

Université Abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algérie



جامعة أبي بكر بلقايد

تلمسان الجزائر

كلية الحقوق و العلوم السياسية



أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام

النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة-دراسة مقارنة

تحت إشراف الأستاذ:
د. دايم بلقاسم

من إعداد الطالب:
محمد الأحسن

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ الدكتور بن عمار محمد
مشرفا و مقررا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر	الأستاذ الدكتور دايم بلقاسم
مناقشا	المركز الجامعي تيسمسيلت	أستاذ محاضر	الأستاذ روشو خالد
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر	الأستاذ شبة سفيان

الموسم الجامعي
2016/2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«الرحمن ، علم القرآن ، خلق الإنسان ،
علمه البيان»

. سورة الرحمن : الآية من 01 إلى 04 .

إهداء

أهدي ثمرة جهدي و عملي إلى :

- أبي العزيز سر نجاحي في هذه الحياة .
 - و أمي الغالية التي لم تبخل علي يوما بدعوتها .
 - زوجتي التي سهرت معي طيلة هذا العمل .
 - جميع أخواتي و إخوتي الأعزاء .
 - إلى جميع الأساتذة الذين ساعدوني في هذا العمل من قريب أو من بعيد .
 - إلى السيد المدير العام للوظيفة العمومية الذي منحني فرصة إتمام هذه الدراسة .
 - إلى السادة رؤساء مفتشيات الوظيفة العمومية .
 - جميع الأساتذة و طلبة كلية الحقوق بتلمسان .
 - جميع أصدقائي و رفاق دربي في هذه الحياة .
- * إليهم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع *

الأحسن . محمد .

شكر و تقدير

لا يسعني و أنا أضع اللمسات الأخيرة لهذا العمل

المتواضع

إلا أن أتقدم بكامل تشكراتي وعظيم عرفاني لأصحاب
الفضل علي في إتمام هذا العمل وأخص بالذكر أستاذي
المشرف الأستاذ الدكتور دايم بلقاسم الذي رافق هذا البحث
منذ كانت الأفكار في وحي الخيال إلى أن تم إنجازها بتوجيهاته

النيرة الجمّة ، فليجد أسمى عبارات التقدير و العرفان .

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

- . قا.إ : القانون الإداري .
- . قا.م : القانون المدني .
- . قا.خ : القانون الخاص .
- . م.د : مجلس الدولة .
- . ج.ر : جريدة رسمية .
- . ص : صفحة .
- . ط : طبعة .
- . م.د.ف : المجلس الدستوري الفرنسي .
- . د.م.ج : ديوان المطبوعات الجامعية
- . ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري .
- . م.ع.و.ع : المديرية العامة للتوظيف العمومية .
- . د.د.ط : دون دار الطبع .
- . د.س.ط : دون سنة الطبع .

Liste des abréviations

ثانيا : باللغة الفرنسية :

C.E : Conseil D'état.

O.P Cit : Ouvrage Prés Cité .

P: Page .

S : Suivant .

édi : Edition .

G.A.J.A : Les Grands Arrêts De La Jurisprudence Administrative.

L.G.D.J : Librairie Générale De Droit De La Jurisprudence.

N ° : Numéro .

T Texte

P U F Presses universitaire de France

ART Article

REC Recceuil

مقدمة

إن مسألة الوظيفة العامة لم يعد أمرا استثنائيا في حياة الموظفين - كما كان الحال عليه في الماضي - و لم يعد في وسع أي شخص أن يتجنب التعامل مع الموظف العام.

فقد أصبحت الوظيفة العامة جزءا من حياة المواطن من ميلاده إلى وفاته، يدخل الحياة بشهادة ميلاد، و يخرج منها بشهادة وفاة، و كلاهما يقوم بتحريرهما موظف عام بصفة رسمية، حتى تترتب عليها الآثار القانونية.

و قد نصت أغلب الدول في دساتيرها على أن الوظائف العامة حقا للموظفين ، يطبق على قدم المساواة، و ذلك بموجب لإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 1948¹ الذي نص على حق التوظيف و المساواة في تولي الوظائف العامة دون تمييز بينهم لغير كفاءتهم.

و الجزائر كغيرها من بقية الدول، حث دستورها الصادر في 1996² في مادته 51 منه على هذا المبدأ بنصها " يتساوى جميع الموظفين في تقلد المهام و الوظائف في الدول دون أية شروط، غير الشروط التي يحددها القانون".

و الجزائر في كل مرة تقوم بإصلاح أجهزتها الإدارية، محاولة تحقيق أفضل النتائج في رفع الكفاءة الإنتاجية في هذه الأجهزة.

يمكن تقسيم تطبيق نظام الوظيفة العامة إلى مرحلتين في الجزائر، فالمرحلة الأولى في عهد الاستعمار و المرحلة الثانية بعد الاستقلال.

1- مرحلة الإستعمار

في هذه الفترة عرفت الجزائر النظام الفرنسي حيث امتد تطبيق القانون المتعلق بهذه الوظيفة الصادر في 1946/10/19 إلى الجزائر، مع بعض الاستثناءات راجعة إلى عدة عوامل و أسباب ، منها أن الوظيفة العامة كانت حكرا على الفرنسيين فقط.

و في عام 1956 وضعت بعض النصوص في نظام التوظيف لتصل التحاق الجزائريين بالوظيفة العامة، و استمر الوضع على هذه الحالة إلى غاية 1959 حيث صدر نظام جديد لها في فرنسا في 4 فيفري من

¹الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948
²الدستور الجزائري الصادر في 28 نوفمبر 1996

نفس العام، و قد امتد تطبيقه إلى الجزائر أيضا بموجب المرسوم الصادر في 2 أوت 1960، و الذي استمر به العمل إلى غاية الاستقلال.

2- مرحلة الإستقلال

بعد الإستقلال بدأت الحكومة مهامها، و كان الأمر جد صعب و من المهام الصعبة التي واجهت الحكومة ، مهمة الإصلاح الإداري في الدولة، فالإدارة لم تكن قد تهيأت بعد لتحقيق هذا الإصلاح ، حيث لم يكن هناك من الموظفين العموميين الجزائريين إلا عدد قليل جدا تنقصهم الخبرة و الكفاءة، و قد كلفوا بتطبيق التشريعات الفرنسية الكثيرة و المعقدة بالنسبة لهم، مما أدى إلى تفشي البيروقراطية في أعمال الوظيفة العامة. و من ثم بدأ التفكير لتنظيم جديد لهذه الوظيفة، فشكلت لجنة وزارية تتكون من وزارتي المالية و الداخلية لوضع القانون الأساسي للوظيفة العامة فأعدت مشروع قانون عرض في جانفي 1965 على مختلف الوزارات ، و حزب جبهة التحرير الوطني ، و كذا النقابات المهنية لإبداء رأيها في المشروع ، ثم عرض بعد ذلك على مجلس الوزراء للمناقشة في أفريل 1966 ، ثم ناقشه مجلس قيادة الثورة في ماي 1966، و صدر في 2 جوان 1966، و هو ما يعرف بالمرسوم رقم 133/66 المتضمن قانون الوظيفة العمومية.

هذا القانون تضمن الأسس و المبادئ العامة للوظيفة العامة تاركا مهمة تحديد نماذج التطبيق للقطاعات المعنية.

يمكن القول أن أول تشريع للوظيف العمومي في فترة الاستقلال كان في سنة 1966¹، و هو المرسوم الشهر 133/66 بتاريخ 02-06-1966 ، و قد كان ساري المفعول و النفاذ إلى غاية سنة 1985 حيث بدأت في أوائل الثمانينات تصدر القوانين و التشريعات محاولة وضع انسجام في الرؤية بين القوانين التي تحكم عالم الشغل بين قانون الوظيف العمومي، و هذا ما ظهر في المرسوم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات.

و الحديث عن الوظيفة العامة، يقودنا حتماً للحديث عن الموظف العام، إذ أن كليهما، مفهومين في الإدارة و القانون، يتلازمان بقدر كبير من ناحية الوصف و التحليل، أياً كان العلم الذي يتولى تنظيمها، أو الزاوية التي ينظر منها للوظيفة العامة.

¹ المرسوم رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 46

إذ لا يمكن بأي حال، أن تقوم الوظيفة عملياً، إلا إذا وجد هناك موظف عام يشغلها فعلاً، تحت عدد من الضوابط السلوكية و التنظيمية و التأديبية، فلا يمكن أن نصف موظف عام، دون أن يتبادر إلى أذهاننا، أن هذا لابد أن يشغل موقِعاً محددًا في التنظيم الإداري للدولة، ضمن سلم عريض من الواجبات و المسؤوليات التي تحدد نشاطه في الوظيفة التي يشغلها.

بيد أن هذا لا يعني، نظرياً، أن ليس هناك نظاماً يصف الوظيفة العامة في حقل معين¹، إذ يحدد واجبات و مهام و مؤهلات من يتقدم لها، دون أن يتم إملأؤها فعلاً.

كما أن هذا لا يعني أيضاً، أن ليس بالإمكان بناء مفهوم الوظيفة العامة، على معيار موضوعي، ينظر للوظيفة العامة ذاتها وهي مجردة، على مفهوم شخصي ينظر للموظف العام، في مدى توافر المؤهلات و القدرة لديه على ملئ الوظيفة العامة، على أن يبقى للتمييز بين سمة كل مفهوم قائماً للدفع باختيار أي نظام يلائم دولة ما.

لذا، فليس مستغرباً، أن يقع الإهتمام بالوظيفة العامة و شاغلها معاً، خصوصاً في ظل إتساع و وظائف الدولة و تنوع نشاطاتها، مما أدى إلى زيادة واضحة و ملموسة في عدد الموظفين العموميين، أو في إعداد هؤلاء الذي يسعون إليها، و ذلك طبعاً في ضوء تغير النظرة للوظيفة و الموظف العام معاً.

لذا فإن القوانين التي تحكم الوظيفة العامة تنطلق في هذا من محورين، المحور الاول هو الموظف، و المحور الثاني هو الوظيفة؛ في كل الأحوال بحث الوظيفة العامة إضافة لمعناها الشخصي، أي باعتبارها الأشخاص الذي يعملون في خدمة أحد المرافق العامة للدولة و التي تخضع لنظام قانوني معين، دراسته الوظيفة العامة

أيضاً، باعتبارها عدداً من الإختصاصات التي يمارسها موظف عام تحت شروط معينة و لغاية عامة، و ذلك فنياً، غايته فهم طبيعة إنشاء الوظيفة العامة و ترتيبها²، تم في النظام القانوني الذي ينظم المركز القانوني للموظف، منذ توليه الوظيفة و حتى خروجه منها.

من هذا المنطلق، يبدو جلياً، وجود تلازم و صفي و تنظيمي متقارب للوظيفة العامة وهي تحدد شروط و امتيازات الموظف العام الذي يشغلها ثم في الجزاءات التي يمكن أن تطاله و هو يخل فيها.

¹ - بركات عمر فؤاد، مبادئ القانون الإداري، شركة سعيد رأفت للطباعة القاهرة 1985 ص 85
² - عثمان خليل عثمان، نظرية المرافق العامة، القاهرة 1958 ص 200

وفي حدود هذا البحث المتواضع، سوف نحاول أن نلم، قدر المستطاع، ببعض المفاهيم و المبادئ التي تؤسس عليها الوظيفة العامة؛ وسنحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على النظام القانوني للتأديب موظف العام مبرزين مختلف الضمانات المقررة قبل و أثناء و بعد توقيع العقوبة التأديبية و كذا الضمانات المتصلة بضوابط الجزاء التأديبي و مدى إمتداد رقابة القاضي الإداري على القرارات التأديبية في ظل الأنظمة التأديبية المختلفة.

مجال الدراسة

يقتصر هذا البحث من الناحية الموضوعية على دراسة الأساس القانوني لتأديب الموظف العام وفقا للنظم المختلفة و كذا النظام التأديبي المعمول به في التشريع الجزائري. ولتخصيص البحث وتحديد أكثر فإن الدراسة ستقتصر فقط على الموظفين العموميين الخاضعين للنظام الوظيفي دون العمال الخاضعين لتشريع العمل. أما بالنسبة للمجال الزماني للبحث فإن الدراسة ستواكب مختلف التشريعات المتعاقبة في مجال الوظيفة العمومية بالجزائر خاصة القانون الأساسي الجديد للوظيفة العامة ألا وهو الأمر رقم 03/06

أهمية الدراسة

يحتل النظام القانوني للتأديب موظف عام أهمية بالغة في مجال الوظيفة العامة، وبالتحديد في نطاق المساءلة التأديبية، إذ أنها تعد بمثابة السياج الذي يحمي حقوق الموظف المحال على التأديب و الذي يحد من تعسف الإدارة و تطرفها و مغالاتها و بالتالي التوصل إلى مساءلة تأديبية عادلة للموظف. الدراسة تبين القيمة القانونية للضمانات التأديبية بإعتبارها الوسيلة التي تكفل الحماية و الأمن للموظف العام خصوصا في عصرنا الحالي وما يشهده من تزايد في عدد الموظفين. تدخل الدولة في حياة الأفراد لإشباع حاجاتهم المتكررة و المتجددة يتم عن طريق المرافق العامة التي يعتبر فيها الموظف المحرك الأساسي الذي يمكن من خلاله للمرفق تحقيق أهدافه بكفاءة عالية و فعالية كبيرة، وبما أن مبدأ الفعالية يقتضي منح جهة الإدارة متسعا من السلطة التقديرية في تأديب الموظف

المخاطب، فإن تقرير الأمن الوظيفي وطمأنينة الموظف أمر ضروري أيضا لتحفيزه وتحسين أداءه و مردوديته لذا ظهرت ضرورة إعمال مبدأ الضمان بشكل متوازي و متوازن مع مبدأ الفعالية.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى:

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

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

أسباب اختيار الموضوع

إن اختيارنا لهذا الموضوع يعود لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية نجملها فيما يلي:

فأسباب الذاتية تكمن في اهتمامنا بمجال الوظيفة العامة و بالتحديد مجال التأديب الوظيفي ورغبتنا في إجراء دراسة بخصوص جزئية منه ألا وهي النظام القانوني لتأديب الموظف العام.

في حين تتمثل الأسباب الموضوعية في:

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

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

إشكالية الدراسة

ومن هذا المنظور فالإشكالية المثارة حول الموضوع تتمثل فيما مدى نجاعة النظام القانوني في تأديب الموظف العام الذي يعد سلاح فعال لصالح الموظف العام كفيل بتحقيق التوازن المطلوب بين مصلحتين متناقضتين، مصلحة الموظف العام في أن تؤمن له مساءلة تأديبية عادلة و مصلحة الإدارة في المحافظة على حسن سير المرفق العام بإنتظام و إطراد من جهة أخرى؟
وتندرج تحت هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية منها:
- ما هي حقيقة هذه الضمانات في ظل الأنظمة المختلفة؟
- ما مدى إمتداد رقابة القاضي الإداري على القرارات التأديبية؟
- ما هي الأسس القانونية و الفقهية التي إعتد عليها المشرع الجزائري في صدور الأمر رقم 06-03 ؟
- هل استدرك المشرع الجزائري النقائص التي كانت موجودة في ظل القانون القديم؟

للإجابة على هذه التساؤلات إعتدنا على المنهج التحليلي، و المنهج التاريخي و المنهج المقارن مستعينين بالحقائق التاريخية و المعطيات الواقعية لمحاولة الترجيح و الوصول إلى ما يجب أن يكون.
إن الذي إستلزم الدراسة المقارنة هو إختلاف الأنظمة مما يعطيها قيمة علمية و عملية و يجعلها ذات متعة و جاذبية و في نفس الوقت ذاته نكشف عن توجهات الفكرية و الفلسفية، لذلك فالخطة العامة التي سأعتمدها في الإجابة على إشكاليات هذا البحث هي كما يلي:
- الفصل التمهيدي: ماهية تأديب الموظف العام
- الباب الأول: سلطة تأديب الموظف العام و الضمانات المترتبة عنها
- الباب الثاني: رقابة القضاء على قرارات تأديب الموظف العام

فصل تمهيدي

ماهية تأديب الموظف العام

مع إتساع نشاط الدولة الحديثة و مواكبه من زيادة في المرافق العامة و الحاجة الماسة لشغل هذه المرافق بالموظفين العموميين للنهوض بأعمالها بغية تحقيق الصالح العام أصبح الموظف العام هو المحرك الذي من خلاله يستطيع المرفق العام تحقيق أهدافه بكفاءة و فعالية و لما كان نجاح الإدارة في أداء مهامها يتوقف على مدى شعور الموظف بالأمان و وجود ضمانات تكفل له الإستقرار الوظيفي و بخاصة في مجال التأديب فإن ذلك يبرر أهمية هذه الدراسة في الوقوف على المبادئ التي من خلالها يمكن التوفيق بين مبدئين كلاهما جدير بالرعاية مبدأ فعالية الإدارة¹ الذي يقتضي أن تمنح الإدارة مساحة من الحرية الكافية عند تأديب الموظف المخطئ و مبدأ الضمان الذي يقتضي منها في ذات الوقت أن توفر له الموظف القدر الكافي من الضمانات و الأمن الوظيفي و على نحو يحمي حقوقه في مواجهة سلطات الإدارة الواسعة.

هذا التمهيدي من خلال الإجابة على هذه الأسئلة ضروري جدا لأنه يرتبط ارتباطا عضويا بالخطة العامة للدراسة و عليه يتم تحديد المفاهيم الواردة في العنوان يقتضي تقسيمه إلى مبحثين:

- المبحث الأول: مفهوم الموظف العام و علاقته القانونية بالإدارة

- المبحث الثاني: تعريف الجريمة التأديبية و عناصرها

¹ - أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية فلسطين 2007 ص 189

المبحث الأول

مفهوم الموظف العام و علاقته القانونية بالإدارة

رغم الإختلاف الفقهي و القضائي حول تعريف مفاهيم الإدارة و الموظف و التوظيف، فإنه إجمالاً، يمكن تعريف الموظف بأنه الشخص الذي يعين ويرسم بإحدى درجات السلم الإداري بالإدارة المركزية التابعة للدولة أو المصالح الخارجية التابعة لها، والمؤسسات العمومية، بشكل دائم ومستمر، في حين أن الإدارة تعتبر بمثابة الطريقة المثلى في إستخدام الموارد المالية و البشرية، و المعلومات وغيرها، لأجل تحقيق الأهداف المسطرة، المتمثلة عادة في المصلحة العامة، بأقل تكلفة وفي أحسن الأوجه والجودة.

أما التوظيف فهو عبارة عن إسناد مجموعة من الإختصاصات للموظف المعين بالإدارة وفق شروط تضعها هذه الأخيرة، لشغل المناصب الشاغرة، وفق طرق قانونية مضبوطة، تتخذ في العادة إما شكل توظيف مباشر، أو عن طريق مسابقات.

فبالقاء نظرة عامة على تاريخ علاقة الموظف بالإدارة نجد أن هذه الأخيرة مرت بمراحل ابتدأت بالمرحلة التعاقدية، حيث إن الإدارة في بداية الأمر كانت تتعاقد مع الموظف في إطار قواعد القانون الخاص، فالعقد كان شريعة المتعاقدين. فالنظرية التعاقدية هاته تجد أساسها في كون القانون المدني هو الشريعة العامة التي تطبق على الأفراد والإدارة على حد سواء، فعلاقة الموظف بالإدارة حسب هذا الاتجاه، هي علاقة تعاقدية لا تختلف عن مثيلاتها في القانون الخاص. سنتطرق إلى هذا من خلال المحورين التاليين:

المطلب الأول

تعريف الموظف العام

تمارس الدولة نشاطها المرفقي من خلال موظفيها فهم أداة الدولة لتحقيق أهدافها ، وتحضى الوظيفة العامة بعناية المشرع والفقهاء في مختلف الدول ، ويتحدد دور الموظف العام ضيقاً وإتساعاً حسب الفلسفة الاقتصادية والاجتماعية لكل دولة فإتساع نشاط الدولة وعدم إقتصار دورها على حماية الأمن الداخلي والخارجي وحل المنازعات بين الأفراد ، وقيامها ببعض الأشغال العامة و إزدياد تدخلها في مجالات إقتصادية وإجتماعية شتى ، قاد بالضرورة إلى إزدياد عدد الموظفين و إهتمام الدولة بتنظيم الجهاز الإداري . و الوقوف على ماهية الفساد الإداري يستدعي تعريف وتحديد المقصود بالموظف العام وبيان طبيعة العلاقة التي تربطه بالإدارة .

لم يرد في معظم التشريعات تعريف منظم يحدد المقصود بالموظف العام . ويرجع ذلك إلى إختلاف الوضع القانوني للموظف العام بين دولة و أخرى و إلى صفة التجدد المضطرد للقانون الإداري .

و إكتفت أغلب التشريعات الصادرة في ميدان الوظيفة العامة بتحديد معنى الموظف العام في مجال تطبيقها .(1)

فقد نصت المادة الأولى من نظام الموظفين الفرنسي على أن " هذا النظام يطبق على الموظفين الذين يعينون في الإدارات المركزية للدولة و المصالح التابعة لها والمؤسسات العامة للدولة ، و لا يطبق على القضاة و العسكريين و العاملين في الإدارات و المصالح و المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري " .(2)

1 - عبد الحميد كمال حشيش - دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي - دار النهضة العربي - القاهرة - 1977 - ص 165 .

2- Article (2) Lio no 83 -634 du 13 Jullet 1983 Cod administratif - Dalloz - 1987 - P 1013.

ويبدو أن المشرع قد ترك أمر تعريف الموظف العام للفقهاء والقضاء ، ويختلف هذا التعريف في مجال القانون الإداري عنه في المجالات الأخرى كالقانون المدني والقانون الجنائي و الإقتصاد السياسي فإن معناه في هذه المجالات قد يكون أوسع أو أضيق من معناه في القانون الإداري . (1)

ونبين فيما يلي مفهوم الموظف العام في التشريعات والفقهاء المقارن :

بعكس التشريع الذي لم يولي عناية خاصة لتعريف الموظف العام وتحديد ماهيته فإن الفقهاء والقضاء المقارنين عرفا عدة تعاريف للموظف العام

الفرع الأول

التعاريف الفقهية للموظف العام

أولاً_ في فرنسا

لم تعطي التشريعات الفرنسية تعريفا محمدا للموظف العام ، إنما اكتفت بتحديد الأشخاص الذين تسرى عليهم أحكام تلك التشريعات ، فقد نصت الفقرة الأولى من قانون التوظيف الفرنسي رقم 2294 الصادر في 19 أكتوبر 1946 " يسرى على الأشخاص الذين يعينون في وظيفة دائمة ويشغلون درجة من درجات الكادر في إحدى الإدارات المركزية للدولة أو في إحدى الإدارات الخارجية التابعة لها أو في المؤسسات القومية".

وقد نص نظام الموظفين الصادر بالامر 224_59 في 04 فبراير 1959 الذي حل محل قانون 19 أكتوبر 1946 والقانون الخاص بحقوق و إلتزامات الموظفين رقم 634 الصادر في 13 يوليو 1983 على نفس المفهوم .

ويتبين من ذلك أن المشرع الفرنسي يطبق أحكامه على من تتوافر فيهم الشروط الآتية :

1- الوظيفة الدائمة .

2- الخدمة في مرفق إداري عام .

1 - محمد جودت الملط - المسؤولية التأديبية للموظف العام - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 1967 - ص 7 .

وبذلك فهو يخرج عن نطاق الخضوع لأحكام الوظيفة العامة موظفو البرلمان ورجال القضاء ورجال الجيش والعاملون في مرافق ومنشآت عامة ذات طابع صناعي أو تجاري .
أما على صعيد الفقه والقضاء فقد عرف الأستاذ " هوريو " Hauriou الموظفين العاميين بأنهم " كل الذين يعينون من قبل السلطة العامة تحت إسم موظفين أو مستخدمين أو عاملين أو مساعدي عاملين يشغلون وظيفة في الكوادر الدائمة لمرفق عام تديره الدولة أو الإدارات العامة الأخرى " .(1)
وعرفه دويز Duez ، وديبير Debeyre بأنه " كل شخص يساهم في إدارة مرفق عام يدار بالإستغلال المباشر من قبل الدولة ويوضع بصورة دائمة في وظيفة داخله في نطاق كادر إداري منظم "

وقضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الموظف هو " كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة في الملاك وتكون في خدمة مرفق عام " ، و إشرط المجلس أن يكون المرفق العام إدارياً .(2)
أما المرافق الصناعية والتجارية فقد فرق فيها بين شاغلي الوظائف الإدارية والوظائف الأقل أهمية Subalterne واعتبر العاملين في النوع الأول من الوظائف موظفين عاميين أما الوظائف الأخرى فأخضعها للقانون الخاص وعزى المجلس هذه التفرقة إلى أن شاغلي وظائف المحاسبة والإدارة أكثر ارتباطاً بالمرفق العام .

ثانياً_ في مصر

إكتفى المشرع المصري شأنه شأن الفرنسي بتحديد الموظفين الذين يخضعون للأحكام الواردة في القوانين واللوائح الصادرة في شأن الموظفين العموميين .
فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 210 لسنة 1951 بشأن نظام موظفي الدولة بأنه " تسري أحكام هذا الباب على الموظفين الداخليين في الهيئة سواء كانوا مثبتين أم غير مثبتين "

(1) نقلا عن مازن ليلو راضي- القانون الاداري ، مطبعة جامعة دهبك 2010.ص 68

(1) مازن ليلو راضي- نفس المرجع ص 69

ويعتبر موظفاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف الداخلة في الهيئة بمقتضى مرسوم أو أمر جمهوري أو قرار من مجلس الوزراء أو من أية هيئة أخرى تملك سلطة التعيين قانوناً أما في ظل القانون رقم 46 لسنة 1964 فقد ورد في المادة الثانية منه " يعتبر عاملاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بقرار من السلطة المختصة " . وفي هذا القانون أزال المشرع التفرقة بين الوظائف الدائمة والمؤقتة ، بينما ورد في نظام العاملين المدنيين بالدول الصادر بالقانون رقم 58 لسنة 1971 " يعتبر عاملاً في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحده ويكون التعيين في الوظائف المؤقتة للمتبعين بالجنسية المصرية أو الأجانب وفقاً للقواعد التي تتضمنها اللائحة التنفيذية مع مراعاة الأحكام الخاصة بتوظيف الأجانب " .

أما القانون الحالي رقم 47 لسنة 1978 فقد جاء أكثر إيجازاً ولم يتطرق للوظائف الدائمة والمؤقتة و لا إلى تعيين الأجانب ، إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة الأولى منه على أنه " يعتبر عاملاً في تطبيق أحكام هذا القانون ، كل من يعين في إحدى الوظائف المبينة بموازنة كل وحدة " . وفي مكان آخر في المادة نفسها نص على سريان هذا القانون على العاملين بوزارات الحكومة ومصالحها والأجهزة التي لها موازنة خاصة بها، ووحدات الحكم المحلي ، والعاملين بالهيئات العامة فيما لم تنص عليه اللوائح الخاصة بها؛ بينما ذهب غالبية الفقهاء المصريين إلى تعريف الموظف العام بأنه " كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة أحد المرافق العامة يتولى إدارتها ، الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الإقليمية أو المرفقية وذلك بتولي منصباً دائماً يدخل في نطاق التنظيم الإداري للمرفق.(1)

ويبدو من ذلك أن الفقه والقضاء المصري يشترط توافر عنصرين في المرفق العام هما :

- 1- العمل في خدمة مرفق عام أو أحد أشخاص القانون العام .
- 2- أن يقوم بعمل منتظم غير عارض .

(1) محمد أنس قاسم جعفر - الوسيط في القانون العام - القاهرة - 1984 - 1985 - ص 309-310 .

ثالثاً _ في العراق

على عكس أغلب التشريعات نجد أن المشرع العراقي قد درج على تعريف الموظف العام في صلب قوانين الخدمة المدنية وقوانين إنضباط موظفي الدولة ، فقد عرفه في المادة الأولى من قانون إنضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 المعدل " كل شخص عهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة " . غير أننا نرى انه يلزم للتمتع بصفة الموظف العام ما يلي:

1. أن يعهد إليه بعمل دائم : يشترط لإضفاء صفة الموظف العام أن يشغل العامل وظيفة دائمة داخله في نظام المرفق العام ، وبذلك لا يعد العاملون بصورة مؤقتة أو موسمية كالحبراء والمشاورين القانونيون موظفين .

و من متممات العمل الدائم أن تكون الوظيفة داخله ضمن الملاك الدائم في الوحدة الإدارية ومن الواجب عدم الخلط بين الموظف الذي يعمل بعقد مؤقت في وظيفة دائمة والوظيفة المؤقتة أو الموسمية لأن شاغل الوظيفة الأولى يعد موظفاً عاماً ولو أمكن فصله بإنهاء مدة العقد .

أما الثانية فلا يعد شاغلها موظفاً عاماً تغليباً للطبيعة اللائحية لعلاقة شاغل الوظيفة الدائمة بالإدارة على العلاقة التعاقدية .

2- أن يعمل الموظف في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام : لا يكفي لإعتبار الشخص موظفاً عاماً أن يعمل في وظيفة دائمة إنما يلزم أن يكون عمله هذا في خدمة مرفق عام **Le Service Public** و للمرفق العام معنيان : المعنى العضوي ويفيد المنظمة التي تعمل على أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة ، ويتعلق هذا التعريف بالإدارة أو الجهاز الإداري .

أما المعنى الآخر فهو المعنى الموضوعي ويتمثل بالنشاط الصادر عن الإدارة بهدف إشباع حاجات عامة والذي يخضع لتنظيم وإشراف ورقابة الدولة.(1)

(1) - ينظر : محمد فؤاد مهنا - القانون الإداري المصري والمقارن - الجزء الأول - 1958 - ص 89 .
ثروت بدوي - مبادئ القانون الإداري - مصر - 1973 - ص 80

وقد كان المعنى العضوي المعنى الشائع في القضاة الفرنسي و المصري ثم جمعا بين المعنيين بتطور أحكامهما ومن ثم استقرا على المعنى الموضوعي .

ويشترط لإكتساب صفة الموظف العام أن تدير الدولة أو أحد أشخاص القانون العام هذا المرفق إدارة مباشرة . و بذلك لا يعد الموظفون في المرافق التي تدار بطريقة الإلتزام موظفين عموميين . و كذلك العاملون في الشركات و المنشآت التي لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة و لو تم إنشائها بقصد إشباع حاجات عامة .

3- أن تكون تولية الوظيفة العامة بواسطة السلطة المختصة : الشرط الأخير اللازم لإكتساب صفة الموظف العام هو أن يتم تعيينه بقرار من السلطة صاحبة الإختصاص بالتعيين¹ .

فلا يعد موظفاً عاماً من يستولي على الوظيفة دون قرار بالتعيين كالموظف الفعلي . كما أن مجرد تسليم العمل أو تقاضي المرتب لا يكفي لإعتبار المرشح معيناً في الوظيفة إذا لم يصدر قرار التعيين ممن يملكه قانوناً .

رابعاً_ في الجزائر

لقد طبقت الدولة الجزائرية بعد الإستقلال النظام الفرنسي للوظيفة العامة و المتمثل في القانون الصادر في 19 أكتوبر 1946 وهو قانون موحد بمختلف الوظائف ، و وردت عليه بعض التعديلات التي تطلبها التطبيق العملي ذلك أن بعض الوظائف لم تكن مفتوحة للجزائريين قبل الإستقلال وإن كان القانون الأساسي للوظيفة العمومية الصادر فيما بعد بتاريخ 4 فيفري 1959 الذي إمتد تطبيقه إلى الجزائر بموجب المرسوم الصادر في 2 أوت 1960 ، قد وضع بعض النصوص التي من شأنها تسيير إلتحاق المواطنين الجزائريين بالوظيفة العامة . وقد إستمر العمل بهذا النظام حتى الإستقلال، و بعيد عن الإستقلال ألقىت على كامل الحكومة الجديدة أعباء هائلة من بينها تحقيق إصلاح إداري في الدولة الفنية فعمدت هذه الأخيرة في البداية إلى توظيف عدد محدد من الشباب حديثي الخبرة و ذلك

¹ عثمان خليل عثمان - نظرية المرافق العامة - القاهرة - 1958 - ص 245

على وجه السرعة وكان عليهم حل المشاكل المعقدة التي تعتبر من سلك الوظيف العمومي فإضطروا إلى تطبيق التشريعات الفرنسية مما أدى إلى تفشي الظاهرة البيروقراطية في الوظيفة العامة.

و قد إتضح هذا الأمر أكثر بعد وضوح نية الدولة تدخلها في كل ميادين النشاط وتبينها للنظام الإشتراكي مما إستوجب ضرورة البحث عن تنظيم جديد وشامل لنظام الوظيف العمومي ،فقامت الحكومة إبتداء من شهر سبتمبر 1965 بتشكيل لجنة وطنية لوضع قانون جديد للوظيفة العامة ، فأعدت هذه الأخيرة مشروعاً تم عرضه على مختلف الوزارات وهيئات حزب جبهة التحرير الوطني في جانفي 1966 ثم طرح على مجلس الوزراء في شهر أفريل 1966 وناقشه مجلس الثورة في شهر ماي 1966 ليخرج إلى حيز الوجود ويصدر في 02 جوان 1966 بموجب الأمر 133/66 .

وتميز هذا القانون بوضعه لمبادئ عامة وقواعد أساسية للوظيفة العامة في مختلف الإدارات والهيئات العمومية مع تركه حرية تحديد التطبيق بالنسبة لكل مجموعة وظيفية (سلك) على أن لا يتعارض ذلك مع النظام للوظيفة في الدولة. وصدرت تطبيقاً له عدة نصوص تنظم القوانين الأساسية لمختلف الأسلاك الإدارية و إستمر العمل بهذا القانون والنصوص التطبيقية التابعة له إلى غاية 5 أوت 1978 حيث صدر القانون الأساسي العام للعامل الذي حاول توحيد المبادئ العامة السارية نظام الوظيفة العامة وقانون العمل بحيث يكون جميع الموظفين والعمال أجراء وأعاون للدولة يخضعون لنفس القانون وفقاً للإتجاه الإشتراكي الذي تبنته الجزائر آنذاك ،مع وضع نصوص تطبيقية خاصة بكل سلك . و ثم إخضاع جميع العاملين بالجزائر سواء في الإدارات العمومية أو الشركات أو الهيئات الأخرى إلى قانون عام أساسي واحد.

في 23 مارس 1985 إتجهت الجزائر إلى الأخذ بنظام الوظيفة العامة المستقل عن قانون العمل وأحضعت له عمال وموظفي الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري مبتعدة بذلك شيئا فشيئا عن النظام الموحد لفئات العمال الذي تضمنه القانون الأساسي العام للعامل الصادر في 5 أوت 1978.

و يعتبر هذا القانون (المرسوم) آخر ما صدر بشأن نظام الوظيفة العامة و المطبق حاليا على أسلاك الموظفين العموميين بمختلف فئاتهم معنى الموظف العام: بنص المادة الأولى من المرسوم 133/66 المتضمن قانون الوظيفة العمومية على أنه:

« يعتبر موظفين عموميين الأشخاص المعنيون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارات المركزية التابعة للدولة، و في المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات المركزية، و في الجماعات المحلية، و كذلك في المؤسسات و الهيآت العامة حسب كفايات تحدد بمرسوم».

و يستثنى من ذلك القضاة و القائمين بشعائر الدين، و أفراد الجيش الشعبي الوطني، بحيث لا تسري عليهم أحكام هذا المرسوم.

و من خلال المادة المذكورة أعلاه، ينبغي أنه لإكتساب صفة الموظف العام، لابد من توافر العناصر التالية:

1- دائمية الوظيفة.

2- العمل في إحدى مصالح الدولة.

3- صدور قرار تعيين.

4- ترسيم في إحدى درجات التدرج الوظيفي.

و على هذا يمكن القول أن الموظف العام هو العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية، فيكون حينئذ في وضعية قانونية و تنظيمية تجاه المؤسسة التي يعمل بها.

تعد الدراسات المتعلقة بالوظيفة العامة في الجزائر على عدد الأصابع ذلك أنه لا يمكن العثور ببسر على تعريف فقهي للموظف العام بإستثناء بعض الدراسات القليلة للأساتذة.

1- ميسوم صبيح (الوظيفة العامة في الجزائر)

2- رميلي عبد الرحمان (المؤسسات الإدارية الجزائرية)

3- جورج فلاكوس (المؤسسات الإدارية و الإقتصادية في الجزائر)

4_ محيو أحمد (دروس في المؤسسات الإداري)

رأي أ. ميسوم صبيح:

يعرف الأستاذ ميسوم صبيح الموظف العام¹ بالقول: " يضمن سير الإدارة أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة و لا يخضع منهم للقانون العام للوظائف العمومي سوى أولئك الذين لهم صفة الموظف. " و لا يعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة وثبتوا فيها نهائيا.

¹ Voir Missoum Sebih:La Fonction publique. Librairie hachette-Paris 1968.P13

-ب- تعريف .أ رميلي يرى الأستاذ¹ بأن الأعران العموميين "هم الأشخاص الذين إرتبطوا بالإدارة بموجب عمل قانوني وحيد الطرف أعدته الإدارة لأجلهم وحددت فيه حقوقهم وواجباتهم دون أن يشاركون مباشرة ولا بصفتهم الشخصية في إعدادة".

-ج- تعريف .أ جورج فلاكوس²:

يعرف أ. جورج فلاكوس الموظفين العموميين بالقول "أعران الإدارة ليسوا جميعا موظفين ولا يتمتع بصفة الموظفين العموميين منهم سوى الذين عينوا وثبتوا في مناصب دائمة.

الفرع الثاني

التعاريف القضائية للموظف العام

لقد لعب مجلس الدولة الفرنسية دورا هاما في تطوير قواعد القانون الإداري وكان له الفضل في تحديد مفهوم الموظف العام لكونه حرص على إيجاد معيار للتمييز بين الموظف العام وغيره من العاملين في القطاعات المختلفة للدولة حيث عرفه في عدة مناسبات بأنه "الشخص الذي تناط به وظيفة دائمة في هيئة من هيئات المرافق العامة.

وهذا التعريف هو نفس التعريف الذي ظهر في قانون الوظيف العمومي الفرنسي سواء الصادر سنة 1945 أو ذلك الصادر سنة 1959 وركز مجلس الدولة في تعريفه على عنصرين حتى يمكن باعتبار الشخص موظفا عاما.

أ- إستمرارية الوظيفة ودوامها

¹ Remili Abd.Rahmane:Les institutions Administratives Algériennes /Sned.2ed .P192

² Georges Vlachos:institutions Adves et économiques Algériennes/P238

ب- الإندماج في التسلسل الهرمي لإحدى هيئات الإدارة أو أحد المرافق العامة الإدارية .

أما في القضاء المصري¹ فقد وضعت المحكمة العليا الإدارية تعريفا للموظف العام بالقول " هو من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق وإشترطت المحكمة لإعتبار الشخص موظف عاما شروطا ثلاثة هي:

أ- المساهمة بالعمل بمرفق عام تديره سلطة إدارية مركزية أو محلية أو مرفقية.

ب- أن تكون المساهمة بصفة دائمة أي أن تكون الوظيفة دائمة

ج- أن يكون شغل الوظيفة قد تم عن طريق التعيين.

و على مستوى القضاء الجزائري² لم يهتم كثيرا بوضع تعاريف للموظف العام وإعتمد في بعض الأحيان إلى التمييز بين الأعوان العموميين على أساس المعايير التي وضعها المشرع³ حيث وضع تمييزا بين الموظف الدائم والعون المتقاعد وعلى العموم فإن القضاء الإداري الجزائري يعتبر كل العاملين في جهاز الدولة (الإدارة المركزية) أو الهيئات المحلية بلديات وولايات أو هيئات عمومية ذات طابع إداري موظفين عموميين ويقبل النظر في المنازعات المتعلقة بمسارهم المهني.

¹ الأستاذ فؤاد مهنا، القانون الإداري المصري و المقارن، الجزء الأول 1995 ص153 وما بعدها

² أنظر قضية بن زكري. المنشورة بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية عدد3 لسنة 1966

³ انظر كذلك قضية حجوطي عبد القادر. المنشورة أيضا بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية . عدد2 لسنة 1968-ص 556.

الفرع الثالث

التعاريف التشريعية للموظف العام

ظهر الإختلاف جليا بين المشرعين في وضع تعريف للموظف العام بل أن الإختلاف كان حتى داخل البلد الواحد حسب النصوص التي تناولت هذا الموضوع مع العلم أن ما وضعه التشريع لا يعدو أن يكون تحديدا للعناصر التي ينبغي توافرها في الشخص حتى يمكن إعتبره موظفا عاما. فلقد جاء في القانون الخاص بموظفي الدولة الفرنسية المؤرخ في 19/10/1996 المادة الأولى " يسري على الأشخاص الذين يعينون في وظيفة دائمة ويشغلون إحدى درجات السلم الرئاسي في إحدى الهيئات بالإدارة المركزية أو في المرافق القائمة على الأموال العامة أو المؤسسات العامة"

و قد كان القانون السابق عليه المؤرخ في 14/09/1941 إقتصر على ذكر طوائف وفئات العاملين الذين يمكن إعتبرهم موظفين عموميين وكرر القانون الصادر في 4 فيفري 1952، ما ورد من تعداد في قانون سنة 1946.

أما القانون المصري¹: فقد عرّفه في القانون رقم 46 الصادر سنة 1964 بأنه "يعتبر عاملا في تطبيق

أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بقرار من السلطة المختصة "

أما القانون رقم 210 الصادر سنة 1951 فقد عرّفه في المادة الأولى كما يلي " يعتبر موظفا عاما في تطبيق أحكام هذا القانون كل من يعين في إحدى الوظائف الداخلة في الهيئة بمقتضى مرسوم أو أمر جمهوري (رئاسي) أو قرار من مجلس الوزراء أو من وزير أو من أي هيئة أخرى تملك سلطة التعيين قانونا"

¹. سليمان الطماوي في كتابه مبادئ القانون الإداري ج/2 ص282

و يمكن ملاحظة أن المشرع المصري إكتفى بتحديد نطاق تطبيق القانون العام للتوظيف العمومي دون التطرق إلى تحديد ماهية الموظف العام، لكن من السهل إستخلاص العناصر الأساسية لذلك من خلال النصوص الثلاثة السابقة للقول " أن الموظف العام هو كل من يعين من طرف سلطة مختصة في وظيفة من الوظائف المحددة مسبقا من طرف المشرع"

أما المشرع الجزائري: فإنه لم يكن أكثر إفصاحا من سابقه في تعريف الموظف العام ذلك أن المشرع الدستوري لم يتعرض صراحة إلى مثل هذا التعريف سواء في الدستور 1963 و لا في الدساتير اللاحقة بإستثناء ما ورد من إشارات تتعلق بحقوقه أو واجباته، وقد جاء في المادة 54 من دستور 1963 أن رئيس الجمهورية يعين الموظفين في جميع المناصب المدنية والعسكرية، وقد حاول ميثاق الجزائر الصادر سنة 1964 إعطاء مدلول للموظف العام يغلب عليه الطابع الإيديولوجي للدولة آنذاك حيث جاء في صفحته 117 " إن الموظف أداة الدولة ويجب أن يصير خادما للجماهير الكادحة وإصلاح النصوص، يجب أن يصحب بإعادة تربية سياسية تجعل من موظف الدولة صلة مع الجماهير وليس سلطة فوقها"

وقد إكتفى دستور سنة 1976 و الميثاق الوطني الصادر في نفس السنة بالإشارة العابرة للموظفين بالقول " يتحتم على أعوان الدولة وخاصة ممثلي السلطة أن يكونوا في مقدمة من يتصدى للدفاع عن القانون وأن يقوموا بوظائفهم في إطار الإحترام الصارم لحقوق المواطنين ومصالح الدولة"...

أما الأمر 133/66 المؤرخ في 2 جوان 1966 المقتضى بقانون الوظيف العمومي فقد إعتبر في مادته الأولى على أنه " يعتبر موظفون الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة التسلسل وفي الدورات المركزية السابقة للدولة و المصالح الخارجية لهذه الإدارات والجماعات المحلية و كذلك المؤسسات و الهيئات العمومية حسب كفاءات تحدد بمرسوم.

و يمكن تحليل العناصر الواردة في هذا التعريف لإعتبار الشخص موظفا عاما من خلال المرسوم 59/85 الصادر في 23 مارس 1985 و المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية الذي تضمنت مادته 02 طائفة الموظفين الخاضعين له بالقول: "يشتمل القطاع الذي تعمل فيه المؤسسات والإدارات العمومية على المصالح التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها ومصالح المجلس الشعبي الوطني والمجلس الأعلى للمحاسبة، وتتبع هذا القطاع أيضا الهيئات العمومية التي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية"

أما الأمر 03_06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 و المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فقد جعل الوظيفة الدائمة شرطا لإعتبار الشخص موظفا عاما وذلك، بالإضافة إلى تحديده المجالات التي يشتغل فيها الموظف العام و هي المؤسسات و الإدارات العمومية كما نص عليها في المادة 04 منه المشار إليها أعلاه.

و كنتيجة لهذا المنطق فقد إستثنى هذا القانون بعض الفئات من العاملين 02 بقوله : " يقصد بالمؤسسات و الإدارات العمومية ، المؤسسات العمومية و الإدارات المركزية في الإدارات والمؤسسات العمومية من صفة الموظف لكونهم غير دائمين كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الذين تم توظيفهم في إطار المواد 19-20-21 من الأمر ذلك الدولة و المصالح غير الممركزة التابعة لها و الجماعات الإقليمية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و المؤسسات ذات الطابع العلمي و الثقافي

و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و كل مؤسسة عمومية يمكن أن الأشخاص الموظفين في إطار المادة 19 وهم الذين يشغلون مناصب في نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية عن طريق التعاقد. يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الاساسي "

و كذلك الموظفين على أساس المادة 20 أي الذين يوظفون بصفة إستثنائية في مناصب شغل مخصصة للموظفين الدائمين في الحالات التالية:

في إنتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين.

أو لتعويض الشعور المؤقت لمناصب شغل.

و كذلك الأشخاص الذين تم توظيفهم كأعوان متعاقدين في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين 19 و 20 المذكورتين أعلاه.

و لم تترك الفقرة الأخيرة من المادة 22 من هذا القانون مجالا للإجتهد فقد نصت على أنه " لا يخول شغل هذه المناصب الحق في إكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية."

و أمام هذا الوضع فإنه يمكن تحديد العناصر أو الخصائص العامة لإعتبار الشخص موظفا عاما فقد نص على مفهوم الموظف العام في المادة الرابعة منه بالقول : " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري " ...

و هكذا يتجلى أن القانون الأخير قد حدد العناصر أو الخصائص العامة لإعتبار الشخص موظفا عاما ،
مما يجدر بنا التطرق إليها كالتالي :

— العمل في وظيفة دائمة : و المقصود بالوظيفة¹ هنا هو إلتحاق الشخص بعمل أو منصب دائم أي العمل على سبيل الدوام و الإ استقرار في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العامة ذات الطابع الإداري ، و الوظيفة الدائمة هي تلك التي لا تنتهي بخروج الشخص المعين فيها منها لأنه قد يكون تكليف شخص ما بمهمة مؤقتة لتأدية وظيفة ما . فالمهمة هنا مؤقتة لكن الوظيفة دائمة ، و هو ما أشار إليه قانون الوظيف العمومي الفرنسي الصادر سنة في (1959/02/04) في مادته الأولى و كذلك المادة الأولى من قانون الوظيف العمومي الجزائري الصادر سنة 1966 بالقول : " يعتبر موظفون الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة ... " و غني عن البيان أن الوظيفة الدائمة لا يمكن شغلها إلا بموجب قرار تعيين صادر عن السلطة الإدارية المختصة و إلا كان الشخص الشاغل لها دون هذا القرار مغتصبا للوظيفة و منتحلا للصفة.

و يكفي صدور قرار بتعيين شخص في وظيفة ما للقول بأنه موظف عام بل ينبغي قبوله و الإلتحاق بها حتى لا يجبر الشخص على شغل وظيفة ما و هو الرأي الذي يتفق عليه أغلب الفقه و القضاء و هو ما أكده أيضا نص المادة 26 من الأمر رقم 133/66 عندما أوجبت على كل شخص أو موظف يستفيد من أي تعيين أن يلتحق بالوظيفة المخصصة له و أن رفضه لذلك يؤدي إلى إلغاء قرار تعيينه.

أما الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 و المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فبالإضافة الى تحديده المجالات التي يشتغل فيها الموظف العام وهي المؤسسات والادارات العمومية كما نص عليها في المادة 02 بقوله " يقصد بالمؤسسات والادارات العمومية : المؤسسات العمومية والادارات المركزية في الدولة والمصالح غير المركزية التابعة لها والجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية

¹ - أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر 1986 ص 84

إن دائمية قائمة الوظيفة تنصب على عنصرين:

1_ الأول و يتعلق بالوظيفة و العبرة في دائمتها

2_ و الثاني و يتعلق بالموظف الذي يشغلها أي أن لا يكون شغله لها بصفة عارضة ذلك أن الدائمة لا تنصرف إلى كيفية أداء الموظف لعمله الأمر تنظمه القوانين و اللوائح و قد يكون العمل يوميا . أو لبضعة أيام من الأسبوع أو في شهور معينة من السنة كما هو الحال بالنسبة لوظيفة التدريس (رجال الشرطة ، موظفو المستشفيات) فالعبرة هي بدائمية الوظيفة في مجموعها

أما في الأمر 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فقد إعتبر الوظيفة الدائمة شرطا لإعتبار الشخص موظفا عاما و ذلك بالنص عليها في المادة 04 منه المشار إليها أعلاه و كنتيجة لهذا المنطق فقد إستثنى هذا القانون بعض الفئات من العاملين في الإدارات و المؤسسات العمومية من صفة الموظف لكونهم غير دائمين كما هو الحال بالنسبة للأشخاص اللذين يتم توظيفهم في إطار المواد 21/20/19 من القانون ذلك أن الأشخاص الموظفين في إطار المادة 19 و هم اللذين يشغلون مناصب في نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات و الإدارات العمومية عن طريق التعاقد.

كذلك الموظفين على أساس المادة 20 أي اللذين يوظفون بصفة إستثنائية في مناصب شغل مخصصة للموظفين الدائمين في الحالات التالية :

- في انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين

- تعويض الشعور المؤقت لمناصب الشغل

- و كذلك الأشخاص اللذين تم توظيفهم كأعوان متعاقدين في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين 19 و 20 المذكورة أعلاه

- ولم تترك الفقرة الأخيرة من المادة 22 من هذا القانون مجالا للإجتهد فقد نصت على أنه " لا يجوز شغل هذه المناصب الحق في إكتساب صفة الموظف أو الحق في الدمج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية "

_ أن يكون الشخص قد صدر قرار بتعيينه : حتى يمكن إعتبار الشخص موظفا عاما فينبغي أن يكون إحتلاله أو شغله لمنصب وظيفي في مرفق عاما تديره الدولة أو إحدى الجماعات المحلية أو الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري مستندا لقرار إداري صادر عن الجهة الإدارية المختصة وفقا للشروط التي يحددها القانون .

ذلك أنه لا يكفي لإعتبار الشخص موظفا عاما إستيفائه لشروط التعيين في الوظيفة و نجاحه في الإمتحان أو المسابقة المقررة لها ثم ترشيحه للعمل في وظيفة بل لا بد من:

1- صدور قرار تعيينه : و أن يكون هذا القرار صادرا عن سلطة إدارية مختصة . (و هو ما تضمنته المادة 04 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006)

2- أن يقضي الشخص فترة التربص بنجاح و تثبته في إحدى الدرجات الوظيفية الموجودة في الإدارة التي عين بها . (المواد: 83- 84- 85- 86 و كذلك المادة 04 المشار إليها أعلاها من هذا الأمر)

و بالتالي فإن الموظف الفعلي و مغتصب الوظيفة لا يعد أي منهما موظف عام.

الموظف الفعلي¹ : يعتبر موظفا فعليا— الشخص الذي صدر قرار غير سليم بتعيينه أو لم يصدر أي قرار لتعيينه على الإطلاق مثل حالة : رئيس إحدى الكليات التي تم فيها التعيين بالإنتخاب ثم يتضح فيما بعد أن الإنتخاب غير سليم. موظف صدر قرار بتعيينه ثم تبين فيما بعد عدم توفر الشروط القانونية لتوليه أو الوظيفة فتقوم الإدارة بسحب قرار التعيين

ـ الموظف يصل إلى سن التقاعد و مع ذلك يستمر في ممارسة الوظيفة.

ـموظف لم يصدر إليه أي تفويض من رئيسه لممارسة إختصاص معين و مع ذلك يمارسه أو كان قرار التفويض قرارا غير سليم

ـ حالة الظروف الإستثنائية (غير العادية) مثل حالة الثورات حين يستولي الثوار على السلطة مؤقتا و يعينون بعض الموظفين أو حالة الحرب حيث يقوم بعض الأشخاص بتسيير الشؤون العامة و الإدارات لعدم وجود الموظفين و يتولون ممارسة بعض الوظائف.

ـ العمل في إحدى الإدارات أو المؤسسات أو الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري:

ذهب قانون الوظيف العمومي الجزائري الصادر في 2 جوان 1966 مثله مثل المرسوم الأخير الصادر في 23 مارس 1985 و القانون الفرنسي الصادر سنة 1959 و كذلك غالبية الفقه و القضاء إلى أنه حتى يعتبر الشخص موظفا عاما ينبغي أن يكون معينا في إحدى الهيئات أو المرافق العامة ،سواء كانت تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ،و لإعتبار عمال المرافق العامة موظفين يجب أن تكون هذه المرافق مدارة من طرف الدولة أو إحدى المجموعات المحلية (بلدية أو ولاية) بصفة مباشرة مما يفهم منه عدم اعتبار العمال في المرافق التي تدار بطريقة الالتزام موظفين عموميين

و قد عدد المشرع الجزائري في المادة الأولى من الأمر 133/66 هذه المرافق بالقول ".....في الإدارات المركزية والجماعات المحلية وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية"

¹ . سليمان الطماوي في كتابه مبادئ القانون الإداري ج/2 ص 285

وإذا كان المشرع الجزائري قد وسع في الأمر 133/66 من نطاق تطبيق القانون العام للتوظيف العمومي على أعوان المؤسسات العمومية على أن تحدد كيفية تطبيق ذلك بمرسوم لاحق ، فقد صدر بالفعل هذا المرسوم اللاحق تحت رقم 134/66 وقرر في مادته الأولى تطبيق أحكام القانون العام للموظف العمومي على أعوان المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ومع أن المادة الثانية من نفس المرسوم 134/66 قررت تمديد القانون (قانون التوظيف العمومي) إلى موظفي المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكل هيئة عمومية ضمن شروط تحدد بمرسوم بعد أخذ رأي اللجنة المختلطة المكونة من وزير التوظيف العمومي ووزير المالية ووزراء الوصاية أو ممثليهم ... فإنه لم يصدر أي مرسوم بهذا المعنى مما يدفع إلى القول بأن المشرع قد إستثنى عمال المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من صفة الموظفين العموميين

وقد تم تأكيد هذا الإتجاه أيضا في المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية ، فنصت المادة الثانية 2 منه على مجال تطبيقه بالقول " يشتمل القطاع الذي تعمل فيه المؤسسات والإدارات العمومية على المصالح التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها ومصالح المجلس الشعبي الوطني والمجلس الأعلى للمحاسبة"...

وإذا كانت المادة الثالثة (3) من هذا المرسوم قد حاولت تمديد مجال هذا القانون ليطبق على موظفي حزب جبهة التحرير الوطني FLN فإن هذا الأمر لم يستمر طويلا ذلك أنه وبعد صدور دستور 1989 تم تسريح موظفي الحزب وتحويل أغليبتهم إلى مختلف إدارات الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

- كما أن رجال القضاء الذين نصت المادة الثالثة من هذا المرسوم¹ على خضوعهم لقانون الوظيف العمومي ظلوا بمنأى عن هذا القانون وخضعوا للقانون الخاص بهم وبذلك إقتصر تطبيق قانون الوظيف العمومي على موظفي إدارات الدولة أو الجماعات المحلية وكذلك عمال المرافق والمؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها (للدولة أو الجماعات المحلية) دون غيرها.

و مثل سابقته فإن القانون الأخير للوظيف العمومي الأمر 03_06 إعتبر العمل في الإدارات والمؤسسات العمومية و الإدارية شرطا أساسيا لإعتبار الشخص موظفا عاما و على هذا الأساس حدد المجالات التي يخضع العاملون فيها لأحكامه و ذلك المادة 02 منه التي سبقت الإشارة إليها

ملاحظات:

1- و مما يلاحظ في هذا المجال إختلاف القوانين الثلاثة للوظيف العمومي وهي القانون رقم 133/66 و المرسوم 59/85 و الأمر 03-06 في إستثناء بعض الوظائف من الخضوع إلى قانون الوظيف العمومي فإن كان الأمر 133/66 قد إستثنى في مادته الثانية القضاة والقائمين بشعائر الدين وأفراد الجيش الشعبي الوطني ANP و الموظفين الدبلوماسيين والقنصليين، فإن المرسوم 59/85 أخضع في مادته الثانية القضاة إلى أحكام قانون الوظيف العمومي أي إعتبارهم موظفين عموميين وهو ما يتعارض مع الرأي السائد فقها

2- إن هناك تطابق بين القانونين فيما يتعلق بعدم إعتبار رجال الجيش والقائمين على الشعائر الدينية موظفين عموميين ، فقد نص الأمر 133/66 على ذلك صراحة في الفقرة الثانية من مادته الأولى. أما المرسوم 59/85 فقد سكت عن هذا الموضوع وإهتم بالموظفين الخاضعين له فقط دون غيرهم مما يفهم منه إستثناءؤهم أيضا.

¹ المرسوم 59_85 المؤرخ في 23 مارس 1985 ، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية

أما الأمر 03-06 فقد إستثنى بعض الفئات من العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية إدارات الدولة من الخضوع لأحكامه و ذلك لأحكام قانون الوظيف العمومي في الفقرة الأخيرة من المادة 02 بقوله " لا يخضع لأحكام هذا الأمر؛: القضاة و المستخدمون العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني و مستخدمو البرلمان "

ونحن نرى أن المشرع قد فعل حسنا بإستثناء هذه الفئات من الخضوع لقانون الوظيف العمومي وإعتبارهم موظفين عموميين و على هذا الأساس سنتطرق لكل فئة حسب القوانين الثلاثة للوظائف العمومية ذلك للأسباب التالية:

أ- بالنسبة لرجال الجيش: إن هؤلاء الرجال يخضعون لأساليب إختيار و تجنيد تختلف كليا عن تلك المطبقة على الموظف العام ، سواء من حيث الخصوصية التي تتصف بها القواعد المطبقة عليهم أو من حيث الصرامة التي تتصف بها المهنة العسكرية .(أنظر أيضا الفقرة الأخيرة من المادة 02 من الأمر 03-06

ب- أما إستثناء رجال القضاء: من الخضوع لهذا القانون وعدم إعتبارهم موظفين عموميين فيعود إلى ضرورة الحفاظ على حصانة القاضي التي تستوجبها مهنته من جهة و إلى الهبة التي يجب إضافؤها على هذه المهنة و شاغليها لحمايتها من أي تدخل أو نفوذ.

و جاء إستثناء رجال القضاء من الخضوع لقانون الوظيف العمومي¹ واضحا و صريحا في الفقرة الأخيرة من المادة 02 المشار إليها سابقا) وهذا تماشيا مع الثانية و هذا أمر منطقي مادام الدستور يتبنى مبدأ الفصل بين السلطات الذي نص عليه الدستور الأخير

¹ الأمر 03-06 المؤرخ في 2006/07/15 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية رقم 46

ج - أما رجال الدين¹: فإن ذلك يعود إلى الشروط الخاصة بتكوينهم وترقيتهم ونظام أجورهم

ويكون المرفق الذين يعملون به هو مرفق من نوع خاص و الإسلام يختلف هنا عن المسيحية

فكل مسلم هو أمام نفسه يعكس الديانة المسيحية التي تأخذ بالهرمية، فرجال الدين عندنا

ليسوا أكثر من متطوعين لخدمة المساجد والدين الإسلامي لذلك ينبغي استثنائهم.

و إذا كان القانون السابق للتوظيف العمومي (المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 قد اتخذ هذا الموقف فإن الأمر 06-03 فقد إعتبر الأسلاك الخاصة بإدارة الشؤون الدينية من الموظفين و على هذا الأساس لا يستثنى طبقاً لذلك إلا منهم سوى المتطوعون مهما كانت مناصبهم صفاتهم.

د- الموظفون الدبلوماسيون والقنصليون: ،لقد استثنى هؤلاء الموظفون من الخضوع لقانون التوظيف العمومي باعتبار أن وظيفتهم تتميز بطابع خاص وتحتاج إلى مرونة أكبر في مجال التكوين والترقية، و الأجور و الإنتداب لذلك إستبعد هذا السلك من الخضوع لقانون التوظيف العمومي وصدرت بشأنه قوانين خاصة به إبتداء من الأمر 10/77 المؤرخ في 01/03/77 .

- إضافة إلى هاته الفئات فإن بعض أعوان الدولة الآخرين يقترب وضعهم كثيراً من وضعية الموظف العام وقد تختلط معها أحيانا حتى لا تكاد تميز بين الفئتين، وبالنسبة لبعض الفئات الأخرى فإنهم يكونون في وضع مؤقت إلى غاية توفر شروط معينة يتحولون بعدها إلى موظفين عموميين دائمين والفرق بين المؤقت والدائم هو عنصر الإستقرار الوظيفي فقط . لأن الموظف الدائم أكثر إستقرار في الوظيفة وثباتا فيها باعتباره مرّسماً، أما الموظف المؤقت فهو في وضع غير مستقر لكن الأمر 06-03

¹ المادة 04 من الأمر 03-06

¹إعتبر في الفقرة الأخيرة من المادة 03 منه أسلاك الأعوان الدبلوماسيين و القنصلين الدبلوماسيين ضمن أسلاك الموظفين العموميين و إن كان قد رخص لهم فيه بتضمين قوانينهم الأساسية بعض الأحكام الإستثنائية في مجال الحقوق والواجبات شأنهم شأن عدد من الفئات الأخرى التي نص عليها في هذه المادة، و الإدارة تلجأ إلى توظيفه عند الحاجة إلى القيام ببعض الأعمال المؤقتة أو المستجدة، و يمكن التطرق إلى فئة الموظفين غير الدائمين كما يلي:

1_ الأعوان المتعاقدون والأعوان المتمرنون:

_ **الأعوان المتعاقدون:** قد تلجأ الإدارة إلى سد العجز الذي تعاني منه من أجل تسيير المرافق العامة إلى استعمال أساليب القانون العام أو القانون الخاص ، وينبغي هنا النظر إلى العقد المبرم بين الإدارة والموظف (العون) المتعاقد معها ، ذلك أنه يوجد خلاف بين الفقه والقضاء حول المعيار المميز للعقد.

ورغم أن القانون أجاز للإدارة اللجوء إلى التعاقد كأسلوب لتوظيف الأعوان الذين تحتاجهم بالنظر للطابع التقني والفني لأعمالهم، فإن أغلب الفقه يرفض إعتبار المتعاقدين مع الإدارة حتى ولو كان الأمر يتعلق بشغل منصب دائم (موظفا عاما)، ولكن مجرد عون عام إذا توفرت بعض الشروط في العقد مثل:

1_ أن يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص

2_ الارتباط مع الإدارة للعمل بمرفق عام.

3_ أن يكون العمل المسند إليه ذو طبيعة إدارية.

وهذا ما قرره إجتهد مجلس الدولة الفرنسي و يلاحظ هنا أن أصحاب هذا الإتجاه يعتمدون على طبيعة الوظيفة للتمييز بين الأعوان المتعاقدين مع الإدارة، غير أن الأمر ليس بالسهولة ذلك أنه يتعذر في الكثير من الحالات التمييز بين الوظيفة الدائمة و الوظيفة المؤقتة بإعتبار أن المتعاقدين يشغلون دائما

¹ المادة 03 من الأمر 03-06

مناصب مؤقتة إلى حين تحويل وظائفهم إلى وظائف دائمة فيصبحون موظفين دائمين وهو ما يدفع إلى إستبعاد الإعتماد على هذه المعيار وحده.

موقف الفقه والتشريع في الجزائر:

أ- رأي أ. محيو أحمد : يرى الأستاذ محيو أحمد¹ أن تصنيف العقود يستخدم كمعيار لتوزيع الإختصاصات و أن المتبع في الجزائر سهل للغاية لإعتماده على المعيار العضوي، ذلك أن أي عقد تكون الإدارة (الدولة ، الولاية ، البلدية أو الهيئات العمومية) طرفا فيه فيما عدا بعض الإستثناءات المتعلقة بعقد الثورة الزراعية ، وعقود بعض الشركات الوطنية يكون من إختصاص القضاء الإداري

وعلى هذا الأساس فهو يرى أن الإدارة تستعمل عادة موظفين حددت وضعيتهم بقانون (القانون الأساسي العام للتوظيف العمومي) ولكن يمكنها أن تستخدم أعوانا توظفهم عن طريق التعاقد الذي يخضع للقانون الإداري ومن كل ما سبق نستنتج أن الأستاذ محيو يعتبر أن كل المتعاقدين مع الإدارة أعوان عامون لا يخضعون للقانون المدني أو قانون العمل بل يعتبرون أعوان عموميين مؤقتين بإعتبار أن عقدهم مؤقت لمدة لا تزيد عن سنة قابلة للتجديد وينفي الشروط التي تضمنها العقد الأول.

ب- رأي أ. رميلي عبد الرحمان: يرى الأستاذ رميلي² بأن وضعيتهم المتعاقدين القانونية مؤقتة وإن كانت قريبة من الوضعية التنظيمية للموظفين العموميين لأن العقد المبرم بين الطرفين يتضمن نظاما قانونيا محددًا وموحدًا بالنسبة لكافة الأعوان

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري طبعة 5 ص 156
² عزري الدين، الأعمال الإدارية و منازعاتها، مطبوعات مخبر الإجتهد القضائي و أثره على حركة التشريع، جامعة حيزر بسكرة 2010 ص 198

موقف المشرع الجزائري: بالرجوع على المادة 3 من الأمر 133/66 نلاحظ أنها تنفي صفة الموظف على شاغلي الوظائف المؤقتة ، فأكدت أن شغل هذه الوظائف لا يعطي للمعنيين صفة الموظف ولا الحق بأن يعين لهذه الصفة ، وقد تأكد هذا الاتجاه في المرسوم 59/85 المؤرخ في 23/3/1985 الذي أخذ بمبدأ الدائمة .

و رغم أن المادة 74 من الأمر 133/66 نصت على أنه يمكن أن يتم بصفة إستثنائية تعيين موظفين متعاقدين في وظائف دائمية وذلك خلافا للمادة 3 من هذا الأمر؛ ومن هنا يمكن استخلاص أن المتعاقدين مع الإدارة نوعان:

1- المتعاقدون الشاغلون لوظائف مؤقتة : وهم في وضعية قريبة ، في وضعية العمال في القطاع الخاص

2- المتعاقدون الشاغلون لوظائف دائمة: وهم أعوان عموميون بحكم العنصر العضوي في العقد وشغل المنصب الدائم ، غير أنه لا يمكن اعتبارهم موظفين عموميين وذلك لتأقيت عملهم (مؤقت) و قد خص المشرع هذه الفئة الأخيرة برعاية خاصة وقانون خاص هو المرسوم 136/66 المؤرخ في 02/06/66 و حيث أن هؤلاء الموظفين قد حدد حقوقهم بصفة رسمية عن طريق المرسوم الخاص بهم وبكيفية توظيفهم وأداء أجورهم وتأديبهم من يجعل هذا القانون قريبا من النظام القانوني اللاتحي التنظيمي فهم يخضعون لقواعد القانون الإداري و لإختصاص الغرف الإدارية ولكنهم ليسوا من الموظفين العموميين وذلك لإنتفاء الديمومة أو الدائمة عن عقودهم التي عادة ما تكون لمدة سنة قابلة للتجديد.

3- الأعوان المتمرنون: الموظف أو العون تحت التدريب هو ذلك الذي تم تعيينه في وظيفة دائمة مهما كانت طريقة التعيين (إختيار أو إمتحان) فالإدارة تفرض على كل عون جديد إجتياز فترة تربص عملي حتى يتسنى لها تقدير صلاحيته من عدمها و تسمى هذه الفترة فترة التربص أو التدريب و شاغلها هو الموظف المتمرن أو المتربص الذي لا يمكنه أن يصبح موظفا عاما إلا بعد الخضوع لفترة

التدريب و إجتيازها بنجاح حسب ما تتطلبه النصوص الخاصة بكل وظيفة على ألا تتجاوز في كل الحالات مدة السنتين وألا تقل عن الستة أشهر.

و لا يكفي إجتياز فترة التمرين لإعتبار الشخص موظفا عاما بل ينبغي أن يعين في وظيفة دائمة وللسلطة الإدارية إما ترسيمه أو إعادة فترة التمرين وتمديدتها أو الإستغناء عنه لعد الكفاءة و يرى الأستاذ دي لوبادير أن المتمرن لا يتمتع بصفة الموظف العام خلال هذه الفترة رغم أن الشروط السابق ذكرها والتي تجعل منه موظفا عاما بمجرد تثبيته

1- شغل وظيفة دائمة .

2- القابلية للترسم.

3- الأعوان المعاونون والأعوان العرضيون:

1_الأعوان المعاونون: إضافة إلى المتعاقدين و المتمرنين هناك الأعوان المعاونون *lesauxiliaires* الذين يتمثلون في أولئك الأشخاص الذين تستعين بهم الإدارة بصفة مؤقتة قصد تكليفهم ببعض الأعمال الإستثنائية أو المستعجلة التي يتطلبها سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد، وباعتبار أن المهام الموكلة إليهم مؤقتة بطبيعتها فإنهم يعتبرون من الأجراء، وقد عبر الفقيه " جيز " عن ذلك بقوله أولئك

" الأشخاص الذين يقدمون خدماتهم الشخصية على سبيل التأقيت والإستثناء بهدف ضمان سير المرافق العامة فنظامهم القانوني هو نظام إجراء القطاع الخاص غير أن الأستاذ فيذهب الى القول بأن معاوي الإدارة وإن كانوا يشغلون وظائف ثانوية فإن نظامهم القانوني لا يختلف كثيرا عن نظام الموظفين العموميين والجدير بالذكر أن هذه الطائفة من الموظفين نشأت في فرنسا إثر الحرب العالمية الثانية لمواجهة الحوادث الطارئة الناجمة عن الحرب فإستعانت بهم الدولة لتسيير المرافق العامة إلا أن أعدادهم تضمنت مما حدا بالمشرع الفرنسي إلى التدخل بموجب المرسوم المؤرخ في 46/4/19 ثم قانون 1950/4/3 بحيث أصدر قانونا خاصا بهم وأصبح توظيفهم يتم إما بموجب عقود القانون العام أو

بمقتضى لائحة (قرار) وإن كان الفقه والقضاء لا يعترف بهم بصفة الموظف العام وهاته الفئة لم يعد لها وجود الآن بعد إدماجهم في التوظيف بعد الاستقلال مباشرة.

2- الأعران العرضيون: يطلق على الأعران المؤقتين، وتوجد هذه الطائفة في مرتبة أدنى في مرتبة الأعران الدائمين أو معاونين، فهم لا يوظفون بصفة مؤقتة فحسب بل لأن الوظيفة أيضا مؤقتة وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 20 من الأمر 136/66 الأعران المؤقتين بالقول: أنه يجوز تعيين الموظفين المؤقتين من ذوي الإختصاص من بين الموظفين ذوي الإبتكار أو الأجانب عن الإدارة في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة للإستعانة بهم في الأعمال التقنية أو لتنفيذ المهام الخاصة المحددة الأصل.

وقد أوضحت المادة 3 من نفس الأمر أن شغل هؤلاء الأشخاص للوظائف المؤقتة لا يمنحهم صفة الموظف العام.

و رغم ذلك فإن الموظفين والأعران المؤقتين العرضيين يخضعون للقانون العام والقضاء الإداري.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية التي تربط الموظف العام و الإدارة

لقد كان القانون المدني، هو القانون السائد الذي تخضع له كل موضوعات القانون الإداري، وبالتالي كان من الطبيعي تكييف العلاقة ما بين الموظف والإدارة على أنها من روابط القانون الخاص. و منه اعتبر أن

الموظف في مركز تعاقدية في علاقته مع الإدارة¹، ووصف العقد الذي يربطه بالإدارة بأنه عقد وكالة إذا كان العمل المنوط بالموظف قانونيا، وعقد إجارة أشخاص إذا كان الموظف يقوم بعمل مادي، ونعت أحيانا أنه من العقود المسماة.

¹ - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 189

فهذا العقد، هو الذي يحدد حقوق وإلتزامات كل من الطرفين، وبالتالي فإن الموظف يكون في مركز شخصي تعاقدى شأنه شأن أي متعاقد آخر في نطاق قواعد القانون الخاص هذه النظرية تم انتقادها على مستويين:

- **على المستوى الشكلي:** فالعقود تحتاج إلى مناقشات لتحديد شروطها، وهذا ما لا نجده في تعيين الموظف، فقرار التعيين ينتج آثاره بمجرد صدور قرار التعيين لا بقبول الموظف.

- **على المستوى الموضوعي:** إن رابطة الموظف بالإدارة هي أبعد ما تكون عن روابط القانون الخاص التعاقدية، فالرابطة التعاقدية في ظل القانون الخاص يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، وهذا يتعارض مع ما تقوم عليه فكرة المرافق العامة التي تغلب فيها المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، حيث لن تستطيع الإدارة في هذه الحالة أن تعدل في مركز الموظف إلا بموافقته ورضاه، بإعتباره متعاقدًا في ظل القانون المدني، وهذا يستتبع إمكانية الموظف فسخ العقد إذا إختلت شروطه، مما يتعارض مع قاعدة قابلية المرفق العام للتعديل، ما يهدم قاعدة أساسية في القانون الإداري، وهي أن " الموظف قد وجد من أجل الوظيفة " وليس العكس. هذا ما أبرزته أحكام مجلس الدولة المصري المتتالية، وعلى سبيل الذكر، حكمه الصادر في 30 يناير 1955، الذي ينفي العلاقة التعاقدية ما بين الموظف و الإدارة (... لأن رعاية الوظيفة هي ذات اتصال وثيق بالصالح العام تقتضي استبعاد أن تكون هذه العلاقة تعاقدية لما يبنى على ذلك من أن تكون الوظيفة موضوعا للاستغلال والمساومة، الأمر الذي يترتب عليه مساس خطير بالصالح العام)

نتيجة لهذه الإنتقادات الموجهة لهذه النظرية، حاول بعض الفقهاء الرد عليها، وذلك من خلال تكييف هذه العلاقة على أنها علاقة تعاقدية، لكنها تشكل عقدا من نوع خاص هو عقد الوظيفة العامة، وهذا يتضح من خلال قرار Winkel حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي¹ بأن " الإضراب ممنوع على الأعيان العموميين، مبررا أن حوزهم للإضراب يؤثر على استمرارية المرفق العمومي، و كنتيجة لذلك يجرمون من الضمانات الممنوحة لهم بمقتضى عقد القانون العام الذي يربط الموظف بالإدارة"

1- خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2008 ص 140

و نظرا لما إتسمت به نظرية التعاقد من عيوب، وبالضبط خلال الثلث الأول من القرن العشرين سيظهر الطابع النظامي لوضعية الموظف، وذلك من خلال كتابات **houriou et Duguit**. فهذان الأخيران أكدوا على أن الموظف لا يوجد في حالة تعاقدية، ولكن في حالة نظامية ضمن القانون العام. من هنا سيبدأ الحديث عن الوضعية القانونية والنظامية

Situation légale et réglementaire ou situation statutaire et réglementaire.

فيما سيتولى القاضي الإداري بيان مفهوم جديد، يتعلق بحق الإضراب، فمن خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " **demoiselle Minaire** : فإن العون المضرب يكون خارج تطبيق القوانين واللوائح" هذا التطور جاء نتيجة سببين :

- 1_ السبب الأول: هو ضمان المساواة بين الأعوان العموميين المنتميين إلى وضعيات متماثلة.
 - 2_ السبب الثاني: أكده **Alain Plantey** بقوله : أن مبدأ المساواة بين الأعوان العموميين، يهم أولئك المتواجدين في وضعيات متماثلة، أما التراتبية أي وجود رئيس ومرؤوس فمبدأ اللامساواة هو السائد ، طبعاً فالمرؤوس يخضع لسلطات الرئيس في أدائه لمهامه وكلاهما يخضعان لنظام أساسي .
- وإذا كانت علاقة الموظف بالإدارة هي بالأساس علاقة نظامية وقانونية، فإن الخوض في تفسير وتحليل هذه الرابطة يقتضي منا التساؤل عن ماهية هذه العلاقة؟ وماهي نتائجها؟ وهذا ما سنحاول دراسته من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول

مفهوم العلاقة القانونية بين الموظف العام و الإدارة

لقد عدل كل من الفقه والقضاء عن القول بإرتباط الموظف بالإدارة عبر علاقة تعاقدية، سواء كانت عقداً خاصاً أو عقداً من عقود القانون العام، واستقر الرأي على أساس تكييف هذه العلاقة على أنها

رابطة تنظيمية أو قانونية، حيث إن الموظف بتعيينه يكون قد شغل مركزا كان قائما وموجودا، فالتعيين لا يخلق وظيفة بقدر ما يعني فقط التصاق الشخص بوظيفة كانت موجودة سلفا، ويمارس اختصاصات ومسؤوليات حددتها القوانين قبلا. وهذا ما عبر عنه JEZE بقوله :

"le fonctionnaire existe pour la fonction et non pas la fonction pour le fonctionnaire."

والخطة التي انتهجها مجلس الدولة الفرنسي هي خطة لا تخلو من الغموض، حيث نجده في قرارات كثيرة يأخذ بفكرة الوضع القانوني أو النظامي، ويخضع الموظفين إلى أحكام القانون العام، وفي قرارات أخرى ينص على أن الموظف مرتبط مع الإدارة بعقد الوظيفة العامة، بمعنى أن الموظف هو في وضع تعاقدية تابع للقانون العام. "

وقد انتقد الفقهاء اتجاه مجلس الدولة الثاني لأنه يناقض النظرية النظامية، وقد أخذ مجلس الدولة بالنظرية التعاقدية في إطار القانون العام. بمناسبة إضراب الموظفين، حيث استند إليها ليبرر تصرفات الإدارة بصرف الموظفين دون إحالتهم على المجلس التأديبي وفق ما يقتديه نظام الموظفين. و أكد مجلس الدولة أن " الموظف بإضرابه يكون قد فسخ من تلقاء ذاته العقد الذي يربطه مع الإدارة بأشغال الوظيفة العمومية"

لكن بصدور قانون 19 يوليو 1946 انتهى هذا الجدل، حيث جاء في المادة الخامسة بأن الموظف يعتبر في مركز قانوني ونظامي. و بذلك أصبح المبدأ العام المقدم، أن رابطة الموظف بالوظيفة هي ناشئة عن القانون لا عن عقد الوظيفة. وهذا ما أكده JEZE بقوله:

"La thèse de la condition objective et légale du fonctionnaire s'est ainsi imposée car elle permet de consacrer l'idée que la fonction publique n'est pas une situation individuelle fixée par mais constitue un marchandage entre l'employeur et l'employé"

impersonnelle... créée et ,plutôt une situation juridique générale modifiable à tout ,organisée par les lois et les règlements instants par les lois et les règlements."

والأسباب التي دعت إلى تقرير وضعية الموظف القانونية والنظامية، هي منفعة المرفق العامة، وسد حاجياتها باستمرار، وهي بهذه الطريقة، تروم إخضاع كل من الرؤساء والعاملين تحت إمرتهم إلى نظم قانونية موحدة، هذا ما عبرت عنه Catherine Kaftani بقولها:

la thèse de la condition légale et réglementaire tend ، " De cette manière à soumettre aussi bien les gouvernants que leurs agents à une même la loi de la fonction publique " ,norme juridique

وهذا يستتبع بالتالي حسب " كترين كفتاني " تحويل العلاقة ما بين الموظف والإدارة من علاقة سلطة إلى علاقة قانون

" La loi de la fonction publique tend à transformer leurs rapports d'autorité en rapport de droit"

بالنسبة للمشرع المصري لم يتعرض بنص صريح لتكييف طبيعة علاقة الموظف بالإدارة، بل ترك المسألة للفقهاء والقضاء:

- **موقف الفقه:** حيث يرى الأستاذ الطماوي، أن "...رابطة الموظف بالإدارة أبعد ما تكون عن روابط القانون الخاص التعاقدية، فالرابطة التعاقدية في ظل القانون الخاص يحكمها مبدأ أساسي هو مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا المبدأ يخرج على القاعدة الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، لأن الإدارة في ظله لا تستطيع أن تمس مركز الموظف أو تعدل فيه، إلا بموافقة الموظف نفسه لأنه الطرف الآخر في العقد"

- **موقف القضاء:** قول محكمة القضاء الإداري المصري في حكم صادر عنها في 30-01-1955 كاستدلال على نفي الرابطة التعاقدية بين الموظف والحكومة "... لأن رعاية الوظيفة وهي ذات اتصال وثيق بالصالح العام تقتضي استبعاد أن تكون هذه العلاقة تعاقدية لما ينبني على ذلك من أن تكون الوظيفة موضوعا للاستغلال والمساومة. الأمر الذي يترتب عليه مساس خطير بالصالح العام.

الفرع الثاني

نتائج العلاقة النظامية

لقد أكد القانون الأساسي للوظيفة العمومية في فرنسا الصادر بتاريخ 19 يوليو 1946 في المادة 5 بأن الموظف يعتبر في مركز قانوني و نظامي. و يترتب عن هذه الوضعية مجموعة من النتائج، حددها René Chapus في نتيجتين مهمتين¹:

أولاً _ قابلية الوضعية للتغيير والتعديل:

La mutabilité de la situation des agents publics nommés

إن وضعية أعوان الإدارة قابلة للتغيير والتعديل كلياً، وهذا التعديل لا يتم فقط من قبل المشرع، ولكن كذلك من قبل السلطة الإدارية، في حدود اختصاصاتها، إذا كانت تملك السلطة التنظيمية، ولا يمكن إسقاط حقها في ذلك بدعوى أن العاملين تحت إمرتها، أي الموظفين لا بد وأن يخضعوا للتنظيم المعمول به وقت توظيفهم نفس الشيء بالنسبة للحقوق والامتيازات، حيث يمكن أن يطالها تغيير، دون أن يكون أمام الموظف حق التظلم، أو المعارضة على ذلك.

و كنتيجة لخصائص المصلحة العامة ومتطلبات المرفق العام، يمكن تأخير سيرورة الترقى، والتخفيض من العطل، والتخفيض من الأجور... وليس للمعني بالأمر رفض ذلك.

Une absolue mutabilité caractérise ainsi la situation de ces agents et notamment celle des fonctionnaires qui pourtant bénéficient des plus fortes garanties. Mais ces garanties sont à tout moment, celles que le statut définit.

1. روسبيرويل، القانون الإداري، المنشورات الجامعية الفرنسية ص 18

Selon les formules jurisprudentielles " les droits aux avantages résultant pour les fonctionnaires d'une réglementation sont subordonnés au maintien de cette réglementation ". les fonctionnaires ne peuvent invoquer aucun droit acquis au maintien de leur statut, le quel peut être modifié à tout moment.

وهناك مبدأ أساسي أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي¹ مفاده أنه لا يمكن التشبث بتاتا باللوائح والقوانين، حيث قال :

sous réserve des dispositions ، Il appartient au gouvernement ، suivant les besoins du service ، de modifier à tout moment ، législatives et notamment les règlements relatifs à ، les réglementations en vigueur la carrière des fonctionnaires.

ومبدأ التعديل هذا يرتبط بضرورة فهم مبدأ آخر هو مبدأ عدم رجعية أعمال الإدارة **les acte administratifs** ومعناه، أن التعديلات التي اتخذتها السلطة التنظيمية، والتي تم الأعوان، لا تنتج أثرها إلا في المستقبل و عليه فالترقية تفعل في إطار النظام الجديد.

نتيجة لهذا الرابطة النظامية والقانونية فإن مبدأ القابلية للتعديل والتغيير-المشار إليه أعلاه- من جانب واحد وهو الإدارة بغية تحقيق الصالح العام يفيد عدم إمكانية اعتراض عون الإدارة ومناقشة بنود وشروط توظيفه.

نفس هذا الطرح ذهب إليه: Michel Rousset et Jean Garagnon

Selon l'art 3 du statut général affirme Que:

-1 بكر القباني، الرقابة القضائية، القاهرة، طبعة 1978 ص 178

" le fonctionnaire est vis-à-vis de l'administration dans une situation statutaire et réglementaire" cela signifie que le fonctionnaire ne peut, à la différence au moins théorique de l'agent contractuel, débattre avec l'administration les conditions de son emploi"

نفس الاتجاه سلكته محكمة القضاء الإداري المصرية¹ في حكمها بتاريخ 2 ديسمبر 1950 الذي قررت من خلاله أنه " لا يجوز للموظف أن يحتج بأن له حقا مكتسبا في أن يعامل على أساس النظام الذي كان قائما وقت دخوله الخدمة، بل للحكومة الحق في تعديل هذا النظام حسب ما تقتضيه المصلحة العامة، ويخضع الموظف لهذا التعديل، إلا أنه من المقرر أن تعديل النظام لا يجوز أن ينطوي على مساس بحقوق ذاتية اكتسبها الموظف فعلا في ظل النظام السابق، فإذا أريد ذلك، فلا مناص من أن يكون بنص خاص في القانون "

فالتعديلات تسري فورا، ولو كان فيها إنقاص من مزاياه المادية والأدبية: " غير أن المباح للحكومة هو تعديل مركز الموظف بإجراء عام أي بناء على تعديل في قوانين التوظيف، أما مساس الموظف بقرار فردي يؤدي إلى انقاص مزاياه المادية فلا يكون إلا بإجراء تأديبي. وهذا ما قرره مجلس الدولة المصري نفس الشيء أكدته المحكمة الإدارية العليا في أحكامها.

ثانياً_ منع الاتفاقات الخاصة بين الإدارة والموظف:

L'exclusion des arrangements particuliers

مفاد هذه النتيجة، أن الأعوان العموميين المعينين تكون حقوقهم وواجباتهم محددة حصرا بطريقة عامة و مجردة من خلال وضعيتهم النظامية و هكذا يجرم على الإدارة الاتفاق مع موظفيها على مخالفة مضمون هذه الأنظمة الأساسية فأحكام الوظيفة العمومية هي أحكام أمرة ملزمة لأطرافها، و بالتالي لا

1- بركات عمر فؤاد، مبادئ القانون الإداري، شركة سعيد رأفت للطباعة القاهرة 1985 ص 190

يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، فهي ملزمة للإدارة والموظف في آن واحد، لأنه " إذا كانت الإدارة ملزمة بالقانون، فإنها لا تستطيع بداهة أن تعفي موظفيها من الالتزام به أو تأذن لهم إن صراحة أو ضمنا بالخروج عليها " .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 23 فبراير 1954 " إذا كان التنازل قد انصب على حق مقرر للموظفين قانونا، وواجب الحكومة العمل على وصوله لصاحبه لا المساومة عليه، فإنه باطل لأنه صدر بدون مقابل أو سبب مشروع... ذلك أنه لا يجوز أن يتفق على تعديل حق للموظف أو تخفيضه لأن علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية لائحية"

الفرع الثالث

العلاقة القانونية بين الموظف و الدولة

تثير طبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة عدة أمثلة حول ما إذا كان الموظف في حالة قانونية وتنظيمية أي أن وضعه يخضع لأحكام القانون الخاص ويخضع هو بالتالي إلى المحاكم العادية من حيث الاختصاص. و يكتسي تحديدا هذه العلاقة كبرى بالنسبة للطرفين (الإدارة والموظف) لما يترتب عن ذلك للموظف من نتائج قانونية ومالية واجتماعية تشكل في مجموعها النظام القانوني للعون العام ولما لذلك من فوائد نظرية وعملية لكلا الطرفين.

وتختلف علاقة الموظف بالإدارة باختلاف النظام القانوني للتوظيف العمومي السائد في دولة معينة وفي زمن معين، وإذا كان الاختلاف الفقه له ما يبرره في السابق على أساس أن أغلب قواعد القانون الإداري استمدت من القانون المدني¹ ، فإن وحدة هذا الاختلاف خفت في الوقت الحالي وذلك رغم تباين الأنظمة القانونية للتوظيفة العامة من دولة إلى أخرى كما هو الحال في الاختلاف بين الأنظمة الأنجلو سكسونية والأنظمة اللاتينية وعلى الخصوص بين النظام الفرنسي ونظام الولايات المتحدة الأمريكية، فبينما يأخذ نظام هذه الأخيرة بالأسلوب التعاقدية في تقلد الوظائف العامة حيث تخضع

¹ أنظر بروسبير ويل، القانون الإداري، المنشورات الجامعية الفرنسية ص 20

فيها منازعات الأعوان مع الإدارة إلى القضاء العادي نجد النظام الفرنسي يأخذ بالأسلوب القانوني التنظيمي لشغل الوظائف العامة وتخض منازعات الإدارة مع الأعوان العامين للقانون العام والقضاء الإداري ولعل مصدر الاختلاف يركز على اعتبار أن الدولة مسؤولة عن تسيير إدارة المرافق العامة لإشباع الحاجيات العامة للأفراد وهي بهذا تملك حق التصرف بوصفها السلطة العامة للأفراد صاحبة السيادة ، كما يمكنها أن تتنازل عن ذلك لتتعامل كشخص عادي ، وتخضع الدولة في تصرفاتها هذه إلى اعتبارات نابعة من فلسفتها الاجتماعية والسياسية فإذا كان الفرنسيون يأخذون بالنظام المغلق باعتبار أن الإدارة العامة هي الممثل الوحيد للسلطة العامة ونشاطها يختلف عن نشاط الأفراد مما يسمح لها باستعمال القوة الجبرية كلما اقتضى الأمر ذلك ، فإن الولايات المتحدة تأخذ بالنظام المفتوح على أساس تمسكها بمبادئ الحرية الفردية ورفضها لكل تسلط من الجهاز الإداري. و بعد هذا التمهيد سنتطرق إلى طبيعة العلاقة بين الإدارة و الموظف كما يلي:

1_ العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة تعاقدية

لقد تطورت النظريات المكيفة للعلاقة بين الموظف والإدارة — وجود الشخص (الموظف) في مركز ذاتي و شخصي يستمد أحكامه من العقد المبرم بين الطرفين و ليس من شيء آخر خضوع العقد المبرم بين الطرفين إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

النقد المرجح لهذه النظرية ¹:

وجهت إلى هذه النظرية التي لم تدم طويلا عدة انتقادات أدت إلى تراجعها يمكن إجمالها في الآتي:

— من الناحية الشكلية :

1. أدور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، 1997 ص 145

أن هذه العقود تفتقر إلى عنصري الإيجاب و القبول ، و المفاوضات التي تتم في مجلس للعقد لتحديد الحقوق و الواجبات بالنسبة للطرفين ذلك لأن الشروط الخاصة بالتوظيف معدة مسبقا في القوانين و التنظيمات دون أن يكون لموظف أي دور في إنشائها أو تعديلها أو مناقشة محتواها . و مهما يكن من أمر فلا يمكن وصف قرار التعيين في الوظيفة بأنه عقد لانعدام الشروط الشكلية المستوجبة في العقد - من الناحية الموضوعية:

إذا كان الطرفان في العقد يخضعها لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أي أنهما لا يخضعان إلا لما جاء في العقد و هو ما يستدعي موافقة الطرفين على أي تعديل يمكن إدخاله على العقد نلاحظ أن الإدارة تتمتع بهذه السلطة من جانب واحد فالعون لا يمكنه تعديل أي شرط في العقد لأنه ليس في مركز متساوي مع الإدارة و هو ما يمسّ ببعض حقوقه

و للإدارة أن تجري التعديلات التي ترها في النظام القانوني للموظف و ذلك تغليبا للمصلحة العامة على مصلحة الموظف الخاصة و أنه و نظرا للنسبية العقود فالمفروض أن آثارها لا تمتد إلى الغير بل تنقيد بأطرافها و هذا هو الرأي السائد بالنسبة لأي عقد ، غير أنه بالنسبة لعقد الموظف فإن الآثار تمتد إلى كافة الأعوان الدائمين المتعاقدين معها و يبدو ذلك واضحا في تحمل العون لإلتزاماته تجاه الإدارة و تجاه المتعاملين معها كذلك فإن العون يبقى مرتبطا بالإدارة و لا تمكنه الانفصال عنها حتى في حالة تقديم إستقالته و ذلك لحين قبولها ، و في حالة رفضها يبقى ملزما بأداء العمل إلى غاية تسرعه من طرف الإدارة.

1- نظرية عقد الإذعان :

و يرى أصحابها أن الموظف يرتبط بالإدارة بموجب عقد إذعان كامل الشروط:

- من أهلية

- توافق الإراديين

- وتحديد مسبق للحقوق و الواجبات لكلا الطرفين .

و يعتبر وفقا لهذا الرأي - إ نضمام الموظف للإدارة بمثابة قبول تمّ بعلاقة إرضائية بينه و بين الدولة¹

¹ انظر حمد عمر حمد ، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1 .الرياض، 2003 ص 56

و إذا كانت هذه النظرية لم تصمد كثيرا أمام الإنتقادات الموجهة إليها فإن نفوذها قوي في البلاد الأنجلوسكسونية و تعتبر هي الأصل العام.

تقدير هذه النظرية: تعرضت هذه النظرية لنقد شديد من فقهاء القانون العام و خاصة في فرنسا الذين ينكرون على عقد الإذعان صفة العقد و يعتبرونه (نظاما يرتب مركزا نظاميا¹) كذلك فإن عقد الإذعان يتعلق باحتكار قانوني أو فعلي للسلع أو الخدمات التي يقع عليها . أما الوظيفة فليست سلعة أو بضاعة تعطى بشروط متساوية للجميع و إنما هي مركز قانوني يقع على عبيء أفراد معينين طبقا للنصوص التي تحكمهم و تحكم المرافق التي يعملون بها.

كما أن بنود عقد الإذعان ليست جميعها من النظام العام و لا يترتب دائما عن مخالفتها و بصفة آلية البطلان المطلق الذي لا يستفيد منه إلا من تقرر لصالحه لأن أغلب حالات البطلان فيها تكون نسبية و تخضع لمبدأ سلطان الإدارة إن العون الدائم (الموظف) في عقد الإذعان هو الطرف المدعن أي الطرف الضعيف لذلك يكون أي شك في تفسير بنود العقد لصالحه و هو ما يختلف اختلافا كبيرا لما هو معمول به في نظام الوظيف العمومي الذي ينبغي عليه تغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد² يلاحظ عموما أن كل النظريات التي حاولت إقامة و نسبة علاقة الموظف بالإدارة على أساس عقدي من القانون الخاص قد اهتمت في الدول اللاتينية و بقي لها تفرد في الدول الأنجلوسكسونية و اتجه الفقهاء إلى محاولة تفسير هذه العلاقة بالارتكاز على مفاهيم القانون العام.

ب- العلاقة بين الموظف و الإدارة هي علاقة تعاقدية في إطار القانون العام:

نظرا لظهور مجلس الدولة الفرنسي و تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال تابعيها (موظفيها) خاصة في قضية بلانكو الشهير و أمام قصور بعض النظريات عن فهم العلاقة بين الموظف و الدولة تبنت جماعة من أساتذة القانون العام و الإداري في فرنسا الفكرة القائلة بأن العلاقة بين الموظف العام و الدولة هي علاقة تعاقدية و لكن في إطار القانون العام و أن العقد الذي يربط الإدارة بالموظف هو عقد الوظيفة

¹ أنظر عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام/ دار النهضة العربية الطبعة 2-1964 ص 284 و ما بعدها

² P 245 Jean Rivero, Droit Adm Jurisprudence générale Dalloz France 1971-P105

العام ، و قد ساعد مجلس الدولة الفرنسي في تكريس و إظهار هذه الفكرة في القضية الشهيرة قضية وينكل - WINKELL التي سنتطرق إليها لاحقاً.

و يقصد بعقد القانون العام أن العلاقة التي تربط بين الموظف و الإدارة هي علاقة تعاقدية تبدأ بمجرد صدور قرار التعيين و قبول الموظف به و يتميز هذا العقد حسب هؤلاء الفقهاء بمميزات خاصة به لا توجد في العقود المدنية أو عقد العمل العادي بحيث يكون للدولة وحدها صلاحية تحديد شروط العقد و لا تكون في حاجة إلى إشراك الطرف الثاني في العقد (الموظف) في تحديد موضوعه ، فهي تملك الكلمة الفصل لكونها تهدف إلى تحقيق السير الحسن للمرافق العامة.

و أن قبول الموظف لقرار التعيين يؤدي إلى نشوء العقد الذي تترتب عنه حقوق و التزامات للطرفين تتجلى في خضوع الموظف للقانون الساري المفعول ضرورة احترام سير المرفق العام بانتظام و إضطراد و الحفاظ على مصلحته و تجدر الملاحظة أنه إذا كانت الدولة و هي الطرف القوي في هذا العقد تحدد شروط العقد و ما فيه من حقوق و واجبات فإنه ليس بإمكانها جبر الأفراد و إكراههم على تولى الوظائف دون رضا و هنا لابد من الاتفاق مع الطرف الآخر الموظف حكم السيد وينكل

(WINCKELL): مجلس الدولة 1909 على إثر قيام السيد وينكل بإضراب عن العمل الذي كان يشغله لدى مصالح البريد و المواصلات في فرنسا ، قامت إدارة البريد الفرنسية بعزله بتاريخ 1909/05/10 هو و مجموعة من زملائه بحجة ترك الوظيفة غير أن السيد وينكل رفع دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة موضحاً أن العلاقة التي تربطه بالإدارة هي علاقة تنظيمية و أن الإدارة لم تحترم أحكام القانون حينها قامت بعزله دون تمكينه من حقه في الإطلاع على الملف عند المثول أمام مجلس التأديب كما تنص عليه المادة 65 من قانون 1905/04/22 المتعلق بالإجراءات التأديبية للموظف مطالباً بإلغاء قرار العزل لأنه غير مشروع أما إدارة البريد فقد ذكرت في مذكرتها إلى مجلس الدولة بأن الموظف هو الذي بادر بقطع العلاقة التي تربطه بالإدارة. لقد حاول مجلس الدولة تكييف العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة و التي إذا كانت تعاقدية فإن عزل السيد وينكل يعتبر مشروعاً و كان إضرابه

غير مشروع و بالتالي فهو الذي قطع العلاقة مع الإدارة حين تخلى عن عمله . أما إذا كانت تنظيمية فإن قرار الإدارة بعزله قرارا غير مشروع ذلك أن العلاقة بينه و بين الإدارة لا تنفك إلا عن طريق الإجراءات التأديبية و تخضع لأحكام قانون 1905 و خاصة المادة 65 و تمكينه و إذا كان يقصد الوظيفة أن هناك رابطة عقدية تربط الموظف بالدولة و أن هذه الرابطة تنشأ بمجرد صدور قرار التعيين و قبول الموظف له فإن أبرز المروجين لهذا النظرية الفقيه الفرنسي (LAFERIERE) الذي يرى في العقود الإدارية بأنها بطبيعتها ليست تصرفات أو أعمال إدارية بل هي أعمال سيادية تتضمن عنصرا تعاقديا و إذا كانت الوظيفة العامة تفترض فيه إتفاقا إداريا بين السلطة المكلفة بالتعيين بين الموظف فإنها تشمل كذلك إلتزامات متبادلة بين الطرفين لا يمكن لأي منهما تعديلها من طرف واحد أو حتى باتفاق بينهما لأن محتوى هذه العقود محدد بموجب قوانين (تشريعات) أو تنظيمات و لا يمكن تعديلها بالعقود.

النقد الموجه لهذه النظرية :

و قد تعرضت هذه النظرية لنقد شديد أهمه :

- عدم وجود طرفين في العلاقة الوظيفية العقدية لأن العقد يفترض تطابق إرادتين و هذا الأمر لا وجود له هنا.

- إن أغلب العقود يتم فيها الإلتفاق على محل العقد ، أما في هذا العقد فالمحل غير ثابت على أساس أن الدولة يمكنها تغييره في أي وقت.

- إن نظام التعاقد في الوظيفة نظام استثنائي في أغلب دول العالم ما عدا الدول الإنجلوسكسونية.

2_ العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة تنظيمية و لائحية

إذا كانت بعض البلدان تأخذ بالنظام التعاقدي كأسلوب للتوظيف وتعتبر العلاقة بين الموظف والإدارة هي علاقة عقدية أو تعاقدية فإن أغلب الدول المعاصرة تتبنى التكييف القانوني والتنظيمي لعلاقة الموظف بالإدارة وتجعل من أسلوب التعاقدي إستثناء على القاعدة فيما المقصود بالعلاقة التنظيمية ؟ على إثر الفشل الذي منيت به النظرية السابقة والتي تجعل العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة عقدية، ورغم إعتناق مجلس الدولة الفرنسي لها في حكم وينكل 1909 وإلى غاية 1937 أي ما يقارب ربع قرن من الزمان، فإن الفقه لم يوافق على ذلك ونادى بإعتناق النظرية التي تجعل من العلاقة علاقة تنظيمية ولم يتحقق ذلك إلا ابتداء من سنة 1937 حيث سنة 1937 ثم في حكم آخر هو حكم السيد دوهان Duhaéne سنة 1950 ، مع العلم أن المشرع الفرنسي لم ينتظر هذا الحكم وهذه السنة حتى يوضح رأيه بصراحة وتبنيه للنظرية الأخيرة التي ترى بأن العلاقة علاقة تنظيمية وذلك بإصداره القانون الأساسي للوظيفة العمومي في 19/10/1946.

حيث أكد في مادته الخامسة على أن الموظف يوجد في علاقة قانونية و تنظيمية.

و المقصود بالعلاقة القانونية والتنظيمية: الرابطة أو العلاقة التنظيمية أن الموظف يخضع لأحكام الوظيفة بما تتضمنه من حقوق وواجبات تستمد مباشرة من النصوص القانونية أو اللوائح المنظمة للوظيفة مما يعني أن الموظف في مركز تنظيمي ، وأن قرار تعيينه لا ينشئ له مركزا خاصا وذاتيا ذلك أن هذا المركز موجود سلفا وقبل صدور قرار التعيين¹ - كما يرى أستاذ آخر هو الأستاذ الطماوي سليمان² "بأن الوظائف تنشئها القوانين فتحدد حقوقها وواجباتها بصرف النظر عن شاغليها وما قبول الموظف إلا مجرد خضوع لأحكام الوظيفة بحقوقها وواجباتها..."

و لعل مبررات هذه النظرية كما ظهرت في فرنسا هي رغبة المشرع في محاولة إيجاد توازن بين المصلحة العامة للمرافق العامة ومصلحة الموظف الذي يعمل بها بعد أن كان الموظف في السابق لا يمكنه المطالبة

¹ أ. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة -قضاء الإلغاء .دار النهضة العربية، عام 1984 ص30

² سليمان الطماوي .كتابه.مبادئ القانون الإداري .الجزء الثاني .دار الفكر العربي .القاهرة ص303

بأي حقوقه خارج نطاق العقد ، وكان حق الإضراب غير مشروع قبل دستور 1946 الأمر الذي يعرضه لفسخ العقد، أي أن حقوقه كانت مهضومة مما أدى إلى اندلاع كثير من الاضرابات نتيجة لذلك الشيء الذي جعل المشروع بعد دستور 1946 يشمل حقوقا كثيرة للموظف ويضمن قانون الوظيفة العمومي الذي صدر عام 1946 كما أسلفنا الكثير من المبادئ العامة التي تكفل حقوقه وفي نفس الوقت تضمن سير المرفق العام بانتظام وإضطراب.

ثم عمد المشرع بعد ذلك إلى جمع النصوص القانونية المتفرقة والخاصة بالموظفين في وثيقة واحدة. لقد أصبح الموظف بعد صدور قانون الوظيفة العمومي يخضع لما جاء فيه أي يخضع لنصوص محددة سلفا وقبل أن يعين في الوظيفة مما يؤدي إلى القول بأنه يستمد جميع حقوقه و واجباته من هذا القانون مباشرة والتنظيمات الخاصة بالوظيفة التي يعين فيها ، وليس أساس عقد ، وتكون مهمة القانون أو التنظيم هو نقل الشخص (المعين) من مركز عادي إلى مركز نظامي وقانوني في الوظيفة .

موقف المشرع الجزائري من النظريتين :

لم يشذ المشرع الجزائري¹ عن القاعدة التي أخذت بها غالبية التشريعات فقد تبني النظرية القائلة بأن العلاقة القانونية بين الموظف والإدارة هي علاقة قانونية وتنظيمية (لائحية) ، ولجأ بصفة استثنائية إلى الأسلوب التعاقدية، خضعت الوظيفة العامة في الجزائر قبل قانون 1966 في أغلبها إلى أحكام القانون الفرنسي الذي صدر سنة 1959 والذي تم تمديد أحكامه في الجزائر بموجب المرسوم الصادر في 1966/03/20 ، وبذلك كان الموظفون العموميون في الجزائر في علاقة تنظيمية ولائحية مع الإدارة إلى غاية 1966 حيث صدر قانون الوظيفة العمومي الجزائري الذي حذا فيه المشرع حذو المشرع الفرنسي عندما تبني في المادة السادسة منه (من الأمر رقم 66-133) فكرة العلاقة التنظيمية وذلك

1. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر جوان 1995 ص 67

بالقول " يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية وتنظيمية " وهو ترجمة واضحة لنص المادة 5 من القانون الفرنسي، ولعل مرد ذلك هو الفراغ الكبير الذي تركه رحيل المعمرين الفرنسيين إثر الاستقلال حيث كانت الدولة في حاجة ضمان استمرار الوظيفة وكذلك تقديم ضمانات الاستقرار للموظفين وخلق ظروف ملائمة لتنمية الاختصاصات.

و لعل الأسباب الأساسية التي دفعت المشرع الجزائري إلى الأخذ بنظرية العلاقة التنظيمية و اللائحية و استبعاد النظرية القائمة على أساس عقدي هي:

- 1_ إن النظام التعاقدى يجعل الترقية صعبة جدا
- 2_ إن نظام الوظيفة العامة يتطلب تخصصا في المهام وهذا لا يمكن تحقيقه بسهولة إلا بإتباع نظام مهني للوظيفة العامة أي نظام اختيار الوظيفة والبقاء لمهنة لمدة طويلة.
- 3_ أن الأخذ بالأسلوب التعاقدى سيؤدي إلى كثرة التنقلات بين الإدارات.
- 4_ إن المفهوم التنظيمي للوظيفة سيؤدي إلى التخفيف من عدم الاستقرار الوظيفي ويعمل حتما على تخفيف حدة عيوب البيروقراطية.

ملاحظة:

- إن اعتناق المشرع الجزائري في تلك الفترة (سنة 1966) نظرية العلاقة التنظيمية واللائحية لم يجعله يترك نظام التعاقد الذي كان يلجأ إليه لسد الفراغ الشديد في الموظفين الإداريين لذلك نجد أن المرسوم 136/66 الصادر أيضا في 1966/06/02 يتناول الموظفين المتعاقدين كوسيلة استثنائية لتوظيف أعوان عموميين عن طريق عقود إدارية تخضع للقضاء الإداري.

- وقد تبني نفس الإتجاه المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/3/23 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية نفس الموقف في مادته الخامسة حيث نص

على اعتبار الموظف في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة والإدارة و في نفس الوقت لم يستغن عن الموظفين المؤقتين في المؤسسات والإدارات العمومية الذين يتم توظيفهم عن طريق التعاقد. وعلى نفس النهج سار الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 حيث نص في مادته السابعة(07) على أن الموظف يكون تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية. غير أن ما يمكن ملاحظته بهذا الصدد أن القانون الخير نص على الزامية التعاقد في التوظيف في بعض مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أوالصيانةأو الخدمات في المؤسسات العمومية الادارية (المادة19) وبصفة إستثنائية يمكن التعاقد بالنسبة لمناصب الشغل المخصصة للموظفين في حالات انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو سلك جديد وكذلك لتعويض الشغور المؤقت لمنصب العمل (المادة20) وكذلك في حالة التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا(المادة21)

النتائج المترتبة عن إعتبار العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة تنظيمية:

- 1_ أن القوانين والتنظيمات هي التي تحدد النظام القانوني للوظيفة العامة ليس العقد أو قرار التعيين.
- 2_ أن كل اتفاق مخالف للقانون العام للتوظيف العمومي يكون باطلا.
- 3_ يمكن للدولة والإدارة تعديل نظام الوظائف وليس للموظف الاحتجاج بحقوق مكتسبة.
- 4_ أن قرار التعيين ليس نتيجة عقد مهما كانت تسميته ولكن يكون بتصرف من الموظف المختص في نطاق قانون التوظيف العمومي.

المبحث الثاني

تعريف الجريمة التأديبية وعناصرها

جدل فقهي واسع حول حقيقة الصلة ومدى الارتباط بين المخالفة التأديبية ومبدأ المشروعية، ما يستوجب بداية تحديد المقصود بكل من هذين المصطلحين .

ذهب جانب من الفقه إلى تعريف المخالفة أو الجريمة التأديبية بأنها : "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل في واجبات وظيفته¹ أو هي: " إخلال شخص بواجباته الوظيفية أو المهنة التي ينتمي إليها سواء أكان هذا الإخلال إيجابياً أم سلبياً². ويرى جانب آخر من الفقه : "أن المخالفة التأديبية ليست فقط الإخلال بواجبات الوظيفة أو المهنة، بل توجد كلما سلك العامل خارج نطاق وظيفته أو مهنته سلوكاً معيماً يمس كرامته أو كرامة المرفق الذي يعمل فيه³. ويرى بعض الفقهاء: "أن الجريمة التأديبية تعني عدم التزام الموظف بالأسس التنظيمية والأخلاقية في أثناء تأدية الوظيفة وخارجها"⁴.

وأهم ما يمكن استنباطه من هذه التعريفات هو التعميم وعدم التحديد الدقيق لفحوى المخالفة التأديبية، نظراً لأن هذه التعريفات على درجة من الاتساع بحيث تشمل كل فعل يخل بمقتضيات الوظيفة أو المهنة سواء تعلق بواجباتها أو محظوراتها أو أخلاقياتها، ويستوي وقوع هذا الإخلال داخل نطاق العمل الوظيفي أو خارجه .

ويتبنى القضاء الإداري ذات الموقف في بيانه للمقصود بالمخالفة أو الجريمة التأديبية، فقد جاء في أحد الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي بأن الجريمة أو المخالفة التأديبية تعني : "إخلال الموظف بواجباته الوظيفية بما في ذلك الأفعال المخلة بشرف الوظيفة"⁵. ومما ورد في حيثيات أحد الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا المصرية قولها : "كل عمل يخالف الواجبات المنصوص عليها في القوانين، أو يخرج على مقتضى الواجب الوظيفي، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة، يعاقب تأديبياً⁶، وكذلك قولها أن الجريمة التأديبية تعني : "إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو خروجه على مقتضياتها أو ارتكابه خارج الوظيفة ما ينعكس عليها"⁷

¹ الطماوي سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة 1987 ص 48

² بركات عمر فؤاد، مبادئ القانون الإداري، شركة سعيد رأفت للطباعة القاهرة 1985 ص 150

³ البنداري عبد الوهاب، الجرائم الجنائية و التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع الخاص، دار الفكر العربي، القاهرة 1970/1971 ص 80

⁴ الشخيلي عبد القادر، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر و التوزيع عمان 1973 ص 159

⁵ الخطيب نعمان، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمس و عشرين عاما '1972-1997' الدار العلمية و دار الثقافة للتوزيع

و النشر عمان 2001 ص 410

⁶ ايوب منصور الجربوع، ضمانات الموظف في مرحلة التحقيق الإداري، مجلة الإدارة العامة، العدد الأول 2004 ص 120

⁷ نواف كنعان، تسبب القرار الإداري كضمانة من ضمانات التأديب الوظيفي، مجلة علمية، جامعة مؤتة الأردن، المجلد السابع العدد السادس

1996ص45

وهذا أيضاً هو موقف محكمة العدل وهي المحكمة الإدارية الوحيدة في الأردن، إذ تقرر أن المخالفة المسلكية قوامها " مخالفة الشخص لواجبات وظيفته أو مهنته أو مقتضياتها وكرامتها"¹ نخلص من ذلك إلى تعريف المخالفة التأديبية بأنها : فعل أو امتناع يمثل إخلالاً بواجبات الوظيفة أو المهنة التي ينتمي إليها شخص ما أو محظوراتها، سواء أوقع ذلك في أثناء ساعات الدوام الرسمي أم بعدها .

أما مبدأ المشروعية بمفهومه العام فيقصد به خضوع جميع السلطات والأفراد أي الحكام والمحكومين لقواعد القانون وأحكامه، بينما يقصد به في مجال التجريم والعقاب: قيام المشرع بتحديد الأفعال التي تُعدّ جرائم، وبيان العقوبات المقررة لها بصورة واضحة ومحددة². و يُعدّ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من المبادئ الأساسية في التشريعات الحديثة ومن مقتضاه أن لا يُجرّم فعل ولا يعاقب عليه إلا بنص قانوني يحدد نوع الفعل المجرم وأركانه وشروطه، كما يبين العقوبة المستحقة. ويوفر هذا المبدأ حماية قانونية للفرد وضمانة لحقوقه وحرياته؛ بمنع السلطة العامة المختصة من اتخاذ أي إجراء بحقه، ما لم يكن قد ارتكب فعلاً ينص القانون على أنه جريمة معاقب عليها .

لذا يجب على القاضي أن يلتزم بالنص القانوني، فلا يسوغ له أن يستند في تجريمه لأي فعل على القواعد الأخلاقية أو الاجتماعية، أو على تقديره بأن الفعل ضار بالمجتمع، كما لا يسوغ الحكم بعقوبة لم ينص عليها القانون؛ كأن يحظر المشرع فعلاً دون أن يذكر عقوبة لفاعله، أو يطلب القيام بعمل دون النص على عقوبة الامتناع عن القيام به³. ومن الواضح أن هذا المبدأ يتكون من شقين؛ الأول : يتعلق بالتجريم، إذ يجب لاعتبار فعل أو تصرف ما بأنه غير مشروع أن تجرمه وتؤثمه النصوص والقواعد القانونية، فإن لم يكن هناك نص فلا يُعدّ القيام بهذا الفعل جريمة لأن الأصل في الأشياء

¹ نواف كنعان، نفس المرجع ص 158

² محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2000 ص 310

³ أمال يعيش تمام، عيد العالي حاحة، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء، مجلة منتدى القانوني، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الخامس 2008

الإباحة. أما الشق (الثاني) فيتعلق بالعقاب، ومضمونه أن الشخص لا يعاقب إلا على الفعل الذي يُعدّ جريمة، وبالعقوبة التي حددها المشرع.

وهكذا فإن مبدأ المشروعية يستهدف مصلحة مزدوجة، فهو من جهة يحقق مصلحة الأفراد بعلمهم ومعرفتهم المسبقة بالأفعال المحظورة عليهم والتي يؤدي اقترافها إلى تعرضهم للعقاب.

ومن جهة أخرى فإنه يحقق مصلحة المجتمع وأمنه في تخفيض عدد الجرائم أو المخالفات، لأن قيام المشرع بالنص عليها وعلى العقوبات المقررة لها، يدفع بالكثير من الأشخاص إلى التفكير ملياً والتردد بل والأحجام عن إتيانها، خشية وقوعهم تحت طائلة المسؤولية، ويطلق على ذلك عنصر الردع أو الأثر الوقائي¹.

إن مبدأ المشروعية بشقيه يعبر عنه بالقاعدة المشهورة في القانون الجنائي : " لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص " وبما أن بحثنا يقتصر على موضوع الجريمة في المجال التأديبي دون الخوض في العقوبات المقررة لها وتفصيلاته، فنعرض لهذا المبدأ في شقه الأول المتعلق بالتجريم فقط أي " لا جريمة إلا بنص ".

وتتجلى أهمية هذه الدراسة وهدفها في بيان وتحديد مدى العلاقة بين مبدأ المشروعية والمخالفة التأديبية، فهل يخضع هذا النوع من الجرائم للقاعدة السابقة فلا يُعدّ الفعل خاطئاً والسلوك مؤثماً إلا بوجود نص قانوني يجرمه صراحة؟ أم أن لهذا المبدأ لوناً مختلفاً في هذا المجال فلا يطبق على المخالفات التأديبية بهذه الصيغة الصارمة؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هو الأثر الذي يترتب على عدم الالتزام بالتطبيق الحرفي لهذا المبدأ، خاصة بالنسبة لأولئك العاملين في الوظائف والمهن المختلفة الذين يشكلون شريحة واسعة وقطاعاً كبيراً من مجتمعاتهم؟ وكيف يمكن ضمان حقوقهم وعدم الإفتراءات على حرياتهم، إذا زعمت السلطة الرئاسية أو غيرها من الجهات التأديبية التي تتولى الرقابة والحكم على تصرفاتهم وأعمالهم، أن فعلاً أو سلوكاً ما يُعدّ مخالفة أو جريمة تستوجب العقاب والتأديب؟

¹ بودريوه عبد الكريم، القضاء الإداري الجزائري، الواقع و الآفاق، مجلة مجلس الدولة العدد السادس 2005

وستتولى في هذا البحث دراسة هذه المسائل والإجابة عمّا تطرحه من تساؤلات بأسلوب تحليلي مقارنة في ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول

طبيعة المخالفة التأديبية وصعوبات تحديدها تشريعياً

باستقراء تعريفات الفقه والقضاء الهادفة إلى تحديد المقصود بالجرم التأديبي، يتضح لنا أن هذا النوع من الجرائم أو المخالفات يتسم بطبيعة خاصة ينفرد بها. لذا نجد المشرع يعرض لتقنينها بأسلوب مغير لما هو متبع في تحديد وحصر الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، وذلك نظراً للصعوبات التي يواجهها في المجال التأديبي، وستتناول بيان ذلك في فرعين.

الفرع الأول

الطبيعة الخاصة للمخالفة التأديبية

يرى معظم الفقهاء¹ أن للمخالفة التأديبية طبيعة خاصة تميزها عن سواها من الجرائم والمخالفات، وآية ذلك أنها تستعصي على الحصر، مما يعني أنه يصعب على المشرع تعدادها وتحديدها بصورة حاسمة. وتتضح هذه الحقيقة باستعراض نصوص القوانين والأنظمة التي تحكم شؤون الموظفين، وما ماثلها من التشريعات المنظمة لشؤون طائفة أو مهنة معينة، حيث لم يقم المشرع بتحديد وحصر جميع الواجبات والمحظورات الوظيفية أو المهنية، والتي يُعدّ الخروج عليها جريمة أو مخالفة تأديبية. فمن الملاحظ أنه يلجأ أحياناً إلى استعمال ألفاظ ومصطلحات تتسم بالغموض وتحتل العديد من المعاني، وعلى سبيل المثال فإن نظرة فاحصة لنصوص القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية تؤكد هذا المنهج؛ فقد جاء في صدر القانون أن الوظيفة العامة مسؤولية وأمانة أخلاقية، تحكمها وتوجه مسيرتها مصادر القيم الدينية والوطنية والقومية والحضارية العربية، والموظف هو وسيلة الدولة في أدائها لدورها و تحقيقاً لهذا الدور على الموظف الالتزام بما يلي: أن يتصرف - أي موظف - بأدب في صلاته برؤسائه ومرؤوسيه

¹ الدكتور سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية ط1 ص 359

وزملائه، وفي تعامله مع المواطنين، وأن يحافظ في جميع الأوقات على شرف الوظيفة وحسن سمعتها، أن يؤدي واجباته بدقة ونشاط وسرعة وأمانة، وينفذ أوامر رؤسائه وتوجيهاتهم...".

وعلى الرغم من أن المشرع قد اتجه إلى تعداد واجبات الموظف العامة، فإننا نلاحظ بأن صياغة هذه الفقرات جاءت بعبارات عامة ينقصها الوضوح، وأحياناً تخلو من التحديد الدقيق لما تتطلبه من التزامات¹ فما هي حدود السلوك الذي يتصف بالأدب والكياسة، وهل يُعدّ طرح الرأي بجرأة وموضوعية خروجاً على هذه الحدود؟ و الأهم من ذلك ماذا يعني النص: "على أن يحافظ الموظف في جميع الأوقات على شرف الوظيفة وسمعتها"؟

وإذا كان من الممكن أن نتصور صعوبة مطالبته الالتزام بذلك داخل وخارج نطاق عمله الوظيفي، فإن التساؤل يثور أيضاً حول تحديد المقصود بمصطلحي : شرف الوظيفة، وحسن سمعتها، وما هي الأعمال التي يمكن اعتبارها إخلالاً بالشرف أو السمعة؟

ولا ريب بأن الباب يبقى مفتوحاً أمام الرؤساء والجهات المختصة لتقدير تلك الأفعال والتصرفات. وكذلك ضرورة القيام بالعمل بدقة ونشاط وسرعة وأمانة، هي مصطلحات تحمل كثيراً من المعاني والتفسيرات .

وبناء على ما سبق ذهب غالبية الفقه إلى القول بعدم إمكانية تحديد وحصر المخالفات التأديبية بصورة جامعة مانعة، وبالتالي عدم خضوعها لمبدأ : لا جريمة بغير نص، إذ يكفي أن يرتكب الموظف أو العامل فعلاً يُعدّ مخالفاً لمقتضيات الوظيفة أو المهنة التي ينتسب إليها سواء أنص المشرع على تلك المخالفة بعينها أم لم ينص عليها.²

ويعلق بعض الفقه على مسلك المشرع التأديبي وما يمكن استخلاصه من نتائج بقوله :

¹ الدكتور عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية ص 145
² الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري الكتاب الأول و الثاني منشورات الحلبي الحقوقية ص 123

" إن الأفعال المكونة للجريمة التأديبية لم ترد على سبيل الحصر، كما هو الشأن في الجريمة الجنائية، وكل ما ورد في قوانين العاملين هو بيان واجباتهم والأعمال المحظورة عليهم بصفة عامة دونما تحديد دقيق. غير أن عدم وجود نص مجرم لفعل ما لا يعني أنه مباح، فهذه الأفعال غير محددة على سبيل الحصر، ولا تخضع لقاعدة لا جريمة بغير نص، وإنما يجوز لمن يملك سلطة التأديب قانوناً، أن يرى في أي عمل إيجابي أو سلبى يقع من الموظف ذنباً تأديبياً، إذا كان ذلك العمل لا يتفق مع واجبات وظيفته. وعليه فلا يمكن حصر الذنوب التأديبية مقدماً"¹

ويؤكد هذا التوجه الطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا النوع من المخالفات، فالشائع أن المشرع يجرّم على الموظف ارتكاب مجموعة من الأفعال على وجه التحديد، وفي نفس الوقت يحظر عليه بنصوص عامة الخروج على واجبات الوظيفة أو الإخلال بكرامتها، أو سلوك ما يعد شائناً من الأعمال، دون أن يحدد مظاهر هذا الخروج، أو حالات ذلك الإخلال، أو حصر تلك الأفعال.

ويستخلص من هذا الأسلوب أن المخالفات التأديبية لا يمكن حصرها سلفاً بأفعال محددة. وعليه فإن القانون الإداري لا يأخذ بمبدأ شرعية المخالفة، الذي يوجب تحديد كافة الأفعال، التي يؤدي ارتكابها إلى تقرير المسؤولية على سبيل الحصر بنصوص قاطعة²

ولعل الطبيعة الخاصة للمخالفة التأديبية وما تمخض عنها من النتائج التي ظهرت جلية في مسلك المشرع، كانت السبب الذي حدا ببعض الفقه إلى معالجة هذا الموضوع تحت عنوان: "غياب تطبيق مبدأ شرعية الجريمة في المجال التأديبي".³

وفي المقابل يرى جانب آخر من الفقه أن مبدأ المشروعية يُعدّ ركناً من أركان المخالفة أو الجريمة التأديبية، مع اعترافه بالصعوبات التي تواجه تطبيق هذا المبدأ. و حججهم أنه إذا كان القانون التأديبي لا يتقيد بمبدأ الشرعية حسب مفهومه الجنائي، إلا أن ذلك لا يعني عدم الخضوع لقاعدة شرعية الخطأ

¹ الدكتور محمد عبد العال السناري، نفاذ القرارات الإدارية ص 117

² الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، نفس المرجع ص 199

³ الدكتور محمد عبد العال السناري، نفاذ القرارات الإدارية، نفس المرجع ص 118

التأديبي. فالشرعية هنا تأخذ لونا مختلفاً يتفق مع طبيعة القانون التأديبي، بحيث تتنوع مصادر الركن الشرعي بصورة تنسجم مع واجبات الوظيفة ومقتضياتها.

ويخلص أنصار هذا الاتجاه إلى القول :

" لذلك لا نتردد في الأخذ بالرأي القائل بلزوم الركن الشرعي لقيام الخطأ التأديبي، أما الرأي المخالف فلا يخلو من المغالطة التي جاءت نتيجة عدم الاعتراف بالطبيعة المميزة لمفهوم الشرعية هنا والذي يختلف عن مسألة حصر الأخطاء التأديبية أو عدمه. فمبدأ الشرعية يعني خضوع الإدارة للقانون، إلا أنه يخولها في المجال التأديبي سلطة تقديرية لتحديد ما يعد خطأً تأديبياً، لاعتبارات تتعلق بأوضاع المرافق العامة، وهي التي تدعو للإبقاء على صفة المرونة، بالقدر الذي يجعل من الإشراف الرئاسي أمراً مجدياً حسب الظروف الخاصة بكل مرفق¹.

ورغم قناعتنا بقوة الحجج والتبريرات التي استند إليها أصحاب الرأي الأول، وهم غالبية الفقه، للتدليل و بحق على صعوبة حصر المخالفات التأديبية، إلا أننا نخالفهم في النتيجة التي توصلوا إليها، من ناحية إقرارهم بعدم خضوع هذه المخالفات لمبدأ المشروعية، وقولهم بأنها لا تخضع لمبدأ لا جريمة بغير نص .

فهذا المبدأ ليس غائباً أو غير مطبق، ولكنه يتسع بالقدر اللازم لشمول كافة الأفعال التي يمكن وقوعها واحتسابها إخلالاً بمقتضيات الوظيفة أو المهنة. فالأسلوب المتبع أن يتولى المشرع تعداد معظم الواجبات والمحظورات، ويذكر قسماً منها بألفاظ وعبارات محددة، لكنه يحتاط، فيورد أحياناً عبارات عامة

¹ الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق ص 201

تسمح بإدراج ما يمكن أن ينضوي تحت مفهومها من الأفعال، وهو مضطر لاتباع هذا الأسلوب الذي تقتضيه طبيعة هذه المخالفات.

وقد اعترف القضاء الإداري بهذه الخصوصية التي تتصف بها المخالفات التأديبية، فبعد أن تؤكد المحكمة الإدارية العليا ضرورة التزام الموظف بالواجبات التي تنص عليها القوانين، تضيف قائلة:

" إن الأخطاء التأديبية قد ترتكب في أثناء القيام بالوظيفة أو بمناسبة أدائها، وذلك بمخالفة ما تفرضه من واجبات إيجابية أو نواه، يستوي في ذلك أن ترد هذه الواجبات في نصوص صريحة أو تفرضها طبيعة العمل الوظيفي".

الفرع الثاني

الصعوبات التي تواجه المشرع في تحديد وحصر المخالفات التأديبية

يمكن تلخيص الأسباب والمبررات التي تضي على المخالفة التأديبية طابعاً خاصاً، بحيث يتعذر على المشرع تعدادها وحصرها على النحو التالي :

أولاً- اتساع نطاق هذا النوع من المخالفات

إن تعدد وتنوع الواجبات والمحظورات الوظيفية، وتشعبها الهائل، يجعل مهمة المشرع في سعيه لتحديدها وحصرها أمراً عسيراً، وعليه فإن تحديد كافة المخالفات الإيجابية والسلبية التي يستحق فاعلها العقاب والتأديب ليس بالأمر اليسير، نظراً لارتباطها بمقتضيات الوظائف المختلفة والمهن المتنوعة، وهي التي يصعب الإحاطة بكافة جوانبها وتفصيلاتها، بل إنها ترتبط بصورة أدق بطبيعة العمل ذاته الذي تختلف متطلباته باختلاف المراكز الوظيفية .

وتظهر المحاولات العديدة التي بذلت لتصنف هذا النوع من المخالفات، ومدى تباينها واتساع نطاقها. فقد ذهب بعض الفقه إلى تقسيمها بناء على طبيعة الخطأ المرتكب إلى نوعين :

1- **مخالفات إدارية:** تشمل الأفعال التي تتضمن الخروج على مقتضى الواجب الوظيفي وخاصة ما هو منصوص عليه في القوانين واللوائح والتعليمات المختلفة وأوامر الرؤساء.

2- **مخالفات مالية:** تتضمن الإخلال بالقواعد والأحكام المالية المقررة، وكذلك كل إهمال أو تقصير يترتب عليه ضياع حق من الحقوق المالية، أو من شأنه أن يؤدي إلى ذلك، كما تتنوع مصادر هذه المخالفات فقد تكون مخالفات دستورية، أو قانونية، أو لائحية.

ويمكن إضافة أنواع أخرى لهذا التقسيم كالمخالفات المسلكية أو الأخلاقية التي من شأنها الإخلال بسمعة الموظف أو كرامة الوظيفة . بينما يرى جانب آخر من الفقه تقسيم المخالفات التأديبية من حيث مضمونها إلى ثلاثة أنواع: فهي إما أن تتعلق بالعمل ويطلق عليها المخالفات ذات الطابع المهني، وإما أن تكون ذات طابع سياسي، وأخيراً المخالفات ذات الطابع الأخلاقي. ثم يعود لبيان أصناف كل نوع منها¹.

وتأسيساً على ذلك لجأ المشرع في بعض الدول كمصر على سبيل المثال، إلى وضع لوائح تتضمن تصنيفاً لأنواع المخالفات التأديبية، حيث تولى تقسيمها بموجب هذه اللوائح إلى المجموعات الآتية :

- مخالفات تتعلق بمواعيد العمل .
- مخالفات تتعلق بأداء الواجبات الوظيفية .
- مخالفات تتعلق بنظام العمل، مخالفات تتعلق بالسلوك .
- مخالفات تتعلق بالوحدة الوطنية والسلام العام.

¹ الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، القضاء التأديب الكتاب الثالث القاهرة ص 198

و يتضح من هذه المحاولات التي بذلها الفقه أو ذكرها المشرع لتقسيم الواجبات الوظيفية، مدى ما تتصف به من تعدد وتنوع. ومن جهة أخرى تزداد صعوبة حصر المخالفات التأديبية؛ نظراً لأن الواجبات الوظيفية تلتقي وتتشابك مع القواعد والمبادئ التي تحكم سير المرافق العامة. وأهمها : مبدأ دوران سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ومبدأ قابلية قواعد المرفق العام للتبديل والتغيير. لذا فإن جميع الأفعال أو الأخطاء التي تنطوي على إخلال مباشر أو غير مباشر بأي من هذه المبادئ تُعدّ مخالفات تأديبية.

وبناءً عليه فإن مهمة المشرع في تحديد هذه الأفعال وتعدادها على وجه الدقة، تبدو مهمة شاقة وعسيرة، تعترتها الكثير من الصعوبات، ويتعذر القيام بها على الوجه الأمثل. ونظراً لتعدد وتنوع الواجبات والمحظورات بل واختلافها باختلاف طبيعة الوظائف والأعمال والاختصاصات، ذهب بعض الفقه إلى التعلق على هذه الصعوبات بقوله: "إن ما يعد خطأً تأديبياً يسأل عنه أحد كبار الموظفين المشاركين في إعداد السياسة العامة للدولة، أو أحد القضاة أو أحد أعضاء هيئة التدريس في الجامعات، قد لا يُعدّ كذلك بالنسبة لموظفي التنفيذ. لهذا يتعين تقدير المخالفات المسلكية في كل حالة على حدة حسب طبيعة الوظيفة وموقعها في السلم الإداري، والمحيط الاجتماعي الذي ارتكبت فيه تلك الأفعال. وهكذا ينبغي مراعاة كافة الاعتبارات السابقة عند تكييف الأفعال التي يقترفها الموظف. ويعني ذلك تعدد المخالفات المسلكية بشكل غير متناه، مما يعد عقبة حقيقية تحول دون تطبيق مبدأ شرعية الجرائم التأديبية.

بل لقد وصل الأمر إلى احتساب العديد من الأفعال التي تقع من الموظف في حياته الخاصة وخارج نطاق العمل الوظيفي مخالفات تأديبية، إذا كانت تؤثر على سمعته أو على كرامة المرفق الذي يعمل فيه : " ويستوي أن يكون الفعل المكون للمخالفة التأديبية متصلاً بأعمال وظيفته أو غير متصل بها وإنما يتعلق بحياته الخاصة. وبصرف النظر عما إذا كان الفعل يعد من الجرائم المخلة بالشرف أم لا؟

ومما قضى به مجلس الدولة الفرنسي¹ في طعن إحدى النقابات المهنية (لجنة الدفاع عن الحريات المهنية للمحاسبين الخبراء): "على كل عضو بالنقابة، الامتناع حتى خارج نطاق ممارسة مهنته، عن أي عمل

¹ زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة و القطاع العام، دار الفكر العربي ، القاهرة (د.ت) ص 56

من شأنه أن يفقد المهنة اعتباراً.. ، وأن مهمة النقابة في السهر على مستوى المهنة تتضمن سلطة حظر أي فعل أو عمل من شأنه المساس بهذا الاعتبار ولو تعلق بالحياة الخاصة لأعضاء المهنة".

ومثال ذلك الفضائح المتعلقة بسمعة الموظف، والعلاقات الجنسية غير المشروعة أو المشاركة في عمليات التهريب ومن هذه الأفعال أيضاً شرب الخمر ولعب القمار، وكذلك فإن جريمة تبديد الموظف لأموال زوجته بصورة منتقدة لا تعد من الجرائم المخلة بالشرف؛ إلا أنها قد تكون ذنباً إدارياً يُسوغ مؤخذاته تأديبياً، لأن هذا التصرف بحد ذاته يُعدّ سلوكاً معيماً ينعكس أثره على سمعة الوظيفة أو يمس اعتبار شاغليها.

ولا شك بأن الحكم على الأفعال والتصرفات بهذه الطريقة التي تؤدي إلى توسيع نطاق ما يعد مخالفاً أو جرائم تأديبية، يُعدّ خروجاً على مبدأ شرعية الجريمة المقررة في قانون العقوبات، والمعبر عنه بقاعدة لا جريمة إلا بنص، وهي من القواعد الأساسية في التشريع الحديث.

لذا يمكن القول بأن الجرائم التأديبية بخلاف جرائم الجنائية ليست محددة على سبيل الحصر، فمن الصعب تعداد كافة الواجبات وتقنينها على وجه الدقة نظراً لكثرتها وتشعبها وتنوعها .

ثانياً - صعوبة الوصف والتحديد اللغوي الدقيق للواجبات الوظيفية

إن الصياغة اللغوية المحكمة للقواعد القانونية بعبارات واضحة ودقيقة، تؤدي إلى تحديد مضمونها وفهم فحواها من قبل المخاطبين بأكملها، مما يعينهم على أداء الواجبات المنوطة بهم واجتناب الأفعال المحظورة عليهم.

وتزداد الأهمية لهذا التحديد التشريعي في مجال التجريم، ونعني به في هذا المقام المجال التأديبي باستعمال ألفاظ محددة المعاني، فالأشخاص الذين يعملون في الوظائف والمهن المختلفة بهم بأمر الحاجة إلى ذلك، نظراً لما يحققه هذا التحديد القانوني من ضمانات جوهرية تحميهم من تعسف الرؤساء الإداريين في الحكم على سلوكهم وتصرفاتهم وتكليف أفعالهم، بأنها تعد مخالفاً أو جرائم تستوجب التأديب.

إن وصف الأفعال الخاطئة التي تعتبر مخالفات تأديبية على نحو دقيق أمر بعيد المنال وهو على أهميته يبدو متعذراً إن لم يكن مستحيلاً على صعيد التنفيذ والتحقق، وخاصة من حيث صياغة القواعد التشريعية، قانوناً كان أو نظاماً. فالمصطلحات والنصوص المتعلقة بتحديد واجبات الموظفين غالباً ما يشوبها الغموض، لأن كثيراً من الألفاظ والتعابير المستعملة في مجال التأديب لا تزال غير محددة، وغير واضحة المعنى.

وعلى سبيل المثال فإن الواجب الأول للموظفين وعمال الإدارة، وهو الذي لا يمكن وضعه في نص قانوني جامد، بل يجب أن يكون محفوراً في قلوبهم، وحاضراً في خواتمهم، يتلخص في أنهم ملزمون من قبل الدولة والمجتمع، بالإخلاص المطلق غير المحدود في أداء واجباتهم. ويستدعي ذلك أن يضعوا تحت تصرف الدولة والمجتمع، بالإخلاص المطلق غير المحدود في أداء واجباتهم. ويستدعي ذلك أن يضعوا تحت تصرف الدولة والمجتمع، جميع أوقاتهم وملكاتهم ومعارفهم، وأن يتحرروا من كل غرض شخصي وأن يراعوا منتهى الدقة والأمانة في تصرفاتهم. وأن يفضلوا المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، مع مراعاة اعتبارات الشرف في حياتهم الخاصة والعامة. فكيف يمكن صياغة هذه الواجبات شبه الأخلاقية في قوالب قانونية جامدة؟

لا شك بأن الإجابة ستكون بالنفي، فمن العسير على المشرع ترجمة واجبات الموظف وصياغتها بألفاظ وعبارات محددة، وأحكام قانونية منضبطة كواجب الولاء الوظيفي، والمحافظة على شرف المهنة، وكرامة الوظيفة، أو القيام بالعمل بدقة وأمانة وإخلاص .

إن ذكر مثل هذه الواجبات بهذا الأسلوب المرن وهذه الصياغة اللغوية الفضفاضة، يعني أننا نقف أمام عقبة كأداء، وأن هذه المخالفات تستعصي على الحصر والتحديد، ويظهر ذلك من الغموض الذي يشوب النصوص التشريعية التي تتعرض لبيان أو تعداد هذه الأفعال، وبالتالي يصعب إعطاؤها مفهوماً واضحاً ومعنى محددًا.

"و يعد الغموض وعدم تحديد العديد من الواجبات أو المحظورات الوظيفية، عقبة حقيقية تحول دون تطبيق مبدأ شرعية الجريمة في الميدان التأديبي. وقد أتاحت الفرصة عدة مرات لمجلس الدولة الفرنسي لإبداء الرأي حول مخالفة واجب التحفظ الذي يلتزم به الموظفون عند التعبير عن آرائهم السياسية. و مع أن هذا الواجب يتصل بحرية التعبير عن الرأي إلا أن مجلس الدولة فصل في هذه الحالات استناداً إلى معايير مختلفة واعتبارات متباينة يمكننا وصفها بأنها اعتبارات نسبية.

وهكذا يبدو جلياً أن المشرع يواجه العديد من الصعوبات في المجال التأديبي، بعضها يتعلق بتعدد الأفعال التي تعدّ مخالفات تأديبية وتنوعها، فهي على درجة كبيرة من الاتساع، بحيث يصعب الإحاطة بكافة جوانبها وتفصيلاتها. والبعض الآخر يتصل بالصياغة القانونية أي التعابير والمصطلحات اللغوية المستعملة لوصف الواجبات والمحظورات الوظيفية والمهنية، وتعذر تحديد المقصود بها على وجه الدقة بعبارات واضحة وألفاظ منضبطة، لا تحتمل التأويل أو الاختلاف في تفسيرها وبيان معانيها.

المطلب الثاني

الأثر المترتب على صعوبة حصر وتحديد المخالفات التأديبية

يجمع الفقه¹ على أن الأثر الناجم عن عجز المشرع عن تحديد الجرائم التأديبية وحصرها، يتجلى في منح سلطة التأديب القدرة على القيام بدور فعال لتقدير تصرفات موظفيها، فيما إذا كانت تشكل ذنباً تأديبياً أم لا. ولا ريب بخطورة هذا الأمر، لذا لا بد من قيام السلطة القضائية بمراقبة هذه السلطة التقديرية الواسعة التي يمارسها الرؤساء الإداريون وهيئات التأديب. وسنعرض لدراسة ذلك في فرعين.

1. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء

المستعمل، ط - 1 عام 1993 ص 98

الفرع الأول

تمتع السلطات التأديبية بسلطة تقديرية واسعة

إن الإقرار بالطبيعة الخاصة للمخالفة التأديبية، وهي المتمثلة بتعذر تعدادها وحصرها تشريعياً بشكل جامع مانع، يقودنا إلى نتيجة منطقية تتلخص في إفساح المجال أمام السلطة الإدارية، لتقدير وتكييف سلوك موظفيها وعمالها، والحكم على ما يصدر عنهم من أفعال إيجابية أو سلبية على النحو الذي تراه مناسباً، مما يُعدّ خروجاً على مبدأ المشروعية في مجال التجريم والعقاب.

وبهذا المعنى يقول الدكتور الطماوي " ما دام أن المشرع لم يحصر الأعمال الممنوعة على الموظفين والتي تكون جريمة تأديبية فإن تحديد هذه الأعمال متروك لتقدير الجهات التأديبية سواء أكانت جهات رئاسية أم جهات قضائية".

كما يقر القضاء الإداري بسلطة الإدارة التقديرية في هذا المجال، وحقها في الحكم على تصرفات عمالها. ومما قضى به مجلس الدولة الفرنسي : " أن المخالفة التأديبية لا تخضع لمبدأ لا جريمة بغير نص، لذا يجوز للسلطة الإدارية المختصة تقدير ما إذا كان الفعل الذي اقترفه الموظف يُعدّ مخالفاً لواجباته الوظيفية"

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر¹ بأنه: " يجوز لمن يملك سلطة التأديب أن يرى في أي عمل إيجابي أو سلبى يقع من الموظف عند مباشرة أعمال وظيفة ذنباً تأديبياً، إذ كان ذلك العمل لا يتفق مع واجبات وظيفته".

وزبادر إلى القول بأن السلطة التقديرية التي تمارسها سلطة التأديب ليست مطلقة من كل ضابط أو قيد، بل يجب أن يكون الفعل المنسوب للشخص المعني منطوي على خطأ معين بحيث يمكن احتسابه إخلالاً بواجب أو محذور وظيفي أو مهني. أي أن سلطة التقدير في المجال التأديبي ليست سلطة

1- سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، ب-ط، الإسكندرية، 2003 ص 76

تحكومية، بل تخضع لضوابط معينة حتى لا تقضي إلى تغول الإدارة وافتئاتها على حقوق موظفيها وعمالها وحرقاتهم.

ولذا يثار التساؤل عن حدود هذه السلطة، وهل يكفي مجرد الادعاء بأن الشخص قد ارتكب مخالفة تخل بواجباته؟ ويجب الفقه على ذلك بقوله : " مهما كانت حرية السلطة الإدارية في تقديرها لعناصر الجريمة التأديبية، فإنها ملزمة بأن تستند في هذا التقدير إلى وقائع معينة ارتكبها الموظف". الأمر الذي يقتضي قيام جهة محايدة و مستقلة بالتحقق من صحة وسلامة هذا التقدير.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على سلطة التأديب التقديرية

تضطلع المحاكم الإدارية بولايتها واختصاصها في الرقابة على السلطة التقديرية التي تمارسه السلطات الإدارية التأديبية سواء من ناحية الوجود المادي للوقائع، أو تكييفها لهذه الأفعال، إضافة إلى رقابتها على مدى تناسب الجزاء مع الجرم المقترف، وبيان ذلك على النحو الآتي :

أولاً- رقابة القضاء الإداري على الوجود المادي للوقائع

و يقصد بذلك وقوع فعل إيجابي أو سلمي على خلاف ما يقضي به الواجب الوظيفي ويشترط ظهور السلوك أو التصرف الذي يأتيه الموظف إلى حيز الواقع، أما مجرد التفكير أو النوايا فلا يُعدّ مخالفة تأديبية، إذا بقيت هذه الأفكار حبيسة في الصدر ولم تترجم إلى أعمال تبرز إلى الوجود".

و يتحقق السلوك الإيجابي بقول أو فعل، كالتعدي على الرؤساء أو تجريحهم والطعن بكرامتهم، أو تمزيق السجلات أو الوثائق، أو اختلاس أموال المرفق العام.

أما السلوك السلمي فيتحقق بإمتناع الموظف عن أداء عمله أو عدم القيام بواجبه، كالتغيب وعدم الحضور في أوقات الدوام، أو عدم دفع المستحقات المادية المؤتمن عليها لأصحابها. وعلى هذا الأساس لا يكفي إدعاء أو زعم سلطة التأديب بأن الموظف قد ارتكب فعلاً يخل بواجبات وظيفته أو اتهامه بأنه قد تصرف بصورة شائنة، بل يجب أن يكون الفعل أو التصرف محدداً وواضحاً، أما توجيه اتهام عام أو مبهم للموظف دون بيان الفعل أو المخالفة التي أتاها، فلا يُعدّ مكوّناً للركن المادي للخطأ الوظيفي.

و يؤكد القضاء الإداري على ضرورة تحديد الوقائع وعدم الإكتفاء بالتعميم، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي¹ في قضية (Berard) " أن مجرد الطعن بالسلوك العام للموظف سواء كان هذا السلوك مهنيًا أو أخلاقياً، دون تحديد ماهية هذا السلوك، لا يُعدّ مبرراً لإيقاع العقاب".

وفي حكمه في قضية (Bensalah Mohammed) رفض الاعتراف بشرعية العقوبة المستندة إلى تصرفات الموظف، لعدم ذكر وقائع معينة.

ومن أحكام القضاء الإداري المصري نشير إلى حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1953 فقد جاء فيه : " لكي تكون ثمة جريمة تأديبية تستوجب المؤاخذه وتستأهل العقاب، يجب أن يرتكب الموظف فعلاً يُعدّ إخلالاً بواجبات وظيفته أو مقتضياتها، وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا في قضية الموظف الذي كان يعمل حارساً بمحديقة الأزبكية، إذ تقول :

" يتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إديراً أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبى محدد...، فإذا انعدم ذلك فلم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو الخروج على مقتضياتها، فلا يكون ثمة ذنب إداري".

وتؤكد محكمة العدل العليا للأردن² في كثير من أحكامها على خضوع الوقائع المكونة للركن المادي للمخالفة التأديبية لرقابتها، فقد قضت في حكمها الصادر بتاريخ 1994/09/21: "إن القرار الصادر عن المجلس التأديبي بالاستغناء عن خدمات الموظف، لإصراره وباستمرار على عدم تنفيذ أوامر رؤسائه والقيام بالعمل الذي انتدب له، يشكل مخالفة مسلكية صريحة لأحكام المادة (42) من نظام موظفي جامعة العلوم والتكنولوجيا".

1- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين شمس، الطبعة الثالثة، مصر، سنة 1978 ص 87

1. خالد سماره الزغبي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية الأردنية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993 ص 90

كما قضت بأنه: " يتبين من أوراق الدعوى، أن المستدعي كان يعمل معلماً بوزارة التربية والتعليم، وقد فرضت عليه العقوبات التأديبية بسبب تأخره عن الدوام الرسمي بشكل مستمر ومغادرة العمل قبل نهاية الدوام، وتلاعبه بتسجيل أوقات الدوام...".

نستنتج من هذه الأحكام بأنه لا بد من وقوع فعل معين يُعدّ إخلالاً بالواجبات الوظيفية أو مقتضياتها، أما النعوت المرسله والالتزامات العامة فلا يعول عليها للقول بوقوع مخالفة تأديبية. وبناء عليه: "لا بد من وجود السبب في القرار التأديبي الذي يتمثل في مخالفة واجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضاها. وتلتزم الإدارة بأن يكون لقرارها التأديبي سبب صحيح، إذ أن سلطتها مقيدة في هذا الشأن، وتخضع لرقابة القضاء".

ثانياً- رقابة القضاء الإداري على تكييف الأفعال

لا يكتفي القضاء بالتثبت من حدوث وقائع معينة تكوّن المخالفة التأديبية، بل يتولى التأكد من صحة تكييفها القانوني؛ أي الوصف الذي تخلعه الإدارة عليها. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي " بأن رفض المعلم قبول أكثر من (25) تلميذاً في الفصل لا يعد إضراباً". وهذا ما فعله القضاء الإداري المصري، فقد رفضت المحكمة الإدارية العليا في كثير من أحكامها، الاعتراف بصحة التكييف الذي استندت إليه الإدارة، مثال ذلك قولها:

" إن علاقة العامل (الموظف) برئيسه أساسها التزام حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك، وبالتالي فلا تثريب على الموظف في إبداء رأيه صراحة أمام رئيسه، ما دام لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار، حتى لو كان رأيه مخالفاً لرأي رئيسه". وكذلك قولها:

" إن تكييف الواقعة بما يجعلها من الذنوب الإدارية إنما مرجعه إلى تقدير جهة الإدارة، ومبلغ انضباط هذا التكييف على الواقعة المنسوبة إلى الموظف، هو الخروج على مقتضيات الواجب الوظيفي، أو الإخلال بحسن السلوك المستأهل للعقاب بوصفه ذنباً إدارياً"¹.

¹ عزري الدين، الأعمال الإدارية ومنازعتها، مطبوعات مخبر الإحتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة

وتؤكد محكمة العدل العليا على حقها في بسط رقابتها ليس على ثبوت الوقائع فقط، بل وعلى (تكييفها) أيضاً، مثال ذلك حكمها في القضية رقم 96/125، إذ تقرر :

" إنَّ مغادرة الموظف مكان عمله بسبب مرض والدته، بعد أن تقدم بطلب إذن للمغادرة، ثم طلبه الإجازة عن الفترة التي تغيب فيها شارحاً ظروف مغادرته، لا يُعدّ مخالفة مسلكية ولا يستدعي في مثل هذه الظروف إيقاع العقوبة بحقه".

نستنتج أنّ محاكم القضاء الإداري، لا تسلم بالوصف أو التكييف القانوني الذي تخلعه السلطات التأديبية على الأفعال والتصرفات التي يرتكبها الموظفون، بل تخضعه للتمحيص وتبسط رقابتها عليه للتأكد من صحة هذا التكييف أو عدم صحته.

ثالثاً- رقابة القضاء الإداري على مدى التناسب بين دروة خطورة الذنب والجزاء المفروض

إن قيام القضاء الإداري بالتحقق من ملاءمة العقوبة للخطأ الوظيفي، وأن هذه العقوبة غير مشوبة بالغلو، يشكل ضماناً أخرى لحماية الموظفين من تعدي الإدارة أو طغيانها.

للسلطة التأديبية صلاحية تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء، إلا أن مشروعية هذه السلطة التقديرية رهن بأن لا يشوب استعمالها غلو. و حيث لا نجد في قرار ما يفيد بانطوائه على قسوة، بل هناك ملاءمة بين خطورة الذنب الإداري و الجزاء المفروض عليه.

وهكذا نلاحظ أنّ المحكمة تبسط رقابتها على تقدير السلطات التأديبية لخطورة الذنب المقترف وما يناسبه من جزاء، للتحقق من أنه غير مشوب بالغلو، فإذا تبين لها عكس ذلك فإنها تقضي بإلغائه باعتباره ضرباً من ضروب التعسف أو إساءة استعمال السلطة.

ولا بد لنا من التنبيه في هذا المقام إلى أن عدم الكفاءة المهنية لا تعد مخالفة تأديبية فهي تعني عدم قدرة الموظف على إنجاز المهام المنوطة به كما ينبغي. وفي هذه الحالة يمكن للإدارة اتخاذ إجراءات معينة تختلف عن الإجراءات التأديبية، كإلحاق الموظف بدورات تدريبية لتأهيله لعمله، أو استبدال وظيفته، أو النقل إلى موقع يتناسب وقدراته، و تنظم القوانين الوظيفية حلولاً للمشكلات المتعلقة بالكفاءة

المهنية، وقد تولى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية علاج هذه الحالة في الفصل الرابع بعنوان "تقييم الموظف"

المطلب الثالث

موقف الفقه من تقنين المخالفات التأديبية

يرى بعض الفقه¹ أنّ عملية التقنين تعني إصدار تشريع يتضمن مجموعة المبادئ التي تتخذ أساساً لتنظيم الروابط والعلاقات القانونية، كما يتضمن مجموع القواعد القانونية المنظمة لتلك الروابط، و من وجهة نظرنا فإنّ المقصود بالتقنين في هذا المجال: هو قيام المشرع بتحديد الأفعال التي تعتبر مخالفات أو جرائم تأديبية، وتقدير الجزاء الملائم لكل منها .

وقد تباينت مواقف الفقهاء من فكرة التقنين وإمكانيته ومدى ضرورته، ما أسفر عن بروز اتجاهين رئيسيين؛ أحدهما يؤيد هذه الفكرة والآخر يعارضها .

- أولاً: الاتجاه المؤيد لفكرة التقنين

ذهب جانب من الفقه إلى المناداة بتقنين الواجبات والمحظورات الوظيفية والمهنية، التي يجب على الموظفين والعاملين في المهن المختلفة الالتزام بها. ويحتج أنصار هذا الرأي بالأسانيد التالية:

1- أنّ تقنين هذه الواجبات يؤدي إلى فهم المخاطبين بها لما هو مطلوب منهم القيام به، وإدراكهم للمهام المنوطة بهم، وتبصيرهم بأعمالهم وما يجب عليهم فعله أو اجتنابه. وبعكس ذلك سترك أداء هذه الواجبات، على كثرتها وتنوعها، مجرد تصورات غير منضبطة وبالصورة التي تتراءى لرؤسائهم :

2- أنّ طائفة الموظفين والعاملين في القطاعات والمؤسسات المختلفة، على كبر حجمها في كثير من المجتمعات، بأمس الحاجة على الأمانة في حياتهم الوظيفية والمهنية، والإطمئنان على حاضرهم ومستقبلهم، لا يفاجأوا بأفعال تُعدّ مخالفات أو جرائم يؤاخذون بها ويحاسبون عليها

1. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 87

دون تحذيرهم بما ويجاسبون مسبقاً من اقترافها، وسيكون اتخاذ الإجراءات التأديبية بحقهم في هذه الحالة مجاف لمقتضيات المنطق والعدالة. لهذا لن يتحقق الأمان والاستقرار الوظيفي، ولن تأخذ العدالة مجراها إلا بتقنين هذه الأفعال.

3- ومن جانب آخر تبدو فائدة التقنين بتبصير المواطنين وعلمهم، وخصوصاً جمهور المتعاملين مع الإدارة، بنوع الخدمة التي يلتزم الموظفي بتقديمها وبمستواها، وبمحدود سلطات الموظف، ما يضمن قدرتهم على المطالبة بحقوقهم، وبالتالي ضرورة وود رقابة فعالة، من خلال محاسبة الموظف في حال تجاوزه لحدود هذه الصلاحيات.

4- أن القول باستحالة قيام المشرع بتقنين شامل لهذه الواجبات والمحظورات، هو ادعاء في غير محله لأن للقانون التأديبي طبيعته الخاصة، وهي التي يجب مراعاتها باتباع الأسلوب الذي يتناسب معها. ورغم ذلك فإنّ الجرم التأديبي سيجد طريقه إلى التحديد يوماً ما، كما هو الحال بالنسبة للجرائم الجنائي، أما الوضع القائم حالياً فهو وضع مرحلي وغير نهائي .

5- كما يستند أصحاب هذا الرأي إلى أن كلاً من الشارعين الإيطالي والألماني، قد خطا خطوات واسعة في مجال حصر الأخطاء التي تستوجب التأديب، وتخصيص عقوبة لكل نوع منها بحسب جسامتها، وتنباً بعضهم بأنه سيكون للتأديب نظام فاعل تحدد فيه الجرائم بصورة موضوعية، وبدرجة أقرب ما تكون إلى الحصر.

7- أن تقنين المخالفات التأديبية لا يتعارض ولا يتناقض مع ممارسة سلطة التأديب لإختصاصاتها، بل سترك لها هامشاً معقولاً لأداء دورها ونهوض بمسؤولياتها. وبعكس ذلك فإنّ التخلي عن عملية التقنين وترك الأمر على حاله، سيقضي إلى الفوضى والاستبداد وتحكم الرغبات الشخصية وأهواء الرؤساء .

-ثانياً: الإتجاه المعارض لفكرة التقنين

يرى أنصار هذا الإتجاه وهم غالبية الفقه أن تقنين المخالفات التأديبية أمر بالغ الصعوبة لا يمكن تحقيقه. ويستدلون لتأييد وجهة نظرهم، بالحجج الآتية¹:

-1 علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2008 ص 205

1- أن أي محاولة لتقنين الواجبات أو المحظورات الوظيفية أو المهنية، ستكون محاولة سطحية تعجز عن الإحاطة بها بصورة تامة، مما يعني استحالة وضع تعداد حصري لهذه المخالفات نظراً لطبيعتها الخاصة.

2- واجبات الموظف مستمدة من مركزه الوظيفي و بالغة التنوع والتعقيد، إذ تختلف باختلاف العمل المطلوب وطبيعته وظروفه، وفئة الموظف ومكانته في السلم الإداري، ما يُعدّ جريمة أو مخالفة تأديبية لبعض طوائف الموظفين لا يُعدّ كذلك بالنسبة لغيرهم. مثال ذلك صياغة التعليمات الموجهة من الرئيس أو مرؤوسيه بأسلوب فض، كأن ينطوي على عبارات قاسية أو جارحة، يُعدّ خطأ أو مخالفة، وهذا الخطأ لا يمكن صدوره إلا من الرئيس الإداري بسبب مركزه الوظيفي، لأن المرؤوسين لا يصدر عن التعليمات بل ينفذونها. كذلك فإن بعض أنماط السلوك التي يمكن اعتبارها مخالفات وظيفية، لصدورها من بعض الفئات كطائفة القضاة مثلاً، وما يجب أن يتحلوا به من حيطة ونزاهة وبعد عن الشبه، قد توجب عليهم أن يكونوا أكثر حذراً وأشدّ حيطة من غيرهم فيما يصدر عنهم من تصرفات. وهكذا تتعدد المخالفات باختلاف الفئات والمراكز الوظيفية، مما يعني صعوبة حصرها:

أ- المخالفات التأديبية تتنوع وتباين حسب نمط العلاقات السائدة بين الموظفين والإدارة من ناحية، وبين الموظف والمتعاملين مع المؤسسة أو الجهة الإدارية من ناحية أخرى، علاوة على تأثرها باختلاف الزمان والمكان وحاجات المرافق العامة. فإذا حاول المشرع تقنين جميع الأفعال التي يستحق من يخالفها العقاب التأديبي، فسوف ينتهي إلى نتيجة مفادها أن هذا التقنين غير الممكن ولن يكون معبراً عن الحقيقة والواقع.

ب- إن عملية تقنين الواجبات والمحظورات ستؤدي حتماً إلى تعطيل التأديب التقديرية، ووضع قيود على حريتها وقدرتها على التصرف، بما يكفل حسن أداء العمل الوظيفي، ورعايا المصلحة العامة، كما سيترتب عليها إضعاف فاعلية العقاب التأديبي والتقليل من دوره وأهميته.

لهذه الأسباب رفض هذا الجانب من الفقه رفضاً تاماً أي تحديد مسبق للواجبات الوظيفية، داعياً إلى العزوف عن تقنين الأفعال التي يُعدّ الإخلال بها مخالفة تأديبية، مفضلاً ترك هذه المهمة للسلطة الإدارية، ومؤكداً أنّ مثل هذا التقنين في حال صدوره لن يحقق الغاية المرجوة منه، وسيكون قيماً يحول دون ممارسة سلطة التأديب لواجبها، ودورها الهادف إلى ضبط الأمور وحسمها بطريقة سليمة وفاعلة، ضماناً لحسن سير المرافق العامة.

و بناء على ذلك يرى الأستاذ دليبريه " أن القانون التأديبي، لا يعرف حصراً قانونياً محدداً للأخطاء والمخالفات التي تتنافى مع الواجبات والالتزامات، وهنا يظهر التمايز والاختلاف الجوهرى بين القانونين الجنائي والتأديبي. لذا فإن كل توقع بهذا الخصوص هو من قبيل الهدف الذي يستحيل الوصول إليه، وعليه فإن أي تشريع لن يشمل قطعاً على كافة المخالفات التي يمكن أن يسأل عنها الموظف.

وبنفس الاتجاه أخذ الفقيهان "أوبي ودراجو" إذ يريان أنّ قاعدة لا جريمة بغير نص ليست ملائمة في المجال التأديبي، ذلك أن الرئيس الإداري وعضو الهيئة التأديبية والقاضي الإداري، لهم الحق في تقرير ما إذ كان الفعل المنسوب إلى الموظف مكوناً لجريمة تأديبية أم لا.

كما يرى الدكتور الطماوي أنّ أبرز ما يميز الجرائم التأديبية عن الجرائم الجنائية، أنها غير محددة على سبيل الحصر، وبعد أن يتساءل: هل يعدّ عدم تقنين الجرائم التأديبية وضعاً مرحلياً يتحول بعده القانون التأديبي إلى ذات الخطة التي يجري عليها قانون العقوبات، من حيث تقنين الجرائم التأديبية والربط بينها وبين العقوبات المقررة لها؟ ويجيب عن ذلك بالنفي، مبيناً الصعوبات والأسباب التي تعيق تقنينها على النحو المعروف في قانون العقوبات.

ويقر جانب من الفقه الجزائري¹ بصعوبة عملية التقنين:

¹ علاء الدين عشي، المرجع السابق ص 100

" فمما لا شك فيه أن التحديد التشريعي للأفعال التي تشكل مخالفات ذو فائدة وجدوى كبيرة في ميدان التأديب الوظيفي، ولكنه عمل صعب التحقيق والإنجاز، فلا يمكن تحديد تلك الأفعال في تقنين واحد، أو جمعها على تنوعها تحت عناوين خاصة على غرار قانون العقوبات. كما أنه لا يمكن للمشرع بأي حال من الأحوال التنبؤ بكافة الأفعال التي يُعدّ اقترافها مخالفة، وبكافة صور ومظاهر ارتكابها، فهناك مئات المسائل غير متوقعة التي ستعرض حتماً على القضاء .

و يقرر هذا الفقه وجهة نظرهم بقولهم إلى أنه لا يوجد نص تشريعي في قانون أو نظام يحدد، على سبيل الحصر، الواجبات التي يلتزم بها موظفو الدولة..."

- موقفنا من فكرة التقنين:

بنظرة فاحصة للآراء السابقة، تتجلى لنا أهمية الاعتراف بتلك الصعوبات والعراقيل، التي تعترض عملية التقنين بصورتها الهادفة إلى تحديد المخالفات التأديبية وحصرها، فهذه حقيقة لا سبيل إلى إنكارها. و رغم ذلك فإننا نرى ضرورة الاستناد إلى مبدأ المشروعية في المجال التأديبي. ومن البديهي أن إعمال هذا المبدأ، لن يتأتى إلا بتقنين الواجبات والمحظورات الوظيفية أو المهنية، بأقصى درجة ممكن من الوضوح. وبالتالي يمكن رسم الحدود التي تقف عندها رقابة السلطات الإدارية لموظفيها أو عمالها ومنتسبيها، مما يعني إدراك طرفي المعادلة لما هو محظور أو مباح من الأفعال، بما يحقق التوفيق بين مفهومي السلطة والحرية.

ونظراً للصعوبات التي تواجه عملية التقنين، يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أن لمبدأ المشروعية في هذا الميدان مفهوماً مميزاً، ينسجم ويتوافق مع الطبيعة الخاصة للمخالفة التأديبية؛ فهو لا يعني بالضرورة التطبيق الحرفي لهذا المبدأ بنفس الصورة التي يطبق بها في القانون الجنائي، فهذا الأمر يكاد يجمع الفقه على تعذره. وهكذا فإن عملية التقنين بالصورة التي أشرنا إليها ترمي إلى تحقيق هدفين:

- بيان معظم الواجبات والمحظورات بنصوص واضحة وبأكبر قدر ممكن في الدقة، حتى يسهل على المخاطبين بها معرفة مضمونها والالتزام بأحكامها.

- حصر نطاق التقدير الذي تمارسه سلطات التأديب في أضيق الحدود، فهي مقيدة بتفسير عبارات بعض النصوص التي قد تحتل التأويل لتحديد معانيها .

القول بوقوع مخالفة تأديبية، أو على حد تعبيرها (مخالفة). لذا نجدها تقرر بعبارة واضحة وصریحة، نستنتج من هذا بأنه لا بد من وقوع فعل معين يُعدّ إخلالاً بالواجبات الوظيفية أو مقتضياتها، أما النعوت المرسله والاتهامات العامة فلا يعول عليها للقول بوقوع مخالفة تأديبية. وبناء عليه : "لا بد من وجود السبب في القرار التأديبي الذي يتمثل في مخالفة واجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضاها. وتلتزم الإدارة بأن يكون لقرارها التأديبي سبب صحيح، إذ أنّ سلطتها مقيدة في هذا الشأن، وتخضع لرقابة القضاء".

من خلال استعراضنا لمفهوم مصطلحي المخالفة التأديبية ومبدأ المشروعية، وما يعترض تطبيق هذا المبدأ من صعوبات في مجال المخالفة التأديبية، يمكن تلخيص أهم المقترحات والنتائج والتوصيات التي توصلنا إليها فيما يلي :

1. الأصل هو خضوع المخالفة أو الجريمة التأديبية لمبدأ المشروعية، فلا يُعدّ الفعل الذي يرتكبه الموظف أو الشخص الذي ينتمي إلى مهنة معينة، مخالفةً تستوجب التأديب والعقاب، إلا إذا كان منصوصاً على تجريمه قانوناً، عملاً بالقاعدة التي تقضي بأن (لا جريمة بغير نص) .

2. من مقتضى هذا المبدأ أن يكون النص على تجريم فعل معين واضحاً ومحدداً له بصورة جلية لا تحتل التأويل، بحيث يفهم منه مضمون الفعل المؤثم، وشروطه وأركانه، فلا مجال للقياس أو الاجتهاد مع وجود النص.

3. يُبنى على ذلك عدم جواز ملاحقة أي شخص بسبب فعل أو تصرف غير منصوص على تجريمه بنص قانوني، مما يؤدي إلى ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم، وبالتالي استقرار العلاقات الاجتماعية والروابط القانونية، والحيلولة دون أي تحكم أو تعسف.

4. على الرغم من سبق فقد درج الفقه على القول، بأن أعمال هذا المبدأ وتطبيق قاعدة لا جريمة بغير نص أمر متعذر، إن لم يكن مستحيلاً في المجال التأديبي. فليس بمقدور المشرع القيام بتعداد حصري لجميع الأفعال التي تستوجب التأديب، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة التي يتميز بها هذا النوع من الجرائم أو المخالفات التي تستعصي على التحديد والحصر الدقيق.

5. إن الإقرار بالطبيعة الخاصة للمخالفة التأديبية وما يعترض تقنيها من صعوبات، لا يحول دون إصرارنا على تطبيق مبدأ المشروعية؛ لأن تطبيقه في الميدان التأديبي يختلف قليلاً عما هو عليه الحال في قانون العقوبات، فهو يأخذ لوناً مميزاً تفرضه طبيعة هذا النوع من المخالفات، فليس بلازم أن تنص التشريعات في هذا المجال على فعل معين بذاته حتى يعاقب عليه، بل يكفي أن يفهم ذلك من عبارة النص، ولو جاءت بصيغة العموم. علماً بأن استعمال مثل هذه العبارات، يجب أن يكون في أضيق الحدود وفي الحالات التي يتعذر فيها وصف الفعل على وجه الدقة وبصورة محددة .

6. يترتب على هذا الأسلوب في الصياغة القانونية، ترك المجال للإدارة أو سلطة التأديب، للحكم على جانب من تصرفات موظفيها أو منتسبيها، وتقدير ما صدر عنهم من فعل أو امتناع، وهل يُعدّ مخالفة تقتضي التأديب أم لا؟ شريطة أن يكون اجتهاداً مقيداً بتفسير مضمون النص وبيان معناه، ولا بأس في ذلك فهو اجتهاد مرتبط بوجود نص تشريعي ومصور على تكيف الفعل المرتكب.

7. وللتوفيق بين اعتبارات الضمان التأديبي والفاعلية الإدارية، وللوصول إلى نقطة توازن بين مبدأ مشروعية المخالفة التأديبية من جهة، وحق السلطة الإدارية في الاطلاع بدورها في رعاية

الصالح العام والتأكد من حسن سير المرافق العامة، من جهة أخرى، نقترح على المشرع البدء بتصنيف الواجبات الوظيفية أو المهنية وتقسيمها إلى فئات متجانسة، ثم القيام بتعدادها وتحديد المقصود بكل منها بعبارات منضبطة ومحددة قدر الإمكان، ويمكن للمشرع اتباع الأسلوب الآتي :

أ- الواجبات الأساسية لمعظم طوائف الموظفين والعاملين في المؤسسات المختلفة، تكاد تكون واحدة على درجة كبيرة من التشابه، كالالتزام بمواعيد العمل، وأداء الوظائف على الوجه المحدد، وعدم إفشاء الاسرار الوظيفية، وكذلك عدم طلب أو قبول الرشوة، أو الاشتغال بالتجارة. لذا يمكن تحديد هذه الواجبات وحصرها لتمائلها ووضوحها .

ب- بالنسبة للواجبات والمحظورات المتعلقة بالمسلك العام والأخلاقيات، كالمحافظة على شرف الوظيفة أو المهنة أو سمعة الموظف... ، يمكن ذكرها وتعدادها بالصيغة الممكنة وبأقصى قدر من العناية، مع بيان أهم الحالات أو الأمثلة التي توضح المقصود بهذه المصطلحات.

ج- ومن باب الاحتياط يمكن وضع لوائح خاصة للعاملين في بعض المجالات نظراً لأهميتهم يتولون مهاماً قد تختلف حكثيراً في نوعها عما سواها، كالأطباء ورجال القضاء.

8. إن هذا الأسلوب التشريعي لن يصل إلى درجة التحديد الحصري الدقيق لكافة الأفعال التي يُعدّ مخالفات تأديبية، لكنه يفضل التنكر لفكرة التقنين وتجاوز مبدأ المشروعية، وما سيؤول إليه من إطلاق العنان للسلطة الإدارية وتغوّلها على حقوق موظفيها وعمالها. أما الثغرات القليلة الناجمة عن عملية الصياغة القانونية المرنة، وهي التي ستفسح المجال لتقدير السلطة الإدارية، فسيتولى القضاء الإداري بسط رقابته عليها بصورة أشد، للتأكد من الوجود المادي للوقائع والأفعال، وصحة تكييفها، ومدى التناسب بين الفعل والعقوبة. خاصة وأنّ التشريعات التأديبية تضع قائمة محددة بالعقوبات، ليكون لسطات التأديب القدرة على اختيار العقوبة الملائمة للذنب المقترف. لذا فإن للرقابة القضائية دورها وأهميتها البالغة في تحقيق العدالة وتوفير

الشعوب بالاطمئنان لهذه الشريحة الواسعة من العاملين في الوظائف والمهن والمؤسسات المختلفة.

إن الإقرار بالفارق الواضح بين أعمال مبدأ المشروعية وتطبيق قاعدة (لا جريمة بغير نص) في نطاق كل من قانون العقوبات والقانون التأديبي، لا يحول دون تأكيد وجهة نظرنا، بوجوب الاستناد إلى هذا المبدأ عن طريق تقنين المخالفات التأديبية، قدر استطاعة المشرع وما وسعه الجهد وبأقصى درجة ممكنة، فذلك خير من إهمال هذه القاعدة وتجاهل تطبيقها عملاً بالقول المشهور: إنَّ ما لا يدركه كلُّه لا يترك جلّه.

الباب الأول
سلطة تأديب الموظف
العام و الضمانات
المتريثة عنها

يتعرض الموظف خلال أداء مهام وظيفته الى التحقيق الإداري عندما تظن الإدارة انه ارتكب مخالفة لواجبات وظيفته في إطار سعيها لدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد ومن اجل ذلك فألها تحاسب الموظف المخل بعمله وتكافئ الموظف الجهد والمخلص في أداء واجباته ويبقى الطرف الأقوى في هذه المعادلة هو الإدارة التي تهدف الى تحقيق المصلحة العامة ومن اجل تحقيق التوازن بين سعي الإدارة لتسيير المرفق العام وبين مصلحة الموظف كي لا يتعرض الى تعسف الإدارة وجدت الضمانات القانونية. ومن أهمها ضماناته لإجراء التحقيق الإداري العادل بحقه لينال جزاءه ان كان مقصراً بالفعل والغاء التهمة المنسوبة اليه ان لم يكن كذلك ولتحقيق ذلك لا بد من معرفة المخالفة المسندة اليه و الإطلاع على أسبابها وتمكينه من الدفاع عن نفسه ولا يكون ذلك إلا بتحقيق اداري صحيح وعادل يمارس من إداريين ذو خبرة وممارسة بالإضافة الى اشتراك القانونيين في التحقيق وبالتالي يكون أعضاء الهيئة التحقيقية مسؤولين عن التوصيات التي ترفع بشأن محاسبة الموظف من عدمها بالاستناد الى التوصيات التي سوف ترفع من قبل اللجنة التحقيقية والتي تبين براءة الموظف من التهمة المنسوبة اليه أو معاقبته بإحدى العقوبات المنصوص عليها في القانون الوظيفة العمومية أو التأديبية ويمتلك الرئيس الاداري المباشر سلطة واسعة في اختيار العقوبة المناسبة تضيق هذه السلطة وتتسع حسب ما تمنحه التشريعات و التي سوف نراها في البحث عند فرنسا ومصر والعراق، الجزائر وهو ما سنتناوله في هذا البحث مسترشدين بالمبادئ الجديدة التي نص عليها قانون الأساسي للوظيفة العمومية.

الفصل الأول

سلطة التأديب في ظل الأنظمة التأديبية المختلفة

سلطة التأديب هي تلك السلطة التي يحددها أو يعينها المشرع للقيام بمهمة تأديب العاملين سواء في الإدارات و المصالح الحكومية أو في وحدات القطاع العام، بحيث تصبح هذه السلطة هي المختصة دون غيرها بمباشرة تلك المهمة. بمعنى أنه لا تختص أي سلطة أخرى - أيا كان السبب - بأمر تأديب العاملين إلا إذا نص القانون على ذلك، كما لا تملك سلطة التأديب الأصلية أن تفوض في إختصاصها إلى سلطة أخرى إلا في حدود التشريع الذي ينظم مثل هذا التفويض؛ من هنا قيل بأن سلطة التأديب إنما يحكمها مبدأ الشرعية¹.

هذه السلطة تختلف في الواقع من مجتمع إلى آخر تبعاً لإختلاف الأيديولوجية السائدة في هذا المجتمع أي تبعاً لإختلاف العقائد و الأفكار و المذاهب السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية، لذا فإن السلطة التي تصلح في المجتمع الاشتراكي تأخذ بالإقتصاد المخطط يغلب فيه القطاع العام عن الخاص، بينما السلطة التأديبية في المجتمع المتقدم تسوده مبادئ العدالة و المساواة، عكس السلطة التي تصلح في المجتمع بوليسي حيث الديكتاتورية و التسلط.

يمكن القول السلطة التأديبية الفاعلة² أو الأكثر فعالية هي تلك التي يمكنها بتشكيلها و ما تتخذه من إجراءات تأديبية من تحقيق نظرة موضوعية و محايدة لكافة العاملين، و يمكنها كذلك من القدرة على فهم جوانب الخطأ التأديبي و أبعاده و العوامل التي أحاطت به، و من ثم يمكنها من سرعة إتخاذ الجزاء العادل و الرادع في ذات الوقت فهناك إرتباط كامل بين فاعلية الجزاء و بين السلطة المختصة بتوقيعه.

هذه السلطة قد تكون هي ذات جهة الإدارة التي يتبعها الموظف هنا يقال أن النظام التأديبي نظام إداري، كما قد تكون جهة قضائية مستقلة و بعيدة عن الإدارة فيقال أن النظام التأديبي نظام قضائي و قد تجمع سلطة التأديب بين هذا النظام و ذلك فيقال أن نظام التأديب مختلط أو أنه نظام شبه قضائي، و معنى ذلك أن النظام التأديبي يوصف بأنه إداري أم قضائي أم شبه قضائي تبعاً للسمعة الغالبة عن هذا النظام في مجتمع معين، أن الدول ترغب في الفاعلية الإدارية تدعم السلطة الإدارية في

¹ - الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري - قضاء التأديب، دار الفكر العربي - 1987 ص 451
² - الدكتور ناجي البصام، دور السلطة في الإدارة، مجلة العلوم الإدارية، طبعة 1973، ص 209

التأديب ، أما الدول التي ترغب في تحقيق ضمانات أكثر للموظفين فتدعم السلطة القضائية في التأديب.

و مع ذلك يمكن القول أنه على الرغم من أن الغلبة في معظم دول¹ الطابع الإداري في التأديب، إلا أن الاتجاه القضائي في هذا الخصوص أصبح ينتشر بشكل ملحوظ و ذلك لما يحققه من دواعي الأمن و الطمأنينة للموظفين حتى و إن كان على حساب الفاعلية الإدارية. و على ذلك نتناول فيما يلي هذه الأنظمة الثلاثة في التأديب و يخصص لها مبحث لكل نظام.

المبحث الأول

النظام الرئاسي (الإداري) في التأديب

يقصد بالنظام الإداري في التأديب ذلك النظام الذي توكل فيه مهمة التأديب إلى السلطة الرئاسية وحدها بحيث يصبح لهذه السلطة الحق في توقيع العقاب على العاملين أيا كان نوع هذا العقاب أو درجته² ، هذا النظام يقوم على أساس أن السلطة رئاسية بإعتبارها الجهة المسؤولة عن حسن سير و إنتظام العمل داخل المرفق الموكل إليها إدارته وعن تحقيق الأهداف الخاصة به، فإنه من الطبيعي أن يعترف لهذه السلطة بإختصاصات تمكنها من مباشرة تلك المسؤولية، و من بين هذه الإختصاصات الإختصاص بتأديب العاملين في هذا المرفق و ذلك تطبيقاً للمبدأ المعروف حيث توجد المسؤولية يجب أن تكون هناك سلطة و إلا إستحال عليها القيام بهذا الدور.

فالتأديب إذن في طبيعته مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية، أو أنه فرع من هذه السلطة و لذا يقع على عاتق الرئيس الإداري وحده مهمة تحديد الأفعال التي تخل بالواجبات الوظيفية و إختيار العقوبة الملائمة لكل فعل من هذه الأفعال.

¹ - الدكتور فؤاد بركات، السلطة التأديبية (رسالة دكتوراه) جامعة عين شمس القاهرة ، طبعة 1978 ص 8
² - الدكتور محمد عصفور، نظام تأديب العاملين في مفتقر الطرق، مجلة العلوم الإدارية العدد الثالث 1967 ص 34 نحو نظرية عامة في التأديب القاهرة طبعة 1967 ص 37؛ الدكتور بكر القباني، الرقابة القضائية، القاهرة، طبعة 1978 ص 56 و مابعداها؛ الدكتور عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء و حدودها، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة 1976

و من تطبيقات النظام الإداري في التأديب ، النظام الإنجليزي و النظام الأمريكي¹ ، حيث تباشر السلطة التأديبية في كل من هذين النظامين من خلال الجهة الإدارية و على رأسها الوزير المختص الذي تكون له الكلمة الأخيرة و النهائية في كافة القرارات التأديبية التي تصدر في حق العاملين التابعين له، فيملك ما يملكه رب العمل تجاه عماله في نطاق القانون الخاص من نقل، ترقية و تأديب و إنهاء للخدمة.... إلخ

و بذلك لا تتدخل أية جهة أخرى غير السلطة الإدارية في تأديب العاملين في النظامين الإنجليزي و الأمريكي، فلا يوجد مثلا نظام المحاكم التأديبية على الإطلاق، كما يكون للرئيس الإداري الحق في توقيع كافة العقوبات التأديبية بل و ليس أمام العامل في هذا الشأن سوى الحق في التظلم الإداري في النظام الإنجليزي، أو إداريا و قضائيا في نظام الأمريكي².

و على ذلك نتناول فيما يلي المبررات التي قيل بها لترجيح كفة النظام الإداري في التأديب و أوجه النقد التي وجهت لهذا النظام في المطلب الأول ثم نعقبها بالتمودج³ عن هذا النظام في العراق باعتبارها أول دولة عربية وضعت تشريع لتأديب الموظف.

المطلب الأول

تقدير الإتجاه الإداري لسلطة التأديب

يجدر بنا في هذا المطلب أن نبين المبررات التي قيل بها لترجيح كفة النظام الإداري في التأديب ميرزين أهم الحجج في الفرع الأول، و كذا الإنتقادات التي وجهت لهذا النظام في الفرع الثاني.

¹ - و من الدول الأخرى التي تأخذ بهذا النظام سوفيات، دانمارك، إسبانيا، برتغال، كندا
² - أبحاث المعهد الدولي للعلوم الإدارية في مسائل التنفيذ على الدولة و القضاء التأديبي و مسؤولية السلطة العامة، مجلة العلوم الإدارية، من 1960 ص 275- دكتور عبد الفتاح حسن، السلطة المختصة بتأديب العاملين المدنيين في التشريع المقارن و التشريع المصري، مجلة العلوم الإدارية، ع1 أبريل 1965 ص 42 و مابعدها David foulkes, administrative laws, 5th ed london, 1982 p 11
³ قانون رقم 41 لسنة 1929 المتعلق بإنضباط موظفي الدولة

الفرع الأول

المبررات التي قيل بها لترجيح كفة النظام الإداري في التأديب¹

إن الجريمة التأديبية لا تقوم على مجرد الإعتبارات القانونية، وإنما تقاس و توزن على أساس تقاليد إدارية مستقرة و تحيط بها إعتبارات لا تكشف عنها النصوص مثل ظروف العمل و درجة وعي أو ثقافة من يتعامل معهم الموظف من الجمهور، و درجة ثقافة الموظف نفسه، و مرتبته في السلم الإداري و مدى الأعباء الملقاة على عاتقه و التدريب الذي تلقاه كل هذه الإعتبارات لا يحسن للقضاة- بحكم تكوينهم و لبعدهم عن الإدارة- الحكم عليها، و من ثم فيجب أن يترك تقدير ذلك كله للسلطات الإدارية التي يتبعها الموظف المخطئ.

- إن قصر حق السلطة الرئاسية على توجيه الإتهام و ترك تقرير الإدانة و توقيع الجزاء إلى سلطة مستقلة (قضائية أو شبه قضائية) من شأنه أن يؤدي إلى تردد هذه السلطة أحيانا في مباشرة الإجراءات التأديبية خشية أن ينتهي الأمر بالبراءة كما يفقدها ثقتها في نفسها تجاه المرؤوسين و يظهرها بالتالي بمظهر المتعنت أمامهم.

- إن فاعلية التأديب تستوجب أن يتم الجزاء بالحسم و السرعة حتى يحقق أثره بالنسبة للموظف المخطئ و لغيره، فإذا عهد التأديب إلى جهة بعيدة عن الإدارة فإن التأديب سيطول أمده و يفقد فاعليته خاصة أن المحاكمات التأديبية التي تطول أو التي تتم على سنوات عديدة تعد من أكثر الأمور ضررا بالنسبة للعاملين، إذ الحكمة تقول إن " العدالة البطيئة هي أشد أنواع الظلم"

- إن التأديب لا يستهدف العقاب فحسب، بل تمكين المرفق من أداء رسالته، و من ثم فإن السلطة الرئاسية حين تعاقب الموظف المخطئ فإنها تضع في إعتبارها أولا الإحاطة بالظروف التي تم فيها الخطأ أو التي سهلت إرتكاب هذا الخطأ و لاشك أن سد الثغرات و معالجة أوجه

¹ -Louis fougere,op,cit,p 354

الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 452 و مابعدها، الدكتور محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية، ص 427 و مابعدها، دكتور محمد أحمد الطيب هيكل، السلطة الرئاسية بين الفاعلية و الضمان ص 530 و مابعدها

القصور في التنظيم الإداري أهم من عقاب الموظفين المخطئين فالوقاية خير من العلاج، أما إذا تمت الإجراءات التأديبية بعيدا عن الإدارة فإن هذا المعنى سوف يختفي خلف الطابع العقابي للتأديب.

- من المسلم به أن السلطة الإدارية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في التأديب، بمعنى أنه تستطيع أن تصرف النظر عنه إذا قدرت وفقا لظروف الموظف المخطئ، أو لظروف العمل في المرفق الذي وقع فيه الخطأ، أن التأديب قد يؤدي إلى عكس المقصود منه في حين أنها لو عهد بالتأديب إلى جهة خارج الإدارة فإن سلطة التقدير المشار إليها سوف تختفي عملا ذلك أن هذه الجهة الأخيرة سوف تركز على الخطأ في ذاته دون نظر إلى الظروف السابق ذكرها، أو دون إعطاء هذه الظروف ماهي جديرة به من إهتمام.

- تعد السلطة الرئاسية أكثر مقدرة من غيرها في التعرف على سلوك الموظف سواء في حياته الوظيفية أو غيرها و كذلك في تقدير مدى خطورة الخطأ الذي إرتكبه و أثاره على حسن سير العمل و لذا فهي أقدر بذلك على إتخاذ الإجراء التأديبي الفعال خاصة أن هذه السلطة هي المسؤولة الأولى عن حسن سير العمل في المرفق المعهود لها إدارته و من ثم يجب أن تكون لها سلطة تأديب العاملين في هذا المرفق و إلا إستحال عليها القيام بهذا الدور و ذلك وفقا لمبدأ تلازم السلطة و المسؤولية.

الفرع الثاني

أوجه النقد التي وجهت إلى النظام الإداري في التأديب¹

على الرغم من المبررات السابق ذكرها لترجيح كفة النظام الإداري في التأديب على بقية النظم الأخرى، إلا أن هذا النظام كان هدفا للعديد من أوجه النقد و التي تتمثل في الآتي:

¹ De-Visschet « faut-il Juridictionnaliser la fonction disciplinaire » R.J.D.A 1962 P 244 Delperee (F) op.Cit.P2et ss ;Gazi-er(F) la fonction publique dans le monde, paris, 1972,p 170 ets.

- أن السلطة الرئاسية تخشي أحيانا توقيع الجزاء التأديبي خوفا من أن تكون هذه الجزاءات محلا لمناقشة لاحقة من الرئيس الأعلى أو الرأي العام و ربما البرلمان أو خوفا من أن تلغي هذه الجزاءات رئاسيا أو بواسطة القضاء مما يضعها في موقف محرج مع المرؤوسين.
- قد تتأثر السلطة الرئاسية في إتخاذ الإجراءات التأديبية بضغط النقابات أو الهيئات السياسية مما يجعل السلطة الرئاسية و هي التي تملك نظريا حق توقيع الجزاء غير قادرة على ممارسة سلطة التأديب بحرية و فاعلية.
- قد تخشي الإدارة من إستعمال سلطتها التأديبية تجنبا لإثارة مشاعر العاملين بها أو تكتلهم في مواجهتها مما يكون له أثر سلبي على كفاءة العمل بل و على التنظيم الإداري ذاته.
- قد يهمل بعض الرؤساء إتخاذ الإجراءات التأديبية تجاه مرؤوسهم لسبب أو لآخر الأمر الذي يضعف من قدرة السلطة الرئاسية في السيطرة على زمام الأمور في العمل مما ينعكس بأثر سيء على الكفاءة الإنتاجية أو على حسن سير و إنتظام المرافق العامة.
- إن الإختصاص التقديري الواسع للسلطة الرئاسية في التأديب قد يؤدي عملا إلى التعسف أو الإنحراف في إستعمال هذه السلطة.

المطلب الثاني

تطبيقات النظام الرئاسي (الإداري) في التأديب- العراق-

يعد العراق من أول الدول العربية التي وضعت تشريعا لإنضباط الموظفين يحدد واجباتهم و العقوبات التي يمكن إيقاعها في حالة مخالفة أي منهم تلك الواجبات، ففي عام 1929 أصدر المشرع العراقي قانون إنضباط موظفي الدولة¹ رقم 41 وهو تشريع متقدم جدا في تنظيم محاسبة الموظف و إنضباطه في ذلك الزمان، كما أنشأ المشرع بموجب هذا القانون هيئة شبه قضائية تختص بنظر الطعون الموجهة ضد قرارات فرض العقوبات الإنضباطية و هي مجلس الإنضباط العام الذي يختص أيضا في

¹ - إستخدم المشرع العراقي منذ قانون إنضباط موظفي الدولة رقم 41 لسنة 1929 و لحد الآن مصطاح (إنضباط الموظفين) و يطلق على اللجان الإنضباطية و على المجلس الذي يتخصص بالضبط (مجلس الإنضباط) و قد إستقرت مصطلحات (النظام الإنضباطي) و (الجريمة الإنضباطية) و (العقوبة الإنضباطية) في معظم كتابات فقه القانون العام و في الثقافة القانونية العامة في العراق و سنستخدم في هذا البحث مصطلحي الإنضباط أو التأديب كمرادفين لهما نفس الدلالة و المعنى.

محاكمة كبار الموظفين إنضباطيا بناء على إحالة من الوزير أو الرئيس الدائرة، و قد منح هذا المجلس بموجب قانون 1929 صلاحيات مهمة في الرقابة على مشروعية العقوبة الإنضباطية و على ملائمتها، حيث أعطى المشرع لمجلس الإنضباط صلاحية تخفيض العقوبة إلى الحد الذي يراه متناسبا لفعل الموظف أو تشديد العقوبة إذا طعن بها الوزير أو رئيس الدائرة و وجدها المجلس لا تتناسب مع جسامة فعل الموظف.

و هكذا فإن مجلس الإنضباط العام في العراق سبق القضاء الإداري في فرنسا و مصر بعشرات السنين برقابته على ملائمة العقوبة الإنضباطية؛ و قد شهد النظام الإنضباطي في العراق و بخاصة مجلس الإنضباط العام الذي يعد الركيزة الأساسية لهذا النظام تطورات و تعديلات عديدة. نتناول في هذا المطلب سمات النظام الإنضباطي أو التأديبي في العراق في الفرع الأول، أما الفرع الثاني إجراءات فرض العقوبة الإنضباطية و رقابة مجلس الإنضباط.

الفرع الأول

سمات النظام الإنضباطي أو التأديبي في العراق

- إتسم النظام الإنضباطي في العراق منذ أول قانون للإنضباط و أصدر عام 1929 بعدة خصائص و سمات منها ما يجده في النصوص و منها ما يقوم على أحكام القضاء ومنها ما يعود إلى رأي الفقه.
- 1- إنه نظام رئاسي، حيث يعطي القانون للإدارة (الوزير أو رئيس الدائرة) إختصاص فرض العقوبة و بهذا فإن النظام الإنضباطي لا يأخذ بالنظام القضائي الذي يحيل الموظف المخالف إلى محاكم تأديبية مختصة كما هو الحال في مصر.
 - 2- إن القرارات بفرض العقوبات الإنضباطية تدخل في مجالات السلطة التقديرية للإدارة، ذلك أنها (قرارات العقوبات الإنضباطية) تدخل في نطاق السلطة التقديرية و تعود للسلطة الإدارية تقدير فرض العقوبة من عدمها و لها تقدير العقوبة المناسبة لفعل الموظف.

- 3- إن القرارات الإنضباطية من القرارات الواجبة التسبب - ذكر السبب في صلب القرار - فالأصل أن الإدارة حرة في ذكر السبب و هو الوقائع المادية أو القانونية التي تستند إليها في إصدار القرار إلا إذا ألزمها المشرع بذلك، و قد ألزم المشرع العراقي الإدارة بذكر السبب و هو فعل الموظف الموجب للمساءلة و إلزام الإدارة بتسبب قرار فرض العقوبة الإنضباطية فيه ضماناً أكيدة للموظف.
- 4- إن القرارات الإنضباطية من القرارات المحددة الشكل، فقد ألزم المشرع الإدارة بشكل معين لقرار العقوبة و هو (الكتابة) كما ألزمها بإتباع إجراءات معينة تمهيداً لإتخاذ قرار العقوبة.
- 5- قرارات العقوبات الإنضباطية هي من القرارات الخاضعة لرقابة القضاء و هذه الرقابة تشمل رقابة (التناسب) إضافة لرقابة المشروعية و يمارس الرقابة القضائية مجلس الإنضباط العام الذي أصبح منذ عام 1989 و بموجب القانون رقم 106 أحد تشكيلات القضاء الإداري المتمثل بمجلس شورى الدولة الذي يضم محكمة القضاء الإداري و مجلس الإنضباط العام و الهيئة العامة في مجلس شورى الدولة.

الفرع الثاني

إجراءات فرض العقوبة الإنضباطية و رقابة مجلس الإنضباط في العراق

الإجراءات هي الخطوات الواجبة الإتباع للثبوت مما نسب إلى الموظف من خطأ تمهيداً لإتخاذ القرار بفرض العقوبة الإنضباطية عليه و إجراءات فرض العقوبة تشمل الإتهام و التحقيق و إتخاذ قرار فرض العقوبة، إضافة لهذه الإجراءات التي تشكل ضماناً مهمة للموظف في مواجهة سلطة الإدارة الإنضباطية، فإن المشرع يحرص على توفير ضمانات ثانية فعالة تتمثل في إعطاء الموظف المعاقب الحق بالظعن بقرار فرض العقوبة أمام الجهة القضائية.

أولاً - إجراءات فرض العقوبة الإنضباطية في التشريع العراقي

نصت المادة 19 من قانون إنضباط موظفي الدولة رقم 69 لسنة 1936 الملغى على أن الوزير أو رئيس الدائرة أن يأمر بإجراء تحقيق بشأن أي موظف من موظفي وزارته أو دائرته، أما القانون النافذ رقم 14 لسنة 1991 قد بسط الإجراءات فنصت المادة 10 منه على مايلي:

- على الوزير أو رئيس الدائرة تأليف لجنة تحقيقية¹ من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون أحدهم حاصلًا على شهادة جامعية أولية في القانون.

- للوزير أو لرئيس الدائرة صلاحية فرض العقوبات الثلاث الأولى و هي لفت النظر، الإنذار، قطع من الراتب من دون أن يتم إجراء تحقيق - مما يعرض الموظف لإحتمالات تعسف الرئيس الإداري-

- إستجواب الموظف - دون تبيان شكل الإستجواب، يمكن أن يكون شفهيًا-

جمع الرئيس الإداري إختصاصات الإتهام و التحقيق و فرض العقوبة أمر منتقد² لأنه مخالف لمبدأ العدالة المطلوبة في التحقيق.

و قد بين القانون العراقي كيفية إجراء التحقيق مع الموظف المتهم في المادة 10 فقرة 2 من القانون 14 لسنة 1991 أن على اللجنة أن تجري تحقيقًا تحريريًا مع الموظف و تستمع لشهادات الشهود و تتخذ كل الإجراءات الكفيلة بكشف الحقيقة مثل التحري و الكشف الواقعي أو التفتيش، و بعد أن تكمل اللجنة تحقيقًا تحريريًا تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات و ماسمعته من أقوال و تقدم توصية مسببة؛ إما بعد مساءلة الموظف و غلق التحقيق أو بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في القانون ترفع كل ذلك إلى الجهة (الوزير، أو رئيس الدائرة، أو الموظف المخول و هي جهات مختصة نفسها بفرض العقوبات الإنضباطية) التي أحالت الموظف عليها للتحقيق.

¹ - لجنة تحقيقية هي بمثابة هيئة إستشارية ألزم القانون الرئيس الإداري المختص بفرض العقوبة الإستئناس برأيها قبل فرض العقوبة، و رأيها ليس ملزمًا على الإطلاق

² - الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري - قضاء التأديب، ص 571 و مابعدا

السؤال الذي يمكن أن يثار هو ما الحكم إذا خلصت اللجنة التحقيقية إلى أن فعل الموظف يشكل جريمة نشأت عن وظيفته أو إرتكابها بصفة رسمية؟ و هل يمكن للموظف بقاء في ممارسة عمله أثناء التحقيق أم إيقافه عن العمل؟

أجاب القانون صراحة في الفقرة 3 من المادة 10 على اللجنة التحقيقية أن توصي بإحالة الموظف إلى المحاكم المختصة إذا رأت أن فعله يشكل جريمة، أما فيما يتعلق في بقاء أو إيقافه عن العمل عالج المشرع هذا الموضوع في الفصل الخامس من قانون الإنضباط النافذ تحت عنوان سحب اليد و هو مصطلح مستعمل في العراق و ذلك لضمان عدم تدخل الموظف في التحقيق أو إخفاء الوثائق أو معلومات.

ثانياً- رقابة مجلس الإنضباط العام على العقوبات الإنضباطية في العراق

أنشأ المشرع العراقي عام 1929 هيئة متخصصة للنظر في الطعون أطلق عليها مجلس الإنضباط العام و قد أصبح هذا المجلس بموجب القانون رقم 106 لسنة 1989 قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم 65 لسنة 1979 إحدى تشكيلات مجلس شوري الدولة¹ و أصبحت صفته القضائية مسلمة لاجدال فيها.

على أن المشرع العراقي قد حرم الموظف المعاقب بإحدى العقوبات الثلاث الأولى (لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب) من حق الطعن بها، إذ جعل قانون الإنضباط رقم 14 لسنة 1991 باتة و لم يجز الطعن إلا بالعقوبات الخمس² التي تبدأ بالتوبيخ و قد إستمر هذا المنع إلى أن صدر قانون رقم 17 لسنة 2005 في 08 ديسمبر 2005، و يعد مجلس الإنضباط³ أقدم تشكيلات القضاء الإداري في العراق، و قد مارس رقابته على القرارات الإدارية المتعلقة بشؤون الوظيفة العامة، لكن السؤال الذي

¹ - يتكون مجلس الشوري من رئيس مجلس الشوري و عضوين، و للرئيس أن ينوب عنه أحد نوابه أو أحد أعضاء المجلس و يجوز إنتداب قضاة من الصنف الأول أو الثاني أما إختصاصته فتتقسم إلى قسمين الأول: دعاوى شؤون الخدمة المدنية بموجب قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1960 المعدل و الثاني: النظر في الطعون ضد قرارات فرض العقوبات الإنضباطية التي أجاز القانون الطعن فيها بموجب قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع الإشتراكي رقم 41 لسنة 1991

² - البند الخامس من المادة 11 معاقبة الموظف بإحدى العقوبات الآتية: التوبيخ، إنقاص الراتب، تنزيل الدرجة، الفصل، العزل

³ - حدد قانون إنضباط موظفي الدولة و قطاع الإشتراكي رقم 14 لسنة 1991 إختصاص مجلس الإنضباط العام في مجال النظر في الطعن بالعقوبة الإنضباطية من ناحيتين: 1 العقوبة التي يجوز الطعن فيها، 2 الأحكام التي للمجلس إصدارها

يطرح هل للمجلس أن يناقش مشروعية العقوبة قبل أن يقبل الطعن أو يردده؟ و بعبارة لو كانت عقوبة لفت النظر أو الإنذار مثلا قد صدرت من موظف غير مختص أو أن الإدارة قد خالفت الإجراءات المحددة قانونا لفرضها كأن تكون فرضتها دون تحقيق أو دون إستجواب أو أنها خالفت الطريقة التي حددها القانون لتشكيل اللجنة التحقيقية فهل للمجلس أن يقرر عدم مشروعيتها و مخالفتها للقانون، و بالتالي يمارس رقابته عليها كقرار إداري بحث و ليس كعقوبة باتة؟

إن المجلس الإنضباط العام هو قاضي إلغاء يختص بالدرجة الأساس في فحص مشروعية القرارات التي يطعن فيها أمامه، و لما كان قرار فرض العقوبة الإنضباطية هو قرار إداري، فإن المجلس يراقب جميع أركان القرار و يتأكد من موافقتها للقانون، و قد أشار المجلس إلى دوره كقاضي المشروعية، ففي قراره المرقم 994/198 الصادر في 1994 جاء مايلي: حيث يمارس المجلس في مجال القضاء الإداري إختصاصاته كاملة فإن أسباب الطعن الوارد في الفقرة 5 من المادة 7 من قانون مجلس شورى الدولة تعسف المجلس في مراقبة مشروعية القرار المطعون فيه.

و أركان القرار الإداري الذي يراقب القضاء مدى صحتها هي: الإختصاص، الشكل، السبب، المحل، الغاية، و سننظر في رقابة المجلس على هذه الأركان:

1. الإختصاص

حدد قانون الإنضباط في المواد 11، 12، 14 الجهات المختصة بفرض العقوبات الإنضباطية و إجراءات فرضها، و قد أناط المشرع بموجب هذا القانون بالإدارة وحدها إختصاص فرض العقوبة غير أنه عند إسقرائنا لقرارات المجلس قد خالف في الكثير من المرات مثل التوصية المسببة¹ ملزمة للإدارة و ليس لها مخالفتها.

2. الشكل و الإجراءات

كل قرار فرض عقوبة إنضباطية يجب أن يصدر كتابة، لم يوجد طعوننا في هذا المجال، أما بالنسبة للإجراءات و هي الخطوات المادية التي تسبق إتخاذ القرار فإنها تمثل هي الأخرى ضمانا

¹ - القرار المرقم 994\17 المؤرخ في 14 أبريل 1994 التي جاء فيه مايلي: إن فرض عقوبة تزيد على ما أوصت به اللجنة التحقيقية يعتبر خرقا للقانون المادة 11 من قانون الإنضباط تنص على مايلي "توجب على رئيس الدائرة او الموظف المخول بإحالة التوصية للوزير للبت فيها"

للموظف و قد حددت المادة 10 من قانون الإنضباط الإجراءات الواجبة الإلتباع لفرض العقوبات الإنضباطية، في قراره رقم 92/98 المؤرخ في 25 أبريل 1998 يقول المجلس " إن اللجنة التحقيقية تم تشكيلها من ستة أعضاء و حيث أن تشكيل اللجنة يعد غير قانوني لذا تكون عقوبة التوبيخ الموجهة للمعترض غير قانونية.

3. السبب

هو الفعل الذي قام به الموظف خلافا لواجباته الوظيفية، هذا الفعل يجب أن يثبت لتحقيق قيام الموظف به بصورة قاطعة لاشك فيها، و قد ألزم القانون الإدارة بتسبب قراراتها بفرض العقوبات و المقصود التسبب ذكر السبب (فعل الموظف) في صلب القرار.

4. المحل

و هو الأثر القانوني الذي يحصل حال صدور قرار فرض العقوبة أو التغيير في مركز الموظف المعاقب، و لما كانت العقوبة الإنضباطية من القرارات الداخلة في نطاق السلطة التقديرية للإدارة فإن للإدارة أن تقدر المحل (العقوبة) المناسبة لفعل الموظف.

5. الغاية أو الهدف¹

الغاية من قرار فرض العقوبة الإنضباطية هي ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإستمرارية العيب الذي يصيب هذا الركن يسمى عيب إساءة إستخدام السلطة، و يتحقق ذلك عندما يكون قصد متخذ القرار إستخدام صلاحية القانونية لتحقيق نفع خاص له أو لشخص آخر أو الإضرار بشخص أو جهة أخرى و هذا العيب يصعب إثباته لذلك إعتبره القضاء الإداري عيبا إحتياطيا. مجلس الإنضباط العام يمارس منذ إنشائه و لحد الآن هذه الرقابة بفاعلية، و أوضح في أكثر من مناسبة فلسفة العقوبة الإنضباطية و أهدافها التي لا يمكن أن تتحقق إلا بالإختيار الدقيق للعقوبة المناسبة لفعل الموظف، و في رقابة التناسب يقوم القاضي بفحص دقيق للوقائع المنسوبة إلى

¹ - الدكتور خالد رشيد الدليمي، الإنحراف في إستعمال السلطة، دراسة مقارنة، رسالة الماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1998

الموظف و مدى وجودها حقيقة و مدى خطورتها، ثم يقيم العقوبة التي فرضتها الإدارة؛ فرقابة التناسب لا تصلح لإلغاء القرار إذ أن القاضي عندما يقرر تخفيض العقوبة فإنه قد وجد في قرار المعارض عليه كل أر كان صحته، و بالتالي فإن القرار صحيح من جانب المشروعية (أي موافقته للقانون) إلا أنه وجد أن تقدير الإدارة للعقوبة المتناسبة مع فعل الموظف لم يكن دقيقا فيقوم المجلس بإختيار العقوبة المناسبة واضعا تقديره بديلا عن تقدير الإدارة.

المبحث الثاني

النظام القضائي في التأديب

يقوم النظام القضائي في التأديب كما يقول تقرير المعهد الدولي للعلوم الإدارية¹ - على أساس الفصل المطلق بين السلطة الرئاسية التي ترفع الدعوى التأديبية و تتابعها، و بين هيئات قضائية خاصة مستقلة تختص بعد درجة معينة من شدة الجزاء- بتقدير الخطأ المهني المنسوب إلى الموظف و بتوقيع الجزاء الذي تراه متناسبا مع الوقائع الثابتة، و يعتبر قرار هذه الهيئات ملزما للسلطات الرئاسية مما يعني أن نظام التأديب القضائي² يتميز بإقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية.

نقف في هذا المبحث على طبيعة النظام القضائي في التأديب و أهم مميزات و عيوب هذا النظام في المطلب الأول و سنتناول السلطة التأديبية في النظام القضائي المطلب الثاني.

المطلب الأول

طبيعة النظام القضائي في التأديب و أهم مميزاته

يذهب كثير من الفقهاء إلى أن الشكلية في المجال التأديبي ليست إلا نتيجة لإقترابها من القانون الجنائي، و يؤكد أنصار هذا الإتجاه أن الصفة العقابية لنظام التأديب تطغى على قواعده على نحو يغير من طبيعته بحيث يرد التأديب كله إلى أساس جنائي.

و لتحديد طبيعة هذا النظام و أهم مميزاته و عيوبه يجدر بنا أن نخصص لذلك فرعين على النحو

التالي:

¹ - تقرير المعهد الدولي ص 280، 302، 303

² - الدكتور محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام في القانون اليمني، رسالة الدكتوراه جامعة عين شمس 1997 ص 108 و مابعدها

الفرع الأول

طبيعة النظام القضائي في التأديب

لقيام قضاء مستقل يتولى الفصل في المنازعات التأديبية، يجب ترك سلطة التأديب لمحكمة لها الإستقلال العضوي و الوظيفي، و الإستقلال العضوي يتمثل فيما يتمتع به أعضاؤها من ميزة عدم قابليتهم للعزل خلال فترة عملهم، أما الإستقلال الوظيفي فيتجلى في أن مهمة قضاة التأديب لا تخضع لأي تأييم - خصوصا من السلطة الرئاسية- و أن الأحكام التي يصدرونها تكتسب حجية الشيء المقضي فيه تحت تحفظ الطعن أمام المحاكم العليا و يعتبر هذا التخلي عن حق التأديب إلى جهة قضائية¹ مستقلة عضويا و وظيفيا آخر تطور في نظم التأديب و الهدف من ذلك هو الحد من الإختصاصات التقديرية الواسعة للهيئات الرئاسية في هذه النظم².

هذا و تجدر الإشارة إلى أن النظام القضائي في التأديب بدأ يأخذ مكانه بفعالية بين كافة الأنظمة المقررة في هذا الخصوص، و إن لم يكن قد إكتمل بعد، حيث يتطلب لإقامته بشكل تام ضرورة حصر الجرائم التأديبية التي تقع في نطاق الوظيفة العامة، مع وضع قائمة بالعقوبات التأديبية و كذلك إيجاد إرتباط كامل بين الجريمة و العقوبة في هذا المجال و هذا أمر إن لم يكن مستحيل تحقيقه فهو صعب المنال و ذلك للأسباب العديدة.

فالنظام القضائي لا زال إذن في مراحله الأولى، و إن كان يخطو بخطوات ثابتة إلى الأمام و لكن أيا كانت درجة أو مقدار هذه الخطوات، فإن ذلك لا يعني على الإطلاق أنه نظام يستهدف إستبعاد الإدارة كلية من مجال التأديب، أو التنكر لكافة الإعتبارات التي يقوم عليها النظام الإداري في التأديب؛ و لهذا يلاحظ أن القائمين على هذا التنظيم في الدول التي تأخذ به يضعون في إعتبارهم عند إقرارهم له خصائص التأديب الإداري و أنه لا يعدو أن يكون إمتدادا للسلطة الرئاسية و أن إنتزاعه من يد الإدارة و وضعه في يد القضاء، إنما يقصد به مجرد تحقيق الضمان و الأمن للعامل و لذا فإنهم يجعلون للسلطة

¹ - الدكتور فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة و القضاء، دراسة مقارنة، عالم الكتب 1980 ص 171

² - تقرير المعهد الدولي، ص 303

الرئاسية- على الرغم من وجود التنظيم القضائي- دورا أساسيا في التأديب متمثلا في تحريك الإجراءات التأديبية الأساسية و التمهيدية كوقف العامل لصالح التحقيق أو لصالح المرفق، و توقيع بعض العقوبات و المشاركة في تشكيل المحاكم التأديبية و حق الطعن في الأحكام سواء لعدم المشروعية أو لعدم الملائمة¹ ؛ يطبق هذا النظام في كل من النمسا و هولندا و ألمانيا ، مصر ، المملكة السعودية.

الفرع الثاني

مزايا و عيوب النظام القضائي في التأديب

- من أهم مميزات النظام القضائي في التأديب و التي قيل بها لتبرير و تأييد هذا النظام مايلي²:
- أنه نظام يحقق مبدأ العدالة و الموضوعية في التأديب حيث تكون السلطة التأديبية في ظله بعيدا عن مساوئ كل من النفوذ السياسي و الإداري الأمر الذي يوفر للموظفين ما يأملون فيه من أمن وطمأنينة.
 - أنه نظام كفيل بمنع إستبداد أو إنحراف السلطات الرئاسية فيما لو باشرت الإختصاص التأديبي
 - إن القول بأن هذا النظام يضعف السلطة الرئاسية لا أساس له من الصحة ذلك أن معظم البلاد التي أخذت به تتسم و تتميز بإدارة جيدة مثل ألمانيا و هولندا.
 - إن نظام التأديب أقرب في حقيقته إلى الوظيفة القضائية منه إلى الوظيفة الإدارية خاصة أن قيام السلطة الرئاسية بتولي مهام التأديب يبعدها في الواقع عن دورها الحقيقي في إدارة و تسيير المرافق العام، كما يؤدي إلى إضاعة وقت الرؤساء الذي يجب أن يخصص لتطوير و إنماء العمل بتلك المرافق.

و مع ذلك فقد وجهت إلى النظام القضائي في التأديب أوجه النقد التالية^{3 4} :

¹ - الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 457 و مابعدھا
² - الدكتور إسماعيل زكي، ضمانات الموظفين في التعيين و الترقية و التأديب، دكتوراه 1963 ص 102 المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 117 لسنة 1958 الخاص بنظام المحاكم التأديبية.

³ Maurice borjol, droit administrative,L'action administrative, paris, 1972 p 17 etss ; François Delepre, op.cit. p 4 etss ;François, gazier,op.cit.p 168 etss.

⁴ - الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 456 و مابعدھا، ص 515 و مابعدھا.

- إذا كان التأديب يهدف أساسا إلى ضمان و تأكيد مبدأ حسن سير و إنتظام المرافق العامة فإن ذلك يتطلب أن تختص السلطات الرئاسية بمباشرة حق توقيع الجزاء على العاملين لما لها من قدرة على إدراك ما هو صالح أو ضد تحقيق هذا المبدأ.
- من الأفضل أن توضع سلطة التأديب في يد شخص واحد يكون ممثلا للسلطة الرئاسية بدلا من أن توضع في يد لجان مكونة من عدة أشخاص كما هو الحال في المحاكم التأديبية تجنبا للبطء
- و الروتين الذي غالبا ما يكون مصاحبا للقرارات التي تصدر من تلك اللجان و لهذا فقد قيل بأنه إذا أردت أن تقتل موضوعا فأحله إلى لجنة.
- إن مهمة القاضي في حقيقتها هي السهر على سلامة تطبيق القانون و التأديب ليس كذلك بل و يبعد تماما عن هذه الغاية و لذا فإن القول بأن التأديب أقرب إلى وظائف القضاء منه إلى وظائف الإدارة قول يتضمن خلطا بين رسالة التأديب و عمل القاضي، فالتأديب في واقع الأمر من أخص أعمال الرئيس الإداري فهو نوع من سلطته الرئاسية، لهذا فإن الرئيس الإداري الذي لا يحيط بأخطاء مرؤوسيه و لا يتعقبها و لا يعمل على منعها يعد مقصرا في أداء واجباته الوظيفية.
- نظرا لأن أعضاء المحاكم التأديبية غالبا ما يكونون من القضاة الذين هم بحكم عملهم بعيدون عن الواقع العملي للأجهزة الإدارية، فإنه يخشى أن يكون تقديرهم للمخالفة و جسامتها و مدى تأثيرها على المرفق بعيدا عن هذا الواقع أو لا يتفق مع ظروف العمل و ضرورته.
- إن المحاكم التأديبية تتبع إجراءات قضائية مطولة و تخضع لشكليات كثيرة الأمر الذي قد يؤدي إلى تأخير توقيع العقاب و من ثم الإنتقاص من فاعلية النظام التأديبي سواء من حيث الزجر أو الردع¹.

¹ - و هذا أمر منطقي و طبيعي لأن القضاء بطبيعته ميال إلى التأنى و تقلاب الأمر على وجوهه المختلفة و فحص كافة الاحتمالات، و الدفاع يجد أمامه أكثر من دفع و وسيلة للتعطيل إذا كان ذلك في مصلحة الموظف المتهم، دكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 516

- إن إنتهاج أسلوب النظام القضائي في التأديب قد يحمل السلطات الرئاسية على توقيع جزاءات بسيطة تدخل في إختصاصها حتى تتجنب تدخل هيئة أخرى خارجية عنها في أعمالها كالمحكمة التأديبية مثلا أو حتى تتجنب طول الإجراءات أمام هذه المحكمة مما يكون له أثر سلبي على النظام التأديبي.

المطلب الثاني

السلطة التأديبية في النظام القضائي

نظام التأديب القضائي في كل من ألمانيا و المملكة السعودية يتميز بإقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية حيث تتولى سلطة التحقيق و الإتهام في ألمانيا متمثلة في (النائب العام التأديبي، الوكلاء، المعاونون) التحقيق في الإتهامات الموجهة للموظف و إتخاذ الإجراءات اللازمة لإقامة الدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية المختصة، في حين تتولى هيئة الرقابة و التحقيق في المملكة السعودية إقامة الدعوى أمام ديوان المظالم.

و هو ما سوف نتناوله تفصيلا على النحو التالي:

الفرع الأول

سلطة التأديب في ألمانيا

يتم مساءلة الموظفين تأديبيا في النظام الألماني بموجب نظام التأديب الإتحادي الصادر بالقانون المؤرخ في 28 نوفمبر 1952 و قد نظم هذا القانون السلطات التأديبية المختصة بالإجراءات التأديبية التي تتولى السلطات التأديبية إتخاذها بشأن الموظف المتهم.

و من المستقر عليه أن السلطات التأديبية في النظام الألماني تتمثل في:

أ_ السلطات التأديبية الرئاسية

ب_ السلطات التأديبية القضائية

1. سلطة التحقيق

إختص المشرع الألماني السلطة الرئاسية المختصة¹ بإتخاذ الإجراءات التأديبية بحق الموظف حال إتهامه بإرتكاب جريمة تأديبية، و من الجدير أن السلطة الرئاسية المختصة تتولى توقيع الجزاءات البسيطة على الموظف و هي تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة عند مزاولتها لهذا الإختصاص فهي غير مقيدة بإستشارة جهة أخرى قضائية أو غير قضائية، حيث يقوم رئيس المصلحة بإجراء التحقيق مع الموظف التابع له فيما يسند إليه من مخالفات تأديبية شريطة أن يكون التحقيق كتابيا و أن يتم تمكين الموظف المتهم من دفاع عن نفسه و عقب إنتهاء التحقيق يتم إبلاغ النائب العام التأديبي بمجريات التحقيق. و يتولى رئيس المصلحة التصرف في التحقيق حيث توقيع جزاء إداري بحق الموظف من الجزاءات التي تدخل في سلطاته متمثلة في (الإنذار، اللوم، الغرامة التي لا تتجاوز مرتب شهر)؛ و يجب أن يكون القرار الصادر إداريا مكتوبا و مسببا و أن يخطر به النائب العام التأديبي. إذا كانت الجريمة التأديبية المسندة للموظف المتهم من الجرائم التأديبية الجسيمة التي تستأهل الإحالة للمحاكمة التأديبية ففي هذه الحالة يرفع رئيس المصلحة تقريرا إلى السلطة الرئاسية العليا بطلب إحالة الموظف للمحكمة التأديبية التي تملك و حدها توقيع الجزاءات الجسيمة. تجدر الإشارة إلى أن السلطة الرئاسية العليا² تتولى مساءلة الموظف تأديبيا على ضوء ما يراه رئيس المصلحة الذي أجرى التحقيق مع الموظف المتهم و الإجراءات التي تتخذها السلطة الرئاسية العليا بحق الموظف تتمثل في التالي:

- توقيع أحد الجزاءات التي تدخل في إختصاصها من بين الجزاءات التأديبية
- إعادة الأوراق إلى رئيس المصلحة لتوقيع الجزاء التأديبي الذي يراه مناسبا في حدود السلطة المخولة له
- طلب إحالة الموظف المتهم للمحكمة التأديبية المختصة بقرار مكتوب و مسبب و ذلك إذا كانت المخالفة تستأهل جزاء أشد مما تملكه السلطة الرئاسية و تتم الإحالة بإيداع قرار الإتهام لدى المحكمة التأديبية عن طريق النائب العام التأديبي.

¹ - الدكتور فهمي محمد إسماعيل عزت، سلطة التأديب بين الإدارة و القضاء، رسالة الدكتوراه جامعة عين شمس 1983 ص 181 و ما بعدها

² - الدكتور عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 1989 ص 146 و ما بعدها

التحقيق مع الموظف المتهم¹ بإرتكاب جريمة تأديبية جسيمة تستأهل الإحالة للمحاكمة التأديبية يكون حتمياً، حيث تتولى السلطة الرئاسية تعيين² محقق لإجراء التحقيق في كل مخالفة يراد إحالتها على المحكمة التأديبية، ويتم هذا التحقيق قبل الإحالة و لا يخرج من نطاقه سوى الحالات الإستثنائية التي تكون فيها الإدانة من الوضوح بحيث لا تحتاج إلى تحقيق كحالة التلبس بالجريمة أو سبق صدور حكم جنائي يفيد ثبوت الوقائع مادياً و نسبتها إلى الموظف فيجوز في مثل هذه الحالات بإتفاق السلطة الرئاسية و النائب العام الإستغناء عن هذا التحقيق الإضافي.

بعد الإنتهاء من التحقيق يحيل المحقق الأوراق إلى السلطة الرئاسية التي إختارته مشفوعة برأيه الخاص بشأن ما أسند إلى الموظف من جرائم تأديبية كما يخطر النائب العام التأديبي بنتائج التحقيق، و لقد حول المشرع الألماني للنائب العام التأديبي³ سلطة التعقيب على قرار السلطة الرئاسية بالتصرف في التحقيق.

2. سلطة الإتهام

يعد نظام التأديب القضائي الألماني من الأنظمة المتميزة و قد وصفه بعض الفقهاء⁴، بأنه نظام متميز وصل إلى درجة عالية من الكمال من ناحيتي التنظيم و الإستقلال الذي تتمتع به الهيئات القضائية إضافة إلى ترابط هذا النظام حيث يعتبر من الناحية العملية نظاماً فريداً من نوعه في العالم.

سلطة الإتهام تتمثل في:

أ_ النائب العام التأديبي

ب_ الوكلاء

ج_ معاونون

الدور الذي يقوم به كل واحد منهم في إجراءات المساءلة التأديبية للموظف الألماني على النحو

التالي:

¹ - الدكتور نوفان منصور عقيل، تأديب الموظف العام في النظام القانوني الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 2005 ص 129 و مابعدا

² - الدكتور فهمي عزت، المرجع السابق، ص 183 و مابعدا

³ - النائب العام التأديبي في النظام الألماني موظف عام يتبع وزير الداخلية و لا يعد من رجال القضاء و هو يتمتع بالإستقلال و لا يخضع لأي ضغط أو قوى خارجية إلا للقانون فقط، و يظهر دور النائب العام التأديبي طيلة سير الإجراءات إدارية كانت أم قضائية فهو يخطر بالتحقيقات التي يجريها رؤساء المصالح و بالقرارات التأديبية التي يصدرونها و كذلك تلك التي يصدرها رؤسائهم في حالة تقديم تظلمات إدارية، كما خوله المشرع سلطة التدخل في التحقيقات التي تجريها السلطة الرئاسية أو القيام بهذه التحقيقات

⁴ - الدكتور فهمي محمد إسماعيل عزت، المرجع السابق ص 181 و مابعدا

النائب العام التأديبي بمثابة حلقة إتصال بين السلطة الرئاسية المختصة و المحكمة التأديبية و هو وحده الذي يملك رفع الدعوى التأديبية أمام المحكمة التأديبية، و قد إختصه المشرع الألماني للقيام بالعديد من المهام المتمثلة في التالي¹:

- ضمان وحدة ممارسة السلطة التأديبية و إحترام مصالح الإدارة و حسن سير الإجراءات التأديبية
- إصدار قرار قضائي بالنسبة لجميع المخالفات المتعلقة بأداء الخدمة
- رفع الدعوى التأديبية على الموظف بالمخالفة لقرار السلطة الرئاسية المختصة
- إصدار قرار بوقف الموظف عن العمل و خصم جزء من الراتب
- الإعتراض على القرارات التأديبية التي تصدرها السلطة التأديبية المختصة بشأن عدم إتباع إجراءات التأديب الشكلية و يتولى إجراءات التحقيق بنفسه إذا كانت ضرورية لمباشرة وظيفته.

الوكلاء وهم موظفون إداريون غير متفرغين² و تابعين لجهات عملهم الأصلية في الجهات الإدارية التابعين لها يتم إختيارهم من قبل النائب العام التأديبي بناء على ترشيح من جهات عملهم الأصلية، و يحدد النائب العام الإختصاصات الموكولة لهم و هم ممثلون للنائب العام التأديبي لدى جهات عملهم للنائب العام و يتبعون أوامره و يملك إعفاءهم من أعمالهم.

المعاونون موظفون إداريون يتبعون وزير الداخلية و يشرف عليهم النائب العام التأديبي و هم متفرغون في أداء واجبات عملهم للمساهمة في الإجراءات التأديبية و قد إختصهم المشرع بتمثيل النائب العام التأديبي أمام المحاكم التأديبية³.

¹ - أنظر في ذلك، الدكتور فهمي محمد إسماعيل عزت، المرجع السابق، ص 185 و مابعدا

² - أنظر في ذلك الدكتور نوفان منصور عقيل، المرجع السابق، ص 129

³ - الدكتور ثروت محبوب، دور النيابة الإدارية في قضاء التأديب، دراسة مقارنة بين النظرية و التطبيق، رسالة الدكتوراه، جامعة عين شمس، 1994 الطبعة الأولى، ص 34 و مابعدا

الفرع الثاني

سلطة التأديب في المملكة السعودية- ديوان المظالم-

لقد كانت المملكة العربية السعودية من الدول التي عيّنت بتنظيم حقوق الموظفين و تأديبهم¹ منذ مدة طويلة ثم تطور تنظيم هذا المجال حتى صدر التنظيم الحالي الذي أخذ من النظريات الإدارية الحديثة عدلها ليوفر للموظف الضمانات الكافية دون أن يهدر المصلحة العامة و يترك مجالاً للتهرب من المسؤولية.

و قد مرت المملكة العربية السعودية في تنظيمها لتأديب الموظفين بثلاث مراحل²:

المرحلة الأولى منذ صدور أول نظام للموظفين عام 1364هـ إلى عام 1391هـ

المرحلة الثانية منذ صدور النظام الخاص بتأديب الموظفين عام 1391 هـ إلى أن أسند تأديب

الموظفين إلى ديوان المظالم

المرحلة الثالثة بعد أن تولى ديوان المظالم النظر في الدعاوى التأديبية التي تقام من هيئة الرقابة و التحقيق وفقاً لإختصاصه بموجب المادة 1/8هـ من نظامه الصادر بالمرسوم الملكي رقم 51 بتاريخ 1402/7/17 هـ ثم صدرت قواعد المرافعات و الإجراءات أمام ديوان المظالم بقرار مجلس الوزراء رقم 190 بتاريخ 1409 /11/16هـ.

أولاً- المرحلة الأولى

في عام 1364 هـ صدر أول نظام للموظفين و تضمنت نصوصه الأحكام المتعلقة بتأديب الموظفين حيث تضمن الفصل السادس منه واجبات الموظفين و المحظورات عليهم في المواد من 30_52، ثم تلا ذلك بيان بالعقوبات التي توقع على الموظفين المخالفين لأحكامه و هي التوبيخ، خصم الراتب و إبطال

¹ - فضيلة الشيخ محمد بن فهد الدوسري، النائب المساعد بديوان المظالم، المملكة العربية السعودية، ورقة عمل مقدمة في ندوة "الإجراءات القانونية و الإدارية لإنضباط و تأديب الموظفين" المنعقدة في عمان_ المملكة الأردنية الهاشمية، خلال الفترة 14_ 16 أبريل 2007.

² - أنظر في ذلك، الأستاذ الدكتور رفعت عبد الحلیم الفاعوري، التأديب في الوظيفة العامة، طبعة 2008 ص 72، 73.

الترفيغ و التتريل و العزل، الطرد ، ثم تلا ذلك تعريف لكل عقوبة و شروط تطبيقها ثم بيان ذكر المخالفات و ما تطبق عليها من عقوبة و ذلك في المواد من 53 إلى 63، كما تضمن ذكر العقوبات الجنائية التي تطبق على الموظف العام من قبل المحاكم أو اللجان التي تقوم مقامها كالغرامة و السجن و الطرد، كما تضمن في نفس الوقت عقوبات ضد الذين يتهمون موظفي الدولة أو يسيئون إليهم أثناء قيامهم بأعمالهم الرسمية و ذلك في المواد من 64 إلى 75 و تضمن الفصل السابع من هذا النظام الحديث عن مجالس التأديب في المواد من 76 إلى 80 ، و في الفصل الثامن منه تشكيل هذه اللجان في المواد من 81 إلى 85 و في الفصل التاسع منه أصول المحاكمات و إجراءات نظر الدعوى التأديبية في المواد من 86 إلى 100.

من الملاحظ على هذا التنظيم أنه قد جاء مدججا مع نظام الموظفين و أن الجهة المعنية بتأديب الموظف هي الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف فهي التي تتولى إكتشاف المخالفة و التحقيق فيها والنظر و الفصل فيما نسب إلى الموظف و تنفيذ ما قد يصدر ضده و هذا لا يتفق مع ما يجب عليه الأمر من حيادية و عدالة إذ لا يصح أن تكون الإدارة نفسها هي الخصم و الحكم و السلطة.

ثم صدر بعد ذلك نظام الموظفين العام بالمرسوم الملكي رقم 42 بتاريخ 1377/11/29هـ مماثلا للنظام السابق من حيث كونه يشتمل على تنظيم تأديب الموظفين فهو لا يختلف عنه كثيرا في تنظيمه و لا في مضمونه فقد اورد في الفصل الثاني منه واجبات الموظفين و حقوقهم فالمواد من 17 إلى 22 نظمت واجبات الموظفين و المحظورات عليهم بشكل مبسط أفضل من النظام السابق، ثم تضمن الفصل الحادي عشر منه العقوبات التي يجوز أن توقع على الموظفين فأوردت المادة 75 تعدادا للعقوبات و بينت المادة 76 المقصود بعقوبة التوبيخ و بينت المادة 77 المقصود بعقوبة قطع الراتب و بينت المادة 78 المقصود بعقوبة تأجيل العلاوة أو الترقية و بينت المادة 79 المقصود بعقوبة تزييل الراتب.

و تضمن الفصل الثاني عشر منه تشكيل مجالس التأديب و أصول المحاكمة فيها فشكلها من فئتين إحدهما محاكمة موظفي المرتبة الثانية فما فوق وجعل حكمها نهائيا بعد تصديقه من مجلس الوزراء وثانيهما محاكمة موظفي المرتبة الثالثة فما دون و أجاز الطعن في القرارات الصادرة عنه أمام مجلس

إستئنافي يشكل بقرار من مجلس الوزراء و جعل لهذا المجلس الحق في تأييد القرار أو تعديله، كما نظم في هذا الفصل إجراءات نظر الدعوى التأديبية من قبل هذه المجالس إلى أن يصبح الحكم نهائيا في المواد من 88 إلى 103.

فقد صدر المرسوم الملكي رقم 43 بتاريخ 1377/11/29 هـ مصاحبا لصدور هذا النظام بفرض عقوبات جنائية على الموظفين الذين يرتكبون الجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة كالاغتصاب بالتجارة و قبول الهدايا و الإكراميات و إستغلال نفوذ الوظيفة و إساءة إستعمالها و قبول الرشوة و العمولات و سوء الإستعمال الإداري و الإختلاس.

و يجدد التنبيه إلى أن هذا المرسوم مازال قائما و معمولا به و تقام دعاوى جنائية ضد موظفي الدولة عموما تطبيقا له لدى ديوان المظالم منذ أن أصبح نظام الديوان ساريا.

و لا يخفى مما سلف بيانه أن السمة المهمة في هذين النظامين هي أن الإدارة هي التي تتولى بنفسها إكتشاف المخالفات الإدارية و متابعة التحقيق فيها و إحالة المتهم إلى المجلس تأديب من ذات الإدارة و هو الذي يتولى الحكم فيما تكشف لها من مخالفات و هي التي تتولى تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى التأديبية، و هذا التوجه لا يتفق مع ما هو مستقر من ضرورة وجود إستقلال بين جهة التحقيق و جهة الحكم و ضرورة وجود حياد تام لدى جهة القضاء و إستقلال عن سلطة الإدارة حتى تكون الأحكام صادرة وفقا لمبادئ العدالة و الحيادية.

ثانياً_ المرحلة الثانية

بدأت هذه المرحلة بصدور ثلاثة مراسيم ملكية في اليوم الواحد أي بتاريخ 1391/02/01 هـ يتعلق بالمرسوم الملكي رقم 5 الخاص بموظفي و مستخدمي الدولة و هو نظام الموظفي العام ، و نظام المستخدمين الصادر بالمرسوم الملكي رقم 6 ، و نظام تأديب الموظفين الصادر بالمرسوم الملكي رقم 7

و قد بين نظام الموظفين المشار إليه في المواد من 15 إلى 21 منه بشكل موجز و شامل واجبات الموظف و المحظورات عليه و أضافت اللوائح التنفيذية للنظام إيضاحات لبعض الأمور المحظورة على الموظف.

— نظام المستخدمين فقد تضمن في نصوصه واجبات المستخدم و المحظورات عليه، كما تضمن الأحكام المتعلقة بتأديب المستخدمين، إلا أن عقوبة الفصل من الخدمة بقيت من إختصاص صاحب الصلاحية في تعيينه و إستثنى من ذلك المستخدمين الذين إرتكبوا مخالفات مرتبط بعضها ببعض إذا كانوا عند إرتكابها تابعين لأكثر من جهة أو كانوا عند إرتكابها مشتركين مع موظفين خاضعين لنظام تأديب الموظفين فيحال هؤلاء إلى هيئة الرقابة و التحقيق و إذا تبين لها أن ما نسب إليهم يستوجب توقيع عقوبة فتحال الدعوى إلى هيئة التأديب.

— أما نظام تأديب الموظفين فقد جاء كمرحلة تجديد و إصلاح في تنظيم تأديب الموظفين، و قد تضمن هذا نظام على خمسين (50) مادة في أربعة أقسام **القسم الأول** منه نص على إنشاء هيئة مستقلة تسمى هيئة الرقابة و التحقيق ترتبط برئيس مجلس الوزراء و لها وكيان أو أكثر و يعين رئيسها و تنتهي خدمته بأمر ملكي و تضم جهازين جهاز للرقابة و جهاز للتحقيق و لها ولاية الرقابة على الأجهزة الحكومية للكشف عن المخالفات المالية و الإدارية كما أن لها فحص الشكاوى التي تحال إليها من الوزراء المختصين أو من أية جهة رسمية مختصة عن المخالفات المالية و الإدارية، كما أن لها إجراء التحقيق في المخالفات المالية و الإدارية التي تكتشف عنها الرقابة و فيما يحال إليها كما أن لها متابعة الدعوى التي تحال طبقا للنظام إلى هيئة التأديب، أما **القسم الثاني** أورد فيه هيئة التأديب (تشكيلها و إختصاصاتها) فنص على إنشاء هيئة مستقلة تسمى هيئة التأديب ترتبط برئيس مجلس الوزراء و تشكل من رئيس و نائب و عدد كاف من الأعضاء ذوي التخصص و ما يلزم من الموظفين المستخدمين، كما نص على أن يعين رئيسها و تنتهي خدمته بأمر ملكي و لها لائحة داخلية تصدر بقرار من مجلس الوزراء بناء على إقتراح رئيس الهيئة، في **القسم الثالث** منه أصول التحقيق و التأديب فنص على معاقبة كل موظف ثبت إرتكابه مخالفة مالية أو إدارية و حدد العقوبات التي يجوز توقيعها

على موظفي المرتبة العاشرة فما دون بالإندازر و اللوم و الحسم من الراتب و الحرمان من علاوة دورية واحدة و الفصل من الوظيفة، كما حدد العقوبات لموظفي المرتبة الحادية عشر فما فوق أو مايعادلها بالعقوبات التي توقع على الموظفين الآخرين ماعدا الإنذار.

القسم الرابع أورد أحكام عامة تتمثل في محاكمة أعضاء هيئة الرقابة و التحقيق و هيئة التأديب و أن هذا النظام يسري على جميع الموظفين المدنيين في الدولة بما فيهم موظفوا الأشخاص المعنوية العامة و لا يسري على أعضاء السلك القضائي، و أضاف هذا القسم أنه يجوز بأمر من الملك أن يعهد إلى هيئة الرقابة و التحقيق أو إلى هيئة التأديب تطبيق الأنظمة الجزائية ذات العلاقة بالموظفين.

ثالثا_ المرحلة الثالثة

تبدأ هذه المرحلة بعد أن صدرت قواعد المرافعات و الإجراءات أمام ديوان المظالم بقرار مجلس الوزراء رقم 190 المؤرخ في 1409/11/16 هـ حيث حددت هذه القواعد الإجراءات النظامية لإقامة الدعاوى التأديبية و نظرها و الفصل فيها فأصبحت إجراءات نظر الدعوى واضحة و منظمة.

و على ضوء النصوص الواردة في قواعد المرافعات و الإجراءات أمام الديوان المشار إليها:

1. ترفع الدعاوى التأديبية و منها طلب تقرير وصف الجريمة بأنها مخلة بالشرف أو الأمانة المشار إليها في المادة 16/30 ج من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية من هيئة الرقابة و التحقيق إلى ديوان المظالم بقرار إتهام يتضمن أسماء المتهمين و صيقاتهم و أماكن إقامتهم و التهم المنسوبة إليهم و مكان وقوعها و أدلة الإتهام و النصوص النظامية المطلوب تطبيقها عليهم و يرفق به كامل ملف الدعوى ، فهذه الرقابة و التحقيق هي المعنية دون غيرها بإقامة الدعاوى التأديبية أمام ديوان المظالم و هي ملزمة بأن يتضمن قرار الإتهام المعلومات الواردة في المادة الثامنة من القواعد ليتمكن المتهم من الإطلاع على مانسب إليه بشكل واضح و ليبيدي دفاعه عن ذلك.

2. يحيل رئيس الديوان أو من ينيبه الدعوى إلى الدائرة المختصة و على رئيس الدائرة حال ورود القضية أن يحدد موعدا لنظرها تبلغ به هيئة الرقابة و التحقيق و المتهم مع تزويده بصورة من قرار الإتهام و يجب ألا يقل الفترة بين الإبلاغ و تاريخ الجلسة عن 30 يوما.
3. يجب على المتهم أن يحضر جلسات المحاكمة بنفسه و له أن ييدي دفاعه شفاهة أو كتابة و له أن يستعين بمحام و له أن يطلب إستدعاء الشهود لسماع شهادتهم أما إذا لم يحضر و تحققت الدائرة من إبلاغه بالدعوى إبلاغا صحيحا فإنه يجوز لها المضي في نظر الدعوى.
4. يعتبر حكم حضوريا في حق المتهم متى حضر إحدى الجلسات و أبدى دفاعه و لو تأجل النطق بالحكم و لم يكن حاضرا حين صدوره.
5. إذا رأت الدائرة التي تنظر الدعوى أن الواقعة التي وردت بقرار الإتهام تكون جريمة جنائية فعليها أن توقف الفصل في الدعوى التأديبية و تقرر إعادة القضية إلى هيئة الرقابة و التحقيق لإتخاذ ما يجب نظاما.
6. للدائرة الحق في أن تغير الوصف النظامي للفعل المسند إلى المتهم أو أن تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة تثبت للدائرة من التحقيق أو من المرافعة و لو لم تذكر في قرار الإتهام إلا أنه يتوجب عليها تنبيه المتهم إلى ذلك التغيير و أن تمنحه أجلا مناسبا لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك.
7. يقتصر الفصل في الدعوى على الوقائع التي وردت في قرار الإتهام، لكن إذا طلبت هيئة الرقابة و التحقيق الحكم في وقائع أخرى لم ترد في قرار الإتهام أو على متهمين آخرين و كانت الأوراق تتضمن هذه التهم أو تشير إلى هؤلاء المتهمين فإنه يجوز للدائرة لأن تفصل في الإتهام الأخير بشرط منح المتهم أو المتهمين أجلا لتحضير دفاعهم هذا من ناحية و من ناحية أخرى فإن للدائرة إذا لاحظت وجود تهم أخرى غير مذكور في قرار الإتهام أو وجود متهمين آخرين لم يردوا في قرار الإتهام، فإن لها التصدي لذلك و إعادة القضية إلى هيئة الرقابة و التحقيق بموجب قرار تصدره لتتولى التحقيق فيما لاحظته الدائرة و من ثم تتخذ الهيئة ما يجب نظاما.

كأي قضية أخرى و بعد أن تستكمل الهيئة ذلك ثم تعاود الهيئة رفع الدعوى ضد من سبق ذكرهم فإن القضية تحال إلى دائرة أخرى إلا إذا كانت الدائرة الأولى لم تفصل في الدعوى الأصلية و كانت الدعوى الأصلية مرتبطة بالدعوى الجديدة إرتباطا لا يقبل التجزئة فتحال إلى الدائرة الأولى التي سبق أن نظرت في الدعوى الأصلية.

8. بعد ختم المرافعة في الدعوى تصدر الدائرة حكمها بعد المداولة سرا بين الرئيس و أعضاء الدائرة مجتمعين، و الأصل أن يصدر الحكم بالإجماع فإذا لم يتفقوا أصدر بالأغلبية و ينسب الحكم إلى الدائرة، و لو كان الحكم صادرا بالأغلبية؛ كما يجب أن لا يظهر الإختلاف في منطوق الحكم و لا في نسخة إعلام الحكم و لكن يدون رأي المخالف و أسبابه في محضر الضبط و ترد عليه الأغلبية، و من لم يقبل الحكم فإن له حق الاعتراض عليه و تحدد موعدا لتسليمه و يؤخذ توقيعهم على هذا الموعد.

9. إلزام الدائرة بتسبيب الحكم لما يكون فيه من بعث الإطمئنان في نفوس أطراف الدعوى و ليتمكنوا من الوقوف على ما قام عليه الحكم من حجة و من لم يقتنع به فإن بإمكانه أن يعترض عليه و يناقش و يرد على تلك الأسباب.

10. إذا مضت المدة المقررة للإعتراض (خمسة عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم) دون أن يتقدم من لم يرتض الحكم بطلب تدقيقه أو لم يحضر من أودعت نسخته ملف الدعوى أصبح الحكم في حقهم نهائيا واجب النفاذ وفقا للقواعد و للتعميم رقم 1 لعام 1410هـ و ختمت الدائرة الحكم بحتم النهائية و النفاذ.

11. إذا تقدم ممثل الإدعاء أو أي من المحكوم عليهم بتدقيق الحكم خلال المدة المحددة لطلب التدقيق وفقا للمادة 37 التي أوجبت أن يشتمل طلب التدقيق على البيانات المتعلقة بأطراف الدعوى و بيان الحكم المطلوب تدقيقه و تاريخ إبلاغه و الأسباب التي بني عليها الطلب فإن رئيس الديوان أو من ينوبه يحيل الطلب مرفقا به ملف القضية إلى دائرة التدقيق المختصة التي تنظر في الاعتراض و تصدر حكما في ذلك و يعتبر حكم الهيئة نهائيا بإستثناء الأحكام

- الصادرة بفصل موظفي المرتبة 14 فما فوق أو ما يعادلها فلا تكون نهائية إلا بعد التصديق عليها من رئيس مجلس الوزراء.
12. إذا كان طلب التدقيق مرفوعاً من ممثل الإِدعاء فإن لدائرة التدقيق أن تؤيد الحكم كما لها أن تلغيه أو تعدله و إذا كان التعديل في غير صالح المتهم فإنه يتوجب على هيئة التدقيق أن تتصدى لنظر القضية بنفسها فتحدد موعداً لنظر القضية و تسمع من أطراف الدعوى ثم تجري ما تراه من تعديل أو غيره.
13. للمحكوم عليه غيايباً الحق في أن يطلب من رئيس الديوان أو من ينوبه إعادة النظر في الحكم الصادر ضده و لكن ذلك مقيد بضرورة أن يكون تقدمه خلال 30 يوماً من تاريخ إبلاغه بالحكم ثم يحيل رئيس الديوان الطلب إلى الدائرة التي أصدرت الحكم لإعادة المحاكمة في مواجهة المتهم.
14. الحكم النهائي الصادر في الدعوى لا يجوز إعادة النظر فيه إلا بطريق إلتماس، إعادة النظر فيه وفقاً للمادة 42 من القواعد التي تجيز ذلك إذا ظهرت وقائع أو قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة و كان من شأن ذلك تبرئة المحكوم عليه فإنه يجوز للمحكوم عليه و لممثل الإِدعاء أن يطلب من رئيس الديوان أو من ينوبه إعادة النظر في الحكم النهائي و لا بد أن يقدم هذا الطلب خلال 30 يوماً من تاريخ العلم.
15. متى استكمل الحكم التأديبي إجراءاته النظامية و أصبح نهائياً سواء بفوات ميعاد الطعن عليه أو بتأييده من هيئة التدقيق أو بصدور حكم فيه من هيئة التدقيق رفع الديوان الحكم الصادر محتوماً بختم النهائية إلى الجهة التي وردت الدعوى منها و هي هيئة الرقابة و التحقيق لإتخاذ ما يلزم نحو تنفيذه بحق من صدر لصالحه أو ضده.

المبحث الثالث

النظام شبه القضائي في التأديب

كما رأينا سابقا أن النظام الإداري في التأديب¹ يركز على أساس تغليب منطق الفاعلية المقرر لصالح الإدارة على منطق الضمان المقرر لصالح الموظفين، و لهذا فقد كانت معظم أوجه النقد² التي وجهت إليه تدور حول تعسف الإدارة أو إنحرافها عند مباشرة حقها في التأديب، من هنا و من أجل تحقيق ضمانات أكبر للموظفين حماية لهم من هذا التعسف أو ذلك الإنحراف، فقد إتجهت العديد من الدول إلى تطعيم هذا النظام³ ببعض التعديلات و التي إن كانت لا تمس جوهر أو مضمون النظام في ذاته باعتبار أنهما في معظمها لا تعدو أن تكون مجرد تعديلات إجرائية كتلك المقررة في النظم القضائية مثل إقرار حق الدفاع و ضمان الحيادة و النزاهة و كذلك إباحة حق الطعن أو التظلم، إلا أنها تغير في الواقع من ملامحه بسمات مغايرة لتلك التي يتميز بها و لذا أطلق عليه النظام شبه القضائي.

في هذا المبحث نتناول من خلاله طبيعة النظام شبه القضائي و ذلك بإبراز إحدى صورته كما أن هذا الأخير لا يخلو من إنتقادات و هذا ما سنتعرض إليه في المطلب الأول ، في المطلب الثاني نتطرق إلى تطبيقات النظام شبه القضائي في التشريع الفرنسي و الجزائري.

¹ - الدكتور ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية طبعة 1977 ص 63

² - الدكتور علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 1983 ص 162

³ - الدكتور محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري و علم الإدارة العامة ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه سنة 1973 ص

المطلب الأول

طبيعة النظام شبه القضائي و تقديره

في ظل هذا النظام لا تنفرد السلطة الرئاسية بتوقيع كل أو بعض الجزاءات التأديبية، وإنما تشاركها هيئة أخرى سواء برأي ملزم أو غير ملزم، هذا النظام يعد خطوة في طريق تحقيق الضمانات الكافية للموظف المتهم قبل توقيع الجزاء عليه.

كما سنوضح ذلك من خلال تناولنا لطبيعة النظام في الفرع الأول، ثم نتعرض إلى مبرراته في الفرع الثاني.

الفرع الأول

طبيعة نظام شبه القضائي و صورته

يعتبر النظام شبه القضائي في التأديب¹ خليط يجمع فيما بين الخصائص المميزة لكل من النظامين الرئاسي و القضائي، إذ يتم فيه إسناد سلطة التأديب و العقاب بجانب أعضاء السلطة الإدارية (الرئاسية) إلى هيئات مستقلة التي يجب إستطلاع رأيها قبل إصدار قرار التأديب.

أولاً_ طبيعة نظام شبه القضائي

يعتبر هذا النظام صورة من صور النظام الرئاسي² إذ أن سلطة توقيع الجزاء في ظل هذا النظام من إحتصاص السلطة الرئاسية، و مع ذلك يستلزم توقيع الجزاء فهائيا إستشارة هيئات تمثل فيها الإدارة و الموظفين بالتساوي فيطلب إليها النظر في الإجراءات و إقتراح الجزاء، و كقاعدة عامة لا يقيد هذا الإقتراح السلطة الرئاسية و لا يلزمها في شيء، فرأيها إستشاري، و يكون رأيها ملزما في بعض الحالات التي تلزم فيها السلطة الرئاسية إحترام رأي هذه الهيئة، و بذلك يكون رأيها إلزاميا و ليس إستشاريا و إن كان يجوز للسلطة الرئاسية عدم التقيد بهذا الرأي لصالح و فائد الموظف أي بتخفيف الجزاء دون تشديده، و في حالات أخرى ينشئ المشرع مجالس تأديب يغلب فيها العنصر

¹ - الدكتور فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة و القضاء، ص 137

² - الدكتور محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام في القانون اليمني، ص 94

الإداري تخص بتوقيع العقوبات التأديبية على الموظفين العموميين¹، هذا النظام لا يمثل تطورا حقيقيا في نظام التأديب الرئاسي نحو النظام القضائي و لكنه يمثل فقط ضمانات تقترب من الضمانات القضائية ويمكن أن نقول بأن النظام شبه القضائي يهدف في أساسه إلى الحد من تعسف السلطة الرئاسية بإتخاذ بعض الإجراءات و الضمانات التي لا تصل إلى حد التماثل مع ضمانات النظام القضائي².

و لقد تعرضت السلطة الإدارية للتأديب في هذا الإتجاه للتضييق المتزايد، سواء من حيث تحديد الخطأ التأديبي أو العقوبات التأديبية بحيث يقتصر دورها التقديرى على تطبيق الجزاءات الخفيفة، أما الجزاءات الشديدة تلتزم هذه السلطة بمشاوره هيئة خاصة تسبق توقيع الجزاء سواء كانت نتيجة هذه المشاورات إختيارية، أما إلزامية مع تقييد السلطة الرئاسية بمبدأ الشرعية في تطبيق العقوبات التأديبية تحت رقابة القضاء الإداري، و لقد أدى هذا التطور إلى تحقيق نوع من إنفصال السلطة التأديبية عن السلطة الرئاسية و ذلك بالسعي إلى تجريد هذه السلطة من طابعها الشخصي و تحويلها إلى طابع أكثر موضوعية يقترب بها من النظام الجنائي، إلا أن هذا التطور لم يصل بعد إلى الفصل التام بين سلطة التأديب و السلطة الرئاسية بل أدى إلى فصل تدريجي في هذا الشأن³.

ثانياً - صور النظام شبه القضائي

يتخذ النظام إحدى صور ثلاث:

ـ وفيها تلتزم السلطة الرئاسية قبل توقيع الجزاء على الموظف المخطئ بأن تستشير هيئة مستقلة ينشئها المشرع لهذا الغرض، بحيث تعتبر هذه الإستشارة بمثابة إجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان القرار الصادر بالعقوبة حتى و إن كان للسلطة الرئاسية الحق في أن تطرح ماتبيده هذه الهيئة جانبا أي حتى و إن كان رأي الهيئة الإستشارية غير ملزم لسلطة التأديب.

ـ و فيها تلتزم السلطة الرئاسية قبل توقيع الجزاء على الموظف المخطئ بأن تستشير هيئة مستقلة ينشئها المشرع و لهذا الغرض، بحيث يعتبر رأي هذه الهيئة ملزماً؛ أي يتعين على الإدارة إحترامه و التقيد به بل و حتى إن كان لها حق تعديل الرأي المقترح، فإن ذلك لا يكون إلا بالنسبة لتخفيف العقوبة لا بتشديدها.

¹ - الدكتور محمد مختار محمد عثمان، المرجع السابق، ص 436

² PAUL DUEZ ET GUY DEBEYRE TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF PARIS 1952 P 676 ET P 5 -

³ - الدكتور فهمي عزت، المرجع السابق، ص 138

— و فيها يفرق المشرع بين الجزاءات الخفيفة و الجزاءات الأكثر جسامة بحيث يترك للسلطة الرئاسية توقيع الجزاءات الأولى على أن يسند أمر توقيع الجزاءات الأخرى إلى مجلس تأديب يشكل من عناصر إدارية و أخرى قضائية.

يطبق النظام شبه القضائي في التأديب بصفة أساسية في كل من إيطاليا و بلجيكا، فرنسا و المغرب الجزائر ، نجد أن السلطة الرئاسية في كل منهما لا تملك إلا توقيع عقوبتي الإنذار و اللوم بالنسبة للتشريع الفرنسي، الإنذار و التوبيخ بالنسبة للتشريع المغربي و الجزائري و ذلك دون الرجوع إلى أية جهة أخرى، أما في حالة الرغبة في توقيع جزاءات أشد من ذلك فإنه يجب على هذه السلطة أن تستطلع بإبداء رأي اللجان الإدارية المشتركة و إن كان هذا الرأي إستشاري أي غير ملزم للإدارة. هذا و تشتمل كل لجنة من هذه اللجان على عدد متساوي من ممثلين عن الإدارة و ممثلين عن الموظفين، و يوجد إلى جوار هؤلاء الأعضاء الأصليين، أعضاء إحتياطيون من نفس العدد و ممثلوا الإدارة يعينون بقرار وزاري، أما ممثلو الأفراد فينتخبهم الموظفون العاملون أو الملحقون بالإدارة أو المصلحة المعنية بالأمر¹ و لا يجوز أن يتضمن تشكيل هذه اللجان أي مرؤوس للمتهم أو الموظف أدنى درجة، و للمتهم حق الرد في هذا الشأن و له حق الطعن في تشكيل اللجنة إذ لا يجوز أن يجلس فيها أشخاص يشك في نزاهتهم أو حيادهم، و يتم اللجوء إلى هذه اللجان بتقرير صادر من السلطة المختصة بالتأديب فتتعقد في صورة مجلس تأديب².

الفرع الثاني

تقدير نظام شبه القضائي في التأديب

للنظام شبه القضائي في التأديب مـحاسن و مزايا كثيرة لا يمكن إنكارها إلى جانب بعض العيوب و الإنتقادات التي وجهت له.

¹ - الدكتور محمد مرغني خيري، المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، دراسة مقارنة _ الرباط _ 1980 ص 346 و ما بعدها
² - على الرغم من وجه الشبه المشار إليه في المتن بين التشريع الفرنسي و المغربي إلا أنه توجد خلاف بينهما في المجال التأديبي فمن ناحية يتيح التشريع الفرنسي للموظف حق التظلم من قرار السلطة التأديبية أمام المجلس الأعلى للوظيفة العامة، فإن كل من القانون المغربي و الجزائري و إن كان قد نص على المجلس الأعلى للوظيفة العمومية إلا أنه لم يعطيه أي دور في مجال التأديب.

أولاً_ مبررات نظام شبه القضائي

لهذا النظام في واقع مبررات عديدة نذكر من بينها:

1. أنه نظام يحقق للموظفين قدرا أكبر من الضمان¹ ، حيث يقيد إلى حد ما من السلطة التقديرية للإدارة و بالتالي من إمكانية التعسف أو التحكم و ذلك عن طريق إشراك هيئات أخرى معها في هذا المجال.
2. أنه نظـم يحاول التوفيق بين المصلحة العامة المتمثلة في ضرورة تمتع الإدارة بقدر من الإستقلال و حرية التقدير و بين مصلحة الأفراد المتمثلة في حماية الحقوق و الحريات العامة و ذلك بإلتزام الإدارة بمبدأ المشروعية الذي يجب أن تعمل في ظله و ألا تتجاوز حدوده التي عينها المشرع².
3. أنه نظام³ يعمل على إقامة فصل تدريجي بين سلطة إتهام و سلطة الحكم بتنظيم تدخل الهيئات الإستشارية المكلفة بإبداء الرأي قبل صدور الحكم من السلطات الرئاسية.

ثانياً_ الإنتقادات الموجهة لنظام شبه القضائي

يؤخذ على هذا الإتجاه مايلي:

1. لقد أدى التطور الذي أصاب السلطة الرئاسية في هذا الإتجاه إلى إنكماش السلطات الرئاسية في ممارستها لحق التأديب و إستبعاد العقوبات التي لا يكون توقيعها مؤكدا لحسن سير المرفق العام و الإلتجاء تدريجيا إلى الأخذ بالعديد من الضمانات لصالح الموظفين، مما أدى بالبعض إلى القول بأن الشلل قد أصاب الوظيفة التأديبية خاصة و أن الضمانات القضائية و الإستشارات المسبقة للمجالس الإدارية قد أوقفت إلى حد ما السلطات الرئاسية في الإستئثار بتوقيع العقوبات التأديبية⁴.

¹ - الدكتور جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة 1967 ص 343 و مابعدا

² -الدكتور ماجد راغب الحلو المرجع السابق ص 64

³ - الدكتور محمد أحمد مصطفى عبد الرحمن، الإجراءات الإحتياطية للتأديب في الوظيفة العامة، رسالة الدكتوراه، جامعة عين شمس، 1998 ص

40

⁴ ROBERT CATHERINE LE FONCTIONNAIRE FRANÇOIS, PARIS 1973 P. 153-

2. يؤخذ على هذا النظام وجود محاكم خاصة للنظر في المنازعات الإدارية و تطبيق قانون خاص على تلك المنازعات، و هذا ما يثير شبهة التحيز للإدارة و عدم نزاهة القضاة لاسيما و أن هؤلاء القضاة لا يتمتعون بضمانات قانونية تحقق إستقلالهم تجاه السلطة التنفيذية.
3. يؤخذ على هذا الإتجاه هو كثرة الهيئات و المجالس الجماعية التي تم إنشاؤها لهذا الغرض مما أدى إلى غلبة طابع التعقيد و الطول في إجراءاتها بحيث أصبحت فاعلية التأديب شبه مشلولة بسبب الفترة الزمنية الكبيرة التي تنقضي فيما بين إكتشاف الجريمة التأديبية و توقيع العقوبة التأديبية الملائمة لها¹.

المطلب الثاني

تطبيقات النظام الشبه القضائي

يجمع النظام شبه القضائي بين خصائص كل من النظامين الرئاسي و القضائي، حيث تتولى السلطة الرئاسية الإجراءات التأديبية بحق بعض الموظفين طبقا لأحكام القوانين ذات الصلة و تتولى هيئات جماعية ممثلة في مجالس تأديب مساءلة بعض فئات الموظفين لمن إختصهم المشرع بقواعد خاصة تنظم شؤونهم الوظيفية بما فيها التأديب.

بطبيعة الحال فإن لكل دولة نظامها التأديبي الذي يختلف عن النظام التأديبي في الدولة الأخرى حيث تطبق فرنسا نظام التأديب شبه القضائي بصورة تختلف عن نظام التأديب شبه القضائي المعمول به في الجزائر، نتناول في هذا المطلب تحديد السلطة التأديبية في ظل النظامين الفرنسي و الجزائري و إختصاصات كل سلطة و الإجراءات المتبعة أمامها و ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

السلطة التأديبية في النظام الفرنسي

السلطة التأديبية في النظام الفرنسي تم النص عليها في القوانين المتعلقة بالوظيفة ومن هذه السلطات :

¹ - الدكتور مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي و ضماناته و رقابية القضائية بين فاعلية و الضمان، دار الكتاب 1986 ص 327

__ السلطة التأديبية في القانون العام للتوظيف

__ السلطة التأديبية في بعض القوانين الخاص

1. السلطة التأديبية في القانون العام للتوظيف

تعتبر السلطة التأديبية في فرنسا أحد فروع السلطة الرئاسية حيث تتولى السلطة الرئاسية التي تملك حق التعيين سلطة تأديب¹ الموظف بتوقيع بعض الجزاءات عليه (الإنذار، اللوم). بمفردها دون الرجوع إلى جهة أخرى، و تلتزم بإستشارة اللجنة الإدارية المشتركة التي تتعدد بصفتها هيئة تأديب عند قيامها بتوقيع الجزاءات الأخرى.

و قد نظم قانون التوظيف العام رقم 634 الصادر في 13 جويلية 1983 و الذي ينظم حقوق و إلتزامات الموظفين و المعمول به حاليا في فرنسا يعتبر مكملا لقانون التوظيف العام رقم 244 الصادر في 04 فبراير 1959 _ النصوص الواردة في القانون السابق لازالت سارية التطبيق ما لم تتعارض مع بعض نصوص القانون الجديد..

تجدر الإشارة إلى أن القانون الجديد إكتفى بالإشارة إلى مجالس التأديب التي يتعين على السلطة التأديبية المختصة عرض الأمر عليها في حالة الإقدام على توقيع عقوبات أشد من عقوبتي الإنذار و اللوم و لم يحدد القانون الجديد تشكيل هذه المجالس و إختصاصاتها و عليه فإن الأمر يتطلب الرجوع إلى القانون الصادر بالأمر رقم 244 بتاريخ 04 فبراير 1959 و المرسوم رقم 311 الصادر بتاريخ 14 فبراير 1959، و خاصة المواد من 1 إلى 7 منه بشأن مجلس التأديب (اللجنة الإدارية المشتركة) و المواد 8 إلى 13 بشأن المجلس الأعلى للوظيفة العامة.

__ اللجان الإدارية المشتركة (مجلس التأديب) بفرنسا

نص المشرع الفرنسي على أنه إذا إرتأت السلطة الرئاسية المختصة توقيع جزاء على الموظف من الجزاءات التأديبية المنصوص عليها قانونا بخلاف جزاء الإنذار و اللوم فيتعين في هذه الحالة عرض الأمر على اللجان الإدارية المشتركة، و هي لجان تشكل على هيئة مجلس تأديبي للموظف² و الرأي الذي تنتهي إليه هذه اللجان في المسألة المعروضة عليها مجرد توصية (إستشاري) و غير ملزم للسلطة الرئاسية و أن القرار النهائي للسلطة الرئاسية المختصة.

¹ أنظر في ذلك الدكتور علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، المرجع السابق ص203 و مابعدھا
² الدكتور علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 215 و مابعدھا

و تتكون اللجان الإدارية المشتركة¹ من عدد متساوي من ممثلي الموظفين و ممثلي جهة الإدارة يصل عددهم إلى أربعة و يوجد إلى جانب الأعضاء الأصليين أعضاء إحتياط من نفس العدد و يعين ممثلوا الإدارة بموجب قرار وزاري و ينتخب ممثلوا الموظفين و مدة تمثيلهم ثلاثة (03) سنوات و إذا إنقضت مدة تمثيل الموظفين دون تجديد إنتخابهم فإن مجلس التأديب المنعقد بهذه الكيفية يصبح غير مختص بإبداء الرأي ، و تتعقد اللجنة الإدارية المشتركة بهيئة مجلس تأديب للتداول بين الأعضاء الأصليين أو من ينوب عنهم قانونا على أن يكونوا بدرجة أعلى أو مساوية لدرجة الموظف المحال إلى التأديب، و لا يجوز أن يتضمن تشكيل هذا المجلس أي مرؤوس المتهم أو موظف أدنى منه درجة و للموظف المتهم حق الرد في هذا الشأن و له حق الطعن في تشكيل المجلس و تصدر اللجنة توصياتها بالأغلبية فإذا تساوت الأصوات رجح الجانب الذي منه الرئيس²، و يرأس مجلس التأديب رئيس اللجنة الإدارية المشتركة و هو المدير أو رئيس المرفق الذي يعمل فيه الموظف و قد إستقر الفقه على ضرورة أن يكون أعضاء اللجنة الإدارية المشتركة الحاضرون متساوي العدد بين ممثلي الإدارة و ممثلي الموظفين و يعد ذلك بمثابة شرط لصحة مداوات المجلس في حين ذهب مجلس الدولة الفرنسي³ إلى عكس ذلك إذ إكتفى لصحة المداوات مجرد توافر النصاب القانوني و لم يشترط التساوي.

تختص اللجنة الإدارية المشتركة التي تتعقد بهيئة المجلس التأديبي بالنظر في العقوبات التي تصدرها السلطة الرئاسية المختصة و التي تتمثل في العقوبات التأديبية الأشد من الإنذار و اللوم، يتعين على اللجنة الإدارية المشتركة أن تنتهي من الفصل في الموضوع خلال شهر من تاريخ إحالة الأوراق إليها و يمكن أن تمتد تلك الفترة إلى ثلاثة (03) أشهر في حالة قيام اللجنة بإجراء تحقيق في الموضوع، و على اللجنة إبلاغ السلطات التأديبية المختصة بالرأي الذي إنتهت إليه عقب الفصل في الموضوع مباشرة كما يجب عليها أن تحظر الموظف المتهم بالقرار الصادر منها في نفس الموعد حتى يتسنى له الطعن على القرار خلال المواعيد المحددة ؛ تحذر الإشارة إلى أن الطعن على القرار الصادر من اللجنة الإدارية المشتركة لا يوقف التنفيذ الفوري للجزاء الصادر بهذا الشأن و لا يجوز للجنة المشتركة أن تقترح الوقف المؤقت عن العمل لأنه إجراء إداري تحفظي و ليس تأديبيا⁴ ، و القرار الصادر في موضوع المخالفة من قبل اللجنة الإدارية المشتركة منعقدة على هيئة مجلس التأديب بإبداء الرأي بشأن العقوبة

¹ - الدكتور ذوفان منصور عقيل، تأديب الموظف العام في النظام القانوني الأردني، المرجع السابق ص 239 و مابعدا

² - الدكتور محسن غالب عبد الله محسن، سلطة تأديب الموظف العام في القانون اليمني، المرجع السابق ص 190 و مابعدا

³ Recueil des Arretes du conseil d'Etat Français 1984 p 150

⁴ - الدكتور علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 221 و مابعدا

التي صدر بها قرار من السلطة التأديبية المختصة هو مجرد توصية غير ملزمة للسلطة التأديبية المختصة التي يجوز لها أن توقع عقوبة أشد من العقوبة التي أوصت بها اللجنة الإدارية المشتركة إلا إذا وجد نص خلاف ذلك و لا يجوز للجنة الإدارية المشتركة أن تقترح عقوبة تأديبية غير منصوص عليها قانونا و لا يجوز لها أيضا أن تقترح عقوبتين لمخالفة واحدة إعمالا للقاعدة القانونية المستقرة و التي تقتضي بعدم معاقبة المتهم عن فعل واحد مرتين.

المجلس الأعلى للوظيفة العامة بفرنسا

أنشئ المجلس الأعلى للوظيفة العامة لأول مرة بموجب القانون الصادر في 09 أكتوبر 1946 و قد أعيد النص على هذا المجلس في الأمر رقم 244 لسنة 1959 وفقا لنص المادة 15 من الأمر سالف الذكر فإن المجلس الأعلى للوظيفة العامة يتشكل من عدد متساوي من ممثلين للحكومة و ممثلين للتنظيمات النقابية للموظفين¹، و يبلغ عدد أعضائه 32 عضوا ينتخب نصفهم من قبل نقابات الموظفين و تقوم الإدارة بتعيين النصف الآخر و لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد و يتم التعيين بموجب مرسوم يصدر من مجلس الوزراء²، و تحدد اللوائح الإدارية العامة إختصاص و تكوين عمل المجلس الأعلى للوظيفة العامة، و يتولى رئاسة المجلس الأعلى للوظيفة رئيس مجلس الوزراء أو من ينوبه. و قد أجاز المشرع الفرنسي لكل من رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء اللجوء إلى المجلس الأعلى للوظيفة في أي شأن يتعلق بالوظيفة أو الموظفين و في هذه الحالة فإن اللجوء إلى المجلس الأعلى للوظيفة يكون إختياريا، أما في مجال التأديب فإن اللجوء للمجلس الأعلى للوظيفة يكون في حالة رفض السلطة الرئاسية الأخذ بإقتراح اللجنة الإدارية المشتركة حول موضوع المخالفة التي إرتكبتها الموظف و وقعت على الموظف عقوبة تأديبية أشد من عقوبيتي (الإنذار، اللوم) فيكون للموظف بعد موافقة اللجنة الإدارية المشتركة التظلم من قرار السلطة الرئاسية أمام المجلس الأعلى للوظيفة العامة و ذلك خلال شهر من إعلانه به³.

و التظلم أمام المجلس الأعلى للوظيفة لا يوقف التنفيذ الفوري للجزاء التأديبي الصادر من قبل السلطة الرئاسية المختصة، و للمجلس الأعلى للوظيفة أن يأمر بفتح تحقيق في الموضوع إذا إرتأى أن

¹ - أنظر في ذلك الدكتور نوفل منصور عقيل، المرجع السابق، ص 240

² - الدكتورة مليكة الصروح، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة و القضاء، رسالة الدكتوراه جامعة عين شمس 1983 ص 193

³ - الدكتور عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية، المرجع السابق ص 132

الواقعة تستأهل إجراء التحقيق، و يصدر المجلس الأعلى للتوظيف توصية بإلغاء الجزاء أو تخفيفه أو الإبقاء عليه و ذلك خلال مدة شهرين (02) من تاريخ إحالة الأوراق إليه و يمكن أن تمتد تلك المهلة إلى أربعة (04) أشهر في حالة إجراء تحقيق بمعرفة المجلس الأعلى للتوظيف في الموضوع. و التوصية الصادرة عن المجلس الأعلى للتوظيف تبلغ للسلطة الرئاسية المختصة و التي لها أن تقبل تلك التوصية أو ترفضها فإذا قبلتها فيكون قرار السلطة الرئاسية الصادر في هذا الشأن بأثر رجعي إعتباراً من تاريخ صدور التوصية من المجلس الأعلى للتوظيف و إن رفضتها فيتعين في هذه الحالة أن تحدد الأسباب و المبررات التي أدت بها إلى رفضها¹، و من الناحية العملية فإنه من النادر أن تقوم السلطة التأديبية بتوقيع عقوبة أشد من تلك التي إقترحها المجلس حيث يخشى حدوث فتنة نقابية داخل المرفق.

2. السلطة التأديبية في بعض القوانين الخاصة

إضافة إلى تلك الأجهزة التي نص عليها القانون الفرنسي لمساءلة الموظفين العموميين نظم المشرع الفرنسي قواعد و إجراءات تأديبية يتم من خلالها مساءلة بعض الفئات التي تنظم شؤونها قوانين خاصة متمثلة في مجالس تأديب، و عليه فإن دراستنا ستقتصر على مناقشة بعض مجالس التأديب ممثلة في مجالس تأديب رجال القضاء و أعضاء النيابة العامة.

__ مجلس تأديب رجال القضاء و أعضاء النيابة العامة بفرنسا

يتكون المجلس الأعلى للقضاء من تشكيكين أحدهما خاص بقضاة الحكم و الآخر يتعلق بأعضاء النيابة العامة، و تنص الفقرتان الأولى و الثالثة من المادة 65 من الدستور الفرنسي على المجلس الأعلى للقضاء بشأن قضاة الحكم برئاسة الجمهورية و يقوم وزير العدل بدور نائبه و يحل محله عند غيابه، و يشمل التشكيل خمسة قضاة حكم و أحد أعضاء النيابة العامة و عضو من مجلس الدولة و ثلاث شخصيات لا تنتمي للبرلمان و لا للجهاز القضائي يتم تعيينهم بمعرفة رئيس الجمهورية و رئيس الجمعية الوطنية و رئيس مجلس الشيوخ، أما تشكيل مجلس تأديب أعضاء النيابة العامة² فيتكون من النائب العام لدى محكمة النقض رئيساً و مستشار و محامين عموميين لدى محكمة النقض و المدير الأسبق لدى وزير العدل و ثلاثة أعضاء لدى نيابة المحاكم و يعينون بقرار من وزير العدل بناء على إقتراح مكتب محكمة النقض؛ يختص المجلس الأعلى للقضاء في التشريع الفرنسي منها مساءلة القضاة تأديبياً حيث

¹ - أنظر في ذلك، الدكتور مليكة الصروح، المرجع السابق، ص 287 و ما بعدها

² - الدكتور أسامة أحمد شوقي المليجي، مجلس تأديب و صلاحيات القضاة، دار النهضة العربية 2005 ص 22

يختص بتوقيع كافة أنواع الجزاءات التأديبية في مواجهة القضاة عدا جزاء الإنذار الذي يملكه أعضاء السلطة التأديبية الرئاسية¹ و تتمثل هذه العقوبات في:

1. التوبيخ أو التأييب مع القيد في الملف
2. النقل التلقائي
3. سحب بعض الوظائف
4. تأخر الأقدمية
5. خفض الدرجة
6. الإحالة إلى المعاش أو قبول إنهاء الخدمة عندما لا يكون للقاضي الحق في الحصول على المعاش
7. العزل، و تجدر الإشارة إلى التشريع الفرنسي قد نص على أنه في حالة إرتكاب القاضي لأكثر من خطأ في نفس الوقت فلا يوقع عليه إلا جزاء واحد.

الفرع الثاني

السلطة التأديبية في نظام الجزائري

إن النظام التأديبي المعمول به في الجزائر هو نظام شبه القضائي، و قد تجلى ذلك في إنشاء مجالس أو لجان التأديب، إنما الهدف منه الحد من تعسف الرؤساء ضد المرؤوسين و قد تنحصر مهامها في تسليط العقوبات التأديبية الشديدة، كالعزل أو التزليل أو الشطب من قوائم الترقية دون غيرها من العقوبات². و لقد جاء في الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أن توقيع الجزاءات التأديبية هو من إختصاصات السلطة الرئاسية التي لها صلاحية التعيين و ذلك بموجب قرار مبرر بالنسبة للعقوبات الواردة في الدرجة الأولى و الدرجة الثانية لعدم حصولها على توضيحات كتابية من المعني بالأمر، أما فيما يتعلق بعقوبات الدرجة الثالثة و الرابعة فهي الأخرى تتخذ من السلطة الرئاسية التي لها صلاحية التعيين بموجب قرار مبرر و هذا بعد أخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة كمجلس تأديبي و التي يجب أن تبت

¹ Jean Bernard Auby institutions administratives 7e edition 1996 p 40

² - الدكتور غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة العدد 06 2005 ص 43

في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى 45 يوما ابتداء من إخطارها¹؛ إن إرادة المشرع الجزائري قد إتجهت صراحة إلى إعتراف للسلطة الرئاسية بتوقيع كافة العقوبات التأديبية على الموظفين العموميين، مع التأكيد على أن الوضع بالنسبة لعقوبات الدرجة الثالثة و الرابعة يجب أن يتمم بإجراء آخر و هو إلزامية الأخذ برأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن إرادة المشرع الجزائري قد أضفت على هذا النظام الرئاسي بعض التعديلات لتوفير ضمانات أكثر فاعلية للموظفين لما في هذه العقوبات من تأثير بالغ على المسار المهني للموظف العام، من جهة أخرى حاول المشرع تجسيد فاعلية الإدارة في ردع كل من تسول له نفسه في إلحاق الضرر بالخدمة التي يقدمها المرفق العام و أمام أهمية هذه الهيئة، و لما تلعبه من دور بارز في تحقيق التوازن بين حقوق الموظف و حقوق الإدارة، فإن المشرع أفرد لها نظاما قانونيا خاصا.

و طالما أن المشرع الجزائري قد إشتراط الأخذ برأي هيئات المشاركة في تسيير الحياة المهنية للموظف²، فإنه من الضروري التطرق إلى تشكيل المجلس الأعلى للوظيفة العمومية مع تحديد إختصاصاته.

أولاً- المجلس الأعلى للوظيفة العمومية بالجزائر

لقد تم تشكيل المجلس الأعلى للوظيفة العمومية في الجزائر مع صدور أول قانون عام ينظم الوظيفة العمومية بعد الإستقلال و ذلك بموجب الأمر رقم 66-133 حيث تضمنت المادة 12 منه إنشاء المجلس الأعلى للوظيفة العمومية و كان نصها كما يلي " ينشأ مجلس الأعلى للوظيفة العمومية يرأسه رئيس الحكومة أو الوزير المكلف بالوظيفة العمومية و يمكن أن تحال على المجلس الأعلى للوظيفة العمومية كل مسألة ذات طابع هام تم الموظفين" و لعل الأسباب التي حفزت المشرع الجزائري للتفكير في المجلس الأعلى للوظيفة العمومية يمكن ردها حسب ما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الوظيفة العمومية إلى مايلي:

¹ - المادة 165 من الأمر 03/06
² المادة 62 من الأمر 03-06 السالف الذكر

- 1- إنشاء المجلس الأعلى للوظيفة العمومية يمكن من مضاعفة مراكز الإعلام الإدارية و الوظيفية
 - 2- إنشاء المجلس الأعلى المذكور يؤدي إلى مساعدة الحكومة في تنفيذ السياسة التي هي مكلفة بتطبيقها فيما يتعلق بالوظيفة العمومية
 - 3- يمكن عن طريقه توحيد السياسة العامة للوظائف و توحيد حلول المشاكل بما له من حق في إصدار توصيات و إستشارات في كل مسألة تم الوظيفة العمومية.
- أما فيما يتعلق بإختصاص و تشكيل و تنظيم و سير المجلس الأعلى للوظيفة العمومية فإنه يحدد حسب ما نصت عليه الفقرة 03 من المادة 12 من الأمر رقم 66-133 و بموجب المرسوم رقم 66-142 المؤرخ في 02 جوان 1966 بشأن تنظيم المجلس الأعلى للوظيفة العمومية و ذلك على النحو التالي:
- أ- سبعة أعضاء يعينون من قبل حزب جبهة التحرير الوطني حسب مقدرتهم و كفاءتهم
 - ب- سبعة أعضاء يمثلون الإدارة و هم:
 - 1- مدير الوظيفة العمومية
 - 2- مدير الميزانية و المراقبة بوزارة المالية و التخطيط
 - 3- خمسة مديرين الإدارة المركزية تكون ضمن إختصاصاتهم تسيير شؤون الموظفين و دراسة المسائل التي تمهم
- و يتم تعيين هؤلاء جميعا لمدة سنتين(02) قابلة للتجديد على أنه يلاحظ أن العضو المعين من قبل حزب جبهة التحرير الوطني يفقد عضويته بمجرد إقصائه عن الحزب و أن العضو المعين بوصفه موظفا في الإدارة يفقد عضويته بمجرد تركه للوظيفة أو بإلغاء الوظائف التي عينوا على أساسها و إذا خلى أحد المقاعد نتيجة الوفاة أو الإستقالة أو أي سبب آخر يعين عضو جديد خلال شهر و يكمل مدة سلفه¹.
- و يجتمع المجلس الأعلى للوظيفة العمومية مرتين كل عام على الأقل بناء على دعوة من الرئيس الذي يقوم بتحديد جدول الأعمال لكل دورة و لا تكون مداورات المجلس صحيحة إلا إذا حضر

¹ الأستاذ محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1988 ص 62

ثلاثي (3/2) الأعضاء و تكلف مديرية الوظيفة العمومية بوظيفة سكرتارية المجلس، و يختص المجلس الأعلى للوظيفة العمومية بمايلي:

1- دراسة المسائل ذات الطابع العام المتعلق بالموظفين الذي يطبق عليهم القانون العام للوظيفة العمومية و التي يتم إحالتها عليه إما عن طريق أحد أعضائه أو عن طريق الوزير المكلف بالوظيفة العمومية.

2- يبدي الرأي في المسائل التي تحال عليه لزوما و المتعلقة بمخالفة القوانين و خاصة بأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

3- إبداء التوصيات في كل مسألة تم الوظيفة و من إستقراء إختصاصات المجلس الأعلى للوظيفة العمومية نجد أن وظيفته إستشارية فهي لا تخرج عن مجرد إبداء آراء و توصيات ليس لها قوة الإلزام.

و لكن بصدور المرسوم رقم 59-85 تم إلغاء المرسوم رقم 66-142 و المتعلق بالمجلس الأعلى للوظيفة العمومية و هذا طبقا لنص المادة 148 من المرسوم التنفيذي رقم 85_59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، و بصدور الدستور 23 فبراير 1989 الذي أدخل مفهوما جديدا للدولة و ذلك من خلال تكريسه للدولة التعددية و الديمقراطية، هذه النظرة الجديدة أعادت تحديد المهام و إستدعت إصلاح الإدارة في أنماط تنظيمها و نشاطها، إن مبدأ الديمقراطية الوطنية العمومية المحسد في المادة 29 من دستور 1989 التي نصت على كل الضمانات ضد الإعتداءات التي قد تمس الموظف أثناء إستعماله لحقوقه الدستورية لاسيما تلك المرتبطة بالنشاطات السياسية و النقابية و بحرية الرأي، فمجموعة الحقوق (الحق النقابي، الحق في الإضراب و كل الحقوق المرتبطة بالحريات) هي مجموعة النصوص التي أصدرها المشرع الجزائري طبقا للمادة 29 و 48 من الدستور 1989 هذه الحقوق تجسدت بصدور القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 جوان 1990 و المتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي و كذا صدور القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 جوان 1990 و المتعلق بالوقاية من التزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة

حق الإضراب و مايهما في هذه الدراسة هو مضمون المادة 23 من القانون رقم 90-02 الذي إنبثق عنه المرسوم رقم 90-416 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، و المتعلق بتشكيل و تنظيم المجلس الأعلى للوظيفة العمومية المتساوية الأعضاء.

إختلف مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء الذي ظهر في صلب قانون التزاعات الجماعية في العمل في المهام الموكلة إليه التي إقتصرت على دوره كهيئة وسيطة جاءت لفض التزاعات التي ما فتئت أن تتفاقم في تلك الفترة¹، و هذا ما أكدته المادة 22 من القانون رقم 90-02 التي نصت على " يشكل المجلس المتساوي الأعضاء في الوظيفة العمومية جهازا مصالحة في مجال الخلافات الجماعية في العمل داخل المؤسسات و الإدارات العمومية" و يتشكل هذا المجلس من 08 أعضاء و 04 ممثلين الإدارة و 04 ممثلين للعمال و هذا حسب ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم رقم 90-416 و تنص المادة 03 من نفس المرسوم على الأعضاء الذين يمثلون الإدارة في مجلس الوظيفة العمومية المتساوية الأعضاء و هم المدير العام للوظيفة العمومية، ممثل الوزير المكلف بالعمل، ممثل الوزير المكلف بالمالية، ممثل الوزير المكلف بالداخلية؛ أما تنظيم المجلس فقد بينته المادة 08 من المرسوم رقم 90-416 و التي كان نصها كما يلي: " يوضع مجلس الوظيفة العمومية المتساوية الأعضاء لدى السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية و يرأسه المدير العام للوظيفة العمومية كما تنص المادة 10 من نفس المرسوم على " يضبط مجلس الوظيفة العمومية المتساوية الأعضاء نظامه الداخلي"، هذا و تنص المادة 11 من نفس المرسوم على أن المجلس يجتمع بتشكيلته بمبادرة من رئيسه كلما أستشير في مجال إعداد نصوص تشريعية و تنظيمية تحكم شروط العمل و علاقاته في المؤسسات و الإدارات العمومية و طبقا للمادة 17 من نفس المرسوم فإن مجلس الوظيفة العمومية المتساوية الأعضاء يطلق بحكمه بعد الإستماع إلى المقرر و أطراف النزاع و أي شخص آخر يمكن أن يفيد الإستماع إليه إلى التوصل إلى الفصل في النزاع المرفوع أمام المجلس، و يعد مجلس الوظيفة العمومية المتساوية الأعضاء نتائج حكمه خلال مهلة لا تتجاوز 08 أيام ابتداء من تاريخ إجتماعه الأول، و طبقا لنص المادة 18 من المرسوم رقم 90-

¹ ESSAID TAIB- DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE- EDITION DISTRIBUTION HOUMA ALGER 2003 P 209

416 فإنه إذا حصل إتفاق أمام المجلس يجرر محضر و يبلغه الرئيس في الحين للأطراف المعنية أما إذا لم تتم المصالحة ففي هذه الحالة نصت المادة 19 من نفس المرسوم على أنه " إذا لم تفلح المصالحة بشأن النزاع يجرر محضر بعدم المصالحة يبين بوضوح ما تم الإتفاق عليه من نقاط و ما لم يتفق عليه و يرسل هذا المحضر إلى أطراف النزاع.

من خلال ما سبق يمكن القول:

- أن المجلس الأعلى للوظيفة العمومية التي تم إنشاؤه بموجب الأمر رقم 66-133 و الذي يحدد كيفية تشكيله و إختصاصه و تنظيمه و سيره المرسوم رقم 66-142 جاء لتنفيذ سياسة الحكومة في مجال الوظيفة العمومية.

- أما المجلس الوظيفة العمومية المتساوية الأعضاء الذي تم تشكيله بموجب المرسوم رقم 90-416 فجاء لحل النزاعات الجماعية للعمل التي شهدتها تلك الفترة خاصة بعد صدور دستور 1989.

كما سبق و أشرنا فإن المرسوم رقم 66-142 قد تم إلغاؤه بواسطة المرسوم رقم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية والذي بقي العمل بواسطته في مجال الوظيفة العمومية ساريا إلى غاية صدور الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيف و الذي في إطاره أعاد المشرع الجزائري التفكير في ضرورة إنشاء هذا الجهاز و هذا نظرا للمساهمة الكبيرة التي قد يقدمها في سبيل النهوض بقطاع الوظيفة العمومية في بلادنا من خلال قيامه بوضع الخطوط العريضة للسياسات الحكومية في مجال الوظيفة العمومية و السهر على إحترام أخلاقيات المهنة لاسيما و أن العمل في قطاع الوظيفة العمومية قد تعقد و تشعبت المهام و النشاطات و تغير محيطه الإقتصادي و السياسي و هو ما يستلزم التأكيد على قيم جديدة مثل النزاهة و الحياد في تطبيق القوانين و التنظيمات¹.

¹ - الأستاذ لعويسي عبد الوهاب، المنظومة القانونية الأساسية في الوظيفة العمومية الجزائرية، الملتقى الجزائري التونسي حول الوظيفة العمومية، الجزائر سبتمبر 2005 ص 10

و في هذا الإطار جاء الفصل الثاني من الباب الثالث من الأمر رقم 06-03 بعنوان المجلس الأعلى للوظيفة حيث نصت المادة 58 من الأمر السالف الذكر " تنشأ هيئة للتشاور و تسمى المجلس الأعلى للوظيفة العمومية" ، أما فيما يخص إختصاصات و مهام هذا المجلس فقد عدتها المادة 59 من نفس الأمر كما نصت المادة 60 من الأمر 06-03 على كيفية تشكيله، هذا و نصت المادة 61 على ضرورة إطلاع رئيس الجمهورية بكل ما يحدث في مجال الوظيفة العمومية.

تجدر الإشارة إلى أن تطبيق المواد المتعلقة بإنشاء المجلس الأعلى للوظيفة العمومية قد إرتبط بنص قانوني لاحق و الذي لم يصدر إلى يومنا هذا و على هذا الأساس لاتزال هذه المواد مجرد حبر على ورق.

ثانيا- هيئات المشاركة و لجان الطعن بالجزائر

لقد أخذ القانـون الجزائري بمبدأ ديمقراطية الإدارة و حق الموظفين في المشاركة في تنظيم أمورهم و ما يصدر بشأنهم من قرارات و أخذ بنظام يكاد يكون مشابها للنظام الفرنسي فقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمرسوم الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 66-133، أن هذا الموظف ليست له أية إمكانية ليقطع من جانب واحد الصلة التي تربطه بالإدارة ولاسيما أنه لا يشارك في تحديد المحتوى الحقوق للقرارات التي تنصبه في مهامه فظهر أنه من اللازم إقامة موازنة بين هذه القواعد و ذلك بالإعتراف بالحق النقابي و بحماية مصالحهم المهنية في المجلس الأعلى للوظيفة العمومية و اللجان المتساوية الأعضاء و اللجان التقنية، و بهذا يكون المشرع أعطى للموظفين حق المشاركة في تنظيم شؤونهم و ما يهمهم من قرارات طيلة مساره المهني لدى المؤسسة أو الإدارة العمومية التي يمارسون نشاطهم فيها هذا الحق تجسد من خلال عضويتهم في المجلس الأعلى للوظيفة العمومية من جهة و من خلال عضويتهم في اللجان المتساوية الأعضاء و اللجان التقنية.

تشكيل اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء و إختصاصاتها

اللجنة المتساوية الأعضاء هي هيئة إستشارية إستحدثها نظام الوظيفة العمومية الغرض منها إشراك الموظف في تسيير حياته المهنية وحسن تطبيق النصوص القانونية والحرص على أن تكون السلطة التقديرية عادلة وفق ضوابط وإجراءات لها دور هام قانوني في تسيير حياة الموظف العمومي مهنيا وتشكل من طرفين هما "الموظفون والإدارة" وبعدهم متساوي عدد الأعضاء الممثلين للموظفين بقدر عدد الأعضاء الممثلين للإدارة و ترأسها السلطة التي لها صلاحية التعيين (في قطاع التربية مثلا، على مستوى الولاية يرأسها مدير التربية أو من ينوب عنه).

1. نبذة تاريخية عن اللجان المتساوية الأعضاء

أ- تأسيس اللجان المتساوية الأعضاء في ظل القانون الجزائري

تعتبر اللجنة المتساوية الأعضاء جزءاً من نظام الوظيفة العمومية ومفهوم المرفق العام، و الجزائر بعد إستقلالها عملت بقانون الوظيفة العمومية الفرنسي إلى غاية 02 جوان 1966 (إلا ما تعارض منه مع السيادة الوطنية) وهو قانون يتبنى هذا النظام الإداري، وهكذا أنشئت لجانا متساوية الأعضاء في ظل القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري الصادر بالأمر 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966، وبنص المرسوم 66-143 المؤرخ في 02 جوان 1966، المحدد لإختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها؛ ولقد أسند هذا الأمر للجان المتساوية الأعضاء مهام إستشارية لم تكن واسعة بالقدر الكافي الذي يسمح بحماية حقوق الموظف في النقل والترقية والتأديب... الخ.

كما أن النص التنظيمي لهذا القانون (66-143) لم يكن كافيا ولا شاملا، ولم يتم سدّ هذا الجانب وإستكماله إلا بعد حوالي 18 سنة، إذ لم تعرف المراسيم التنظيمية الضرورية النور إلا عام 1984 ممثلة في المرسومين الهامين 84-10 المؤرخ في 14 جانفي 1984 المحدد لإختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، و 84-11 الصادر في نفس التاريخ، المحدد لكيفيات

تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء ، الأمر الذي جعل هذين النصين يأتیان في غير وقتهما، أي في نهاية العمل بالأمر 66-133 (سنة قبل ظهور النص الجديد)، وقبل سنة من صدور القانون الأساسي النموذجي المنبثق عن القانون العام للعامل.

ب - لجان الموظفين التي أنشأها المرسوم 85-59

تطبيقاً لنصوص القانون العام للعامل الصادر عام 1978 صدر نص جديد حلّ محلّ الأمر 66-133، هذا النص هو المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ، والذي اعتبر بمثابة القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية من جهة، والقانون الأساسي النموذجي للمؤسسات ذات الطابع الإداري، ولقد إستحدث هذا المرسوم بمادته 11 لجنة متساوية الطرفين (الإدارة - الموظفون) وأسمها "لجنة الموظفين" أسند لها من المهام ما كانت مسندة لها من اللجنة المتساوية الأعضاء السابقة، غير أنه وضح مسائل الطعن من اللجنة و الآجال وغير ذلك؛ و يعتبر هذا النص مهماً و قفزة نوعية في جهود تطوير الهياكل الإستشارية في الإدارة العمومية الجزائرية لو وُضّحت أحكامه بنصوص تنظيمية تطبيقية، فلقد أحالت بعض أحكامه (مواده) كيفية التطبيق على القوانين الأساسية الخاصة، بينما و في ظلّ فراغ بيّن، ظلّ الإعتماد في إجراءات الإختيار أو السير أو غير ذلك يعتمد على المرسومين 84-10 و 84-11، و تعليمات صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، لا يمكن بأي حال أن ترقى إلى مستوى التشريع، كما أن هذا المرسوم ألغى أحكام بعض المراسيم المهمة في تسيير الموظف دون أن يأتي لها بديل (مثل المرسوم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية الذي لم يستثنى منه إلا بعض المواد) .

2. اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في الجزائر (المعمول بها حالياً)

المادتان 62 و63 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أنشأت ثلاث لجان مشاركة للموظفين هي:

- اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء

- لجان الطعن

- اللجان التقنية.

و ما دنا بصدد اللجان المتساوية الأعضاء يجدر أن نشير إلى أن المشرع غيّر من تسميتها السابقتين، فأضاف لها الإدارية لتمييزها عن اللجان المتساوية الأعضاء في المؤسسات و الهياكل الأخرى، وأسند لها نفس المهام التي كانت تضطلع بها في السابق، وفي إنتظار صدور النصوص التنظيمية المحددة لإختصاصات هذه اللجان و تشكيلها و تنظيمها وسيرها و نظامها الداخلي النموذجي و كيفية سير الانتخابات، كما نصت على ذلك المادة 73 من الأمر 03-06، يبقى العمل سارياً بالنصوص التنظيمية السابقة، خاصة المرسومين 10-84 و 11-84 و التعليمات الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية.

- العهدة و العدد:

تتكون اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء حسب القواعد الواردة في القانون على مستوى الإدارة المركزية، الولايات و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية¹ و قد إعتبرها المشرع إحدى هيئات المشاركة في تسيير و إدارة الحياة المهنية للموظفين².

و تنشأ هذه اللجان حسب الحالة لكل رتبة أو مجموعة رتب أو سلك أو مجموعة أسلاك تتساوى مستويات لدى المؤسسات و الإدارات العمومية، و هي تتشكل بالتساوي من ممثلين عن الإدارة و ممثلين منتخبين عن الموظفين³، وذلك تحت رئاسة السلطة الموضوعة على مستواها، أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعنيين لحساب الإدارة⁴، أما عن مدة العضوية فإنها تكون لمدة ثلاثة (03)

¹ - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 84/ 10 المؤرخ في 14 جانفي 1984، المحدد إختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها

² - المادة 62 من الأمر رقم 03/06

³ المادة 63 من الأمر رقم 03/06 المشار إليه سابقاً، و المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10/84 المشار إليه

⁴ المادة 63 من الأمر رقم 03/06

سنوات قابلة للتجديد و يمكن إستثناء تقصير مدة العضوية أو إطالتها في فائدة المصلحة بقرار من الوزير أو الوالي بعد موافقة المدير العام للوظيفة العمومية، و لا يمكن أن يتجاوز هذا التقصير أو الإطالة مدة ستة (06) أشهر و إذا ما طرأ تعديل على هيكل أحد الأسلاك فإنه يجوز إنهاء عضوية اللجان المختصة بقرار من الوزير المختص أو الوالي المعني دون إشتراط المدة¹.

تعتبر هذه اللجنة هيئة إستشارية في كل المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين، و تجمع كلجنة ترسيم و كمجلس تأديبي² و ذلك في الحالات التالية³:

1. الترسيم و تمديد فترة التربص

2. الترقية في الدرجة أو الرتبة

3. النقل التلقائي و الإنتداب التلقائي

4. النقل الإجباري

5. حركة الموظفين السنوية

6. الإحالة على الإستيداع لأغراض شخصية

7. العقوبات من الدرجة الثالثة و الرابعة

يعتبر رأي اللجنة في هذه الحالات إجراء ضروريا يترتب على تخلفه البطالان مع التأكيد على أنه يعتبر

رأي غير ملزم غير أن هناك حالات أخرى تكتسي فيها هذه الإستشارة طابع الإلزام و تتمثل في:

— يشترط لصحة إجراء النقل الإجباري للموظف العام كعقوبة تأديبية أن يكون قرار النقل مسببا

يتضمن تبيانا واضحا لسلوك الموظف المخالف لواجباته المهنية في القانون⁴.

— رفض قبول الإستقالة⁵

¹ المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 10/84 ، تجدر الإشارة إلى أن اللجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء دائمين و أعضاء إضافيين يتساون في العدد مع الدائمين، و لا يحضر العضو الإضافي إلا إذا تخلف العضو الدائم المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 10/84، على أن تعيين ممثلي الإدارة يتم بقرار من الوزير المعني، أو الوالي المعني خلال 15 يوما الموالية لإعلان نتائج إنتخاب ممثلي الموظفين، و لا تشترط صفة الترسيم في ممثلي الإدارة الذين يشغلون إحدى الوظائف السامية، في حين تجري عملية إنتخاب ممثلي الموظفين قبل 04 أشهر على الأكثر و 15 يوما على الأقل من تاريخ إنتهاء مدة عضوية الأعضاء الحاليين ينظر نصوص المواد 07 و 08 من المرسوم التنفيذي رقم 10/84

² المادة 64 من الأمر رقم 03/06

³ المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 10/84 ، هذا و تجدر الإشارة إلى أن من بين صلاحيات التي أضافها المشرع من خلال الأمر رقم 03-06 و المستحدثة بموجب هذا القانون هي عقوبات الدرجة الرابعة التي تتخذ بناء على قرار مبرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين و بعد أخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية متساوية الأعضاء طبقا لما ورد في المادة 165 من الأمر 03-06

⁴ Alain Plantey Traite pratique de la fonction publique T1.3eme ed 1971 L,G,D,J P 426

⁵ هذا و تجدر الإشارة إلى أن القواعد المنظمة لتقديم الإستقالة في ظل الأمر رقم 03-06 قد عرف تعديلا جوهريا إذ لم تعد للسلطة الإدارية التي لها صلاحية التعيين حق رفض قبول الإستقالة ، و لكن أوجب القانون البت فيها في أجل لا يتعدى شهرين (02) من تاريخ إيداع الطلب، و أجاز للضرورة القصوى تأجيل الموافقة على الإستقالة لمدة شهرين (02) إبتداء من تاريخ تقديم الطلب الأول و ذلك لضرورة المصلحة العامة وردت أحكام تنظيم الإستقالة في نصوص المواد 217،218،219،220 من الأمر رقم 03-06 إذ اعتبرها المشرع حق من الحقوق الصيقة بالموظف

__ الترقية في الدرجة أو الرتبة

__ التزليل في الرتبة أو الدرجة أو الإحالة على التقاعد تلقائيا و التسريح مع إبقاء حقوق المعاش أو إغائها

غير أن هناك إشكال يثور حول طبيعة الآراء التي تبديها هذه اللجان فبالرجوع إلى الأحكام الواردة في نص المادة 165 فقرة 02 من الأمر 03-06 يتضح أن المشرع نص على أن صلاحية إتخاذ القرارات التي تحتوي على توقيع عقوبات من الدرجة الثالثة و الرابعة يكون بقرار مبرر، كما نصت المادة 170 من نفس الأمر على وجوب أن تكون قرارات اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي مبرر، و من خلال هذا نلاحظ تضارب في النصوص القانونية، غير أن هذا الكلام لا يمكن تسليم به إذ أن القضاء الإداري¹ قد حسم في هذه المسألة مؤكدا على أنه: "من الثابت قضاء أن هذه اللجان التأديبية تعتبر مجرد هيئة إستشارية، و بالتالي فإن الآراء الصادرة عنها لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري، و أن القرار الذي يتخذ لاحقا بناء على هذا الرأي هو وحده الذي يكون محلا للطعن بالبطلان.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن السلطة التأديبية و هي تقوم بوظيفتها في بلد معين لا يجب أن تنتمي إلى نظام واحد فعلا، إذ يوجد بعض النظم التأديبية التي تجمع بين النظام الإداري و شبه القضائي و هو الوضع بالنسبة للنظام التأديبي في الجزائر، الذي يترك للإدارة أو بمعنى آخر للسلطة التي لها صلاحية التعيين توقيع بعض الجزاءات و هي عقوبات الدرجة الأولى و الثانية لأنها جزاءات تعتبر في جوهرها خفيفة الوطأة على الحياة الوظيفية للموظف.

و يلزمها بالنسبة لعقوبات الدرجة الثالثة و الرابعة إستطلاع رأي هيئة أخرى و هي اللجنة متساوية الأعضاء التي تنعقد في هذه الحالة كمجلس تأديبي.

و قد إستلزم فيها عنصر الشكلية أي إتجاه إرادة الموظف من خلال طلب مكتوب يعبر فيه صراحة عن نيته في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية مع التأكيد على إستمرار الموظف في القيام بأداء واجباته حتى صدور قرار عن هذه السلطة، إذ لا ترتب الإستقالة أي أثر إلا بعد قبولها صراحة من السلطة التي لها صلاحية التعيين التي يتعين عليها إتخاذ قرار بشأنها في أجل لايتعدى شهرين (02) من تاريخ الإيداع، و يمكن للسلطة التي لها صلاحية التعيين تأجيل قبول الإستقالة لمدة شهرين (02) من تاريخ إنتهاء الأجل و ذلك لضرورة المصلحة و بإنقضاء هذا الأجل تصبح الإستقالة فعلية و في حالة قبول الإستقالة يجعلها غير قابلة للرجوع فيها.

¹ القرار رقم 87137 في قضية ق.أ ضد الم.ع.ج بتاريخ 03 جانفي 1993 المجلة القضائية العدد 3، 1993 ص 222

و من هنا يمكن القول بأن النظام المنتهج من طرف المشرع الجزائري في مجال التأديب من خلال الأمر رقم 06-03 هو نظام يجمع بين النظام الرئاسي و النظام شبه القضائي؛ و من الطبيعي أن يكون هناك تدرج في توقيع هذه الجزاءات من حيث شدتها فإذا ما كانت المخالفات المنسوبة إلى الموظف بسيطة، فإن توقيع عقوبات كالإنذار أو اللوم أو التوبيخ تعد بسيطة و لذلك تستأثر بها السلطة التي لها صلاحية التعيين دون أخذ رأي أي جهة أخرى.

و في حالة ما إذا رأت أنها خطيرة تستوجب عقوبات أشد، فعندئذ يتوجب إستطلاع رأي اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء المنعقدة و الحالة هذه كمجلس تأديبي و ذلك تحت طائلة البطالان إذا تجاوزت أو أغفلت هذا الإجراء.

3. كيفية سير أعمال اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء

أ- كهيئة عامة تعرض عليها جميع القضايا التي تهم الموظفين:

يتأسس اللجان المتساوية الأعضاء، الوزير المختص على مستوى الوزارات و الوالي أو مدير المنشأة على مستوى المحلي¹، و تجمع اللجان بطلب من الرئيس أو من الإدارة المعنية أو بطلب من نصف الموظفين الذين يمثلون الموظفين - العمال - على الأقل أو بطلب من الممثلين الذين يهتمهم الأمر²، و يتم إتخاذ قرار اللجان بالإقتراع السري بالأغلبية البسيطة و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس³، و لا تعتبر قرارات اللجان شرعية إلا بحضور 3/4 أعضائها و في حالة عدم الحصول النصاب القانوني المقرر تؤجل القضايا المطروحة على اللجان و يفصل فيها في الجلسة الثانية و لو بحضور نصف أعضائها⁴.

ب- كمجلس تأديبي (الجهة المحاكمة):

حينما ترغب السلطة الرئاسية تسلط عقوبة من الدرجة الثالثة على الموظف عليها مراعاة مايلي:

¹ - المادة 11 من المرسوم رقم 84-10 السالف الذكر

² - الأستاذ كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، ص 141

³ المادة 14 من المرسوم رقم 84-10 السالف الذكر

⁴ نص المادة 19 من نفس المصدر

- 1- إحالة القضية على اللجان المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي و تتم الإحالة عن طريق تقرير مسيب توضح فيه السلطة الرئاسية الأخطاء المنسوبة للموظف و الظروف التي أدت إلى ارتكاب الذنب الإداري و كذلك سيرة الموظف قبل ارتكابه للمخالفة التأديبية¹.
- 2- على المجلس التأديبي الفصل في القضية المعروضة عليه في ظرف لا يتعدى خمسة و أربعون (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها²، و من حق الموظف الإطلاع على ملفه التأديبي³ فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية و يمكنه أن يقدم أمام المجلس التأديب و أمام لجنة الطعن إن إقتضى الأمر، أي توضح كتابي أو شفوي، أو يستحضر شهودا، كما يمكنه أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه⁴.
- 3- يتعين على رئيس المجلس التأديبي تحديد ساعة و يوم إجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء و إخطار الموظف المتهم بهذا التاريخ مثوله قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل بالبريد الموصى عليه مع وصل إستلام⁵.

لجنة الطعن

الكثير منا يعتقد أن قرارات اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء عند إنعقادها كمجالس تأديبية هي قرارات نهائية و غير قابلة للطعن، فيستجيبون لهذه القرارات دون إستعمال حقهم في الطعن أمام "اللجنة الولائية للطعون"⁶ التي تدرس الملف التأديبي و القرار المتخذ و سلامة الإجراءات القانونية؛ و أغلبية الطعون التي تقدم أمامها تفصل فيها بالقبول و إلغاء قرار المجلس التأديبي لعدم إحترامه للإجراءات القانونية و هذا إن دل على شيء فإنه يدل على أن غالبية أعضاء اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء يجهلون النصوص القانونية التي تحكم مهامهم في هذا الإطار فيصبحون - في غفلة من أمرهم - أداة بطش في يد الإدارة و عكس وقوفهم مع ممثليهم الموظفين يكونوا شاهدين أو حتى مصادقين على هذه القرارات التأديبية.

¹ الأستاذ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 142

² المادة 165 فقرة 2 من الأمر 03-06

³ المادة 167 من الأمر 03-06

⁴ المادة 169 من الأمر 03-06

⁵ المادة 168 فقرة 02 من الأمر 03-06

⁶ المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 84-10

و عند إحالة الموظف أمام المجلس التأديبي يتوجب عليه أن يكون ملما بكل الإجراءات الشكلية والموضوعية للقرار التأديبي وسير المجلس كي يتمكن من إجراء طعن مؤسس و قانوني - في حال مخالفة اللجنة لهذه الإجراءات -

و نظرا لأهمية هذا الطعن أمام لجنة الطعن الولائية¹ توجب معرفة الإجراءات القانونية التالية: إجراءات الطعن في القرار الصادر عن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بإنزال عقوبة تأديبية، يتوجب على الموظف الذي تم إنزال عليه عقوبة تأديبية القيام بما يلي:

أولا- القيام بتظلم

طعن أمام لجنة الطعن الولائية في أجل شهر واحد إبتداء من تاريخ تبليغ القرار و هذا ما نصت عليه المادتين 175 و67 من قانون الوظيفة العمومية رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 ، وهذا الطعن عند تقديمه يوقف تنفيذ العقوبة التأديبية إلى غاية الفصل فيه- وهذا ما يخفى على الكثيرين منا -

ثانيا- ما يتوجب كتابته في هذا الطعن

الطعن كي يكون مؤسسا يتوجب أن يكون سليما من حيث شكله ومضمونه.

1. من حيث الشكل:

- التبليغ: يتحرى فيه الموظف إن تم تبليغه بالإستدعاء الخاص بالمشول أمام المجلس التأديبي بموجب تبليغ رسمي حسبما تنص عليه المادة 168 والتي توجب أن يرسل قبل 15 يوما عن طريق البريد برسالة مضممة الوصول، فإذا كان التبليغ شفويا أو تم إرساله عبر الفاكس أو البريد العادي.

- حق الإطلاع على الملف التأديبي: هل تم تمكين الطاعن من الإطلاع على ملفه قبل 15 يوما من إنعقاد مجلس التأديب حسب مانصت عليه المادة 167 من قانون الوظيفة العمومي، إذا لم يتم ذلك فهذه النقطة الثانية من الطعن من حيث الشكل.

¹ المادة 23 من المرسوم التنفيذي 84-10 على أنه " يتكون نصف عدد لجان الطعن من ممثل الإدارة و الأعوان الذين ينتمون إلى أحد الأسلاك المصنفة في السلم 13 على الأقل و يتكون نصفها الآخر من ممثلي الموظفين الذين يعدون من بين الأعضاء المنتخبين في اللجان المتساوية الأعضاء المركزية أو الولائية يتراوح عدد ممثلي كل طرف بين 5 إلى 7"

- حق الدفاع: هل تم إعـ لام الطاعن وتمكينه من حق الإستعانة بمدافع أو محامي وتقديم الشهود حسبما نصت عليه المادة 169 من قانون الوظيف العمومي.
- التبليغ بقرار العقوبة التأديبية: هل تم تبليغ الطاعن بقرار العقوبة التأديبية بقرار كتابي في أجل 8 أيام من إصدار العقوبة حسبما نصت عليه المادة 172 من قانون الوظيف العمومي.
- تشكيلة اللجنة المتساوية الأعضاء: هل إنعقدت اللجنة وفقا للنصاب القانوني المحدد بثلاثة أرباع من أعضائها؟ وهل تم الفصل في العقوبة التأديبية بموجب المصادقة من طرف أغلبية الأعضاء الحاضرين؟
- عدم صدور النصوص التنظيمية لقانون الوظيفة العمومية رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15:

فقد نصت المادة 73 من هذا القانون على أن إختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وسيرها ونظامها الداخلي النموذجي يكون عن طريق التنظيم ومنذ صدور هذا القانون في 2006 لم تصدر النصوص المنظمة لعمل اللجان المتساوية الأعضاء وهو ما يعني قانونا بطلان إجراءاتها.

2. من حيث الموضوع:

ما دام أن القرار الذي صدر في حق الموظف جاء بمقتضى الفصل الثالث من قانون الوظيفة العمومية الذي يحدد الأخطاء المهنية و التي نصت عليها المواد 177 وما يليها (أخطاء من الدرجة 1، 2، 3، 4) فهذه المواد قامت بذكر الأخطاء المهنية على سبيل الحصر.

فيتوجب إذن على الطاعن التأكد من الحالات المنصوص عليها في هذه المواد ومدى مطابقتها مع حالته ومع العقوبة المسلطة عليه إن كانت تتوافق مع نص المادة 163 التي تحدد العقوبات التأديبية.

مثال: نأخذ عقوبة النقل الإجباري - وهي التي تكون في غالبية القرارات التأديبية -

ونقوم بدراستها:

عقوبة النقل الإجباري هي عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة وهي تكون في حالة ارتكاب أخطاء مهنية محددة بنص المادة 180 وهي:

1- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.

- 2- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.
 - 3- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بالوظيفة دون مبرر مقبول
 - 4- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية
 - 5- إستعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.
- هنا يتوجب الطعن في موضوع القرار و نقوم بدراسة النقاط المعتمد عليها في نص المادة 180 أعلاه دراسة قانونية ونبين عدم تأسيسها القانوني.
- وبما أن بعض الموظفين الذين تم إحالتهم على المجلس التأديبي كانت عقوبتهم من الدرجة الثالثة وهي النقل الإجباري كما أسلفنا، فالإدارة هنا تركز على الفقرة الثالثة من المادة 180 وهي "رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية"

نقوم بالطعن في هذه النقطة بخصوص: رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية

وبما أن أغلبية زملائنا في الآونة الأخيرة عند إحالتهم على المجلس التأديبي كانوا في إطار إضراب رسمي فيجب الإشارة هنا إلى أن الطاعن كان في إضراب رسمي - مع ضرورة إرفاق بيانات الإضراب وإشعاراتها- و هذا الحق محول للموظف ومكرس بموجب الدستور في مادته 57، و هذا ما نص عليه القانون رقم 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، كما نص عليه قانون الوظيفة العمومية رقم 03/06 في مادته 36.

كما يجب على الطاعن أن يشير إلى الوقائع الفعلية وأنه قام بضمان الحد الأدنى من الخدمة، و يقوم بتنفيذ ما جاء من إدعاءات في التقرير المرفوع ضده - مثلا قيام مدير مؤسسة بتحرير تقرير ضده هو الذي كان سببا في إحالته على المجلس التأديبي - وأن هذه المزاعم لا يوجد مبرر قانوني لها لعدم غياب الأدلة وإفتقارها للتأسيس القانوني.

بخصوص الحالات الباقية المذكورة في نص المادة 180

إذا تم الإستناد على حالة من هذه الحالات نقوم كذلك بتنفيذها والإشارة إلى ما إفتقارها إلى التأسيس القانوني ولا يوجد ما يثبتها أو يبررها من وثائق ثبوتية أو إرفاق شهادة شهود مع تقرير الإحالة على المجلس التأديبي.

بخصوص إذا لم توجد و لا حالة من حالات نص المادة 180 وتم إنزال عقوبة النقل الإجباري

إذا تم الإستناد على حالات غير واردة في نص المادة 180 عند إنزال قرار تأديبي بالنقل الإجباري فنشير هنا إلى أن القرار التأديبي جاء مخالفاً لنص المادة 180 التي تحدد الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة وبالتالي فهو باطل قانوناً.

كما أنه في الأخير من المحبذ أن يقوم الطاعن بشرح سيرته وسلوكه وأن هذا القرار الصادر في حقه باطل ومخالف للقانون و يفقر للتأسيس القانوني ويلتمس من لجنة الطعن إبطاله وإلغاء العقوبة التأديبية وإرجاعه لمنصب عمله.

النتيجة الطعن في القرارات التأديبية وفقاً للأوضاع الشكلية والموضوعية التي تم سردها أعلاه، فقد يسترجع الطاعن حقه دون اللجوء إلى القضاء، و بعد إستنفاد طريقة الطعن الإداري يمكنه بعدها اللجوء إلى القضاء الإداري - إذا لم يسترجع حقه عن طريق الطعن - و هنا عليه معرفة إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، حيث توجب رفع دعوى الإلغاء ضد قرار ممثل السلطة التي لها صلاحية التعيين - مدير التربية - بصفته رئيساً للجنة المتساوية الأعضاء والممثل القانوني لمديرية التربية أمام القضاء - وهذا بعد استيفاء الشروط التالية:

1- تقديم تظلم كتابي لمديرية التربية في أجل شهرين (02) من تاريخ صدور قرار اللجنة المتساوية الأعضاء، و هذا التظلم يتوجب أن يكون مؤشراً عليه بالإستلام، أو مرسلاً عن طريق البريد برسالة مضمونة.

2- في حالة إنتهاء أجل الشهرين (02) وسكوت الإدارة أو رفضها بمنح كذلك أجل شهرين (02) إضافيين لرفع الطعن القضائي أمام المحكمة الإدارية المادة 830 من ق.إ.م.إ. كما يمكن اللجوء للمحكمة الإدارية مباشرة دون إجراء تظلم حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الذي جعل التظلم جوازياً على أن ترفع الدعوى في ظرف أربعة (04) أشهر المادة 826 من ق.إ.م.إ.

في حالة القيام بالطعن أمام اللجنة الولائية للطعن كما تم سرده في بداية الموضوع، يستغني الموظف عن القيام بالتظلم و يلجأ مباشرة للقضاء ولايتترك مدة الأربعة أشهر تمر دون رفع هذه الدعوى القضائية و إلا سقط حقه فيها.

3- يجب الإستعانة بمحام أمام المحكمة الإدارية لأن هذا الأمر وجوبي حسب المادة 826 من ق.إ.م.إ. و قد تبدو أن إجراءات التقاضي قد تطول، غير أن المشرع أجاز للمدعي رفع دعوى استعجالية لوقف قرار السلطة التي لها صلاحية التعيين إلى غاية الفصل في موضوع القضية الإدارية العادية وهذا طبقا للمواد من 919 إلى 922 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و لتوضيح أكثر في أنواع العقوبات التأديبية، و التي يحق الطعن فيها إداريا بموجب قانون الوظيفة العمومي والتي لا يحق فيها الطعن، و ما الفرق بين الطعن أمام لجنة الطعون الولائية والتظلم الإداري؟

كما نعلم أن العقوبات التأديبية طبقا لقانون الوظيفة العمومية رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 في مادته 163 هي أربعة درجات:

– العقوبات من الدرجتين الأولى و الثانية:

فالعقوبات من الدرجتين الأولى والثانية (التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ، التوقيف من العمل من يوم إلى ثلاثة أيام والشطب من قائمة التأهيل) يقوم بإصدارها السلطة التي لها صلاحية التعيين دون اللجوء إلى اللجنة المتساوية الأعضاء و لا يحق الطعن فيها أمام لجنة الطعن الولائية¹.

ما يجب على الموظف القيام به عند إنزال عقوبة من الدرجتين الأولى والثانية؟

بما أنه لا يحق له الطعن أمام لجنة الطعون الولائية التي لا تختص في النظر إلا في العقوبتين من الدرجة 3 و4، فعليه إذن تقديم تظلم أمام السلطة التي لها صلاحية التعيين و هذا التظلم هو جوازي أو اللجوء مباشرة إلى القضاء الإداري لرفع دعوى الإلغاء ضد هذا قرار.

– العقوبات من الدرجتين الثالثة والرابعة:

و العقوبات من الدرجتين الثالثة و الرابعة (التوقيف من العمل من 4 إلى 8 أيام، التزليل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري، التزليل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح)، تتخذها أي مديرية إجباريا بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعمة كمجلس تأديبي المادة 165، وهنا يحق للموظف بناء

¹ المادة 165 من الأمر 03-06

على نص المادتين 67 و 175 القيام بطعن أمام لجنة الطعون الولائية في أجل أقصاه شهر من تاريخ تبليغ القرار.

ما يجب على الموظف القيام به عند إنزال عقوبة من الدرجتين الثالثة والرابعة؟

يتوجب عليه أولاً القيام بطعن أمام لجنة الطعون الولائية في أجل شهر من إصدار العقوبة التأديبية و هذا الطعن يختلف عن التظلم القضائي و هو إجباري قبل اللجوء إلى القضاء الإداري و يمكن للجنة الطعن إبطال القرار التأديبي دون حاجة الموظف إلى اللجوء إلى القضاء الإداري. وبالتالي يتوجب على الموظف القيام به قبل أي إجراء و إذا لم يفصل في الطعن لصالحه هنا يمكنه اللجوء بعدها للقضاء الإداري، و هذا الطعن مهم لأنه يوقف تنفيذ القرار التأديبي ويبقى الموظف في منصبه إلى غاية الفصل في هذا الطعن.

و خلاصة القول الطعن المشار إليه أعلاه لا يكون إلا في العقوبات من الدرجتين 3 و 4 و هو إجباري قبل اللجوء إلى القضاء الإداري، و هو عكس التظلم الذي يعد جوازياً الذي يمكن اللجوء إليه من طرف الموظف في حال عقوبة من الدرجتين 1 و 2 أو حتى في قرار صادر بعد إستشارة اللجنة المتساوية الأعضاء في مسائل حركة التنقل وغيرها.

لجنة التقنية

فقد تم التنصيب على تنصيبها في أول أمر نظم الوظيفة العمومية و هو الأمر رقم 66-133 حيث نصت المادة 13 من هذا الأمر على أن " تنشأ بالإدارات و المصالح و الجماعات المحلية والمنظمات و الهيئات العمومية لجنة أو عدة لجان متساوية الأعضاء " كما نصت على إحداث لجان تقنية متساوية الأعضاء تكون على بينة من المسائل التي تختص بها و المتعلقة بالتنظيم و سير المصالح و لاسيما التدابير التي ترمي إلى تجديد الطرق التقنية للعمل هذه اللجان تشتمل بالتساوي على ممثلين من الموظفين و ممثلي الإدارة، كما نصت على إنشائها المادة 71 من الأمر رقم 06-03، مما يعني أن تشكيل اللجان التقنية يتم بنفس النمط و الأسلوب الذي تشكل به اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.

1 - من حيث التشكيلة

تنشأ اللجان التقنية لدى المؤسسات و الإدارات العمومية و تتشكل من عدد متساو من ممثلي الإدارة و الممثلين المنتخبين للموظفين.

و ترأسها السلطة الموضوعة¹ على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة. و ينتخب ممثلو الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء من بينهم ممثلهم في اللجان التقنية

2 - من حيث اختصاصاتها

تستشار اللجان التقنية² في المسائل المتعلقة بالظروف العامة للعمل و كذا النظافة و الأمن داخل المؤسسات و الإدارات العمومية المعنية.

3- إلزامية الطعن أمام اللجنة التقنية

نصت المادة 08 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي 235/04 المؤرخ في 2004/08/09 المحدد لتشكيلة اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي و صلاحياتها و كيفية سيرها على ما يلي " يجب أن ترفع تحت طائلة عدم القبول المنازعات التي تلحق من حيث طبيعتها بالمنازعات التقنية أمام اللجنة و يتم هذا الطعن في الأجل التالية :

- من المؤمن له في أجل 15 يوما من تاريخ تبليغه بقرار الهيئة.

- من هيئة الضمان الإجتماعي في أجل 15 يوما في تاريخ إيداع المؤمن له الملف الطبي محل النزاع، مما سبق يتبين لنا أن المؤمن له أو هيئة الضمان الإجتماعي المتضررين من أي خطأ أو تجاوز أو غش يكونون أمام طريقتين للطعن وبالتالي إزدواجية في العقوبة ، فمن جهة له الحق في اللجوء إلى المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب كما يمكنه من جهة أخرى أن يرفع احتجاجه أمام اللجنة التقنية، وهذا ما نقرأه من نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 171/05 المؤرخ في 2005/05/07 و التي نصت على مايلي : في حالة معاينة تعسف و تجاوزات أو غش أو تصريحات مزورة تعلم صناديق

¹ المادة 71 الفقرة 02 من الأمر السالف الذكر

² المادة 70 من الأمر 03-06

الإجتماعي مقدمي العلاج ... أو الهياكل الصحية المعنية مسبقا ... وتخطر عند الإقتضاء اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي.... " و المقصود بالهياكل الصحية المعنية هي الهيئات التنظيمية لمهنة الطب و لا تخطر اللجنة التقنية حسب نص المادة إلا عند الإقتضاء خاصة إذا علمنا أن اللجنة حسب المرسوم 235/04 المنظم لها أنها تضم ضمن تشكيلتها طبيبان 02 يمثلان مجلس أخلاقيات المهنة لذلك نجد أن المشرع الفرنسي أو كل مهمة النظر في مثل هذه المنازعات في مرحلة تسويتها إلى لجان تعرف بـ: " فرع التأمينات الإجتماعية للمجلس الجهوي للتأديب (1) " يتولى مهمة الفصل كدرجة أولى في كل الإحتجاجات المرفوعة ضد الأطباء الممارسين بمناسبة نشاطاتهم الطبية في علاقاتهم مع هيئة الضمان الإجتماعي و هذا المسلك الذي سلكه المشرع الفرنسي نابع من طبيعة تصنيفه لمثل هذه المنازعات إذ يعرفها(2) :

Le contentieux disciplinaire des praticiens ou du contrôle technique

وهي التسمية الصحيحة لهذا النوع من المنازعات و المطلوب من المشرع الجزائري التدخل مرة ثانية لضبط هذه المسألة ، و تبني موقفا واحدا فيما أن يكون الطعن أمام المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب ثم استئناف القرار أمام اللجنة التقنية و إما التوجه بالإعتراض أو الطعن مباشرة أمام اللجنة التقنية ذات الطابع الطبي ثم اللجوء إلى القضاء بعد ذلك و هذا تفاديا لازدواجية الطعن .

خلاصة الفصل

يقصد بالسلطة التأديبية الجهة التي تتولى مساءلة الموظف تأديبياً و تختلف النظم التأديبية باختلاف الدولة التي تطبق فيها فمن الأنظمة ما يطبق النظام الرئاسي للتأديب حيث يعهد بالسلطة التأديبية للرئيس الأعلى و في بعض الدول يعهد بالسلطة التأديبية لمحكمة مختصة و هو ما يسمى بالنظام القضائي، و هناك أنظمة تطبق النظام شبه القضائي حيث تتولى السلطة الرئاسية السلطة التأديبية و تلتزم بإستشارة هيئات تمثل فيها كل من الحكومة و الموظفين بالتساوي أو قد يعهد بالسلطة التأديبية إلى مجالس تأديب تشكل من عناصر إدارية خالصة أو يشارك في بعض منها عناصر قضائية أو تشكل من عناصر قضائية خالصة في بعض الجهات.

إن نظام التأديب الرئاسي يعد أقدم النظم التأديبية التي أخذت بها معظم دول العالم و قد حقق من خلال الممارسة العملية العديدة من الأهداف المرجوة من تطبيقه من أهمها:

- فاعلية تأديب الموظف لمنعه من إرتكاب الجرائم التأديبية و ردع غيره من الموظفين.
- كون أن الرئيس الإداري مسؤولاً عن حسن سير المرفق لا يعطيه رخصة كاملة شاملة في أن يكون مناط التأديب كله في يده.
- إن إقصاء السلطة الرئاسية عن مباشرة أي مهام في مجال التأديب مع إسناد تلك المهام إلى جهات أو هيئات قضائية كي تحد أو تقيد من إحتتمالات التعسف أو التسلط في إطار المجال التأديبي..... إلخ

فإن نظام التأديب القضائي جاء ليعالج السلبيات التي كشفت عنها الممارسة العملية لنظام التأديب الرئاسي فهذا لا يعني إستبعاد النظام التأديب الرئاسي من ممارسة الإجراءات التأديبية قبل الموظف المتهم بل على العكس فإن نظام التأديب القضائي يعد مكملاً لنظام التأديب الرئاسي ذلك أن السلطة التأديبية الرئاسية تتولى البت في المخالفات التأديبية البسيطة التي تسند إلى الموظف أما المخالفات التأديبية الجسيمة فإن دور السلطة التأديبية الرئاسية يتمثل في توجيه الإتهام إلى الموظف و إبلاغ الجهات القضائية المختصة.

و مما لاشك فيه أن نظام التأديب شبه القضائي يعد تطورا لنظام التأديب الرئاسي حيث كفل من هذا النظام وضع عدد من الضمانات التأديبية للموظف محل المساءلة التأديبية بغرض التوفيق بين المصلحة العامة و ما يجب تحقيقه لفاعلية التأديب و منح السلطة التأديبية الرئاسية مزيدا من الصلاحيات و السلطات التي تمكنها من أداء الدور المنوط بها نحو تسيير المرافق العامة و تطويرها و بين مصلحة الموظفين المتمثلة في وضع بعض الضمانات التي تكفل حماية حقوقهم كتمكين الموظف من الطعن على القرارات التأديبية الصادرة بحقه من قبل مجالس التأديب أمام السلطة القضائية المختصة بغرض تعديل هذه القرارات أو إلغائها

تقسيم السلطة التأديبية إلى ثلاث أنظمة أو نظامين لا يعني أن السلطة التأديبية في بلد معين تنتمي إلى نظام واحد من تلك الأنظمة إذ غالبا ما يجمع تشريع في البلد الواحد بين الأنظمة المختلفة، إلا أن بعض الفقه¹ يرى أن نظم التأديب التي يتم تطبيقها في دول العالم تنقسم إلى نظامين هما النظام الرئاسي و القضائي إستنادا إلى أن النظام شبه القضائي هو صورة من النظام الرئاسي.

¹الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري- قضاء التأديب، المرجع السابق ص 419

الفصل الثاني

مجال سريان الضمانات خلال الإجراءات التأديبية

أيا كان النظام التأديبي المطبق في الدولة ، أي سواء أكان نظاما إداريا أم قضائيا أم نظاما شبه قضائيا، فإن من عوامل فعاليته و نجاحه ان يوفر للموظف قدرا أدنى من الضمانات تكفل له الإحساس أو الشعور بالعدالة و الأمن و الطمأنينة في إجراءات المساءلة أو المحاكمة التأديبية هذا القدر الأدنى من الضمانات تمليه في الواقع قواعد العدالة و الإنصاف أو المبادئ العامة للقانون و ذلك دون حاجة إلى النص عليه.

و من الضمانات التي تذكر عادة في هذا الشأن أن يواجه العامل بما هو منسوب إليه من وقائع و أدلة إدانة و أن تعطي له فرصة الدفاع عن نفسه أي فرصة تنفيذ هذه الوقائع و تلك الأدلة، و أن يحاط بما يطمئنه إلى حيده¹ السلطة مع تسبب الجزاءات الصادرة في حقه، و من هذه الضمانات أيضا أن يعطي هذا العامل الحق في التظلم أو الطعن في الجزاءات التي توقع عليه.

و إزاء السلطات الواسعة التي منحها المشرع للرئيس الإداري في مواجهة الموظفين بهدف ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام و إطراد كانت هناك حاجة ملحة لتوفير ضمانات للموظف مقابل تلك السلطات بحيث يمكن من أداء واجبات عمله على الوجه الأكمل بما يساهم في حسن سير العمل في المرفق؛ وقد جاء التطور الذي وصلت إليه الضمانات التأديبية سواء في التأديب الرئاسي أو في الاتجاه نحو النظام القضائي نتيجة لجهد قضائي و فقهي هائل دار البحث فيه حول طبيعة التأديب الإدارية و القضائية و إرتبطت الضمانات بهذه الطبيعة أو تلك إرتباط النتيجة بالسبب و بالنظر لأن القوانين الوظيفية و المحاكمات التأديبية لا تتضمن تنظيما كاملا للضمانات الواجبة في التحقيق و المحاكمة فإن الأمر يحتاج فيها إلى سد هذا النقص و ذلك من خلال إستلهم المبادئ العامة للقانون أو بتطبيق القوانين الإجرائية الأخرى، و عقب إستعراض التطورات التي دعت إلى تطبيق الضمانات التأديبية و مآلت إليه تلك الضمانات من تنظيم في الوقت الراهن، سنعرض بالبحث و الدراسة الضمانات التأديبية في ظل:

¹ حيده يقصد بها هنا عدالة و إنصاف من يباشر سلطة أو إختصاصا في مجال التأديب

1. نظام التأديب الرئاسي

2. نظام التأديب القضائي

3. نظام التأديب شبه القضائي

و نقسم هذه الضمانات إلى ثلاثة أقسام على النحو التالي:

- ضمانات سابقة على المساءلة التأديبية
- ضمانات معاصرة على المساءلة التأديبية
- ضمانات لاحقة على المساءلة التأديبية

المبحث الأول

الضمانات السابقة على المساءلة التأديبية

من الضمانات السابقة على توقيع الجزاء ضمانة التحقيق مع الموظف المتهم للوقوف على صحة المخالفات المنسوبة إليه وظروفها، والبحث في الأدلة التي تثبت نسبة الوقائع إليه. و يكفل التحقيق أيضا أن العقوبات التأديبية سترتكز في حالة فرضها على أساس مستحق من الواقع والقانون و في ذلك ضمانة مهمة للموظفين تقيهم من المساءلة التأديبية القائمة على التحجني أو التسرع، إذ يمنح التحقيق الإدارة مكنة الوصول إلى حقيقة التهم المنسوبة إلى موظف ما مما يجعل القرار الإداري المتخذ قائما على أساس مفترض من الصحة سواء أكان قاضيا بالبراءة أم بمعاينة الموظف بعقوبة تتناسب مع المخالفة المنسوبة اليه فضلا عن ذلك يمكن تحقيق الموظف حرية الدفاع عن نفسه بمواجهة المخالفة المنسوبة إليه بشرط توافر ضمانات أخرى يقتضيها إجراء التحقيق كالإجراء الكتابي، إذ يشترط أن يكون التحقيق كتابيا إلا ما إستثنى بنص قانوني كما هو الحال في الإستجواب ما يشترط أن يجرى التحقيق مع الموظف من قبل جهة محايدة لا تجمع بين صفة الخصم والحكم في آن واحد لضمان حياد التحقيق، وهذا يختلف باختلاف النظم التأديبية و التي تختلف بدورها باختلاف النظام القانوني السائد بالدولة فبعضها ينص على الأخذ بالنظام التأديبي الرئاسي، و قوانين

تنص على الأخذ بالنظام التأديبي شبه القضائي، و أخرى تنص على الأخذ بالنظام التأديبي القضائي وتتفاوت ضمانات التحقيق من نظام تأديبي إلى آخر.

إن أسباب البحث في هذا الموضوع تتجلى في منح الموظف ضمانات جوهرية تتمثل بإتباع الإدارة إجراءات عادلة مع الموظف محل المساءلة التأديبية، ويتحقق هذا الأمر بإتباعها مجموعة من الإجراءات تسبق قرار فرض العقوبة يتوجب على الجهات الإدارية مراعاتها و إلا كان قرارها بفرض الجزاء التأديبي معيبا ومستحقا للبطلان.

يضاف إلى ذلك طبيعة المخالفة التأديبية الخاصة التي تميزها عن سواها من الجرائم و المخالفات، ذلك أنها تستعصي على الحصر، مما يعني أنه يصعب على المشرع تعدادها و تحديدها بصورة حاسمة، فلا يستطيع المشرع تحديد جميع الواجبات والمحظورات الوظيفية و حصرها، والتي يعد الخروج عليها مخالفة إدارية، فمن الملاحظ أنه يلجأ إلى إستعمال ألفاظ ومصطلحات تتسم بالغموض وتحتمل العديد من المعاني، مما يجعل الأمر رهن سلطة في تقدير جسامة المخالفة ومن ثم فرض الجزاء المخالف.

و هكذا فغاية التحقيق هي أن يكون أساساً لقرار السلطة المختصة بفرض الجزاء من خلال التوصية المرتكزة على أساس من الموضوعية المستندة إلى الأدلة المبررة إلى التوصية بتبرئة الموظف من التهم المنسوبة إليه و غلق التحقيق أو التوصية بعقوبة تتناسب مع الفعل المرتكب من قبل الموظف، لذلك من الضرورة أن يمنح الموظف الحق في مواجهة سلطة الإدارة ضمانات تسبق فرض العقوبة تتمثل بالتحقيق معه ليتمكن من الدفاع عن نفسه لنفي التهم الموجهة إليه أو ثبوتها بحقه.

إن البحث سيخصص لدراسة التحقيق التأديبي في نطاق الوظيفة العامة، وسيتم الإعتماد على النصوص التشريعية والإجتهادات الفقهية والأحكام القضائية، إذ نركز على دراسة التحقيق التأديبي في المرسوم رقم 66-152 المؤرخ في 02 جويلية 1966، المتعلق بالإجراءات التأديبية، مع دراسة مقارنة للتحقيق التأديبي في كل من فرنسا، مصر و العراق، وذلك بعرض موقف القوانين التأديبية من هذه الدراسة وتحليلها، و بيان موقف الفقه والقضاء الإداريين في كل منهما.

و في ضوء ذلك سيقسم البحث على أربعة مطالب، ففي المطلب الأول نبحث ماهية التحقيق التأديبي، من حيث تعريفه و عناصره و التمييز بينه و بين التحقيق الجنائي، و في المطلب الثاني نبين الإحالة إلى التحقيق، و في المطلب الثالث نبين مقومات التحقيق التأديبي من حيث تشكيل اللجان

التحقيقية وإختصاصاتها، وإستيفاء الشكل الكتابي للتحقيق والإستثناءات التي ترد عليه، أما في المطلب الرابع نبين ضمانات التحقيق التأديبي مركزين على مبدأ مواجهة الموظف بالتهم المنسوبة إليه، و حق الدفاع و مسألة توافر الحياد في سلطة التحقيق.

المطلب الأول

ماهية التحقيق التأديبي

إن البحث في ماهية التحقيق التأديبي يعني بيان معنى التحقيق التأديبي و تحديد العناصر اللازمة لقيامه و التمييز بينه و بين التحقيق الجنائي، و ذلك بتحديد نقاط الإختلاف والتشابه بينهما في الفروع التالية.

الفرع الأول

تعريف التحقيق التأديبي¹

التحقيق في اللغة : مصدر الفعل حق بمعنى يقين و حق الأمر: صح و ثبت و صدق، و حقق الأمر بمعنى تحراه و تثبت منه، و التحقيق هو التثبت من أمر ما².

أما من الناحية الإصطلاحية لم تبين التشريعات المقصود بالتحقيق التأديبي، الأمر الذي دفع بعض الفقه والقضاء إلى تعريفه مركزاً على الجانب الشكلي الذي تتخذه السلطة التأديبية بعد وقوع المخالفة بقصد تحديد الأفعال المرتكبة وظروف وأدلة ثبوتها وصولاً إلى الحقيقة³.

إذ يعرف التحقيق بصفة عامة بأنه الفحص والبحث والتقصي الموضوعي المحايد والترية لإستبانة وجه الحقيقي وإستجلائها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين وذلك لوجه الحقيقة والصدق والعدالة⁴.

¹ - إستخدم هذا المصطلح بعض الفقه كما إستخدمته المحكمة الإدارية العليا المصرية ، ويذهب مؤيدو هذا الإتجاه إلى القول أن إصطلاح التحقيق التأديبي أدق في الدلالة وأوضح في التعبير عن التحقيق الذي يجري في المخالفة التأديبية ، أما المسميات الأخرى كالتحقيق والتحقيق الإداري فقد تطلق على تحقيق يجري في مخالفة تأديبية كما تطلق على تحقيق يجري بشأن إستقالة موظف أو طلب ترقية أو نقل، وتطلق كذلك على التحقيق الذي يأمر به القاضي الإداري في منازعة إدارية أمام القضاء الإداري، كالتحقيق في توقيع القرار أو التحقيق من صحة لفظ أو تعبير في القانون أو بشأن تأكيد واقعة أو نفيها. أنظر د . أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1976، ص 314

² - جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، معجم لسان العرب ، المجلد الثالث ، دار صادر للطباعة النشر، بيروت ، ص 176، 2004 .

³ - الدكتور نوفان العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1، عمان، 2007، ص 286 .

⁴ - الدكتور سعد الشتيوي ، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2007، ص 7 .

و يعرف بعضهم التحقيق التأديبي بأنه مجموعة الإجراءات التأديبية التي تقوم بها سلطة معينة بقصد تحديد ماهية الأفعال المبلغ عنها وظروفها وأدلة ثبوتها أو عدم ثبوتها وصولاً إلى الحقيقة و بيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية معينة من عدمه و بيان شخص مرتكبها¹.

و يعرفه آخرون بأنه إجراء يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهم المنسوبة إليه، و يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها أو التثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معين، فهو وسيلة لجمع أدلة الإثبات، ففي مجال التأديب لا يجوز إقامة الإدانة على مجرد الشبهة والشك و إنما لابد و أن تقوم على أساس الحزم و اليقين، فتوقيع الجزاء في نطاق الوظيفة شأنه شأن الجزاء في الجريمة العامة لا يؤخذ بالظن و الإحتمال بل لابد من اليقين المستمد من ذات الواقعة².

أما على صعيد الجانب القضائي فقد أشارت المحكمة الاتحادية العليا المصرية إلى التحقيق التأديبي بقولها أنه: "إجراء جوهري لابد من إتباعه قبل توقيع الجزاء على الموظف، فالشكاوى و البلاغات و التحريات و إن كانت تصلح لتكون سندا لنسبة إتهام إلى من تشير إليه، إلا أنها لا تصلح سندا لتوقيع جزاء عليه ما لم تجري الجهة الإدارية تحقيقاً تواجه فيه التهمة"³.

من كل ما تقدم يبدو واضحاً أن التحقيق التأديبي هو إجراء شكلي تلجأ إليه الجهة الإدارية قاصدة من وراءه الوقوف على المخالفة المنسوبة إلى موظف ما عن طريق الإستعانة بـ لجنة تحقيقية تشكل لهذا الغرض تتولى التحقيق مع الموظف من أجل الوصول إلى حقيقة المخالفة المنسوبة إليه و تحديد جسامتها و من ثم إصدار توصية بمعاقبة الموظف أو تبرئته و غلق التحقيق.

و بالتالي فإن إجراء التحقيق بشأن أية مخالفة يحقق مصلحة للموظف المشتبه بإرتكابه لمخالفة معينة، إذ يضمن التحقيق حماية الموظف من المساس بحقوقه و ربما العبث غير القائم على أساس رصين و جدي من الشك و الإشتباه و يحقق العدالة من إتاحة الفرصة أمام الموظف للدفاع عن نفسه و الإستشهاد بالشهود لكي لا تتسرع السلطة التأديبية في فرض الجزاء حتى يأتي العقاب متناسباً مع المخالفة المرتكبة من قبل الموظف.

¹ - اللواء محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي، منشأة المعارف الإسكندرية 2006 ص 706

² - الدكتور سعد الشنيتوي، المرجع السابق، ص 7

³ - الدكتور نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 286

الفرع الثاني

عناصر التحقيق التأديبي

يتطلب التحقيق التأديبي توافر عناصر معينة لكي تعد إجراءاته صحيحة من الناحية الفنية و أهمها أن يكون التحقيق صادرا عن جهة منحها القانون مكانة التحقيق، و لكي يكون التحقيق سليما و تكون إجراءاته صحيحة لا بد أن يعهد بإجرائه لسلطة أناطها القانون ذلك، و هذه الجهة التي تتولى التحقيق تختلف من قانون إلى آخر تبعا لإختلاف النظام التأديبي الذي تأخذ به، كما يجب أن يكون التحقيق صادرا من سلطة التحقيق على وفق الصيغة التي حددها القانون، فإن ممارسة هذا الإجراء يفقده صفته كإجراء من إجراءات التحقيق لذا يجب على الجهة المختصة بإجراء التحقيق أن تراعي الأشكال التي إستلزم القانون إتخاذ الإجراء في ظلها أو إحترامها، يشترط في التحقيق أيضا أن يكون الهدف منه جمع الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة وتمحيصها¹.

و هذا ما أكدته بوضوح المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها "من المقرر في مجال التأديب إن سلامة القرار التأديبي تتطلب أن تكون النتيجة التي ينتهي إليها القرار مستخلصة إستخلاصا سائغا من تحقيق تتوافر له كل المقومات الأساسية للتحقيق القانوني السليم"².

و بهذا الخصوص ذهبت الدائرة الإدارية في الكويت إلى القول: "بغير أن يكون تحت يد الجهة الإدارية تحقيقا كاملا صحيحا مكتمل الأركان و العناصر روعيت فيه كافة المبادئ و الإجراءات المقررة رغم هذا العوار الذي أصاب التحقيق كان قرارها باطلا لإستناده إلى تحقيق باطل"³.

و لكي يعد التحقيق التأديبي إجراءً من إجراءات التحقيق السليم يشترط توفر العناصر سالفة الذكر و إلا يعد هذا الإجراء باطلا و هذا بلا شك ينعكس سلبا على النتائج التي تترتب على هذا الإجراء الباطل ؛ لأن مراعاة عناصر التحقيق التأديبي تجعل منه إجراءً سليما يمكن الجهات المسؤولة الوصول إلى حقيقة الوقائع المنسوبة إلى موظف ما و ذلك لأن إقتصار ممارسة التحقيق على جهة منحها القانون ذلك الحق مع مراعاة الشكل الذي حدده القانون وصولا إلى الهدف المنشود من هذا التحقيق المتمثل بالبحث عن الأدلة التي توصل الجهات المختصة إلى كشف حقيقة المخالفة تجعل منه إجراءً ناجعا

¹ - اللواء محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 707

² - اللواء محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 708

³ - الدكتور سعد الشنيتوي، المرجع السابق، ص 10

يضمن عدالة المساءلة التأديبية من خلال فرض عقوبة تتناسب مع المخالفة المنسوبة إلى موظف ما في حالة عدم ثبوت المخالفة .

الفرع الثالث

التفريق بين التحقيق التأديبي و التحقيق الجنائي

سبق أن بينا أن التحقيق التأديبي أحد نوعي التحقيق يتخذ من أجل الوقوف على المخالفة المنسوبة إلى موظف معين عن طريق التحقيق معه بغية الوصول إلى الحقيقة ليسهل فرض الجزاء التأديبي المناسب و الذي يجب أن يكون منسجما مع المخالفة المرتكبة من قبل الموظف.

و يختلف التحقيق التأديبي عن التحقيق الجنائي فالأخير يعرف بأنه الإجراءات الذي يتخذه شخص محول قانونا ضمن نطاق أحكام القوانين الشكلية في ضوء ظروف القضية و المقدرة و الشخصية له لإثبات وقوع الجريمة ونسبة فعلها إلى فاعليها لمعاقبتهم عليها وفق أحكام القانون¹.

لذلك يجب التفريق بين التحقيق التأديبي و التحقيق الجنائي حتى لا يختلط الأمر، فكل منهما يتم داخل نظام مستقل تماما عن الآخر و ذلك لإختلاف المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية لذلك يلزم أن نبين أوجه الشبه والإختلاف بين التحقيق التأديبي و الجنائي .

فمن حيث أوجه الشبه يتفق التحقيق التأديبي و التحقيق الجنائي في الغاية التي يهدف إليها كل منهما و هي كشف الحقيقة عن علاقة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه و كذلك كل منهما يستخدم أساسا في تطبيق شريعة العقاب.

تتميز الإجراءات في التحقيق التأديبي و الجنائي بأنها وسيلة لجمع أدلة الإثبات، فالمعينة و سماع الشهود و التفتيش و إستجواب المتهم و إنتداب الخبراء، كلها مصادر لكشف الأدلة التي تفيد في إثبات وقوع الجريمة أو المخالفة ونسبتها إلى متهم معين أو نفيها عنه، كذلك يلتقي كل منهما في اعتماد مبدأ الكتابة من خلال تدوين التحقيق التأديبي و الجنائي كذلك الأمر لا يختلف في محضر التحقيق التأديبي عن الجنائي من حيث إفتتاح محضر و كيفية تحريره و البيانات التي يجب أن يشملها مثل التاريخ والديباجة و مضمون المحضر².

¹ - الدكتور سليم الزعنون، التحقيق الجنائي، ج1، ط4، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، عمان 2001 ص 31- الدكتور ضاري خليل محمود، مجموعة قوانين الإجراءات الجنائية العربية، الأصول العامة ج1، بغداد 1986 ص 31
² - اللواء محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 712-713

هذا عن أوجه الإلتقاء التي تجمع كلاً من التحقيق التأديبي والتحقيق الجنائي، أما عن أوجه الاختلاف فلاشك في أن التحقيق التأديبي يختلف عن التحقيق الجنائي من نواحٍ عدة منها الاختلاف في الغرض من التحقيق، فالغرض من التحقيق التأديبي هو تحديد ماهية الأفعال التي صدرت من الموظف و المبلغ عنها و ظروفها و أدلة ثبوتها و بيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية لواجبات الوظيفة أو خروجاً عن مقتضياتها من عدمه وصولاً إلى الحقيقة لتوقيع الجزاء المناسب على مرتكبها على أساس من اليقين والجزم لا على الشك و الظن¹.

أما الغرض من التحقيق الجنائي هو التثبت من الأدلة القائمة على نسبة الجريمة إلى فاعل معين، فعندما يرتكب شخص ما فعل من الأفعال التي يحظرها المشرع بوصفها جرائم يترتب توقيع العقاب اللازم للتجريم، ففي قانون العقوبات يكون العقاب ملازماً للتجريم فلا موضع له في التشريع إلا ليقع على جريمة و الجريمة الجنائية لا تعد كذلك إلا إذا قرر لها التشريع عقوبة².

و يختلف التحقيق التأديبي عن الجنائي من حيث السلطة المختصة بالتحقيق، فيختص بإجراء التحقيق الجهة الإدارية من خلال تشكيل لجنة تحقيقية تعد لهذا الغرض لتباشر التحقيق مع الموظف بعد إحالة الأمر لها إستناداً إلى قرار إداري من الجهة المختصة التي تملك حق الإحالة للوقوف على حقيقة المخالفة المنسوبة إلى موظف معين و هذا حق أصيل حرصت التشريعات على تضمينه في قوانين التأديب، و من بينها قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي رقم 14 لسنة 1991 المعدل (15) وهذا بطبيعة الحال يختلف عن السلطات المختصة في التحقيق الجنائي.

من كل ما تقدم يبدو واضحاً أن التحقيق الجنائي محله جريمة إرتكبت ضد المجتمع، و تتخذ إجراءات معينة تؤدي إلى إكتشافها و معرفة مرتكبها تمهيداً لتقديمه إلى المحكمة لينال عقابه؛ بينما محل التحقيق التأديبي هو مخالفة إرتكبت من قبل موظف ما، و تتخذ الإدارة مجموعة من الإجراءات تتمثل بتشكيل لجنة تحقيقية بعد إحالة الأمر إليها للتحقق من المخالفة المنسوبة للموظف لتوصي بمعاقبته تأديبياً إستناداً إلى المخالفة التي يكشف عنها التحقيق أو تبرئته و غلق الأوراق التحقيقية.

¹ - اللواء محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 719

² - الدكتور محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، النهضة العربية 1970 ص 259

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة تحقق اللجنة من أن فعل الموظف المحال عليها يشكل جريمة نشأت عن وظيفته أو ارتكبتها بصفته الرسمية فيجب عليها أن توصي بإحالته إلى المحاكم المختصة.

و في هذه الأحوال يتوقف التحقيق التأديبي لتباشر الجهات ذات العلاقة بالتحقيق الجنائي للتحقق من الجرم المنسوب إلى الموظف علما أن براءة الموظف أو الإفراج عنه عن الفعل المحال من أجله إلى المحاكم المختصة لا يحول دون فرض إحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها.

خلاصة القول أن التحقيق التأديبي يطال مخالفة تأديبية لم ترد على سبيل الحصر لأن "مبدأ لا جريمة إلا بنص" أما التحقيق الجنائي فينصب على الأفعال التي تشكل جرما وفقا لقانون العقوبات، على أن تعتمد الجهات المختصة بالتحقيق الإجراءات الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية .

المطلب الثاني

الإحالة إلى التحقيق

ألزمت القوانين الجهات الإدارية مراعاة الإجراءات التي تسبق فرض الجزاءات التأديبية لتحقيق عدالة المساءلة التأديبية و المتمثلة بإحالة الموظف إلى التحقيق لتتولى جهة مختصة و محايدة القيام بهذه المهمة، ونظرا للأهمية التي يحضى بها هذا الموضوع إرتأينا بحثه في مطلب مستقل، و ذلك بتقسيمه على ثلاثة فروع، الأول يختص ببيان مفهوم الإحالة، و الثاني ينصرف إلى تحديد الجهة التي أناطها القانون سلطة الإحالة إلى التحقيق، و نبين في الفرع الثالث مدى إمكانية الطعن بقرار الإحالة.

الفرع الأول

مفهوم الإحالة إلى التحقيق

الإحالة هي أول إجراءات التحقيق إذ تفتح الإجراءات التأديبية قبل الموظف بإحالاته إلى التحقيق و ذلك من قبل السلطة المختصة قانونا بذلك الإجراء، لذلك تعد الإحالة من الأمور الجوهرية التي تبدأ بها إجراءات التحقيق للوصول للحقيقة في واقعة معينة تمهيدا لإتخاذ الإجراء التأديبي الملائم مع توفير الضمانات للموظف الذي قد يفاجئ بغير مقدمات بإحالاته إلى التحقيق¹.

لذلك يتعين إتخاذ جانب الحرص عند الإحالة إلى التحقيق بحيث ينبغي ألا يكون التحقيق قائما على شبه أو مبنيا على كيد، كما ينبغي عدم التهاون في الإحالة على التحقيق إذ أن ذلك يؤدي إلى التسبب وسوء الإدارة؛ ينبغي الإشارة هنا إلى التفريق بين طلب التحقيق وبين الإحالة إلى التحقيق فطلب التحقيق لا يعدو أن يكون بمثابة الشكوى قد تنتهي بالإحالة إلى التحقيق و قد لا تنتهي إلى ذلك. و يعد عدم التحقيق بالشكوى رفضا لها، أي رفضا لطلب التحقيق، بيد أن إحالة الموظف إلى التحقيق هو الإجراء الأول في الإدعاء والذي من نتيجته يتحرك التحقيق ذاته فتليه الإجراءات الأخرى².

و هنا يبدو واضحا أن التحقيق التأديبي لا ينعقد إلا بإحالة الموظف إلى التحقيق حتى تباشر السلطة المختصة بالتحقيق الإجراءات المطلوبة لذلك من أجل التوصل إلى الحقيقة. هذا و لم يضمني المشرع الجزائي الصفة الإلزامية على إجراء التحقيق إذ جعل الإلتجاء إليه يتم وفقا للسلطة التقديرية للإدارة³.

خلاصة القول أن الإحالة إلى التحقيق تعد شرطا جوهريا لإجراء التحقيق مع الموظف المتهم بإرتكاب مخالفة معينة حتى تباشر الجهات المختصة التحقيق مع الموظف و لا يجوز لتلك الجهات مباشرة التحقيق من تلقاء نفسها وإنما يتطلب صدور أمر بالإحالة من الجهات التي منحها القانون هذه الصلاحية علما أن هذه الجهات تتفاوت من قانون إلى آخر⁴.

¹ الدكتور سعد الشتيوي، المرجع السابق ص 14،15

² اللواء محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق ص 739

³ المرسوم رقم 66_152 المؤرخ في 02 جويلية 1966 المتعلق بالإجراءات التأديبية، ج ر العدد 476 سنة 1966، المادة 171 من الأمر 03_06

⁴ أيوب منصور الجربوع، ضمانات الموظف في مرحلة التحقيق الإداري، مجلة الإدارة العامة العدد الأول مارس 2004 ص 123

الفرع الثاني

السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق

يعد تحديد الجهة المختصة بالإحالة إلى التحقيق من الأمور الجوهرية و ذلك لأن صدور قرار بإحالة الموظف من سلطة غير مختصة يترتب عليه بطلان التحقيق و الآثار المترتبة عليه أهمها قرار الجزاء المطعون فيه، و تطبيقا لذلك قضت المحكمة الكلية (الدائرة الإدارية) في الكويت بأنه "في حالة إحالة الموظف للتحقيق من غير الجهة المختصة، فإن مؤدى ذلك بطلان القرار التأديبي لتعليق ذلك بضمانة من الضمانات المقررة للموظف وهو أن تصدر الإحالة إلى التحقيق من مختص"¹.

و تتباين التشريعات في تحديد السلطة التي تسند إليها صلاحية الإحالة إلى التحقيق و من هذه التشريعات: التشريع الفرنسي الذي أعطى الإختصاص بالإحالة للتحقيق إلى السلطة المختصة بالتعيين وذلك في كافة قوانين الوظيفة العامة نظرا لأن تلك السلطة هي المؤهلة أكثر من غيرها لممارسة هذا الدور الحيوي والمهم، إذ تتم الإحالة عن طريق الشكوى المقدمة إلى الإدارة من جمهور المواطنين أو بوساطة الرؤساء الإداريين².

و قد أناط القانون المصري صلاحية الإحالة للتحقيق إلى سلطة التأديب الرئاسية، وقد حدد القانون السلطة المختصة بإعتبارها الوزير المختص ورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص³. و تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري أعطى أجهزة أخرى مستقلة ذات طبيعة رقابية سلطة الإحالة إلى التحقيق، كالجهاز المركزي للحسابات عند قيامه بالتفتيش الدوري على الجهات الخاصة الخاضعة للرقابة و كذلك أعطى هيئة الرقابة الإدارية سلطة الإحالة إلى التحقيق عندما تسفر التحريات أو المراقبة التي تقوم بها عن أمور تستوجب التحقيق أحيلت الأوراق إلى النيابة الإدارية أو النيابة العامة، و لهذه الأخيرة أيضا سلطة الإحالة إلى التحقيق عندما تكشف لها التحقيقات ضرورة إحالة الأوراق إلى الجهة الإدارية أو النيابة العامة، أما المشرع العراقي فقد حصر سلطة إحالة الموظف إلى التحقيق بالوزير أو رئيس الدائرة⁴.

¹ الدكتور سعد الشتيوي ، المرجع السابق، ص 16

² Chapus (rene) : droit administratif general.montchrestien tome 9،led 1995p 235

³ الدكتور نوفان العقيل العجارمة، المصدر السابق، ص 283

⁴ المادة 28،29 من قانون العراقي إنضباط موظفي لدولة و قطاع العام

و لقد أقر المشرع الجزائري ذلك في المادة 03 من المرسوم رقم 66-152 حيث نصت على أنه "يسوغ لمجلس التأديب أن يأمر بإجراء التحقيق إذ لم يكتف بالإيضاحات الواردة على الأفعال المقررة للمعني أو الظروف التي إرتكبت فيها هذه الأفعال"¹، كما تضيف المادة 171 من الأمر 06-03 على أنه "يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمع ك مجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين قبل البت في القضية المطروحة"

الفرع الثالث

مدى إمكانية الطعن بقرار الإحالة

نتيجة لأهمية التي ينطوي عليها قرار الإحالة لما يترتب من آثار مهمة إتجاه الموظف المحال إلى التحقيق، يتطلب الأمر البحث في إمكانية الطعن بهذا القرار الإداري، وقد إنقسم الفقه بهذا الشأن بين من يؤيد الطعن به ومن يقف بالضد من هذا الموقف، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول أن قرار الإحالة إلى التحقيق يرتب بذاته آثار قانونية تسمح بإعتباره قرارا نهائيا قابلا للطعن فيه بالإلغاء².

و عارضه فريق آخر بقوله أنه فضلا عن عدم جدوى الطعن بقرار الإحالة إلى التحقيق الذي يستغرق نظره مدة أطول بكثير مما يستغرقه التحقيق فعلا، فمن الطبيعي أن يكون قرار الإحالة إلى التحقيق عنصرا من عناصر القرار التأديبي نفسه لأن هذا القرار مهما كانت له من آثار رتبها القانون لا يعدو أن يكون إجراءً تحضيريا أو تمهيدا للقرار التأديبي، و ما الأثار التي رتبها القانون على الإحالة إلى التحقيق إلا آثار يتعلق مصيرها بالتصرف بالتحقيق³.

و قد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول " كان الأمر بالإحالة إلى التحقيق ليس قرارا إداريا كما لا يعدو أن يكون إجراء تمهيدا سابقة على معاقبته، و ثم فلا يجوز الطعن فيه إستقلالاً قبل صدور القرار النهائي من السلطة التأديبية المختصة القابل وحده للطعن إذا ثمة مصلحة تعود على العامل من إجراء طعنه أو تظلمه من هذا القرار"⁴.

¹ - المرسوم رقم 66-152 المؤرخ في 02 جويلية 1966، المتعلق بالإجراءات التأديبية الجريدة الرسمية العدد 47

² الدكتور سعد الشتيوي، المرجع السابق ص 32

³ اللواء محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق ص 749

⁴ الدكتور سعد الشتيوي، المرجع السابق ص 33

أما عن موقف المشرع العراقي من مدى إمكانية الطعن بقرار الإحالة، فبالرجوع إلى قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل نجده قد إشتراط على الموظف أن يتظلم من القرار الذي إتخذ بحقه من قبل الإدارة خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه بالقرار و بعد رد التظلم صراحة أو ضمنا يتوجب عليه التظلم خلال ثلاثين (30) يوما أمام مجلس الإنضباط العام و في حال عدم التظلم سيرد الطعن لعدم توفر الشرط الشكلي لذلك.

أخيرا نستطيع القول أن قرار الإحالة إلى التحقيق لا يعد مستقلا بذاته ليرتب أثارا قانونية تضر بالموظف ليستطيع الطعن به، و إنما يشكل إجراء يمهد للتحقيق معه لأن القرار الذي يكون محلا للطعن هو القرار الذي يقضي بمعاقبته بعقوبة ما على أن يسلك الطرق التي رسمها القانون.

المطلب الثاني

مقومات التحقيق التأديبي

من المقومات الأساسية لإجراء التحقيق في المخالفة المنسوبة إلى الموظف إجراء تحقيق تحريري معه و تتولى هذه المهمة لجنة تحقيقية تشكل لهذا الغرض، لذلك سنبين في هذا المطلب تشكيل اللجنة التحقيقية من خلال بيان آلية تشكيلها و الإختصاصات المنوطة بها، ثم نبين الجوانب الشكلية الأخرى للتحقيق و التي تتضمن إستيفاء الشكل الكتابي للتحقيق؛ لذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين يتولى الفرع الأول بيان اللجنة التحقيقية و يخصص الفرع الثاني لبيان إستيفاء الشكل الكتابي للتحقيق.

الفرع الأول

تشكيل اللجان التحقيقية و إختصاصاتها

يقتصر هذا الفرع على بيان أحد الجوانب الشكلية للتحقيق و المتمثل بتشكيل لجنة تحقيقية تعنى بالتحقق من مدى صحة المخالفة المنسوبة إلى الموظف من عدمها، إذ نقسم الفرع بندين، الأول يبين تشكيل اللجنة التحقيقية، و الثاني بيان إختصاصاتها.

البند الأول

تشكيل اللجنة التحقيقية

يعد التحقيق من الضمانات الجوهرية في مجال التأديب، فلا تملك السلطات الرئاسية توقيع العقوبات التأديبية بحق الموظف إلا بعد إصدار اللجنة التحقيقية توصيتها، لذلك أُلزم قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل، الوزير أو رئيس الدائرة تشكيل لجنة تحقيقية من رئيس وعضوين من ذوي الخبرة على أن يكون أحدهم حاصلا على شهادة جامعية أولية في القانون.

ويعد هذا النص من النظام العام فلا مجال للإدارة الاعتراض عنه، و على هذا قضى مجلس الإنضباط العام بأن " تشكيل اللجنة التحقيقية من أربعة أعضاء أو من عضوين أو عدم وجود عضو حاصل على شهادة جامعية في القانون يعد مخالفة لأحكام المادة (10) من قانون إنضباط موظفي الدولة يؤدي إلى بطلان الإجراءات المتخذة من اللجنة لأن ما يبنى على باطل باطل كما تصرح بذلك القاعدة العامة " ¹ و المشرع خير الجهة الإدارية بين تشكيل اللجنة التحقيقية أو إستجواب المتهم لفرض العقوبات كإستثناء يرد على إلزام الجهة الإدارية بضرورة تشكيل لجنة تحقيقية قبل فرض العقوبة بيد أن هذا الإستثناء لا يطال جميع العقوبات الإنضباطية و إنما يقتصر على عقوبات - لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب - إذ منح المشرع الجهة الإدارية المختصة بفرض العقوبة مكانة فرضها دون تشكيل لجنة تحقيقية للنظر في المخالفة، على أن يستجوب الموظف كإجراء شكلي و إلا عد قرار فرض العقوبة قرارا معيبا بعيب الشكل.

و اللجنة التحقيقية ليست بالهيئة الدائمة فهي تشكل حسب الطلب في حين يذهب بعض الفقه في هذا الشأن إلى القول أن قانون إنضباط موظفي الدولة في المادة (10) لم يحدد أجلا لتشكيل اللجنة، ولهذا فإنها تعد من اللجان الدائمة، إلا أن ذلك لا يمنع الوزير أو رئيس الدائرة سلطته في إعادة تشكيلها أو إجراء تعديل فيها كلما إقتضى الأمر ذلك ².

و الذي نراه بهذا الشأن أن اللجنة التحقيقية من اللجان المؤقتة و ليست الدائمة، إذ تنتهي مهمتها بعد الإنتهاء من أعمالها ورفع التوصية إلى الجهات المختصة بفرض العقوبة، لأن اللجان التحقيقية لا

¹ الدكتور غازي فيصل مهدي، المرجع السابق، ص 66

² الدكتور غازي فيصل مهدي، المرجع السابق، ص 67

تباشر التحقيق إلا بعد إحالة الأمر إليها بناء على قرار إداري ينطوي على تشكيل لجنة تحقيقية تتولى النظر في المخالفة المنسوبة إلى الموظف.

و قد حدد المشرع الفرنسي الجهة المختصة بالتحقيق التأديبي بمجالس التأديب، إذ تتكون هذه المجالس من اللجنة الإدارية المشتركة و المجلس الأعلى للوظيفة العامة، و ينظم تشكيل اللجنة الإدارية المشتركة بالمرسوم رقم 307 الصادر في 14/2/1959 إذ تنعقد هذه اللجنة في المسائل التأديبية بصفتها مجلس تأديب، و تتكون هذه اللجنة من عدد متساوي من ممثلين عن الإدارة و ممثلين عن الموظف يصل عددهم إلى أربعة و يوجد إلى جانب الأعضاء الأصليين أعضاء احتياط من نفس العدد، و يعين ممثلوا الإدارة بموجب قرار وزاري، أما ممثلو الموظفين فيتم إنتخابهم عن طريق الإقتراع السري و لمدة ثلاث سنوات، و إذا إنقضت مدة تمثيل الموظفين دون تجديد إنتخابهم فإن مجلس التأديب المنعقد بهذا الصفة يصبح غير مختص بإبداء الأراء¹.

أما عن التحقيق في مصر فينعقد لجهتين هما الجهة الإدارية و النيابة الإدارية، بعد أن كان التحقيق منحصراً بالجهة الإدارية، لكن المشرع أنشأ النيابة الإدارية لتوفير الضمانات للموظفين المحالين إلى التحقيق ومعالجة المشاكل التي تولدت عن تبعية التحقيقات إلى جهة الإدارة فقد أراد المشرع المحافظة على طابع التأديب و تحقيق الحيطة لأعضائه و الإبتعاد عن تأثير الرؤساء الإداريين، و ما يمثله هذا التأثير من خطورة على ضمانات الموظفين في مساءلة تأديبية عادلة².

إلا أن وجود جهتين يتوليان التحقيق قد يترتب عليه إزدواجية بالتحقيق لذلك عمد المشرع المصري إلى فض التنازع بالإختصاص عندما أوجب على الجهة الإدارية المختصة لسائر المخالفات أن توقف ما تجريه من تحقيق في واقعة أو وقائع و ما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها و على تلك الجهة فور إخطاره بذلك إحالة أوراق التحقيق إلى النيابة الإدارية³.

و هذا ما إستقرت عليه المحكمة الإدارية بحكمها إذ تقول: " إذا تولت النيابة الإدارية التحقيق فلا يجوز للجهة الإدارية أن تتصرف في التحقيق إلا إذا أحالته إليها النيابة الإدارية مطالبته بالكف عن السير في التحقيق أو عن المبادرة إلى التصرف من قبل أن تنتهي النيابة الإدارية إلى قرار بشأنه"⁴.

¹ الدكتور نوفان العقيل العجارمة، المصدر السابق، ص 183

² اللواء محمد ماجد ياقوت، نفس المرجع، ص 731

³ الدكتور عبد الغاني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005 ص 362

⁴ الدكتور سعد الشتيوي، المرجع السابق ص 44

من كل ما تقدم يظهر بجلاء أن تشكيل لجنة تحقيقية للنظر بالمخالفة المنسوبة إلى الموظف تعد من الإجراءات الجوهرية لصحة القرار المتخذ إتجاه الموظف المخالف، بإستثناء بعض العقوبات التي لا تتطلب تشكيل لجان تحقيقية وإنما يكفي لفرضها إستجواب الموظف من قبل الجهة المختصة بفرض العقوبات لعدم جسامة المخالفة المرتكبة من قبل الموظف، و هذا ما أخذت به التشريعات المذكورة.

البند الثاني

إختصاص اللجان التحقيقية

عندما يحال الموظف إلى اللجنة التحقيقية تتولى التحقيق تحريرا مع الموظف المحال عليها، و لها في سبيل أداء المهمة سماع أقوال الموظف و الشهود و تدوينها و الإطلاع على جميع المستندات و البيانات التي ترى ضرورة الإطلاع عليها بعد ذلك تحرر محضرا تثبت فيه ما إتخذته من إجراءات و ما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة، إما بعدم مساءلة الموظف و غلق التحقيق أو بفرض أحد العقوبات المنصوص عليها في القانون، و ترفع كل ذلك إلى الجهة التي أحالت الموظف إليها¹.

و عندما تقرر اللجنة التحقيقية رأيها الإستشاري معللا بالأسباب و محددًا العقوبة الواجب إتخاذها بحق الموظف المخطئ و يرسل هذا الرأي الإستشاري إلى الجهة التي لها حق التأديب².

و هذا يعني أن توصيات اللجنة لا تعد قرارا إداريا لأنه ليس لها من أثر قانوني في حد ذاتها، كما أن الوزير أو رئيس الدائرة ليس ملزما بالأخذ بها، بل هو مخير بين الأخذ بها تماما أو تعديلها أو حتى إهمالها و إذا رأت اللجنة أن فعل الموظف المحال إليها يشكل جريمة نشأت عن وظيفته أو إرتكبها بصفته الرسمية فيجب عليها أن توصي بإحالته إلى المحاكم المختصة كأن يثبت أن الموظف المحال عليها قد إرتكب جريمة الإختلاس، إذ عليها في هذه الحالة أن توصي بإحالته إلى محكمة التحقيق المختصة للتحقيق معه تمهيدا لمحكمة الجنايات لمجازاته قانونيا، و يرى البعض إن التوصية المذكورة هي الأخرى غير ملزمة للوزير أو رئيس الدائرة فلهما الأخذ بها أو إهمالها³.

¹ الدكتور علي محمد بدير و آخرون، مبادئ و أحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة و النشر بغداد 1993 ص 360

² الدكتور نوفان العقيل العجارمة، المصدر السابق، ص 91

³ الدكتور غازي فيصل مهدي، المصدر السابق، ص 67

ويذهب بعض الفقه إلى القول إن مجازاة المجلس في هذا الحكم يجعل اللجنة التحقيقية هي السلطة المختصة بفرض العقوبة و أن توصياتها هي القرار وأن دور الجهة الإدارية المختصة هو فقط المصادقة على التوصية، و هذا بلا شك يخالف نصوص التي حددت بصراحة الجهات المختصة بفرض الجزاءات التأديبية و المتمثلة برئاسة الجمهورية ورئاسة الوزراء والوزير ورئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة و رئيس الدائرة، كما يخالف حصر الطعن بالموظف دون أن يمنح الإدارة هذا الحق، فلو كانت التوصية ملزمة للإدارة لإجاز المشرع لها حق الاعتراض عليها¹.

والذي نراه في هذا الشأن أن التوصية غير ملزمة للإدارة للأسباب المذكورة، لأن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد جسامة المخالفة وفرض الجزاء الذي يتناسب معها فضلا عن أن سلطة الإدارة في تقدير جسامة المخالفة تخضع لرقابة، إذ يمارس رقابة التناسب و الملائمة الأمر الذي يمثل أكثر ضمانات للموظف من تعسف الإدارة في استخدام هذه السلطة

أما في فرنسا فان السلطة الرئاسية لا تملك توقيع أي من العقوبات التي تزيد عن عقوبتي اللوم والإنذار، إلا بعد إستطلاع رأي اللجنة الإدارية المشتركة و تعقد اللجنة الإدارية بصفتها مجلس تأديب وتسير هذه اللجنة بنظر موضوع التأديب وفق إجراءات شبيهة بالإجراءات القضائية، فلها سماع الشهود كما للمتهم أن يبدي أمامها و جهة نظره و وسائل دفاعه شفاهة أو كتابة، و لا تصدر اللجنة في موضوع التأديب قرارا نهائيا، بل تبدي رأيا إستشاريا فحسب فتقترح الإدانة و توقيع جزاء معين أو تقترح البراءة ثم تتخذ الإدارة قرارها في ضوء هذا الرأي دون أن تتقيد بمضمونه و في كل الأحوال يجب أن يكون الرأي الصادر عن اللجنة مسببا².

و الذي يتولى التحقيق مع الموظف في مصر كلا من الجهة الإدارية و النيابة العامة، لكن النيابة الإدارية تختص دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي المناصب العليا، كما تختص دون غيرها بهذا التحقيق في المخالفات الناشئة عن إرتكاب الأفعال المحظورة، و مخالفة للأحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة و الإهمال أو التقصير الذي يترتب على ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد

¹ الدكتور ماهر الجبوري حول بعض إجتهاادات مجلس الإنضباط العام في ظل قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع الإشتراكي رقم 14 لسنة 1991 مجلة العدالة العدد الأول السنة الثانية 2 بغداد 2000 ص 50

² الدكتور نوفان العقيل العجارمة، نفس المصدر ص 186-187

الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزي للحسابات أو المساس بمصلحة من مصالحها المالية أو يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك بصفة مباشرة¹.

الفرع الثاني

إستيفاء الشكل الكتابي للتحقيق

و الإستثناءات التي ترد عليها

نتناول إستيفاء الشكل الكتابي للتحقيق في البند الأول و سيخصص البند الثاني للإستثناءات التي ترد على ذلك و كما يأتي:

البند الأول

إستيفاء الشكل الكتابي للتحقيق

يعد إستيفاء الشكل الكتابي للتحقيق ضمانا مهمة للموظف العام عند التحقيق معه فيما هو منسوب إليه، و لا يوجد ما يوجب إفراغ التحقيق التأديبي في شكل معين، أو في وضع مرسوم أسوة بالتحقيق الجنائي، وكل ما ينبغي ملاحظته هو أن يتم التحقيق في حدود الأصول العامة و بمراعاة الضمانات الأساسية التي تقوم عليها حكمته، بأن تتوافر فيه ضمانات السلامة والحيدة والإستقصاء لصالح الحقيقة وأن تكفل به حماية الموظف تحقيقا للعدالة، لذلك عد تدوين التحقيق من أهم الضمانات الشكلية في التحقيق التأديبي².

و يرجع السبب في نشوء مبدأ التدوين في التحقيق التأديبي إلى الحاجة لإثبات حصول الإجراءات والظروف التي إتخذ فيها والأثر الذي ترتب عليه، وذلك في وضوح وتحديد والكتابة هي التي تقوم بهذا الدور، كما يرجع السبب أيضا في نشوء مبدأ التدوين إلى أن الغاية من التحقيق ليست كامنة في ذاته، وإنما بعرض إجراءاته ونتائجها بعد الفراغ منها على السلطة المختصة بإصدار الحكم أو القرار بالفصل بالدعوى، و يقتضي بدهاءة إثبات الإجراءات في محاضر يتكون منها ملف الدعوى الذي يعرض فيما بعد على سلطة إصدار القرار³.

¹ الدكتور عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 361_362

² الدكتور سعد الشثيوي، نفس المرجع السابق ص 58

³ اللواء محمد ماجد ياقوت، نفس المصدر السابق ص 757

و إستنادا إلى ذلك أوجبت التشريعات أن يكون التحقيق مكتوبا، وهذا ما تضمنته القوانين التي تعالج الإجراءات المتعلقة بفرض العقوبات الإنضباطية لذلك عدت قاعدة وجوب كتابة التحقيق من القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام لورودها في نص أمر، كما أنها متعلقة بحق الموظف في تدوين وتسجيل كل ما نسب إليه من مخالفات لكي تكون تحت نظر الجهات المختصة بالفصل بالتحقيق، و لكي لا تضيع معالم الظروف و الملابس التي يجري التحقيق في ظلها وتكون حجة للموظف أو عليه ، كما تكمن أهمية كتابة التحقيق في وضع التحقيقات التي يبنى عليها قرار العقوبة التأديبية تحت نظر المحكمة المختصة لكي تستطيع ممارسة رقابتها على هذا القرار و لذلك عدت التشريعات هذا التدوين إجراءً جوهريا و واجبا على جهة الإدارة و يترتب على مخالفته البطلان، و بصرف النظر عن الجهة التي قامت به والقول بغير ذلك سيؤدي إلى طمس الحقيقة وإخفائها وعدم الثبت منها¹.

و يعد قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي المعدل من بين التشريعات التي أوجبت أن يكون التحقيق مكتوبا، عندما تضمنت نصا يلزم اللجنة التحقيقية التحقيق تحريرا مع الموظف المحال عليها، و لها في سبيل أداء مهمتها سماع أقوال الموظف والشهود وتدوينها والإطلاع على جميع المستندات والبيانات التي ترى ضرورة الإطلاع عليها، و تحرر محضرا تثبت فيه ما إتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة، إما بعدم مساءلة الموظف وغلق التحقيق أو بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون و ترفع كل ذلك إلى الجهة التي أحالت الموظف إليها. و قد حسم المشرع المصري الأمر عندما أوجب أن يكون التحقيق مكتوبا، حيث نصت المادة 79 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 على أن " لا يجوز توقيع الجزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة و سماع أقواله وتحقيق دفاعه، و يجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسيبا و مع ذلك يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار أو الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة(03) أيام أن يكون الإستجواب أو التحقيق شفاهة، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء، كما أوجبت المادة 9 من اللائحة الداخلية لقانون النيابة أن يكون التحقيق كتابة و يثبت في محضر مسلسل².

¹ الدكتور سليمان الطمأوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب منشأة المعارف الإسكندرية 1983 ص 531، أنظر أيضا الدكتور عبد المنعم عبد السلام عبد المجيد ، تأديب الموظف العام في مصر، ج2، دار النهضة العربية
² اللواء محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 759

و تطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن "القرار الإداري يبطل لعيب في الشكل إذا نص القانون على بطلان القرار عند إغفال الإجراءات الشكلية أو كان إجراءً جوهرياً في ذاته بحيث يترتب على إغفاله بطلان القرار، و لما كان إثبات مضمون التحقيق الشفوي في المحضر الذي يحوي الجزاء يعد إجراءً جوهرياً لأن مقصود الشارع من تقريره هو توفير الضمانات اللازمة للإطمئنان لصحة الوقائع المستوجبة للجزاء و تمكين القضاء من تسليط رقابته على قيامها ومن ثم يترتب على إغفال هذا الإجراء بطلان القرار"¹.

و كان موقف المشرع الفرنسي من الشكل الكتابي للتحقيق واضحاً عندما نص القانون الوظيفي العام الصادر في 1983/07/13 على أن يكون التحقيق مع الموظف تحريراً، باستثناء بعض العقوبات و إلا عد قرار فرض العقوبة قراراً إدارياً مستحق البطلان كونه معيب بعيب الشكل². و يبدو واضحاً مما تقدم أن التشريعات متفقة على عد تدوين التحقيق من الإجراءات الجوهرية لصحة القرار الإداري القاضي بفرض عقوبة و إلا عد قراراً باطلاً كونه لم يستوف الشكل الكتابي، و هذا الأمر بلا شك يشكل ضماناً أساسية للموظف .

الفرع الثاني

الإستثناءات التي ترد على الشكل الكتابي للتحقيق

إذا كان الأصل أن يجري التحقيق كتابة إلا أن تلك القاعدة ليست مطلقة بل توجد عليها بعض الإستثناءات، إذ تجيز التشريعات أن يكون الإستجواب أو التحقيق مع الموظف بشأن بعض العقوبات الإنضباطية شفاهة على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء .

و يعرف الإستجواب بأنه إجراء من إجراءات التحقيق بمقتضاه يتثبت المحقق من شخصية المتهم و يناقشه في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصل بغية الوصول إلى إقرار منه يؤيدها أو دفاع ينفىها و الإستجواب بهذه المثابة ذو طبيعة مزدوجة، فهو وسيلة للإثبات و الدفاع و لما كان هذا هو الغرض منه فإنه من إجراءات التحقيق التأديبي؛ و يتحقق الإستجواب التحقيقي بتوجيه التهمة و مناقشة المتهم تفصيلاً عنها و مواجهته بالأدلة القائمة ضده و مناقشته فيها إثباتاً و نفيًا، فلا يتحقق الإستجواب

¹ الدكتور نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 289

² الدكتور سعد الشتيوي، المرجع السابق، ص 60

بمجرد سؤال المتهم عما هو منسوب إليه وإحاطته علما بنتائج التحقيق إذا لم يتضمن ذلك مناقشته تفصيلاً في الأدلة المسندة إليه¹.

و يذهب بعضهم إلى القول أن الإستجواب يعد من الإجراءات الخطيرة لما يترتب عليه من شوائب تؤدي إلى المساس بعدالة المساءلة التأديبية ونزاهتها، كما يترتب عليه إخفاء الحقيقة في تلك الإجراءات وهو ما يشكل خطراً حقيقياً على ضمانات الموظفين في تلك المرحلة المهمة².

لذلك حاولت التشريعات التقليل من خطورته بإيراد ضمانات ضئيلة تتعلق بإثبات مضمونه في محضر الجراء، إلا أنها ليست كافية إذ لا يمكن أن يستكمل الإستجواب كافة المقومات التي يقوم عليها التحقيق القانوني السليم³.

فالتحقيق الشفهي أمر غير مرغوب فيه لما يترتب عليه من إهدار لضمانات التحقيق في بعض الحالات حتى لو تعلق ببعض العقوبات التي تعد بسيطة، فيجب عدم التقليل من أثر هذه العقوبات وذلك بالإكتفاء فيها بالتحقيق الشفوي، فتلك العقوبات وإن لم تصل للقدر الكبير من الجسامة فإن لها تأثير أدبي و معنوي على الموظف فضلاً عما تخلفه من تأخير الترفيع والزيادة⁴.

ويعد التشريع العراقي من التشريعات التي أجازت للوزير أو رئيس الدائرة بعد إستجواب الموظف المخالف أن يفرض عليه مباشرة واحدة من عقوبات لفت النظر والإنذار وقطع الراتب دون أن يحال إلى لجنة تحقيقية⁵.

يستبان من النص أعلاه أن الإستجواب بديل للتحقيق أي بإمكان الوزير أو رئيس الدائرة في المخالفات البسيطة أن لا يحيل الموظف إلى اللجنة التحقيقية، بل يقوم بإستجوابه بنفسه مباشرة ويسمع أقواله بشأن المهمة المسندة إليه، ومن ثم يقرر فرض إحدى العقوبات المشار إليها بحقه إذا ثبت لديه أنه أخل بواجباته الوظيفية، وهذا يعد إستثناء لا يجوز التوسع فيه لأن الرئيس الإداري يتولى التحقيق في المخالفة والفصل فيها على خلاف ما تقضي به القواعد العامة، فإذا قام بالإستجواب موظف آخر غير الوزير أو رئيس الدائرة أو فرض عقوبة على المستجوب غير تلك التي نص عليها القانون فإن ذلك

¹ الدكتورة عزيزة الشريف، النظام التأديبي و علاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية 1988 ص 115

² الدكتور ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، دار النهضة العربية 1987 ص 100

³ الدكتور عبد القادر الشخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، 1983، ص 407.

⁴ الدكتور عصمت عبد الله الشيخ، الإحالة للتحقيق في النظام التأديبي الوظيفي، دار النهضة العربية 2003 ص 98

⁵ الدكتور سعد الشتيوي، المرجع السابق، ص 63

يشكل خرقاً لأحكام المادة 10فقرة 04 من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام يستحق الإلغاء جزاءً.

هذا و قد حول المشرع الفرنسي السلطة الرئاسية في ظل الأمر رقم 244 لسنة 1959 حق توقيع عقوبيتي اللوم و الإنذار دون الرجوع إلى رأي اللجان الإدارية المشتركة والتي تنعقد بصفتها مجلساً تأديبياً¹.

و قد سار بإتجاه ذاته المشرع المصري عندما إستثنى في قانون العاملين المدنيين النافذ رقم 47 لسنة 1978 عقوبيتي الإنذار والخصم من الأجر لمدة تزيد عن ثلاثة أيام بالنسبة للعاملين المدنيين بالدولة من شرط تدوين إجراءات التحقيق الشفهي في تلك الحالة².

و في السياق المتقدم قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر "إذا تبين من قرار الجزاء، و من إقرار العامل نفسه بصحيفة دعواه أن المدير العام قد إستدعاه إلى مكتبه و واجهه بالتهمة المنسوب إليه و بالمصادر التي إستمد منها، ثم إستمع إلى دفاعه في كل منها، و قام بترجيح ثبوت التهمة قبله لإطمئنانه إلى المصادر المستمدة منها فبذلك يكون هذا التحقيق الشفهي قد إستكمل الضمانات الأساسية التي يقوم عليها كل تحقيق كتابي أو شفهي، فضلا عن أنه ليس ثمة ما يوجب إفراغ التحقيق مع العامل في شكل معين، كما أن عدم توقيع العامل على محضر التحقيق الشفهي لا يؤدي إلى بطلان التحقيق لأن ذلك خاص بالتحقيق الكتابي"³.

من كل ما تقدم نستطيع القول أن الإستجواب طريق إستثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلا بالنسبة للمخالفات التي لا تستحق العقوبات المشار إليها آنفاً، و معنى ذلك أن الوزير أو الرئيس الإداري إذا لجأ إلى الإستجواب وفرض عقوبة أقسى من العقوبات التي تتطلب رأي اللجنة التحقيقية عد قراراً معيياً مستحقاً للبطلان؛ و رغم إقتصار الإستجواب على لفت النظر و الإنذار و قطع الراتب نرى أنه

¹ - MOREAU (Jacques):- Theorie generale de la police Administrative، 1967.p.226.

² الدكتورة زهوة عبد الوهاب محمود، التأديب في الوظيفة العامة ، رسالة الدكتوراه جامعة الإسكندرية ، بدون تاريخ النشر ص 200
³ الدكتور محمد مير غني خيري، القضاء الإداري و المجلس الدولة، مطبعة جامعة عين شمس، الجزء الأول 1991_1992 ص 246

إجراءً قد يترتب عليه مساس بعدالة المساءلة التأديبية ونزاهتها، كما قد يترتب عليه إخفاء الحقيقة في تلك الإجراءات و هو ما يشكل خطراً حقيقياً على ضمانات الموظفين في تلك المرحلة الهامة. تأسيساً على ما تقدم نوصي المشرع بضرورة أن يطال التحقيق الكتابي جميع العقوبات بما فيها (لفت النظر، الإنذار، قطع الراتب) لأن إساءة استخدام الصلاحية الممنوحة للجهة المختصة بفرض العقوبة اعتماداً على الإستجواب ستكون له مردودات سلبية على أداء الموظف و على سير المرفق العام بانتظام هذا من جانب و من جانب آخر إن هذا الأمر يتعارض مع مبادئ العدالة في معاقبة الموظف وفقاً لأحكام القانون كونه لا يحقق الضمانات الكافية للموظف في مساءلة تأديبية عادلة.

المطلب الثالث

ضمانات التحقيق التأديبي

من أجل إظهار الحقيقة وتحقيق عدالة المساءلة التأديبية و عدالة العقوبة على أثرها، أحاط المشرع الموظف المعرض للمساءلة التأديبية بعدد من الضمانات يتوجب على السلطة مراعاتها و في حال إهمال تلك الضمانات أو عدم إحترامها، فإن القرار التأديبي الذي يتمخض عن هذا التحقيق يكون مشوباً بالعيب ومعرضاً للإبطال؛ لذلك سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع نبحت في الفرع الأول مبدأ مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه، و نبحت في الفرع الثاني حق الموظف بالدفاع، ثم نبحت في الفرع الثالث حياد سلطة التحقيق.

الفرع الأول

مبدأ المواجهة

تعني المواجهة إحاطة الموظف المتهم علماً بما نسب إليه من تهم، لكي يتمكن من إعداد دفاعه و تنفيذ التهم المنسوبة إليه، و لكي يكون الدفاع مجدياً يجب أن يخطر صاحب الشأن بالمخالفات المنسوبة إليه و يجب أن يمهل وقتاً كافياً ليقدّم ملاحظاته، كما يجب إطلاع صاحب الشأن إطلاعاً كاملاً على أوراق الملف كافة و ليس فقط الإتهامات الموجهة إليه¹.

¹ الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري و المحاكمة التأديبية، بدون دار النشر 2003 ص 67

و ضمانات المواجهة تقوم على عنصرين هما إخطار الموظف بالتهمة المنسوبة إليه، و حق الموظف الإطلاع على الملف، و هذا ما تناوله في البندين وكما يلي:

البند الأول

إخطار الموظف بالتهمة الموجهة إليه

تعد إحاطة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه من المفترضات الأساسية لحق الدفاع، إذ يتعين إحاطته علماً بسائر الإجراءات المتخذة ضده و الإدعاءات المسندة إليه و بما يدعمها من أدلة كي يتسنى له الرد عليها، مع منحه مدة كافية لإعداد دفاعه و ذلك لأن بعض أوجه الدفاع تتطلب إعداداً دقيقاً، و المهلة التي تمنح للموظف المتهم من الأمور التقديرية للمحقق¹.

وتطبيقاً لذلك أكدت المادة 3/14 من إتفاقية الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية أن "من حق المتهم أن يخطر في أقصر وقت ممكن وباللغة التي يفهمها وبطريقة مفصلة بطبيعة و سبب الإتهام الموجه إليه".

و قد كان مبدأ المواجهة بطبيعتها إجراءات تأديب الموظف العام، و ذلك خشية إعاقة العمل الإداري ولهذا لم يطبق القضاء الإداري المواجهة في الإجراءات الإدارية إلا إذا وجد نص؛ ومع ذلك تطور مبدأ المواجهة في إجراءات تأديب الموظف و اكتسب من هذا التطور طابعاً عاماً².

إذ إستقر الفقه والقضاء الإداريين على أن مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه أمر ضروري حتى في حالة غياب النص القانوني الذي يقررها لأنها تعد من المبادئ العامة للقانون بيد أنه رغم أهمية مبدأ المواجهة كضمانة قانونية مهمة للمتهم، إلا أنها خضعت لتطور بطيء بخلاف القانون الجنائي، و لم تتضح ملامحها الأساسية إلا بعد صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (veuve trompier) والذي ذهب إلى أنه طبقاً للقواعد العامة للقانون المطبقة بذاتها حتى في حالة إنعدام نص فإن الجزاء لا يمكن توقيعه قانوناً من دون أن يحاط صاحب الشأن علماً بالإتهامات الموجهة إليه حتى يعد دفاعه و أنه يجب تبعاً لذلك أن يخطر صاحب الشأن مقدماً بأساس الإتهامات المنسوبة إليه، بحيث يتمكن من أن يبدي في هذا الموضوع جميع الملاحظات التي يقدر ضرورتها³.

¹ الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التأديب، دار الفكر العربي الطبعة الرابعة ص 1995 ص 79

² الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 70

³ الدكتور عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 108

لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إخطار الموظف بالتهمة المنسوبة إليه حتى يتمكن من إعداد دفاعه، حيث قضى بأنه: " لا بد من إعلام المتهم بكل التهم المنسوبة إليه، وإذا أغفلت سلطة التأديب إعلام الموظف وقامت بتوقيع الجزاء دون إخطاره بذلك فأن القرار التأديبي يكون قابلا للبطلان، إلا إذا كان الإتهام غير جوهري أو غير مؤثر" و لا يشترط مجلس الدولة شكلا معيناً لهذا الإخطار و يكفي لإستيفائه أن ينبه الموظف إلى الإجراء التأديبي الذي يتخذ ضده، و يتحقق التنبيه بمجرد إخطار الموظف بمعرفة رئيسه إلى أن النية قد إتجهت إلى إتخاذ إجراءات تأديبية بحقه¹.

و قد كفل القضاء الإداري الفرنسي حداً أدنى للمدة التي تعطى للمتهم لإعداد دفاعه بحيث لا تقل عن ثمان وأربعين (48) ساعة، وإن جاز أن تزيد هذه المدة عن هذا الحد، إلا أنها لا تقل عن ذلك و لو كان ما يجري الإطلاع عليه لا يتضمن جديداً مما يتطلبه إعداد الدفاع بشأنه².

هذا و يعد إخطار الموظف بالتهمة المنسوبة إليه في مصر من الإجراءات الجوهرية، و يترتب على إغفال الإخطار وقوع عيب شكلي بالإجراءات يؤثر في الحكم و يترتب عليه البطلان، فسلطة التأديب ملزمة بمواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه تحديداً و إن يكون التحديد واضحاً ومحدداً دون لبس أو غموض حتى يتمكن الموظف من الدفاع عن نفسه³.

و في ضوء ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أنه: " بإستقراء أوراق التحقيق التأديبي الذي يصدر بناء عليه هذا القرار يبين أنه تمثل في أسئلة ألفت على الطاعن و لم يشمل من الوقائع الخمس التي قام عليها ذلك سوى الواقعة الأولى دون الوقائع الأربعة الأخرى، و لم تنطو على مواجهة الطاعن بهذه الوقائع كإتهامات منسوبة إليه حتى يحاط علماً بها و يتبين إتهامه فيها و يعمل على دفعه و من ثم فلم تكتمل لهذا التحقيق مقومات التحقيق القانوني الصحيح و كفالاته و ضماناته، وإذا كان الأمر كذلك فإن القرار الصادر بمجازاة الطاعن بناء على هذا التحقيق يكون مخالفاً للقانون"⁴.

¹ الدكتور زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثير القضاء الجزائري بها - مجلة مجلس الدولة - العدد الثامن، 2006 ص 14

² الدكتور زروق العربي، نفس المصدر، ص 15

³ الدكتور رشيد عبد الهادي الحوري، التأديب في الوظائف المدنية و العسكرية، دار النصر للطباعة الإسلامية، القاهرة 2001 ص 100

⁴ الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2008 ص 150

البند الثاني

الإطلاع على الملف

يعد الإطلاع على الملف ضماناً تأديبية جوهرية يتمتع بها الموظف المتهم وذلك بإبلاغه بملفه قبل إتخاذ لأي إجراء تأديبي. بمناسبة إقراره خطأ تأديبياً¹.

و المقصود بالملف هنا ملف الدعوى التأديبية، فكل تحقيق تأديبي ينتهي بإعداد ملف له، و هذا الملف يحتوي على كل أوراق التحقيق والبيانات و المستندات المتعلقة به مقسمة و مرتبة بأرقام متسلسلة. وإطلاع الموظف على ملف التحقيق أو أوراق الدعوى المقامة ضده يعتبر رافضاً أساساً لإحاطته بالتهمة المسندة إليه وبأدلتها توطئة للإستعداد للدفاع عن نفسه².

فهذا الحق في الإطلاع على الملف يتمثل في إحاطة الموظف بجميع ملف الدعوى التأديبية، بما يشتمل عليه من تحقيقات ومستندات و وثائق متعلقة بالتهمة المنسوبة إليه، و عدم حجبتها عنه نظراً لأهميتها في تحقيق دفاعه، فالحقيقة أن منطق الحجب والكتمان لم يعد يتماشى في ظل التطورات مع فلسفة الوضوح والشفافية التي بدأت تغزو المجالات الإدارية³.

و نتيجة لذلك ذهب كثير من التشريعات إلى السماح للموظف محل المساءلة التأديبية بالإطلاع على ملفه التأديبي، ففي فرنسا تقرر الإطلاع على الملف منذ زمن بعيد، و ذلك بمقتضى المادة 65 من قانون 22 أبريل 1905 كما نص عليه قانون 19 أكتوبر 1946، ثم الأمر الصادر في 04 فبراير 1959 وأعيد النص عليه في المادة 19 من قانون 13 يوليو 1983 .

و حق الإطلاع على الملف في فرنسا حق مضمون لكل العاملين في الدولة. بما فيهم الموظفون وكذلك لكل شخص يرتبط بالإدارة بعلاقة إدارية ؛ وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي عندما ذهب إلى القول "إن حق الموظف في الإطلاع على ملفه يمثل حد أدنى من الضمانات يجب كفالتة وعدم تعطيله لأي سبب من الأسباب، فكل جزاء تأديبي يوقع على الموظف دون مراعاته يكون باطلا طالما لا توجد ضرورة تبرر ذلك " .

¹ الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري و المحاكمة التأديبية ، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2003 ص 50

² الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ص 51

³ الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ص 53

بيد أن الإدارة ليست ملزمة بأن تستدعي العامل المتهم ليطلع على ملفه، و إنما العامل يطلب منها ذلك بواسطة طلب إطلاع على الملف، و الإدارة في هذه الحالة ملزمة بإجابة طلبه فإذا لم يطلب الموظف ذلك فليس له النعي بعدم شرعية الجزاء.

أما في مصر لقد كان القانون رقم 210 لسنة 1951 ينص صراحة على حق الموظف المحال للمحكمة التأديبية في أن يطلع على التحقيقات التي أجريت، و على جميع الأوراق المتعلقة بها وله أن يأخذ صورة عنها، كما له أن يطلب ضم التقارير السنوية عن كفايته إلى ملف الدعوى التأديبية، أما القانون الحالي رقم 47 لسنة 1978، فلم ينص صراحة على حق الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية في الإطلاع على الملف الخاص به.

و يذهب بعضهم إلى القول إن حق الموظف في الإطلاع على أوراق ملفه مكفول بمقتضى المبادئ العامة في القانون، حتى ولو لم يشملها المشرع بالنص عليه في التشريع الخاص بالوظائف المدنية .

أما المشرع الجزائري نص في المادة 171 من الأمر 03/06 " يمكن للجنة المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري"، و إجراءات التحقيق تهدف إلى إظهار الحقيقة حتى يتسنى إثبات المخالفة في حق الموظف أو تبرئته منها، و يكون التحقيق أمرا جوازيا حسب نص المادة سالفة الذكر، أي بطلب من المجلس التأديبي؛ و حسب رأينا فإنه يكون في العقوبات الشديدة المصنفة من الدرجة الثالثة أو الرابعة.

و التحقيق في التشريعات المقارنة لاسيما الأردني و المصري فإنه إجباري بنص قانوني وذلك في حالتين: إذا ارتأت الجهة المختصة بالنظر في مخالفة أن تفرض على الموظف أي من الجزاءات التالية : بتزيل الراتب، تزيل الدرجة، الإستهناء عن الخدمة، وإذا ... هذه الجهة إحالة الموظف إلى مجلس التأديب.

و في أحكام محكمة العدل العليا قد أكدت على أنه لا يجوز للإدارة معاقبة الموظف بغير اجراءات التحقيق وقد استقر القضاء المصري على أن الأصل في مجال التأديب وجوب إجراء التحقيق قبل توقيع

العقوبة، لأن ذلك من الأمور الهامة التي تقتضيها العدالة كمبدأ عام في المحاكمة الجنائية أو التأديبية، دون حاجة إلى نص خاص.

المشرع الجزائري ألزم السلطة التي لها حق التأديب، بإخطار المجلس التأديبي عن العقوبة التي تريد تسليطها على الموظف المختص، و إذا كانت من الدرجة الثالثة أو الرابعة يجب الحصول على الموافقة أي تطابق الرأي معها، كما ألزمها بإخطار الموظف بالأفعال المنسوبة له، وذلك في المادة 167 من الأمر 03/06 حيث تنص: " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه... " ، وقيدها بالآجال في ذلك وهي 15 يوما من تاريخ تحريك الدعوى ضده حسب نفس المادة. فالسلطة التأديبية بعد معاينة الأفعال التي تشكل خطأ مهنيا، تلتزم بإخطار الموظف المخطأ بأنه سيمثل أمام المجلس التأديبي في تاريخ معين، و بالأفعال التي يتابع من أجلها، و هذا الإخطار هو ضمان جوهري حيث يكون بإمكانه تهيئة نفسه للدفاع و اثبات البراءة.

و تعني مناقشة الوقائع و الأفعال التي يفترض أن الموظف قد قام بها حسب إتهام الإدارة وهو إجراء من الإجراءات التحقيقية الضرورية، وذلك حتى يعلم الموظف بالأفعال المنسوبة إليه و يكون على بينة من أجل تحديد أوجه دفاعه؛ و رغم عدم النص صراحة على هذا الضمان، إلا أنه يستشف من النصوص الأخرى لاسيما المادة 169 التي تمنح للموظف حق تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية، وأن يستحضر شهود "يمكن للموظف تقديم ملاحظات شفوية أو كتابية أو أن يستحضر شهودا". و من هذا النص، نرى أن استعمال كلمة شهودا بإعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات، جاءت عامة فللموظف المتهم مناقشة الشهود الذين يقدمون من طرف الإدارة لإثبات المخالفة في حقه، كما له أن يستحضر شهودا من أجل دحض ودرء التهمة المنسوبة له، وعلى اللجنة إستدعاء الشهود وسماعهم بحضور المتهم، وإعطائه الحق في مناقشة هذه الأقوال ودفعها وتكذيبها بشهادات مماثلة.

الفرع الثاني

حق الدفاع

يظطلع حق الدفاع بأهمية كبيرة كونه يشكل ضمانة جوهرية من ضمانات التحقيق التأديبي، لذلك إرتأيتنا بحثه في بندين نبحت في الأول مفهوم حق الدفاع، و في الثاني حرية الدفاع .

البند الأول

مفهوم حق الدفاع

يعد مبدأ حق الدفاع من الضمانات المقررة للموظف، و الذي يتمثل بضرورة إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من أفعال وإفساح المجال أمامه لتقديم دفوعه واعتراضاته إما شفويا أو كتابيا ، وذلك لدحض ما هو منسوب إليه وتقديم دليل براءته؛ و يعد حق الدفاع أيضا من الضمانات الأساسية التي يلجأ إليها الموظفون للحد من السلطات الرئاسية المطلقة وخشية التعسف في إستعمال الحق التأديبي في مواجهتهم¹

وقد أصبح حق الدفاع مقدسا وارتقى إلى مصاف المبادئ القانونية العامة، فنضجت منه ضمانات و لم تزل، الغاية منها حماية الأفراد و منع الإعتداء على حقوقهم وحررياتهم .

فلا تستهدف ضمانة الدفاع تحقيق مصلحة خاصة بالمتهم فحسب، بل يتعدى ذلك إلى تحقيق المصلحة للمجتمع ككل بإظهار الحقائق وكفالة العدالة منها بإعتباره من حقوق الإنسان الطبيعية والناعبة من روح القانون والعدالة كفلته الدساتير والشرائع المختلفة².

والإخلال بهذا الحق أو الإلتصاف منه يجعل التحقيق مشوبا بالقصور، و يترتب تبعا لذلك بطلان الجزاء الموقع من قبل السلطة التأديبية³.

و تعود أهمية كفالة حق الدفاع في الإجراءات التأديبية السابقة على المحاكمة، كون تلك الإجراءات يغلب عليها الطابع الإداري وهيمنة الإدارة على تلك الإجراءات وهو ما يفتح الباب واسعا لإحتمالات التعسف و إساءة إستعمال السلطة، و على هذا النحو تبدو الحاجة ملحة إلى كفالة حقوق

¹ الدكتور بركات موسى الحواتي، تشريعات الوظيفة العامة في العالم العربي، دراسة مقارنة المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة 2007 ص 189

² الدكتور بركات موسى الحواتي ، نفس المصدر ص 190

³ الدكتور بركات موسى الحواتي ،المرجع السابق ص 196

الدفاع في تلك الإجراءات على إعتبار أن تلك الإجراءات مهمة في تقرير مسار الدعوى التأديبية و ترك الموظف دون غطاء دفاعي في تلك المرحلة بحجة تمكينه من الدفاع في المراحل النهائية، قد يتسبب بالإضرار بالموظف على إعتبار أن مرحلة المحاكمة قد تكون بعيدة وإستمرار الإجراءات التأديبية وما تشكله من عبء نفسي على الموظف قد يسبب له مضاعفات سيئة في مركزه الوظيفي¹ . و على الرغم من أن عدم الإ خلال بحق الدفاع من المبادئ القانونية العامة التي توجد بغير نص، فقد أكدت قوانين التوظيف على كفالة حقوق الدفاع في هذه المرحلة وعدم الإكتفاء بكفالة حق الدفاع في مرحلة المحاكمة فقط² .

فقد كفل المشرع الفرنسي هذا الحق عندما نصت المادة (8) من مرسوم 28 نوفمبر 1983 على أنه " فيما عدا حالة الإستعجال أو الظروف الإستثنائية لا يمكن إتخاذ القرارات التي يجب أن تكون مسببة بصورة مشروعة، إلا أن يكون بإستطاعة صاحب العلاقة تقديم دفاعه"³ . كما أن القضاء الإداري الفرنسي قام بدور خلاق في كفالة حق الدفاع، فأكد على مبدأ حرية الدفاع ومنح الموظف وقت مناسب لتحضير دفاعه، إذ قرر القضاء الإداري أن حقوق الدفاع تتمثل في إخطار صاحب الشأن بإتخاذ إجراء ضده، و هذا الإخطار بقصد تمكينه من دفاعه على وجه مجدي، و يجب أن يتم في مدة معقولة قبل تقرير الجزاء ؛ كما لصاحب الشأن أن يستعين بمحام مع ضرورة الإطلاع على ملفه الشخصي، على أن يتم هذا الإطلاع على وجه كامل ليتمكن من إعداد دفاعه⁴ .

و في مصر تضمنت قوانين العاملين المدنيين في الدولة النص على حق الموظف في الدفاع عن نفسه و لم تشذ عن الأخذ بهذا المبدأ على تعددها وتعاقبها، وقد نص القانون النافذ رقم 47 لسنة 1978 على أنه " لا يجوز توقيع عقوبة على العامل إلا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه" . و تطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن "حق الدفاع مكفول و لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد سماع أقواله و تحقيق دفاعه، يتعين كقاعدة في التحقيقات، خاصة توفير الضمانات التي تكفل للعامل الإحاطة بالإتهام الموجه إليه، و إبداء دفاعه وتقديم الأدلة و سماع الشهود. و يكون

¹ الدكتور سعد الشتيوي، نفس المرجع السابق ص 70

² الدكتور سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2008 ص 120

³ الدكتور سعد نواف العنزي ، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007 ص 50

⁴ الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق النقاضي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1983 ص 67

التحقيق باطلا إذا ما خرج على الأصول العامة الواجبة الإلتباع في آرائه، و خرج على طبيعة الموضوعية المحايدة و التزينة ،مادام فيه أي من تلك العيوب التي تشوبه وتشكل مساسا بحق الدفاع¹.

هذا و قد كفل قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام العراقي المعدل حق الدفاع عندما أجاز للموظف الإستماع إلى أقواله وإتاحة فرصة الدفاع عن نفسه بكل الوسائل التي منحها القانون،سواء شفاهة أو كتابة دون أية معوقات طالما كان ذلك في نطاق الإتهام الموجه إليه،حتى يكون توقيع العقاب عن وضوح وبينة تامة².

وقد أكد مجلس الإنضباط ضمانات حق الدفاع في بعض قراراته ،حيث قرر(.....ولكن هذه اللجنة لم تجر التحقيق الأصولي مع المعارض و لم تدون إفادته حول الأفعال المنسوبة إليه و لم تستمع إلى دفعه في هذا الشأن على الرغم من أنها أو صت بمعاقبته بعقوبة التوبيخ ،في حين أن الأمر يقتضي إجراء التحقيق الأصولي معه وتدوين إفادته والإستماع إلى دفعه بغية التحقق من الأفعال المنسوبة إليه وأن عدم قيام اللجنة بهذا الإجراء يخل بالنتيجة التي توصلت إليها بشأن التوصية بمعاقبته بعقوبة التوبيخ إذ لا عقوبة بدون فعل مخالف للقانون وثابت صدوره من المعارض)³.

البند الثاني

حرية الدفاع

حتى يحقق الدفاع أغراضه لا بد أن يتمتع الموظف بحرية كاملة في الدفاع عن نفسه ضد التهم المنسوبة إليه،وحرية الدفاع تعني الأسلوب الذي يتخذه المتهم في الدفاع عن نفسه، فحق الدفاع لا معنى لوجوده بل يظل شعارا بلا مضمون ما لم يقترن بحرية الدفاع التي تكفل إستعماله دون قيود تحد من قدرته على أداء دوره ؛ فالحقيقة التي لا مفر من ترديدها دائما،إن العبرة ليست بتقرير الحق أو الضمان ، وإنما بالوسائل التي تكفل فاعلية هذا الحق أو ذلك الضمان للمتهم⁴.

¹ الدكتور سعد نواف العنزي ، المرجع السابق ص 51

² الدكتور بركات موسى الحواتي ،المرجع السابق ص 199

³ الدكتور عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص 120

⁴ الدكتور الطنطاوي ممدوح، الدعوى التأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية القاهرة 2003 ص 80

لذلك يعد من مظاهر حرية الدفاع عدم جواز تخليف الموظف اليمين كونه يشكل صورة للتأثير الأدبي في إرادة المتهم، وهو إلزام المتهم ووضعه في موقف حرج يحتم عليه، فيما أن يكذب و ينكر الحق أو يعترف أو أن تأثير الحلف يتغلغل في أعماقه نتيجة المعتقدات الدينية ومبادئ الأخلاق فيلزمه بقول الحقيقة¹.

و في ضوء ذلك لا يجوز تخليف المتهم اليمين ، بالرغم من أن غالبية التشريعات لا تتضمن نصوصا صريحة في هذا الأمر، و يقوم هذا المبدأ على أساس أن تخليف المتهم اليمين قد يعيق حرية المتهم في إعداد دفاعه وإبداء أقواله بحرية، و هو ما يتسبب في وقوع ضغط نفسي عليه بين أن يقول الحقيقة فيعرض للجزاء أو أن يقوم بالكذب فيخالف مبادئه وضميره².

وهناك مظهر آخر يتمثل في حق المتهم في الصمت، فله الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله وله الإمتناع متى شاء عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، كما أنه من المتفق عليه أنه لا يصح في جميع الحالات أن يؤول صمته على وجه يضر بمصلحته أو أن يستغله بأي كيفية ضده في الإثبات ، وتماشيا مع هذه الإعتبارات ذهبت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى التأكيد على حق المتهم في الصمت يعتبر عنصرا أساسيا للحق في عدم مساهمة المتهم في دعم إدانته؛ كما أن المشرع الفرنسي أقر حق المتهم في الصمت لأول مرة بمقتضى القانون الصادر في 15 يونيو 2000 فأصبح للمتهم الحرية في الإجابة أو عدم الإجابة على الأسئلة الموجهة اليه.

هذا و قد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى تقرير حق المتهم في الصمت بقولها : "سكوت المتهم عن إبداء دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في التحقيق لا يشكل بذاته مخالفة إدارية أو ذنبا مستوجبا للمسؤولية التأديبية ، وكل ما في الأمر إن المتهم في هذه الحالة قد فوت على نفسه فرصة إبداء أو جه دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه ، وعليه تقع تبعة ذلك ، ولكن لا محل لإجباره كمتهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق مهددا بالجزاء التأديبي الذي سيوقع عليه في حالة سكوته فهو وشأنه في تخير موقعه الدفاعي إزاء الإتهام المسند إليه ، إذ إن من المقرر وفق الأصول العامة للتحقيق أنه لا يسوغ إكراه المتهم على الإدلاء بأقواله بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي³.

¹ الدكتور الطنطاوي ممدوح، نفس المرجع ص 81

² الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري و المحاكمة التأديبية، بدون مكان نشر 2003 ص 300

³ الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ص 304

يستبان مما تقدم أن حق الدفاع يعد من الضمانات الجوهرية التي كفلتها القوانين كحق يتمتع به الموظف خلال فترة التحقيق التأديبي يترتب على غيابه بطلان الإجراءات التي تتخذ بحق الموظف ، كون الدفاع يحقق عدالة المساءلة التأديبية عندما يتاح للموظف الوقت الكافي للدفاع عن نفسه بمختلف الوسائل المشروعة ضد التهم المنسوبة اليه .

حق الدفاع يعتبر من قبيل الحقوق الأساسية والضمانات المكفولة دستوريا لأنه من المبادئ العليا في كل مجتمع، لذلك يجب احترامه وإفساح المجال لتطبيقه، ونصت عليه المادة 57 من الأمر 133/66 وأعاد تكريسه الأمر 03/06 في المادة 2/169 حيث تنص على: "ويحق له- أي للموظف- أن يستعين بمدافع محمول أو موظف يختاره بنفسه ". ويفهم من هذا النص أن للموظف الحق في حضور الجلسة، بل هو حق وواجب في نفس الوقت، وإذا تعذر عليه ذلك أو قدم مبرر شرعي للغياب أن ينوب عنه محاميه، وله الحق أيضا إبداء الدفاع شفاهة أو كتابة، شأنه في ذلك شأن الإدارة، ويتم كل ذلك أثناء انعقاد المجلس التأديبي.

و في الأخير نشير إلى أن حق الدفاع يضمن للموظف عدة حقوق أخرى وهي واجبة على الإدارة ويمكن ذكرها بإختصار فيمايلي:

- وجوب إحاطة الموظف المتهم بالتهمة المنسوبة له. م 167
- السماح للموظف أو وكيله بالإطلاع على أوراق الملف.
- وجوب إجراء التحقيق بحضور المتهم إلا إذا قدم عذرا شرعي على الغياب أو اقتضت المصلحة العامة ذلك. م 168 .
- السماح للموظف بالدفاع عن نفسه أو توكيل محامي. م 169 .

كما أوجب المشرع في المادة 172 من الأمر 03/06 على إبلاغ الموظف المعاقب بالقرار الصادر ضده وفيها بآجال لا تتعدى 8 أيام من تاريخ صدور القرار وذلك ليتسنى له حق الطعن.

الفرع الثالث

حياد سلطة التحقيق

يقصد بالحياد عدالة من يباشر سلطة أو اختصاصا في مجال التأديب، أيًا كانت هذه السلطة أو ذلك الإختصاص، فالحياد ضمانة هامة يفترض وجودها في كل من يتولى سلطة أو يمارس إختصاصا أو يصدر عنه أي عمل من أعمال التأديب¹.

وحتى نقف على هذه الضمانة من الضرورة بمكان أن نبحت نظم التأديب من حيث توزيع الإختصاص والفصل بين سلطتي التحقيق وتوقيع الجزاء وهذه النظم على ثلاثة أنواع هي، نظم التأديب الرئاسي ونظم التأديب شبه القضائي ونظم التأديب القضائي؛ لذلك سنتناول هذه الأفكار في ثلاثة بنود.

البند الأول

مدى توفر الحياد في النظام التأديبي الرئاسي

وفق منطوق هذا النظام إن للسلطة الرئاسية الحق في توقيع العقوبات التأديبية أيًا كان نوعها أو درجتها بسيطة كانت تلك العقوبات أو جسيمة، ولا يوجد معقب على هذه السلطة بإستثناء القضاء فيما تصدره من قرارات تأديبية، سواء بالتعديل أو بالإلغاء².

فالرئيس الإداري هو المسؤول عن سير العمل وإنتظامه في المرفق العامة، وهذه المسؤولية هي المبررة لتلك السلطة، فحيث توجد المسؤولية يجب أن تكون هناك سلطة وإلا إستحال على الرئيس الإداري القيام بأعباء ومهام وظيفته، ومن هنا يأتي دور النظام الإداري لسلطة التأديب وفقا للمبدأ المتعارف عليه بين فقهاء القانون العام، و المتمثل بتلازم السلطة و المسؤولية فالسلطة التأديبية فرع من السلطة الرئاسية والرئيس الإداري هو وحده الذي يملك تحديد الأفعال التي تعد جرائم تأديبية، ومن ثم يقوم بتحديد العقوبة الملائمة لها دون إلزامه بإستشارة أو أخذ رأي أية جهة كانت قبل توقيع الجزاء³.

¹ الدكتور عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 1996 ص 20

² الدكتور عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر 1998 ص 124

³ الدكتور عوابدي عمار، المرجع السابق ص 126

لذلك عد هذا النظام بأنه فردي، و لا يقوم فيه فصل بين سلطتي الإتهام والحكم فالمحقق يتبع الرئيس الإداري الذي يوقع الجزاء، و إذا كانت السلطة الإدارية تجمع في يدها سلطتي الإتهام والحكم فكيف يمكن تحقيق الحيادة في هذا النظام ؟ الحدود التي يمكن أن يوجد فيها مبدأ الحيادة تتمثل في مجرد إستبعاد من تولى التحقيق في إصدار القرار التأديبي¹.

وقد أدى هذا النظام في بادئ الأمر إلى إساءة استعمال السلطة بشكل لا يمكن إنكاره، حيث لم يتمتع الموظف لمدة طويلة بأي ضمان في الإجراءات، ولم يعد الأمر بهذا الشكل في الوقت الحاضر حيث لم يعد هناك أي تعارض بين ممارسة الهيئات الرئاسية للسلطة التأديبية ومنح الموظف ضمانات فعالة لمنع إساءة استعمال هذه السلطة، و في الكثير من الأحيان تتحقق هذه الضمانات بواسطة الرقابة القضائية اللاحقة على توقيع الجزاء .

و الملاحظ أن مصر تكون الجهات الإدارية فيها نوع من توزيع الاختصاص والفصل بين السلطات فالشخص الذي يتولى التحقيق بخلاف الشخص الذي يوقع الجزاء، و لهذا تختص إدارة الشؤون القانونية أو إدارة التحقيقات الإدارية بالتحقيق والإتهام، أما إصدار القرار التأديبي أو توقيع الجزاء يختص به الرئيس الإداري الأعلى².

و كذلك الحال في العراق هناك توزيع في الاختصاص في مجال التأديب، لأن الذي يمارس التحقيق لجنة تحقيقية تشكل لهذا الغرض، بينما الذي يملك حق توقيع الجزاء هو الوزير و الرئيس الإداري علما أن لتلك الجهات فرض بعض العقوبات الانضباطية دون تشكيل لجنة تحقيقية³.

و في هذا الصدد يذهب البعض إلى القول أن المحقق بإعتباره أحد العاملين بالجهة الإدارية التي يرأسها صاحب السلطة في توقيع الجزاء والمحقق يتبعه، لذلك نادرا ما تتوافر الحيادة الكاملة بالصورة التي يجب أن تكون عليها، و من الصعوبة منع هذا الخطر الناشئ عن تلك التبعية و ما قد يؤدي إليه من

¹ أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، كلية الدراسات العليا فلسطين 2007 ص 80

² الدكتور أرشيد عبد الهادي الحوري، التأديب في الوظائف المدنية و العسكرية، دار النصر للطباعة الإسلامية القاهرة 2001 ص 30

³ الدكتور بركات موسى الحواتي، المرجع السابق ص 210

تداخل عوامل الإنحياز والتحامل والتوجيه، ما لم يتقرر له إستقلاله مما لا يمكن معه وضع قواعد مقدما تكفل تلك الحيدة .

البند الثاني

مدى توفر الحياد في النظام التأديبي شبه القضائي

يمثل نظام التأديب شبه القضائي خطوة في التقليل من مثالب الإنحياز التي يمكن أن تترتب على إزدواج الإختصاص وخاصة الجمع بين وظيفتي الإتهام والحكم¹ .

و يأخذ النظام شبه القضائي إحدى صور ثلاث، إما أن ينشئ المشرع بجانب الإدارة هيئة مستقلة يتعين إستطلاع رأيها قبل توقيع الجزاء و يكون رأيها غير ملزم للسلطة الرئاسية ومع ذلك فإن هذه الإستشارة تعد إجراءً جوهرياً يترتب على إغفالها بطلان القرار الصادر بالعقوبة؛ أما الصورة الثانية تتمثل بأن ينشئ المشرع بجانب الإدارة هيئة مستقلة يتعين إستطلاع رأيها قبل توقيع الجزاء و يكون رأيها ملزماً أي يتعين على الإدارة إحترامه والتقيده به، و إن لها حق تعديل الرأي المقترح ويكون ذلك بتخفيف الرأي المقترح لا بتشديده و إما أن يوكل المشرع للإدارة سلطة توقيع بعض الجزاءات الخفيفة على أن يتولى توقيع الجزاءات الأ أكثر جسامة مجالس تأديبية غالبية أعضائها من رجال الإدارة مع وجود عناصر قضائية في تشكيلها وتصدر هذه المجالس قراراتها بصورة نهائية وليس مجرد رأي أو مشورة ، ومن الدول التي تأخذ بالنظام شبه القضائي كل من فرنسا والأردن² .

يتبين من كل ما تقدم أن هذا النظام يؤكد إستقلال مجالس التأديب عن سلطة الإتهام والتحقيق ولهذا لا يجوز أن يدخل في تشكيلها من سبق القيام بعمل من أعمال التحقيق أو الإتهام على خلاف الرئيس الإداري ؛ و بالتالي أن أي نقص في حيدة عضو مجلس التأديب يجيز للموظف طلب رده سواء

¹ الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2008 ص 123
² الدكتور عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، المرجع السابق ص 25

كان له سلطة توقيع الجزاء أو مجرد إبداء رأي استشاري، و غني عن البيان أن هذه الوسيلة أكثر فاعلية في ضمان الحيدة من طريق الطعن في القرار التأديبي لعيب الإنحراف في استعمال السلطة .

البند الثالث

مدى توفر الحياد في النظام التأديبي القضائي

يتميز هذا النظام بإقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية، من حيث الفصل ما بين سلطة الإتهام والمتمثلة بالسلطة الرئاسية إذ تقوم تلك السلطة برفع الدعوى التأديبية ومتابعتها كما يفعل الإدعاء العام في القانون الجزائي، وسلطة الحكم و التي تتولاها جهة قضائية مستقلة تماما عن السلطة الرئاسية، إذ تقوم بتوقيع العقوبة الملائمة على توقيع ثبوت الوقائع المنسوبة للموظف، وما يصدر عن الجهة القضائية من أحكام يعتبر ملزما للسلطة الرئاسية¹ .

و كون النظام التأديبي القضائي يعهد بسلطة توقيع الجزاءات التأديبية إلى محاكم تأديبية مستقلة عن الإدارة يتم تشكيلها على نحو يحول بين سلطة الإتهام والتدخل في سلطة هذه المحاكم عدا هذا النظام بأنه يحقق الحياد بصورة مطلقة، وأهم أمثلة على هذا النظام: النظام التأديبي في ألمانيا و نظام المحاكم التأديبية في مصر المقرر بالقانون رقم 117 لسنة 1958 و النمسا .

و يمتاز النظام القضائي التأديبي بخصائص منها أنه يقدم أقوى الضمانات للموظف، و لكن تعترضه صعوبات لأن القاضي بعيد عن الإدارة و بالتالي ليس من السهل عليه تمحيص المخالفة التأديبية و كشف ما يلابسها من ظروف وإعتبارات² .

وفي معرض تقييم النظريات الثلاث في مجال التأديب، يذهب بعض الفقه إلى ترجيح نظرية السلطة الرئاسية لأن الرئيس الإداري مسؤول عن حسن سير المرفق العام، و بما أن الجريمة التأديبية

¹ الدكتور أرشيد عبد الهادي الحوري، المرجع السابق ص 120

² الدكتور علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004 ص 100

تعرقل المرفق أو تعطله في بعض الأحيان، لذا فإن المقتضى إعطاء الرئيس الإداري سلطة تأديب الموظفين العاملين معه وتقوم أي إغوجاج في سلوكهم¹.

و الذي نراه بهذا الشأن أن يكون هناك توازنا بين سرعة الحسم و ضمان فرض عقوبة عادلة تتناسب مع جسامة الفعل المنسوب إلى الموظف، لذا نعتقد أن النظام شبه القضائي هو النظام الأكثر توازنا لأن الأخذ بالنظام الرئاسي يعني الميل إلى سرعة الحسم و ضمان سير المرفق العام على حساب الضمانات التي يفترض أن يتمتع بها الموظف، وأن الأخذ بالنظام القضائي سوف يتمخض عنه تغليب ضمانات الموظف على حساب سير المرفق العام، مما قد يترتب عليه عرقلة تسيير أجهزة الدولة بحكم التأخر بفرض العقوبات الإنضباطية بحق الموظفين المخالفين وتقوم أي إغوجاج في سلوكهم .

المبحث الثاني

الضمانات المعاصرة على المساءلة التأديبية

لقد فوض المشرع جهة الإدارة في وضع لوائح تتضمن أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها في ذلك بإعتبار أن كل إدارة أعلم بما يقع فيها من مخالفات ومدى خطورة كل منها كما فوضها المشرع في تنفيذها و أن المخالفة التأديبية ليست فقط إخلال العامل بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً وما تقتضيه هذه الواجبات من إحترام الرؤساء و طاعتهم بل تنهض هذه المخالفة أيضاً كلما سلك العامل سلوكاً معيماً ينطوي على إخلاله بكرامة الوظيفة أو لا يستقيم مع ما تفرض عليه من تعفف وإستقامة، فإنه يسوغ للموظف حتى خارج نطاق وظيفته أن يغفل عن صفته كموظف عام ويقوم على بعض التصرفات التي تمس كرامته و تمس بطريق غير مباشر كرامة المرفق الذي يعمل فيه وهيبة الدولة التي يمثلها ويؤكد ذلك أن واجبات الموظف والأعمال المحظورة عليه لا ترد على سبيل الحصر والتحديد إذ أنها بطبيعتها لا تقبل حصراً أو تحديداً .

¹ الدكتور علي خطر شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول الطبعة الأولى مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان 2004 ص 110

وتقع الجريمة التأديبية بمخالفة الموظف لواجبات الوظيفة ويعد قيام الموظف بهذه الواجبات أمر بالغ الأهمية في حياة الدولة وإنتظام سير مرافقها العامة لذلك يحق عليه العقاب اذا أخل بها عمداً أو عن إهمال. بمجرد أن يرتكب هذه الجريمة .

فيجب النظر بدقة للجزاءات التأديبية وحاجتها للضمانات لأنها من حيث طبيعتها لا ترد على الحرية الشخصية أو الملكية الخاصة ولكنها تؤثر على الموظف و بالتبعية على أسرته، تتمثل هذه الضمانات أساسا في وجوب تحقق مبدأ الحيادة لما يجسده هذا المبدأ من معنى العدالة و المساواة، و في ضرورة تسبب الجزاءات التأديبية لما في ذلك من طمأنة لأصحاب الشأن من أن هذه الجزاءات تقوم على أسباب تبررها و أن السلطات التأديبية قد إتزمت في خصوصها كافة الإعتبارات القانونية اللازمة نتناول هاتين الضمانتين بالشرح و التحليل في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول

مبدأ الحيادة

إذا كان من غير الممكن تحقيق مبدأ الحيادة في خصوص القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء الإداريين فإن القضاء مستقر على أعمال هذا المبدأ في المحاكمات التأديبية التي تتم أمام مجالس التأديب أو المحاكم التأديبية ومن ثم فإن من يشترك في هذا التحقيق أو يسبق له الإتصال بمراحل الإتهام ليس له الحق في أن يجلس لمحكمة المتهم فتقول : المحكمة الإدارية العليا " إن الأصل في المحاكمات الجنائية والتأديبية أن من يبدي رأيه يمتنع عليه الإشتراك في نظر الدعوى والحكم فيها وذلك ضمناً لحيادة القاضي أو عضو مجلس التأديب الذي يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه وبين سلطة الإتهام حتى يطمئن إلى عدالة قاضيه وتجرده من التأثير بعقيدة أن كونها عن المتهم موضوع المحاكمة⁽¹⁾.

كما قضت المادة 26 من قانون المحاكمات التأديبية على أنه " في حالة وجود سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى وللموظف المحال إلى المحاكمة الحق في طلب تنحيته " ⁽²⁾.

(1) الدكتور نعيم عطية - قواعد إجراءات التأديب في الوظيفة العامة - الدار العربية للموسوعات - القاهرة - 1994 ص 42 .

(2) الدكتور سليمان الطماوي - قضاء التأديب دراسة مقارنة - دار الفكر العربي - القاهرة - 1979 ص 129 .

و سوف نتناول في هذا المطلب تعريف الحيدة و نطاقها في مرحلة المحاكمة كفرع أول ثم ضمانات كفالة الحيدة كفرع ثاني.

الفرع الأول الحيدة و نطاقها

ذهب رأي إلى القول بعدم إمكانية وضع تعريف جامع مانع لهذا المبدأ لما يشوب التعريف بمبدأ الحيدة من نقص وقصور واستندوا في توجههم هذا إلى أسلوب معالجة المشرع والقضاء لهذا المبدأ من خلال النص و التعليق على ما يتعارض معه و لو على سبيل المثال لأن أسباب نقص أو إنعدام الحيدة هي الأخرى غير محددة⁽¹⁾.

فيما تعددت الإتجاهات في تعريف ضمانات الحيدة في التأديب بين من يضيق من نطاقها ومن يعتبرها إمتداداً لحقوق الدفاع حسب التفصيل الآتي:

1- الحيدة في عدم الجمع بين سلطة التحقيق و الحكم

و يرى أنصار هذا الإتجاه أن ضمان حيدة التحقيق و المحاكمة له معنى محدد ومعروف ومتفق عليه فقهاً وقضائياً ومضمونه عدم جواز أن تجتمع بيد شخص واحد سلطة التحقيق والحكم ويكفي لتحقيق الضمان بموجب هذا التحديد ألا يشترك الموظف الذي أجرى التحقيق في إجراءات المحاكمة و قد إنتقد هذا التحديد لمعنى الحيدة لكونه يتناول الحيدة بالنسبة لأعضاء مجالس التأديب و المحاكم التأديبية أي في الأنظمة القضائية وشبه القضائية و لم يشر إليها في التأديب الرئاسي بالإضافة لكونه يقصر نطاق الحيدة على عدم إشترك المحقق أو من يباشر عملاً من أعمال التحقيق في الحكم مع أن ذلك لا يعدو إلا أن يكون وجهاً من أوجه الحيدة المتعددة ومنها إستبعاد عضو مجلس التأديب الذي يؤثر وضعه الوظيفي أو الشخصي على حيده أو من جدية سبب من أسباب التنحي⁽²⁾.

(1) الدكتور محمد ماهر أبو العينين - التأديب في الوظيفة العامة - منشأة المعارف - الإسكندرية 1999 - ص 98 .
(2) الدكتور محمد ماهر أبو العينين - التأديب في الوظيفة العامة - المرجع السابق ص 99 .

2- الحيادة من حقوق الدفاع

إتجه بعض من الفقه الفرنسي إلى إعتبار القواعد التي تتعلق بتكوين الهيئات الإستشارية بما يحقق الحيادة جزء من ضمانات الدفاع وقضي مجلس الدولة الفرنسي بأن العيب في تكوين هذه الهيئات له أثره على الدفاع الذي يكون بلا مضمون أو فائدة حين يمارس أمام هذه الجهات وقد توصل من تحليل قضاء مجلس الدولة إلى أن المبدأ الذي يدعو إلى إعطاء الهيئات المكلفة بتوقيع العقوبات كافة ضمانات الإستقلال في الرأي وعدم التحيز يمكن إعتباره إمتداداً طبيعياً لمبدأ حق الدفاع¹، ولم يسلم كثير من الفقه بهذا الإتجاه ذلك لأن وسيلة الطعن القضائي لعيب تشكيل الهيئات الإستشارية تتميز عن وسيلة الطعن عند الإخلال بحق الدفاع بالإضافة لوجود فارق بين إمكانية تحضير الدفاع وإعداده من جهة وإبداء هذا الدفاع أمام هيئة غير مختصة أو غير صالحة للتقدير بسبب عدم الحيادة من جهة ثانية ولذلك يرى بعض المعارضين لهذا الإتجاه بأن ما قضي به مجلس الدولة الفرنسي ليس إلا تعبيراً عن تكامل ضمانات الحيادة وحقوق الدفاع بإعتباره أن قيمة كل منها مرتبطة بوجود الآخر².

فالمقصود بحياد القاضي ونزاهته هو ألا يميل عند نظره في نزاع معين إلى هذا الجانب من الخصوم أو ذلك، وأن عليه أن يطبق القواعد القانونية التي تحقق العدالة، وفقاً لمفهوم النظام القانوني الذي يفرض هذه القاعدة ولا يقتصر حياد القاضي على الخصوم وإنما يجب أن يكون قبل موضوع النزاع ذاته إذ يستلزم من القاضي على الخصوم وإنما يجب أن يكون قبل موضوع النزاع ذاته إذ يستلزم من القاضي أن يفصل فيه بروح موضوعية ويتجرد من غير أن يتأثر حكمه بمصلحة أو رأي سابق أو مؤثر آخر³.

وخلاصة القول أن الحيادة في التأديب تشكل ضمانة رئيسية تتميز وبذات الوقت تتناغم مع ضمانات حق الدفاع، وإن كان إنعدام الجمع بين سلطة التحقيق و الحكم يعد و بحق من أبرز مقتضياتها إلا أن ضمانات الحيادة لا تقتصر على ذلك، بل تتسع لتشمل كافة الأمور الشكلية و الموضوعية التي تضمن إحترامها و إستقلال و نزاهة و مهنية جهة التحقيق أو المحاكمة.

¹ الدكتور محمد ماهر أبو العنين - التأديب في الوظيفة العامة - المرجع السابق ص 135

² الدكتور نعيم عطية - قواعد إجراءات التأديب في الوظيفة العامة - المرجع السابق ص 44

³ الدكتور محمد ماهر أبو العنين - المرجع السابق ص 100 .

3- نطاق ضمانات الحيادة

يعتبر مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في نفس الوقت من أهم المبادئ لضمان حيادة السلطة التأديبية، لذلك فمن سبق أن إشتراك في التحقيق و إبداء الرأي يمتنع عليه الإشتراك في نظر الدعوى والحكم بها، حتى لا يكون عرضة لتصورات و أفكار مسبقة تكونت لديه من خلال مباشرته أحد إجراءات التحقيق فيها، هذا بالإضافة لضرورة ألا تتوافر لدى من يتولى التحقيق أو توقيع الجزاء أي من الأسباب التي قد تخل أو تثير الشبهة في حيادة (أسباب الرد والتنحي) وهذه الأسباب نصت عليها القوانين المقارنة والقرارات القضائية المختلفة، وتطرقنا إليها الإجتهدات الفقهية بالبحث والتحليل .⁽¹⁾

و يختلف نطاق تطبيق هذا المبدأ باختلاف النظام التأديبي المطبق في ظلّه حسب التفصيل التالي:

❖ _ نظام التأديب الرئاسي

هو نظام تأديبي فردي، يكون فيه للسلطة الرئاسية وحدها الحق في توقيع الجزاءات التأديبية بسيطة كانت أم جسيمة، ودون إلزامها بإستشارة هيئة معينة أو الأخذ برأيها و يقوم على أساس أن السلطة التأديبية هي فرع من السلطة الرئاسية، أو إمتداد لها فالتأديب هو الوسيلة التي تكفل سير العمل في المرافق العامة، و الرئيس الإداري لا يمكنه القيام بمهام وظيفته إلا إذا كانت له سلطة تأديبية على مرؤوسيه، يقدر أخطاءهم و يوقع عليهم الجزاءات المناسبة ومن الدول التي إتخذت بهذا النظام إنجلترا و الولايات المتحدة وفي ظل النظام الرئاسي يصعب تطبيق الفصل بين سلطة الإتهام والتحقيق من وجهة والسلطة المختصة بتوقيع العقاب من جهة ثانية⁽²⁾.

وجهة التحقيق سواء تمثلت بفرد أو لجنة، تتبع الرئيس الإداري المختص بإنزال العقاب وتعمل ضمن توجيهاته، وبتبغى رضائه وقد يتم تنحيها وإذا خالفت أهواءه وقناعته لذلك فهي لا تتمتع بالإستقلال المطلوب لضمان الحياد، و لذلك نجد أن هذا النظام التأديبي يغلب إعتبرات الفاعلية على إعتبرات الضمان، وتأخذ غالبية بهذا النظام التأديبي فيما يتعلق إعتبرات الفاعلية على إعتبرات الضمان و تأخذ نفس الغالبية بهذا النظام التأديبي فيما يتعلق بالمخلفات البسيطة التي تستوجب

(1) الدكتور نعيم عطية - المرجع السابق ص 47

(2) الدكتور محمد ماهر أبو العينين - المرجع السابق ص 107

عقوبات غير جسيمة فيما تترك تقدير المخالفات الأخرى وتوقيع العقوبات عليها للمجالس التأديبية والمحاكم المتخصصة .

إلا أن التساؤل قد أثير عن مدى أحقية الرئيس الإداري المختص بتوقيع الجزاء في إجراء التحقيق نفسه ؟

فذهب رأي في الفقه إلى أنه لا يجوز أن يتولى الرئيس الإداري بنفسه التحقيق والإتهام وتوقيع الجزاء لما ذلك من جمع بين سلطة الإتهام و الإدانة، وإخلال بمبدأ الحياد، إلا أن عيب عدم الصلاحية عيب شخصي لا يمتد إلى الجهة الإدارية التي يرأسها، ولذلك يتبين في هذه الحالة على الرئيس الإداري أن يمهد بإحدى السلطتين لغيره¹.

بينما ذهب رأي آخر للقول بجواز تولي الرئيس الإداري وحده الإتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء حيث يتعذر في هذا النوع من التأديب الرئاسي أعمال مبدأ الحيادة بما تقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب رده، و تقتصر ضمانته صاحب الشأن في هذه الحالة على الطعن في القرار بعد صدوره فعلا .

أما الرأي الثالث فلا يوجد مانعا قانونيا من قيام الرئيس الإداري بالتحقيق وتوقيع الجزاء إستنادا إلى كون التأديب الذي يمارس عن طريق الجهة الإدارية المختصة ليس عملا قضائيا ، بل هو مجرد امتداد للسلطة الرئاسية لتقويم الخطأ ودفع عجلة العمل في المرفق الذي يشرف المسئول الإداري على تسييره ، ومع ذلك فان مقتضيات الملاءمة ، خاصة في الظروف العادية ، وتستدعي أن يتولى التحقيق شخص آخر أو جهة أخرى، غير الرئيس المنوط به التصرف في التحقيق ، لأن ذلك قد يكون مدعاة لطمأنينة الموظف المتهم من ناحية، وتحسينا للرئيس الإداري من التأثر بإعتبارات معينة تكونت لديه أثناء التحقيق وقبل أن تكتمل كافة مقوماته من ناحية أخرى فالأمر إذا يتعلق بالملائمة لا بالمشروعية².

¹ الدكتور سليمان الطماوي - قضاء التأديب - دراسة مقارنة - المرجع السابق ص 140
² الدكتور خميس السيد اسماعيل - موسوعة المحاكمات التأديبية امام مجلس الدولة - المرجع السابق ص 211

– نظام التأديب شبه القضائي

يمثل التأديب شبه القضائي أو توقيع الجزاء من خلال مجالس التأديب أسلوباً أكثر تقدماً من سابقه في تطبيق ضمانه حيده الهيئة التأديبية، حيث لا يجوز أن يتضمن تشكيل مجالس التأديب من سبق له القيام بأي من أعمال التحقيق أو الإتهام، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها إستثناء عندما يتولى الرئيس الإداري رئاسة مجلس التأديب مع أن من إختصاصه توجيه الإتهام إلى الموظف وإحالتة إلى المحكمة التأديبية بشرط ألا يكون قد سبق له إبداء رأي في المخالفة موضوع التحقيق¹.

– نظام التأديب القضائي

هذا النظام في التأديب يتم من خلال محاكم متخصصة تتمتع بإستقلال تام من جهة الإدارة، ويكون تشكيلها قضائياً بحتاً و تسري على أعضائها أحكام الرد وعدم الصلاحية تأكيداً لإحترام مبدأ الحيادة².

و قد إتجه المشرع إلى تبني هذا النظام في التأديب تغليبا لمبدأ الضمان على مبدأ الفعالية وخاصة فيما يتعلق ببعض أصناف الموظفين، و بعض أنواع الجزاءات .

و في ظل قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972م أصبحت المحاكم التأديبية تشكل من أعضاء مجلس الدولة دون غيرهم ، بعد أن كان التنظيم القديم يجعل المحكمة التأديبية بعناصر غير قضائية، حيث كان رئيس المحكمة وأحد العضوين يعينان من أعضاء مجلس الدولة، أما العضو الثالث فيمثل إما الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة أو الجهاز المركزي للمحاسبات بحسب نوع الخطأ التأديبي الذي يجازي عليه الموظف و فيما إذا كان إدارياً أو مالياً³.

و وفقاً لحكم المادة 53 من قانون مجلس الدولة المذكور تسري في شأن رد مستشاري المحكمة الإدارية العليا القواعد المقررة لرد مستشاري محكمة النقض وتسري في شأن رد مستشاري محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا القواعد المقررة لرد مستشاري

¹ الدكتور سليمان الطماوي - قضاء التأديب - دراسة مقارنة - المرجع السابق ص 143

² الدكتور سليمان الطماوي - قضاء التأديب - دراسة مقارنة - المرجع السابق ص 145

³ الدكتور محمد ماهر ابو العينين - التأديب في الوظيفة العامة - المرجع السابق ص 112

محاكم الإستئناف، وتسري في رد أعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية الأخرى القواعد المقرر لرد القضاة¹.

ويمكن الإستنتاج مما سبق بأن تحقيق ضمانه الحيدة و خاصة فيما يتعلق بتوزيع الإختصاصات تجد مجالها في الأنظمة القضائية من خلال المحاكم التأديبية وشبه القضائية من خلال مجالس التأديب، أما تطبيقها بخصوص القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء الإداريين، فهو أمر غير ممكن لأن جهة التحقيق عادة تنبع للرئيس الإداري المختص بإيقاع الجزاء ، كما لا يوجد فصل واضح بين سلطة التحقيق وسلطة إيقاع الجزاء، ولذلك نجد أن الرئيس الإداري قد يلجأ أحيانا إلى التحقيق مع الموظف بنفسه، ومن ثم يقوم بتوقيع الجزاء عليه، لذلك فهو يجمع بين سلطة التحقيق وسلطة إيقاع الجزاء².

و لذلك فإن الباحث يجد أن الأخذ بنظام التأديب القضائي أكثر تحقيقا لمبدأ الضمان نظرا لأن الوظيفة التأديبية في هذا النظام تكون من إختصاص محاكم ذات صبغة قضائية تستقل عن جهة الإدارة وتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات ، ومع أن النظام شبه القضائي قد يحقق هذا المبدأ إلا أن النظام التأديبي القضائي يتميز بتشكيله من عناصر قضائية وتطبيقه للإجراءات القضائية مما يزيد من تحقيق مبدأ الضمان.

ومع ذلك فإن مسؤولية السلطات الإدارية عن حسن سير العمل في الإدارات التي يرأسونها وقدرتها على الحكم على تصرفات الموظفين التي تشكل مخالفة وتقدير العقوبة الملائمة لها يجعل من الأهمية بإمكان أن تعطي السلطات الرئاسية جانبا من الإختصاصات التأديبية لمواجهة المخالفات اليومية البسيطة بسرعة وحزم.

¹ الدكتور نعيم عطية - قواعد اجراءات التأديب في الوظيفة العامة . المرجع السابق ص 58
² الدكتور خميس السيد اسماعيل - موسوعة المحاكمات التأديبية امام مجلس الدولة - المرجع السابق ص 218

الفرع الثاني

وسائل ضمان الحيادة و حق المتهم في الدفاع

أولاً- وسائل كفالة ضمانة الحيادة

إذا كانت المهمة الأساسية للقضاة هي تحقيق العدالة فإن ذلك يقتضي أن يكون القاضي متجردا وبعيدا عن التأثير بالمصالح والعواطف الشخصية فإذا أصبح في موقف لا بد و أن يتأثر فيه بهذه العواطف و المصالح فسينعدم حيادية بين الخصوم وعليه فإن حياد القاضي لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق إبعاده عن تلك المواقف التي تعرضه لخطر التحكم .

و قد تصدت التشريعات للموانع التي تحول دون حياد القاضي أو أعضاء مجالس التأديب مقرررة سلب سلطة القاضي أو عضو مجلس التأديب في نظر الدعوى عند توافر تلك الموانع إلا أنها ميزت بين تلك الموانع فجعلت أثر إبتعاد القاضي عن نظر الدعوى محققا فيما لو توافر قسم منها دون التوقف على إبداء أي إجراء من قبل الخصوم ومثل هذه الحالات أطلق عليها حالات أو أسباب منع القضاة من الفصل في الدعوى أو أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى أما النوع الآخر من الموانع وهي التي تسمى أسباب الرد، فقد أوجب القانون على الخصوم تقديم طلب لرد القاضي عن نظر الدعوى في حالة توافر سبب منهجي يتحقق أثر سلب سلطة القاضي عن نظر الدعوى، وفي حالة عدم تقديم مثل هذا الطلب فإن الحكم الصادر من القاضي الذي يتولى مهمة الفصل في الدعوى يكون صحيحا لا شائبة فيه¹.

وسوف نعرض لأسباب عدم الصلاحية وأسباب الرد فيما يلي:

أ_ عدم صلاحية القضاة وأعضاء مجلس التأديب²:

يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرد أحد فيما يلي :

1- إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .

¹ الدكتور نعيم عطية - قواعد اجراءات التأديب في الوظيفة العامة . المرجع السابق ص 62
² الدكتور سليمان الطماوي : قضاء التأديب - دراسة مقارنة - المرجع السابق ص 147

- 2- إذا كانت له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته .
- 3- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعمال الخصومة أو وصيا عليه أو مظنونا في وراثته له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو القيم عليه .
- 4- إذا كانت له أو لزوجته أو لأحد اقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا أو وصيا عليه أو قيما عليه في الدعوى القائمة .
- 5- إذا كان قد أفتى أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل إشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له أن نظرها بصفته قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدلى شهادة فيها .

ب_ أحكام رد القضاة وأعضاء مجالس التأديب :

- 1- إذا كان له ولزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو ووجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة عليه .
- 2- إذا كان لمطلقته التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بصد رده .
- 3- إذا كان أحد الخصوم خادما له أو كان قد إعتاد مؤاكلته أحد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعدها .
- 4- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجع معها عدم إستطاعته الحكم بغير ميل .

ثانيا - مقتضيات ممارسة حق الدفاع

تقرير حق الدفاع ليس غاية في حد ذاته، وإنما يشكل ضمانة تمنح للموظف لإتاحة الفرصة أمامه للرد على التهم المنسوبة إليه حيث يتعين كأصل عام تمكينه من إبداء دفاعه بالطريقة التي يراها مناسبة، وأن يكفل له مبدأ الحرية في إبداء هذا الدفاع ، وأن يسمح له بالإستعانة بمحام بالإضافة

لإتاحة المجال لسماع أقوال من يتقدم بهم كشهود مع مراعاة الشروط والقواعد المنصوص عليها بهذا الخصوص.

أ- إبداء الدفاع كتابة أو شفاهة :

و الحقيقة التي يرددها الفقه بهذا الصدد، أن العبرة ليست بتقرير الحق أو الضمان وإنما بالوسائل التي تكفل فاعلية هذا الحق أو ذلك الضمان للمتهم فإذا كان حق الدفاع يعني إتاحة الفرصة للمتهم لنفي ما هو منسوب إليه ، وتقديم دليل براءته فكيف يمكنه من ممارسة هذا الحق ؟

إذا كان الوضع الأمثل لممارسة حق الدفاع هو استعمال الطريقتين بتمكين المتهم من إبداء دفاعه كتابة أو شفاهة، إلا أن الفقهاء في كافة الدول يجمعون على أنه في حال عدم وجود نص صريح يقر الجمع بين هاتين الطريقتين فليس هناك إلزام بإتباعها معاً طبقاً للقواعد القانونية العامة إلا أن هذه القواعد العامة تحتم السماح للموظف بتقديم دفاعه إما شفاهة أو كتابة ، أي الاستفادة من إحدى هاتين الطريقتين حيث لا يجوز إدانة شخص دون سماع أقواله¹.

وقد نص قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أن العامل المقدم من المحاكم التأديبية أن يحضر جلسات المحاكمة أو أن يوكل عنه محامياً، و له أن يبدي دفاعه كتابة أو شفاهة.

ب- حرية الدفاع :

و يقتضي — تحقيق هذا المبدأ وفقاً لما قرره الفقه والقضاء ما يلي :

1- عدم مسؤولية الموظف عما يدلي به من أقوال غير صحيحة في معرض الدفاع عن نفسه:

لا شك بأن الكذب يتنافى مع الأخلاق ومع الشرائع السماوية ومع صفة الصدق التي ينبغي أن يتصف بها كل شخص وعلى الأخص الموظف العام، إلا أن محكمة القضاء الإداري قد بينت بأنه لا مسؤولية على العامل عن أقواله غير الصحيحة التي يدلي بها في معرض الدفاع عن نفسه ما دامت هذه

¹ الدكتور محمد ماهر أبو العينين - التأديب في الوظيفة العامة - المرجع السابق ص 114.

الأقوال من مقتضيات الدفاع و أنه لا يعتبر من المجاوزة لحق الدفاع أن ينكر المتهم المخالفات و ينسبها إلى غير ما دام ذلك لم يكن بسوء نية و يتضح من هذا الحكم أن عدم المسؤولية في مثل هذه الحالة مشروط بأن يكون الموظف قد أدلى بأقواله غير الصحيحة في معرض دفاعه عن نفسه، وأن تكون من مقتضيات الدفاع من جهة أن يكون الموظف حسن النية من جهة أخرى كما من خلال هذا الحكم أن محكمة القضاء الإداري قد سارت على ذات النهج المعمول به في القضاء الجنائي من عدم جواز معاقبة المتهم على أقواله، فإن الكذب في هذا المجال لا يعود عملياً على الموظف المتهم بالدفع ، خاصة و أن هذا الأسلوب قد يوقعه في التناقض الذي قد يتولد عنه نتائج ليست في صالحه و لا يستطيع تداركها وتكون بالتالي عناصر لها قيمتها يمكن أستغلالها ضد مصلحته في الإثبات .

2- عدم جواز تحليف المتهم اليمين:

لأن تحليف الموظف المتهم يؤدي إلى وضعه بين خيارين كلاهما صعب فيما أن يقول الحقيقة التي يمكن أن تستغل ضده في الإثبات وفي ذلك إهدار لحقه في حرية الدفاع بإجباره على تقديم دليل الإدانة ضد نفسه و إما ألا يقول الحقيقة مخالفاً بذلك عقيدته الدينية الأمر الذي تشوبه قسوة بالمتهم ، ودفع له للتصرف وإما ضد مصلحة أو إتيان ما يتعارض مع عقيدته¹.

و التشريعات الوظيفية في مصر وغيرها من البلدان لم تتعرض لتحليف الموظف المتهم اليمين تحريماً وإجازة، إلا أن ثمة إجماع في الفقه على عدم جواز تحليف المتهم اليمين لما في ذلك من تأثير على حريته في الدفاع و يترتب البطلان كجزاء لمخالفته تلك القاعدة وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام حيث لا يجوز أن يكون الشخص شاهداً ضد نفسه و لا يعتد بما أدلى به المتهم من إقرارات تحت تأثير اليمين .

¹ الدكتور نعيم عطية - قواعد إجراءات التأديب في الوظيفة العامة - المرجع السابق ص 78 .

3- حق المتهم في الصمت:

يقصد بالصمت لغة السكوت و قطع الكلام و ما يهمننا في هذا المجال هو الصمت المتعمد و ليس الصمت لعذر كصمت الأبكم والأصل: أن إعطاء المتهم الفرصة لإبداء أقواله و تحقيق دفاعه و الرد على التهم المنسوبة إليه يعد من الضمانات الهامة للموظف لما يوفره من درء التهمة الموجهة إليه وإبراز ما لديه من أعذار و أسباب من شأنها أن تعفيه من المسؤولية أو تخفف العقوبة عنه وبالتالي فإن إمتناع الموظف من الرد على الأسئلة بخصوص التهمة أو التهم المنسوبة إليه وإلتزامه بالصمت من شأنه أن يجرمه من فرصة الدفاع عن نفسه¹

إلا أن السؤال الذي يثور في هذا الشأن هو: هل يعتبر عدم الرد و إلتزام الصمت و الإمتناع عن الإجابة حقاً للموظف؟ وهل يمكن مجازاة الموظف المتهم على صمته؟ وهل يمكن إعتبار الصمت قرينة إدانة؟

يرى جانب من الفقة بأن حق الدفاع من الحقوق التي كفلها القانون لإستظهار وجه الحق في المخالفة المنسوبة إلى الموظف، وذلك من خلال إتاحة الفرصة للموظف لرد عليها، لذلك فإن عدم إستعمال الموظف لهذا الحق لا ينطوي على مخالفة.

وبالتالي لا يسوغ مجازته كما لا يجوز الإستناد لمجرد الصمت لإدانة الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات إلا أن بعض التشريعات و أحكام القضاء قد إعتبرت صمت الموظف وعدم الإدلاء بإفادته مخالفة ما يمكن مساءلة الموظف عليها تأديباً.

4- حق مناقشة الشهود والاستشهاد بهم :

يعتبر حق الموظف بسماع شهادة الشهود ومناقشتهم والإستشهاد بشهود الدفاع من الحقوق والمعترف بها ولو لم ينص على هذا الحق صراحة في القوانين بإعتباره من مقتضيات حق الدفاع الواجبة الإحترام وفقاً للمبادئ والقواعد العامة المستقرة في الإجراءات.

¹ الدكتور محمد ماهر أبو العنين - التأديب في الوظيفة العامة- المرجع السابق ص 134 .

و مع ذلك نجد معظم القوانين الوظيفية قد نصت على هذا الحق صراحة أو ضمناً من خلال إتاحة الفرصة للموظف المتهم بإرتكاب مخالفة تأديبية لطلب تقديم أية بينة يراها ضرورية للدفاع عن نفسه بشكل قصوراً في التحقيق يمكن أن يكون مبرراً لطلب إستكماله إلا أنه لا يعتبر سبباً للبطلان لأن المشرع لم يرسم لسير التحقيق أسلوباً معلوماً يلتزم به المحقق وإلا كان التحقيق باطلاً .

5- حق المتهم في الاستعانة بمحام :

يعتبر حق الموظف في توكيل محام في الضمانات الهامة المقررة للمتهم في مجال المساءلة التأديبية وقد نصت معظم القوانين والأنظمة الوظيفية على حق الموظف المتهم بأن يستعين بمحام سواء في مرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة وهو ما أكدته المادة 29 من القانون رقم 117 لسنة 1958 بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية و المحاكمات التأديبية أن الموظف المتهم له حرية الإختيار في توكيل محام حيث أن للمتهم الحرية في الدفاع عن نفسه بنفسه أو من خلال توكيل محام يقوم بهذه المهمة نيابة عنه كما أن للمتهم أن يوكل من يشاء من المحامين المستوفين للشروط التنظيمية العامة التي أوجبها القانون مع مراعاة بعض الشروط التي قد تستوجبها بعض التشريعات الوظيفية كشرط أن يكون المحامي الموكل مقيداً أمام محاكم الاستئناف¹.

و الأصل العام يقضي بأنه لا يجوز للموظف المتهم أن يكلف شخصاً غير محام للحضور عنه كصديق أو زميل له إلا إذا كانت مهمة هذا الشخص تقتصر على إيصال مذكرة منه إلى المجلس وكرسول في إرساله فقط وذلك تحقيقاً للعدالة وعدم الإخلال بحق الدفاع ، ومع أهمية هذه الضمانة إلا أنها يجب ألا تكون أداة للتسويق والمماطلة وعائقاً يحول دون سرعة الإنهاء من التحقيق والمساءلة التأديبية الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بالتوازن الواجب توفره بين مبدأي الفاعلية والضمان لذلك يكون للسلطة التأديبية إذا ما أستشعرت بعد المحامي عن الموضوعية أو جنوحه للمماطلة تهرباً من توقيع الجزاء على موكله إلا تسمح له بالتمادي في ذلك كعدم الإستجابة لطلبات المحامي التي ترى فيها

¹ الدكتور محمد ماهر أبو العنين - التأديب في الوظيفة العامة - المرجع السابق ص 142

تعمداً لتضليل العدالة كالإفراط في طلب شهود يعلم بتعذر إستدعائهم أو طلب التأجيل المتكرر بغير موجب.

المطلب الثاني

شرعية الجزاء التأديبي و شخصيته

الجزاء التأديبي بإعتباره ذو طابع عقابي و قيد على الحريات يجب أن لا يخرج عن قائمة الجزاءات المحددة حصراً من قبل المشرع كما أن هذا الجزاء يجب أن لا يقع إلا على الموظف الذي إرتكب المخالفة التأديبية أو إشتراك أو ساهم فيها بفعل إيجابي أو سلبي وسوف نتناول في هذا المطلب في فرعين الفرع الأول مبدأ شرعية الجزاء التأديبي، والفرع الثاني : مبدأ شخصية الجزاء التأديبي.

الفرع الأول

مبدأ شرعية الجزاء التأديبي

إذا إرتكب الموظف مخالفة لواجباته الوظيفية و ثبتت إدانته بذلك لدى السلطات التأديبية فيكون عليها إيقاع الجزاء المناسب لهذه المخالفة إلا أن هذه السلطة لا تملك إيقاع ما تشاء من جزاءات بل على العكس تماماً ينبغي عليها الإلتزام بما حدده المشرع من جزاءات إعمالاً لقاعدة شرعية العقوبات التي تستهدف إحاطة الموظف مقدماً بما يمكن أن يكون عليه هذا العقاب ليكون على بينة من أمره .

أولاً _ مضمون مبدأ شرعية الجزاء التأديبي

يتمثل هذا المبدأ في ضرورة توقيع العقوبة في الحدود و النطاق الذي يحدده المشرع فلا تستطيع سلطات التأديب أن تستبدل العقوبات التي أورها المشرع بعقوبات أخرى تختلف عنها بالنوع أو في المقدار و إلا كان قرارها مخالفاً لمبدأ المشروعية فلا يجوز توقيع عقوبة تأديبية لم ينص عليها المشرع و لو كانت الأخف من العقوبات المقررة حتى و لو كان توقيعها بناء على رضا من العامل لأن هذا

الرضا لا ينفي بطلان العقوبة لأن مركز الموظف والعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها عليه من الأمور التي يحددها القانون ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها¹.

وإذا كان مبدأ الشرعية في القانون الجنائي يشمل الجريمة والعقوبة فلا جريمة و لا عقوبة إلا بنص إلا أن هذا المبدأ في التأديب يقتصر على العقوبات دون الجرائم فالمشرع لم يحدد على سبيل الحصر كل الجرائم التأديبية بل ذكر قاعدة عامة هي إعتبار كل خروج على واجبات الوظيفة ومقتضاها جريمة تأديبية ومنع جهة الإدارة سلطة تقديرية تحت رقابة القضاء الإداري لتحديد ما يعد خروجاً على واجبات الوظيفة ما لم يوجد نص صريح بهذا التحديد.

أما النص في قوانين الخدمة وأنظمة الموظفين على بعض الواجبات الوظيفية أو حظر بعض السلوكيات فهو لا يعدو أن يكون نصاً إرشادياً وليس من قبيل الحصر أو التجديد فإذا كانت المخالفات غير محددة على سبيل الحصر ولا تخضع لمبدأ شرعية الجريمة المعمول به جنائياً فإن العقوبات التأديبية تخضع له حيث يطبق مبدأ شرعية العقوبات في التأديب الوظيفي لكنه تطبيق مختلف ومغاير لتطبيقه في الميدان الجنائي حيث لا يوجد في التأديب الوظيفي مقابلة بين المخالفات والعقوبات التأديبية خلافاً لما هو مطبق في المجال الجنائي فالقاعدة العامة أن المشرع يحدد قائمة العقوبات المقررة إلا أن سلطة الإدارة في إختيار العقوبة الملائمة تختفي إذا ما حد المشرع عقوبة معينة لجريمة تأديبية بذاتها كما هو الوضع في لوائح الجزاءات التي تصدرها بعض الجهات الإدارية.

فالجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة في مصر حيث قالت " أنه عندما يضع مجالس الإدارة لائحة تتضمن من أنواع المخالفات وما يقابلها من الجزاءات التأديبية فإن هذه اللائحة تكون جزءاً من النظام القانوني للعاملين وتنطوي على إرتباط بين الجرم الإداري والعقوبة المحددة له على نحو ما هو مقرر في قانون العقوبات، ومن ثم تصبح السلطة المختصة بتوقيع الجزاء مقيّدة عن ثبوت المخالفة الجزاء المقرر لها في اللائحة وتنحصر عنها السلطة التقديرية المسلم بها كقاعدة عامة في إختيار الجزاء المناسب من بين الجزاءات في النظام الوظيفي².

¹ الدكتور نعيم عطية - قواعد إجراءات التأديب في الوظيفة العامة . المرجع السابق ص 215
² الدكتور / سليمان الطماوي - قضاء التأديب في الوظيفة العامة - المرجع السابق ص 217

ثانياً_ مقتضيات الإلتزام بمبدأ شرعية الجزاء التأديبي

يقتضي مبدأ شرعية الجزاء التأديبي أن تلتزم السلطات التأديبية بالحدود المقررة قانوناً للجزاء بالإضافة لضرورة تفسير النصوص تفسيراً ضيقاً وعدم اللجوء للعقاب المقنع وهو ما سوف يتم بيانه حسب التفصيل التالي¹:

1- الإلتزام بالحدود المقررة قانوناً

لا يكفي لضمان شرعية الجزاء التأديبي أن تلتزم السلطة التأديبية ألا يقل أحد الجزاءات الواردة على سبيل الحصر في النظام التأديبي المطبق بل يجب على السلطة التأديبية أن تحترم المقدار الكمي لأنواع العقوبات التي أوردتها المشرع أي تحترم مقدارها دون زيادة أو إنقاص.

2- تفسير النصوص العقابية تفسيراً ضيقاً

إذا كانت العقوبات الجنائية قيد على الحريات فإن العقوبات التأديبية قيد على حقوق الموظف والمزايا التي تكفلها القوانين واللوائح ، ومن هنا فلا يجوز أن تجرد العقوبات التأديبية و ما يترتب عليها من آثار عقابية مكاناً في التطبيق إلا حين يوجد النص الصريح و لا مجال لإعمال أدوات القياس والإستنباط فلو جاز ذلك فلا يوجد حد يمكن الوقوف عنده فيسوغ للسلطة التأديبية على سبيل المثال أن تحكم على موظف بالوقف عن العمل مدة سنة بدون مرتب في حين ان القانون يقضي بأن لا تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر ثم يقال بعد ذلك أن السلطة التأديبية كانت تملك الحكم بالعزل فيجوز من باب أولى أن تحكم بوقفه عن العمل لمدة سنة .

و يقصد بالتفسير تلك العملية الذهنية التي يمكن بها التوصل إلى المعنى الحقيقي للنص القانوني ليتسنى للقاضي تطبيق النص على الوقائع المعروضة أمامه فالتفسير عملية تتم بهدف إستظهار المعنى الذي أرادته المشرع وهو أمر ضروري بالنسبة لكافة النصوص القانونية ليس قاصراً على النصوص الغامضة وحدها ذلك أن النص القانوني يكون في العادة مختصراً عاماً و مجرداً فإذا كان واضحاً لا لبس فيه كان دور القاضي أو الفقيه في تفسيره سهلاً وميسراً أما إذا كان النص غامضاً فإنه يحتاج إلى مجهود من المفسر لإستجلاء معناه ومحتواه².

¹ الدكتور نعيم عطية - قواعد إجراءات التأديب في الوظيفة العامة . المرجع السابق ص 217
² الدكتور / نعيم عطية - قواعد إجراءات التأديب في الوظيفة العامة - المرجع السابق ص 220

و القياس عبارة عن وسيلة تهدف إلى إستكمال ما يشوب القانون من نقص عن طريق إيجاد حل لمسألة لم ينظمها القانون وذلك من خلال إيجاد الحل الذي قرره القانون لمساءلة مماثلة لها و لذلك فالقياس لا يتم من خلال إستخلاص إرادة القانون في إطار الصيغة التي أوردتها بل أنه يعترض أن القانون لم ينظم المسألة محل البحث و لم يقم لها مباشرة الحل الواجب التطبيق وتطبيقا لقاعدة لا عقوبة إلا بنص فلا يجوز للسلطة التأديبية وإستخدام القياس من أجل خلق عقوبة جديدة لم ينص عليها المشرع صراحة ويرى جانب من الفقه ان مبدا حظر القياس لا يطبق بالنسبة للنصوص التي من شأنها إلغاء الجرائم أو العقوبات أو تخفيف العقوبات القائمة وكذلك النصوص التي تقرر وجها للإباحة أو لإمتناع العقاب إسوة بما هو مطبق في المجال الجنائي.

إلا أن مجال أعمال هذا الإستثناء في التأديب أكثر ضيقا من أعماله في النطاق الجنائي وقد يقتصر على تلك الحالة التي تتحدد فيها الجرائم وما يقابله من جزاءات. بموجب لوائح تأديبية تتضمن ذلك صراحة إلا أن الأصل في الجرائم التأديبية أنها ليست محددة حصرا كما أن السلطة التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بايقاع العقوبة التأديبية من عدمه ومقدار هذه العقوبة كل ذلك خلافا للتحديد المطبق في المجال الجنائي ، ومن هنا نجد أن العلة التي إستوجبت القياس في المجال الجنائي وهي الضرورة وإستكمال النقص في التشريع غير قائمة في مثل هذه الحالة فمثلا لا يتفق القول بأن على السلطة التأديبية أعمال القياس لتبني سببا من أسباب تخفيف العقوبة الملائمة وذلك بطبيعة الحال ما لم تكن أمام لوائح جزاءات تحدد المخالفات التأديبية و ما يقابلها من جزاءات ففي هذه الحالة فقط يمكن أعمال القياس بشروطه وضوابطه لتطبيق سبب من أسباب الاعفاء أو تخفيف العقوبة .

ثالثاً_ عدم جواز اللجوء للعقاب المقنع

العقوبات التأديبية المقنعة إجراءات إدارية تستهدف الإدارة من إتخاذها إيقاع عقوبات تأديبية بحق الموظف العام لهذا تتمثل هذه العقوبات بإجراءات إدارية لا يجوز إتخاذها إلا لتحقيق المصلحة العامة ولكن الإدارة إتخذتها لعقاب الموظف.

فقد تصدر الإدارة قراراً متصلاً بإجراءات الإدارة التنظيمية كتنقل أو ندب أو إلغاء وظيفة على سند أن ذلك بغرض تحقيق مصلحة المرفق فإذا كشفت ملابسات إصدار هذا القرار أنه قد صدر بدافع توقيع جزاء على الموظف، وقع هذا الجزاء باطلاً لكونه جزاء مقنع ولا يغير من ذلك ثبوت إرتكاب الموظف لمخالفة تأديبية تستدعي المؤاخاة حيث أن توقيع الجزاء على الموظف له إجراءات وضمائم تكفل له إبداء دفاع قد يمكنه من دحض الاتهام .

ولكي يعتبر قرار الإداري جزاءً تأديبياً مقنعاً يكفي أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الإدارة قد إتجهت إلى عقاب الموظف كأن يصدر القرار بسبب تصرف معين ينطوي على إخلال الموظف بواجبات وظيفته ومثل هذا القرار يكون قراراً تأديبياً صدر مخالفاً للقانون وجديراً بالغاء إذ فضلاً عن أنه صدر دون إتباع الإجراءات والأوضاع المقررة للتأديب فإنه أوقع عقوبه لم ترد ضمن العقوبات التأديبية التي عددها القانون حصراً .

وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن إيقاف العامل عن العمل الوقف الإحتياطي عن العمل في غير الحالات المبينة في القانون يعد عقوبة مقنعة و قضت في العديد من أحكامها بعدم جواز الوقف إحتياطياً إلا إذا كان ثمة تحقيق يجري على الموظف قبل إحالته إلى المحاكمة التأديبية و إقتضت مصلحة التحقيق ذلك و بعدم وجود مسوغ لجهة الإدارة بإتخاذ هذا الإجراء لغرض آخر كمجرد الشك في أن الموظف فقد شرط اللياقة الطبية أو لإجباره على الإذعان للقرار الذي أصدرته جهة الإدارة كما لو أحالت الموظف إلى الكشف الطي وإمتنع عن تمكين الجهة الطبية من فحصه¹.

¹ الدكتور / سليمان الطماوي - قضاء التأديب دراسة مقارنة - المرجع السابق ص 134

الفرع الثاني

مبدأ شخصية العقوبة و تناسب الجزاء التأديبي

أولاً_ مبدأ شخصية العقوبة

يمثل مبدأ شخصية العقوبة التأديبية أهم النتائج الأساسية المترتبة على إعمال مبدأ شرعية العقوبة في المجال التأديبي الأمر الذي عني الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن بالنص عليه بعد أن كان منسياً تماماً ومنتهاكاً في خلال الفترة السابقة على صدور هذا الإعلان إذ أن العدالة تتأدى من إلحاق العقاب بغير شخص مرتكب الجريمة .

1- أساس فرض المبدأ

يحد مبدأ شخصية العقوبة أساس قانوني في كونه نتيجة حتمية ومنطقية مترتبة على تطبيق مبدأ شرعية العقوبة إذ أنه لا يمكن تقرير مسؤولية الشخص إلا عن خطأ الذاتي الذي تتوافر فيما بينه وبين الضرر المتحقق رابطته سببية ولهذا فإننا نرى في الغالب الأعم النصوص الدستورية المختلفة تقرن بصفة دائمة بمبدأ شخصية العقوبة وشرعيتها في متنها، كما يجد هذا المبدأ أساسه الفلسفي والأخلاقي في كونه قيد إستلزمته الضرورات والإعتبارات الأخلاقية فأورته على حق ممارسة العقاب فهو مبدأ مستمد إذن فضلاً على أساسه القانون ومن المعايير الفطرية الغريزية للضمير العقابي والعدالة .

2- مضمون مبدأ شخصية العقوبة

مؤداة أن العقوبة يجب أن تصيب فقط شخص المذنب أو المحكوم عليه أو أنه من الظلم و المجافاة للعدالة أن تنعكس الآثار الضارة لها على غيره من الأشخاص، و يهيمن هذا المفهوم المنضبط لمبدأ شخصية العقوبة على أعمال وتطبيق مختلف العقوبات في المجالين التأديبي والجنائي فالشخص الذي ثبتت إدانته هو الذي يتعين إنزال العقاب عليه دون غيره ولكن هل يحدث عملاً سواء في المجال الجنائي أو المجال التأديبي أن يقتصر الأثر الضار للعقوبة على الجاني بمفرده أم أن الأثر الضار يمتد ليلحق بغيره من الأشخاص.

لا يقتصر الأثر الضار للعقوبة من الناحية العملية دون أدنى شك على شخص الجاني أياً كان نوع ودرجة جسامة العقوبة الموقعة عليه فلا بد من أن ينعكس أثر العقوبة بالضرر الأدبي على ذوي قربي الجاني بل أن الأثر الضار الذي يلحق بغير الجاني لا يقف عند حد المساس بالإعتبار الأدبي بل يمتد ليصبح أثراً مادياً ضاراً يهيم إذا كانت العقوبة الموقعة على الجاني من قبيل العقوبات المالية أو ذات الأثر المالي الضار إذ أنها تؤدي دون شك للإضرار بأسرة الجاني ومن يعولهم حيث يترتب على توقيعها حدوث نقص في الإيراد المالي أو الدخل الذي يعتمدون عليه في قضاء حاجتهم المعيشية وهو أمر ملموس بصورة واضحة في مجال الوظيفة العامة بسبب توقيع عقوبات الخصم من المرتب أو الغرامة كما في القانون الألماني بصفة خاصة و يلاحظ أن هذا الإمتداد العملي للأثار المادية أو الأدبية الضارة للعقوبة إلى غير شخص الجاني أمر لا يقلل من عمومية المبدأ وشموله ذلك أن هذا الإمتداد العملي للأثار المادية أو الأدبية الضارة للعقوبة إلى غير شخص الجاني أمر لا يقلل من عمومية المبدأ وشموله ذلك أن هذا الإمتداد لا يمثل إستثناء حقيقي وارد على المبدأ و لأنه من الطبيعي أن يكون لكل عقوبة أثارها المباشرة التي تلحق بالجناة وغير المباشرة التي تصيب ذويهم و واجب المشرع يتبلور هنا في عدم مد أو توسيع نطاق تلك الآثار غير المباشرة إلى الحد الذي يتجاوز معدلها الطبيعي .

3- الإستثناءات الواردة على مبدأ شخصية العقوبة

لا يعد من قبيل الإستثناءات الواردة على تطبيق المبدأ في المجال التأديبي ترتب بعض الآثار الضارة غير المباشرة للعقوبة التي تلحق بغير مرتكبي الجريمة و إنما الإستثناء الحقيقي الذي يمكن أن يرد على هذا المبدأ هو ذلك الذي يقره القانون بنص صريح .

وبناء على ذلك يمكننا تقرير وجود إستثناء قانوني واحد لهذا الصدد في القوانين الوظيفية المختلفة الأجنبية وارد على مبدأ شخصية العقوبة و هو ذلك المتعلق بعدم مسؤولية الموظف على الخطأ المترتب على قيامه بتنفيذ الأمر الصادر إليه من الرئيس الإداري الذي تجب عليه طاعته عند توافر شروط معينة حددها القانون لإعفاء الموظف من المسؤولية في هذا الصدد و تحميلها لمصدر الأمر و تفضيل ذلك أن الموظف يكون ملزماً وفقاً لواجب الطاعة الرئاسية المفروضة عليه في مواجهة رؤسائه بتنفيذ ما يصدرونه إليه من أوامر ولكن المشرع لم يشأ أن يجعل من الموظف في هذه الحالة مجرد آلة صماء لتنفيذ ما يتلقاه من أوامر رؤسائه بغض النظر عن مشروعيتها و مدى تحقيقها للمصالح العام من

عدمه و لذلك فقد أباح المشرع للموظف فرصة إرتكاب الخطأ على تنفيذه الأوامر الصادرة إليه من رؤسائه وعدم مسؤو ليته عن هذا الخطأ وتحمل تبعته لشخص الرئيس الذي أصدر ذلك الأمر. إذا توافرت الشروط الآتية :

1- قيام الموظف بإكتشاف خطأ أو عدم مشروعية الأمر الشفوي أو الكتابي الصادر إليه من رئيسه الإداري .

2- أن يقوم العامل بتنبيه رئيسه إلى وجه عدم المشروعية أو الخطأ كتابة وهو الأمر الذي لا يمكن حدوثه عملياً نظراً لحرصه على تجنب سخط هذا الرئيس وغضبه عليه أو ما يمكن ان يلحقه به من ضرر .

3- أن يصير الرئيس الإداري على الأمر و يعيد إصداره كتابة بعد تلقيه للتنبيه الكتابي بخطئه بواسطة العامل و هو ما لا يمكن للعامل أيضا المطالبة به بالنظر للإعتبارات السابقة .

و يستفاد من هذه الشروط المتشددة أن المشرع قد إنحرف عن تحقيق الهدف الذي قرر من أجله هذا الإستثناء و هو مراعاة جانب الموظف وعدم أخذه بجريرة غيره و من فحص التشريعات المقارنة و بصفة خاصة التشريع الفرنسي نجد أنهما قد تبنت مسلكاً لتقرير مسؤولية الموظف عن الخطأ الناجم عن أوامر رؤسائه أن يكون ذلك الأمر الرئاسية ظاهر عدم المشروعية و بذلك فإن القانون الفرنسي لم يحمل عبء إكتشاف مشروعية أو عدم مشروعية الأمر الرئاسي للموظف وإنما إستلزم أن يكون وجه الخطأ أو عدم المشروعية في الأمر ظاهراً لا يجد الموظف أية صعوبة في إكتشافه وهو ما كان يجدر بالمشرع المصري أن يأخذ به كذلك فقد إشتط المشرع الفرنسي لترتيب مسؤولية الموظف أن يلحق ضرر جسيم بالمصلحة العامة وحسن سير وإستمرار المرافق العامة من جراء تنفيذ الموظف لذلك الأمر و لفظ جسيم المقترن بلفظ ضرر هذا تم تقريره أيضا لمراعاة جانب هذا وذلك شرط أيضا لم يحفل المشرع المصري بذكره¹.

ثانياً _ تناسب الجزاء مع المخالفة

يقتضي هذا المبدأ وجوب مراعاة الملائمة بين درجة خطورة المخالفة و نوع الجزاء المفروض ومقداره و يتحقق هذا المبدأ من خلال قيام السلطة التأديبية بإختيار الجزاء المناسب للذنب المرتكب

¹ الدكتور سليمان الطماوي - قضاء التأديب دراسة مقارنة المرجع السابق ص 141 .

بعيدا عن اللغو والتفسيق أو التهاون والإسراف في اللين والشفقة للقضاء والفقهاء حول جواز إجراء الرقابة على تناسب الجزاء مع المخالفة.

نوضحها فيما يلي :

1- موقف القضاء من مبدأ التناسب

كان القضاء الإداري ينكر على نفسه حق رقابة التناسب ما بين الجزاء والمخالفة وبالمقابل يعترف للسلطات التأديبية المختصة بجرية تقدير خطورة المخالفة التأديبية وتقدير الجزاء المناسب طالما بقي في حدود النصاب القانوني ولذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن لإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة المادية أو القانونية التي تبرر تدخلها والخطورة الناجمة عنها وتقدير الجزاء المناسب الذي تراه في حدود النصاب القانوني المقرر و بأن تقدير تناسب الجزاء مع الذنب الإداري من الملاءمات التي تنفرد بها جهة الإدارة بتقديرها بلا معقب عليها و تخرج عن رقابة القضاء الإداري إلا أن القضاء المصري قد تطور في مرحلة لاحقة فخرج في بدايته عن هذه القاعدة بالنسبة لقرارات تأديب العمدة والمشايخ حيث وجد أن الجهات الإدارية تمنع في القسوة وتسرف في تقدير الجزاء بالنسبة لهذه المواد لدواعي وأسباب حزبية ولذلك بسطت محكمة القضاء الإداري رقابتها القضائية على القرارات التأديبية الصادرة بحقهم بهدف حمايتهم من تعسف الإدارة و إستندت في قضائها إلى عدم الملائمة الظاهرة بين الجريمة والعقاب في القرار التأديبي يجعله مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة وفي مرحلة لاحقة توسع القضاء الإداري في هذا الإتجاه ولم يبق مقصوراً على الفئات السابقة بل أصبح يخضع لرقابته كافة القرارات التأديبية التي يجد في تقديرها غلواً في الشدة أو إفراطاً في الرأفة.

2- موقف الفقه من الرقابة القضائية على التناسب

لقد واجه القضاء الإداري بإسباغ رقابته على مدى التناسب بين الجزاء و المخالفة إعتراضاً من بعض الفقه تأسيساً على أن هذا التناسب من الأمور التي تترخص الجهات التأديبية المختصة بتقديرها بدون معقب فذهب هذا الإتجاه الفقهي إلى أن المحكمة الإدارية العليا لا تملك التعقيب على حكم أو

قرار تأديبي إلا إذا كان مخالفاً للقانون و بأنه لا يمكن القول بوجود عيب مخالفة القانون إلا إذا كان بصدد ممارسة إختصاص مقيد و لا خلاف أن السلطة التأديبية تمارس إختصاصاً تقديرياً عند إختيار العقوبة المناسبة للجريمة الثابتة في حق المواطن¹ فيما ذهب إلتجاه آخر إلى تأييد أعمال رقابة القضاء الإدارى على تناسب القرارات و الأحكام التأديبية وقد إستند بعض أنصار هذا الإلتجاه في ذلك على إعتبر الرقابة على التناسب صورة متقدمة من صور الرقابة على المشروعية حيث أن القرار التأديبي وفقاً لبعض المؤيدين لهذا الإلتجاه إذا إفتقد الملائمة لإلتوائه على عقاب يقسم بالمغالاة في شدته بالمقارنة مع الذنب المقترف فإنه يخرج عن نطاق المشروعية الأمر الذي يستوجب إخضاعه للرقابة القضائية للترول به إلى القدر الذي يتلائم مع المشروعية .

ثالثاً_ مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية

يقصد بمبدأ المساواة في العقوبة أن يخضع الموظفون جميعهم إلى ذات الجزاءات الواردة في قائمة الجزاءات بغض النظر عن فئاتهم أو درجاتهم في قانون الوظيفة العامة طالما أنهم يخضعون لنظام قانوني واحد وذلك مراعاة لوحدة المركزي القانوني للموظفين ولذلك فإن تمييز بعض الموظفين عند إيقاع الجزاء التأديبي سواء من خلال التجاوز عن عقابهم أو تخفيف العقوبة نوعاً أو مقداراً لأسباب غير موضوعية مثل الجنس واللغة والتبعية السياسية أو التوجهات العقائدية يشكل إنتهاكاً لمبدأ المساواة في العقوبة ولكن خضوع طائفة معينة من الموظفين لنظام تأديبي خاص ومغاير للنظام التأديبي العام لا يشكل إنتهاكاً لمبدأ المساواة في العقوبة لأن المساواة تكون بالنسبة للمراكز القانونية المتساوية فمراعاة السلطة التأديبية للظروف الشخصية والعائلية والإقتصادية الصعبة للموظف عند تحديد نوع الجزاء التأديبي ومقداره يحقق فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ولا يتناقض مع مبدأ المساواة في مثل إستبدال عقوبة لخصم من الراتب لموظف فقيل الحال بعقوبة أخرى لا تنطوي على أثار مالية كالإنذار .

¹ الدكتور سليمان الطماوى قضاء التأديب دراسة مقارنة المرجع السابق ص 231

و السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يمكن إعتبار ما درجت عليه بعض التشريعات الوظيفية من تحديد لقوائم جزاءات خاصة لبعض أصناف الموظفين على أنه إنتهاك لمبدأ المساواة ؟
 ذهب جانب من الفقة إلى تبرير هذا النهج التشريعي بالإستناد إلى أن توقيع الجزاءات المعتادة على شاغلي هذه الوظائف إنما يصيب قدر هذه الوظائف أكثر مما يصيب قدر شاغليها و لذلك روعي في إختيار العقوبات الجائز توقيعها عليهم أن تتلاءم مع قدر هذه الوظائف و مكانتها فالمخالفات التي يرتكبها شاغلي هذه الوظائف لا توزن بميزان الخطأ العادي وإنما توزن بميزان الصلاحية وحدة فإذا كانت المخالفة التي إرتكبها العامل تؤثر في صلاحيته لوظيفته أحيل على المعاش أو عزل من الوظيفة وإن لم تكون تؤثر في صلاحيته إكتفى بتوجيه اللوم إليه عما بدر منه ¹ .

المطلب الثالث

تسبيب الحكم أو القرار التأديبي

وسوف نتعرض إلى تسبيب الجزاء في الفرع الأول و إلى العناصر الواجب توافرها في التسبيب الفرع الثاني.

الفرع الأول

تسبيب الجزاء ضمانة معاصرة للجزاء التأديبي

يعد التسبيب من الضمانات التي تمخضت عنها الحضارة القانونية و لاسيما في نطاق الجزاء نظراً لأن ضمانه التسبيب كحق من حقوق الإنسان يجنب العدالة البشرية تحكم الرأي و سطوه العاطفة ويقف سداً منيعاً ضد أي إختلال قد يصيب النفس البشرية أو أي إنفعال يؤثر في عدالة البشر ² .
 و التسبيب هو الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري وبالتالي يكون القرار مسبباً إذا أفصح بنفسه عن الأسباب التي إستند إليها مصدر القرار فالتسبيب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار و من ثم فإنه ينتمي للمشروعية الخارجية للقرار .

¹ الدكتور سليمان الطماوي - قضاء التأديب دراسة مقارنة المرجع السابق ص 141
² الدكتور ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - 1984 ص 403

و تسبب القرار ليس فقط مجرد ضمانه شكلية معاصرة لإصدار الجزاء التأديبي وإنما تعني أسلوباً للتقييد الذاتي للإدارة لأنه يعنى بالنسبة لها التأثير على مضمون القرار وأنها ملزمة أن تبحث عن العناصر القانونية والواقعية لقرارها ، وهذا يعنى إبتعادها عن التحكم كما أن أهمية التسبب تبقي كذلك أن القرار المسبب يحمل الثقة والإقناع به بينما الجزء الخالي من الأسباب لا يمكن الوثوق به على الإطلاق فمثل هذا الجزء يحمل دائماً في طياته بذور الشك والريبة .

و تطبيقاً لذلك إستقرت أحكام القضاء على وجوب تسبب القرارات التأديبية حتى دون نص ، فتسبب القرار ما هو إلا تعبير عن العدالة الإدارية ومبدأ من المبادئ العامة للقانون والسبيل الذي من شأنه أن يقف أمام التحكم والإستبداد .

ويجب التفرقة بين وجوب تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون بين وجوب أضواء القرار الإداري على سبب يبرره كركن من أركان وجودة وترتيب إثارة والقرار الإداري سواء أكان لازماً تسببه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبب لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرر صدقاً وحقاً أي في الواقع وفي القانون وذلك كركن من أركان وجوده .

أولاً _ الأساس القانوني للإلتزام بالتسبب

بالرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي لم يصرح بأنه للتسبب قيمة دستورية إلا أن هذا ليس تقليلاً من شأنه أو إعتراف غير مباشر بعدم جدواة وإنما هو موقف فرضت المرونة إقراره بإضفاء القيمة الدستورية على التسبب سيؤدى لا شك إلى غل يد المشرع عن الخروج عليه إذا دفعته إلى ذلك اعتبارات أولى بالرعاية أو حماية مصالح أجدر بالعناية كأن يكون الإلزام به مؤدياً إلى الكشف عن أحد أسرار الدولة العليا أو أن يكون من شأن الإلزام به وضع الإدارة في حرج التقييد بإجراءاته المتعددة في حالة ضرورة تستوجب تدخلاً سريعاً وحالاً لمواجهة غاية الأمر أن المجلس تخير في هذا الشأن موقفاً وسطاً لم ينكر أهميته ولم يفرضه برمته دستوريا فصاغ قاعدة توجيهية للمشرع تقضي بإعتبارها ضماناً ينبغي تلازمها مع الجزاء ولكن في حدود ما تأذن به الإعتبارات والظروف التي يكون قواماً على حسن تقديرها¹ .

¹ الدكتور / ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، المرجع السابق ص 407 .

وعلى ضوء ذلك ينطلق الإلتزام بالتسبب من إعتبرات تشريعية و قضائية لذا سوف نتناول كل من موقف المشرع والقضاء من تلك الضمانة وذلك على النحو التالي :

• موقف المشرع من التسبب

بالرغم من أهمية ضمانة التسبب في نطاق القرارات الإدارية إلا أن المشرع في فرنسا لم يلزم الإدارة بتسبب قراراتها إلا في حالات قليلة و لكن في مجال التأديب نجد أن المشرع قد تدخل منذ وقت مبكر في فرنسا من أجل حمل الإدارة على تسبب قراراتها التأديبية نظراً للسمة العقابية لتلك القرارات وما تشكله من خطورة على الموظف إلا أن ذلك التسبب كان يتعلق بطوائف معينة من الموظفين ومن ذلك القانون الصادر في تاريخ 10 أغسطس 1871 والذي نص على أن يكون مرسوم عزل أو وقف العمدة أو معاونيهم وقد إستهدف المشرع الفرنسي في هذا النص تحقيق ضمانة هامة لطائفة من الموظفين وهم العمدة ومعاونيهم نظراً لطبيعة تلك الوظائف وإصطباغها بصبغة سياسية مما يهدد مركز هؤلاء الموظفين والذين يكونون عرضة في الغالب لتقلبات الحياة السياسية والتي لم تكن تعرف الإستقرار على الإطلاق على أن ضمانة التسبب في هذا النص كانت قاصرة على عقوبات معينة و لا تشمل كافة العقوبات التأديبية الأخرى فهي تقتصر على عقوبة العزل أو الوقف .

و لا شك أن تلك العقوبات شديدة الجسامه وتحتاج ل ضمانات أكثر من العقوبات التأديبية الأخرى وتطبيقاً لذلك إبطال مجلس الدولة الفرنسي قراراً صادراً بعزل أحد العمدة فقد أ بطل المجلس القرار المطعون فيه وإعتبر أن الوقائع المنسوبة للمدعى و التي ورد ذكرها في مرسوم العزل غير محددة وأنها لا تكون كافية و لا مقنعة في الوصف التشريعي الذي ألزم التسبب فيما يتعلق بإعلان إجراءات الوقف والعزل الخاصة بالعمدة .

على ان القرارات الإدارية في فرنسا لا تخضع لضمانة التسبب إذا لم تكن ذات طبيعة جزائية لذلك يخرج عن إطار التسبب كافة الإجراءات والقرارات التحفظية المتخذة لمصلحة المرفق كوقف الموظف احتياطياً عن العمل .

المشرع المصري فإنه وفي كافة قوانين العاملين المدنيين بالدولة منذ القانون رقم 210 لسنة 1951 قد نص على وجوب تسبب القرارات التأديبية وإن كان في ذلك القانون قد قصر التسبب على القرار الصادر بتوقيع عقوبة الإنذار والخصم من المرتب وهو إتجاه منقذ لأنه من باب أولى كان

على المشرع أن يمد مظلة التسبب إلى العقوبات الأشد جسامة كالفصل من الخدمة بالنسبة لقوانين العاملين اللاحقة لهذا القانون ومنها القانون الحالي رقم 47 لسنة 1978 قد إشتطت جميعها تسبب القرار التأديبي بشكل عام ودون تخصيص بعقوبة معينة وحتى القوانين التي تنظم الطوائف الخاصة من الموظفين نجد أنها لا تخلو من التسبب ومن ذلك المادة 50 من القانون رقم 109 لسنة 1971 بشأن هيئة الشرطة والتي تنص على أنه لا يجوز توقيع عقوبة على الضابط إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسبباً وكذلك تنص المادة 112 من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم 49 لسنة 1972 على وجوب تسبب الجزاء التأديبي.

غير أن المشرع الجزائري يرى في تسبب القرار التأديبي ضروريا وذلك بنص صريح في القانون الأساسي للوظيفة العامة، حيث نص عليه في المادة 125 من الأمر 59/85 واشترطه في المادة 126، و قال في الأولى " تقرر السلطة عقوبة الدرجة الأولى بمقرر من الأسباب "، و في الثانية عقوبة الدرجة الثانية بمقرر مبين الأسباب، وتناوله أيضا في الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة في المادة 165 " تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر، العقوبة التأديبية من الدرجة الأولى والثانية، بعد حصولها على توضيحات كتابية من المدعي و تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة و المجتمعمة كمجلس تأديبي.

و يرتبط تسبب القرار التأديبي كضمان من ضمانات التأديب بالضمانات الأخرى سواء السابقة لتوقيع العقوبة أو اللاحقة لها، ويتمثل هذا الارتباط بالنسبة للأولى في تمكن الموظف من التحقق بأن المخالفة التي و وجهت له في الإتهام هي التي تمت معاقبته عليها ، وكذلك تمكن الموظف المتهم من الدفاع عن نفسه، إذ أن تسبب القرار التأديبي، يسهل مهمة الدفاع بتمكينه من معرفة الوقائع و الأسباب التي ينازعها في القرار.

أما بالنسبة للثانية، أي التي تلي توقيع العقوبة فتتمثل في رقابة القضاء الإداري على السلطة التأديب عند تكييفها للأعمال التي إعتبرتها مخالفة و مدى تناسب المخالفة مع العقوبة المقررة على

الموظف، ولذلك جعل المشرع الجزائري هذا العنصر ضروري و ضمانا هاما للموظف في مجال الوظيفة العامة، ويتضمن تسيب القرار ثلاث عناصر هامة أجمع الفقه و القضاء عليها و هي:

- 1- تحديد الوقائع الموجبة للعقوبة : وهذا يقتضي أن تذكر السلطة، و تبين بوضوح الوقائع التي تستند إليها العقوبة بحيث يستطيع الموظف أو أي شخص آخر معرفة أسباب القرار الصادر في حقه بالعقوبة، من مجرد قراءته له.
- 2- بيان الأسس القانونية التي بني عليها القرار التأديبي: وهذا العنصر يقتضي أن يتضمن التسيب الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يعد جريمة تأديبية، وهو بفعل ينطوي على الإخلال بواجب من الواجبات المفروضة على الموظف والمحددة في القانون.

● موقف القضاء من التسيب

رغم أهمية التسيب فإن القاعدة المستقرة في نطاق القانون الإداري ليست ملزمة بتسبب قراراتها الإدارية ما لم يلزمها المشرع بالتسيب ونتيجة لذلك تتمتع الإدارة بقدر كبير من الحرية في عدم الإدلاء بأسباب قراراتها طالما لا يوجد نص قانوني أو لائحة يلزمها بذلك إذ يفترض أن القرار سببه دائماً هو المصلحة العامة .

و قد إستقر القضاء الإداري على وجوب تسيب القرار التأديبي حتى لو و لم يكن هناك نص يلزم الإدارة بالتسيب فالجزاء التأديبي هو عقوبة يجب توضيح أسبابها وفقاً للأصول العامة المقررة في التأثيم والعقاب وعليه فإن الإلتزام بتسيب القرار الإداري و لما يشكله من هدم لقرينه البراءة التي يتمتع بها الموظف العام ، وإستثناء القرار التأديبي من قاعدة عدم إلزام الإدارة بتسيب قراراتها نابع من طبيعة القرار التأديبي لأن القرار التأديبي على النقيض فهو قرار ذو صبغة قضائية إذ يفصل في موضوع ما يختص به القضاء أصلاً فيجب أن يكون مسبباً وإلا عد باطلاً .

و قد إنتهت المحكمة الإدارية العليا منذ وقت طويل على وجوب تسيب القرارات التأديبية حتى دون نص ومن طلائع أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر في جلسة عقابي في

خصوص الذنب الإداري ومن ثم يجب أن تتوافر فيه قدرًا من الضمانات الجوهرية كحد أدنى و منها تمكن المتهم من الدفاع عن نفسه و تحقيق دفاعه و حيدة الهيئة التي تتولى محاكمته و تسبب القرار الصادر بالجزاء والتي كونت منها السلطة التأديبية عقيدتها و إقتناعها وإستظهار الحقائق و أدلة لإدانة بما فيه توافر أركان الجريمة التأديبية و قيام القرار على سببه المبرر له و يتيح للقضاء أعمال رقابته على ذلك من حيث صحة تطبيق القانون على وقائع الإتهام و لاسيما إذا تعددت التهم المنسوبة للموظف و لا يعنى عن تسبب القرار وجود تحقيق سابق عليه و الإقتصار على الإحالة العاملة إلى هذا التحقيق أو الإشارة إلى حصول المداولة بين أعضاء مجلس التأديب في شأن التهم موضوع المحاكمة .

ثانياً_ دور ضمانة التسبب في نطاق المساءلة التأديبية

إن أهمية التسبب بالنسبة لعدالة المساءلة ليست محل شك و تكمن أهمية تسبب الجزاء في نطاق المساءلة التأديبية على إعتبار أن هذا الإجراء لا يحقق الفائدة للموظف فحسب بل أنه يعمل على تحقيق الفائدة لكل من الموظف و الإدارة بل وحتى القاضي على النحو التالي :

1- بالنسبة للموظف

إرتبط التسبب بمبدأ الدفاع فالإدارة لا تقوم بتوقيع جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة و سماع أقواله، وهي ملزمة بالرد على دافع الموظف و تنفيذ الحجج والأسانيد التي أبدائها و بالتالي يعتبر التسبب عنصراً هاماً لكفالة حق الدفاع فمظاهر حق الدفاع لا تقتصر على مبدأ المواجهة و حيدة القاضي ولكنها تشمل التسبب بإعتباره وسيلة غير مباشرة لتحقيق حق الدفاع وقد إرتبط و مبدأ التسبب كضمانة للموظف بمبدأ المواجهة و خاصة بالنسبة للقرارات التأديبية فمن النادر أن يتكلم القضاء عن أحدهما دون أن يقترن بالآخر بل أن التشريعات المختلفة عندما تنص على الضمانات المقررة لموظف محل المساءلة التأديبية تنص على مبدأ المواجهة و التسبب معا ، فمن شأن التسبب أن يعطي الفرصة للموظف للدفاع عن نفسه عن طريق معرفة الأسباب التي أوردتها الإدارة في صلب قرارها التأديبي و هو ما قد يدفع الإدارة على سحب قرارها عند إقتناعها بما قد يقدمه الموظف من

طعون إدارية في هذا القرار كما أن من شأن التسبب أن يعطي الموظف إحساسا بأن الجزاء قد حرس بعناية بدليل قيام الإدارة بتسبب الجزاء و هو ما قد يبعث على شعور الموظف بالإطمئنان¹.

2- بالنسبة للإدارة

لا تقتصر أهمية التسبب الذي يحمله القرار التأديبي على الموظف بل أن هذا الإجراء هام أيضا بالنسبة للإدارة .

فنظرا لأن هذا الإجراء قيد على سلطتها الواسعة فهو يدفعها إلى الهدوء في إصدار القرار بعيدا عن إنفعالات الإستعجال و التحكم و هو ما يجعل قرارها يأتي في النهاية إنعكاس لما إستقر لديها من بحث و تمحيص و يعتبر التسبب من أهم وسائل الإقناع الذي تقدمه الإدارة للموظف فالإفصاح عن الأسباب الواقعية و القانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها الجزئي بما يشكله من خطورة على الموظف يعتبر بمثابة العذر و التبرير لتلك العقوبة فعدل البشر مصنوع ومن ثم فإنه يحتاج إلى التبرير وهذا لن يأتي إلا بالتسبب .

و يكشف التسبب من ناحية ما إذا كانت الإدارة قامت بواجبها من التدقيق أو البحث إلى أن إنتهت إلى ما إنتهت إليه و هو ما يدفع الإدارة إلى العناية بالقرار و تلاقي العيوب التي قد تؤثر على سلامته و التي قد تزيد كثيرا لو لم يكن القرار مسببا، و يعتبر التسبب وسيلة تربية للإدارة لأنه عن طريق التسبب المنتظم لقراراتها سوف يترسخ لديها نوع من العفة الذي ستطبقه فتجيء قراراتها الماضية وهذا عنصر هام خصوصا إذا كانت الإدارة تمارس إختصاصا تقديريا .

و يؤدي التسبب إلى تعميم الثقة في الإدارة و تقوية لغة التخاطب بينها و بين الموظف طالما أنه يكشف الدوافع و المبررات التي دفعت الإدارة لإتخاذ الجزاء و يفصح عن العوامل التي أسهمت في تكوين عقيدة الإدارة بعيدا عن حاجز السرية والذي كانت الإدارة تحتفي وراءه عقود طويلة كما أن التسبب يعطي الإدارة الفرصة الكافية لتنفيذ دفاع الموظف والرد على كافة النقاط التي قد يكون المتهم قد آتارها في مرحلة التحقيق وهو ما يعتبر ضمانا للإدارة للدفاع عن الجزاء المتخذ بحجج قانونية كما أن من شأن التسبب أن يفرض رقابة ذاتية لإدارة على نفسها و لا شك أن مراقبة الذات من أعظم

¹ الدكتور / ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - المرجع السابق ص 411

الأمر فمن شأن ذلك إتباع الحق والبعد عن الهوى و الإنفعال فالتسبب ضمان لعدم إيقاع العقوبة بناء على أية إعتبارات أو مؤثرات خارجية عن نطاق العدالة¹.

3- بالنسبة للقاضي

إن التسبب وسيلة هامة لأحكام الرقابة على القرارات التأديبية فمن خلاله يتم فحص الأسباب التي أوردتها الإدارة سنا لقرارها التأديبي وعلى ضوء ذلك يقرر القاضي مدى صحة تلك الأسباب؛ فمن غير هذا الإجراء تبدو مهمة القاضي عسيرة في هذا الصدد و لا يستطيع القاضي النفاذ إلى أجواء القرار خصوصا في مجال السبب و إساءة إستعمال السلطة و يحقق التسبب للقضاء من السلطة في الرقابة على سلطة التحقيق سواء من ناحية المشروعية أو من ناحية الملاءمة في إتخاذ العقوبة أو مدى التناسب إتخاذ القرار و الجزاء الموقع على الموظف .

و قد يقلل التسبب من حالات اللجوء إلى القضاء و ذلك في حالة ما إذا إقتنع الموظف بالأسباب التي قام عليها الإقرار الأمر الذي من شأنه تخفيف العيب على القضاة و الحد من الطعون غير المجدية على أنه بالرغم من أهمية التسبب فإنه لا يجوز الإفراط بالأمل و المبالغة في تقدير النتائج لأنه بالرغم من الوظائف الهامة للتسبب الوجوبي إلا أنه ليس الترياق الشافي لجميع أمراض الإدارة لأنه في حدود معينه المقياس الحقيقي لدرجة التطور التي بلغتھا الإدارة².

الفرع الثاني

العناصر الواجب توافرها في التسبب

أولا_ عناصر التسبب

يقصد بعناصر التسبب البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم أو القرار التأديبي المسبب وهي :

¹ الدكتور / ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - المرجع السابق ص 415

² الدكتور / ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - المرجع السابق ص 418

1 - الوقائع التي تستوجب الجزاء

يجب أن يتضمن القرار التأديبي بيان بالواقعة أو الوقائع المستوجبة للعقوبة بالإجراءات التأديبية تتطلب فعلاً ينطوي على خطأ و هذا الخطأ هو شرط مشروعية ممارسة السلطات التأديبية ولذلك يجب على سلطة التأديب أن تبين الأفعال الإيجابية أو السلبية التي إستخلصت منها الخطأ التأديبي .

و إذا كان لسلطة التأديب أن تستند لصبغة عامة في تكييف الجريمة التأديبية كان يقرر أن الموظف قد خرج على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة إلا أنه يتعين عليها أن تذكر و تحدد الواقعة أو الوقائع التي قام الموظف بإتيانها و إعتبرت خروجاً على مقتضى الواجب و لذلك فالإتهامات العامة أو المبهمة لا يمكن إعتبرها أسباباً مقبولة لتكوين الركن المادي للجريمة التأديبية ومع ذلك فقد أيدت المحكمة الإدارية العليا قرار فصل موظفة بسبب ما عرف عنها في الوسط الذي تعيش فيه من سوء السمعة و إنحراف السلوك و إعتبرت ذلك السبب كافياً و إن إستلزم ثبوت الواقعة في حقها.

2- بيان الأساس القانوني للتجريم

المقصود بالأساس القانوني للتجريم هو إسناد الجريمة أو المخالفة التأديبية إلى مواد القانون و اللوائح و القرارات و التعليمات التي خولفت أحكامها و إلتزام التعبير الوارد بها ، فإذا كان ما وقع من الموظف لا يشكل مخالفة لواجب أو إتياناً لحظر حددته التشريعات وإنما يشكل مخالفة إدارية في صورة من صور الخروج على مقتضى الواجب تعين وصفه بذلك¹ .

3- الرد على ما يبيده الموظف المتهم من أوجه دفاع

إذا أبدى الموظف دفاعاً بخصوص التهمة المنسوبة إليه فيجب على السلطة التأديبية أن تستمع لأوجه دفاعه و تفحصها إستظهاراً للحقيقة و يجب أن يشمل تسبب القرار التأديبي رداً على دفاع الموظف المتهم فإذا لم يرد القرار التأديبي من هذين السببين² .

¹ الدكتور / سليمان الطماوى - قضاء التأديب دراسة مقارنة - المرجع السابق ص 273 .

² الدكتور / ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - المرجع السابق ص 40

إلا أن السلطة التأديبية ليست ملزمة بتعقيب دفاع المتهم الموظف في وقائعه وجزئياته للرد على كل منها إذا كانت قد أبرزت إجمالاً للحجج التي كونت منها عقيدتها طارحة بذلك ضمناً الأسانيد التي قام عليها دفاعه¹.

ثانياً_ شروط صحة التسبب

1- أن يرد التسبب في صلب القرار التأديبي

إذا كان الأصل في تسبب القرار التأديبي أن يرد هذا التسبب في صلب القرار بحيث لا تجوز الإحالة إلى وثائق أخرى مستقاة عنه فإن تبنى مصدر القرار لأسباب هيئة معينة كالنيابة الإدارية أو إدارات التحقيق أو مفوض الدولة يكفي في مجال التسبب .

2- أن يكون التسبب سائغاً ومتناسقاً

أي أن يكون النتيجة التي إنتهت إليها السلطة التأديبية مستخلصة من أصول موجودة في الأوراق و تنتجها مادياً و قانونياً و في ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا و إنما الرقابة للقضاء الإداري في ذلك تجد حدها الطبيعي في التحقيق مما إذا كانت النتيجة التي وقف عليها القرار التأديبي في هذا الخصوص مستفادة من أصول موجودة أو إثبتها السلطات المذكورة وليس لها وجود وما إذا كانت النتيجة مستخلصة إستخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقداً ركن من أركانه هو ركن السبب و وقع مخالفاً للقانون أما إذا كانت النتيجة مستخلصة إستخلاصاً سائغاً .

3- أن يكون التسبب واضحاً

لا شك أن التسبب يقتضي لكي يحقق الهدف و الغاية منه أن يكون واضحاً تمكن من تفهيمه و رقابته فإذا أكتفى القرار التأديبي بترديد حكم القانون دون أن يوضح الأسباب التي من أجلها إعتبر حكم القرار الخالي من التسبب و كذلك هو الأمر لو صدر قرار إجمالي يشمل عدة أشخاص و لم يوضح أسباب كل فرد على حده².

¹ الدكتور / سليمان الطماوى - قضاء التأديب دراسة مقارنة - المرجع السابق ص 279 .
² الدكتور سليمان الطماوى - قضاء التأديب دراسة مقارنة - المرجع السابق ص 378 .

المبحث الثالث

الضمانات اللاحقة على المساءلة التأديبية

من أهم الضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي أن للموظف صاحب الشأن الحق في التظلم من القرارات التأديبية الصادرة في شأنه لدى مصدر القرار أو رئيسه و هذا ماسمي بالتظلم الإداري، و كذلك الحق في الطعن في هذه القرارات أو الأحكام التأديبية أمام مجلس الدولة الذي يختص بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في هذه القرارات أو تلك الأحكام، و الحكم بإلغائها إن كان لذلك وجه و التعويض عنها إذا ترتب عليها ضرر؛ و على ذلك نبين فيما يلي كل من التظلم الإداري و القضائي في مطلبين.

المطلب الأول

التظلم الإداري

التظلم الإداري يغدو مفيداً أن يوفر المشرع إمكانية فض جانب من المنازعات الإدارية داخل الجهاز الإداري ذاته، وإتاحة إمكانية التظلم من بعض القرارات الإدارية التي يمكن أن تؤدي دوراً مهماً، وعلى نحو يقلل - قدر الإمكان - من اللجوء إلى القضاء المختص بشأن القرارات المتظلم منها، وهذا من شأنه توفير الجهد والمال، فصدور القرار الإداري معيباً لا يعني بالضرورة أن الإدارة التي أصدرته قد أرادت إصداره معيباً، وحتى لو أنها أرادت ذلك على سبيل الافتراض، فإن القانون في معظم الأحوال قد أقام سلطة رئاسية تملك تعديل قرارات المرؤوس و إلغائها أو publication و مؤدى التظلم الإداري عدم رضا صاحب الشأن بالقرار الذي علم به بواسطة النشر فيبادر إلى التظلم إلى الإدارة ، connaissance acquise أو العلم اليقيني notification الإعلان مصدره القرار، أو إلى الرئيس الإداري الأعلى لمن أصدر القرار، طالباً إعادة النظر فيه، وسحبه، أو إلغاءه إذ يحق لمصدر القرار - حال علمه بعدم مشروعية قراره - أن يصحح هذا القرار لتطهيره من العيوب التي لحقت به، و بطبيعة الحال فإن ذلك أفضل من إلغاء القرار قضائياً، لا بل إن الرئيس الإداري يكون بذلك قد أظهر إحترامه للقانون، على أن نلاحظ أن ذلك ليس بحقٍ مطلق، وإنما مقيد بالمواعيد ذاتها المقررة للطعن

بالإلغاء- على نحو ما سنرى - كما أن هذا الحق في إلغاء القرار غير المشروع، أو تعديله، معطى للرئيس الإداري الأعلى الذي يملك السلطات إزاء أعمال مرؤوسيه، و تصرفاتهم¹.
و مما يعزز مكانة التظلم لجهة حسم المنازعات أنه يؤدي إلى نتائج لا يمكن الوصول إليها فيما لو أريد اللجوء إلى القضاء، ذلك أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي رقابة مشروعية في الأعم الغالب، أما الإدارة فإنها تستطيع أن تعدل القرار، أو أن تلغيه، وهي إذ تفعل ذلك فليس بالضرورة أن يكون القرار مشروعاً، إذ يكفي أن يكون ملائماً².
و نظراً إلى أهمية التظلم الإداري، و الأثر المترتب عليه في تقليل المنازعات الإدارية و قطع ميعاد دعوى الإلغاء فضلاً عن كونه شرطاً لازماً لقبول هذه الدعوى في حالة الطعن القضائي في بعض القرارات الإدارية، فقد رأينا أنه من المفيد إلقاء الضوء على فكرة التظلم الإداري، و فحواها، أخذين في الحسبان ندرة الدراسات التي تعرضت لهذا الموضوع على وجه الاستقلال رغم أهميته البالغة .
و يعد التظلم الإداري ضابطاً للمشروعية الإدارية، و فيه تتحقق ميزات لا يمكن الوصول إليها عن طريق القضاء لأنه يتيح للإدارة مراقبة تصرفاتها و إعادة النظر في قراراتها.

الفرع الأول

مفهوم التظلم الإداري

يتضح لنا مما سبق أن صاحب الشأن إذا ما توجه فوراً إلى مصدر القرار، أو رئيسه الأعلى، طالباً منه العدول عن تصرف غير مشروع، أو ألحق به ضرراً، فإننا نكون بصدد تظلم إداري، فما تعريف التظلم الإداري؟ ما أنواعه؟ وما شكله؟ وما شروطه؟ هذا ما سنلقي عليه الضوء في هذا الفرع³.

¹ لمزيد من التفصيل انظر: عبد المنعم أحمد نبيل عبد المنعم خليفة، "التظلم الإداري، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.mastermania.com
² الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي 1986 ص 500

³ - Deux cas de figure autorisent la formation d'un recours de la part de l'agent public (entendons fonctionnaire mais également agent non titulaire). Celui-ci peut, en tant que la decision lui fait grief (c'est-à-dire en outre méconnaître les droits de l'agent public (en matière de carrière, rémunération, discipline, licenciement etc). Peut ainsi faire l'inscription sur le tableau d'avancement... Le recours à une contestation administrative ne surviendra alors qu'après action syndicale ou intervention d'un organisme paritaire infructueuses). Un agent public peut-il contester decision prise à son encontre par l'administration? Sur le site internet: www.cliqndroit.com.

أولاً_ تعريف التظلم الإداري

يقصد بالتظلم لغةً الشكوى من الظلم، و المتظلم هو من يشكو شخصاً ظلمه، ويقال "تظلمي فلان" أي ألحق الظلم بي، و"تظلم فلان إلى الحاكم من فلان فظلمه تظليماً"، أي أنصفه من ظالمه، وأعاناه عليه، و الظلمة هم المانعون أهل الحق من حقوقهم، ويقال "ظلمته فتظلم"، أي صبر على الظلم¹

و يراد بالتظلم الإداري إصطلاحاً "أن يصدر قرار إداري معيب، أو غير ملائم على الأقل، فيتقدم أحد الأفراد ممن يمسه الضرر إلى الجهة التي أصدرت القرار، أو إلى الجهة الرئاسية، طالباً سحبه، أو تعديله"²

كما عرف بأنه: " طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة لإعادة النظر في قرار إداري يدعي مخالفته للقانون"³

فيما يقصد بالتظلم من وجهة نظر جانب من الفقه: " التظلم الذي يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، أو إلى الجهة الرئاسية طالباً تعديله، أو سحبه"⁴
أو أنه: " عريضة يقدمها الفرد المواطن إلى الإدارة يشرح فيها حاله، طالباً منها رفع ظلامه واقعة به، و التصرف طبقاً لأحكام القانون"⁵

و يرى بعضهم أن المراد به أن: " يقدم صاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته إلتماساً إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث أضراراً بمركزه القانوني، لكي تقوم بتعديله، أو سحبه، أو بعبارة أخرى هو عرض الفرد حالة على الإدارة طالباً منها إنصاف"⁶

و يرى آخرون أن التظلم الإداري هو: " إلتجاء صاحب الشأن إلى الإدارة شاكياً لها من قرار إداري معيب، مستهدفاً إلغاؤه، أو تعديله، أو سحبه خلال المواعيد المقررة"⁷

1 - جمال الدين محمد بن منظور، "لسان العرب"، مجلد 2، دار لسان العرب، بيروت.

2 - الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، عام 1986، ص 533 وباللغة الفرنسية: Contestation d'une décision administrative. Voir le site internet: www.angc.fc (fich 7

3 - الدكتور ماجد رابع الطو، القضاء الإداري، "منشورات دار المطبوعات الجامعية في الإسكندرية، عام 1985، ص 325

4 - الدكتور عاطف محمود البناء، الوسيط في القضاء الإداري، ط 2، القاهرة، عام 1998، ص 209

5 - الدكتور عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، المجلد 3، القضايا الإدارية، ط 2، ص 202

6 - الدكتور مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ط 2 مطبعة الأمانة - القاهرة عام 1978 ص 170

7 - الدكتور محمد خليفة الخبلي، التظلم الإداري - دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية والإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عام 2009،

و قد عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها إن التظلم يمتد ليشمل: " كل ما يفيد تمسك المتظلم بحقه، و مطالبته بإقتضائه¹ ثم تؤكد المحكمة المعنى السابق فتقول: " إن التظلم هو الأصل في مجال إستخلاص ذوي الشأن لحقوقهم، ورفع الظلم عنهم... و جهة الإدارة هي الخصم الشريف يتعين عليها أن تعيد الحق لأصحابه، دون أن تكبدهم مشقة القضاء، وإجراءاته، ويؤكد ذلك أن المشرع حرص منه على تخفيف العبء على العامل وتجنّبه أعباء التقاضي، إشتراط لقبول دعوى الإلغاء في بعض الأحوال أن يسبقها تظلم، لعلّ صاحب المصلحة يحقق طلباته دون التزاع على القضاء"²

و هذا التوسع من المحكمة الإدارية العليا لمعنى التظلم توسع محمود حتى لا تهدر حقوق الموظفين بسبب التمسك بالشكالية الضيقة للتظلم، و الهدف من تقرير نظام التظلم الإداري هو إتاحة الفرصة للأفراد لمراجعة الإدارة قبل اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقهم، ومصالحهم، وإفساح المجال كذلك أمام الإدارة لكي تراجع نفسها³، و تعيد النظر فيما أصدرته من قرارات قد تكون جائرة في حق من صدرت في مواجهته، بحيث يكون في إمكانها أن تسحب القرار، أو تعدله، إذا ما إقتنعت بصحة التظلم المقدم إليها، وهكذا يسوى التزاع في مهده، بحيث لا يتطور الأمر إلى منازعة قضائية تطرح أمام القضاء، وفي هذا توفير للجهد، والمال، والوقت، وتخفيف للعبء الواقع على كاهل القضاء الإداري من ناحية .

يضاف إلى ذلك أن المحكمة من التظلم قبل رفع الدعوى يتماشى مع إعتبرات الثقة في الإدارة، بإعطائها الفرصة لإصلاح أخطائها بنفسها، مما يغني عن السير في المنازعة الإدارية، و مباشرة الدعوى، ومن هنا يعد التظلم إجراء مقررًا لصالح الإدارة و المتنازعين معها على حدٍ سواء⁴.

و مما تجب الإشارة إليه أنه لا يدخل في مفهوم التظلم مجرد طلب صاحب الشأن بيان أسباب القرار الإداري الذي صدر، و لو كانت الإدارة ملزمة بتسبيب هذا القرار بمقتضى نص تشريعي، أو لإستقرار القضاء على ذلك⁵، إلا أن المشرع الفرنسي قد خرج على هذه القاعدة في فرضية محددة لا

1 - انظر حكمها في الطعن رقم (389) لسنة 1978 ق - جلسة 1978 - 39- 27 ، الدار العربية للموسوعات، ص38

2 - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (680) ، عام 1986 ، مجموعة المبادئ التي قررتها ص 18

3 - الدكتور محمود أبو السعود حبيب، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - قضاء التأديب . منشورات جامعة عين شمس، عام 1996 ص90

4 - الدكتور خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، ط - 1

عام- 1993 ص35

5 عيد المنعم أحمد نبيل عيد المنعم خليفة، نفس المرجع السابق، ص 36

يقاس عليها وردت في صلب المادة 05 من قانون 1979 التي تنص على أنه: "إذا إلتزمت الإدارة الصمت في موقف معين كان من المفروض أن تتدخل فيه بقرار صريح مسبب، فإن طلب تقديمها لأسباب قرارها الضمني يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء حتى تاريخ تسليم هذه الأسباب لصاحب الشأن، أو إعلانه بها."

و في ضوء ما تقدم يمكننا تعريف التظلم الإداري بأنه: قيام صاحب المصلحة بالشكوى من قرار يرى عدم مشروعيه، أو إلحاقه الضرر بمركزه القانوني، طالباً ممن أصدره، أو من رئيسه الأعلى، إلغاء هذا القرار، أو تعديله، أو سحبه، أو التعويض عما سببه من ضرر.

ثانياً - تمييز التظلم الإداري

قد يتشابه التظلم الإداري مع بعض التصرفات، كالإلتماس، الإسترحام، والطعن القضائي، مما يوجب التمييز بينه وبينها:

أ- التظلم الإداري و الإلتماس - الإسترحام-

يفترض التظلم الإداري وجود نزاع بين الإدارة وصاحب الشأن، أما في حالة الإلتماس فإن فكرة النزاع تغدو مستبعدة¹، كما أن التظلم يفترض مخاصمة قرار إداري معيب، في حين يمكن توجيه الإلتماس إلى قرار صحيح لإستدرار عطف الإدارة نحو صاحب الشأن، كطلب تأجيل نقل موظف عام مراعاةً لظروفه الصحية، فضلاً عن ذلك فإن التظلم الإداري يتضمن بشكلٍ صريح الطلب بإعادة النظر في القرار الإداري المعيب، إما بسحبه، أو بإلغائه، أو بتعديله، وهو ما لا يتوافر في الإلتماس².

يضاف إلى ما سبق أن للتظلم الإداري إجراءات محددة، ويقدم خلال زمنٍ محدد كي ينتج آثاره القانونية في قطع مدة الطعن بالإلغاء، فيما تغلب الاعتبارات الإنسانية على الإلتماس، فلا ينتج آثاراً قانونية كتلك التي يرتبها التظلم الإداري³.

¹ - د. علي خنجر شطناوي، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، عمان، عام 1995، ص 178

² - محمد خليفة الخليلي، المرجع السابق، ص 26

³ محمد عبد الله الحسني، التظلم الإداري - دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عام 2001 ص 9

ب- التظلم الإداري والطعن القضائي

رغم الارتباط الوثيق بين التظلم الإداري والطعن القضائي الذي بمقتضاه يخاصم قرار إداري لجهة مشروعيتها، إلا أن الفارق بينهما كبير، ويمكن أن نلحظه في الآتي¹:

التظلم الإداري	الطعن القضائي
يقدم التظلم الإداري إلى السلطة الإدارية التي تبت فيه بهذه الصفة.	يقدم الطعن إلى المحكمة المختصة
ليس للتظلم خصائص الدعوى، وإنما إجراء يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة طالباً منها العدول عن قرار غير مشروع.	الطعن من طبيعة قضائية، ولا بد من توافر سمات الدعوى القضائية كي ينتج آثاره.
الإدارة ليست ملزمة بالرد على التظلم الإداري المقدم إليها.	يتعين على المحكمة الفصل بالطعن القضائي تحت طائلة إنكار العدالة.
تفصل الإدارة في التظلم الإداري بقرار إداري يخضع للنظام العام للقرارات الإدارية.	تفصل المحكمة في الطعن القضائي بحكم يخضع لما تخضع له الأحكام القضائية.
تمارس الإدارة في التظلم رقابتي المشروعية والملاءمة، فتلغي، أو تعدل، أو تسحب القرار المعيب.	لا يزال الطابع العام للرقابة القضائية أنها رقابة مشروعية، وليست رقابة ملاءمة، فتلغي المحكمة القرار غير المشروع دون أن يكون لها الحق في تعديله.

ثالثاً - أنواع التظلم الإداري

أ- التظلم الولاوي: Recours gracieux

و هو الذي يتقدم به ذو المصلحة (المتضرر من القرار) إلى من صدر منه القرار المخالف للقانون، طالباً منه أن يعيد النظر في قراره، إما بسحبه، أو بإلغائه، أو بتعديله، أو بإستبدال غيره به، بعد أن يبصره بوجه الخطأ الذي شاب القرار.

¹ - د. علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 140 وما يليها.

و يرى بعضهم أنه على الرغم من أهمية التظلم الولائي إلا أنه قد لا يحقق في حالات كثيرة الغرض المرجو منه، لأن الإدارة التي أصدرت القرار قد تتمسك بموقفها، وتسعى لأن يكون رأيها هو الصواب، ولا تفضل العدول عنه.

و الذي نراه أن الفوائد التي تنجم عن التظلم الولائي هي أكثر بكثير من إلغائه، فهو يعكس حالة مؤداها تفضيل تسوية الأمر داخل المرفق العام بعيداً عن الخصومة القضائية، وليس صحيحاً أن الإدارة ستتمسك دوماً بموقفها، فهذا أمر إفتراضي من الممكن حدوث نقيضه بأن تفضل الإدارة التراجع عن قرار خاطئ صدر عنها بدلاً من نشر الأمر، وإعلانه على الكافة عبر منازعة قضائية ، و في المستقبل فإن الرئيس الإداري سيعمل على إستصدار قراراته بعقلانية أكبر، لأن هناك من يراجعها و يتظلم منها، لا بل يمكن أن ينازعه في مدى مشروعيتها.

ب - التظلم الرئاسي : Recours hiérarchique

هو الذي يقدمه المتضرر من القرار إلى الرئيس الإداري لمصدر القرار، فيتولى الرئيس بناء على سلطته الرئاسية سحب القرار، أو إلغائه، أو تعديله، بما يجعله مطابقاً للقانون، على أنه يلاحظ أن الرئيس الإداري قد يتولى من تلقاء نفسه ممارسة هذه السلطة دون تظلم¹.

و تتضح أهمية التظلم الإداري الرئاسي بالمقارنة مع التظلم الإداري الولائي في أنه يمثّل أداة رقابية على نشاطات المسؤولين، وقد يساعد على كشف أوجه الخلل والقصور لدى الجهة الإدارية التي يشرف عليها الرئيس الإداري الأعلى، فضلاً عن تزايد احتمالات توافر ضمانات الحيدة و الموضوعية في نظر التظلم، والفصل فيه من قبل الرئيس الإداري، وهو أمر قد لا يتوافر في التظلم الولائي².

ج - التظلم الاختياري:

و هو ذلك التظلم الذي يتقدم به المتضرر من القرار إلى الجهة مصدرة القرار، أو الجهة الأعلى منها دون اشتراط من المشرع، خلال مدة الستين يوماً التالية لعلمه بالقرار الإداري³.

و من البديهي أن للمتضرر من القرار أن يلجأ إلى القضاء مباشرة رافعاً دعواه، ناعياً على القرار

¹ Contester une decision administrative- Comment contester une decision administrative?. Voire la revue Ligue de droit de l'homme sur le site internet: www.idh.frane.org

² عبد الله محمد محمود: "الأحكام الجزائية والموضوعية للتظلم الإداري". رسالة ماجستير، جامعة طنطا، عام 1994 ص42

³ وقد فرقت المحكمة الإدارية العليا المصرية بين التظلم الاختياري والتظلم الوجوبي والأثر المترتب على كل منهما في 1991 المنشور في الموسوعة الإدارية، المرجع السابق، 7/ حكمها الصادر في الطعن رقم (3099) ، لسنة (33) ق، جلسة6 الجزء (33) ، قاعدة رقم (420) ص 824 وما يليها.

الإداري مخالفته لمبدأ المشروعية، مطالباً بإلغائه، دون أن يتظلم إلى الإدارة، و. بمعنى آخر فإن صاحب الشأن حر في أن يطعن في القرار أمام القاضي مباشرة، أو أن يبدأ فيتظلم منه¹.

و يمكن القول: إن التظلم الإختياري هو الأصل، لأن التظلم متروك لتقدير صاحب الشأن و لا إلزام من حيث المبدأ على القيام به، و الإستثناء أن يكون التظلم وجوبياً، إذ يقدر المشرع في ظروف معينة، و حالات محددة، جدوى التظلم، و ضرورته، يتطلب جبراً قبل تحريك الدعوى، فيعد التظلم بذلك شرطاً إضافياً من شروط قبول الدعوى.

و يلاحظ أن تقديم التظلم الإختياري لا يحول بين المتضرر من القرار وبين رفع دعواه (دعوى الإلغاء) دون إنتظار لرد جهة الإدارة على تظلمه، كما أن قيامه برفع الدعوى لا يمنعه من تقديم التظلم خلال الميعاد؛ و يرى جانب من الفقه أن التظلم الإختياري يمثّل الأصل العام المتبع في نطاق الطعون والتظلمات الإدارية، ومرد ذلك أنه غير محدد بحالات معينة كما هو الحال بالنسبة إلى التظلم الوجوبي الذي تتحدد حالاته في القانون على سبيل الحصر، وهذا يعني أن المتظلم يكون أكثر حرية في التظلم الإختياري، إذ بإمكانه الإقدام على تحريك التظلم أمام الجهة الإدارية مصدرة القرار، أو لدى الجهة الرئاسية الأعلى، أو الإحجام عن تحريك التظلم، كما يملك حرية تحريك التظلم أمام الإدارة، وبين إقامة الدعوى أمام القضاء إزاء القرار محل التظلم²

د - التظلم الوجوبي: Le recours administratif obligatoire

هو التظلم الذي يتعين على صاحب الشأن المتضرر تقديمه في حالات محددة قانوناً كشرط سابق على رفع دعوى الإلغاء، بحيث يترتب على عدم تقديم التظلم قبل رفع الدعوى عدم قبولها³، ومما تجب الإشارة إليه أن شرط التظلم الوجوبي لا يسري إلا بالنسبة إلى القرارات الإدارية القابلة للسحب، وعليه فإذا إمتنع على الجهة الإدارية سحب القرار، أو تعديله فلا جدوى من التظلم من القرار، وفي هذه الحالة أيدت المحكمة الإدارية العليا المصرية إقامة الدعوى دون تظلم⁴.

1_ د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 326

2_ الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، و لاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة - قضاء الإلغاء. الإسكندرية، عام 1983 ص 241

3_ لمزيد من التفصيل انظر:

د. محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية - دراسة مقارنة. منشورات جامعة عين شمس، عام 1985. ص 26

د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 327

د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة - قضاء الإلغاء. دار النهضة العربية، عام 1984، ص 180

د. حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية. القاهرة، عام 1988، ص 107

د. محمود أبو السعود حبيب، المرجع السابق، ص 91

4_ محمد خليفة الخيلي، المرجع السابق، ص 51

والتظلم الوجوبي ليس إجراء مقصوداً لذاته، وإنما إفتتاح للمنازعة الإدارية، يهدف إلى تقليل عدد المنازعات الإدارية قدر المستطاع، فإن رأت الإدارة المتظلم على حق أجابت مطلبه، و بذات تنتهي المنازعة في مراحلها الأولى، وإذا رفضته كان للمتظلم الحق في اللجوء إلى القضاء. وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية المحكمة من التظلم بالقول "... :إن الحكمة من هذا التظلم هي الرغبة في التقليل من المنازعات بإنهائها في مراحلها الأولى بطريق أيسر للناس، وذلك بالعدول عن القرار المتظلم منه إن رأت الإدارة أن المتظلم على حق في تظلمه" ويبدو أن القضاء الإداري يبدى مرونةً في مسألة التظلم الوجوبي بحسبانه شرطاً لقبول دعوى الإلغاء، ومن ذلك على سبيل المثال ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية من قبول دعوى الإلغاء التي رفعت قبل تقديم التظلم الوجوبي ما دام تقديمه بعد ذلك، وفي خلال الميعاد المقرر للتظلم، على فرض أن شرط التظلم كإجراء ليس مقصوداً لذاته، وإنما الهدف منه إتاحة الفرصة للجهة المختصة لبحث التظلم و إصدار قرارها سواء بقبول التظلم أو برفضه صراحةً أو ضمناً ومن ثم تكون الغاية من التظلم قد تحققت، ويكون الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى قبل تقديم التظلم ليس له أساس، ويتعين رفضه.

وقد كان التظلم الوجوبي محل نقد من جانب بعض الفقه على فرض أنه يضع الموظف العام موضع الإذلال، كما أن أصول التنظيم القانوني ألا تنظر المسألة الواحدة أمام درجة من درجات التقاضي مرتين، بمعنى ألا يكون الرئيس الإداري خصماً وحكماً في آنٍ معاً، والأولى دائماً أن يكون التظلم لمن يعلو مصدر القرار على أقل تقدير. ويتضح مما تقدم سابقاً أن القرارات التي تستلزم التظلم الوجوبي هي تلك التي تتعلق ببعض جوانب الوظيفة العامة، وهذا يعني أنه غير مطلوب في المنازعات التي لا تتعلق بهذه الموضوعات، سواء كانت غير متعلقة بالوظيفة العامة إطلافاً، أو كانت متعلقة بها ولكن في غير الجوانب التي يستلزم فيها المشرع تقديم التظلم الوجوبي¹؛ بما أن التظلم في قرار ما يعني عن التظلم من القرارات المرتبطة به إرتباط الأصل بالفرع، و بناء عليه يقبل الطعن ضد هذه القرارات حتى دون التظلم منها إدارياً² والذي نراه أنه لا يدير من التظلم الوجوبي في الحالات التي حددها هذه القانون، ولا يمكن التسليم بأنه يضع الموظف موضع الإذلال، فمن يطالب بحق له لا يمكن أن يكون هذا وضعه بل

¹ الدكتور جورجى شفيق ساري "قواعد و أحكام القضاء الإداري . القاهرة، دار النهضة العربية، عام 2001 ، ص409

² مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد - 29 العدد الثالث -03 نجم الأحمـد ص 23

ربما على العكس من ذلك فإن التظلم يدل على جرأة الموظف في المطالبة بما يقتنع أنه حق له، وهو بذلك يوجه رسالة مفادها أن التظلم إن لم يكن مجدياً فإنه سيسلك طريق القضاء. ولا يمكن التسليم كذلك بأن المسألة الواحدة لا تنظر أمام درجة من درجات التقاضي مرتين، ذلك أن التظلم ليس عملاً قضائياً، وإنما هو عمل إداري، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هناك الكثير من الأمور القانونية التي تحكمها إجراءات قبل اللجوء إلى القضاء، ومثال ذلك التفويض بالصلح بين المتقاضين قبل اللجوء إلى القضاء، وفي مثل هذه الحالات لم يقل أحد بأن المسألة الواحدة نظرت مرتين في درجة واحدة من درجات التقاضي.

رابعاً- شكل التظلم الإداري

يختلف شكل التظلم الإداري تبعاً لنوعه، فإذا كان التظلم اختيارياً فلا يشترط فيه شكلية معينة، بما في ذلك شرط الكتابة ما إذا كان من الممكن إثباته، ومن ثم يجوز أن يكون شفويًا، كأن يؤشر الرئيس المختص على الأوراق. بما يفيد تقديم التظلم في تاريخ معين، وفي موضوع معين، و يجوز التظلم بعريضة عادية، أو بإنذار على يد محضر، يبين فيه المنذر غرضه بوضوح مع طلب تصحيح الوضع القانوني الخاطئ الذي ترتب على القرار المتظلم منه، ومن الممكن أن يقدمه المتظلم إلى جهة الإدارة بنفسه¹

وتعد البرقية المتضمنة بيان القرار المطعون فيه، وأوجه الطعن الموجهة إليه، تظلماً يؤدي إلى كامل الأثر الذي ينتجه التظلم.

و يمكن القول إنه لا يشترط في التظلم الإختياري أن يأخذ شكلية معينة، ما دام القانون لم يشترط ذلك، فالمهم فيه أن يتضمن البيانات الكافية التي تُعين جهة الإدارة على فهم ما يتغيه المتظلم من تظلمه، فضلاً عن الإحاطة بعناصر القرار المتظلم منه كافة.

أما التظلم الوجوبي الذي يتميز بطبيعة إستثنائية، فإن المشرع عادة ما يتطلب فيه مواصفات معينة، وهذه المواصفات تتمثل في أنه يجب أن يشتمل التظلم على إسم المتظلم، و وظيفته، و عنوانه، و تاريخ

¹ مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد - 29 العدد الثالث-03 نجم الأحد ص 25

صدور القرار المتظلم منه، وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية، أو في النشرات التي تصدرها المصالح الحكومية، أو تاريخ إعلان (تبليغ) المتظلم به، فضلاً عن موضوع القرار المتظلم منه، والأسباب التي بني عليها التظلم، مع إرفاق المستندات التي يرى المتظلم تقديمها. وترجع الحكمة من وراء تطلب هذه المواصفات في التظلم الوجوبي إلى الأهمية التي يحظى بها هذا التظلم، بوصفه شرطاً لازماً لقبول دعوى الإلغاء في الحالات الاستثنائية التي يحددها المشرع، بحيث يترتب على عدم تقديمه قبل رفعها عدم قبول الدعوى¹.

والتظلم الوجوبي يخضع جملة وتفصيلاً لأحكام التظلم الإختياري إلا أنه - كما قلنا - يترتب على عدم تقديمه الحكم بعدم قبول الدعوى.

خامساً - شروط التظلم الإداري:

أ - يجب أن يقدم التظلم باسم المتظلم: يجب أن يكون التظلم صادراً من صاحب الحق، أو من يمثله قانوناً²، سواء قدمه منفرداً، أم في جماعة من طائفته.

وبمعنى آخر فإن حق التظلم الإداري لا يقتصر على الأشخاص الطبيعيين، وإنما يمتد ليشمل الأشخاص الاعتبارية التي منحها القانون الشخصية القانونية، ومثالها الهيئات والمؤسسات العامة، النقابات، الجمعيات و ينوب عن هذه الأشخاص الاعتبارية في تقديم التظلم الإداري ممثلها القانوني؛ مع التنويه بأن التظلم المقدم من قبل الأشخاص الاعتبارية يترتب آثاره القانونية بالنسبة إلى جميع الأشخاص الطبيعيين المنضمين إليه وقت تقديم التظلم الإداري، على أساس أن القرار المتظلم منه قد مس مصلحتهم المشتركة، أو مصلحة الغالبية منهم³؛ ولا تكفي في مجال التظلم الشكاوى الجماعية المجهولة للأفراد، ومرد ذلك أن إجابة المتظلم إلى طلبه يتوقف على تحديد مركزه القانوني بصفة دقيقة، وهو ما لا يتيسر الوصول إليه في حالة الشكاوى الجماعية المجهولة، و ليس معنى ذلك أنه يشترط توقيع المتظلم

¹ لمزيد من التفصيل انظر: د. محمد ماهر أبو العينين: دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري - شروط قبول دعوى الإلغاء. الكتاب الأول، منشورات دار الكتب القانونية، القاهرة، عام 1998، ص 498 وما يليها.

² الدكتور مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 175

³ الدكتور عبد الرؤوف بسيوني، أحكام التظلم الإداري في القانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية عام 1997، ص 37

على التظلم المقدم منه، بل يكفي فقط أن يكون مقدماً بإسمه الخاص، لأن عدم توقيعه على التظلم لا يؤثر في كيانه.

ب- يجب أن يقدم التظلم بعد صدور القرار المطعون فيه، وصيرورته نهائياً، وقبل رفع الدعوى: و تأسيساً على ذلك لا ينتج التظلم أثره في قطع الميعاد إذا قدم ضد قرار لم يصدر بعد، أو ضد عمل تحضيري صادر عن جهة الإدارة، أو ضد عمل من الأعمال الإدارية التي لا تعد من قبيل القرارات الإدارية، أو ضد قرار إداري غير نهائي، أو ضد قرار إداري نهائي لم يتم نشره، أو إعلانه إلى صاحب الشأن، أو لم يعلم به علماً يقينياً.

و القرار الإداري¹ هو "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً، وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة"

وهذا يعني أن القرار الإداري يتسم بالآتي:

- 1- إنه عمل قانوني، وبذلك تخرج عن نطاقه الأعمال المادية، لأنها لا تحدث أثراً قانونياً سواء صدرت هذه الأعمال دون إرادة الموظف العام ومثالها حوادث السيارات أو بإرادته ومثالها البيانات التي لا تحدث أثراً قانونياً؛ ويستثنى من ذلك الأعمال المادية التي تتم تنفيذاً لقرار سابق، فهي ذات ارتباط وثيق بالقرار، وكيانها القانوني مستمد منه².
- 2- إفصاح عن الإرادة من جانب واحد، وهذا ما يخرج العقد الإداري من نطاق القرارات الإدارية، لأنه يتم عن تلاقي إرادتين، أما في الحالات التي يكون فيها العمل القانوني مركباً، أي إنّه يشتمل على قرارات عدة، وكان بالإمكان فصل أحدها فإنه من الجائز الطعن بالقرار المستقل دون مساس بالعقد و مثال ذلك القرار المتعلق بإعتماد العقد³.

¹ والقرار النهائي هو الذي استنفذ مدارج التسلسل الإداري كلها بأن يكون قد صدر من سلطة إدارية تملك حق إصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة إدارية أعلى وقد أثير خلاف في الفقه المصري حول كلمتي "النهائي" و "التنفيذي"، وأيهما أوفى بالغرض، فيرى المرحوم الدكتور سليمان الطماوي أن اختيار كلمة "نهائي" للدلالة على القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء غير موفق، لأن القرار قد يكون نهائياً بالنسبة إلى سلطة معينة، وغير نهائي بالنسبة إلى غيرها، فالقرارات الصادرة من مجلس التأديب الابتدائي، أو من لجنة الشباخات (لجنة العمد والمشايخ)، أو من لجنة شؤون العاملين، والتي تحتاج إلى تصديق من سلطة أعلى، هي قرارات نهائية بالنسبة إلى السلطات التي أصدرتها، ولكنها غير نهائية في دعوى الإلغاء، أو أنه على الرغم من أن المشرع قد استعمل اصطلاح "النهائية" في جميع قوانين مجلس الدولة فإننا ما زلنا نرى أن كلمة التنفيذية أوفى بالغرض. "انظر مؤلفه": النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة. منشورات جامعة عين شمس، عام 1991، ص172 وما يليها.

² لمزيد من التفصيل انظر: الدكتور محمد سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية -دراسة مقارنة. المرجع السابق، ص172 وما يليها.

³ انظر: الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع سابق ذكره، ص393 - الدكتور محمود أبو السعود حبيب، المرجع السابق، ص33

3- صدور القرار عن جهة إدارية مختصة، مركزية أو لا مركزية (محلية - مرفقية)، ومن ثم فإن القرارات التي تصدرها الجهات الخاصة، سواء كانت طبيعية أم اعتبارية، لا تدخل في نطاق القرارات الإدارية¹.

4- أن يكون القرار الإداري نهائياً، ومن شأنه إحداث مركز قانوني معين، أو تعديله، أو نقله، أو إلغاؤه².

و هكذا فإن التصرفات التي لا يقصد منها إنتاج آثار قانونية، بل مجرد الإعلان عن وجهة نظر الإدارة حول مسائل معينة، فلا ينشأ عنها ضرر، أو مساس بحقوق الغير، أو مصالحهم، فإنها لا تعد من قبيل القرارات الإدارية القابلة للتظلم منها؛ ومن تلك التصرفات ما يأخذ التي تبديها الإدارة، و التي لا يترتب عليها في الأصل أثر ملزم إذ لا صورة الآراء تحدث بذاتها نتائج قانونية؛ ومن الأمثلة عليها الأجوبة التي تبديها الإدارة على الطلب الموجه إليها للحصول على معلومات، أو الأجوبة الموجهة من الوزراء إلى البرلمان رداً على طلب المعلومات المقدمة إليهم من هؤلاء، سواء صدر الجواب شفاهة في أثناء انعقاد جلسة البرلمان، أم بصورة خطية، حتى و إن نشر الرد، وكذلك الأجوبة المعطاة لأعضاء المجالس المحلية، و الجواب الموجه من وزير إلى آخر بقصد لفت نظره إلى مسألة معينة، و من تصرفات الإدارة التي لا تعد من قبيل وهي التي تحدث بمناسبة نزاع قائم مع القرارات الإدارية ما يأخذ صورة الإدعاءات الإدارية، أو على وشك الحدوث، إذ تعتمد إلى التمسك بما تعتقد أنه حق لها، و إنكار ما يدعيه خصمها، فيتم الأمر عن مجرد موقف تعتمده الإدارة بصدد النزاع دون أن يقيد القاضي، أو الخصم ولا يصح من ثم أن يكون محلاً للتظلم منه، و لا يدخل كذلك في نطاق القرارات الإدارية و من الأمثلة عليها ما تبديه الإدارة حول رغبتها بعدم تجديد النيات والمقاصد وكذلك الإرشادات والتوجيهات المصادرة ويضاف إلى هذه الفئة الرغبات الصادرة من جهة إدارية إلى أخرى، و في أخير لا يمكن إعتبار البلاغ محلاً للتظلم منها تلك المحتوية على مجرد معلومات الذي تنشره الإدارة في الصحف لإشعار المواطنين بتاريخ نفاذ نظام معين³.

¹ انظر .:محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع سابق ذكره، ص393

طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص54

ماجذ راغب الطو، المرجع السابق، ص275

..محمود أبو السعود حبيب، المرجع السابق، ص30

² فؤاد العطار، المرجع السابق، ص614

³ لمزيد من التفصيل انظر . محمد كامل ليلة، المرجع السابق، 26. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص181

ج - يجب أن يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة: وهي الجهة التي أصدرت القرار المتظلم منه، أو الجهة التي يحددها القانون، وهي عادةً الجهة مصدرة القرار، أو الجهة الرئاسية لها، أي الجهة التي لها حق التعقيب رئاسياً على الجهة مصدرة القرار؛ ومن المتفق عليه أن الوزير يُمثل قمة الهرم الإداري بالنسبة إلى وزارته، مع ملاحظة أن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد قررت بأنه لا يجوز التظلم إلى الوزير إلا حينما يكون هو الذي أصدر القرار، أو أن له سلطة التعقيب عليه، فإن لم يكن القرار صادراً عنه فإن تقديم التظلم إلى مصدر القرار يعد صحيحاً، ومنتجاً لآثاره القانونية¹، والأصل أن يقدم التظلم إلى الهيئة المختصة، أو إلى الهيئة الرئاسية، ولكن إذا قدم صاحب الشأن التظلم إلى سلطة غير مختصة فهل يقطع ذلك المدة؟

لا يعتد مجلس الدولة الفرنسي بالتظلم إلى سلطة غير مختصة، ولكنه يخرج في حالاتٍ إستثنائية عن هذا الموقف، كما لو أخطأ المتظلم في تقديم تظلمه إلى وزير دون آخر، وكان له عذر مقبول في ذلك، كأن يكون التظلم متعلقاً بمصلحة نقلت حديثاً من إختصاص الوزير المتظلم إليه، أو أن تكون المسألة المتظلم فيها دقيقة، بحيث يجوز الخلط بين وزراء عدة²؛ وقد قبل القضاء المصري التظلمات الإدارية المقدمة إلى جهاتٍ غير مختصة، وذلك في حال وجود عذر مقبول يبرر خطأ المتظلم، وذلك إذا كانت الجهة الإدارية التي قُدم إليها التظلم تابعة للجهة الإدارية المختصة، أو أنها ترتبط بها إدارياً.

د - يجب أن يقدم التظلم في الميعاد القانوني لرفع دعوى الإلغاء: ويعني هذا الشرط أن يقدم التظلم خلال ستين (60) يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري، أو إعلانه لصاحب الشأن، أو العلم به علماً يقينياً؛ ذلك أن مضي ميعاد رفع دعوى الإلغاء يعني سقوط حق صاحب الشأن في مخاصمة القرار الإداري قضائياً، فيتحصن القرار رغم العيوب التي شابته، ويعامل معاملة القرارات السليمة، إلا إذا كان القرار مبنياً على غش صاحب الشأن، أو كان القرار منعماً³

Rec. p. 212. C.E. 25 av. 1951. Chevenez

مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة. ط3، منشورات جامعة الإسكندرية، عام 1966، ص 286 وما يليها.

إدوار عيد: القضاء الإداري. ج1، أصول المحاكمات الإدارية، بيروت، 1974، ص 109 وما يليها.

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر عام 1985، منشور في مجموعة العشر سنوات.

² وقد ذهب مجلس الشورى الأسبق إلى عد التظلم المقدم إلى هيئة غير مختصة عديم الجدوى بالنسبة إلى موضوع إنقطاع ميعاد الطعن بالإلغاء. لمزيد من التفصيل انظر: د. عبد الله طلبة:

"القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري. ط5، منشورات جامعة دمشق، عام 1996، ص 243

³ انظر: جورج شفيق ساري، المرجع السابق، ص 412. محمد خليفة الخليلي، المرجع السابق، ص 71

والعبرة في تقديم التظلم في الميعاد القانوني هو بتاريخ وصوله الفعلي إلى الجهة المختصة للبت فيه، وليست بتاريخ إيداعه بالبريد، أو تاريخ تحريره، وقد أجاز القضاء الإداري قيام التظلم الإداري، والإعتراف بوجوده في حال إرساله بالبريد المسجل في ميعاد مناسب يسمح بوصوله إلى الجهة المختصة خلال الميعاد المقرر لتقدمه؛ والحكمة من تطلب أن يكون البريد مسجلاً هو أن يكون دليل إثبات في مواجهة الجهة المذكورة إذا ما حاولت إنكار التظلم، أو أنكرت وصوله في الميعاد، مما ييسر عبء الإثبات على صاحب الشأن، وإذا أرسل التظلم بطريق البريد فإن التأخير غير العادي في وصول التظلم إلى الجهة الإدارية المرسل إليها لا يضار به المتظلم، ويستوي في ذلك أن يكون التأخير مرده مؤسسة البريد، أو تراخي الإدارة في تسجيل التظلم في سجلاتها، وذلك كله خاضع لتقدير المحكمة.

و لكن ما حكم الحالة التي يقدم فيها المتضرر على رفع دعوى الإلغاء قبل إنقضاء ستين يوماً على تاريخ صدور القرار الإداري وإستمرار الإدارة في رفضها لمطالبه إلى ما بعد انقضاء هذه المدة؟ يبدو أن مجلس الدولة كان أكثر تساهلاً إزاء هذا الموضوع فعدم تظلم المدعي من قرار إنهاء خدمته، وإقامته دعوى الإلغاء قبل انقضاء ستين يوماً على تاريخ صدور هذا القرار، واستمرار الإدارة في رفضها لمطالبه إلى ما بعد انقضاء هذه المدة، يصحح الشروط الشكلية للدعوى بحسب ما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري

في فرنسا فإن مدة التظلم محددة بشهرين¹، و يعد مرور هذه المدة دون إجابة صريحة رفضاً للتظلم، وإذ صادف أن اليوم الأخير هو يوم عطلة رسمية فإن الموعد يمدد إلى يوم العمل التالي؛ كما تمنح إدارات ما وراء البحار شهراً إضافياً².

هـ - يجب أن يكون التظلم الإداري مجدداً: ولكي يكون التظلم مجدداً يجب أن يكون من الجائز سحب القرار المتظلم منه أو تعديله من الناحية القانونية، بحيث يكون في مقدور الجهة الإدارية المختصة ذلك

¹ Un agent public peut- il contester une decision prise à son encontre par l'administration? Sur la site internt www.cl.gendroit.com.

² - Devant le Tribunal Administratif (TA), la Cour Administrative d' Appel (CAA), le Conseil d'Etat (CE), le délai usual est de deux mois pour contester une decision administrative. CE délai est franc. Il n est pas tenu compte du jour de depart du délai, ni du jour d'expiration du délai de deux mois. Par exemple: l'administration transmet le 15 janvier un courrier refusant à un candidat l'accès à un concours de recrutement. La date limite à laquelle la requete de ce candidat droit être enregistrée au greffe de la juridiction est le 16 mars minuit pour que son recours soit receivable. Toutefois, si le dernier jour est un samedi, un dimanche, un jour férié ou chômé, le délai prorogé jusqu'à la fin du premier jour ouvrable suivant. Il existe des délais spéciaux qui prolongent ou diminuent le délai normal. Par exemple les départements d'outre- mer (DOM), un mois supplémentaire aux deux mois de délai normal est accordé pour saisir une juridiction administrative d' outre- mer lorsque le demandeur ne réside pas dans ce département ou bien lorsqu'il est résident en DOM- TOM et qu'il saisit une juridiction administrative en métropole. Contestation d' une decision administrative. Voir la site internet: www.angc.fc (fich 7).

إذا ما اقتنعت بصحة الأسباب الواردة في التظلم المقدم لها، أما إذا لم يكن في إستطاعة الجهة الإدارية المختصة سحب القرار، أو تعديله، أو كان القرار ذاته يستعصي على السحب، أو التعديل، فإن التظلم الإداري يصبح غير مجدٍ، أي إنَّه لا ينتج أثره القانوني في قطع الميعاد، وفي هذه الحالة يستطيع صاحب الشأن الإلتجاء إلى القضاء مباشرة لرفع دعواه، أي دعوى الإلغاء بطبيعة الحال. بمعنى آخر أن يكون هناك إحتمال في أن تغير الجهة الإدارية رأيها بعد تقديم التظلم، أما إذا كانت قد أعلنت سلفاً عدم إستجابتها لأي تظلم، أو أنه إذا ثبت بأن الموظف قد أطلع الجهة الإدارية على ما يجده من وجوه البطلان في القرار الذي رفع دعوى إلغائه قبل أن يعتمد الوزير المختص بحالته التي شكها فيها المدعي، ليس من جدوى التظلم يقدمه مرةً أخرى بعد إعتقاد القرار، ويتعين عليه رفع دعواه مباشرةً دون تظلم، وتكون دعواه في هذه الحالة مقبولةً شكلاً¹.

ويلاحظ في هذا الصدد أنه في حالة التظلم الوجوبي الذي يشترط أن يكون مجدياً، لا يجوز طلب وقف تنفيذ القرارات التي يشترط فيها تقديم هذا التظلم، إذ يفترض عدم وجود الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ هذه القرارات، أي أن المشرع قدر أن التظلم الوجوبي يعني عن طلب وقف التنفيذ² ولا حاجة لتقديم تظلم جديد إذا سحب القرار الإداري جزئياً في أثناء نظر الدعوى، وتظل الدعوى قائمة بالنسبة إلى ما لم يسحب من القرار، إذ يحق للطالب أن يعدل طلباته أمام المحكمة. وفي بيانها لموضوع جدية التظلم ذهبت محكمة القضاء الإداري السورية إلى القول: "إن تظلم المدعي من القرار الضمني الصادر بإهمال ترفيعه المتمثل بقرار إعلان جداول الترفيع يعد تظلماً مجدياً ما دام قد سبق ممارسة اللجنة لولايتها الثانية لتنظيم جدول الترفيع الإضافي لشهر تموز من العام ذاته" و -أن يكون التظلم واضحاً: ويعني هذا الشرط أن يكون التظلم واضحاً، ومعيناً على معرفة القرار المشكو منه. وأن يحدد في التظلم القرار المتظلم منه، وأن يكون قاطعاً في بيان مضمونه، وفحواه، وحاسماً في تحديد هدفه، سواء بسحب القرار، أم بإلغائه، أم بتعديله، فإذا لم يكن التظلم على هذا

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 355

² رمضان محمد بطيخ: القضاء الإداري. ط2، دار النهضة العربية، عام 2000، ص 423

النحو أي إذا شابه الغموض، وعدم الوضوح، فلا يمكن أن ينطبق عليه وصف التظلم الإداري القاطع للميعاد.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية للقول " : إذا جاء التظلم في عبارات عامة، لا تحديد فيها بالذات لما يريده الطاعن، وإنما إشتمل على مقارنة أقامها بين مختلف طوائف سلاح الحدود، وبيان ما لحق بهم من غبن، وما أصاب غيرهم من سعة، فإن هذا التظلم غير مجدي في قطع المدة.

أما إذا كانت البيانات المذكورة في التظلم غير كافية للدلالة على المتظلم، أو على قصده، بحيث تجعل التظلم مجهولاً، فإنه يقع باطلاً لأنه لا يعد تظلماً بالمعنى الذي قصده المشرع، ومن ثم فإنه لا ينتج أثراً فيما يتعلّق بميعاد إقامة الدعوى، وهذا يخضع لتقدير المحكمة التي تملك تقدير هل كان البيان الذي أُغفلَ جوهرياً ومؤثراً في السلامة الشكلية للتظلم أم لا؟

و وفقاً للاعتبارات المقدمة، ولما استقر عليه الفقه والقضاء، يمكن القول : إن التظلم يغدو غير مجدي في الحالات الآتية:

1- إفصاح الإدارة مسبقاً عن عدم استجابتها لأي تظلم:

مما يعني عدم جدوى التظلم إليها، لأن التظلم سيكون مآله الرفض، ومن ثم يتعين على صاحب الشأن اللجوء إلى القضاء مباشرة ضمن المواعيد المقررة للطعن بالإلغاء، فإن لجأ مع ذلك إلى التظلم ابتداءً فإن هذا التظلم لا ينتج أثره في قطع ميعاد الطعن بالإلغاء .

2- التظلمات المتكررة:

إذا تكررت التظلمات التي يتقدم بها صاحب الشأن بمواجهة قرار إداري معين فإن العبرة للتظلم الأول، فهو وحده الذي يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء، دون اعتداد بالتظلمات اللاحقة له، والحكمة من ذلك ألا يتخذ المتظلم من تعداد التظلمات سبيلاً لإطالة أمد ميعاد رفع الدعوى¹.

3- التنفيذ المادي للقرار:

وهي الحالة التي تلجأ فيها الإدارة المختصة إلى تنفيذ قرارها بشكل مادي، كالقرار الذي تجرّبه السلطة الضابطة بشأن هدم منزل آيلٍ للسقوط، أو إتلاف بضاعة فاسدة... ذلك أن التظلم في مثل هذه

¹ عبد الله محمود: الأحكام الجزائية والموضوعية للتظلم الإداري. رسالة ماجستير، جامعة طنطا، عام 1994. ص 84

الحالات يغدو غير مجدٍ لإستحالة إعادة النظر في موضوعه بعد النفاذ النهائي، ومن ثم فإنه لا يتيح نتائجه القانونية إطلاقاً¹.

إذا كان القرار الإداري غير قابلٍ للسحب:

يعد التظلم غير مجدٍ إذا لم يكن بمقدور الجهة الإدارية التي أصدرته إعادة النظر فيه مجدداً لإستنفاد ولايتها بإصداره، ولم تكن هناك سلطة رئاسية تملك التعقيب عليها.

الفرع الثاني

إجراءات تقديم التظلم الإداري و التصرفات فيه

سنلقي الضوء في هذا الفرع على الإجراءات اللازمة لتقديم التظلم الإداري، وبمعنى آخر البيانات اللازم توافرها في طلب التظلم كي ينتج آثاره القانونية، وكيفية التصرف في التظلم بعد تقديمه إلى الجهة الإدارية المعنية.

أولاً - إجراءات تقديم التظلم الإداري:

عملياً تبدأ إجراءات تقديم التظلم بطلب يقدم إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، أو إلى الجهات الرئاسية، أو يرسل إليها بكتاب مسجل.

و يجب أن يشتمل التظلم على:

1- اسم المتظلم، ووظيفته، وعنوانه.

2- تاريخ صدور القرار المتظلم منه، وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية، أو تاريخ إعلان المتظلم به.

3- موضوع القرار المتظلم منه، والأسباب التي بني عليها التظلم، ويرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها.

و بمجرد تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية تقوم هذه الجهة بقيد التظلم برقم متسلسل في سجل خاص يبين فيه تاريخ تقديمه، أو وروده.

وفور وصول التظلم يرسل إلى الجهة التي أصدرت القرار، وعليها أن تبدي رأيها فيه، وأن ترفق به الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع، ويرسل إلى الجهة التي يناط بها فحص التظلم.

¹ - محمد نصر الدين كامل: "الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري". القاهرة، عالم الكتب، عام 1989 ص182

وأخيراً تتخذ الإجراءات اللازمة للبت في التظلم في الميعاد القانوني، ويبلغ صاحب الشأن بالقرار الصادر في تظلمه، والأسباب التي بنى عليها.

ثانياً - التصرفات في التظلم الإداري:

يجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً، ويعد فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمترلة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة

1- أن ترد جهة الإدارة على التظلم بالإيجاب، وتسحب القرار المطعون فيه، أو تعدله، خلال الميعاد المقرر لبحث التظلم (60 يوماً)، وقبل رفع دعوى الإلغاء، و في هذه الحالة لا توجد أي مشكلة، لأن النزاع ينتهي في مهده، ويكون التظلم قد حقق الهدف المرجو منه.

2- أن ترد الإدارة على التظلم بالرفض، وخلال الميعاد المقرر لبحث التظلم، وقبل رفع الدعوى، وفي هذه الحالة ينتهي سبب القطع، وتبدأ مدة الطعن بالإلغاء من جديد، ويكون للمتظلم الحق في رفع الدعوى خلال ستين يوماً من تاريخ وصول الإخطار إليه برفض التظلم، ويجب في هذا الصدد أن يكون القرار الصادر بالرفض مسبباً، يعد الطعن في القرار الصادر طعناً في قرار جديد.

3- أن ترد الإدارة على التظلم، بالرفض وخلال الميعاد، ولكن بعد رفع الدعوى، إذ يكون المتظلم في هذه الحالة قد تعجل ورفع دعواه دون إنتظار رد الإدارة، وعلى المحكمة أن تسير في نظر الدعوى إلى نهايتها، ولا تقضي بعدم القبول، لأن إنتظار المواعيد قبل رفع الدعوى ليس مقصوداً لذاته، وإنما أريد به إفساح المجال أمام الإدارة لإعادة النظر في قرارها المتظلم منه، أما إذا كان رد الإدارة على التظلم بالإيجاب فإن الخصومة تعد منتهية، ويتحمل المتظلم مصاريف الدعوى لرفعها قبل الأوان.

4- أن ترد الإدارة على التظلم بالإيجاب، وتسحب قرارها، ولكن بعد فوات الميعاد، وبعد رفع الدعوى، وفي هذه الحالة تقضي المحكمة بكون الخصومة منتهية لإجابة المتظلم إلى طلباته، وتحمل جهة الإدارة المصاريف، وقد يتحملها المتظلم، وقد يتحملها الإثنان معاً مناصفةً، وذلك كله بحسب الأحوال، أما إذا كان رد الإدارة برفض التظلم، فلا تقضي المحكمة بعدم القبول، لأن الإنتظار ما كان ليغير من الواقع شيئاً، وعليها أن تسير في الدعوى إلى أن يصدر حكم في موضوعها¹.

¹ جورجى شفيق ساري، المرجع السابق، ص 413

5- أن تلتزم الإدارة جانب الصمت، فلا ترد على المتظلم سواء بالقبول، أم بالرفض، وهنا ينتهي سبب القطع، ويعد مضي ستين يوماً على تقديم التظلم بمثابة رفض له، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ إنقضاء ستين يوماً المقررة لبحث التظلم بمعرفة جهة الإدارة¹ وتجدر الإشارة إلى أن إتخاذ الإدارة جانب الصمت خلال مدة ستين يوماً لا يعد دوماً، وفي الحالات جميعها، قراراً ضمناً سلبياً بالرفض، فقد إستقر القضاء الإداري على أن مرور هذه المدة يعد قرينةً بسيطةً على وجود هذا القرار الضمني السلبي، وهذه القرينة قد تنتفي بقرائن أخرى مستمدة من مسلك الجهة الإدارية المختصة بفحص التظلم، كأن يتضح مثلاً أنها قد تبنت وجهة نظره وبادرته، من ثم فإن مثل هذا إجراء توثيد لهذا المسلك² وهو ما أوضحته المحكمة الإدارية العليا المصرية في العديد من أحكامها³ وهنا يرى جانب من الفقه أنه ومن باب الحيطة يتعين على صاحب الشأن أن يبادر بمجرد إنتهاء مدة ستين يوماً المقررة للرد على تظلمه، إلى رفع دعوى الإلغاء، خاصةً أن التظلم لا يمنع من رفع هذه الدعوى، بمعنى أن صاحب الشأن ليس ملزماً عند تقديم تظلمه إلى جهة الإدارة أن ينتظر ردها الصريح، أو مرور ستين يوماً كي يتمكن من رفع دعوى الإلغاء، إذ أن له حق اللجوء إلى القضاء قبل ذلك⁴ ويبدو أن الإجراءات المطلوبة للتظلم من القرارات الإدارية في فرنسا⁵ لا تختلف كثيراً عن تلك المطلوبة في مصر، ودول العربية، ولا بد من بيان أوجه مخالفة القرار المتظلم منه للقانون وحين اللجوء إلى القضاء، وإرفاق نسخة عنه، يجب أن يرفق التظلم بالدعوى، وتحديد مبلغ التعويض إذا كانت هنالك مطالبة بالتعويض، والوثائق المفيدة جميعها؛ ويبدو أن توكيل محامٍ لرفع الدعوى تبعاً لذلك أمر إلزامي لا غنى عنه.

المطلب الثاني

التظلم القضائي

للتأديب في الوظيفة دور هام في إرساء مبدأ الانضباط⁶ الواجب توافره لتمكين الإدارة من القيام بالمهام المناطة بها لتحقيق الصالح العام، فهو بمثابة وسيلة لعقاب الموظف العام جزاء لما ارتكبه من أفعال تشكل مخالفات تأديبية وبغرض مواجهة سلوك منحرف يمثل خروجاً على مقتضيات الواجبات الوظيفية وتهديداً لمبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 359

² 92 - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 359

³ رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 426

⁴ رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 427

⁵ Un agent public peut-il contester une décision prise à son encontre par l'administration? Sur le site internet: www.cf.gendroit.com.

⁶ الدكتور محمد فاضل جبر، طعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب، مجلة القادسية العدد الأول المجلد الخامس سنة 2012 ص 222

وإذا كان مبدأ فاعلية العقوبة التأديبية يتجه نحو تقوية سلطات الجهة التأديبية تحقيقاً لمصالح الجهاز الإداري في الدولة فإن ذلك ينبغي ألا يكون على حساب ضمانات الموظفين الذين يمارس التأديب في مواجهتهم، حيث تشكل تلك الضمانات حقوقاً للموظف تقابل سلطات الإدارة الواسعة ومن ثم يتعين على السلطات التأديبية أن توازن ما بين مبدأي الفاعلية والضمان دون إنحياز أو تفريط فكلاهما جدير بالرعاية والإهتمام، فإذا كانت حاجة المواطنين في تسيير المرافق العامة تقتضي تقوية السلطات التأديبية وزيادة سلطات الرئيس الإداري، فإن ذلك لا ينبغي أن يكون إنتقاصاً من الضمانات التي يتعين توفيرها للموظفين في مواجهه سلطات التأديب، الأمر الذي يفقدهم الطمأنينة في العمل الوظيفي.

وهذه الضمانات منها ما هو متصل بقرار فرض العقوبة التأديبية، فهذه العقوبة في النظامين الرئاسي والمختلط للتأديب تصدر بقرار إداري ، وهذا القرار يجب أن يستكمل عناصره الخمسة المعروفة، الإختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية فيجب أن يصدر من السلطة التأديبية المختصة، كما يجب أن يستوفي القرار الشكليات التي نص عليها القانون وأهمها أن يكون مكتوباً ومسبباً، و أن تتاح للموظف فرصة الدفاع عن نفسه ومناقشة شهود الإثبات وأن تكون هناك مخالفة من جانب الموظف ترتقي إلى مستوى الجريمة التأديبية، كما يجب أخيراً أن تبتغي الإدارة من إصدار القرار بفرض العقوبة ضمان حسن سير المرفق العام والعمل فيه بانتظام وإطراد ، فلا تقصد الإساءة إلى الموظف أو الإنتقام منه بل إصلاحه كي يكون عنصراً نافعاً في المرفق العام.

ومن الضمانات ما هو لاحق لقرار فرض العقوبة التأديبية وتتمثل بالاعتراض الطعن الإداري والطعن القضائي حيث يعتبر حق التقاضي من الحقوق العامة التي اعترفت بها الدساتير للأفراد، وحق الطعن القضائي من أهم ضمانات الموظف العام في مواجهة سلطة التأديب، ذلك لأن القضاء بما يتصف به من حيده ونزاهة ينظر نظرة فاحصة عادلة إلى قرار فرض العقوبة التأديبية ويحسن فحص ما يدعيه الموظف من وجود عدم مشروعيه قد تلحق بقرار فرض الجزاء

لهذه المبررات اخترنا دراسة الطعن القضائي باعتباره ضمانة هامة من ضمانات الموظف في مواجهة سلطات التأديب، وتقتضي دراسة هذا الموضوع تحديد جهة الإختصاص بالنظر في الطعن القضائي على قرار فرض العقوبة التأديبية وشروط هذا الطعن وأسبابه لهذا تم تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول

الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي وشروطه

سنقوم بدراسة موضوع الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي على القرارات والأحكام التأديبية وشروطه في نقطتين

أولاً- الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي

لا بد من معرفة الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي على القرار أو الحكم التأديبي في فرنسا¹ ومصر² والعراق³. وذلك من خلال النقاط التالية:

1- جهة المختصة بنظر الطعن القضائي في فرنسا

إن الإختصاص بنظر الطعن القضائي في فرنسا موزع بين المحاكم الإدارية في فرنسا ومجلس الدولة، فالمحاکم الإدارية تفصل في الطعون المقدمة من الموظفين بشكل عام، عدا الموظفين المعيّنين بمرسوم جمهوري فإن مجلس الدولة هو الذي ينظر في طعونهم، وهذا الإختصاص أنعد منذ التعديل بالمرسوم في 1990/01/03 وأصبح مجلس الدولة محكمة ذات اختصاص محدد، وتتنظر هذه الطعون كمحكمة أول وآخر درجة، و يختص مجلس الدولة كقاضي- إستئناف بالنسبة للقرارات التأديبية التي تتضمن عقوبات أشد من تلك التي إقترحها مجلس التأديب " اللجنة الإدارية المشتركة " ويكون المجلس الاعلى للوظيفة قد أقر عدم مشروعيتها و يشترط في هذا الطعن:-

- أن يكون لمقدم الطعن مصلحة تبرر هذا الطعن.
- أن يقدم الطعن خلال شهرين من تاريخ اعلان القرار التأديبي
- أن يراعى الإجراءات المقررة أمام مجلس الدولة، لاسيما فيما يتعلق برفعه عن طريق محام في بعض الحالات يكون بمجلس الدولة كامل السلطة على الأحكام المطعون فيها من ناحية الوقائع و القانون، إذ أن مقتضى رفع الإستئناف نقل النزاع إلى مجلس الدولة كمحكمة إستئناف للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون. ويصدر المجلس حكمه إما بتأييد أو إلغاء أو بتعديل الحكم المطعون فيه، ولا يترتب على الإستئناف وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم يأمر المجلس بذلك، فتستطيع الإدارة أن تنفذ الحكم المطعون فيه ولكنها تفعل ذلك على مسؤوليتها ويختص كذلك مجلس الدولة كقاضي نقض بنظر الأحكام الصادرة من بعض المجالس التأديبية ذات الصفة القضائية التي لا يجوز استئنافها، أما المجلس الأعلى

¹ الدكتور نوفان العقيل العجارمة، سلطة التأديبالموظف العام، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة الأول 1993 ص 190

² الدكتور علي جمعة محارب، التأيب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي، المصري،الفرنسي و الإنجليزي،دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة الأولى عمان ص 199

³ الدكتور غازي فيصل مهدي،شرح أحكام قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام، موسوعة القوانين العراقية بدون سنة ص 81

للقضاء والمحلس التأديبية لهيئات التدريس والطعن بالنقض هو طريق القانون العام، أي أن رقابة مجلس الدولة بالنقض تنتج من المبدأ العام للقانون وتوجد هذه الرقابة ولو كانت النصوص التشريعية تقضي بأن القرار الصادر لا يخضع لأي نقض، ولا تختلف أوجه الطعن بالنقض عن أوجه الطعن بالإلغاء التي تختص بها المحاكم الإدارية وهي عيب عدم الإختصاص، ومخالفة القاعدة القانونية وعيب الإنحراف وعيب السبب وأخيراً عيب الخطأ الظاهر، وسلطة قاضي النقض تمتد إلى الوقائع ومجلس الدولة الحكم ببطالان الجزاء التأديبي في حالة ثبوت عدم مشروعيته، ورفض طلب النقض حال ثبوت مشروعية الجزاء.

2- الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي في مصر:

القرار التأديبي في مصر قد يصدر عن جهة إدارية فيكون قرار إداري والجهة الإدارية المختصة بتأديب العاملين في مصر هي - السلطات الرئاسية وقد يصدر عن جهة قضائية كالمحاكم التأديبية- فهنا نكون أمام حكم قضائي ، وتختلف الجهة المختصة بنظر الطعن بالقرار التأديبي تبعاً لإختلاف الجهة المصدرة للقرار وعلى النحو التالي- :

الطعن على القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الرئاسية:

تختص المحاكم التأديبية بالنظر في الطعون التي تقام ضد القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية الرئاسية وقد تأكد ذلك بنص المادة 99 قانون مجلس الدولة المصري رقم 74 لسنة 1941 والتي نصت على أنه " تختص المحاكم التأديبية بنظر الطعون المقدمة من الموظفين العموميين بطلب إلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية أو بالتعويض عن هذه القرارات" لذا فالمحاكم التأديبية تختص بنظر الطعون المقدمة في القرارات التأديبية التي تصدر عن السلطات الرئاسية وذلك إلى جانب سلطتها الأصلية بتوقيع الجزاء على أن يراعى في ذلك الإختصاص الوظيفي والمحلي للمحاكم التأديبية حيث يقوم الإختصاص الوظيفي على تحديد طوائف الموظفين الخاضعين لإختصاصها، ولا يخرج من هذا الإختصاص سوى العاملين المدنيين الذين تنظم شؤون تأديبهم قوانين خاصة تجعل الإختصاص بهذا الشأن منعقداً بمجالس تأديب تتعقد لهذا الغرض، وكذلك يخرج عن إختصاص المحاكم التأديبية العاملين بالقطاع الخاص الخاضعين لأحكام قانون العمل من غير أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية والذين يتم تأديبهم من خلال المحاكم التأديبية .

وتحديد الإختصاص المحلي يكون من خلال مراعاة مقر وظيفة المتهم حيث انتهت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أن الإختصاص يتحدد بين المحاكم التأديبية وفقاً لمكان وقوع المخالفة و الطعن على قرارات المحاكم التأديبية:

تختص المحاكم الإدارية العليا بالنظر في الطعون على قرارات المحاكم التأديبية سواء تلك الصادرة منها ابتداءً أو بإعتبارها جهة طعن ، وقد نصت المادة 11 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 74 لسنة 1941 على أن "أحكام المحاكم التأديبية نهائية ويكون الطعن فيها أمام المحاكم الإدارية العليا في الأحوال المبينة في القانون".

3- الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي في العراق:

أن سلطة التأديب في النظام العراقي تمارس من خلال السلطات الإدارية سواء على شكل فرد (رئيس إداري) ويطلق على ذلك "التأديب الرئاسي" أو على صورة لجنة أو مجلس و يطلق على هذه الصورة بالتأديب المجلسي أما الرقابة القضائية في العراق فإنه يمارسها مجلس الإنضباط العام وهو يستمد إختصاصه من مصدرين إثنين، أولهما قانون الخدمة المدنية رقم 17 لسنة 1963 المعدل وثانيهما قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 97 لسنة 1919 المعدل، هذا ولقد كان مجلس الإنضباط العام في ظل نفاذ قانوني الإنضباط لسنتي 1906، 1911 الملغين سلطة تأديبية مبتدئة يستطيع فرض العقوبات على الموظفين ، وجهة اعتراض (طعن) على بعض العقوبات التي يصدرها الرئيس الإداري، إلا أن القانون رقم 97 لسنة 1919 المعدل النافذ جاء ليقص اختصاصات المجلس في هذا المجال ويجعل منه جهة اعتراض (طعن) على العقوبات الإنضباطية التي تصدر بحق الموظف حسب، و في هذا تغليب لمبدأ فاعلية الإدارة وترجيح للنظام الرئاسي في التأديب.

حيث بصدر القانون رقم 936 لسنة 1981 قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم 69 لسنة 1941 و الذي أنشأ لأول مرة في العراق قضاءً إدارياً مستقلاً إلى جانب القضاء العادي ينبثق عن مجلس شوري الدولة ، ويتمثل كخطوة أولى بمجلس الإنضباط العام ومحكمة القضاء الإداري؛ وإذا كان قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة قد أعاد تشكيل مجلس الإنضباط العام وجعل منه هيئة قضائية، يمارس مجلس شوري الدولة من خلاله ومن خلال محكمة القضاء الإداري دوره في مجال القضاء الإداري إلى جانب دوره الإستشاري إلا أن هذا القانون لم يتطرق إلى بيان إختصاصات مجلس الإنضباط بتشكيله الجديد، وهذا يعني أن هذا القانون أقر نفس الإختصاصات المحددة سابقاً لمجلس الإنضباط العام.

و معروف أن إختصاصات مجلس الإنضباط العام محددة على سبيل الحصر عند صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري - الدولة في قانون انضباط موظفي الدولة رقم 61 لسنة 1906 وقانون الخدمة المدنية رقم 17 لسنة 1963 وتعديلاتهما.

وبعد صدور قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 97 لسنة 1919 الذي حل محل قانون انضباط موظفي الدولة رقم 61 لسنة 1906 الملغى ، أصبحت إختصاصات مجلس الإنضباط العام محددة كما أسلفنا بقانون الإنضباط الجديد وقانون الخدمة المدنية، وما يهنا هنا هو إختصاص مجلس الإنضباط العام في المجال الإنضباطي بإعتباره الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي على قرارات فرض العقوبة الإنضباطية على الموظفين في الدولة والقطاع العام حيث أحازت المادة 5/99 من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 97 لسنة 1919 المعدل قبل تعديل القانون المذكور بموجب قانون رقم 9 لسنة 1938 للموظف المعاقب بعقوبات التوبيخ وإنقاص الراتب وتزليل الدرجة والفصل والعزل، الطعن على قرار فرض العقوبة لدى مجلس الإنضباط

العام خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالقرار إلا أن المادة 2/99 من القانون نفسه إشتطرت قبل تقديم الطعن بقرار فرض العقوبات لدى المجلس التظلم لدى الجهة التي أصدرته وذلك في غضون ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو حكماً، و بعد صدور التعديل المذكور الذي حذف الفقرتان رابعا وخامسا من المادة 99 من القانون أصبحت جميع العقوبات المنصوص عليها في المادة 8 غير بانة و يستطيع الموظف المعاقب بأي منها الاعتراض أمام مجلس الإنضباط العام .

ثانياً- شروط الطعن القضائي بإلغاء القرارات والأحكام التأديبية

المقصود بشروط قبول الطعن¹، الشروط الواجب توافرها حتى تستطيع المحكمة قبول الدعوى ومن ثم البحث في موضوع الطعن، فإذا كان الطعن مفتقراً لأي من هذه الشروط حكمت المحكمة برده دون التطرق إلى البحث في موضوعه ، حتى لو كان الطعن مرفوع بالفعل ضد قرار إداري أو حكم قضائي مخالف للقانون ، ومن ناحية أخرى فإن قبول الطعن إذا توافرت شروطه لا يعني الأمر إجابة الطاعن لطلباته، إذ يتوقف ذلك على قانونية القرار أو الحكم؛ و من ثم تحكم المحكمة بطلبات المدعي إذا ثبت مخالفة القرار أو الحكم المطعون فيه للقانون، وإلا حكمت المحكمة برفض الدعوى أو ردها ويعتبر الطعن بإلغاء القرار أو الحكم التأديبي من الوسائل الهامة لحماية مبدأ المشروعية وضمانة أساسية لحماية الموظف من أخطاء السلطات التأديبية وتعسفها إلا أن لهذا الطعن شروط ينبغي إحترامها لضمان قبول الطعن وعدم رده، و من هذه الشروط أن يكون لمقدم الطعن مصلحة في تقديمه وأن يقدم الطعن في المواعيد المقررة قانوناً وستتناول هذه الشروط تباعاً وعلى النحو الآتي:

1- المصلحة:

من المبادئ المستقرة في فقه القانون وفي مجال التقاضي أنه لا دعوى بغير مصلحة، فالمصلحة هي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها، وقد استقرت أحكام القضاء وكذلك التشريعات المختلفة سواء المدنية والتجارية أو الإدارية على أن تقبل الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخص، وهذه المصلحة باعتبارها مناط الدعوى وأساس قبولها لا يتعين أن تتوافر عند رفع الدعوى فحسب، بل ينبغي استمرار قيامها ما بقيت الدعوى قائمة ولحين الفصل فيها نهائياً.

2- مواعيد الطعن بالإلغاء على القرارات والأحكام التأديبية :

¹ الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ضوابط صحة الجزاء التأديبي و ضماناته في مرحلتي التحقيق و المحاكمة التأديبية و الضمانات اللاحقة لتوقيع الجزاء، دار الفكر و القانون - مصر ص 147

القرار التأديبي¹ قد يكون قراراً إدارياً وقد يكون حكماً قضائياً، لذا ينبغي التمييز بين القرارات التأديبية والأحكام القضائية، نظراً لما قد يترتب على إختلاف طبيعة كل منهما من آثار ومن ضمنها إختلاف مواعيد الطعن في هذه القرارات؛ وسوف يتضح هذا التمييز عند التعرض للنظام المصري باعتباره النظام الوحيد في هذه الدراسة² يتبنى أسلوب التأديب من خلال المحاكم التأديبية إلى جانب التأديب الرئاسي، القرارات التأديبية في النظام المصري قد تأخذ طبيعة القرارات الإدارية عند صدورها عن السلطات الرئاسية التأديبية، كما يمكن أن تصدر عن المحاكم التأديبية فتأخذ الصبغة القضائية ومن هنا ينبغي التمييز بين المواعيد المقررة للقرارات والأحكام التأديبية وفقاً لطبيعة كل منها:

أ- مواعيد الطعن على القرارات التأديبية باعتبارها قرارات إدارية:

لما كانت دعوى الإلغاء يتجسم فيها أكبر خطر يتهدد القرارات الإدارية، وبالتالي استقرار الحياة الإدارية، فقد حرص المشرع المصري على أن يقيدتها بنطاق ضيق فيما يتعلق بمدتها؛ ولهذا نص في المادة 17 من قانون مجلس الدولة رقم 74 لسنة 1941 على أن " ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن فيه " وتقابل هذه المادة 71 من أمر 09 تموز سنة 1979 الذي أعاد تنظيم مجلس الدولة الفرنسي إذ جعل مدة رفع الدعوى شهرين من تاريخ نشر القرار أو إعلانه" و مع أن نص المادة 17 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 74 لسنة 1941 قد أوضح كيف يكون النشر، إلا انه لم يبين متى يلجأ للنشر ومتى يلجأ إلى الإعلان الفردي، ولذلك فقد تصدت المحكمة الإدارية العليا لهذه المسألة قائلة " رغم أنه تقرر بنص القانون أن يكون النشر كإعلان وسيله لإثبات العلم بالقرار المطعون فيه، إلا أنه لا من الثابت مع ذلك أن هذه المساواة بين الوسيلتين ليست كاملة، إذ لا زال الإعلان بالقرار هو الأصل، وأما النشر فهو الإستثناء بحيث لا يكفي النشر حيث يكون الإعلان ممكناً ولكن إذا حدث ولم يتم نشر القرار الإداري أو إعلانه لذوي الشأن حسب الأصول، فإن مدة الطعن فيه تظل قائمة إلى مالا نهاية وهذا الوضع لا يستقيم مع المنطق ولا مع ضرورة استقرار المراكز الوظيفية، ولذلك فقد أخذ القضاء المصري بأن العلم اليقيني يقوم مقام النشر والإعلان في بدء سريان الميعاد ويتحقق ذلك إذ تأكد علم صاحب الشأن بالقرار الإداري علماً يقينياً بكافة محتوياته بحيث يستطيع تحديد مركزه القانوني منه"

وإذا كانت الإدارة مُصدرة القرار لم تقم بإعلانه أو نشره و إدعت فوات ميعاد الطعن بالإلغاء لعلم المدعي بالقرار علماً يقينياً من تاريخ معين، فيكون عليها إثبات ذلك، ويكون لها اللجوء في هذا إلى الشأن إلى أية وسيلة من

¹ الدكتور علي محمد بدير و الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي و الدكتور عبد المهدي السلامي، مبادئ و أحكام القانون الإداري، مجلة القادسية العدد الأول المجلد الخامس ص 335

² الدكتور علي جمعة محارب، المرجع السابق ص 300

وسائل الإثبات وأن تستعين بأية واقعة أو قرينة تفيد حدوث العلم دون التقيد بوسيلة إثبات بعينها ، وللقضاء الإداري أعمالاً لرقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة، وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصوره وذلك حسبما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال، وعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد محسوباً من تاريخ العلم اليقيني يعتبر من النظام العام، فللمحكمة التحقق من توافر هذا العلم أو عدم توافره من تلقاء نفسها بغير حاجة إلى الدفع به، وينقطع ميعاد الطعن بالإلغاء في حالة القوة القاهرة حتى يزول أثرها، كما أنه ينقطع بسبب التظلم الإداري، وهو بالنسبة لهذا النوع من القرارات التأديبية تظلم وجوبي يجب تقديمه إلى السلطة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى السلطات الرئاسية خلال مدة الطعن القانونية وانتظار المواعيد القانونية المقرره للبت فيه؛ وكذلك ينقطع ميعاد الطعن على القرارات التأديبية عند تقديم الموظف لطلب المساعدة القضائية ويشترط في هذه الحالة أن يكون تقديم الطلب لمحكمة المختصة و أن يكون ذلك قبل إنقضاء ميعاد الطعن بالإلغاء ، بالإضافة لما سبق فإن تقديم الطعن لمحكمة غير مختصة يقطع الميعاد ولا يبدأ من جديد إلا بعد صدور قرار من المحكمة بعدم الإختصاص ومواعيد الطعن على القرارات التأديبية واجبة الاحترام بالنسبة للقرارات التأديبية المشوبة بالبطلان ، أما فيما يتعلق بالقرارات التأديبية المنعدمة فلا يتقيد الطعن فيها بميعاد، ويكون القرار باطلا إذا ما خالف مصدره أحكام القانون المتعلقة بسببه أو شكله أو محله أو الغاية منه أو قواعد الإختصاص المتعلقة بإصداره ، دون الوصول إلى إهدار أركانه كلياً ، أما القرار المنعدم فهو القرار الذي تخلف فيه ركن منه أو أكثر من أركانه.

ب- مواعيد الطعن على الأحكام التأديبية الصادرة عن المحاكم التأديبية:

نصت المادة 77 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 74 لسنة 1941 على أن " ميعاد رفع الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا ستون يوماً من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه" ويلاحظ أن هذه المدة هي عين المدة المقررة للطعن بالقرارات الإدارية بالإلغاء، إلا أن بدء الميعاد مختلف في كل منهما، فهو يبدأ من تاريخ النشر أو إعلان صاحب الشأن بالنسبة لميعاد الطعن بالقرارات الإدارية ، بينما يكون بدء الميعاد بالنسبة للأحكام التأديبية من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، إلا أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قضت بعدم سريان الميعاد المذكور أعلاه في حق ذي المصلحة الذي لم يعلن بإجراءات محاكمته إعلاناً صحيحاً ، وبالتالي لم يعلم بصدور الحكم ضده ويقبل ميعاد الطعن بأحكام المحاكم التأديبية ما يقبله ميعاد رفع الدعوى من وقف أو انقطاع، و يمكن للميعاد أن يمتد وفقاً للأحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية.

*- مواعيد الطعن في القرارات التأديبية في النظام القانوني العراقي:

لقد أجازت المادة 99 المعدلة من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 97 لسنة 1919 المعدل للموظف المعاقب بأية عقوبة من العقوبات الإنضباطية المنصوص عليها في المادة 8 من القانون المذكور الطعن في قرار فرض العقوبة أمام مجلس الإنضباط العام خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بقرار فرض العقوبة وقد اشترطت المادة 99 من القانون ذاته المعدلة قبل تقديم الطعن بقرار فرض العقوبة لدى مجلس الإنضباط العام ، التظلم من القرار لدى الجهة التي أصدرته وذلك في غضون ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف بالقرار ، وعلى الجهة المذكورة البت في التظلم خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه و عند عدم البت فيه رغم انتهاء المدة المذكورة فإن ذلك يعد رفضاً للتظلم، وعليه يشترط أن يقدم الطعن لدى مجلس الإنضباط العام خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ الموظف برفض التظلم حقيقة أو حكماً، وهذه المدة هي مدة سقوط، فإذا لم يتظلم الموظف من قرار فرض العقوبة في غضون هذه المدة فلا يقبل منه اعتراض أمام مجلس الإنضباط العام.

فالتظلم الإداري إذن يعد شرطاً شكلياً لقبول الطعن والاعتراض أمام مجلس الإنضباط العام ، فإذا لم يحصل ، فإن من حق المجلس رد الاعتراض شكلاً ، وإذا قدم التظلم خلال المدة المشار إليها ، فإن الإدارة إما أن تستجيب له فيسوى الخلاف على مستوى الإدارة، وإما أن ترفض التظلم صراحة وفي هذه الحالة يجوز للموظف الاعتراض أمام المجلس في غضون مدة الثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بالرفض أو أنها تلتزم جانب الصمت، فيفسر ذلك على أساس أنه رفض للتظلم، و بالتالي يفسح المجال أمام الموظف للاعتراض على قرار فرض العقوبة أمام مجلس الإنضباط العام خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ إنتهاء المهلة الممنوحة للإدارة، و إذا قدم الاعتراض أمام مجلس الإنضباط العام فله أن يتخذ القرارات الآتية عند النظر في قرار فرض العقوبة إعتراضاً:

- يصادق على القرار أو يخفف العقوبة.

- يقرر براءة الموظف من خلال إلغاء القرار بفرض العقوبة

علماً أن من حق الطاعن في أن لا يضار بطعنه، حيث لا يجوز لقاضي الطعن بتشديد العقوبة المطعون فيها بأي شكل من الأشكال سواء بأن يضيف إليها جزءاً آخر، أو بأن يزيد في نفس الجزء موقع على الموظف سوى ما نصت عليه المادة 17 المعدلة من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام النافذ من أنه " إذا ظهر للوزير أو رئيس الدائرة المخول من الوزير ، أو مجلس الإنضباط العام أن في فعل الموظف المحال إلى التحقيق أو في محتويات التهمة جرماً نشأ من وظيفته أو إرتكبه بصفته الرسمية فتجب إحالته إلى المحاكم المختصة، وقد أجازت الفقرة الرابعة / ب من المادة 99 المعدلة من قانون إنضباط موظفي الدولة العراقي النافذ الطعن بقرار مجلس الإنضباط العام لدى الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة خلال 30 يوماً من تاريخ التبليغ به أو اعتباره مبلغاً، و يكون قرار الهيئة العامة الصادر نتيجة الطعن باتاً و ملزماً.

الفرع الثاني

أسباب الطعن القضائي على القرارات و الأحكام التأديبية

يقصد بأسباب الطعن مختلف العيوب التي تصيب القرار أو الحكم التأديبي فتجعله غير مشروع ، ومن ثم يمكن الاستناد إلى أي منها لطلب إلغائه ، أو إلغائه جزئيا ، أو تعديله أو طلب التعويض عنه إذا كان له مقتضى ، بعد التوصل إلى عدم مشروعيته استناداً إلى سبب أو أكثر من هذه الأسباب والعيوب

وستتناول هذا الموضوع بالدراسة من خلال بندين الأول نخصه للبحث في أسباب الطعن على القرارات التأديبية والثاني نخصه لدراسة أسباب الطعن على الأحكام التأديبية.

البند الأول

أسباب الطعن على القرارات التأديبية

القرار التأديبي شأنه كشأن كافة القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في إطار مبدأ المشروعية ، حيث ينبغي أن يصدر عن المختص به في الشكل الذي يقرره القانون قاصداً به تحقيق المصلحة العامة أو الهدف الذي خصه القانون لإصداره كما ينبغي أن يبين القرار على أسباب تبرره وأن يرد على كل محل ممكن وقائم ومشروع ، فإذا خالف القرار التأديبي تلك الضوابط التي تسير في كنفها كافة القرارات الإدارية كان قرار غير مشروع ، الأمر الذي يعرضه للإلغاء القضائي بما يتبعه ذلك من إعدام له بالنسبة للكافة.

وسوف نتناول الأسباب التي لأجلها يبطل القرار التأديبي ، بالقدر الذي يقتضيه موضوع هذا البحث ، وعلى النحو التالي - :

أولاً- عيب عدم الإختصاص:

يكون القرار الإداري معيب بعيب عدم الإختصاص ، إذا صدر عن شخص أو هيئة لا تملك القدرة القانونية على إصداره، طبقاً للقواعد القانونية المنظمة لاختصاص الهيئات العامة وما يتفرع عنها من أجهزة مختلفة فالقرار الإداري عموماً والقرار التأديبي على وجه الخصوص يجب أن يصدر من قبل الشخص أو الهيئة التي منحها القانون الإختصاص بإصداره و يندرج ضمن عيب عدم الإختصاص

مخالفة الإدارة لقواعد توزيع الإختصاص من حيث الزمان كأن تصدر الجهة الإدارية قرارات ذات أثر رجعي يعود لما قبل توليها الإختصاص.

كما يندرج ضمن هذا العيب تجاوز حدود الإختصاص كأن تتجاوز السلطة التأديبية ما أنيط بها من توقيع من عقوبات، أو مقدار هذه العقوبات مثل أن يمنح الرئيس الإداري الإختصاص بمعاقبة موظفيه بالإندار أو لفت النظر فيوقع عقوبة قطع الراتب فمع أن الرئيس الإداري في هذا المثال يملك الإختصاص بمعاقبة موظفيه بالإندار أن تجاوزه لنطاق اختصاصه يعيب القرار بعيب عدم الإختصاص

وعيب عدم الإختصاص هو العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام ويستطيع القاضي بل عليه أن يتصدى لعيب الإختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يثره طالب الإلغاء ولكنه وهو يفعل ذلك لا يستطيع أن يقضي بأكثر مما يطلبه الخصوم، فلا يستطيع أن يلغي الجانب غير المطلوب إلغاؤه من قرار أصدرته سلطة غير مختصة، ويمكن حصر صدور عدم الإختصاص بعدم الإختصاص الشخصي وعدم الإختصاص المكاني وعدم الإختصاص الموضوعي وعدم الإختصاص الزماني.

وقد تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر على إجازة تصحيح القرار المعيب بعيب عدم الإختصاص، إذا ما تم إعماده من السلطة التي كانت تختص بإصداره ابتداءً ومن ثم يتحول هذا القرار من قرار باطل إلى قرار صحيح ويسري من تاريخ صدوره شريطة أن يتضمن التصحيح تغييراً في مضمون القرار أو ملائمة إصداره.

ثانياً- عيب مخالفة القرار التأديبي لشكل وإجراءات إصداره:

يمكن تعريف عيب الشكل بأنه عدم إحترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً، ولقواعد الشكل والإجراءات أهمية خاصة في مجال حماية المصلحة العامة ومصصلحة الأفراد ، وذلك من خلال تجنيب الإدارة مواطن الزلل والتسرع ومنحها فرصة معقولة للتروي والتدبر ودراسة وجهات النظر المختلفة، مما يؤدي إلى التقليل من القرارات الطائشة أو المبتسرة، فالزام الإدارة باستشارة بعض الهيئات قبل إصدار القرار التأديبي، وإجرائها التحقيق الإداري المستوفي لكافة المقومات والضمانات، أو تسبب القرار، أو إتاحة الفرصة للموظف المتهم لتقديم دفاعه تفتح المجال أمام جهة الإدارة للتروي

وإمعان النظر والتحقق من كل التفاصيل مما يساعد على تجنب الوقوع في الخطأ ، وبالتالي تحقيق العدالة والإنصاف.

ثالثاً- العيب المتصل بسبب القرار التأديبي:

سبب القرار التأديبي بصفة عامة هو العنصر القانوني أو الواقعي الذي يحدو بالإدارة إلى إصداره فهو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد أحداث أثر قانوني معين وهو محل القرار، توصلًا لتحقيق غاية القرار وهو الصالح العام، وللقرار التأديبي سبب عام هو ما إرتكبه الموظف من مخالفات تأديبية تستوجب عقابية، حيث تشكل إخلالاً بالواجب الوظيفي، أو إتيان الموظف لأعمال يحظر عليه إتيانها ؛ فإذا انعدم المآخذ على السلوك الإداري للموظف، ولم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو خروج على مقتضياتها، فلا يكون ثمة مخالفة إدارية وبالتالي لا محل لمعاقبته تأديبياً لإعدام السبب القانوني.

رابعاً- العيب المتصل بمحل القرار التأديبي (عيب مخالفة القانون)

هذا العيب من أهم العيوب السابقة، بل أنه أهم أوجه الإلغاء وأكثرها تطبيقاً في الواقع العملي، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بالإختصاص والشكل هي رقابة خارجية، بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه، أما رقبته فيما يتعلق بمخالفة القواعد القانونية فإنها رقابة موضوعية تستهدف مراقبة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام، ومحل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار في الحالة القانونية القائمة وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو إلغاءه؛ و ينبغي أن تتوافر في المحل الذي يقع عليه القرار الإداري شرطان- :

- أن يكون محل القرار ممكناً، فإذا لم يكن بالإمكان ترتيب هذا المحل، أي إستحاله ، كان القرار الإداري منعدماً.

- يجب أن يكون محل القرار جائز قانوناً، أي يستند إلى أحكام القانون، فإذا خالف أحكام القانون أصبح القرار غير مشروعاً، وبالتالي يكون عرضه للإلغاء وهذا يتطلب أن تتوافر في العقوبة التأديبية التي تشكل محل القرار التأديبي كافة ضوابط الجزاء التي ينبغي التقيد بها و مراعاتها والإلتزام بها عند فرض العقوبة، كشرعية العقوبة وشخصيتها وملائمتها للمخالفة، و عدم تعددها، و عدم رجوعيتها والمساواة في فرضها .

خامساً- العيب المتصل بمحل الغرض أو الغاية من القرار (إساءة استعمال السلطة)
 إن إساءة استعمال السلطة هي وجه لعدم مشروعية القرار الإداري وهو متصل بغاية إصداره ويقع حينما يخالف القرار الإداري غاية تحقيق المصلحة العامة، كما في حالة إستهداف رجل الإدارة مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة كإستعمال السلطة بقصد الإنتقام أو بقصد تحقيق مصلحة خاصة؛ و يقع هذا العيب أيضاً برغم تحقيق الإدارة بإصدارها للقرار الإداري المصلحة العامة، إلا أنها تخالف الهدف الذي حدده المشرع لإصدار هذا القرار، فلا يكفي لمشروعية القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة، بل ينبغي أن يحقق إضافة إليها الهدف الذي حدده المشرع لإصداره، حيث أن قاعدة تخصيص الأهداف من شأن تجاهلها إبطال القرار الإداري و يخضع القرار التأديبي للقاعدة أعلاه، حيث ينبغي أن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في تحقيق مصلحة المرفق وضمان انتظام سيره إضافة إلى هدف تحقيق الردع العام، فإذا كان هدف القرار التأديبي التنكيل بالموظف أو الإنتقام منه، عد قراراً باطلاً لكونه مشوباً بالإنحراف بالسلطة حيث لم تمنح السلطة الرئاسية حق توقيع الجزاء لكي تجعل منه سيفاً مسلطاً على رقاب من يناوئها من الموظفين، لما يؤدي إليه ذلك من أشاعه للفوضى الإدارية، وإفتقاد الموظفين للثقة المفترض توافرها في رؤسائهم الأمر الذي ينعكس بالسلب على الأداء الوظيفي مما يؤثر على مصالح المتعاملين مع الإدارة.

البند الثاني

أسباب الطعن على الأحكام التأديبية

حصرت المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 74 لسنة 1941 الأسباب التي لأجلها يتم الطعن بإلغاء الأحكام التأديبية الصادرة من محكمة القضاء الإداري ، أو من محكمة المحاكم التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا والتي تتمثل في الأحوال الآتية- :

أولاً- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله:

تعتبر الرقابة على عيب مخالفة القانون من أهم أوجه الإلغاء لأنها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار أو الحكم بما يخالف أحكام القانون، ولم يعد هذا العيب مقصوراً على مخالفة أحكام القانون باعتباره قاعدة عامة مجردة وإنما إتسع مدلوله بحيث أصبح شاملاً لكل ما من شأنه الإخلال بالأوضاع و المراكز القانونية، و من صور هذا العيب حالة الإمتناع عن تطبيق القانون، و حالة التفسير الخاطئ للقانون بإعطائه معنى يختلف عن قصد المشرع.

ثانياً - إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم:

نظراً لعدم صدور قانون خاص بالإجراءات الإدارية فإن المرجع في هذا الخصوص يكون إلى قانون المرافعات المدنية بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية بالإضافة إلى ما ورد في قانون مجلس الدولة ومن الأمثلة على هذا الوجه من وجوه الطعن، وجود بطلان في إجراءات تشكيل المحكمة كعدم تشكيلها تشكيلاً قانونياً صحيحاً، أو قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد أعضائها أو الإخلال بحق الدفاع، أو عدم تسبيب الحكم أو عدم النطق بالحكم بجلسة علنية.

ثالثاً - إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء- المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أم لم يدفع- :

و يتصل هذا السبب من أسباب الطعن بمخالفة حجية الشيء المقضي به، فإذا صدر الحكم التأديبي خلافاً لحكم آخر حاز حجية الشيء المقضي فيه لإستنفاد طرق الطعن أو لإنقضاء مدة الطعن فإن هذا الحكم الأخير يكون قابلاً للإلغاء من خلال الطعن عليه لدى المحكمة الإدارية العليا بالإستناد لهذا السبب من أسباب الطعن.

خلاصة الفصل

مما لاشك فيه ان غياب التحديد الواضح للمخالفات الإدارية والجزاءات التي توقع على الموظف العام على سبيل الحصر في القوانين المنظمة للمرافق العامة والتي أحالتها هذه القوانين إلى السلطة المختصة في هذه المرافق أثار إهتمامنا بالبحث عن الضمانات التي أوردتها المشرع لمحاكمة الموظف العام وأتاحها له ومع ذلك لم يسلم العديد من الموظفين من تعنت وتعسف الإدارة ونرى ذلك جلياً في اعداد القضايا المنظورة امام محاكم القضاء الإدارى وفيها الكثير من القضايا المنازعات التي تنشأ بين جهة الإدارة والموظف العام والتي كان من الممكن تجاوزها لو كان المشرع قد نظم طرق التأديب والمخالفات والجزاءات المناسبة لها نظراً لتشابه المخالفات بين الجهات الإدارية والمرافق العامة في الدولة لذلك فالنظام التأديبي يعد الوسيلة المناسبة لعقاب الموظف العام نظير قعوده عن أداء واجب من واجبات وظيفته أو إتيانه فعلاً محظوراً بموجب القوانين واللوائح المعمول بها ولكن من الضروري إحداث التوازن المطلوب بين مصلحة الوظيفة العامة والمصلحة الخاصة للموظف العام في مجال العقاب التأديبي مع الوضع في الإعتبار الأضرار المترتبة على عدم إحداث التوازن المطلوب بين هاتين المصلحتين دائماً ما تكون جهة الإدارة الأقوى وصاحبة قرار الإتهام وتوقيع الجزاء، و نجد أنه في حالة تعسف الإدارة في إستخدام الآليات التي أعطاها القانون للسلطة المختصة نجد أن الموظف العام يتجه إلى القضاء والذي يلزمه أن يبدأ بعرض الأمر على لجنة الطعن كخطوة أولى قبل رفع الدعوى.

وفيما يتعلق بلجنة فض المنازعات والتي تستنفذ وقتاً طويلاً بلا جدوى نوصى بأحد الإتهامين

التاليين:

الإتهام الأول

الغاء لجنة الطعن لعدم جدوى تحقيقها ولأن رأيها غير ملزم للقضاء وعدم إهتمام الإدارة بتنفيذ قرارها فيما في المنازعة المطروحة وكل ما يحدث هو إستنفاد الوقت للموظف العام وتأخير نظر الموضوع أمام القضاء.

الإتجاه الثاني

تفعيل تنظيم قرارات لجنة الطعن و إعطائها القوة الملزمة تجاه كضمانة أخرى للموظف العام تضمن حقة أمام الإدارة خصوصاً وأن لجنة الطعن بكل جهة إدارية تختص بها هي أعلم بمشاكل هذه الجهة والمنازعات المرجوة بها، كما أعطى القانون للسلطة المختصة وضع الجزاء وتحديد الأخطاء لأن كل إدارة أعلم بما يقع فيها من مخالفات.

و يجدر بنا الإشارة أنه رغم كل الضمانات التي أوردناها في بحثنا المتواضع إلا أن دائماً ما نجد جهة الإدارة هي الجهة الأقوى والتي تتعسف لدرجة أنه في بعض الأحيان تجور على الحريات الأساسية للموظف العام مما يستلزم معه تبصر المشرع نحو حماية الموظف العام بالطريقة العاجلة وأن يضيفي المشرع على الحريات الأساسية حماية غير معهودة في الانظمة القانونية⁽¹⁾ العامة يحميها المشرع في المقام الأول ويأتي بعدها حقوق وحرريات الموظفين كما أنه يجب التبسيط الإجرائي على التنظيم القانوني للحماية المستعجلة بشكل يؤمن للموظف الضمانة الكافية للحصول على الحق بأسرع وقت ممكن؛ ونوصي أن يتم الأخذ بما نادى به الأستاذ الدكتور محمد باهى أبو يونس فيما يتعلق بالحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية نظراً لما يضيفه من ضمانات للموظف العام من تعسف الإدارة تجاهه كما نرى أن هناك فراغ كبير في تحديد حدود جهة الإدارة تجاه تأديب الموظف العام، أيضاً يجب العمل على زيادة الوعي الإداري لدى الموظف العام على نحو يستطيع معه أن يتفهم طبيعة وحدود الإدارة تجاهه وهذا لن يتأتى بدهاء إلا بعد القضاء على آفة الجهل الإداري للموظف العام وسلطة الإدارة المسيطره.

(1) محمد باهى أبو يونس - الحماية القضائية المستعجلة للجريمة الاساسية ، دار الجامعة الجديدة - 2011 ص 54

الباب الثاني
رقابة القضاء على
قرارات تأديب
الموظف العام

إذا كانت السلطة التأديبية تتمتع بمكنة تكييف أفعال الموظفين بغية إضفاء الوصف القانوني السليم لها من ناحية عدها مخالفات تأديبية وصولاً إلى الجزاء القانوني المناسب لمقترفيها. فإن سلطتها هذه ليست مطلقة من كل قيد إذ يتعين إلتزام السلطة التأديبية بالضوابط والحدود القانونية في هذا التكييف، وللتأكد من ذلك يخضع ذلك التكييف لرقابة القاضي الإداري ، إلا أن الدور الذي يباشره القاضي إزاء التكييف القانوني الخاطئ يطرح بصدده التساؤل عن الحد الذي ينبغي أن يتوقف عنده القاضي في رقابته تلك الأمر الذي دفعنا إلى محاولة الإجابة عن هذا التساؤل من خلال هذه الدراسة سلطة القاضي الإداري بإلغاء التكييف القانوني الخاطئ.

الفصل الأول

المتابعة التأديبية للموظف العام و حجية الحكم الجزائي

يهدف التأديب إلى ضبط سير المرافق العامة للدولة و دوام إستقرارها و إنتظامها، فهذه المرافق تضم عددا كبيرا من العاملين الذين يسهرون على ضمان تسيير و تنفيذ السياسات الخاصة بها في مختلف المجالات، و لا تستطيع جهة الإدارة أن تؤدي مسؤوليتها على الوجه الأكمل إلا إذا كان بمقدورها مواجهة ما يحدث من خلل أثناء سير العمل، و بأسلوب مناسب لذا فإن التأديب يهدف إلى حسن سير آليات الإدارة، و انتظام نهج عملها، و هو ما يجعل رسالة التأديب مختلفة عن رسالة أي نظام عقابي آخر، فتحقيق الفعالية للإدارة لا يعني مجرد الردع لأن هذا الهدف هو من الأهداف الأساسية في قانون العقوبات و ذلك من خلال فرض العقوبات.

فالنظام التأديبي السليم لا يكفي بالتأكد من قيام المخالفة التأديبية لمعاقبة مرتكبها، بل يتعدى ذلك لبحث الأسباب التي جعلت إرتكاب المخالفة أمرا ممكنا يهدف إلى إعادة النظر في التشريع، و إصلاح الخلل في التنظيم الإداري، هذا و يثور التساؤل هنا عن الأسباب الكامنة وراء إصدار سلطة التأديب أو امرها بالتحقيق مع الموظف، أو طلب إذن يتم بناء عليه إصدار قرارها بإجراء التحقيق مع الموظف محل المساءلة التأديبية.

غير أن توقيع العقوبة الجزائية و ما يؤسس عليها من أسباب مرتبطة، لا يقوم الحكم من دونها، لا يجوز حجية الأمر المقضي فيه¹ و يلتزم به الكافة لتعلق ذلك بالنظام العام و لا تثبت الحجية إلا فيما فصلت فيه المحكمة الجنائية بالفعل، و كان فصلها لازما و ضروريا للفصل في التهمة المعروضة على جهة الفصل فيها، أما ما لم تتعرض له المحكمة بالفعل أو تعرضت له دون أن يكون ذلك ضروريا أو لازما للفصل في التهمة المعروضة عليها، فلا يجوز الحجية.

و عليه فإن كل ما يجوز الحجية من الحكم هو منطوقه و الأسباب الجوهرية المكتملة له . و القضاء التأديبي لا يرتبط بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم أي أن القضاء التأديبي يتقيد بما أثبتته القضاء الجنائي في حكمه من وقائع²، دون أن يتقيد بالتكييف القانوني لهذه

¹ - تتمثل حجية الأمر المقضي به في وحدة الخصوم، و تعلق النزاع بذات المحل سببا و موضوعا، و لا تزول هذه الحجية إلا بإلغاء حكم في المعارضة، و الإستئناف أو التماس إعادة النظر. أما في حالة إنغلاق كل هذه الطرق، فيصبح الحكم نهائيا و يجوز قوة الأمر المقضي به ، و حجية الأحكام هذه تقوم على قرينة الصحة تغليباً للمصلحة العامة حتى تستقر المعاملات بإستقرار الأحكام، ذلك أن الأحكام إنما تصدر مقيدة بطرق الإثبات و بأدلتها التي يحددها القانون، و على ذلك تكون عنوانا للحقيقة... و مستقر عليه أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة على الكافة بما فصلت فيه و يعتبر الحكم عنوانا للحقيقة بما قضى به و الذي يجوز الحجية هو منطوقه و الأسباب الجوهرية المكتملة له (الطعن الرقم 1333 بسنة 37 المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة 1993/10/30) مأخوذ عن ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية 2003 . ص. 224 .

² - جاء في قضاء المحكمة العليا الإدارية العليا المصرية " يجري قضاء هذه المحكمة على أن الحكم الجنائي يكتسب الحجية أمام القضاء التأديبي فيما فصل فيه هذا الحكم من وقائع و كان فصله فيها ضروريا و أنه بالتالي لا يجوز لجهة التأديب أن تعاود المجادلة في إثبات واقعة بذاتها سبق لحكم جنائي حائز لقوة الأمر المقضي أن ينفي وقوعها " ، الطعن رقم 1440 لسنة 37 ، جلسة 19/ 02/ 1994 مأخوذ عن سمير يوسف البهي، قواعد المسؤولية التأديبية ، دار الكتب القانونية طبعة 2002 . ص . 119 .

الوقائع. فالقاضي يبحث عن مدى إخلال الموظف بواجبات الوظيفة، أما المحاكمة الجنائية فإنما ينحصر أثرها في قيام جريمة من الجرائم الجنائية¹.

إن هذه الإشكالية تتطلب منا التعرض إلى إستقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجزائية، كما يجب علينا أن نتعرض لأهم الأحكام الجنائية، سواء الصادرة بالبراءة أو بالإدانة، وما هي حدود الحجية التي يمكن أن تتأثر بها السلطة التأديبية في ممارسة صلاحياتها، خصوصا إذا ما علمنا أن هناك بعض الأحكام الجزائية الصادرة في حق الموظف تكون موقوفة النفاذ.

المبحث الأول

المتابعة التأديبية للموظف العام

من المقرر تشريعا و فقها و قضاء² إستقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجزائية، ويبدو هذا الإستقلال واضحا في إختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، فلقد أكد هذا الإستقلال فقهاء القانون الإداري سواء في فرنسا³ أو مصر⁴، كما أكدته أحكام القضاء الإداري و التأديبي المقارن⁵ و يؤكد نظام الوظيفة العامة أن هدف العقوبة التأديبية هو ردع الموظف و إصلاحه، إذ يجب عليه أن يعمل على إحترام واجباته الوظيفية، و أن يكون مخلصا في عمله؛ في حين أن الهدف الرئيسي من توقيع العقوبة الجزائية على مرتكب الجريمة هو حماية المجتمع و ضمان أمنه و استقراره.

إن الأصل في المسؤولية التأديبية أنها مستقلة عن المسؤولية الجنائية⁶ التي قد يتعرض لها الموظف العام، و هذا الإستقلال قائم حتى و إن كان ثمة إرتباط بينهما، و من هنا، فإن قيام أي من المسؤوليتين التأديبية أو الجزائية لا يتعارض مع قيام الأخرى، و من المقرر كقاعدة عامة، أن الإجراءات الجزائية لا

¹ - جاء في حيثيات القرار المؤرخ في 2001/4/09 الصادر عن مجلس الدولة الجزائري (المشار إليه سابقا) ما يلي :
" ... حيث و مع ذلك أنه بعد إدانة الموظف من طرف القاضي الجنائي بوقائع تشكل سبب العقوبة التأديبية فإن الصحة المادية للوقائع هي من طبيعة تربط

الإداري و القاضي الإداري " ، مجلة مجلس الدولة ، مطبعة الديوان العدد 01 سنة 2002 . ص . 68 .
² - لقد أقر مجلس الدولة الجزائري ، هذا المبدأ، وذلك في القضية رقم، 001192، بتاريخ 2001/04/09 المعروضة على غرفته الثانية، (فهرس رقم 259) ، بين كل من السيد ب، ط، ومديرية التربية لولاية قلمة ،سياتي الحديث عن هذا القرار والتعليق عليه ،لاحقا.

³ - DELE'PRE'E (F), op. cit., p.97

³ - سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص . 229 و 230.

⁵ - جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية المؤرخ في 1962/12/01، مايلي : "سبق لهذه المحكمة أن قضت بأنه لا تطابق في نطاق الجريمة الجنائية و الجريمة التأديبية ، فالمحاكمة التأديبية لها مجالها الخاص لاختلف طبيعتها عن المحاكمة الجنائية . الأولى قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته و خروجه على مقتضياتها ، فهي متعددة الصور ، ونطاقها غير محدد، وهي بهذه المثابة تعتبر ذات كيان مستقل عن الإتهام الجنائي ، الذي يستند إلى الجرائم والعقوبات المحددة" ، مأخوذ عن سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 231. 232 .

⁶ - رحماوي كمال، ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، الجزء 37، رقم 1999/03، ص. 99.

توقف الإجراءات التأديبية، و ترتبها على ذلك يمكن تحريك إجراءات المسؤولين التأديبية و الجزائية معا ضد الموظف العام في وقت واحد و عن فعل واحد دون أن يعد ذلك تعددا أو ازدواجا في المسؤولية، إذ أن لكل مسؤولية نطاقها الذي تعمل فيه؛ و بالرغم من هذا الإستقلال، إلا أن الخصائص التي تتميز بها الدعوى التأديبية تستوجب أن تباشر هذه الدعوى وفق معايير تختلف عن تلك المعايير و الأحكام التي تميز الدعوى العمومية.

فالسطة التأديبية لا تتقيد في تكييفها للجرائم بقواعد و ضوابط قانون العقوبات، و إنما يتعين عليها أن تستخلص المخالفة التأديبية و وصفها من جمع الوقائع التي تشكل جريمة تأديبية على النحو المفهوم في القانون الإداري؛ و بعد الإشارة بصفة عامة إلى أن الدعوى التأديبية مستقلة عن الدعوى الجزائية يتوجب علينا الآن أن نبحت في الجهة المختصة بتوجيه الإتهام للموظفين و الجهة المختصة بالتحقيق التأديبي، و الجهة المسؤولة عن التأديب، و هذا ما سنحاول التعرض إليه في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول

الجهة المختصة بتوجيه الاتهام للموظفين

تبدأ إجراءات التحقيق بصدور قرار إحالة الموظف إلى التحقيق، على أن تحديد السلطة التي يجوز لها ذلك، هو أمر جوهري و هام، فصدور القرار بإحالة الموظف إلى التحقيق من سلطة غير متخصصة، يترتب عليه بطلان التحقيق و الآثار المترتبة عليه، و أهمها قرار الجزاء المطعون فيه. و القاعدة العامة في هذا الخصوص تتمثل في أن السلطة المنوطة بها إحالة الموظف إلى التحقيق هي السلطة المختصة بتأديبه، و في بعض الحالات السلطة الرئاسية التي لها حق الرقابة عليه، و الأصل أن هذا هو المبدأ العام، و بالتالي لا يمكن الخروج على هذا المبدأ العام؛ و منه و لمزيد من التفصيل سنحاول التطرق إلى كيفية إتهام الموظف، ثم تحديد السلطة المختصة بالإتهام، و يكون ذلك من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول

السلطة المختصة بالإتهام

إن مرحلة الإتهام تضم جميع الإجراءات السابقة على المحاكمة التأديبية، وكما جاء بيانه سابقا فإن سلطة الإتهام طبقا لنص المواد 125، 126، 127 من المرسوم رقم 59/85 المشار إليه سابقا، يكون بيد السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المخولة قانونا بذلك، ويكون ذلك دون مشاركة أي هيئة أخرى.

كما أن القاعدة المتبعة في مجال الإتهام والإدعاء بإرتكاب المتهم للمخالفة التأديبية، لا تكاد تخرج عن القاعدة الأصولية القاضية بأن البيئة على من ادعى، و يكون على جهة الإتهام أن تعلن على الأدلة التي إنتهت منها، بخصوص نسبة الإتهام إلى المتهم¹، و الإتهام يكون موجها للموظف المتهم إما بناء على ملاحظات الرئيس المباشر حول تصرفاته أو إستنادا إلى تقارير جهة التفتيش أو إعتمادا على شكاوى المتفاعلين بخدمات المرفق العام والمتعاملين معه.

والملاحظ أن العديد من الدول، لا سيما مصر وألمانيا أخذت بمبدأ الفصل بين سلطة الإتهام والتحقيق والمحاكمة في مجال القانون التأديبي، وذلك للتخفيف من حدة تركيز السلطة التأديبية في يد الإدارة، الشيء الذي قد يؤدي إلى التعسف في إستعمال حق التأديب، غير أن الوضع في الجزائر أبقى على تركيز السلطات الثلاث في يد الإدارة مع بعض التعديلات، فمثلا في بعض الأحيان قد تكون هناك وقائع تمس الصالح العام أو بإحدى الهيئات العامة مثلا، فالوزير بوصفه ممثل السلطة التي لها حق الإشراف على هذه الهيئة العامة، له أن يحيل هذه الوقائع لأي جهة، أو لجنة للتحقيق فيها حتى يتسنى له إتخاذ الإجراء الإداري المناسب؛ ومن هنا فليس هناك خروج على القاعدة العامة الأصلية، فمن يملك الأكثر يملك الأقل، حيث تعتبر السلطة الرئاسية أو الإشرافية عليه حتى و لو لم يكن توقيع الجزاء على الموظف يدخل في اختصاصها، فالإحالة للتحقيق هو إجراء تقتضيه ضرورة الإشراف و المتابعة من الرئيس على المرؤوسين، و كثيرا ما يحدد القانون سلطة توقيع الجزاء التي تختلف عن الرئاسة المباشرة، أو الأعلى للموظف؛ فتكون لهذه الرئاسة المباشرة الأعلى سلطة إحالته للتحقيق، ومنه فما يمكن إستنتاجه هنا هو أن سلطة إحالة المخالفات للتحقيق تكون منوطة بالرؤساء، إذا كانت هناك نصوص

¹ -قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، للطعن رقم 419 المؤرخ في 03/03/1990، والطعن رقم 2085 المؤرخ في 09/11/1996، مشار إليه من طرف ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية 2003، ص.415، 411.

تنظم هذه السلطة؛ إن إتخاذ هذه الإجراءات من قبل الرئيس أمر تقتضيه طبيعة الأشياء، إذ أن من إختصاص كل رئيس إتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحسن سير المرفق الذي يرأسه.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الحالات التي يثور في شأنها التساؤل عن الجهة المختصة بالتأديب، و ذلك في حالة نقل الموظفين من مكان إلى آخر، في حين أنه إرتكب المخالفة في الجهة الأولى، و كذلك حالة إنتداب موظف إلى جهة أخرى.

و نظرا لأن مجلس الدولة الجزائري لم يتطرق - على حد علمنا - لمثل هذه الحالة، نلجأ إلى القضاء المصري الذي تعرض لها بصورة واضحة، حيث أن الرأي الذي تقول به المحكمة الإدارية العليا في مصر يتمثل في أن نقل الموظف من الحكومة إلى القطاع العام، و إرتكابه المخالفة وقت عمله بالحكومة، يترتب عليه وجوب توقيع الجزاء عليه من بين الجزاءات المحددة بنظام العاملين بالقطاع العام، إعمالاً لمبدأ الأثر المباشر للقانون¹.

و على العكس من ذلك، فإن الرأي الثاني الذي ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع² يتمثل في أن الجهة التي وقع أو وقعت فيها المخالفة هي المختصة بإتخاذ إجراءات تأديبية، ذلك أن مناط تحديد الجهة المختصة بالتأديب هو محل وقوع المخالفة التأديبية، و ليس بتبعيته وقت إتخاذ الإجراءات التأديبية ضده، فالجهة التي وقعت فيها المخالفة، هي المختصة بموضوعها و الأقدار على إتخاذ القرار المناسب.

و ذهبت المحكمة الإدارية العليا³ إلى أن توقيع الجزاء التأديبي في النص المقرر للسلطة الرئاسية يدخل في إختصاص الجهة الإدارية التي وقعت فيها المخالفة التي كان الموظف يتبعها وقت إرتكابها. و لا يغير من هذه القاعدة نقل الموظف إلى جهة أخرى بعد ذلك، و يستثنى من ذلك الموظف الذي قد نقل إلى جهة يختلف نظامها التأديبي فيها عنه في الجهة التي ينقل منها، فينعتد الإختصاص في هذه الحالة للجهة المنقول إليها.

و الواقع أنه لا يوجد إختلاف كبير بين إتجاه المحكمة الإدارية العليا في مصر و الجمعية العمومية لقسم الفتوى و التشريع؛ فالجهة التي إنتقل إليها الموظف قبل أن يتم توقيع الجزاء عليه، هي التي أصبح تابعا لها، و السلطة المختصة بتأديبه هي صاحبة الصفة في إصدار قرار مجازاته، و لا يتصور أن

¹ - المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها في الطعن رقم 1723 لسنة 2 ق جلسة 1958/01/25.

² - أشار إلى ذلك، محمد ماهر أبو العينين، قضاء التأديب في الوظيفة العامة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 1999، ص. 501.

³ - أشار إلى ذلك، محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 501.

يصدر هذا القرار من الجهة الأولى التي إنتقل منها، فيكون ساريا في شأنه، في حين أنه يتبع جهة أخرى، و يتصور صحة رأي الجمعية العمومية لقسم الفتوى و التشريع في حالة ما إذا كان نقل الموظف داخل إطار الوحدة الإدارية الواحدة، و بمعنى آخر النقل الداخلي؛ أما في حالة نقله من الجهة التي يعمل بها إلى جهة أخرى منفصلة عن الجهة الأولى، فلا يتصور أن تكون للجهة الأولى ولاية عليه. و هو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا التي تطبق فكرة الأثر المباشر للقانون حتى يتسنى للجهة صاحبة الولاية عليه أن توقع عليه الجزاء المناسب، و إذا نظرنا إلى مضمون الفتوى سألقة البيان نجدها أقامت ما إنتهت إليه على أساس قياس حالة النقل على حالة الندب، و عليه يستفاد من ذلك أن مناط تحديد الجهة المختصة بتأديب الموظف هو محل وقوع المخالفة التأديبية و ليس بتبعيته وقت إتخاذ الإجراءات التأديبية ضده.

و هذا القياس هو قياس مع الفارق، ففي حالة الندب أو الإعارة تظل هناك رابطة قائمة بين المنتدب، و الجهة التي إنتدب منها أو المعار منها، و كما أن هناك صلة بين المنتدب و الجهة التي إنتدب إليها، فلا تشريب هنا على تحديد الجهة المختصة بالتأديب سواء الأولى أو الثانية لوجود الصلة قائمة؛ أما في حالة النقل إلى خارج الجهة الإدارية، فإن علاقته تنقطع بالجهة المنقول منها و عليه فإن الجهة التي توقع عليه الجزاء الذي يسري في حقه هي الجهة المنقول إليها.

الفرع الثاني

كيفية إتهام الموظف العام

من البديهي أن تأديب الموظف يبدأ بقرار إحالته للتحقيق أمام الجهة المختصة، حيث تتولى بيان الجهة المخولة بعملية الإحالة للتحقيق ثم يكون من الأولى معرفة الأسباب الكامنة وراء تحريك السلطة صاحبة الولاية في نظر القضية التأديبية، و إصدارها لقرارها الأمر بإجراء التحقيق مع الموظف الذي إرتكب المخالفة التأديبية؛ وهذه الأسباب تكمن في الشكوى المقدمة و إمكانية إرتكاب الموظف للمخالفة التأديبية، و قد يتم إكتشاف المخالفة التأديبية نتيجة أعمال أوجه الرقابة الإدارية المختلفة، و من بينها أسلوب التنقيط الإداري التلقائي¹، و الإشراف الدقيق و المراجعة اليقظة و المتابعة الدائمة. و قد يتم إكتشاف المخالفة بوسائل الإعلام، كما قد يتم إكتشاف العديد من المخالفات التأديبية، و إرتكابها بعدة طرق مختلفة، كالرقابة الداخلية أو الخارجية، كما يمكن أن ينهض الثبوت

¹ - سليمان محمد الطماوي، عيب الانحراف بالسلطة، الطبعة الثالثة، د.د.ط. 1978، ص. 123.

المادي للمخالفة التأديبية على صلاحيات السلطة الرئاسية في الرقابة على العاملين، و تتولى شرح طرق إكتشاف المخالفات التأديبية على النحو التالي¹:

- **أولاً- الشكوى** : من خلال تطلعنا لموضوع السلطة التأديبية و دراسته، لم نجد فيها تعريفا محددًا للشكوى في المجال التأديبي، إلا أن بعض الفقه² عرفها بأنها " التعبير عن إرادة الشخص القانوني، طبيعياً كان أم معنوياً، بأن التضرر من مخالفة أو خرق للقانون أحدث نوعاً من الأضرار، سواء بمقدم الشكوى نفسه، أو بغيره من الأشخاص"، هذا و قد نص الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن الصادر في 26 أوت 1789 على حق المجتمع في محاسبة أي موظف عام عما يمكن أن يرتكبه من أخطاء في ممارسة الوظيفة.

و يجدر التنويه إلى أن الشكوى ليست دعوى قضائية، بحيث لا يشترط فيها أن تصدر عن صاحب المصلحة³، و إنما يجب أن تكون متضمنة معلومات حقيقية ضد الموظف الذي ثبت بحقه ما جاء فيها من مخالفات تأديبية.

و يستفاد مما سبق أن إكتشاف المخالفة التأديبية، قد يتم بشكاوى الأفراد يعلم فيها صاحب الشأن بوقوع مخالفة تأديبية، كما قد يتم إكتشاف المخالفة التأديبية بواسطة الشكوى عن طريق وسائل الإعلام المختلفة و خصوصاً الصحف و النشرات.

و يعد حق الشكوى حقاً مكفولاً دستورياً لجميع المواطنين و لا سيما الموظفون منهم، سواء كان موضوع الشكوى من قبل الموظف، أو كان موضوعها هو الإبلاغ عن مخالفات تأديبية علم بها الشاكي؛ و من هنا يمكن القول بأن الشكوى، هي تعبير عن عدم قبول من جانب أحد المواطنين بسلوك الموظف هذا السلوك الذي قد يلحق ضرراً شخصياً بالمواطنين، أما بخصوص تحريك السلطة التأديبية المختصة، الدعوى التأديبية بالإحالة إلى التحقيق بسبب الشكوى المقدمة لها، فهذه مسألة تدخل في نطاق السلطة التقديرية للجنة المختصة، التي يجب عليها التأكد من صحة المعلومات الواردة على الشكوى، و ذلك لما ينطوي عليه إحالة الموظف إلى التحقيق من المساس بسمعته، لذلك يتوجب أن يحاط تحريك الإجراءات التأديبية بضمانات كافية تكفل عدم الإساءة للموظف على أن تخضع هذه

¹ - محمد فتوح محمد عثمان، التحقيق الإداري، دار النهضة العربية، 1992، ص. 23.

1-SALON Serge .D'elinquance et repression disciplinaire dans la Fonction publique ,These., Paris 1967,p,217

³ - أحسن بوصقبة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، منشورات بيرتي، 2005/2006، ص . 206 .

الإجراءات لرقابة القضاء الإداري، حتى لا يتعسف الرئيس الإداري، وينحرف على إستخدامه لتلك السلطة التقديرية، لذلك يجب أن تحاط هذه الإجراءات بضمانات كافية تكفل عدم الإساءة للموظف. من خلال هذا كله يتضح لنا أن الشكوى تصلح كسبب لتحريك إرادة السلطة التأديبية الآمرة بالتحقيق في إصدار الأمر بإتخاذ الإجراءات التأديبية، إلا أنها لا تصلح في الوقت ذاته كسند لتوقيع الجزاء في مواجهة الموظف المتهم، لأن من شأن ذلك، التعارض مع صراحة النصوص التشريعية التي تقرر عدم جواز توقيع أية عقوبة تأديبية على الموظف، إلا بعد إجراء التحقيق معه بغية التحقق من الوجود المادي للوقائع، و جمع الأدلة و البحث عن مرتكبيها.

- **ثانيا- الرقابة الخارجية :** يتم إكتشاف المخالفات التأديبية بواسطة الرقابة التي تمارس ماليا، و محاسبيا على أجهزة الإدارة بواسطة ديوان المحاسبة، أو مجلس المحاسبة الذي يتولى مراقبة واردات الدولة، و نفقاتها، و حساب الأمانات، و الملفات، و القروض، و التسويات، و المستودعات، و تقديم المشورة في المجالات المحاسبية الخاضعة للرقابة، إضافة إلى الرقابة على الأموال العامة، و التأكد من سلامة تطبيق التشريعات، و التثبت من أن القرارات، و الإجراءات الإدارية على الجهات الخاضعة للرقابة تم وفقا للتشريعات النافذة.

و تشمل رقابة مجلس المحاسبة الوزارات و الدوائر الحكومية و المؤسسات الرسمية العامة و المجالس البلدية، و الجهة التي يقرر مجلس الحكومة تكليف المجلس بتحقيق حساباتها، و لرئيس مجلس المحاسبة أو أي موظف مفوض من قبله أن يقوم بالتحقيق في الحسابات و بتعداد النقد و الطوابع و الوثائق والمستندات و الدوازم في أي دائرة سواء المتعلق بالواردات، أو النفقات، و له حق الإتصال المباشر بالموظفين المناط إليهم أمر هذه الحسابات، و مراسلتهم؛ كما نص القانون¹ على أن لرئيس مجلس المحاسبة أن يقوم بالتدقيق بصورة تجعله يتأكد من أن الحسابات الجارية وفقا للأصول الصحيحة، و أن التدابير المتخذة للحيلولة دون التلاعب، كافية وفعالة؛ وله أن يوجه النظر إلى أي نقص يجده في التشريع المالي، أو الإداري إذا تعلق بالأموال المالية، و الحسابات المعمول بها بدقة، و أن يلفت النظر إلى أي تقصير أو خطأ في تطبيقها، و أن يبين رأيه في كافة الأنظمة و التعليمات لتحقيق أغراض القوانين المالية، و لرئيس الديوان أن يطلع على جميع التقارير و المعلومات الواردة من مفتشي المجلس، سواء كانوا

¹ - لقد نص الأمر رقم 20/95، المؤرخ في 17/07/1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، في المادة 1/59، على مايلي "بغض النظر عن الأحكام المخالفة، يعفى المسؤولون أو الأعوان التابعون للمصالح والهيئات الخاضعة للرقابة، وكذا التابعون لأجهزة الرقابة الخارجية، من كل التزام باحترام الطريق السلمي أو السر المهني تجاه مجلس المحاسبة"، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، الصادر في 23/07/1995.

مفتشين ماليين، أو مفتشين إداريين، و له سلطة التحقيق في المخالفات التي لها مساس بالأموال المالية، والإدارية، و له أن يطلب تزويده بكل ما يريد الإطلاع عليه من معلومات، و إيضاحات من جميع دوائر الحكومة، هذا و يجب على كافة الجهات الخاضعة لرقابة مجالس المحاسبة الإجابة على أي إستضاح يوجهه إليها المجلس ضمن نطاق مهامه، و إذا رفض أي شخص السماع لرئيس مجلس المحاسبة أو لأي موظف مفوض من قبله بإجراء التحقيق، و الفحوص المصرح بها بمقتضى هذا القانون، يحق للرئيس أو الموظف المذكور أن يشمع بالشمع الأحمر، و أن يسختمها بالخاتم الرسمي. و لرئيس المجلس في حالة مبالغة ذلك الشخص، أن يستدعي أفراد الضبطية القضائية، و يستعين بهم لتنفيذ هذه العملية.

المطلب الثاني

الجهة المختصة بالتحقيق التأديبي

إن أول إجراء تقوم به الإدارة التي ينتمي إليها الموظف المتهم هو الوقف التحفظي و هو إجراء يتخذ لصالح التحقيق، فالموظف المتهم بإرتكاب الخطأ التأديبي يتم إستبعاده مؤقتا عن وظيفته، حتى يجري التحقيق معه في جو خال من كل الشوائب، و التأثيرات، و إذا كان الشروع في إجراء التحقيق مع الموظف المخطئ، هو مجرد تمهيد للفصل التأديبي فقط، إلا أنه قد تترتب عليه نتائج تنعكس سلبا على مساره المهني.

الفرع الأول

السلطة المختصة بالتحقيق

تأسيسا على ما سبق، و من أجل إستقرار الموظف العام في وظيفته، و عدم المساس بسمعته فمن المفروض ألا يفتح أي تحقيق إزاء الموظف العام من قبل الإدارة، إلا إذا كانت هناك قرائن قوية و معقولة لإرتكابه للخطأ التأديبي المنسوب إليه، فمن شأن التحقيق حتى و إن كان مصيره الحفظ أن يعرض الموظف العام للأقاويل مما قد يتسبب في زعزعة مركزه الوظيفي، و إذا كان التأديب عامة يدخل في إختصاص السلطة الرئاسية، فما يترتب عليه مباشرة، أن السلطة المختصة بالتأديب، هي السلطة المختصة بإجراء التحقيق فيما هو منسوب إلى الموظف العام المرتكب لخطأ تأديبي، و هذا ما من شأنه

المساس بالضمانات الممنوحة للموظف العام، و التي تحول دون الفصل التأديبي دون تعسف مثلاً، وبما أن إجراء التحقيق مع الموظف العام الذي ارتكب خطأً تأديبياً تتولاه السلطة الرئاسية¹، و هي الجهة المختصة بالتأديب التي يتبعها الموظف العام المخطئ، فإنه بذلك تعتبر الجهة ذات الإختصاص الأصيل في هذا المجال، و ذلك بناء على أن التأديب هو إمتداد للسلطة الرئاسية هذه الأخيرة وإذا ما صدر منها إتهام معين ضد موظف عام، فيجب أن يعقب ذلك تحقيق تتوفر فيه جميع الضمانات حتى يتم الوصول إلى الحقيقة، و من هنا فإنه من الضروري أن تتاح الفرصة كاملة للموظف العام الذي يجري معه التحقيق من أجل أن يبدي أوجه دفاعه، فالقضاء الإداري² جد متشدد في هذا الخصوص، فهو يقوم بإبطال كل تحقيق، لا يراعى فيه منح فرصة كاملة للموظف العام المتهم بإرتكاب خطأً تأديبي للدفاع عن نفسه.

فإذ أدى التحقيق في معطيات المساءلة التأديبية إلى التوصل إلى أن الأفعال المرتكبة التي نسبت للموظف العام المعني تشكل خطورة، بحيث يمكن معها تطبيق عقوبة تأديبية من عقوبات الدرجة الثالثة (فصل تأديبي مثلاً)، و لما كانت السلطة صاحبة التعيين إستناداً إلى المادة 127 من المرسوم رقم 85-59 المشار إليه سابقاً، ملزمة بأخذ الرأي الموافق من لجنة الموظفين، و هي بصدد تطبيق العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة، فإنه على السلطة صاحبة التعيين أن تقوم بإشعار لجنة الموظفين المنعقدة كمجلس تأديبي³، و ذلك بموافقتها بتقرير مكتوب و مفصل عن الظروف التي وقعت فيها الأخطاء التأديبية بصورة شاملة و موضوعية، و على مجلس التأديب بحث المساءلة التأديبية المعروضة عليه، و إبداء رأيه معللاً في العقوبة التي يراها مناسبة للأفعال التي نسبت للموظف العام المعني، ثم يجيل هذا الرأي للسلطة المختصة بالتأديب⁴، كل ذلك يجب أن يتم خلال المدة المقررة قانوناً، و المحددة بشهر واحد إبتداءً من يوم تبليغ الموظف العام⁵.

أما في حالة ما إذا تبين للمجلس التأديبي أن الوقائع المنسوبة للموظف العام، أو أن الظروف التي تمت فيها غير كافية، فمن حقه أن يأمر بإجراء تحقيق تكميلي مع الموظف العام، و دراسة الأدلة

¹ - راجع في ذلك : المادة 62 من المرسوم رقم 82-302 السابق الإشارة إليه؛- المادة 123 من المرسوم رقم 85-59 السابق الإشارة إليه؛- المادة 03 من الأمر رقم 66-152 السابق الإشارة إليه.

² - مأخوذ عن، سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 288 .

³ - المادة 02 من المرسوم رقم 66-152 الصادر في 02/06/1966 المتعلق بالإجراءات التأديبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادر في 08/06/1966 .

⁴ - المادة 04 من المرسوم رقم 66-152، سابق الإشارة إليه .

⁵ - المادة 05 من المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14/01/1984 المحدد لإختصاص اللجان متساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها .

من جديد، و تقييماً، و البحث عن الأسباب التي أدت إلى إرتكاب الأخطاء التأديبية، و عقب الإنتهاء من التحقيق التكميلي، ترسل نتائجه إلى رئيس المجلس التأديبي¹، هذا و تجدر الإشارة إلى أن أمر إجراء التحقيق التكميلي مرهون بموافقة السلطة التأديبية، و التي يسوغ لها قانوناً تمديد المهلة القانونية من شهر إلى ثلاثة (03) أشهر، و ذلك بناء على إقتراح لجنة الموظفين²، كما أن هذه الأخيرة لها الحق في أن تطلب من الإدارة بأن تمدّها بكل الإمكانيات المادية، و المستندات الضرورية إبان قيامها بالتحقيق، لأداء مهامها بصورة قانونية، و عليها أن تستمع لأقوال الموظف العام المتهم، و أن تحرر محضراً تثبت فيه ما إنتهى إليه التحقيق مشفوعاً برأيها، و ترتيباً على ذلك، فإنه يكون من الطبيعي أن يستند إلى السلطة الرئاسية، بإعتبارها السلطة التأديبية المختصة، الحق في إتخاذ الإجراء التمهيدي المعروف بالأمر بالتحقيق فيما نسب للموظف من مخالفات، و التحقق من مدى ثبوتها من خلال الأدلة و القرائن المتوفرة لدى السلطة الرئاسية الأمر بالتحقيق، و بالتأسيس على ما سبق، فإن سلامة الإجراء التمهيدي الخاص بالإحالة على التحقيق، و صدور الأمر به على نحو مشروع يهدف إلى حماية المصلحة العامة للإدارة، كما يهدف إلى حماية المصلحة الخاصة للموظف محل المساءلة التأديبية.

الفرع الثاني

إستقلال التحقيق التأديبي عن التحقيق الجزائي

و يتمثل إستقلال التحقيق التأديبي بالصلاحيّة التي تتمتع بها السلطة التأديبية حيث تملك صلاحية تقدير ملاءمة تحريك الإجراءات التأديبية من عدمها، دون أن يكون لتحرك الإجراءات الجزائية أي تأثير على تقديرها الإداري، و قرارها الصادر بهذا الصدد؛ لذا فإن تحريك الدعوى المتعلقة بالجريمتين التأديبية و الجزائية لا يترتب عنه أن توقف إحدهما الأخرى، بل إنه يمكن أن تسير كل منهما في طريقها للوصول إلى غايتها المقصودة؛ و بعبارة أخرى فإنه لا يترتب عن التحقيق في الجريمة الجزائية ضرورة وقف التحقيق في الجريمة التأديبية، بل إن كل قاعدة منهما تستقل بإجراءاتها الخاصة بها ويمكن السير بهما وفق الإجراءات الخاصة بكل قاعدة منهما.

¹ - سعيد مقدم ، المرجع السابق ص. 144 .

² - المادة 18 من المرسوم 84-10 المؤرخ في 14/01/1984 سالف الذكر .

و لكن و رغم ما سبق ذكره، فإن للسلطة التأديبية أن تقدر الظروف التي إرتكب فيها الموظف الجريمة و ملايسات ذلك، و أن تتخذ إجراءات التحقيق اللازمة، و هذا الأمر متروك لتقديرها بإقتناعها. و بناء على ما تقدم تستطيع السلطة التأديبية مباشرة التحقيق التأديبي دون إنتظار مباشرة التحقيق الجزائي. إلا أنه يجب على سلطة التحقيق التأديبي إعلام النيابة العامة بالعمل الذي إقترفه الموظف إذا ما تبين لها أن الفعل أو الأفعال المنسوبة إليها تنطوي على جريمة جزائية، و قيام جهة الإدارة العامة بهذا العمل يؤدي إلى خلق نوع من التعاون بين سلطة التحقيق الجزائي لاسيما و أنهما يهدفان للوصول إلى أهداف مشتركة تتمثل في إكتشاف الحقيقة، و تجنب أي تناقض و تعارض محتمل ضار بسمعة العدالة؛ و عليه فإنه يتعين على هيئات التحقيق الإداري ضرورة إبلاغ النيابة العامة بالواقعة و الوقائع التي يمكن أن تشكل الجريمة¹.

كما يجب على النيابة العامة أن تقوم بإجبار الإدارة التي ينتمي إليها الموظف بخصوص الوقائع التي تنطوي على شق تأديبي، و تشكل مخالفة تأديبية أي أنه من المفروض أن يكون هناك تعاون بين سلطات التأديب و سلطات القضاء الجزائي؛ و تصدر النيابة العامة قرارها بأنه لا وجه لإقامة الدعوى، إذا تبين لها أن الأفعال التي إرتكبتها الموظف هي واقعية و صحيحة، و أنها لا تشكل جريمة (جنائية أو جنحة أو مخالفة) أو في حالة عدم معرفة الفاعل أو في حالة عدم كفاية الأدلة.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن إجراءات التأديب تختلف من نظام وظيفي إلى آخر و من طائفة وظيفية إلى أخرى، ووفقا للإيديولوجية التي تنتهجها الدولة و نظرهما للوظيفة العامة؛ فالتأديب بصفة عامة يتعلق بمصلحة الموظف المتمثلة في توفير أكبر قدر من الضمانات له قبل توقيع الجزاء عليه و مصلحة المرفق في توقيع جزاء رادع على المقصر يكفل إلزامه بتنفيذ إلتزاماته الوظيفية على الوجه الأكمل؛ و قد جرى الفقه على تقسيم النظم التأديبية إلى ثلاثة² هي النظام الإداري و النظام شبه قضائي و النظام القضائي.

و تمر الإجراءات التأديبية بمرحلتين هما: مرحلة التحقيق الإداري و مرحلة المحاكمة التأديبية³ و قد يكون هناك فصل عضوي بين المرحلتين كما هو الشأن في النظام القضائي للتأديب.

¹ - SERGE SALON et JEAN CHARLES SAIGNAC ,La fonction publique, SEDE-1985.p261.

² - سيتم التطرق لهذه الأنظمة بالشرح في الفرع لثاني من المطلب الثالث من هذا الفصل ص.44.43.

³ - ففي مصر يتوزع الاختصاص في شأن نظر الدعوى التأديبية بين المحاكم التأديبية التابعة لمجلس الدولة ، و مجالس التأديب و التي تختلف في شكلها و إجراءاتها باختلاف الطوائف الوظيفية.

أما في فرنسا فإن الدعوى التأديبية تنظر أمام مجالس للتأديب و تختلف أيضا باختلاف الطوائف الوظيفية ، و يعهد بسلطة التأديب للسلطة المختصة بالتعيين، و لا تعرف نظام المحاكم التأديبية المشكلة في مصر طبقا لقانون مجلس الدولة.

و قد لا يكون الأمر كذلك كما هو الحال في النظام الإداري للتأديب، و تهدف هذه الإجراءات للوصول إلى الحقيقة تمهيدا لصدور القرار أو الحكم التأديبي المناسب؛ و تتعلق بتلك الإجراءات ضمانات للموظف المتهم التي من أهمها مواجهته بالمخالفات المنسوبة إليه، و كفالة حقه في الدفاع عن نفسه، و يقابل تلك الضمانات صلاحيات و سلطات جهة التحقيق في إصدار القرار أو الحكم التأديبي، و يقصد بالإجراءات التأديبية تلك الخطوات التي يتعين إتباعها للتحقيق منذ إرتكاب الموظف الخطأ المنسوب إليه، تمهيدا لتوقيع العقوبة التأديبية من حيث إجراءات مباشرتها أي منذ لحظة وقوع الجريمة التأديبية حتى الحكم فيها، و كذلك الحقوق و الواجبات و الروابط القانونية الناشئة عن تلك الإجراءات. و على ذلك فإن الإجراءات التأديبية تتمثل في تلك القواعد الواجب إعمالها فيمواجهة الموظف خلال الفترة ما بين اقترافه للمخالفة، و حتى صدور القرار أو الحكم التأديبي بشأنها. و عليه فإن تلك الإجراءات تحدد السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق، و السلطة المختصة بمباشرة، و صلاحيات السلطة، و ضمانات الموظف في مواجهتها .

كذلك تبين الإجراءات التأديبية كيفية التصرف في التحقيق و ضوابطه و كيفية إصدار القرار ، أو الحكم التأديبي و السلطة المختصة بإصداره، و صلاحياتها، و ضمانات الموظف المتهم في مواجهتها، و تحكم تلك الإجراءات قواعد متعددة و متفرقة منها ما هو سابق على التصرف في المسؤولية التأديبية، و منها ما هو لاحق على هذا التصرف، و تهدف في مجملها إلى ضبط عملية التأديب و تحديد مسارها . و تتم عملية التأديب وفقا للرأي الراجح¹ بمرحلتين هما: مرحلة التحقيق و مرحلة المحاكمة. على أن الفصل بين هاتين المرحلتين يكون واضحا إذا باشرت التحقيق جهة متخصصة، و مستقلة عن الإدارة، و تولت المحاكمة مجالس للتأديب، إذ أنه في هذه الحالة تباشر جهة التحقيق الدعوى التأديبية، و يختص مجلس التأديب بالحكم فيها إستقلالاً عن السلطة الرئاسية، أما إذا إتحدت السلطة الرئاسية و سلطة الحكم أو القرار التأديبي، فلا يظهر الفصل بين المرحلتين واضحا.

الفرع الثالث

الجهة المسؤولة عن التأديب الوظيفي

لقد ثار خلاف بين الفقهاء فيما يخص الحيدة التي يجب أن تتوفر في الجهة التي تقوم بالتحقيق، إذا لا يجوز الجمع بين الإتهام و الإدانة. فهناك من يرى بأنه لا يوجد مانع بأن تقوم سلطة الإتهام

¹ - خالد سماره الزغبى، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية الأردنية، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1993، ص.497.

بالتحقيق، نظرا لأن هذا الإجراء هو في الحقيقة الأمر إمتداد للسلطة التأديبية، و يهدف إلى ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام و إطراد، و من بين هؤلاء الأستاذين: " محمد رشوان" و " إبراهيم عباس منصور"¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الجمع بين سلطة التحقيق و تحريك الدعوى التأديبية، تعد مسألة خطيرة من شأنها المساس بالحماية القانونية للموظف، بحيث ينعدم مفعولها في مواجهة الموظف للسلطة التأديبية. و هذا ما سنتطرق له بالشرح من خلال البندين التاليين.

البند الأول

السلطة المختصة بالتأديب

يتم تحريك الإجراءات التأديبية من السلطة الإدارية المختصة و هي السلطة التي أنيط بها ممارسة صلاحية التأديب الوظيفي، و إيقاع العقوبة التأديبية. و يقصد بالتأديب الوظيفي عملية تحديد المسؤولية التأديبية للموظف العام، سواء بإثبات براءته، أو على العكس، بإدانتته و إنزال إحدى العقوبات التأديبية المحددة قانونا عليه، بسبب ما ثبت في حقه من إرتكابه لمخالفة تأديبية متمثلة في إخلاله بأحد الواجبات، أو انتهاك لأي من المحظورات المفروضة، أو خروجه بصفة عامة على مقتضيات الواجب الوظيفي في أداء أعماله، أو لظهوره بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة. و يقصد بالإجراءات التأديبية بصفة عامة مجموعة القواعد القانونية المدونة، أو العرفية التي تلتزم السلطة التأديبية المختصة بإعمالها، و هي بصدد القيام بتحديد المسؤولية التأديبية للموظف العام محل التأديب باعتباره شاغلا لمركز قانوني تنظيمي.

أما الإجراءات التأديبية التي يجب إتخاذها قبل المحاكمة التأديبية، فيقصد بها الإجراءات المتعين إتخاذها بصورة سابقة على إصدار الجزاء التأديبي مباشرة. و تشمل هذه الإجراءات كلا من عملية التحقق من الثبوت المادي للأفعال المؤثرة المنسوبة إلى الموظف محل المساءلة التأديبية، و جميع الأدلة التي إرتكبها، و تحديد مرتكبيها، و مسؤولية كل منهم. لذلك يجب أن تتم عملية التحقيق بناء على إجراءات معينة دقيقة يقصد منها الوصول بالتحقيق إلى هدفه، و بلوغ غايته وذلك بالوقوف على حقيقة الوقائع المنسوبة إلى الموظف المتهم. لذا على السلطة الإدارية مباشرة التحقيق قبل إيقاع العقوبة

¹ - مأخوذ عن كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص.154.

التأديبية طبقا للمادة 126 من المرسوم رقم 59/85 السابق الإشارة إليه التي نصت على أنه "... تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثانية بمقرر مبين الأسباب. ويمكن للموظف الذي يتعرض لهذه العقوبات أن يرفع قضيته خلال الشهر الذي يلي صدور المقرر، إلى لجنة الموظفين لتعطي رأيها في ذلك .."

و تنص المادة 127 من نفس المرسوم على مايلي "... في حالة ثبوت خطأ من الدرجة الثالثة ... و هذا بعد أخذ رأي لجنة الموظفين"¹.

و يستفاد من هذين النصين أن التحقيق أمر وجوبي فقط في الحالتين المشار إليهما آنفا. أما الجزاءات التأديبية البسيطة، فإنه يمكن طبقا لهذا النص توقيعها دون حاجة لإجراء تحقيق إداري قبل توقيعها.

و الملاحظ أن هذين النصين لا يحققان ضمانا فعلية للموظف بالنسبة للجزاءات التأديبية البسيطة، كما أنه لا يوجد مبرر قانوني أو عملي للتفرقة بين أنواع الجزاءات في إجراءات التحقيق من عدمه. فمن المقرر قانونا و قضاء² أنه لا يجوز للإدارة معاقبة الموظف بغير الإجراءات التأديبية وفق المادة 76 من القانون رقم 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية.³

و في حالة غياب النص الصريح بوجود اتباع إجراءات معينة، فإنه لا بد من أن توفر إجراءات التأديب ضمانا لتحقيق بغية إظهار الحقيقة. و بالتأسيس على ما سبق، فإن التحقيق الإداري السليم يتطلب بأن يكون صادرا عن جهة منحها القانون سلطة التحقيق، و أن يكون صادرا من سلطة في الشكل الذي حدده القانون. و إضافة إلى ذلك، أن يكون الهدف من التحقيق هو البحث عن الأدلة التي تفيد كشف الحقيقة. و آية ذلك أن القاعدة الجنائية العامة التي تفيد بأن المتهم بريء حتى يثبت العكس، مطبقة في المجال التأديبي، لذا يجب جمع المعلومات الضرورية لتوكيد مدى ملائمة مباشرة و متابعة الإجراءات التأديبية.

¹ - المرسوم رقم 59/85، المشار إليه سابقا .

² - من تطبيقات ذلك في القضاء الجزائري، القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ، 2001/02/05، تحت رقم 527، في قضية، السيد مسعودان رابح، ضد وزارة الداخلية والمديرية العامة للأمن الوطني، مأخوذ عن الياس بن سليم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2001/2002، ص.93.

³ - تنص المادة 76 من المرسوم 06/82 المؤرخ في 1982/02/27، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 5 الصادر في 1982/03/02، على مايلي: "يجب على المؤسسة المستخدمة أن تأخذ بعين الإعتبار، في تحديد و تكيف الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل و الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مداه و درجة خطورته و الضرر الناجم عنه و كذا السلوك الذي كان يسلكه العامل إتجاه عمله و أملاك المؤسسة المستخدمة إلى غاية تاريخ إرتكاب الخطأ " .

و أول إجراء يسبق عملية التحقيق، هو الإجراء التحفظي الذي تقوم به الإدارة المتمثل في الوقف الاحتياطي للموظف. وهذا الإجراء عبارة عن إجراء يتخذ لصالح التحقيق حسب نص المادة 131،130 من المرسوم رقم 59/85¹ المشار إليه سابقا.

و موضوع الإجراءات الاحتياطية للتأديب يعد أحد موضوعات الفرع الجزائي من القانون التأديبي. و يعالج الموضوع مجموعة من الصور الوقائية التي تتخذ في مواجهة الموظف المحال إلى التأديب، و تهدف في مجملها إلى تسهيل و سلامة عملية التأديب وصولا إلى تحقيق غايتها. و الإجراءات الاحتياطية للتأديب تحوي مجموعة من الصور يختلف عددها من تشريع وظيفي إلى آخر، و تقوم تلك الصور على مجموعة من الأسس و تجمعها عدة سمات تميزها عن غيرها من الإجراءات و التدابير التي تلجأ إليها الإدارة في سبيل تسيير المرفق العام .

إن الإجراءات الاحتياطية للتأديب كموضوع، أو كمصطلح قانوني، يكاد أن يكون غير معرف في مجال تشريعات التوظيف، و عمل القضاء الإداري. و قد تعرض له فقه القانون العام² في قليل من كتاباته، و بصوره عرضية غير متعمقة، إذ حاول البعض³ تحديد مفهوم تلك الإجراءات بطريقة عابرة دون الفحص أو تمحص لها و لما تحويه من معان .

و قد أشارت كتابات الفقه التي تناولت موضوع الإجراءات الاحتياطية إلى صور تلك الإجراءات، و انحصرت في التشريع الجزائري في الوقف الاحتياطي، خلال فترة الإحالة إلى المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية⁴. أما التشريع المصري، فقد حصرها في ثلاثة و هي الوقف الاحتياطي، و حظر الترقية،

و حظر قبول الاستقالة خلال فترة الإحالة إلى المحاكمة التأديبية.

و صور الإجراءات الاحتياطية للتأديب، منها ما هو اختياري أي متروك لمحض تقدير السلطة المختصة، فيكون لها إتخاذها أو عدم إتخاذها في مواجهة الموظف برفض توافر شروطه و دواعيه كما هو الحال بالنسبة للوقف الاحتياطي في التشريع الجزائري، و منها ما هو حتمي أو إلزامي للسلطة

¹ - تنص المادة 130 على مايلي " توقف السلطة التي لها صلاحية التعيين فورا الموظف الذي ارتكب خطأ مهنيا جسيما يمكن أن ينجر عنه تسريحه . لا يتقاضى المعنى أي راتب طوال مدة التوقيف المذكور في الفقرة السابقة ما عدا التعويضات ذات الطابع العائلي، و يجب أن تسوى وضعية هذا الموظف الموقوف في أجل شهرين (02) ابتداء من اليوم الذي صدر فيه مقرر توقيفه، و خلال هذا الأجل، تطلب موافقة لجنة الموظفين على ذلك . و إذا عارضت اللجنة التسريح يتقاضى المعنى كامل راتبه، و تعاد إليه حقوقه . و إذا لم تجتمع اللجنة في الأجل المذكور أو لم يبلغ مقررها للمعنى، تعاد إليه حقوقه و يتقاضى كامل راتبه " .

² - ماهر عبد الهادي، الشريعة الإجرائية في التأديب، أصول القانون، د.د.ط، طبعة 1986، ص.49.

³ - محمد أحمد مصطفى عبد الرحمن، الإجراءات الاحتياطية للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، د.د.ط، الطبعة الأولى، 1998، ص.11.

⁴ - أنظر المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 59/85 سابق الإشارة إليه.

المختصة، فلا يكون لها الخيار في إتخاذها ، بفرض توافر شروطه و دواعيه، إذ تكون ملزمة بإتخاذها كما هو الحال بالنسبة لحظر الترقية و الإستقالة في التشريع المصري.

و الإجراءات الإحتياطية للتأديب بصورها سالفة الذكر، تختلف عن العقوبات التأديبية، و إن كانت تقترب منها كثيرا من حيث ما تنطوي عليه من ضرر مادي، أو تختلف أيضا عن التدابير الداخلية للإدارة التي تهدف إلى ضمان حسن تسير المرافق العامة بإنتظام و اضطراد.

و نطاق أعمال الإجراءات الإحتياطية ينحصر في مجال التأديب، فهي تصاحب إجراءات التأديبية، و لا تنفصل عنها. و على ذلك فإن إعمالها ينحصر في أحوال التحقيق، و الإحالة إلى المحاكمة التأديبية أمام مجالس التأديب، و الإحالة إلى المحاكمة الجنائية.

من خلال هذا، يمكن القول أن الإجراءات الإحتياطية للتأديب، كما يعرفها بعض الفقهاء¹ هي " إتهام الموظف بجرمة تأديبية يدخله في فترة - ريبة - بالرغم من أن القاعدة العامة في نطاق القانون التأديبي، والتي تصدق في نطاق القانون الجنائي، تقضي بأن الأصل في الإنسان البراءة. و من ثم فإنه يكون عرضة لإتخاذ بعض الإجراءات الإحتياطية التي تقيد من حقوقه التي يستمدها من مركزه، إنتظارا لما يسفر عنه التحقيق ثم التأديب .

و بذات المعنى السابق، قالت الدكتورة مليكة الصاروخ²: " إذ عرفت الإجراءات الإحتياطية بأنها تلك التي تتخذها الإدارة تجاه الموظف المخطئ، و هي إجراءات تقيد من حقوق الموظف، يستمدها من مركزه الوظيفي، إنتظارا لما يكشفه التحقيق ثم يتوصل إليه التأديب " .

و منه و بعدما عرفنا الإجراء الأول الواجب القيام به من طرف سلطة التأديب المختصة، نأتي الآن إلى المرحلة التي تلي الإجراءات الإحتياطية للتأديب، و هي مرحلة التحقيق. فما هي السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق؟، و ما هي السلطة المختصة بالتحقيق؟.

¹ - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 360 .

² - مليكة الصاروخ، سلطة التأديب بالوظائف العامة بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، مطبعة الجبلاوي، الطبعة الأولى، شبرا، مصر 1984، ص. 384.

البند الثاني

السلطة المختصة بتوقيع الجزاء في التشريع الجزائري

قد تختلف القواعد التي تنظم سلطة التأديب في مجال الوظيفة العامة من تشريع إلى آخر، و قد يكون الاختلاف بين هذه التشريعات إختلافا جزئيا فحسب. و قد يمتد هذا الإختلاف إلى الأصول ذاتها. و التشريع التأديبي، كسائر التشريعات تحكمه البنية التي خلق فيها، ليطبق تقاليدها ، فيما يصلح الدولة، و يعود أفرادها على الطاعة المطلقة. و من هنا فقد لا يصلح لأخرى تعود أفرادها المناقشة بين الرؤساء و المرؤوسين. و ما يناسب دولة تعتبر الوظيفة العامة مهنة يكرس بها الموظف العام حياته و جهده، قد لا يلائم أخرى تتساوي فيها الوظيفة مع المهن الحرة، بحيث يعتبر التوظيف فترة عادية ومؤقتة أحيانا في حياة الموظف. و رغم هذا التعدد في التشريعات فإن السلطة المختصة بالتأديب تتوزع بين أنظمة ثلاثة و هي كالتالي :

أ- النظام الإداري:

و فيه يكون للسلطة الإدارية وحدها و دون الإستعانة بهيئة أخرى حق توقيع الجزاء التأديبي على الموظفين بها، و ذلك أيا كانت جسامة الجزاء .

ب- النظام الشبه القضائي:

و فيه يخطو المشرع خطوة نحو تحقيق بعض الضمانات للموظف قبل توقيع الجزاء. و قد ينشئ بجانب الإدارة، هيئة مستقلة يتعين إستطلاع رأيها قبل إصدار قرار الجزاء. على أن تحتفظ الإدارة بعد ذلك بحريتها الكاملة إزاء هذا الرأي. و حرية الرأي هذه من شأنها أن تقلل من فاعلية الرأي المقترح، إلا أن في إلزام الإدارة بهيئة أكثر منها حيده، فيه ضمانة لا توجد للموظف في النظام الإداري. و قد ينشئ المشرع هذه الهيئة على الرغم من أنها تصدر رأيا ملزما للإدارة. أي أن الإدارة إذا ما رأت توقيع العقاب فهي لا تملكه، مادام أن الهيئة قد أبدت رأيها.

و إذا كان من حق الإدارة تعديل مضمون الرأي، فإن ذلك يجب أن يكون لمصلحة الموظف من خلال تخفيف الجزاء المقترح، و دون أن يكون لها أن تشدده .

و أخيرا قد يترع المشرع سلطة التأديب من الإدارة كلية ليوكلها إلى هيئة تقوم بإصدار قرار

الجزاء

و توقعه بنفسها، و هذا على خلاف الحالتين السابقتين. و تعتبر مثل هذه الهيئة جهة إدارية ذات إختصاص قضائي.

ج- النظام القضائي:

قد يشكل المشرع محكمة مختصة بتأديب الموظفين المخطين. و هنا يقوم كذلك بإنشاء نيابة من نوع خاص توازي النيابة العامة. فيكون الجزاء التأديبي عندئذ مشابهاً للحكم الجنائي مادام أن كلاهما يصدر عن جهة قضائية.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن هذه التقسيمات لا تعني أن السلطة التأديبية، في بلد معين تنتمي حتماً إلى واحد فقط من بينها. فالغالب أن يجمع التشريع بين أكثر من واحد من الأنظمة السابقة. فقد يجمع المشرع بين النظامين الإداري، و الشبه القضائي " في أحد صوره الثلاث "، كأن يترك للإدارة سلطة توقيع بعض الجزاءات و يلزمها بالنسبة إلى ما عداها، أن تستطلع قبل توقيع الجزاء رأي الهيئة الأخرى. أو يترك ذلك كلية إلى هيئة إدارية ذات إختصاص قضائي. كما قد يجمع التشريع بين النظامين الإداري و القضائي، بحيث يلزم بالنسبة إلى الجزاءات التي لم يترك المشرع للإدارة سلطة توقيعها أن يكون بموجب حكم قضائي صادر من محكمة مختصة.

و بناء على ما سبق، و من أجل إعطاء توضيحات أكثر عن طبيعة الأنظمة التأديبية المختصة أو الخاصة بكل بلد على حدى، سنتطرق بإختصار إلى التشريع الفرنسي و التشريع المصري، و نعرض بعد ذلك على التشريع الجزائري بخصوص هذه النقطة بالذات. فمن النادر من حيث المبدأ أن يتطابق تشريعان تماماً في شأن القواعد المنظمة لسلطة التأديب، إذ أن هذه القواعد تعد انعكاساً لما يسود في بلدها من أفكار و فلسفات¹.

أولاً - التشريع الفرنسي

لقد كان إنشاء سلطة تأديبية في فرنسا لغاية سنة 1952 يتم بقانون، فهذه المسألة أي - إنشاء جهة أو تحديد إختصاصها - كانت من الموضوعات التي يختص بها المشرع استناداً إلى عرف دستوري. و لا ريب في أن إنشاء سلطة تأديبية يعتبر إنشاءً لسلطة قضاء. غير أنه بعد صدور دستور الجمهورية الخامسة في 1958/10/04 جرى العمل على تفسير المادة 34 منه على أن سلطة إنشاء هيئات قضائية، و بالتالي جهات تأديبية، و سلطة تحديد إختصاصها تدخل في المجال التنظيمي.

¹ - أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص. 79 .

و الأصل وفقا للتشريع الفرنسي أن قرارات الجزاء التأديبي تصدر من السلطة الإدارية وحدها، و لكن بعد تدخل هيئات معنية، تبدي رأيها في موضوع المخالفة، و في نوع الجزاء، و لا يستثنى من ذلك سوى بعض الجزاءات الخفيفة التي يجوز أن تصدر دون تدخل من هذه الهيئات.

خلاصة القول أن أحكام التشريع الفرنسي حول السلطة التأديبية هي كالتالي :

1- يجمع القانون الفرنسي بين النظامين الإداري و الشبه القضائي فهو يأخذ من الأول حق السلطة الإدارية منفردة في توقيع بعض العقوبات (الإنذار، اللوم)، و من الثاني باقي العقوبات التي لا يجوز توقيعها إلا بعد إستطلاع رأي هيئة معنية حددها المشرع.

2- يصدر القرار التأديبي دوما من الجهة الإدارية بحريتها الكاملة. فاللجنة الإدارية المشتركة لا يصدر عنها قرار الجزاء، بل يصدر عنها رأيا إستشاريا للإدارة. على أن الإدارة حرة في أن تتبناه أو أن ترفضه. و أخيرا يتمتع الموظف بجانب الضمانات التي يقررها نظام الموظفين، بضمانة أخرى يستمددها من تنظيم القضاء الإداري، الذي يميز له الطعن في القرارات الإدارية عموما بالإلغاء، أو التعويض أمام القاضي المختص. هذا و تجدر الإشارة على أنه يجوز وفقا للتشريع الفرنسي، فصل الموظف بمرسوم بغير الطريق التأديبي. إلا أن هذه المسألة تنصرف فقط إلى فئات معنية من الموظفين حددها مرسوم المؤرخ في 31-03-1959 و مع ذلك لا يجوز إستخدام هذا الإختصاص، إلا بعد تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه.

ثانيا- التشريع المصري

لقد أقر التشريع المصري مساءلة الموظف العام عن أعماله المادية أمام المحاكم القضائية. أما مسؤوليته عن القرارات الإدارية، فقد أصبحت من الإختصاص المطلق لمجلس الدولة، و ذلك بتقنين القانون رقم 165 من سنة 1955 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة. و لقد كانت أحكام المسؤولية تختلف في القضاء الإداري. و لكن بصدور القانون رقم 46 من سنة 1964 المتعلق بنظام العاملين بالدولة قام المشرع بتوحيد أحكام المسؤولية¹، كما أن الشيء المعمول به في جمهورية مصر العربية، هو أن السلطة الرئاسية التي يتبعها الموظف هي التي تملك حق القيام بعملية التحقيق باعتبارها السلطة

¹ - مأخوذ عن، جودة الملط، المرجع السابق، ص. 54، 55، 56 .

صاحبة الإختصاص الأصيل. و إلى جانب إختصاص السلطة الرئاسية، تقوم النيابة الإدارية التي أنشئت سنة 1954 بعملية التحقيق أيضا، إذا طلبت منها السلطة الرئاسية ذلك¹.

ثالثا- التشريع الجزائري

لا يعرف التشريع الجزائري قانونا مستقلا يعالج موضوع تأديب الموظفين، ولكنه يعالج موضوع التأديب ضمن قانون الوظيفة العمومية بصفة عامة، كما هو الحال في فرنسا². ولقد فرق المشرع الجزائري في كفاءات توقيع الجزاءات على الموظفين حسب طبيعة العقوبات المقررة، فأعطى مثلا حق توقيع الجزاءات من نوع الأول (عقوبات درجة الأولى، عقوبات درجة الثانية) للسلطة الإدارية المختصة بالتعيين، دون مشاركة أية هيئات أخرى. بينما تطلب المشرع بالنسبة للنوع الثاني من العقوبات (عقوبات درجة الثالثة، عقوبات درجة الرابعة)³، ضرورة إستطلاع رأي هيئة معينة (اللجنة المتساوية الأعضاء قبل أن تصدر قرارها بالجزاء)، و منه نستطيع أن نقول أن أهم السمات التي تميز النظام الجزائري بشأن تحديد سلطة التأديب هي: أنه يجمع بين النظامين الإداري و شبه القضائي. و مع ذلك فإن الإستنتاج الذي يستوقفنا هنا يتمثل في أن المشرع الجزائري منح للهيئة المستخدمة حق توجيه الإتهام و التحقيق في شأن التهم المنسوبة إلى الموظف العام⁴. فالسلطة الرئاسية إذن تجمع بين الإتهام و التحقيق على نحو ما هو معمول به في فرنسا. و في هذا مساس بمبدأ الحياد في عملية التحقيق. و كان من الأحسن أن تسند هذه المهمة إلى جهة أخرى مستقلة مختصة بتحريك الدعوى التأديبية، إذ غالبا ما تتفق الإدارة في هذه الحالات مع الموظف المكلف بالتحقيق للوصول إلى النتائج التي ترغب فيها.

المطلب الثالث

تأثير التحقيق الجزائي على التحقيق التأديبي

يثور البحث في العلاقة بين الدعوى التأديبية و الدعوى الجزائية عندما تكون المخالفة المنسوبة إلى الموظف تشكل مخالفة تأديبية، و تنطوي في نفس الوقت على جريمة جزائية، الأمر الذي يترتب عليه

¹ - مأخوذ عن، محمد الطيب أحمد الهيكل، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمأن، رسالة دكتوراه، عين الشمس، (د.س.ط)، ص. 570 .

² - مأخوذ عن، أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص. 107 .

³ -أنظر المادة 165 من الأمر رقم 03/06 المشار إليه سابقا.

⁴ -أنظر المادة 162 من المرسوم رقم 82-302 المشار إليه سابقا؛ و المادة 123 من المرسوم رقم 85-59 المشار إليه سابقا؛ و المادة 03 من المرسوم رقم 66-152 المشار إليه سابقا .

إمكانية تحريك كلتا الدعويين التأديبية و الجزائية في آن واحد. و بالرغم من أوجه التشابه بين المسؤولين التأديبية و الجزائية، إلا أنه لا بد من التأكيد على أن الإستقلال قائم بينهما. فالفعل الواحد يمكن أن يشكل مخالفة تأديبية و جريمة جزائية في وقت واحد، رغم أن الدعوى التأديبية مستقلة بطبيعتها و إجراءاتها و أهدافها عن الدعوى الجزائية .

إن الإشكالية الواجب معالجتها هنا تتمثل في البحث عن متى يثبت الخطأ الجزائي، ومتى يكون هناك ترابط بين الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية، وما مدى تأثير الوقائع الجنائية على تحريك الدعوى التأديبية، وما مدى الصلاحيات التي تتمتع بها اللجان التأديبية في دراسة الملف التأديبي للموظف، هذا ما سوف نعالجه في الفروع التالية.

الفرع الأول

حالة ثبوت الخطأ الجزائي

كما سبقت الإشارة سابقا في مجال تحديد الخطأ التأديبي، فإن القاعدة العامة تملينا أن الخطأ التأديبي لا يخضع لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، كما هو الشأن بالنسبة للجريمة الجنائية. فالموظف عليه أن يتجنب الوقوع فيما يعتبر إخلالاً منه بواجب من الواجبات الوظيفية، سواء كان هذا الإخلال بفعل إيجابي أو كان بفعل سلبي. فالخطأ الذي يرتكبه الموظف يكون مستوجبا لقيام المسؤولية الإدارية، سواء نتج عنه ضرر أم لا. فالضرر يكون مفترضا لكونه أدى إلى الإخلال بواجبات الوظيفة، باعتباره إخلالاً بالصالح العام. و لكن المشكل الذي يطرح في هذا الصدد وهو طبيعة الخطأ الذي يمكن نسبته للموظف، بالرغم من الاصطلاح الوارد في كلتا الحالتين، وهو مصطلح الخطأ بصفة عامة. فهذا المصطلح قد يستعمل للتعبير عن كل الأخطاء، سواء في المجال الجزائي أو في المجال المدني، ولإيضاح الأمر أكثر، من الواجب علينا التطرق بالتفصيل إلى طبيعة الخطأ، خصوصا إذا ما كان هذا الخطأ جزائيا صادرا من موظف، مع محاولة تبيان أهم الفوارق التي تميز الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية من خلال البند الموالي، ثم نقوم بعد ذلك بالتعرف على موقف القاضي الجزائي من هذه المسألة، في البند آخر.

البند الأول

الحكم الجنائي و الدعوى التأديبية

القاعدة العامة في الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه، توجب لإمكان إبداء هذا الدفع، أن يكون ثمة إتحاد بين الدعويين السابقة و الحالية، من حيث عناصر ثلاثة¹ هي الموضوع و الخصوم و السبب. كما أن للحكم الجنائي ، الصادر من المحاكم الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة، قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم، أو المجالس التأديبية، في الدعوى التي لم يكن قد فصل نهائيا فيها. و يتعلق الأمر هنا بوقوع الجريمة بوصفها القانوني، و نسبتها إلى فاعلها. و يكون للحكم بالبراءة القوة سواء بني على انتفاء، أو عدم كفاية الأدلة، و لا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون. و يرجع أساس هذا المبدأ إلى أن قواعد النظام العام تستلزم ذلك، لأن الحكم الجنائي يصدر لصالح المجتمع، و يمس حياة و شرف و حرية الأفراد، فيجب أن يعلو على الحكم الذي يعالج مصالح فردية، أغلبها متصلة بالذمة المالية، أو بالمراكز التنظيمية، بالنسبة للموظفين. و لكن من أجل أن يكون الحكم الجنائي صحيحا، و ملزما، و مؤثرا على القرار التأديبي، يجب أن تتوفر شروط معينة نوردها على التوالي :

أولا- صدور حكم جنائي

يتعين أن يكون قد صدر حكم جنائي. و نعني به كل حكم يصدر في دعوى جنائية، سواء صدر عن القضاء الجنائي العادي، أو الاستثنائي، أو عن القضاء سواء حول اختصاصا جنائيا استثنائيا، كالقضاء المدني بالنسبة لجرائم الجلسات. و يتعين أن تتوافر في هذا الحكم شروط لكي تكون له هذه الحجية:

- 1- يتعين أن يكون حكما فاصلا في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإحالة.
- 2- يتعين أن يكون حكما باتا أي أنه إستنفذ طرق الطعن العادية، و هي المعارضة و الاستئناف، و طرق الطعن غير العادية، و هي النقض، حتى و لو كان قابلا للطعن فيه بالتماس إعادة النظر.
- 3- يتعين أن يكون الحكم ذا وجود قانوني، فتستبعد الأحكام المنعدمة. و يتعين أن يكون صادر عن القضاء الجزائري.

¹ - محمد ماهر أبو العنين، المرجع السابق، ص. 169.

ثانيا - سبق صدور الحكم الجنائي على الفصل نهائيا في المتابعة التأديبية

و قد صرح الشارع بهذا الشرط، فقصر قوة الحكم الجنائي على الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا. و الفصل النهائي في المتابعة التأديبية، يعني صدور قرار بات فاصل في موضوعها. و يعني ذلك أنه إذا صدر الحكم الجنائي قبل أن يصدر في المتابعة التأديبية قرار بات، فإنه يقيد به المجلس التأديبي. و علة هذا الشرط اعتبارات أهمها، الاستقرار القانوني. فإذا صدر حكم بات في المتابعة التأديبية فقد انقضت، و لم يعد مجالاً للبحث فيها حتى يتقيد القاضي بقيد ما. كما أن الحكم الجنائي يتضمن بالضرورة عدد من القرارات، تفصل في مجموع ما ثار من مشاكل، اقتضاها الفصل في الدعوى الجنائية. و لا يتقيد القرار التأديبي بجميع أجزاء الحكم الجنائي، و إنما يتقيد منها بالقدر الذي يكون كافياً لتحقيق علة الحجية. و قد حدد الشارع موضوعات ثلاثة، من الحكم الجنائي، يتقيد بها في المتابعة التأديبية، و معناه أنه ما عدى هذه الموضوعات، تكون للمجلس التأديبي كامل الحرية في تقدير جسامة الخطأ و تأثيره على المركز الوظيفي للموظف. فحالة البراءة لا تنفي على الموظف إمكانية معاقبته تأديبياً، و هذه الموضوعات هي كالتالي :

1- وقوع الجريمة : (أي ثبوت الخطأ الجزائي): إذا أُسند الحكم الجنائي بالإدانة إلى وقوع الجريمة، فيتعين على المجلس التأديبي أن يسلم بذلك. فلا يمكن له رفض الحكم مقررًا أن الجريمة لم ترتكب. و إذا استند الحكم الجنائي بالبراءة، إلى نفي ارتكاب الجريمة، فلا يجوز للمجلس التأديبي أن يقرر بأن الجريمة قد ارتكبت. و يريد الشارع بوقوع الجريمة، وقوع مادياتها، بما تتضمنه من فعل، و نتيجة، و علاقة سببية. فإذا قرر الحكم الجنائي أمراً في شأن أحد هذه العناصر، و استند إليه قضاؤه، امتنع عن المجلس التأديبي، أن يقرر ما يخالفه.

2- نسبة الجريمة للمتهم : يتقيد المجلس التأديبي بما يثبتته الحكم الجنائي في شأن نسبة الجريمة إلى المتهم، و يستند إليه فيما قضى به. و تعني نسبة الجريمة إلى متهم، مساهمته فيها كفاعل أو شريك، و توافر ركنها المعنوي لديه. فإذا أدان الحكم الجنائي المتهم لارتكابه الجريمة، مقررًا توافر جميع عناصر المسؤولية الجنائية لديه، فهنا يثبت الخطأ الجزائي، و بالتالي تبدأ المتابعة الجزائية.

3- الوصف القانوني للجريمة : إذا أصبح الحكم الجنائي تكييفاً جنائياً معيناً على الواقعة، و استند إليه فيما قضى به، فإن المجلس التأديبي يلتزم بذلك، و لا يمكن له تكييفها بغير هذه الصفة.

ولقد تم إرساء مبدأ عام مقتضاها أن الحكم الجنائي الصادر بالإدانة أو البراءة، تكون له حجية أمام سلطات التأديب، بخصوص ثبوت أو نفي نسبة الفعل إلى الموظف. فالحجية التي تلازم الحكم الجنائي لا تقتصر على المتابعة التأديبية فقط، وإنما تمتد إلى قرارات الجزاء الموقعة على الموظفين أيضا. غير أن الاختلاف في الطبيعة و التعريف بين الجريمة الجنائية و الجريمة التأديبية، كان له أثر كبير في وجود اختلاف في تطبيق ذات مبادئ الحجية المقررة في الأحكام على الأوضاع في نطاق التأديب، فعدم وجود تحديد للجرائم التأديبية على نحو مانع و جامع، جعل الحجية تقتصر فقط على نسبة الفعل بوصفه الجنائي إلى الموظف. أما إذا كان ذات الفعل يمكن إرجاعه إلى وصف إداري، أو تأديبي، يدخل في نطاق الخروج على الواجبات الوظيفية للموظف، فلا أعمال للحجية في هذا الخصوص، و هو ما يجعل مبدأ إستقلال الجريمة التأديبية على الجنائية محتفظا بقوته، في نطاق ضيق جدا، يتعلق بنسبة الفعل المجرم إلى الموظف. و قبل أن نتعرض بعمق إلى الدعويين الجنائية و التأديبية، نشير إلى أن بعض الفقهاء استند في إثبات الحجية للحكم الجنائي، على الإجراءات التأديبية. على أنه إذا كان الحكم في الدعوى التأديبية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية، و جب وقف الأولى حتى يتم الفصل في الثانية¹. غير أن هذا الرأي لا يفيد بحكم اللزوم تأثير الحكم في الدعوى التأديبية بالحكم الصادر في الدعوى الجنائية، و إنما يدخل الأمر في إطار ينظم العلاقة بين الدعاوى عملا على رفع التضارب بين الأحكام.

البند الثاني

موقف القضاء في الجزائر من حالة ثبوت الخطأ الجزائي للموظف

بعدها تعرضنا للخطأ الجزائي بوصفه أحد الأسباب التي قد تؤثر على التحقيق التأديبي، والتي قد تؤدي إلى فصل الموظف عن الوظيفة، نحاول الآن إعطاء بعض التطبيقات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري في هذا المجال، و ذلك استنادا بطبيعة الحال على المادة 131 من المرسوم رقم 59/85 السابق الإشارة إليه. فقد رسخ مجلس الدولة رأيه بخصوص اتجاه القضاء الجزائري، باعتماد مبدأ

¹ - جاء في التعليق على القرار رقم 001192، المنشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 1، لسنة 2002، ص. 70. مايلي: "إن مبدأ إستقلالية القانون التأديبي يؤدي إلى إستقلال الدعوى الجزائية و التأديبية عن بعضهما البعض وبالنتيجة فإن العفو الجزائي لا يلغي العقوبة التأديبية. كما أن للإدارة إما تأجيل إتخاذ أي قرار إلى غاية البت النهائي في الدعوى الجزائية، أو إتخاذ قرار بدون إنتظار الحكم الجزائي أو تعليق علاقة العمل. أي أن الإدارة، وبعدها القاضي الإداري، لا تكون ملزمة بالعقوبة الجزائية إلا إذا كانت هذه الأخيرة قائمة على أفعال ثابتة".
- "إن المبدأ هو إستقلالية كل من المسؤوليتين، ولكن هناك إستثناءات على مبدأ الإستقلالية، و هنا الأمر يتعلق بمسألة الملازمة، التي هي من أختصاص الإدارة فإن شاءت وقعت عليه العقوبة، وإن شاءت 'انتظرت صدور الحكم الجزائي (هنا إذا إنتظرت تكون محمية)، ومع ذلك يجب على الإدارة أن تنقذ بالصحة المادية للوقائع التي أكدها القاضي الجزائي" - مأخوذ عن، الأستاذ بدران مراد، محاضرات في منازعات الوظيفة العامة، لطلبة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، السنة الجامعية 2006/2007.

إستقلالية الدعوى التأديبية عن الدعوى الجزائية. إن وقائع القضية التي سنتعرض لها في هذا الفرع خير دليل على ذلك، و تتلخص وقائع القضية رقم 001192 المعروضة على الغرفة الثانية بمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2001/04/09 فيما يلي:

مارس أحد الموظفين مهام معلم في الطور الأساسي منذ 1981، وفي سنة 1995 تم اعتقاله و بعدها تمت محاكمته من طرف محكمة قالمة، التي أصدرت في 1996/04/22، حكما بجبسه وذلك بسبب انتمائه إلى شبكة إرهابية، مما جعل مديرية التربية لولاية قالمة تتخذ إثر اعتقاله قرارا بتعليق علاقة عمله، ابتداء من تاريخ 1995/10/01. و بعد خروجه من السجن تقدم بطلب قصد إعادة إدماجه في وظيفته، إلا أن هذا الطلب رفض من طرف والي ولاية قالمة (بعد دراسة ملفه)، كما تم إتخاذ قرار بتسريحه من طرف مديرية التربية بتاريخ 1997/05/21 بعد أخذ رأي اللجنة متساوية الأعضاء. فرفع العارض دعوى أمام مجلس قضاء قالمة يطلب إرجاعه لمنصب عمله الأصلي. هذه الجهة رفضت عريضته. بموجب القرار المؤرخ في 1997/06/09. فإستأنف الموظف (المعلم) هذا القرار أمام مجلس الدولة الذي أيد القرار المستأنف، حيث صرح في فحوى قراره من حيث الموضوع بما يلي:

- حيث و بدون الحاجة لفحص كافة الأوجه المثارة، فإنه ينبغي على القاضي الجنائي تقدير الأخطاء بمقتضى القانون الجنائي، و أن السلطة التأديبية ترجع في هذا التقدير إلى مقتضيات المصلحة العمومية تحت رقابة القاضي الإداري، و أنه إذا كان تصرف ما يمكن وصفه خطأ من وجهة النظر الجنائية، فإنه لا يكون دوما كذلك من وجهة النظر الإدارية.

- حيث أنه و مع ذلك فإن إدانة الموظف من طرف القاضي الجنائي، بوقائع تشكل سبب العقوبة التأديبية، فإن الصحة المادية للوقائع هي من طبيعة ترابط الإداري و القضاء الإداري.

- حيث أنه و في قضية الحال فإن العارض ثبتت إدانته بشأن المشاركة في شبكة إرهابية و أن هذه الوقائع المثبتة تفرض على الإدارة، و فضلا على أنها قابلة أن تساهم في وصف الخطأ التأديبي.

- حيث أنه بالفعل فإن المرسوم التنفيذي رقم 54/93¹ المؤرخ في 1993/02/16، المحدد لبعض الالتزامات الخاصة، القابلة بالتطبيق على الموظفين، و الأعوان الإداريين، و كذا عمال المؤسسات العمومية، و الذي يشير إلى المرسوم التشريعي رقم 02/93² المؤرخ في 1993/02/06. المتضمن

¹ - المرسوم التنفيذي، رقم 54/93، المؤرخ في 1993/02/16، المتضمن تحديد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، ج، ر، العدد 11.

² - المرسوم التشريعي، رقم 02/93، المؤرخ في 1993/02/06، المتضمن تمدد فترة حالة الطوارئ.

تمديد فترة حالة الطوارئ، حيث يلقي على عاتق الموظف التزامات بالتحفظ بخصوص الجدل السياسي، و الإيديولوجي، و هذا الالتزام حتى خارج العمل، يمنعه من القيام بأي تصرف أو سلوك لا يليق بوظيفته، حيث أن عدم إحترام هذا الالتزام يشكل خطأ مهنيا جسيما يمكن أن يؤدي للعزل. و بالتالي فإن العارض ليس محقا باعتبار أن الإدارة أخطأت في وصفها لوقائع القضية.

إن الملاحظات التي يمكن إبدائها على هذا القرار تتمثل فيما يلي:

الملاحظة الأولى: هل تتمتع مديرية التربية بسلطة إتخاذ قرار التسريح، وهل تتمتع بأهلية التقاضي. إن المبدأ المعمول به في الوظيفة العمومية، هو أن ينعقد الاختصاص في النطق بالقرار المتضمن العقوبة، للسلطة التي لها صلاحيات التعيين، إلا أن الاستثناء في هذا المجال يتمثل في تفويض سلطة التعيين. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن المرسوم رقم 99/90 المؤرخ في 1990/03/27¹، قد سمح لمديري التربية بالولايات بمباشرة سلطة التعيين وتسيير موظفي التربية. ومن هذا الوجه فإن المديرية تعد سلطة مختصة بإتخاذ قرار التسريح.

الملاحظة الثانية: هل يستقل القانون التأديبي عن قانون العقوبات. طبقا للإجتهد الذي يسير عليه القضاء الجزائري فإن تأكيد القاضي الجزائري على تحقق مادية الأفعال التي تشكل جريمة جنائية، يلزم الإدارة، و بالتالي القاضي الإداري. ومع ذلك يجب أن نميز بين حالتين هما:

1- إذا أصدر القاضي الجزائري حكما بالإدانة، فإن ذلك معناه توفر الأفعال التي تشكل الركن المادي للجريمة.

2- أما إذا أصدر القاضي الجزائري حكما بالبراءة، فإن ذلك قد يكون بسبب مايلي:

أما عدم ثبوت مادية الأفعال المنسوبة للمتهم، و في مثل هذه الحالة، فإن الإدارة ملزمة بما جاء في الحكم الجزائي.

و إما أن القاضي قام بتكييف الأفعال من زاوية قانون العقوبات، و في هذه الحالة، فإن الإدارة حرة في الأخذ أو بعدم الأخذ بما جاء في الحكم الجزائي.

ومعنى ما سبق، أن الإدارة لا تكون ملزمة بالحكم الجزائي، إلا إذا كان هذا الأخير قد أكد على مادية الأفعال المنسوبة للمتهم.

¹ - مرسوم رقم 99/90 المؤرخ في 1990/03/27 ، المتعلق بسلطة التعيين و التسيير الإداري، لموظفي الإدارة المركزية و الولاية و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 13 الصادر في 1990/03/28.

إن مبدأ إستقلالية القانون التأديبي، يؤدي لإستقلالية الدعويين، الجزائية و التأديبية عن بعضهما البعض، و النتيجة هي أن العفو الجزائي لا يلغي العقوبة التأديبية.

إن كل هذا جوابه إستقلال قانون العقوبات عن القانون التأديبي، وهذا يترتب عليه إستقلال الدعوى الجزائية عن المتابعة التأديبية.

الملاحظة الثالثة: والتي تستوجب منا معرفة الوضعية التي يكون عليها الموظف في حالة متابعته جزائيا بخصوص الجانب التنظيمي.

إن الإجابة على هذه الحالة نصت عليها المادة 13 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/05/23 المشار اليه سابقا. حيث تنص على أنه "تحدث في كل وزارة و في كل ولاية لجنة للطعن يرأسها الوزير أو الوالي أو ممثل إحدهما تبعا و تختص بالنظر في الإجراءات التأديبية الآتية: لا سيما التسريح، و التزليل، و النقل الإجباري، و يمكن أن تحدث لجان الطعن هذه، في المؤسسات العمومية، كما يمكن أن تقدم طعون الإدارة أو المعنيين أنفسهم إلى هذه اللجان في ظرف 15 يوما".

كما تجدر الإشارة إلى أن الإدارة لها كامل الصلاحية في أن تترتب في إتخاذ أي قرار إلى غاية البت النهائي في الدعوى الجزائية. أو أن تبادر بالإجراءات التأديبية من دون انتضار صدور الحكم الجزائي، أو تعليق علاقة العمل كما هو الشأن في قضية الحال. كما يتوجب علينا تكيف الأفعال الكفيلة بترتيب العقوبة التأديبية تكيفا قانونيا. مع العلم أنه لا تأثير للتكييف القانوني للوقائع وذلك فيما يخص مادياتها، من طرف القاضي الجزائي على الإدارة، و على القاضي الإداري. إلا أنه في بعض الأحيان يكون الخطأ الجزائي المتمسك به أجنبيا عن المرفق. وهذا ما جاء به المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1993/02/16 المحدد للإلتزامات الخاصة المطبقة على الموظفين و على الأعوان العموميين، هذه الإلتزامات الهادفة إلى إلزام المستخدمين بواجب التحفظ إزاء المجادلات السياسية، و الإيديولوجية، حيث يلتزم الموظف بالتحفظ حتى خارج المصلحة، و الامتناع عن أي عمل و سلوك و تعليق يعتبر متعارضا ووظائفهم. ومنه فالحكم الجزائي الذي نحن بصدد التعليق عليه الآن أكد وجود مادية الأفعال التي تشكل الخطأ الجزائي، و العقوبة التأديبية، على الرغم من أن هذا الخطأ يمكن تكيفه بالخطأ الشخصي وذلك لارتكابه أثناء القيام بنشاطات خاصة، خارج الوظيفة أي لا علاقة له بالمرفق، إلا أنه يمس بالسلوك المنتظر توفره لدى الموظف العام المفترض فيه التحلي بالحياد، و بالتحفظ، حيث أن كل تقصير في الإلتزامات، التي جاء المرسوم المؤرخ في 1993/02/16 يستوجب العقاب الأشد، خصوصا و

الجزائر تعرف حالة الطوارئ التي تحددت من خلالها بعض الضمانات المعترف بها لجميع الموظفين، مما يؤدي إلى قيام خطأ تأديبي و إلى جزاء تأديبي تنطق الإدارة به. وذلك طبقا للمرسوم الصادر في إطار المرسوم التشريعي 02/93 المؤرخ في 1993/02/06 المتضمن تمديد حالة الطوارئ. و الذي لا ينصب إلا على الحالات التي يكون الحفاظ فيها على المصلحة العامة المحددة قانونا ضروريا.

الفرع الثاني

حالة الترابط بين الجريمة الجزائية و المخالفة التأديبية

لقد عرف النظام الإداري في بلادنا عدة تعديلات في مراحل متفاوتة، و في هذا الإطار، جرى تعديل نظام التأديب في إطار القوانين الأساسية التي تحكم الوظيفة العمومية في بلادنا، فنظام القضاء الإداري الذي ساد في الجزائر قبل الإستقلال، هو نفس النظام المطبق بفرنسا، وذلك بمقتضى المرسوم المؤرخ في 1953/09/30. ولقد إستقر الوضع على هذا المنوال إلى غاية إنشاء المجلس الأعلى بتاريخ 1963/06/18. ولقد استمر الوضع على هذه الحالة إلى غاية صدور قانون الإصلاح القضائي في 1965/11/16. و منذ هذا التاريخ أصبح معيار الاختصاص هو النظر إلى أطراف النزاع بعد أن كان معيار الاختصاص هو نوعية المنازعة. فلقد نصت المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية على أن يختص المجلس القضائي بجميع القضايا التي تكون الدولة و الهيئات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها. و بتاريخ 1969/09/18 صدر الأمر رقم 77/69 وعدلت بمقتضاه المادة السابعة سالفة الذكر. إن الأحكام المتعلقة بالمنازعة الإدارية تنطبق على منازعات الوظيفة العمومية، لكن الشيء الملاحظ هنا هو أن هذه المنازعات في العديد من المرات، تكون مرهونة و مربوطة إن صح التعبير بدعوى موازية، قد تكشف عن نفس الفعل، و بالتالي نصبح أمام واقعيتين:

منازعة إدارية من جهة (منازعات وظيفية)، من جهة أخرى دعوى جزائية. و لتعميق هذه الفكرة أكثر، و توضيح الرأي، نحاول من خلال هذا المطلب التعرض للرابطة الوثيقة بين العقاب الجنائي و نظام التأديب الإداري، ومدى تأثير التحقيق الجزائي على التحقيق التأديبي في حالة وجود هذه الرابطة، و ذلك بالتمحيص في أهم الخصائص التي تميز الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية، ويكون ذلك في البنود التالية.

البند الأول

الرابطة الوثيقة بين نظام العقاب الجنائي و نظام التأديب الإداري

إن أول ما يلاحظ هو تلك الرابطة الوثيقة بين نظام العقاب الجنائي، و نظام التأديب الإداري، و لكن على الرغم من ذلك فإن عقوبة الإيذاء البدني كالحبس تقتصر في تصوراتنا الحالية على الجرائم الجنائية دون المخالفات التأديبية. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن هذه العقوبات كانت توقع في الماضي بوصفها من جزاءات التأديب للعاملين بالدولة، حتى بدا أن العقوبة ذات الطابع الجنائي كانت هي الأصل في نظام التأديب، و كانت تصل إلى حد الإعدام. و من الطريف أن عرف نظام التأديب وقتها عقوبة الحبس في مكان العمل، فيقضي الموظف مدة العقوبة في المكان الذي يمارس فيه عمله، كما نصت بعض القوانين في ذلك الوقت على عدة مخالفات، منها ما يتصل بمخالفات المصالح العامة، و منها ما يتصل بالجرائم الجنائية التي يرتكبها الموظفون، مثل الاختلاس، و الرشوة، و التزوير، و إتلاف الأمتعة، و هذه الجرائم يتنوع العقاب فيها بين الحبس أو السجن، و منها ما لا يجاوز المخالفات التأديبية بالمعنى المحدد لها في المفاهيم المتعارف عليها الآن، مثل مخالفة مضمون الأوامر، و منطوق اللوائح و القوانين، و ممارسة ما يجاوز الاختصاص، المحدد للموظف، و الإهمال، و التكاسل في العمل. و هذه المخالفات يعاقب عليها بالحبس مددا محددة، أو بتحديد الإقامة بالمنزل بلا معاش، و الحبس بمحل المصلحة المأمور بها بلا معاش من ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر.

هذا عن العصور الماضية أي أنه يكاد يكون هناك خلط و عدم تفریق بين ماهو جزائي و ماهو تأديبي. و تلك كانت مرحلة البداية فقط. لكن ومع التطور و مرور الزمن، تغيرت المعطيات أكثر بخصوص ما يصطلح عليه كجريمة جزائية و جريمة تأديبية، حيث أصبح اليوم من المعروف أن قانون الإجراءات الجنائية يفترض وجود قانون العقوبات. فالجريمة و العقوبة المحددتان في قانون العقوبات هما ما يتعلق بهما نشاط السلطات العامة، الذي ينظمه قانون الإجراءات الجنائية. فقانون الإجراءات هو وسيلة تحريك قانون العقوبات. و إذا كانت الجريمة التأديبية تمثل عدوانا على المجتمع، و على أمنه، و سلامته، و استقراره فإن نوع العقاب المحدد لمواجهة الجرائم، يبلغ من الشدة ما يبرره الحفاظ على أمن الجماعة و سلامته، و هي شدة تصل كما سبق الإشارة إلى حد إهدار حياة المجرم، أو حرته، أو ماله. فالجريمة

التي يقررها قانون العقوبات فادحة الأثر على المجتمع، والعقاب الذي يواجهها به القانون عينه فادح الأثر على مرتكب الجريمة.

و على هذا المستوى الخطير من الخلل، ومن أجل رده، ترك لأحكام قانون الإجراءات الجنائية ذلك، فهي تفوق أنواعا من التدابير من جنس المخاطر، و المعالجات التي يتضمنها القانون العقابي، أي تعرف الحبس الاحتياطي و التفتيش، و غير ذلك مما يمس مبادئ حقوق الإنسان و المواطن و على قدر هذه الخطورة تعد الضمانات التي يوردها قانون الإجراءات الجنائية، كفالة هامة لحصر استخدام السلطات العامة نشاطها في مواجهة الجريمة، أي حصره في أضيق نطاق يمكن من خلاله تعقب الجريمة، و مرتكبيها، و الحكم عليهم، لذلك يتضمن هذا القانون تقسيما للسلطات العامة التي تتولى معالجة الجرائم بين هيئات عديدة، لكل منها من الضمانات ما يكفل إعمالها للسلطة في أحسن حال يرتجى. و هذه الهيئات هي: الضبطية القضائية، و النيابة العامة، وقاضي التحقيق، و المحاكم، و سلطات تنفيذ العقاب. من خلال كل ما سبق، تتضح لنا الفروق العميقة الواسعة بين النظام الجنائي و النظام التأديبي للموظفين العاملين. فالقانون الجنائي - عقوبة و إجراءات - يهدف إلى حماية المجتمع، و النظام التأديبي يهدف إلى حماية مؤسسة العمل (هيئته كانت، أم مرفق عاما)، و الجريمة هنا تتعلق بأوضاع العمل في المرفق، و عقوبتها هي من جنسها خطرا، فهي تنحصر في الحقوق العقدية، أو الوظيفية، التي تترتب على عمل الموظف في هذا المرفق، حيث أن مجال الجزاءات التأديبية محدود مقارنة بما هو معروف في المجال الجنائي من حيث الإجراءات، كما أن التنظيم الإداري ملزم بإيجاد هيئات مختصة بمتابعة الملفات التأديبية للموظفين مع ضرورة توفر ضمانات إجرائية تكفل حقوق هؤلاء الموظفين إبتداءً من عملية التحقيق حتى صدور العقوبة المناسبة .

و لكن حدث أن بدأ النظام التأديبي يقتبس من النظام الجنائي، من حيث الإجراءات، و الضمانات، و الهيئات المنوط بها التحقيق، و تقرير الجزاء. و من هنا، فإن ذلك ربما يعود لاقترابه من النظام الجنائي، من الناحية الإجرائية. أن كل ذلك أحاط النظام التأديبي بصبغة جنائية، و لم يكن أساس ذلك طبيعة المخالفة و لا نوع العقاب، و لكن كان أساسه، و محركه، هو التشابه في التكوين التنظيمي و الإجرائي بين الهيئات التأديبية الإدارية و النيابة العامة، و بين مرحلتي التحقيق و الدعوى التأديبية في كل منهما، و تردد استخدام المصطلح الجنائي في هذا الشأن بما يلائم النظام التأديبي.

البند الثاني

مدى تأثير الوقائع الجنائية على تحريك الدعوى التأديبية

إن مبدأ إستقلال النظام التأديبي عن النظام القانوني الجزائري، لم يعد محل خلاف في الفقه. و يبدو هذا الإستقلال واضحا في اختلاف النظام التأديبي القانوني الذي يخضع له كل منهما، إذ يحكم المخالفة التأديبية نظام الوظيفة العمومية، بينما تخضع الجريمة الجزائية للنصوص الجنائية الواردة في التشريعات العقابية. إلا أنه لا بد من التنويه بأن هذا الإستقلال ليس إستقلالاً تاماً، بل أنه توجد علاقة و تأثير متبادل بينهما. ومع ذلك هناك استثناء على هذا التأثير (في حالة واحدة فقط) و هي حالة ما إذا كانت المخالفة التأديبية التي إرتكبها الموظف العام تشكل في نفس الوقت جرماً جنائياً، ففي هذه الحالة يثور التساؤل حول ما إذا كان يتعين وقف الدعوى التأديبية، إذا ما تم تحريك الدعوى التأديبية و الجزائية في آن واحد عن ذات الوقائع، لحين صدور الحكم الجزائي في موضوع الدعوى؟، فعندما يتوحد الفعل وكذلك الوصف القانوني له، وفقاً للنظامين الجزائري و التأديبي، فإنه في هذه الحالة يجب أن تخضع سلطة التأديب، سواء في مباشرتها لإجراءات التأديب، و في تقديرها لعقوبة تأديبية، لما يتقرر في الحكم الجنائي، و نظراً لاختلاف الإجراءات التأديبية عن الإجراءات الجزائية، فإن السلطات التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة لا تقارن بما تتمتع به السلطات المنوط بها إتخاذ الإجراءات الجزائية.

و تأسيساً على ذلك فقد حدد المشرع الجزائري في الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006¹، وقبله في المرسوم رقم 85-59 المشار إليه سابقاً على تبيان العلاقة بين الإجراءات التأديبية و الإجراءات الجزائية عند ارتكاب الموظف مخالفة تنطوي على جريمة جزائية (المادة 131 من المرسوم رقم 59/85) فالمادة 174 من الأمر رقم 03/06 التي تنص على أنه: "يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه. و في كل الأحوال لا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائياً".

إن نفس الأحكام الواردة في الأمر رقم 03/06، وردت في المرسوم رقم 59/85، فعلى الرغم من إستقلال الإجراءات التأديبية عن الإجراءات الجزائية، من حيث تحريك الدعوى المتعلقة بالجريمة ذات الطابع التأديبي و الجزائي، فإن ذلك يترتب عليه أن لا توقف أحدهما الأخرى، بل تشير

¹ - أمر رقم 03/06 - المشار إليه سابقاً .

كل منهما في الأخرى من أجل الوصول إلى غايتها المقصودة. و بناء عليه فإنه يتضح لنا من قراءة المادة 174 من الأمر رقم 03/06، و المادة 131 من المرسوم رقم 85-59 بأنه يجب على السلطة التأديبية المختصة وقف الإجراءات التأديبية ، وعدم تحريكها، إذ لم يتم البدء بها، بعد أن يوقف الموظف عن العمل، و لا يتم البت في ملفه إلا بعد صدور حكم قضائي نهائي. و واضح أن هذه الأحكام الواردة في نص المادة السابقة قد آثرت سياسة الانتصار، محاولة منع تضارب وجهات النظر في المسؤوليتين التأديبية و الجزائية، و لا سيما عند ما يتحد الوصفان الجزائي و التأديبي في الفعل محل المؤاخظة. و عليه فمن الضروري وقف مجلس التأديب المختص بالسير في الدعوى التأديبية المعروضة عليه، و ذلك تحقيقاً للتناسق بين وجهات النظر،

و نزولاً على ما فرضته الحجية المقررة للأحكام الجزائية من آثار في هذا الشأن. إن الأخذ بهذه الوجهة من النظر، يتفق تماماً مع ما سبق ذكره من ضرورة إيقاف الإجراءات التأديبية في حالة إتخاذ الإجراءات الجزائية، و المتمثلة في منع صدور أحكام و قرارات متناقضة. أما من ناحية أخرى فإن القضاء الجزائي يملك من وسائل الكشف عن الحقيقة ما لا تملكه السلطة التأديبية، و لذا فإن وقف السير في الدعوى التأديبية يتفق تماماً مع مقتضيات العدالة و مبادئها.

و لما كان الإستقلال قائماً بين الجريمتين التأديبية و الجزائية، حتى و لو كان هناك إرتباط بينهما، فإن الأسباب التي تمنع محاكمة الموظف جنائياً، قد لا تحول دون مساءلة تأديبية عن ذات الفعل الذي لم تر المحكمة الجزائية فيه فعلاً مكوناً لجريمة. و على ذلك إن بعض الأفعال قد تشكل جريمة في كلا النظامين. و في هذه الحالة فإن السلطات التأديبية تملك توقيع عقوبة على الموظف، زيادة على العقوبات الجزائية التي تصدرها المحكمة الجنائية بحقه. و تطبيقاً لذلك نص المنشور رقم 05¹ المؤرخ في 12 أفريل 2004 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية على أنه " و بطبيعة الحال غياب الخطأ الجزائي لا يعني عدم وجود خطأ مهني إرتكب من طرف الموظف المعني"، و منه فإن تبرئة الموظف من تهمة جزائية أمام المحكمة، لا تحول بحكم الضرورة دون إتخاذ إجراءات تأديبية بحقه عن تهم ناشئة عن الجرم نفسه، و لا يعد ذلك بمثابة فرض لعقوبتين عن فعل واحد، لأن هذا الفعل ينظر إليه من زاويتين

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

مختلفتين فهو يشكل جريمة جنائية، في نفس الوقت الذي يشكل فيه مخالفة تأديبية، مما يبرر فرض عقوبتين عليه في أن واحد، مما يؤكد إستقلالية المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية. و منه فالسلطات التأديبية في تقديرها للمخالفة التأديبية، لا تتأثر بنتيجة المحاكمة الجنائية، و لا بالتكيف القانوني للفعل، و نسبه للموظف إذا ما تبين لها أن هذا العمل وإن كان لا يشكل جريمة، فإنه يشكل مخالفة تأديبية يستحق عليها عقوبة تأديبية .

و خلاصة القول، فإن الوضع القانوني يفيد أن الدعوى الجزائية تؤثر في الإجراءات التأديبية و أن لها أثر موقف ما لم يكن محل تلك الإجراءات وقائع أخرى مستقلة عن الوقائع الأولى .

الفرع الثالث

صلاحيات اللجان التأديبية في دراسة الملف التأديبي للموظف العام

تعتبر اللجنة متساوية الأعضاء هيئة مخولة للمنظر في الملف التأديبي للموظف، و إصدار في حقه العقوبة التي تراها مناسبة مقارنة مع نوع الخطأ التأديبي المقترف¹.

البند الأول

إجراءات إنشاء لجان الموظفين و صلاحياتها

إن لجان الموظفين تتواجد على مستوى الإدارات المركزية، والولايات، و الهيئات العامة. و هي تتكون بالتساوي من عدد من الموظفين كممثلين عن الموظفين، و عدد آخر يمثل الإدارة . و يتم تعيين الموظفين الذين يمثلون الإدارة على مستوى الإدارات المركزية بقرار من الوزير المختص ، من بين المتصرفين الإداريين². و يشترط قبل تعيينهم، أخذ رأي المديرية العامة للوظيفة العمومية. أما فيما يخص الأعضاء الذين يمثلون الإدارة على مستوى الهيئات اللامركزية (الولاية و الهيئات العامة)، فيتم تعيينهم بنفس الشروط التي ذكرناها بقرار من الوالي أو المدير المختص.

¹ - إن مسألة كيفية إنشاء هذه اللجان و تحديد صلاحياتها تعرضت لها النصوص التالية :

- المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14 / 01 / 1984 و الذي يحدد اختصاص لجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها .
 - التعليم رقم 20 المؤرخ في 26 / 06 / 1984 ، الصادر عن م، ع، و، ع، المتعلقة بتنظيم و سير لجان المتساوية الأعضاء و لجان الطعن .
 - المنشور رقم 67 المؤرخ في 09 / 02 / 1999 الصادر عن م، ع، و، ع، المتعلق بإنشاء ، تجديد و تمديد فترة اللجان المتساوية الأعضاء و لجان الطعن .
 - المرسوم رقم 90-99 المؤرخ في 27 / 03 / 1990 المتعلق بسلطة التعيين و التسيير الإداري بالنسبة للموظفين و أعوان الإدارة المركزية ، الولاية ، و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
² - المادة 07 من المرسوم 84-10 المشار إليه سابقا .

- و لقد حدد المرسوم رقم 10/84 شروط إنتخاب ممثلي الموظفين¹، و في هذا الصدد يمنع من الترشح لهذه الإنتخابات كل موظف يوجد في إحدى الحالات التالية :
- 1- العطلة المرضية طويلة المدى.
 - 2- الإحالة على الإستيداع.
 - 3- حالة التربص.
 - 4- حالة من حكم عليه بالترزيل و التوقيف .

أولاً- إختصاصات اللجان متساوية الأعضاء

- تتمتع اللجان متساوية الأعضاء بنوعين من الإختصاصات في مجال العقوبات التأديبية.
- فمن جهة إنها تتمتع بإختصاصات إستشارية في المسائل التالية :
- العقوبة من الدرجة الثانية (بالنسبة للمرسوم رقم 85-59).
 - تمديد فترة التربص.
 - النقل التلقائي.
 - الانتداب التلقائي.
 - الإحالة على الإستداع لأغراض شخصية.
 - حركة الموظفين السنوية.

و في هذه المسائل فإن السلطة الرئاسية ملزمة بإستشارة اللجان متساوية الأعضاء في مجال العقوبات من الدرجة الثانية، و إلا تعرضت قراراتها التأديبية إلى الإلغاء، حتى و لو لم تكن مقيدة بالإلتزام برأي هذه الجهة.

و من جهة أخرى، و بالإضافة لكل هذه الإختصاصات الإستشارية، تشترط النصوص موافقة اللجان التأديبية على العقوبات من الدرجة الثالثة، و الدرجات الرابعة بالنسبة للأمر 06-03 السابق الإشارة إليه، و على كل التدابير التي تحمل الطابع التأديبي بالإضافة إلى مسائل أخرى، و ذلك على الشكل التالي:

- رفض قبول الإستقالة من طرف الإدارة.
- تغيير رتبة الموظف العام أو درجات الترقية.

¹ - المادة 03 من المرسوم 11/84 الصادر في 14/01/1984 الخاص بتنظيم تمثيل العمال في اللجان المتساوية الأعضاء .

- التقاعد التلقائي .

- لتترييل في الرتبة .

و مما سبق يتضح بأن اللجان متساوية الأعضاء، تعمل تارة كهيئة استشارية، و تارة أخرى كمجلس تأديبي في مسألة العقوبات من الدرجة الثالثة و الدرجة الرابعة¹.

ثانيا- نظام سير أعمال اللجان متساوية الأعضاء

لا بد هنا أن نميز بين حالتين وذلك بالنظر إلى إختصاصات، التي تختص بها اللجان متساوية الأعضاء و ذلك على الشكل التالي :

1- الحالة التي تعرض على اللجنة جميع القضايا التي تهم الموظفين

يتأسس اللجان متساوية الأعضاء كما أشرنا سابقا، الوزير المختص على مستوى الوزارات، و الوالي أو مدير الهيئة على المستوى المحلي².

و تجتمع اللجان بطلب من الرئيس أو من الإدارة المعنية، أو بطلب من نصف الموظفين الذين يمثلون الموظفين على الأقل أو بطلب من الممثلين الذين يهم الأمر. و يتم إتخاذ قرار اللجان بالإقتراع السري، و بالأغلبية البسيطة. و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس³. و لا تعتبر قرارات اللجان شرعية إلا بحضور ثلاثة أرباع أعضائها. و في حالة عدم الحصول على النصاب القانوني المقرر تؤجل القضايا المطروحة على اللجان، و يفصل فيها في الجلسة التالية، و ذلك بحضور نصف أعضائها و ذلك طبقا لنص المادة 19 من المرسوم رقم 84-10 المشار إليه سابقا⁴.

2- الحالة التي تعرض على اللجنة الملفات التأديبية للموظفين

حينما ترغب السلطة الرئاسية في تسليط عقوبة من الدرجة الثالثة أو الرابعة على الموظف المذنب، يتعين عليها في هذه الحالة عرض القضية على اللجنة متساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، و يتم ذلك عن طريق تقرير مسبب توضح فيه السلطة الرئاسية الأخطاء المنسوبة إلى الموظف⁵.

¹ - أنظر، لمادة 129 من المرسوم رقم 59/85 سابق الإشارة إليه؛ و المادة 165 من الأمر رقم 03/06 المشار إليه سابقا .

² - المادة 11 من المرسوم رقم 84-10 السابق الإشارة إليه.

³ - المادة 14 من المرسوم رقم 84-10 السابق الإشارة إليه .

⁴ - تنص المادة 19 ، الفقرة 02 من المرسوم رقم 84-10 على ما يلي " ... يتعين أن يحضر إجتماعات اللجان ثلاث أرباع عدد أعضائها على الأقل ، و إذا لم يبلغ هذا النصاب يستدعى من جديد أعضاء اللجنة خلال الثمانية أيام الموالية ، و عندئذ يصح إجتماعها إذا حضر عدد نصف أعضائها "

⁵ - المادة 02 من المرسوم رقم 66-152 السابق الإشارة إليه .

و يتعين على المجلس التأديبي أن يفصل في القضية المعروضة عليه في أجل لا يتعدى شهرين. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن الأمر رقم 06-03 قد قلص من هذه المدة إلى خمس و أربعين يوم فقط¹. و من حق المجلس أن يطالب بتحقيق إضافي إذا رأى بأن المصلحة العامة تتطلب ذلك. و على رئيس المجلس تحديد الساعة، و يوم إجتماع اللجنة متساوية الأعضاء، و إخطار الموظف المتهم بهذا التاريخ ، أسبوعا على الأقل قبل انعقاد المجلس التأديبي. و لكي تتضح الرؤية أكثر سنتعرض على سبيل المثال للإجراءات التي تتبعها اللجنة متساوية الأعضاء لدراسة الملف التأديبي للموظف المتهم بارتكاب خطأ تأديبي من الدرجة الثالثة طبقا للمرسوم رقم 85-59 المشار إليه سابقا .

ابتداء، يجب التذكير أن اللجوء إلى لجنة الموظفين التي تنعقد كمجلس تأديبي لا يكون إلزاميا طبقا لأحكام المرسوم رقم 95/85 السابق الإشارة إليه، إلا في الحالات المنصوص عليها صراحة و ذلك في العقوبات من الدرجة الثالثة. إن هذه العقوبات لا يمكن للسلطة التي لها حق التعيين توقيعها، إلا بعد موافقة لجنة الموظفين وفقا لأحكام المادة 127 من المرسوم رقم 85-59 المشار إليه سابقا. كما أنه يجب التأكيد على أن لجنة الموظفين التي تنظر في القضايا التأديبية للموظفين العمامين، ينبغي لكي تكون آرائها منسجمة مع القانون، و سليمة، يجب أن تكون منشأة بموجب نص تنظيمي، و غالبا ما يتم ذلك بقرار أو بقرار وزاري مشترك حسب الحالة، و إلا فإن كل إجراءاتها تكون مشوبة بعيب في الشكل، و ذلك حتى و لو تم تعيين الأعضاء بطريقة قانونية².

وعموما فإنه عندما تتجمع لدى جهة الإدارة كل المعطيات و المعلومات الأساسية و الضرورية التي تكون الملف التأديبي للموظف العام المتهم بارتكاب خطأ تأديبي، و بعد القيام بإجراء التحقيق الضروري في المساءلة التأديبية، بإحترام كل الضمانات اللازمة التي نص عليها قانون الوظيفة العامة، تقوم بعد ذلك أمانة المجلس التأديبي بإستدعاء لجنة الموظفين التي تنعقد كمجلس تأديبي³، مع ضرورة تحديد تاريخ و ساعة و مكان إنعقاد الإجتماع، مع التأكيد أنه ينبغي أن يتم كل ذلك خلال الآجال القانونية، و المحددة بشهرين من تاريخ صدور مقرر وقف الموظف العام المعني.

وعمليا جرت العادة أن يتم تحديد الجلسات التي تعقدها لجنة الموظفين في غضون 20 إلى 25 يوما، و ذلك ابتداء من التاريخ الذي يتم فيه إخطار هذه الأخيرة بالخطأ التأديبي الذي إرتكبه

¹ - المادة 166 من الأمر رقم 06-03 السابق الإشارة إليه .

² - تنص المادة 13 من المرسوم رقم 84-10 على ما يلي : " تجتمع اللجان متساوية الأعضاء بإستدعاء من رؤسائها أو بطلب كتابي من ثلث أعضائها الدائمين على الأقل مرتين في السنة على الأقل مهما يكن الأمر " .

³ - التعليم رقم 20 المؤرخة في 26/06/1984 المشار إليها سابقا .

الموظف العام¹. كما أن المدة القانونية المحددة بشهرين التي ينبغي خلالها مرور الموظف العام المتهم أمام اللجنة التأديبية، يمكن أن تمتد إلى ستة أشهر على أكثر تقدير، وهذا في حالة واحدة فقط وهي إذا تعرض الموظف العام (المتهم بإرتكاب خطأ تأديبي) لمتابعات جزائية لا تسمح ببقائه في وظيفته، وذلك بسبب الطبيعة الخاصة للوظيفة العامة. ولا تسوى وضعيته إلا بعد أن يصبح القرار أو الحكم القضائي نهائيا وفقا لأحكام المادة 130 من المرسوم رقم 59-85 سالف الذكر .

و من الضمانات الهامة التي أقرتها النصوص القانونية لصالح الموظف العام المعني في مواجهة سلطة الفصل التأديبي، أنه سواء لم تجتمع اللجنة التأديبية في الآجال المحددة لها، وهي شهرين ، أو اجتمعت ولم تبلغ مقررها للموظف العام المعني، فإن الإدارة المستخدمة تكون هنا ملزمة بإعادة إدماجه في منصبه، و تعاد إليه حقوقه، فيتقاضى كامل مرتبه و ذلك إستنادا لنص المادة 130 في فقرتها الخامسة من أحكام المرسوم رقم 59-85² سابق الإشارة إليه. و ينبغي التذكير في هذا النطاق، أنه في حالة معارضة اللجنة التأديبية على إقتراح الإدارة (الجهة المختصة بالتأديب الوظيفي) الرامي إلى تسريح، و فصل الموظف العام الموقوف فصلا تأديبيا بسبب إرتكابه لخطأ مهني جسيم، فإن الإدارة المعنية ملزمة قانونا بتسوية وضعية الموظف العام المعني، و منها دفع كافة مستحقاته. فيتقاضى الموظف العام كل مرتبه، و يعاد إدماجه في منصب عمله، و ذلك طبقا للفقرة الرابعة من المادة 130 من المرسوم رقم 59-85 سابق الإشارة إليه.

كما يجب أن نشير إلى أن الإدارة، و هي بصدد ممارسة وظيفتها التأديبية تجاه الموظف العام المعني، تكون مجبرة على إحترام إجراءات قانونية، يؤدي عدم إحترامها إلى بطلان الإجراءات المتخذة مع تعرض القرار التأديبي إلى الإلغاء. و بمفهوم المخالفة، فإن إحترام الإدارة لكل الإجراءات و الضمانات التي تنص عليها القوانين و التنظيمات في مجال الفصل التأديبي، يؤدي إلى صحة القرار و شرعيته . حيث تقضي رقابة الإلغاء على القرارات الإدارية غير المشروعة بأثر رجعي و كأنها لم توجد إطلاقا³.

¹ - سعيد مقدم، المرجع السابق، ص. 141 .

² -أنظر المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أبريل 2004 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية ، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 130 ، 131 من المرسوم رقم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات و العمومية .

³ - طعمية الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ، مكتبة القاهرة الحديثة 1970، ص.244.

André de LAUBADE'RE Manuel de droit Administratif, L.G.D.J., 11-édition., PARIS, 1978p.104-106

و هذه الإجراءات منها ما يسبق صدور القرار التأديبي (إجراء استدعاء الموظف العام المتهم للمثول أمام المجلس التأديبي) و منها ما يتخذ أثناء إصداره (إجراء القرار التأديبي و تبليغه للموظف العام المعني)، و سنتطرق لهذه الإجراءات في الفرع الموالي.

البند الثاني

إجراء استدعاء الموظف العام المتهم أمام لجنة الموظفين (المجلس التأديبي)

من أوجه الحماية المقررة للموظف، هو تبليغه بقرار إحالة ملفه على الهيئة التأديبية- مجلس التأديب- حتى يتمكن من تحضير دفاعه قبل ميعاد الجلسة المخصصة لها¹، و تفاديا لعنصر المناداة و الذي هو منبوذ في كافة مراحل الدعوى التأديبية .

وقد بين القانون الجزائري الجهة المكلفة بذلك، حيث أشار إلى أن رئيس المجلس التأديبي يحدد ساعة و يوم اجتماع اللجان المتساوية الأعضاء، و إخطار الموظف - المتهم- بهذا التاريخ أسبوعا على الأقل قبل انعقاد المجلس التأديبي، و هي نفس المدة المحددة في القانون المصري².

و القاعدة أن تبليغ الموظف بالجلسة التأديبية، أن يكون في مقر عمله. و استثناء يكون في محل إقامته. و يكون في الحالة الأولى بموجب تسليم الإستهعاء الذي يقدمه له رئيس المجلس التأديبي، و يوقع على محضر الإستهلام، أو يكون بتوجيه الخطاب موصى عليه مصحوبا بعلم وصول، طبقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية في الحالة الثانية. و لما كان الهدف من التبليغ هو تمكين الموظف - المتهم - من الإحاطة بما هو منسوب إليه لتمكينه من الدفاع عن نفسه، فإن عدم حضور الموظف المتهم بعد تبليغه تبليغا صحيحا، يعد تنازلا منه عن حقه في الدفاع عن نفسه، و إهداره لضمانة أساسية خولها له القانون³.

ولكن إذا بلغ الموظف - المتهم- و اعتذر عن الحضور بسبب المرض أو بأي عذر شرعي ، يتأجل الفصل في قضيته إلى تاريخ آخر. و في حالة صدور القرار التأديبي في غيابه، يعتبر قرارا باطلا

¹ - محمد ماجد ياقوت ، المرجع السابق ، ص . 121 وما يليها .

² - انظر المادة 23 - 03 من القانون المصري رقم 117 لسنة 1958 ، الصادر بشأن النيابة الإدارية ، مأخوذ عن . محمد فتحي محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص. 615 .

³ - و في هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن : " علم الموظف المتهم، بالإستهعاء دون إنكار يعتبر تسليما بصحة حصول الإستهعاء ، فإن تخلف اعتبر تنازلا منه عن حقه في الدفاع عن نفسه و إهداره ضمانة أساسية خولها له القانون ، فيكون لجهة الإدارة حق توقيع الجزاء عليه دون سماع أقواله " حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 87 الصادر في جلسة 1970/04/12، مأخوذ عن محمد فتحي محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص.617.

و جديراً بالإلغاء¹.

ويجب في كل الأحوال منح الموظف الميعاد المعقول ما بين إخطاره و تحديد الجلسة، وغيرها من الإجراءات التأديبية، كمنحه آجال معقولة ما بين الجلسة الأولى و الجلسة التي تليها لإبداء دفوعه². نستنتج مما سبق ذكره، أن الجهة المختصة بالتأديب، تقوم بإتخاذ إجراء استدعاء الموظف العام المتهم بارتكاب الخطأ المهني الجسيم للحضور أمام الجلسة المذكورة أعلاه، من أجل النظر في المساءلة التأديبية. وعلى هذه الجهة وهي بصدد إعلان الموظف العام المعني مراعاة إجراءات أساسية منها :

- القيام بإرسال إشعار للموظف العام المعني بواسطة رئيس المصلحة الذي يطلب منه التوقيع على الوصل لتسليم الإشعار بالحضور في التاريخ والمكان المحددين لإنعقاد المجلس التأديبي، مع التذكير بضرورة أن يتضمن الإشعار المشار إليه أعلاه، كل الوقائع التي تبرر إجراءات المساءلة التأديبية، و توضيحها.

و أن إغفال هذا الأجراء الجوهري، من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء القرار التأديبي³ الذي لم يحترم هذه الشكلية. كما ينبغي التذكير في نفس الإشعار بالضمانات المقررة قانوناً و منها :

1 - كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه : " إذا كان المتهم لم يعلم بقرار إحالته إلى المحكمة ، و تاريخ الجلسة التي عينت لمحاكمته و لم يثبت امتناعه عن استلام الإخطار بالجلسة المحددة للنظر في دعواه ، فتكون إجراءات محاكمته باطلة ، ويكون الحكم الذي يصدر ضده باطلا لمخالفته القانون " حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 1173 الصادر في جلسة 1963/01/05 مأخوذ عن محمد فتحي محمد حسنين ، المرجع السابق، ص.617.

2 - إن المشرع الفرنسي قد اشترط من خلال المادة 01 من الأمر رقم 59-311 على أنه : " يلزم مجلس التأديب بالتقرير الصادر عن السلطة المختصة بالتأديب ، و الذي يجب أن يتضمن بوضوح الوقائع محل المخالفة و يبين الظروف التي إرتكبت فيه " مأخوذ عن، محمد فتحي محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص . 618 .

لقد أقر المجلس الأوروبي لحقوق الإنسان بهذا المبدأ - المدة المعقولة- و حاول تكريسها في كافة الإجراءات مرتبطة بالمنازعات الوظيفية. حيث سعى القضاء الأوروبي منذ 1999 إلى غاية 2001 إلى تطبيق هذه الضمانة المرتبطة " إقرار بالمدة المعقولة في مجال التأديب " ، و أكد على واجب تطبيقه في الوظيفة العامة ، و تكرر هذا بموجب نص المادة 6/1 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي ألزمت حتى القاضي بتطبيق هذه القاعدة .
" Le contentieux de la fonction publique et la convention européenne des droits de l'homme " ; Droit Pulic , L.G.D.J., M° = ° 3 , 2000 , p.p. 617. et 618
و لعل الحكمة من تطبيق آجال معقولة في الإجراء المرتبط بمحلة تأديب الموظف ، هو منح الموظف أجلاً مناسباً لتحضير دفاعه . و في فرنسا يعلم الموظف المتهم بالوقائع المنسوبة إليه قبل تاريخ الجلسة بمدة 15 يوماً على الأقل.

Jean - Michel DE FORGES , Droit de la fonction publique , P.U.f.1986, p. 180.

و يجب أن يكون الإعلان واضحاً و يتضمن الوقائع المنسوبة إلى الموظف ، و يحدد ظروف ارتكابه . Art.31 de la loi du 26 janvier 1984 .
3 - و من تطبيقات ذلك في القضاء الإداري الجزائري القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 14/02/2000 تحت رقم 197882 ، الملف رقم 197882 ، الفهرس رقم 152، (قرار غير منشور) في قضية بوحالة نبيل ضد بلدية الجمعة بن حبي ، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ، 04/06/1997 ، قام المدعي بوحالة نبيل بواسطة محاميه برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء جيجل ضد بلدية الجمعة بني حبي ، وولاية جيجل، يلتزم فيها بإلغاء القرار ، رقم 96/98، الصادر في 20/05/1996، عن المدعي عليها، و ذكر المدعي أنه يعمل لدى المدعي عليها منذ 24/09/1990 ، بوصف في سلك ملحق الإدارة، وأنه أحيل على الإستداع بناء على طلبه لمدة سنة كاملة ابتداء من 15/05/1995، إلى غاية 14/05/1996، فتقدم بطلب إعادة إدماجه في منصب عمله في 30/04/1996، غير أن المدعي عليها ردت عليه بأنه كان قد تم توقيفه بموجب القرار موضوع النزاع، و تضمن هذا القرار إلغاء القرار الصادر في 04/10/1994، عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء جيجل، و تصدي من جديد القضاء بإبطال القرار موضوع الخصومة، الصادر في 20/05/1996، رقم 96/98، عن المستأنف عليها مع الأمر بإدماج المستأنف في منصب عمله و يتحمل المستأنف عليها المصاريف القضائية. مأخوذ عن الياس بن سليم، المرجع السابق، ص.113.

- **أولا :** من حق الموظف العام المعني فور الشروع في إجراءات المساءلة التأديبية أن يطلع على ملفه التأديبي في المكان الذي يوجد فيه هذا الأخير .
- **ثانيا :** من حقه الإستعانة بأي مدافع يختاره للدفاع عنه. و قد يكون هذا المدافع زميلا له أو محاميا أو شخصا آخر لا يتبع لا الإدارة المعنية و لا للمحاماة. كما يمكن لمحامي الموظف العام أن يطلع على الملف التأديبي بشرط أن يكون مخولا قانونا لذلك .
- **ثالثا :** كما يحق للموظف العام أيضا أن يقدم أمام المجلس التأديبي أو أمام لجنة الطعن إن إقتضى الأمر ذلك، أي بيانات كتابية أو شفوية، و أن يستحضر شهودا ليدعم موقفه ليدافع عن نفسه. و هنا ينبغي التأكيد على ضرورة قيام الموظف بإعلان أمانة اللجنة التأديبية كتابة، بإسم و صفه الشخص الذي قام باختياره لأجل الدفاع عنه، و كذلك أسماء الشهود الذين يرغب في استحضارهم، لتستمع إليهم اللجنة في القضية التأديبية. فإن تم إغفال هذه الشكلية فإن ذلك من شأنه إمكانية إلغاء القرار المتخذ¹.

و هكذا ينبغي على الجهة المختصة بالتأديب عامة، و الفصل التأديبي خاصة أن تحرص على إرسال التبليغ في الوقت المحدد للموظف العام المعني، حتى يتمكن من المثول أمام المجلس التأديبي، أو بتمثيله. و على العموم يكون تاريخ هذا التبليغ في الغالب ثمانية أيام على الأقل قبل التاريخ الذي يتحدد فيه انعقاد إجتماع المجلس التأديبي .

من خلال كل ما تقدم، نستطيع القول بأن نصوص الوظيفة العمومية المتعلقة بالتأديب في الجزائر وفرت بعض الضمانات الممنوحة للموظفين العاميين. و الدليل على ذلك أن المشرع الجزائري في النصوص القديمة²، كان لا يلزم الإدارة بأخذ الرأي الموافق للجنة الموظفين في جميع عقوبات الدرجة الثانية. فلقد كان يلزمها بذلك عندما تريد تقرير عقوبة الفصل التأديبي فقط ، أما في النصوص اللاحقة فلقد حددت هذه الأخيرة حماية الموظف العام المعني. فلقد قرر المرسوم رقم 85-59 المشار إليه سابقا

¹ - و من تطبيقات ذلك في القضاء الإداري الجزائري القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 14/02/2002 تحت رقم 106842 ، في قضية السيد حفيظ محمد الصادق ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية اولادعمار، الملف رقم 168426، فهرس رقم 75 ، (قرار غير منشور) ، والتي تستلخص وقائعها في كون المستأنف موظف بلدي أولاد عمار ولاية باتنة، وقد تم توظيفه بمقتضى القرار رقم 87/13 ، المؤرخ في 02/11/1992، ورسم في منصب عمله ككاتب إداري في 20/06/1989 ، حيث أن المستأنف كان قد صدر بشأنه قرار يتضمن فصله عن وظيفته ، صادر من طرف رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية اولادعمار ، يحمل رقم 95/003، والمؤرخ في 24/07/1995، ومؤشر عليه من طرف مصالح الوظيف العمومي في 19/08/1995، وحيث طعن المستأنف في القرار المتضمن فصله ، أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة ، طالبا إلغاءه وإدماجه تبعا لذلك في وظيفته مؤسسا طعنه على أن هذا القرار غير مؤسس قانونا، وتضمن هذا القرار إلغاء القرار المستأنف فيه والتصدي بالفصل من جديد بإلغاء قرار الفصل عن بلدية اولادعمار بتاريخ 14/07/1995، تحت رقم 95/003، وبالتالي إعادة المستأنف إلى منصب عمله مع دفع حقوق المالية. مأخوذ عن الياس بن سليم، المرجع السابق، ص. 115.

² - المادة 56 الفقرة 02 من المرسوم 66-133 سالف الذكر .

بأنه لا يمكن تقرير أي عقوبة من عقوبات الدرجة الثالثة¹، بما في ذلك عقوبات التسريح و العزل، إلا بعد موافقة لجنة الموظفين.

و عقب القيام بإجراء استدعاء المجلس التأديبي للإنعقاد، و القيام بإستدعاء الموظف العام المتهم للمثول أمام هذا الأخير، و بعد أن تتأكد و تتجمع كل المعلومات و العناصر الضرورية التي تكون الملف التأديبي للموظف العام، عندها يكون رئيس المجلس التأديبي قد قام بتحديد تاريخ و ساعة و مكان إنعقاد المجلس المذكور. و هنا ينبغي الإشارة إلى ضرورة مراعاة الآجال القانونية المحددة بشهرين من تاريخ صدور قرار التوقيف بالنسبة للموظف العام المعني، و ترك الوقت الكافي لهذا الأخير لتحضير دفاعه و الإطلاع على ملفه التأديبي.

و في اليوم المحدد لإجتماع المجلس التأديبي، و ببلوغ النصاب القانوني للأعضاء، و هو 3/4 من أعضائه، تنطلق أشغال المجلس التأديبي بتدخل من رئيسه. و مع ذلك في حالة عدم إكمال النصاب القانوني، يجب إستدعاء الموظف المعني، و أعضاء المجلس التأديبي لجلسة أخرى، و ذلك خلال أسبوع على أقل تقدير. كما يمكن للمجلس التأديبي أن يجمع ثانية إذا تم حضور نصف أعضائه.

و يمكن للمجلس التأديبي أن يستمع للشهود الوارد ذكرهم في تقرير الإدارة تبعاً، و ينصرفون بعد الإنهاء من الإدلاء بشهادتهم و توضيحاتهم بخصوص القضية التأديبية .

و مما تجدر الإشارة إليه أيضاً، أنه يمكن للمجلس التأديبي أن يطلب الإستماع من جديد لأحد الشهود كلما دعت الضرورة إلى ذلك، كما يمكن أيضاً للموظف العام المتهم، و دفاعه أن يتدخل أثناء سير أشغال الجلسة التأديبية، حيث يحق لهما بعد إذن رئيس المجلس التأديبي تقديم ملاحظتهما بشأن ذلك، و عند الإقتضاء قراءة الملاحظات المقدمة كتابياً، و أيضاً تقديم الشهود الذين طلب إحضارهم الموظف العام المتهم للإدلاء بشهادتهم. و تلي هذه الإجراءات أهم مرحلة و هي مرحلة مداولة المجلس التأديبي.

فبعد الانتهاء من الإجراءات السابقة - أي الإستجواب و الاستماع إلى كل الملاحظات و التدخلات - ينصرف المجلس التأديبي للمداولة و التشاور. كما أن هذه المداولة لا يحضرها إلا أعضاء اللجنة و كاتبها، عقب الدراسة و المشاورات بين الأعضاء. و حينئذ يبت المجلس التأديبي في

¹ - المادة 127 من المرسوم 85-59 سالف الذكر .

القضية المعروضة عليه، فيقترح العقوبة التي يراها تلائم الخطأ الذي إرتكبه الموظف العام الذي أحيل عليه، كما أنه غير ملزم بقبول العقوبة المقترحة من قبل الإدارة ضد الموظف العام المتهم.

و بعبارة أخرى إذا إقترحت الإدارة المستخدمة عقوبة الفصل التأديبي ضد موظفها على أعضاء المجلس التأديبي، فهذا الأخير الحق في أن يوافق على إقتراح الإدارة أو لا يوافق على ذلك، كما أن آراء المجلس التأديبي تتخذ بإجماع الأعضاء الحاضرين عند التصويت، و يكون ذلك برفع الأيدي، كما يصوغ أيضا التصويت بالاقتراع السري، و هذا إذا طلب أحد أعضاء المجلس التأديبي ذلك. و في حالة التصويت برفع الأيدي، و تعادلت الأصوات فيرجح صوت الرئيس.

و أخيرا فإن الرأي الذي يستقر و يصوت عليه المجلس التأديبي، ينبغي أن يبلغ حالا و على الفور إلى السلطة التأديبية عن طريق رئيس المجلس التأديبي، ليتم تطبيقه ضد الموظف العام المتهم.

أما فيما يخص الشكل الذي يجب أن يكون عليه القرار التأديبي، فمن خلال تفحصنا من المواد 125 إلى 127 من القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارة و المؤسسات العمومية لسنة 1985، فإن الجزاءات التأديبية التي تقرها السلطة المختصة بالتأديب، سواء بعد إستشارة لجنة الموظفين أم لا، ينبغي أن تكون في صورة مقرر. كما أنه من الناحية العملية يلاحظ أنها تأخذ صورة المقرر أو القرار و ذلك حسب صلاحيات الجهة المختصة بالتأديب، مع ضرورة أن تكون هذه القرارات أو المقررات مبينة للأسباب المحددة من خلال تحديد مرجعية العقوبة، خاصة إذا كانت هذه الأخيرة من عقوبات الدرجة الثالثة، و على الخصوص عقوبة الفصل التأديبي، كأن يشار مثلا لمخضر اللجنة التأديبية المتضمن الرأي المطابق لها. و عن الأسباب التي تذكر عادة في قرار أو مقرر تأديب، فإنها متعلقة ببعض الاعتبارات الخاصة بشخصية الموظف العام، أو بالواقع المنسوب إليه، كما ينبغي التأكيد على أن الأخطاء التي يجب أن تذكر في المقرر، أو القرار التأديبي هي الوقائع المادية الثابتة و ذلك لتفادي الطعون القانونية، و هذا ما نصت عليه المادة 128 من المرسوم رقم 85-59 سابق الإشارة إليه.

و من بين الضمانات الأساسية المقررة للموظف العام ضد أي عقاب تأديبي تعسفي، هو ضرورة أن يصدر القرار التأديبي مسببا، إذ يجب للحكم بسلامته، أن تطبق فيه شروط معينة من أهمها التسبب¹. كما أن ذكر أسباب القرار التأديبي في صلبه يسهل رقابة المشروعية، و يجنب سلطة التأديب سوء التقدير. و هكذا إذا تم التبليغ الفردي الشخصي بالقرار التأديبي للموظف العام المعني، و كان يتضمن عقوبة العزل مثلا أو التسريح (عقوبة الدرجة الثالثة) فحينئذ يكون بوسع الموظف العام المعني الطعن في القرار التأديبي الصادر ضده أمام لجنة الطعن،² والتي تشكلت بناء على القرار الصادر بتاريخ 09 / 04 / 1984 مع ضرورة إحترام الأجل القانونية المتعلقة بالإخطار المحدد ب 15 يوما و تحتسب إبتداء من تاريخ تبليغ القرار التأديبي³.

أما من حيث شكل المقرر أو القرار التأديبي، فإنه لم يشترط فيه شكلا معينا. فقد يأخذ في صياغته منهج الحثيات مع التسبب وصولا إلى المنطوق . فهو بهذه الصفة يقترب جدا من الأسلوب المتبع لصياغة الأحكام القضائية، بالرغم من صدوره من جهة إدارية. كما قد يأخذ في صياغته منهجا آخر. و المهم في ذلك أن تظهر العقوبة بأسبابها.

و بعد هذه الإجراءات كلها، تختم الجلسة التأديبية بإصدار القرار التأديبي ضد الموظف العام المتهم بإرتكاب خطأ تأديبي جسيم من قبل الجهة المختصة بالتأديب، و التي تقوم بعد ذلك بتبليغ مضمون ذلك القرار للموظف المعني بالأمر .

و بما أن الأمر هنا يتعلق بقرار فردي، و ليس بقرار تنظيمي، فإن إجراء الإعلان في هذه الحالة يتم عن طريق التبليغ الفردي، و هو ما يكون غالبا بالطريق الإداري، أي بكتاب موجه للموظف العام المعني بالأمر⁴، أو برسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول، و هو ما يسمح بالتأكد أن الموظف العام المعني قد أخذ حتما علما بالقرار التأديبي الإداري الصادر ضده. و ما اشترط القضاء الإداري لوسيلة التبليغ الفردي الشخصي في تبليغ القرارات الإدارية الفردية، و منها القرارات التأديبية، إلا لإمكانية الإحتجاج

¹ سليمان محمد الطماوي ، قضاء التأديب ، المرجع السابق ص. 632 .

- ومن أهم تطبيقات القضاء الجزائي في هذا المجال، القرار الصادر عن المحكمة العليا، (قرار غير منشور ، ملف رقم 123906)، بتاريخ 05/03/1995، في قضية (ع،ع) ضد وزير التربية، والتي نتلخص وقائعها في أنه بموجب عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ، 20/10/1993، طعن السيد (ع،ع) بالبطلان في القرار الصادر عن وزير التربية الوطنية، بتاريخ 19/12/1992، فيما يخص فصله عن وظيفته وذلك بصفته كان حارسا للمدرسة الوطنية العليا لمستغانم، وأنه قد تم تعيينه بصفته رئيسا للحراس بموجب قرار صادر بتاريخ 03/11/1986، وقد تم ترسيمه، وأنه تبعا لسرقة وقعت داخل المدرسة في، 03/11/1991، فقد تم عرضه على لجنة التأديب للنظر في أمره ، فتم فصله عن وظيفته . فقام بعد ذلك بتقديم عدة طعون لدى رئيس لجنة الطعون بوزارة التربية الوطنية بتاريخ 08/02/1993، والتي باتت بدون جدوى . وتضمن هذا القرار إلغاء القرار الصادر عن وزير التربية الوطنية لعدم التسبب، مأخوذ عن الياس بن سليم ، المرجع السابق، ص. 112.

² - المادة 128 من المرسوم رقم 85-59 سابق الإشارة إليه .

³ - المادة 24 من المرسوم رقم 84-10 سابق الإشارة إليه.

⁴ - أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة محمد عرب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996، ص. 330 .

بهذه القرارات من قبل المخاطبين بها، و لإمكانية بداية سريان ميعاد التظلم الإداري، و بداية سريان ميعاد دعوى الإلغاء ضد القرارات التأديبية غير المشروعة، و المتعلقة بالفصل التأديبي التعسفي¹. و القاعدة العامة هنا تقضي بأن السلطة الإدارية المختصة بالتأديب غير ملزمة بإتباع وسيلة محددة لإتمام التبليغ، فليس له شكلا معينا ينبغي أن يتم فيه، فيكفي أن يحصل تبليغ الموظف العام المعني، فيقع آئذ علمه بمضمون القرار التأديبي.

و تأسيسا على ذلك فقد يتم التبليغ بواسطة خطاب موصى عليه بالبريد، أو على يد محضر قضائي، أو بأية وسيلة يتم بها الإعلان على وجه التحديد بفحوى القرار التأديبي، علما أن عبء إثبات التبليغ يقع على عاتق الجهة المختصة بالتأديب، بحيث لا يبدأ الميعاد في السريان إذا لم يتم التبليغ، أو في حالة عدم تقديم الدليل من لدن السلطة المختصة بالفصل التأديبي على حصوله.

كما يسوغ للموظف التقدم بطلب التماس إعادة النظر أمام رئيس لجنة الطعن. و في هذه الحالة فقد يتم تأكيد أو رفض القرار المتخذ من قبل المجلس التأديبي، أو يتم تقرير عقوبة أخرى عوض الأولى²، و ذلك خلال مدة 03 أشهر. كما تجدر الإشارة هنا أنه من آثار الطعن المرفوع من لدن الموظف العام المعني خلال الأجل القانوني (15 يوما) يكون هو تعليق العقوبة الصادرة للمجلس التأديبي³.

بعدها قمنا بمعالجة أهم المراحل التي تسير عليها الدعوى التأديبية في الفصل الأول، و الإستقلالية التي تتمتع بها هذه الأخير عن الدعوى الجزائية، رغم عملية التأثير و التأثير المتبادل بينهما، نحاول الآن أن نعرض للمبحث الثاني والذي سنحاول التطرق فيه للحجية التي يستأثر بها الحكم الجزائي على التأديب الوظيفي وذلك من خلال التطرق للأحكام الجزائية الصادرة إما بالبراءة أو الإدانة، وكذا الآثار التي يمكن أن تترتب في حالة إجتماع كل من المسؤوليتين التأديبية و الجزائية.

¹ - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الإداري الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص. 391 .

² - المادة 25 الفقرة 01 من المرسوم رقم 84-10 السابق الإشارة إليه.

³ - المادة 25 الفقرة 02 من المرسوم رقم 84-10 ، سابق الإشارة إليه ؛ التعليم رقم 20 المؤرخة في 26 /06 /1984 المشار إليها سابقا .

المبحث الثاني

حجية الحكم الجزائي و آثاره على التأديب الوظيفي

إن القاعدة العامة في توقيع العقوبة الجزائية و ما يؤسس عليها من أسباب مرتبطة، لا يقوم الحكم من دونها، لا يجوز حجية الأمر المقضي فيه¹، و يلتزم به الكافة لتعلق ذلك بالنظام العام . و لا تثبت الحجية إلا فيما فصلت فيه المحكمة الجنائية بالفعل، و كان فصلها لازما و ضروريا للفصل في التهمة المعروضة على جهة الفصل فيها. أما ما لم تتعرض له المحكمة بالفعل أو تعرضت له دون أن يكون ذلك ضروريا أو لازما للفصل في التهمة المعروضة عليها، فلا يجوز الحجية.

و عليه فإن كل ما يجوز الحجية من الحكم هو منطوقه والأسباب الجوهرية المكملة له . و القضاء التأديبي لا يرتبط بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم أي أن القضاء التأديبي يتقيد بما أثبتته القضاء الجنائي في حكمه من وقائع²، دون أن يتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع. فالقاضي يبحث عن مدى إخلال الموظف بواجبات الوظيفة، أما المحاكمة الجنائية فإنما ينحصر أثرها في قيام جريمة من الجرائم الجنائية³.

ومن هنا كان يجب علينا أن نتعرض لأهم الأحكام الجنائية، سواء الصادرة بالبراءة أو بالإدانة، و ما هي حدود الحجية التي يمكن أن تتأثر بها السلطة التأديبية في ممارسة صلاحياتها، خصوصا إذا ما علمنا أن هناك بعض الأحكام الجزائية الصادرة في حق الموظف، تكون موقوفة النفاذ. إن الإجابة على هذه التساؤلات ستكون من خلال استعراضنا للمطلبين المواليين.

¹ - تتمثل حجية الأمر المقضي به في وحدة الخصوم، و تعلق النزاع بذات المحل سببا و موضوعا، و لا تزول هذه الحجية إلا بإلغاء حكم في المعارضة، و الاستئناف أو التماس إعادة النظر. أما في حالة إنغلاق كل هذه الطرق، فيصبح الحكم نهائيا و يجوز قوة الأمر المقضي به، و حجية الأحكام هذه تقوم على قرينة الصحة تغليباً للمصلحة العامة حتى تستقر المعاملات باستقرار الأحكام، ذلك أن الأحكام إنما تصدر مقيدة بطرق الإثبات و بأدلتها التي يحددها القانون، و على ذلك تكون عنوانا للحقيقة... و مستقر عليه أن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به تكون حجة على الكافة بما فصلت فيه و يعتبر الحكم عنوانا للحقيقة بما قضى به و الذي يجوز الحجية هو منطوقه و الأسباب الجوهرية المكملة له (الطعن الرقم 1333 لسنة 37 المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة 1993/10/30) مأخوذ عن ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية 2003 . ص. 224 .

² - جاء في قضاء المحكمة العليا الإدارية العليا المصرية " يجري قضاء هذه المحكمة على أن الحكم الجنائي يكتسب الحجية أمام القضاء التأديبي فيما فصل فيه هذا الحكم من وقائع و كان فصله فيها ضروريا و أنه بالتالي لا يجوز لجهة التأديب أن تعاود المجادلة في إثبات واقعة بذاتها سبق لحكم جنائي حائز لقوة الأمر المقضي أن ينفي وقوعها " ، الطعن رقم 1440 لسنة 37 ، جلسة 1994 /02/ 19 مأخوذ عن سمير يوسف البهي، قواعد المسؤولية التأديبية، دار الكتب القانونية طبعة 2002 . ص . 119 .

³ - جاء في حيثيات القرار المؤرخ في 2001/4/09 الصادر عن مجلس الدولة الجزائري (المشار إليه سابقا) ما يلي :
" ... حيث و مع ذلك أنه بعد إدانة الموظف من طرف القاضي الجنائي بوقائع تشكل سبب العقوبة التأديبية فإن الصحة المادية للوقائع هي من طبيعة تربط

الإداري و القاضي الإداري " ، مجلة مجلس الدولة ، مطبعة الديوان العدد 01 سنة 2002 . ص . 68 .

المطلب الأول

حجية الحكم الجزائي الصادر بالإدانة في مواجهة سلطة التأديب

كما جاء سابقا فإن الأصل أن الحكم الجنائي البات له حجية الأمر المقضي به، وبالتالي فلا يمكن للسلطة إلا أن تتقيد به بإعتباره متمتعا بحجية ملزمة للكافة تتعلق بالنظام العام. فإذا كان الحكم الجزائي قد فصل قطعيا في مسألة وجود الفعل المشترك بين الدعوى الجزائية و التأديبية في وصفه القانوني وفي إدانة المتهم بإرتكابه، فلا يمكن للسلطة التأديبية إعادة النظر والبحث في وجود الفعل من عدمه وكذا في نسبة الفعل هذا للموظف المتهم، ذلك أنه من غير المعقول إثبات وجود الفعل أمام المحكمة الجزائية وتبرئة الموظف أمام الجهة التأديبية. كما لا تثبت الحجية أمام القضاء الإداري والتأديبي إلا لمنطوق الحكم دون أسبابه وكذا بخصوص ثبوت أو نفي الواقعة، موضوع الإتهام وصحة أو فساد إسنادها للموظف المتهم.

لذلك سنحاول في هذا المطلب التعرض للحجية التي تمتاز بها الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة في الموظف، حيث نتطرق في الفرع الأول للحكم الجزائي الصادر بالإدانة مع تنفيذ العقوبة، وكذلك حالة وقف تنفيذها، أما الفرع الثاني فسنخصصه للحكم الجزائي المشمول بالعفو العام، مع التعرض لانعكاسات قانون المصالحة الوطنية على عملية التأديب في الجزائر.

الفرع الأول

الحكم الجزائي الصادر بالإدانة

إن من أهم الشروط التي يجب أن تتوفر في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، حتى يتمسك به القضاء التأديبي، وهي أن يكون هذا الحكم نهائيا قطعيا أي غير قابل للطعن بالنقض. فإذا تم نقض الحكم الجزائي بالإدانة، والتصريح ببراءة المتهم¹، لم يعد للحكم بالإدانة حجية أمام السلطة التأديبية التي ينبغي أن تعيد النظر في الأفعال المسندة للموظف، من حيث وصفها، وتكييفها، ومدى مساءلة الموظف تأديبيا. كما أن الحكم بالإدانة يجب أن يكون قابلا للتنفيذ، فليست للحكم الجنائي حجية إلا إذا كان صادرا من القضاء الوطني وصادرا من محكمة بالمعنى الصحيح، أي تنتمي إلى القضاء الوطني².

¹ - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 241.

² - مغاوري محمد شاهين، المرجع السابق، ص. 266.

والسؤال الذي يمكن أن يتبادر للأذهان هو مدى تأثير ارتباط الفعل المتابع عنه أمام القضاء الجزائي بالمساءلة التأديبية، ذلك أن الأفعال التي قد يرتكبها الموظف لا تكون دوماً متعلقة بالعمل الوظيفي، وإنما قد تكون خارج مجال أداء الموظف لمهامه، لكنها تتنافى وشروط الإلتحاق بالوظيفة العامة. غير أننا لم نجد إجابة لهذا السؤال ضمن ما جاء به المشرع الجزائري من نصوص تنظم المساءلة التأديبية. لذا تبقى هذه المساءلة خاضعة للسلطة التقديرية للإدارة وهذا تحت رقابة القضاء¹.

ومن هنا سنحاول التطرق إلى ذلك في البندين المواليين، وذلك بتوضيح أهم أوجه الإدانة و ما ينجر عنها من عقوبات.

البند الأول

الحكم الجزائي الصادر بالإدانة مع تنفيذ العقوبة

يعد الحكم الجزائي عنواناً للحقيقة فيما قضى به من ناحية إسناد الواقعة المادية، و على السلطة التأديبية أن تلتزم به. و هذه الحجية تقيد السلطة التأديبية في حالة الحكم بالإدانة. و عليه فإن الإدانة الجزائية تعني أن الوقائع التي نسبت للشخص، قائمة و ثابتة، و أنها تشكل جريمة جنائية. و يتحدد نطاق حجيتها في ثبوت أو نفي الواقعة أو الوقائع موضوع الاتهام أو صحة أو عدم صحة إسنادها للمتهم. و عليه فإنه لا يجوز إنكار ما تضمنه الحكم بشأن الوجود المادي للوقائع، و نسبتها إلى المتهم إيجاباً و سلباً². فالحكم الجزائي القاضي بالإدانة يدل دلالة قاطعة على أن الفعل الذي يكون الأساس المشترك في الجريمتين الجزائية و التأديبية قد وقع فعلاً، و أنه قد وقع من ذات المتهم، و من ثم فإنه لا يجوز بأية حال أن تقوم السلطة التأديبية بإثبات عكس ذلك، و إنما يجب عليها أن تتقيد بما قضى به الحكم الجزائي في هذا الخصوص، تأسيساً على ما يتمتع به هذا الحكم من حجية الأمر المقضي به في هذا الشأن³.

ومن المقرر تشريعاً و فقهاً و قضاءً أنه في حالة صدور الحكم الجزائي بالإدانة، فإنه يكون لهذا الحكم حجية الشيء المقضي به في مواجهة الكافة من حيث الوجود المادي للوقائع، و نسبتها إلى فاعلها، و بالتالي فإن السلطة التأديبية، كما أسلفنا، لا تملك إلا أن تتقيد بها عند بحثها للمسؤولية التأديبية

¹ - كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 36.

² - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، الشركة المتحدة للنشر و التوزيع، القاهرة 1979، ص. 1151.

³ - عبد الوهاب البنداري، المسؤولية التأديبية و الجنائية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام، المطبعة العالمية، القاهرة 1971، ص. 18. و ما بعدها.

المرتبة عن الفعل ذاته. فالوقائع التي أثبتتها الحكم الجزائي تكون ملزمة من حيث وجودها المادي للسلطة التأديبية لمناقشة هذه الوقائع من حيث الوجود مرة أخرى، كما أنها لا تملك مناقشة منطوق الحكم الجزائي و أسبابه. إلا أنه يحدث في بعض الأحيان أن تصدر السلطة التأديبية قرارا بتسليط عقوبة معينة بحق الموظف، إستنادا إلى الحكم الجزائي نفسه، وليس إستنادا للوقائع المادية التي نسبت للموظف، لذا يجب أن يكون الحكم الجزائي قد اكتسب درجة القطعية لكي لا يحدث أي نوع من التعارض أو التناقض في الأحكام. أما في حالة قيام السلطة التأديبية ببناء قرارها التأديبي على الإدانة الجزائية ووقائع مادية أخرى إضافية، فهذا يعد شرطا لإكتساب الحكم الجزائي للدرجة القطعية¹. و تطبيقا لذلك فقد وضع المشرع الجزائري تفصيلا حول هذا الموضوع، إذ تنص المادة 216 من الأمر رقم 03/06 سابق الإشارة إليه، في بندها الأول و الثاني على ما يلي :

" ينتج إنهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف عن :

1- فقدان الجنسية الجزائرية أو التجريد منها.

2- فقدان الحقوق المدنية"

مع العلم أن هذه الحالات تكون نتيجة لأحكام جزائية صادرة في حق الموظف.

كما أنه من خلال إستعراضنا للمنشور رقم 05 المبين لكيفية تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 85-59 المشار إليه سابقا، نجد أنه قد ألزم الإدارة المستخدمة تسريح الموظف الذي ثبتت إدانته بجنحة أو جنائية بموجب حكم قضائي نهائي، حتى أنه لم يلزمها بعرض مثل هذه القضايا على اللجنة التأديبية.

و هذا ما إعتدته النصوص الجزائرية منذ الوهلة الأولى في نفس السياق. فمن خلال تفحصنا للمادة 71 من المرسوم رقم 302/82 سابق الإشارة إليه، والتي تعتبر إرتكاب جنائية أو جنحة طوال مدة علاقة العمل خطأ من الدرجة الثالثة، لا تسمح بإبقاء مرتكبه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت المصالح القضائية المختصة هذه المخالفة .

كما أنه بمفهوم المخالفة، حددت المادة 24 و المادة 25 من المرسوم رقم 10/84 الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى لجان الطعن، و كذلك دور هذه اللجان، و التي تعتبر حسب هاتين المادتين غير

¹ - علي خطار الشنطاوي ، المرجع السابق ، ص 315 .

مختصة بالنظر في الطعون المرفوعة إليها من طرف موظفين تم تسريحهم بسبب الإدانة الجزائية الثابتة بأحكام قضائية نهائية.

كما أن المادة 131 من المرسوم رقم 85-59 المشار إليه سابقا، والتي تنص على الإجراءات الواجب إتباعها في حالة المتابعة الجزائية، لم تنص صراحة على وجوب عرض قضية الموظف الذي أثبتت الجهات القضائية إدانته بجنحة أو جناية على اللجنة التأديبية .

وكما رأينا من خلال كل هذه المواد، فالموظف يعد معزولا في أي حالة من تلك الحالات حكما من تاريخ اكتساب الحكم على الدرجة القطعية. و ترتيبا على ما تقدم فإننا نكون أما فرضيتين مختلفتين:

- **الفرضية الأولى:** أن يؤدي الحكم الجزائي إلى فصل الموظف العام حكما من الوظيفة. و يعد الفصل في هذه الحالة عقوبة تبعية للحكم الجزائي، و ليس عقوبة تأديبية، و يعد القرار الإداري الصادر في الفصل قرارا كاشفا و ليس منشئا، إذ يقتصر أثره القانوني على استخلاص النتيجة التي رتبها القانون على الحكم الجزائي. و يشترط هنا بالطبع اكتساب الحكم الجزائي الدرجة القطعية، و منذ ذلك التاريخ يبدأ الفصل بحكم القانون.

- **الفرضية الثانية:**¹ و هي الأقل في التطبيق، حيث يوكل المشرع تقدير الخطأ للقاضي، في حالة العزل كعقوبة تكميلية جوازيه، لكي يرتب عليه إنهاء خدمة الموظف العام، إما بصفة دائمة أو مؤقتة. و هنا تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت المتابعة الجزائية نتيجة خطأ مهني، و صدرت عقوبة قضائية نهائية ضد الموظف ، ينبغي على الإدارة تسريحه. أي هنا نكون أمام حالتين، و هما الحالة المدان فيها الموظف بإحدى الأخطاء ذات الوصف الجنائي، و التي ينص عليها قانون العقوبات صراحة. و الحالة الثانية، و هي عندما يكون الخطأ مما يوجب تصنيفه بالخطأ الجسيم كالدرجة الرابعة بالنسبة للأمر رقم 03/06 المشار إليه سابقا.

- فمن خلال تتبعنا للأثر الذي تتركه العقوبة الجنائية على وضعية الموظف الإدارية، نجد تنظيما لهذا الأثر في قانون العقوبات، إذ يستطيع القاضي أن يسلط على الموظف العام عقوبة تأديبية، كحرمانه من مزاوله نشاطه لمدة معينة من الزمن أو بصفة دائمة. غير أن هذه العقوبات ليست عقوبات أصلية و إنما هي عقوبة تبعية أو تكميلية، لأن الأصل هو إستقلال الدعوى التأديبية .

¹ - سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، المرجع السابق، ص. 237 .

فالمادة 11، من قانون العقوبات الجزائري مثلا تمنع الطبيب الذي يشارك في جريمة الإجهاض من ممارسة مهامه في أي مستشفى عام.

كما أنه قد يترك المشرع للقاضي سلطة تقديرية في تسليط العقوبة التأديبية على الموظف آخذا بعين الاعتبار الظروف المحيطة بكل قضية. إن الحكم الصادر بالإدانة بتوقيع عقوبة الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية¹، يقيد السلطة الرئاسية، ولا يسمح لها بإبقاء الموظف في منصبه، لأن ذلك يتعارض مع نص المادة 31 من المرسوم رقم 59/85 المشار إليه سابقا، التي تحدد شروط الالتحاق بالوظيفة العامة². فالعقوبة الجنائية في هذه الحالة تجرد صاحبها من صفة الموظف العام، وكذلك الحال فيما يخص الحكم على الموظف في جريمة مخلة بالشرف، لأن مثل هذه الجرائم تتنافى وشروط الالتحاق بالوظيفة العامة. وبما أن المشرع لم يورد معيارا محددًا في مجال الجرائم المخلة بالشرف، تمارس السلطة التأديبية في هذا المجال إختصاصها تحت رقابة القضاء³. و نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة مدى تأثير الجريمة الجنائية على حسن سير المرفق العام بانتظام و إضطرابه، و مجال تقيد السلطة التأديبية بالحكم الجنائي،

و هذا المسلك قد يضر بحقوق الموظف العام. فقد تسلط على الموظف المدان بجناية عقوبة جنحة، نظرا للظروف المخففة، و لذلك نرى أنه من العدل⁴ أن يغير هذا الإتجاه و تؤخذ بعين الإعتبار نوعية العقوبة المسلطة على الموظف. و في حالة ما إذا توصلت السلطات القضائية إلى نفي الوقائع المنسوبة للموظف، يتعين على السلطة الرئاسية أن تتقيد بهذا الحكم، فلا يحق لها متابعة موظفيها عن وقائع كانت العدالة قد نفت وجودها .

البند الثاني

الحكم الجزائي الصادر بالإدانة مع وقف تنفيذ العقوبة

إن الأحكام الجزائية غالبا ما تدين الموظف، و لكن هذه الإدانة قد تكون بتنفيذ العقوبة كما أشرنا له سابقا، مما ينتج عنه تسريح الموظف، و لا مجال لمناقشتها أو القضاء بخلافها. إلا أنه في بعض

¹ - المادة 8 من قانون العقوبات الجزائري.

² - تحدد المادة 31 من المرسوم رقم 59/85 شروط الإلتحاق بالوظيفة العامة وهي الجنسية الجزائرية، التمتع بالحقوق المدنية، وحسن السيرة والأخلاق، المستوى الثقافي الذي يتناسب مع مستوى العمل المراد شغله، اللياقة البدنية، السن القانوني، إثبات الوضعية اتجاه الخدمة الوطنية، ولعل الشرطين الأولين هما اللذان يتأثران أكثر بالحكم الجزائي.

³ - سليمان الطماوي، الجريمة التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة 1975، ص. 241.

⁴ - مأخوذ عن، كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 36.

الحالات قد تصدر ضد الموظف أحكاما جزائية تدينه، مع وقف تنفيذ العقوبة أو القضاء بغرامة مالية فقط، وهذا ما يؤثر بشكل واضح على موقف الموظف بخصوص إعادة إدماجه إلى وظيفته، وهذا خلافا لما قضت به المادة 131 من المرسوم رقم 59/85 المشار إليه سابقا، حيث نصت على مايلي "... لا تسمح بإبقائه في العمل نظرا لطبيعته الخاصة التي تكتسيها المهام المسندة إلى المؤسسات و الإدارات العمومية،

و للعواقب التي تترتب عليها فيما يتعلق بواجبات العمال المعنيين المهنية ..".

فالموظف هو قبل كل شيء كائن اجتماعي بطبعه، تربطه علاقات متعددة داخل المجتمع الذي هو فيه، مما يجعله عرضة في أي وقت لبعض المشاكل و المصائب التي قد يقع فيها بخطأ منه، أو للسهو و عدم التبصر، حيث تكون هذه المشاكل خارجة عن الوظيفة و لا تمت لها بأي صلة. و على سبيل المثال لا الحصر، فإن قانون المرور اليوم قد يعرض الموظف لإحدى العقوبات و التي قد تنجر عنها متابعة جزائية، و ذلك لمخالفة مرتكبة في هذا المجال.

فالمتتبع لرأي المشرع الجزائري، يرى أنه قد أغفل هذه النقطة، بإعتبار أن كل من حكم عليه بالإدانة نتيجة حكم جزائي، لا يمكنه الرجوع أو إعادة إدماجه في منصب عمله، كونه مدان، حتى و إن كانت الإدانة غرامة مالية، أو عقوبة مع وقف التنفيذ. فالمشرع الجزائري لم ينظم مسألة تأثير العقوبات مع وقف التنفيذ على التأديب، فهل نعتبرها عقوبات جنائية كسائر العقوبات الجنائية الأخرى، و بالتالي تطبق الإدارة في نشأتها القواعد التي تعرضنا لها سابقا .

حيث أنه لا يعقل أن يسرح الموظف من منصب عمله بعد أن قضى على سبيل المثال أكثر من 20 سنة عملاً و ابتلي بخطأ، أدى به إلى متابعة جزائية، و حكم عليه على حد التقدير بعقوبة موقوفة النفاذ، مع العلم أن هذا الخطأ لا يتعلق بالوظيفة أساسا. و بالتالي فليس للسلطة التأديبية أي دور في تكيفه كخطأ تأديبي لتدين من خلاله الموظف. مثل هذه الحالات كثيرة اليوم و ذلك لتنامي طلبات المجتمع و تعقد طابع العيش، خلافا لما كان يتميز به في السابق من البساطة و السهولة، فكلمة إدانة جاءت عامة في التشريع الجزائري، و لم تفرق بين تنفيذ العقوبة و عدم تنفيذها، و منه كان علينا أن نتطرق لهذا الشق بالمزيد من الشرح و ذلك استنادا للتشريعات المقارنة، و أهم الآراء الفقهية التي قيلت في هذا المجال مع الإطلاع على بعض الأحكام الصادرة في هذا المجال في بلادنا.

فيتعين علينا أولا الإشارة إلى وقف تنفيذ العقوبة، التي يتمتع بها القضاء الجزائي. فإذا صدر الحكم الجزائي بإدانة الموظف عن التهمة المنسوبة إليه مع وقف تنفيذ العقوبة الجزائية، فإن هذا الحكم لا يجوز حجية أمام السلطات التأديبية، فوقف تنفيذ العقوبة الجزائية يقتصر على هذه العقوبة فقط، ولا يمتد إلى المسألة التأديبية. على أن هناك إتجاه في الفقه الإداري¹ يذهب إلى القول بأن الحكم الجزائي الصادر بالإدانة و المشمول بوقف التنفيذ، يمكن أن يقيد السلطة التأديبية التي عليها أن توقف أي جزاء تأديبي تتخذه بحق الموظف المخالف². إلا أن من بين الآراء التي ترى خلاف ذلك ما ذهب إليه الأستاذ سليمان الطماوي³ حيث يرى " فإن المانع من التعيين في الوظيفة العامة و بحكم اللزوم من الإستمرار فيها لا يصدق على المخالفات لخروج هذه الجرائم من دائرة رد الإعتبار " و ما يعزز هذا النظر هو ما نص عليه البند رقم 07 من المادة 77 من القانون المصري رقم 46 لسنة 1964، " ... وهو أن الحكم في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة مع وقف التنفيذ للعقوبة لا ينهي الخدمة بقوة القانون و إنما يكون لإنهائها في هذه الحالة جوازيا للوزير المختص ... "

ونذكر في هذا الصدد إتجاه المحكمة الإدارية العليا المصرية، حيث ميزت بين وقف التنفيذ الشامل لجميع الآثار التي تترتب على الحكم، ووقف تنفيذ العقوبة الأصلية فقط. ففي الحالة الأولى تنقيد الإدارة بحجية الحكم ولا يجوز لها فصل الموظف. أما في الحالة الثانية تسترجع سلطاتها التقديرية، و هذا إتجاه⁴ سليم و عادل يجب الأخذ به، لأنه يشكل ضمانا فعالة في مواجهة سلطة التأديب.

أما بالنسبة للنصوص الجزائرية، فنرى أن المنشور رقم 05 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية⁵، قد نص على إمكانية انتظار نتائج المتابعة الجزائية إذ كان ذلك لا يتعارض و حسن سير المرفق العام بانتظام و إطراد. و هذا المسلك من شأنه أن يؤدي بالإدارة إلى التعسف في إستعمال حقها، فتشرع في توقيف الموظف عن عمله بحجة أنه متهم بجريمة القتل غير العمدي على سبيل المثال. فإلى أن يفصل نهائيا في القضية تكون مصالح الموظف قد تضررت، لأن آثار التوقيف في حقيقة الأمر تمتد إلى غاية الفصل النهائي في قضيته، بل أنه في بعض الحالات ينال الموظف البراءة من المجلس القضائي، إلا أنه يكون هناك طعن بالنقض في حقه، مثلا من الطرف المتضرر - حالة الطعن بالنقض في الشق المدني في

¹ - مأخوذ عن ،بن ديدة نجاة، الحماية القانونية للموظف -دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير -القانون العام- جامعة الجيلالي اليباس، بسبدي بلعباس، السنة الجامعية، 2005/2006، ص. 427.

² - مصطفى بكر ، تأديب العاملين في الدولة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1966، ص. 177 .

³ - سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص. 241 .

⁴ - كمال حمادي ، المرجع السابق ، ص. 36.

⁵ - المنشور رقم 05 ، المشار إليه سابقا.

قضية التعويض مثلا في حالة شيوع التهمة أي تعدد الأطراف و الحكم واحد- فهنا رغم قرار المجلس القاضي بالبراءة، إلا أنه لا يدمج في منصب عمله اعتبارا لكون الحكم لا زال لم يصبح نهائيا في حقه، رغم أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ، خصوصا إذا ما علمنا أن هناك أشخاصا طعنوا فيه بالنقض أمام المحكمة العليا، و توفوا و لم يرو الحكم النهائي. مع العلم أنه هناك نص صريح في النصوص الجزائرية، تعرض إليه المرسوم رقم 82-106¹ و الذي ينص في مادته 80 على مايلي: " بغض النظر عن الاعتراض أو الإستئناف يباشر قانونا التنفيذ المؤقت فيما يتعلق بدمج العمال " .

و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن النصوص الجزائرية لم تضبط هذه النقطة جيدا بل تركتها مبهمة حين نصت على أن لا تسوى الوضعية الإدارية للموظف إلا أن يصبح الحكم المترتب على المتابعة الجزائية نهائيا، وهنا كان الأجدر أن تنص على الحكم البات وليس النهائي، لأنه هناك إختلاف بينهما، حيث يكمن هذا الإختلاف فيما يلي:

1- الحكم النهائي: تنقضي الدعوى الجزائية عموما والمرتبطة بجرائم الموظفين خصوصا، بالحكم النهائي الحائز حجية الشيء المقضي به، لأنه غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الإستئناف أو النقض، إما لأنه كذلك بطبيعته، وإما لأنه ستنفذ طرق الطعن فيه، أو لفوات مواعيد الطعن. غير أن الحكم النهائي بطبيعته لا يمكن الحديث عنه في جرائم الموظفين لعدم وجود نص خاص، أو مادة تحدد كون الحكم الجزائي يكون صادرا على إثر دعوى عمومية ناشئة عن جريمة جزائية قام بها موظف عام، ذو طبيعة إبتدائية نهائية . ففي الدعاوى نجد إحترام مبدأ التقاضي على درجتين.

2- الحكم البات: إن نقضاء الدعوى الجزائية بالحكم فيها بالبراءة، أو الإدانة يمثل الطريق الطبيعي للإنتهاء منها، لأن الحكم يعتبر عنوانا للحقيقة الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه. والمقصود بالحكم الجزائي التي تنقضي به الدعوى الجزائية ويحدث صداه في العلاقة الوظيفية، هو الحكم الصادر من جهة قضائية حولها المشرع سلطة إصدار الأحكام الجزائية على أن يكون هذا الحكم باتا بإستنفاد طرق الطعن المنصوص عليها قانونا أو بمضي مواعيد الطعن².

هنا يطرح التساؤل حول مصير هذا الموظف و مصير عائلته و خصوصا إذا كان رب أسرة أي يكفل لعائلة. لذلك نرى من الضروري ومن العدل أن تنظم هذه المسألة تنظيما دقيقا، كأن يشير المشرع صراحة إلى الحالات التي تتعارض مع بقاء الموظف في منصبه، و تجيز بالتالي للإدارة الفصل في القضية

¹ - المرسوم رقم 82-06 المؤرخ في 27/02/1982، المشار إليه سابقا.

² - ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص.196.

التأديبية دون إنتظار المحاكمة الجنائية. لذلك و جب إعطاء فرصة للموظف خصوصا إذا ما كان الخطأ المعاقب عليه بوقف التنفيذ، لا يؤثر في طابعه التنظيمي كموظف، و خصوصا إذا كانت أول مرة له. فتعطى للموظف فرصة ثانية مع تشديد العقوبة في حالة التكرار، وعلى أن تخفض عقوبة التسريح في مثل هذه الحالات إلى عقوبة التزليل في الرتبة أو النقل الإلجباري مثلا. أي يجب مراعاة المصلحة العامة للمرفق العام بالموازاة مع ضرورة عدم الإفراط في المصلحة الخاصة للموظف. و هكذا نخلص مما سبق إلى أن الحجية المقررة للحكم الجزائي يتحدد إطار أعمالها في مجال التأديب بثبوت أو نفي الواقعة من عدمه، و مدى نسبتها إلى المتهم، و فضلا عن ذلك يشترك في الحكم الجزائي الصادر بإدانة الموظف، صدور حكم جزائي قطعي بالإدانة، و أن يكون الحكم الجزائي القطعي صادراً في جريمة من الجرائم المبينة في قانون العقوبات. و بناء عليه فإن الحكم الجزائي القطعي الصادر بإدانة الموظف العام في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، من شأنه أن يحوز حجية في مواجهة جهة الإدارة أولاً، و في مواجهة السلطات التأديبية ثانياً، و عليه لا تملك أي منهما الحق في إبقاء الموظف العام في مركزه الوظيفي لأنه فقد وظيفته حكماً - أي بحكم القانون - .

الفرع الثاني

الحكم الجزائي الصادر بالإدانة المشمول بالعمو العام

إن العمو العام يزيل الجريمة ذاتها، إذ تعد الجريمة كأن لم تكن، و يعد الجاني كأنه لم يرتكب أي جريمة. و مع ذلك لا يمتد سريان العمو العام عن الجريمة الجنائية إلى المخالفة التأديبية إلا بنص خاص¹، و إلا فلا يسري في شأنها. و ترتيباً على ذلك فإن العمو العام عن الجريمة الجزائية، لا يمنع من قيام المساءلة التأديبية عن الفعل نفسه الذي شمله العمو العام². و لكي تتضح لنا الرؤية أكثر، يجب أن نتطرق إلى المفهوم الكامل للعمو العام، و آثاره، و أهم الصور المطابقة له، و التي ينتج عنها نفس الأثر الذي يتركه العمو العام إزاء الموظف العام، و بعض تطبيقاته في التشريع الجزائري، مع التعرض لإحدى الحالات الإستثنائية، و التي نعتبرها خروجاً عن القاعدة العامة، حيث جاءت مصاحبة لإحدى الفترات العصبية التي مرت بها الجزائر وهو " قانون المصالحة الوطنية " .

¹ - محمد مختار محمد عثمان ، الجريمة التأديبية ، المرجع السابق ، ص 199 .

-Jean marie AUBY et Jean bernard AUBY-Droit dela fonction publique de l'Etat ,Daloz-Paris,1991.p.p.194-195.

² - أحمد سعيد المومني، إعادة الإعتبار و وقف تنفيذ العقوبة، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، منشورت جمعيات العمال المطابع النموذجية، عمان 1992، ص 22.

البند الأول

العفو الشامل (العام) و إلغاء القانون الجزائي

- **أولا - العفو العام :** يعرف العفو العام(الشامل) ، بأنه قانون يصدر عن السلطة التشريعية بغرفتيها المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة تحى بقتضاه الجريمة، و تزيل عن الفعل المقترف الصفة الإجرامية¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الدعوى العمومية تنقضي بطريق العفو الشامل مثلها مثل العقوبة. غير أن الفرق هو أن العفو الشامل الذي تنقضي به الدعوى العمومية يكون سابقا للحكم، و عن طريق العفو الشامل يفقد الفعل المعفو عنه صفة الجريمة .

و عن انقضاء الدعوى العمومية، فذلك يخضع للشروط الواردة في القانون. فإذا كان بسيطا فيتوقف البحث عن الجرائم التي لم تضبط بعد، أما التي ضبطت فلا يبقى جدوى من متابعتها. غير أن العفو قد يكون معلقا على شرط، كدفع الغرامة، أو كون العقوبة موقوفة النفاذ. و في هذه الحالة لا يمكن القول أن الدعوى العمومية تنقضي بالعفو.

كما أن الإجتهد الفرنسي رسا على منع النيابة العامة التي وجهت الإتهام و أعطت الوقائع تكييفا معيناً، بالنسبة لمن يكون معني بالعفو، من إعطائها تكييفاً آخر. و المعروف أن انقضاء الدعوى العمومية عن طريق العفو يكون بالنسبة للفاعل الأصلي و كذا الشركاء. غير أن العفو الذي تنقضي على أساسه الدعوى العمومية لا يؤثر في إنقضاء الدعوى المدنية، فمحو الصفة الإجرامية عن الفعل لا يؤثر في كون هذا الفعل قد أحدث ضرراً موجبا للتعويض، لكن لا يمكن تحريك الدعوى المدنية التي كانت مرتبطة بالدعوى العمومية المنقضية أمام القاضي الجزائي، و إنما يؤول الإختصاص للقاضي المدني، كما لا يمكن الإدعاء بوجود عفو في حالة تعدد الجرائم إلا إذا كانت الجريمة المعنى عنها لها أكبر عقوبة، أو كانت لكل الجرائم نفس العقوبة. و بهذا الخصوص يجب أن نفرق بين حالتين و هما: حالة العفو عن العقوبة و حالة العفو عن الجريمة.

¹ - ابن و ارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري، القسم الخاص، دار هومة 2003، ص 48 .

1 - العفو عن الجريمة :

إن العفو عن الجريمة من شأنه أن يزيل عن الفعل صفته الإجرامية، فما كان يعد جريمة يتحول بالعفو إلى فعل مباح، ويعتبر الجاني كأنه لم يرتكب أي جرم، وحتى الحكم الصادر يصبح كأنه لم يكن. لكن هل هذه الإباحة تقيد من السلطة التأديبية للإدارة؟.

- أن العفو يمحو الجريمة، غير أنه لا يمحى الركن المادي للفعل، ولا آثاره الخارجية، وعليه و تطبيقاً لمبدأ إستقلال الجريمة الجنائية عن الجريمة التأديبية، فإن صدور العفو عن الجريمة لا يمنع من إستمرار المساءلة التأديبية عن ذات الفعل الذي شمله العفو، فقد يكون هذا الأخير مكوناً للذنب الإداري الذي يستوجب الجزاء التأديبي. أما إذا كان الجزاء التأديبي تابعا للجريمة الجنائية و ما ترتب عليها من عقاب، فصدور العفو عن هذا الفعل الإجرامي يؤدي إلى قيام احتمالين :

أ- إذا كان الجزاء التأديبي قد نفذ فعلا و هذا قبل نفاذ قانون العفو الشامل، هنا لا أثر لنفاذ العفو على شرعية العقوبة التأديبية.

ب- أما إذا صدر العفو قبل العقوبة التأديبية، فتعد هذه الأخيرة ملغاة بالنسبة للمستقبل¹.

2 - العفو عن العقوبة :

إذا مس العفو، العقوبة الجنائية فقط، فإن ذلك لا يؤثر بتاتا على المساءلة التأديبية، ذلك أن العفو هنا لا يمحو الجريمة في حد ذاتها- أي الفعل الإجرامي - حتى أن هذا العفو لا يمحو الإدانة التي تظل قائمة، فالعفو هو تنازل المجتمع عن حقه في معاقبة الجاني أو تنفيذ العقوبة التي صدرت ضده. هذا وقد يزول أثر الحكم الجنائي الصادر ضد الموظف بسبب العفو عن الجريمة، أو العفو عن العقوبة . أما العفو الشامل، فلا يكون إلا بقانون، وهو يزيل الجريمة ذاتها، والمشرع هو الذي يرتب آثار ذلك في الماضي أو المستقبل. أما بالنسبة للعفو البسيط (أو العفو عن العقوبة). grace. فيمكن تعريفه كما يلي:

-**العفو البسيط** : إن المسلم به، هو أن أثر العفو البسيط يقتصر على العقوبة الجنائية و لا يتعداها إلى غيرها من الآثار المترتبة على الحكم الجنائي. و على ذلك فإنه لا يترتب على العفو سوى إسقاط العقوبة الأصلية أو ما بقى منها، وكذلك العقوبة التبعية و الآثار المترتبة على الحكم، و ذلك بالنسبة للمستقبل فقط. وإذا كان الحكم الجنائي يؤدي لقطع الرابطة الوظيفية بين الموظف المحكوم عليه و الإدارة بمجرد وقوعه، فإن العفو في هذه الحالة يمحو كذلك هذه العقوبة التبعية².

¹ - مغاري محمد شاهين ، المرجع السابق ، ص . 281 .

² - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 242.

يمكن القول أن العفو الذي يؤثر على إمكانية المساءلة التأديبية هو الذي يصدر صراحة ماسا بكل من العقوبة الأصلية المتعلقة بالجريمة، و العقوبة التبعية المتعلقة بالعلاقة الوظيفية .
و يؤخذ بهذا التفريق بين إزالة العقوبة الأصلية و الفرعية عن الجرم و العفو العام. أما إذا كان الجزاء التأديبي تابعا للعقوبة الجزائية أو مترتبا عليها كأثر تلقائي لها، فإن قانون العفو العام يمحو الجزاء التأديبي.

و على ذلك فإن إنتهاء علاقة الموظف بالوظيفة بسبب إرتكابه جناية أو جنحة محللة بالشرف أو الأمانة، نتيجة صدور الحكم الجزائي القطعي بإدانة هذا الموظف بالجرم المسند إليه، ينتهي أثره نتيجة صدور قانون العفو العام عن هذه الجناية أو الجنحة، إذ يمتد أثر هذا القانون ليمحو الجزاء التأديبي التبعية لهذه الجريمة.

- ثانيا- حالات إلغاء القانون الجزائي وانقضاء الدعوى العمومية :

حسب نص المادة 06 من قانون الإجراءات الجزائية، فإن الدعوى العمومية تنقضي كذلك بإلغاء النص العقابي، و مثل العفو فإن إلغاء النص العقابي يترع عن الفعل صفته الإجرامية، و يمحى الركن الشرعي للجريمة، و عليه فحين إلغاء النص الذي كان يجرم و يعاقب عن الفعل، فلا يمكن ممارسة الدعوى العمومية ضد القائم بهذا الفعل. و في إلغاء القانون الجزائي هذا، تطبيق لمبدأ سريان القانون الجزائي من حيث الزمان.

و يكون إلغاء الجريمة أو التخفيض من عقوبتها ساري المفعول حتى على الأفعال المرتكبة قبل إلغاءه. و مثل إنقضاء الدعوى العمومية على أساس العفو، فإن إنقضائها بموجب إلغاء القانون الجزائي لا يؤثر على الدعوى المدنية التي يمكن أن تمارس أمام القاضي المدني، إلا في الحالة التي يكون القاضي الجزائي قد قضى فيها بالتعويضات المدنية، هنا يحتفظ الضحية بالتعويضات المحكوم بها أمام القاضي الجزائي.

هذا بالنسبة لحالة إلغاء النص الجنائي الذي يترتب عليه إنقضاء المتابعة بطبيعة الحال، و منه لا يكون هناك أدنى شك للمؤاخذه بالنسبة لموظف، إلا أنه هناك بعض الأسباب الخاصة التي تنقضي بها الدعوى العمومية كذلك، و بالتالي هذا يؤثر على الدعوى التأديبية، وذلك رغم الإعتراف مسبقا بالإستقلال القائم بينهما، و هذه الحالات هي :

1-الصلح: من المعروف أن الصلح الذي يكون بين المتهم و الضحية، و الذي يؤدي إلى انقضاء الدعوى المدنية، لا يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية، بإعتبار هذه الأخيرة ملك للمجتمع، و النيابة تقوم بممارستها و التصرف فيها، و بالتالي لا يمكن للنيابة العامة إجراء مصالححة مع المتهم ووقف المتابعات، أي إلزام هذا الأخير بدفع مبلغا من المال لخزينة الدولة، أو الضحية، مثل ما هو معمول به في النظام القضائي الأمريكي.

غير أنه و بصفة إستثنائية يجيز القانون في بعض الجرائم¹ إجراء مصالححة تنقضي على إثرها الدعوى العمومية، شرط أن تكون هذه الإجازة صريحة .

2- سحب الشكوى : إن سحب الشكوى من طرف المضرور، الذي تقدم بشكوى، و أدى إلى تحريك الدعوى العمومية، يؤدي على إنقضاء الدعوى العمومية.

غير أن القانون علق إستثناء تحريك الدعوى العمومية على شكوى من طرف المضرور. و سحب هذه الشكوى يؤدي إلى وضع حد للمتابعة الجزائية، و بالتالي انقضاء الدعوى العمومية، ذلك أن هذه الأخيرة إستثناء تعد ملكا للضحية طبقا لقانون العقوبات.

فقد كانت تنص المادة 03/199 من قانون العقوبات على أنه "عندما ترتكب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة أو الجرائم المنصوص عليها في المواد 199 مكرر، أو 119 مكرر 01 ، أو 128 مكرر، أو 128 مكرر 01 ، إضرار بالمؤسسات العمومية الإقتصادية التي تملك الدولة كل رأسمالها أو ذات رأس مال المختلط فإن الدعوى العمومية لا تحرك إلا بناء على شكوى من أجهزة الشركة المعنية المنصوص عليها في القانون التجاري و في القانون المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة".

و عليه كانت الدعوى معلقة على الشكوى، و بمفهوم المخالفة فإن سحب الشكوى يؤدي إلى إنقضاء الدعوى العمومية. غير أن إلغاء المواد: 119 مكرر، و 119 مكرر 01 ، 128 مكرر، و 128 مكرر 01 ، و إستبدالها بالمواد 29/27/26 من قانون رقم 06-01² أدى إلى عدم قابلية إنقضاء الدعوى العمومية بسحب الشكوى³ في مثل هذه الحالات، و نظرا لأن المادة 71 من نفس القانون لم تشر لإلغاء المادة 119 مكرر، فالظاهر لأول وهلة أن مبدأ وضع الشكوى ضد

¹ - هناك بعض الجرائم تنقضي عن طريق المصالحة، مثل القضايا المتعلقة بالجمارك.

² - القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المواد 29/27/26، تحرم أفعال الرشوة، هذه المواد إستخلفت النصوص الواردة في قانون العقوبات، المتعلقة بجريمة الرشوة و التي تم إلغاؤها كلها .

³ - خالف عقيلة، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، مقال منشور في مجلة الفكر البرلماني، العدد 13، جوان 2006، ص.69.

الموظف المتسبب بإهماله الواضح في سرقة و إختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية، أو خاصة أو أموال منقولة، يعتبر شرط إلزاميا. لكن القانون رقم 01/06 لم يبق على نص المادة 119 و تطبيقها على هذه الجريمة، و إنما جاء لإلغائها و تعويضها بالمادة 29 من هذا القانون التي لم تشر للشكوى . و أمام هذا الفراغ نقول عن ما جاء تحليله من جرائم الموظفين في بحثنا، أنها غير معلقة على شكوى من طرف المضرور.

البند الثاني

إنعكاسات قانون المصالحة الوطنية على التأديب في الجزائر

ارتأينا أن نعالج في هذا البند أهم أنواع العفو الشامل إن صح التعبير والذي تبناه المشرع الجزائري في فترة معينة، نظرا لطبيعة الظروف الصعبة التي مرت بها البلاد (مرحلة التسعينات من القرن الماضي) و أثرت على التأديب الوظيفي كإستثناء أو خروج عن القاعدة العامة. لذلك سنبدأ بعرض تطور المفهوم ثم سنحاول معالجة المواد التي نصت وبصراحة عن كفيات إعفاء بعض الأشخاص الذين يحملون صفة الموظف من المتابعة القضائية، والظروف التي يتم بها إعادة إدماجهم في عالم الشغل من جديد، وذلك من خلال مايلي :

- أولا- تطور مفهوم المصالحة الوطنية:

المصالحة الوطنية مفهوم¹ تبناه المجتمع الجزائري رسميا منذ الإستفتاء على قانون الوثام المدني في عام 1999، ثم كرس تبنيه في رئاسيات 2004/04/08، عندما صوت لصالح الرئيس بوتفليقة بنحو 85% بالمائة من الأصوات. والملاحظ أنه لم يسبق لأي حكومة أن جعلت موضوع المصالحة قضية أساسية مثل حكومات الرئيس بوتفليقة المتعاقبة وخاصة الحكومة المنبثقة عن رئاسيات 2004/04/08.

والمصالحة الوطنية كمفهوم ظهرت مع الأزمة السياسية الناجمة عن إلغاء المسار الإنتخابي لتشريعات 1991/12/26، وما تلاها من بروز للظاهرة الإرهابية في الجزائر إعتبارا من 1992/01/11، الذي أدى إلى تدهور خطير في الوضع الأمني. بمعنى أن المصالحة الوطنية ولدت كمطلب سياسي وإعلامي وشعبي كرد فعل على تدهور الوضع الأمني من جهة، وكسياسة لتطويق

¹ - محمد لعقاب، المصالحة الوطنية الطريق نحو المستقبل، آراء رؤساء المجموعات البرلمانية في السلم والمصالحة، الدليل الإلكتروني، ص.70.

الأزمة السياسية، وهي تقوم على رفض لغة السلاح والأخذ بسلاح السياسة، فالأزمة الجزائرية أزمة سياسية و كان لابد لها من حل سياسي.

إلا أن المصالحة الوطنية لم تأخذ منذ البداية تسمية "المصالحة الوطنية"، وإنما أخذت عدت تسميات قبل أن تستقر على ماهي عليه الآن من بينها - الحوار السياسي - قانون تدابير الرحمة - الوثام المدني - الوثام الوطني - المصالحة الوطنية الشاملة، وربما هذا ما كان الرئيس بوتفليقة يعنيه بالوثام الوطني من خلال المصطلح الأخير. ومفهوم المصالحة الوطنية الشاملة يختلف عن مفهوم المصالحة الوطنية الذي ولد في السنوات الأولى للأزمة، فهو لم يعد يرتبط بالوضع الأمني بل تم تمديده إلى مجالات أخرى ومنها المجال الذي نحن بصدد دراسته وهو المجال التأديبي، ومن هنا قد يطرح التسائل حول إمكانية اعتبار هذا القانون - أي المصالحة الوطنية - كعفو شامل أم أنه هناك إختلاف في المفاهيم.

إن المتتبع للإجراءات والتدابير التي تضمنها قانون المصالحة الوطنية، يرى أنه يهدف إلى النص على تأسيس إجراءات خاصة بغية توفير حلول ملائمة للأشخاص المتورطين في أعمال إرهابية. ويمكن تصنيف هذه الإجراءات إلى ثلاثة أنواع :

1 - الإعفاء من المتابعة أو إسقاطها: إن تكريس مبدأ الإعفاء من المتابعة هدفه الإستفادة من مبدأ عدم رجعية القوانين، وذلك تطبيقا للقانون الأصلح للمتهم، وهكذا يستفيد من هذه الإجراءات الأشخاص غير المتورطين في جريمة قتل أو تسبب في عجز دائم، أو القيام بإغتصاب، ووضع متفجرات في أماكن عمومية. والهدف هنا هو إيجاد حل للأزمة، قد يكلف إستمرارها مزيدا من الحسائر البشرية والمادية. وقد جاء هذا في سياق مبدأ الإعفاء من المتابعة الذي تضمنه قانون الرحمة.

2- الوضع رهن الإرجاء أو رهن الإختبار: إن هذا الإجراء يرمي إلى التأكد من صدق نوايا المتابعين بسبب الإنتماء إلى منظمات إجرامية، ولم يرتكبو التقتيل الجماعي، ولم يستعملو المتفجرات في الأماكن العمومية، والذين أشعروا السلطات المختصة في أجل ثلاثة أشهر من صدور هذا القانون، مع التصريح بالأسلحة والمتفجرات وكل الوسائل الموجودة في حوزتهم وتسليمها .

وهذا الإجراء لم يكن معروفا في القانون الجزائري، فهو يعد المتابعة الفورية، إلا أنه لايعني العفو الشامل. وقد حددت فترات الإرجاء أو الإختبار بمدة أدناها ثلاثة سنوات وأقصاها عشرة سنوات.

3- تخفيف العقوبة: كما تضمن القانون، إجراء استثنائيا يتمثل في تخفيف العقوبات ،ولكن لفترة محددة من الزمان، حتى لا يطمع المعنيون في الإستفادة من تدابير أكثر مرونة. وفي كل الحالات الأخرى يحدد الحد الأقصى للعقوبة بالنصف. و هذا الإجراء دليل آخر على حلم الدولة.

- ثانيا- كفاءات إعادة الإدماج في عالم الشغل¹:

تطبيقا لأحكام المادة 25 من الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 27 مارس 2006²، أنشأ المرسوم الرئاسي رقم 124/06³، المؤرخ في 27 مارس 2006 لجانا ولائية مكلفة على وجه الخصوص بالإستقبال والدراسة والبث في طلبات إعادة الإدماج أو التعويض المتعلقة بالأشخاص الذين كانوا محل إجراءات إدارية بالتسريح التي إتخذتها الدولة في إطار المهام المخولة لها، بسبب أفعال تتعلق بالمأساة الوطنية.

1 - الموظفون والأعوان العموميون الذين يحق لهم إعادة الإدماج:

تطبق أحكام المرسوم الرئاسي، المشار إليه سابقا، على الموظفين و الأعوان العموميين الذين كانوا محل إجراءات إدارية بالتسريح بسبب أفعال متعلقة بالمأساة الوطنية. ويقصد بالتسريح كل قرار بالعزل صادر عن الإدارة ترتب عنه القطع النهائي لعلاقة العمل التي تربط الموظف أو العون العمومي، ويجدر التوضيح في هذا الصدد بأن المعين بإعادة الإدماج هم الموظفون المشبوهون والمتربصون والأعوان المتعاقدون والمؤقتون. كما ينبغي التوضيح أن إعادة الإدماج تعني الموظفين والأعوان العموميين الذين تثبت علاقة عملهم بقرارات إدارية صحيحة إتخذت من طرف السلطة التي لها حق التعيين وفقا للتنظيم المعمول به. كما تجدر الإشارة إلى أن أحكام المرسوم الرئاسي المشار إليه أعلاه لا تطبق على الموظفين و الأعوان العموميين الذين إستفادوا من قرار إداري يقضي بإعادة الإدماج أو بالتعويض في تاريخ سابق لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

¹ - المنشور رقم 06 المؤرخ في 15/04/2006، الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية ،والمبين لكفاءات إعادة الإدماج الموظفين والأعوان العموميين الذين كانوا محل إجراء تسريح بسبب الأفعال المتعلقة بالمأساة الوطنية.

² - الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 27/02/2006،المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية .

³ -المرسوم الرئاسي رقم 124/06 المؤرخ في 27 مارس 2006 ،يحدد كفاءات إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا محل تسريح بسبب الأحداث المتعلقة بالمأساة الوطنية.

2- العلاقة السببية بين التسريح و الأفعال المتعلقة بالمأساة الوطنية :

يجب على الموظف أو العون العمومي الذي يطلب إعادة الإدماج أن يكون محل قرار بتسريح

مسبب بالأفعال المتعلقة بالمأساة الوطنية، أو أن يكون مسجلا في إحدى قوائم الأشخاص التالية :

- الموضوعين قيد الاعتقال بموجب إجراء إداري.

- المتابعين أو المحبوسين أو المحكوم عليهم بسبب أفعال مرتبطة بالمأساة الوطنية.

- المستفدين من أحكام القانون رقم 08/99، المؤرخ في 13/07/1999، والأمر 01/06 المؤرخ

في 27/02/2006 .

3- كيفيات إعادة الإدماج:

يعاد إدماج الموظف في الرتبة التي كان ينتمي إليها عند تسريحه، بغض النظر عن الشروط

القانونية الجديدة للإلتحاق بالرتبة التي تكون قد أدرجت بعد التسريح.

يعاد إدماج الموظفين المتربصين في الرتبة التي كانوا يشغلون إلى التعيين فيها عند تسريحهم،

شريطة أن يتموا فترة التربص المتبقية طبقا للتنظيم الساري المفعول.

يعاد إدماج الأعوان المتعاقدين في المنصب الذي كانوا يشغلونه عند تسريحهم ويبقون خاضعين

لنظام التعاقد.

يعاد إدماج الأعوان المؤقتين في المنصب الذي كانوا يشغلونه طبقا لأحكام القرار الوزاري

المشترك المؤرخ في 22/02/1993 الذي يحدد كيفيات تعيين الأعوان المؤقتين ومرتباهم.

يعاد إدماج الموظف أو العون العمومي ولو زيادة عن العدد، شريطة تسوية وضعيته بإفتتاح

منصب مالي في السنة المالية الموالية.

تعتبر فترة التوقف عن الخدمة أو النشاط التي تلت التسريح أو التوقيف فترة خدمة غير مؤداة

ولا يمكن أخذها في الإعتبار، عند إحتساب تعويض الخبرة المهنية، أو لإعادة النظر في الوضعية الإدارية

للموظف أو العون العمومي.

بينما تأخذ في الإعتبار الأقدمية المكتسبة قبل التسريح أو التوقيف عند إحتساب تعويض الخبرة

المهنية أو في تطور الحياة المهنية للموظف أو العون العمومي.

ويعاد إدماج الموظف في رتبته الأصلية بغض النظر عن المنصب العالي أو الوظيفة العليا للدولة

التي كان يشغلها عند تسريحه.

كما يعاد إدماج الموظف في وضعية الخدمة في إدارته الأصلية مهما كانت وضعيته القانونية الأساسية عند تسريحه (إنتداب - الإحالة على الإستيداع).

لا يترتب عن قرار إعادة الإدماج أي أثر مالي رجعي بالنسبة للفترة التي لم يعمل فيها المعني.

4- إعادة الإدماج في إدارة أخرى (في رتبة معادلة أو في منصب عمل بديل)

نظرا للخصوصيات وللطابع الحساس لبعض الرتب والوظائف في قطاع الوظيفة العمومية ، لا يمكن إعادة الإدماج في رتبهم أو وظيفتهم الأصلية ،المستخدمون التابعون لأسلاك التعليم وتأطير مؤسسات التربية الوطنية، والتكوين المهني والجامعة ،والأئمة ومستخدموا المساجد وكذا مستخدموا الحرس البلدي والجمارك والحماية المدنية ومصالح المواصلات السلوكية واللاسلكية والإشارة والسجون. في هذه الحالة تقرر اللجنة إعادة إدماج الموظفين والأعوان العموميين إما في إدارة غير إدارتهم الأصلية، أو في رتبة معادلة لرتبتهم الأصلية أو في منصب عمل بديل ،أو إذا إقتضى الأمر تعويضهم. عندما يعاد إدماج الموظف في رتبة معادلة لرتبته الأصلية، يتم تحديد معادلة الرتب وفقا للتعليم رقم 24/المؤرخة في 2004/12/25 .

أما عندما يعاد إدماج الموظف أو العون العمومي في منصب عمل بديل في قطاع نشاط آخر غير قطاع الإدارة ا لعمومية، فإن علاقة العمل تخضع للنظام القانوني الخاص بذلك القطاع .

5- الأساس القانوني لقرار الإدماج:

يجب أن يتضمن القرار الإداري المتضمن إعادة إدماج الموظف أو العون العمومي التأشيرات التالية.

- الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/27.

- المرسوم الرئاسي رقم 124/06 المؤرخ في 2006/03/27.

- قرار اللجنة الولائية المتضمن إدماج المعني.

- قرار تعين المعني في الرتبة أو منصب الشغل العمومي الذي كان يشغله قبل تسريحه.

- آخر قرار للترقية في الدرجة.

6- تاريخ سريان مفعول قرار إعادة الإدماج:

طبقا لأحكام المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 124/06 المؤرخ في 2006/03/27 المشار إليه أعلاه، تعتبر قرارات إعادة الإدماج واجبة التنفيذ ابتداء من تاريخ تبليغها من طرف اللجنة الولائية للإدارة المعنية.

ويبدأ سريان مفعول القرارات الإدارية المتضمنة إعادة الإدماج من تاريخ تنصيب الموظف أو العون العمومي، ولا يمكن لهذه القرارات أن تكون سابقة لتاريخ تبليغ قرارات الإدماج.

الفرع الثالث

الأثر المباشر للحكم الجزائي بالإدانة على العلاقة الوظيفية

نجد تنظيمًا لهذا الأثر في قانون العقوبات، إذ يستطيع القاضي أن يسلط على الموظف العام عقوبات تأديبية، كحرمانه من مزاوله نشاطه لمدة معينة من الزمن، أو بصفة دائمة. غير أن هذه العقوبات ليست عقوبات أصلية، وإنما هي عقوبات تبعية أو تكميلية، لأن الأصل هو إستقلال الدعوى التأديبية، و قد يترك المشرع للقاضي سلطة تقديرية في تسليط عقوبة تأديبية على الموظف، آخذًا بعين الإعتبار الظروف المحيطة بكل قضية. و نشير إلى أن المادة 71 من المرسوم رقم 302/82، تمنح للسلطة الرئاسية سلطة تقديرية تسمح لها في حالة إرتكاب الموظف لجناية أو جنحة بتوقيفه عن العمل، أو إنتظار نتيجة الحكم الجنائي قبل أن تتخذ إجراء التوقيف، فهل يعني ذلك أن السلطة التأديبية لا تتقيد بالحكم الجنائي؟. للإجابة على هذا التساؤل سنحاول التطرق لحالات الحرمان من الحقوق المدنية والتبعات التي تنجر عنها وذلك في البند الأول، وبعدها نتعرض لحالة التعارض بين الحكم الجزائي والحكم التأديبي.

البند الأول

حالات الحرمان من الحقوق الوطنية المصحوبة بقرار العزل

إنه من المعروف كما سبق عرضه، إختلاف طابع كل من العقوبة التأديبية عن الجزائية. فالأولى تمس بالحياة الوظيفية للموظف المذنب و تتراوح بين الإنذار و التسريح، و هذا حسب درجة العقوبة¹. أما الثانية أي العقوبة الجزائية، فهي تمس أصلا حرية الفرد و كذا بالأموال. غير أن العقوبة الجزائية لا

¹ - المادة 06 و المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري.

تكتفي بهذا القدر من العقوبات الأصلية، بل تقترن في بعض الأحوال بصفة وجوبية أو جوازية بعقوبات تبعية أو تكميلية¹.

- ومن أهم العقوبات التي تمس الموظف المذنب في علاقته الوظيفية :

الحرمان من الحقوق الوطنية و على الأخص عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف و المناصب السامية في الدولة و كذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة و هذه العقوبة قد تكون عقوبة تبعية أو عقوبة تكميلية.

- أولا- العزل من الوظيفية كعقوبة تبعية

تنص المادة 06 من قانون العقوبات " العقوبات التبعية هي الحجز القانوني و الحرمان من الحقوق الوطنية و هي لا تتعلق إلا بعقوبة جنائية " .

ومن سبل الحرمان من الحقوق الوطنية، عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف و المناصب السامية في الدولة، وكذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة²،

والعزل هو سحب الوظيفة من الموظف³، وهو عادة من إختصاص السلطة التي قامت بتعيين الموظف⁴ إلا إستثناء، وهو الحكم على الموظف بعقوبة أصلية في جنائية، بحيث ينتقل الإختصاص إلى المحكمة الجنائية التي تقرر العزل إذا كانت الوظيفة التي يمارسها الموظف المذنب لها علاقة بالجريمة التي إقترفها⁵. والعزل إجراء لا يطبق إلا على الموظف الذي في الخدمة⁶، ولا يطبق على الموظف الذي إستقال أو أحيل على التقاعد. كما أن عقوبة العزل تكون في الجنايات التي لها علاقة بالوظيفة، وبكل الأحوال لها وصف تأديبي، ولا يمكن إعتبارها بأي حالة من الأحوال عقوبة تبعية لعقوبة أصلية عن الجريمة لا علاقة لها بالوظيفة، وإلا أعتبر إساءة لإستعمال السلطة .

ويعتبار العزل عقوبة تبعية في الجنايات، فهي تطبق دون أن يطبقها القاضي، والعزل كعقوبة تبعية، عزل مؤبد يبقى بعد إستيفاء العقوبة الأصلية ولو سقطت العقوبة الأصلية بمضي المدة أو صدر عنها عفو أو إستبدلت بأخف منها ما لم ينص في العفو على خلاف ذلك. و يترتب على ذلك عدم أهلية المحكوم عليه لأن يتولى أية وظيفة عامة إلا بعد أن يرد إليه إعتباره.

¹ - المادة 124، من المرسوم رقم 59/85 المشار إليه سابقا؛ - المادة 74، من المرسوم رقم 302/82، المشار إليه سابقا.

² - المادة 8، فقرة 1، من قانون العقوبات الجزائري.

³ - مورييس نخلة، الوسيط في شرح قانون الموظفين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2004، ص.1160.

⁴ - شوري فرنسي، في 1912/06/02، قضية BOIS، مشار إليه من مورييس نخلة، المرجع السابق، ص.1160.

⁵ - عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة (د،س،ط)، ص.330.

⁶ - عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص.265.

- ثانيا- العزل من الوظيفة كعقوبة تكميلية

إن العقوبات التكميلية ترتبط بالعقوبات الأصلية، فهي تكملها، وهي إختيارية. وهذا النوع من العزل هو عزل مؤقت، وحسب المادة 14 من قانون العقوبات، فإنه يحضر على المحكوم عليه ممارسة الوظيفة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

أما العزل كعقوبة تكميلية جوازية في مادة الجنح، معناه أن الموظف الذي يرتكب جنائية لا ينبغي أن يستأنف عمله لخطورة الأفعال التي إرتكبها، بينما الموظف الذي يرتكب جنحة يتوقف مصيره من حيث إستئناف وظيفته على طبيعة الجنحة التي إرتكبها و إعتباراتها، مما لا يتنافى مع إستمرار الموظف في عمله¹.

كما لا يفوتنا في هذا المجال التأكيد بالنسبة للتشريع الجزائري أن الحكم الصادر بالإدانة بتوقيع عقوبة الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية يقيد السلطة الرئاسية، و لا يسمح لها بإبقاء الموظف في منصبه، لأن ذلك يتعارض مع نص المادة 31 من المرسوم رقم 59/85 التي تحدد شروط الإلتحاق بالوظيفة العامة²، فالعقوبة الجنائية في هذه الحالة تجرد صاحبها من صفة الموظف العام.

وكذلك الحال فيما يخص الحكم على الموظف في جريمة مخلة بالشرف، لأن مثل هذه الجرائم تتنافى و شروط الإلتحاق بالوظيفة العامة. و بما أن المشرع لم يورد معيارا محددًا في مجال الجرائم المخلة بالشرف، تمارس السلطة التأديبية في هذا المجال إختصاصها تحت رقابة القضاء.

و يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ بفكرة مدى تأثير الجريمة الجنائية على حسن سير المرفق العام بإنظام و إطراد في مجال تقيد السلطة التأديبية بالحكم الجنائي. و هذا المسلك قد يضر بحقوق الموظف العام³، فقد تسلط على الموظف المدان بجنائية عقوبة جنحة نظرا للظروف المخففة و لذلك نرى أنه من العدل أن يغير هذا الإتجاه و يؤخذ في الحسبان نوعية العقوبة المسلطة على الموظف، و في حالة ما إن توصلت السلطات القضائية إلى نفي الوقائع المنسوبة للموظف، يتعين على السلطة الرئاسية أن تتقيد

¹ - عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص. 268.

² - المادة 31، من المرسوم رقم 59/85، سابق الإشارة إليه.

³ - كمال رحماوي، المرجع السابق، ص. 36.

بهذا الحكم، فلا يحق لها متابعة موظفيها عن وقائع كانت العدالة قد نفت وجودها. و هذا ما كانت تنص عليه التعليمات رقم 107¹ الخاصة بالإجراءات التأديبية في السابق بالنسبة للنصوص الجزائرية.

البند الثاني

حالة تعارض الحكم الجنائي مع الحكم التأديبي

إذا كان المبدأ هو إستقلال كل من المساءلة الجزائية عن المساءلة التأديبية، إلا أن هناك بعض الحالات التي قد ينشأ تعارض بين الحكم الجنائي و الحكم التأديبي. فإذا صدر حكم تأديبي بالبراءة على أساس عدم ثبوت الفعل، ثم صدر حكم جنائي يؤكد الوجود المادي للفعل، أو إذا صدر قرار تأديبي بالإدانة على أساس وجود خطأ تأديبي، ثم يصدر حكم جنائي بالبراءة لإنعدام الركن المادي للجريمة، و هذا لعدم حدوثها أصلاً، أو لعدم ارتكاب الموظف المتهم الفعل، أو لكون هذا الأخير كان في حالة الإباحة - كدفاع شرعي - أو قوة قاهرة، في هذه الحالات، يثور تعارض بين الحكم الجنائي و بين القرار التأديبي، مما يتعين معه إزالته، و هذا خاصة لإحترام حجية الحكم الجنائي، و لحل موقف التعارض هذا. و في هذا الصدد هناك فرضيتين :

- أولاً - حالة البراءة التأديبية

في هذه الحالة يرى البعض² أنه ليس ثمة مانع من العودة إلى مساءلة الموظف تأديبياً إن قضى عليه بالبراءة، لأن براءة الموظف المتهم قائمة على أساس عدم قيام الواقعة، و إثبات القاضي الجزائي قيام الجريمة بقرينة لا تقبل إثبات العكس، يؤدي لإعمال السلطة التأديبية، و لا يتهم من جديد، و هذا على ضوء الحكم الجنائي الذي تلتزم بالتقيد به، و حسب هذا الرأي فالعودة للتأديب لا تعد إزدواجاً في الجزاء ما مدام الموظف قد برئ في المرة الأولى.

¹ - التعليمات رقم 07 المؤرخة في 07/05/1969، الصادرة عن وزارة الداخلية، الخاصة بالإجراءات التأديبية.
² - لقد أقرت النصوص الجزائرية هذا المبدأ، من خلال المنشور رقم 5، سابق الإشارة إليه.

- ثانيا- حالة البراءة الجزائية

في حالات أخرى قد يصدر قرار تأديبي بإدانة الموظف المذنب ثم يصدر حكم جنائي ينفى الواقعة، فإذا كان القرار التأديبي غير نهائي أي قابل للطعن، يمكن للموظف إثارة هذا الدفع، والذي يلغي على أساسه القرار التأديبي إستنادا لحجية الحكم الجزائي أمام القاضي الإداري¹. أمام هتين الحالتين و الحلول المقترحة من القضاء الإداري المصري، و أمام سكوت القضاء الإداري الجزائري و كذا التشريعان الإداري و الجزائي، نجد أن الإقتراح الذي جاءت به التعليمات الوزارية رقم 07 المشار إليها سابقا، و هي تنصح بانتظار نتائج المتابعة الجنائية قبل تسليط العقوبة التأديبية، فهو أحسن حل لتفادي هذا التناقض بين العقوبتين الجزائية و التأديبية.

فإذا أخذنا بإقتراح المحكمة الإدارية العليا المصرية في حالة البراءة التأديبية، أين يمكن أن يتعرض الموظف لمتابعة أخرى لإثبات المتابعة الجزائية قيام الوقائع الإجرامية، نهدر مبدأ إستقلال المتابعتين عن بعضهما، كما نعرض الموظف لعدم إستقراره في وظيفته .

كما أنه في حالة البراءة الجنائية لا يمكن للموظف دوما الإحتجاج بحجية الحكم الجزائي.

- كما أنه و بعد معرفة ما هي الحجية التي قد يربتها الحكم الجزائي الصادر بالإدانة بالنسبة لسلطات التأديب، يجب أن نتطرق إلى بعض الحالات التي تسبق صدور الحكم، أو بصورة واضحة من الواجب الحديث على الفترة التي تسبق صدور الحكم، و هي فترة الإتهام و التحقيق، فما مدى حجية الأوامر الصادرة من النيابة على المساءلة التأديبية ؟

1- حجية قرارات النيابة العامة

من المعروف أن الأوامر و القرارات الصادرة من النيابة العامة، بوصفها إحدى سلطات التحقيق ، لا تحوز أي حجية أمام القضاء المدني أو التأديبي، و عليه فإنها لا تمنع المحكمة المدنية من البحث في الدعوى و القضاء بالتعويض، كما لا تمنع السلطة التأديبية من توقيع الجزاء². و إذا كانت السلطة التأديبية حرة في تكوين اقتناعها فيما يتعلق بثبوت الخطأ التأديبي قبل الموظف دون أن تتقيد بما وصلت

¹ - مغاوري محمد شاهين ، المرجع السابق ، ص. 232 ، 233 .

² - مغاوري محمد شاهين ، المرجع السابق ، ص. 234 .

إليه النيابة العامة، فإن لها أن تستدل أو كما جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا¹ تستأنس بما تتوصل إليه النيابة العام.

2- مدى حجية أوامر الحفظ

من المعروف أن قرارات أو أوامر النيابة العامة بحفظ التحقيق، لا يرقى إلى مرتبة الأحكام التي يكون لها حجية يستند إليها للدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابق الفصل في موضوعها². كما أن قرار النيابة في الحفظ الجنائي لا يبرئ سلوك الطاعن من المسؤولية الإدارية، ولا يمنع مؤاخذته تأديبيا عن السلوك مؤاخذة مردها إلى وقوع إخلال منه بواجبات الوظيفة. فقد يشكل الفعل ذنبا إداريا

و هو في الوقت ذاته لا يشكل جريمة جنائية³. فحفظ تهمة الرشوة قبل الموظف لعدم كفاية الأدلة، لا يبرئ سلوكه من وجهة الإدارة، ولا يمنع من مؤاخذته تأديبيا و إدانة هذا السلوك، ولا سيما إذا بنت النيابة من خلال توجيه الإتهام، أنه يحوم حول هذا الموظف شبهات. فهذا كان لدى الإدارة لتكوين عقيدتها

و إقتناعها بعدم الإطمئنان إلى صلاحياته للإستمرار في عمله. نفس الحال إذا كان قرار الحفظ مبني على عدم أهمية و تفاهة المبلغ المختلس، فهذا لا يمنع من توقيع الجزاء الإداري⁴.

3- مدى حجية الأوامر الصادرة بالأوجه للمتابعة

لا تعد قرارات النيابة العامة بالأوجه لإقامة الدعوى الجزائية و المتابعة، أحكام جزائية. و بالتالي فلا حجية لها، و لا تقيد سلطات التأديب في شيء، ذلك أن حفظ التهمة الجنائية لا يبرئ سلوك المتهم

¹ - جاء في الحكم الصادر في 01 ماي 1955 " إذ أستأنس مجلس التأديب بما جرى من تحقيقات في شأن هاتين العقوبتين إجتمعت تحت نظره عناصر تهمة السلوك بجميع ظروفها و ملابتها ذاته يكون قد أتبع الطريق المألوف لإستخلاص التهمة موضوع التأديب" ، أشار إليها سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص . 253 .

² - طعن رقم 50 لسنة 34 محكمة إدارية عليا مصرية، جلسة 1990/05/05 ، أشار إليه من ممدوح الطنطاوي، المرجع السابق ، ص. 248 .

³ - طعن رقم 3161 لسنة 35 محكمة إدارية عليا مصرية ، جلسة 1992/02/29 ، أشار إليه ، سمير يوسف البهي، المرجع السابق، ص. 235.

⁴ - طعن رقم 978 لسنة 37 محكمة إدارية عليا مصرية ، جلسة 1992/12/15 ، أشار إليه من ممدوح الطنطاوي، المرجع السابق، ص. 249 .

إذا كان يشكل إخلالا منه بواجبات الوظيفة، كما أنه من المستقر عليه قضاء، أن الأمر بألاوجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة لا يعد حكما بالبراءة، ولا يكسب بهذا الصدد حجية. بعدما تعرضنا لحجية الأحكام الصادرة بالإدانة في حق الموظف، نتعرض الآن لحجية الأحكام الصادرة بالبراءة بكل أنواعها، مع التعرض أيضا لحالة إجتماع المسؤولين التأديبية والجزائية، والآثار الناجمة عن هذا الإجتماع وذلك في المطلب التالي.

المطلب الثاني

حجية الحكم الجزائي الصادر بالبراءة و أن لاوجه للمتابعة

تلتزم سلطات التأديب بما فصلت فيه المحاكم الجنائية قبلها لما لهذه الأحكام الجنائية من حجية . بيد أن الأمر قد لا يكون على هذا النحو دائما، فقد يتم الفصل في الدعوى التأديبية رغم كون الوقائع لا زالت محلا للمحاكمة الجنائية. و قد يقضى فيها جنائيا بالبراءة حال كون الحكم التأديبي قد صدر بالإدانة.

و البراءة جنائيا رغم حجيتها، إلا أنها لا تؤدي حالا و مباشرة إلى امتناع التأديب عن وقائع أخرى لم يتناولها الحكم الجنائي، و لم يكن فصله فيها ضروريا، أو أن يكون الحكم الصادر بالبراءة قد تأسس على عدم كفاية الأدلة أو الشك فيها، أو لبطلان في الإجراءات. فقد يبرأ المتهم من جرمي الاستيلاء و التزوير إلا أنه يظل عالقا به الإتهام التأديبي، - كغرامة الإهمال في أداء مهمته - ، فما لا يكفي من الوقائع لتكوين الجريمة الجنائية، قد يكفي لتكوين جريمة تأديبية، و كذا الحال فيما لو قضى ببراءة المتهم من تهمة الإختلاس، إذا ببقى الإتهام موجهها له لما قد يتبين من عدم محافظته على مهنته¹. وعليه فالأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة قد تبنى على أسباب مختلفة بما يتغير معه وجه الرأي في مدى التزام جهات التأديب، و قد تكون أسباب الأحكام الجزائية الصادرة بالبراءة إما إنتفاء الوجود المادي للوقائع، أو عدم كفاية الأدلة، أو الشك، أو البراءة لشيوع التهمة، أو البراءة لبطلان الإجراءات.

¹ - ممدوح الطنطاوي، المرجع السابق، ص . 226 .

لذلك سنحاول أن نتعرض لأوجه البراءة، هذه و ما مدى تأثيرها على التأديب الوظيفي من خلال ما قد يترتب من حجية في ذلك، وهذا بتخصيص الفرع الأول للأحكام الجزائية الصادرة بالبراءة لإنتفاء الوجود المادي للوقائع أو أحد أركان الجريمة، أما الفرع الثاني فبين فيه الأحكام الجزائية الأخرى التي تصدر بالبراءة والتي تكون مبنية على عدم كفاية الأدلة والشك أو شيوع التهمة وانتفاء المسؤولية.

الفرع الأول

الحكم الجزائي الصادر بالبراءة لإنتفاء الوجود المادي للوقائع أو أحد أركان الجريمة

من المقرر أنه لا تلازم على الإطلاق بين المسؤولية الجزائية و المسؤولية التأديبية، إذ أنه من غيرس المتصور أن يبرأ الموظف من المسؤولية الجزائية، و يدان تأديباً إذا كان فعله يشكل مخالفة تأديبية تصل على حد تكوين الجريمة الجزائية. إن نظام التأديب لا بد أن يكون مستقلاً عن النظام الجزائي، و ذلك لإختلاف النظامين في أساسهما، و غايتهما، و نوع الجزاءات التي توقع بإسم كل منهما. و مؤدى هذا الإستقلال و الإختلاف بين النظامين، أن تستقل المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجزائية، و إن تولدا على نفس الفعل¹. و كما أسلفنا سابقاً أن حجية الحكم الجزائي في مجال التأديب، لا تكون إلا في خصوص ثبوت أو نفي الواقعة موضوع الإتهام، وهذا هو المدى الذي تبلغه حجية الحكم الذاتي في المجال التأديبي، إذ يتحدد نطاق الحجية في ثبوت أو نفي الواقعة موضوع الإتهام، و صحة أو فساد إسنادها للمتهم، بالنظر لما للحكم الجزائي من حجية مطلقة لا يجوز إنكارها فيما يثبتته بشأن الوجود المادي للوقائع، و نسبتها إلى المتهم إيجابياً أو سلباً. فالحكم الجزائي القاضي بالبراءة لعدم صحة الوقائع، أي لإنتفاء الواقعة أصلاً، أو لعدم ارتكابها من المتهم بالذات يقيد السلطة التأديبية. فلا تملك مناقشة هذه الوقائع من جديد و إنما يتعين عليها الإلتزام بعملية التحقيق و التثبيت التي قام بها القضاء الجزائي للوجود المادي للوقائع و العمل على إحترامها².

¹ - محمد عصفور ، جريمة الموظف العام و أثرها في وضعه التأديبي - الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1963 ، ص. 138.

² - علي خطار الشنطاوي ، س المرجع السابق ، ص. 316.

و ترتباً على ذلك، فإن على السلطة التأديبية التقيد بحجة الحكم الجزائي بالبراءة إذا كان سببها عدم وقوع الفعل المادي من الموظف. لهذا سنحاول في البند الأول التعرف على الحالة التي تكون فيها البراءة مبنية على إنتفاء الوجود المادي للوقائع، أما البند الثاني فنوضح فيه حالة البراءة المبنية على تكيف الفعل وانتفاء أحد أركان الجريمة.

البند الأول

البراءة المبنية على إنتفاء الوجود المادي للوقائع

إن الحكم الجزائي القاضي بالبراءة لعدم الصحة، أي لانتفاء الوجود المادي، أو لعدم إرتكاب الجريمة من المتهم بالذات، يقيد السلطة التأديبية، و تكون له حجية نهائية أمامها، و لا تملك السلطة التأديبية بعد ذلك أن تقرر وجود مخالفة تأديبية، أو أن توقع عقوبة تأديبية على ذلك¹.

وفي هذا المجال يرى الفقه ضرورة إحترام الوصف الوارد بالحكم الجزائي للواقعة، وإعتبار التكيف الجزائي حجية ينبغي أن تلتزم بها السلطة التأديبية². هذا و يحق للموظف أن يطلب إلغاء العقوبة التأديبية³ التي وقعت عليه عن الفعل نفسه الذي حوكم عليه جزائياً قبل أن تتحرك الدعوى العمومية بحقه، و ذلك لأن الأساس القانوني الذي أقامت عليه السلطة التأديبية قرارها لم يعد موجوداً من الناحية القانونية، و لهذا لا يصلح أن يكون أساساً تبني عليه المسؤولية التأديبية⁴. إلا أنه يحق للسلطة التأديبية مساءلة الموظف عن المخالفات التأديبية كونه لا يوجد هناك تعارض بين الجزاء الذي ترتب على تلك المخالفة التأديبية، و الحكم الجزائي القاضي بالبراءة .

¹ - مصطفى بكر ، تأديب العاملين في الدولة ، الطبعة الأولى ، منشورات دار الفكر الحديث ، القاهرة 1966 ، ص.168.

² - مأخوذ عن محمد عصفور، جريمة الموظف العام، المرجع السابق، ص.356.

³ - لقد رأينا فيما سلف أن الأصل العام يقضي في معظم الحالات بالفصل بين البراءة الجنائية وبين حق الإدارة في توقيع عقوبة تأديبية، عن ذات الأفعال التي كانت محلاً للمحاكمة الجنائية، مع ذلك فهناك حالات إستثنائية تتعارض التبرئة الجنائية فيها، مع الإدانة التأديبية، ونعني بها حالة التبرئة الجنائية، لإنتفاء الواقعة، هنا في مثل هذه الحالة نكون أمام إحدى الحالتين. الأولى وهي في حالة تأسيس الإدارة حكمها على واقعة رفضها القاضي هنا يصح للموظف طلب الإلغاء مع الإستثناء من المواعيد، فله أن يطالب بالتعويض، أو له أن يطعن على أساس الحكم الجزائي الذي يعتبر كواقعة جديدة يمكن الإستناد عليها. أما الحالة الثانية وهي حالة ما إذا تأسس الحكم الجزائي على عدة وقائع، وبنيت العقوبة التأديبية على واحدة منها فقط، فهنا لا يمكن للموظف طلب إلغاء العقوبة. مأخوذ عن الأستاذ بدران مراد، محاضرات في الوظيفة العامة، لطلبة الماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، السنة الجامعية 2007/2006.

⁴ - مأخوذ عن محمد مختار، محمد عثمان ، الجريمة التأديبية ، المرجع السابق، ص. 196. وما بعدها.

فقد يحصل أن يقضي الحكم الجنائي ببراءة الموظف عن جريمة، و هذا لإنتفاء وجودها المادي، فلا يجوز معاقبة الفاعل عن الفعل التأديبي. وعليه لا يجوز للسلطة التأديبية معاقبة الموظف المتهم بالإعتداء على رئيسه، إذا قضت المحكمة الجزائية ببراءته إستنادا إلى عدم وقوع فعل الإعتداء ذاته .

نفس الحال بالنسبة للموظف المتهم باختلاس أموال عمومية عندما تقضي المحكمة الجزائية ببراءته لإنعدام الركن المادي، أي إنعدام وقوع الفعل في حد ذاته. فلا يمكن للسلطة التأديبية متابعته بهذا الفعل.

و على ذلك فلا يجوز للسلطة التأديبية أن تعود للمجادلة في إثبات الواقعة بذاتها، سبق لحكم جنائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه أن قام بإثبات عدم قيامها، و إلا كان في ذلك مساسا بقوة الشيء المقضي فيه.

و هذا ما أكدته التعليمات الوزارية رقم 07¹ الخاصة بالإجراءات التأديبية بحيث تنص على أن المجلس التأديبي يمكنه متابعة الموظف المذنب عن باقي الأخطاء إذا كانت ثابتة، ما دام ليس ثمة تعارض بين الإدانة عن تلك الأخطاء و البراءة من الخطأ المتابع به جزائيا، و الذي تم إقرار براءة الموظف².

و نحن نرى أن الأحكام السابقة تنصرف إلى حالات البراءة التي تصدر لأسباب أخرى غير إنتفاء الوجود المادي للوقائع. فلا يجوز للسلطة التأديبية قانونا إثبات وجود وقائع، نفى الحكم الجنائي وجودها المادي، فيتعين عليها إحترام حجية الحكم الجنائي الصادر في هذه الحالة ما لم تعاقب الموظف عن وقائع أخرى.

¹ - التعليمات رقم 07 المؤرخة في 07/05/1969، الصادرة عن وزارة الداخلية، الخاصة بالإجراءات التأديبية .

² - مأخوذ عن مغاوري محمد شاهين ، القرار التأديبي و ضماناته و رقابته القضائية بين الفاعلية و الضمان ، مكتبة إنجلو المصرية 1986، ص . 218 .

البند الثاني

البراءة المبنية على تكييف الفعل أو انتفاء أحد أركان الجريمة

من المعروف سلفاً أن للجريمة الجنائية ركنين أحدهما مادي و الأخر معنوي. و هو يتخذ صورتين، صورة العمد حين تتوافر الإرادة بالنسبة للفعل دون النتيجة مع توقعه لها بالطبع. و صورة عدم العمد و انتهينا أيضاً إلى أن الجريمة التأديبية لها ركنان، مادي و معنوي. و الركن المعنوي يتخذ نفس الصورتين اللتين أشرنا إليهما سلفاً، و المستقر عليه أيضاً أن ركني الجريمة يدوران معاً، وجوداً و عدماً، بمعنى أن إنتفاء أحدهما يؤدي لإنتفاء الجريمة¹، و بالتالي إنتفاء الإدانة و ضرورة القضاء بالبراءة. فبالنسبة للركن المادي للجريمة، فقد يقضي بالبراءة استناداً إلى أن الفعل لا يعاقب عليه جنائياً، أو لأن المشرع الجنائي مثلاً تطلب ركناً آخر، أو عنصراً إضافياً لأركان الجريمة، بحيث أن إنتفاء أي من تلك العناصر يؤدي إلى انتفاء الجريمة،

و بالطبع كون الفعل غير معاقب عليه جنائياً، لا يمكن أن يقيد السلطة التأديبية².

كذلك الأمر بالنسبة للعناصر الإضافية التي قد يشترطها المشرع الجنائي لإتمام الجريمة. غير أنه يجب أن نراعي أن الفعل المادي للجريمة، قد يشكل خطأً تأديبياً و جنائياً. فإنتفاء هذا الفعل يؤدي للبراءة الجنائية المقيدة للسلطة التأديبية. كذلك الأمر بالنسبة للركن المعنوي سواء في صورة العمد أو الخطأ. و إذا كان هذا الرأي يمثل الغالبية في الفقه التأديبي³، إلا أن هناك من أبدى ملاحظة في هذا الشأن حيث يرى المستشار الدكتور خالد عبد الفتاح⁴، أن انتفاء القصد الجنائي لا يمكن أن يجعل من الفعل محلاً للمساءلة التأديبية دوماً، و ذلك لأن القصد إنما يقوم على عنصرين، العلم و الإرادة. و إنتفاء الإرادة التي هي أساس المسؤولية التأديبية و الجنائية، بل و أساس الإعتداد بكل سلوك إنساني كما رأينا من قبل يؤدي للقول بعدم إمكانية مساءلة الموظف لا تأديبياً و لا جنائياً. فبدون إرادة تنعدم المسؤولية

¹ -- زكي محمد النجار ، المرجع السابق، ص . 49.

² - محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص . 274. و ما بعدها.

³ - مأخوذ عن محمد عصفور ، المرجع السابق، ص. 274.

⁴ - خالد عبد الفتاح ، المرجع السابق، ص. 576.

أيا كان نوعها، و بالتالي لا يمكن أن ينسب للموظف فعل صدر دون إرادة منه. ومنه تعتبر مثل هذه الحالات غير مقيدة للمساءلة التأديبية، ذلك أن القضاء التأديبي لا يرتبط بالحكم الجنائي، إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم. فالقاضي الإداري مرتبط بما أثبتته القاضي الجنائي من وقائع دون أن يتقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع. فما يؤثر على الإجراءات التأديبية هو تقرير القاضي الجنائي للوقائع من الناحية المادية، ذلك أن المحكمة التأديبية تبحث عن مدى إخلال الموظف بواجبات الوظيفة، أما المحكمة الجزائية فتقوم على خروج الموظف عن مقتضيات المجتمع.

فما قد يصدر عنه حكم بالبراءة، قد يشكل ذنبا إداريا تجوز المساءلة عنه تأديبيا، فتبرئة الموظف جنائيا عن فعل الإختلاس بإعتبار أن ما أتاه من إستيلاء لم يكن بنية التملك، لا يحول دون مساءلة الموظف تأديبيا عن الإستيلاء و سوء التسيير.

نفس الحال إذا بني حكم البراءة جنائيا على إنتفاء ركن من أركان الجريمة الجزائية، إذ لا يجوز الحكم بالحجية أمام المجلس التأديبي الذي لا يتقيد إلا بالتقرير الواقعي محل الإتهام أي لا يتقيد إلا من حيث وجود الواقعة من عدمها. فلكل جريمة وزنها و مقوماتها، فليس معنى عدم ثبوت الفعل جنائيا إنعدام المخالفة التأديبية¹.

و هذا ما نصت عليه النصوص الجزائية من خلال المنشور رقم 05² الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، فقد نص صراحة هذا المنشور بالنسبة للإجراءات التأديبية المتخذة في إطار أحكام المادة 131 من المرسوم رقم 85-59 المذكور سابقا على ما يلي: " غير أنه إذا صدر في حق الموظف المتابع جزائيا حكما قضائيا نهائيا يقضي بإطلاق سراحه، ببراءته، أو بإنتفاء وجه الدعوى نتيجة عدم تأكيد الأفعال التي كانت مصدر المتابعة القضائية، يعاد إدماجه وجوبا في منصب عمله بموجب مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين، إلا أنه ينبغي على اللجنة المتساوية الأعضاء النظر مسبقا في عدم وجود خطأ مهني قد يؤدي إلى تسليط عقوبة تأديبية "

¹ - مغاوري محمد شاهين، المرجع السابق، ص . 220.

² - المنشور رقم 05، المرجع السابق، ص. 08 و 09 .

يؤكد هذا المنشور، و من خلال عبارة صريحة تلي الفقرة سالفه الذكر على أنه "... بطبيعة الحال غياب الخطأ الجزائي لا يعني عدم وجود خطأ مهني ارتكب من طرف الموظف المعني، وفي هذه الحالة يجب على اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة في مجلس تأديبي دراسة الملفة التأديبي للموظف خلال الشهرين المواليين لتبليغ الإدارة بالحكم القضائي النهائي".

من خلال هذه الفقرات يتضح أن النصوص الجزائية سارت على نفس النهج المذكور سابقا ، حيث أكد المنشور سالف الذكر ذلك من خلال الفقرة التالية : "... بهذا الصدد و فور إستلامها للحكم القضائي النهائي، تلتزم الإدارة بتبليغ اللجنة المتساوية الأعضاء المؤهلة بناء على تقرير مسبب يبين بوضوح الأفعال المعاقب عليها، و ظروف إرتكابها بالإضافة إلى ملخص الحكم القضائي النهائي و منطوقه...".

الفرع الثاني

الحكم الجزائي الصادر بالبراءة لعدم كفاية الأدلة والشك أولشروع التهمة وإنتفاء المسؤولية

سنحاول من خلال هذا الفرع التعرض لأوجه البراءة المبنية على عدم كفاية الأدلة، وحالات الشك في البند الأول. أما البند الثاني، فنخصه للبراءة المبنية على أساس شيوع التهمة، أي حالة عدم معرفة الفاعل، ثم نوضح الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية ودورها في الحكم ببراءة الموظف المتهم ومدى الحجية التي تتميز بها مثل هذه الأحكام.

البند الأول

الحكم الجزائي الصادر بالبراءة لعدم كفاية الأدلة و الشك

تثور مشكلة حجية أحكام البراءة الجزائية القائمة على عدم كفاية الأدلة أو الشك في صحة الواقعة أو قيامها، و ذلك لإتصالها بالوجود المادي للواقعة. فالسؤال الذي يثور هو ما مدى تقييد سلطة التأديب بأحكام البراءة القائمة على عدم كفاية الأدلة أو الشك.

إن الحكم الجزائي الصادر بالبراءة على عدم كفاية الأدلة أو الشك، لا يحول دون مساءلة الموظف تأديبياً.

لذلك سنحاول التعرض من خلال هذا البند للحكم الجزائي الصادر استناداً على عدم كفاية الأدلة والشك، وحدود الحجية التي يفرضها هذا الحكم على سلطة التأديب.

- أولاً - البراءة المبنية على عدم كفاية الأدلة أو بطلانها

إن الحكم الجنائي قد يقضي بالبراءة استناداً لعدم تأكده من إرتكاب المتهم للفعل المنسوب إليه، أو لعدم إقتناعه بذلك. و هذا ليس إلا نتاج المبدأ السائد في القضاء الجنائي و التأديبي أيضاً، وهو قضاء القاضي بمحض اقتناعه - القناعة الشخصية للقاضي¹ - فأي شك يمكن أن ينال من عقيدته في الإدانة، عليه أن يقضي بالبراءة. و الحكم الجنائي الصادر بالبراءة لعدم كفاية الأدلة يحوز الحجية في نطاق القضاء المدني، و يكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على إنتفاء التهمة، أو على عدم كفاية الأدلة. إلا أن الأمر غير ذلك في المجال التأديبي، فالحكم الجنائي حينما يقضي بالبراءة، فقد قضى بانتفاء التهمة أو استند في ذلك لأدلة ثابتة. و المساءلة التأديبية لا يمكن أن تقوم على إثبات الواقعة التي لم تثبت بالحكم الجنائي. فالوقائع المادية إما أن تثبت وينسب صدورها للمتهم، وإما لا. و هو أمر ثابت في المجال التأديبي و الجنائي، و إن اختلف الوصف في كلا النظامين. لذلك فتقرير مسؤولية الموظف تأديبياً في حالة الحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة لن يكون عن الوصف الذي برئ فيه الموظف جنائياً، و لكن على أساس الوقائع التي تثبت في حقه بالحكم الجنائي، و إن كانت غير كافية لقيام الجريمة الجنائية، إلا أنها تشكل بذاتها مخالفة تأديبية²، مثل صدور حكم من المحكمة الجنائية ببراءة الموظف من تهمة تعاطي المخدرات، تأسيساً على الحكم ببطلان التفتيش، يستلزم توقيع الجزاء التأديبي من جهة الإدارة إستناداً إلى إخلال هذا الموظف بواجبات وظيفته بضبطه في مكان الواقعة وسط من يتعاطون المخدرات، وهذا ما عبرت عنه النصوص الجزائية كشرط للإلتحاق بالوظيفة العامة، و هي ميزة الأخلاق الحسنة³، التي

¹ - خالد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 570.

² - مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية، المرجع السابق، ص. 225.

³ - المادة 2/31، من المرسوم رقم 85-59 المشار إليه سابقاً؛ - المادة 42 من الأمر رقم 03/06، المشار إليه سابقاً.

يجب أن يتحلى بها كل من يريد الترشح لمثل هذه الوظائف. و منه نخلص إلى أن عدم قيام أو ثبوت الجريمة الجنائية ضد الموظف و إن كان يحول دون مساءلته جنائيا، إلا أنه لا يؤدي بالضرورة لعدم مساءلته تأديبيا، و ذلك لإختلاف قواعد التجريم في كل من المجالين.

و الواقع وإن كان الفقه يرى أن البراءة الجنائية لا تمنع من المساءلة التأديبية متى بنيت على عدم كفاية الأدلة، و ذلك على إجماع منه¹، إلا أنه يتضح لنا أن الفقه إنما أقر في النهاية بمبدأ سريان الحجية الجنائية حتى في حالة عدم كفاية الأدلة. فالفقه² قد قرر أن الوصف الذي يبرئ المتهم، و إن اختلف في المجالين هو أمر طبيعي تفرضه طبيعة النظامين، إلا أنه لم يمتد للوقائع التي براء منها المتهم، و التي حملت نفس الوصف المقابل للوصف الجنائي، بل قرر أن المسؤولية التأديبية يمكن أن تثار بالنسبة للوقائع التي لم يشملها الحكم، و إن كان قد تعرض لها في أسبابه، وهو ليس إلا تحصيل حاصل، لأن الحجية الجنائية أصلا لن تمتد لتشمل تلك الوقائع حتى في أحكام الإدانة و ليست البراءة فقط. لذلك فما يتحدث عنه الفقه شيء بعيد عن الحجية الجنائية، و الواقع أنها تسري أيضا في حالة عدم كفاية الأدلة، و أن الفقه يتحدث عن مجال آخر بعيد عن الحجية الجنائية، لذلك فحجية الأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة لعدم كفاية الأدلة، تسري بالوصف الذي قضت به المحكمة، و ما يقابله من وصف في النظام التأديبي، طالما أن السلطة التأديبية لن تنال من الوقائع التي قضى بالبراءة فيها الحكم الجنائي، بل ستنفذ وقائع أخرى لم يتعرض لها الحكم الجنائي.

ومنه نخلص إلى أن البراءة المبنية على عدم كفاية الأدلة لا تمنع حتما المسؤولية التأديبية، ذلك أن وقائع الإتهام تكون نفسها في الجهتين، و يختلف فقط في وصف الجريمة. فالمساءلة التأديبية لا تكون على أساس الوصف الجزائي للأفعال، و إنما على أساس الوقائع التي تثبت في حق الموظف المتهم في الحكم الجنائي، و هي - أي هذه الوقائع - و إن كانت غير كافية لقيام جريمة جنائية بأوصافها المقررة في قانون العقوبات، إلا أنها قد تشكل في ذاتها كلها، أو بعضها جريمة تأديبية، إن كانت تتضمن إخلالا بمقتضى الواجب الوظيفي.

¹ - مأخوذ عن المستشار خالد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 573.
² - مأخوذ عن المستشار خالد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 573.

إذن فالسلطة التأديبية الإدارية غير مقيدة دوما بما تنتهي إليه المحكمة الجزائية، ذلك أن لكل منها مجالها الذي تنشط فيه. فهذه العقوبة التأديبية تؤكد لوجود الأفراد في الوظيفة العامة على وجه الإطمئنان، و تأكيد على صلاحيتهم للقيام بأعبائها على الوجه الذي يحقق المصلحة العامة. فالحكم الجزائي الصادر ببراءة الموظف في جريمة الإختلاس لعدم كفاية الأدلة المقدمة ضده، لا يمكن أن يقيد السلطة التأديبية بعدم مساءلته تأديبيا¹. و هنا نرى أن الحكم الصادر بتبرئة الموظف لم يستند إلى عدم صحة الوقائع أو عدم حصول الجناية، و إنما يستند إلى عدم كفاية الأدلة، فهذا لا يرفع الشبهة عنه نهائيا، و لا يحول دون مساءلته تأديبيا، و إدانة سلوكه الإداري الخاطئ من أجل هذه التهمة عينها، على الرغم من حكم البراءة.

كما أن هناك حالات تكون البراءة فيها مبنية على بطلان الدليل و الإجراءات، فمثل هذه الحالات ترجع للقاعدة العامة التي تفيد أن الحكم بالبراءة المبني على بطلان الدليل أو الإجراءات، لا حجية له أمام جهات التأديب، و لا يقيدها، و لا يمنع من مساءلة الموظف تأديبيا، إذا ثبت إخلال المتهم بواجبات وظيفته، أو الخروج عن مقتضايتها.

لذلك فإنه من واجب الموظف الإبتعاد عما يحط من كرامته و يسيئ إلى سمعته. و الأخرى القول من كرامة و سمعة الوظيفة التي ينتمي إليها². غير أن هناك جانب من الفقه قسم الأدلة الباطلة التي يبني عليها حكم البراءة إلى أدلة باطلة وأخرى معدومة. فالثانية ليس من المقبول أن تتخذ بنسب أو أساسا للجزاء التأديبي³.

¹ - الدليل الإلكتروني للقانون العربي، مأخوذ عن مجلة نقابة المحامين، لسنة 1965، ص. 1300، محكمة العدل العليا، قضية سنة 1965/08/21.

² - مأخوذ عن سمير يوسف البهي، المرجع السابق، ص. 131.

³ - مغاوري محمد شاهين، المرجع السابق، ص. 222.

- ثانيا - البراءة الجنائية المبنية على الشك

إن الشيء المسلم به، وهو أن الأحكام التأديبية كالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على اليقين و الجزم، وإن مجرد الشك و الإحتمال لا يكفي لإدانة المتهم، و ذلك بإعتبار أن النظامين التأديبي و الجنائي يحملان السمة العقابية، و يقومان بتوقيع عقوبة قد تنال من حقوق الفرد و حرياته.

لذلك فالشك الذي تبرئ به المحكمة الجنائية المتهم، لا يمكن أن يكون محل إدانته من السلطة التأديبية، لأنها أيضا لا يمكن أن تقيم أدلتها بالإدانة على الشك. إلا أن الأفعال التي قد يأتيها الفرد، و التي برء منها جنائيا قد تكون مصدر لإثارة الشك و الريبة حول تصرفاته فيما بعد، و هو ما يمثل في حد ذاته واجبا وظيفيا يلقي على عاتق الموظف، حيث يجب عليه ألا يضع نفسه موضع الشك و ريبة، و هو ما يستوجب المؤاخظة عن هذا السلوك الثابت في حقه جنائيا و يستحق أن يسأل عنه تأديبيا¹.

و لقد ذهب رأي من الفقه إلى أن تلك المبررات تصلح لأن تكون سببا لعدم تقييد السلطة التأديبية بأحكام البراءة أيا كانت، و يرى أن تفرض كقاعدة عامة لحكم البراءة حجية في جميع الحالات التي تتخذ فيها أوصاف الأفعال المؤتممة التأديبية و الجنائية أيا كان مبنى البراءة².

و لا تأثير لحكم البراءة القائم على الشك فيها، على سلطة الجهة الإدارية في رد هذه الواقعة التي لم تثبت منها الحكم الجنائي بالبراءة إلى نطاقها التأديبي. بميزان واجباته الوظيفية و مقتضياتها، ذلك أن القاضي الجنائي لم ينف حدوث الواقعة لأنها لم تحدث، و لكن شك في الدليل المثبت لها، و لم يرجح حدوثها. من هنا كانت هذه الشبهة كافية لأدانة الموظف في المجال التأديبي، لأنها يمكن أن تمثل الركن الشرعي³ لمخالفة تأديبية، ذلك أنه قد يكفي وجود دلائل و شبهات قوية تلقي ضلالا من الشك على توافر سوء السمعة، أو طيب الخصال. بمراعاة البيئة التي يعمل بها الموظف، و لا حاجة إلى الدليل القاطع على ذلك. و غني عن البيان أن حسن السمعة و السيرة الحميدة في الموظف، يجب أن تتوفر عند التعيين⁴،

¹ - محمد عصفور ، جريمة الموظف العام ، المرجع السابق ، ص . 288 .

² - عبد الوهاب البندري ، المسؤولية التأديبية و الجنائية ، المرجع السابق ، ص . 1990 ؛ محمد عصفور، جريمة الموظف العام، المرجع السابق، ص. 281 و 290

³ - محمد ماهر أبو العينين، قضاء التأديب في الوظيفة العامة ، المرجع السابق ، ص 212 .

⁴ - المادة 31 من المرسوم رقم 59/85، المشار إليه سابقا.

و تستمر طوال مدة خدمة الموظف¹ و سلوكه في غير نطاق الوظيفة بحيث ينعكس على سلوكه العام في مجالها.

كما أن البراءة المبنية على الشك في الإتهام لا تمنع من قيام المسؤولية التأديبية²، و ذلك بإعتبار أن الحكم الجزائي الصادر بالبراءة المبنية على الشك في الإتهام، لا يمنع من قيام المسؤولية التأديبية، فالحكم الجزائي الصادر بالبراءة لم يرقم على أساس انتفاء التهمة، بل على أساس الشك، بحيث لا يمتنع على السلطة التأديبية البحث في مدى ثبوت التهمة، لأن البراءة المؤسسة على الشك هي براءة غير مؤكدة³.

و مادامت المحكمة لم تقطع بانتفاء التهمة، فلا تترتب على السلطة التأديبية إن هي سلكت من الوسائل ما قد يصل إلى أن التهمة ثابتة في حق مرتكبها لتحاسبه على هذا الأساس⁴.

إلا أنه و مع ذلك، فإن الإدانة في المجال التأديبي لا تعني أنها تقوم على الشك، و ليس على اليقين، و على مجرد الشبهة، و ليس على الدليل. فالإدانة في المجالين الجزائي و التأديبي، يجب أن تبني على اليقين و الجزم و أن يقوم الدليل القاطع.

و ترتيبا على ذلك، فإنه ينبغي التسليم بحجية الحكم الجزائي الصادر بالبراءة، و تأسيسا على عدم كفاية الأدلة أو الشك في مجال التأديب. على أن ذلك لا يمنع من مساءلة الموظف عن وضع نفسه موضع الشبهات، بما ينعكس على مركزه الوظيفي بإعتبارها مسلكا يشكل جريمة تأديبية أخرى تختلف على تلك التي برأه الحكم الجزائي منها لعدم كفاية الأدلة و الشك.

¹ - المادة 42 من الأمر رقم 03/06، المشار إليه سابقا .

² - مغاوري محمد شاهين ، المساءلة التأديبية ، ص . 223 .

³ - ممدوح الطنطاوي ، المرجع السابق، ص . 418 .

⁴ - عبد الوهاب البنداري ، المسؤولية التأديبية للعاملين في الدولة و القطاع العام ، دار الفكر العربي - القاهرة ، 1970 ، ص 200 .

البند الثاني

الحكم الجزائي الصادر بالبراءة لشيوع التهمة و إمتناع المسؤولية

إن هذه الحجية لا تحول دون مساءلة الموظف تأديبياً عن ذات الواقعة المادية بإعتبارها تكون مخالفة تأديبية، إذا كان سبب البراءة يرجع مثلاً إلى شيوع التهمة، أو إنتفاء المسؤولية، أو عيب في الشكل

لذلك سنحاول التعرض من خلال هذا الفرع لأوجه البراءة المبنية على أساس شيوع التهمة أولاً، ثم نتعرض لحالات إمتناع المسؤولية وما ينجر عنها من البراءة.

- أولاً - البراءة المبنية على أساس شيوع التهمة (عدم معرفة الفاعل)

إن شيوع التهمة لا تعتبر دوماً سبباً للبراءة في مجال المسؤولية التأديبية، على عكس الحال في المجال الجنائي، حيث أنهما تعتبر سبباً موجبا للحكم بالبراءة. و لقد كان لبعض الشراح¹، رأي خاص في تلك المسألة ينحصر في أن الأفعال التي يمكن أن تنسب للموظف سواء كانت إيجابية أو سلبية تجعله شريكاً أو فاعلاً في المخالفة التأديبية تستوجب إدانته في حالة شيوع التهمة. إن هذا الفرض لو ثبت في المجال الجنائي، سيؤدي أيضاً لمعاقبة المتهم الذي ثبت في حقه فعل يعد منه مساهمة في إرتكاب الجريمة .

و لقد إتفق الفقه² على أن الحكم بالبراءة الجنائية لشيوع التهمة لا يؤثر في قيام المسؤولية التأديبية.

ومنه نستخلص أن شيوع التهمة إذا كان سبباً للبراءة من العقوبة الجنائية، فإنه لا ينهض على الداوم مانعاً من المؤاخذة الإدارية التأديبية³، لاسيما متى أمكن إسناد فعل إيجابي أو سلبي محدد إلى

¹ - المستشار خالد عبد الفتاح ، المرجع السابق ص . 577 .

² - مأخوذ عن محمد عاطف البنا ، مبادئ القانون الإداري، في أساليب النشاط الإداري ووسائله 1982، ص . 297

³ - بوزيان مكمل ، النظام القانوني للتأديبية العامة، (دراسة مقارنة ما بين التشريع الجزائري والفرنسي) أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة ، جامعة الجليلي اليايس ، بسبدي بلعباس، السنة الجامعية 2001/2002، ص 213.

الموظف، يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية التي سوغت إرتكاب الواقعة الجنائية، و المجهول فاعليها.

ذلك أن المسؤولية التأديبية شأنها شأن المسؤولية الجنائية، مسؤولية شخصية تقوم إن ثبت قيام الموظف شخصيا بفعل إيجابي أو سلمي محدد، يعد مساهمة في وقوع المخالفة التأديبية، و إلا فلا مجال للحديث عن المساءلة التأديبية في حالة شيوع التهمة بين الموظف و غيره و بالتالي كان فاعلها مجهولا . إن قيام حكم البراءة في الشق الجنائي على أساس شيوع الإتهام مما ينطوي على شك، يفسر لصالح المتهم في جناية حيازة مواد مخدرة بغرض الإتجار هذا الحكم - لا يقيد القضاء التأديبي - لأن الحكم لم يبنى على أساس عدم صحة الواقعة. و تجدر الإشارة إلى أن شيوع الإتهام في نطاق التأديب، من شأنه أن يجعل نسبة الإتهام إلى المدعي غير ثابتة و يؤدي إلى براءته تأديبيا.

- ثانيا- البراءة المبنية على أساس إمتناع المسؤولية

ذهب بعض الفقهاء¹ في مجال تحديد موانع المسؤولية في النطاق التأديبي، إلى تطبيق ذات موانع المسؤولية في النطاق الجنائي على المخالفة التأديبية. ومن بين هذه الموانع مايلي:

1- **توافر حالة الدفاع الشرعي:** فالإعتداء الذي يقع من الغير على الموظف مبرر، ولو وقع من شخص فاقد الإدراك.

2- **حالة الضرورة:** المنصوص عليها في قانون العقوبات بوصف أن ذلك يعد مبدأ عاما.

3- **حالة تنفيذ أحكام القانون بحسن نية:** ويدخل في ذلك الجهل بالقانون حيث أنه من المقرر

وفقا لقضاء النقض² أن الجهل بأحكام أوقواعد قانون اخر غير قانون العقوبات يجعل الفعل المرتكب غير مؤثم ويدخل في حالات إمتناع المسؤولية لفقد الإدراك.

¹ - مأخوذ عن محمد ماهر أبو العينين، قضاء التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص.226.
² مأخوذ عن صلاح الدين الطوخي، القضاء التأديبي المعاصر، دار النهضة، س، ط، 1961، ص.202 ومابعدها.

والواقع أن التطبيقات القضائية تجعل الحالة الوحيدة للإعفاء من المسؤولية هي المرض النفسي أو لعقلي، وأن سائر موانع المسؤولية في النطاق الجنائي تعد ظروفًا مخففة في نطاق توقيع العقوبة وليست موانع للمسؤولية.

وفي خصوص المرض النفسي أو العقلي، ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية¹ إلى أن ثبوت إصابة الموظف بمرض عقلي أو نفسي تعفيه من العقاب على المخالفة أو الذنب الإداري الذي ثبت ارتكابه له، وهو في حالة الإصابة بالمرض العقلي أو إختلال قواه العقلية أو النفسية. إلا أن المرض يجب أن يثبت بالطريق الرسمي المقرر قانونًا.

و لقد اطردت الأحكام القضائية القديمة² على إعتبار أن ضعف العمل وسوء توزيعه لا يعد مانعًا من المسؤولية، وكذلك حسن نية المخالف، أو حداثة عهده بالخدمة، وكذلك الجهل بالقانون أو اللوائح، ذلك أن الواجب الملقى على عاتق الموظف، بأن يقوم بعمله بدقة وعناية، يلزمه بأن يسعى إلى العمل بالقوانين واللوائح والتعليمات المتعلقة بعمله. كما أن اضطراد العمل على مخالفة القوانين لا يسبغ وجه المشروعية على المخالفة. وكذلك الأمر بالنسبة لكثرة العمل التي تؤدي إلى السهو، فالموظف مسؤول عن الإهمال والخطأ والتهاون أو الإخلال الذي يقع منه حال تأدية الأعمال الموكلة إليه. فكثرت العمل ليست من الإعذار التي تعدم المسؤولية الإدارية.

ولو أخذ بها كذريعة لكل من يخل بواجبات وظيفته لأضحى الأمر فوضى لا ضابط له. فقد يكون ذلك عذرا مخففا إذا ثبت أن الأعباء التي يقوم بها الموظف فوق قدراته، وأحاطت به ظروف لم يستطع أن يسيطر عليها تماما. فالقانون قد رسم طريقا لمواجهة المرض الذي يجتاح الموظف بما يحول بينه وبين التهاون في العمل. فالمسؤولية الجنائية للموظفين قد أثبتت³ من طرف محكمة الجناح بتولوز- TOULOUSE - يوم 19/02/1997 في قضية باربتون- Barbeton- حيث أن رئيس

¹ - المحكمة الإدارية العليا المصرية، حكمها في الطعن رقم 969 لسنة 7 ق، جلسة 15/11/1964، مأخوذ عن محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 227.

² - المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 932 لسنة 8 ق جلسة 12/11/1966، مأخوذ عن محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 229.

³ - طلحة نورة، الجريمة الجزائية للموظف العام، مذكرة ماجستير، جامعة جيلالي اليابس، بسبدي بلعباس، السنة الجامعية، 2006/2007، ص. 297.

البلدية السيد دومس - Mr.Dooms - عوقب بسبب خطأ اللامبالاة والإهمال في الوظيفة¹. لأن المتهمين تمسكوا بنصوص قانون العقوبات رقم 393/96 الصادر في 13/05/1996 والمتعلق بالمسؤولية الجنائية عن اللامبالاة والإهمال في الوظيفة. وذلك لكون المادة الأولى منه تتضمن الفقرة الثالثة من المادة 3/121 من القانون الجنائي والتي تنص على أن "هناك جنحة عندما ينص عليها القانون في حالة اللامبالاة و الإهمال، أو خرق التزامات التبصر واليقظة والأمن المنصوص عليها قانونا" وكيفما كان التكيف، يمكن الإشارة إلى حالتين، من جهة التطبيق الفوري لهذه النصوص بأثر رجعي، أي حتى التصرفات السابقة. ومن جهة أخرى ضرورة تقدير خطأ اللامبالاة أو الإهمال في الوظيفة حسب ظروف ووضعية الأشخاص المشبوه فيهم، أو الذين هم محل متابعة. وإن كل نصوص التبصر واليقظة تلتزم بالتكفل بها السلطة المكلفة بالأمن والسكينة العامة في الأماكن العمومية، مثل أماكن الإستحمام أو أماكن الإستحمام أي الحمامات، شأن مؤسسة الإستحمام التي سبق الإشارة إليها (قضية رئيس بلدية تولوز). وإن كل تصرف مخالف لهذه القاعدة يحمل صاحبه المسؤولية الجنائية، ومن خلال هذه القضية والمواقف التي أتخذت في شأنها، كمتابعة المنتخبين ومساءلتهم من جهة، وكذلك مساءلة الإطارات العليا ومتابعتهم كالولاية، وهذا ما يزيد من مصداقية الدولة وتكريس دولة القانون، ونلاحظ في هذه الحالة أن ضحايا اللامبالاة والإهمال من طرف رئيس البلدية لا تقف عن حد التعويض، وإنما تتعداه إلى متابعة ومعاقبة المنتخب جنائيا².

الفرع الثالث

آثار اجتماع المسؤوليتين التأديبية و الجنائية

إن الفعل الصادر من الموظف العام قد يشير المسؤولية التأديبية و الجنائية معا. إن المستقر عليه في هذه الحالة هو استقلال المسؤوليتين، بمعنى أن قيام إحدهما لا يؤثر في قيام الأخرى، ولعل ذلك يرجع

3- Mr. Dooms, 19/02/1997, Responsabilité pénale des administrateurs, tribunal correctionnel de Toulouse A.J.D.A., n°1, 1998.

1-Pierre brossard -responsabilité pénale des administrateurs - faculté de droit AJDA -n°1-1998-p76.

إلى أن الفعل الذي قام به الموظف يكون قد خالف من خلاله واجبات الوظيفة التي قد يقوم بها، و في نفس الوقت خالف قاعدة عقابية.

ويترتب على هذا الاستقلال في المسؤولية، الاستقلال في الإجراءات التأديبية عن الجنائية. و منه و في حالة تعذر الفصل بين المسؤوليتين التأديبية و الجنائية، يتقرر إرجاء الفصل في المتابعة التأديبية لحين الفصل في المسؤولية الجنائية. وهنا تجدر الإشارة إلى أنه في حالة اتهام الموظف بارتكاب جريمة جنائية، للإدارة أن تقرر بحسب ظروف الواقعة، و ملاساتها إذا كان من الملائم أن تنظر نتيجة الفصل في المحاكمة الجنائية، أم أن الأمر يتطلب تدخلا سريعا دون أن تنتظر نتيجة المحاكمة¹.

كما تقرر بأنه للإدارة توقيع الجزاء التأديبي دون انتظار المحاكمة الجزائية مادام قد قام لديها السبب المبرر لهذا الجزاء، و اقتنعت بالدليل على صحته، إلا أنها قد ترى من الملائم الانتظار.

و إذا كانت السلطة التأديبية لها مطلق الحرية فيما يتعلق بالمسؤولية التأديبية من حيث تحريكها، إلا أنه من الأفضل لها إذا شكل الفعل جريمة جنائية الانتظار عما تسفر عنه المحاكمة الجنائية، و ذلك لأن الحكم الجنائي قد يحوز الحجية الملزمة للسلطة التأديبية. لذلك من الأفضل عدم الفصل في المسؤولية التأديبية في بعض الحالات لحين الفصل في المسؤولية الجنائية منعا لتضارب الأحكام.

و نود الإشارة إلى ملاحظة أباها الدكتور سليمان الطماوي²، و المتمثلة في أن الواقع لعملي يميل لإحلال المسؤولية التأديبية محل الجنائية، وذلك على نطاق واسع لما هو مشاهد من إحالة النيابة العامة لأوراق الدعوى التي تؤكد صدور جريمة جنائية من الموظف للسلطة التأديبية، اكتفاء منها بالعقاب التأديبي، و أن تلك الجرائم لو أنها صدرت من فرد عادي غير متوافر في شأنه صفة الموظف، لأحالت النيابة العامة الأوراق للمحاكمة الجنائية، لكون صفة الموظف سياجا واقيا له من العقاب الجنائي. إلا أن ذلك الاتجاه منتقد و على قدر من الخطورة إذا تم التوسع فيه.³

¹ خالد عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص. 539.

² سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق ص. 21.22.

³ محمد جودت الملط، المرجع السابق، ص. 65.

و لعل رأي الدكتور سليمان الطماوي يستند للواقع العملي الذي أثبت خطورة هذا الاتجاه ، و ما قد ينطوي على تحايل من قبل الموظف يجعله يفلت من المسؤولية.

من خلال ما سبق نستنتج أنه قد تعدد المسؤوليات التي يتعرض لها الموظف، وذلك بحسب الصفة التي يكون عليها وقت ارتكابه للخطأ. فهناك المسؤولية الجنائية، وكذلك المسؤولية المدنية و قد تثار أكثر من مسؤولية في وقت واحد لدى الموظف. وقد توجد تلك المسؤولية مع اختلاف صفة الموظف نفسه. و يلاحظ أن المسؤولية الجنائية قد جاءت أسبق في الظهور عن المسؤولية التأديبية و المدنية. و هو ما سيكون له أبلغ الأثر بالنسبة للمسؤولية التأديبية، حيث أنها ستتأثر بما استقرت عليه المسؤولية من قواعد، و ذلك بالنظر للطابع و السمة العقابية التي يتمتع بها النظام التأديبي.

و للوصول للضوابط المشتركة بين النظام التأديبي و الجنائي في مجال المسؤولية ستكون دراستنا و تقسيمنا لهذا الفرع في البندين التاليين الذين نتعرض في أولهما لأساس ثم أركان المسؤوليتين التأديبية و الجنائية، أما البند الثاني فتعرض فيه لخصائص وأوجه الاستقلال بين المسؤوليتين.

البند الأول

أساس و أركان المسؤوليتين التأديبية و الجنائية

نتعرض إلى أساس المسؤوليتين، ثم أركانهما وذلك على النحو التالي:

- أولاً- أساس المسؤوليتين التأديبية و الجنائية

إذا كانت المسؤولية الجنائية أسبق في الظهور من المسؤولية التأديبية، فإن المنطق القانوني يوجب أن نتعرض لأساس المسؤولية الجنائية أولاً، ثم نعرف بعد ذلك ما الذي اعتنقه الفقه التأديبي، و استقر عليه في هذا الشأن.

تعرف المسؤولية الجنائية¹ بأنها علاقة قانونية تنشأ بين الفرد و الدولة، يلتزم بموجبها الفرد إزاء السلطة العامة بالإجابة عن فعله المخالف للقاعدة القانونية الجنائية، بالخضوع لرد الفعل المترتب عن

¹ - عبد الفتاح محمد خالد، المرجع السابق، ص.518.

تلك المخالفة. و قد ظهرت اتجاهات عديدة لتحديد الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية، و هي مذهب حرية الاختيار، ومذهب الجبرية، و المذهب التوافقي. و لقد تبني المشرع الجنائي المذهب الأول¹، كأساس للمسؤولية الجنائية.

أما بالنسبة للمشرع التأديبي، فالنصوص التأديبية على اختلاف أنواعها تقطع بأنه اعتنق المذهب الذي تبناه المشرع الجنائي، و جعل أساس المسؤولية التأديبية تقوم على حرية الاختيار، حيث تدور المسؤولية التأديبية معها وجودا و عدما. و يترتب على ذلك نتائج منها انعدام المسؤولية في حالة تخلف الإدراك و الاختيار، و تنقص المسؤولية في حالة نقص التمييز و الاختيار².

فالمسؤولية التأديبية إما أن توجد، و إما لا، أي أنها لا تقبل الزيادة أو النقصان، بل ما ينقص أو ما يزيد هو العقوبة ذاتها. أما المسؤولية فلا تخضع للزيادة أو النقصان.

و قيام المسؤولية التأديبية على أساس حرية الاختيار محل إجماع الفقه و القضاء التأديبي³.
 مما سبق يتضح لنا كيف أن السمة العقابية للنظام التأديبي و الجنائي، كان لها أكثر الأثر في تبني الأساس المشترك بينهما فيما يتعلق بالمسؤولية، مما يجعلنا نقول بأن وحدة الأساس الذي تقوم عليه المسؤوليتين التأديبية و الجنائية هو أصدق دليل على الضوابط المشتركة بين النظامين، و تأكيد على غلبة الصفة العقابية لنظام التأديبي.

- ثانيا- أركان المسؤوليتين التأديبية و الجنائية

استقر الفقه التأديبي و الجنائي على أن أركان المسؤوليتين التأديبية و الجنائية هي:

1- الإثم و الخطأ، الخطأ التأديبي - خطأ جنائي.

2- الإدراك و الاختيار.

إلا أنه و لكي تتضح الرؤية أكثر، يجب أن نتطرق إلى الاختلاف الذي تتميز به الجريمة التأديبية

عن الجريمة في النظام الجنائي، و ذلك من حيث الطبيعة و الأركان و ذلك على المنوال التالي :

¹ - محمد كمال الدين امام، المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراة، 1984، ص. 103.

² - عبد الفتاح محمد خالد الموسوعة الشاملة في شرح النظام التأديبي مرجع سابق ص. 519.

³ - عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص. 19.

1- **من حيث الأثر خاص:** يشترط لوقوع الجريمة التأديبية أن يكون الفعل المعاقب عليه قد ارتكبه موظف مرتبط بالإدارة برابطة وظيفية. و هذا ما أدى بالفقه إلى القول بأن نظام التأديب نظام طائفي ، أي أنه يتعلق بطائفة في المجتمع، على عكس النظام العقابي الذي يتصف بالعمومية و الشمول.

2- **من حيث الأفعال المكونة للجريمة:** إن الجرائم التأديبية ليست محددة على سبيل الحصر لذلك فهي لا تخضع لمبدأ لا جريمة إلا بنص، و إنما لمدى الإخلال بكرامة الوظيفة و الخروج على مقتضيات الواجب. و تقرير قيام الجريمة من عدمه خاضع لتقرير الإدارة . أما الجريمة في المجال الجنائي فحددها المشرع على سبيل الحصر، و هي تخضع لمبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص.

3- **من حيث الهدف:** يهدف النظام التأديبي إلى حسن أداء الموظفين لأعمالهم و ضمان سير المرافق العامة بانتظام و اطراد. أما في النظام الجنائي فالأمر يتعلق بحماية المجتمع كله و ضمان استقراره و أمنه.

4- **من حيث المسؤولية :** تستقل الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية من حيث المسؤولية. فإعفاء الموظف من المسؤولية الجنائية، وإلغاء التهمة الجنائية المنسوبة إليه، لا يمنع من مساءلته تأديبياً. فالمخالفة التأديبية أساساً قائمة على ذاتها، مستقلة عن التهمة الجنائية، قوامها مخالفة الموظف العام لواجبات وظيفته و مقتضياتها. و هذا الاستقلال قائم حتى و لو كان هناك ارتباط بين الجريمتين. فالموظف قد يسأل تأديبياً لمخالفة النصوص التشريعية، أو العرف الإداري، و مقتضيات الوظيفة العامة. في حين أن الجريمة الجنائية لا تقوم إلا إذا خالف الفاعل نصاً تشريعياً.

5- **من حيث نوع العقاب المفروض:** إن العقاب التأديبي يتعلق بالمساس بمركز الموظف

و متعلقاته، و يكون بإلقاء مجموعة من الجزاءات المحددة على سبيل الحصر، و آثارها محددة سلفاً. أما في النظام الجنائي فإن العقاب يتعلق بالمساس بحرية الشخص، أو حياته، أو ماله، و للقاضي الحرية في تقدير العقوبة وفق الواقعة المنظورة في الحدود المسموح بها قانوناً.

6- من حيث الإجراءات: تتميز الجريمة التأديبية عن الجريمة في المجال الجنائي من حيث الإجراءات الواجب اتباعها منذ ارتكاب الموظف للجريمة و مساءلته عنها، و إلى إيقاع الجزاء عليها.

و هذه الإجراءات تتضمنها قوانين خاصة بالوظيفة العامة و الموظفين. أما الجريمة في المجال الجنائي فلها أصولها الخاصة التي تنظمها القوانين العامة كقانون الإجراءات الجنائية و قانون الإجراءات المدنية.

من خلال ما سبق ذكره فإن الاختلافات السابقة لا تنفي وجود نوع من الترابط و الصلة بين الجريمتين التأديبية و الجنائية. فالجريمتان عبارة عن سلوك شاذ يعاقب عليه القانون، و يجب تجنبه تحقيقاً للمصلحة العامة، و من يرتكبه يعرض نفسه للمساءلة و العقاب المناسب. كما أن هذا السلوك المنسوب إلى الموظف قد يشكل جريمتين ، جريمة تأديبية، و أخرى جنائية. و لكن المساءلة التأديبية لا تتقيد بالمحاكمة الجنائية إلا فيما يتعلق بوقوع الفعل المكون للجريمة من الموظف أو عدم وقوعه، فضلاً عن ذلك قد تعتبر بعض العقوبات التأديبية بمثابة عقوبة تكميلية للعقوبات في المجال الجنائي.

البند الثاني

خصائص المسؤولية التأديبية و الجنائية و أوجه الاستقلال بينهما

استقر القضاء الإداري¹ على مبدأ استقلال المسؤولية الجنائية و التأديبية، فقضى بأن المخالفة الإدارية تختلف في طبيعتها و في أركانها عن الجريمة الجنائية، و أن موضوع التهمة التأديبية يختلف عن

¹ -قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مؤرخ في 09/04/2001، مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، عدد، 1، 2002، ص. 119.

موضوع التهمة الجزائية. فلكل منهما مجالها وعناصرها، لذلك سنحاول من خلال هذا الفرع تبيان الخصائص المشتركة بين المسؤوليتين، ثم نتطرق الى أوجه الإستقلال الأخرى بين كلا المسؤوليتين.

- أولا- خصائص المسؤولية التأديبية والجنائية

تتشترك كل من المسؤوليتين التأديبية و الجنائية بمجموعة من الخصائص التي تزيد من الضوابط المشتركة بينها، وإن كانت بعض الخصائص لم تظهر بالصورة التي عليها الآن. و كل ما فعله الفقه التأديبي¹ في هذا الشأن أن قرر صلاحيتها للعمل في النظام التأديبي لعدم تعارضها مع طبيعة هذا النظام العقابي. و سوف نتعرض تلك الخصائص فيما يلي:

1- شخصية المسؤولية التأديبية الجنائية: الأصل أن المسؤولية الجنائية لا بد أن تتعلق بشخص

حتى لا تمتد تلك المسؤولية إلى غير الجاني. فمن ارتكب جرماً معيناً، يسأل عن الفعل المكون لتلك الجريمة، و توقع عليه عقوبة تلك المخالفة دون أن تمتد تلك العقوبة لغير شخص الجاني. أما بالنسبة للنظام التأديبي، فلم يتردد الفقه في السمة العقابية التي يحملها هذا النظام في اعتبار تلك الخاصية من أهم خصائص المسؤولية التأديبية. و بالإضافة ذلك فإن الموظف العام لا يسأل إلا عن الخطأ الوظيفي الذي يرتكبه أثناء العمل، أو خارج العمل، متى اتصل بواجبات الوظيفية. و بالتالي لن يسأل عن خطأ الغير، و لن يسأل الغير عن أخطائه. إلا أن تلك الخاصية ستظهر لنا الخلاف الذي سبق و أن تعرضنا له، و هو ضرورة قيام الرابطة الوظيفية بين الموظف و الجهة التابع لها، و متى تنشأ تلك العلاقة التي على أساسها يتم تحديد مسؤولية الموظف و العوارض التي تنال منها.

نخلص مما سبق إلى أن المسؤولية التأديبية، على غرار المسؤولية الجنائية، مسؤولية شخصية لا توجه إلا ضد الفاعل فقط دون غيره.

2- تقوم المسؤوليتين التأديبية و الجنائية على خطأ محدد: فالمسؤولية أياً كانت تقوم على

أساس خطأ محدد ثابت في حق الموظف. فلتقرير المسؤولية التأديبية لا بد من أن ينسب

¹ - مأخوذ عن، خالد عبد الفتاح، المرجع السابق، ص. 522.

للمتهم فعل إيجابي أو سلبى مخالف للواجبات الوظيفية، لإمكان مساءلته تأديبياً. و لكن قد يتعدى، و يكبر الخطأ أو الإثم و لا يعرف من الفاعل. و في هذا الصدد استقر الفقه على أن البراءة الجنائية لشيوع التهمة لا تنهض على الدوام كمانع من موانع المسؤولية التي تتحقق رغم البراءة الجنائية متى أمكن إسناد الفعل إيجابي أو سلبى للموظف يعد منه مساهمة في وقع مخالفة إدارية.

3- المسؤولية في حالة التعدد : إن الخطأ التأديبي و الخطأ الجنائي قد يصدر من فرد واحد، و

قد يصدر من أشخاص متعددين أي متضامين أو مشتركين في ارتكاب الفعل المخالف لواجباتهم الوظيفية. و لو تعلقت تلك الواجبات بواحد منهم في تلك الحالة، يؤخذ كل منهم على فعله، كما لو أرتكب الفعل بمفرده. و تلك الحالة تعرف في النظام الجنائي بالمساهمة الجنائية، و تعني اشتراك أكثر من شخص في ارتكاب فعل مخالف لقانون العقوبات. و يقسم هؤلاء الأشخاص لفاعلين أصليين و شركاء و لكل منهم نظام خاص في العقاب، بالإضافة إلى الظروف التي قد تمتد لبعض الشركاء و تقتصر على الفاعلين، و هو ما يؤثر في تقدير العقوبة .

تبقى هناك خاصية تتميز بها المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية و هي ركن الصفة أو الركن الشخصي و هو الركن الرابع .

- ثانيا- أوجه استقلال النظامين التأديبي و الجزائي

تتمثل هذه الأوجه فيما يلي:

1- اختلاف الجريمتين من حيث الطبيعة : أختلف الفقه حول مدى استقلال الجريمة التأديبية و الجريمة الجزائية، فيرى الفقيه الفرنسي G.Geze¹ / أن هناك انفصال تام، و حتى تعارض بين كل من القانون التأديبي. و القانون الجنائي، و يكون هذا الفارق في الطبيعة، ذلك أن هدف العقاب التأديبي

1- G. Jeze, Les principes Généraux du code Administratif ,Tome 3,Paris,1962,p.87.

هو حسن تنظيم المرفق العام، أما العقاب الجنائي فيهدف للعقاب الشخصي للمجرم وذلك تحقيقاً للعدالة.

أما الفقيه دوجي L. Duguit¹ فيقول بعدم وجود فارق في الطبيعة للجريمتين ذلك أن كل من النظامين يستند إلى سلطة الدولة، وأساس كل منهما العقاب.

غير أن الفقيه فالين Waline² جاء بموقف وسط، حيث يرى أن القانون التأديبي ينتمي إلى أسرة قانون العقوبات إذ يهدفان معا إلى تحقيق احترام القواعد المنظمة للجماعة عن طريق العقاب، أي تأمين النظام داخل جماعة منظمة معينة.

ورغم هذا التشابه إلا أن ذلك لا يؤدي إلى اندماج القانون التأديبي و الجنائي، إذ يجب أن يبقى لكل قانون ذاتيته الخاصة، فالقانون التأديبي يهدف إلى حماية إدارة الدولة وليس الدولة ذاتها، كما يخضع له الموظفون وخدمهم دون باقي المواطنين، زيادة على أن العقوبات التأديبية تمس الوضع الوظيفي فقط.

وهذا ما أستقر عليه القضاء، من ذلك مثلا ما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية³ المؤرخ في 1962/12/01. الذي أقر ما يلي: "سبق لهذه المحكمة أن قضت بأنه لا تطابق في نطاق الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، فالمحكمة التأديبية لها مجالها الخاص لاختلاف طبيعتها عن المحكمة الجنائية، الأولى قوامها مخالفة الموظف لواجباته الوظيفية، وخروجه على مقتضياتها، فهي متعددة الصور ونطاقها غير محدد وهي تعتبر ذات كيان مستقل عن الاتهام الجنائي الذي يستند إلى الجرائم والعقوبات المحددة".

2- استقلال الجريمتين في الوصف والتكييف : إن استقلال الجريمة الجزائية عن المخالفة التأديبية، يظهر في الوصف القانوني لكل منهما، فلا تنقيد الواحدة بتكييف الأخرى، بمعنى أنه لا يجوز للسلطة التأديبية أن تنقيد في تكييفها للفعل التأديبي بقواعد قانون العقوبات، فيجب أن يستخلص الخطأ التأديبي

2 - L.Duguit , Traité de droit constitutionnel , 3éd,1930, p.253.

1-Walline, Droit administratif , 7éd. Paris,1967.p326.

³ - مأخوذ عن سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.231.

ووصفه من كل الوقائع التي تشكل الجريمة التأديبية وهذا على نحو ماهو مفهوم في المجال الإداري. من خلال ذلك فالجلس التأديبي - باعتباره سلطة تأديبية - ينبغي عليه أن يلتزم بهذا النظام القانوني، ويسند إليه تكييف الفعل المكون للخطأ الإداري، وكذا في تقديره للجزاء الذي يناسبه، ذلك أن الذنب الإداري الذي يكون فعل الموظف، يجب ان يكون قائما علي الإخلال بواجبات الوظيفة او الخروج عن مقتضياتها¹.

و قد جرى القضاء علي عدم تقيد المحاكم التأديبية بمنطق قانون العقوبات في مجال الجريمة التأديبية، و إلا كان حكمها معيبا. فقد جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية المؤرخ 1965/05/22. " إذا لم ترد الفعل المكون للذنب الإداري إلى إخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج علي مقتضياتها، وإنما استعارت له و صفا جنائيا و آردا في قانون العقوبات، وعينت بتحديد أركان الفعل علي نحو ما حدده قانون العقوبات المذكور للوصف الذي استعارته، ثم اختارت لهذا الفعل أشد الجزاءات التي يجيز قانون الموظف توقيعها، بقول أن هذا الجزاء هو الذي حدده القانون لهذا الفعل، و أنها إذ افعلت ذلك الجزاء القتضي به معيبا لأنه بني علي خطأ في الإسناد القانوني .

فهذا الجزاء، و إن كان من بين الجزاءات التي أجاز قانون التوظيف توقيعها، إلا أنه أسند إلى نظام قانوني اخر غير النظام القانوني الواجب التطبيق².

¹ - مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي و ضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مكتبة انجلوا لمصرية، 1986، ص. 209.

² - مأخوذ عن، أور أحمد رسلان، وسيط القانون الاداري، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية 1997، ص. 332.

الفصل الثاني

رقابة القاضي الإداري على القرارات التأديبية

لقد تطور نظام الوظيفة العمومية بتطور كل دولة بحيث لم تعد تقتصر وظيفة الدولة في العصر الحديث على أداء الأنشطة التقليدية فحسب بل أصبحت دولة متدخلة أكثر حيث أنها تتكفل بمباشرة أدوار عدة في شتى المجالات، وعليه فقد وجدت الدولة الحديثة نفسها أمام مهام، ومسؤوليات واسعة تحتم عليها الاضطلاع بأعمال، وخدمات أساسية متنوعة وقد ترتب على هذا ازدياد حاجة الدولة إلى المشروعات العامة، ونتيجة لذلك ازداد عدد الموظفين بما يتناسب مع ازدياد المسؤوليات، والخدمات التي تتولاها الدولة، و بالتالي فهم يعتبرون إحدى وسائل الدولة لتنفيذ سياستها، والمسؤولون عن تحقيق أهدافها، والعمل باسمها ولحسابها في كل ما تضطلع به من مسؤوليات، وما تباشره من سلطات فتقاس قدرة الدولة بمدى قدرة موظفيها على أداء أعمالهم المنوطة بهم فهم الوجه الذي يمثل الدولة، وفكرها المدير، وساعدها المنفذ.

كما تعد دراسة الوظيفة العامة من أهم الموضوعات لما تتصف به من خصائص تستهدف إيجاد الموظف المناسب للمكان المناسب، و أنها لا تتعلق بالخدمة المدنية فحسب وإنما المسار الوظيفي للموظف العام ككل منذ تعيينه وحتى انتهاء علاقته بالوظيفة العامة، وكما تعد هذه الأخيرة كذلك من أهم العناصر التي تركز عليها عمل السلطات الإدارية ولذا نجد أنها قد احتلت جانبا مهما من دراسات القانون الإداري.

ف نظرا لأهمية الموظف العام فقد أحاطته الدولة بعناية مميزة، و وضعت القوانين، و الأنظمة الخاصة به والتي تضم طرق اختيار، وتعيينه، وترقيته، ونقله، وتكوينه، وسائر شؤونه الذاتية حتى انتهاء علاقته بالوظيفة العامة مما ينشئ حق السلطات العمومية في أن تفرض على موظفيها التقيد بأخلاقيات المهنة، والالتزام بأداء واجباتهم المقررة قانونا، و في مقابل ذلك تلتزم الإدارة بمنح موظفيها كافة الحقوق التي أقرها لهم القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وبالمقابل الالتزام بكافة الواجبات لكل موظف عمومي، وكما قد يترتب على هذا الأخير، وأثناء قيامه بأداء مهامه أخطاء، ومخالفات من شأنها أن تعرقل السير الحسن للجهاز الإداري، وسماعته كهيئة مستخدمة. فمن هنا تبرز أهمية الدراسة لهذه الأخيرة.

حيث أن ارتكاب الخطأ التأديبي من طرف الموظف العام قد يؤدي إلى توقيع عقوبة تأديبية عليه ردعا له وردعا لغيره من العودة إلى ارتكابها، وهي عقوبة تصيبه في مركزه الوظيفي، ولأن موضوع التأديب الإداري يهدف إلى ردع الموظف وتقويم سلوكه غير السوي وصولا لحسن سير المرافق العامة بانتظام

واضطراد، فإن أهميته لا تقف عند حد اعتباره مجرد انتقام من الموظف، إنما وجوده أمر حتمي في طبيعة كل نظام اداري ووسيلة الإدارة لأداء رسالتها على أكمل وجه.

كما أن للسلطة المختصة بالتأديب رغم أنها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تسليط العقوبة على الموظف العام المنسوب إليه الخطأ التأديبي إلا ان ذلك لا يفهم منه على انها سلطة تسلطية همجية، بل على العكس من ذلك فهي محظورة في إجراءات حماية لحقوق الموظفين العاملين لمنع الإدارة من التعسف في استعمال سلطتها الرئاسية التأديبية فهي تعتبر ضمانات معترف بها للموظف العام، وقد نصت عليها الدساتير، والنصوص القانونية، والتشريعات و هو ما فعله المشرع الجزائري بإصداره للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية إضافة إلى القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية والمراسيم والتعليمات الخاصة بموضوع التأديب.

ولما كان القاضي الإداري هو المسؤول عن إعادة التوازن بين الطرفين وفق ما يعرض عليه من وقائع فكان لازما عليه أن يعمل جاهدا على إيجاد رقابة عالية تضمن حقوق الموظف المصونة قانونا ولهذا تعد الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الوسيلة الناجعة لحماية حقوق الموظفين الخاضعين لها، وفي نفس الوقت ضمانا لمبدأ المشروعية وصيانة لدولة القانون.

حيث يؤكد فقه القانون العام بأن القاعدة العامة في رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة خاصة تلك المتعلقة بمجال تأديب العاملين هي رقابة مشروعية في نطاق قضاء الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة كما يطلق عليها في فرنسا، أي انها تقتصر على فحص مشروعية القرارات الإدارية التأديبية، وتقرير موافقتها أو عدم موافقتها لقواعد القانون التي تشكل كتلة المشروعية الإدارية، وذلك دون أن تمتد هذه الرقابة إلى بحث مدى ملاءمة تلك القرارات لعدم جواز تدخل القاضي من جوانب الملائمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة.

وبهذا فإن إمكانية التوفيق بين رقابة المشروعية على الجزاءات التأديبية الموقعة على الموظف و التي تقتضي ضرورة خضوع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء، و رقابة الملائمة، وعليه تعد رقابة التناسب على القرارات التأديبية الوسيلة الناجحة لحماية حقوق الموظفين الخاضعين لها، وفي نفس الوقت ضمانا لحماية دولة القانون ومبدأ المشروعية، وهذا الأخير الذي يضمن خضوع جميع أعمال وتصرفات الإدارة العامة لرقابة القضاء سواء كانت هذه الأعمال صادرة بناء على سلطتها المقيدة أو التقديرية ولذلك لا بد من ضمانات تحول دون إساءة وتجاوز هذه السلطة خاصة مع تطور، وظائف الدولة

الحديثة، وظهور الموظف العام كعنصر هام وأساسي الأمر الذي حتم على المشرع توفير ضمانات تكفل حماية حقوقه من كل تعسف أو تحكّم اداري.

ففي المبحث الأول سنتناول فيه ماهية الجزاءات التأديبية ومبدأ التناسب في مجال التأديب، بحيث تم تقسيمه إلى مطلبين المطلب الأول تضمن ماهية الجزاءات التأديبية والمطلب الثاني ماهية مبدأ التناسب في مجال التأديب.

أما المبحث الثاني كان تحت عنوان الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري والذي تم تقسيمه إلى ثلاثة مطالب الأول تناولت التناسب في القرار الإداري و السلطة التقديرية، و في المطلب الثاني الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار التأديبي، والمطلب الثالث تضمن الوسائل القضائية للرقابة على التناسب

المبحث الأول

ماهية الجزاء التأديبي ومبدأ التناسب في مجال التأديب

يقتضي الحال التمهيد لموضوع و البحث ببيان ماهية كل من الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، باعتبارهما يمثلان طرفي المعادلة اللتين تنصب عليهما رقابة التناسب، مع إبراز دور السلطة التأديبية في التجريم والعقاب التأديبي، وذلك للوقوف على الحاجة التي دعت القضاء الإداري إلى أن يمد رقابته على التناسب في التأديب وذلك سيكون بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين بدأ بماهية الجريمة التأديبية ثم العقوبة التأديبية مع إبراز السلطة المختصة بتوقيع الجزاء وصولاً إلى ماهية مبدأ التناسب

المطلب الأول

ماهية الجزاءات التأديبية

لبيان ماهية الجزاء التأديبي يتطلب الأمر تحديد مفهوم هذه العقوبة و تعيين طبيعتها وهو ما سنتطرق إليه في هذا المطلب وفقاً لما جاء به من تعاريف في الفقه، و القضاء من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول

مفهوم العقوبة التأديبية

إذا أحل الموظف بواجباته الوظيفية، فإنه يتعرض لعقوبة تأديبية من ضمن العقوبات المقررة في قانون الموظفين بصورة أساسية. فالعقوبة التأديبية هي رد الفعل الاجتماعي الذي يوقعه المجتمع بواسطة سلطاته العامة على من اقترف الجريمة، فالجزاء التأديبي الموقع على الموظف هو المقصود برقابة القضاء الإداري عليه، وذلك من أجل إحداث التناسب بين هذا الجزاء الموقع و الجريمة المرتكبة، فالجزاء يعتبر ضماناً تحمي بها الإدارة نفسها لكي لا يعاود الموظف المخالفة مرة أخرى، كما يكون ذلك عبرة لغيره من الموظفين .

و العقوبات في الاصطلاح الشرعي هي زواجر لمخظورات شرعية، أو هي الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع، وتجد العقوبة التأديبية مكانها في الشريعة الإسلامية بين العقوبات التعزيرية غير المقدره شرعاً، والتي تحدد المصلحة العامة، والمفوض تحديدها، وتعيينها لولاة الأمور فالعقوبة هنا مقررة لردع الجاني، وزجره واصلاحه، وتهديبه ومنعه من العودة للجريمة مرة أخرى.

ومن هنا يطرح التساؤل في مفهوم العقوبة التأديبية في القانون الوضعي؟ وماهي طبيعتها؟ ذلك ما أعرض له في الفقرتين:

أولاً: في التشريع:

لا يوجد في تشريعات الوظيفة العامة سواء في فرنسا أو في مصر تعريف للعقوبة التأديبية ، وكل ما ورد بهذه التشريعات هو تعداد حصري للعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف العام، فقد حصر المشرع الفرنسي العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الموظفين الخاضعين للكادر العام في المادة 30 من الأمر رقم 244 الصادر بتاريخ 1959/02/04 وعددها في 11 عقوبة مرتبة على الوجه التالي¹:

- الإنذار - اللوم
 - الشطب من جدول الترقيات - تأخير الأقدمية
 - خفض الدرجة - النقل التلقائي
 - الإحالة إلى المعاش - العزل الوظيفية مع حفظ الحق في المعاش
 - العزل من الوظيفة مع الحرمان من المعاش
- ويضاف إلى هذه العقوبات عقوبة "الأبعاد أو الوقف المؤقت عن العمل" والتي يجوز تطبيقها بصفة أصلية أو تكميلية، على أن لا تتجاوز في جميع الأحوال ستة أشهر، مع حرمان الموظف الذي توقع عليه هذه العقوبة من المرتب.

وحدد المشرع المصري في المادة 80 من القانون رقم 47 لسنة 1978 المتعلق بنظام العاملين المدنيين بالدولة العقوبات التأديبية الجائز توقيعها على العاملين شاغلي الوظائف العليا و ذكرها كالاتي²:

- التنبيه - اللوم

¹ -خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دراسة في القانون العربي .المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب-ط، سنة 2009 ، ص 42، 41،

² خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق ص 43

- الإحالة إلى المعاش - الفصل من الخدمة
- أما بالنسبة لبقية العاملين فقد حدد المشرع المصري العقوبات التأديبية:
- الإنذار - تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر
- الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز شهرين في السنة - الحرمان من نصف العلاوة الدورية
- الوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر
- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين
- خفض الأجر في حدود علاوة
- خفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة
- خفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية
- الإحالة إلى المعاش
- الفصل من الخدمة
- أما في الفقه تتعدد التعريفات الفقهية للعقوبة التأديبية تبعا لوجهة النظر التي يتبناها كل فقيه فهناك من يعرفها بالنظر إلى محلها وطبيعتها، وهناك من يعرفها بالنظر إلى الأهداف المرجوة منها كما أن هناك من يعرفها طبقا للأشخاص الخاضعين لها ، وهناك من يعرفها اعتمادا على نوعية الأفعال المسببة لها.
- "mourgeo" فعرفها من الفقه الفرنسي الأستاذ مورجون بأنها إجراء إداري فردي يصدر عن منظمة عامة أو خاصة، يستهدف معاقبة أحد المنتمين لها لارتكابه ما يتعارض مع مهامها، بقصد المحافظة على حسن سير العمل بها
- "Delpree" ويعرفها الأستاذ يلبريه بأنها إجراء عقابي فردي يلحق بالمزايا الوظيفية للعامل العمومي نظير ارتكابه جريمة تأديبية

و يعرفها من الفقه المصري الدكتور جودت الملط بأنها إجراء يوقع على الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن جريمة تأديبية.

و يعرفها الدكتور مصطفى عفيفي بأنها جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين بحيث يوقع باسم و لمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمي¹ إليها وتنفيذا لأهدافها المحددة سالفًا.

أولاً- تعريف العقوبة التأديبية

على الرغم من خضوع العقوبة التأديبية لمبدأ الشرعية فلا تملك جهة الإدارة أن توقع عقوبة تأديبية غير واردة بالقائمة التي حددها القانون إلا أن تحديد معنى العقوبة التأديبية، ومعرفة حدودها يساعد الجهة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية الملائمة للجريمة المرتبكة.

ولذلك سنتناول بالدراسة تعريف العقوبة التأديبية في التشريع، وفي الفقه في مصر، وفرنسا و الجزائر

1- تعريف العقوبة التأديبية في التشريع المصري والفرنسي

نجد بأن المشرع لم يتعرض لتعريف العقوبة التأديبية تاركًا هذه المهمة للفقه سواء في مصر أو في فرنسا.

نستعرض فيما يلي بعض التعريفات لبعض الفقهاء المصريين ثم نتبع ذلك بالتعريف الراجح ومن هذه التعريفات: عرف البعض العقوبات التأديبية بأنها جزاء أدبي ومادي في إن واحد ينطوي على عنصر الإيلام الذي يلحق بالموظف ليس في حياته أو شرفه أو ماله أو حرته شأن العقوبات الجنائية، وإنما في وضعه الوظيفي فقط. فيؤدي إلى حرمانه من المزايا والحصانات الوظيفية التي يتمتع بها أو من الوظيفة التي يشغلها بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية، وعرفها آخر بأنها جزاء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي أو حياته ومقدارته الوظيفية².

¹ خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق ص45

² محمد سيد احمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة مع التطبيق على ضباط الشرطة والموظف العام، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة

بعد سرد التعريفات المختلفة للعقوبة التأديبية نرجح التعريف الذي يذهب إلى أن العقوبة جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي التأديبية معين، بحيث توقع باسم ولمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمي إليها وتنفيذا لأهدافها المحددة سلفا. وذلك للأسباب الآتية:

أ- شمول هذا التعريف على جميع العناصر التي تجعل منه محيطا وجامعا لمعنى العقوبة، فالعقوبة لها حدود وأركان لتعريفها، فطبيعتها أنها جزاء، وتوقع على موظف تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة تأديبية معينة وتوقعها الهيئة أو الجهة التابع لها الموظف، تنفيذاً لأهداف هذه الجهة أو الهيئة.

ب- كما يتميز هذا التعريف بالبساطة التي تجعل من السهل على الباحث أو القارئ الإلمام به

انقسم الفقهاء الفرنسيين في أوائل القرن العشرين إلى قسمين فيما يتعلق بتعريف العقوبة التأديبية حيث ذهب البعض، إلى عدم وضع تعريف عام للعقوبة التأديبية بل حاولوا تقسيمها إلى مجموعة عقوبات بسيطة: كالتوبيخ والتأديب.

عقوبات تمس المزايا المادية للموظف: كالخصم من الراتب أو الحوافز.

عقوبات تمس الوظيفة ذاتها: وهذه العقوبات إما تمنع الموظف من مزاولة الوظيفة مدة معينة كالوقوف، أو تحرمه من مزاولتها كلياً كالفصل في حين ذهب البعض الآخر إلى محاولة وضع تعريف للعقوبة التأديبية.

ذهب البعض الآخر إلى محاولة وضع تعريف للعقوبة التأديبية بأنها جزاء يمس الموظف في مركزه الوظيفي فهي تختلف عن العقوبة الجنائية حيث عرفها البعض في أنها لا تمس كأصل عام حياة الموظف أو حرته أو ماله، ولكن تمس فقط وظيفته و مزايا الوظيفة، وعرفها البعض آخر بأنها جزاء أدبي ومادي في ذات الوقت إذ تمس الموظف في شرفه وفي وظيفته

كما عرفت العقوبة التأديبية بأنها تصرف دفاعي تلقائي فعال وسريع يمثل رد فعل أخلاقي يتخذه المجتمع في مواجهة أعضائه القابلين للانحراف بهدف منعهم من تنفيذ مشروعاتهم الإجرامية

وأخيرا عرفت العقوبة التأديبية بأنها نتيجة محددة بنص القانون تترتب على الجرائم المرتبكة عن طريق العمد أو الإهمال

و نخلص من التعريفات السابقة أن العقوبة من وجهة نظر الفقه الفرنسي هي وسيلة من وسائل الإدارة تنطوي على عنصر الإيلام، تقوم باستخدامها بناء على نص القانون في مواجهة مرتكبي المخالفات التأديبية داخل الجماعة الوظيفية بهدف المحافظة على النظام العام.

أما بالنسبة لما أقره المشرع الجزائري من خلال نص المادة 160 من الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة التي نصت "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالإنضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرفه أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبيه، دون المساس عند الضرورة بالمتابعات الجزائية و باستقراء هذه النصوص يتضح أن المشرع الجزائري قد حاول وضع تعريف محدد للخطأ التأديبي.

ثانيا- الطبيعة القانونية للعقوبة التأديبية

تجسد العقوبة التأديبية في مضمونها جزاء إداريا مشتقا من التنظيم الوظيفي باعتبارها لا تصيب الموظف إلا في مركزه الوظيفي، فهي وسيلة الإدارة في تسيير موظفيها للمرافق العامة بانتظام وضطراد، و بهذا فهي تعتبر ذات طبيعة إدارية كما أنها من الحوافز السلبية في الوظيفة العامة لتضمنها نوعا من الردع والزجر، فالعقاب يجعل الموظف يخشى تكرار الخطأ حتى يتجنب العقوبة فهذا حافزا لعدم الوقوع في الخطأ أو المخالفة وبذلك تقوم العقوبة التأديبية بوظيفة زجرية لقمع أي إخلال بنظام العمل.

وهكذا يمكن أن نستخلص مما تقدم بأن العقوبة التأديبية لها ذاتيتها الخاصة التي تميزها عن العقوبة الجنائية في أنها لا تمس كأصل عام حياة الموظف أو حريته أو ماله، وإنما تمس فقط وظيفته ومزاياها و بهذه المثابة فإنها ذات طبيعة وظيفية فضلا عن طابعها الإداري، وهي فوق هذا عقوبة قانونية، لا تتقرر ولا تنشأ إلا بمقتضى أداة قانونية" قانون أو لائحة" مما يجعلها والحالة هذه وسيلة

الإدارة الفعالة أردع لموظفيها وزجرهم عن الإخلال بواجباتهم الوظيفية، أو خروجهم على مقتضيات الوظيفة، كفالة لحسن سير المرافق العامة، وذلك في الحدود المنصوص عليها قانونياً¹.

1- مبدأ شرعية العقوبة التأديبية

إن شرعية العقوبة التأديبية يعني تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر بواسطة نصوص تشريعية أو تنظيمية . فلا يجوز للسلطة الرئاسية أن تسلط على الموظف العام عقوبات لم ينص عليها القانون².

اونطلاقاً من هذا المبدأ قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الملاحظات الشديدة للهجة لا يمكن إعتبارها عقوبات تأديبية لأن المشرع لم يدرجها " Les sévères observations " ضمن سلم العقوبات، فالإدارة ملزمة باحترامه وان كان المشرع قد منح للسلطة الرئاسية إمكانية وضع عقوبات من الدرجة الأولى، والثانية تتفق، وطبيعة نشاط المؤسسات الإدارية المختلفة. إن مبدأ الشرعية مستتب في حقيقة الأمر من قانون العقوبات ويهدف إلى تحقيق العدالة في مجتمع الوظيفة العامة إذ يمكن الموظف العام مسبقاً من معرفة ما ينتظره من جزاء في حالة ما إذا قصر في أداء واجباته أو ارتكب فعلاً لا يتناسب وسمعته في المجتمع الطائفي الذي ينتمي إليه . ونحن نرى بأن هذا المبدأ، أي "لا عقوبة تأديبية إلا بنص". يفقد قيمته ، إذا تركنا الإدارة حرة في اختيار العقوبة المناسبة للخطأ التأديبي ولم نمنعها من معاقبة الموظف العام عن ذات الفعل مرتين، ولم نلزمها بتسييب قرارها التأديبي.

أ- التناسب بين العقوبة و الخطأ : إن الأخذ بمبدأ التناسب في مجال القانون التأديبي يعني

يتعين على السلطة الرئاسية أن توقع الجزاء التي تقدر ملاءمته لمدى جسامة الذنب الإداري،

بغير مغالاة في الشدة ولا إسراف في الرأفة

إن المعارضين لهذا المبدأ يرون بأنه من الناحية العملية، لا يمكن إقامة تناسب تام بين العقوبة والخطأ وذلك لصعوبة تحديد الأخطاء التأديبية وعدم إمكانية حصرها حصراً دقيقاً على غرار ما هو

¹ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص48،47

² كمال رحماوي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، دار هومة، ب-ط، الجزائر سنة2004، ص 95

معمول به في قانون العقوبات، ومن ناحية أخرى يرى المعارضون لهذا المبدأ بأنه من شأنه أن يفقد الإدارة فاعليتها في المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، فالسلطة الرئاسة أحسن من غيرها في إجراء الموازنة بين المخالفات والعقوبات بما يتفق ومصالح المرفق العام.

أما المؤيدون لمبدأ التناسب فإنهم يبنون حججهم على الأدلة التالية:

- كثيرا ما تغلب على اختيار العقوبة التأديبية العوامل الذاتية والشخصية التي يذهب ضحيتها الموظف العام، ولذلك فإن تدخل المشرع لإجراء أي مناسبة بين الخطأ و الجزاء أمر ضروري للمحافظة على حقوق الموظف.

- إن القيام بعملية التناسب من الناحية العملية عملية سهلة الإنجاز شريطة إتباع الشروط الآتي بيائها:

1- القيام بتصنيف الأخطاء التأديبية

2- ضرورة الأخذ بفكرة الحدين الأقصى والأدنى في مجال الجزاء التأديبي كي نترك للإدارة

فرصة إختيار العقوبة التأديبية الأكثر ملاءمة للخطأ المقترف.

وكمثال للأنظمة التي أخذت بمبدأ التناسب يستدلون بالتجربة الإيطالية، والألمانية في هذا المجال.

اتجاه المشرع الجزائري:

في ظل قانون الوظيف العمومي لسنة 1966 لم تكن الأخطاء التأديبية مصنفة بالشكل الذي نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 302/82 ولذلك كان إختيار العقوبة التأديبية يخضع لأهواء أو ميول الإدارة¹. فكانت حرة في إختيار العقوبة التي تريد تسليطها على الموظف العام دون أي شرط أو قيد، بل كان القضاء يمتنع عن مراقبة ملاءمة العقوبة للذنب الإداري، و يعترف بأن عملية تقدير الخطأ التأديبي مسألة من اختصاص السلطة التقديرية للإدارة، فإذا كان هذا الوضع السائد في ظل قانون سنة 1966 فهل تغير موقف المشرع الجزائري بعد صدور القانون الأساسي العام للعامل؟

¹ كمال رحماوي، مرجع سابق، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، ص 95، 96

تنص المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 302/82 على ما يلي " يخضع تحديد العقوبة التأديبية المطبقة لدرجة خطورة الخطأ وللظروف المخففة أو المغالطة التي ارتكب فيها ومدى مسؤولية العامل المدان وعواقب خطئه على الإنتاج، وللضرر الذي يلحق الهيئة المستخدمة أو عمالها" إن هذا النص القانوني يقيد الإدارة عند اختيار العقوبة التأديبية، فلا يجوز للسلطة الرئاسة أن تقدر العقوبة التأديبية دون الأخذ بعين الاعتبار العوامل التي حددها القانون والمتمثلة في:

- درجة خطورة الخطأ.

- الظروف المخففة أو المغالطة التي ارتكب فيها.

- مسؤولية العامل المدان.

- عواقب الخطأ على الإنتاج.

- الضرر الذي تسبب فيه الخطأ

ب- **عدم جواز عقاب المخطئ عن ذات الفعل مرتين:** إن أحسن تعبير عن مفهوم هذه القاعدة جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا لمصرلا يجوز معاقبة العامل عن الذنب الواحد مرتين بجزائين أصليين لم ينص القانون على جواز الجمع بينهما ، أو بجزائين لم يقصد القانون إلى اعتبار أحدهما تبعا للأخر، وإذا وقع جزاء تأديبي على عامل عن فعل ارتكبه، فلا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء التأديبي عن ذلك الفعل مادام هو بعينه الذي جزى عنه من قبل. ولقد أصبحت هذه القاعدة من المبادئ العامة للقانون تلتزم بها السلطة التأديبية حتى ولو لم ينص عليها المشرع صراحة، لكونها تتفق ومبادئ العدل.

وقد ترد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ ضمانا لحسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد فيجوز معاقبة الموظف العام مرتين عن ذات الفعل في حالة ما إذا كان الخطأ الذي جزى عليه من الجسامة، بحيث دفع الصحافة إلى نشره فأثار فضيحة في أوساط المتفاعلين بالمرفق العام فالهدف من العقوبة الثانية هو استرجاع ثقة المتفاعلين بخدمات المرفق العام¹.

¹ كمال رحماوي ، مرجع سابق ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، ص 102، 103، 104

لقد أخذ المشرع الجزائري بقاعدة عدم تعدد الجزاء ، وهذا يستشف من نص المادة 82 من المرسوم التنفيذي رقم 302/82 إذ نصت على مايلي "يترتب عليها الأخطاء المهنية المختلفة المنصوص عليها في المواد من 68 (إلى) 72 من هذا المرسوم تطبيق إحدى العقوبات و ضمن حدود الآتية فعبارة " إحدى العقوبات " تفيد عدم جواز الجمع بين أكثر من عقوبة و قد ينص المشرع صراحة على الأخذ بهذه القاعدة كما هو الحال في القانون الأساسي للقضاء . و في حالة ما إذا أباح القانون الجمع بين العقوبات التأديبية جاز في هذه الحالة معاقبة الموظف العام عن ذات الفعل مرتين . ولتطبيق قاعدة عدم توقيع جزائين عن ذنب واحد لا بد من توفر بعض الشروط نجملها فيما يلي:

1- وحدة الأفعال التي يعاقب عليها الموظف العام.

2- وحدة السلطة الرئاسية.

ج- تسبب قرار العقوبة التأديبية: يعد التسبب من العوامل الأساسية التي يعتمد عليها القضاء في عملية مراقبة العقوبات التأديبية لأنه بواسطته تفصح السلطة التأديبية عن لأسباب التي جعلتها تتخذ القرار التأديبي، ولذلك يشترط أن يكون تسبب قرار العقوبة التأديبية واضحا؛ فإذا اشترطه المشرع ومن ثم أصبح واجبا على الإدارة. وفي الحالات التي لا يشترط فيها يقع على الإدارة عبئ إثبات التهمة المنسوبة إلى الموظف العام.

لقد اشترط المشرع الفرنسي ضرورة تسبب جميع القرارات التأديبية ، والى ذلك جنح المشرع الجزائري أيضا، حيث إشرط تسبب جميع القرارات التأديبية أيضا مهما كانت درجة العقوبة المراد تسليطها على الموظف العام، والا تعرض القرارا التأديبي إلى الإلغاء. ويلاحظ أن الإدارة قد تلجأ إلى تسبب قرارها استنادا إلى عدة تهم توجه للموظف العام ففي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يبحث في صحة وجودها، وفي صحة وجود التهم المختلفة المنسوبة للموظف العام ، و إذا عجزت السلطة التأديبية عن إثبات المخالفات التأديبية المنسوبة إلى الموظف العام يصح للقضاء إلغاء قرارها التأديبي . و إذا اتضح للقاضي أن البعض فقط من الوقائع المنسوبة

إلى الموظف العام صحيحة يدرس ما إذا كانت الوقائع التي عجزت الإدارة عن إثباتها قد أدت إلى تشديد العقوبة¹.

1- مبدأ عدم الرجعية التأديبية:

إن هذا المبدأ يعني أن النتائج التي ترتبها العقوبة التأديبية لا تكون لها أي أثر على وضعية الموظف العام الإداري إلا ، ابتداءً من تاريخ إقرار الجزاء التأديبي " بحيث لا تريد إلى تاريخ ارتكاب المخالفة التأديبية "

وقد ترد بعض الاستثناءات على هذا المبدأ نجملها في ما يلي²:

- في حالة توقيف الموظف العام عن العمل، بسبب اقترافه لذنوب إداري جسيم، فإن آثار فصل الموظف، تمتد إلى تاريخ توقيفه، بشرط أن توافق لجان التأديب على فصل الموظف العام.
- يسمح بالأثر الرجعي في جميع الحالات التي يكون فيها مصلحة للموظف العام.

2- مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية:

مقتضى هذا المبدأ أنه ليس من الجائز أن تختلف العقوبة التأديبية المطبقة على الموظفين باختلاف وضعيتهم الاجتماعية، والمسؤوليات التي يتقلدونها متى كانت الأخطاء المرتبكة والظروف التي تمت فيها وآثارها موحدة، ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ إذ نص صراحة على أن العامل " يتعرض للعقوبات التأديبية وعند الاقتضاء للمتابعة الجزائية مهما كان المنصب الذي يشغله "

الفرع الثاني

السلطة المختصة بتوقيع الجزاء

لوقوف على مدلول السلطة التأديبية لا بد لنا من تحديد مفهوم هذه السلطة، ومن ثم نقوم بدراسة الأساس القانوني الذي تستند عليه هذه السلطة في توقيعها للجزاء التأديبي³

¹ كمال رحماوي، مرجع سابق، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، ص 105، 106، 107.

² رمضان محمد بطيخ، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، ب-ط، 1997، ص 411.

³ نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، دار الثقافة، عمان ب.ط، 2007، ص 37.

أولاً- التعريف بالسلطة التأديبية:

السلطة التأديبية هي الجهة التي يعينها المشرع لتوقيع العقوبات التأديبية المقررة قانوناً على الموظفين الذين تثبت مسؤوليتهم عن جرائم تأديبية و يحكم هذه السلطة مبدأ المشروعية، فلا أحد يملك توقيع تلك العقوبات إلا الجهة التي عينها المشرع، ولا يجوز لهذه السلطة أن تفوض أياً من اختصاصاتها، أو أن يحل محلها أي شخص آخر إلا في الحدود التي رسمها القانون. والسلطة التأديبية أو الجهة التأديبية التي تملك حق التأديب لا تسير على نفس المنوال فهي تختلف باختلاف الأنظمة القانونية، فبعض الأنظمة تعهد بهذه السلطة إلى جهة الإدارة كالرئيس الإداري، ومنها ما تعهد بها إلى جهة القضاء، ومنها ما تعهد بها إلى نظام مختلطين النظامين السابقين، وهو ما يعرف بالنظام شبه القضائي.

ولقد أخذ المشرع الجزائري¹ بكل من النظامين النظام الرئاسي والنظام القضائي فالنظام الرئاسي يقصد به انفراد الإدارة بحق تحريك الدعوى التأديبية، والتحرري عن الأدلة وكذا توقيع الجزاء التأديبي علة الموظف المذنب دون السماح لأي هيئة بتقديم استشارتها. أما النظام القضائي فيقوم على أساس نزع السلطة التأديبية من الإدارة وجعل سلطتها تقتصر على توجيه الاتهام فقط ويستهدف هذا النظام في تحقيق ضمانات أكثر فاعلية للموظف². فالمشرع الجزائري حاول المزج بين النظامين نظراً للأسس والمبررات المنطقية فنياً وقانونياً محدد لكل منها الاختصاص المخول له في مجال توقيع العقوبة التأديبية كما أن سلطة توقيع العقوبة التأديبية الأولى، والثانية تختلف عن التي توقع العقوبة من الدرجة الثالثة، والرابعة.

1- السلطة المختصة بالعقوبة التأديبية من الدرجة الأولى والثانية:

منح المشرع الجزائري للسلطة تسليط العقوبات التأديبية الأولى، والثانية شريطة تسبب قرارها التأديبي، فلم يلزمها باستشارة أي هيئة أو التقيد برأي جهة معينة، ولقد حددها بسلطة التعيين في نص المادة 165 من الأمر 03/06 "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعنى.

2 علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، دار الهدى، الج 1 زتر، 2009، ص 38

2 سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الج 1 زتر، ديوان المطبوعات الجامعية، ب-ط، 1991 ص 110

ويرجع سبب تحويل السلطة الرئاسية لعدة دوافع منها¹:

- إن المسؤول المباشر يكون أكثر دراية من غيره لتقدير سلوك الموظف مرتكب الخطأ هذه السلطة تحقق النظام باعتباره المسير نحو المصلحة.
- هذه السلطة أكثر تأهيلاً لتقدير حالات التسامح أو التشديد وتوضيح أسباب ذلك وتفسيره و متابعته للواقعة.
- تمكن السلطة من التحكم في مستخدميها وتسيير نظام الإدارة² كما منح المشرع سلطة التعيين، والترقية للمسؤول المباشر دون جهة أخرى إلا إذا كان بنص صريح كإمكانية مشاركة اللجنة المتساوية الأعضاء في سلطة التعيين لضمان الموضوعية في قرارات الهيئة المختصة.

2 - السلطة المختصة بالعقوبة التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة:

نظراً لخطورة هذا النوع من العقوبات جعل المشرع اختصاص التأديب للجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة بالمجلس التأديبي دون امتلاك السلطة الرئاسية سوى حق اقتراح العقوبة واللجنة لها أن توافق على الاقتراح أو تقضى بتسليط العقوبة التي تراها مناسبة للذنب المقترف³.

ولقد جاء في نص المادة 162 من المرسوم رقم 03/06" تتخذ اللجنة التي لها صلاحيات تعيين العقوبات التأديبية المناسبة من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المتخصصة المجتمعة كمجلس تأديبي والتي يجب أن تثبت في القضية المطروحة وعليها في اجل لا يتعدى ال 45 يوماً ابتداء من تاريخ إخطارها.

¹ ورقلي عفاف ، التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2013 .ص 26

² محمد فؤاد عبد الباسط ، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر 2005 ص 99

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دار الفكر الجامعي، ب-ط،الإسكندرية 2003 .ص115

ثانياً- دور السلطة التأديبية بتحديد الجريمة و إختيار العقوبة التأديبية

إن الاتجاه الغالب في مجال التأديب هو عدم خضوع الجرائم التأديبية إلى تقنين محدد بل يترك الأمر إلى السلطة التقديرية للإدارة، ولا تخضع لقاعدة الشرعية المتعارف عليها في القانون الجنائي وهي "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص"، فالإدارة تقوم بالتحقيق في الأفعال أو التصرفات المقترفة من قبل الموظف للوقوف على ماهيتها، وبيان ما إذا كانت تنطوي على جرائم، خلافاً لأحكام الأنظمة والقوانين، ومن ثم توقيع الجزاء التأديبي بحق مرتكبيها. وهذا الأمر خاضع للسلطة التقديرية للإدارة، وتلك السلطة "السلطة التقديرية" خاضعة لرقابة القضاء، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا الأمر في الكثير من أحكامها.

ولابد لنا من الوقوف على معنى الجريمة التأديبية.

تعريف الجريمة التأديبية:

تطلق أسماء كثيرة على الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام ويعرضه للمساءلة التأديبية وهي أسماء تجمع بينها أنها تربط بين الموظف العام وأدائه لعمله أو سلوكه أثناء العمل، وأحياناً خارج نطاق العمل. ومن هذه الأسماء "المخالفة التأديبية" و"الذنب الإداري"، ولكننا نجد أن الاصطلاح الأكثر شيوعاً، و استخداماً فقهاً، و قضاءً هو إصلاح "الجريمة التأديبية"، وهو الاصطلاح الذي نعتمده في هذا البحث. وهو ذات الاصطلاح الذي تستخدمه محكمة القضاء الإداري¹.

حيث تقول "لكي تكون ثمة جريمة تستوجب المؤاخذة و تستأهل العقاب، يجب أن يرتكب الموظف فعلاً أو إثماً يعتبر إخلالاً بواجبات وظيفته أو مقتضياتها "

كما تستخدم المحكمة الإدارية العليا الاصطلاح ذاته حيث تقول "لا تطابق بين نطاق الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية"

¹ محمد محمد حمد الشلحاني ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، ب-ط، الإسكندرية، 2007 ص70

الفرع الثالث

الأنظمة المختلفة للسلطة التأديبية

تختلف النظم التأديبية باختلاف النظام القانوني السائد بالدولة، وعلى الرغم من هذا الاختلاف فإن الفقه الإداري يكاد يجمع على رد هذه النظم إلى ثلاثة: وهي النظام الإداري والنظام شبه القضائي، والنظام القضائي. إلا أن هذه التقسيمات في دولة ما لا تعني بالضرورة أن تلك الدولة تأخذ بنظام واحد من تلك الأنظمة، بل كثيرا ما نجد أن القانون التأديبي العام في الدولة الواحدة يأخذ بأكثر من نظام في آن واحد، كأن يجمع بين النظامين الإداري وشبه القضائي أو بين النظامين الإداري والقضائي.

أولا- طبيعة النظام الإداري للسلطة التأديبية

وفق منطوق هذا النظام، فإن للسلطة الرئاسية الحق في توقيع العقوبات التأديبية أيا كان نوعها أو درجتها، بسيطة كانت تلك العقوبات أم جسمية، دون إلزام هذه السلطة بأخذ رأي الهيئات الاستشارية قبل توقيع الجزاء، ولا يوجد معقب على هذه السلطة، باستثناء القضاء، فيما تصدره من قرارات تأديبية سواء بالتعديل أو بالإلغاء.

فالرئيس الإداري هو المسؤول عن سير العمل وانتظامه في المرفق العام وهذه المسؤولية هي المبررة لتلك السلطة، فحيث توجد المسؤولية يجب أن تكون هناك سلطة، والا استحال على الرئيس الإداري القيام بأعباء ومهام وظيفته.

ومن هنا يأتي دور النظام الإداري لسلطة التأديب، وفقا للمبدأ المتعارف عليه بين فقهاء القانون العام، والمتمثل بتلازم السلطة والمسؤولية، فالسلطة التأديبية فرع من السلطة الرئاسية¹

والرئيس الإداري هو وحده الذي يملك تحديد الأفعال التي تعتبر جرائم تأديبية، ومن ثم يقوم بتحديد العقوبة الملائمة لها، دون إلزامه باستشارة أو أخذ رأي أي جهة كانت قبل توقيعه الجزاء. وقد أدى النظام الإداري، في بادئ الأمر إلى إساءة استعمال السلطة بشكل لا يمكن إنكاره حيث لم يتمتع الموظف لمدة طويلة بأي ضمان في الإجراءات، ولم يعد الأمر بهذا الشكل في الوقت

¹ نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق، سلطة تأديب الموظف العام، ص 51، 73.

الحاضر، حيث لم يعد هناك أي تعارض بين ممارسة الهيئات الرئاسية للسلطة التأديبية، ومنح الموظف ضمانات فعالة لمنع إساءة استعمال هذه السلطة، في الكثير من الأحيان تتحقق هذه الضمانات بواسطة الرقابة القضائية اللاحقة على توقيع الجزاء.

ثانيا - طبيعة النظام الشبه قضائي للتأديب

خوفا من تعسف الإدارة باستعمال حقها في التأديب، وذلك من خلال الصلاحيات الممنوحة لها في ظل النظام الإداري للتأديب، ومن أجل تحقيق ضمانات أكبر للموظفين في هذا الصدد حماية لهم من التعسف، اتجهت العديد من الدول إلى إجراءات تعديلات لا تمس جوهر النظام الإداري للتأديب في ذاته إذ لا تعدو أن تكون تعديلات إجرائية كإضافة بعض الضمانات كتلك المقررة في النظم القضائية للتأديب لذلك سمي بالنظام الشبه قضائي في التأديب وفي هذا النظام يوكل أمر سلطة التأديب للسلطات الرئاسية التي تلتزم باستشارة هيئات تمثل كلا من الإدارة¹، والموظفين بالتساوي قبل توقيع الجزاء وسأطرق إلى النظام التأديبي الفرنسي كنموذج غربي عن النظام الشبه قضائي للتأديب، ومن ثم النظام التأديبي الجزائري² كنموذج عربي.

1- النظام الشبه قضائي للتأديب في فرنسا

ينظم السلطة التأديبية في فرنسا الأمر رقم 244 الصادر في سنة 1959 إذ تملك السلطة الرئاسية توقيع عقوبات الإنذار، واللوم مباشرة، أما بالنسبة للعقوبات الجسمية فلا بد من أن تقوم السلطة الرئاسية باستطلاع رأي المجالس التأديبية قبل توقيعها.

حسب نص المادة 31 من الأمر رقم 244 فإن السلطة المنوط بها صلاحية التأديب هي السلطة التي تملك الحق في التعيين، وعليه فإن الوزير هو من يملك الحق في توقيع العقوبات على كل العاملين في وزارته كما يمكنه تفويض سلطته لأحد موظفي وزارته، وذلك بنص قانوني صريح، ويستثنى من هذا الشرط حسب المادة المذكورة أعلاه عقوبات الإنذار، واللوم.

¹ أحمد عمر حمد ، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1 . الرياض، 2003 ، ص 06

² هاشمي خري ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية، وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، ب-ط، الجزائر، 2010 ، ص 337

● مجالس التأديب:

وهي كل من اللجنة الإدارية المشتركة، و المجلس الأعلى للوظيفة العامة.

أ- اللجنة الإدارية المشتركة: ينظمها المرسوم رقم 307 الصادر في 14/02/1959 وتتكون من عدد متساوي من ممثلين عن الإدارة، وممثلين عن الموظفين، ويعين ممثلي الإدارة بموجب قرار وزاري أما ممثلي الموظفين فيتم انتخابهم عن طريق الاقتراع السري¹ وذلك لمدة 3 سنوات، وعند انتهاء مدة تمثيل الموظفين دون تجديد انتخابهم فإن مجلس التأديب المنعقد يصبح غير مختص بإبداء أي رأي ولا يجوز أن يتضمن تشكيل هذه اللجنة أي مرؤوس للمتهم أو موظف أدنى منه درجة²

ب- المجلس الأعلى للوظيفة العامة: نص على هذا المجلس الأمر رقم 224 لسنة 1959 ، و ذلك في المادة 15 منه ويتشكل هذا المجلس من عدد متساوي من ممثلي التنظيمات النقابية للموظفين، وممثلي الحكومة . ويتم اللجوء إلى المجلس الأعلى للوظيفة العمومية من قبل الوزير الأول في كل مسألة تتعلق بتأديب الموظفين أو الوظيفة العمومية ، و يفصل هذا الأخير في التظلمات الصادرة بمخالفات الموظفين ، وذلك خلال شهر من تاريخ إعلانه به إلا أن أريه الاستشاري بشأن العقوبات التأديبية التي تزيد عن عقوبتي اللوم، والإندار لا يعد ملزما للسلطة الرئاسية.

2- النظام الشبه قضائي للتأديب في الجزائر:

أناط المشرع الجزائري صلاحية التأديب بالسلطة التي لها حق التعيين، وهو ما نصت عليه المادة 56 من الأمر 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966 ، والمتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي، وذا المادة 123 من القانون 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية وكذا المرسوم التنفيذي رقم 99/90 المتعلق بسلطة التعيين، والتسيير الإداري

¹ السالكة بشرى احمد، مرجع السابق، سلطة التأديب في مجال الوظيفة العمومية، ص 25

² نوفان العقيل العجارمة، مرجع السابق، سلطة تأديب الموظف العام، ص 182

بالنسبة للموظفين، وأعاون الإدارة المركزية، والولايات والبلديات، و المؤسسات ذات طابع الإداري¹.

ت- سلطات التأديب الرئاسية:

الرئيس المباشر، وهو رئيس المصلحة التي يعمل بها الموظف العمومي، و هو ما ورد صراحة في الأمر 03/06 تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحية تعيين²، و ينطبق هذا الوصف على الرئيس المباشر، وهو مسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري فيما يخص موظفي مؤسسته، رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص موظفي البلدية المخطئين مهنيًا، الوالي فيما يخص موظفي الولاية، الوزير فيما يخص موظفي وزارته و يجوز لهذا الأخير تفويض الاختصاصات بنص قانوني.

ث- مجالس التأديب:

أنشأ المشرع الجزائري إلى جانب السلطة الرئاسية للتأديب مجلسا استشاريا يسمى مجلس التأديب في حال تعلق اختصاصه بتأديب الموظفين المخطئين مهنيًا، أما إذا تعلق الأمر باختصاصاته الأخرى "الترقية، النقل، الاستقالة" فتسمى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، و قد نصت عليه المادة 120 حيث ورد كما يلي: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمع كـ مجلس تأديبي³

وتتكون هذه اللجان على المستوى المركزي، وعلى مستوى الولايات من عدد متساوي من الموظفين يقابله نفس العدد يمثل الإدارة، ويتم تعيين ممثلي الإدارة على المستوى المركزي من خلال قرار وزاري من الوزير المختص، أما ممثلي الإدارة اللامركزية فيتم تعيينهم بقرار من الوالي، أو المدير المختص.

¹ السالكة بشرى احمد، المرجع السابق، سلطة التأديب في مجال الوظيفة العمومية، ص 26

² المادة 162 من الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46

³ كمال رحماوي، المرجع السابق، سلطة تأديب الموظف العام، ص 140

ثالثا- طبيعة النظام القضائي للسلطة التأديبية

يتميز هذا النظام باقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية، من حيث الفصل ما بين سلطة الاتهام والتمثلة بالسلطة الرئاسية، حيث تقوم تلك السلطة برفع الدعوى التأديبية ومتابعتها كما يفعل الإدعاء العام في القانون الجزائري، وسلطة الحكم والتي تتولاها جهة قضائية مستقلة تماما عن السلطة الرئاسية، حيث تقوم بتوقيع العقوبة الملائمة على توقيع ثبوت الوقائع المنسوبة للموظف، وذلك حسب خطورة الجرم المرتكب وما يصدر من الجهة القضائية من أحكام يعتبر ملزما للسلطة الرئاسية.

و النظام القضائي يتطلب وجود إجراءات تأديبية محددة، توفر للموظف أقصى ما يمكن من ضمانات الحياء، والهدوء في متابعة الدعوى التأديبية، ويقوم هذا النظام أيضا على تخصص قضائي تخرج بناء عليه الدعوى التأديبية من اختصاص المحاكم الإدارية العليا، ويأخذ تنظيم المحاكم الإدارية عادة بدرجاتي التقاضي، وتختص هذه المحاكم بتوقيع الجزاء التأديبي، وينظر الطعن في هذا الجزاء وإذا كانت غالبية الدول تأخذ بالنظام الرئاسي في التأديب إلا أن النظام القضائي يشق طريقه بخطى ثابتة لما يحققه من دواعي الأمن والطمأنينة للعاملين، ولهذا انتهت الحلقة الثالثة في القانون والعلوم السياسية إلى التوصية بتشكيل محاكم تأديبية من عناصر قضائية بحتة بحيث يكون التعقيب النهائي للقضاء الإداري في الدول التي تأخذ بهذا النظام أو القضاء العادي عن الدول الأخرى، مع ضرورة تسبيب القرارات التأديبية¹.

المطلب الثاني

ماهية التناسب

يعد التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري وكما يمكن تحليلها إلى عناصر ثلاثة وهي القرار الصادر والحالة الواقعية و الغاية المستهدفة فالتناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة و هدف في نص معين، و التناسب بهذا المفهوم يمكن أن يتغير تبعا للحالة الواقعية، والمزايا المتوقعة، والمضار المحصلة، وهذه المفاهيم عن التناسب يجمعها، أنها فكرة لا يمكن إرجاعها إلى صيغة ذات نمط ثابت، فهي ليست أكثر من مجرد عنصر أو دليل قضائي، وهي تختلط كثيرا مع فكرة

¹ نوفان العقيل العجارمة ، المرجع السابق ، سلطة تأديب الموظف العام، ص 95

الموازنة بين المنافع والأضرار، الشيء الذي سنوضحه في حينه و الأصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية وعند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة أساسا لقرارها وصحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية وخطورة السبب و تقدير مدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه، أي محل هذا القرار الإداري ومضمونه لأن القاضي الإداري بهذا التصدي يكون قد خرج على مقتضى وظيفته وتدخل في صميم العمل الإداري، ومن ثم يغدو الرئيس الأعلى لجهة الإدارة، و لذلك استقر القضاء الإداري على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملاءمة بين أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها، والتصرف الذي تتخذه حيالها ومع ذلك فإن القضاء الإداري لم يلتزم بهذه القاعدة في كثير من الحالات، رأى فيها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري، ومحل هذا القرار تأسيسا على أن مبدأ التناسب في هذه الحالات من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الإدارة الالتزام بها في تصرفاتها دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة يتضمنها، وبذلك يمتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب، دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضي مشروعيه حيث يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار الإداري، وأحد المبادئ القانونية العامة، وهو مبدأ التناسب، والميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري، يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إسراف بعض الجهات الإدارية¹

في ممارسة سلطتها التأديبية، والتفاوت الصارخ بينها في تقدير الجزاءات المناسبة، إذ فرض القضاء الإداري رقابته على مدى الملائمة في هذه القرارات بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية، وبين نوع الجزاء، ومقداره وعدم تناسبها، يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي .
وأما فيما يخص كيفية تطبيق الرقابة على التناسب، ففي مجال التأديب مثلا، فإن القرار الصادر بتوقيع الجزاء يكون متناسبا عندما ينحصر في تطبيق جزاء لم يكن قاسيا، أي جزاء يكون مرتبطا أو متطابقا مع الخطأ، وللوصول إلى ذلك فإن السلطة التأديبية تقوم بعمليتين منفصلتين ومتتابعين فعليها أولا أن تقوم بتشخيص الخطأ وكشفه في سلوك الموظف، وعليها ثانيا أن تقوم باختيار الجزاء

¹ ميزاب ريمه، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة،

ومع ذلك يحصل أن لا يوجد أخطاء معرفة من قبل وعندئذ يكون التجريم ذاتيا وشخصيا، وفي هذه الحالة فإن البحث عن التناسب يبدأ عند أول عملية و ينتهي باختيار الجزاء، وكما يمكن أن يحدث أن لا يكون هناك تحديد للجزاءات، وعندئذ فإن الأمر يقتضي استحداث جزاء جديد¹.

الفرع الأول

التعريف بفكرة التناسب في مجال التأديب

يعرف فيدال التناسب بالقول "إنه ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على الأفراد أعباء أو أضرار أكثر مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها" عرف الدكتور مصطفى فهمي بدوره مبدأ التناسب أنه " عندما ييسط القضاء الإداري رقابته على السبب في القرار الإداري في ما يتعلق بالمرحلة الثالثة منه، فهو يتحقق مما إذا كان هناك تناسب بين السبب و الإجراء المتخذ، أي ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ ويرى الدكتور عبد الغني عبد الله أنه في المرحلة الثالثة من الرقابة على السبب، يجب أن يوجد تناسب أو تلاؤم بين شدة القرار وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت الإدارة إلى اتخاذه². يذهب غالبية الفقهاء إلى "تعريف التناسب" بأنه تقرير لأهمية كسب ومدى ملاءمة توافق هذا السبب مع محل القرار فالتناسب له عنصران " السبب و المحل "فهو إذا ملائمت القرار الإداري، بل اعتبره البعض أهم العناصر الملائمة في القرار الإداري. وفي تحديد الطبيعة القانونية يرمي بعض الفقهاء أن التناسب هو عملية حسابية بسطها الجريمة ومقامها العقوبة، وحاصلها ملائمة القرار.

و الراجح في تحديد الطبيعة القانونية للتناسب أنه عنصر من عناصر الملائمة في القرار الإداري أي لم يكن أهمها على الإطلاق. وهو ما قام به المشرع الجزائري طبقا لأحكام المادة 163 من الأمر 03/06 تتوفر السلطة التأديبية المختصة على عدد من العقوبات التأديبية المصنفة حسب جسامة الأخطاء المرتكبة، ولا يمكن أن تطبق أي عقوبة خارج تلك المنصوص عليها قانونا، وذلك استنادا إلى

¹ حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004 ص

² مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط 2011، ص 11، 10

المبدأ العام المنصوص عليه في قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ولا يمكن مثلاً في إطار توقيع العقوبة من الدرجة الثالثة على الموظف إقرار التنزيل، بأكثر من درجتين لمخالفة ذلك القانون 163 من قانون العقوبات الجزائي. بمعنى أن السلطة الإدارية مقيدة باختيار العقوبة التأديبية المناسبة طبقاً لتصنيف المعد قانوناً كما لا يمكن تطبيق عقوبتين مختلفتين لنفس الخطأ¹

أولاً- تطور مبدأ التناسب

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضاائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي، ومدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة، وذلك في قضاء غزير له في هذا الشأن. وحتى في عام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى بحث التناسب، أو بالأحرى الملائمة في هذه القرارات، على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من إطلاقات السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها، إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية تقدير الإدارة إلى حد التفاوت الواضح أو الصارخ في توقيع العقوبات التأديبية، مما يقلل إلى حد كبير من قيمة الضمانات التأديبية، وغاياتها التي كفلها المشرع والقضاء في هذا الصدد.

في عام 1978 قام مجلس الدولة الفرنسي ورأى في 9 جويلية من نفس العام أنه قد آن أوان التقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في أهم معاقلها، وهو مجال التأديب لبيسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة جسامة أو خطورة الأخطار التي يرتكبها الموظف العام. وذلك في حكمه الشهير في قضية ليون ولقد راقب المجلس تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال الالتجاء إلى فكرة الخطأ الظاهر².

تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد ليون رفع دعواه أمام محكمة تولوز الإدارية، طالباً بإلغاء القرار الصادر في 10 جويلية 1974 من رئيس أكاديمية تولوز بإحالته إلى المعاش بدون طلب، وإلغاء هذا القرار، ومنازعا ليس في ماديات الوقائع وإنما في جسامة الجزاء وقد استندت الأكاديمية في

¹ ورقلي عفاف ، مرجع سابق، التناسب بين العقوبة و الخطأ التأديبي، ص34

² حاحة عبد العالي ، المرجع السابق ، الرقابة القضائية علي السلطة التقديرية للإدارة، ص 123، 124.

إصدار القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعي، وهو معلم لأفعال مخلة بالحياء مع تلميذاته في الفصل والتي ثبتت من وقائع التحقيق معه، ورفضت المحكمة الإدارية طلب إلغاء القرار، وذلك لكفاية السبب الذي قام عليه، وطعن المدعي في هذا الحكم أمام مجلس الدولة، هذا الأخير الذي وضح في حكمه أن وقائع التي ارتكبها المدعي، وقام عليها قرار الفصل كافية لتبريره، وأن تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوباً بغلط بين وقد كانت هذه الوقائع أيضاً سبباً كافياً لرفض محكمة تولوز الإدارية إلغاء قرار الفصل¹.

وهذا النصر الذي حققه مجلس الدولة في الحكم السابق تأيد بحكم لاحق أصدره المجلس في قضية "فينولاي" في حكمه الصادر في 26 جويلية 1978 وهذا الحكم يعتبر أول تطبيق إيجابي لحكم "ليون"، وألغى به مجلس الدولة لأول مرة الجزء التأديبي الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة، وذلك لعدم تناسبه والمخالفة المرتكبة.

وهكذا تعددت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، لتؤكد المبدأ الذي أرساه حكم "ليون" في إقرار حق المجلس في رقابته التناسب بين الخطأ، و الجزء في مجال التأديبي.

ثانياً- التمييز بين مبدأ التناسب وبعض المصطلحات القرينة منه

سوف نقوم هنا بالتمييز بين التناسب وبين بعض المصطلحات الأخرى التي قد تتشابه معه، وذلك على النحو التالي:

1- التناسب والملاءمة:

تعني رقابة الملائمة تقدير القاضي الإداري للتناسب بين خطورة القرار الإداري قمة ما وصلت إليه الرقابة القضائية في هذا الشأن حيث أصبح بوسع القاضي بموجبها إسباغ رقابته على مضمون القرار الإداري الذي اتخذته الإدارة دون أن يعد ذلك تدخل منه في أعمال الإدارة. و لأن الرقابة على الملائمة إصدار القرارات الإدارية هي استثناء على الأصل العام حيث يعد قيدها على سلطة الإدارة التقديرية فإن رقابة القاضي لعنصر الملائمة يكون عندما يقدر القاضي أن الإدارة

¹ ميزاب ريمه ، مرجع سابق، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية، ص 87

قد تجاوزت الحدود القصوى لسلطتها التقديرية، ويظهر ذلك في مجال عدم تناسب الجزاء مع المخالفة، وكذلك القرارات المتصلة بالحريات العامة لما تتسم به تلك القرارات من طبيعة ذات خطورة خاصة¹

لقد خلط بعض الفقه بين الملاءمة، والتناسب فذهب البعض إلى أن تناسب الجزاء مع الخطأ يعني الملائمة، في حين ذهب البعض الآخر إلى تعريف الملاءمة بأنها التناسب بين الإجراء وأسبابه فإذا ما ارتكب موظف خطأ تأديبياً فإن مجلس الدولة لا يتدخل ليراقب مدى التناسب بين الخطأ مع العقاب الموقع

ويرى هذا الفقه أن الملاءمة في القرارات الإدارية هي التناسب بين سبب القرار، و محله فهي تقوم على عنصرين هما: "السبب والمحل". "كما أن هذا الفقه يرى أن عنصر الملاءمة في القرار الإداري هما السبب، والمحل وهما نفس عنصر التناسب، وهنا حدث الخلط بين الملاءمة، والتناسب، والحقيقة أن القرار الإداري يوصف بأنه ملائم إذا تناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار فالتناسب إذن هو أحد ملائمتها القرار الإداري وإن اعتبر من أهم عناصر الملائمة في القرار الإداري، والتي تتكون من ثلاثة عناصر:

- تقدير وجوب التدخل أو الامتناع.

- اختيار وقت التدخل.

- تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب.

فإذا كان اصطلاح الملاءمة يعني توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف المحيطة بإصداره من كافة جوانبه، فإن اصطلاح التناسب لا يعني سوى توافق الإجراءات المتخذة "أي محل القرار" مع السبب المصاحب له، وبالتالي فهو ينصب على أحد جوانب الملاءمة في القرار وليس على جميع جوانبها، فالتناسب بهذه المثابة أحد ملائمتها القرار الإداري الملاءمة في القرار أحد ملائمتها القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة².

¹ مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، ص 62، 63

² حاحة عبد العلي، مرجع سابق، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، ص 124، 125

بما مفاده أن التناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها الملائمة والتي يشكل التناسب جزء منها فمفهوم الملائمة أوسع إذن من مفهوم التناسب، بل إن المفهوم الأول يستغرق الثاني ويستوعبه باعتباره يندرج في أحد أجزائه أو مكوناته ، و من ثم فإنهما لا يتطابقا معا ولا يعد أحدهما مرادفا للآخر وخلاصة ما تقدم أنه :لا يوجد تطابق تام اصطلاحيا بين الملائمة، والتناسب ، فالتناسب هو أحد جوانب الملائمة في القرار الإداري ويتجلى ذلك في التوافق بين سبب القرار ومحله، بينما الملائمة هي نتيجة مراعاة جوانب متعددة في القرار الإداري يتعين على الإدارة أخذها في الاعتبار عند ممارسة سلطتها التقديرية، وأن العلاقة بينهما هي علاقة الكل بالجزء ، بحسبان أن التناسب هو أحد أهم جوانب الملائمة في القرار الإداري.

2- التناسب والسلطة التقديرية:

خلط بعض الفقهاء بين السلطة التقديرية، و التناسب معتبرين أن السلطة التقديرية تعني التناسب منهم مثلا الدكتور البرزنجي فهو يرى " أن السلطة التقديرية في القرار الإداري هي تمتع الإدارة بجزئية إجراء التناسب بين سبب القرار المعتمد، وأثره القانوني المتمثل في محله" و يلاحظ من ذلك أن مجال السلطة التقديرية للإدارة عنده، لا تشمل إلا على تصرف واحد تجريه الهيئات الإدارية بجزئية، وهو إجراء التناسب بين سبب القرار وأثره القانوني المتمثل في محله. في حين أن الدكتور البرزنجي يذكر أن السلطة التقديرية تعني تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف وهي تمارس معظم اختصاصاتها القانونية.

أي أنه لم يقصر السلطة التقديرية على تصرف واحد فقط هو إجراء التناسب، بل هناك اختصاصات أخرى عدة، ولعل هذا ما قصده في تعريفه السلطة التقديرية.

ويمكن تفسير هذا الخلط بين مصطلحي السلطة التقديرية، والتناسب، كما يرى أن جوهر السلطة التقديرية يكمن في سلطتها "greziette" في تعليقه على حكم "havriou" في تقدير ملاءمة الإجراءات.

لذلك يجب العناية بضبط مصطلحي السلطة التقديرية، والتناسب، والتفرقة بينهما، بأن تحدد لكل منهما معناه.

ذلك أن هناك فرقا كبيرا بينهما، فالسلطة التقديرية مجال تتصرف فيه الهيئات الإدارية بحرية. وقد تتمثل هذه التصرفات في اختيار الإدارة لسبب قرارها، أو بتدخلها أو بامتناعها عن التدخل أو اختيار وقت التدخل، وكيفية تدخلها أو الاختيار بين عدة قرارات كلها مشروعة، وكذلك اختيار الإجراء المناسب لأهمية الواقعة. وهذا ما اتفق عليه معظم الفقهاء في فرنسا، لبنان و مصر بالتالي يمكن القول أن علاقة التناسب بالسلطة التقديرية هي في كون التناسب أحد مجالات السلطة التقديرية، ولكنه لا يستغرقها فهو أحد هذه التصرفات يقوم بجواره تصرفات أخرى كثيرة.

الفرع الثاني

تطبيقات مبدأ التناسب في بعض الأنظمة القانونية

سنقتصر على بيان تطبيقات القضاء الإداري المصري والجزائري

أولاً- التطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري المصري

لقد باشر مجلس الدولة المصري منذ نشأته الرقابة في مجال التأديب على الوجود المادي للوقائع المتخذة سببا للقرار الإداري، وذلك في جميع الحالات، كما أكد حقه في فرض رقابته على التكيف القانوني للوقائع وهذا هو الحد الذي يجب أن تتوقف عنده رقابة القضاء، دون أن تتعداه إلى تقدير أهمية وخطورة الجزاء، ومدى تناسبه مع الذنب الإداري المرتكب، لأن تقدير ذلك يخرج بوصفه أحد عناصر ملاءمة القرار عن نطاق سلطة القاضي باعتباره من إطلاقات الإدارة المتروكة لتقديرها. ولقد جرت محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها، على أن اختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية مما ترخص فيه جهة الإدارة بغير معقب عليها، فليس لمحكمة القضاء الإداري أن تتعرض لملائمة، وتقدير الجزاء إذ أن ذلك متروك لتقدير الإدارة. غير أنه أمام عدم التناسب الظاهر بين الجزاءات، والمخالفات لم تجد المحكمة الإدارية العليا مفرا من رقابة الملائمة بين الجزاء، والمخالفات، وذلك من خلال قضائها في الغلو في الحالة عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري، وبين الجزاء، ومقداره، إذ يكون استعمال سلطة تقدير الجزاء مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة القضاء.

وقضاء المحكمة الإدارية العليا في الغلو لا يقتصر على حالات الإسراف في الشدة اختيار الجزاء،

و إنما يمتد إلى حالات الإفراط في اللين. وهذا فقد أوردت المحكمة الإدارية العليا في مصر علي حرية الإدارة في تقدير ملائمة الجزاء للذنب قيدها، هو عدم غلو هذه السلطات في تقدير الجزاء. وقد كانت بداية هذا القضاء في حكمها الصادر في 10 نوفمبر 1961 والذي صاغت فيه لأول مرة نظريتها الشهيرة بشأن الغلو في الجزاء التأديبي جاء في الحكم " لئن كانت السلطة التأديبية ومن بينها محاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب في ذلك إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى أن لا يشوب استعمالها غلو ومن صور الغلو، عدم ملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره"¹

ففي هذه الصورة تتعارض مع نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي يتغيه القانون فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة المعنة في الشدة، والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقة المغرقة في اللين فكل من طرفي نقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي إليه القانون من التأديب وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصور مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا وإنما هو موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب ألبته مع نوع الجزاء ومقداره.

ثانيا- التطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري

إن مبدأ التناسب وإن كان لم يستقر بعد في القضاء الإداري إلا أن هذا الأخير، أخذ ببعض أحكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية أسوة بالقضاء الفرنسي والمصري، فراقب مجلس الدولة الجزائري تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع، ومن أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد، ما تم الحكم به في القضية المعروضة بالمحكمة العليا قضية س "ضد" وزير العدل والمجلس

¹ مايا محمد نزار أبودان، المرجع السابق، الرقابة القضائية علي التناسب في القرار الإداري، ص 35، 54.

الأعلى للقضاء فقد تم في هذه القضية عزل "س" بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي، وكان على القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء، وتمنع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء، وقررت المحكمة العليا تبعا بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف اجتهاد قضائي سابق طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية "المشروعية" وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح¹ له في هذا المجال علي غرار المجالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون كما كان مطلوباً بالتالي هو أولاً مراقبة مدى توفر الخطأ أي القيام برقابة عادية، وهل تكون الإدارة باتخاذها قرار يقضي بعزل "س" قد قدرت الأفعال تقديراً معقولاً يبرر هذا القرار؟

إن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم التناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكبة. كما نجد قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/06/26 قد أقر و طبق مبدأ التناسب حيث مما جاء في تسبب هذا القرار ما يلي "حيث يثبت من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق، وأدين بعقوبة سالبة للحرية، حيث أن المستأنف تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذة و غرامة قدرها 2220 دج، يعمل في حقل التربية والتعليم، وان كان يشغل منصب مقتصد مما يفترض معه أن يكون هذا القضاء سليماً من كل السلوكيات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة حيث أن العقوبة المسلطة علي المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة...، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائياً، وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعاً، فضلاً عن كونها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.

¹ حاحة عبد العالي، مرجع سابق، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، ص126، 127

و ترتيباً على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنياً ثابتاً مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافاً لادعاءاته. وحيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقهاً و قضاءً أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ، والعقوبة المطبقة، والداخلة في عقوبات الدرجة الثالثة، وأن للإدارة سلطة التقدير، و الملاءمة في اختيار العقوبة المناسبة من ضمن عقوبات الدرجة الثالثة، وأن تدخل القاضي آنذاك يشكل تدخلاً في أعمال الإدارة ، ويشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، و على ذلك فرقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي وكذا الدرجة التي يدخل فيها، وكذا من حيث مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري

إن للقضاء الحق في رقابة تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة المقترفة وذلك برد العقوبة التأديبية إلى الحد المعقول، الذي يتناسب مع جسامة الخطأ. فالرقابة القضائية هي إحدى الضمانات الأساسية التي يلجأ إليها الموظف الذي مست مصالحه، وحقوقه الوظيفية، وغير الوظيفية قرارات إدارية غير مشروعة، ومعيبة من الرؤساء الإداريين إذا لم تسعفه الضمانات الأخرى المقررة قانوناً. وهي تعتبر ضماناً مهمة بالنسبة للموظف حيث يستطيع اللجوء إلى القضاء الإداري المختص ليقوم بدوره في إعمال رقابته على القرارات الصادرة في مجال الوظيفة العامة، عن السلطات الرئاسية، وذلك إما بإلغاء أو التعويض، وهي كونها أكثر أنواع الرقابة تحقيقاً لمبدأ المشروعية، فهي تعتبر الرقابة القضائية التي تمارسها الجهات القضائية على اختلاف أنواعها، ودرجاتها ومستوياتها ابتداءً واستنفاً ونقضاء، وذلك بواسطة رفع الدعاوي القضائية المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة، وكما تعد من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة.

ومن هنا قسمنا الدراسة في هذا المبحث كالاتي:

المطلب الأول: التناسب في القرار الإداري والسلطة التقديرية

المطلب الثاني: الرقابة القضائية علي جوانب التقدير في القرار التأديبي

المطلب الأول

التناسب في القرار الإداري والسلطة التقديرية

للإدارة كما هو معلوم سلطة تقديرية في إتخاذ قراراتها، إلا أنه يجب أن تصدرها متناسبة مع المصلحة العامة، بالتالي هناك علاقة بين فكرة التناسب في القرار الإداري وهذه السلطة. فما هي هذه العلاقة؟

لمعرفة هذه العلاقة يقتضي بنا التعريف بالسلطة التقديرية¹، كما سبق وعرفنا فكرة التناسب ثم بيان أساسها القانوني؟ وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول

تعريف السلطة التقديرية للإدارة

إذا كان للإدارة أن تصدر قرارات ملزمة للأفراد تحقيقاً لأداء رسالتها، فإن المشرع يمنحها أيضاً حرية كبيرة في التقدير حيال القضاء، و الأفراد ويطلق على هذه الحرية " بالسلطة التقديرية" فالسلطة² التي يمنحها المشرع للإدارة قد تكون سلطة مقيدة، وقد تكون سلطة تقديرية. فالسلطة التقديرية هي أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية، و من ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث يملك من يتولى تطبيقها سواء كان قاضياً أم رجل الإدارة أم أحد الأفراد العاديين المخاطبين بأحكامها سلطة تقديرية في ذلك.

فالمشرع قد يلجأ في تشريعاته إلى تبيان الأمور الجوهرية والفرعية، أي أنه يحدد الهدف، أو لوسيلة الواجب إتباعها، والوقت الملائم لقيام الإدارة بالتصرف الكفيل بإنجاز هذا الهدف أي أن القانون

¹ محمد عبد الحميد أبوزيد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقية (دراسة مقارنة)، ب-ط، جامعة القاهرة، سنة 2003، ص 106

² سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، ب-ط، الإسكندرية، 2003، ص 213

هنا هو الذي يبين للإدارة النهج أو السلوك الذي يجب عليها إتباعه في مباشرة نشاطها وبالتالي يكون اختصاصها مقيدا فهي ملزمة بإصدار القرار المطلوب والذي توافرت أركان إصداره وشروطه. كما أنها لا تستطيع إصدار قرار آخر بدل القرار المطلوب¹.

ولكن قد يترك المشرع للإدارة قسطا كبيرا من الحرية في مباشرة نشاطها، فيكتفي هو بتحديد الإطار العام تاركا الجزئيات لتقدير السلطة الإدارية، لأنها تحكم عملها أقدار على معرفة هذه التفاصيل، فالإدارة تكون حرة على الإقدام على التصرف أو الامتناع عنه أو اختيار الوقت المناسب للعمل أو السبب الملائم له أو في تحديد محله أو شكله.

مما سبق يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف، في اختيار القرار، و الوقت المناسب على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون.

وقيل هي حرية التقدير في ملاءمة إصدار القرارات وهي كذلك حق أعمال الإدارة لحرية الاختيار في ممارسة الاختصاصات فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن أما إذا قيد حريتها في أمر ما فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين فإن اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصا مقيدا.

فالسلطة التقديرية هي أن تمتلك الإدارة قدرا من حرية التصرف في ممارسة نشاطها واختصاصاتها المنوطة بها دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو إلزامي معين، واطلاق حرية التقدير للإدارة يعمل على غرس روح الإبداع، و الابتكار، وهذا ما يؤدي إلى حسن ممارسة الوظيفة الإدارية².

¹ عبد الله طلبة، القانون الإداري والرقابة القضائية، على أعمال الإدارة، ب-ط، منشورات جامعة دمشق، 2011، ص31

² محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، ب-ط، الإسكندرية، 2004، ص54

أما الدكتور علي خطار شنتاوي فيعرفها "بأنها الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينما تمارس الاختصاصات، والصلاحيات التي أنيطت بها، وبهذا تظهر السلطة التقديرية بأنها عبارة عن نوع من الحرية أو هامش من حرية التصرف المسموح بها للإدارة العامة¹."

أما موريس هوريو² فيعرف السلطة التقديرية بأنها "سلطة تقدير مدى ملاءمة الإجراءات الإدارية" ويقول الفقيه دي لوبادير بأنها: "هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على أتم وجه."

ولم يخرج تعريف القضاء الإداري الجزائري للسلطة التقديرية عن نطاق التعريفات الفقهية السابقة فقد عرفتها رئيسة مجلس الدولة الجزائري "فريدة أبركان" بأنها: "هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قرارها³"

من خلال ما سبق فإن السلطة التقديرية تتجلى عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر شروطه، مراعاة للظروف، والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة، ومن ثم فإن السلطة التقديرية إنما تستند إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع أن يتصوره مسبقا، ولا يمكن للقاضي معاشته ملاساته، وتفصيليه⁴.

ويتنازع أمر السلطة التقديرية اعتباران أحدهما يستلزمه، وهو الكفاءة الإدارية، والآخر يستنكره، ويتمثل في الحقوق الفردية فمن ناحية تقضي مبادئ علم الإدارة بأن حسن قيام الإدارة بوظيفتها يتطلب تمتعها بقدر من السلطة التقديرية يسمح لها باستخدام إرادتها في ممارسة اختصاصاتها،

¹ علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان 2008، ص 61

² إعادة علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 1999، ص 48

³ فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 37

⁴ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، ب، ط عنابه، 2005، ص 17

وتطبيق القانون بما يتفق والواقع الذي تحتك به، إذ أن القانون مهما بلغ شموله و زادت دقته لا يقوي على الإحاطة بكل شئ أو الإمام بجزئيات لا حصر لها، كما أن تطبيق القانون على الحالات الفردية يقتضي تشغيل الفكر، والتدبر، وتؤدي المبالغة في تقييد حرية الإدارة إلى جمودها وشل حركتها وتقليل فعاليتها بل، وعدم أدائها لمهامها على النحو اللائق.

ومن ناحية أخرى فإن ضمان الحقوق، والحريات الفردية يتحقق عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة خاضعة للقانون الذي يحكم سلوكها بطريقة دقيقة بحيث ينجو الفرد من تعسفها وسوء استخدامها لسلطتها¹.

أولاً- أساس السلطة التقديرية للإدارة

المقصود بأساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة هو المبررات، و الأسس القانونية، و الفنية والعملية التي تستوجب إعطاء السلطات المختصة قدرا من حرية التقدير، والملاءمة للقيام بوظائفها بانتظام وإطراد.

إن السلطة التقديرية للإدارة تجد أساسها عند سن النصوص القانونية فالمرجع لا يمكن أن يحيط بمجمل الوقائع لذلك نجد يعترف لجهة الإدارة بقدر من الحرية إعتبارا من أنها الأقرب ميدانيا، و الأكثر علما بالمعطيات الجديدة وبالمسائل غير المشمولة بالنص².

ثانياً- حدود السلطة التقديرية

يقصد بحدود السلطة التقديرية للإدارة الحالات التي تظهر فيها هذه السلطة، أي مجموع الحالات التي تتمتع الإدارة فيها بسلطة تقديرية، وهي الحالات التي لا تكون فيها الإدارة مقيدة³ إذا كان للإدارة حرية التصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية فإن حريتها في ذلك ليست مطلقة، ذلك أن الإدارة لا تتمتع بسلطة تحكيمية بل بسلطة تحدها حدود المشروعية

¹ ماجد ا رغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، ب-ط، الإسكندرية، 2010، ص48، 49.

² عمار بوضيف ، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ب-ط، الجزائر، 2007 ، ص48

³ علي حطار شنتاوي، مرجع سابق، موسوعة القضاء الإداري، ص73

المختلفة. بمعنى أنه إذا كان للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها، فإن عليها أن تمارس هذا النشاط داخل نطاق وحدود معينة لا يمكن تجاوزها وإلا عدت أعمالها باطلة فحدود السلطة التقديرية تتمثل في أوجه المشروعية التي يجب على الإدارة إحترامها وعدم تجاوزها.

إذن فالسلطة التقديرية تعني حرية أكثر للإدارة في الاختيار، وتعني مرونة أكثر في الحركة وتعني أيضا قدرا محدودا من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف الإداري. فسلطة الإدارة التقديرية يهدف إلى إفساح المجال أمامها لموازنة الأمور وتقدير متطلبات الظروف التي تفرض أو تعرض عليها وبالتالي اختيار نوع التصرف الملائم لكل ظرف على حدى، حتى يكون هذا التصرف في النهاية محققا للأهداف، و الغايات المناسبة للحاجة الداعية إليها.

فإذا كان منح الإدارة هذه السلطة التقديرية في اتخاذ ما تراه مناسبا من خلال مختلف أعمالها القانونية حتى لا تصور على أنها مجرد آلة صماء تنفذ القانون بسلطة محدودة مقيدة، فمنح الإدارة هذه السلطة لا يعني أبدا أن يترك لها العنان، وتعمل سلطتها بلا رقيب، ويصبح بذلك مبدأ المشروعية الإدارية دون معنى، بل أن جميع أعمالها القانونية أو المادية يجب أن تكون طبقا للقانون، أي أن كل قراراتها يجب أن تحترم فيها متطلبات الصحة من أركان، و شروط من سبب، واختصاص، ومحل، وشكل، وإجراءات، وهدف، وغيرها، وهي فوق ذلك خاضعة لرقابة القضاء ضمنا لمبدأ المشروعية¹.

الفرع الثاني

رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

ترتبط رقابة القضاء بطبيعة سلطات الإدارة فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فإن الإدارة تخضع لرقابة المشروعية فأى خروج من جانبها عن الحدود المفروضة عليها يجعل تصرفها غير مشروع أما

¹ عزري الدين، الأعمال الإدارية ومنازعتها، مطبوعات مخبر الإحتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2010

إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية فإن الإدارة تخضع لأسلوب آخر من أساليب الرقابة القضائية وهي رقابة الملاءمة.

فقد حول القانون للقضاء سلطة مراقبة الإدارة في حالة استعمالها لسلطتها التقديرية من حيث مدى ملاءمة، وتناسب الوسائل المستعملة مع الوقائع المادية، والقانونية التي حدثت، وهذا ضماناً لمبدأ المشروعية، وحتى لا تتعدي الإدارة، وتتعسف في استعمال سلطتها التقديرية. ومن هنا يبدو من الضروري أن تخضع سلطة الإدارة التقديرية لرقابة الملائمة وهذا ما يضطرنا إلى البحث في معنى هته الرقابة¹؟

أولاً- تعريف رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

لقد بذل الفقه أقصى جهوده في سبيل إنكار وجود رقابة قضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، وتفسير الرقابة على هذه القرارات وفقاً لحدود المشروعية، ومقتضياتها بعيداً عن إطار الملاءمة باعتبار أن الملاءمة هي مسألة تتصل بالإدارة الجيدة أو الإدارة السيئة، فهي مسألة واقع تدخل في إطار الإدارة بمعناها الفني، وليس القانوني أي أنها مسألة من مسائل الإدارة الرشيدة، وليس القانون الإداري، وبالتالي تختص بها الإدارة وحدها بأن تحدد دون غيرها مدى ملاءمة تصرفاتها.

وفي هذا يقول الأستاذ فالين² "أن عملية الإدارة تتمثل أساساً في الاختيار في نطاق مجموعة القرارات التي يتم اتخاذها قانوناً ذلك القرار الذي يتفق أكثر من غيره مع احتياجات الصالح العام وإذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها هذا، وإلغاء القرارات التي يقدر أنها لا تخدم الصالح العام بدرجة كافية، فإنه في هذا الفرض لا يصبح قاضي إداري، وإنما رئيساً على الإدارة.

هذه الاعتبارات المذكورة سابقاً هي التي يعبر عنها فقهاء القانون الإداري عادة بالقول "أن القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يجب أن يقتصر على فحص مشروعية القرارات دون التعرض لتقدير ملاءمتها²

¹ فارس مزوزي، مبدأ رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة 2013 ص44

² محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، ب-ط، القاهرة 1971 ص72

غير أن القضاء الإداري قد أورد على القاعدة السابقة استثناءات وسمح لنفسه استثناءاً بأن يقدر أهمية الوقائع وينظر في ملاءمتها والقرار الذي أصدرته الإدارة في ظل سلطتها التقديرية، ومن هنا يمكن تعريف رقابة الملائمة¹: بأنها عملية تنظر إلى مدى موافقة التصرف لمركز معين أو حالة معينة بالنظر لما يحيط هذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان و المكان¹

فرقابة الملائمة هي رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب، و مدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر، أو بمعنى آخر القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار، هنا يطرح التساؤل عن الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار²؟

ثانياً- أساس رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة

المقصود بأساس رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة المبررات، و الأسس القانونية، و الفنية العملية التي دفعت القضاء الإداري إلى فرض رقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

فقد كان الرأي السائد في بادئ الأمر يرى أن القاضي لا يحق له أن يتدخل للمراقبة أعمال الإدارة التي تندرج في إطار سلطتها التقديرية وذلك انطلاقاً من قاعدة أن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية وليس بمراقبة الملائمة، وتبعاً لذلك فإن الإدارة تمارس سلطتها التقديرية دون رقابة والتي كان من الممكن أن يفرض عليها المشرع قيوداً، و حدوداً بذلك تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فالقاضي لا يمكن له أن يتدخل ويقوم مقام المشرع³

لكن هذا الرأي تبدل وأصبحت السلطة التقديرية للإدارة تخضع للرقابة القضائية فهي ليست مطلقة والرقابة بالنسبة إليها ليست منعدمة، فهي موجودة فيها كما هو الشأن في السلطة المقيدة، وان اختلف مداها في كل حالة.

¹ سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية، منشأ المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2003، ص108

² محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشوارت الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص207

³ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين شمس، الطبعة الثالثة، مصر، سنة 1978، ص839.

وبذلك تكون الإدارة مقيدة حتى في مجال السلطة التقديرية بأن يكون الغرض من تصرفاتها هو تحقيق الصالح العام، فإذا انحرفت عنه كان قرارها معيبا بعبء إساءة استعمال السلطة وحق للقضاء الحكم بإلغائه.

وقد استند القضاء في بسط رقابته على سلطة الإدارة التقديرية إلى أساسين هما: الغاية ومطابقة قرارات الإدارة للمبادئ القانونية العامة، ويكمن الأساس الأول فيما قرره القضاء من وجوب أن يكون القرار الإداري مطابقا للغاية التي استهدفها التشريع، فإذا استعملت الإدارة تلك الغاية في قرارها، بأن أصدرت القرار على أساس باعث آخر لا يمت لهذه الغاية بصلة، كان القرار مشوبا بعبء الانحراف بالسلطة، فالقضاء قد استحدث عيب الانحراف ليكون قيدا عاما على مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية، ومؤداه اعتبار كل قرار يستهدف غرضا غير الذي حدده المشرع الصالح العام معينا¹.

مما سبق يتضح أن الرقابة القضائية تشمل تقريبا جميع أعمال الإدارة سواء تلك الأعمال التي صدرت في ظل السلطة المقيدة أو الأعمال المستندة إلى السلطة التقديرية، والتي يرجع في أساس فرض رقابة الملاءمة عليها إلى عمل القاضي على التضييق من السلطة التقديرية وهذا حماية لحقوق، وحرريات الأفراد، وحماية للصالح العام.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار الإداري

تتفاوت الرقابة القضائية ضيقا واتساعا على العناصر المكونة للقرار التأديبي بحسب جوانب التقدير و التقييد التي تصاحب تلك العناصر، ذلك أن هناك عناصر في القرار التأديبي تكاد تنعدم فيها جوانب التقدير، كالاختصاص، و، الشكل، و الغرض بينما هناك عناصر أخرى في القرار التأديبي تتجلى فيها تماما جوانب التقدير كعنصري السبب، و المحل، وللوقوف على مدى الرقابة القضائية على جوانب التقدير الإداري يتعين بيان هذه الجوانب على النحو التالي:

من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين

¹ إعادة علي محمود القسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 1999، ص52

الفرع الأول

جوانب التقدير في القرار التأديبي

يجسد عنصر السبب، و المحل أهم جوانب التقدير الإداري في القرار التأديبي، وتتمحور حولهما الرقابة القضائية عموماً، ورقابة التناسب على وجه الخصوص باعتبارهما يشكلان طرفي المعادلة في عملية التناسب، ولعل في إبراز طبيعة هذين العنصرين ما يوضح الدور الذي يلعبه. كلاهما في التقدير الإداري الأمر الذي يتطلب تناول كل عنصر منهما.

أولاً- عنصر السبب في القرار التأديبي

يتحتم أن يكون لكل شئ يجري حدوثه في الكون سبب، باعتبار أن ذلك من البديهيات المنطقية التي لا يتصور في شأنها جدال، ولذلك بات من المسلمات أن لكل تصرف قانوني سبب يقوم عليه، والقرار الإداري بحسبانه تصرفاً قانونياً يتعين أن يكون له سبب يبرره سواء من حيث الواقع أو القانون. فنظراً للأهمية التي يحتلها عيب السبب في القرار الإداري، وهذا رغم ظهوره متأخراً على أوجه الإلغاء الأخرى إلا أن الفقه الإداري حاول تقديم تعريفات مختلفة له كما بين الفقه أيضاً الشروط الواجب توافرها في هذا الركن، السبب. والتي يؤدي تخلفها إلى عيب السبب¹.

فباعتبار السبب أحد أركان القرار الإداري، والذي يمثل ركن أساسي في القرار الإداري عرف على أنه الفكرة أو الأمر أو الواقعة الخارجية التي تقوم بعيدة ومستقلة عن ذهنية، وعقلية، و إرادة شخص السلطة الإدارية التي تحركه، وتدفعه إلى اتخاذ قرار إداري معين لمجابهة هذا الأمر أو هذه الواقعة².

فالمقصود بعنصر السبب في القرار الإداري عموماً، "هو قيام حالة واقعية أو قانونية سابقة على صدور القرار، و خارجة عن إرادة مصدره، تبعث على تدخل الإدارة، وتجعل اتخاذها القرار بناء على ذلك له ما يبرره سواء من حيث الواقع أو القانون، والسند في إلزام الإدارة بضرورة أن يقوم قرارها على سبب

¹ خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، ص310.

² محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، ب، ط، الإسكندرية، 2004، ص133

يبرره كما يقول الأستاذ "bonnard" على قاعدة منطقية مؤداها أن تدخل الإدارة بدون سبب لا يتصور من رجل عاقل.

و يتميز مفهوم السبب في القانون الإداري بهذه المثابة عن مفهومه في القانون المدني حيث ينصرف في الأخير. وفقا للنظرية المدنية للسبب إلى الباعث الدافع للملتزم في أن يلتزم، لا و يشترط فيه إلا أن يكون مشروعاً، أي غير منافياً للنظام العام أو الآداب العامة¹

ويلاحظ أنه في القانون المدني يستعمل تعبير الغرض للدلالة على السبب باعتباره مرادفاً له في المعنى، حيث يراد بهما الباعث الدافع للتصرف على أساس أسباب قانونية أو واقعية لها وجود موضوعي تبرر اتخاذ القرار دون النظر لأية بواعث شخصية أو دوافع ذاتية.

ولهذا يتعين في مجال القانون الإداري عدم الخلط بين عنصر السبب بالمعنى المتقدم وبين عنصر الغرض الذي ينصرف إلى الغاية من اتخاذ القرار أو النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من وراء إصداره.

ولا يختلف عنصر السبب في القرار التأديبي عنه في القرار الإداري بصفة عامة، ولهذا يمكن القول بأن عنصر السبب في القرار التأديبي يتمثل في ثبوت وقوع فعل مادي محدد سلباً أو إيجاباً من الموظف ينطبق عليه وصف الجريمة التأديبية، ويكون بالتالي مبرراً للسلطة التأديبية في توقيع العقوبة، وتتواتر أحكام القضاء الإداري في مصر على تعريف السبب في القرار التأديبي بقولها "إن القرار التأديبي كأى قرار إداري آخر، يجب أن يقوم على سبب يسوغ تدخل الإدارة لإحداث أثر قانوني في حق الموظف هو توقيع الجزاء، ولا يكون ثمة سبب للقرار إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ هذا التدخل. ويعد عنصر السبب على هذا النحو، المقدمة الضرورية للقرار التأديبي أو هو المبرر الذي يدفع لاتخاذ، والأساس الذي يقوم عليه، ومن ثم فإن ما يلحقه من عيب يؤدي إلى بطلان القرار.

¹ خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب. ص311،312،313

ثانيا- عنصر المحل في القرار التأديبي

يقصد بعنصر المحل في القرار الإداري بوجه عام، الأثر القانوني الذي يحدثه القرار. بمجرد صدوره، ذلك أن لكل قرار إداري حتماً آثاره القانونية كونه في المقام الأول تصرف قانوني ولا يوجد تصرف قانوني عموماً بدون أثر، وبعبارة أخرى فإن محل القرار الإداري هو جوهره، ومضمون القرار ذاته، أو هو فحواه وموضوعه الذي اتجهت إرادة الإدارة لتحقيق أثره من وراء إصدارها له، ولهذا يوصف القرار عادة بما يتضمنه من أثر، فيقال مثلاً: قرار تأديبي إذا تضمن توقيع عقوبة تأديبية، ويقال قرار تعيين، أو ترقية، أو نقل إذا انطوي في موضوعه، وفحواه على شيء من ذلك.

والأثر القانوني الذي يترتب عليه عنصر المحل في القرار الإداري، يكون إما بإنشاء مركز قانوني معين، أو تعديله، أو إلغائه، وهذا هو ما يميز عنصر المحل في القرار الإداري باعتباره عملاً قانونياً، عن محل العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة مادية واقعية كما أن الأثر الذي يحدثه القرار سواء بالإنشاء، أو التعديل، أو الإلغاء، إنما يوجد دائماً في منطوقه، وبالتالي فإن الرقابة على عنصر المحل في القرار الإداري تنصب على منطوقه، خلافاً للرقابة على عنصر السبب التي تسلط حيثياته ومبرراته لا منطوقه. وتجري أحكام القضاء الإداري في مصر على تعريف عنصر المحل في القرار الإداري وهو ما يصدق أيضاً على القرار التأديبي بأنه "المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، و الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة. وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة، أو تعديلها، أو إلغائها.

وترتباً على ذلك فالقرار الصادر بفصل موظف عنصر المحل فيه هو قطع أو إنهاء علاقة العمل التي تربط بين الإدارة وهذا الموظف، ومن ثم فإن عنصر المحل في القرار الإداري والعمل القانوني بصفة عامة يمكن تمييزه بسهولة لأنه يكون مادة القرار وموضوعه، ولصحة عنصر المحل في القرار يتعين أن يتوفر فيه شرطان¹:

- أن يكون هذا المحل ممكناً:

¹ خليفة سالم الجهيمي، مرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ص 318، 319.

بمعنى ألا يكون الأثر المطلوب ترتيبه على صدور القرار مستحيلاً، سواء من الناحية القانونية أو الواقعية، كما إذا صدر قرار تأديبي بمعاقبة موظف كان قد توفاه الله قبل ذلك، فإن هذا القرار يكون باطلاً لوروده على محل غير ممكن، بل ومستحيل وهو ما ينحدر بالقرار إلى درجة الانعدام لأنه لم يصادف محل أصلاً.

● أن يكون هذا المحل مشروعاً:

أي أن يكون هذا المحل من الجائز أن يرتب الأثر القانوني الذي ستولد عن القرار في ظل القواعد القانونية المعمول بها وقت صدوره، فإذا صدر قرار تأديبي بمعاقبة موظف بتأخير أقدميته في الفئة أو الدرجة التي يشغلها، كان هذا القرار معيباً في محله، لأن هذا الأثر تأخير الأقدمية في الفئة أو الدرجة مما لا يجوز ترتيبه قانوناً ما دام المشرع لم يورده من بين قائمة العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على موظفي الدولة.

ويطلق على عيب عدم المشروعية الذي يلزم عنصر المحل في القرار الإداري، عيب مخالفة القانون، بمعناه الفني الدقيق، وذلك لتخصيص العيب الذي ينصب على عنصر المحل، وتمييزه عن سائر العيوب التي تصيب العناصر الأخرى للقرار إذ أن العيوب التي تلحق تلك العناصر، يمكن اعتبارها أيضاً من قبيل مخالفة القانون بالمعنى الواسع لأن القانون هو الذي يحدد تلك العناصر.

ويتعين أن يرتكز عنصر المحل في القرار الإداري على قواعد القانون عموماً، أي كان مصدرها، مكتوبة أو غير مكتوبة التي تلتزم السلطة الإدارية بالعمل على مقتضاها، و التزول على أحكامها فيما تقوم به من نشاط في مختلف الميادين، مع مراعاة التدرج فيما بينها¹.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فارقاً دقيقاً بين عنصر المحل، وعنصر الغرض في القرار الإداري، مما يجعل ثمة صعوبة في التمييز بينهما ذلك أن الآخر الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه في عنصر المحل، ليس هو النتيجة النهائية التي يهدف مصدر القرار إلى تحقيقها من وراء إتخاده القرار إذ أن النتيجة تشكل غاية القرار أو عنصر الغرض فيه، فالقرار التأديبي الصادر بحق أحد الموظفين، يرتب آثاراً قانونياً مباشراً

¹ خليفة سالم الجهمي، مرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال. التأديب، ص 319، 320، 321

هو توقيع عقوبة على هذا الموظف "عنصر المحل"، أما النتيجة النهائية لهذا القرار فهي ضمان حسن سير المرفق العام "عنصر الغرض"، وبذلك يمكن القول بأن الآثار القانونية التي تترتب مباشرة على القرار هي عنصر المحل فيه بينما تجسد الأهداف النهائية للقرار، وغايته البعيدة، عنصر الغرض منه. وبهذا فإن الفارق بين عنصري المحل، والغرض يتمثل في التمييز المحسوس بين النتيجة الفورية للقرار "أي مضمونه"، وبين نتيجته النهائية "أي غايته"، وبعبارة أخرى فإن المحل هو النتيجة القانونية القريبة، بينما الغرض هو النتيجة الاجتماعية المراد بلوغها في النهاية من القرار.

الفرع الثاني

مدى قيام الرقابة القضائية على عنصري السبب والمحل في القرار التأديبي

بالنظر لعدم تحديد الجرائم التأديبية على سبيل الحصر، وإيرادها في شكل توجيه عام من المشرع للأخطاء التأديبية، وعدم الربط كذلك بين هذه الجرائم، والعقوبات التأديبية المقابلة لها. كأصل عام في القانون التأديبي للوظيفة العامة، يقوم القضاء الإداري من خلال رقابته على عنصري السبب، والمحل في القرار التأديبي يبدو فعالاً للتحقق مما إذا كان هناك جريمة تأديبية من عدمه، سواء من الناحية المادية، أو القانونية فضلاً عما إذا كانت العقوبة الموقعة تتوافق نوعاً، ومقداراً مع جسامة وخطورة الجريمة المرتكبة أم لا، وللوقوف على مدى قيام هذه الرقابة نتناول ذلك كالتالي:

أولاً- الرقابة على صحة الوقائع وتكييفها القانوني

يقوم عنصر السبب في القرار التأديبي كما أسلفنا على ثبوت وقوع فعل مادي محدد، سلبياً كان أم إيجابياً، يمكن أن يشكل جريمة تأديبية في نظر القانون، وهو ما يجعل رقابة القضاء الإداري على عنصر السبب في القرار التأديبي تنصب بداية على صحة الوجود المادي للوقائع المكونة لذلك الفعل، فإذا ما تحقق ثبوت صحة هذه الوقائع مادياً، انتقل القضاء للرقابة على التكييف القانوني الذي أسبغته السلطة التأديبية على تلك الوقائع للتأكد مما إذا كان هذا التكييف سليماً من عدمه، ونعرض فيما يلي لهاتين الرقابتين كل على حدى:

1- الرقابة على صحة الوجود المادي للوقا

يعترف القضاء الإداري بسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع فهو يعمل رقابته على هذا الجانب ليتأكد من صحة الوقائع المبررة للقرار الإداري المتخذ فإذا ثبت أن الإدارة قد استندت في قرارها إلى الوقائع غير صحيحة من الناحية المادية فإن القرار يلغى¹؛ فهنا لا يكفي لكي يكون مبدأ المشروعية محترماً أن تكون الوقائع التي استندت على أساسها الإدارة في إصدارها للقرار الإداري يمكن تبريره من الناحية القانونية بل يجب إثبات صحة تلك الوقائع أو واقعيتها و إلا كانت تلك القرارات عديمة الشرعية، وعرضه للإلغاء لكونها مشوبة بعيب السبب².

فالرقابة القضائية على صحة الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري بوجه عام، الحلقة الأولى للرقابة على عنصر السبب، و دون الخوض في المراحل التاريخية التي مرت بها هذه الرقابة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإن هذه الصورة من الرقابة قد أضحت الآن من المسلمات في الفقه، و القضاء الإداريين العربي، و المقارن على السواء، وهي تتجسد باختصار في بحث القضاء الإداري عما إذا كانت الوقائع التي اتخذتها الإدارة أساساً لقرارها قد حدثت فعلاً أم لا، أي ما إذا كان لها وجود مادي من عدمه.

من أشهر الأمثلة التقليدية على "Kamina" ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية هذا النوع من الرقابة على عنصر السبب، وتتلخص وقائعها في صدور قرار بعزل الدكتور "كامينو" من وظيفته كعمدة، لما نسب إليه أنه لم يراع الوفاق اللازم لموكب جنائزي كان يشارك فيه، حيث أخذ عليه أنه أدخل التابوت من ثغرة في حائط المقبرة، ثم أمر بحفر حفرة غير كافية للقبر يزعم احتقاره للمتوفى، وقد ألغى المجلس قرار العزل المبني على سبب غير صحيح من الناحية المادية.

ويحرص القضاء الإداري العربي على التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي يبني عليها القرار التأديبي، عن طريق رقابته على عنصر السبب في حلقتها الأولى، ومن قبيل ذلك ما قضت به محكمة

¹ عمار عوايدي، النظرية العامة للمنزعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ب-ط، 2003، ص201

² أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري ط 5 ص 100

القضاء الإداري بمصر بإلغاء العقوبة التأديبية التي وقعت على موظف لاثامه بحصول عجز في عهدته من الخشب، بعد أن ثبت أن ذلك أرجع إلى تهشم الأخشاب وتفتتها نتيجة سقوط سقف المعسكر عليها، مما يجعل ما عوقب من أجله وهو العجز في العهدة غير قائم على أساس من الصحة. وهكذا يعتبر انعدام المآخذ على السلوك الإداري للموظف، الذي لم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو خروج على مقتضياتها، فلا يمثل ذلك جريمة تأديبية، ولا محل بالتالي للعقوبة لانتفاء الوجود المادي للوقائع المبررة لذلك، وبهذه المثابة فإن الرقابة التي يباشرها القضاء الإداري على صحة الوجود المادي للوقائع تنصرف في مضمونها إلى التحقق مما يلي:

1- أن الوقائع المتخذة أساسا للقرار ثابتة الوجود المادي، وقائمة من الناحية الفعلية في تاريخ

وقوعها.

2- أن تكون هذه الوقائع محددة، غير مبهمة ولا غامضة إذ أن القرار الذي يرتكز على وقائع

غير محددة، مرسلة أو عامة، يعد قرارا مجهولا لا سبب له.

3- أن تكون تلك الوقائع جديدة غير منتحلة، ولا صورية، وثابتة ثبوتا يقينيا لا ظنيا¹

وعلى هذا الأساس يتحقق القضاء الإداري مما إذا كانت الوقائع المعاقب من أجلها الموظف تأديبيا، قد حدثت بالفعل من عدمه على النحو المتقدم فإذا ما فرغ من ذلك، فإنه يفرض ثبوت هذه الوقائع، وصحة وجودها ماديا، يمضي قدما إلى الحلقة التالية من الرقابة على عنصر السبب في القرار التأديبي، وذلك ببسط رقابته على سلامة التكييف القانوني الذي خلعتة السلطة التأديبية على تلك الوقائع، للتحقق مما إذا كانت تشكل قانونا جريمة تأديبية من عدمه.

¹ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، ص 228، 227.

1- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

لم يقف مجلس الدولة الفرنسي عند العتبة الأولى للرقابة على الوجود المادي للوقائع¹ التي استندت الإدارة في إصدار قراراتها بل تقدم نحو الخطوة التالية وهي بفرض رقابته على التكييف القانوني لتلك الواقعة، وذلك بعد أن يتحقق القاضي من قيام الواقعة المادية التي على أساسها بني عليها القرار فإنه ينتقل إلى مراجعة ما أتت به الإدارة من وصف قانوني، فعندما يصرح المشرع وصف لحالة معينة أو لواقعة مادية محددة، فإن تطبيق هذا الوصف على الوقائع التي تصادف الإدارة وتستلزم تدخلها بقراها الإدارية يطلق عليه مصطلح "التكييف القانوني للوقائع". فالمقصود من عملية التكييف هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يعمل القرار المتخذ عليها باعتباره دافعا مشروعاً لاتخاذها².

حيث أنه تقتضي من عملية التكييف من القائم بها الإدارة أو القاضي الإداري مثال: أن يسعى أو للتواصل بتخصيص واعطاء القاعدة القانونية التي تتسم بالعمومية والتجريد أكثر تحديداً، و أقل عمومية ثم يحاول بعد ذلك أن يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى نص القانون بتجريدها عن طريق إغفال كل الجوانب عديمة الجدوى القول على إبراز الصفات التي تميز الواقعة من الناحية القانونية. وبذلك يمكن التواصل إلى قيام تطابق بين النص و الواقع فقرار 14 "يناير" 1916 في "KAMINO" قضية كامينو و الصادر عن مجلس الدولة الذي اعترف بأنه قاضيا لمادية الوقائع بحيث تتم رقابته على مادية الوقائع كما أن صلاحيته في حالة ثبوت تلك الوقائع أن يبحث إن كان في مضمونها أن تكون سببا مشروعاً للقرار الإداري حيث أنه كثيرا ما تكييف الإدارة واقعة معينة تصدر في طياتها أو على أساس قرار إداري معين³، مما يؤدي إلى خطأ قانوني في التكييف الصحيح للوقائع أو خطأ السلطات الإدارية في إسناد الوقائع الثابتة إلى مجموعة القواعد القانونية، و التنظيمية التي تحكمها،

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص131

² سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، توزيع منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2004، ص539

³ لحسن بن شيب أث ملويا، المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، دار هومة للنشر والتوزيع، ب، د، الإسكندرية، 2006، ص38

وكذلك الخطأ في عملية تفسير هذه الوقائع القانونية والتنظيمية بخصوص الوقائع القائمة، والثابتة وكذلك الخطأ في عملية تعميم، وتجريد الوقائع حتى تدخل في النظام القانوني الذي يحكمها، وبيان التطابق بين الواقعة المادية أو القانونية القائمة، والثابتة. بمعنى قد تقع الإدارة في خطأ التكيف القانوني وذلك بإسناد تلك الواقعة القانونية، أو مادية فتصبح غير مؤسسة، وغير مستنبطة من أسس صحيحة ومشروعة، ولذلك فإن السلطات الإدارية وقعت في خطأ قانوني كما يمكن أن يتحقق هذا العيب عندما تخطئ الإدارة في تكيف السبب الحقيقي الذي أساسه تم إصدار هذا القرار الإداري مثال: كخطأ الإدارة في تكيف الخطأ المهني فيكون من الدرجة الأولى فتفرض الإدارة على الموظف مرتكب الخطأ عقوبة من الدرجة الثالثة¹ وعليه نستنتج أن الخطأ في تكيف القانوني السليم للوقائع ينتج ويكون لارتكاب السلطات الإدارية خطأ قانونيا في عملية إسناد، وتكييف، وتفسير الوقائع بالطريقة الصحيحة، وطبقا للأحكام، و النصوص القانونية المقررة.

ثانيا- موقف القضاء المقارن من الرقابة القضائية علي التكيف القانوني للوقائع

1- موقف القضاء الفرنسي

في مجال الرقابة القضائية على التكيف القانوني للوقائع نجد بأن أول من أدرج في ميدان الرقابة لهذا العنصر، و الذي بدوره يشكل جزءا من الرقابة كما جاء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عام 1914 في قضية الشهيرة "GOMEL"، كما نجد كل من القضاء الجزائري، و المصري، وغيرهما من الأنظمة المقارنة على خطى و نهج القضاء الفرنسي².

2- موقف القضاء المصري

لقد اعتمد القضاء الإداري المصري على فرض رقابته من أجل التأكد من سلامة التكيف القانوني، وفي ذلك مست عدة نواحي من القرارات الإدارية، وفي مختلف المجالات المتعددة كالوظيفة العامة من حيث الترقية، والتأديب، والاستقالة، و الإحالة على المعاش، وغيرها.

¹ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء إلغاء، دار هومة للنشر الحلي الحقوقية، ب، ط، الإسكندرية 2003. ص 208

² سرداد عماد الدين محمد سعيد، تميز القرار الإداري من العمل التشريعي، دراسة تحليلية مقارنة، دار قنديل للنشر. والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان،

3- موقف القضاء الجزائري

لقد اتبع القضاء الجزائري بدوره الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، ولم تختلف أحكامه عما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، وإن كان لم يصرح بها في أحكامه حيث أن القاضي الإداري الجزائري اكتفى بإلغاء القرار المطعون فيه دون ذكر سبب الإلغاء أو العيب الذي يشوب هذا القرار من غير مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة، ومن أهم التطبيقات على التكييف القانوني للوقائع في النظام القضائي الجزائري نجد قرار الغرفة الإدارية رقم 37404 الصادر بتاريخ 12/29/1984 الذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعود للأشخاص المعنوية، ومختلف الهيئات في إطار إنجاز عمليات معينة طبقاً لما هو محدد فيها للآجال للمنفعة العامة، ومن ثمة فإن الطريقة في اكتساب العقارات، والحقوق العينية العقارية في فائدة القواعد القانونية، وليس لصالح الهيئات المداولة بها¹ حيث أن في قضية القرار والي ولاية تيزي وزو نص على أن المستفيد من إجراء نزع الملكية هو المجلس الشعبي البلدي، فانه بالنص على استفادة مقررة لصالح هيئة المداولة اشتمل على خطأ قانوني وكان لذلك من الحق لهم استوجب إبطال القرار المطعون فيه بالإبطال.

كما ألغى المجلس الأعلى (المحكمة العليا) حالياً قراراً مماثلاً، والذي أصدره وزير الفلاحة حيث استند على المرسوم 1963/10/01 لاتخاذ عقوبات في مواجهة الصندوق المركزي لإعادة التأمين إلا أنه على الرغم من أنشطة الصندوق تتعلق بالقطاع الفلاحي إلا أنها لا تدخل في ضمن الإستغلالات الزراعية، وبالتالي فمن الخطأ تطبيق المرسوم المشار إليه، و بالتالي إلغاء المجلس الأعلى لهذا القرار أركان نتيجة عدم صحة التكييف القانوني للوقائع.

¹ عثمان صورية، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق. جامعة محمد خيضر بسكرة،

المطلب الثالث

الوسائل القضائية للرقابة على التناسب

يمارس القاضي الإداري رقابته على التناسب في القرار الإداري من خلال ثلاثة وسائل سنعالج كلا منها في فرع مستقل، وذلك سيكون على النحو التالي:

الفرع الأول

نظرية الخطأ الساطع في التقدير

يستعمل مجلس الدولة الفرنسي حالياً معادلة جديدة للرقابة القضائية على العمل الإداري، مفادها أنه عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية في الحالات التي تكون متمتعة فيها تمثل هذه السلطة، فإن القرار الذي تتخذه يجب ألا يكون مرتكز على وقائع غير صحيحة مادياً، ولا على أسباب قانونية خاطئة، ولا على خطأ ساطع في التقدير، ولا أن يكون مشوباً بعيب الإنحراف في استعمال السلطة.

ولقد تم التمهيد لهذا الاجتهاد الجديد بتساؤلات كانت تطرح علامة استفهام حول ما إذا كان يحق للسلطة الإدارية في معرض ممارستها سلطتها التقديرية أن ترتكب أخطاء في التقدير. ذلك أن مسألة السلطة التقديرية للإدارة هي من أهم المسائل التي تفرض نفسها على القانون الإداري.

و يرى "LAVBADERE" أن الدليل الأبرز على الاهتمام بهذه الناحية، هو ما ورد على لسان أحد كبار الاختصاصيين في الفقه الإداري في إنكلترا البروفيسور "WADE" الذي تطرق إلى هذا الموضوع، واعتبر من جهته "إن من جوهر السلطة التقديرية أنها تورط (الإدارة) في إرتكاب الأخطاء"

مرددا ما أسماه بالإنكليزية "pozer to error" أي القدرة على الخطأ، وكذلك أيضاً في فرنسا، يمكن للسلطة الإدارية أن تخطئ التقدير، ولكن لا يحق لها إطلاقاً الوقوع في خطأ ساطع في هذا المجال، وتبعاً لأهمية نظرية الخطأ الساطع في التقدير لا بد من تعريفها، وبيان مضمونها، وذلك على النحو الآتي.

أولاً- تعريف نظرية الخطأ الساطع في التقدير

يعرف الفقيه BRAIBANT الخطأ الساطع في التقدير أنه الخطأ الذي يتصف في الوقت ذاته، بخطورته وحتميته مما يجعل الإبطال مصير عمل السلطة الإدارية المشوب بمثل هذا العيب¹. إذ يحق للإدارة أن تمارس سلطتها ومهامها، ولا يجوز لأحد منازعتها في ذلك، ولكنه غير مسموح لها أن ترتكب حماقات أو تجاوزات أدبية غير مقبولة علماً بأنه ليس سهلاً على القاضي معرفة ما يشكل خطأ ساطع في التقدير.

و يرى "COSTA" أن الخطأ الساطع في التقدير هو بالنسبة إلى القضاء، خطأ اقترفته الإدارة في تقديرها للوقائع عند إنشاءها قرارها، الذي يظهر واضحاً لا يترك مكاناً للشك. وقد عرفه أيضاً القضاء الإداري الفرنسي بأنه الخطأ الواضح، والجسيم في التقدير القانوني للوقائع، ويخضع لرقابة القاضي خصوصاً عندما تمارس الإدارة سلطتها الإستثنائية أو التقديرية في الحالات التي تكون متمتعة فيها تمثل هذه السلطة، فقد تم علي سبيل المثال، وبسبب خطأ ساطع في التقدير إبطال تعيين قائد في البحرية التجارية في جهاز التفيتيش العام المشرف على المكتبات الوطنية، لأن هذا القائد الجديد لا يحمل المؤهلات المطلوبة للقيام.

ثانياً- مضمون نظرية الخطأ الساطع في التقدير

إن لكل مبدأ عام أو نظرية جديدة يوجدها القاضي الإداري، لا بد وأن يكون لها أسباب دفعته إلى وضعها، فما هي الأسباب الخاصة بنظرية الخطأ الساطع في التقدير؟ وما هي حالات تحقق هذه النظرية؟

1- أسباب وضع نظرية الخطأ الساطع في التقدير

من الأسباب التي دفعت القاضي الإداري إلى وضع نظرية الخطأ الساطع في التقدير، هي تحققه من أن رقابته على الوقائع التي تستند إليها القرارات الإدارية هي رقابة محدودة، وقليلة الفعالية إذ تقتصر على التثبت من صحة هذه الوقائع، من الناحية المادية دون التصدي إلى تقديرها من طريق رقابة تكييفها القانوني من جانب الإدارة، لذلك عمل على تصحيح ذلك في بعض الحالات الشاذة، مبتدعاً مفهوم

¹ مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، الرقابة القضائية علي التناسب في القرار الإداري، ص70،69

الخطأ الساطع الذي ترتكبه الإدارة في تقديرها الوقائع، ومقررا أن مثل هذا الخطأ شأنه أن يعيب شرعية القرار الصادر نتیجته، فهو يجعل منطوق القرار المستند إليه خارجا عن حدود المنطق، والتفكير السليم، ورغبة منه أيضا في مقاومة النقص في الرقابة، ومعالجته، وخاصة غيابها في بعض مسائل التكيف.

إن القاضي يخرج من تحفظه في الحالات التي تكشف فيها جسامة الجزاء تجرما مبالغا فيه، على ضوء ظروف الدعوى والقاضي لا يقرر أن الأفعال غير قابلة قانونيا للتجريم، ولكن الجسامة التي أعطيت لها، تسمح له باستنتاج خطأ واضح في التقدير، ومبالغة في التجريم تؤدي تبعا لذلك إلى عيب في الجزاء الذي تم توقيعه.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، ما هي حالات تحقق الخطأ الساطع؟

2- حالات تحقق نظرية الخطأ الساطع في التقدير

يتحقق الخطأ الساطع في التقدير في حالتين:

أ- عندما يكون هناك إفراط في الشدة، إذ إن قسوة الإدارة قد تؤدي إلى شل المرافق العامة من طريق خوف الموظفين واحجامهم عن تحمل المسؤولية، فلا يجوز مثلا في القرارات التأديبية أن يعاقب الموظف المنقطع عن عمله يوما واحدا بالفصل من الخدمة ففي ذلك قسوة ظاهرة، وغلو غير مقبول في التقدير، يجعل التدبير الإداري غير مشروع¹

ب- عندما يكون هناك إفراط في الشفقة، إذ إن شفقة الإدارة، واستهانتها بالخطأ قد تؤديان إلى استخفاف الموظفين بأداء الواجب، و إلى الاستهتار برؤساءهم وبمحمل، واجباتهم الوظيفية، فيصبح المرفق العام مسرحا لأهوائهم، ومصالحهم الشخصية فلا يجوز مثلا في القرارات التأديبية حسم أيام قليلة فقط من راتب موظف ارتكب جرم الاختلاس أو الرشوة... إلخ، ففي ذلك إفراط في الشفقة، وزيادة غير مقبولة في الرقة تجعل التدبير الإداري عامل تشجيع على الجريمة، والمعصية، وسييان المال العام.

¹ مايا محمد نزار أبودان، المرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، ص 77

ومن الأمثلة المشددة على العقوبة التأديبية التي تتعلق بمجمل سلوكيات الموظف كثرة سوابقه، ونوعية الخطأ المسلكي المرتكب، وظروف زمان ارتكابه، ومكانه، ومن الأمثلة عن الظروف المخففة للعقوبة التأديبية، قلة أهمية المخالفة وحادثة عهد الموظف، وعدم خبرته، وخلو ملفه من السوابق. لذلك يجب أن يكون التناسب بين العقوبة المفروضة على الموظف مؤمنا في الحالتين، فكما أن الغلو أو الإفراط في الشدة مدان قضائيا، أيضا، وبالقدر، والقوة ذاتهما، وبعبارة أخرى إذا فرض القرار التأديبي عقوبة خفيفة جدا لا تتناسب مع خطورة الذنب أو الخطأ المسلكي، فإن هذا القرار يكون مستوجبا للإبطال.

الفرع الثاني

نظرية الغلو

سار القضاء المصري على مسار نظيره الفرنسي فيما يتعلق بضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لإتخاذ القرار الإداري، ومحل هذا القرار فيمتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب من غير أن تتجاوز حدود وظيفته كقاضي للمشروعية.

ويطبق القاضي المصري، كما في القضاء الفرنسي مبدأ التناسب على العديد من القرارات الإدارية، ومنها تلك المتعلقة بالضبط الإداري، وبالتأديب، وذلك إلى جانب بعض الموضوعات الأخرى. وبالنسبة إلى قرارات الضبط الإداري سارت محكمة القضاء الإداري في مصر على نهج مجلس الدولة الفرنسي، فأخضعت التناسب في هذا المجال لرقابتها. ففرض القاضي رقابته على تقدير الإدارة صحة الأسباب، وخطورتها، وتناسبها مع الإجراء المتخذ بالإضافة إلى رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع، وتكييفها القانوني، وقد كان القضاء الإداري المصري الأسبق في الأخذ بمبدأ التناسب في ميدان التأديب، وذلك من خلال نظرية الغلو¹

فما هي هذه النظرية؟ وفيما يتجسد مضمونها؟

¹ خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، ص 119، 120.

أولاً- تعريف نظرية الغلو

ابتكر القضاء الإداري المصري لفظ الغلو، كاصطلاح قانوني في نطاق ممارسته للرقابة على التناسب في مجال التأديب، ويقصد به التعبير عن عدم الملاءمة الظاهرة، أو المفارقة الظاهرة، أو عدم التناسب البين، أو التفاوت الصارخ بين درجة خطورة الجريمة التأديبية، وجسامة العقوبة الموقعة عنها، لما تدل عليه تلك التعبيرات من تجاوز المدى في توقيع العقوبة التأديبية والتشدد المبالغ فيه من قبل السلطة التأديبية في اختيار العقوبة المناسبة للجريمة التأديبية المرتكبة.

وقد أمتنع غالبية الفقهاء على وضع تعريف عام لاصطلاح الغلو، اكتفاء بترديد الفكرة التي يصدر عنها، كما جاءت في أحكام القضاء، ومحاولة إلحاقها بأحد وجوه عدم المشروعية في القرارات الإدارية بينما حاول بعض الفقه الإداري تعريف الغلو، من ذلك ما ذكره الدكتور "محمود سلامة جبر" في رسالته بأن "الغلو في الاصطلاح الفقهي ليس إلا أداة قضائية، استهدف بها مجلس الدولة المصري تحقيق رقابة أكثر فاعلية، ومقاومة التقديرات السيئة، و المشوبة بعدم التناسب الظاهر للسلطات التأديبية واستطرد قائلاً، بأن رقابة الغلو تسمح للقاضي الإداري بفحص التكييف الإداري، وممارسة رقابة أكثر عمقا من تلك التي تحققها وسائل الرقابة الأخرى، ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى الوقوف إلى حالات التقدير السيئة، والمجازرة للحد، في تحديد العلاقة بين الذنب الإداري، وبين الجزاء التأديبي....، والغلو بهذه المثابة لا ينطوي على عدم التناسب إلا إذا كان ظاهراً أو جسيماً، ووصف الجسامة في الغلو يظهر من اتساع الفارق بين الخطأ التأديبي، والجزاء التأديبي، ومن ثم فإن مدى الجزاء التأديبي، وانعدام التناسب بينه، وبين الخطأ التأديبي، يؤثر في قيام الغلو، فرقابة الغلو إذ تستهدف وضع تقديرات السلطات التأديبية لخطورة الخطأ التأديبي، و الجزاء التأديبي في حدود معقولة، إنما تفرض على تلك السلطات حد أدنى من المنطق، والعقل السليم عند إجراء تقديراتها.

وعلى ضوء ذلك يمكننا القول بأن الغلو هو الأداة الفنية التي ابتكرها القضاء الإداري المصري، وأخذها عنه القضاء الإداري العربي عموماً، ليتوسل بها في ممارسة رقابته على التناسب في مجال التأديب، من

خلال تقييم جوانب التقدير في القرار التأديبي، وهو يكفي ذلك وضع حد للسلطة التقديرية للهيئات التأديبية في حرية اختيار العقوبة التأديبية، بأن يكون تقديرها خاليا من الغلو أو عدم التناسب الظاهر ويتضح مما سبق أن وسيلة الرقابة على التناسب في مجال التأديب هي نظرية الغلو، بالنسبة للقضاء الإداري العربي بصفة عامة، والتي تلعب دورا مزدوجا كأداة فنية وسيلة من ناحية، وغائية من ناحية أخرى.

ثانيا- مضمون نظرية الغلو

لنظرية الغلو كغيرها من النظريات أسباب دفعت القاضي إلى وضعها فما هي هذه الأسباب؟ وما هي حالات تحققها؟

1- أسباب وضع نظرية الغلو

إن امتناع المشرع في تحديد الجزاءات التأديبية المناسبة لكل نوع من المخالفات التأديبية المناسبة بدورها لكل نوع من المخالفات التأديبية أدى إلى إسراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطاتها التأديبية مع التفاوت الكبير في ما بينها، بصدد تقدير الجزاءات المناسبة للأخطاء ذاتها أو الأخطاء المتماثلة عينها، فكان أن رأت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن الأخذ بمبدأ عدم التناسب، بين المخالفة التأديبية و الجزاء الموقع عليها هو مخالفة تشوب قرار التأديب و توجب إلغائه باعتباره من مقتضيات العدالة، وإقامة التوازن بين اعتبارات المصلحة العامة، و مصلحة الموظف إذ أن رعاية مصلحة الموظف، وأخذه بالجزاء المناسب من شأنه تحقيق المصلحة العامة في الوقت نفسه.

وعليه أعلنت المحكمة الإدارية العليا في 11 نوفمبر 1961 حكمها الشهير الذي قررت فيه صراحة ولأول مرة "أن المفارقة الصارخة أو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة الذنب الإداري و نوع الجزاء، ومقداره، وعدم تناسبهما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي.

وبالتالي إذا تبين للمحكمة الإدارية العليا، بعد قيامها بتقدير أهمية المخالفة المرتكبة، ومدى جسامة الإجراء المتخذ بشأنها، أن هناك عدم تناسب ظاهرة بين الجزاء، المخالفة فإنها تقوم بإلغاء الجزاء التأديبي المشوب بالغلو وتوقع الجزاء الذي تراه مناسبا ولكن ما هي حالات تحقق هذه النظرية؟

2- حالات تحقق نظرية الغلو

لا يقتصر قضاء المحكمة الإدارية العليا في الغلو على حالات الإسراف في الشدة في إختيار الجزاء، إنما يمتد إلى حالات الإفراط في اللين، وقد كانت المحكمة واضحة بخصوص ذلك إذ جاء في عدة أحكام لها أن....."ركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية، خشية التعرض لهذه القسوة الممعنة في الشدة، والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم، طمعا في هذه الشفقة المغرقة في اللين. فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام المرافق العامة وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمي إليه القانون من التأديب".....

و من الأمثلة التي يكون الغلو فيها متمثلا بالشدة ما يأتي:

قضت المحكمة الإدارية العليا بعقوبة" الخضم من المرتب لمدة شهرين بدلا من عقوبة العزل مع الحرمان من المعاش أو المكافأة التي قضت بها المحكمة التأديبية¹.

ومن الأمثلة التي يكون فيها الغلو متمثلا باللين، مما تدفع المحكمة بالتالي إلى الشدة ما يأتي خفض الراتب بمقدار عشرة جنيهاً شهريا إلى عقوبة الفصل."

وهكذا نرى أن المحكمة الإدارية العليا قد طبقت قضاء الغلو في هذه الأمثلة تطبيقا إيجابيا، بسبب تحققه سواء أكان هناك تشدد في الجزاء أم كان هناك لين فيه. ذلك أن هناك دائما حد أدنى وحد أقصى، على الإدارة عدم تجاوزهما، كي لا يصدر قرارها مشوبا بعيب الغلو. أما في حال لم ترى المحكمة أن هناك غلوا في تقدير الإدارة، فتقرر صحة القرار الإداري، وتكون هنا قد طبقت النظرية تطبيقا سلبيا.

الفرع الثالث**نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار**

نتيجة لما لاحظته مجلس الدولة الفرنسي من تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في المجالات ذات الصلة بالأموال والعقارات، لاسيما في ما يتعلق بتقرير فكرة المنفعة العامة وتحديدتها، ونتيجة لما لاحظته أيضا من أن فكرة المنفعة العامة ذاتها فكرة مرنة، تتسم بعدم التحديد أو بعدم الوضوح فقد أدى ذلك

¹ مايا محمد نوار أبودان ، مرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ،ص94،95

بالإدارة إلى استخدامها لا لمصلحة السلطات العامة فحسب، بل لمصالح خاصة متى كانت هذه الأخيرة تؤدي إلى تحقيق منفعة عامة، وأمام سكوت المشرع عن وضع تعريف قضائي، يزيل به غموض المنفعة العامة، ويساعد على تحديدها لتحقيق قدر من الحماية للأفراد في مواجهة سلطات الإدارة المتزايدة و هو ما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى وضع نظرية الموازنة بين المنافع، و الأضرار.

فما معنى هذه النظرية؟

أولاً- تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

عرفها الدكتور فوزت فرحات إنها "مقارنة أو موازنة النتائج الإيجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلفها، وبالتالي لا يكون هذا التدبير شرعياً إلا إذا رجحت إيجابياته على سلبياته أي إذا كان رصيده إيجابياً"

ثانياً- مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

تقف رقابة مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بشأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، عند حدود ما إذا كان من شأن العملية تحقيق المنفعة العامة أم لا، ولهذا فإن تقدير المجلس لتحقيق المشروع للمنفعة العامة كان يتم بصفة مجردة، بمعنى أنه ينظر إلى العملية في ذاتها، بغض النظر عن الظروف المحيطة بها، و الأضرار التي تلحقها بالملكية الخاصة، أو بتكاليف المشروع، و أعبائه المالية، وذلك لتعلق هذه الأمور بالملاءمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة، وبذلك كانت رقابته على قرارات المنفعة العامة لا تتجاوز حدود الرقابة التقليدية، حيث تقتصر فقط على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها قرار المنفعة العامة، و التكييف القانوني لهذه الوقائع¹.

فرقابة الموازنة تتم من خلال ثلاثة أسئلة يطرحها القاضي الإداري:

1- هل المشرع المقترح من قبل الإدارة يحقق المنفعة عامة؟

¹ خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، ص151

ويتجسد دور القاضي في هذا السؤال، في مجرد التأكد من أن عملية نزع الملكية التي تطالب بها الإدارة، ليس لها من هدف سوى تحقيق المنفعة العامة، فإذا كانت الإيجابية سلبية يتم رفض نزع الملكية، وإلا كانت العملية غير مشروعة وإذا ثبتت المنفعة العامة ينتقل القاضي لطرح السؤال الثاني.

2- هل إن عملية نزع الملكية المرتقبة لازمة؟ بمعنى أن القاضي يراقب ما إذا كان المشروع المزمع إقامته لن يحقق منفعة عامة إلا إذا كان قد أقيم في ذات موقع العقار الذي سترع ملكيته، فالأرض المطلوبة مثلا لبناء مدرجات لطلاب الجامعة في إحدى الكليات، يصبح نزع ملكيتها واجبا إذا كانت ملاصقة أو مجاورة لمبني الكلية واجبا إذا كانت بعيدة تماما عن هذا المبني، إذ لن يتحقق من وراء ذلك أية منفعة عامة.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد يري أن العمل نفسه يعتبر من قبيل المنفعة العامة في حالة معينة وقد لا يعتبر كذلك في حالة أخرى.

ويري الدكتور " رمضان بطيخ"، في ذلك أن القاضي الإداري لم يعد يراقب فكرة المنفعة العامة في ذاتها، كفكرة مجردة أو مطلقة، إنما أصبح يراقب هذه الفكرة في ضوء الظروف و المعطيات، التي حدثت بالإدارة إلى القول بوجود منفعة عامة.

3- في حال كانت الإجابة عن السؤال الثاني إيجابية، يبقى أن نري إذا لم يكن من شأن تنفيذ مشروع نزع الملكية الخاصة أن يرتب أضرار مفرطة من ناحية التعدي على الملكية الخاصة أو الكلفة الاقتصادية، و الاجتماعية للعملية بالنسبة إلى المنفعة التي تقدمها.

وهنا تتمثل قمة تطور الرقابة القضائية، على قرارات الإدارة المتضمنة منفعة عامة، حيث لم يعد القاضي الإداري معها يكتفي برقابة ما إذا كان المشروع، الذي تطالب به الإدارة، يحقق نفعا عاما، أو يندرج في إطار مفهوم المنفعة العامة، كما لم يعد يكتفي برقابة ما إذا كان العقار اللازم لهذا المشروع هو الذي يحقق في الواقع المنفعة العامة التي تدعيها الإدارة وقد قال BRAIBANT إن رقابة التناسب قد امتدت، خلال السنوات الأخيرة في بعض المسائل، إلى مجال الاختصاص التقديري بواسطة قضاء نطلق عليه، عادة اسم رقابة موازنة المنافع والأضرار.

أما بالنسبة إلى الدكتور " رمضان بطيخ"، فيقول إن مجلس الدولة يقوم بتطبيق مبدأ التناسب، بالموازنة بين ما يتضمنه نزع الملكية من تكاليف ومساوئ اجتماعية، وما يحققه المشروع من مزايا. فان رجحت كفة المزايا فليس هناك محل للإلغاء، وإذا رجحت كفة التكاليف، و العيوب حتى المحتملة منها، فان مجلس الدولة يلغي القرار الصادر بتزاع ملكية المنفعة العامة.

ويؤيده بذلك الدكتور " مصطفى فهمي"، معتبرا أن مبدأ التناسب هو جوهر هذه النظرية الجديدة ويلاحظ الدكتور " أحمد الموافي" أن عملية الموازنة أو الترجيح التي أقامها حكم VILLE NVLLE EST قد راعى فيها اعتبارين أساسيين وهما: حماية حقوق الأفراد، و مراعاة مقتضيات حسن سير الإدارة، ومتطلباتها. وإذا كانت إقامة التوازن بين الأمرين هي أهم واجبات القاضي الإداري، فان الحكم قد وضع هذا الواجب موضع التطبيق العملي ببيان عناصر الموازنة وكيفية إجرائها.

خلاصة الفصل

يهدف القانون الأساسي العام للموظفين العموميين لسنة 2006، إلى تكيف مهام الوظيفة العمومية مع الدور الجديد للدولة لضمان وحدة قطاع الوظيفة العمومية الذي يعتبر جزء من الدولة المستخدمة، كما أن هذا القانون يعيد للكون العمومي صفة الموظف بمنحه مجموعة من الضمانات تجعله في مأمن من التعسف، وتحقق له الاستقرار، كما أعطى هذا القانون ضمانات جعلت الموظف الذي يرتكب الأخطاء إلى تأديبه وهذا ما أقره المشرع في ظل الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة لسنة 2006.

الغلو و الخطأ الظاهر، اللتين يتوصل بهما في ممارسة رقابته على تقديرات السلطات التأديبية المتسمة بتفاوت صارخ، وواضح في اختيار نوع، ومقدار العقوبة الموقعة مقارنة بالجريمة القائمة. وفي الأخير رأينا كيف اتسعت رقابة القاضي الإداري تدريجياً لتشمل الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع، أو ما يعرف بالرقابة على الملاءمة والتناسب. وأصبحت رقابة الملائمة على أعمال الإدارة ضرورة حتمية وأضحى من الضروري تصدي القضاء الإداري لأعمال وسلطات الإدارة التقديرية. وعليه نجد بأن مدى نجاح رقابة التناسب في مجال التأديب يرتفع بمدى توفيق القاضي الإداري بين اعتبارات الفاعلية ومقتضيات الضمان.

فبعد هذه الحوصلة التي توصلنا إليها سنورد بعض الملاحظات والتوصيات كما يلي:

- 1- إتخاذ المشرع إجراء عقابي يؤدي إلى حرمان الموظف من رتبته كلياً أو جزئياً يعد إجحاف في حقه، وذلك من خلال امتداد أثره إلى عائلة الموظف لذلك على السلطة التأديبية والمشرع أن يضبط هذا الإجراء و يراعي الظروف الاجتماعية للموظف.
- 2- ضرورة تبني والانضباط بتطبيق مبدأ التناسب في مجال التأديب.
- 3- لا يمكن للمشرع وحده أن يقدر التناسب في مجال التأديب لذلك وجب أن يترك للإدارة الفرصة على الابتكار والتقدير.
- 4- تعتبر رقابة الملاءمة على أعمال الإدارة ضرورة حتمية داخل الدولة وأجهزتها الإدارية .

خاتمة

لقد مكنتنا الدراسة المتواضعة التي قمنا بها من الإجابة على الإشكالية التي قد أثرناها آنفاً و توصلنا بذلك إلى جملة من النتائج والاقتراحات نوردتها فيما يلي :

I. النتائج:

- 1_ رغم الحماية الكبيرة التي يقرها مبدأ شرعية العقوبة التأديبية الذي يقوم على أساس حصر جميع هذه العقوبات ، وبالتالي عدم جواز عقاب الموظف إلا بإحدى منها فان عدم تحقق مبدأ الشرعية في شقه الثاني والمتمثل في عدم حصر الجرائم التأديبية وبالتالي غياب الربط بين المخالفة التأديبية والعقوبة المناسبة لها ، وترك المجال بذلك مفتوحاً للسلطة التقديرية للإدارة في اختيار العقوبة المناسبة ، كل ذلك قد أثر وبشكل جلي على مبدأ الضمان المقرر لصالح الموظف وبالمقابل تغليب مبدأ الفاعلية الإدارية.
- 2_ رغم إتيان المشرع الجزائري بكثير من النصوص المنظمة للإجراءات التأديبية الى أن ذلك لم يكن كافياً ، حيث لا توجد أي قاعدة واضحة لهذه الإجراءات ، حتى وبعد الذي نص على صدور مراسيم تنفيذية لهذا الأمر والتي لم تصدر إلا بعد صدور الأمر 03_06_03 الذي صعب من أداء القاضي الإداري في هذا المجال.
- 3_ غموض النصوص الإجرائية المنظمة لهذه الضمانات، حيث نجد في كثير من الأحيان تنص على الإجراءات و لا تحدد كيفية القيام به.
- 4_ إذا كان المشرع الجزائري قد وازن بين عنصر الفاعلية الإدارية وعنصر الضمان وذلك من خلال أخذه بالنظام التأديبي الشبه قضائي من خلال المرسوم 85_59 القائم على أساس إشراك مجالس التأديب ولجان الطعن في اتخاذ العقوبات التأديبية إلى أنه من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة بهذا الصدد، فإننا نستنتج عدم فعالية هذه الأخيرة ، لأنه حتى ولو كانت تشكيلة هذه المجالس يراعى فيها تمثيل كلا الطرفين الإدارة والموظف فإن ذلك لا يكفي طالما أن الأعضاء الممثلين للإدارة يتم تعيينهم من قبل الإدارة نفسها الموضوع لديها اللجنة مما يؤكد تبعيتهم لهذه الإدارات . هذا من جهة ومن جهة أخرى ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات خاصة أن هذا الرئيس هو المسئول الإداري للهيئة الموضوع لديها اللجنة ، و بالتالي فصوته سيكون دائماً لصالح الإدارة ، مما يقضي على الحكمة من مبدأ التمثيل المتساوي لهذه اللجان ومدى مصداقيتها، بالإضافة إلى ذلك فان منح الإدارة

إمكانية تمديد أو تقصير العضوية يجعلها تلجأ إلى اتخاذ هذا الإجراء فقط لأجل تحقيق مصالحها ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فقيام هذه اللجان بوضع نظامها الداخلي بمفردها يوحى لأول وهلة إلى مدى استقلاليتها ، غير أن اشتراط المشرع ضرورة عرض هذا النظام على الوزير أو الوالي المعني للموافقة عليه يؤكد ويجسد تبعية هذه اللجان للإدارة ، ذلك أن هذه الأخيرة ستعمل على إلغاء هذا النظام أو تعديله كلما عارض ذلك مصالحها.

وللإشارة فإنه ورغم تطرق الدراسات السابقة المتخصصة في هذا الموضوع في و الذي كنا نأمل أن يتفادى المشرع الجزائري هاته الجوانب غير أن صدور الأمر 06_03 الثغرات الواردة في النصوص السابقة الى أنه لم يضيف أي جديد فيما يخص ذلك؛ ونفس ما يقال عن لجان التأديب يقال أيضا عن لجان الطعن.

5_ غياب مبدأ الحيادة في الجهة القائمة بالتحقيق كضمانة تأديبية جوهرية قررت لصالح الموظف العام ذلك أن قيام السلطة التأديبية بالتحقيق في المخالفات التأديبية يجعل منها الخصم و الحكم في نفس الوقت مما سيؤثر حتما على مسار التحقيق ، لأن الإدارة ستغلب عنصر الفاعلية الإدارية على عنصر الضمان فما يهمها هو الجانب التنظيمي فقط أي ضمان حسن سير المرفق العام ، ذلك لأن الموظف المكلف بالتحقيق سيكون دوما خاضعا من الناحية الإدارية إلى السلطة التي تملك حق التأديب ، فمن السهل إذن أن تؤثر على حيده.

هذا بالإضافة أيضا إلى عدم تكريس المشرع الجزائري لآلية الرد المعروفة في قانون المرافعات المدنية وما ينتج عن ذلك من أضرار تلحق بالموظف أو من شبهات تؤثر على عملية التحقيق ، ذلك حتى وفي حالة ما إذا قام المحقق بهذا الإجراء على أكمل وجه مترها من جميع ميولاته الشخصية.

6_ رغم أهمية التظلم الإداري كضمانة إدارية كفيلة بحسم المنازعات التي تثور بين الإدارة وموظفيها فإننا وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن هذا الإجراء لم يحقق هذه الفائدة المرجوة منه، إذ يعود ذلك إما لسبب تفويت الفرصة على الموظف في القيام بهذا الإجراء وذلك لعدم إخطاره بحقه في التظلم من القرار التأديبي ، أو إلى عدم تمتع رجل الإدارة بالوعي الكافي مما يجعل تراجع الإدارة عن قرارات سبق و أن اتخذتها طائفة مختارة ضربا من الخيال ، ذلك لأنه وكما قال الدكتور محمد إبراهيم خيرى الوكيل أن الإدارة دائما تقابل التظلم بنوع من المكابرة والإصرار مما يؤدي إلى عدم التزامها الجدية في فحص هذه التظلمات ، إذ لا تكلف الإدارة نفسها عناء فحص التظلم من كافة جوانبه، طالما أن لها إيمانا راسخا

بأنها لا تخطئ و لا يمكن بأي حال من الأحوال الرجوع عن قرار اتخذته ، وبالتالي فان هذه الأسباب كلها من شأنها أن تؤدي إلى إضعاف فاعلية التظلم الإداري.

وفي التشريع الجزائري كان التظلم بموجب قانون الإجراءات المدنية القديم يشكل إجراء جوهرى للجوء الموظف إلى القضاء لاستفتاء حقه ، غير أنه وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فقد أصبح إجراء التظلم إجراء جوازيًا بالنسبة لجميع المنازعات الإدارية و أمام جميع الهيئات القضائية ، وان هذا الإصلاح الجديد يدل على رغبة المشرع في تسهيل إجراءات التقاضي لمن لا يريد أن يسلك هذا الإجراء أولاً قبل اللجوء إلى القضاء وحسنا ما فعل المشرع.

7_ تعتبر الرقابة القضائية التي أقرها المشرع على الموظف العام في مواجهة قرار التأديب ضماناً فعالة بإمكانها الحد من عدم المشروعية التي تشوب الكثير من القرارات الإدارية بصفة عامة والقرارات التأديبية بصفة خاصة

تمتع القاضي الإداري من دور إيجابي في تسيير النزاع ، فإن إلقاء عبء الإثبات على الموظف من شأنه أن يثقل كاهله ويقلل من حظه في استيفاء حقوقه ، وذلك نظراً لعدم تساوي المراكز القانونية لكلا الطرفين.

* هناك إشكالية أخرى تؤثر على فاعلية الضمانات القضائية تتمثل في امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لمصلحة الموظف العام ، والذي من شأنه أن يزعزع مكانة القضاء بإعتباره مؤسسة دستورية له قيمته ووزنه ودوره في بناء دولة القانون؛ غير أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد جاء بإصلاح قيم في هذا المجال إذ وضع كما قال الأستاذ عمار بوضياف سلاحاً بين يدي المتقاضي يستخدمه ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء ، خاصة بعد تزايد العدد الهائل للقضايا الإدارية المتعلقة بهذا الشأن استفحال ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية والتي يجب مواجهتها. يمثل هذا الإجراء الجريء الذي نثني على المشرع استحدثته له عسى أن يؤدي إلى القضاء على هذه الظاهرة.

8_ قلة تكريس القضاء الإداري لرقابة التناسب حيث أنه و بالرجوع إلى القرارات القضائية الصادرة لا نجد إلا قراراً وحيداً قد تم فيه إلغاء القرار التأديبي بسبب عدم التناسب على خلاف القضاء الفرنسي والمصري اللذين ألغيا العديد من القرارات وذلك استناداً إلى نظرية الخطأ الظاهر في القضاء الفرنسي و إلى نظرية الغلو في القضاء و إن هذا الاجتهاد يدل على قبول القضاء الإداري الجزائري

ممارسته لهذا النوع من الرقابة في المستقبل، وعلى حد قول الأستاذ غناي رمضان وهو بصدد التعليق على هذا القرار أنه لا شك في أن اجتهاد مجلس الدولة هو في غاية الأهمية لأن من شأنه توسيع دائرة رقابة الشرعية وتقليص دائرة السلطة التقديرية التي تتمتع بتا الإدارة في إصدار قراراتها. على ضوء النتائج السابقة توصلنا الى جملة من الاقتراحات التي نرى انها كفيلة بسد الثغرات التي اعترت النظام التأديبي والتي سنوردها فيما يلي:

II. المقترحات:

1_ إن الضمانة الأساسية للموظف المذنب محل المساءلة التأديبية هو ربط كل مخالفة تأديبية بما يقابلها من عقوبات مناسبة لأن ذلك من شأنه أن يحد من سلطة الإدارة التقديرية في توقيعها لعقوبات قاسية على الموظف وذلك كلما أرادت التنكيل به ، ويتم ذلك من خلال حصر جميع الجرائم التأديبية بوضع لائحة بمختلف هذه المخالفات على غرار ما هو معمول به في القانون المصري ، و ما هو معمول به أيضا في المجال الجنائي حيث أنه وكما قيل إذا كانت الأخطاء الجنائية التي تمس مجتمع كبير قد حددت على سبيل الحصر فكيف إذن لا يمكن تحديد الأخطاء الوظيفية التي لا تمس إلا مجتمع صغير ألا وهم الموظفين.

2_ ضرورة تعجيل وضع تقنين خاص بالإجراءات التأديبية تلتزم به الإدارة على نحو ما هو معمول به في قانون الإجراءات الجزائية وذلك لتفادي قصور هذه الإجراءات -التي لم يتداركها صدور التعديل الجديد لقانون الوظيفة العامة -وبالتالي فان جمع هذه الإجراءات في تقنين واحد يجعلها واضحة ومستساغة لكل من رجل الإدارة و المحامي و القاضي الإداري وكذلك الموظف ، ما يترتب عنه تسهيل سير جميع الإجراءات في مختلف مراحل التحقيق بما يحقق التوازن بين منطلق الضمان وعنصر الفاعلية الإدارية.

3_ تفادي النقد الموجه للمجالس التأديبية والتي أكدت الدراسة عدم فعاليتها ، نقترح أن يختص المجلس الأعلى للوظيفة المستحدث بموجب الأمر 03_06 جانبا اختصاصه الأخرى بالسهر على مراقبة وتوجيه أعمال اللجان الوطنية و الولائية وذلك فيما يخص الطعن في القرارات التأديبية ، بمعنى أن تصبح هذه اللجان تابعة للمجلس الأعلى للوظيفة.

4- طالما أن فاعلية الجزاء تقاس بمدى تناسب الفعل مع العقوبة التأديبية فقد أضحت رقابة التناسب على أعمال الإدارة ضرورة حتمية ، لذلك نناشد قضاءنا الإداري بالتصدي كلما سنحت له الفرصة

إلى بسط هذا النوع من الرقابة في القضايا التي تعرض أمامه ، وذلك نظرا لما تحققه هذه الرقابة من حماية أكبر لحقوق الموظفين لأنها كفيلة بأن تقضي على مغالاة الإدارة في توقيع جزاءاتها.

5_ نقترح إنشاء محاكم تأديبية متخصصة تكون من صلاحياتها الفصل في المخالفات التأديبية الجسيمة التي تكون عقوباتها من الدرجة الثالثة والرابعة ، والتي لا ينبغي أن يوكل توقيعها للإدارة خوفا من إساءة استعمال هذا الحق بما يضر مصالح الموظف.

وان الحاجة إلى إنشاء هذه المحاكم ظهرت بعد النجاح الباهر الذي حققته تجارب الدول التي أخذت بنظام المحاكم التأديبية كمصر واليمن والسعودية ، وذلك نظرا لما تشكله رقابة هذه المحاكم من ضمانات هامة وفعالة في مجال التأديب لأن من سيقوم بتوقيع الجزاء هي جهة محايدة ومستقلة تماما عن الإدارة.

6_ لأجل عدم المساس بمبدأ الحياد المفترض في الجهة المسند إليها التحقيق ولأجل إضفاء مشروعية أكبر للأعمال التي ستقوم بها ، نقترح إسناد عملية التحقيق إلى هيئة مستقلة تماما عن السلطة التأديبية المكلفة أصلا بتوقيع الجزاء ، وذلك لأجل إعطاء مصداقية أكثر لهذا الإجراء وبث الطمأنينة في نفسية الموظف المذنب حيال ما سيتم بشأنه من تحقيقات.

كما نناشد المشرع إلى تدارك النقص الكامن في النصوص الإجرائية و النص على آلية رد عضو مجلس التأديب وذلك في حالة توفر أي حالة من حالات الرد كوجود عداء شخصي تجاه الموظف مثلا أو وجود مصلحة شخصية للعضو محل الرد إلى غير ذلك ، وللإشارة فان هذا الإجراء معمول به في القانون الفرنسي، فمعظم التشريعات الوظيفية المقارنة بما فيها التشريع الجزائري قد أقرت الكثير من الضمانات ، غير أن عدم وجود إداريين مشبعين بالقيم الأخلاقية المهنية وذلك بسبب انتشار الفساد الإداري وما نتج عنه من انتشار ممارسات غير مشروعة كالرشوة والمحاباة والوساطة وما نتج عنه من تقليد أشخاص لا علاقة لهم بالوظيفة.

7_ تعزيز الدراسات والبحوث التي تجرى حول اجتهادات مجلس الدولة في مجال التأديب الإداري وذلك لأجل إثراء أكبر لهذا الموضوع

قائمة المراجع

1. باللغة العربية

1. ابن وارت محمد، مذكرات في القانون الجزائري الجزائري، القسم الخاص، دار هومة 2003.
2. أحسن بوصقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، منشورات بيرتي، 2006/2005
3. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص الشركة المتحدة للنشر و التوزيع، القاهرة، س ط 1979
4. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائري ط 5
5. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996.
6. إدوار عيد: القضاء الإداري . "ج 1 ، أصول المحاكمات الإدارية، بيروت، 1974
7. إعادة علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى ، عمان ، 1999
8. أور أحمد رسلان، وسيط القانون الاداري، الوظيفة العامة ،دار النهضة العربية، 1997.
9. بركات عمر فؤاد، مبادئ القانون الإداري، شركة سعيد رأفت للطباعة القاهرة 1985
10. بروسيرويل، القانون الإداري، المنشورات الجامعية الفرنسية
11. بكر القباني، الرقابة القضائية، القاهرة، طبعة 1978
12. ثروت بدوي - مبادئ القانون الإداري - مصر - 1973
13. جمال الدين محمد بن منظور، معجم لسان العرب، المجلد الثالث ،دار صادر للطباعة النشر،بيروت 2004
14. جمال الدين محمد بن منظور، "لسان العرب، مجلد2 ، دار لسان العرب، بيروت.
15. جورجى شفيق ساري" :قواعد و أحكام القضاء الإداري . "القاهرة، دار النهضة العربية، عام 2001
16. حسن السيد بسيوني" : دور القضاء في المنازعة الإدارية . "القاهرة، عام 1988
17. حمد عمر حمد ، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1 .الرياض، 2003
18. خالد سماره الزغي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة العربية الأردنية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993.
19. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، ط -1 عام 1993
20. علي خطار شطناوي، القضاء الإداري الأردني، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، عمان، عام 1995

قائمة المراجع

21. رمضان محمد بطيخ ، الوسيط في القانون الإداري، دار النهضة العربية ، ب-ط، 1997
22. رمضان محمد بطيخ " :القضاء الإداري . " ط2 ، دار النهضة العربية، عام 2000
23. زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة و القطاع العام، دار الفكر العربي ، القاهرة (د.ت).
24. زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال الغير المباحة، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، الطبعة الأولى (د . ت).
25. سامي جمال الدين ، الدعاوي الإدارية ، منشأ المعارف ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، 2003
26. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، ب-ط، الإسكندرية، 2003
27. سرداد عماد الدين محمد سعيد، تميز القرار الإداري من العمل التشريعي، دراسة تحليلية مقارنة ، دار قنديل للنشر . والتوزيع، الطبعة الأولى ، عمان، 2010
28. سليم الزعنون، التحقيق الجنائي، ج1، ط4، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، عمان 2001
29. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، عام 1986 ، و باللغة الفرنسية:
- Contestation d' une decision administrative. Voire la site internet: www.angc.fc (fich 75
30. سليمان محمد الطماوي، عيب الانحراف بالسلطة، الطبعة الثالثة ، د.د.ط. 1978
31. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين شمس، الطبعة الثالثة، مصر ، سنة 1978 ،
32. ضاري خليل محمود، مجموعة قوانين الإجراءات الجنائية العربية، الأصول العامة ج1، بغداد 1986
33. طعمية الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة. الحديثة، 1970.
34. طعمية الجرف " :رقابة القضاء لأعمال الإدارة -قضاء الإلغاء . " دار النهضة العربية، عام 1984
35. عاطف محمود البناء، الوسيط في القضاء الإداري، ط2 ، القاهرة، عام 1998
36. عبد الإله الخاني، القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، المجلد3 ، القضايا الإدارية، ط2
37. عبد الرؤوف بسيوني، أحكام التظلم الإداري في القانونين المصري والكويتي، دار النهضة العربية عام 1997
38. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الإلتزام) دار النهضة العربية الطبعة 2-
- 1964
39. عبد الغاني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2005
40. عبد الغني بسيوني عبد الله، " ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة - قضاء الإلغاء " الإسكندرية،

عام 1983

41. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء و كفالة حق التقاضي، منشأة المعارف الإسكندرية،

1983

42. عبد الله طلبة: القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة .- القضاء الإداري .ط5 ،

منشورات جامعة دمشق، عام 1996

43. عبد الله طلبة، القانون الإداري والرقابة القضائية، على أعمال الإدارة، ب-ط، منشورات جامعة دمشق،

2011

44. عثمان خليل عثمان - نظرية المرافق العامة - القاهرة - 1958

45. عزري الدين، الأعمال الإدارية و منازعتها، مطبوعات مخبر الإحتهاد القضائي وأثره على حركة

التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2010

46. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري ، الجزء الأول، التنظيم الإداري، دار الهدى ، الجزائر

2009،

47. علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة

الأولى، عمان 2008

48. علي محمد بدير و آخرون، مبادئ و أحكام القانون الإداري، مديرية دار الكتب للطباعة و النشر بغداد

1993

49. عمار بوضياف ، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، ب-ط، الجزائر، 2007

50. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى

الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر جوان 1995 .

51. عمار عوايدي، النظرية العامة للمترعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ب-ط، 2003

52. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر

و التوزيع، عمان 1996

53. عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر 1998

54. لحسن بن شبح أث ملويا، المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، دار هومة للنشر والتوزيع، ب، د .

الإسكندرية، 2006

55. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية طبعة 1977

56. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، جامعة دهوك 2010

57. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ، ب ، ط عنابه ، 2005

قائمة المراجع

58. محمد أنس قاسم جعفر - الوسيط في القانون العام - القاهرة - 1984 - 1985
59. محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، ب، ط، الإسكندرية، 2004
60. محمد باهى أبو يونس - الحماية القضائية المستعجلة للجريمة الاساسية ، دار الجامعة الجديدة - 2011
61. محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء ، دار النهضة العربية ، ب- ط، القاهرة 1971
62. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، 2003
63. محمد عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري، في أساليب النشاط الإداري ووسائله د.د. ط 1982.
64. محمد فؤاد مهنا - القانون الإداري المصري والمقارن - الجزء الأول - 1995
65. محمد فتوح محمد عثمان، التحقيق الإداري، دار النهضة العربية، 1992.
66. محمد كامل ليلة "الرقابة على أعمال الإدارة - الرقابة القضائية - دراسة مقارنة". منشورات جامعة عين شمس، عام 1985.
67. محمد كمال الدين امام، المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراة 1984.
68. محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، ب- ط، الإسكندرية، 2004
69. محمد مرغني خيرى، المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، دراسة مقارنة _ الرباط _ 1980
70. محمد مير غني خيرى، القضاء الإداري و المجلس الدولة، مطبعة جامعة عين شمس، الجزء الأول 1992_991
71. محمد نصر الدين كامل " :الدعوى وإجراءاتها في القضاء العادي والإداري . " القاهرة، عالم الكتب، عام 1989.
72. محمد يوسف المعداوي، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1988
73. محمود مصطفي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، النهضة العربية 1970
74. مصطفى أبو زيد فهمي " :القضاء الإداري ومجلس الدولة . " ط3 ، منشورات جامعة الإسكندرية، عام 1966
75. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ط 2 مطبعة الأمانة - القاهرة عام 1978
76. مورييس نخلة، الوسيط في شرح قانون الموظفين، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2004.

2. باللغة الأجنبية

1. André de LAUBADE'RE Manuel de Droit Administratif, L.G.D.,J.1-édition.,PARIS, 1978.
2. DREFUS .f .Les Limitations du pouvoir discrétionnaire par l'application proportionnelle.A propos de trois jugements du tribunal administratif de l'O.T.R, D.P., 1974
3. DUVERGER, Bulletin Législatif, Dalloz, Paris, 19.
4. G. Jeze, Les principes Généraux du code Administratif, Tome 3,Paris, 1962.
5. Jaques ROBERT et Jean,Marie AUBY, " Le contentieux de la fonction publique,et la convention européenne des droits de l'homme " ; Droit Public, L.G.D.J.n = ° 3, 2000.
6. L.Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3éd, 1930.
7. Pierre BROSSARD-Responsabilité pénale des administrateurs,faculté de droit, A,J,D,A, – n°-1998.
8. Walline, Droit administratif, 7éd. Paris, 1967.

ثانيا- الكتب المتخصصة:

1. باللغة العربية

1. أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
2. أحمد سعيد المومني، إعادة الإعتبار و وقف تنفيذ العقوبة، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورت جمعيات العمال المطابع النموذجية، عمان، 1992 .
3. أرشيد عبد الهادي الحوري، التأديب في الوظائف المدنية و العسكرية، دار النصر للطباعة الإسلامية القاهرة 2001
4. أسامة أحمد شوقي المليحي، مجلس تأديب و صلاحيات القضاة، دار النهضة العربية 2005
5. ايوب منصور الجربوع، ضمانات الموظف في مرحلة التحقيق الإداري، مجلة الإدارة العامة ، العدد الأول 2004
6. بركات موسى الحواتي، تشريعات الوظيفة العامة في العالم العربي، دراسة مقارنة المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة 2007
7. البنداري عبد الوهاب، الجرائم الجنائية و التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع الخاص، دار الفكر العربي، القاهرة 1970-1971
8. حمد محمد حمد الشلحاني ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، ب- ط، الإسكندرية، 2007
9. خالد عبد الفتاح محمد، الموسوعة الشاملة في شرح النظام التأديبي للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام و الكوادر الخاصة، دار الأمة للطباعة و النشر و التوزيع، الاسكندرية، الطبعة الثانية 2004.
10. الخطيب نعمان، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمس و عشرين عاما '1972- 1997 الدار العلمية و دار الثقافة للتوزيع و النشر عمان 2001.
11. رشيد عبد الهادي الحوري، التأديب في الوظائف المدنية و العسكرية ، دار النصر للطباعة الإسلامية، القاهرة

2001

12. رفعت عبد الحليم الفاعوري، التأديب في الوظيفة العامة، طبعة 2008
13. سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007
14. سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي الإسكندرية

2008

15. سعد نواف العتري، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،

2007

16. سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ب-ط، 1991
17. سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العمومية، شركة دار الأمة للطباعة و الترجمة و النشر والتوزيع، برج الكيفان الجزائر، الطبعة الأولى، جوان 1978.

18. سليمان محمد الطماوي في كتابه مبادئ القانون الإداري ج/2 دار الفكر العربي القاهرة
19. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التأديب، دار الفكر العربي الطبعة الرابعة
20. سليمان محمد الطماوي، الجريمة التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975 .
21. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1979.
22. سمير يوسف البهي، قواعد المسؤولية التأديبية، دار الكتب القانونية، 2002 .
23. الشيخلي عبد القادر، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر و التوزيع عمان 1973
24. صلاح الدين الطوحي، القضاء التأديبي المعاصر، دار النهضة، 1961 .
25. الطنطاوي ممدوح، الدعوى التأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية القاهرة 2003
26. عبد الحميد كمال حشيش - دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي - دار النهضة العربي - القاهرة

1977 -

27. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام، دار الكتاب

الحديث، القاهرة 2008

28. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ضوابط صحة الجزاء التأديبي و ضماناته في مرحلتي التحقيق و المحاكمة التأديبية و الضمانات اللاحقة لتوقيع الجزاء، دار الفكر و القانون - مصر
29. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري و المحاكمة التأديبية، بدون دار النشر

2003

30. عبد الفتاح حسن، السلطة المختصة بتأديب العاملين المدنيين في التشريع المقارن و التشريع المصري، مجلة

العلوم الإدارية ع1 أبريل 1965

31. عبد القادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع عمان 1983

32. عبد المنعم عبد السلام عبد المجيد، تأديب الموظف العام في مصر، ج2، دار النهضة العربية

قائمة المراجع

33. عبد الوهاب البنداري، العقوبة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة د.س.ط.
34. عبد الوهاب البنداري، المسؤولية التأديبية والجنائية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام ، المطبعة العلمية، القاهرة، 1971 .
35. عزيزة الشريف، النظام التأديبي و علاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية 1988
36. عصمت عبد الله الشيخ، الإحالة للتحقيق في النظام التأديبي الوظيفي، دار النهضة العربية 2003
37. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي، المصري، الفرنسي و الإنجليزي، دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة الأولى عمان
38. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2004
39. علي خطار الشنطاوي، دراسات في الوظيفة العامة، منشورات الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، عمان، 1998.
40. غازي فيصل مهدي، شرح أحكام قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام، موسوعة القوانين العراقية بدون سنة
41. فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة و القضاء، دراسة مقارنة، عالم الكتب 1980
42. كمال رحماوي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، دار هومة، ب-ط، الجزائر سنة 2004
43. لخليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دراسة في القانون العربي .المقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، ب-ط، سنة 2009
44. اللواء محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي، منشأة المعارف الإسكندرية 2006
45. ماهر عبد الهادي، الشريعة الإجرائية في التأديب، أصول القانون، د.د.ط، 1986.
46. مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب ، ط 2011
47. محمد أحمد مصطفى عبد الرحمن، الإجراءات الاحتياطية للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، د.د.ط، الطبعة الأولى، 1998.
48. محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2000
49. محمد سيد احمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة مع التطبيق على ضباط الشرطة والموظف العام، دراسة مقارنة ،كلية الحقوق ،جامعة أسيوط ، 2008 ، ص194
50. محمد عبد الحميد أبوزيد، مبدأ المشروعية وضمن تطبيقية (دراسة مقارنة)، ب-ط، جامعة القاهرة ، سنة .

2003

51. محمد عصفور، جريمة الموظف العام و أثرها في وضعه التأديبي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963.

52. محمد فؤاد عبد الباسط ، الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر

2005

53. محمد ماجد ياقوت، الطعن على الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، القاهرة 1997.

54. محمد ماهر أبو العينين، قضاء التأديب في الوظيفة العامة، دار أبو المجد للطباعة الهرم، 2004

55. محمد محمود ندا ، إنقضاء الدعوى التأديبية " دراسة مقارنة، دار الفكر، العربي القاهرة، الطبعة الأولى. 1981 .

56. محمود أبو السعود حبيب، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - قضاء التأديب . منشورات جامعة عين شمس،

عام 1996

57. مصطفى بكر ، تأديب العاملين في الدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1966.

58. مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي و ضماناته و رقابته القضائية بين الفاعلية و الضمان ، مكتبة إنجلو المصرية، 1986 .

59. مليكة الصاروخ، سلطة التأديب بالوظائف العامة بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، مطبعة الجبلأوي مصر، الطبعة الأولى 1984

60. ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.

61. منصور العتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مطبعة الشرق، عمان، الطبعة الأولى، (د، س، ط).

62. نعيم عطية - قواعد إجراءات التأديب في الوظيفة العامة - الدار العربية للموسوعات - القاهرة - 1994

63. نوفان العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1، عمان، 2007

64. نوفان العقيل العجارمة، سلطة التأديب الموظف العام، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع الطبعة

الأول 1993

65. هاشمي حربي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية، وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، ب-

ط ، الجزائر، 2010

2. باللغة الأجنبية

1. Article (2) Lio no 83 -634 du 13 Jullet 1983 Cod administratif - Dalloz -1987
2. Georges Vlachos:institutions Adves et économiques Algériennes
3. Remili Abd.Rahmane:Les institutions Administratives Algériennes /Sned.2ed

4. Missoum Sebih:La Fonction publique. Librairie hachette-Paris 1968
5. PAUL DUEZ ET GUY DEBEYRE TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF PARIS 1952
6. Jean Bernard Auby institutions administratives 7e edition 1996
7. Alain Plantey Traite pratique de la fonction publique T1.3eme ed 1971 L,G,D,J
8. Chapus (rene) : droit administratif general.montchrestien tome 1.9ed 1995
9. David foulkes ,administrative laws, 5th ed london, 1982 "
10. DELE'PRE'E (F), L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, Thèse,Paris,1969.
11. De-Visschet « faut-il Juridictionnaliser la fonction disciplinaire » R.J.D.A 1962 Delperee (F) op.Cit.P2et ss ;Gazi-er(F) la fonction publique dans le monde, paris, 1972
12. ESSAID TAIB- DROIT DE LA FONCTION PUBLIQUE- EDITION DISTRIBUTION HOUMA ALGER 2003
13. Jean – Michel DE FORGES, Droit de la fonction publique, P.U.f. 1986.
14. Jean marie AUBY et Jean bernard AUBY -Droit de la fonction publique de l'Etat, DALLOZ- Paris, 1991.
15. Jean Rivero.Droit Adm Jurisprudence générale Dalloz France 1997
16. Maurice borjol, droit administrative,L'action administrative, paris, 1972 ; François Delepree ;François, gazier,op.cit..
17. MOREAU (Jacques):- Theorie generale de la police Administrative
18. Recueil des Arretes du conseil d'Etat Français 1984
19. ROBERT CATHERINE LE FONCTIONNAIRE FRANÇOIS, PARIS 1973
20. SALON SERGE .Delinquance et Repression disciplinaire dans la fonction publique, These, Paris, 1967.
21. SALON Serge .D'elinquance et repression disciplinaire dans la Fonction publique ,These,. Paris 1967
22. SERGE SALON et JEAN CHARLES SAIGNAC ,La fonction publique, SEDE-1985.

ثالثاً- الرسائل العلمية:

1. رسائل الدكتوراه

1. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة 1976
2. إسماعيل زكي، ضمانات الموظف في التعيين والترقية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1963
3. بوزيان مكلكل، النظام القانوني للوظيفة العامة، (دراسة مقارنة ما بين التشريع الجزائري والفرنسي) أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة، جامعة الجليلي الياس، بسيدي بلعباس، السنة الجامعية 2002/2001.
4. ثروت محجوب، دور النيابة الإدارية في قضاء التأديب، دراسة مقارنة بين النظرية و التطبيق، رسالة الدكتوراه، جامعة عين شمس، 1994 الطبعة الأولى،
5. جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة الدكتوراه، جامعة القاهرة 1967
6. زهوة عبد الوهاب محمود، التأديب في الوظيفة العامة، رسالة الدكتوراه جامعة الإسكندرية، د.ت.
7. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 1978
8. عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 1989
9. فؤاد بركات، السلطة التأديبية (رسالة دكتوراه) جامعة عين شمس القاهرة ، طبعة 1978

قائمة المراجع

10. فهمي محمد إسماعيل عزت، سلطة التأديب بين الإدارة و القضاء، رسالة الدكتوراه جامعة عين شمس 1983
11. محسن غالب عبد الله مـحسن، سلطة تأديب الموظف العام في القانون اليمني، رسالة الدكتوراه جامعة عين شمس 1997
12. محمد أحمد مصطفى عبد الرحمن، الإجراءات الإحتياطية للتأديب في الوظيفة العامة، رسالة الدكتوراه، جامعة عين شمس 1998
13. محمد الطيب أحمد الهيكمل، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، رسالة دكتوراه، عين الشمس، 1984.
14. محمد جودت الملط - المسؤولية التأديبية للموظف العام - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - 1967
15. محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارات العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، بجامعة عين شمس القاهرة ، دار الإتحاد العربي للطباعة، د.س.ط.
16. مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة و القضاء، رسالة الدكتوراه جامعة عين شمس 1983
17. نوفان منصور عقيل، تأديب الموظف العام في النظام القانوني الأردني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 2005
18. عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء و حدودها، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة 1976
- 2. رسائل الماجستير**
01. إلياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، الجامعية، 2002/2001.
02. أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، كلية الدراسات العليا فلسطين 2007
03. بن ديدة نجاة، الحماية القانونية للموظف - دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير - القانون العام - جامعة الجيلالي اليايس، بسيدي بلعباس، السنة الجامعية، 2006/2005-
04. خالد رشيد الدليمي، الإنحراف في إستعمال السلطة، دراسة مقارنة، رسالة الماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد ، 1998
05. طلحة نورة ، الجريمة الجزائرية للموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الوظيف العمومي، جامعة جيلالي اليايس، بسيدي بلعباس، السنة الجامعية، 2007/2006.
06. عبد الله الحسيني، التظلم الإداري - دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عام 2001
07. عبد الله محمد محمود": الأحكام الجزائرية والموضوعية للتظلم الإداري ". رسالة ماجستير، جامعة طنطا، عام 1994.

قائمة المراجع

08. محمد خليفة الخليلي، التظلم الإداري - دراسة مقارنة بين قوانين المملكة الأردنية الهاشمية والإمارات العربية المتحدة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، عام 2009
09. حاحة عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004
10. ورقلي عفاف، التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة 2013 .
- رابعا- المقالات العلمية:
1. أمال يعيش تمام، الدكتور عبد العالي حاحة، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء، مجلة منتدى القانوني، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الخامس 2008
2. أيوب منصور الجربوع، ضمانات الموظف في مرحلة التحقيق الإداري، مجلة الإدارة العامة العدد الأول مارس 2004
3. بدران مراد، محاضرات في منازعات الوظيفة العامة، لطلبة الماجستير تخصص القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، السنة الجامعية 2006/2007.
4. بودريوه عبد الكريم، القضاء الإداري الجزائري، الواقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة العدد السادس 2005
5. خالف عقيلة، الحماية الجنائية للوظيفة الإدارية من مخاطر الفساد، مقال منشور في مجلة الفكر البرلماني، العدد 13، 2006.
6. رحماوي كمال، ضوابط تأميم الموظف العام في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، الجزء 37، رقم 03/1999.
7. زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثير القضاء الجزائري بها - مجلة مجلس الدولة - العدد الثامن،
8. سليمان الطماوي، ضمانات الموظفين بين النظرية والتطبيق، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة 11، العدد، 01، الصادر في أبريل 1969،
9. علي محمد بدير و الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي و الدكتور عبد المهدي السلامي، مبادئ و أحكام القانون الإداري، مجلة القادسية العدد الأول المجلد الخامس
10. غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة العدد 06، 2005
11. فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002
12. فضيلة الشيخ محمد بن فهد الدوسري، النائب المساعد بديوان المظالم، المملكة العربية السعودية، ورقة عمل

قائمة المراجع

- مقدمة في ندوة " الإجراءات القانونية و الإدارية لإنضباط و تأديب الموظفين " المنعقدة في عمان_ المملكة الأردنية الهاشمية، خلال الفترة 14_ 16 أفريل 2007.
13. فيصل عقله شطناوي، علاقة الدعوى التأديبية بالدعوى الجزائية، الدليل الإلكتروني لقانون العربي.
14. ماهر الجبوري حول بعض إجتهدات مجلس الإنضباط العام في ظل قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع الإشتراكي رقم 14 لسنة 1991 مجلة العدالة العدد الأول السنة الثانية 2 بغداد 2000
15. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد - 29 العدد الثالث- 03 نجم الأحمدمحمد عصفور، نظام تأديب العاملين في مفترق الطرق، مجلة العلوم الإدارية العدد الثالث 1967
17. محمد عصفور، طبيعة نظام التأديب، مجلة إدارة قضايا الحكومة المصرية، السنة الخامسة، العدد الرابع.
18. محمد فاضل جبر، طعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب، مجلة القادسية العدد الأول المجلد الخامس سنة 2012
19. محمد لعقاب، المصالحة الوطنية الطريق نحو المستقبل، آراء رؤساء المجموعات البرلمانية في السلم والمصالحة، الدليل الإلكتروني .
20. ناجي البصام، دور السلطة في الإدارة، مجلة العلوم الإدارية، طبعة 1973
21. نواف كنعان، تسبب القرار الإداري كضمانة من ضمانات التأديب الوظيفي، مجلة علمية، جامعة مؤتة الأردن، المجلد السابع العدد السادس 1996
22. لعويسي عبد الوهاب، المنظومة القانونية الأساسية في الوظيفة العمومية الجزائرية، الملتقى الجزائري التونسي حول الوظيفة العمومية، الجزائر سبتمبر 2005
- خامسا- النصوص التشريعية و التنظيمية:**
1. الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02/06/1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة 03، العدد 46 الصادر في 08/07/1966.
2. الأمر رقم 136/66 المؤرخ في 02/06/1966 المتضمن القواعد المطبقة على الموظفين المتعاقدين، والمؤقتين في الدولة، والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 36 الصادرة في 08/06/1966.
3. الأمر رقم 20/95، المؤرخ في 17/07/1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية السنة 32، العدد 39، الصادر في 23/07/1995.
4. الأمر رقم 01/06 المؤرخ في 27/02/2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية
5. الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، رقم 46 المؤرخة في 16/07/2006.
6. قانون العقوبات الجزائري.

قائمة المراجع

7. القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05/08/1978 ، والمتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة 15 العدد 32 الصادر في 08/08/1978.
8. القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989 ، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية السنة 26 العدد 53 الصادر في 13/12/1989.
9. القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 14، الصادر في 08/03/2006.
10. المرسوم الرئاسي رقم 124/06 المؤرخ في 27 مارس 2006 ، يحدد كيفية إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا محل تسريح بسبب الأحداث المتعلقة بالمأساة الوطنية.
11. المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 06/02/1993، المتضمن تمديد فترة حالة الطوارئ.
12. المرسوم التنفيذي رقم 54/93 المؤرخ في 16/02/1993، المتضمن تحديد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية .
13. المرسوم التنفيذي رقم 66_152 المؤرخ في 02 جويلية 1966 المتعلق بالإجراءات التأديبية ، ج ر العدد 476 سنة 1966،
14. المرسوم التنفيذي رقم 66-152 الصادر في 02/06/1966، المتعلق بالإجراءات التأديبية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة 03 العدد 46 الصادر في 08/06/1966.
15. المرسوم التنفيذي رقم 06/82 المؤرخ في 27/02/1982، المتعلق بعلاقات العمل الفردية.
16. المرسوم التنفيذي رقم 302/82 المؤرخ في 11/09/1982 ، الخاص بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية، للجمهورية الجزائرية، السنة 19، العدد 37، الصادر في 14/09/1982
17. المرسوم التنفيذي رقم 11/84 المؤرخ في 14/01/1984، المحدد لكيفية تعيين ممثلين عن الموظفين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، السنة 21 العدد 03 الصادر في 17/01/1984.
18. المرسوم التنفيذي رقم 84-10 المؤرخ في 14/01/1984 المحدد لاختصاص اللجان متساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة 21، العدد 03، الصادر في 17/01/1984.
19. المرسوم التنفيذي رقم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة 22، العدد 13، الصادر في 14/03/1985
20. المرسوم التنفيذي رقم 99/90 المؤرخ في 27/03/1990 ، متعلق بسلطة التعيين و التسيير الإداري، لموظفي الإدارة المركزية و الولاية و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الجريدة

قائمة المراجع

- الرسمية، العدد 13 مؤرخة في 28/03/1990.
21. المنشور رقم 67 المؤرخ في 09/02/1999، الصادر عن مصالح الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالإصلاح الإداري و الوظيفة العمومية، المتعلق بإنشاء، تجديد و تمديد فترة اللجان المتساوية الأعضاء و لجان الطعن.
22. المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أفريل 2004، الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المحدد لكيفيات تطبيق، المادتين 130 و 131 من المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن اتقان الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.
23. المنشور رقم 06 المؤرخ في 15/04/2006، الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، والمبين لكيفيات إعادة الإدماج الموظفين والأعوان العموميين الذين كانوا محل إجراء تسريح بسبب الأفعال المتعلقة بالمأساة الوطنية.
24. التعليم رقم 07 المؤرخة في 07/05/1969، الصادرة عن وزارة الداخلية، الخاصة بالإجراءات التأديبية.
25. التعليم رقم 20 المؤرخة في 26/06/1984، الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، المتعلقة بتنظيم و سير لجان المتساوية الأعضاء و لجان الطعن
26. حصيلة الشغل السنوية إلى غاية، 31/12/2013، تصدر سنويا عن المديرية العامة للوظيفة العمومية الجزائرية، تتضمن الإحصائيات السنوية للموظفين الذين ينتمون لقطاع الوظيفة العمومية.

سادسا- المواقع الإلكترونية:

1. WWW.ARABLAWINFO.COM .
2. <http://BU.UNIV-ALGER.DZ> .
3. <WWW.JURISPEDIA.ORG> .
4. <www.ashrfmshrf.com> .
5. <www.qanoun.com> .
6. <www.mastermania.com>

الملاحق

- الملحق رقم 01 :
- المنشور رقم 05 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المحدد لكيفيات تطبيق
المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 59-85 .
- الملحق رقم 02 :
- المنشور رقم 67 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المتعلق بكيفيات إنشاء و
تجديد و تمديد اللجان المتساوية الأعضاء و لجان الطعن .
- الملحق رقم 03 :
- التعليم رقم 20 الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المتعلق بتنظيم و تسيير
اللجان المتساوية الأعضاء و لجان الطعن
- الملحق رقم 04 :
- الرسالة المنشور رقم 15 الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المتعلق
بصلاحيات اللجان المتساوية الأعضاء و لجان الطعن .

الملحق رقم 01

- المنشور رقم 05 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 59-85 .

الملحق رقم 02

- المنشور رقم 67 الصادر عن المديرية العامة
للوظيفة العمومية المتعلق بكيفيات إنشاء
و تجديد و تمديد اللجان المتساوية الأعضاء
و لجان الطعن .

الملحق رقم 03

- التعليلة رقم 20 الصادرة عن المديرية العامة
للوظيفة العمومية المتعلق بتنظيم و تسيير
اللجان المتساوية الأعضاء و لجان الطعن .

الملحق رقم 04

- الرسالة المنشور رقم 15 الصادرة عن
المديرية العامة للوظيفة العمومية المتعلق
بصلاحيات اللجان المتساوية الأعضاء و لجان
الطعن .

الفهرس

01	مقدمة
08	فصل تمهيدي: ماهية تأديب الموظف العام
10	المبحث الأول: مفهوم الموظف العام و علاقته القانونية بالإدارة
10	المطلب الأول: تعريف الموظف العام
12	الفرع الأول: التعاريف الفقهية للموظف العام
20	الفرع الثاني: التعاريف القضائية للموظف العام
21	الفرع الثالث: التعاريف التشريعية للموظف العام
38	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية التي تربط الموظف العام و الإدارة
41	الفرع الأول: مفهوم العلاقة القانونية بين الموظف العام و الإدارة
43	الفرع الثاني: نتائج العلاقة النظامية
47	الفرع الثالث: العلاقة القانونية بين الموظف و الدولة
56	المبحث الثاني: تعريف الجريمة التأديبية و عناصرها
59	المطلب الأول: طبيعة المخالفة التأديبية و صعوبات تحديدها تشريعا
60	الفرع الأول: الطبيعة الخاصة للمخالفة التأديبية
64	الفرع الثاني: الصعوبات التي تواجه المشرّع في تحديد و حصر المخالفات التأديبية
69	المطلب الثاني: الأثر المترتب على صعوبة حصر و تحديد المخالفات التأديبية

- 69 الفرع الأول: تمتع السلطات التأديبية بسلطة تقديرية واسعة
- 70 الفرع الثاني: الرقابة القضائية على سلطة التأديب التقديرية
- 74 المطلب الثالث: موقف الفقه من تقنين المخالفات التأديبية
- 83 الباب الأول: سلطة تأديب الموظف العام و الضمانات المترتبة عنها
- 85 الفصل الأول: سلطة التأديب في ظل الأنظمة التأديبية المختلفة
- 87 المبحث الأول: النظام الرئاسي (الإداري) في التأديب
- 88 المطلب الأول: تقدير الإتجاه الإداري لسلطة التأديب
- 89 الفرع الأول: المبررات التي قيل بها لترجيح كفة النظام الإداري في التأديب
- 90 الفرع الثاني: أوجه النقد التي وجهت إلى النظام الإداري في التأديب
- 91 المطلب الثاني: تطبيقات النظام الرئاسي (الإداري) في التأديب - العراق -
- 92 الفرع الأول: سمات النظام الإنضباطي أو التأديبي في العراق
- 93 الفرع الثاني: إجراءات فرض العقوبة الإنضباطية و رقابة مجلس الإنضباط
- 98 المبحث الثاني: النظام القضائي في التأديب
- 99 المطلب الأول: طبيعة النظام القضائي في التأديب و أهم مميزاته
- 99 الفرع الأول: طبيعة النظام القضائي في التأديب
- 101 الفرع الثاني: مزايا و عيوب النظام القضائي في التأديب
- 103 المطلب الثاني: السلطة التأديبية في النظام القضائي
- 103 الفرع الأول: سلطة التأديب في ألمانيا

- 106 الفرع الثاني: سلطة التأديب في المملكة السعودية- ديوان المظالم
- 114 المبحث الثالث: النظام شبه القضائي في التأديب
- 115 المطلب الأول: طبيعة النظام شبه القضائي و تقديره
- 115 الفرع الأول: طبيعة نظام شبه القضائي و صورته
- 118 الفرع الثاني: تقدير نظام شبه القضائي في التأديب
- 120 المطلب الثاني: تطبيقات النظام شبه القضائي
- 120 الفرع الأول: السلطة التأديبية في النظام الفرنسي
- 125 الفرع الثاني: السلطة التأديبية في نظام الجزائري
- 149 الفصل الثاني: مجال سريان الضمانات خلال الإجراءات التأديبية
- 151 المبحث الأول: الضمانات السابقة على المساءلة التأديبية
- 153 المطلب الأول: ماهية التحقيق التأديبي
- 153 الفرع الأول: تعريف التحقيق التأديبي
- 155 الفرع الثاني: عناصر التحقيق التأديبي
- 156 الفرع الثالث: التفريق بين التحقيق التأديبي و التحقيق الجنائي
- 158 المطلب الثاني: الإحالة إلى التحقيق
- 159 الفرع الأول: مفهوم الإحالة إلى التحقيق
- 160 الفرع الثاني: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق
- 161 الفرع الثالث: مدى إمكانية الطعن بقرار الإحالة

162	المطلب الثاني: مقومات التحقيق التأديبي
162	الفرع الأول: تشكيل اللجان التحقيقية و إختصاصاتها
163	البند الأول: تشكيل اللجنة التحقيقية
165	البند الثاني: إختصاص اللجان التحقيقية
167	الفرع الثاني: إستيفاء الشكل الكتابي للتحقيق و الإستثناءات التي ترد عليها
167	البند الأول: إستيفاء الشكل الكتابي للتحقيق
169	البند الثاني: الإستثناءات التي ترد على الشكل الكتابي للتحقيق
172	المطلب الثالث: ضمانات التحقيق التأديبي
172	الفرع الأول: مبدأ المواجهة
173	البند الأول: إخطار الموظف بالتهمة الموجهة إليه
175	البند الثاني: الإطلاع على الملف
178	الفرع الثاني: حق الدفاع
178	البند الأول: مفهوم حق الدفاع
180	البند الثاني: حرية الدفاع
183	الفرع الثالث: حياد سلطة التحقيق
183	البند الأول: مدى توفر الحياد في النظام التأديبي الرئاسي
185	البند الثاني: مدى توفر الحياد في النظام التأديبي شبه القضائي
186	البند الثالث: مدى توفر الحياد في النظام التأديبي القضائي

- 187 المبحث الثاني: الضمانات المعاصرة على المساءلة التأديبية
- 188 المطلب الأول: مبدأ الحيادة
- 189 الفرع الأول: الحيادة و نطاقها
- 195 الفرع الثاني: وسائل ضمان الحيادة و حق المتهم في الدفاع
- 201 المطلب الثاني: شرعية الجزاء التأديبي و شخصيته
- 201 الفرع الأول: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي
- 205 الفرع الثاني: مبدأ شخصية العقوبة و تناسب الجزاء التأديبي
- 211 المطلب الثالث: تسبيب الحكم أو القرار التأديبي
- 211 الفرع الأول: تسبيب الجزاء ضمانة معاصرة للجزاء التأديبي
- 218 الفرع الثاني: العناصر الواجب توافرها في التسبيب
- 221 المبحث الثالث: الضمانات اللاحقة على المساءلة التأديبية
- 221 المطلب الأول : التظلم الإداري
- 222 الفرع الأول : مفهوم التظلم الإداري
- 238 الفرع الثاني : إجراءات تقديم التظلم الإداري و التصرفات فيه
- 240 المطلب الثاني : التظلم القضائي
- 242 الفرع الأول : الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي وشروطه
- 249 الفرع الثاني: أسباب الطعن القضائي على القرارات و الأحكام التأديبية
- 249 البند الأول : أسباب الطعن على القرارات التأديبية

- 252 البند الثاني : أسباب الطعن على الأحكام التأديبية
- 255 الباب الثاني: رقابة القضاء على قرارات تأديب الموظف العام
- 257 الفصل الأول: المتابعة التأديبية للموظف العام و حجية الحكم الجزائي
- 259 المبحث الأول: المتابعة التأديبية للموظف العام
- 260 المطلب الأول: الجهة المختصة بتوجيه الاتهام للموظفين
- 261 الفرع الأول: السلطة المختصة بالإتهام
- 263 الفرع الثاني: كفيات إتهام الموظف العام
- 266 المطلب الثاني: الجهة المختصة بالتحقيق التأديبي
- 267 الفرع الأول: السلطة المختصة بالتحقيق
- 269 الفرع الثاني: إستقلال التحقيق التأديبي عن التحقيق الجزائي
- 271 الفرع الثالث: الجهة المسؤولة عن التأديب الوظيفي
- 272 البند الأول: السلطة المختصة بالتأديب
- 275 البند الثاني: السلطة المختصة بتوقيع الجزاء في التشريع الجزائري
- 279 المطلب الثالث: تأثير التحقيق الجزائي على التحقيق التأديبي
- 280 الفرع الأول: حالة ثبوت الخطأ الجزائي
- 281 البند الأول: الحكم الجنائي و الدعوى التأديبية
- 283 البند الثاني: موقف القضاء في الجزائر من حالة ثبوت الخطأ الجزائي للموظف
- 287 الفرع الثاني: حالة الترابط بين الجريمة الجزائية و المخالفة التأديبية

- 288 البند الأول: الرابطة الوثيقة بين نظام العقاب الجنائي و نظام التأديب الإداري
- 290 البند الثاني: مدى تأثير الوقائع الجنائية على تحريك الدعوى التأديبية
- 292 الفرع الثالث: صلاحيات اللجان التأديبية في دراسة الملف التأديبي للموظف العام
- 293 البند الأول: إجراءات إنشاء لجان الموظفين و صلاحياتها
- 297 البند الثاني: إجراء استدعاء الموظف العام المتهم أمام لجنة الموظفين (المجلس التأديبي)
- 304 المبحث الثاني: حجية الحكم الجزائي و آثاره على التأديب الوظيفي
- 305 المطلب الأول: حجية الحكم الجزائي الصادر بالإدانة في مواجهة سلطة التأديب
- 306 الفرع الأول: الحكم الجزائي الصادر بالإدانة
- 306 البند الأول: الحكم الجزائي الصادر بالإدانة مع تنفيذ العقوبة
- 310 البند الثاني: الحكم الجزائي الصادر بالإدانة مع وقف تنفيذ العقوبة
- 314 الفرع الثاني: الحكم الجزائي الصادر بالإدانة المشمول بالعمو العام
- 314 البند الأول: العمو الشامل (العام) و إلغاء القانون الجزائي
- 319 البند الثاني: انعكاسات قانون المصالحة الوطنية على التأديب في الجزائر
- 324 الفرع الثالث: الأثر المباشر للحكم الجزائي بالإدانة على العلاقة الوظيفية
- 324 البند الأول: حالات الحرمان من الحقوق الوطنية المصحوبة بقرار العزل
- 327 البند الثاني: حالة تعارض الحكم الجنائي مع الحكم التأديبي
- 330 المطلب الثاني: حجية الحكم الجزائي الصادر بالبراءة و أن لاوجه للمتابعة
- 331 الفرع الأول: الحكم الجزائي الصادر بالبراءة لإنتفاء الوجود المادي للوقائع أو أحد أركان الجريمة

- 332 البند الأول: البراءة المبينة على إنتفاء الوجود المادي للوقائع
- 333 البند الثاني: البراءة المبينة على تكييف الفعل أو انتفاء أحد أركان الجريمة
- 335 الفرع الثاني: الحكم الجزائي الصادر بالبراءة لعدم كفاية الأدلة والشك أو لشيوع التهمة و إنتفاء المسؤولية
- 336 البند الأول: الحكم الجزائي الصادر بالبراءة لعدم كفاية الأدلة و الشك
- 340 البند الثاني: الحكم الجزائي الصادر بالبراءة لشيوع التهمة و إمتناع المسؤولية
- 344 الفرع الثالث: آثار اجتماع المسؤوليتين التأديبية و الجنائية
- 345 البند الأول: أساس و أركان المسؤوليتين التأديبية و الجنائية
- 348 البند الثاني: خصائص المسؤولية التأديبية و الجنائية وأوجه الاستقلال بينهما
- 353 الفصل الثاني: رقابة القاضي الإداري على القرارات التأديبية
- 356 المبحث الأول: ماهية الجزاء التأديبي ومبدأ التناسب في مجال التأديب
- 356 المطلب الأول: ماهية الجزاءات التأديبية
- 357 الفرع الأول: مفهوم العقوبة التأديبية
- 368 الفرع الثاني: السلطة المختصة بتوقيع الجزاء
- 371 الفرع الثالث: الأنظمة المختلفة للسلطة التأديبية
- 376 المطلب الثاني: ماهية التناسب
- 378 الفرع الأول: التعريف بفكرة التناسب في مجال التأديب
- 383 الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ التناسب في بعض الأنظمة القانونية

387	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري
388	المطلب الأول: التناسب في القرار الإداري والسلطة التقديرية
388	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة
392	الفرع الثاني: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة
395	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على جوانب التقدير في القرار الإداري
395	الفرع الأول: جوانب التقدير في القرار التأديبي
399	الفرع الثاني: مدى قيام الرقابة القضائية على عنصري السبب والخل في القرار التأديبي
405	المطلب الثالث: الوسائل القضائية للرقابة على التناسب
405	الفرع الأول: نظرية الخطأ الساطع في التقدير
408	الفرع الثاني: نظرية الغلو
411	الفرع الثالث: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
416	خاتمة
422	قائمة المراجع
437	الملاحق
444	الفهرس

- ملخص المذكرة -

يعد احترام الأنظمة القانونية أحد أهم الأسس التي ينبني عليها حسن سير أنظمة المرافق العامة في كل دولة. ولأن المؤسسات تجمع مجموعة من القواعد التنظيمية لتدبير الصلاحيات التي يخولها إياها القانون، و إلى طاقم بشري يسهر على تطبيق ما وجدت لأجله، ينبغي أساسا على موظفي الدولة الخضوع للقواعد المرتبطة بمهامهم من جهة، و من جهة للالتزامات العامة التي يخضع لها كل المواطنين، وإلا سوف يخضعون للجزاءات القانونية المقررة لكل فرد، دون الإخلال بالمتابعات المنصوص عليها قانونا، سواء في المجال التأديبي أو في المجال الجزائي.

SYNTHESE DE MEMOIRE

Le régime administratif dans chaque Etat réplique l'application rigoureuse des textes disciplinaires en vertu des fonctionnaire d'établissement public , sans oublier les termes généraux de sanctions que ce soit disciplinaires ou pénales qui peuvent être autonome ou relié.

ABSTRACT OF THE MEMORY

The administrative mode in each state resorts the rigorous application of the disciplinary texts under the terms of the civil servant of publicly-owned establishment, without forgetting the general terms of sanctions that they are disciplinary or penal which can autonomous or be connected.