

جامعة مولود معمري - تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

## مدى فعالية الضمانات التأديبية للموظف العام

مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام  
فرع: " قانون المنازعات الإدارية "

إشراف الأستاذ  
د/ بوجادي عمر

من إعداد الطالب  
سلماني منير

تاريخ المناقشة: 2015/ 05/18

لجنة المناقشة:

أ/د كتو محمد الشريف، أستاذ، جامعة مولود معمري،.....رئيسا

د/ بوجادي عمر، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري،.....مشرفا

د/ واضح رشيد، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري،.....ممتحنا

السنة الجامعية: 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ ... رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ  
وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَمْلَأَ حَالِي تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ  
فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴾

سورة النمل الآية 19

# إهداء

إلى نور الهداية ومعلم البشرية-المبرعوه رحمة للعالمين  
سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى الوالدين الكريمين اللذين قال الله سبحانه وتعالى فيهما  
بعد بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَإِخْوَنًا لِّمَا جَاءَ الذَّالِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْنَاهُمَا كَمَا رَحِمْتَ رَبِّيَ خَيْرًا﴾  
سورة الإسراء الآية 24

إلى من أحبهم وتذوقتهم معهم أجمل اللحظات:  
الإخوة والأخوات والخطيبة

إلى كل الأهل والأقارب والأصدقاء خاصة الأحوال

إلى كل الأساتذة الذين تعلمت على أيديهم، إقراراً بفضلهم  
وعرفاناً بجميل صنيعهم

إلى كل الذين أحبهم أهدي لهم هذا العمل المتواضع

هندير

## كلمة شكر وتقدير

بعد أن وفقني الله سبحانه وتعالى لإتمام هذا البحث المتواضع، لا يسعني إلا أن أتقدم له بالحمد والشكر على ما رزقني من فضل ونعمة، وعلى ما أمدني من صبر وقوة على إتمام هذا العمل المتواضع، فهو نعم المولى ونعم النصير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل الدكتور "بوجادي عمر"

على ما قدمه لي من نصائح وتوجيهات، وعلى تكبده عناء الإشراف،

فاللهم أجزه عني خير الجزاء وارزقه الجنة يا رب العالمين

إلى جميع أساتذتي الأفاضل للسنة النظرية للماجستير وكل أسرة كلية

الحقوق بجامعة تيزي وزو

وإلى كل من قدم لي يد العون لإتمام هذا العمل المتواضع

هنا

## قائمة المختصرات

### أولاً: باللغة العربية:

- ج ر: الجريدة الرسمية.  
ص: الصفحة.  
ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.  
ق أ و ع: القانون الأساسي للتوظيف العمومية  
ق ن ع م إ: القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية  
ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

### ثانياً: باللغة الفرنسية:

- AJDA** : Actualité Juridique de Droit Administratif.  
**Op.cit** : (Opere Citato),référence précédemment citée.  
**P** : Page.  
**p p** : De la page à la page.  
**RFDA** : Revue Française de Droit Administratif.

## مقدمة:

لقد أصبح مجال الوظيفة العمومية يكتسي أهمية كبرى في الدراسات والأبحاث الإدارية، وتأتي هذه الأهمية انطلاقاً من الدور الذي تلعبه اليوم، والمتمثل أساساً في تنظيم نشاط الدولة وتدخلاتها في مختلف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، فالوظيفة العمومية هي أداة أساسية لإنجاح السياسة العامة للدولة، وتحقيق أهدافها التنموية والاجتماعية.

فإذا كان القانون الإداري يهتم بتنظيم الدولة والأشخاص المعنوية العامة الأخرى باعتبارها الأشخاص القانونية التي تدخل في مجاله، إلا أن الشخص المعنوي العام لا يستطيع بطبيعته أن يؤدي رسالته أو الهدف من وجوده إلا عن طريق الموظف العام، الذي يعتبر دوره في غاية الأهمية على اعتبار أنه المنفذ لسياسة الدولة والمسؤول عن تحقيق أهدافها في التنمية الاجتماعية والاقتصادية، والمنوط به أداء الخدمات الأساسية للمرفق العام والمواطنين.

من هذا المنطلق فالموظف العام، هو المحرك الذي يمكن عن طريقه تحقيق أهداف المرفق العام بكفاءة، ما يستوجب إحاطته بضمانات وحماية تعطيه الأمن والطمأنينة تحفز همته وولائه عند القيام بالأعباء المسندة إليه على أحسن وجه.

ومن أجل تحقيق ما أنيط به الموظف العام من واجبات وما عليه من التزامات لتحقيق أهداف المرفق العام بمجموعة من القواعد القانونية الحامية لحقوقه قد يتعرض للمساءلة التأديبية أثناء مساره الوظيفي، من طرف الإدارة الموظفة أو الهيئة المستخدمة التي تسند إليها صلاحية التأديب في الوظيفة العامة.

فالتأديب إذا وظيفة إدارية ردية الهدف منها المحافظة على السير الحسن للمرفق العام بانتظام واطراد، ومعاقبة الموظف عند إخلاله بواجبات وظيفته، أو خروجه عن مقتضى الواجب في وظيفته.

إذ تملك الإدارة الموظفة من خلال عملية التأديب، سلطات واسعة في تأديب الموظف العام، فهي بذلك قد مكنت بوسيلة من أخطر الوسائل الردعية تجاه موظفيها، لما قد تحمله في ثناياها من سلطات عقابية قد تصل إلى إمكانية عزل الموظف من الوظيفة.

فالتعسف وارد جدا من طرف الإدارة الموظفة، والروح الإنتقامية قد تسود أحيانا من بعض الإدارات تجاه موظفيها في إقامة وظيفة التأديب، الأمر الذي يستدعي البحث عن نقطة توازن بين امتيازات السلطة العامة الممنوحة للإدارة لأداء السير الحسن للمرفق العام وتحقيق المصلحة العامة من جهة، والرفع من درجة تفعيل الضمانات التأديبية تجاه الموظف العام الخاضع للتأديب من جهة أخرى.

الأمر الذي جعل أغلب التشريعات تسعى جاهدة لمعالجة هذا الموضوع، لإضفاء التوازن بين تحسين أداء الإدارة لمهامها لتحقيق المصلحة العامة، وبين محاولة تفعيل الضمانات الهادفة إلى حماية الموظف ضد تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها التأديبية.

حاول المشرع الجزائري من خلال قوانين الوظيفة العامة إحداث التوازن بين حماية مصلحة الموظف العام في مركزه القانوني، وبين حماية المصلحة العامة التي تمس كيان الدولة، بداية بالأمر رقم 66/133 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة<sup>(1)</sup>، يليه القانون رقم 78/12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل<sup>(2)</sup>، ثم جاء بعد ذلك المرسوم رقم 85/58 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية<sup>(3)</sup>.

---

<sup>1</sup> - أمر رقم 66/133، مؤرخ في 02 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 8 جوان 1966. ملغى.

<sup>2</sup> - القانون رقم 78/12، مؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32، الصادرة بتاريخ 08، أوت 1978، ملغى.

<sup>3</sup> - مرسوم رقم 85/58، مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985.

وأخيراً جاء الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية<sup>(1)</sup>، أين خصص الباب السابع منه للنظام التأديبي، الذي كرس مجموعة من القواعد القانونية المنظمة لعملية التأديب الإداري، سواء تعلق الأمر بالأخطاء والعقوبات التأديبية، أو السلطة المختصة بالتأديب، أو الإجراءات التأديبية المنظمة لمسار التأديب الإداري.

من هذا المنطلق يتضح أن النظام التأديبي في الوظيفة العامة جزء لا يتجزأ منها، يهدف إلى ضبط ورسم عملية التأديب الإداري، بما يحقق التوازن بين النشاط الإداري والضمانات التأديبية الممنوحة للموظف الخاضع للتأديب.

إلا أن مبدأ التوازن لا يمكن تحقيقه إلا في إطار الدولة القانونية وعلى النحو الذي يحدده الدستور والقانون، إذ لا يكفي أن نضفي على القاعدة القانونية مصطلح الضمان، دون البحث عن حقيقة فعاليتها وتكريسها القانوني في الدولة.

فالفعالية القانونية تكمن في مدى قدرة القاعدة القانونية للوصول إلى الأهداف المسطرة لها في السياسة العامة في الدولة أو عن طريق القانون<sup>(2)</sup>، لتحقيق آثار إيجابية تفر حقيقة بجديتها في المجال المخصص لها<sup>(3)</sup>. ناهيك عن دور القضاء الذي يعتبر عنصراً هاماً لإضفاء صفة الكمال على القانون، إذ يحقق أبرز خصائص القاعدة القانونية وهي صفة الإلزام.

---

<sup>1</sup> - أمر رقم 03/06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.

<sup>2</sup> - ALEXANDRE Fluckiger, **L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois**, *Revue européenne des sciences sociales*, xlv 138, 2007, p 85. Mise en ligne le 01 juillet 2010. URL, <http://ress.revues.Org/195>.

<sup>3</sup> - FREDERIC Rouvillois, **L'efficacité des normes " réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique "**, *fondation pour l'innovation politique*, paris, Novembre 2007, p 03, voir le site électronique: [www.fondapol.org](http://www.fondapol.org)

فإذا كان موضوع الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة قد نال جانبا ملحوظا من الدراسة والمناقشة، غير أننا في مذكرتنا هذه حاولنا أن نبحث في حقيقة فعالية هذه الضمانات التأديبية الممنوحة للموظف العام في النظام التأديبي الجزائري، التي تتجسد بتفعيل الحماية القانونية والقضائية في تأديب الموظفين العموميين.

وقد اقتضت الاعتبارات النظرية والعملية للبحث في مدى تجسيد فعالية الضمانات التأديبية للموظف العام في النظام التأديبي الجزائري، للأهمية البالغة في توعية وإرشاد الموظف العام لحقوقه، إزاء القرارات والأحكام التأديبية المسلطة عليه، خاصة وأن التأديب أمر قد يتعرض له كل موظف أثناء مساره الوظيفي، ولما لهذا الموضوع من أهمية لدى الموظف العام في استقراره النفسي والاجتماعي، وكذا بالنسبة للمرفق العام الذي يعتبر الموظف العام العمود الفقري له.

الأمر جعل منه موضوعا جديرا بالإهتمام، ومحفزا إيجابيا للإرادات التواقئة للبحث فيه، والشيء الذي شجعني على خوض عملية البحث فيه بالاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي للنصوص القانونية الدالة على بيان مدى فعالية الضمانات التأديبية الإدارية المقررة قانونا في النظام التأديبي للوظيفة العامة بالدرجة الأولى (الفصل الأول)، ولما كانت نفسية الشخص المحال على التأديب لا تقبل في الغالب بنتائج القرارات التأديبية المعززة له، وإحفاقا للحق ودرء للشبهات، فتح الشارع مجالا قضائيا يمكن من خلاله كل من صدر في حقه قرارا بالتأديب أن يطالب بمراقبته وبيان مدى مشروعيته من عدمه، باعتباره الدرجة الثانية لتفعيل الضمانات الدالة على أحقية الموظف الذي خضع للتأديب في أن ينال جزاء خطئه إن كان كذلك، أو تبرأة ذمته بإلغاء القرار التأديبي الصادر في حقه، والقيام بتنفيذه على الإدارة المعاقبة للموظف ( الفصل الثاني).

## الفصل الأول:

### مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال التأديب

تنتج عن العلاقة الوظيفية بين الإدارة والموظف التزامات وواجبات بينهما، فأى اخلاص من الموظف بهذه الواجبات يترتب عليه حق الإدارة في تأديبه<sup>(1)</sup>، وقد يعتبر التأديب من أخطر ما قد يواجهه الموظف طيلة حياته الوظيفية، ما جعل أغلب التشريعات تسعى جاهدة لمعالجة هذا الموضوع، لإضفاء التوازن بين مبدأ فاعلية الإدارة ومبدأ الضمان للموظف، وفي هذا السياق حاول القانون الأساسي للوظيفة العامة إحداث التوازن بين حماية مصلحة الموظف العام في مركزه القانوني، وبين حماية المصلحة العامة التي تمس كيان الدولة، إلا أن هذا المبدأ لا يمكن تحقيقه إلا في إطار الدولة القانونية وعلى النحو الذي يحدده الدستور والقانون.

وفي ظل دراستنا لموضوع الفعالية القانونية للضمانات التأديبية للموظف العام، ومحاولة الوقوف على حقيقة هذه الضمانات، يقتضي الأمر منا مسابرة هذا الضمان في كنف عناصر عملية التأديب الإداري، سواء تعلق الأمر بالجهة المختصة بالتأديب (المبحث الأول)، والخطأ التأديبي محل التحقيق فيه (المبحث الثاني)، أو من خلال عنصر العقوبة التأديبية وإجراءات الطعن فيها (المبحث الثالث).

<sup>1</sup> - أنظر المادة 07 من الأمر رقم 03 /06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن (ق أ و ع)، مرجع سابق. ينبع النظام التأديبي من طبيعة مركز الموظف العام من خلال العلاقة التنظيمية التي تربطه بالإدارة، فلا هي تعاقدية لا في إطار القانون الخاص أو العام، فالموظف يكون خاضعا للقانون المحدد سلفا. لمزيد من التفصيل راجع:

- GUSTAVE Peiser, **Droit de la fonction publique**, 17<sup>eme</sup> édition, Dalloz, Paris, 2003, pp 20, 21.

- رضا مهدي ، النظام القانوني للوظيفة العمومية في ظل الأمر 03/06، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص ص 70، 72.

## المبحث الأول:

### مظاهر تأثر مبدأ الضمان بالجهة المختصة بالتأديب

سعيًا لتحقيق التوازن بين مبدأ فاعلية الإدارة ومبدأ الضمان للموظف، تختلف الأنظمة التأديبية الوظيفية في تحديد الجهة المختصة بتأديب الموظف العام بحسب النظام القانوني السائد في الدولة<sup>(1)</sup>، وقد أخذ المشرع الجزائري موقفًا وسطًا متبعًا بذلك خطى المشرع الفرنسي بتبنيه النظام الرئاسي والشبه القضائي في التأديب<sup>(2)</sup>، الذي يعترف بالاختصاص التأديبي للإدارة الموظفة (المطلب الأول)، مع إلزامية استشارة مجلس تأديبي قبل توقيع بعض العقوبات المحددة قانونًا (المطلب الثاني).

### المطلب الأول:

#### الإعتراف للإدارة الموظفة بسلطة تأديب الموظف العام

يظهر الأساس القانوني للإدارة الموظفة في تأديب الموظف العام من خلال التشريع ذاته<sup>(3)</sup>، وهو السبب الذي يضيف مشروعيتها في التأديب، وبالتالي فمنح هذا الموقع للإدارة

<sup>1</sup> - يعتبر النظام الرئاسي والنظام القضائي في التأديب من أهم النظم في المجال التأديبي، فالأول يجعل سلطة التأديب في يد السلطة الرئاسية (النظام الإنجليزي والنظام الأمريكي) أما الثاني فالقضاء والمحاكم التأديبية صاحبة الاختصاص في التأديب (النظام المصري والنظام الألماني)، وبين هذين الاتجاهين يوجد اتجاه ثالث يزوج بينهما وهو النظام شبه القضائي (النظام الفرنسي والنظام الجزائري). لمزيد من التفصيل أنظر:

- حمد محمد حمد الشلحاني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014، ص ص 120، 152.

- جديدي سليم، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011، ص ص 127، 194.

<sup>2</sup> - يقوم النظام الرئاسي شبه القضائي على منح الاختصاص للسلطة الإدارية في تأديب الموظف العام دون هيئة أخرى، بالمقابل يلزم عليها استشارة هيئة محددة قانونًا قبل توقيع الجزاء على الموظف وذلك فيما يخص بعض العقوبات الجسيمة.

<sup>3</sup> - أنظر المواد 162، 165 من الأمر 03/06، المتضمن (ق أ و)، مرجع سابق.

- أنظر المرسوم التنفيذي رقم 99/90 المؤرخ في 27 مارس 1990 المتعلق بسلطة التعيين، والتسيير الإداري، بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 28 مارس 1990.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

الموظفة في المجال التأديبي (الفرع الأول)، يمكن أن يشكل خطورة على مبدأ الضمان أثناء المساءلة التأديبية للموظف العام (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### موقع الإدارة الموظفة في المجال التأديبي

طالما كان الأمر يتعلق بالبحث عن إشكالية مبدأ الضمان في كنف ولب سلطة التأديب في النظام التأديبي الجزائري، كان لزاما الوقوف عند موقع ومكانة الإدارة الموظفة في مجال التأديب، فهي حكم وخصم في آن واحد (أولا)، وذات سلطة تقديرية واسعة (ثانيا).

### أولا:

#### الإدارة الموظفة حكما وخصما في آن واحد "علاقة تقليدية"

أناط المشرع الجزائري الاختصاص التأديبي إلى الجهة المختصة بالتعيين، ويظهر هذا من خلال المواد 56 من الأمر 133/66 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية<sup>(1)</sup>، والمادة 125 من المرسوم 85/59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية<sup>(2)</sup>، حيث تنص المادة 162 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الساري المفعول بأنه: "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين". وتضيف المادة 165 من نفس القانون: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني، وتتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء".

<sup>1</sup> - أمر رقم 133/66 مؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 8 جوان 1966. ملغى.

<sup>2</sup> - مرسوم رقم 58/85، يتضمن (ق ن ع م إ)، مرجع سابق.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

من هنا يظهر أن السلطة التأديبية تتمتع بسلطة الاتهام والتحقيق وأيضا توقيع العقاب على الموظف الخاضع للتأديب. وفي هذا الصدد يرى الأستاذ "كمال رحماوي" بأن الجمع بين سلطة التحقيق وتوقيع العقوبة التأديبية وضع خطير ينجم عنه المساس بضمانات الموظف العام في مواجهة السلطة التأديبية<sup>(1)</sup>، وبالتالي تقف سلطة التأديب في موقف الريبة والظنون، من حيث الحيطة ونزاهة العقاب، وذلك لحملها صفة الخصم والحكم في الوقت نفسه<sup>(2)</sup>.

إن اعتبار الإدارة الموظفة حكما وخصما في عملية التأديب الإداري يعيد ذهنية الباحث إلى الطرح المتعلق بنشأة القانون الإداري في بلده الأم فرنسا في ظل ما كان يعرف بمصطلح الإدارة القاضية، التي كانت الإدارة فيها خصما وحكما في منازعاتها الإدارية، وأن هذا يبدو أمرا عجيبا ومخالفا للمنطق، إذ كيف يعقل أن يكون الخصم هو الحكم؟ وهل يعقل أن تكشف الإدارة العامة عن أوجه عدم مشروعية أعمالها وأخطائها للرأي العام؟ كما أن الإحساس بأن الخصم والحكم هو الذي يباشر وظيفة التأديب الإداري، يثير الشك الوارد في مدى ضمان حيطة وعدالة الإدارة العامة في الإجراء التأديبي<sup>(3)</sup>.

بالمقابل هناك من يعترف بأن السلطة الرئاسية أساس السلطة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة، تبرره اعتبارات عديدة تفترض أن يكون للرئيس الإداري جانب من السلطة لغرض فرض احترام وإطاعة الأوامر وبما يؤمن فاعلية الجهاز الإداري، فالسلطة التأديبية الممنوحة للرئيس الإداري ليست شخصية، وإنما المقصود منها كفالة تنفيذ الإشراف والتوجيه الإداري، وبالتالي فهي امتياز للمرفق العام لغرض الانتظام بعمله<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- كمال رحماوي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 154.  
<sup>2</sup>- حمد محمد حمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي والمقارن، مرجع سابق، ص 127.  
<sup>3</sup>- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 63.  
<sup>4</sup>- تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة" دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 111.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

وبدورنا نقول إذا كان مبدأ الفاعلية هو عنوان وشعار اعتبار الإدارة الموظفة حكما وخصما في المجال التأديبي، وأن فكرة المصلحة العامة وحسن تسيير وتنظيم المرفق العام هو سبب تليين هذا الطرح والتوجه القانوني، فهل تكريس الشق الثاني ( اللجنة المتساوية الأعضاء<sup>(1)</sup>) يعد ضمانا حقيقية للموظف؟ وأنها كفة توازن بين مبدأ الضمان والفاعلية الإدارية في المجال التأديبي؟

ثانيا:

### الإدارة الموظفة ذات سلطة تقديرية واسعة في التأديب

يظهر تمتع السلطة التأديبية بالسلطة التقديرية<sup>(2)</sup> في النظام التأديبي الجزائري، في نص المواد 160<sup>(3)</sup>، 161، 174 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث نجد على سبيل المثال المادة 161 التي تنص على ما يلي: " يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام".

<sup>1</sup> - ستتم مناقشة هذا العنصر في الفرع الثاني بعد معالجة موضوع السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي.  
<sup>2</sup> - يقول الفقيه: **Hauriou** " لا توجد قرارات تقديرية بحتة للإدارة، بل توجد بعض السلطات التقديرية للإدارة في كل التصرفات الإدارية متفاوتة النسبة، وهي في الأساس سلطات تقدير مدى ملائمة الإجراءات والتصرفات التي تتخذها الإدارة".

ويقول الأستاذ **Eisenmann**: " كلما لاحظنا وتأكدنا من ان الإدارة لها الإختيار بين عدة قرارات، يمكن لنا القول أن لها سلطة تقديرية". ويقول الفقيه **Bonnard**: " نكون أمام سلطة تقديرية للإدارة حينما يترك لها القانون حرية تقدير ممارسة إختصاصها".

- SEBASTIEN Hourson, *Quand le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire*, R.F.D.A, N 04, 2013, P 743. (Consulté le 29/12/2013 à 16:19h, www.sndi.dz).

<sup>3</sup> - تنص المادة 160: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف ..."- الأمر 03/06 المتضمن (ق أ و ع). مرجع سابق.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

أما بالنسبة لنص المادة 174 فتتعلق بالسلطة التقديرية للإدارة في توقيف أو عدم توقيف الموظف بسبب المتابعة الجزائية، وما يؤكد هذا التوجه تعليمة وزير التربية الوطنية التي جاء فيها "غير انه يجدر التوضيح أن تقدير مدى السماح ببقاء الموظف في منصبه في حالة المتابعات الجزائية، يتوقف على طبيعة الأفعال المنسوبة إليه والإجراءات التي يخضع لها... (1)".

إن السلطة التقديرية تثبت للإدارة عندما لا يكون مسلكها محددًا أو منصوصًا عليه سلفًا بالقانون (2)، كما أن اختصاص الإدارة يكون مقيدًا عندما يكون مسلكها قد تحدد سلفًا بقواعد القانون، وبالتالي فإن المرجع في تمتع الإدارة بسلطة التقدير هو عدم إمكانية حصر وتحديد الأفعال والواجبات الوظيفية، وعدم إمكانية حصر الأخطاء التأديبية، وصعوبة ربطها بالعقوبات التأديبية (3)، إذا ففي مجال تأديب الموظفين، يترك للإدارة تحديد هل تصرف الموظف يشكل مخالفة تأديبية أم لا، وإذا قررت أن هذا التصرف يشكل مخالفة تأديبية، فيترك لها حرية توقيع العقوبة من عدمها، وإذا ما قررت معاقبة الموظف، فيترك لها تقدير نوع العقوبة التي يستحقها الموظف (4).

على ضوء هذا العرض يبدو واضحًا أن الإدارة الموظفة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مواجهة الموظف الخاضع للتأديب، فهي إذا تقوم بتقدير مدى كون تصرف الموظف يرتب مخالفة أم لا؟ ولها أيضا سلطة اختيار العقوبة التأديبية الملائمة للمخالفة.

<sup>1</sup>- التعليمية رقم (6540)، الخاصة حول استفسار عن المادة 174 من الأمر رقم 03/06، الصادرة بتاريخ 2009/05/26، عن وزير التربية الوطنية.

<sup>2</sup> - JACQUELINE Morand-Deville, **Cours de droit administratif**, imprimerie France Quercy, Paris, 1999, p 278.

<sup>3</sup>- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 92.

<sup>4</sup>- مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، الأردن، 2009، ص 170.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

إن السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب قد تكون محل تعسف أثناء ممارستها من قبل الإدارة، إذ لا جدال في خضوع الإدارة في ممارساتها لاختصاصها المقيد<sup>(1)</sup> للرقابة القضاء، ولكن يثور التساؤل حول مدى خضوع الإدارة عند ممارستها لاختصاصها التقديري في المجال التأديبي لهذه الرقابة، ومدى وجود ضمانات تأديبية للموظف في مواجهة هذه السلطة التقديرية للإدارة.

### الفرع الثاني:

#### نتائج الاعتراف للإدارة الموظفة بسلطة تأديب الموظف العام

إن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة واعتبارها خصما وحكما في آن واحد في مجال التأديب في الوظيفة العامة، قد ينجر عنه مساس صارخ لمبدأ الحيادة في التأديب (أولا)، وقد يتم من خلاله انتهاك الإدارة الموظفة لاختصاص السلطة التشريعية (ثانيا).

### أولا:

#### المساس الصارخ بمبدأ الحيادة في التأديب

لا توجد سياسة جيدة بدون إدارة جيدة والإدارة الجيدة لا توجد بدون حياد في الوظيفة. فالحياد هو من أهم الضمانات في مجال التأديب، حيث تتحقق عموما بتنظيم قواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والاتهام، وبين سلطة توقيع الجزاء، وكذلك بتقرير عدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية، أو موضوعية، أو وظيفية من شأنها التشكيك في حيادته<sup>(2)</sup>. ويقصد أيضا بحيدة المحققين في المجال التأديبي، استقلالهم

<sup>1</sup> - " قد يفرض القانون في بعض الحالات على الإدارة ضرورة التصرف بطريقة معينة إذا ما توافرت شروط معينة، وعلى الإدارة في مثل هذه الحالات أن تتصرف باعتبار ذلك من الصلاحيات المقيدة. مثال ذلك الإحالة على التقاعد لبلوغ السن القانونية... للمزيد انظر: عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص 14.

<sup>2</sup> - أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2007، ص 26.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

وعدم تبعيتهم للرؤساء في الجهاز الإداري، ويتحقق بذلك الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، ومن ثم يتعين ألا يكون المحقق متحاملا على العامل المتهم، كما لا يجوز أن يكون الرئيس الإداري الذي وجه الاتهام إلى مرؤوسيه هو نفسه الذي يتولى التحقيق، فالفصل بين هاتينوظيفتين ضمان أوفي للمتهم (1).

ففي النظام التأديبي الجزائري، تقوم الإدارة الموظفة بجميع الإجراءات التأديبية، كسلطة الاتهام، وسلطة التحقيق وسلطة توقيع العقوبة، وعليه فإن ضمانة الحيطة ضمانة قد لا تجد تطبيقا فعليا في هذا النظام التأديبي، وذلك نظرا لأن سلطة الاتهام والعقاب تتحكم بها الإدارة فقط، مما قد يفقدها ذلك توازن تحقيق العدالة والإنصاف للموظف العام، كما قد يؤدي هذا إلى الإفراط في استعمال السلطة التأديبية(2).

يظهر جليا من خلال الاعتراف للإدارة الموظفة بتأديب الموظف العام المساس الصارخ بمبدأ الحياد في المتابعة التأديبية، على أساس أن الإدارة الموظفة تتحكم في كل إجراءات التأديب بداية من سلطة الاتهام والتحقيق إلى غاية توقيع العقوبة التأديبية، لذلك فالبحث عن مبدأ الحياد قد لا يجد تطبيقه وتكريسه في هذا النظام التأديبي.

### ثانيا:

#### تأثر الضمان بامتداد شخصية الإدارة الموظفة إلى عملية التشريع

في بداية الأمر يبدو غريبا هذا الحكم والقول بامتداد شخصية الإدارة إلى عملية التشريع، لكن هذا هو الواقع في ظل القانون الإداري. فما هي المبررات الحقيقية للوقوف على صحة هذا الطرح؟

<sup>1</sup> - سميحة براهيم، ا ل ضمانات الإجرائية التأديبية للموظف العام في مرحلة التحقيق الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013. ص 117.

<sup>2</sup> - كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 135.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

نبه "مونتيسكيو" إلى أن الفصل بين السلطات<sup>(1)</sup> يأتي على رأس ضمانات الحقوق والحريات، ووجود دستور مكتوب، وجزاء وضعي هو أن السلطة قوة، وأن القوة لا تقيد إلا قوة أخرى من طبيعتها، ومن ثم راح يضع تصوره لضمانة تقيد السلطة، وذلك بتجزئتها بين عديد من الهيئات، لكي تقف كل هيئة في وجه الأخرى<sup>(2)</sup>.

ويقول "ليون دوجي" متزعم فكرة المرفق العام، بأن الدولة ماهي سوى " قوقعة " مجوفة لا تملك شخصية، وما هي إلا " غطاء " يختفي خلفه الحكام، ولا شيء يضمن أن هؤلاء الحكام يلتزمون بالقانون<sup>(3)</sup>.

ومن أجل توضيح إمتداد شخصية الإدارة لعملية التشريع، فقد جاء من خلال نص المادتين 160، 161 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية على ما يلي: " يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف ... " " يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام"

لقد استعصى على المشرع أن يحصر ويحدد المخالفات التأديبية، بدليل استعماله جملة من العبارات الفضفاضة التي تمنح الإدارة الموظفة كامل السلطة التقديرية لتكييف واقعة ما بأنها خطأ تأديبي، ما استدعى بالضرورة عدم إمكانية الربط بينها وبين العقوبات

<sup>1</sup> - يقوم مضمون هذا المبدأ على فكرة جوهرية، هي منع جمع السلطات في يد هيئة واحدة أو في قبضة شخص واحد، ومبرر ذلك هو منع الاستبداد سواء من طرف الأشخاص أو الهيئات، والحد من التعسف في استغلال السلطة أو الحكم المطلق. - سليمة مسراتي، "مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 01.

<sup>2</sup> - ميلود نبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص 10.

<sup>3</sup> - قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 09.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

التأديبية، الأمر الذي يضيف الامتداد للإدارة ليحدد ما يدخل ضمن الأخطاء التأديبية وما يخرج عنها، في ظل غياب وعدم إمكانية حصرها تشريعيا.

وفي هذا الصدد ترى الأستاذة "تغريد محمد" بأن صعوبة تحديد المخالفة التأديبية، وفكرة السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للجهات الإدارية، هو الذي أفضى إلى اقتراب الإدارة من سلطة المشرع في تحديد المخالفة التأديبية<sup>(1)</sup>.

لعله تبين بوضوح مدى امتداد شخصية السلطة التأديبية نسبيا إلى عملية التشريع، لكن رغم هذا الإمتداد الواضح لاختصاص السلطة التشريعية، تبقى المهمة الثقيلة لمقاة على عاتق القاضي الإداري بمثابته الضمانة المرجوة من طرف الموظف، من خلال رقابته للقرار التأديبي من حيث مدى التكيف والتطبيق الفعلي للنصوص القانونية من طرف الإدارة.

### المطلب الثاني:

#### مدى اعتبار المجلس التأديبي ضمانا للموظف

يقال أن النظام التأديبي الجزائري في الوظيفة العامة نظام يجمع بين النظام الرئاسي والشبه القضائي في عملية التأديب، حيث تسند سلطة التأديب للجهة صاحبة التعيين في الوظيفة، مع إلزامية استشارة المجلس التأديبي عندما يتعلق الأمر بالأخطاء من الدرجة الثالثة والرابعة التي يرتكبها الموظف، بما يعبر عن نوع من التشاركية الديمقراطية الإدارية في اتخاذ القرار التأديبي، وبما يوحي عن ضمانة للموظف الخاضع للتأديب، وأيضا ما يجرّد صفة الخصم والحكم وعدم الحياد للإدارة الموظفة في عملية التأديب. هذا الأمر الذي سنحاول مناقشته بالوقوف أولا على الإطار العام للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء (الفرع الأول)، لتمحيص مظاهر الضمان المضمّن على هذه اللجنة في النظام التأديبي الجزائري (الفرع الثاني).

<sup>1</sup>- تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 93.

**الفرع الأول:**

**الإطار العام للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء**

نحتاج إلى نوع من التفصيل والتدقيق فيما يخص اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء على أساس اعتبارها الضمانة المخولة للموظف الخاضع للتأديب، لذلك سنخوض في الجانب القانوني لها (أولاً)، وبعدها نبين تنظيمها وتشكيلتها (ثانياً).

**أولاً:**

**الإطار القانوني للجنة الإدارية المتساوية لأعضاء**

عملت الجزائر بعد استقلالها بقانون الوظيفة العمومية الفرنسي، إلا ما تعارض منه مع السيادة الوطنية<sup>(1)</sup>، إلى حين صدور القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بموجب الأمر 133/66 السالف الذكر، أين تم تكريس وإنشاء اللجان المتساوية الأعضاء في المادة 13 منه والتي تنص: "تحدث بالإدارات والمصالح والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية... لجنة أو عدة لجان متساوية الأعضاء يمكن استشارتها في المسائل الفردية التي تعني الموظفين، كما تحدث لجان تقنية متساوية الأعضاء تكون على بينة من المسائل التي تختص بها والمتعلقة بالتنظيم وبسير المصالح... وتشمل هذه اللجان بالتساوي على ممثلي الموظفين وممثلي الإدارة"<sup>(2)</sup>.

وأضافت المادة نفسها في فقرتها الثالثة: "يحدد اختصاص وتشكيل وتنظيم وسير اللجان المتساوية الأعضاء واللجان التقنية المتساوية الأعضاء بموجب مراسيم".

<sup>1</sup> - القانون 153/62، مؤرخ في 1962/12/31، المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج ر عدد 2، الصادرة بتاريخ 1963/01/11.

<sup>2</sup> - يستشف من خلال هذه المادة ما يلي:

أولاً: أنشأت لجنة متساوية الأعضاء تختص في المجال التأديبي، ولجنة تقنية متساوية الأعضاء خارج مجال التأديب تختص في المسائل التنظيمية وتنظيم سير المصالح، وما يهمننا نحن الأولى المختصة في المجال التأديبي.

ثانياً: يبدو جلياً أن المشرع فرق في الوهلة الأولى بين ممثل للإدارة وممثل للموظفين، ونحن نتساءل هل ليسوا جميعاً موظفين؟ أم أن الفرق يكمن في المسؤولية أو الرتب؟ أم شيء آخر لا نعلمه؟

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

تجسيدا لهذه المادة، جاء المرسوم رقم 143/66 ليحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتكوينها وتنظيمها وسيرها<sup>(1)</sup>، حيث نص في مادته 02 على: "إن مجموع الموظفين التابعين لسلك واحد يخضعون لاختصاص لجنة واحدة متساوية الأعضاء تشترك فيها عدة أسلاك من الموظفين، وتنشأ... بموجب قرار مشترك يصدره الوزير المكلف بالوظيفة العمومية والوزير المعني".

لكن أمام صعوبة مسايرة المستجدات والتطورات الحاصلة في مجال الوظيفة العمومية، لم يعد مبدأ المركزية يلائم هذا الطرح الجديد، لذلك كان لزاما إعادة النظر في تنظيم وتقنين اللجان المتساوية الأعضاء.

هذا ما أدى إلى صدور المرسوم رقم 10/84 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها<sup>(2)</sup>. وتلته مجموعة من المراسيم والقرارات وتنظيمات أخرى قصد تنظيم وتحديد اختصاصات وسير اللجان المتساوية الأعضاء، ونذكر منها على سبيل المثال:

- المرسوم رقم 11/84، الذي يحدد كيفية تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء<sup>(3)</sup>.
- المرسوم رقم 58/85، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، السابق الذكر.
- الأمر 03/06 الساري المفعول الذي ينظم تقنين اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء من نص المادة 62 إلى غاية المادة 67 منه.

<sup>1</sup> - مرسوم رقم 143/66، مؤرخ في 02/06/1966، يتضمن اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتكوينها وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 08/06/1966. ملغى.

<sup>2</sup> - مرسوم رقم 10/84، مؤرخ في 14/01/1984، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ 17/01/1984.

<sup>3</sup> - مرسوم رقم 11/84، مؤرخ في 14/01/1984، يحدد كيفية تعيين ممثلين عن الموظفين اللجان المتساوية الأعضاء، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ 17/01/1984.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

يبدو من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري تبنى من نظيره الفرنسي النظام الشبه القضائي<sup>(1)</sup>، حيث كرست اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الوظيفة العمومية، بنصوص عديدة، مراسيم، قرارات، تعليمات ومناشير<sup>(2)</sup> يصعب على رجل القانون الإلمام بها، خاصة لما يتعلق الأمر بالموظفين والإداريين. ولا بأس أن نذكر أن تدخل اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في المجال التأديبي، يكون عندما تكيف السلطة التأديبية الخطأ من الدرجة الثالثة والرابعة، فكيف نظم المشرع الجزائري أحكام اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء وكيف يتم تشكيلها وإنشاؤها؟

### ثانياً:

#### تنظيم وتشكيل اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء

لقد سار المشرع الجزائري على خطى التشريع الفرنسي، بتكريسه النظام الشبه القضائي في المجال التأديبي، حيث أنشأ إلى جانب السلطة الرئاسية اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء<sup>(3)</sup>، ذات اختصاص استشاري في المسائل ذات الطابع الفردي للموظفين، تسمى المجلس التأديبي إذا ما تعلق الأمر بالمسائل التأديبية، أما إذا تعلق الأمر بالترقية، الاستقالة أو النقل يطلق عليها لجنة الموظفين أو اللجنة المتساوية الأعضاء.

<sup>1</sup> – Voir l'article 01 du décret n°89-677 du 18/09/1989, relatif à la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires territoriaux. – SALON Serge, SAVIGNAV Jean-CHARLES, **Code de la fonction publique**, 15<sup>ème</sup> édition, Dalloz, paris, 2012, p 1501.

<sup>2</sup> – سيتم التطرق إلى بعض التعليمات والمناشير السارية المفعول الخاصة باللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في المبحث الثاني بالضبط في موضوع الإجراءات التأديبية، من خلال ورودها ضمن المناقشة.

<sup>3</sup> – أنظر المادة 13 من القانون 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، مرجع سابق، ملغى.  
– Voir le décret n°89-677 du 18/09/1989, relatif à la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires territoriaux. Voir- :SALON Serge, SAVIGNAV Jean-CHARLES, **Code de la fonction publique**, opcit, p p 1501, 1504.

## **الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام**

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء بموجب النصوص القانونية التالية:

1- المرسوم رقم 10/84، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها.

2- المرسوم رقم 11/84، يحدد كفاءات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء.

3- المرسوم رقم 59/85، يتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

4- الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

تطبيقا وتجسيدا لنص المادة 63 من الأمر 03/06 تنشأ اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في كل المؤسسات والإدارات العمومية، وذلك بالتساوي بين ممثلين للإدارة وممثلين منتخبين عن الموظفين، تترأسها السلطة الإدارية.

### **الفرع الثاني**

#### **صورية مبدأ الضمان من خلال المجلس التأديبي**

لا يجوز إطلاق العنان على أن المجلس التأديبي في الوظيفة العامة ضمانا للموظف، دون الوقوف على حقيقة تكريسه فعلا قانونا وتطبيقيا، وهذا ما سيظهر من خلال تفحصنا لمدى استقلالية الآلية المعبرة عن الضمان والنظام الشبه القضائي في التأديب (أولا)، وطبيعة رأي هذه الضمانة المكرسة للموظف (ثانيا).

#### **أولا:**

#### **مدى استقلالية اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء**

إن الحديث عن موضوع استقلالية اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، يقتضي البحث عن الجانب العضوي والوظيفي لها.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

أ- الجانب العضوي للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء: يظهر الجانب العضوي للجنة

من خلال تشكيلتها، ومدة العضوية، وكذا من خلال رئاسة اللجنة، نستعرضها تباعا:

1- عدد أعضاء اللجنة: إن تشكيلة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء يكون بالتساوي بين ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين<sup>(1)</sup>.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام، هل سيصوت ممثل الإدارة لصالح الموظف؟ وكيف سيكون الحل في حالة تساوي الأصوات داخل اللجنة أثناء اتخاذ قرار تأديبي؟

وللإجابة على السؤال الأول نقول لما استحدثت المشرع الجزائري اللجان الإدارية كان هدفه إشراك الموظفين في عملية اتخاذ القرار، بما يوحي عن ضمانة للموظف الخاضع للتأديب، وأيضا ما يجرّد صفة الخصم والحكم وعدم الحياد للإدارة الموظفة في عملية التأديب، حيث ان المشرع استعمل أسلوب التمييز من حيث استعمال مصطلح ممثلين بعنوان الإدارة وممثلين بعنوان الموظفين، لذلك نعتقد بأن التساوي سيطغى في الأصوات في أغلب الحالات.

أما بالنسبة للسؤال الثاني الذي يقتضي الأمر بتطبيق نص المادة 2/14 من المرسوم 10/84 التي تنص: "إذا وقع الانتخاب فإنه يكون بالإقتراع السري، ويجب أن يشارك فيه كل أعضاء اللجنة، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، ما عدا في حالة الإنضباط التي تكون العقوبة المتخذة تقل مباشرة عن العقوبة المقترحة". حيث يتم ترجيح رأي رئيس اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، وهو رئيس الإدارة الموظفة أو ممثل الإدارة<sup>(2)</sup>، حيث أن نص المادة 14 من المرسوم 10/84 استثنت ترجيح صوت

<sup>1</sup>- أنظر المواد:- 11 من المرسوم 59/85، يتضمن (ق ن ع م إ)، مرجع سابق.

- المادة 03 من المرسوم 10/84، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، مرجع سابق.

- المادة 2/63 من الأمر 03/06، المتضمن (ق أ وع)، مرجع سابق.

<sup>2</sup>- أنظر:- المادة 11 من المرسوم 10/84، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، مرجع سابق.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

الرئيس الإداري في المجال التأديبي في حالة كون العقوبة المتخذة نقل مباشرة من العقوبة المقترحة، إلا أن هذا لا يسلم من الانتقاد لكون أن السلطة الإدارية ستوقع هذا الطرح مسبقاً، لذلك يمكن أن تصدر عقوبة أشد تفادياً وهروباً من نص المادة السالفة الذكر.

**2- مدة العضوية في اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء:** حددت مدة عضوية اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بـ 03 سنوات، حسب ما جاءت به المادة 05 من المرسوم 10/84 السالف الذكر، وتضيف: "يمكن استثناء تقصير مدة العضوية أو تطويلها في فائدة المصلحة بقرار من الوزير أو الوالي".

يظهر جلياً أن الإدارة الموظفة لها السلطة التقديرية في التلاعب بمدة العضوية للجنة، وهذا من خلال النص عليه بمصطلح فضفاض ولا يمكن تحديده "فائدة المصلحة"، وكما أن للإدارة الموظفة إمكانية حل اللجنة<sup>(1)</sup>، وهذا ما يطعن بمبدأ استقلالية هذه اللجان.

**3- رئاسة اللجنة:** بالنسبة لموضوع الرئاسة بيننا سابقاً أن الإدارة الموظفة هي التي أنيط لها رئاسة اللجنة وترجيح صوتها في حالة التساوي.

**ب- الجانب الوظيفي للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء:** إن اختصاص اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء يكمن في إبداء رأيا واستشارتها في العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة، لكن قبل البدء بعملها تعترضها صعوبات تؤثر سلباً على الهدف الذي أنشأ من أجله:

**1- الانخراط في قائمة الترشح:** إن الموظفين الذين يريدون المشاركة في اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء يجب أن يسجل أسماءهم وألقابهم في قائمة الترشح، وهذه القائمة تتحكم في مصيرها السلطة الإدارية من حيث قبولها من عدمه، وهو ما يستشف من المادة 05 من المرسوم 11/84<sup>(2)</sup> التي تنص: "تعرض كل قائمة على الدراسة في الأمانة الدائمة للجنة المركزية فيما يخص الإدارة المركزية وعلى المحافظة فيما يخص الجماعات المحلية خلال

<sup>1</sup>- تنص المادة 20 من المرسوم 10/84 على أنه: "يمكن حل إحدى اللجان بالكيفية نفسها التي تم بها تكوينها...".

<sup>2</sup>- مرسوم رقم 11/84، يحدد كفاءات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء، مرجع سابق.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

أسبوع من تاريخ الإيداع، إذا لم تدلى الأمانة الدائمة للجنة المركزية أو المحافظة برأي مخالف خلال خمسة عشر يوما فإن سكوتها يعد موافقة".

2- في النظام الداخلي للجنة: نفس المصير بالنسبة للنظام الداخلي حيث تنص المادة 12 من المرسوم 10/84 السالف الذكر: "تعد كل لجنة متساوية الأعضاء نظامها الداخلي، ثم تعرضه على الوزير أو الوالي المعني"

من خلال عرضنا للجانب العضوي والوظيفي للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء تبين لنا جليا أن الإدارة الموظفة هي التي تتأسس للجنة، ويتم ترجيح صوتها في حالة تساوي الأصوات، وهي التي تتحكم في مدة عضوية اللجنة، وقد تبين أيضا أن الانخراط في اللجنة والنظام الداخلي لها تتحكم في مصيرهما الإدارة الموظفة، لهذا نعتبر الإدارة الموظفة جهازا رئاسيا سلطويا كون أنها المتحكمة في كل أمور التأديب وهذا ما لا يمكن الحديث عن مبدأ الضمان إطلاقا في إطار اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، وما يفند بالمقابل إرادة ونية المشرع في التكريس الفعلي لهذه اللجان في المجال التأديبي للوظيفة العامة.

**ثانيا:**

### **طبيعة رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء**

نظم المشرع الجزائري اختصاص اللجنة المتساوية الأعضاء بموجب النصوص

القانونية التالية:

- المادة 09 من المرسوم 10/84 التي تنص: "يكون الرجوع الى اللجان المتساوية الأعضاء في جميع المسائل ذات الطابع الفردي..."<sup>(1)</sup>.

- المادة 2/11 من المرسوم 59/85 التي تنص: "تنظر لجان الموظفين في جميع القضايا ذات الطابع الفردي التي تهم الموظفين..."<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - مرسوم رقم 10/84، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - مرسوم رقم 59/85، يتضمن (ق ن ع م إ)، مرجع سابق.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

- المادة 64 من الأمر 03/06 التي تنص: "تستشار اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين، وتجتمع زيادة على ذلك، كلجنة ترسيم وكمجلس تأديبي"

وتنص المادة 165 من الأمر نفسه: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة".

يتضح من خلال هذه النصوص أن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، تختص بجانب من المجال التأديبي للموظف على أساس أن المتابعة التأديبية ذات طابع فردي، وأن المشرع جعل المرور برأي اللجنة أمراً إلزامياً، ما يجعل الباحث يتساءل عن قيمة وطبيعة رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء؟

للإجابة على هذا السؤال نستعرض موقف المشرع قبل وبعد تعديل القانون الأساس للوظيفة العمومية:

**1- قبل صدور الأمر 03/06:** بالرجوع إلى نصوص المواد 125، 126، 127 من المرسوم 59/85 السالف الذكر نلاحظ نقطتين هامتين:

- تقرر السلطة التي لها صلاحيات التعيين عقوبات الدرجة الأولى دون استشارة لجنة الموظفين، أما العقوبة من الدرجة الثانية فللموظف حرية رفع قضيته للجنة لإبداء رأيها في العقوبة المسلطة عليه.

- أما بالنسبة للعقوبة من الدرجة الثالثة، فيجب على السلطة التأديبية الأخذ برأي لجنة الموظفين إلزامياً وهذا ما نستشفه بمفهوم المخالفة للمادة 127 التي تنص: "تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثالثة، بعد موافقة لجنة الموظفين".

إن المتأمل لنص هذه المادة الأخيرة يدرك أن رأي اللجنة المتساوية الأعضاء ملزم للسلطة التأديبية، وإلا فكيف يكون الحل إذا لم توافق اللجنة على توقيع العقوبة؟

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

إن نص المادة 130 من المرسوم نفسه قد جعلت الرأي الملزم في عقوبة التسريح فقط، في حين كانت المادة 10 من المرسوم 10/84 قد حددت 04 حالات أين يكون رأي اللجنة ملزماً للسلطة التأديبية<sup>(1)</sup>.

**2- بعد صدور الأمر 03/06:** بالنسبة لتشريع الوظيفة الحالي، فمن خلال نص المادة 165 السالفة الذكر يتضح منها، أن رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء هو رأي استشاري فقط لا أكثر ولا أقل، ولا يجب أن نفهم من نص المادة 165 السالفة الذكر أن رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء رأياً ملزماً للسلطة التأديبية، بل هو إجراء إلزامي على السلطة التأديبية قبل توقيع العقوبة على الموظف (رأي استشاري فقط)، وبالتالي يعود القرار الأخير للإدارة الموظفة، وهنا يكمن الإشكال الحقيقي. فما الجدوى إذا من هذه اللجنة؟ وما الغرض الحقيقي من إضفاء كل هذه النصوص، من أجل رأي استشاري فقط؟

فلا شك أن عدم إلزامية رأي وتوصيات اللجان الإدارية يمثل ثغرة كبرى في النظام التأديبي، ويهدر الحكمة التي استهدفها المشرع من إنشاء مثل تلك المجالس، فطالما لا تلتزم الإدارة بما تنتهي إليه اللجان فنعتقد أن ذلك يضعف بدرجة كبيرة قوة تلك الضمانة<sup>(2)</sup>.

### المبحث الثاني:

#### علاقة مبدأ الضمان بالخطأ التأديبي والتحقيق فيه

يثير موضوع الخطأ والتحقيق ضمن النطاق التأديبي للوظيفة العامة العديد من

<sup>1</sup> - كان رأي اللجنة المتساوية الأعضاء ملزماً في 4 حالات، ثم تحول إلى حالة التسريح فقط، أما الآن فقد أصبح رأياً استشارياً.

<sup>2</sup> - الشتيوي سعيد، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص ص 61، 62.  
- يجب أن نعترف أن رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء يصبح في كنف السلطة التأديبية واليه ترجع الكلمة الأخيرة في الأخذ به أو لا، لكن بالمقابل لا يمكن لنا أن نتجاهل التمثيل النقابي للموظفين داخل تلك اللجان، اللهم إن كان قويا وهياً له القوانين الاستقلالية والحماية هنا يمكن لنا الحديث عن مبدأ الضمان، أما إن كان العكس فلا حديث عن الضمانات.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

الإشكالات، فضلا عن الطابع التشريعي الذي يحمله هذا النظام والذي يجعل منه موضوعا يستعصي الحصر والتحديد قانونا، وكذا إسناد مهمة التحقيق في الخطأ للإدارة الموظفة، ما يستدعى بنا البحث عن مدى تأثير مبدأ الضمان بعملية تحديد الخطأ التأديبي (المطلب الأول) وكذا عملية التحقيق في هذا الخطأ التأديبي (المطلب الثاني).

### المطلب الأول:

#### مدى تأثير مبدأ الضمان بعملية تحديد الخطأ التأديبي

يعتبر الخطأ التأديبي الركيزة الأساسية لقيام المسؤولية التأديبية على الموظف، ومن بين المواضيع التي تثير الجدل لصعوبة حصره وتحديده قانونا، ما يجعل الأمر ملحا للوقوف على محاولة تحديد مفهومه (الفرع الأول) والبحث عن مدى تأثير هذا الحال على مبدأ الضمان (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### مفهوم الخطأ التأديبي

إن محاولة تحديد مفهوم الخطأ التأديبي في الوظيفة العامة، يقتضي منا بيان تعريفاته المختلفة سواء كانت فقهية أو قضائية أو تشريعية (أولا)، وكذا التطرق إلى الأركان التي يقوم عليها (ثانيا).

### أولا:

#### تعريف الخطأ التأديبي

تباينت مواقف الفقه والقضاء والتشريع في تسمية الخطأ التأديبي التي قد تصدر من الموظف العام، فنجد من المصطلحات المتكررة مثلا: "الجرائم التأديبية"، "الذنب الإداري"، "الخطأ التأديبي"، "المخالفة التأديبية".

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

وبالمقابل أثار هذا الموضوع نفس التباين والاختلاف فيما يخص تعريفها، نستعرض هذه المحاولات فيما يلي:

**3- بالنسبة للتشريع:** جاء في نص المادة 160 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية ما يلي: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا...". وجاء في نفس السياق نص المادة 20 من المرسوم 58/59 السالف الذكر: "إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط، أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة".

**2- بالنسبة للقضاء:** استقر القضاء الإداري الجزائري على أن الخطأ التأديبي ليس فقط إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابا أو سلبا، بل يقوم كلما سلك الموظف سلوكا معيبا ينطوي عليه إخلال بكرامة الوظيفة، وهذا ما جاء في إحدى حيثيات قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 2001/04/09 "وهكذا ارتباطا بالظروف... جاء المرسوم رقم 54/93 ليذكر ببعض الالتزامات الهادفة إلى تحلي الموظف بواجب التحفظ، حتى خارج الوظيفة، والامتناع عن كل عمل وسلوك وتعليق يعتبر متعارضا مع الوظيفة..."(1).

**1- بالنسبة للفقهاء:** لقد عرف الدكتور "فؤاد العطار" الخطأ التأديبي بأنه كل فعل يؤديه عامل وينشأ عنه ضرر يمس أداة الحكم، كما عرفه الدكتور "جودت الملط" بأنه "إخلال بواجبات الوظيفة إيجابا أو سلبا"(2).

<sup>1</sup> - عبد الحميد بن علي ، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011، ص 10.

<sup>2</sup> - سعيد بوالشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 66-133 "دراسة مقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 49.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

من هنا يظهر مدى العجز الذي صادف تعريف الخطأ التأديبي، سواء كان فقها أو قضائيا أو تشريعيًا، ولعل هذا الأمر يرجع لطبيعة الأخطاء التأديبية التي لا يمكن حصرها تشريعيًا، وتستعصي الحصر والدقة.

### ثانياً:

#### أركان الخطأ التأديبي

لا يقوم الخطأ التأديبي، إلا بتوافر أركان تقام عليه المسؤولية التأديبية للموظف العام. وقد استقر أغلب الفقه على ثلاثة أركان رئيسية: الركن المادي، الركن المعنوي والركن الشرعي، وفيما يلي نستعرض هذه الأركان:

أ- **الركن المادي:** يتمثل الركن المادي للخطأ التأديبي، في الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يقترفه الموظف إخلالاً بالواجبات الملقاة على عاتقه، سواء في نطاق الوظيفة أو خارجها<sup>(1)</sup>. فالمظاهر المادية للخطأ التأديبي لا يمكن تعدادها، وتناولها في النصوص القانونية إنما يأتي على سبيل المثال في بيان القواعد العامة وليس على سبيل الحصر، والعبرة هنا بالأفعال التي تعرقل النشاط العادي للمرفق العام التي تؤثر لا محالة في وظيفة الدولة.

ب- **الركن المعنوي:** إن الخطأ التأديبي ليس ظاهرة مادية خالصة قوامه الفعل وآثاره إذ أنه بالإضافة إلى ذلك كيان نفسي متواجد داخل الإنسان، وهذا الكيان النفسي هو المحرك الأساسي للفعل المادي الذي تكون منه الخطأ التأديبي، وترتيباً على ذلك هناك علاقة معنوية بين العامل مرتكب الأفعال المادية والخطأ التأديبي، وهو ما يصطلح عليه بالعنصر المعنوي<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>- أنظر نص المادة 160 من (ق أ وع)، مرجع سابق. وعلى ذكر الفعل الإيجابي والسلبي الذي قد يصدر من الموظف أثناء ممارسة مهامه الوظيفية قد يكون واجب منصوص عليه بموجب قانون يعرض الموظف للمساءلة التأديبية وهذا ما سيتم مناقشته في العنصر الثاني من هذا الفرع.

<sup>2</sup>- محمد ماجد ياقوت، **تكييف الواقعة في المواد التأديبية**، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2014، ص 138.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

فالركن المعنوي إذا في الخطأ التأديبي هي الإرادة الاثمة للموظف. لكن السؤال الذي

يطرح نفسه: عن مدى التزام المرؤوس بطاعة رئيسه فيما يخالف القوانين واللوائح ؟

لقد انقسم الفقه في هذا الصدد: الفريق الأول ربطه بواجب الطاعة إذا كان أمر الرئيس ليس مخالفا للقانون، الأمر الذي عرضه للانتقاد بشدة على أساس عرقلة مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، لأنه يدفع بالمرؤوس إلى البحث عن مدى شرعية الأمر ومجادلة الرئيس في أوامره. أما بالنسبة للفريق الثاني يلزم الموظف بطاعة عمياء للرئيس على أساس مبدأ حسن سير المرافق العامة، وقد انتقد هذا الرأي على أساس اعتبار الموظف آلة عمياء ولا يمكن له ابداء رأيه وأفكاره<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للفريق الوسط الذي أخذ به للمشرع الجزائري في نص المادة 2/47 من القانون الأساسي للوظيفة العامة التي تنص: "لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسه"، فمن خلال هذه المادة يبدو واضحا أن الموظف يطيع رئيسه في حدود القانون وله أن يبدي رأيه، وما يؤكد هذا المسار نص المادة 40 من نفس القانون "يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين...".

إن هاتين المادتين تجعلان الموظف في موقف متذبذب إزاء واجب الطاعة وواجب

احترام القانون، ما يجعل الأمر غامضا نوعا ما بالنسبة لعلاقته مع الرئيس.

ج- **الركن الشرعي:** لقد أثار موضوع الركن الشرعي للخطأ التأديبي جدلا واسعا بين فقهاء وكتاب القانون الإداري، وإنما نتج هذا الجدل من خلال العجز الذي يصاحب النظام التأديبي في حصر وتقنين الأخطاء التأديبية من جهة أخرى، ونحن بصدد معالجة موضوع الضمان

<sup>1</sup> - للمزيد من التفصيل أنظر: - فاطمة مولوة ، الجريمة التأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص ص 37، 42.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

والذي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بهذا الركن، ما يتسنى لنا محاولة تفصيل ومناقشة هذا الركن في الفرع الثاني تباعاً.

### الفرع الثاني:

#### تأثير عملية تحديد الخطأ التأديبي على مبدأ الضمان

إن التمازج الذي يربط النظام التأديبي مع النظام الجنائي أفضى إلى الجدل والنقاش بين الفقه، فيما يخص مركز الخطأ التأديبي في إطار مبدأ المشروعية (أولاً)، وكذا إشكالية العجز في تقنينه وحصره في النظام التأديبي (ثانياً).

#### أولاً:

#### مركز الخطأ التأديبي في إطار مبدأ المشروعية

انطلاقاً من التقارب والترابط بين النظام التأديبي ونظيره الجنائي، نشأ الجدل بين الفقه الإداري فيما يخص ركن المشروعية للخطأ التأديبي<sup>(1)</sup>، فالنظام التأديبي في الوظيفة العامة يستمد في معظم الأحيان معالمه والضمانات التأديبية للموظف من النظام الجنائي، ما أظهر بالمقابل القياس بين النظامين، لكن تبقى المميزات كائنة لا محال بين النظامين<sup>(2)</sup>. فالجريمة في النظام الجنائي، تخضع لمبدأ " لا جريمة إلا بنص"<sup>(3)</sup>، فالركن الشرعي للجريمة الجنائية يبينه النص القانوني، أما بالنسبة لركن المشروعية للخطأ التأديبي هو القانون بمعناه الواسع، ويشمل جميع القواعد القانونية، بحيث لا ينحصر مفهوم الشرعية في المجال التأديبي في قاعدة " لا جريمة إلا بنص" السائد في القانون الجنائي، وإنما ينصرف إلى معنى الشرعية الواسع، الذي لا يمكن بمقتضاه التجريم خارج القواعد القانونية، سواء أكانت هذه

<sup>1</sup> - يستعمل الفقه مصطلح المشروعية **Légalité** والشرعية **Légitimité** لبيان نفس المعنى، لكن البعض يميز بينهما، فالأول يعني سيادة القانون السائد، أما بالنسبة للثاني فتمتد لتشمل كل القواعد التي تساهم في إقامة العدل في المجتمع.

<sup>2</sup> - JEAN-Marie Auby, JEAN-Bernard Auby, **Droit de la fonction publique**, édition Dalloz, Paris, 1997, p 226.

- لا يجب أن نخلط ونقارن بين القانون الجنائي والقانون الإداري، فالفرق والاختلاف كامن.

<sup>3</sup> - المادة 01 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جويلية 1966، معدل ومتمم، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادرة بتاريخ 11 جويلية 1966.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

القواعد في القانون المكتوب أم في العرف أم في أحكام القضاء أم في الأنظمة الداخلية للمرفق العام<sup>(1)</sup>.

إلا أن مبدأ التشريعية في نطاق الأخطاء التأديبية يأخذ معنى آخر، فهو الإطار العام الذي لا يسمح لسلطة التأديب أن تتعداه، لهذا فرضت رقابة القضاء على صحة قيام هذه الوقائع وسلامة تكييفها القانوني، فلا صحة إذا لمَّا يتردد في كتابات الفقهاء من عدم خضوع المخالفة التأديبية لمبدأ الشرعية، وأن ما يتردد حول عدم حصر الأفعال التي تعد مخالفات تأديبية تعد في كثير منها من الجوانب المعنوية للموظف ما يصعب إدراجها وتقنينها<sup>(2)</sup>.

ونحن بدورنا نشاطر نفس الفكرة في خضوع الخطأ التأديبي لمبدأ المشروعية، لكن الذي يهمنا هو مبدأ الضمان، فمادام مبدأ المشروعية في الخطأ التأديبي يأخذ معنى واسعاً في القانون الإداري، سيبقى القاضي الإداري بمثابة الضمانة المرجوة لرقابة وتكييف الوقائع ومدى مشروعيتها القرار التأديبي.

### ثانياً:

#### إشكالية العجز في حصر وتحديد الأخطاء التأديبية

لقد أشرنا فيما سبق أن السلطة التقديرية للإدارة تتبع من كون الأخطاء التأديبية تستعصي الحصر والتحديد، وفي هذا الصدد انقسم الفقه بين مؤيد لتقنين الأخطاء التأديبية وبين معارض لهذه الفكرة، نستعرض هذين الأمرين فيما يلي:

يرى جانب من الفقه أن محاولة تقنين الأخطاء التأديبية التي يمكن أن يحاسب عليها سوف يشل من فاعلية الإدارة، لأن سلطة التأديب سوف تكون مقيدة، في حين أن فاعلية الإدارة توجب أن يترك للسلطات الرئاسية جانب من الحرية في تسيير مقتضيات المرفق العام

<sup>1</sup> - حمد محمد حمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي والمقارن، مرجع سابق، ص ص 32، 33.

<sup>2</sup> - تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 180.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

دون قيد سابق، ويعتبر أن التقنين في حد ذاته سيغدو بمرور الزمن غير معبر عن الحقيقة، وأن هذه الواجبات شبه أخلاقية ونفسية ولا يمكن صياغتها في نصوص جامدة.

وبالمقابل نادى جانب من الفقه بتقنين الأخطاء التأديبية على أساس أنها مفيدة في تبصير وتوضيح حدود الموظف في أداء عمله، وقد اعتبروا أن المسلك التقليدي القائم على حرية الإدارة في تقدير الخطأ التأديبي ينطوي على استبداد وتعسف في كثير من الأحيان، لكنهم بالمقابل يسلمون بالصعوبات التي تواجه عملية وصف وتحديد واجبات الموظفين<sup>(1)</sup>. فلا يوجد إذا تقنين شامل يحدد الأخطاء التأديبية التي يمكن أن تصدر من الموظف، فمن هذا المقام يتجاهل النظام التأديبي المبدأ الأساسي في قانون العقوبات " لا جريمة إلا بنص"، لكن بالمقابل جاءت بعض النصوص القانونية مؤكدة لواجبات الموظف، غير أنها لم ترق إلى تقنين شامل، ما يوحي ببقاء تمتع الإدارة الموظفة بالسلطة التقديرية في أداء سير المرفق مهما كان الأمر<sup>(2)</sup>.

ويقول الأستاذ "سليمان محمد الطماوي" في كتابه " قضاء التأديب" أن تنظيم المخالفات التأديبية سيكون باستمرار على سبيل المثال لا الحصر، ولن يشمل يوماً من الأيام جميع المخالفات، ولن يصل الفقه الإداري إلى منطق قانون العقوبات<sup>(3)</sup>. وبالتالي نعتقد أن هذا الرأي سديد على أساس أن الحياة الإدارية متطورة وسريعة، ولا يمكن صياغة مخالفاتها الوظيفية في قوالب جامدة، إلا أن هذا لا يمنع من مسايرة المستجدات من حين لآخر بصياغة وتحديد بعض المخالفات التي يمكن تقدير جسامتها.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ، قضاء التأديب "دراسة مقارنة"، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص ص 82، 85.

<sup>2</sup> - JEAN-Michel De Forges, **Droit de la fonction publique**, Presses universitaire de France, 1<sup>ere</sup> édition, Paris, 1986, p 168.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ، قضاء التأديب "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 86.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حاول تعداد بعض واجبات الموظف العام، نذكر بعض منها في ما يلي:

1- الواجبات المنظمة بالمواد من 68 الى 73 من المرسوم رقم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية<sup>(1)</sup>، المحال إليها بموجب المادة 122 من المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

2- الواجبات المنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 54/93 المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية<sup>(2)</sup>.

3- الواجبات المنظمة بالمواد من 177 الى 185 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساس للوظيفة العمومية الساري المفعول.

وخلاصة القول، وأمام صعوبة تحديد مفهوم للخطأ التأديبي، والعجز في تقنينه، وكذا المفهوم الواسع لمبدأ مشروعيته، يجعل مبدأ الضمان فكرة عامة ومبهما، وبالتالي تبقى الإدارة الموظفة صاحبة سلطة تقديرية واسعة في موضوع تقديره، وتكييف المخالفة التأديبية.

### المطلب الثاني:

#### التحقيق التأديبي في الوظيفة العامة.

إن المتأمل لإجراء التحقيق التأديبي من خلال النظام التأديبي الجزائري، يدرك دون عناء إشكالا واضحا فيما يخص السلطة المختصة بالتحقيق مع الموظف (الفرع الأول)، وكذا وجود بعض ملامح قصور هذا الإجراء خلال المساءلة التأديبية للموظف (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - المرسوم رقم 302/82، المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 1982.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 54/93، المؤرخ في 16 فيفري 1993، المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية، ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 17 فيفري 1993.

الفرع الأول:

إشكالية مبدأ الضمان في التحقيق التأديبي.

تعتبر مرحلة التحقيق التأديبي مع الموظف من أهم المراحل والركائز في المجال التأديبي، لذلك فالجمع بين سلطة الإتهام والتحقيق التأديبي سيؤدي حتما لزوال مبدأ الضمان في التحقيق التأديبي(ثانيا)، لكن قبل هذا نبين مفهوم التحقيق التأديبي في الوظيفة العامة(أولا).

أولا:

مفهوم التحقيق التأديبي

استعمل المشرع الجزائري في تشريع الوظيفة مصطلح " التحقيق الإداري"<sup>(1)</sup> للتعبير عن مرحلة التحقيق مع الموظف المنسوب إليه الخطأ التأديبي، حيث يبدو أن هذا المصطلح يحقق معنى واحد، إلا أنه يبدو واسعا وعماما والأفضل استعمال مصطلح التحقيق التأديبي الذي سيكون الأنسب لهذه المرحلة التي تمر عليها مرحلة التأديب.

إن التحقيق التأديبي هو مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها السلطة المختصة به، بهدف الوصول إلى حقيقة التهمة المنسوبة للموظف، ويأتي التحقيق التأديبي في مرحلة متقدمة على فرض العقوبة، لهذا يشكل ضمانا أساسية ومهمة للحفاظ على كرامة الموظف من لصق التهم به جزافا دون تحقيق أو تأكد من الأدلة المتوفرة؛ لأن التهم قد توجه للموظف بهدف الكيد له أو بسبب منافسات غير مشروعة تحصل في مقر العمل فيأتي التحقيق لكشف حقيقة الأمر في التهمة المنسوبة للموظف<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 171 من (ق أوع): " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء طلب فتح تحقيق إداري من السلطة. "

<sup>2</sup> - راجع : - علي نجيب حمزة، ضمانات الموظف القانونية لصحة فرض العقوبة التأديبية، دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل، المجلد 10، العدد3، كلية القانون، العراق، 2008، ص 557.

- أحمد محمود أحمد الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة " دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص ص 11، 13.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

فالتحقيق التأديبي إذا هو مجموعة من الإجراءات الشكلية التي تتخذها الجهة المختصة قانونا، وذلك قصد الوصول إلى الحقيقة والكشف عن مرتكب التجاوز و حقيقة التهمة المنسوبة للموظف من عدمها.

ولقد قنن المشرع الجزائري إجراءات التحقيق التأديبي في المواد 129، 130، 132 من المرسوم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية، وكذا المواد 162، 167، 169، 173، 174 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

و ما يمكن استنتاجه من خلال هذه المواد، أن التحقيق التأديبي ليس إجراء إلزاميا في مرحلة التحقيق، فلم نعثر على أي عبارة تفيد إلزامية التحقيق مع الموظف المنسوب إليه التهمة، ما يدع الحرية والسلطة التقديرية للإدارة في إجراء التحقيق من عدمه، وهذا يتعارض مع مبدأ الضمان لكون التحقيق من الضمانات والضوابط التي تؤدي إلى إظهار الحقيقة وحماية حقوق الموظف، وكان على المشرع النص على إلزاميته خاصة في العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة.

### ثانيا:

#### الجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق " زوال حقيقي لمبدأ الضمان "

لقد أناط المشرع الجزائري سلطة الاتهام والتحقيق في المخالفة التأديبية إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين<sup>(1)</sup>، وهذه الأخيرة هي المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف<sup>(2)</sup>، إلا في حالة ما إذا تعلق الأمر بالعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة، فتلتزم

<sup>1</sup> - تنص المادة 162 من الأمر 03/06 المتضمن (ق أ و ع) على أنه:

" تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين".

<sup>2</sup> - أنظر نص المادة 165 الفقرة الاولى من الأمر 03/06 المتضمن (ق أ و ع).

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

باستشارة اللجنة المتساوية الأعضاء<sup>(1)</sup>. والتي منح لها إمكانية طلب فتح تحقيق تأديبي من السلطة التي لها صلاحية التعيين<sup>(2)</sup>.

وما يمكن استنتاجه من خلال هذه النصوص القانونية، أن الرئيس الإداري هو المتهم و المحقق و هو نفسه الذي يوقع العقوبة على الموظف، وأن اللجنة المتساوية الأعضاء ماهي إلا لجنة شكلية، أقرها المشرع وجعلها صبغة للنظام التأديبي الجزائي بالنظام الشبه قضائي<sup>(3)</sup>. وبدورنا نتساءل من سيطلب فتح التحقيق التأديبي لطالما كان الرئيس الإداري هو من أحال الملف على المجلس التأديبي؟ وهو نفسه الذي يعود له القرار النهائي في المجلس التأديبي<sup>(4)</sup>؟ و هل سيدأ الضمان مكانه في إجراء التحقيق التأديبي مع الموظف؟

من المبادئ الأساسية في المحاكمات التأديبية ضمان الحياد لمن يشترك أو يفصل في الدعوى التأديبية حتى يطمئن الموظف المتهم إلى عدالة من يحاكمه، وهذه من القواعد التي استقرت في الضمير الإنساني ولا تحتاج إلى نص يقرها<sup>(5)</sup>. ولكي تتحقق العدالة السليمة في محاكمة الموظف، لا بد أن يطمئن الموظف المتهم بارتكاب المخالفة إلى حياد من يحاكمه، والحياد مبدأ أساسي وجوهري في المحاكمات التأديبية ويقضي بضمان حياد من يشترك أو يحكم في الدعوى التأديبية حتى يطمئن الموظف إلى عدالة وعدم انحياز من يحاكمه<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup>- أنظر نص المادة 165 الفقرة الثانية من الأمر 03/06 المتضمن (ق أ و ع).

<sup>2</sup>- أنظر نص المادة 171 من الأمر 03/06 المتضمن (ق أ و ع).

<sup>3</sup>- راجع الصفحة 23 من من هذه المذكرة.

<sup>4</sup>- أنظر:- المادة 11، 14 من المرسوم 10/84، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، مرجع سابق.

<sup>5</sup>- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 567.

<sup>6</sup>- عماد ملوخية، الضمانات التأديبية للموظف العام في النظام الإداري الإسلامي والمقارن "دراسة فقهية قضائية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012، ص 253.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

و يتحقق الحياد في التأديب بصفة عامة، بتنظيم قواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين سلطة التحقيق والادعاء وسلطة توقيع الجزاء، فالمتمأمل في تشريع الوظيفة الجزائري يدرك تماما عدم توفر الحياد في المجال التأديبي، ما يستدعي بالضرورة القول بأن مبدأ الضمان، غير فعال في النظام التأديبي الجزائري، حتى ولو جاءت بعض النصوص القانونية الإجرائية لتقر ذلك.

لذلك - في تقديرنا - نرى أنه من الأحسن إسناد مهمّة التحقيق في المخالفات التأديبية، خاصة الثالثة والرابعة منها، إلى جهة مستقلة عن السلطة الرئاسية، وذلك بما يتلاءم مع أبرز عناصر عملية التحقيق، ألا وهو الحياد.

### الفرع الثاني:

#### ملامح قصور إجراءات التحقيق التأديبي

لا ريب أن الضمانات الإجرائية في مرحلة التحقيق التأديبي، تُشكل الركائز الأساسية والضمان الجوهري للموظف المتابع تأديبيا من طرف الإدارة الموظفة، لذلك فمن الأهمية البحث في مدى فعالية هذه الضمانات المتمثلة في إجراء الوقف الاحتياطي للموظف (أولا)، وضمانات المواجهة بالتهمة المنسوبة للموظف (ثانيا)، لكي نقف على حقيقة تكريسها من عدمها، وهذا طبعا من خلال النظام التأديبي الجزائري.

#### أولا:

#### إجراء التوقيف الاحتياطي للموظف العام

لم ينطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الوقف الاحتياطي للموظف عن ممارسة

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

وظيفته<sup>(1)</sup>، وقد اكتفى بالنص على المبررات والأسباب التي تسمح للإدارة اللجوء إلى هذا الإجراء<sup>(2)</sup>.

لذلك حاول بعض الفقهاء تعريف الوقف الاحتياطي بأنه " إجراء وقائي استعجالي، من خلاله يُمنع الموظف مؤقتاً من مزاولة وظيفته حرصاً على السير الحسن للمرفق<sup>(3)</sup>".

وقد عرفه آخرون بأنه " إجراء تحفظي وقائي لا يترتب عليه قطع صلة الموظف بالوظيفة، ويبقى خاضعاً لواجبات الوظيفة في فترة الكف ولا يتحلل إلا من أداء الواجبات المرتبطة بها، فهو إسقاط لولاية الوظيفة عن الموظف إسقاطاً مؤقتاً يمتنع خلالها عن مباشرة أعمال الوظيفة<sup>(4)</sup>".

من خلال هذه التعريفات يظهر أن الوقف الاحتياطي للموظف، ما هو إلا إجراء مؤقت تتخذه الإدارة بسلطتها التقديرية قبل البدء في التحقيق التأديبي، لكن يظهر أيضاً أنه، إجراء خطير قد يمس الموظف في سمعته ومعنوياته وراتبه الشهري، ما يستدعي بالضرورة إحاطته بضمانات أثناء هذه الفترة، فما هي الأسباب والمبررات التي تستدعي اللجوء إلى هذا الإجراء، و مدته وكذا الضمانات المقررة للموظف قانوناً؟

<sup>1</sup> - يجب أن نفرق بين الوقف الاحتياطي التأديبي ( م 173 ) لما يتعلق الأمر بخطأ جسيم، والوقف كعقوبة تأديبية ( م 163 ) من الدرجة الثانية أو الثالثة، الوقف بحكم القانون ( م 174 ) لما يتعلق الأمر بمتابعة جزائية. وكل هذه المواد تتعلق بالأمر 03/06 المتضمن ( ق أ وع).

<sup>2</sup> - نص المادة 173، 174 من الأمر 03/06 المتضمن ( ق أ وع) تباعاً:

- " في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً... تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بتوقيفه... "

- " يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعة جزائية... "

<sup>3</sup> -DORD Oliver, **Droit de la fonction publique**, Presses universitaires de France, 1<sup>ère</sup> édition, Paris, 2007, p p 293,294.

<sup>4</sup> - محمد عادل خليل بيان، كف يد الموظف العام عن العمل "دراسة مقارنة"، رسالة لمتطلبات الحصول على ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بعمان، قسم القانون العام، الأردن، 2008، ص ص 12، 13.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

يخضع الوقف الاحتياطي للموظف للسلطة التقديرية للإدارة، وهذا ما أكدته تعليمة وزير التربية الوطنية في 2009 التي جاء فيها: " غير أنه يجدر التوضيح أن تقدير مدى السماح ببقاء الموظف في منصبه يتوقف على طبيعة الأفعال المنسوبة إليه والإجراءات التي يخضع لها في هذا الإطار، ففيما يتعلق بطبيعة الأفعال ينبغي أن تنصب السلطة التقديرية للإدارة على:

-تقدير مدى ارتباط الأفعال بممارسة المهام المنوطة به، وبمعنى آخر وجود خطأ مهني أو لا من منظور أحكام المادتين 42 و160 من ذات الأمر. (03/06).

- تقدير مدى تنافي تلك الأفعال مع الوظيفة وسمعتها.

وعليه فإنه متى توفر عنصر من هذين العنصرين وجب توقيف الموظف المعني<sup>(1)</sup>.

إن مدة الوقف الاحتياطي التأديبي، هي مدة مفتوحة، حيث لم يتم تحديدها من طرف المشرع، بحيث أنه إذا قمنا بالجمع بين المادتين 165، 166<sup>(2)</sup> من الأمر 03/06 نجد المدة 90 يوما، لكن يمكن أن يطرح الإشكال إذا ما تعلق الأمر بالحالة المنصوص عليها في المادة 171 من القانون نفسه، وذلك إذا طلب المجلس التأديبي فتح تحقيق إداري من الإدارة الموظفة، فالمتأمل من خلال هذه المواد يجد أن مدة الوقف الاحتياطي للموظف مبهمة وتبقى غامضة، ما يستدعي بالضرورة المطالبة بضبط المدة تشريعيا لأن هذا الموقف يتعارض مع مبدأ الضمان في المجال التأديبي.

<sup>1</sup>- التعليمة الوزارية رقم (6540)، المتعلقة حول الاستفسار عن المادة 174 من الأمر 03/06، مرجع سابق.

<sup>2</sup>- تنص المادة 165 من الأمر 03/06: "...يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعون (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها".

وتضيف المادة 166 منه: "يجب أن يخطر المجلس التأديبي، بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، في أجل لا يتعدى خمسة وأربعون (45) يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ".

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

أما إذا تعلق الأمر بمتابعة جزائية فلا تسوى وضعية الموظف الإدارية، إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائيا (م 3/174 من الأمر 03/06). أثناء هذه الفترة يبقى الموظف يتقاضى نصف المرتب وكذا المنح العائلية، إذا ما تعلق الأمر بفترة الوقف الاحتياطي التأديبي، وأقل من نصف المرتب والمنح العائلية، إذا ما تعلق بالمتابعات الجزائية.

### ثانياً:

#### مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه

تعنى المواجهة بصفة عامة، تمكين من تتعرض حقوقه ومصالحه لتصرف ما يؤثر في مركزه القانوني، أن يحاط به علماً، حتى يستطيع إعداد دفاعه أو على الأقل تقديم وجهة نظره<sup>(1)</sup>. ولكي يكون هذا الإجراء فعالاً يتطلب ضرورة قيام الإدارة بإخطار الموظف المتهم بما نسب إليه، وتمكينه من الاطلاع على ملفه الشخصي.

أ- إخطار الموظف المتهم بالمخالفة ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه: لا يجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد سماع أقواله و تمكينه من تحقيق دفاعه، ويلزم لتحقيق ذلك استدعاء المتهم تأديبياً بتكليفه بالحضور أمام المحقق، وإخطاره بطريقة واضحة بالمخالفات المنسوبة إليه مع منحه مدة كافية لإعداد دفاعه.

هذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 167 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية: " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوماً ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية".

<sup>1</sup> - محمد ماجد ياقوت، التحقيق في المخالفات التأديبية "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

يعتبر هذا الإجراء من الضمانات الأساسية للموظف الخاضع للتأديب، فبعد تقدير الإدارة للخطأ التأديبي واعتباره من الدرجة الثالثة أو الرابعة وجب عليها إحالة الملف للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ما يستدعي بالضرورة وقانونا إحاطة هذا الموظف بالتهم المنسوبة إليه، وبهذا يكون هذا الإخطار بمثابة ضمان جوهري للموظف، يمكن الموظف من معرفة التهم المنسوبة اليه، وبالتالي يهيئ دفاعه بشأنها، ولقد منح له المشرع مدة 15 يوما لتحضير دفاعه ابتداء من يوم تحريك الدعوى التأديبية.

ب- **حق الموظف بالاطلاع على ملفه التأديبي:** لقد ظهر هذا الإجراء في التشريع الفرنسي بالضبط في نص المادة 65 من القانون الصادر في 22 أبريل 1905 والتي كرست حق الموظف في الاطلاع على ملفه الشخصي قبل اتخاذ الإجراء التأديبي، بل أيضا في حالة نقل الموظف تلقائيا أو الترقيّة، حتى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي اعترف للموظف بإمكانية أخذ نسخ من الملف التأديبي، سعيا من أجل تمكينه من تحضير دفاعه أمام المجلس التأديبي<sup>(1)</sup>.

أما في التشريع الجزائري فقد نصت المادة 167 من القانون الاساسي للوظيفة العمومية السالفة الذكر على حق الموظف في الاطلاع على ملفه التأديبي كاملا، وقد طرح سؤال فيما يخص إمكانية توكيل محامي من طرف الموظف للاطلاع على ملفه التأديبي أثناء فترة التحقيق؟

في هذا الصدد تنص الفقرة الثانية من المادة 169 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه: "... يحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه".

<sup>1</sup> – voir – EMMANUEL Aubin, **Droit de la fonction publique**, 4<sup>eme</sup> édition, Gualino, Paris, 2010, p 420.

– JEAN-Marie Auby, JEAN-Bernard Auby, **Droit de la fonction publique**, 6<sup>eme</sup> édition, Dalloz, Paris, 2009, p p 412, 413.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

فمن خلال هذه المادة يبدو واضحا أن المشرع منح الحق للموظف من الاستعانة بمدافع أثناء فترة المساءلة التأديبية أمام المجلس التأديبي، ذلك على أساس أن المادة جاءت ضمن المواد المنظمة لإجراءات المساءلة التأديبية أمام المجلس التأديبي، بل وحتى أنه لم نعر على مادة قانونية صريحة تقرر إمكانية توكيل محامي للاطلاع على الملف التأديبي للموظف، ما يعتبر انتقاصا لضمارة هذا الإجراء وما يستدعي بالضرورة المطالبة بإعادة النظر والتدقيق في صياغة نص المادة 167 من الأمر 03/06 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

حتى أن مضمون هذه المادة (167) يكون قد فقد قيمته قبل انطلاق المحاكمة التأديبية، بدليل أننا نعرف أن مهمة المدافع هي الدفاع عن موكله، ولكي يتمكن من القيام بواجبه على الوجه الأكمل، ويصبح حضوره مفيدا للدفاع، يجب أن يكون ملما بكل أوراق التحقيق وكل المستندات الخاصة بالملف التأديبي، لذلك فالاطلاع على الملف التأديبي للموظف من قبل المدافع يكون أمرا حتميا لإعداد الدفاع<sup>(1)</sup>. وهذا ما لم نلمسه في القوانين المنظمة للنظام التأديبي الجزائري؟

إذا لهذه الأسباب يظهر عدم فاعلية هذا النص القانوني، إذ لا يعقل منح حق وحرية الدفاع أثناء مرحلة المحاكمة التأديبية دون الإلمام بمضمون الملف التأديبي، ما يستدعي بالضرورة مطالبة المشرع بإعادة النظر في هذا الإجراء المهم في المسار التأديبي للموظف.

### المبحث الثالث:

#### مدى تحقق الضمان من خلال العقوبة التأديبية وإجراءات الطعن فيها

إن التأديب وسيلة لضمان السير الحسن والمنتظم للمرافق العمومية، والذي لن يتحقق

<sup>1</sup> - لا يجب أن نتصور أن كل الموظفين من ذوي المؤهلات العلمية للاطلاع على ملفه لوحده، حيث يوجد موظفين لا يعرفون لا الكتابة ولا القراءة، لهذه الأسباب فحضور مدافع أثناء مرحلة الاطلاع على الملف التأديبي أو السماح للموظف بأخذ نسخة من ملفه التأديبي أمر يكون في أمس الحاجة لمراجعته من طرف المشرع .

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

إلا من خلال أداء الواجبات الوظيفية بدقة وإحكام، فإن أخل الموظف بذلك كان عرضة لتوقيع العقوبة التأديبية المنصوص عليها قانوناً، إلا أن هذا العقاب لا يمنع الموظف من الطعن فيه، وذلك باتباع إجراءات محددة في قانون الوظيف العمومي، لذلك سنحاول بيان علاقة مبدأ الضمان بالعقوبات المنصوص عليها قانوناً (المطلب الأول)، ومدى تحقق الضمان في إجراءات الطعن على العقوبة التأديبية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول:

#### علاقة مبدأ الضمان بالعقوبة التأديبية

إن أي إخلال بواجبات الوظيفة يجعل الموظف محل مساءلة تأديبية، قد تصل عقوبته لحد عزله عن وظيفته، ما يجعل الأمر خطيراً على مركز الموظف العام، فما مفهوم العقوبة التأديبية (الفرع الأول) وما هي ضوابطها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### مفهوم العقوبة التأديبية

يقتضي منا للوقوف على مفهوم العقوبة التأديبية، محاولة إعطاء تعريف لها (أولاً)، وكذا بيان موقعها ضمن وفي إطار مبدأ المشروعية (ثانياً).

### أولاً:

#### تعريف العقوبة التأديبية

إن سلطة العقاب المقررة للإدارة تستمد مشروعيتها من المركز القانوني للموظف والعلاقة التنظيمية القانونية الأساسية بين الموظف والإدارة فالخطأ التأديبي أو المخالفة المهنية تقتضي بالمقابل جزاء إدارياً بمثابة ردع للموظف المخالف لواجبات المرفق العام<sup>(1)</sup>. ولقد عرف الفقه الفرنسي العقوبة التأديبية بأنها " جزاء يمس الموظف في مركزه الوظيفي"، وقد عرفها الفقه المصري على أنها " جزاء يمس الموظف في حياته الوظيفية"،

<sup>1</sup> - أنظر نص المادة 07 من القانون 03/06، المتضمن (ق أ وع)، مرجع سابق.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

ويمكن تعريف العقوبة التأديبية بأنها " جزاء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي، أي في حياته ومقدراته الوظيفية"<sup>(1)</sup>.

وتعرف أيضا بأنها: "الجزاء الذي توقعه الإدارة على الموظف مرتكب الخطأ المهني، وهو الإجراء الفردي الذي تتخذه الإدارة بغية قمع المخالفة التأديبية، والذي من شأنه أن تترتب عنه نتائج سلبية على حياة الموظف"<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قنن أحكام ونصوص العقوبة التأديبية في قانونين أساسيين:

1- المادة 124 من المرسوم 85/59 المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية، حيث تم تصنيفها إلى ثلاث درجات، وذلك حسب جسامتها.

2- بالنسبة للأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العامة الساري المفعول، فقد عدل تصنيف العقوبات التأديبية في نص المادة 163 إلى أربع درجات كالتالي:

**الدرجة الأولى:** التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.

**الدرجة الثانية:** التوقيف عن العمل من 1 الى 3 أيام، الشطب من قائمة التأهيل.

**الدرجة الثالثة:** التوقيف عن العمل من 4 الى 8 أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجمالي.

**الدرجة الرابعة:** التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح.

<sup>1</sup> - فاروق خلف، " آليات تسوية منازعات التأديب في مجال الوظيفة العمومية"، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص 128.

<sup>2</sup> - أم الخير بوقرة، تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية، مجلة المفكر، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 77.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

من خلال هذه المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد صنف العقوبات التأديبية حسب جسامتها، ولا يجب على السلطة التأديبية الخروج عن هذه العقوبات وليس لها أن تبتدع عقوبات غير منصوص عليها قانونا، وحسنا فعل المشرع الجزائري في القانون الحالي المنظم للوظيفة العامة، وذلك أثناء ربطه بعض المخالفات التأديبية بالعقوبة المناسبة لها<sup>(1)</sup>، والتي لا تدع شكا للسلطة التأديبية في تحديد العقوبة التأديبية، لكن هذا لا يعني أن الإشكال قد حل، فتبقى السلطة التأديبية قائمة في تقدير العقوبة التأديبية الملائمة للمخالفات غير المقننة وغير المرتبطة بالعقوبة المناسبة لها، فما موقع العقوبة التأديبية من مبدأ المشروعية؟

### ثانيا:

#### موقع العقوبة التأديبية ضمن مبدأ المشروعية

لقد أشرنا في ما سلف إلى أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في الشق الجنائي يخضع لمبدأ "لا عقوبة إلا بنص"، فالمشرع هو صاحب الاختصاص في تحديد العقوبة الجنائية، ولا يدع شكا ولا غموضا للقاضي الجنائي في تحديد العقاب، فهل هذا ينطبق على العقوبة التأديبية في المجال التأديبي؟

إن مبدأ الشرعية يعد أصلا من أصول النظام التأديبي، إلا أنه يوجد مبدأ آخر يحد من هذا الأصل، وهو مبدأ السلطة التقديرية، فلجهة التأديب سلطة تقديرية في تحديد العقوبة المناسبة من بين العقوبات المحددة قانونا، غير أن هذه الحرية التي تتمثل في السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة تختفي إذا نص القانون على تحديد عقوبة معينة لخطأ تأديبي محدد، لأن الإدارة تصبح ملزمة بتطبيق العقوبات المقررة قانونا<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المواد من 178 إلى المادة 184 من الأمر 03/06 المتضمن (ق أ و ع)، مرجع سابق.

- أنظر المواد 70، 71 من المرسوم رقم 302/82، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - الياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 60.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

من هنا يبدو واضحاً أن مبدأ المشروعية في العقوبة التأديبية متوفر، لكنه خضوع جزئي، ففي المجال الجنائي المشرع هو المحدد للجريمة، وهو المحدد للعقوبة المناسبة لها، عكس النظام التأديبي الذي يأخذ بالشق الأول لا عقوبة إلا بنص، ولم يضع لكل مخالفة عقوبتها كما هو مقرر في القانون الجنائي، إلا في بعض الحالات المذكورة آنفاً.

ما ينتج عن ذلك ضرورة لا يستغنى عنها تتمثل في منح سلطات تقديرية للجهة الإدارية في اختيار العقوبة المناسبة، وفي سبيل ممارسة هذه السلطة التقديرية حدد المشرع بعض المعايير في تحديد العقوبة التأديبية، تظهر في نص المادة 161 من (ق أ وع) التي جاء فيها ما يلي: " يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام"(1).

إذا فالعقوبات التأديبية وما يترتب عليها من آثار عقابية، لا يسوغ أن تجد لها مجالاً في التطبيق إلا حيث يوجد النص الصريح، فهي قيد على حقوق الموظف وعلى المزايا التي تكفلها له القوانين واللوائح، ومن ثم فلا محل لإعمال أدوات القياس والاستنباط(2). ومن الأمثلة على ذلك، إن قدرت السلطة التأديبية مخالفة للموظف من الدرجة الثالثة، فلا يجوز لها مثلاً القيام بتوقيف الموظف أكثر من ثمانية أيام، لأنها مقيدة بالعقوبة المقررة قانوناً.

### الفرع الثاني:

#### ضوابط تطبيق العقوبة التأديبية:

إذا كانت السلطة التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية في تكيف المخالفات التأديبية واختيار ما يناسبها من جزاء، فإن هذه السلطة ليست امتيازاً تحكيمياً، بل تخضع إلى مجموعة من

<sup>1</sup> - وهي نفس المادة التي جاء بها المرسوم رقم 302/82، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، (المادة 63).

<sup>2</sup> - سعيد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 175.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

القيود، كمبدأ شخصية العقوبة (أولاً)، ومبدأ وحدة العقوبة التأديبية (ثانياً) ومبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ التأديبي (ثالثاً).

### أولاً:

#### مبدأ شخصية العقوبة التأديبية

لقد أقر الدستور الجزائري لسنة 1996 مبدأ شخصية العقوبات الجزائية، حيث يعتبر هذا المبدأ الركيزة الأساسية في القانون الجزائري<sup>(1)</sup>، فالمسؤولية تكون شخصية على مرتكب الجريمة دون غيره، وهو نفس المبدأ السائد في النظام التأديبي في الوظيفة العمومية. يتصل مبدأ شخصية الجزاءات الإدارية العامة بشخص المستحق لتوقيعها فاعلا كان أو مساهما بفعله السلبي أو الإيجابي في اقترافها، إن هذا المبدأ يعني أن العقوبة لا تتال إلا الشخص المخالف، أو المسؤول عن المخالفة الإدارية، فيطبق هذا المبدأ ولو لم يوجد نص عليه فهو ينبع من ضمير العدالة، وتطبيقا لذلك فإن المسؤولية الإدارية مسؤولية شخصية<sup>(2)</sup>. إذا من هنا يبدو واضحا أن مبدأ شخصية العقوبة التأديبية يقضي بعدم توقيع العقاب إلا على المخالف لواجبات الوظيفة، لكن يطرح هذا المبدأ سؤالين مهمين، وذلك في حالة شيوع التهمة أولاً، وثانياً في حالة كون المخالفة نتيجة لأوامر الرئيس؟

فيتعين لإدانة الموظف أن يثبت أنه قد صدر عنه فعل إيجابي أو سلبي محدد، والذي يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية، فإذا انعدم المآخذ على السلوك الإداري للعامل ولم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو خروج على مقتضياتها فلا يكون ثمة ذنب إداري،

<sup>1</sup>- راجع المادة 142 من دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 03/02، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، المعدل بموجب قانون رقم 19/08، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

<sup>2</sup>- عماد صوالحية، الجزاءات الإدارية العامة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص 169.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

وبالتالي فلا محل لتوقيع جزاء تأديبي وإلا كان قرار الجزاء في هذه الحالة فاقدا لركن من أركانه وهو ركن السبب<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للمخالفة التي تكون نتيجة لأمر الرئيس، حينها يكون الموظف بريئا وغير مسؤول عنها، وهذا استنادا لنص المادة 180 من القانون الأساسي للوظيفة العامة التي جاء فيها " تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة... رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية الهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول". فالموظف إذا ما برر هذا الرفض يكون غير مسؤول شخصيا في هذه الحالة بالرغم من حدوث مخالفة، وهو ما يمكن اعتباره استثناء من مبدأ شخصية العقوبة.

### ثانيا:

#### مبدأ وحدة العقوبة التأديبية

إن فحوى هذا المبدأ أنه لا يعاقب الموظف بأكثر من جزاء واحد عن المخالفة الواحدة، وهو من المبادئ التي ينبغي مراعاتها. سواء من قبل المشرع أو السلطة التأديبية، ذلك أن فرض جزاءين عن مخالفة واحدة، أمر ينم عن سياسة تحكيمية بعيدة عن قواعد العدل والمنطق، لأن ثنائية الجزاء تفترض ثنائية الخطأ، ومضاعفة العقاب بدون مبرر، لا يحقق الهدف من الجزاء، وإنما يعبر عن مسلك معيب، ويجعل السلطة التأديبية تبلغ أوج طابعها التحكيمي<sup>(2)</sup>.

وعليه، أيا كان الجزاء الإداري الذي وقع أولا فإنه يوقع مرة واحدة، مادام قد وقع طبقا للأوضاع القانونية الصحيحة. وتطبيقا لذلك، فإنه إذا وقع جزاء على شخص مخالف عن

<sup>1</sup> - أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 52.

<sup>2</sup> - محمد بن صديق أحمد الفلاتي، الجزاءات التأديبية على الموظف العام في نظام المملكة السعودية "دراسة تأصيلية مقارنة وتطبيقية"، بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص 75.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

فعل ارتكبه فإنه لا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء عن السلوك ذاته، مادام هو سبب المخالفة الإدارية (1).

وتستند حكمة عدم الازدواج في توقيع الجزاء إلى الاعتبارات التالية:

- إن العدالة والمصلحة الاجتماعية تقضيان بعدم المعاقبة على الخطأ الواحد إلا بعقوبة واحدة تناسبه، وبالتالي تطمئن نفس مرتكب الخطأ إلى أنه لن يلحق به في المستقبل أي عقاب آخر عن جرم سبق معاقبته به.

- ضرورة احترام كافة القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطة التأديبية المختصة، لأن القول بغير ذلك وتوقيع جزاء آخر، يعني المساس بالحجية التي تحوزها تلك القرارات.

- إن توقيع جزاءين عن مخالفة واحدة هو انحراف صارخ عن حد المشروعية، ذلك أن ثنائية الجزاء، تفترض عقلا ومنطقا ازدواجية الخطأ، فالازدواج هو انحراف عن القانون وليس بإمكان الانحراف أن يكون علاجاً لأي شيء (2).

وما يمكن أن نستخلصه فيما يخص مبدأ وحدة العقوبة التأديبية في مجال التأديب:

- يمكن أن يكون الخطأ تأديبياً، وفي نفس الوقت يحمل طابع جزائي، فلا يمكن اعتباره تعدد في حالة ازدواج في العقاب.

- إن منع التعدد في العقاب التأديبي ينصرف إلى العقوبات الأصلية دون التبعية، حيث يمكن أن تقترح الإدارة في بعض الحالات نقل الموظف، وذلك لتحسين سلوك الموظف مستقبلاً ومساعدته لتجاوز هذا العقاب.

<sup>1</sup> - عماد صوالحية ، الجزاءات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 171.

<sup>2</sup> - نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 160، 161.

ثالثاً:

مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ التأديبي

لقد أشرنا فيما سبق أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في المجال التأديبي، وإنما يعود هذا الاعتراف لعدم إمكانية حصر وتقنين المخالفات الوظيفية، و ما نتج عنه من عجز في ربط للمخالفات بعقوبات محددة، لذلك جاءت المادة 161 من القانون الأساسي للوظيفة العامة لتضع مقاييس للسلطة التأديبية في تحديدها للعقوبة التأديبية المناسبة للمخالفات التأديبية<sup>(1)</sup>.

إن مبدأ التناسب من أهم الضمانات التأديبية المقررة للموظف العام المستمدة من المبادئ القانونية العامة، إذ يتعين على السلطة التأديبية أن تقدر الجزاء التأديبي على أساس التدرج تبعاً لمدى خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء دون غلو. إن التناسب في القانون العام أو القانون الإداري هو صفة لعلاقة منطقية تربط بين عنصرين أو أكثر من عناصر القرار الإداري أو العمل القانوني العام، بحيث يتعين على مصدر القرار الإداري عدم إغفاله أو الخروج عليه نزولاً على دواعي المشروعية<sup>(2)</sup>.

إن الإدارة تتقيد بالجزاء ولا يمكن لها أن تبتدع جزاء غير منصوص عليه قانوناً، حيث تلزم أيضاً بالأخذ به إلا حين تقع المخالفة المبررة له وفقاً لنص القانون.<sup>(3)</sup>

وبالتالي فإذا كان الأصل أن السلطة التأديبية تملك السلطة التقديرية في اختيار الجزاء التأديبي للمخالفة التأديبية الصادرة من الموظف، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة بمبدأ وجوب تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة التأديبية، وإلا تعرض القرار التأديبي إلى الإلغاء من طرف القاضي الإداري.

<sup>1</sup> - إن المقاييس التي جاء بها المشرع هي: - درجة جسامة الخطأ، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ، مسؤولية الموظف المعني، النتائج المترتبة على سير المصلحة، درجة الضرر الذي لحق بالمصلحة.

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص ص 334/335.

<sup>3</sup> - سعيد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 188.

**المطلب الثاني:**

**مدى فعالية الضمان في إجراءات الطعن الإداري على العقوبة التأديبية**

إن الرقابة الإدارية أو الرقابة الذاتية هي مراقبة السلطات الإدارية المركزية أو اللامركزية لنفسها أو لأعمالها، وهي مثابة ضمانات لاحقة لإيقاع العقوبة التأديبية، فالبحث إذا في مدى فعالية كل من إجراء التظلم الإداري (الفرع الأول) والطعن أمام لجنة خاصة تتمثل في لجنة الطعن (الفرع الثاني) هو الذي سيضيف قيمة لهذه الضمانة المخصصة للموظف الخاضع للتأديبي.

**الفرع الأول:**

**التظلم الإداري على القرارات التأديبية**

تتمثل الضمانات اللاحقة لصدور القرار التأديبي، تظلم الموظف من القرار التأديبي الصادر بحقه لدى مصدر القرار، أو رئيسه وهذا ما يعرف بالتظلم الإداري، فقيم تتمثل أهمية هذه الضمانة (أولا) وما موقف تشريع الوظيفة الجزائري من هذا الإجراء (ثانيا)؟

**أولا:**

**مدى أهمية التظلم الإداري على القرارات التأديبية**

التظلم الإداري هو وسيلة رقابية على القرار الإداري يقدمه الموظف إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، يتضمن التماسا من الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث ضررا بمركزه القانوني.

ويعرف التظلم الإداري بأنه: " طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة لإعادة النظر في قرار إداري يدعي مخالفته للقانون".

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

ويرى آخرون أن التظلم الإداري هو: "التجاء صاحب الشأن الذي صدر قرار إداري أحدث له أضرارا بمركزه القانوني إلى الإدارة، لكي تقوم بتعديله، أو سحبه، أو بعبارة أخرى هو عرض الفرد حالة على الإدارة طالبا إنصافه<sup>(1)</sup>."

والتظلم الإداري قد يقدم إلى السلطة مصدرة القرار لإعادة النظر فيه سحبا أو تعديلا، حيث يسمى في هذه الحالة تظلما ولائيا، وقد يقدم التظلم إلى السلطة الرئاسية لمصدر القرار، التي يكون لها حق تعديل أو سحب أو إلغاء ما يصدر عن الجهات التابعة لها من قرارات لا تتفق مع القانون، ويسمى حينئذ تظلما رئاسيا<sup>(2)</sup>.

من خلال التعريفات المقدمة للتظلم الإداري وبيان أنواعه يظهر أن مؤدى هذا الإجراء هو قيام صاحب المصلحة أو الذي لحقته أضرارا في مركزه القانوني بالطعن على القرار الإداري الذي يرى فيه عدم مشروعيته، طالبا من الإدارة مراجعة قرارها، فللهولة الأولى يبدو أن هذه الرقابة غير فعالة طالما أنها رقابة ذاتية، لكن رغم هذا فلا يجب أن ننكر وجود مزايا مقررّة للموظف والإدارة على حد السواء. فالتظلم الإداري إجراء يهدف إلى فض جانب من المنازعات الإدارية وديا داخل الجهاز الإداري ذاته، وعلى نحو يقلل -قدر الإمكان- من اللجوء إلى القضاء المختص بشأن القرارات المتظلم منها وهذا من شأنه توفير الجهد والمال، إذ يحق لمصدر القرار حال علمه بعدم مشروعية قراره، أن يصحح هذا القرار أو أن يلغيه<sup>(3)</sup>، ما يؤدي إلى فض النزاعات بالاتفاق الودي والتفاهم والسرعة، وما يجنب الموظف مشقة متابعة الإجراءات القضائية الطويلة المعقدة. ففيما تتمثل أحكام التظلم الإداري على القرارات التأديبية في تشريع الوظيفة الجزائري؟

<sup>1</sup> - نجم الأحمد، التظلم الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، الأردن، 2013، ص 12.

<sup>2</sup> - عبد العزيز عبد المنعم، إجراءات تأديب الموظف العام، المركزي القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2008، ص 91.

<sup>3</sup> - نجم الأحمد، التظلم الإداري، مرجع سابق، ص 41.

ثانياً:

موقف المشرع الجزائري من التظلم الإداري على القرارات التأديبية

بالرجوع إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لم نجد أي إشارة إلى إجراء التظلم الإداري، لذلك لا يمكن تفسير خلو تشريع الوظيفة الجزائرية، من أي إشارة إلى هذا الإجراء بأن المشرع يتجه إلى عدم الأخذ به، كأحد أنواع الرقابة الإدارية، إذ أن التظلم الإداري تفتضيه المبادئ القانونية العامة، وما يؤكد ما نذهب إليه، نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الاجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه (4 أشهر)".

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الاجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه. في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين تاريخ تبليغ الرفض. يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفع مع العريضة<sup>(1)</sup>.

من خلال نص المادة يظهر أن إجراء التظلم الإداري، إجراء جوازي لصاحب الشأن، فللموظف أن يختار بين التظلم الإداري أو أن يلجأ إلى القضاء مباشرة، أو أن يطعن أما لجنة خاصة كرستها نصوص وقوانين الوظيفة العامة المتتابعة، ففيم تتمثل هذه اللجنة، وما علاقتها بمبدأ الضمان في المجال التأديبي للوظيفة العامة؟

<sup>1</sup> - قانون رقم 08/09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادرة في 23 أفريل 2008.

**الفرع الثاني:**

**الطعن الإداري أمام لجنة الطعن**

لقد كفل المشرع الجزائري للموظف العام من خلال تشريعات الوظيفة العامة، حق الطعن في القرار التأديبي أمام لجنة الطعن، التي سنحاول من خلال هذا العنصر بيان أحكامها القانونية(أولاً)، ومدى علاقتها وفعاليتها مع مبدأ الضمان(ثانياً).

**أولاً:**

**الإطار القانوني للجنة الطعن**

لقد تم تكريس لجنة الطعن بموجب نص المادة 22 من المرسوم رقم 10/84 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلتها وتنظيمها وعملها التي جاء فيها: "تنصب في كل قطاع وزاري ولدى كل وال لجنة طعن يرأسها الوزير أو ممثله، أو الوالي أو ممثله".

وهذا ما أقرته تشريعات الوظيفة المتعاقبة، وزيادة على ذلك أصبح بإمكان المؤسسات والإدارات العمومية استحداث لجان طعن تحت رئاسة مسؤولها(1).

تتكون تشكيلة لجان الطعن مناصفة بين ممثلين للإدارة تعينهم السلطة الموضوعة على مستواها، وكذا ممثلين عن الموظفين ينتخبون من طرف ممثلي الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، وتترأس هذه اللجان السلطة الإدارية الموضوعة على مستواها، وزيراً كان أو وال أو مسؤول المؤسسة والإدارة العمومية. ويتم تنصيب لجان الطعن خلال أجل 02 شهرين بعد انتخاب اللجان المتساوية الأعضاء(2).

1 - أنظر نص المادة 13 من (ق ن ع م ا).

- أنظر نص المادة 65 من (ق أ و ع).

2 - أنظر نص المادة 1/65، 2، والمادة 66 من (ق أ و ع).

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

أما بالنسبة لاختصاصات لجنة الطعن، فقد جاء في نص المادة 175 من الأمر 03/06 أنه يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، أن يقدم تظلماً أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار. وعلى لجان الطعن أن تصدر قراراتها كتابة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع القضية إليها، وذلك قصد ابطال الآراء المتنازع فيها التي تصدرها اللجان أو اثباتها أو تعديلها، ويكون الطعن المرفوع في الأجل المنصوص عليه، أثر تعليق العقوبة الصادرة<sup>(1)</sup>.

وفي إطار تطبيق الأحكام والنصوص القانونية الخاصة بتنظيم وتشكيل لجان الطعن أصدرت المديرية العامة للوظيفة العمومية تعليمة جاء فيها: "لقد لفت انتباهي أن قرارات إنشاء وتجديد لجان الطعن لا تخضع إلى مراقبة دقيقة من طرف مصالح الوظيفة العمومية، وفقاً لما هو منصوص عليه بالتنظيم الساري المفعول، بطبيعة الحال، نجم عن ضعف الرقابة الوضعيات التالية:

- عدم وجود تساوي الأعضاء بالنسبة للجان الطعن طبقاً للنصوص السارية المفعول، والتي تشترط وجود تساوي بين ممثلي الإدارة والمستخدمين.
- عدم احترام أجل تعيين ممثلي الإدارة بلجنة الطعن.
- عدم احترام الشروط التي يجب أن يستوفىها ممثل الإدارة لإنابة رئيس لجنة الطعن في حالة غياب هذا الأخير.

وعليه بغية تجنب ذلك يجب إخضاع قرارات إنشاء وتجديد لجان الطعن قبل إمضاءها إلى رأي مسبق للمصالح المركزية أو المحلية للوظيفة العمومية<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر نص المادة 25 من المرسوم رقم 10/84 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلتها وتنظيمها وعملها، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - التعليمة رقم (18)، الصادرة في 28 ماي 2006، عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، المتعلقة بمراقبة القرارات الإدارية المتعلقة بإنشاء وتجديد وتشكيل اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

إضافة إلى هذا جاء في تعليمة أخرى: "لقد لفت انتباهي أنه في كثير من الحالات، تمتنع لجنة عن الفصل في الطعن المقدم لديها من طرف الموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة في الآجال المحددة في المادة 25 من المرسوم رقم 10/84، ولهذا فالأثر الموقوف للطعن المقدم من طرف الموظف المعني، لا يسري إلا في حدود 03 أشهر المشترطة لاجتماع لجنة الطعن.

في هذا السياق، وفي حال عدم اجتماع لجنة الطعن في الآجال المحددة، يصبح قرار اللجنة المتساوية الأعضاء، المجتمعة في شكل مجلس تأديبي، نافذا.<sup>(1)</sup>

من خلال هذه التعليمة يظهر مدى الصعوبات التي تواجهها الإدارة في تطبيق القوانين المتعلقة بلجان الطعن، ما يجعل بالمقابل الموظف ومبدأ الضمان في إشكالات أثناء سلوكه إجراء التظلم أمام لجنة الطعن، فهل وفق المشرع أثناء استحداثه هذه الآلية، وهل سيجد الموظف ومبدأ الضمان ضالته من خلال لجوئه إلى هذه اللجنة، أم أن الأمر سيغرقه في إشكالات أخرى؟

### ثانياً:

#### اللجوء للطعن أمام لجنة الطعن "إشكال حقيقي في وجه الضمان"

على أنقاض النظام الرئاسي في المجال التأديبي وكذا الانتقادات الغزيرة التي وجهت إلى هذا النظام، سار المشرع الجزائري مسار المشرع الفرنسي إلى استحداث آليات في الإدارة كصورة من صور ديمقراطية الإدارة<sup>(2)</sup>، تتمثل في اللجان الإدارية، تتكون تشكيلتها مناصفة بين ممثلين للإدارة وممثلين عن الموظفين مثل لجنة الطعن التي هي قيد المناقشة.

<sup>1</sup> - التعليمة رقم (15)، الصادرة في 10 أوت 2004، عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، المتعلقة بآجال الطعن أمام اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.

<sup>2</sup> - ينصرف مدلول ديمقراطية الإدارة إلى مساهمة الموظفين الفعالة والحقيقية في صنع القرار الإداري .

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

يتساءل الباحث من خلال هذه الآلية المستحدثة عن مدى توفيق المشرع قانونا في ضبط أحكامها القانونية، ومدى فعاليتها في تكريس مبدأ الضمان للموظف ومبدأ الفاعلية للإدارة في المجال التأديبي؟ هذا ما كان جوابنا بأنها "إشكالية حقيقية" لما يتبع الموظف طريق الطعن أمام هذه اللجنة، وما يؤكد محاولتنا هذه النقاط التالية:

أ- **قصور ونقص في النصوص القانونية:** انطلاقا من اعتبار لجنة الطعن ضمانة إدارية للموظف الخاضع للتأديب، وجب على الإدارة - وهي تستعمل سلطة التأديب- احترام النصوص القانونية التي أقرها المشرع، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك لاحظنا بعض النقائص والثغرات القانونية التي يمكن أن تكون عقبة في تحقيق فعالية مبدأ الضمان للموظف وهي كالتالي:

- نقص المواد المنظمة للجنة الطعن المنصوص عليها في المرسوم 10/84 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها (المواد هي خمسة 22، 23، 24، 25، 28)، وعددها غير كاف بالنظر إلى طبيعة ودور هذه الآلية المستحدثة كضمانة للموظف الخاضع للتأديب، ما يعكس عدم جدية المشرع في تكريس هذه الآلية الرقابية للقرارات التأديبية، وما يستدعي القول بأن النقص في النصوص القانونية ستعوضه سلطة الإدارة سواء ما تعلق بتجديد واستخلاف ومدة عضوية اللجنة وكذا حلها.

- يظهر من خلال التعليمات المذكورة أنفا في العنصر الأول، أن الإدارة لا تلتزم بعدد الأعضاء المكونة للجنة، ولا تحترم آجال تعيين ممثلي الإدارة، وقد لا تفصل بتاتا في الطعن المقدم أمامها من الموظف، مما يؤدي الإقرار بقرار اللجنة المتساوية الأعضاء أو المجلس التأديبي الذي فصل في المنازعة لأول مرة، وهذا ما ينفي صفة الفعالية من هذه اللجنة وما يجعل لجوء الموظف للجنة الطعن ضياع للوقت، فكيف يعقل أن يطعن الموظف في قرار المجلس التأديبي، لطالما أن هذا القرار سيكون نافذا في حالة عدم الفصل فيه من طرف لجنة الطعن في الآجال المحددة قانونا؟

## الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام

ب- ترؤس السلطة الإدارية للجنة الطعن: تتصب في كل قطاع وزاري ولدى كل وال لجنة طعن يتزأسها الوزير أو ممثله، أو الوالي أو ممثله<sup>(1)</sup>، وكذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية<sup>(2)</sup>. الأمر الذي يبين تزأس الإدارة الموظفة للجنة الطعن سواء تعلق الأمر بالوزير أو الوالي أو مدير المؤسسة والإدارة العمومية، وهم بطبيعة الحال لا يمثلون الموظفين، ومتى كانت أصواتهم مرجحة فإن الضمان سيختفي ويزول.

---

<sup>1</sup> - أنظر المادة 22 من المرسوم 10/84 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، مرجع سابق.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 63 من الأمر 03 /06 المتضمن (ق أ و ع)، مرجع سابق.

## الفصل الثاني:

# مدى فعالية الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في تحقيق الضمان للموظف العام

بعد أن يستنفذ الموظف كافة الوسائل الإدارية للطعن، لا يبقى أمامه سوى اللجوء إلى القضاء للطعن في القرار التأديبي الصادر بتوقيع العقوبة التأديبية بحقه.

فالرقابة القضائية ضمان هامة للموظف في مواجهة السلطة التأديبية، ولا نبالغ إذا اعتبرناها من أهم الضمانات التأديبية، لأن ترك النزاع بين الإدارة والموظف لتفصل فيه بنفسها، لا يمكن أن يبيث الثقة في نفوس الموظفين، ولأن مقتضيات العدالة تأبى أن يكون الخصم هو الحكم في النزاع، وعليه يمكن للمتضرر من القرار الإداري التأديبي المطالبة بإخضاعه لرقابة القاضي الإداري، حسب مستوى الإختصاص والتدرج القضائي وطبقاً للنصوص القانونية المنظمة لمختلف الهياكل الإدارية.

يخضع القرار التأديبي لرقابة القاضي الإداري<sup>(1)</sup>، التي قد تضيق في حالة وضوح النصوص القانونية وتحديد الأسس الكبرى التي يقوم عليها النظام التأديبي، بما يسمى الرقابة على مدى مشروعية القرار التأديبي (المبحث الأول)، وتتسع مع اتساع السلطة التقديرية للإدارة، أين أصبحت الرقابة على التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي من ملامح التطور في الرقابة القضائية للقرار التأديبي في هذا المجال (المبحث الثاني)، إلا أن هذا لا يكفي للحكم على فعالية القضاء دون البحث عن مدى تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مجال التأديب لإضفاء الضمانة التأديبية للموظف العام (المبحث الثالث).

<sup>1</sup> - يظهر اختصاص القضاء الإداري بمنازعات التأديب في الوظيفة العمومية، من خلال نص المادة 800، 801 من القانون 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

## المبحث الأول:

### الرقابة القضائية على مدى مشروعية القرار التأديبي

إن الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية، لا تختلف عن رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية بشكل عام، فالقرار التأديبي هو قرار إداري، تركز من خلاله رقابة القاضي الإداري على مدى مشروعية الجانب الخارجي للقرار التأديبي (المطلب الأول)، وكذا الجانب الداخلي للقرار التأديبي (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول:

##### رقابة المشروعية الخارجية للقرار التأديبي

تتصب رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية للقرار التأديبي، من خلال رقابته لركن الاختصاص الذي يوجب ضرورة إصدار القرار التأديبي من السلطة المختصة قانوناً بالتأديب (الفرع الأول)، وركن الشكل والإجراءات الذي تمر عليه مرحلة إصدار القرار التأديبي (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول:

##### ركن الاختصاص في القرار التأديبي

يقتضي ركن الاختصاص في القرار التأديبي، أن يصدر من السلطة أو الشخص المخول قانوناً بذلك، وإلا تعرض القرار للإلغاء. ومحاولة منا للوقوف على رقابة الاختصاص في المجال التأديبي للوظيفة العمومية، يجب بيان مفهومه (أولاً)، ومن ثم التعرض للرقابة القضائية المكرسة في هذا الجانب (ثانياً).

أولاً:

### مفهوم ركن الاختصاص في القرار التأديبي

يخضع القرار التأديبي لضوابط الاختصاص المنظمة للقرارات الإدارية، فيبطل في حالة ما إذا خالف الأحكام العامة للاختصاص بإصدار القرارات الإدارية، فيما يعرف ركن الاختصاص في القرار التأديبي، وما هي صور عيوبه؟

**1- تعريف ركن الاختصاص في القرار التأديبي:** يمكن تعريف الاختصاص في القرارات الإدارية بأنه: "الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة، على نحو يعتد به قانوناً<sup>(1)</sup>.

ويقصد بركن الاختصاص في القرارات الإدارية القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين<sup>(2)</sup>، فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق ومجال اختصاصه، من هنا فتحدد قواعد الاختصاص هي من صميم أعمال المشرع، وهي أيضاً من النظام العام.

حيث ينجم عن ذلك النتائج القانونية التالية:

- لا يجوز للإدارة إبرام اتفاق مع الأفراد لتغيير قواعد الاختصاص طالما تم ضبطها وتحديدها من جانب المشرع.

- لا يجوز للإدارة التحلل من قواعد الاختصاص ولو في حالات الضرورة أو الاستعجال.

- يحق للطاعن صاحب الصفة والمصلحة إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كانت عليها الخصومة، كما يجوز للقاضي إثارة ذات الدفع من تلقاء نفسه.

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 485.

<sup>2</sup> - ZOUAIMIA(R), ROUAULT(M.C), **Droit administratif**, édition Berti, Alger, 2009, p 258.

- لا يجوز تصحيح عيب الاختصاص بإجراء لاحق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة على القرار الإداري الصادر عن جهة غير مختصة<sup>(1)</sup>.

فالقرار الإداري عموما والقرار التأديبي على وجه الخصوص، يجب أن يصدر من قبل الشخص أو الهيئة التي منحها القانون الاختصاص بإصداره، وإلا تعرض للإلغاء. لهذا حرص المشرع الجزائري على تحديد الاختصاص في المجال التأديبي للوظيفة العمومية بوضوح ودقة، حيث جاء في نص المادة 162 من الأمر 03/06 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية أنه: "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين"، وكذا نص المادة 165 منه: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات من الدرجة الأولى والثانية..."<sup>(2)</sup>. وقد جاء أيضا في نص المادة 123 من القانون النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية أنه: "تختص السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المخولة، ان اقتضى الأمر، بالسلطة التأديبية...". الأمر الذي يوحي بأن المشرع أخذ بأسلوب التفويض في الاختصاص التأديبي، أين يمكن للرئيس الإداري أو صاحب السلطة التأديبية أن يعهد ببعض اختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى أحد مرؤوسيه ليباشرها دون الرجوع إليه.

<sup>1</sup> - نقلا عن: عمار بو ضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر 2009، ص 170، 171.

<sup>2</sup> - يخضع تحديد سلطات التعيين التي هي نفسها صاحبة الاختصاص في التأديب، إلى المرسوم التنفيذي رقم 99/90 1990 المتعلق بسلطة التعيين، والتسيير الإداري، بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، حيث جاء في نص المادة الأولى منه ما يلي: "تخول سلطة تعيين الموظفين والأعاون العموميين إلى: - الوزير فيما يخص مستخدمي الإدارة المركزية .  
- الوالي فيما يخص مستخدمي الولاية.  
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص مستخدمي البلدية.  
- مسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري فيما يخص مستخدمي المؤسسات."

2- صور عيب عدم الاختصاص في القرار التأديبي: يمكن التفريق بين صورتين لعيب عدم الاختصاص، تتمثل الصورة الأولى في عيب عدم الاختصاص البسيط، في حين أن الصورة الثانية تكمن في عيب عدم الاختصاص الجسيم.

أ- **عيب عدم الاختصاص البسيط:** لعيب عدم الاختصاص البسيط ثلاث صور، تتمثل الصورة الأولى في عدم الاختصاص الموضوعي، الذي يقصد به أن تُصدر جهة إدارية قراراً في موضوع لا تملك قانوناً إصدار القرار بشأنه، لأنه يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى. أما الصورة الثانية تتمثل في عدم الاختصاص الزماني، وهو أن يصدر الموظف أو جهة الإدارة قرار خارج النطاق الزمني المقرر لممارسته، كما لو أصدرت الإدارة قراراً إدارياً قبل تعيين الشخص مصدر القرار أو بعد قبول استقالته أو فصله من الوظيفة أو إحالته إلى التقاعد. أما إذا باشر رجل الإدارة اختصاصه في إصدار قرار إداري خارج النطاق الجغرافي المحدد له كانت قراراته مشوبة بـ عدم الاختصاص المكاني والذي يعتبر الصورة الأخيرة لعيب عدم الاختصاص البسيط في القرار الإداري<sup>(1)</sup>.

ب- **عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة):** إن عيب عدم الاختصاص الجسيم من أشد العيوب جسامة، حيث لا يؤدي فقط إلى اعتبار القرار باطلاً وإنما منعماً، بحيث لا يتحصن ضد دعوى الإلغاء بمرور ميعاد الطعن، ومن الأمثلة حول هذا العيب: صدور قرار إداري ممن لا يتصف بصفة الموظف العام<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - للمزيد من التفصيل راجع:

- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2009، ص ص 179، 183.  
- سرى صاحب محسن العاملي، موقف القضاء الإداري في العراق من عيب الاختصاص في القرار الإداري، مجلة كلية التربية، العدد 11، كلية القانون، جامعة واسط، العراق، 2012، ص ص 09، 12.

<sup>2</sup> - للمزيد راجع: عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص ص 143، 144.

## ثانياً:

### الرقابة القضائية لعيب عدم الاختصاص في القرار التأديبي

بعد عيب عدم الاختصاص، أول أسباب الطعن بالإلغاء ظهوراً، حيث تنصب رقابة القاضي الإداري في المجال التأديبي على مدى مشروعية الجهة المختصة بالتأديب، نذكر بعض الصور منها فيما يلي:

**1- عن التفويض في الاختصاص التأديبي:** لقد أشرنا فيما سبق أن المشرع الجزائري قد أخذ بأسلوب التفويض في الاختصاص التأديبي<sup>(1)</sup>، ولقد لمسنا تطبيق هذا الأسلوب في قرار للغرفة الإدارية سابقاً الذي جاء فيه: "أما عن مسألة عدم اختصاص مصدر القرار، إن المدعي ينتقد القرار المطعون فيه على إصداره موقعا عليه من طرف مدير الصحة لولاية سكيكدة، والحال أنه يتعين التوقيع عليه من طرف الوالي وحده.

ولكن حيث أن مدير الصحة عضو في الهيئة التنفيذية للولاية ويتوفر على التفويض بالإمضاء من الوالي، ومن ثم يحق له قانوناً التوقيع على القرار"<sup>(2)</sup>.

إن ما يمكن التأكيد عليه حول موضوع التفويض في الاختصاص التأديبي، هو إلزامية الاستناد إلى القانون وبيان قرار التفويض، فمن خلال هذا القرار، يظهر أن القاضي الإداري لم يستند إلى أي سبب قانوني يجعل أسلوب التفويض في هذه الحالة قانونياً. وهذا ما نود التأكيد على إلزامية الاستناد إلى القانون في ممارسة أسلوب التفويض في المجال التأديبي.

<sup>1</sup> - أنظر نص المادة 123 من (ق ن ع م إ).

<sup>2</sup> - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 58006، مؤرخ في 1988/11/05، قضية (ح. م) ضد (و. و. س و ص. ع)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1992، ص ص 139، 140.

- ملاحظة: كل القرارات القضائية (إلا الغير منشور منها) مأخوذة من سلسلة (ثلاثة أجزاء) مؤلف:

- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة 01، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

2- **عن عدم الاختصاص الزمني:** يجب على السلطة التأديبية أن تمارس اختصاصها خلال الآجال المحدد لها قانونا، وإلا أصبحت غير مؤهلة قانونا بذلك، ومن التطبيقات القضائية عن عيب عدم الاختصاص الزمني، ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية في قرارها الذي جاء فيه: "ولما كان ثابتا- في قضية الحال- أن المستأنف قدم طعنا أمام اللجنة الولائية، غير أن قضيته لم تفحص إلا بعد فوات الأجل القانوني، ولهذا فإن قرار العزل قد خرق القانون ويعد تجاوزا للسلطة، ومتى كان كذلك استوجب إلغاء القرار المستأنف فيه"<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الصدد ذهب مجلس الدولة في قراره رقم 7462 إلى إلغاء قرار مدير التربية لولاية سطيف القاضي بعزل معلم بالمدرسة الأساسية بتالة إيفاسن، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في كون هذا المعلم أصيب بمرض عصبي أثناء مساره المهني، حيث استفاد من عطل مرضية طويلة المدى، ما أدى بمدير التربية إلى إصدار قرار العزل خلال فترة تواجده في العطلة المرضية الشرعية، هذا الأمر الذي أدى إلى اعتبار القرار التأديبي باطلا لأنه جاء خارج الآجال القانونية المحددة قانونا لذلك<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 148721، مؤرخ في 16/02/1997، قضية (ص. ك) ضد (والي ولاية سطيف)، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1997، ص 159، 161.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 7462، مؤرخ في 25/02/2003، قضية (س. ر) ضد (مديرية التربية لولاية سطيف)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص 166، 168.

- نفس الاتجاه ذهب إليه مجلس الدولة في القرار التالي: "...حيث أن القرار المطعون فيه بالإلغاء صدر في تاريخ لم يكن المستأنف عليه محل متابعة قضائية مما يجعل القرار المطعون فيه جاء مخالفا للقانون ويتسم بتجاوز السلطة".

- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 57950، فهرس 605، مؤرخ في 10/06/2010، قضية (ف. ن) ضد (والي ولاية غرداية)، (قرار غير منشور).

- وجاء في قرار آخر: "حيث أن المستأنف عليه بعد انتهاء فترة تربصه لم يخضع لتفتيش التثبيت التي تقوم به اللجنة المكلفة بذلك، حيث يتبين مما سبق ذكره اعلاه أن قرار عزل المستأنف عليه مشوب بعيب تجاوز السلطة يستوجب الغاءه". - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 52448، فهرس 615، مؤرخ في 15/07/2010، قضية (س. ع) ضد (دار الطفولة المسعفة لولاية بومرداس)، (قرار غير منشور).

وفي قضية أخرى بين والي ولاية جيجل ومن معه، والموظفة (س. ب) بمديرية المصالح الفلاحية بجيجل، جاء فيها: "حيث أن مقرر تعيين المستأنفة على مستوى فرع الفلاحة بقاوس تحت رقم 00932 المؤرخ في 2006/03/28 قد خالف ما قرره اللجنة الولائية للطعن بإلغاء اقتراح لجنة المستخدمين بتحويل المستأنفة إلى فرع الفلاحة قاوس.

حيث أن بإلغاء لجنة الطعن الولائية اقتراح التحويل الملزم للإدارة المستخدمة، فإن اصدار مدير المصالح الفلاحية لولاية جيجل مقرر تعيين المستأنفة على مستوى فرع الفلاحة قاوس يتسم بتجاوز السلطة"<sup>(1)</sup>.

3- عن عدم الاختصاص الموضوعي: وفي هذا الصدد رفضت الغرفة الإدارية إلغاء قرار الوالي القاضي بعزل مقول ببلدية باتنة، حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا أن المدعي عين بموجب قرار صادر عن والي ولاية باتنة، وتم عزله عن مهامه بموجب قرار أصدرته نفس السلطة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه لعيب تجاوز السلطة غير مؤسس"<sup>(2)</sup>.

إن ما يمكن استنباطه من خلال هذه القرارات القضائية، أن القاضي الإداري قد تمكن من فرض رقابته حول مدى مشروعية سلطات التأديب، إلا أن جل هذه القرارات القضائية لم تكن مسببة قانونا، ولم يشر القاضي إلى أي مادة قانونية تعطي القرار الصبغة القضائية<sup>(3)</sup>،

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 45664، فهرس 853، مؤرخ في 2008/12/17، قضية (س. ب) ضد (والي ولاية جيجل ومن معه)، (قرار غير منشور).

<sup>2</sup> - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 54150، مؤرخ في 1987/07/11، قضية (ق. ع) ضد (والي ولاية باتنة)، المجلة القضائية، العدد الرابع، الجزائر، 1991، ص 212، 214.

<sup>3</sup> - تنص المادة 144 من دستور الجزائر 28 نوفمبر 1996 عما يلي: "تعلل الأحكام القضائية وتنطق بها في الجلسات علانية". وتصيف أيضا نص المادة 11 من القانون 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة".

رغم أننا أمام رقابة السلطة المقيدة للإدارة، وكمثال حول القضية السالفة الذكر بين والي جيجل والموظفة، كان على القاضي الاستناد على نص المادة 25 من المرسوم 10/84 التي تبين أن قرارات لجنة الطعن ملزمة للإدارة المستخدمة (السلطة التأديبية)<sup>(1)</sup>.

## **الفرع الثاني:**

### **ركن الشكل والإجراءات في القرار التأديبي**

لقد ألزم المشرع الجزائري الإدارة أن تصدر قرارها مستوفيا أركانه وشروطه، مراعية في ذلك الأشكال والإجراءات التي يوجب القانون عليها اتباعها (أولاً)، وقد جعل القضاء الإداري من تجاوز هذه العناصر سبباً للطعن في مشروعية القرار الإداري (ثانياً).

## **أولاً:**

### **مفهوم ركن الشكل والإجراءات في القرار التأديبي**

لغرض الوقوف على الرقابة القضائية لعيب الشكل والإجراءات في القرار التأديبي، لا بد لنا أن نبين تعريف ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري، ثم نحاول عرض وتحديد هذه الأشكال والإجراءات من خلال النظام التأديبي للوظيفة العمومية.

**1- تعريف ركن الشكل والإجراءات في القرار التأديبي:** إن المقصود بركن الشكل والإجراءات هو مجموعة من الشكليات والإجراءات التي تكوّن القالب أو الإطار الخارجي الذي يظهر ويبرز إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وباعتبار القرار

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 25 المرسوم رقم 10/84 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلتها وتنظيمها وعملها عما يلي: " يتعين على لجان الطعن أن تصدر قراراتها كتابة... قصد إبطال الآراء المتنازع فيها التي تصدرها اللجان أو اثباتها أو تعديلها".

الإداري عملاً قانونياً إرادياً يتطلب الإعلان عنه في مظهر خارجي يكشف ويبين مضمون هذه الإرادة الداخلية للسلطة الإدارية، بواسطة ركن الشكل والإجراءات<sup>(1)</sup>.

والأصل في إصدار القرار الإداري أنه لا يخضع لشكليات أو إجراءات معينة ما لم يقرر المشرع وجوب التزام الإدارة في إصدار قرارها بأشكال محددة، عندها يصبح مصدر القرار ملزماً باتباع ذلك الشكل وإلا كان قراره معيباً بعيب الشكل<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك فلا يعد عيب الشكل من العيوب المتعلقة بالنظام العام، كعيب الاختصاص، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أي أن المحكمة لا تثير عيب الشكل أو تتصدى له من تلقاء نفسها، وإنما لا بد أن يثيره أحد الخصوم في الدعوى. وتتجلى الحكمة التي أراد المشرع من إقرار قواعد الشكل والإجراءات فيما يصدر من قرارات إدارية، تحقيق المصلحة العامة من جهة، وذلك بحث الإدارة بالتروفي في إصدار قراراتها، بما يؤدي إلى حسن إصدار القرار ومن ثم حسن أداء الإدارة لأعمالها، وما يرافق ذلك من حسن سير المرافق العامة، ومن جهة أخرى يضمن الشكل المصلحة الخاصة، التي تتحقق في حماية مصالح الأفراد أمام ما تتمتع به الإدارة من امتيازات وسلطات، فتضمن هذه الأشكال الحفاظ على حقوق الأفراد واحترام حرياتهم<sup>(3)</sup>.

يشمل ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري على الشكلية الجوهرية التي يستتبع إهدارها بطلان القرار، والشكلية غير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان، أما بالنسبة لمعيار التمييز بين الصورتين، هو درجة جسامة عيب الشكل، فإذا كان عيب الشكل

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 490.

<sup>2</sup> - صفاء محمود السوليميين، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، ملحق 01، جامعة الأردن، 2013، ص 1013.

<sup>3</sup> - صفاء محمود السوليميين، المرجع نفسه، ص ص 1013، 1014.

جسيما لدرجة أن تجنبه كان يمكن أن يؤثر في القرار ويغير جوهره اعتبر الشكل جوهريا، وإذا لم يصل إلى هذه الدرجة من الجسامة عد الشكل ثانويا<sup>(1)</sup>.

**2- صور الأشكال والإجراءات في القرار التأديبي:** يعتبر الشكل في القرار التأديبي المظهر الخارجي الذي تبدو أو تتجسد فيه إرادة الإدارة، أو المظهر الذي يتضمن ما أفصحت به السلطة التأديبية عن إرادتها، والأصل أن السلطة التأديبية ليست ملزمة في إصدار قرارها إتباع صورة معينة ما لم يلزمها المشرع باتباع شكل معين، عندها تكون السلطة التأديبية ملزمة بهذا الشكل وإلا عد قرارها معيبا، ولكون القرار التأديبي ذو طابع عقابي ومن أخطر ما قد يواجه الموظف في حياته المهنية، يعتبر عنصر الشكل والإجراءات من أهم الضمانات المكرسة للموظف الخاضع للتأديب، نستعرضها فيما يلي:

**أ- الشروط المكتوبة في القرار التأديبي:** هناك جملة من الشكليات تشكل في مجموعها المظهر الخارجي للقرارات التأديبية، وعلى سبيل المثال نذكر منها ما يلي:

- شكلية تسبب القرار التأديبي<sup>(2)</sup>.

- شكلية التوقيع على القرارات التأديبية، وشكلية تثبيت تاريخ صدور القرار<sup>(3)</sup>.

- شكلية تبليغ القرار التأديبي للموظف المخاطب به<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 151.

<sup>2</sup> - راجع المواد ( 165، 166، 170 ) من الأمر 03/06 من ( ق أ و ع )، التي تلزم السلطة التأديبية بتسبب قراراتها التأديبية.

<sup>3</sup> - إن التوقيع على القرار التأديبي أمر إلزامي على السلطة التأديبية، وهذا للوقوف على مصدر القرار التأديبي، وتحديد الجهة القضائية المختصة بالطعن ( محكمة إدارية أم مجلس الدولة )، أما بالنسبة لتاريخ صدور القرار التأديبي، فبواسطته يتم حساب المواعيد والأجال القانونية، التي تمكن من معرفة أجال التظلم الإداري أو الطعن أمام القضاء في القرار.

<sup>4</sup> - راجع المواد ( 168، 167، 172 ) من الأمر 03 /06 من ( ق أ و ع )، التي تلزم الإدارة بتبليغ الموظف سواء للحضور أمام المجلس التأديبي أو فيما يخص تبليغ العقوبة التأديبية له.

- النصاب القانوني لتشكيلة اللجان المتساوية الأعضاء<sup>(1)</sup>.... إلخ

ب- إجراءات القرار التأديبي: لقد ألزم المشرع الإدارة باستشارة بعض الهيئات قبل توقيعها القرار التأديبي على الموظف<sup>(2)</sup>، وكذا إتاحة الفرصة للموظف بالاطلاع على ملفه التأديبي وتقديم دفاعه أمام المجلس التأديبي<sup>(3)</sup>، وأي خروج للإدارة على هذه الإجراءات يترتب عليه إلغاء القرار التأديبي لعيب في الإجراءات.

وفي إطار رقابة المديرية العامة للوظيفة العمومية لأعمال الإدارات والمؤسسات العمومية، أحصت بعض المخالفات التي تكون مصدر عيوب شكلية وإجرائية، تؤدي بالمقابل إلى إبطال العقوبة المسلطة على الموظف، حيث جاء في تعليمتها رقم 05 لسنة 2004: "لقد لفت انتباهي أن أحكام المادتين 130، 131 من المرسوم رقم 59/85، غالبا ما تكون محل تطبيقات مختلفة حيث تكون مصدر عيوب شكلية أو موضوعية تتمثل في:

- عدم تبليغ الموظف باستدعاء يحدد تاريخ، ساعة ومكان جلسة المجلس التأديبي.

- عدم تبليغ الملف التأديبي للموظف وكذلك الوثائق المتعلقة به.

- عدم احترام القواعد المتعلقة بعهدة اللجنة المتساوية الأعضاء، تشكيلها ونصابها القانوني للمداولة.

<sup>1</sup> - أنظر في هذا الصدد نص المادة 19 من المرسوم رقم 10/84 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلتها وتنظيمها وعملها، تحدد النصاب القانوني لمداولات اللجان المتساوية الأعضاء.

<sup>2</sup> - من خلال نص المادة 165 من الأمر 03/06 يلزم المشرع الإدارة على أخذ الرأي الملزم من المجلس التأديبي، وذلك قبل توقيع العقوبة التأديبية.

<sup>3</sup> - بالنسبة لحقوق الدفاع وإجراءاته. أنظر المواد (167، 169) من الأمر 03/06 المتضمن (ق أ و ع).

وفي هذا الاطار، ينبغي التذكير أن المخالفات المذكورة أعلاه يمكن أن تؤدي إلى إبطال الإجراءات التأديبية، ومن ثم العقوبة المسلطة على الموظف<sup>(1)</sup>.

من خلال هذه التعلّية الوزارية يظهر مدى الحرص من المديرية العامة للتوظيف العمومية، حول ركن الشكل والإجراءات في المتابعة التأديبية للموظف، لذلك يمكن القول أن ركن الشكل والإجراءات في القرار التأديبي هو الركن الأساسي فيه، وبالتالي يمكن اعتبارها أشكالاً وإجراءات جوهريّة، يترتب على مخالفتها إلغاء العقوبة المسلطة على الموظف.

### ثانياً:

#### الرقابة القضائية لعيب الشكل والإجراءات في القرار التأديبي

تكون السلطة التأديبية ملزمة باتباع إجراءات وأشكال معينة عند إصدارها للقرار التأديبي، لما يلزمها القانون بذلك، وإلا ترتب عليه بطلان القرار التأديبي، من هنا سنحاول بيان بعض التطبيقات القضائية في هذا الصدد على النحو الآتي:

**1- عن عدم استشارة المجلس التأديبي:** لقد ألزمت نص المادة 165 من القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، السلطة التأديبية من أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، وذلك لما يتعلق الأمر بالعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة، وأي خرق من الإدارة لهذا الإجراء الجوهري يجعل القرار التأديبي باطلاً. ويظهر ذلك من خلال قرار مجلس الدولة في قضية بين موظف ووالي ولاية البيض، حيث جاء في الحثيات الأخيرة في القرار الآتي: "...حيث أنه ثبت لمجلس الدولة، أن المستأنف لم يعرض ملفه على لجنة التأديب طبقاً لنص المواد 177، 129 من المرسوم 59/85 السالف الذكر قبل عزله، مما يجعل قرار الولاية تعسفياً ومتجاوزاً للسلطة"<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - التعلّية رقم (05)، الصادرة في 12 أبريل 2004، عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، المتعلقة بكيفية تطبيق المواد 130، 131 من (ق ن ع م إ). مرجع سابق.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، فهرس رقم 25، مؤرخ في 31/01/2000، قضية (ع. م) ضد

وجاء في قضية أخرى لمجلس الدولة بين أستاذ جامعي و مدير جامعة الجزائر، التي تتلخص وقائعها أن هذا الأستاذ الجامعي قد جمع بين عمليين متنافيين أحدهما عمومي وآخر خاص مخالفا بذلك أحكام نص المادة 24 من المرسوم 59/85، ولما اكتشف المدير هذا الأمر قام بعزل الأستاذ دون أن يراعي الإجراءات التأديبية، حيث جاء في القرار: "حيث أنه وكون أن جامعة الجزائر أخذت المقرر المطعون فيه بدون توقيف ومثول المستأنف عليه أمام لجنة الموظفين عملا بالمادة 130 من المرسوم 59/85 فقد تعسفت في حق المستأنف عليه رغم ارتكاب هذا الأخير لخطأ جسيم من قبله"<sup>(1)</sup>.

2- عن عدم احترام حقوق الدفاع وإجراءاته: إن إحاطة الموظف الخاضع للتأديب بما تتعرض له حقوقه ومصالحه لتصرف ما يؤثر في مركزه القانوني، أمر تقتضيه مقتضيات العدالة ويقره تشريع الوظيفة العمومية، ذلك حتى يتسنى له تهيئة وإعداد دفاعه.

وفي هذا الصدد جاء في إحدى قرارات مجلس الدولة: "إن تقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعنى بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعائه بصفة قانونية.

(والي ولاية البيض)، (قرار غير منشور).

- نفس التوجه كان سائدا أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، حيث جاء في قرار لها: "حيث أن مثل هذا الإجراء لم يتخذ فعلا، فحسب مقتضيات المادة 02/56 من القانون الأساسي العام للوظيفة القرار يجب أن يتخذ بعد الحصول على الرأي الموافق للجنة المتساوية الأعضاء، وأن قرار العزل الذي لم يحترم هذه الضمانات مستوجب للإبطال"

- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42898، مؤرخ في 1986/02/01، قضية (ب. م) ضد

(وزير الصحة العمومية ومن معه)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1990، ص 172، 173.

- وجاء في قرار اخر لمجلس الدولة: "حيث أن السلطة التي لها صلاحيات التعيين هي التي تقرر عقوبة الدرجة الثالثة بعد أخذ رأي لجنة الموظفين، حيث لم يثبت من الملف أن مديرية التربية لولاية وهران عرضت الأمر على لجنة الموظفين حت بعد صدور قرار النقل الإجباري مما يجعل القرار مخالفا للقانون".

- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 49279، فهرس رقم 544، مؤرخ في 2009/12/24، قضية (مديرية التربية لولاية وهران) ضد (ف. ن)، (قرار غير منشور).

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 46268، فهرس رقم 870، مؤرخ في 2008/12/17، قضية (ج. ن) ضد

(مدير جامعة الجزائر)، (قرار غير منشور).

حيث أنه يعتبر استدعاء الموظف في المسائل التأديبية للمثول أمام لجنة التأديب إجراء جوهريا يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع، يجب على الإدارة المستخدمة التأكد من الاستدعاء القانوني قبل اتخاذ العقوبة<sup>(1)</sup>.

وجاء في الحثية الأخيرة لقرار آخر لمجلس الدولة: "حيث أنه يستخلص من البرقيتين أنه تم استلامها من طرف المستأنف عليها وهذا يؤدي للقول أنه لا يمكن أخذهما بعين الاعتبار وبالتالي فقرار العزل غير شرعي وبناء على ذلك يستوجب التصريح بأن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب"<sup>(2)</sup>.

3- عن حالات سقوط الضمانات التأديبية: إن أي خرق من الإدارة للضمانات المكرسة قانونا أثناء المتابعة التأديبية يجعل قراراتها التأديبية غير مشروعة، لكن بالمقابل استقر القضاء الإداري على حالة تسقط فيها هذه الضمانات المقررة تتمثل في حالة إهمال الموظف لمنصب وظيفته، وهذا ما نستشفه من خلال هذا القرار الذي جاء فيه: "حيث أن الموظف الذي تغيب بدون علم الهيئة المستخدمة وبدون عذر مبرر وشرعي يفقد الضمانات الخاصة المنصوص عليها قانونيا ولا يمكنه التمسك بحقه في الإجراءات التأديبية ويعتبر في حالة إهمال المنصب. حيث أن المقرر المطالب بإلغائه جاء متماشيا والإجراءات القانونية بحيث أنه جاء بعد إعدار المستأنف أكثر من مرتين للاتحاق بعمله"<sup>(3)</sup>.

وجاء في قرار آخر، في قضية بين موظف (ع ع) ومدير التكوين المهني بقسنطينة: "ونتيجة لكل الإجراءات التي تم اتخاذها وفقا للقانون وخاصة المرسوم 59/85 فإن

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، فهرس رقم 9398، مؤرخ في 20/04/2004، قضية (م. ع) ضد (والي ولاية سكيكدة)، (قرار غير منشور).

<sup>2</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 5587، مؤرخ في 27/05/2002، قضية (وزير المالية) ضد (م. ف)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص ص 178، 180.

<sup>3</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 10005، مؤرخ في 20/01/2004، قضية (ق. م) ضد (مركز التكوين المهني والتمهين بباتنة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص ص 169، 171.

المستأنف لا يمكنه التمسك بعدم شرعية القرار المتخذ في حقه والمتضمن عزله عن العمل بسبب الغياب غير المبرر، واعتباره مرفوض من طرف الإدارة في حالة إهمال المنصب وفقا للمادة 136 من المرسوم 59/85، وذلك رغم الضمانات التأديبية المنصوص عليها في التنظيم المعمول به، حيث أن قضاة الموضوع قدروا الوقائع تقديرا سليما<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني:

### رقابة المشروعية الداخلية للقرار التأديبي

تشمل عيوب المشروعية الداخلية للقرار التأديبي عيبي مخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة، حيث تركز رقابة القاضي الإداري من خلال هذه العيوب بالتحقق من العناصر الموضوعية المكونة للقرار أو العناصر الداخلية للقرار المتمثلة في المحل والسبب والغاية من إصداره، وذلك بمراقبة مدى تطابق القرار التأديبي للقانون. وهذا ما سيتم بيانه ومناقشته تباعا من خلال عيبي مخالفة القانون (الفرع الأول) والانحراف بالسلطة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### عيب مخالفة القانون في القرار التأديبي

إن عيب مخالفة القانون من أهم العيوب السابقة الذكر، بل أنه أهم أوجه الإلغاء وأكثرها تطبيقا في الواقع العملي، فرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بهذا العيب هي رقابة موضوعية تستهدف مراقبة محل القرار التأديبي، فما مفهوم عيب مخالفة القانون ، وفيما تتمثل التطبيقات القضائية في هذا العيب؟

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 10497، مؤرخ في 20/01/2004، قضية (ع. ع) ضد (مركز التكوين المهني والتمهين بقسنطينة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص ص 172، 174

أولاً:

### مفهوم عيب مخالفة القانون في القرار التأديبي

تمارس السلطة التأديبية حقها في تأديب الموظف في إطار القانون الساري المفعول، أي أن قراراتها التأديبية يجب ان تكون مطابقة للقانون، وإلا شابها عيب من العيوب التي تصيب القرار التأديبي، الذي يتمثل في عيب مخالفة القانون. فما تعريفه وماهي صورته؟

**1- تعريف عيب مخالفة القانون في القرار التأديبي:** لعيب مخالفة القانون مفهومان، مفهوم واسع يشمل كل حالات مخالفة القانون، وينصب معناه على كل عيوب عدم المشروعية، سواء الخارجية منها أو الداخلية، باعتبارها حالات مخالفة القانون الساري المفعول، أما المفهوم الضيق له فيتمثل في مراقبة قاضي الإلغاء لعدم المشروعية التي شابته القرار المخاصم، غير المتعلقة منها بالاختصاص أو الشكل والاجراءات أو الانحراف في استعمال السلطة، أي أن سلطته الرقابية تمتد إلى التحقيق والتحري في مدى قانونية محل القرار الإداري المخاصم، والأسباب القانونية أو المادية التي استند عليها في إصداره<sup>(1)</sup>.

من هنا نستنتج أن رقابة القاضي الإداري لعيب مخالفة القانون تنصب وتستهدف ركن المحل في القرار التأديبي، الذي يعرف على أنه الأثر القانوني الذي يحدثه القرار في الحالة القانونية القائمة وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو إلغائه، إذ ينبغي أن تتوافر في المحل الذي يقع عليه القرار الإداري شرطان:

- أن يكون محل القرار ممكناً، فإذا لم يكن بالإمكان ترتيب هذا المحل، أي استحالتة، كان القرار الإداري منعماً.

<sup>1</sup> - عمور سلامي، "سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في فرع القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بين عكنون، الجزائر، 2011، ص 161.

- يجب أن يكون محل القرار جائزاً قانوناً، أي يستند إلى أحكام القانون، فإذا خالف أحكام القانون أصبح القرار غير مشروع، وبالتالي يكون عرضة للإلغاء<sup>(1)</sup>.  
إذا يمكن تعريف عيب مخالفة القانون في القرار التأديبي، بأنه خروج السلطة التأديبية عن الأحكام الموضوعية للقانون، حيث يكون القرار التأديبي الصادر في حق الموظف معيباً من حيث موضوعه ومضمونه أو محله، أما معناه الواسع يمكن إسناد فكرة مخالفة القانون، إلى كل العيوب التي تصيب القرار التأديبي، لأن القانون هو الذي يحدد قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات والأهداف الإدارية من التأديب.

**2- صور عيب مخالفة القانون في القرار التأديبي:** تنتوع صور مخالفة القرار التأديبي للقانون، فتكون تارة مخالفة لنص من نصوص القوانين أو اللوائح أو تطبيقاتها في حالة وجود القاعدة القانونية، وتارة أخرى تكون المخالفة في تفسير القوانين واللوائح، أو في تطبيقاتها عندما تكون القاعدة القانونية غير واضحة وتحتمل التأويل، نستعرضها في ما يلي:  
**أ- المخالفة المباشرة للقانون:** يتحقق عيب مخالفة القانون عندما تقوم الإدارة بمخالفة قاعدة قانونية، أثناء قيامها بإنشاء القرار الإداري، إذ تتغاضى الإدارة عن فحوى نص القاعدة القانونية، ولا تعيرها أي حساب وكأنها غير موجودة، فيؤدي ذلك إلى التأثير في مصالح الأفراد الذين يلتجئون بعد ذلك إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء ذلك القرار، مثبتين بأن الإدارة قد ارتكبت عيب مخالفة قاعدة قانونية معينة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - فاضل جبير، الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الخامس، العراق، 2012، ص 263.

<sup>2</sup> - عمر بوجادي، "اختصاص القضاء الإداري في الجزائر"، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يتزي وزو، الجزائر، 2011، ص 132.

فالمخالفة المباشرة للقانون في القرار التأديبي معناها تجاهل وتنكر السلطة التأديبية عن تطبيق قاعدة قانونية موجودة في قانون الوظيفة العمومية أو التعليمات واللوائح الصادرة في المجال التأديبي للوظيفة .

ب- **الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:** تعتبر هذه الصورة أدق وأخطر الصور، لأنها خفية ذلك أن الإدارة هنا لا تنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها كما في حالة المخالفة المباشرة، وإنما تفسرها بطريقة خاطئة بحيث ينتج عن ذلك إعطاءها معنى غير الذي أراده المشرع من وضعها، وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة<sup>(1)</sup>.

ج- **الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:** يظهر هذا الخطأ لدى مباشرة الإدارة لنشاطها القانوني، وتطبيقها على حالات لم ينص عليها القانون، أو أن الإدارة قامت بإصدار قرارها دون مراعاة الشروط الضرورية التي يحددها القانون، ولتحقق عيب الخطأ في تطبيق النصوص القانونية لا بد من :

- ضرورة التحقق من حدوث الوقائع التي استندت الإدارة إليها في إصدارها القرار.
- ضرورة التحقق من توافر الشروط القانونية للوقائع حتى يبرر القرار<sup>(2)</sup>.

## ثانياً:

### الرقابة القضائية لعيب مخالفة القانون في القرار التأديبي

تظهر رقابة عيب مخالفة القانون في القرار من خلال الصور السالفة الذكر، التي تتمثل في رقابة المخالفة المباشرة للقانون ورقابة الخطأ في تطبيق النصوص القانونية.

<sup>1</sup> - هنية أحمد، عيوب القرار الإداري ( حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2010، ص 54.

<sup>2</sup> - للمزيد من التفصيل راجع: عمر بوجادي، " اختصاص القضاء الإداري في الجزائر"، مرجع سابق، ص 134، 136.

1- رقابة عيب المخالفة المباشرة للقانون: لقد أشرنا في ما سبق بأنه يتحقق عيب المخالفة المباشرة للنصوص القانونية لما تقوم الإدارة بمخالفة قاعدة قانونية موجودة، ومن التطبيقات القضائية في هذه الحالة ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، في قضية بين موظف ووزير التربية والتعليم الأساسي بالجزائر حيث جاء في حيثيات القرار أنه: "حيث أنه يستخلص من الملف أن الطاعن قد تم وقفه عن مهامه كمعلم بموجب مقرر مؤرخ في 1970/11/29، وأنه ومنذ هذا التاريخ لم يستلم أي تبليغ بأي قرار يتضمن فصله أو إرجاعه إلى عمله، وأن المادة 60 من القانون الأساسي للموظف العمومي تنص على أنه وفي حالة الإيقاف يجب تسوية الحالة في مدة 06 أشهر ابتداء من يوم تبليغ الإيقاف.

حيث أنه وفي غياب وقوع مثل هذا التصحيح في أجل 06 أشهر فإنه يتعين لإبطال مقرر الإيقاف 1970/11/29<sup>(1)</sup>.

وجاء في قرار آخر لمجلس الدولة، في قضية قاضي ضد المجلس الأعلى للقضاء الحياتية التالية: "أنه ومن جهة أخرى أن المادة 86 من القانون الأساسي للقضاء تنص على أن القاضي الذي يكون محل توقيف مؤقت يستمر في تلقي أجوره مدة 6 أشهر ابتداء من قرار التوقيف. إن المجلس الأعلى للقضاء ملزم بالفصل في الدعوى التأديبية في هذا الأجل.

حيث وفي قضية الحال فإنه تم تبليغ العارض عن طريق رئيس المجلس القضائي بقرار التوقيف بتاريخ 1996/04/16. إنه وبنفس الطريقة بلغ بتاريخ 1996/11/16 للعارض استدعاء أمام المجلس الأعلى للقضاء.

<sup>1</sup> - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56648، مؤرخ في 1989/03/25، قضية (ب. ز. ع) ضد (وزير التربية والتعليم الأساسي بالجزائر)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1991، ص 162، 163.

حيث أنه يستخلص مما سبق بأنه مرت أكثر من 6 أشهر بين قرار التوقيف والتكفل من قبل المجلس الأعلى للقضاء بالملف التأديبي للعارض. وأن هذا يكفي بجعل قرار العزل غير قانوني لخرقه الأشكال الجوهرية والإجراءات<sup>(1)</sup>.

من خلال هذا القرار لمجلس الدولة يظهر المخالفة المباشرة لنص مادة قانونية واضحة، وهي نص المادة 86 من القانون الأساسي للقضاء التي تحدد وتلزم المجلس بالمواعيد والآجال القانونية الواجبة الاحترام في حق المتابع تأديبياً، ولما تم خرق المجلس لفحوى المادة القانونية تعرض قرارها للإلغاء.

2- رقابة عيب الخطأ في تطبيق القانون: من التطبيقات القضائية لعيب الخطأ في تطبيق القانون في القرار التأديبي، ما ذهب إليه مجلس الدولة لما ألغى قرار تأديبي في حق حارس بلدي ضد والي ولاية عين الدفلى، وهذا بمناسبة خطأ في تطبيق القانون من طرف هذا الأخير، حيث جاء في القرار: "حيث أن المستأنف عليه توقف عن ممارسة عمله بسبب المرض وأن الشهادات الطبية المودعة بالملف تثبت ذلك.

حيث أن المادة 136 من المرسوم 59/85 المثارة من المستأنف خاصة بالموظف الذي يتخلى عن منصب عمله بإرادته وقبل عزله يجب إنذاره مرتين للالتحاق بالمنصب.

حيث أن المادة 136 من المرسوم 59/85 لا مجال لتطبيقها في قضية الحال لأن تخلف المستأنف عليه عن وظيفته كان بسبب المرض وأن الشهادات الطبية دالة على ذلك. حيث أن العطل المرضية للموظف توقف علاقة العمل ولا تقطعها.

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 182491، مؤرخ في 17/01/2000، قضية (س . ش) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص ص 109، 110.

حيث أن المستأنف أصدر القرار المؤرخ في 17/05/2003 تحت رقم 155 بعزل المستأنف عليه من منصب عمله وهو في عطة مرضية رغم أن علاقة بين المستأنف عليه كانت متوقفة.

حيث أن القرار المطعون فيه بالإلغاء المتضمن تسريح المستأنف عليه جاء مخالفا للقانون<sup>(1)</sup>.

يظهر عيب الخطأ في تطبيق القانون في هذا القرار التأديبي، من خلال خطأ الإدارة في تطبيق نص المادة 136 من المرسوم 59/85 الخاصة بالموظف الذي يتخلى عن منصبه، وأن في قضية الحال الموظف توقف بسبب المرض وأن الشهادات الطبية تثبت ذلك، فلا مجال إذا لتطبيق نص المادة 136 من المرسوم 59/85 في قضية الحال.

**3- رقابة القاضي لمدى تبرير الوقائع في القرار:** يقع عيب عدم تبرير الوقائع في القرار، عندما تكون هذه الوقائع غير مستوفاة للشروط القانونية التي يتطلبها القانون، لذلك يتداخل عيب المحل مع عيب السبب في كون رقابة القضاء على مدى تبرير الوقائع من جهة الإدارة، هي نفسها تقريبا التي يمارسها في عيب السبب، لذلك سيتم الاقتصار هنا على عيب مخالفة القانون بمفهومه الواسع، وسيتم مناقشة موضوع التلازم بين المحل والسبب ضمن المبحث الثاني في إطار رقابة القضاء لمبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي.

فمن خلال رقابة القاضي الإداري لمدى تبرير الوقائع في القرار التأديبي، ألغى مجلس الدولة قرار الغرفة الوطنية للموثقين في حق موثق، وذلك لانعدام الأسباب في القرار، وذلك بما يخالف نص المادة 41 من النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين، حيث جاء في القرار: "حيث وحول الوجه الأول المأخوذ من انعدام أسباب القرار تنص المادة 41 من

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 048929، فهرس رقم 487، مؤرخ في 12/11/2009، قضية (والي ولاية عين الدفلى) ضد (ف. ن.)، (قرار غير منشور).

القرار المؤرخ في 14 / 11 / 1992 المتضمن القانون الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين أن هذه الأخيرة تفصل في القضايا المطروحة عليها بمقرر مسبب.

حيث بذلك إن ما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسبباً بمفهوم القانون لأنه على هذه الحالة يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار.

حيث على هذا الأساس إن الوجه المثار مؤسس لأن القرار محل الطعن معيب بعيب انعدام الأسباب، ما يتعين عليه إبطاله<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني:

#### عيب الانحراف بالسلطة في القرار التأديبي

يمارس القضاء رقابته على عيب الانحراف في استعمال السلطة في القرار التأديبي، من خلال ركن الغاية فيه، وقبل أن نقف على هذه الوظيفة الرقابية التي يمارسها القاضي الإداري على القرار التأديبي (ثانياً)، لا بد من التعرض إلى مفهوم هذا العيب الذي يصيب ركن الغاية في القرار التأديبي (أولاً).

#### أولاً:

#### مفهوم عيب الانحراف بالسلطة في القرار التأديبي

إن إساءة استعمال السلطة في المجال التأديبي للوظيفة العامة هي وجه لعدم المشروعية الموضوعية للقرار التأديبي، وهو متصل بغاية وهدف إصداره، وقد يتخذ هذا العيب صوراً مختلفة، نستعرضها تباعاً بعد تعريف الانحراف بالسلطة في القرار التأديبي.

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 27279، مؤرخ في 25/10/2005، قضية (ص . ص) ضد ( الغرفة الوطنية للموثقين)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، 2006، ص ص 235، 237.

1- تعريف عيب الانحراف بالسلطة في القرار التأديبي: عني الفقه بتعريف عيب الانحراف، فعرفه "لافييريير" **Laferriere** بأنه: "استعمال رجل الإدارة سلطاته لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة".

وعرفه جورج فيدال **George Vedel** بقوله: "يعتمد انحراف السلطة على استخدام السلطة الإدارية لسلطاتها في غير الهدف المحدد أو المطلوب منها".

كما عرفه الأستاذ محمد سليمان الطماوي بأنه: "استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به"<sup>(1)</sup>.

فعيب الانحراف في استعمال السلطة، غالبا ما يلزم السلطة التقديرية أي الاختصاص التقديري، الذي يترك فيه للإدارة المختصة جانبا من الحرية والتدخل، إذ تعد السلطة التقديرية في نظر أغلب الفقه، المجال الطبيعي لظهور ونمو الانحراف في استعمال السلطة، أما في مجال السلطة المقيدة فالإدارة غالبا وأثناء ممارستها لاختصاصها المقيد، تكون ملزمة باتخاذ القرار الإداري طبقا للقانون المحدد لاختصاصها، وفي الشكل الذي رسمه لها المشرع واستنادا إلى أسباب صحيحة محددة سلفا<sup>(2)</sup>.

إذا فالقرار التأديبي 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 التكميل بالموظف والانتقام منه، عد قرارا باطلا لكونه مشوبا بالانحراف بالسلطة، حيث لم تمنح للإدارة حق توقيع الجزاء لكي تجعل منه سيفا في رقاب الموظفين، لأن هذا حتما سيؤدي إلى إشاعة الفوضى الإدارية، وافتقاد الموظفين للثقة المفترض توافرها

<sup>1</sup> - يحي قاسم علي سهيل، "فصل الموظف العام" دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2004، ص 395.

<sup>2</sup> - عمور سلامي، "سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء"، مرجع سابق، ص 156.

في رؤسائهم، الأمر الذي ينعكس بالسلب على الأداء الوظيفي، مما يؤثر على مصالح المتعاملين مع الإدارة<sup>(1)</sup>.

ويمكن محاولة تعريف الانحراف في استعمال السلطة في القرار التأديبي بأنه: "استهداف السلطة المختصة بالتأديب أثناء اصدار قرار تأديبي مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة، أو ابتغاء هدف مغاير لما حدده القانون".

**2- صور عيب الانحراف بالسلطة في القرار التأديبي:** من خلال محاولتنا لتقديم تعريف للانحراف في استعمال السلطة في المجال التأديبي، تبين لنا أن هذا العيب إما أن يستهدف مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة أثناء صدور القرار، وإما أن يكون الهدف من القرار غير الهدف المحدد في القانون. وهذه هي الصور التي قد يأتي بها عيب الانحراف في اصدار القرار التأديبي، نستعرضها في ما يلي:

**أ- استهداف السلطة التأديبية غاية بعيدة عن المصلحة العامة:** إن كل القرارات الإدارية يجب ان تستهدف المصلحة العامة، إذ أن هذه القاعدة ليست بحاجة إلى تأكيد من المشرع فيما يضعه من قوانين، فالسلطات كلها لم تمنح للموظفين إلا ليقدموا بها المصلحة العامة، وليس ليقدموا بها أنفسهم، فكل قرار إداري يخالف هذه القاعدة ويستهدف أمرا آخر غير المصلحة العامة هو قرار معيب بعيب الانحراف في استعمال السلطة جدير بالإلغاء<sup>(2)</sup>.

ومن بين الحالات التي قد تزيغ الإدارة عن المصلحة العامة في اصدار قراراتها:

**- استعمال السلطة لتحقيق غرض شخصي:** وكمثال على هذه الحالة لتي قد تحيد السلطة التأديبية في قرارها، كأن يفصل موظف بقصد إخلاء منصب الوظيفة لتعيين غيره.

<sup>1</sup> - فاضل جبير، الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب، مرجع سابق، ص 264.

<sup>2</sup> - سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص ص 48،49.

- استعمال السلطة بقصد الانتقام: تعتبر هذه الصورة من أخطر صور الانحراف في استعمال السلطة، وذلك قصد الانتقام أو لضغائن شخصية، فقد تكون ناتجة عن اختلاف في الرأي أو العقيدة الدينية أو أي اختلاف يمكن أن يحدث بين الرئيس الإداري والموظف في الوظيفة الإدارية.

- استعمال السلطة لغرض سياسي: تتجسد هذه الصورة عندما تقوم الإدارة بفصل موظف لأسباب سياسية، كأن يصدر الوزير قرارا بفصل موظف لأنه ينتمي إلى حزب آخر، أو يعتنق فكرا مغايرا لأفكار الحزب الحاكم فيلحق بالقرار عيب الانحراف في استعمال السلطة مما يستوجب إلغاءه<sup>(1)</sup>.

ب- مخالفة السلطة التأديبية قاعدة تخصيص الأهداف: لا يكفي لمشروعية القرار الإداري تحقيق المصلحة العامة، بل ينبغي أن يحقق إضافة إليها الهدف الذي حدده المشرع لإصداره، حيث ان قاعدة تخصيص الأهداف من شأن تجاهلها إبطال القرار الإداري.

وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل حتى الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت من أجله، فإذا خرج القرار عن هذه الغاية، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها، كان القرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة<sup>(2)</sup>.

## ثانيا:

### الرقابة القضائية لعيب الانحراف بالسلطة في القرار التأديبي

إن عيب الانحراف بالسلطة يرتبط على نحو مباشر بنية مصدر القرار، لذلك فإن عدم المشروعية فيه لا تكتسي صبغة خارجية ولا تظهر في القرار ذاته، وإنما تتداخل في

<sup>1</sup>- يحي قاسم علي سهيل، "فصل الموظف العام" دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 399.

<sup>2</sup>- سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 62.

أمور نفسية قد لا يكون من السهل على القاضي استظهارها<sup>(1)</sup> أو المدعي من إثباتها، ولذلك فإن تطبيقاته القضائية عادة ما تكون قليلة، نستعرضها في الحالات التالية:

**1- العقوبة المقنعة في إجراء نقل الموظفين:** إن العقوبة المقنعة إجراء ظاهره تنظيم المرفق العام أي ظاهره قانوني وباطنه إجراء تعسفي في حق الموظف ليس له ما يبرره<sup>(2)</sup>.

لذلك فالإدارة ملزمة بأن تبين ما هو إجراء يتخذ من أجل مصلحة المرفق، الذي لا يأخذ طابعا عقابيا<sup>(3)</sup>، وبين ما هو عقوبة تأديبية جزاء لخطأ الموظف<sup>(4)</sup>، فأى قرار منها يمس بالمركز القانوني للموظف تتبعه بالضرورة إجراءات وأسباب قانونية تبرره<sup>(5)</sup>.

من هنا يبدو أن العقوبة المقنعة هي نوع من أنواع إساءة استعمال السلطة، تقوم الإدارة باستعمالها على أساس أنها إجراء تنظيمي لمصلحة المرفق، إلا أنه في الحقيقة عقوبة تأديبية تعسفية في حق الموظف. وللتوضيح أكثر حول العقوبة المقنعة التي تتخذ صورة من صور الانحراف بالسلطة ما جاء في قرار للجنة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ما يلي:

<sup>1</sup> - ZOUAIMIA(R), ROUAULT(M.C), **Droit administratif**, opcit, p 260.

<sup>2</sup> - للمزيد من التفصيل راجع:

- محمد جلاب، "العقوبة المقنعة في النظام التأديبي الجزائري والمقارن"، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والإدارية، جامعة الجزائر، 2001، ص 05.

<sup>3</sup> - إن الإجراء الذي لا يأخذ طابعا عقابيا وبالمقابل يتخذ من طرف الإدارة من أجل المصلحة العامة قد نصت عليه المادة 156 من (ق أ و ع) التي جاء فيها: "يمكن أن تكون حركات نقل الموظفين ذات طابع عام ودوري أو ذات طابع محدود وظرفي تتم في حدود ضرورة المصلحة".

<sup>4</sup> - أما بالنسبة للإجراء الذي يأخذ طابعا تأديبيا فقد نصت عليه نص المادة 163 من نفس القانون، حيث بينت من خلال تحديد العقوبات من الدرجة الثالثة، عقوبة النقل الإجباري.

<sup>5</sup> - FRANCIS Mallol, **La sanction disciplinaire déguisée en droit de la fonction publique**, AJDA, 2011, P1656. (Consulté le 22/12/2013 à 17:23h, [www.sndi.dz](http://www.sndi.dz)).

- تلجأ الإدارة في بعض الأحيان إلى اتخاذ إجراءات تتسم بالسرعة والسهولة، وفقا للقوانين وفي اطار التدابير الداخلية المقررة لها في تسيير المرفق العام، لكن الهدف من هذه الإجراءات عزل أو معاقبة الموظف دون المرور بإجراءات التأديب أو ما هو مكرس من ضمانات للموظف العام.

" حيث أن السيد (ش. ع) يشغل منصب متصرف إداري بولاية بسكرة. وأنه تم تعيينه أمينا عاما لدائرة "مشونش"، وأنه بناء على عدم التحاقه بوظيفته الجديدة، قام الوالي بفصله.

حيث أن الاجتهاد القضائي استقر على أن النقل يتم لصالح المرفق العام بشرط أن لا يشكل هذا نقلا تلقائيا. لكن وحيث يستخلص من قضية الحال أن (ش. ع) كان محل تنزيل مقتع في الرتبة تحت غطاء النقل، وأنه بصفته متصرفا إداريا كان يتمتع بصنف 5/17 في حين أن صنف الأمين العام هو 2/17<sup>(1)</sup>.

وفي قضية أخرى بين وزير الصحة وأستاذ مساعد (طبيب)، التي تتلخص وقائعها أنه نشب خلاف بين هذا الطبيب ورئيس مصلحة داء المفاصل بمستشفى الدويرة، حيث أن هذا الأخير قام باستغلال نفوذه ليحرم هذا الطبيب لتروّس مصلحة المفاصل بمستشفى بن عكنون، ما أدى بالطبيب إلى اللجوء إلى القضاء للطعن في هذه الإجراءات التعسفية الممارسة من طرف رئيس المصلحة، هذا ما أدى بالمقابل بوزير الصحة ووزير التعليم العالي بإصدار قرار وزاري يقضي بنقل ذلك الطبيب إلى مصلحة أخرى ليست من اختصاصه دون استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.

حيث جاء في الحيثية الأخيرة للقاضي الإداري في هذه القضية: "حيث أن قيام وزير الصحة بنقل الطاعن يعد في حقيقة الأمر إجراء تأديبيا مقتعا ما دامت الأوضاع الإجرائية المقررة في مجال النقل التلقائي لم تحترم"<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115657، مؤرخ في 1997/01/05، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش. ع)، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص 101، 103.

<sup>2</sup> - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 54362، مؤرخ في 1989/04/08، قضية (ط. ع) ضد (وزير الصحة ووزير التعليم العالي)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1991، ص 165، 167.

2- الانحراف في رفض إعادة إدماج موظف: يعد هدف تحقيق المصلحة الشخصية للإدارة العامة، من أشنع صور الانحراف في التأديب الوظيفي، كونه ينسي واجب الإدارة في تحقيق الهدف القانوني وسعيها نحو هدف ذاتي، ما يفقد النظام التأديبي هبته وصفته الذي وجد من أجلهما<sup>(1)</sup>.

ومن صور انحراف الإدارة عن هدف تحقيق المصلحة العامة، ما جاء في قرار للغرفة الإدارية سابقا " : حيث أنه تم تجنيد الأستاذ للخدمة الوطنية بتاريخ 10/15/1985 ثم تم شطبه من صفوف الجيش الوطني بتاريخ 15/01/1987 بعد أن أدى واجب الخدمة الوطنية، حيث أن قرار رفض إعادة إدماجه بمنصب" عمله يعتبر خرقا للقانون وفي آن واحد انحرافا بالسلطة.

حيث أن للإدارة في هذه الحالة، اختصاص مقيد بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون أي تأدية للخدمة الوطنية، تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه بدون أن تخول لها أي سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه، حيث أن الإدارة برفضها لإعادة ادماج المدعى بمنصب عمله تكون قد خرقت القانون، وحيث أنه فإن الأسباب المثارة تدعيما لرفضها تعد بمثابة انحراف بالسلطة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري للقرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 131.

<sup>2</sup> - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 62279، مؤرخ في 15/12/1991، قضية (ب. ع) ضد (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي)، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1993، ص 138، 140.

## المبحث الثاني:

### مدى فعالية الضمان برقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب في مجال التأديب

تعتبر المنازعات المتعلقة بالرقابة على التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي في مجال الوظيفة العمومية أحد أنواع القضايا التي لقيت رواجاً كبيراً بين أروقة القضاء الإداري، والتي أثارت نقاشاً واسعاً بين الفقه الإداري بعدما كانت ردحا من الزمن تدخل في إطار السلطة التقديرية للإدارة التي كانت من قبيل المحرمات للرقابة من طرف القاضي الإداري.

وقبل الحديث عن موقف الفقه والقضاء الإداريين من ملامح هذا التطور في الرقابة على التناسب ومن بين سمات الفعالية القضائية في مجال التأديب (المطلب الثاني) نرى أنه من الأجدر تسليط الضوء على ماهية ومفهوم التناسب في التأديب (المطلب الأول).

#### المطلب الأول:

##### ماهية التناسب في مجال التأديب

لقد سبق القول أن السلطة الإدارية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة المجال التأديبي، حيث تملك حرية اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات المدرجة في النظام التأديبي، وذلك بما يتناسب مع خطورة الخطأ المقترف من قبل الموظف. فمن هذا المنطلق ظهر ما يسمى بمبدأ التناسب في مجال التأديب، والذي يستدعي منا محاولة ضبط مفهومه (الفرع الأول)، وكذا استعراض النقاش الفقهي حول هذه الفكرة في مجال التأديب (الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

### مفهوم التناسب في مجال التأديب

يقتضي تحديد مفهوم التناسب في مجال التأديب، الوقوف على تعريف هذا المصطلح (أولاً)، ثم محاولة تكييف طبيعته القانونية (ثانياً).

### أولاً:

### تعريف التناسب في مجال التأديب

نتج عن عدم حصر وتحديد المخالفات التأديبية، وعدم ربطها بالعقوبات التأديبية، فسح المجال واسعاً أمام السلطة التأديبية في تحديد الأفعال والوقائع التي تعتبر من قبيل المخالفات التأديبية، وتمتعها بحرية اختيار العقوبة التأديبية المناسبة مع الخطأ المرتكب.

فمهما أحيطت إذا عملية التأديب بالضمانات القضائية في رقابته على مبدأ المشروعية، فإنها لا تكفي للحيلولة دون تعسف الإدارة في سلطتها التقديرية، ما أدى بالمقابل لظهور اجتهادات قضائية في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي، بما يعرف بالرقابة على التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي.

ويمكن على ضوء ذلك، تحديد معنى التناسب بأنه تعبير عن الصلة التوافقية بين حالة معينة وأخرى مناضرة لها، نتيجتها توازن مقبول بينهما. وفي مجال التأديب فإن التناسب يعنى وجود ملاءمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي ونوع الجزاء الموقع على مرتكبه، أو بتعبير آخر يعنى تقدير العقوبة التأديبية نوعاً ومقداراً بما يتوافق مع جسامة وخطورة الخطأ المرتكب، الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق ملاءمة مقبولة أو ظاهرة بينهما<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - خليفة سالم الجهمى، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص ص 95، 97.

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

ومن التعاريف العامة التي تناولت تحديد مفهوم التناسب ما قرره البعض من الفقهاء بأنه ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه بأن لا تفرض على الأفراد أعباء وقيود، أو أضرارا أكثر مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المناط بها تحقيقها<sup>(2)</sup>.

من خلال هذه التعريفات المقدمة من طرف الفقه للتناسب في المجال التأديبي يمكن تعريف فكرة التناسب بأنها علاقة توافقية معقولة في التقدير بين العقوبة التأديبية ودرجة جسامة الخطأ التأديبي المرتكب من قبل الموظف.

## ثانيا:

### تكيف طبيعة عيب عدم التناسب

لقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعيب عدم التناسب في القرار التأديبي، حيث لم يتفقوا على طبيعة هذا العيب الذي يعد وجها للإلغاء القرار التأديبي، فهناك من يصله بعيب الغاية، ومنهم من يصله بعيب السبب، وآخرون يدرجونه ضمن عيب المحل.

<sup>1</sup> - حياة عمراوي، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 37.

<sup>2</sup> - قوسم حاج غوثي، "مبدأ التناسب فيس الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه" دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011، ص 117.

**1- عيب عدم التناسب يتصل بعيب الغاية:** إن استعمال المحاكم لكلمة الغلو<sup>(1)</sup> هو بديل لاستعمال كلمة التعسف أو الإنحراف، ولا يمكن اعتبار الغلو نوعاً من مخالفة القانون، إذ لا يتأتى ذلك إلا إذا كنا بصدد ممارسة اختصاص مقيد، في حين أن السلطة التأديبية تمارس اختصاصاً تقديرياً عند اختيار العقوبة المناسبة للجريمة الثابتة في حق الموظف، حيث أن العيب الملازم لاستعمال السلطة التقديرية، هو إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها، فلا رقابة على ممارسة الاختصاص التقديري إلا إذا ثبت هذا العيب، وعلى ذلك فإن الغلو يندرج في معنى التعسف والانحراف ولا يدخل تحت مخالفة القانون<sup>(2)</sup>.

**2- عيب عدم التناسب يتصل بعنصر السبب:** يرفض هذا الإتجاه أن تكون الرقابة على عيب عدم التناسب وجهاً للطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة، وإنما هي رقابة على السبب في صورته القصوى، فلا تتوقف عند الاكتفاء بتقدير الوقائع وصحة الأسباب، وإنما تمتد إلى التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية، أي مدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ<sup>(3)</sup>.

إن ما يمكن مأخذه حول هذا الإتجاه أنه يقر أن رقابة عيب عدم التناسب إنما تتحقق من خلال رقابة العلاقة بين عنصر السبب ومحل القرار التأديبي، فلا يمكن الاكتفاء عند التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية وجسامتها، دون الوقوف على الإجراء والعقوبة المتخذة من طرف الإدارة، فالقاضي إذا يراقب مدى توفيق الإدارة في اختيارها للعقوبة المناسبة للخطأ التأديبي، لذلك فالتعسف والغلو في اختيار العقوبة أمر بالإمكان حدوثه.

**3- عيب عدم التناسب يتصل بعنصر مخالفة القانون:** يتجه جانب من الفقه إلى أن تحديد وجه إلغاء قرار الجزاء في حالة الغلو لا يخرج عن أحد أمرين: فإما أن يبني الإلغاء على

<sup>1</sup> - يستعمل القضاء المصري مصطلح " الغلو " للتعبير على عيب عدم التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي.

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، مرجع سابق، ص 341.

<sup>3</sup> - عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة بسكرة، 2010، ص ص 147، 148.

أساس مخالفة القرار للقانون، أو على أساس إساءة استعمال السلطة، لذلك يرجح القول بأن إلغاء القرار في هذه الحالة يكون على أساس مخالفة القانون في روحه ومعناه، باعتبار أن المشرع قد نص على على عدد من الجزاءات، وليس على جزاء واحد، إنما قصد أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب صفا المخالفة المرتكبة<sup>(1)</sup>.

**4- رأينا حول طبيعة عيب عدم التناسب:** من منطلق أن التناسب نتج عن عدم إمكانية ربط العقوبات التأديبية بالأخطاء التأديبية التي جاءت على سبيل المثال، وعدم القدرة على حصرها، فإننا نرى أن القاضي الإداري لما يمارس رقابته على مبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، إنما يراقب مدى تناسب محل القرار (العقوبة) مع الأسباب المبررة لهذا القرار، ويفحص بالمقابل مدى غلو الإدارة في العقوبة مقارنة بدرجة جسامة الأخطاء المرتكبة، فلا يمكن إذا حصر الرقابة على عيب عدم التناسب في عنصر واحد، وإنما هي رقابة على العلاقة التي تربط بين عنصر السبب والمحل والغاية في القرار التأديبي، وما هذه الرقابة إلا توجه صريح من القضاء الإداري لرقابته للسلطة التقديرية للإدارة.

### **الفرع الثاني:**

#### **النقاش الفقهي حول الرقابة على التناسب في مجال التأديب**

لقد انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض للرقابة على التناسب في المجال التأديبي للوظيفة العامة، فمنهم من يعارض تدخل القاضي الإداري في نطاق السلطة التقديرية للإدارة (الفرع الأول)، ومنهم من أيد هذا النوع من الرقابة باعتبارها ضماناً هامة للموظف الخاضع للتأديب (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 267.

## أولاً:

### الإتجاه المعارض لقضاء التناسب

يبرر الفقه المعارض موقفه من الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب من منطلق أن هذه الرقابة تتعارض وتتنافى مع السلطة التقديرية للإدارة، وأنها تعتبر خرقاً وانتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات، الأمر الذي من شأنه أن يضعف سلطة الإدارة على موظفيها، وإهدار فاعليتها في التأديب، وسنقوم بعرض هذه الحجج تباعاً:

**1- قضاء التناسب يتعارض مع السلطة التقديرية للإدارة:** يرى أنصار هذا الإتجاه أن المبالغة في تقييد السلطة التقديرية، يجعل الإدارة آلة صماء، ويقتل لديها روح الإبتكار لمواجهة متطلبات النشاط الإداري<sup>(1)</sup>، وبهذا المعنى يجب أن تكون الإدارة أثناء ممارستها للسلطة التقديرية بمنجاة من كل رقابة قضائية، إلا إذا دفع بأن الإدارة قد استعملت سلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير مشروع، أو لم يجعله المشرع من اختصاصها، فتكون الإدارة قد خرجت عن نطاق التقدير المتروك لها<sup>(2)</sup>.

**2- قضاء التناسب خرق لمبدأ الفصل بين السلطات:** وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، يقتصر دور القاضي الإداري على رقابة مدى قانونية أعمال الإدارة وقراراتها، دون أن يكون له مكانة فحص مدى تناسبها مع عنصر السبب الذي يعد من إطلاقات سلطتها، والقول بغير ذلك يجعل القاضي الإداري رئيساً أعلى للإدارة، وهو ما يعد خروجاً منه عن نطاق ولايته الأصلية، وإقحاماً منه بنفسه في النطاق المحجوز للإدارة وموظفيها<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 282.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 77.

<sup>3</sup> - قوسم حاج غوثي، "مبدأ التناسب فيس الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه" دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 177.

من خلال هذه الحجج التي قدمها الفقه المعارض لقضاء التناسب في مجال التأديب، يمكن إجمال موقفهم المعارض في كون أن ممارسة القاضي الإداري للرقابة على التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، يعتبر تعارض مع جوهر السلطة التقديرية للإدارة وفعاليتها في تسيير النشاط الإداري، وأن هذا التدخل من القاضي الإداري يعد بمثابة خرق لمبدأ الفصل بين السلطات، ما يجعل القاضي يدبر ولا يقضي.

### ثانياً:

#### الإتجاه المؤيد لقضاء التناسب

يرى أنصار الإتجاه المؤيد لقضاء التناسب في المجالي التأديبي، أن هذه الرقابة ما هي في الحقيقة إلا وسيلة لتجنب التعسف الذي ينشأ عن استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية في كثير من الأحيان، لذلك فالسلطة التقديرية ليست إمتيازاً للإدارة، بل هي واجب يراد منه الصالح العام، والإدارة ملزمة دائماً بحكم وظيفتها البحث عن الحل الأكثر ملاءمة<sup>(1)</sup>.

ويرى جانب آخر من الفقه أن السلطة التقديرية للإدارة باقية للإدارة، ولن تزول إلا بزوال هذه الإدارة، وكل ما في الأمر أن القاضي الإداري برقابته لتلك السلطة إنما أوجد توازناً جديداً لهذه السلطة، حيث استطاع عن طريق هذه الرقابة الحديثة أن يضع معايير جديدة لكيفية مباشرتها، ومن ثم الحد من إساءة استخدامها<sup>(2)</sup>.

أما ما يتعلق بتعارض قضاء التناسب مع مبدأ الفصل بين السلطات، فيرى جانب من الفقه أن مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات ليس مفهوماً جامداً ومطلقاً، وإنما يسمح بنوع من التعاون بين الهيئات، وثانياً أن مبدأ الفصل قد يصدق في علاقة القضاء العادي

<sup>1</sup> - قوسم حاج غوثي، "مبدأ التناسب فيس الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه" دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 185، 186.

<sup>2</sup> - نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص 154.

بالإدارة، أما فيما يتعلق بالعلاقة بين الإدارة والقضاء الإداري فإن هناك صلات قوية بينهما، تجعل من القضاء الإداري دائم البحث عن نقطة التوازن بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد، واضعا في اعتباره مستلزمات حسن سير الإدارة<sup>(1)</sup>.

### ثالثا:

#### تقدير النقاش الفقهي حول قضاء التناسب

هل الإدارة التي أبت يوما أن تخضع أعمالها لرقابة القضاء العادي، ونادت بضرورة إنشاء قضاء خاص بها، جاءت لترسم اليوم حدودا لرقابة أعمالها من طرف القاضي الإداري؟ وهل الإدارة التي جعلت أعمال السيادة من قبيل المحرمات من الرقابة القضائية، جاءت لتجعل سلطتها التقديرية كذلك؟

إن العدالة تأبى أن يرد تعسف واستبداد على حقوق وحریات الأفراد في المجتمع، وأن القضاء الإداري ما هو إلا جهاز لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة وحماية حريات ومصالح الأفراد، وبهذا يقتضي من الإدارة عدم تعسفها ومغالاتها في استعمال سلطتها التقديرية في مجال التأديب، فالسلطة التقديرية للإدارة ليست امتيازًا تحكيميا ولا حق شخصي لها، بل يجب أن تباشر هذا الإختصاص وفقا للقانون.

فالمشروع لما نص على العقوبات التأديبية بصيغة التدرج لم يهدف بذلك أن تنفرد السلطة الإدارية بتوقيع العقوبة بدون معقب، وإنما قصد منه أن تقاس العقوبات التأديبية بما يتناسب مع الخطأ المرتكب من قبل الموظف، فإذا بني القرار على عدم التناسب الظاهر والغلو في العقوبة، وقع قرار السلطة التأديبية مخالفا للقانون<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص ص 295، 296.

<sup>2</sup> للمزيد من التفصيل راجع: نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص ص 150، 155.

## المطلب الثاني:

### درجات الضمان في رقابة التناسب في أحكام القضاء الإداري

لم تتباين مواقف الفقه حول قضاء التناسب في المجالي التأديبي، إلا بعد ظهور ملامح هذا التطور ضمن ممارسات القضاء الإداري لرقابته على السلطة التقديرية للإدارة في مجال تقدير العقوبة التأديبية، وقد اختلفت التطبيقات القضائية لقضاء التناسب من دولة لأخرى، نستعرضها أولاً من خلال أحكام القضاء الإداري المقارن (الفرع الأول)، لنبين بعدها موقف القضاء الإداري الجزائري من قضاء التناسب (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### قضاء التناسب في أحكام القضاء الإداري المقارن

لقد ظهرت ملامح التطور في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة من خلال أحكام القضاء الإداري المقارن، وعلى وجه الخصوص في أحكام القضاء الإداري الفرنسي (أولاً)، وأحكام القضاء الإداري المصري (ثانياً).

### أولاً:

#### رقابة التناسب في أحكام القضاء الإداري الفرنسي

لقد طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة التأديبية بعد أن كان يرفض فرض رقابته على القرارات التأديبية التي تصدر عن الإدارة، على اعتبار أن تحديد العقوبة التي يستحقها الموظف المخالف يعود للسلطة التقديرية المطلقة للإدارة، ولا معقب عليها في ذلك، وليس للقاضي أن يقدر العقوبة المتخذة بالنسبة للمخالفة المرتكبة<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 186.

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي قد تراجع عن رأيه في عام 1978 وأخضع القرارات التأديبية لرقابة التناسب في قضيته الشهيرة (Lebon)، حيث رفض القاضي الإداري إلغاء العقوبة التأديبية المطلقة على المدرس الذي قام بتوجيه إشارات وحركات غير مؤدبة لفتيات صفه، بحكم أن الإدارة لم ترتكب خطأ ظاهراً في التقدير<sup>(1)</sup>.

وقد عاد المجلس بعد ذلك في سلسلة أخرى من الأحكام ليقضي بإلغاء العقوبات التأديبية لارتباطها بخطأ واضح في التقدير ولعدم تناسبها مع أخطاء الموظفين المرتكبة، ففي قضية (Mm Boury Nauron) في سنة 1979 قرر مجلس الدولة إلغاء عقوبة العزل لأنه وجد أن هذه العقوبة لا تتناسب مع الخطأ المرتكب والمتمثل في الإهمال والتأخير في إيصال الردود على المكتبات الرسمية.

وفي حكم آخر في سنة 1981 قرر مجلس الدولة الفرنسي أن الإهمال الشديد المنسوب لضابط البوليس بفقد سلاحه الحكومي على إثر نقله إلى بلدة أخرى، وبقاء أوراق هذه العقوبة في ملفه رغم شمولها بقانون العفو، أمر لا يؤثر على سلامة العقوبة الجديدة الموقعة عليه، طالما أن الوقائع غير مختلف في حجمها، مما يجعل عقوبة العزل الموقعة بحقه غير مرتبطة بخطأ ظاهر في التقدير<sup>(2)</sup>.

يتبين من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي، أن القاضي الإداري يستعمل فكرة الخطأ الظاهر في التقدير للتعبير عن الرقابة على التناسب في القرارات التأديبية، هذا ما يوحي بأن مجلس الدولة يمد نطاق رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، في حالة وجود خطأ

<sup>1</sup> – JACQUELINE Morand-Deville, **Cours de droit administratif**, op cit, p 283.

<sup>2</sup> أحكام مجلس الدولة الفرنسي مأخوذة من مقال: فاروق خلف، رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب ما بين العقوبة التأديبية والخطأ المهني الصادر عن الموظف العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، العدد الثاني، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، جوان 2011، ص 106.

ظاهر في التقدير، والسؤال الذي يطرح نفسه ما هو المعيار الذي يستعمله القاضي لضبط هذا الخطأ الظاهر؟

الأكد أن الخطأ في التقدير قد يكون ظاهراً وبارزاً في حالات وقد يصعب تحديده في بعض الحالات الأخرى، لذلك فالقاضي الإداري الفرنسي يقوم بفحص الوقائع ودرجة جسامته الخطأ وكذا تكييف الواقعة، وفحص مدى غلو الإدارة في العقوبة التأديبية، وهو ما يعني حقيقة الرقابة على التناسب في المجال التأديبي.

ثانياً:

### رقابة التناسب في أحكام القضاء الإداري المصري

لقد كانت محكمة القضاء الإداري المصري تعتبر أمر اختيار العقوبة المناسبة من إطلاقات الإدارة التي لا تخضع لرقابة القضاء، وقد سلكت المحكمة الإدارية العليا في مصر المسلك ذاته عادة إنشائها عام 1955، حيث اعتبرت أن تقدير تناسب الجزاء مع الذنب الإداري في نطاق القانون من الملاءمات التي تتفرد الإدارة بها وخروجها عن رقابة القضاء الإداري<sup>(1)</sup>.

وقد كانت بداية العمل بقضاء التناسب في مصر في حكمها الصادر في 1961/11/28، الذي صاغت فيه لأول مرة نظريتها الشهيرة "الغلو في الجزاء التأديبي"، حيث جاء في الحكم: "لئن كانت للسلطة التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء

<sup>1</sup> - تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 367.

ومقداره ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي يبتغيه القانون<sup>(1)</sup>.

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على هذا الأساس، حيث قضت في أحد أحكامها في سنة 1990 بأن "تقدير الجزاء في المجال التأديبي عند عدم وجود لائحة للجزاءات متروك لتقدير من يملك توقيع العقاب التأديبي، وأن هذه السلطة التقديرية غير مطلقة، فهي مقيدة بقيد عدم جواز اساءة استعمال السلطة، وتتمثل اساءة استعمال السلطة، فهي مقيدة بقيد عدم تناسب المخالفة التأديبية والجزاء الموقع عنها، أي الغلو في تقدير الجزاء"<sup>(2)</sup>.

وما تجدر الإشارة إليه أن لنظرية الغلو وجهين، فإما أن يكون عدم التناسب ناجما عن الإفراط في الشدة والقسوة، أو أن يكون ناجما عن التساهل والإمعان بالرأفة والشفقة، ومن التطبيقات القضائية لهذا الوجه الثاني ما قضت به المحكمة الإدارية العليا لما عدلت الجزاء من خفض الراتب إلى عقوبة الفصل من الخدمة<sup>(3)</sup>.

إن ما يمكن القول عن قضاء الغلو من خلال القضاء الإداري المصري، أنه قضاء متطور وفعال، لا سيما من خلال رقابته عن عدم التناسب الناجم عن التساهل والإمعان بالرأفة والشفقة في مجال التأديب، ويجب أن نشير أن المحكمة الإدارية العليا إنما تراقب قرارات المحكمة التأديبية لأن المشرع المصري له قضاء خاص بالتأديب وما للإدارة إلا سلطة الإتهام.

<sup>1</sup> - حكم أشار إليه مؤلف: سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، ص ص 260، 261.  
- عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 140.

<sup>2</sup> - حكم أشار إليه: نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص 174.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر بتاريخ 1973/03/11، بالظن رقم 811، (المجموعة)، س 13، ص 304.  
أشار إليه: نوفان العقيل العجارمة، المرجع نفسه، ص 147.

## الفرع الثاني:

### قضاء التناسب في أحكام القضاء الإداري الجزائري

مر التنظيم القضائي الجزائري بمرحلتين: مرحلة النظام القضائي الموحد ومرحلة النظام المزدوج، لذلك سنبين موقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا من رقابة التناسب في مجال التأديب (أولا)، ومن ثم موقف مجلس الدولة من هذه الرقابة (ثانيا).

#### أولا:

#### موقف الغرفة الإدارية سابقا من قضاء التناسب

تباينت مواقف القضاء الإداري المقارن من رقابته على السلطة التقديرية للإدارة في مجال القرارات التأديبية، فمنهم من يعبر عنه بالرقابة على " الخطأ الظاهر والبين في التقدير" ومنهم من يعبر عنه بمصطلح "الغلو"، إلا أنه يمكن القول أن هذه الرقابة من صميم الرقابة على التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي.

وقد ظهرت بعض هذه الملامح من الرقابة على التناسب في القضاء الإداري الجزائري في قضية بين عون في الأمن العمومي والمديرية العامة للأمن الوطني، أين طلبت هذه الأخيرة من المعني بإخلاء شقة تابعة للمحلات الإدارية للأمن الوطني على أن يمنح شقة أخرى بديلا لها، الأمر الذي رفضه العون، حيث قام بإرسال تقارير إلى السلطة الرئاسية ذهب فيها إلى أن المطالبة بإخلاء الشقة ما هو إلا مناورة من رؤسائه ترمي إلى الإستحواذ عليه لأغراض شخصية، وأن العقوبة التأديبية مسلطة على خطأ أجنبي عن ممارسة الوظيفة. حيث جاء قرار الغرفة الإدارية في هذا الصدد: " حيث أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالحظ من قيمة الفئة التي ينتمي إليها، أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة.

حيث أنه يمكن التأكيد من وجهة على أن الطاعن قد نهج سلوكا لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة وأنه ومن جهة أخرى قد خرق خرقا خطيرا التزام الإحترام والطاعة للسلطة الرئاسية، حيث أن السيد (ب) مستوجب للاعتبارات المختلفة السابقة للعقوبة التأديبية، حيث أن الأخطاء المهنية التي ارتكبها كافية لتبرير العقوبة<sup>(1)</sup>.

الملاحظ لهذا القرار يجد أن القاضي الإداري قد قام بتكليف الأفعال المنسوبة للعون في المقام الأول، وقام بتقديرها إن كانت كافية لتبرير العقوبة المسلطة على العون في المقام الثاني، ما يوحي بأن قضاء الغرفة الإدارية قد مارس نوعا من الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة من خلال هذا القرار، لما ذهب إلى فحص تكليف الإدارة للأفعال المنسوبة للموظف، ومدى أحقية هذه الأخطاء لعقوبة العزل المسلطة على العون.

### ثانيا:

#### موقف مجلس الدولة من قضاء التناسب

لقد أخذ مجلس الدولة الجزائري ببعض مبادئ قضاء التناسب في رقابته على القرارات التأديبية، ويظهر ذلك من خلال قرار له لسنة 1998 في قضية بين المجلس الأعلى للقضاء وقاض، الذي جاء فيه: "حيث أنه ثابت ومعترف به بأن العارض يملك في الشيوخ عدة عقارات منها مخبر للصور مسير من طرف أخيه وابن أخيه غير أنه وبالمقابل لم يثبت قيامه بأي أعمال تجارية أو أن ملكيته لهذا المحل التجاري يشكل عائق لممارسة مهامه وبصفة عامة أو مس باستقلالية القضاء.

<sup>1</sup> - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42568، مؤرخ في 1985/12/07، قضية (ب. م.ش) ضد (وزير الداخلية- م.ع. للأمن الوطني)، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1990، ص 215، 217.

حيث، وبالتالي، أن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب خطأ في تكييف الأفعال باعتباره العارض وبفعل ملكية محل تجاري فقط، والذي لا يسيره، قد أخل بالتزامه بالتحفظ. حيث وأخيرا وفيما يتعلق بالفعل الثالث المنسوب للعارض والمتمثل بغياباته غير المبررة، فإن هذا الأخير قدم شهادات طبية.

حيث وأنه وحتى ولو كانت هذه الأفعال التي لم ينازع في ماديتها ذات طابع يبرر عقوبة تأديبية، فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخا في التقدير بتسليط العقوبة الأشد المنصوص عليها في النصوص المطبقة على المعنى"<sup>(1)</sup>.

إن هذا القرار يكفي لبيان تطبيق رقابة التناسب في قضاء مجلس الدولة الجزائري، وذلك من خلال نقطتين:

1- تبني مجلس الدولة في رقبته للتناسب أفكار القضاء الفرنسي باستعماله فكرة "الخطأ الصارخ في التقدير".

2- تطبيق صريح من مجلس الدولة لقضاء التناسب ورقابته للسلطة التقديرية للمجلس الأعلى للقضاء من خلال فحصه لتكييف الأفعال المنسوبة للقاضي، والعقوبة المسلطة عليه.

وقد سار مجلس الدولة في نفس التوجه من خلال قرار آخر في سنة 1999، في قضية بين مديرية التربية والتعليم ومقتصد، حيث جاء في الحثية الأخيرة من هذا القرار: "...وحيث من جهة أخرى، فإنه من الثابت فقها وقضاء، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 172994، مؤرخ في 27/07/1998، قضية (ك. ن) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص ص 83، 84.

في حق المستأنف، وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون"<sup>(1)</sup>.

ومن تطبيقات مجلس الدولة لقضاء التناسب، ما جاء في قراره لسنة 2002، في قضية بين قاض والمجلس الأعلى للقضاء: "...حيث وبالفعل فإن المجلس الأعلى للقضاء ورغم أنه مشكل من عدة قضاة، فقد أهمل الأخذ بعين الاعتبار العزل الذي اتخذته المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 1996/07/11. حيث وفي مقام ثان، أهمل المجلس الأعلى للقضاء بكامل هيئته التأديبية الأخذ بعين الاعتبار المبدأ العام للقانون القاضي بأنه لا يمكن الفصل مرتين في قضية بنفس الوقائع.

حيث أن قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1998/07/27 اعتبر أن العقوبة التي قررها المجلس الأعلى للقضاء كانت عقوبة غير مناسبة مقارنة بالأخطاء المرتكبة، وأن المجلس يبقى ملتزما بالقرارات الصادرة نهائيا عن مجلس الدولة ولا يبقى له تطبيقا للقرار سوى إعادة النظر في العقوبة التي سبق النطق بها وذلك بتبني عقوبة أقل درجة.

حيث أنه وبالتمسك بعقوبة العزل بالرغم من حجية الشيء المقضي فيه فإن قرار المجلس الأعلى للقضاء مشوب بالبطلان والعارض محق في طلب الإبطال"<sup>(2)</sup>.

وما يؤكد حقيقة التوجه الصريح لمجلس الدولة في تطبيقه لقضاء التناسب في مجال التأديب، القرار رقم 068965 المؤرخ في 2011/11/17، الذي إعتبر مبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، مبدأ قانونيا واجب الإحترام من طرف الإدارة، حيث جاء في القرار: "متى كان من المقرر قانونا أن اللجنة التأديبية ملزمة بمراعاة التناسب بين درجة الخطأ

<sup>1</sup> - قرار مأخوذ من مؤلف: - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 183 وما بعدها.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 5240، مؤرخ في 2002/01/28، قضية (ع. ه) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، الجزائر، 2002، ص ص 165، 166.

المرتكب ودرجة العقوبة المتخذة بشأنه، فإن قرار لجنة الطعن الوزارية بإلغاء قرار اللجنة التأديبية الذي سلط عقوبة التسريح المصنفة في الدرجة الرابعة على موظف ارتكب خطأ من الدرجة الثالثة يعد غير مطابق للتنظيم المعمول به<sup>(1)</sup>.

يظهر من خلال استعراضنا لتطبيقات مجلس الدولة في رقابته على القرارات التأديبية، أنه قضاء فعال، لا سيما من خلال بسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب، حيث تبين تطبيقه لقضاء التناسب صراحة، ولعل الأرضية كانت خصبة ومهيأة للقاضي الإداري الجزائري في هذا المجال، حيث لم يتوان عن تطبيق وسلوك نهج القضاء الإداري الفرنسي باستعماله " نظرية الخطأ الظاهر في التقدير"، و" الخطأ الصارخ في التقدير".

### المبحث الثالث:

## فعالية الضمان تتعلق بمدى تنفيذ الإدارة الموظفة للقرارات القضائية في مجال

### التأديب

لا قيمة للقانون بدون تطبيق ولا قيمة لأحكام القضاء بدون تنفيذ، فما الجدوى من فعالية الرقابة القضائية على مدى مشروعية وتناسب القرار التأديبي، إذا كان مصير هذا الحكم الموت وبقائه حبيس الأدراج في المحاكم؟ ثم ما الجدوى من عبء التقاضي ومتابعة إجراءاته من أجل الحصول على حكم يبقى تنفيذه رهين النية الحسنة للإدارة؟

إن واقع إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية ظاهرة تعيشها كل الدول، إلا أنه تختلف جسامتها من دولة لأخرى كل حسب الوسائل والآليات المكرسة لتنفيذ هذه الأحكام التي

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 068965، مؤرخ في 2011/11/17، قضية مهندس لدى المهدي الوطني للإرشاد الفلاحي ضد ( المدير العام للمعهد الوطني للإرشاد الفلاحي)، مجلة مجلس الدولة، العدد العاشر، الجزائر، 2012، ص ص 98، 100.

تصدر من القضاء، إذ أن عدم تنفيذ الأحكام القضائية قد يزرع الشك في نفوس المتقاضين في عدم جدوى اللجوء للقضاء، وما قد يخلق تعارض مع بناء دولة القانون والحق.

وقد يظهر إشكال تنفيذ الأحكام القضائية أكثر في المادة الإدارية، خاصة لما تكون في مواجهة الإدارة لكونها الطرف الأسمى مرتبة في المنازعة الإدارية نظرا للامتيازات والسلطات الممنوحة لها، لذلك فغالبا ما تعتبر إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية هاجسا حقيقيا عند الموظف في مواجهة الإدارة الموظفة (المطلب الأول)، هذا الأمر الذي استدعى ضرورة تدخل ومحاولة المشرع لتوفير ضمانات وآليات قانونية تجبر الإدارة على تنفيذ قرارات القاضي الإداري (المطلب الثاني).

### **المطلب الأول:**

#### **تأثر الضمان بإشكالية امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية**

تنص المادة 141 من دستور الجزائر لسنة 1996 على أن أحكام القضاء تصدر باسم الشعب بما يضمن لها قوة التنفيذ، كما جاءت المادة 145 منه ملزمة الإدارات وكل أجهزة الدولة المختصة بتنفيذ أحكام القضاء في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف. إلا أن هذا لم يمنع الإدارة من خرق هذه الأحكام الدستورية، بتسببها تارة بذرائع تمتع من خلالها عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية (الفرع الأول)، أو تلجأ تارة أخرى لإيجاد عراقيل بما يمنع تنفيذ هذه القرارات القضائية الإدارية (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول:**

#### **ذرائع الإدارة في امتناعها عن تنفيذ القرارات الصادرة ضدها**

إن موضوع إشكالية تنفيذ القرارات القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة، ظاهرة كانت معروفة منذ القدم، إذ تمتع الإدارة عن تنفيذ هذه القرارات القضائية تمسكا منها بعدم المساس أو الإخلال بالنظام العام (أولا)، كما يمكنها أن تمتع لوجود صعوبات في التنفيذ نفسه،

تتخذها كذرائع واقية لعرقلة تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة في حق الموظف المخاصم لها (ثانياً).

أولاً:

### الحفاظ على الأمن والنظام العام

الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاثة من أمن وصحة وسكينة عامة بمثابة غاية سامية في كل دولة، وقد تتخذ الإدارة من تحقيق هذا الهدف ذريعة للامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، لاعتبارات الحفاظ على النظام العام، حيث تدعو الإدارة الى إرجاء تنفيذ الحكم لحين زوال الأسباب التي تجعله متعارضاً مع النظام العام<sup>(1)</sup>.

ومثال ذلك تنفيذ قرار إداري نهائي قد قضى بإلغاء قرار تأديبي صادر عن الإدارة في حق موظفها العام، حيث تمتنع الإدارة تنفيذه إذا خشيت أن يؤدي التنفيذ إلى الإخلال بالأمن والنظام العام كاحتجاج وتمرد باقي الموظفين في الإدارة، وعرقلة السير الحسن للمرفق العام<sup>(2)</sup>.

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا المبدأ في بعض أحكامها، حيث تقول: "لئن كان الأصل أنه لا يجوز لقرار إداري أن يعطل تنفيذ الحكم القضائي، وإلا كان مخالفاً للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على نفيذه فوراً إخلالاً خطيراً بالصالح العام، يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير المرفق العام، فيرجع حينئذ الصالح العام على الصالح

<sup>1</sup> - كريم خميس خصبك، مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة، مداخلة قدمت في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة من 11-12/09/2012، ص 04، نقلاً من الموقع التالي: [www.carjj.org/sites/default/files/rtf%20د%20كريم](http://www.carjj.org/sites/default/files/rtf%20د%20كريم).

<sup>2</sup> - فاروق خلف، "آليات تسوية منازعات التأديب في مجال الوظيفة العمومية"، مرجع سابق، ص 447.

الفردى الخاص، لكن بمراعاة أن تقدر الضرورة قدرها وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك حل<sup>(1)</sup>.

وجاء في إحدى قرارات مجلس الدولة الجزائري: "...إن الإدارة بامتناعها عن تنفيذ حكم واجب النفاذ، لم ترتكب خطأ ما، إذا ما فعلت ذلك تنفيذا لواجب أهم هو حفظ النظام العام، إذن فعليها أن تقدر ظروف التنفيذ الجبري، وتمتنع عنه إذا رأت في ذلك إخلالا بالأمن والنظام العام"<sup>(2)</sup>.

إن اصطدام عملية تنفيذ القرارات القضائية الإدارية بواجب الحفاظ على الأمن والنظام العام أمر وارد، لكن ما هو معيار هذا الخطر الذي يحبس القرار القضائي عن التنفيذ؟ لذلك فالإقرار بعدم تنفيذ القرارات القضائية الصادرة بإعادة إدماج الموظف في منصبه، يعد مخالفة للقانون وإضراراً بمصلحته الخاصة، لذلك يتعين على الإدارة فحص كل حالة على حده ولا تتخذ من الامتناع عن تنفيذ الأحكام أسلوباً عاماً تستخدمه ضد كل حكم، لأن الضرورة في هذه الحالة يجب أن تقدر بقدرها، ويجب على الموظف أن ينال حقه، ولا بد على المشرع أن يجد حلاً لإزاء هذا الإشكال في حق الموظف.

## ثانياً:

### صعوبات التنفيذ

قد تتذرع الإدارة في رفضها تنفيذ القرار الصادر ضدها بصعوبات مادية أو استحالة قانونية تحول دون إتمامه، ومن هذه الذرائع مثلاً:

<sup>1</sup> - حكم أشار إليه: فاروق خلف، " آليات تسوية منازعات التأديب في مجال الوظيفة العمومية"، مرجع سابق، ص 447.

<sup>2</sup> - حكم أشار إليه: فاروق خلف، المرجع نفسه، ص 447.

1- **الصعوبات المادية:** بغض النظر عن خطر الإخلال بالنظام العام الذي يمكن أن تتذرع به الإدارة بامتناعها عن تنفيذ قرارات القضاء الإداري بإعادة إدماج الموظف لمنصبه، قد تصادف عملية تنفيذ الحكم القضائي موقفا سلبيا من الإدارة وذلك من خلال:

أ- **عدم توفر الإعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ الحكم:** قد تمتنع الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي الرامي إلى تعويض الموظف من فترة عزله إلى غاية حكم القاضي الإداري بإعادة إدماجه<sup>(1)</sup>، لأسباب تكمن في عدم توفر الإعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ هذا الحكم، إذ يعتبر المال في أغلب الأحيان عقبة تحول دون تنفيذ القرار الرامي للتعويض لصالح الموظف.

ب- **عدم توفر المنصب الوظيفي المالي:** تعتبر هذه الحالة من بين الإشكالات الواقعية التي قد تحيط بتنفيذ القرار القاضي بإلغاء القرار التأديبي، خاصة إذا تعلق الأمر بمضي فترة طويلة على عزل الموظف إلى غاية الحكم القضائي بإعادة إدماجه، حيث تتذرع الإدارة بعد ذلك بتعيين موظف عام آخر في نفس المنصب الذي كان يشغله، وبضرورة انتظار حصولها على مناصب مالية جديدة<sup>(2)</sup>.

2- **الإستحالة القانونية:** يرجع سبب امتناع الإدارة عن تنفيذ قرار قضائي مضمونه التعويض أو إعادة إدماج الموظف في منصبه إلى إستحالة قانونية، وذلك لما يأمر قاضي مجلس الدولة بوقف تنفيذ القرار القضائي<sup>(3)</sup>، إذا ما طلبت الإدارة ذلك، سواء تعلق الأمر بالإستئناف أو طلب وقف تنفيذ مستقل بحد ذاته، أما السبب الآخر لعدم التنفيذ فيكمن في إلغاء مجلس الدولة للقرار القضائي، فيصبح القرار حينئذ منعدما.

<sup>1</sup> - خديجة مرابط، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 156.

<sup>2</sup> - خديجة مرابط، المرجع نفسه، ص 157.

<sup>3</sup> - أنظر المواد 911، 912 من القانون 09/08 المتضمن (ق إ م إ).

وتقول الأستاذة بن صاولة شفيقة في هذا الصدد: وبحكم وظيفتنا لقد أفادتنا التجربة الميدانية- وعند تفحصنا للعديد من القضايا المعروضة علينا- أن الإدارة وللتهرب من تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها تتذرع بأساليب شتى منها: استئنافها القرار موضوع التنفيذ، انعدام صفتها وسلطتها في التنفيذ (لخضوعها لسلطة وصائية)، إنعدام الميزانية أو بسبب الإستحالة القانونية أو المادية، أو بكل بساطة ترفض التنفيذ دون مبرر<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني:

#### العراقيل الإدارية في تنفيذ القرارات القضائية الإدارية

يظهر الوجه المعرقل لتنفيذ القرارات القضائية الإدارية من طرف الإدارة بصور عدة نذكر منها الإمتناع الصريح للتنفيذ (أولا) والتراخي في التنفيذ (ثانيا) وكذا التنفيذ المعيب للقرار القضائي (ثالثا).

#### أولا:

#### الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية

يعتبر الإمتناع عن التنفيذ أوضح وأخطر الأساليب التي تستعملها الإدارة لمواجهة التنفيذ، ويكون إما صريحا عن طريق تنفيذ مقتضيات القرار الإداري الملغى أو إبداء الإدارة موقفها الراض لتتفيذ الحكم الصادر ضدها خلال الفترة المقررة قانونا للتنفيذ، أو ضمنا بأن تتجاهل الإدارة تنفيذه، أو تصدر قرارا مضادا للحكم المطلوب تنفيذه، مثل إلغاء الوظيفة التي تقرر إلغاء قرار فصل الموظف منها. وقد قررت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى " أن المقررين المطعون فيهما اللذان يستهدفان الوقوف في وجه حكم قضائي نهائي يمسان بالشيء المقضي فيه من طرف المجلس الأعلى في 11/12/1982، وأن المدعي محق في

<sup>1</sup> - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية" دراسة مقارنة"، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 231.

تمسكه بكون المقررين المطعون فيهما مشوبان بعيب تجاوز السلطة وفي مطالبته بالبطلان<sup>(1)</sup>.

### ثانيا:

#### التراخي في تنفيذ القرارات القضائية الإدارية

لقد ارتبطت فكرة التراخي في تنفيذ القرارات القضائية الإدارية سابقا بمدة وفترة استجابة الإدارة للقرار القضائي، حيث جاءت المادة 987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لإزالة هذا اللبس بتحديد أجل ثلاثة أشهر لتنفيذ القرار القضائي<sup>(2)</sup>، وإلا كان مصير رفض الإدارة للتنفيذ، لجوء الموظف صاحب المصلحة للقضاء لطلب الغرامة التهديدية لإجبارها على التنفيذ، وقد تنذرع الإدارة أيضا بواجب إشعار الهيئات الإدارية المركزية بالقرار المطلوب تنفيذه.

### ثالثا:

#### التنفيذ المعيب للقرارات القضائية الإدارية

قد تتولى الإدارة تنفيذ مقتضيات الحكم القضائي الصادر ضدها بصفة معيبة أو ناقصة، ويكون ذلك إما بتنفيذها الجزئي مثل تنفيذ جزء من منطوق الحكم المتضمن دفع مبلغ مالي كالتعويض والامتناع عن تنفيذه بخصوص ما يقتضيه من إلغاء قرار الفصل، أو تنفيذها الناقص للحكم مثل دفع رواتب الموظف خلال الفترة الممتدة بين تاريخ صدور قرار الفصل وتاريخ صدور القرار القضائي المتضمن إلغاءه، بدلا من إفادته بالتعويض المستحق له عن الفترة الممتدة بين تاريخ صدور قرار الفصل وإعادته إلى منصب عمله. أو تنفيذها المشروط للحكم مثل إعادة موظف إلى وظيفته بشرط أن يتقدم بطلب إلى الإدارة في ذات

<sup>1</sup> - محند أمقران بوبشير، " عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر"، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006/2005، ص 341.

<sup>2</sup> - أنظر نص المادة 987 من القانون 09/08 المتضمن (ق إ م إ).

الوقت يعلن فيه عن رغبته في الإحالة على الاستيداع لظروفه الشخصية<sup>(1)</sup>. أو تعرض الموظف المعاد لمنصبه إلى مضايقات أثناء عمله من طرف رئيسه الإداري.

ونحن بدورنا نساند الأستاذة "بن صاولة شفيقة" حين أشارت إلى نقطة في غاية الأهمية، وهذا عندما أقرت بصعوبة الوصول إلى الدراسات المفصلة لإنكار الإدارة للشيء المقضي به وتقول في هذا الصدد: "لا يمكننا الوصول في الجزائر إليها بسبب افتقارنا لوسائل الدراسة والإعلام التي تسمح بمتابعة تنفيذ القرارات الصادرة ضد الإدارة، التقارير، ولجان متابعة التنفيذ، وليومنا هذا لا يوجد بعد هذا التقرير لمجلس الدولة، لكن رغم انعدامها، إلا أن عدم تنفيذ الإدارة لقرارات القاضي الإداري كان وما زال الشغل الشاغل للقاضي الجزائري،- إن ممارستنا لهذه المهنة وتجربتها الميدانية- تسمح لنا بالقول بأن الإدارة الجزائرية تنكر الشيء المقضي به، حيث تتماطل في التنفيذ بنفس الطرق المذكورة<sup>(2)</sup>."

### **المطلب الثاني:**

#### **مدى تحقق الضمان بالآليات المكرسة قانونا لتنفيذ القرارات القضائية الإدارية**

إن ترك مصالح وحقوق الموظف المقررة قضاء دون إهتمام وعرضة للضياع بامتناع الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي الإداري، يعتبر إجحافا في حقه، ويضرب بمصادقية بناء دولة القانون والحق، من أجل هذا حاول المشرع تدارك هذا الأمر بتكريسه وسيلة جزائية تقام عليها المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ (الفرع الأول)، وكذا الغرامة التهديدية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية محاولة لإجبار الإدارة على التنفيذ(الفرع الثاني).

<sup>1</sup>- محند أمقران بوبشير، " عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر"، مرجع سابق، ص 343.

<sup>2</sup>- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 239.

## الفرع الأول:

### الوسيلة الجزائية المكرسة بموجب قانون العقوبات

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، يعرض الموظف الراض الممتنع لمساءلة جزائية بموجب قانون العقوبات الساري المفعول (أولاً)، لكن الإشكال يكمن في مدى فعالية ومدى تطبيق هذه الوسيلة الجزائية في أرض الواقع (ثانياً).

### أولاً:

#### إقامة المسؤولية الجزائية على الموظف الممتنع للتنفيذ

تنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري الساري المفعول على أن: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر (06) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج"<sup>(1)</sup>.

إن محاولة تحليل نص هذه المادة القانونية، يظهر جليا أن الموظف العام الحائز لقرار قضائي والرامي لإعادة إدماجه في منصبه أو منحه تعويضات مالية، بإمكانه اللجوء للقاضي الجزائي لإقامة المسؤولية الجزائية على رئيسه الإداري في حالة إمتناعه أو عرقلته لتنفيذ القرار الصادر ضده في الآجال المحددة قانونا، ويمكن أن نستنتج أيضا أركان جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية والتي تتمثل في:

- الركن المفترض: ويتمثل في الصفة، أي أن يكون الممتنع موظف عمومي يخضع لأحكام قانون الوظيف العمومي.
- شرط الإختصاص: أن يكون التنفيذ على الموظف الممتنع عن التنفيذ.

<sup>1</sup> - أمر رقم 133/66، معدل ومتمم، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

- الركن المادي: أن يتمتع الموظف أو يوقف أو يعرقل أو يعترض تنفيذ القرارات والأحكام القضائية.

- الركن المعنوي: وهو القصد الجنائي، أي العمد ويتحقق بالعلم والإرادة<sup>(1)</sup>.

إن محاولة المشرع هذه لإقامة المسؤولية على الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، تبقى فعاليتها رهينة وحبسية التطبيق الفعلي في الميدان العملي، طالما أن الأمر يتعلق بالرؤساء الإداريين والمسؤولين في الإدارة، وما يمكن أن تتذرع به الإدارة في امتناعها لتنفيذ القرار القضائي، وهذا ما سنتناوله تباعا.

### ثانيا:

#### مدى فعالية الوسيلة الجزائية لتنفيذ القرارات القضائية الإدارية

قد يتعذر علينا استعراض موقف الجهات القضائية الواضح حول مدى فعالية الوسيلة الجزائية في تنفيذ القرارات القضائية، نظرا لعدم نشر جميع الأحكام والقرارات القضائية وصعوبة الوصول إليها، إلا أنه بالمقابل نستعرض جملة من التعليقات لبعض الأساتذة - الممارسين ميدانيا- في هذا الصدد، حيث علق الأستاذ "عمار بوضياف" على نص المادة 138 من قانون العقوبات السالفة الذكر بقوله: "إن الإشكال المطروح في نص المادة 138 المذكور يكاد لا يجد له تطبيقا واسعا على المستوى العملي رغم ثبوت فعل الامتناع وانتشار هذه الظاهرة، ذلك أن الامتناع تسببت فيه إدارات مركزية وإدارات محلية وإدارات مرفقية. ومع ذلك لم نشهد متابعة جزائية لمسؤول إداري على رأس وزارة أو ولاية أو حتى مرفق إداري بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء. وهو ما من شأنه أن يبعدنا عن الهدف الذي أراد

<sup>1</sup> - الزين عزري، وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية، العدد العشرون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2012، ص 122.

المشرع تحقيقه من خلال تجريم هذا الفعل ومحاوّل إعادة الاعتبار للأحكام القضائية وتنفيذ قرارات العدالة<sup>(1)</sup>.

وتضيف الأستاذة "بن صاولة شفيقة" في هذا الصدد: "إن تطبيق نص المادة 138 لا يزال محتشماً، فبالرغم من تقديم عدة شكاوي على أساس هذه المادة، ولكن وليومنا هذا لم نجد حكماً فصل في إحدى هذه الشكاوي، نذكر منها قضية ضابط ضد المديرية العامة للأمن الوطني الذي رفض تنفيذ القرار الصادر عن مجلس الدولة ضد المديرية العامة للأمن الوطني بتاريخ 2002/11/05، والقاضي بإبطال قرار فصله وتعويضه لكن ليومنا هذا لم يصدر بعد حكم في الشكاوي هذه"<sup>(2)</sup>.

ويقول أيضاً الأستاذ "بوشير محند أمقران": "إن استعمال القمع الجزائي ضد أعوان الدولة وسيلة فعالة لتنفيذ الأحكام القضائية، لكنه كثيراً ما يصطدم المتضرر بواجب اتباع إجراءات خاصة، لا سيما حين يعتبر الموظف الممتنع من أعضاء الحكومة أو وال، وهو ما من شأنه إطالة أمد النزاع، ومع ما يترتب عن استمرار عدم تنفيذ الحكم القضائي المعني، وحتى حين يتقرر إدانة الموظف، فالغالب أن توقع عليه عقوبة موقوفة النفاذ، مما لا يرغبه هو ولا غيره من الموظفين على التنفيذ"<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مداخلة قدمت في برنامج القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)، جامعة الدول العربية، المملكة العربية السعودية، أيام 11-22/10/2008، ص 12، نقلاً من الموقع

التالي: <http://fac.ksu.edu.sa/hidaithy/page/20143>

<sup>2</sup> - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 346.

<sup>3</sup> - محند أمقران بوشير، "عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر"، مرجع سابق، ص 377.

## الفرع الثاني:

### الوسيلة المدنية المكرسة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بعدما كانت العقوبة التهديدية محل نقاش وسجال فقهي وقضائي حول مدى إمكانية توجيهها ضد الإدارة الممتعة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليزيل هذا الغموض واللبس، بتقريرها كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ، الأمر الذي يستدعي منا محاولة بيان أحكامها (أولاً) ومدى فعاليتها في اجبار الإدارة على التنفيذ (ثانياً).

#### أولاً:

#### أحكام الغرامة التهديدية (الوسيلة المدنية)

لقد استحدثت المشرع بموجب المواد من 987 إلى نص المادة 989 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الغرامة التهديدية، كوسيلة مدنية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، التي سنبين أحكامها كآتي:

أ- **تعريف الغرامة التهديدية:** إن الغرامة التهديدية عقوبة مالية بالتبعية لحكم أصلي، غالباً ما تحدد عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وهي مستقلة عن تعويضات الضرر<sup>(1)</sup>، تهدف إلى ضمان تنفيذ قرار قضائي.

ب- **شروط اللجوء لطلب الغرامة التهديدية:** لقد حددت المواد المتعلقة بأحكام الغرامة التهديدية مجموعة من الشروط للجوء المعني لطلب النطق بالغرامة التهديدية لصالحه، نذكرها فيما يلي:

<sup>1</sup> - أنظر المواد 982، 983 من القانون 09/08 المتضمن (ق إ م إ).

1- أن يتعلق الإلزام على التنفيذ بعمل أو الإمتناع عنه على أحد الأشخاص المعنوية العامة<sup>(1)</sup>، لأن ما يتعلق بالتنفيذ النقدي تطبق أحكام القانون 02/91 الذي يحدد القواعد المطبقة على بعض أحكام القضاء<sup>(2)</sup>.

2- يجب أن ينقضي أجل (03) أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، لطلب الغرامة التهديدية. غير أنه فيما يخص الأوامر الإستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل<sup>(3)</sup>.

ج- الجهة المختصة بتوقيع وتصفية الغرامة التهديدية: تنص المادة 980 من القانون 09/08 على أنه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 979/978 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها". وتضيف المادة 983 من نفس القانون على أنه: "تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها". لذلك فلا إشكال في الإختصاص القضائي للنظر في طلب توقيع أو تصفية الغرامة التهديدية سواء أمام قاضي الموضوع أو القاضي الاستعجالي.

### ثانياً:

#### مدى فعالية الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على التنفيذ

أمام عدم وجود نص قانوني يفصل في تطبيق الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ القرارات القضائية، تضاربت قرارات القضاء الإداري سابقا بشأن تطبيق الغرامة

<sup>1</sup>- أنظر المادة 986 من القانون 09/08 المتضمن (ق إ م إ).

<sup>2</sup>- قانون رقم 02/91، مؤرخ في 08 جانفي 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02 الصادرة بتاريخ 09 جانفي 1991.

<sup>3</sup>- أنظر المادة 987 من القانون 09/08 المتضمن (ق إ م إ).

التهديدية<sup>(1)</sup>، أما الآن فقد تم حل الغموض والإشكال، وذلك عندما أقر المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الغرامة التهديدية، كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية.

إن فرض غرامة تهديدية على الإدارة من شأنه حث هذه الأخيرة، على تنفيذ التزاماتها، وكذا القرارات التي تصدر ضدها، وهذا كفيل بتحقيق مبدأ سيادة القانون، ولا خوف على مصالح الدولة من ذلك، ما دام أنه حتى في حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ رغم الحكم عليها بغرامة تهديدية، لن يكون للمتضرر سوى إمكانية اللجوء مجددا إلى الجهة القضائية المختصة من أجل تصفية الغرامة التهديدية، وحينذاك لن يتحصل سوى على التعويض الذي يتناسب مع الأضرار اللاحقة به، مما يبين أن الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة إكراه معتدلة لا تتعارض مع ما تتمتع به الإدارة من هيبة، ولا تضر بها ما دام لا يترتب عن تصفيتها سوى تعويض المتضرر عن الأضرار الحاصلة به حقا<sup>(2)</sup>.

في الحقيقة نعتقد أن إدراج الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على التنفيذ، يشكل انتقالا وتطورا ملحوظا، وبمثابة سلطة جديدة للقاضي الإداري للضغط على الإدارة للتنفيذ، لكن بالمقابل فهي تمس الخزينة العامة، ولا تمس مسؤول الإدارة، وفي انتظار ما قد يسفر عنه العمل القضائي حول هذا التوجه الجديد للتنفيذ في المادة الإدارية، وذلك بإقامة العدل بين المتقاضين بعدما تجد الغرامة التهديدية مجالها للتطبيق بدرجة متوازنة ودون خلاف بين الشخص الإداري العام والشخص الطبيعي، بما ينعكس إيجابا على فعالية العلاقة العملية بين جهاز القضاء وهيئات الإدارة العامة في بناء أسس الدولة العادلة، التي تصون حقوق مواطنيها بميزان عادل في كل مجالات الحياة، ومنها مجال منازعات الوظيفة العامة.

<sup>1</sup> - للمزيد من التفصيل راجع مؤلف: لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 331، 336.

<sup>2</sup> - محند أمقران بوبشير، " عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر"، مرجع سابق، ص 357.

## خاتمة

إن النظام التأديبي جزء لا يتجزأ من الوظيفة العامة، لذلك فمن الأهمية البالغة إحاطته وضبطه قانونا بما يتلاءم ويحقق التوازن بين فاعلية الإدارة في أداء السير الحسن للمرافق العامة وبين حماية الموظف العام تأديبيا على أساس أنه المنفذ لسياسة وتوجهات الدولة، ومنحه الضمانات الكافية لمواجهة ما قد يصدر من تعسف من قبل الإدارة الموظفة المتحكمة في كل أمور التأديب الإداري.

فمن خلال تفحصنا لموضوع الضمانات التأديبية المكرسة قانونا في تشريع الوظيفة العامة الجزائري، تبين لنا جليا نقص فعاليتها القانونية وعدم قدرة هذه القوانين في تحقيق الضمان للموظف العام الخاضع للتأديب، ما يطلق العنان للإدارة الموظفة في بسط تحكمها في مصير النظام التأديبي في الوظيفة العامة، وما يعرض بالمقابل المركز الوظيفي للموظف لعدم الاستقرار، وكذا إمكانية التعسف من قبل الإدارة الموظفة صاحبة السلطة التأديبية.

مما يؤدي بالحكم على نقص فعالية قوانين النظام التأديبي في الوظيفة العامة وعدم قدرتها على تحقيق الضمان للموظف، حيث يظهر ذلك من خلال تقمص الإدارة الموظفة لصفة الخصم والحكم في آن واحد في مجال التأديب، حيث تتمتع الإدارة الموظفة بسلطات واسعة في تأديب الموظف العام سواء تعلق الأمر بسلطة تأديب الموظف أو اتخاذ كل الإجراءات التأديبية خلال مسار العملية التأديبية، وهي ذات سلطة تقديرية واسعة في التأديب، حتى أنها يمكن أن تخلق أخطاء تأديبية جديدة بدليل عدم إمكانية حصر وتحديد الأخطاء التأديبية، ما يجعل هذا الإختصاص المقرر الإدارة الموظفة في موقف الريبة والظنون من حيث نزاهة وحيده عملية التأديب.

لكن بالمقابل يمكن لنا أن نتغاضى عن هذا التوجه التشريعي في النظام التأديبي للوظيفة العامة، على أساس منح الإدارة الموظفة جانبا من الإمتيازات والسلطات أثناء

ممارسة المهام الموكلة لها، وعلى اعتبار الإدارة الموظفة هي صاحبة الدراية بشؤون الإدارة وموظفيها، وأن أي محاولة لتجريبها لهذه الصلاحيات والسلطات، يجعلها آلة صماء تتنافي مع صفة النشاط الإداري الذي يحتاج إلى هذه السلطات.

لكن إن المتأمل في مغزى استحداث آليات أو لجان إدارية في مجال التأديب، يدرك أنها صورة من صور الديمقراطية الإدارية التشاركية، التي يساهم الموظفون من خلالها الإدارة الموظفة في صنع القرار الإداري، لكن إذا كان مبدأ فاعلية الإدارة يقتضي أن نُسلم لها بالسلطات والصلاحيات السالف ذكرها في مجال التأديب، لماذا التحكم في مصير قرارات اللجان الإدارية؟

أجل، هذا هو وضع اللجان الإدارية التأديبية في تشريع الوظيفة الجزائري، حيث أن المشرع ومنذ الوهلة الأولى استعمل أسلوب التمييز بين الموظفين في الإدارة، وهذا ما يتبين من خلال مصطلح اللجنة المتساوية الأعضاء أو لجنة الطعن، لذلك فالتساوي بين أصوات الموظفين بعنوان الإدارة وموظفين بعنوان الموظف الخاضع للتأديب في المجلس التأديبي ينجر عنه ترجيح صوت الإدارة الموظفة، ما يجرّد تماماً صفة الضمان عن المجلس التأديبي.

حتى أن تحكم الإدارة الموظفة في الجانب العضوي لهذه اللجان الإدارية، سواء تعلق الأمر بمدة العضوية، أو النظام الداخلي للجنة، أو مصير حلها، يجعل الهدف الذي أنشئت من أجله بدون جدوى، وما هذا إلا عار في جبين النظام التأديبي بعنوان الضمان.

ولقد تبين أيضا من خلال بحثنا في مدى فعالية الإجراءات التأديبية، أن الإدارة الموظفة تحمل صفة المتهم والمحقق في آن واحد، فهي السلطة المختصة بالتحقيق مع الموظف الخاضع للتأديب، وإليها يعود تسليط العقوبة عليه، ما يستدعي بالضرورة القول

بزوال الضمان في هذه المرحلة الإجرائية، لطالما أن مبدأ الحيادة غير متوفر في المتابعة التأديبية.

بالنسبة لإجراء الوقف الإحتياطي، فيبقى من قبيل صلاحيات الإدارة الموظفة في تقديره من عدمه، وأن مدة الوقف غير مستقرة ومتذبذبة، ما يجعل مصالح الموظف المحال للوقف الإحتياطي عرضة للتعسف، ونفس الملاحظة فيما يتعلق ضمانات الدفاع حيث لم تعرف التكريس الفعلي من خلال النظام التأديبي للوظيفة العامة، حيث أن حضور المدافع للاطلاع على الملف التأديبي للموظف في الإدارة غير معترف به قانوناً، ما يجعل حضوره للمحاكمة التأديبية للموظف أمام المجلس التأديبي غير فعال لطالما لم يتم الإلمام بالملف التأديبي وإجراء التحقيق مع الموظف.

إن النتائج التي انتهينا إليها من مسلك المشرع من خلال النظام التأديبي للوظيفة العامة، يشير إلى نوع من تطبيق فكرة الإدارة القاضية، وعدم رغبة المشرع في هجر الأفكار التي جاءت عبر المراحل التاريخية لنشأة القانون الإداري الذي يخدم الإدارة غالباً.

لكن بالمقابل لقد تبين لنا من خلال مناقشتنا لموضوع الفعالية في إطار الرقابة القضائية على القرارات التأديبية نسبة من الفعالية القضائية من خلال استعراضنا لبعض القرارات القضائية المختلفة الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ومجلس الدولة حالياً، حيث تمكن القاضي الإداري من بسط رقابته على مدى مشروعية القرارات التأديبية، سواء تعلق الأمر بالمشروعية الداخلية أو الخارجية بكل صورها.

كما تبين أيضاً عدم تردد القاضي الإداري بمجلس الدولة في رقابته لمبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، ولعل الأرضية كانت خصبة ومهيأة للقاضي الإداري في هذا المجال، على أساس أن ملامح هذا التطور في الرقابة كان قد ظهر في أحضان القضاء الإداري المقارن.

غير أن إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في مواجهة الإدارة الموظفة، خاصة لما يتعلق الأمر بإعادة إدماج الموظف لمنصب عمله تبقى عقبة حقيقية في وجه هذه الفعالية القضائية، و في انتظار ما سيسفر عنه العمل القضائي بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، وذلك فيما يخص الوسائل المستحدثة لتنفيذ القرارات القضائية الإدارية.

وضمن هذا البحث، رأينا أن نثري هذا العمل المتواضع، ببعض من الاقتراحات:

- ضرورة تقنين الواجبات والمحظورات الوظيفية بأقصى درجة ممكنة من الوضوح للمخاطبين بها.

- تجريد الإدارة الموظفة من صلاحية التحقيق مع الموظف الخاضع للتأديب، وإسنادها إلى جهة أخرى محايدة خارجة عن عملية التأديب.

- إعادة النظر في تقنين إجراء الوقف الإحتياطي للموظف، بما يضبط مدته ومحاولة تحديد شروط اللجوء لهذا الإجراء.

- منح أكثر فعالية لإجراء المواجهة أو الدفاع، بتمكين المحامي بالاطلاع على الملف التأديبي أو منحه نسخ منه قبل المحاكمة التأديبية الإدارية.

- إعادة النظر في تقنين وتنظيم اللجان الإدارية بما يتلاءم استقلاليتها أو الغرض الذي أنشأت من أجله.

- وملاحظة فيما يخص صعوبات البحث، لمسنا بعض النقص وصعوبة الوصول للقرارات القضائية الإدارية، لذلك ندعو القائمين على هذا الجانب محاولة نشر وتوفير هذه القرارات القضائية كاملة لدارسي وباحثي المنازعات الإدارية والقانون الإداري وما توفيقني إلا بالله.

## قائمة المراجع:

### أولاً: المراجع باللغة العربية:

#### 1. الكتب:

- 1- أحمد محمود أحمد الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة " دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- 2- الشتيوي سعيد، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 3- تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
- 4- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 5- حمد محمد حمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014.
- 6- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.
- 7- خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 8- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

- 9- \_\_\_\_\_ ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 10- سعيد بوالشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 66-133، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
- 11- سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011.
- 12- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب "دراسة مقارنة"، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
- 13- \_\_\_\_\_ ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- 14- شفيقة بن صاولة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية" دراسة مقارنة"، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 15- عبد العزيز عبد المنعم، إجراءات تأديب الموظف العام، المركزي القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2008.
- 16- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.
- 17- عماد ملوخية، الضمانات التأديبية للموظف العام في النظام الإداري الإسلامي والمقارن "دراسة فقهية قضائية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012.
- 18- عماد صوالحية، الجزاءات الإدارية العامة، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.

19- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2009.

20- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

21- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.

22- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.

23- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.

24- محمد ماجد ياقوت، التحقيق في المخالفات التأديبية "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

25- \_\_\_\_\_، تكييف الواقعة في المواد التأديبية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2014.

26- نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

## II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

### أ/ رسائل الدكتوراه:

1- سليمة مسراتي، "مدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.

- 2- عمر بوجادي، " اختصاص القضاء الإداري في الجزائر"، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يتزي وزو، الجزائر، 2011.
- 3- عمور سلامي، " سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في فرع القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011.
- 4- فاروق خلف، " آليات تسوية منازعات التأديب في مجال الوظيفة العمومية"، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.
- 5- قوسم حاج غوثي، " مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه" دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011.
- 6- محند أمقران بوبشير، " عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر"، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 7- يحي قاسم علي سهيل، " فصل الموظف العام" دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2004.

#### ب/ مذكرات الماجستير:

- 1- أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2007.
- 2- إلياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

- 3- حياة عمراوي، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012.
- 4- خديجة مرابط، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
- 5- رضا مهدي، النظام القانوني للتوظيف العمومية في ظل الأمر 03/06، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
- 6- سعد صليح، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.
- 7- سميحة براهيم، الضمانات الإجرائية التأديبية للموظف العام في مرحلة التحقيق الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.
- 8- عبد الحميد بن علي، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011.
- 9- فاطمة مولوة، الجريمة التأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

10- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.

11- محمد بن صديق أحمد الفلاتي، الجزاءات التأديبية على الموظف العام في نظام المملكة السعودية "دراسة تأصيلية مقارنة وتطبيقية"، بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، تخصص السياسة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005.

12- محمد جلاب، العقوبة المقنعة في النظام التأديبي الجزائري والمقارن، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والإدارية، جامعة الجزائر، 2001.

13- محمد عادل خليل بيان، كف يد الموظف العام عن العمل "دراسة مقارنة"، رسالة لمتطلبات الحصول على ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بعمان، قسم القانون العام، الأردن، 2008.

14- ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006.

15- مليكة مخلوفي، رقابة القاضي الإداري للقرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر، 2012.

### III. المقالات:

1- أم الخير بوقرة، تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية، مجلة المفكر، العدد التاسع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص 67، 88.

2- الزين عزري ، وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري ، مجلة العلوم الإنسانية، العدد العشرون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر 2012، ص ص 117، 127.

3- سرى صاحب محسن العاملي، موقف القضاء الإداري في العراق من عيب الاختصاص في القرار الإداري، مجلة كلية التربية، العدد 11، كلية القانون، جامعة واسط، العراق، 2012، ص ص 01، 21.

4- صفاء محمود السويلمي، عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، ملحق 01، جامعة الأردن، 2013، ص ص 1012، 1023.

5- عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة بسكرة، 2010، ص ص 135، 148.

6- علي نجيب حمزة، ضمانات الموظف القانونية لصحة فرض العقوبة التأديبية، دراسة مقارنة، مجلة جامعة بابل، المجلد 10، العدد 3، كلية القانون، العراق، 2008، ص ص 556، 572.

7- مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25، العدد الأول، الأردن، 2009، ص ص 163، 198.

8- فاروق خلف، رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب ما بين العقوبة التأديبية والخطأ المهني الصادر عن الموظف العام، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الثاني، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، جوان 2011، ص ص 91، 111.

9- فاضل جبير، الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الخامس، العراق، 2012، ص ص 242، 278.

10- نجم الأحمد، التظلم الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، الأردن، 2013، ص ص 09، 45.

11- هنية أحمد، عيوب القرار الإداري " حالات تجاوز السلطة"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2010، ص ص 50، 64.

#### IV. المداخلات:

1- عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مداخلة قدمت في برنامج القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)، جامعة الدول العربية، المملكة العربية السعودية، أيام 11-22/10/2008، ص ص 01، 12، نقلا من الموقع التالي:

<http://fac.ksu.edu.sa/hidaithy/page/20143>

2- كريم خميس خصبك، مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة، مداخلة قدمت في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية



## ج/ النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رقم 143/66، مؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتأليفها وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 46، الصادرة بتاريخ 08 جوان 1966. ملغى.

2- مرسوم رقم 302/82، مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 14 سبتمبر 1982.

3- مرسوم رقم 10/84، مؤرخ في 14 جانفي 1984، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ 17/01/1984.

4- مرسوم رقم 11/84، مؤرخ في 14 جانفي 1984، يحدد كيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين اللجان المتساوية الأعضاء، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ 17 جانفي 1984.

5- مرسوم رقم 58/85، مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، الصادرة بتاريخ 24 مارس 1985.

6- مرسوم تنفيذي رقم 99/90، مؤرخ في 27 مارس 1990، المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر عدد 13، الصادرة في 28 مارس 1990.

7- مرسوم تنفيذي رقم 54/93، المؤرخ في 16 فيفري 1993، المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعاون العموميين وعمال المؤسسات العمومية، ج ر عدد 11، الصادرة بتاريخ 17 فيفري 1993.

## د/ التعليمات الوزارية:

1- التعليمات رقم (05)، الصادرة في 12 أبريل 2004، عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، المتعلقة بكيفية تطبيق المواد 130، 131 من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

2- التعليمات رقم (15)، الصادرة في 10 أوت 2004، عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، المتعلقة بآجال الطعن أمام اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.

3- التعليمات رقم (18)، الصادرة في 28 ماي 2006، عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، المتعلقة بمراقبة القرارات الإدارية المتعلقة بإنشاء وتجديد وتشكيل اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.

4- التعليمات رقم (6540)، الصادرة بتاريخ 26 ماي 2009، عن وزير التربية الوطنية، الخاصة حول الاستفسار عن المادة 174 من الأمر رقم 03/06.

## VI. القرارات القضائية:

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42568، مؤرخ في 07/12/1985، قضية (ب. م. ش) ضد (وزير الداخلية - المديرية العامة للأمن الوطني)، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1990، ص ص 215، 217.

2- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42898، مؤرخ في 01/02/1986، قضية (ب. م) ضد (وزير الصحة العمومية ومن معه)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1990، ص ص 172، 173.

3- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 54150، مؤرخ في 11/07/1987، قضية (ق. ع) ضد (والي ولاية بانتة)، المجلة القضائية، العدد الرابع، الجزائر، 1991، ص ص 212، 214.

4- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 58006، مؤرخ في 1988/11/05، قضية (ح. م) ضد ( و. و. س و ص. ع)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1992، ص ص 139، 140.

5- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56648، مؤرخ في 1989/03/25، قضية (ب. ز. ع) ضد ( وزير التربية والتعليم الأساسي بالجزائر)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1991، ص ص 162، 163.

6- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 54362، مؤرخ في 1989/04/08، قضية (ط. ع) ضد ( وزير الصحة ووزير التعليم العالي)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1991، ص ص 165، 167.

7- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 62279، مؤرخ في 1991/12/15، قضية (ب. ع) ضد ( وزارة التعليم العالي والبحث العلمي)، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1993، ص ص 138، 140.

8- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115657، مؤرخ في 1997/01/05، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد ( ش. ع)، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص ص 101، 103.

9- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 148721، مؤرخ في 1997/02/16، قضية (ص. ك) ضد ( والي ولاية سطيف)، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1997، ص ص 159، 161.

10- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 172994، مؤرخ في 1998/07/27، قضية (ك. ن) ضد ( المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص ص 83، 84.

- 11- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 182491، مؤرخ في 17/01/2000، قضية (س . ش) ضد ( المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص ص 109، 110.
- 12- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، فهرس رقم 25، مؤرخ في 31/01/2000، قضية (ع. م) ضد (والي ولاية البيض)، (قرار غير منشور).
- 13- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 5240، مؤرخ في 28/01/2002، قضية (ع. ه) ضد ( المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، الجزائر، 2002، ص ص 165، 166.
- 14- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 5587، مؤرخ في 27/05/2002، قضية (وزير المالية) ضد ( م. ف)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص ص 178، 180.
- 15- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 7462، مؤرخ في 25/02/2003، قضية (س. ر) ضد ( مديرية التربية لولاية سطيف)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص ص 166، 168.
- 16- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 10005، مؤرخ في 20/01/2004، قضية (ق. م) ضد ( مركز التكوين المهني والتمهين بباتنة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص ص 169، 171.
- 17- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 10497، مؤرخ في 20/01/2004، قضية (ع. ع) ضد ( مركز التكوين المهني والتمهين بقسنطينة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص ص 172، 174.
- 18- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، فهرس رقم 9398، مؤرخ في 20/04/2004، قضية (م. ع) ضد (والي ولاية سكيكدة)، (قرار غير منشور).

19- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 27279، مؤرخ في 25/10/2005، قضية (ص . ص) ضد ( الغرفة الوطنية للموثقين)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، 2006، ص ص 235، 237.

20- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 46268، فهرس رقم 870، مؤرخ في 17/12/2008، قضية (ج. ن) ضد ( مدير جامعة الجزائر)، ( قرار غير منشور).

21- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 45664، فهرس رقم 853، مؤرخ في 17/12/2008، قضية (س. ب) ضد ( والي ولاية جيجل ومن معه)، ( قرار غير منشور).

22- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 48929، فهرس رقم 487، مؤرخ في 12/11/2009، قضية (والي ولاية عين الدفلى) ضد ( ف . ن)، ( قرار غير منشور).

23- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 49279، فهرس رقم 544، مؤرخ في 24/12/2009، قضية (مديرية التربية لولاية وهران) ضد ( ف . ن)، ( قرار غير منشور).

24- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 57950، فهرس رقم 605، مؤرخ في 10/06/2010، قضية (ف. ن) ضد ( والي ولاية غرداية)، ( قرار غير منشور).

25- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 52448، فهرس رقم 615، مؤرخ في 15/07/2010، قضية (س. ع) ضد ( دار الطفولة المسعفة لولاية بومرداس) ( قرار غير منشور).

26- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 068965، مؤرخ في 17/11/2011، قضية مهندس لدى المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي ضد ( المدير العام للمعهد الوطني للإرشاد الفلاحي)، مجلة مجلس الدولة، العدد العاشر، الجزائر، 2012، ص ص 98، 100.

**I. Ouvrages :**

**1** – DORD Oliver, **Droit de la fonction publique**, Presses universitaires de France, 1<sup>ère</sup> édition, Paris, 2007.

**2** – EMMANUEL Aubin, **Droit de la fonction publique**, 4<sup>ème</sup> édition, Gualino, Paris, 2010.

**3** – GUSTAVE Peiser, **Droit de la fonction publique**, 17<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2003.

**4** – JACQUELINE Morand–Deviller, **Cours de droit administratif**, imprimerie France Quercy, Paris, 1999.

**5** – JEAN–Marie Auby, JEAN–Bernard Auby, **Droit de la fonction publique**, édition Dalloz, Paris, 1997.

**6** – \_\_\_\_\_ , **Droit de la fonction publique**, 6<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2009.

**7** – JEAN–Michal De Forges, **Droit de la fonction publique**, Presses universitaire de France, 1<sup>ère</sup> édition, Paris, 1986.

**8** – SALON Serge, SAVIGNAV Jean–CHARLES, **Code de la fonction publique**, 15<sup>ème</sup>édition, Dalloz, paris, 2012.

**9** – ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie Christine, **Droit administratif**, édition Berti, Alger, 2009.

## II. Articles :

1- ALEXANDRE Fluckiger, **l'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois**, Revue européenne des sciences sociales, xlv 138, 2007, p p 83, 101. Mise en ligne le 01 juillet 2010. URL, Voir ce site: [ress.revues.Org/195](http://ress.revues.Org/195).

2 – FRANCIS Mallol, **La sanction disciplinaire déguisée en droit de la fonction publique**, A.J.D.A, 2011, p p 1656, 1662. (Consulté le 22/12/2013 à 17:23h, [www.sndl.dz](http://www.sndl.dz)).

3- FREDERIC Rouvillois, **L'efficacité des normes " réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique "**, fondation pour l'innovation politique, paris, Novembre 2007, p p 01 , 34. Voir le site électronique: [www.fondapol.org](http://www.fondapol.org)

4 – SEBASTIEN Hourson, **Quand le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire**, R.F.D.A, N 04, 2013, p p 743, 754. (Consulté le 29/12/2013 à 16:19h, [www.sndl.dz](http://www.sndl.dz))

## فهرس

- 01.....مقدمة:
- الفصل الأول: مدى فعالية الضمانات الإدارية في مجال تأديب الموظف العام.....05
- المبحث الأول: مظاهر تأثر مبدأ الضمان بالجهة المختصة بالتأديب.....06
- المطلب الأول: الإعتراف للإدارة الموظفة بسلطة تأديب الموظف العام.....06
- الفرع الأول: موقع الإدارة الموظفة في المجال التأديبي.....07
- أولاً: الإدارة الموظفة حكماً وخصماً في آن واحد "علاقة تقليدية".....07
- ثانياً: الإدارة الموظفة ذات سلطة تقديرية واسعة في التأديب.....09
- الفرع الثاني: نتائج الإعتراف للإدارة الموظفة بسلطة تأديب الموظف العام....11
- أولاً: المساس الصارخ بمبدأ الحيادة في التأديب.....11
- ثانياً: تأثر الضمان بامتداد شخصية الإدارة الموظفة إلى عملية التشريع...12
- المطلب الثاني: مدى اعتبار المجلس التأديبي ضماناً للموظف.....14
- الفرع الأول: الإطار العام للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.....14
- أولاً: الإطار القانوني للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.....15
- ثانياً: تنظيم وتشكيل اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.....17
- الفرع الثاني: صورية مبدأ الضمان من خلال المجلس التأديبي.....18

- 18.....أولا: مدى استقلالية اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء
- 21.....ثانيا: طبيعة رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء
- 23.....المبحث الثاني: علاقة مبدأ الضمان بالخطأ التأديبي والتحقيق فيه
- 23.....المطلب الأول: مدى تأثر مبدأ الضمان بعملية تحديد الخطأ التأديبي
- 24.....الفرع الأول: مفهوم الخطأ التأديبي
- 24.....أولا: تعريف الخطأ التأديبي
- 25.....ثانيا: أركان الخطأ التأديبي
- 27.....الفرع الثاني: تأثير عملية تحديد الخطأ التأديبي على مبدأ الضمان
- 28.....أولا: مركز الخطأ التأديبي في إطار مبدأ المشروعية
- 29.....ثانيا: إشكالية العجز في حصر وتحديد الأخطاء التأديبية
- 31.....المطلب الثاني: التحقيق التأديبي في الوظيفة العامة
- 31.....الفرع الأول: إشكالية مبدأ الضمان في التحقيق التأديبي
- 32.....أولا: مفهوم التحقيق التأديبي
- 33.....ثانيا: الجمع بين سلطة التحقيق والإتهام " زوال حقيقي لمبدأ الضمان"
- 35.....الفرع الثاني: ملامح قصور إجراءات التحقيق التأديبي
- 35.....أولا: إجراء التوقيف الإحتياطي للموظف العام
- 38.....ثانيا: مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة إليه

- المبحث الثالث: مدى تحقق الضمان من خلال العقوبة التأديبية وإجراءات الطعن فيها.....40
- المطلب الأول: علاقة مبدأ الضمان بالعقوبة التأديبية.....41
- الفرع الأول: مفهوم العقوبة التأديبية.....41
- أولاً: تعريف العقوبة التأديبية.....41
- ثانياً: موقع العقوبة التأديبية ضمن مبدأ المشروعية.....43
- الفرع الثاني: ضوابط تطبيق العقوبة التأديبية.....44
- أولاً: مبدأ شخصية العقوبة التأديبية.....45
- ثانياً: مبدأ وحدة العقوبة التأديبية.....46
- ثالثاً: مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ التأديبي.....48
- المطلب الثاني: مدى فعالية الضمان في إجراءات الطعن الإداري على العقوبة التأديبية.....49
- الفرع الأول: التنظيم الإداري على القرارات التأديبية.....49
- أولاً: مدى أهمية التنظيم الإداري على القرارات التأديبية.....49
- ثانياً: موقف المشرع الجزائري من التنظيم الإداري على القرارات التأديبية...51
- الفرع الثاني: الطعن الإداري أمام لجنة الطعن.....52
- أولاً: الإطار القانوني للجنة الطعن.....52
- ثانياً: اللجوء للطعن أمام لجنة الطعن " إشكال حقيقي في وجه الضمان"....54

## الفصل الثاني: مدى فعالية الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في

تحقيق الضمان للموظف العام.....57

المبحث الأول: الرقابة القضائية على مدى مشروعية القرار التأديبي.....58

المطلب الأول: رقابة المشروعية الخارجية للقرار التأديبي.....58

الفرع الأول: ركن الاختصاص في القرار التأديبي.....58

أولاً: مفهوم ركن الإختصاص في القرار التأديبي.....59

1- تعريف ركن الاختصاص في القرار التأديبي.....59

2- صور عيب عدم الاختصاص في القرار التأديبي.....61

ثانياً: الرقابة القضائية لعيب عدم الاختصاص في القرار التأديبي.....61

1- عن التفويض في الإختصاص التأديبي.....62

2- عن عدم الإختصاص الزمني.....63

3- عن عدم الإختصاص الموضوعي.....64

الفرع الثاني: ركن الشكل والإجراءات في القرار التأديبي.....65

أولاً: مفهوم ركن الشكل والإجراءات في القرار التأديبي.....65

1- تعريف ركن الشكل والإجراءات في القرار التأديبي.....65

2- صور الأشكال والإجراءات في القرار التأديبي.....67

ثانياً: الرقابة القضائية لعيب الشكل والإجراءات في القرار التأديبي.....69

1- عن عدم استشارة المجلس التأديبي.....69

- 71..... 2- عن عدم احترام حقوق الدفاع واجراءاته
- 71..... 3- عن حالات سقوط الضمانات التأديبية
- 72..... **المطلب الثاني: رقابة المشروعية الداخلية للقرار التأديبي**
- 73..... **الفرع الأول: عيب مخالفة القانون في القرار التأديبي**
- 73..... **أولاً: مفهوم عيب مخالفة القانون في القرار التأديبي**
- 73..... 1- تعريف عيب مخالفة القانون في القرار التأديبي
- 74..... 2- صور عيب مخالفة القانون في القرار التأديبي
- 76..... **ثانياً: الرقابة القضائية لعيب مخالفة القانون في القرار التأديبي**
- 76..... 1- رقابة عيب المخالفة المباشرة للقانون
- 77..... 2- رقابة عيب الخطأ في تطبيق القانون
- 78..... 3- رقابة القاضي لمدى تبرير الوقائع في القرار
- 79..... **الفرع الثاني: عيب الانحراف بالسلطة في القرار التأديبي**
- 79..... **أولاً: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة في القرار التأديبي**
- 80..... 1- تعريف عيب الانحراف بالسلطة في القرار التأديبي
- 81..... 2- صور عيب الانحراف بالسلطة في القرار التأديبي
- 82..... **ثانياً: الرقابة القضائية لعيب الانحراف بالسلطة في القرار التأديبي**
- 83..... 1- العقوبة المقررة في إجراء نقل الموظفين
- 85..... 2- الانحراف في رفض إعادة إدماج موظف

- المبحث الثاني: مدى فعالية الضمان برقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب في مجال التأديب.....86
- المطلب الأول: ماهية التناسب في مجال التأديب.....86
- الفرع الأول: مفهوم التناسب في مجال التأديب.....86
- أولاً: تعريف التناسب في مجال التأديب.....87
- ثانياً: تكييف طبيعة عيب عدم التناسب.....88
- الفرع الثاني: النقاش الفقهي حول الرقابة على التناسب في مجال التأديب.....90
- أولاً: الإتجاه المعارض لقضاء التناسب.....90
- ثانياً: الإتجاه المؤيد لقضاء التناسب.....92
- ثالثاً: تقدير النقاش الفقهي حول قضاء التناسب.....93
- المطلب الثاني: درجات الضمان في رقابة التناسب في أحكام القضاء الإداري.....94
- الفرع الأول: قضاء التناسب في أحكام القضاء الإداري المقارن.....94
- أولاً: رقابة التناسب في أحكام القضاء الإداري الفرنسي.....94
- ثانياً: رقابة التناسب في أحكام القضاء الإداري المصري.....96
- الفرع الثاني: قضاء التناسب في أحكام القضاء الإداري الجزائري.....98
- أولاً: موقف الغرفة الإدارية سابقاً من قضاء التناسب.....98

- 99.....ثانيا: موقف مجلس الدولة من قضاء التناسب
- المبحث الثالث: فعالية الضمان تتعلق بمدى تنفيذ الإدارة الموظفة للقرارات القضائية  
في مجال التأديب.....102
- المطلب الأول: تأثير الضمان بإشكالية امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية  
الإدارية.....103
- الفرع الأول: ذرائع الإدارة في امتناعها عن تنفيذ القرارات الصادرة ضدها.....103
- أولا: الحفاظ على الأمن والنظام العام.....104
- ثانيا: صعوبات التنفيذ.....105
- الفرع الثاني: العراقيل الإدارية في تنفيذ القرارات القضائية الإدارية.....107
- أولا: الإمتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية.....107
- ثانيا: التراخي في تنفيذ القرارات القضائية الإدارية.....107
- ثالثا: التنفيذ المعيب للقرارات القضائية الإدارية.....108
- المطلب الثاني: مدى تحقق الضمان بالآليات المكرسة قانونا لتنفيذ القرارات القضائية  
الإدارية.....109
- الفرع الأول: الوسيلة الجزائية المكرسة بموجب قانون العقوبات.....109
- أولا: إقامة المسؤولية الجزائية على الموظف الممتنع للتنفيذ.....109
- ثانيا: مدى فعالية الوسيلة الجزائية لتنفيذ القرارات القضائية الإدارية.....111

الفرع الثاني: الوسيلة المدنية المكرسة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....	112
أولاً: أحكام الغرامة التهديدية (الوسيلة المدنية).....	112
ثانياً: مدى فعالية الغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على التنفيذ.....	114
خاتمة.....	116
قائمة مراجع المذكرة.....	120
فهرس.....	136

## ملخص:

لا يكفي أن نضفي على القاعدة القانونية مصطلح الضمان، دون البحث عن حقيقة فعاليتها في المجال المخصص لها، لهذا فإن الفعالية القانونية لا يمكن تحقيقها إلا في إطار الدولة القانونية وعلى النحو الذي يحدده ويرسمه الدستور والقانون.

ولقد تبين من خلال مناقشتنا لموضوع الفعالية في إطار الضمانات التأديبية المخصصة للموظف العام، نقص فعاليتها في النظام التأديبي للوظيفة العامة على أساس أن الإدارة الموظفة هي الخصم والحكم في آن واحد، وأنها السلطة المختصة بالتحقيق التأديبي، وهي التي تتحكم في مصير قرارات اللجان الإدارية، سواء تعلق الأمر بالمجلس التأديبي، أو لجنة الطعن.

لكن بالمقابل نقر للقاضي الإداري بنسبة من الفعالية على أساس بسط رقابته على مدى مشروعية القرارات التأديبية، وكذا رقابته على مبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، إلا أن إشكالية تنفيذ قراراته في مواجهة الإدارة تبقى عقبة حقيقية في وجه هذه الفعالية.

## Résumé:

Il ne suffit pas de porter le qualificatif de garantie sur la norme juridique sans la confirmation de sa véritable efficacité dans le domaine auquel elle est destinée. Cette efficacité ne peut en effet se réaliser en dehors du cadre de l'Etat de droit et conformément à la constitution et à la loi.

Il découle de notre traitement du thème de l'efficacité juridique des garanties disciplinaires dans la fonction publique, le constat de leur manque d'efficacité dû au caractère conflictuel qu'impose le statut double de l'administration employeuse en tant que juge et adversaire, et de ce fait, sa suspicion de partialité par son implication dans l'instruction disciplinaire ainsi que son contrôle juridique sur le pouvoir décisionnel des commissions administratives du conseil disciplinaire comme de la commission de recours.

On atteste certes au juge administratif une certaine efficacité que lui confère son contrôle de la légalité des décisions disciplinaires ainsi que celui du principe de la proportionnalité entre la sanction et la faute disciplinaire. Cela étant dit, reste à signaler que la problématique de l'exécution de ses décisions à l'encontre de l'administration reste un obstacle réel face à cette efficacité.