنه مجرد انتقام أو قصاص من الموظف محل التأديب ، بل هو نظام قانوني يهدف إلى تحقيق التوازن بين تمكين الإدارة من تسيير مرافقها بانتظام واطراد وبين ضمان حقوق الموظف التأديبية المصونة قانونا .

بعد تفحص العدد الهائل من القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ، التي تناولت مشروعية القرارات التأديبية ، يمكن التأكيد على نجاح المشرع والقاضي الإداري في حرصها على تحقيق مبدأ الموازنة العادلة بين حق الغدارة في ممارسة التأديب الوظيفي ، وحق الموظف في الحماية القضائية أثناء خضوعه للتأديب .

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

لفهم مجهود وأبعاد القضاء الإداري في تكريس رقابة مشروعية القرارات التأديبية ، يجب طرح بعض النقائص التي تشوبها ، فضلا عن بعض الاقتراحات التي يمكن تقديمها ، عسى الإفادة بها في تحقيق رقابة قضائية فعالة .

عندما يقوم القاضي الإداري بإلغاء العقوبة التأديبية الموقعة على الموظف نتيجة عدم مشروعيتها ، فإنه لا يتولى بذاته اختيار العقوبة التي يراها مناسبة ، إنما يتم ذلك بالرجوع إلى السلطة التأديبية المختصة ، وهذا الموقف مطابق لموقف القاضي الإداري الفرنسي .

كما أنّ القاضي الإداري الجزائري لا يستعمل في قراراته القضائية المصطلحات المناسبة، التي على أساسها يتم إلغاء القرار التأديبي ، مكتفيا دوما تضمين قراراته بعبء تجاوز السلطة ، أو الإشارة إلى عيب مخالفة القانون ، الذي هو مفهوم واسع ، تاركا ذكر كل وسيلة أو عيب على حدا ، كعيب عدم الاختصاص والشكل والإجراءات والسبب والهدف .

وهذا ما يجعلنا نبحث دوماً في حيثيات القضايا عن السبب الحقيقي ، الذي إعتد عليه المتقاضي برفع دعواه ، والذي على أساسه تم إلغاء القرار التأديبي .

نلاحظ كذلك عدم وجود قرارات قضائية إدارية جزائية تلغي قرارات تأديبية تتضمن عقوبات تأديبية مخففة ، يدل على فهم رقابة مشروعية القرار التأديبي التي تتضمن فقط رقابة الإفراط في تشديد العقوبة دون التفريط في لينها ، عكس القضاء الإداري المقارن ، الذي عادة ما يلغي القرار التأديبي نتيجة لخفة العقوبة المتخذة مقارنة بشدة وخطورة الخطأ التأديبي أكثر من لمحة ، لما فيها من ضمانات للموظف ، وأن التحجج بالصعوبات التي تلقاها المشرع بشأنها، ما هي إلا صعوبات مادية يمكن له تجاوزها بالنظر إلى التطور الشامل الذي توصلت إليه مختلف نظم الوظيفة العمومية بين كافة الأنظمة القانونية الوضعية .

لمواجهة هذه النقائص مستقبلاً ، لابد من تقديم بعض الإقتراحات والحلول التي يمكن لأطراف المنازعات والقاضي الإداري مراعاتها ، من بداية رفع الدعوى القضائية أمامه إلى غاية الفصل فيها :

- غرس روح المسؤولية لدى سلطة التأديب ، وذلك على أساس أن مهمتها تتمثل في خدمة مصلحة المرفق العام ، وأن مسألة التأديب الوظيفي الممنوحة لها قانوناً ما هي إلا وسيلة لتسهيل مهمتها دون أن تتخذها كغطاء لتستر عن أعمالها غير المشروعة .
- ضرورة توعية وتشجيع الموظفين في اللجوء إلى القضاء ومخاصمة سلطة التأديب في قراراتها التأديبية غير المشروعة ، وذلك بمحو الفكرة القائلة بأن القاضي الإداري ينحاز دائماً إلى الإدارة ، ويفصل غالباً لصالحها .

كما تثير الرقابة القضائية على مشروعية القرارات التأديبية عدة مشاكل وصعوبات خاصة في مجال القانون الإداري من جهة ، ومدى سلطة القاضي كوسيلة بشرية لممارسة هذه الرقابة من جهة أخرى ، خاصة أن هذا الطرح يتماشى ومقتضيات الدستور ، الذي وضع على عاتق القضاء واجب ضمان الحماية القضائية لحقوق وحريات الأفراد من تعسف وانتهاك الإدارة لتفادي هذه العوائق والمشاكل التي قد يصطدم بها القاضي الإداري أثناء رقابته لمشروعية القرار التأديبي ، من القضائية لحقوق وحريات الأفراد من تعسف وانتهاك الإدارة لتفادي هذه العوائق والمشاكل التي قد

يصطدم بها القاضي الإداري أثناء رقابته لمشروعية القرار التأديبي ، من الواجب مراعاة الحلول التالية :

يجب على المشرع الجزائري مسايرة مضمون ومرتكزات الاتجاهات الحديثة لقضاء مجلس الدولة الجزائري ، الذي وسع من نطاق الرقابة على القرارات التأديبية بشكل يجاري فيه نظيره الفرنسي والمصري .

كما نتمنى في ختام هذه الملاحظات أن يولي كلا من المشرع والقاضي الإداري الجزائريين الاهتمام أكثر بالرقابة القضائية على القرارات التأديبية ، بغية المساهمة في ترقية القانون والعمل القضائي معا على درب إرساء دعائم المشروعية وعدالة التأديب الوظيفي ، ذلك أنه لا يكفي الاعتراف بحق الموظف في الطعن في القرار التأديبي دون توفير له الوسائل التي تمكنه حقيقة من ممارسة هذا الحق ، وكذا تمكينه من الحماية القانونية في حالة إعاقة ممارستها أو محاولة الإنقاص من مضمونها ، كما يجب عليه وضع الآليات الكفيلة لممارستها بتتصيب رقابة قضائية أدارية قوية ومستقلة وفعالة تقف في وجه كل تصرف إداري من شأنه المساس بمقتضيات دولة القانون ومبادئ المشروعية .

إذا كان تبني نظام الازدواجية القضائية بموجب المادة (152) من دستور 1996 يمثل المال والتطور الطبيعي للنظام القضائي الجزائري ، فإن طبيعة نشاطه ودرجة حمايته لحقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة يترجم عمله ، وحتى يتلاءم الجهد التطبيقي القضائي مع الواقع ، يجب على المشرع منح سلطات أوسع للقاضي الإداري عند رقابته لأعمال وتصرفات الإدارة العامة ، وتوفير الوسائل اللازمة لتنفيذ قراراته ، خاصة تلك الصادرة ضد الإدارة التي تحول دوما دون تنفيذها .

قائمة المراجع

I. المصادر :

القرآن الكريم

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية : الصادر 28 نوفمبر 1996 ج.ر عدد (76) المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 ، المتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002. ج.ر عدد 25 بتاريخ 14 أبريل 2002، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، ج.ر عدد 63 بتاريخ 16 نوفمبر 2008 ، والمعدل بقانون رقم 16-14 المؤرخ في 07 مارس 2016 .

II. المراجع :

الكتب :

- 1- آث ملويا لحسن بن الشيخ ، المسؤولية على أساس الخطأ ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 .
- 2- آث ملويا لحسن بن الشيخ ، المنتقي في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثالث ، دار هومة ، الجزائر ، 2007 .
- 3- الشتوي سعيد ، المساءلة التأديبية للموظف ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008 .
- 4- العبادي محمد الرصيفان ، قضائي الإلغاء الإداري ، دار الجليس الزمان ، الأردن ، 2013 .
- 5- 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 ، 1996 .
- 6- بعلي محمد الصغير ، المحاكم الإدارية (الغرفة الإدارية) ، دار العلوم ، عنابة ، 2005 .
- 7- بعلي محمد الصغير ، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء) ، دار العلوم ، عنابة ، 2007 .
- 8- بوضياف أحمد ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986 .

- 9- بوضياف عمار ، الوسيط في قضاء الإلغاء (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة الجزائر ، 2011 .
- 10- بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية وقضائية) ، دار هومة ، الجزائر ، 2010 .
- 11- جديدي سليم ، السلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 .
- 12- خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001
خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2001 .
- 13- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، أسباب دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 .
- 14- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف عمومي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، طبعة أولى ، 2002 .
- 15- دمان ذبيح عاشور ، شرح القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، دار الهدى، الجزائر ، 2010 .
- 16- رحماوي كمال ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر، 2004 .
- 17- شنطاوي علي خطار ، موسوعة القضاء الإداري ، ج 2 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان 2008 .
- 18- عبد الغني بسيوني عبد الله ، التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 1986 .
- 19- عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي ، جزء 2 ، ط 3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2004 .
- 20- كامل سمية ، الشكل في القرارات الإدارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2014.
- 21- ماروك نصر الدين ، مبدأ المشروعية والدليل الجنائي .
- 22- محيو أحمد ، المنازعات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 .

23- ملوخية عماد ، الضمانات التأديبية للموظف العام (دراسة فقهية وقضائية) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2012 .

24- طنطاوي ممدوح ، الدعوة التأديبية ، منشأة المعارف ، ط2 ، الإسكندرية ، 2003 .

النصوص القانونية :

1- أمر رقم 66-133 مؤرخ في 2 جوان 1966 يتضمن القانون الأساسي العام للموظف العمومي . ج ر عدد 46 بتاريخ 8 جوان 1966 .

2-أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج ر عدد 46 بتاريخ 16 جويلية 2006 .

3- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد (49)، بتاريخ 11 جوان 1966 ، معدل و متم بموجب قانون رقم 01-09 ، مؤرخ في 26 جوان 2001، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.

عدد(34)، بتاريخ 27 جوان 2001، المعدل و المتم بموجب قانون رقم 06-23، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد (84)، بتاريخ 24 ديسمبر 2006، المعدل بموجب قانون رقم 11-14، مؤرخ في 02 أوت 2011، يعدل الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد(44)، بتاريخ 10 أوت 2011 .

4-قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 ، الصادر بتاريخ 08/03/2003 معدل و متم .

5-قانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21 بتاريخ 23 أفريل 2008 .

النصوص التنظيمية :

1-المرسوم رقم 82/302 المؤرخ في 11/09/1982 يتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، ج.ر عدد 37 الصادر بتاريخ 14/09/1982 .

2-مرسوم رقم 84/10 المؤرخ في 14/01/1984 يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها ، ج ر عدد 3 الصادر بتاريخ 17/01/1984 .

- 3- مرسوم رقم 11/84 مؤرخ في 14/01/1984 يحدد كيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء ج ر عدد 3 الصادر بتاريخ 17/01/1984.
- 4- مرسوم تنفيذي 85-59 مؤرخ في 23 مارس 1985 ، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات الإدارية العمومية ج.ر عدد 03 بتاريخ 24/03/1984.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 99/90 مؤرخ في 27/03/1990 يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية و الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، ج ر عدد 13 بتاريخ 18/03/1990 .

القرارات القضائية :

- 1- مجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية قرار رقم 33853 مؤرخ في 26 ماي 1984 قضية (ل.خ) ضد (وزير الشؤون الخارجية) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 4 ، الجزائر ، 1989 .
- 2- المجلس الأعلى ، الغرفة الثانية ، قرار رقم 56705 ، مؤرخ في 22 أكتوبر 1988 ، قضية (و.ب.ي) ضد (و.و.س) المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثالث ، الجزائر ، 1992 .
- 3- المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 46877 مؤرخ في 16 مي 1987 ، قضية (س.س) ضد (وزير الداخلية ومن معه) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثالث ، الجزائر ، 1990 .
- 4- المجلس الأعلى للغرفة الإدارية ، قرار رقم 54362 مؤرخ في 8 أبريل 1989 ، قضية (ط.ع) ضد وزير الصحة العمومية و وزير التعليم العالي ، المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثالث ، الجزائر ، 1991 .
- 5- المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 33853 مؤرخ في 26 ماي 1984 ، قضية (ل.خ) ضد وزير الشؤون الداخلية ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 4 ، الجزائر ، 1989 .
- 6- مجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 49106 ، مؤرخ في 6 مارس 1989 ، قضية (ب.م) ضد (ش.و.ن.ت.م.ب) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، الجزائر ، 1999 .

- 7- المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية قرار رقم 83564 مؤرخ في 4 ديسمبر 1994 قضية (م.ع) ضد (المنظمة الوطنية للمحامين) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول، الجزائر ، 1995 .
- 8- المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار 90896 ، مؤرخ في 9 أكتوبر 1994 ، قضية (ع.ج) ضد (وزارة الصناعة) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 ، الجزائر ، 1995 .
- 9- المحكمة العليا . الغرفة الإدارية ، قرار رقم 114884، مؤرخ في 13 أبريل 1997 ، قضية (ع.س) ضد (وزير الدفاع الوطني) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، الجزائر ، 1997 .
- 10- مجلس الدولة ، غرفة الثانية ، قرار رقم 001192 مؤرخ في 07 أبريل 2001 قضية (ب.ط) ضد مديرية التربية لولاية قالمة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول ، الجزائر ، 2002 .
- 11- مجلس الدولة الفرنسي ، الغرفة الخامسة ، قرار رقم 011803 ، مؤرخ في 3 ديسمبر 2002 قضية (شركة ذات الاسم الجماعي المسماة شعبان) ضد (ش.ذ والي ولاية تيزي وزو) مجلس الدولة ، العدد الثالث ، الجزائر ، 2003 .
- 12- مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، قرار رقم 010005 ، مؤرخ في 20 جانفي 2004 ، قضية (ق.م) ضد (مركز التكوين المهني والتمهين) ، مجلة مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، الجزائر ، 2004 .
- 13- مجلس الدولة ، الغرفة الخامسة ، قرار رقم 27279 ، مؤرخ في 25 أكتوبر 2005، قضية (وزارة العدل الممثلة في شخصها السيد وزير العدل حافظ الأختام) ضد (الغرفة الوطنية للموثقين) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثامن ، الجزائر ، 2006 .

الرسائل الجامعية :

- 1- يحي قاسم علي سهل ، فصل الموظف العام (دراسة مقارنة) رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2005 .
- 2- أسماء حليس ، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2014.

- 3- بوخروبة كلثوم ، النظام القانوني للموظف السامي في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 1990 .
- 4- بن سالم لياس ، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر 2002 .
- 5- فوزية بعلي الشريف ، التناوب بين الخطأ والعقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري ، شهادة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2014 .
- 6- مخلوفي مليكة ، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، 2012 .
- 7- عقون وسام ، ضمانات تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2012.

الفهرس

الفهرس

رقم الصفحة	العنوان
1	مقدمة
7	الفصل الأول : رقابة المشروعية الشكلية للقرار التأديبي
8	المبحث الأول : رقابة مشروعية اختصاص سلطة تأديب الموظف العام
8	المطلب الأول : السلطة التأديبية المختصة باتخاذ القرار التأديبي
8	الفرع الأول : اختصاص سلطة التأديب
9	أولاً : اختصاص سلطة التأديب في النظام الرئاسي
11	ثانياً : اختصاص سلطة التأديب في نظام الشبه قضائي
12	الفرع الثاني:ضوابط ممارسة اختصاص سلطة التأديب على الموظف العام
13	أولاً : ارتباط اختصاص سلطة التأديب بالنظام العام
14	ثانياً : ضعف أداء التفويض الإداري لاختصاص سلطة التأديب
15	المطلب الثاني : درجات رقابة مشروعية اختصاص سلطة التأديب
16	الفرع الأول: إلغاء القرار التأديبي لعدم مشروعية اختصاص سلطة التأديب
16	أولاً : عدم المشروعية الموضوعية لاختصاص سلطة التأديب
17	ثانياً : عدم المشروعية الزمنية لاختصاص سلطة التأديب
18	ثالثاً : عدم المشروعية المكانية لاختصاص سلطة التأديب
19	الفرع الثاني : إعدام القرار التأديبي لاغتصاب اختصاص سلطة التأديب
21	المبحث الثاني : رقابة مشروعية شكل القرار التأديبي
21	المطلب الأول : رقابة مشروعية المظهر الخارجي للقرار التأديبي
21	الفرع الأول : رقابة القرار التأديبي الشفهي
23	الفرع الثاني : رقابة القرار التأديبي الكتابي
25	المطلب الثاني : رقابة مشروعية تسبب القرار التأديبي
26	الفرع الأول : تعريف ضمانات تسبب القرار التأديبي
26	أولاً : التعريف اللغوي

26	ثانيا : التعريف الاصطلاحي القانوني
27	الفرع الثاني : الأساس القانوني لضمانة تسبب القرار التأديبي
30	المبحث الثالث : رقابة مشروعية إجراءات إتخاذ القرار التأديبي
30	المطلب الأول: رقابة الشرعية الإجرائية السابقة على اتخاذ القرار التأديبي
30	الفرع الأول : إجراء التحقيق الإداري على الموظف
32	الفرع الثاني : إجراء المواجهة
32	أولا : إعلام الموظف بالتهم المنسوبة له
33	ثانيا : إطلاع الموظف على ملفه التأديبي
33	ثالثا : حق الموظف في الدفاع أمام سلطة التأديب
34	المطلب الثاني:رقابة الشرعية الإجرائية المعاصرة على اتخاذ القرار التأديبي
34	الفرع الأول : استشارة اللجان المتساوية الأعضاء
36	الفرع الثاني : تبليغ الموظف
40	الفصل الثاني : رقابة المشروعية الموضوعية للقرار التأديبي
41	المبحث الأول : رقابة شرعية المخالفة التأديبية
41	المطلب الأول : رقابة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف
41	الفرع الأول: تأصيل رقابة مشروعية الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف
43	الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري الجزائري
45	المطلب الثاني : رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف
45	الفرع الأول: تأصيل رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف
47	الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري الجزائري
49	الفرع الثالث : إثبات عيب السبب في القرار التأديبي
50	المبحث الثاني : رقابة شرعية العقوبة التأديبية
50	المطلب الأول : مفهوم مبدأ شرعية العقوبات التأديبية
50	الفرع الأول : تعريف مبدأ شرعية العقوبة التأديبية
52	الفرع الثاني : الأساس القانوني لإعمال مبدأ شرعية العقوبة التأديبية

53	المطلب الثاني : نطاق رقابة شرعية العقوبة التأديبية
53	الفرع الأول : تطبيق العقوبات التأديبية المحددة قانونا
56	الفرع الثاني : عدم رجعية العقوبة التأديبية
57	الفرع الثالث : تقييد إتخاذ العقوبة التأديبية بمبدأ حجية الشيء المقضي فيه
57	أولا : تقييد العقوبة التأديبية بالقرارات القضائية الإدارية النهائية
58	ثانيا : تقييد العقوبة التأديبية بالأحكام القضائية الجزائية النهائية
60	المبحث الثالث : رقابة مشروعية هدف القرار التأديبي
60	المطلب الأول : وسائل رقابة مشروعية هدف القرار التأديبي
60	الفرع الأول : الإنحراف المباشر عن هدف القرار التأديبي
60	أولا : الإنحراف بسلطة التأديب لأهداف شخصية
61	ثانيا : الإنحراف بسلطة التأديب لمصلحة الغير
62	ثالثا : الانحراف بسلطة التأديب لهدف سياسي
63	الفرع الثاني : الانحراف غير المباشر عن هدف القرار التأديبي
63	أولا : النقل التلقائي وسيلة لانحراف عن هدف القرار التأديبي
64	ثانيا : التسريح غير التأديبي وسيلة لاحراف عن هدف القرار التأديبي
67	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لرقابة هدف القرار التأديبي
67	الفرع الأول : خضوع هدف القرار التأديبي لرقابة مشروعية
67	الفرع الثاني : خضوع هدف القرار التأديبي لرقابة خلقية
70	الخاتمة
73	قائمة المصادر والمراجع