

جامعة مولود معمري - تيزي وزو-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الرقابة القضائية على القرار التأديبي

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: قانون

إشراف الأستاذ:

تاجر محمد

إعداد الطالبة:

مخلوفي مليكة

لجنة المناقشة

- د. معاشو عمار، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً.
- د. تاجر محمد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفاً ومقرراً.
- د. بودريوة عبد الكريم، أستاذ، جامعة بجاية.....ممتحناً.
- د. بوضياف عمار، أستاذ، جامعة تبسة.....ممتحناً.
- د. بشير محمد، أستاذ، جامعة الجزائر.....ممتحناً.
- د. تياب نادية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحناً.

تاريخ المناقشة: 11 جويلية 2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَوَّيْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ ﴾

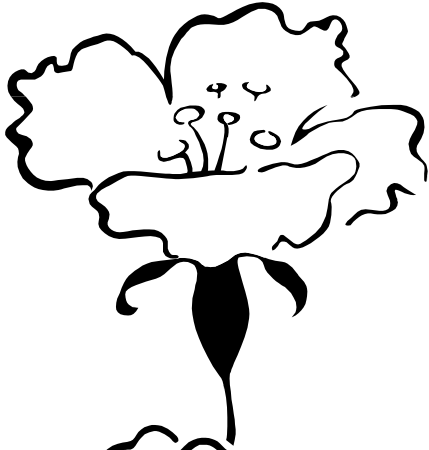
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ،

سورة النحل - الآية 126 -

﴿ يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ،

سورة (ص) - الآية (26) -



إلى من أوصيتُ بهما وأمرت بطاعتهما وأبغى رضاهما.
إلى من تعلمتُ منهما الصبر والإيمان والقيم النبيلة.
إلى والدي ووالدتي أطل الله بقاءهما.
إلى من هون عليّ سنين الدراسة وشاركني الحياة حلوها و مرّها إلى زوجي
الذي
تحمل وضجّ بالكثير من أجلي... إلى من أمرني ربي أن أدعوا لهما بقوله
تعالى
﴿وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِي﴾ قرة عيني وبهجة قلبي بنتاي "آية" و "مريم".
...إلى إخوتي وكلّ غالٍ.. وأخصّ بالذكر أختي الغالية "حياة".
...إلى صاحب القلب الكبير... والفضل الكثير... إلى من تعلمت
منه قيمة
العلم... والعطاء... والعمل الأستاذ "تاجر محمد".
...إلى كلّ من ساعدني من قريب أو بعيد... إليهم جميعاً أهدي
ثمرة علمي هذا عرفاناً وتقديراً بالجميل.

ملیكة

شكر وتقدير

أسجد لله شاكرة فضله، الذي منحني الإرادة و الصبر حتى جعلني أنجز هذا
الجهد العلمي البسيط في مجال القانون، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم:
" مَنْ لَا يَشْكُرُ النَّاسَ لَا يَشْكُرُ اللَّهَ "

امثالاً لهذا الحديث النبوي الشريف. يسعدني في هذا المقام أن أتقدم بخالص
الشكر و التقدير و أصدق آيات العرفان إلى:

الأستاذ الدكتور " تاجر محمد " الذي أشرف على هذا العمل وقاسمني العبء والمشقة
وأتاح لي من وقته الثمين وأرشدني بتوجيهاته السامية، فأضاء لي الطريق و جنبني الكثير من
الأخطاء، ومنحني طول باع و عظيم صبر و عون، فكان لي الملاذ بعد الله - سبحانه وتعالى -
وله الفضل بعده - عز وجل - في إخراج هذه الأطروحة في صورتها الحالية، فجزاه الله عني
خير الجزاء وألبسه ثوب الصحة والعافية، ورزقه صالح الأعمال ونفع بعلمه مادامت الأرض
وبقيت السموات.

كما أتوجه بعظيم الشكر و العرفان لأعضاء لجنة المناقشة المحترمين لتفضلهم قبول
مناقشة وتصويب محتوى هذا العمل العلمي المتواضع، ونسأل الله سبحانه وتعالى أن
يبيقهم نبراساً للعلم و منارة للمعرفة.

مخلوفي مليكة. هـ

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربيّة:

- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرّسميّة للجمهورية الجزائرية.
ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
ق.د: قضائية دستورية.
د.د.ن: دون دار النشر.
د.س.ن: دون سنة النشر.
س.ق: سنة قضائية.

ثانياً: باللغة الفرنسيّة:

- A.F.D.I : Annuaire Français du Droit International.
A.J.D.A: Actualité Juridique de Droit Administratif.
A.J.F.P: Actualité Juridique - Fonctions Publiques.
Art : Article
C.A.A : Cour Administrative d'Appel.
C.C : Conseil Constitutionnel.
C.E: Conseil d'Etat.
D.G.F.P: Direction Générale de la Fonction Publique.
D.G.A.F.P: Direction Générale de l'Administration et de la Fonction Publique.
E.D.C.E: Etudes et Documents du Conseil d'Etat.
I.F.S.A: Institut Français des Sciences Administratives.
J.O.R.F: Journal Officiel de la République Française.
L.G.D.J: Librairie Générale de Droit Jurisprudence.
O.P.U: Office des Publications Universitaires.
P.U.F: Presses Universitaires de France.

R.A.J.D.A: Revue Actualité Juridique de Droit Administratif.
R.D.P: Revue du Droit Public et de la Science Politique.
R.F.D.C : Revue Française de Droit Constitutionnel.
R.F.D.A: Revue Française de Droit Administratif.
R.I.D.C : Revue Internationale de Droit Comparé.
S: Suivante.
S.J.A.C.T :La Semaine Juridique Administration et Collectivités Territoriales.
T.A: Tribunal Administratif.
T.C: Tribunal des Conflits.
V: Volume.

مقدمة

لم تعد تكتفي الدولة الحديثة بدورها التقليدي، بل أصبحت تتدخل في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولكي تضطلع بهذه الوظائف فإنها تحتاج إلى من يُعبّر عن إرادتها وينفذ مشاريعها، ومن ثمّ كانت حاجتها ماسة للوظيفة العمومية¹ كأداة قانونية لتحقيق أهدافها.

لكن في النشاط الإداري يوجد تلازم حتمي بين الوظيفة العمومية والموظف العام²، إذ ليس باستطاعة الدولة ممارسة نشاطاتها وتجسيد أهدافها على أرض الواقع إلاّ بواسطة الموظفين، كما لا يمكن الحديث عن الموظف العام إلاّ في إطار الوظيفة العمومية التي يؤدّيها من خلال المرافق العامة التي تشرف عليها الدولة أو إحدى هيئاتها.

ولما كان تحقيق أهداف الدولة يعتمد بالأساس على الوظيفة العمومية والموظفين القائمين عليها، فمن باب الأولى ألا نعتبر الوظيفة العمومية وسيلة قانونية لتنفيذ سياستها العامة فحسب، بل أيضاً معيار تقدّمها وتطورها، كما لا يمكن حصر مفهوم الموظف في ذلك الذي يشغل المركز القانوني الذي يؤهله لأداء نشاط معين في نطاق تنفيذ هذه السياسة، إنّما هو أيضاً مثلها الحقيقي

¹ - يقصد بـ"الوظيفة العمومية" من الناحية الهيكلية مجموعة من الموظفين الذين يشغلون مهاماً داخل الإدارة العامة قصد توفير خدمات عامة للمواطنين، وتمثّل قسماً هاماً في القانون الإداري، لها أبعاد سياسية وأخرى اجتماعية لا يمكن إنكارها، لذلك ليس بالغرابة أن تخصص الدولة الجزائرية سنوياً مناصب مالية للإدارات العمومية على اختلاف أنواعها، بما يساهم في اتّساع وعاء الموظفين العموميين. أنظر في ذلك: بوضياف عمار، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظلّ الأمر رقم 03-06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعّمة باجتهادات مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 8.

² - لم يهتمّ المشرّع الجزائري في الأمر رقم 03-06 المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بتعريف الموظف العام، بل حاول فقط تحديد شروط إكتساب الشّخص لهذه الصّفة من خلال المادة (4) منه التي تنصّ على أنّه: "يعتبر موظفاً كلّ عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري. التّرسيم هو الإجراء الذي يتمّ من خلاله تثبيت الموظف في رتبته". في حين اهتمّ في بعض النّصوص القانونية الأخرى بتعريفه دون التقيّد بمدلول المصطلحات الواردة في الأمر المذكور أعلاه، ومن ذلك نصّ المادة (2) من الأمر رقم 01-06 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي وسّعت من مفهومه وفق ثلاث فئات، تنحصر الفئة الأولى في الأشخاص الذين يشغلون مناصب تشريعية أو تنفيذية أو إدارية أو قضائية أو مجالس منتخبة، فيما تتضمنّ الفئة الثانية كلّ شخص يتولّى وظيفة سواء كانت دائمة أو مؤقتة، بأجر أو بغير أجر، ولا يهتمّ بالرتبة ولا بالأقدمية، ولا يهتمّ إن كان منتخباً أو معيناً، أمّا الفئة الثالثة والأخيرة فتشمل كلّ شخص آخر معرّف بأنّه موظف عمومي أو من حكمه طبقاً للتشريع المعمول به. ولعلّ الحكمة التي أردّها المشرّع من توسيع مفهوم الموظف العام واضحة، وهي محاربة كلّ أشكال الفساد الإداري، وتركيزه على مبدأ الإصلاح الوظيفي والإداري في جميع القطاعات من خلال تجفيف كلّ مصادر ووسائل الفساد في الدولة.

وعونها المنفَذ ومرآتها المعبرة، لذلك لا تعلو مكانة الدولة إلا بقدر كفاءته وجدارته في تحقيق أهدافها.

لهذا الغرض، اتخذت الدولة من الموظف العام جزءاً من سلطاتها، فمن جهة اعترفت له بالقدرة والنقوذ اللآزمين للقيام بمهامه، حيث تكون أعماله ملزمة ونافذة تجاه المواطنين، ومن جهة أخرى ألزمته بتحقيق المصلحة العامة، وبلوغ ما تصبو إليه من رقي ورفاهية في سبيل تحقيق التطور لأفراد المجتمع، وكل انحراف عنها بغرض تحقيق مصالحه الشخصية أو إشباع نزواته الفردية سيؤدي إلى الدولة ويضعف ثقة المواطنين في نزاهتها وسلامة أعمالها.

يفسر التآزم بين تقدم الدولة وكفاءة موظفيها مدى حرص الأنظمة القانونية على توفير السبل الكفيلة لتحقيق أهداف الوظيفة العمومية، ومعالجة النقائص وسد الثغرات التي من شأنها أن تمس بفعاليتها، من خلال وضع نظام قانوني خاص بها، يحدد طبيعتها ويبيّن حقوق وواجبات الموظفين القائمين عليها، وكذا نظام تأديبهم في حالة الإخلال بواجباتهم.

وبحكم أن موضوع التأديب أمر لازم في طبيعة كل نظام إداري، فإن الرسالة التي يقوم عليها يجب أن تكون نبيلة ومبنية على إصلاح وتقويم الموظف لا على مجرد الإنتقام أو القصاص منه.

فإذا كان هدف الإدارة هو المحافظة على السير المنتظم للمرفق الذي تشرف عليه، وكل تقصير من موظفيها فمن واجبها معاقبتهم بواسطة السلطة التأديبية المختصة قانوناً، فإن للموظف العام أيضاً حقوقاً يفترض أن تُصان وتُحترم من طرفها، وهكذا يتم التوفيق بين منطقي الفاعلية والضمان في المنظومة التأديبية.

لكن باعتبار الإدارة السلطة المستأثرة بحق مجازاة الموظف بالعقوبة التأديبية المناسبة للخطأ الذي ارتكبه، حيث يظهر الرئيس الإداري برداء السلطة التأديبية، ويباشر صلاحياته في مواجهته فإن احتمال جنوحها وتعسفها أمر وارد، لاسيما وأنها تتمتع عند تأديبه بسلطات عديدة بما فيها سلطتي الاتهام والحكم، بالإضافة إلى السلطة التقديرية التي هي أهم وأخطر امتيازاتها التي لا غنى عنها في المنظومة التأديبية.

وعلى هذا الأساس، يستمد موضوع الدراسة أهميته من المكانة التي يحتلها موضوع التأديب الوظيفي بين الأنظمة العقابية الأخرى، فهو في حقيقته نظام عقابي في أسلوبه وإداري في

طبيعته، لذا يتحتم مراعاة الدقة في تطبيقه وحسن تحقيق آثاره وإلا كان مآل القرار التأديبي المتخذ بشأنه الإلغاء.

وبحكم أن النظام التأديبي بهذه الخطورة والجديّة، أحاطه المشرع الجزائري بنصوص قانونيّة تضمّنّها كلّ من القانون الأساسي العام للوظيفة العموميّة¹، والقوانين الخاصة ببعض الأسلاك و القطاعات.

لكن على قلة وعدم فعالية هذه النصوص لم يبلغ التأديب الوظيفي مداه المنشود، حيث تحوّل من وسيلة إصلاح وتقويم إلى وسيلة قصاص وانتقام، والسبب هو أن خضوع السلطة التأديبيّة لسيادة حكم القانون رغم أنها ضمانّة هامّة وجوهريّة إلا أنها غير كافية لحماية وصون حقوق الموظف من مغبّتها.

من هنا بدت ضرورة العمل على إخضاع القرارات التأديبيّة التي تتخذها سلطة التأديب على موظفيها لرقابة القضاء الإداري، بغية ضمان التزامها بحكم القانون وعدم خروجها عن مبدأ المشروعيّة من جهة²، والتقليل من فرص التعسف في استعمال سلطتها التي نخرت كيان الإدارة الجزائرية من جهة أخرى.

وكون موضوع النظام التأديبي يثير تنازعا بين مصلحتين متعارضتين، وهما المصلحة الإدارية من ناحية الفاعليّة، ومصلحة الموظف العام من ناحية الضمان، وأن الإدارة بحكمها صاحبة سلطة وجاه في ممارسة التأديب فإن أولويتها ستكون حتماً لاعتبارات الفاعليّة وذلك طبعاً على حساب الضمانات التأديبية المقررة للموظف العام، فإن مهمّة القاضي الإداري في التوفيق بينهما وإحلال التوازن في هذه المعادلة ستكون حتماً شاقة وعسيرة، لاسيّما في ظلّ

¹ - أمر رقم 03-06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العموميّة، ج ر عدد (46)، بتاريخ 16 جويلية 2006.

² - يقصد بـ "مبدأ المشروعيّة" بمفهومه الواسع خضوع حكام ومحكومين لسيادة حكم القانون، أمّا بمفهومه الضيق فيعني التزام الإدارة في تصرفاتها حدود القانون. وباعتبار الإدارة صاحبة الاختصاص بتأديب الموظف العام فهي المطالبة الأولى للخضوع لمبدأ المشروعيّة، وبالتالي كلّ قرار تأديبي صادر عنها مخالف للقانون بمعناه الواسع يعتبر تصرفاً غير مشروعاً. انظر في ذلك: عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مبدأ المشروعيّة الإدارية، تنظيم القضاء الإداري، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص13.

ضيق السلطات التي يتمتع بها في إطار رقابته، وكذا الصعوبات التي يواجهها في تنفيذ ما قد يُصدر عنه من أحكام وقرارات ضد الإدارة.

تلك هي الأسباب والدواعي الموضوعية التي فرضت عليّ اختيار الموضوع ودراسته، إذ أثار في نفسي فضولاً علمياً لمعرفة خباياه، والتوصل إلى تحديد مواطن قوة هذه الرقابة واكتشاف نقاط الضعف فيها، بغية إبراز الحلول النظرية والعملية لمشكلة تحقيق التوازن الصعب في النظام التأديبي، وذلك استناداً إلى ما كرسته النصوص القانونية، وما توصل إليه اجتهاد القضاء الإداري في هذا الشأن.

أمّا عن الدوافع الشخصية أو الذاتية التي كان لها دوراً فعالاً في تحريك البحث فيمكن إجمالها فيما يلي:

- الاهتمام بالدراسات القانونية المرتبطة بالوظيفة العمومية، باعتبارها أهم قطاع يمكن أن يوفر الخدمات العمومية للمواطنين، وأنها الشريان الحيوي لتحقيق أهداف الدولة في شتى مناحي الحياة.

- الاهتمام بالموظف العام كمورد بشري هام لنمو وتطوير أية إدارة عمومية¹، وبالتالي لابد من إرساء الضمانات القانونية والقضائية التي تكفل التطبيق السليم لمقتضيات المشروعية التأديبية.

- احتلال قرارات التأديب الحيز الأكبر من القضايا المطروحة على القضاء الإداري في نطاق منازعات الوظيفة العمومية، حيث تعتبر أصعب المشاكل التي تصيب الإدارة والموظف العام على حدّ السواء، ذلك أنّ الإدارة عندما تضطرّ إلى تسريح أو عزل موظف فيعني أنّها ستفقد أحد موظفيها من مخطط تسيير الموارد البشرية، فيما يفقد الموظف مركزه القانوني في الإدارة العامة، وكذا راتبه الشهري الذي يكون عادةً مصدر رزقه الوحيد، ناهيك عن المصاريف التي قد تواجهها الدولة في إعادة توظيف موظف آخر مكانه.

¹ - تظهر مكانته المعتبرة من خلال تعداده الذي يقارب إلى غاية 01 جوان 2015 حوالي مليوني (2.000.000) موظف عموميّ وعون متعاقد، مما يقتضي الاهتمام به كمّاً ونوعاً وتسييراً. أنظر الإحصائية على الموقع الرسمي للمديرية العامة للوظيفة العمومية: <http://www.dgfp.gov.dz>

فكلها منازعات يواجهها القاضي الإداري يومياً، مما يستدعي النظر في آليات فعّالة تضمن احترام مبدأ سيادة القانون، وحماية المصلحة العامة التي تصبو إليها الإدارة في إطار تحقيق العدالة المنشودة والتقليل من القرارات التأديبية غير المشروعة قدر الإمكان.

- محاولة إبراز النظريات والوسائل القضائية الحديثة التي كانت سبباً في تطوير القضاء الإداري في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، وذلك بعدما امتنع القاضي الإداري طويلاً عن رقابتها بحجة أنها تشكل استثناءً عن مبدأ المشروعية.

- الكشف عن مواطن قوة وضعف سلطات القاضي الإداري أثناء رقابته على القرار التأديبي سواء ما تعلّق منها بجانب المشروعية أو الملاءمة.

وكلّ باحث لا أنكر بأن هذه الدراسة تهدف أساساً إلى إثراء المكتبة القانونية، خاصّةً أنّه قد أثار انتباهنا في حدود ما أطلعنا عليه أنّ كلّ الدراسات التي تطرّقت إلى موضوع التأديب قد توقفت عند حدّ الإجراءات التأديبية من منظور القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية دون التطرّق لمختلف النصوص الخاصّة أو القطاعيّة التي تحويه، هذا إلى جانب رقابة الملاءمة التي لم تُناقش بكثرة من قبل الباحثين الجزائريين، علماً بأنّ المشرّع الجزائري لم يميّز بين رقابة المشروعية والملاءمة أثناء تنظيمه لمختلف الدعاوى التي يمكن رفعها ضدّ القرارات الإدارية عامّةً والتأديبية خاصّةً، كما أنّ جلّ تركيزه كان على رقابة المشروعية دون ذكر رقابة الملاءمة¹.

بحكم أنّ مواجهة الإدارة بعدم مشروعية القرار التأديبي لا يتمّ على مجرد التطلّعات والتداعيات التي قد يشكو منها الموظّف محلّ المساءلة، بل يحتاج الأمر منه إلى تحريك دعوى قضائيّة تُرفع أمام القاضي الإداري تعتمد على البحث وتمحيص القرار التأديبي في جانبيه الشكلي والموضوعي، فإنّ المشرّع الجزائري أولى الاهتمام بتنظيمها ومنحها بعض

¹ - حيث تنصّ الفقرة الأولى من المادة (801) من القانون رقم 08-09، المؤرّخ في 25 فيفري 2008، يتضمّن قانون الإجراءات

المدنية والإدارية، ج ر عدد (21)، بتاريخ 23 أفريل 2008، على أنّه: " تختصّ المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

1- دعاوي إلغاء القرارات الإدارية والدعاوي التفسيرية ودعاوي فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

- الولاية والمصالح غير الممرّكة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

- المؤسسات العمومية المحليّة ذات الصبغة الإدارية".

الخصوصيات عن تلك التي يمارسها القاضي العادي، وذلك سواء من الناحية الهيكلية أو من ناحية التركيز على سلطات القاضي الإداري فيها.

فمن الناحية الهيكلية، اتّبع المشرّع الجزائري سياسةً تشريعيةً هامةً تجسّدت في تبني نظام الازدواجية القضائية¹، فجعل المحاكم الإدارية جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية تختصّ بالفصل في كلّ منازعة يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام²، في حين أسّس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية³.

أمّا من ناحية تفعيل سلطات القاضي الإداري، فقد استحدث المشرّع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطتين هامتين لمواجهة الإدارة المتعنتة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها، تتمثل الأولى في سلطة توجيه الأوامر لها، فيما تتجلى الثانية في سلطة فرض الغرامة التهديدية عليها⁴ مع إقرار مسؤوليتها ومسؤولية الموظف الممتنع عن التنفيذ⁵.

¹ يرى بعض الباحثين أنّ المؤسس الجزائري أحدث القطيعة مع نظام وحدة القضاء وتبنى نظام الازدواجية دون سابق إنذار، وهو ما فتح باب النقاش من طرف المختصين بين مساندين ومعارضين لفكرة الازدواجية. للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر: -BENACEUR (Y), "Le cinquantenaire de la justice administrative Algérienne: 1962-2012 " in cinquante ans après, la part du droit, ouvrage collectif sous la direction de LAGGOUNE (W), Tome 2, Ajed, Alger, 2013, p 547.

² راجع: المادة (01) من القانون رقم 98-02، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلّق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد (37)، بتاريخ 01 جوان 1998.

³ انظر: الفقرة الثانية من المادة (171) من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلّق بإصدار نصّ تعديل الدستور، ج ر عدد (76)، بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدّل والمتمّم بموجب قانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد (25)، بتاريخ 14 أبريل 2002، والمعدّل بالقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد (63)، بتاريخ 16 نوفمبر 2008، والمعدّل بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016 يتضمنّ التعديل الدستوري، ج ر عدد (14)، بتاريخ 07 مارس 2016.

⁴ خصّ المشرّع الجزائري بموجب قانون رقم 08-09، مؤرخ في 28 فيفري 2008، يتضمنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية بابًا كاملاً بعنوان "تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية"، وبالتحديد الباب السادس من المواد (978) إلى (986) منه، وهي وسائل تجبر الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها.

⁵ وهو ما نجد مصدره في نصّ المادة (163) من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاء فيها: "على كلّ أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كلّ وقت، وفي كلّ مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كلّ من يعرقل تنفيذ حكم قضائي".

واعتبار القاضي الإداري حصن الحريات والملاذ الآمن للمتقاضي مع الإدارة، فذلك يفرض عليه رقابة كل جوانب أعمال الإدارة بما فيها تلك المتخذة بناءً على سلطتها التقديرية.

يتعلق الأمر أساساً بالقرارات التأديبية التي هي في أمس الحاجة إلى رقابة قضائية شاملة وفعالة تُمارس على كل جوانبها، تظهر الأولى في رقابة المشروعية - التقليدية - التي تعمل على حماية وصون مبدأ المشروعية وسيادة القانون من ناحية، وعلى سدّ الثغرات التي طغت النظام التأديبي من ناحية أخرى، لتليها رقابة الملاءمة - الحديثة - التي تهدف إلى حصر سلطة الإدارة التقديرية التي استحوذت على المنظومة التأديبية للموظفين في أضيق الحدود.

على هذا الأساس، توجد علاقة عكسية بين نطاق الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على القرارات التأديبية ودرجة المساس بمبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون في النظام التأديبي، فكلما اتسعت هذه الرقابة تضيق بالمقابل درجة المساس بمبدأ المشروعية التأديبية، وقد يترتب على هذه الحقيقة نتيجة منطقية وهي أنّ الارتقاء بمستوى الرقابة القضائية على القرارات التأديبية أكثر السبل فاعلية لضمان مبدأ المشروعية وصون حقوق الموظف العام.

لذلك تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الإستراتيجية التي اتبعتها القضاء الإداري لمواجهة تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التأديبية تجاه الموظفين العموميين، وذلك على ضوء النصوص القانونية التي تنظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة عامةً والقرارات التأديبية خاصةً مع الاستعانة بالاجتهادات القضائية التي صدرت بشأنها.

إيماناً منا بأنّ الرقابة القضائية على القرار التأديبي قرينةً لمفهوم دولة القانون وتفعيلاً لمقتضيات الحكم الرشيد، فإنّ حسن استيعاب الموضوع يفرض البحث والتساؤل عن:

مدى استجابة رقابة القاضي الإداري على مشروعية و ملاءمة القرار التأديبي لمتطلبات تحقيق التوازن الصعب بين مبدأ فاعلية الإدارة في تأديب الموظف العام ضماناً لسير المرفق العام بانتظام واطراد ومبدأ ضمان حماية حقوقه التأديبية التي تصطدم بها ؟

بغرض الإجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا اعتماد المنهج التحليلي، وذلك من خلال إجراء دراسة تحليلية للرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على القرار التأديبي، وذلك استناداً لدراسة تفصيلية للنظام التأديبي المعمول به في القانون الأساسي للوظيفة العمومية رقم 03-06، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، فضلاً عن أهم الاجتهادات القضائية المتوصل إليها في هذا الإطار مع محاولة الربط بينهما لتحديد مدى تمكّن أو إخفاق القاضي الإداري في تحقيق التوازن الصعب بين حق الإدارة في تأديب موظفيها المنحرفين عن مقتضى الواجب تحقيقاً لفاعليتها، وبين حق الموظف الذي يجب أن تُضمن له مساواة تأديبية منصفة وعادلة.

مع الرجوع عند اللزوم إلى المنهج التاريخي، باعتبار موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لم يظهر طرفة واحدة، بل مرّ بمراحل متعدّدة، هذا إلى جانب التحوّلات الكبيرة التي عرفها النظام التأديبي عبر قوانين الوظيفة العمومية المتعاقبة، فكان من اللزوم الرجوع إلى هذا المنهج لاستقصاء التطوّر الحاصل فيهما عن سابقيهما، ورصد مدى نجاعتهما من عدمها.

للقوف عند أهمّ المحطّات التي برزت أو ضعفت فيها سلطات القاضي الإداري الجزائري تجاه القرارات التأديبية غير المشروعة، اعتمدنا من حينٍ لآخر المنهج المقارن، محاولين إلقاء الضوء على بعض القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية المقارنة لاسيّما مجلس الدولة الفرنسي الذي أنشأ معظم نظريات القانون الإداري، ولقناعتنا بأنّ الإلمام بها قد يُساعدنا على فهم الموضوع وحصره.

كما تستدعي الإجابة على الإشكالية أيضاً الوقوف عند الدور الحقيقي للقاضي الإداري الجزائري في دعوى إلغاء القرار التأديبي، وذلك استناداً إلى ما كرّسه قانون الوظيفة العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقصد تمحيص الجوانب الإيجابية والسلبية الواردة في رقابته اقتضى الأمر أيضاً الكشف عن بعض الثغرات والنقائص التي تكتنف هذين القانونين في إطار تحقيق الضمانات القانونية والقضائية للموظف العام.

لعلّ أهمّ مظهرٍ لدور القاضي الإداري في المنازعة التأديبية، تلك الوسائل التي يمارس بها رقابته على مشروعية القرار التأديبي، وكذا آليات العمل بها. وهي وسائل المشروعية التي

تدعمت بنصوص قانونية في بعض الدول وآراء فقهية واجتهادات قضائية في دول أخرى، والتي تشمل كل من الوسائل الإجرائية والموضوعية (الباب الأول).

وفي ظلّ البحث عن مقتضيات تجسيد مبدأ المشروعية وضمان حماية حقوق الموظف العام أثّرت مشكلة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في النظام التأديبي، باعتباره نظاماً عقابياً أكثر ممّا هو إداري. فالإدارة بهذه السلطة المُعترف لها قانوناً ستكون مضطّرةً إلى تغليب المصلحة العامة للمرفق الذي تشرف عليه مهما كانت الظروف والأسباب، الأمر الذي سيعصف حتماً بالعديد من الضمانات التأديبية المقررة لصالح الموظفين.

ومن هنا تبرز وبشكل واضح أهمية امتداد رقابة القاضي الإداري إلى ملاءمة القرار التأديبي، والتي تنصبّ أساساً على هذه السلطة بهدف إيقافها عند حدودها ووزنها بميزان الملاءمة (الباب الثاني).

الباب الأول
الرّقابة القضائية على مشروعية
القرار التّأديبي

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية، الذي يقصد به سيادة حكم القانون واحترام قواعده من قبل كافة السلطات العامة بما فيها سلطة التشريع، وسلطة القضاء، وسلطة التنفيذ بفرعها الحكومي والإداري.

فمبدأ المشروعية من أهم المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون، حتى قيل أن احترامه هو الحدّ الفاصل بين الدولة القانونية والدولة البوليسية، وهو مبدأ ترسّخ في ضمير الإنسان والجماعة، وأجمع عليه كلّ من الفقه والقضاء، فيجب على الدولة بمختلف هيئاتها أن تقدّم العبرة في احترامه قبل الأفراد مهما كانت صفاتهم ومراكزهم.

وكون السلطة التنفيذية أخطر سلطات الدولة الثلاث على حقوق وحرّيات الأفراد، فلا بد على المشرّع إخضاع الأعمال التي تتخذها الإدارة التابعة لها لمبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون.

غير أنّ تجسيد هذا المبدأ بقوانين مختلفة ومتنوعة المصدر قد لا يكفي وحده لضمان احترامه، بل يجب إخضاع الإدارة إلى مبدأ آخرٍ مُكمّلٍ يتمثّل في الرّقابة القضائية على كافة أعمالها القانونية كانت أو مادية، وذلك من أجل ضمان حماية حقوق وحرّيات الأفراد من مغبة تعسفها، ولكي يكتمل المبدأ القائل بضرورة خضوع أعمال الإدارة للمشروعية الإدارية والرّقابة القضائية.

اعتباراً أنّ القرارات التأديبية بمختلف أنواعها هي أخطر وسائل الإدارة التي يمكن أن تمسّ بالحقوق المالية والإدارية للموظف العام، فإنّ قوامها لا يستقيم إلّا باحترام مبدأ المشروعية وفرض سيادة حكم القانون عليها (الفصل الأوّل).

وبحكم أنّ القاضي الإداري هو المختصّ أصالةً برقابة مشروعية هذه القرارات، بما يضمن في النهاية تحقيق التوازن بين منطق فاعلية الإدارة في أداء دورها في تسيير المرافق العامة بانتظام وإطرادٍ، ومنطق ضمان عدم المساس بالحقوق التأديبية للموظف الخاضع لها، كان لزاماً على المشرّع أن يمنحه مجموعة من السلطات والضمانات التي تمكّنه من أداء مهمّته على أكمل وجه، لكن على قلة وعدم فعالية هذه السلطات، وكذا ضعف الضمانات التي تكفل استقلاليته واستقلالية السلطة التي ينتمي إليها تبقى رقابته على مشروعية القرارات التأديبية محدودة الفعالية والنطاق (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإطار القانوني للرقابة القضائية على مشروعية القرار التأديبي

يعتبر النظام التأديبي أهم الأدوات التي تواجه بها الدولة التطورات المتلاحقة بين الإدارة وموظفيها، فالقانون يعدّ الإطار الضابط للمساءلة التأديبية من بدايتها إلى نهايتها، لذا نجاحه مرهون بمدى استجابته لمتطلبات التوفيق بين منطق فاعلية الإدارة في ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطارٍ ومنطق ضمان الحقوق التأديبية للموظف، كما أنّ من أقدم مهام القانون أن يُكوّن لدى السلطة المكلفة بتنفيذه إرادة حقيقية في احترامه (المبحث الأول).

فإذا كان واجب الإدارة في المحافظة على المرافق العامة للدولة مرتبطاً باحترام جميع الموظفين لواجباتهم الوظيفية، فللموظف أيضاً حقوقاً يجب أن تُصان وتُحفظ، وأيّ إخلالٍ بمقومات هذه العلاقة من شأنه أن يفضي إلى الخروج عن الضوابط القانونية ومبدأ المشروعية، الأمر الذي يستدعي تدخّل القاضي الإداري لضبط هذه العلاقة.

ولما كان من الضروري وجود نظام تأديبي ضمن مراحل تطوّر العلاقة الوظيفية لتأمين ديمومة سير المرافق العامة، فإنّ وجوده يتّسم بطابع موضوعي، فعلاقة مبدأ المشروعية التأديبية بدعوى الإلغاء كثيراً ما طُرحت مسألة واقعية سلطات القاضي الإداري تُجاه القرار التأديبي غير المشروع، فهل تقوم بترجمة هذا الواقع في صورته الحقيقية أم هي مجرد تقريرٍ لحقوقٍ معينةٍ دون تنفيذها في الواقع العملي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مدى استجابة النصوص القانونية لمبدأ المشروعية التأديبية

قد لا يُسعف تكوين القاضي الإداري - وإن كان شاملاً- الإلمام بكلّ النصوص القانونية للمنظومة التأديبية، فهو يحتاج إلى معالم يبني عليها رقابته حتى تكون لها ثوابتٍ ومرتكزاتٍ، ولما كانت تلك المعالم هي المصادر التي تستند إليها مشروعية التأديب فإنّ تحديدها هي من الأهمية بمكان، خاصةً في ظلّ تبعثرها بين نصوص قانونية مختلفة، والتي قد تنتهي إلى عدم الوضوح أو التناقض في تطبيقها.

تكمّن أهميّة تحديد مصادر النّظام التأديبي من كون هذا الأخير لايزال يعاني من القصور وعدم النّقين الشّامل مقارنةً بالأنظمة العقابيّة الأخرى، كما أنّ الضّمانات التأديبيّة التي يحويها ليست كلّها على درجةٍ واحدةٍ، بل تختلف قيمتها باختلاف مصدرها، فالضّمانات التشريعيّة مثلاً تفوق بالتأكيد الضّمانات اللائحة، ثمّ إنّ معظم هذه الضّمانات والإجراءات يترتّب على مخالفتها البطلان، وبالتالي تختلف النّظرة إلى مشروعية النّظام التأديبي باختلاف مصدره، وهذا أمر طبيعي في ظلّ تعدّدها وتنوّعها وعدم وجود نصّ تشريعيّ متكاملٍ يجمع في دفتيه هذا النّظام (المطلب الأوّل)، كما أنّ الرّجوع إلى أصل ومصدر النّظام التأديبي يساهم في وضوح مدى كفاية هذه المصادر من عدمها، ممّا يسهّل اكتشاف نقائصها وثغراتها أملاً بسدّها مستقبلاً (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل

مصادر مشروعية النّظام التأديبي

يعدّ التّنظيم القانوني من أهمّ الوسائل التي تضبط بها الدّولة علاقة الإدارة بموظّفيها، تبعاً لتطوّر وتنوّع أنماط الوظيفة العموميّة في الدّولة وما تشهده من تطوّراتٍ عمليّةٍ وتنظيميّةٍ، فالقانون يعدّ إطارها الضّابط، فنجاح أيّ تنظيم قانوني فيها مرهون بمدى استجابته لمتطلّبات التّوفيق بين منطق فاعليّة الإدارة في تسيير مرافقها ومنطق ضمان حقوق الموظّفين العموميين الذين يعملون في إطارها، كما أنّ من أقدس مهام القانون مواجهة جميع المشاكل التي قد تعترض العلاقة الوظيفيّة بما فيها التأديبيّة. ومن هذا المنطلق لابدّ من البحث عن مصدر القاعدة التأديبيّة، والوعاء الذي تستسقي منه مضمونها، فصانع النّظام التأديبي هي السّلطة التشريعيّة التي أتاح لها الدّستور سلطة إصدار القوانين، أمّا الوعاء المحتوي له فلا يستلزم أن يكون تشريعاً من حيث الشّكل، بل مصادر التعرّف على القاعدة التأديبيّة سواء كانت موضوعيّة أو إجرائيّة متعدّدة ومتنوّعة¹، فقد تكون مكتوبةً (الفرع الأوّل)، أو غير مكتوبةً (الفرع الثاني).

¹ - لاشكّ أنّ تحديد المصادر التي ينبثق منها النّظام التأديبي موضوع بالغ الأهميّة، لأنّ إجراءات ممارسته لا تزال تعاني من القصور وعدم النّقين الكامل، ممّا يتطلّب البحث عنها بين مختلف المصادر القانونيّة المكتوبة وغير المكتوبة، وما يزيد منها أهميّة كون قواعده ليست كلّها على درجةٍ واحدةٍ، بل تختلف قيمتها باختلاف المصدر الذي يُمولها.

الفرع الأول

المصادر القانونية المدونة للنظام التأسيسي

يستند النظام التأسيسي الجزائري إلى منظومة قانونية متنوعة المصادر، تتم إرساءها استجابةً للحاجة الملحة من طرف الموظفين بهدف إيجاد نظام تأسيسي عادل يضبط لهم الحلول ويضع آليات كفيلة بحمايته، وقد يجد مصدره في الدستور (أولاً)، والاتفاقيات الدولية (ثانياً)، والنصوص التشريعية (ثالثاً)، والتنظيمية (رابعاً).

أولاً- الدستور:

لم يقتصر اهتمام المشرع الجزائري بالوظيفة العمومية على القوانين العادية والفرعية فحسب، بل تعدى اهتمامه بها إلى الدساتير التي تمثل أرقى ما توصل إليه الفكر الإنساني في مجال تنظيم شؤونه وحقوقه الأساسية بالدولة¹، والدليل على ذلك الحماية التي نصت عليها إحدى بنود ديباجة الدستور الجزائري لسنة 1996 حيث جاء فيه "إنّ الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات..."²، ومن قبيلها أيضاً ضمان حقّ الدفاع المكفول بالفقرة الأولى من المادة (169) منه التي نصت بأنّ "الحقّ في الدفاع معترف به"، كما أشارت المادة (63) منه إلى مبدأ المساواة بين المواطنين في تقلّد المهام والوظائف في الدولة وفق الشروط التي يحددها القانون دون سواها³.

بحكم أنّ الموظف بحاجة أكيدة إلى حماية دستورية أكثر، نشير إلى أنّ التعديل الدستوري الذي اطلع به المشرع الجزائري سنة 2016، والتي تعدّ بالمرحلة التي تفاعل بها كلّ موظفٍ

¹- سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص51.

²- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، المعدّل والمتمّم، سابق الإشارة إليه.

³- وقد سبق أن تأكدت هذه الحماية في الدساتير الجزائرية المتعاقبة، وذلك بموجب المادة (16) من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج ر عدد (64)، بتاريخ 10 سبتمبر 1963. ثمّ بالمادة (37) من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر عدد (94)، بتاريخ 24 نوفمبر 1976، وأخيراً بالمادة (48) من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر عدد (09)، بتاريخ 01 مارس 1989.

جزائريّ لتحقيق الإصلاحات والحماية القانونية اللازمة التي يطمح إليها في إطار علاقته الوظيفية لم يأت بجديد، كما أنه لم يشر إلى أية مادة للنظام التاديبي باعتباره نظاماً عقابياً له أثره البالغ على الموظف العام والمرفق الذي يشغله، مكتفياً بإعادة التأكيد على مبدأ المساواة في تقلد الوظائف¹ دون أن يضمن الإستمرار فيها².

فقلّة الضمانات التاديبية الدستورية تجاه غير محمودٍ من المشرّع الجزائري، فهي تعكس نظرته إلى عدم اهتمامه بأهمية حاجة الموظف إلى مثل هذه الضمانات لحمايته من تعسف السلطة التاديبية، كما أنّ استفادته من الضمانات الضئيلة³ لم تعطِ مفعولها طالما أنّها تفتقد إلى نصوص تفصيلية تغطي محتواها، وإن وجدت فإنّها تكتفي بإطارها العام تاركةً تفاصيلها وجزئياتها لمصادر أخرى أقلّ درجة من التشريع.

¹ - يبدو هذا المبدأ في نظرنا مجرد ضمانية شكلية، لا تخدم سوى أشخاص ذوي النفوذ، لذا لا بد من وسائل فعّالة تكفل احترامه من أجل حماية سمعة الوظيفة العمومية في الجزائر، إذ لا يكفي النص في الدستور على أن يكون الإلتحاق بالوظيفة مبنياً على مبدأ تعادل الفرص، إنّما يجب أن تتركز ضمانات حقيقية تكفل تطبيقه من طرف الإدارات المشرفة على عملية التوظيف.

² - عكس الدستور الفرنسي الذي اعتنى منذ القرن الثامن عشر بموضوع حماية الموظف العام، وقد تجلّى ذلك منذ صدور دستور السنة الثانية لقيام الجمهورية الفرنسية عام 1789، حيث نصّت المادة (24) منه على مبدأ الحماية الدستورية للموظفين العموميين، وقد كانت هذه الحماية مزدوجة، فالأولى أنّه لا يجوز للقضاء التدخل في شؤون الجهاز الإداري أو أن يحاكم الموظفين تطبيقاً للمبدأ الذي أقره الثوار الفرنسيين وهو ضرورة الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية، أمّا الحماية الثانية فتظهر في عدم مسؤولية الموظف عن أعماله استناداً لمبدأ عدم مسؤولية السلطة العامة، وقد استمرّ الوضع على هذا النحو إلى غاية صدور مرسوم 19 سبتمبر 1870 الذي أقر مسؤولية الموظف العام. حول الحماية الدستورية للموظف العام الفرنسي أنظر:

-AUBIN Emmanuel, Le droit de la fonction publique, 6^{ème} édition, Gualino, Paris, 2015, p 5 et s. PEISER Gustave, Droit de la fonction publique, 21^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012, p 5 et s.

³ - تحقيقاً لمبدأ المشروعية نصّ المشرّع الجزائري على مقومات أساسية أخرى أفردتها في دستور 1996 بعنوان "المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري"، نذكر منها:

- مبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة (التشريعية، التنفيذية والقضائية): وهو المبدأ الأكثر تطبيقاً في النظام التاديبي بالأخص بين السلطتين التنفيذية والقضائية، حيث تُعهد للأولى سلطة تأديب الموظفين في حالة ارتكاب أخطاء تاديبية، فيما تختص الثانية برقابة مدى مشروعية القرارات التاديبية المتخذة عنها.

- مبدأ سيادة القانون: الذي يلتقي تقنياً مع مبدأ المشروعية، حيث يتوجب على الدولة إحترام القواعد القانونية أيّاً كان مصدرها، وألا تتصرف إلا بمقتضاها، حيث يعلو الدستور على كافة القوانين، ليليه من حيث القوة التشريع، ثم التنظيم، ولتظهر القرارات الإدارية في أسفل الهرم.

ثانياً- الاتفاقيات الدولية:

لإثراء النظام التأديبي بالمنظومة القانونية وإضفاء الفعالية عليه، حرصت الجزائر على مساهمة الجهود الدولية المبذولة في هذا المجال، فصادقت على عدة اتفاقيات وإعلانات دولية يمكن أن يستسقي منها النظام التأديبي مصدره ويستند عليها القاضي الإداري في رقابته على مشروعية القرار التأديبي.

فللمتغيرات الدولية أيضاً انعكاساتها على الصعيد الوطني التي أصبحت تستدعي وجود منظومة مكافحة الفساد في كل دولة، فمواجهة الفساد المالي والإداري الذي انتشر بشكل واضح لم يسبق له مثيل لم يعد شأن داخلياً محضاً تقدره كل دولة حسب مفاهيمها الإدارية ومنظومتها التشريعية، بل بات المجتمع الدولي ككل يقدّر خطورة الفساد الإداري ويسعى لكبحه، ولم يعد العالم المتقدم يتفرّج إلى مظاهر الفساد المتنامية في العالم الثالث خصوصاً بعد إدراكه بأنه يشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان وتشويه لسمعة الإدارة. فكلها تلبسات ليست بعيدة عن الوظيفة العمومية التي قد يمسّها خلل أكثر عمقاً.

إدراكاً لاتساع ظاهرة الفساد التي وصلت إلى حتى كيفية أداء الموظف لعمله وطبيعة علاقته بإدارته داخل الدولة، توصلت جهود المجتمع الدولي- الأمم المتحدة- إلى إبرام اتفاقية دولية في مجال مكافحة الفساد، نصّت في مادتها الأولى على أنها تستهدف ترويح وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع، كما ألزمت بمقتضى مادتها (8) دول الأطراف تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية بين موظفيها والإدارة، وأن تحرص على وضع وتنفيذ عدداً من التدابير والسياسات لمكافحة الفساد وإجرامه¹.

¹ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 19 أبريل 2004، ج ر عدد (26)، بتاريخ 25 أبريل 2004. وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية في ظلّ توافر القناعة التامة بضرورة إجراء تعزيز معقّ بشأن القواعد التي تحكم مواجهة الفساد، كما كانت الغاية الأساسية من هذا الإنضمام هي تعزيز التدابير القانونية لمنع الفساد الإداري ومكافحته.

إصراراً من بعض الدول على ضرورة سدّ كلّ منافذ الفساد الإداري ومكافحة كافة أشكاله، أبرمت عدّة اتفاقيات إقليمية لمواجهة، أهمّها الاتفاقية المشتركة بين الدول الأمريكية لمكافحة الفساد¹، واتفاقيات المجلس الأوروبي بشأن الفساد².

أمّا على الصعيد العربي، فقد اعتمدت اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته³، وكذا الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد اللتان صادقت عليهما الجزائر⁴. فإلى جانب سياستي التجريم والعقاب التي اتبعتها هاتين الاتفاقيتين، كرستنا العديد من التدابير الوقائية الخاصة بمنع الفساد والجرائم ذات صلةً بالوظيفة العمومية تمثلت بصفة عامّة في:

¹ - جاءت فكرة اتفاقية الدول الأمريكية لمكافحة الفساد من قبيل مجموعة من حكومات دول أمريكا اللاتينية تقودها دولة فنزويلا بدعم من الولايات المتحدة الأمريكية، وقد اعتمدتها منظمة الدول الأمريكية في 29 مارس 1996 بركاس بعد أقلّ من سنة من اقتراحها، وتعدّ أول اتفاقية متعدّدة الأطراف لمكافحة الفساد، وتمّ التوقيع عليها من قبل 22 دولة، ودخلت حيّز التنفيذ في 17 ديسمبر 1997، وتنظم حالياً 40 دولة، كما تسمح بانضمام دول غير الأعضاء فيها، وقد تضمّنت العديد من القواعد الموضوعية والإجرائية التي رأت أنّها لازمة لمكافحة الفساد، حيث طالبت الدول الأعضاء فيها تبني معايير لسلوك موظفيها تضمن بها النزاهة وحسن سلامة الأعمال المكلفين بها دون انحراف أو فساد مع النصّ على إصلاح نظام التوظيف، فضلاً عن ضرورة إيجاد نُظمٍ إدارية فعّالة تكفل الحماية لمن يبلغ عن جرائم الفساد، وفي الأخير تشير ديباجة الاتفاقية إلى أنّ أشكال الفساد في الإدارة العمومية والوظيفة الحكومية هي الأساس الذي انبنت عليه نصوص الاتفاقية في شأن مكافحة، كما ألحّت على دول أطرافها على بذل جهدٍ لمنع الفساد الإداري والوظيفي وكشف المسؤولين عنه ومعاقبتهم. لمزيد من التفصيل أنظر: بلال نهاد أحمد أبو عيشة، الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته في القانون الأردني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2017، ص 203 .

² - إثر تفاقم ظاهرة الفساد في الوسط الأوروبي ليشكل خطراً محدقاً يهدّد مبدأ الديمقراطية وسيادة القانون وحقوق الإنسان، قام مجلس الوزراء الأوروبي بانتخاب لجنةٍ لاقتراح إجراءات وتوصياتٍ ملائمة للحدّ من مخاطر هذه الظاهرة، وقد اعتمد الإتحاد الأوروبي برنامج عمل شامل لمكافحة الفساد، فقام بإصدار مجموعة من الصكوك التي ترسي معايير بشأن مكافحته منها: اتفاقية حماية المصالح المالية للجماعات الأوروبية سنة 1995، اتفاقية المجلس الأوروبي للقانون الجنائي بشأن الفساد سنة 1999. للمزيد حول هذا الموضوع أنظر:

-KARIMOV (L), Le rôle de la transparence dans la lutte contre la corruption à travers l'expérience du conseil de l'Europe, L.G.D.J, Paris, 2013, p130.

³ - اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-137، المؤرخ في 10 أبريل 2006، ج ر عدد (24)، بتاريخ 16 أبريل 2006. راجع أيضاً نصّ الاتفاقية على الموقع الإلكتروني الرسمي للإتحاد الإفريقي: <http://www.Africa-union.org>

⁴ - الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحرّرة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر 2010، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-249، المؤرخ في 08 سبتمبر 2014، ج ر عدد (54)، بتاريخ 21 ديسمبر 2014.

- مطالبة الأشخاص المعنيين بتقديم تصريحٍ عن ممتلكاتهم وثروتهم قبل توليهم مهام وظيفة عمومية، وخلال مدة توليهم هذه الوظيفة وبعد انتهاء مدة خدمتهم¹.
- تشكيل لجنة داخلية أو جهازٍ مماثلٍ تقوم بإعداد مدونة أخلاقيات الموظفين ومراقبة تنفيذها، وكذا توعيتهم وتدريبهم بشأن المسائل المتعلقة بأداب المهنة².
- اتخاذ إجراءات وتدابير تأديبية ضد الموظفين المخالفين لالتزاماتهم الوظيفية، وأخرى للتحقيق في القضايا المتعلقة بالفساد والجرائم ذات الصلة بغية زيادة فعالية المسؤولين في هذا الصدد³.
- ضمان الشفافية والعدالة في إجراءات التعيين في الوظيفة العمومية.
- أخيراً التأكد من أن أية حصانة قد تمنح لبعض الموظفين العموميين لا تشكل عقبة عند التحقيق معهم.

لكن رغم ما تتضمنه الاتفاقيتين العربيتين من مجموعة أحكامٍ وتدابيرٍ هامةٍ لكبح الفساد الوظيفي من خلال اعتماد نظام الشفافية الإدارية، ومنع تعارض المصالح، ووضع مدونات ومعايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والسليم للوظائف الحكومية ثمة ما يُعاب عليهما بسبب خلوهما من أية وسيلة لفرض عقوباتٍ على الدول التي لا تلتزم بأحكامهما، فضلاً عن عدم فرضهما تبني نظاماً تأديبياً موحداً مما أدى إلى اختلافه من دولة إلى أخرى.

هذا، إلى جانب إعلانات حقوق الإنسان والمواطن⁴ التي تحمل في طياتها بعض المبادئ الأساسية للتوظيف، كمبدأ مساواة المواطنين في تولي الوظائف العامة وفقاً لكفاءتهم ودون أي تمييز سوى ما يتمتعون به من قدرات وكفاءات، والذي كان له حظاً من التطبيق من قبل مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة رقابته على مشروعية قرارات التعيين⁵.

¹ - البند الأول من المادة (7) من اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، سابق الإشارة إليها.

² - البند الثاني من المادة (7) من الاتفاقية نفسها.

³ - البند الثالث من المادة (7) من الاتفاقية نفسها.

⁴ - Voir: Art (6) de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Aout 1789. Et Art (21) de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 : <http://www.legifrance.gouv.fr>

⁵ - C.E, 23 Février 2000, L'Hermitte, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Dalloz, Paris, 2000, p 101.

ثالثاً- النصوص التشريعية:

خلال المسيرة الفنية للوظيفة العمومية الجزائرية التي لم تتجاوز الخمسين سنة، عرف نظامها التاديبي تطوراً ملحوظاً من حيث محتواه القانوني، فبعد أن كان بعيداً عن الواقع الوطني أصبح يواكب حركة التجدد للنهوض بموظفين عموميين ذوي جدارة واستحقاقٍ تركز عليهم الدولة في تسيير شؤونها.

فأثناء هذه المسيرة شهد النظام التاديبي الجزائري ثلاث تحولاتٍ جاءت كبديلٍ عن تجارب ماضي الإستعمار، بدايتها كانت بالمرحلة الانتقالية التي عرفت الجزائر غداً فراعاً تشريعياً أرغمها على إصدار الأمر رقم 62-157 لتمديد العمل مؤقتاً بالمنظومة التشريعية الفرنسية¹، بما فيها قانون الوظيفة العمومية² الذي لم يكن يتناسب مع مستوى ومؤهلات المواطنين الجزائري، مما أدى بالمشرع إلى اتخاذ بعض التدابير الأكثر مرونةً تمثلت في إصدار عدة مراسيم تتماشى مع الطابع غير المكيف لنظام الوظيفة العمومية الفرنسي³، لكن تطبيقها لم يغط كل النقائص، ما أدى إلى الإستعانة بأعوان متعاقدين لتمكين الدولة الجزائرية من تسيير مرافقها⁴.

¹- أمر رقم 62-157، مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتضمن سريان القوانين السارية المفعول في 31 ديسمبر 1962 إلى موعد لاحق، ج ر عدد (2)، بتاريخ 11 جانفي 1963. (ملغى)

²- لم يلق النظام التاديبي قبل الثورة الفرنسية اهتماماً تشريعياً بالغاً، فأغلب نصوصه كانت خالية من الضمانات والإجراءات التاديبية بسبب عدم تبلور حركة الإصلاح آنذاك، والذي استمر إلى غاية صدور قانون 22 أبريل 1905، الذي يعتبر أول تشريع فرنسي يتصدى لموضوع التأديب الوظيفي بشكل مباشر، لكن بدوره أيضاً لم يغط كل قواعده، لذلك صدر قانون الوظيفة العمومية بتاريخ 19 أكتوبر 1946، الذي أنشأ كل من اللجان الإدارية المشتركة والمجلس الأعلى للوظيفة العمومية، لكنه عوّض فيما بعد بالقانون رقم 59-244، المؤرخ في 04 فيفري 1959، والذي جاء بمعايير التوظيف لا تتلاءم ووضعية المواطنين الجزائريين لعدم توفرهم على مؤهلاتٍ ضرورية لتوظيفهم، فضلاً عن أنه لم يعالج النظام التاديبي بشكلٍ واسعٍ ودقيقٍ، لذا جاء في نهاية المطاف القانون رقم 83-634، المؤرخ في 13 جويلية 1983، يتعلّق بحقوق والتزامات الموظفين، الذي نظمته بوجهٍ أكمل وأوسع. حول تطور النظام التاديبي الفرنسي أنظر:

-GOSTA Delphine, "L'influence du droit européen sur la procédure administrative Française", **A.J.D.A.**, N°5, 2002, p 394 . Lachaume Jean François, La fonction publique, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2002, p 9.

³- تميّزت هذه المرحلة بصدور نصّين قانونيين أساسيين هما: المرسوم رقم 62-01، المؤرخ في 06 جويلية 1962، يتعلّق بإعادة إدماج الموظفين في مناصبهم، والمرسوم رقم 62-503، المؤرخ في 19 جويلية 1962، يحدّد الإجراءات الكفيلة للالتحاق بالوظيفة العمومية. لتفصيل أكثر أنظر: مقدم سعيد، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 109.

⁴- حيث تمّ تسجيل لغاية تاريخ 01 أبريل 1964 حوالي (16.292) موظف أجنبي. نقلاً عن: مقدم سعيد، "تطور نظام الوظيفة العمومية في الجزائر"، إدارة، مجلة تصدر عن المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 1، العدد 44، الجزائر، 2016، ص 7.

لكن مع سعي الجزائر إلى بناء هياكل إدارية متينة، قام المشرع بمبادرة قانونية هامة، بدأت بصور الأمر رقم 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الجزائر¹، وقد كان أولى اهتماماته إعادة الاعتبار إلى المواطن الجزائري الذي طالما حرّم من تولية الوظائف العمومية لشروطها المجحفة أو بسبب مشاركته في حرب التحرير، فكرس الحماية القانونية للموظف العام من كلّ تعسف واستبداد، فشرع في إطاره بوضع شروط وإجراءات كفيلة للالتحاق بالوظيفة العمومية، كما قام بوضع نظام تأديبي خاص به²، لكن هذه المهمة لم تكن سهلة على المشرع، فالإدارة الجزائرية آنذاك كانت تشتكي من ذوي نفوس مسلطة وبيروقراطية معرّقة، لذا عمل على تكييفه بما يتماشى مع الواقع إلى أن جاء القانون رقم 78-12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل (S.G.T) الذي وحد عالم الشغل بين قطاع الوظيفة العمومية ونشاطات قطاع العمل³، وبالنتيجة وحد معه النظام التأديبي الذي يخضع إليه كلّ من العامل والموظف العام⁴.

لكن عدم الانسجام الواضح بين نظام الوظيفة العمومية الذي يؤسس على علاقة تنظيمية قانونية، وبين نظام علاقة العمل الذي يُبنى على علاقة تعاقدية أدّى إلى استحالة تطبيقه فحتمية عدم الانسجام بين طبيعة النظامين أدّت إلى صدور المرسوم رقم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية⁵، غير أنّ مضمونه لم يخرج عن إطار المبادئ المنصوص عليها في القانون رقم 78-12 سالف الذكر. فمن جهة لم يميّز

¹- أمر رقم 66-133، مؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد (46)، بتاريخ 08 جوان 1966. (ملغى)

²- حيث خصّ له باباً كاملاً بعنوان "النظام التأديبي"، عالج فيه بعض الأخطاء التأديبية، كما صنّف العقوبات التأديبية إلى ثلاث درجات متفاوتة الجسام، إضافة إلى تأكيده على عدّة ضمانات تأديبية للموظف الخاضع للتأديب. فكّلها تعكس جهداً حقيقياً ورغبة مملوسة من المشرع الجزائري للتصدي لموضوع يعتبر من أهم وأدقّ موضوعات الوظيفة العمومية على اختلاف أنواعها.

³- قانون رقم 78-12، مؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد (32)، بتاريخ 08 أوت 1978. (ملغى)

⁴- نصّت المادة الأولى من القانون رقم 78-12، المؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل على أنّه: "يحدّد حقوق العامل والواجبات التي يخضع لها مقابل تلك الحقوق مهما كان القطاع الذي ينتمي إليه".

⁵- مرسوم رقم 85-59، مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد (13)، بتاريخ 24 مارس 1985. (ملغى)

بين مصطلحي الموظف والعامل، ومن جهة أخرى وسّع من نطاق تطبيق أحكامه لتشمل معظم المؤسسات والإدارات العمومية بما فيها المصالح التابعة للدولة، والجماعات المحلية، والمؤسسات ذات الطابع الإداري، ومصالح المجلس الشعبي الوطن والمجلس الأعلى للمحاسبة. وفي اعتقادنا أنّ هذا التقارب مردّه إلى عجز المشرّع في تلك الفترة عن وضع نظام قانوني خاصّ بكلّ فئة، مكتفياً بالقاعدة العامة في هذا المجال.

رغم لفت أنظار القوانين السابقة إلى النظام التأديبي لم تعالجه بشكلٍ واسعٍ ودقيقٍ، لذا جاء في نهاية المطاف الأمر رقم 06-03 يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الساري المفعول حالياً¹، والذي لم يصدر إلّا بعد مخاضٍ طويلٍ دام مدّة أكثر من عشرين سنة ليمنح النظام التأديبي تكيّفًا لائقًا مع أهدافه وطبيعة الأشخاص الخاضعين له².

عملاً بذلك، خصّ المشرّع تحت تأثير ضرورة التمييز بين مصطلحي العامل والموظف العام الباب السابع من الأمر ذاته للأحكام الخاصة بنظام تأديب الموظف العام، باعتباره نظام إداري وعقابي من شأنه أن يحفظ مكانة وكرامة الوظيفة العامة في الجزائر، ويضمن قدرًا من التنظيم الإداري الذي يسوده السلوك السوي والملتزم من جانب الموظف³.

لكن رغم أنّ هذا القانون لم ير النور إلّا بعد عقدين من الزمن لم يسدّ كلّ النقص والقصور الحاصلين في النظام التأديبي الذي هو بحاجة إلى قانونٍ مستقلٍ يركّز عليه، وليس إلى بضع موادٍ متناثرةٍ حيث لا تفي بالغرض المنشود.

¹- مع العلم أنّ هذا النص صدر بموجب أمر عن السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية وليس بمقتضى تشريع صادر عن السلطة التشريعية باعتبارها هيئة منتخبة، ممّا قد نعتبره تراجعًا لمبدأ المشروعية التأديبية وانتقاصًا من أهميّة فرض احترامه.

²- وقد جاء في بيان عرض الأسباب المرفق بمشروع القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 2006 أنّه يهدف إلى بناء إدارة حديثة، أخذًا بعين الاعتبار الحقائق السائدة في كلّ الإدارات العمومية، وكذا التحولات العميقة التي عرفتتها الدولة في السنوات الأخيرة، كما تضمّن مبادئ هامة تكفل إعادة الاعتبار لفئة الموظفين العموميين كأداة بشرية هامة فعالة في تسيير المرافق العمومية للدولة كمبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بين الموظفين، مبدأ حياد الإدارة وضمان العدالة التأديبية... إلخ، انظر ذلك على الموقع الإلكتروني للأمانة العامة للحكومة.

³- بوضياف عمار، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظلّ الأمر رقم 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعّمة باجتهادات مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 151.

لذلك، محاولة لتغطية النقص في قواعد النظام التأديبي وجد كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ وقانون الإجراءات الجزائية² مجالاً خصباً من حيث التطبيق في نطاق الإجراءات والضمانات التأديبية. وهذا أمر طبيعي في ظل الهدف الذي يسعى إليه النظام التأديبي ألا وهو تقويم سلوك الموظف وإصلاحه، كما أن طبيعة هذه الضمانات لا تمنع من إعمالها في نطاق التأديب، فالجزاء سواء كان جزائياً أو تأديبياً يترتب عليه أثراً سلبياً تصيب الموظف.

رابعاً - النصوص التنظيمية:

لتطبيق وتفعيل النظام التأديبي أحال النص التشريعي للوظيفة العمومية إلى عددٍ مهمٍّ من النصوص التنظيمية واللائحية، فوجدت كل من المراسيم الرئاسية³ والتنفيذية⁴، وكذا التعليمات والمنشورات الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري مجالاً خصباً لإبراز الجزئيات والتفصيلات اللازمة لتنفيذه من قبل السلطات التأديبية.

بالنتيجة أصبحت هذه النصوص مصدراً هاماً من مصادر مشروعية التأديب، يتحتّم على السلطات التأديبية في الدولة احترامها تحت رقابة القاضي الإداري الذي يلتزم بتطبيقها وعدم استبعادها في أحكامه، فهي نصوص قانونية ملزمة فلا يمكن التنصل منها سواء مخالفة أو تعديلاً إلا في حدود ما يسمح به القانون⁵، بل هي أهم مصادر المشروعية التأديبية التي يستند عليها الموظفون والقاضي الإداري في رقابة مشروعية القرارات التأديبية¹.

¹ - فعلى سبيل المثال ثمة قواعد إجرائية في الدعوى التأديبية مستوحاة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كقواعد التبليغ، والإخطار، والإثبات والطعن... إلخ.

² - ارتبط قانون الإجراءات الجزائية بضمانات واحترام حقوق الإنسان، لذا ليس بالغريب أن يقتبس منه النظام التأديبي بعض الضمانات الأساسية لتحقيق مساواة تأديبية عادلة ومنصفة، سواء ما تعلّق بالاستدلال أو التحقيق أو المحاكمة، كسماع أقوال المتهم، أو التحقيق معه، أو استحضار مدافع له... إلخ.

³ - راجع: الفقرة (6) من المادة (91) من التعديل الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

⁴ - راجع: الفقرتين (2) و(4) من المادة (99) من التعديل نفسه.

⁵ - تنص المادة (459) من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد (49)، بتاريخ 11 جوان 1966، المتمم بالقانون رقم 16-02، المؤرخ في 19 جوان 2016، ج ر عدد (37)، بتاريخ 22 جوان 2016 على ما يلي: "يعاقب بغرامة من 3000 إلى 6000 دج ويجوز أن يعاقب أيضاً بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر، كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقباً =

على كثرة هذه النصوص، يتعين التمييز بين نوعين منها، النوع الأولي يتضمن قواعد إجرائية تأديبية عامة، تطبق على كافة الموظفين العموميين في الدولة، بغض النظر إلى جهة الإدارة أو السلك الوظيفي الذي ينتمي إليه الموظف الخاضع للتأديب، كتلك التي نص عليها المرسوم رقم 82-302 المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية²، والمرسوم رقم 84-10 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها³، وكذا المرسوم رقم 84-11 المحدد لكيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء⁴، كما نلحق بها التعليمات الوزارية الخاصة بالإجراءات التأديبية⁵، وأخرى متعلقة بتنظيم وتسيير اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن⁶.

أما النوع الثاني والتي يصطلح عليها بالقواعد الإجرائية التأديبية الخاصة أو النوعية، فغالباً ما تصدر بقرار أو تعليمية من الوزير المختص باعتبارها تخص طائفة معينة من الموظفين مثل

= عليها بنصوص خاصة". يمكن في هذه الحالة للقاضي الجزائي وهو بصدد النظر في جريمة مخالفة القرارات الإدارية أن يفصل في مدى مشروعيتها عندما يثار له الدفع من طرف المتهم وذلك دون حاجة إلى اعتبارها مسألة أولية، وهذا الحل ورد حفاظاً على نجاعة الدعوى العمومية خلافاً للوضعيات الأخرى التي عادة ما تتطلب الفصل أولاً في المسألة الأولية المدفوع بها أمام الجهة القضائية المختصة. بخصوص هذه النقطة أنظر: نويري عبد العزيز، "المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها وخصائصها، دراسة تطبيقية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص 67. وأيضاً: محيو أحمد، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 123 وما يليها. TSEVAS Démsthène, Le control de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire, Thèse pour le doctorat en droit pénal-Sciences criminelles, Université Panthéon-Assas Paris 2, Droit-Economie-Sciences sociales, 1994, p198.

- ¹- وهو ما يميز النظام التأديبي عن النظام الجزائي، الذي لا يتضمن نصوصاً تنظيمية مكتفياً بقانون العقوبات باعتباره نصاً تشريعياً.
- ²- مرسوم رقم 82-302، مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد (37)، بتاريخ 14 سبتمبر 1982.
- ³- مرسوم رقم 84-10، مؤرخ في 14 جانفي 1984، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، ج ر عدد (03)، بتاريخ 17 جانفي 1984.
- ⁴- مرسوم رقم 84-11، مؤرخ في 14 جانفي 1984، يحدد كيفيات تعيين اللجان المتساوية الأعضاء، ج ر عدد (03)، بتاريخ 17 جانفي 1984.

⁵- تعليمية رقم 07، مؤرخة في 07 ماي 1969، صادرة عن وزارة الداخلية، الخاصة بالإجراءات التأديبية. متوفرة على الموقع الإلكتروني: <http://www.dgfp.gouv.dz>

⁶- تعليمية رقم 20، مؤرخة في 26 جوان 1984، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بتنظيم وسير اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن. متوفرة على الموقع الإلكتروني: <http://www.dgfp.gouv.dz>

التعليمة الوزارية المحددة لقواعد الخدمة والانضباط في سلك الحرس البلدي¹، أو المرسوم الرئاسي المحدد لكيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين والنظام التأديبي المطبق عليهم².

الفرع الثاني

المصادر القانونية غير المدونة للنظام التأديبي

تعتبر المصادر القانونية غير المدونة منبعاً أساسياً للنظام التأديبي، فهي تَمُدُّه بالعديد من الضمانات والإجراءات التي قد تضمن للموظف مساءلةً تأديبيةً عادلةً ومنصفةً، ولقدر أهميتها فقد وجدت سبيلها إلى التدوين حديثاً، حيث يتلقفها المشرع لتصبح جزءاً من النظام التأديبي ومصدر من مصادر مشروعيتها، وتتمثل هذه القواعد في المبادئ العامة للقانون (أولاً)، والاجتهاد القضائي (ثانياً).

أولاً- المبادئ العامة للقانون:

عند الحديث عن مصادر مشروعية النظام التأديبي لا يمكن إغفال الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون التي استوحت منها العديد من الضمانات التأديبية³. فهي تتجسد في الأفكار الفلسفية والقيم الاجتماعية التي ترسخت في وجدان وضمير الجماعة⁴، يكتشفها القاضي الإداري في غياب النصوص التشريعية الوضعية، ليستنبط منها الحلول اللازمة لفض النزاع المعروض عليه فتصبح مصدراً من مصادر المشروعية⁵.

¹ - تعليمة رقم 004، مؤرخة في 05 أكتوبر 1998، صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية، تحدّد قواعد الخدمة والانضباط العام المطبقة على سلك الحرس البلدي. متوفرة على الموقع الإلكتروني: <http://www.dgfp.gouv.dz>

² - مرسوم رئاسي رقم 07-308، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدّد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكّلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج ر عدد (61)، بتاريخ 30 سبتمبر 2007.

³ - وفي تعريفها يقول الأستاذ "CHAPUS René" :

" Les principes généraux du droit constituent un ensemble de règles juridiques, tels que les principes du respect du droit de la défense, de la recevabilité de recours pour excès de pouvoir contre toute décision administrative ou de la non rétroactivité...". CHAPUS René, L'administration et son juge, P.U.F, Paris, 1999, p103.

⁴ - بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية قضائية فقهية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 25.

⁵ - وفي المعنى نفسه يقول الأستاذان "ZOUIMIA Rachid" و "ROUAULT Marie Christine" =

لكن رغم ذلك تبقى نظرية المبادئ العامة للقانون نظرية قضائية بالمعنى الكامل، بل هي أقوى نظريات مجلس الدولة الفرنسي على الإطلاق¹، واعتباراً لأهميتها والوظائف التي تؤديها لا تزال تثري القضاء الإداري الحديث بمبادئ جديدة، فهي على أشد وضوح في نطاق التأديب، فبواسطتها رسم القضاء الإداري فلسفة كاملة للنظام التأديبي تعمل على توفير ضمانات تأديبية أكثر للموظف العام سواء قبل أو أثناء فرض العقوبة التأديبية عليه، ومن أمثلتها حق الاستعانة بمحامي²، تمكين الموظف من إعداد دفاعه³، مبدأ جواز الطعن في القرارات والأحكام دون نص قانوني يصرح بذلك⁴، مبدأ جواز سحب القرارات التأديبية⁵ وعدم رجوعيتها⁶.

تأكيداً على القوة الملزمة لهذه المبادئ⁷، اعتمد القاضي الإداري الجزائري عليها بصدد ممارسة رقابته على مشروعية أعمال الإدارة، فاستناداً لمبدأ عدم سريان القرارات الإدارية الصّارة بالأفراد

"Ces principes s'appliquent en l'absence de la loi. Pourtant, le conseil d'Etat ne prétend pas créer ces principes, il les découvre, les consacre, ce qui explique qu'il en dégage périodiquement de nouveaux". ZOUIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, Berti, Alger, 2009, p 49.

¹-C.E, 26 Juin 1959, Syndicat général des ingénieurs conseils, "C'est une vertu d'un principe général du droit dont le respect s'impose même en l'absence d'un texte exprès qu'une interaction ne peut servir de base à deux mesures respectives". Voir : LONG (M), WEIL (P), BRAIBANT (G), DELVOLLE (P), GENEVOIS (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 20^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2015, p 541.

²-C.E, 20 Juin 1956, Sieur Nègre, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1956, p 20.

³- C.E, 07 Mai 1975, Lejeune, Jurisprudence du conseil d'Etat et du tribunal des conflits, Tables décennales 1975-1984, Tome 2, Sirey, Paris, 1987, p1202.

⁴- C.E, 19 Octobre 1962, Sieurs Canal, Robin et Godot, Voir: LONG (M), BRAIBANT (G), DELVOLLE (P) et GENEVOIS (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Op.cit, p582.

⁵- C.E, 15 Janvier 1975, Sieur Honnet, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1975, p 22.

⁶- C.E, 27 Mai 1977, LOSCOS, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1977, p249.

⁷- اختلف الفقه حول المكانة التي تحظى بها هذه المبادئ، فهناك من يرى فيها قوة تُعادل التشريع، وبالتالي لا يجوز للمشرع الخروج عنها، كما تظل السلطة التنفيذية ملتزمة بها، فيما يرى الآخرون أنها تحتل مرتبة بين التشريع والتنظيم، فلها قيمة تدنو عن التشريع ومن ثمة يجوز للمشرع مخالفتها ولكن قوتها تعلو اللائحة، أما الاتجاه الثالث فيرى أنّ هذه المبادئ تعلو التشريع مرتبة، فبالنّسبة تلزم كلّ من المشرع والسلطة التنفيذية على حدّ السواء. للمزيد أنظر:

-CHAPUS René, De la valeur juridique des principes généraux du droit et autres jurisprudentielles du droit administratif, Dalloz, Paris, 1966, p 99.

بأثر رجعيّ توصّلت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً إلى إلغاء العديد من القرارات الإدارية¹، واستناداً أيضاً لمبدأ مساواة المواطنين في تقلّد الوظائف والمهام في الدولة المستمد من مبدأ المساواة أمام القانون تمكّنت ذات الغرفة من إلغاء العديد من قرارات التعيين غير المشروعة².

أمّا عن مجلس الدولة حالياً، فقد توصّل في قراره الصّادر بتاريخ 17 جانفي 2000 إلى أنّه "وبدون حاجةٍ إلى دراسة كل الأوجه المثارة، فإنّ الطّعن من أجل تجاوز السّلطة موجود ولو لم يكن هناك نصّ، وأنّ نصّ المادة (99) الفقرة (2) من القانون الأساسي العام للقضاء لا يمكن أن يودّي إلى حرمان العارض من الطّعن في تجاوز السّلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار جميع المجالات الأخرى بموجب المبادئ العامّة للقانون..."³.

كما أكّد على مبدأ حجّية الشّيء المقضي به في إحدى حيثيات قراره الصّادر بتاريخ 28 جانفي 2002 مصرّحاً أنّه "وبدون الحاجة إلى فحص كافة الأوجه المثارة لبطلان قرار الغزل فإنّ المجلس الأعلى للقضاء قد أهمل الأخذ بعين الاعتبار مبدأ حجّية الشّيء المقضي به، وفي مقام ثان فإنّ المجلس أهمل بكامل هيئته التّأديبية الأخذ بالمبدأ العام للقانون القاضي بأنّه لا يمكن الفصل مرتين في قضية بنفس الوقائع"⁴.

كلّها مبادئ تساهم في دعم مشروعية القرارات التّأديبية، وبها يستطيع القاضي الإداري توفير الحماية اللاّزمة للموظّف العام، لاسيّما في ظلّ النّقص الحاد الذي يكتنف القواعد التي تحكم المنظومة التّأديبية⁵.

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 33853، مؤرّخ في 26 ماي 1984، قضية (ل.خ) ضدّ (وزير الشؤون الخارجية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، الجزائر، 1989، ص 215.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 76077، مؤرّخ في 28 جويلية 1990، قضية (ب.ز) ضدّ (ر.م.ش.ب. ومن معه)، "تجاهل مبدأ المساواة أمام القانون يجعل من القرار الإداري مشوب بعيب مخالفة القانون"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1992، ص 163-166.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم 182491، مؤرّخ في 17 جانفي 2000، قضية (ق) ضدّ (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص 109-110.

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم 005240، مؤرّخ في 28 جانفي 2002، قضية (قاض) ضدّ (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلس الدولة، الغرفة الثّانية، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، الجزائر، ص 165-167.

⁵ - "Les principes généraux de droit s'analysent en des règles dégagées par la jurisprudence dont le respect s'impose aux autorités administratives". MAURIN André, Droit administratif, fonction publique, Dalloz, Paris, 1997, p13.

ثانياً- الاجتهاد القضائي:

استجابةً لقول بعض الفقهاء أنّ "حماية الشخص من مهمة القاضي وليس من مهمة المتقاضي وأنّ القاضي الإداري هو حارس للمشروعية"¹، بدأ الفكر القضائي الحديث يسري في خطواتٍ متقدّمة ثابتة صوب التقييد الحقيقي المقرّر لصالح الموظّفين، وقد ظهر ذلك في الدّور المشهود لاجتهادات القاضي الإداري التي تعتبر حجر الزّاوية في تكريس العديد من الضّمّانات التأديبية إجرائية كانت أو موضوعية².

ففي اتّجاهه نحو التّوسع في تفسير النّصوص القانونية للنّظام التأديبي ومدّها إلى أبعد نطاقٍ ممكنٍ، استطاع مجلس الدولة الفرنسي باجتهاده تطبيق ضمانة حقّ الدّفاع التي وردت بخصوص فئةٍ معيّنة من الموظّفين على كلّ موظّف يقع عليه جزاء تأديبي دون تمييز³، كما توصّل في اجتهادٍ آخرٍ إلى عدم إمكانية تسريح موظّفٍ في حالة حمل⁴.

أمّا بخصوص القضاء الإداري الجزائري، فرغم حداثة نشأته لا يمكن إنكار محاولاته الدّائمة في إيجاد التّوازن العادل بين ضمان حقوق الموظّفين وفاعليّة الإدارة، فقد صاغ باجتهاده ضماناتٍ ومبادئٍ تأديبيةً عديدةً، منها ما تعلّق بالطّبيعة القانونية للقرارات الصّادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بتشكيلته التأديبية، ومنها ما تعلّق بنظرية التّناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية، بالإضافة إلى عدم جواز عزل موظّفٍ أثناء إجازةٍ سنوية⁵ أو عطلةٍ مرضية⁶.

¹ - WALINE Marcel, Le juge administratif gardien de la légalité administrative, L.G.D.J, Paris, 1974, p701.

² - يجد الاجتهاد القضائي مرجعيته كمصدر من مصادر المشروعية في الفقرة الثّالثة من نصّ المادة (171) من تعديل الدّستوري لسنة 2016 التي جاء فيها: "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على إحترام القانون"، وفي المادة (31) من القانون العضوي رقم 98-01، المؤرّخ في 30 ماي 1998، يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد (37)، بتاريخ 01 جوان 1998، المعدّل والمتمّم بالقانون العضوي رقم 18-02، المؤرّخ في 04 مارس 2018، ج ر عدد (15)، بتاريخ 07 مارس 2018، التي تنصّ على أنّ: "يعقد مجلس الدولة في حالة الضّرورة، جلساته مشكلاً من كلّ الغرف مجتمعة، لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعاً عن اجتهاد قضائي".

³ - C.E, 08 Juillet 1910, **Duager, Jurisprudence du Conseil d'Etat et tribunal des conflits**, Table décennale 1904-1910, Sirey, Paris, 1910, p730.

⁴ - C.E, 08 Juin 1973, **Dame Peynet**. Voir: TCHAKALOFF Marie-France Christophe, "Le principe d'égalité", **A.J.D.A**, Numéro Spécial, 1996, p174.

⁵ - مجلس الدولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم 009898، مؤرّخ في 20 أفريل 2004، "قرار العزل المتخذ خلال فترة الإجازة قرار مخالف للقانون"، (قرار غير منشور).

⁶ - مجلس الدولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم 7462، مؤرّخ في 25 فيفري 2003، قضية (س. ر) ضدّ (مديرية التّربية لولاية سطيف)، "قرار عزل موظّف خلال عطلة مرضية شرعية قرار مخالف للقانون"، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص166-168.

خلاصة القول، إذا كان لبعض الفقه رأي متطرف ومنكر لدور القاضي الإداري في إنشاء قواعد القانون الإداري، والذي عبّر عنه "Montesquieu" بـ "اللسان الناطق بالقانون فقط"، أو "مجرد آلة تنطق بالقانون"، فإنّ لبعض الآخر رأي مغاير مفاده أنّ "اللسان لا يقول شيئاً، وإنما العقل هو الذي يقرّر وينشئ ثمّ يعطي الأوامر لللسان لينطق بها"، وهكذا يصحّ القول أنّ القضاء الإداري هو ليس مجرّد حارس للمشروعية بل أيضاً مصدر من مصادرها الأساسية¹. لكن الملفت للنظر رغم تكفّل المشرّع الجزائري بالعديد من الضمانات والإجراءات التأديبية ثمة عراقيل تحدّ من فاعليتها على أرض الواقع.

المطلب الثاني

العراقيل التي تحدّ من ضمان احترام مشروعية النظام التأديبي

رغم تعدّد مصادر النظام التأديبي إلّا أنّها ليست بالقدر الكافي لضمان احترامه من قبل السلطة القائمة على تنفيذه، فالتغرات والنقائص التي تطبع هذا النظام جعلت من منظومته القانونية غير فعّلية ومتكاملة مقارنةً بالنظام الجزائي (الفرع الأوّل)، كما أنّ استحواد السلطة التنفيذية على إنشاء معظم قواعده خلق منفذاً لانتهاك مبدأ سيادة القانون (الفرع الثاني)، ثمّ إنّ انعدام شروط الرقابة الإدارية والقضائية لمتابعة تطبيقه حدّ من فاعليته على أرض الواقع (الفرع الثالث).

الفرع الأوّل

عدم الكفاية القانونية لتفعيل مشروعية النظام التأديبي

تعتبر الأسباب القانونية من الدوافع الرئيسيّة في عدم نجاح أيّ نظام تأديبي في الدولة، ذلك أنّ القانون الذي يُولد معيّباً في جانبه الشكلي أو الموضوعي لن يكون سداً لمتناقض التعسف والتسلّط، بل يكون مصدرها الأساسي، ويمكن ترجيح هذه الأسباب في تغليب الطابع التنظيمي

¹ - وهو ما حاول رئيس الجمهورية الجزائرية السابق السيّد "عبد العزيز بوتفليقة" تأكيده من خلال خطاب ألقاه بمناسبة افتتاح السّنة القضائية 2001-2002، ومن أهمّ ما جاء فيه "ومن البديهي أنّ الأحكام التي تصدر عن الهيئات العليا والتي ينبغي أن تكون موقّعة بصورة ملموسة تمثل إحدى الوسائل الجوهرية في تحسين المقررة عبر سائر الجهاز القضائي. ومن خلال هذه الأحكام الموضوعية ذاتها يمكن الكشف عن السلوكيات المهنية غير المشرفة وفتح تقصّيات ملائمة لإثباتها وقمعها عند الإقتضاء. ومهمّة التّقييم هذه مرتبطة في العديد من جوانبها بوظيفة التشريع المخوّلة للهيئات القضائية العليا التي مازالت في نظرنا تفتقر من أوجه كثيرة إلى التطوير ...". أنظر نصّ الكلمة في: مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص 9.

على إنشاء النظام التاديبي (أولاً)، ليليه عدم تفعيل المنظومة القانونية لتنظيمه (ثانياً)، وأخيراً نسبية أعمال السلطة المقيّدة فيه مقارنةً بالسلطة التقديرية التي تطبعه (ثالثاً).

أولاً- هيمنة الطابع التنظيمي في إنشاء النظام التاديبي:

ظلّ التنظيم في الجزائر المستقلة يشغل مكانةً معتبرةً باعتباره مصدراً أساسياً للقواعد القانونية الملزمة. فدستور 1963 الذي لم يستمر لفترة طويلة نصّ على أنّ رئيس الجمهورية بصفته هذه هو من تُسند إليه السلطة التنفيذية¹، فهو من يوقع المراسيم باعتبارها الأداة القانونية لتنفيذ النصوص التشريعية أو لممارسة السلطة التنظيمية.

وفي الفترة التي تلت مرحلة "التصحيح الثوري"، وقبل صدور دستور 1976، كانت الحكومة تمارس نشاطها التنفيذي بواسطة المراسيم، استناداً إلى التفويض الذي نصّت عليه المادة (5) من الأمر رقم 65-182 المتعلّق بتأسيس الحكومة². وهو الوضع الذي لم يتغيّر كثيراً بعد صدور دستور 1976، حيث كرّس الوضعية التي كانت قائمةً من قبل، بإسناد إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء صلاحية إصدار المراسيم الفردية والتنظيمية³.

لكن بصدور دستور 1989 أسّس لنوعين من المراسيم توافقاً مع "ثنائية السلطة التنفيذية"، فوجدت من جهة المراسيم الرئاسية التي تصدر عن رئيس الجمهورية أو عن مجلس الوزراء، وذلك فيما يخصّ المجالات التي تناط بالسلطة التنظيمية المخولة لرئيس الجمهورية⁴، ومن جهة أخرى توجد المراسيم التنفيذية التي تطبّق بواسطتها القوانين، يختصّ بها رئيس الحكومة أو تتخذ في مجلس الحكومة⁵.

أمّا المراسيم الفردية في ظلّ هذا الدستور فكانت حسب الحالة، فتصدر في شكل مراسيم رئاسية كتلك المتعلقة بصلاحيات رئيس الجمهورية في التعيين في الوظائف المدنية والعسكرية،

¹ - أنظر: المادة (39) من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، سابق الإشارة إليه.

² - أمر رقم 65-182، مؤرخ في 10 جويلية 1965، يتضمن تأسيس الحكومة، ج ر عدد (58)، بتاريخ 13 جويلية 1965.

³ - أنظر: المادة (110) من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، سابق الإشارة إليه.

⁴ - أنظر: الفقرة الأولى من المادة (116) من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، سابق الإشارة إليه.

⁵ - أنظر: الفقرة الثانية من المادة (116) من الدستور نفسه.

أو تتخذ في شكل مراسيم تنفيذية مثل سلطة التعيين المخولة لرئيس الحكومة. ففي تلك الفترة كان على التنظيم أن يملأ كل فراغ تركته النصوص التشريعية، فضلاً عن مجالاته العادية.

وقد استمر هذا التقسيم الثنائي للمراسيم في ظل دستور 1996¹، أما بعد تعديله سنتي 2008 و 2016، فرغم استبدال وظيفة رئيس الحكومة بوظيفة الوزير الأول لم يتغير الأمر كثيراً، وفيما عدا إسناد رئاسة اجتماع الحكومة للوزير الأول بتفويض من رئيس الجمهورية حسب النص الجديد، فلا يزال يملك الوزير الأول صلاحية إمضاء المراسيم التنفيذية وسلطة التعيين في وظائف الدولة بشرط خضوعه للموافقة المسبقة لرئيس الجمهورية، وفي ظل هذا الوضع ثار التساؤل حول جدوى التفرة بين المراسيم الرئاسية والتنفيذية أصلاً ؟

أما عن خصائص التنظيم يمكن إبداء الملاحظات التالية:

- يحتل التنظيم في ظل دستور 1996 مرتبة أدنى من التشريع حتى ولو كان في إطار ممارسة السلطة التنظيمية المستقلة لرئيس الجمهورية، وهو ما أكد عليه المجلس الدستوري بصفة ضمنية حينما منع المشرع من الاستناد إلى نصوص تنظيمية في مقتضيات نص التشريع المصادق عليه².

- إذا كان النص الدستوري قبل تعديله سنة 2008 لم ينص صراحةً على مبدأ سمو المراسيم الرئاسية على المراسيم التنفيذية، فإن الممارسة أكدت على هذا المبدأ من خلال سلطة الإلغاء أو سلطة التعديل³. فبالرغم من أن رئيس الحكومة قبل هذا التعديل يمثل سلطة إدارية مركزية شأنه شأن الوزراء الذين لا يتبعون سلمياً للسلطة الرئاسية لرئيس الجمهورية إلا أن النصوص التنظيمية الصادرة عن كل واحد منهم تبدو متدرجة في حد ذاتها، ففي القمة نجد المراسيم

¹- ذلك بمقتضى نصي الفقرتين الأولى والثانية من المادة (125) من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

²- المجلس الدستوري، رأي رقم 02/ ر.ق.ع/ م د/ 04، مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج ر عدد(57)، بتاريخ 08 سبتمبر 2004. ومما جاء في عباراته: "واعتباراً أنه إذا كان المشرع ملزماً بالاستناد إلى الدستور، وعند الإقتضاء، إلى النصوص التشريعية التي لها علاقة بموضوع النص المصادق عليه، فإنه بالمقابل لا يمكنه الاستناد إلى نصوص تنظيمية صادرة عن السلطة التنفيذية...".

³- فعلى سبيل المثال: عدل المرسوم التنفيذي رقم 90-228، المؤرخ في 25 جويلية 1990، يحدد كيفية منح المرتبات التي تطبق على الموظفين والأعوان العموميين الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 07-305، المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، ج ر عدد (61)، بتاريخ 30 سبتمبر 2007.

الرئاسية لتليها المراسيم التنفيذية لتظهر في أسفل الهرم القرارات الوزارية المشتركة والفردية، وهذا التدرج يبدو أكثر توافقاً مع أحكام الدستور.

- صدور مراسيم رئاسية في مجال تطبيق القوانين التي من المفروض أن يكون حصرياً للمراسيم التنفيذية قد يساهم في التداخل والغموض فيما بين هذين النوعين من النصوص، فمثلاً بالنسبة لقانون الوظيفة العمومية صدرت لتطبيق بعض مواد مراسيم رئاسية¹، والبعض الآخر جاءت في شكل مراسيم تنفيذية²، في حين صرح الدستور بأن يندرج تطبيق القوانين ضمن السلطة المخولة للوزير الأول - حسب التسمية الجديد- باعتباره الساهر على حسن سير الإدارة العمومية³.

- أخيراً، يبدو أن التنظيم يتجاوز أحياناً حتى النص التشريعي الذي صدر بمقتضاه أو تطبيقاً له، وهو ما يظهر في العدد المهم من النصوص التنظيمية المتعلقة بالوظيفة العمومية، وإن كان ثمة ما يبررها، ابتداءً مما تقتضيه "دولة القانون" من ترك الحرية للجهاز التنفيذي أن يسر لنفسه ما يشاء من القواعد التي يراها مناسبة والتي تخص تنظيمه الداخلي، إلا أنها لا تكون مبررة في كل الحالات.

لا يمثل التشريع المفوض في حد ذاته عيباً على النظام القانوني، فالطابع التقني للتنظيم كفيل بأن يناسب أكثر للأغراض التي سن من أجلها، ويستجيب بشكل أنسب للحاجات التي قد تستجد في مجال معين، ولكن ما يؤخذ على الإحالة إلى التنظيم هو غياب الضمانات الكفيلة التي تجعل القواعد التي يسنها- التنظيم- تحترم القواعد الأسمى منها، خاصة إذا كانت الإحالات إليه على كثرتها. فمثلاً القانون الأساسي للوظيفة العمومية رغم أنه يضم (223) مادة

¹- فعلى سبيل المثال: صدر لتطبيق أحكام المادتين (8) و(114) من الأمر رقم 06-03، المرسوم الرئاسي رقم 07-304، المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد الشبكة الاستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، ج ر عدد(61)، بتاريخ 30 سبتمبر 2007، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-266، المؤرخ في 28 سبتمبر 2014، ج ر عدد (58)، بتاريخ 01 أكتوبر 2014.

²- فعلى سبيل المثال: صدر لتطبيق أحكام المادتين (3) و(11) من الأمر رقم 06-03، المرسوم التنفيذي رقم 08-04، المؤرخ في 19 جانفي 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد(03)، بتاريخ 20 جانفي 2008. كما صدر لتطبيق أحكام المادتين (3) و(23) من الأمر نفسه، المرسوم التنفيذي رقم 08-05، المؤرخ في 19 جانفي 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنيين وسائقي السيارات والحجاب، ج ر عدد (03)، بتاريخ 20 جانفي 2008.

³- أنظر: الفقرة السادسة من المادة (99) من التعديل الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

فهو يتضمن أكثر من (40) إحالة إلى التنظيم¹، لدرجة يُطرح معه التساؤل حول جدوى وجود الأمر رقم 06-03 أصلاً لينظم الوظيفة العمومية؟

كم تلتحق بهذه النصوص عدد لا يمكن حصره من التعليمات والمنشورات والإرساليات والبرقيات الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري موجهة لرؤساء وسادة الإدارات العمومية²، والتي قد تثير إشكالاتٍ بقدر أكبر مما قد تثيرها النصوص التنظيمية، فمن جهةٍ قد تتجاوز مجال اختصاصها عند تفسير الغموض الذي يكتنف بعض مواد قانون الوظيفة العمومية أو النصوص التنظيمية الصادرة بشأنه لتتعدى إلى إنشاء أو إلغاء مراكز وحقوق من المفروض أن تعود أصلاً لقواعد التشريع أو التنظيم، أو تحريف محتواها لإخراجها من مدلولها الحقيقي.

ومن جهةٍ أخرى، رغم أهمية هذه النصوص بوصفها مصدر توضيح العديد من الضمانات التأديبية، وأنها وسيلة تفسير كيفية تطبيق أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فكثيراً ما تتجاهلها كلياً السلطات التأديبية أو تستبعد تطبيقها جزئياً، ذلك لأن مصدرها المديرية العامة للوظيفة العمومية وليس السلطة التشريعية، وهذا طبعاً أمر مرفوض، فالقانون أياً كان مصدره فلا يمكن التصل منه ومن الضمانات المقررة فيه، وبالتالي السلطة التأديبية ملزمة باحترامها طالما هذه النصوص قائمة وغير مخالفة لنصوص قانونية تسمو عنها.

ثم إن كثرة النصوص التنظيمية واللائحية في النظام التأديبي قد يثير إشكالاً في تطبيقها، لاسيما إذا طرأ تعديلاً على الدستور أو على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فما مصير كل هذه النصوص التي قد ستكون قواعدها مخالفة لهما؟ ونفس التساؤل ينطبق إذ ما مسّ التعديل مجال اختصاص القواعد القانونية لمستوى معين من البناء الهرمي، كان ينقل الدستور تنظيم الوظيفة العمومية من مجال اختصاص القانون العادي إلى القانون العضوي، فما مصير النصوص التنظيمية السابقة له، فهل يتم إلغاؤها أم سيستمر تطبيقها مؤقتاً لغاية استبدالها بنصوصٍ جديدةٍ تتماشى وقواعد الدستور المعدل ؟

¹ - قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 60.

² - أنظر: القائمة على الموقع الرسمي للمديرية العامة للوظيفة العمومية: <http://www.dgfp.gouv.dz>

لذلك، فرغم الدور التفصيلي والتفسيري للنصوص التنظيمية واللائحية، بالإضافة إلى كثرة الضمانات التأديبية التي تتضمنها، حبذا لو يتم النص عليها في صلب القانون الأساسي للوظيفة العمومية باعتباره الأعلى مرتبة والأكثر استقراراً.

ثانياً- عدم تفعيل المنظومة القانونية في النظام التأديبي:

رغم وجود مجموعة من النصوص القانونية للنظام التأديبي مازالت الضمانات التأديبية للموظف العام في تهميش مستمر، وسبب ذلك يعود بالإضافة إلى عدم اكتمال بنائه القانوني، حيث معظم قواعده غير محدّدة ولا مبنية على قواعد تفصيلية، فإنّه يعاني من تعارض في بعض نصوصه والغموض في تفسيرها ومن غياب الإرادة الحقيقية لاعتباره نظاماً عقابياً.

1- العجز التشريعي عن تقنين النظام التأديبي واكمال بنائه القانوني:

يظهر عدم تفعيل المنظومة التأديبية في الجزائر من خلال العجز الذي أصاب تقنينها، ممّا أثر على عدم اكتمال بنائها القانوني.

أ- العجز التشريعي عن تقنين النظام التأديبي: على حد قول الأستاذ "EISEMMAN (Ch)" "حتى في الدول التي كفلت حماية قضائية للأفراد يبقى الخطر قائماً... فيكفي ألا يكون القانون عادلاً وكاملاً لكي لا يحقق القضاء الذي يطبق القانون العدالة القضائية، وبسبب هذا المعطى فقط ينبغي اعتماد الفكرة القائلة بأنّ دولة القضاء تلتقي طبيعياً مع الدولة العادلة شريطة ممارسة القضاء للعدالة بكيفية سليمة"¹.

تعدّ صياغة القانون التأديبي من الأمور الهامة التي يجب على المشرع مراعاتها والعناية بها قدر الإمكان، لأنّ القانون الذي يُولد معيّباً من الناحية الفنية سيؤدّي حتماً إلى التناقض في فهمه، كما قد يكون سبباً للانحراف عن مقاصده سواء من السلطة القائمة على تنفيذه أو من القاضي الذي يراقب مشروعيته، إذ لا معنى لنظام تأديبي إذا كانت السلطة التأديبية تضرب بعرض الحائط إجراءات ممارسته على الموظف، أو يضطرّ فيه القاضي الإداري دائماً إلى البحث عن مشروعيته بين نصوص قانونية متفرّعة ومتشعبة قد تنتهي به إلى إصدار حكم قضائي يتناقض مع إحداها.

¹ - EISEMMAN Charles, La justice dans l'Etat, P.U.F, Paris, 1961, p14.

فبقاء النظام التأديبي متشككاً بين مصادر قانونية متفرعة¹ أثبت مع الزمن نظرة المشرع غير الواعية لمفهوم هذا النظام وإلى أهمية تقنيته "codification" ليسري على كافة القطاعات والأسلاك الوظيفية. فعدم انتقائه للقاعدة القانونية الأكثر صلاحية وملاءمة لخصوصيات التأديب الوظيفي قد يعطل من مهمة الإرتقاء به كنظام إداري عقابي له خصوصياته وأهدافه².

لذلك ينبغي على المشرع اعتماد الفكرة القائلة بأنه " لا يكفي للدولة أن تعطي الأفراد المحاكم والقضاة، بل يجب أن تؤمن لهم طرق الوصول إليها لأجل حماية حقوقهم"³. فجلّ الدراسات والأبحاث الحديثة التي ركزت على موضوع التأديب الإداري كان اهتمامها بجانبه القانوني والحرص على ضرورة تقنيته، قصد تسليح الموظف بمجموعة من الضمانات والإجراءات التأديبية الواضحة لمواجهة سلطة الإدارة، ولإعفاء القاضي الإداري عناء البحث بين نصوص متشعبة كلما مارس رقابته على مشروعية القرارات التأديبية.

ولبلوغ هذه الغاية، يجب أن تكون الإجراءات التأديبية مبسطة، واضحة، يجمعها تشريعاً واحداً، و الأهم من ذلك أن تكون فعالة، بحيث لا تطيل بقاء موظف بريء في موضع الإتهام، ولا تؤخر عقابه متى ارتكب خطأ تأديبياً.

ب- **عدم اكتمال البناء القانوني للنظام التأديبي:** نظم المشرع الجزائري القواعد القانونية المتعلقة بتأديب الموظف العام بموجب الأمر رقم 06-03، هذا الأخير الذي لم يدخل حيز التنفيذ كلياً بسبب عدم صدور جميع النصوص التنظيمية التي تبين كيفية تطبيقه، مما أدى إلى استمرارية تطبيق النصوص القانونية السابقة له، على غرار أحكام المرسوم رقم 82-302، وأحكام

¹ - رغم أهمية الضمانات والإجراءات التأديبية التي تضمنها القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الساري المفعول حالياً، والتي تعبر عن رغبة أكيدة في تطبيق العدالة التأديبية، لم يبذل المشرع بشأنها أية عناية، بل معظم نصوصها جاءت قاصرة وناقصة، مما جعل بالقاضي الإداري يحاول دائماً إفادة الموظف بقدر ممكن من حجم الضمانات التي تضمنها قانون العقوبات وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والنصوص القانونية الخاصة ببعض الأسلاك والقطاعات الوظيفية.

² - في هذا المعنى يقول الأستاذ "MAHDADI Mabrouk" :

"L'administration étant régie par des règles bien précises, notamment celles de l'impartialité, de la hiérarchie, de contrôle... Les compétences et les fonctions sont alors déterminées par des textes législatifs et réglementaires". MAHDANI Mabrouk, "Le contentieux de la fonction publique entre l'incohérence des textes actuels et leurs insuffisance et la nécessité d'une conception statutaire rénovée et adoptée à l'évolution de la gestion des ressources humaines dans le secteur de la fonction publique", Revue du Conseil d'Etat, N°5, Alger, 2004, p25.

³ - STASSINOPOULOS (V.M), Le droit de la défense devant les autorités administratives, L.G.D.J, Paris, 1976, p563.

المرسومين رقم 84-10 و 84-11، بالإضافة إلى أحكام المرسوم رقم 85-59 الذي أحال في مادته (14) إلى نصوص تنظيمية ستصدر لاحقاً تحدد اختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن وتشكيلها وعملها في حين لم تر التور لحد اليوم، مما يَبقى تنظيمها لا يزال خاضعاً لأحكام المرسوم رقم 84-10 الذي بدوره صدر في مرحلةٍ وُجد فيه عالم الشغل¹.

كما أدّى عدم صدور بعض النصوص التنظيمية التي نصّ عليها الأمر رقم 06-03 إلى تشتت النظام التاديبى وعدم اكتمال بنائه القانوني، ويكفي أن نشير في ذلك إلى نصّ المادة (182) منه التي جاء فيها "توضّح القوانين الأساسية الخاصة كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وتبعا لخصوصيات بعض الأسلاك، مختلف الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد 178 إلى 181 أعلاه"، وبإلقاء نظرة فاحصة على بعض القوانين الخاصة نجد أنها تقتقر إلى تحديد الأخطاء التاديبية²، الأمر الذي يَبقىها خاضعة لتلك المنصوص عليها في الأمر رقم 06-03 والتي بدورها تحتاج إلى الضبط والتحديد.

2- تعارض بعض نصوص قانون الوظيفة العمومية والغموض في تفسيرها:

يعتبر القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أكثر النصوص غموضاً وتناقضاً، لذلك عادةً ما تطلب الإدارات العمومية المكلفة بتنفيذه توضيحات واستفسارات من المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري باعتبارها المختصة في هذا الإطار³، كما يمكن للقاضي الإداري أن يقدّم إليها الطلب نفسه أثناء فحصه لمشروعية القرارات الإدارية الصادرة بشأنه⁴.

¹ - تنصّ المادة (14) من المرسوم رقم 85-59، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد (13)، بتاريخ 24 مارس 1985 على أنه: "تحدد بمرسوم اختصاصات لجان الموظفين ولجان الطعن المنصوص عليها في المواد 11 و 12 و 13 أعلاه، وتشكيلها وتنظيمها وعملها، مع مراعاة الأحكام التشريعية المتعلقة بممارسة الحق النقابي".

² - أنظر على سبيل المثال إلى: المرسوم التنفيذي رقم 10-322، المؤرخ في 22 ديسمبر 2010، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، ج ر عدد (78)، بتاريخ 26 ديسمبر 2010.

³ - تنصّ الفقرة الثالثة من المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 14-193، المؤرخ في 03 جويلية 2014، يحدد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، ج ر عدد (41)، بتاريخ 06 جويلية 2014 على أنه: "وفي هذا الإطار، يتولّى المدير العام للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري المهام الآتية: - القيام عند الحاجة، بتفسير التشريع والتنظيم المتعلقة بالوظيفة العمومية".

⁴ - وهو ما نستخلصه من خلال الإرسالية التي رفعها السيد الأمين العام لمجلس الدولة بتاريخ 10 أكتوبر 2016، تحت رقم (155) إلى المديرية العامة للوظيفة العمومية يطلب فيها الاستفسار عن كميّات تطبيق أحكام المادة (212) من الأمر رقم 06-03، يتضمّن القانون الأساسي للوظيفة العمومية. ويتعلّق الأمر بتاريخ استفادة الموظف من غياب مدفوع الأجر مدته=

3- غياب إرادة حقيقية في اعتبار النظام التأديبي نظاماً عقابياً:

لم يحظَ النظام التأديبي بالاهتمام نفسه الذي حظيت به الأنظمة العقابية الأخرى، فمعظم قواعده غير محدّدة ولا مبنية على نصوصٍ تفصيلية، ممّا يعكس ضعف الإدراك بضرورة حماية الموظف الجزائري أثناء خضوعه للمساءلة التأديبية، فهذا التّغاضي وقلة إهتمام المشرّع بالنظام التأديبي أدّى بالإدارة إلى إعدام الرّغبة في تنفيذ أحكامه ولو بنقصها.

ثالثاً- نسبة أعمال السّلطة المقيدة في النظام التأديبي واتّساع دائرة السّلطة التقديرية:

ضمن أسباب عدم فعالية النظام التأديبي كنظام عقابي له خصوصياته نسبة أعمال السّلطة المقيدة فيه مقارنةً بتلك المعمول بها في قانون العقوبات. فالمتملّ في النظام التأديبي يلاحظ أنّ ثمة سلطات ليست بالقليلة تتمتع بها الإدارة عند مساءلة الموظف العام، غير أنّها سلطات لا تخرج عن نطاقين أساسيين، يظهر أولهما في الإختصاص المقيد أو ما يعرف بـ "السّلطة المقيدة"، فيما يتجلى الثاني في الإختصاص التقديري أو ما يصطلح عليه بـ "السّلطة التقديرية"، باعتبارهما وسيلتين متلازمتين لتأديب الموظف العام مع تغليب أحدهما عن الأخرى.

1- تحديد فكرة السّلطة المقيدة في النظام التأديبي:

إذا كانت الرّقابة القضائية ذات أهميّة لإضفاء المشروعية التأديبية فتحديد نطاقها لا يقلّ أهميّة عنها، لأنّ نجاح أيّ قاضي في أداء مهامه يتوقّف في المقام الأوّل على معرفة حدود ونطاق الرّقابة التي يمارسها على مشروعية القرار التأديبي، وعلى اهتمامه بالعناصر التي تنصبّ عليها.

تعدّدت المناقشات وتضاربت الآراء الفقهية حول وضع تعريف واضح ودقيق للسّلطة المقيدة¹ سواء من وجهة نظر فقهاء القانون الإداري أو فقهاء علم الإدارة، فعلى الصّعيد الفقه

= (03) أيام، والتي أجابت عنها بموجب برقية رقم (476)، مؤرّخة في 19 أكتوبر 2016. للإطلاع على مضمونها راجع

الموقع الرّسمي للمديرية العامة للوظيفة العمومية: <http://www.dgfp.gouv.dz>

¹ - ممّا انعكس أثرها على تعدّد المصطلحات التي أطلق عليها، بما فيها "السّلطة المقيدة"، "الإختصاص المقيد"، "الصلاحية المقيدة"، أمّا الفقه الفرنسي فقد اعتاد على استعمال مصطلحي "le pouvoir lié" و "la compétence liée"، فكّلها مصطلحات تحمل في فحواها دلالةً واحدةً على تقييد الإدارة، لكن نرى بحق أنّ تعبير "الإختصاص المقيد" هو الأفضل والأنسب، وفي هذا المعنى يقول الفقيه الكبير "WALINE (M)" في مطوّله القانون الإداري: =

الفرنسي عرّفها الأستاذ "RIVERO (J)" بأنها "الإختصاص الذي لا تملك الإدارة بمقتضاه حرية الإختيار بين بدائل متعدّدة، بل تجعل من تصرفاتها القانونية مجرد تطبيق آلي تحت حكم القانون"¹.

وفي محاولة أخرى عُرّفت على أنّها "التّصرف الإيجابي الذي تلتزم به الإدارة متى توافرت الشّروط القانونية المحدّدة مسبقاً لممارسة ذلك الإختصاص"².

بينما تصدّى الفقه المصري إلى تعريف السّلطة المقيّدة من خلال ربطها بركن الغاية أو الهدف من القرار الإداري فاعتبرها "التزاماً على رجل الإدارة بتحقيق الهدف الذي يسعى المشرّع إليه، وذلك في إطار الأوضاع التي رسمها له"³. فإن كان هذا التعريف يخدم بعض الأعمال الإدارية المتخذة بناءً على سلطة مقيّدة بحثك المتعلّقة بالنّظام الجمركي والضرائب، فإنّه لا يخدم النّظام التّأديبي الوظيفي الذي يجمع بين أسلوبين لممارسته وهما الاختصاص المقيّد والاختصاص التّقديرى.

أمّا الفقه الجزائري، فقد أكّدت الرّئيسة السّابقة لمجلس الدّولة "أبركان فريدة" مستعرضةً بمناسبة دراستها لموضوع الرّقابة القضائيّة على أعمال الإدارة بأنّ السّلطة المقيّدة هي "تلك الوضعيّة التي تكون فيها الإدارة ملزمةً بالتصرّف أو برفض التصرّف عندما تتوفر بعض الشّروط ذات الصّلة بالواقع أو بالقانون، فليس للإدارة أيّ سلطةٍ للتّقدير وسلوكها مفروض عليها"⁴، وبهذا التعريف تكون قد أعلنت مبدأ الفصل والاستقلال التّام بين السّلطة التّقديرية والسّلطة المقيّدة في أعمال الإدارة.

"Lorsque le pouvoir discrétionnaire est réduit à rien, c'est-à-dire lorsque l'autorité administrative a l'obligation légale de vérifier l'existence d'une certaine situation indiquée par la loi, et de prendre automatiquement la décision que lui prescrit celle-ci en ce cas sans pouvoir s'inspirer d'aucune considération d'opportunité, on dit que cette autorité a compétence liée".

- نقلاً عن: محمد سعيد حسين أمين، سحب القرار الإداري بين السّلطة التّقديرية والمقيّدة للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص44.

¹ - RIVERO Jean, Droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1984, p80.

² - BENOIT Francis-Paul, Droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1969, p 807.

³ - يشوي ليندة، "السّلطة التّقديرية ومفهوم الملازمة كامتياز من امتيازات الإدارة"، مجلة الحقوق، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2010، ص294.

⁴ - كما أنّها ميّزت السّلطة المقيّدة عن الإختصاص المشروط بالقول: "يكون الإختصاص المشروط عندما تتوقف سلطة الإدارة على اجتماع بعض الشّروط، بحيث عندما تتوفر هذه الشّروط تكون الإدارة حرةً في التصرّف أو عدم التصرّف، وكذا في=

في حين صاغ الأستاذ "بوضياف عمار" تعريفاً واضحاً للسلطة المقيدة للإدارة مفاده أنّ "القانون أو التنظيم حينما يلزم جهة إدارية باتّباع مجموعة إجراءات محدّدة في مجال معيّن، فإنّ إرادتها تكون مقيدة، وتلتزم حينئذ بالإمتثال للنص وتطبيقه، وإن خرجت عنه عرضت قراراتها للإلغاء القضائي"¹.

الواضح أنّ وضع تعريف جامعٍ ومانعٍ للسلطة المقيدة أمر يصعب بلوغه، كما أنّ تحديد مجالات أعمالها في القرار التأديبي أمر لم يفصل فيه الفقه الإداري بعد طالما الإجتهد القضائي لم يعط وجهة نظره فيها بصورة واضحة، ولعلّ هذا ما دفع بالعلامة "HAURIOU" إلى تقرير عبارته الشهيرة قائلاً بأنّ "النظام التأديبي نظام يقيم مازال يبحث عن والديه دون جدوى"².

لكن تبقى المحاولات الفقهية السابقة تساهم جميعها في وصف السلطة المقيدة، وتبلور معالمها بأدلة قانونية وعملية اتّجهت كلّها إلى تقوية الفكرة، واعتبارها الركيزة الأساسية للتوسيع من نطاق الرقابة على مشروعية القرار التأديبي³، وبالتالي فكلّ الاتجاهات الموسعة لمعنى السلطة المقيدة هي الأولى بالإتباع لاتّفاقها مع ما يصبو إليه المشرّع من تحقيق أهداف موضوعية مجردة كالعادلة التأديبية وترسيخ فكرة دولة القانون وإعلاء كلمة الحقّ.

هكذا، فإضافةً إلى كون السلطة المقيدة سلطة قانونية، يسهر القاضي الإداري على ضمان إحترامها، ومن ثمة نصل إلى فكرة ذاتية في إطار موضوع الدراسة، وهي أنّ السلطة المقيدة في النظام التأديبي الوظيفي هي صلاحية السلطة التأديبية في ممارسة التأديب على الموظف متى توافرت أسبابه وفق إجراءات معيّنة ومحدّدة مسبقاً تحت رقابة القاضي الإداري.

=اختيار كميّات نشاطها، ففي مجال الضبط الإداري تكون نوعاً ما حرةً في اتّخاذ أو عدم اتّخاذ الإجراءات الخاصة به في حالة معاينة المساس بالنظام العام، فهي إذاً حرةً فيما يتعلّق باختيار طبيعة هذه الإجراءات لمواجهة الوضع، بينما في الاختصاص المقيد فإنّها تفقد كل حريّة في الاختيار، وتلتزم بالتصرّف وفق الإجراءات التي حدّدها إياها القانون". أركان فريدة، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص37.

¹- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية قضائية فقهية، مرجع سابق، ص174.

²- نقلاً عن: عفيفي مصطفى، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1976، ص8.

³- يستعمل مصطلح "المشروعية" كأساس للرقابة على السلطة المقيدة، حيث اعتاد الفقه على شرح رقابة مشروعية القرار التأديبي لفهم التقييد القانوني الذي فرضه المشرّع على السلطة التأديبية، وقد أدّى هذا الإستعمال المتكرّر إلى صعوبة فهم السلطة المقيدة بغير رقابة المشروعية، فكلّ ما يدخل في هذه الأخيرة يعتبر بالضرورة ضمن إطار السلطة المقيدة.

2- درجات تقييد صلاحية السلطة التأديبية في النظام التأديبي:

لئن كانت السلطة المقيدة أمراً مؤكّداً وجودها في المنظومة التأديبية، فإنّ مستوى والدرجة التي تقييد بها السلطة التأديبية تختلف في أركان القرار التأديبي من ركنٍ لآخر¹، فهناك أركان قيّدت فيها صلاحيتها بصورة مطلقة، حيث لم يترك لها المشرّع فيها أيّ هامشٍ تقديريّ يُذكر، في حين ثمة أركان أخرى قيدت من حريتها بصورة جزئية أو نسبية، حيث رُسمت لها الحدود القانونية دون تقييدها بنصّ معيّن.

أ- التقييد المطلق للسلطة التأديبية في القرار التأديبي: تتحقّق هذه الصّورة في كلّ من أركان الاختصاص، والشكل، والإجراءات والهدف من ممارسة التأديب الوظيفي.

يعدّ ركن الاختصاص في القرار التأديبي ترجمة للتقييد المطلق للسلطة التأديبية، ذلك أن المشرّع لم يترك لها أيّ هامشٍ تقديريّ يُذكر سواء بالحلول أو التفويض أو الإنابة، بل يجب عليها أن تمارس اختصاصها التأديبي وفق ما حدّده لها القانون، وبجميع عناصره الشّخصي والمادي والزّمني والمكاني، تحت رقابة القاضي الإداري الذي يفرض عليه رقابة مشروعية صارمة تصل في بعض الحالات إلى درجة انعدام القرار التأديبي، وبالتالي معاملته كعملٍ ماديّ الذي لا يعترف له بأيّ أثر قانوني على الموظّف الذي اتّخذ ضده².

كما يظهر التقييد المطلق للسلطة التأديبية حينما يلزمها المشرّع باتّخاذ عقوباتٍ تأديبية بشكلٍ محدّد، ووفق جملةٍ من الإجراءات، سواء تعلّق الأمر بعقوباتٍ بسيطةٍ أو جسيمةٍ، صادرة عن سلطةٍ رئاسيةٍ أو من اللّجان المتساوية الأعضاء، ومخالفة ذلك يجعل القرار التأديبي التي يتضمّنها غير مشروعٍ ممّا يعرضه للإلغاء القضائي، وعلّة هذا التقييد واضحة، وهي أنّ هذه الشكليات والإجراءات وإن كانت تشكّل مجرد إجراءاتٍ تقع على عاتق السلطة التأديبية، فإنّها

¹ - قسّم الفقه الإداري التقييد القانوني لصلاحية الإدارة إلى تقييد كلّّي وتقييد جزئي، فيتحقّق الأوّل في الحالات التي يتدخّل فيها المشرّع بنصوصٍ قانونيةٍ واضحةٍ وملزمة، بينما يتحقّق الثّاني إذا تدخّل المشرّع بنصوصٍ قانونيةٍ عامّةٍ ترسم الحدود للإدارة دون أن تقيدها بنصّ معيّن، تاركاً لها هامشاً من حرية الاختيار والتقدير.

² - وقد دلّ على هذا التقييد المطلق في ركن الاختصاص التأديبي صياغة المادة (165) من الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

تعتبر بالمقابل ضمانات للموظف تضمن له مساواة تأديبية عادلة ومنصفة¹، لهذا كثيراً ما سعت تشريعات الدول الديمقراطية إلى إقرارها في معظم القرارات الإدارية لمنع الإدارة من التسرع في اتخاذها أو انسياقها وراء عاطفة أو هوى².

كما يكمن الغرض من تقييد سلطة التأديب بهذه الإجراءات في توفير بعض الضمانات الوقائية للموظفين لتكون حاجزاً أمامها، وثقلاً يوازي بها السلطات الضخمة الممنوحة لها في مجال التأديب الوظيفي³، لذلك فتجربة بعض الدول وبالأخص التجربة الفرنسية في إلزام الإدارة باحترام هذه الإجراءات وتطبيقها بشكل كامل وصحيح⁴، تجربة تكشف عن خطوة تشريعية هامة، ترمي إلى تفعيل وتوسيع ضمانات الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة، وإلى إحلال علاقات إدارية يطبعها التقاهم والوضوح محل علاقات مشوبة بالتعقيد والغموض.

كما ينصرف التقييد المطلق إلى ركن هدف القرار التأديبي، حيث يجب أن تتوخى السلطة التأديبية من وراء تأديب الموظف العام جملة من الأهداف تتمثل في إصلاح شخص الموظف من خلال تبصيره بواقع خطئه حتى يتفاداه مستقبلاً، وضمان حسن سير وانتظام المرفق العام.

ب- التقييد النسبي للسلطة التأديبية في القرار التأديبي: لم يكتفِ المشرع بالتقييد الكلي لسلطة التأديب في بعض أركان القرار التأديبي، بل استعان أيضاً بالتقييد النسبي على أركانه الأخرى وذلك من خلال ركني السبب والمحل.

رغم مشكلة غياب الحصر القانوني للأخطاء التأديبية التي يواجهها المشرع الجزائري حاول تقييد سلطة التأديب بضوابط وحدود وهي بصدد تقدير أهمية وخطورة التصرفات الصادرة عن

¹ - فمثلاً مبدأ حق الدفاع لا يشكل مصلحة خاصة بموظفين معينين بذواتهم فحسب، بل يتعدى إلى كل فرد يواجه موقف الاتهام والعقاب، وإلى كل إدارة تهدف إلى عقلنة عملها الإداري، وإلى كل سلطة قضائية تسعى إلى الوصول إلى رقابة قضائية فعالة، إنه ببساطة يتعلق بمبدأ المشروعية، فوجود هذا المبدأ واحترامه يُظهر ما لا يمكن الإستغناء عنه وهو إقامة عدالة تأديبية حقيقية ومنح الموظف ضمانات تأديبية في إطار علاقته بالسلطة الإدارية.

² - LEMASURIER (J), " Vers une démocratie administrative de refus d'informer du droit d'être informé", **R.D.P.**, N°5, 1981, p 1240.

³ - DUPUIS Georges, Sur la forme et la procédure de l'acte administratif, édition Economica, Paris, 1979, p13.

⁴ - Loi n° 2000-321 du 12 Avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, J.O.R.F n° 0088 du 13 Avril 2000. Et Décret n° 83-1025 du 28 Novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, J.O.R.F du 03 Décembre 1983.

الموظف، وذلك حتى لا تتحول بسلطتها التقديرية إلى سلطة تحكمية "Pouvoir arbitraire" التي لا تعدو أن تكون إلا سلطة تعسفية.

من هذا المنطلق، تظهر أهمية التحديد الجزئي للأخطاء التأديبية¹، وتصنيفها إلى أربع درجات متفاوتة الخطورة وفق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية²، هذا إلى جانب تلك المحددة بنصوص قانونية خاصة ببعض الأسلاك الوظيفية أو القطاعية على غرار سلك القضاء، الحرس البلدي، إدارة السجون والتربية الوطنية...إلخ.

أما عن التقييد الجزئي في ركن محل القرار التأديبي، فمن خلال دراسة صلاحية السلطة التأديبية تجاه العقوبات التأديبية يتبين مدى خضوعها لمبدأ المشروعية، فهي محددة على سبيل الحصر³، لكن لها طبيعة تدرجية، فهي ليست على درجة الجسامة نفسها، مما يجعل السلطة التأديبية تتمتع بحرية واسعة عند اختيار العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب من الموظف، غير أن هذه الحرية ليست امتيازاً تحكمياً ينفلت من الرقابة، بل تحكمها عدة مبادئ⁴، كما تخضع

¹ - يصل تقييد السلطة التأديبية حده الأدنى في ركن سبب القرار التأديبي، فلم يحدد المشرع الأخطاء التأديبية، كما لم يعطي معايير قانونية تعتمد عليها السلطة التأديبية عند تكييف الواقعة المنسوبة للموظف، بل قيدها فقط بضرورة الوجود المادي لتلك الواقعة، وأنها وقعت أثناء أو بمناسبة تأدية وظيفته.

² - أنظر: المواد من (177) إلى (181) من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

³ - إِمَّا بنص المادة (163) من الأمر رقم 03-06، أو بنصوص خاصة ببعض الأسلاك الوظيفية كما هو الحال بالنسبة للمادة (37) من المرسوم التنفيذي رقم 167-08، المؤرخ في 07 جوان 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة السجون، ج ر عدد (30)، بتاريخ 11 جوان 2008، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 17-302، المؤرخ في 22 أكتوبر 2017، ج ر عدد (63)، بتاريخ 29 أكتوبر 2017. التي جاء فيها: " فضلاً عن العقوبات التأديبية المنصوص عليها في أحكام المادة 163 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 والمذكور أعلاه، يمكن تسليط عقوبة المنع عن مغادرة مكان العمل لمدة تتراوح بين ثلاثة (3) وثمانية (8) أيام على الموظفين الذين ينتمون إلى الأسلاك الخاصة بإدارة السجون بسبب الإخلال بالقواعد العامة للانضباط...".

⁴ - رغم أن المشرع لم يبذل أية عناية في إبراز المبادئ التي تحكم مشروعية العقوبة التأديبية، فإن الفقه الإداري بذل جهوداً معتبرة لإرسائها واعتبارها بمثابة دستور تأديبي يحكم عمل السلطة التأديبية، نذكر من أهم هذه المبادئ مبدأ مشروعية العقوبة التأديبية، مبدأ وحدة العقوبة عن الخطأ الواحد أو ما يسمى أيضاً بحظر ازدواجية العقوبات التأديبية عن الخطأ ذاته، مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية، وأخيراً مبدأ شخصية العقوبة التأديبية، وقد اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من قراراته، ف قضى بأنه لا "يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف غير تلك المنصوص عليها في القانون ولو كانت أقل جسامة"، وقضى أيضاً بأن "عقوبة الحرمان من الراتب ليست مقررة في أي نص قانوني"، ومن ثمة لا يجوز توقيعها على أي موظف. أنظر في ذلك: =

لمجموعة من الضوابط يتوجب على السلطة التأديبية مراعاتها وهي بصدد إختيار العقوبة المناسبة، وأيّ إخلالٍ بها يجعل قرارها التأديبي مشوباً بعيب مخالفة القانون.

خلاصة القول، رغم أنّ النظام التأديبي ذو طابع عقابي شأنه شأن الأنظمة العقابية الأخرى¹، فضلاً عن أنّه المجال الخصب الذي قد تجد فيه الإدارة الفرصة لإظهار تعسفها تجاه موظفيها لم يقيّد المشرّع السلطة التأديبية فيه بشكلٍ مطلقٍ، بل تعتمد في ممارسه على الموظف العام على سلطتين مختلفتين وهما السلطة المقيّدة والسلطة التقديرية.

لذا، يدعو المنطق السليم المشرّع إلى إعادة النظر في النظام التأديبي وبالأخصّ في جوانب السلطة التقديرية فيه، وذلك تجنباً لكلّ إساءة أو انحراف في استعمالها من طرف السلطة التأديبية، خاصّةً وأنّ القاضي الإداري كثيراً ما يتساهل معها، فيبقى على مشروعية القرار التأديبي بحجة أنّ النص القانوني الذي ينظمه جاء غامضاً²، أو أنّه يحتمل أكثر من تأويل، وذلك رغم علمه أنّ مثل هذا الموقف يتناقض مع المبدأ القائل بأنّ "التفسير يكون لصالح المتّهم"³.

ج- أثر تغليب العمل بالسلطة المقيّدة في النظام التأديبي على مبدأ فاعلية الإدارة: ذكرنا فيما سبق أنّ المبادئ التي تحكم النظام التأديبي تتردّد بين اعتبارين كلاهما جدير بالاهتمام والرعاية، وهما منطق الضمان بالنسبة للموظف، ومقتضى فاعلية العمل الإداري. وإذا كنّا نجد صدى لهذين الاعتبارين في جميع النصوص القانونية التي تحكم هذا النظام، فإنّ الغلبة لمنطق الضمان واضحة تماماً في مجال الإجراءات والضمانات التأديبية التي يتضمنها. ممّا يثير التساؤل عن أثر ذلك على مبدأ الفاعلية الإدارية؟

=- C.E, 17 Janvier 1949, **Belpomme**, Voir: RICCI Jean-Claude, Mémento de la jurisprudence administrative, 3^{ème} édition, Hachette, Paris, 2000, p 62.

¹- عوده العزيري أحمد، "الرقابة القضائية على الخطأ الواضح في التقدير وعلى الغلو فيه وعلى عدم المعقولية"، **مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية**، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص79.

²- نذكر على سبيل المثال: ما جاء في صياغة المادة (171) من الأمر 03-06 التي تنصّ على أنّه: "يمكن اللّجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، قبل البت في القضية المطروحة"، فهذه المادة لم تؤدّي دورها الحقيقي، كما أنّها لم تكرّس نيّة المشرّع من وراء سنّها، حيث لا يقتصر دورها على مجرد منح السلطة التأديبية حرية طلب إجراء التحقيق الإداري من عدمه، بل تؤدي دوراً آخرًا بجانبه وهو تزيث السلطة التأديبية في اتخاذ قرارها التأديبي ومنعها من الهوى وعدم المشروعية، فلا شك أنّ مثل هذا الغموض سيؤدّي إلى الإنتقاص من الضمانات التأديبية المكرّسة للموظف العام.

³- سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص18.

فتغليب السلطة المقيدة عن السلطة التقديرية في النظام التأديبي يثير تساؤلاً حول مدى مساهمته بمبدأ فاعلية الإدارة في ضمان حسن سير وانتظام مرافقها، فالإدارة بحاجة إلى الحسم والسرعة من أجل إحكام سيطرتها على المرفق الذي تشرف عليه، لذلك المبالغة في تقييدها بإجراءات تأديبية، فضلاً عن أنها قد تؤدي إلى طول مدة مساءلة الموظف فتتقلب أوضاعه رأساً على عقب، حيث تتحول من إجراءات مستهدفة إلى أضرار تلحق به نتيجة عدم استقرار وضعه الإداري، فإنها تؤثر أيضاً بشكل سلبي على السير العادي للمرفق الذي ينتمي إليه¹. لذلك عندما تصطدم السلطة الإدارية بها² فعادةً ما تحاول التخلص من بعضها أو كلها بشتى الوسائل كما هو الحال بالنسبة للتأديب المقتنع الذي تتخذه على الموظف بإجراءات بسيطة وسريعة.

عليه، يكمن الحل في محاولة إيجاد الموازنة بين منطق فاعلية العمل الإداري ومنطق ضمان حقوق الموظف، فغاية النظام التأديبي هي إقامة التوازن بين حق وواجب، حق الإدارة في الحفاظ على نقاء وظائفها خدمة للصالح العام، وواجب الموظف في احترام مقتضيات وظيفته، ومن سبل تحقيق هذا التوازن عدم تفريط المشرع في تقييد الإدارة بإجراءات وضمانات تأديبية حتى يكفل للموظف الحماية من تعسفها، وفي الوقت نفسه عدم غلوها وإفراطها بإجراءات معقدة ومطولة حتى لا يجعل منها مجرد آلة صماء للتنفيذ الحرفي لإرادته.

من هنا، لا بد أن يكتسب العمل بالسلطة المقيدة في النظام التأديبي ضرورته³، وذلك بالنظر إلى خطورة الخطأ التأديبي المرتكب من الموظف ودرجة العقوبة التي تناسبه، فمثلاً تقييد السلطة التأديبية باحترام إجراء التحقيق الإداري لاشك أنه شرط يحول دون أن تمارس اختصاصها التأديبي إلا بعد إتمامه، وهو الأمر الذي يستغرق وقتاً طويلاً قد ينال من قدرتها على حسن القيام بوظائفها الإدارية.

لهذا، حاول المشرع الجزائري إتباع سياسة التوفيق والموازنة بين كفالة الحقوق التأديبية للموظف وبين عدم عرقلة الإدارة في أداء وظائفها رعاية للصالح العام، فأقر لها إمكانية تجاوز إجراء التحقيق الإداري ضد الموظف في حالة ما إذا كانت العقوبة التي ستتخذ عليه لا تتطلب

¹- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 549.

²- عفيفي مصطفى، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، مرجع سابق، ص 250.

³- MOREAU Jean - Louis, La fonction publique, L.G.D.J, Paris, 1987, p 41.

على خطورة بالغه على مركزه الوظيفي. وعلة ذلك هي أنه لا يُعقل لمجرد إخلال الموظف بقواعد الإنضباط الوظيفي أو مساسه سهواً أو إهمالاً بأملاك الإدارة، التي عقوباتها لا تتجاوز إنذاراً أو توبيخاً أن تجري الإدارة تحقيقاً إدارياً تُفقد من خلاله أدلة الإثبات أو النفي، وتنتظر أسابيع طويلة لإطلاع الموظف على محضر التحقيق لإعداد دفاعه واستدعاء شهوده وغير ذلك مما يستلزمه حق الدفاع من إجراءات ومواجهة.

كما نشير إلى أنه إذا كانت الإجراءات التأديبية تشكل قيداً على الإدارة قبل تأديب الموظف العام، فذلك لا يعني أنها تقف عقبة تحول على فاعليتها في أداء مهمتها التأديبية، لذلك يمكن أن تتحرر منها أو من بعضها إذ ما امتنع الموظف عن تقديم دفاعه رغم تمكينه منه، أو أنه حاول تضليل العدالة التأديبية بإمعانه في الإكثار من استحضار شهوداً لنفي ما نسب إليه من وقائع ولكن من دون طائل، وهو ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا بمصر حينما قضت بأنه " ليس مطلوباً لصحة التحقيق أن يستمع المحقق في كل الأحوال إلى أكثر من أقوال الشاكي والمشتكى في حقه، متى وضحت الرؤية وبرز وجه الحق"¹.

هذا، وقد تتجاوز الإدارة بعض الإجراءات التأديبية، في حالة رفض الموظف الإطلاع على ملفه التأديبي، أو عدم امتثاله أمام المجلس التأديبي لتقديم دفاعه رغم صحة استدعائه²، كما لها أن تتجاوز هذه الإجراءات أيضاً في حالة غيابه المتكرر من الوظيفة لمدة لا تقل عن 15 يوماً³.

كما قد يتلاشى استنثار العمل بالسلطة المقيدة في النظام التأديبي في حالة ما إذا كان الخطأ التأديبي المنسوب للموظف ثابتاً ثبوتاً يقينياً بحكم جزائي نهائي، لأن تقييد الإدارة بالنظام التأديبي في هذه الحالة سيكون مضيعة للوقت ولا جدوى منه، فالعقوبة التأديبية التي تتخذها الإدارة ضد الموظف لا تعدو أن تكون إلّا إجراءً تلقائياً أو تبعياً للعقوبة الجزائية، باستثناء ما إذا صدر الحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة، فذلك لا يكون مبرراً لإفلات الإدارة من قيود الإجراءات والضمانات التأديبية.

¹ - المحكمة الإدارية العليا بمصر، طعن رقم 582، مؤرخ في 26 ديسمبر 1987، 32 س.ق. نقلاً عن: عبد العزيز عبد

المنعم خليفة، أسباب دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص111.

² - أنظر: الفقرة الثالثة من المادة (168) من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

³ - أنظر: المادة (184) من الأمر نفسه.

فعلى هذا النحو، ولكي يكتسب التأديب الوظيفي فعاليته وضرورته يجب عدم إغراق السلطة التأديبية بإجراءات طويلة ومعقدة، بل يكفي تقييدها بإجراءات بسيطة وسريعة ومنجزة، فإطالتها أو تعقيدها ليس فيهما لا مصلحة للموظف الخاضع للتأديب¹ ولا مصلحة المرفق الذي ينتمي إليه.

لذلك أحسن ما فعله المشرع الجزائري حينما أخضع تحريك الدعوى التأديبية للتقادم، فمن جهة قيد الإدارة بمدة (45) يوماً كحد أقصى لإخطار المجلس التأديبي²، ومن جهة أخرى قيد هذا الأخير بالمدة نفسها للفصل في الدعوى³، وفي نظرنا هي مدة معقولة مقارنة بتلك المعمول بها في التشريع الفرنسي الذي صرف النظر عن تحديدها⁴ تاركاً تقديرها لسلطة الإدارة⁵، مما قد يؤثر سلباً على نفسية الموظف الذي من مصلحته أن تنتهي المتابعة التأديبية بسرعة حتى يستقر وضعه الإداري⁶، هذا إلى جانب الإدارة التي لها مصلحة مؤكدة في أن تنتهي المسألة التأديبية حتى يعود المرفق الذي تشرف عليه لظروفه العادية¹.

¹ - في ذلك يضرب لنا الأستاذ سليمان محمد الطماوي مثلاً عن أحد الموظفين عندما طالت مساعته تأديبياً إلى ما يتجاوز عشر سنوات، وانتهى الأمر به إلى عقوبة خصم أسبوعاً من راتبه، فضاعت عليه فرص الترقية خلال تلك الفترة، وبلغ سن التقاعد وهو في الدرجة الرابعة، وربط معاشه على أساسها، وكان من الممكن أنه لو وقعت عليه أقصى العقوبات التأديبية مما وقع عليه في الوقت المحدد لاستفاد من كل حقوقه. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 491.

² - تنص المادة (166) من الأمر رقم 06-03 على أنه: "يجب أن يخطر المجلس التأديبي، بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوماً ابتداءً من تاريخ معاناة الخطأ، يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء هذا الأجل". الملاحظ في نص هذه المادة يكتشف فيها بعض التهميش أو الغموض، ذلك أن المشرع وإن كان قد قيد الإدارة بميعاد (45) يوماً من تاريخ معاناة الخطأ التأديبي المنسوب للموظف لإخطار المجلس التأديبي، إلا أنه أغفل تقييدها بميعاد محدد لإتمام هذه المعالجة، والتي قد تدوم لسنوات، لذلك ينبغي على المشرع أن يعيد النظر في نص هذه المادة.

³ - أنظر: الفقرة الثانية من المادة (165) من الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

⁴ - حيث نص على سقوط الدعوى التأديبية ضد الموظف بمضي "مدة معقولة"، وفي تطبيق ذلك قضت محكمة الاستئناف الإدارية بمرسلياً بتاريخ 29 جانفي 2013 بعدم مشروعية العقوبة التأديبية المتخذة ضد أحد الموظفين عن خطأ مضى على ارتكابه خمسة عشر (15) سنة دون اتخاذ أي إجراء ضده.

⁵ - C.E, 21 juin 1991, Aliquote, "C'est l'autorité compétence qu'il appartient d'apprécier l'opportunité d'engager des poursuites disciplinaires", Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1991, p1022.

⁶ - في حين أكدت الفقرة الأولى من المادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بأن لكل شخص الحق في أن تُنظر قضيته في مدة معقولة، فتتص على:

وفي ضوء الإعتبارات السابقة، يتّضح لنا بجلاء أنّ نيّة المشرّع في تغليب العمل بالسلطة المقيّدة في النّظام التأديبي تكمن في ضمان تحقيق العدالة التأديبيّة وإعلاء مبدأ المشروعيّة وسيادة حكم القانون. فإذا كان الموظّف الذي إرتكب خطأً تأديبيّ مُطالب بمسؤولية تأديبيّة، فإنّ الإدارة أيضاً مطالبة بمساءلة عادلة ومنصفة، والذي لا يتحقّق معها إلّا بتقييدها ببعض النّصوص القانونيّة تشريعيّة كانت أم تنظيميّة، وهكذا تعدّ السلطة المقيّدة في النّظام التأديبي من أهمّ الوسائل القانونيّة التي تحدّ من حريّة وتعسف الإدارة بغض النّظر عن الإيديولوجيّة التي تؤمن بها.

إنطلاقاً من هذا التّصور، لا نتردّد في القطع بوجود رابط وثيق بين السلطة المقيّدة ومبدأ المشروعيّة، فالسلطة المقيّدة تعتبر المظهر العملي والتّطبيقي لمبدأ المشروعيّة، والرقابة القضائية عليها تُمثّل مطلباً ملحاً وأساسياً لحمايته.

لذلك، فالاتّجاه القائل بأنّ السلطة المقيّدة لها تأثير سلبي على فاعليّة الإدارة اتّجاءً متشدّداً وقابلاً للنّقاش والنّقد، لأنّ معظم التّشريعات الحديثة للوظيفة العموميّة بدأت تميل إلى توسيع العمل بالسلطة المقيّدة في النّظام التأديبي مقابل التّضييق من السلطة التّقديريّة، وسبب ذلك حساسية هذا النّظام أو بالأحرى قطاع الوظيفة العموميّة الذي يستوعب عدداً مهماً من الموظّفين العموميين، وهو مرشّح للزيادة كلّ سنة، ممّا يقتضي على المشرّع التّفطن إلى تبني السّبل الكفيلة لضبط آليات تأديبهم، وذلك في إطار آمال وضع نصّ تشريعيّ واضح ودقيق، وليس الإكتفاء بالتّعليمات الصّادرة عن المديرية العامّة للوظيفة العموميّة التي لا يمكن للإدارة ولا الموظّفين الإلمام بها لكثرتها أو لتناقضها مع نصوص قانونيّة أعلى منها درجة.

أخيراً، يمكن القول رغم تغليب العمل بالسلطة المقيّدة في النّظام التأديبي، والذي يعدّ معياراً أساسياً في البلدان التي تؤمن بالعدالة التأديبيّة وتطبيق مبدأ المشروعيّة، بقيت هذه السلطة في الأدراج طيّ النسيان، بينما القرارات التأديبيّة غير المشروعة والعقوبات المقنّعة ضدّ الموظّفين العموميين في تزايدٍ مستمرٍ خاصّةً في أوساط كبار المسؤولين، في حين أنّ المشرّع عندما

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle..."

¹-JORDA Julien, "Le délai raisonnable et le droit disciplinaire de la fonction publique", A.J.D.A., N°1, 2002, p13.

خصّ في الأمر رقم 06-03 باباً بعنوان "النظام التأديبي"، إنّما خصّه لكي يُنفذ بكلّ مقوماته وضمائنه لا لكي يكون مجرد وسيلة قصاصٍ أو انتقامٍ من الموظفين.

د- الأبعاد الفقهية في تكريس العمل المطلق بالسلطة المقيدة في النظام التأديبي: إنّ البحث في هذه المسألة يكتسب أهمية خاصة، لأنّه لم يسبق لموضوعات الوظيفة العمومية في الجزائر أن تمّ البحث فيها، كما أنّ موضوعها يتعلّق بدعوة المشرّع إلى إمكانية تبني نظام تأديبي مبني على التقييد المطلق للسلطة التأديبية في كلّ جوانبها، لما له من أثرٍ عظيمٍ في توسيع نطاق مبدأ المشروعية التأديبية وسيادة حكم القانون.

فالنظام التأديبي موضوع متعدّد الأبعاد، فهو ليس مجرد عقابٍ للموظف المنحرف عن واجباته الوظيفية، بل هو نظام ضروري لتأمين الدولة من عثرات الطريق الطويل والشاق الذي تسير فيه لتؤدي واجباتها نحو المواطنين¹.

من هنا، نتساءل عن مدى إمكانية المشرّع في تبني مستقبلاً نظاماً تأديبياً تحكمه نصوص قانونية صارمة وواضحة، شأنه شأن أيّ نظام عقابي؟

يتبلور تفعيل العمل بالسلطة المقيدة في النظام التأديبي بين بعدين أساسيين، يتمثلان في محدودية أو تضيق العمل بالسلطة التقديرية للإدارة مقابل استئثار العمل بالسلطة المقيدة.

د1- محدودية العمل بالسلطة التقديرية في مجال التأديب: رغم أنّ العمل بالسلطة المقيدة البحثية أمر لم يتمّ تحقيقه بعد في النظام التأديبي الحالي، لكن ذلك لا يعني أن المشرّع لم يتنبّه إلى محاولة الحدّ من السلطة التقديرية فيه على نحوٍ يجعل ممارستها من طرف السلطة التأديبية في أضيق الحدود والحالات، والتي تظهر في شقين أساسيين هما:

الشق الأول - سلطة تقدير أهمية وخطورة الوقائع المنسوبة للموظف أو ما يسمّى بسلطة التأثيم: ذكرت المواد (178) إلى (182) من القانون الأساسي للوظيفة العمومية الأخطاء التأديبية على سبيل المثال لا الحصر، ما يعني أنّ تجريم التصرفات التي يأتيها الموظف بمناسبة أو أثناء تأدية وظيفته من الصلاحيات المتروكة للإدارة تحت رقابة القاضي الإداري.

¹ - سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 10.

الشق الثاني - سلطة اختيار العقوبة المناسبة للخطأ التأديبي المرتكب من الموظف أو ما يسمى بسلطة العقاب: رغم تمكّن المشرّع من حصر العقوبات التأديبية ووضعها في هرمٍ تدرّجيّ ترك بالمقابل لسلطة التأديب حرية اختيار العقوبة المناسبة، مع مراعاة مجموعة من الإعتبارات والضوابط حدّتها المادة (161) من الأمر رقم 03-06، والتعليمة الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري¹.

يتّضح جلياً بالمقارنة بين ما ورد في المادة (160) من الأمر رقم 03-06 وما تضمّنته المادة (29) من القانون الفرنسي المتعلّق بحقوق والتزامات الموظفين² أنّ المشرّع الجزائري قد وفّق إلى حدٍّ بعيدٍ في تحديد أركان الخطأ التأديبي، والتي تمثّل في حقيقتها معايير موضوعية قد تساهم في تقييد حرية سلطة التأديب عند تكييف وتقدير درجة وخطورة الخطأ التأديبي الصّادر عن الموظف.

كما أنّ المشرّع الجزائري من خلال تصنيفه للأخطاء التأديبية إلى أربع درجاتٍ متفاوتة الخطورة أكّد على جدّيته في العمل على التّضييق من سلطة الإدارة التّديرية، وما يزيد من رغبته في تقييدها أكثر، كونه لم ينصّ على أخطاءٍ تأديبية في نصّ قانونيٍّ واحدٍ، بل ثمة أخطاء تأديبية أخرى نُظمت بنصوصٍ خاصّةٍ وذلك حسب خصوصية بعض القطاعات والأسلاك الوظيفية، فكلّها مؤشّرات قانونية توجي بإبراز المكانة التي ستحتلّ بها السلطة المقيدة في النظام التأديبي مستقبلاً، وتنبأ إلى نيّة المشرّع وميوله إلى إمكانية الإستغناء عن السلطة التّديرية مُقابل تعميم العمل بالسلطة المقيدة، ومن ثمّ التّوسيع من نطاق رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرارات التأديبية.

هذا، إلى جانب ظهور مؤشّراتٍ أخرى قد تساهم في محدودية العمل بالسلطة التّديرية في مجال التأديب، كالآراء الفقهية التي طالما أكّدت في مجملها على موقفها الرافض لسياسة

¹- والتي تتمثّل أساساً في: درجة جسامة الخطأ التأديبي المرتكب من الموظف، الظروف والملابسات التي ارتكب فيها الخطأ التأديبي، مسؤوليّة الموظف المعني بالخطأ ومدى مساهمة الإدارة في إثباته، مراعاة رتبة الموظف وأقدميته، وأخيراً درجة الضرر الذي لحق بالمرفق العام والمنفعين منه. أنظر: التعليمة رقم 10، المؤرخة في 16 جانفي 2019، الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، الخاصة بكيفية تطبيق بعض الإجراءات الخاصة بالنظام التأديبي للموظفين.

²- "Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale". Loi n°83-634 du 13 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, J.O.R.F du 14 Juillet 1983, modifié par loi n° 2016-483 du 20 Avril 2016, J.O.R.F n° 0094 du 21 Avril 2016.

المشرّع الذي ترك قدرًا من الحرية للسلطة التأديبية في تقدير واختيار العقوبة التأديبية المناسبة للموظف رغم أنها محصورة قانونًا.

د- تغليب العمل بالسلطة المقيدة في النظام التأديبي: جاء في عرض الأسباب المرفق بمشروع القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 2006، أنّ الطابع المعلن عنه لهذه النصوص يمنحها أكثر من بُعد، فمن جهة تضمن للموظف العام حماية ضدّ كلّ تعسفٍ يحول دون إخضاعه لتأديبٍ عادلٍ يقف في وجه مساره الوظيفي، ومن جهةٍ أخرى فهي تقيد السلطة التأديبية بواجب اتباع كافة الإجراءات التأديبية المجسدة في النظام التأديبي دون أن يكون لها حرية احترامها من عدمها.

بالفعل، كانت هذه الأسباب محلّ اهتمام المشرّع الجزائري الذي توصل في نهاية المطاف إلى تبني نظامٍ تأديبيٍّ يغلب عليه الطابع القانوني. فالنظرة الفاحصة إلى الباب السابع من الأمر رقم 06-03 بعنوان "النظام التأديبي"، وما رافقه من النصوص التنفيذية والتفسيرية بما فيها التعليمات والمنشورات الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، يمكن أن تُعطي لها أكثر من بُعد.

فمن جهةٍ، تؤكد على الميزة والمكانة التي حظيت بها السلطة المقيدة في هذا النظام، سواء من حيث السلطة المختصة به، أو من حيث إجراءات ممارسته، والعقوبة الواجب اتخاذها على الموظفين.

من جهةٍ أخرى، فهي خطوط عريضة توحى إلى آفاقٍ جديدةٍ للمشرّع الجزائري، الذي قد يتمكن مستقبلاً من إعادة النظر في السلطة التقديرية التي منحها للإدارة في مجال التأديب. ثم إنّ التخوّف الذي طُرح نفسه من بعض الحرية المتروكة للإدارة عند مساءلة موظفيها، والتي قد تتحوّل من سلطةٍ تقديريةٍ مُنحت لها مراعاةً لبعض الاعتبارات والأسباب إلى سلطةٍ استبداديةٍ ووسيلةٍ لتهميش الحقوق التأديبية للموظف قد يجعله يتراجع عن هذا الاعتراف.

كما أنّ انتشار ثقافة الإدارة المتسلّطة والمنحرفة عن القانون بكلّ أرجاء العالم¹، والذي أصبح همّاً إدارياً عالمياً، حيث نسمع الصيحات اليومية المتكرّرة تنادي بضرورة إصلاح إداريٍّ شاملٍ بغية القضاء على الفساد الإداري الذي تعاني منه الإدارة العامّة بالدرجة الأولى والموظّف العام بالدرجة الثانية، أصبح المشرّع مطالباً أكثر من أيّ وقتٍ مضى التّدخل بنظامٍ تأديبيٍّ جديد تحكمه نصوص قانونيّة صارمة وواضحة ترتكن إليها الإدارة عند مساءلة موظفيها ابتداءً واستمراراً وانتهاءً².

فإعادة صياغة النظام التأديبي أصبحت من الأمور الهامّة التي يجب على المشرّع مراعاتها، لأنّ القانون الذي يولد معيّباً من الناحية الفنيّة يؤدي حتماً إلى التناقض في فهمه، كما قد يكون سبباً للانحراف عن مقاصده، الأمر الذي يجعل المتضرّر دائماً معلقاً أمام أبواب المحاكم يطالب بالعدالة التأديبيّة، وإنزال كلمة القانون على القرار التأديبي المتخذ ضده، وهو ما أكّد عليه رئيس الجمهورية الجزائرية السابق في خطاب ألقاه بمناسبة افتتاح السّنة القضائيّة 2001-2002 بقوله "... ومثل هذا الوضع كثيراً ما يزداد تفاقمًا بسبب غموض القوانين التي تصدرها الإدارات العموميّة، ونتيجة لطابعها الذي يكتنفه الإبهام أو تعثره بعض النّقائص، وهو ما يعطي سلطة تكاد تكون سرّيّة للموظّفين المكلفين بتطبيق هذه القوانين، ويعقد دور القضاة الذين يتعيّن عليهم النّظر في أشكال المنازعات المرتبطة بها، فهذا الوضع غير مقبول أصلاً، إذ أنّ هناك أعواناً للدولة فاسدين لا ذمّة لهم..."³.

¹- في هذا المعنى تقول الرّئيسة السّابقة لمجلس الدّولة " أبركان فريدة " : " سعيدة هي الشّعوب التي تتوفّر على قصور للعدالة تنمو الحشائش في ساحاتها، ويعدّ ضرباً من الخيال تصوّر خضوع الإدارة لجميع قواعد القانون وتصرفها دوماً في نطاق الإحترام الحازم لجميع مبادئ دولة حقيقيّة للقانون، وامثال المواطنين بمسؤوليّة كبيرة لجميع القواعد المعياريّة المعدّة سلفاً في مجتمعٍ عصريٍّ وديمقراطيٍّ... ". أنظر نصّ الكلمة في: مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص16.

²- MAHDADI Mabrouk, "Le contentieux de la fonction publique entre l'incohérence des textes actuels et leur insuffisance et la nécessité d'une conception statutaire rénovée et adaptée à l'évolution de la gestion des ressources humaines dans le secteur de la fonction publique", Op.cit, p 25.

³- أنظر نصّ الكلمة في: مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص10.

الفرع الثاني

عدم إحترام مبدأ سيادة القانون

إنّ مجرّد سنّ قوانين الوظيفة العموميّة لا يكفي لضمان إحترام مشروعيّة التّأديب، بل لابد من وسائل تضمن احترامها من قبل الإدارة والمواطنين طوعاً كان أو جبراً عند اللّزوم، أمّا العمل بغير ذلك سيؤدّي حتماً إلى انعدام هيبة القانون، حيث يسود الاعتقاد بأنّه ليس هو السّبيل لتحصيل الحقوق أو حمايتها، بل تأتي من مصدر القوّة، ولاشكّ أنّ شيوع مثل هذا الإعتقاد يتحقّق لدى السّلطات الإداريّة غير المسؤولّة التي تضرب بالقانون عرض الحائط، وهو حال النّظام التّأديبي الجزائري الذي مازال لم يبلغ مداه المنشود، والذي نرجّح بعض أسبابه إلى تخصيص ضماناتٍ تأديبيّةٍ لصالح فئاتٍ معيّنةٍ من الموظّفين (أولاً)، ليليه التّنفيذ الإنتقائي للنّظام التّأديبي (ثانياً)، وأخيراً تعطيل تطبيق الكثير من القوانين على بعض الموظّفين (ثالثاً).

أولاً- تخصيص قوانين لصالح فئاتٍ معيّنةٍ من الموظّفين:

من أهمّ أسباب الفساد الإداري أن تصدر السّلطة التّشريعيّة قوانين خاصّة لصالح أو ضدّ أشخاصٍ محدّدةٍ أو فئاتٍ معيّنة، أيّ تشريعات تفتقد خاصيّة العموميّة والتّجريد التي هي أهمّ خاصيّة من خصائص القاعدة القانونيّة، قصد تحقيق رغبات أصحاب النّفوذ.

لعلّ أبرز مثالٍ على ذلك، صياغة قوانين خاصّة لخدمة بعض فئاتٍ من الموظّفين على حساب الصّالح العام، وفي هذه الحالة تكون هذه الفئة قد وصلت إلى درجةٍ من القوّة والنّفوذ، بحيث لم تعد قوانين الدّولة تمثّل عائقاً أمامها لارتكاب أخطاءٍ تأديبيّةٍ مهما كانت جسامتها، لأنّها لا تستطيع فقط أن تعيق الجهات الرّقابيّة والقوانين، بل تستطيع أيضاً أن تعيد تشكيلها لتخدم مصالحها لتصل إلى ما يُسمى بـ "الفساد بالقانون"¹، وفي مثل هذه النّوعيّة من الأخطاء والفساد يكون من غير المجدي مطالبة المسؤولين بإصلاحاتٍ ما دامت المنظومة كلّها فاسدة.

¹ - ثمة فرق بين "الفساد القانوني" و"الفساد بمخالفة القانون"، الأوّل يتحقّق بعدم تطوير القوانين واللّوائح والتّعليمات وبقائها على قدمها، وبوجود ثغراتٍ غير متواكبة مع التّطور الإداري والسياسي والاجتماعي في الدّولة، ممّا يؤدّي إلى استغلال تلك الثّغرات من قبل ذوي النّفوذ لإفلاتهم من الملاحقة القانونيّة، أمّا الثّاني فيتّبع عن طريق الإنحراف بالقانون أو مخالفته، كعدم تنفيذ القرارات الإداريّة والأحكام القضائيّة. للمزيد حول المصطلحين أنظر: حمدي أبو النور السيد عويس، إستغلال النّفوذ الوظيفي وسبل مكافحته من منظور إسلامي وقانوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص19.

ويمكن أن نستدلّ ذلك بالتميّز الذي أجراه المؤسّس الدستوري الجزائري بين رئيس مجلس الدولة وسائر القضاة الآخرين، فوضعيته تثير عدّة تساؤلاتٍ وشكوكٍ بسبب المركز الخاصّ الذي يتمتّع به بموجب الدستور ذاته. فرغم نصّ المادة (2) من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلّق بمجلس الدولة بأنّ مجلس الدولة تابع للسلطة القضائية، ومن ثمة خضوع قضاته بما فيهم رئيس المجلس إلى القانون نفسه الذي يخضع له سائر القضاة، ميّز المؤسّس الدستوري بموجب الفقرة الرابعة من المادة (92) من دستور 1996 بينه وبين سائر القضاة، وذلك حينما نصّ على أنّ "يعيّن رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية:

- رئيس مجلس الدولة

- القضاة...".

ولا يتوقّف هذا التميّز عند رئيس مجلس الدولة فحسب، بل أضاف تعديل الدستور سنة 2016 تمييزاً آخر لرئيس الأول للمحكمة العليا وذلك بموجب الفقرة الرابعة من المادة (92) المذكورة أعلاه¹.

يتّضح جلياً من خلال نصّ المادة المذكورة أنّ المؤسّس الدستوري جعل كلّ من رئيس مجلس الدولة والرئيس الأول للمحكمة العليا في مركزٍ متميّزٍ عن غيرهما من القضاة، ممّا قد يثير الشكّ حول إمكانية اختيارهما من خارج سلك القضاة، وإلاّ ما فائدة هذا التميّز ما دام كلّ موظفي هذا السلك يخضعون للسلطة نفسها وللقانون نفسه².

لذلك نرى أنّه كان من الأجدر للمؤسّس الدستوري عند تعديله للدستور سنة 2016 الإكتفاء بالفقرة الثامنة من نصّ المادة المذكورة أعلاه المتعلّقة بتعيين القضاة، وإلغاء نصّ الفقرة الرابعة منها حتى تتماشى مع مقتضيات المادة (20) من القانون العضوي المتعلّق بمجلس الدولة، حيث مضمونها لم يميّز بين رئيس مجلس الدولة وسائر القضاة المنتمين إليه، باعتبارهم كلّهم قضاة خاضعين للقانون الأساسي للقضاء.

ثمّ إنّ هذا التميّز الذي حظي به كلّ من رئيس مجلس الدولة والرئيس الأول للمحكمة العليا لا يخدم الهيئة القضائية ذاتها، فهو يمسّ مباشرة باستقلاليتها، كما يعتبران مدينان دائماً للسلطة

¹- حيث تنصّ على: " يعيّن رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية : - الرئيس الأول للمحكمة العليا...".

²- زوبينة عبد الرزاق، " قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة "، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص33.

التنفيذية في تعيينهما. لذا كان من الممكن على المؤسس الدستوري تقادي هذه الوضعية وتداركها عند تعديله للدستور سنة 2016، وذلك على الأقل لضمان استقلاليتهما والبقاء في منصبهما.

ثانياً- التنفيذ الإنتقائي للقوانين على بعض الموظفين:

يقصد به تنفيذ القانون على بعض فئات من الأفراد دون البعض الآخر بسبب نفوذهم السياسي أو المالي، ونعني به في إطار الوظيفة العمومية عدم سريان النظام التأديبي المنصوص عليه في الأمر رقم 06-03 بالتساوي على كافة الموظفين في الدولة بسبب عوامل عديدة تحكم هذا الأمر كالتنفيذ السياسي والقدرة المالية والمكانة الاجتماعية والمركز الوظيفي¹. في حين ما يفهم من مبدأ سيادة القانون هو أن يكون المجتمع محكوماً في العلاقات بين أفرادها بمجموعة من القواعد العامة والمجردة تحدّد استثناءاتها في داخلها ولا استثناءً على تطبيقها لغير ذلك، وأن يكون جزاءها رادعاً على مخالفتها، وغنى عن القول إنّ مبدأ سيادة القانون يفترض أن لا يطبق على نفر من أعضاء الجماعة قواعد مخالفة لما يخضع له الجميع دون سند قانوني يسمح بذلك، فسيادة القانون هي سيادة على وجه العموم لا على سبيل الإستثناء.

والاستثناءات من تطبيق أحكام القانون تتناقض مع مبدأ المشروعية، فالأضرار الناتجة عن شيوعها متعددة ومهلكة، فهي تتجاوز مجرد شعور الإحساس بالظلم لدى من يصيبهم هذا الإستثناء، وتتعدى مجرد استثناء الأناية الاجتماعية التي تعتمد التميز منهجاً للتعامل غير العادل مع القانون، فهي تحدث آثاراً مدمرة للعلاقة النفسية التي تربط الموظف العادي البسيط

¹ - ويمكن أن نستدل ذلك في حدود إطلاعنا المتواضع بنص المادة (31) من المرسوم رقم 90-226، المؤرخ في 25 جويلية 1990، يحدّد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة، ج ر عدد (31)، بتاريخ 28 جويلية 1990، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 08-141، المؤرخ في 11 ماي 2008، ج ر عدد (24)، بتاريخ 11 ماي 2008، التي جاء فيها: "إذا أنهيت مهام عامل يمارس وظيفة عليا بسبب خطأ ارتكبه أعيد إدماجه في رتبته الأصلية ولو كان زائداً على العدد المطلوب، دون المساس عند الإقتضاء بالعقوبات التأديبية و/أو الجزائية التي ينص عليها التشريع الجاري به العمل". رغم أنّ المادة بمضمونها تُنهي المهام القيادي لموظف صاحب الوظيفة العليا بسبب ارتكابه خطأً تأديبياً فإنّها بالمقابل تضمن له إعادة إدماجه في رتبته الأصلية، مع توصية تكتسي طابعاً إلزامياً لمسؤولي المصالح المالية بالتأشير على مقرر التكفل المالي عند عودته إلى منصبه الأصلي الذي كان عليه قبل تعيينه في الوظيفة العليا، وهكذا يكون المشرع قد استثنى بتنظيم خاص أصحاب الوظائف العليا من الخضوع للنظام التأديبي المنصوص عليه في الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، لاسيما أحكام المادة (185) منه التي أكدت بأنّه لا يمكن للموظف الذي كان محلّ عقوبة الشريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظائف العمومية.

بنظامه القانوني، فيسعى هو الآخر إلى التهرب من حكم القانون معتمداً الحيلة والكذب، وأحياناً الإستجلاء بالوساطة والرشوة، وهكذا يولد القانون الذي يفترض إلى عمومية التطبيق ميئاً في الواقع الفعلي، ولا يطبق إلا على سيء الحظ وعلى من لا سلطان له.

ثالثاً- تعطيل تطبيق القوانين على بعض فئات من الموظفين:

يعتبر عدم تطبيق القانون إهدار للغاية من وجوده، وتعطيلاً لتطبيق العدالة، وبلا شك سيؤدي ذلك إلى الفساد الإداري. ولهذا فإن الإشكال في كثير من الحالات قد لا يكون بالضرورة في نقص النصوص القانونية التي ترصد عقوبات لأخطاء تأديبية أو جزائية أو في وجود عقوبات صارمة ضد المخطئين، لكن الإشكال قد يكون في أن هذه النصوص معطلة التنفيذ أو لا يتم تفعيلها بشكل مناسب أو أنها تطبق بشكل انتقائي¹.

ويمكن أن نستدل ذلك مثلاً بشرط الإذن المسبق الذي تطلبته الفقرة الثالثة من المادة (83) من القانون رقم 48 لسنة 1978 المتعلق بالخدمة المدنية بمصر، حيث لا يمكن لبعض السلطات التأديبية مباشرة إجراء التحقيق الإداري ضد بعض الموظفين الذين ارتكبوا أخطاءً تأديبية إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من بعض الجهات الإدارية².

الفرع الثالث

عدم فعالية النظام التأديبي في تحقيق التوازن بين منطقي الفاعلية والضمان

إضافة إلى العراقيل القانونية السابق ذكرها التي يواجهها النظام التأديبي ثمة عراقيل أخرى قد تحد من فعاليته كنظام عقابي، وبالتالي تعدر تحقيق التوازن المنشود بين منطقي الفاعلية والضمان التي يسعى لتحقيقهما، والتي تظهر في غياب هيئة تأديبية مختصة لتطبيقه (أولاً)، ليلها انعدام رقابة إدارية لمتابعة كيفية تطبيقه (ثانياً)، وأخيراً انعدام شروط ممارسة الرقابة على مشروعيته على مستوى القضاء (ثالثاً).

¹ - حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص78.

² - عادل عبد العزيز السين، "متطلبات مواجهة المخالفات المالية والإدارية"، مداخلة أقيمت ضمن الملتقى العربي الأول بعنوان: تطوير الجهاز الإداري الحكومي، المنعقد بجامعة الدول العربية، جمهورية مصر العربية، ماي 2008، ص84.

أولاً- غياب سلطة تاديبية مستقلة لتطبيق النظام التاديبى:

يجمع أيضاً على تحليل أسباب عدم تفعيل وكفاية المنظومة التاديبية إلى ظاهرة تقليد الأنظمة الغربية التي تعاني منها الجزائر، فالنظام التاديبى هو نظام نسبي، فما يصلح لبلد قد لا يصلح لآخر، والذي يصلح خلال فترة معينة قد لا يصلح خلال فترة أخرى، كما أن السلطة التاديبية تختلف في الواقع من مجتمع لآخر تبعاً لاختلاف الإيديولوجية السائدة في كل مجتمع ولمفهوم كل دولة للوظيفة العمومية، ومن ثمّ فأى تطوّر يطرأ عليها يكون له صدها المباشر على نظامها التاديبى بما فيه السلطة التاديبية المختصة بتطبيقه.

فالسطة التاديبية يجب أن تكون وليدة البيئة التي تنتمي إليها والتي تختلف من نظام وظيفي لآخر، فقد تكون ذات جهة إدارية التي يتبع إليها الموظف الخاضع للتأديب فيصطلح عليها بـ"السلطة التاديبية الرئاسية" أو "النظام التاديبى الرئاسي"¹، كما قد تشاركها في ذلك جهة أخرى فيصطلح عليها بـ"النظام التاديبى شبه القضائي"، وأخيراً قد يؤول الاختصاص التاديبى لجهة قضائية محايدة بعيدة عن الإدارة فتكون أمام "نظام تاديبى قضائي".

إن كان سبب تبني المشرع الجزائري للنظامين التاديبين الرئاسي وشبه القضائي² بموجب الأمر رقم 66-132 هو انعدام شروط إنشاء هيئة تاديبية متخصصة آنذاك، فإن الإبقاء عليهما معاً بعد صدور الأمر رقم 06-03³ يجعلنا أمام قناعة تامة بعدم الإهتمام الكافي

¹ - غالباً ما يؤول الاختصاص التاديبى في النظام الرئاسي إلى السلطة الرئاسية، وتحديدًا السلطة التي لها صلاحيات التعيين المحددة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90-99، المؤرخ في 27 مارس 1990، بتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر عدد (13)، بتاريخ 28 مارس 1990.

² - نصت المادة (54) من الأمر رقم 66-133، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أن: "السلطة التاديبية هي من اختصاص السلطة التي لها حق التعيين، وتمارس عند اللزوم، بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء التي تعقد جلساتها كمجلس تاديبى".

³ - تنص المادة (165) من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التاديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني. تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التاديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجموعة كمجلس تاديبى، والتي يجب أن تبث في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوماً ابتداءً من تاريخ إخطارها".

للحكومة الجزائرية بالنظام التأديبي وما يعانیه الموظف الخاضع له من وراء عيوب هذين النظامين.

فمن جهة، لا يسلم الموظف من مخاطر التعسف والانحراف وعدم المساواة في تطبيق النظام التأديبي الرئاسي¹، وذلك بسبب تغاضي السلطة الرئاسية البصر عن مساءلة بعض الموظفين ذوي النفوذ، أو الإفراط في مساءلة البعض الآخرين انتقاماً منهم لأسباب شخصية أو سياسية، مما أثار نفوس بعضهم وتكتلهم في مواجهتها².

ومن جهة أخرى، رغم إسناد النظام التأديبي شبه القضائي إلى جهات إدارية مختصة تدعى بـ "اللجان المتساوية الأعضاء" أو "لجان الموظفين"³ لم يسلم من انتقادات الفقه، فالدراسة التي أعدها بعض الباحثين حول الأنظمة التأديبية تؤكد أنه ليس بنظام مستقل، فهو لا يخرج عن النظام التأديبي الرئاسي، وحبّتهم في ذلك تشكيلة أعضاء اللجنة المتساوية الأعضاء التي في حقيقتها منبثقة من السلطة الإدارية وممثلي الموظفين، وفي ذلك يقول الأستاذ "عوابدي عمار" "إنّ الأنظمة التأديبية الجزائرية ما هي إلّا مظهرًا من مظاهر السلطة الرئاسية، أو ما يعرف بـ "مبدأ حتمية تلازم السلطة والمسؤولية وتطابقهما"⁴، فحيث تكون المسؤولية تكون السلطة⁵.

وهو الرأي الذي نؤيده، لأنّ الأنظمة التأديبية الجزائرية ما هي إلّا مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية بلامح مغايرة دون التغيير من هيكلها الأساسي، ويمكن أن نستدل ذلك بكيفية

¹ بطبخ رمضان محمد، "سلطة التأديب"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة العلمية بعنوان: مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الجمهورية التونسية، أيام من 2 إلى 6 جويلية 2006، ص74.

² محمد رامي حسين عبد القادر، دور القضاء في المساءلة التأديبية للموظف العام، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2015، ص4.

³ للإستفسار أكثر حول كيفية إنشاء اللجان المتساوية الأعضاء أنظر: المرسوم رقم 84-10، المؤرخ في 14 جانفي 1984، والمرسوم رقم 84-11، المؤرخ في 14 جانفي 1984. والتعليمة رقم 20، المؤرخة في 26 جوان 1984، سابق الإشارة إليهم.

⁴ عوابدي عمار، مدى تأثير مبدأ الديمقراطية الإدارية على فكرة السلطة الرئاسية في الإدارة العامة الحديثة، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 1981، ص400.

⁵ وفي المعنى نفسه يقول الأستاذ "علي جمعة محارب": "إنّ النظامين التأديبيين الرئاسي وشبه القضائي ينطويان تحت تسمية واحدة وهي النظام التأديبي الإداري، وما اللجنة المتساوية الأعضاء إلّا شكلاً ارتأى إليه المشرع للتخفيف من أعباء السلطة الرئاسية". علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص162.

تعيين ممثلي الإدارة على مستوى اللجان المتساوية الأعضاء التي تكون بقرار صادر عن السلطة الرئاسية، كما أن توجيه الاتهام وتحريك الدعوى التأديبية وإجراء التحقيق الإداري ضد الموظف يتم من طرفها، ليقصر اتخاذ العقوبة التأديبية على اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، التي عليها أن تأخذ أيضاً بعين الاعتبار ما توصلت إليه السلطة الرئاسية من أدلة وإثباتات ضد الموظف.

لهذا، فالنقائص والثغرات التي تعترى الأنظمة التأديبية الجزائرية، والتي ذهبت ضحيتها حقوق الموظف العام، تستدعي ضرورة إستفادة المشرع الجزائري من تجارب المشرع الألماني¹ والمصري² والسوري³ الذين تبصروا في "النظام التأديبي القضائي" باعتباره أقصى درجات التطور المعاصر في المنظومة التأديبية.

فالنظام التأديبي القضائي، وإن كان في الوقت الراهن لا يزال في مراحله الأولى يخطو بخطوات ثابتة نحو الأمام، فإن اكتمال العمل به في سائر الدول مستقبلاً ليس مستحيلاً، خاصة وأن الدول القائمة عليه تضع في عين الاعتبار أنه نظام مستقلاً ومحايداً، فتطبيقه يؤكد حتماً مصداقية وعدالة التأديب الوظيفي، كما يحقق الضمان والأمان للموظف الخاضع له⁴.

¹- يعتبر المشرع الألماني سباًقاً إلى الأخذ بنظام المحاكم التأديبية القضائية، والنص على وجود نائب عام يتولى التحقيق في الدعوى التأديبية وتوجيه الاتهام للموظف، ولهذا اعتاد الباحثون والفقهاء حتى وقت قريب على دراسة نظام السلطة التأديبية القضائية في ألمانيا كنموذج للنظام التأديبي القضائي المطبق بموجب المادتين (96) و(101) من القانون الأساسي الفيدرالي الصادر في 23 ماي 1949، المعدل في 20 ديسمبر 1993، الذي نص على محاكم تأديبية بالولايات وعددها 13 محكمة تختص بتوقيع العقوبات التأديبية الجسيمة، أما باقي العقوبات فقد جعلها من اختصاص السلطة الإدارية. لتفصيل أكثر أنظر: -XYNOPOULOS (G), le contrôle de la proportionnalité dans le contentieux de la légalité en France, en Allemagne et Angleterre, L.G.D.J, Paris, 1995, p 93.

²- حصرت المادة (80) من القانون رقم 47 لسنة 1978 الخاص بنظام العاملين المدنيين المصري العقوبات التأديبية التي يؤول إختصاصها للمحاكم التأديبية في عقوبات الإحالة إلى المعاش والفصل من الخدمة، باعتبارهما أشد خطورة على الموظف، أما باقي العقوبات فيؤول الإختصاص بها إلى السلطة الرئاسية واللجان المتساوية الأعضاء. للإستفسار أكثر حول هذه المحاكم أنظر: ممدوح طنطاوي، الموسوعة الإدارية، الدعوى التأديبية، الجزء الثاني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 604.

³- بخصوص النظام التأديبي القضائي السوري أنظر: محمد رامي حسين عبد القادر، دور القضاء في المساءلة التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 52.

⁴- يظهر الإستقلال خاصة من حيث خضوع أعضاء المحاكم التأديبية إلى " نظام الرد" في حالة وجود إحدى أسبابه المعمول بها على مستوى المحاكم العادية والإدارية.

وفي مجمل التعابير القانونية إنّ العمل بالنّظام التّاديبي القضائي هو الوسيلة الوحيدة لضمان مشروعية التّأديب في مفهوم الإدارة العامة الحديثة.

ثانياً- غياب رقابة إدارية لمتابعة عملية تطبيق النّظام التّاديبي:

يبدو من خلال فحص النّصوص القانونية المتعلقة بالإجراءات التّأديبية أنّ دور المجلس الأعلى للوظيفة العمومية¹ في الرّقابة على كيفية تنفيذ النّظام التّاديبي غائباً²، فدوره ينحصر في دراسة وضعية التّشغيل في الوظيفة العمومية كما ونوعاً، بالإضافة إلى تحديد سياسة تكوين الموظّفين وتحسين مستواهم، فضلاً عن رفع تقرير سنوي إلى رئيس الجمهورية يبيّن فيه وضعية الوظيفة العمومية، والأهمّ من ذلك أنّ دوره يبقى استشاري، يتوقّف على تقديم الرّأي فقط³، كما أنّ مهام الهيكل المركزي للوظيفة العمومية في إطار ترقية وتقييم ورقابة عملية تنفيذ النّصوص التشريعية والتّظيمية التّأديبية محدود، فمجال تدخّلهما يبقى غامضاً وغير دقيق⁴، كما أنّ الرّقابة التي تمارسها المصالح التابعة للمديرية العامة للوظيفة العمومية في هذا الإطار ضعيفة

¹- علماً أنّ هذا المجلس قد نصّ على إنشائه المرسوم التّنفذي رقم 17-319، المؤرّخ في 02 نوفمبر 2017، يحدّد تشكيلة المجلس الأعلى للوظيفة العمومية وتنظيمه وسيره، ج ر عدد (66)، بتاريخ 12 نوفمبر 2017، لكن لم يتمّ تنصيبه لحدّ اليوم، وذلك دون مبرّر.

²- مقارنة مع اختصاصات المجلس الأعلى للوظيفة العمومية الفرنسي (CSFPE)، فوفقاً للمادتين (10) و(11) من المرسوم المتعلّق بالإجراءات التّأديبية لموظّفي الدّولة فإنّه ينظر في الطّعون ضدّ القرارات التّأديبية الصّادرة عن اللّجان المتساوية الأعضاء وذلك خلال شهر من تاريخ إخطاره من الموظّف المعني. بخصوص ذلك أنظر:

- Art (13) aliéna 2 de loi n° 84-16 du 11 Janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, J.O.R.F du 12 Janvier 1984, modifié par la loi n° 91-715 du 26 Juillet 1991, J.O.R.F du 27 Juillet 1991, modifié par loi n° 2016-483 du 20 Avril 2016, J.O.R.F n° 0094 du 20 Avril 2016.

- Décret n° 84-961 du 25 Octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'Etat, J.O.R.F du 27 Octobre 1984.

³- بوطبة مراد، نظام الموظّفين في القانون الجزائري، دراسة تحليلية في ظلّ الأمر رقم 03-06 والقوانين الخاصة مدعّمة بأحكام القضاء الإداري، دار هومة للطباعة والنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2018، ص 368.

⁴- تنصّ الفقرتين الثّانية والثّالثة من المادة (56) من الأمر رقم 03-06 على أنّ: "الهيكل المركزي للوظيفة العمومية إدارة دائمة للدولة، تكلف على وجه الخصوص بما يأتي: - السّهر، بالاتصال مع الإدارات المعنية، على تطبيق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وضمان مطابقة النّصوص المتّخذة لتطبيقه. - ضمان مراقبة قانونية الأعمال الإدارية المتّصلة بتسيير المسار المهني للموظّفين". حول طبيعة الهيكل المركزي للوظيفة العمومية أنظر: خطاب عبد النور، "دور الهيئات = الرّقابية في تقرير مبدأ الجدارة في تقليد الوظائف العمومية"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، تصدر عن مخبر تشريعات حماية الوظيفة العامة، العدد 1، المركز الجامعي البيض، الجزائر، 2013، ص 155.

وغير فعّالة، فهي مجرد رقابة بعديّة وليست قبليّة، لاسيّما وأنّ ممارسة التأديب لا يخضع لأيّة رقابة إداريّة أخرى عدا تلك التي تمارسها لجان الطّعن على بعض العقوبات التأديبيّة.

فغياب رقابة إدارية متزامنة مع اتّخاذ الإجراءات التأديبيّة على الموظّف العام يولّد لدى سلطة التأديب ضعف الإحساس والرّغبة في تنفيذها فعليّاً.

ثمّ إنّ المسؤولية التي حمّلها المشرّع على لجان الطّعن¹ للنّظر في التّظلمات الإداريّة ضدّ القرارات التأديبيّة غير المشروعة قاصرة وغير فعّالة، فهي قاصرة على العقوبات التأديبيّة من الدّرجة الثّالثة والرّابعة، وغير فعّالة باعتبار إجراء التّظلم إليها اختياريّاً²، والأهمّ من ذلك أنّ الآراء التي تصدرها غير قابلة للطّعن أمام القاضي الإداري³، وهذا بخلاف القاضي الإداري الفرنسي الذي يراقب مشروعيّة آراء المجلس التأديبي للطّعن "le conseil de discipline de recours"⁴.

باختصار، يبقى الوصول إلى تحقيق التّوازن المنشود بين "منطق الفاعليّة" و"منطق الضّمان" في التأديب الإداري أمر مرهون بتقنين النّظام التأديبي، وكذا تنصيب هيئات قضائيّة تأديبيّة مختصّة للفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيقه⁵.

¹- تنصّ المادة (65) من الأمر رقم 03-06 على أن تتشأ هذه الهيئات لدى كلّ وزير، وكلّ والي، ولدى كلّ مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات والإدارات العموميّة، وتتكوّن من مناصفة من ممثلي الإدارة وممثلي الموظّفين المنتخبين، وتترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين أعضائها المعيّنين بعنوان الإدارة.

²- أنظر: نصّ المادة (165) من الأمر رقم 03-06، المؤرّخ في 15 جويلية 2006، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العموميّة، سابق الإشارة إليه.

³- بخصوص الطّبيعة القانونيّة لآراء لجان الطّعن أنظر: لحسين بن الشيخ آت ملويا، "تعليق على قرار مجلس الدّولة، المؤرّخ في 11 جوان 2001"، مجلة دراسات قانونيّة، تصدر عن مركز البحوث والاستشارات والخدمات التعليميّة، العدد 1، الجزائر، 2008، ص7.

⁴- C.E, 16 Février 2015, Commune de saint -Die- des Vosges, "Rechercher si la sanction proposée par un conseil de discipline de recours statuant sur le recours d'un fonctionnaire territorial est proportionnée à la gravité des fautes qui lui sont reprochées", Voir: DE MONTECHER Marie-Christine, "Control du juge sur l'avis du conseil de discipline de recours", A.J.D.A, N°7, 2015, p374.

⁵- وفي التوجّه ذاته يقول الأستاذ "DELPEREE (F)":

"La nécessité d'un statut disciplinaire de la fonction publique est ainsi défendue par la doctrine administrative. Malgré le travers des auteurs qui s'exagèrent l'importance de leur sujet nous osons croire que l'élaboration d'un statut disciplinaire de la fonction publique est l'un des problèmes=essentiels pour la vie des personnels de la fonction publique". DELPEREE Francis, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, L.G.D.J, Paris, 1969, p 204.

ثالثاً- إنعدام ظروف مناسبة على مستوى القضاء لرقابة تطبيق النظام التأديبي:

قد يواجه القاضي الإداري من وراء تعدد وتشتت مصادر القاعدة القانونية للنظام التأديبي صعوبة كبيرة في معرفة النص الواجب التطبيق على النزاع المعروض عليه، كما أن النصوص التنظيمية والتعليمات والإرساليات الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية لم تفسر كافة الغموض التي أثارت بشأنه، لذلك عادة ما يضطر القاضي الإداري إلى التقيد بحرفية النصوص القانونية.

فإذا كان بصدد رقابة مشروعية إجراءات التأديب فإنه يكتفي بمطابقتها مع الإجراءات التي تتبعها السلطة التأديبية عند اتخاذ القرار التأديبي المطعون فيه، باعتبارها مجرد شكلية جهرية يجب الالتزام بها دون أن يمتد برقابته إلى مضمونها وصحة ممارستها، وهو ما يتضح من صياغة قرار مجلس الدولة بتاريخ 13 نوفمبر 2012 الذي قضى بأن " ترك منصب العمل وعدم الإلتحاق به، بعد الإعذار المبلغ قانوناً، يؤدي إلى العزل التلقائي للموظف"¹.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 066073، مؤرخ في 13 نوفمبر 2012، قضية (ب.ع) ضد (المديرية العامة للجمارك)، مجلة مجلس الدولة، العدد 11، الجزائر، 2013، ص ص 113-115.

المبحث الثاني

سلطات القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية القرار التأديبي

يعتبر القاضي الإداري الملاذ الآمن للموظف في حالة انتهاك حقوقه التأديبية من طرف الإدارة، لذلك تتوقف فعالية الرقابة التي يمارسها على مشروعية القرار التأديبي الصادر ضده على وصف السلطة التي ينتمي إليها وهي السلطة القضائية، وعلى كيفية ممارسة رقابته من خلال دعوتي الإلغاء والتعويض (المطلب الأول).

فالقاضي الإداري باعتباره الفاصل في مشروعية القرارات التأديبية، يجب دائماً أن يضع نصب عينه أن الموظف الصادرة بحقه يحتاج إلى حماية أكثر من السلطة التأديبية التي إتخذته، لذا كان من اللزوم على المشرع أن يقر له بمجموعة من السلطات لمواجهة، لكن على ضيق ومحدودية هذه السلطات وكذا إنعدام استقلاليته فإنّ فعاليته كقاضٍ للمشروعية وحامٍ لحقوق الموظف العام أمر يصعب تحقيقه على وجه الكمال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نطاق سلطات القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية القرار التأديبي

تتحدّد سلطات القاضي الإداري بحسب نوعية المنازعة المعروضة عليه، فإذا كان بصدد دعوى الإلغاء قرار تأديبي- باعتبارها الأصل- فإنّه يتمتع بسلطة إلغائه إذا كان غير مشروعاً، وبسلطة تنفيذ الآثار القانونية المترتبة عنه (الفرع الأول)، أمّا إذا كان بصدد دعوى التعويض عما أصابه منه من ضرر، فسيكون تقدير مبلغ التعويض أيضاً من صلاحيّاته وفق معايير محدّدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء قرار تأديبي غير مشروع

إذا كان القاضي الإداري هو الذي يصون مبدأ المشروعية ويحفظ الحقوق المقررة قانوناً فإنّ دوره في دعوى إلغاء القرار التأديبي ذو خصوصية لا نجدها في غيرها من القرارات الإدارية. فبالإضافة إلى سلطة إلغائه إذ ما ثبت عدم مشروعيته (أولاً)، فإنّه يملك سلطة أمر الإدارة

بإعادة إدماج الموظف في منصبه (ثانياً)، ومتى نكلت عن ذلك فله سلطة فرض الغرامة التهديدية لحملها على التنفيذ (ثالثاً).

أولاً- سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرار التأديبي غير المشروع:

يتأسس القضاء الإداري- قضاء الإلغاء- على فكرة المشروعية، لذا تعد رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرار التأديبي بالورقة الأخيرة التي يمكن للموظف استعمالها لإلغائه¹ متى لم تسعفه الرقابة الإدارية.

فمقتضى حكم الإلغاء² يثير في ارتباطه بالقرار التأديبي غير المشروع ثلاثة أمور أساسية، يظهر الأول في سلطة قاضي الإلغاء في بتره كلياً أو جزئياً، والثاني في طبيعة حجته، بينما يتجلى الثالث في نطاق سريانه.

1- إلغاء القرار التأديبي غير المشروع:

يمكن تشبيه دور سلطات قاضي الإلغاء أثناء رقابته على صحة قانونية القرار التأديبي المطعون فيه بدور الطبيب في تشخيصه للداء الذي أصاب صحة مريضه، باستعماله التقنيات المتاحة ثم وصفه العلاج الأنسب للقضاء عليه. فقد يكون العلاج الأنجع لحمايته هو البتر

¹- فُضِّلَت الرقابة القضائية عن الطعون الإدارية على أساس أنها أنجع وسيلة لحماية وصون الحقوق التأديبية للموظف، وأجدي نفعاً من الرقابة الإدارية، وذلك بالنظر إلى جملة من الأسباب يمكن حصرها في:

- توفر الرقابة القضائية لدى القاضي عقلية قانونية خاصة تجعله قادراً على التعرف على وجه الخطأ عن الصواب أكثر من رجل الإدارة، فضلاً عما يحيط النظام القضائي من ضمانات تؤكد حياده واستقلاليته، بعكس الإدارة التي تكون دائماً تحت التأثيرات السياسية والمحيط الإداري البعيد عن المنطق القانوني المحايد.

- قلَّ ما توفي الرقابة الإدارية بالغرض من وجودها، فغالبا ما تتحلل الإدارة من مسؤوليتها وتخفي تحت ستار المصلحة العامة، وتفسر ذلك التظلم الإداري الذي يعتبر عبئاً إجرائياً من دون طائل أو حافز.

- ظهور عامل نفسي لدى الموظف يجعله لا يطمئن لعدالة الرقابة الإدارية، حيث تكون الإدارة قاضيه وخصمه في الوقت نفسه، الأمر الذي جعل المشرع يستبعد التظلم الإداري الإجمالي كشرط لرفع دعوى إلغاء القرار التأديبي نظراً لما عساه أن يولد هذا الإجراء من ضياع للوقت على الموظف نتيجة إلقائه بالرفض الدائم من طرف الإدارة.

- تُمكن الرقابة القضائية إلى جانب إلغاء القرار التأديبي غير المشروع حصول الموظف على تعويض عن أثاره الضارة، عكس الرقابة الإدارية التي تكتفي فيها الإدارة بسحب القرار التأديبي دون تعويضه عما لحقه من ضرر.

²- تظهر الرقابة القضائية على القرار التأديبي في شكل قضاء الإلغاء، وقضاء التعويض، وقضاء فحص المشروعية وأخيراً قضاء التفسير، لكن الذي يهنا أكثر في هذه الدراسة هو قضاء الإلغاء، وبالأخص نطاق سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرار التأديبي غير المشروع والآثار المترتبة عنها.

الكلي أو الجزئي للعضو المصاب، كما قد يكون العلاج هو الحفاظ على العضو المعتل مع وصف الدواء الملائم وتقديم الإرشادات له.

هكذا أيضاً دور القاضي الإداري في إطار مهمته الدستورية في حماية مبدأ المشروعية الإدارية، ومن ثمة حماية الحقوق والحريات المكرسة قانوناً¹، فهو بعد تشخيصه للعلّة القانونية التي شابت القرار التأديبي المعروض عليه، يقوم بإعمال سلطاته وتقنيات رقابته لمعالجته، حسب درجة عدم المشروعية التي صاحبت ولادته، فمتى تيقّن أنّ العلاج الأنجع لحماية المشروعية التأديبية هو البتر يستعمل سلطاته في إلغائه كلياً أو جزئياً.

إذن، مبدئياً تعدّ سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى موضوعية (عينية) أقلّ اتساعاً من سلطاته في دعوى القضاء الكامل، ذلك أن سلطاته فيها تنحصر على مجرد إلغاء القرار المعروض على رقابته متى ثبت له أحد عيوب المشروعية الخارجية أو الداخلية، دون أن يكون له حقّ اقتحام مجال السلطة التأديبية أو التدخل في اختصاصها². فمهما بلغت درجة عيب القرار التأديبي المطعون فيه بالإلغاء لا يملك سلطة ردّ العقوبة التي يتضمنها إلى الصواب تشدداً أو خفةً، فكلّ ما أمامه سوى الإشارة إلى صحيح القانون لأسباب حكمه دون أن يعبر عنه في منطوقه.

يعود تبرير محدودية سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء إلى طبيعتها، فهي دعوى عينية تقوم على مخاصمة القرار الإداري ذاته، بهدف تحديد مدى مطابقته للتصوص القانونية المعمول بها والحكم بإلغائه في حالة تيقّنه من مخالفتها³، ولعلّ هذا ما دفع بالمجلس الدستوري الفرنسي إلى الإقرار بأنّ دعوى القضاء الكامل هي الأضمن والأهم في نطاق الجزاءات الإدارية⁴، علّة ذلك أنّ المشرّع أجاز بها للقاضي الإداري مدّ سلطاته إلى أبعد ما قد تصل إليه في دعوى الإلغاء، بشرط أن لا يُضار الطّاعن بطعنه، الذي طالما ردّده مجلس الدولة الفرنسي في قراراته⁵.

¹ - تنصّ المادة (157) من التّعديل الدّستوري لسنة 2016 على أنّ: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكلّ واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

² - فريجة حسين، "علاقة القاضي الإداري بالإدارة"، مجلة الحقوق، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2014، ص844.

³ - SAGET (F), Le contentieux administratif, P.U.F, Paris, 2000, p211.

⁴ - C.C, Décision n° 88-248 DC du 17 Janvier 1989, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 Septembre 1986 relative à la liberté de communication, J.O.R.F du 18 Janvier 1989.

⁵ - C.E, 17 Juillet 2013, M.D, "Il résulte des principes généraux du droit disciplinaire qu'une sanction infligée en première instance par une juridiction disciplinaire ne peut être aggravée par le juge=

وقد أوضح مجلس الدولة الجزائري سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في مناسبات عديدة، فانتهى في قراره الصادر بتاريخ 19 مارس 2001 إلى أنه " ليس للقاضي الإداري أن يصدر قراراً إدارياً آخرًا أو يعدل فيه بدلاً عن الإدارة"¹. وهو ما يستفاد أيضاً من مقتضيات المادتين (801) و(901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللتان حددتا اختصاصاته بدقة ووضوح.

2- إكتساب الحكم القضائي الملغى لقرار تأديبي غير مشروع حجية الشيء المقضي به:

رغم أنّ سلطات القاضي الإداري في ولاية القضاء الكامل أوسع نطاقاً من سلطاته في ولاية قضاء الإلغاء، إلا أن هذه الأخيرة - باعتبارها دعوى عينية- تُكسب الحكم الصادر عنها حجية الشيء المقضي به "Autorité de la chose jugée"² في مواجهة كافة بما فيهم الخصوم والقاضي الذي أصدره³، وهي حجية مطلقة تتسم بقوة قانونية تزول بها كلّ الآثار المترتبة عن القرار الإداري الملغى⁴، وهو ما يتّضح من خلال إلغاء قرار تأديبي غير مشروع حيث يتمّ محو جميع آثاره من يوم اتّخذه إلى تاريخ إلغائه، ويسري ذلك حتى ولو أعلن الموظف المعني تنازله على حكم الإلغاء⁵، فما بُني على باطلٍ يبقى باطل⁶.

غير أنّ السؤال الذي يطرح نفسه وهو في حالة إلغاء قرار تأديبي غير مشروع، هل يسوغ للسلطة التأديبية استئناف اختصاصها التأديبي مرّة أخرى على الخطأ التأديبي ذاته ؟

=disciplinaire d'appel saisi du seul recours de la personne sanctionnée". Voir: AUBIN Emmanuel, Le droit de la fonction publique, Op.cit, p 801.

¹- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 000919، مؤرخ في 19 مارس 2001، (قرار غير منشور).

²- هي نوع من الحرمة أو الحصانة لا تثبت إلاّ للحكم القطعي الذي يضع حداً للنزاع في جملته أو في جزء منه بحيث لا يقبل الرجوع عنه من جانب الجهة القضائية التي أصدرته، وبهذه الخصائص فهو يختلف عن قوة الأمر المقضي به "la force de la chose jugée" التي تثبت للحكم بعدما يصبح نهائياً غير قابلاً للطعن بأنواعه.

³- عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، الأوامر القضائية، الغرامة التهديدية، إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه، المسؤولية الجنائية والإدارية بسبب الامتناع عن التنفيذ، دار هومة، الجزائر، 2012، ص24.

⁴- KHADIR Abdelkader, Les garanties disciplinaires de la fonction publique, Houma, Alger, 2014, p 419.

⁵- هذا راجع لطبيعة دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى عينية تقوم على مخاصمة القرار ذاته، وكذا البحث في مشروعيته من عدمه.

⁶- في هذا الإطار يصرّح الأستاذ "PERROT (D)" بأنّه: "المشروع فقط هو الذي يستطيع أن يعيد القرار الملغى إلى الوجود، وذلك بعد تنقيته من كلّ العيوب التي أفضت إلى إلغائه قضائياً"، وهو ما يعرف أيضاً لدى بعض فقهاء القانون العربي بـ "التصديق التشريعي"، أنظر بخصوص ذلك:

-PERROT (D), "Validation législative et les actes administratifs unilatéraux", R.D.P., N°4 1983, p 983.

استقرت محكمة الإستئناف الإدارية بباريس على أنّ الحكم الصادر بإلغاء قرار تأديبي مشوب بعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل والإجراءات لا يمنع الجهة المختصة من إعادة النظر في تأديب الموظف مرةً أخرى متى استنفذت الشكل المطلوب بشرط أن لا يكون ذلك بأثر رجعي¹، أمّا إذا ألغى القرار التأديبي لعيب موضوعي، كأن يكون الموظف لم يرتكب الخطأ التأديبي المنسوب إليه، أو أنّ ما ارتكبه لا يأخذ وصف الخطأ التأديبي، أو سبق أن عُقب عليه بقرار تأديبي آخر، ففي مثل هذه الحالات إستقرّ مجلس الدولة الفرنسي على أن تطوي سلطة التأديب صفحة التأديب نهائياً، ولا يمكنها مساءلة الموظف مرةً أخرى عن الفعل ذاته، كما يتعيّن عليها تصفية جميع الآثار المترتبة عن حكم الإلغاء².

وإذا كان بوسع السلطة التأديبية أن تعود إلى إصدار القرار الملغى بعد تنقيته ممّا يشوبه من عيوب شكلية أو إجرائية، فإنّ السؤال الذي يطرح نفسه أيضاً في هذا الجانب حول ما يجب إعادته من الإجراءات التأديبية، فهل تُعاد بأكملها أم تقتصر الإعادة على مجرّد الإجراءات المشوبة بالعيب دون بقية الإجراءات الصحيحة؟

لم يعالج المشرّع الجزائري هذه المسألة، لكن في اعتقادنا إعادة الإجراءات التأديبية يجب أن تقتصر على الشق المعيب فقط دون غيرها من الإجراءات الصحيحة، لما في إعادتها من مشقة وتعقيد بالغين، لأنّه في حالة ما إذا ألغى القاضي الإداري قراراً تأديبياً لعيب في الاختصاص فليس ثمة موجب لإهدار التحقيق الإداري الذي سبق إجراءه من جهة مختصة والقول بضرورة إجراء تحقيق جديد الذي قد يستغرق وقتاً طويلاً تذهب ضحيّتها حقوق الموظف الذي من مصلحته استرجاعها في وقت قصير، أو الإدارة التي من مصلحتها أيضاً أن تنتهي من مساءلته حتى يعود المرفق الذي تقف عليه لظروفه العادية.

لكن على أن يراعي بأنّ بطلان إجراء تأديبي معيّن يترتب عليه بطلان كلّ الإجراءات التي تليه والتي استندت عليه، وذلك تطبيقاً لقاعدة "ما بُني على الباطل فهو باطل"، وبالتالي فإنّ بطلان قرار الإحالة إلى التحقيق لصدوره من غير مختص يترتب عليه بالتبعية بطلان كلّ

¹ - C.A.A, paris, du10 Octobre 2002, Mme Sylvie, A.J.D.A, N°6, 2003, p 301.

² - C.E, 30 Avril 1960, Katz, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1960, p147.

إجراءات التحقيق ولو تمت بشكلٍ سليم، وهو ما حرص مجلس الدولة الفرنسي على تأكيده في قضية الموظف "Sieur Thomas"¹.

أمّا عن موقف القاضي الإداري الجزائري فيمكن استخلاصه من صراحة منطوق قراره الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1985 حينما قضى بأنّه "متى صدر قرار قضائي فاصل في طعن من أجل تجاوز السلطة، ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري، اكتسب الحجية المطلقة للشّيء المقضي فيه، فإنّه يتعيّن على الإدارة تجنّب اتخاذ بعده قرار آخر يتناول الأطراف نفسها وينصبّ على المحلّ نفسه، ويقوم على نفس السبب ..وإلاّ بتصرفها ستكون قد خرقت مبدأ حجية الشّيء المقضي فيه للأحكام القضائية مما يستوجب البطلان"².

أكسبت الحجية التي أبداها القاضي الإداري الجزائري على ما يصدر عنه من أحكام وقرارات حُرمةً مطلقةً، فبدونها سيظلّ الموظف تحت تهديد مستمرّ من الإدارة التي تحاول دائماً البحث عن فرصة لتأديبه مرّةً أخرى ولو بدون مقتضى.

3- الأثر الرجعي لحكم إلغاء القرار التأديبي:

مبدئياً، لا تسري آثار الحكم القاضي بإلغاء قرار تأديبي غير مشروع على الموظف بالنسبة للمستقبل فقط، بل ترتدّ سريانها إلى يوم اتخاذ ذلك القرار التأديبي، فتعتبر العقوبة التأديبية التي يضمنها كأنّها لم تكن. فحكم إلغاء القرار التأديبي من الأحكام الكاشفة لا المنشأة، فهو لا يخلق جديداً إنّما يثبت حقوقاً للموظف كانت له لو لم يتعرّض لمساءلة تأديبية غير مشروعة، وفي ذلك تشير المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى أنّ "ينسحب الحكم بالإلغاء إلى يوم صدور القرار ويجب أن يستتبع الإلغاء جميع آثاره من هذا التاريخ"³.

إنّ منطق القضاء وموقف الفقه الإداريين بخصوص سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرارات التأديبية غير المشروعة يضعف من فعاليتها، لأنّ الموظف الذي يطعن في إلغاء عقوبة

¹- C.E, 21 Juillet 1970, Sieur Thomas, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1970, p 532.

²- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 433008، مؤرخ في 21 ديسمبر 1985، قضية (ع.ب) ضدّ (وزير الداخلية ووالي ولاية ...)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1989، ص ص 205-209.

³- المحكمة الإدارية العليا بمصر، حكم رقم 642، مؤرخ في 14 فيفري 1956. نقلاً عن: محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، الغرامة، الحلّ، الوقف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 244.

التسريح مثلاً لن يكون مجدياً له مجرد استعادة مركزه الوظيفي، بل يبتغي عدالة كاملة أولى مقتضياتها حصوله على كافة حقوقه من ترقية وأقدمية وخبرة وراتب وحوافز مالية أخرى كانت ستثبت له لو لم يتعرض لعقوبة تأديبية غير مشروعة، وهو ما لا يحكم به قاضي الإلغاء.

مما يزيد من ضعفها أكثر، عدم وجود نص قانوني خاص يعالج مثل هذه الأوضاع، الأمر الذي يفتح باباً للإدارة لتتغاضى عن هذه الحقوق، والفرار من مسؤوليتها بحجة أنها قد أخطأت في تفسير القانون أو فهمه، ومن هنا فإن التسليم بقضاء الإلغاء كوسيلة لرقابة مشروعية القرارات التأديبية لا يعني إضفاء حصانة كبرى على حقوق الموظف، لذلك يُقال¹ بأن طعنه في القرارات التأديبية بدعوى القضاء الكامل أفضل وأمضى حماية له²، غير أن القضاء الإداري عادةً ما يرفض الطعن في إلغائها بهذه الدعوى إلا إذا وجد نص يسمح بذلك³.

في نظرنا أن ما دام المشرع قد اعترف للإدارة بسلطة التأديب فيستلزم بالمقابل أن يقرنها بضمانات قضائية كفيلة لحماية حقوق الخاضعين لها، فعدّ من بين هذه الضمانات أن يعترف للقاضي الإداري في دعوى الإلغاء بسلطات أوسع مما هي عليها.

ثانياً- سلطات القاضي الإداري في تنفيذ حكم إلغاء القرار التأديبي غير المشروع:

إذا كان الحكم بعدم مشروعية القرار التأديبي هو عنوان الحقيقة، فإن تنفيذه بمثابة نقل لتلك الحقيقة من السكون إلى الحركة، وتحويلها من الواقع النظري إلى الحيز التطبيقي. إذ أن الفائدة الحقيقية من وراء إقامة الموظف دعواه وصدور حكم الإلغاء بشأنها تتوقف في النهاية على الآثار العملية التي ينتجها ذلك الحكم، فهو لا يصدر لمجرد تبيان أحقية الموظف فيه أو لاستكمال الواجهة القانونية التي ترضى رجال القانون، ولكنه لا يمكن أن يرضى ويُفنع الموظف المحكوم لصالحه سوى فاعليته، أولها أن يتابع القاضي الإداري استعادة مركزه الوظيفي، من خلال سلطة

¹ - عبد المنعم عبد العظيم جبره، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص 302.

² - لأن القاضي الإداري يتمتع فيها بكافة السلطات، بمعنى أنه يستطيع أن يقضي ليس فقط بتعويض مالي ضد الإدارة، وإنما يستطيع أيضاً أن يلغي العقوبة التأديبية غير المشروعة، وفوق ذلك له أن يصلحها أو يعدلها إلى حدّها المعقول. بخصوص هذا الموضوع أنظر: وهيب عياد سلامة، الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 38 وما يليها.

³ - C.E 04 Mars 1991, Société des bourses Françaises, R.F.D.A, N°7, 1991, p12.

أمر الإدارة بإعادة إدماجه في وظيفته تحت غرامة تهيديّة عن كلّ تأخير، وأن يتحصّل على تعويض عادل عن كلّ امتناع عن تنفيذه، تحت مسؤولية جزائية للموظف الممتنع عنه.

1- سلطة القاضي الإداري في توجيه أمر للإدارة لإعادة إدماج الموظف في منصبه الوظيفي:

كان موقف القاضي الإداري الجزائري في ظلّ قانون الإجراءات المدنية السّابق حول مسألة إعطاء أوامر للإدارة لتنفيذ ما قد يصدر عنه من أحكام قضائية ضدها متناقضاً¹، فمرةً يتردّد عن أمرها بحجّة أنّه لا يقف معها على درجة واحدة من درجات السلم الإداري² أو أنّه لا يعتبر سلطة وصائيّة عليها³، ومرةً أخرى يمدّ بسلطاته لإجبارها على تنفيذ بعض أحكامه في حالة عدم تنفيذها طوعاً⁴.

والغريب في الأمر أنّه ليس هناك أيّ نصّ قانوني يمنع أو يجيز له إصدار أوامر للإدارة⁵، فهو تقييد ذاتي أراد أن يفرضه على نفسه تحت تأثير مسلك مجلس الدّولة الفرنسي الذي امتنع لفترة طويلة عن التّدخل في شؤون الإدارة لاعتبارات تاريخية وسياسية صاحبت أطوار نشأته

¹- أمر رقم 66-154، مؤرّخ في 08 جوان 1966، يتضمّن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد (47)، بتاريخ 09 جوان 1966. (ملغى)

²- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 105050، مؤرّخ في 24 جويلية 1994، قضية (ح.م) ضدّ (رئيس بلدية الشارقة)، "عملاً بمبدأ الفصل بين السّطات .. ليس من صلاحيات القاضي الإداري إعطاء أوامر للإدارة"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1994، ص ص 218-224.

³- فريجة حسين، "علاقة القاضي الإداري بالإدارة"، مرجع سابق، ص 845.

⁴- أنظر في هذا الموقف: المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 117973، مؤرّخ في 24 جويلية 1994، "القضاة مخولون بإجبار الإدارة مصدرة القرار على تقديم نسخة منه لاستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الإقتضاء"، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 73-76. أنظر أيضاً: مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 009740، مؤرّخ في 16 ديسمبر 2003، قضية (م، ش) ضدّ (مديرية التّربية لولاية جيجل)، "إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المستأنف عليها بإعادة المستأنف إلى منصب عمله وأدائه مبلغ قدره 50,000 دج تعويضاً له"، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 158-160.

⁵- وفي محاولة تبرير موقف القاضي الإداري الجزائري يستفيض الأستاذ "محيو أحمد" بالقول: "لا شيء يمنع فعليا القاضي الإداري من أن يأمر الإدارة في حدود معينة للقيام بعمل أو الامتناع عنه، إلّا أنّه يتمتع عن ذلك كي لا يصطدم بالإدارة والمخاطرة بعدم طاعته". في حين تسأل الأستاذ "بودريوة عبد الكريم" حول ما إذا كان موقف القاضي الإداري الجزائري بشأن مبدأ عدم توجيه الأوامر للإدارة تقليد أم تقييد؟. تفصيلاً في هذا الموضوع أنظر: محيو أحمد، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 202. وأيضاً: بودريوة عبد الكريم، "مبدأ عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة؛ تقليد أم تقييد"، المجلة النّقديّة للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2007، ص 45.

وتطوره، أبرزها التفسير الجامد والخطئ لمبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية الذي تبناه رجال الثورة الفرنسية آنذاك¹، وصدر بعض النصوص القانونية تمنع المحاكم العادية من التّدخل في أعمال الإدارة².

أبدى القاضي الإداري الجزائري تحفظه هذا في صياغة منطوق قراراته التي طالما أحجم فيها عن استعمال عبارة "إلزام الإدارة" أو "أمر الإدارة"، مقتصرًا دوره - في دعوى الإلغاء خاصة - على فحص مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، والتّصريح بإلغائه إذا ما ثبت عيب في أحد أركانه³، وفي ضوء ذلك أقرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقًا في قرارها الصادر بتاريخ 25 جوان 1983 بأن "الأحكام الخاصة المتعلقة بالغرفة الإدارية لدى المجلس الأعلى من حيث الاختصاص تشمل الطّعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية، والطّعون الخاصة بتفسير هذه القرارات ومدى شرعيتها، ومن ثمّ فإنّ الطّلب الرّامي إلى العودة إلى المنصب مع دفع الرواتب لا يدخل في صلاحيات المجلس الأعلى"⁴.

و لم يكن مجلس الدولة في بداية نشأته بعيدًا عن هذا الموقف، إذ أكد في قضية (ب.ر) ضدّ (والي ولاية ميلة ومن معه) بأنّ "القاضي الإداري لا يمكن له أن يأمر الإدارة"⁵، وفي الإتياء نفسه أضاف في قرار آخر أنّه "ليس للقاضي الإداري أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، إنّما يقتصر دوره على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتّعويضات"⁶.

¹ - ومقتضاه أن تمارس السلطة التنفيذية - الإدارة - أعمالها بالشكل الذي تراه مناسبًا دون أن يكون بمقدور السلطة القضائية النظر في مدى مشروعيتها أو الفصل في المنازعات التي تنشأ عنها. للاستزادة أنظر: بوديوة عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 44.

² - Art (13) de loi des 16-24 Aout 1790 sur l'organisation judiciaire, dispose que: "Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux des administrateurs pour raison de leurs fonctions". Code administratif, 32^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2009, p306. Et Décret du 02 Septembre 1795 du 16 Fructidor an III, dispose que: "Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelques espèces qu'ils soient, aux peines de droits". Code administratif, Op.cit, p 307.

³ - بوديوة عبد الكريم، "مبدأ عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة؛ تقليد أم تقييد"، مرجع سابق، ص 45.

⁴ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 33043، مؤرخ في 25 جوان 1983، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1989، ص ص184-185.

⁵ - نقلًا عن: لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقي في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 83.

⁶ - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 5638، مؤرخ في 15 جويلية 2002، قضية (ب.و.ج) ضدّ (مديرية المصالح الفلاحية وهران)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص161-163.

فغياب جراءة القاضي الإداري الجزائري اتجاه الإدارة آنذاك - قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية- لم يكن بالسهل على الموظف الذي ألغيت عقوبة تسريحه أو عزله دون رجوعه الفعلي إلى منصبه، حيث يبقى الحكم القضائي الصادر بالغائها مجرد حروف مية، وجهداً نظرياً قام به القاضي الإداري لكشف الحقيقة القانونية للقرار التأديبي المتخذ من السلطة التأديبية دون أثر فعلي في تغييره على الموظف المحكوم لصالحه.

لكن تجنباً لتخاذه الإدارة الذي طالما اصطدم به الفرد بسبب رفضها تنفيذ ما قضي لصالحه، خطى المشرع الجزائري خطوة جريئة، متقدمة، طوى بها حقبة طويلة من الزمن هيمن فيها مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، ليصبح بمقدوره أن يأمرها بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عنه متى ثبت عدم التزام تنفيذها طوعاً¹.

أثرى صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية دور القاضي الإداري في حماية وصون حقوق المتقاضين مع الإدارة، فأصبح إصدار الأوامر لهذه الأخيرة مسألة حتمية عليه كلما طلبها الخصم المعني بها²، وواجباً مطلوباً على الإدارة تتقبله بصدور ربح وبحسن استعداد دون أي تأخير أو إصرار على عدم تنفيذه تحت أي تأثير³.

وإصدار أوامر التنفيذ يخص فقط الأحكام والقرارات القضائية التي اكتسبت حجية الشيء المقضي به، والتي ألحق الأستاذ "محيو أحمد" عدم تنفيذها من طرف الإدارة بعيب مخالفة

¹- وقد سبق المشرع الفرنسي إلى هذا الاعتراف، بموجب القانون رقم 80-539، المؤرخ في 16 جويلية 1980، يتعلق بالغرامات التهديدية والإدارية وتنفيذ الأحكام من طرف الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، وكذا القانون رقم 95-125، المؤرخ في 08 فيفري 1995، يتضمن قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، اللذان أعطيا للقضاء الإداري بمختلف درجاته سلطة توجيه أوامر صريحة للإدارة من أجل تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام، كما قرنا ذلك بإمكانية فرض غرامة تهديدية ضمناً لتنفيذها، وقد طبق القضاء الإداري مقتضيهما في مناسبة إعادة إدماج الموظف في منصبه، نذكر كمثال حكم:

-T.A, Strasbourg, 16 Février 1995, M. Fischer C/ Chambre des métiers de la Moselle :

<http://www.conseil-d-etatl.fr>

²- أساس ذلك صياغة المادة (978) من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بنصها: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء".

³- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 098229، مؤرخ في 29 أكتوبر 2015، قضية (س.أ) ضد (بلدية باتنة)، "عملاً بأحكام المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن للجهات القضائية الإدارية أمر شخص معنوي أو هيئة تخضع منازعاتها للقضاء إداري باتخاذ تدابير تنفيذ معينة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، الجزائر، 2015، ص 159-162.

القانون، مؤكّداً في قوله "عندما ترفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي منطوق به في غير صالحها، يشبه ذلك الرفض بمخالفة القانون..."¹.

في اعتقادنا، هو رأي منطقي يستحقّ التقدير، خاصّةً وأنّه يتماشى مع طبيعة وعمل القاضي الإداري باعتباره حامياً لمبدأ المشروعية الذي يركز أساساً على ضمان احترام أعمال الإدارة للقانون، وبالتالي إنكار الإدارة لحجية الشيء المقضي به، ورفض تنفيذ الحكم القضائي بإلغاء قرارها غير المشروع يشكّل مخالفة للقانون بمفهومه الواسع، ثمّ إنّ القرار الإداري غير المشروع لا يتحصّن لمجرد امتناعها عن تنفيذ ما يصدر بإلغائه².

لا يكفي تنفيذ الأوامر الصادرة عن القاضي الإداري مجرد القيام بعملٍ أو الامتناع عنه، بل يجب أن يترتب التنفيذ الأثر ذاته الذي تضمّنه حكم الإلغاء، وإعادة إدماج الموظف مثلاً يجب أن يكون في الدرجة والرتبة الوظيفية نفسها التي كان يشغلها قبل تأديبه "identique" أو مماثلة لها "équivalent" وإلاّ اعتبر حقّه مبتوراً بعقوبة تأديبية أخرى مُقَنّعة "sanction déguisée"³، كما لا يُقبل من الإدارة الإحتجاج بشغل وظيفته بسبب تعيين موظف آخر مكانه⁴، أو بسبب إلغائها⁵، إنّما يسقط إلزامها بالتنفيذ فقط في حالة الاستحالة القانونية أو

¹ - MAHIOU Ahmed, Cours de contentieux administratifs, 2^{ème} édition, O.P.U, Alger, 1981, p213.

² - لذلك إعتبر مجلس الدولة الفرنسي امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم صادر ضدها بمثابة قرار إداري سلبيّ، يجوز للمحكوم له الطعن فيه بدعوى إلغاء جديدة، غير أنّ هذه الوسيلة منتقدة وغير مجدية، إذ أنّ حصول المعني على حكم قضائي جديد ضدّ قرار الامتناع يحتاج بدوره إلى التنفيذ، وهكذا يكون المحكوم له أمام حلقة مفرغة أو سلسلة من الطعون تحول دون تحقيق الغاية من حجية الشيء المقضي به، والتي قد تستمرّ به إلى الحدّ الذي يجعل إعادة الحال بأثر رجعيّ أمراً متعذراً أو مستحيلاً عليه. لمزيد من النّقد أنظر: HOBERDORFF (H), L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif, L.G.D.J, Paris, 1981, p 483.

³ - ODILE Simon, "Les obligations de l'autorité administrative après annulation de l'éviction d'un agent public", **A.J.F.P.**, N°1, 1999, p7.

⁴ - لقد فصلّ مجلس الدولة الفرنسي في هذه المسألة بموجب قراره الصادر في 10 نوفمبر 1967 بشأن قضية الموظفة "D^{lle} Rabéan" ضدّ وزير التربية الوطنية، حيث قرّر فيه عدم جواز تتصلّل الإدارة عن مسؤوليتها في تنفيذ الحكم القضائي وإلاّ خلّت بمبدأ حجية الشيء المقضي به، ومن ثمّ فإنّها ملزمة إمّا بإصدار قرار إداري يتضمّن سحب قرار تعيين الموظف الجديد أو نقله إلى مركز وظيفي آخر. أنظر وقائع القرار على الموقع الإلكتروني: <http://www.conseil-d'etat.fr>

⁵ - أجاب مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 1954، بمناسبة فصله في قضية "Roussel" أنّه في حالة إلغاء الإدارة للمركز الوظيفي الذي كان يشغله الموظف المعاد إدماجه تلتزم الإدارة المعنية بإعادة إدماجه في مركز وظيفي موازٍ لمركزه الملغى في إطار التنظيم الوظيفي الجديد. راجع حيثيات القرار على الموقع الإلكتروني:

<http://www.conseil-d'etat.fr>

الواقعية أو الظرفية، كبلوغ الموظف محلّ التسريح سنّ التقاعد أو وفاته¹، ففي كلا الحالتين لا منط لمتابعة الإدارة بتنفيذ أمر إعادة إدماجه².

هذا، وقد يعترض إصدار أمر بإعادة الإدماج في المنصب بالنسبة للموظف المتابع بعقوبة جزائية، حيث يكون القاضي الإداري في وضعية مقيدة، يتعين عليه التقيد بما حكم به القاضي الجزائي، وفي مقام مناقشة هذه الحالة وقعت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بسكرة في تناقض مع مقتضيات نصّ المادة (31) من المرسوم رقم 85-59³، وذلك حينما استجابت بقرارها الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 2002⁴ لطلب المدعي (ب.ت.م) الرامي إلى إعادة إدماجه في منصبه رغم صدور حكم جزائي يدينه.

لما اعترضت المديرية العامة للوظيفة العمومية أمام الجهة القضائية نفسها طالبة إلغاء قرار إعادة إدماج الموظف لتناقضه مع نصّ المادة المذكورة، رفضت الدّعى لعدم التأسيس⁵.

يظهر من هذا القرار أنّ القاضي الإداري لم يتقيد بمضمون الحكم الجزائي الذي هو حجة عليه، فقبوله طلب إعادة إدماج الموظف في منصبه يشكل إخلالاً بالتطبيق الصحيح لقانون الوظيفة العمومية، كما أنّ تناقضه هذا يجعل مطالبة الإدارة العامة بتنفيذ قرار قضائي تراه مخالفاً لأحكام قانون الوظيفة العمومية في وضعية صعبة وحرجة.

¹ - أنظر: الفقرتين السادسة والسابعة من المادة (216) من الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، سابق الإشارة إليه.
² - بخصوص هذه الحالات أنظر: عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، مبدأ المشروعية الإدارية، تنظيم القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 218. وأيضاً: خلف فاروق، "الآثار القانونية والجزائية المترتبة لامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام النهائية الناتجة عن الطعن القضائي في قراراتها التأديبية"، مجلة البحوث والدراسات، العدد 7، جامعة الشهيد حمّ لخضر، الوادي، الجزائر، 2009، ص 185 وما يليها.

³ - نصّت الفقرة الثانية من المادة (31) من المرسوم رقم 85-59 على أنه: "لا يحقّ لأحد أن يوظّف في مؤسسة أو إدارة عمومية إلّا إذا توفّر فيه ما يأتي: - أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية، وذا أخلاق حسنة".

⁴ - مجلس قضاء بسكرة، الغرفة الإدارية، قرار رقم 386، مؤرخ في 08 ديسمبر 2002، قضية (ب.ت.م) ضدّ (بلدية الوادي)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 14-15.

⁵ - بهذا الطعن تكون المديرية العامة للوظيفة العمومية قد مارست أهمّ صلاحياتها الأساسية المخولة لها قانوناً والمتمثلة في السهر على التطبيق السليم للنصوص القانونية المعمول بها في مجال الوظيفة العمومية، وهذا ما يجعلها طرفاً في المنازعات المتعلقة بها.

تكراراً للتناقض ذاته، ألغى مجلس الدولة بتاريخ 12 نوفمبر 2002¹ قراراً صادراً عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الأغواط، يتضمن رفض دعوى المدعي الرامية إلى إلغاء قرار التسريح من الوظيفة بسبب الجمع بين وظيفتين، مع حفظ حق المدعي (المستأنف) في التعويض.

المتمّن في حيثيات هذه القضية يلاحظ بأن قاضي الدرجة الأولى (الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الأغواط) أصدر قرار رفض دعوى المدعي لعدم التأسيس، إستناداً إلى نصوص الوظيفة العمومية التي كانت صريحة في اعتبار الجمع بين وظيفتين خطأً تأديبياً يترتب عنه عقوبة تسريح الموظف، وخاصة أن القرار التأديبي اتخذ قبل أن يقدم المدعي طلب استقالته من الوظيفة.

أما فيما يخص قضاء الغرفة الثانية بمجلس الدولة بإلغاء قرار تسريح الموظف من وظيفته مع المطالبة بإعادة إدماجه فإنه يخالف وبشكل قطعي أحكام النظام التأديبي، لاسيما الفقرة الأولى من المادة (71) من المرسوم رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية الذي لا يزال ساري المفعول بالنسبة لقطاع الوظيفة العمومية، التي صرحت بأن التلبس بإخفاء معلومات أو الإدلاء بتصريحات في مجال تنافي الوظائف والجمع بينها خطأً تأديبياً من الدرجة الثالثة².

فهذا السبيل غير المستساغ والمخالف لوجه المشروعية التأديبية من طرف مجلس الدولة - باعتباره هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية - سببه إما عدم إلمام قضااته بنصوص قانون الوظيفة العمومية لصعوبة حصرها ومعرفة مضمونها في وقت مقبول، أو عدم وضعها في إطار تنظيمي يفسر محتواها ليسهل تطبيقها فيما يعرض عليهم من منازعات في هذا الشأن.

لهذا، لابد من طرح مشكلة البحث عن المكانة التي يجب أن تحظى بها قوانين الوظيفة العمومية بالأخص النظام التأديبي في تكوين قضاة متخصصين لتطبيقه، وكذا إطار تقني قانونية لتفسير الغموض الذي يكتفه.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار مؤرخ في 12 نوفمبر 2002، قضية (ب. إبراهيم) ضد (جامعة الأغواط)، "الجمع بين وظيفتين خطأً تأديبي من الدرجة الثانية". نقلاً عن: لعويسي عبد الوهاب، "بعض حالات النزاع في الوظيفة العامة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص19.

² - مرسوم رقم 82-302، مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، سابق الإشارة إليه.

لبلوغ هذه الغاية، يجب على المشرّع العمل على تعزيز دور المديرية العامة للوظيفة العمومية في تفسير ورقابة كيفية تطبيق نصوص قانون الوظيفة العمومية، باعتبارها إدارة مركزية وذات خبرة في هذا المجال، مع العلم أنّها قد تكون في بعض الأحيان طرفاً في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية المتعلقة بإعادة إدماج الموظّفين في مناصبهم، والتي قد تجد صعوبةً في تنفيذها بسبب عدم انسجامها مع النصوص القانونية المعمول بها، الأمر الذي يدفعها إلى تقديم الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة حمايةً لمصالح الإدارة العامة من ناحية، والسهر على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً من ناحية أخرى¹.

هكذا تبقى مشكلة إعادة المركز القانوني للموظّف الذي كان ضحية قرار تأديبي غير مشروع من أهمّ المشاكل التي يواجهها القاضي الإداري مع الإدارة المعنية، التي لا تكثرث بالعواقب الوخيمة التي قد يصل إليها الموظّف من وراء تعنتها أو تراخيها في إعادة إدماجه في منصبه.

أمّا فيما يخصّ تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في دعوى التعويض التي تتضمن مبالغ مالية محكوم بها ضدّ الإدارة لصالح الموظّف لجبر الضرر الذي لحقه بسبب قرار تأديبي غير مشروع، فإنّ المشرّع وضع طريقة فعّالة تؤدي إلى حتمية تنفيذها، إذ تنصّ المادة (5) من القانون رقم 91-02 المحدّد لقواعد الخاصة المطبّقة على بعض أحكام القضاء بأنّه "يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية وبالشروط المحدّدة في المواد 6 وما يتبعها المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري"، كما أوجبت المادة (8) من القانون نفسه أمين الخزينة العمومية تسديد مبلغ الحكم القضائي للمعني به في أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر².

¹ - A ce propos L'ancien directeur général de la fonction publique "KHARCHI Djamel" dit : "Le pouvoir d'interprétation de Direction Générale de la fonction publique doit être appréhendée non pas comme une interférence sur le pouvoir d'interprétation du juge administratif, mais comme un moyen de pallier au silence ou à l'ambiguïté d'un texte, dans le respect de l'esprit et la lettre des textes fondamentaux qui régissent le secteur de la Fonction Publique.", "Communication de Monsieur KHARCHI Djamel", Revue du Conseil d'Etat, N°5, Alger, 2004, P11.

² - قانون رقم 91-02، مؤرّخ في 08 جانفي 1991، يحدّد القواعد الخاصة المطبّقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد (2)، بتاريخ 09 جانفي 1991. وقد وضّحت التّعليمة رقم 034-06، المؤرّخة في 11 ماي 1991، الصادرة عن وزير الإقتصاد، الإجراءات العملية لتطبيقه.

عملاً بذلك، قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 11 أبريل 1993 بأنه "من المقرر قانوناً أنه يمكن للمتقاضين المستفيدين من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أن يحصلوا على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية التي يقع فيها موطنهم، على أن يقدم المعنيون لأمين الخزينة عريضة مرفقة بالوثائق التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ القضائي بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة"¹.

2- سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية لحمل الإدارة على تنفيذ حكمه:

تعددت القرارات القضائية الإدارية التي بينت موقف القاضي الإداري الجزائري من فرض الغرامة التهديدية في عهد الأحادية القضائية، فهناك فتراتٍ سمح لنفسه بالحكم بها، ومن ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً بتاريخ 21 أبريل 1965 بشأن قضية "زرميط" الذي حمل بشأنه مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الحكم القضائي الصادر عنه على أساس الخطأ الجسيم².

من قبيل ذلك أيضاً، ما جاء في إحدى حيثيات قرارها الصادر بتاريخ 14 ماي 1995 بشأن قضية (ب.م) ضدّ (رئيس المجلس الشعبي البلدي) بأنّ "المستأنف طالب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار القضائي الصادر في 06 جوان 1993 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، غير أنّها رفضت الاستجابة للقرار، ومن ثمّ فإنّ مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعت، ممّا يتعيّن تعويض السيّد (ب.م) بناءً على غرامةٍ تهديدية"³، وهو المسلك الذي جسّده في قرارات قضائية أخرى.

في حين رفض في فتراتٍ أخرى أن يشمل قراره القضائي على غرامةٍ تهديديةٍ للضّغط على الإدارة العمومية وإجبارها على تنفيذه، وهو ما يستفاد من منطوق قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 92118، مؤرخ في 11 أبريل 1993، قضية (ق.م) ضدّ (بلدية أم البواقي ومن معها)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1994، ص ص 191-196.

² - نقلاً عن: بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، مرجع سابق، ص 216.

³ - نقلاً عن: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 33.

العليا سابقاً حينما قضت بأنه "لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغراماتٍ تهديديةٍ لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها، حيث أنّ رفض الإمتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس القضائية والمحكمة العليا الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، والذي يصدر عن سلطةٍ عموميةٍ، يعدّ من جهةٍ تجاوزاً للسلطة.

ومن جهةٍ أخرى، عنصراً منتجاً لمسؤوليات السلطة العمومية، وعليه طبقاً لمقتضيات المادة (340) ق.إ.م فإنّ المستأنف يمكنه رفع دعوى التعويض نتيجة رفض المستأنفة عليها القيام بالالتزام القضائي الواقع على عاتقها، ولكنه لا يمكنه في ظلّ التشريع الحالي والاجتهاد القضائي الحصول على حكم بغرامةٍ تهديديةٍ¹.

المؤكّد أنّ عدم استقرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا آنذاك على موقفٍ واحدٍ بخصوص فرض الغرامة التهديدية من عدمه كان له صدى سلبي على المركز القانوني الذي يريد المتقاضي مع الإدارة حمايته من وراء رفعه لدعوى الإلغاء، ونعني بالأخصّ ذلك الذي يستهدف به الموظف استعادة مركزه الوظيفي المعتدى عليه بموجب عقوبة العزل أو التسريح غير المشروعة. فالتصرف الإيجابي الذي يستلزم قيامه من قبل الإدارة المعنية لإعادة بناء المركز القانوني لا يتحقّق إلاّ بفرض الغرامة التهديدية عليها عن كلّ تماطلٍ، وإلاّ ستجعل الموظف يدور في حلقةٍ مفرغةٍ حتى يستسلم لها مكتفياً بالمبلغ المالي الذي يتحصّل عليه عند مطالبتها بالتعويض.

توال تتاقض القضاء الإداري الجزائي بشأن فرض الغرامة التهديدية ضدّ الإدارة العامة في ظلّ الإزدواجية القضائية، فثمة فترات لم يسمح مجلس الدولة لنفسه النطق بها، إذ قضى في إحدى قراراته أنّ "الغرامة التهديدية ينطق بها القاضي كعقوبة، وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، ولا يجوز للقاضي النطق في المسائل الإدارية بغرامةٍ تهديديةٍ ما دام لا يوجد قانون يرخص بها"².

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115284، مؤرخ في 13 أفريل 1997، قضية (ب.م) ضد (بلدية الأغواط) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1997، ص 193 .

² - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 014989، مؤرخ في 08 أفريل 2003، قضية (ك. م) ضدّ (وزارة التربية الوطنية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 177-178.

لَقِيَ التَّكْيِيفُ الَّذِي أَضْفَاهُ اجْتِهَادُ مَجْلِسِ الدَّوْلَةِ عَلَى الْغَرَامَةِ التَّهْدِيدِيَّةِ- بِاعْتِبَارِهَا عَقُوبَةً- انتقاداً حاداً، فِيرَى الْأُسْتَاذُ "غْنَايَ رَمْضَانَ" أَنَّ الْمَجْلِسَ قَدْ بَالِغٌ فِي تَكْيِيفِهَا لَمَّا اعْتَبَارَهَا ضَمْنَ مَفْهُومِ الْعُقُوبَاتِ، فِي حِينِ أَنَّهَا مَجْرَدُ وَسِيلَةٍ مِنْ وَسَائِلِ إِجْبَارِ الْإِدَارَةِ عَلَى تَنْفِيزِ الْأَحْكَامِ وَالْقَرَارَاتِ الْقَضَائِيَّةِ¹.

أَمَّا الْمُسْتَشَارَةُ "زُرُوقِي لَيْلَى" فَقَدْ حَاوَلَتْ تَبْرِيرَ الْمَوْقِفِ السَّلْبِيِّ لِلْقَاضِي الْإِدَارِيِّ تَجَاهِ الْغَرَامَةِ التَّهْدِيدِيَّةِ بِالْقَوْلِ: "يَرْجِعُ امْتِنَاعُ الْقَاضِي عَنْ شُمُولِ حُكْمِهِ عَلَى الْإِدَارَةِ بِغَرَامَةِ تَهْدِيدِيَّةٍ لِلضَّغْطِ عَلَيْهَا، كَوْنِ تَنْفِيزِ الْقَرَارَاتِ الصَّادَةِ عَنْهُ لَيْسَتْ مِنْ شَأْنِهِ، بِاعْتِبَارِ الْإِلْتِزَامِ بِالتَّنْفِيزِ يَقَعُ عَلَى عَاتِقِ الْإِدَارَةِ نَفْسِهَا، وَفِي حَالَةِ رَفْضِهَا يَتَعَيَّنُ الرَّجُوعُ لِلْقَاضِي الْإِدَارِيِّ لَطَلْبِ التَّعْوِيزِ"².

بِنَاءً عَلَى الْمَوَاقِفِ السَّابِقَةِ، نَسْتَنْتِجُ أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ الْأُؤَامِرُ التَّنْفِيزِيَّةُ تَسْتَهْدَفُ تَوْضِيحَ مَا يَقَعُ عَلَى عَاتِقِ الْإِدَارَةِ مِنَ التَّزَامَاتِ نَاجِمَةٍ عَنِ الْحُكْمِ الْقَضَائِيِّ الصَّادِرِ ضِدَّهَا، فَإِنَّ الْغَرَامَةَ التَّهْدِيدِيَّةَ تَسْتَهْدَفُ بِشَكْلِ مُبَاشِرٍ إِكْرَاهَ الْإِدَارَةِ عَلَى تَنْفِيزِ هَذِهِ الْأُؤَامِرِ، وَمِنْ ثَمَّةَ فَهِيَ تَعْتَبَرُ عَقُوبَةً حَقِيقِيَّةً لَهَا، حَيْثُ تَجْعَلُهَا تَفَكَّرَ مَرَّتَيْنِ قَبْلَ إِظْهَارِ رَغْبَتِهَا فِي عَدَمِ تَنْفِيزِهَا.

غَيْرَ أَنَّ تَفَاقُمَ ظَاهِرَةِ امْتِنَاعِ الْإِدَارَةِ عَنْ تَنْفِيزِ الْأُؤَامِرِ وَالْقَرَارَاتِ الْقَضَائِيَّةِ الْإِدَارِيَّةِ الصَّادَةِ ضِدَّهَا، وَبَقَاءَ حَقُوقِ أَصْحَابِهَا مَعْلُوقَةً إِلَى أَجَلٍ غَيْرِ مَسْمُومٍ³، أَدَّى بِالْمَشْرِعِ الْجَزَائِرِيِّ إِلَى الْقِيَامِ بِإِصْلَاحٍ إِجْرَائِيِّ- وَلَوْ كَانَ مُتَأَخِّرًا- يَكْفُلُ لِلْمَتَقَاضِي حَقَّ الْمَطَالَبَةِ بِتَوْقِيعِ غَرَامَةِ تَهْدِيدِيَّةٍ وَتَنْفِيزِهَا ضِدَّ الْإِدَارَةِ الْمُتَعَنِّتَةِ عَنْ تَنْفِيزِ أَمْرٍ أَوْ حُكْمٍ أَوْ قَرَارٍ قَضَائِيٍّ صَادِرٍ ضِدَّهَا.

¹- غْنَايَ رَمْضَانَ، "عَنْ مَوْقِفِ مَجْلِسِ الدَّوْلَةِ مِنَ الْغَرَامَةِ التَّهْدِيدِيَّةِ، تَعْلِيقٌ عَلَى قَرَارِ مَجْلِسِ الدَّوْلَةِ الصَّادِرِ بَتَارِيخِ 08 أَفْرِيلِ 2003، مَلَفٌ رَقْمُ 014989"، مَجَلَّةُ مَجْلِسِ الدَّوْلَةِ، الْعَدَدُ 4، الْجَزَائِرُ، 2003، ص 145.

²- زُرُوقِي لَيْلَى، "صَلَاحِيَّاتُ الْقَاضِي الْإِدَارِيِّ عَلَى ضَوْءِ التَّطْبِيقَاتِ الْقَضَائِيَّةِ لِلْغُرْفَةِ الْإِدَارِيَّةِ لِلْمَحْكَمَةِ الْعَلِيَا"، نَشْرَةُ الْقَضَاةِ، مَجَلَّةٌ قَانُونِيَّةٌ تُصَدِّرُ عَنْ مَدِيرِيَّةِ الْبَحْثِ بَوَازَرَةِ الْعَدْلِ، الْعَدَدُ 45، الْجَزَائِرُ، 1999، ص 187.

³- خَاصَّةً تِلْكَ الصَّادَةِ عَنْ مَجْلِسِ الدَّوْلَةِ، بِاعْتِبَارِهِ يَشْغُلُ قِمَّةَ الْهَرَمِ الْقَضَائِيِّ فِي الْمَادَةِ الْإِدَارِيَّةِ، وَهُوَ الْأَمْرُ الَّذِي أَظْهَرَ اسْتِنْيَاءً كَبِيرًا لَدَى الْمَتَقَاضِي تَجَاهِ الْمَشْرِعِ وَالْإِدَارَةِ الْعَامَّةِ، وَتَطْلُعَاتِهِ غَيْرِ الْمَرْضِيَّةِ تَجَاهِ الْعَدَالَةِ الْجَزَائِرِيَّةِ وَقَضَاتِهَا. وَفِي ذَلِكَ صَرَّحَتِ الرَّئِيسَةُ السَّابِقَةُ لِمَجْلِسِ الدَّوْلَةِ "أَبْرِيكَانَ فَرِيدَةَ" بِمُنَاسَبَةِ انْعِقَادِ الْمُلْتَقَى الدَّوْلِيِّ حَوْلَ "الْمُنَازَعَاتِ فِي الْوُظُفَةِ الْعُمُومِيَّةِ" قَائِلَةً: "هَنَّاكَ صَمِتَ يَخْصُ النَّصُوصُ الْقَانُونِيُّ الَّذِي تُخَوِّلُ الْقَاضِي الْإِدَارِي صَلَاحِيَّةَ إِصْدَارِ أَوْامِرِ الْإِدَارَةِ، وَأَنَّ الضَّرُورَةَ مُلِحَّةٌ بِالْإِجَابَةِ عَنْ هَذَا الْإِشْكَالِ حَتَّى يَتِمَّكَّنَ الْقَضَاةُ مِنْ إِصْدَارِ قَرَارَاتِهِمْ". مُلْتَقَى دَوْلِيٌّ حَوْلَ: مُنَازَعَاتِ الْوُظُفَةِ الْعُمُومِيَّةِ، بَنْدُوقِ الْأُورَاسِيِّ، يَوْمِي 02 وَ 03 جَوَانِ 2007.

فضمن إحدى الرهانات الهامة المرتبطة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية وتنفيذها على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به¹، وقد دلّ على هذه المساهمة الإيجابية للمشروع الجزائري صياغة المادة (981) من القانون نفسه التي جاء فيها "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدّد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديدّها، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

يوحي مضمون المادة إلى مسايرة المشروع الجزائري لنظيره الفرنسي² الذي تخلّى عن اتّجاهات طالما أضعفت من فاعليّة دعوى الإلغاء³، وأنّها لفرصة للقاضي الإداري ليخطو بها ذلك العجز الذي حال سنين عديدة دون أن يبلغ برقابه في حماية حقوق الطّاعن مداها المنشود⁴.

ففرض الغرامة التهديدية على الإدارة اعترافاً جازماً من القاضي الإداري لينطلق قضاءه مضيفاً حماية كاملة على المحكوم لصالحه، حتى لا يعود بعدها يركض في أروقة الإدارة راجياً رضاها لتنفيذ ما حُكم ضدها⁵.

¹ - يعدّ اعتراف المشروع للقاضي الإداري بسلطتي توجيه الأوامر وتنفيذ الغرامة التهديدية على الإدارة إحدى الإستحداثات البارزة في الفصل الأول من الباب السادس من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالأخصّ المادتين (978) و(981) منه.

² - Loi n°80- 539 du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales du droit public, J.O.R.F du 17 Juillet 1980.

³ - SAUVE Jean-Marc, "L'injonction, l'exécution du jugement, la loi du 08 Février 1995 après vingt ans de pratique", Intervention au colloque sur le thème: Réflexions sur l'efficacité des décisions du juge administratif, Organisé par la faculté de droit de Montpellier, le 05 Septembre 2014, p 126.

⁴ - رغم أنّ المشروع الفرنسي كان سباقاً إلى فرض الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الحكم القضائي الصّادر ضدها، إلّا أنّ مجلس الدولة الفرنسي لم يطبقها بكلّ مقوماتها إلّا بقراره الصّادر في 17 ماي 1985 بمناسبة فصله في قضية **"Menneret"**، الذي قضى بأنّه:

"En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public pour assurer l'exécution de cette décision". Voir: LACHAUME Jean-François, PAULIAT Helene, BRACONNIER Stéphane, DEFFIGIER Clotilde, les grandes décisions de la jurisprudence, 16^{ème} édition, P.U.F, Paris, 2014, p 4.

⁵ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 096081، مؤرّخ في 18 ديسمبر 2014، قضية (ب.ط) ضدّ (وزارة المجاهدين)، "يلزم مجلس الدولة الوزارة الممتنعة عن تنفيذ قراره، بالتنفيذ، تحت طائلة غرامة تهديدية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، 2015، ص ص 128-130.

وفي إطار المساهمة الإيجابية لسلطات القاضي الإداري، قد يستتبع أمر فرض الغرامة التهديدية تنفيذها عند الإقتضاء، وذلك بعد انقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به¹.

لكن رغم ما يحظى به المحكوم لصالحه من ضمانات بمقتضى هذا الإجراء إلا أن نطاق الاستفادة به في مجال التأديب ضئيل وشحيح، لأن الموظف يستفيد منه فقط عند تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية التي تقضي بمبالغ مالية مستحقة له، أما استعادة مركزه الوظيفي فمصييره يبقى مرهوناً دائماً بإرادة الإدارة المعنية.

عليه، فإن مجرد النص على وجود غرامة تهديدية وتنفيذها لا يدعو المتقاضى للطمأنينة أكثر، طالما تقف سلطة القاضي الإداري عند مجرد تهديد الإدارة بمبالغ مالية عن كل تماطل في تنفيذ الحكم الصادر ضدها، والذي قد يستمر لفترات طويلة غير محدّدة تحول دون تنفيذه، وهو ما يستفاد من عبارات المادة (989) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها "في نهاية كل سنة، يوجّه رئيس كل محكمة إدارية تقريراً إلى رئيس مجلس الدولة حول صعوبات التنفيذ ومختلف الإشكالات المعايينة". وهذا يفسر لنا بالتأكيد مدى تراكم وتكديس الطلبات أمام مجلس الدولة الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، والتشكيك في تنفيذها مستقبلاً².

كما يؤكد الواقع بأنّ سلطتي إصدار الأوامر وفرض الغرامة التهديدية على الإدارة المكرستين للقاضي الإداري لم تشهدا تطبيقاً واسعاً، إلا ما تعلق بأوامر الإطلاع على المستندات والوثائق الإدارية أثناء سير الخصومة القضائية، وكذا الأوامر الإستعجالية الخاصة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، أمّا فيما يخص سلطة تنفيذ الغرامة التهديدية فيكاد ينعدم فيها

¹ - ذلك استناداً لأحكام المادة (987) من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، ينصّمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

² - هذا، رغم التصريح الذي أفاد به وزير العدل حافظ الأختام السابق السيّد "طيب لوح" بأنّ نسبة الأحكام القضائية النافذة في المواد الاجتماعية والإدارية فاقت بتاريخ 23 أكتوبر 2014 نسبة 96%، وقد أوضح في ردّه على سؤال طرحه عليه أحد نواب مجلس الأمة حول إجراءات تنفيذ الأحكام الخاصة بإعادة إدماج العمال والموظفين الذين فصلوا من مناصب عملهم أنه تمّ إلى غاية التاريخ المذكور تنفيذ أغليبتها، كما أشار في هذا الإطار إلى وجود بعض الأحكام القضائية التي لم تنفّذ إلى حدّ الآن بسبب عدم وضوح منطوقها ممّا ترتب عنها إشكالات في التنفيذ. أنظر ذلك على الموقع الرسمي لوزارة العدل: <http://www.droit-mjustice.dz>

الواقع التطبيقي، نظراً لافتقار القاضي الإداري لسلطات أخرى يفرضها على الإدارة لاحقاً¹، والذي قد يشكل ثغرة كبيرة في إطار الحماية التي يوفّرها القضاء الإداري للمتقاضين مع الإدارة. لهذا، فالتطبيق الفعلي لمقتضيات السلطات الجديدة المكرّسة للقاضي الإداري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو السبيل الوحيد الذي يضع في الميزان مدى ترجيح الأخذ بالتجربة الجديدة للمشروع الجزائري، بغية المساهمة في ترقية النصوص القانونية الإجرائية والعمل القضائي الإداري معاً على درب إرساء دعائم مبدأ دولة الحق والقانون.

لبلوغ هذه الغاية، لابد على القاضي الإداري الجزائري ألا يستسلم لتقليد القاضي الفرنسي، وأن يساير النص القانوني الجزائري بصيغته التي تسمح له دائماً بأن يكون قاضياً أكثر جرأة وحرصاً على تحقيق حماية أفضل لحقوق المتقاضين مع الإدارة²، والذي لا يقتنع بها - أي الحماية - إلا باستعادته للحقّ أو المركز القانوني المسلوب منه، باعتباره الغرض المنتظر من وراء رفعه للدعوى الإدارية، خاصة وأنّ المشروع بعد إصداره لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحصر سلطاته في نطاق ضيق، لذا عليه أن يثبت مجال صلاحيته وفعاليتيه من خلال الممارسة القضائية سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، مستهدفاً تطبيق القانون من جهة، وضمان حماية حقوق الطرف الضعيف في المنازعة المعروض عليه من جهة أخرى.

كما أنّ الملاحظ في الميدان التطبيقي اصطدام العديد من الأحكام والقرارات القضائية التي تتضمن إلغاء قرارات تأديبية غير مشروعة بمشكل تنفيذها من قبل الإدارة، ومع ذلك لم يسع الموظف المعني إلى استعمال أهمّ وسيلتين قضائيتين لجبرها على ذلك، أولها "دعوى التعويض"³ التي بمقتضاها يثير مسؤولية الشخص الممتنع عن التنفيذ¹، والثانية "الدعوى الجزائية" ضدّ الموظف المخلّ بالتزام تنفيذ حكم حائز لقوة الشيء المقضي به.

¹ - إذ لا يجوز استعمال القوة الجبرية لإكراهها على تنفيذ الحكم القضائي، كما أنّ أموالها غير قابلة للحجز، وهو ما يشكل امتيازاً من امتيازاتها، وعائفاً على القاضي الإداري، وعجزاً للمتقاضين لتحقيق هدفه من مخاصمتها أمام الجهات القضائية الإدارية.

² - سيما وأنّ المادة (166) من التعديل الدستوري لسنة 2016 قد كرّست له الحماية من كلّ أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضرّ بأداء مهمّته، أو تمسّ بنزاهة حكمه.

³ - فمجهودات المشروع الجزائري في إقناع الإدارة بتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن دعوى الإلغاء غير كافية إذ ما أخذنا في الاعتبار عدد الطلبات الواردة لدى الجهات القضائية الإدارية بشأنها، وهذا بعكس تنفيذ الأحكام الصادرة عن دعوى التعويض =

3- سلطة القاضي الإداري في إقرار مسؤولية الشخص الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي:

متى تحققت المسؤولية الإدارية عن عدم تنفيذ الحكم القضائي تلتزم الإدارة بتعويض المحكوم له، لكن قد يكون إلزامها مؤقتاً بحيث ترجع بمبلغ التعويض على الموظف المتسبب فيه تحت مسؤوليته الشخصية.

أ- مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الحكم القضائي: يشكل إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها دون مبرر مشروع مخالفة جسيمة تؤدي إلى مسؤوليتها على أساس الخطأ المرفقي². لأن خرقها لحجية الشيء المقضي به يعادل مخالفة القانون، وللمحكوم له الذي يصطدم به الإستناد عليه لإثارة مسؤولية الإدارة³، وحسب مقتضات نص المادة (982) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يكون مبلغ التعويض المستحق مستقلاً عن الغرامة التهديدية، كما يشمل كافة مظاهر امتناع الإدارة عن التنفيذ بما فيه التنفيذ المخالف أو الناقص أو المتأخر.

لكن، إذا كان مبلغ التعويض من جراء عدم تنفيذ الحكم القضائي ذو أهمية بالنسبة لبعض الأفراد، فإنه ليس بتلك الأهمية بالنسبة للموظف العام الذي أقام دعوى إلغاء ضد قرار تأديبي غير

=الذي كرس لتنفيذها وسيلة فعالة تضمنتها المادة (6) من القانون رقم 91-02، المحدد لقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء التي جاء فيها: "يحدث في محررات الخزينة حساب تخصيص، ويحمل عنوان تنفيذ الأحكام المقضي بها لصالح الأفراد والمتضمنة إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات"، والمادة (8) منه التي تنص على أن: "يسد أمين الخزينة للطالب أو الطالبين مبلغ الحكم القضائي النهائي وذلك على أساس هذا الملف وفي أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر". إضافة إلى التعلية رقم 06-034، المؤرخة في 11 ماي 1995، الصادرة عن المدير العام للخزينة لدى وزارة الاقتصاد، التي تحدد مجال تطبيق القانون رقم 91-02، ومحتوى الملف الواجب تقديمه لأمين الخزينة العمومية من أجل تنفيذ الحكم القضائي. كما تدعو التعلية رقم 06-97، المؤرخة في 15 فيفري 1997، الصادرة عن الجهة نفسها أمين الخزينة إلى تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في مواجهة البلديات وذلك حسب أرصدها، الأمر الذي قد يترتب تأخير تنفيذ بعضها لاسيما إذا تجاوزت قيمة المبالغ المطالب بها قيمة رصيد البلدية المدينة، وهو ما نجد فيه تعارضاً مع أحكام القانون رقم 91-02 الذي نص على أن يتولى أمين الخزينة تسديد مبلغ الحكم القضائي من حساب التخصيص رقم 038-302 على أن يسترده عن طريق السحب الكلي أو الجزئي من حسابات أو ميزانيات الهيئات المعنية بالأمر.

¹ - أنظر: قرار المحكمة العليا، رقم 92118، مؤرخ في 11 أبريل 1993، سابق الإشارة إليه.

² - عزري الزين، "وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري"، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص: مستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010، ص33.

³ - لعل الأساس القانوني لهذا النوع من المسؤولية أصبح واضحاً بموجب المادتين (978) و(979) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يشكل امتناع الإدارة عن التنفيذ خطأ يترتب مسؤوليتها.

مشروع بهدف استئناف وظيفته، فالتعويض لن يكون مجدياً له أو بديلاً عنه، وإنما تنفيذ حكم إعادة إدماجه في وظيفته هو خير تعويض له، لذلك عادةً ما يستبعد ممارسة دعوى التعويض ضد الإدارة إذ ما نفذت حكم إدماجه ولو بشكل متأخر.

لذلك، فتدعيماً لسلطات القاضي الإداري في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة عمد المشرع الجزائري إلى تحميل الموظف المكلف بعملية التنفيذ مسؤولية شخصية عن عدم تنفيذها، والتي تتخذ الصور التالية:

ب- المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي: قد تكون مدنية أو جزائية أو معاً.

ب1- المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي: حمل القانون المتعلق بمجلس المحاسبة مسؤولية مالية شخصية للموظف الذي يتسبب بتصرفه في الحكم على الدولة أو الجماعات الإقليمية دفع تعويضات مالية أو غرامات تهديدية نتيجة عدم تنفيذه الكلي أو الجزئي للأحكام القضائية أو التأخر في تنفيذها.

فعددت المادة (88) من القانون السالف الذكر جملةً من التصرفات تعتبر مخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، ومتى ألحقت ضرراً بالخزينة العمومية أو بهيئة عمومية يتوجب على مسببها التعويض، من بينها ما جاء في الفقرة (11) من المادة المذكورة بنصها " - التسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء..."¹.

وبحسب نص المادة (89) من القانون المذكور أعلاه لا يمكن أن تتعدى عقوبة الغرامة التي يتعرض لها الموظف المخالف مقدارها الراتب السنوي الإجمالي الذي يتقاضاه عند تاريخ ارتكابه للمخالفة.

أما بخصوص الدعوى التي يرفعها المتضرر ضد الموظف فقد وضحت المادة (31) من الأمر رقم 03-06 بأنه "إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في

¹ - أمر رقم 95-20، مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد (39)، بتاريخ 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم بأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد (50)، بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

الخدمة، ويجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلاً عن المهام الموكلة له"¹. لكن في ظل غياب إشارة قانونية واضحة إلى كل من الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، مما يصعب معه التفرقة بينهما، يجعل المتضرر عادةً ما يفضل رفع دعوى التعويض ضد الإدارة، على أن ترجع هذه الأخيرة على الموظف لاسترداد ما دفعته إذ ما ثبتت أنّ الخطأ المرتكب منه شخصي².

فتحمل الموظف مسؤولية شخصية قد يساهم في ضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، حيث تجعله تحت طائلة تهديد دائم طالما هو الذي يتحمل في النهاية حصة ما فقدته الخزينة العمومية جراء امتناعه عن التنفيذ أو التماطل فيه.

¹ - يقابلها في المضمون نفسه نص المادة (144) من قانون رقم 10-11، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلّق بالبلدية، ج ر عدد (37)، بتاريخ 03 جويلية 2011. التي جاء فيها: "البلدية مسؤولة مدنياً عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها. وتلتزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصياً".

² - للتفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي اعتمد الفقه في مجموعه أربعة معايير هي:

- معيار الخطأ العمدى "la mauvaise intention": يقوم على البحث في مسلك الموظف وأهدافه، فإذا تبين منه تعمّد الإضرار بالفرد عُدّ خطأ شخصياً، بالتالي يتحمل مسؤولية شخصية في تعويض الضرر دون تدخل الإدارة فيها مادام الخطأ الذي أتاه يفقده الطابع الوظيفي.

- معيار الخطأ المنفصل "la faute détachable": مقتضاه أنّ الخطأ يكون شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة العامة، أما إذا ارتكب أثناء تأديتها أو بمناسبتها فيعتبر خطأ مرفقياً.

- معيار الخطأ الجسيم "la faute lourde": مفاده أنّ الخطأ يكون شخصي إذا بلغ حدّاً من الجسامة، حيث لا يمكن اعتباره ضمن الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف أثناء تأدية وظيفته، ويجد الخطأ الجسيم مصدره خاصة عندما يقع الموظف في خطأ تفسيره للوقائع التي تبرر قيامه بالتصرف أو في فهمه للنصوص القانونية والتي قد تصل إلى حدّ التعسف في استعمالها، وباختصار فإنّ الخطأ الجسيم هو ذلك الذي يجاوز الأخطاء العادية للوظيفة بحيث لا يمكن إيجاد عذر لارتكابه.

- معيار الغاية "le but poursuivie": يقوم على أساس الهدف الذي اتّجه الموظف إلى تحقيقه، فإذا قصد بتصرفه تحقيق أهداف خاصة أو شخصية فيكون أمام مسؤولية شخصية، أما إذا كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فيكون خطأه أمام مسؤولية مرفقية. حول هذه المعايير أنظر: خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 9 وما يليها. وأيضاً: فريجة حسين، "مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها"، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، الجزائر، 2005، ص 205.

ب2- المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي: من مواطن أيضاً تدعيم سلطات القاضي الإداري لتنفيذ ما يصدر عنه من أحكام ضد الإدارة، تلك الضمانة المكرسة بموجب المادة (138) مكرّر من قانون العقوبات¹ التي نصّت بأن "كلّ موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه، يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج"².

في هذه الحالة، ستجد الإدارة التي يتبع لها الموظف أمام تطبيق أحكام نصّ المادة (174) من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، بالأخصّ ما تعلّق بإجراء التوقيف المؤقت عن الوظيفة مع صرف نصف راتبه الشهري إلى غاية الفصل في متابعته الجزائية.

دائماً، وفي سعي المشرّع الجزائري إلى تعزيز وسائل تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية جرم بموجب المادة (33) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته كلّ موظف تقاعس أو امتنع عن تنفيذها³، وذلك باعتبارها ضمن جرائم "إساءة استغلال الوظيفة"⁴، فيما أطلق عليها بعض الفقه الفرنسي اصطلاح "الجرائم المستقلة" *"les crimes autonomes"*⁵.

¹- وقد استحدثت هذه الجريمة بموجب القانون رقم 01-09، المؤرخ في 26 جويلية 2001 المعدّل والمتمم للأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمّن قانون العقوبات، ج ر عدد(34)، الصادرة بتاريخ 27 جوان 2001. وذلك استجابة لتوصيات لجنة إصلاح العدالة التي نصبها رئيس الجمهورية آنذاك. لتفاصيل أكثر حول هذه الجريمة أنظر: بوضياف عمار، "تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني والإجتهاد القضائي"، *مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية*، العدد 12، جامعة تبسة، الجزائر، 2016، ص 9 وما يليها.

MOKHTARI Abdelhafid, "De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal", *Revue du Conseil d'Etat*, N° 2, Alger, 2002, p 26 et s.

²- وفي إطار محاولة تعميم تطبيق مقتضيات هذه المادة عبّر وزير العدل حافظ الأختام السابق السيّد "طيب لوح" في مداخلته أمام المجلس الشعبي الوطني صراحةً عن مفهوم الموظف بقوله: "وهنا بودي الإشارة إلى أنّ المقصود بمفهوم الموظف ليس المفهوم الإداري وإنما كلّ من لديه سلطة". أنظر: مداولات المجلس الشعبي الوطني. متوفرة على الموقع الرسمي للمجلس: <http://www.apn.dz>

³- علّة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلّية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2013، ص48.

⁴- لمزيد حول هذه الجريمة أنظر: حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص323.

⁵-BREEN Emmanuelle, "Responsabilité pénale des agents publics", *Juris-Classeur administratif*, V8, Fasc. 809, Lexis Nexis, Paris, 2002, p144.

وأكثر من ذلك، فاهتمام وحرص المشرّع على إعادة الاعتبار إلى ما يصدر عن الجهات القضائية من أحكام وقرارات جعله يقوم بمبادرة قانونية هامة عند تعديل الدستور سنة 2016، فبالإضافة إلى حث أجهزة الدولة المختصة على القيام في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، أكد في الفقرة الثانية من المادة (163) على أن "يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي"¹.

أمّا فيما يخص المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية، فالمشرّع الجزائري لم يُظهر تجاهها أي اهتمام وعناية، إذ لم يدرج رفض تنفيذها ضمن إحدى درجات الأخطاء التأديبية المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية وذلك رغم خطورة آثاره، ممّا يدعو إلى إعادة النظر فيها، وإدخالها ضمن الأخطاء التأديبية من الدرجة الرابعة المنصوص عليها في (181) لما تجرّه من عقوبات صارمة وفعالة قد تدفع بالموظف المعني إلى تنفيذها².

خلاصة القول، إنّ كانت الإصلاحات التي قام بها المشرّع الجزائري لتفعيل سلطات القاضي الإداري تجاه الإدارة تشكّل خطوة إيجابية نحو تنفيذ أحكامه، فإنّها ليست بالكافية، ذلك أنّها تساهم فقط في حلّ إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية ذات إدانات مالية دون أحكام الإلغاء، التي يبقى تنفيذها مرهوناً دائماً بإرادة السلطة الإدارية، والذي قد يستمر لفترات طويلة يجعل من تنفيذها أمراً مستحيلاً.

¹ - حقيقة هذه الفقرة هي أن تجعل إلزام الموظف بتنفيذ الحكم في مدّة معقولة، وعدم عرقلته لهذا التنفيذ بأيّ سلوك إيجابي كان أو سلبي، وبالتالي فهي تشكّل خير وسيلة لحماية حقوق الأفراد من جهة، وفرض هيبة السلطة القضائية من جهة أخرى.

² - مع العلم أنّ المادة (40) من المرسوم رقم 88-131، المؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد (27)، بتاريخ 06 جويلية 1988 نصّت على أن: "يتعرض الموظفون لعقوبات تأديبية قد تصل إلى العزل مع الحرمان من حقّ المعاش في حالة اعتراضهم لسبيل التدابير المتخذة لتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطن، وهذا دون المساس بالعقوبات المدنية والجزائية التي يتعرضون لها طبقاً للتشريع الجاري به العمل بسبب أخطائهم الشخصية"، وطبعاً رفض الموظف تنفيذ الأحكام القضائية سيمسّ حتماً علاقة الإدارة بالمواطن.

لذلك، فالحل لا يقتصر على مجرد فرض غراماتٍ تهديديةٍ على الإدارة، أو متابعات مالية وجزائية على الموظف المعني بالتنفيذ، إنما يكون أيضاً بترسيخ ثقافة أداء الواجب وفقاً للقانون، وبالالتبعية إحترام أحكام القضاء بوصفها مرآة للمشروعية¹.

الفرع الثاني

سلطة القاضي الإداري في الحكم بالتعويض عن القرار التأديبي غير المشروع

المقرر فقهاً وقضاً أنه متى تمّ إلغاء قرار تأديبي غير مشروع فإن مقتضى العقوبة التأديبية التي يتضمّنها كأنها لم تكن، فيعود المركز القانوني للموظف إلى ما كان عليه قبل اتخاذها، وهذا لا يعتبر تعويضاً، إنما هو تنفيذ عيني لحكم قضائي إداري يقضي به، لكن قد يتوقّر في القرار ذاته مقومات المسؤولية الإدارية فنتيح للموظف حق المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر ماليّ وأدبي² أمام القاضي الإداري (أولاً)، الذي بدوره يحدّد مقداره على هذا الأساس (ثانياً).

أولاً - حلول فكرة التعويض محلّ استحقاق الراتب: حق ناقص ومبتور:

الأصل أنّ الإدارة ملزمة بإصلاح ما انطوى عليه قرارها التأديبي من مخالفة قانونية وإزالة آثاره من يوم صدوره، لكن رغم وضوح هذه القاعدة لا يتحقّق تطبيقها الحرفي في كلّ الأحوال بالنسبة لراتب الموظف الذي ألغي قرار تسريحه أو عزله بسبب إخضاعه لقاعدة "الراتب مقابل العمل الفعلي".

في بداية الأمر اعتمد اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي عند تحديد مبلغ تعويض الموظف بسبب خضوعه لقرار تأديبي غير مشروع على نظرية الراتب "la théorie du traitement"، فيعوّض الموظف على أساس الراتب الذي كان سيتقاضاه لو لم يصدر ضده قرار تأديبي غير مشروع، لكنه عدّل من اجتهاده بقراره الصادر في 07 أفريل 1933 بمناسبة فصله في قضية "Deberles" مصرحاً بأنّ "التعويض عن الضرر الناتج عن قرار الفصل غير المشروع لا

¹- لعلّ ذلك ما قصد به رئيس الجمهورية الجزائرية السابق السيد "عبد العزيز بوتفليقة" في كلمة ألقاها بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2001-2002 قائلاً: "إنّ العقوبات المنصوص عليها في حالة إنعدام تطبيق قرارات العدالة من شأنها أن تقلّل من بعض أشكال التعسف التي تنجم عن الانحراف بالسلطة العمومية لأغراض غير مشروعة وعن الجهات الممارسة للضغط بغاية التأثير". راجع نصّ الكلمة في: مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص 8.

²- C.A.A, Nantes, 09 Juillet 1998, Guyon C/ C^{ne} de Saint Aubin, "Une indemnité supplémentaire peut également être allouée afin de réparer l'atteinte portée à la réputation du fonctionnaire illégalement sanctionné", A.J.F.P., N°3, 1999, p39.

يستلزم أن يكون في جميع الأحوال مساوياً للراتب الذي لم يتحصل عليه الموظف طيلة مدة إبعاده عن وظيفته، بل يكون تقديره تبعاً لظروف كل حالة على حدا¹.

هكذا، يكون مجلس الدولة الفرنسي بعد هذا القرار قد استقرّ على أنّ الموظف المفصول عن وظيفته بطريقة غير مشروعة لا يستحقّ الراتب عن الفترة التي تمّ فصله فيها، تأسيساً على أنّه يكون مقابل العمل الفعلي "le service fait"، وبالتالي يجب أن يقدر مبلغ التعويض في الحدود الكفيلة لإصلاح الضرر الفعلي الذي لحق به، والذي قد يفوق أو يقلّ عن قيمة الرواتب التي كان سيتقاضاها.

وقد قدّم مفوض الحكومة الفرنسيّة "Parodi" تقريراً حول عدول مجلس الدولة عن إجتهاده السابق قائلاً:

"Ce système permettait au fonctionnaire dont la désinvestiture venait à être annulée pour excès de pouvoir le droit au rappel intégral du traitement et des indemnités accessoires dont il avait été privé du fait de la mesure illégale qui l'avait frappé"².

مبدئياً سار مجلس الدولة الجزائري على خطى نظيره الفرنسي في تبني "مبدأ العمل الفعلي مقابل الراتب"، ومن ثمة ليس للموظف المطالبة برواتبه عن فترة ابتعاده عن وظيفته باعتباره لم يؤدّ أيّ عمل خلالها³، لكنه عند تقدير مبلغ التعويض عن القرار التأديبي غير المشروع لا يأخذ بعين الاعتبار المدة الزمنية الفاصلة بين إصداره وتاريخ رفع دعوى التعويض عنه والتي لا تتقدم إلاّ بعد مضي خمسة عشر (15) سنة كاملة⁴، وفي تطبيق ذلك قضى بتاريخ 16 ديسمبر 2003 في

¹- C.E, 07 Avril 1933, Deberles, "Le requérant, en l'absence de service fait, ne peut prétendre au rappel de son traitement ; mais qu'il est fondé à demander la réparation du préjudice qu'il a réellement subi du fait de la sanction disciplinaire prise à son encontre dans des conditions irrégulières". Voir: LONG (M), WEIL (P), BRAIBANT (G), DELVOLLE (P), GENEVOIS (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Op.cit, p297 et s.

²- Voir : LONG (M), WEIL (P), BRAIBANT (G), DELVOLLE (P), GENEVOIS (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Op.cit, p 298.

³- مجلس الدولة، الغرفة الثنائية، قرار رقم 103953، مؤرخ في 24 ديسمبر 2001، "لا يمكن وفقاً للقانون والتنظيم المعمول به منح رواتب دون القيام بعمل فعلي، لذلك فإنّ للمستأنف عليه ليس من حقّه تقاض راتب عن عمل لم يقم به، وأنّه ما دم قد أصدرت الغرفة الإدارية قرار إلغاء فصله وإعادة إدماجه، فمن حقّه طلب تعويض وليس راتب"، (قرار غير منشور).

⁴- راجع: المادة (308) من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد (78)، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدّل والمتّم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد (31)، بتاريخ 13 ماي 2007.

قضية (م. ش) ضدّ (مديرية التربية لولاية جيجل) بأنّ "المعني لا يستحقّ المرتب إنّما التعويض، وهي دعوى القضاء الكامل، والتعويض يكون من يوم رفع الدعوى، لأنه لم يبد استعداده للرجوع إلى العمل والمطالبة بحقوقه إلا عند رفع الدعوى الحالية"¹.

وقد قيل في تبرير تطبيق قاعدة عدم استحقاق الموظف الراتب عن فترة تسريحه أنّ قرار إلغاء عقوبة التسريح وإن كان قد يعيد المركز القانوني السابق للموظف فذلك لا يعني تحقّق الوقائع الماديّة التي يربّتب القانون عليها آثاراً معيّنة، فمثلاً إعادة الموظف لوظيفته ليس من شأنها أن تجعل العمل كما لو أنّه قد تمّ فعلاً، وبالتالي عدم تحقّق هذه الوقائع المادية أيّ عدم القيام الفعلي بالوظيفة يعني عدم استحقاق الراتب لعدم تحقّق سببه، فالراتب ليس مرتبطاً بالوظيفة فقط ولكن بالخدمة الفعلية أيضاً².

غير أنّ بعض الفقه يرى أنّ عدم استحقاق الموظف الذي ألغي قرار تسريحه لراتبه خلال فترة تسريحه وانحصار حقّه في الحصول على تعويض الذي يختلف قدره بحسب الظروف قد يضعف من فاعليّة حكم الإلغاء، كما ينقص من حقوق المحكوم له، ويخلق تعقيدات لا مبرر لها، على اعتبار أنّه يهدر نتيجة هامة من نتائج الأثر الرجعي لحكم الإلغاء، ويعطل بالتالي هذا الأثر في مجال الحقوق المالية للمحكوم لصالحه، وعليه فمتى كان من أثر حكم الإلغاء هو اعتبار القرار التأديبي الملغى كأنّه لم يكن تعيّن تبعاً لذلك ترتيب كلّ النتائج الممكنة والجائزة قانوناً أولها أن يستحقّ الموظف كامل رواتبه³.

ثمّ إنّ القول بعدم استحقاق الموظف لراتبه قد ينقص من حقوقه، وهو ما يظهر من خلال مقدار التعويض الذي نادراً ما يتجاوز قيمة الرواتب التي حرّم منها خلال فترة خضوعه للتأديب، فإمّا أن يكون مساوياً لها وفي هذه الحالة لا يجد الموظف مبرراً للتمادي في المحاورة لطلب

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 009740، مؤرخ في 16 ديسمبر 2003، سابق الإشارة إليه. وهو الموقف الذي تأكّد أيضاً لدى الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا، في قرارها رقم 134407، مؤرخ في 24 سبتمبر 1996، قضية (المؤسسة العمومية الاقتصادية فندق الجزائر) ضدّ (ل.ن)، نشرة القضاء، مجلة قانونية تصدر عن مديرية البحث بوزارة العدل، العدد 54، الجزائر، 1999، ص 89.

² - PEISER Gustave, Droit de la fonction publique, Op.cit, p102.

³ -Ibid, p103.

أكثر، أو أن يكون أقلّ منها وبالتالي لا مبرّر للانتقاص من حقوقه سوى بحجّة ثبوت خطأ من جانبه أو عدم جسامه عيب عدم المشروعية الذي شاب القرار التأديبي الصادر في حقّه.

وفي اعتقادنا، لا يمكن التسليم باتجاه القضاء الذي يحرم الموظف من رواتبه عن فترة تسريحه أو عزله بطريقة غير مشروعة، فالموظف ضحية أخطاء وتعتسف الإدارة، ولا دخل لإرادته في قرار فصله، لذا يتعيّن أن يستحقها كاملة شأنه شأن أيّ موظفٍ عادي.

كما أنّ حرمان الموظف من حقّه في الراتب إستناداً لقاعدة "الراتب مقابل العمل الفعلي" هو حرمان غير منطقي، بل ينبغي أن تكون هذه القاعدة غير مطلقة وأن ترد عليها بعض الاستثناءات تأخذ في الاعتبار أنّ عدم تأدية الموظف لعمله كان رُغمًا عنه ولا دخل له فيه، ثم إنّ المشرّع الجزائري لم يأخذ بهذه القاعدة عندما نصّ في إطار المادة (174) من الأمر رقم 03-06 على صرف نصف راتب الموظف عند توقيفه مؤقتًا عن وظيفته وهذا رغم عدم قيامه بأيّ عمل فعلي¹، كما أنّ التعلّيم رقم 267 الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية ألزمت جميع الإدارات العمومية بإعادة الوضعية الإدارية والمالية للموظف الموقوف إلى ما كانت عليه قبل توقيفه في حالة سقوط المتابعة التأديبية ضده بما في ذلك الجزء المخصوم من راتبه².

أمّا بخصوص البحث عن أساس مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي لحقت بالموظف من جراء قرار تأديبي غير مشروع فقد حسم مجلس الدولة موقفه بقراره الصادر بتاريخ 15 جوان 2004 حيث رفض بموجبه طلب المدعي (خ.ع) الرامي إلى تعويض عن إلغاء قرار تأديبي اتّخذه مدير الضرائب لولاية قسنطينة بناءً على متابعة جزائية حكمت ببراءته إستناداً إلى أنّ "الإدارة غير مسؤولة عن تحريك الدعوى الجزائية ضده، ولا يمكن للموظف المطالبة برواتبه

¹ - راجع: المادتين (173) و(174) من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

² - تعلّيم رقم 267، مؤرّخ في 19 جانفي 2015، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلّق بكيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و174 من الأمر رقم 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. وقد تمّ إعادة تأكيد وتوضيحه مرّة أخرى في إطار التعلّيم رقم 10، المؤرّخ في 16 جانفي 2019، الخاصة بكيفية تطبيق بعض الإجراءات الخاصة بالنظام التأديبي للموظفين، التي جاء فيها: " يتعيّن على الإدارة المستخدمة، في الحالات المذكورة في الفقرة أعلاه، إعادة الوضعية الإدارية والمالية للموظف الموقوف إلى ما كانت عليه قبل التوقيف، وذلك بتمكينه من استرجاع كامل حقوقه التي حرّم منها بسبب التوقيف التحفظي بما فيها (الترقية في الدرجات، التسجيل في قائمة التأهيل للترقية إلى الرتبة الأعلى، المشاركة في الامتحان المهني وغيرها من الحقوق...)، وكذا الجزء الذي خصم من راتبه".

طيلة مدة توقيفه عن وظيفته"¹، وهو الموقف الذي ينسجم مع إحدى قرارات مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى بأن :

"L'illégalité de la mesure de révocation prononcée à l'encontre d'une enseignante n'est pas de nature à engager la responsabilité de l'état car la faute commise par l'administration n'est pas à l'origine du préjudice résultant pour l'agent de sa révocation en raison d'atteinte sexuelle sur une élève mineure"².

هكذا، يكون القاضي الإداري الجزائري قد قطع الشك باليقين في طبيعة الحق الذي يطلبه الموظف من جراء قرار تأديبي غير مشروع، فهو لا يعتبره استرداداً لرواتبه، بل هو جبراً وإصلاحاً عما أصابه من ضرر، ولعل السبب الرئيسي الذي حملته على اعتباره تعويضاً وليس راتباً كون هذا الأخير يثقل ميزانية الدولة بتكاليف باهضة بما فيها من مكافآت مالية ذات أوصاف مختلفة³، ثم إن منح الموظف تعويضاً في شكل راتب يخالف حرفية نص المادة (32) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي وضحت بأن الراتب يكون مقابل العمل الفعلي فقط⁴.

ثانياً- دور القاضي الإداري في تقدير مبلغ التعويض المستحق للموظف:

تختلف دعوى التعويض- القضاء الكامل- عن دعوى الإلغاء اختلافاً تاماً فيما يتعلق بدور القاضي الإداري فيهما، فبينما ينحصر دوره في دعوى الإلغاء في التحقق من عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه والحكم بإلغائه متى ثبت له ذلك، فإنه في دعوى التعويض يعمل على بحث مسلك الجهة الإدارية لتحديد مسؤوليتها، فمتى تأكد من تكامل أركان المسؤولية

¹- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 10847، مؤرخ في 15 جوان 2004، قضية (ج. ع) ضد (مديرية الضرائب لولاية قسنطينة)، **مجلة مجلس الدولة**، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 147-148.

²- C.E 09 Février 2011, **M.D**, Voir: AUBIN Emmanuel, Le droit de la fonction publique, Op.cit, p585.

³- راجع: نص المادة (4) من المرسوم الرئاسي رقم 304-07، المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد الشبكة الإستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، معدّل ومتمّم، سابق الإشارة إليه.

⁴- في تحديد المدة القانونية للعمل في قطاع المؤسسات الإدارية العامة راجع: نصي المادتين (2) و(3) من المرسوم التنفيذي رقم 97-59، المؤرخ في 9 مارس 1997، يحدد تنظيم ساعات العمل وتوزيعها في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد (13)، بتاريخ 12 مارس 1997، المعدّل بالمرسوم التنفيذي رقم 09-244، المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد (44)، بتاريخ 26 جويلية 2009.

الإدارية في جانبها وتحديدًا المسؤولية على أساس الخطأ ألزمها بالتعويض المناسب وفق اعتبارات معينة.

1- أركان المسؤولية الإدارية الموجبة للتعويض عن قرار تأديبي غير مشروع:

تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، والمسؤولية الناجمة عن قرار تأديبي غير المشروع تقوم على الأركان ذاتها.

أ- خطأ الإدارة في تأديب موظف بقرار غير مشروع: يختلف ركن الخطأ - في الطبيعة وليس في الأساس - في المسؤولية الإدارية عنه في المسؤولية المدنية، فالخطأ في المسؤولية الإدارية يتمثل في عدم المشروعية الشكلية أو الموضوعية التي تصيب القرار الإداري المطعون فيه فتؤدي إلى إلغائه أو إنعدامه.

واعتبار القرار التأديبي شأنه شأن أي قرار إداري فركن الخطأ فيه قد يتحقق في فرضيتين: إما أنه قد اتخذ دون احترام أحد أركانه الشكلية أو الموضوعية، أو أنه اتخذ بإجراء مخالف للنظام التأديبي المعمول به.

ففي الفرضية الأولى: يتخذ وجه خطأ السلطة التأديبية صورة واضحة وملموسة تتمثل في عدم المشروعية التي تصيب أحد أركان القرار التأديبي شكلاً أو مضموناً.

أما في الفرضية الثانية: يظهر وجه الخطأ فيها في تأديب الموظف بإجراءات مغايرة لتلك المنصوص عليها قانوناً، ما يعني أن القرار التأديبي المتخذ ضده ليس له ما يبرره قانوناً، وبالتالي ما هو إلا عقوبة تأديبية مقنعة "une sanction disciplinaire déguisée".

ب- الضرر المستحق التعويض: ينصرف مفهوم الضرر إلى كل ما يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، وقد يكون مادياً أو أدبياً¹.

ب1- الضرر المادي: يتحقق في مجال التأديب كلما حرم الموظف طيلة فترة خضوعه لقرار تأديبي غير مشروع من مركزه الوظيفي أو راتبه أو من الترقية والحوافز المالية الأخرى.

ب2- الضرر المعنوي: يكون الضرر معنوياً إذا مس القرار التأديبي غير المشروع الموظف في شرفه واعتباره وعاطفته، باعتبارها القيم التي يحرص عليها كل إنسان داخل المجتمع بشكل عام

¹ - PAILLET (M), La responsabilité administrative, Dalloz, Paris, 1996, p133.

والمجتمع الوظيفي بشكل خاص، ويظهر الضرر الأدبي خاصة في القرارات التأديبية التي تتضمن إحدى العقوبات الجسيمة¹، ونعني بالأخص عقوبة التسريح التي عادة ما يسبق اتخاذها إجراء التوقيف المؤقت للموظف عن الوظيفة، وما يستتبع ذلك من اقتطاع نصف راتبه الرئيسي خلال تلك الفترة، ناهيك عن الآثار السلبية التي تمس بنفسيته وسمعته ولا حتى أسرته.

يشترط في الضرر أن يكون محققاً، لأن العبرة في تقدير قيمة التعويض يكون بمقدار الضرر الحاصل فعلاً لا على أساس افتراض أمورٍ محتملة قد لا تتحقق².

ج- العلاقة السببية بين الخطأ كشرط لقيام المسؤولية الإدارية والعيوب التي تشوب القرار التأديبي: إذا كان عدم مشروعية القرار الإداري والذي يُعبر عنه بـ "الخطأ" يمثل الركن الأول لمسؤولية الإدارة عن قراراتها، والتي لا تقوم بدونه حسب ما تقدم، فإن هذا الشرط قد يتحقق ومع ذلك لا تقوم هذه المسؤولية، وأساس هذا القول أن القضاء الإداري بما فيه الجزائي قد فرق بين عيوب المشروعية التي تشوب القرار الإداري، فجعل العيوب الشكلية التي تصيب القرار الإداري ليست مصدراً للمسؤولية الإدارية ما دام صحيحاً من حيث مضمونه ومحمولاً على أسبابه المقررة قانوناً، وأنه بوسع الإدارة فقط إعادة تصحيحه وفقاً للأوضاع الشكلية المطلوبة.

بالمقابل إعتبر عيوب المشروعية الموضوعية التي تصيب القرار الإداري مصدراً لمسؤولية الإدارة، وبالتالي قابلةً للتعويض عن الأضرار التي ترتبها في جميع الحالات³. وهو الحكم الذي ينطبق على القرار التأديبي غير المشروع، فلكي تُثار بشأنه المسؤولية الإدارية يتعين أن يكون هناك علاقة سببية بين أحد عيوب المشروعية الموضوعية التي أدت إلى إلغائه وبين الضرر

¹ - بينما لا يمكن تصوّر دعوى طلب التعويض عن قرار تأديبي غير مشروع يتضمن إحدى العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى التي تتراوح بين عقوبة التنبيه أو عقوبة الإنذار الكتابي، إذ يكفي لمعالجة الضرر فيهما إعادة الإعتبار للموظف وإزالة تلك الملاحظة التي تتضمنهما من ملفه الإداري.

² - وهو ما وضّحته الغرفة الثانية بمجلس الدولة، في قرارها رقم 040942، مؤرخ في 13 فيفري 2008، قضية (س.م) ضدّ (بلدية قالمه)، ومن حيثياته الهامة "حيث أن الاستفادة من الترقية تخضع للسلطة التقديرية للإدارة التي تتصرف في ترقية موظفها حسب معطيات مشواره المهني، وبالتالي لا يمكن للقاضي الإداري أن يلزم الإدارة بمنح ترقية لموظفها مما يصبح هذا الطلب غير جدي ويتعين إذن أن لا يستجيب إليه"، (قرار غير منشور).

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 070207، مؤرخ في 12 جانفي 2012، قضية (ب.م) ضدّ (وزير التكوين والتعليم المهنيين)، "...لا يستحق الموظف التعويض عن إبطال قرار التسريح بسبب إبطال الإجراءات وليس بسبب إنعدام الوقائع"، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، الجزائر، 2014، ص ص 147-151.

الذي لحق بالموظف من ورائه، بحيث يتأكد أنه لولا تأديبه بطريقة غير مشروعة لما فقد بعض أو كل حقوقه المالية والإدارية.

والعلاقة السببية ركن مستقل عن ركن الخطأ، فقد تثبت دون وجود خطأ من الإدارة، كما لو قامت هذه الأخيرة بعزل موظف نتيجة متابعة جزائية، فالضرر في هذه الحالة قد تحقق فعلاً بالنسبة للموظف ومع ذلك ينتفي ركن الخطأ فيه، مما يستتبع معه انتفاء المسؤولية الإدارية، وهو التوجه الذي يستفاد من قرارات مجلس الدولة الجزائري التي رفض فيها مراراً طلب تعويض الموظف بسبب عزله أو توقيفه مؤقتاً عن وظيفته نتيجة متابعة جزائية، على اعتبار أن قرار العزل جاء تطبيقاً لمقتضيات النصوص التشريعية المعمول بها لاسيما المادتين (174) و(216) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹.

2- الإعتبارات التي تحكم تقدير مبلغ تعويض الموظف عن مساءلة تأديبية غير مشروعة:

كون إصدار القرار التأديبي غير المشروع يدخل ضمن الصلاحيات القانونية للإدارة، فإن تبعية التعويض تعود عليها لانتماء السلطة التأديبية إليها، فيتعين على الموظف المعني به رفع دعوى التعويض أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة نوعياً² وإقليمياً³.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 080704، مؤرخ في 11 أبريل 2013، قضية (خ.ل) ضد (مديرية التربية لولاية المدية)، "لا تتحمل الإدارة غير المتسببة، بواسطة شكوى جزائية، في متابعة موظف مصرح ببراءة، أي تعويض عن فترة التوقيف عن العمل"، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، الجزائر، 2015، صص 99-101.

² - كان المبدأ السائد في الفقرة الثانية من المادة (276) من قانون الإجراءات المدنية السابق هو أن طلبات التعويض المرتبطة بالقرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة عن الهيئات الإدارية المركزية يمكن أن تؤول لاختصاص مجلس الدولة، غير أن هذه الصلاحية لم تتكرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، حيث وضحت الفقرة الثانية من المادة (801) منه بأن الإختصاص في دعاوي التعويض يعهد للمحاكم الإدارية دون سواها ولو كان أساسها قرار إداري غير مشروع يعود إختصاص إلغائه إلى مجلس الدولة، فهذا الحل الجديد من المشرع وإن كان يخدم مصلحة مجلس الدولة ليتفرغ لدعاوي إلغاء وفحص مشروعية القرارات الإدارية المركزية، فإنه ليس في مصلحة الطاعن الذي يستلزم عليه بعد حصوله على قرار الإلغاء من مجلس الدولة التوجه من جديد إلى المحكمة الإدارية المختصة لطلب التعويض بموجب دعوى إدارية مستقلة ومصاريف قضائية جديدة.

³ - تنص الفقرة الرابعة من المادة (804) من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "خلافًا لأحكام المادة (803) أعلاه، ترفع الدعاوي وجوباً أمام المحاكم الإدارية في المواد المبنية أدناه: - في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين".

لقد أوضحنا فيما سبق أنّ هدف الموظف من وراء رفع دعوى التعويض ضدّ قرار تأديبي غير المشروع هو جبر ما تسببه من ضررٍ مادي ومعنوي، ومن هنا تدقّ مسألة دور القاضي الإداري في تقدير مبلغ التعويض، الذي يجب أن يكون في الحدود الكفيلة لإصلاح الضرر الفعلي بغير تفريطٍ حتى لا يبقى الضرر دون جبرٍ أو إفراطٍ ليصبح إثراء للموظف على حساب من أوقع به الضرر، وللوصول إلى تقدير عادلٍ ومنصفٍ قد يستعين ببعض الإعتبارات منها:

أ- **طبيعة سبب عدم مشروعية القرار التأديبي:** إذا كان إلغاء القرار التأديبي راجع إلى عيبٍ شكليٍّ أو إجرائيٍّ دون أن ينال من موضوعه أو هدفه فلا يمنع ذلك سلطة التأديب بعد تنقيتها للعيب من اتخاذ قرار تأديبي جديد بالمضمون ذاته، وبالتالي لا يصلح أن يكون أساساً للمطالبة بالتعويض مادام القرار التأديبي كان سيصدر على أي حال بالعقوبة ذاتها لو أنّ تلك الشكالية رُعيت، أمّا إذا كان سبب إلغاء القرار التأديبي عيب موضوعي كانتقاء الخطأ التأديبي من الموظف، أو افتقاده لشرعية العقوبة الموقعة عليه، أو ثمة إنحراف عن الهدف من تأديبه، ففي هذه الحالات لا يصوغ لسلطة التأديب استئناف النظر في مساءلته مجدداً، وإلاّ اعتبر ذلك انتهاكاً لحجية الحكم القضائي، كما يحقّ للموظف الاستناد عليه لطلب التعويض عمّا أصابه من ضررٍ¹.

ب- **اختلاف قيمة التعويض نقصاً أو زيادة باختلاف الآثار المترتبة عن القرار التأديبي غير المشروع:** لا بد أن يراعي القاضي الإداري عند تقدير مبلغ التعويض المستحقّ للموظف ما فاتته من رواتب كان بحقّ له تقاضيتها، وكذا وضعه العائلي والاضطراب المعيشي الذي آلت إليه خاصةً إذا كان هو الذي يعولها²، وما هي المكاسب التي قد تحصل عليها من عملٍ آخر خلال فترة تأديبه وإن كان ذلك - كما نلاحظ - نادر الحدوث في مجتمعنا الجزائري لما نعانيه من البطالة، وصعوبة الحصول على عملٍ لكسب العيش، خصوصاً إذا كان الشخص محلّ متابعة تأديبية، كما عليه أن يأخذ بعين الاعتبار التراخي العمدي للإدارة في إعادة إدماجه بعد حصوله على قرارٍ قضائيٍّ نهائيٍّ يأمرها بذلك.

¹ قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في قرارها الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 1966، تحت رقم 848، بأنّه "إذا كان القرار سليماً في مضمونه وموضوعه ومحمولاً في أسبابه فإنّ عيب الاختصاص أو الشكل لا يستتبع مساءلة الجهة الإدارية عنه والقضاء عليها بالتعويض". نقلاً عن: عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2000، ص158.

² عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضدّ الإدارة العامة، مرجع سابق، ص54.

مع الإشارة إلى أنه قد يحدث أن يفقد الموظف جزء أو كل حقه في التعويض إذ ما تسبب بنفسه في تلك الأضرار، كما لو تراخى في العودة إلى منصبه بعد سحب أو إلغاء قرار تأديبه من طرف الإدارة، أو ساهم بخطئه في تهيئة ظروف مناسبة لإصدار قرار تأديبي غير مشروع ضده.

ج- عدم وزن مبلغ التعويض بميزان الراتب: الأصل أنه لا يشترط أن يكون مبلغ التعويض المستحق للموظف بسبب تأديب غير مشروع مساوٍ للراتب الذي كان سيتقاضاه خلال فترة تأديبه، فالمقرر في القضاء الإداري أن التعويض لا يلزم أن يكون في جميع الأحوال مساوياً لراتب الموظف الذي كان سيثبت له خلال فترة تأديبه، ذلك أن الحق في الراتب لا يترتب تلقائياً كأثر من آثار إلغاء القرار التأديبي غير المشروع، وإنما يخضع لاعتبارات أخرى أهمها أن هذا الحق يقابله واجب، وهو أداء العمل، ومن ثم يكون تقدير التعويض تبعاً لظروف وموازين أخرى سبق ذكرها، غير أن القاضي الإداري عادةً ما يأخذ بعين الاعتبار عند تعويض الموظف مقدار الراتب الذي فات عليه طيلة فترة تأديبه دون أن ينظر إلى الضرر الحقيقي الذي أصابه، لاسيما المصاريف التي تكبدتها في سبيل استعادة حقه المسلوب.

إن كان المعيار الذي يعتمد عليه القاضي الإداري في تحديد مبلغ التعويض يعكس رغبته في تخفيف كاهل الإدارة - خزينة الدولة - من كافة التعويضات المطالبة بها من طرف الموظف، والتي قد تفوق بكثير مجموع رواتبه التي كانت ستثبت له، فإنه بالمقابل يحرمه من الحصول على عدالة كاملة.

ثم إن القاضي الإداري عند تقديره مبلغ التعويض يأخذ فقط في الاعتبار الضرر المادي، أما الضرر المعنوي فنادرًا ما يحكم بالتعويض عنه، إذ لم نعثر على أي حكم قضائي يصيب في هذا المنوال، ولعل سبب ذلك يكمن في صعوبة تقديره، وكذا العادة التي تطغى على القاضي الإداري وهي أن مجرد حكمه بإلغاء القرار التأديبي واستئناف الموظف لوظيفته كافيًا لردّ اعتباره وجبر آلامه النفسية واستعادة كرامته.

لكن في نظرنا، لا يمكن التسليم بهذا الموقف، فتغاضي القاضي الإداري البصر عن الأضرار الأدبية التي تصيب نفسية الموظف، بالإضافة إلى عدم استقرار أسرته وتلويث سمعته هو انتقاصًا من حقه في الحصول على عدالة كاملة، لأن الحكم بإلغاء القرار التأديبي الصادر

ضده لا يكون كافٍ في أغلب الحالات لردّ اعتباره وجبر آلامه النفسية، خاصةً إذا تعلّق الأمر بعقوبة تأديبية شديدة الجسامة أين يصعب عليه تدارك أثارها في وقتٍ قصيرٍ .

لذلك يتعيّن على القاضي الإداري عند تقدير مبلغ التعويض الأخذ في الاعتبار الأضرار الأدبية وعدم الاستهانة بها. فالموظف الجزائري هو إنسان حسّاس، كما تربطه علاقات اجتماعية كثيرة، وبالتالي مساءلته تأديبياً بطريقة غير مشروعة لا يشكّل مساساً بمركزه الوظيفي فحسب، بل بمركزه أمام المجتمع ككلّ، وهو ضرر قد يفوق في فداحته الأضرار المادية التي ترتبت عن تلك المساءلة.

المطلب الثاني

محدودية سلطات القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية القرار التأديبي

رغم ما تملكه دعوى الإلغاء من أهمية في رقابة وتقويم ما يصدره الإدارة من قراراتٍ تأديبيةٍ ضدّ الموظف العام، إلّا أنّها يجب أن تُقدّر بقدرها وبقدر سلطات القاضي الإداري فيها، والتي تبقى محدودةً وقاصرةً، والسبب يعود بالإضافة إلى تقييده الذاتي الذي طالما فرضه على نفسه (الفرع الأول)، فإنّه يعاني من نسبية استقلاليته واستقلالية السلطة التي ينتمي إليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مظاهر محدودية سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرار التأديبي

إن كانت سلطات القاضي الإداري وهو بصدد دعوى الإلغاء تسمح له النطق بالإلغاء الجزئي أو الكلي للقرار التأديبي غير المشروع فهي تبقى محدودةً ومبتورةً، وسبب ذلك أنّه لا يملك سلطة تعديل العقوبة التي يتضمّنها لإصلاحها (أولاً)، أو إحلال سببٍ آخرٍ بدل الذي تدّعيه السلطة التأديبية في قرارها ليضفي عليه طابع المشروعية (ثانياً).

أولاً- إفتقار القاضي الإداري إلى سلطة تعديل القرار التأديبي غير مشروع:

يواجه الموظف من محدودية سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء العقوبة التأديبية مشاكلٍ عديدة، لأنّ دور القاضي الإداري فيها يتوقّف عند حدّ إلغاء القرار التأديبي الذي يتضمّنها دون أن يبرح هذه المرحلة إلى سلطاتٍ أخرى تجعل الموظف يطمئن أكثر على حقوقه.

فالموظف الذي تصيبه عقوبة تأديبية في مركزه الإداري أو المالي لن يكون مجدياً له الحصول على مجرد إلغائها، بل يبتغي حقوقه كاملةً أول مقتضياتها أن يكون حكمه القضائي أمراً واقعياً، فيصبح به في مركزه الوظيفي دون الرجوع إلى الإدارة التي قد يضيق صدرها بما حُكم ضدها فتعرقل إجراءات تنفيذه، حتى يظلّ منتظراً بين اليأس والرجاء ريثما تشاء وترضى.

مما يزيد من خطورة هذه المشكلة، العلم بأنه لا يوجد من آليات قانونية كفيلاً وفعالة لفرض احترام ما يصدر ضدها من أحكام وقرارات قضائية سوى تلك الأوامر والغرامات التهديدية التي تزيد من الأمر تعقيداً وتجعل الموظف يستسلم لها ويرضى بما اتخذت ضده.

فعندما يفحص القاضي الإداري القرار التأديبي إما أن يحكم بإلغائه إذا كان غير مشروعاً، أو يقضي بصحته إذا صدر في إطار النظام التأديبي المعمول به¹، وليس له تجاوز هذا الدور² لا بالحلول محل السلطة التأديبية لتعديله أو إصدار غيره في حالة إلغائه³، ولا بالتنفيذ التلقائي للآثار الناشئة عن حكم الإلغاء فيما يتعلق بحقوق الموظف المعني به، فصلاحيته تقف عند حدّ الفصل في الطلب المطروح عليه، وهو البحث في قانونية القرار التأديبي المطعون فيه، والنطق بإلغائه إذا كان غير مشروعاً، وهذا كله يجعل من حكم الإلغاء محدود الأثر والجدوى.

وقد سبق لمجلس الدولة الجزائري أن التزم بهذا الموقف، حيث قضى بأنه " ليس للقاضي الإداري أن يصدر قرار آخر أو يعدل فيه بدلاً عن الإدارة"⁴.

لكن ما يثير الإهتمام أكثر هو عدم وجود نصّ قانوني يحول دون أن يقوم قاضي الإلغاء محل الإدارة حتى يستردّ منها ما أخذت أو منح ما سحبت، إنّما هو نوع من الإلتزام والتقييد الذاتي فرضه مجلس الدولة الفرنسي على نفسه لأسباب تاريخية انتفت الإعتبارات التي استوجبتها، سايره في ذلك مجلس الدولة الجزائري رغم تباين ظروفهما وتفاوت في نشأتهما، لكنه

¹ - سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة، الجزائر، 2005، ص47.

² - شلال العانين محمد، " تقييم أحكام العقوبات التأديبية الخاصة بالصحفيين في القانون الأردني"، مجلة الحقوق، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2014، ص186.

³ - فريجة حسين، "علاقة القاضي الإداري بالإدارة"، مرجع سابق، ص843.

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 000919، مؤرخ في 19 مارس 2001، (قرار غير منشور).

لا يزال يسري في ركابه، لا يبرح خُطاه، رغم أنّه وُلد مبرءًا من الميراث الفكري الذي أثقل كاهل مجلس الدولة الفرنسي على مرّ مراحل نشأته وتطوّره.

فالوفاء الذي أفرضه القاضي الإداري الجزائري على نفسه لنظيره الفرنسي حال دون أن تبلغ الرّقابة على مشروعية أعمال الإدارة عامّةً والقرارات التأديبية خاصّةً مداها المطلوب.

كما أنّ التذرّع بالأسباب التي قدّمها الفقه والقضاء الإداريين حول عدم إمكانية حلول القاضي الإداري محلّ الإدارة لإصلاح قراراتها المعيبة يرفضها المنطق. فهل يُعقل أن تمنع طبيعة دعوى الإلغاء باعتبارها دعوى عينية (موضوعية) أن يكون للقاضي الإداري سلطة الحلول محلّ الإدارة؟ وهل تُعد مخالفةً إصلاح قرار إداري خرجت فيه الإدارة عن إطاره القانوني، أو أن يُقال في ذلك إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلّطات؟

فالحجج التي تمسّك بها بعض الفقه¹ لتبرير موقف ومحدودية سلّطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء أعمال الإدارة غير المشروعة تزيد من ضُعف فاعليّتها. كما تؤكد بأنّ القاضي الإداري مازال لم يتحرّر بعد من الحواجز النّفسيّة التي فرضها على نفسه، وأنّه لا يزال مقبّدًا باعتباراتٍ غابرةٍ تحدّ من كمال رقابته وتعيق وصولها إلى الحدّ الذي يأمله الطّاعن ضدّ الإدارة، الذي لا يستهدف بطعنه مجرد إلغاء قرارٍ غير مشروعٍ في حدّ ذاته، إنّما استرجاع ما انتهكته الإدارة من حقوقه بطريقةٍ غير مشروعةٍ، فهذه السلّطات المحدودة للقاضي الإداري لن تسعفه في استعادتها، فالإلغاء في هذه الحالة لا يعدو أن يكون إلّا نوعًا من العدالة البطيئة التي هي الظلم عينه.

ربما هي سياسة متأرجحة للقاضي الإداري تكشف عن محاولته الدائمة في إرضاء نزعة واستقلاليّة الإدارة، وإعطاء لها فرصةً لإصلاح ما انتهكته من مبدأ المشروعية بإصدار قرارٍ جديدٍ يرتكز على أركانٍ صحيحةٍ دون تدخّله².

¹- وفي ذلك يقول الأستاذ "محيو أحمد": "إنّ دعوى تجاوز السلّطة ليس لها سوى غرض واحد وهو إلغاء القرار الإداري غير المشروع... وهذا قضاء عيني يطلب فيه المدّعي احترام قاعدة قانونية والمشروعية بشكلٍ عامٍ"، ويستطرد بالقول: "هذه القاعدة تعود إلى مبدأ الفصل بين السلّطات خاصّةً القضائية والتنفيذية منها، الذي كرّسته الثورة الفرنسيّة منذ سنة 1789". محيو أحمد، ترجمة محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطّبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 16 وما بعدها. أنظر أيضًا مؤلفه: المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 153.

²- عوابدي عمار، دعوى تقدير الشريعة في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 22.

كما أنّ المجال المتروك للإدارة لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها قد يكون أيضاً نوعاً من السياسة القضائية تكشف عن حكمة القاضي الإداري وحسن تقديره وتدبره للأمور، الذي ينتظر دون شك أن تبادله الإدارة الإحترام نفسه فتمتثل لتنفيذ ما قد يصدر عنه، باعتبارها إدارة رشيدة إذ ما تعثرت في تطبيق القانون فينبهها القاضي الإداري إلى السبل الصحيحة والمشروعة، كما أن اكتفائه بإلغاء أعمالها غير المشروعة قد يجعلها تأخذ حيطتها عند كل قرار تصدره، بما يضمن حسن سير العمل الإداري والتطبيق السليم للتصوص القانونية المعمول بها.

رغم جدية بعض الأسباب التي حملت القاضي الإداري على الحد من سلطاته، فلا تغني من الآثار السلبية التي قد يعاني منها المتقاضي مع الإدارة بالأخص عند تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها التي تشهد عدة مشاكل تتمثل أساساً في:

- حصر سلطات القاضي الإداري في نطاق ضيق يفسر تراكم وتكدس الطلبات أمام مجلس الدولة الخاصة بتنفيذ القرارات القضائية النهائية، والتشكيك في تنفيذها مستقبلاً من طرف الإدارة المعنية بها¹، والذي قد يستمر لفترات طويلة غير محدودة²، وهو ما تفسره عبارات المادة (989) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاء فيها أنه "في نهاية كل سنة، يوجه رئيس كل محكمة إدارية تقريراً إلى رئيس مجلس الدولة حول صعوبات التنفيذ ومختلف الإشكالات المعالجة"، وبمفهوم المخالفة لو كانت سلطات القاضي الإداري تمتد إلى تعديل كل قرار غير مشروع فإنه سيخفف على نفسه عناء تنفيذ ما قد يصدر منه من أحكام وقرارات قضائية، الذي لا يخفى علينا ما في هذا الإجراء- التنفيذ- من تعبٍ وضياحٍ للوقت الذي قد يكون دون جدوى، وهذا رغم المجهودات المبذولة من طرف الدولة من أجل تقريب العدالة من المواطن، وإتاحة وسائل تساعده على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية التي تحوز حجية الشيء المقضي به.

¹ - أقشيش زهرة، العلاقة بين الإدارة والمواطن في ظلّ دولة القانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 99.

² - خاصة وأنّ القاضي الإداري لا يملك أية سلطة أخرى بعد فرض الغرامة التهديدية على الإدارة المتقاعسة عن تنفيذ ما يصدر ضدها، إذ لا يجوز استعمال أسلوب التنفيذ الجبري لإكراهها، كما أنّ أموالها غير قابلة للحجز عليها، فكأنها عائق على القاضي الإداري، وعجز للموظف المعني لتحقيق هدفه من رفع دعوى الإلغاء.

- تقود أيضًا محدودية سلطات القاضي الإداري إلى عدم الاقتناع التي تنتاب نفسية الطّاعن ضدّ الإدارة، بالأخص إذا كان موظّف عمومي الذي يرى في إدارته المرآة العاكسة للدولة¹، وبالتالي عدم إحساسه بالرّضا تجاه قراراتها التّأديبيّة هو في الأصل إحساس بعدم قناعته بقانونيّة النّظام التّأديبي المعمول به في الوظيفة العموميّة للدولة.

- عجز القاضي الإداري عن حسم النّزاع على أكمل وجهٍ يُبقي الموظّف محرومًا من مركزه الوظيفي طيلة فترة عدم تنفيذ الحكم القضائي الذي يحميّه، ممّا يرهق كاهله، ويبقيه معلقًا بأبواب المحاكم دون جدوى، الأمر الذي يزعزع ثقته بالقاضي الإداري خاصّةً وبالعادلة القضائيّة عامّةً.

أيّا ما كان التّفسير الصّحيح لأسباب محدودية سلطات القاضي الإداري في رقابته على مشروعيّة أعمال الإدارة، فإنّه من الغريب حقًا أن يحاول دائمًا إرضاء استقلالية وحياد الإدارة رغم أنّه لا يوجد أيّ نصّ قانوني يحول دون قيامه بدوره كقاضٍ للمشروعيّة الحلول محلّها لفتح ما أغلقت أو ردّ ما أخذت أو منح ما سحبت، فكلّ هذا المنع والتردد يعدّ تقييدًا ذاتيًا فرضه على نفسه دون نصّ قانوني يلزمه بذلك.

كلّها نقائص تجعل من منطق الفعاليّة في دعوى الإلغاء أضعف من فعّاليتها في دعوى التّعويض التي تقدم أفضل حمايةً للمتقاضين مع الإدارة²، لذا فإنّ حتميّة القاضي الإداري كقاضٍ أصلي في رقابة مشروعيّة أعمال الإدارة يفرض عليه تبعيّة أن يكون المختصّ في استعادة الحقّ أو المركز القانوني المنتهك، باعتباره الغرض الأساسي والمنتظر من رفع كلّ دعوى قضائيّة، والذي لا يتحقّق معه إلّا بتمتّعه بسلطات واسعة أكثر ممّا عليها الحال حتى لا

¹- هذا، رغم المجهودات المبذولة لتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن، والتي سعى المشرّع إلى تحقيقها من خلال المرسوم رقم 88-131، المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، الذي نصّ في مادته الرّابعة على أنّه: "يجب أن يندرج عمل السّلطة الإداريّة في إطار القوانين والتّعليمات المعمول بها، وبهذه الصّفة يجب أن تصدر التّعليمات والمنشورات والمذكرات والآراء ضمن احترام النّصوص التي تقتضيها".

²- C.A.A, Bordeaux, 19 Octobre 1995, C^{ne} du Mans, "La responsabilité de la commune est engagée lorsque l'autorité prononce une sanction illégale à l'encontre de l'un de ses agents. L'annulation contentieuse d'une sanction disciplinaire ouvre droit au versement d'une indemnité compensatrice qui doit réparer le préjudice causé par la sanction illégale", A.J.D.A., N°1, 1996, p193.

تبقى أحكامه مجرد حروفٍ ميتةٍ وعملاً ذهنياً قام به لإظهار الحقيقة القانونية لأعمال الإدارة دون أثرٍ فعليٍّ في تغيير الحقيقة الواقعية¹.

ثانياً- إفتقار القاضي الإداري إلى سلطة إحلال السبب بدل الذي تمسكت به الإدارة في قرارها: قد يتبين للقاضي الإداري أنّ الأسباب التي بُنيَ عليها القرار الإداري المطعون فيه غير صحيحة، إلا أنّ ثمة أسبابٍ أخرى يمكن الإستناد عليها لتبريره وإضفاء المشروعية عليه، فهل يجوز للقاضي الإداري أعمال سلطته لتصويبه بتلك الأسباب دون أن يلغيه؟

تعكس سلطة القاضي الإداري في إحلال السبب الصحيح دوره الإيجابي في توجيه الإجراءات أثناء نظره في المنازعة الإدارية، هذا إلى جانب سلطته في تقدير مدى كون السبب أساسياً أم ثانوياً.

يقصد بسلطة القاضي الإداري في إحلال السبب، تلك المكنة التي تتيح له اعتماد سبب آخر يصلح سنداً للقرار الإداري المطعون فيه بدل السبب المعيب الذي استندت إليه الإدارة لإصداره وذلك لإضفاء عليه طابع المشروعية. فقد تستند الإدارة في قرارها إلى سببٍ خاطئٍ لا يصلح لتأسيسه، ومع ذلك يمتنع القاضي الإداري عن إلغائه ليقوم بنفسه بالبحث عن سببٍ صحيحٍ يصلح لتأسيس ذلك القرار بدلاً من السبب المعيب الذي ذكرته الإدارة²، وهنا يثبت دوره الإنشائي والإيجابي بمناسبة رقابته على ركن سبب القرار الإداري.

فمثل هذا الدور لا نجده لدى القاضي الإداري الجزائري³، الذي يكتفي بفحص أسباب القرار الإداري والحكم بإلغائه عند ثبوت عدم مشروعيتها، فهو قد لا يمتلك ما يكفي من تقنيات تحوله لكشف أسباب جديدة لم تذكرها الإدارة في قرارها، وإحلالها محلّ تلك التي تمسكت بها في

¹- حول دور دعوى الإلغاء في حماية مبدأ المشروعية أنظر: لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2008، ص 127.

²- حميش محمد، سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018، ص 209.

³- عكس القاضي الإداري المصري الذي يملك هذه الصلاحية. أنظر في ذلك: أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص 403.

دعواها، كما أنه قد لا يملك من الجراءة الكافية للتغيير من طبيعة سلطاته في دعوى الإلغاء التي تقف عند مجرّد الحكم بإلغاء القرار غير المشروع مع إلقاء عبئ تنفيذ آثاره على الإدارة.

الفرع الثاني

الأسباب التي تحدّ من سلطات القاضي الإداري في أداء دوره الرّقابي

على مشروعية القرار التأديبي

تتوقف فعالية الرّقابة القضائية على قدر الحماية التي توفرها للأفراد في مواجهة الأعمال الإدارية غير المشروعة، ففي الجزائر رغم نصّ الدستور على مبدأ خضوع هذه الأعمال بما فيها القرارات التأديبية لرقابة القاضي الإداري، والتي تعدّ من أهمّ الضمانات المقررة لحماية حقوق الموظف العام، إلّا أنها تبقى رقابة محدودة وضيقة النطاق، وذلك بسبب نسبية استقلالية السلطة القضائية من جهة (أولاً)، وتبعية القاضي الإداري للسلطة التنفيذية من جهة أخرى (ثانياً).
أولاً- نسبية استقلالية السلطة القضائية:

يقوم القضاء الإداري بدورٍ جوهريّ في حماية حقوق وحرّيات الأفراد، وذلك بإلزام السلطات الإدارية على احترام مبدأ المشروعية في كافة تصرفاتها. لكن لا يمكن أن يُؤتي مثل هذا الدور ثماره إلّا إذا كان القضاء الإداري القائم عليه مستقلاً وحيادياً، ومن باب أولى أن تكفل له ولأعضائه الضمانات التي تجسّد هذه الإستقلالية والحيادية¹، باعتبارها ضمانات جوهريّة ودعامة من دعائم دولة القانون وحماية حقوق الإنسان، وجزء من الضمير الإنساني لتأمين العدالة وكفالة الحقوق وصون الحرّيات².

¹- الظاهر خالد خليل، "الرقابة القضائية لضمان مبدأ المشروعية في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2010، ص527.

²- وهو ما أكد عليه إعلان القاهرة المنبثق عن المؤتمر الثّاني للعدالة العربيّة المنعقد في فبراير 2003 الذي جاء فيه " إنّ النظام القضائي المستقلّ يشكّل الدعامة الرئيسيّة لدعم الحرّيات المدنية وحقوق الإنسان... وبناء المؤسسات الديمقراطيّة".
نقلًا عن: محبوبي محمد، " إستقلال القضاء كآلية من آليات الإصلاح القضائي"، مجلة الفقه والقانون للدراسات الشرعية والقانونية، العدد 3، المغرب، 2010، ص1. منشور على الموقع الإلكتروني للمجلة: <http://www.majalah.new.ma>

1- الأساس القانوني لإستقلالية السّلطة القضائية:

الإستقلالية مفهوم ينطوي على معنى استقلال القضاء كسلطة، أو ما يطلق عليه باستقلالية السّلطة القضائية، واستقلالية القضاة كأعضاءٍ أثناء تأدية عملهم وفصلهم في المنازعات بالألا يكونوا خاضعين لأيّ تأثيرٍ أو ضغطٍ أو تدخّلٍ، بحيث لا يخضع القاضي إلا للقانون.

يقتضي مبدأ الإستقلال الحيلولة دون تدخّل أيّة جهةٍ أخرى مهما كانت طبيعتها في أعمال القضاء لتوجيه وجهه معيّنة أو تدخّل في شؤونه وأعماله، كما يقتضي أيضاً إضفاء حماية خاصة للقضاة، فلا استقلال يتحقّق في أرض الواقع في غياب حماية قانونية للقضاة من جميع الجوانب ضدّ أيّ تهديدٍ قد يحدّق بهم بما فيه جهة السّلطة ذاتها، وعلى هذا الأساس فإنّ استقلال القضاء واستقلال القاضي مفهومان متكاملان لصيانة مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة¹.

لقد عرف القضاء الإداري في الجزائر تطوّراتٍ عديدةٍ متأثراً بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في كلّ مرحلةٍ، بل تأثّر حتى بالتطوّرات الدوليّة سيّما ما تعلق بضرورة التكلّف الأمثل بحماية حقوق الإنسان.

فبعد أن استعادت الجزائر سيادتها الوطنيّة عمدت السّلطة السياسيّة إلى تبني نظام قضائي يتماشى مع طموحات المجتمع الجزائري المتمثلة أساساً في تشييد دولة قويّة قائمة على أساس العدل والمساواة بين كلّ فئاته، وضمان احترام حقوق وحيّات الأفراد في شتى المجالات وذلك من منظور اشتراكي قائم على مبدأ عدم استغلال الإنسان لأخيه الإنسان².

غير أنّ تراكم وحدة الأزمات الاجتماعية والسياسية والتناقضات التي عرفها المجتمع الجزائري خلال البناء الاشتراكي في ظلّ دستور 1976، وأثر رياح التّغيير التي فرضها النظام الإقتصادي العالمي الجديد، وبروز القيم العالمية للحقوق والحيّات كأساسٍ للنّظام القانوني للدولة القانونيّة الحديثة أدّى بالمشرّع الجزائري إلى إحداث تغييرٍ جذريٍّ في شتى المجالات،

¹ - غالب غانم، " أثر المتغيّرات الجديدة على استقلال القضاء"، مداخلة أُلقيت ضمن أشغال الندوة العلمية بعنوان: أثر

المتغيّرات الجديدة في استقلال وضمانات العدالة، المركز العربي للبحوث القانونيّة والقضائيّة، جامعة الدّول العربيّة، بيروت،

يوم 12 أوت 2009، ص 3. متوفّر على الموقع الإلكتروني: <http://www.carji.org>

² - وفقاً لهذه النّظرة، أُعتبر جهاز القضاء بموجب دستوري الجزائري لسنة 1963 و1976 مجرد وظيفة يتكفّل بالسّهر على الفصل في المنازعات المعروضة عليه سواء في علاقات الأفراد بعضهم البعض أو في علاقاتهم مع السّلطات العامّة.

وذلك بصدر دستور 1989 الذي كرّس مبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيادة القانون، جاعلاً من القضاء سلطة مستقلة قائمة بذاتها¹، مهمتها الأساسية حماية حقوق المجتمع وحرّياته².

أمّا المرحلة الثانية لمسار هذا التّغيير انطلقت مع صدور دستور 1996 الذي كرّس للقضاء الإداري دوراً في حماية المشروعية الإدارية، من خلال الرّقابة التي يمارسها على أعمال الإدارة.

تماشياً مع ذلك، كرّست المادة (152) من دستور 1996 نظام الازدواجية القضائية، كما عزّز المشرّع هذه الدّسترة بالعديد من القوانين لتنظيم العمل بالقضاء الإداري سواء على مستوى مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية.

لكن رغم كلّ هذه الإصلاحات القانونية، تبقى استقلالية السّلطة القضائية في الجزائر نسبية، كما أنّه رغم الضّمانات التي جاء بها تعديل الدّستور سنة 2016، والتي تنصّ صراحةً على أنّ القاضي لا يخضع إلّا للقانون ستظلّ دائماً استقلاليته نسبية.

2- مظاهر تأثير السّلطتين التشريعية والتنفيذية على إستقلالية السّلطة القضائية:

يقصد باستقلالية السّلطة القضائية أن يكون القضاء حرّاً في قضائه، لا يحده سوى القانون الذي يلتزم بتطبيقه³، فيتعيّن أن لا تُوجّه إليه أوامر أو تعليمات تملّي عليه كيفية الفصل في القضايا المعروضة عليه، إذ من غير المتصوّر عدالة الحكم وحماية الحقوق والحرّيات في حالة تبعيّة القضاء وخضوعه لأوامر وتوجيهات سلطةٍ أخرى.

وقد أكّدت غالبية دساتير الدّول على اختلاف أنظمتها السّياسية والقضائية على مبدأ استقلال القضاء، فتنصّ المادة (165) من التّعديل الدّستوري الجزائري لسنة 2016 على أنّ "لا يخضع القاضي إلّا للقانون"، كما أضافت المادة (166) منه أنّ "القاضي محمي من كلّ أشكال الضّغوط والتدخّلات والمناورات التي قد تضرّ بأداء مهمّته، أو تمسّ نزاهة حكمه...".

لكن، لا يمكن الحديث عن استقلالية السّلطة القضائية في دولةٍ لا تكرّس مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يسيطر نظام الحزب الواحد على كلّ سلطات الدولة، كما تهيمن السّلطة

¹ - سلامي عمور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012، ص189.

² - راجع: المواد (28)، (56) و(129) من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطيّة الشّعبية لسنة 1989. سابق الإشارة إليه.

³ - ROBERT (J), "De l'indépendance des juges", **R.D.P.**, N°1, 1988. p11.

التنفيذية على مختلف الوظائف. فمبدأ الفصل بين السلطات أساس استقلال السلطة القضائية عن غيرها من السلطات، لكن تكريس هذا المبدأ وهذه الإستقلالية من الناحية الدستورية غير كافٍ إذا لم يُجسّد على أرض الواقع، حيث تؤثر كلّ من السلطتين التشريعية والتنفيذية على استقلالية السلطة القضائية إلى جانب استغلالها من طرف السلطة السياسية .

أ- تأثير السلطتين التشريعية والتنفيذية على السلطة القضائية: رغم حرص الدستور الجزائري على اعتناق مبدأ الفصل بين السلطات من خلال الباب الثاني الذي جاء بعنوان " تنظيم السلطات"، بما فيها السلطة التنفيذية (المواد من 84 إلى 110)، والسلطة التشريعية (المواد من 112 إلى 155)، والسلطة القضائية (المواد من 156 إلى 177)، وكذا تأكيد من طرف المجلس الدستوري الجزائري بمناسبة إخطاره للنظر في مدى دستورية مجموعة من النصوص القانونية¹، إلا أنّ مجرد النص عليه لا يكفي وحده للقول بوجود هذا الفصل والإستقلال، طالما أحال الدستور الجزائري أمر تنظيم القضاء وتحديد اختصاصاته للتشريع - القانون العضوي- مكتفياً بوضع المبادئ العامة والحدود التي يجب أن يضعها المشرع صوب عينه وهو ينظم السلطة القضائية، وبالتالي فمن المنطق أنّه إذا لم يراع المشرع هذه الحدود والمبادئ الدستورية فإنّها حتماً ستفقد قيمتها وتصبح غير فعلية².

كما يؤكّد الواقع أنّ مسألتي استقلالية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات كانتا ولازالتا من المسائل المعقّدة التي عادةً ما تتهرّب السلطة السياسية من معالجتها بصفة صريحة، وذلك لغياب ثقافة الحوار لديها من جهة، ولانعدام الإرادة السياسية لدى السلطة الحاكمة التي تسعى دائماً إلى بسط نفوذها على كلّ أجهزة الدولة بما فيها جهاز القضاء من جهة أخرى³.

¹ - أنظر على سبيل المثال: المجلس الدستوري، رأي رقم 06 / ر.ق.ع/ م.د/ 98، مؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلّق بمراقبة القانون العضوي المتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد (37)، بتاريخ 01 جوان 1998. حيث جاء فيه: "اعتباراً أنّ مبدأ استقلالية السلطة القضائية الوارد ذكره في المادة 138 من الدستور المنبثق عن المبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات، يستمدّ مفهومه من الضمانات الدستورية المنصوص عليها في المواد 147 و148 و149 من الدستور...".

² - كايس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص103.

³ - بوبشير محند أمقران، "حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات"، مجلة المحامي، تصدر عن منظمة المحامين ناحية سطيف، العدد 15، الجزائر، 2011، ص35.

والغريب في الأمر أنّ القضاة ذاتهم عادةً ما تعوزهم المطالبة بالإستقلالية اللازمة لممارسة مهامهم، فمثل هذه الفكرة لا تزال لم ترسخ في أذهانهم بعد¹، لاسيّما بالنسبة للقاضي الإداري الذي تعهد إليه الفصل في المنازعات ذات طبيعة خاصة سواء من الناحية العضوية أو الموضوعية.

فمن الناحية العضوية: عادةً ما يفصل القاضي الإداري في منازعات يكون طرفيها غير متكافئان، ممّا يتطلب منه السعي إلى إعادة التوازن وتحقيق العدل بينهما بكلّ موضوعية وإنصافٍ، والذي قد يبدو تكريسه من الناحية النظرية أمرًا يسيّرًا، لكن تحقيقه من الناحية العملية ليس بالأمر الهين على القاضي الذي يتعرّض إلى مختلف أشكال التدخل في مهامه والضغط عليه لإصدار أحكامٍ تتماشى وتخدم أطراف السلطة على حساب الأفراد العاديين. ففقدان القاضي لحياده يفقده عدالته، ومتى فقد عدالته فقد صفته كحامٍ لمبدأ المشروعية وصون حقوق وحرّيات الأفراد.

أمّا من الناحية الموضوعية: يفصل القاضي الإداري في منازعات جدّ حساسة تتعلق بحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم المنتهكة من قبل الإدارة²، وفي سبيل تحقيق ذلك لا شكّ أنّه سيجد نفسه أمام امتحان عسيرٍ ليس من السهل عليه الخروج منه، فمن جهةٍ يكون ملزمًا بالفصل في المنازعة المعروضة عليه وإلاّ عدّ منكرًا للعدالة³، ومن جهةٍ أخرى يجب أن يبرهن على حياده واستقلاله وموضوعيته وعدالته، وأنّه بعيدًا عن كلّ ضغطٍ وتأثيرٍ بالأخصّ من الإدارة باعتبارها سلطة تنفيذية، وبالتالي كسب ثقة المتقاضين في جهاز العدالة، غير أنّ تتبع تاريخ القضاء الإداري الجزائري يبيّن لنا مدى تبعيته للسلطة التنفيذية.

لذلك، فرغم الإصلاحات التي قامت بها الجزائر من أجل توطيد مبادئ دولة القانون من خلال تكريس مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور، إلّا أنّه ظلّ حبيس النصوص القانونية، فهو لم يترجم في أرض الواقع، بل ظلّ ظاهريًا فقط، ولا يعدو أن يكون إلّا مجرد واجهة لاكتساب صفة الديمقراطية دون أن يكون الحكم وممارسة السلطة موضع نقاش.

¹ - زروقي ليلي، "استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة الفكرية الأولى حول:

استقلالية القضاء، دراسات ووثائق، مجلس الأمة، 1999، ص12.

² - راجع : المادة (157) من التعديل الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

³ - نُظمت جريمة إنكار العدالة بموجب المادة (136) من قانون العقوبات، حيث تؤدي إلى مساءلة القاضي جزائيًا، وعقوبتها تتراوح ما بين 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري، وفي نظرنا عقوبة لا تتناسب مع خطورة الجريمة المرتكبة.

ب - مظاهر تأثير السلطتين التشريعية والتنفيذية على السلطة القضائية: رغم نصّ الدستور على مبدأ الفصل بين السلطات، وتأكيد على وجود سلطة قضائية وعلى استقلال القضاء، لم يمنع في الواقع تأثير كلّ من السلطتين التشريعية والتنفيذية على السلطة القضائية.

ب1- مظاهر تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية: يمكن إجمالها في:

- استئنار المشرع بسلطة إنشاء وتنظيم مرفق القضاء (العدالة) بمختلف هياكله وتحديد اختصاصاته: وهو ما يتجلى صراحة في نصّ الفقرة السادسة من المادة (141) من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاء فيها "إضافةً إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية: - القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي...".

فتنظيم الهيئات القضائية وتحديد مختلف الضمانات المقررة لاستقلالها بقوانين صادرة عن سلطة تشريعية خاضعة لهيمنة السلطة التنفيذية يعدّ بذاته انتقاصاً من استقلال القضاء.

- منح الدستور الجزائري بعض الاختصاصات لأعضاء البرلمان تسمح له برقابة أعمال القضاء بطريقة غير مباشرة: نذكر على سبيل المثال إمكانية أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة، وتوجيه أيّ سؤال شفهيّ أو كتابيّ إلى أيّ عضو في الحكومة بما فيهم وزير العدل، حيث نصّت المادة (152) من تعديل الدستور سنة 2016 على أنّه "يمكن أعضاء البرلمان أن يوجهوا أيّ سؤال شفويّ أم كتابيّ إلى أيّ عضو في الحكومة...".

رغم أن استجواب البرلمان أعضاء الحكومة لا يشكل خطراً حقيقياً يحدق باستقلالية القضاء باعتبار وزير العدل في هذه الحالة لا يعدو سوى مسؤولاً إدارياً عن السلطة القضائية، حيث لا يحقّ له التدخل في حلّ النزاعات المعروضة على القضاء، فإنّه- أي البرلمان- يمكن أن يمارس بعض اختصاصات شبيهة بتلك التي يمارسها القضاء، ويتعلّق الأمر بإمكانية اللجوء إلى إنشاء لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة، وذلك في إطار ما ورد في مضمون الفقرة الأولى من نصّ المادة (180) من تعديل الدستور الذي جاء فيه "يمكن لكلّ غرفة من البرلمان، في إطار اختصاصاتها، أن تنشئ في أيّ وقتٍ لجان تحقيق في قضايا ذات مصلحة عامة..."، وقد كان هذا النصّ محلّ نقد بعض الباحثين باعتبار أنّ السلطة التشريعية في هذه الحالة تسلب إحدى أهمّ اختصاصات السلطة القضائية، بل قد تكون القضية موضوع التحقيق محلّ

نظر أمام القضاء، وبالتالي يكون للتدخل البرلماني في هذه الحالة تأثيراً على مصير ومجريات القضية، مما يؤدي إلى التأثير في القاضي المكلف بالفصل فيها¹.

- إلى جانب ذلك ثمة حالة أخرى أكثر خطورة عن سابقتها، والتي تظهر في الإجازة القانونية لبعض الأعمال الإدارية أو ما يصطلح عليه أيضاً بـ "التصديق التشريعي"، التي يراد بها أن تصدر الإدارة تصرفاً إدارياً غير مشروعاً، ومن أجل التهرب من الرقابة القضائية عليه تستعين بالبرلمان لاستصدار قانون يجيز ذلك القرار، وبالتالي تحصينه من رقابة القضاء.

ب2- مظاهر تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية: فهي متعددة وخطيرة أهمها:

- التبعية شبه المطلقة للسلطة القضائية لوزارة العدل، فالقضاء تابع مباشرة لوزارة العدل من الناحية العضوية، بل حتى من الناحية الوظيفية، وذلك من خلال التعليمات التي يوجهها وزير العدل إلى أعضاء الهيئات القضائية، والتي تغلبت على النصوص القانونية السارية المفعول عليهم²، كذلك التي يوجهها بهدف تصفية بعض الملفات بكيفية لا توفر أدنى قدر من ضمانات المحاكمة العادلة المتفق عليها دولياً³.

هذا، إلى جانب الأوامر الموجهة لرؤساء الجهات القضائية وأعضاء النيابة - محافظ الدولة بالنسبة للقضاء الإداري- بهدف التأثير على القضاة بما يتماشى مع مصالح جهات معينة، ونعني بالأخص المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب التي عادة ما يحكم القضاء بعدم مشروعيتها، ومن ثمة ضياع بعض أو كل حقوق الموظفين المضربين، وهو حال أساتذة التعليم والتربية الذين طالما حكم القضاء بعدم مشروعية إضرابهم وذلك تلبية لطلب ورغبة وزارة التربية والتعليم على حساب حقوقهم.

¹- وهو ما حاول المؤسس الدستوري الجزائري التنبه إليه عند تعديله للدستور سنة 2016، حيث أكد بموجب الفقرة الثانية من المادة (180) منه بأنه لا يمكن للبرلمان إنشاء لجنة تحقيق بخصوص وقائع تكون محل إجراء قضائي.

²- وهو ما أكدت عليه الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان في رسالة وجهها رئيس الرابطة إلى رئيس الجمهورية السابق السيد "عبد العزيز بوتفليقة" يوم 28 أكتوبر 2008 بمناسبة افتتاح السنة القضائية، والتي جاء فيها على وجه الخصوص: "...وما يلاحظ في الواقع أن تعليمات وزارة العدل تغلبت على نصوص قوانين...".

³- لاسيما أحكام الفقرة الأولى من المادة (6) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تنص على:

"Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi...".

ولا تتوقف هذه التعليمات المؤثرة في إستقلالية القضاء الإداري عن وزارة العدل، بل حتى وزارة الداخلية عن طريق إصدار أوامر بعدم تنفيذ بعض الأحكام القضائية¹.

ثانياً- الإستقلالية النسبية للقاضي الإداري وتبعيته للسلطة التنفيذية:

إذا كان من حق المتقاضي أن يعرض نزاعه على محكمة محايدة ومستقلة لتفصل فيه بما يقره القانون، فإن استقلال القضاء مرهون ومرتبب بحماية القضاء وحصانتهم، إذ لا مجال للحديث عن استقلالية القضاء دون التحدث عن المحرك الرئيسي لهذا الجهاز وهو القاضي. إذ كيف لهذا الأخير أن يطبق ما يعتقد أنه قانون وأن يلتزم الحياد والموضوعية فيما يعرض عليه من قضايا إذا كان مهدداً في وظيفته، وأنه بإمكان السلطة التنفيذية لوحدها أن تجرده من الصفة القضائية، أو أن تنقله إلى وظيفة أخرى داخل سلك القضاء، أو أن تحيله إلى التقاعد وغير ذلك من الإجراءات الإدارية. من هذا المنطلق، فلا يمكن قياس مدى استقلالية السلطة القضائية إلاً بقدر الضمانات المتوفرة لأعضائها، بدءاً بطريقة إختيار القضاة، مروراً بالجهة المختصة في تسيير مسارهم المهني، وصولاً إلى مدى استقلالهم في إدارة شؤونهم المالية والإدارية².

1- هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تعيين القضاة: تعتبر مسألة تحديد طريقة تعيين القضاة من المسائل الجوهرية للحكم على مدى استقلاليته من الناحية العضوية، لذا تختلف الدول في الطريقة المنتهجة لتوظيف القضاة باختلاف أنظمتها السياسية والقانونية والقضائية³.

¹ في هذا الصدد نذكر على سبيل المثال: قرار وزارة الداخلية بوقف تنفيذ أحكام وقرارات الطرد بحجة المحافظة على الإستقرار، وفي المقابل لجأت إلى استعمال القوة لطرد المواطنين من السكنات تم احتلالها دون استصدار أوامر أو أحكام قضائية مسبقة. أنظر في ذلك: بوشير محند أمقران، "حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات"، مرجع سابق، ص34.

² باعتبارها المؤشرات الثلاثة لاستقلال القضاء في أية دولة من الدول. حول هذه المؤشرات أنظر: نجاد البردعي، "استقلال القضاء في مصر الحقيقة كما هي"، **المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة**، ص18. متوفر على الموقع الإلكتروني:

www.acjlp.org/main/main.php

³ فهناك من الدول تنتهج أسلوب الانتخاب باعتباره مبدأ ديمقراطي يسمح بضمان استقلالية القاضي في مواجهة السلطة كالدول الأنجلوسكسونية بما فيها الولايات المتحدة الأمريكية وذلك منذ القرن الثامن عشر، كما توجد دول أخرى تعتمد أسلوب التعيين كالدول اللاتينية، وهو الأسلوب الذي انتهجته الجزائر منذ الإستقلال. للاستزادة أنظر: سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص318.

أما الجزائر فقد انتهجت أسلوب التعيين منذ صدور أول قانون ينظم مهنة القضاء¹، وهو الأسلوب الذي لا يزال قائماً إلى يومنا هذا، عملاً بنص المادة (03) من القانون المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء التي جاء فيها "يعين القضاء بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء"².

تظهر التبعية العضوية والوظيفية للقضاء للسلطة التنفيذية من خلال طريقة تعيينهم، فرئيس الجمهورية باعتباره الرئيس الإداري الأعلى في الدولة، والذي يضطلع بقيادة السلطة التنفيذية بحكم رئاسته لمجلس الوزراء هو الذي يملك سلطة تعيين القضاء بكل صفاتهم وعلى كل المستويات، أي من قمة الهرم القضائي إلى قاعدته، وذلك بموجب مرسوم رئاسي³.

إضافة إلى ذلك، المجلس الأعلى للقضاء الذي هو من المفروض مؤسسة دستورية يجب أن يضمن لها استقلالها عند أداء دورها لا يزال تحت قبضة السلطة التنفيذية⁴، فمن جهة رئيس الجمهورية هو الذي يترأسه⁵، مما يسمح له بالتمتع بسلطات واسعة ويجعله تحت وصايته، إذ يجوز له استدعاء أعضائه للحضور في الاجتماعات العادية والاستثنائية، وله أن يضبط جدول أعماله وجلساته، والأهم من ذلك كله له ترجيح صوته عند تساوي الأصوات فيه⁶.

ومن جهة أخرى، المكانة التي يحظى بها وزير العدل حافظ الأختام ضمن تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء باعتباره نائباً للرئيس والمسؤول عن المكتب الدائم للمجلس قد تسمح له بالتأثير

¹ - راجع: نص المادة (02) من الأمر رقم 69-27، المؤرخ في 13 ماي 1969، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد (42)، بتاريخ 16 ماي 1969. (ملغى)

² - قانون عضوي رقم 04-12، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر عدد (57)، بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

³ - المادة (92) من التعديل الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

⁴ - كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 278.

⁵ - تنص المادة (173) من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: "يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء".

⁶ - سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط، مرجع سابق، ص 337.

على عمل القضاة وتوجيهاتهم لاسيما قضاة النيابة العامة الذين هم تابعون له ويتلقون تعليمات وأوامر من رؤسائهم التدريجين¹.

فمثل هذه الصلاحيات لا تتماشى مع الخطابات السياسية المتكررة التي توحى بتعزيز مكانة القاضي لاسيما استقلاليته حتى يتسنى له ممارسة مهامه بكل اطمئنان، بل ضلّت السلطة التنفيذية متمسكة بعدم إفلات القضاة من قبضتها، وذلك ليس فقط من حيث سلطة تعيينهم، بل أيضاً من حيث متابعة مسارهم المهني وطريقة عزلهم.

2- افتقار القاضي الإداري لضمانات سير مساره الوظيفي: إن سيطرة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية، وشلل دور المجلس الأعلى للقضاء الذي جاء في الأصل بهدف ضمان استقلال القاضي وحمايته من كلّ ما من شأنه أن يمسّ بنزاهة قضاؤه وحياده، جعل القاضي الإداري في وضع لا يسمح له بمواجهتها.

فسبب تخوّف القاضي الإداري الوقوف في وجه السلطة التنفيذية - الإدارة- هو نقص الضمانات القانونية التي تكفل له الاطمئنان على مركزه الوظيفي، ونعني بالخصوص مسألتَي عزله وعدم احترام الضمانات المتعارف عليها في مجال التأديب أثناء مساعلته.

أ- إنعدام ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل: تعتبر ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل الركيزة الأساسية لضمان استقلالية السلطة القضائية، إذ لا يمكن الحديث عن هذه الأخيرة في الوقت الذي يكون فيه القاضي في غير مأمن من العزل، بل يستحيل عليه أن يؤدي وظيفته بعدالة ويحمي المواطنين ما لم يُوقر له الجوّ المناسب من الطمأنينة عند أداء مهامه. فالقاضي غير الآمن عن منصبه لا يحكم بالعدل والإنصاف خاصة بالنسبة للقاضي الإداري الذي يفصل بين

¹ - لهذا كان من بين الاقتراحات التي تقدّمت بها اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة أنّه حتى يسترجع المجلس الأعلى للقضاء مكانته ودوره كجهاز مهمته الأساسية حماية وضمان استقلالية القضاة، فبالإضافة إلى اقتراحها بإعادة النّظر في تشكيلته من خلال التّوسيع في التّشكيلة وفي الصلاحيات، اقترحت في تقريرها الختامي أن تمنح نيابة رئاسة المجلس للرئيس الأوّل للمحكمة العليا وليس للوزير العدل الذي يصبح مجرد عضو فيه. أنظر في ذلك: عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص402.

كفّتين غير متساويتين وهما الفرد والإدارة، ومن ثمة فهو بحاجة إلى هذه الضمانة نظراً لما يحقق به من مخاطر وصعوبة المهام الملقاة عليه¹.

وبالرجوع إلى أحكام الدستور يتضح بأنّ المؤسس الجزائري لم يأخذ على عاتقه إدراج هذه الضمانة الهامة في متنّه، بخلاف دساتير بعض الدول التي جعلت منها مبدأً دستورياً². فالمادة (174) من دستور 1996 المعدّل ذكرت أنّ المجلس الأعلى للقضاء هو الجهة المكلفة بتعيين القضاة ونقلهم وسير سلمهم الوظيفي دون أن تشير إلى مبدأ عدم جواز عزلهم، كما أنّ القانون العضوي رقم 11-04 المتضمّن القانون الأساسي للقضاء جاء خالياً من هذه الضمانة، مكتفياً بضمانة بديلة أقلّ أهمية عنها تتمثّل في حقّ القاضي في الإستقرار³. والتي حصرها في نطاق ضيق جدّاً، إذ تخصّ فقط قضاة الحكم دون قضاة النيابة ومحافظي الدولة والقضاة العاملين بالإدارة المركزية لوزارة العدل، حيث يجوز لوزير العدل نقلهم أو تعيينهم في منصب آخر لضرورة المصلحة⁴.

هكذا يمكن القول أنّ عدم تكريس نصّ قانوني يضمن عدم قابلية القضاة للعزل دون خطأ تأديبي جسيم يبرّره يجعل مركز القاضي الإداري هشاً، حيث لا يستطيع أن يواجه الإدارة سواء بإلغاء أعمالها غير المشروعة أو إلزامها على تنفيذ ما حكم ضدها، لذا نرى أنّه من المستحسن على المؤسس الدستوري التكفّل به حتى ينسجم مع مبدأ إستقلالية السلّطة القضائية المكرّس بموجب المادة (156) من التّعديل الدستوري لسنة 2016.

¹- لكن لا يجب أن يُفهم من عدم قابلية القضاة للعزل بقاءهم في مناصبهم طيلة حياتهم حتى ولو تدنّت أخلاقهم أو تدهورت صحتهم أو انخفض مردودهم الوظيفي، وفي توضيح ذلك تنصّ المادة (87) من القانون العضوي رقم 11-04، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمّن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد (37)، بتاريخ 01 جوان 2004 على أنّه: "إذا ثبت العجز المهني للقاضي أو عدم درايته البيئة بالقانون دون أن يرتكب خطأ مهنيًا يبرر المتابعة التأديبية يمكن المجلس الأعلى للقضاء، بعد المداولة، أن يعينه في منصب مناسب أو يحيله على التقاعد أو يسرحه". كما لا يستفيد القاضي من هذه الضمانة متى ارتكب خطأ مهني من الدرجة الرابعة وفق ما نصّت عليه المادة (68) من القانون المشار إليه أعلاه.

²- نذكر على سبيل المثال ما نصّت عليه المادة 168 من دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971: "القضاة غير قابلين للعزل وينظّم القانون مسائلهم تأديبيًا".

³- ذلك بمقتضى المادة (26) منه التي نصّت بأنّ: "...حقّ الإستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس (10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة... إلّا بناءً على موافقته".

⁴- كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 280.

ب- عدم احترام الضمانات المتعارف عليها في مجال التأديب: لا تتعارض ضرورة ضمان إستقلالية السلطة القضائية مع تقرير مسؤولية القاضي عن أخطائه المهنية، بل بالعكس يتعين أن يكون مسؤولاً بقدر السلطة الممنوحة له. لكن ما يمسّ حقاً وصدقاً باستقلاليته هو عدم إحترام الضمانات المقررة لتأديبه، فمن جهة لم تحدّد الأخطاء التأديبية الموجبة لمسؤوليته، كما أنّ تلك التي أسردتها المادتين (60) و(61) من القانون العضوي رقم 04-11 تتضمن عبارات شاذة وغير واضحة قد تؤدّي إلى زرع الخوف والرعب في وسط القضاة¹، وتجعلهم يتصرفون فقط بما يخدم مصلحة الإدارة لكسب رضاها ولو كان ذلك على حساب مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ناهيك عن مصالح الأفراد التي لن تُذكر.

ومن جهة أخرى، إنّ تحويل سلطة تحريك الدّعى التأديبية ضدّ قاضي لوزير العدل²، كما أنّ إجراء التّحقيق الإداري ضده يقوم به ممثلاً عنه يعيّنه من بين أعضاء الإدارة المركزية لوزارة العدل³ يعني وجود تدخّل مباشر وغير مباشر من طرفه في متابعة القضاة⁴، وبالتالي إنعدام الضمانات التأديبية لاسيما الحياد.

أخيراً، والأهمّ كلّهُ هو أنّ ما ينقص إستقلالية القضاء طبيعة القرارات التأديبية الصّادرة عن المجلس الأعلى للقضاء ضدّ القضاة، حيث إذا تعرض القاضي إلى عقوبة تأديبية غير

¹ - ضمن هذه العبارات نذكر: كلّ تقصير يرتكبه القاضي إخلالاً بواجباته المهنية، المساس بسمعة القضاء، عرقلة حسن سير العدالة... إلخ.

² - تنصّ المادة (22) من القانون العضوي رقم 04-12، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتعلّق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيّاته على أن: "يباشر وزير العدل الدّعى التأديبية أمام المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية".

³ - راجع: المادة (23) من القانون نفسه.

⁴ - وهو ما حاولت أن تنتقده لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان أمام مجلس الأمة إثر مناقشة مشروع القانون العضوي رقم 04-12 المتعلّق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيّاته، حيث طرحت تساؤلات عدّة من بينها سبب إغفال هذا النصّ دور المفتشية العامة لوزارة العدل وعلاقتها بالمجلس الأعلى للقضاء، رغم ما لعمله من علاقة مباشرة مع المسار الوظيفي للقاضي، ورغم أنّ لجنة إصلاح العدالة قد نبهت في تقريرها إلى ضرورة تحديد هذه العلاقة. وقد كان ردّ وزير العدل حافظ الأختام السّابق أمام هذه اللّجنة ومجلس الأمة أنّ المفتشية العامة هي مصلحة من مصالح الوزارة تحت سلطته المباشرة، غير أنّه أكد في السياق نفسه أنّه سوف يسعى إلى تعزيز دورها بكفأ وأنّه بالنظر لأهميّة دورها في المسار الوظيفي للقضاة. تفصيلاً في ذلك أنظر: بوجمعة صويلح، "دراسة قانونيّة تشريعية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيّاته"، المحاماة، مجلة تصدر عن منظمّة المحامين، منطقة تيزي وزو، العدد 2، الجزائر، 2004، ص 45.

مشروعة فليس من حقّه الطّعن بإلغائها أمام مجلس الدّولة، إنّما له الطّعن فيها بالنّقض فقط على اعتبار القرار التأديبي الذي يتضمّنّها ذو طبيعة قضائيّة وليس إدارية وفق ما صرح به مجلس الدولة في قرارات عديدة¹.

بناءً على ما تقدم، نستنتج أنّ فعالية الرّقابة التي يمارسها القاضي الإداري على أعمال الإدارة عامّة والقرارات التأديبيّة خاصّة ترتبط بدرجة كبيرة باستقلاليّة القضاء كسلطة في مواجهة السّلطتين التشريعيّة والتنفيذيّة، وباستقلال القاضي في ممارسة مهامه من خلال تكريس جملة من الضّمّانات القانونيّة التي تسمح له بالاطمئنان على مركزه دون التعرّض للمضايقات والتّهديدات بمختلف أشكالها وبغضّ النّظر عن مصدرها².

¹- أنظر على سبيل المثال: مجلس الدولة، الغرفة المجتمعة، قرار رقم 016886، مؤرّخ في 07 جوان 2005، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 59-61. وفي تعليق على هذا القرار أنظر:

- BENNACER Mohamed, "Le conseil supérieur de la magistrature dans sa formation disciplinaire : Juridiction, à propos du commentaire concernant l'arrêt du conseil d'Etat n° 016886 (Toutes chambres réunies) du 07 Juin 2005", Revue du Conseil d'Etat, N°11, Alger, 2013, p 5 et s.

- GHENAI Ramdane, "Note relative au revirement jurisprudentiel du conseil d'Etat en matière de contrôle des décisions rendues par la formation disciplinaire du conseil supérieur de la magistrature", Revue du Conseil d'Etat, N°10, Alger, 2012, p 51 et s.

²- لعلّ الكلمة التي ألقاها رئيس الجمهوريّة الجزائريّة السّابق السيّد "عبد العزيز بوتفليقة" في النّدوة الوطنيّة لإصلاح العدالة يوم 28 مارس 2005 تعبّر عن هذا المسعى، حيث صرح بأنّه: "إنّ الإستقلاليّة ليست عدم الخضوع لتأثيرات الهيئات الرّسميّة من تشريعيّة وتنفيذيّة فحسب، وإنّما تتمثّل كذلك في عدم الخضوع لتأثيرات ذوي النفوذ من أرباب الثّروة المتمثّلة في الإغراءات والرّشوة، ولتأثيرات الإعلام غير النّزيهة، الإعلام المرتزق الذي يدافع عن المنكر ويقف على جانب الباطل، ويتوصّل أحياناً إلى تأليب الرّأي العام ضدّ القضاة". أنظر نصّ الكلمة: النّدوة الوطنيّة حول: إصلاح العدالة، قصر الأمم بنادي الصنوبر البحري، الجزائر، يومي 28 و 29 مارس 2005، ص 2.

الفصل الثاني

آليات الرقابة القضائية على مشروعية القرار الإداري

يقول الفقيه اليوناني "STASSINOPOLOUS" "لا يكفي أن تعطي للأفراد المحاكم والقضاة، بل يجب أن تؤمن لهم طرق الوصول إليها لأجل حماية حقوقهم"¹. فإذا كان تقرير مبادئ الديمقراطية ودولة القانون جديراً بالاهتمام فإن تطبيقها وحمايتها أجدراً، لذلك لا يكفي أن يعترف المشرع للموظف بحق الطعن في القرار الإداري غير المشروع أمام القضاء الإداري، بل يجب أن يوفر له آليات تمكنه من ممارسة هذا الحق، وتمسكاً بأن القضاء الإداري قريباً لمفهوم دولة القانون، وحامياً لمبدأ المشروعية، والردع الواقي لكل حق منتهك، فطبيعة نشاطه وسلطاته يجب أن تترجم في عمله وأهدافه.

حتى يتكامل الجهد القضائي مع الجهد القانوني لابد على المشرع الجزائري إعطاء أهمية أكثر للنصوص القانونية التي تلج للموظف الوسائل الكفيلة لإبداء العديد من الدفوع التي يراها صالحة لإلغاء القرار الإداري غير المشروع أمام القاضي الإداري.

وباعتبار القانون لايزال في تطور بحثاً عن سبل ضبط هذه الوسائل في أمل الإرتقاء بها إلى المكانة التي تستحقها حتى تكون حقيقةً حامي لمبدأ المشروعية، ووسائل ضمان حقوق الموظف التأديبية²، لم يتردد الفقه الإداري في القطع بأن هذه الوسائل تتأرجح بين الوسائل الإجرائية المجسدة في ركن الإختصاص والشكل والإجراءات (المبحث الأول)، والوسائل الموضوعية المجسدة في بعض عناصر ركن السبب والمحل والهدف من القرار التأديبي (المبحث الثاني).

¹ - STASSINOPOLOUS (V.M), Le droit de la défense devant les autorités administratives, L.G.D.J, Paris, 1976, p563.

² - بالمقابل تمكن المشرع المصري من تحديد هذه الوسائل والتي اصطلح عليها "وسائل المشروعية"، حيث تنص الفقرة (15) من المادة (10) من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أنه: "... ويشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الإختصاص، أو عيباً في الشكل، أو مخالفة القوانين أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة". أنظر على الموقع الإلكتروني : <http://www.egyptlaw.gov>

المبحث الأول

آليات الرقابة على مشروعية إجراءات اتخاذ القرار التاديب

رغم أنّ رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرار التاديب تنتهي بإلغائه أو إقرار صحته، فهي عملية مستمرة تصاحب فحص القرار عبر كلّ مراحل اتّخاذه وفي جميع أركانه وجوانبه إجرائية كانت أم موضوعية.

فتمتّع الإدارة بامتياز اتخاذ القرار التاديب على موظفٍ أخلّ بواجباته الوظيفية لا يعني لها النّيل من مشروعيتها، بل تقف في وجهها قواعد الإختصاص التي هي من مهمة السلطة التاديبية المحددة قانوناً (المطلب الأول)، تمارسها وفق إجراءات وشكليات لا تعدو أن تكون إلّا ضمانات تاديبية تحمل في طياتها توازناً بين حق الدولة في محاسبة كلّ موظف يخالف قواعد الوظيفة العمومية، وبين حقه في أن توفر له مساواة تاديبية عادلة ومنصفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الرقابة على مشروعية إختصاص سلطة التاديب

ضمن أهمّ سمات دولة القانون في العصر الحديث حرصها الدائم على تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، ورعاية الحدود الفاصلة بينها، بحيث تختصّ كلّ سلطةٍ منها بالمجال المخصّص لها قانوناً، والذي امتدّ تطبيقه إلى النظام التاديب لتصبح أحكامه وضوابطه قيداً على مشروعية إختصاص سلطة التاديب (الفرع الأول)، تحت طائلة بطلان أو إنعدام القرار التاديب وذلك تبعاً لاختلاف درجة وجسامة عيب عدم الإختصاص المرتكب بشأنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضوابط مشروعية إختصاص سلطة التاديب

لئن كان التاديب الإداري طريقاً مألوفاً لتحقيق مُتطلّبات واجب الإدارة في ضمان سير مرفقها بانتظام وإطراد، فمن حقّ الموظف أيضاً أن تكفل له مساواة تاديبية عادلة ومنصفة، ولأنّ المشرّع هو المسؤول عن تحقيق هذا التوازن، فلزماً عليه تقييد سلطة التاديب بجملة من الضوابط كاعتبار الإختصاص التاديب من النظام العام (أولاً)، واستبعاده من تقنية التفويض (ثانياً)، وعن نظرية الموظف الفعلي (ثالثاً).

أولاً- الإختصاص التّأديبي من النظام العام:

جاء على لسان الأستاذ "De Rock" "أن تنطق بالقانون شيء وأن تفرض الوسائل الكفيلة لاحترامه شيء آخر"¹. إذا كانت النصوص القانونية هي السند الأساسي لتحديد الإختصاصات وتوزيعها بين السلطات العامة، فللسند القضائي أيضاً دور في ضمان احترامها، ذلك أن مهمة القاضي الإداري في الخصومة الإدارية لا تقف عند مجرد فحص مشروعية ما يثيره المدعي في دعواه، بل تتعدى إلى حماية القواعد الأساسية في النظام القانوني للدولة بما فيها "قواعد الإختصاص" التي تتوجب عليه إثارة انعدامها من تلقاء نفسه، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى، لاعتبار توزيع الإختصاصات وضبطها من صميم مكونات النظام العام "moyen d'ordre public"².

نظراً لاتّصال فكرة النظام العام بمصلحة المتقاضي ضدّ الإدارة، تقرّر العمل بها في جميع الأعمال الإدارية بما فيها التّأديبية، من خلال ما يُعرف بـ "السلطة التّأديبية"³، حيث أضحى أحد أهمّ المحاور القانونية التي ركّز عليها المشرّع الجزائري، ونظّمها بإحكام دون أن يترك فيها للإدارة أية سلطة تقديرية، وذلك رغبةً منه في الحدّ والقضاء على الآثار السلبية التي تفتشت على مستوياتها، خاصةً أن الإدارة أضحت تُشكّل مجموعة وسائل خدماتية لتنفيذ السياسة العامة للدولة وليست أداةً سلطويةً للخاضعين لها لاسيّما الموظفين القائمين على تسييرها.

¹- نقلاً عن: غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2010، ص244.

²- عدو عبد القادر، "الدور الإجرائي للقاضي الإداري الفرنسي في الخصومة الإدارية"، مجلة الحقوق، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2016، ص468.

³- هي الهيئة المختصة بممارسة وظيفة التأديب وتوقيع العقوبة المنوطة على حرمان الموظف من التمتع ببعض أو كلّ المزايا الوظيفية بشكل مؤقت أو دائم، وفقاً لأوضاع قانونية مقرّرة لذلك. وفي المعنى نفسه يقول الأستاذ "PLANTY Alain":

"Le pouvoir disciplinaire peut se définir comme le pouvoir de frapper un agent public d'une sanction l'atteignant dans ses intérêts de carrière ou le privant de sa fonction, pour une faute contre ces devoirs de fonction". PLANTY Alain, traité pratique de la fonction publique, L.G.D.J, Paris, 1969, p180.

على ضوء هذا الاعتبار، وبغض النظر إلى النصوص القانونية التي تبنت مختلف أنماط النظام التأديبي رئيسياً كان أم شبه قضائياً، يلتزم القاضي الإداري برقابة مدى مشروعية السلطة القائمة به، ولو أغفل الموظف المعني إثارته في دعواه¹.

تبدو الحكمة من اعتبار ركن الاختصاص التأديبي من النظام العام واضحة²، فمن جهة تمكن الموظف من إلغاء القرار التأديبي حتى ولو لم يثر عيب عدم الاختصاص كوجه من أوجه الطعن³، ومن جهة أخرى فهي تعكس حقيقة مدى جدارة وحرص القاضي الإداري في فحص القرار التأديبي على نحو يجعل من الإدارة دائماً تتوخى الحذر من التعدي على اختصاص غير مقرر لها قانوناً⁴.

أخذاً بالاعتبارات المتقدمة، وتحقيقاً للضمانات التأديبية التي قدرت بأنها لن تكون إلا بإخضاع الاختصاص التأديبي للنظام العام، حرص القاضي الإداري في أكثر من موضع على رقابة

¹ - قد تقتصر نطاق طلبات الموظف في دعواه ضد القرار التأديبي على محو أو تخفيض العقوبة التأديبية دون أن ينازع على نحو آخر في مشروعية السلطة التي اتخذته، لذا على القاضي الإداري باعتباره حصناً لمبدأ مشروعية إثارة عيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه والتصدي لإلغاء القرار التأديبي بناءً عليه.

² - أكد معظم الفقه الإداري أن عيب عدم الاختصاص هو الوجه الوحيد من أوجه المشروعية الذي يتعلّق بالنظام العام، وأساس قولهم هو أن سلطات أشخاص الإدارة موزعة عليهم بنصوص قانونية محكمة، كما أن عيب عدم الاختصاص هو أسبق العيوب الخاضعة للرقابة في فرنسا، بسبب ارتباطه بمبدأ السلطة الرئاسية التي ظهرت في السنة الثانية للثورة الفرنسية، حيث كان الموظف العام في النظام الذي وضعه "Napoléon Bonaparte" يخضع خضوعاً تاماً لسلطة رئيسه، ولما ساد المبدأ الديمقراطي في نهاية القرن التاسع عشر (19) تحولت السلطة الرئاسية من سلطة مطلقة إلى سلطة مقيدة، فحل في تطبيقها مبدأ سلطان القانون محل أهواء الرئيس الإداري ورغباته الشخصية، وقد تأكد هذا التطور الهام بصور قانون الوظيفة العمومية سنة 1946، الذي اعترف للموظف بحقوق وضمانات عديدة سواء عند تعيينه أو ترقّيه أو أثناء تأديبه، ويمقتضى هذا القانون لم يعد ينفرد الرئيس الإداري بتأديبه، إنما يتعين ممارسة سلطة التأديب في إطار ما يقرره القانون دون سواه.

³ - "Le vice d'incompétence est un moyen d'ordre public qui peut être soulevé d'office par le juge même si le requérant ne l'a pas invoqué, celle-ci pouvant d'ailleurs le soulever à tout moment de la procédure et même la première fois au cours d'appel". RICCI Jean-Claude, Les fondamentaux du droit administratif, Hachette, Paris, 1996, p 63.

⁴ - أنظر على سبيل المثال إلى: مقطع من كلمة رئيس الجمهورية الجزائرية السابق السيد "عبد العزيز بوتفليقة" التي ألقاها بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1999-2000 التي جاء فيها: "إن استقلالية القضاء يجب أن يُقدّر بالرجوع إلى منطق حماية الأفراد من تعسف السلطة نفسها، بما في ذلك تعسف القضاء". بالتالي عدم إثارة القاضي الإداري عيب عدم الاختصاص في حكمه دليلاً على تعسفه وعدم تطبيقه للقانون. أنظر نص الكلمة في: المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1999، ص 211.

مشروعيته، مؤكداً دوماً بأنه من النظام العام، ومخالفته ينال من مشروعية القرار التأديبي المتخذ¹، وفي ذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً بتاريخ 08 جوان 1985 "إن عيب عدم الاختصاص لازال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام"²، في حين صرح مجلس الدولة بقراره الصادر بتاريخ 03 ديسمبر 2002 بأن "كل قرار تتخذه سلطة غير مختصة باتخاذها يحلّ على أساس أنه قرار منعدم وبطلانه يكون من النظام العام"³.

يترتب عن الأخذ بفكرة النظام العام في النظام التأديبي نتائج هامة تتمثل في:

- حظر تعديل قواعد الاختصاص التأديبي بالاتفاق، وهذا يرتبط أيضاً بطبيعة العلاقة القانونية التي يكون فيها الموظف تجاه إدارته.

- عدم التوسع في تفسير قواعد تنظيم الاختصاص التأديبي.

- عدم جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص التأديبي بإجراء لاحق على اتخاذ القرار التأديبي، بل لابد أن تتخذ السلطة التأديبية المختصة أصالة قراراً جديداً، على اعتبار أن القرار المعيب لا يمكن تغطيته تصحيحاً أو إجازة.

ثانياً- استبعاد تقنية التفويض من الاختصاص التأديبي:

نظراً لخطورة الآثار القانونية التي يترتبها القرار التأديبي على الحياة المهنية للموظف، حرص المشرع الجزائري على استبعاد تقنية التفويض من المنظومة التأديبية⁴.

¹ وتجدر الإشارة إلى أن فكرة النظام العام ذات حدين متعارضين، فإن كانت تخدم مصلحة الموظف من خلال الرقابة التلقائية التي يمارسها القاضي الإداري على مشروعية ركن اختصاص القرار التأديبي، فقد تضرره في ميعاد رفع دعوى إلغائه، والذي حُدّد بموجب المادة (829) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأربعة (4) أشهر من تاريخ تبليغه، ففوات هذه المدة تجعل دعواه لا تقبل أمام القاضي الإداري كون الميعاد أيضاً من النظام العام.

² - نقلاً عن: يحيى قاسم على سهل، فصل الموظف العام، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص 385.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 011803، مؤرخ في 03 ديسمبر 2002، قضية (الشركة ذات الاسم الجماعي المسماة شركة شعبان) ضد (ش. د والي ولاية تيزي وزو)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص 171-172.

⁴ - ثمة تعاريف فقهية عديدة للتفويض الإداري منها :

"La délégation est un procédé par lequel une autorité administrative charge une autre autorité d'agir en son nom dans un cas ou dans une série de cas déterminés par dérogation à l'obligation d'exercer elle-même une compétence conférée par un texte". EUDE-GUIAS Catherine, "Edition de l'acte administratif", Juris-classeur administratif, V1, Fasc107-20, Lexis Nexis, Paris, 1998, p3.

بحسبان أنه لما منح الاختصاص التاديبي لسلطة التعيين أو للجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تاديبي فما عليها إلا مباشرته شخصياً دون منازع، لأن الاختصاص المقرر لها ليس حقاً شخصياً مكتسباً أو مركزاً قانونياً ذاتياً تتصرف فيه كما تشاء¹، إنما هي وظيفة قانونية أنيطت بها فما عليها إلا ممارستها بنفسها دون تفويض أو تنازل عنها لسلطة أخرى إلا في حدود ما يسمح به القانون².

يتبين بالرجوع إلى القانون الوظيفية العمومية الجزائري وتحديد نص المادة (165) منه أن جل اهتمامه كان صوب تحديد سلطة التأديب تحديداً دقيقاً، والتي يقصد بها "سلطة التعيين" المحددة بمقتضى المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-99، والتي تتوزع بين مستويات التنظيم الإداري في كل من الوزراء، الولاة، ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ومدراء المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وذلك بالنسبة للعقوبات التأديبية من الدرجتين الأولى والثانية³، و"اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تاديبي" بالنسبة للعقوبات من الدرجتين الثالثة والرابعة⁴.

لكن إذ ما أردنا التدقيق أكثر في مسألة حظر تفويض الاختصاص التاديبي نجد أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية باعتباره قد ربط بين سلطتي التعيين والتأديب بالنسبة للعقوبات التأديبية من الدرجتين الأولى والثانية، كما أنه أحجم النص صراحة على جواز أعمال التفويض في مجال التأديب، فيحق لنا التساؤل عما لو تم تفويض سلطة التعيين بموجب نص قانوني

¹ - سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 304.

² - عدم إعمال إجراء التفويض الإداري في غالبية الأنظمة التأديبية لا يعني إستبعاده من كل الأعمال الإدارية، بل هناك ممن تستعين به سواء في الاختصاص أو التوقيع، ذلك أن التفويض الإداري أصبح اليوم عنصراً مهماً وأساسياً من عناصر التنظيم الإداري، حيث يساهم في تخفيف الأعباء التي يتحملها الرئيس الإداري بقيام من هو أدنى منه مرتبة في مباشرة بعضها. في عرض مفصل لأهمية التفويض الإداري أنظر: السعيد بن محمد قارة، التفويض الإداري ومدى آثاره في فاعلية الإدارة بين الشرعية القانونية والفاعلية التسييرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2010، ص 244.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 90-99، مؤرخ في 27 مارس 1990، يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، سابق الإشارة إليه.

⁴ - تم تنظيمها بموجب مرسوم رقم 84-10، مؤرخ في 14 جانفي 1984، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، ومرسوم رقم 84-11، مؤرخ في 14 جانفي 1984، يحدد كفايات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء، سابق الإشارة إليهما.

صريح فهل مؤدى ذلك أن تختص السلطة المفوضة في التعيين بسلطة التأديب، وبعبارة أخرى فهل تفويض سلطة التعيين يقتضي بالتبعية تفويض سلطة التأديب؟

رغم قلة اهتمام الفقه الجزائري بدراسة هذه النقطة، نرى بأن تفويض سلطة التعيين لا يستتبع تفويض سلطة التأديب دون وجود نص قانوني صريح يسمح به، لأنّ المشرع لو يرغب في تفويضها لما أعياه شيء في النص عليه، لكن حرصه على تحديد السلطة التأديبية المختصة تحديداً دقيقاً يكون قد استهدف من ورائه حكمة معينة، وهي أنّ هذه السلطة هي أقدر من غيرها على ممارسة هذا الاختصاص وتوفير الضمانات اللازمة للموظف، بينما تفويضها لجهة أخرى من شأنه تفتيت السلطة التأديبية بدلاً من تركيزها في جهة واحدة، مما قد يؤدي إلى تفاوت العقوبات التأديبية بين طوائف الموظفين إما تفریطاً أم إفراطاً.

لذلك، فحيث يوجد نص صريح يحدد السلطات التأديبية فلا يسوغ إعتداد نظام التفويض العام المعمول به في الأعمال الإدارية الأخرى، لكن حسماً للجدل في هذه المسألة نرى أنّ المشرع مطالب بالتدخل بنصوص قانونية قاطعة على نحو يجيزه أو يمنعه، لاسيما وأننا نصادف التساؤل نفسه على سلطة التحقيق الإداري وسلطة التأديب، على اعتبار أنّ المشرع قد جمع بينهما بموجب المادة (171) من الأمر رقم 06-03، وذلك فيما يخص العقوبات التأديبية من الدرجتين الأولى والثانية.

لاشك أنّ استبعاد المشرع الجزائري تقنية التفويض من النظام التاديبي لم يكن عفويّاً، بل حكمته في ذلك مقصودة وهي تقييد السلطات التأديبية وعدم تتصلها من مسؤولياتها وصلاحياتها لجهة أخرى أدنى منها درجة، لكن لا نرى حرجاً فيه أن يساير بعض التشريعات المقارنة التي أجازت لسلطة التعيين تفويض بعض اختصاصها التاديبي للرئيس الإداري المباشر للموظف محلّ التأديب متى تعلّق الأمر بعقوبات تأديبية من الدرجة الأولى، فتفويضها قد يفرض هبة الرئيس الإداري على مرؤوسه، هذا إلى جانب الإدارة التي تبنى على أساس تدرّجي في الوظائف وصولاً إلى سلطة التعيين التي عادةً ما تكون بعيدة كلّ البعد عن الظروف المحيطة بالموظفين التابعين لها¹.

¹ - SALON Serges et SAVIGNAC Jean-Charles, La fonction publique, L.G.D.J, Paris, 1985, p268.

ومن التشريعات التي أجازت هذا التفويض التشريع الفرنسي، والكويتي والأردني، ويجد مرجعيته في التشريع الفرنسي منذ صدور قانون الوظيفة العمومية سنة 1959، حيث أجاز للرئيس الإداري المباشر الإضطلاع بالاختصاص التأديبي على مرؤوسه إذ ما تعلّق الأمر بإحدى عقوبيتي الإنذار أو التوبيخ باعتبارهما أخفّ جساماً عليه¹، كما تأكّد الموقف ذاته عند تعديل القانون الأساسي لموظّفي الدولة²، بالإضافة إلى النصوص التنظيمية المصاحبة له التي أجازت تفويض سلطة التأديب في بعض الأسلاك الوظيفية بما فيه المرسوم المتعلّق بإجراءات تأديب بعض الموظفين التابعين لوزارة التربية الوطنية الذي منح بموجب الفقرة الثانية من المادة (7) منه لمدير التربية صلاحية تأديب الأساتذة متى تعلّق الأمر بإحدى عقوبات الدرجة الأولى أو الثانية³، إلى جانب المرسوم المتعلّق بموظّفي الشرطة الوطنية الذي رخصّ لوزير الداخلية صلاحية تفويض اختصاصه التأديبي لرئيسهم الأعلى فيما يخصّ العقوبات من الدرجة الأولى⁴.

أمّا عن القضاء الإداري، فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي مراراً تفويض الاختصاص التأديبي دون نصّ قانوني يجيزه، ومخالفة ذلك سيؤدّي إلى الإخلال بالضمانات القانونية المقرّرة⁵، في حين استقرّت المحكمة الإدارية العليا بمصر على أنّ "ولاية التأديب لا تملكها

¹-Art (31) Alinéa 2 de l'ordonnance n° 59-244 du 04 Février 1959 relative au statut général des fonctionnaires, J.O.R.F du 8 février 1959, dispose que : "**Toutefois, l'avertissement et le blâme sont prononcés, sans consultation par l'autorité compétente, qui peut déléguer son pouvoir disciplinaire**". (Abrogé)

²-Art (67) Alinéa 2 de la loi n° 84-16 du 11 Janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, J.O.R.F du 12 Janvier 1984, modifié par loi n° 2016-483 du 20 Avril 2016, J.O.R.F n° 0094 du 20 Avril 2016, dispose que : "... **La délégation de pouvoir de nomination emporte celle du pouvoir disciplinaire. Toutefois, le pouvoir de nomination peut être délégué indépendamment du pouvoir disciplinaire. Il peut également être délégué indépendamment du pouvoir de prononcer les sanctions du troisième et quatrième groupe. Le pouvoir de prononcer les sanctions du premier et du deuxième groupe peut être délégué indépendamment du pouvoir de nomination. Les conditions d'application du présent alinéa sont fixées par des décrets en conseil d'Etat**".

³-Décret n° 99-101 du 11 Février 1999 relatif à la déconcentration de la procédure disciplinaire concernant certains personnels relevant du ministère de l'éducation nationale, J.O.R.F n°41 du 18 Février 1999.

⁴-Art (4) du décret n° 95-1197 du 06 Novembre 1995 portant déconcentration en matière de gestion des personnels de la police nationale, J.O.R.F n° 262 du 10 Novembre 1995, dispose que: "**Le pouvoir de prononcer les sanctions disciplinaires du premier groupe peut être délégué, par arrêté du ministre de l'intérieur aux préfets et, à Paris, au préfet de police**".

⁵- C.E, 27 Avril 1987, Van Ruymbeke : <http://www.conseil-d'etat.fr>

سوى الجهة التي أناط بها المشرع بهذا الاختصاص وفي الشكل الذي حدده لما في ذلك من ضمانات قدر أنها لا تتحقق إلا بهذه الأوضاع¹.

بالمقابل قضت محكمة التمييز بالكويت في إحدى اجتهاداتها بمشروعية تفويض الاختصاص التاديبي الصادر من وزير المالية للمدير العام لإدارة الجمارك وذلك استناداً إلى التفويض العام الذي نص عليه المرسوم رقم 116 لسنة 1992²، في حين تمسكت محكمة العدل العليا بالأردن بمشروعية تفويض سلطة التأديب استناداً إلى قاعدة توازي الاختصاصات **"le parallélisme des compétences"** التي تفيد بأن **"من يملك سلطة التعيين يملك سلطة التأديب"**، وقد اعتبرت هذا الإجتهد قاعدة لتحديد السلطة المختصة بتأديب الموظفين العموميين في حالة غياب نص قانوني يحددها³.

أما عن موقف القضاء الإداري الجزائري، نستشفه من قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً، بتاريخ 15 جوان 1985، بمناسبة فصلها في قضية الموظف (ف.ب.ع) ضد (وزير التربية ومدير الثقافة لولاية الجزائر)، حيث جاء في متته **"إن المادة 18 الفقرة 2 من المرسوم رقم 68-302، المؤرخ في 30 ماي 1968 تنص على أن وزير التربية الوطنية هو الذي ينطق بعقوبات الدرجة الأولى، ولما كانت عقوبة التوبيخ المسلطة على المعنية ضمن هذه العقوبات، فإن القرار المطعون فيه الصادر عن نائب مدير التربية لولاية الجزائر متخذ من سلطة تاديبية غير مختصة، مما يتعين بطلانه"**⁴.

لم تختلف قرارات مجلس الدولة عن الموقف السابق، حيث قضى في قضية السيد (ب.ط)، الذي هو أستاذ في الطور الأساسي منذ سنة 1981، وقد تم سجنه سنة 1995 بسبب انتمائه

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، طعن رقم 2216، جلسة 14 فيفري 1998، 40 س.ق. نقلاً عن: الشتيوي سعد، المسألة التاديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 89.

² - محكمة التمييز بالكويت، حكم رقم 271-99 إداري، مؤرخ في 27 نوفمبر 2000. نقلاً عن: صبري محمد السنوسي، **"ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليه"**، مجلة الحقوق، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2007، ص 110.

³ - محكمة العدل العليا بالأردن، قرار رقم 1230، مؤرخ في 12 مارس 1993. نقلاً عن: نواف كنعان، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 258.

⁴ - نقلاً عن: فريجة حسين، **"علاقة القاضي الإداري بالإدارة"**، مرجع سابق، ص 863.

إلى شبكة إرهابية، وعلى إثره اتخذت مديرية التربية لولاية قالمة قرار تسريحه بعد الأخذ برأي اللجنة المتساوية الأعضاء، رفع السيد (ب.ط) طعنه لإلغاء قرار تسريحه أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قالمة رفضت دعواه، وعند استئنافه أمام مجلس الدولة مثيراً في ذلك عيب عدم اختصاص التأديبي لمديرية التربية باعتباره يعود إلى وزير التربية والتعليم أيد بدوره القرار المستأنف استناداً إلى المرسوم التنفيذي رقم 90-99 الذي يحدد سلطات التعيين والتي تملك بالمقابل سلطة التأديب ومن بينها مديرية التربية الوطنية¹.

أهم ملاحظة يمكن تقديمها حول هذا القرار، هي أن الاختصاص التأديبي الذي تمارسه مديرية التربية والتعليم غير مبني على تفويض من وزير التربية الوطنية، إنما تمارسه كاختصاص أصيل لها وفق ما أشارت إليه المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهو ما يوحي إلى استبعاد المشرع والقضاء الإداري الجزائريين تقنية التفويض في مجال التأديب.

ثالثاً- حظر إعمال نظرية الموظف الفعلي في الاختصاص التأديبي:

لا يكتمل الحديث عن ضوابط مشروعية الاختصاص التأديبي بغير الإشارة إلى نظرية لها آثارها في الأعمال الإدارية عامة وفي الوظيفة العمومية خاصة، ألا وهي نظرية الموظف الفعلي "la théorie de fonctionnaire de fait".

يقصد بـ"الموظف الفعلي" "fonctionnaire de fait" ذلك الشخص الذي يتصدى لأعمال الوظيفة العامة دون سند قانوني، سواء لم يتم تعيينه أصلاً في تلك الوظيفة²، أو أن قرار تعيينه يشوبه البطلان³. ويعرف أيضاً بالشخص الذي يمارس مسؤوليات الوظيفة العامة

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 001192، مؤرخ في 07 أفريل 2001، قضية (ب.ط) ضد (مديرية التربية لولاية قالمة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 66-71.

² - أحمد فتحي إبراهيم أبو عودة، أثر الحكم الجزائي على الوظيفة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2014، ص 7.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 049733، مؤرخ في 15 جويلية 2009، قضية (مدير التربية لولاية تلمسان) ضد (مارك عبد الحفيظ)، ومن حيثياته الهامة أنه "تبعاً للمرسوم التنفيذي رقم 90-49، المتضمن القانون الأساسي الخاص بعمال التربية، فإنّ الحاصلين على شهادة الليسانس من المدرسة العليا للأساتذة يخصصون الإلتحاق برتبة أستاذ التعليم =

دون الإستناد إلى أداة قانونية صحيحة لتعيينه¹، وقد يحدث ذلك في الظروف الاستثنائية كما لو بادر شخص بإحدى المسؤوليات في مرفق عام معرض للتوقف لأعقاب ثورية أو أزمة سياسية أو اجتماعية²، أو في الظروف العادية، حيث يستمر أحد الموظفين في مزاوله وظيفته بعد إحالته للتقاعد أو عند تعرضه لعقوبة العزل أو التسريح³.

ففي مثل هذه الفرضيات، يطرح تداعي المنطق تساؤلاً حول مدى الإعتراف بهذه النظرية في النظام التاديبى، أو بمعنى آخر هل يمكن مدّ إختصاص سلطة التأديب إلى الموظف الفعلي الذي ارتكب خطأ تاديبياً طبقاً لأحكام قانون الوظيفة العمومية؟

رغم إفتقاد نص قانوني أو اجتهاد قضائي يجيبنا على هذا التساؤل، يمكننا الإعتماد على أغلبية الآراء الفقهية التي رفضت فكرة تطبيق النظام التاديبى على الموظف الفعلي⁴، وحنة ذلك أن هذا الأخير لا يكون تجاه الإدارة في علاقة قانونية تنظيمية⁵، وبالتالي لا يجوز إخضاعه للنظام التاديبى المعمول به، باعتباره وسيلة من وسائل تنفيذ هذه العلاقة، وأثراً من

= الثانوي فقط، ولما كان تنصيب المستأنف عليه كمعلم بمدرسة متوسطة على أساس ذلك يعد مخالفة لأحكام المادة (56) من المرسوم المذكور، فإن رفض مفتش الوظيفة العمومية التأشير على ملفه وإلغاء مدير التربية لولاية تلمسان قرار تعيينه بناءً على إرسالية مفتش الوظيفة العمومية يكون قد صحح وضعية غير قانونية، ذلك أن توظيف المستأنف عليه يجب أن يكون في الطور الثانوي لا الأساسي، مما يتعين إلغاء قرار تعيينه"، (قرار غير منشور).

¹ - وفي المعنى ذاته يقول الأستاذ "LEBRETON Giles":

"Le fonctionnaire de fait c'est une personne n'appartenant pas à l'administration, soit que son investiture soit périmée, soit qu'elle n'ait jamais bénéficiée d'aucune investiture. Exceptionnellement, il n'ya toutefois pas usurpation de fonctions administratives par dérogation à la première règle...". LEBRETON Giles, Le pouvoir discrétionnaire exercé par l'administration Française sur ses agents, thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Université de droit, d'économie et des sciences sociales, Paris 2, 1988, p187.

² - CHAPUS René, Droit administratif général, Tome1, 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1994, p870.

³ - يصطلح على الحالة الأولى "نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية" أو "الضرورة"، فيما يطلق على الثانية "نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية".

⁴ - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص34.

⁵ - لذلك ليس من حق الإستفادة من الراتب طالما أنه لا يخضع لقانون الوظيفة العمومية، كما ليس له أن يطلب الإدماج في الوظيفة التي قام بها أو أخرى ولو استوفى شروطها، وإن تقاضى مالا فهو لا يخرج عن كونه مكافأة عما أداه من عمل في إطار الظروف الاستثنائية. لمزيد من التفصيل أنظر: مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظرية الموظف الفعلي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1987، ص214.

آثار الإخلال بإحدى التزاماتها، كما أن التأديب الإداري بطبيعته ينفرد بإجراءات خاصة تختلف تماماً وطبيعة نظرية الموظف الفعلي التي وجدت أصلاً لمواجهة ظروف استثنائية معينة¹.
لاشك أن هذا الموقف تبرره أيضاً اعتبارات قانونية مستمدة من نصوص الوظيفة العمومية التي حددت بإحكام شروط اكتساب الشخص صفة الموظف العام²، هذه الصفة هي التي تجعله يخضع للنظام التأديبي دون غيرها³.

لكن ذلك لا يمنع من متابعته جزائياً متى اقتحم تلك الوظيفة في الظروف العادية وبسوء نية، عملاً بنص المادة (142) من قانون العقوبات التي جاء فيها "كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي فصل أو عزل أو أوقف أو حرم قانوناً من وظيفة يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد استلامه التبليغ الرسمي بالقرار المتعلق به، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج، ويعاقب بالعقوبة نفسها كل موظف منتخب أو مؤقت يستمر في ممارسة أعمال وظيفته بعد انتهائها قانوناً، ويجوز معاقبة الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من مباشرة أية خدمة عمومية أو مهمة عمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر"⁴.

¹ - حول نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية أنظر:

ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, Op.cit, p76 et s.

² - هذا، رغم وجود بعض الآراء الفقهية الطفيفة التي ترى عكس ذلك، متمسكة بأن الموظف الفعلي أو الواقعي يُسأل تأديبياً عن أخطائه الوظيفية، ويخضع خضوعاً تاماً للنظام التأديبي شأنه شأن أي موظف قانوني، لما فيه من اعتبارات عملية مستمدة من الرغبة في عدم تشجيع الأفراد على اقتحام الوظائف العمومية خاصة في الظروف العادية، لكن رغم نبذ هذه الإعتبارات لم يجد لها صدى لدى أغلبية تشريعات الوظيفة العمومية المقارنة، والسبب يعود دائماً إلى الطبيعة الخاصة للنظام التأديبي، وإلى انتفاء العلاقة القانونية بين الموظف الفعلي والإدارة. حول هذا الموقف أنظر: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 75 وما يليها.

³ - وهو المعنى الذي أكد عليه حكم المحكمة التأديبية بمصر بتاريخ 12 أبريل 1975 حيث قضت بأنه "ولما كان الأصل أن سلطة التأديب ترتبط بقيام رابطة التوظيف تامة وصحيحة، ومن ثم فإن كون المتهم مجرد موظف فعلي فإن محاكمته تخرج من اختصاص المحكمة التأديبية". نقلاً عن: عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، مرجع سابق، ص 43.

⁴ - تضيف المادة (141) من القانون نفسه أن: "كل قاض أو موظف أو ضابط عمومي يبدأ في ممارسة أعمال وظيفته قبل أن يؤدي - بفعله - اليمين المطلوب لها يجوز معاقبته بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج".

الفرع الثاني

حالات الدفع بعدم اختصاص سلطة التأديب

تحدّد حالات عيب عدم اختصاص سلطة التأديب تبعاً لطبيعة وجسامة الآثار التي يترتبها، فقد يبلغ فيها مبلغاً جسيماً أو فادحاً فيطلق عليه عيب عدم الإختصاص الجسيم أو اغتصاب السّطة (أولاً)، كما قد يكون هذا العيب على درجة بسيطة من الجسامة فيطلق عليه عيب عدم الإختصاص البسيط (ثانياً).

أولاً- حالة الدفع بعدم الإختصاص التأديبي الجسيم:

اعتنق الفقه الإداري صوراً عديدة لعيب عدم الإختصاص التأديبي الجسيم، كما رتب عليه آثار تختلف تماماً عن تلك التي يترتبها عيب عدم الإختصاص التأديبي البسيط.

1- صور عيب عدم الإختصاص التأديبي الجسيم:

ضمن صور عيب عدم الإختصاص التأديبي الجسيم أن يُعاقب الموظف من شخص عادي غريب عن الوظيفة الإدارية، أو من السّطة القضائية باعتباره اختصاص محجوز للسّطة التنفيذية.

أ- صدور القرار التأديبي من شخص لا يمدّ صلةً بالوظيفة العمومية: تبلغ حالة اغتصاب السّطة التأديبية ذروتها حينما يمارسها شخصاً عادياً لا تربطه صلةً لا بهذه السّطة ولا بالإدارة العامة ككلّ، منتحلاً في ذلك إحدى هاتين الصّفتين لإصدار القرار التأديبي في حقّ الموظف العام¹.

نظراً لجسامة هذا الإعتداء، قضى مجلس الدولة الفرنسي في 04 ماي 1826 بمناسبة فصله في قضية "Landrin"، والتي تعتبر أول رقابة يمارسها على مشروعية القرارات التأديبية بانعدام القرار التأديبي².

¹ - CHAPUS René, Droit administratif général, Op.cit, P767.

² - نقلاً عن: بطيخ رمضان محمد، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص28.

في حين لم نتمكن من الحصول على أيّ اجتهادٍ قضائيّ جزائريّ يصرّح بهذه الحالة، وربما سبب ذلك موقف المشرع الجزائري الذي طالما كان حريصاً على تحديد السلطة التأديبية تحديداً دقيقاً على نحو لا يجوز العذر بجهلها.

ب- اعتداء السلطة القضائية على اختصاص السلطة التنفيذية: من أهم سمات دولة القانون احترام مبدأ الفصل بين السلطات ورعاية الحدود الفاصلة بينها، على نحو تختص كل سلطة بمجال معين، فتصدر قراراتها في استقلال تام من ناحية وفي تنسيق وتكامل مع باقي السلطات الأخرى بهدف تحقيق مستوى متميز وإنجازات مشتركة من ناحية أخرى.

ولما كان التأديب الإداري اختصاص محجوز لسلطة التعيين وللجان المتساوية الأعضاء عملاً بالنظامين الرئاسي وشبه القضائي فإنه لا يخرج من دائرة الإختصاصات الأصلية والتبعية للسلطة التنفيذية، والتي لا يسوغ للسلطة القضائية الإعتداء عليها أو التدخل فيها، وإلا اعتبر اغتصاباً للسلطة، ومساساً صارخاً بأحد المبادئ الدستورية ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات¹.

2- أثر الدفع بعدم الإختصاص التأديبي الجسيم على مشروعية القرار التأديبي:

يكمّن الهدف من دراسة الرقابة على مشروعية الإختصاص التأديبي في تبيان سلطات القاضي الإداري تجاه العيب الذي يصيبه، وكذا الآثار التي يترتبها على القرار التأديبي الصادر بشأنه، قصد تبصيره في استعمال مصطلحات ضابطة وواضحة لدفع عجلة الإجتهااد القضائي إلى درجة يتبني فيها مواقف تترجم حقيقة رغبته في حماية حقوق الموظف الخاضع للتأديب من جهة، وضمان ضرورات المصلحة العامة ومستلزمات المرافق العامة من جهة أخرى، دون التقريط في السعي نحو تحقيق ركائز دولة القانون.

فالقرار التأديبي شأنه شأن أي قرار إداري، يتعين لصحته أن يكون صادراً عن السلطة المالكة لهذا الإختصاص، ومخالفة ذلك سيعرضه لرقابة القاضي الإداري التي قد تنتهي إلى إلغائه أو إنعدامه.

فمتى انحدر عيب عدم الإختصاص التأديبي إلى درجة اغتصاب السلطة فلا يُعتبر القرار التأديبي المتخذ بشأنه باطلاً فحسب، بل منعماً وفاقداً لصفته القانونية، ليتحول بذلك إلى مجرد

¹ - أنظر: المادة (15) من التعديل الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

عقبة مادية واجبة إزالتها، ومتى حاولت الإدارة تنفيذه على الموظف سيكون ذلك اعتداءً مادياً وعملاً من أعمال الغصب عليه، كما أنه مهما مرّ عليه الزمن فلن يتحصّن ليصبح قراراً سليماً، لذلك يجوز للإدارة سحبه في أيّ وقت¹، كما يمكن للموظف الطعن فيه بدعوى التعويض أمام القضاء الإداري وفق أحكام المادة (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية².

تأكيداً على ذلك، حرص مجلس الدولة الفرنسي على جدية الآثار التي يترتبها عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار التأديبي، فصرّح في قضية "Dame Baudot" بأنّ هذا العيب لا يلغي القرار فقط بل يعدمه ليصبح مجرد واقعة مادية³، هذا وقد أكدت محكمة التنازع الفرنسية بأنّ تقدير درجة عيب عدم الاختصاص أمر متروك لتقدير قاضي الموضوع، وقد عرفت أعمال التعدي "voie de fait" بأنّها:

"C'est une mesure manifestement insusceptible d'être rattachée à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration"⁴.

أما عن موقف القضاء الإداري الجزائري، فيمكن استنباطه من العبارات المعتمدة في منطوق بعض القرارات الصادرة عن مجلس الدولة التي تتمحور حول الأثر المترتب عن عدم مشروعية القرارات الإدارية لعيب عدم الاختصاص، ومن ذلك نذكر القرار الصادر بتاريخ 27 جويلية 1998 الذي صرّح في عبارته "إنّ القرار الصادر عن لجنة دائرة غير مختصة قرار

¹- نزار عبد القادر أحمد الجباري، عيب عدم الاختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، المركز العربي للنشر والتوزيع، البحرين، 2018، ص235.

²- بالمقابل، يتحصّن القرار المشوب بالبطلان بعد فوات أربعة (4) أشهر من تاريخ تبليغه إلى المعني، وهو ما ثبت من خلال إحدى أحكام محكمة النقض الفرنسية الشهيرة وهو حكم "Labadie"، بتاريخ 08 فيفري 1876. للمزيد أنظر: بودريوة عبد الكريم، "جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية، درجات البطلان في القرارات الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص112.

³- C.E, 14 Décembre 1957, Dame Baudot, "Le vice d'incompétence n'est pas susceptible d'exercer une influence quelconque sur la légalité", Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1957, p 21.

⁴-T.C, 11 Mai 1966, Sieur Guigon, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1966, p 315.

إداري منعدم"¹، وكذا القرار الصادر في 10 جوان 2002 الذي جاء في أسبابه "القرار الإداري الفاصل في مسألة تدخل أصلاً في اختصاص القضاء، قرار باطل لتجاوزه للسلطة"².

يتبين من منطوق هذين القرارين أن القاضي الإداري الجزائري لم يتوفق في تشخيص درجة البطلان التي تعتري القرارات الإدارية غير المشروعة، كما أنه لم يتبنى أي معيار يفرق به بين الآثار الناتجة عن كل واحدة منها، والدليل على ذلك استعماله مصطلحات الانعدام، تجاوز السلطة، البطلان والإلغاء... على كل القرارات الإدارية محل رقابته بغض النظر إلى معناها الحقيقي، وكذا درجة ونوع العيب الذي يكتنف كل واحد منها.

فعوضاً أن يرتب على القرار الأول آثار الإلغاء "l'annulation"، استناداً إلى سوء توزيع الاختصاص على مستوى إدارة رتب عليه آثار الانعدام "l'inexistence"، في حين اكتفى في القرار الثاني ببطلان قرار إداري مسّ بمبدأ الفصل بين السلطات باعتباره مبدأ دستوري بدل الإقرار بانعدامه.

إضافة إلى ذلك، ثمة قرارات إدارية أضفى عليها سمة البطلان والانعدام في الوقت نفسه، في حين أن لكل واحد منهما آثاره الخاصة، والتي تختلف حسب درجة عيب عدم الاختصاص الذي يصيب كل قرار إداري محل الطعن، وهو ما يوحي إليه القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 03 ديسمبر 2002، الذي جاء في تسبيبه "كل قرار تتخذه سلطة غير مختصة باتخاذها، يحلّ على أنه قرار منعدم وبطلانه يكون من النظام العام"³، فكلها مواصفات تختلف ودرجة العيب الذي يصيب مشروعية كل قرار إداري.

عليه، يمكن القول أن عدم حرص القاضي الإداري على انتقاء المصطلحات التي تفيد معناها الصحيح في منطوق قراراته قد ينقص من الحماية التي يحتاج إليها المتقاضي ضد الإدارة، كما أن غياب موقف حاسم يميز به القرار القابل للإلغاء عن القرار المعدوم يمكن أن يؤدي إلى نفي فكرة

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 169417، مؤرخ في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 81-82.

² - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 003601، مؤرخ في 10 جوان 2002، قضية (بلدية فلان) ضد (خ.س)، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 209-211.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 011803، مؤرخ في 03 ديسمبر 2002، سابق الإشارة إليه.

تبنى القاضي الإداري الجزائري درجتي البطلان في القرارات الإدارية غير المشروعة، والاكتفاء بالمبدأ القائم على الإلغاء دون الانعدام، لذا حبذا منه توضيح وضبط مصطلحاته على نحو يفرق بها بين عيب عدم الإختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة "usurpation du pouvoir"، الذي ينعدم به القرار الإداري ليصبح مجرد عمل مادي، وبين عيب عدم الإختصاص البسيط الذي يلغي القرار المعيب دون أن ينال من طبيعته القانونية باعتباره عمل قانوني.

ثانياً- حالة الدّفع بعدم الإختصاص التأديبي البسيط:

يظهر عيب عدم الإختصاص التأديبي البسيط كلّما تجاوزت سلطة التأديب حدودها الموضوعية أو الزمنية أو المكانية.

1- عيب عدم لاختصاص الموضوعي لسلطة التأديب:

يتحقّق هذا العيب كلّما خالفت سلطات التأديب قواعد توزيع الإختصاص بينها، كما لو قامت إحداها بالتعدّي على اختصاص سلطة تأديبية أخرى موازية لها أو أعلى منها درجة أو كان إختصاصها التأديبي مبنياً على تفويض مخالف للقانون.

وقد تنبّهت معظم تشريعات الوظيفة العمومية إلى ضرورة مراعاة توزيع الإختصاص التأديبي تبعاً للأنظمة التأديبية المتبعة في كلّ دولة، وتجاهل ذلك سيوصم القرار التأديبي المتخذ بعيب عدم الإختصاص البسيط، ومن ثمة قابليته للإلغاء.

يجد توزيع الإختصاص التأديبي في الجزائر مرجعيته في نصّ المادة (162) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الذي جاء فيه "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين"، وقد حدّدت المادة (165) من القانون نفسه العقوبات التأديبية التي تستأثر بها هذه السلطة دون أن تشاركها في ذلك أية جهة أخرى، وهي العقوبات من الدرجتين الأولى والثانية¹، فيما تتخذ العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة بعد الأخذ بالرأي الملزم للجنة المتساوية الأعضاء المجتمععة كمجلس تأديبي².

¹ - مقدم سعيد، الوظيفة العمومية وآفاقها في الجزائر في ظلّ العولمة، دراسة تحليلية مقارنة من وجهة نظر إستراتيجية الموارد البشرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006، ص 119.

² - على ضوء هذا التحديد القانوني جرى الفقه الجزائري على تصنيف الأنظمة التأديبية إلى نظامٍ رئاسيٍّ، الذي يعود لسلطة التعيين، ونظام شبه قضائي، تختصّ به اللجنة المتساوية الأعضاء في تشكيلتها التأديبية، إلى جانب النظام القضائي الذي =

هذا، وقد وضّحت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-99 سلطة التعيين، التي تشمل كلّ من الوزير فيما يخصّ مستخدمي الإدارة المركزية، والوالي بالنسبة لمستخدمي الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يتعلّق بمستخدمي البلدية، وأخيراً مدير المؤسسة العمومية فيما يخصّ مستخدمي تلك المؤسسة، أمّا اللجان المتساوية الأعضاء فقد حدّد تشكيلها واختصاصها بالمرسومين رقم 84-10 و 84-11¹. فهي سلطات تأديبية محدّدة على سبيل الحصر لا يجوز التنازل أو تفويض اختصاصها لسلطة أخرى مادام مباشرته يكون واجباً عليها وليس حقّاً لها تعهده لسواها دون مقتضى قانوني.

وقد تسنى للقضاء الإداري رقابة مشروعية ركن اختصاص القرار التأديبي في عدّة مناسبات، فقضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً بإلغاء قرار عزل أحد الأساتذة المساعدين بمعهد الحقوق بجامعة الجزائر، كونه متّخذ من مدير المعهد وليس من وزير التعليم العالي بالاشتراك مع اللجنة المتساوية الأعضاء لدى وزارة التعليم العالي طبقاً لأحكام المادة (17) من المرسوم رقم 68-295 المتضمّن القانون الأساسي للأساتذة المساعدين²، وفي اتجاه مماثل ألغت ذات الغرفة قرار تأديب السيد (ق.ب.ع) لاتّخاذ من سلطة غير مختصة³،

= تأخذ به بعض الدّول مثل مصر وسوريا وألمانيا. حول هذه الأنظمة أنظر: عوابدي عمار، مدى تأثير مبدأ الديمقراطية الإدارية على فكرة السّلطة الرئاسية في الإدارة العامة الحديثة، مرجع سابق، ص 403. وأيضاً: محمد رامي حسين عبد القادر، دور القضاء في المساءلة التأديبية للموظف العام، دراسة تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص 37.

¹ - إضافة إلى التّعليمة رقم 20، المؤرخة في 26 جوان 1984، الخاصة بتنظيم وتسيير اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطّعن، سابق الإشارة إليها.

² - Cour suprême, Chambre administrative, Arrêt du 22 Janvier 1977, (Boudiaf Mohamed) C/ (Directeur de l'institut de droit et ministre de l'enseignement supérieur). Voir: BOUCHAHDA Hocine et KHELLOUFI Rachid, Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, O.P.U, Alger, 1979, p 89.

³ - تتلخّص وقائع القضية في أن مدير التربية لولاية الجزائر العاصمة إتّخذ عقوبة التوبيخ ضدّ الموظفة (ق.ب.ع) مع تسجيلها في ملفّها الإداري، ولما طعنت المعنية في مشروعية القرار التأديبي مثيرة عيب عدم الاختصاص الموضوعي لمدير التربية بتوقيع العقوبات التأديبية كونه من اختصاص وزير التربية، استجابت الغرفة الإدارية بإلغائه استناداً لعب عدم الاختصاص. لتفصيل أكثر أنظر: المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42917، مؤرخ في 15 جوان 1985، قضية (ق.ب.ع) ضدّ (مدير التربية والثقافة لولاية الجزائر)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، الجزائر، 1989، ص ص 243-247. وفي الموقف نفسه أنظر: المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 54150، مؤرخ في 11 جويلية 1987، قضية (ف.ع) ضدّ (والي ولاية باتنة)، "من المقرّر قانوناً أن المدعي عيّن بموجب قرار صادر عن والي باتنة ويتمّ عزله بموجب قرار صادر =

وبتاريخ 24 مارس 1991 توصلت أيضاً إلى أنه "من المقرر قانوناً أن تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من الوالي، ويتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة"¹.

كما توالت لدى مجلس الدولة القرارات القضائية التي تردد الموقف ذاته، لكن الملاحظ على منطوق بعضها هو أن القاضي الإداري عادةً ما يكون فيها غير واضحاً، فهو يستعمل عبارات لا تفيد المعنى المبتغى منها، كما أن تطبيقها يكون في غير محلها، ومثال ذلك قضية (وزارة العدل) ضدّ (الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين والمحضر القضائي ل.ع)، حيث طعن وزير العدل أمام مجلس الدولة طالباً إلغاء قرار صادر عن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين يقضي ببراءة المحضر القضائي (ل.ع) من الأخطاء المنسوبة إليه، والنطق بإعادة إدراجه في منصب عمله²، مؤسساً دعواه على أن المادة (10) من المرسوم التنفيذي رقم 91-185 المتعلق بالمحضرين القضائيين تنصّ على أن يقرر وزير العدل بناءً على رأي موافق من الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين الإيقاف أو العزل، وقد استجاب مجلس الدولة بإلغاء القرار دون ذكر السبب الحقيقي لقضائه³.

2- عيب عدم الاختصاص الزمني لسلطة التأديب:

لا يكفي الحكم بمشروعية الاختصاص التأديبي صدوره من الجهة المختصة قانوناً، إنما يجب أيضاً مزاولته وفق نطاقه الزمني.

فسلطة التأديب ليست أبدية، بل تنتهي عند فترة معينة⁴، كما أن الدعوى التأديبية شأنها شأن الدعوى الجزائية التي تسقط بالنقادم، فإن لم تتخذ سلطة التأديب أي إجراء ضد الموظف خلال

= عن نفس السلطة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه لعب تجاوز السلطة غير مؤسس"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، الجزائر، 1991، ص ص 212-215.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 76732، مؤرخ في 24 مارس 1991، قضية (ي.ب) ضدّ (والي ولاية بشار)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1993، ص ص 146-149.

² - تُعدّ الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين ضمن المنظمات المهنية الوطنية المنصوص عليها في المادة (9) من القانون العضوي رقم 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، لذلك يفصل في قراراتها ابتدائياً ونهائياً.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 004827، مؤرخ في 24 جوان 2002، قضية (وزارة العدل) ضدّ (الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين والمحضر القضائي ل.ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 171-173.

⁴ - تنصّ المادة (5) من المرسوم رقم 84-10، المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتنظيمها وعملها، على ما يلي: "يعين أعضاء اللجان المتساوية الأعضاء لمدة ثلاث (3) سنوات، ويمكن تجديد عضويتهم، ويمكن استثناء =

(45) يوماً من تاريخ إخطارها من طرف سلطة التعيين¹ ستفقد صلاحيتها في تأديبه، وأي قرار تأديبي يتخذ ضده سيوصم بعد المشروعية².

وإذا كان الاختصاص الزمني لسلطة التأديب يتحدد أيضاً مع اكتساب الشخص صفة الموظف العام، فالإشكال الذي يطرح نفسه هو عند فقدان هذا الأخير لهذه الصفة بسبب إحالته إلى التقاعد أو قبول استقالته، فهل يجوز مدّ اختصاص سلطة التأديب إليه إذ ما ثبتت بشأنه أخطاء تأديبية قبل فقدانه لتلك الصفة؟

يرى بعض الفقه³ أنّ ملاحقة الشخص على أخطائه الوظيفية بعد انتهاء علاقته الوظيفية أمر منطقي، والسبب هو أنّ الموظف يظلّ مسؤولاً تأديبياً عما يرتكبه من أخطاء خلال فترة اضطراره بأعباء الوظيفة العامة والتي تتبعه حتى بعد تركه لها، لاسيّما في حالة اكتشاف ضياع الأموال العامة، فمن اللزوم متابعته حتى ولو لم تبادر الإدارة التحقيق ضده قبل قطع علاقتها به.

يبدو أنّ قبول هذا الرأي أكثر عسراً، فمن غير المنطق يظلّ سيف العقاب مسلطاً على رقاب الموظفين حتى بعد انتهاء مركزهم الوظيفي، لذلك يكفي للمشرع حثّ الإدارة على سرعة التنقيب على الأخطاء التأديبية والكشف عنها، ومساءلة كلّ موظفٍ عما ارتكبه من أخطاء قبل قطع علاقته بها، وهو الأمر الذي حاول المشرع الجزائري أخذه بعين الاعتبار حينما أخضع تحريك الدعوى التأديبية للتّقديم⁴، حيث قيد سلطة التعيين بضرورة إخطار المجلس التأديبي

= تقصير مدة العضوية أو تطويلها في فائدة المصلحة بقرار من الوزير أو الوالي المعني بعد موافقة كاتب الدولة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري...".

¹ - راجع: المادة (165) من الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

² - إلّا ما جاء بنصوص خاصة، كما هو الحال بالنسبة للفقرة الثانية من المادة (66) من القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد (57)، بتاريخ 08 سبتمبر 2004، التي تنصّ على أنه: "يجب على المجلس الأعلى للقضاء أن يبتّ في الدعوى التأديبية في أجل ستة أشهر من تاريخ التوقيف، وإلاّ يرجع القاضي إلى ممارسة مهامه بقوة القانون".

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2010، ص 20.

⁴ - باستثناء ما ورد بنصوص خاصة، كما هو الحال بالنسبة للفقرة الأولى من مادة (23) من قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد (14)، بتاريخ 08 مارس 2006، المعدّل والمتّم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد (44)، بتاريخ 10 أوت 2011، التي نصّت على: "يلتزم جميع أعضاء وموظفي الهيئة بحفظ السرّ المهني، ويطبق هذا الإلتزام كذلك على الأشخاص الذين إنتهت علاقتهم المهنية بالهيئة".

بتقرير مبرر عن الخطأ التأديبي في أجل لا يتعدى (45) يوماً من تاريخ معابنته، وذلك حفاظاً على استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية لموظفي المرافق العمومية¹. استناداً لذلك، ألغت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرار تأديبي اتخذته السلطة التأديبية بعد انقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ معابنة الخطأ المرتكب من الموظف²، كما ألغت الغرفة ذاتها مقرر التوقيف الذي اتخذته الإدارة ضد الموظف بسبب عدم تسوية وضعيته خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدور هذا الإجراء، مع حصوله على جميع مرتباته من يوم توقيفه إلى يوم إدماجه في وظيفته³.

كما تسنى لمجلس الدولة إثارة عيب عدم الإختصاص الزمني لسلطة التأديب في قرار عزل اتّخذته مدير التربية لولاية سطيف ضد الموظفة (س.ر) التي كانت في عطلة مرضية شرعية ثابتة بوثائق طبية ومؤشر عليها من طرف الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية، وعليه ألغي قرار العزل مع رفض طلب المدعية بالتعويض لكفالاته من طرف صندوق الضمان الإجتماعي⁴.

3- عيب عدم الإختصاص المكاني لسلطة التأديب:

إذا كان لبعض السلطات التأديبية اختصاصاً تأديبياً على إقليم الدولة كله كالمجلس التأديبي على مستوى الوزارات، فإنّ للبعض الآخر حدوداً إقليمية معينة لا يمكن تجاوزها، فمثلاً ليس للوالي أن يمارس سلطته التأديبية على موظف تابع لولاية أخرى، أو لرئيس البلدية مدّ نطاق اختصاصه التأديبي على موظف في بلدية أخرى، لكن مثل هذه الحالات نادرة الوقوع، فعادةً ما تتّضح الحدود المكانية لممارسة سلطة التأديب وبدرجة كافية.

¹ - راجع: المادة (166) من الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 49106، مؤرخ في 06 مارس 1989، قضية (ب.م) ضدّ (ش.و.ن.ت.م.س)، "العقوبة التأديبية تتقدم بتسعين يوماً- القضاء بخلاف ذلك مخالف للقانون"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1991، ص ص 105-106.

³ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 78275، مؤرخ في 13 جانفي 1991، قضية (مدير ق.ص.أ ولاية باتنة) ضدّ (و.ومن معها)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، الجزائر، 1992، ص ص 153-155.

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 7462، مؤرخ في 25 فيفري 2003، قضية (س.ر) ضدّ (مديرية التربية لولاية سطيف)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 166-168.

لكن قد يثار عيب الاختصاص المكاني لسلطة التأديب فيما إذا قامت هذه الأخيرة بتأديب موظف ارتكب خطأ تأديبياً وهو في حالة انتداب، فهذه الحالة لم تعالج في الأمر رقم 06-103¹، كما لا يوجد أيّ اجتهاد قضائيّ يعتمد عليه، بخلاف المحكمة الإدارية العليا بمصر التي وضحت بأنه " في حالة ندب العامل أو إعارته إلى جهة أخرى داخل النظام الإداري للدولة، يعقد للجهة المنتدب إليها الاختصاص التأديبي عما يقع منه من مخالفات تأديبية أثناء فترة انتدابه باعتبارها الأقدر عن غيرها على تقدير خطورتها"².

لذلك، تكون العبرة في تحديد الاختصاص الإقليمي لسلطة التأديب بالجهة الإدارية التي يتبع إليها الموظف وقعت إرتكاب الخطأ التأديبي لا بالجهة التي يتبع لها وقت تأديبه، وهو ضابط يتفق مع حسن سير الإجراءات التأديبية، حيث تستطيع الجهة التي ارتكب فيها ذلك الخطأ أن تقدم ما قد تطلبه السلطة التأديبية من أدلة أو مستندات في وقت ملائم مما يساعد على الفصل في الدعوى التأديبية بعدالة ودون تأخير.

المطلب الثاني

الرقابة على مشروعية شكل وإجراءات القرار التأديبي

تحتل الشكليات والإجراءات التأديبية الأهمية ذاتها المقررة في نطاق القواعد التي تحكم النظم العقابية الأخرى، فالتأديب الوظيفي في حقيقته نظام عقابي، يمثل الجزاء فيه مساساً بمركز قانوني أو إنتقاص من حق قائم، لذلك تعتبر الإجراءات التي تحاط به قانوناً بمثابة ضمانات مقررة لصالح الموظف، وسلاحاً لمقاومة انحراف السلطة التأديبية، وسياجاً يحد من تطرفها عند اتخاذ القرار التأديبي ضده.

¹ - حيث إكتفت الفقرة الأولى من المادة (137) من الأمر رقم 06-03 بعبارة " يخضع الموظف المنتدب للقواعد التي تحكم المنصب الذي انتدب إليه"، دون أن توضح نطاق هذا الخضوع، مما قد يوقع سلطة التأديب الأصلية والمنتدبة في تنازع إيجابي أو سلبي حول تأديبه، خاصة وأن هذه الوضعية لم تعالج بنص تنظيمي يوضحها أكثر، وذلك رغم اعتبار مسألة الإختصاص من النظام العام.

² - كما أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر بأن "المناط في تحديد الجهة المختصة بتأديب العامل هو بمحل وقوع المخالفة التأديبية وليس بتبعيته وقت اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده". نقلاً عن: ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية وضمائنها وموانع تحريكها، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 3003، ص 625.

فإحاطة الموظف بإجراءات تأديبية أصبحت من الأمور المستقر عليها فقهاً وقضاءً، فهي من الأسس التي تقتضيها المبادئ العامة، وتمليها قواعد العدالة والإنصاف دون حاجة إلى نص يقرها، وبالتالي كل قرار تأديبي ينبغي أن يتخذ وفق شكليات معينة (الفرع الأول)، وبإتباع إجراءات محددة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الرقابة على مشروعية شكل القرار التأديبي

أضحت بعض شكليات القرار التأديبي أمراً ملازماً لمشروعيته، ووسيلة لخلق بعض الضمانات للموظف العام، حيث تقف حاجزاً أمام إساءة استعمال السلطة التأديبية، بما فيها المظهر الخارجي للقرار التأديبي (أولاً)، وكذا تسببيه (ثانياً).

أولاً- شكل القرار التأديبي ذاته¹:

ينصب المظهر الخارجي للقرار التأديبي على الصورة التي تفرغ فيها سلطة التأديب إرادتها تجاه الموظف محل المساءلة، فقد يأتي قرارها شفهيًا إذ ما تضمن عقوبة الإنذار، كما قد يكون كتابياً فيما لو تضمن إحدى العقوبات التأديبية غير هذه العقوبة.

1- استحالة إتمام الشكلية في القرارات التأديبية الشفهية:

أبرز مظهر يمكن أن يصدر فيه القرار التأديبي شفهيًا ذلك الذي يتضمن "عقوبة التنبيه"، التي وجد لها اعترافاً تشريعياً ضمنياً وفق المادة (163) من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والتي تقابلها "عقوبة الإنذار الشفوي" وفق المادة (124) من المرسوم رقم 85-59 الساري المفعول قبل صدور الأمر المذكور.

تظهر أهمية تقييد سلطة التأديب بالقرار التأديبي الشفهي من ناحيتين، الأولى هي أن العقوبة التي يتضمنها لا تسجل في الملف الإداري للموظف²، والثانية والأهم أنها لا تؤثر على وضعيته

¹ - فرقت الأستاذة "KOUBI Geneviève" بين "الشكل" "la forme" و "الشكلية" "la formalité" في القرار الإداري بالقول:

"Le vice de forme comprenait tout les vices relatifs aux formes d'élaboration d'un acte administratif, Alors que le vice de formalité prescrite par la loi". KOUBI Geneviève, la distinction entre la légalité externe et la légalité interne de l'acte administratif unilatéral, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de Montpellier1, 1984, p102.

² - AUBIN Emmanuel, Droit de la fonction publique, 2^{ème} édition, Gualino, Paris, 2004, p233.

الإدارية والمالية¹، فضلاً عن إمكانية طلب ردّ اعتباره وذلك عملاً بنصّ المادة (176) من الأمر ذاته².

أبدى القضاء الإداري المقارن اهتماماً بالغاً برقابة مشروعية شكل القرار التأديبي، فمن جهة وضّحت المحكمة الإدارية العليا بمصر أنه "قد يكون القرار مكتوباً كما قد يكون شفهيًا"³، ومن جهة أخرى اهتمّ مجلس الدولة الفرنسي بالأثر الذي يربته القرار التأديبي الشفهي مؤكداً بأن "العقوبة التي يتضمنها لا تأثير لها على وضعية الموظف المعني بها"⁴.

أما على صعيد القضاء الإداري الجزائري فتطبيقاته في هذا الإطار تكاد تكون منعقدة، إيماناً باحترام سلطة التأديب لإرادة المشرع، ولمبدأ المشروعية الشكلية في قراراتها التأديبية، كما أنّ الموظف نادراً ما يعتمد على هذا العيب في دعوى إلغاء القرار التأديبي بسبب الصعوبات التي يواجهها عند إثباته، سيما وأنّ المادة (819) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قيّدت قبول دعوى الإلغاء بتقديم نسخة من القرار المطعون فيه، وهو قيد يحول دون تمكين الموظف من تقديمه للقضاء، كما لا يراودنا الشكّ أنّ تقنيات فحص مشروعية القرار التأديبي الشفهي تكون صعبةً على القاضي الإداري، وإن حصل أن مارس الرقابة عليه فلا يصحّ عادةً بعيب الشكل مكتفياً بالعبارة العامة "عيب مخالفة القانون" باعتبارها عبارة تتسع لكلّ عيوب القرار التأديبي.

لهذا، رغم المزايا والضمانات التي جاء بها المرسوم المتعلّق بتحرير بعض القرارات ذات الطابع التنظيمي أو الفردي التي تهمّ وضعية الموظفين⁵ يبقى نطاق الإستفادة به في القرارات التأديبية

¹ - يمكن أن تتخذ عقوبة التنبيه عدّة صورٍ منها: - تذكير الموظف بواجبات وظيفته - تنبيهه إلى ما قد يتعرّض له من عقوبات تأديبية في حالة تكراره للخطأ نفسه أو لآخر - حثّه على مراعاة واجباته الوظيفية.

² - "يمكن الموظف الذي كان محلّ عقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية أن يطلب إعادة الإعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة. وإذا لم يتعرّض الموظف لعقوبة جديدة، تكون إعادة الإعتبار بقوة القانون، بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة. وفي حالة إعادة الإعتبار، يمحي كلّ أثر للعقوبة من ملف المعني".

³ - المحكمة الإدارية العليا بمصر، حكم رقم 1475، جلسة 30 جوان 1982. نقلاً عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أسباب دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 94.

⁴ - C.E, 17 Février 1995, Hardouin, "La punition d'avertissement ne fait l'objet d'aucune inscription au dossier individuel du fonctionnaire", Recueil des décisions du conseil d'Etat, Dalloz, Paris, 1999, p 641.

⁵ - مرسوم رقم 66-145، مؤرخ في 02 جوان 1966، يتعلّق بتحرير بعض القرارات ذات الطابع التنظيمي والفردي التي تهمّ وضعية الموظفين ونشرها، ج ر عدد (46)، بتاريخ 08 جوان 1966، المعدّل والمتّم بالمرسوم التنفيذي رقم 95-126، المؤرخ في 29 أفريل 1995، ج ر عدد (26)، بتاريخ 09 ماي 1995. إضافةً إلى التعلّمة الوزارية المشتركة رقم 240

محدوداً، طالما لا تزال بعض العقوبات التأديبية التي تتضمنها تصدر عن الإدارة شفاهة، لذلك لابدّ على المشرّع ألا يقلّ من شأن عقوبة التنبيه، فغالباً ما تؤثر على معنويات الموظف، كما قد تعتمد الإدارة وسيلةً لحرمانه من الترقية الاختيارية في الرتبة، أو عند إعداد جدول التأهيل للترقية في الدرجات الذي يأخذ في الحسبان كلّ الجوانب الإيجابية والسلبية للموظف المعني.

2- تقييد سلطة التأديب بقرار تأديبي كتابي:

تطلّع المشرّع الجزائري تقييد سلطة التأديب بالمظهر الخارجي للقرار التأديبي في معظم العقوبات التأديبية، لذا تفقدنا مشروعية هذا المظهر إلى البحث عن عناصره، لتكون مخالفتها وسيلةً للموظف لدحض القرار التأديبي أمام القاضي الإداري، والتي تتمثل أساساً في ذكر تاريخ ومكان صدور القرار التأديبي، وكذا تضمينه توقيع السلطة المختصة بإصداره، فضلاً عن صياغته باللغة الرسمية للدولة التي صدر فيها.

أ- ذكر تاريخ ومكان صدور القرار التأديبي: يترتب على ذكر هاذين العنصرين في القرار التأديبي آثاراً قانونية هامة سواء بالنسبة للسلطة التأديبية التي اتخذته أو للموظف الذي يمسّه، فعلى ضوءهما يتحدّد النطاق الزمني والمكاني لاختصاص سلطة التأديب، ومدى احترامها للأجال القانونية المقررة لمساءلة الموظف، كما تسهّل على الموظف مهمة حساب مواعيد الطعن القضائي إلغاءً وتعويضاً، بينما تساعد القاضي الإداري في حساب حقوق الموظف بما فيه تحديد مقدار تعويضه¹.

ب- تضمين القرار التأديبي توقيع السلطة المختصة بإصداره: ينظر الفقه الإداري إلى أهمية هذا العنصر من زاويتين أساسيتين، الزاوية الأولى تراعى فيها مصلحة الموظف، حيث تسهّل عليه معرفة مصدر القرار التأديبي باعتباره صاحب اختصاص أصيل أو صادر عن تفويض، ومن ثمّ

المؤرخة في 27 ماي 1995، الصادرة عن وزارة العمل والشؤون الإجتماعية ومصالح رئيس الحكومة من خلال المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلّق بكيفيات تطبيق أحكام هذا المرسوم.

¹ - رغم الأهمية التي يكتسبها ذكر تاريخ إصدار القرار التأديبي بالنسبة للموظف والقاضي الإداري اعتبره مجلس الدولة الفرنسي شكليّة ثانوية، فتجاهله من طرف الإدارة لا ينال من مشروعية القرار المتخذ.

- C.E, 07 Mai 1980, Hossel et le vacon, "La mention de la date d'un acte ne constitue pas une formalité substantielle, et l'absence de la date n'est pas de nature à entraîner l'annulation de l'acte". Voir : EUDE-GUIAS Catherine, "Edition de l'acte administratif", Juris-classeur administratif, V1, Fasc. 107-20, Lexis-Nexis, Paris, 1998, p7.

تحديد صاحب الصّفة الذي يمكن للموظّف مقاضاته أمام الجهة القضائية المختصة¹، والزّاوية الثانية هي أنّ التّوقيع يعطي للقرار التّأديبي الصّبغة الإدارية التي تميّزه عن الأعمال الأخرى².

ج- صياغة القرار التّأديبي باللّغة الرّسمية للدولة التي صدر فيها: يتبع مشروعية شكل القرار التّأديبي صياغته اللّغوية، فيجب تحريره باللّغة الرّسمية التي يحددها عادةً دستور كلّ دولة، وفي ذلك أكّدت المادة (3) من الدّستور الجزائري البعد العربي ومكانة اللّغة العربيّة التي ستظلّ اللّغة الرّسمية للدولة الجزائريّة، وهذا رغم ما اعترفت به المادة (4) منه على اعتبار اللّغة الأمازيغيّة هي أيضاً لغةً وطنيّةً ورسميةً³.

عند الرّبط والمقارنة بين مقتضيات نصّي المادتين (3) و(4) من التّعديل الدّستوري لسنة 2016، ومضمون المادة (2) من القانون المتضمّن تعميم استعمال اللّغة العربيّة⁴ قد ننتهي إلى القول أنّه كان من الأفضل بنظرنا وتقادياً لأية مخالفة للنّص الدّستوري لو أقتصر المؤسّس الدّستوري عند تعديله للدّستور سنة 2016 على إعادة صياغة حرفيّة نصّ المادة (3) على أن

¹ - يتحدّد الإختصاص القضائي الإداري في دعوى إلغاء القرار التّأديبي حسب مصدر السّلطة التّأديبيّة التي اتخذته، فإذا كانت تابعة لجهات إدارية مركزية فترفع دعوى إلغاءه أمام مجلس الدّولة، عملاً بنصّي المادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة (9) من القانون العضوي المتعلّق بمجلس الدّولة، أمّا إذا كانت تابعة لإحدى الجهات الإدارية اللامركزية فيؤول الإختصاص به للمحاكم الإدارية طبقاً للمادة (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة الأولى من القانون المتعلّق بالمحاكم الإدارية، أمّا فيما يخصّ دعوى التعويض الناتجة عن أضرار القرار التّأديبي غير المشروع فوضّحت المادة (801) المذكورة بأنّ: "تختصّ المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل"، ممّا يعني أنّ المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامّة في دعاوى التعويض مهما كان مصدر القرار. حول توزيع الإختصاص القضاء الإداري أنظر: بوضياف عمار، "المعيار العضوي وإشكالاته القانونيّة في ضوء قانون الإجراءات الإدارية والإدارية"، مجلة مجلس الدّولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص33.

² - وفي هذا المعنى يقول الأستاذ " CALOGEROPOULOS M. André " :

"La signature à une dualité de sa nature, elle montre les formes des décisions administratives, et prouve matériellement le propriétaire de l'exercice de la compétence". CALOGEROPOULOS M. André, Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, Thèse pour le doctorat en droit, Université de droit, d'économie et de sciences sociales, Paris 2, 1975, p555.

³ - تمّ تكريسها في إطار التّعديل الدّستوري لسنة 2002، بإضافة المادة (3) مكرّر التي أقرها لأول مرّة البرلمان بغرفتيه معاً باستدعاء من طرف رئيس الجمهوريّة، وهو تعديل يتضمّن الإعراف بالطّابع الوطني والرّسمي للّغة الأمازيغيّة، والذي جاء في خضمّ أزمة عرفتها منطقة القبائل اصطلاح عليها بـ"الرّبيع الأسود"، وهي أحداث دامية حدثت في أفريل من سنة 2001، ممّا أدّى إلى إقرار التّعديل الدّستوري في 2002 محاولة من السّلطات السياسيّة للاستجابة على تطلّعات مواطنيها.

⁴ - قانون رقم 91-05، مؤرّخ في 16 جانفي 1991، يتضمّن تعميم استعمال اللّغة العربيّة، ج ر عدد (3)، بتاريخ 16 جانفي 1991، المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 96-30، المؤرّخ في 21 ديسمبر 1996، ج ر عدد (81)، بتاريخ 22 ديسمبر 1996.

يبين على نحو ملزم مجالات استعمال اللغة العربية بدلاً من تركها تحت السلطة التقديرية للإدارة التي لها مطلق الحرية في اختيار لغة قراراتها الإدارية¹.

كما لا يفوتنا الإشارة بأن الإقرار الدستوري باللغة الأمازيغية كلفة وطنية ورسمية وإن كان لا يسجل أي تضارب أو تناقض مع مضمون المادة (3) من الدستور التي تعتبر اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية، فإنه يشدّ الانتباه أن هذا الإقرار قد يطرح جملة من الإشكالات القانونية بما فيها إمكانية إحداث وضع غير منسجم بين الجهات الإدارية، حيث يمكن لكل واحدة منها تحرير قراراتها الإدارية باللغة التي تراها مناسبة²، مما قد يفضي إلى إغراق الجهات القضائية الإدارية بدعاوى الإلغاء استناداً لعب في لغة إصدارها، في حين أن المادة (32) من قانون تعميم استعمال اللغة العربية كانت صريحة في هذا الشأن، بنصّها أن "يعاقب بغرامة مالية من 1000 إلى 5000 دج كل من وقع على وثيقة محررة بغير اللغة العربية أثناء ممارسة مهامه الرسمية أو بمناسبة، وتضاعف العقوبة في حالة العود".

اعتباراً أن المادة (3) من الدستور أقرت بصريح النص أن العربية هي اللغة الرسمية، كما كرس القانون رقم 91-05 العمل بها في جميع المؤسسات الإدارية العامة للدولة، راقب القاضي الإداري من خلالها مشروعية أعمال الإدارة، وهو ما سجله مجلس الدولة حينما ألغى قرار صادر عن مجلس الاتحاد الوطني للمحامين للاحية وهران يتضمن رفض طلب المستأنف

¹ - بعد تعزيز وترقية مكانة اللغة الأمازيغية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 بإضافة كلمة "رسمية" إلى جانب كلمة "وطنية"، لم تعد هذه اللغة وطنية فحسب، بل رسمية أيضاً، مما يسمح تعميم استعمالها في المؤسسات والإدارات العمومية. للاستفسار أكثر حول هذه النقطة أنظر: نبالي فطة، "أثار التعديل الدستوري على اجتهاد المجلس الدستوري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم

السياسية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 91.

² - هو ما نلمسه في واقع الحياة العملية، حيث تحرر جل الأعمال الصادرة عن الإدارات العمومية باللغة الفرنسية لاسيما تلك على مستوى الإدارات المركزية، إذ تمّ تجميد العمل بالنص التشريعي المتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-02، المؤرخ في 04 جويلية 1992 إثر مناقشة موضوعية من طرف ما يسمى بالمجلس الاستشاري الوطني، غير أن رئيس الجمهورية الجزائرية السابق السيد "اليمين زروال" أعاد الاعتبار لهذا النص بتعديله وتنظيمه بالأمر رقم 96-30 لاسيما المادة (11) منه التي أكدت على أن: "تكون المعاملات والمراسلات في جميع الإدارات والمؤسسات والجمعيات على اختلاف أنواعها باللغة العربية".

عليه الالتحاق بمهنة المحاماة إستناداً إلى عدم تسببيه، وأنه حرّر باللغة الأجنبية مخالفاً بذلك مقتضيات نصّ المادة (3) من الدّستور والمادة (2) من قانون تعميم استعمال اللّغة العربيّة¹.

د- قانونيّة البناء العضوي للمجلس التّأديبي: ضمن عناصر مشروعية شكل القرار التّأديبي صحة تشكيلة اللّجنة المتساوية الأعضاء في هيئتها التّأديبيّة².

بحكم أنّ العقوبات التّأديبيّة من الدّرجتين الثّالثة والرّابعة لا تتخذ إلّا بعد استطلاع الرّأي الملزم من اللّجنة المتساوية الأعضاء فإنّ توافر نصابها القانوني أمر ضروري لمشروعية القرار التّأديبي الذي تتوصّل إليه، وعملاً بنصّ المادة (19) من المرسوم رقم 84-10 لا تصحّ مداولاتها ما لم تلتزم بقواعد تشكيلها، وذلك بحضور ثلاثة أرباع عدد أعضائها على الأقل، وإذا لم تبلغ النّصاب القانوني تستدعي من جديد أعضائها خلال ثمانية (8) أيّام الموالية وحينئذ يصحّ اجتماعها بحضور نصف عددهم.

تأسيساً لذلك، ألغت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً قرار فصل الموظّف (ب.م) الصّادر عن مديرية مستشفى للأمراض العقليّة بوهّان بسبب عدم بلوغ المجلس التّأديبي نصابه القانوني³، وللسبب ذاته ألغى مجلس الدّولة عقوبة التّنزيل من الرّتبة اتّخذها والي ولاية جيجل في حقّ الموظّف (ل.م)⁴.

بهذا، يسوغ القول أنّ الشّكلية أو الكتابة وحدها هي التي تسمح للموظّف معرفة الأسباب التي بنت عليها الإدارة قرارها التّأديبي، كما تسهّل للقاضي الإداري رقابة مشروعيتّه من كلّ النّواحي، ولهذا جنح مجلس الدّولة الفرنسي في قراره الصّادر بتاريخ 25 ماي 1994 على

¹ - مجلس الدّولة، الغرفة الثّالثة، قرار رقم 005951، مؤرّخ في 11 فيفري 2002، قضية (المتقاعد س) ضدّ (منظمة المحامين لناحية وهران)، مجلة مجلس الدّولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 147-148.

² - ثمة فرق بين استشارة اللّجنة المتساوية الأعضاء الذي يدخل ضمن عيب الإجراءات وبين عدم قانونيّة تشكيل أعضائها باعتبار عيب في الشّكل، فقد تحترم الإدارة إجراء استشارة هذه اللّجنة عند اتّخاذ القرار التّأديبي إلّا أنّ تشكيلتها قد تكون غير صحيحة، ممّا قد يؤثّر على مضمون القرار التّأديبي المتخذ ضدّ الموظّف.

³ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42898، مؤرّخ في 01 فيفري 1989، قضية (ب.م) ضدّ (وزير الصحة العموميّة ومن معه)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1990، ص ص 172-175.

⁴ - مجلس الدّولة، الغرفة الثّالثة، قرار رقم 40، مؤرّخ في 22 جانفي 2002، قضية (ل.ع) ضدّ (والي ولاية جيجل)، نقلاً عن: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدّولة، الجزء الثّاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 301.

القرارات الإدارية الشفهية ففُضِيَ بأنَّ " القرار الذي لم يتخذ الشكل الكتابي كأنه لم يسبب"¹، وهو ما ينطبق حتماً على القرار التأديبي الشفهي حيث بات القاضي والمتقاضي يعانيان من انعدام تسببيه من طرف الإدارة.

ثانياً- تكريس مبدأ التسبب الوجوبي في القرارات التأديبية:

يعتبر تسبب القرار التأديبي من أشق المهمات الملقاة على عاتق الإدارة، فتوضيح أسبابه يتطلب فضلاً عن قناعتها هي بما اختارته من عقوبة تأديبية، أن يقتنع بها كل من الموظف صاحب الشأن والقاضي الإداري الذي يعتبره وسيلة هامة لإحكام الرقابة على ما ساقته السلطة التأديبية من أسباب فيه.

1- أساس إلزام الإدارة بالتسبب الوجوبي في القرارات التأديبية: يقصد بـ "التسبب"² أو ما يعرف بـ "التعليل" في القانون الإداري " إفصاح الإدارة عن الأسباب القانونية والواقعية التي يرتكز عليها القرار الإداري"³، ويعرف أيضاً بـ "التعبير الشكلي عن أسباب القرار الإداري"⁴، بينما يراد به في مجال التأديب " الجزء الذي يحمل في طياته الوقائع القانونية والمادية التي أدت إلى توقيعه على الموظف"⁵، كما ينظر إليه بأنه وسيلة إحاطة الموظف علماً بأسباب

¹ - Voir: CHAIB Soraya et KARADJI Mustapha, "Le droit d'accès aux documents administratifs en droit Algérien", **IDARA**, Revue de l'école nationale d'administration, V13, N°2, Alger, 2003, p115.

² - ظهر لفظ "التسبب" "la motivation" لأول مرة في فرنسا كاصطلاح لغوي مشتق من كلمتين الأولى "mouvoir" والثانية "motif"، وكان يقصد به تضمين الأحكام القضائية بالأسباب الضرورية التي أدت إلى وجودها، باعتبار التعليل كان مقتصرًا على الأحكام والقرارات القضائية دون القرارات الإدارية التي كان يطبق عليها المبدأ القائم على عدم وجوب التعليل إلا بنص صريح يؤكد. حول هذا المصطلح أنظر: بوفراش سفيان، مبدأ التعليل الوجوبي في القرارات الإدارية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص16.

³ - الأعرج محمد، " تعليل القرارات الإدارية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 43، المغرب، 2003، ص39.

⁴ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص1.

⁵ - نوفان منصور عقيل العقيل، سلطة تأديب الموظف العام في النظام القانوني الأردني والنظم المقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص409.

تأديبه، مما يجعله في وضع أفضل وأسهل للكشف عن انحراف أو فساد عمل السلطة التأديبية أمام القاضي الإداري¹.

التسبب إذن هو عنصر من عناصر ركن شكل القرار التأديبي، وجزءاً من مضمون مبدأ الشفافية التأديبية التي لا تقوم من دونه، ووسيلة لعقلنة سلطة التأديب تجاه الموظف، وأسلوباً لتقييدها الذاتي لتكون ملزمة دائماً بالبحث وتمحيص العناصر القانونية والمادية التي حملتها على مساءلة الموظف، مما قد يبعد عنها الطابع السلطوي بقيادتها نحو الخضوع لمبدأ المشروعية.

كون التسبب في القرارات التأديبية بهذه المقاصد، لابد والبحث عن سنده القانوني في القواعد العامة، ثم في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

في البداية استقرت تشريعات الدول خلف مبدأ " لا تقييد الإدارة بتسبب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك"²، الوضع الذي أضفى على القرارات الإدارية قرينة قانونية تقوم على افتراض قيامها على أسباب صحيحة إلى أن يثبت المدعي عكس ذلك.

لكن مع أواخر القرن التاسع عشر بدأت العديد من هذه الدول تدرك أهمية هذه الشكليات في حماية الأفراد من تعسف الإدارة، فقيدت هذه الأخيرة بقواعد الإعلام والشفافية في كل أعمالها، كما استوجبت تسبب بعض القرارات الإدارية الماسة بحقوق الأفراد كبلجيكا، في حين تركت البعض الآخر للقضاء الذي جعل من تسبب القرارات هو الأصل وعدم التسبب استثناءً كإيطاليا، بينما تقرر مبدأ تغليب التسبب الوجوبي على معظم القرارات الإدارية في صياغة قانونية كاملة في بعض الأنظمة القانونية كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا³، وهي الشكليات التي لم تغب أيضاً عن النظام القانوني الجزائري ولو في نطاق ضيق.

¹ - WIENER Céline, "La motivation des décisions administratives en droit comparé", **R.I.D.C.**, N°1, 1969, p779.

² - C.E du 10 Février 1978, **Richman**, "Aucun principe général de droit applicable en texte n'oblige l'autorité administrative à motiver les décisions en matière disciplinaire", **Jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits**, Tables décennales 1975-1984, Tome2, Sirey, Paris, 1987, p232.

³ - يعود فضل تقطن المشرع الفرنسي لأهمية التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية إلى الفقه الإداري الذي وجه سهام نقده إلى الإدارة الفرنسية التي تمسكت بـ " مبدأ لا تسبب إلا بنص"، مبيناً تصوّره على مدى الفوائد التي يحققها الإلتزام بالتسبب الوجوبي كالشعور بالرضا والتّهم والافتتاح الذي يتولّد بين المخاطبين بتلك القرارات مما يساعد على التكيف معها، ويمكن أن نذكر على سبيل المثال ما جاء على لسان وزير الداخلية الفرنسي "**Marcellin (R)**" في ذلك الوقت بقوله: "لمنع حدوث أي لبس سوف أقرر أن تؤدّى جميع الخدمات التي تدخل في اختصاص وزارة الداخلية بقرارات مسببة تسبباً كافياً". نقلاً عن: أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص3.

لقد كان لميلاد القانون الفرنسي رقم 79-587 المؤرخ في 11 جويلية 1979 المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية وتحسين علاقات الإدارة بالجمهور¹ والذي يعدّ - بحق - خطوة تشريعية هامة توافرت له كلّ مقومات النجاح في تقوية ضمانات الرقابة القضائية، وإحلال علاقات يطبعها التفاهم والوضوح محلّ علاقات كان يشوبها الغموض والشطط، حيث لم يعد للإدارة الفرنسية السلطة التقديرية في تسبيب قراراتها من عدمها²، بل أصبح لزاماً عليها تحت رقابة القاضي الإداري³.

إدراكاً من المشرع الفرنسي لأهمية ودور التسبيب في تعزيز دولة القانون، وحماية مبدأ المشروعية، وضمان حقوق وحيات الأفراد، أعقب هذا القانون بسلسلة من النصوص التنظيمية توضح كيفية تطبيقه، فصدر منشورين وزاريين عن رئيس الوزراء، الأول بتاريخ 31 أوت 1979، حيث يؤكد على التسبيب الوجوبي في القرارات الإدارية الفردية دون التنظيمية⁴، والثاني في 10 جانفي 1980 يحدّد القرارات الإدارية الفردية المعنية بالتسبيب الوجوبي⁵.

هذا، وقد تعرّض المجلس الدستوري الفرنسي بموجب قراره الصادر في 17 جانفي 1989 إلى تسبيب الجزاءات الإدارية التي عهد بها المشرع في قانون الاتصالات للمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات، مصرّحاً بأنّ الإلتزام المفروض على هذا الأخير بتسبيب ما يتّخذه من جزاءات تأديبية يمثّل ضماناً جوهرياً تحول دون إساءة سلطته⁶، كما عملت الكثير من الدول الأوروبية على تعميمه إما بنصّ قانوني صريح يؤكّده، أو اجتهاد قضائي يقضي به كالقانون الأوروبي المتعلّق بالسلوك الحسن للإدارة "la bonne conduite administrative" لسنة

¹ - Loi n°79-587 du 11 Juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, J.O.R.F n°12 du 12 Juillet 1979, Modifiée par la loi n° 2011-525 du 17 Mai 2011, relative à la simplification et l'amélioration de qualité de droit, J.O.R.F n°115 du 18 Mai 2011.

² - Art (1) de la loi n°79-587 du 11 Juillet 1979, dispose que: "... doivent être motivées les décisions qui infligent une sanction...".

³ - مع الإشارة إلى أنّ هذا القانون وهو يسوغ هذا المبدأ الجديد، حدّد نطاقه بأمرين: الأمر الأول إقتصرّت المادة الأولى منه التسبيب الوجوبي على القرارات الإدارية الفردية الصّارة بحقوق الأفراد، في حين تظلّ القرارات التنظيمية خاضعة للمبدأ التقليدي القائم على عدم التسبيب ما لم يرد نصّ قانوني يقضي خلاف ذلك، أمّا الأمر الثاني فقد عفت نصّ المادة (4) منه الإدارة من التسبيب الوجوبي متى تعلّق الأمر بالقرارات ذات الطابع السري.

⁴ - Circulaire ministérielle du 31 Aout 1979 relative à la motivation des actes administratifs, J.O.R.F du 04 Septembre 1979.

⁵ - Circulaire ministérielle du 10 Janvier 1980 relative à la désignation des actes administratifs à motiver en application de la loi du 11 Juillet 1979, J.O.R.F du 15 Janvier 1980.

⁶ - C.C, Décision n° 88-248 DC du 17 Janvier 1989, Op.cit.

1999¹، والمادة (41) من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالحقوق الأساسية التي نصت صراحة على وجوب تسبیب الإدارة لقراراتها².

رغم المكانة التي حظيت بها ضمانات التسبیب بين تشريعات الدول لا يزال النظام القانوني الجزائري عاكفاً في محراب "مبدأ لا تسبیب إلا بنص"، أخذاً بالتسبیب الوجوبي استثناءً عليه، وهو ما يقوي دعوتنا للمشرع الجزائري إلى قلب القاعدة على نحو يجعل من مبدأ التسبیب الوجوبي في القرارات الإدارية هو الأصل، وعدم التسبیب استثناءً عليه، إيماناً منا بأن المشكلة هي مشكلة نصوص قانونية فقط طالما ليس ثمة ما يمنعه من الاستئناس به كمبدأ لا في طبيعة هذه القرارات ولا في تأهيل الإدارة لتطبيقه، فكلاهما يتوافقان مع طبيعته، بدليل أن الإدارة قد التزمت به في عدة مناسبات، ما يعني أنه لا يوجد عائقاً يحول دون قلب الاستثناء إلى قاعدة، لذا نحن لا نملك سوى انتظار هذا النص الذي سيحقق بلا شك حماية لكل المخاطبين بالقرار الإداري، بل ولإدارة ذاتها التي طالما واجهت مفارقة صارخة في تقدير أهمية هذه الشكالية من قرار لآخر.

صحيح أن المشرع الجزائري اعتمد "مبدأ عدم التسبیب الوجوبي" في القرارات الإدارية كأصل، لكن لا يعني أنه قلل من شأن هذه الشكالية، أو أنه اعترافاً غير مباشر بعدم جدواها، وإنما هو موقف فرضت المرونة إقراره كاستثناء، ذلك أن الأخذ بالتسبیب الوجوبي كمبدأ سيؤدي بلا شك إلى غلّ يد الإدارة عن الخروج منه إذ ما دفعته إلى ذلك اعتبارات أولى بالرعاية أو حماية مصالح أجدر بالعناية، كأن يؤدي الإلتزام به إلى الكشف عن أحد الأسرار، أو يكون من شأن الإلتزام به وضع الإدارة في حرج التقييد بإجراءاته المتعددة في حالة وجود ضرورة تستوجب تدخلاً سريعاً.

غاية الأمر أن المشرع الجزائري اعتمد في شكلية تسبیب القرارات الإدارية موقفاً وسطاً، إذ لم ينكر أهميتها في جعل الإدارة تترتب عند اتخاذ قراراتها تجاه الأفراد، حتى تصدر خالية من كل شائبة تؤدي إلى بطلانها، كما لم يفرضها برمتها عليها حتى لا يجرها أمام الرأي العام،

¹ - نقلاً عن: بوفراش سفيان، مبدأ التعليل الوجوبي في القرارات الإدارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 52.

² - AUTIN Jean-Louis, "La motivation des actes administratifs unilatéraux entre tradition nationale et évolution des droits européens", **R.F.D.A.**, N°1, 2011, p 86.

بل قيدها في حالاتٍ محدّدة، نذكر منها تسبب قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية¹، تسبب قرارات رفض الإعتماد² وتسبب القرارات التي تتضمن عقوبات تأديبية.

هذا الأخير الذي يستمد إلزاميته من صريح المادة (165) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي جاء فيه " تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر..."³، ومن مضمون الفقرة الخامسة من المادة (11) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الذي جاء فيه " لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساساً: - بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن، وبتبيين طرق الطعن المعمول بها".

هذا، إلى جانب الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة الذي نصّ في الفقرة الثانية من المادة (6) منه على أن "...تقوم الإدارة العامة بإبلاغ المستخدمين بكل القرارات المتخذة بخصوصهم وبيان أسبابها وكذلك آليات الطعن القانونية المتاحة لهم"⁴.

¹ - المادة (10) من القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد (21)، بتاريخ 09 ماي 1991، المعدّل والمتمم بموجب القانون رقم 04-21، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمّن قانون المالية، ج ر عدد (85)، بتاريخ 30 ديسمبر 2004.

² - المادة (12) من المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المؤرخ في 20 فيفري 2012، يحدّد كفاءات منح الإعتماد لممارسة مهنة المرقى العقاري وكذا كفاءات مسك الجداول الوطني للمرقين العقاريين، ج ر عدد (11)، بتاريخ 26 فيفري 2012. (معدّل)

³ - توحيداً للمصطلحات، حبذا لو استعمل المشرع مصطلح " التعليل " أو " التّسبب " بدل مصطلح " التبرير "، وذلك ليتماشى والمصطلح الذي اعتمده المؤسس الدستوري في إقرار مبدأ التعليل الوجوبي للأحكام القضائية عملاً بنصّ المادة (162) من التعديل الدستوري لسنة 2016، ومع المادة (11) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصّت بأن: "يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة".

⁴ - صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-415، المؤرخ في 11 ديسمبر 2012، يتضمّن التصديق على الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 جانفي 2011، ج ر عدد (68)، بتاريخ 16 ديسمبر 2012.

2- معالجة غير كافية لشكلية التسبب في القرارات التأديبية:

رغم أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يستهدف تكريس مبدأ التسبب الوجوبي في القرارات التأديبية، إلا أن نطاق استفادة الموظف به محدود، والسبب أن هناك من العقوبات التي تتضمنها هذه القرارات يتعدّر تسببها بحكم طبيعتها، كما أن السلطة التأديبية عادة ما تُقصر في تسببها لعدم وجود آليات عضوية وموضوعية تلزمها.

أ- إهدار ضمانات التسبب الوجوبي في القرار التأديبي الشفهي: رغم أن نص المادة (165) من القانون الأساسي للوظيفة العمومية يفرض على الإدارة تسبب كافة قراراتها التأديبية، ثمّة إشكال حقيقي بالنسبة لكيفية إثبات تسبب القرار التأديبي المتضمن عقوبة التنبيه باعتبارها عقوبة شفوية، وبمعنى آخر إذا كان بإمكان الموظف أن يتفحص مشروعية تسبب القرار التأديبي المكتوب فإنه من المستحيل عليه القيام بذلك بالنسبة للقرار التأديبي الشفهي، ممّا قد يفتح الباب أمام سلطة التأديب للتملّص من الإلتزام بهذه الشكلية محتمية خلف طبيعة هذا القرار.

ونظراً لعدم جدوى من إقرار شكلية التسبب في مثل هذا النوع من القرارات، وضّح المنشور الوزاري الصادر عن رئيس الوزراء الفرنسي بأن القرارات التي لا يمكن بطبيعتها تسببها كتابياً تكون الإدارة معفاة منه¹، وهو ما ينطبق على عقوبة التنبيه الشفهي، وذلك رغم أن مقتضيات نص المادة (19) من القانون المتعلق بحقوق والتزامات الموظفين لم تستثني أية عقوبة تأديبية من هذه الشكلية².

ب- ضعف ضمانات التسبب الوجوبي في القرار التأديبي الكتابي: ليحقّق التسبب الوجوبي الغرض من وجوده لابد أن يكون كافياً وجدياً³، ولا نعني بكفايته أن يقوم القرار التأديبي على أسباب عديدة

¹ - Circulaire ministérielle du 31 Aout 1979 relative à la motivation des actes administratifs, Op.cit.

² - "... Aucune sanction disciplinaire autre que celles classées dans le premier groupe par les dispositions statutaires relatives aux fonctionnaires publics de l'Etat, territoriale et hospitalière ne peut être prononcée sans consultation préalable d'un organisme siégeant en conseil de discipline dans lequel le personnel est représenté. L'avis de ce organisme de même que la décision prononçant une sanction disciplinaire doivent être motivés". Loi n°83-634 du 13 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, Op.cit.

³ - وضّح الأستاذ "VINCENT Jean Yves" بجلاء شروط كفاية تسبب القرار الإداري قائلاً:

"La motivation doit indiquer clairement les considérations de droit et de fait qui fondent la décision, ainsi que les éléments de raisonnement qui permettent de passer des considérations de droit et de fait à la décision prise, de sorte que le destinataire puisse en connaître et comprendre le motif à la seule lecture de la décision". VINCENT Jean Yves, " Motivation de l'acte administratif ", Juris-Classeur administratif, V1, Fasc. 107-30, Lexis-Nexis, Paris, 2001, p18 et s.

لا علاقة لها بما يجب تسببيه فيه، بل يكفي تسببيه بواقعة مادية أو قانونية صحيحة، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية بالمغرب موضحة بأن "تضمن القرار الإداري بعدة أسباب دون توضيح بدقة السبب المعتمد عليه يجعل القرار ناقص التسبب ومن ثمّ انعدام تسببيه"¹، وفي السياق نفسه قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن "التسبب الناقص شأنه شأن عدم وجوده"².

بحكم أن التسبب هو تعبير بأن سلطة التأديب قد أتقنت الاختيار بين العقوبات المطروحة أمامها حتى استقرت على إحداها لتوقيعها على الموظف، يجب أن يتضمن قرارها التأديبي الدليل والبرهان أن ما نسب إلى الموظف من خطأ تأديبي كان حقيقياً وجدياً، وهذا بالطبع لن يكون إلا بالتسبب المنطقي والكافي، وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية الموظف "Kromwell" أن "القرار التأديبي المبني على أسباب عامة أو غامضة يعتبر خالياً من التسبب"³.

هذا، وقد تلتزم سلطة التأديب بتسبب قرارها التأديبي لكن تسببيه يكون موجزاً، وذلك رغم أنه قد يحمل في طياته أقصى العقوبات التأديبية كالترحيل أو العزل، لهذا نتساءل عن مدى كفاية التسبب الموجز في مثل هذه العقوبات؟

المتتبع لمسلك المشرع الجزائري من خلال المادة (165) من الأمر رقم 06-03 يلاحظ أنه قد استلزم شكلية التسبب في كل القرارات التأديبية دون كفالة فاعليتها، لذلك قد يحصل أن تتقيد سلطة التأديب بها لكن دون أن تتقيد بكفايتها، كأن تلجأ إلى التسبب النمطي أو النموذجي "la motivation stéréotypée" أو المبهم "la motivation vague"⁴، وحتى

¹ - نقلاً عن: الأعرج محمد، "التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 43، المغرب، 2003، ص163.

² - C.E, 07 Aout 2008, K.C / Ministre de Justice, S.J.A.C.T, N°40, Paris, 2008, p18.

³ - C.E du 19 Décembre 1990, Kromwell, Voir: TABRIZI Ben Saleh, Droit de la fonction, 2^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 2003, p 85.

⁴ - يكون التسبب نمطياً حينما تستعين سلطة التأديب بمطبوعات معدة سلفاً، تتضمن نفس الأسباب لعدة حالات تأديبية مختلفة، في حين يكون مبهماً عندما يبني القرار التأديبي على أسباب عامة وغامضة وليس على وقائع ثابتة محددة صادرة عن الموظف محل التأديب، بينما التسبب بالإحالة يكون إما بناءً على وثائق التحقيق الإداري ضد الموظف أو على محضر مداولة أعضاء المجلس التأديبي، فهي وثائق مستقلة عن القرار التأديبي وتضمنها للتسبب لا يغني عن تضمين القرار التأديبي ذاته، وهو ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا بمصر حينما قضت بأن "الإحالة إلى أوراق أو وثائق أخرى لا تكفي لقيام التسبب". المحكمة الإدارية العليا بمصر، حكم رقم 980، جلسة 23 مارس 1977، لسنة 12 ق. نقلاً عن: فاتح عبد الله =

الموجز "la motivation abrégée"¹، كما قد يكون تسببها أيضاً بالإحالة إلى وثائق أخرى "la motivation par référence"، فكلها صيغ لا تتفق مع الحكمة التي تقوم عليها هذه الشكلية التي شرعت أصلاً لإحاطة الموظف علماً بأسباب مساءلته تأديبياً، على نحو يحدد موقفه بالافتناع بالعقوبة التأديبية المقررة بشأنه متى تبين له صوابها، أو الطعن فيها أمام القضاء لفحص مشروعيتها وإلغاءها².

ولكي يحقق التسبب غايته، استوجبت المادة (3) من القانون الفرنسي المتعلق بتسبب القرارات الإدارية وتحسين علاقة الإدارة بالمواطن أن يكون كتابياً "motivation écrite"، في صدر القرار الإداري³، وهو ما طبقت المحكمة الإدارية بـ "Lyon" حينما قضت بأن "إبلاغ المعني بأسباب القرار الإداري المتخذ ضده بطريقة شفوية لا يكفي لاعتباره قراراً مسبباً"⁴.

3- دور شكلية التسبب في تعزيز الرقابة القضائية على ركن سبب القرار التأديبي:

يؤدي التسبب دوراً بارزاً في تفعيل الرقابة على مشروعية سبب القرار التأديبي، سواء من حيث رقابة صحة الوجود المادي للوقائع المسندة للموظف محل التأديب، أو من حيث رقابة تكييفها القانوني ومدى أهميتها وخطورتها؛ فالزام سلطة التأديب بتبيان الإعتبارات الواقعية والقانونية التي أسست عليها قرارها يسهل على القاضي مهمة رقابة مشروعية سببه، لأن ذكر أسباب التأديب في صلب قرارها تجعلها أسيرة لها.

=علي العزب، الطعن في الجزاء التأديبي في الوظيفة العامة في القانون المصري والقانون الكويتي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص161.

¹ - ضمن صور التسبب الموجز استعمال عبارات مبهمّة كمخالفة إحدى الواجبات الوظيفية، ارتكاب خطأ تأديبي، مخالفة قانون الوظيفة العمومية، فكلها عبارات تستعملها السلطة التأديبية إما لتحقيق أهداف غير تلك المستهدفة من التأديب أو لإخفاء السبب الحقيقي الذي دفعها لتأديب الموظف.

² - الأعرج محمد، "التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري"، مرجع سابق، ص163.

³ - "La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision". Loi n°79-587 du 11 Juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, Op.cit.

⁴ - T.A de Lyon, 19 Février 1992, Mme Boukharta. Voir: MAILLARD Dominique, Droit des relations de l'administration avec ses usagers, P.U.F, Paris, 2000, p 343.

وبحكم أن تسبب القرار التأديبي يُسهّل للقاضي الإداري مهمة رقابة سببه ظلّ القضاء الإداري الجزائري يلجّ على ضرورة احترامه تحت طائلة الإلغاء¹، ومن طلائع قراراته، بطلان قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً قرار عزل اتّخذه وزير الشؤون الخارجية في حقّ الموظف الدبلوماسي (ل.خ) لانعدام تسببه وفق ما نصّت عليه المادة (94) من أمر رقم 77-10 المتضمن القانون الأساسي للموظفين الدبلوماسيين والقنصليين².

في موقف مماثل، ألغى مجلس الدولة بتاريخ 23 ديسمبر 2010 مقرر عزل إتّخذته مديرية التربية لولاية تيزي وزو في حقّ الموظف (بوفلس محمد)، إستناداً إلى كون المقرر جاء خالياً من التّسبب، كما أنّ المستأنفة عليه لم تنتسب في متّته أيّ خطأ تأديبي إلى الموظف يمكن الإستناد عليه لعزله³.

يبدو أنّ القضاء الإداري الجزائري على نقيض نظيره الفرنسي⁴، فهو لا يثير شكليّة تسبب القرارات التأديبيّة دون نصّ يؤكّده، وسبب ذلك أنّه قضاء حديث النّشأة، كما أنّ قوانين الوظيفة العموميّة المتعاقبة قد سبقته إلى تكريس هذه الشكّلية وبالتالي لا اجتهد مع وجود النصّ.

دائماً في إطار حماية حقوق الموظف من تجاوز السّلطة التأديبيّة، يقتضي على القاضي الإداري التّمييز في منطوق قراراته بين "التّسبب" "la motivation" و"السّبب" "le motif" باعتبارهما وسيلتين مختلفتين لرقابة مشروعية القرار التأديبي، فالأول هو عنصر من عناصر

¹ - داهل وافية، " تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، الجزائر، 2017، ص 437.

² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 33853، مؤرخ في 26 ماي 1984، قضية (ل.خ) ضدّ (وزير الشؤون الخارجية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، الجزائر، 1989، ص ص 215-219.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم 059813، مؤرخ في 23 ديسمبر 2010، قضية بين (مديرية التربية لولاية تيزي وزو) ضدّ (بوفلس محمد)، (قرار غير منشور).

⁴ - أقرّ مجلس الدولة الفرنسي لنفسه بهذه الصّلاحية بمناسبة فصله في قضية "Barel"، بتاريخ 28 ماي 1954، حيث قدّم مفوض الحكومة "LETOURNEUR" في تقريره حول القضية أساساً منطقياً وقانونياً لهذه السّلطة بقوله أن "...و يترتب على هذه الرّقابة أن يكون للمجلس الحقّ في أن يطالب الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها وتقديم جميع المستندات التي يرى لزوماً للوصول إلى تكوين قناعته، وإلا فإنّ الرّقابة التي يمارسها ستكون رقابة نظريّة مجردة من كلّ قيمة عمليّة...".

بخصوص ذلك أنظر:

- LONG (M), WEIL (P), BRAIBANT (G), DELVOLVE (P) et GENEVOIS (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Op.cit, p 495.

ركن الشكل الذي يحدّد مشروعيته الخارجية، أمّا الثاني هو ركن من أركانه الموضوعية والذي يقوم على الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت بالإدارة إلى تحريك الدعوى التأديبية ضدّ الموظف، كما أنّ التسبب لا يكون إلزامي في القرار التأديبي إلاّ بنصّ قانوني يقرّه، عكس ركن السبب الذي لا يقوم من دونه وغيابه ينال من مشروعيته.

غير أنّ ما يثير الإنتباه في القرار الصادرة بتاريخ 11 فيفري 2002 عن مجلس الدولة هو أنّه قد وقع في خلط بين التسبب الذي هو عنصر من ركن الشكل في القرار الإداري وبين ركن السبب باعتباره ركن قائم بذاته، إذ جاء في إحدى حيثياته "حيث أنّ القرار جاء غير مسبّب في حين أنّ كلّ قرار إداري أو قضائي يجب أن يسبّب..."¹.

وفي انتقاده لمنطوق هذا القرار يقول الأستاذ "بوضياف عمار" "حدث خطأ واضح في استعمال المصطلح الصحيح، ذلك أنّ الإدارة كما رأينا ليست ملزمة بتسبب قراراتها فلماذا يتشدّد مجلس الدولة في القرار أعلاه بالقول إنّ كلّ قرار يجب أن يسبّب...بينما يبقى القرار مشروعاً منتجاً لآثاره رغم عدم تسببه خاصة في حالة عدم إلزام المشرّع للإدارة بتسبب قراراتها"².

وفي ضوء هذه الإعتبارات، يجب أن تكلف الإدارة عناء نفسها بتبيان الأسباب الواقعية والقانونية التي تبرّر قرارها التأديبي، كما يجب على القاضي الإداري عدم الحكم بصحة عنصر التسبب لمجرد ذكره في متن القرار، بل عليه التحقق أيضاً من مدى كفايته ودقّته لإقناع الموظف، وهو ما لم يعتمد عليه مجلس الدولة حينما صرح بأنّ "إهمال الموظف لمنصبه دون

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005951، مؤرخ في 11 فيفري 2002، قضية (المتقاعد س) ضدّ (منظمة المحامين لناحية وهران)، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 147-148.

² - بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 203.

- وهو الانتقاد نفسه الذي وجهه الأستاذ "بودريوة عبد الكريم" بشأن قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 31 جانفي 2000، وتتعلّق القضية بإصدار الوالي قرار وقف نشاط جمعية منتجي الحليب الذي تمّ إلغائه من طرف قضاة الدرجة الأولى معللين قضاءهم بأنّ قرار الوالي خالٍ من ذكر سبب القرار ممّا يجعله غير مشروع، وقد ساير مجلس الدولة هذه القراءة معتبراً أنّ عدم ذكر السبب مخالفة لمبدأ قانوني عام، غير أنّه قصد في حقيقته انعدام التسبب باعتباره عنصر من عناصر ركن الشكل الذي يستقل عن ركن سبب القرار الإداري. لتفصيل أكثر أنظر: بودريوة عبد الكريم، "القضاء الإداري الجزائري الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، الجزائر، 2005، ص 21.

مبرر قانوني رغم إعداره تسبباً كافياً لاتخاذ القرار التأديبي ضده¹. يؤكد منطوق هذا القرار على تنازل القاضي الإداري الجزائري عن سلطته في إلزام الإدارة بالتسبب الكافي والواضح للقرارات التأديبية، الأمر الذي يجعل من رقابته على عنصر التسبب مجرد رقابة وهمية أو سطحية، وبالتالي الحيلولة دون اهتمام الموظف بإثارة إنعدامه أمامه.

علاوة للدور السلبي للقاضي الإداري الجزائري تجاه إلزام الإدارة بالتسبب الكافي والواضح لقراراتها التأديبية، فهو لا يزال يستعمل في أحكامه عبارة الشكلية الجوهرية "la formalité substantielle" في غير موضعها، والسبب هو أن مسألة تمييز هذه الشكلية عن الثانوية "la formalité secondaire" في القرارات الإدارية لم تعالج بنص قانوني صريح، كما لم يتوصل اجتهاد القضاء الإداري بعد إلى أي موقف يميز بينهما - رغم أن ذلك يدخل في إطار اختصاصه التقديري - مكتفياً بالحكم أن القرار معيباً في ركنه الشكلي، على أمل إيجاد موقف إيجابي يميز به الشكليات الجوهرية عن الثانوية على غرار ما توصل إليه نظيره الفرنسي إلى الفهم الصحيح للدور الإيجابي للقاضي الإداري في هذا الإطار².

لذلك، قد يؤدي عدم التمييز بين الشكليات الجوهرية والثانوية في الأعمال الإدارية عامة والتأديبية خاصة إلى ما اصطلح عليه رئيس الجمهورية السابق السيد "عبد العزيز بوتفليقة" بـ "التكديس القانوني" أو "البيروقراطية الثقيلة" التي تعتبر فرصة للفسادين لارتكاب كل أشكال الاستبداد والعراقيل من أجل دفع صاحب الشأن إلى الخضوع والنزول عند رغباتهم، كما أنه قد يثقل كاهل الإدارة في اتخاذ جميع الإجراءات بغض النظر عن أهميتها من عدمها³.

الفرع الثاني

الرقابة على مشروعية إجراءات اتخاذ القرار التأديبي

تمثل الإجراءات التأديبية سياقاً يحد من تطرف الإدارة عند تأديب الموظف العام، ومع ذلك فإنها تبرز بتمايز عن الإجراءات الجزائية اكتسبته من خاصية القانون الإداري الذي لا

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 010005، مؤرخ في 20 جانفي 2004، قضية (ق.م) ضد (مركز التكوين المهني والتمهين)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص 169-171.

² - CALOGEROPOULOS M. André, Le control de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, Op.cit, p 45.

³ - أنظر نص الخطاب في: مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص 10.

يجمع شتات تنظيمه في تقنين واحد يسهل معه الوقوف على أحكامه تحديداً وتفصيلاً، فهي جماع من قواعد متفاوتة المصدر صاغ المشرع بعضها، وأنشأ القضاء الإداري أغلبها إما استخلاصاً من أصل قانوني عام، أو استلهاماً لمبدأ يدور في فلك السياسة العقابية، أو اهتداءً برأي فقهي بلغ رجحانه مبلغاً عزّ العزوف عن الأخذ به، وقد تكون هذه الإجراءات قبل اتخاذ القرار التأديبي (أولاً)، أو بعده (ثانياً).

أولاً- رقابة مشروعية الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار التأديبي:

الإجراءات التأديبية باعتبارها ضمانة لعدم الانحراف بسلطة التأديب فلا تعدو شرعيتها في نطاق ما ننشغل به إلا بعد مواجه الموظف بما هو منسوب إليه من وقائع وأدلة، وإعطائه فرصة الدفاع عن نفسه، مع إحاطته بما يطمئن له من حيدة السلطة المنوطة بالتحقيق معه.

1- تدعيم نسبي لإجراء المواجهة بين الموظف والسلطة التأديبية:

يُعقب تحريك الدعوى التأديبية على الموظف إحاطته بمجموعة من الضمانات الإجرائية عبر كافة مراحل تأديبه، بداية من إخطاره بالوقائع المنسوبة إليه، مروراً بحقه في الإطلاع على ملفه التأديبي، وصولاً إلى إعداد دفاعه لمواجهة الإدارة.

أ- نقص تأطير قانوني خاص لإخطار الموظف بتحريك الدعوى التأديبية ضده: بالنظر إلى ما تكتسي الإجراءات التأديبية من ضمانات وأهمية قصوى في تحديد مصير الموظف الخاضع لها، كان من المنطق إخضاعها لضوابط وحدود تضمن مشروعيتها، لذلك فبمجرد تحريك الدعوى التأديبية ضده يجب أن تقوم الإدارة بإعلامه "information" ليكون على دراية بها للعمل على إعداد دفاعه فيما وجه إليه من اتهام¹.

يعتبر إعلان الموظف بالوقائع المنسوبة إليه من الإجراءات الجوهرية التي يجب كفالتها في المساءلة التأديبية، ونظراً لارتباطه بحقوق الدفاع فمراعاة شروط وكيفية ممارسته من الأمور المستلزمة على المشرع التي تستدعي المراجعة لتدارك النقص فيها ورفع اللبس عنها.

وعملاً بنص المادة (167) من الأمر رقم 06-03 " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يُبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة

¹ - سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 11.

عشر (15) يوماً ابتداءً من تحريك الدّعى التّأديبيّة". فإذا كان حرص المشرّع على احترام مبدأ المواجهة بين الموظف والإدارة من خلال وسيلة إعلان الموظف المعني بتحريك الدّعى التّأديبيّة ضدّه لا جدال فيه، فإنّ صياغة هذه المادة جاءت غامضة ودون أيّ تفصيل، فمن جهة تعرّضت للإجراء الإعلان بصفة عرضيّة ومبهمة سواء من حيث مضمونه أو شكله، ومن جهة أخرى غصّت النّظر عن تنظيم الوسائل القانونيّة لممارسته، الأمر الذي قد يصطدم مع بعض الإشكالات والمواقف المتناقضة التي لا تتوافق مع الواقع العملي أو تأباها روح العدالة التي تقوم على المرونة وعدم المغالاة في الإجراءات¹.

إضافةً إلى ذلك، لم تحدّد المادة المذكورة أعلاه على وجه الدّقة المدّة التي تفصل بين إعلان الموظف بتحريك الدّعى ضدّه وبين تاريخ مثوله أمام المجلس التّأديبي، مكتفية بأن يُبلّغ في أجل (15) يوماً ابتداءً من تاريخ تحريك الدّعى ضدّه، وهي في نظرنا مدّة مُبالغ فيها مقارنة بأهمية علم الموظف بما نُسب إليه من أخطاء في وقتٍ مبكرٍ ليتسنى له تحديد موقفه وإعداد دفاعه².

كما أنّ طول هذه المدّة قد تكون أداة طيعة للإدارة للمماطلة في إخطار الموظف بتحريك الدّعى التّأديبيّة ضدّه، فتتخذ العقوبة عليه دون تمكينه من تقديم دفاعه، وهو ما حاولت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً التصديّ له في قرارها الصّادر بتاريخ 04 جوان 1977 معلنةً

¹ - وفي مقام ذلك، قضى مجلس الدّولة بأنّ "عدم تبليغ الموظف قبل 15 يوماً على الأقلّ بالبريد الموصى عليه مع وصل الإستلام، بتاريخ مثوله أمام اللّجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، المنعقدة في مجلس تأديبي، يجعل الإجراءات التّأديبيّة مخالفة للقانون ويؤدّي إلى إلغاء كلّ قرار متّخذ بناءً عليها". راجع بخصوص ذلك: مجلس الدّولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم 081452، مؤرّخ في 04 جويلية 2013، قضية (مديرية التّربية) ضدّ (ع.ج)، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، الجزائر، 2015، ص ص 112-117.

² - وهي المدّة التي غصّ المشرّع الفرنسي النّظر عن تنظيمها، والتي حدّد مجلس الدّولة الفرنسي معقوليتها بـ 4 أيّام، إلّا أنّها مدّة قد تكون غير كافية لبعض الحالات التي يكون فيها حجم الملف كبيراً لتعدّد الوقائع والمشكلات القانونيّة المثارة فيه. أنظر في ذلك:

- C.E du 20 Janvier 1975, Peigné, "A été jugé suffisant le délai de quatre jours dont le fonctionnaire a disposé entre le jour ou il a pu consulter son dossier et le jour ou la commission s'est réunie", Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1975, p 41.

بأنّ "عقوبة الغزل المتخذة من طرف وزير العدل ضدّ الموظف (طالبى محمد) دون تقديم دفاعه بسبب عدم إعلامه مشوبةً بعيب تجاوز السّطة"¹.

لذلك، يمكن القول أنّه ما دام استلزم المشرع إعلان الموظف بتحريك الدّعى التّأديبيّة ضده، فلا يُغني عنه تدارك النقص فيه ورفع اللبس عنه²، بتكريس لهذا النوع من الإعلانات قواعد قانونيّة خاصّة بها، تضبط مضمونها، وتحدّد شكلها، ومدّتها، والجهة المختصة بها حتى لا تشكّل عبئاً نفسياً على الموظف الذي يتشوّق إلى سرعة وبساطة الإجراءات التّأديبيّة التي ستتخذ ضده حتى يسترد مركزه الوظيفي، ناهيك للإدارة التي من مصلحتها إنهاء الدّعى التّأديبيّة في فترة معقولة حتى تعود مهمّتها لظروفها الطّبيعيّة³.

ب- معالجة قانونيّة غير كافية لحقّ الموظف في الإطلاع على ملفّه التّأديبي: يعدّ إطلاع الموظف على ما يحويه ملفّه التّأديبي "**la communication du dossier disciplinaire**" من الضّمّانات الجوهريّة لإحاطته علماً بالخطأ التّأديبي المنسوب إليه استعداداً لدحضه قبل النطق بالعقوبة التّأديبيّة عليه⁴، ويتمّ بوضع كلّ المستندات والأوراق المتعلّقة بالدّعى أمامه لاسيما تعلق بالوقائع المنسوبة إليه.

نظراً لأهميّة هذا الإجراء بالنسبة للموظف أحاطه مجلس الدولة الفرنسي بطائفة من الشّروط يجب على الإدارة أخذها بعين الاعتبار، فقضى بأنّه "لا يُغني عن حقّ الموظف في الإطلاع على ملفّه مجرد توجيه الإدارة رسالة له تُبيّن فيه الخطأ المنسوب إليه"⁵، كما أكّد أنّه "إجراء عام يسري على جميع الموظفين في فرنسا، سواء كانوا مرسمين أو متربّصين أو متعاقدّين، من ذوي المناصب العاديّة أو العليا"⁶، كما حرص على احترامه من قبل الإدارة باعتباره أدنى الضّمّانات التي يجب كفالتها للموظف وعدم تعطيلها لأيّ سبب كان⁷، وأنّ كلّ

¹ - Voir: BOUCHAHDA Hocine et KHELLOUFI Rachid, Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, Op.cit. p110.

² - FENNICHE Kamel, "Aperçu sur le contentieux de la fonction publique", Revue du Conseil d'Etat, Numéro spéciale : le contentieux de la fonction publique, Alger, 2007, p22.

³ - JORDA Jullien, "Le délai raisonnable et le droit disciplinaire de la fonction publique", Op.cit, p13.

⁴ - FENNICHE Kamel, "Aperçu sur le contentieux de la fonction publique", Op.cit, p 23.

⁵ - C.E du 12 Novembre 1980, Mall de Nantes, R.D.P., N°3, 1981, p 814.

⁶ - CHAPUS René, Droit administratif général, Op.cit, p332.

⁷ - C.E du 25juillet 2013, M. Guerrero, Recueil des Décision du Conseil d'Etat, N° 1-2, Dalloz, Paris, 2015, p 662.

قرار تأديبي يُتخذ دون مراعاته يكون غير مشروعاً ومعرضاً للإلغاء القضائي طالما لا توجد ضرورة تبرر إغفاله¹.

وكون الملف التأديبي للموظف الوعاء الذي يُعبر بصدق عن حالته الوظيفية حيث يُودع في داخله كل مستند متعلق به، والذي تعتمد الإدارة عند ترقيته أو تأديبه² منع مجلس الدولة الفرنسي الإدارة من ذكر أي شيء فيه سواء ما تعلّق برأيه السياسي أو العقائدي باعتبارهما من خصوصياته المكفولة دستورياً³.

أما المشرع الجزائري، فرغم محاولته من خلال المادة (167) من الأمر رقم 06-03 الإقرار للموظف بحق الإطلاع على ملفه التأديبي يبقى اعترافه عابراً ومحدوداً، فمن جهة لم يصرح بمكان الإطلاع، والذي قد يُعتبر مشكلة بالنسبة للموظف المقيم بالخارج أو تحت الحبس الاحتياطي لمتابعة جزائية، ومن جهة أخرى لم يبين ما إذا كان حق الإطلاع على ملفه مؤقتاً أو سيستمر حتى نهاية المحاكمة التأديبية أو حتى القضائية، وهل يتم ذلك بحضور أحد أعضاء الإدارة أو دونه، علماً أن حضوره لا ينال من مشروعية الإطلاع على الملف، فضلاً عن ذلك فإنه أغفل النص على إلزام سلطة التعيين به متى تعلّق الأمر بالعقوبات التأديبية من الدرجتين الأولى والثانية مقتصرًا إياه على العقوبات من الدرجتين الثالثة والرابعة⁴.

¹ - C.E du 30 Octobre 1981, Centre inter département de psychiatrie, "Lorsque le directeur de centre de psychiatrie subie une sanction disciplinaire sans avoir été mis à même prendre connaissance de son dossier". Voir: BELLOUBERT-FRIER Nicole, Pouvoirs et relation hiérarchiques dans l'administration Française, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Université de Paris 1-Panthéon-Sorbonne, 1990, p 634.

² - OSSOMBO Benjamin, Le pouvoir hiérarchique dans la fonction publique Congolaise, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et de science politique, Université Paul Cézanne, Ex-Marseille 3, Paris, 2007, p 283.

³ - و هو ما يدخل في سياق مضمون الفقرة الثالثة من المادة (93) من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، التي جاء فيها: " يجب ألا يتضمن الملف الإداري أي ملاحظة حول الآراء السياسية أو النقابية أو الدينية للمعني".

⁴ - أجاب الأستاذ "Essaid Taib" بالقول:

"Le fonctionnaire a le droit de demander la communication de son dossier disciplinaire y compris pour les sanctions du premier degré même si l'article (129) n'y fait pas explicitement référence car il s'agit d'un principe général de droit". Essaid Taib, Droit de la fonction publique, Houma, Alger, 2003, p370.

إلى جانب ذلك، فقد يطرح في معرض حديثنا الإشكال بالنسبة للشخص المدافع عن الموظف، فهل يتمتع بالحق نفسه في الإطلاع على الملف من عدمه؟ إجابة عن ذلك أعلن مجلس الدولة الفرنسي بمقتضى قراره الصادر في 16 ديسمبر 1994 بأنه "لا يمكن للمدافع أن يستفيد من هذا الإجراء غير أنه يُسمح للموظف أخذ نسخة منه"¹، بينما لم نلمس أي موقف قضائي جزائري يجيبنا عن ذلك، لكن في تقديرنا أن إطلاع مدافع الموظف على ملفه التأديبي يكون مفيداً لإعداد دفاعه وللقيام بواجبه على الوجه المرغوب.

فكلها اعتبارات قد تجعلنا نصل في النهاية إلى عدم تحقيق التوازن المنشود بين منطق فاعلية التأديب الإداري ومنطق ضمان حقوق الموظف التي يصطدم بها، لذا نرى من الأوفق للمشرع إعادة النظر في صياغة المادتين (167) و(169) من الأمر رقم 03-06 على نحو يتمكن الموظف من الاستفادة بالقدر الأكبر من الضمانات التأديبية مواكباً ما سارت عليه التشريعات المقارنة، وما نصت عليه الاتفاقيات الدولية سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي نص في فقرته الثالثة من المادة 14 على أن "لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيتته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية: أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها، أن يعطي من الوقت ومن التسهيلات ما يكفيه لإعداد دفاعه وللاتصال بمحام يختاره بنفسه، أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له"².

ج- فاعلية محدودة لحق الدفاع خلال إجراءات تأديب الموظف العام: الدفاع³ حق طبيعي لكل إنسان وجه إليه اتهام، فهو من أسس المبادئ التي تقوم عليها أسس العدالة والإنصاف¹ دون حاجة لنص يقره².

¹ - C.E du 16 Décembre 1994, Mme Parent-Hugues C/ Ministre du Budget : <http://www.conseil-d'etat.fr>

² - مرسوم رقم 89-67، مؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الإنضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1966، ج ر عدد (20)، بتاريخ 17 ماي 1989.

³ - رغم أهمية هذا الإجراء بالنسبة للموظف، قل ما اهتم الفقه بتعريفه، لذا نكتفي التذكير على التعريف الذي أورده الأستاذ

"MAHIOU Ahmed" قائلًا:

لكن لأهميته المتزايدة تكفلت به جميع الدساتير الوضعية، بما فيه الدستور الجزائري وفق أحكام المادة (39)³، كما أوصت به معظم القوانين الدولية التي تهتم بحقوق المتهم وفي مقدمتها الفقرة الثالثة من المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية⁴، والمادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁵، والمادة (16) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان المنعقد بتونس والذي صادقت عليه الجزائر⁶، كما ورد هذا الحق في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء عملاً بقول الله سبحانه وتعالى ﴿لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ

= "Le respect des droits de la défense est le second principe classique de toute procédure engagée en vue de sanctionner quelqu'un pénalement, civilement ou disciplinairement. L'on sait que le juge statuant en matière administrative se montre rigoureux à l'égard des autorités qui méconnaissent ce principe en annulant toute sanction prise sans que l'intéressé ait pu se défendre utilement et connaître les motifs et griefs retenus contre lui". MAHIOU Ahmed, Etudes de droit public Algérien, O.P.U, Alger, 1984, p73.

¹ - C.C, Décision n° 76-70 DC du 02 Décembre 1976, Loi relative au développement de la prévention des accidents de travail, J.O.R.F du 07 Décembre 1976 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

² - C.E du 22 mai 1946, Maillou, "Les droits de la défense vont aussi s'imposer comme des principes généraux applicables même en l'absence de texte" : <http://www.conseil-d-etat.fr>

³ - أما الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 فلم ينص على حق الدفاع، وربما سبب ذلك نصي المادتين (9) و(11) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 اللتان تولتاه بفيض، ومن ثمة لا توجد ضرورة لإقراره مرة أخرى، وقد راقب به مجلس الدولة الفرنسي مشروعية القرار التأديبي لأول مرة بتاريخ 20 جوان 1913 في قرار "Téry" معتبراً إياه من المبادئ العامة للقانون. حول تفاصيل هذا القرار أنظر:

- LONG (M), WEIL (P), BRAIBANT (G), DELVOLLE (P) et GENEVOIS (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Op.cit, p165. DANIC Olivia, "1913-2013: les cents ans de l'arrêt Téry ou un siècle du droit de la défense", **R.D.P.**, N°1, 2014, p 6 et s.

⁴ - حيث جاء فيها: " لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيتة، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية: أن يحاكم حضورياً وأن يدافع عن نفسه بشخصه أو بواسطة محام من اختياره، وأن يخطر بحقه في وجود من يدافع عنه إذا لم يكن له من يدافع عنه، وأن تزوده المحكمة حكماً، كلما كانت مصلحة العدالة تقتضي ذلك، دون تحميله أجراً على ذلك إذا كان لا يملك الوسائل الكافية لدفع هذا الأجر، أن يناقش شهود الإتهام، بنفسه أو من قبل غيره، وأن يحصل على الموافقة على استدعاء شهود النفي بذات الشروط المطبقة في حالة شهود الإتهام".

⁵ - التي تنص على: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً حتى تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها كل الضمانات الضرورية للدفاع عنه، ولا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل إلا إذا كان ذلك يعتبر جريمة وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكاب تلك الجريمة، كذلك لا توقع عليه عقوبة أشد من تلك التي كان يجوز توقيعها وقت ارتكاب الجريمة".

⁶ - مرسوم رئاسي رقم 06-62، مؤرخ في 11 فيفري 2006، يتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد بتونس في ماي سنة 2004، ج ر عدد (08)، بتاريخ 15 فيفري 2006.

وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا¹، وتطبيقاً لقول الرسول (ص) " فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِي حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ، فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ"².

و يجد مرجعيته في النظام التأديبي الجزائري في المادة (169) من الأمر رقم 03-06 التي تنصّ بأنه "يمكن الموظف تقديم ملاحظاته كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهوداً، ويحقّ له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه"، كما استند عليه مجلس الدولة الجزائري لرقابة مشروعية القرارات التأديبية، حيث قضى بإلغاء مقرر عزل اتّخذته والي ولاية سكيكدة في حقّ الموظف (م.ع)، مع إعادة إدماجه في منصبه الأصلي أو مماثل، إستناداً لعدم تلقي هذا الأخير استدعاءً رسمياً لمثوله أمام مجلس التأديب لتقديم دفاعه³، وقضى في قرار آخر بأن "حقّ الدفاع حقّ أساسي وجوهري وهو من الضمانات التي منحها المشرع للموظف طبقاً لأحكام المادة (169) من الأمر رقم 03-06"⁴.

صحيح أن مثل هذا الإقرار يُعد بمثابة إصلاح هامّ للدفع بوتيرة تحقيق العدالة التأديبية نحو الأمام، لكن لحقّ الدفاع مقومات لا يقوم إلاّ باحترامها والتي تتمثل في:

ج1- تبليغ الموظف بتاريخ مثوله أمام المجلس التأديبي⁵: لكي يكون الموظف على بينة من أمره يجب تبليغه بتاريخ مثوله أمام المجلس التأديبي، ويتمّ حسب نصّ المادة (168) من الأمر رقم 03-06 عن طريق البريد الموصى عليه وذلك قبل 15 يوماً على الأقلّ قصد تمكينه من إعداد دفاعه، وقد وضّح المنشور الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية بتاريخ 12

¹ - سورة النساء، الآية (148).

² - أخرجه أبو داود الترمذي، الجامع الصحيح، الجزء الثالث، المكتبة الإسلامية، القاهرة، د.س.ن، ص 609.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 009898، مؤرخ في 20 أبريل 2004، قضية (م.ع) ضدّ (والي ولاية سكيكدة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 143-146.

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 38361، مؤرخ في 16 جانفي 2008، قضية (م.ي) ضدّ (القطاع الصحي لتقصرين)، (قرار غير منشور).

⁵ - خليق بنا أن نميز بين إعلان الموظف بالتّهم المنسوبة إليه وبين تبليغه بتاريخ مثوله أمام اللّجنة التأديبية، فالأول مهمّة وقائية، وهي مجانبة الموظف المتّهم باتّخاذ العقوبة التأديبية ضدّه دون علمه بأسبابها، أمّا الثاني فغاياته دفاعية، فبمقتضاه يحاول الموظف إنكار التّهم المنسوبة إليه أمام اللّجنة التأديبية، مع الإقرار أن كلاهما ضمن الإجراءات التأديبية الجوهرية باعتبارهما من مقومات الدفاع.

أفريل 2004 محتوى هذا التبليغ، الذي يشتمل على مكان وتاريخ المثول، والساعة التي يجتمع فيها المجلس التأديبي، وسبب المثول وكيفية تقديم الدفاع¹.

وكون حق الدفاع يقع على قمة قواعد الإجراءات التأديبية ونواة لكل الضمانات وأساسها، أجاز المشرع للموظف الذي يقدم تبريراً مقبولاً لعدم مثوله أمام المجلس التأديبي في المدة المحددة التماس تمثيله من قبل مدافعه، وفي حالة عدم حضوره رغم استدعائه بصفة قانونية أو في رفض التبرير المقدم من قبله يفقد حقه في الدفاع وتستمر المتابعة التأديبية ضده دون أن يكون له الحق في إثارة عدم مشروعية القرار التأديبي المتوصل إليه.

رغم أن ظاهر نص المادة (168) المذكورة أعلاه يبيح للموظف تقديم تبريراً مقبولاً لعدم مثوله أمام المجلس التأديبي في الأجل المحدد، لكن في حقيقته لن يعود عليه بفائدة كبيرة طالما لن يتمكن بفرصة ثانية للمثول أمامه بسبب مثوله من قبل دفاعه.

ج2- تمكين الموظف من تقديم دفاعه: إن حق الدفاع هو السبيل الذي يمكن الإدارة من قيام الموازين بين حق الدولة في التأديب وحق الموظف المتهم بألا يؤخذ غفلة أو غدراً، فضمير العدالة العقابية يأبى أن ينهض العقاب على ركائز الظن أو التخمين، بل يستلزم أن يتحصل اليقين بالإدانة من أدلة دامغة طرحت أمامها واستيقن منها ثبوت الواقعة المؤثمة في حق الموظف على نحو يستوجب التأديب عليها.

هدياً بهذه الحقيقة، تدخل المشرع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 83-1025 المتعلق بعلاقات الإدارة والمستخدمين من أجل توسيع تطبيق حق الدفاع في العقوبات الإدارية، فألزم كل إدارة قبل أن تصدر قرارات ضمن تلك الخاضعة للتسبيب الوجوبي وفق قانون 11 جويلية 1979 بتمكين المعني بها من تقديم ملاحظاته كتابياً، على حين استبعد من هذا الإجراء القرارات التي لا تخضع للتسبيب الوجوبي أو اتخذت في حالات استعجالية أو ظروف استثنائية

¹ - Circulaire n° 05 du 12 Avril 2004 précisant les modalités d'application des articles 130 et 131 du décret n° 85-59 du 23 Mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques, Direction générale de la fonction publique. Publiée sur: **Revue du Conseil d'Etat**, N°5, Alger, 2004, pp76-82.

لمقتضيات الحفاظ على النظام العام¹، وقد أعاد تأكيد ذلك بموجب المادة (19) من القانون المتعلق بحقوق والتزامات الموظفين، وطبقه مجلس الدولة بإحكام².

أما المشرع الجزائري فقد حاول تحقيق مبدأ تكافؤ الفرص في الدفاع بين الخصوم من خلال المادة (169) من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، التي كرّست حق الموظف في إبداء دفاعه بنفسه أصالةً، وبالطريقة التي يراها مناسبة³، كما له الاستعانة بمدافع "assistant" يختاره بنفسه سواء كان محامياً أو أحد زملائه من الموظفين أو أحد أعضاء النقابة التي ينتمي إليها.

وفي نظرنا هو حق يبعث الطمأنينة للموظف، إذ يبعد السلطة التأديبية عن استعمال الوسائل الممنوعة أو غير الجائزة للتأثير عليه عند الإدلاء بأقواله، خاصة وأن الموظف قد لا يتمكن في غالب الأحيان القيام بمهمة الدفاع عن نفسه لأسباب قد يكون مرجعها نقص في تكوينه الشخصي أو في تأهيله العلمي، أو ما يعانيه من خوف وتوتر من جراء مثوله أمام هيئة تأديبية تصوب سهام الاتهام نحوه، الأمر الذي يستوجب عليه استحضار مدافع عنه، والذي من المستحسن أن يكون محامياً⁴، لما له من دراية كاملة بالإجراءات القانونية الواجب اتباعها للكشف عن وجه الحقيقة¹.

¹ - Art (8) du décret n° 83-1025 du 28 Novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, Op.cit.

² - C.E du 30 Janvier 2012, **Ministre de l'intérieur de l'outre- mer de collectivités territoriales et de l'émigration**, "Le respect du principe général du droit de la défense implique que la personne concernée, après avoir été informée des griefs formulés à son encontre, soit mise à même de demander la communication de son dossier et dispose de la faculté de pouvoir présenter utilement ses observations avant que l'autorité disposant du pouvoir de sanction se prononce". Voir: DANIC Olivia, "1913-2013: les cents ans de l'arrêt Téry ou un siècle du droit de la défense", Op.cit. p35.

³ - مع الإشارة إلى أن القاضي الإداري عادةً ما يميل إلى الدفاع الثابت بأوراق ومستندات، بعكس الموظف الذي يفضل دائماً الدفاع الشفهي إما لإيضاح مضمون تلك المستندات أو لتبيان ظروف وملابسات الوقائع المنسوبة إليه، وفي أحيان أخرى يتوقف إثبات الخطأ التأديبي على سماع الشهود دون أن يكون هناك أي مستند يطلع عليه القاضي، وتظهر هذه الحالة بوجه الخصوص حينما يكون الخطأ المنسوب للموظف هو الإخلال بالالتزام بالحفظ، فكلها اعتبارات جعلت المشرع الجزائري يصر على أن الحضور الشخصي للموظف والمناقشة الشفوية أمران ضروريان، فهما الوضعان الأمثل لممارسة حق الدفاع إلى جانب تقديم دفاعه مكتوباً، لأن العبرة ليست بتقرير ضمانته الدفاع، إنما في توفير الوسائل التي تكفل فاعليتها، لذلك تجيز أغلبية الأنظمة التأديبية للموظف تقديم دفاعه مكتوباً وشفهياً.

⁴ - صحيح أن المشرع الجزائري لم يصرح بمصطلح "المحامي"، لكنه استعمل بالمقابل في المادة (169) عبارات دالة عليه كعبارتي "مدافع يختاره" و"مدافع مخول"، هذا، وقد أكدت التعليلة رقم 387، المؤرخة في 18 أبريل 2017، الصادرة عن =

لكن رغم أن ظاهر نص المادة (169) المذكورة أعلاه يعطي انطباعاً بأن المشرع الجزائري قد اعترف للموظف المتهم بكل مقتضيات الدفاع من حيث إبداء أقواله، ومناقشة ما نسب إليه من تهم كتابية أو شفاهة، وكذا السماح له بالإستعانة بمدافع، فضلاً عن إتاحة المجال له لسماع أقوال من يتقدم بهم كشهود، إلا أنه لم يقدم أدنى استفسار عن نطاق استفادة الموظف منها، وما هي ضمانات ممارستها، فهل هو مسؤولاً عما يدلي به من أقوال كاذبة في معرض الدفاع عن نفسه²، وهل يجوز تحليفه باليمين³، وهل من حقه الإلتزام بالصمت في الرد عن التهم المنسوبة إليه أثناء مثوله أمام لجنة التأديب، وهل في صمته قرينة على إدانته⁴...؟ فكلها ثغرات قانونية قد تستغلها سلطة التأديب لتجعل من حق الدفاع حقاً مبتوراً وناقصاً.

2- حضور مهمش لمبدأ الحياد خلال الإجراءات التأديبية:

مما لا شك فيه أن لا جدوى من إعلام الموظف بالتهم المنسوبة إليه وتقديم دفاعه ما لم تتّصف هيئتي التحقيق والمحاكمة بالحياد والنزاهة، فمن بديهيات الحياد ألا تكون الإدارة خصماً ومحققاً وحكماً في الوقت نفسه، فالمواجهة العادلة تقتضي ألا يبدي المتهم أوجه دفاعه بحرية

= المديرية العامة للوظيفة العمومية، الخاصة بكيفية تطبيق أحكام هذه المادة بأنه يمكن أن يكون المدافع موظفاً من الهيئة المستخدمة أو خارجها، شرط ألا يكون عضواً في اللجنة التأديبية التي عُينت من أجل تأديب ذلك الموظف.

¹ - عادل عبد العزيز السن، "متطلبات مواجهة المخالفات المالية والإدارية"، مرجع سابق، ص 96.

² - لاشك أن الكذب يتنافى وقواعد الأخلاق ومع الشرائع السماوية ومع صفة الصدق التي ينبغي أن يتّصف بها كل شخص بالأخص الموظف العام، ومع ذلك فصلت المحكمة الإدارية العليا بمصر في المسألة على أنه: " لا مسؤولية على العامل عن أقواله غير الصحيحة التي يدلي بها في معرض الدفاع عن نفسه ما دامت أنها من مقتضيات الدفاع". نقلاً عن: نصر صالح بوشيحة، النظام القانوني للجزاءات التأديبية المقنعة في الوظيفة العامة، دار المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 289.

³ - ولأن تحليف الموظف يؤدي إلى وضعه بين خيارين كلاهما صعب، فإما أن يقول الحقيقة التي قد تستغل ضده في الإثبات أو أن يكذب مخالفاً بذلك عقيدته الدينية ثمّة إجماع فقهي على عدم جواز تحليفه يميناً لما في ذلك من تأثير واعتداء على حريته في الدفاع عن نفسه، إذ من غير المقبول والمنطق وضعه بين مصلحته في حلف اليمين كذباً مخالفاً ضميره الديني والأخلاقي وبين أن يقرّ بالحقيقة فيعرض نفسه للعقوبة التأديبية. لتفصيل أكثر أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 216.

⁴ - إجابة عن ذلك، أفادت المادة (90) من اللائحة التنفيذية رقم 4 لسنة 1998، المتعلق بقانون الخدمة المدنية الفلسطيني المعدل بأنه: " ليس للموظف المتهم أن يتمتع عن الإمتثال لدعوة التحقيق أمام اللجنة أو أن يتمتع عن الإدلاء بإفادته، ولا اعتبر في حكم المتغيب..."، نقلاً عن: عياش أمجد جهاد نافع، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، مذكرة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2007، ص 18.

فقط، بل يتعين ألا تبدو تلك الآراء في الفراغ فينال من محتواها ويجعلها مظهرًا شكليًا بلا معنى. اعتبارات لن يتم تحقيقها إلا بالتنظيم المحكم لقواعد الاختصاص التأديبي بما يمنع الجمع بين سلطتي التحقيق والإتهام من ناحية، وبين سلطتي الإتهام والحكم من ناحية أخرى، إلى جانب تقرير عدم صلاحية ما يحيط بأعضائها من اعتبارات شخصية أو موضوعية أو وظيفية من شأنها التشكيك في حيديتها.

أ- استئثار سلطة التعيين بإجراء التحقيق الإداري لا يضمن سلامته: التحقيق الإداري
"l'enquête administrative" إجراء شكلي، الهدف منه هو الكشف عن وجود الخطأ التأديبي، ومدى نسبته للموظف المتهم، وما إذا كان قد ارتكبه بنفسه أو بمشاركة من الغير والظروف التي أحاطت ارتكابه، ويتخذ في شكل محضر من سلطة التعيين ليقدّم إلى سلطة التأديب المختصة بإيقاع العقوبة على الموظف¹، وفي تحديد القضاء الإداري لهذا الإجراء قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر أن "التحقيق بصفة عامة يعني الفحص والبحث والتفحص الموضوعي المحايد والنزيه لاستجلاء الحقيقة فيما يتعلق بصحة الوقائع ومدى نسبتها إلى الموظف وذلك لوجه الحق والعدالة"²، وهو التعريف الذي غاب عن القضاء الإداري الجزائري.

أما بخصوص موقف المشرع الجزائري فرغم أنه قد قيد الإدارة بإجراء التحقيق الإداري قبل مؤاخذة الموظف عن خطئه، تبقى فعاليته في إطار ما ننشغل فيه محدودة وناقصة، وسبب ذلك المادة (171) من القانون الأساسي للوظيفة العمومية³ التي أغفلت ذكر كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح.

فمن جهة، لم تلزم الإدارة بإجراء التحقيق في الأخطاء التأديبية من الدرجتين الأولى والثانية، مما يمكنها من مؤاخذة الموظف لمجرد الشبهة أو اتهام كاذب، ومن جهة أخرى لم تحرص على الفصل بين سلطتي الإتهام والتحقيق بالنسبة للأخطاء التأديبية من الدرجتين الثالثة

¹ - عياش أمجد جهاد نافع ، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 29.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، طعن رقم 3285، جلسة 13 ماي 1989، لسنة 33 ق. نقلاً عن: القيسي بدر محمد، الموظف العام في القانون، دار المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 75.

³ - حيث تنص على: "يمكن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة في مجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، قبل البت في القضية المطروحة".

والرابعة وذلك رغم اختلافهما الظاهر في الاختصاص¹، بل أن سلطة التعيين هي التي تستحوذ على الإجراءين معاً، وتتولاهما بنفسها دون أن تشاركها أية جهة أخرى، كما أن غالبية أعضاء اللجنة المتساوية الأعضاء هم تابعين لها، مما قد يعزز القول أن احتمال التعسف والانحراف عن الغاية التي وجدت من أجلها أمر وارد.

أخيراً، ترك المشرع أمر الإحالة إلى التحقيق الإداري لتقدير اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي حيث لها حرية الاختيار في طلب إجراءاته من عدمه، وهو ما قد يشكل خطورة حقيقية على الموظف خاصة ما إذا كان ممن يشغلون المناصب الهامة في الدولة، إذ أن غياب التحقيق قبل تأديبه قد يثير غباراً حوله ويعرضه لأقويل قد تزعزع مركزه الوظيفي، ناهيك عن بعض السلطات التأديبية ممن يكون هدفها مجرد الكيد والنيل من الموظفين.

لهذه الأسباب والتي تحول دون قيام إجراء التحقيق للهدف الذي شرع من أجله نرى من الضروري على المشرع التدخل بتعديل نص المادة (171) المذكورة أعلاه بشكل يضمن للموظف الاستفادة من ضمانات هذا الإجراء وذلك مهما كان جسامة الخطأ التأديبي المنسوب إليه، وأن يأخذ في الاعتبار مبدأ الفصل التام بين سلطتي التحقيق والعقاب بالنسبة للأخطاء التأديبية من الدرجتين الأولى والثانية على أساس أنه من يجلس مجلس الحكم يجب أن لا يكون قد استمع أو تكلم أو كتب².

لبلوغ ذلك، يقتضي عليه النص على إنشاء هيئة تحقيق إدارية حيادية مستقلة عن سلطة التعيين، يسند إليها مهمة التحقيق التأديبي مع الموظف المتهم، على أن تكون هذه الهيئة ملحقة بمصالح المفتشية المحلية للوظيفة العمومية التي هي تحت وصاية وسلطة المديرية العامة

¹ - يعني بالاتهام إدخال الشك أو الظن بالموظف على أنه ارتكب خطأ تأديبياً من خلال تحريك الدعوى التأديبية ضده، بينما التحقيق هو بذل الجهد محاولة لكشف الحقيقة بالشكل المحدد قانوناً بغية تمحيص الأدلة وذلك قبل الفصل في الدعوى واتخاذ العقوبة التأديبية المناسبة، وللфصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق يجب تطبيق ثلاث قواعد أساسية هي:

- قاعدة الشك: حيث لا يجوز لعضوية الاتهام أن يكون في عضوية التحقيق.

- قاعدة التخصص: فلا يمكن للشخص أن يمارس أكثر من تخصص واحد في آن واحد.

- قاعدة الإستقلالية في أداء العمل: كل شخص يباشر اختصاصه باستقلالية تامة دون تأثير أو تأثير.

² - حازم حمدي محمود الجمالي، أسباب انتهاء خدمة الموظف العام في القانون الفلسطيني والرقابة القضائية على القرارات الصادرة بشأنه، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2015، ص 184.

للوظيفية العمومية والإصلاح الإداري¹ بالتنسيق مع الأمانة العامة للحكومة باعتبارها سلطة وصية لها، ذلك أن هذا القطاع لا سلطان للهيئات المحلية عليه خاصة سلطة الوالي في التدخل في شؤونه في إطار أداء وظيفته، كما أنها تظم عدداً من المختصين في مجال الوظيفة العمومية لاسيما تعلق بالتأديب والطعن، وذلك لما لهم من اطلاع شامل على مختلف النصوص القانونية المتعلقة بهما كالمنشورات والتعليمات السارية المفعول، وكذا بمجمل الأساليب الخفية التي قد تلجأ إليها الإدارة للنيل من الموظف دون مقتضى.

كما يجب عدم ترك أمر طلب إجراء التحقيق في الأخطاء التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة لتقدير اللجنة المتساوية الأعضاء، بل يكون قيداً عليها بنص قانوني صريح، سواء من حيث نطاقه أو مدته أو الجهة المختصة به على نحو يجعل من مخالفته وسيلة للقاضي الإداري للرقابة على مشروعية إجراءات اتخاذ القرار التأديبي.

لعل هذا ما حاول المجلس الدستوري الفرنسي إثارته وهو بصدد تمييز العقوبات الجزائية عن الإدارية، موضحاً بأن الإعراف للإدارة بسلطة توقيع مثل هذه الجزاءات لا يمثل عقبة أمام مبدأ الفصل بين السلطات بشرط أن لا تكون هذه الجزاءات من بين تلك السالبة للحرية، وأن يكون اتخاذها مقترنة بالضمانات التي تكفل حماية الحقوق المصونة قانوناً²، في حين أكد القضاء الإداري الجزائري في إحدى قراراته بأنه "من المقرر قانوناً والمستقر عليه قضاء أنه لا يمكن للإدارة أن تكون خصماً وحكماً في نفس الوقت..."³.

ب- اللجنة التأديبية بتشكيلة غير موفقة: يعتبر مبدأ عدم جواز الجمع بين سلطتي الخصم والحكم أهم مبادئ ضمان حياد السلطة التأديبية، لذلك فمن سبق أن اتهم شخصاً أو اشترك في التحقيق وإبداء الرأي فيه يتمتع عليه الإشتراك في النظر في دعواه والحكم عليه حتى لا تكون

¹ - ذلك تطبيقاً لأحكام المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 15-21، المؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري وتنظيمها، ج ر عدد (06)، بتاريخ 10 فيفري 2015.

² - C.C, Décision n° 88-248 DC du 17 Janvier 1989, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 Septembre 1986 relative à la liberté de communication, J.O.R.F du 18 Janvier 1989. Voir également: C.C Décision n° 92-307 DC du 25 Février 1992, Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 02 Novembre 1945 modifiée relative aux condition d'entrée et de séjour des étrangers en France, J.O.R.F n° 49 du 27 Février 1992 : www.conseil-constitutionnel.fr

³ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 41705، مؤرخ في 17 جانفي 1987، قضية (ب.أ) ضد (رئيس دائرة برج منابيل ومن معه)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1990، ص ص 169-171.

لديه تصوّرات وأفكار مسبقة، هذا بالإضافة لضرورة أن لا تتوافر لدى من يتولّى الإتهام أو الإدانة أيّ من الأسباب التي قد تخلّ أو تثير الشبهة في حياده كأسباب الردّ التي نصّت عليها معظم الأنظمة التّأديبية المقارنة وتطرّقت إليها الإجهادات الفقهيّة بالبحث والتحليل.

وبحكم أنّ النظام التّأديبي شبه القضائي من بين الأنظمة التي اعتمدها المشرع الجزائري في العقوبات التّأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة، حيث لا يمكن لسلطة التعيين اتّخاذها إلاّ بعد استطلاع رأي اللّجنة المتساوية الأعضاء المجتمعّة في مجلس تأديبي¹ فإنّ السؤال الذي يطرح نفسه هل حقيقة هذه الإستشارة الوجوبية تضمن الاستقلالية التامة بين سلطات الإتهام والتحقيق والعقاب أم هي مجرد امتداد لعمل سلطة التعيين باعتبارها سلطة اتّهام وحكم ؟

للإجابة عن هذا التساؤل لابد من الرجوع إلى التشكيلة القانونية للّجنة المتساوية الأعضاء "la commission paritaire"، التي عهد تنظيمها للمرسوم رقم 84-10 لاسيما الفقرة الأولى من المادة (3) منه التي تنصّ على أن "تشمل اللّجان المتساوية الأعضاء عدداً متساوياً من ممثلي الإدارة والممثلين الذين ينتخبهم الموظفون"، وفي كيفية تعيين ممثلي الإدارة أقرّت المادة (7) من المرسوم ذاته بأنهم معينون بقرار من الوزير أو الوالي المعني، ويختارون من بين موظفي الإدارة المعنيين أو الذين يمارسون رقابة على هذه الإدارة، ويشمل هذا التعيين رئيس اللّجنة، على حين يتمّ انتخاب ممثلي الموظّفين وفق أحكام المرسوم رقم 84-11 المتعلّق بكيفيات تعيين ممثلي من الموظّفين في اللّجان المتساوية الأعضاء لاسيما المادة الأولى منه².

رغم إستهداف المشرع من وراء إنشاء المجالس المتساوية الأعضاء إصلاح الأجهزة الإدارية بالدولة، والتخفيف من حدة النظام التّأديبي الرئاسي، وإقامة الفصل التدرّجي بين سلطتي الإتهام والحكم، إلاّ أنّه يصطدم بالعديد من العراقيل والعقبات مستّ باستقلالية هذه المجالس، وبالتالي إضعاف وتقليص الدور المنوط بها والحدّ من سلطاتها كأجهزة تأديبية متكاملة، والدليل على ذلك نصوص المواد المذكورة أعلاه التي توحى بأنّ تشكيلة اللّجنة المتساوية الأعضاء هي تشكيلة إدارية

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 5485، مؤرّخ في 22 جويلية 2002، قضية (محافظ الغابات بقالمة) ضدّ (ب.ر)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 164-165.

² - التي تنصّ على: "يعدّ ناخبين بعنوان لجنة متساوية الأعضاء معينة، الموظفون الذين هم في خدمة فعليّة المنتمون إلى السلك المدعو ليمثّل في اللّجنة المذكورة، أمّا الموظفون المنتدبون فينتخبون في سلكهم الأصلي".

بجته، فغالبية أعضائها تابعين لسلطة التعيين التي هي في الوقت نفسه السلطة الوحيدة في الجزائر التي تملك سلطتي التحقيق واتهام الموظف، فهذا يكفي- من دون شك- لفقدان حيادها كسلطة تأديبية، والجزم بعدم الجدوى من طلب الإستشارة الإلزامية منها، كونها تعمل في ظل توجيهاتها وتبتغي رضاها، وقد يتمّ تحية أعضائها إذ خالفت أهواءها وقناعتها.

هذا، إلى جانب ما كشفته المديرية العامة للوظيفة العمومية إثرى تعليمه وجهتها لسيدات وسادة رؤساء ومفتشيات الوظيفة العمومية حيث تشير بأن غالبية اللجان المتساوية الأعضاء التي تمّ إنشائها على مستوى الإدارات المحلية غير مطابقة لأحكام القرارين المؤرخين في 09 أبريل 1984¹، فضلاً عن عدم إحترامها لشروط استخلاف أحد الأعضاء الرسميين لها، والشروط التي يجب أن يستوفيها ممثل الإدارة المؤهل لإنابة رئيس اللجنة من أقدمية وترتيبه السلمي.

لهذا وفي إطار هذه التعليمات ألزمت المديرية العامة للوظيفة العمومية مفتشيات الوظيفة العمومية بضرورة ممارسة الرقابة المعمّقة على كيفية إنشاء اللجان المتساوية الأعضاء، كما وضحت بأن أيّ تشكيلة مخالفة للنصوص القانونية المعمول بها ستقع جميع مداولاتها تحت طائلة البطلان².

ج- استبعاد إجراء ردّ أعضاء الهيئة التأديبية إهدار لضمانة الحياد: يقول الفقيه الفرنسي "LAVOTINE" "كيف ما يكون المرء يكون الحكم، فإذا كان ذا سلطة فالحكم له وإن كان ضعيف الحيلة كان الحكم عليه"³. فإذا كانت المهمة الأساسية لأعضاء الهيئة التأديبية هي تحقيق العدالة بين الإدارة والموظف المتهم، فيجب أن يكون كلّ عضو فيها مجرداً من عواطفه الشخصية،

¹ - الأول يحدّد عدد الأعضاء في اللجان المتساوية الأعضاء، والثاني يوضّح كيفية تطبيق المادة (23) من المرسوم رقم 84-10، المؤرخ في 14 جانفي 1984، يتضمّن تحديد إختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، سابق الإشارة إليه.

² - تعليمية رقم 06، مؤرخة في 31 جانفي 2009، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلّق بمراقبة القرارات الإدارية المتعلقة بإنشاء وتجديد وتشكيلة اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.

³ - نقلاً عن: عادل أحمد فؤاد، الحيدة كضمانة من ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2013، ص21.

وبعيداً عن التأثير بمصالحه الخاصة التي تتعارض تماماً والمصلحة العامة¹، ومتى أصبح في موضع لابد وأن يتأثر بها، والتي ستؤثر حتماً على حياده بين الخصوم، ومن ثمّ التشكيك بمشروعية القرار التأديبي المتوصل إليه، فما على الموظف إلا طلب إبعاده أو تنحيته عن تلك العضوية².

لقد إهتمت معظم التشريعات المقارنة بوسائل كفالة ضمانات حياد الهيئة التأديبية، فنصت على سلب أي عضو فيها سلطة المشاركة في تأديب الموظف متى توافرت لديه إحدى أسباب الرد المطبقة في الأنظمة العقابية القضائية³، في حين لم نلمس من المشرع الجزائري الإهتمام ذاته، فهو لم يعتمد نظام الرد في النظام التأديبي وذلك رغم ورود بعض الإعتبارات الإدارية التي قد تؤثر في حياد المجلس التأديبي كالإشتراك في عضويته من كان في وضع تنافسي مع الموظف الخاضع للتأديب، أو كان لأحد أعضائه أسباب شخصية مع الموظف، أو كان الشخص عضواً في إجراء التحقيق ثمّ العقاب⁴.

في الحقيقة لا تكمن مشكلة إجراء ردّ أحد أعضاء الهيئة التأديبية فقط في مدى النص عليه من عدمه، بل حتى في حالة النص عليه ستواجه الإدارة صعوبة تطبيقه في النظام التأديبي الرئاسي، وبالتالي ما هي وسيلة كفالة الحياد في هذه الحالة؟ علماً أنّ المشرع الجزائري قد منح

¹ - يتحقّق التعارض بين المصلحة العامة والخاصة حسب نصّ الفقرة الأولى من المادة (2) من القانون الفرنسي رقم 2013-907، 907، المتعلّق بالشفافية في الحياة العامة في حالة التداخل بين المصلحة العامة والمصالح العامة أو المصلحة الخاصة، تؤثر أو من المحتمل التأثير على ممارسة مستقلة، محايدة وموضوعية للوظيفة.

"Au sens de la présente loi, constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction", Art 2/1 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, J.O.R.F n° 0238 du 02 Octobre 2013, modifiée par la loi n° 2016-483 du 20 Avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, J.O.R.F n° 0094 du 21 Avril 2016.

² - بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص190.

³ - مثل قانون الخدمة المدنية الأردني رقم (55) لسنة 2002، الذي نصّ في مادته (145) على أنّه: "تطبق على كلّ من رئيس وعضو المجلس التأديبي أحكام ردّ القضاة المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المعمول به". أظّر على

الموقع الإلكتروني: www.snaccjordan.org

⁴ - سلامة حتاملة سليم، "ضمانات التحقيق ووسائل الإثبات في الدعوى التأديبية في نظام الخدمة المدنية الأردني"، مجلة الحقوق، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2007، ص151.

الاختصاص التأديبي في العقوبات التأديبية من الدرجتين الأولى والثانية لسلطة التعيين دون سواها، مستبعداً بذلك إجراءات التفويض والنيابة والحلول، ناهيك عن الإدارة التي عادةً ما تغضّ البصر عن نشر قائمة أعضاء هيئة التأديب في النظام التأديبي شبه القضائي مما يتعذر على الموظف المعني معرفتهم.

ثانياً- رقابة مشروعية الإجراءات اللاحقة على اتخاذ القرار التأديبي:

لم يبق للقرار التأديبي من مراحل يقطعها سوى تلك التي يخرج فيها من حيز الإعداد والتّظهير إلى رحاب التنفيذ والتّطبيق على الموظف، فالمتّمعن في هذه المرحلة يجد بأنّ كلّ الإجراءات المتعلّقة بها تدور حول كيفية تبليغ القرار التأديبي للموظف المعني لتحديد موقفه إمّا تظلماً منه أو طعناً فيه أمام الجهة القضائية المختصة إلغاء وتعويضاً.

1- ضرورة التبليغ الشخصي بالقرار التأديبي مقتضى للتّخلي عن نظرية العلم اليقيني:

استجابةً لانشغالات المواطن الجزائري وحمايته من التّنفّذ المفاجئ للقرارات الإدارية التي تحول دون تمكين تقديم دفاعه عن مصالحه أمام الجهات المختصة، قام المشرع الجزائري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية بخطوة محمودّة تشير إلى ظهور موقف جديد له ألا وهو التّخلي عن نظرية العلم اليقيني في تبليغ القرارات الإدارية الفردية وتبني إجراء التبليغ الشخصي.

أ- التبليغ الشخصي بالقرار التأديبي ضمان للعلم به: تُخاطب القرارات التأديبية الموظف بذاته لذا لا بد من تبليغها حتى تنتج آثارها القانونية في مواجهته، ويعرف التبليغ على أنّه الطريقة أو الإجراء التي يعلم بموجبها الشخص بوجود قرار إداريّ يعنيه، والوسيلة التي تنقل بها الإدارة القرار إلى علم الفرد بعينه أو الأفراد بذواتهم من الجمهور¹.

حرصاً على أهميّة وصول القرارات الإدارية لأصحابها، استلّزمت المادة (829) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يكون التبليغ شخصياً إذا كان القرار فردياً، وعن طريق النّشر متى كان القرار تنظيمياً²، وفي إطار تعزيز العمل بإجراء التبليغ الشخصي للقرارات الإدارية

¹ - تاجر محمد، " بدء سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء"، المحاماة، مجلة تصدر عن منظّمة المحامين، منطقة تيزي وزو، العدد 3، الجزائر، 2005، ص 6.

² - " يحدّد أجل الطّعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التّنظيمي".

الفردية نصّت المادة (35) من المرسوم المتعلّق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن على أن "لا يحتج بأيّ قرارٍ ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانوناً، هذا إن لم يكن هناك نصّ قانوني أو تنظيمي مخالف"¹، هذا وقد حرصت الفقرة الأولى من المادة (11) من القانون المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته على إضفاء الشفافية على نحو تمكّن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلّق بكيفية اتّخاذ القرارات الإدارية من طرف الإدارة وسبل الوصول إليها.

وبحكم أن القرار التأديبي يحمل في طياته كلّ مقوّمات القرار الإداري الفردي فإنّ أبسط قواعد العدالة التأديبية أن يحاط الموظّف علماً به ليحدّد موقفه منه، لذلك نصّت المادة (172) من الأمر رقم 03-06 بأن "يُبَلِّغ الموظّف المعني بالقرار المتضمّن العقوبة التأديبية في أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام ابتداءً من تاريخ اتّخاذ هذا القرار، ويحفظ في ملفّه الإداري"².

صحيح أنّ هذه النصوص توفرّ للموظّف ضمانات العلم بما اتّخذ ضده من قرارٍ تأديبي لكن يبقى الغموض فيها مطروحاً من عدّة نواحي، فمن ناحية قيدت المادة (172) المذكورة أعلاه الإدارة بمدّة معينة لتبلّغ فيه قرارها للموظّف ممّا يقتضي البحث عن مصير القرار الذي يُبلّغ بعد فوات هذا الميعاد، فهل ينال من مشروعيتّه أم هو مجرد ميعاد تنظيمي أو شكلي قصد منه سرعة نفاذ العقوبة التأديبية التي يتضمّنّها في حقّ الموظّف، باعتبار المشرّع لم يرتّب أيّ جزاء على عدم احترامه؟ ومن ناحية أخرى إن كان التّبلغ الشّخصي وسيلة إجرائيّة لترجمة العمل بمبدأ الشّفافية الإدارية فنصّ المادة (829) ق.إ.م.إ لم يوضّح بدقّة شكله ووسائل ممارسته، الأمر الذي يستوقفنا البحث عنها في تطبيقات القضاء الإداري.

في البداية قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً بأنّه " من المبادئ المعمول بها أنّ القرارات الفردية الضّارة بالأفراد لا تطبّق في حقهم بأثر رجعيّ، وإنّما تطبّق ابتداءً من

¹ - في تحديد العناصر التي يشملها القرار الإداري، نصّت المادة (36) من المرسوم نفسه على أنّه: "يجب أن يبيّن كلّ قرار يدين المواطن الإجراء والجهة أو السّلطة الإدارية التي يمكن أن يقدم إليها طعن مجاني، كما يجب أن تبين زيادة على ذلك، إن اقتضى الأمر، أية سلطة أخرى أو وسيلة خاصّة داخلية لمراقبة مفتوحة في وجه المواطن".

² - بينما أجاز المشرّع الفرنسي إلى جانب إجراء التّبلغ الشّخصي للقرار التأديبي نشره، وذلك بعد الأخذ برأي المجلس التأديبي. انظر: -Art (67) de la loi n° 84-16 du 11 Janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, dispose que : "...cette autorité peut décider, après avis du conseil de discipline, de rendre public la décision portant sanction et ses motifs".

تاريخ تبليغ قرار التصريح بالعقوبة التأديبية¹. نلاحظ أن الغرفة الإدارية لم تخرج عن الموقف السابق للمشروع الجزائري الذي اكتفى بضرورة تبليغ القرارات الإدارية لأصحابها دون تحديد الوسيلة المتبعة لذلك، مما يدل على أن القاضي الإداري كان يراقب فقط مشروعية إجراء التبليغ دون التأكد من مدى كفايته.

غير أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تجرأت في إحدى اجتهاداتها مصرحة بأنه " لا يمكن الاحتجاج بالقرار الإداري الفردي المبلغ عن طريق الصحافة"²، أما مجلس الدولة حالياً فقد حاول إقرار بعض الوسائل لتبليغ القرارات الإدارية واستبعاد الأخرى منها، فمن جانب لم يعترف بصحة التبليغ بواسطة البريد الموصى عليه³ طالما الإدارة لم تقدم محضراً موقعا يؤكد فيه تسليم نسخة من القرار للمعني به⁴، ومن جانب أخرى إعتبر في إحدى اجتهاداته أن "تبليغ القرارات الإدارية عن طريق محضر قضائي إجراء تكميلياً عند الحاجة فقط"⁵.

ودائماً في إطار مشروعية إجراء التبليغ الشخصي، راقب القاضي الإداري مدى صحة تبليغ الإنذارين الموجهين للموظف "la mise en demeure" من أجل الالتحاق بمنصبه بسبب غياب متكرر، والمحدد وفق المنشور رقم 1024، المؤرخ في 21 ديسمبر 1993، الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، حيث ألزم الإدارة بتبليغهما للموظف شخصياً، وفي حالة رفضه الإستلام قضى مجلس الدولة بأن " يتمّ الإشهاد برفض استلام الإنذار من طرف البريد أو مصالح

¹ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 33853، مؤرخ في 26 ماي 1984، قضية (ل.خ) ضدّ (وزير الشؤون الخارجية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، العدد 4، 1989، ص 215-218. أنظر أيضاً: المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 54362، مؤرخ في 8 أفريل 1989، قضية (ط.ع) ضدّ (وزير الصحة ووزير التعليم العالي)، "القرارات الفردية الخاصة بالموظف يجب تبليغها، وكل قرار إداري يتضمّن خرق هذه الشكّلية يعدّ باطلاً"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1991، ص 165-166.

² المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 81299، مؤرخ في 17 جانفي 1993، قضية (فريق ب) ضدّ (المجلس الشعبي البلدي بقسنطينة ومن معه)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، الجزائر، 1993، ص 208-210.

³ نقلاً عن: لحسين بن الشيخ آث ملوياً، المنتقي في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 210.

⁴ في حين اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً التبليغ بواسطة البريد الموصى عليه صحيحاً ومنتجاً لكل آثاره.

⁵ مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 012045، مؤرخ في 8 أكتوبر 2002، قضية (والي الجزائر) ضدّ (م.ع.و من معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص 179-181.

الأمن المختصة أو الدرك الوطني، والإشهاد يحل محل التبليغ الشخصي، وفي حالة تعذر الإشهاد المذكور ترسل الإدارة الإنذارين لآخر عنوان للموظف¹.

ولا يكفي لصحة تبليغ القرار التأديبي أن يُخطَر الموظف بما اتخذ ضده من عقوبة تأديبية، بل يجب تمكينه بنسخة من القرار، يبين فيه على مقتضى الإلزام حقه في الطعن، وأجل رفعه أمام الجهة المختصة²، وأن يكون التبليغ في الوقت الرسمي وفق ما بينته المادة (216) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاعتبار المواعيد شرطاً حاسماً لقبول الدعوى شكلاً.

ب- **التخلي عن نظرية علم اليقين**: يعتبر تبليغ القرارات الإدارية لأصحابها وسيلة إجرائية لترجمة العمل بمبدأ الشفافية والوضوح في المعاملات الإدارية، لذلك من البديهي أن يحتل مكانة خاصة بين النصوص القانونية، حيث توحى الصياغة الصريحة لنص المادة (829) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى ظهور موقف جديد للمشرع الجزائري يتمثل في التخلي عن نظرية العلم اليقين في تبليغ القرارات الإدارية الفردية وتبني إجراء التبليغ الشخصي.

وُضعت نظرية العلم اليقين "la théorie de la connaissance acquise"³ من قبل القضاء الإداري الفرنسي، وطبقها القضاء الإداري الجزائري بطرق متناقضة ومتذبذبة⁴، فبشأنها قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن "نظرية العلم اليقين التي أسسها الاجتهاد القضائي يجب تطبيقها بشكل محدد جداً، وبتقديم الدليل الذي لا يمكن رفضه، والذي يثبت رسمياً بأن المعني قد علم بلا منازع بالقرار الإداري المطعون فيه، وعليه فإن مجرد وجود الحكم القضائي

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005587، مؤرخ في 27 ماي 2002، قضية (وزير المالية) ضد (م.ف)، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 5، 2004، ص ص 178-180.

² - وفي ذلك تنص المادة (831) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة (829) أعلاه إلا إذا أُشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه".

³ - يقصد بنظرية "العلم اليقين" أو "الحقيقي" أن يصل القرار الإداري إلى علم الفرد المخاطب به دون أن تبادر الإدارة بتبليغه، كأن يحصل العلم بالقرار عن طريق شخص تابع لنفس الجهة المصدرة له أو عن طريق الأخبار. للمزيد حول هذه النظرية أنظر: تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 202.

⁴ - معاشو عمار، "التعليق على اجتهاد مجلس الدولة بخصوص نظرية العلم اليقين"، المحاماة، مجلة تصدر عن منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، العدد 3، الجزائر، 2005، ص 112.

الصّادر عن محكمة بئر مراد رايس لا يمكن أن يشكّل دليلاً على علم الطّاعن بالقرار المطعون فيه"¹.

الظاهر من منطوق القرار أعلاه أنّ القاضي الإداري الجزائري لم يكن يستبعد العمل بنظرية العلم اليقين، بل كلّ ما في الأمر أنّه تشدّد في شروط تطبيقها حتى يكون العلم بالقرار قطعياً لا ظنياً. لم يختلف موقف مجلس الدولة الجزائري كثيراً عن سابقه، فأحياناً يعترف العمل بنظرية العلم اليقين كوسيلة لتبليغ القرارات الإدارية الفردية²، وأحياناً أخرى يتراجع عن العمل بها، ف قضى في قراره الصّادر بتاريخ 19 أفريل 1999 أنّه "... حيث أنّ القرار الإداري موضوع النزاع لم يكن مبلّغاً شخصياً للمستأنف وأنّ العلم بالقرار غير كاف، ما يبقي مواعيد الطّعن مفتوحة للمتقاضين"³، وبالموقف نفسه جاء في إحدى قراراته أنّه "لا يسري القرار الإداري تجاه المواطن المعني به عليه إلاّ إذا سبق تبليغه قانوناً"⁴.

المتّمعن في منطوق هذين القرارين يكتشف بأنّ القاضي الإداري الجزائري بدأ يحذو حذو نظيره الفرنسي الذي تخلّى عن نظرية العلم اليقين منذ سنة 1983، وتحديداً بصدور المرسوم 28 نوفمبر

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 100446، مؤرخ في 11 أفريل 1993، قضية (والي الجزائر) ضدّ (ز.م)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1994، ص ص 219-224.

² - ومن تطبيقاته، قراره الصّادر بتاريخ 18 فيفري 2002، تحت رقم 004595 الذي جاء فيه: "حيث يتّضح مما سبق ذكره أنّه لا ينكر وأنّ المستأنفين كانوا يعلمون علماً يقينياً بنزع ملكياتهم والإجراءات المتّبعة حولها خلال سنة 1986". نقلاً عن: تاجر محمد، "بدء سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء"، مرجع سابق، ص 17.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 160507، مؤرخ في 19 أفريل 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص 103. وفي تعليق على هذا القرار أنظر: غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقين، تعليق على قرار 160507"، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص 221.

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 015869، مؤرخ في 12 جويلية 2005، قضية (ش.أ) ضدّ (والي ولاية بجاية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، الجزائر، 2005، ص ص 141-144. أنظر أيضاً: مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 035298، مؤرخ في 25 جويلية 2007، "ميعاد الطّعن بالبطلان في القرارات الفردية يحتسب من تاريخ تبليغها شخصياً وعدم احترام السّلطة المصدرة لها لهذا الإجراء الجوهري يترتب عليه إبقاء الآجال مفتوحة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص ص 111-114.

1983 المنظم لعلاقة الإدارة بموظفيها، الذي استلزم في مادته (9) التبليغ الشخصي للقرارات الإدارية الفردية¹، إضافة إلى عدة نصوص قانونية لاحقة تؤكد على ضرورة العمل به².

لكن بغية تفادي الآثار السلبية الناتجة عن التطبيقات القضائية الجزائية المتناقضة لهذه النظرية وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية حداً لها، فحمل الإدارة عبئ التبليغ الشخصي لقراراتها الإدارية الفردية، فضلاً عن إلزامية تضمينها بميعاد الطعن فيها قضائياً³، وهو ما طبقه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 09 أفريل 2014 حينما قضى بأن "الإجتهد القضائي لمجلس الدولة مستقر على استبعاد نظرية العلم اليقيني في حساب أجل الطعن لإبطال القرارات الإدارية الفردية ولكن مبدأ استقرار الأوضاع يطبق، ويكون رفع الدعوى في أجل معقول"⁴.

2- التظلم الإداري ضد القرار التأديبي:

التظلم الإداري إجراء كفله القانون للشخص لمواجهة القرار الإداري غير المشروع، فمن خلاله يلتزم من الإدارة إعادة النظر فيه بالسحب أو التعديل قبل لجوئه إلى القضاء.

للتظلم الإداري ثلاث صور، فقد يكون ولائياً أو رئاسياً أو تظلماً أمام لجنة طعن مختصة، واعتباراً أن المادة (175) من الأمر رقم 06-03 قد أتاحت فقط العمل بإجراء التظلم أمام لجنة الطعن المختصة⁵ فستعرض بإيجاز وبالقدر الذي يخدم بحثنا إلى أهمية هذا الطعن بالنسبة للموظف ومدى الحماية التي يكرسها له.

¹ - Décret n° 83-1025 du 28 Novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, Op.cit.

² - Art (4) de la loi n° 2000-321 du 12 Avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, Op.cit.

³ - راجع المادتين (829) و(831) من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 072133، مؤرخ في 09 جانفي 2014، قضية (م.ي) ضد (والي ولاية تيارت)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، الجزائر، 2014، ص ص 83-86.

⁵ - تحدث لجان الطعن في مادة الوظيفة العمومية على مستوى كل وزارة و ولاية، يرأسها الوزير أو الوالي أو ممثل أحدهما، كما يمكن أن تحدث على مستوى كل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتولى النظر في الطعون التي يقدمها الموظفون ضد القرارات التأديبية الصادرة عن اللجان المتساوية الأعضاء. بخصوص ذلك أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملوية، " تعليق على قرار مجلس الدولة بخصوص الطليعة القانونية لآراء لجان الطعن الولائية في مادة الوظيفة العمومية، تعليق على قرار مجلس الدولة، المؤرخ في 11 جوان 2001"، مرجع سابق، ص 9.

تنص المادة (175) من الأمر المذكور أعلاه على 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 ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار"، يثير متن هذه المادة عدة ملاحظات هي:

- التظلم أمام لجنة الطعن إجراء اختياري للموظف، وهو ما يتضح من عبارة المادة (175) التي تنص بأنه "يمكن الموظف... أن يقدم تظلماً أمام لجنة الطعن المختصة".

- يعد التظلم أمام لجنة الطعن حسب نص المادة (67) من الأمر رقم 03-06 ضماناً إجرائية قانونية متاحة للموظف دون الإدارة، لذلك وضحت المديرية العامة للوظيفة العمومية بأن أحكام المادة (24) من المرسوم رقم 84-10 التي خولت للإدارة أيضاً ممارسة حق الطعن لم يعد معمولاً بها لمخالفتها أحكام الأمر رقم 03-06 سالف الذكر¹.

- حصر إختصاص لجنة الطعن في النظر في العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة لا يمنع الموظف من رفع التظلم ضد العقوبات التأديبية من الدرجتين الأولى والثانية، وذلك عملاً بنص المادة (830) ق.إ.م. التي خولت لكل شخص معني بالقرار الإداري تقديم تظلم ولائي أو رئاسي.

- بخلاف التشريع الفرنسي²، يعلق التظلم الذي يرفعه الموظف أمام لجنة الطعن تنفيذ العقوبة التأديبية عليه وذلك إلى غاية صدور قرارٍ منها يقضي بتعديلها أو إلغائها أو تثبيتها لتصبح محل التنفيذ³.

- الواضح من مضمون المادة (175) من الأمر رقم 03-06 أن المشرع الجزائري قد استبعد من إختصاص لجنة الطعن العقوبات التأديبية المقنعة لاسيما إجراء التسريح بطريق غير

¹ - برقية رقم 8371، مؤرخة في 11 أوت 2013، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتضمن الاستفسار عن مدى قانونية الطعن المرفوع من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أمام لجنة الطعن الولائية.

² - Art (11) du décret n° 84-961 du 25 Octobre 1984 relatif à la procédure disciplinaire concernant le fonctionnaire de l'Etat, dispose que: "La sanction prononcée par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire est immédiatement exécutoire nonobstant la saisine de la commission de recours".

³ - وفي هذا الإطار وضحت المديرية العامة للوظيفة العمومية بموجب إرسالية رقم (15)، مؤرخة في 10 أوت 2004 بأن الأثر الموقف للطعن المقدم من طرف الموظف المعني أمام لجنة الطعن لا يسري إلا في حدود أجل الثلاثة (3) أشهر المشترطة لاجتماعها، وفي هذا السياق، ففي حالة عدم اجتماعها في هذا الأجل يصبح قرار اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة في شكل مجلس تأديبي نافذاً، وهو ما حاولت توضيحه مرة أخرى بموجب تعليمية رقم (267)، مؤرخة في 19 جانفي 2015. أنظر على الموقع الرسمي للمديرية العامة للوظيفة العمومية: <http://www.dgfp.gouv.dz>

التّأديبي، لذلك يُؤمل منه تدارك هذه الثّغرة القانونيّة في تعديلاته المستقبلية لما فيها من مساسٍ صارخٍ بصالح الموظّف العمومي وضمّاناته.

حقيقةً أنّ لجان الطّعن في مادة الوظيفة العموميّة هي هيئات استشارية بطبيعتها لكن آراءها ذات طبيعة إلزاميّة على الموظّف والإدارة معاً، وبالتالي كلّما توصّلت إلى تعديل أو إبطال أو تثبيت العقوبة محلّ الطّعن يتطلّب على الإدارة تنفيذها، وفي ذلك قضى مجلس الدولة "إنّ لجان الطّعون تشكّل هيئة مكلفة بإعطاء رأيها حول المسائل ذات الطابع الفردي التي تخصّ الموظّفين، وعلى الرّغم أنّ هذه الآراء تفرض حسب الحالات على الإدارة، إلّا أنّها لا تشكّل قرارات إداريّة يمكن أن تكون محلّ طعون بسبب تجاوز السّلطة"¹.

لكن الملاحظ في هذا القرار أنّ مسلك مجلس الدولة الجزائري غير مُستساغ، ويشكّل ثغرةً في منطق ضمان حقوق الموظّف، فهو لم يضيف على آراء لجنة الطّعن صفة القرار الإداري الذي يجوز الطّعن في مشروعيتّه قضائياً وهذا رغم أنّ المشرّع لم يقيد بذلك، كما أنّ لجنة الطّعن قد تتخذ عقوبة أشدّ من تلك اتّخذتها السّلطة التّأديبيّة ذاتها، ففي هذه الحالة لا يجد الموظّف من سبيلٍ للطّعن فيها، ولهذا حبذا لو يعيد مجلس الدولة النّظر في طبيعة هذه الآراء على نحوٍ يجعل الطّعن في إلغائها أمام القضاء الإداري ممكناً، وذلك حفاظاً على تكريس الضّمانات القضائيّة المتاحة خصوصاً في ظلّ عدم تحقيق الضّمانات الإدارية للهدف المرجو.

¹ - مجلس الدّولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم الفهرس 418، مؤرّخ في 11 جوان 2001، قضية (د.ب) ضدّ (والي ولاية باتنة)، (قرار غير منشور).

المبحث الثاني

آليات الرقابة على المشروعية الموضوعية للقرار التاديب

لم تحظ الرقابة على مشروعية شكلية القرار التاديب بقدر أهمية التي تكون على مشروعيته الموضوعية، ذلك أن عيوب المشروعية الشكلية الممتلئة في عيب عدم اختصاص سلطة التأديب وعيب الشكل والإجراءات وإن كانت تصلح لإلغاء القرار التاديب المتخذ ضد الموظف فإنها لا تنهض كأسباب للحكم بتعويضه طالما لم تتال من مشروعيته الموضوعية، وأنه بإمكان سلطة التأديب متى استدركت العيب الشكلي أن تتخذ عليه العقوبة التأديبية ذاتها، بينما عيوب المشروعية الموضوعية فهي تضمن للموظف حماية قضائية شاملة وحقوقاً كاملة، وبالتالي ما عليه سوى السعي في البحث عنها في قراره التاديب، والتي تنصب على بعض عناصر ركن سببه (المطلب الأول)، وعلى شرعية العقوبة التأديبية التي يتضمنها باعتبارها الأثر المباشر على ثبوت الخطأ في حقه (المطلب الثاني)، بالإضافة إلى ركن الهدف الذي تبتغيه الإدارة من ورائه (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الرقابة على سبب القرار التاديب

يستدعي مبدأ المشروعية أن يؤسس كل قرار تاديب على أسباب صحيحة وكافية، بحيث يتضمن في طياته الحالة القانونية أو الواقعية التي أدت بالإدارة إلى تحريك الدعوى التأديبية ضد الموظف، إلى جانب تكيفها القانوني من خلال إلحاقها بإحدى درجات الأخطاء التأديبية المحددة في قانون الوظيفة العمومية تحت رقابة القاضي الإداري الذي يتأكد من صحتها من خلال رقابة صحة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف باعتبارها أول درجة من درجات الرقابة القضائية على ركن سبب القرار التاديب (الفرع الأول)، ورقابة صحة تكيفها القانوني باعتبارها ثاني درجة من الرقابة على الركن ذاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رقابة صحة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف

يقصد بالوقائع المنسوبة للموظف تلك الأسباب القانونية "les motifs de droit" أو الواقعية "les motifs de fait" التي دفعت الإدارة إلى تحريك الدعوى التأديبية ضده، فهي حالة موضوعية تسبق صدور القرار التأديبي، فتوحي للإدارة التدخل بسلطتها التأديبية، وبعبارة أخرى هي التصرفات والسلوكيات التي يستلزم ثبوتها فعلاً من الموظف حتى تتمكن الإدارة من إصدار قرارها التأديبي، كإخلال الموظف بإحدى واجبات وظيفته إيجابياً أو سلبياً¹، أو إتيانه بعملٍ يتنافى ومقتضيات كرامة الوظيفة العمومية.

لقد أعلن مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة رغبته في رقابة عنصر صحة الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة في قراراتها²، بمناسبة فصله في قضية "Monod" عام 1907، والتي تتلخص وقائعها في صدور قرار إداري يتضمن إحالة المحافظ "Monod" إلى التقاعد

¹ - معاشو نبالي فطة، " دور القاضي في حماية الموظف العام المسرح تأديبياً"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 3، الجزائر، 2018، ص 89.

² - مع الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي استقر في بدايته ولمدة طويلة على عدم تعرضه لفحص وجود ماديات الوقائع عند النظر في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، وكانت حجته الأساسية قياس قضائه بخصوص دعوى الإلغاء بقضاء محكمة النقض، باعتبارها محكمة قانون لا محكمة وقائع، وأن الخطأ الذي ترتكبه الإدارة عند تقدير صحة الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها قراراتها لا يعتبر مخالفة للقانون، كما أن رقابة الإلغاء التي يزاولها على هذه القرارات هي رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة، وبالتالي كان قضاءه مشابهاً لقضاء محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون، وعليه كان مجلس الدولة يلتزم باحترام سلطة الإدارة عند البحث في الوقائع وتقديرها تماماً كما تحترم محكمة النقض هذه السلطة لمحكمة الموضوع، لذا كان عليه دائماً الإمتناع عن فحص صحة الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها القرارات الإدارية، غير أن جانب من الفقه أرجع الموقف المتحفظ من مجلس الدولة الفرنسي إلى الظروف التاريخية التي واكبت إنشاءه، والتي أجبرته على البعد عن التدخل في شؤون الإدارة تجنباً للاصطدام معها وإثارة حفيظتها ضده نظراً لنعومة أظافره خلال تلك الفترة، لكن مع اقتناع مجلس الدولة أن قياس قضاءه على قضاء محكمة النقض أمر فاسد لا أساس له من الصحة، بحسبان أن هذه الأخيرة وإن كانت تمتنع عن بحث وقائع المنازعة المعروضة أمامها فإن محكمة الموضوع التي سبق أن عرض النزاع أمامها قد قامت بفحصها، تجرأ على العدول عن موقفه السابق باحثاً في ماديات الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قراراتها، مخالفاً بذلك موقفه التقليدي، وإن كانت بوادر هذه الرقابة بدأت بقرار 28 جويلية 1907 في قضية "Monod"، فإن استقرارها كان بصور قرار 14 جانفي 1916 بمناسبة فصله في قضية "Camino"، التي أتاححت الفرصة لمجلس الدولة النطق بالرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة في قراراتها التأديبية. حول هذه الفكرة أنظر:

- RICCI Jean-Claude, Mémento de la jurisprudence administrative, 6^{ème} édition, Hachette, Paris, 2006, p27 et s.

في حين أنه لم يتقدم به للإدارة على الإطلاق، ولما طعن في مشروعيته أمام مجلس الدولة استجاب له استناداً إلى انعدام واقعة ثابتة وصحيحة مادياً تبرر قرار إحالته إلى التقاعد، كما صرح في ذات القرار بأن الإدارة لا تملك حيال عنصر الوجود المادي للواقعة التي تبرر قرارها أية سلطة تقديرية¹.

والحق أن هذا القرار يمثل نقطة الانطلاق لما طرأ على قضاء مجلس الدولة الفرنسي من تطورات لاحقة، فمنذ تاريخ هذا القرار لم يعد يرفض النظر في الدعاوى الموجهة ضد القرارات الإدارية المؤسّسة على خطأ في صحة وجود الوقائع التي تتدرّع بها الإدارة كأساس لتلك القرارات، بل أخذ يبسط رقابته عليها وإلغائها كلما تبين له عدم صحتها.

والجدير بالذكر أن رقابة مجلس الدولة على عنصر صحة الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة قراراتها تعدّ أولى درجات الرقابة القضائية التي يمارسها على ركن سبب القرارات الإدارية، لذلك أطلق عليها الفقه الإداري مصطلح "الرقابة الأدنى" "le control minimum"².

أمّا في مجال التأديب فقد أكدت هذه الرقابة لأول مرة بتاريخ 14 جانفي 1916 وذلك بمناسبة فصله في قضية "Camino"، حيث صرح بأنه "إذا كان مجلس الدولة لا يستطيع تقدير ملائمة القرارات التأديبية التي تعرض عليه بطريق دعوى تجاوز السلطة، فإنه يملك حق التحقق من ماديات الوقائع التي تبرر هذه القرارات"³.

¹ - C.E, 28 Juin 1907, Monod : <http://www.conseil-d'etat.fr>

² - يعتبر مفوض الحكومة الفرنسي "Letourneur" أول من استعان بمصطلح القدر الأدنى من الرقابة "le control minimum"، وذلك بمناسبة التقرير الذي قدّمه في قضية "Barel"، التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 ماي 1954، وفيه وضّح بأنه حتى في الحالات التي لا تنقيد فيها الإدارة بأي نصّ تشريعيّ أو لائحيّ يحقّ لمجلس الدولة التحقق من أن القرار الإداري المتخذ منها يستند إلى وقائع صحيحة وفعليّة، وأنّ هذه الرقابة تشكّل القدر الأدنى من الرقابة التي تخضع له كلّ القرارات الإدارية المطعون فيها، وقد شاع استخدام هذا الإصطلاح بعد ذلك في تقارير المفوضين وفي مؤلفات فقه القانون الإداري. أنظر تفاصيل ذلك:

- C.E, 28 Mai 1954, Barel, Voir: LONG (M), WEIL (P), BRAIBANT (G), DELVOLLE (P) et GENEVOIS (B), Les grand arrêts de la jurisprudence administrative, Op.cit, p 495.

³ - ومن حيثياته الهامة صدور قرار تأديبي يتضمن فصل عمدة إحدى القرى الذي هو السيد "Camino" بحجة أنه لم يسهر على توفير الإحترام اللازم لجنائزته تمت في قريته، حيث اتهم بإدخال النعش من فتحة على حائط المقبرة، كما أمر بحفر قبر غير كاف لإظهار احتقاره للمتوفى، وبالإضافة إلى توجيه إهانات لسيارة إسعاف خاصة تمت بنقله، ولما طعن العمدة في إلغاء

وفي وضع مشابه لقضية "Monod" ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار إداري يتضمن إحالة الطاعن "Trépont" إلى التقاعد وذلك إستناداً إلى عدم ثبوت صحة الواقعة التي اعتمدتها الإدارة كسبب قانوني للقرار المطعون فيه وهي عدم تقديم الطاعن المذكور طلب إحالته إلى التقاعد¹.

وهكذا بدءاً من هذا القرار لا يمكن ترك عنصر الوجود المادي للوقائع التي تبرر القرارات الإدارية عامةً والقرارات التأديبية خاصةً لمجرد شك يطرق وجدان الإدارة، فالوقائع إما موجودة أو غير موجودة تحت رقابة القاضي الإداري .

وإذا كان الإتجاه الجديد في مجال الرقابة على مشروعية الوجود المادي للوقائع يجد مرجعيته في موقف مجلس الدولة الفرنسي، فإنه يخطر في سياق اتجاه عالمي يجعل التقنية القضائية تحتكم إلى الفعالية والتوسيع، وهو الإتجاه الذي تجاوز إليه القضاء الإداري الجزائري، فمنذ نشأته اعتنق فكرة البحث عن مدى تحقق الأسباب التي حملت الإدارة التدخل بقراراتها ضد الأفراد، مسترشداً في ذلك بالمبادئ والأسس التي استقر عليها نظيره الفرنسي.

ومن تطبيقاته أيضاً، مسلكه إزاء القرارات التأديبية التي تتخذها سلطة التأديب ضد الموظفين دون مبرر، حيث ألغت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً بتاريخ 13 ديسمبر 1968 قرار فصل مدير مستشفى بعد أن ثبت لها أن الوقائع المنسوبة لهذا الأخير والمتمثلة في إتيانه بتصرفات أدت إلى خلق اضطرابات في المرفق لا أساس لها من الصحة والوجود².

بالمقابل اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً "عدم استجابة الموظف (ع.ح) للإنذارات الكتابية للرجوع إلى وظيفته تخلياً عن منصبه وسبباً كافياً لاتخاذ قرار الفصل عن الوظيفة"³. مع العلم أن المشرع الجزائري لم يصرح بأن واقعة إهمال الموظف لمنصبه خطأً

= قرار فصله أمام مجلس الدولة مثيراً في ذلك عدم صحة الوقائع المنسوبة إليه، وأنه قد قام بواجبه على أكمل وجه استجاب لطعنه بعد أن ثبت أن له السلوك الموجه له من طرف الإدارة لا أساس له من الوجود في الواقع، بخصوص وقائع القضية أنظر: LONG (M), WEIL (P), BRAIBANT (G), DELVOLLE (P), GENEVOIS (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Op.cit, p181 et s.

¹-C.E, 20 Janvier 1922, **Trépont**, Voir: XAVIER Philippe, Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelles et administratives françaises, Op.cit, p163.

²- نقلاً عن: محيو أحمد، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص188.

³- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 90896، مؤرخ في 09 أكتوبر 1994، قضية (ع.ح) ضد (وزارة الصناعة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1995، ص ص209-214.

تأديباً، كما لم يدرج الأثر المترتب عنها ضمن إحدى العقوبات التأديبية المحددة في قوانين الوظيفة العمومية المتعاقبة، لذا نرى من الضروري حسم المسألة حتى لا تكون وسيلة جور وتعسف ضد الموظفين.

إن كان القضاء الإداري الجزائري قد تأثر منذ نشأته بموقف نظيره الفرنسي¹، فإن مجلس الدولة حالياً لم يختلف عن ركه، فمنذ نشأته عام 1998 لم يتردد في التصدي لفحص صحة الوجود المادي للوقائع التي تتدرع بها الإدارة في قراراتها، حيث قضى بأن "الإلغاء هو مصير القرار التأديبي الذي نطق بعقوبة دون تبريرها من خلال مناقشة الخطأ المنسوب إلى المعني ومدى ثبوته في حقه"، وقد جاء في تسيبيه "... على هذا الأساس إن الوجه المثار مؤسس، لأن قرار الطعن فعلاً معيباً بعيب انعدام الأسباب، مما يتعين إبطاله"².

إزاء الموقف الشجاع للقضاء الإداري، سارع الفقه إلى مباركته وتقديم حجج لتبريره³، فحاول تكييف طبيعة الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري على عنصر الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة في قراراتها على أنها رقابة مشروعية⁴، فهي بذلك لا تخرج عن

¹ - الواقع إن كان قد تأثر القضاء الإداري الجزائري في ظل نظام وحدة القضاء بالسياسة القضائية التي انتهجها نظيره الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، فالتعقيد اللغوي وقصر دلالة المصطلحات التي استخدمها في منطوق قراراته أفقدته الجهد الذي بذله بخصوص هذه الرقابة، ويمكن أن نستدل ذلك بإحدى الإجهادات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى التي جاء فيها " من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناءً على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات متعلقة بالواقع..."، فمنطوق هذا القرار يوحي إلى الرقابة على الوقائع القانونية دون المادية، وهو ما يشكل خروج عن المبادئ المقررة في إصدار القرارات الإدارية التي يفترض أن تبنى إما على وقائع قانونية "les motifs de droit" أو مادية "les motifs de fait"، وأبلغ دليل على ذلك واقعة تخريب الموظف لممتلكات المرفق الذي يشغله، أو العنف الصادر عنه أثناء تأدية وظيفته تجاه المنتفعين من المرفق أو تجاه أحد زملائه، فهي وقائع مادية تصلح أن تأخذ وصف خطأ تأديبي يؤخذ عليه. أنظر تفاصيل القرار: المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56705، مؤرخ في 22 أكتوبر 1988، قضية (و.ب.ي) ضد (و.و.س...)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1992، ص ص 143-153.

² - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 27279، مؤرخ في 25 أكتوبر 2005، (وزارة العدل) ضد (الغرفة الوطنية للموثقين)، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص ص 235-237.

³ - وقد قيل عنه: " إذا كان القرن التاسع عشر هو عصر الإطلاق بالنسبة للسلطات الإدارية، فإن القرن العشرين هو عصر تقييدها". أنظر في ذلك: زروقي لعربي، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص 119.

⁴ - هذا، رغم وجود بعض الآراء الفقهية الطفيفة التي تلحق رقابة صحة الوجود المادي للوقائع برقابة الملاءمة، وحجتهم في ذلك هي أن رقابة القاضي الإداري على ركن سبب القرار الإداري لا تقف عند حد التحقق من صحة وجود أو عدم وجود =

حدود الرقابة المسموح بها للقاضي الإداري¹، فالوقائع التي تبني عليها الإدارة قراراتها إما تكون موجودة بذاتها أو غير موجودة أصلاً، فلا تملك حيالها أية سلطة تقديرية، إنما ممارستها تكون دائماً في إطار الاختصاص المقيّد تحت رقابة القاضي الإداري، وهو ما تأيد من وجهة نظر الأستاذ "TSEVAS Démosthène" بالقول:

" L'exactitude matérielle des motifs est toujours matière de compétence liée : car chaque acte doit avoir des motifs précis; un acte sans motifs exprimés ne peut pas se concevoir. On peut donc déduire que dans ce cas, le juge répressif peut procéder à une appréciation de cette existence matérielle des faits, car il s'agit d'une vérification qui rentre dans le contrôle de légalité"²

وعلى ضوء ما تقدّم، يمكن القول بأنه مهما ملكت الإدارة من سلطة تقديرية عند اتهام الموظف فستظل دائماً مقيّدة بضرورة إثبات وجود الوقائع التي تبررها أمام القاضي الإداري، ذلك أن الأفكار والمعتقدات والنوايا الحبيسة في نفسية الموظف ليست من شأنها التدخل فيها واعتبارها واقعة تستند إليها لتبرير قرارها التأديبي ما دام أنها لم تخرج إلى الواقع، وإلا كان ذلك إهدار للحرية الفردية وتقويت الفرصة على الموظف لمراجعة نفسه وإصلاح ذاته³، وهو ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في قرار الصادر بتاريخ 28 أبريل 1938 في قضية "Mademoiselle X" حينما قضى بأن "العقيدة الدينية بمفردها لا يمكن أن تكون سبباً لتوقيع العقوبة التأديبية على المدرسين باعتبارها لا تمس بمبدأ الحياد الذي يلتزمون به"⁴.

=الواقعة التي تتدرّع بها الإدارة، إنما رقابته تتجاوز ذلك بكثير، فبالإضافة إلى التحقق من وجود هذه الوقائع فإنه يتحقق أيضاً وفي ذات الوقت من مدى تبريرها للقرار الإداري المتخذ بشأنها، أنظر في هذا الموقف: أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، مرجع سابق، ص 77.

¹ - أطلق الأستاذ "محيو أحمد" على هذا النوع من الرقابة اصطلاح "الرقابة المحدودة". أنظر مؤلفه: المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 188.

² -TSEVAS Démosthène, Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire, Op.cit, p 240.

³ - الأمر الذي يدلّ على أن النظام التأديبي لا يعرف الشروع في الجريمة، إذ لا تحرك الدعوى التأديبية إلا بعد التيقن من السلوك الظاهر للموظف، وهو ما يقف حاجزاً أمام السلطة التأديبية.

⁴ - نقلاً عن: حسان عبد الله يونس الطائي، التطوّرات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2015، ص 111.

الفرع الثاني

رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف

لاشك أن وضعية الإدارة تجاه صحة الوجود المادي للوقائع التي تسمح لها بتحريك الدعوى التأديبية ضد الموظف تختلف تماماً عند تكييفها لهذه الوقائع، فحصر الأخطاء التأديبية لم ينل اهتمام المشرع الذي طالما أيقن عجزه في تحديدها كمّاً ونوعاً لتكون سبباً مشروعاً لمساءلة الموظف، لذا فمتى ثبتت صحة الواقعة ضد الموظف فيقع على عاتق الإدارة تحديد موضعها في إحدى درجات الأخطاء التأديبية المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية، غير أن ذلك لا يتم بشكل آلي، إنما يتطلب منها قدر من الإجتهد الشخصي.

نزولاً عند ذلك، فلا بد أن تأخذ على عاتقها فحص وتمحيص جميع الوقائع الثابتة ضد الموظف، والظروف التي ارتكبت فيها، وكذا العوامل التي ساعدت وسهّلت ارتكابها، ومن ثمة تقدير مدى أهميتها والخطورة الناجمة عنها تمهيداً لإلحاقها بإحدى درجات الأخطاء التأديبية الواردة في نص المادة (177) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. ولا تثريب على سلطة التأديب إن عدلت من الوصف القانوني الذي أسبغته سلطة التحقيق على الوقائع المستندة للموظف إما تشديداً أو خفة، وكل ما في الأمر أنه إذا كان من شأن هذا التعديل التشديد في العقوبة التي ستتخذها تعين عليها تنبيه الموظف بذلك وإتاحة الفرصة له لإبداء دفاعه بشأنها.

وقد اعتبرت عملية تكييف الوقائع رديحاً من الزمن فقهاً وقضاءً مسألة وقائع لا مسألة قانون¹، فلم يكن من الجائز إخضاعها لرقابة قاضي تجاوز السلطة، على اعتبار أنها مجرد تفسير لوقائع تركت لتقدير الإدارة، لكن حرص مجلس الدولة الفرنسي على إعادة توازن العلاقة بين الفرد والإدارة دفعه إلى إعادة النظر في اتجاهه التقليدي زاحفاً برقابته صوب إشادة قيد آخر يضيق به الخناق على السلطة التقديرية للإدارة فيما تسبغه من تكييف أو وصف قانوني على الوقائع التي تنتزع بها في قراراتها الإدارية، ليتأكد ما إذا كان تكييفها متفقاً مع ما قصد إليه

¹-ABIAD Nisrine, Le conseil d'Etat, juge de cassation dans le contentieux de la responsabilité administrative, Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 2005, p 216.

المشرع من عدمه¹، وهو ما يقال عنها "الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع" **"contrôle de la qualification juridique des faits"**².

فاتحة هذه الرقابة، كانت بقراره الشهير الصادر في 04 أبريل 1914 بمناسبة فصله في قضية **"Gomel"**، والذي يعدّ أول قضاء له خاص بالرقابة على عنصر تكييف الوقائع في ركن سبب القرار الإداري، والتي تتلخص وقائعها في أن المواطن الفرنسي **"Gomel"** تقدّم بطلب إلى محافظ باريس يطلب فيه ترخيصاً للبناء في موقع يطلّ على ميدان **"Beauvau"**، لكنه لقي بالرفض بحجة أن البناء المزمع إقامته من شأنه تشويه المنظر الأثري للميدان، وذلك إستناداً لنص المادة (118) من القانون الصادر في 13 جويلية 1911 المتعلق بفرض قيود على العقارات المراد بناءها بالقرب من المناظر الأثرية.

لما طعن السيد **"Gomel"** في قرار رفض منح الترخيص أمام مجلس الدولة مثيراً في ذلك عدم صحة التكييف القانوني الذي أسبغه المحافظ على هذا الميدان، استجاب له بالإغائه إستناداً إلى عدم صحة هذا التكييف، وأنّ ذلك الموقع لا يصحّ أن يوصف بموقع أثري، وهكذا منذ هذا

¹ - SCHWARZ Vautrot, La qualification juridique en droit administratif, L.G.D.J, Paris, 2009, p 23.

² - وقد اختلف الفقه كعادته حول طبيعة هذه الرقابة، فيعتبرها البعض بمثابة انطباع تأصيلي وامتداد لرقابة الوجود المادي للوقائع التي لا يمكن فصلها عنها، وبالتالي تدخل في إطار "رقابة المشروعية"، وفي تبرير هذا النظر استعان الفقيه الفرنسي **"WALINE"** بفكرة الطوائف القانونية **"les catégories juridiques"**، موضحاً أنّه عندما يستحيل على المشرع الإحاطة بكافة الوقائع التي يمكن أن تستند إليها الإدارة قراراتها، فإنّه يقوم بتحديد السمات المشتركة لكل مجموعة منها، بحيث تندرج الوقائع التي تحمل ذات السمات في إطار طائفة قانونية واحدة، ولإيضاح الفكرة أكثر يضيف الأستاذان **AUBY (J.M)** و **DRAGO (R)** بالقول: "إن كان القاضي الإداري يحلّ بخصوص تكييف هذه الوقائع تقديره الشخصي محلّ تقدير الإدارة، فهو يفعل ذلك تطبيقاً لمقاصد المشرع وتفسيراً للنص الغامض منه، وهو ما يدخل في إطار الدور العادي له، ومن ثمّ فرقابته هي رقابة مشروعية".

وعلى نقيض الإتجاه السابق، يرى جانب آخر من الفقه وعلى رأسهم الفقيه الكبير **"HAURIOU (M)"** أن رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع من قبيل رقابة الملاءمة، وحجته هي أن القاضي الإداري برقابته هذه يضع نفسه موضع الإدارة ويحلّ تقديره محلّ تقديرها لإنزال حكمه على مدى سلامة وصحة التكييف الذي أسبغته الإدارة على الوقائع الثابتة من عدمه، فهو بذلك يتجاوز مهمته الأصلية كقاضٍ للمشروعية لتمتدّ إلى رقابة الملاءمة التي تنصبّ بطبيعتها الحال على هذا الجانب، وهو ما شايحه غالبية الفقه الحديث. بخصوص هذه الآراء أنظر:

-AUBY Jean-Marie et DRAGO Roland, Traité de contentieux administratif, Op.cit, p 396 et s. MORAND DEVILLER Jacqueline, Droit administratif, 12^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2011, p 650 et s.

القرار أصبح بإمكان القاضي الإداري التحقق من سلامة الوصف القانوني الذي تنزله الإدارة على الوقائع التي تدعيها في قراراتها¹.

منذ صدور قرار "Gomel" توالى القرارات القضائية الآخذة بهذه الرقابة لتشمل القرارات التأديبية، حيث إعتبر مجلس الدولة الفرنسي قيام مدير المركز الوطني للبحث العلمي بإدلاء عبارات تمسّ بالسيادة الفرنسية أثناء إلقائه لكلمة أمام اتحاد الجامعات الفرنسية (U.F.U) خطأ تأديبي يبرر العقوبة المتخذة ضده²، كما اعتبر واقعة إلقاء كلمة رثاء من قبل أحد القضاة في جنازة شخص كان محبوساً بتهمة الإعتداء على السيادة الفرنسية دون أن تكون ثمّة مناسبة خاصة تدعو إلى ذلك خطأ تأديبي لأنه أخرج القاضي عن واجب التحفظ الذي يفرضه عليه القانون³، في حين قضى بإلغاء عقوبة العزل المتخذة ضدّ الموظفة "Dame Deleuse"، إستناداً إلى أن عدم الكفاءة المهنية للموظفة لا يمكن أن يأخذ وصف الخطأ التأديبي، وعليه فإنّ مديرية التعليم قد أخطأت في تكييفه⁴، وهو ما أكدّ عليه أيضاً مفوض الحكومة "DENOIX Renaud" في معرض تعليقه على هذا القرار بقوله:

"Les faits qui ont motivé la suspension de la Dame Deleuse pouvaient révéler l'inaptitude de cette dernière à exercer les fonctions de direction dans un établissement d'enseignement, ils ne présentent pas le caractère de faute grave"⁵.

لم يختلف موقف القضاء الإداري الجزائري عن نظيره الفرنسي، ومن تطبيقاته قضاء مجلس الدولة الجزائري بعدم صحّة التكييف القانوني الذي أضفاه (والي ولاية وهران) على واقعة استفادة الموظف (شعيب أحمد) من قطعة أرض فلاحية، حيث اعتبرها جمع بين وظيفتين الذي هو خطأ تأديبي في حين أنّ استفادته هذه جاءت تطبيقاً للمرسوم التنفيذي رقم 96-249

¹- لتفصيل أكثر حول هذه القضية أنظر:

-MOUTOUALLAGUIN Siva, "Le centenaire de l'arrêt Gomel, entre ombre et lumière", **Revue administrative**, N°6, 2015, p13 et s.

²- C.E, 13 Mars 1953, **Teissier**, Voir: LEBRETON Gilles, Le pouvoir discrétionnaire exercé par l'administration française sur ses agents, Op.cit, p 206.

³- SCHWARZ Vautrot, La qualification juridique en droit administratif, Op.cit, p23.

⁴- C.E, 24 Juin 1977, **Dame Deleuse**, **Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs**, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1977, p294.

⁵- BELLOUBET-FRIER Nicole, Pouvoir et relation hiérarchiques dans l'admiration française, Op.cit, p643.

المتعلق بتوزيع الأراضي الشاغرة لفئة المجاهدين وذوي الحقوق، والذي كان ضمن هذه الفئة بغض النظر إذا كان موظفاً أو بطالاً، وبالتالي عدم إخضاعه لأحكام المادة (24) من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية التي تعتبر الجمع بين وظيفتين أو أكثر خطأ تأديبي تخضع صاحبه لعقوبة تأديبية¹.

بالمقابل، قضى في مناسبة أخرى بأن "السلوك المنسوب للموظف المتمثل في المساس الخطير بأخلاقيات المهنة وآداب الشرطة خطأ تأديبي جسيم يبرر عقوبة العزل المتخذة في حقّه، ومن ثم فإن سلطة التأديب قد أصابت في الوصف القانوني لهذا السلوك المنسوب له"².

وقد إتجه أيضاً إلى أن "القرار المطعون فيه لم يبين نوع الخطأ المهني ولم يُصنّفه في أي درجة من الدرجات الأربعة المنصوص عليها في المادة (177) من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، لذا فالقرار المطعون فيه مشوب بانعدام السبب"³.

وقضى أيضاً "من الثابت من الملف أن المستأنف عليه قد أخبر مدير المؤسسة الإستشفائية بحادث عمل، وذلك بإرسال إليه تقريراً عن الحادث مسجلاً بالمؤسسة تحت رقم 849 بنفس التاريخ، إلا أن المدير لم يقم بالتصريح بالحادث لدى صندوق الضمان الإجتماعي... بل إعتبر المستأنف عليه في غياب غير مبرر واتبع الإجراءات التأديبية لينتهي بقار العزل...، لذا فقد أصاب قضاة الدرجة الأولى حينما قضوا بإعادة المستأنف عليه إلى منصبه، مما يتعين تأييد القرار المستأنف"⁴.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 020195، مؤرخ في 15 نوفمبر 2005، قضية (والي ولاية وهران) ضدّ (شعيب أحمد)، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص ص 217-219.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 039009، مؤرخ في 14 نوفمبر 2007، سابق الإشارة إليه.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 1138، مؤرخ في 22 ديسمبر 2010، قضية (ب.ي) ضدّ (والي ولاية تيزي وزو ومن معه)، (قرار غير منشور).

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 055901، مؤرخ في 08 أبريل 2010، قضية (المؤسسة الإستشفائية المختصة في الأمراض العقلية) ضدّ (ق.ن)، (قرار غير منشور).

المطلب الثاني

الرقابة على شرعية العقوبة التأديبية

إذا كان تحديد العقوبات التأديبية من صميم عمل المشرع فإن إختيار العقوبة المناسبة يدور في فلك الإختصاص التقديري لسلطة التأديب، غير أنه إختصاص ليس مطلقاً لا قيد عليه ولا واسعاً لا حد له، بل يحكمه مبدأ قانوني عام طالما نادت به دساتير الدول، وأشارت إليه معظم الإعلانات الدولية ألا وهو مبدأ شرعية العقوبة (الفرع الأول)، الذي يخضع لضوابط على نحو ما تتبدى من النصوص القانونية والاجتهادات القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإطار القانوني لمبدأ شرعية العقوبة التأديبية

لتحديد نطاق رقابة القاضي الإداري على مشروعية ركن محل القرار التأديبي لابد من تعريف العقوبة التأديبية، استناداً إلى الآراء الفقهية التي قيلت عنها مع الإشارة الموجزة إلى أساسها القانوني (أولاً)، ومدى استئثار المشرع بتحديدتها (ثانياً).

أولاً- تعريف العقوبة التأديبية:

ينصرف لفظ العقوبة في اللغة إلى أخذ الشخص بذنبه¹، أما شرعاً فقد وردت في كتاب الله العزيز في قوله ﴿... وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾²، وفي قوله أيضاً عز وجل ﴿... إِنَّ رَبَّكَ سَرِيعُ الْعِقَابِ وَإِنَّهُ لَغَفُورٌ رَحِيمٌ﴾³، وتجد العقوبة التأديبية مكانتها في الشريعة الإسلامية بين العقوبات التعزيرية غير المقدرة شرعاً⁴.

أما مصطلح العقوبة في القانون الوضعي فتكاد تخلو أغلب تشريعات الدول من تعريفها مستوعبةً فقط أنواعها وأسبابها وإجراءات اتخاذها. ولا نعتبر عدم وجود تعريف لها نقصاً في

¹ - لويس معلوف، قاموس المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة 25، دار المشرق، بيروت، 1981، ص518.

² - سورة البقرة، الآية (196).

³ - سورة الأنعام، الآية (165).

⁴ - من العقوبات التأديبية التي اعتمدها النظام الإسلامي في مجال الوظيفة العمومية الهجر، المقاطعة، التشهير والتغريب أو النفي...إلخ. أنظر في ذلك: صبري حلبي أحمد عبد العال، التأديب وفاعليته في تقويم إنحراف الموظف في النظام الإداري الوضعي والإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص78.

التشريع، بل هو من محاسنه، ذلك أن مدلول العقوبة يختلف بحسب الزاوية التي يهدف المشرع من ورائها، والتي تضيق أو تتسع بحسب هذه النظرة، ثم إن التعاريف ليست من عمل المشرع، بل هي من عمل الفقه الذي حاول الاستفاضة فيها للوصول إلى تعريف منضبط لها¹.

فيختصرها الأستاذ "DELPEREE (F)" في التّظلم التّاديبى بالقول:

"Nous définirons la sanction disciplinaire dans le droit de la fonction publique comme la mesure individuelle qui, prise en vue d'assurer la répression d'une infraction disciplinaire, atteint l'agent public dans ses avantages de fonction"².

بينما يعرفها الآخرون بأنها "عقوبة نظامية تتخذها السلطة التاديبية على الموظف المخل بواجبه الوظيفي"، وتعرف أيضاً على أنها "جزاء يمس الموظف في مركزه الوظيفي نتيجة إخلاله بواجباته الوظيفية أو الخروج عن مقتضياتها"³.

رغم اختلاف المضامين المعتمدة في تعريف العقوبة التاديبية فهي تجتمع في عناصرها الأساسية يمكن إجمالها في تعريف مختصر وراجح وهو أنها وسيلة الإدارة لردع وإصلاح مرتكبي الأخطاء التاديبية داخل المجتمع الوظيفي بغية الحفاظ على النظام فيه. أما القضاء الإداري فلم يفت كثيراً في تعريفها، بل تقيّد دوماً بظاهر النصوص القانونية والتأكد من عدم الخروج عن مقتضياتها.

ثانياً- أساس إلزام سلطة التأديب بمبدأ شرعية العقوبة التاديبية:

إن تمتع الإدارة باختصاص تقديرى واسع في تكيف الأخطاء التاديبية واختيار أنسب العقوبات لردعها ليس امتيازاً تحكيمياً منفلاً من كل عقاب، بل تحكمه مجموعة ضوابط قانونية يتوجب عليها مراعاتها، تأتي في مقدمتها "مبدأ شرعية العقوبة"⁴، أو ما يُعبّر عنه بـ "لا عقوبة إلا بنص"، الذي هو أحد المبادئ الأساسية التي تحتل الصدارة في الفكر القانوني المعاصر.

¹- بن طريف محمد عبد المحسن، دور المسؤولية التاديبية للموظف العام في مكافحة الفساد في الوظيفة العامة في القانون الأردني، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2016، ص280.

²- DELPEREE Francis, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, Op.cit, p101.

³- سعيداني سميرة، منازعات الوظيفة العمومية، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003، ص149.

⁴- وفي تعريفه يقول الأستاذ "MAHIOU Ahmed":

يقصد بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية استثناء المشرع بسلطة تحديد العقوبات التي توقعها الإدارة على موظفيها، وقد حظي هذا المبدأ باهتمام المؤسس الدستوري، ونال اعترافاً منه بموجب المادة (58) من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي جاء فيها "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، وقد جاء روح هذا النص عاماً ليشمل حكمه جميع المتابعات مهما كانت طبيعتها، وبالتالي لا يجوز لأي سلطة عقاب توقيع عقوبة غير تلك المنصوص عليها قانوناً وإلا وقعت في مخالفة دستورية.

كما تأكد المبدأ في إعلانات حقوق الإنسان، فتتص المادة (8) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي عام 1789 على أنه لا يمكن للقانون أن يقرر من العقوبات إلا ما كان ضرورياً، ولا يجوز محاكمة أي شخص عن جريمة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكابه¹، بالإضافة إلى إعلان حقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948، فضلاً عن تأثير الإتفاقيات الدولية التي تؤكد في مجملها بأنه لا يجوز لسلطة العقاب أن تفرض عقوبة غير تلك المنصوص عليها قانوناً².

هذا، وقد بلغت عناية المشرع الجزائري بمبدأ شرعية العقوبة إلى النظام التأديبي، فحصر معظم العقوبات التأديبية بموجب القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، كما ذكر بعضها في قوانين خاصة ببعض الأسلاك، بحيث لا تملك سلطة التأديب أي اختصاص تقديري لتوقيع غيرها على الموظفين، كما لا يسوغ لها أن تبدي عقوبات جديدة غير تلك المحددة بهذه القوانين تشدداً أو تخفيفاً ولو برضا الموظف.

لا يكفي أن تستند العقوبة التأديبية إلى نص قانوني يقرها حتى يمكن أن يسلم بمشروعيتها، بل يجب ألا تكون من بين تلك التي يحضر الدستور اتخاذها بالطريق الإداري كالتنطوي على سلب حرية الموظف أو تفضي إلى مصادرة ذمته المالية الخاصة، إذ لا يمكن ترك أمر

= "Le principe de la légalité des peines est bien établi en matière pénale et constitue l'une des sérieuses garanties offertes au citoyen, il résulte du vieil adage nulla poena sine lege". MAHIOU Ahmed, Etudes de droit public Algérien, Op.cit, p73.

¹ - Art (8) de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 Aout 1789, dispose que: "La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée".

² - ماروك نصر الدين، "مبدأ المشروعية والدليل الجنائي"، مجلة النائب، تصدر عن المجلس الشعبي الوطني، العدد3، الجزائر، 2004، ص65.

هذه العقوبات لسلطة التأديب بوصفها تابعة لسلطة تنفيذية، إنما يعهد أمرها للقضاء فحسب وهذا هو مظهر التمايز بين سلطة القاضي في العقاب وسلطة الإدارة في التأديب.

هذا، ويتطلب مقتضى مبدأ شرعية العقوبة إلتزام سلطة التأديب بالمصطلح ذاته الوارد على كل عقوبة¹ وعدم استبداله بغيره، فمثلاً متى اتخذت إحدى عقوبتي الإنذار أو التوبيخ على الموظف فعليها مراعاة الدقة في اختيار الألفاظ التي لا تحتل التأويل أوفيهما تجريح ومساس بكرامته كالسب أو الشتم أو التشهير به، فمثل هذه المصطلحات غير واردة في قائمة العقوبات التأديبية، كما أنها قاسية على هاتين العقوبتين، وبالتالي يجوز للموظف إثارة عدم مشروعيتها أمام القاضي الإداري.

وهو ما لمح إليه مجلس الدولة الفرنسي حينما قضى بأن الألفاظ الشاذة والقاسية "les sévères observations" التي تلقاها الموظف من سلطة التأديب تتعدى عقوبة التنبيه المنصوص عليها في سلم العقوبات التأديبية، مما استوجب إلغاء القرار التأديبي التي يتضمنها².

وحرصاً على التطبيق الصارم لمبدأ شرعية العقوبة التأديبية، راقب أيضاً القضاء الإداري الفرنسي مدى إمكانية إستفادة الموظف من قانون العفو على بعض الأخطاء التأديبية، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية الفرنسية بتاريخ 25 جانفي 1995 حينما ألغت عقوبة تسريح الموظفة "M^{me} Dupont" استناداً إلى نص المادة (14) من قانون 20 جويلية 1988 الذي يعفي بعض الأخطاء من المتابعة التأديبية بما فيها الخطأ المرتكب منها³.

أما القضاء الإداري الجزائري، فرغم إتساع نطاق رقابته على شرعية العقوبة التأديبية في العديد من الحالات إلا أن المصطلحات القانونية التي يستعملها ليست في موضعها، وهو ما تكشفه صياغة أغلبية القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً، أو حتى تلك الصادرة عن مجلس الدولة حالياً، التي لا تفيد بالمعنى الحقيقي الذي استندت إليه لإلغاء القرارات التأديبية غير المشروعة، مكتفياً دوماً بعبارته العامة "عيب مخالفة القانون" رغم علمه

¹ - وهو ما يُعرف بـ "التقييد اللفظي".

² - C.E du 24 Janvier 1947, Voir: DE CORAIL Jean-Louis, "La distinction entre mesure disciplinaire et mesures hiérarchiques dans le droit de la fonction publique", A.J.D.A., N°1, 1967, p10.

³ - T.A, Paris ,19 Mars 1991, M^{me} Dupont, A.J.D.A., N°3, 1995, p243.

أنها عبارة ذات مفهوم واسع وعام حيث لا تنحصر فقط في عيب محل القرار الإداري بل تستغرق كل العيوب الأخرى¹.

من تطبيقاته التي تؤكد هذا الطرح، ما توصلت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بخصوص إجراء النقل التلقائي الذي اتخذته والي ولاية بسكرة ضد الموظف (ش.أ)، الذي كان يشغل متصرفاً إدارياً تحت صنف 5/17، في حين أصبح بعد نقله أميناً عاماً تحت صنف 2/17، فلما رفض هذا الأخير الإمتثال لإجراء النقل قام الوالي بفصله عن وظيفته دون احترام أي إجراء في ذلك معتبراً الموظف في حالة إهمال منصبه الجديد لعدم الإلتحاق به، ولما طعن الموظف في إلغاء قراري النقل التلقائي والفصل عن الوظيفة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة قضت بإلغائهما معاً، ولما إستأنف الوالي الحكم أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا أيدت بدورها قرار محل الإستئناف، وقد جاء تسببها أن قرار النقل جاء مخالفاً لمقتضيات المادة (127) من المرسوم رقم 85-59 وهو التسبب الذي لا يفيد المعنى المقصود منه².

ثالثاً: مدى استثناء المشرع بحصر العقوبات التأديبية:

لا يخرج الخطأ التأديبي المنسوب للموظف عن مقتضيات المساس بسير وانتظام المرفق العام، لذا لا ينبغي أن تضره العقوبة المتخذة بحقه إلا في نطاق وضعيته الإدارية دون أن تمتد إلى حريته أو ذمته المالية الخاصة³، وفي إطار ذلك حرص المشرع على تقييد الإدارة بمقتضياتها، فتنبى الأسلوب الحصري للعقوبات التأديبية وفق أحكام المادة (163) من قانون الوظيفة العمومية، كما صنفها إلى أربع درجات متفاوتة الجسام، إضافة إلى تلك التي نصت عليها القوانين الخاصة ببعض الأسلاك.

¹ - وفي ذلك يشير الأستاذ "بودريوة عبد الكريم" في معرض تحليله لبعض قرارات مجلس الدولة قائلاً: "إذا كان من غير الأدب والسائر وضع كفاءة وخبرة قضاة مجلس الدولة محل شك وحتى القائمين على شؤون الترجمة إلا أن صياغة القرارات القضائية تتضمن عبارات لا تفيد المعنى المقصود أو يكون إطارها أوسع أو أضيق مما يجب أن يكون". بودريوة عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر، الواقع والآفاق"، مرجع سابق، ص 19.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 11567، مؤرخ في 05 جانفي 1997، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش.أ)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1997، ص 101-105.

³ - MODERNE Franck, "Sanctions administratives et protection des libertés individuelles", La semaine juridique, N°2, 1990, p15.

1- عقوبات تأديبية وفق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية:

صنفت المادة (163) من الأمر رقم 06-03 العقوبات التأديبية حسب جسامه الخطأ المنسوب للموظف إلى أربع درجات متفاوتة الشدة وهي:

أ- **العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى:** وهي عقوبات أدبية تشمل عقوبة التنبيه، الإنذار الكتابي والتوبيخ.

أ¹ - **التنبيه:** وهو نوع من التحذير الوقائي "l'avertissement" للموظف الذي ارتكب خطأ تأديبياً بسيطاً لا ينطوي على خطورة تهدد كيان الوظيفة العمومية أو تعطل سير المرفق العام الذي وقع فيه، وذلك بهدف وقايته من العود مستقبلاً لارتكاب الخطأ ذاته أو أشد منه¹، ويتخذ بموجب قرار تأديبي شفهي صادر عن سلطة التعيين دون أن يترتب أي أثر قانوني عليه، وهو بذلك يشبه "لفت الانتباه" أو "النظر" الذي هو مجرد إجراء إداري يستهدف نصح الموظف وتوجيهه دون المساس بمركزه الوظيفي، لذلك متى قامت الإدارة بإرفاقه في ملفه الإداري سيعتبر تأديباً مقنعاً قابل للطعن في مشروعيته².

وبحكم أن عقوبة التنبيه تتخذ بقرار شفهي فإن الإدارة قد تتعسف في استعمال التعابير اللغوية التي تتضمنها، كأن تنطوي على تجريح الموظف أو احتقاره أو التشهير به، فكلها تمس بكرامته في كل المستويات لذا يجوز الطعن بالغائها أمام القاضي الإداري³.

أ² - **الإنذار الكتابي:** وهي عقوبة تأديبية أدبية تلي عقوبة التنبيه في التدرج والشدة، تتخذ بموجب قرار تأديبي كتابي صادر عن سلطة التعيين، تتضمن استنكار السلوك الذي انتهجه الموظف تجاه واجباته الوظيفية وتحذيره من تكراره ومطالبته بالاستقامة فيه، والأهم من ذلك تحفظ في ملفه الإداري إلى حين ردّ اعتباره.

¹ - علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 295.

² - ليس لعقوبة التنبيه صورة معينة لذلك يمكن أن تتخذ شكل حث الموظف على أداء واجباته الوظيفية، أو تنكيهه بالعقوبات التأديبية التي قد يواجهها في حالة الإخلال بواجباته أو تحذيره على عدم الوقوع فيها مرة أخرى.

³ - C.E du 06 Mai 1953, Thomasset, "Ne constituent pas une sanction disciplinaire de sévères observation ou de très sévères admonestations versées au dossier d'un magistrat" : <http://www.conseil-d-etat.fr>

أ- التوبيخ: وهي عقوبة أكثر جسامة عن سابقتها، تتخذ صورة لوم أو تأنيب شديد "blâme"، توجهه سلطة التعيين للموظف الذي ارتكب خطأ تأديبياً من الدرجة الأولى، وتحفظ في ملفه الإداري إلى أن يتم ردّ اعتباره وفق شروط حدّتها المادة (175) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹.

ب- العقوبات التأديبية من الدرجة الثانية: تتحدّد بثلاث عقوبات أساسية هي:

ب1- التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام: ينصرف أثر هذه العقوبة إلى راتب الموظف حيث يقطع جزءاً منه بقدر عدد الأيام التي إستبعد فيه عن وظيفته²، وهو أمر طبيعي لأنّ الراتب مقابل العمل الفعلي، غير أنّ المشرّع لم يوضّح ما إذا كانت أيام توقيفه متتالية أو متقطعة، لأنّ اقتطاع جزء من راتبه دفعةً واحدة سيؤدّي إلى الإضرار بعائلته التي قد تعتبره موردها الأساسي والوحيد لها، ناهيك عن الموظف الذي لا يمكن أن يرجى منه أية استقامة بسبب حرمانه هو وأسرته من مقومات الحياة العادية، لذلك نرى على المشرّع التّدخل بضبط هذه العقوبة على نحو يجعل تطبيقها على الموظفين العازبين دون المتزوجين حتى لا ينصرف عقباها لأفراد عائلتهم.

¹ - تقادياً لعدم الإستقرار الوظيفي داخل المرفق ويهدف تحسين أداء الموظف لواجباته، قام المشرّع بموجب المادة (176) من الأمر رقم 06-03 بمبادرة قانونية إيجابية مكن من خلالها الموظف الذي كان محلّ عقوبة تأديبية من الدرجة الأولى أو الثانية ردّ اعتباره ورفع أوراق هذه العقوبة من ملفه الإداري، غير أنّ ذلك مرهون بحسن سلوكه وعدم متابعته بأية عقوبة تأديبية جديدة، ويتمّ إعادة اعتباره بطلب منه بعد سنة من تاريخ استتفاده للعقوبة السابقة أو بقوة القانون بعد مرور سنتين من تاريخ اتّخاذها.

² - وهي بذلك تختلف عن "التوقيف المؤقت" الذي هو إجراء تحفظي احتياطي، تلجأ إليه الإدارة حينما يرتكب الموظف خطأ جسيماً يمكن أن يؤدّي به إلى عقوبة تأديبية من الدرجة الرابعة، أو في حالة متابعته جزائياً بحيث لا تسمح ببقائه في منصبه، وقد عرّفه اجتهاد القضاء الجزائري بأنّه "إجراء يدخل ضمن صلاحيات الإدارة المرفقية بهدف الإبعاد المؤقت من الوظيفة لغاية البتّ في أمر الموظف، ومن ثمّ فهو لا يرقى إلى درجة القرار التأديبي، إذ لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء لكن للموظف الحقّ في طلب التعويض عند ثبوت عدم تبرير اللجوء إليه". راجع: المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 39742، مؤرخ في 01 جوان 1985، قضية (ب.ر) ضدّ (مدير تربية لولاية...)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1989، ص 200-201.

ب2- الشطب من قائمة التأهيل¹: وهي عقوبة ذات أثر مالي وإداري في الوقت نفسه²، تتخذها سلطة التعيين على الموظف بهدف حرمانه أو تأخير مؤقّتا عن الترقية والتقدم في مساره الوظيفي، وبالتالي حرمانه من المزايا المالية لهذا التأهيل³.

والملفت للنظر في هذه العقوبة هو أنّها من الإختصاص المطلق لسلطة التعيين، هذا إلى جانب انفرادها بوضع تقارير كفاية الموظفين، ممّا يعني ورود احتمال التعسف في تقديرها، لذا نرى من الضروري عدم إهمال اللجان المتساوية الأعضاء، وإعطائها دور بارز عند تقييم أداء الموظف ومشاركتها في تحديد نقطته، ولتكريس ذلك يحتاج تدخل المشرع لمراجعة نص المادة (101) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁴.

ج- العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة: تتخذ ثلاثة صور هي:

ج1- التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام: وهي عقوبة ذات طابع مالي، تتخذها الإدارة في مواجهة الموظف الذي ارتكب خطأ تأديبي من الدرجة الثالثة، تستهدف المساس

¹ - يقصد بها عقوبة الشطب من جدول الترقية في الدرجات وليس الشطب من قائمة التأهيل كما وردت في النسخة العربية بالمادة (163) من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

² - يظهر الأثر المالي في حرمان الموظف من حوافز مالية جديدة نتيجة شطبه من الجدول الخاص بالترقيات، ويشترط أن يكون حرماناً مؤقتاً ولمدة سنة على الأكثر، ولتطبيقها يجب أن يكون اسم الموظف المعني بها قد قيد في قائمة المرشحين للترقية وإلا كان تنفيذها عليه ضرباً من الخيال، أمّا الجانب الإداري فيظهر في تأخير أقدميته بسبب عدم احتساب المدة الزمنية التي قضاها في الفئة الوظيفية التي يشغلها عند تعرضه لعقوبة الشطب والتي سكت عنها المشرع الجزائري.

³ - وفي إطار الردّ على المراسلة التي رفعها وزير العدل حافظ الأختام السابق السيد "الطيب لوح"، بتاريخ 01 فيفري 2016، تحت رقم 226 بخصوص طلب استفسار بشأن كيفية تطبيق هذه العقوبة ومسألة ردّ الاعتبار والترقية فيها، أجابت المديرية العامة للوظيفة العمومية بأنّ الشطب من جدول الترقية كعقوبة تأديبية يعني حرمان الموظف المعني من التسجيل في جدول الترقية في السنة التي عُقب فيها أو في السنة التي يستوفي فيها الأقدمية، بالرغم من كونه يستوفي كلّ الشروط القانونية للترقية في الدرجات، لذلك لا ينبغي حذف فترة الشطب من أقدميته المكتسبة والمطلوبة لنيل الدرجة الموالية، وإلا سيكون الموظف المعني في هذه الحالة قد تعرض لعقوبتين في آن واحد، وبالتالي المساس بمبدأ وحدة العقوبة التأديبية. راجع بخصوص ذلك: الإرسالية رقم 618، المؤرخة في 25 فيفري 2016، الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلّق بالعقوبات التأديبية ومسألة ردّ الاعتبار والترقية.

⁴ - فعلى سبيل المثال نصّت المادة (18) من المرسوم التنفيذي رقم 10-28، المؤرخ في 13 جانفي 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالمفتشية العامة المالية، ج ر عدد (5)، بتاريخ 20 جانفي 2010، على أن تنشأ على مستوى المفتشية العامة المالية لجنة استشارية لتقييم كفاءات الموظفين الذين يحكمهم هذا القانون، وبالتالي مشاركة سلطة التعيين في إعداد تقارير كفايتهم.

بجزء من راتبه خلال الفترة التي لم يشغل فيها منصبه الوظيفي، وهي بذلك تختلف عن إجراء الخصم من الراتب الذي يتخذ عند غياب الموظف دون مبرر مقبول.

ج2- التنزيل من درجة إلى درجتين: تنفيذها يكون بتنزيل الموظف من الدرجة التي كان يشغلها في رتبته الوظيفية إلى درجة أدنى منها أو إلى التي تليها مباشرة، مما يعني انتقاص الحوافز المالية التي كان يتمتع بها في ظلّ درجته الأصلية.

رغم أن تطبيق هذه العقوبة لا يثير أي إشكال بالنسبة للموظف الذي يتمتع بعدة درجات في ترقيته فإنه من الصعب تطبيقها على موظف يملك درجة واحدة في رتبته الوظيفية، إذ يستحيل على الإدارة تنفيذها من الناحية القانونية والواقعية مما يضطر بها تأديبه بعقوبة النقل الإجمالي التي هي أشدّ جسامة عنها، ومن ثمة وقوعها في عدم التناسب الظاهر بين الخطأ التأديبي المرتكب والعقوبة المقررة له.

ووعياً بهذه الصعوبة التي تصادف الإدارة عند تنفيذ هذه العقوبة على بعض الموظفين، نرى من الضروري التدخل بتصحيح قانوني يوضح المسألة خاصة أن الأمر يتعلق بمبدأ المشروعية العقابية الذي هو من المبادئ العامة للقانون.

ج3- النقل الإجمالي: يصنف النقل الوظيفي بحسب الزاوية الذي يُنظر له من خلالها، فقد يكون مكاني أو نوعي، كما قد يكون تلقائي أو إجباري، فالنقل المكاني هو تغيير مكان عمل الموظف إلى مكان آخر مماثل له في الرتبة والدرجة¹، في حين يكون النقل النوعي بإطراء تعديل على اختصاصاته ومهامه الوظيفية في إدارة واحدة²، لكن ما قصده المشرع الجزائري بالنقل الإجمالي "le déplacement d'office" كعقوبة تأديبية هو النقل المكاني، الذي به يتم تغيير مكان عمل الموظف من إدارة إلى أخرى³، مما يضطره إلى تغيير إقامته أو تكبد مصاريف نقله

¹ - صديقي نبيلة، "نقل الموظف بين العقوبة التأديبية المقننة والإجراء التنظيمي الداخلي"، مجلة القانون والمجتمع، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع، العدد 5، جامعة أدرار، 2015، ص 60.

² - بلعربي عبد الكريم، "نظام الترقية في الوظيفة العمومية"، مجلة دراسات في الوظيفة العمومية، مرجع سابق، ص 40.

³ - وحسب الإرسالية الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية رقم 1147، المؤرخة في 14 جانفي 2016 يتحقق تنفيذ عقوبة النقل الإجمالي فقط في المؤسسات الإدارية التي لها فروع في الدوائر والبلديات مثل مديرية الموارد المائية، والتعمير أو السكن، فهذه المديرية لها ما يسمى بـ "Subdivision"، أما الإدارات التي لا فروع لها خارج مقرها فلا يمكن تنفيذها على الموظف، مما يقتضي إستبدالها بعقوبة أخرى مثل مركز التكوين المهني فليس له فروع.

أو إقامته، أما النقل التلقائي "la mutation d'office" فليس بعقوبة تأديبية، بل هو تدبير داخلي لضرورة المرفق أو لأغراض تنظيمية تهدف إلى حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد¹، ويتخذ بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء تحت طائلة البطلان².

يوحي الظاهر أن عقوبة النقل الإجباري لا تؤثر بصورة مباشرة على الوضعية المالية للموظف، لكن في الحقيقة قد تكون سبباً رئيسياً في زيادة مصاريفه، حيث يضطر يومياً لدفع أجرة تنقله إلى وظيفته الجديدة، ناهيك عن الآثار السلبية التي تقتحم نفسيته نتيجة تغيير محيط وظيفته.

لذلك، رغم أن الموظف المعني بعقوبة النقل الإجباري لا يستفيد من ضمانات رد الاعتبار باعتبارها من الدرجة الثالثة حيث لا تشملها هذه الضمانات طبقاً لأحكام المادتين (163) و(176) من الأمر رقم 03-06 وضحت المديرية العامة للوظيفة العمومية بأنه ليس ثمة ما يمنعه من مراجعة وضعيته الإدارية في إطار حركات نقل الموظفين أو لضرورات المصلحة القصوى شريطة ألا يكون ذلك تحايلاً بهدف محو آثار تلك العقوبة³.

د- العقوبات التأديبية من الدرجة الرابعة: وهي أشد عقوبات قساوة على المركز القانوني للموظف، شرعت لمواجهة الأخطاء التأديبية الأكثر جسامة على المرفق الذي ارتكبت فيه وعلى المرتفقين منه، وتتحصر في عقوبتين أساسيتين بالإضافة إلى عقوبة العزل.

د- التنزيل إلى الرتبة الأدنى مباشرة: يقصد بها إعادة الموظف إلى رتبة وظيفية أدنى من التي كان عليها قبل تأديبه، ونظراً لجسامة الآثار المالية والإدارية والنفسية التي ترتبها عليه قيد المشرع اتخاذها بضرورة جسامة الخطأ التأديبي المرتكب منه كأن يتعلق الأمر بإساءة استعمال

¹ وفي تعريفه يقول "SALON Serge":

"Le déplacement d'office par mesure disciplinaire ne doit pas être confondu avec le déplacement dans l'intérêt du service ou mutation d'office, cette dernière mesure peut être prononcée pour des motifs tirés exclusivement de l'intérêt du service". SALON Serge, Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de Paris, 1967, p 206.

² مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 0807113، مؤرخ في 11 أبريل 2013، قضية (ق.أ) ضد (وزير المالية)، "يعدّ قرار منعدم التسبب ومخالف للقانون، قرار النقل غير المسبب، المتخذ بدون استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء"، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، الجزائر، 2014، ص ص 159-161.

³ إرسالية رقم 618، مؤرخة في 25 فيفري 2016، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بالعقوبات التأديبية ومسألة رد الاعتبار والترقية. أنظر على الموقع الإلكتروني: <http://www.dgfp.dz>

الوظيفة، الاستفادة من امتيازات غير مبررة قانوناً، الإضرار عمداً بأمالك المرفق الذي يشغله، إتلاف وثائق إدارية والجمع بين وظيفته ونشاط مريح آخر... إلخ.¹

لكن الشيء الملفت للنظر هو أن المشرع الجزائري لما وضع عقوبة التنزيل في الرتبة لم يراع استحالة تطبيقها على الموظف الذي لم يتجاوز رتبة واحدة في وظيفته، مما يعني انعدام وجود رتبة أدنى منها لينزل إليها، الأمر الذي اضطر بالمديرية العامة للوظيفة العمومية إلى توجيه إرسالية إلى كافة الإدارات العمومية تبين فيها تفادي توقيعها إذ ما استحال تنفيذها²، وبالتالي وضع الإدارة بين خيارين متناقضين فإما أن تتخذ ضد الموظف عقوبة التسريح التي هي أشد منها قسوة أو تغض البصر عن تأديبه وهو ما لا تأباه العدالة التأديبية.

د- التسريح من الوظيفة: وهي العقوبة التأديبية الأشد جسامة عن سابقتها، رغم ذلك لم يفرد لها المشرع أية خصوصية إجرائية، كما لم يُعر القاضي الإداري أي اهتمام متزايد عند رقابة مشروعيتها³.

يقصد بها إنهاء الرابطة الوظيفية بين الموظف وإدارته إلى جانب قطع راتبه وجميع الحوافز المالية التي كان يتحصل عليها، إضافة إلى حرمانه من التوظيف مجدداً في الوظيفة العمومية، ولقساوة آثارها على الموظف قيل بأنها- أي عقوبة التسريح- تترجم كافة الآثار السلبية التي قد ترتبها كل العقوبات التأديبية السابقة بما فيها المعنوية، الإدارية، والمالية والاجتماعية⁴.

د- العزل من الوظيفة: حملت المادة (184) من الأمر رقم 06-03 حالة بعينها تؤدي إلى عزل الموظف من وظيفته تتمثل في الغياب عن الوظيفة لمدة (15) يوماً متتالية على الأقل دون مبرر مقبول، تتخذها سلطة التعيين بسبب إهمال المنصب بعد إذاره وفق إجراءات

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115657، مؤرخ في 05 جانفي 1997، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1997، ص 101-105.

² - إرسالية رقم 3060، مؤرخة في 19 أفريل 2008، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بكيفية تنفيذ عقوبة التنزيل في الرتبة. راجع الموقع الإلكتروني: <http://www.dgfp.dz>

³ - مع العلم أن في ظل المرسوم رقم 85-59 كان هناك نوعين من التسريح، التسريح مع الإشعار المسبق والتعويض، والتسريح دون إشعار مسبق ومن غير تعويض.

⁴ - زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضماناته، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 80.

حدّدها كلّ من المرسوم التنفيذي المتعلّق بكيفيات عزل موظّف بسبب إهمال المنصب¹، والمنشور الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية²، والإرسالية المتعلقة بكيفيات تطبيقه³. رغم أنّ العزل عن الوظيفة تمثّل أقصى العقوبات التأديبية التي قد يتعرض إليها الموظّف جاء تنظيمها بنصّ المادة (184) من الأمر رقم 03-06 ناقصاً ومفتقراً للتّحديد، فمن جهة لم تُنظّم بإحكام أهمّ إجراءات سابقين على اتّخاذها، وهما توجيه إعدارين للموظّف تنبّه بأنّه في حالة إهمال المنصب "mise en demeure pour abandon de poste"، مكتفيةً بمصطلح "إعذار" الذي قد تستغلّه الإدارة للتهرب من توجيه الإعدار الثاني بعد مرور (5) أيّام من تبليغ الإعدار الأوّل، وهو الأمر الذي حاول المشرّع تداركه مؤخّراً من خلال المادة (5) من المرسوم التنفيذي رقم 17-321 المحدّد لكيفيات عزل الموظّف بسبب إهمال المنصب⁴، كما حاول مجلس الدّولة توضيحه في قراره الذي جاء فيه "استلام المعني للإعدارين للالتحاق بعمله وتوقيعه على الإشعار بالاستلام يجعل غيابه غير شرعي ويعدّ في حالة إهمال المنصب"⁵.

من جهةٍ أخرى، لم تحدّد المادة ذاتها حالات الغياب غير المبرّرة التي من شأنها تجعل الموظّف في حالة إهمال المنصب⁶، لذلك تصدّى اجتهاد مجلس الدّولة إلى توضيح بعضها

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 17-321، مؤرّخ في 2 نوفمبر 2017، يحدّد كيفيات عزل الموظّف بسبب إهمال المنصب، ج ر عدد(66)، بتاريخ 12 نوفمبر 2017.

² - منشور رقم 1024، مؤرّخ في 21 ديسمبر 1993، صادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، يتعلّق بكيفيات إعدار الموظّفين الذّين هم في وضعية إهمال المنصب. انظر على الموقع الإلكتروني: <http://www.dgfp.dz>

³ - إرسالية رقم 672، مؤرّخة في 10 جويلية 2007، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تحدّد كيفيات تطبيق محتوى المنشور رقم 1024، المؤرّخ في 21 ديسمبر 1993، يتعلّق بكيفيات إعدار الموظّفين الذّين هم في وضعية إهمال المنصب. انظر على الموقع الإلكتروني: <http://www.dgfp.dz>

⁴ - التي جاء فيها: " عندما تعين الإدارة غياب الموظّف خلال يومي (2) عمل متتاليين، توجه له إعدار إلى آخر عنوان مسجل في ملفّه الإداري، للالتحاق بمنصب عمله فوراً. وإذا لم يلتحق الموظّف بمنصب عمله بعد انقضاء خمسة (5) أيّام عمل، ابتداءً من تاريخ الإعدار الأوّل، أو لم يقدم مبرراً لغيابه، توجه له الإدارة إعداراً ثانياً".

⁵ - مجلس الدّولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 010497، مؤرّخ في 20 جانفي 2004، سابق الإشارة إليه.

⁶ - هذا، وإن كان قد تنبّه المشرّع إليها في المرسوم التنفيذي رقم 17-321 المحدّد لكيفيات عزل الموظّف بسبب إهمال المنصب، وتحديداً في الفقرة الثانية من المادة (2) منه، إلّا أنّه لم يستفيض كثيراً في توضيحها تاركاً المهمّة لسلطة التعيين التي قد تظهر تعسفاً عند تقديرها.

مقررًا أن " قرار العزل المتخذ خلال عطلة مرضية قرار مخالف للقانون، بشرط أن يثبت بشهادة طبية وأن يؤشر عليها الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية"¹.

هذا، ويشير صريح عبارات المادة (184) المذكورة أعلاه بأن حالة إهمال المنصب "abandon de poste" هي السبب الوحيد لعقوبة العزل "la révocation"، تتخذ مباشرة على الموظف بعد استقائه (15) يوماً متتالية من الغياب²، في حين ثمة حالة الحكم عليه بعقوبة جزائية التي تعتبر أيضاً مبرراً لعزله، والتي وردت ضمن أحكام المادة (9) مكرراً 1 من قانون العقوبات المعدل والمتمم³.

لذلك نرى من الضروري على المشرع توضيح المسألة، لاسيما وأن المادة (185) من الأمر رقم 03-06 تحرم الموظف الخاضع لعقوبة العزل أو التسريح من التوظيف مجدداً⁴، مما يعني غلق أبواب الدولة في وجه الموظف، ومحاولة خرق أحكام الدستور الذي يقر بأحقية العمل لكل مواطن جزائري، وكأن الغاية من تأديب الموظف العام هو الإنتقام منه وليس تقويم

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 7462، مؤرخ في 25 فيفري 2003، سابق الإشارة إليه.

² - وبالسبب نفسه ينتقد الأستاذ "MAHDANI Mabrouk" هذا النص قائلاً:

" L'article qui concerne la révocation du fonctionnaire pour abandon de poste ne précise pas dans qu'el cas le fonctionnaire est réellement considéré en abandon de poste et qu'elles doivent être les mesures préalables à prendre obligatoirement par l'administration avant de décider la révocation du fonctionnaire par le motif invoqué". MAHDANI Mabrouk, "Le contentieux de la fonction publique entre l'incohérence des textes actuels et leurs insuffisance et la nécessité d'une conception statutaire renouvelée et adaptée à l'évolution de la gestion des ressources humaines dans le secteur de la fonction publique", Op.cit, p24.

³ - حيث تفيد بأنه يمكن للقاضي الجزائي زيادة على العقوبات الجزائية الأصلية أن يعاقب الجاني بالحرمان من الحقوق المدنية كعقوبة تكميلية ومن بينها سقوط حق الموظف في تقلد الوظائف العامة مما يستوجب عزله، فمثل هذه العقوبة لا ينطق بها القاضي عادة إلا إذا كان الموظف قد ارتكب بعض الجرائم كالرشوة، اختلاس الأموال العامة، الغدر والتزوير... حيث لا تسمح ببقائه في وظيفته.

⁴ - وهو ما تم تأكيده أيضاً في إحدى بنود المنشور رقم 05، المؤرخ في 10 فيفري 2004، الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، المتعلق بالالتحاق من جديد بالوظيفة العمومية، الذي أفاد بأنه " لا يحق للموظف الذي خضع لعقوبة العزل بسبب التخلي عن الوظيفة أن يلتحق مجدداً بالوظائف العامة"، غير أنه المنشور أورد استثناء مفاده "إذا كان التخلي عن المنصب المنجر عنه العزل راجع لقوة قاهرة يمكن للموظف الذي صدر في حقه العزل الترشح لتوظيف جديد بعد موافقة المصالح المركزية للوظيفة العمومية، أما الموظفان الذين تم تسريحهم بسبب عقوبة تأديبية فلا يمكن لهم الترشح مجدداً في قطاع الوظيفة العمومية". وهو الطرح القانوني ذاته المثار بالنسبة للموظف الذي قبلت استقالته من الوظيفة العمومية، حيث ذكر المنشور أنه "يحق للموظف المشاركة في مسابقة التوظيف مرة أخرى إذا استوفى شروطها"، كما تأكد هذا الحق مرة أخرى في برقية ذهاب رقم 509، مؤرخة في 18 أفريل 2011، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، الموجهة لجميع رؤساء ومفتشيات الوظيفة العمومية.

سلوكه وإصلاحه، الأمر الذي قد يشجع نفسيته على الأخذ بالنار بوسائل غير مشروعة كاستعمال العنف، الفساد، القتل والسرقة.... إلخ، فكلها أسباب تستدعي إعادة النظر في صياغة هذه المادة .

2- عقوبات تأديبية بموجب قوانين خاصة:

إضافة إلى العقوبات السالف ذكرها كشفت لنا القوانين الأساسية الخاصة ببعض الأسلاك والقطاعات الوظيفية على عقوبات تأديبية أخرى في إطار الدرجات الأربعة المنصوص عليها في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، فتنص المادة (74) من القانون الأساسي للأعوان الدبلوماسيين والقنصلين على أنه "زيادة على العقوبات المنصوص عليها في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، فإنّ العون الدبلوماسي والقنصلي يتعرض لعقوبة من الدرجة الثالثة (3) تتمثل في شطبه من جداول الحركة الدبلوماسية والقنصلية السنوية لفترة تتراوح بين خمس (5) إلى سبع (7) سنوات إذا كان الخطأ المسبب للعقوبة مرتكباً في مركز دبلوماسي أو قنصلي بالخارج، ومن ثلاثة (3) إلى خمس (5) سنوات إذا ارتكب الخطأ في الإدارة المركزية"¹.

في حين خصت المادة (67) من القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالحماية المدنية عقوبتي الحجز لمدة (24) ساعة أو (48) ساعة والتحويل خارج الولاية ضمن العقوبات التأديبية التي تطبق على هذه الفئة²، وسبب هذه الخصوصية طبيعة الوظيفة التي يشغلونها، إذ ما قد يمكن توقيعه من عقوبة على موظف في سلك وظيفي معين قد لا يمكن توقيعه على موظف في سلك آخر.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 09-221، مؤرخ في 24 جوان 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأعوان الدبلوماسيين والقنصلين، ج ر عدد (38)، بتاريخ 28 جوان 2009.

² - مرسوم تنفيذي رقم 11-106، مؤرخ في 06 مارس 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالحماية المدنية، ج ر عدد (15)، بتاريخ 09 مارس 2011.

دائماً في إطار البحث أكثر عن نطاق رقابة القاضي الإداري على شرعية العقوبات التأديبية، استدعي الأمر أيضاً التعرض للعقوبات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بتشكيلته التأديبية¹، وذلك لإزالة اللبس حول الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة بشأنها.

بغرض توضيح التوجه الجديد لمجلس الدولة الجزائري حول رقابته على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء لابد والرجوع إلى أهم اجتهاد سابق له، والذي استقر عليه طويلاً وهو أن "القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصلة في القضايا التأديبية ذات طبيعة إدارية مركزية، وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالبطلان"²، وهو الموقف الذي تمسك به إلى غاية صدور اجتهاد آخر عن الغرفة المجتمعة بتاريخ 07 جوان 2005 الذي عدل منه متجهاً نحو مبدأ جديد مفاده أن "مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعاً قضائياً، وبهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان وإنما عن طريق النقض"³.

وفي محاولته تبرير المفارقة بين القرار القضائي والقرار الإداري قضى بأن "المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية، وأن تشكيله والإجراءات المتابعة أمامه والصلاحيات الخاصة المخولة له عند انعقاده كمجلس تأديبي يجعل منه جهة قضائية متخصصة، تصدر أحكاماً نهائية قابلة للطعن بالنقض وفق مقتضيات المادة (11) من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله"⁴، وفي مقلد آخر أسس موقفه على أن "الطاعن برفعه طعناً بالإلغاء يكون قد أخطأ في الإجراءات القانونية المتبعة أمام نفس الجهة القضائية"⁵.

¹ - حيث تسلط على كل قاض ارتكب خطأ تأديبياً خلال أداء واجباته الوظيفية، وقد تم تنظيمها بموجب المادة (68) من القانون الأساسي للقضاء، وتشمل كل من عقوبة التنزيل من درجة إلى ثلاث درجات، سحب بعض الوظائف، القهقرة بمجموعة أو بمجموعتين، الإحالة على التقاعد التلقائي... إلخ

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 172994، مؤرخ في 27 جويلية 1998، قضية (قاض) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 83-84.

³ - مجلس الدولة، الغرفة المجتمعة، قرار رقم 016886، مؤرخ في 07 جوان 2005، سابق الإشارة إليه.

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 025039، مؤرخ في 19 أفريل 2006، قضية (قاض) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص ص 57-60.

⁵ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 037228، مؤرخ في 11 جويلية 2007، قضية (قاض) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص 59.

بل، وفي مصفى تعميم إجتهاده الجديد، أعاد النظر أيضاً في موقفه حيال جميع الهيئات التأديبية التابعة للمنظمات المهنية على غرار اللجنة الوطنية للطعن ضد القرارات التأديبية الصادرة عن لجنة التأديب التابعة للمنظمة الجهوية للمحامين¹، والقرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة البنكية التي أسسها قانون النقد والقرض، حيث إعتبر قراراتهما ذات طبيعة قضائية لا يُقبل الطعن فيهما إلا بالنقض².

قد يبدو هذا العدول الإجتهادي لقضاء مجلس الدولة غريباً، إذ كيف له بعد أن تبنى موقفاً يقضي بأن القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء ذو طبيعة إدارية، والذي وصف آنذاك بأنه ثورة في النظام التأديبي جنح بها سكوت المشرع عن تحديد طبيعتها بغية توفير الحماية للخاضعين لها أن يثور العدول عما يصدره لتصبح هذه القرارات ذات طابع قضائي؟!

لذلك فمن غير المستبعد أن يكون السبب مرتبط حسب اعتقاد بعض الباحثين³ بمحاولة إنشاء أقطاب قضائية متخصصة التي أراد المشرع وضعها بموجب القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي⁴.

هكذا يكون مجلس الدولة الجزائري قد ضيق من رقابته على مشروعية القرارات التأديبية، وبالتالي يُعتبر تراجعاً حقيقياً في طبيعة الحماية القضائية لحقوق القضاة المتابعين تأديبياً، ذلك أنه من المحتمل أن تكون دعوى الإلغاء ضد القرار التأديبي التي حرم منها القاضي هي الوسيلة الوحيدة لحمايته من الإنحراف بسلطة التأديب، وطلب التعويض عنه متى أمكنه ذلك،

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 047841، مؤرخ في 21 أكتوبر 2008، قضية (محامي) ضد (اللجنة الوطنية للطعن)، "اللجنة الوطنية للطعن ليست سلطة مركزية بل جهة قضائية إدارية يصدر قرارات ذات طابع قضائي قابلة للطعن فيها بالنقض وليس البطلان"، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص ص 140-142.

² - لمزيد من التعليق أنظر:

-DIB Saïd, "La nature juridictionnelle des actes de la commission bancaire", Revue du Conseil d'Etat, N°3, Alger, 2003, p121. KHAMOUD (M), "La réglementation bancaire : Objectifs et méthodes de la surveillance bancaire", Revue du Conseil d'Etat, N° 6, Alger, 2005, p39 et s. GHENNAI Ramdane, "Note relative au revirement jurisprudentiel du conseil d'Etat en matière de contrôle des décisions rendues par la formation disciplinaire du conseil supérieur de la magistrature", Op.cit, p 51 et s.

³ -GHENNAI Ramdane, "Note relative au revirement jurisprudentiel du conseil d'Etat en matière de contrôle des décisions rendues par la formation disciplinaire du conseil supérieur de la magistrature", Op.cit, p62.

⁴ - قانون عضوي رقم 05-11، مؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد (51)، بتاريخ 20 جويلية 2005، معدل بقانون عضوي رقم 17-06، مؤرخ في 27 مارس 2017، ج ر عدد(20)، بتاريخ 29 مارس 2017.

لذا لن يبقى للاعتراف لهم بحق هذه الحماية إلا إرادة المشرع، الذي نرى من الصواب عليه التدخل لحسم المسألة¹ على نحو أن تعامل هذه القرارات التأديبية معاملة إدارية لا قضائية شأنها شأن أي قرار إداري يمس بمركز قانوني قائم ولو صدر من هيئة كلها قضاة².

الفرع الثاني

ضوابط ممارسة الرقابة على شرعية العقوبة التأديبية

متى ثبت الخطأ في حق الموظف تعين على سلطة التأديب عقابه، لكن إختيارها للعقوبة المناسبة ليس عفويًا، بل تخضع لضوابط معينة تُشكل في ذاتها ضمانات للموظف حيث يعتمد عليها وسائل لرقابة شرعية العقوبة المتخذة في حقه، والتي تتمثل في مبدأ تطبيق وحدة العقوبة التأديبية على الخطأ الواحد (أولاً)، مبدأ المساواة في تطبيق العقوبة على الموظفين (ثانيًا)، مبدأ حظر القياس في العقوبات التأديبية (ثالثًا)، إحترام مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية (رابعًا)، مبدأ شخصية تنفيذ العقوبة على الموظف (خامسًا)، وأخيرًا إحترام مبدأ حجية الشيء المقضي به (سادسًا).

أولاً- مبدأ تطبيق وحدة العقوبة التأديبية على الخطأ التأديبي الواحد:

يعتبر حظر ازدواجية العقوبة على الجريمة ذاتها "non bis in idem" من المبادئ الأساسية في العقاب، فهو مبدأ مُستمد من النظام الجزائي الذي يحظر العقاب على جريمة أكثر من مرة. ويقصد به في النظام التأديبي امتناع الإدارة عن عقاب الموظف بأكثر من عقوبة على خطأ تأديبي واحد، أو تأديبه على الخطأ نفسه مرتين أو أكثر، وهو مبدأ يستقر على حكمة

¹ - رغم أن المشرع قد أصاب بحذف مضمون الفقرة الثانية من المادة (99) من القانون الأساسي للقضاء لعام 1989 التي تستبعد جميع طرق الطعن ضد القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء إلا أنه لم يأت بجديد في القانون العضوي رقم 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، فهو لم يمنع الطعن في مشروعية هذه القرارات كما أنه لم يصرح بطبيعتها لحسم المسألة، تاركًا الأمر لاجتهاد مجلس الدولة.

² - ومتى اعتبرت بهذا المفهوم، فيمكن للمجلس الأعلى للقضاء سحب قراراته التأديبية غير المشروعة بعد إصدارها، كما يجوز للقاضي المعني بها الطعن في إلغائها والتعويض عنها أمام مجلس الدولة.

بالغة وهي أن التأديب تتحقق غايته بمجرد إنزال عقوبة تأديبية واحدة على الموظف، وبالتالي متى عوقب مرة أخرى عن ذات الخطأ فيتحول الأمر إلى إفراطاً في التأديب دون مبرر¹.

يقتضي أيضاً مبدأ وحدة العقوبة التأديبية ألا يتعدى أثرها إلى ترتيب عقوبة تأديبية أخرى، مثلاً عقوبة التنزيل في الدرجة إذ ما وقعت على موظف يشغل أول درجة في رتبته الوظيفية وكان من آثار تنفيذها نقله إلى رتبة أدنى، فتكون هذه الأخيرة بمثابة عقوبة ثانية إلى جانب العقوبة الأولى مما يتعين الطعن في إلغائها².

يستمد مبدأ تطبيق وحدة العقوبة التأديبية أساسه من مقتضيات نص المادة (163) من الأمر رقم 03-06، التي وضحت بأن تسليط عقوبة تأديبية واحدة على الموظف كافياً لردعه.

لكن رغم وضوح هذا المبدأ فهو يحتاج إلى بعض التوضيحات، فتطبيقه يجب أن يقتصر على العقوبات التأديبية فحسب، لأن الموظف قد يكون عرضة لنوع آخر من العقوبات جزائية كانت أو مدنية أو معاً، فتوقيعها عليه لا يتنافى مع المبدأ، طالما أن لكل منها مجالها المتميز وهدفها الخاص، كما لا يشكل مساساً بالمبدأ في حالة قيام سلطة التأديب بمساءلة الموظف مرة أخرى بعدما يلغي القاضي الإداري العقوبة التأديبية الأولى لعيب شكلي، ولا يعتبر أيضاً خرقاً لذات المبدأ مجازاة الموظف بأكثر من عقوبة تأديبية على خطأ مستمر بشرط أن يكون قد استنفذت العقوبة الأولى عليه، كما لا يعد من قبيل ازدواجية العقوبة التأديبية إذ ما اقترنت بإجراء التوقيف المؤقت عن الوظيفة باعتباره إجراء تحفظي.

¹ - C.E du 02 Aout 1928, Lorillot, "L'infraction disciplinaire ne peut être punie que d'une seule peine". Voir: DELPEREE Francis, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, Op.cit, p113.

² - وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 12 مارس 1988 بأن "جزاء الخفض إلى الدرجة الأدنى يتطلب أن لا يكون العامل في أدنى درجات السلم الوظيفي، ومخالفة ذلك تكون السلطة التأديبية قد أتت بعقوبة لم ينص عليها القانون فضلاً عن استحالة تنفيذها"، نقلاً عن: محمد أبو صيف باشا خليل، النظام التأديبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص64.

تطبيقاً لذلك، رفضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً إلغاء إجراء التوقيف المؤقت الصادر عن وزير العمران والبناء في حق المهندس (ل.م) إستناداً إلى "أنّ التوقيف المؤقت عن الوظيفة مجرد تدبير وقائي مؤقت لا يرقى إلى درجة العقوبة التأديبية"¹.

في قرار آخر، قضى مجلس الدولة بإلغاء مقررّين يتضمنّين عقوبتي التوقيف عن العمل لمدة أربعة أيام مع التحويل إلى فرع آخر، اتّخذهما مدير المصالح الفلاحية بجيجل ضدّ الموظفة (بلعقون ساجية) بسبب خروجها في أوقات العمل دون ترخيص، وقد أسس قضاءه على أنّ العقوبتين المصرحتين لنفس الخطأ التأديبي المرتكب من الموظفة جاءتا مخالفة للقانون، إذ لا يجوز الجمع بين عقوبتين للسبب نفسه².

لكن رغم الضمانات التي يكرسها مبدأ وحدة العقوبة التأديبية كشفت لنا بعض النصوص القانونية الخاصة عن إمكانية الجمع بين عقوبتين أو أكثر، ومن ذلك المادة (11) من المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين وعمال المؤسسات العمومية التي حصرت في متنها أربع عقوبات تأديبية تمثّلت في التوقيف المؤقت عن الوظيفة لمدة تتراوح بين (15) يوم إلى (6) أشهر، النقل الفوري، التنزيل في الرتبة والعزل، وقد أجازت للإدارة جمعها باستثناء عقوبة العزل.

فهذا التشدد من المشرع وإن كان تبرره الظروف التي صدر فيها هذا المرسوم حيث جاء في ظلّ ظرف خاصّ استدعى حماية الإدارات العامة من إخلال الموظفين بالواجبات الواردة فيه، فإنّه لا مجال لتطبيقه بعد زوال هذا الظرف³.

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 24316، مؤرخ في 10 جويلية 1982، قضية (ل.م) ضدّ (وزير العمران والبناء)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1990، ص ص 182-184.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 045664، مؤرخ في 17 ديسمبر 2008، قضية (بلعقون ساجية) ضدّ (مديرية المصالح الفلاحية بجيجل)، (قرار غير منشور).

³ - يتمثل هذا الظرف في حالة الطوارئ التي تمّ تمديدها بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-02، المؤرخ في 6 فيفري 1993، يتضمّن تمديد حالة الطوارئ، ج ر عدد (08)، بتاريخ 07 فيفري 1993. والتي تمّ رفعها بعد تسعة عشر (19) سنة، وذلك بموجب القانون رقم 11-05، المؤرخ في 22 مارس 2011، يتضمّن رفع حالة الطوارئ، ج ر عدد (19)، بتاريخ 17 مارس 2011.

ينطبق الحكم نفسه على نص المادة (69) من القانون الأساسي للقضاء التي جاء فيها "لا تترتب على ارتكاب خطأ تاديبي إلا عقوبة واحدة، غير أن العقوبات من الدرجتين الثانية والثالثة المذكورة في المادة 68 أعلاه، يمكن أن تكون مصحوبة بالنقل التلقائي"¹.

ثانياً- مبدأ المساواة في تطبيق العقوبة التأديبية بين الموظفين:

تقودنا أيضاً رقابة شرعية العقوبة التأديبية إلى دراسة مدى مراعاة سلطة التأديب لمبدأ المساواة في تطبيقها، ومقتضاه أن تسري العقوبات ذاتها على جميع الموظفين المرتكبين للخطأ التأديبي نفسه بغض النظر إلى مراكزهم الوظيفية أو مكانتهم الاجتماعية أو انتماهم السياسي أو العقائدي طالما توافرت فيهم الظروف والملابسات نفسها المتعلقة بوحدة نوع الخطأ المرتكب منهم، ودرجة جسامته وما يقتدر به من ظروف مشددة أو مخففة، وأنهم خاضعين لنظام تأديبي واحد².

ولا يجب أن يقتصر تطبيق مبدأ المساواة في العقاب على الظاهر فقط، وأن يرد في متن القرار التأديبي فحسب، بل يجب أن يمتد بصر أثره إلى المرحلة اللاحقة لتنفيذه، ذلك أن هناك من العقوبات التأديبية ذات الأثر المالي لا تنفذ على بعض الموظفين ذوي النفوذ لتغاضي الإدارة عنها. لكن يبقى تطبيق هذا المبدأ ليس بعملية حسابية، بل تطبيقه يكون نسبياً، حيث يتحقق فقط بين الموظفين المنتمين إلى نفس الدرجة في السلم الإداري، أما بالنسبة للموظفين الشاغلين مناصب ووظائف عليا في الدولة فهم يخضعون لنظام قانوني خاص بهم³.

ثالثاً- مبدأ حظر القياس في العقوبة التأديبية:

ضمن المبادئ المستقر عليها في علم العقاب عدم لجوء السلطة المختصة به إلى القياس أو الاستنباط فيما قام به المشرع من حصر للعقوبات، كما لا يجوز لها التوسع في تحديد مفهومها بما يؤدي إلى تجاوز مضمونها أو الخروج عن الهدف من وجودها.

¹ - قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، سابق الإشارة إليه.

² - MORAND Charles-Albert, Figures de la légalité, Publisud, Paris, 1992, p117.

³ - فعلى سبيل المثال: نصت المادة (31) من المرسوم التنفيذي رقم 90-226، المؤرخ في 25 جويلية 1990، يجدد حقوق العمال الذين وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، ج ر عدد (31)، بتاريخ 28 جويلية 1990، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 08-141، المؤرخ في 11 ماي 2008، ج ر عدد (24)، بتاريخ 11 ماي 2008 على بأنه: "إذا أنهيت مهام عامل يمارس وظيفة عليا بسبب خطأ ارتكبه أعيد إدماجه في رتبته الأصلية ولو كان زائداً على العدد المطلوب...". فمثل هذه العقوبة لا تطبق على جميع الموظفين في الدولة.

لكن سداً للنقص التشريعي الذي يكتنف النظام التاديبى، وتقادياً لجمود مبدأ المشروعية، نشير إلى أن بعض الفقه الإداري أجاز الاستعانة بالقياس النسبي في الجانب الإجرائي، بمعنى يمكن للسلطة التاديبية استلهاً بعض الإجراءات الجزائية وتطبيقها في المجال التاديبى¹، فوفاة المتهم مثلاً يؤدي إلى انقضاء الدعوى الجزائية، قياساً على ذلك ينسحب الإجراء إلى الدعوى التاديبية لاتحادهما في العلة وهي وفاة المعني بها، وبالتالي انعدام مناط تنفيذها عملاً بمبدأ شخصية العقوبة².

هكذا يسوغ القول أنه لا يجوز لسلطة التأديب التوسع في تفسير العقوبات التاديبية ولا القياس عليها طالما أنها محددة وواضحة قانوناً، لأن القياس فيها قد يهدر الضمانات المقررة لصالح الموظف هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن سنّ العقوبات التاديبية من مهام المشرع وليس من مهامها.

رابعاً- مبدأ عدم رجعية العقوبة التاديبية وأثر تطبيق القانون الأصلح للمتهم:

يقصد به عدم تطبيق الآثار القانونية المترتبة عن العقوبة التاديبية إلا من تاريخ تبليغها للموظف، وفق إجراءات محددة قانوناً. فمبدأ عدم رجعية العقوبة من المبادئ الأساسية التي أرساها المجلس الدستوري الفرنسي مؤكداً أن سريانه لا يقتصر على العقوبات الجزائية، إنما ينسحب تطبيقه على كل جزاء ذو طبيعة عقابية ولو استند مهمّة توقيعه لجهة غير قضائية³، كما أكدت عليه العديد من المواثيق الدولية بما فيها المادة (8) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، والفقرة الثانية من المادة (11) من ميثاق حقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948.

¹ - لكن ثمة إجراءات تاديبية لا يصلح القياس فيها، ومن ذلك ما أكد عليه حكم المحكمة الإدارية بتونس في 11 مارس 1999 القاضي بأن "القياس في المادة التاديبية لا يصحّ بالتّظهير مع القانون الجنائي الذي يقتضي أن يسقط حقّ التّبع بمرور ثلاث سنوات انطلافاً من ارتكاب الجريمة"، نقلاً عن: كرمي نزار، فقه قضاء المحكمة الإدارية من 1975 إلى 2017، المغاربية لطباعة وإشهار الكتاب، تونس، 1017، ص 160.

² - بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التاديبى، مرجع سابق، ص 256.

³ - C.C, Décision n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, Loi de finance rectificative pour 1982, J.O.R.F du 31 décembre 1982, "Considérant que le principe de non-rétroactivité ainsi formulé ne concerne pas seulement les peines appliquées par les juridictions répressives, mais s'étend nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire": <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

أما على الصعيد الوطني فقد جسد بروح نص المادة (58) من الدستور المعدل الذي أكد على أنه "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

فمبدأ عدم رجعية العقوبة إضافة إلى كونه ضماناً للموظف حتى لا تفاجئه الإدارة بعقوبة تأديبية عما استيقن إباحته قانوناً، فإنه يجسد مبدأ آخر لا يقل عنه أهمية ألا وهو مبدأ احترام الحقوق المكتسبة وضرورة استقرار المراكز القانونية¹.

رغم ندرة القرارات القضائية الجزائية التي تعرضت لمبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية على الموظف، أكدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً بأنه "متى كان من الثابت ومن المبادئ العامة المعمول بها أن القرارات الفردية الضارة بالأفراد لا تطبق بحقهم بأثر رجعي وإنما تطبق في حقهم ابتداءً من تاريخ تبليغها، ومن ثم فإن قرار العزل الصادر عن وزير الشؤون الخارجية بتاريخ 01 أفريل 1982 والذي امتد أثره إلى تاريخ 20 نوفمبر 1981 يعتبر باطلاً"².

وفي اعتقادنا أن سبب قلة القرارات القضائية الصادرة في هذا الخصوص هو طبيعة القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي لم يحظ بأي تعديل لمدة تزيد عن ثلاثة عشر (13) سنة، وبالتالي عدم مساس العقوبات التأديبية المنصوص فيه لا بالزيادة ولا النقصان، الأمر الذي تطلب من السلطة التأديبية استبعاد تطبيقها بأثر رجعي على الموظفين.

أما فيما يخص تطبيق القانون الأصلح للمتهم، فهي سلطة خاصة بالمشرع فقط لذلك يتعين عليه ممارستها في ظل ما يسمح به الدستور³.

خامساً- مبدأ شخصية العقوبة التأديبية:

لو لم يذكر في مبدأ شخصية العقوبة إلا قول الله عز وجل ﴿قُلْ أَغَيْرَ اللَّهِ أَبْغِي رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ

¹ - DE CORAIL Jean-Louis, "La distinction entre mesure disciplinaire et mesures hiérarchiques", Op.cit, p17.

² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 33853، مؤرخ في 26 ماي 1984، سابق الإشارة إليه.

³ - عبد الفتاح عبد البر، "عدم رجعية الجزاء التأديبي ورجعية القانون الأصلح للمتهم"، مجلة العلوم الإدارية، العدد 1، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، 1995، ص 140.

تَخْتَلِفُونَ¹ لكفاه بياناً وإيضاحاً. لذلك يقصد به في النظام التأديبي ألا يتحمل العقوبة التأديبية إلا الموظف الذي كان مسؤولاً عن إتيانها دون أن يشاركه أحد.

رغم أهمية هذا المبدأ بالنسبة للموظف فهو ذو أثر نسبي وغير محقق في كافة العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانوناً، فالمعروف لدى غالبية الأسر الجزائرية أن راتب الموظف هو المورد الرئيسي لذويه، وبالتالي تسريحه أو عزله من الوظيفة سيؤدي حتماً إلى تشردهم وفقدهم. سادساً- تقييد سلطة التأديب بمبدأ حجية الشيء المقضي به:

تقع السلطة التأديبية في مخالفة مبدأ شرعية العقوبة التأديبية إذا لم تحترم الأحكام والقرارات القضائية النهائية الحائزة لحجية الشيء المقضي به، سواء تلك الصادرة عن دعوى الإلغاء أو عن متابعة جزائية.

1- أثر حجية الحكم القضائي الإداري على شرعية العقوبة التأديبية:

حينما يصاب القرار التأديبي بعيب في أحد أركانه يكون باطلاً، ومن آثار هذا البطلان امتناع الإدارة عن تنفيذ العقوبة التي يتضمنها على الموظف من يوم اتخاذها.

أ- امتناع الإدارة عن تنفيذ عقوبة تأديبية غير مشروعة: متى صدر حكم قضائي إداري يقضي بإلغاء عقوبة تأديبية غير مشروعة تمتنع الإدارة عن تنفيذها على الموظف، لكن ذلك لا يمنعها من استئناف ولايتها التأديبية عليه مرة أخرى إذ ما استوفت شروط القرار التأديبي الصحيح².

ب- امتناع الإدارة عن اتخاذ العقوبة غير المشروعة ذاتها على الموظف: يؤدي حجية الشيء المقضي به دوراً معتبراً للمحافظة على النظام داخل المجتمع ككل والمجتمع الوظيفي على الوجه الخصوص، لذلك يجب أن تكون الأحكام والقرارات القضائية الإدارية ذات حُرمة مطلقة،

¹ - سورة الأنعام، الآية (164).

² - المحكمة الإدارية بتونس، حكم رقم 5286، مؤرخ في 20 جوان 2007، حيث قضت بأن "إلغاء القرار التأديبي المتضمن عقوبة عزل موظف من أجل عيب شكلي، لا يترتب عنه بالضرورة إرجاعه لمنصبه، وإنما يقتضي على السلطة التأديبية تصحيح الخلل الشكلي الذي شاب القرار الملغى"، نقلاً عن: كرمي نزار، فقه قضاء المحكمة الإدارية من 1975 إلى 2017، مرجع سابق، ص 195.

حيث لا يجوز طرحها مرة أخرى على القاضي الإداري لمناقشتها وإلا ستظل الحقوق التي تقرها تحت تهديد مستمر¹.

تطبيقاً لذلك، قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أنه "متى صدر قرار قضائي فصلاً في الطعن من أجل تجاوز السلطة ونطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي فيه، يتعين على الإدارة تجنب اتخاذ قرار آخر يتناول الأطراف نفسها ويبعث على المحل نفسه ويقوم أيضاً على السبب نفسه"²، في حين ألغى مجلس الدولة عقوبة عزل اتخذها المجلس الأعلى للقضاء في هيئته التأديبية ضد قاض لسبق قضائه ابتدائياً ونهائياً ببطلانها³.

ج- إلغاء العقوبة التأديبية يرتد إلى يوم اتخذها: إن الأثر الرجعي خاصية لصيقة بالأحكام والقرارات القضائية الإدارية الصادرة عن دعوى الإلغاء، فبدونها يبقى الإقرار بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة مجرد حروف ميتة، وعملاً ذهنياً قام به القاضي الإداري لإظهار حقيقتها القانونية دون أثر فعلي في تغيير حقيقتها الواقعية.

قد يُعتبر الموظف الخاضع للتأديب أكثر شخص يستفيد من خاصية الأثر الرجعي، فمتى صدر لصالحه حكم قضائي يقضي بإلغاء العقوبة المتخذة ضده فعلى الإدارة الالتزام بتنفيذه بأثر رجعي⁴، فمثلاً إذا صدر حكم يقضي بإلغاء عقوبة التسريح من الوظيفة فتنفيذه يقتضي إعادة الموظف إلى الدرجة والرتبة الوظيفية ذاتها التي كان عليهما قبل تسريحه، ولا يُقبل أن تحتج الإدارة بشغل تلك الوظيفة بسبب تعيين شخص آخر مكانه وإلا اعتبر ذلك إبقاءً على عدم المشروعية التي شابت القرار التأديبي المحكوم بإلغائه، وخرقاً لمبدأ حجية الشيء المقضي به، وتقويماً لثمرة جهد القاضي الإداري، وانتقاصاً من فعالية رقابته.

¹ - فريجة حسين، "علاقة القاضي الإداري بالإدارة"، مرجع سابق، ص 876.

² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 43308، مؤرخ في 21 ديسمبر 1985، سابق الإشارة إليه.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005420، مؤرخ في 28 جانفي 2002، سابق الإشارة إليه.

⁴ - إعاد حمود القيسي، "مدى الشرعية في المخالفات والجزاءات التأديبية في ظل قانون الخدمة المدنية الإماراتي"، مجلة الأمن والقانون، العدد 1، أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص 453.

2- أثر حجية الحكم الجزائي على شرعية العقوبة التأديبية:

يُنظر أيضاً إلى حجية الشيء المقضي به من زاوية الحكم القضائي الجزائي الصادر ضد الموظف، ومدى تأثيره على مشروعية العقوبة التأديبية التي تتخذها سلطة التأديب.

أكد المشرع الجزائري بأن خضوع الموظف لعقوبة تأديبية لا يمنع من متابعته بعقوبة جزائية¹، لكن اعترافه هذا لا يعني الإرتباط بين العقوبتين لدرجة أن كل واحدة منهما مرهونة بوجود الأخرى، فهذه المسألة تحتاج إلى توضيح وتمييز بين حالتين أولهما حالة الحكم على الموظف بالبراءة الجزائية، والثانية حالة إدانته بعقوبة جزائية.

أ- حجية الحكم الجزائي الصادر ببراءة الموظف على شرعية العقوبة التأديبية: قبل الخوض في حدود التأثير المتبادل بين المتابعة الجزائية والتأديبية يجب الإشارة ولو بشكل سريع أن التعلية رقم (07) المؤرخة في 07 ماي 1969، الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية "تنصح" السلطة التأديبية بانتظار نتائج المتابعة الجزائية على الموظف للفصل في الدعوى التأديبية، في حين "ألزم" المنشور رقم (05)²، والتعلية رقم (10)³ الصادرين عن نفس المديرية السلطة التأديبية بتأجيل وتعليق الفصل في الدعوى التأديبية إلى غاية صدور الحكم الجزائي⁴. فهل يعني

¹ راجع: المادة (160) من الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

² منشور رقم 05، مؤرخ في 12 أفريل 2004، صادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، يحدد كليات تطبيق المادتين (130) و(131) من المرسوم رقم 85-59، المؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، سابق الإشارة إليه.

³ تعلية رقم (10)، مؤرخة في 16 جانفي 2019، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، خاصة بكيفية تطبيق بعض الإجراءات الخاصة بالنظام التأديبي للموظفين.

⁴ وهو ما يستفاد أيضاً من مقتضيات المادة (174) من الأمر رقم 06-03، حينما ألزمت الإدارة بتوقيف الموظف مؤقتاً عن وظيفته متى كان محل متابعة جزائية وذلك إلى حين الفصل فيها، مما يؤكد بأن المشرع الجزائري قد أخذ بقاعدة "الجزائي يوقف التأديبي"، وهذا أمر طبيعي في ظل تعلق المسألة الجزائية بالنظام العام ومصلحة المجتمع وأن الأحكام الصادرة عنها هي عنوان للحقيقة. وهو الإتجاه الذي استقر عليه اجتهاد مجلس الدولة حينما قضى بأن "يتم توقيف الموظف المتابع جزائياً، ولا تفصل الإدارة في وضعيته إلا بعد صيرورة الحكم الجزائي نهائياً". راجع: مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 082979، مؤرخ في 12 سبتمبر 2013، قضية (بلدية جميلة) ضد (ك.م.)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، الجزائر، 2014، ص 152-154.

ذلك أن السلطة التأديبية مقيدة بنتائج المتابعة الجزائية أم أنها مستقلة في سبيل إصدار قرار تتصف به الموظف؟

رغم غياب نص قانوني صريح يجيبنا عن هذا التساؤل، إستقر إجتهااد القضاء الإداري الجزائري على أن "الحكم على الموظف بالبراءة جزائياً لا يلغي العقوبة التأديبية المبنية على خطأ وظيفي ثابت"¹، وقضى في إجتهااد آخر بأن "الحكم بالبراءة الصادر لصالح الموظف الذي كان محل متابعة جزائية لا ينال من مشروعية العقوبة التأديبية المتخذة بشأنه متى ثبت الخطأ التأديبي في حقه"².

يتضح من الإجتهاادين السابقين أن الحكم ببراءة الموظف في متابعة جزائية لا ينال من مشروعية العقوبة التأديبية المتخذة ضده³، بمعنى متى برأ الموظف جزائياً بسبب انتفاء أحد أركان الجريمة فإن ذلك لا يمنع سلطة التأديب من استنفاد اختصاصها التأديبي على الواقعة نفسها، وذلك استناداً إلى ما هو مقرر من استقلال الخطأ التأديبي عن الجريمة الجزائية في الطبيعة والأركان⁴.

لكن إذا كان سبب البراءة الجنائية يعود إلى انتفاء الوجود المادي للواقعة موضوع الإتهام، أو فساد إسنادها للموظف المتهم فسيؤدي ذلك بالضرورة إلى البراءة التأديبية بخصوص ذات الواقعة، ومن ثمة لا يجوز لسلطة التأديب محاولة إثبات عكسها أو مناقشتها من جديد، بل عليها التقيد بالحجية المقررة للحكم الجزائي في هذا الخصوص.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 580، مؤرخ في 09 جويلية 2001، قضية (ع.ح) ضد (والي ولاية تلمسان)، (قرار غير منشور).

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 039009، مؤرخ في 14 نوفمبر 2007، قضية (موظف أمن) ضد (مديرية الأمن الوطني)، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص ص 61-63.

³ - وهو الإجتهااد الذي تَلَفَّظ به أيضاً مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 14 ماي 1986 في قضية الموظف "Boitteloup" حيث قضى فيه بأن:

"L'amnistie pénale n'entraîne pas automatiquement l'amnistie de la sanction disciplinaire. Seuls les faits constatés par le juge pénal lient l'administration", R.D.P, N°1, 1987, p257.

⁴ - وهو ما يستفاد من التعلية رقم (10)، المؤرخة في 16 جانفي 2019، الصادرة عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، التي جاء فيها: "إن الحكم ببراءة الموظف لا يعني بالضرورة تبرئته من الخطأ المهني الذي يكون قد ارتكبه، والذي كان سبب في المتابعة الجزائية، إذ قد يتعرض الموظف إلى عقوبة تأديبية على أساس هذا الخطأ المهني بالرغم من تبرئته جزائياً، وذلك عملاً بمبدأ إستقلالية مسؤوليته المهنية عن مسؤوليته الجزائية".

وينطبق الحكم نفسه إذا حدث أن تبع الموظف بجريمة لا تحمل وصف الخطأ التأديبي، فلا يمكن للإدارة متابعته تأديبياً، إنما عليها فقط توقيفه مؤقتاً عن وظيفته إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية والتي قد تنتهي ببراءته¹، ومن ثمة إلزامها بإعادة إدماجه في منصبه².

بناءً على ما تقدم، نستنتج أنه لا حجية لحكم جزائي يقضي ببراءة الموظف المتهم على السلطة التأديبية استناداً إلى عدم تجريم الواقعة المنسوبة إليه مع فرض صحتها وثبوتها، بل بإمكانها إعادة تكييف تلك الواقعة وفق النظام التأديبي المعمول به، ومتى أخذت وصف الخطأ استوجبت المسؤولية التأديبية عليه.

ب- حجية الحكم الجزائي الصادر بالإدانة على شرعية العقوبة التأديبية: لتقليد الوظائف العامة استلزمت المادة (75) من الأمر رقم 03-06 أن يتمتع الشخص بحقوقه المدنية³، ولضمان الاستمرار في وظيفته يقتضي منطقياً أن يظل يتوفر أيضاً هذا الشرط، وبالتالي متى فقد الموظف حريته بسبب متابعة جزائية سيجعل منه في وضع يستحيل معه ممارسة مهامه مما يضطر بالإدارة إلى عزله تطبيقاً للمادة (216) من القانون السالف الذكر التي حددت بوضوح أسباب إنهاء الرابطة الوظيفية بين الإدارة والموظف بما فيها فقدان هذا الأخير أحد حقوقه المدنية نتيجة متابعة جزائية.

وبحكم أن الإدارة ملزمة بحجية الشيء المقضي به في الحكم الجزائي، فالسؤال الذي يطرح نفسه حول طبيعة قرار العزل الصادر عنها، هل يعتبر قراراً منشأً لعقوبة تأديبية أم كاشفاً لها؟

¹ - وهو ما وضحته التعلية رقم 267، المؤرخة في 19 جانفي 2015، الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بكيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و174 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والتعلية رقم 10، المؤرخة في 16 جانفي 2019، الخاصة بكيفية تطبيق بعض الإجراءات الخاصة بالنظام التأديبي للموظفين.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 6497، مؤرخ في 25 فيفري 2003، قضية (المركز الوطني للسجل التجاري) ضد (أ.ل)، (قرار غي منشور).

³ - مع الإشارة إلى أن هذه المادة لا بد أن يطرأ عليها تعديل لتنماشى ومقتضيات المادة (675) مكرر من القانون رقم 06-18، المؤرخ في 10 جوان 2018، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد (34)، بتاريخ 10 جوان 2018 التي جاء فيها: "إن العقوبات المقيدة في صحيفة السوابق العدلية لا يمكن أن تشكل بأي صفة، مانعاً لتوظيف الأشخاص الذين تتعلق بهم لدى الإدارات والمؤسسات العمومية، ما لم تتنافى الجريمة المرتكبة مع ممارسة الوظيفة المراد شغلها".

ومتى كان للحكم الجزائي أثره التبعي على المركز القانوني للموظف، فما هي الجرائم التي ترتب هذا الأثر، وما تأثير العفو الشامل عليه؟

الأصل هو اختلاف النظام التأديبي عما هو مقرر في القانون الجزائي، باختلاف الخطأ الإداري في طبيعته وأركانه عن الجريمة الجزائية، وهذا الاختلاف هو الذي أوجد الإستقلالية النسبية بين المتابعة التأديبية والمتابعة الجزائية.

لكن قد يكون من الجريمة الجزائية التي ارتكبتها الموظف ما يأخذ وصف الخطأ التأديبي، كما لو أساء استعمال سلطته ضد الأفراد أو ضد الشيء العمومي¹، أو قام بتزوير محررات رسمية أو إتلافها²، أو اختلاس المال العام، الرشوة، قبول هدايا³... إلخ، فكلها جرائم تمس بالقيم الاجتماعية، والخلقية، والأدبية، والوظيفية وأمانتها حيث لا تصلح لمرتكبها بقاءه في منصبه الوظيفي، فإدانته عليها جزائياً بعقوبة سالية للحرية سيؤدي حتماً إلى عزله عن وظيفته، وذلك استناداً لمقتضيات نص المادة (75) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أو تسريحه كعقوبة تأديبية تطبيقاً لنص المادة (163) من القانون ذاته.

كما قد يرتكب الموظف جريمة لا تأخذ وصف الخطأ التأديبي، ولا تمت أية صلة بالوظيفة التي يشغلها، ومع ذلك يقضي القاضي الجزائي إلى جانب العقوبة الأصلية بعقوبة تكميلية،

¹ - تنص المادة (136) من قانون العقوبات على أنه: "يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه أو أمره بذلك من رؤسائه ويعاقب بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة".

² - تنص المادة (137) من قانون العقوبات على: "كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضاها أو اختلاسها أو إتلافها، يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 30.000 دج إلى 500.000 دج. ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يغش أو يتلف برقية أو يذيع محتواها. ويعاقب الجاني فضلاً عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات".

³ - وهو التصرف الأكثر شيوعاً لدى الإدارة الجزائرية، لذلك جعلت المادة (54) من الأمر رقم 06-03 كل موظف طلب أو اشترط أو استلم هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت، بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه تحت طائلة المتابعات الجزائية والتأديبية.

والتي قد تكون فقدان حقوقه المدنية¹، ففي هذه الحالة ما على الإدارة سوى الإنصياغ للحكم الجزائي وتنفيذه من خلال قرار العزل الذي يكون كاشفاً لتلك العقوبة².

لكن من خلال إطلاعنا على بعض اجتهادات القضاء الإداري الجزائري في هذا الخصوص يتّضح لنا التناقض الذي وقعت فيه الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بسكرة حينما استجابت لطلب المدعى (ب.م.ت) بإعادة إدماجه في منصبه بموجب قرار صادر عنها بتاريخ 08 ديسمبر 2002 بعدما تم فصله من طرف رئيس بلدية الوادي تبعاً لحكم جزائي صادر عن محكمة الوادي القاضي بشهرين حبس نافذة وبألف دينار كغرامة مالية بسبب تهمة سماحه لأشخاص احترام الدّاعة³.

الملاحظ أنّ قضاة الحكم لدى الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بسكرة قد وقعوا في مخالفة مباشرة للقانون، فمن جهة خالفوا أحكام المادة (31) من المرسوم رقم 85-59، التي تقضي بالألا يحق لأحد أن يوظّف ما لم يكن متمتعاً بالحقوق المدنية، ومن جهة أخرى تجاهلوا الأخذ بعين الاعتبار الجرائم التي قد تكون سبباً مبرراً لاتخاذ العقوبة التأديبية كالسرقة، الخيانة، اختلاس المال العام، والإخلال بالشرف والأخلاق.

وقصد الإستزادة في معرفة مدى تأثير المتابعة الجزائية على صلاحية السلطة التأديبية رفض مجلس الدولة الفرنسي إلغاء عقوبة عزل إتخذت ضدّ السيدة (M.P) بسبب متابعة جزائية عن حكم صادر في 10 جويلية 1986، مؤسساً قراره على أنّ الخطأ التأديبي المنسوب لها لا يشمل قانون العفو الصادر بتاريخ 20 جويلية 1988 بخصوص بعض الأخطاء التأديبية، كما

¹ - تنصّ الفقرة الثانية من المادة (9) من قانون العقوبات بأن: "العقوبات التكميلية هي: الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية". في حين فصلت فيها المادة (9) مكرراً 1 منه بالنص على أنه "يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في: - العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة...".

² - وهو ما وضّحه المنشور رقم 05، المؤرخ في 12 أبريل 2004، الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، يحدّد كفايات تطبيق المادتين (130) و(131) من المرسوم رقم 85-59، المؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية حيث ألزم الإدارة بتسريح كل موظف ثبتت إدانته بجنحة أو جناية بموجب حكم قضائي نهائي، ومن دون عرض القضية على اللجنة التأديبية.

³ - مجلس قضاء بسكرة، الغرفة الإدارية، قرار رقم 386، مؤرخ في 08 ديسمبر 2002، قضية (ب.م.ت) ضدّ (بلدية الوادي)، (قرار غير منشور).

أن قرار عزلها جاء نتيجة متابعة جزائية، وبالتالي ليس للإدارة أية سلطة تقديرية في إلغائه، وأن أثر هذا العفو يتوقف على إرادة المشرع دون سواها¹.

في حين لم نصادف أي قرار من مجلس الدولة الجزائري يفصل في هذه المسألة، والسبب هو أنه لم يسبق للمشرع الجزائري أن صدر نص قانوني يتضمن العفو في النظام التأديبي.

المطلب الثالث

الرقابة على مشروعية هدف القرار التأديبي

منح الإدارة سلطة التأديب الإداري ليست غاية بذاتها، بل وسيلة لتحقيق غاية المصلحة العامة باعتبارها هدف كل إدارة عمومية، وضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد باعتباره هدف خاص بها، وبالتالي متى حققت بها أهدافاً تتعارض مع إحدى هاتين الغايتين سيوصم قرارها التأديبي بعيب الانحراف بالسلطة، ومن ثم يكون سبباً لإلغائه والتعويض عنه أمام القضاء الإداري، ولاشك أن الإدارة حينما تسعى للانحراف بسلطة التأديب سيكون ذلك بطريقة أو بأخرى (الفرع الأول)، لكن مهما بلغت مداها في الانحراف لن يمنع القاضي الإداري من رقابته والكشف عنه في قراراتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مظاهر إنحراف سلطة التأديب عن هدف القرار التأديبي

يتحقق عيب الانحراف بسلطة التأديب حينما تستهدف الإدارة من وراء تأديب الموظف هدف بعيداً عن المصلحة العامة، أو لا صلة له بمصلحة المرفق الذي تشغله، ويتم ذلك بالانحراف المباشر عن الهدف الذي وضعه المشرع على عاتقها (أولاً)، أو بالانحراف غير المباشر من خلال الإجراءات التي تتبعها لبلوغ ذلك الهدف (ثانياً).

¹ - C.E du 28 Juillet 1995, M.P, "Face à une condamnation infligée à un enseignant pour crime ou délit contraire aux mœurs, l'autorité compétente ne peut que tirer les conséquences inéluctables de cette condamnation en prononçant la radiation de l'intéressé, l'acte pris par cette autorité n'a pas de caractère disciplinaire", A.J.D.A, N° 2, 1996, p162.

أولاً- الإنحراف المباشر عن هدف القرار التأسيسي:

كثرة انتهاك الإدارة بمختلف الجوانب الإجتماعية والسياسية قد يترك في قراراتها التأديبية انطباعاً سلبياً واضحاً، فتتجرف به وراء مصالح أخرى غير المصلحة العامة أو الهدف المخصص الذي أنيطت به تحقيقه¹.

1- الإنحراف عن المصلحة العامة:

تتعدد صور عيب الإنحراف بسلطة التأديب فقد يكون لمصلحة شخصية، أو محاباة للغير، كما قد يكون لشهوة الإنتقام أو لأغراض سياسية.

أ- الإنحراف بسلطة التأديب تحقيقاً لمصلحة شخصية: تعدّ أبشع صور الإنحراف بسلطة التأديب، وأكثرها انتشاراً، حيث يستلهم القرار التأسيسي هدفاً بعيداً عن المصلحة العامة، فالسلطة التأديبية التي يفترض أنها وجدت من أجل ضمان السير الطبيعي للمرفق العام تتسبب هدفها سعياً وراء نفعها الذاتي.

رغم خطورة هذا العيب تبقى تطبيقاته في القضاء الإداري الجزائري شحيحة مقارنة بالعيوب الأخرى، فقضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن " قرار رفض إعادة إدماج الموظف في

¹ - تعددت تعريفات الفقه الإداري لعيب الإنحراف بالسلطة، فبينما عرفه البعض على أنه " استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي من أجله منحت لها هذه السلطة"، عرفه الآخرون بأنه "استخدام الإدارة لسلطاتها من أجل غرض غير المصلحة العامة أو لغرض أجنبي عن الهدف المخصص لها قانوناً"، وقد تشعبت آراءهم حول تحديد المصطلح الذي يطلق على هذا العيب في أربع اتجاهات، فأطلق عليه الإتجاه الأول "إساءة استعمال السلطة"، بينما جمع الإتجاه الثاني بين مصطلحي "إساءة استعمال السلطة والإنحراف بها"، في حين عبر الإتجاه الثالث عنه بصورة موجزة بـ "عيب الهدف أو الغاية"، وأخيراً فضّل الإتجاه الرابع تسميته بـ "عيب الإنحراف بالسلطة". فهي تسميات وإن اختلفت لفظياً فمضمونها واحد وهو أن الإنحراف بالسلطة هو عيب يصيب ركن هدف القرار الإداري فينال من مشروعيته، ويقصد به في مجال التأديب انحراف الإدارة بقرارها التأديبي عن المصلحة العامة أو عن الهدف الخاص به. في بيان هذه المصطلحات أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص33. وأيضاً: أحمد راشد سيف الحجيلان، الإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف باعتبارها إحدى حالات الإنحراف بالسلطة في القانون الإداري الكويتي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2016، ص18.

منصب عمله يعتبر خرقاً للقانون وانحرافاً بالسلطة في آن واحد¹، أما مجلس الدولة فقد عبّر على هذه الصورة من الإنحراف في إحدى قراراته بعبارة "تحويل السلطة لأغراض شخصية"².

ب- الإنحراف بسلطة التأديب تحقيقاً لمصلحة الغير: أكثر حالات هذه الصورة حدوثاً أن تقوم الإدارة تحت ستار أهداف التأديب بتسريح موظف بهدف توظيف شخص آخر مكانه، أو تنزله من رتبته لتصبح هذه الأخيرة شاغرة لترقية موظف آخر محابة له، وتنتشر هذه الصورة خاصة في الدول النامية، لأن أعضاء الإدارة فيها يخدمون الفئات السياسية الحاكمة والطبقات الاجتماعية المتميزة سواء بإرادتهم أو رغماً عنهم، كما أن الإحباط الوظيفي الذي يعيشونه بسبب تدني مستوى رواتبهم، وغياب الحوافز المادية لكفاءتهم تمنعهم من بلوغه أهدافهم الخاصة وإشباع حاجاتهم³، مما يندّر برغبتهم في التعويض عنها بشتى السبل والوسائل ولو كانت على حساب المصلحة العامة وحقوق الموظفين⁴.

ج- الإنحراف بسلطة التأديب انتقاماً من الموظف: تعدّ أخطر صور الإنحراف بالسلطة، وأعمّها حدوثاً، حيث تستعين الإدارة بوسيلة التأديب المكّسة خدمةً للمرفق الذي تشرف عليه لإيقاع الأذى بأحد موظفيه قصد الانتقام منه والتشفي فيه لأحقاد وضغائن شخصية⁵، وفي توضيحه أكثر قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية الموظف "Simonin" أنه "ولما كانت

¹ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 62279، مؤرخ في 15 ديسمبر 1991، قضية الموظف (ب.ع) ضدّ (وزير التعليم العالي والبحث العلمي)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1993، ص 138-141.

² مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم الفهرس 121، مؤرخ في 03 ماي 1999، قضية (بلدية بركة) ضدّ (مكي مبروك)، نقلاً عن: لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 345.

³ إن تدني مستوى الراتب في القطاع الحكومي يجعل كلّ من متطلبات وطموحات الموظف لا تتناسب مع ما تستطيع الدولة توفيره له، خصوصاً وأنه لا يملك غيره كمصدر رزقه، وبالتالي بقدر ما كان الراتب ضئيلاً بقدر ما كانت احتمالات الإنحراف بالسلطة أكبر وذلك للحصول على دخل إضافي ولو بطريقة غير مشروعة.

⁴ يرى بعض الاقتصاديين أن الفساد الوظيفي ما هو إلا نتيجة لعدم توزيع الثروة في المجتمع بشكل متساوي، ما أدى إلى ظهور فئتين مختلفتين، فئة كثيرة الثراء مقابل فئات أخرى محرومة، وهذا بطبيعة الحال يؤدي إلى إضعاف الولاء للأهداف العامة المشتركة في المجتمع، ومن ثمّة بروز سلوكيات منحرفة وفسادة في أجهزة الدولة. حول هذه الفكرة أنظر: بلال نهاد أحمد أبو عيشة، الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته في القانون الأردني، مرجع سابق، ص 80.

⁵ عمرو محمود عبد الرحيم محمد، رقابة القضاء الإداري على الجزاءات التأديبية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2011، ص 857.

الوقائع التي ساقها المدعي الذي هو أمين عام لبلدية كافية للتدليل على أن قرار إلغاء منصبه من طرف رئيس تلك البلدية لم يستهدف تحقيق المصلحة العامة وإنما انتقاماً منه كونه في وضع تنافسي معه في محل تجاري، فإن هذا القرار جدير بالإلغاء¹.

وللسبب ذاته، قضى بإلغاء عقوبة العزل المتخذة من مفتش أكاديمية (D.S.D.E.N) ضد الموظف "Aubry"، إستناداً إلى أن التسبب المعتمد في القرار التأديبي والمتمثل في عدم اتفاق الموظف المذكور مع أعضاء نقابته باعث بعيد عن مصلحة المرفق².

وفي السياق نفسه، قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر أن "امتناع الإدارة عن ترقية الموظف، ثم نقله إلى وظيفة أدنى من وظيفته الأصلية، ثم صرفه بعد ذلك عن الخدمة يدل على أن هذا القرار صدر للتنكّل به لأنه طالب بحقه فأنصفه القضاء، وبالتالي فالقرار مشوباً بعيب استعمال السلطة"³.

د- الإنحراف بسلطة التأديب لأغراض سياسية: تكثر هذه الصورة من الإنحراف في الدول ذات الأنظمة الحزبية، وبالأخص تلك التي تسمح لموظفيها الانضمام إلى أحزاب سياسية، فيقوم بعضهم بإصدار قرارات إدارية لمصلحة الأشخاص الذين ينتمون إلى حزبهم أو التكتيل بخصومهم السياسيين انتقاماً منهم، ومن أسبابه ضعف الولاء الوظيفي لدى بعض الموظفين، وتدني الحس الوطني وغياب الوعي الإداري السليم، وتتحقق كثيراً هذه الصورة في أوقات التغيير الحكومي في الدول الحزبية، حيث يعمد الوزراء الجدد أو القيادات الإدارية المنتمية للحزب الحاكم إلى فصل الموظفين عن مناصبهم كونهم ينتمون إلى حزب سياسي مخالف لحزبهم، أو نقلهم تلقائياً من منطقة إلى أخرى بهدف الحد من نشاطهم السياسي وليس لضرورة مصلحة المرفق الذي يشغلونه⁴.

¹ - C.E du 07 Avril 1976, Simonin, "La suppression par le maire du poste de secrétaire général d'une commune après de vaines tentatives pour révoquer la personne occupant ce poste, pour intérêt personnel qui est la réglementation sévère des bals par le maire qui craint la concurrence avec les bals qu'il organise lui-même". Voir: RICCI Jean-Claude, Les fondamentaux du droit administratif, Op.cit, p146.

² - C.E du 27 Avril 2012, Aubry, A.J.D.A., 2012, N°21, p1182.

³ - نقلاً عن: يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، المملكة المغربية، 2011، ص223.

⁴ - بلال نهاد أحمد أبو عيشة، الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته في القانون الأردني، مرجع سابق، ص42.

وبصدد البحث عن معيار التمييز بين الباعث القانوني والسياسي في الأعمال الإدارية يقول الأستاذ "محيو أحمد" "إن الباعث القانوني ذو طابع موضوعي سببه وقائع ومعطيات قانونية، بينما الباعث السياسي ذو طابع شخصي ناتج عن نية وميول الإدارة إلى الهدف الذي تريد تحقيقه من وراء قرارها الإداري"¹.

رغم اعتبار عيب الإنحراف بسلطة التأديب لأغراض سياسية أخطر العيوب التي تصيب القرار التأديبي، وأكثرها دقة وحساسية، لما يقتضيه من التغلغل والبحث في نية الإدارة للكشف عنه، تصدى القاضي الإداري لرقابته، وهو ما يستفاد من قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً حينما رفضت طلب إبطال قرار عزل موظف كون الباعث السياسي الذي تمسك به هذا الأخير لإبطال قراره لا أساس له من الصحة².

2- الإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف:

لا يكفي أن تبتغي الإدارة من قرارها التأديبي المصلحة العامة، بل لابد أن تبلغ الهدف الخاص به ألا وهو كفالة حسن سير وانتظام المرفق الذي تُشرف عليه، من خلال إصلاح وردع الموظف القائم عليه، وكشف العيوب في البناء الإداري للمرفق وإصلاحها.

أ- كفالة حسن سير وانتظام العمل بالمرافق العامة: تأمل الإدارة إلى جانب تحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع تأمين حسن سير مرفقها بانتظام واطراد، والحرص على بلوغه أعلى مستويات من الفعالية³، ولأن هذا المرفق وسيلة الدولة في تحقيق أهدافها فإن الموظفين المشرفين عليه مطالبين بأداء واجباتهم تحت طائلة العقوبات التأديبية عند كل تقصير⁴.

¹ - MAHIOU Ahmed, Cours de contentieux administratif, Op.cit, p219.

² -Ibid, p221.

³ - بلال نهاد أحمد أبو عيشة، الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته في القانون الأردني، مرجع سابق، ص1.

⁴ - رغم ما يحققه النظام التأديبي من فعالية في ضمان حسن سير وانتظام المرافق العامة التزم المشرع الجزائري في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصمت في تحديد الهدف الخاص به، مما يقتضي استخلاصه من روح هذا القانون أو من طبيعة الاختصاص الموضوعي للسلطة التأديبية، اللذان يوحيان إلى ضمان دوام سير عمل المرفق العام بانتظام واطراد باعتباره أهم المبادئ العامة والأساسية التي تحكم المرافق في مجموعها. وهذا بخلاف بعض التشريعات المقارنة التي اهتمت بتحديد، فعلى سبيل المثال وضحت المادة (140) من نظام الخدمة المدنية الأردني لعام 2013 أهداف المسؤولية التأديبية فنصت على أنه: " تهدف الإجراءات والعقوبات التأديبية إلى ضمان حسن سير العمل في الدائرة وتعزيز الإتجاهات =

ب- إصلاح سلوك الموظف العام: الأصل في اختيار الموظف العام الجدارة والكفاءة، لكن مهما حاول المشرع أن يجعل منه ذلك الرجل المثالي يبقى دائماً إنساناً لا يخلو من نقاط الضعف، ميالاً لأهوائه، ومعرضاً لأخطاء تأديبية ومقصراً في أداء واجباته الوظيفية، ومن ثمة يظل الجزاء التأديبي هو الوسيلة الفعالة لإصلاحه وترشيده نحو تنفيذها¹، فضلاً عن أنه قد يضرب مثلاً لغيره من الموظفين حتى يتحرروا الدقة والإتقان في أداء واجباتهم الوظيفية².

ج- كشف العيوب في البناء الإداري للمرفق العام وإصلاحها: يهدف التأديب الإداري إلى كشف العيوب في الجهاز الإداري تمهيداً لسدّها وإصلاحها³، ذلك أنه هناك من العوامل وجدت لها التربة الخصبة في بنية المجتمع الوظيفي لتنهض بدور سلبي في كيفية أداء الموظف لواجباته الوظيفية كحدثة الإدارة التي ينتمي إليها، تقشي ظاهرة الرشوة في مختلف الإدارات العمومية، سوء تنظيم علاقة الإدارة بموظفيها وعلاقة هذا الأخير بالمستفيدين من المرفق، فمجموعها تشكل أوجه النقص في كيان الجهاز الإداري تستوجب سدّها ومعالجتها.

ثانياً- العقوبة التأديبية المقنعة كآلية غير مباشرة للانحراف عن هدف القرار التأديبي:

ينصرف وجه الانحراف عن هدف القرار التأديبي في هذه الصورة إلى استخدام الإدارة في سبيل تحقيق أهداف التأديب الإداري وسيلةً أو إجراءً غير تلك المقررة لها قانوناً، والتي تأخذ شكل عقوبات تأديبية مقنعة "sanctions disciplinaires déguisées" تحت ستار التدابير الداخلية لضرورة مصلحة المرفق العام، لكن بقدر ما تتحايل الإدارة فيها لتوقعها على الموظف دون ارتكابه خطأً تأديبياً بقدر ما يقف القاضي الإداري في وجهها والكشف عنها وإلغائها.

=الإيجابية في العمل ورفع كفاءة الأداء، وضمان التزام الموظفين بقواعد السلوك الوظيفي وأخلاقيات الوظيفة العامة، وردع الموظف للحيلولة دون ارتكابه أي مخالفة مستقبلاً". أظن على الموقع الإلكتروني: <http://www.snaccjordan.org>

¹ - صبري جليبي أحمد عبد العال، التأديب وفاعليته في تقويم انحراف الموظف العام في النظام الإداري الوضعي الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014، ص4.

² - بن طريف محمد عبد المحسن، دور المسؤولية التأديبية للموظف العام في مكافحة الفساد في الوظيفة العمومية في القانون الأردني، مرجع سابق، ص284.

³ - المرجع نفسه، ص285.

1- تعريف العقوبة التأديبية المقنعة :

يستخدم عليها الفقه الإداري بـ "العقوبات التأديبية المقنعة أو البديلة"¹، ويسمىها المشرع الجزائري بـ "التدابير الداخلية لضرورة المصلحة"، ويقصد بها " تلك العقوبات التي تتخذها الإدارة في حق الموظف دون أن ينص عليها القانون صراحةً على أنها كذلك، ودون اتباع إجراءات خاصة بها"²، أو أنها " تدابير إدارية تستهدف الإدارة من ورائها إيقاع عقوبات تأديبية بحق الموظف من خلال إجراءات إدارية لا يجوز اتخاذها إلا لضرورة مصلحة المرفق"³.

فاستلزام العقوبة التأديبية المقنعة وإن كان أكثر الإصطلاحات القضائية والفقهية شيوعاً إلا أنه أكثرها غموضاً، وربما كانت أسباب هذا الغموض شيوع تردده بين العامة والخاصة، وكذا تباين إجراءات وغاياته، كما أنه قد يشكل أكثر من وجه من وجوه عدم المشروعية، فتارةً يلحقه القاضي الإداري بعيب الانحراف بالسلطة، وتارةً أخرى بعيب مخالفة القانون، وأحياناً بانعدام الأسباب.

فمشكلة العقوبة التأديبية المقنعة تعتبر وليدة الصراع الدائر بين مبدأ المحافظة على سير وانتظام المرافق العامة، ومبدأ كفالة حماية حقوق الموظفين القائمين عليها، ولما كان من البديهي أن مهمة الإدارة هي العمل على تحقيق المبدأ الأول، فإن تحقيق المبدأ الثاني سيكون من صميم عمل القاضي الإداري الذي يتصدى لكل تدبير مصلحي ينقلب إلى عقوبة تأديبية مقنعة.

لا يظهر التأديب المقنع في التدبير الداخلي الذي تتخذه الإدارة، إنما في آثاره السلبية التي لا تقل أهمية عن تلك التي ترتبها العقوبة التأديبية ذاتها، فمثلاً إجراء النقل التلقائي للموظف يستهدف في ظاهره دواعي وضرورات مصلحة المرفق، لكنه يخفي في باطنه عقوبة تأديبية مقنعة تظهر في تغيير إقامته الإدارية، أو تحمل مصاريف تنقله إلى وظيفته الجديدة، ناهيك عن الآثار النفسية نتيجة ابتعاده عن المحيط الإداري الذي استأنس له لعدة سنين، كما قد يشكل

¹ - كما يُفضل البعض الآخر الإصطلاح عليها بـ "سلطة العقاب التي لا تنتمي إلى التأديب"، فكلاً مصطلحات ذات معنى واحد، وهدف مشترك، وهو الانحراف بسلطة التأديب.

² - BANDET Pierre, L'action disciplinaire dans les trois fonctions publiques, 3^{ème} édition, Gestion Publique, Paris, 2001, p25.

³ - مصطفى عبد العزيز الطراونة، "النقل التأديبي المقنع في ضوء أحكام الفقه والقضاء الإداري"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2011، ص 541.

ضغوطات عليه تجعله يرفض تنفيذ قرار نقله فينقلب بذلك إلى عقوبة العزل نتيجة إهمال منصبه الجديد عملاً بنص المادة (184) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

2- بعض تطبيقات العقوبة التأديبية المقننة:

يعدّ عيب الانحراف بالإجراءات أخطر عيوب المشروعية، وأكثرها دقة وحساسية، فهو يضيف الصفة القانونية في ظاهره ومنتهاً له في باطنه، حيث تستعين الإدارة بإجراءات قانونية صحيحة لتحقيق نواياها الخفية، وهو ما يظهر في التطبيقات العملية للتدابير الداخلية التي تتخذها على الموظف بما فيها النقل التلقائي، والتسريح لإلغاء الوظيفة أو لعدم الكفاءة، والتوقيف المؤقت عن الوظيفة، وأخيراً الإحالة إلى التقاعد.

أ- **الانحراف بسلطة النقل التلقائي كآلية لتأديب الموظف العام:** لعلّ أحسن تعبير عن مفهوم هذا الإجراء ما جاءت به المادة (157) من الأمر رقم 03-06 بنصها "يمكن نقل الموظف بطلب منه مع مراعاة ضرورة المصلحة"، فالمقصود بإجراء النقل التلقائي "la mutation d'office" في هذه المادة يختلف تماماً عن النقل الإجباري "le déplacement d'office" الوارد في المادة (163) من الأمر نفسه، على اعتبار هذا الأخير عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة، تتخذها سلطة التأديب نتيجة خطأ ارتكبه الموظف ووفق إجراءات تأديبية قانونية، بينما النقل التلقائي هو إجراء أو تدبير داخلي تلجأ إليه الإدارة لضرورة مصلحة المرفق ودون خطأ تأديبي من الموظف محل النقل، كما قد يكون تلبية لرغبته إذ لم يكن في نقله إضراراً بالمرفق¹. لكن قد تستهدف الإدارة من وراء إجراء النقل التلقائي تأديب الموظف، فيتحول بذلك إلى عقوبة مقننة²، تتخذ دون إحترام الإجراءات والضمانات التأديبية المقررة لها قانوناً، بما فيها حق الموظف في الإطلاع على ملفه الإداري، إجراء التحقيق الإداري معه، واحترام حقوق

¹ - وتطبيقاً لأحكام النقل التلقائي الواردة في المادة (157) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية صدرت عن المديرية العامة للوظيفة العمومية تعليمة رقم (40)، مؤرخة في 16 ديسمبر 2008، تتضمن الإقرار بنقل أستاذ تكوين مهني لضرورة الخدمة الملحة قصد التكفل بفرع بيداغوجي تم فتحه جديداً، وقد جاء في متنها أن هذا الإجراء يمارس في حدود الولاية، ومرة واحدة خلال السنة المالية، ويترتب على النقل تحويل المنصب المالي للموظف المعني إلى مؤسسة الاستقبال.

² - MILLERAY Fabrice, Droit de la fonction publique, Economica, Paris, 2013, p325.

دفاعه... إلخ، فتجاهل الإدارة لهذه الإجراءات والضمانات لتحقيق غرضها المستتر من قرار النقل التلقائي يجعل منه مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة مما يتعين إلغاؤه¹.

ولعلّ الفیصل في اعتبار قرار النقل التلقائي بمثابة عقوبة تأديبية مقنعة أم أنه مجرد تدبير مصلحي هو القضاء الإداري الذي يستنتج من خلال الظروف وملابسات الحال أن نية الإدارة قد اتجهت إلى تأديب الموظف بوسيلة أيسر وأمان لها².

تطبيقاً لذلك، إعتبر مجلس الدولة الفرنسي قرار النقل التلقائي للموظف "GENTET" عقوبة تأديبية مقنعة، وأن الإدارة لم تحترم أدنى الضمانات المقررة لها، فهي لم تمكن الموظف المذكور من الإطلاع على ملفه الإداري³، وبالمقابل اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بمرسلياً النقل التلقائي للموظف ليس بعقوبة تأديبية مقنعة طالما أنه لم يمسّ بحقوقه الإدارية والمالية⁴.

وفي القضاء الإداري الجزائري، توصلت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً في اجتهادها الصادر بتاريخ 08 أفريل 1989 إلى أن "النقل التلقائي الذي لم تحترم فيه الإدارة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، يعدّ بمثابة عقوبة تأديبية، ومن ثمّ يستوجب البطلان"⁵.

في مقام آخر، أكد مجلس الدولة الجزائري أن "عدم عرض الملف الإداري لموظف محل النقل التلقائي على لجنة الموظفين لإبداء رأيها قبل اتخاذ هذا الإجراء دليل على أنه يحمل في طياته عقوبة تأديبية مقنعة، لذا يجوز النعي عليه بالانحراف بسلطة التأديب ومن ثمّ إلغاؤه"⁶.

¹- AUBY Jean-Marie, AUBY Jean-Bernard, DEDIER Jean-Pierre et TAILLEFAIT Antony, Droit de fonction publique Etat, collectivités locales et hôpitaux, 7^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012, p225.

²- بوادي مصطفى، "تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التأديبي"، مجلة القانون والمجتمع، العدد 4، تصدر عن مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، الجزائر، 2014، ص92.

³- C.E du 18 Février 2009, GENTET, "En matière de mutation d'office, le fonctionnaire doit recevoir communication du dossier même s'il est connu de l'intéressé", A.J.D.A., N° 18, 2009, p1000.

⁴- C.A.A, Marseille, 18 Janvier 2011, "La jurisprudence considère, en générale, qu'il n'y a pas de sanction disciplinaire déguisée lorsque la modification est prise dans l'intérêt exclusif du service et ne modifie ni les prérogatives ni les conditions financières de rémunération de l'intéressé": <http://www.conseil-d'etat.fr>.

⁵- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 543602، مؤرخ في 08 أفريل 1989، سابق الإشارة إليه.

⁶- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005485، مؤرخ في 22 جويلية 2002، قضية (محافظ الغابات بقالة) ضد (ب.ر)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص164-168.

ب- إلغاء الوظيفة كآلية لتسريح الموظف العام: يتعلّق الأمر بحالة إلغاء وظيفة عمومية لم يعد لها مبرر لوجودها في مرفق عام، والتي بسببها تستغني الإدارة عن بعض موظفيها.

لاشكّ أنّ إلغاء الوظيفة إجراء شرع للإدارة على سبيل الاستثناء بغرض إعادة تنظيم المرفق الذي تشرف عليه¹، لكن بالرجوع إلى قانون الوظيفة العمومية الجزائري وتحديدًا المادة (216) نجد أنّ المشرع لم ينصّ على إلغاء الوظيفة كسبب من أسباب تسريح الموظف العام² وذلك حتى لا يتناقض وروح مبادئ الدستور الذي يكفل أحقية العمل لكل مواطن جزائري³، ولكي يكون الموظف في اطمئنان دائم على وظيفته⁴. وهو ما جسده أيضاً المشرع الفرنسي بموجب المادة (12) من القانون المتضمن حقوق والتزامات الموظفين⁵، والمادة (69) من القانون المتعلّق بموظفي الدولة⁶، الذي قيد الإدارة بشروط صارمة لإلغاء الوظيفة سيما شرط تعيين الموظف المعني في وظيفة جديدة تتوافق والرتبة التي كان عليها في وظيفته الأصلية.

تأسيساً على ذلك، ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار إلغاء الوظيفة التي كانت تشغلها الموظفة "Rigot"، المتخذ من طرف المجلس البلدي، الذي كان يدّعي بأنّ الهدف من إلغائها هو إصلاح المركز المالي للمجلس، في حين ثبت أنّ القصد من وراء إلغاء الوظيفة غرض شخصي⁷.

في الاتجاه ذاته، قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ببطلان قرار الشطب المتخذ من طرف وزير الدفاع الوطني في حقّ الملازم (ع.س)، مع تعويضه بمبلغ 250000 دج عن الأضرار اللاحقة به، إستناداً إلى أنّه لم يصدر بهدف تقليص عدد الموظفين بالمدرسة العسكرية

¹ - بوادي مصطفى، "تطبيقات العقوبة المقننة في المجال التاديبي"، مرجع سابق، ص 99.

² - حصرت المادة (216) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أسباب إنهاء الوظيفة في سبع (7) حالات وهي: فقدان الجنسية الجزائرية أو التجريد منها، فقدان الحقوق المدنية، الإستقالة المقبولة بصفة قانونية، العزل، التسريح، الإحالة إلى التقاعد، وأخيراً الوفاة.

³ - راجع: المادة (63) من التعديل الدستوري لسنة 2016، سابق الإشارة إليه.

⁴ - زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، مرجع سابق، ص 128.

⁵ - "En cas de suppression d'emploi, le fonctionnaire est affecté dans un nouvel emploi dans les conditions prévues par les dispositions statutaires". Loi n°83-634 du 13 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, Op.cit.

⁶ - Loi n° 84-16 du 11 Janvier 1984 portant dispositions statutaire relatives à la fonction publique de l'Etat, J.O.R.F du 12 Janvier 1984, modifié par la loi n° 91-715 du 26 Juillet 1991, J.O.R.F du 27 Juillet 1991, modifié par loi n° 2016-483 du 20 Avril 2016, J.O.R.F n° 0094 du 20 Avril 2016.

⁷ - C.E du 12 Avril 1979, Demoiselle Rigot, Jurisprudence du conseil d'Etat et du tribunal des conflits, Tables décennales 1975-1984, Tome 4, Sirey, Paris, 1988, p 309.

إنّما بهدف تأديبه، وبالأخصّ أنّ وزير الدفاع لم يراع عند اتّخاذ قرار الشطب أقدميته ورتبته بين الموظفين، ممّا يثبت أنّ قرار الشطب جاء ليتستر عقوبة تأديبية¹.

ج- عدم الكفاءة المهنية والقدرة الصحية كآليتين لتسريح الموظف العام: التسريح غير التأديبي إجراء تتّخذه الإدارة قصد فصم علاقتها بأحد موظفيها المتربّصين دون أن يرتكب خطأ تأديبي².

لكن يجب التمييز بين حالة تسريح الموظف المتربّص لعدم الكفاءة المهنية "licenciement pour insuffisance professionnelle"³، وحالة تسريحه لعدم لياقته البدنية والصحية "licenciement pour inaptitude".

ترتكز الحالة الأولى لتقييم الموظف المتربّص على معايير موضوعية، تهدف على وجه الخصوص إلى تقدير مدى قدرته على تنفيذ الواجبات الموكّلة إليه، ومدى فعالية مردوديته على المرفق الذي يشغله⁴، مع العلم أنّ التسريح لعدم الكفاءة المهنية كان في ظلّ الأمر رقم 133-66 المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية يخصّ الموظف المتربّص والموظف المرسم معاً⁵، في حين اقتصره الأمر رقم 03-06 على الموظف المتربّص⁶، إذ لم يعد بإمكان الإدارة تسريح موظف تمّ تثبيته في رتبته لعدم الكفاءة المهنية، وهو الأصحّ في رأينا، لأنّ تقييم الكفاءة

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 114884، مؤرخ في 13 أفريل 1997، سابق الإشارة إليه.

² - خرفي هاشمي، الوظيفة العمومية على ضوء التّشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 220.

³ - راجع: مقرر رقم 03، مؤرخ في 03 سبتمبر 2008، صادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، يحدّد قائمة الشهادات والمؤهلات المطلوبة للالتحاق ببعض رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية.

⁴ - وفي ذلك نصّت المادة (99) من الأمر رقم 03-06 على أنّه: "يرتكز تقييم الموظف على معايير موضوعية تهدف على وجه الخصوص إلى تقدير: احترام الواجبات العامة والواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية، الكفاءة المهنية، الفعالية والمردودية، كفاءة الخدمة، يمكن أن تنصّ القوانين الأساسية الخاصة على معايير أخرى، نظراً لخصوصيات بعض الأسلاك".

⁵ - مع العلم أنّ المادة (68) من الأمر رقم 133-66، المتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وضحت بأنّ "الموظف الذي تثبت عدم كفاءته، دون أن يرتكب خطأ تأديبياً يستوجب عقوبة تأديبية، يمكن له إمّا أن ينصب في وظيفة أقلّ درجة، وإمّا أن يقبل للمطالبة في حقوقه في التقاعد، أو يسرح، ويتخذ القرار بشأن ذلك بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء ومراعاة الشكليات المنصوص عليها في الإجراءات التأديبية، ويجوز للموظف المسرح لعدم كفاءته قبض التعويض".

⁶ - والتي حدّدت ظروفها المادة (85) من الأمر رقم 03-06 بالنص على أنّه: "بعد انتهاء مدة التّربص المنصوص عليها في المادة 84 أعلاه يتمّ إمّا ترسيم المتربّص في رتبته، وإمّا إخضاع المتربّص لفترة تربص آخر لنفس المدة ولمرة واحدة فقط، وإمّا تسريح المتربّص دون إشعار مسبق أو تعويض".

والأداء أمر متروك لسلطة تقدير المسؤول السلمي المباشر للموظف¹، والذي قد يدخل فيه عوامل شخصية بعيدة عن المعايير الموضوعية².

بينما تركز الحالة الثانية على الوضعية الصحية والبدنية للموظف المتربص، حيث أدرجها المشرع ضمن شروط التوظيف³، تثبت بشهادة طبية صادرة عن طبيب مختص تبين فيها عدم ملائمة مرضه أو عاهته مع الوظيفة الموكلة إليه⁴.

وتختلف درجة اللياقة الصحية والبدنية المطلوبة للاحتفاظ بالوظيفة بحسب طبيعة وظيفة كل سلك وكذا ثقل المهام الملقاة على شاغليه⁵، فبعضها تحتاج في موظفيها درجة عالية من القدرة البدنية والصحية⁶ كالأمن الوطني⁷ والجمارك⁸.

¹ - راجع: المادة (101) من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

² - بخصوص نظام تقييم أداء الموظف أنظر: لعقابي سميحة، " نظام تقييم أداء الموظف العمومي الجزائري بين الفعالية والقصور"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 335 وما يليها.

³ - راجع: المادة (75) من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

⁴ - وهو ما وضحه المنشور رقم 16، المؤرخ في 29 أبريل 2006، الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، يتعلق بشرط الأهلية البدنية، حيث استلزم إثبات هذه الوضعية من خلال شهادة طبية مسلمة من طرف طبيب مختص، طب عام، طب الصدر، طب العيون... هذا، وقد أكد المنشور ذاته بأن المترشحين المعفيين من الخدمة الوطنية لأسباب طبية لا يمكنهم المشاركة في مسابقات التوظيف للالتحاق بالأسلاك والترتب المعنوية بسبب عدم إستفائهم لشرط الأهلية البدنية.

⁵ - AUBY Jean-Marie et AUBY Jean-Bernard, Droit de la fonction publique, Fonction publique de l'Etat, Fonction publique territoriale, Fonction publique hospitalière, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1993, p 85.

⁶ - وهو ما حاولت المديرية العامة للوظيفة العمومية توضيحه من خلال إرسالية رقم (637)، مؤرخة في 14 جوان 2006، تتضمن كفاءات تطبيق المنشور رقم (16)، المؤرخ في 29 أبريل 2006، المتعلق بشرط الأهلية البدنية، حيث حددت على سبيل الحصر الأسلاك الوظيفية التي تطبق على موظفيها الشروط الخاصة باللياقة البدنية بما فيهم الأمن الوطني، الحماية المدنية، إدارة السجون، الجمارك، الغابات والحرس البلدي.

⁷ - أنظر: المادة (47) من المرسوم التنفيذي رقم 10-322، المؤرخ في 22 ديسمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، ج ر عدد (78)، بتاريخ 26 ديسمبر 2010.

⁸ - حيث نصت المادة (27) من القانون الأساسي الخاص بموظفي إدارة الجمارك على شروط خاصة بالأهلية البدنية والصحية لهذه الفئة ومن بينها ألا تكون حدة رؤية العينين أقل من 15/10 دون تعديل بالنظارات أو عدسات التصحيح، ودون أن يكون الحد الأدنى للعين الواحدة يقل عن 10/7. أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 10-286، المؤرخ في 14 نوفمبر 2010، =

أما بقية الأسلاك والوظائف فيكفي أن يتمتع فيها الشخص بقدر بسيط من اللياقة الصحية كوظيفة المتصرف الإداري والمحاسب.

الواضح أن إجرائي التسريح لعدم الكفاءة المهنية والصحية شرعا لضمان مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وباعتبار الإدارة مسؤولة عن تحقيقه فتكون صاحبة السلطة في تقدير مدى كفاءة موظفيها من عدمه تحت رقابة القاضي الإداري الذي يردّها إلى حظيرة المشروعية كلما تخفّت وراء ستار سلطتها التقديرية لتحقيق أغراض غير مشروعة.

تطبيقاً لذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي أن حالة حمل المرأة "état de grossesse" لا ينال من قدرتها الصحية، وبالتالي قرار تسريح الموظفة "Dame Peynet" غير مشروعاً مما يتعين إلغاؤه¹.

في حين حاولت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً في إحدى اجتهاداتها إقامة التفرقة بين التسريح لعدم الكفاءة المهنية والتسريح كعقوبة تأديبية ناتجة عن خطأ تأديبي، فقضت برفض طعن بطلان مقرر التسريح اتّخذه والي ولاية البويرة في حق السيدة (ع.أ) التي وظّفت كأستاذة تعليم ثانوي، مؤسسة قرارها على أن المقرر اتّخذ بناءً على عجز مهني وليس لسبب شخصي كما تدّعي المدعية، ومن ثمّ فإنّ قرار التسريح جاء قانونياً².

=المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك، ج ر عدد (71)، بتاريخ 24 نوفمبر 2010.

¹ - C.E, 08 Juin 1973, Dame Peynet, Voir : COLIN Frédéric, Droit de la fonction publique, 4^{ème} édition, Gualino, Paris, 2015, p150.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 80781، مؤرخ في 10 فيفري 1991، قضية (ع.أ) ضدّ (والي ولاية البويرة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1993، ص ص 142-145. في الموقف نفسه أنظر أيضاً: قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، تحت رقم 74124، مؤرخ في 16 جوان 1990، قضية (ح.ن) ضدّ (وزير التربية الوطنية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، الجزائر، 1992، ص ص 149-151.

د- إجراء التوقيف المؤقت عن الوظيفة كآلية لتجاهل بعض حقوق الموظف: المستقر عليه قانوناً أنّ التوقيف المؤقت "la suspension provisoire" مجرد إجراء احترازي أو احتياطي تلجأ إليه الإدارة إذا ارتكب الموظف خطأ جسيماً قد يؤدي إلى عقوبة تأديبية من الدرجة الرابعة¹، أو أنه في حالة متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه²، وذلك قصد إبعاده مؤقتاً عن وظيفته ريثما ينتهي التحقيق معه وتقرير الإدانة أو البراءة عليه³.

الواضح أنّ المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي⁴، فرغم أنه قد قيد سلطة التعيين بشرط تحقق خطورة الخطأ التأديبي المنسوب للموظف، أو وجود متابعة جزائية ضده لتوقيفه مؤقتاً عن وظيفته، يبقى في نظرنا شرط غير كافٍ لتنفيذه عليه، فمن جهة أهمل التصريح بشرط آخر لا يقل أهمية عن سابقها وهو اقتران إجراء التوقيف المؤقت بمقتضيات مصلحة التحقيق سواء كان إدارياً أو جزائياً، إذ لا توقيف لموظف ما لم يكن محل تحقيق، أو فيه مصلحة للمرفق الذي يشغله، ومن جهة ثانية فهو لم يضمن الاستقرار الكامل لحقوق الموظف الإدارية والمالية طيلة فترة توقيفه سواء في راتبه، أو ترقّيته، ولا حتى عند طلب حقه في الاستقالة.

¹ - تنص المادة (173) من الأمر المذكور علاه على أن: "في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً، يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً".

² - تنص المادة (174) من الأمر رقم 03-06 على أنه: "يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه...، ولا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائياً".

³ - وفي ذلك وضحت التعلّيم رقم (267)، المؤرخة في 19 جانفي 2015، الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية كيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و 174 من الأمر رقم 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، فذكرت على سبيل المثال لا الحصر بعض الحالات التي تستدعي الإدارة توقيف الموظف مؤقتاً عن وظيفته إلى حين الفصل في المتابعة الجزائية ومن بينها: - أن يكون تحت رهن الحبس أو تحت الرقابة القضائية التي تمنعه عن ممارسة مهامه - أن تكون الأفعال المنسوبة إليه على درجة عالية من الخطورة أو فيها مساس بأمن أو ممتلكات الهيئة المستخدمة كاستعماله للعنف مكان وظيفته - إذا ثبت منه تزوير الوثائق التي تمّ على أساسها توظيف الموظف المعني، أو إتلاف أو تزوير وثائق إدارية تخص الإدارة - إذا ثبت منه تعاطي الرشوة، أو سرقة، نصب، أو احتيال أو تبديد أموال عمومية أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة.

⁴ - Art (30) alinéa 1 de la loi n°83-634 du 30 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, dispose que: "En cas de faute grave commise par un fonctionnaire, qu'il s'agisse d'un manquement à ses obligations professionnelles ou d'une infraction du droit commun, l'auteur de cette faute peut être suspendu par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire qui saisit, sans délai, le conseil de discipline".

فبالنسبة لحقوقه المالية فإنه يحرم من نصف راتبه الرئيسي طيلة فترة إبعاده عن الوظيفة¹، ومن منحة المردودية²، وهو في رأينا توجه لا يساهم في توفير الحماية الإجتماعية لأسرته طالما سيؤثر ذلك على قدرتها الشرائية، لذا نرى من الصواب على المشرع المبادرة بتعديل نصي المادتين (173) و (174) من الأمر رقم 06-03 على أساس أن يحتفظ الموظف محلّ الموقف مؤقتاً بكامل راتبه بدلاً من إسقاط نصفه.

أما فيما يخصّ حقوقه الإدارية فقد عالجها المشرع الجزائري بنوع من الغموض، ممّا أدّى إلى ظهور إشكالية في الوسط الإداري تتعلّق بمدى إمكانية استفادة الموظف من الترقية خلال فترة توقيفه مؤقتاً إذا توفرت فيه شروطها، أم ستحفظ له تلك الرتبة أو الدرجة التي كان سيرتقى إليها إلى حين ثبوت براءته؟

رغم عدم وجود نصّ قانوني صريح يجيب عن هذه الإشكالية، رجّح بعض الباحثين ضرورة استقرار المركز القانوني للموظف وعدم إهمال تقويم أدائه³، على اعتبار أن موانع الترقية محدّدة قانوناً، وبالتالي لا يمكن للإدارة أن تحدث من تلقاء نفسها مانعاً جديداً للترقية، هذا من ناحية⁴. ومن ناحية أخرى، إن كانت الترقية بالاختيار تعود لسلطة تقدير الإدارة فلا يجوز لها تسبب قرار عدم ترقية الموظف على أساس إجراء التوقيف المؤقت دون وجود أسباب جدية قانونية أخرى تبرّر بها قرارها.

¹ - بينما حقّق المشرع الفرنسي بموجب الفقرة (2) من المادة (30) من القانون المتعلّق بحقوق والتزامات الموظفين حماية أكثر للموظف الذي يكون محلّ إجراء التوقيف المؤقت، إذ يحتفظ بكامل راتبه، إضافة إلى معظم منحه، إذ جاء في متنها:

"Le fonctionnaire suspendu conserve son traitement, l'indemnité de résidence, le supplément familial de traitement et les prestations familiales obligatoires. Sa situation doit être définitivement réglée dans le délai de quatre mois. Si, à l'expiration de ce délai, aucune décision n'a été prise par l'autorité ayant pouvoir disciplinaire, l'intéressé, sauf s'il est l'objet de poursuites pénales, est rétabli dans ses fonctions". Art (30) alinéa 2 de la loi n°83-634 du 30 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, Op.cit.

² - أنظر: الإرسالية رقم 303، المؤرخة في 13 أبريل 2016، الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتضمن عدم أحقية الموظف لمنحة المردودية خلال فترة توقيفه مؤقتاً.

³ - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، "ضمانات العاملين في الترقية أثناء التأديب"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 3، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، القاهرة، 1997، ص 95.

⁴ - قارة السعيدة، نظام الترقية في المؤسسات والإدارات العمومية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993، ص 165.

لكن يؤكد الواقع العملي أن الموظف الموقوف عن وظيفته تعلق جميع حقوقه ووضعيته في الخدمة طيلة تلك الفترة، لذلك حبذا لو تحسم هذه المسألة بنص قانوني صريح، مع الأخذ بعين الاعتبار أن إجراء التوقيف المؤقت لا يعتبر ضمن تعداد العقوبات التأديبية، وأن حظر الترقية بسبب هذا الإجراء يعد افتراضاً لمسؤولية تأديبية قبل ثبوتها ومخالفة لـ " مبدأ الأصل في البراءة " المكرس قانوناً.

ينطبق التساؤل نفسه حول مدى أحقية الموظف الموقوف في قبول طلب استقالته، أو أن طلبه سيبقى معلقاً لدى الإدارة إلى حين استكمال إجراءات تأديبه، فصمت المشرع حول هذه المسألة قد تجعل منه الإدارة ثغرة للتعسف في استعمال السلطة، فإما تقبل طلب استقالة الموظف ثم يتبين براءته فحينها يفقد وظيفته عملاً بالفقرة الثانية من المادة (219) من الأمر رقم 03-06 التي تؤكد بأن "قبول الاستقالة يجعلها غير قابلة للرجوع فيها"، أو أنها ترفض طلب استقالته أو تعليقها، ففي هذه الحالة يبقى محروماً عليه البحث عن عمل آخر وإلا سيقع في خطأ تأديبي من الدرجة الرابعة يتمثل في الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط آخر، على أساس أن إجراء التوقيف المؤقت لا ينهي العلاقة الوظيفية بل يسقط ولايتها مؤقتاً¹.

رغم الآثار السلبية التي يترتبها إجراء التوقيف المؤقت على حياة المهنية للموظف لم يجهد القاضي الإداري الجزائري نفسه للتعقيب عليه، ودليل ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً الذي قضى "من المقرر قانوناً أن إيقاف الموظف من عمله لا يشكل عقوبة تأديبية حسب مفهوم المواد (54، 55، 56) من القانون العام للوظيفة العمومية، ومن ثم لا يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء"²، وقضت في قرار آخر أن "الوقف المؤقت هو إجراء يدخل ضمن صلاحيات الإدارة المرفقية بهدف الإبعاد المؤقت عن الوظيفة لغاية البت في أمر الموظف، ومن ثم فهو لا يرقى إلى درجة القرار التأديبي، إذ لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء، ولكن للموظف حق في طلب التعويض عند ثبوت عدم تبرير اللجوء إليه"³.

¹ - SALON Serge, Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique, Op.cit, p190.

² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 24316، مؤرخ في 10 جويلية 1982، سابق الإشارة إليه.

³ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 39742، مؤرخ في 01 جوان 1985، قضية (ب.ر) ضد (مدير التربية لولاية..)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1989، ص ص 200-201.

من الأهمية بمكان الإشارة إلى أن القاضي الإداري الجزائري طالما رفض رقابة مشروعية إجراء التوقيف المؤقت للموظف بناءً على دعوى مستقلة، بحجة أنه مجرد إجراء تحفظي لا يرقى إلى درجة القرار الإداري، ومن ثمة لا يجوز الطعن فيه إلغاءً أو تعويضاً إلا مع القرار التأديبي¹، فبموقفه هذا يثبت بأنه لم يلتفت إلى الآثار الخطيرة التي يترتبها هذا الإجراء على الموظف، حيث يبقى طيلة فترة توقيفه خارج وظيفته إلى غاية الفصل في مشروعية القرار التأديبي، لذلك نرى من الأنسب للمشرع الاعتراف له بحق الطعن في إلغاءه أمام القضاء الإداري ليتسنى له متابعة وظيفته إلى حين إثبات الوجود المادي للوقائع التي تثبت إدانته.

أما بخصوص تعويض الموظف عن التوقيف المؤقت بسبب متابعة جزائية انتهت ببراءته، قضى مجلس الدولة برفض طلب التعويض عنه على أساس أن الإدارة غير مسئولة عن تحريك الدعوى الجزائية ضده، وأن إجراء توقيفه عن وظيفته جاء نتيجة لمتابعة جزائية حسب ما نص عليه القانون ومن ثم خروجها عن إطار المسؤولية الإدارية².

هـ- الإحالة إلى التقاعد كآلية لتسريح الموظف تأديبياً: التقاعد حق من الحقوق الإجتماعية للموظف، فهي النهاية الطبيعية لحياة وظيفته، كما أنه حدث مهم له وللإدارة المستخدمة على حد سواء³، فبه يستفيد الموظف من حق مالي مدى الحياة⁴، كما تتفادى به الإدارة التضخم في جهازها الإداري⁵.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 009740، مؤرخ في 16 ديسمبر 2003، قضية (م.ش) ضد (مديرية التربية لولاية جيجل)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 158-160.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 10847، مؤرخ في 15 جوان 2004، قضية (خ.ع) ضد (مدير الضرائب لولاية قسنطينة ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 147-149.

³ - خرفي هاشمي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، مرجع سابق، ص 224.

⁴ - تنص المادة (3) من القانون رقم 83-12، المؤرخ في 02 جويلية 1982، يتعلق بالتقاعد، ج ر عدد (28)، بتاريخ 05 جويلية 1983، المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-15، المؤرخ في 31 ديسمبر 2016، ج ر عدد (78)، بتاريخ 31 ديسمبر 2016، على أنه: "يشكل معاش التقاعد حقاً ذا طابع مالي وشخصي يستفاد منه مدى الحياة".

⁵ - COLIN Frédéric, Droit de la fonction publique, 4^{ème} édition, Gualino, Paris, 2015, p147.

يستهدف المشرّع من إجراء إحالة الموظف إلى التقاعد حسن تنظيم الجهاز الإداري بالمرفق، على أساس أن بلوغه سنّ معيّن يحول دون أداء مهامه الوظيفية على أكمل وجه¹، لكن قد تتحرف به الإدارة قاصدة تأديبه، علماً أن الأمر رقم 03-06 لم ينصّ عليه كعقوبة تأديبية، خلافاً للأمر رقم 66-133 الذي اتخذته عقوبة من الدرجة الثالثة وفق ما أشارت إليه المادة (55) منه.

حرصاً من مجلس الدولة الفرنسي على ألاّ تجعل الإدارة من التقاعد العادي وسيلة لتأديب الموظف²، تزايد اهتمامه بفرض الرقابة الصارمة على الشروط الواجب توافرها فيه، وعلى الحالات التي يمكن للإدارة اللجوء إليه، ففضى بأنّه لا يمكن إحالة الموظف إلى التقاعد إلاّ بعد استكمال الشروط اللازمة لذلك سواء من حيث بلوغه السنّ القانونية أو عدم قدرته البدنية لأداء واجباته الوظيفية³.

كما سعى مجلس الدولة الجزائري إلى التعقيب عليه، ففضى بتاريخ 15 أكتوبر 2002 "إنّ طلب المستأنفة (ت.خ) التعويض عن التسريح التعسفي الصادر عن المستأنف عليه (وزارة الشؤون الخارجية) غير مؤسس، ما دام أنّها أحييت إلى التقاعد بعد بلوغها السنّ القانوني"⁴.

¹ - كما أنّ للظروف الإقتصادية والمالية الصعبة التي تعيشها الجزائر نتيجة انخفاض أسعار النفط، وتراجع عائدات الجزائر من صادرات المحروقات أثر على إجراء التقاعد، حيث حتمت على الدولة تبني نظام التقاعد النسبي بموجب المادة (6) مكرّر من الأمر رقم 97-13 المعدّل والمتمم للقانون رقم 83-12 يتعلّق بالتقاعد، فنصّت على أنّه: "يمكن منح معاش التقاعد قبل السنّ المنصوص عليه في المادة 6 من قانون 83-12 يتعلّق بالتقاعد، وهذا دون أي شرط للسن إذا كان العامل الأجير قد أتم مدة عمل فعلية تنتج عن دفع اشتراكات تعادل اثنتان وثلاثون (32) سنة على الأقل".

² - إلى جانب التقاعد العادي اتخذت منه بعض التشريعات المقارنة كعقوبة تأديبية "la mise à la retraite d'office" من الدرجة الرابعة كالتشريع الفرنسي. راجع:

- Art (66) de la loi n° 84-16 du 11 Janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat, J.O.R.F du 12 Janvier 1984, Modifié par l'art loi n° 91-715 du 26 Juillet 1991 portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, J.O.R.F du 27 Juillet 1991. Et art (89) de la loi n° 84-53 du 26 Janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, J.O.R.F du 27 Janvier 1984, Modifié par loi n° 2012-347 du 12 Mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, J.O.R.F n° 0062 du 13 Mars 2012.

³ - C.E, 26 Octobre 1990, Mme Roger, Recueil des Décisions du Conseil d'Etat, Table 1999, Dalloz, Paris, 1999, p 858.

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 006005، مؤرخ في 15 أكتوبر 2002، قضية (ت.خ) ضدّ (وزارة الشؤون الخارجية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 117-119.

وعليه متى توفرت في الموظف شروط التقاعد المنصوص عليها في القانون رقم 83-12 المتعلق بالتقاعد المعدل¹، فإنه من الصعب على القاضي الإداري مهما بلغ نطاق رقابته عليه اكتشاف وجه الانحراف فيه.

3- العقوبة التأديبية المقننة مسألة تدخل في إطار رقابة مشروعية هدف القرار التأديبي:

رغم صراحة القانون بأن التدابير الداخلية شُرعت لمقتضيات تنظيمية داخل المرفق، قد تتذكى الإدارة في استعمالها كوسيلة سهلة وآمنة لتأديب الموظف، لكن بقدر ما كانت سبّاقة في إذكاء فكرتها بقدر ما أنس الموظف إليها للطعن في مشروعيتها أمام القاضي الإداري على أساس أنها سائرة لعقوبة تأديبية.

لقد تعددت الاجتهادات القضائية حول فكرة الرقابة على التدابير الداخلية لضرورة المصلحة، كما تباينت أحكام القضاء الإداري بشأنها تبايناً واضحاً، فبالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي استعان عند رقابة مشروعيتها بثلاثة معايير أساسية، يعتمد أوله على المعيار الشكلي، مقتضاه لكي يأخذ التدبير الداخلي وصف عقوبة تأديبية مقننة يجب أن يكون ضمن قائمة العقوبات التأديبية الواردة في النص القانوني²، أما الثاني فيعتمد على معيار الضرر، فلكي ينقلب التدبير الداخلي إلى عقوبة تأديبية مقننة يجب أن يكون الضرر الناتج عنه على قدر من الجسامة أو يساوي على الأقل ما ترتبه العقوبة التأديبية ذاتها ك فقدان الموظف لبعض أو كل حقوقه الوظيفية، أما إذا كانت مجرد تغيرات طفيفة في وضعيته الإدارية فإنه لا يستر عقوبة تأديبية³، في حين يركز الثالث على معيار مدى توافق نوعية الإجراءات المتبعة في اتخاذ التدبير الداخلي، وطبيعة الهدف الحقيقي الذي يرمي إلى تحقيقه، ذلك أن الإدارة عادة ما تتجه بنيتها إلى تأديب الموظف بتدبير داخلي بدلاً من إتباع الإجراءات والضمانات التأديبية المقررة لذلك⁴.

¹ - حدّدت هذه الشروط ضمن المواد (2) إلى (7) من القانون رقم 83-12، المؤرخ في 02 جويلية 1982، المعدل والمتمم، وبالمشور الوزاري رقم 289، المؤرخ في 02 سبتمبر 2013، يتعلّق بتنفيذ أحكام التقاعد. متوفّر على الموقع الإلكتروني : <http://www.dgfp.gouv.dz>

² - C.E, 09 Janvier 1980, Evtry, Jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des Conflits, Tables décennales 1975-1984, Tome 2, Sirey, Paris, 1987, p1312.

³ - C.E, 17 Mars 2004, M.P, A.J.D.A., N°26, 2004, p1557.

⁴ - C.E, 26 Juillet 2007, M^{me} B, A.J.D.A., N°32, 2007, p1775.

وقد تبنى القضاء الإداري الجزائري هذه المعايير، فقضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً بأن "التوقيف المؤقت إذا زاد عن المدة التي حددها القانون ينقلب إلى جزاء تأديبي"¹، وفي المعنى نفسه قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بأن "النقل التلقائي دون احترام الإجراءات القانونية يعتبر عقوبة تأديبية مقننة ومن ثمّ وجب إبطاله"².

هكذا، يمكن التأكيد بأن القاضي الإداري الجزائري يحاول دائماً توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات للموظف، حيث لم يعد يكفي بالمعيار الشكلي أو الظاهري لتمييز العقوبات التأديبية المقننة عن التدابير الدّاخلية، إنّما تبنّى إلى جانبه المعيار الموضوعي أو الباطني محاولاً كشف الهدف الحقيقي من التدبير الداخلي المتخذ في حق الموظف، وما إذا كان يُقصد به تحقيق مصلحة المرفق أو أنّه مجرد عقوبة تأديبية بحقه، وفي سبيل تحقيق ذلك قد يستعين أيضاً بالظروف والملابسات المحيطة بالتدبير المتخذ، وبالأَسباب التي استندت إليها الإدارة ومدى احترامها للإجراءات القانونية المتبعة فيه.

لكن، وإن كنا نُثمن مجهودات القاضي الإداري الجزائري في الكشف عن العقوبات التأديبية المقننة التي تحتمي تحت ستار التدابير الدّاخلية، يبقى الحدّ منها مرهون على تدخل المشرع بنصوص قانونية واضحة يلزم بها الإدارة بتسبيب كلّ تدبير داخلي تتّخذه على الموظف حتى يسهل على القاضي الإداري رقابة باعته والتحقّق من الأسس التي بُنيَ عليها، وكذا تقنين كافة هذه التدابير حتى لا تبقى رهينة الاختصاص التقديري للإدارة التي قد تتحرف عن جادة أهدافها.

الفرع الثاني

دور القاضي الإداري في رقابة عيب الإنحراف بسلطة التأديب

رغم الصّعوبة التي يعاني منها الموظف في إثبات عيب الإنحراف بسلطة التأديب، باعتباره عيب خفيّ وذو طابع احتياطيّ (أولاً)، تصدّى القاضي الإداري لرقابته مقتحماً بذلك نوايا الإدارة (ثانياً).

¹ - BOUCHAHDA Hocine et KHELOUFI Rachid, Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, Op.cit, p141.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115657، مؤرخ في 05 جانفي 1997، سابق الإشارة إليه.

أولاً- صعوبة إثبات عيب الإنحراف بسلطة التأديب أمام القاضي الإداري:

يترتب عن خاصيتي الخفية والاحتياطية لعيب الإنحراف بالسلطة صعوبة إثباته من طرف الموظف العام.

1- الإنحراف بسلطة التأديب عيب حفي: يعدّ عيب الإنحراف بالسلطة أخطر عيوب مشروعية القرار التاديبي، فهو يضفي الصفة القانونية في ظاهره ومنتهاً له في باطنه¹، حيث تستعين الإدارة بإجراءات قانونية صحيحة لتحقيق نواياها الخفية والتفسيّة البعيدة عن المصلحة العامة أو الهدف الخاص بها.

2- الإنحراف بسلطة التأديب عيب احتياطي واضطرابي: بحكم الخاصية الخفية التي تظهر على عيب الإنحراف بالسلطة أصبح عيباً احتياطياً، فلا يثيره المتقاضي في قراره إلا إذا تعذر عليه إثارة أحد عيوب المشروعية الأخرى، كما أنّ القاضي الإداري عادةً ما يجعل الرقابة عليه احتياطية²، بمعنى لا يلجأ إليه إلا بعد تأكده من عدم وجود العيوب الأخرى في القرار محلّ الطعن، والسبب هو أنّ عيب الإنحراف بالسلطة ليس مرتبطاً بالنظام العام، وبالتالي لا يمكن للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه، كما أنّ الركن الذي يعيبه غالباً ما تكون النصوص القانونية خالية من الإشارة إليه³، والأهمّ من ذلك كلّه أنّ عيب الإنحراف بالسلطة ذو طبيعة شخصية، فإثباته يقتضي إثبات نوايا داخلية وبسيكولوجية لمصدر القرار ثمّ مقارنتها بنية المشرّع⁴.

¹- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978، ص94.

²- شطناوي علي خطار، "خصوصية عيب الإنحراف في استخدام السلطة"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 70، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص431.

³- لذلك قد يستخلص الهدف من القرار الإداري إمّا بنصّ قانوني صريح يقرّه، أو يستفاد من روح القانون، أو من طبيعة الاختصاص الذي تمارسه الإدارة، وفي حالة عدم تحديده قانوناً يترك أمر استخلاصه لتقدير القاضي الإداري الذي يأخذ بعين الاعتبار ما قصد به المشرّع، من خلال الرجوع إلى الأعمال التحضيرية ومشاريع القوانين والمناقشات التي تمت بشأنه.

⁴- بدران مراد، "الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص18.

ثانياً: دور القاضي الإداري في تخفيف عبئ إثبات عيب الإنحراف بسلطة التأديب

إن كان الهدف من التأديب الوظيفي أكثر وضوحاً فالانحراف عنه أشد العيوب خفاءً، فهو بذلك أصعبها إثباتاً، وما يزيده من هذه الصعوبة أنه يؤدي إلى تأنيب قاطع لمسلك الإدارة فيهدد احترامها ومصداقيتها تجاه موظفيها والأفراد المتعاملين معها.

لذلك القاضي الإداري الذي هو مجبر على حمل أمانة تطبيق العدالة على طرفي الدّعى، لا بد أن ينصبّ عينه على عدّة أمورٍ أهمّها إخضاع المنازعة المعروضة عليه لفن الحكم الأصل الذي بمقتضاه يمكن المدّعي (الموظف) من إثبات عيب الإنحراف بسلطة التأديب، وأن الإدارة قد ابتغت بقرارها هدفاً بعيداً عن الذي خصص لها قانوناً¹.

مع أنّ إثبات المقاصد والنّوايا الداخليّة للإدارة مسألة صعبة على الموظف لكنها ليست بالمستحيلة، فمن المبادئ المستقرّة عليها في المنازعات الإداريّة أنّ القاضي الإداري له دور إيجابي فيها، فهو يمتلك في سير إجراءاتها أكثر ممّا يمتلكه الخصوم، لذلك من اللّزوم عليه التّدخل للتخفيف من صعوبة إثبات عيب الإنحراف بسلطة التأديب على الموظف إذ لم تسعفه القرائن الموجودة بحوزته، وذلك بإجبار الإدارة على تقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلّقة بموضوع النزاع سواء كانت لصالحها أو ضدها، ومتى نكلت عن التزامها فإنّها ستقيم قرينة لصالح الموظف، وهكذا يكون القاضي الإداري قد خفّف أو نقل عبئ الإثبات من كاهل الموظف إلى الإدارة².

لكن رغم الدور الذي يؤديه القاضي الإداري في التخفيف من عبئ إثبات عيب الإنحراف بالسلطة على الموظف يبقى محدود النّطاق، والسبب أنّ هناك من القرارات التأديبيّة يستحيل فيها جبر الإدارة على تقديم المستندات والأوراق المتعلّقة بها، نظراً لطبيعة العقوبة التأديبيّة التي

¹ - رغم أنّ المشرّع الجزائري قد نصّ في البابين الأوّل والثّاني من الكتاب الرّابع من قانون الإجراءات المدنيية والإدارية على إجراءات خاصّة أمام الجهات القضائية الإدارية فإنّه لم يفرد وسائل خاصّة ومحدّدة للإثبات في المنازعات الإدارية فيما عدا النّصوص التي أشارت إلى وسائل الإثبات في المسائل المدنيّة، وذلك وفق المواد من (145) إلى (174) من القانون نفسه.

² - تحتلّ قواعد الإثبات في المسائل الإدارية أهميّة بالغة، فهي تُجرّد المنازعة موضوع التقاضي من كلّ قيمة إن لم يقدّم دليل يحسمها، وهذا الدليل من المفترض أن يقع على المدّعي تطبيقاً لقاعدة "البينة على من ادّعى"، لكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها قد لا يستقيم مع واقع الحال حيث تحتفظ الإدارة في غالب الأحيان بكامل الوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم للنزاع، لذلك فمن واجب القاضي الإداري وفق مقتضيات المادة (844) من قانون الإجراءات المدنيية والإدارية المبادرة بطلب هذه المعلومات والوثائق من الإدارة المعنية.

تتضمنها، ونعني بذلك عقوبة التنبيه التي تُتخذ شفويًا، حيث يتعدّر أن يمتلك الموظف في يده قرار محلّ الطعن، وما يزيد من صعوبة الأمر عليه أنّه لم يسبق على اتّخاذها أيّ تحقيق إداري يستأنس به عند إثبات الانحراف بسلطة التأديب. فكلّها عراقيل تجعلنا نقول أنّ القاضي الإداري وإن كان يخفف من صعوبة إثبات عيب الانحراف بسلطة التأديب على الموظف فإنّه لا ينفىها تمامًا.

وقد أظهر القضاء الإداري تحفظًا واضحًا تجاه عيب الانحراف بالسلطة أفضى إلى ندرة القرارات القضائية الصادرة بشأنه، والسبب حسب اعتقادنا يعود إلى إرادة القاضي الإداري الذي لا يسمح للأفراد انتقاد أعمال الإدارة بسهولة ويُسرٍ، إيمانًا منه أنّ مثل هذه الاتّهامات تزعجها، وتثير حفيظتها، وقد تخلق نوعًا من الفوضى، كما أنّه إذا مارس هذه الرقابة فنادرًا ما تفصح قراراته عن هذا العيب، نظرًا لما تدلّ عليه تسميته على تقرير اتّهام للإدارة.

كما أنّ رغبة القاضي الإداري في حفظ ماء وجه الإدارة جعلته لم يلتفت كثيرًا إلى عيب الانحراف بالسلطة كعيب مستقلّ، فلم نجد في قراراته أيّ مصطلح مباشر يدلّ عليه، مكتفيًا بمصطلحات أقلّ اتّهامية كالغاء القرار لتجاوز السلطة أو لمخالفة القانون، وذلك رغم اختلافهما في المعنى.

لاشكّ أنّ سياسة التّحفظ التي يبيدها القاضي الإداري تجاه عيب الانحراف بالسلطة تؤدّي إلى شلل دوره كحامٍ لحقوق وحرّيات الأفراد وضامن لمبدأ المشروعية، وبالمقتصر لا يؤدّي عيب الانحراف بالسلطة في ضوء الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة عامةً والتأديبية خاصةً سوى دورًا ثانويًا، وهذا بطبيعة الحال يمثّل تشجيعًا للعناصر غير النزيهة في الإدارة العامة على تحقيق مصالحها غير المشروعة، بما يؤدّي إلى شيوع ظاهرة الفساد الإداري واستفحالها في معظم الإدارات الجزائرية.

الباب الثّاني

الرّقابة القضائيّة على ملائمة
القرار التّأديبي

المنتبّع للقضاء الإداري يدرك أنه قضاء متطور، يزيد من نطاق اختصاصه خطوة بعد خطوة، والمعلوم أن الهدف من تطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة عامة التوسع دائماً من نطاق المشروعية مقابل التضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة، بقصد كفالة الموازنة بين منطق ضمان حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من ناحية، ومنطق فاعلية الإدارة في تحقيق أغراضها التي تزداد تعقيداً في الحياة الحديثة من ناحية أخرى.

ولما كان النظام التأديبي هو المجال الخصب للسلطة التقديرية، فإنّ البحث فيه عن نقطة توازن "point d'équilibre" غائبة بين حق الإدارة في ممارسة اختصاصها التأديبي لضمان سير مرافقها العامة بانتظام وإطراد، وواجبها ألا تتعدى على الحقوق التأديبية للموظف التي تصطدم بها تعدد المشكلة الأساسية في هذا النظام، بحسبان أن الخضوع الدائم والمطلق للسلطة المقيدة يؤدي حتماً إلى تماطل فاعلية الإدارة، وعجزها عن تحقيق ما أنيط بها من أهداف، حيث تصبح مجرد آلة تنفيذية لإرادة المشرع، خالية من روح الإبداع، وعاجزة عن مواجهة الظروف المتباينة التي يصعب على المشرع التنبؤ بها مستقبلاً.

ولأنّ إعمال السلطة التقديرية في مجال التأديب حتمية تفرضها اعتبارات عملية وقانونية (الفصل الأول) فإنّ ترك ممارستها لسلطة التأديب دون معقب عليها قد يؤدي إلى التعسف في استعمالها، ومن ثمة المساس بالضمانات التأديبية للموظف، الأمر الذي استدعى بالقضاء الإداري إلى مدّ رقابته إلى هذه السلطة وفق نظريتين أساسيتين غير مسبوق وجودهما في إطار الرقابة التقليدية (المشروعية) التي يباشرها على القرارات التأديبية، تتمثل الأولى في نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، والثانية في نظرية التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي المرتكب من الموظف، باعتبارهما إحدى وسائل الرقابة القضائية الحديثة التي قد تسدّ النقص القائم في الرقابة التقليدية، وليحمي بهما القاضي الإداري حقوق الموظف من تجاوزات الإدارة في سلطتها التقديرية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

رقابة الملاءمة ضرورة حتمية تفرضها اعتبارات السلطة التقديرية للإدارة

ترتبط الرقابة القضائية على ملاءمة القرار التأديبي بالسلطة التقديرية للإدارة، فالنظام التأديبي المعمول به مصدر وجودها، ونطاقها يتحدد على ضوء علاقة المشرع بالسلطة التنفيذية، ومدى الصعوبات التي يواجهها في سن النصوص القانونية التي تضبط جميع الأخطاء التأديبية وما يناسبها من عقوبات وحتمية الإدارة في تغطيتها.

لكن لا يجب أن يُحسم سبب الإعراف بالسلطة التقديرية في النظام التأديبي باعتباره نظاماً عقابياً بهذا الشكل، فرغم حتمية وجودها لانتظام سير المرافق العامة، وضمان فاعلية الإدارة في تحقيق أهدافها، تبقى سلاحاً ذو حدين، فبالإضافة إلى مزاياها قد تتحرف بها الإدارة عن الهدف الذي مُنحت من أجله لتصبح مرتعاً للتعسف والشطط ضد حقوق الموظفين، وتتحول بالتالي من سلطة تقديرية إلى سلطة استبدادية، خاصة وأنها غير مؤصلة بنصوص قانونية واضحة يمكن الركون إليها.

فهذا التخوف يطرح نفسه على الفقه الإداري للولوج إلى جوهر وطبيعة السلطة التقديرية، وذلك استناداً للجهد الذي بذله القضاء الإداري لسنوات طويلة عبر مراحل تطور عديدة في رقابته على أركان القرار التأديبي، وكذا إسهامات وتعليقات شراح القانون الإداري فيها، إلى أن اتضحت ملامحها وتحددت سماتها سواء من حيث مجالات الأعمال بها في القرار التأديبي (المبحث الأول)، أو من حيث المبررات التي تقوم عليها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإطار الإستراتيجي للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في القرار التأديبي

حرص المشرع الجزائري عند وضع النظام التأديبي كسب السلطة التأديبية قدراً من حرية التصرف والاختيار عند مساءلة الموظفين، والتي تتسع أو تضيق بحسب طبيعة الركن الذي تلازمه في القرار التأديبي.

لكن رغم التسليم بأن السلطة التقديرية في النظام التأديبي هي من إقرار المشرع، وأن حدودها تنبثق من طبيعة علاقته بالسلطة التنفيذية لم تحظ بأي تأطير قانوني، فكثيراً ما تأتي النصوص التي تحويها مبهمة أو قاصرة، الأمر الذي استدعى بالفقه الإداري إلى الاستفاضة فيها محاولاً وضعها في إطار مفاهيمي (المطلب الأول)، مع تبيان المبررات القانونية والعملية التي دفعت بالمشرع إلى الإقرار بها في هذا النظام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة في النظام التأديبي

لم يعلن الفقه الإداري عن فكرة السلطة التقديرية للإدارة إلا بعد أن قدم القضاء الإداري موقفه حول إمكانية مخاصمة القرار الإداري في جميع أركانه، وبعد أن ميز بخصوصها تلك التي تتخذها الإدارة بناءً على سلطة مقيدة عن تلك التي تتمتع فيها بنوع من الحرية والتقدير، ومن حصيلة هذا الإعلان وضع تعريف واضح يبين مضمون هذه السلطة، مع تبني معيار يحدد نطاقها (الفرع الأول)، فضلاً عن تبيان أهم مراحل تطور رقابة القضاء الإداري عليها، وذلك استناداً لاتجاهات مجلس الدولة الفرنسي باعتبارها المتبينة في القضاء الإداري العربي بما فيه الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد فكرة السلطة التقديرية للإدارة في النظام التأديبي

يقصد بمصطلح "التقدير"¹ "discretion" إمكانية التصرف الحر طبقاً لإرادة صاحب الاختصاص ولمحض رغبته الذاتية، لكن هذا المعنى للسلطة التقديرية لا يخرج عن كونه تعريفاً مبدئياً لذلك يقتضي بحثاً أكثر عمقاً وأوسع شمولاً (أولاً)، مع التنقيب في معايير تمييزها عن السلطة المقيدة باعتبارها السلطة الموازية لها (ثانياً).

أولاً- تعريف السلطة التقديرية للإدارة:

إذا لم يكن اختلاف الفقهاء حول تعريف السلطة التقديرية ظاهراً²، فاختلافهم حول أساسها القانوني في النظام التأديبي بات ملحوظاً، ولعل سبب هذا الاختلاف هو عدم اتفاقهم حول مصدر هذه السلطة، فهل مردّها إرادة المشرع عند صياغته للنصوص القانونية التي تحكم هذا النظام، أم تعود أيضاً لإرادة القاضي الإداري الذي يتردد دوماً عن مدّ رقابته إليها لاعتبارات يقدّرها، الأمر الذي أنتج تعريفين للسلطة التقديرية، أولهما إيجابي أساسه إرادة المشرع، والثاني سلبي راجع لإرادة القاضي الإداري.

1- تعريف السلطة التقديرية وفق علاقة المشرع بالسلطة التأديبية:

يسلك المشرع عند تحديد أعمال الإدارة أحد الأسلوبين، فقد يقوم بتحديد كافة عناصرها مقيداً بذلك الإدارة بحرفية النص القانوني الذي ينظمها، كما قد يسلك إلى جانبه أسلوباً عكسياً، فيترك لها أثناء قيامها بهذه الأعمال قسطاً من حرية التصرف والتقدير التي تتيح لها إختيار الحل الذي تراه مناسباً في ضوء ظروف الحال وملابساته، وذلك في إطار ما يسمى بـ "السلطة

¹ - أما لغةً: يعني قدر الشيء وإعطاء مقداره أو مقياسه، وفي ذلك يقول الله عز وجل ﴿ وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ ... ﴾. سورة الأنعام، الآية (91). وأيضاً في قوله تعالى ﴿ ... قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لِكُلِّ شَيْءٍ قَدْرًا ﴾. سورة الطلاق، الآية (3).

² - من الضروري الإمام بموضوع السلطة التقديرية في النظام التأديبي، فهي محور رقابة القاضي الإداري على ملاءمة القرارات التأديبية، والإطار الذي تدور حوله، لذا كان من الطبيعي أن ننشد في هذه الدراسة إلى إلقاء المزيد من الضوء عليها سواء من حيث مجالاتها أو من حيث المبررات التي تقوم عليها، خاصة أنها لم تحظ بدراسة شاملة ودقيقة من طرف الباحثين الجزائريين مقارنة بما حظيت به من اهتمام من قبل الباحثين الأجانب.

التقديرية" أو "الإختصاص التقديري" **"le pouvoir discrétionnaire"**¹، هذه الأخيرة التي لم يعد يثير حول ضرورة وجودها في أعمال الإدارة أي جدل فقهي، حيث غالباً ما تكون إلى جانب "السلطة المقيدة" **"le pouvoir lié"**².

قد يبدو لأوّل وهلة أنّ التقييد الإداري هو الوضع الأفضل من وجهة نظر سيادة القانون وضمان مبدأ المشروعية من ناحية، وحماية حقوق المتعاملين مع الإدارة من ناحية أخرى، لكن ليس من الممكن أن تظلّ هذه الأخيرة حبيسة دائماً في إطار حرفية النص القانوني الذي قد يكون غير ملائم للأوضاع الراهنة، خاصة مع التحول الذي عرفته الدولة الحديثة التي أصبحت متدخلة في جميع الميادين، مما يجعل من هذا التقييد لا يتماشى مع طبيعة نشاطاتها وأهدافها المتعددة التي أصبحت فوق كلّ اعتبار.

من هذا المنطلق، كان لزاماً على المشرّع أن يترك للإدارة قدراً من حرية التصرف وفق الظروف المحيطة بكل عمل إداري، ولما كانت القرارات التأديبية أكثر الأعمال القانونية التي حظيت فيها بالسلطة التقديرية- وهو ما سيشكل خطراً على حقوق الموظفين- حاول الفقه والقضاء الإداريين الاهتمام بتعريفها حتى لا تكون استثناءً على المشروعية التأديبية.

فمن خلال تتبع فكرة السلطة التقديرية من الوجهة التاريخية نلاحظ أنّ النظام القانوني الفرنسي هو السباق إليها، لذا كان للفقه وباحثي القانون الفرنسي دوراً كبيراً في صياغة تعريفها، محاولين ربطها بالدرجة الأولى مع إرادة المشرّع عند سنّه للنصوص القانونية، ومن ذلك نجد تعريف الفقيهين **"DELVOLLE"** و **"VEDEL"** بقولهما:

¹- يصطلح على السلطة التقديرية في القانون اللبناني بـ"السلطة الإستنبابية". أنظر: أبو دان نزار مايا، الرقابة القضائية على التّأاسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2011، ص55.

²- رغم اختلاف مصطلح "الإختصاص" **"la compétence"** عن مصطلح "السلطة" **"le pouvoir"**، على اعتبار الأوّل مجموعة من الصلاحيات مخولة للإدارة للقيام بأعمالها، في حين أنّ الثاني يعني وسيلة ممارسة هذه الصلاحيات، تعود الفقه الإداري- الفرنسي على وجه الخصوص- على استعمال مصطلحي "الإختصاص التقديري" **"la compétence discrétionnaire"** و"السلطة التقديرية" **"Le pouvoir discrétionnaire"** كمترادفين لمدلول واحد، فحيث يكون الإختصاص تقديرياً تكون معه سلطة الإدارة تقديرية والعكس صحيح، ولهذا تعمدنا في بحثنا استعمال المصطلحين معاً للدلالة على السلطة التقديرية. بخصوص ذلك أنظر:

-DE LAUBADERE André, Traité de droit administratif, Tome1, 11^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1990, p538.

"L'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire lorsque la loi ou les règlements lui laissent la liberté d'agir dans un sens ou dans l'autre"¹.

وفي المعنى نفسه يقول العميد "BONNARD" " تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات الحرية في التدخل أو عدم التدخل، ومتى قررت التدخل فلها حرية اختيار فحوى القرار الذي تتخذه، وهكذا تنحصر السلطة التقديرية في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصلح عمله، وما يجب تركه"، ويضيف في قوله أن " السلطة التقديرية إما تكون أو لا تكون، غير أن نطاق تطبيقها يمكن أن يكون أقل أو أكثر اتساعاً حسب إرادة المشرع"².

بينما ارتأى الفقيه الكبير "DE LAUBADERE" إلى تعريف السلطة التقديرية بأنها:

"La marge de liberté que les sources de la légalité peuvent laisser à l'administration dans son activité"³.

فيما يرى الفقيه "STASSINOPOULOS" أن السلطة التقديرية تتحقق للإدارة في كل مرة تُتيح لها إمكانية الاختيار بين عدة حلولٍ كلّها مشروعة، أو لما تكون لها حرية تحديد معنى لفكرة تركت من قبل المشرع دون تحديد⁴.

لم يختلف الفقه العربي عن نظيره الفرنسي في تعريف السلطة التقديرية، بشأنها يقول الأستاذ "سليمان محمد الطماوي" على أنها " تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة كل من الأفراد والقضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها، وسيلة التدخل، وتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث لتقدير أصلح الوسائل لمواجهتها"⁵.

¹ - بالمقابل عرفا السلطة المقيدة على أنها:

"Elle est dans une situation de compétence liée lorsque, en vertu des lois et règlements, elle est tenue de décider d'une certaine manière sans avoir la possibilité du choix". VEDEL Georges et DELVOLLE Pierre, Droit administratif, 12^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1992, p 529.

² -Voir: MORAND-DEVILI Jacqueline, Cours de droit administratif, 6^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1999, p 278.

³ -DE LAUBADERE André et GAUDEMONT Yves, Traité de droit administratif, Tome1, 16^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1999, p 578.

⁴ - STASSINOPOULOS (V.M) , Traité des actes administratifs, Sirey, Paris, 1973, p 155.

⁵ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص48.

وبصياغة أخرى يقول الأستاذ " شطناوي علي خطر " تثبت السلطة التقديرية للإدارة حينما يترك لها المشرع قدراً من حرية التصرف، تستعملها وفق ظروف معينة دون معقب عليها، بحيث يكون لها الكلمة الأولى والأخيرة دون منازع¹.

بينما ألقى عليها الأستاذ "محسن خليل" ضوءاً أكثر إشعاعاً فيقول "إن مدلول السلطة التقديرية هو أن يترك القانون للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها دون أن يفرض عليها مقدماً مسلكاً محدداً يتعين عليها اتخاذه في هذا الخصوص"².

أما تعريف السلطة التقديرية في مجال التأديب فقد قدمه الأستاذ "عبد الغني بسيوني عبد الله" على أنه " تلك الحرية التي يمنحها المشرع للسلطة التأديبية في تقدير أهمية الوقائع وخطورة الذنب الإداري الذي يبرر تدخلها من عدمه، وإن قررت التدخل فلها حرية اختيار العقوبة التي تراها ملائمة لمواجهته"³، ويعرفها الآخرون متبعين ذات النهج بأنها " ما تتمتع به الإدارة من حرية في تقدير العقوبة التي توقعها على الموظف حين يثبت ارتكابه للجريمة التأديبية"⁴.

أما على صعيد الفقه الجزائري، لم تلق السلطة التقديرية البحث الكافي والمستفيض من قبل الباحثين الجزائريين إلا ما كان عابراً، ومن ذلك تعريف رئيسة مجلس الدولة سابقاً "أبركان فريدة" التي عبرت عنها بـ " تلك السلطة التي تجعل الإدارة العامة حرة تماماً في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك، دون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قرارها"⁵.

¹- شطناوي علي خطر، "الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية"، مجلة الحقوق، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2002، ص125.

²- محسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص88.

³- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، قضاء الإلغاء، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص37.

⁴- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص32.

⁵- أبركان فريدة، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مرجع سابق، ص37.

في حين عرفها الأستاذ "فريجة حسين" بإيجاز شديد فيقول أنها " تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد والقضاء، لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها ووسيلة التدخل"¹.

كما ذكرها الأستاذ "رحماوي كمال" في المجال التأديبي على أنها " تلك الحرية التي منحها القانون للإدارة في تكيف أفعال الموظف العام وتقدير أهمية خطورتها والعقوبة الملاءمة لها"².

إن التعاريف السابقة للسلطة التقديرية ما هي إلا نتاج عن علاقة المشرع بالإدارة، بمعنى أن مصدر التقدير الذي تحظى به سلطة التأديب يكمن في إرادة المشرع دون سواها، وذلك حينما تخلى عجزاً عن حصر الأخطاء التأديبية وعن تقدير العقوبة المناسبة لكل واحد منها، ومن ثمة تولّى سلطة التأديب مهمة تقديرها التي كانت في الأصل من اختصاصه³.

2- تعريف السلطة التقديرية وفق علاقة القاضي الإداري بالسلطة التأديبية:

لم تلق التعاريف السابقة للسلطة التقديرية تأييداً واسعاً واهتماماً كبيراً من قبل الباحثين، كما أنها لم تسلم من النقد والتجريح، والسبب هو أن الإعراف بالسلطة التقديرية للإدارة لا يبنى على إرادة المشرع فحسب، بل على إرادة القاضي الإداري أيضاً، الذي طالما تردد أو رفض امتداد رقابته إلى هذه السلطة، على أساس أن مهمته تقف عند الخط الأحمر الذي يحد المشروعية دون تجاوزها إلى خط الملاءمة الذي هو محجوز للإدارة دون معقب عليها، لهذا قيل بأن السلطة التقديرية ترتبط أيضاً بالحدود التي يضعها القاضي الإداري لنفسه عند رقابة القرار الإداري، فكلما استبعد رقابته على عنصر من عناصره سيكون من صميم سلطة الإدارة التقديرية والعكس صحيح.

¹ - فريجة حسين، "علاقة القاضي الإداري بالإدارة"، مرجع سابق، ص 856.

² - رحماوي كمال، "ضوابط تأييم الموظف العام في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999، ص 103.

³ - لهذا أطلق عليه الفقه مصطلح "التعريف الإيجابي"، على أساس أن المشرع هو الذي اعترف بنفسه بالسلطة التقديرية للإدارة في النظام التأديبي، وقد تجلّى ذلك صراحةً حينما عجز عن تحقيق التناسب بين الخطأ التأديبي والعقوبة المقدرة له، وضمنياً حينما تخلى عن حصر الأخطاء التأديبية واستعماله ألفاظاً واسعة الدلالة، وغير محدودة المعنى، وقابلة للتأويل.

وفي هذا المعنى يشير الأستاذ "DE LAUBADERE" بالقول:

"Le pouvoir discrétionnaire est la marge de liberté sur laquelle le juge se refuse à faire partie"¹.

وبتعبير آخر يقول الفقيه "LODOVICI" عن السلطة التقديرية " لكي نعرف الحدود الحقيقية لسلطة الإدارة التقديرية ينبغي معرفة حدود الرقابة القضائية على أعمالها، لأن السلطة التقديرية لا تبدأ في الواقع إلا حيث تنتهي تلك الرقابة، فأى اتساع في دور القاضي يقابله في الجانب الآخر تضيقاً من نطاق هذه السلطة"².

لم تلفت هذه التعاريف نظر غالبية الباحثين، لأنها من جهة ربطت السلطة التقديرية للإدارة بنطاق رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية، بحيث لا تثبت هذه السلطة للإدارة إلا حيث تنتفي الرقابة القضائية والعكس صحيح، وبالتالي أغفلت التطورات التي وصلت إليها اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي الذي طالما أجهد نفسه في مدّ نطاق رقابته إلى ملاءمة بعض القرارات الإدارية خاصة التأديبية³.

من جهة أخرى، تجاهلت دور القاضي الإداري الذي هو مصدر هام وأساسي للقانون الإداري فيما يقرره من قواعد قد تحدّ من سلطة الإدارة التقديرية، وبالنتيجة فإنّ تصور تعريف لهذه الأخيرة على أنها نتاج لعلاقة القاضي الإداري بالإدارة هو تصور خاطئ.

لذلك، فالتعريف الأكثر دلالة على السلطة التقديرية للإدارة في النظام التأديبي ذلك الذي يجد مصدره في إرادة المشرع، والذي عبّر عنه من خلال الترك أو القصور في تنظيم بعض المسائل

¹- DE LAUBADERE André, Traité de droit administratif, Op.cit, p 290.

²- نقلاً عن: سيف ناصر علي الحيمي، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها في الجمهورية اليمنية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2016، ص29.

³- حسب التعريف المقدم، تنحصر الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في العناصر والأركان التي تتخذها الإدارة بناءً على سلطة مفيدة دون أن تتعدى إلى العناصر التي تتخذها بناءً على سلطة تقديرية، ممّا يعني أنّ هذه الأخيرة لا وجود لها إلا في غياب الرقابة القضائية، وبالتالي كلاهما تستبعد الواحدة منها الأخرى، فحيث توجد الرقابة القضائية تنتفي السلطة التقديرية والعكس صحيح، وهذا ما يتنافى مع الواقع العملي أين أصبحت السلطة التقديرية أيضاً خاضعة لرقابة القاضي الإداري.

التي تحكم هذا النظام¹، وذلك إما لعدم توفر الخبرة الكافية لدى أعضاء البرلمان للتنبؤ مستقبلاً بالمشاكل التي قد تواجهها الإدارة مع موظفيها في إطار تنفيذ التزاماتهم الوظيفية²، أو أن هذه المسائل من بين تلك التي يستعصى تنظيمها ضمن النصوص القانونية للوظيفة العمومية، مما يتطلب على الإدارة حلها وفق خبرتها في هذا المجال.

وعلى هذا الأساس، يمكن تعريف السلطة التقديرية في النظام التأديبي بتلك المكنة القانونية التي خولها المشرع لسلطة التأديب، تتمتع بمقتضاها بحرية تقدير أهمية وخطورة الوقائع المنسوبة للموظف وما يناسبها من عقوبة تأديبية تحت رقابة القاضي الإداري.

لكن مهما حاولنا في ضبط تعريف السلطة التقديرية، يبقى الوصول إلى تبني تعريف جامع مانع أمر صعب المنال ما لم يتوَجَّع بمعيار دقيق وواضح يزيح اللبس والغموض بينها وبين السلطة الموازية لها ألا وهي السلطة المقيدة.

ثانياً- معايير تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة في النظام التأديبي:

لم ينشغل الفقه الإداري بأمرٍ قدر انشغاله بإيجاد معيار يميز به السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة، وقد نجح شراح القانون الإداري في تقديم عدة معايير مبنية على أسس مختلفة تساهم كلها في إبراز أوجه الاختلاف بينهما³.

¹- وهو ما يُستشف من نص المادة (161) من الأمر رقم 03-06 التي جاء فيها: "يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامه الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام"، و المادة (63) من المرسوم رقم 82-302 التي تنص بأن: "يخضع تحديد العقوبة التأديبية المطبقة لدرجة خطورة الخطأ وللظروف المخففة أو المغلظة التي ارتكب فيها ولمدى مسؤولية العامل المدان، وعواقب خطئه على الإنتاج، وللضرر الذي يلحق الهيئة المستخدمة أو عمالها".

²- بل، وحتى في الحالات التي تمكن فيها المشرع من وضع قواعد قانونية تفصيلية تستهدي بها الإدارة في نشاطها، فقد تنشأ عن التطورات المتوالية والتغيرات التي تطرأ على هذا النشاط فجوة بينه وبين هذه القواعد القانونية التي وضعت لتحكمه في زمن محدد وظروف معينة، مما يجعل من الصعب أن تتلاءم مع المستجدات في عالم الإدارة، الوضع الذي يضطر بالمشرع إلى ضرورة الاعتراف للإدارة بقسط من الحرية في تقدير تصرفاتها حتى تتمكن من مواجهة هذه المستجدات.

³- تجدر الإشارة إلى أن جل الأعلام التي انبثرت إلى إيجاد معيار تمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة لم تستطع استجلاءه من بين سطور أو حيثيات الأحكام والقرارات القضائية الصادرة بشأنهما، ذلك لأن العبارات المستعملة فيها لا تلمح لأي تفسير أو اتجاه قانوني يوطر هاتين السلطتين، بل تعتمد عبارات مقتضبة دون تأصيلها، لذلك تبقى كل المعايير الفقهية التي يقال بها في هذا الشأن مجرد تأويلات للنصوص القانونية التي تضمنتها.

1- معيار مدى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة:

يرى الفقيه "LODOVICI" أن معيار التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة يكمن في مدى نطاق رقابة القاضي الإداري على عناصر أعمال الإدارة، فالجوانب الخاضعة لرقابته تكون فيها صلاحية الإدارة المختصة باتخاذها مقيدة، أما الجوانب التي تنتفي فيها هذه الرقابة تكون الإدارة بصدها أمام سلطة تقديرية¹، وباختصار تبدأ سلطة الإدارة التقديرية من حيث تنتهي الرقابة القضائية.

وجه لهذا المعيار سهام نقد حادة أفقدته كل اعتبار، على أساس أنه لا يتفق مع واقع تطور الرقابة القضائية الذي وصل إليه القضاء الإداري الذي امتد إلى جوانب السلطة التقديرية في القرارات الإدارية وذلك في إطار ما يسمى بـ "رقابة الملاءمة".

2- معيار مدى الارتباط بفكرة المشروعية أو فكرة الملاءمة:

استغل بعض الفقهاء الانتقادات الموجهة للمعيار السابق لاستنباط هذا المعيار، فحسب تحليلهم ترتبط السلطة المقيدة بفكرة المشروعية بينما ترتبط السلطة التقديرية بفكرة الملاءمة. لم ينكر الفقه أهمية هذا المعيار في تمييز السلطة التقديرية عن المقيدة، لكن اعترافه بوجود رقابة ملاءمة إلى جانب رقابة المشروعية على القرارات الإدارية قد يضيق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة أو ينكرها.

3- معيار مدى إلزامية القاعدة القانونية على الإدارة العامة:

قدم جانب من الفقه² نظرية عامة صالحة التطبيق على جميع أعمال الإدارة، مفادها أنه لتمييز السلطة التقديرية عن المقيدة يجب تمحيص طبيعة النصوص القانونية التي تنظم أعمال الإدارة، فإذا جاءت بصيغة الوجوب أو الأمر أو النهي فتكون حينها الإدارة في موضع السلطة المقيدة، أما إذا جاءت بصيغة الجواز التي تشير إلى معنى حرية التقدير والإختيار فتكون حينئذ في موضع السلطة التقديرية³.

¹ - نقلاً عن: خالد سيد محمد محمود حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011، ص 35.

² - DE LAUBADERE André, Traité de droit administratif, Op.cit, p 213 et s.

³ - في هذا المعنى يقول الأستاذ "RICCI Jean-Claude" : =

باختصار، ربط أصحاب هذا المعيار وجود السلطة التقديرية بالحالة التي يكون عليها النص القانوني ذاته، وبالتالي كل تطور فيه نحو التحديد سيقابله التضييق من هذه السلطة. لاشك أن هذا المعيار صادف قبولاً معتبراً من قبل الفقه والقضاء الإداريين، لكن تبقى المشكلة في كيفية تطبيقه، إذ من الصعب تمييز النصوص القانونية الوجوبية عن الجوازية في العمل الإداري، فمن النادر إيجاد قوانين تحدد بعبارات صريحة وواضحة مجالات السلطة التقديرية، بل يصبح من الضروري البحث عنها كل مرة في إرادة ونية المشرع التي يصعب غالباً إدراكها والوصول إليها¹.

4- معيار مدى عمومية وتجريد القاعدة القانونية:

يستمد هذا المعيار أساسه من فكرة تدرج القواعد القانونية التي تعود للمدرسة النمساوية بزعامة الفقيه "KELSEN"، ومقتضاه أن القواعد القانونية في المجتمع تتدرج في مراتب مختلفة، حيث تنقيد القاعدة الأدنى بالقاعدة الأعلى منها درجة، سواء عند تفسير مضمونها أو أثناء تنفيذها، لذلك تبدو السلطة التقديرية كعنصر منطقي وضروري في نظام هذا التدرج، فالقواعد القانونية تتولد تنازلياً تحكم الأعلى منها القاعدة الأدنى عنها درجة، كما تتخذ كل واحدة منها مظهراً مزدوجاً، فهي منفذة لما قبلها ومنشئة لما بعدها، وهذا الإنشاء يبدو كضرورة حتمية، لأن غالباً ما تتسم القاعدة الأعلى بالعموم والتجريد مما يتطلب نوعاً من التحديد والتفسير من جانب الإدارة، ومن هنا يظهر دور السلطة التقديرية في نمو القانون².

= "Le pouvoir de l'administration est dit lié quand celle-ci est obligée d'agir dans un sens strictement conforme à la réglementation existante, le pouvoir discrétionnaire désigne la situation de complète liberté dans laquelle se trouve parfois l'administration". RICCI Jean-Claude, Les fondamentaux du droit administratif, Op.cit, p 17.

¹- أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص174.

²- وهو ما يعرف بـ "مبدأ تدرج القوانين" "le principe de la structure hiérarchique du système juridique"، حيث تختلف القواعد القانونية في المجتمع من حيث قيمتها، فهي تتكون من مجموعة من قواعد تتدرج فيما بينها على شكل هرم بحسب أهميتها، فتكون متنازلة فيما بينها من العموم إلى الخصوص لتكون كل قاعدة قانونية في هذا التدرج تنفيذاً لقاعدة أخرى أعلى منها درجة، وفي الوقت نفسه تكون منشأة لقاعدة تليها وفي درجة أقل منها وهكذا....، للتفصيل أكثر حول هذا المبدأ أنظر: محمد مصطفى حسين، السلطة التقديرية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1974، ص64.

بمعنى أوضح، تثبت السلطة التقديرية للإدارة كلما كانت القاعدة القانونية الأعلى درجة متسمة بالعمومية والتجريد، حيث تتطلب نوع من التحديد والتخصيص من جانب الإدارة¹. هكذا توصل أصحاب هذا المعيار إلى استنتاج مفاده أنه إذا كانت صلاحية الإدارة بصدد تنفيذ إحدى النصوص القانونية تقف عند مجرد التقيد الحرفي لها فيعد من قبيل الاختصاص المقيد، أما إذا أضافت إليها عند تنفيذها عناصر جديدة فذلك لن يتأتى إلا من اختصاصها التقديري.

رغم أن هذا المعيار لا يبتعد كثيراً عما نلمسه من اعتراف المشرع لجهات إدارية بحق إصدار لوائح تفسيرية للنصوص التشريعية والتنظيمية مثل ما يتجلى في المديرية العامة للوظيفة العمومية، من خلال ما تصدره من تعليمات ومناشير وإرساليات توضح كيفية تنفيذ القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والقوانين الخاصة ببعض القطاعات والأسلاك الوظيفية، إلا أنه لم يصادف قبولاً واسعاً من قبل الفقه والقضاء الإداريين، والسبب في ذلك اقتصار حالات أعمال السلطة التقديرية للإدارة على النصوص القانونية التي تتسم بالعمومية والتجريد، في حين ثمة حالات أخرى تتمتع الإدارة بخصوصها بهذه السلطة دون أن تضيف إلى هذه النصوص التي تتولى تنفيذها أية عناصر جديدة، وهو ما يظهر في حرية الإدارة في اختيار العقوبة التأديبية المناسبة على الموظف من بين تلك المحددة قانوناً، أو تقديرها الحر في اتخاذ القرار التأديبي من عدمه، فكلتا الحالتين تمارسهما الإدارة بناءً على سلطة تقديرية ودون أن تضيف عناصر جديدة للنص القانوني الذي تنفذه².

5- معيار مدى حرية الاختيار بين عدة حلول كلها مشروعة:

نذكر من بين أنصار هذا الاتجاه كل من الفقيهين "STASSINOPOULOS"³ و "EISENMANN"¹، حيث حاولا إعطاء معيار تقريبي يميز بين السلطتين التقديرية

¹ - المرجع نفسه، ص 65.

² - لمزيد من النقد حول هذا المعيار أنظر: سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 36. وأيضاً: بطيخ رمضان محمد، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 47.

³ - STASSINOPOULOS (V.M), Traité des actes administratifs, Sirey, Paris, 1973, p 155.

والمقيدة، على أساس أن السلطة التقديرية تتحقق للإدارة في كل مرة يكون لها حرية الاختيار بين عدة حلول كلها مشروعة أو قانونية، وبالتالي إقحام تقديرها الشخصي لاختيار أنسب الحلول من بين تلك التي وضعها المشرع.

في حين تثبت السلطة المقيدة للإدارة، والتي هي مناقضة للأولى كلما أُلِيَ القانون عليها مقدماً مضمون هذا التصرف، وبالتالي غُلَّ يدها عن كل تقدير واختيار، وهو ما جرى العمل به في النظام التأديبي، حيث كلما وجدت عقوبة معينة في نص قانوني خاص بسلك وظيفي معين تتسحب سلطة الإدارة التقديرية أمامه لتتقيد بما يفرضه عليها النص القانوني².

يتّصف هذا المعيار بالبساطة والوضوح، فالبين منه أن الإدارة تكون في موضع السلطة التقديرية كلما تخلف التحديد القانوني لفحوى القرار الإداري، وتكون بالمقابل في موضع السلطة المقيدة إذا كان تحديده كاملاً، لكن المعيب فيه حسب بعض الفقهاء هو أن السلطة التقديرية لا تنحصر فقط في حرية الاختيار بين عدة حلول قانونية، بل تتواجد أيضاً عند تخلف عنصر التكييف القانوني للوقائع التي تكون سبباً للقرار الإداري³، وهو ما يمكن استخلاصه من النظام التأديبي الذي يفتقر إلى الحصر القانوني للوقائع المنسوبة للموظف، مما يجعل تكييفها يكون دائماً من صميم السلطة التقديرية للإدارة.

6- معيار مدى الإعلان القانوني لأسباب القرار الإداري:

نادى به العميد "BONNARD"، وخلاصته هو أن تمييز السلطة التقديرية عن المقيدة يكمن في تحليل القرار الإداري ومعرفة أركانه وخطوات اتخاذه، وفي ذلك يقول "إن مضمون l'objet أي قرار إداري يتحدّد بشكل أساسي بأسبابه les motifs، وهي تواجد وقائع مادية أو قانونية سابقة تؤدي إلى اتخاذه، فمتى حدّد القانون سبب القرار فتكون الإدارة أمام سلطة

¹ - EISENMANN Charles, Cours de droit administratif, Tome2, L.G.D.J, Paris, 1983, p 661.

² - يُمثّل نصّ المادة (163) من الأمر رقم 06-03 الإطار العام للعقوبات التأديبية، لكن ذلك لا يمنع النصوص القانونية الخاصة ببعض الأسلاك والقطاعات الوظيفية النصّ على عقوبات أخرى بشرط ألا تخرج عن إطار الدرجات الأربعة المحددة في متن هذه المادة.

³ - AUDE Bouveresse, Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire, Bruylant, Bruxelles, 2010, p30.

مقيّدة، أما إذا عجز عن تحديده *l'absence des motifs prédéterminés* عندئذ سيكون تحديده من طرف الإدارة وذلك وفق سلطتها التقديرية"¹.

حسب هذا المعيار يعتمد الأمر كلّ على طبيعة النص القانوني ذاته، فهل يحوي شروطاً قانونية محدّدة أو يعطي سلطات تقديرية للإدارة.

رغم تميّز هذا المعيار بالسّلامة والمنطقية إلا أنه لا يكفي لوحده أن يكون معياراً ضابطاً يُميز به السّطة التقديرية عن المقيّدة، لذلك لابد من تغطيته بالمعايير السابقة.

لهذا، وحسماً للجدل الفقهي القائم، فإنّه مهما قيل في تبرير المعايير التي تميّز السّطة التقديرية عن المقيّدة لا يمكن الرّكون إلى بعضها وترك البعض الآخر، لأن السّطة التقديرية تخضع في حدودها مع السّطة المقيّدة لعملية المدّ والجزر تبعاً للحالات والظّروف.

كما يبقى معيار تحديدها وتمييزها عن باقي السّلطات غير واضح المعالم وتثور حوله النقاشات وتتضارب فيه الآراء الفقهية، ممّا يفرض عدم الرّكون على معيار واحد، ولكن الأمر يستدعي في الوقت نفسه البحث عن وسيلة أخرى تهدف إلى مزيد من التّوضيح في السّطة التقديرية للإدارة ومحاولة رسم حدودها، وذلك اعتماداً على مراحل تطورها في القضاء الإداري لاسيما في فرنسا، التي تعتبر المهد الأول التي تنطلق منها، وعلى المعيار الراجح الذي استخلصه الفقيه الفرنسي "BONNARD"، وشايحه العديد من فقهاء القانون، وكما أسّست عليه الكثير من أحكام القضاء الإداري ألا وهو "معيار تحليل القرار الإداري"، الذي سنعتمد عليه كما سيأتي بيانه عند عرض موضع السّطة التقديرية في أركان القرار التّأديبي.

¹ - وهو ما يُقال عنه أنّ للإدارة سلطةً تقديريةً بالتّرك أو الإغفال "pouvoir discrétionnaire par omission". أنظر:

-XAVIER Philippe, Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative française, Economica, Paris, 1990, p137. Voir également: RIALS (S), LE Pouvoir discrétionnaire, Tome2, Dalloz, Paris, 1985, p 3.

الفرع الثاني

مراحل تطور فكرة السلطة التقديرية للإدارة

يرتبط الحديث عن رقابة القاضي الإداري على ملاءمة القرار التأديبي بمراحل تطور سلطة الإدارة التقديرية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وبما شهدته هذه السلطة في علاقتها مع الإدارة من تجاذب وتناحر، بدايةً بمرحلة انعدام التقدير فيها مع إخضاعها للسلطة المقيدة (أولاً)، مروراً بمرحلة السلطة التقديرية المطلقة أو ما يسمى بـ "القرارات الإدارية البحتة" (ثانياً)، وصولاً إلى مرحلة السلطة التقديرية التي عليها الحال (ثالثاً).

أولاً- مرحلة إنعدام السلطة التقديرية وظهور السلطة المقيدة:

لتحديد نطاق السلطة التقديرية في النظام التأديبي الجزائري لابد والرجوع إلى مصدر ظهور هذه السلطة، التي يعود جذورها إلى القانون الفرنسي، باعتبار فرنسا بلد الأم للقانون والقضاء الإداريين لارتباطهما بتاريخها ونظام الحكم فيها، كما أن الاتجاه العام للرقابة التي يمارسها القاضي الإداري الجزائري على أعمال الإدارة تتلاقى مع تلك التي يمارسها القاضي الإداري الفرنسي.

قبل قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 كان الملوك يتمتعون بسلطة مطلقة في تسيير شؤون الدولة، بحسبان أنهم يشكلون امتداداً لإرادة الله، وأنهم ظلُّ الله فوق الأرض، فكانت العدالة مصدرها الملك الذي لا يتصور خضوعه لأي شكل من أشكال التقييد سواء بنصوص قانونية أو رقابة قضائية.

بهذا المبدأ أصبحت الإدارة حرة في تصرفاتها تجاه حقوق الأفراد وحرّياتهم، وقد زاد الوضع سوءاً بعد انشغال الطبقة البرجوازية ورجال الدين في جمع الثروة، الأمر الذي دفع بفقهاء القانون ورجال الفكر إلى دق ناقوس الخطر عليهم، مما أدى بالنهاية إلى انفجار الثورة الفرنسية¹، وصدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي سنة 1789، الذي كرس في مادته

¹ - بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000، مرجع سابق، ص8.

(15) مبدأ مسؤولية الموظفين عن تصرفاتهم¹، وقد جاء هذا المبدأ ليواجه التعسف في استعمال السلطة التي كان يعاني منها المواطنون من قبل الإدارة وموظفيها².

كما تقرّر بموجب المادة (2) من القسم الثاني من القانون رقم 16-24، الصادر في أوت 1790 أنه "يمنع مطلقاً على كلّ سلطة أو موظف عام أن يتخذ قرارات يخالف بها المعنى الحرفي للقانون، سواء بحجة تفسيره أو لسدّ ثغراته، كما يمنع على القضاة التصدي لأعمال الإدارة، أو استدعاء الموظفين لأسباب تتعلق بوظائفهم"³.

رغم أن نص هذه المادة قيد الإدارة بمبدأ سيادة القانون، حيث لا تستطيع أن تباشر أي تصرف إلا إذا كان لتنفيذه فإنه بالمقابل منع القضاء العادي من النظر في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، مما أدى إلى تولي هذه الأخيرة أمر الفصل في منازعاتها باعتبارها الخصم والحكم في الوقت نفسه.

إمعاناً في تحقيق دولة القانون "l'Etat de droit" حسب مفهوم رجال الثورة تم تفسير المادة (2) المذكورة أعلاه تفسيراً جامداً، بشكل يجعل من السلطة التقديرية لا أساس لها من الوجود، سواء بين الإدارات العمومية أو بينها وبين المواطنين، نزولاً عندهم أن القانون يجب أن يكفي نفسه بنفسه، وأن دولة القانون لا تتحقق إلا وفقاً لهذه الأوضاع، وقد استندوا في تفسيرها إلى أمرين أساسيين هما:

الأمر الأول- مبدأ الفصل الجامد بين السلطات⁴: مقتضاه الاستقلال التام بين الإدارة والقضاء

¹- "La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration", Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, du 26 Aout 1789 : <http://www.legifrance.gouv.fr>

²-LAURIE Frédéric, L'appréciation de la faute disciplinaire dans la fonction publique, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et de science politique, Université de droit, d'économie et des sciences, Aix-Marseille, 2001, p15.

³- DEMICHEL André, Le droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1978, p 75.

⁴- لا يذكر هذا المبدأ إلا وكان مقترناً باسم الفقيه والفيلسوف "MONTESQUIEU"، ذلك لما أبرزه من أهمية، وما حدده له من صياغة وأسلوب في التوضيح بمؤلفه الشهير "روح القوانين" "De l'esprit des lois" الصادر سنة 1748، وبالفقيه الإنجليزي "LOCKE John" في مؤلفه "الحكومة المدنية" "Civil government"، الصادر سنة 1690، حيث كانت لأفكارهما الأثر الواضح على رجال الثورة في كلّ من فرنسا وأمريكا، وهو ما ترجم بوضوح في الدستور الأمريكي لسنة 1897، والدستور الفرنسي سنة 1791، والمادة (16) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أوت 1789، التي نصّت على ما يلي:

استقلالاً يحول دون خضوع أي منها للأخرى، على اعتبار كليهما خاضعتين للقانون فحسب¹. الأمر الثاني- الصيغة العمومية لمضمون المادة (2): جاءت هذه المادة بصيغةٍ عموميةٍ شملت كل تصرفات وأعمال الإدارة العامة، بما فيها القرارات الإدارية الصادرة في إطار الوظيفة العمومية، سواء تلك المتعلقة بكيفية تعيين الموظفين أو نظام ترقيةٍهم أو تأديبهم. فالالتزام بحرفية مبدأ سيادة القانون لم يترك للإدارة أية حرية في اختيار موظفيها أو في كيفية تنفيذ العلاقة الوظيفية.

وليس خافياً على أحد أن انعدام حرية التصرف لدى الإدارة تجاه موظفيها خلال تلك الفترة وإن كان يفسره الالتزام بمبدأ المشروعية والرغبة في قيام دولة القانون والحق، بعيداً عن التعسف والاستبداد، فإن تقييدها بشكلٍ مطلقٍ جعل منها مجرد آلة للتنفيذ الحرفي للقانون، خالية من روح الابتكار والتجديد لمواجهة الظروف التي لم يسبق للمشرع التنبؤ بها عند سنّه للنصوص القانونية، لذلك فمعظم مظاهر التسيب والإهمال والفساد الإداري التي كانت تواجهها الإدارة آنذاك يرجع الرؤساء الإداريون أسبابها إلى ضعف قبضتهم على مرؤوسيهـم، حيث كانوا مقيدون بحرفية النصوص القانونية التي تتضمن عقوبات تأديبية التي لا تكفي لزرع وردع بعض الموظفين عن أخطائهم².

ثانياً- مرحلة إنعدام السلطة المقيدة وظهور القرارات الإدارية البحتة:

اصطدم مبدأ الفصل الجامد بين السلطات الذي أرساه رجال الثورة الفرنسية بمقتضيات الضرورية للحياة السياسية والإدارية، فمن جهة أظهر الواقع العملي للجهاز الإداري استحالة تقييد الإدارة بحرفية النصوص القانونية، فالحقائق القائمة في الحياة العملية والمستجدات والظروف المتغيرة تطلبت فيها بعض المرونة، كما أن بعض أحكام هذه القوانين أظهرت عجزاً في معالجة مختلف هذه المستجدات والظروف، إضافةً إلى أن أكثر النصوص ذاتها لم تكن

= "Toute société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de constitution" : <http://www.legifrance.gouv.fr>

¹- خالد خميس المحمد، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2008، ص9.

²- محمد رامي حسين عبد القادر، دور القضاء في المساءلة التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص4.

ممكنة التطبيق بل تتطلب صدور لوائح تنفيذية تبين كيفية وشروط تنفيذها، وهذا ما لا يتماشى مع الاختصاص المقيد الذي كان سائداً في تلك الحقبة من الزمن.

من جهة أخرى، رغم وضع رجال الثورة مبدأ سيادة القانون فوق كل اعتبار إلا أنهم لم يهتموا بوسائل حمايته، حيث لم تكن جل أعمال الإدارة خاضعة للرقابة القضائية، إنما هي بذاتها التي تتولى أمر الفصل في المنازعات التي تكون طرفاً فيها باعتبارها "الإدارة القاضية" **"l'administration juge"**¹، الوضع الذي أحبط من سمعة المحاكم العادية بسبب استبعادها من رقابة أعمال الإدارة، ووقوفها حجرة عثرة أمام تصرفاتها، كما أن التقيد المطلق للإدارة جعل منها مجرد آلة صماء لتنفيذ القانون، خالية من روح الابتكار والتجديد، لذا أطلق عليها آنذاك مصطلح "الإدارة المحجوزة" **"l'administration retenue"**².

فكلها اعتبارات فرضت على المشرع عدم إبقاء الإدارة رهينة لما تقرره النصوص القانونية وما يمليه عليها مبدأ الفصل بين السلطات، بل ظهرت إجراءات إصلاحية كثيرة مهدت السبيل لظهور ما يسمى بـ "السلطة التقديرية المطلقة" أو "القرارات الإدارية البحتة"³

نظراً للإنتقادات التي تعرض لها نظام الإدارة القاضية، وخوفاً من ترك الإدارة متحررة من كل رقابة، تم إنشاء مجلس الدولة الفرنسي بمقتضى المادة (52) من دستور السنة الثامنة لقيام الجمهورية الفرنسية في عهد **"Napoléon Bonaparte"**⁴، غير أن دوره كان في البداية محدوداً ومتواضعاً، حيث يقتصر على مجرد إبداء الرأي وتقديم المشورة للإدارة، لذلك وُصف آنذاك بأنه مجرد واجهة وستار لاستمرار التحكم الإداري بشكل أو بآخر⁵.

¹- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 20.

²- بطيخ رمضان محمد، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 22.

³- لاسيما في مجال الوظيفة العمومية، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، ممارسة الضبط الإداري وإنشاء المرافق العامة.

⁴- DEMICHEL André, Le droit administratif, Op.cit, p 75.

⁵- ليس ثمة شك في حقيقة الدوافع التي أدت بـ **"Napoléon Bonaparte"** إلى إنشاء مجلس الدولة ومجالس الأقاليم، فالنزعة الدكتاتورية لهذا الرجل لم تكن لتجعله يقدم على إنشاء هيئات قضائية مستقلة تحاسب رجاله وتنتظر في مشروعيتها تصرفاتهم، كما أنه لم يكن من المتصور منه قبول ترك الإدارة تحت رحمة قضاء مستقل يفصل في منازعاتها وفق معايير =

و بالنتيجة كانت الإدارة تباشر أعمالاً لا تُسأل عنها، ولم تكن محلّ بحثٍ قضائيٍّ، طليقةً من كلّ قيد. فبعدما كان ممنوع عليها حتى مجرد إصدار لوائح تفسيرية للقوانين التي تنفذها أصبحت حرةً في تقدير أمورها ومستقلةً باتخاذ الكثير من القرارات البعيدة عن رقابة القضاء، والتي وُصفت آنذاك بـ "القرارات الإدارية البحتة" **"les actes de pure administratives"**¹ التي تعدّ تجسيداً وعنواناً لواقع سلطة الإدارة المطلقة، والتي استمرت حتى بعد صدور قانون 24 ماي 1872 الذي قرّر في مادته (9) منح مجلس الدولة الفرنسي سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية باعتباره "قضاء مفوض" **"justice déléguée"**².

رغم الإختصاص الأصيل لمجلس الدولة الفرنسي كانت الإدارة لا تزال طليقة من كلّ قيد³، فصعوبة إيجاد معيار يميز به المنازعات التي يفصل فيها عن تلك التي يمتنع النظر فيها، وكذا ضمان بقاءه أجبره على استبعاد رقابته عن العديد من القرارات الإدارية باستثناء ما كان منها ماساً بحق شخصيٍّ أو مكتسبٍ التي أجاز لصاحب الشأن الطعن في إلغائها.

هكذا ظلت الإدارة وحتى الربع الأول من القرن التاسع عشر تتمتع بحرية كاملة ومطلقة في تقدير وملاءمة أعمالها دون معقبٍ عليها، وكان الموظفون يخضعون خضوعاً تاماً لسلطة

=موضوعية، كلّ ما في الأمر أنّه أراد وضع حدّ لشكاوي وتذمّر المواطنين من عدم وجود قضاء ينظر في منازعاتهم مع الإدارة، لذلك أنشأ مجلس الدولة وجعله خاضعاً له.

¹- يقصد بها القرارات الإدارية التي لا تقبل الطعن أمام القضاء ولو مسّت بحقوق شخصية أو مكتسبة، فهي محصنة من كلّ رقابة قضائية، شأنها شأن أعمال السيادة وإن اختلفت في طبيعتها، راجع في مدلولها:

-XAVIER Philippe, Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative française, Op.cit, p 664 et s.

²- خلال تلك الفترة، رغم أنّ مجلس الدولة الفرنسي أصبح هيئة قضائية يفصل في المنازعات الإدارية، إلا أنّه عرف نوعاً من التقييد بما كان يصطلح عليه بـ "نظرية الوزير القاضي" **"la théorie du ministre juge"**، مقتضاها عدم إمكانية لجوء أصحاب الشأن إلى مجلس الدولة إلا بعد رفع التظلم أمام الوزير المختص الذي بدوره يحيل الدّعى إليه، وقد استمرّ العمل بهذا الوضع إلى غاية صدور قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 13 ديسمبر 1889، بمناسبة فصله في قضية **"Cadot"** الشهيرة، حيث قبل الدّعى المرفوعة إليه دون الرجوع المسبق إلى الوزير المختص. للتفصيل أكثر في وقائع القضية أنظر:

-LONG (M), WEIL (P), BRAIBANT (G), DELVOLLE (P), GENEVOIS (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Op.cit, p 36 et s.

³- حول اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي أنظر:

-DUVERGER Mauris, Elément de droit public, P.U.F, Paris, 1978, p277. BENOIT Francis-Paul, les fondements de la justice administrative, L.G.D.J, paris, 1997, p 291.

رئيسهم¹، مما جعل حقوقهم عرضة للتهديد والاعتداء الدائم دون وجود جهة قضائية تردّ عليهم هذه التجاوزات، وفي مقام ذلك يقول الفقيه "Lodovici":

"Quand la considération de l'intérêt générale entre en jeu et justifie une mesure, l'acte qui en découle a le caractère discrétionnaire et échappe à tout recours contentieux"².

ثالثاً- مرحلة اختفاء القرارات الإدارية البحتة وظهور السلطة التقديرية المحدودة:

نتيجة إطلاق حرية الإدارة أصبحت حقوق الموظفين عرضة لخطر تجاوز السلطة، الأمر الذي أدى إلى ظهور عدّة نقابات عمالية تطالب بالإلغاء الجزئي للسلطة التقديرية التي طغت أعمال الإدارة، واقتصرها على بعض جوانبها فحسب³.

كما أنّ تشعب أعمال الإدارة البحتة دون وجود نصّ قانوني يؤطرها جعل مجلس الدولة الفرنسي ينسى أصل نشأته، ليصبح شيئاً فشيئاً الملاذ الآمن ضدّ تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية المطلقة، حيث بدأ بابتداع الحلول للتقليل من الآثار السلبية التي خلفتها المرحلة السابقة، أو على الأقلّ العمل على الحدّ من إنكار العدالة، فاتجه صوب فكرة الرقابة النسبية على مشروعية أعمال الإدارة، من خلال رقابة عيب الاختصاص "l'incompétence" باعتباره سبباً لإلغاء القرارات الإدارية البحتة التي كانت من قبل معصومة من كلّ طعن قضائي⁴.

لم يتردد مجلس الدولة الفرنسي في توسيع رقابته نحو عيب الشكّل والإجراءات متمسكاً بأنّ كلّ القرارات الإدارية لا تكون مشروعة إلاّ إذا رُعيت فيها قواعد الشكّل والإجراءات، فبهذا التقييد القضائي حلّت فكرة "القرارات التقديرية" "les actes discrétionnaires" محلّ فكرة

¹- عبد الباسط علي أبو العز، حقّ الدفاع وضمانات المحال للمحاكمة التأديبية في القانون الإداري وقانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص419.

²- نقلاً عن: بطيخ رمضان محمد، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص27.

³-LEBRETON Gilles, Le pouvoir discrétionnaire exercé par l'administration Française sur ses agents, Op.cit, p 384 et s.

⁴-KOUBI Geneviève, Réflexions critiques à propos de la Distinction entre légalité externe et légalité interne de l'acte administratif unilatéral, L.G.D.J, Paris, 1987, p 99.

"القرارات الإدارية البحتة"، والتي يقصد بها "القرارات الإدارية التي لا تقبل الطعن بالإلغاء إلا على أساس عيب الاختصاص أو الشكل أو الإجراءات"، أما باقي العيوب الأخرى فلم يكن مجلس الدولة الفرنسي يقبل الطعن في مشروعيتها¹.

رغم اتساع الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية ظلت حقوق المتعاملين مع الإدارة في تهميش مستمر، الوضع الذي دفع بمجلس الدولة الفرنسي إلى تطوير رقابته أكثر، محاولاً إيجاد أسباباً أخرى للطعن في إلغاء القرارات الإدارية، فعلاوةً للرقابة على مشروعيتها الشكلية (الخارجية) أصبح يراقب أيضاً مشروعيتها الموضوعية (الداخلية)، حيث تبنى في البداية عيب الانحراف بالسلطة، ومقتضاه أن كل قرار إداري يجب أن يبتغي تحقيق المصلحة العامة وإلا وقع باطلاً²، ثم عيب مخالفة القانون، ليصل برقابته إلى معالجة كل من مسألة الوجود المادي للوقائع المبررة للقرار الإداري، ومسألة صحة تكييفها القانوني، كما بلغت به الجرأة إلى وضع نظرية قضائية تتصدى لمسألة التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ الذي يبررها، وكل ذلك جاء في ظل غياب نصوص قانونية صريحة يستمد منها هذه الرقابة³.

كما صاحب هذا التطور القضائي تطور آخر لمفهوم فكرة السلطة التقديرية، فمنذ صدور قرار عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 31 جانفي 1902 في قضية "Grazietti" أصبحت توصف بأنها سلطة التصرف الحر تثبت للإدارة بالنسبة لركن أو أكثر من أركان القرار الإداري دون أن تستغرقها، بمعنى أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تتسع هذه السلطة لتشمل كل أركانها⁴.

¹ - VEDEL Georges et DELVOLLE Pierre, Droit administratif..., Op.cit, p 531.

² - C.E, 02 Aout 1870, Bouchardon : <http://www.conseild'etat.fr>

³ - لمزيد من التفصيل أنظر :

LEBRETON Gilles, Le pouvoir discrétionnaire exercé par l'administration Française sur ses agents, Op.cit, p377 et s. TSEVA Démosthène, Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire, Op.cit, p 119 et s.

⁴ - في معرض التعليق على هذا القرار يقول الفقيه "Duguit" :

"Aujourd'hui, en France, il n'y a plus d'actes discrétionnaires ou de pure administration, c'est-à-dire d'actes pour lesquels l'intéressé ne serait pas recevable à demander l'annulation au conseil d'Etat".

- نقلاً عن: بطيخ رمضان محمد، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص34.

هكذا، ظهرت فكرة السلطة التقديرية بعد مراحل متعددة ومتدرجة بين السعة والضيق حتى وصلت إلى ما هي عليها الآن، حيث أصبحت ضرورة حتمية في كل عمل إداري إلى جانب السلطة المقيدة، وفي ذلك يقول الفقيهين "VEDEL" و "DELVOLVE":

"En réalité, l'administration ne se trouve jamais dans une situation de pure pouvoir discrétionnaire ou de pure compétence liée"¹.

فمن هذا المنطلق، ليس ثمة مجال منفصل لكل من السلطة المقيدة والسلطة التقديرية، بل توجد السلطانان معاً في كل عمل إداري²، والتّمييز بينهما في الاتّساع والضيق مسألة نسبية تعود لإرادة المشرّع عند وضع النظام القانوني لمسألة معينة³، وهو ما يستفاد من حقيقة الأنظمة التأديبية الجزائية المتعاقبة، أين وجدت فيها السلطة التقديرية سبيلها منذ أول قانون أساسي للوظيفة العمومية، وذلك من خلال المادة (55) من الأمر رقم 66-133 التي إكتفت بتصنيف العقوبات التأديبية إلى درجتين متفاوتتين الجسامه مع إناطة صلاحية اختيار العقوبة المناسبة للسلطة التأديبية.

كما تعمد المشرّع في المرسوم رقم 85-59 المتعلّق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية إلى منح السلطة التأديبية حرية واسعة النطاق، سواء من حيث تأثيم التصرفات الصادرة عن الموظفين⁴، أو من حيث اختيار ما يناسبها من العقوبة التأديبية⁵.

¹ - VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre, Droit administratif, Op.cit, p 530.

² - MAURIN André, Droit administratif, Fonction publique, Op.cit, p 19.

³ - أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص149.

⁴ - مع العلم أنّ هذا المرسوم لم يشر إلى الأخطاء التأديبية، بل أحال بموجب المادة (122) منه إلى المواد (68) إلى (73) من المرسوم رقم 82-302 المتعلّق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، التي بدورها ذكرت بعض الأخطاء التأديبية فقط ، كما صنفتها إلى ثلاث درجات متفاوتة الخطورة.

⁵ - مقارنة بالأمر رقم 66-133، فحقيقة المرسوم رقم 85-59 ما هو إلا تكرار له، عدا تغيير واحد يتمثّل في إضافة درجة ثالثة إلى كل من الأخطاء والعقوبات التأديبية، وبذلك يكون المشرّع قد وسّع أكثر من نطاق الإختصاص التقديري للسلطة التأديبية سواء عند تأثيم تصرفات الموظف أو عند اختيار العقوبة التأديبية التي تطبق عليه.

وفي النهج ذاته قام المشرع في الأمر رقم 03-06 بإعادة تصنيف الأخطاء والعقوبات التأديبية إلى أربع درجات متفاوتة الجسامه مع منح سلطة التأديب حرية أكثر سواء في التأثيم أو العقاب¹.

لهذا لا يعترينا الشك بأن النظام التأديبي الجزائري يغلب فيه منطق فاعلية العمل الإداري عن منطق ضمان حقوق الموظفين، وأن المقولة التي تؤكد بأن النظام التأديبي يتردد بين اعتباري منطق الفاعلية ومنطق الضمان قابلة للنقاش².

فالمدقق في القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً أو مجلس الدولة حالياً الخاصة بالطعون في إلغاء القرارات التأديبية لن يجد صعوبة في رصد حقيقة أن معظمها ملغاة لا على أساس عدم مشروعيتها، بل على أساس عدم ملاءمة التقدير أو الاختيار الذي مارسه السلطة التأديبية على الأخطاء والعقوبات التأديبية.

المطلب الثاني

نطاق أعمال الإدارة بالسلطة التقديرية في القرار التأديبي

المسلم به في القانون الإداري أنه إن كان من المقبول للمشرع حق تنظيم كل شيء فمن غير المعقول أن تكون له سلطة فعل كل شيء، ومن هنا كان عليه عند تكليف الإدارة بسلطة تأديب موظفيها أن يترك لها هامشاً من حرية التقدير ما إذا كان من الصالح العام التدخل أو عدم التدخل، ومتى قررت التدخل فلها أيضاً أن تختار العقوبة المناسبة من بين تلك المحددة قانوناً.

لكن الدارس للسلطة التقديرية في النظام التأديبي يدرك بأن الفراغ الذي خلّفته النصوص القانونية التي تنظمها، إنما قصد به اجتهاد الباحثين وفقهاء القانون في معرفة الجانبين النظري (الفرع الأول)، والعملية لهذه السلطة في القرار التأديبي (الفرع الثاني)¹.

¹ - ESSAID Taib, "Les garanties disciplinaires dans le statut de la fonction publique", **Revue du Conseil d'Etat**, N° Spécial, Le contentieux de la fonction publique, Alger, 2007, p101.

² - محمد رامي حسين عبد القادر، دور القضاء في المساءلة التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 29.

الفرع الأول

موضع تحقق السلطة التقديرية للإدارة في أركان القرار التأديبي

تعتبر السلطة التقديرية امتيازاً في يد الإدارة حتى تضمن فاعليتها تجاه موظفيها، فبقدر أهميتها هذه فإنها تحتاج إلى تحديد موضع تحققها في القرار التأديبي، حيث تتعدى تماماً في أركانها الخارجية (أولاً)، لتتجلى أكثر في أركانها الداخلية (ثانياً).

أولاً- موضع تحقق السلطة التقديرية للإدارة في الأركان الخارجية للقرار التأديبي:

لسلامة القرار التأديبي من الناحية الشكلية يجب أن تراعى الإدارة توزيع الاختصاص التأديبي وفق ما تقتضيه النصوص القانونية، وأن تحترم الشكليات والإجراءات المقررة لاتخاذ ذلك دون وضع اعتبار لآلية سلطة تقديرية فيها وإلا أصبح القرار معيباً في شكله.

1- السلطة التقديرية وركن الاختصاص التأديبي:

لم يعرف المشرع الجزائري القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، وإنما اكتفى بذكر القرارات الإدارية التي يمكن مخاصمتها من خلال المواد (801)، (901) و(819) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة (9) من القانون العضوي المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم.

كما لم يقدم القضاء الإداري بدوره تعريفاً جامعاً للقرار الإداري، بل اقتصر على تحديد أهم خصائصه فحسب، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً في قرارها الصادر بتاريخ 02 أبريل 1977، في قضية (شندري رابح) ضد (والي ولاية تيزي وزو) بأنه "... حيث يستنتج من التحقيق أن صاحب المقرر هو السيد والي ولاية تيزي وزو، وهو سلطة إدارية،

¹ - يلزم الحذر من الوقوع في الالتباس والخلط بين الجانب النظري والجانب العملي أو التطبيقي للسلطة التقديرية، فالأول يتعلق بتحديد موضع أو مواطن السلطة التقديرية في القرار التأديبي، من خلال تحليل أركانها الخارجية والداخلية للتعرف على أوجه التقييد والتقدير فيها، أما الثاني فيتعلق بالجانب التطبيقي أو ما يُعرف بالجانب العملي للسلطة التقديرية، والذي تبرز فيه حالات تواجد هذه السلطة.

وأن المقرر يلحق أذى بذاته، وأن هاذين المعيارين كافيين لإعطاء الطابع الإداري للمقرر المطعون فيه...¹.

كون القرار التأديبي شأنه شأن القرار الإداري الذي يحتكم إلى أركان خارجية وداخلية تكونه، فإن تحديد موضع السلطة التقديرية فيه يستدعي رصد النصوص القانونية للنظام التأديبي المعمول به².

دون الخوض في أركان القرار التأديبي التي سبق التعرض إليها بالتفصيل في الفصل الثاني من الباب الأول، نشير بداية إلى أن السلطة التقديرية لا وجود لها في الأركان الخارجية للقرار التأديبي، لأن تحديدها من عمل المشرع وعلى السلطة المنوط بها إلزام حدودها، وهو عين ما عمد إليه نصي المادتين (162) و(165) من الأمر رقم 03-06 حينما حددا بدقة الجهة المختصة باتخاذ القرار التأديبي، وهي السلطة التي لها صلاحيات التعيين بالنسبة للعقوبات التأديبية من الدرجتين الأولى والثانية، واللجنة المتساوية الأعضاء فيما يخص العقوبات من الدرجتين الثالثة والرابعة دون غيرهما، وأي تفويض أو إنابة أو تنازل دون أن يسمح به القانون سيكون مآل القرار المتخذ الإلغاء.

باختصار، يمارس ركن الإختصاص التأديبي دائماً في إطار السلطة المقيدة ومخالفة ذلك ينال من مشروعية القرار التأديبي، ولهذا صدق بعض الفقه الذين أطلقوا على الإختصاص التأديبي مصطلح "ذاتية الإختصاص"³، الذي يستساغ منه الجزم بأن السلطة التقديرية لا موضع لها في هذا الركن.

¹-BOUCHAHDA Hocine et KHELOUFI Rachid, Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, Op.cit, p100 et s.

²- تعتبر طريقة تحليل القرار الإداري من أهم المعايير التي اعتمدها الفقيه الفرنسي "BONNARD" لتحديد ما هو تقديري وما هو مقيد بالنسبة لكل ركن من أركانه، وقد ساندته في ذلك معظم الفقهاء، كما أخذ به القضاء الإداري عند رقابة القرارات الإدارية. لمزيد من التفصيل أنظر: أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص137.

³- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص162.

2- السلطة التقديرية وركن شكل القرار التأديبي:

ينطبق ذات الحكم السابق على ركن الشكل، فعند التّمعن في المظهر الخارجي للقرار التأديبي نلاحظ أنّه لا يعدو أن يكون إلّا عنصر خارجي يحدّد مظهره دون مضمونه، غير أنّ المشرّع بلغ اهتمامه به إلى حدّ إنعدام أية حرية أو تقدير في عناصره، فمن جهةٍ استلزم على سلطة التأديب إفراغ قرارها التأديبي في قالبٍ شكليّ مكتوبٍ، على أساس أنّه اشتراط تبليغه للموظف المعني به، ومن جهةٍ أخرى أخرجه من مبدأ التّسبيب الاختياري المعمول به في القرارات الإدارية عامّة - وهو الأصل- وأخضعه إلى المبدأ الذي يسري على الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية التي تستلزم بطبيعتها التّسبيب الوجوبي¹، وإغفاله يجعل القرار التأديبي موصوماً بعيب الشكل ممّا يعرضه للإلغاء القضائي.

وحكمة المشرّع من تقييد سلطة التأديب بهذه الشكليات ليس إغراقاً لها، ولا طقوساً أراد بها تزيين مظهر القرار التأديبي، وإنما شرّعت من أجل تحقيق ضمانات أكثر للموظف الخاضع للتأديب تحت رقابة القاضي الإداري.

3- السلطة التقديرية وركن إجراءات اتخاذ القرار التأديبي:

يقتضي افتراض وجود ضمانات تأديبية للموظف تقييد سلطة التأديب بإجراءات معينة قبل اتخاذ القرار التأديبي ضده، كتمكنه من تقديم دفاعه، ضرورة استطلاع رأي اللجنة المتساوية الأعضاء إذ ما تعلّق الأمر بإحدى العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، إعداره قبل وضعه في حكم التخلّي عن الوظيفة الذي قد يكون سبباً لعزله².

وكون الإجراءات التأديبية تترجم حقيقة مدى احترام السلطة التأديبية لهذه الضمانات، جعل المشرّع اتخاذها في إطار السلطة المقيدة فقط، كما أنّ القاضي الإداري لم يجتهد فيها كثيراً

¹ - تنصّ الفقرة الأولى من المادة (162) من التّعديل الدّستوري لسنة 2016 على أنّه: "تعلّل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسات علنية".

² - مجلس الدولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم 25848، مؤرّخ في 09 أفريل 2006، "إنّ المستأنف باعتباره لم ينذر بالالتحاق بوظيفته فإنّ علاقة العمل لازالت قائمة بينه وبين المستأنف عليها، وأنّ هذه الأخيرة ملزمة بإعادة إدماجه في منصبه الأصلي"، (قرار غير منشور).

ليفصل الإجراءات الجوهرية عن الثانوية، إنما جرى قضاءه على وصم كل قرار تأديبي لم تُحترم فيه هذه الإجراءات بعدم المشروعية ومن ثم إلغاءه.

هكذا تتعدى سلطة الإدارة التقديرية بخصوص الأركان الخارجية للقرار التأديبي، لدرجة أن المشرع قد تطوّر في اتجاه اعتباره حكم قضائي بالمعنى الدقيق، وبالتالي متى خالفته السلطة التأديبية تكون قد انتهكت بذلك مبدأ المشروعية¹، لذا لا يبقى البحث عن موضع تحقق السلطة التقديرية في القرار التأديبي سوى في أركانه الداخلية حيث تتجسّد في معظمها مظاهر هذه السلطة.

ثانياً- موضع تحقق السلطة التقديرية للإدارة في الأركان الداخلية للقرار التأديبي:

بعدما اتضح بأن لا موضع للسلطة التقديرية في الأركان الخارجية للقرار التأديبي لم يبق البحث عن مكان لها سوى في أركانه الداخلية المتمثلة في الهدف والسبب والمحلّ.

1- السلطة التقديرية وركن هدف القرار التأديبي:

إنّ ركن هدف القرار التأديبي مقيد بطبيعته²، فبالإضافة إلى هدف المصلحة العامة "l'intérêt général" الذي تتقيّد به جميع القرارات الإدارية³، يتقيّد القرار التأديبي بهدف خاصّ به "spécialité du but" يتعيّن على سلطة التأديب ابتغاءه⁴، ألا وهو ضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد وتقويم سلوك غير السوي للموظف الذي اتخذ ضده، وعنه عبر بعض الفقه بالقول أنه:

¹- وهو ما أعربت عنه المحكمة الإدارية الابتدائية باليمن في حكمها الصادر بتاريخ 18 مارس 2014، تحت رقم 155 الذي جاء فيه "إنّ القرار التأديبي لا يكون مشروعاً إلا إذا صدر عن يملك حق إصداره وبالشكليات والإجراءات المقررة قانوناً". نقلاً عن: سيف ناصر علي الحيمي، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها في الجمهورية اليمنية، مرجع سابق، ص159.

²- طارق بن هلال البوسعيدي، "الرقابة على القرارات الإدارية وفقاً لأحكام القضاء الإداري في عمان"، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص9.

³- يشوي ليندة، "السلطة التقديرية ومفهوم الملاءمة كامتياز من امتيازات الإدارة"، مرجع سابق، ص300.

⁴- وهو ما تعود الفقه الإداري الإصطلاح عليه بـ "قاعدة تخصيص الأهداف". أنظر في ذلك: بوالح عادل، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2014، ص58.

"L'autorité disciplinaire ne peut viser en la matière qu'un but final: assurer le bon fonctionnement ou la bonne exécution du service... C'est la recherche de cet objectif qui singularise la démarche du pouvoir disciplinaire"¹.

كما أشار إليه مجلس الدولة الفرنسي في أكثر من مناسبة مؤكداً بأن:

"La décision par laquelle une autorité administrative inflige, dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, une sanction à un agent placé sous ses ordres a pour seul objet de tirer, en vue du bon fonctionnement du service, les conséquences que le comportement de cet agent emporte sur sa situation vis-à-vis de l'administration"².

هكذا، يمكن التأكيد بأنه لا يمكن أن يكون هدف القرار التأديبي محل تقدير الإدارة، فالمصلحة العامة والهدف الخاص به يدوران دائماً في فلكه، وابتعاد السلطة التأديبية عن إحداها يجعل القرار التأديبي مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة " détournement de pouvoir disciplinaire " مما يعرضه للطعن القضائي³.

2- السلطة التقديرية وركن سبب القرار التأديبي:

المسلم به أن الوقائع هي مدار كل منازعة، حيث تدور حولها الرقابة الموضوعية، لذلك فمن الأهمية بمكان للإدارة البحث في مدى صحتها، ومن ثم إعطائها تكييفاً يحدد وصفها داخل نطاق حكم القانون، وهو ما ينطبق على القرار التأديبي.

فعند التمعّن في ركن الخطأ التأديبي نلاحظ بأن شرعيته تثبت في عنصرين أساسيين: العنصر الأول: شرعية النشوء أو ما يُعرف بـ"الوجود المادي للوقائع" " l'exactitude matérielle des faits"، التي تستند إليها الإدارة لتحريك الدعوى التأديبية ضد الموظف، والعنصر الثاني: شرعية التأثيم أو ما يُصطلح عليه بـ"التكييف القانوني لتلك الوقائع" " la

¹ - KTISTAKI Stavroula, L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 1990, p 79.

² -C.E, 17 Mai 2006, Bellanger C/ Min de l'emploi, Voir : COLIN Frédéric, Droit de la fonction publique, Op.cit, p173.

³ - وهو الإتجاه الذي استقرّ عليه غالبية الفقه بقوله: "أياً كان مدى التقدير الذي يعترف به القانون للسلطة التأديبية، فأمر واحد لا يمكن أن يكون محلاً لتقديرها وهو الهدف من التأديب، الذي تكون فيه دائماً مقيدة بتحقيقه". بخصوص ذلك أنظر: سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص317.

"qualification juridique des faits"، والتي تأخذ وصف الخطأ التأديبي الذي يسمح للإدارة بمتابعته تأديبياً.

وباعتبار المشرع قد تخطى عن حصر الأخطاء التأديبية تاركاً أمر تحديدها للإدارة، فلا بد والبحث ما إذا كان للسلطة التقديرية مكاناً في كل من عنصر صحة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف، وعنصر صحة تكييفها القانوني.

أكد معظم الفقه بأن الوقائع المادية إما أن تكون أو لا تكون، بمعنى إما صدر عن الموظف التصرف المنسوب إليه أو لم يصدر، وطبعاً يتم البحث في ذلك من خلال التحقيق الإداري الذي تجرّبه سلطة التعيين¹، والتي لا تملك حيال ذلك أية سلطة تقديرية، فاختصاصها في هذا الشأن هو اختصاص مقيّد بحكم القانون تحت رقابة القاضي الإداري.

أما فيما يخص عنصر التكييف القانوني لتلك الوقائع، فلا شك أن وضعية الإدارة تجاهه تختلف تماماً عن وضعيتها تجاه عنصرها الوجود المادي، ذلك أن الأخطاء التأديبية لم تنل اهتمام المشرع، فطالما أيقن عجزه في تحديدها كمّاً ونوعاً، وبالتالي متى ثبتت صحة الواقعة ضد الموظف فيقع على عاتق الإدارة تحديد موضعها في إحدى درجات الأخطاء التأديبية التي نص عليها القانون الأساسي للوظيفة العمومية، غير أن ذلك لا يتم بشكل آلي، إنما يتطلب منها قدر من الاجتهاد الشخصي.

هكذا، نستنتج ونحن بصدد البحث عن موضع السلطة التقديرية في ركن سبب القرار التأديبي بأن الإدارة إن كانت لا تملك بخصوص عنصر صحة الوجود المادي للوقائع التي تبرر سبب تدخلها بقرارات تأديبية ضد الموظفين أية سلطة تقديرية تذكر، فإن عنصر صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع يمثل مسرحاً لها، لما تتمتع به من حرية واسعة في تقدير أهمية وخطورة هذه الوقائع ومدى اعتبارها خطأً تأديبياً أم مجرد سلوك عادي لا يصلح لحمل التأديب، لكن بقدر ما تتسع وتعلو بسلطتها هذه بقدر ما تعلو سلطة القاضي الإداري عنها، فهي السلطة المضادة لهذه السلطة الصاعدة، فالتوسع وتطور دوره في مواجهتها لا يمكن تجاهله كما سبق

¹ - سيف ناصر علي الحيمي، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القاضي عليها في الجمهورية اليمنية، مرجع سابق، ص 170.

ذكره، فانحنائه إلى رقابة صحة التكيف القانوني للوقائع يجعل منه قيداً حقيقياً على حريتها يضاف إلى قيد رقابة صحة الوجود المادي لهذه الوقائع.

3- السلطة التقديرية وركن محل القرار التأديبي:

تعتبر العقوبة التأديبية الأثر القانوني المترتب عن القرار التأديبي، تنفذها الإدارة فور صدورها على الموظف. وبالرجوع إلى قانون الوظيفة العمومية يبدو أن المشرع الجزائري لا يميل عادة إلى تقييد الإدارة بالتدخل في التأديب من عدمه، فمجرد ثبوت سلوك معين من الموظف لا يعني بالقطع إجبارها على التدخل بعقوبة تأديبية لردعه، إنما سلطتها في ذلك جوازية أو اختيارية، فلها أن تحجم عن تأديبه إذ ما رأت بأن العقوبة قد لا تجدي في إصلاحه أو ردعه شيئاً، وذلك لما يحظى به من سيرة وظيفية سليمة تدعو إلى منحه فرصة أخرى لعله يصلح من حاله بذاته، كما لها التدخل بإنزال العقوبة عليه إذ ما أيقنت في تأديبه إصلاحاً له.

في هذه الحالة متى قررت التدخل بتأديب الموظف فإن المادة (163) من الأمر رقم 06-03 رغم أنها قد حصرت العقوبات التأديبية، كما صنفتها إلى أربع درجات متفاوتة الجسامة بدءاً بأخفها وانتهاءً بأشدّها، فإن اختيار الأنسب منها للخطأ التأديبي المرتكب منه أمر تستقل به السلطة التأديبية¹، وهو ما أعرب عنه القضاء الإداري الجزائري في أكثر من مناسبة، حيث جاء في إحدى حيثيات القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 01 جانفي 2010 أنه " إن تكيف الخطأ المرتكب من طرف القاضي واقتراح العقوبة المناسبة هي من صلاحيات وسلطة وتقدير المجلس الأعلى للقضاء وحدهم ولا رقابة عليها من طرف مجلس الدولة وأن دفع المدعي غير مؤسّسة مما يتعيّن الحكم برفض الطعن لعدم التأسيس القانوني"².

هكذا يمكن الفصل بأن سبب القرار التأديبي ومحلّه هما المجالين الخصبين للسلطة التقديرية، وتتمحور حولهما رقابة الملاءمة عامة ورقابة التناسب خاصة، باعتبارهما يشكلان

¹ - عيبوط محند وعلي، "الضمانات التأديبية في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية"، مداخلة أقيمت ضمن ملتقى وطني بعنوان: سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 17 و18 ماي 2011، ص4.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 052775، مؤرخ في 07 جانفي 2010، قضية (قاض) ضدّ (المجلس الأعلى للقضاء)، (قرار غير منشور).

طرفي المعادلة في عملية التناسب، ذلك أن غياب الحصر القانوني للأخطاء التأديبية يستحيل معه تقييد السلطة التأديبية بعقوبة معينة من بين تلك التي حددها القانون، بل لها أن تختار من بينها ما تراه مناسباً، لذلك أجمع أغلبية الفقهاء على أن سبب ومحلّ القرار التأديبي هما الجانب النظري الذي تتجسّد فيه معالم السلطة التقديرية¹، غير أن البحث في هذا الجانب لا يُغني البحث عنها أيضاً في الجانب العملي أو التطبيقي، ذلك أنه إذا كان ارتكاب الخطأ التأديبي يشكل محوراً أساسياً لإنزال العقوبة التأديبية على الموظف، فإنه بات من الضروري التساؤل حول مدى فعالية الإدارة في تحديد الخطأ التأديبي بأركانه وعناصره هذا من جهة، وعن مدى سلامة اختيار السلطة التأديبية للعقوبة التي تفرضها على الموظف من جهة أخرى؟

الفرع الثاني

جوانب التقدير الإداري في القرار التأديبي

تظهر جوانب السلطة التقديرية في القرار التأديبي فيما تجرّبه سلطة التأديب من تقدير لأهمية وخطورة الوقائع المنسوبة للموظف (أولاً)، وفي اختيار ما يناسبها من العقوبة التأديبية (ثانياً).

أولاً- سلطة الإدارة في تقدير أهمية وخطورة الوقائع المنسوبة للموظف:

هناك حقيقة مبدئية يجب التسليم بها في النظام التأديبي، ومنها نبداً الحديث عن جوانب السلطة التقديرية في القرار التأديبي، وهي أن التشريع الوظيفي الجزائي شأنه شأن أقرانه في الدول الأخرى، فهو لم يتمكن من حصر كافة صور الأخطاء التأديبية كما لم يخضعها لمبدأ الشرعية الذي يقضي بأن " لا جريمة إلا بنص " على نحو ما هو مقرّر في الجريمة الجزائية². منطلق ذلك، أن النظام التأديبي على خلاف النظام الجزائي، فهو لم يحدّد فيه مسبقاً قوائم الأخطاء التأديبية التي على الموظف تحاشيها ليتجنّب التأديب، إنّما يكفي أن يثبت في حقّه فعل أو امتناع عن فعل يخالف به إحدى واجباته الوظيفية أو مقتضياتها ليكون أمام مساءلة تأديبية.

¹- عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص222.

²- أنظر: المادة (1) من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدّل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

يؤكد هذا الفراغ التشريعي للنظام التأديبي الجزائري صياغة المادة (160) من الأمر رقم 03-06 التي تنص على "يشكل كل تخلّ عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكلّ خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيًا ويعرّض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية"¹.

فالمادة بمضمونها هذا لم تقدم أدنى تعريف للخطأ التأديبي يمكن أن تستهدي به سلطة التأديب عند تكليف التصرف الصادر عن الموظف، فهي جاءت بصيغة عامة وفضفاضة لتشمل كلّ الواجبات والمحظورات التي تمّ النص عليها صراحةً، كما تشمل غيرها مما يمكن أن يندرج ضمن الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج عن مقتضياتها، وبالتالي لا يميّز الموظف على وجه الدقة في نطاق النظام التأديبي التصرفات المباحة له عن تلك التي المحظورة عليه، إنّما عليه أن ينأى دائماً عن كلّ ما يمكن أن يؤاخذ عليه تأديبياً سواء أثناء تأدية وظيفته أو خارجها، وذلك خلافاً للوضع في نطاق قانون العقوبات.

تبدو نية عزوف المشرع عن وضع تعريف للخطأ التأديبي واضحة، وهي أن يكسب سلطة التأديب حرية واسعة في التجريم، وذلك من خلال تقديرها لطبيعة وخطورة تصرفات الموظف باعتبارها خطأ تأديبياً أم مجرد سلوكيات عادية لا مجال لمساءلته عنها²، ولا يخلو الأمر من أن تكون سلطة التأديب رئاسية أو شبه قضائية، فإذا كانت رئاسية فغالباً ما يكون دورها في هذا الشأن مكملاً لدورها في تحريك الدعوى التأديبية ضدّ الموظف المتهم، على اعتبارها تجمع بين سلطات الاتهام والتحقيق والعقاب، أمّا إذا كانت شبه قضائية والتي تعود للجنة المتساوية

¹ - فهذه المادة هي ترجمة حرفية لنص المادة (29) من القانون الفرنسي المتعلق بحقوق والتزامات الموظفين التي جاء فيها:

"Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale". Loi N°83-634 du 13 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, Modifié, Op.cit.

² - وفي هذا المعنى يقول الأستاذ "ZARCA Alexis" :

"L'absence de la définition légale de la faute à doter l'autorité hiérarchique d'un pouvoir discrétionnaire quant à l'appréciation des fautes commises par les subordonnés. La volonté du législateur était de ne pas lier l'autorité hiérarchique dans sa définition de ce qu'elle estime être une faute disciplinaire". ZARCA Alexis, L'égalité dans le droit Français de la fonction publique, Thèse pour le doctorat en droit, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2004, p 274.

الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي فيكون تكييف وتقدير خطورة الوقائع المنسوبة للموظف من اختصاص سلطة التعيين نظراً للفصل بين سلطتي التأنيب والعقاب.

ويتجاوز دور سلطة التأديب في تقدير مدى وجود الخطأ التأديبي وصحة نسبته إلى فاعله حدود القانون، لذلك لا بد أن تتيقن أولاً من الوجود المادي للوقائع المسندة للموظف¹، ثم تضطلع بإجراء التكييف القانوني لتلك الوقائع، بردها إلى إحدى طوائف الواجبات أو المحظورات المحددة ضمن قانون الوظيفة العمومية² أو القوانين الخاصة بكل قطاع أو سلك وظيفي، لتصل في النهاية إلى إضفاء الوصف القانوني المناسب لها، الذي من خلاله تحدد درجة الخطأ التأديبي التي ينطبق عليها، باعتباره المسوخ الشرعي لإنزال العقوبة على الموظف، وفي ذلك قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً بأن "تقدير أهمية وخطورة الوقائع الثابتة في حق الموظف تخضع للاختصاص التقديري لسلطة التأديب"³.

الواقع أن دور سلطة التأديب في تقدير أهمية وخطورة الوقائع المنسوبة للموظف، والذي من خلاله ستحدد درجة الضرر الذي سببته للمرفق الذي وقعت فيه سيكون صعباً، وعلة ذلك الموقف السلبي للمشرع حيال تحديد مفهوم الخطأ التأديبي، فغموضه وتعدّر بناء نظرية عامة له أدّى إلى صعوبة تحديد الحدّ الفاصل بين ما يدخل في نطاقه وما يخرج عنه.

فقد جاء نصّ المادة (160) السالفة الذكر عاماً، فهو لم يبيّن على سبيل الحصر التصرفات التي تُمثّل خروجاً عن مقتضى الواجب الوظيفي، أو تلك التي فيها مساساً بانضباط وكرامة الوظيفة العامة، فكلّها أسباب قد تجعل سلطة التأديب تنزلق في الوصف القانوني للتصرفات الصادرة عن الموظف إما إفراطاً عنه أو تفريطاً فيه.

¹ - لا يدخل التحقق في صحة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف ضمن عناصر الاختصاص التقديري لسلطة التأديب، فالوقائع إما موجودة أو غير موجودة، وبالطبع يستوجب ذلك تحقيقاً إدارياً معيّناً تجرّبه سلطة التعيين مع الموظف المتهم.

² - أنظر: مواد الفصل الثاني من الباب الثاني من الأمر رقم 06-03، المؤرخ 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

³ - Cour suprême, Chambre administrative, Arrêt n°61, du 25 Novembre 1978, (Hafsi Mabrouk) C/ (Hôpital d'El Eulma), "L'appréciation de la gravité de la faute par l'autorité hiérarchique est discrétionnaire". Voir: BOUCHAHDA Hocine et KHELOUFI Rachid, Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, Op.cit, p 188.

فالخطأ التأديبي¹ أو كما يُطلق عليه أيضاً بـ "المخالفة التأديبية"² ليس له تعريف تشريعي محدد، إنما هو كما درج الفقه على تعريفه لا يخرج عن كونه " إخلال الموظف بإحدى التزامات أو واجبات وظيفته عن طريق الإهمال أو التراخي أو الخطأ في أدائها"³، أو " كل تصرف يأتيه الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبةها يحول دون قيام المرفق بنشاطه على أكمل وجه"⁴، وقد يتخذ الخطأ التأديبي وصف لفعل إيجابي "un fait positif" كالتخلي عن الوظيفة " abandon de poste"، أو إفشاء السر المهني "divulgarion de secret professionnel" ... ، كما قد يتخذ وصف لفعل سلبي "un fait négatif" كإهمال الوظيفة "négligence professionnelle"، أو الامتناع عن تنفيذ أوامر وتعليمات الرئيس الإداري "désobéissance hiérarchique" ... ، ولا يهّم إن ارتكب الخطأ أثناء تأدية الوظيفة أو خارجها⁵.

وقد سبق أن سمحت الفرصة للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً محاولة تقديم تعريف للخطأ التأديبي لكن محاولتها باتت سطحية، حيث اكتفت بإعطاء صورٍ لأفعالٍ يمكن أن تُعدّ أخطاءً تأديبيةً، ومن ذلك ما جاء في قرارها "من المقرر قانوناً أن الأخطاء التأديبية تشمل كلّ تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمسّ من حيث طبيعتها شرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالخط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس

¹- أطلق الفقه الإداري العربي تسميات مختلفة للدلالة على الخطأ التأديبي منها "المخالفة التأديبية"، "الذنب الإداري"، "الجريمة التأديبية"، "الجريمة الانضباطية"، أما الفقه الفرنسي فيصطلح عليه "la faute disciplinaire" أو "l'infraction disciplinaire"، فكلاً مرادفات ذات دلالة واحدة، غير أننا تعمدنا استعمال مصطلح "الخطأ التأديبي" لشيوع اعتماده من الفقه والقضاء الجزائريين، أما المشرع الجزائري فقد اعتاد في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على استعمال لفظ "الخطأ المهني" وذلك رغم استعماله في قانون العمل، مما قد يؤدي إلى عدم التفرقة بين الخطأ التأديبي الصادر عن الموظف والخطأ المهني الصادر عن العامل.

²- والمخالفة لغة: جاءت من فعل خلف خلّوفاً، أي تغيّر وفسد، ويُقال خالف عن الأمر وخرج عن صوابه، وقد ورد ذلك في قول الله تعالى ﴿... فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾. سورة النور، الآية (63).

- أنظر: المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة 25، دار المشرق، بيروت، 1991، ص88.

³- عوايدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، 1998، ص332.

⁴- DAMSOU Sdah Adfah, La fonction publique Tchadienne entre la fonction publique de carrière et la fonction publique d'emploi, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris1-Panthéon- Sorbonne, 2011, p 96.

⁵- وهو التكييف الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة (42) من الأمر رقم 06-03 بنصّها على أنّه: "يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة، كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوكٍ لائقٍ ومحترمٍ".

بصورة غير مباشرة الوظيفة، ومن ثم فإن الإدارة العامة باتخاذها قرار عزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكاً لا يتماشى كعون من أعوان الشرطة، والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الإحترام والطاعة للسلطة الرئاسية التزمت بتطبيق القانون، وعليه فإن الأخطاء المهنية المرتكبة منه كافية لتبرير عزله¹.

كما سار مجلس الدولة على هذا المفهوم - رغم ندرة قراراته في هذا الشأن- مؤكداً في إحدى قراراته بأن "التصرفات المكونة للخطأ التأديبي مردّها إما الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج عن مقتضياتها بوجه عام"².

وفي سياق متصل لعل من الجدير الإشارة إلى أن جلّ القرارات القضائية الفاصلة في منازعات التأديب لم تهتم كثيراً بتعريف الخطأ التأديبي، بل اهتمتها منصفاً على الوقائع المثارة في النزاع، أي على الجانب الذي يخص المسألة المعروضة للفصل فيها دون الإلتزام بوضع تعريف شامل يمكن أن تتدرج تحته كافة الصور والأخطاء التأديبية، وقد يكون سبب هذا العزوف هو أن هذه المهمة ليست من شأن وعمل القضاء، إنما تدخل ضمن مهام الفقه ووظيفته، الذي لاشك أنه يستعين في هذا الصدد بما يقرره القضاء من مبادئ بمناسبة الحالات التي يتناولها في قراراته.

فعلى أي حال تلقى جميع التعاريف التي قيلت عن الخطأ التأديبي في المعنى بأنه إخلال الموظف بإحدى واجباته الوظيفية أو الخروج عن مقتضياتها، هذا الواجب الذي لا يعدو أن يكون إلا مجرد إطار عام يمكن أن يتفرّع عنه عدد لا يمكن حصره ووصفه من صور الأخطاء

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42568، مؤرخ في 07 فيفري 1985، قضية (ب. م. ش) ضد (وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1990، ص ص 215-217.

وهو ما تقرّر أيضاً لدى المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها رقم 285، الصادر في 28 ديسمبر 2002، الذي قضى بأن "إن سبب القرار التأديبي بوجه عام، هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته، أو الخروج عن مقتضياتها، أو ارتكابه خارج الوظيفة العامة ما ينعكس عليها، فإذا لم يثبت في حقه شيء من ذلك كان القرار الصادر بمجازاته فاقداً لركن من أركانه وهو ركن السبب". نقلاً عن: حازم حمدي محمود الجمالي، أسباب انتهاء خدمة الموظف العام في القانون الفلسطيني والرقابة القضائية الصادرة بشأنه، مرجع سابق، ص 164.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 059914، مؤرخ في 23 ديسمبر 2010، قضية (ب.م) ضد (والي ولاية ...)، (قرار غير منشور).

التأديبية، والتي لا يمكن للمشرع التنبؤ بها مسبقاً أو وضعها في صياغات جامعة مانعة على نحو مماثل لتقنين الجرائم الجزائية¹.

بالتالي فأيّة محاولة لتحديد الأخطاء التأديبية سيكون تحديداً نسبياً، طالما تأثيم تصرفات الموظف خاضعة لتقدير السلطة التأديبية، بل أنه حتى إذا أمكن تصور الوصول إلى خطوط عريضة لتحديدّها، باستخدام أوصاف عامّة في التأثيم، كالخروج عن مقتضى الواجب الوظيفي، أو التخلّي عنه، أو المساس بانضباطه، أو خطأ أثناء تأدية الوظيفة، أو بمناسبتها... إلخ، فإنه فضلاً عن هذه الصياغات التي لا تصلح أن تكون معيار وصف ضابط في المنهج العقابي، فإنها لن تحلّ مشكلة غياب العمل بـ"مبدأ شرعية الأخطاء التأديبية"، ذلك أن تحقيق هذا المبدأ يتطلب بالدرجة الأولى على المشرع حصرها وربط كلّ واحدة منها بما يناسبها من عقوبة تأديبية.

لكن حصر الأخطاء التأديبية ليس هدفاً بذاته، إنّما الهدف هو إعلام الموظف مسبقاً بالتصرفات المحظورة عليه ليتجنب إتيانها مستقبلاً، فمن غير العدل أن يعاقب على تصرف لم يؤثّم بنص قانوني سابق على إتيانه، وهو ما حاول المجلس الدستوري الفرنسي الوصول إليه من خلال وضع قاعدة يخفف بها غياب القائمة الشاملة للأخطاء التأديبية، مقتضاها أن تحديد الأخطاء المعاقب عليها تأديبياً يكون بالإحالة إلى الواجبات التي يخضع إليها الموظف العام بموجب النصوص التشريعية واللوائح التنظيمية².

وقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي بهذه القاعدة، ومن تطبيقاته قضاء المحكمة الإدارية بـ

¹- هو الأمر الذي يؤكد لنا على وجود اختلاف جوهري بين الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية، فالأولى تقوم على مبدأ قد غدا من المسلمات، خلاصته أن كلّ ما لم يُجرّم بنص قانوني صريح فلا عقاب عليه، ومن ثمة كان على المشرع أن يراعي في كلّ تصرف يريد تجريمه وصفه، أركانه، والعقوبة المناسبة له، أمّا الثانية فلم تخضع لمبدأ الشرعية، لأن طالما ذكر المشرع الأخطاء التأديبية على سبيل المثال لا الحصر، ممّا يعني أن قائمة الأخطاء التأديبية دائماً مفتوحة لتقدير الإدارة وفق ما تمليه عليها ظروف الوظيفة العمومية.

²- C.C, Décision n° 88-248 DC du 17 Janvier 1989, Op.cit. Et pour un exemple récent voir: C.C, Décision n° 2013-332 DC du 28 Juin 2013, Mme Agnès B, J.O.R.F du 14 Juillet 2013, dispose que: "...L'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouvent satisfaite, en matière administrative, des lors que les textes applicables font référence aux obligations auxquelles les intéressés sont soumis en raison de l'activité qu'ils exercent, de la profession à laquelle ils appartiennent, de l'institution dont ils relèvent ou de la qualité qu'ils revêtent" : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

"Paris" بأن استعمال الموظف البريد الإلكتروني التابع للمدرسة المحلية للفنون والمهن لأغراض دينية، وكذا استعمال أدوات المرفق لنشر وإذاعة معلومات للعامة تتعلق بتوحيد المسيحية العالمية يعدّ إخلالاً بواجب الحياد المنصوص عليه في المادة الأولى من الدستور¹. وفي مناسبة أخرى، اعتبرت المحكمة الإدارية بـ "Bordeaux" ممارسة الموظف "Gauthier" وظيفتي الشرطة ومعلم ترحلق على الجليد إخلال بواجب عدم الجمع بين وظيفتين المنصوص عليه في المادة (25) من القانون المتعلق بحقوق وواجبات الموظفين²، وفي موضع آخر إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أساس شرعية العقوبة التأديبية هو الالتزام بالواجب الوظيفي الملقى على الموظف³.

كما اعتمد مجلس الدولة الجزائري هذه القاعدة ، ففضى بأن "عدم التزام الموظف بواجب التحفظ المنصوص عليه في المادة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 93-54، المؤرخ في 16 فيفري 1993، يحدّد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية خطأ تأديبي جسيم يمكن أن يؤدي إلى عقوبة العزل"⁴.

لهذا، فرغم المحاولات الفقهية والقضائية لاحتواء الخطأ التأديبي إلا أن جلّها ركزت على تبيان أركانه، والتي اختلف الفقه الإداري في تحديدها، فبينما حصرها فريق في ركنين أساسيين وهما الركن المادي والركن المعنوي، أضاف فريق آخر ركنًا ثالثًا إليهما وهو الركن الشرعي.

¹- C.A.A, Paris, 24 Janvier 2002, M.O, "L'usage fait par l'intéressé de l'adresse électronique de l'ENSAM sur internet pour les besoins de l'association du christianisme mondial constitue un manquement au principe de laïcité et à l'obligation de neutralité auxquels les fonctionnaires sont soumis" : <http://www.rajf.org.fr>

²- T.A Bordeaux, 11 Octobre 1990, Gauthier, "Enseignement du ski sans autorisation de l'autorité hiérarchique par un fonctionnaire - Déplacement d'office" : <http://www.rajf.org.fr>

³- C.E, 7 juillet 2004, Ministre de l'intérieur C/ M.Benkerrou, " Le conseil d'Etat a considéré que les infractions sont définies par référence aux obligations auxquelles est soumise une personne en raison de l'activité qu'elle exerce, de la profession à laquelle elle appartient ou de l'institution dont elle relève" : <http://www.conseil-d'etat.fr>

⁴- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 001192، مؤرخ في 07 أفريل 2001، سابق الإشارة إليه.

الركن المادي: يُراد به كل تصرف يأتيه الموظف العام يخالف به إحدى واجبات وظيفته أو ينافي بها كرامتها¹، وينجم عنه عرقلة سير العمل في المرفق العام، وبالتالي تتعطل مصالح المستفيدين من خدماته، وقد يتخذ صورةً إيجابيةً كالتعدي بالقول أو الفعل على رئيسه الإداري أو أحد زملائه الموظفين أو إفشاء أسرار وظيفته، أو صورةً سلبيةً كالامتناع عن أداء واجباته أو رفض تنفيذ أوامر رئيسه الإداري.

والقول بأن الركن المادي للخطأ التأديبي يتجسد في تصرف ملموس صادر عن الموظف، فيعني ذلك أن مجرد التفكير فيه لا يكون خطأً تأديبياً، طالما أنه ظل حبيس النفس، دون أن يكون له مظهر خارجي، إذ ليس من شأن المشرع أن يتدخل فيما يحدث به المرء نفسه، وإلا كان ذلك إهداراً للحرية الفردية، فضلاً عن أن كل ما يفكر به المرء أو يختلج في وجدانه لا يظهره أو يقدم على تنفيذه، كما أن من حسن سياسة العقاب ألا يقطع القانون على الشخص سبيل مراجعة نفسه وإصلاح ذاته، ذلك أن عدم عقابه على مجرد التفكير يشجعه على العدول عما يريد تنفيذه.

كما يشترط لقيام الركن المادي للخطأ التأديبي، إضافةً إلى أن يكون التصرف الصادر عن الموظف له وجود ظاهري وملموس، أن يكون محدداً لا عاماً، وبالتالي مجرد توجيه الإدارة اتهام عام له دون تحديد التصرف الذي أثاره على وجه الدقة لا يكون الركن المادي للخطأ التأديبي، كأن ينسب إليه كثرة إثارة المشاكل مع زملائه أو رؤسائه بغير تحديد مكونات هذا السلوك، أو اتهامه بأن بعض تصرفاته وسلوكاته مُنتقدة سواء في حياته الخاصة أو في حياته الوظيفية دون تحديد نوعها، وفي تطبيق ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 08 مارس

¹ - فهذا الركن مثله مثل ذلك المقرر في الجريمة الجزائية، فلا يسوغ أن تُبنى المسؤولية التأديبية على مجرد الشك والظن أو الاحتمال والتخمين، بل يتعين أن تستند إلى أدلة كافية وقاطعة سواء من حيث نوع التصرف الذي أثاره الموظف أو نسبته إليه، وهو ما تأكد في إحدى أحكام المحكمة الدستورية العليا بمصر في قضية رقم (114)، جلسة 02 جوان 2001، ومما جاء فيه أنه: " لا يتصور وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادي، ولا إقامة الدليل على توافر السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التي أحدثها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه، ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية وليس النوايا التي يضمها الإنسان في أعماق ذاته، وتعتبر واقعة في منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً". نقلاً عن: حازم حمدي محمود الجمالي، أسباب انتهاء خدمة الموظف في القانون الفلسطيني والرقابة القضائية الصادرة بشأنه، مرجع سابق، ص 170.

1946 بأن السلطة التأديبية لئن كان لها أن تأخذ بعين الاعتبار السلوك العام للموظف عند إختيار العقوبة المناسبة فإنها لن تستطيع أن تعتبر مجموع تصرفاته وسلوكاته العامة المهنية أو الأخلاقية "le comportement général" مكوناً للركن المادي للخطأ التأديبي¹.

غير أنه ونحن بصدد دراسة السلطة التقديرية في القرار التأديبي أثرنا تساؤلاً عما إذا كان بإمكان الإدارة إثارة التصرف المكون للركن المادي للخطأ التأديبي في أي وقت أم أن الموظف سينفلت من التأديب بعد مضي عليه مدة زمنية معينة؟

اختلفت تشريعات الوظيفة العمومية المقارنة بشأنه، ففي فرنسا مثلاً لم يعرف نظامها التأديبي تقادم الدعوى التأديبية ضد الموظف، فمهما مضى على خطأه التأديبي من الوقت فلا ينفلت من المتابعة التأديبية²، وهذا بعكس النظام التأديبي الجزائري، حيث تنص المادة (166) من الأمر رقم 03-06 على أنه " يجب أن يخطر المجلس التأديبي، بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحيات التعيين في أجل لا يتعدى (45) يوماً ابتداءً من تاريخ معاينة الخطأ. يسقط الخطأ المنسوب للموظف بانقضاء هذا الأجل".

في نظرنا موقف المشرع الجزائري يستحق التقدير، لأن إخضاع الأخطاء التأديبية للتقادم يحقق الاستقرار والطمأنينة للموظف، فلن يظل شبح المساءلة التأديبية يطارده طيلة استمرار علاقته الوظيفية، كما أنه لن يبق دائماً تحت رحمة الإدارة التي قد تسيء استعمال سلطتها فتفاجئه بمساءلة تأديبية في الوقت الذي يكون فيه مقدماً على الترقية أو التقاعد.

قد ينطبق التساؤل نفسه إذ ما حدث أن كان الموظف ملاحقاً أمام محكمة جزائية بسبب ارتكاب جريمة معينة³، فهل تنقيد سلطة التأديب بالحكم الذي يتوصل إليه القاضي الجزائي بخصوص طبيعة الوقائع المنسوبة للموظف أم أنها ستنفرد بسلطتها التقديرية في تقديرها وتكييفها؟

¹- نقلاً عن: حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، مرجع سابق، ص115.

²- LAURIE Frédéric, "Faut-il mettre fin à l'imprescriptibilité des poursuites disciplinaires dans la fonction publique ?", A.J.D.A., N°22, 2002, p1386.

³- إلى جانب التلازم بين الخطأ التأديبي والخطأ الجزائي ضد الموظف قد يثبت أيضاً في حقّه خطأ مدني، وذلك عملاً بالمادة (31) من الأمر رقم 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، التي تنص على أنه: "إذا تعرض =

يقتضي المبدأ العام أن الحكم الجزائي الصادر ببراءة الموظف لا يفقد سلطة التأديب اختصاصها التقديري في مساءلته تأديبياً متى كانت الوقائع المنسوبة إليه تأخذ وصف الخطأ التأديبي من وجهة النظام التأديبي، ومن ثمة لا يمكن للموظف مهاجمة القرار التأديبي بدعوى الإلغاء على أساس الحكم بالبراءة الجزائية، وهو المبدأ الذي حاول مجلس الدولة الجزائري تأكيده مراراً، حيث قضى بأن " تمسك المدعي (الموظف) بالقرار الجنائي القاضي ببراءته من الأفعال المنسوبة إليه لا يفقد صلاحية القاضي الإداري في ممارسته للرقابة على التكيف القانوني لتلك الوقائع من منظور الوظيفة العمومية"¹.

قضى أيضاً بأن " القاضي الجزائي يكيف الأخطاء بمقتضى القانون الجنائي، بينما تكيف السلطة التأديبية الخطأ بالنظر إلى مقتضيات المصلحة العامة، وعليه يمكن تكيف فعل ما على أنه خطأ من الناحية الإدارية دون أن يكون بالضرورة خطأ جزائياً"².

=الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، ويجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلاً عن المهام الموكلة له". رغم حرص المشرع في متن هذه المادة على التمييز بين مصطلحي "الخطأ الشخصي" و"الخطأ المرفقي" الصادر عن الموظف، لم يشر إلى أي معيار يقتدي به القاضي المختص عند النظر في الدعوى الناشئة عنه، لذلك عادة ما يرفع المتضرر دعوى التعويض ضد الإدارة التي يتبع إليها الموظف سواء كان الخطأ شخصياً أو مرفقياً، وذلك قصد حماية نفسه من إفسار الموظف، على أن تعود الإدارة عليه بمبلغ التعويض متى كان الخطأ شخصياً، ومن تطبيقات مجلس الدولة الجزائري في هذا الشأن، قرار رقم 146043، مؤرخ في 01 فيفري 1999، "قتل بواسطة سلاح ناري استلمه الموظف بحكم وظيفته من مسؤولية مرفق الشرطة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 91-92.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 039009، مؤرخ في 14 نوفمبر 2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص ص 61-63.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 001445، مؤرخ في 09 أفريل 2001، قضية (م.ع) ضد (المديرية العامة للأمن العمومي)، ومن الحيثيات الهامة لهذا القرار أن " المدعي (م.ع) وجهت له تهمة مساعدة جماعة إرهابية، وبعد التحري أصدر قاضي التحقيق أمر بالألا وجه للمتابعة، وعلى إثر ذلك التمس من المدير العام للأمن العمومي إلغاء قرار عزله وإعادة إدماجه في وظيفته، لكنه اعترض ذلك مسبباً موقفه بأن الوقائع المنسوبة للموظف كافية لتبرير قرار عزله، حيث أن لجنة التأديب اقترحت فصله، كما لجنة الوطنية للطعن تمسكت بنفس القرار"، (قرار غير منشور).

وفق هذا الاجتهاد القضائي، تنهض السلطة التأديبية بحرية واسعة في تكييف الوقائع المنسوبة للموظف، وهي بهذه المثابة تعتبر ذات كيان مستقل عن الإتهام الجزائي الذي يستند إلى جرائم محددة ومحصورة بموجب قانون العقوبات.

لكن المتمتع في منطوق هذين القرارين، قد يتساءل عما إذا كانت تقتصر حرية التقدير التي تترخص بها السلطة التأديبية على حالة تبرئة الموظف جزائياً أم تمتد إلى حالة إدانته؟ بالنسبة لحالة تبرئة الموظف جزائياً، فقد صدرت إرسالية عن المديرية العامة للوظيفة العمومية تجيب فيها عن تساؤلات حول مصير الموظف الموقوف عن وظيفته بسبب متابعة جزائية انتهت بحكم البراءة، وعن مدى إمكانية إعادته إلى منصبه في مثل هذه الحالة رغم أن الحكم المذكور محل طعن بالنقض من طرف النيابة العامة.

وفي إجابتها عن ذلك، فسرت الأمر على أنه طبقاً للمادة (499) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن الطعن بالنقض يوقف تنفيذ العقوبة في حالة الحكم بإدانة المتهم، وإذا حكم بالبراءة وكان المتهم مسجوناً فيفرج عنه فوراً حتى ولو كان هناك طعن بالنقض مرفوع ضد قرار البراءة من طرف النيابة العامة. وانطلاقاً من هذا المبدأ واحتراماً لقرينة البراءة، فإن ريثما تفصل المحكمة العليا في الطعن بالنقض يُعاد الموظف إلى منصب عمله، ويُحال إلى اللجنة المتساوية الأعضاء لمتابعته تأديبياً إذا ما كانت الأفعال المنسوبة إليه والتي صدر بشأنها قرار البراءة تعتبر خطأ مهنيًا¹.

أما في حالة إدانته جزائياً، فقد استقرّ اجتهاد مجلس الدولة الجزائري والفرنسي² على أن "الموظف المتابع جزائياً لا يحق له بعد استنفاده للعقوبة الجزائية المطالبة بإعادة الإدماج أو التعويض"³، وبهذا يكون القاضي الإداري قد حدّ من الاختصاص التقديري سلطة التأديب، لكن

¹ - إرسالية رقم 566، مؤرخة في 26 جويلية 2011، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، المتعلقة بمصير الموظف الموقوف عن وظيفته بسبب متابعة جزائية.

² - C.E, 31 Mai 1963, "Sanction disciplinaire intervenue comme conséquence directe d'une condamnation pénale", R.A.J.D.A, N°1, 1964, p 54.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 082979، مؤرخ في 12 سبتمبر 2013، قضية (بلدية جميلة) ضد (ك.م.)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، الجزائر، 2014، ص ص 152-154.

لا على أساس إضفاء وصف الخطأ التأديبي على الوقائع التي أدين عليها الموظف جزائياً، بل كل ما في الأمر أن هذه السلطة قد تقيدت بحكم الفقرة الثانية من المادة (75) من الأمر 06-03 التي تنص على أنه " يمكن أن يوظف أيّاً كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية: ...- أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية".

وهكذا تتلشى السلطة التقديرية في النظام التأديبي كلما تدخل القاضي الجزائي بحكم يدين به الموظف، وهذا طبعاً لا تعتبر بالنسبة إليه ضماناً تأديبياً، إذ ليس من الصواب بمجرد متابعتة على جريمة تأخذ وصف مخالفة أو جنحة تنقيد الإدارة بتسريحه وإنهاء علاقته الوظيفية التي قد يكون آثارها أشد من العقوبة الجزائية المقررة¹، خاصة وأن المادة (185) من الأمر المذكور أعلاه تمنعه من الإلتحاق مجدداً بالوظيفة العمومية²، مما قد يؤدي إلى اتساع الفجوة بين المواطن والإدارة، وتفشي ظاهرة الفقر والبطالة لدى بعض الأسر الجزائرية.

صفوة القول، يتجسد الركن المادي للخطأ التأديبي في التصرف الإيجابي أو السلبي الذي يرتكبه الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة، يتخذ وجه الإخلال بإحدى واجباته الوظيفية أو خروجاً عن مقتضياتها، بغض النظر عما تسببه من ضرر من عدمه.

لكن الركن المادي وإن كان لازماً لقيام الخطأ التأديبي فهو ليس كافياً لشرعيته، لذلك تعين إقرانه بالركن المعنوي.

¹- أنظر: المادة (5) من الأمر رقم 66-156، المؤرخ 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

²- وهو ما وضّحته أيضاً الإرسالية رقم 9118، المؤرخة في 11 ديسمبر 2016، الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، المتعلقة بكيفية رد الاعتبار القضائي. التي جاء فيها: " إن الموظف الذي تم تسريحه بسبب الإدانة الجزائية، تسري عليه أحكام المادة 185 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وبالتالي لا يمكن للإدارة إعادة إدماجه أو توظيفه من جديد حتى بعد حصوله على رد الاعتبار القضائي".

الركن المعنوي: لا يقوم الخطأ التأديبي لمجرد وقوع التصرف المادي الدّاخل في تكوينه، إنّما يتطلب فوق ذلك صدور هذا التصرف من موظّف واعٍ ذو إرادةٍ حرّةٍ، اتّجهت وجهّة مخالفة القواعد القانونية للموظيفة العموميّة¹.

وكون الركن المعنوي للخطأ التأديبي يرتبط بالإرادة الآثمة للموظّف، فإنّ قوامه لا يخرج عن ثلاث فرضياتٍ وهي:

الفرضيّة الأولى: أجمع الفقه على أنّ الخطأ التأديبي شأنه في ذلك شأن الجريمة الجزائية التي تقوم على فكرة الإثم والخطيئة، لذا لا يكفي تكوين الركن المعنوي للخطأ التأديبي مجرد ارتكاب الموظّف تصرف معين، بل يجب أيضاً أن يصدر عن إرادة آثمة، وعن إدراكٍ على أن يتدبّر معنى العقوبة التأديبيّة التي قد يُجازى بها، وأخيراً أن تكون لديه إرادة حرّة تمكّنه من الامتناع أو الإقدام على التصرف المكوّن للخطأ التأديبي، ومتى انعدمت إرادته على هذا النحو انتفت المسؤولية التأديبيّة تبعاً لذلك².

الفرضيّة الثّانية: وهي أن يتخذ تصرف الموظّف صورة الخطأ غير العمدية، كما لو صدر عنه مجرد إهمال أو تقصير في أداء واجباته دون أن تتصرف نيّته إلى الإضرار بالمرفق الذي يشغله، ففي هذه الحالة يتحقّق أيضاً الركن المعنوي للخطأ التأديبي.

الفرضيّة الثّالثة: كون إرادة الموظّف محلّ اعتبار لقيام المسؤولية التأديبيّة، فإنّ ارتكابه خطأ تأديبي تحت تأثير قوّة قاهرة أو حالة حرب أو مرض أو سوء تنظيم المرفق أو أيّ إكراه مادي أو أدبي يبعد عنه هذه المساءلة، وهو المبدأ الذي أرسّته المحكمة الإدارية العليا بمصر حينما قضت "إنّ ظروف المرض كقوّة قاهرة تبرئ الموظّف من المساءلة التأديبيّة عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء مرضه"، وقضت أيضاً "المرض النفسي المزمّن يحول دون المسؤولية

¹ - بن عمران محمد الأخضر، النظام القانوني لانقضاء الدّعى التأديبيّة في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2007، ص 16.

² - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التّناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التّأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 36.

التأديبية للعامل أسوة بالمسؤولية الجنائية"، وقضت في حكم آخر بأن "العامل الذي ارتكب مخالفة تأديبية أثناء نوبة من نوبات مرضه النفسي الذي يعالجه لا يكون مسؤولاً عنها"¹.

هكذا نستخلص حسب هذه الفرضيات بأن الخطأ التأديبي لا يثبت إلا بقيام علاقة تكاملية بين ماديته ونفسية فاعله، بمعنى لا يوجه التأديب إلا لموظف ذو إرادة آثمة، وهو ما لا تعتمده الإدارة، فهي غالباً ما تؤسس تصرفات الموظف على تقصير في أداء مهامه بغض النظر إن كانت إرادته عمدية أم مجرد إهمال دون قصد إحداثه.

الركن الشرعي: إذا كان يقصد به وجود سند قانوني تستند إليه الإدارة لتجريم التصرفات الصادرة عن الموظف- سواء كان هذا النص تشريعاً أو تنظيمياً- فغياب نص قانوني يحدد الأخطاء التأديبية عدداً وحسراً أدى بغالبية الفقه إلى إنكار اعتماده في مجال التأديب، متمسكاً بأن العمل بمبدأ شرعية الخطأ التأديبي يتعارض مع الإختصاص التقديري الذي تتمتع به سلطة التأديب عند تكيف التصرفات الصادرة عن الموظف، وبالنتيجة أصبح من غير الضروري وجود نص قانوني واضح ومحدد يؤتم التصرف بصورة مباشرة لكي يجازى الموظف تأديبياً، وإنما يكفي أن يكون هذا الأخير قد خالف واجباته الوظيفية أو إحدى مقتضياتها سواء بوجود النص أو غيابه²، وهو المعنى الذي أكد عليه أيضاً المجلس الدستوري الفرنسي³، وطبقه مجلس الدولة الفرنسي، حينما اعتبر أساس شرعية الخطأ التأديبي هو عدم الإلتزام بالواجب الوظيفي الملقى على عاتق الموظف⁴.

¹- أنظر هذه الأحكام : حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، مرجع سابق، ص124.

²- بن طريف محمد عبد المحسن، دور المسؤولية التأديبية للموظف العام في مكافحة الفساد في الوظيفة العامة في القانون الأردني، مرجع سابق، ص161.

³-C.C, Décision n° 99-411 DC du 16 Juin 1999, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants des réseaux de transport public de voyageurs, J.O.R.F n° 140 du 19 Juin 1999 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

⁴-C.E, 07 Juillet 2004, **Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieur et des libertés locales C/ M. Benkerrou**, "Les infractions sont définies par référence aux obligations auxquelles est soumise une personne en raison de l'activité qu'elle exerce, de la profession à laquelle elle appartient ou de l'institution dont elle relève" : <http://www.conseil-d'etat.fr>

وإذا كانت الأخطاء التأديبية لا تتقيد بمبدأ الشرعية حسب مفهومه الجنائي، فلا يعني أنها مُستبعدة منه. بل الشرعية بالنسبة لها تأخذ لونا مختلفا يتفق وطبيعة النظام التأديبي، حيث تتنوع مصادر الركن الشرعي فيها بصورة تتسجم مع واجبات الوظيفة ومقتضياتها، لذلك لا يعتبر القانون الأساسي للوظيفة العمومية بالمصدر الوحيد للأخطاء التأديبية، بل ثمة أخطاء ورد النص عليها في قوانين أخرى بما فيها قانون العقوبات، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إلى جانب القوانين الخاصة ببعض القطاعات والأسلاك الوظيفية.

بالتالي، فإنّ الأخذ بالرأي القائم على انتفاء الركن الشرعي للخطأ التأديبي وبقاء سلطة التأديب حرة في تحديد ما يعتبر خطأ تأديبيا من عدمه قد يؤدي إلى إنشاء بيئة خصبة للفساد الوظيفي، لما قد تقع به هذه السلطة من مظلمات تجاه الموظفين كالتجريم الكيفي لتصرفات الموظفين، أو احتمالية إيقاع عقوبات تأديبية أشد من التصرف المرتكب من الموظف، المحابة التي يمكن أن تمارسها هذه السلطة تجاه بعض الموظفين ابتغاء لمصالحها الخاصة.

وفي نطاق هذا التصور، نرى من الأفضل عدم الاستسلام لفكرة غياب الركن الشرعي للخطأ التأديبي ولو في حدود القدر الذي تدخل فيه المشرع بتحديد بعضها¹.

ثانيا- سلطة الإدارة في اختيار العقوبة التأديبية المناسبة للخطأ التأديبي:

بعد تيقن سلطة التأديب من انتساب الوقائع إلى الموظف وتحديد وصفها القانوني، تنتقل بسلطتها التقديرية إلى مرحلة اختار ما يناسبها من العقوبة التأديبية "l'appréciation concrète du choix de la sanction disciplinaire".

لا تواجه سلطة التأديب بصدد اختيار وتقدير العقوبة المناسبة للموظف الصعوبة ذاتها التي واجهتها وهي بصدد تكيف التصرف الصادر عنه، لأنّ العقوبات التأديبية محدّدة على سبيل الحصر، فلا يجوز لها أن توقع على الموظف غير سواها².

¹ - وهو الأمر الذي ألح عليه أيضا بعض الفقه. أنظر في ذلك:

-SALON Serge, Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique, Op.cit, p47.
DELPERE Francis, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, Op.cit, p 76.

² - SALON Serge, "Les sanctions disciplinaires aperçu statistique", Les cahiers de la fonction publique et de l'administration, N°3, 2003, p 14.

فالتحديد القانوني المسبق للعقوبات التأديبية "les sanctions disciplinaires prédéterminées" يجعلنا نؤمن بأن "مبدأ لا عقوبة إلا بنص" مطبق في النظام التأديبي، ومتى اضطلعت سلطة التأديب بتوقيع عقوبة على الموظف غير تلك المحددة قانوناً، سيكون قرارها التأديبي غير مشروع ومعرضاً للإلغاء القضائي.

لكن الحقيقة أن مبدأ الشرعية الذي يحكم العقوبات التأديبية ذو فارق جوهري مع الذي هو بصدد العقوبات الجزائية، فالمتأمل في قانون العقوبات يلاحظ وجود ارتباط متكامل بين كل جريمة وما يناسبها من عقوبة، فتحديد الجريمة والعقوبة هو من صنع المشرع - السلطة التشريعية- بالدرجة الأولى، والحرية المتروكة للقاضي الجزائي تقف عند حد اختيار العقوبة الملائمة من بين حدين أو أكثر، أما في مجال التأديب فالربط بين الخطأ والعقوبة التأديبية يكون من صنع الإدارة العامة - السلطة التنفيذية- التي تمارس اختصاصاً شبه تشريعي، وهذا طبعاً ناتج من تعذر المشرع عن تعداد وحصر الأخطاء التأديبية كما ونوعاً، فلا إدارة فضلاً عن تمتعها بسلطة تجريم تصرفات الموظف فإنها تتمتع أيضاً بسلطة العقاب من خلال اختيار العقوبة التي تراها ملائمة من بين طائفة العقوبات التي ورد النص عليها في إطار المادة (163) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

ولاشك أن توصل سلطة التأديب إلى إختيار عقوبة مناسبة لن يأتي من فراغ، فعقيدتها وقناعتها في اختيارها يجب أن تكون مبنية على اليقين لا على الحدس والتخمين، لذلك تسهلاً لمهمتها تدخل المشرع بضوابط هامة تستهدي بها، جسدتها المادة (161) من القانون المذكور أعلاه التي تنص على أن "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.

¹ - وقد سبق أن تأكدت هذه الضوابط بموجب التعليم رقم (07)، المؤرخة في 07 ماي 1967، الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، الخاصة بالإجراءات التأديبية، والتي تتحدد في:

- نية الموظف وسنه.

- حداثة الموظف بالنسبة لوظيفته والمسؤولية الملقاة على عاتقه.

- الظروف العائلية للموظف وسوابقه التأديبية.

البيّن من هذه الضوابط¹ أنّها ذات معيار موضوعي، فهي تأخذ في الاعتبار جميع الظروف العينية، بما فيها متطلبات المرفق العام الذي وقع فيه الخطأ، المركز الوظيفي الذي يشغله الموظف، ظروف الزمان والمكان الذي ارتكب فيه الخطأ²، لأنّ ما قد يعدّ خطأً تأديبياً في وقت السلم يُسأل عنه الموظف بعقوبة تأديبية شديدة قد لا يُسأل عنه بعقوبة مماثلة في أوقات الأزمات والاضطرابات والحرب³.

أمّا ما قد يرجع إلى الإمكانيات الذهنية والأخلاقية التي تتدرج ضمن المعيار الشخصي، فالموظف مطالب دائماً بأداء وظيفته بدقّة وأمانة ليرقى بمستواه إلى المستوى المطلوب في الوظيفة التي يقلدها، وهي مسألة شخصية⁴، وبالتالي مهما كانت ظروف الموظف الخاصة يجب دائماً أن يتحلّى بأرقى الفضائل وأسمائها، وبمستوى الرجل الحريص الذي تتطلبه الوظيفة التي يشغلها والمرفق العام الذي ينتمي إليه⁵.

ولاشكّ أنّ إخضاع تقدير العقوبة التأديبية لضوابط ومعايير موضوعية بحثّة تسهل على الموظف سبيل إثبات تجاهل السلطة التأديبية لهذه الضوابط أمام القاضي الإداري على خلاف المعيار الشخصي الذي هو معيار نفسي وذهني.

إجمالاً لما سبق، يمكن القول أنّ سلطتي التجريم والعقاب التي تتمتع بهما السلطة التأديبية هما وليدتا الصراع الدائر بين "منطق الفاعلية" القائم على حفاظ حسن سير وانتظام المرافق العامة، و"منطق الضمان" القائم على حماية حقوق الموظفين العاملين فيها، ولما كان من البديهي أنّ مهمة السلطة التأديبية وهي تمارس سلطتها التقديرية هي العمل على تحقيق المبدأ

¹ - تعرف هذه الضوابط في قانون العقوبات بالظروف المخففة والمشددة للعقوبة الجزائية، والتي نظمها المشرع في الفصل الثالث من الباب الثاني من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

² - BELLOUBET-FRIER Nicole, Pouvoirs et relation hiérarchiques dans l'administration Française, Op.cit, p 600.

³ - C.E, 02 Février 1979, **Ministre de la défense C/ Fehrenbach, Jurisprudence du conseil d'Etat et du tribunal des conflits**, Tables décennales 1975-1984, Tome 4, Sirey, Paris, 1988, p 5671.

⁴ - بشيري لبيب حبيب، نظرية الخطأ التأديبي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990، ص307.

⁵ - LAURIE Frédéric, L'appréciation de la faute disciplinaire dans la fonction publique, Op.cit, p 323.

الأول، فإنّ تحقيق المبدأ الثاني لا بد أن يكون من صميم ومهمّة القاضي الإداري الذي يقف لها دائماً بالمرصاد عند كلّ تعسفٍ في استعمالها.

المبحث الثاني

مبررات إقرار السلطة التقديرية للإدارة في النظام التأديبي

بدأت السلطة التقديرية في أعمال الإدارة ضرورة لا غنى عنها، فالإدارة الناجحة ليست تلك التي تطبق القانون فحسب، إنّما في التي يعمل فكرها لتواجه المواقف الجديدة التي لم يسبق للمشرع التنبؤ بها، وذلك من خلال السلطة التقديرية التي تتمتع بها.

فبهذه المثابة، فالسلطة التقديرية هي جوهر الإدارة ذاتها، وامتيازاً هاماً يُضاف إلى امتيازاتها الأخرى، فهي قلبها النابض الذي يزرع فيه روح الابتكار ويبث في أنشطتها آمال الاستمرارية والتجديد حتى لا يفتيتها الروتين ويخنقها التقيد. ولما كانت السلطة التقديرية والحال هكذا، فلا بد والبحث عن مبررات وجودها في النظام التأديبي، باعتباره نظاماً عقابياً يفترض أن تكون فيه جميع سلطات الإدارة مقيّدة وخاضعة للقانون شأنه في ذلك شأن قانون العقوبات.

في إطار البحث عن مبررات إقرار المشرع بالسلطة التقديرية في النظام التأديبي ظهر اتجاهين فقهيّين متعارضين، الأول يعتبرها ميزة لازمة للإدارة لسدّ النقص الحاد الذي يكتنف هذا النظام، وقد استند في رأيه إلى مبررات قانونية وعملية تحتم وجودها (المطلب الأول)، والثاني نادى إلى ضرورة سحب هذه الحرية من الإدارة واستكمال تطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في النظام التأديبي، مدعماً موقفه بالمحاولة الجزئية التي تطلّع بها المشرع في بعض النصوص القانونية للوظيفة العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

السلطة التقديرية للإدارة بين النظر الفقهي و التأييد التشريعي

بعدما أصبحت السلطة التقديرية للإدارة ظاهرة تلازم النظام التأديبي، وواقعاً ملموساً أمام القضاء الإداري، أصبح لزماً على شراح القانون وعلم الإدارة البحث عن شرعية الأسباب التي تقوم عليها، فذهب البعض منهم في تبريرها إلى اعتبارات قانونية مُستمدّة من إرادة المشرع الذي

استبعد الأخطاء التأديبية من مبدأ شرعية الجرائم رغم إخضاع ما يقابلها من العقوبات لنفس المبدأ (الفرع الأول)، بينما أسندها الآخرون إلى مبررات عملية وإدارية تلازم فاعلية النشاط الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأسباب القانونية للاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة في النظام التأديبي

يتضح من خلال مختلف النصوص القانونية للوظيفة العمومية مدى إخفاق المشرع الجزائري في مهمة إخضاع الأخطاء التأديبية لمبدأ الشرعية، فهو يعجز عن تحديدها وحصرها (أولاً)، رغم إخضاع ما يقابلها من العقوبات التأديبية للمبدأ ذاته (ثانياً).

أولاً- العجز التشريعي عن حصر الأخطاء التأديبية:

يعود مرجع الإستحالة التي تُصادف المشرع في حصر الأخطاء التأديبية " l'absence d'incrimination précise " وتركها تحت زمام الإختصاص التقديري لسلطة التأديب إلى عدة أسباب، غير أنها أسباب محل نقاشات فقهية تتردد بين التأييد والمعارضة.

1- أسباب عجز المشرع عن حصر الأخطاء التأديبية: تظهر هذه الأسباب في الطبيعة الخاصة والمرنة للخطأ التأديبي "la caractéristique de la faute disciplinaire"، وفي اتساع نطاقه، وأخيراً في سطحية وصف الواجبات الوظيفية المرتبطة به.

أ- الطبيعة الخاصة للخطأ التأديبي:

يرى باحثو علم العقاب أن للخطأ التأديبي طبيعة خاصة تميزه عن باقي الجرائم والمخالفات، وآية ذلك أنه مُستعصي من الحصر، وتتضح هذه الحقيقة بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية وما ماثله من النصوص الخاصة ببعض القطاعات والأسلاك الوظيفية¹، حيث مهما أُوتى المشرع من الدقة وبعد النظر في الواجبات والمحظورات الوظيفية التي يعدّ الخروج عنها خطأ تأديبياً لن يتمكن الإلمام بها وحصرها، أو أن يضع مقاييس دقيقة ومعايير

¹ - يُمثل صدور الأمر رقم 06-03 نهاية المطاف في تطور تشريعات الوظيفة في الجزائر، وقد تضمن المبادئ الأساسية للوظيفة العامة تاركاً الأحكام التفصيلية للنصوص التنظيمية التي لا تزال بعضها لم تر النور.

منضبطة لكل حالة على حدا، فقد تجد مصدرها إما في نص قانوني صريح أو في طبيعة الوظيفة ذاتها.

ب- اتّساع نطاق الأخطاء التأديبية: إنّ القراءة المتأنية لنصّ المادة (160) من الأمر رقم 03-06 يعطيها أكثر من بُعد، فمن جهة تدلّ على إخفاق المشرّع في تحديد الأخطاء التأديبية واستبعاد إخضاعها لمبدأ شرعية الجريمة المطبق في قانون العقوبات¹، ومن جهة أخرى فهي تعترف للإدارة بسلطة واسعة في مجال التجريم والتأثيم وإنشاء الأخطاء التأديبية التي هي من صميم اختصاص المشرّع.

فتتوّع الواجبات والمحظورات الوظيفية وتشعبها يشكّل عائقاً حقيقياً على المشرّع نحو سعيه في حصرها²، فمهمة تحديد كافة التصرفات الإيجابية والسلبية التي تدخل في حكم الخطأ التأديبي ليس بالأمر الهين، فمن ناحية ترتبط بمقتضيات الوظائف العامة المختلفة، والتي تستعصي بطبيعتها الإحاطة بكل مراكزها³ ومتطلباتها المتغيرة والمتطورة⁴.

ومن ناحية أخرى، فإنها تلتقي مع المبادئ التي تحكم المرافق العامة، كمبدأ سيرها بانتظام واطراد، مبدأ مساواة المنفعين أمامها، ومبدأ قابليتها للتغيير والتجديد، لذلك كلّ تصرف ينطوي على الإخلال المباشر أو غير المباشر بإحدى هذه المبادئ يعدّ خطأً تأديبياً يعرض مرتكبه لمساءلة تأديبية.

¹ - رغم حرص المشرّع الجزائري على ذكر بعض الأخطاء التأديبية بعنوان كلّ صنف أو درجة لم يتمكّن من حصرها كلياً، ممّا يعني إقراره بطابع المرونة للخطأ التأديبي وعدم قابليته للتحديد، والدليل على ذلك استعماله عبارة "تعتبر على الخصوص، أخطاء من..." الواردة في المواد (178) إلى (181) من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

² - DELPERE Francis, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, Op.cit, p 134.

³ - لاسيّما في ظلّ ظروف الدولة الحديثة أو ما يُقال عنها بـ "الدولة المتدخلة" "l'Etat interventionniste" التي غزت مختلف مجالات النشاط الخاص بما فيه من أوضاع ومواقف يصعب توقعها مسبقاً.

⁴ - علّق الأستاذ "عفيفي مصطفى" في مؤلفه "فلسفة العقوبة التأديبية" على هذه الصعوبات بالقول: "إنّ ما قد يعدّ خطأً تأديبياً يسأل عنه أحد كبار الموظفين المكلفين بإعداد السياسة العامة للدولة، قد لا يعدّ كذلك بالنسبة للموظف الذي يقتصر على تنفيذها، لذا يتعيّن تقدير الأخطاء التأديبية حسب طبيعة كل وظيفة وموقعها الإداري والمحيط الإجتماعي الذي ارتكبت فيه". عفيفي مصطفى، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، مرجع سابق، ص112.

لذلك، فإن وجود السلطة التقديرية في النظام التأديبي أمر منطقي وحتمي لتواجه بها الإدارة متطلبات المواقف الجديدة والمتغيرة، ولتسدّ بها ما يعتري التشريع القائم من ثغرات دون انتظار صدور قانون آخر الذي قد يستغرق وقتاً طويلاً وإجراءات معقدة، مما قد يعترض مواجهة الظروف التي لم تكن في الحسبان.

ج- سطحية وصف بعض الواجبات الوظيفية: إذا كان مردّ الأخطاء التأديبية بوجه عام هو الإخلال بالواجبات الوظيفية¹، فإنّ المشرّع لم ينصّ إلا على بعضها، أمّا باقي التصرفات التي قد يأتيها الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة إجابتها إيجابية كانت أم سلبية فقد ترك أمر تقديرها للإدارة .

بل، وحتى الصياغة اللغوية التي تبناها عند تحديد بعض هذه الواجبات فهي تعدّ أوصافاً قانونية لا أفعالاً يأتيها الموظف²، الأمر الذي يؤدي إلى ثقل فهم مضمونها، ومن ثمة صعوبة وقوف الموظف المخاطب بها عن المجال المحظور ارتياده من ذلك المباح إتيانه، مما قد يضيع عليه الحدود الفاصلة بين الإثم والإباحة³، ويكفي أن نستدل ذلك بالواجب الأول الذي يقع على عاتق الموظف وهو أن يتحلّى بالإخلاص والأمانة المطلقة في أداء واجبه الوظيفي⁴، فرغم تأكيد بنصّ المادة (41) من الأمر رقم 06-03، فإنه من العسير ترجمته في قالب قانوني جامد ومنضبط، فهو ذو طابع أخلاقي يجب أن يكون محفور في قلب الموظف وحاضر في خاطره.

¹- إعاد حمود القيسي، "مدى الشرعية في المخالفات والجزاءات التأديبية في ظل قانون الخدمة المدنية الإماراتي"، مجلة الأمن والقانون، تصدر عن أكاديمية شرطة دبي، العدد 1، 2003، ص 435.

²- وهي بذلك تعتبر أيسر الطرق التي قد تسلكها الإدارة للفرار من المسؤولية الناجمة عن أخطائها المرفقية وذلك بحجة أنها قد أخطأت في تفسير القانون أو في تأويله.

³- مع العلم أنّ تعذّر وجود نصّ قانوني مؤتم لتصرف معين لا يعني بالضرورة أنّه تصرف مباح للموظف، لأنّ ما ذكره المشرّع من واجبات ونواهي مجرد سرد لبعضها دون الإحاطة بكلّ ما ينبغي على الموظف إتيانه أو اجتنابه.

⁴- ولاشك أنّ هذا الواجب من أهمّ المبادئ التي تحكم الوظيفة العامة على اختلاف أنواعها، فقيام الموظف بأداء عمله بدقّة وأمانة هو الذي يضمن استمرارية المرفق العام وتحقيق أهدافه، لذلك هو من أهمّ الواجبات التي عرفتتها الشريعة الإسلامية، لنقول الرسول صلى الله عليه وسلم " إِذَا عَمِلَ أَحَدُكُمْ عَمَلًا فَلْيَتَّقِنْهُ "، ففهوم هذا الواجب يتسع للكثير من الضوابط التي يجب على الموظف مراعاتها ومعظمها تكمن في الضمير أصلاً فلا تحتاج لنصّ يؤكدّها.

ومما يزيد من هذه الصعوبة، تلك الصياغة التي جاءت في صدر المادة (42) من الأمر السالف الذكر، التي نصّت بأنّه "يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان خارج الخدمة، كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم"، فما المقصود بالسلوك اللائق والمتنافي، وما هي التصرفات التي تدخل في حكم هذين الواجبين؟ والتساؤل نفسه ينطبق على الواجب الذي جاءت به المادة (43) من الأمر ذاته¹.

لا شك أن ذكر هذه الواجبات بهذا الأسلوب المرن والغامض سيكون عقبة حقيقية تحول دون بناء نظرية عامة للخطأ التأديبي²، وبالتالي تعثر إخضاعه لمبدأ الشرعية، مع بقاء الباب مفتوحاً دائماً أمام الإجتهد الشخصي للإدارة وفق ما تملكه من حرية كاملة في تقدير التصرفات التي تأخذ حكم الواجبات الوظيفية من عدمه، والتي قد تتحرف عن جادة الصواب عند تكييفها، لتقوم بمساءلة الموظف بوجود النص أو في غيابه.

فمثل هذا النهج وإن كان يعتبره بعض الفقه ميزة للنظام التأديبي³، حيث يعفيه من مبدأ الشرعية وبقية من الجمود، فالشبهة فيه قائمة طالما تجريم تصرفات الموظفين أمراً تترخص به الإدارة التي قد تسيء لضماناتهم التأديبية، وإلى انتهاك مبدأ المشروعية ذاته، ناهيك عن التعارض والتضارب الحاصلين بين الإدارات العمومية في تكييف الفعل الواحد وفي مدى جسامة الضرر الناتج عنه⁴، فقد ترى البعض منها فيه وصف الخطأ التأديبي فيما تسرف الأخرى فيه على اعتباره سلوكاً عادياً لا ينطوي على أي إخلال بالواجبات الوظيفية، ولا شك أن السكوت عن الخطأ يفسح المجال للفساد والمحسوبية.

¹ - حيث تنصّ على: "يخصّص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم، ولا يمكنهم ممارسة نشاط مريح في إطار خاصّ مهما كان نوعه". فما هي هذه النشاطات التي تدخل في حكم هذا الواجب والتي إذا مارسها الموظف تعرّضه إلى عقوبة تأديبية من الدرجة الرابعة؟

² - وهو التوجّه الذي أخذت به أغلبية التشريعات المقارنة على غرار التشريع الوظيفي الفرنسي، الذي جاء على نحو من التطابق كما ونوعاً مع الواجبات الوظيفية المنصوص عليها في التشريع الوظيفي الجزائري، إذ خصّ فصلاً كاملاً بعنوان "واجبات الموظف"، وذلك ضمن المواد (25) إلى (30) من القانون المتعلّق بحقوق والتزامات الموظفين.

³ - AUBY Jean-Marie et DRAGO Roland, Traité de contentieux administratif, Op.cit, p 81.

⁴ - السيّد اللّمسائي فايز، "ضوابط تحديد الخطأ الموجب لمسؤولية الموظف والدولة عن أفعال الوظيفة العامة"، مجلة هيئة قضايا الدولة، تصدر عن المعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد 3، القاهرة، 1990، ص 91.

2- موقف الفقه من عدم تقنين الأخطاء التأديبية:

لم تكن فكرة عدم حصر الأخطاء التأديبية محل اتفاق جميع الفقهاء¹، مما أدى بهم إلى معالجة المسألة تحت عنوان " الأخطاء التأديبية بين التقنين وعدم التقنين".

أ- الأبعاد الفقهية في تقنين الأخطاء التأديبية: هناك من ينظر إلى السلطة التقديرية نظرة عداءٍ مُستحکم، معتبراً إياها ثغرة في البناء القانوني للنظام التأديبي، ونقطة سوداء في جبين مشروعيته، لما تمثله من خروجٍ صريحٍ واعتداءٍ صارخٍ على القانون وتجاهلٍ لأحكامه، ومن ثمة عامل تهميش وإهدار لحقوق الموظف، لذا نادى بعض الفقه إلى إنكار هذه السلطة والمطالبة بإلغائها تماماً من مجال التأديب الوظيفي، لتعارضها مع النظم القانونية التي تحكم موضوع العقاب².

اعتباراً لهذا الافتراض، بذل أصحاب هذا الإتجاه جهداً لا يشقّ له غبار في رسم معالم الخطأ التأديبي، داعياً في الوقت نفسه المشرع إلى ضرورة تقنينه مستقبلاً، مدعين موقفهم بالأسانيد التالية:

- تفرض السياسة العقابية السليمة والعادلة على المشرع حصر الأخطاء التأديبية، وإحاطة الموظف مسبقاً بمجموعة من الواجبات والمحظورات في نطاق وظيفته، وألا يترك أمر تأنيبها لتقدير السلطة التأديبية دون ضوابطٍ محدّدة، وفي ذلك يتساءل الأستاذ " DE LA MORANDIERE " عن مسلك المشرع عند وضع النظام التأديبي فيقول "أليس من العدل إحاطة الموظف علماً بنتائج تصرفاته الإيجابية والسلبية كي يطمح في مزايا الأولى ويتجنب

¹ - والجدير بالذكر أنّ الأستاذ "LEBRETON Gilles" ناقش في رسالته الدكتوراه مشكلة السلطة التقديرية في النظام التأديبي، وطبعاً لم يكن نقاشاً من فراغ، بل حاول من خلالها الإدلاء بأنّ معضلة هذه السلطة كانت محلّ اهتمام الباحثين في القانون الإداري منذ زمنٍ بعيدٍ، وقد كانت الدراسة حولها معمّقة. للمزيد أنظر:

-LEBRETON Gilles, Le pouvoir discrétionnaire exercé par l'administration Française sur ses agents, Op.cit, p 278 et s.

² - أنظر في هذا الموقف: مقدم سعيد، "إعادة تكييف نظام مراقبة المشروعية في قطاع الوظيف العمومي"، إدارة، مجلة تصدر عن المدرسة الوطنية للإدارة، العدد2، الجزائر، 1995، ص5. أنظر أيضاً: رحماوي كمال، ضمانات تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص76.

مضرات الثانية؟¹، ويؤكد على هذا القول باعتبار تقنين الأخطاء التأديبية أمر حتمي، فمن جهة يحقق العدالة التأديبية للموظف، ومن جهة أخرى يكرس مبدأ وضوح الإدارة في أمورها.

- من شأن تقنين الواجبات والأخطاء التأديبية توعية الموظفين المخاطبين بما هو مطلوب منهم وتبصيرهم على اجتناب ما يعود عليهم، بينما عدم تحديدها وحصرها سيترك أداؤها على كثرتها مجرد صورة غير منضبطة مما سيؤثر على استقرارهم الوظيفي².

- كثرة الواجبات غير الواضحة تؤدي إلى منازعات مستمرة بين الإدارة والموظف، وبالتالي تقنينها هي الوسيلة القانونية الوحيدة للحد منها، بل أن تحديدها سيؤدي إلى تبصير الموظف بالعقوبات التي سيواجهها عند مخالفتها، مما يجعله دائماً في موقع اليقظة لتجنبها³.

- تقضي المبادئ الأصولية الثابتة في مجال العقاب بأن " لا جريمة إلا بنص"، فحتى لا يتم إهدار هذا المبدأ المستقر في وجدان وضمير المجتمعات المتحضرة التي تؤكد على ضرورة الإنذار قبل العقاب، يجب تمديد العمل به إلى النظام التأديبي، وأي خلل في استبعاده فسيقع تحت مسؤولية المشرع⁴.

تأكيداً على هذه الرؤى، دعم أصحاب هذا الاتجاه موقفهم بالضمانات التي يمكن تحقيقها من تقنين الأخطاء التأديبية، والتي ترجمها في:

- **حماية الموظف من احتمالات تعسف الإدارة:** عدم تقنين الأخطاء التأديبية وترك تقدير تصرفات الموظف لمجرد تصورات غير منضبطة من قبل رئيسه الإداري⁵ قد يشكل تهديداً دائماً عليه وخطراً محدقاً بمصالحه، مما قد يبعث القلق والإرهاق في نفسه، وبالتالي عدم

¹ - نقلاً عن: رحماوي كمال، ضمانات تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص53.

² - يحي قاسم علي سهل، فصل الموظف العام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص209.

³ - وفي المعنى ذاته يقول الأستاذ "مقدم سعيد": " لتحديد المسؤولية التأديبية للموظف العام لابد أن يسبقها التحديد المسبق لأسباب حدوثها، والذي لا يتم إلا بتطبيق نظام قانوني دقيق في قطاع الوظيف العمومي، بما يضمن التطبيق السليم لأحكامه من قبل السلطات التأديبية، ويضمن الإنسجام التام بين الأخطاء التأديبية والعقوبات المناسبة لها ". مقدم سعيد، "إعادة تكييف نظام مراقبة المشروعية في قطاع الوظيف العمومي"، مرجع سابق، ص5.

⁴ - عفيفي مصطفى، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، مرجع سابق، ص168.

⁵ نصر الدين سعد خليل، تعدد السلطات التأديبية وآثاره، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009، ص23.

استقراره، ومن هنا بدت الحاجة الملحة إلى ضمانات أكثر تحد من هذه الحرية، وذلك بوضع حد فاصل بين ما يدخل في نطاق الأخطاء التأديبية وما يخرج عنها، وبقدر ما يحققه هذا التحديد من ضمانات للموظف فإنه يساعد أيضاً سلطة التأديب في ممارسة مهمتها على أكمل وجه¹.

- حماية الموظف من احتمالات الوقوع في أخطاء تأديبية: يجعل التحديد المسبق للأخطاء التأديبية الموظف يتبصر مقدماً بالنتائج التي قد يتعرض لها في حالة إرتكابه للخطأ عينه، لذا سيتحاشى الوقوع فيه²، كما أنه يدعم فاعلية التأديب، فالتحديد بما يحمله من الوضوح فإنه يمكن السلطة التأديبية من اتخاذ الإجراءات اللازمة تجاه الموظف المخالف وتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة عليه دون خوف أو تردد³.

- اتجاهات العصر ومطلب الضمان والأمان للموظف العام: إيماناً بأن حقوق الموظف الإدارية والمالية لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة المصلحة العامة التي لها اعتباراتها، واعترافاً بأن هذه الحقوق في نطاقها لا تتفصل عن حرمة الحياة الاجتماعية والأسرية والنفسية للموظف العام، شهد العصر الحالي اتجاهات متقدمة ترمي إلى حماية حقوقه وصون مصالحه بما يحول دون إساءة استخدام التأديب تشويهاً وانحرافاً عن مقاصده، ولتجسيد ذلك اعترف له المؤسس الدستوري بالحق النقابي⁴ وحق الإضراب⁵ وغيرها من الحقوق الوظيفية التي تجعل من مصالحه في مدارجها العليا، وبحكم حاجته إلى هذه الرعاية والحماية لم يعد اليوم مقبولاً التهاون في أمر

¹ - SALON Serge, Délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique, Op.cit, p 38.

² - ويسترسل الأستاذ "BONNARD" هذا الموقف قائلاً: " أليس من العدل عقاب المتهم دون إحاطته مسبقاً بنتائج تصرفاته وتمكينه من الخيار بين ضرر العقاب وفائدة تجنبه؟". نقلاً عن: نصر الدين سعد خليل، تعدد السلطات التأديبية وآثاره، مرجع سابق، ص 23.

³ - المرجع نفسه، ص 26.

⁴ - المادة (70) من التعديل الدستوري لسنة 2016.

⁵ - المادة (71) من التعديل نفسه.

حصر الأخطاء التأديبية بدعوة أنها لا تصيب الموظف إلا في مزاياه الوظيفية، فهذا القول مرفوض في ظل الظروف الاجتماعية والاقتصادية الراهنة¹.

إستناداً لما سبق يمكن القول- طبقاً لأنصار هذا الإتجاه- أن الخطأ التأديبي مثله مثل الخطأ الجزائي والمدني²، فهو لا يعدو أن يكون إلا سبباً لانقاص حق أو فقدان مصلحة أساسية للموظف لذا يستوجب تدّخل المشرّع لضبطه، ولعلّ ما عناه البعض بقوله "... إذا كان المشرّع هو صمام أمان للمجتمع، فيكون لزاماً عليه أن يربط التجريم بالحاجات والمصالح الاجتماعية الملحة" يكشف لنا بفيض عن هذا المعنى³.

ب- الأبعاد الفقهية في عدم تقنين الأخطاء التأديبية: على نقيض الإتجاه السابق، أضفى بعض الفقه استحالة الوصول إلى تقنين الأخطاء التأديبية على النحو المعهود به في التشريع الجزائي لأسباب وعقبات عديدة يمكن ترجمتها في:

- حصر الأخطاء التأديبية بنصوص قانونية صارمة أمر صعب المنال، فالخطأ ينشأ من مجموعة ظروف وأحوال تختلف من شخص لآخر ومن حالة لأخرى طبقاً لمكانة الشخص الإدارية ودرجة مسؤوليته، فأية محاولة من المشرّع في تقنينها ستكون محاولة سطحية وستنتهي به إلى نتيجة واحدة وهي أن هذا التقنين سيغدو مع مرور الزمن غير مُعبر للحقيقة، ومن ثمة تعذر على الموظف المخاطب به تنفيذ مضمونه، لاسيما تلك التي يُعتمد في تنفيذها على قواعد أخلاقيات المهنة والتي من الصعب بطبيعتها وضعها في صياغة قانونية جامدة لا تحتمل التفسير أو التأويل⁴.

¹- لعلّ المعاناة القاسية والحياة المريرة التي تعيشها بعض الأسر الجزائرية نتيجة تعرّض من يعولها لعقوبة التسريح أو العزل من الوظيفة أبلغ حقيقة، ولهذا ربط البعض المعنى الحقيقي لهاتين العقوبتين بمعنى "عقوبة الإعدام" المطبقة في قانون العقوبات. راجع في هذا المدلول: الشتيوي سعد، المساءلة التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص11.

²- محمد محمود طه، "الجريمة التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا"، مجلة هيئة قضايا الدولة، تصدر عن المعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد1، القاهرة، 2000، ص14.

³- LE CALVEZ (J), "Droit constitutionnel répressif", Op.cit, p 4.

⁴- نصر الدين سعدي خليل، تعدّد السلطات التأديبية وآثاره، مرجع سابق، ص22.

لذلك يجب أن يكون للخطأ التأديبي درجة من المرونة حتى يشمل كل صور الإخلال بالوظيفة العمومية¹، فالنظام التأديبي هو نظام تقويم وعلاج، لذا لا بد أن يقدر كل تصرف صادر عن الموظف طبقاً لظروف محددة، فمثلاً ما هو أجدر لتقويم وإصلاح سلوك رجل شرطة ليس أجدر لتقويم سلوك موظف عادي، فكلاهما ملزمان بواجبات تختلف ليس فقط بالنسبة للقطاع أو السلوك الوظيفي الذي ينتمي إليه كل واحد، ولكن تختلف أيضاً بالنسبة لمركزهما الوظيفي ودرجتهما، فمن الواضح أن الرئيس الإداري يلتزم بواجبات أكثر من مرؤوسه. أما مسألة التقنين الجزئي للأخطاء التأديبية سواء بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أو بالقوانين الخاصة أو القطاعية فمرجعها ليس رغبة المشرع في تقليد المبدأ السائد في قانون العقوبات- مبدأ شرعية الجريمة - إنما هي مسألة قانونية في المقام الأول كونها تتعلق بسبب القرار التأديبي الذي هو أحد أركانه الهامة، لذلك تحديدها يقع تحت مسؤولية المشرع، والذي بلغ فيها مداً واسعاً ولكن دون أن يصل إلى حد مماثلتها بتلك المنصوص عليها في قانون العقوبات².

- لا يُبنى الخطأ التأديبي على مجرد اعتبارات قانونية، وإنما يقاس أيضاً على تقاليد إدارية مستقرة لا تكشف عنها النصوص القانونية كظروف العمل، درجة وعي من يتعامل معهم الموظف من الجمهور، ودرجة ثقافة الموظف نفسه، ورتبته في السلم الإداري، ومدى الأعباء الملقاة على عاتقه، ونوعية التدريب الذي تلقاه... الخ، فكلها اعتبارات لا يحسن المشرع تنظيمها بحكم بعده عن المحيط الإداري، لذا ترك أمرها للإدارة - بحكم اتصالها اليومي بالواقع الوظيفي والمهيمنة على النشاط الإداري- التي قد تحسن ضبطها وتقييمها بطريقة سليمة وفعالة³.

¹ - BANDET Pierre, L'action disciplinaire dans les trois fonctions publiques, Op.cit, p 19.

² - عياد رضوان محمود جراح، فصل الموظف العام، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992، ص 63.

³ - وفي هذا المقام يؤكد الأستاذ "عوايدي عمار" بأن " أية محاولة تستهدف تحديد المخالفات التأديبية تحديداً حصرياً وجامعاً ستكون محاولة غير منطقية ومخالفة للمبادئ والقواعد القانونية والفنية والعملية التي تحكم نظام الوظيفة الإدارية والمرافق العامة، إذ أنه من ضمن المبادئ التي تحكم سير الوظيفة العامة مبدأ التطور والتغيير وفق الظروف والمعطيات، ومبدأ حسن سير الوظيفة بانتظام وإطاره، الأمر الذي يتحتم مرونة النظام القانوني للوظيفة العامة بما فيها التزامات الموظف التي هي دائماً في حالة ديناميكية حركية متغيرة بالزيادة أو النقصان وفق متطلبات قانونية وعملية تحكم سير =

- تتردد المشكلة في مجال التأديب في كيفية التوفيق بين مصلحتين متعارضتين، أولها فاعلية النظام التأديبي على النشاط الإداري، وثانيها ضمان حقوق الموظف التي يصطدم بها، ولما كان تقديم دواعي الفاعلية هي أولى اهتمامات الإدارة حفاظاً على بقاء وحسن سير المرفق الذي تشرف عليه¹، وأن التأديب هو وسيلتها الأساسية لأداء هذه الرسالة، فإن أي تقنين للأخطاء التأديبية سوف يكون عقبة لتحقيقها، لذا يستحسن ترك تقدير خطورة تصرفات موظفيها من عدمها تحت سلطتها التقديرية² بشرط عدم إهدار مقتضيات الثانية - دواعي الضمان - التي بها تُصان حقوق كل موظف يخضع للتأديب.

من استعراض ما تقدم من أوجه الاختلاف حول أهمية تقنين أو عدم تقنين الأخطاء التأديبية، وما تَكَشَّفَ خلالها من سلبات عديدة أصابت جل مؤسساتنا الإدارية كالمحسوبية، التعسف، التغاضي، الإسراف و الانحراف لتحقيق مكاسب شخصية³... إلخ، نؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أنه إذا كان المنطق الذي أدّى بالمشروع إلى أن يُعهد للإدارة بسلطة إنشاء الأخطاء التأديبية التي هي من اختصاصاته الأصلية مرجعه صعوبة حصرها، فإننا نرى أنه من الأفضل عدم استسلامه للفكرة، لأنّ التذرّع بالصعوبات التي تحول دون تقنينها ما هي إلا صعوبات مادية عابرة يمكن التغلب عليها تدريجياً، طالما أن هناك حلولاً قد تتوافق مع غالبية الآراء التي تؤكد بأن النظام التأديبي لا يستكمل نضجه ولا يستقرّ وضعه إلا بتطبيق عليه "مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" تطبيقاً كاملاً.

= الوظيفة العامة". عوايدي عمار، مدى تأثير مبدأ الديمقراطية الإدارية على فكرة السلطة الرئاسية في الإدارة العامة الحديثة، مرجع سابق، ص 387.

¹ - LEBRETON Gilles, Le pouvoir discrétionnaire exercé par l'administration Française sur ses agents, Op.cit, p 421.

² - هذا إلى جانب الإقرار بها عند تعيين الموظفين أو ترقيتهم.

³ - ولهذا كثيراً ما أتيحت الفرصة للمجلس الدستوري الفرنسي لإبداء رأيه حول السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة عند تأثيم التصرفات الصادرة عن موظفيها، ومن ذلك قراره الصادر بتاريخ 17 جانفي 1989، الذي جاء فيه:

"Le fait qu'il n'existe pas de définition limitative des fautes disciplinaires n'implique nullement que de telles fautes seraient qualifiées comme telles de manière arbitraire par l'autorité disciplinaire" :

www.conseil-constitutionnel.fr

ونظراً لأهمية الإسراع في اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتقنين الأخطاء التأديبية، نقترح كخطوة أولى تفويض المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري باعتبارها لجنة فنية على درجة عالية من التخصص والكفاءة وذات صلة مباشرة بالوظيفة العمومية¹ بمهمة ترتيب وتصنيف الأخطاء التأديبية تيسيراً لتقنينها في نص تشريعي خاص بها مستقبلاً²، أو على الأقل اعتمادها مؤقتاً لرسم معالم هذه الأخطاء وتحديد إطارها العام حتى لا يترك أمر تقديرها لمحض إرادة الوزراء، والولاة، ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ومدراء المؤسسات العمومية³، التي قد تجنح عند تقدير تصرفات الموظفين التابعين لها دون مبرر مشروع، ناهيك عن التضارب والتعارض الحاصلين عند تكييف هذه التصرفات، في حين أن الموظفين يخضعون لنظام تأديبي واحد.

أخيراً، نشير إلى أنه إذا كانت بعض التشريعات المقارنة قد دخلت مرحلة متطورة في تعداد الأخطاء التأديبية⁴ فما المانع على المشرع الجزائري من مشايعتها واضطلاعه بأداء دوره الطبيعي المحدد له وفق الفقرة الخامسة والعشرون من المادة (140) من التعديل الدستوري لسنة

¹- وهو ما سارت عليه المديرية العامة الإدارية والوظيفة العمومية بفرنسا (D.G.A.F.P) التي تقوم في كل سنة بإعداد جدول يتضمن قائمة أهم الأخطاء التأديبية وما يناسبها من عقوبات، كما تحدد بعض التصرفات التي تخرج عن دائرة الأخطاء التأديبية حتى لا تجنح الإدارة في تكييفها في حالة ما إذا أتاها الموظف. أنظر القائمة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.dgafr.gouv.fr>

²- تقوم بمهمتها من خلال توجيه تعليمات ومنشورات إلى مفتشي الوظيفة العمومية وإلى رؤساء الإدارات العمومية، تحدد فيها كافة الأخطاء التأديبية، كما تفسر كل غموض يكتنف الواجبات والمحظورات التي نص عليها قانون الوظيفة العمومية والقوانين الخاصة القطاعية حتى يكون تنفيذها من الموظفين دون عائق أو نقصان.

³- باعتبارهم السلطة المختصة بتعيين الموظفين العموميين وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 90-99، المؤرخ في 27 مارس 1990، يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، سابق الإشارة إليه.

⁴- يعتبر المشرع الإيطالي والأرجنتيني النموذج الأمثل في تطبيق مبدأ شرعية العقوبة التأديبية، حيث تمكن المشرع الإيطالي من إعداد تقنين شامل للأخطاء التأديبية، كما قام بربطها بالعقوبات المناسبة لها، وفي الأرجنتين وضع المشرع قائمة خاصة بالأخطاء التي تبرر مختلف الجزاءات المقررة في المادة (34) من قانون الوظيفة العمومية، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد تسنى لبعض المصالح الإدارية فيها وضع قوائم الأخطاء التأديبية التي يحاسب عليها موظفيها، كمصلحة التجارة الأمريكية، في حين أجاز المشرع المصري للوزير المختص بكل قطاع إعداد لائحة للأخطاء التأديبية الخاصة بموظفيه. لتفصيل أكثر أنظر: عبد الفتاح عبد الحكيم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1975، ص 59.

2016¹، للعمل على تحديد الأخطاء التأديبية بدلاً من تركها أداة نقمة في يد الإدارة، خاصة وأنه قد تمكّن في عدة محاولات مُشجّعة من تحديد بعض واجبات الموظف سواء في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أو في قوانين خاصة ببعض الأسلاك والقطاعات الوظيفية²، كما حرص على ذكر بعض الأخطاء التأديبية بعنوان كل صنف أو درجة والتي عددها في أربع درجات متفاوتة الخطورة³.

ثانياً- التدرج القانوني للعقوبات التأديبية:

جاء بعرض الأسباب المرفق في المشروع التمهيدي للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أنه "أما بالنسبة للنظام التأديبي فسيكرّس أربع درجات للعقوبات التأديبية وفق تدرج تسلسلي يبدأ من مجرد الإنذار إلى العزل، كما أنه قد تم إثراء مجال العقوبات التأديبية بإضافة درجة أخرى بالنظر إلى الإطار الحالي، ومن جهة أخرى تم تحديد الأخطاء المهنية والعقوبات المناسبة لها بدقة، وذلك قصد حماية الموظف من أي تعسف محتمل، مع منحه الضمانات اللازمة خلال سير الإجراءات التأديبية..."⁴.

حقيقة أن ما تضمنه هذا المشروع بخصوص تكريس مبدأ مشروعية العقوبة التأديبية يتجاوز الإطار الوارد في نص المادة (163) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، فهذا الأخير لم يحدث أية ديناميكية جديدة مقارنة بالقوانين السابقة، والسبب هو أنه عندما عرض

¹- التي جاء فيها: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: الضمانات الأساسية للموظفين، والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية".

²- راجع على سبيل المثال: المرسوم التنفيذي رقم 08-130، المؤرخ في 03 ماي 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث، ج ر عدد (23)، بتاريخ 04 ماي 2008، الذي أدرج في مادته (24) خطأ تأديبياً من الدرجة الرابعة يتمثل في قيام الأستاذة أو مشاركتهم في عمل ثابت لانتحال وتزوير النتائج أو غش في الأعمال العلمية المطالب بها في رسائل الدكتوراه أو في منشورات علمية أو بيداغوجية. وأيضاً: المرسوم التنفيذي رقم 93-54، المؤرخ في 16 فيفري 1993، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، ج ر عدد (11)، بتاريخ 17 فيفري 1993، ومن بينها واجب التحفظ الذي جاء في ظل حالة الطوارئ التي عرفت الجزائر خلال تلك الفترة، والذي لا يزال ساري المفعول حالياً حتى بعد رفعها.

³- أنظر: المادة (177) من الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

⁴- أنظر: الموقع الرسمي للمديرية العامة للوظيفة العمومية : <http://www.dgaftp.gouv.fr>

مشروع هذا القانون على المجلس الشعبي الوطني سنة 1999 لم تتم مناقشته في جلسات علنية، كما أنه لم يعرف استشارة واسعة من قبل المعنيين به من الموظفين وممثلين عن الإدارة، ولا حتى من طرف لجان وهياكل متخصصة مثل لجنة إصلاح هياكل الدولة المستحدثة سنة 2000¹ رغم أن هذا القانون لم يرَ النور إلا في سنة 2006.

لهذا فرغم تمكن المشرع من وضع جدول خاص بالعقوبات التأديبية يصنفها إلى أربع درجات متفاوتة الخطورة بدءاً من أخفها درجة وصولاً إلى أشدها خطورة²، إلا أن اكتمال مشروعيتها لا يزال يواجه نقصاً، طالما لم يسلب الإدارة بوصفها سلطة تأديبية حريتها في إجراء التناسب بين الخطأ التأديبي المرتكب والعقوبة المقررة له، والتي قد تتحرف عنه بشكل يفضي إلى ما لا يُحمد عقباه³.

عليه، فإن قاعدة التدرج في العقوبات التأديبية وإن كانت تُعبر عن شيء فهي تعبر على أن اختيار فحوى القرار التأديبي من السلطات التي تترخص بها الإدارة، فعندما عدد المشرع العقوبات التأديبية وجعلها متدرجة في شدتها ومتفاوتة في مقدارها كما ونوعاً، فهو فقط التزم بطبائع الأمور وقواعد المنطق، فيما تبقى الكلمة الأولى والأخيرة في اختيار العقوبة المناسبة

¹ - مقدم سعيد، "ملاحظات حول منظومتنا الإدارية ومشروع القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي لعام 1999"، إدارة، مجلة تصدر عن المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 2، الجزائر، 2001، ص 25.

² - وفي سبيل المقارنة بين ما ورد في نص المادة (163) من الأمر رقم 06-03 وما تضمنته المادة (80) من قانون العاملين المدنيين بمصر، يتضح أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد ما في تعداد العقوبات التأديبية وتصنيفها حسب خطورتها إلى أربع درجات متفاوتة عكس المشرع المصري الذي اكتفى بسردها في نص واحد بالرغم من اختلاف آثارها، لكن حرصه على إضافة درجة رابعة بدلاً من ثلاث درجات التي كان معمول بها في المادة (124) من المرسوم رقم 85-59 يؤكد تركيز اهتمامه بمبدأ فاعلية الإدارة أكثر من مبدأ ضمان حقوق الموظف.

³ - لهذا لا محل لمقارنته بمذلول مبدأ شرعية العقوبة المطبق في المجال الجزائي، بل لكل منهما مجاله وظروفه واعتبارات الخاصة، فمدلوله في المجال التأديبي لا يعني سوى أن تلتزم السلطة التأديبية باتخاذ إحدى العقوبات المقررة قانوناً دون تقييدها بعقوبة معينة، أما تحقيق التناسب بين العقوبة المتخذة والخطأ المرتكب من الموظف فمن حقها دون غيرها، حيث تظل متمتعة بسلطة تقديرية واسعة في اختيارها والتي تختلف ضيقاً واتساعاً باختلاف النصوص القانونية التي تنظمها.

دون أخرى دائماً في يد الإدارة باعتبارها السلطة التأديبية¹، ولهذا حالف التوفيق الأستاذ "Ktistaki" حينما عبر عنها ببلاغة على أنها "clavier des sanctions"²، وطبعاً ليس ثمة شك أن هذه الحرية تستمد وجودها من القصور الذي يكتنف التنظيم القانوني للأخطاء التأديبية وتعذر إخضاعها لمبدأ شرعية الجرائم.

الفرع الثاني

الأسباب العملية والإدارية لاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة في النظام التأديبي

إلى جانب الأسباب القانونية التي تجعل من نفسها مبرراً للاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة عند تأديب موظفيها، ثمة أسباب أخرى منطقية عملية لا يمكن إنكارها، والتي تظهر في مقتضيات حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد (أولاً)، الاستفادة من خبرة الإدارة وتجاربها المكتسبة في تسير هذه المرافق (ثانياً)، مبدأ فاعلية النظام التأديبي في تقويم انحراف الموظف (ثالثاً)، فكرة الكفاءة الإدارية (رابعاً)، وأخيراً فكرة المشروع في النشاط الإداري (خامساً).

أولاً- اعتبارات المصلحة العامة:

الأصل هو أن تلتزم الإدارة بمبدأ المشروعية في جميع أعمالها، باعتباره المثل الأعلى لقيام دولة القانون، والضامن الأساسي لحقوق الأفراد وحياتهم تحت رقابة قضائية مستقلة تسهر على احترامه.

غير أن الخضوع الدائم لهذا المبدأ والتزام الإدارة به في جميع الظروف والأحوال دون أي اعتبار للوسائل الكفيلة لتحقيق الأهداف المنوط بها قد يؤدي إلى تعطيل حركتها ومن ثمة صعوبة تحقيقها، إذ أنها تصبح مجرد آلة صماء أو أداة تنفيذية محضة، عاجزة عن مواجهة الظروف المتجددة التي يصعب بل ويستحيل على المشرع التنبؤ بها سلفاً³.

¹ - ويتعبير آخر يقول الأستاذ " سليمان محمد الطماوي " : "إن ذكر الجزاءات التأديبية على سبيل الحصر لا يعبر بحد ذاته على السلطة المقيدة، وإنما تقدير ملاءمة العقوبة للخطأ التأديبي المرتكب من الموظف هي مسألة تستقل بها السلطة التأديبية، وهذا هو جوهر السلطة التقديرية". سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 87.

² - KTISTAKI Stavroula, L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif, Op.cit, p 88.

³ - خالد سيد محمد محمود حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، مرجع سابق، ص 128.

أمام هذا الوضع، أصبح لزماً على المشرع الاعتراف بأهمية السلطة التقديرية كأداة قانونية تسمح للإدارة بقدر من حرية الحركة والتصرف لتوازن بها مبدأ المشروعية الذي يخفقها¹، وهو ما يظهر جلياً في النظام التأديبي الذي أقر ببعض المرونة للسلطة التأديبية عند مساءلة الموظفين مراعاةً لاعتبارات مصلحة المرفق الذي وجدت من أجله.

فوجود السلطة التقديرية في النظام التأديبي يمثل أحد المستلزمات التي تساعد الإدارة على الإرتقاء بمهامها في أحسن الظروف، فالسلطة التأديبية باعتبارها تمارس وظيفة من أبرز الوظائف الإدارية، فإنها تحتاج كمقابل ذلك إلى قسط من الحرية والحركة لتواجه بها كل موظف يقف عائقاً أمام تحقيق أهدافها، وهو ما وضحت المحكمة العليا بمصر في إحدى قراراتها قائلة "إن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة ليست هدفاً في ذاتها، وإنما هي مجرد وسيلة لتحقيق الصالح العام دون غيره"².

هكذا نستنتج ونحن نهدف إلى البحث عن مبررات العمل بالسلطة التقديرية في النظام التأديبي أنه بالرغم ما لفكرة المصلحة العامة من أهمية في العمل الإداري ككل وفي النظام التأديبي خصوصاً لا يمكن بحال من الأحوال أن تكون دائماً مبرراً كافياً يتهافت إليه المشرع

¹ - اختلف الفقه في تحديد المصطلحات المناسبة لمسألة " ثبات مبدأ المشروعية وكيفية موازنته"، وهذه المصطلحات نجدها حرفياً في بعض كتب الفقه الفرنسي، فالعلامة " DE LAUBADERE " يتحدث عن " Les limites du principe de la légalité"، بينما حبذ الأستاذ " VEDEL " استعمال تعبير " Les inflexions au principe de légalité"، أما الأستاذة MORAND-DEVILLER (J) فقد ذكرت عند تناولها لموضوع السلطة التقديرية عبارة " L'obligation de l'égalité et sa flexibilité"، وفي شرحها تقول:

"La soumission à la loi, si elle est absolue dans son principe, connaît nécessairement une certaine flexibilité dans son application".

فترجمة هذه العبارات إلى اللغة العربية تدلّ على "الإلتزام بالمشروعية ومنحنياتها". أما الفقه العربي فقد اعتمد مصطلحات عديدة منها "موازنة مبدأ المشروعية"، "حدود مبدأ المشروعية"، و"استثناءات مبدأ المشروعية"... إلخ. حول هذه المصطلحات أنظر كل من: عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص319.

-DE LAUBADERE André, Traité de droit administratif, Op.cit, p284. MORAND-DEVILLER Jacqueline, Cours de droit administratif, Op.cit, p195.VEDEL Georges, Traité de droit administratif, 7^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1980, p400.

² - المحكمة الإدارية العليا بمصر، طعن رقم 1666، مؤرخ في 22 فيفري 1994، لسنة 35 ق. نقلاً عن: خالد سيد محمد محمود حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، مرجع سابق، ص218.

ليتنازل باختصاصه الأصيل في تأثيم تصرفات الموظفين واختيار العقوبة المناسبة لردعها للإدارة، لتصبح بالتالي فكرة المصلحة العامة وكأنها عبارة مرادفة للسلطة التقديرية، فأيما تتواجد الأولى تتواجد معها الثانية. فحقيقة الموقف السلبي للمشروع الذي لم يكلف عناء نفسه بتعريف هذه المصلحة ولا وضع معيار يضبطها¹ تجعل من السلطة التأديبية دائماً الأقوى في تحديدها تحت رقابة القاضي الإداري الذي يتدخل برقابتها حتى لا تكون مطية تركبها للانحراف عن هدفها.

ثانياً- الخبرة الإدارية وتجاربها المكتسبة في إدارة المرافق العامة:

المسلم به أن تنظيم نشاط الإدارة بكل تفصيلاته بقواعد القانون أمر فوق استحالته، فالمشروع بحكم بعده عن مُعترك الحياة الإدارية لا يمكن أن يتقطن - مهما بلغت قدراته- لجميع ملابسات الوظيفة العمومية وظروف أدائها، كما لا يستطيع أن يضع لكل حالة قاعدة قانونية تحكمها، أو يعدّ لكل احتمال في وقوع خطأ تأديبي العقوبة المناسبة لمواجهته²، وهو ما نلمسه من خلال السياسة التشريعية للنظام التأديبي الجزائري أين تعذر على المشرع حصر الأخطاء التأديبية وتحقيق التناسب بينها وبين العقوبات المقررة لها³.

وبحكم أن الإدارة ذات تجارب مكتسبة في إدارة وتسيير المرافق العامة، وصاحبة خبرة فنية وعملية بمشاكل موظفيها نتيجة احتكاكها الدائم بظروف وطبيعة العمل الوظيفي وإلمامها بكافة الظروف الخاصة بالموظفين ذاتهم وتأقلمها مع مطالبهم المتعددة، فلا شك بأنها الأنسب من غيرها على تغطية الثغرات القانونية التي تصادف نظام تأديبهم، فبسلطتها التقديرية تستطيع

¹- مكتفياً بالإشارة إلى بعض عناصر المصلحة العامة والتي تظهر أساساً في الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة.

²- ولا تبتعد هذه الفكرة عما نراه في اعتراف المؤسس الدستوري باختصاص تنظيمي للإدارات العمومية قصد تفسير الغموض الذي يكتنف بعض النصوص التشريعية، هذا إلى جانب وضع أو تعديل اللوائح والقرارات بالأخص تلك المتعلقة بالتنظيم العملي فيها.

³- فهما كان بعد نظر المشرع في سن واجبات ومحظورات على الموظف العام لن يتمكن من التنبؤ بكل ما يستجد من وقائع ومتطلبات عند تنفيذها، فهي نصوص متناهية بطبيعتها بينما الوقائع متجددة ومستمرة، ومن ثم كان لابد عليه الإعراف للإدارة بقدر من الحرية في تقدير تصرفات موظفيها، والتي قد تضيق أو تتسع بقدر إمكانية مواجهة ما يقابلها من المستجدات والظروف المحيطة بها.

وزن سلوكهم بميزانٍ توفيقيّ يوائم بين اعتبارات مصلحة المرفق واعتبارات مصلحتهم مع اختيار أنسب الحلول لردعهم¹.

ثالثاً- منطق فاعلية النظام التأديبي على حسن سير وانتظام المرافق العامة:

إذا كانت السلطة المقيدة تلغي التحكم والاستبداد فإنها تصدر أحياناً الفاعلية الإدارية²، لذلك مهما كانت حاجة الفرد إلى فرض قيود قانونية على حرية الإدارة فإن المبالغة في تقييدها قد يترتب أسوء العواقب، فقد يؤدي إلى شل حركتها وتكبت نشاطها ويعدم فيها روح الابتكار وتبث الآلية العمياء في أنحائها³، وبالتالي تصبح والحال هكذا همّاً وطنياً وعبئاً ثقيلاً على الدولة، وعقبة أمام تقدّمها في الوقت الذي يجب أن تكون فيها ذات كفاءة وفاعلية للنهوض بمهامّها المتعددة⁴.

نزولاً عند واجب ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد الملقى على عاتق الإدارة، فإن حسن تنفيذه لن يتوافق مع إدارة مبرمجة السلوك كالرجل الآلي⁵، بل أن المنطق السليم يتطلب من المشرّع أن يوفر لها الحرية الكافية والعناصر اللازمة التي تمكنها من النهوض والارتقاء به. إيماناً بأن التأديب الوظيفي هو أنسب الوسائل وأفضل الحلول التي تضمن بها الإدارة استمرارية نشاط مرفقها⁶، فإن ملاحقة كافة الموظفين لأداء واجباتهم والنهوض بمسؤولياتهم واستلهم روح التشديد أو التخفيف في تأديبهم عند الإخلال بواجباتهم يجب أن تكون من

¹ - وفي هذا المعنى يقول الأستاذ "GIRAUD":

"La raison d'être du pouvoir discrétionnaire est double: C'est, tout d'abord ; la difficulté pour le législateur d'adapter les règles générales qu'il formule à l'extrême variété de la vie sociale, sans cesse changeante, et la nécessité de laisser l'administration mieux placée pour connaître et pour juger, c'est en second lieu l'expérience et les moyens d'information et l'esprit pratique de l'administrateur supérieur à ceux du législateur".

- نقلاً عن: بطيخ رمضان محمد، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 54.

² - محمد مصطفى حسين، السلطة التقديرية، مرجع سابق، ص 98.

³ - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 327.

⁴ - شطناوي علي خطر، "الصواب الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية"، مرجع سابق، ص 118.

⁵ - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 30.

⁶ - طارق بن هلال البوسعيد، "الرقابة على القرارات الإدارية وفقاً لأحكام القضاء الإداري في عمان"، مرجع سابق، ص 9.

الأولويات والسلطات التي تترخص بها تحت رقابة القاضي الإداري، ولهذا قيل أن " لا يمكن أن يقتصر دور الإدارة على مجرد أن تكون تابعة للقانون وآلة صماء للتنفيذ الحرفي لإرادة المشرع، بل يتعين منحها قدر من حرية التصرف والحركة حتى تنمو لديها ملكة الابتكار بما يكفل في النهاية حسن سير المرفق العام من جهة، والنهوض والارتقاء بمصلحة الموظفين من جهة أخرى"¹.

وهكذا أصبحت السلطة التقديرية في النظام التأديبي مسألة لازمة لفاعلية نشاط الإدارة بقدر لزوم السلطة المقيدة لضمان حقوق الموظفين، فالسلطة التقديرية ليست خطيرة في ذاتها، إنما الخطورة فيها في كيفية ممارستها من طرف ممتلكيها، فهي باقية طالما بقيت الإدارة هي المسؤولة الأولى والمباشرة عن حسن وانتظام سير المرافق العامة، كما أن وجودها في النظام التأديبي لا يعني التحكم والاستبداد، طالما أنها لا تستهدف مجرد العقاب أو الانتقام من الموظف المخالف لواجبات وظيفته، وإنما ينحصر غرضها الأساسي في البحث عن كيفية إيجاد التوازن بين فاعلية الإدارة في دورها التأديبي حفاظاً على ديمومة سير مرافقها العامة²، وواجبها في أن لا تفرط في الجزاء التأديبي فتغتال حقوق موظفيها المصونة قانوناً، أو تفرط في استخدام سلطتها التأديبية فتضيع مصالح موكولة لها بحمايتها أو تحقيقها، مما يؤدي في النهاية إلى استهانة الإدارة بالقانون من جهة وعدم اكتراث الموظفين بالنظام التأديبي من جهة أخرى.

لذلك، يجب على الإدارة وهي تمارس اختصاصها التأديبي على موظفيها أن تضع في اعتبارها الظروف التي ارتكب فيها الخطأ التأديبي، والعوامل التي سهلت للموظف ارتكابه، لأن سد الثغرات ومعالجة أوجه القصور في التنظيم الإداري أهم من تأديبه، فالوقاية خير من العلاج، أما إذا تم تأديبه بعيداً عن تقدير الإدارة فإن تحقيق التوازن بين منطقي الفاعلية والضمان سوف يختفي خلف ستار الطابع العقابي للتأديب، فيصبح التأديب والحال هكذا وسيلة انتقام من الموظف لا وسيلة تقويمه وإصلاحه.

¹ - فريجة حسين، "علاقة القاضي الإداري بالإدارة"، مرجع سابق، ص 861.

² - KTISTAKI Stavroula, L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif, Op.cit, p 68.

فالنظام التأديبي إذن يجب أن يكون وليد البيئة التي يعمل فيها، فكلما كان مُعبِّراً عن معطيات وظروف هذه البيئة كلما كان أكثر فعالية في تحقيق الأهداف المنوط به، وبقول آخر إنَّ النظام التأديبي الفعّال أو الأكثر فعالية هو ذلك الذي تمارسه السلطة التأديبية بنظرة موضوعية ومحيدة لكافة الموظفين، بما يُمكنها من القدرة على فهم جوانب الخطأ التأديبي والعوامل التي أحيطت به، حتى تتمكن من اتخاذ العقوبة التأديبية العادلة.

رابعاً- فكرة الكفاءة الإدارية:

مع اتّساع ظاهرة تدخّل الدولة في شتى مجالات الحياة الإقتصادية والاجتماعية والثقافية أصبحت الإدارة مركزية كانت أم محلية تحتلّ مكانة هامة في خلق وتسيير مجال الإنتاج وفي تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة، والهيئة الوحيدة من بين كلّ الهيئات العمومية التي يجد المواطن نفسه على احتكاك يومياً بها، بحيث لا يستطيع بأيّ حالٍ من الأحوال مهما أتي من وسائل الكسب أن يستبعد خدماتها أو يعترض عنها¹.

واعتبار الإدارة بهذه الضرورة، فإنّ كثافة علاقتها بموظفيها على أكثر من صعيد، ذلك أنّ العلاقة بينهما ليست علاقة واجب وحق فقط، بل أنّ الموظف العام هو اللبنة الأساسية التي تقوم عليها كلّ نشاطاتها والأداة الفعّالة لتنفيذ السياسات الحكومية وتجسيد أهدافها في شتى المجالات وتحقيق متطلبات الأفراد، لذا فمن واجب الإدارة كصاحبة كفاءة أن تضع الرّجل المناسب في المكان المناسب، وأن تعي بأهميته كمورد بشري لمسؤولياتها الرّاهنة والمتجددة. وفي خضم هذا المُعترك، وجد المشرّع نفسه مجبراً على منح الإدارة صلاحية تقدير تصرفات موظفيها، وتقويم أعمالهم سعياً إلى الإرتقاء بهم كمورد بشري ذو قدرات ومؤهلات قابل للاستغلال تحت رقابة القاضي الإداري.

خامساً- فكرة المشروع في النشاط الإداري:

لقيت فكرة المشروع في النشاط الإداري "l'entreprise administrative" قبولاً واسعاً لدى الفقه الإداري، ومؤداها أنّ النشاط الإداري يُنظر إليه على أنّه نوع من المشاريع التي تشبه

¹ - لحاق عيسى، "الفساد الإداري كحاجز لعلاقة الإدارة بالمواطن في الجزائر"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2015، ص 161.

إلى حد كبير تلك التي يمارسها الخواص، بمعنى أنه إذا كان الفرد العادي يدير مشروع حياته صناعياً كان أو تجارياً ليعود عليه بمصلحة خاصة فإن الإدارة العامة أيضاً بهيئاتها المختلفة عبارة عن مشروع لتحقيق المصلحة العامة، وطالما أن الفرد يتمتع عند إدارة مشروعه بسلطة تقديرية واسعة، فيجب على نحو مماثل الاعتراف للإدارة بمثل هذه السلطة لتواجه بها المواقف غير المتوقعة عند إدارة مشروعها¹.

انطلاقاً من هذا التوجه، يتساءل العميد "HAURIOU" فيقول "إذا ما عرفنا أن السلطة التقديرية هي نتيجة لتخلف النصوص القانونية عن التحديد الدقيق لمسألة معينة، فإنه لا يزال أمامنا أن نعرف لماذا لم تكلف هذه النصوص عناء تحديدها وتركها لتقدير الإدارة؟"².

وفي إجابته عن هذا التساؤل، يوضح أوجه الشبه التي تجمع الإدارة العامة بالأفراد، فيقول "هناك حقيقة يجب التسليم بها وهي أن الهيئات الإدارية العامة تشبه الأفراد من حيث أنها مثلهم تدير مشروعاً، بل أن صفة المشروع تظهر في أعمال هذه الهيئات أكثر مما هي ظاهرة على الصعيد الفردي، ذلك أن الإدارة العامة كمؤسسة تعمل لمصلحة الدولة والأفراد، فهي بذلك مشروع كبير تهدف من خلاله تحقيق النظام العام والمصلحة العامة، وفي سبيل ذلك تحتاج لإدارته إلى مجموعة من قدرات وامتيازات لتستهدفها"³.

ويستطرد شرح فكرته موضحاً أن الإدارة وهي تدير مشروعها لا تخضع فقط لنصوص القانون، إنما تخضع أيضاً لظروف وتوجيهات خارجية مستمدة من فكرة المشروع ذاته، لذلك يجب أن تملك في نطاق علاقتها بموظفيها سلطة تقديرية واسعة لا يمكن تجاهلها، سواء من حيث استخدامهم أو توجيههم أو تقسيم العمل بينهم، كما تملك سلطة ردع المنحرفين منهم بعقوبات تأديبية تتخذ ضدهم.

في ختام رأيه خلص القول بأن الإدارة الحديثة تتطلب رؤية متطورة لنشاطها الإداري، لذا يستلزم أن يكون لها قدر مقبول من حرية التصرف في ممارسة هذا النشاط وذلك موازاة

¹ - خالد سيد محمد محمود حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، مرجع سابق، ص 136.

² - المرجع نفسه، ص 137.

³ - يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 68.

للمسؤولية الملقاة على عاتقها قصد الوصول إلى الهدف المحدد لها فيه، وهذا الوضع يفرض نفسه على المشرع كواقع طبيعي وحتمي أن يترك للإدارة قدرًا من الحرية لتواجه بها المواقف والظروف المحيطة بمشروعها¹.

رغم الاختلاف بين المشروع العام والخاص² نالت صفته في النشاط الإداري اهتماماً كبيراً، إذ تعدّ من أنجع الأفكار التي اعتمدها الكثير من الفقهاء أمثال "HAURIOU" و"VENEZIA"، وذلك لتبرير تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في إدارة أعمالها، ذلك أننا لو نظرنا إلى النشاط الإداري في مجموعه سوف نلاحظ فعلاً أنه لا يختلف بدرجة كبيرة عن مشاريع الأفراد، فمثلاً الضبط الإداري والمرافق العامة ما هي في حقيقتها إلا مشاريع تبتغي الإدارة من ورائها أهدافاً تتدرج في إطار المصلحة العامة، خاصةً إذا وضعنا في الاعتبار أن دورها اليوم يختلف جذرياً عن دورها في الماضي، فبينما كانت مجرد أداة أو وسيلة لتنفيذ الأهداف والسياسات التي تسطرها السلطات العليا في الدولة، أصبحت اليوم تساهم بشكل رئيسي في تحديد هذه الأهداف وتحقيقها، ومن ثمة صاحبة صنع القرار وتنفيذه.

إلى جانب الإعتبارات القانونية والإدارية والعملية التي حملت المشرع على الإعتراف بالسلطة التقديرية في النظام التأديبي، ثمة اعتبارات أخرى لا يمكن تجاهلها لتبرير موقف المشرع في هذا الشأن، والتي نلمسها في بعض المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة، وبالأخص مبدأ سيرها بانتظام واطراد، ومبدأ قابليتها للتعديل والتغيير، فتحقيق المبدأ الأول يتوقف على أن يكون للإدارة حرية تقدير تصرفات موظفيها واختيار أنسب الحلول لردعهم، فيما سيكون تحقيق الثاني بوجود الملاءمة بين نشاطات هذه المرافق وقواعد إدارتها وبين الظروف المتطورة والمتغيرة حتى تواكب كل المستجدات والحاجات العامة، وطبعاً لن يتم ذلك إلا في ظل تمتع الإدارة بسلطة تقديرية.

¹- نقلاً عن: رمضان بطيخ محمد، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص50.

²- يسعى المشروع الفردي في مجال القانون الخاص بالدرجة الأولى إلى تحقيق المصلحة الفردية، في حين ليس للمشروع الإداري من هدف سوى تحقيق المصلحة العامة أو الهدف المخصص له.

هكذا يمكن القول أنّ مصدر السلطة التقديرية في النظام التأديبي لم يعد يرتبط بإرادة المشرّع فحسب، وإنما بات يعود أيضاً لأسباب عملية وإدارية، فلا يمكن أن تتوافق فكرة المصلحة العامة وحسن سير العمل الإداري في الدولة مع إدارة تجد نفسها مجرد آلة صماء أو جهاز حاسوب مبرمج تدخل له المعلومات فيظهر النتائج، بل تحتاج إلى شيء من المرونة لتكون إيجابية في مواجهة ما يستجد من أمور وظروف لم يتوقعها المشرّع مسبقاً¹.

المطلب الثاني

نطاق التزام المشرّع بتحديد الأخطاء التأديبية

حاول المشرع الجزائري مسايرة آراء غالبية الفقه الإداري الذين ألحوا على ضرورة تقنين الأخطاء التأديبية وإخضاعها لمبدأ الشرعية مثلها مثل الجرائم الجزائية، فقام بمبادرة قانونية هامة حدد بموجبها بعض الواجبات الوظيفية والأخطاء التأديبية مستكراً في ذلك السلطة المطلقة للإدارة في النظام التأديبي، وذلك سواء في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (الفرع الأول)، أو في نصوص خاصة ببعض الأسلاك والقطاعات الوظيفية (الفرع الثاني)، وصولاً إلى قانون العقوبات (الفرع الثالث)، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته (الفرع الرابع).

الفرع الأول

الأخطاء التأديبية من منظور القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

يعتبر القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ميثاق النظام التأديبي، يطبق على كافة موظفي الدولة مهما كان السلك أو القطاع الذي ينتمون إليه، لذلك حاول المشرّع من خلاله تحديد بعض الأخطاء التأديبية منتهجاً في ذلك أسلوبين أساسيين، يعتمد الأول على أسلوب التقنين (أولاً)، فيما يستند الثاني على الواجبات الوظيفية (ثانياً).

أولاً- تحديد بعض الأخطاء التأديبية في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية:

نظراً لأهمية بعض الأخطاء التأديبية على نشاط الإدارة، حددها المشرّع الجزائري بنصوص قانونية قاطعة، فأضفى وصف الخطأ التأديبي على عدم طاعة الموظف لأوامر رئيسه الإداري،

¹ - الغويري أحمد عودة، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص78.

كما قيده بعدم إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار التي اطلع عليها بحكم وظيفته، فضلاً عن منعه من الجمع بين وظيفته ونشاط آخر مريح، هذا إلى جانب أخطاء تأديبية أخرى متعلقة بالإنضباط أو فيها مساساً بتجهيزات وأمالك الإدارة.

1- عدم طاعة السلطة الرئاسية:

يعد واجب الطاعة الحجر الأساس في أداء المرفق لعمله، إذ يمكن رد جميع الواجبات المتعلقة بالوظيفة العمومية لهذا الواجب، فطاعة الموظف لرئيسه الإداري هو الجانب المقابل لمسؤولياته، فإذا تسرب أي خلل إليه فلن يجدي في إصلاح الإدارة أي علاج، لذلك علماء الإدارة يقرون بإيجابيات هذا الواجب وينهون عن سلبات إهماله أو انتهاكه، فهو وسيلة الرئيس الإداري في ترهيب مرؤوسه كما في الترقية والمكافآت التي هي وسيلته في ترغيبه.

نظراً لأهمية هذا الواجب في ضمان استمرارية نشاط المرفق العام صُنفت الفقرة الثالثة من المادة (180) من الأمر رقم 06-03 الإخلال به في حكم الأخطاء التأديبية من الدرجة الثالثة¹، لكن الشيء الملفت للنظر في هذه الفقرة هو أنها لم توضح بدقة الرئيس الإداري الذي يلتزم الموظف الإنصياع إليه مما يجعله في حيرة من أمره، إذ كيف له في حالة تعدد الرؤساء عليه أن ينفذ أوامر وتعليمات قد تتعارض مع تلك الصادرة عن رئيسه الإداري الأعلى؟ لذلك يمكن القول أن الطاعة يجب أن تثبت ووفقاً لمبدأ التدرج الرئاسي أو بالأحرى لمن يملك سلطة الإشراف عليه.

هذا، وإن كان تنفيذ الموظف أوامر وتعليمات رئيسه المشروعة أمراً لا نقاش فيه، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يعتبر رفض تنفيذ أوامره غير المشروعة خطأ تأديبياً سيما وأن موقف المشرع الجزائري حيال هذا الواجب محل نظر ونقد، كونه لم يحسم هذه المسألة بوضوح ودقة؟

¹ - التي تنص على: "تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي: - رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول".

هو السؤال الذي تنازعت بشأنه آراء فقهية، ذهبت غالبيتها إلى القول بأن الطاعة التي يكنّها الموظف لرئيسه ليست طاعة عمياء، وأن الإلتزام بها لا يجب أن يصل إلى حد إهدار كرامته أو إهدار مبدأ المشروعية وسيادة القانون¹.

فإذا كان يسوغ للرئيس الإداري في حدود اختصاصه أن يوجه لمروؤسه أوامر وتعليمات قصد تنفيذها فلا يسوغ أن تتجاوز مبدأ المشروعية ومبدأ تدرج القوانين²، وعليه فإن الخضوع الذي يكنّه المروؤس لرئيسه ليس خضوعاً مطلقاً عملاً بمبدأ " طاعة الرئيس لا تحجب التزام المروؤس باحترام القانون"، لذلك على الموظف الذي يستشعر في أمر رئيسه عدم المشروعية أن يناقشه في ذلك ليتسنى له سحبه أو مراجعته³، ومتى أصرّ عليه بتنفيذه - خاصة إذا كان الأمر شفهي مما يصعب إثباته- فله أن يوجه ذلك كتابةً حتى يدفع المسؤولية عنه لنتقل إليه⁴، كما له أيضاً أن يطعن في إلغاء القرار أو الأمر غير المشروع أمام القاضي الإداري طالما ليس له أن يدفع عند تنفيذه بجهل القانون⁵.

وهو التوجه الذي تفسره الفقرة الأولى من المادة (28) من القانون الفرنسي المتعلق بحقوق والتزامات الموظفين حيث متنها أكثر وضوحاً، فمن جهة تلزم الموظف صراحة على الإمتثال

¹ - AUBY Jean-Marie et AUBY Jean-Bernard, Droit de la fonction publique, Fonction publique de l'Etat, Fonction publique territoriale, Fonction publique hospitalière, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1993, p 157.

² - طنطاوي ممدوح، الموسوعة التأديبية، الجرائم والدعوى والأدلة التأديبية، مرجع سابق، ص95.

³ - مازن ليلوى راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002، ص51.

⁴ - وفي هذا الإطار نصّت المادة (129) من القانون المدني على أنه: " لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة عليهم"، فعند مقابلتها مع الفقرة الثالثة من المادة (180) من الأمر رقم 06-03 نسجل التّرجيح الذي يقضي بتغليب واجب احترام القانون على واجب طاعة أوامر الرئيس غير المشروعة، وهو الموقف الذي نستدله أيضاً بمقتضيات المادة (40) من الأمر ذاته التي جاء فيها: "يجب على الموظف، في إطار تأدية مهامه، احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها".

⁵ - أقام المشرع قرينة قانونية للعلم بكل النصوص التشريعية والتنظيمية وهي النشر الرسمي لها، لذا يجب على الموظف السعي دائماً للعلم والإحاطة بالقوانين والتعليمات المنظمة لأعمال وظيفته حتى لا يقع في مخالفتها.

لأوامر وتعليمات رئيسه الإداري كتابية¹ كانت أم شفوية² - وذلك متى ثبتت له مشروعيتها- ومن جهة أخرى تعفيه من تنفيذها إذا كانت مخالفة للقانون أو فيها مساساً خطيراً بالمصلحة العامة³، وهو النموذج الذي نصادفه في إحدى قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي قضت بأن:

"Lorsque l'ordre n'est manifestement illégal ou n'est pas de nature à compromettre gravement un intérêt public, le fonctionnaire doit obéir"⁴.

عليه، فالغموض الذي يكتنف التشريع الجزائري عند تحديد نطاق واجب طاعة المروّوس لأوامر رئيسه وإن كان يشكّل غموضاً نفعياً حيث تتقادم به الإدارة تعطيل أو إعاقة حسن سير مرفقها بحجة إثارة أو شكّ المروّوس في كلّ مرة بعدم مشروعية ما يصدر عن رئيسه الإداري من أوامر وتعليمات فقد يجعل منه - هذا الغموض- أداة يستغلّها هذا الرئيس لتنفيذ أعماله غير المشروعة دون تحفظ أو نقاش.

لهذا كان بإمكان المشرّع الجزائري تقادم مثل هذا الإشكال فيما لو اعترف صراحةً للمروّوس بعدم تنفيذ الأوامر والقرارات والتعليمات الإدارية غير المشروعة، مع تحديد الجهة التي يتعيّن عليه إخطارها بالأمر، وكذا الإجراءات اللازمة اتّخاذها في مواجهة رئيسه، وذلك على غرار نظيره الفرنسي الذي عالج المسألة بإحكام، حيث جعل رفض المروّوس تنفيذ أوامر غير مشروعة ليس فقط حقاً له بل أيضاً واجب عليه، فتجاهله يؤدّي إلى متابعته جزائياً عملاً بنصّ الفقرة الرابعة من المادة (122) من قانون العقوبات المعدّل والمتمم.

¹ - C.E, 04 Janvier 1964, Limonier, "Refus pour un inspecteur de police de dactylographier ses procès verbaux". Voir: AUBY Jean-Marie et AUBY Jean-Bernard, Droit de la fonction publique, Fonction publique de l'Etat, Fonction publique territoriale, Fonction publique hospitalière, Op.cit, p 158.

² - C.E, 31 Octobre 1979, Ministre de l'intérieur C/ Gentril, "Refus d'obéir à un ordre verbal du supérieur", Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1979, p 315.

³ - "Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public.

Il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnés".

⁴ - C.E, 31 Mai 1961, Ministre de l'intérieur C/ Maccario: <http://www.conseil-d'eta.fr>

2- إفشاء أو محاولة إفشاء السر المهني:

في الوقت الذي يجب أن تكون فيه السرية استثناءً عن مبدأ الشفافية الإدارية¹، عكست المادة (180) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المعادلة على نحو يلتزم فيها الموظفون العموميين بالسرية قبل الإقرار بحق المواطن في الإطلاع على أعمالهم الإدارية²، والسبب في ذلك ارتباط هذا الواجب بالمصالح المادية والمعنوية للأشخاص العامة والخاصة، فالسر المهني قد يتعلّق بالجانب الطبي "secret médical"، أو الاجتماعي، أو الأسري "vie familiale"، أو المالي "état financier"³، باعتبارها أهم وأعظم صور وأوجه الحق في حرمة الحياة الخاصة للفرد⁴.

والالتزام الموظف بالسر المهني نوعان، الإلتزام بالكتمان، والالتزام بالسرية، فالأول يتمثل في حجب الموظف المعلومات التي تتعلّق بالدولة أو الإدارة التي يتبعها عن الغير، بينما يقصد بالثاني حجب الموظف المعلومات التي تخص الفرد عن الغير.

وقد أقرّ المشرع الجزائري في ذمة الموظف العام واجب السر المهني في مواضع عديدة، فنظراً لأهميته في استقرار أجهزة وأمن الدولة والمعاملات داخل المجتمع، وحفاظاً على كيان الدولة شدد عليه ضرورة كتمان السر في بعض المعاملات المرتبطة به كأسرار الدفاع،

¹ - وذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادة (10) من المرسوم رقم 88-131، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، التي جاء فيها: "يمكن المواطنين أن يطلعوا على الوثائق والمعلومات الإدارية، مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني". والمادة (15) من القانون رقم 06-01، المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته. للاستزادة حول مبدأ الشفافية الإدارية أنظر:

-CHAIB Soraya et KARADJI Mustapha, "Le droit d'accès aux documents administratifs en droit Algérien", Op.cit, p59.

² - وهو ما أكدت عليه أيضاً المادة (22) من الأمر رقم 70-20، المؤرخ في 19 فيفري 1970، يتضمن قانون الحالة المدنية، ج ر عدد (21)، بتاريخ 27 فيفري 1970، المعدّل والمتمم بموجب قانون رقم 17-03، مؤرخ في 10 جانفي 2017، ج ر عدد (02)، بتاريخ 11 جانفي 2017، بنصّها: "يمنع الإطلاع المباشر على السجلات والجدول العشريّة من قبل الأشخاص غير أعوان الدولة المؤهلين لهذا الغرض...".

³ - AUBY Jean-Marie, AUBY Jean-Bernard, DIDIER Jean-Pierre et TAILLEFAIT Antony, Droit de la fonction publique, Etat, Collectivités locales, Hôpitaux, Op.cit, p 186.

⁴ - ولأنّ إفشاء السرّ إيداء لصاحبه، حتّى الدين الإسلامي على كتمانها، لقول الرسول (ص): " استعينوا على قضاء حوائجكم بالسرّ والكتمان فإنّ لكلّ ذي نعمة محسود". أنظر: السيرة النبوية لابن الهيثم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003، ص57.

الدبلوماسية، الاقتصادية والسياسية، فكّلها أمور من الواضح أنّها لا تخرج عن نطاق حرمة الدولة وأساسياتها.

كما أصرّ عليه كتمان السرّ المهني في بعض المعاملات التي تمسّ بالاعتبارات الشخصية للفرد كالكرامة والشرف والمعلومات الخاصة به، والتي لا يرغب البوح بها أو نشرها لما لها من أهمية في حياته الخاصة¹.

ولأنّ في حفظ السرّ المهني أهمية تجاه صاحبه، ينحدر الالتزام به إلى جميع الموظفين بما فيهم الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة²، والأطباء في المستشفيات، وجراحي الأسنان والصيدالة³ الذين يطلّعون بحكم تخصصهم على كلّ أسرار مرضاهم⁴، وكذا الموظفين المكلفين بإعداد الإحصائيات في إطار المتابعات القضائية⁵ والجبائية⁶، إضافة إلى الموظفين بالبنوك

¹- هذا، وقد تكفّلت المواد من (301) إلى (303) من قانون العقوبات بفرض حماية قانونية على واجب السرّ المهني، حيث اعتبرت كلّ اعتداء عليه جريمة معاقب عليها جزائياً.

²- أنظر: المادة (16) من المرسوم التنفيذي رقم 90-226، المؤرخ في 25 جويلية 1990، يحدّد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، ج ر عدد (31)، بتاريخ 28 جويلية 1990، المعدّل بالمرسوم التنفيذي رقم 08-141، المؤرخ في 11 ماي 2008، ج ر عدد (24)، بتاريخ 11 ماي 2008.

³- تنصّ الفقرتين الأولى والثانية من المادة (24) من قانون رقم 18-11، مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلّق بالصحة، ج ر عدد (46)، بتاريخ 29 جويلية 2018 على ما يلي: " لكل شخص الحقّ في إحترام حياته الخاصة وسرّ المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون. ويشمل السرّ الطبيّ جميع المعلومات التي علم بها مهنّيو الصحة".

⁴- بحكم هذا التخصّص جعل المشرّع الجزائري السرّ المهني في المجال الطبيّ التزام قانوني وأخلاقي في الوقت نفسه، على اعتبار أنّ المريض استناداً إلى ثقته بطبيبه المعالج ورغبته في التخلّص من آلامه تدفعه إلى البوح له بأخصّ أسرارهِ وبطلّعه على ما لم يطلّع عليه أحد، ولهذا اعتبرت مدونة أخلاقيات الطبّ إخلال الطبيب بهذا الإلتزام هو إخلال بثقة مريضه. راجع في ذلك: نصّي المادتين (101) و(113) من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمّن مدونة أخلاقيات الطبّ، ج ر عدد (52)، بتاريخ 08 جويلية 1992.

⁵- تنصّ المادة (37) من المرسوم التشريعي رقم 94-01، مؤرخ في 15 جانفي 1994، يتعلّق بالمنظومة الإحصائية، ج ر عدد (3)، بتاريخ 16 جانفي 1994، على ما يلي: "يعرض الخرق السافر للسرّ الإحصائي المحدّد خاصّة في المواد من 23 إلى 26، مرتكبه للعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات دون المساس بالعقوبات التأديبية".

⁶- تنصّ المادة (65) من القانون رقم 06-24، المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمّن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد (85)، بتاريخ 27 ديسمبر 2006، على ما يلي: "يلزم بالسرّ المهني بمقتضى أحكام المادة 301 من قانون العقوبات =

الذين يطلّعون بحكم وظيفتهم على أسرار عملائها¹... إلخ، فعلى العموم فمن الصعب القول بأن هذا الموظف أو ذاك ملزم بحفظ السر المهني، بل القانون الخاص بكل سلك وظيفي هو الذي يوضح له ذلك.

لم يحدّد المشرّع طريقة معينة أو أسلوباً خاصاً لوقوع الموظف في خطأ إفشاء أو محاولة إفشاء السر المهني، بل سوى بين كافة الطرق والأساليب والصور التي قد يستخدمها في ارتكاب هذا الخطأ، فقد يتحقّق بالإبلاغ أو البوح شفاهةً أو كتابةً، كما قد يكون بالرسم أو التصوير أو الخطاب أو الهاتف أو النشر في الجرائد أو المجلات أو الكتب أو الرسائل وغيرها من الوسائل، ولا يهم إن حصل الإفشاء في مجلس خاص أو في مكان عام، فالنص ورد مطلقاً لا تخصيص فيه، فالمهم أن يوصل جزء أو كل السر إلى من ليست له صفة في العلم به، وبغض النظر إلى الضرر المترتب عنه من عدمه.

ولا يستوي لثبوت إفشاء السر المهني حدوثه على أرض الواقع، بل مجرد المحاولة في إفشائه خطأ تأديبي من الدرجة الثالثة طالما النتيجة التي يسعى الموظف إلى تحقيقها نفسها وهي الإعتداء على حق أو مصلحة مشمولة بحماية قانونية.

قيّدت المادة (48) من الأمر رقم 03-06 الموظف العام بواجب السر المهني دون أن تبين له نطاق الالتزام به. فهل يقتصر كتمانته أثناء اكتسابه لصفة الموظف أم يتعدّى إلى مرحلة فقدانها، خاصة وأنّ المشرّع استعمل في متنها مصطلحي "السر المهني" و "الموظف" باعتبارهما مصطلحين محددين النطاق؟ تساؤلاً أجابت عنه بعض التشريعات المقارنة²، لذلك حبذا على المشرّع الجزائري ضبطه، خاصة وأنّ الجزائر من البلدان التي خففت من مبدأ السرية

=ويتعرض للعقوبات المقررة في نفس المادة، كل شخص مدعو أثناء أداء وظائفه أو صلاحياته للتدخل في إعداد أو تحصيل أو في المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم المنصوص عليها في التشريع الجبائي المعمول به".

¹ - ساوس خيرة، "جريمة إفشاء سرية الحسابات بالبنوك في القانون الجزائري"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد2، كلية الحقوق، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، 2015، ص355.

² - فعلى سبيل المثال: تنصّ الفقرة الخامسة من المادة (12) من نظام الخدمة المدنية للمملكة العربية السعودية رقم 34، المؤرخ في 10 رجب 1397 هـ على أنه: "يحظر على الموظف إفشاء الأسرار التي يطلع عليها بحكم وظيفته ولو بعد تركه الخدمة". نقلاً عن: علي بن موسى بن علي فقيهي، التناصب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2013، ص 63.

المطلقة بهدف مكافحة جرائم الفساد، حيث بات إفشاء المعلومات المتعلقة بها أمر لا غنى عنه¹.

لكن حتى لا يضح الموظف مجموعة من الأسرار التي قد تخلق انعزالية حادة بين الإدارة والمواطن، أجاز له المشرع إفشاء بعضها متى كان كتمانها يشكل تهديداً لمصلحة أجدر بالحماية أو أولى بالرعاية عن تلك التي تحميها تلك الأسرار.

لم يكرس التشريع الجزائري كغزاره من التشريعات نصاً خاصاً يجمع في طياته كل الحالات التي تُباح للموظف إفشاء الأسرار التي اطلع عليها بحكم تأدية مهامه، بل نص عليها في نصوص قانونية متفرقة، كما اقتصرها على حالات محددة، نذكر منها ما صرحت به المادة (301) من قانون العقوبات التي رجحت المصلحة العامة عن واجب عدم إفشاء السر المهني، فأوجبت في الشطر الثاني من فقرتها الثانية على الأطباء والجراحين والقابلات إن دعيو للمثول أمام القضاء في قضية الإجهاض الإذلاء بشهادتهم، كما للطبيب الإبلاغ عن كل جريمة، وعن الأمراض المعدية للحد من انتشارها²، وعن المواليد، والوفيات للتعرف عن أسبابها.

كما قد تقتضي مصلحة صاحب السر ذاته أن يرخص للموظف الذي هو أمين سره أن يدلي به أو ببعضه لأسرته أو أمام الجهة القضائية، وهو ما يُستنتج من صياغة الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (24) من قانون الصحة بنصها "يمكن رفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة. كما يمكن رفعه بالنسبة للقصر أو عديمي الأهلية بطلب من الزوج أو

¹ - وفي سبيل التبليغ عن هذه الجرائم نصت المادة (5) من الأمر رقم 05-06، المؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلّق بمكافحة التهريب، ج ر عدد (59)، بتاريخ 28 أوت 2005، المعدل والمتمم بأمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد (49)، بتاريخ 29 أوت 2010، على أنه: "يمكن تقديم تحفيزات مالية أو غيرها للأشخاص الذين يقدمون للسلطات المختصة معلومات من شأنها أن تفضي إلى القبض على المهربين...".

² - تنص المادة (54) من القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلّق بحماية الصحة وترقيتها (الملغى) على أنه: "يجب على أي طبيب أن يعلم فوراً المصالح المعنية بأي مرضٍ معدٍ شخصه، وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجنائية".

الأب أو الأم أو الممثل الشرعي". غير أن إدلاء الطبيب بسر مريضه يجب أن يقتصر على المعلومات المتصلة بالأسئلة المطروحة عليه دون غيرها¹.

حفاظاً على المال العام من كل اعتداء أو تبديد صرحت الفقرة الأولى من المادة (46) من قانون الإجراءات الجبائية بأنه "لا يمكن، بأي حال من الأحوال، لإدارات الدولة والولايات والبلديات والمؤسسات الخاصة وكذا المؤسسات الخاضعة لمراقبة الدولة والبلديات، أو الهيئات، أيّا كان نوعها أن تحتجّ بالسر المهني أمام أعوان الإدارة المالية الذين يطلبون منها الإطلاع على وثائق المصلحة التي توجد في حوزتها"، وبمفهوم المخالفة فإنّ هذه المعلومات هي سرية بطبيعتها إلا ما يرخص القانون بالإطلاع عليها من طرف بعض المصالح مثل مصلحة الضرائب قصد تأسيس وعاء الضريبة أو تحصيلها² وإدارة الجمارك التي لا يُحتج أمامها بالسر المهني عند رقابة وتسجيل العمليات التي تهمّ مصلحتهم³.

أخيراً، يمكن القول أنّه إذا كانت تُجيز بعض الحالات بحكم طبيعتها للموظف البوح بالأسرار المتعلقة بها، فإنّ غياب تأطير قانوني يوضح هذه الحالات قد تكون حجة يستغلها الموظف تحت غطاء الإباحة لإفشاء كل أسرار صاحبها، لذا ينبغي تدعيم هذا الاستثناء بحماية قانونية، بحيث لا تكشف من المعلومات ذات الطابع السري إلاّ بالقدر المسموح به، وطبعاً ذلك سيكون فيما لو اتّبع المشرع الجزائري منهج الدول المتقدمة التي أثبتت نجاحها في هذا الميدان وعلى رأسها إنجلترا وفرنسا، فإنجلترا مثلاً قامت بإحداث هيئة عُرفت باسم "مفوض المعلومات"، تتمتع بسلطة إصدار أوامر للإدارات العمومية لإتاحة المعلومات والوثائق لطلبها⁴، بينما قامت فرنسا بإنشاء لجنة تدعى بـ "لجنة الإطلاع على الوثائق الإدارية"

¹- صباح عبد الرحيم، "المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2011، ص187.

²- قانون رقم 01-21، مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد (79)، بتاريخ 23 ديسمبر 2001، (معدل ومتمم).

³- الفقرة الأولى من المادة (48) من قانون رقم 79-07، مؤرخ في 21 جويلية 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج ر (30)، بتاريخ 24 جويلية 1979، المعدل والمتمم بقانون رقم 17-04، مؤرخ في 16 فيفري 2017، ج ر عدد (11)، بتاريخ 19 فيفري 2017.

⁴- الطوخي سامي، الإدارة بالشفافية الطريق للتنمية والإصلاح الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص569.

"commission d'accès aux documents administratifs" (CADA)¹، وهي هيئة إدارية مستقلة تسهر على ضمان احترام ممارسة حرية الحصول على الوثائق الإدارية، والتي حددت قائمتها بنص المادة الأولى من قانون 17 جويلية 1978 المتعلق بحق الإطلاع على الوثائق الإدارية²، ونظراً لأهميتها وانسجامها مع تطورات علاقة الإدارة بالمواطن لا تزال فرنسا تأخذ بهذه اللجنة وتعمل على توسيع اختصاصاتها في هذا المجال³.

3- الجمع بين الوظيفة العمومية ونشاط آخر مريح:

يلتزم الموظف بالتفرغ الكلي للمهام المنوطة به في إطار الوظيفة التي عين فيها وأدائها بكفاءة ودقة، لهذا يتقاضى راتبه كاملاً، وبالتالي يمنع عليه البحث عن مداخيل أخرى قد تتطلب منه مجهوداً إضافياً على حساب واجبه الوظيفي الأصلي⁴، أو قد تحد من حريته⁵. منعت المادة (43) من الأمر رقم 03-06 الموظف من الجمع بين وظيفتين أو أي نشاط آخر يتعارض مع وظيفته الأساسية إلا في حالات استثنائية محدودة، وبعد اتخاذ احتياطات

¹ - وغاية هذه اللجنة هي التسهيل للمواطن الحصول على وثائق ومعلومات التي هي بحوزة الإدارة في حالة إصرارها على رفض تقديمها، وعند عدم ارتضائه بما وصلت إليه هذه اللجنة فله أن يطعن في رأياها أمام المحكمة الإدارية التابعة لموطنه وذلك خلال شهرين من تاريخ تبليغ الرأي، مع إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم حصوله على هذه الوثائق أو المعلومات. لتفصيل أكثر أنظر:

-DELAUNAY Benedict, "Liberté d'accès aux documents administratifs et la réutilisation des informations publiques", A.J.D.A., N°25, 2006, p1377 et s. Voir également: GOUNIN Yves et LALUQUE Lydie, "La réforme du droit d'accès aux documents administratifs", A.J.D.A., N°6, 2000, p487 et s.

² - Loi n° 78-753 du 17 Juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, sociale et fiscale, J.O.R.F du 18 Juillet 1978.

³ - Ordonnance n° 2015-1341 du 23 Octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le public et l'administration, J.O.R.F n°0248 du 25 Octobre 2015.

⁴ - في هذا الإطار وضحت المديرية العامة للوظيفة العمومية بأنه لا يعتبر حيازة موظف حصص في شركة ذات مسؤولية محدودة أو أسهماً في شركة المساهمة جمعاً بين الوظائف، بشرط أن لا يمارس فيهما مهاماً محددة، ذلك أن المادة (43) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية تمنع ممارسة نشاط مريح وليس امتلاك حصص في شركة. أنظر: الإرسالية رقم 1367، المؤرخة في 05 ديسمبر 2013، تتعلق بالوضعية القانونية لموظف يمتلك حصصاً اجتماعية في شركة ذات مسؤولية محدودة أو المساهمة.

⁵ - زايد محمد، "المسؤولية التأديبية للموظف العام"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، تصدر عن مخبر تشريعات الوظيفة العامة، العدد 1، المركز الجامعي البيض، الجزائر، 2013، ص117.

لازمة حتى لا يتواجد في وضعية متعارضة¹ تؤدي به إلى ارتكاب خطأ تأديبي من الدرجة الرابعة²، وهو حال قضية الموظف (ه.أ) الذي جمع بين وظيفة مفتش رئيسي للأسعار ونشاط تجاري مربح باعتباره تحصل على سجل تجاري للنقل منذ سنة 2007 وهو الفعل غير المرخص له عملاً بالمادة (43) من الأمر رقم 06-03، ومن ثم يكون قد ارتكب خطأ تأديبياً من الدرجة الرابعة استناداً لنص الفقرة السادسة من المادة (181) من الأمر نفسه مما عرضه لعقوبة التسريح³.

فرغم اصطدام واجب عدم الجمع بين وظيفتين أو أكثر "L'interdiction du cumul de fonctions de" مع ما نسميه بـ "الحريات العامة" إلا أن الحكمة التي أرادها المشرع به واضحة وفي غاية الأهمية وهي ضمان استقلالية الموظف وتفرغه لمهامه دون منازع أو

¹ - لقد جاءت بهذه الاستثناءات الفقرة الثانية من المادة (43) من الأمر نفسه، حيث أجازت لبعض الموظفين ممارسة مهام التكوين والتعليم والبحث، أو إنتاج مؤلفات أدبية أو فنية كنشاط ثانوي ضمن شروط وكيفيات تحدّد عن طريق التنظيم، بشرط ألا تذكر صفتهم أو رتبته الإدارية بمناسبة نشر هذه الأعمال إلا بعد موافقة السلطة التي لها صلاحيات التعيين. وعملاً بذلك استثنت المادة (44) من الأمر ذاته من واجب عدم الجمع بين الوظيفة العامة وممارسة نشاط مربح باعتباره عملاً ثانوياً كل من الموظفين التابعين لأسلاك أساتذة التعليم العالي والباحثين، وأسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين بشرط أن يكون في إطار خاص يوافق تخصصهم.

- أنظر على سبيل المثال إلى: المرسوم رقم 84-296، المؤرخ في 13 أكتوبر 1984، يتعلّق بمهام التدريس باعتباره عملاً ثانوياً، ج ر عدد (48)، بتاريخ 14 أكتوبر 1984. وكذا المرسوم التنفيذي رقم 01-293، المؤرخ في 01 أكتوبر 2001، يتعلّق بمهام التعليم والتكوين العالين ومستخدمو البحث وأعاون عموميون آخرون باعتبارها عملاً ثانوياً، ج ر عدد (57)، بتاريخ 03 أكتوبر 2001.

² - تنصّ الفقرة السادسة من المادة (181) من الأمر رقم 06-03 على أنه: "تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي: - الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و44 من هذا الأمر"، وهو الواجب ذاته الذي أقره المشرع الفرنسي بموجب الفقرة الأولى من المادة (25) من القانون المتعلّق بحقوق والتزامات الموظفين، وطبقه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 1990، بمناسبة فصله في قضية "Ville de Toulouse" حيث قضى بأن:

"Il ne ressort pas des pièces du dossier que l'activité de photographe que M. MIRGUET reconnaît avoir exercé cumulativement avec son emploi, ait revêtu un caractère artistique": <http://www.conseil-d-etat.fr>

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 080451، مؤرخ في 11 أبريل 1013، قضية (ه.أ) ضدّ (وزير التجارة)، "يعدّ خطأ مهنيّاً من الدرجة الرابعة ويتنافى مع صفة الموظف، حصول مفتش رئيسي للأسعار على سجل تجاري وممارسة نشاط تجاري مربح، غير مرخص له"، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، الجزائر، 2014، ص ص 143-146.

إعاقة¹، وإتاحة الفرص لجميع المواطنين لشغل الوظائف العمومية مما قد يقضي على ظاهرة البطالة²، لأن تعدد الوظائف على شخص واحد ينزع لقمة العيش من البطالين³.

تنفيذاً لهذا الواجب فرض المشرع على الموظف جملة من الإلتزامات الفرعية، أولها واجب الأداء الشخصي للوظيفة **"l'exercice personnel de la fonction"**، باعتباره أهم شرط للالتحاق بالوظيفة وأساس الإضطلاع الكامل بالمهام المنوطة له⁴. فغيابه عنها أو تفويضها أو توكيل تنفيذها لغيره دون وجه حق يعدّ تخلياً عنها⁵، مما سيؤثر حتماً على المواطن الذي يبقى يتذمر وينتقد باستمرار نوعية الأداء الإداري ومن عدم استقراره.

أما الإلتزام الثاني فيرتبط بواجب أداء الخدمة **"obligation d'assurer ses fonctions"** أو ما يُعرف باحترام أوقات العمل المحددة **"respect des horaires de travail"**، ففي إطار البحث عن سبل تؤدي إلى فرض الحضور الشخصي للموظف على مستوى الإدارة التي عين فيها⁶، وبغرض تخصيص وقته كاملاً وبشكل غير منقطع لأداء واجباته المهنية، ضبط له القانون مواقيت عمل محددة⁷ وأيام عطلة منتظمة¹، وأي غياب غير مبرر تطاله عقوبة تأديبية قد تصل حدّ العزل².

¹ - AUBY Jean-Marie et AUBY Jean-Bernard, Droit de la fonction publique, Fonction publique de l'Etat, Fonction publique territoriale, Fonction publique hospitalière, Op.cit, p154.

² - MAURIN André, Droit administratif, fonction publique, Op.cit, p184.

³ - تشير التقارير الرسمية الصادرة عن الديوان الوطني للإحصائيات (O.N.S) إلى أنّ مستوى البطالة في الجزائر في انخفاض مستمر، فبينما كانت سنة 1999 في حدود 29,3% تراجعت نسبتها سنة 2015 إلى 11,2%. أنظر الإحصائية على الموقع الرسمي للديوان: <http://www.ons.dz>

⁴ - C.A.A Paris, 21 Mars 2007, M.X C/ Syndicat international de Chatillon-Malakoff, "Il appartenait à l'administration de veiller à ce que les fonctionnaires s'acquittent correctement et intégralement de leurs fonctions et notamment ne se livrent pas à des opérations commerciales ", Voir: AUBIN Emmanuel, Le droit de la fonction publique, Op.cit, p 471.

⁵ - C.E, 18 Décembre 1953, Sieur Fresnais, "Les chirurgiens de garde des hôpitaux doivent opérer eux-mêmes sauf cas de force majeure" : <http://www.conseil-detat.fr>

⁶ - غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص195.

⁷ - ذلك بموجب الأمر رقم 97-03، المؤرخ في 11 جانفي 1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج ر عدد (3)، بتاريخ 12 جانفي 1997، والذي يطبق حسب نص المادة الأولى منه على الهيئات المستخدمة التي يحكمها القانون رقم 90-11، المتعلق بعلاقات العمل وعلى المؤسسات والإدارات العمومية، وعملاً بنص المادة (3) من هذا الأمر صدر مرسوم تنفيذي رقم 97-59، مؤرخ في 09 مارس 1997، يحدد تنظيم ساعات العمل وتوزيعها في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر =

وفي إطار الحرص الدائم على واجب عدم الجمع بين وظيفتين أو نشاطٍ مريحٍ، منعت المادة (45) من الأمر رقم 03-06 الموظف من امتلاك داخل التراب الوطني أو خارجه، مباشرةً أو بواسطة شخصٍ آخرٍ، وبأيّ صفةٍ من الصفات مصالح "les intéressements" من طبيعتها التأثير على استقلاليته أو تشكّل عائقاً للقيام بمهامه بصفةٍ عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلةً معها³، وقد امتد هذا المنع إلى زوج الموظف، فإذا كان يمارس نشاطاً خاصاً مريحاً وجب على الموظف التصريح بذلك للإدارة التي ينتمي إليها لتتخذ إن اقتضت الضرورة التدابير الكفيلة للمحافظة على مصلحة الخدمة⁴.

= عدد (13)، بتاريخ 12 مارس 1997، المعدّل بالمرسوم التنفيذي رقم 09-244، المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد (44)، بتاريخ 26 جويلية 2009.

¹- وبخصوص تغيير أيام العطلة الأسبوعية التي أصبحت يومي الجمعة والسبت بدل من يومي الخميس والجمعة، والذي دخل حيز التنفيذ بدايةً من يوم الجمعة 14 أوت 2009، أفادت المديرية العامة للوظيفة العمومية بأن التوقيت الجديد الخاص بهذه العطلة لن يحدث أيّ تغيير في توقيت العمل بالنسبة للموظفين التابعين لبعض الإدارات العمومية بما فيها مكاتب البريد التي سوف تبقى مفتوحةً من يوم السبت إلى يوم الخميس.

²- وبهذا الخصوص تجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 2006 جاء صارماً تجاه حالة الغياب غير المبرر عن الوظيفة، حيث تنص المادة (184) منه على أن الموظف الذي يتغيّب عن وظيفته لمدة (15) يوماً متتاليةً على الأقل دون مبررٍ مقبولٍ يعرضه لعقوبة العزل بسبب إهمال المنصب، وأضافت المادة (185) منه بأن الموظف الذي يتعرض لهذه العقوبة لا يمكن أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية، وفي اعتقادنا هو موقف قاسٍ مقارنة بالمبدأ الدستوري الذي يضمن للمواطنين حق تولي الوظائف العمومية دون قيدٍ ما عدا تلك التي نصّ عليها القانون صراحةً، كما أن في رأينا مهما بلغت قساوة العقوبة التأديبية على الموظف فلا يمكن أن تصل بأيّ حالٍ من الأحوال إلى درجة العقوبات الجزائية السالبة للحرية، بما فيها سلب حرية توليه شغل الوظائف العمومية من جديد طالما توافرت فيه شروط الإلتحاق بها، خاصةً وأنّ المشرع لم يدرج حالة التخلي عن المنصب "abandon de poste" ضمن الأخطاء التأديبية لا الجسيمة منها ولا البسيطة التي ينجر عنها حرمان الموظف من حقوقه المدنية، لذلك فالمادة (185) المذكورة التي جاءت بصيغة المطلق والأبدي على حرمان الموظف من أيّ توظيفٍ جديدٍ مُبالغ فيها وتحتاج إلى المراجعة والتدقيق.

³- مع أن هذا الواجب على نحوٍ من التطابق مع الواجب الذي تضمنته الفقرة الثانية من المادة (25) من القانون الفرنسي المتعلّق بحقوق والتزامات الموظفين، إلا أن المشرع الفرنسي اقترن الإخلال به بمتابعة جزائية طبقاً لأحكام الفقرة الثالثة عشر من المادة (432) من قانون العقوبات.

⁴- راجع: المادة (46) من الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سابق الإشارة إليه.

هذا، وقد أشارت التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي إلى التزام آخر ينحدر من واجب عدم الجمع بين وظيفتين يتمثل في واجب أداء الموظف للعمل المنوط به بدقة وأمانة وكل تقصير أو إهمال منه يجعله في موضع المسؤولية المستحقة للعقاب¹، وقد جاء هذا الواجب لمواجهة ظاهرة التكاثر الوظيفي أو ما يعرف بـ "التسيب الوظيفي"² أو "عدم المبالاة بواجبات الوظيفة" التي ثبتت لدى العديد من الموظفين على اختلاف مراكزهم، حيث لا يفكرون سوى في تحسين أوضاعهم المادية دون بذل المجهود في الأعمال الموكلة إليهم، إذ لا يكاد يمر يوماً إلا وسمعنا أو رأينا بأم أعيننا التسيب والإهمال يطال إدارتنا ومؤسساتنا العمومية، بل والأخطر من ذلك أنه يحدث على مرأى ومسمع من الكل ولا أحد يحرك ساكناً³، كما أن القانون لا يردع وحده إن لم يصاحبه في ذلك وعي ديني وأخلاقي⁴ يستطيع به المجتمع المسلم مواجهة هذه الظاهرة المدمرة التي أصبحت من الطابوهات بالنسبة للإدارات العمومية في الكثير من الدول النامية، مما يزيد من سخط وتذمر المواطنين من خدماتها.

¹ - قضى مجلس الدولة الفرنسي بصحة قرار عزل امرأة حامل ثبت في حقها سوء النية بسبب الإهمال المتكرر والعصيان في أداء وظيفتها.

-C.E, 27 Janvier 1989, Mme X..., "...que Mme X... a fait preuve, dans l'exécution de son travail, de mauvaise volonté, de négligences et d'insubordination ; qu'eu égard a la gravité des fautes ainsi commises, qui sont sans rapport avec l'état de grossesse dans lequel Mme X... se trouvait, le directeur du Centre Hospitalier de Rambouillet a pu prendre légalement la décision de licencier l'intéressée", Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1989, p 245.

² - "التسيب الوظيفي" عبارة شائعة في كل الإدارات العامة، والإدارة الجزائرية لا تشكل استثناء عنها، ومظاهره في تزايد مستمر، ويمكن رد أسبابه إلى تدني مستويات الأجور والرواتب، ضعف الرقابة والصرامة من قبل الرؤساء على مرؤوسهم، وعدم الجدية في متابعة الأداء، نقص الوازع الديني والأخلاقي لموظفي الدولة ونفشي ظواهر سلبية كالرشوة والاختلاسات...إلخ.

³ - راجع على سبيل المثال: المقال المعنون بـ "الإدارة لا تستقبل"، جريدة الشروق، العدد 5881، الصادرة بتاريخ 19 جانفي 2014، ومما جاء فيه أنه "يتفاجأ الكثير من المواطنين المترددين على الإدارات العمومية من هذه الأخيرة بتحديد يوم الاستقبال بيوم يؤخذ عادة من طرف مديرها، غير أن هؤلاء لا يبالون بهذا اليوم باختيار البعض عقد اجتماعات أو برمجة تنقلات في هذا اليوم دون المبالاة بالمواطن الذي يضيع بين أروقة المكاتب الإدارية دون أن يحظى بالاستقبال المخصص له".

⁴ - مساهل عبد الرحمان، "التسيب الإداري وأخلاقيات الموظف العام في الوظيفة العمومية من منظور إسلامي"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، تصدر عن مخبر تشريعات حماية الوظيفة العامة، العدد 1، المركز الجامعي البيض، الجزائر، 2013، ص 90.

لذلك، وبغرض التقليل من آثار ظاهرة الإهمال الإداري، لم تغفل النصوص القانونية لبعض الدول التي تعاني منها من وضع إجراءات وقائية لمنع استفحالها، فعلى سبيل المثال أحدثت تونس بموجب الأمر رقم 93-147 الموافق لـ 18 جانفي 1993 أداة تدعى بـ "فريق المواطن الرقيب" يقوم بزيارات ميدانية لمختلف الإدارات بحسب جدول زمني، مهمته طلب الخدمات كسائر المواطنين قصد معاينة نوعية الخدمات المقدمة للموظفين، وأسلوب تعاملهم مع المواطنين بهدف رفع تقارير سرية إلى الجهات المعنية بالوزارة وفق نموذج أعد لهذا الغرض، ولاتخاذ الإجراءات التأديبية اللازمة بحسب ما يقتضيه القانون تجاه الموظفين المهملين¹.

وفي ظل استمرار عملية رد الاعتبار للوظيفة العمومية وللقائمين عليها، أحدثت تونس إلى جانب ذلك "يوم وطني للإدارة" للتعريف بما تنجزه الإدارة العامة، الذي انعقد بتاريخ 30 نوفمبر 1992، ومن خلاله تم تقديم مكافآت استثنائية لفائدة الموظفين المتميزين والمتفانين في تأدية المهام الموكلة إليهم بكل صدق وإتقان، فضلاً عن إحداث جائزة كبرى لسيادة رئيس الجمهورية عن كل تجديد وإبداع في الإدارة لمكافأة الموظفين المتفوقين في العمل الإداري، وكذا إسناد الصفة الشرفية إلى بعض الموظفين المحالين على التقاعد².

أما بالنسبة للوضع في الجزائر فرغم تفاقم ظاهرة التسيب الوظيفي في الإدارات العمومية³، لم تحظ باهتمام المشرع الذي اكتفى بالنص على بعض الإجراءات الوقائية منها في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث كبل الموظف ببعض الواجبات والحقوق ليتجنب تعطيل العمل أو افتعال مشاكل واضطرابات قد تعيق الخدمة العمومية، فمن ناحية مكنه من بعض التطلعات المهنية خصوصاً ما تعلّق بحق الإضراب في إطار التشريع المعمول به، وفي الحصول على العطل والراتب مقابل عمله الفعلي...إلخ.

¹- أنظر في ذلك: الزيتوني أحمد نجيب، "البرامج الجديدة للإصلاح الإداري"، المجلة التونسية للإدارة العمومية، العدد 13، مركز البحوث والدراسات الإدارية، تونس، 1994، ص13.

²- المرجع نفسه، ص41.

³- والتي تظهر في عدم استغلال الوقت الرسمي للوظيفة، وانشغال الموظفين في أعمال غير رسمية كقراءة الصحف، استعمال الهاتف، استقبال المعارف...إلخ، تفشي ظاهرة الكسل المكتبي واللامبالاة، انعدام دافع العمل والجدارة والإخلاص، التهرب من اتخاذ بعض القرارات دون سبب، ضعف الرقابة الصارمة والإشراف من قبل الرؤساء على مرؤوسهم...إلخ.

ومن ناحية أخرى أفرض عليه واجبات وقيود، حيث منع عليه الجمع بين وظيفتين أو أكثر، أو امتلاك داخل الوطن أو خارجه مصالح من طبيعتها أن تشكل عائقاً للقيام بوظيفته بصفة عادية، احترام أوامر الرئيس الإداري الأعلى...، فهذه القيود وإن كانت تقلل من الآثار السلبية الناتجة عن الإهمال الوظيفي، وتحاول حصره في أضيق نطاق، إلا أنها لا تقضي عليه، وسبب ذلك أن الكثير من واجبات الموظف العام المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية عبارة عن حبر على ورق، وذلك إما لعدم تنفيذها من أغلبية الموظفين أو بسبب إساءة تطبيقها من قبل الإدارة¹.

لذا نجد الكثير من المختصين في علم الإدارة يتحدثون عن كيفية البحث عن علاج لهذه الظاهرة، فمنهم من يرى ضرورة إعادة النظر في الهيكلة التنظيمية للجهاز الإداري وتبني إصلاحات في هذا الجانب، ومنهم من تحدث عن ضرورة العناية المميزة بالموظف العام باعتباره مورد بشري هام في تسيير الإدارة العمومية، وذلك بإخضاعه لتكوين جيد وتقييم مستمر للرفع من قدراته العلمية والعملية²، وكذا الرفع من راتبه، والتقليل من نسبة الضرائب المفروضة عليه، وتحفيزه بمنح ومزايا أخرى لتكون أداة مشجعة لتحمل أعباء وظيفته³.

ثانياً- تحديد الأخطاء التأديبية بالرجوع إلى واجبات الموظف العام:

خصّ المشرع الجزائري في القانون الأساسي للوظيفة العمومية فصلاً كاملاً بعنوان "واجبات الموظف العام"، لكن أسلوبه في تحديد هذه الواجبات جاء مرناً وناقصاً، فهو لم يتناولها بدقة وتفصيل، كما أنه يحوي بعض الواجبات الأساسية فقط، منها ما يُشتق من طبيعة الوظيفة ذاتها، كأن تقتضي على الموظف أداء واجباته بكل حياد وعدم تحيز، وأن يكون ملتزماً بالسّر

¹- مساهل عبد الرحمان، "التسيب الإداري وأخلاقيات الموظف العام في الوظيفة العمومية من منظور إسلامي"، مرجع سابق، ص 96.

²- تشير الإحصائيات التي صرحت بها المديرية العامة للوظيفة العمومية إلى أن 37% من المساعدين الإداريين بدون تأهيل أو تكوين، ويستحوذون على 70% من البلديات، أما على مستوى التأطير فإن الموظفين الأقل تأهيلاً يظهر كذلك بأكثر نسبة على مستوى البلديات حيث بلغت 89,65%، ثم على مستوى الولايات بـ 55,39%، ثم على مستوى الوطن بـ 45,14%. حول هذه الإحصائيات أنظر: لحاق عيسى، "الفساد الإداري كحاجز لعلاقة الإدارة بالمواطن في الجزائر"، مرجع سابق، ص 174.

³- الكواري مريم، "الموظف الحكومي... ما بين مطرقة التسيب وسندان الموارد البشرية"، مجلة وزارة الشؤون الاجتماعية، العدد 10، الدوحة، قطر، 2013، ص 51.

المهني، وباحترام سلطة الدولة، ومنها ما تفرضه عليه قواعد أخلاقية المهنة، كأداء العمل بأمانة ودقة، والتحلي بسلوك لائق ومحترم وذلك حفاظاً على كرامة الوظيفة¹.

1- واجب الحياد وعدم التحيز:

ضمن أهم المشاكل التي طالما عان منها المواطن الجزائري عدم المساواة في المعاملة في إطار علاقته بالإدارة، هذه المشكلة التي غابت معالجتها في ظلّ دستور 1963 بسبب الطابع الإيديولوجي الذي تغلب عليه آنذاك باعتباره دستور برنامج أكثر مما هو دستور قانون، مع العلم أنه لم يعمر طويلاً، مما جعل منه حبراً على ورق، وإن لم يختلف عنه كثيراً دستور 1976 إلا أنه عرف بعض المستجدات في مجال تنظيم الإدارة العامة كتحديد مسؤولية الأعوان العموميين في الدولة بموجب (المادة 37)، وتكريس مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بين المواطنين ضمن (المواد 39، 40، 41)، والذي رأى فيه البعض مظهراً لمبدأ الحياد، إلى جانب إقرار منع الإدارة من ممارسة سلطاتها على نحو مخالف للتشريع بمقتضى (المادة 72). حقيقة أن دستور 1976 وإن كان قد شهد خطوة هامة في مجال إقرار مبدأ حياد الإدارة وعدم تحيزها باعتباره مظهر من مظاهر مبدأ المساواة بين المواطنين، إلا أن البيروقراطية كانت في ظله تتخر الإدارات العمومية²، وذلك بسبب نظام الحزب الواحد الذي ينطلق من فكرة أن الولاء للحزب وشرط أساسي لدخول الوظيفة العمومية وللحفاظ عليها³.

فإذا كان هذا هو حال دستوري 1963 و1976، فإن الوضع بالنسبة للدساتير اللاحقة بها قد اكتسبت حلة جديدة. فالمبادئ التي جسدها دستور 1989، لاسيما مبدأ الفصل بين

¹ - لم يفصل المشرع في الأمر رقم 06-03 بين الأخطاء التأديبية والواجبات الوظيفية، فمعظم الواجبات الواردة في الفصل الثاني من الباب الثاني المعنون بـ "الضمانات وحقوق الموظف وواجباته" أعيد إدراجها في الفصل الثالث من الباب السابع بعنوان "النظام التأديبي" وبالتحديد في المواد من (178) إلى (181) من الأمر المذكور، ولهذا ارتأينا إلى ذكر بعضها فقط نظراً لإدراج الأخرى منها في الجزء المتعلق بالأخطاء التأديبية.

² - هذا رغم أن التحيز كان معاقب عليه بموجب المادة (132) من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد (49)، بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم، التي جاء فيها: "القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالعقوبات من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 دج".

³ - وهو ما دلّت عليه أحكام الفقرة الرابعة من المادة (21) من المرسوم رقم 85-59، المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية التي تنص على: " يجب على العمال أن يلتزموا بخدمة الحزب والدولة ".

السلطات والتعددية الحزبية لاستعادة ثقة المواطن بالإدارة أثرتا حتماً على وضع سلطات الإدارة تجاه المواطنين أو ما يمكن الإصطلاح عليه بـ " تكريس مظهر جديد لعلاقات الإدارة بالمواطن"¹.

غير أن مثل هذه الإصلاحات لا تكف كضمانات للمواطن في مواجهة الإدارة باعتبارها صاحبة سلطة وجاه، فالتساع الهوة بينهما بسبب سوء المعاملة وعدم المساواة بين المرتفقين جعل من دستور 1989 هو الآخر متسم بالضعف ومجرد رغبة محصورة على مستواه ليس أكثر، الأمر الذي أدى إلى مراجعته سنة 1996 ليواصل مسار سياسات الإصلاح²، سيما تلك التي تدعم مبدأ عدم تحيز الإدارة لضمان حيادها، والذي أضيف عليه ولأول مرة الطابع الدستوري بإدراجه ضمن إطار أحكامه، وتحديداً في نص المادة (23) التي جاء فيها "عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون"³، وبالتالي إقحامه كضمانة من الضمانات الدستورية الأساسية التي تعمل على تحقيق المساواة بين المواطنين⁴، وحماية حقوقهم تجاه الإدارة التي طالما طغى على أعمالها التمييز، والمحسوبية، والمحاباة بشتى أنواعها⁵.

¹ - فعلى سبيل المثال تنص المادة (3) من المرسوم التنفيذي رقم 90-226، المؤرخ في 25 جويلية 1990، المحدد لحقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم على ضرورة ممارسة الموظف لمهامه بروح الحياد والموضوعية سيما إزاء مستعملي المرفق.

² - مثل تبني نظام ثنائية السلطة التشريعية بمقتضى المادة (98)، ونظام الإزدواجية القضائية بموجب المادة (152) من التعديل الدستوري لسنة 1996.

³ - يقابلها في المضمون نص المادة (25) من التعديل الدستوري لسنة 2016، وذلك من دون تغيير.

⁴ - QUIRINY Bernard, "Actualité du principe général d'impartialité administrative", **R.D.P.**, N°2, 2006, p377.

⁵ - والحديث عن مبدأ عدم تحيز الإدارة كمظهر هام من مظاهر تحقيق مبدأ المساواة في ظل مجتمع قائم على التعددية الحزبية كمجتمعنا ليس بيسير، صحيح أن علاقة الإدارة بالسياسة وتحديداً الحكومة أمر مسلم به باعتبار الأولى امتداداً للثانية، لكن لا يجب أن يتخذ ذلك بالقدر الذي يهدر فيه كيان الإدارة ويجعلها حقلاً للتسييس والتنافس الذي قد يؤدي إلى مصادرة كلا من المبدئين، لأجل ذلك وضماناً لاستمرارية الإدارة يجب أن تتبنى الجزائر آليات وأساليب قانونية كفيلة لإبعاد الصراع السياسي عن الجهاز الإداري، وذلك على غرار بعض الدول مثل كندا التي يحكم موظفيها مبدأ أساسياً مفاده أن "المنتخبون يقررون والموظفون ينفذون"، وبمفهوم آخر لا يجب أن يؤثر تعاقب الأحزاب السياسية لا على السلطة ولا على مهام الجهاز الإداري. حول هذه الفكرة أنظر: آيت بلقاسم محرز، "ولاء الموظف وحياده"، مداخلة أقيمت ضمن أيام دراسية حول: الإدارة العمومية، المدرسة الوطنية العليا للإدارة والتسيير، أيام 2، 3، 4 ماي 1992، ص250.

ولما كانت الإدارة لا تساوي إلا ما يساويه الموظف الذي يشرف على أعمالها ويعكس صورتها، والذي من الصعب عليه البقاء بعيداً عن الساحة السياسية التي قد تساهم إلى حد كبير في إفساده وإفساد الجهاز الإداري ككل¹، استدعى الأمر على المشرع إيجاد وسيلة يحقق بها التوافق بين الموظف أياً كانت ميولاته السياسية² وبين الحكومة كحتمية لإصلاح الوظيفة الإدارية وإبعادها عن المؤثرات السياسية، فحاول الاستفادة من مقتضيات واجب الحياد وعدم التحيز في إطار الوظيفة العمومية، فأكد في المادة (41) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على ضرورة العمل في كنف الاحترام المطلق له واعتباره ضمن أهم الواجبات الملقاة على عاتق كل موظف عمومي³ تحت متابعات تأديبية وجزائية⁴.

ومن الصعب بمكان إيجاد تعريف جامع مانع لواجب الحياد وعدم التحيز " **l'obligation de neutralité et d'impartialité** " وذلك لظروف عديدة⁵، غير أن تعريفه لا يخرج عن شقين، شق سلبي يتمثل في اجتناب الموظف كل ما من شأنه أن يؤثر على نشاطه الإداري، أو الانسياق وراء عواطفه وميولاته لتحقيق منافع سياسية أو شخصية، وشق إيجابي يقتضي فيه أن يستغل الموظف مركزه الوظيفي لخدمة متطلبات الصالح العام القائم على ضابطي التكافؤ

¹- وهو ما عبر عنه الأستاذ "Vivien" بالقول أن: "السلطة السياسية ترسم الطريق والإدارة تتبّعه"، نقلا عن: سكفالي ريم، دور اللجان الوطنية لمراقبة الانتخابات انطلاقاً من 1997 ومبدأ حياد الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص52.

²- أنظر على سبيل المثال مقال بعنوان: "رئيسة دائرة القليعة تحولت من إطار إداري يفرض عليه الحياد إلى منشط في حملة انتخابية"، **جريدة الشروق**، العدد 2231، الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2014، ص2.

³- مقارنة مع ما كان معمولاً به في ظل الأمر رقم 33-66 والمرسوم رقم 59-85، لقد حقق الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية إنجازاً معتبراً في تكريس مبدأ حياد الموظف العام وعدم تحيزه، حيث خص له مادة في فصل الواجبات وهي المادة (41) مما يعكس نية المشرع في تكريس المبادئ التي جاء بها الدستور، غير أن بعض الباحثين يعيبون على نص هذه المادة وذلك لعموميتها وعدم تبيانها كيفية تنفيذها على أرض الواقع، في حين نرى أن المواد من (26) إلى (31) المتعلقة بضمانات وحقوق الموظف العام قد تكفلت إلى حد ما بتحديد نطاق تطبيقاتها.

⁴- تنص المادة (132) من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم على أن: "القاضي أو رجل الإدارة الذي يتحيز لصالح أحد الأطراف أو ضده يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار".

⁵- BRANDET Pierre, Les obligations des fonctionnaires, trois fonctions publiques, 3^{ème} édition, Berger-Levrault, Paris, 2004, p 68.

والمساواة بين المنتفعين منه من المواطنين وفق ما نصّت عليه المادة (6) من المرسوم التنفيذي المحدّد لبعض الواجبات الخاصة المطبّقة على الموظّفين والأعوان العموميين¹.

وقصارى القول، صحيح أنّ التكريس الدستوري خاصة والقانوني عامةً لواجب عدم التحيز يشكل ضماناً للمواطن في مواجهة الموظّف المتحيز، لكن تبقى رقابة تطبيقه الفعلي والحقيقي بالضمانة الأكثر تجسيدا له حتى لا تبقى نصوصه حبيسة قواعدها.

2- واجب الحفاظ على كرامة الوظيفة:

يستطيع الشخص تنظيم حياته الخاصة كما يشاء، لكنّ صفته كموظّف ممثّل عن الدولة ومجسداً لهيبتها ونفوذها أمام المواطنين² تفرض عليه الإبتعاد عن كلّ ما قد يمسّ أو ينال من مكانتها واعتبارها، وفي مقتضى ذلك حرصت معظم تشريعات الوظيفة العمومية على ألا تقتصر واجبات الموظّف على تلك التي تدخل في نطاق وظيفته، فأخذت تتدخل في سلوكيات وتصرفات حياته الخاصة لتتفق وكرامة الوظيفة التي يقلّدها، بدعوى أنّ السلوك المعيب والفساد في الأخلاق قد تجعله غير مؤهلّ لأن يكون مؤتمناً على السلطة التي يخولها له مركزه الوظيفي³.

وفي ضوء ذلك، جاءت المادة (42) من الأمر رقم 06-03 لتؤكد معاني هذا الواجب فتتصّل على أنّه "يجب على الموظّف تجنب كلّ فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة، كما يجب عليه أن يتّسم في كلّ الأحوال بسلوكٍ لائقٍ ومحترمٍ".

الملاحظ أنّ واجب الحفاظ على كرامة الوظيفة العمومية جاء مقتضياً وعاماً، فهو لا يعكس بصورة واضحة السلوكيات السيئة التي يجب على الموظّف تجنبها، لذلك تدخل في حكمه التصرفات المشتركة بين كلّ الأشخاص، فمتى أتاها الموظّف فستكشف عن تدني أخلاقه وسلوكه مثل شرب الخمر، أو تعاطي المخدرات في الأماكن العامة لاسيّما إذا قادت إلى

¹ - التي جاء فيها "يلتزم المستخدمون المذكورون في المادة الأولى أعلاه، أثناء ممارسة وظائفهم، بواجب النزاهة، لاسيّما في علاقاتهم مع الجمهور".

² - ربح ياسين، السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، 2016، ص228.

³ - المرجع نفسه، ص228.

تصرفاتٍ دنيئة، أو ارتكاب أفعالٍ مخلة بالشرف والأمانة، أو لعب القمار، التواجد في أماكنٍ مشبوهة، مخاطبة زملائه الموظفين أو المواطنين بألفاظٍ بذيئة ومُجرحة¹، فكلّها تصرفاتٍ مشينة تؤدي إلى انحطاط مكانة الوظيفة العمومية كأداةٍ من أدوات الدولة التي تحقق بها أهدافها.

لكن مع اعترافنا بأنّ هناك من السلوكيات والسّمة السيئة التي لا يتطلّب في كثير من الأحيان إثباتها بأحكامٍ جزائية أو غيرها بالإدانة، إلّا أنّنا ننبه بأنّ الإكتفاء بمجرد الشبهات التي تنقلها بعض الألسنة لحرمان الموظف من بعض حقوقه الوظيفية أو لإغلاق باب الرّزق في وجهه قد يؤدي إلى زعزعة الإستقرار الوظيفي، لذلّ يجب على الإدارة قبل أن تبني قرارها التأديبي على سوء سمعة وأخلاق الموظف أن تتيقن بأدلةٍ حقيقيةٍ دون الإعتماد على مجرد الشائعات التي قد تنثار لأغراضٍ شخصيةٍ من مروجيها.

الفرع الثاني

تحديد الأخطاء التأديبية ضمن قوانين خاصة

رغم إقرار المشرع في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بمرونة الأخطاء التأديبية وعدم قابليتها للحصر، قدّم بموجب قوانين خاصة ببعض الأسلاك والقطاعات الوظيفية إسهاماتٍ لا يمكن إنكارها في محاولة تحديد بعضها، ولنا أن نقدّم أمثلةً عنها استناداً إلى القانون الأساسي للقضاء ومدونة أخلاقيات مهنة القضاة (أولاً)، وكذا المرسوم المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين سيما ما تعلق منها بواجب التحفظ (ثانياً)، إضافةً إلى بعض الواجبات التي تقع على طوائف خاصة من الموظفين بحكم المراكز التي يشغلونها بما فيها واجب التصريح بالامتلاكات (ثالثاً).

أولاً- القانون الأساسي للقضاء ومدونة أخلاقيات مهنة القضاة:

في زمنٍ يسعى فيه الفقه الإداري لصياغة تعريفٍ كاملٍ لمبدأ المشروعية وتطلّع السلطات السياسية في البلاد لإصلاح هياكل الدولة ووظائفها، لن يبقى القاضي الإداري بمعزلٍ عن هذه

¹ - C.E, 27 Avril 1994, M.J.G, "Les menaces et violences envers les collègues sont un manquement grave aux obligations de la fonction. Alors qu'il était en service, avait menacé avec un couteau un autre agent du service, il a été révoqué". Voir: BRANDET Pierre, Les obligations des fonctionnaires, Trois fonctions publiques, Op.cit, p 68.

الحركية ولن يكون بعيداً عن تأثيراتها، خاصةً وأنه قد يجد نفسه أمام أسمى مهمات في الدولة، غايتها إحقاق العدل والمساواة دولةً وأفراداً.

في ضوء هذه الإعتبارات وحفاظاً على قدسية رسالة القضاة جاء القانون الأساسي للقضاء متكاملًا مع أحكام الدستور لاسيما المواد من (156) إلى (166) التي ألفت على عاتق القاضي أضخم الأعباء والمسؤوليات، بما فيها حسن الإضطلاع بمهامه، والنزاهة، والتجريد، والمساواة، وأخيراً الحياد والاستقلالية.

حتى يدرك القاضي نطاق مسؤولياته، رخص المشرع للمجلس الأعلى للقضاء صلاحية إعداد مدونة أخلاقيات المهنة¹، تتضمن حسب نص المادة (64) من القانون الأساسي للقضاء بعض الواجبات المهنية للقاضي غير تلك التي عددها هذا القانون، أهمها واجب تطبيق القانون والعلم به في آجال معقولة، الالتزام بواجب التحفظ وعدم خيانة الثقة والاحترام لوظيفة القضاء وأخلاقياتها²، واللطف في غير ضعف إزاء زملائه القضاة وإزاء المتقاضين وأعاون القضاء ورؤسائه ومرؤوسه، كما لم تنسى هذه المدونة الحياة الخاصة للقاضي، فهو بشر لا يتخلّى عن طبيعته البشرية التي يجب إحاطتها بضوابط تضمن هبة القضاء وكرامة رجاله وتعمق ثقة الناس في أحكامه³، فعليه اتقاء الزلل والشبهة، آخذاً بما أوصى به عمر بن الخطاب رضي الله

¹ - والتي جاءت تطبيقاً لمقتضيات نصي المادة (64) من القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، والمادة (7) من القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدّل والمتّم، سابق الإشارة إليهما.

² - وهي الواجبات التي ألحّت عليها أيضاً المادة (6) من مداولة المجلس الأعلى للقضاء، المؤرخة في 23 ديسمبر 2006، تتضمن النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء، ج ر عدد (15)، بتاريخ 28 فيفري 2007.

³ - ونظراً للطبيعة الحساسة لهذه المهنة، منعه القانون الأساسي للقضاء من أهم أشكال الحركة التي تملكها النقابات، بما فيها حق الإضراب أو التحريض عليه، حيث اعتبرت المادة (62) من هذا القانون مشاركة القاضي في الإضراب خطأً تأديبياً جسيماً يعرضه لعقوبة العزل دون الإخلال بالمتابعات الجزائية عند الإقتضاء، وسبب هذا المنع هو أنّ مجال تدخّل القضاة يمسّ مباشرة بأمن المواطنين وحقوقهم، ومع ذلك يظهر في موقف اجتهد مجلس الدولة تذبذب، إذ لم يتصدى لرقابة مدى مشروعية إضراب قضاة مجلس المحاسبة، معتبراً أنّ النقابة الوطنية لقضاة هذا المجلس ليست منظمة مهنية وطنية، وبالتالي لا تخضع قراراتها للطعن بالإلغاء أمامه، كما أنّ هؤلاء القضاة غير خاضعين للقانون الأساسي للقضاء، بل لهم قانون أساسي خاص بهم، وهو الأمر رقم 95-23، المؤرخ في 26 أوت 1995، المتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر عدد (48)، بتاريخ 03 سبتمبر 1995، الذي منعهم بموجب المادة (26) منه القيام بأي عمل من شأنه أن يوقف أو يعرقل =

عنه قاضيه أبا موسى الأشعري قائلاً: "... آس بين الناس في مجلسك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك..."¹.

الواضح أن تحديد مضمون هذه المدونة يدخل ضمن الاختصاص التقديري للمجلس الأعلى للقضاء، فهي تعدّ بذلك من وضعه لا من وضع السلطة التشريعية، في حين أن حافية الفقرة الخامسة من المادة (141) من الدستور صرّحت بأن القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي من المجالات التي تُشرع بقوانين عضوية تصدر عن السلطة التشريعية لا غيرها، وتخضع لرقابة المجلس الدستوري قبل صدورها²، وعليه فإن اختصاص المجلس الأعلى للقضاء بوضع مدونة أخلاقيات مهنة القضاة لم يكن استجابة لما يفرضه الدستور من توزيع الاختصاص بين مجال القانون العادي والقانون العضوي³ وتجاهلاً لمبدأ تدرج القوانين⁴، الأمر الذي يثير بشأنها جملة من الملاحظات وهي:

=سير المجلس. لتفصيل أكثر حول هذا الموقف راجع: مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 14431، مؤرخ في 24 سبتمبر 2002، قضية (رئيس مجلس المحاسبة) ضدّ (الرقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة)، وقد جاء في إحدى حيثياته أن: "... موضوع الطعن الحالي غير صادر عن منظمة وطنية مهنية حسب مفهوم نصّ المادة (9) من القانون العضوي رقم 98-01، وبالتالي فإنّ تقدير قانونية قرار صادر عنها ليس من اختصاص مجلس الدولة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص 217.

¹ - المجلس الأعلى للقضاء، مداولة تتضمن مدونة أخلاقيات مهنة القضاة، ج ر عدد (17)، بتاريخ 14 مارس 2007.
² - والتي حددت بحسب نصّ المادة (141) من التعديل الدستوري لسنة 2016 في ستة مجالات وهي: تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بالقوانين المالية.
³ - لذلك لو أتاححت الفرصة للمجلس الدستوري ممارسة الرقابة عليها، لصرّح من دون شكّ بعدم دستوريته باعتبارها خارجة عن نطاق القانون العضوي.

⁴ - ليس هناك إشارة صريحة في الدستور إلى "مبدأ تدرج قواعد القانون"، لكن إعتبر المجلس الدستوري احترامه من المبادئ الدستورية، حيث جاء في اعتبارات أحد آرائه أنه: "فيما يخصّ ترتيب تأشيريات القانون العضوي موضوع الإخطار: اعتباراً أنّ المشرع اعتمد ترتيب تأشيريات القانون العضوي، موضوع الإخطار، حسب التسلسل الزمني لصدور النصوص التشريعية، خلافاً لما تقتضيه قواعد تدرج القوانين، وهو ما يتعيّن تداركه". أنظر: المجلس الدستوري، رأي رقم 02/ ر. م. د/07، مؤرخ في 23 جويلية 2007، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي، المعدّل والمتممّ للأمر رقم 97-07، المؤرخ في 06 مارس 1997، المتضمن القانون العضوي المتعلّق بنظام الانتخابات، للدستور، ج ر عدد (48)، بتاريخ 29 جويلية 2007.

من جهة، نجد الصلاحيات الممنوحة للمجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية تتعارض كلياً مع صلاحيته كسلطة تشريعية أو تنظيمية تحدد الأخطاء التأديبية، فمن غير المقبول أن تقوم جهة تأديبية للقضاء بتوقيع عقوبة على قاض ارتكب خطأً تأديبياً قامت هي بوضعه وتحديد، فمثل هذا الإختصاص يجعل المجلس الأعلى للقضاء يفقد خاصية الحياد والاستقلالية ليصبح خصماً وحكماً في الوقت نفسه - وهو الوضع الذي يتعين على المشرع تداركه- في حين أن ما ورد في مقدمة هذه المدونة ينفي ذلك، حيث جاء في متنها "إن من أسمى مهام دولة الحق والقانون بث الطمأنينة في نفوس مواطنيها، وتأمينهم على حرياتهم وحقوقهم، ولا يتأتى ذلك إلا بالاحتكام إلى سيادة القانون، ومساواة الجميع أمامه دولةً وأفراداً على حدٍّ سواء، إن القوانين مهما بلغ سموها فإنها لن تبلغ غايتها في إحقاق الحق وإقامة العدل إلا إذا تحمل أمانة هذه الغاية قضاء يجتهد في إدراك أهدافها وفرض سلطانها على الجميع دون تمييز مصداقاً لقوله تعالى: ... وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين... سورة المائدة، الآية 42"¹.

ومن جهة أخرى، لا يُعقل إضفاء الطابع القضائي على هيئة تجمع بين سلطة تطبيق القانون وسلطة إعداد، فلا تليق هذه الازدواجية بالسلطة القضائية باعتبارها سلطة "الحكم"، لأنها قد تفقدها كل صلاحيتها التقليدية والأصيلة المتمثلة في توقيع الجزاء على خرق النصوص القانونية وحماية مبدأ المشروعية، كما أنها قد تؤدي إلى تنامي ما يمكن تسميته بـ"القانون التأديبي القضائي"، الذي به يضمحل دور الجهات القضائية كسلطة عقاب وفض النزاعات².

¹ - تعكس الإشارة الصريحة إلى دولة القانون في هذه المدونة مدى اهتمام القضاء الاضطلاع بدوره الأساسي في تكريس وحماية مبدأ المشروعية، وذلك ليس على أساس أنه واجب قانوني فحسب، بل باعتباره واجباً أخلاقياً يلتزم القضاء بإحقاقه في المجتمع.

² - وفي هذا المقام اعتبر المجلس الدستوري إقرار المشرع بموجب الفقرة الأخيرة من المادة (15) من القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء وضع القاضي المنتخب ضمن قائمة حرة بقوة القانون مخالفة لأحكام المادة (138) من الدستور التي تركز استقلالية السلطة القضائية، وإغفال لطبيعة المهمة النيابية التي تنتافى والواجبات المهنية للقاضي من تحفظ وحياد واستقلالية، وعليه فإن المهمة النيابية التي يمارسها القاضي مترشحاً كان أو منتخباً ضمن قائمة حرة نشاط ذو طبيعة سياسية يتعارض مع مبدأ الإستقلالية المحفوظ له، كما أنه يتناقض مع الواجبات المنصوص عليها في المادة (7) من القانون المشار إليه، لذا تعين عليه إلغاءها. مع الإشارة إلى أن مثل هذه المهمة لم تكن محظورة على القضاء في ظل القانون رقم 89-21 =

كما أن المؤسس الدستوري حينما نظم السلطة القضائية بموجب قوانين عضوية قصد من ذلك أن يضيف عليها كل الأهمية التي تليق بها، ولتحتل هذه القوانين بإجراءات خاصة عند إعدادها أو مراجعتها، بما فيها الرقابة الوجدانية التي يمارسها المجلس الدستوري عليها¹.

لهذا لا يمكن لمدونة أخلاقيات مهنة القضاة المشار إليها أن تكون مرجعاً يستند إليه لتحديد واجبات القاضي، بل تشكل أساساً صارخاً بمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية، وتداخل مجالات الاختصاص بين التشريع العادي والتشريع العضوي²، كما تعد تنازلاً غير مؤسس من طرف المشرع لصلاحيات خولها له الدستور صراحة³، وباختصار هو اختصاصاً إضافياً أراد المشرع أن يسنده للمجلس الأعلى للقضاء دون وجه حق⁴.

=المتضمن القانون الأساسي للقضاء، بل سمحت المادة (112) منه للقاضي المنتخب والذي هو في حالة إلحاق بالمجالس المنتخبة الاستفادة من أحكام حالة الإلحاق لغاية إنهاء مهمته الانتخابية. راجع في ذلك: المجلس الدستوري، رأي رقم 02/ ر.ق.ع/ م.د/ 04، مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج ر عدد (57)، بتاريخ 08 سبتمبر، 2004.

¹- وهو الأمر الذي أكدّه أيضاً المجلس الدستوري في رأي رقم 13/ ر.ق.ع/ م.د/ 02، مؤرخ في 16 نوفمبر 2002، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج ر عدد (76)، بتاريخ 24 نوفمبر 2002، والذي جاء في عبارته: "إن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء، وعمله، وصلاحياته الأخرى، ينظم بموجب قانون عضوي مستقل على غرار هيئات السلطة القضائية الأخرى، عملاً بأحكام المادة 157 من الدستور".

²- أنظر: رأي المجلس الدستوري رقم 02/ ر.ق.ع/ م.د/ 04، مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج ر عدد (57)، بتاريخ 08 سبتمبر.

³- وفي وضع مشابه، قام مكتب نقابة المحاماة بولاية تلمسان بوضع مقرر يتضمن تحديد بعض الواجبات والأخطاء التأديبية الجسيمة الخاصة بمهنة المحاماة، وعملاً بنص المواد (177)، (178) و(179) من نظامها الداخلي فقد قررت فيه أنه: "وطبقاً للخرق الفادح لأخلاقيات المهنة عبر مواقع التواصل الاجتماعي، فإنه: - يمنع منعاً باتاً استعمال المحامي لاسمه أو باسم مستعار عبر مواقع التواصل الاجتماعي - يمنع أي تعليق يمسّ بالمحاماة والمحامين عبر هذه المواقع - إن عدم احترام هذا المقرر يعرض صاحبه إلى التوقف عن ممارسة مهنته والمساءلة التأديبية"، ونظراً لأهمية هذا المقرر مُنحت مهلة إلى غاية 05 فيفري 2017 لتنفيذه، وقد اعتبر بعض المحامين هذا المقرر تجاوزاً للسلطة، لأن المسائل المتعلقة بالحرّيات لا يقيدّها إلا قانون صادر عن السلطة التشريعية، وأنّ هذا المقرر ليس له صلاحيات تنظيم هذه المسائل، كما بادر البعض منهم برفع دعوى قضائية لإبطاله.

⁴- عملاً بذلك ألغى المجلس الدستوري اختصاصاً أراد المشرع أن يسنده للمجلس الأعلى للقضاء يتعلق بسلطة هذا الأخير في أن يأمر بكل إجراء قصد التحقق من التصريح بالامتلاكات للقضاء، وقد جاء ذلك بمناسبة تصديده لرقابة دستورية نص المادة=

فغاية ما يمكن قوله، إذا كان وضع مدونات أخلاقيات المهنة من طرف الإدارات العمومية يشجع على نزاهة وأمانة الموظف، ويخلق فيه روح المسؤولية وبضمن الأداء السليم لوظائفه، فإن تكريس مثل هذه المبادئ والواجبات على مستوى مهنة القضاء أمر يجب إسناده للقوانين العضوية وذلك احتراماً للدستور الذي هو أسمى قوانين الدولة، كما يجب إسناد تأديب قضاتها لجهة خاصة حفاظاً على بقاء استقلالية الجهاز القضائي من جهة، وحماية لحق القاضي نفسه في التقاضي شأنه شأن كل المواطنين من جهة أخرى.

ثانياً- واجب التحفظ:

إثر حالة الطوارئ التي عرفتھا الدولة الجزائرية منذ سنة 1992، ألقى المشرع على عاتق الموظف بعض الواجبات الخاصة في إطار تأدية وظيفته أو خارجها، وتبعاً لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 93-54 ليفرض بعض الواجبات الخاصة على الموظفين والأعوان العموميين لا سيما واجب التحفظ "l'obligation de réserve"¹ أو ما يُعرف بـ "الإلتزام بالحرص في الحدود المصرح بها"، وكذا الولاء والإخلاص للدولة إزاء المجادلات السياسية والإيديولوجية حتى خارج الوظيفة².

= (27) من القانون الأساسي للقضاء. أنظر: المجلس الدستوري، رأي رقم 02/ ر.ق.ع/ م.د/ 04، مؤرخ في 22 أوت 2004، سابق الإشارة إليه.

¹- يرى بعض الباحثين أن واجب التحفظ مستقل عن واجب الحياد، في حين يرى البعض الآخر فيهما عكس ذلك، فواجب التحفظ يعتبر مظهراً من مظاهر واجب الحياد ومكملاً له، فما يحققه مبدأ التحفظ لضمان حسن سير المرفق العام سيكون كفيلاً لقيام مقتضيات مبدأ الحياد وعدم تحيز الإدارة تجاه المنتفعين منه. أنظر في ذلك: بوديوة عبد الكريم، مبدأ حياد الإدارة وضماناته القانونية، دراسة مقارنة بين الجزائر، تونس وفرنسا، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 213. وأيضاً: فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 53 وما يليها.

²- راجع: نصي المادتين (4) و(5) من المرسوم التنفيذي رقم 93-54، المؤرخ في 16 فيفري 1993، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية. والتعليمة الوزارية المشتركة رقم 384، المؤرخة في 16 فيفري 1993، الصادرة عن وزارة العمل والشؤون الاجتماعية ومصالح رئيس الحكومة من خلال المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بتحديد الكيفيات الخاصة بتنفيذ أحكام هذا المرسوم. وفي هذا الإطار ترمي هذه التعليمة إلى ضبط بعض مضامين الواجبات التي نص عليها المرسوم الأنف الذكر كالإلتزام بالإخلاص، الإلتزام بالتحفظ والالتزام بالحياد.

ولما كان تحديد موقف القاضي الإداري من هذا الواجب لن يتأتى دون الرجوع إلى تطبيقاته تابع مجلس الدولة باهتمامٍ مدى تنفيذه من طرف الموظفين، ومن قراراته المؤكدة لهذا النظر قراره الصادر بتاريخ 09 أبريل 2001، الذي جاء في إحدى أسبابه أنه "حيث بالفعل فإن المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المحدد لبعض الالتزامات الخاصة القابلة للتطبيق على الموظفين والأعوان الإداريين، والذي يشير إلى المرسوم التشريعي رقم 93-02 المتضمن تمديد حالة الطوارئ، فإنه يلقي على عاتق الموظف الالتزامات بالتحفظ بخصوص الجدل السياسي أو الإيديولوجي، وهذا الالتزام يمنعه من القيام بأي تصرف أو سلوك لا يليق بوظيفته حتى خارج العمل، وكل إخلال به خطأ مهني جسيم يمكن أن يؤدي إلى عقوبة العزل"، وعليه فإدانة الموظف من طرف القاضي الجنائي بتهمة المشاركة في شبكة إرهابية قابلة أن تساهم في وصف الخطأ التأديبي، ومن ثم فإن العارض ليس محققاً في التمسك بأن الإدارة قد أخطأت في وصفها لوقائع القضية¹.

صحيح أن هذا الواجب جاء متزامناً مع حالة الطوارئ التي عرفتها الجزائر في إحدى فتراتها²، والذي في إطارها قلص إلى حد أقصى من حرية الموظفين بهدف إبعاد الجهاز الإداري عن الصراعات السياسية، لكن لا يجب أن يكون ذلك مستمراً لتجعله الإدارة وسيلة لمصادرة أو الانتقاص من حرياتهم وآرائهم، سيما وأن حالة الطوارئ قد رفعت³، كما لم يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية رقم 06-03 أية إشارة صريحة إلى واجب التحفظ⁴ على غرار نظيره الفرنسي، حيث يرى فيه أعضاء الحكومة الفرنسية أن البناء القانوني الذي شيده

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 001192، مؤرخ في 09 أبريل 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 119-120.

² - والتي تم الإعلان عنها بموجب مرسوم رئاسي رقم 92-44، مؤرخ في 09 فيفري 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد (10)، بتاريخ 09 فيفري 1992. وقد تم تمديد فترتها بموجب مرسوم تشريعي رقم 93-02، مؤرخ في 06 فيفري 1993، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، ج ر عدد (8)، بتاريخ 07 فيفري 1993.

³ - وذلك بموجب الأمر رقم 11-01، المؤرخ في 23 فيفري 2011، يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر عدد (12)، بتاريخ 23 فيفري 2011.

⁴ - إلا إذا كان قد ربط بين مفهوم التحفظ الوظيفي وبين واجب تجنب الموظف كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان خارج الخدمة المنصوص عليه في المادة (42) من الأمر المذكور أعلاه.

القضاء الإداري لقوانين الوظيفة العمومية الأساسية يُغني عن إدراجها ضمنها، إذ يكفي التّصيص عليه في قوانين خاصة ببعض الأسلاك الوظيفية مثل سلك القضاء، أعضاء مجلس الدولة والنظام الوظيفي الخاص بالعسكريين¹.

ثالثاً- عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالملكيات:

ضماناً لحرمة الملكيات العامة وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بإدارتها حرصت الكثير من الدول على وضع هيئات للرقابة والمحاسبة على كيفية إستغلال المال العام، كما قامت بتوفير الظروف المساعدة لعملها قصد الكشف ما قد يلحق به من عمليات الاختلاس أو التحويل إلى الخارج أو غسيل الأموال...²، ولما كانت الوظيفة العامة أسهل وسيلة للوصول إلى هذه الأموال، ألزمت المادة (4) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بعض الموظفين بواجب التصريح بملكياتهم³ قبل تولي مناصبهم أو عند كلّ زيادة معتبرة في ثرواتهم، إضافة إلى إلزامية التصريح عند انتهاء الخدمة أو العهدة الانتخابية تحت متابعة جزائية تتراوح عقوبتها حسب نص المادة (36) من القانون المذكور أعلاه ما بين سنة أشهر إلى خمس سنوات حبس

¹ - سجّل أول ظهور لواجب التحفظ لدى المشرع الفرنسي بموجب الأمر الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1952 الخاص بتنظيم سلك القضاء، وتحديداً في المادة (10) منه التي نصّت على:

"**Toute délibération politique est interdite au corps judiciaire, toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la république est interdite aux magistrats, de même que toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions et également interdite toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions**". Ordonnance n° 58-1270 du 22 Décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, J.O.R.F du 23 Décembre 1958, modifiée par loi organique n° 2016-1090 du 08 Aout 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au conseil supérieur de la magistrature, J.O.R.F n° 0186 du 11 Aout 2016.

² - سليمان ناصر، "دور القيم الروحية في محاربة الفساد الإقتصادي وتثبيت الحكم الرشيد"، مداخلة أقيمت ضمن ملتقى دولي بعنوان: الحكم الرشيد ودوره في التنمية المستدامة، الجمعية الوطنية للإقتصاديين الجزائريين، المكتبة الوطنية بالحامة، يومي 09 و 10 ديسمبر 2006، ص 2.

³ - يتمّ ذلك من خلال الإفصاح عن كافة ممتلكاتهم واستثماراتهم التي يتمتعون بها خارج الوظيفة التي يشغلونها، وبالتالي فهو إقرار عن ذممهم المالية بهدف الوقوف عن أيّ كسب غير مشروع يدخل ثروتهم، ومساءلتهم عن كلّ ما يحصل من زيادة فيها دون وجه حقّ، وعن كلّ زيادة في ثروات أزواجهم أو أولادهم القصر دون أن تتناسب مع مواردهم المالية. لتفصيل أكثر أنظر: تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم والسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 29.

وبغرامة من 50.000 إلى 500.000 دينار، مع تشديدها إلى ما بين عشر سنوات إلى عشرين سنة وبالغرامة نفسها إذا كان الشخص المعني به لم يقر بالتصريح بالتملكات أو كان تصريحه كاذباً قاضياً كان أو موظفاً يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطاً عمومياً، أو عضواً في الهيئة، أو عون شرطة أو أمانة ضبط¹.

وحسب نصي المادة (5) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والمادة (2) من المرسوم الرئاسي المحدد لنموذج التصريح بالتملكات²، يتم التصريح بإجراء جرد عام للأموال العقارية والمنقولة التي يحوزها الموظف وأولاده القصر سواء موجودة في الجزائر أو في الخارج، غير أن عدم شمولية التصريح بتملكات زوج الموظف وأولاده البالغين قد يبقّي هذا الإجراء طي النسيان بسبب نقل ممتلكاتهم غير المشروعة لحسابهم الشخصي، لذلك اقترح بعض أعضاء البرلمان نفخ الغبار عنه وتفعيله بإدخال تعديل على نص المادة (5) على نحو تلزم به زوج الموظف التصريح بتملكاته، لكن قبل هذا الاقتراح بالرفض من غالبية أعضاء البرلمان بحجة استقلالية الذمة المالية للزوجين، وذلك رغم علمهم بأن إدخال التعديل على متن هذه المادة قد يسدّ الثغرات أمام جريمة أخرى وهي "جريمة إخفاء الأموال غير المشروعة" التي نصمتها بعض التشريعات المقارنة كالتشريع السوري الذي اعتبر زوج الموظف من الفئات الأقرب له والذي

¹ - عند مقارنة مقدار هذه العقوبات مع نظيرتها في التشريع الفرنسي نلاحظ أنها أكثر قساوة عنها، إذ تنص المادة (26) من القانون المتعلق بالشفافية في الحياة العامة الفرنسي على ما يلي:

"Le fait, pour une personne mentionnée aux articles 4 ou 11 de la présente loi, de ne pas déposer l'une des déclarations prévues à ces mêmes articles, d'omettre de déclarer une partie substantielle de son patrimoine ou de ses intérêts ou de fournir une évaluation mensongère de son patrimoine est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 € d'amende.

Peuvent être prononcées, à titre complémentaire, l'interdiction des droits civiques, selon les modalités prévues aux articles 131-26 et 131-26-1 du code pénal, ainsi que l'interdiction d'exercer une fonction publique, selon les modalités prévues à l'article 131-27 du même code". Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, modifiée, Op.cit.

² - مرسوم رئاسي رقم 414-06، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالتملكات، ج ر عدد 74، بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

غالباً ما يكون الوسيلة المضمونة لإخفاء أمواله غير المشروعة¹، وكذا تفادي ذلك السؤال المخرج من أين لك هذا؟!²

لم يلزم المشرع جميع فئات الموظفين بواجب التصريح بالممتلكات، إنما قصد به قائمة محصورة بمقتضى المادة (6) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تضم كل من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، أعضاء البرلمان، أعضاء المجلس الدستوري، رئيس مجلس المحاسبة، السفراء، القناصل، محافظ بنك الجزائر، القضاة، الولاة، ويتم التصريح بممتلكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وينشر محتواه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية خلال الشهرين المواليين لتاريخ تسلّم مهامهم.

أما بالنسبة لأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة فيكون التصريح بممتلكاتهم أمام الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، وينشر عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية خلال شهر³.

إلى جانب الفئة التي سبق ذكرها، ثمة فئة أخرى من الموظفين ملزمة بواجب التصريح بالممتلكات تتمثل في الذين يشغلون مناصب ووظائف عليا في الدولة، فهؤلاء أحال التشريع بشأنهم إلى التنظيم، وبالضبط إلى المرسوم الرئاسي الذي يحدد لقائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان "رئاسة الجمهورية"، والمرسوم الرئاسي المحدد لقائمة الوظائف العليا في الدولة بعنوان "الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية"⁴، ويتم التصريح بالنسبة لهؤلاء أمام السلطة

¹ - محمد نصر محمد، الحماية الجنائية من الفساد، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015، ص55.

² - هذا، وقد حثّت التعليمات الرئاسية رقم 03، المؤرخة في 13 ديسمبر 2009، المتعلقة بتنفيذ مكافحة الفساد على ضرورة اكتتاب ممتلكات الزوجة والأولاد، فتتص بأن: "... تحيين الإجراء القانوني للتصريح بالممتلكات الذي يسري على جميع أعوان الدولة، ويجب أن يطبق التصريح بالممتلكات على الإطار (على جميع المستويات وأن يشمل ذلك التصريح بممتلكات الزوجة والأولاد)". وهو الأمر ذاته الذي سبق تأكيده في مشروع تعديل القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لكن لم يؤخذ بعين الاعتبار عند تنميته سنة 2010 رغم أن الجميع يدرك أن الأملاك التي يحصلها الموظف بطرق غير مشروعة لا ينسبها باسمه بل غالباً ما تكون باسم زوجته أو أولاده البالغين.

³ - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 38.

⁴ - حددت هذه القائمة بموجب المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 90-225، المؤرخ في 25 جويلية 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان رئاسة الجمهورية، ج ر عدد (31)، بتاريخ 28 جويلية 1990، والمادة الأولى من =

الوصية¹ خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبهم في وظائفهم، وفور كل زيادة معتبرة في ذمتهم المالية ولدى انتهاء الخدمة، في حين يتم التصريح بالنسبة للموظفين الذين تحدّد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية أمام السلطة السلمية المباشرة، والتي بلغ عددها حسب القائمة الملحقة بالقرار الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري بأربعين وزارة².

وفور انتهاء الموظفين المذكورين أعلاه من التصريح بممتلكاتهم أمام السلطة الوصية أو السلطة السلمية المباشرة، تودع هاتين السلطتين تصريحاتهم لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة³.

إنّ التساؤل الذي يمكن إبداءه حول الموظفين المعنيين بتقديم التصريح هو أنه لماذا اكتفى المشرع بالتصريح أمام المحكمة العليا بالنسبة للموظفين الساميين في الدولة دون التصريح أيضاً أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته باعتبارها لجنة متكوّنة من عدة أعضاء⁴ عكس رئيس المحكمة العليا الذي هو فرد واحد يسهل رشوته، خاصة وأنّ القانون قد أغفل

=المرسوم الرئاسي رقم 90-227، المؤرخ في 25 جويلية 1990، يحدّد قائمة الوظائف العليا في للدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، ج ر عدد (31)، بتاريخ 28 جويلية 1990.

¹ - الفقرة الثانية من المادة (2) من المرسوم الرئاسي رقم 06-415، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدّد كفايات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة (6) من القانون المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد (74)، بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

² - قرار مؤرخ في 02 أفريل 2007، يحدّد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالممتلكات، ج ر عدد (25)، بتاريخ 18 أفريل 2007، المعدّل والمتمّم بالقرار المؤرخ في 16 جانفي 2017، ج ر عدد (30)، بتاريخ 17 ماي 2017.

³ - تنصّ الفقرة الرابعة من المادة (2) من المرسوم الرئاسي رقم 06-415، يحدّد كفايات التصريح بالممتلكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة (6) من القانون المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أنه: "يودع التصريح، مقابل وصل من قبل السلطة الوصية أو السلمية لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة". لكن نتساءل ما هي هذه المدة التي يمكن وصفها بالمعقولة؟

⁴ - والتي تتشكّل حسب نصّ المادة (5) من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، المحدّد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكفايات سيرها، ج ر عدد (74)، بتاريخ 22 نوفمبر 2006، المعدّل، من رئيس وستة أعضاء معينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

تحديد الجهة المخولة لها بتلقي تصريحات بممتلكاته، مع العلم أن القضاة يصرحون بها أمامه وهو ينتمي إلى هذه الفئة؟¹

كما لنا أن نتساءل لماذا اقتصر واجب التصريح بالممتلكات على بعض موظفي الوزارات دون الباقي كوزارة التعليم العالي، التربية الوطنية، الدفاع الوطني بالرغم من عدم وجود مبرر لهذا الاستثناء، خاصة وأنهم يحتلون مراكز عليا تسمح لهم بإساءة استعمالها للتلاعب بالمال العام وجعله مصدر ثرائهم؟

فكلها اعتبارات لا تأباها عدالة المشرع رغم ما أكدته المادة (23) من الدستور بنصها "لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدراً للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة".

طبعاً يرجع الأخذ بمبرر معين لهذا الاستثناء دون آخر إلى سلطة تقدير المشرع، لكن واقع ما تعانيه الأموال العامة من نهب وتبذير يبرز لنا محدودية نطاق الاستفادة من واجب التصريح بالممتلكات لمكافحة الفساد في إطار الوظيفة العمومية، ويترك انطباعاً بعدم وجود نوع من الحرص على تحقيق أهدافه، لذا نأمل من المشرع التفتن له بإطراء تعديل على هذه القائمة لتسري على كافة الموظفين، ومتى كان ذلك صعباً عليه فعلى الأقل أن يتم توسيع تطبيقه ليشمل غالبية الموظفين في الدولة²، وأن يضمن الاختصاص المانع بهذا التصريح للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد دون سواها على غرار نظيره الفرنسي³ واليمني⁴، سيما وأن التصريح

¹ - هاملي محمد، "هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالممتلكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة"، مداخلة أقيمت ضمن ملتقى وطني بعنوان: مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص 72.

² - وهو ما لم يجلب أيضاً انتباه المؤسس الدستوري عند تطلعه بتعديل الدستور سنة 2016، فرغم تكريس واجب التصريح بالممتلكات ضمن مقتضيات المادة (23) منه تقيد بحرفية النصوص القانونية التي نظمته، حيث اقتصره على الأشخاص الذين يشغلون وظائف سامية في الدولة أو المنتخبين في مجالس محلية أو هيئات وطنية، ولعل حكمته في استهداف هذه الفئات دون سواها، كونها الأكثر عرضة لظاهرة الفساد والأكثر تأثيراً في الحياة العامة والسياسية.

³ - إذ تتلقى الهيئة العليا لشفافية الحياة العامة "la haute autorité pour la transparence de la vie publique" تصريحات بممتلكات كل من الموظفين الذين يشغلون مناصب عليا من أعضاء البرلمان، الحكومة، المنتخبين المحليين ومسيري المؤسسات العامة بأنواعها في أجل أقصاه شهرين من تاريخ تنصيبهم في وظائفهم. أنظر:

- Art de (4) à (12) de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, modifiée..., Op.cit.

⁴ - تنص المادة (5) من القانون رقم (39)، المؤرخ في 25 ديسمبر 2006، بشأن مكافحة الفساد على أن: "تنشأ بموجب هذا القانون هيئة مستقلة تسمى الهيئة الوطنية العليا لمكافحة الفساد"، أما المادة (8) منه فتتص على أنه: "تتولى الهيئة ممارسة

المهام والاختصاصات الآتية: - تلقي إقرارات الذمة المالية". أنظر على الموقع الإلكتروني: <http://www.yemen-nic.info>

بالممتلكات ليس فقط التزاماً يترتب على الموظفين، بل أيضاً إجراء يمكن من خلاله إثبات جريمة أخرى وهي "جريمة الإثراء غير المشروع"¹ أو ما يصطلح عليها بـ "ظاهرة الثراء السريع للموظف"، باعتباره وسيلة إثبات فعالة للكشف عن وجودها حيث لا يمكن إثباتها على الموظف إلا بعد التصريح بممتلكاته.

إلى جانب التصريح الذي يقوم به الموظف على ممتلكاته وممتلكات أولاده القصر أمام الجهات المختصة، لابد عليه إذا كان زوجه يمارس بصفة مهنية نشاطاً خاصاً مربحاً التصريح بذلك للإدارة التي ينتمي إليها لتتخذ إن اقتضت الضرورة التدابير الكفيلة للمحافظة على مصلحة الخدمة، وكلّ تهرب عن ذلك يعدّ خطأً تأديبياً يعرضه لعقوبة تأديبية، وهو الواجب الذي كان قد اهتم به المشرع الفرنسي في المادة (8) من قانون الوظيفة العمومية لسنة 1956، وتخلّى عنه في القانون المتعلق بحقوق والتزامات الموظفين الساري المفعول حالياً.

احتراماً لهذا الواجب، قضى المجلس الدستوري بعدم مطابقة صلب الفقرة الأخيرة من المادة (19) من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء لأحكام المادة (29) من الدستور، على اعتبار أنّها استتنت أزواج قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة من هذا التصريح، مؤسساً رأيه على أنّه "اعتباراً أنّ المشرع استثنى قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة من إلزامية التصريح لوزير العدل في الحالة التي يكون فيها زوج أحدهم يمارس نشاطاً خاصاً ومربحاً، وألزم باقي القضاة القيام بهذا الإجراء، يكون قد أوجد حالتين متميزتين في سلك مهني واحد، وهو ما يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة المكرّس دستورياً بين فئات متواجدة في نفس الوضعية كما تقتضيه المادة 29 من الدستور"².

كما يتقرّع عن واجب التصريح بالممتلكات واجب آخر لا يقلّ عنه أهمية وهو عدم امتلاك الموظف لمصالح داخل التراب الوطني أو خارجه من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليته أو إعاقته للقيام بمهمته بصورة عادية، وقد جاء هذا الواجب في صلب المادة (45) من الأمر رقم

¹ - يكون الموظف العمومي أمام "جريمة الإثراء غير المشروع" حسب مفهوم المادة (37) من القانون رقم 06-01، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته إذا تعرّض منه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت في نمته المالية مقارنةً بمداخله المشروعة.

² - المجلس الدستوري، رأي رقم 02/ ر.ق.ع/ م.د/ 04 مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلّق بمراقبة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، سابق الإشارة إليه.

03-06، وأعيد تأكيده بموجب نص المادة الأولى من الأمر رقم 01-07 المتعلق بحالات التتافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف التي حدّدت قائمة الموظفين المعنيين به بما فيهم شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة، ويسري عليهم هذا المنع خلال سنتين من تاريخ نهاية مهمّتهم تحت طائلة عقوبة جزائية تتراوح ما بين ستة أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج¹.

الفرع الثالث

الأخطاء التأديبية من منظور قانون العقوبات

إن كنا نؤمن بعض الواجبات والأخطاء التأديبية التي تضمنها القانون الأساسي للوظيفة العمومية والقوانين الخاصة ببعض الأسلاك والقطاعات الوظيفية، فإننا نقرّ بأنّ البعض الآخر منها عبارة عن حبر على ورق، فمنها ما يتجاهلها الموظف²، ومنها ما يدوسها المسؤول، ومعظمها تغيب عنها الرقابة بأنواعها، لذلك استهدف المشرّع مراجعة بعضها في قانون العقوبات، على اعتبارها جرائم وأخطاء تأديبية في الوقت نفسه ومن بينها:

- موافقة موظفي مؤسسات إعادة التربية على حبس شخص دون أن يكون مصحوباً بأمر حبسه قانونياً، أو رفضهم تسليم السجين إلى السلطات أو الأشخاص المخوّل لهم زيارته بدون أن يثبتوا وجود منع من القاضي المحقّق³.

- انتهاك القضاة وضباط الشرطة القضائية لمبدأ الحصانة القضائية التي يتمتع بها بعض الأشخاص في غير حالات التلبس بالجريمة دون أن يحصلوا على رفع الحصانة عنهم وفقاً للأوضاع القانونية⁴.

¹- راجع: المادة (6) من الأمر رقم 01-07، المؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلّق بحالات التتافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد (16)، بتاريخ 07 مارس 2007. وتقابلها في المضمون نصّ المادة (175) من قانون العقوبات الفرنسي.

²- إن لم تكن نبالغ فنقول أنّ أكثر من نصف عدد الموظفين في الجزائر خاصّة الذين هم في مستوى أدنى رتبة لم يطلّعو على القانون الأساسي للوظيفة العمومية، أما الباقي فقد يتداولوا بعض موادّه عرضياً فقط تلك التي تهّم حقوقهم دون الالتفات إلى المواد التي تلزمهم بواجباتهم.

³- المادة (110) من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمّن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم، سابق الإشارة إليه.

⁴- المادة (111) من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمّن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم، سابق الإشارة إليه.

- تواطؤ الموظّفين على اتّخاذ إجراءات ضدّ تنفيذ القوانين أو أوامر الحكومة¹.
- تقديم الموظّف لاستقالته بغرض عرقلة سير المرفق العام².
- قيام مندوب عن مصلحة البريد بفضّ أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد³.
- ممارسة الموظّف لمهامه قبل توليها أو الإستمرار فيها بعد فصله أو توقيفه⁴.
- تزوير المحرّرات الرّسمية⁵.
- تصريح الأطباء الكاذب بوجود أو إخفاء مرضٍ أو عاهةٍ أو حملٍ أو سبب وفاةٍ بغرض محاباة أحد الأشخاص أثناء تأدية وظائفهم⁶.
- ترك المال العام للضياع⁷.

الفرع الرابع

الأخطاء التأديبية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

رغم صرامة قانون العقوبات في مكافحة مظاهر الفساد التي تصيب الوظيفة العموميّة والمجتمع ككلّ، إلّا أنّ أسبابه قد إنخرت إدارتنا على مدى السّنوات الأخيرة حتى كادت تسمح كلّ إصلاحٍ فيها وعلى جميع المستويات والهيئات⁸، وفي سبيل البحث عن سبيل علاجها، جاء

¹- تنصّ الفقرة الثّانية من المادة (112) من الأمر رقم 66-156، المتضمّن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم، على أنّه: "ويجوز علاوةً على ذلك أن يقضي بحرمانهم من حقٍّ أو أكثر من الحقوق المبينة في المادة 14 ومن تولي أيّة وظيفة أو خدمةٍ عموميةٍ لمدةٍ عشر سنواتٍ على الأكثر".

²- المادة (115) من الأمر نفسه.

³- تنصّ الفقرة الثّالثة من المادة (137) من الأمر رقم 66-156، المتضمّن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم على أنّه: "ويعاقب الجاني فضلاً عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات".

⁴- تنصّ الفقرة الثّالثة من المادة (142) من الأمر رقم 66-156، المؤرّخ في 08 جوان 1966، المتضمّن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم على أنّه: "ويجوز معاقبة الجاني علاوةً على ذلك بالحرمان من مباشرة أيّة خدمة عمومية أو مهمّة عمومية لمدةٍ عشر سنواتٍ على الأكثر".

⁵- المادة (214) من الأمر نفسه.

⁶- المادة (226) من الأمر نفسه.

⁷- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 152292، مؤرخ في 23 أبريل 1997، قضية (ي. ب ومن معه) ضدّ (النيابة العامة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1997، ص ص 171-175.

⁸- فحسب التقرير الذي نشرته المنظّمة الدّولية للشفافية "Transparency International" سنة 2008 في موضوع الفساد، فإنّ الجزائر صنّفت ضمن أكثر الدّول فساداً في العالم، حيث احتلّت المرتبة 92 من بين 180 دولة، والمرتبة العاشرة من=

قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ليستحدث صوراً أخرى لجرائم قد يرتكبها الموظف العام والتي تحول دون التزامه بواجب الحياد والنزاهة المفروضة في الوظيفة العمومية، فجعل عنوان الباب الرابع "التجريم والعقوبات وأساليب التحري"، وأدخل في دائرته كل تصرف إيجابي أو سلبي يهدف الموظف من وراءه الإتجار بوظيفته، كالرشوة¹، استغلال النفوذ، المحاباة أو منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية²، اختلاس المال العام أو استعماله على نحو

=بين 18 دولة عربية حصولها على علامة 3,2 من 10، ويرجع متتبعو الشأن سبب ذلك إلى تنامي الفساد الإداري والمؤسساتي، وضُف الرقابة وعدم التطبيق الصّارم للقوانين ذات الصلة، إضافةً إلى الفضائح التي ثبتتها بعض القضايا الكبرى مثل فضيحة بنك الخليفة سنة 2003 التي تورطت فيها جهات رسمية متعددة. للمزيد عن هذا التقرير أنظر على الموقع الإلكتروني: <http://www.transparency.org>

¹ - بعد أن ألغيت جريمة رشوة الموظف العام من الفقرة الأولى من المادة (126) من قانون العقوبات، تكفلت المادة (25) من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بتنظيمها، فتنصّ على أن: "يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر سنوات (10) وبغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج: - كل من وعد موظفاً عمومياً بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

- كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة سواء لنفسه أو لشخص آخر أو كيان آخر، أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته". فبصريح هذه العبارات يكون المشرع قد أعطى لجريمة رشوة الموظف العام نهجاً مغايراً عما كانت عليه سابقاً، فأصبحت تثبت عليه حتى في حالة امتناعه عن أداء عمل يدخل في اختصاص وظيفته تنفيذاً لرغبة الرأشي مقابل مزية غير مستحقة منه والتي يصطلح عليها بـ"الرشوة السلبية"، وهو ما حاولت المحكمة العليا تطبيقه سابقاً في إحدى قراراتها التي قضت بأنه "لما ثبت أنّ المتهم كان يطلب من بعض الزبائن بصفته موظفاً مبالغ من المال وقد تلقاها بصفته هذه من أجل القيام بأعمال تدخل في صميم وظيفته فإنه يعد مرتكباً جريمة الرشوة". أنظر: المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، قرار رقم 69673، مؤرخ في 12 ماي 1991، قضية (م. س) ضدّ (النيابة العامة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1995، ص 187-189. لتفصيل أكثر حول هذه الجريمة أنظر: معاشو فطة، "جريمة الرشوة في ظلّ قانون رقم 06-01"، مداخلة أُلقيت ضمن ملتقى وطني حول: مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 10 و 11 مارس 2009، ص 17 وما يليها. وأيضاً: بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 9.

² - تشير الإحصائية التي قدّمتها الأستاذة "LUC Brunet" إلى أنّ 80% من المتابعين بموجب المادة (432/ 14) من قانون العقوبات الفرنسي كانت ضدّ الموظفين المشرفين على الصفقات العمومية باعتبارهم يعملون من أجل مصالحهم الخاصة لا لمصالح المرافق العامة. أنظر:

-LUC Brunet, "La responsabilité pénale du fonctionnaire territorial", Les cahiers de la fonction publique et de l'administration, N°241, 2005, p16.

غير شرعي¹ وإساءة استغلال الوظيفة²... إلخ، فكلّها جرائم تشدّد المشرّع في عقوباتها كون القائم بها ذو صفة الموظّف العام التي تضعه في مركز أسمى من مركز الفرد العادي³، كما تجعله في موضع الثقة من المتعاملين معه⁴، لذلك عادةً ما يقترن القاضي الجزائي تطبيقها بإحدى العقوبات التكميلية سيما تلك الواردة في الفقرة الأولى من المادة (9) مكرّر 1 من قانون العقوبات التي تقضي بحرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المدنية والوطنية⁵.

من خلال العرض السابق، وبعيداً عن تطرّف الرأى الذي دعا إلى وجوب التقنين الكامل للنظام التأديبي، نستطيع القول أنّه ثمة انساق بين المبررات التي عمدت المشرّع إلى عدم تقنين الأخطاء التأديبية مع التقنين الجزئي لها وهي النتيجة التي أردنا أن نلفت النظر إليها⁶، غير

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 427994، مؤرخ في 24 جانفي 2007، قضية (أ.أ. ومن معه) ضدّ (مؤسسة بريد الجزائر ومن معه)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 2007، ص 527.

² - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 0922816، مؤرخ في 20 مارس 2014، قضية (النيابة العامة) ضدّ (ن.م)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 2014، ص 452-459.

³ - وفي هذا الإطار، نشرت وكالة الأنباء الجزائرية (APS) في 23 سبتمبر 2011 تصريحاً للسيد "مختار لخداري" مدير قضايا الجزائية والعمو بوزارة العدل أنّ السلطات القضائية الجزائرية فصلت في 948 قضية مرتبطة بالفساد في مجال الوظيفة العمومية، حيث احتلت جريمة اختلاس الأموال العمومية الصدارة بمجموع 475 قضية، متبوعة بجرائم استغلال النفوذ 107 قضية، ثم تليها رشوة الموظفين العموميين بـ 95 قضية، ثم جرائم منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية بـ 79 قضية، وأضاف المتحدث حسب الإحصائيات الجزائرية، تأتي الجماعات المحلية على رأس القطاعات التي مستها جرائم الرشوة بـ 176 قضية، متبوعاً بقطاع البريد بـ 133 قضية، ثم البنوك بـ 78 قضية. أنظر على الموقع الإلكتروني: <http://www.aps.dz>

⁴ - فمثلاً عمد المشرّع الجزائري بمقتضى المادة (48) من القانون رقم 06-01، المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته إلى تشديد العقوبة الجزائية على فئة القضاة في حالة ارتكابهم جريمة من جرائم الفساد، واتجاهه في ذلك محمود، لأنّ الدولة الناجحة تقاس بمدى نزاهة قضائها، فلا يمكن مكافحة الفساد بشتى أنواعه إلّا إذا كان القاضي في منأى عن هذه الآفة، وهو الأمر الذي صرّح به وزير العدل حافظ الأختام السابق السيّد "طيب لوح" في أول اجتماع له بأعضاء المجلس الأعلى للقضاء بالمحكمة العليا يوم 16 سبتمبر 2012. أنظر الموقع الإلكتروني لوزارة العدل: <http://arabic.mjustice.dz/?p=reform>

⁵ - أنظر على سبيل المثال إلى المقال المعنون: "7 سنوات سجناً لعضو مجلس الأمة ماليك بوجوهر مع حرمانه 5 سنوات من ممارسة أيّ وظيفة سامية بتهمة تلقي مزية بدون وجه حقّ واستغلال النفوذ"، جريدة وقت الجزائر، العدد 3145، صادرة بتاريخ 06 ماي 2019، ص 24.

⁶ - ومن باب المقارنة مع النظام التأديبي الفرنسي، يؤكّد رئيس محكمة الإستئناف الإدارية بمرسيليا "GONDREAU Daniel" أنّ المشرّع الجزائري أكثر تقدّماً إلى مبدأ شرعية الخطأ التأديبي على نظيره الفرنسي، أنظر:

-GONDREAU Daniel, "Le régime disciplinaire applicable aux fonctionnaires Français", Revue du Conseil d'Etat, Numéro spécial: Le contentieux de la fonction publique, Alger, 2007, p 51.

أننا لا ننكر أنّ عدم الحصر الكلي للأخطاء التأديبية تبقى فجوة عميقة في قانون الوظيفة العمومية، يؤمل سدّها ولو جزئياً في مرحلة أولى، حتى يحين الوقت للتطبيق الكامل لمبدأ شرعية الجريمة في المجال التأديبي أسوةً بما هو معمول به في المجال الجزائي، وهو أمر لا نراه بعيد المنال إذا تكاثفت جهود فقهاء القانون وعلم الإدارة في هذا المضمار.

لهذا، لا يمثّل التسليم بوجود السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب حداً على المشروعية التأديبية، كما أنّه لا يضيق من نطاقها، بل تنذر إلى عدم تمكّن المشرّع من التنظيم الكامل للنظام التأديبي خاصّة الأخطاء التأديبية منها، فالسلطة التقديرية لا تعني الإطلاق والحرية الكاملة، بل ممارستها من قبل سلطة التأديب يجب أن تكون في أحسن الظروف التي تؤهلها للقيام بهذا التقدير، وأكثر من ذلك فإنّ النظريات المتطورة التي وصل إليها اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي للحدّ منها يجعل من وجودها في المنظومة التأديبية لا يثير أيّ تخوّف.

الفصل الثاني

الآليات القضائية الحديثة للرقابة على ملاءمة القرار التأديبي

لا ريب أنّ رقابة المشروعية قد أفلّ نجمها بزوال الدولة الحارسة، وغدت رقابة الملاءمة على أعمال الإدارة ضرورة حتمية في ظلّ دولة الإنماء والخدمات، حيث تضطلع فيها الإدارة بسلطة تقديرية واسعة بما يُهدّد حقوق الأفراد وحرّياتهم، الأمر الذي أضحى من الضروري على القضاء الإداري التصدي لأعمال الموازنة والترجيح بين مركز هذه السلطة ومركز الفرد الضعيف.

والمسلّم به هو أنّ البحث عن نقطة توازن غائبة بين هذين المركزين غير المتساويين لا يتأتّى إلاّ باتّساع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، لتشمل فضلاً عن رقابة المشروعية - التقليدية - التي أثبتت عدم كفايتها في تحقيق هذا التوازن رقابة الملاءمة التي يمارسها القاضي الإداري على جوانب أعمال الإدارة المتخذة بناءً على سلطتها التقديرية.

في سبيل تحقيق ذلك، استفتح مجلس الدولة الفرنسي حركةً تطوريةً أسقطت كافة حدود السلطة التقديرية المطلقة للإدارة، فمن انعدام الرقابة على قراراتها في ظلّ ما كان يُعرف بـ"القرارات الإدارية البحتة"، مروراً بجواز الطعن في مشروعيتها شكلاً ومضموناً، طوّر من رقبته ليصل إلى البحث في مدى ملاءمتها، وذلك وفق مراحلٍ زمنيةٍ متدرّجةٍ إلى أن استقام عودها وكتب لها الاستقرار والبقاء في القضاء الإداري الحديث.

فمن خلال تتبّع مراحل ظهور الرقابة القضائية على ملاءمة القرار التأديبي وما حصل بشأنها من تطوّراتٍ، فإنّ أوّل بادر ظهورٍ لها كان من قبل مجلس الدولة الفرنسي فيما إشتهر به بـ" نظرية التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ المرتكب من الموظف"، ولمباشرة هذه الرقابة اعتمد على معيارٍ أو أداةٍ فنيةٍ قضائيةٍ سمّاها بـ " نظرية الخطأ الظاهر في التقدير" (المبحث الأوّل)، دون أن نحجب دور الفقه الإداري الذي يعود إليه الفضل في التمهيد والإلحاح على هذه الرقابة، ومحاولة ضبطها ولو في نطاقٍ محدودٍ، ممّا كان لها صدى على صعيديّ القضاء الإداري الدولي والداخلي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

جهود القضاء الإداري في إقرار وسائل الرقابة على ملاءمة القرار التأديبي

بعدما ثبت لمجلس الدولة الفرنسي عدم كفاية رقابة المشروعية التي يمارسها على القرار التأديبي لحماية وصون حقوق الموظف التأديبي من مظاهر تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها التقديرية، خطا برقابته خطوات هامة للحد من هذه السلطة وعقلنتها، من خلال توسيع رقابته على القرار التأديبي لتمتد إلى مدى ملاءمته.

في سبيل ممارسة هذه الرقابة اجتهد مجلس الدولة الفرنسي في خلق وسيلتين فنيّتين تأخذان حكم نظريتين قضائيتين حديثتين النشأة نسبياً يصطلح على الأولى نظرية التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية (المطلب الأول)، فيما يصطلح على الثانية نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، باعتبارها معياراً قضائياً يستعين به القاضي الإداري للكشف عن عدم ملاءمة القرار التأديبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

جهود مجلس الدولة الفرنسي في إرساء رقابة التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية

تجري السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي على عدم الوقوف مكتوف الأيدي تجاه السلطة التقديرية للإدارة، وإلا جعل منها سلطةً تحكميةً أكثر منها إدارةً، ففي مواجهة عناصر القرار التأديبي غير الخاضعة لرقابة المشروعية سعى جاهداً إلى إعادة التوازن إلى نصابه فابتدع نظرية التناسب كوسيلة قضائية حديثة يراقب بها ملاءمة القرارات التأديبية إلى جانب وسائل رقابة المشروعية التقليدية.

بحكم أنّ هذه الرقابة ظهرت لدى مجلس الدولة الفرنسي بعد سابق إنذارٍ من الفقه، وكذا إلحاح العديد من مفوضي الدولة، فإنّها تُعدّ أكثر النظريات إثارةً للجدل سواء ما تعلّق بتعريفها أو مراحل ظهورها (الفرع الأول)، وصولاً إلى أساسها القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول

نظرية التناسب تقنيّة قضائيّة حديثة لاحتواء الجانب التقديري للسلطة التأديبيّة

للقوف على حقيقة مفهوم رقابة التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، يقتضي الأمر التعريف بمصطلح "التناسب" من الناحية القانونية، وذلك لتمييزه عما يشابهه من مصطلحات قد تتداخل معه في المعنى (أولاً)، ولإيضاحه أكثر لابدّ البحث في جذوره عبر مراحل تطوره في القضاء الإداري لا سيّما لدى مجلس الدولة الفرنسي باعتباره مصدر هذه النظرية (ثانياً).

أولاً - تعريف نظرية التناسب بين الخطأ و العقوبة التأديبيّة:

يقتضي ضبط مفهوم التناسب في النظام التأديبي كمصطلح قانوني الوقوف عند معناه اللغوي والإصطلاحي وكذا معناه الفقهي، ولتوضيحه أكثر لابدّ وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له سيّما تلك التي تدور في إطار الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية عامّةً.

1 - التعريف اللغوي والإصطلاحي لمصطلح التناسب بين الخطأ و العقوبة التأديبيّة:

ينصرف مصطلح التناسب في مفهومه اللغوي والإصطلاحي إلى عدّة معاني.

أ- **التناسب لغةً:** مشتق من أصل كلمة "نسب"، والنسب يعني القرابة والصلة، ويُقال استنسب أي ذكر نسبه، وناسبه يعني شاركه في نسبه، وناسب مناسبةً يعني مثله ولائمه، ويُقال أيضاً استنسب الشيء أي وجده مناسباً¹.

ويشير فحوى كلمة التناسب "la proportionnalité" في قواميس اللغة الفرنسيّة إلى التوازن "L'équilibre" بين شيءٍ وآخر، أو بين أجزاءٍ بعضهما البعض، أو بينها وبين الكل².

هذا، وقد وجدت نظرية التناسب تطبيقها في الشريعة الإسلامية الغراء منذ ظهور الإسلام، وقبل أن تهتدي إليها القوانين الوضعيّة بزمانٍ بعيدٍ، حيث أرشد الله سبحانه وتعالى عباده إلى أن يكون العقاب مُمَثِّلاً للمعصيّة المرتكبة، مصداقاً لقوله تعالى ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ

¹- قاموس المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة 25، دار المشرق، بيروت، 1981، ص800.

²- Le petit Larousse illustré, Paris, 2011, p 827.

بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ¹، وقوله أيضاً تبارك وتعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ²، وقوله جلّ تعالى ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا...³، وغيرها من الآيات القرآنية الكريمة التي اعتنت بمبدأ التناسب لاسيما ورد في ميدان العقوبات التعزيرية التي استوجب فيها أن يُقاس كل فعل برد فعل يناسبه.

ب - التناسب اصطلاحاً: لعلّ مبدأ التناسب من المبادئ القانونية التي يسهل فهمها، لكنّه من الصّعب وضع تعريف جامع مانع له، فهو رابطة بين أمرين أو أكثر تتّصف بالملاءمة، أو المنطقية، أو العقلانية، أو المعقولة، وغيرها من الصّفات التي يركز عليها⁴.

2- التعريف الفقهي لمصطلح التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية:

رغم أنّ حقيقة رقابة التناسب هي وليدة اجتهاد القضاء الإداري الممثل في مجلس الدولة الفرنسي، خلّت جلّ القرارات التي صدرت بشأنها من تعريف مصطلح التناسب، ممّا كان لابدّ استلزامه من أراء الفقه.

عرف غالبية الفقه الفرنسي مصطلح التناسب بأنّه " السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه بالأ تفرض على الأفراد أعباء أو أضرار أكثر ممّا تتطلبه مهمّة المحافظة على المصلحة العامة المناط بها تحقيقها"⁵.

قال عنه مفوّض الحكومة الفرنسي "BRAIBANT" في مقام حديثه عن نطاق الرّقابة القضائية على أعمال الإدارة أنّه " اشتراط علاقة تطابق بين الوسائل المستخدمة من الإدارة

¹ - سورة النحل، الآية (126).

² - سورة المائدة، الآية (8).

³ - سورة الشورى، الآية (40).

⁴ - وفي المعنى نفسه يقول الأستاذ "XAVIER Philippe":

"La proportionnalité, considérée comme l'exigence d'une relation logique et cohérente entre deux ou plusieurs éléments". XAVIER Philippe, Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelles et administratives françaises, Op.cit, p 8.

⁵ - VEDEL Georges et DELVOLLE Pierre, Droit administratif, Op.cit, p 1003.

والهدف الذي تبتغيه"¹.

لتوضيحه أكثر في النظام التأديبي يضرب الأستاذ "JELINEK Walter" مثلاً عنه فيقول " لا يجب إطلاق النار على عصفورٍ بمدفعٍ أو قتل ذبابةٍ بمطرقة"².

أمّا عن الفقه العربي، فجلّ اهتمامه انصبّ على رقابة التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، باعتبارها ضماناً موضوعيةً نادرًا ما تتحدث عنها القوانين الوضعيّة، ومن التعاريف العامّة التي قدّمت بشأنها هي أنّ "رقابة التناسب تكون عندما يبسط القاضي الإداري رقابته فيما يتعلّق بالمرحلة الثالثة على ركن سبب القرار التأديبي، فهو يتحقّق ما إذا كان هناك تناسباً بين ركن السبب ومحلّه، أي ما إذا كانت تلك الوقائع كافية لتبرير العقوبة المتخذة"³.

أو هي "امتياز بيد القاضي الإداري من أجل تحقيق الموازنة بين المصلحة العامّة والمصلحة الخاصّة للأفراد"⁴.

أو "فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري، تنشأ من علاقة تطابقٍ بين وسيلة ومضمون القرار التأديبي، فيمتدّ عمل القاضي الإداري إلى رقابة مدى تحقّق التناسب بينهما، باعتباره أحد المبادئ العامّة القانونيّة"⁵.

وعُرفت أيضاً بأنّها " فكرة ماديّة فنيّة غير قانونيّة تتمثّل أساساً في عمليّة إيجاد التّلاحم والتّناسب بين الوقائع ومحلّ القرار الإداري المتخذ"⁶.

¹-BRAIBANT Guy, "Le principe de proportionnalité", Mélanges WALINE Marcel, Le juge et le droit public, L.G.D.J, Paris, 1974, p 297.

²- نقلاً عن: محمود سلامة جبر، "التطوّرات القضائية في الرّقابة على التّناسب بين الخطأ والجزاء"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 1، المعهد الدّولي للعلوم الإداريّة، القاهرة، 1991، ص73.

³- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، مجلس الدّولة، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص764.

⁴- DUPUIS George, GUEDON Marie-José et CHRETIEN Patrice, Droit administratif, 5^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 1996, p 548.

⁵- يعيش تمام أمال، حاحة عبد العالي، "الرّقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2008، ص137.

⁶- عوابدي عمار، النّظرية العامّة في المنازعات الإداريّة في النّظام القضائي الجزائري، الجزء الأوّل، الطّبعة الثّالثة، ديوان المطبوعات الجامعيّة، الجزائر، 2004، ص546.

رغم إختلاف التعاريف التي قيلت عن رقابة التناسب تتفق مجملها على مجموعة عناصر يمكن أن تكون أساساً للتعرف على مصطلح التناسب في مجال التأديب، والذي يعني وجود ملاءمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي ونوع العقوبة الموقّعة على مرتكبه.

فيتحقّق التناسب كلّما جاء سبب القرار التأديبي متوافقاً مع محلّه، بمعنى وجود تلاءم بين أهميّة وخطورة الوقائع الصّادرة عن الموظّف وبين العقوبة المقدّرة لردعها، وبعبارة أوضح هو ملاءمة اختيار العقوبة التي تتوافق مع أهميّة وخطورة الوقائع التي أدّت إلى اختيارها. أو كما عبّر عنها البعض أيضاً بأنّها عملية حسابيّة بسطها الخطأ التأديبي، ومقامها العقوبة، وحاصلها ملاءمة القرار التأديبي¹.

هكذا يُجسّد التناسب النتيجة التي يحقّقها القرار التأديبي، والذي تقرّره الإدارة أثناء مباشرة نشاطها الإداري، والذي يظهر في النهاية في تحقيق التوازن أو المعادلة بين أمور ثلاثة تُمثّل جوهر التناسب وهي السبب، والمحلّ، والغاية المستهدفة.

ولتحقيق ذلك يجب ألا يخرج تقدير سلطة التأديب عن موازين العدالة بين مقدار العقوبة المختارة وبين خطورة وأهميّة الخطأ المرتكب من الموظّف، فلا تسرف في تقدير العقوبة التي تفرضها عليه ولا تستهين بالخطأ التأديبي الذي ارتكبه، ومتى تحقّق التناسب بينهما تكون قد أحسنت بعدالتها.

بعبارة أخرى، التناسب هو صفة لعلاقة منطقية متّسقة تربط بين ركني سبب ومحلّ القرار التأديبي، يتعيّن على سلطة التأديب إحترامها نزولاً عند دائرة الملاءمة، وأنّ إغفالها أو الخروج عن مقتضياتها سيؤصم القرار التأديبي بعدم الملاءمة، ممّا يعرضه للإلغاء القضائي².

على هدي ما تقدّم، يمكن القول أنّ التناسب في مجال التأديب يتحقّق كلّما جاء تقدير العقوبة التأديبيّة نوعاً ومقداراً بما يتوافق وجسامة خطورة الخطأ المرتكب من الموظّف، ممّا يؤدّي إلى تحقيق ملاءمة مقبولة بينهما.

¹-VINCENT François, Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives, L.G.D.J, Paris, 1966, p 137.

²-XAVIER Philippe, Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle et administrative Française, Op.cit, p8.

3- تمييز نظرية التناسب عن غيرها من المصطلحات القانونية المشابهة:

لم تحظ نظرية التناسب بالاهتمام المطلوب من قبل الفقه، مما جعلها عرضةً للخلط بغيرها من المصطلحات كالملاءمة، السلطة التقديرية، ونظرية الموازنة.

أ- تمييز نظرية التناسب عن الملاءمة: الملاءمة "l'opportunité" هي أكثر الإصطلاحات القانونية التي قد تتداخل مع اصطلاح التناسب "la proportionnalité" لدرجة أنه غالباً ما يتم استخدامها كمترادفين للتعبير عن محتوى ذاته¹، بحيث قد تعني الملاءمة الجمع والإتصال بين طرفين أو أكثر لجعلهما متلائمين، كما قد تعني الإتفاق والإنسجام².

تتصرف الملاءمة في الإصطلاح القانوني بوجه عام إلى توافق العمل القانوني مع ظروف الزمان والمكان والإعتبارات المحيطة به من كل الجوانب، فمثلاً عندما تتخذ سلطة التأديب قراراً تأديبياً يجب عليها مراعاة عدة أمورٍ وأوضاعٍ تتعلق غالباً بوقت إصداره، والظروف المحيطة بارتكاب الخطأ التأديبي، ودرجة جسامته، والظروف الشخصية لمرتكبه، كما عليها أيضاً أن تراعي العقوبة المناسبة لردعه. فالملاءمة إذن هي صلة بين القرار التأديبي وظروف إصداره و الإعتبارات المحيطة به.

بينما يعني التناسب توافق الإجراء المتخذ مع سببه، بمعنى توافق جسامه الخطأ التأديبي الذي ارتكبه الموظف مع درجة العقوبة المتخذة لردعه، وعند التمييز بينه وبين الملاءمة نجد بأن هذه الأخيرة هي صفة للقرار التأديبي متخذة بطريقة تراعى فيه سلطة التأديب كافة

¹- أنظر على سبيل المثال إلى الخلط الحاصل بين المصطلحات في مقال: زروق العربي، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائي بها"، مرجع سابق، ص 121.

²- يشقّ مصطلح "الملاءمة" من أصل كلمة "لاءم" أي أصلح الشيء، ويقال لاءم بين شيئين أي حقّق بينهما إنسجاماً وتطابقاً، ومصطلح "الملاءمة" باللغة الإنجليزية "opportunity" مشتقّ من الأصل اللاتيني "oppoortunitas"، وهي صفة لما هو مناسب أو ملائم، نقيضها "inopportunité" أي غير ملائم. للاستزادة راجع: المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دار المشرق، بيروت، 2001، ص 1266. وأيضاً:

-AL-KHALAYLEH Mohammad Ali, "The Principle of Proportionality in French Administrative Law", Journal of Law, A periodical, academic and referred journal concerning the publication of legal research and studies, V 41, N°1, University of Kuwait, 2017, p11.

الأوضاع والظروف بما فيه التناسب، أمّا التناسب فلا علاقة له بهذه الظروف والإعتبارات، بل هو مجرد توافق بين العقوبة التأديبية مع أهميّة وخطورة الوقائع الثابتة على الموظف.

فإذا كان اصطلاح الملاءمة يعني توافق القرار التأديبي مع جميع العوامل والظروف المحيطة بإصداره ، فإنّ التناسب واحدة منها، فهو يشير إلى صلة بين بعض عناصر القرار التأديبي وتحديداً بين سببه (الخطأ) ومحلّه (العقوبة)، وبالتالي ينصبّ على أحد جوانب ملاءمته دون أن يستغرقها، ومن ثمة يُعتبر التناسب بهذه المثابة أحد ملاءمات القرار التأديبي في مجال السلطة التقديرية للإدارة.

وإن جاز لنا استعمال لغة الرياضيات في التعبير عن مبدأ التناسب في مجال التأديب، يمكن القول أنّه عبارة عن عملية قسمة بسطها الخطأ التأديبي، ومقامها العقوبة التأديبية وحاصل قسمتها مبدأ التناسب، وهي على الشكل التالي:

$$\text{مبدأ التناسب} = \frac{\text{الخطأ التأديبي}}{\text{العقوبة التأديبية}}$$

ب- تمييز نظرية التناسب عن السلطة التقديرية: قلّ ما ميّز الفقه بين مصطلحي التناسب والسلطة التقديرية، فغالبيتهم عرّفوا هذه الأخيرة على أنّها "حرية الإدارة في تقدير مناسبة الإجراء المتخذ عنها، وأنّها من الملاءمات المتروكة لها"¹، أمّا في نطاق القرار التأديبي فيعني بها " تمتّع الإدارة بحرية إجراء التناسب بين سببه ومحلّه".

من خلال هذين التعريفين، نلاحظ بأنّ ثمة خلط واضح بين المصطلحين، فكلاهما يحصر نطاق السلطة التقديرية في عنصر تناسب القرار التأديبي، في حين ثمة فارق جوهري بينهما تظهر في:

¹ - قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص127.

- ينحصر التّناسب بين أهميّة وخطورة الخطأ التأديبي المرتكب ودرجة العقوبة المقدّرة لردعه، فهو بذلك يُمثّل أحد أهمّ تصرّفات السّلطة التأديبيّة في مجالها التقديري لكن دون أن تستغرقها، فهو ليس بالتصرّف الوحيد الذي تتواجد فيه أمام إختصاص تقديري.

تبعاً لهذا الإستنتاج، فالسّلطة التقديريّة لها من الإتّساع والشّمول، فبموجبها تتمتّع الإدارة بحريّة التصرّف والحركة، بما فيها حريّة الإختيار في التدخّل بسطة التأديب من عدمها، واختيار وقت التدخّل، وكذا إجراء عملية التّناسب بين الخطأ المرتكب من الموظّف والعقوبة التأديبيّة وغيرها من التقديرات غير المقيّدة قانوناً.

- لا تعتبر السّلطة التقديريّة مجموعة عناصر ثابتة ومستقرّة، وإنّما يختلف نطاقها من نشاط إداريٍّ إلى آخر، فمثلاً في النّظام التأديبي لا بدّ على سلطة التأديب قبل أن تختار العقوبة التأديبيّة المناسبة للموظّف أن تقدّر أولاً ظروفه الشخصيّة، والعوامل التي ساعدته على إرتكاب الخطأ التأديبي.

في حين ينصبّ التّناسب أساساً على بعض عناصر القرار التأديبي وتحديدًا بين ركنيه السّبب والمحلّ، بحيث كلّما توصلت السّلطة التأديبيّة إلى تحقيقها كلّما أحسنت ممارسة سلطتها التقديريّة ومن ثمّ استبعاد رقابة القاضي الإداري عليها.

ج- تمييز نظريّة التّناسب عن نظريّة الموازنة بين المنافع والأضرار: تُعدّ النزاعات المتعلّقة بنزع الملكية الخاصّة بالمنفعة العموميّة المجال الأرحب الذي كُتب فيه تكريس نظريّة الموازنة بين المنافع والأضرار "théorie du bilan couts-avantages"، ذلك أنّ في بادئ الأمر كانت تقتصر رقابة القاضي الإداري على قرارات نزع الملكية على مجرد التأكّد من وجود منفعة عامّة التي تبرّر نزع ملكية الشّخص بغضّ النّظر إلى درجة الأضرار التي قد تنتج عنها¹.

¹- لقد كان القاضي الإداري يلغي قرارات نزع الملكية الخاصّة بالمنفعة العامّة بسبب مخالفتها للقواعد الشّكليّة والإجرائيّة المفروضة قانوناً فقط، دون التدخّل في رقابة ملاءمة اختيار الإدارة للقطعة الأرضيّة التي يُقام عليه المشروع المعلن عنه في قرارها، وبغضّ النّظر إلى ما يحقّقه من منافع ومزايا، وما ينتج عنه من أضرارٍ، وما يتطلّبه من تكاليفٍ سواء على المستوى المالي أو الإقتصادي أو الإجتماعي و لا حتى البيئي، لاعتبار ذلك كلّ من صميم الاختصاص التقديري للإدارة.

لكن لما لاحظ مجلس الدولة الفرنسي السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة في هذا المجال، والتي قد تستغلها لمصالحها الخاصة، عمد على كبح جماحها، من خلال وضع نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار كتقنية قضائية حديثة يبسط بها رقابته على ملاءمة قرارات التصريح بالمنفعة العمومية.

وقد كانت بداية هذه الرقابة بمناسبة فصله في قضية "Ville Nouvelle-Est"، التي تتلخص وقائعها في أنّ وزير التخطيط والإسكان أصدر بتاريخ 03 أبريل 1968 قراراً يقضي بإقامة مجمع سكني جديد شرق مدينة "Lille"، ومجمع جامعي لإقامة الطلاب، مما تطلب منه نزع ملكية عدد (88) منزل أي ما يقارب (500) هكتار من الأراضي، وإثر طعن قامت به جمعية الدفاع عن منازل سكان المراد نزع ملكيتهم، استناداً إلى أنّ الأضرار التي سببها المشروع تفوق المنفعة المرجوة منه، إذ أنه سيؤدي إلى هدم قرية بأكملها، إضافة إلى المساوئ الاجتماعية التي ستلحق بأهلها، توصل مجلس الدولة الفرنسي بعد وضع تقييم ووزن كافة المعطيات والظروف الموضوعية التي تحيط بالمشروع والمخاطر التي ستتجم عنه سيما الأضرار الاجتماعية المحتملة إلى أنّ الموازنة كانت لصالح المنافع أكثر من كونها لصالح المخاطر، أي أنّ المخاطر التي يدّعيها أصحاب الطعن ليست من شأنها أن تنفي عن المشروع سمة المنفعة العامة، ومن ثمّ قضى برفض الطعن¹.

هكذا، منذ قرار "Ville Nouvelle-Est" يكون مجلس الدولة الفرنسي قد طوّر من قضاائه في تجاه تقدير أكثر موضوعية لمشاريع المنفعة العامة وتحديد حالتها بحالة، بحيث لا تكون عملية إنشاء مشاريع عامة بالضرورة ذات منفعة عمومية إلا إذا ثبت من خلال الظروف المحيطة بها أنّ منافعها أكثر من مساوئها، وقد يتأكد القاضي الإداري منها بإجراء عملية الموازنة بين عناصر المنفعة العمومية الإيجابية (المنافع) والسلبية (الأضرار)، ومن خلال وضع حيلة تكاليف ومزايا المشروع المبررة نزع ملكية الشخص، ومتى انتهت الموازنة بترجيح

¹ - C.E, 28 Mai 1971, Ville Nouvelle-Est, " Cons. Qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier est éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sent pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente". Voir: LONG (M), WELL (P), BRAIBANT (G), DELVOLVE (P) et GENEVOIS (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Op.cit, p 623 et s.

المزايا أعلن القاضي ملاءمة قرار التصريح بالمنفعة العمومية أمّا إذا كانت الأضرار هي المرجحة قضى بإلغائه¹.

لم يكن القضاء الإداري بمعزلٍ عن هذا التطوّر، فرغم أنّ الطعن بإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العمومية لم يكن متيسراً في أول قانونٍ تناول موضوع نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية² قبل القاضي الإداري إلغاءه استناداً إلى طبيعته الخاصة والضارة بمراكز الأفراد³، لكن بعد صدور الأمر رقم 91-11 تغيير الوضع، حيث أتاح للقاضي الإداري صراحةً في إطار دعوى الإلغاء سلطة تحديد المنفعة العمومية والرقابة عليها من خلال نظرية الموازنة، وهو ما تأكّد بقراراتٍ عديدة⁴.

يمكن عند التقريب بين نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ونظرية التناسب استخلاص أوجه الشبه والاختلاف بينهما:

من حيث أوجه الشبه: كلا النظريتين من صنع القضاء وتحديدًا من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، كما أنّ المسعى الذي يهدف القاضي الإداري من ورائهما هو كبح جماح السلطة التقديرية للإدارة والحدّ من تعسفها⁵، بما يضمن تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين وهما المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد، وبالتالي هما نظريتين متميزتين كما أنّهما ليستا على نقيض.

¹ - هو ما طبّقه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1972 في قضية " Société civil Sainte-Marie de l'assomption "، حيث ألغى قرار التصريح بالمنفعة العمومية لمشروع إنشاء الطريق السريع يربط شمال مدينة "Nice" بإيطاليا وذلك استناداً إلى كون المشروع يهدّد هدم بعض أجزاء من مستشفى خاصّ بالأمراض النفسية والذي هو الوحيد الموجود في تلك المنطقة، وبالتالي تعارض المشروع مع منفعة أهمّ منه. راجع تفاصيل القرار على الموقع الإلكتروني: <http://www.conseil-d'etat.fr>

² - أمر رقم 76-48، مؤرّخ في 25 ماي 1976، يتعلّق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد(44)، بتاريخ 01 جوان 1976. (ملغى)

³ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 65146، مؤرّخ في 15 جويلية 1989، سابق الإشارة إليه.

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 034045، مؤرّخ في 11 جويلية 2007، (الوكالة الوطنية للسود) ضدّ (م.س)، (قرار غير منشور).

⁵ - أبركان فريدة، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مرجع سابق، ص 40.

من حيث أوجه الاختلاف: يكمن الاختلاف الجوهرى بين نظرية التناسب ونظرية الموازنة في نطاق تطبيقهما، وفي عنصر القرار الذي تنصبّ عليه كلّ واحدةٍ منهما، فالأولى يمارسها القاضي الإداري في مجال التأديب وتحديدًا على ركني سبب ومحلّ القرار التأديبي، في حين يمارس الثانية في إطار نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وبالضبط على الأثر القانوني الذي تتّجه الإدارة إلى إحداثه من وراء نزع ملكية الشخص¹.

لكن إذا كان لنا من رأيٍ نبديه بهذا الخصوص، فثمّة أكثر من قاسمٍ مشتركٍ بين النظريتين، فهما يشكّان اجتهدًا قضائيًا في الرقابة على أعمال الإدارة، بهدف كبح جماح سلطتها التقديرية في الأنشطة الإدارية التي تطغى عليها، وبهذه المثابة فإنّهما يمثلان أدواتٍ فنيّةٍ يستعين بهما القاضي الإداري للتوسيع من رقابته على بعض أعمال الإدارة².

من خلال ما تقدّم، يتّضح ما حدث من خلطٍ واضحٍ بين مصطلح التناسب من جهةٍ ومصطلحي الملاءمة والسلطة التقديرية من جهةٍ أخرى، و لعلّ سبب ذلك يعود في الغالب إلى عدم العناية بوضع كلّ من هذه المصطلحات الثلاثة في معناها الضابط والمبيّن لحقيقتها، الأمر الذي دفع البعض إلى إعطائها معنًا واحدًا بغضّ النظر عمّا بينها من فروق.

لكن الحقيقة أنّه ليس هناك تطابق تامّ بين هذه المصطلحات، فكلّ منها يعطي معنى يختلف عن غيره، فالتناسب كما وضّحناه سابقًا هو صلة داخلية بين بعض أركان القرار

¹- LEMASURIER (J), "Vers un nouveau principe de droit, le principe bilan-coûts-avantages", Mélanges : WALINE Marcel, Le juge et le droit public, Op.cit, p 551.

²- والجدير بالملاحظة أنّ هاتين النظريتين يستعين بهما القاضي الإداري لرقابة بعض المنازعات الإدارية فقط، بما فيها منازعات الوظيفة العمومية، إجراءات الضبط الإداري، ونزع الملكية للمنفعة العامة دون المنازعات التي تثور في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والعمرانية لاعتبارها تتسم بالمرونة والحيوية وسرعة التغيير والتبديل، حيث تتمتع الإدارة في مواجهتها بحريّة أوسع وسلطة أكبر في التقدير والتقييم، الأمر الذي يؤدّي غالبًا إلى اتساع حجم المخاطر والتحديات التي تحيط بحقوق الأفراد وحياتهم، لكن يُقال أنّه " كلّما اتّسعت مجالات السلطة التقديرية في أعمال الإدارة كلّما تطوّرت وتوسّعت سلطة القاضي الإداري في رقابة ملاءمتها، وهو ما يتّضح جليًا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي يجتهد أكثر للحدّ منها من خلال وضع نظريات أخرى تجسّد هذه الرقابة". أنظر في هذا المعنى: زروق العربي، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها"، مرجع سابق، ص121.

التأديبي وتحديدًا بين ركني سببه ومحله، وهو بهذه المثابة يمثل أحد جوانب الملاءمة إن لم نقل أهمّها، فهو أحد ملازمات القرار التأديبي في مجال السلطة التقديرية للإدارة.

أمّا الملاءمة فهي توافق القرار التأديبي مع ظروف الزمان والمكان والموضوع الذي صدر فيها، ممّا يعنى أنّ السلطة المختصة باتّخاذها تتمتع باختصاصٍ تقديريٍّ واسعٍ في هذا المجال، فهي التي تقرّر ما إذا كان من الملائم تحريك الدعوى التأديبية ضدّ الموظف من عدمه، ومتى رأت ضرورة تحريكها فلها أن تختار الوقت الملائم لذلك، كما أنّ عند تقديرها لأهميّة وخطورة الوقائع المسندة للموظف لها أيضًا أن تأخذ في الاعتبار ظروف ارتكابها قصد استفادته من ظروف مخففة للعقوبة المسلطة عليه.

في حين أنّ السلطة التقديرية هي المجال الذي تباشر فيه سلطة التأديب اختصاصها بحرية، بمعنى أنّه إلى جانب السلطة المقيّدة ثمة سلطة تقديرية التي يدخل في إطارها كلّ من عنصري التناسب والملاءمة.

بهذا يمكن اعتبار التناسب إحدى أهمّ صور ملاءمة القرار التأديبي في مجال السلطة التقديرية للإدارة. فالتناسب جزء من الملاءمة، والملاءمة جزءًا من السلطة التقديرية، تتحقّق من الإدارة أو بالرقابة القضائية. وقد يمكن التعبير عنها بالمعادلة التالية:

$$\text{السلطة التقديرية} < \text{الملاءمة} \leq \text{التناسب}$$

ثانيًا- تأصيل نظرية التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية:

تجري السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي على عدم الوقوف مكتوف الأيدي تجاه تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها التقديرية، ففي مواجهة الحالات التي رفض فيها مرارًا مدّ نطاق رقابته إلى ملاءمة القرارات التأديبية، قام بإعادة النظر في قضائه مُبتدعًا نظرية التناسب كوسيلة قضائية حديثة لإعادة التوازن بين منطقي الفاعلية والضمان في مجال التأديب.

1- الإتجاه التقليدي لقضاء مجلس الدولة الفرنسي من الرقابة على التناسب في مجال التأديب:

يميل مجلس الدولة الفرنسي في صياغة قراراته إلى الإيجاز، ويعزف عن التتظير الفقهي، حتى لا يفقد نفسه، ويترك المجال فسيحاً أمام تطوّر قضائه كلّما دعت الحاجة أو سمحت له الفرصة، وذلك ليتمكن من مواجهة ما يُعرض عليه من نزاعاتٍ حالةٍ بحالةٍ، وليستطيع على ضوء كلّ الإعتبارات القانونية والعملية والسياسية المحيطة به الوصول إلى الحلّ الذي يتناسب مع كافة هذه الإعتبارات، ولهذا لا يتمّ تطوير اتجاهاته القضائية طرفةً واحدةً، وإنّما تدريجياً وبهدوءٍ، ولكن في ثباتٍ وثقةٍ، حتى لا يثير حفيظة الإدارة أو يبعث مشاعر العداء لديها.

وإن تمكّن مجلس الدولة الفرنسي في الوقت الحاضر من رقابة ملاءمة القرار التأديبي المتخذ في ضوء السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، فإنّ هذه الرقابة لم تكن موجودةً ومتيسرةً قبل سنة 1978، بل كان يرفض دوماً فرض رقابته على التقدير الذي تجريه الإدارة على أهميّة وخطورة الوقائع المنسوبة للموظف ومدى تناسبها مع العقوبة المتخذة بشأنها.

ومن القرارات التي تعكس هذا الموقف، قراره الصادر بتاريخ 12 ماي 1912 في قضية "Berges"، الذي قضى بأنّ "تقدير العقوبات التأديبية ليس من طبيعته أن يكون محلاً للمناقشة بطريق الطعن القضائي"¹.

وقضى في قضية "Sieur Godard" بأنّ "تقدير العقوبة المتخذة ضدّ الموظف المذكور لا يمكن أن تكون محلّ رقابة القاضي الإداري"².

وبالمعنى ذاته قضى في قضية المدعو "Arfi" بأنّه "لا يظهر لمجلس الدولة أنّه يراقب أهميّة العقوبة الموقّعة بمعرفة السلطة الإدارية في علاقتها بالوقائع المعاقب عليها"³.

¹- C.E, 12 Mai 1911, Berges, "... Mais l'appréciation des peines disciplinaires n'est pas de nature à faire l'objet d'un débat par la voie contentieuse". Voir: MODERNE Franck, "L'extension du contrôle juridictionnel à la corrélation faute disciplinaire- mesure disciplinaire dans le droit de la fonction publique", Revue administrative, N°2, 1978, p 573.

²- C.E, 22 Juillet, 1936, Sieur Godard, "L'opportunité de la sanction prise ne serait être discutée devant le juge administratif", Voir: LAURIE Frédéric, L'appréciation de la faute disciplinaire dans la fonction publique, Op.cit, p 424.

³- C.E, 18 Janvier 1950, Sieur Arfi, " Il n'appartient pas au conseil d'Etat statuant au contentieux d'apprécier si l'importance de la sanction prise par l'autorité administrative est en rapport avec les faits qui l'ont provoquée", Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du =

كما قضى في قراره الصادر بقضية "Acquaviva" أنّ "درجة تناسب العقوبة الموقعة لا تقبل المناقشة بطريق الطعن القضائي"¹.

أخيراً، قراره الصادر في قضية "Gorin"، بتاريخ 28 أبريل 1976، حيث قضى فيه بأنّه "لا يختص القاضي الإداري بتقدير جسامّة العقوبة أو ملاءمتها للخطأ المرتكب"².

هكذا كان قاضي الإلغاء في فرنسا حتى عام 1978 يراقب الوقائع المنسوبة للموظف من الناحية المادية والقانونية، دون إقحام نفسه في تقدير أهمية تلك الوقائع ومدى تناسبها مع العقوبة الصادرة بشأنها، وقد أُعطي للموقف السلبي لمجلس الدولة الفرنسي تجاه رقابة الملاءمة ثلاث تبريرات أساسية تتردّد بين الاعتبارات الفنية للعمل الإداري وطبيعة عمل القاضي الإداري ذاته وهي:

- **حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة:** بدايةً رأى مجلس الدولة الفرنسي أنّ المشرّع باعتباره لم يحصر الأخطاء التأديبية فإنّ قصده بذلك أن يكون تقديرها من إطلاقات السلطة التأديبية دون معقّب عليها، وبالتالي ليس للقاضي الإداري أن يناقش تقديرها، ومتى سمح لنفسه بمراجعتها وإلغاء القرار التأديبي لعدم ملاءمته ففي هذا الفرض لا يصبح قاضياً للمشروعية، إنّما رئيساً أعلى للإدارة، وذلك باعتباره يمارس عملاً يندرج ضمن اختصاصاتها³.

تجسيداً لهذا الحظر، كان القاضي الإداري يرفض دوماً النظر في التقديرات التي تجريها الإدارة على الوقائع الصادرة عن الموظف وكذا العقوبة التي وقع عليها إختيارها لتأديبه، على

=**Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs**, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1950, p34.

¹- C.E, 12 Mars 1958, Acquaviva, "Le degré de la gravité de la sanction disciplinaire, compte tenu des faits reprochés, ne serait être discuté par la voie contentieuse", **Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs**, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1958, p156.

²- C.E, 28 Avril 1976, Gorin, **Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs**, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1976, p996.

³- BELLOUBERT-FRIER Nicole, Pouvoir et relation hiérarchiques dans l'administration française, Op.cit, p 664.

أساس أنه يحترم سلطتها التقديرية تمامًا كما يحترم قضاء النقص هذه السلطة لقضاء الموضوع باعتباره محكمة قانون لا محكمة وقائع¹.

- القاضي الإداري رقيباً للمشروعية وليس للإدارة: لاشك أن سيادة القانون أساس كل دولة، حيث لا تتحقق إلا بخضوع الجميع حكّام ومحكومين له، كما أن من أهم مقتضيات مبدأ المشروعية خضوع السلطات العامة خاصّة التنفيذ منها للقانون، ذلك لما خصّها المشرع من امتيازات ومكّنات كثيرة تجعلها في مركز أسمى من مركز الأفراد.

وقد حمل القضاء الإداري على عاتقه أن يكون دائماً راعياً للمشروعية وحامياً لحقوق الأفراد وحرّياتهم من كلّ اعتداء، ولما كانت دعوى الإلغاء وسيلته الأساسية لحماية مبدأ المشروعية وضمان تنفيذ القانون من قبل الإدارة، حرص المشرع على أن تنحصر أوجه إلغاء القرارات الإدارية عامة في حالات عدم المشروعية دون تلك المتعلقة بالملاءمة، وعليه متى ثبت للقاضي الإداري إحدى عيوب المشروعية الداخليّة أو الخارجيّة قضى بإلغاء القرار الإداري، وما عدا ذلك فليس من قبيل اختصاصه.

هكذا كان ينحصر دور القاضي الإداري في رقابة المشروعية فحسب، حيث ينتهي دوره عند فحص سلامة أركان القرار الإداري من خلال إنزال حكم القانون عليها، أمّا الجوانب التي لا تحكمها النصوص القانونية أو بالأحرى تلك التي تتخذها الإدارة بناءً على سلطتها التقديرية فلا رقابة له عليها.

¹- مع العلم أنه رغم تمسك القضاء الإداري بهذا التبرير في مجال التأديب إلا أنه لم يمنع نفسه من مباشرة رقابة الملاءمة على بعض القرارات الإدارية كذلك المتعلقة بتعادل الوظائف "l'équivalence d'emploi"، وهو ما ثبت بتاريخ 15 فيفري 1961، بمناسبة فصله في قضية الموظف "Lagrange"، التي تتلخص وقائعها في أنّ الموظف المذكور كان يشتغل وظيفة حارس للحقول ولما ألغيت وظيفته عرضت عليه البلدية وظيفة أخرى كعامل صيانة الطرّق لكنّه رفضها مطالباً بحقه في التعويض استناداً إلى قانون 28 أبريل 1952 الخاص بنظام مستخدمي القرى والمؤسسات العامة، ولما رفضت البلدية طلبه، رفع دعواه أمام المحكمة الإدارية التي رفضت بدورها الطلب، فطعن في حكمها أمام مجلس الدولة الذي انتهى بالحكم على أن الإدارة وإن كانت حرة في تقدير قيام التعادل بين الوظائف من عدمه، فلا يجب أن يكون تقديرها مبنياً على عدم التعادل الفادح بينها. للاستزادة حول هذه القضية أنظر:

-KAHN Jean, "Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif ", Cahier de P.I.F.S.A, N°16, Cujas, Paris, 1978, p15.

- القاضي الإداري يقضي ولا يدير: على نحو ما يجري به حديث الفقهاء يحكم علاقة القاضي الإداري بالإدارة أصل إجرائي مؤداه أن القاضي يقضي ولا يدير، ويقولون في حقيقة نشأته أنه كان محض تطبيق لمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية¹، ولهذا رتبوا عليه حظرين أساسيين، أوله أن لا يحل محل الإدارة، والثاني أن يتمتع عن توجيه أوامر إليها، وفي توضيح ذلك صرح مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 27 جانفي 1933 بأنه إذا كان يُنَاط بالقاضي تبيان الحقوق والالتزامات المتبادلة لطرفي النزاع، وأن يقضي بالتعويض المستحق للمتضرر، فذلك لا يسوغ له أن ينصب نفسه مكان السلطة الإدارية في إدارة المرافق العامة، ومن باب أولى ألا يقوم مقام الإدارة في اتخاذ إجراء معين، ومتى سمح لنفسه بذلك فيكون قد سلبها الحرية التي تقتضيها مصلحة المرفق².

لكن رغم الحجج التي ساقها الفقه لتبرير سبب رفض اقتحام مجلس الدولة الفرنسي سلطة الإدارة التقديرية لم تحول لتمكنه من العدول عن موقفه التقليدي، ليقترح بذلك معاقل هذه السلطة وفق اتجاهه الحديث والمتطور نحو رقابة ملاءمة القرارات التأديبية، والذي تحقق بتاريخ 09 جوان 1978 بمناسبة فصله في قضية "Sieur Lebon".

2- الاتجاه الحديث لقضاء مجلس الدولة الفرنسي من الرقابة على التناسب في مجال التأديب:

إزاء ما وُجّه إلى مجلس الدولة الفرنسي من نقدٍ وامتناعٍ بسبب القصور الذي شاب الرقابة التي يمارسها على القرارات التأديبية، وما ترتّب عنه من نتائج ضارة بحقوق الموظفين³، لم يبقى مجلس الدولة وفيًا لموقفه السابق الذي رفض به رقابة ملاءمة القرار التأديبي، إنما بذل جهودًا لا يشقّ لها غبار في مدّ رقابته إلى ملاءمة هذه القرارات، مبتدعًا بذلك "نظرية التناسب" "théorie de proportionnalité" كوسيلة قضائية للحدّ من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية عند تأديب موظفيها.

¹ - DEBBACHE Charles et RICCI Jean-Claude, Contentieux administratif, Tome 2, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1990, p 205.

² - نقلًا عن: محمد باهي أبو يونس، "الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية في القانون الفرنسي"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، القاهرة، 2000، ص16.

³ - MOURGEON (J), La répression administrative, L.G.D.J, Paris, 1967, p 311.

ظهرت فاتحة رقابة ملاءمة القرارات التأديبية " le control d'opportunité des actes disciplinaires" في قراره الصادر بتاريخ 09 جوان 1978 بمناسبة فصله في قضية الموظف "Lebon"، التي تتلخص وقائعها في أنّ الموظف المذكور كان مدرساً في أكاديمية "Toulouse"، وقد اتهم بتوجيه بعض الحركات المخلة بالحياء "les gestes indécents" لإحدى تلميذاته بالمدرسة، الأمر الذي جعل رئيس الأكاديمية يصدر قراراً تأديبياً يقضي بإحالة إلى المعاش "la retraite d'office"، ولما أثار الموظف "Lebon" عدم ملاءمة ذلك القرار أمام المحكمة الإدارية بـ "Toulouse" رفضت دعواه، الأمر الذي انتهى إلى رفع طعن أمام مجلس الدولة الذي بدوره رفض طلبه مؤسساً قراره على أنّ الوقائع المنسوبة له كافية لتبرير العقوبة التأديبية المتخذة عليه، وأنّ تقدير الإدارة لم يكن مشوباً بأي خطأ ظاهر في التقدير، ومن ثمّ فإنّ رفض محكمة "Toulouse" إلغاء عقوبة الإحالة إلى التقاعد كان صائباً¹.

هكذا، ومن خلال قضية "Lebon" أظهر قضاء مجلس الدولة الفرنسي استعدادَه لرقابة تناسب القرار التأديبي، حيث أثبت في هذا القرار - ولأول مرة - حقّه في رقابة ملاءمة التقدير الذي تجرّبه سلطة التأديب على العقوبة الموقعة على الموظف في حالة غياب نصّ يربط بين الأخطاء التأديبية والعقوبات التي يمكن توقيعها عليه، ولتستقر نظرية التناسب في النهاية كوسيلة قضائية حديثة وهامة لرقابة ملاءمة القرارات التأديبية إلى جوار وسائل رقابة المشروعية التقليدية المعروفة.

¹ - C.E, 09 Juin 1978, Sieur Lebon, "Considérant que, par un arrêté du recteur de l'académie de Toulouse en date du 10 Juillet 1974, le sieur Lebon, instituteur à Toulouse, a été mis à la retraite d'office pour s'être rendu coupable de gestes indécents... sur des fillettes de sa classe ; que les faits, dans la matérialité est établie par les pièces du dossier, étaient de nature à justifier une sanction disciplinaire ; que en prononçant, à raison de ces faits, la sanction de la mise à la retraite d'office du Sieur Lebon, le recteur s'est livré à une appréciation qui n'est pas entachée d'erreur manifeste ; que c'est, dès lors, à bon droit que, par le jugement attaqué, lequel est suffisamment motivé, le tribunal administratif de Toulouse a rejeté la requête du sieur Lebon tendant à l'annulation de l'arrêté du 10 juillet 1974 ", Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1978, p 245.

وبحكم أنّ هذه الرقابة جاءت استجابةً لإلحاح العديد من النداءات الفقهية، ومطالب مفوضي الحكومة¹، فبمجرد صدور قرار "Lebon" أصبح محلّ تعليقاتهم واهتماماتهم.

بشأنه يقول الأستاذ "MODERNE (F)" "إنّ قرار Lebon أضاف إلى الوسائل التقليدية للرقابة على مشروعية القرار التأديبي وسيلةً حديثةً ألا وهي رقابة التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، وذلك لتجنب تعسف الإدارة الظاهر، بإحداث فرملة للعقوبات التأديبية المفرطة لعدم تناسبها مع الأخطاء المرتكبة"²، ويستطرد في قوله أنّ "نظرية التناسب جعلت الإبقاء على القضاء القديم لسلطة التأديب أمرًا شاذًا وقاسيًا، وجاء قرار Lebon ليحدث تغييرًا شاملاً في هذا القضاء وليفتح أبعادًا جديدةً للرقابة القضائية على القرارات التأديبية"³.

بينما يقول الفقيه "PACTEAU (B)" في معرض تعليقه على قرار "Lebon" "إنّ الحركة القضائية التي ظهرت لدى مجلس الدولة قادت إلى التضييق من السلطة التقديرية للإدارة، ومناهضة القرارات التعسفية الصادرة عنها"⁴.

وفي السياق ذاته، يقول الأستاذ "KAHN (J)" "إنّ الخطأ الظاهر في التقدير هو أكثر من مجرد وسيلة للطعن بالإلغاء، فهو تحوّل جذري لمسار الرقابة القضائية التقليدية بمدّها إلى كلّ التقديرات الواقعية بما فيها سلطة الإدارة التقديرية"⁵.

ويستنتج الأستاذ "ODENT (R)" من قرار مجلس الدولة نتيجةً هامةً مفادها أنّه كلّما زحف القضاء الإداري برقابته نحو مجالٍ من مجالات السلطة التقديرية فإنّه يسقط حدًا من حدودها، ويفتح ثغرةً في حائطها الصلب⁶.

¹ - BREBANT Guy, "Le pouvoir discrétionnaire", Intervention au colloque sur le thème: Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif, Organisé par l'institut Français des sciences administratives, du 05 Mars 1977, p 61 et s.

² - MODERNE Franck, "L'extension du contrôle juridictionnel à la corrélation faute disciplinaire- mesure disciplinaire dans le droit de la fonction publique", Op.cit, p 573.

³ - Ibid, p 574.

⁴ - PACTEAU Bernard, "Le nouveau contrôle du juge administratif sous les sanctions disciplinaires, Note sur L'arrêt C.E 09 Juin 1978, Lebon", A.J.D.A., N°2, 1979, p 30.

⁵ - KAHN Jean, "Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif ", Op.cit, p15.

⁶ - ODENT Raymond, Contentieux administratif, P.U.F, Paris, 1962, p 957.

في حين صرّح مفوض الحكومة الفرنسي " GENEVOIS " في تقريره المقدّم بشأن قضية "Lebon" بالقول أنّ الإنتصار الذي حقّقه مجلس الدولة بهذه القضية سوف يؤدّي إلى تغيير شامل في الرّقابة الأدنى على جسامّة العقوبات التأديبيّة، وأكّد على الحاجة الملحة لإدخال هذه الرّقابة في نظام التّأديب وذلك ليس فقط لأنّ القضاء القديم خاظر أن يترك تعسف الإدارة ضدّ حقوق الموظّفين من غير عقابٍ، ولكن أيضاً لأنّ المشرّع سار ببطءٍ شديدٍ في تنظيمه لهذا النظام فهو طالما استبعد منه تحقيق التّناسب بين الأخطاء التأديبيّة وما يناسبها من العقوبات¹.

أمّا مفوض الحكومة "BRAIBANT" والذي يعتبر من ألمع مستشاري مجلس الدولة الفرنسي آنذاك، فقد أبدى رأيه بالقول أنّ الهدف من الرّقابة التي بدأ يمارسها مجلس الدولة الفرنسي على أعمال الإدارة هو أن تفرض على الإدارة قدرًا أدنى من المنطق والصّواب فيما تباشره من تقديرٍ بشأنها، وبالتالي إذا كان بوسع الإدارة إختيار العقوبة التي تفرضها على الموظّف فليس معنى ذلك أن تختار ما تشاء منها².

بينما اعتبرها مفوض الحكومة "BAUDAUIN" وسيلة تهديدٍ دائمٍ للإدارة، بحيث تجعلها تخفّف أو تلطّف من رهبتها وهيبتها في الحالات التي تملك فيها وسائل تمكّنها من الإفراط أو التّجاوز في استخدام سلطتها التّقديرية³.

أخيراً يعلّق الأستاذ "AUBY (J.M)" على قرار "Lebon" باعتباره تقريراً للنّصر النهائي لرقابة الملاءمة في مجال التّأديب، والتي ظلّ يرفضها مجلس الدولة منذ نشأته، وهو الأمر الذي كان من الصّعوبة التّسليم به واستمراره خاصّةً في ظلّ تزايد التعسف في استعمال السّلطة التّقديرية من قبل الإدارة⁴.

¹-GENEVOIS (M), "le contrôle de l'erreur manifeste en matière d'appréciation de la sévérité des sanctions disciplinaires, Concl sur l'arrêt de C.E du 09 Juin 1978, Lebon", A.J.D.A, N°20, 1978, p 573.

²- بلغته يقول:

"la technique jurisprudentielle de l'erreur manifeste est le moyen d'imposer aux autorités administratives le respect d'un minimum de logique et de bon sens ". BRAIBANT Guy, Le principe de proportionnalité, Mélanges WALINE Marcel, Le juge et le droit public, Op.cit, p 297.

³- MASSOT Jean," Le control de l erreur manifeste d appréciation par le juge de l excès de pouvoir", A.J.D.A, N°12, 1997, p 31.

⁴-AUBY Jean-Marie, "Le contrôle juridictionnel de degré de gravité d'une sanction disciplinaire", R.D.P, N°5, 1980, p 1449.

هكذا يمثل قرار "Lebon" نقطة تحوّل هامة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي نحو رقابة التناسب في مجال التأديب، فهذا التطوّر لم تعد تتمتع السلطة التأديبية بالحرية المطلقة في اختيار ما تشاء من العقوبات التأديبية التي توقعها على الموظفين، بل أصبح القاضي الإداري رقيباً عليها، رادعاً لها كلما خرج اختيارها عن دائرة الملاءمة، كافلاً بذلك الموازنة بين عنصري الفاعلية والضمان دون إفراط أو تفريط.

تأيّدت الإنتفاضة التي حقّقها مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Lebon" بقرار لاحق صادر عن المجلس نفسه، وذلك بمناسبة فصله في قضية "Vinolay" التي تعتبر أوّل تطبيق إيجابي للرقابة على تناسب القرار التأديبي، ومن حيثياتها الهامة هو أنّ مدير غرفة الزراعة اتخذ قرار فصل مدير الخدمات المدعو "Vinolay" بسبب ما نُسب إليه من إهمال في أداء وظيفته، ولما أثار هذا الأخير عدم التناسب بين جسامة العقوبة المتخذة بشأنه مع درجة خطورة الخطأ المنسوب إليه أمام محكمة "Pau" الإدارية رفضت طلبه إستناداً للموقف التقليدي للقضاء الإداري، لكن بعد طعنه أمام مجلس الدولة إستجاب لإلغاء القرار التأديبي وذلك إستناداً إلى عدم التناسب الفادح بين عقوبة الفصل التي اتّخذت عليه مع الخطأ المؤخذ عليه¹.

3- أسباب تحوّل اتجاه قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

مما لا شكّ فيه أنّ عدول مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه السلبي تجاه السلطة التقديرية للإدارة كان متبوعاً بعدّة أسباب مهّدت له في تغيير اتجاهه نحو ممارسة رقابة التناسب في مجال التأديب، والتي يمكن حصرها في:

أ- تجاوز الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية: ثبت عن الموقف غير التدخلي للقاضي الإداري في السلطة التقديرية للإدارة إسراف الهيئات التأديبية في تأثيم تصرفات الموظفين، حيث

¹- C.E, 26 Juillet 1978, Vinolay, "... Si les manquements aux règles d'une bonne administration... étaient légalement de nature à justifier une sanction disciplinaire, ils ne pouvaient légalement fonder, sans erreur manifeste d'appréciation, une mesure de révocation qui constitue la plus sévère des sanctions figurant à l'échelle des peines". Voir: DEMOSTHENE Tseva, Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire, Thèse pour le doctorat en droit pénal, Faculté Droit- Economie- Sciences sociales, Université panthéon- Assas- Paris 2, 1994, p 231.

باتوا يُسألون لأتفه الأسباب، ممّا يخشى معه الإقرار لتلك الهيئات بسلطة مطلقةٍ تحكميةٍ تحت غطاء المشروعية، وهو ما ينقص بوجهٍ أو آخرٍ من قيمة الضمانات التأديبية المكفولة قانوناً.

ب- عدم جدوى الرقابة التقليدية (المشروعية) من احتواء السلطة التقديرية للإدارة: إنّ القصور الذي شاب الرقابة على مشروعية القرارات التأديبية، وضعف دور القاضي الإداري فيها، وما ترتب عنهما من نتائج ضارة بحقوق الموظفين جعل القضاء الإداري لم يعد بإمكانه الوقوف مكتوف الأيدي إزاء ما ترتبه السلطات التأديبية من شططٍ وغلوّ في استعمال سلطاتها التقديرية.

كما أنّ استمرار مجلس الدولة الفرنسي في رفض رقابة ملاءمة القرارات التأديبية لم يكن مفهوماً، كما أنّ المبررات التي تمسك بها في موقفه لا وجود لها في كثير من الدول الآخذة بمبدأ الفصل بين السلطات، بل هو مجرد تقييداً ذاتياً أراد أن يفرضه على نفسه.

ثمّ إنّ موقفه السلبي تجاه رقابة ملاءمة القرارات التأديبية قد يجعل النظام التأديبي الوظيفي مختلفاً عن الأنظمة التأديبية الأخرى، خصوصاً بعدما اعتنقت المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية رقابة الملاءمة وذلك منذ عام 1973¹.

ج - إلحاح بعض مفوضي الحكومة على ضرورة وجود سلطةٍ عليا تكبح جماح السلطة التأديبية تجاه تجاوزاتها المتكررة في حق الموظفين: وبالتالي الحدّ من حريتها في تقدير العقوبة التي تفرضها عليهم.

وفي مقام ذلك علّق السيّد "KAHN" في مذكرته المقدّمة لمجلس الدولة بخصوص قضية الموظفة "Delle Chevreau" بتاريخ 22 نوفمبر 1967² قائلاً بأنّ العقوبة المتخذة في حقها

¹ - بدوي حمادة محمد، ضمانات الموظفين الدوليين، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة، 2004، ص272.

² - والتي كانت تعمل كمساعدة ترميض في المستشفى المركزي للإسعاف بمدينة باريس، وقد تمّ عزلها بسبب عدم تعاطفها مع أحد المرضى، و إثرى طعنها في عدم ملاءمة تلك العقوبة مع الخطأ المرتكب منها أمام مجلس الدولة رفض مدّ رقابته إليها باعتبارها من صلاحيات السلطة التقديرية للإدارة.

متفاوتة في الشدة مع الخطأ التأديبي المقترف منها، ويبدو أنه تفاوت غير مقبول أو غير ملائم، وأنّ الحلّ التقليدي الرافض رقابة هذا التفاوت يتّسم بالقسوة ولم يعد له مبرراً في الواقع.

يضيف قائلاً أنه إذا كان من الظلم توقيع عقوبة الإنذار أو التوبيخ على واقعة لم تكن بطبيعتها تبرر مثل هذه العقوبة، فإنّه من الظلم أيضاً عزل موظف من الوظيفة لارتكابه خطأ عرضياً أو طفيفاً، وقد اقترح على المجلس ضرورة تمييز الأخطاء التأديبية الجسيمة عن البسيطة، حيث تكون الأولى هي التي فقط من طبيعتها تبرير عقوبة العزل، وانتهى إلى ضرورة تطبيق فكرة الخطأ الظاهر كمعيارٍ للكشف عن عدم التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي¹.

إلى جانبه، دافع أيضاً مفوض الحكومة "Braibant" عن أهمية وضرة ممارسة رقابة الملاءمة على القرارات التأديبية للحدّ من تجاوزات الإدارة، ففي ملاحظات أبدأها في قضية الموظف "Lambert" وجّه إلى مجلس الدولة الفرنسي خطاباً بقوله "إنكم بإدخالكم هذا المفهوم الجديد في نظام رقابتكم تكونون بذلك قد عقدتم العزم على الحدّ من التجاوزات التي يمكن أن تفضي إليها ممارسة السلطة التقديرية".

كما ألح بشدة على ضرورة تطبيق رقابة الملاءمة استناداً إلى نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، وتساءل أمام مجلس الدولة ساخراً عما يستطيع أن يفعله موظف تمّ عزله من وظيفته لمجرّد وصوله متأخراً بعض الوقت إلى مقرّ وظيفته؟! إلى أين يلجأ ذلك الموظف حيال التفاوت الصّارخ بين الخطأ والعقوبة المفروضة بسببه إذا كان القاضي الإداري يتمتع عن أعمال رقابته في هذا الشأن؟²

ثمّ إنّ موقف القضاء على هذا النحو كان محلّ اعتراضٍ شديدٍ من غالبية الفقه، حيث يرون في امتناعه رقابة ملاءمة القرارات التأديبية سنداً لاستبداد وتعسف السلطات التأديبية

¹ - "S'il est injuste d'infliger un blâme ou avertissement pour un fait qui n'est pas de nature à justifier cette sanction, il n'est pas moins injuste de chasser du service un agent qui s'est rendu coupable d'une faute vénielle...". KAHN Jean, "le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif", Op.cit, p15.

² - Braibant Guy, "Conclu sur l'arrêt du C.E, 13 Novembre 1970, Lambert", A.J.D.A, N°1, 1971, p53.

خاصّةً في وقتٍ تزايدت فيه الأعباء الإدارية وأصبحت تثقل كاهل الموظفين، ولهذا كانوا يأملون دائماً أن يعدّل القضاء من موقفه في السنوات المقبلة¹.

هذا، إلى جانب بروز عواملٍ أخرى إلى الوجود حيث لم يكن بمقدور مجلس الدولة الفرنسي تجاهلها وهي:

د- تأثير تعديل قانون العمل رقم 73-680 سنة 1982: الذي استحدث قاعدةً لم تكن منصوصاً عليها من قبل، مقتضاها أنّ تسريح العامل "Licenciement de l'employeur" لا يكون مشروعاً إلا إذا قام على سببٍ حقيقيٍّ وجديٍّ "motif réel et sérieux"²، وبذلك خوّل القضاء العادي لأول مرة سلطة التحقق من وجود السبب الحقيقي لتسريح العمال، والذي قد يكون اقتصادي أو تأديبي³، وهو ما أدّى بطبيعة الحال إلى التزام المجلس أيضاً بتطبيق فحوى هذا النص على منازعات العمل الداخلة في اختصاصه، وبالتالي تهيئة الفرصة أمامه لاعتناق مسلكٍ مماثل في الرقابة على تناسب العقوبة التأديبية المفروضة على الموظفين، وذلك بوصفه قضاء إنشائي خلاق يبتدع الحلول الملائمة لما يعرض عليه من منازعات⁴.

هـ- صدور قرار الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي في 05 ماي 1976: ذلك بمناسبة فصله في قضية "SAFER d'Auvergne" المتعلقة بقرارات الإدارة الصادرة في مجال منح الترخيص أو رفضه لمندوبي المستخدمين بالمؤسسات الخاصة، الذي أتاح بموجبه للقاضي الإداري البحث فيما إذا كانت الأخطاء المنسوبة للعامل على درجة من الخطورة والجسامة لتبرير تسريحه⁵.

¹- VINCENT Jean Yves, "L'erreur manifeste d'appréciation", *Revue administrative*, N°142, 1971, p 417.

²- Art L.122-43 de loi n°82-689 du 04 Aout 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, loi dite loi Auroux, J.O.R.F du 06 Aout 1982.

³-Cour de cass, ch. Sociale, 29 avril 1976, Voir: LAURIE Frédéric, L'appréciation de la faute disciplinaire dans la fonction publique, Op.cit, p 427.

⁴- LEBRETON Gilles, Le pouvoir discrétionnaire exercé par l'administration française sur ses agents, Op.cit, p 36.

⁵- C.E, 05 Mai 1976, Société d'Aménagement Foncier et d'Etablissement Rural et Ministre de l'agriculture C/Bernette, "Les faits rapprochés à l'intéressé ne présentent pas un caractère suffisant de gravité pour justifier la décision du ministre de l'agriculture, d'autoriser son licenciement". Voir: PRADEL Virgile, Le contrôle du licenciement disciplinaire du salarié protégé, Thèse pour le doctorat en droit publique, Faculté de droit, Université René Descartes, Paris 5, 2013, p 20.

و- صدور قانون 19 جويلية 1977 بشأن العقوبات المالية: حيث نصّ في مادته (17) على أن تكون شدة العقوبة التأديبية محدّدة بجسامة الأفعال المنسوبة للموظف العام¹. فكلّها عوامل واعتبارات مجتمعة، رأى مجلس الدولة الفرنسي فيها أنّه من الصّعب عليه البقاء على قضائه السّابق الذي يفرض رقابة التّناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، وأنّه قد حان الأوان لتحطيم الحاجز الذي كان يحول دون امتداده لهذه الرّقابة.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للرقابة على التّناسب في مجال التأديب

بعدما أصبحت رقابة التّناسب واقعا ملموسا أمام القضاء الإداري، تصدّى الفقه الإداري أملا في إيجاد أساس قانوني مقنع و رصين لهذه الرّقابة، مع تحديد المصدر الذي يمكن أن تقوم عليه، ومن حصيلة اجتهادهم ظهور رأيين أساسيين²، يرى أوله أنّها ذات أساس تشريعي (أولا)، فيما يردّها الثاني إلى دور القاضي الإداري في إنشاء القواعد القانونية (ثانيا).

أولا- رقابة تناسب القرار التأديبي استلزام من روح القانون:

يرى جانب فقهي أنّ رقابة التّناسب تستمد مرجعيّتها من صراحة أو ضمنية بعض النّصوص القانونية للوظيفة العموميّة، أو من قصد المشرّع عند وضعه سلم تدرّج العقوبات التأديبيّة. 1- إسناد مبدأ التّناسب إلى نصّ قانوني صريح أو ضمني: قد تصرّح قوانين الوظيفة العموميّة على ضرورة تحقيق التّناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبيّة، كما قد تتصّ عليه بطريقة ضمنية من خلال تقييد سلطة التأديب ببعض الضوابط قصد الوصول إليه³.

¹ - PRADEL Virgile, Le contrôle du licenciement disciplinaire du salarié protégé, p 20.

² - يجب الإشارة إلى أنّ جلّ الأعلام التي سعت إلى استكمال الأساس القانوني لهذه الرّقابة لم تستطع استجلائه من بين سطور الأحكام والقرارات القضائية الصّادرة بشأنها، فمعظم الحيثيات والعبارات المستعملة فيها لا تلمح لأيّ تفسير أو اتّجاه قانوني يؤطّر هذه الرّقابة، بل تميل كلّها إلى استعمال عبارات مقتضبة تلخص النّظرة المعتمدة دون إفصاح عن ذلك في قالب استنتاجي أو تأصيلي قانوني، لهذا فإنّ كلّ التحليلات والنقاشات التي قيلت عن أساس هذه الرّقابة مجرّد تأويلات واستنباطات قانونيّة.

³ - MEKHANTAR Joël (M), Le contrôle juridictionnel de la proportionnalité dans l'action administrative unilatérale, Thèse pour le doctorat d'Etat, Université de droit, d'économie et de sciences sociales, Paris 2, 1990, p 343.

ففي الحالة الأولى، كشفت بعض الدول صراحةً عن الصدى التشريعي للرقابة على التناسب في القرارات التأديبية، ومن ذلك المادة (34) من نظام تأديب الموظفين السعودي التي حرصت على أن "يراعى في توقيع العقوبة التأديبية أن يكون اختيارها متناسباً مع درجة المخالفة"¹، كما تقابلها نص المادة (202) من قانون الخدمة العماني التي جاء فيها "يراعى عند توقيع العقوبة التأديبية أن يكون اختيارها متناسباً مع مستوى المخالفة، ودرجة جسامتها، مع الأخذ في الاعتبار السوابق والظروف المخففة للمخالفة"²، وهو الحال نفسه بالنسبة للمادة (190) من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة اليمني رقم (19) لسنة 1991³.

فمع صراحة هذه النصوص يكون جدل البحث عن أساس الرقابة على التناسب في مجال التأديب دون فائدة، إذ لا اجتهاد مع وجود النص.

أما بالنسبة للحالة الثانية، هي أنه ليس بالضرورة لكي تلتزم السلطة التأديبية بتحقيق التناسب بين خطورة الخطأ المسند للموظف ودرجة العقوبة المقدرة له أن ينص القانون صراحةً على ذلك، بل يكفي تقييدها ببعض الضوابط التي تساعد على الوصول إليه، وهو ما اعتمدته معظم تشريعات الوظيفة العمومية للدول على غرار التشريع الوظيفي الجزائري.

فعند التفسير المنطقي لنص المادة (161) من الأمر رقم 06-03 نلاحظ بأنه قد غضت النظر عن استعمال مصطلح التناسب بين جسامه خطأ الموظف والعقوبة التأديبية الموقعة عليه، لكنها بالمقابل قيدت السلطة التأديبية عند اختيار العقوبة المناسبة بضوابط قد تؤدي إلى النتيجة ذاتها، كأن تراعى الظروف التي أرتكب فيها الموظف الخطأ التأديبي، لأن قد يكون وقوعه تحت تأثير كثرة الأعباء الملقاة عليه بالمرفق أو بسبب سوء تنظيمه، كما يجب عليها أن تراعى درجة مسؤولية الموظف المعني وصفاته الشخصية التي تثبت حسن نيته من سوءها، وأخيراً تقدير النتائج المترتبة على سير المرفق و الضرر الذي لحق به وبالمنتفعين منه.

¹ - علي بن موسى بن علي فقيهي، التناسب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية، مرجع سابق، ص 168.

² - سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، مرجع سابق، ص 323.

³ - سيف ناصر علي الحيمي، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها في الجمهورية اليمنية، مرجع سابق، ص 271.

ثمَّ إنّ حرص المادة (183) من الأمر ذاته على تطبيق العقوبة التأديبية من درجة الجسامة نفسها التي يكون فيها الخطأ المرتكب من الموظف وإن دلّ على شيء فهو يدلّ على أن تحرص السلطة التأديبية تحقيق التناسب بينهما¹.

هذا، وقد تفقد السلطة التأديبية سلطتها التقديرية بشكلٍ آلي لتصبح مقيدة بتحقيق التناسب إذ ما خصّ المشرع بنصّ صريح عقوبة معينة لخطأ تأديبي بعينه، وهو ما يستفاد من نصّ المادة (37) من القانون الأساسي الخاص بموظفي إدارة السجون²، والفقرة الأولى من المادة (63) من القانون الأساسي للقضاء التي نصّت على أن " يتعرّض القاضي الذي ارتكب خطأً تأديبياً جسيماً لعقوبة العزل..."³.

كذلك الحال ذاته إذ ما قيّدت الإدارة نفسها بوضع لائحة تتضمن جدولاً يبيّن مختلف الأخطاء التأديبية لموظفيها وما يقابلها من عقوبات تأديبية، ومن أمثلتها إدارة البريد بفرنسا حيث تمكّنت بشكلٍ جزئيّ الرّبط بين الأخطاء التأديبية والعقوبات المقرّرة لها، من خلال وضع لائحة خاصّة بالأخطاء التأديبية التي تستوجب عقوبة العزل بما فيها اختلاس الرسائل البريدية، تجاوز الرسوم المستحقّة للإدارة... إلخ ، كما قامت بوضع قائمة تتضمن مائة وستين (160) خطأً تأديبياً وحدّدت لكلّ واحد منه العقوبة التي تناسبه⁴.

¹- حيث تنصّ على أن: " تؤدّي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة، كما هو منصوص عليها في المادة 163 أعلاه".

²- التي جاء فيها: " فضلاً عن العقوبات التأديبية المنصوص عليها في أحكام المادة 163 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 والمذكورة أعلاه، يمكن تسليط عقوبة المنع من مغادرة مكان العمل لمدة تتراوح بين ثلاثة (3) وثمانية (8) أيام على الموظفين الذين ينتمون إلى الأسلاك الخاصة بإدارة السجون بسبب الإخلال بالقواعد العامة للانضباط. تشكّل العقوبة المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، عقوبة من الدرجة الثانية". مرسوم تنفيذي رقم 08-167، مؤرخ في 07 جوان 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة السجون، معدّل ومتّم، سابق الإشارة إليه.

³ وقد حصرت المادة (62) من القانون الأساسي للقضاء ثمانية (8) أخطاءً تأديبية جسيمة تستوجب عقوبة العزل.

⁴- MOURGEON (J), La répression administrative, Op.cit, p 352.

أخيراً، كشفت بعض اجتهادات مجلس الدّستوري لبعض الدّول المقارنة¹ عن أهميّة مبدأ التّناسب في الجزاءات مهما كانت طبيعتها، فجاء في إحدى قرارات المجلس الدّستوري الفرنسي "أنّ نطاق تطبيق مبدأ التّناسب لا يقتصر على العقوبات الجزائيّة فقط، وإنّما يمتدّ نطاق تطبيقه على كلّ جزاء يتّسم بصفة الرّدع، حتى ولو أعلن بواسطة سلطة غير قضائيّة"²، وهو ما اعتبره غالبية الفقه³ نتيجة منطقيّة وحتميّة للمبدأ المنصوص عليه في المادة (8) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الذي استلزم لمشروعية الجزاء أن يكون ضروريّاً⁴.

في السّياق نفسه، أكّدت المحكمة الدّستوريّة العليا بمصر على مبدأ التّناسب في العقوبة في أكثر من مناسبة، ففي حكمها الصّادر بتاريخ 02 جوان 2001 في الدّعوى الدّستورية تحت رقم (114) قضت بأنّ " شرعية الجزاء - جنائيّاً كان أم مدنيّاً أم تأديبيّاً - مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التي أثّمها المشرّع أو حضرها أو قيّد مباشرتها، فالأصل في العقوبة هو معقوليتها، فكّلما كان الجزاء الجنائي بغيضاً أو عاتياً أو متّصلاً بأفعال لا يسوغ تجريمها، أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسباً مع خطورة الأفعال التي أثّمها المشرّع، فإنّه يفقد مبررات وجوده، ويصبح تقييده للحريّة اعتسافاً"⁵.

وأقرّت في قرار آخر بأنّ "الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخّل بها إلّا بقدر لزومها نأياً بها أن تكون إيلاّماً غير مبرّر يؤكّد قسوتها في غير ضرورة، ولا يجوز

¹ - FAVOREU Louis " Le droit constitutionnel jurisprudentiel", **R.D.P.**, N°2, 1989, p 431.

² - C.C, Décision n° 87-237 DC du 30 Décembre 1987 relative à la loi de finance pour 1988, J.O.R.F du 31 Décembre 1987, "Considérant que le principe ainsi énoncé ne concerne pas seulement prononcées par les juridictions répressives mais s'étend à toute sanction ayant caractère d'une punition même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire". Voir également: C.C, Décision n° 89-260 DC du 28 Juillet 1989, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, J.O.R.F du 01 Aout 1989 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

³ - XAVIER Philipe, Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative Française, Op.cit, p 98.

⁴ - حيث جاء في متنها:

"La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée intérieurement au délit, et légalement appliquée".

⁵ - حكم المحكمة الدّستورية العليا بمصر، قضيّة رقم 114، جلسة 02 جوان 2001، لسنة 21 ق. د. مجموعة أحكام المحكمة الدّستوريّة العليا الصّادرة ابتداءً من 2000، الجزء الأوّل، الطّبعة الأولى، الهيئة العامّة للطباعة الأميريّة، القاهرة، 2001، ص82.

بالتالي أن تناق بمداها، القيم التي ارتضتها الأمم المتحضرة مؤكدة بها ارتقاء حسها تعبيراً عن نضجها على طريق تقدمها واستواء فهمها لمعايير الحق والعدالة التي لا يصادم تطبيقها ما يراه أوساط الناس تقييماً خلقياً واعياً لمختلف الظروف ذات الصلة بالجريمة¹.

وفي موضع آخر، حددت الميدان الرئيسي للتناسب فقضت بأن "الجزاء وشرعيته، باعتباره من الحدود الدنيا لحماية حقوق وحرّيات المواطنين، والتي تقتضي ألا يكون الجزاء عن أفعالهم الجنائية أو المدنية أو التأديبية أو المالية إفراطاً بل متناسباً معها، ومتدرجاً بقدر خطورتها على الصالح العام، ومن ثم لا يمكن ضمانها إلا إذا كان متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعها"².

2- قاعدة التدرج في العقوبات التأديبية: يجري البحث عن أساس الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي فيما يقرره المشرع من نصوص قانونية. فالثابت من خلال السياسة التشريعية التي انتهجتها قوانين الوظيفة العمومية أنها لم تأخذ في المجال التأديبي بمبدأ المشروعية بشكل مطلق، بل تقوم على عدم الربط بين الخطأ التأديبي والعقوبة المقررة له، الأمر الذي كان من توابعه تمتع سلطة التأديب بقسط كبير من الإختصاص التقديري، سواء من حيث تقدير أهمية وخطورة الوقائع المنسوبة للموظف أو من حيث نطاق اختيار العقوبة المناسبة لها من بين تلك المحددة قانوناً³.

فعلى غرار معظم تشريعات الوظيفة العمومية المقارنة تكفل المشرع الجزائري بموجب المادة (163) من الأمر رقم 03-06 بوضع جدول خاص بالعقوبات التأديبية بدءاً من أخفها درجة وهي التنبيه وصولاً إلى أشدها قساوة وهي التسريح، كما صنّفها إلى أربع درجات متفاوتة الجسامه.

¹ - حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر، قضية رقم 02، جلسة 04 جانفي 1997، لسنة 15 ق. د. نقلاً عن: محمد ماهر أبو العينين، وجيز أحكام المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا من عام 1971 إلى 2002، د.د.ن، القاهرة، 2002، ص93.

² - حكم المحكمة الدستورية العليا بمصر، قضية رقم 33، جلسة 03 فيفري 1996، لسنة 16 ق. د، نقلاً عن: قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، مرجع سابق، ص132.

³ - عادل عبد العزيز السن، "متطلبات مواجهة المخالفات المالية والإدارية"، مرجع سابق، ص68.

ولاشكَّ أنّ هذا التدرّج له ما يبرّره من الناحية العملية، فهو يتيح لسلطة التأديب قدرًا من المرونة والحرية لتختار من بين العقوبات المحددة قانونًا تلك التي تتناسب حقًا وعدلاً مع الخطأ المرتكب من الموظف، ففي هذه الحالة تكون قد تُعبّر عن إرادة المشرّع التي تعلو عن أية إرادة أخرى في الدولة.

على هذا الأساس، تعتبر قاعدة التدرّج في العقوبات التأديبية مُفترضًا أوليًا لتحقيق التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية، وسندًا أساسيًا للقاضي الإداري ليمارس رقابته على ملاءمة القرارات التأديبية، لأنّ المشرّع حينما حدّد العقوبات التأديبية وجعلها متدرّجة في شدّتها ومتفاوتة في مقدارها كمًا ونوعًا، إنّما قصد بها أن تختار السلطة التأديبية منها ما يتناسب وجسامة الخطأ المرتكب من الموظف، وأيّ تفاوتٍ واضحٍ بينهما قد ينال من ملاءمة القرار التأديبي المتخذ ممّا يعرضه للإلغاء القضائي.

ولقد اعتمد القضاء الإداري المقارن قاعدة التدرّج في العقوبات أساسًا لإعمال رقابته على التناسب في القرارات التأديبية، فكشف مجلس الدولة الفرنسي في قضية الموظفة "M^{me} Boury Nauron" بأنّ السلوك الذي بدر من الموظفة المذكورة والمتمثّل في الإهمال والتأخّر في إنجاز المهام الموكّلة إليها لا يبرّر عقوبة العزل الموقّعة عليها باعتبارها الأقصى في سلّم العقوبات التأديبية¹، كما ردّدت المحكمة الإدارية العليا بمصر الموقف ذاته فقضت بأنّ " التدرّج القانوني في قائمة الجزاءات التأديبية يدلّ على أنّ المشرّع قصد أن يُقاس الجزاء بما يثبت من خطأ"².

أمّا القضاء الإداري الجزائري فلم يصرّح بقاعدة التدرّج في العقوبات كأساسٍ لرقابة تناسب القرارات التأديبية، وسبب ذلك طبيعة قراراته التي تميل عادةً إلى الإيجاز، بعيدةً عن التّأصيل والتّفصيل، خاليةً من عرض الأسانيد القانونية المعتمدة في اتّخاذها أو الإفصاح عنها بشكلٍ واضحٍ.

¹ - C.E, 07 Novembre 1979, M^{me} Boury Nauron, R.D.P, N°5, 1980, p 1454.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، قضية رقم 8777، بتاريخ 23 ديسمبر 2001. نقلاً عن: خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 341.

هكذا ينتهي أصحاب هذا الرأي بالقول أنّ رقابة التناسب في مجال التأديب تجد أساسها في مخالفة القانون نصاً أو روحاً.

ثانياً - رقابة تناسب القرار التأديبي استلزام من الدور المنشئ للقاضي الإداري:

يعود الفضل في إبراز المبادئ العامة للقانون "les principes généraux du droit" للقضاء الإداري، فهي تنهض عن طريق الدور الإنشائي والخلق للقاضي الإداري، لتُنقل بعد ذلك إلى ساحة القواعد القانونية الوضعية كقوة حيّة نابضة لتضفي على المصادر الرسمية للقانون الإداري مزيداً من المرونة والتطور¹.

ولقد ميّز الفقه الإداري المبادئ العامة للقانون في أربعة صور، وذلك بحسب الأسلوب الذي ينتهجه القاضي الإداري في إنشاء كلّ مبدأ وهي:

الصورة الأولى: إنشاء المبدأ من خلال تعميم النص القانوني، كما هو الشأن بالنسبة لمبدأ احترام حقوق الدفاع في النزاع الإداري الذي أمكن تعميمه من خلال ما تضمنته نصوص جزئية متفرقة وردت بشأن إجراءات تحمل معنى الجزاء أو العقاب.

الصورة الثانية: استخلاص المبدأ من روح نص التشريع أو من مجموعة النصوص القانونية، كما هو الحال بالنسبة لمبادئ القانون الخاص التي نقلها القاضي الإداري إلى ميدان القانون العام، ومن ذلك مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية المستمد من مبدأ عدم رجعية القوانين.

الصورة الثالثة: استلزام المبدأ من جوهر التنظيم القانوني أو طبيعة الأشياء، ومن قبيل ذلك مبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة المترتبة عن القرارات الإدارية الفردية الذي تمّ استخلاصه من طبيعة القرار الإداري بوصفه الأداة الطبيعية لإسناد مركز قانوني أو حق ذاتي للفرد.

الصورة الرابعة: استنتاج المبدأ من المعتقدات الراسخة في ضمير الجماعة، ومن ذلك المبادئ المستمدة من إعلانات حقوق الإنسان ومقدمات الدساتير كتلك المتصلة بفكرة المساواة أو الحرية.

ويمكن تعريف المبادئ العامة للقانون من زاوية القانون الإداري على أنها مجموعة من القواعد القانونية غير المكتوبة يستنبطها القاضي الإداري من مجموعة النظم القانونية السائدة

¹- XAVIER Philipe, Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative Française, Op.cit, p 149.

في المجتمع ويدخلها في دائرة القانون الوضعي، لتكوّن بذلك قاعدة قانونية وضعية تتسم بالعمومية والتجريد، كما تلتزم الإدارة باحترامها، باعتبارها أحد مصادر المشروعية الإدارية¹.

وإذا كانت هذه المبادئ بهذه الأهمية سواء من حيث تكوينها وإدماجها في منظومة القانون الوضعي أو من حيث مرتبتها وقوتها في سلم تدرج قواعد المشروعية، فالسؤال الذي يطرح نفسه ماهو مكانة التناسب من ذلك؟ أو بعبارة أخرى هل يمكن اعتبار التناسب في مجال التأديب إحدى المبادئ العامة للقانون؟ ومتى أسلمنا بذلك، فهل يصح أن يكون أساساً لإعمال رقابة الملاءمة على القرارات التأديبية؟ قبل الإجابة عن هذا التساؤل يستوجب البحث في الأمرين التاليين:

الأمر الأول- خصائص القانون الإداري: أجمع الفقه على أن القانون الإداري يتسم بخصائص معينة تميزه عن فروع القانون الأخرى، فهو حديث النشأة، حيث لم يبدأ في الظهور إلا عقب قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 وتحديداً منذ إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، كما أنه غير مقتن في تشريع واحد، والأهم من ذلك أنه قانون متطور ومرن وذلك نظراً لارتباطه الوثيق بالنظم السياسية و الاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة².

الأمر الثاني- الدور المنشئ (البناء) للقاضي الإداري: رغم أن القاضي الإداري يقوم بدور مشابه لدور القاضي العادي إلا أن اختصاصه أوسع إطاراً وأبعد عمقاً، فمنذ نشأته لم يكن ملزماً بتطبيق قواعد القانون الخاص، فمتى غاب عنه نص قانوني أو شابهه قصوراً للفصل في المنازعة المعروضة عليه اجتهد ليستنبط مجموعة من المبادئ العامة القانونية للفصل فيها حتى لا يكون منكرًا للعدالة، وهو بذلك يكون قد تخطى دور المشرع ذاته الذي قد يقتصر في أغلب الأحيان على تدوين ما استقرت عليه اجتهاداته.

يكون اجتهاد القاضي الإداري في كلّ المسائل المطروحة عليه، وفي كلّ أنواع المنازعات الإدارية، موضوعية كانت أم إجرائية، فيعمل اجتهاده في دعاوى الإلغاء لتبيان تحقق وجه من

¹- XAVIER Philippe, Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative Française, Op.cit, p 94.

²- عادل السعيد محمد أبو الخير، "انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري"، مجلة الأمن والقانون، العدد2، كلية شرطة دبي، 1994، ص268.

أوجه عدم المشروعية في القرار الإداري المطعون فيه، وفي دعاوى التعويض ليتحقق من الضرر ووقوعه، وتقدير التعويض عنه والنطق به، كما يعمل اجتهاده في دعاوى التفسير لمعرفة الفهم الصحيح للقرار المتنازع فيه وإعطاء معنى له.

وإن كان اجتهاد القاضي الإداري بقدر هذه الأهمية، فثمة اجتهاداً أهم منه، حيث يرمي إلى استدراك ما في النص القانوني من قصور أو فراغ، ويكون اجتهاده في هذه الحالة "اجتهاداً منشئاً أو بناءً"، و يبدو في المادة الإدارية أنّ أغلب قواعدها كانت من وضع مجلس الدولة الفرنسي، إذ من المعروف أنّ القانون الإداري الفرنسي من نشأة اجتهادية قضائية، بل إنّ مجلس الدولة الفرنسي ذاته يقوم بدور توجيهي للاجتهاد وذلك في إطار الإستشارات التي تُرفع إليه من المحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف الإدارية.

وعن مثل هذا الدور لدى القضاء الإداري الجزائري ما تنصّ عليه الفقرة الثالثة من المادة (171) من التعديل الدستوري لسنة 2016 بأنّ "تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون"¹، لكن الاجتهاد القضائي ليس حكراً على قضاة مجلس الدولة، بل يضمن توحيده في غرفة مجتمعة، ليعتبر بذلك اجتهاداً قضائياً مرجعياً².

من حسيلة هذا الاجتهاد أنّه في الوقت الذي غاب فيه النص القانوني عن تحقيق التنااسب بين العقوبات التأديبية المحددة حصراً والأخطاء التأديبية الواقعة تحت طائلة الإختصاص التقديري لسلطة التأديب اضطرّ القاضي الإداري وفق صلاحياته إلى الاجتهاد لحلّ المشكلة، مُعلنًا بذلك مبدأ التنااسب كأحد المبادئ العامة للقانون الذي يحقّق به التوازن بين مراكز أطراف

¹- هو ما تأكّد أيضًا في الفقرة الثانية من نصّ المادة (2) من القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدّل والمتمّم، سابق الإشارة إليه.

²- لكن عملياً لا يقوم مجلس الدولة بنشر اجتهاداته، إذ لم يتمّ إصدار العدد الأول من مجلته إلّا في سنة 2002، كما أنّه لم يصدر أيّ عددٍ في السنوات الثلاثة الأخيرة رغم أنّ المادة (3) من المرسوم التنفيذي رقم 01-413، المؤرخ في 19 ديسمبر 2001، المتضمّن إنشاء مجلة مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد (78)، بتاريخ 19 ديسمبر 2001 تفرض عليه ذلك، كما أنّ جلّ القرارات التي تمّ نشرها في بعض المجلات تعاني من النقص والغموض سواء من حيث سرد وقائع قضاياها أو توضيح منطوقها ولا حتى الأسس القانونية المعتمدة للفصل فيها.

الخصومة، وبفضله يتمكّن من ضمان الحماية القضائية للموظف الخاضع للتأديب تجاه تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية.

هكذا يسوغ القول بأن الرقابة القضائية على التناسب في القرارات التأديبية إنّما تجد أساسها في تلك القاعدة القانونية التي وضعها القاضي الإداري، كما تعتبر أيضاً هذه الرقابة إحدى أهمّ الحالات التي مارس فيها القاضي الإداري دوره الإنشائي في بناء قواعد القانون الإداري. فباجتهاده القضائي في شأن التناسب يكون قد وضع مبدأً عاماً قانونياً ينطوي على شرعية العقوبات التأديبية وهو ألاّ يشوب تقديرها شطط إمّا إفراطاً أو تفريطاً، باعتباره مصدر من مصادر المشروعية يقيّد به تقدير سلطة التأديب.

باختصار، فبجوار السلطة المقيدة بواسطة المشرع توجد سلطة مقيدة بواسطة القضاء وفيها يكمن أساس الرقابة على التناسب، وطبعاً دون إهمال قاعدة التدرج في العقوبات التأديبية من الناحية القانونية، التي تدلّ على نية المشرع في أن تُقاس درجة العقوبة التأديبية المقدرة بما يتناسب وجسامة الخطأ المرتكب من الموظف وذلك لسببين أساسيين هما:

السبب الأول: لأن كان التدرج في العقوبات من مقتضى ما تمليه قواعد المنطق والعدالة، ومما تستلزمه قواعد فن صياغة التشريع من حيث الشكل، فإنّه يتيح للسلطة التأديبية فقط اختيار الأنسب منها نوعاً ومقداراً وذلك تبعاً لخطورة الخطأ التأديبي المرتكب وجسامة أضراره.

السبب الثاني: تعود قاعدة التدرج في العقوبات إلى إرادة المشرع التي لا تعلو عنها أية إرادة أخرى في الدولة، ممّا يتعيّن احترامها ووضعها فوق كلّ اعتبار، ذلك أنّ الترتيب التصاعدي للعقوبات الواردة في المادة (163) من الأمر رقم 06-03 لم يأت عفويّاً أو روتينيّاً، وإنّما جاء بهدف تحقيق التناسب بينها وبين درجة جسامة الأخطاء التأديبية التي قد يرتكبها الموظف العام.

المطلب الثاني

نظرية الخطأ الظاهر في التقدير معيار قضائي لرقابة ملاءمة القرار التأديبي

لا تستقيم رقابة الملاءمة في مجال التأديب دون الوقوف بحكم اللزوم عند جوهر المادة أو التقنية الفنية، التي يرتكن عليها القضاء الإداري لممارستها ألا وهي نظرية الخطأ الظاهر في التقدير التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي ضمن مسعاه الهادئ والمتدرج لشدّ الخناق على السلطة التقديرية للإدارة وتصحيح كلّ ما تتطوي عليه من تجاوزٍ أو تعسفٍ.

لقد اختلف الفقه حول تسمية هذا الوجه الجديد من وجوه الطعن القضائي، فبينما اتفق الفقه الإداري الفرنسي على تسميته بـ "نظرية الخطأ الظاهر في التقدير" *la théorie de l'erreur* "manifeste d'appréciation"، تبني القضاء البلجيكي مصطلح "عدم المعقولية" *"l'appréciation déraisonnable"*¹، أمّا القضاء المصري فغالبًا ما إعتنق فيها اصطلاح "الغلط البين في التقدير" وأحيانًا "نظرية الغلو"، وأخيرًا عُرِفَت لدى الفقه والقضاء الجزائريين تحت مُسمى "الخطأ الفادح أو الواضح في التقدير".

أيًا ما كانت التسميات المطلقة على هذه التقنية، فهي تتحد في المضمون والجوهر (الفرع الأول)، ممّا قد يجمع بينها من حيث الخصائص والمعيار، لدرجة يجعل الحديث عن أحدهما منصرفًا للآخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإطار المفاهيمي لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير

رغم أنّ نظرية الخطأ الظاهر في التقدير هي نتاج اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي إلا أنّ أغلبية القرارات الصادرة بشأنها لم تساهم كثيرًا في تحديد معناها، إذ تكتفي بترديد بعض العبارات التي أصبحت شبه مستقرة في مضمونها دون أدنى محاولة لإيضاح ماهيتها، الشيء الذي دفع الفقه بحكم معاشته لظهور هذه النظرية وتطورها إلى محاولة تعريفها (أولاً)، وتحديد

¹- ZILLER Jacques, "Le principe de proportionnalité", *AJ.D.A.*, N° Spécial, 1996, p186.

أسباب وقوع سلطة التأديب في الخطأ الظاهر في التقدير (ثانياً)، وصولاً إلى تبيان حالات تحققه (ثالثاً).

أولاً - تعريف نظرية الخطأ الظاهر في التقدير:

لم يهتم المشرع ولا القضاء الإداري بتحديد مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، مما اقتضى تحصيل مدلولها من آراء الفقه الإداري.

1- القانون عامل غير كافٍ لتحديد نظرية الخطأ الظاهر في التقدير:

وضحنا فيما سبق أنّ رقابة ملاءمة القرار التأديبي رقابة حديثة نسبياً، حيث ظهرت لأول مرة لدى مجلس الدولة الفرنسي سنة 1978 إثر فصله في قضية "Lebon" التي كانت محل تعليقات فقهية عديدة، لكن رغم أهمية هذه الرقابة وبروز الخطأ الظاهر في التقدير كوجه جديد مستقل عن سائر الأوجه الأخرى للطعن بالإلغاء القرارات التأديبية لم تُعط له أية عناية قانونية تُذكر شأنه في ذلك شأن عيوب المشروعية الأخرى التي لم يرد بها أي نص تشريعي يحدّد مقتضاها¹.

2- التعريف اللغوي والإصطلاحي للخطأ الظاهر في التقدير:

للخطأ الظاهر معاني ومدلولات متعددة، لذا يقتضي بحث مفهومه في فقه اللغة والإصطلاح، على نحو يكشف حقيقته ويزيده وضوحاً وتأصيلاً في فقه القانون الحديث.

¹ - تباينت الآراء الفقهية حول طبيعة الخطأ الظاهر في التقدير الذي ترتكبه السلطة التأديبية، ومن حصيلة هذا الخلاف ظهور آراء فقهية متعددة تحاول إيجاد موضعاً له بين عيوب المشروعية التقليدية المعروفة، فبينما اعتبره البعض صورة من صور عيب الإنحراف في استعمال السلطة، يرى فيه الآخرون أنّه بديلاً عن مصطلح التعسف في استعمال الحق، على حين ذهب اتجاه ثالث إلى أنّه عيب متصل بركني السبب والمحلّ في القرار التأديبي يُستدل به على قيام عيب مخالفة القانون، وأخيراً ذهب أغلبهم إلى اعتباره عيباً مستقلاً بذاته عن هذه العيوب، بوصفه أداة قضائية فنية يتوسل بها المتقاضي (الموظف) مع الإدارة أمام القاضي الإداري ليمارس بمقتضاها رقابة قصوى "contrôle maximum" على ملاءمة القرار التأديبي محلّ الطعن، وهو الاتجاه الذي يُستفاد من الصيغة التي وردت بها غالبية قرارات مجلس الدولة الفرنسي، حيث لم يرد بها أي عيب آخر غيره كسند لرقابة ملاءمة القرارات التأديبية، وهو ما نرجحه ونراه الأجدر بالإتباع، رغم علمنا أنّ القضاء الإداري الجزائري لا يزال قتيلاً وغير واضحاً في هذه المسألة. لتفصيل أكثر حول هذه الآراء أنظر:

-MEKHANTAR Joël (M), Le contrôle juridictionnel de la proportionnalité dans l'action administrative unilatérale, Op.cit, p344 et s. COSTA Jean-Paul, "Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du conseil d'Etat", A.J.D.A., N°7-8, 1988, p 434 et s.

أ- لغة: للخطأ في اللغة العربية معاني كثيرة ومشتقات ذات استعمالات متقاربة لا تخرج في مجموعها عن معنى الخروج من الصواب، أو الحيدة عنه، وقد يراد به من سلك سبيل الخطأ عمداً أو سهواً، والخطأ من تعمد ما لا ينبغي، ولهذا فقد يؤتى بمعنى الذنب أو تجاوز الحد¹، وهو ما ينطبق على سلطة التأديب إذ بالغت أو أفرطت في إيذاء الموظف دون وجه حق.

وقد وردت في الإستعمال القرآني كلمة "الغلو" المرادفة لكلمة "الخطأ" أو "الغلط" في موضعين من الشرع الحكيم، وذلك في قوله تعالى ﴿يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ وَلَا تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقَّ ...﴾²، وفي قوله عز وجل ﴿قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ غَيْرَ الْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعُوا أَهْوَاءَ قَوْمٍ قَدْ ضَلُّوا مِنْ قَبْلُ وَأَضَلُّوا كَثِيرًا وَضَلُّوا عَنْ سَوَاءِ السَّبِيلِ﴾³، كما أكد عليه أيضاً الحديث النبوي في قول الرسول (ص) " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِيَّاكُمْ وَالْغُلُوُّ فِي الدِّينِ، فَإِنَّهُ أَهْلُكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ الْغُلُوُّ فِي الدِّينِ"، وقوله أيضاً " رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسْيَانُ"⁴.

أما عن مصطلح "الظاهر" المقرون به، فهو مشتق في اللغة العربية من أصل كلمة ظهر ظهوراً، أي برز بعد الخفاء، ويقال أظهر الشيء يعني بيّنه، والظاهر خلاف الباطن⁵. بينما ينصرف لفظ "manifeste" في قواميس اللغة الفرنسية إلى معنى "visible"، أي جلي و واضح⁶.

ب- اصطلاحاً: يوحي التحليل اللغوي لمصطلحي "الخطأ" و"الظاهر" بأن الخطأ قد وصل إلى درجة الوضوح تكفي لإقناع القاضي بوجوده، أو تكفي لإزالة أي شك لديه حول ارتكابه. ودرجة الوضوح هذه تتجسد في كون الخطأ بديهياً أو جسيماً أو صارخاً أو فاحشاً، وهذا هو منهج الفقه الإداري في تفسير الوضوح بحيث إذا تحقق في القرار التأديبي أصبح غير ملائماً وبالتالي جديراً بالإلغاء.

¹ - لويس معلوف، قاموس المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة 28، دار المشرق، بيروت، 1986، ص558.

² - سورة النساء، الآية (171).

³ - سورة المائدة، الآية (77).

⁴ - مجموعة الأحاديث القدسية، الجزء الأول والثاني، المكتبة التوفيقية، القاهرة، 2013، ص 42.

⁵ - لويس معلوف، قاموس المنجد في اللغة والإعلام، مرجع سابق، ص482.

⁶ - Le petit Larousse illustré, paris, 2011, p 617.

يتّضح من خلال التّأصيل اللّغوي والإصطلاحي لمفهوم الخطأ الظّاهر في التّقدير مدى التّوفيق الذي صادفه القضاء الإداري في اختياره لهذه الكلمات للتّعبير عن تجاوز سلطة التّأديب لحدود التّناسب والملاءمة بين الخطأ المرتكب والعقوبة التّأديبية المقدّرة، فكلّ المصطلحين يعبران عن تجاوز الحدّ في تأديب الموظّف العام، ومبالغة السّلطة التّأديبية في اختيار عقوبة قاسية على مجرّد خطأ بسيط، بما يكشف فيه عن نوع من التعسّف في استعمال السّلطة التّقديرية وسوء نيّة الإدارة تجاه الموظّف، ومن هنا يصبح الخطأ الظّاهر في التّقدير معياراً لكشف هذا التسلّط والتعسّف، ووسيلة يتمكّن بها كلّ موظّف وقع ضحيته رفع دعوى إلغاء القرار التّأديبي أمام القاضي الإداري.

3- التّعريف القضائي لنظرية الخطأ الظّاهر في التّقدير:

رغم أنّ نظرية الخطأ الظّاهر في التّقدير من وضع اجتهاد مجلس الدّولة الفرنسي وفق ما قرّره في قضية "Lebon" خلّت جلّ القرارات الصّادرة بشأنها من تعريفها، فهو اكتفى بتأسيس هذه النّظرية من خلال ترديده بعض العبارات والمصطلحات التي أصبحت شبه مستقرّة، مفادها أنّ تقدير و إختيار الإدارة للعقوبة التّأديبية لا يكون خاضعاً لرقابة القاضي الإداري إلّا إذا بُني على غلطٍ بيّن أو خطأ ظاهراً، وذلك دون أيّ محاولة مباشرة منه لبيان وتحديد ماهية هذه النّظرية.

لعلّ سبب موقفه هذا يعود إلى القاضي الإداري الذي ليس من طبيعته الإتيان بتبريرات لقراراته أو أن يضمنها بأسباب واضحة، أو حتى أن يصوغها بطريقة قد تحدّ من حرّيته مستقبلاً، فهو يحرص دائماً على أن يحتفظ بحرّيته كاملةً ليتمكّن من تطوير رقابته باستمرار بما يتناسب مع متغيّرات ومتطلّبات العمل الإداري.

لم يختلف موقف القضاء الإداري الجزائري عن نظيره الفرنسي، فهو لم يتجرأ على تحديد مضمون نظرية الخطأ الظّاهر ولا الضّوابط التي تحكمها، بل اقتصرت قراراته على تبيان مدلول هذه النّظرية بأكثر من مصطلح تودّي جميعها إلى النّتيجة ذاتها، فهو استعمل تقريباً كلّ المسميات التي قد تطلق عليها بما فيها "عدم الملاءمة الظّاهرة"، "عدم التّناسب الظّاهر أو

البين"، "المفارقة الظاهرة أو الساطعة" وأخيراً "الخطأ الصارخ أو الفادح"، وذلك دون أدنى محاولة مباشرة منه لإلقاء مزيد من الضوء على ماهيتها¹.

ولاشك أن القيمة العملية والعلمية لهذه النظرية لا تكتمل إلا بتحديد حقيقتها وكتبتها ومعرفة عناصرها والضوابط التي تحكمها، مما يساعد القاضي الإداري والموظف العام الذي يهّمه الأمر على إجراء تقييم حقيقي لتقدير الإدارة، وعلى هذا الأساس اجتهد الفقه الإداري في تحديد مدلولها.

4- المحاولات الفقهية لاحتواء نظرية الخطأ الظاهر في التقدير:

بعدما وضع القضاء الإداري اللبنات الأولى لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير، وذلك كفكرة قضائية حديثة لعقلنة السلطة التقديرية للإدارة، تدخل الفقه الإداري لضبط تعريف مصطلح الخطأ الظاهر، وقد كانت أول محاولة لتعريفه تلك التي جاء بها مفوض الحكومة الفرنسي "Braibant" في تقريره المقدم بشأن قضية "Lambert" فعنه يقول "يظهر الخطأ الظاهر في التقدير عندما تسيء الإدارة عمداً أو من غير عمد استخدام الحرية التي تتمتع بها وتذهب إلى أبعد من الحدود المعقولة في القرار الذي تحمله على عناصر الملاءمة"².

بينما يعرفه الأستاذ "Vedel (G)" على أنه "الخطأ الذي يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه من أول وهلة، دون حاجة الاستعانة بأهل الخبرة لاكتشافه"³، في حين وصفه الأستاذان "Auby" و "Drago" بذلك "الخطأ الواضح أو الجسيم، بل والخطير الذي يكون مرئياً حتى بالنسبة لغير المتخصصين من رجال القانون"⁴.

¹ - أنظر على سبيل المثال إلى: مصطلح "الخطأ الصارخ في التقدير" الوارد في إحدى حيثيات القرار الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثانية، تحت رقم 172994، المؤرخ في 27 جويلية 1998، قضية (قاض) ضدّ (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص 84.

² - "L'erreur manifeste d'appréciation apparaît lorsque l'administration a abusé, dispose, qu'elle est allé au delà des limites du raisonnable dans le jugement qu'elle a apporté sur des éléments d'opportunité". BRAIBANT Guy, "Conclu sur C.E, 13 Novembre 1970, Lambert", Op.cit, p 33.

³ - "Est manifeste une erreur qui saute aux yeux sans qu'il soit besoin d'être un expert très averti". VEDEL Georges et DELVOLVE pierre, Droit administratif, 9^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1984, p 800.

⁴ - AUBY Jean-Marie et DRAGO Roland, Traité de contentieux administratif, Op.cit, p 394.

أما عن أهم تعريف قُدم عن نظرية الخطأ الظاهر ذلك الذي قال به الأستاذ "LAURENT Habib" آخذًا بعين الاعتبار العناصر التي تكونها، حيث يقول:

"L'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence est une erreur commise par un administrateur dans l'appréciation des faits à lesquels il se livre discrétionnairement pour fonder sa décision et qui s'avère si grossière qu'elle ne laisse place à aucun doute"¹.

أخيرًا نجد أحسن وأوفى تعريف يمكن اعتماده ذلك الذي قدّمه الأستاذ "DURANTON Arnaud" قائلا:

"L'erreur manifeste d'appréciation, technique particulière du control contentieux de l'adéquation entre le contentieux de l'acte et les conditions trouvées à s'appliquer dans les cas où l'administration détient une compétence discrétionnaire"².

تطلّعًا ببعض تعاريف الفقه الجزائري، نجد تعريف رئيسة مجلس الدولة سابقًا "أبركان فريدة" التي تناولت الفكرة في إحدى مقالاتها بشكل عام وبسيط، حيث وصفت نظرية الخطأ الظاهر في التقدير بأنها "صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف الإدارة فيها صراحة بسلطتها التقديرية، إذ أنّ الإدارة ملزمة بانتهاج طريق السلوك المعقول، بحيث أنّها وإذا ما ارتكبت غلطًا واضحًا يتجاوز حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملاءمة، فإنّ القاضي يقوم برقابة مخففة على التكييف القانوني"³.

أما الأستاذ "مسعود شيهوب" فقد اختصرها في كلمتين حيث وصف الخطأ الظاهر بـ"اللامشروعية الصارخة"⁴.

وفقًا لما تقدّم من تعاريف حول نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، لعلّ من الصائب محاولة وضع تعريف يجمع شتاتها، وذلك على أنّها تقنية قضائية حديثة من صنع مجلس الدولة

¹-LAURENT Habib, "Chroniques constitutionnelles et parlementaires, La notion d'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence", **R.D.P.**, N°3, 1986, pp 695-730.

²-DURANTON Arnaud, "La consécration attendue d'un contrôle normal des sanctions disciplinaires infligées aux agents publics", **Revue administrative**, N°2, 2014, p 31.

³- أبركان فريدة، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مرجع سابق، ص 39.

⁴- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 134.

الفرنسي بهدف وضع حدٍّ لحرية التقدير التي تتمتع بها السلطة التأديبية عند تكيف أهمية وخطورة الوقائع التي تتخذها سبباً لقرارها التأديبي، فبمقتضاها يُراجع القاضي الإداري عدم التناسب الصّارخ بين الخطأ المرتكب من الموظف والعقوبة المسلطة عليه إمّا إفراطاً فيها أو تفريطاً عنها، بحسبان أنّ كلا من الأمرين يشكّلان إخلالاً بمقتضيات العدالة التأديبية، وبالتوازن بين منطقي الضمان و الفاعلية، بتغليب أحدهما على حساب الآخر.

من منطلق هذا التعريف يعتبر الخطأ الظاهر أو الساطع أداة فنية يسترشد بها القاضي الإداري لرقابة ملاءمة السلطة التقديرية للإدارة، فكلّما جاء تقديرها بعد مراعاة مختلف الظروف والإعتبارات القانونية واضح الاختلال ومتجاوزاً للحدّ المعقول عدّ قرارها مشوباً بخطأً ظاهراً في التقدير ممّا يستوجب الإلغاء.

ثانياً- أسباب وقوع سلطة التأديب في الخطأ الظاهر في التقدير:

يمكن ردّ أسباب وقوع سلطة التأديب في الخطأ الظاهر في التقدير إلى إرادة المشرّع وإرادتها.

1- الخطأ الظاهر في التقدير من صنع إرادة المشرّع:

قد يتساءل البعض هل من الممكن أن يكون المشرّع أحد أهمّ أسباب عدم تحقق التناسب والملاءمة في مجال التأديب؟

الحقيقة أنّه من السهل التسليم بأنّه قد يكون وراء وقوع سلطة التأديب في خطأ ظاهراً في التقدير، لأنّ حسب الأصل يُنَاط تحقيق مبدأ التناسب و الملاءمة بين الخطأ و العقوبة التأديبية للسلطة التشريعية، باعتبارها المكلفة بمهمة تحديد الأخطاء التأديبية وما يناسبها من العقوبات، لكن بُعد المشرّع عن هذه المهمة قد يكون سبباً وجيهاً لإيقاع سلطة التأديب في الخطأ الظاهر في التقدير وذلك لسببين أساسيين هما:

السبب الأول: إنّ تقنين الأخطاء التأديبية من صميم عمل المشرّع، وبالتالي عجزه عن ذلك سيؤدّي بالضرورة إلى عدم إمكانية تحديد الأوضاع والظروف التي تُحرّك إرادة سلطة التأديب لاتخاذ القرار التأديبي المناسب، كما أنّ عدم تحقيق التناسب في مجال التأديب ليس سببه فقط

عدم حصر الأخطاء التأديبية، وإنما سببه الأقوى والأرجح هو غياب الرّبط بين الخطأ المرتكب من الموظّف والعقوبة التأديبية المناسبة له، ولعلّ في ذلك دعوةً للمشرّع لحصر هذه الأخطاء باعتبارها محوراً أساسياً لشرعيّتها.

لذلك مهما يكن من أمر منطقيّة غياب تقنين الأخطاء التأديبية لدى غالبية قوانين الوظيفة العموميّة للدّول فلا يمكن تجاهل النتيجة التي قد يربّتها، والتي قد تكون سبباً من أسباب عدم الملاءمة الفادحة لمعظم القرارات التأديبية، ذلك لأنّ السّلطة التأديبية عندما تمارس حريّتها في تقدير خطورة الخطأ التأديبي من جهة، واختيار العقوبة المناسبة له من جهةٍ أخرى تكون قد أصبحت شريكاً للمشرّع في تحديد أوصاف الأخطاء التأديبية وربطها بما يقابلها من العقوبات، بل يصبح دورها أكبر من ذلك إذ ما مُنحت الفرصة لها لتقوم بدور المشرّع ذاته في خلق العديد من الأخطاء التأديبية وفرض عقوباتٍ على أفعالٍ لم يجرّمها القانون، وهو ما يشكّل انتهاكاً صارخاً لمبدأ المشروعيّة، لأنّ الموظّف لا يعلم بخطورة تصرّفاته إلّا بعد ارتكابها¹.

السبب الثاني: قد يؤدّي استعانة المشرّع بالتقنين الجزئي لبعض الأخطاء التأديبية وربطها بعقوباتٍ تأديبيةٍ غير قابلة للتجزئة إلى تعطيل تحقيق التّناسب بينها، والسبب هو أنّ سلطة التّأديب تكون مقيّدةً بنصّ خاصّ، فتلتزم بتوقيع عقوبة بعينها على خطأٍ معيّن، وذلك دون النّظر لا في أسباب التّشديد ولا في أسباب التّخفيف في العقاب، بل كلّ ما عليها هو الإلتزام بالعقوبة المنصوص عليها، ومتى خالفت ذلك يكون قرارها التأديبي مُعرّض للإلغاء القضائي لمخالفة القانون.

كلّها أسباب من صنّع المشرّع، وقد تضع مبادئ العدالة عند مُفترق الطّرق، حيث توجد منطقة حرّة لا يطالها القضاء، وتقف العدالة فيها مكتوفة الأيدي لا لشيءٍ إلّا لأنّ المشرّع ترك لسلطة التّأديب الإختصاص الحرّ والواسع بأن تضع ما تشاء من أوصاف الخطأ التأديبي لتصرفات الموظّفين وأن تختار أنسب العقوبة له.

¹ - محمد باهي أبو يونس، الرّقابة القضائية على شرعيّة الجزاءات الإدارية العامّة، مرجع سابق، ص101.

لذلك يمثل تحديد الأخطاء التأديبية وحصرها من قبل المشرع أساس شرعيتها، إذ لا يكفي منه أن يؤثم ما كان ضرورياً تأثيمه، بل لابد أن يضع ذلك في قالب واضح لا ينتابه غموض ولا يشوبه إبهام وإلا كان النص مجرد شرك يصيد به المشرع موظفي حسن النية حيث لا ينصرف قصدهم أو يثبت في جانبهم خطأ في مخالفة النص القانوني فتكون العقوبة عليهم حدساً وتخميناً لا عن جرم ويقين، والمشرع وهو يلتزم نزولاً عند مبدأ المشروعية فإن لالتزامه نطاق يجري فيه رسم معالم وطبيعة الخطأ التأديبي شأنه شأن الجريمة الجزائية¹.

2- الخطأ الظاهر في التقدير من صنع إرادة السلطة التأديبية:

ثمة شبه إجماع فقهي وقضائي بأن جلّ المنازعات التي عُرضت على أنظار القضاء الإداري بشأن عدم ملاءمة القرار التأديبي سببها الإعراف بالاختصاص التقديري لسلطة التأديب التي خرجت به عن مقاصده.

أ- الإختصاص التقديري للسلطة التأديبية: المستقر عليه قانوناً أن المشرع هو من يحدد لسلطة التأديب قائمة العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف المخالف لواجباته الوظيفية، ثم يُترك لها حرية اختيار أنسبها من بين هذه القائمة، لكن في ظل غياب تقنين شامل للأخطاء التأديبية بالإضافة إلى عدم ربطها بالعقوبات التي تناسبها سوف تتمتع بالضرورة سلطة التأديب باختصاص تقديري واسع في اختيار العقوبة التي تفرضها على الموظف، والتي قد تسيء استعماله إما إسرافاً أو خفةً، وهكذا يساهم الإختصاص التقديري في وقوع سلطة التأديب في الخطأ الظاهر في التقدير.

ب- الخروج عن هدف التأديب الوظيفي: تكمن الحكمة من وجود النظام التأديبي في المحافظة على كيان وهبة الوظيفة العمومية، بما يضمن حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد تحقيقاً للأهداف التي أنشأت من أجلها، هذا من جهة.

¹ - حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، مرجع سابق، ص 523.

ومن جهةٍ أخرى، تُعرف العقوبة التأديبية بأنها إحدى وسائل إصلاح وتقويم الموظف ردعاً له ولغيره من الموظفين، فهي بذلك ضمان وأداة في يد الدولة تستخدمها وفق ما تملئها مقتضيات حسن سير العمل وانتظام المرافق العامة.

انطلاقاً من هذه الحقائق، فمتى بالغت السلطة التأديبية في تقدير العقوبة على الموظف بما لا يتناسب والخطأ المرتكب منه فستزيغ حتماً عن الهدف الذي مُنحت من أجله تلك السلطة وتصبح مرتعاً للتعسف وإيذاءً للموظف تحت ستار المصلحة العامة.

وهكذا يمكن القول أنّ مرجع وقوع سلطة التأديب في الخطأ الظاهر في التقدير يجتمع في إرادتها وإرادة المشرع معاً، حيث وجدت سلطة التأديب في عزوف وتراخي المشرع عن حصر الأخطاء التأديبية وتحقيق التناسب بينها وبين ما يقابلها من عقوباتٍ سبباً لها للتعسف في استعمال سلطتها التقديرية وبالتالي الوقوع في الخطأ الظاهر.

ثالثاً- حالات تحقق الخطأ الظاهر في التقدير:

بعدما اعترف مجلس الدولة الفرنسي لنفسه برقابة ملاءمة القرارات التأديبية وفق قرار "Lebon"، استمرّ في تطبيق اجتهاده على كلّ القضايا المعروضة عليه، فاضطرّ برقابته إلى إلغاء العديد من القرارات التأديبية التي تتسم بالإفراط في الشدة، كما ألغى البعض الآخر منها لانتسائها بالتقريب في الليونة، في حين أقرّ بملاءمة بعضها.

1- الإفراط في شدة العقوبة التأديبية أو الخطأ الظاهر في شقه الإيجابي:

تعتبر حالة المبالغة أو الإسراف في تقدير العقوبة التأديبية بما لا يتناسب وحجم الخطأ المرتكب من الموظف أكثر الصور التي تقع فيها سلطة التأديب في الخطأ الظاهر في التقدير، فهي كثيراً ما تجنح للشطط والشدة آخذةً من التأديب وسيلة انتقام أو قصاصٍ من الموظف لا وسيلة ردعه وتقويمه، لذا كلّما تبيّن للقاضي الإداري ذلك قضى بإلغاء القرار التأديبي المتخذ بشأنه، وهو ما ثبت من خلال تطبيقاته.

فبعد أسابيع قليلةٍ من قرار "Lebon" المشار إليه أنفاً، صدر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 جويلية 1978 حكمه في قضية الموظف "Vinolay"، والذي يعدّ أول تطبيق إيجابي

لاجتهاده المستقرّ على رقابة ملاءمة القرارات التأديبية، حيث تمّ بموجبه إلغاء عقوبة عزل الموظف المذكور لعدم تناسبها الفادح مع الوقائع المؤاخذ عليها والمتمثلة في إهمال أداء وظيفته، فبهذا القرار أظهر مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة قدرته على مواجهة الخطأ الظاهر الذي ترتكبه السلطة التأديبية في حق الموظف العام¹.

ومن تطبيقاته أيضاً قراره الصادر في قضية "Ville d'Angers" حيث تمّ فيه إلغاء عقوبة عزل معلّمة رقص استناداً إلى عدم تناسب هذه العقوبة مع الخطأ المرتكب منها، والمتمثل في عدم تقديم تصريح غيابات بعض تلاميذها لعدة أشهر للإدارة المعنية².

وفي قضية "Centre hospitalier Gérard" توصل المجلس نفسه إلى إلغاء عقوبة عزل متّخذة على ممرضين بسبب اتهامهما بالتعصّب ضدّ بعض المرضى بالمستشفى استناداً إلى أنّ الخطأ المنسوب إليهما لا يستحقّ مثل هذه العقوبة وأنّها مبالغ فيها³، وهو ما رده أيضاً في قضية الموظفة "M.D."⁴.

أمّا عن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لرقابة الملاءمة، فقد شهد مجلس الدولة تطبيقاً ضئيلاً فيما نعلمه حتّى اليوم⁵.

ويجب التّنبه أنّه إذا كانت من أولويات ظهور رقابة الملاءمة " **contrôle d'opportunité** " في مجال التأديب هي تحقيق الموازنة بين فاعليّة الإدارة وكفالة ضمان حقوق للموظف العام، فإنّ القاضي الإداري بسلطاته المحدودة لن يحقّق هذا الهدف، و السبب أنّه متى قضى بإلغاء عقوبة تأديبية بسبب الإفراط في شدتها فإنه لن يتمكّن في جميع الأحوال التّصدي لفرض عقوبة أخرى مناسبة، وإنّما يبقى الأمر دائماً تحت رهن الاختصاص التقديري

¹-C.E, 26 Juillet 1978, **Vinolay**, Voir : DEMOSTHENE Tseva, Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire, Op.cit, p 231.

²- C.E, 08 Mars 2002, **Ville d'Angers**, Voir: MELLERAY Fabrice, Droit de la fonction publique, Op.cit, p 422.

³- C.E, 20 Novembre 2003, **Centre hospitalier Gérard**, **A.J.D.A**, N°4, 2003, p 806.

⁴-C.E, 13 Novembre 2013, **M.D, Recueil des décisions du conseil d'Etat**, N°1-2, Dalloz, Paris, 2015, p662.

⁵- فكلّ القرارات المنشورة في مجلّة مجلس الدولة ابتداءً من العدد الأوّل سنة 2002 إلى غاية العدد الثالث عشر سنة 2015 لم تتضمن بخصوصها رقابة الملاءمة إلّا ثلاث، وسوف نتطرّق إليها بالتفصيل في المبحث الرابع إلى جانب القرارات غير المنشورة.

لسلطة التأديب التي لها مُطلق الحرية في اختيار وتقدير العقوبة الجديدة والمناسبة، بشرط ألا تكون تلك التي سبق وأن تمّ إلغاؤها.

2- التفريط في ليونة العقوبة التأديبية أو الخطأ الظاهر في شقه السلبي:

لا يقتصر الخطأ الظاهر في التقدير على العقوبات التأديبية المتسمة بالشدة والقساوة أو ما يعرف بـ "الإفراط في شدة العقاب" باعتبارها الأكثر وقوعاً، بل يمتدّ أيضاً إلى صورته العكسية، حيث تتساهل سلطة التأديب في انتقاء العقوبة التأديبية بما لا يتناسب مع ما اتسم به خطأ الموظف من جسامة وخطورة، وهو ما يصطلح عليه بـ "التفريط في ليونة العقاب".

فمما لا جدال فيه أنّ منطق ضمان حقوق الموظف التأديبية يتحقّق برقابة القضاء على العقوبة المُبالغ فيها، لكن لا يمكن إنكار روح العدالة الذي يقتضي ضرورة مدّ هذه الرقابة إلى حالة التساهل في التأديب. وإن كان ذلك ليس فيه ضمانات للموظف في شيء إلاّ أنّه لا يمكن تجاهل أهمية هذه الرقابة حيث تضع الموظف المخطئ أمام صورة واضحة بأنّ القضاء واع وعادل، وأنّه كما يسعى لتحقيق ضماناته يسعى بالمقابل إلى فاعلية الإدارة، والتي لا تتحقّق إلاّ إذا كانت العقوبة التأديبية رادعة لكلّ أنواع الإهمال والتقاعد من الموظف.

أخذاً بهذه الاعتبارات، امتدّت رقابة القاضي الإداري إلى ملاءمة القرار التأديبي من زاوية التفريط في العقوبة، و على أساسها تمّ إلغاء العديد من القرارات التأديبية.

ومن تطبيقاتها، إلغاء مجلس الدولة الفرنسي عقوبة التوبيخ الصادرة عن وزير الداخلية ضدّ الموظف "Benhane"، بسبب التفريط في خفتها مقارنة بجسامة الخطأ الذي ارتكبه¹، وفي قرار آخر ألغى المجلس ذاته عقوبة الإنذار الموقّعة على أحد السائقين العاملين بالبلدية لما ثبت له من التّحقيقات أنّ السائق كان يقود سيارة تابعة للبلدية تحت تأثير المشروبات الكحولية، وهو سلوك ينطوي على خطأ تأديبيّ جسيم يستحقّ عقوبةً أشدّ من تلك التي أوقعتها السلطة التأديبية عليه، والتي تتسم بالتساهل المفرط واللّين المُبالغ فيه "indulgence excessive" بما لا يتناسب مع جسامة الخطأ الذي ارتكبه².

¹ - C.E, 09 Octobre 1984, **Benhane**, **R.D.P**, N°1, 1984, p 689.

² - C.E, 02 Novembre, 1990, **M. Léon**, **R.D.P**, N°1, 1990, p 576.

ودائماً إستناداً إلى معيار الخطأ الظاهر في التقدير في شقّه السلبي توصل مجلس الدولة الفرنسي في قضية الممرضة "Mme D" إلى إلغاء عقوبة التنزيل في الرتبة المتخذة ضدها لعدم تناسبها مع جسامة الخطأ المنسوب لها، والمتمثل في عدم تنفيذها لمهامها تجاه أحد السجّناء ممّا أدّى إلى وفاته¹.

أمّا بخصوص تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في هذا الجانب - التفرّيط في العقوبة- نادرة إن لم نقل منعدمة، إذ لم نتمكن من الحصول على أيّ قرار قضائيّ سواء عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً أو مجلس الدولة حالياً يفيدنا بالحكم على أنّه مارس مثل هذه الصّورة من رقابة الملاءمة.

لكن في إعتقادنا أنّه إذا صادف و باشر مثل هذا النوع من الرّقابة فبالأكيد لن يخرج عمّا يسير عليه نظيره الفرنسي، حيث إذا قضى بإلغاء عقوبة تأديبيّة تتسم بالتساهل مقارنةً بجسامة الخطأ المرتكب من الموظّف فإنه لا يشدّد منها، بل يحيل الأمر إلى السّلطة التأديبيّة لتعيد النّظر فيها مرّة أخرى على أن تأخذ في الإعتبار ما جاء في القرار القضائي من أسباب رفض تلك العقوبة.

الفرع الثاني

معيار الخطأ الظاهر في التقدير وطرق إثباته

بعدما اعتمد القضاء الإداري نظريّة الخطأ الظاهر في التقدير كأداة من أدوات الرّقابة على ملاءمة القرارات التأديبيّة، واستقرّت أصولها في قراراته كسياسة قضائيّة ثابتة، ثار التساؤل حول المدى الذي يمكن أن يكون خطأ تقدير السّلطة التأديبيّة ظاهراً وبيّناً حتى يمكن للقاضي الإداري إخضاعه لرقابته، أو بالأحرى كيف يمكن للقاضي الإداري أن يقرّر بطريقة إيجابيّة بأنّ سلطة التأديب قد ارتكبت خطأ فادحاً في تقدير الوقائع المسندة للموظّف؟ إنّ الإجابة عن هذا التساؤل تُستخلص من فحوى الأحكام والقرارات القضائيّة التي صدرت بخصوصه، ومن الآراء

¹- C.E, 15 Mars 1999, Mme D, Recueil des Décisions du Conseil d'Etat, Dalloz, Paris, 1999, p 65.

الفقيه التي فاضت بها للكشف عنه، مقررة أن معيار الخطأ الظاهر ليس معياراً شخصياً، وإنما هو معياراً موضوعياً (أولاً)، ممّا يبسرّ للمتقاضي والقاضي مهمة الكشف عنه وإثباته (ثانياً).

أولاً- معيار تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير:

المؤكد أن الخطأ الظاهر في التقدير لا يتعلّق بالوجود المادي للوقائع المسندة للموظف ولا بالخطأ في القانون، فكلتا المسألتين معنى غير ما استهدفه مجلس الدولة الفرنسي من إدخال فكرة الخطأ الظاهر في قضائه، فالخطأ الظاهر ينصرف أساساً إلى كيفية تقدير سلطة التأديب للوقائع ومدى تناسبها للإجراء المتخذ لمواجهةها دون غيرها، والذي يمكن الكشف عنه باستبعاد الإعتبارات الشخصية للقاضي الإداري واعتماد المعيار الموضوعي.

1- استبعاد المعيار الشخصي في الكشف عن الخطأ الظاهر في التقدير:

توحي كلمة الظاهر أو الفادح "manifeste" التي يوصف بها الخطأ الذي ترتكبه سلطة التأديب بموجب اختصاصها التقديري، والذي من خلاله يتمكّن الموظف المعني من رفع دعوى قضائية لإلغاء القرار التأديبي إلى أنه قد وصل إلى درجة من الوضوح والجسامة تكفي لإقناع القاضي الإداري لإعمال رقابته على ملاءمة ذلك القرار المطعون فيه وإلغائه.

تتجسّد درجة وضوح الخطأ كما وصفها غالبية الفقه الفرنسي في كونه بديهياً "faute évidente"، أو ساطعاً أو ظاهراً "éclatante"، أو فاحشاً أو جسيماً "lourde"، وملفتاً للنظر إلى حدّ الذي يجعله مرئياً من غير ذوي الاختصاص¹، فإذا تحقّق في تقدير السلطة التأديبية إحدى هذه الأوصاف أصبح خطأها ظاهراً وفاحشاً، ومن ثمة يكون القرار التأديبي المشتمل عليها جديراً بالإلغاء.

الواقع أن جميع المصطلحات التي استعان بها الفقه لوصف الخطأ الظاهر في التقدير موحية، فكلّها تكشف عن خصائصه، كما أنّها تأخذ بمعناه الاصطلاحي واللغوي، ممّا يعني أن القاضي الإداري ليس بحاجة لإجراء بحثٍ معمّقٍ أو تحقيقٍ مطوّلٍ حول أهميّة وخطورة الوقائع

¹- AUBY Jean-Marie et DRAGO Roland, Traité de contentieux administratif, Op.cit, p 394.

المسندة للموظف للكشف عن درجة الخلل أو الخطأ في التقدير الذي أجرته السلطة التأديبية، بل يمكن أن يكتشفها ابتداءً بمجرد النظر في وقائع الدعوى المعروضة عليه.

رغم أهمية وبساطة هذا المعيار، يؤخذ عليه على أنه يستند إلى اعتبارات شخصية للقاضي الإداري " motifs subjectif " لا إلى اعتبارات موضوعية " motifs objectifs "، فهو من يحدّد درجة وقوع تقدير سلطة التأديب في الخطأ الظاهر من عدمه، من خلال تقديره الشخصي والذاتي لا من الظروف والإعتبارات التي أحيطت بالموظف والمرفق الذي يشغله، وكذا الأسباب التي اعتمدت لاتخاذ ذلك القرار التأديبي. لذلك فإن اعتماد التقدير الذاتي للقاضي الإداري قد ينطوي على عيوب عديدة أهمّها:

- يترتب عن حلول القاضي الإداري تقديره الذاتي للوقائع المنسوبة للموظف محلّ تقدير سلطة التأديب احتمالات الإضرار بمصلحة المرفق الذي يشغله ذلك الموظف، فقد يتجاوز القاضي الإداري خطئه في تقدير تلك الوقائع خطأ السلطة التأديبية ذاتها التي هي أكثر صلةً بالمرفق العام الذي ينتمي إليه الموظف وعلى اتصالٍ وتماسٍ يومي مباشر مع موظفيها، على عكس القاضي الإداري الذي يفنقر إلى مثل هذه الخبرة.

ثم إنّ ترك الأمر للتقدير الشخصي للقاضي الإداري دون معيار موضوعي يهتدي به إلى حجم ومقدار الخطأ المرتكب سيجعله عرضة لمحاولات إثارة الشفقة ودواعي الرحمة والعطف من طرف الموظف العام (الطاعن) في إلغاء القرار التأديبي¹.

- إحلال القاضي الإداري تقديره الشخصي محلّ تقدير سلطة التأديب قد يُخرجه من دوره كقاضي موضوع يفصل في المنازعات ليحوّله إلى جهة إدارية، ويضعه في مرتبة أعلى من السلطة التي اتخذت القرار التأديبي محلّ النزاع.

- اعتماد القاضي الإداري تقديره الشخصي لكشف الخطأ الظاهر في تقدير سلطة التأديب يجعل المتقاضى (الموظف) مع الإدارة ينتظر دائماً المجهول، فمن جهةٍ يختلف تقدير الخطأ

¹ - علاوي ماهر صلاح، "حدود السلطة التقديرية للإدارة"، مداخلة أُلقيت ضمن أشغال الندوة العلمية بعنوان: مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، المنظمة من طرف المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الجمهورية التونسية، أيام من 02 إلى 06 يوليو 2006، ص212.

الظاهر من قضيتي إلى أخرى أو من قاضٍ إلى آخر، ومن جهةٍ أخرى قد لا يجد المتقاضى (الموظف) معياراً محدداً يستند إليه كلما ظهر له أنّ هناك خلل غير مقبول في تقدير سلطة التأديب للعقوبة مقارنةً بجسامة الخطأ المرتكب منه.

فكلّها اعتباراتٍ مقنعة، دفعت بغالبية الفقه إلى استبعاد المعيار الشخصي للكشف عن الخطأ الظاهر في التقدير والبحث عن بديلٍ له وهو المعيار الموضوعي.

2- إعتناء المعيار الموضوعي في الكشف عن الخطأ الظاهر في التقدير:

تختلف الإدارة العامة عن الفرد في مدى حرية التصرف، فهو يستطيع بموجب قواعد القانون الخاص التصرف بحرية لأسباب ذاتية وشخصية بحثاً في إطار ما يسمح به القانون، وفي حدود احترام النظام العام والآداب العامة، أمّا الإدارة العامة فهي على العكس تماماً، فالقانون الإداري الذي تخضع إليه لا يعرف مبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي لا يجب أن تتصرف إلا إذا تحقّق سبباً من الواقع أو القانون، ويشترط في السبب أن يكون له وجود موضوعي حقيقي، وأن يكون مناسباً للقرار الذي تتخذه دون أن يتدخل في ذلك وضعها النفسي ودوافعها الذاتية أو مزاجها الشخصي.

وهو ما ينطبق على سلطة التأديب، حيث لن يتحقّق تقديرها للعقوبة التأديبية المناسبة للخطأ المسند للموظف إلا إذا وضعت نفسها في أفضل الأحوال والظروف، وأن تجريه بروح موضوعية، بعيداً عن بواعثها الشخصية، آخذة بعين الاعتبار الضوابط المساعدة لإجرائه، كالوقوف على حقيقة الوقائع الصادرة عن الموظف، والظروف التي ارتكبت فيها، وسلوك الموظف محلّ المساءلة، وملفه الوظيفي، ومدى إدراكه للضرر الذي ترتّب عن خطئه على المرفق الذي ينتسب إليه.

كما يجب أن تأخذ أيضاً في الاعتبار مدى توافر قصد العمد في سلوك الموظف، وطريقة ارتكابه للخطأ التأديبي وملابساته، فمثلاً من شأن سلوك موظفٍ يمسّ بحرمة الفضيلة والأخلاق وأعراض الناس في مرفقٍ وثيق الإتصال بالجمهور أن يكون سبباً لتشديد العقوبة التأديبية عليه، كما أنّ عدم توافر عنصر العمد في ارتكاب الخطأ التأديبي، وكذا حسن نية الموظف، وحدثته

في الوظيفة العمومية، ونقاء ملفه الإداري من شأنها أن تكون عاملاً لتخفيف من شدة العقوبة التأديبية عليه.

فكلها اعتبارات تُجسّد موضوعية المعيار الذي يستهدي به القاضي الإداري لتحديد درجة الخطأ في التقدير الذي وقعت فيه سلطة التأديب، فمتى أحيطت إحدى هذه الإعتبارات بالموظف محلّ المساءلة وقامت باستبعادها عند تقدير العقوبة التأديبية التي ستوقعها عليه ستكون بلا شكّ قد ارتكبت خطأ فادحاً في التقدير، ممّا يمكّن الموظف من إثارة ذلك أمام القاضي الإداري، بشرط أن يوضّح في دعواه هذه الإعتبارات والظروف التي أحيطت بخطئه.

وهو المعيار الذي حاول مجلس الدولة الفرنسي اعتماده في هذا الشأن، حيث أسبغ الطابع الموضوعي على نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، وبأشْر من خلاله رقبته على تقدير سلطة التأديب في حالاتٍ عديدة، فبمقتضاه ألغى بتاريخ 30 مارس 1979 قرارين صادرين عن وزير الدولة للجامعات يتضمّنان نقل عضوين للتدريس من جامعة "Paris" إلى جامعة "Nanterre" بسبب عدم مراعاة الوزير احتياجات جامعة "Paris" لخدماتهما¹.

خلاصة ما تقدّم بيانه، يمكن القول أنّه بالنظر لتعدد الأسباب التي ترتكن إليها سلطة التأديب في إصدار قراراتها التأديبية، بات من الصعب وضع معيارٍ محدّد وثابتٍ يمكن أن يكتشف به القاضي الإداري الخطأ الظاهر في التقدير أو حتى أن يقيس على ضوئه إن كانت هذه القرارات يشوبها خطأ ظاهراً من عدمه، لذلك نرى أنّ القاضي الإداري وفق سلطته التقديرية هو من يقرّر أيّ المعايير التي تصلح له لفضّ النزاع المعروض أمامه، فقد يعتمد المعيار اللفظي أو الوصفي، كما قد يعتمد إلى جانبه المعيار الموضوعي لاكتشاف هذا الخطأ أو التعرّف عليه، فالوضوح وتجاوز حدود المعقولة في تقدير العقوبة التأديبية مقارنةً بجسامة الخطأ المرتكب من الموظف قد يساعدان القاضي الإداري عند تدقيق ملف الدعوى محلّ النزاع الكشف عليه، كما أنّ تعرّفه على مختلف الظروف والإعتبارات المحيطة بالوقائع المسندة للموظف تزيد من تيقّنه بأنّ سلطة التأديب قد ارتكبت خطأ في التقدير.

¹- Pour plus de détails voir: MEKHANTAR Joël (M), Le contrôle juridictionnel de la proportionnalité dans l'action administrative unilatérale, Op.cit, p 337.

ثانياً- إثبات الخطأ الظاهر في التقدير ودور القاضي الإداري في التخفيف من عبئه:

بدايةً نشير إلى أنّ قرارات مجلس الدولة الجزائري على غرار نظيرها الفرنسي¹ فهي تأكّد بأنّ الخطأ الظاهر في التقدير ليس عيباً متعلقاً بالنظام العام، مما يعني أن القاضي الإداري غير ملزم بإثارته من تلقاء نفسه، بل يتعيّن على المدّعي- الموظّف- إثارته في دعواه، كما أنّ إثباته يخضع للقواعد العامة في الإثبات الإداري.

والمعلوم أنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدّد طرقاً معيّنة للإثبات في المنازعات الإدارية، كما أنّه لم ينظّم عبئ الإثبات فيه، فيما عدا بعض النصوص التي أشارت إجمالاً إلى بعض وسائل الإثبات، وبالنتيجة تحرّر القاضي الإداري من كلّ قيد، لتكون له السلطة التقديرية في تنظيم طرق وعبئ الإثبات بما يتفق وطبيعة الدعوى الإدارية وتكوين عقيدته².

لذلك، تتميز الإجراءات المتّبعة أمام القضاء الإداري بخصائص ذاتية تُغيّر تلك المعتمد بها أمام القضاء العادي، فهي إجراءات إيجابية يوجهها القاضي الإداري لاستيفاء ما يراه لازماً من أدلة الإثبات أو وسائل الدفاع في سبيل تهيئة الدعوى للفصل فيها.

ولقد أدّى ظهور هذا الدور الإيجابي للقاضي الإداري، وكذا الإعراف بالطبيعة الخاصة لإجراءات المنازعة الإدارية إلى عدم تقييده بالقواعد العامة في الإثبات، وبالتالي استقلاله بتحديد طرق الإثبات المقبولة أمامه، ومدى حجّيتها.

وبحكم أنّ المنازعات التأديبية يكون طرفيها دائماً الموظّف العام والإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تحتكم بصفقتها هذه على معظم عناصر وأوراق المنازعة التأديبية، كما أنّها غالباً ما تكون المدّعي عليه لامتلاكها زمام سلطة إصدار القرارات التأديبية وتنفيذها على الموظّف مباشرة، ممّا يترتب عليه اختلال التوازن بين طرفي الدعوى، دفع بالقاضي الإداري إلى إعادة التوازن بينهما في مقام الإثبات، من خلال تقرير بعض القرائن التي تؤدي إلى إعفاء الموظّف (المدّعي) الذي يتمسك بها من عيب الإثبات بصفة مؤقتة، أو نقل هذا العيب مباشرة من عاتقه إلى عاتق الإدارة باعتبارها المدّعي عليه.

¹ - DEBBASCHE Charles et RICCI Jean Claude, Contentieux administratif, Op.cit, p 517.

² - أنظر قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية: بدران مراد، "الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مرجع سابق، ص 9.

نزولاً عند قرينة المشروعية التي تصاحب القرارات الإدارية عامةً والتأديبية خاصةً، يقع عبئ إثبات زوال هذه القرينة في الأصل على عاتق المدعى الذي يُنازع في صحة القرار وسلامته، فمتى قَدِمَ من الحجج والإدعاءات ما يمكن أن يزعم تلك القرينة، أو اتضح من أوراق الدعوى ثمة ما ينفي القرينة المذكورة، سينتقل عبئ إثبات مشروعية القرار إلى عاتق الإدارة التي يجب عليها تبرير سلامة قرارها من جميع الجوانب المتنازع فيها، سواء من حيث الوقائع أو القانون.

تبعاً لذلك، سيقع على عاتق المدعى (الموظف) بدايةً إثبات عدم ملاءمة القرار التأديبي المطعون فيه، من خلال إثباته بأن سلطة التأديب قد وقعت في خطأ ظاهر في التقدير، فإذا أقام ادعائه بوجود مثل هذا الخطأ على أسباب جدية مدعمة بقرائن قوية¹ ينتقل عبئ الإثبات من كاهله إلى عاتق الإدارة.

وتتقن القاضي الإداري بوجود خطأ ظاهر في تقدير سلطة التأديب لن يكون ميسوراً إلا إذا توافرت أمامه عناصر هذا التقدير، بما فيه ملف تأديب الموظف، وسماع أقوال الإدارة، كما له أن يطلع على أصول الأوراق المبررة للقرار التأديبي محل الطعن في أي وقتٍ ليتسنى له الحكم على مقتضاها، وفي سبيل الوصول إلى الحقيقة له أيضاً الاستعانة بالخبرة أو الانتقال إلى المعاينة أو سماع الشهود.

كما أن الإ اعتماد على المعيار الموضوعي لإثبات تحقق الخطأ الظاهر في التقدير قد ينير الطريق لإثباته، فموضوعية المعيار تتيح لكل من الموظف والقاضي الإداري سُبُل الاستدلال على وجود الخطأ في التقدير من عدمه، بشرط أن يأخذ بكافة الظروف والملابسة والإعتبارات المحيطة به.

¹ - من الوسائل التي تساعد الموظف في إثبات إدعائه ضد الإدارة هو أنه قبل أن تتخذ عليه سلطة التأديب عقوبة معينة تلتزم باحترام مقتضيات مبدأ حق الدفاع، ومن أجل ذلك يتعين على الإدارة أن تعلمه مسبقاً بأسباب تأديبه، وأن تطلعه على كامل ملفه الإداري، فكلها إجراءات قد يستفيد منها الموظف في تخفيف وتيسير عبئ الإثبات عليه.

ونرى أنّ ثمة عنصرين مهمّين يمكن للقاضي الإداري في ضوءهما تقدير خطأ السلطة التأديبية، يتمثّل أولهما في مدى درجة الخطأ أو حجمه، وثانيهما في عدم بذل هذه السلطة العناية اللازمة لتقليل هامش الخطأ في التقدير.

العنصر الأول- مدى حجم الخطأ في التقدير: يجب ألا يتجاوز الخطأ في التقدير المقبول من سلطة التأديب القدر من احتمال الخطأ الملازم للطبيعة الإنسانية، لذلك أعطى القضاء والفقه الإداريين أوصافاً مختلفة للخطأ موضوع البحث، تشير جميعها بأن القاضي الإداري لا يمارس رقابته على التقدير الذي تجرّبه سلطة التأديب إلاّ إذا تجاوز هذا الخطأ القدر المذكور، ومن هنا جاءت أوصاف الخطأ الذي يمكن أن تمتدّ إليه الرقابة القضائية، كأن يكون بيّناً، جسيماً، واضحاً، خطيراً، ظاهراً للعيان لا يحتاج لاكتشافه إلى خبرة وتخصّص.

العنصر الثاني- عدم بذل سلطة التأديب العناية اللازمة لتقليل هامش الخطأ في التقدير: يمكن للقاضي الإداري أن يهتدي إلى حجم الخطأ في التقدير من خلال فحصه لعملية اتخاذ القرار التأديبي ودرجة الدقّة والتّمحيص التي اعتمدتها سلطة التأديب للوصول إلى ذلك القرار.

فقد تعتمد السلطة التأديبية في اختيار العقوبة التي توقعها على الموظّف على تقديراتٍ يظهر بجلاء أنّها لم تبذل أية عناية في دراستها وتحليلها للظروف والإعتبارات المحيطة بالوقائع المسندة للموظّف قصد الوصول إلى تقدير العقوبة المناسبة، ممّا يجعل خطأها في التقدير ظاهراً للعيان.

حاصل القول هو أنّ القضاء الإداري قد استلهم المبادئ العامة للإثبات في المنازعات الإدارية ليطبّقها في إثبات الخطأ الظاهر في التقدير، وساهم في بلورتها وتقديرها بما يتناسب مع طبيعته وخصائصه الذاتية، لكن في ظلّ خصوصية هذا العيب يبقى تدخّل المشرّع بتنظيمها أمراً ضرورياً وذلك حمايةً للموظّفين المتعاملين مع الإدارة و لإحقاق العدالة التأديبية.

المبحث الثاني

رقابة الملاءمة بين الإقرار والتجاهل في ظل انتظار إجراءات قانونية للمعالجة

أثار إقرار مجلس الدولة الفرنسي لنفسه رقابة الملاءمة على القرارات التأديبية جدلاً فقهيًا واسعاً، أدى إلى ظهور اتجاهين متعارضين، ذهب الاتجاه الأول إلى مناهضتها موجّهين سهام النقد للموقف التدخلي للقاضي الإداري فيما تترخّص به الإدارة قانونيًا، على حين تمسك الاتجاه الآخر بها، معتبراً إياها إنجازاً قضائياً غير مسبوق في القضاء الإداري بهدف كبح جماح السلطة التقديرية للإدارة، وقد ساعد في بروز هذا الاختلاف صمت معظم تشريعات الدول عن تنظيمها (المطلب الأول).

رغم تسجيل أول ظهور لرقابة ملاءمة القرار التأديبي في قرار مجلس الدولة الفرنسي فيما اشتهر به في قضية "Lebon"، إلا أن التفاعل الطبيعي بين الأنظمة الرقابية للدول أدى بامتدادها إلى قضائها الداخلي و القضاء الدولي على ما مرّ بالقضاء الإداري الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الجدل الفقهي حول الرقابة القضائية على ملاءمة القرار التأديبي

فاضت آراء فقهاء وباحثي القانون حول مسألة رقابة القاضي الإداري على ملاءمة القرار التأديبي، ما أدى إلى ظهور اتجاهين متعارضين، فبينما عارض الاتجاه الأول الفكرة، على أساس أنها من إطلاقات السلطة التأديبية التي لا يجوز التعقيب عليها، فضلاً عن أنها تخلّ بمبدأ الفصل بين السلطات المكرّس دستورياً (الفرع الأول)، سارع اتجاه آخر إلى مباركتها واعتبارها أمراً ضرورياً، بحجة أن مبدأ التناسب قد أصبح اليوم أحد المبادئ القانونية العامة الواجبة الاحترام، وأنّ الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات لا يحول دون قيام القاضي الإداري برقابة ملاءمة أعمال الإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاتجاه المعارض لقضاء الملاءمة في مجال التأديب

يتَّجه هذا الجانب الفقهي إلى معارضة الرقابة القضائية على ملاءمة القرار التأديبي، ويبدو ثمة اعتباراتٍ دفعت بهم إلى ذلك، بحسبان أنها تتناقض مع مبررات اعتراف المشرع بالسلطة التقديرية للإدارة (أولاً)، ليلبيها اعتبار آخر يتعلّق بالتشكيك في قدرة القاضي الإداري في ممارسة هذه الرقابة (ثانياً)، فضلاً عن كونها تمسّ بمبدأ الفصل بين السلطات (ثالثاً)، وأنها قد تؤدي إلى تغليب اعتبارات الضمان للموظف على حساب دواعي فاعلية الإدارة (رابعاً)، وأخيراً غياب نصّ قانوني صريح يسمح بممارسة هذه الرقابة (خامساً).

أولاً- تعارض رقابة الملاءمة مع اعتبارات السلطة التقديرية للإدارة:

أيد أنصار هذا الاتجاه الموقف التقليدي لقضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي استبعد في بدايته مسألة رقابة تقدير العقوبة التأديبية ومدى تناسبها مع الخطأ المنسوب للموظف، بمقولة أن تقدير عملية التناسب بينهما أمراً تستقلّ به سلطة التأديب دون تعقيبٍ عليها، وأن إخضاع هذه المناسبة لرقابة القاضي يعني حرمانها من ممارسة السلطة التقديرية المخولة لها قانوناً، لاسيما وأنه لا توجد أية قاعدة قانونية واضحة وصريحة تجيز للقاضي الإداري فرض رقابته عليها.

وقد تمّ تبرير المسلك التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي بحجة أن الرقابة على تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب من الموظف أمراً لا يتفق مع ما يجب أن يكون للإدارة من سلطة في تقدير الظروف والأحوال المصاحبة للوقائع التي تشكّل ذلك الخطأ. فالإدارة عندما تضطلع باختيار توقيع عقوبة معينة على الموظف إنما تضع في اعتبارها سائر العناصر القانونية والإدارية والشخصية التي يثيرها الخطأ المرتكب منه، فهي تضع في الاعتبار مصلحة المرفق التي تستوجب أن تكون العقوبة رادعة، كما تأخذ بطبيعة السلوك العام للموظف مرتكب الخطأ وظروفه الشخصية، وهذه الأمور بمجملها يصعب على القاضي الإداري الإحاطة بها عند عرض النزاع أمامه، الأمر الذي يجعل تقديره للعقوبة التأديبية في غالب الأحوال لا تتناسب مع طبيعة الخطأ المرتكب من الموظف وما أحيط به من ملائمة.

هذا، ويسوق أنصار هذا الإتجاه العديد من المبررات والحجج التي تبين مدى ضرورة حرية التقدير المطلق للسلطة التأديبية، مع الاستبعاد في الوقت ذاته رقابة القضاء عن حدود هذا التقدير وأهمها:

- تتعلق جوانب السلطة التقديرية في العمل الإداري بالوقائع لا بالقانون، وبالتالي ليس للقاضي الإداري التعقيب عليها، بل تتوقف رقبته عند مدى صحة الوجود المادي لهذه الوقائع و صحة تكييفها القانوني.

- لا يستطيع القاضي الإداري مدّ رقبته إلى جوانب السلطة التقديرية للإدارة، لأنه لا يتوفّر على الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تُعرض عليه، أو حتى الإحاطة بالوسائل التي يجب اتخاذها لمواجهتها، في حين أنّ خبرة الإدارة وتجاربها في هذا المجال واسعة بحكم احتكاكها الدائم والمباشر بالعمل وظروفه، ممّا يجعلها أقدر وأكفأ من غيرها في تقدير مناسبة أعمالها، فهي تعدّ صاحبة الإمكانيات الفنية والعملية في مثل هذه المسائل.

أمّا التفسير الجريء لهذا الإتجاه فقد جاء به الأستاذ "DIQUAL (L)" حيث يرى أنّ المبالغة في تقييد السلطة التقديرية للإدارة يجعل منها آله صماء بلا روح أو عقل، ويقتل فيها روح الابتكار والمبادرة لمواجهة متطلبات النشاط الإداري، وأنّ إعمال الرقابة القضائية على هذا الجانب يعدّ مناهضاً لمضمون هذه السلطة وتضييقاً منها دون مقتضى¹.

في السياق ذاته يقرّر الفقيه "WALINE (M)" أنّه لا رقابة على التصرفات التي تتخذها الإدارة بناءً على اختصاصها التقديري، بل كلّ ما عليها وهي بصدد ممارسة هذا الاختصاص أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال، وأن تجري تقديرها بروح موضوعية، ذلك أنّ عملية التقدير تتمثّل أساساً في الإختار ضمن نطاق مجموعة من القرارات التي يمكن اتخاذها قانوناً، وبالتالي متى سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها فإنّه في هذا الفرض لا يصبح قاضياً وإنّما رئيسها الأعلى، وهو ما لا يجوز عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات².

¹- DIQUAL Lino, La compétence liée, L.G.D.J, Paris, 1964, p 393.

²- نقلاً عن: خليفة سلام الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص282.

كما يعتبر الأستاذ "BOUVERESSE Aude" من أشدّ المعارضين لقضاء الملاءمة في مجال التأديب، حيث يرى بأنّ السّلطة التّقديرية للإدارة لا تحدّها إلاّ فكرة المصلحة العامة أمّا غير ذلك فيجب أن تكون بمنأى عن الرّقابة القضائية، وإلاّ وقع تعارضاً بينها وبين السّلطة التّقديرية، ويضيف في قوله أنّ حرية الإدارة في اختيار فحوى قرارها هو جوهر السّلطة التّقديرية وسبب قيامها، فهي الأدرى من غيرها بما يجب اتّخاذ لمواجهة الأحوال التي تعرّض لها، وما دام القانون لم يفرض عليها تصرفاً معيناً في هذا الشأن فلها الكلمة الأخيرة وكامل الحرية في أن تلجأ إلى وسيلة دون أخرى وأن تُفضّل طريقةً ما على أخرى¹.

وقد أيّد هذا الرّأي من الفقه العربي الأستاذ "سليمان محمّد الطماوي"، حيث انتقد بشدّة إقحام القاضي الإداري نفسه في تقدير الإدارة فيقول "إنّ جوهر السّلطة التّقديرية يقوم على الإطلاق، فهي تأبى التقييد للعنصر الذي تلازمه، فهي إمّا موجودة أو غير موجودة، وبهذا تكون الإدارة في ممارستها للسّلطة التّقديرية بمنجاة من كلّ رقابة قضائية إلاّ إذا استعملتها لتحقيق غرض غير مشروع، أو لم يجعلها المشرّع من اختصاصاتها"²، ويضيف في قوله "إنّ السّلطة التّقديرية من الملاءمات التي يجب تركها للإدارة، فهي وحدها الأقدر على وزن خطورة الجرائم المنسوبة للموظّفين، فما يبدو للقضاء هيئاً قد تراه الإدارة لسببٍ أو لآخر خطيراً"³.

أمّا عن الفقه الجزائري فهم قلّة، وعلى قلّتهم لم نجد في مؤلّفاتهم سوى إشاراتٍ عابرة وبسيطةٍ إلى فكرة رقابة الملاءمة، وفي ذلك يشير الأستاذ "بعلي محمد الصغير" إليها بالقول:

" القاعدة العامة أنّ رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة وقراراتها تقف عند رقابة مادية الوقائع وتكييفها القانوني، حيث أنّه لا يتدخّل في تقدير أهميّة الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار، إذ يعود ذلك أصلاً للسّلطة التّقديرية للإدارة. ومع ذلك، فإنّ القضاء الإداري الفرنسي و

¹- BOUVERESSE Aude, Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire, Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 2010, p 314 et s.

²- سليمان محمّد الطماوي، النّظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 77.

³- سليمان محمّد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 663.

المصري، وسّع من رقابته ليُطال جوانب الملاءمة، خاصّةً في مجال التأديب، أو القرارات الإدارية ذات العلاقة بالحريات العامة كما هو الشأن في موضوع الضبط الإداري¹.

بالمعنى ذاته أكّد الأستاذ "عوابدي عمار" على لسانه "أنّ عنصر تقدير مدى أهميّة وخطورة الوقائع الثابتة وما يناسبها من عقوبة تأديبية من السلطات التي تتمتع بها الإدارة العامة، غير أنّها مقيّدة بضرورة التقييم السليم والصحيح"².

أمّا الأستاذ "بوضياف عمار" فقد أشار إلى موقف المشرّع الجزائري الذي طالما اعترف بالسلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب وفق مراحل صدور قوانين الوظيفة العمومية المتعاقبة³.

يُظهر هذا الإتجاه انطباعاً مفاده أنّه يجب ترك تقدير سلطة التأديب دون رقابة قضائية، وذلك بغية ممارسة عملها على وجه سليم، وأنّ جلّ ما عليها وهي بصدد إجراء تقدير العقوبة التأديبية المناسبة للخطأ المسند للموظف أن تضع نفسها في أفضل الظروف ويجري اختيارها بموضوعيّة دون غلوّ أو شطط.

هكذا، يرى أنصار هذا الإتجاه بأنّ رقابة ملاءمة القرار التأديبي تتنافى ومضمون السلطة التقديرية، التي تقوم في جوهرها على أنّها سلطة مطلقة لا يحدّها إلّا الانحراف في استعمالها، وأنّ الرقابة المسموح بها للقاضي الإداري عليها تقتصر فقط على حدودها الخارجية، بمعنى

¹- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص103.

²- وقد أطلق على عنصر تقدير أهميّة وخطورة الخطأ التأديبي وما يناسبه من عقوبة تأديبية مصطلح "المشاكل الإدارية"، حيث يرى بأنّه لا يمكن للسلطة التأديبية الإطّلاع بها وتقييمها بطريقة سليمة وصحيحة إلّا باتّباع إجراءات وأعمال متعدّدة ومعقّدة، تبدأ بجمع المعلومات والحقائق المحيطة بالوقائع، مع وضع أكبر عدد ممكن من الافتراضات التي يتمّ دراستها وتحليلها، ثمّ تقييمها للوصول إلى التقدير الصحيح الواعي والرّشيد، لتصل أخيراً إلى اتّخاذ العقوبة التأديبية الملائمة، والتي تتجاوب مع أهميّة وخطورة تلك الوقائع. أنظر في ذلك: عوابدي عمار، "عملية اتّخاذ القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985، ص407.

³- بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص157.

على الظروف التي يتمّ التقدير من خلالها، أمّا فيما يخصّ حدودها الداخلية فهي من خصوصيات السلطة التأديبية فلا يجب أن تشملها الرقابة القضائية.

ثانياً- التشكيك في قدرة القاضي الإداري في تحقيق التّناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية:

مؤدّي هذا الاتجاه أنّ القاضي الإداري مهما بلغت درايته بالقوانين لن يتمكّن من تحقيق التّناسب بين الخطأ المرتكب من الموظّف والعقوبة التأديبية المقرّرة له، وذلك للأسباب الآتية:

عادةً ما يكون القاضي الإداري بعيداً عن المحيط الإداري، وبالتالي عدم إلمامه بالظروف المحيطة بالوقائع المنسوبة للموظّف والتي يتعيّن أخذها في الحسبان عند تقدير أهميتها وخطورتها، وفي ذلك يؤكّد أنصار هذا الرأي أنّ الإدارة بسلطانها التأديبية هي الوحيدة القادرة على تقدير مدى خطورة خطأ الموظّف، وما ينجم عنه من أضرارٍ بالمرفق والمنفعين منه، وهذا ما يجعلها الأقدر عن غيرها على وزن العقوبة المناسبة له، وأنّه إذا كان مقبولاً للسلطة التأديبية أن تساهم في تقدير خطورة وأهميّة الأخطاء التأديبية واختيار أنسب العقوبات لردعها بحكم طبيعتها الإدارية، فلا يمكن للقاضي الإداري أن يقوم بالعمل نفسه لبعده عن الحياة الإدارية¹.

في المعنى نفسه يؤكّد "AUBY (J.M)" أنّه لمن غير المتصوّر إمتداد سلطة القاضي الإداري إلى تقدير أهميّة الوقائع الثابتة من الموظّف، فهو تقدير دقيق وشاق في الوقت نفسه، إذ يقتضي التوغّل في ظروف ارتكاب هذه الوقائع وملابساتها، ودراية بظروف العمل في المحيط الذي حدثت فيه وأثر خطورتها عليه، فكّلها اعتبارات موضوعيّة لا يمكن تقديرها بمعزلٍ عن الإدارة، وبالتالي قيام القاضي الإداري برقابتها ستكون عليه رقابة عسيرة وغير ضابطة، إذ ليس بوسعه الإحاطة بكلّ هذه الاعتبارات، خاصّةً وأنّه لا يصدر حكمه عادةً إلّا بعد مضي زمنٍ قد يمتدّ سنين عديدة بعد وقوع الخطأ التأديبي من الموظّف، ممّا يستحيل معه أن يُكوّن صورةً مماثلةً له وقت وقوعه².

¹- LAURIE Frédéric, L'appréciation de la faute disciplinaire dans la fonction publique, Op.cit, p 424.

²-AUBY Jean-Marie, "Le contrôle juridictionnel du degré de gravité d'une sanction disciplinaire", Op.cit, p 1449 et s.

تتقص القاضي الإداري الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تُعرض على الإدارة، كما أنه لا يحيط تمام الإحاطة بالوسائل التي تتخذها لدرء هذه الحالات، ومن ثمة يجب على القضاء الإداري ألا يخضع تقدير الإدارة لآية رقابة.

خلاصة ما انتهى إليه هذا الرأي الفقهي، هي أنّ القاضي الإداري ليس من بيّنت الإدارة، كما لا يستطيع أن يعيش تمامًا القضية المعروضة عليه، فبحكم بُعدِه عن معترك الحياة الإدارية والوظيفية يتعدّر عليه معاشية الوقائع وظروف ارتكاب الخطأ التأديبي من الموظف، ومن ثمة صعوبة وصوله إلى تحقيق التّناسب بينه والعقوبة المفروضة عليه.

ثالثًا- النظرة الجامدة لمبدأ الفصل بين سلطة الإدارة و سلطة القضاء:

مقتضى هذا المبدأ أن تستقل كلّ سلطة من سلطات الدولة في مباشرة الوظيفة التي أسندها إليها الدستور، ولا يجوز لأيّ منها الإعتداء على وظيفة سلطة أخرى أو تجاوز حدود اختصاصها مهما كانت الأسباب والظروف¹.

ويقصد بمبدأ الفصل بين السلطات في المجال الذي نحن بصدده أن يكون ثمة استقلال عضوي ووظيفي بين الإدارة العامة والقضاء الإداري.

ونعني بالاستقلال العضوي أن يكون ثمة انفصال بين الأعضاء القائمين بالوظيفة الإدارية والأعضاء المارسين للقضاء، فالإدارة لها هيئاتها وأشخاصها والقضاء الإداري كذلك².

أمّا الإستقلال الوظيفي، فيعني به انفصال الوظيفة الإدارية التي تقوم بها الإدارة عن الوظيفة القضائية، حيث تمتنع كلّ واحدةٍ منهما عن تجاوز الاختصاصات المحددة لها قانوناً، وبالتالي كما لا يسوغ للإدارة أن تقضي بنفسها في المنازعات التي تكون طرفاً فيها، لا يجوز أيضاً للقاضي الإداري التدخل في وظائفها وبالأخصّ في سلطاتها التقديرية التي تستمدّها من القانون مباشرة³.

¹- رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص125.

²- يشوي ليندة، "السلطة التقديرية ومفهوم الملاءمة كامتياز من امتيازات الإدارة"، مرجع سابق، ص308.

³- المرجع نفسه، ص309.

في ضوء التصوّر المتقدّم، هل تعتبر رقابة ملاءمة القرار التأديبي التي توصّل إليها اجتهد مجلس الدولة الفرنسي إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلّطات ؟

دون الخوض في الظروف التي قادت إلى ظهور هذا المبدأ وتطوّره التاريخي في الفكر القانوني¹، فالمنتبّع للنظام القضائي لدى غالبية الدّول يلاحظ أنّه يتميّز بانتهاج نظام القضاء المزدوج المبني على أساس مبدأ الفصل بين السلّطات، هذا الأخير الذي ترك أثره في تحديد مفهوم رقابة الملاءمة التي يمارسها قاضي الإلغاء على أعمال الإدارة عامّةً و القرارات الإداريّة خاصّةً، فعدها قيداً يرد عليه، مقتصرًا دوره في الحكم على مدى مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، من خلال البحث في مدى مطابقته واحترامه للقانون المعمول به، إذ يوصف قاضي الإلغاء فيه أنّه قاضي قانون لا قاضي وقائع.

حيث تنحصر الرّقابة التي يمارسها قاضي الإلغاء في دائرة المشروعية، دون أن تمتدّ إلى فحص مدى تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ المرتكب من الموظّف، ومن ثمّ لا يجوز له فرض عقوبة تأديبية أخرى عليه إذ ما ثبت عدم ملاءمتها.

وفقاً لهذا المبدأ، يقتصر دور القاضي الإداري على فحص جوانب مشروعية القرار التأديبي دون جوانب ملاءمته التي تعدّ من إطلاقات السّلطة التأديبية، والقول بعكس ذلك يجعل من القاضي الإداري رئيساً أعلى للإدارة "supérieur hiérarchique"، وهو ما يعدّ مساساً باستقلالها الوظيفي، الذي هو إحدى عناصر مبدأ الفصل بين السلّطات.

وفي تأكيد ذلك، يقول الفقيه "HAURIOU (M)" أنّه "إذا كانت رقابة القاضي الإداري على صحّة الوقائع تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلّطات فمن باب أولى أن تتعارض رقابة ملاءمة هذه الوقائع مع المبدأ ذاته"².

¹- أنظر تفاصيل تطوّر هذا المبدأ: ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلّطات في النظام الدّستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص4 وما يليها.

²- نقلاً عن: حسان عبد الله يونس الطائي، التطوّرات القضائية في الرّقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، مرجع سابق، ص493.

مقتضى ذلك هو أنّ القاضي الإداري لا يستطيع بحكم مبدأ الفصل بين السلطات التدخل لرسم الإتجاهات العامة لسلطة الإدارة، أو أن يحلّ محلّها في تقدير ملاءمة قراراتها، أو يوجّه لها أمراً فيما يتعلّق بعملها، فغاية ما يملكه هو مناقشة قراراتها من حيث مدى مخالفتها للقانون من عدمها مع ما يترتب من ذلك من تعويض متى كان له مقتضى.

على ضوء هذا الطرح، يقرّر الفقيه "WALINE (M)" أنّه طالما كانت ملاءمة القرار التأديبي تدخل في منطقة السلطة التقديرية للإدارة فليس للقاضي الإداري أن يباشر رقابته على أهميّة الوقائع المسندة للموظف، إذ لا يجوز له أن يقوم مقام الإدارة ليحلّ تقديره بدلاً من تقديرها طالما تقديرها ينهض على أساس من الوقائع الصحيحة المبرّرة للعقوبة التأديبية المتخذة، وإلاّ عدّ ذلك خروجاً عن اختصاصه ليصبح رئيساً للإدارة¹.

يضيف في موضع آخر بخصوص رقابة التناسب في مجال التأديب قوله أنّه إزاء صمت المشرّع في تحديد الأخطاء التأديبية وما يناسبها من عقوبات، لا يستطيع القاضي الإداري أن يحلّ نفسه محلّ المشرّع في تقدير تناسب العقوبة المقدرة مع الخطأ المرتكب من الموظف².

من منطلق هذه الآراء، ينحصر دور القاضي الإداري في التحقق من قيام سبب القرار التأديبي، من خلال تأكده من صحّة الوجود المادي للوقائع المسندة للموظف، ومدى صحّة التكييف القانوني الذي أصبغته الإدارة عليها، أمّا فيما يخصّ التحقق من مدى التناسب بينها وبين العقوبة المقدّرة من طرف السلطة التأديبية فإنّه ينأى عن رقابته عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات.

ليس للقاضي الإداري إلاّ الرقابة القانونية على أعمال الإدارة، أي في حدود التأكد من أنّ القرار قد قام على أركانه القانونية، وليس له أن يتطرّق بعد ذلك إلى بحث درجة تحقق هذه المصالح أو مدى ملاءمتها، باعتبارها تندرج في إطار ممارسة فنّ الإدارة الخارج عن نطاق القانون.

¹-WALINE Marcel, "Etendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration", E.D.C.E., N°9,1956, p 21.

²-Ibid, p31.

أمّا العميد "BONNARD (R)" فيقول أنّ تقدير جسامّة الخطأ التأديبي الصّادر عن الموظّف بواسطة القاضي الإداري قد يجرّه إلى الحلول الكامل محلّ السّلطة التأديبيّة، والاعتداء على اختصاصها، وهو الأمر المحظور عليه قانوناً لتعارضه مع مبدأ الفصل بين السّلطات¹.

خلاصة هذا الرّأي أنّ الرّقابة القضائيّة على ملاءمة القرار التأديبي تخلّ بمبدأ الفصل بين الهيئة الإداريّة والهيئة القضائيّة، لامتداد سلطات هذه الأخيرة إلى صميم العمل الإداري ونفاذها إلى أخصّ ما تترخّص به.

لذلك حسب أصحاب هذا الرّأي يجب أن تقتصر رقابة القاضي الإداري على ما كان محلّ تنظيم قانوني، أمّا عدا ذلك يشكّل اعتداءً منه على إحدى اختصاصات الإدارة، وبالتالي إخلال بمبدأ الفصل بين السّلطات.

إضافةً إلى ذلك، يقتضي نطاق تطبيق مبدأ الفصل بين الهيئات الإداريّة والهيئات القضائيّة ألا يملك القاضي الإداري سوى رقابة المشروعيّة على أعمال الإدارة، أي في حدود تأكده من أنّ القرار التأديبي قد قام على عناصره القانونيّة، كأن يكون محقّقاً لغرضه، صادراً عن سلطةٍ مختصّة، ومتّخذاً وفق إجراءاتٍ معيّنة، وليس له بعد ذلك أن يتطرّق إلى البحث في ملاءمته، باعتباره يدخل في نطاق مسؤوليّة الإدارة.

هكذا ينتهي أصحاب هذا الموقف إلى أنّ الرّقابة القضائيّة التي تُمارس على القرارات الإداريّة عامّة و التأديبيّة خصوصاً يجب أن تكون رقابة مشروعيّة، باعتبارها رقابة محدودة و

¹ - في تبريره لموقف مجلس الدّولة الرّافض رقابة الملاءمة يقول:

"Les fondements du refus du control de l'appréciation de la gravité de la faute disciplinaire, sont doubles: d'abord, le juge refusait d'exercer un tel pouvoir pour ne pas agir à la place de l'administration. Le juge ne se comportait pas comme un administrateur. La répression disciplinaire a pour objet d'assurer le bon fonctionnement ou la bonne exécution du service public, les décisions administratives sont donc prises dans l'intérêt du service, ces missions incombent à l'administration et non à son juge. L'intérêt du service permet à l'administration de choisir la sanction la plus appropriée.

Ensuite, le refus du juge d'apprécier la gravité de la faute disciplinaire repose sur l'absence de définition de cette notion. Cette absence est renforcée par l'absence subséquente d'une échelle légale de la gravité des fautes disciplinaires. Le juge ne peut surmonter le silence du législateur qui confie implicitement le pouvoir de libre incrimination et de libre choix de la sanction à l'autorité disciplinaire". Voir: LAURIE Frédéric, L'appréciation de la faute disciplinaire dans la fonction publique, Op.cit, p 424.

ضيقة، حيث تقف فيها سلطات القاضي الإداري عند التحقق من مدى احترامها للقواعد القانونية التي تنظمها، فإذا كانت مشروعة حكم بصحتها وإن كانت غير كذلك ألغاها، ماعدا ذلك فليس من صلاحياته التصدي لرقابة ملاءمتها¹.

رابعاً- رقابة الملاءمة إهدار فاعلية الإدارة وإضعاف لسلطتها:

يرتكز هذا الاتجاه الفقهي على حجة أساسية مقتضاها أن ممارسة القضاء الإداري رقابته على ملاءمة القرارات التأديبية يؤدي إلى إهدار فاعلية الإدارة وإضعاف سلطتها، وقد برروا ضرورة وضع فاعلية الإدارة في المقام الأول بأسانيد عديدة يمكن تلخيصها فيما يلي:

- تعتبر الإدارة أجدر من غيرها على تقدير خطورة التصرفات الصادرة عن موظفيها، ومدى الأضرار الملحقه بمصلحة المرفق وبالمنتفعين به.

- لا توجه العقوبة التأديبية للموظف المخطئ فقط، بل تعتبر أيضاً إنذاراً لبقية الموظفين، وهذا أمر يتعدى على القاضي إدراكه والإحاطة به عكس الإدارة التي هي الجهة المهيمنة على شؤونهم².

- تعني رقابة الملاءمة حتمية حدوث التصادم بين مصالح عامة وأخرى خاصة، وأن دور القضاء الإداري هو التوفيق بين هاتين المصلحتين المتعارضتين، من خلال محاولة إيجاد صيغة التلازم والتوازن بينهما، لكن تحقيق ذلك ليس بالهين، وهو أحياناً أمراً متعذراً، مما يتطلب التضحية بأحدهما من أجل الأخرى، ومتى أصبح ذلك ممكناً يجب عليه أن يضع في الاعتبار أولاً فاعلية الإدارة ثم مقتضيات ضمان حقوق الموظف، غير أن أنصار هذا الاتجاه يرى أن القاضي الإداري براقبته على ملاءمة القرار التأديبي يكون قد ركز اهتمامه على الحفاظ على مقتضيات الضمان مما يهدر فاعلية الإدارة³.

¹- زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 67.

²- محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2008، ص 459.

³- وهو ما انتقده أيضاً الأستاذ "سليمان محمد الطماوي" بقوله: "إن تحديد مدى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يقوم على التوفيق بين اعتبارين، أولهما: ضمان حقوق الأفراد، وهو ما يقتضي التوسع في مد الرقابة القضائية إلى أدق =

وفي تأكيدهم على ضرورة تقديم اعتبارات فاعلية الإدارة على مقتضيات ضمان حقوق الموظف العام، أشاروا إلى التطور الذي طرأ على الوظيفة العمومية، فبعد أن سجل الفقه والقضاء الإداريين في أواخر القرن التاسع عشر بروز فكرة الفاعلية في مجال التأديب، حيث أضحت الإدارة حرة في اختيار العقوبة المناسبة على الموظف، وأن ليس لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء للطعن في تلك العقوبة إلا بنص صريح يخول له ذلك، انقلب الوضع حالياً رأساً على عقب، حيث طغت الضمانات التأديبية على فاعلية الإدارة، لدرجة أن فقه القانون وعلم الإدارة قد دقوا ناقوس الخطر من أن الإسراف في ضمانات الموظفين قد عطل تقريباً استعمال حق التأديب في بعض الدول نظراً لضعف سلطة الإدارة إزاء موظفيها¹، ولعل ذلك ما حاول الأستاذ "DELPEREE (F)" التنبه إليه بالقول أن "السلطات التأديبية في بعض الدول مهددة بالشلل والاختناق، وهو ما يبدو على وجه الخصوص في النظام التأديبي البلجيكي والفرنسي، حيث لا يعاقب الموظف عن مخالفة واجبات وظيفته إلا إذا بلغت درجة من الجسامه أو أدت إلى متابعته جزائياً"².

خامساً- غياب تأطير قانوني لرقابة الملاءمة:

اتجه جانب فقهي إلى معارضة قضاء الملاءمة في مجال التأديب بحجة أن هذه الرقابة تتناقض مع الإعتبارات القانونية التي تنهض عليها رقابة القضاء على أعمال الإدارة، وأن ملاءمة القرار التأديبي لم يتحول بعد إلى مبدأ قانوني ملزم للسلطة التأديبية، إذ لا يوجد قيد سابق من المشرع يلزمها بدرجة معينة لأهمية وخطورة الوقائع المسندة للموظف، كما لا يوجد ما يلزمها باتخاذ عقوبة تأديبية محددة بعينها، لذلك لا يجب أن تُسأل عن تقديرها بأي حال من الأحوال طالما لم تستعمل سلطتها التقديرية في غير ما أعدت لها، وأن فرض أية رقابة عليها

=تفصيلات العمل الإداري، والثاني: مراعاة فاعلية الإدارة والتي تقتضي أن يترك لها قدراً كبيراً من الحرية تمارسها بغير رقابة ومساءلة من القضاء، وفي مجال التأديب يجب تقديم اعتبارات فاعلية الإدارة على مقتضيات الضمان". سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 698.

¹- في المعنى نفسه أنظر: قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، مرجع سابق، ص 179.

²- DELPEREE Francis, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, Op.cit, p 2.

يُعد انتقاصاً لحدود هذه السلطة، ومصادرة لحق السلطة التأديبية في ممارسة سلطتها في التقدير المكفول لها بإرادة المشرع¹.

ثم إن رقابة الملاءمة لم يجد لها صدى تشريعي واضح وصريح لدى غالبية القوانين، بل تبقى مجرد ثمرة جهود قضائية شرعت لحماية الموظف العام، لاسيما في ظل تراخي أو امتناع المشرع عن تحديد الأخطاء التأديبية وغياب علاقة ترابط بينها وبين ما يناسبها من العقوبات.

فكلها أفكار أدت إلى نتيجة واضحة وهي أن إمتداد رقابة القضاء الإداري إلى جوانب ملاءمة القرار التأديبي يتعارض مع مضمون السلطة التقديرية التي تقوم في جوهرها على الإطلاق وتأبى التقييد للعنصر الذي تلازمه، وبمعنى آخر تمثل حرية التقدير التي تتمتع بها السلطة التأديبية رمز لاستقلالها في مواجهة القضاء، وبالتالي كل رقابة تُفرض عليها فيها ظلم وتعدّي صارخ على اختصاصاتها، وهو ما يشكل إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية.

أخيراً، من شأن رقابة الملاءمة أن تضعف هبة سلطة الإدارة إزاء موظفيها، ومن ثم إهدار فاعليتها في التأديب، هذه الفاعلية التي يجب تغليبها ووضعها في المقام الأول كغاية لحسن سير وانتظام المرافق العامة.

الفرع الثاني

الاتجاه المؤيد لقضاء الملاءمة في مجال التأديب

تأيدت فكرة رقابة الملاءمة في القضاء الإداري من قبل غالبية الفقه باعتبارها من المستلزمات الضرورية لتحقيق التوازن بين منطقي الفاعلية والضمان في النظام التأديبي، ولقد قدّم الفقه في سبيل ذلك مجموعة من الحجج والأسانيد التي تبرّر ضرورة إعمال بها، باعتبارها رقابة لا تتعارض مع السلطة التقديرية المقررة لفائدة الإدارة (أولاً)، كما لا تمسّ بمبدأ الفصل بين السلطات (ثانياً)، وأنها مقتضى لمحاكمة عادلة (ثالثاً)، وشقّ من رقابة المشروعية (رابعاً).

¹ - حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، مرجع سابق، ص 479.

أولاً - السلطة التقديرية للإدارة لا تعني السلطة المعفاة من كل رقابة:

المناقش لقضاء الملاءمة في منازعات التأديب، يبدو له ولأول وهلة أنّ هناك نوع من التناقض بين السلطة التقديرية للإدارة والرقابة التي يفرضها القاضي الإداري عليها، لكن إذا ما أمعن النظر في هذه الرقابة سيجد بأنّ هذا التعارض ليس حقيقياً وإنّما هو ظاهري فقط، وآية ذلك أنّ القاضي الإداري حينما يراقب عدم التناسب الظاهر بين الخطأ المرتكب من الموظف والعقوبة التأديبية المتخذة عليه ليس في نيته إنكار سلطة الإدارة التقديرية، بل كلّ ما في الأمر أنّه يقوم بعملية موازنة بين الرقابة التي يفرضها وبين التقدير الحرّ الذي تجريه، ومتى ثبت له عدم ملاءمته أو معقوليته حكم بإلغاء القرار التأديبي المتخذ منها، وذلك حفاظاً على حقوق الموظف التأديبية من الإعتداء عليها، وفي تبرير هذه النظرة استند أنصار هذا الاتجاه إلى الإعتبارات التالية:

- إذا كانت السلطة التأديبية بحكم تواجدها في العمل الإداري هي الأقدر من غيرها على وزن خطورة الخطأ التأديبي وتحديد ما يناسبه من عقوبة فيمكن أيضاً لأعضائها بحكم طبيعتهم البشرية الوقوع في غلو، ممّا يقتضي إيجاد نوع من الرقابة عليها للحدّ منه¹.

- دخول تقدير العقوبة التأديبية في نطاق السلطة التقديرية للإدارة لا يعني بالضرورة ألاّ تتصرف رقابة القاضي الإداري إليها، فالسلطة التقديرية ليست بالسلطة المطلقة ولا التحكيمية، بل هي في الواقع لا تعني إلّا ترك قدر من حرية التحرك للإدارة باعتبارها الأقرب للوقائع اليومية للموظفين، وبالتالي الأقدر على تقدير بعض الأمور التفصيلية التي تختلف بين الحالات التي تعرض عليها، ولهذا إذا كان تقدير العقوبة الملائمة من إختصاص الإدارة وفق سلطتها التقديرية فإنّ للقاضي الإداري التدخّل إذا جاء تقديرها بعيداً عن حدّه المعقول².

هكذا أوضحت المبررات والإعتبارات التي قال بها الاتجاه الفقهي المناهض لرقابة الملاءمة على القرار التأديبي غير مقنعة أو كافية، فمعظم الفقهاء لم يقتنعوا بأنّ تصل حرية تقدير

¹ - محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، مرجع سابق، ص 460.

² - عبد الكريم قاسم أحمد الصنعائي، الضمانات التأديبية للموظف العام في القانون المقارن مع التطبيق على القانون اليمني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2013، ص 320.

الإدارة إلى حدّ التّفاوت الصّارخ في فرض العقوبات التّأديبيّة على الموظّف مقارنةً بما نُسب إليه من أخطاءٍ، إذ ليس من العدل بمكان أن يترك القاضي الإداري السّلطة التّأديبية تضرب بحريّة تامّة على بيانو "piano" العقوبات التّأديبيّة، وتختار من بينها ما تراه محققاً للنّعمة التي ترغب في سماعها، لما في ذلك من إخلالٍ وانتقاصٍ خطيرين لضمّانات وحقوق الموظّفين¹.

بالتّالي، إذا كان الموظّف يحظى في مساره الوظيفي بضماناتٍ متعدّدة، فإنّ ضماناته التّأديبية المتمثلة في وجود رقابة قضائيّة فعّالة على سلطة الإدارة التّقديرية تبدو على جانبٍ كبيرٍ من الأهميّة، نظراً للعديد من الإعتبارات والمبرّرات الجديّة التي تقضي بضرورة خضوع أعمال الإدارة التّقديرية لرقابة القضاء لعلّ أهمّها:

- يقتضي تمتّع السّلطة التّأديبية باختصاص تقديري واسع، سواء من حيث التّكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظّف، أو من حيث اختيار ما يناسبها من عقوبة تأديبية إيجاد نوع من الرّقابة عليه للحدّ من غلوّه².

- تعدّ الرّقابة القضائيّة على القرار التّأديبي بالضّمانة الأخيرة للموظّف إذ لم تسعفه الضّمانات الأخرى المقرّرة في التّشريع المعمول به³.

- يعدّ خضوع تقدير الإدارة لرقابة القضاء سبيلاً لإعادة التّوازن بين عنصري الفاعليّة والضّمان في النّظام التّأديبي، فكما أنّ الفاعلية مطلوبة للإدارة فإنّ ركوبها متنّ الشّطط في القسوة يؤدّي إلى إحجام موظّفي المرافق العامّة على حمل المسؤوليّة خشية تعرضهم لهذه القسوة، وفي ذلك يشيّد الأستاذ "AUBY (J.M)" بالضّمانة التي توفّرها رقابة الملاءمة للموظّفين قائلاً أنّ "هذه الرّقابة لا تنال كليّة من السّلطة التّقديرية، وإنّما تبقى على درجةٍ معيّنة من حريّة التّقدير للإدارة في اختيارها للعقوبة التّأديبية للخطأ المرتكب من الموظّف، حيث لا يفرض

¹- MODERNE Franck, "L'extension du contrôle juridictionnel à la corrélation faute disciplinaire-mesure disciplinaire dans le droit de la fonction publique", Op.cit, p 573.

²- حسان عبد الله يونس الطائي، التطوّرات القضائيّة في الرّقابة على مبدأ التّناسب في القرارات التّأديبية، مرجع سابق، ص485.

³- المرجع نفسه، ص485.

عليها القاضي الإداري رقابته على هذا الاختيار إلا إذا كانت العقوبة المقدرة غير متناسبة بشكل ظاهر أو فادح مع ذلك الخطأ¹.

- إن ممارسة رقابة الملاءمة إنما تفرضها قواعد العدالة والإنصاف في العقاب، فتجعل بعض الحلول مقبولة ومستساعة، والبعض الآخر غير كذلك، وذلك بغض النظر للتصوص القانونية التي تنظمها.

ثم إن مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ المرتكب من الموظف قد بدأ يستقر كمبدأ قانوني عام في معظم الدول².

كما لا تقود رقابة الملاءمة إلى نفي أو إنكار السلطة التقديرية للإدارة، فرغم جدية وأهمية القيود التي تفرضها عليها، يبقى لها دائماً مجالاً لحرية التقدير طالما القاضي الإداري لا يلغي سوى الأخطاء الفادحة في تقديرها، وبهذا يساهم هذا المفهوم في تقوية جوانب المشروعية للحيلولة دون تحول سلطة الإدارة التقديرية إلى سلطة تعسفية، بمعنى أن رقابة الملاءمة أضحت ميزاناً لتقدير صحة ملاءمة القرار التأديبي، ووسيلة فنية سديدة لفحص مدى تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ المرتكب، باعتبارها تجابه المكاتب التعسفية للسلطة التقديرية وتولد تهديداً دائماً للإدارة عند تأديب موظفيها.

هكذا استقر الرأي الغالب لدى الفقه على تأييد الرقابة القضائية على ملاءمة القرار التأديبي بمقولة أن السلطة التقديرية يجب ألا تؤخذ بمفهوم السلطة المطلقة أو التحكمية، وإنما يعني في الواقع ترك قدر من الحرية للسلطة التأديبية باعتبارها الأقرب إلى الوقائع اليومية الإدارية والوظيفية، وبالتالي الأكثر قدرة على تقدير تصرفات الموظفين، ولكن متى خرجت بتقديرها عن حدود المعقولة فلا بد من تدخل القاضي الإداري لتصويبها.

بناءً على ما تقدم، يمكن القول أنه أيًا كانت الحرية التي تتمتع بها الإدارة في النظام التأديبي، ثمة حدود يصبح فيها تقديرها تعسفياً يجب منعه، لأنه يعبر عن ميل إرادي منها

¹- AUBY Jean-Marie, "Le contrôle juridictionnel de degré de gravité d'une sanction disciplinaire", Op.cit, p232.

²- محمد إبراهيم سليمان السيد، الرقابة القضائية على ملاءمة السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 269.

للخروج عن الأهداف المخصصة لها قانوناً، وعند هذا الحدّ بإمكان القاضي، بل يجب عليه أن يحلّ تقديراته الخاصّة محلّ تلك التي أجرتها الإدارة، وهكذا نستنتج بأنّ رقابة الملاءمة لا تتعارض مع مضمون السّلطة التّقديرية للإدارة، بل هي تجسيداً لمبدأ المشروعية بمعناه الواسع، من خلال التّوفيق بين مراعاة حرّية السّلطة التّأديبية في اختيار العقوبة المناسبة وبين عدم ترك الموظّف دون ضماناتٍ.

ثانياً- التدرّع بمبدأ الفصل بين السّطات حجة غير واهية وإقحام لمبدأ في غير محله:

تبنّى الاتجاه الفقهي المؤيّد لرقابة ملاءمة القرار التّأديبي فكرةً بسيطةً يبدو أنّها غابت عن أذهان الاتجاه الفقهي المناهض لها، وهي أنّ النّموذج الأوّل للقضاء الإداري قد نشأ في أحضان الإدارة، لذلك ظلّ هناك تيار يربط الصّلة بينهما دون أن ينال استقلال كلّ منهما عن الآخر.

من مظاهر ذلك، مساهمة القضاء الإداري في الحياة الإدارية من خلال إبداء الرّأي والمشورة في المسائل التي تعرضها السّلطة الإدارية عليه، ممّا أكسب رجاله خبرةً واسعةً، وإحاطةً كبيرةً باحتياجات النّشاط الإداري ومتطلباته، مكّنتهم من تحقيق المعادلة الصّعبة في إقامة التّوازن بين فاعليّة الإدارة ومتطلبات العمل الإداري وبين ضمان حرّية الأفراد وحقوقهم التي تصطدم بها.

لقد ظهرت المبادرات الأولى لهذا الاتجاه في بعض تقارير مفوضي الحكومة الفرنسيّة، وفي ذلك يقول المفوض "Teissier" تبدو وظيفة مجلس الدّولة الفرنسي كرقابة إداريةً علياً تُمارس في شكلٍ قضائي، وبصيغة أخرى إنّ رقابة مجلس الدّولة على أعمال الإدارة هي رقابة إداريةً علياً أكثر من مجرّد رقابة قضائيّة بمعناها الدّقيق والضّيق¹، وهو ما ردّده أيضاً مفوض الحكومة "Chardenet" في تقريره المقدّم في قضية "Abbé Olivier" الذي أفاد بأنّ مجلس الدّولة يقوم بدور رئيس إداري أعلى على السّلطة الإداريّة².

¹ - نقلاً عن: خليفة سالم الجهمي، الرّقابة القضائيّة على التّناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التّأديب، مرجع سابق، ص294.

² - C.E, 19 Février 1909, **Abbé Olivier**, Voir: LONG (M), WEIL (P), BRAIBANT (G), DELVOLVÉE (P) et GENEVOIS (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Op.cit, p 126 et s.

دائماً وفي إشارة واضحة إلى الصلة الوثيقة بين الإدارة والقضاء الإداري يرى بعض الباحثين الجزائريين أن رقابة الملاءمة لا تُخلّ بمبدأ الفصل بينهما وذلك لاعتبارين أساسيين: **الإعتبار الأول:** هو أن مبدأ الفصل بين السلطات ليس مفهوماً مطلقاً ولا جامداً، وإنما هو فصل مرن يسمح بنوع من التعاون والاندماج بينها، ومن مظاهر ذلك نص المادة (173) من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن رئاسة المجلس الأعلى للقضاء تعود لرئيس الجمهورية، ما يعني أن زمام المسار المهني للقضاة من تعيين وعزل وتأديب تكون بيد السلطة التنفيذية. **الإعتبار الثاني:** قد يصدق مبدأ الفصل المطلق في علاقة القضاء العادي بالإدارة، أما فيما يخص علاقة الإدارة بالقضاء الإداري فثمة صلات قوية بينهما تجعل من القاضي الإداري دائم البحث عن نقطة التوازن بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد، واضعاً في اعتباره مستلزمات حسن سير الإدارة¹.

الأهم من ذلك كله، أن القاضي الإداري ذاته يملك في دعوى القضاء الكامل سلطات واسعة في مواجهة الإدارة تصل إلى درجة تحديد ما يجب عليها فعله تنفيذاً لحكمه ولا يوجد مُعترضاً على ذلك بحجة أنها تُمثّل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات. بل إنّ النظرة العابرة إلى الكثير من القوانين الأوروبية تكشف عن عدم صحة هذه الحجة، ذلك أن تلك النظم ليست أقلّ احتراماً لهذا المبدأ من الأنظمة التي تتخذ حائلاً دون الاعتراف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة، ورغم ذلك تعترف له ليس فقط بأن يأمر الإدارة بما يراه لازماً لتنفيذ حكمه، بل أيضاً بتوقيع غرامة تهديديه عن كلّ يوم تأخير، هذا إلى جانب القانون الإيطالي والإنجليزي² ولا حتى البلجيكي³ الذي لا يتوقف عند هذا الحدّ، بل يعترف للقاضي بسلطة الحلول محلّ الإدارة في اتخاذ القرار الذي كان يجب عليها اتّخاذ تنفيذاً لحكمه ورغم ذلك لم يقل أحداً فيه أنّه خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

¹ - ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 60.

² - COSTA Jean-Paul, "L'exécution des décisions des juridictions administratives en Italie", A.J.D.A., N°5, 1994, p 364.

³ - LEWALLE (P), L'astreinte de garantie de l'efficacité des arrêts d'annulation prononcé par le conseil d'Etat examen du droit Français et du droit Belge, Mélange AUBY Jean-Marie, Dalloz, Paris, 1992, p579.

هكذا ينتهي أنصار هذا الاتجاه برأي مختلف عن نظيره السابق، وهو أنّ الصلة والروابط القويّة بين الإدارة والقضاء الإداري هي التي تسمح للقاضي الإداري ببسط رقابته على التقدير الذي تجرّيه السلطات التأديبيّة في قراراتها.

لاشكّ أنّنا نرى صواب هذا الاتجاه، لأنّه لا يوجد تعارض بين رقابة الملاءمة ومبدأ الفصل بين السلطات، فرقابة القضاء الإداري على تقدير الوقائع المنسوبة للموظّف من طرف سلطة التأديب لا تعدو أن تكون إلّا ترجمة لعلاقة القاضي الإداري بالإدارة، والتي تكون بينهما مستمرة، ممّا يستوجب النّظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات وفق مفهومه الحديث (المرن) القائم على تعاونٍ متبادلٍ بين السلطات وليس الفصل بينهما فصلاً تامّاً (جامداً)، فالمبدأ يفسّر في ضوء العلاقة بين السلطات وليس الفصل بينها.

لذلك، لا تعدو أن تكون حجج الرّأي القائل بوجود تعارضٍ بين رقابة الملاءمة ومبدأ الفصل بين السلطات إلّا حججاً واهيةً، غرضها تمكين ذوي النّفوذ من استبعاد السلطة التقديرية للإدارة من رقابة القضاء تحقيقاً لمآربها الشّخصيّة، كما أنّ المبررات التي تقوم عليها هذه السلطة هي اعتبارات عمليّة تتعلّق بعلاقة الإدارة بالمشرّع من ناحيةٍ وبالعلاقة الإدارية بالقاضي الإداري من ناحيةٍ أخرى.

فالمؤكّد أنّ المشرّع حينما منح سلطة التأديب قدرًا من حرية تقدير قراراتها التأديبيّة لا يعني أكثر من حرصه على أن تتوصّل إلى اتّخاذ أفضل منها ملاءمة للظّروف المحيطة بها، كما لاشكّ فيه أنّ هذا الهدف لا يمكن تحقيقه بعيداً عن رقابة القاضي الإداري¹.

ثالثاً - رقابة التّناسب بين الخطأ والعقوبة مُقتضى لحقّ الموظّف في محاكمةٍ عادلةٍ:

المسلّم به أنّ مهمّة القضاء هي تحقيق العدالة بين طرفي الخصومة من خلال تطبيق حكم القانون على النزاع المعروض عليه، وهي مهمّة تكاد تكون يسيرةً عليه في نطاق منازعات بين الأفراد، حيث تقوم العلاقات بينهما على قدم المساواة، على حين تبدو عليه هذه المهمّة شاقّةً وعسيرةً في نطاق المنازعات الإدارية، حيث لا يقف الأفراد في علاقاتهم إزاء الإدارة على قدم

¹ - LETOURNEUR Maxime, "L'étendue du contrôle du juge de l'excès de pouvoir", E.D.C.E., 1962, p 51.

المساواة، بالنظر لما تملكه هذه الأخيرة من امتيازات السلطة العامة، مما يتطلب من القضاء الإداري جهداً كبيراً للإمساك بنقطة التوازن التي تحافظ على حقوق وحرّيات الأفراد من جهة، وتراعي في الوقت ذاته المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من جهة أخرى، والقاضي الإداري حينما يفعل ذلك فإنّه يكون مدفوعاً باعتبارات العدالة، التي توحى بإقامة توازنٍ معقولٍ بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة وتأبى أن يكون هناك اختلال واضح في العلاقة بين الإدارة والأفراد.

ولقد تلقّف جانب فقهي هذه الفكرة واستند إليها في تفسير وتبرير رقابة القاضي الإداري على ملاءمة القرار التأديبي بمقولة أنّ اعتبارات العدالة لا تقبل قيام تباينٍ واضحٍ وتفاوتٍ ظاهرٍ بين محلّ القرار التأديبي وسببه أي بين العقوبة التأديبية والخطأ المسند للموظّف¹.

هذا، وقد أشارت صراحةً بعض أحكام القضاء الإداري بمصر إلى إسناد رقابة الملاءمة إلى اعتبارات العدالة، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 22 ماي 1965 حيث قضى بأنّ " إنّ الجزاء التأديبي الملائم، هو الجزاء الذي يكون عادلاً، ويخلو من الإسراف في الشدّة والإمعان في استعمال الرأفة، لأنّ كلا الأمرين ليس فيهما من خيرٍ على حسن سير المرافق ويجاфيان المصلحة العامة"².

واجه أصحاب هذه الحُجّة انتقاداتٍ كثيرةٍ تتركز على:

- تقتضي اعتبارات العدالة أعمال رقابة الملاءمة على كافة القرارات الإدارية تأديبية كانت أم غير ذلك، فجميعها تمسّ بمصالح المواطنين أفراداً كانوا أم موظّفين، ومع ذلك لم يتّجه القضاء الإداري إلى تعميم رقابة الملاءمة عليها.

- إنّ مقتضيات العدالة والمصلحة العامة اعتبارات مرنة غير ضابطة ومحدّدة، فإن استطاعت

¹ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التّناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص348.

² - المرجع نفسه، ص350.

أن توجه القضاء إلى الطريق، فإنها لن تستطيع أن تحدّد له هذا الطريق¹.

في إعتقادنا أنّ هذا النّقد محلّ نظر، لأنّه إن كان يُفترض تعميم تطبيق اعتبارات العدالة على جميع القرارات الإداريّة، فلا يمكن أن تكون مبرراً لنقد رقابة ملاءمة القرارات التأديبيّة بقدر ما تصلح كمبررٍ لتطويرها مستقبلاً لتشمل عامّة القرارات الإداريّة، سيّما وأنّ القضاء الإداري يسعى دوماً جاهداً إلى شدّ الخناق على السّلطة التقديرية للإدارة لصالح المشروعيّة، ولعلّ قضاء الملاءمة في مجال التأديب يكون خطوةً في هذا السّبيل تتبعه خطوات أخرى في المستقبل القريب.

أمّا عن قول بأنّ اعتبارات العدالة هي اعتبارات مرنة غير محدّدة وضابطة، وأنّها إن استطاعت أن توجه القضاء إلى طريق الملاءمة فلا تستطيع أن تحدّد له هذا الطريق، فهو قول غير سديدٍ على الإطلاق، لأنّ المقصود باعتبارات العدالة هو مناهضة الظلم والتّعسف بكافة أشكاله وصوره، و بالتّالي إن تعذّر على المشرّع تحقيق جميع اعتبارات العدالة بسبب عدم إحاطته بكلّ الظروف والملابسات المتّصلة بالوقائع المتجدّدة والمتنوّعة، فإنّ القاضي الإداري بما يمتلكه من ديناميكية وخبرةٍ يستطيع معاشة مختلف هذه الظروف وإدراك ما لم يدركه المشرّع بنصوصه الجامدة، فله أن يستخلص اعتبارات العدالة من مجموع القيم السّائدة في المجتمع.

ثمّ إنّ فرض ملاءمة العقوبة التأديبيّة إنّما تفرضها قواعد العدالة والإنصاف في العقاب، فمن العدل أن تتماثل العقوبة قوّة وضعفاً مع الذّنب المرتكب، ولا يتّخذ الأسلوب التأديبي سبيلاً للانتقام أو القصاص من الموظّف، بل يُنزل عليه بقدر ما يحقّق منه الرّدع ومقابل ما اقترفت يده من أخطاءٍ تأديبيّة، وذلك مصداقاً لقول الله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾².

¹ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التّناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 351.

² - سورة النساء، الآية (58).

استناداً لذلك، نستنتج بأن رقابة الملاءمة هي الضمان الوحيد لعدم الجنوح بالسلطة التقديرية إلى سلطة استبدادية أو تحكيمية، وفي كلمة واحدة الرقابة القضائية على ملاءمة تقدير العقوبة التأديبية هي المعيار المميز للسلطة التقديرية عن السلطة المطلقة.

رابعاً - رقابة الملاءمة إمتداد لرقابة مشروعية القرار التأديبي:

يقصد بالمشروعية أن التصرف الإداري التزم جانب القانون، وهي فكرة ثابتة غير متغيرة، أما الملاءمة تعني أن التصرف كان مناسباً أو موافقاً من حيث الزمان والمكان والاعتبارات المحيطة به في إطار القانون، ومن ثمة لا تعارض أو تناقض بين المشروعية والملاءمة، لأن المشروعية إذا كان يمكن تقديرها والبحث فيها في قرار إداري معين على أساس قواعد قانونية محددة سلفاً، فإن تقدير الملاءمة فيه هو الآخر لا يمكن أن يتم إلا بمراعاة العوامل الواقعية التي تحيط به، وبالتالي لا انفصام بين المشروعية والملاءمة، إذ لا يمكن تحقق إحدهما دون الأخرى، فمثلاً لكي يأخذ القرار التأديبي صفة المشروعية يجب أن يكون ملائماً والعكس صحيح، وهي معادلة لن تتحقق إلا إذا قامت الملاءمة على قدر المساواة مع اعتبارات المشروعية في إطار تحقيق العدالة القضائية.

هذا، ويشير الفقه¹ إلى أن السلطة التقديرية للإدارة فكرة شرعية تنظمها القوانين المانحة للاختصاص، فهي التي تقر وجودها وتبين مداها وتحدد نطاق، لذلك حينما تملك الإدارة زمام حرية التقدير فإنها لا تستطيع أن تمارس خيارها كما تشاء، بل يجب أن يتم ذلك في ظل المشروعية، بحيث لا تستطيع أن تتصرف بأكثر مما يسمح به القانون وإلا كانت أعمالها واقعة تحت طائلة البطلان.

هكذا تتفق وتتعايش رقابة الملاءمة مع رقابة المشروعية، فهي ليست إستثناء عنها ولا نقيضاً لها، وإنما شق أو جزء منها يمارسها القاضي الإداري على القرار التأديبي حماية لحقوق الموظف العام، وباختصار لكي يكون القرار التأديبي مشروعاً يجب أن يكون ملائماً، وتلك هي الحقيقة التي أعلنها القضاء الإداري في العديد من قراراته.

¹ - عوده العزيزي أحمد، "الرقابة القضائية على الخطأ الواضح في التقدير وعلى الغلو فيه وعلى عدم المعقولية"، مرجع سابق، ص80.

خامساً- رقابة الملاءمة استلهاً من قصد المشرع:

طُرح تساؤلاً هل مرجع رقابة القاضي الإداري على ملاءمة القرار التأديبي هو عدم تحديد النظام التأديبي تحديداً دقيقاً ؟ أجاب الأستاذ "DRAGO (R)" بأن حلول تقدير القاضي الإداري محل تقدير الإدارة لا يمثل تدخلاً غير مبرر في مجال عملها، بل هو استلهاً من قصد المشرع، فهو لما ترك الأخطاء التأديبية دون حصرٍ و بلا عقوباتٍ مقابلة لها، إنما قصد من ذلك أن يترك المهمة لسلطة التأديب تحت رقابة القضاء الذي يشدّ بها الخناق كلما خرجت عن دائرة الملاءمة¹.

أكثر من ذلك، لما قيّد المشرع سلطة التأديب بجملة من الضوابط والحدود التي يجب عليها مراعاتها عند اختيار العقوبة التي توقعها على الموظف إنما قصد منه أن تراعي التناسب والملاءمة بينها وبين درجة خطورة الخطأ المرتكب تحت رقابة القضاء.

ثم إنّ وجود سلّم قانوني للعقوبات التأديبية يُمهّد لسلطة التأديب بأن تأخذ في الاعتبار ما يتناسب صدقاً وعدلاً مع الخطأ المرتكب من الموظف، وبالتالي استبعادها لهذا الاعتبار يعدّ مخالفةً لما نصّ عليه المشرع، والعيب الذي يشوب القرار التأديبي في هذه الحالة هو عيب مخالفة القانون بمعناه الدقيق².

كما أنّ غياب الحصر القانوني للأخطاء التأديبية لا يعني استبعاد تطبيق مبدأ التناسب عليه ونفي صبغته القانونية، بل هو من المبادئ العامة للقانون ومصدراً من مصادره، وبالتالي فحص القاضي الإداري درجة الخطأ المرتكب من الموظف ومدى تناسبه مع العقوبة الموقعة عليه يدخل في إطار وظيفته المتمثلة في السهر على احترام وكفالة مبدأ المشروعية الذي يخضع له القرار الإداري في جميع عناصره³.

¹- AUBY Jean-Marie et DRAGO Roland, Traité de contentieux administratif, Op.cit, p 402.

²- HENRY (J.P), "Une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste, le contrôle du respect de l'obligation de diligence", A.J.D.A., N°6, 1979, p17.

³- الطبطباني عادل، "الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية"، مجلة الحقوق، العدد3، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1988، ص82.

أخيراً، قد تكون رقابة الملاءمة التي يمارسها القاضي الإداري ذات مصدر دستوري، كالدستور البرتغالي لسنة 1976¹، أو ذات مصدر تشريعي كما هو الحال بالنسبة للمادة (34) من النظام التأديبي السعودي، والمادة (202) من قانون الخدمة العماني².

خلاصة ما تقدّم ومن باب التّرجيح بين الإتّجاه المناهض والاتّجاه المؤيّد لرقابة الملاءمة في مجال التأديب، نرى صواب ما ذهب إليه الإتّجاه الثاني وما أسرده من حجج، وذلك للأسباب التالية:

بدايةً نعتقد أنّه بات من الضّروري توضيح فكرة في غاية الأهميّة وهي أنّ القول بأنّ يُترك للإدارة حريّة تقدير خطورة الوقائع المنسوبة للموظّف فضلاً عن حريّة اختيار أنسب الحلول لردعها دون رقابة باعتبارها الأقدر على القيام بهذه المهمّة، وأنّ القاضي الإداري قد يجانبه التّفوق في بعض حالات التّقدير قول غير سليم، ذلك أنّ عملية تقدير أهمية وخطورة الوقائع ليس بالأمر المستعصي على القاضي الإداري المتمرّس في رقابة أعمال الإدارة، كما أنّ عملية التّقدير هذه متى تجاوزت حدودها المعقولة لدرجة يكون الخطأ فيها صارخاً سيكون أمر بالسّهل إدراكه للشّخص العادي وليس للقاضي الإداري فحسب، ولهذا لا يجب التّضخيم فيما يدركه أو لا يدركه القاضي الإداري وما تدركه الإدارة، فكلاهما يعيش في مجتمعٍ واحدٍ، فضلاً للصلات الخاصّة والتميّزة بينهما.

كما أنّ البُعد الزّمني والمكاني للقاضي الإداري عن مسرح الأحداث التي ارتكب فيها الخطأ التأديبي قد يصدق تماماً على أيّ قاضٍ آخر جنائي كان أم مدني، ولم يقل أحد بذلك على الرّغم من خطورة العقوبات الجزائيّة وتهديدها للحريّات والأرواح، بل أن التّقدم العلمي في هذا العصر بما فيه من تكنولوجيا التّصوير وحفظ المستندات وغيرها من الأمور المساعدة قد تُمكن القاضي من خلالها تكوين صورة مماثلة تماماً للخطأ وقت حدوثه.

ثمّ إنّنا لا نرى أيّة صعوبةٍ على القاضي الإداري في تحقيق الملاءمة بين خطورة الوقائع المنسوبة للموظّف وما يناسبها من عقوبةٍ، وذلك نظراً للتّريث الذي يعتري عمله، وتأكّده من كلّ

¹- ZILLER Jacques, "Le principe de proportionnalité", Op.cit, p186.

²- أنظر في ذلك: الشّتوي سعد، المساءلة التأديبيّة للموظّف العام، مرجع سابق، ص194.

صغيرة وكبيرة قبل إصدار حكمه، فضلاً عما يتسم به من تجريد وموضوعية وحياد، بخلاف السلطة التأديبية التي غالباً ما يتأثر أعضاؤها بالجور المحيط بهم والمناخ الذي يعملون فيه، بما قد يبعد تقديراتها عن دائرة الملاءمة والمنطقية.

لهذا لم يصمد الإتجاه المناهض لرقابة القاضي الإداري على ملاءمة القرارات التأديبية أمام واقع تطوّر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فقد أزاح الدور المنشأ للقاضي الإداري كلّ الحدود الفاصلة بين المشروعية والملاءمة، وبين السلطة المقيّدة والسلطة التقديرية، ومع استمرار دوره في إنشاء القواعد القانونية سيحاول دائماً التوسيع من نطاق السلطة المقيّدة على حساب السلطة التقديرية للإدارة، وللوصول إلى ذلك يعتمد على وسيلتين فنيتين، تتجسّد الأولى في استدعاء المبادئ العامة للقانون، فيما تظهر الثانية في استلهاهم روح القانون.

المطلب الثاني

أثر رقابة الملاءمة في القضاء الإداري

أدت الجهود المثمرة لمجلس الدولة الفرنسي في إبراز معالم رقابة الملاءمة على القرار التأديبي، وما تفرضه من حماية للموظف العام إلى اتساع نطاقها وتعاظم دورها لتصبح رقابة عامة، يستعين بها كلّ من المجلس الدستوري الفرنسي والعربي، ومحكمة النقض الفرنسية، ومنظمة العمل الدولية، فضلاً عن القضاء الجزائي (الفرع الأول)، كما أنّ لها صدى في تطبيق القضاء الإداري الجزائري عبر مراحل تطوّره (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تطبيقات رقابة الملاءمة في القضاء الإداري المقارن

حظيت رقابة الملاءمة بتطبيقات عديدة من قبل المجلس الدستوري الفرنسي والعربي (أولاً)، كما وُجد لها سبيلاً للتطبيق في القضاء الإداري الدولي (ثانياً)، والمحاكم الجزائرية (ثالثاً).

أولاً- تطبيقات رقابة الملاءمة في قضاء المجلس الدستوري:

عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات يحدّد الدستور مسبقاً اختصاصات السلطات الثلاثة في الدولة، فيلزمها باحترام حدود اختصاصها، ويمنعها بالتالي من ممارسة اختصاصات سلطة أخرى.

حينما يسنّ المشرّع قانوناً ما يجب ألا يتعارض نصّه مع الدستور، سواء تعلّق الأمر باحترام المجالات المحدّدة بدقة للبرلمان لكي يشرّع في نطاقها أو بالتقيّد بالمبادئ والأحكام المتضمّنة فيه صراحةً أو ضمناً.

في إطار هذه الحدود، يملك المشرّع الحرية الكاملة في ممارسة سلطته، والتي تكون غالباً سلطة تقديرية، هذه السلطة تشكّل الأصل إذ ما تعلّق الأمر بتنظيم الحقوق ما لم يقيدّه الدستور بضوابط معيّنة حيث لا يجوز الخروج عنها، ويتمثّل جوهر تلك السلطة التقديرية في المفاضلة التي يجريها المشرّع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنّه أنسبها لمصلحة الجماعة وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها بخصوص الموضوع الذي يتناوله بالتنظيم.

لا تجيز استقلالية المجلس الدستوري انتهاك استقلالية السلطة التشريعية والحلول محلّها، فصلاحيته في الرقابة على دستورية القوانين ليست عامّة. يتعلّق هذا الحدّ بنوع الرقابة التي يباشرها المجلس الدستوري على دستورية القوانين، فهل هي رقابة مشروعية فقط أم تتعدّى إلى الملاءمة؟

يستدعي تحليل مضمون رقابة المجلس الدستوري على السلطة التقديرية للمشرّع الرجوع إلى أهمّ الحالات التي تتواجد فيها هذه السلطة، والتي تظهر في ضرورة التشريع من عدمه، ملاءمة التشريع ومدى صلاحيته للأحوال الاجتماعية والسياسية في الدولة، وأخيراً البواعث الحقيقية الكامنة وراء إقدام المشرّع على إصدار النص القانوني.

فبالنسبة لحالة ضرورة التشريع من عدمه، فهي من صميم الاختصاص التقديري المطلق لسلطة المشرّع وفقاً للملاءمات السياسية التي يراها مناسبة، فهو الوحيد الذي يمكن أن يقدر

متى يتدخل لوضع تشريع ما، كما له أن يقدّر متى يتدخل بإلغائه أو تعديله، فبالتالي لا يجوز للمجلس الدستوري التدخل برقابة هذا الجانب¹.

أمّا فيما يخصّ ملاءمة التشريع وحكمته ومدى صلاحيته للأحوال الإجتماعية والسياسية في الدولة، استقرّ المجلس الدستوري الفرنسي في بدايته على أنّه من إطلاقات المشرّع، فلا يجب التدخل فيه بما يصادر حقّه في التقدير، فيحرّمه من وظيفته الدستورية، ويعطّله عن التّجاوب مع مقتضيات التطوّر، وقد استند في موقفه هذا إلى مقتضى نصّ المادة (61) من الدستور الذي جاء فيه أنّه لا تُمنح للمجلس الدستوري سلطةً عامّةً في التقدير، أو تقريرٍ مماثلٍ لما يتمتّع به البرلمان، ولكن تُعطى له فقط اختصاص بالفصل في مدى مطابقة القوانين المعروضة عليه للدستور، وفي إطار هذه المهمة لا يسوغ للمجلس الدستوري أن يحلّ تقديره محلّ تقدير المشرّع².

لكن إطلاق السّطة التقديرية للمشرّع في موضوع الحقوق من خلال المفاضلة بين مختلف البدائل، وترجيح ما يراه أفضل لتحقيق المصالح المشروعة التي قصد حمايتها لا يعني إطلاق هذه السّطة في سنّ القوانين دون التقيّد بالحدود والضوابط التي نصّ عليها الدستور. لذلك عدل المجلس الدستوري الفرنسي عن موقفه السّابق، محاولاً الإستفادة من التطوّر الذي وصل إليه مجلس الدولة حينما تعمّق برقابته على القرارات الإدارية لتشمل أيضاً جوانب السّطة التقديرية للإدارة.

¹ - رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السّطات، مرجع سابق، ص 127.

² - "Considérant que l'article 61 de la constitution ne confère pas au conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du parlement. Mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la constitution des lois différées à son examen.

Considérant que dans le cadre de cette mission, Il n'appartient pas au conseil constitutionnel substituer sa propre appréciation à celle du législateur en ce qui concerne la nécessité des peines attachées aux infractions définies par celui-ci, alors qu'aucune disposition du titre de la loi n'est manifestement contraire au principe posé par l'article 8 de la déclaration de 1789". Décision n° 80-127 DC du 20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, J.O.R.F du 22 Janvier 1981: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

لقد تبنّى الرّقابة على التّناسب الدّستوري في الكثير من المناسبات، حيث طبّقها بصدد رقابته على قانون المالية لسنة 1984¹، وعلى قانون تحديد السنّ في الوظيفة العامّة والقطاع العام²، ولاحقاً بمناسبة قانون العدالة والتكيف مع المتغيرات في الجريمة **adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité**³، والذي يدور حول رفع مدّة حجز الشرطة للفرد في حالات الإشتباه فيه بانتهاكٍ خطيرٍ بشكلٍ خاصّ، حيث دفعت الهيئات المعنية أمام المجلس الدّستوري بعدم دستورية التدابير الجديدة التي تقرّرت بموجب هذا القانون بحجّة أنّها تدابير مُبالغ فيها أو غير متناسبة مع المعنى المقصود به في المادة (8) من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن، وأنّها فيها انتهاك صريح وواضح للحرية الفردية المكفولة بموجب المادة (2) من الإعلان المذكور، وقد خلّص المجلس إلى دستورية هذا الإجراء إستناداً إلى عدم إخلاله بالضمانات المقرّرة للحقوق والحرّيات⁴.

هذا، وقد سلك القضاء الدّستوري في عدّة دولٍ المسلك ذاته متبنياً رقابة الملاءمة على التشريع بالأخصّ في نطاق القوانين الجزائية، فقضت المحكمة الدّستورية العليا بمصر أنّه "لا يجوز أن يكون الجزاء الجنائي بغضاً أو عاتياً، وهو يكون كذلك إذا كان بربرياً أو تعذيبياً أو قمعياً، أو متصلاً بأفعالٍ لا يجوز تجريمها، وكذلك إذا كان مجافياً للحدود التي يكون معها متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرّع، بما يصطدم الوعي أو التقدير الخلقي لأوساط النّاس في شأن ما ينبغي أن يكون حقاً وعدلاً على ضوء مختلف الظروف ذات الصّلة، ليتمخّض الجزاء عندئذٍ عن إهدارٍ للمعايير التي التزمته الأمم المتحضّرة في معاملتها للإنسان"⁵.

¹- Décision n°83-164 DC du 29 Décembre 1983, Loi de finance pour 1984, J.O.R.F du 30 Décembre 1983 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

²- Décision n°84-179 DC du 12 Septembre 1984, Loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, J.O.R.F du 14 Septembre 1984 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

³- Décision n°2004-492 DC du 02 Mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, J.O.R.F du 10 Mars 2004 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

⁴- LE BIHAN (V), "Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel: figures récentes", **R.F.D.C.**, N°2, 2007, p271.

⁵- المحكمة الدّستورية العليا بمصر، حكم رقم 33، مؤرّخ في 03 فيفري 1996، لسنة 16 ق. د. نقلاً عن: المدرس مروان، "رقابة المحكمة الدّستورية في مملكة البحرين على مبدأ التّناسب"، **مجلة الحقوق**، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2017، ص178.

أكدت في حكم آخر على أهمية تحقيق التناسب بين قواعد التجريم والعقاب وأن يراعى المشرع في ذلك الضرورة الاجتماعية، إذ جاء فيه "إن السلطة التي يملكها المشرع في مجال التجريم والعقاب حدّها قواعد الدستور، فلا يجوز أن يؤتمّ المشرع أفعالا في غير ضرورة اجتماعية، ولا أن يقرّر عقوباتها بما يجاوز قدر هذه الضرورة"¹.

في الموقف نفسه، حاولت المحكمة الدستورية بالبحرين الاستفادة من رقابة الملاءمة في إطار التجريم والعقاب، فأكدت على ضرورة التناسب بين الأفعال المجرّمة والعقوبات المفروضة عليها، فاعتبرته بذلك قيّدًا على المشرع عند سنّ النصوص القانونية التي تنظّمها، فقضت في أحد أحكامها بعدم دستورية نصّ المادة (157) من قانون العقوبات البحريني².

أمّا عن موقف المجلس الدستوري الجزائري، فيتّضح من خلال تتبّع مساره الاجتهادي أنّه قد حرص منذ البداية على عدم إقحام نفسه في مسائل غير قانونية أو الخوض في رقابة ملاءمة ما يصدره المشرع من قوانين³، فلا تمتد رقابته إلى مناقشة مدى مناسبة التشريع أو إلى البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إصداره.

من ذلك، ما صرّح به بمناسبة رقابته على مدى دستورية الفقرة الثانية من المادة (54) من القانون رقم 91-17 المتضمّن قانون الانتخابات حيث جاء في قراره " ونظرًا لأنّه ليس من

¹ - المحكمة الدستورية العليا بمصر، حكم رقم 58، مؤرّخ في 05 جويلية 1997، لسنة 18 ق. د. نقلًا عن: أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثالثة، دار المشرق للنشر، القاهرة، 2000، ص 508.

² - وقد سببت حكمها على أنّه "... لا يسوغ للمشرع أن يجعل من النصوص العقابية شباكًا أو أشراكًا ليتصيد باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطنون مواقعها، ولا يعدّ الجزاء الجنائي مبررًا إلّا إذا كان واجبًا لمواجهة ضرورة اجتماعية لها وزنها ومناسبة مع الفعل المؤتم، فإن جاوز ذلك كان مفرطًا في القسوة مجافيًا للعدالة، ومقيّدًا للحرية الشخصية...، ولما كان موضوع الطعن هو نصّ المادة (157) من قانون العقوبات الذي يقضي بأنّ يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات كل من دعا إلى اتفاق كان الغرض منه ارتكاب جنائية من الجنايات المنصوص عليها في المواد (147) إلى (155) من هذا القانون ولم تقبل دعوته، فإنّ المشرع بنصه هذا قد فرض عقوبة جزائية بالغة القسوة بالرغم من غياب الركن المادي للجريمة وانتفائها، ممّا يفقد النصّ مبررات وجوده، ويصبح مقيّدًا للحرية الشخصية بغير ضرورة". راجع: المحكمة الدستورية بالبحرين، حكم مؤرّخ في 26 جوان 2006. نقلًا عن: المدرس مروان، "رقابة المحكمة الدستورية في مملكة البحرين على مبدأ التناسب"، مرجع سابق، ص 190.

³ - المجلس الدستوري، قرار رقم 02/ ق.م.د/ 89، مؤرّخ في 30 أوت 1989، يتعلّق بالقانون الأساسي للنائب، ج ر عدد (37)، بتاريخ 04 سبتمبر 1989.

اختصاص المجلس الدستوري التدخل في تحديد الشروط القانونية الخاصة بممارسة الحريات والحقوق الأساسية للمواطنين...¹، كما اعترف للمشرع بسلطة تقديرية في اختيار طريقة حساب التعويض الأساسي الشهري لعضو البرلمان، ورفض أن يحلّ محله في ذلك حينما أقرّ بأن " واعتباراً أنه إذا كان ليس من اختصاص المجلس الدستوري أن يحلّ محلّ المشرع في طريقة حساب التعويض...²".

يبدو من حيث المبدأ ثمة التزام من المجلس الدستوري الجزائري باحترام حدود الرقابة الدستورية، من خلال الابتعاد عن التعرّض للسلطة التقديرية للمشرع التي تبقى مسألة سياسية، والخوض فيها من طرف المجلس قد يجرّه إلى الابتعاد عن مبررات وجوده، وبالتالي لا يكون التزام المشرع بالملاءمة فيما يقرّره من قوانين محلّ بحثٍ أو رقابة، بل يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إقرار العقوبات جزائية كانت أم تأديبية ولا حتى المدنية منها رغم أنها تدخل في إطار حقوق وحرّيات الأفراد، وبذلك فتتاسب القوانين أو ملاءمتها تعتبر من أخصّ مظاهر السلطة التقديرية للمشرع ومحصنة من رقابة المجلس الدستوري.

لكن يبدو أنّ هذا الإلتزام من الناحية الواقعية أو العملية نسبياً وصعب التنفيذ وذلك لسببين هما:

السبب الأول- التداخل بين القانون والسياسة: ليس هناك صوراً واضحة لتلك المسائل السياسية التي لا ينبغي للمجلس الدستوري النظر فيها، وليس ثمة حدود مرسومة واضحة ينبغي عليه عدم تجاوزها، كما أنّ الفقه عجز عن تقديم معيار واضح ومنضبط لفرز هذه

¹ - المجلس الدستوري، قرار رقم 04/ ق.ق.م.د/ 04، مؤرخ في 28 أكتوبر 1991، يتعلّق بالفقرة الثانية من المادة (54) من القانون رقم 91-17، المؤرخ في 15 أكتوبر 1991، المعدّل والمتمم للقانون رقم 89-13، المؤرخ في 07 أوت 1991، المتضمن قانون الانتخابات، ج ر عدد (53)، بتاريخ 30 أكتوبر 1991.

² - المجلس الدستوري، رأي رقم 04/ ق.ق.م.د/ 98، مؤرخ في 13 جوان 1998، حول دستورية المواد من 4 إلى 7 و 11، 12، 14، 15 و 23 من القانون المتضمن نظام التعويضات والتقاعد لعضو البرلمان، مجموعة آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2012)، ص 67.

الأعمال، ممّا إقتضى ترك هامشاً كبيراً لهيئة الرّقابة نفسها لتقدير إن كان فحصها للنّص يدخل ضمن صلاحيتها أم لا¹.

لذلك غالباً ما نجد في الأنظمة المختلفة تبايناً بين هيئاتها الرّقابية في مدى تقدير حدود تدخلها في سلطة المشرّع، فما يعتبر لدى بعضها من قبيل السّلطة التّقديرية الخالصة والمطلقة للمشرّع، والتي لا يمكن الخوض فيها أو مناقشتها، لا يعتبر كذلك لدى البعض الآخر.

السبب الثاني- اضطلاع المجلس الدستوري بمهمة رقابة وصيانة الحقوق الأساسية والحريات: وهي في مجملها مبادئ مرنة وواسعة يصعب تحديدها، ممّا يشكّل منفذاً للمجلس الدستوري لفرض قيودٍ على السّلطة التّقديرية للمشرّع بهدف حماية هذه الحقوق ومنع أيّ مساسٍ بها. فيمكن للمجلس الدستوري التّستر وراء حماية هذه الحقوق لفرض رقابةٍ تُجاوز حدود المشروعية إلى الملاءمة، وهو ما يمكن استخلاصه من القرار الصّادر عنه بتاريخ 30 أوت 1989 بخصوص القانون الأساسي للنّائب، أين رفض بموجبه نصّ المادة (8) التي تقرّر عدم وجود تنافي بين النيابة ووظائف أساتذة التّعليم العالي، وأطباء القطاع العام، على اعتبار أنّها لا تتماشى ومبدأ المساواة المكرّس في المادة (28) من الدّستور².

ثانياً- تطبيقات رقابة الملاءمة في القضاء الإداري الدولي:

أدّى انتشار ظاهرة التّنظيم الدولي والإقليمي في العالم المعاصر إلى تطوّر الإدارة الدولية وازدياد عدد الموظفين الدوليين، ممّا انعكس بدوره على الإهتمام بالوظيفة الدولية واتّساع نطاقها وتعاضم دورها، وتبلورت بذلك مقوماتها وخصائصها بظهور مجموعة من القواعد المكوّنة لنظامها القانوني، المتمثّل في نصوص موثّق المنظّمات الدولية والإقليمية وأنظمتها الداخلية واللوائح الوظيفية.

¹- في هذا المعنى أنظر: رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السّلطات، مرجع سابق، ص132.

²- المجلس الدستوري، قرار رقم 02/ ق.ق.م.د/ مؤرّخ في 30 أوت 1989، يتعلّق بالقانون الأساسي للنّائب. نقلاً عن: المرجع نفسه، ص133.

لقد كان طبيعياً أن يصاحب هذا التطور تمتع الموظف الدولي بالحماية اللازمة والضمانات الكافية التي تمكنه من أداء مهامه على الوجه المطلوب وتحقق له الاستقرار الوظيفي، لكن هذه الحماية وذلك الاستقرار لن يتحققا له إلا إذا توفرت الوسيلة القانونية التي تمكنه من مواجهة تعسف السلطة الإدارية التي يتبعها، لاسيما وأنه يستحيل عليه اللجوء إلى محاكم القضاء الوطني في دولة المقر أو في أية دولة أخرى لفض نزاع بينه وبين المنظمة التي وُظف فيها¹.

لهذا اتجهت بعض المنظمات الدولية والإقليمية إلى إنشاء محاكم إدارية داخل إطارها، تختص بالنظر في الدعاوى التي يرفعها موظفوها، مستهدفين طلب إلغاء ما يكون قد أصدرته السلطة الإدارية للمنظمة بشأنه من قرارات غير مشروعة، أو المطالبة بتعويضهم عما ألحق بهم من أضرار جراء صدور تلك القرارات.

للقوف على اتجاهات المحاكم الإدارية الدولية حيال الرقابة على ملاءمة القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظفين الدوليين نستعرض نموذجين من تطبيقات هذه المحاكم بهذا الشأن، أحدهما يعكس الوضع الدولي ككل وهي المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية، والآخر يعكس الوضع الدولي الإقليمي كالمحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية.

1- تطبيقات رقابة الملاءمة في قضاء المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية (L'O.I.T):

أنشأت المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية على أنقاض المحكمة الإدارية لعصبة الأمم المتحدة، حيث أصدرت الجمعية العامة لعصبة الأمم قراراً بتاريخ 18 أبريل 1946² يقضي بأيلولة محكمتها الإدارية إلى منظمة العمل الدولية، وأصبحت منذ هذا التاريخ تسمى بالمحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية، ومن بين الاختصاصات المسندة لها ما ورد في المادة الثانية من نظامها الأساسي التي نصت بأن " تختص بالفصل في الطعون الراجعة إلى عدم مراعاة

¹ - وذلك إما تنفيذاً لاتفاقية دولة المقر التي تستبعد عادةً إختصاص القضاء الوطني من الفصل في المنازعات التي تنور بين المنظمة وموظفيها، أو بسبب ما تتمتع به المنظمة ذاتها من حصانة تحول دون مثولها أمام محاكم القضاء الوطني.

² - حيث لم يعد يقتصر اختصاص هذه المحكمة على موظفي منظمة العمل الدولية، بل أصبح يشمل كل من موظفي الصحة العالمية، ومنظمة اليونسكو، ومنظمة الأغذية والزراعة ومنظمة الأرصد الجوية...إلخ. أنظر في ذلك: حمادة محمد بدوي، ضمانات الموظفين الدوليين، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، القاهرة، 2004، ص244.

نصوص الاستخدام المبرمة بين المنظمة وموظفيها، سواء كانت المخالفة شكلية أو موضوعية، وتلك الراجعة إلى انتهاك الشروط الواردة في عقود الاستخدام الخاصة بموظفي مكتب العمل الدولي، واللوائح الواجبة التطبيق¹.

كما يحق لأي موظف بالمنظمة اللجوء إلى هذه المحكمة للطعن في قرار إداري نهائي صادر من السلطة الإدارية بالمنظمة في مهلة تسعين (90) يوماً من تاريخ رفض التظلم من مصدر القرار أو انقضاء ستين (60) يوماً على تقديمه بحسبان أن ذلك بمثابة رفض ضمني للتظلم، وتكون أحكامها مسببة ونهائية غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن².

للفصل في المنازعة المعروضة تطبق المحكمة العديد من القواعد القانونية، تتدرج من حيث القوة في الأنظمة الأساسية لشؤون الموظفين، لتليها اللوائح الداخلية الصادرة عن الجهاز التنفيذي في المنظمة، ثم نصوص عقود الاستخدام المبرمة بين المنظمة وموظفيها، وأخيراً الأوامر والتعليمات والمنشورات الدورية الصادرة عن الجهاز التنفيذي للمنظمة.

لكن بالرجوع إلى بعض الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة، نستخلص بأنها تستلهم غالبية الحلول للفصل في القضايا المعروضة عليها من القواعد العامة المقررة في أحكام القانون الإداري الداخلي، حيث تبنت المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية العديد من المبادئ العامة السائدة في القانون الإداري الداخلي، كما طبقت معظم الاتجاهات القضائية التي سبق أن أرساها القضاء الإداري بما فيها رقابة ملاءمة القرارات التأديبية الصادرة ضد موظفي المنظمة، والتي طبقتها لأول مرة في حكمها الصادر بتاريخ 14 ماي 1973 تحت رقم (203)، حيث ألغت بموجبها عقوبة عزل متخذة عن مكتب العمل الدولي بحق حارس ليلي بسبب نومه أثناء دوامه، على أساس أن العقوبة الموقعة عليه غير متناسبة مع جسامة خطأ الموظف والظروف التي ارتكب فيها³.

¹ - PRADEL Virgile, Le contrôle du licenciement disciplinaire du salarié protégé, Op.cit, p10 et s.

² - صلاح الدين فوزي، النظام القانوني للوظيفة العامة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص120.

³ - T.A de l'O.I.T, 14 Mai 1973, Ferrechia, A.F.D.I., 1973, p 447.

وللسبب ذاته ألغت قرار فصل موظف صادر عن منظمة الصحة العالمية، وبالمقابل رفضت الطعن المرفوع من موظف في منظمة اليونسكو لعدم وجود الخطأ الفادح بين خطورة الخطأ المرتكب منه وجسامة العقوبة الموقعة عليه¹، وفي معرض بيانها لضرورة الالتزام بمبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي المرتكب من الموظفين قضت بأن لا يجب أن يُبنى تقدير العقوبة على جسامة الخطأ المرتكب فقط، بل يجب أن يؤخذ في الاعتبار إلى جانب ذلك وضعية الموظف الإدارية².

هكذا يتضح بأن الإتجاه الحديث الذي توصل إليه للقضاء الإداري الداخلي بشأن رقابة ملاءمة القرارات التأديبية له صدى في قضاء المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية، حيث امتدت إليها رقابة الملاءمة بين العقوبة والخطأ التأديبي المرتكب من موظفيها، مرتكزة في ذلك على الموازنة بين عنصري التناسب وهما جسامة الخطأ المرتكب من الموظف وشدة العقوبة الموقعة عليه، الأمر الذي يجعل لنظرية التناسب في مجال التأديب نطاقاً أرحب وأوسع، تتجاوز به في تطبيقاتها إطار النظام التأديبي الداخلي إلى ساحة النظام التأديبي الدولي، وهو ما سوف يتعرّز من خلال عرض تطبيقات أخرى لها في هذا الشأن.

2- تطبيقات رقابة الملاءمة في قضاء المحكمة الإدارية بجامعة الدول العربية:

تأسست المحكمة الإدارية لجامعة الدول العربية بتاريخ 31 مارس 1964، وهي صورة حيّة من صور القضاء الإداري الدولي الذي نشأ في كنف المنظمات الدولية، تختصّ بفضّ المنازعات التي تنشأ بين الجامعة وموظفيها ومن بينها وفق ما نصّت عليه المادة (2) من نظامها الأساسي تلك الطعون التي يتقدم بها موظفو الجامعة ضدّ القرارات التأديبية الصادرة بحقهم من قبل السلطات التأديبية بالجامعة³.

بالرجوع إلى بعض الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة بشأن الطعون الموجهة ضدّ القرارات التأديبية يتضح بأنها أنها لم تقتصر على رقابة صحة الوجود المادي للوقائع المسندة للموظف

¹ - نقلاً عن: محمود سلامة جبر، "التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء"، مرجع سابق، ص72.

² - نقلاً عن: صلاح الدين فوزي، النظام القانوني للوظيفة العامة الدولية، مرجع سابق، ص120.

³ - المرجع نفسه، ص211.

أو على صحة تكييفها القانوني، وإنما امتدّت أيضاً إلى الرقابة على التّناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي المسند للموظّف، ومن تطبيقاتها حكمها الصّادر بتاريخ 17 نوفمبر 1988 في قضية رقم 11/20، والتي تتلخّص وقائعها في أنّ مجلس الوحدة الإقتصادية التابع للجامعة قد أصدر قراراً تأديبياً يقضي بفصل أحد السّائقين العاملين بالمجلس بسبب إساءة التصرّف، ولما طعن المعني في عدم ملاءمة القرار التأديبي أمام المحكمة الإدارية للجامعة، استجابت له استناداً إلى عدم التّناسب الصّارخ بين الخطأ المرتكب منه والعقوبة المقرّرة عليه.

بالمقابل، قرّرت في أحد أحكامها بأنّ "عقوبة الإنذار الموقّعة على المدعي هي أقلّ العقوبات درجةً وأخفّها أثراً، فلا محلّ لإلغائها طالما تتلاءم ملائمةً تامةً مع المخالفة التي ارتكبها، وتقوم على سببٍ صحيحٍ تكفي لحمله"¹.

بهذا تكون المحكمة الإدارية لجامعة الدّول العربيّة قد أخذت بالاتّجاه الحديث في الرقابة على التّناسب في مجال التّأديب، لدرجة أنّها تبنّت فيها مصطلحات هذه الرقابة في القضاء الإداري الفرنسي، الأمر الذي أضفى على تطوّر رقابة الملاءمة في المجال التأديبي بُعداً دولياً إقليمياً يخرج به من إطار القضاء الإداري الدّاخل إلى نطاق القضاء الإداري الدّولي.

ثالثاً - تطبيقات رقابة الملاءمة في وسيلة الدّفاع الشرعي:

إمتدّت أصداء رقابة الملاءمة إلى القضاء الجزائي، وأبرز تطبيقاتها كانت على حقّ الدّفاع الشرعي، الذي يعدّ صورة من صور ممارسة الحقّ، حيث لا ينتج آثاره في تبرير واقعة الدّفاع في مواجهة ردّ العدوان إلّا إذا توافرت فيه شروط استعمال الحقّ، سواء من حيث وجود أصل الحقّ فيه أو من حيث الإلتزام بحدود هذا الحقّ.

فالدّفاع الشرعي يتوقّف أساساً بقيام خطرٍ حالٍ غير مشروعٍ يهدّد النّفس أو المال، أمّا مشروعيته فتتحدّد بشرطين أساسيين هما:

الشّروط الأوّل: أن يكون الدّفاع لازماً لردّ الإعتداء.

¹ - لأكثر تفاصيل حول هذين الحكمين أنظر: خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التّناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التّأديب، مرجع سابق، ص 272.

الشَّرْطُ الثَّانِي: أن يكون ثَمَّةُ تناسب بين فعل الدِّفاع ودرجة الإعتداء، فهو شرط يتعلَّق بحجم الدِّفاع، أي بمدى توافقه مع جسامَة الإعتداء حتى يكون مبرِّراً، ولا يستلزم التَّماتل التَّام بينهما، بل يكفي ألا يكون عدم التَّناسب بينهما واضحاً وفادحاً.

لتحقِّق هذا الشرط إستلزم فيه الفقه الجنائي عنصرين أساسيين هما:

العنصر الأول: أن يكون الدِّفاع أقلَّ ضرراً من الأفعال الأخرى التي كانت ممكنة لصدِّ الإعتداء، بمعنى إذا كان الضرر النَّاتج عن استخدام تلك الوسيلة يتناسب مع الإعتداء الذي تعرَّض له المدافع تحقِّق شرط التَّناسب، أمَّا إذا نجم عنها أضرار تفوق جسامَة الإعتداء يكون والحالة هذه تجاوزاً لحدود الدِّفاع الشرعي ليتحوَّل بذلك إلى اعتداء¹.

العنصر الثاني: أن يكون الدِّفاع متناسباً مع الإعتداء، فإذا تبَيَّن في إطار العنصر الأول أنَّه كان بوسع المدافع دفع الإعتداء بضررٍ أخفٍ من ذلك الذي قام به، فلا يكون فعل الدِّفاع متناسباً وإنَّما متجاوزاً لحقِّ الدِّفاع، وعلى العكس يكون التَّناسب قائماً إذا ثبت أنَّ الوسيلة التي استخدمها المدافع كانت أنسب الوسائل لردِّ الإعتداء أو كانت هي الوسيلة الوحيدة المتاحة أمامه.

مع ذلك، لا يجب الفهم أنَّ توافر التَّناسب يعني استلزام التَّكافؤ التَّام بين فعل الدِّفاع وفعل الإعتداء، بل يكفي ألا يكون ثَمَّةُ تفاوت واضح بينهما، وهو ما قضت به محكمة النقض بمصر في إحدى قراراتها التي جاء فيها " مجرد انعدام التَّناسب بين اعتداء المجني عليها أو أحدهما لبساطته، وبين ما وقع من المتهمين لجسامته لا ينفي به حقِّ الدِّفاع الشرعي كما هو معروف في القانون"².

¹- في مقام ذلك، قضت الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، بتاريخ 24 مارس 1996، ملف رقم 120960 بأنه " يشترط في تطبيق الدِّفاع الشرعي توافر شرطين أساسيين هما: أولاً - أن يكون الإعتداء حالاً وغير مشروع، ثانياً - أن يكون الدِّفاع لازماً ومتناسباً مع جسامَة الإعتداء"، (قرار غير منشور).

²- نقلاً عن: حسان عبد الله يونس الطائي، التطوُّرات القضائية في الرقابة على مبدأ التَّناسب في القرارات التأديبية، مرجع سابق، ص317.

مقتضى ذلك أن يكون الدّفاع بالقدر الضّروري لدّرع الإعتداء، ومتى زادت قوّته عن القدر اللازم لدفعه تجاوز المدافع حدود الدّفاع الشرعي، وبالتالي يخلّ شرط التّناسب أو الملاءمة ويخرجه من نطاقه الشرعي إلى النّطاق الجرمي.

والصّحيح أنّ مقياس التّناسب بين الإعتداء والدّفاع هو مقياس قضائي يعود لتقدير القاضي الجزائي، يحدّده على ضوء الطّروف والملابسات التي ارتكب فيها فعل الدّفاع، حيث يُقال أنّ هذا الفعل متناسباً مع درجة الإعتداء إذا انطوى على استخدام قدرٍ من العنف، بحيث لم يكن بوسع المدافع أن يستخدم قدرًا أقلّ منه¹.

هكذا وجدت رقابة الملاءمة نماذج تطبيقية في القضاء الجزائي الفرنسي، وذلك في إطار الدّفاع الشرعي. فإذا كان هذا هو الحال بالنّسبة للقضاء المقارن فما هو موقف القضاء الإداري الجزائري من هذه الرّقابة؟

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري الجزائري من رقابة ملاءمة القرارات التأديبية

نعترف منذ البداية أنّ دراسة موضوع رقابة الملاءمة في القضاء الإداري الجزائري محفوفة بغموضٍ كثير، حيث يثير الموضوع دراسةً تحثيةً وصريحةً لطبيعة القاضي الإداري الجزائري الذي لا يعطي أهميةً كبيرةً للمصطلحات التي يستعملها في قراراته للارتكان عليها لتبيان موقفه وتطوّراته، وذلك سواء لدى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً (أولاً)، أو مجلس الدولة حالياً (ثانياً).

أولاً - منهج الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا من رقابة ملاءمة القرارات التأديبية: إيجاب يسبقه غموض:

لم تظهر رقابة الملاءمة "Contrôle d'opportunité" عند القضاء الإداري الجزائري طفرةً واحدةً، بل مرّت بمراحل عديدة، ففي ظلّ نظام وحدة القضاء كان الاتجاه العام للغرفة

¹ - سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، الطّبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص137.

الإدارية بالمحكمة العليا يتلاقى مع الموقف السابق لمجلس الدولة الفرنسي، الذي رفض رقابة ملاءمة أعمال الإدارة بما فيها القرارات التأديبية¹.

ومن القرارات التي تؤكد هذا الموقف، قضاءها بأن " الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير العقوبة التأديبية المناسبة لخطورة الخطأ التأديبي المرتكب دون معقب عليها من طرف القاضي الإداري"².

في الاتجاه نفسه، قضت الغرفة ذاتها في قرارها الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1978 بأن "تقدير أهمية وخطورة الوقائع الثابتة في حق الموظف الخاضع للتأديب تخضع للاختصاص التقديري للسلطة التأديبية"³.

وقد تأيد الموقف السلبي للقاضي الإداري الجزائري خلال تلك الفترة من بعض باحثي القانون الجزائري، فبشأنه يقول الأستاذ "محيو أحمد" "الإدارة وحدها المؤهلة في تقدير ملاءمة القرار وليس للقاضي الإداري التدخل، بل عليه الإهتمام فقط برقابة المشروعية دون إحلال تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة، وإن فعل ذلك فإنه يقوم بعمل إداري وليس كقاضٍ، ويخالف بذلك مبدأ الفصل بين السلطات أو الوظائف"⁴.

في المعنى ذاته تشير الأستاذة "زروقي ليلي" إلى أن " سلطة القاضي الإداري مقيدة بما نص عليه القانون من جهة، وما استقر عليه القضاء الإداري الجزائري من جهة أخرى، وأن من أهم المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء هو منع القاضي من التدخل في التسيير

¹-BENNADJI Chérif, "Remarques sur l'activité de la chambre administrative de la Cour Suprême au cours de l'année 1978", R.A.S.J.E.P., N°1, Alger, 1980, p 49.

²-Cour Suprême, Chambre Administrative, Arrêt n°21, du 18 Mars 1978, (LOGBI Mouloud) C/ (Secteur sanitaire d'El Eulma), "L'administration ayant un pouvoir discrétionnaire d'appréciation quant à la sanction disciplinaire à infliger compte tenu de la gravité des fautes commises, il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier si l'importance de la sanction infligée par l'autorité administrative est proportionnelle à la gravité de la faute qu'il a provoqué", Voir: BABADJI Ramdane, "Le fonctionnaire et l'Etat en Algérie: De l'obligation de réserve à l'obligation d'allégeance", R.A.S.J.E.P., N°2, Alger, 1997, p 344.

³-Cour Suprême, Chambre Administrative, Arrêt n°61, du 25 Novembre 1978, (Hafsi Mabrouk) C/ (Hôpital d'El Eulma), "L'appréciation de la gravité de la faute par l'autorité hiérarchique est discrétionnaire". Voir : BOUCHAHDA Hocine et KHELLOUFI Rachid, Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, Op.cit, p 188.

⁴- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 190.

لإداري أو حلول محل الإدارة في المجالات التي هي من اختصاصها أو ضمن سلطتها التقديرية¹.

إن كانت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا لم تُبدِ عقب إنشائها استعداداً لرقابة ملاءمة القرارات التأديبية، فإنها لم تبقى طويلاً على موقفها، بل وجدت وهي بصدد أعمال رقابتها على هذه القرارات أنه من الصعب القضاء بمشروعية العقوبة التأديبية لمجرد التقييد بتعدادها التشريعي، فمغالاة الإدارة في تأثيم تصرفات موظفيها دفعها إلى العدول عن موقفها، فبدأت تزحف برقابتها إلى البحث في مدى تناسب العقوبة التأديبية المتخذة مع الخطأ المنسوب للموظف، ولكن دون أن تعلن صراحةً عن أساس هذه الرقابة.

تكمن أصالة هذا الرقابة في حيثيات قضية الموظف (ب.م.ش) الذي كان يشغل منصب أمن عمومي بعين الدفلى، وقد استفاد من شقة تابعة للمحلات الإدارية القديمة للأمن الوطني الذي كان (أي المحل) محاذياً لمقر المجلس الشعبي البلدي، وعلى إثر ذلك طلبت منه البلدية إخلاء المحل بغرض تحويله إلى مصلحة من مصالحها على أن تمنح له سكناً بدلاً عنه، لكن رفض المدعي المذكور العرض مدعياً أنه ضحية تعسف في استعمال السلطة واستغلال النفوذ من طرف رؤسائه لتحقيق أغراضهم الشخصية.

إثر رفضه للعرض قامت مديرية الأمن الوطني بعزله إستناداً لعدم طاعته للسلطة الرئاسية. ولما طعن في مشروعية قرار عزله أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قضت بأنه "من المقرر قانوناً أنّ الأخطاء التأديبية تشمل كلّ تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة، والتي تمسّ من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالحطّ من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المسّ بصورة غير مباشرة في ممارسة الوظيفة، ومن ثمّ فإنّ الإدارة باتخاذها قرار عزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكاً لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة، والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الإحترام والطاعة للسلطة الرئاسية

¹ - زروقي ليلي، "صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا"، مرجع سابق، ص 186.

التزمت بتطبيق القانون، وعليه فإنّ الأخطاء المهنية المرتكبة منه كافية لتبرير عزله، وأنّ الإدارة كانت محقّة في قرارها بتسليط هذا الجزاء¹.

الواضح من هذا القرار أنّ القاضي الإداري قد أبدى رغبته في إطلاق رقابته على ملاءمة القرارات التأديبية التي يشوبها غلوّ أو عدم الملاءمة الظاهرة بين جسامه الخطأ التأديبي المرتكب ومقدار العقوبة المقرّرة له " *disproportion manifeste entre la gravité de la faute commise et la sanction infligée* "، لكن المصطلحات والعبارات التي استعملها في منطوق قراره تعوزنا الحكم عليه- في تلك الفترة- بأنّه أصبح قاضٍ للملاءمة لا للمشروعية فحسب، والدليل على ذلك عدم نطقه أو تصريحه بوجود التّناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية المقرّرة، مكتفياً بمصطلحاتٍ عامّةٍ غير موحيةٍ إلى موقفٍ مستقرٍّ عن هذه الرّقابة².

أعقب هذا الموقف قرار آخر في قضية القاضي (س) ضدّ (وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء)، الذي تمّ عزله عن وظيفته بسبب ارتكاب حسب ما صرّح به الوزير أفعالاً ماسّةً بمهنة القضاء، ولما طعن في إلغاء قرار العزل أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، كان على القاضي الإداري أن يجيب على مسألة أولى تتعلّق بمدى جواز الطّعن في إلغاء قرارات المجلس الأعلى للقضاء، وعلى مسألة ثانية تتعلّق برقابة مدى وجود الخطأ في تقدير عقوبة العزل، أو أن المجلس قد قدر ووزن تصرفات القاضي (س) تقديرًا معقولاً تبرّر هذه العقوبة.

فيما يخصّ المسألة الأولى، قضت الغرفة الإدارية تبعاً لاجتهادٍ قضائيٍّ سابقٍ بأن يُقبل الطّعن من أجل تجاوز السّلطة حتى في حالة عدم وجود نصّ قانونيٍّ يقضي به، وذلك بالنسبة لجميع القرارات الإدارية التي تلحق ضرراً بالغير³، وأنّه عملاً بالمبادئ العامّة للقانون لا يمكن

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42568، مؤرّخ في 07 فيفري 1985، قضية (ب. م. ش) ضدّ (وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1990، ص 215.

² - فاستعمال عبارتي "أخطاء كافية لتبرير العقوبة" و"الإدارة محقّة في قرارها" لا تدلّان على المعنى الحقيقي لمصطلح "الملاءمة".

³ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42895، مؤرّخ في 31 جانفي 1987، قضية (ب. ش) ضدّ (ولاية قسنطينة ومن معه)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1990، ص 219.

لمقتضيات نصّ المادة (99) من القانون الأساسي حرمان المدعي من الطعن في حالة تجاوز السلطة.

أمّا فيما يتعلّق بالمسألة الثانية، فقد قضت بأنّه " ولمّا كان المطلوب من الغرفة الإدارية هو أن تراقب مسألة مدى توافر الخطأ في تقدير المجلس التأديبي، من خلال ممارسة رقابة الملاءمة فكان جوابها أن أبرزت عدم تناسب أهميّة وخطورة الأفعال المنسوبة للموظّف مع العقوبة المقدّرة لها، ممّا تعيّن إلغاء القرار التأديبي"¹.

دائمًا في الموقف نفسه، جاء في قرارها الصّادر بتاريخ 14 فيفري 1993 بأنّه "الثابت من أوراق الدّعى أنّ الطّاعن قد أحيل عدّة مرّات إلى المحاكم العسكرية وسلّطت عليه عدّة عقوبات من أجل إخلاله بواجب الطّاعة، وعليه فإنّ قرار إقصائه من الخدمة مبرّر ومطابق للقانون، ممّا يتعيّن رفض الطّعن"².

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 24 مارس 1993 بشأن قضية الموظّف (ي. ب)، التي تتلخّص وقائعها في أنّ والي ولاية بشار اتخذ قرار وقف مهام موظّف مدير عام لمكتب الدّراسات التّقنية المتعدّدة الخدمات للولاية. ولما طعن الموظّف المذكور ضدّ هذا القرار أمام القاضي الإداري مدّعيًا أنّه أوفى بكلّ التزاماته الوظيفية وأنّ قرار توقيفه مبني على اعتبارات شخصية لا قانونيّة.

غير أنّ والي ولاية بشار تمسّك في موضوع الدّعى أنّ المدّعي يقوم بتصرّفات غامضة وإجراءات غير قانونيّة بهدف استلائه على فيلا وأثاثها، ما دفع بالولاية إلى النّظر في تسيير مكتب الدّراسات التّقنية، وأنّه بعد القيام بالتحقيقات وجّه له إنذارًا لتصحيحها ولكنه نكل عن ذلك.

¹ - نقلًا عن: أبركان فريدة، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مرجع سابق، ص 40.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 81677، مؤرّخ في 14 فيفري 1993، قضية (ب.م) ضدّ (وزير الدفاع الوطني)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1994، ص ص 179-183.

على إثر هذه الحيثيات توصلت الغرفة الإدارية إلى القضاء بأن "التعيين والعزل فيما يخص المناصب النوعية تخضع للسلطة التقديرية للوالي"، وبالنتيجة رفض طعن المدعي¹. يدلّ منطوق هذا القرار على تنازل القاضي الإداري عن أحقيته في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة فيما يخص المناصب النوعية، حتى أنّه ينتهي دائماً إلى تأييد قراراتها التأديبية. خلاصة القول، رغم أنّ القاضي الإداري قد أظهر في ظلّ نظام وحدة القضاء رغبةً في إطلاق سلطته على رقابة ملاءمة القرارات التأديبية التي يشوبها عدم التناسب الظاهر بين جسامة وخطورة الخطأ التأديبي المرتكب من الموظف ودرجة العقوبة المقدّرة له، إلّا أنّ أصالة هذه الرقابة لم تظهر حينها بشكلٍ حاسمٍ ودقيقٍ، ففي مستهلّ حيثيات ومنطوق القرارات الصادرة بشأنها لم تُعلن صراحةً عن رقابة الملاءمة كوسيلة قضائية حديثة لرقابة السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب، كما لم يتجرأ القاضي الإداري على وضع أيّ معيارٍ منضبطٍ لها حتى يُعتمد عليه.

لهذا يمكن القول بأنّ القاضي الإداري الجزائري في ظلّ نظام وحدة القضاء كان متردداً ومحتشماً في مدّ رقابته إلى الجانب التقديري للإدارة، فعدم تخصّصه في تلك الفترة جعله لم يتجرأ على النطق برقابة الملاءمة كرقابة حديثة إلى جانب رقابة المشروعية، وهو ما يجسّد فكرة أنّ رقابة الملاءمة هي فكرة فرنسية المنشأ يستعملها القاضي الإداري الجزائري في المعنى فقط.

ثانياً- تكريس مجلس الدولة رقابة ملاءمة القرار التأديبي: إيجاب يحيطه تناقض:

لا يتوقف مدى جدية وفاعلية الرقابة القضائية عامةً والإدارية خاصةً على عدد القضايا المفصولة فيها، أين ينصبّ الإهتمام عادةً على إحصائياتٍ تتضمّن القضايا المعروضة أمام القضاء للإشادة أخيراً بأنّه تمّ الفصل في أغلبيتها للدلالة على أنّه يمارس عمله على أحسن وجه، وأنّ العدالة الجزائرية بخير².

¹- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 76732، مؤرّخ في 24 مارس 1993، قضية (ي.ب) ضدّ (والي ولاية بشار)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1993، ص ص 146-149.

²- بودريوة عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، مرجع سابق، ص 14.

بل إنّ نجاح القاضي الإداري في أداء مهامه يتوقّف بالدرجة الأولى على مدى جديته في معالجة القضايا المعروضة عليه، وعلى مدى فاعليّة الإجراءات التي فُصلت بها من بدايتها إلى نهايتها، كما يتوقّف أيضاً على مدى فصله للقضايا بحلولٍ عادلةٍ وموضوعيّةٍ، بحيث أنّ رفضه في التصديّ للسلطة التقديرية للإدارة دون مقتضى يشكّل وصفاً من أوصاف إنكار العدالة. فقصّد إعادة الأمور إلى نصابها، واحتلال القضاء الإداري المكانة التي يستحقّها، وحتى يطمئنّ المواطن على حقوقه وحرّياته وتتأكّد ثقته في عدالته، كان لابدّ عليه من تطوير آليات رقبته على أعمال الإدارة من خلال الإهتمام والتعمّق في مدى ملاءمتها إلى جانب التحقق من مشروعيتها.

إذا كان تبني نظام الإزدواجية القضائية بموجب دستور 1996 يمثل المآل والتطور الطبيعي للنظام القضائي الجزائري فإنّه لا يشكّل السبب الوحيد لهذا التطور¹، إذ أنّ التحوّل الذي عرفته الجزائر بموجب دستور 1989 المؤكّد على ضرورة ردّ الاعتبار لمفهوم دولة القانون، وتطبيق مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان استلزم على القضاء الإداري وضع آليات كفيلة لتحقيق هذه الأهداف فعلياً وواقعياً، ولعلّ أهمّ ضماناتٍ لحماية وصيانة هذه المبادئ أن ينصبّ رقبته على الجوانب التقديرية لأعمال الإدارة.

فالممتنع لقرارات مجلس الدولة الجزائري يلاحظ أنّه قد حافظ على المسلك الذي انتهجته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مؤخراً، حيث لم يتردّد عن بسط رقبته على سلطة الإدارة في توقيع العقوبات التأديبية، بل أكثر من ذلك فقد صرّح في أكثر من موضعٍ بصلاحيته في رقابة ملاءمة القرارات التأديبية، متبنياً نظرية الخطأ الظاهر في التقدير كوسيلة قضائية حديثة لممارستها، وهو ما تأكّد بقراراتٍ عديدة، حيث استعمل تعابير مختلفة لوصف هذه النظرية مثل

¹ - مردّ هذه الإزدواجية نصّ المادة (143) من التّعديل الدّستوري لسنة 2016 الذي جاء فيه: "ينظر القضاء في الطّعن في قرارات السلطة الإدارية"، والمادة (152) منه التي تنصّ على: "تمثّل المحكمة العليا الهيئة المقوّمة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسّس مجلس الدولة كهيئة مقوّمة لأعمال الجهة القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الإجتهااد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون. تؤسّس محكمة التّنازع تتولّى الفصل في حالات تنازع الإختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

"الخطأ الصّارخ في التقدير"، "عدم التناسب الظاهر"، "عدم الملاءمة"، "عدم التوافق"... وغيرها من العبارات.

من التطبيقات الدّالة على موقفه، قضائه في قضية السيّد (برحمة يوسف) ضدّ (مديرية التّربية لولاية سيدي بلعباس)، التي تتمثل حيثياتها في أنّ السيد المذكور كان موظّفًا على مستوى مديرية التّربية والتّعليم لهذه الولاية بصفته مقتصدًا منذ عام 1987، وإثر ارتكابه جريمة إنشاء محلّ للفسق والدّعارة تُبع بجنحة من محكمة سيدي بلعباس، والتي انتهت إلى حبسه بشهرين نافذة مع غرامة قدرها 2000 دج، وتبعًا لذلك أحالته مديرية التّربية إلى المجلس التأديبي الذي قام بتسريحه.

بعد عدم جدوى التّظلم الذي قدمه الموظّف أمام اللّجنة الولائية للطّعن ضدّ قرار التسريح، رفع دعواه أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سيدي بلعباس، والتي انتهت باستئناف الحكم أمام مجلس الدّولة الذي أكّد في قراره "...إنّ الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيًا هو من الأفعال التي تمسّ بشرف الوظيفة قطعًا، فضلاً عن كونها تدلّ على الإخلال بالسلوك القويم الواجب التّحلي به من طرف الموظّف العمومي، وترتيبًا على ذلك يكون المستأنف قد ارتكب خطأ مهنيًا ثابتًا ممّا يبرّر تسليط عليه عقوبة تأديبيّة خلافًا لادّعاءاته، وحيث ومن جهة أخرى فإنّ من الثّابت فقهاً وقضاءً أنّ رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلّا إذا تبين له عدم التّلازم الواضح بين الخطأ والعقوبة، وهو الأمر غير المتحقّق في قضية الحال بالنّظر إلى خطورة الخطأ الثّابت في حق المستأنف، ومن ثمّ بات في ضوء ما تقدّم أنّ العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون"¹.

ضمن المسعى الدائم لمجلس الدّولة إلى تبني نظريّة الخطأ الظّاهر في التقدير كتنقيّة قضائيّة يراقب بها ملاءمة القرارات التأديبيّة، قراره الصّادر في 28 جانفي 2002، الذي ثبت من خلال حيثياته أنّه تمّ عزل قاض من طرف المجلس الأعلى للقضاء بسبب ارتكابه أفعالاً تتنافى ومهامه الوظيفيّة تتعلّق أساسًا بـ :

¹- مجلس الدّولة، الغرفة الرّابعة، قرار رقم 00371، مؤرّخ في 26 جويلية 1999، قضية (برحمة يوسف) ضدّ (مديرية التّربية لولاية سيدي بلعباس)، (قرار غير منشور).

- ممارسة أعمال ذات طابع تجاري باسم الغير.
- عدم إحترام واجب التحقّظ.
- التّقصير في أداء مهامه الوظيفيّة.
- الإستعمال الخاطي للشّهادات الطبيّة.
- مغادرة التّراب الوطني دون ترخيصٍ مسبقٍ.

لما طعن القاضي في إلغاء قرار عزله أمام مجلس الدّولة متمسكاً بأنّ المجلس الأعلى قد تجاوز سلطته، استجاب له مقرّراً " أنّ المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صارخاً في تقدير الوقائع المنسوبة للقاضي، وأنّ ثمة عدم التّوافق بين هذه الوقائع والعقوبة المسلّطة عليه"¹، ممّا إستلزم على المجلس الأعلى استبدال العقوبة المفرطة وهي العزل بعقوبةٍ أخرى أقلّ شدة تتماشى والأخطاء المرتكبة منه.

كما أطرّد موقفه بقرارٍ آخرٍ، يمثّل نقطة تحوّلٍ هامّةٍ في موقف قضائنا الإداري تجاه السّلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي، والذي يبدو أنّه سوف يضع حدّاً للتردّد و الغموض الذي لمسناه في مواقفه السابقة، ومن حيثياته الهامّة أنّ المستأنف (م.ج) كان يشغل منصب مهندسٍ تطبيقيٍّ لدى المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي منذ 12 ديسمبر 1979، وقد تمّ تسريحه بتاريخ 30 ماي 2007 بموجب قرارٍ صادرٍ عن اللّجنة التأديبية لهذا المعهد، وذلك بسبب الوقائع المنسوبة إليه والمتمثّلة في كتابة رسائل عن مديره تمسّ بشخصه وشرفه وعائلته.

بموجب طعن قدّمه المستأنف المذكور ضدّ قرار لجنة التأديب أمام لجنة الطّعن بوزارة الفلاحة، انتهت إلى إصدار قرارٍ يقضي بإلغاء عقوبة تسريحه، وإعادة إدماجه في منصب عمله، وأن تعاد إليه كافة حقوقه طبقاً للتّنظيم المعمول به، وهذا دون أن تتخذ أيّة عقوبةٍ أخرى في حقّه رغم تأكيدها على أنّه ارتكب فعلاً خطأً تأديبياً من الدّرجة الثالثة.

بحكم أنّ المديرية العامّة للوظيفة العموميّة هي التي تسهر على تطبيق واحترام كلّ النّصوص التشريعية والتنظيمية المتعلّقة بالوظيفة العامّة قامت بمراسلة المدير العام للمعهد

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005240، مؤرّخ في 28 جانفي 2002، سابق الإشارة إليه.

الوطني للإرشاد الفلاحي تُوضّح فيها بأنّ لجنة الطّعن الوزارية رغم تأكيدها على ثبوت خطأ من الدرجة الثالثة من طرف الموظّف (م.ج) إلاّ أنّها ألغت عقوبة التّسريح دون اتّخاذ عقوبة أخرى بديلةً عنها، ممّا يجعل هذه القضية غير مفصولٍ فيها من طرف هذه اللّجنة بالكيفية التي نصّ عليها التّنظيم، ممّا يتعيّن الرّجوع إلى عقوبة التّسريح التي أقرتها لجنة التّأديب¹.

بالفعل، وبناءً على هذه المراسلة واقتراح المديرية العامّة للوظيفة العموميّة قامت لجنة التّأديب بتثبيت قرار تسريح الموظّف (م.ج)، الذي هو محلّ الطّعن أمام مجلس الدّولة الفاصل فيه بموجب قرارٍ صادرٍ بتاريخ 17 نوفمبر 2011 حيث قضى بأنّ " متى كان من المقرّر قانوناً أنّ اللّجنة التّأديبيّة ملزمة بمراعاة التّناسب بين درجة الخطأ المرتكب ودرجة العقوبة المتخذة بشأنه، فإنّ قرار لجنة الطّعن الوزارية بإلغاء قرار اللّجنة التّأديبيّة الذي سلّط عقوبة التّسريح المصنّفة في الدرجة الرابعة على موظّف ارتكب خطأ من الدرجة الثالثة يعدّ غير مطابقٍ للتّنظيم المعمول به.

لئن كان من المفروض على اللّجنة التّأديبيّة التي تمسّكت بارتكاب الموظّف للخطأ المهني محلّ المساءلة وصنفت درجته أن تقوم بإنزال العقوبة المصنّفة في الدرجة المتطابقة، فإنّه يجوز لها عندما يكون تطبيق العقوبة المناسبة مستحيل أو من شأنه أن يتسبب في خلق مشاكل في تسيير إدارة الهيئة المستخدمة أن تمتنع عن اتّخاذها"².

يتبيّن من خلال هذا القرار أنّ مجلس الدّولة قد خرج عن صمته وخطأ خطوةً إيجابيّة نحو رقابة السّلطة التّقديرية للإدارة في مجال التّأديب أسوةً بنظيره الفرنسي، لكن المتمعّن في منطوقه سيدرك بعض التّناقض التي اعترت إيجابه، و ذلك من خلال:

- فيما يخصّ تبني رقابة التّناسب في مجال التّأديب: فمن خلال منطوق القرار المشار إليه أعلاه نتأكّد جلياً أنّ مجلس الدّولة الجزائري قد تبنّى عباراتٍ أمعنٍ و أوضحٍ مبدأ التّناسب بين الخطأ والعقوبة التّأديبيّة.

¹ - و هي الإرساليّة رقم 5986، المؤرّخة في 5 سبتمبر 2007، الصّادرة عن المديرية العامّة للوظيفة العموميّة و الإصلاح الإداري.

² - مجلس الدّولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم 068965، مؤرّخ في 17 نوفمبر 2011، قضية (المعهد الوطني للفلاحة) ضدّ (م.ج)، مجلة مجلس الدّولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 99-100.

- فيما يتعلق بإقرار البراءة في حالة استحالة تطبيق العقوبة التأديبية المناسبة للخطأ المنسوب للموظف: فمن حيثيات القرار نفسه ثبت بأن لجنة الطعن الوزارية اتخذت قرار إلغاء عقوبة تسريح المستأنف (م.ج) رغم إقرارها بأنه ارتكب خطأ تأديبياً من الدرجة الثالثة، وذلك لاستحالة إنزال عليه عقوبة من الدرجة الثالثة وهي التحويل نظراً لعدم توفر هياكل أخرى تابعة للقطاع، كما اعتبرت اتخاذ عقوبة التنزيل من الرتبة عليه غير ممكن في تلك الفترة بسبب عدم توافر منصب مالي شاغر في الرتبة الأدنى من رتبته (تقني سامي في الفلاحة) في المخطط السنوي لتسيير الموارد البشرية الخاصة بالمعهد بعنوان 2007، وأخيراً احتجت اللجنة ذاتها بأن اتخاذ إحدى العقوبتين لا جدوى منه طالما أنه سيتسبب مستقبلاً في خلق مشاكل تسيير تخص إدارة المعهد، وهو ما ساندته مجلس الدولة وأسس عليه قراره.

بيد أن الأسانيد التي تمسكت بها لجنة الطعن الوزارية لإلغاء عقوبة التسريح جاءت مخالفة لمقتضيات المادة (183) من الأمر رقم 06-03 المتضمن قانون الوظيفة العمومية، التي أكدت بصريح عباراتها أن "تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة، كما هو منصوص عليها في المادة 163 أعلاه"، وبالتالي استحالة تطبيق العقوبة التأديبية المناسبة للخطأ المرتكب من الموظف لا تحول دون متابعته، كما أن العقوبات من الدرجة الثالثة المنصوص عليها في المادة (163) من الأمر نفسه تتضمن عقوبات متعددة ومختلفة الجسامه تتمثل في التوقيف عن الوظيفة من (4) إلى (8) أيام، التنزيل في الدرجة، بالإضافة إلى النقل الإجمالي، لذلك كان بإمكان اللجنة اختيار إحداها دون التقيّد باستحالة تطبيق عقوبة النقل الإجمالي أو التنزيل في الرتبة، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، إن البحث في دور القاضي الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في المنازعات التأديبية، وجعله الميزان عادلاً بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للموظف يقتضي عليه وضع القانون في أسنى الاعتبارات والمراتب عن أي شيء آخر.

وعليه فمن خلال هذا القرار، ومن صميم التوفيق بين مبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي ومبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد كان على مجلس الدولة ألا يقرّ بصحة

قرار لجنة الطعن الوزارية، بل عليه إثارة تطبيق العقوبة الأولى من عقوبات الدرجة الثالثة المكرسة بنص المادة (163) من الأمر 03-06 وهي التوقيف عن الوظيفة من (4) إلى (8) أيام، لينتهي بذلك الإشكال ويكرس مبدأ التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية من جهة، ويحافظ على السير الحسن للمرفق العام من جهة أخرى. لأنّ مثل هذا الإجهاد يمكن أن يُعتبر كسابقة تشجّع بعض الفئات من الموظفين على ارتكاب أخطاء تأديبية، وبالمقابل تستفيد من الإعفاء من المساءلة التأديبية لاستحالة تطبيق العقوبة المناسبة عليها، خصوصاً لو كان الموظف على دراية بمحيط عمل الإدارة التي يشغل فيها ونظام تأديبها للتصلّ من المسؤولية.

لكن رغم التناقض الذي وقع فيه مجلس الدولة الجزائري بموجب هذا القرار يبقى تحولاً هاماً في الرقابة التي يمارسها على القرارات التأديبية، خطوة متقدمة إلى الأمام فتح بها القضاء الإداري الجزائري ثغرة في حائط السلطة التقديرية للإدارة، وسدّ جزئي لقصور قائم في رقابته التقليدية (المشروعية)، لذا لم يكن عجباً أن يلقى هذا التطور ترحيباً منّا طالبين تعميم ممارسة رقابة الملاءمة على معظم القرارات الإدارية أسوةً بنظيره الفرنسي.

لكن عند مقارنة رقابة الملاءمة التي يمارسها القضاء الإداري الفرنسي على القرار التأديبي بتلك التي يمارسها القضاء الإداري الجزائري على القرار ذاته يظهر لنا الاختلاف بينهما واضحاً، وذلك من حيث:

- جوانب ممارسة رقابة ملاءمة القرار التأديبي: الملاحظة التي ينبغي تسجيلها والتي تبيّن إلى أيّ مدى تطوّرت رقابة الملاءمة على القرارات التأديبية في القضاء الإداري الجزائري هي أنّ هذا الأخير وإن كان قد خطا خطوة إيجابية نحو رقابة ملاءمة العقوبة التأديبية من حيث جانب الإفراط في قسوتها، فإنّ الحال ليس كذلك بالنسبة لرقابة جانب التفريط في ليونتها، فلم يسبق للقاضي الإداري الجزائري أن تعرّض لها، وربما سبب ذلك تشدّد تمسّكه بمبدأ "ألا يُضار الطّاعن بطعنه"¹، ذلك أنّ الموظف عادةً ما يكون طرف المدّعي في دعوى إلغاء القرار التأديبي، فحتى

¹ - مقتضاه لا محلّ لإعادة النظر في التّهم التي برأت السلطة التأديبية الطّاعن (الموظف) منه، لأنّ الطّعن مقدّم بناءً على طلبه ولا يسوغ أن يُضار بطعنه.

لا يتردد في الطعن فيه رغم تيقنه بعدم ملاءمته خشيةً من تشديد العقوبة الموقعة عليه بحكم يصدره القاضي مما يضرّ به فقد استقرّ على أنّه لا يجوز أن يضرّ الطاعن بطعنه.

لكن نرى أنّه لا يجب أن يسري هذا المبدأ على كافة الطعون لاسيما تلك المرفوعة ضدّ القرارات التأديبية، لأنّ الطعن في إلغائها بالإضافة إلى اعتباره طعنًا شرع لمصلحة القانون ولحماية مبدأ المشروعية، فإنّه يفتح الباب أمام القاضي الإداري ليزن القرار المطعون فيه بميزان القانون، وزناً مناطه إظهار ما كان يشوبه من عدم الملاءمة التي تعيبه فيلغيه، ومن ثمّ يكون لسلطة التأديب في هذه الحالة أن تتخذ على الموظف عقوبة تأديبية أشدّ من الأولى حتى تتناسب مع الخطأ المرتكب منه، وذلك دون أن يكون له التمسك بمبدأ ألا يضار الطاعن بطعنه.

ثمّ لا يجب أن يُنظر في منازعات الوظيفة العمومية بالأخصّ ما تعلّق بدعوى إلغاء القرارات التأديبية على أن يكون الموظف دائماً هو الطرف المدّعي فيها، بل يمكن للإدارة أيضاً أن تأخذ هذا الدور وتطعن بإلغاء عقوبة تأديبية اتخذتها لجنة الطعن ترى التفريط في ليونتها مقارنة بأهمية وخطورة الخطأ التأديبي المرتكب من الموظف¹.

كما أنّه يمكن لمفتشية الوظيفة العمومية على مستوى كلّ ولاية² أو المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري³ متى وصل العلم إليهما بأنّ السلطة التأديبية في ضوء خطورة

¹- تنصّ المادة (25) من المرسوم رقم 84-10، المؤرخ في 14 جانفي 1984، يحدّد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها على أنّه: "يتعين على لجان الطعن أن تصدر قراراتها كتابة في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع القضية إليها وذلك قصد إبطال الآراء المتنازع فيها التي تصدرها اللجان أو إثباتها أو تعديلها. يكون للطعن المرفوع في أجل المنصوص عليه أعلاه، أثر تعليق العقوبة الصادرة".

²- وضّحت الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (3) من المرسوم التنفيذي رقم 98-112، المؤرخ في 06 أفريل 1998، يتعلّق بمفتشيات الوظيفة العمومي، ج ر عدد (21)، بتاريخ 12 أفريل 1998، مهام هذه المفتشية على مستوى الولاية، والذي ينصب أساساً على المسار الوظيفي للموظف العام، ومدى التطبيق الصّارم لقانون الوظيفة العمومية، والتنظيمات ذات الصلة به، فهي التي تسهر وتحصر على إبقاء القرارات المشروعة المتعلقة بالمسار المهني للموظف العام، أمّا تلك التي يظهر فيها حالات التّجاوز والخرق للتّشريع أو التنظيم فإنّ المفتشية تتخذ موقفاً سلبياً حيالها وتتبع الإجراءات القانونية لمراجعتها.

³- وذلك تطبيقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 14-193، المؤرخ في 03 جويلية 2014، يحدّد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، ج ر عدد (41)، بتاريخ 06 جويلية 2014. حيث يصل العلم =

وجسامة الخطأ التأديبي المرتكب من الموظف إلا أنها حكمت ببراءته أو بعقوبة تأديبية طفيفة عليه التدخل بالطعن في إلغائها لصالح القانون، لكن هذا الدور منهما عادةً ما نراه غائبًا.

- نطاق ممارسة رقابة ملاءمة القرار التأديبي: رغم وضع القضاء الإداري الجزائري بصمته على رقابة الملاءمة، باعتبارها وسيلة فعالة يضمن بها الموظف مساءلة تأديبية عادلة ومنصفة، إلا أن التقنية التي يمارس بها هذه الرقابة لا تزال ضيقة ومنحصرة، لأن القاضي الإداري لا يتدخل بها إلا إذا توفر معيار الوضوح والفداحة في الخطأ الذي ترتبه السلطة التأديبية في تقديرها للعقوبة، في حين ظهر حديثاً تطوراً لدى مجلس الدولة الفرنسي في قضاء الملاءمة يفيد بأنه يكفي أن يتبين للقاضي الإداري بأن سلطة التأديب قد وقعت في خطأ عادي دون الظاهر أو الفادح في التقدير لكي يتدخل برقابته، وهو ما تأكد منه بعد (35) سنة من صدور قرار "Lebon"، وتحديداً بتاريخ 13 نوفمبر 2013 في قضية الموظف "Dahan"،¹ حيث توصل فيها المجلس إلى إلغاء عقوبة تأديبية لمجرد خطأ بسيط ارتكبه السلطة التأديبية في تقديرها، ودون أن يصل إلى درجة التفاوت الصارخ²، وهو الموقف الذي تأيد بقرارات تالية³. لم يكتف مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية برقابة مدى صحة التناسب الذي أجرته السلطة التأديبية بين درجة العقوبة وجسامة الخطأ التأديبي المرتكب من الموظف، بل ذهب

=إليها بحكم التقارير الدورية التي ترفع إليها من قبل مفتشية الوظيفة العمومية على مستوى كل ولاية باعتبارها تابعة لها، وذلك عملاً بنص المادة (6) من المرسوم التنفيذي رقم 15-21، المؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري وتنظيمها، ج ر عدد (06)، بتاريخ 10 فيفري، 2015، التي جاء فيها: "تعد المفتشية العامة تقريراً سنوياً عن نشاطاتها يرفق بتوصيات ترسله إلى المدير العام للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري".

¹ - تتلخص وقائع القضية في أن الموظف "Dahan" الذي كان يشغل منصب عضو دبلوماسي دائم في مجلس أوروبي وقد أحيل إلى التقاعد كعقوبة تأديبية بالإضافة إلى عزله من مفوضية الوزراء بسبب سلوكه المخل للأخلاق أمام العامة تجاه موظفات تحت رئاسته، كما أنه تمادى في أخلاقه مع موظفة فتعدى عليها مما أدى إلى مرضها نفسياً، و لما تقدم بإلغاء قرار تأديبه أمام مجلس الدولة الفرنسي رفض طعنه على أساس أن الهيئة التأديبية لم ترتكب أي خطأ في تقدير خطورة الخطأ المنسوب إليه وأنه يبرر العقوبة المتخذة ضده.

² - C.E, ch. Assemblée, 13 Novembre 2013, **Dahan M.D, A.J.D.A**, N°42, 2013, p 2432.

³ - C.A.A, Nancy, 25 Octobre 2014, **A.J.F.P**, N°1, 2015, p172.

فيها إلى أبعد من ذلك، فمن خلالها بحث أيضاً في مدى صحة تقدير أهمية وخطورة الوقائع المبررة لتلك العقوبة، وهو ما لم يكن متيسراً له في قضائه السابق¹.

هكذا يكون القضاء الإداري الفرنسي قد شدّ خناقَه أكثر على السلطة التقديرية للإدارة²، وأصبح يمارس رقابة كاملة "**contrôle entier**" على القرارات التأديبية³، وهو التطور الذي لا يزال اجتهاد القضاء الإداري الجزائري بعيداً عنه. فهو إن كان قد تعدى عقبة طالما منعتَه من ممارسة رقابة الملاءمة على القرارات التأديبية الصادرة بناءً على سلطة الإدارة التقديرية فإن رقبته هذه لا تزال تُوصف بـ "**الضيقة**"، طالما مازال يتعامل بمعيار الخطأ الظاهر فقط دون الخطأ العادي.

لهذا يمكن التأكيد بأن رقابة الملاءمة في القضاء الإداري الجزائري فكرة فرنسية المنشأ، يستعملها القاضي الجزائري في المعنى فقط، وبمعنى آخر فقد وقع تبني ما أسفر عنه اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، فبصمات الإستعمار الفرنسي موجودة في كل نواحي التنظيم القضائي الإداري الجزائري، ولاشك أن ذلك لا يتعلّق بمجال هذه الرقابة فحسب، ولكن أيضاً بالمبادئ الأساسية التي يمارس بها القاضي الإداري الجزائري هذه الرقابة.

¹ - Voir dans ce propos: KELLER Rémi, "Le contrôle normal des sanctions disciplinaires par le juge de l'excès de pouvoir, conclusions sur conseil d'Etat, assemblée, 13 Novembre 2013, M. Dahan, n° 347704", **R.F.D.A.**, N°6, 2013, p 1175 et s.

² - RIHAL (H), "Dans la jurisprudence Lebon, il y'avait ... du bon", **A.J.D.A.**, N°15, 2014, p 817.

³ - MELLERAY (F), "De l'erreur manifeste d'appréciation au contrôle entier dans le contentieux de la répression disciplinaire", **Juris Classeur Publique Administratif**, Fasc. 2076, Lexis Nexis, Paris, 2015, p 60 et s.

خاتمة

سمحت لنا دراسة موضوع الرقابة القضائية على القرار التأديبي استخلاص جملة من النتائج، فضلاً عن مجموعة من التوصيات والاقتراحات التي يمكن تقديمها في إطار الموضوع. يكاد يقع الإجماع اليوم على أن الأخطاء التأديبية التي يرتكبها الموظف العام بدأت تأخذ حجماً وبعداً خطيراً لا يستهان به، حتمت على الدول بما فيها الجزائر ضرورة رسم سياسة عقابية إدارية خاصة بها، قاعدتها تشريع نظام تأديبي تحكمه قواعد متميزة كفيلة لمواجهة هذه الأخطاء.

فمن منطلق أهم الإصلاحات التي شهدتها الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وما رافقه من نصوص تنفيذية، حاولنا تحديد الإطار القانوني لمشروعية التأديب باعتباره الضابط الذي يستند إليه القاضي الإداري عند رقابة القرار التأديبي.

لكن من خلال الإطلاع على معظم المصادر القانونية التي يستمد منها نظام التأديب مشروعيته يتضح بأنها مصادر لا تساهم كثيراً في تحديد طبيعته وذاتيته باعتباره نظاماً عقابياً أكثر مما هو إداري، كما أنها لا تقرّ بضمانات أكثر للموظف الخاضع له.

فتشتت مصادره بين النصوص التشريعية والتنظيمية الصادرة عن رئيس الجمهورية والوزير الأول، بالإضافة إلى التعليمات والمنشورات الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري أضفى عليه طابع المرونة، ومن ثمة إفراغه من الطبيعة العقابية التي تقتضي فيها أن يكون التشريع هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب وذلك عملاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

كما أن إقرار المشرع بالسلطة التقديرية للإدارة عند تأديب الموظف العام قد يُضعف من قيمة الضمانات التأديبية المكرسة له، نظراً لما تمتلكه من سلطتي التجريم والعقاب تجاه تصرفاته، فهي التي تكيف طبيعتها باعتبارها خطأ تأديبياً من عدمه، فضلاً عن حرية إختيارها للعقوبة التي تناسبه، فكلتا السلطتين قد تكونان مصدراً للتعسف، ووسيلة تستغلها الإدارة للنيل أو الإنتقاص من الضمانات التأديبية للموظف.

لذلك، لا يجب النظر إلى التأديب الوظيفي على أنه مجرد قصاص للموظف محل المساءلة، وإنما كنظام قانوني يهدف إلى تحقيق التوازن المنشود بين فعالية الإدارة في تسيير

المرافق العامة بانتظام وإطراد، وبين ضمان حقوق الموظف من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التأديبية.

ولأن القاضي الإداري حامل لأمانة تحقيق هذا التوازن وفق ما تمليه عليه نصوص قانون الوظيفة العمومية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فلا بد له من آليات أو وسائل رقابية على القرارات التأديبية المتخذة ضد الموظف العام، والتي يتحدد نطاقها بمدى تمتع الإدارة بسلطة مقيدة أو تقديرية تجاه هذه القرارات.

لهذا كانت الرقابة على مشروعية أركان القرار التأديبي أهم الضمانات القضائية التي يعتمد عليها الموظف العام لإلغاء القرارات التأديبية غير المشروعة، وكذا طلب التعويض عما أصابه من ضرر منها، لكن الوقوف عند هذه الرقابة فحسب قد يفقد القضاء الإداري مبرر وجوده كقضاء كامل ومتميز، ذلك أن هامش التقدير الذي تمارسه سلطة التأديب على بعض عناصر القرار التأديبي قد يثير مخاوف لدى الموظف العام فيصبح ملاذاً لتعسفها في حقّه والنيل من ضمانته.

تفادياً لذلك، مارس مجلس الدولة الفرنسي إلى جانب رقابة المشروعية على القرار التأديبي رقابة الملاءمة، كما حرص جاهداً على وضع آليتين لممارستها، تجسدتا في نظرية التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية، ونظرية الخطأ الظاهر في تقدير الوقائع المنسوبة للموظف، باعتبارهما نظريتين قضائيتين تمكنان الموظف العام من مواجهة القرار التأديبي غير الملائم أمام قاضي الإلغاء.

بذلك أصبحت الرقابة القضائية على القرار التأديبي تجمع بين رقابتي المشروعية والملاءمة، باعتبارهما مطلباً ملحاً وأساسياً لبناء دولة القانون وحماية مبدأ المشروعية من جهة، وضمان حقوق الموظفين من تعسف الإدارة من جهة أخرى، كما أصبحت التطورات والاجتهادات القضائية الحاصلة في مجال التأديب تشكل ثورة في مجال القضاء الإداري، إلا أنها ثورة لا للقضاء على السلطة التقديرية أو تجريد الإدارة العامة منها، بل لضبط وإحكام التوازن بين تمكينها من تسيير مرافقها بانتظام وإطراد وبين حماية الموظفين العموميين من مغبتها.

لكن رغم مجهودات المشرع ودور القضاء الإداري في محاولة تحقيق التوازن المنشود في المنظومة التأديبية، ثمة بعض النقائص والثغرات التي تحول دون تحقيقه على الوجه المطلوب والتي تظهر في:

بالنسبة لقانون الوظيفة العمومية الجزائري: فهو محدود من عدة نواحي، مما أدى إلى التقليل من الضمانات التأديبية للموظف العام معززا في الوقت ذاته قوام السلطة التأديبية وهو ما يظهر في:

- غياب الحياد في الجهة القائمة بالتحقيق الإداري، ونعني بالأخص الأخطاء التأديبية من الدرجتين الأولى والثانية حيث تستأثر سلطة التعيين بالتحقيق فيهما إلى جانب سلطة العقاب، بمعنى هي الخصم والحكم في الوقت نفسه، مما سيؤثر حتماً على مسار ذلك التحقيق بتغليبها عنصر الفاعلية على حساب عنصر ضمان حقوق الموظف العام، خاصة وأن المشرع لم يكرس آلية الرد المعروفة في الأنظمة العقابية الأخرى، الأمر الذي قد يلحق أضرارا بالموظف نتيجة شبهات في عملية التحقيق معه.

- **قد تركز الإدارة من عهدهم** إهتمام المشرع بضرورة تقنين الأخطاء التأديبية وسيلة انتقام من الموظف لأسباب خارجة عن القانون.

- إنَّ عدم كفالة مبدأ المساواة في الضمانات التأديبية لكافة طوائف الموظفين والانحياز لشاغلي الوظائف العليا في الدولة أمر غير مستساغ، فالموظف مهما قلَّ مركزه الوظيفي فهو بأمس حاجة إلى جميع الضمانات وفي كلِّ مراحل المساءلة التأديبية.

- رغم نصَّ الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على استحداث هيئة جديدة تدعى بـ " **المجلس الأعلى للوظيفة العمومية** " إلا أنَّ دورها في مجال التأديب غائبا مقارنةً مع المجلس الأعلى للوظيفة العمومية الفرنسي، بل إنها لم تر النور لحدِّ اليوم، حيث لم يتمَّ تنصيبها حتى الآن وذلك دون مبرر، وهو ما نعتبره ثغرةً يتوجب تداركها، على إعتبار هذه الهيئة هي الأقدر والأجدر على مسايرة الجانب التأديبي بما يعزز الضمانات الأساسية للموظف العام، فضلا على أنَّها قد تقلل من النزاعات المعروضة على القضاء في هذا الإطار.

أما فيما يخص الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري على القرار التأديبي: مع احترامنا وتقديرنا لموقف القاضي الإداري الجزائري، فالملاحظ أنه عندما يقوم بإلغاء عقوبة تأديبية غير مشروعة فإنه لن يتولى بنفسه إختيار العقوبة المناسبة، بل يتم ذلك بالرجوع إلى السلطة التأديبية التي اتخذتها والتي قد تتعسف مرة أخرى في إختيارها.

- عدم استعمال القاضي الإداري الجزائري في متن قراراته القضائية مصطلحات قانونية مناسبة، والتي على أساسها تم إلغاء القرار التأديبي، مكتفياً دوماً بالإشارة إلى عيب مخالفة القانون باعتباره مفهوماً واسعاً، تاركاً ذكر العيب الصحيح والمناسب باعتباره سبباً حقيقياً لرقابته على القرار التأديبي غير المشروع، ووسيلة قانونية اعتمدها الموظف في دعواه.

- يفسر تخوف القاضي الإداري الجزائري من التصريح بمصطلح رقابة الملاءمة على القرار التأديبي تردده في اعتبارها وسيلة قضائية اجتهادية لرقابة الجانب التقديري للسلطة التأديبية.

- يدلّ عدم وجود قرارات قضائية إدارية جزائية تلغي قرارات تأديبية تتضمن عقوبات طفيفة مقارنة مع جسامة الخطأ المرتكب من الموظف على حصر نطاق رقابة مشروعية القرار التأديبي في الإفراط في تشديد العقوبة دون التفریط في ليونتها، عكس القضاء الإداري المقارن الذي يلغي القرار التأديبي لخفة العقوبة المتخذة مقارنة بخطورة الخطأ المنسوب للموظف.

استدعت الإنتقادات التي تعرض لها القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وتحديدًا نظامه التأديبي، وكذا الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري على القرارات التأديبية أن تقابلها مجموعة من التوصيات والاقتراحات التي بدت لنا ضرورية في إحقاق التوازن بين مصلحتين متعارضتين إحداها تتعلق بفاعلية الإدارة في تكريس مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطاراً تحقيقاً للمصلحة العامة، وأخرى تتعلق بضمان الحقوق التأديبية للموظف العام باعتبارها مصلحة خاصة. فمن المقترحات التي يمكن إرفاقها بهذه الدراسة ما يلي:

أولاً - فيما يخص السياسة التأديبية التي جاء بها القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية:

1- ضرورة إعادة النظر في سياسة تأثيم التصرفات الصادرة عن الموظف العام: نلاحظ من خلال قانون الوظيفة العمومية لسنة 2006 بأنّ المشرع الجزائري قد أحدث مساساً صارخاً بمبدأ الشرعية التأديبية، فمن جهة ذكر الأخطاء التأديبية على سبيل المثال لا الحصر، ومن جهة

أخرى صاغ بعض الواجبات الوظيفية التي قد يُعتمد عليها لتكييف الخطأ التأديبي بأسلوب واسع النطاق، الوضع الذي يُعطي للإدارة سلطة التدخل كطرف في رسم السياسة التأديبية ومن ثمة التوسيع من دائرة التأثيم.

لذلك، إذا كان حصر وتقنين الأخطاء التأديبية بنص قانوني خاص بها أمر صعب على المشرع في الوقت الراهن، نقترح كخطوة أولى أن تقوم المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري بحكم تخصصها بمهمة ترتيب وتصنيف الواجبات الوظيفية وما يقابلها من عقوبات عند الإخلال بها، ليسترشد المشرع بها مستقبلاً، خاصة وأن هناك بعض المحاولات المشجعة التي قامت بها هذه المديرية في تحديد بعض الأخطاء التأديبية وتفسير بعض الواجبات الوظيفية التي يعتبر الخروج عن مقتضياتها خطأً تأديبياً، هذا إلى جانب المحاولات الفردية التي قامت بها بعض الإدارات العمومية في إطار إصدار تعليمات وأنظمة داخلية تحاول من خلالهما تحديد وتفسير كل غموض يكتنف الواجبات الوظيفية حتى يكون تنفيذها من طرف الموظفين دون عائق أو نقصان.

2- ضرورة إعادة النظر في الآثار المترتبة عن عقوبة عزل الموظف العام: نشير في هذا الخصوص بأن المادة (184) من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 2006 جاءت صارمة تجاه حالة الغياب غير المبررة عن الوظيفة، حيث تُعرض كل موظف تغيب عن وظيفته لمدة (15) يوماً متتالية على الأقل دون مبرر مقبول إلى عقوبة العزل بسبب إهمال المنصب، هذا وقد أكدت المادة (185) من الأمر نفسه أن الموظف الذي تعرض لهذه العقوبة لا يمكن أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية.

وفي اعتقادنا أن هذا الموقف قاسٍ مقارنة بالمبدأ الدستوري الذي يضمن للمواطنين حق تولي الوظائف العمومية دون قيدٍ ما عدا تلك التي صرح بها القانون، كما أن العقوبة التأديبية مهما بلغت قساوتها على الموظف فلا يمكن أن ترقى بأي حالٍ من الأحوال إلى العقوبات الجزائية السالبة للحرية، بما فيها حرية تولي الشخص شغل الوظائف العمومية من جديد طالما توفرت فيه شروط الإلتحاق بها، سيما وأن المشرع الجزائري لم يدرج حالة التخلي عن المنصب " **abandon de poste** " ضمن الأخطاء التأديبية لا الجسيمة منها ولا البسيطة التي قد ينجر عنها حرمان الموظف

من حقوقه المدنية، لذلك فنص المادة (185) الذي جاء بصيغة المطلق والأبدي على حرمان الموظف من أيّ توظيف جديد مبالغ فيه ويحتاج إلى المراجعة والتدقيق.

3- ضرورة إزالة التناقض الحاصل بين القانون الأساسي للتوظيف العمومية وقانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم سنة 2018: يتعلّق الأمر بنصّ الفقرة الأولى من المادة (675) مكرّر التي وضحت بأنّه لا يمكن للعقوبات المقيدة في صحيفة السوابق القضائية أن تشكّل بأيّ صفة مانعاً للتوظيف لدى الإدارات والمؤسسات العمومية ما لم تتنافى الجريمة المرتكبة مع ممارسة الوظيفة المراد شغلها، في حين أنّ المادة (75) من القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية لسنة 2006 لما حددت شروط التوظيف لم تغفل ذكر شرط تمتّع الشخص بحقوقه المدنية وألا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها.

فمثل هذا التناقض قد يوقع الإدارات المشرفة على التوظيف في لبس، كما قد يجعل المديرية العامة للتوظيف العمومية التي تؤسّر على عملية التوظيف في موضع حرج لأنها ستكون أمام تطبيق نصين قانونيين متناقضين.

4- ضرورة تفتين النظام التأديبي: تؤكد النظرة الفاحصة للقانون الأساسي العام للتوظيف العمومية على نسبة التأطير القانوني للنظام التأديبي، لذلك هو يحتاج إلى تنظيم قانوني خاصّ به، ومعاملته كأيّ نظام عقابي يخضع لمبدأ الشرعية، بعيداً عن ظاهرة التنظيم بواسطة النصوص التفسيرية كالتعليمات والمنشورات التي أصبحت كثيرة التداول في المؤسسات والإدارات العمومية، كما أنّ الإهتمام به قد يزيل مخاوف الموظف من السلطة التقديرية للإدارة.

5- ضرورة ترشيد الممارسة التأديبية: بات غياب الإنسجام والمساواة في العقوبات بين الموظفين من الأمور الحساسة بينهم، حتى أصبح من أهم أسباب الطعن في مشروعيتها أمام القضاء الإداري، والسبب هو أنّ اللجان التأديبية غالباً ما تقرّر عقوبات غير متساوية على تصرفات مماثلة، لذلك لابد والعمل على ترشيد الممارسة التأديبية بما يدعم الطابع البيداغوجي للعقوبة.

6- عدم الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق الإداري: تحقيقاً للعدالة التأديبية يجب أن ينصبّ اهتمام المشرّع أكثر على الجهة المكلفة بالتحقيق الإداري ضدّ الموظف العام، على نحو يمنع

الجمع بين سلطتي الإتهام والتحقيق في جهة واحدة، علماً أنه لا حرج في أن يستعين بتجارب الأنظمة القانونية المقارنة على غرار مصر وتونس اللتان منحتا سلطة التحقيق في الخطأ التأديبي لمفتشية الوظيفة العمومية، الأمر الذي قد يسهل على القاضي الإداري مهمة رقابة هذا الإجراء والتأكد من نزاهة وحياد جهة التحقيق الإداري.

7- ضرورة مراجعة العقوبات التأديبية المقننة: من باب المساهمة في إثراء النقاش حول موضوع الرقابة القضائية على القرار التأديبي، ما يثيره من انتباه بالنسبة للعقوبات التأديبية المقننة أو ما يسميها المشرع بـ "التدابير الداخلية" التي لا يجب الاستهانة بها، فبحكم السلطة التقديرية التي تغطي عليها قد تكون ذات خطورة بالغة على الوضعية الإدارية للموظف، لهذا نأمل أن يسرع المشرع الجزائري إلى إعطاء بدائل عنها مع تحديد طبيعتها القانونية قصد تكريس رقابة قضائية على مشروعيتها.

ثانياً - فيما يخص الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري على القرار التأديبي:

1- ضرورة تفعيل سلطات القاضي الإداري أثناء فصله في النزاع المعروض عليه: إذا كان القاضي الإداري يمارس فعلاً وصدقاً وظيفة رقابية على أعمال الإدارة، فإنها تبدو في النهاية كوظيفة ثانوية وتبعية، ذلك أن القانون هو الذي يحدد له آليات رقابتها، ونطاق سلطاته في حالة ثبوت عدم مشروعيتها، وهو ما يثبتته واقع حرمانه من بعض الصلاحيات والسلطات في دعوى إلغاء القرارات التأديبية، حيث يتوقف دوره عند إلغائها دون تعديلها بالشكل الذي يراه مناسباً.

فكلها قيود تجعل من رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة محدودة الأثر مقارنة بما يهدف إليه المتقاضي مع الإدارة من دعواه الذي لا يطمح إلى مجرد الحصول على حكم قضائي يقضي بحقه، إنما يبتغي منها عدالة كاملة أولى مقتضياتها أن يسترجع حقوقه على أرض الواقع.

2- محاولة تعزيز سلطات القاضي الإداري لضمان تنفيذ أحكامه: رغم انتباه المشرع الجزائري إلى مشكلة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها في إطار إصلاح قضائي جسد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين خول للقاضي الإداري سلطات إجرائية جديدة تمثلت في إمكانية توجيه أوامر للإدارة، وتضمن أحكامه بغرامات تهديدية مع

تقرير جزاءات ردعية على الموظف الممتنع عن تنفيذها، إلا أنها سلطات تبدو أحياناً غير فعالة ومحدودة الجدوى والنتائج، و بسبب ذلك إفتقار القاضي الإداري لسلطات أخرى لاحقة لمتابعة عملية التنفيذ.

3- ضرورة إستفادة المتقاضي في المنازعات الإدارية عامةً وفي منازعات التأديب خاصةً من مبدأ التقاضي على درجتين: إذا كان تعديل النص التأسيسي للبلاد سنة 1996 قد وضع حداً للخلط الذي ظل سائداً في التنظيم القضائي منذ الإستقلال، فإن غياب جهات قضائية متميزة تنتظر في قرارات مجلس الدولة التي فصل فيها ابتدائياً ونهائياً سيؤدي حتماً إلى حرمان المتقاضي من الإستفادة من ضمانات مبدأ التقاضي على درجتين، وهو حال الموظفين التابعين للهيئات المركزية، حيث تُرفع منازعاتهم مباشرة أمام مجلس الدولة، وبالتالي حرمانهم من فرصة التقاضي على درجتين، لذلك نرى من الضروري إعادة الإعتبار لهذا المبدأ حتى لا يبقى تطبيقه نسبياً أو جزئياً بما يمسّ بمبدأ آخر لا يقلّ عنه أهمية ألا وهو مبدأ المساواة بين المتقاضين.

4- ضرورة تكريس رقابة الملاءمة بنص قانوني: إن كان الإعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة في نطاق التأديب الوظيفي ضرورة حتمية حتى تضطلع بالمهام المنوط بها، فإنها قد تثير بعض المخاوف التي ترتبط باحتمال التعسف في استعمالها ضد الموظف العام.

لذلك، ظهرت رقابة الملاءمة على القرار التأديبي كتقنية قضائية جديدة لرقابة كيفية ممارسة هذه السلطة من قبل الإدارة، وذلك سواء عند تقدير أهمية وخطورة الوقائع المنسوبة للموظف، أو أثناء اختيار العقوبة المناسبة لها، حيث يلغي القاضي الإداري القرار التأديبي كلما تبين له وجود خطأ فادح في تقديرهما.

لكن رغم أهمية رقابة الملاءمة على القرارات التأديبية، حيث تجعلنا نفتتح بأن القاضي الإداري أصبح باجتهاده يفرض قيوداً وضوابطاً على سلطة الإدارة التقديرية، إلا أنه اجتهد قد ينتهي إلى مرحلة التناقض، لذا نرى من الضروري على المشرع الجزائري أن يضع بناءً قانونياً لهذه الرقابة، بما يؤكد العمل بها ويدعم فعاليتها على نحو يقيد بها سلطة التأديب عند اتخاذ القرار التأديبي، وطبعاً لن يتحقق ذلك إلا بتعديل نصي المادتين (801) و (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- ضرورة اعتماد وسائل وآليات عملية تساعد على تحديد معالم ومضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير: تقتضي أهمية رقابة الملاءمة التي يمارسها القاضي الإداري على القرارات التأديبية وضع معيار منضبط لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير حتى يسهل على الموظفين معرفة جوهرها وحدودها، ويتسنى لهم مواجهة وكشف التقديرات غير الملاءمة والتعسفية التي قد تجريها جهة الإدارة في حقهم.

6- حتمية الإجتهد في تفعيل رقابة الملاءمة على القرارات التأديبية: ويتعلق الأمر بضرورة السير على خطى التطور الأخير الحاصل في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 13 نوفمبر 2013 في قضية "Dahan"، والتي بموجبها مدد من رقابته إلى أوسع نطاق ممكن بهدف شدّ خناق على السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب.

أخيراً يمكن القول أنه إذا كانت جراءة القاضي الإداري الفرنسي أوصلته دون الإستناد إلى نصوص قانونية إلى إعادة التوازن بين طرفي الدعوى في المنازعة التأديبية، فإننا ننتظر أن يسايره القاضي الإداري الجزائري في ذلك، خاصة وأن النصوص القانونية تسمح له باستعمال سلطات واسعة لتحقيق هذا التوازن.

نتمنى في ختام هذه التوصيات والاقتراحات أن يولي كلا من المشرع والقاضي الإداري الجزائريين الإهتمام بها، بغية المساهمة في ترقية القانون والعمل القضائي معاً، على درب إرساء دعائم المشروعية وعدالة التأديب الوظيفي، ذلك أنه لا يكفي الاعتراف للموظف بحق الطعن في القرار التأديبي دون أن توفر له وسائل ممارسة هذا الحق، وكذا تمكينه من الحماية القانونية في حالة إعاقة ممارستها أو محاولة الإنتقاص من مضمونها، وحتى يتكامل الجهد التطبيقي القضائي مع القانون يجب أن يعطي المشرع أهمية أكثر للنصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العمومية بما تضمن للموظف حماية حقوقه تجاه تعسف سلطة التأديب، كما يجب عليه أيضاً وضع آليات كفيلة لرقابتها، من خلال تجسيد رقابة قضائية إدارية قوية مستقلة وفعالة تقف في وجه كل تصرف إداري قد يمس بمقتضيات دولة القانون ومبادئ المشروعية.

كما نأمل من القاضي الإداري الجزائري أن يعمم ويوسع من تطبيق رقابة الملاءمة على كافة القرارات الإدارية، وذلك باعتبارها نظرية قضائية حديثة تساعد في دفع عجلة إصلاح

المنظومة القضائية الجزائرية، خاصة أن هذا الطرح يتمشى ومقتضيات الدستور الذي وضع على عاتق القضاء واجب ضمان الحماية القضائية لحقوق وحرّيات الأفراد من تعسف وانتهاك الإدارة.

تمّ بحمد الله وعونه.

قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية:

I- الكتب:

- 1- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثالثة، دار المشرق للنشر، القاهرة، 2000.
- 2- الشتيوي سعد، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
- 3- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبيب القرارات الإدارية أمام فاضي الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 4- القعيسي بدر محمد، الموظف العام في القانون، دار المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
- 5- الطوخي سامي، الإدارة بالشفافية الطريق للتنمية والإصلاح الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 6- أبو دان نزار مايا، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2011.
- 7- أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 8- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- 9- بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
- 10- بطيخ رمضان محمد، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 11- بوطبة مراد، نظام الموظفين في القانون الجزائري، دراسة تحليلية في ظل الأمر رقم 06-03 و القوانين الخاصة مدعمة بأحكام القضاء الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
- 12- بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية 1962-2000، الطبعة الأولى، دار ربحانة، الجزائر، 2000.

- 13- ———، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 14- ———، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية قضائية فقهية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 15- ———، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر رقم 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، الطبعة الأولى، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- 16- حمدي أبو النور السيد عويس، إستغلال النفوذ الوظيفي وسبل مكافحته من منظور إسلامي وقانوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015 .
- 17- خرفي هاشمي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 18- خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 19- خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 20- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
- 21- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 22- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 23- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الإنحراف بالسلطة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978.
- 24- ———، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، 1991.
- 25- ———، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.

- 26- شيحا إبراهيم عبد العزيز، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 27- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 28- صبري حلي أحمد عبد العال، التأديب وفاعليته في تقويم إنحراف الموظف في النظام الإداري الوضعي والإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2014.
- 29- صلاح الدين فوزي، النظام القانوني للوظيفة العامة الولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- 30- عبد الباسط علي أبو العز، حق الدفاع وضمانات المحال للمحاكمة التأديبية في القانون الإداري وقانون المرافعات المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 31- عبد الحفيظ بن عبيدة، إستقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 32- عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 33- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 34- ———، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 35- ———، أسباب دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 36- ———، المسؤولية التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2010.
- 37- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، قضاء الإلغاء، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993.
- 38- عبد المنعم عبد العظيم جبره، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.

- 39- عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إدارياً وقضائياً، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
- 40- عدوّ عبد القادر، المنازعات الإدارية، مبدأ المشروعية الإدارية، تنظيم القضاء الإداري، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 41- ———، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، الأوامر القضائية، الغرامة التهديدية، إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي فيه، المسؤولية الجنائية والإدارية بسبب الإمتناع عن التنفيذ، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 42- علي بن موسى بن علي فقيهي، التناسب بين المخالفة التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية، دراسة مقارنة بين النظام القانوني السعودي والفقہ الإسلامي، مكتبة القانون و الإقتصاد، الرياض، 2013.
- 43- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- 44- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 45- عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، 1998.
- 46- ———، النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 47- ———، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دراسة علمية تحليلية بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 48- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- 49- كرمي نزار، فقه قضاء المحكمة الإدارية من 1975 إلى 2017، المغاربية لطباعة وإشهار الكتاب، تونس، 2017.

- 50- رحماوي كمال، ضمانات تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003.
- 51- زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 52- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 53- ———، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 54- ———، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 55- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 56- مازن ليلوى راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002.
- 57- محسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.
- 58- محمد أبو ضيف باشا خليل، النظام التأديبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 59- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، الغرامة، الحل، الوقف، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
- 60- محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، 2008.
- 61- محمد ماهر أبو العينين، وجيز أحكام المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا من عام 1971 إلى 2002، د.د.ن، القاهرة، 2002.
- 62- محمد سعيد حسين أمين، سحب القرار الإداري بين السلطة التقديرية والمقيدة للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 63- محمد نصر محمد، الحماية الجنائية من الفساد، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2015.

- 64- محيو أحمد، ترجمة محمد عرب صاصيلا، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.
- 65- ———، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 66- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- 67- مقدم سعيد، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
- 68- ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية وضماناتها وموانع تحريكها، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 69- ———، الموسوعة الإدارية، الدعوى التأديبية، الجزء الثاني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009.
- 70- نزار عبد القادر أحمد الجباري، عيب عدم الإختصاص الجسيم في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، المركز العربي للنشر والتوزيع، البحرين، 2018.
- 71- نصر صالح بوشيحة، النظام القانوني للجزاءات التأديبية المقنعة في الوظيفة العامة، دار المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
- 72- نواف كنعان، القضاء الإداري الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.
- 73- وهيب عياد سلامة، الإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

II- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ- الأطروحات:

- 1- أحمد راشد سيف الحجيلان، الإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف باعتبارها إحدى حالات الإنحراف بالسلطة في القانون الإداري الكويتي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2016.
- 2- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005.
- 3- السعيد بن محمد قارة، التفويض الإداري ومدى آثاره في فاعلية الإدارة، بين الشرعية القانونية والفاعلية التسييرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2010.
- 4- بدوي حمادة محمد، ضمانات الموظفين الدوليين، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة، 2004.
- 5- بشيري لبيب حبيب، نظرية الخطأ التأديبي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990.
- 6- بلال نهاد أحمد أبو عيشة، الفساد الإداري في الوظيفة الحكومية ومكافحته في القانون الأردني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2017.
- 7- بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
- 8- بودريوة عبد الكريم، مبدأ حياد الإدارة و ضماناته القانونية، دراسة مقارنة بين الجزائر، تونس وفرنسا، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.

- 9- بوفراش سفيان، مبدأ التعليل الوجوبي في القرارات الإدارية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- 10- بن طريف محمد عبد المحسن، دور المسؤولية التأديبية للموظف العام في مكافحة الفساد في الوظيفة العامة في القانون الأردني، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2016.
- 11- بن عمران محمد الأخضر، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2007.
- 12- تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 13- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 14- حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
- 15- حازم حمدي محمود الجمالي، أسباب انتهاء خدمة الموظف العام في القانون الفلسطيني والرقابة القضائية على القرارات الصادرة بشأنه، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2015.
- 16- حسان عبد الله يونس الطائي، التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2015.
- 17- حمادة محمد بدوي، ضمانات الموظفين الدوليين، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة، 2004.

- 18- حميش محمد، سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018.
- 19- خالد خميس المحمد، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2008.
- 20- خالد سيد محمد محمود حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011.
- 21- ربوح ياسين، السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر، أطروحة للحصول على شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 3، 2016.
- 22- رداوي مراد، مساهمة المجلس الدستوري الجزائري في حماية مبدأ الفصل بين السلطات، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
- 23- زياد عادل، تسريح الموظف العمومي و ضماناته، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
- 24- سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
- 25- سلامي عمور، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012.
- 26- سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

- 27- سيف ناصر علي الحيمي، السّطة التّقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها في الجمهورية اليمنية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2016.
- 28- عادل أحمد فؤاد، الحيدة كضمانة من ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2013.
- 29- عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1975.
- 30- عبد الكريم قاسم أحمد الصنعائي، الضمانات التأديبية للموظف العام في القانون المقارن مع التطبيق على القانون اليمني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2013.
- 31- عفيفي مصطفى، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1976.
- 32- علّة كريمة، جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن حدة، 2013.
- 33- عمرو محمود عبد الرحيم محمد، رقابة القضاء الإداري على الجزاءات التأديبية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2011.
- 34- عوابدي عمار، مدى تأثير مبدأ الديمقراطية الإدارية على فكرة السّطة الرئاسية في الإدارة العامة الحديثة، أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه دولة في القانون، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1981.
- 35- عياد رضوان محمود جراح، فصل الموظف العام، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992.
- 36- غزلان سليمة، علاقة الإدارة بالمواطن في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، بن يوسف بن حدة، 2010.

- 37- كاييس شريف، ظاهرة عدم فعليّة القواعد القانونيّة في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كليّة الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 38- كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإداريّة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كليّة الحقوق والعلوم السياسيّة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
- 39- مجدي عز الدين يوسف، الأساس القانوني لنظريّة الموظّف الفعلي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كليّة الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1987.
- 40- محمد رامي حسين عبد القادر، دور القضاء في المساءلة التّأديبيّة للموظّف العام، رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، 2015.
- 41- محمد مصطفى حسين، السّلطة التّقديرية في القرارات الإداريّة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كليّة الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1974.
- 42- مقدم سعيد، الوظيفة العموميّة وآفاقها في الجزائر في ظلّ العولمة، دراسة تحليليّة مقارنة من وجهة نظر إستراتيجيّة الموارد البشريّة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كليّة الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2006.
- 43- نصر الدّين سعد خليل، تعدّد السّلطات التّأديبيّة وآثاره، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كليّة الحقوق، جامعة القاهرة، 2009.
- 44- نوفان منصور عقيل العقيل، سلطة تأديب الموظّف العام في النّظام القانوني الأردني والنّظم المقارنّة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كليّة الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005.
- 45- يحيى قاسم على سهل، فصل الموظّف العام، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كليّة الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
- 46- يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السّلطة التّقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كليّة العلوم القانونيّة والإقتصاديّة والإجتماعيّة، جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، المملكة المغربيّة، 2011.

ب- المذكرات:

- 1- أحمد فتحي إبراهيم أبو عودة، أثر الحكم الجزائي على الوظيفة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية بنابلس، فلسطين، 2014.
- 2- أقشيش زهرة، العلاقة بين الإدارة والمواطن في ظل دولة القانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.
- 3- بوالح عادل، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2014.
- 4- بوسياحة عبد الحكيم، مسؤولية الموظف العام التأديبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2000.
- 5- ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006.
- 6- سعيداني سميرة، منازعات الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2003.
- 7- سكفالي ريم، دور اللجان الوطنية لمراقبة الانتخابات انطلاقاً من 1997 ومبدأ حياد الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
- 8- عياش أمجد جهاد نافع، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، مذكرة لاستكمال متطلبات درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.
- 9- فاتح عبد الله علي العزب، الطعن في الجزاء التأديبي في الوظيفة العامة في القانون المصري والقانون الكويتي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.

- 10- فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
- 11- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.
- 12- قارة السعيدة، نظام الترقية في المؤسسات والإدارات العمومية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1993.
- 13- لجلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2008.

III- المقالات والمداخلات:

أ- المقالات:

- 1- أبركان فريدة، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 36-41.
- 2- إعاد حمود القيسي، "مدى الشرعية في المخالفات والجزاءات التأديبية في ظل قانون الخدمة المدنية الإماراتي"، مجلة الأمن والقانون، مجلة دورية محكمة تصدرها أكاديمية شرطة دبي، العدد 1، الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص ص 421-457.
- 3- الأعرج محمد، "تعليل القرارات الإدارية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 43، المغرب، 2003، ص ص 39-57.
- 4- ———، "التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 43، المغرب، 2003، ص ص 161-169.
- 5- الغويري أحمد عودة، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة"، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص ص 65-82.

- 6- الزيتوني أحمد نجيب، "البرامج الجديدة للإصلاح الإداري"، المجلة التونسية للإدارة العمومية، تصدر عن مركز البحوث والدراسات الإدارية، العدد 13، تونس، 1994، ص ص 1-20.
- 7- السيد اللّمسايي فايز، "ضوابط تحديد الخطأ الموجب لمسؤولية الموظف والدولة عن أفعال الوظيفة العامة"، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 3، القاهرة، 1990، ص ص 86-115.
- 8- الظاهر خالد خليل، "الرقابة القضائية لضمان مبدأ المشروعية في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والإقتصادية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2010، ص ص 527-592.
- 9- الطبطباني عادل، "الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية"، مجلة الحقوق، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1988، ص ص 79-98.
- 10- الكواري مريم، "الموظف الحكومي... ما بين مطرقة التسيب وسندان الموارد البشرية"، مجلة وزارة الشؤون الإجتماعية، العدد 10، الدوحة، 2013، ص ص 50-72.
- 11- المدرس مروان، "رقابة المحكمة الدستورية في مملكة البحرين على مبدأ التناسب"، مجلة الحقوق، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2017، ص ص 169-201.
- 12- بدران مراد، "الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص ص 9-21.
- 13- بلعربي عبد الكريم، "نظام الترقية في الوظيفة العمومية"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، تصدر عن مخبر تشريعات حماية الوظيفة العامة، العدد 1، المركز الجامعي للبيض، الجزائر، 2013، ص ص 30-60.
- 14- بويشير محند أمقران، "حول فصل السلطة القضائية عن باقي السلطات"، مجلة المحامي، تصدر عن منظمة المحامين ناحية سطيف، العدد 15، الجزائر، 2011، ص ص 34-41.

- 15- بوجمعة صويلح، "دراسة قانونية تشريعية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته"، المحاماة، مجلة تصدر عن منظمة المحامين منطقة تيزي وزو، العدد 2، الجزائر، 2004، ص ص31-37.
- 16- بوادي مصطفى، "تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التأديبي"، مجلة القانون والمجتمع، العدد 4، مخبر القانون والمجتمع، جامعة أدرار، الجزائر، 2014، ص ص86-110.
- 17- بودريوة عبد الكريم، "جزء مخالف للقرارات الإدارية لقواعد المشروعية، درجات البطلان في القرارات الإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص103-115.
- 18- ———، "القضاء الإداري في الجزائر الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، العدد 6، الجزائر، 2005، ص ص9-27.
- 19- ———، "مبدأ عدم توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة؛ تقليد أم تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2007، ص ص39-60.
- 20- بوضياف عمار، "تنفيذ الأحكام القضائية في المادة الإدارية بين الإطار القانوني و الإجتهد القضائي"، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 12، جامعة تبسة، الجزائر، 2016، ص ص9-24.
- 21- ———، "المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات الإدارية والإدارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص31-51.
- 22- تاجر محمد، "بدء سريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء"، المحاماة، مجلة تصدر عن منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، العدد 3، الجزائر، 2005، ص ص5-24.
- 23- خطاب عبد النور، "دور الهيئات الرقابية في تقرير مبدأ الجدارة في تقليد الوظائف العمومية"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، مجلة دورية محكمة تصدر

- عن مخبر تشريعات حماية الوظيفة العامة، العدد1، المركز الجامعي للبيض، الجزائر، 2013، ص ص154- 178.
- 24- خلف فاروق، "الآثار القانونية والجزائية المترتبة لامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام النهائية الناتجة عن الطعن القضائي في قراراتها التأديبية"، مجلة البحوث والدراسات، العدد7، جامعة الشهيد حمّ لخضر، الوادي، الجزائر، 2009، ص ص183-212.
- 25- داهل وافية، "تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، الجزائر، 2017، ص ص428-443.
- 26- رحماوي كمال، "ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد3، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1999، ص ص99-120.
- 27- زايد محمد، "المسؤولية التأديبية للموظف العام"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، مجلة دورية محكمة تصدر عن مخبر تشريعات حماية الوظيفة العامة، العدد1، المركز الجامعي للبيض، الجزائر، 2013، ص ص106-135.
- 28- زروقي لعربي، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص ص115- 129.
- 29- زروقي ليلي، "صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا"، نشرة القضاة، مجلة قانونية تصدر عن مديرية البحث بوزارة العدل، العدد45، الجزائر، 1999، ص ص173-187.
- 30- زوينة عبد الرزاق، "قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص32-35.

- 31- ساوس خيرة، "جريمة إفشاء سرية الحسابات بالبنوك في القانون الجزائري"، مجلة البحوث العلمية في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2015، ص ص352-361.
- 32- سلامة حتملة سليم، "ضمانات التحقيق ووسائل الإثبات في الدعوى التأديبية في نظام الخدمة المدنية الأردني"، مجلة الحقوق، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2007، ص ص150-172.
- 33- شحادة موسى، "مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاتها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، مجلة الحقوق، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2004، ص ص165-180.
- 34- شطناوي علي خطار، "خصوصية عيب الانحراف في استخدام السلطة"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 70، جامعة القاهرة، 2000، ص ص425-461.
- 35- ———، "الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية"، مجلة الحقوق، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2002، ص ص120-145.
- 36- شلال العانين محمد، "تقييم أحكام العقوبات التأديبية الخاصة بالصحفيين في القانون الأردني"، مجلة الحقوق، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2014، ص ص180-195.
- 37- صباح عبد الرحيم، "المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2011، ص ص174-190.
- 38- صبري محمد السنوسي، "ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليه"، مجلة الحقوق، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2007، ص ص91-135.
- 39- صديقي نبيلة، "نقل الموظف بين العقوبة التأديبية المقننة والإجراء التنظيمي الداخلي"، مجلة القانون والمجتمع، مجلة تصدر عن مخبر القانون والمجتمع، العدد 5، جامعة أدرار، الجزائر، 2015، ص ص55-83.

- 40- طارق بن هلال البوسعيدى، "الرقابة على القرارات الإدارية وفقاً لأحكام القضاء الإداري في عمان"، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص ص1-89.
- 41- عادل السعيد محمد أبو الخير، "انعكاسات مبدأ المشروعية على أعمال الضبط الإداري"، مجلة الأمن والقانون، العدد 2، كلية شرطة دبي، 1994، ص ص255-271.
- 42- عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، "عدم رجعية الجزاء التأديبي ورجعية القانون الأصلح للمتهم"، مجلة العلوم الإدارية، مجلة تصدر عن المعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد 1، القاهرة، 1995، ص ص140-175.
- 43- _____، "ضمانات العاملين في الترقية أثناء التأديب"، مجلة هيئة قضايا الدولة، مجلة تصدر عن المعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد 3، القاهرة، 1997، ص ص69-97.
- 44- عدوّ عبد القادر، "الدور الإجرائي للقاضي الإداري الفرنسي في الخصومة الإدارية"، مجلة الحقوق، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2016، ص ص453-485.
- 45- عزري الزين، "وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري"، مجلة مجلس الدولة، العدد الخاص: مستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2010، ص ص29-43.
- 46- عوابدي عمار، "عملية اتخاذ القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1985، ص ص387-454.
- 47- عوده العزيري أحمد، "الرقابة القضائية على الخطأ الواضح في التقدير وعلى الغلو فيه وعلى عدم المعقولية"، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص ص67-102.

- 48- غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من نظريّة العلم اليقيني، تعليق على قرار 160507"، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 121- 129.
- 49- ———، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التّهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصّادر بتاريخ 08 أفريل 2003، ملف رقم 014989"، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، الجزائر، 2003، ص ص 145- 169.
- 50- فريجة حسين، "مسؤولية الإدارة عن أعمال موظّفيها"، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 25- 50.
- 51- ———، "علاقة القاضي الإداري بالإدارة"، مجلة الحقوق، العدد 4، كلفة الحقوق، جامعة الكويت، 2014، ص ص 843- 885.
- 52- قاسم العيد عبد القادر، "وقفات عن بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي في مجال احترام الحقوق والحريّات المواطن"، إدارة، مجلة تصدر عن المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 10، العدد 1، الجزائر، 2000، ص ص 206- 216.
- 53- لحاق عيسى، "الفساد الإداري كحاجز لعلاقة الإدارة بالمواطن في الجزائر"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، 2015، ص ص 161- 194.
- 54- لحسين بن الشيخ آت ملويا، "تعليق على قرار مجلس الدولة بخصوص الطّبيعة القانونيّة لآراء لجان الطّعن الولائيّة في مادة الوظيفة العموميّة، المؤرّخ في 11 جوان 2001"، مجلة دراسات قانونيّة، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلّميّة، العدد 1، الجزائر، 2008، ص ص 7- 20.
- 55- لعويسي عبد الوهاب، "بعض حالات النزاع في الوظيفة العامّة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 11- 23.
- 56- لعقابي سميحة "نظام تقييم أداء الموظّف العمومي الجزائري بين الفعاليّة والقصور"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم

- السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2015، ص 335-349.
- 57- مارك نصر الدين، "مبدأ المشروعية والدليل الجنائي"، مجلة النائب، تصدر عن المجلس الشعبي الوطني، العدد 3، الجزائر، 2004، ص ص 8-31.
- 58- محبوبي محمد، "إستقلال القضاء كآلية من آليات الإصلاح القضائي"، مجلة الفقه والقانون للدراسات الشرعية و القانونية، العدد 3، المغرب، 2010، ص ص 1-11.
- منشور على الموقع الإلكتروني للمجلة: <http://www.majalah.new.ma>
- 59- محمد باهي أبو يونس، "الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية في القانون الفرنسي"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2000، ص ص 1-145.
- 60- محمد محمود طه، "الجريمة التأديبية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا"، مجلة هيئة قضايا الدولة، مجلة تصدر عن المعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد 1، القاهرة، 2000، ص ص 7-50.
- 61- محمود سلامة جبر، "التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء"، مجلة هيئة قضايا الدولة، مجلة تصدر عن المعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد 1، القاهرة، 1991، ص ص 70-100.
- 62- مساهل عبد الرحمان، "التسيب الإداري وأخلاقيات الموظف العام في الوظيفة العمومية من منظور إسلامي"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، مجلة دورية محكمة تصدر عن مخبر تشريعات حماية الوظيفة العامة، العدد 1، المركز الجامعي للبيض، الجزائر، 2013، ص ص 90-105.
- 63- مصطفى عبد العزيز الطراونة، "النقل التأديبي المقنع في ضوء أحكام الفقه والقضاء الإداري"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2011، ص ص 539-577.

- 64- معاشو عمار، "التعليق على اجتهاد مجلس الدولة بخصوص نظرية العلم اليقيني"، المحاماة، العدد3، مجلة تصدر عن منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، الجزائر، 2005، ص ص112-117.
- 65- معاشو نبالي فطة، " دور القاضي في حماية الموظف العام المسرح تأديبياً"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد3، الجزائر، 2018، ص ص83-91.
- 66- مقدم سعيد، "إعادة تكييف نظام مراقبة المشروعية في قطاع الوظيف العمومي"، إدارة، مجلة تصدر عن المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 5، العدد 2، الجزائر، 1995، ص ص5-18.
- 67- ———، "ملاحظات حول منظومتنا الإدارية ومشروع القانون الأساسي العام للوظيف العمومي لعام 1999"، إدارة، مجلة تصدر عن المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 11، العدد2، الجزائر، 2001، ص ص25-31.
- 68- ———، "تطور نظام الوظيفة العمومية في الجزائر"، إدارة، مجلة تصدر عن المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 1، العدد44، الجزائر، 2016، ص ص7-22.
- 69- نبالي فطة، "أثار التعديل الدستوري على اجتهاد المجلس الدستوري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص ص66-95.
- 70- نجاد البردي، "إستقلال القضاء في مصر الحقيقة كما هي"، المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة، ص ص1-20. متوفر على الموقع: www.acjlp.org/main/main.php
- 71- نويري عبد العزيز، "المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها، دراسة تطبيقية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص ص09-115.
- 72- يشوي ليندة، "السلطة التقديرية ومفهوم الملاءمة كامتياز من امتيازات الإدارة"، مجلة الحقوق، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 2010، ص ص289-319.

73- يعيش تمام أمال، حاحة عبد العالي، "الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2008، ص ص 135-153.

ب- المداخلات:

1- أيت بلقاسم محرز، "ولاء الموظف وحياده"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة العلمية بعنوان: إصلاح الإدارة العمومية، المدرسة الوطنية للإدارة والتسيير، أيام 2، 3، 4 ماي 1992، ص ص 242-260.

2- بطيخ رمضان محمد، "سلطة التأديب"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة العلمية بعنوان: مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، المنظمة من طرف المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الجمهورية التونسية، أيام من 2 إلى 6 جويلية 2006، ص ص 69-83.

3- زروقي ليلي، "استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة الفكرية الأولى بعنوان: استقلالية القضاء، المنظمة من طرف مجلس الأمة، دراسات ووثائق، مجلس الأمة، 1999، ص ص 1-15.

4- سليمان ناصر، "دور القيم الروحية في محاربة الفساد الإقتصادي وتثبيت الحكم الرشيد"، ملتقى دولي بعنوان: الحكم الرشيد ودوره في التنمية المستدامة، الجمعية الوطنية للإقتصاديين الجزائريين، المكتبة الوطنية بالحامة، يومي 09 و 10 ديسمبر 2006، ص ص 1-6.

5- عادل عبد العزيز السن، "متطلبات مواجهة المخالفات المالية والإدارية"، مداخلة أقيمت ضمن الملتقى العربي الأول بعنوان: تطوير الجهاز الإداري الحكومي، المنعقد بجامعة الدول العربية، جمهورية مصر العربية، ماي 2008، ص ص 3-136.

6- علاوي ماهر صلاح، "حدود السلطة التقديرية للإدارة"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال الندوة العلمية بعنوان: مبدأ المشروعية و القضاء الإداري، المنظمة من طرف المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الجمهورية التونسية، أيام من 2 إلى 6 جويلية 2006، ص ص 197-224.

- 7- عيبوط محند وعلي، "الضمانات التأديبية في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية"، مداخلة أقيمت ضمن ملتقى وطني بعنوان: سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 17 و18 ماي 2011، ص ص1-8.
- 8- غالب غانم، "أثر المتغيرات الجديدة على استقلال القضاء"، مداخلة أقيمت ضمن الندوة العلمية بعنوان: أثر المتغيرات الجديدة في استقلال وضمانات العدالة، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، بيروت، يوم 12 أوت 2009، ص ص1-12. متوفر على الموقع: <http://www.carjj.org>
- 9- معاشو فطة، "جريمة الرشوة في ظلّ قانون رقم 06-01"، مداخلة أقيمت ضمن ملتقى وطني بعنوان: مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009، ص ص12-36.
- 10- هاملي محمد، "هيئة مكافحة الفساد والتّصريح بالامتلاكات كآليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة"، مداخلة أقيمت ضمن ملتقى وطني بعنوان: مكافحة الفساد وتبييض الأموال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 10 و11 مارس 2009، ص ص65-76.

IV- النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، الموافق عليه بموجب استفتاء 08 سبتمبر 1963، ج ر عدد (64)، بتاريخ 10 سبتمبر 1963. (ملغى)
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر بموجب أمر رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر عدد (94)، بتاريخ 24 نوفمبر 1976. (ملغى)
- 3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر عدد (09)، بتاريخ 01 مارس 1989.

4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مؤرخ في 28 نوفمبر 1996، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نصّ تعديل الدستور، ج ر عدد (76)، بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد (25)، بتاريخ 14 أبريل 2002، والمعدل بقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد (63)، بتاريخ 16 نوفمبر 2008، والمعدل بقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد (14)، بتاريخ 07 مارس 2016.

ب- الإتفاقيات والإعلانات الدولية التي صادقت عليها الجزائر:

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم 207 ألف (د-3)، بتاريخ 10 ديسمبر 1948، وافقت عليه الجزائر بموجب دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، المنشور بموجب إعلان صادر في 10 سبتمبر 1963، ج ر عدد (64)، بتاريخ 10 سبتمبر 1963.

2- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21)، يوم 16 ديسمبر 1966، دخل حيز التنفيذ بتاريخ 03 فيفري 1976، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-67، مؤرخ في 16 ماي 1989، ج ر عدد (20)، بتاريخ 17 ماي 1989.

3- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21)، يوم 16 ديسمبر 1966، دخل حيز التنفيذ بتاريخ 23 مارس 1976، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-67، مؤرخ في 16 ماي 1989، ج ر عدد (20)، بتاريخ 17 ماي 1989.

4- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أبريل 2004، ج ر عدد (26)، بتاريخ 25 أبريل 2004.

- 5- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد بتونس في ماي سنة 2004، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-62، مؤرخ في 11 فيفري 2006، ج ر عدد (08)، بتاريخ 15 فيفري 2006.
 - 6- اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بـمابوتو في 11 جويلية 2003، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-137، مؤرخ في 10 أفريل 2006، ج ر عدد (24)، بتاريخ 16 أفريل 2006.
 - 7- الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة، المعتمد بأديس أبابا بتاريخ 31 جانفي 2011، صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-415، مؤرخ في 11 ديسمبر 2012، ج ر عدد (68)، بتاريخ 16 ديسمبر 2012.
 - 8- الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة، بتاريخ 21 ديسمبر 2010، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 14-249، مؤرخ في 08 سبتمبر 2014، ج ر عدد (54)، بتاريخ 21 ديسمبر 2014.
- ج- النصوص التشريعية:
- ج1- القوانين العضوية:
- 1- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلّق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد (37)، الصادرة بتاريخ 01 جوان 1998، المعدّل والمتمّم بالقانون العضوي رقم 18-02، المؤرخ في 04 مارس 2018، ج ر عدد (15)، بتاريخ 07 مارس 2018.
 - 2- قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمّن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد (57)، بتاريخ 08 سبتمبر 2004.
 - 3- قانون عضوي رقم 04-12، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلّق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيّاته، ج ر عدد (57)، بتاريخ 08 سبتمبر 2004.
 - 4- قانون عضوي رقم 05-11، مؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلّق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد (51)، بتاريخ 20 جويلية 2005، معدّل بموجب قانون عضوي رقم 17-06، مؤرخ في 27 مارس 2017، ج ر عدد (20)، بتاريخ 29 مارس 2017.

ج2- القوانين العادية:

- 1- أمر رقم 62-157، مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتضمن سريان القوانين السارية المفعول في 31 ديسمبر 1962 إلى موعد لاحق، ج ر عدد (02)، بتاريخ 11 جانفي 1963. (ملغى)
- 2- أمر رقم 65-182، مؤرخ في 10 جويلية 1965، يتضمن تأسيس الحكومة، ج ر عدد (58)، بتاريخ 13 جويلية 1965.
- 3- أمر رقم 66-133، مؤرخ في 02 جوان 1966 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد (46)، بتاريخ 08 جوان 1966. (ملغى)
- 4- أمر رقم 66-154، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد (47)، بتاريخ 09 جوان 1966. (ملغى)
- 5- أمر رقم 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد (48)، الصادرة بتاريخ 10 جويلية 1966، المعدل والمتمم بقانون رقم 18-06، مؤرخ في 10 جوان 2018، ج ر عدد (34)، بتاريخ 10 جوان 2018.
- 6- أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد (49)، بتاريخ 11 جوان 1966، المتمم بقانون رقم 16-02، مؤرخ في 19 جوان 2016، ج ر عدد (37)، بتاريخ 22 جوان 2016.
- 7- أمر رقم 69-27، مؤرخ في 13 ماي 1969، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد (42)، بتاريخ 16 ماي 1969. (ملغى)
- 8- أمر رقم 70-20، مؤرخ في 19 فيفري 1970، يتضمن قانون الحالة المدنية، ج ر عدد (21)، بتاريخ 27 فيفري 1970، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 17-03، مؤرخ في 10 جانفي 2017، ج ر عدد (02)، بتاريخ 11 جانفي 2017.
- 9- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد (78)، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بقانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد (31)، بتاريخ 13 ماي 2007.

- 10- أمر رقم 76-48، مؤرخ في 25 ماي 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد (44)، بتاريخ 01 جوان 1976. (ملغى)
- 11- قانون رقم 78-12، مؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد (32)، بتاريخ 08 أوت 1978. (ملغى)
- 12- قانون رقم 79-07، مؤرخ في 21 جويلية 1979، يتضمن قانون الجمارك، ج ر (30)، بتاريخ 24 جويلية 1979، المعدل والمتمم بقانون رقم 17-04، مؤرخ في 16 فيفري 2017، ج ر عدد (11)، بتاريخ 19 فيفري 2017.
- 13- قانون رقم 83-12، مؤرخ في 02 جويلية 1982 يتعلق بالتقاعد، ج ر عدد (28)، بتاريخ 05 جويلية 1983، المعدل والمتمم بقانون رقم 16-15، مؤرخ في 31 ديسمبر 2016، ج ر عدد (78)، بتاريخ 31 ديسمبر 2016.
- 14- قانون رقم 91-02، مؤرخ في 08 جانفي 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد (2)، الصادرة بتاريخ 09 جانفي 1991.
- 15- قانون رقم 91-05، مؤرخ في 16 جانفي 1991، يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج ر عدد (3)، بتاريخ 16 جانفي 1991، معدل ومتمم بأمر رقم 96-30، مؤرخ في 21 ديسمبر 1996، ج ر عدد (81)، بتاريخ 22 ديسمبر 1996.
- 16- قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد (21)، بتاريخ 09 ماي 1991، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 04-21، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية، ج ر عدد (85)، بتاريخ 30 ديسمبر 2004.
- 17- مرسوم تشريعي رقم 93-02، مؤرخ في 6 فيفري 1993، يتضمن تمديد حالة الطوارئ، ج ر عدد (08)، بتاريخ 07 فيفري 1993.
- 18- مرسوم تشريعي رقم 94-01، مؤرخ في 15 جانفي 1994، يتعلق بالمنظومة الإحصائية، ج ر عدد (3)، بتاريخ 16 جانفي 1994.

- 19- أمر رقم 95-20، مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد (39)، بتاريخ 23 جويلية 1995، المعدل والمتمم بأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد (50)، بتاريخ 01 سبتمبر 2010.
- 20- أمر رقم 95-23، مؤرخ في 26 أوت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج ر عدد (48)، بتاريخ 03 سبتمبر 1995.
- 21- أمر رقم 97-03، مؤرخ في 11 جانفي 1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج ر عدد (3)، بتاريخ 12 جانفي 1997.
- 22- قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد (37)، بتاريخ 01 جوان 1998.
- 23- قانون رقم 01-21، مؤرخ في 22 ديسمبر 2001، يتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج ر عدد (79)، بتاريخ 23 ديسمبر 2001، (معدل ومتمم).
- 24- أمر رقم 05-06، مؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، ج ر عدد (59)، بتاريخ 28 أوت 2005، المعدل والمتمم بأمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد (49)، بتاريخ 29 أوت 2010.
- 25- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد (14)، بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد (44)، بتاريخ 10 أوت 2011.
- 26- أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد (46)، بتاريخ 16 جويلية 2006.
- 27- قانون رقم 06-24، مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج ر عدد (85)، بتاريخ 27 ديسمبر 2006.
- 28- أمر رقم 07-01، مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر عدد (16)، بتاريخ 07 مارس 2007.
- 29- قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد (21)، بتاريخ 23 أفريل 2008.

- 30- قانون رقم 11-05، مؤرخ في 22 مارس 2011، يتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر عدد (19)، بتاريخ 17 مارس 2011.
- 31- قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد (37)، بتاريخ 03 جويلية 2011.
- 32- قانون رقم 18-11، مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد (46)، بتاريخ 29 جويلية 2018.
- د- النصوص التنظيمية:
- د1- المراسيم الرئاسية:
- 1- مرسوم رقم 66-145، مؤرخ في 02 جوان 1966، يتعلق بتحرير بعض القرارات ذات الطابع التنظيمي والفردية التي تهم وضعية الموظفين ونشرها، ج ر عدد (46)، بتاريخ 08 جوان 1966، المعدل والمتمم بمرسوم تنفيذي رقم 95-126، مؤرخ في 29 أبريل 1995، ج ر عدد (26)، بتاريخ 09 ماي 1995.
- 2- مرسوم رقم 82-302، مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد (37)، بتاريخ 14 سبتمبر 1982.
- 3- مرسوم رقم 84-10، مؤرخ في 14 جانفي 1984، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، ج ر عدد (03)، بتاريخ 17 جانفي 1984.
- 4- مرسوم رقم 84-11، مؤرخ في 14 جانفي 1984، يحدد كفاءات تعيين اللجان المتساوية الأعضاء، ج ر عدد (03)، بتاريخ 17 جانفي 1984.
- 5- مرسوم رقم 84-296، مؤرخ في 13 أكتوبر 1984، يتعلق بمهام التدريس باعتباره عملاً ثانوياً، ج ر عدد (48)، بتاريخ 14 أكتوبر 1984.
- 6- مرسوم رقم 85-59، مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد (13)، بتاريخ 24 مارس 1985. (ملغى).
- 7- مرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر عدد (27)، بتاريخ 06 جويلية 1988.

- 8- مرسوم رئاسي رقم 90-225، مؤرخ في 25 جويلية 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا التابعة للدولة بعنوان رئاسة الجمهورية، ج ر عدد (31)، بتاريخ 28 جويلية 1990.
- 9- مرسوم رئاسي رقم 92-44، مؤرخ في 09 فيفري 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد (10)، بتاريخ 09 فيفري 1992.
- 10- مرسوم رئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر عدد (74)، بتاريخ 22 نوفمبر 2006.
- 11- مرسوم رئاسي رقم 06-414، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالملكات، ج ر عدد (74)، بتاريخ 22 نوفمبر 2006.
- 12- مرسوم رئاسي رقم 06-415، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد كيفيات التصريح بالملكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد (74)، بتاريخ 22 نوفمبر 2006.
- 13- مرسوم رئاسي رقم 07-304، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد الشبكة الإستدلالية لمرتبات الموظفين ونظام دفع رواتبهم، ج ر عدد (61)، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 2007، المعدل والمتمم بمرسوم رئاسي رقم 14-266، مؤرخ في 28 سبتمبر 2014، ج ر عدد (58)، بتاريخ 01 أكتوبر 2014.
- 14- مرسوم رئاسي رقم 07-308، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكّلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج ر عدد (61)، بتاريخ 30 سبتمبر 2007.
- 15- مرسوم رئاسي رقم 09-221، مؤرخ في 24 جوان 2009، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأعوان الدبلوماسيين والقنصلين، ج ر عدد (38)، بتاريخ 28 جوان 2009.

د 2 - المراسيم التنفيذية:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 90-99، مؤرخ في 27 مارس 1990، يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر عدد (13)، بتاريخ 28 مارس 1990.

- 2- مرسوم تنفيذي رقم 90-226، مؤرخ في 25 جويلية 1990، يحدد حقوق العمال الذين وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، ج ر عدد (31)، بتاريخ 28 جويلية 1990، المعدل بمرسوم تنفيذي رقم 08-141، مؤرخ في 11 ماي 2008، ج ر عدد (24)، بتاريخ 11 ماي 2008.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 90-227، مؤرخ في 25 جويلية 1990، يحدد قائمة الوظائف العليا في للدولة بعنوان الإدارة والمؤسسات والهيئات العمومية، ج ر عدد (31)، بتاريخ 28 جويلية 1990.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 92-276، مؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد (52)، بتاريخ 08 جويلية 1992.
- 5- مرسوم تنفيذي رقم 93-54، مؤرخ في 16 فيفري 1993، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، ج ر عدد (11)، بتاريخ 17 فيفري 1993.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 95-125، مؤرخ في 29 أفريل 1995، يتعلق بمفتشيات الوظيفة العمومية، ج ر عدد (26)، بتاريخ 09 ماي 1995.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 97-59، مؤرخ في 09 مارس 1997، يحدد تنظيم ساعات العمل وتوزيعها في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد (13)، بتاريخ 12 مارس 1997، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 09-244، المؤرخ في 22 جويلية 2009، ج ر عدد (44)، بتاريخ 26 جويلية 2009.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 98-112، مؤرخ في 06 أفريل 1998، يتعلق بمفتشيات الوظيف العمومي، ج ر عدد (21)، بتاريخ 12 أفريل 1998.
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 01-293، مؤرخ في 01 أكتوبر 2001، يتعلق بمهام التعليم والتكوين العاليين ومستخدمو البحث وأعوان عموميون آخرون باعتبارها عملاً ثانوياً، ج ر عدد (57)، بتاريخ 03 أكتوبر 2001.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 01-413، مؤرخ في 19 ديسمبر 2001، يتضمن إنشاء مجلة مجلس الدولة وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد (78)، بتاريخ 19 ديسمبر 2001.

- 11- مرسوم تنفيذي رقم 03-191، مؤرخ في 28 أبريل 2003، يتضمن تنظيم المديرية العامة للوظيفة العمومية، ج ر عدد (30)، بتاريخ 30 أبريل 2003.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 08-04، مؤرخ في 19 جانفي 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد (03)، بتاريخ 20 جانفي 2008.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 08-05، مؤرخ في 19 جانفي 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال المهنيين وسائقي السيارات و الحجاب، ج ر عدد (03)، بتاريخ 20 جانفي 2008.
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 08-130، مؤرخ في 03 ماي 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث، ج ر عدد (23)، بتاريخ 04 ماي 2008.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 08-167، مؤرخ في 07 جوان 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة السجون، ج ر عدد (30)، بتاريخ 11 جوان 2008، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 17-302، المؤرخ في 22 أكتوبر 2017، ج ر عدد (63)، بتاريخ 29 أكتوبر 2017.
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 10-28، مؤرخ في 13 جانفي 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالمفتشية العامة المالية، ج ر عدد (5)، بتاريخ 20 جانفي 2010.
- 17- مرسوم تنفيذي رقم 10-286، مؤرخ في 14 نوفمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة الجمارك، ج ر عدد (71)، بتاريخ 24 نوفمبر 2010.
- 18- مرسوم تنفيذي رقم 10-322، مؤرخ في 22 ديسمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، ج ر عدد (78)، بتاريخ 26 ديسمبر 2010.

19- مرسوم تنفيذي رقم 11-106، مؤرخ في 06 مارس 2011، يتضمّن القانون الأساسي الخاص بالموظّفين المنتمين للأسلاك الخاصّة بالحماية المدنيّة، ج ر عدد (15)، بتاريخ 09 مارس 2011.

20- مرسوم تنفيذي رقم 14-193، مؤرخ في 03 جويلية 2014، يحدد صلاحيات المدير العام للوظيفة العموميّة والإصلاح الإداري، ج ر عدد (41)، بتاريخ 06 جويلية 2014.

21- مرسوم تنفيذي رقم 14-194، مؤرخ في 03 جويلية 2014، يتضمّن تنظيم المديرية العامة للوظيفة العموميّة والإصلاح الإداري، ج ر عدد (41)، بتاريخ 6 جويلية 2014.

22- مرسوم تنفيذي رقم 15-21، مؤرخ في 01 فيفري 2015، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمديرية العامة للوظيفة العموميّة والإصلاح الإداري وتنظيمها، ج ر عدد (06)، بتاريخ 10 فيفري 2015.

23- مرسوم تنفيذي رقم 17-319، مؤرخ في 02 نوفمبر 2017، يحدّد تشكيلة المجلس الأعلى للوظيفة العموميّة وتنظيمه وسيره، ج ر عدد (66)، بتاريخ 12 نوفمبر 2017.

24- مرسوم تنفيذي رقم 17-321، مؤرخ في 02 نوفمبر 2017، يحدد كفايات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، ج ر عدد (66)، بتاريخ 12 نوفمبر 2017.

هـ- القرارات الوزاريّة:

- قرار وزاري، مؤرخ في 02 أبريل 2007، يحدّد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتّصريح بالتمتلكات، ج ر عدد (25)، بتاريخ 18 أبريل 2007، معدّل ومتمّم بقرار مؤرخ في 16 جانفي 2017، يحدّد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتّصريح بالتمتلكات ج ر عدد (30)، بتاريخ 17 ماي 2017.

و- التّدابير الداخليّة للمديرية العامة للوظيفة العموميّة والإصلاح الإداري:

19- مقرر

- مقرر رقم 03، مؤرخ في 03 سبتمبر 2008، صادر عن المديرية العامة للوظيفة العموميّة، يحدّد قائمة الشهادات والمؤهلات المطلوبة للالتحاق ببعض رتب الأسلاك المشتركة في المؤسسات والإدارات العموميّة.

و2- المنشورات

- 1- منشور رقم 1024، مؤرخ في 21 ديسمبر 1993، صادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، يتعلق بكيفيات إعدار الموظفين الذين هم في وضعية إهمال المنصب.
- 2- منشور رقم 05، مؤرخ في 10 فيفري 2004، صادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، يتعلق بالالتحاق من جديد بالوظيفة العمومية.
- 3- منشور رقم 05، مؤرخ في 12 أبريل 2004، صادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، يحدد كيفيات تطبيق المادتين (130) و(131) من المرسوم رقم 85-59، مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.
- 4- منشور رقم 16، مؤرخ في 29 أبريل 2006، صادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، يتعلق بشرط الأهلية البدنية.
- 5- منشور رقم 10، مؤرخ في 17 مارس 2009، صادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، يفسر كيفية تطبيق واجب عدم الجمع بين وظيفتين أو أكثر المنصوص عليه في المادة (43) من أمر رقم 06-03، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- 6- منشور رقم 289، مؤرخ في 02 سبتمبر 2013، صادر عن الوزير الأول، يتعلق بتنفيذ أحكام التقاعد.

و3 - التعليمات

- 1- تعليمة رقم 07، مؤرخة في 07 ماي 1969، صادرة عن وزارة الداخلية، الخاصة بالإجراءات التأديبية.
- 2- تعليمة رقم 20، مؤرخة في 26 جوان 1984، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بتنظيم وسير اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.
- 3- تعليمة رقم 06-034، مؤرخة في 11 ماي 1991، صادرة عن وزير الاقتصاد، تحدد الإجراءات العملية لتطبيق قانون رقم 91-02، مؤرخ في 08 جانفي 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.
- 4- تعليمة وزارية مشتركة رقم 384، مؤرخة في 16 أبريل 1993، صادرة عن وزارة العمل والشؤون الاجتماعية ومصالح رئيس الحكومة من خلال المديرية العامة للوظيفة العمومية،

- تتعلق بكيفيات تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 93-54، المؤرخ في 16 فيفري 1993، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية.
- 5- تعليمية وزارية مشتركة رقم 240، مؤرخة في 09 ماي 1995، صادرة عن وزارة العمل والشؤون الاجتماعية ومصالح رئيس الحكومة من خلال المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بكيفيات تطبيق أحكام المرسوم رقم 66-145، مؤرخ في 02 جوان 1966، يتعلق بتحرير بعض القرارات ذات الطابع التنظيمي والفردية التي تهمّ وضعية الموظفين ونشرها.
- 6- تعليمية رقم 004، مؤرخة في 05 أكتوبر 1998، صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية، تحدد قواعد الخدمة والانضباط العام المطبقة على سلك الحرس البلدي.
- 7- تعليمية رقم 40، مؤرخة 16 ديسمبر 2008، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتضمن الاعتراف بنقل أستاذ تكوين مهني لضرورة الخدمة الملحة قصد التكفل بفرع بيداغوجي تم فتحه جديداً.
- 8- تعليمية رئاسية رقم 03، مؤرخة في 13 ديسمبر 2009، المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد.
- 9- تعليمية رقم 267، مؤرخة في 19 جانفي 2015، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بكيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و 174 من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- 10- تعليمية رقم 06، مؤرخة في 31 جانفي 2009، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بمراقبة القرارات الإدارية المتعلقة بإنشاء وتجديد وتشكيل اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.
- 11- تعليمية رقم 267، مؤرخة في 19 جانفي 2015، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بكيفية تنفيذ مقتضيات المادة 25 من المرسوم رقم 10-84، المؤرخ في 14 جانفي 1984، الذي يحدد إختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها.

12- تعليمية رقم 387، مؤرخة في 18 أبريل 2017، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، الخاصة بكيفية تطبيق أحكام المادة (169) من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

13- تعليمية رقم 10، مؤرخة في 16 جانفي 2019، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، خاصة بكيفية تطبيق بعض الإجراءات الخاصة بالنظام التأديبي للموظفين.

4 - الإرساليات

1- إرسالية رقم 637، مؤرخة في 14 جوان 2006، تتضمن كفاءات تطبيق المنشور رقم (16)، المؤرخ في 29 أبريل 2006 المتعلق بشرط الأهلية البدنية.

2- إرسالية رقم 672، مؤرخة في 10 جويلية 2007، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بكفاءات تطبيق محتوى المنشور رقم 1024، مؤرخ في 21 ديسمبر 1993 يتعلق بكفاءات إعدار الموظفين الذين هم في وضعية إهمال المنصب.

3- إرسالية رقم 3060، مؤرخة في 19 أبريل 2008، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بكيفية تنفيذ عقوبة التنزيل في الرتبة.

4- إرسالية رقم 566، مؤرخة في 26 جويلية 2011، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بمصير الموظف الموقوف عن وظيفته بسبب متابعة جزائية.

5- إرسالية رقم 1367، مؤرخة في 05 ديسمبر 2013، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بالوضعية القانونية لموظف يمتلك حصص اجتماعية في شركة ذات مسؤولية محدودة أو المساهمة.

6- إرسالية رقم 1147، مؤرخة في 14 جانفي 2016، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بكيفية تنفيذ عقوبة النقل الإجباري في المؤسسات العمومية الإدارية.

7- إرسالية رقم 618، مؤرخة في 25 فيفري 2016، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بالعقوبات التأديبية ومسألة رد الاعتبار والترقية.

8- إرسالية رقم 303، مؤرخة في 13 أبريل 2016، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتضمن عدم أحقية الموظف لمنحة المردودية خلال فترة توقيفه مؤقتاً.

9- إرسالية رقم 9118، مؤرخة في 11 ديسمبر 2016، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بكيفية رد الاعتبار القضائي.

و5 - البرقيات

1- برقية ذهاب رقم 509، مؤرخة في 18 أبريل 2011، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، الموجهة لجميع رؤساء و مفتشيات الوظيفة العمومية.

2- برقية رقم 8371، مؤرخة في 11 أوت 2013، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتضمن الاستفسار عن مدى قانونية الطعن المرفوع من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أمام لجنة الطعن الولائية.

3- برقية رقم 476، مؤرخة في 19 أكتوبر 2016. صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، تتعلق بكيفية تطبيق أحكام المادة 212 من الأمر رقم 06-03 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

V- قرارات و آراء المجلس الدستوري:

1- المجلس الدستوري، قرار رقم 02/ ق.ق.م.د/ 89، مؤرخ في 30 أوت 1989، يتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج ر عدد (37)، بتاريخ 04 سبتمبر 1989.

2- المجلس الدستوري، قرار رقم 04/ ق.ق.م.د/ 04، مؤرخ في 28 أكتوبر 1991، يتعلق بالفقرة الثانية من المادة (54) من القانون رقم 91-17، المؤرخ في 15 أكتوبر 1991، المعدل والمتمم للقانون رقم 89-13، المؤرخ في 07 أوت 1991، المتضمن قانون الانتخابات، ج ر عدد (53)، بتاريخ 30 أكتوبر 1991.

3- المجلس الدستوري، رأي رقم 06 / ر.ق.ع/ م.د/ 98، مؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور، ج ر عدد (37)، بتاريخ 01 جوان 1998.

4- المجلس الدستوري، رأي رقم 13/ ر.ق.ع/ م.د/ 02، مؤرخ في 16 نوفمبر 2002، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء، للدستور، ج ر عدد (76)، بتاريخ 24 نوفمبر 2002.

5- المجلس الدّستوري، رأي رقم 02/ ر.ق.ع/ م د/ 04، مؤرّخ في 22 أوت 2004، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتضمّن القانون الأساسي للقضاء، للدّستور، ج ر عدد(57)، بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

6- المجلس الدّستوري، رأي رقم 02/ ر.م. د/ 07، مؤرّخ في 23 جويلية 2007، يتعلّق بمراقبة مطابقة القانون العضوي، المعدّل والمتمّم للأمر رقم 97-07، المؤرّخ في 06 مارس 1997، المتضمّن القانون العضوي المتعلّق بنظام الإنتخابات، للدّستور، ج ر عدد (48)، بتاريخ 29 جويلية 2007.

VI- الإجتهاادات القضائيّة:

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 24316، مؤرّخ في 10 جويلية 1982، قضية (ل.م) ضدّ (وزير العمران والبناء)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1990، ص ص 182-184.

2- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 33043، مؤرّخ في 25 جوان 1983، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1989، ص 184.

3- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 33853، مؤرّخ في 26 ماي 1984، قضية (ل.خ) ضدّ (وزير الشؤون الخارجيّة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، الجزائر، 1989، ص ص 215-219.

4- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42568، مؤرّخ في 07 فيفري 1985، قضية (ب.م. ش) ضدّ (وزير الدّاخلية والمدير العام للأمن الوطني)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1990، ص 215.

5- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 39742، مؤرّخ في 01 جوان 1985، قضية (ب.ر) ضدّ (مدير تربية لولاية...)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1989، ص ص 200-201.

6- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42917، مؤرّخ في 15 جوان 1985، قضية (ق.ب.ع) ضدّ (مدير التّربية والثقافة لولاية الجزائر)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، الجزائر، 1989، ص ص 243-247.

- 7- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 433008، مؤرخ في 21 ديسمبر 1985، قضية (ع.ب) ضد (وزير الداخلية ووالي ولاية ...)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1989، ص ص 205-209.
- 8- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 41705، مؤرخ في 17 جانفي 1987، قضية (ب.أ) ضد (رئيس دائرة برج منايل ومن معه)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1990، ص ص 169-171.
- 9- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42895، مؤرخ في 31 جانفي 1987، قضية (ب.ش) ضد (ولاية قسنطينة ومن معه)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1990، ص 219.
- 10- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 54150، مؤرخ في 11 جويلية 1987، قضية (ف.ع) ضد (والي ولاية باتنة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، الجزائر، 1991، ص ص 212-215.
- 11- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42898، مؤرخ في 01 فيفري 1989، قضية (ب.م) ضد (وزير الصحة العمومية ومن معه)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1990، ص ص 172-175.
- 12- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 49106، مؤرخ في 06 مارس 1989، قضية (ب.م) ضد (ش.و.ن.ت.م.س)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1991، ص ص 105-106.
- 13- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية قرار رقم 54362، مؤرخ في 08 أفريل 1989، قضية (ط.ع) ضد (وزير الصحة العمومية ووزير التعليم العالي)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1991، ص ص 165-167.
- 14- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 65146، مؤرخ في 15 جويلية 1989، قضية (ف.ب) ضد (وزير الداخلية ومن معه)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1991، ص 169.

- 15- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 76077، صادر في 28 جويلية 1990، قضية (ب.ز) ضدّ (ر.م.ش.ب سيدي مبارك ومن معه)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1992، ص ص 163-166.
- 16- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 78275، مؤرخ في 13 جانفي 1991، قضية (مدير ق.ص.أ ولاية باتنة) ضدّ (و. ومن معها)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، الجزائر، 1992، ص ص 153-155.
- 17- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 76732، مؤرخ في 24 مارس 1991، قضية (ي.ب) ضدّ (والي ولاية بشار)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1993، ص ص 146-149.
- 18- المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، قرار رقم 69673، مؤرخ في 12 ماي 1991، قضية (م. س) ضدّ (النيابة العامة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1995، ص ص 187-189.
- 19- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 62279، مؤرخ في 15 ديسمبر 1991، قضية الموظف (ب.ع) ضدّ (وزير التعليم العالي والبحث العلمي)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1993، ص ص 138-141.
- 20- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 81299، مؤرخ في 17 جانفي 1993، قضية (فريق ب) ضدّ (المجلس الشعبي البلدي بقسنطينة ومن معه)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، الجزائر، 1993، ص ص 208-210.
- 21- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 81677، مؤرخ في 14 فيفري 1993، قضية (ب.م) ضدّ (وزير الدفاع الوطني)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1994، ص ص 179-183.
- 22- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 76732، مؤرخ في 24 مارس 1993، قضية (ي.ب) ضدّ (والي ولاية بشار)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1993، ص ص 146-149.

- 23- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 92118، مؤرخ في 11 أبريل 1993، قضية (ق.م) ضدّ (بلدية أم البواقي ومن معها)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1994، ص ص 191-196.
- 24- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 100446، مؤرخ في 11 أبريل 1993، قضية (والي الجزائر) ضدّ (ز.م)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1994، ص ص 219-224.
- 25- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 105050، مؤرخ في 24 جويلية 1994، قضية (ح.م) ضدّ (رئيس بلدية الشارقة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1994، ص ص 218-224.
- 26- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 117973، مؤرخ في 24 جويلية 1994، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 73-76.
- 27- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115657، مؤرخ في 05 جانفي 1997، قضية (والي ولاية بسكرة) ضدّ (ش.أ)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، الجزائر، 1997، ص ص 101-105.
- 28- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115284، مؤرخ في 13 أبريل 1997، قضية (ب.م) ضدّ (بلدية الأغواط) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1997، ص 193 .
- 29- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 169417، مؤرخ في 27 جويلية 1998، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 81-82.
- 30- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 172994، مؤرخ في 27 جويلية 1998، قضية (قاض) ضدّ (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 83-84.
- 31- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 160507، مؤرخ في 19 أبريل 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 103-104.

- 32- مجلس الدّولة، الغرفة الرّابعة، قرار رقم 00371، مؤرّخ في 26 جويلية 1999، قضية (برحمة يوسف) ضدّ (مديرية التربية لولاية سيدي بلعباس)، (قرار غير منشور).
- 33- مجلس الدّولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم 182491، مؤرّخ في 17 جانفي 2000، قضية (ق) ضدّ (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص109-110.
- 34- مجلس الدّولة، الغرفة الرّابعة، قرار رقم 000919، مؤرّخ في 19 مارس 2001، (قرار غير منشور).
- 35- مجلس الدّولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم 001192، مؤرّخ في 07 أفريل 2001، قضية (ب.ط) ضدّ (مديرية التربية لولاية قالمة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص66-71.
- 36- مجلس الدّولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم 001192، مؤرّخ في 09 أفريل 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص119-120.
- 37- مجلس الدّولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم 001445، مؤرّخ في 09 أفريل 2001، قضية (م.ع) ضدّ (المديرية العامّة للأمن العمومي)، (قرار غير منشور).
- 38- مجلس الدّولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم 418، مؤرّخ في 11 جوان 2001، قضية (د.ب) ضدّ (والي ولاية باتنة)، (قرار غير منشور).
- 39- مجلس الدّولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم 580، مؤرّخ في 09 جويلية 2001، قضية (ع.ح) ضدّ (والي ولاية تلمسان)، (قرار غير منشور).
- 40- مجلس الدولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم 103953، مؤرّخ في 24 ديسمبر 2001، (قرار غير منشور).
- 41- مجلس الدولة، الغرفة الثّانية، قرار رقم 005240، مؤرّخ في 28 جانفي 2002، قضية (قاض) ضدّ (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، الجزائر، ص ص165-167.

- 42- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 005951، مؤرخ في 11 فيفري 2002، قضية (المتقاعد س) ضدّ (منظمة المحامين لناعية وهران)، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 147-148.
- 43- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005587، مؤرخ في 27 ماي 2002، قضية (وزير المالية) ضدّ (م.ف)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 178-180.
- 44- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 003601، مؤرخ في 10 جوان 2002، قضية (بلدية فلال) ضدّ (خ.س)، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 209-211.
- 45- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 004827، مؤرخ في 24 جوان 2002، قضية (وزارة العدل) ضدّ (الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين والمحضر القضائي ل.ع)، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 171-173.
- 46- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 5638، مؤرخ في 15 جويلية 2002، قضية (ب.و.ج) ضدّ (مديرية المصالح الفلاحية وهران)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 161-163.
- 47- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 5485، مؤرخ في 22 جويلية 2002، قضية (محافظ الغابات بقالمة) ضدّ (ب.ر)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 164-165.
- 48- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 012045، مؤرخ في 8 أكتوبر 2002، قضية (والي الجزائر) ضدّ (م.ع. ومن معه)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 179-181.
- 49- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 006005، مؤرخ في 15 أكتوبر 2002، قضية (ت.خ) ضدّ (وزارة الشؤون الخارجية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 117-119.

- 50- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار مؤرخ في 12 نوفمبر 2002، قضية بين (ب. إبراهيم) ضد (جامعة الأغواط)، "الجمع بين وظيفتين خطأ تأديبي من الدرجة الثانية"، (قرار غير منشور).
- 51- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 011803، مؤرخ في 03 ديسمبر 2002، قضية (الشركة ذات الاسم الجماعي المسماة شركة شعبان) ضد (ش. د والي ولاية تيزي وزو)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 171-172.
- 52- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 14431، مؤرخ في 24 سبتمبر 2002، قضية (رئيس مجلس المحاسبة) ضد (النفابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، الجزائر، 2002، ص 217.
- 53- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 6497، مؤرخ في 25 فيفري 2003، قضية (المركز الوطني للسجل التجاري) ضد (أ. ل)، (قرار غي منشور).
- 54- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 7462، مؤرخ في 25 فيفري 2003، قضية (س.ر) ضد (مديرية التربية لولاية سطيف)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 166-168.
- 55- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 014989، مؤرخ في 08 أبريل 2003، قضية (ك. م) ضد (وزارة التربية الوطنية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 177-178.
- 56- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 009740، مؤرخ في 16 ديسمبر 2003، قضية (م، ش) ضد (مديرية التربية لولاية جيجل)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 158-160.
- 57- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 010005، مؤرخ في 20 جانفي 2004، قضية (ق.م) ضد (مركز التكوين المهني و التمهين)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 169-171.

- 58- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 009898، مؤرخ في 20 أبريل 2004، " قرار الغزل المتخذ خلال فترة الإجازة قرار مخالف للقانون"، (قرار غير منشور).
- 59- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 10847، مؤرخ في 15 جوان 2004، قضية (ج. ع) ضدّ (مديرية الضرائب لولاية قسنطينة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص ص 147-149.
- 60- مجلس الدولة، الغرفة المجتمعة، قرار رقم 016886، مؤرخ في 07 جوان 2005، قضية (قاضي ب.ع) ضدّ (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 59-61.
- 61- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 015869، مؤرخ في 12 جويلية 2005، قضية (ش.أ) ضدّ (والي ولاية بجاية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، الجزائر، 2005، ص ص 141-144.
- 62- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 27279، مؤرخ في 25 أكتوبر 2005، (وزارة العدل) ضدّ (الغرفة الوطنية للموثقين)، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص ص 235-237.
- 63- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 020195، مؤرخ في 15 نوفمبر 2005، قضية (والي ولاية وهران) ضدّ (شعيب أحمد)، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، الجزائر، 2006، ص ص 217-219.
- 64- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 25848، مؤرخ في 09 أبريل 2006، (قرار غير منشور).
- 65- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 025039، مؤرخ في 19 أبريل 2006، قضية (قاضي) ضدّ (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص ص 57-60.
- 66- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 034045، مؤرخ في 11 جويلية 2007، قضية (الوكالة الوطنية للسدود) ضدّ (م.س)، (قرار غير منشور).

- 67- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 037228، مؤرخ في 11 جويلية 2007، قضية (قاض) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص ص 59-60.
- 68- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 035298، مؤرخ في 25 جويلية 2007، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص ص 111-114.
- 69- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 039009، مؤرخ في 14 نوفمبر 2007، قضية (موظف أمن) ضد (مديرية الأمن الوطني)، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص ص 61-63.
- 70- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 38361، مؤرخ في 16 جانفي 2008، قضية (م.ي) ضد (القطاع الصحي لتقصرين)، (قرار غير منشور).
- 71- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 040942، مؤرخ في 13 فيفري 2008، قضية (س.م) ضد (بلدية قالمة)، (قرار غير منشور).
- 72- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 047841، مؤرخ في 21 أكتوبر 2008، قضية (محامي) ضد (اللجنة الوطنية للطعن)، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009، ص ص 140-142.
- 73- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 045664، مؤرخ في 17 ديسمبر 2008، قضية (بلعقون ساجية) ضد (مديرية المصالح الفلاحية بجيجل)، (قرار غير منشور).
- 74- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 049733، مؤرخ في 15 جويلية 2009، قضية (مدير التربية لولاية تلمسان) ضد (مارك عبد الحفيظ)، (قرار غير منشور).
- 75- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 052775، مؤرخ في 07 جانفي 2010، قضية (قاض) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، (قرار غير منشور).
- 76- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 055901، مؤرخ في 08 أبريل 2010، قضية (المؤسسة الإستشفائية المختصة في الأمراض العقلية) ضد (ق.ن)، (قرار غير منشور).

- 77- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 059813، مؤرخ في 23 ديسمبر 2010، قضية بين (مديرية التربية لولاية تيزي وزو) ضدّ (بوفلس محمد)، (قرار غير منشور).
- 78- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 059914، مؤرخ في 23 ديسمبر 2010، قضية (ب.م) ضدّ (والي ولاية..)، (قرار غير منشور).
- 79- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 068965، مؤرخ في 17 نوفمبر 2011، قضية (المعهد الوطني للفلاحة) ضدّ (م. ج)، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص ص 99-100.
- 80- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 070207، مؤرخ في 12 جانفي 2012، قضية (ب.م) ضدّ (وزير التكوين والتعليم المهنيين)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، الجزائر، 2014، ص ص 147-151.
- 81- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 080451، مؤرخ في 11 أبريل 2013، قضية (ه.أ) ضدّ (وزير التجارة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، الجزائر، 2014، ص ص 143-146.
- 82- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 080704، مؤرخ في 11 أبريل 2013، قضية (خ.ل) ضدّ (مديرية التربية لولاية المدية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، الجزائر، 2015، ص ص 99-101.
- 83- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 0807113، مؤرخ في 11 أبريل 2013، قضية (ق.أ) ضدّ (وزير المالية)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، الجزائر، 2014، ص ص 159-161.
- 84- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 081452، مؤرخ في 04 جويلية 2013، قضية (مديرية التربية) ضدّ (ع.ج)، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، الجزائر، 2015، ص ص 112-117.
- 85- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 082979، مؤرخ في 12 سبتمبر 2013، قضية (بلدية جميلة) ضدّ (ك.م)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، الجزائر، 2014، ص ص 152-154.

86- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 072133، مؤرّخ في 09 جانفي 2014، قضية (م.ي) ضدّ (والي ولاية تيارت)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، الجزائر، 2014، ص ص 83-86.

87- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 096081، مؤرّخ في 18 ديسمبر 2014، قضية (ب.ط) ضدّ (وزارة المجاهدين)، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، الجزائر، 2015، ص ص 128-130.

88- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 098229، مؤرّخ في 29 أكتوبر 2015، قضية (س.أ) ضدّ (بلدية باتنة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، الجزائر، 2015، ص ص 159-162.

VII- مداولات المجلس الأعلى للقضاء

- 1- مداولة المجلس الأعلى للقضاء، بتاريخ 23 ديسمبر 2006، تتضمن النظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء، ج ر عدد (15)، بتاريخ 28 فيفري 2007.
- 2- مداولة المجلس الأعلى للقضاء، بتاريخ 23 ديسمبر 2006، تتضمن مدونة أخلاقيات مهنة القضاة، ج ر عدد (17)، بتاريخ 14 مارس 2007.

VIII- وثائق أخرى

- 1- إعلان القاهرة للعدالة المنبثق عن المؤتمر العربي الثاني للعدالة، المنظم من طرف المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة المنعقد بالقاهرة من 22 إلى 23 فبراير 2003.

ثانياً- باللغة الفرنسية:

I - Ouvrages :

- 1- **AUBIN Emmanuel**, Droit de la fonction publique, 2^{ème} édition, Gualino, Paris, 2004.
- 2- _____, Le droit de la fonction publique, 6^{ème} édition, Gualino, Paris, 2015.
- 3- **AUBY Jean-Marie et AUBY Jean-Bernard**, Droit de la fonction publique, fonction publique de l'Etat, fonction publique territoriale, fonction publique hospitalière, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1993.

- 4- **AUBY Jean-Marie et DRAGO Roland**, Traité de contentieux administratif, Tome 11, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1984.
- 5- **AUBY Jean-Marie, AUBY Jean-Bernard, DEDIER Jean-Pierre et TAILLEFAIT Antony**, Droit de fonction publique Etat, collectivités locales et hôpitaux, 7^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012.
- 6- **AUDE Bouveresse**, Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire, Bruylant, Bruxelles, 2010.
- 7- **BANDET Pierre**, L'action disciplinaire dans les trois fonctions publiques, 3^{ème} édition, Gestion Publique, Paris, 2001.
- 8- _____, Les obligations des fonctionnaires, trois fonctions publiques, 3^{ème} édition, Berger-Levrault, Paris, 2004.
- 9- **BENACEUR (Y)**, Le cinquantenaire de la justice administrative Algérienne: 1962-2012 in cinquante ans après, la part du droit, ouvrage collectif sous la direction de LAGGOUNE (W), Tome 2, Ajed, Alger, 2013.
- 10- **BENOIT Francis-Paul**, Droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1969.
- 11- _____, les fondements de la justice administrative, L.G.D.J, Paris, 1997.
- 12- **BOUCHAHDA Hocine et KHELLOUFI Rachid**, Recueil D'arrêts jurisprudence administrative, O.P.U, Alger, 1979.
- 13- **BRAIBANT Guy**, Le principe de proportionnalité, Mélanges WALINE (M), Le juge et le droit public, L.G. D.J, Paris, 1974.
- 14- **CHAPUS René**, Droit administratif général, Tome1, 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1994.
- 15- _____, De la valeur juridique des principes généraux du droit et autres jurisprudentielles du droit administratif, Dalloz, Paris, 1966.
- 16- _____, L'administration et son juge, P.U.F, Paris, 1999.
- 17- **COLIN Frédéric**, Droit de la fonction publique, 4^{ème} édition, Gualino, Paris, 2015.
- 18- **DEBBACHE Charles et RICCI Jean-Claude**, Contentieux administratif, Tome 2, 5^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1990.
- 19- **DE LAUBADERE André**, Traité de droit administratif, Tome 1, 11^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1990.
- 20- **DE LAUBADERE André et GAUDEMMENT Yves**, Traité de droit administratif, Tome 1, 16^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1999.

- 21-**DELPEREE Francis**, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, L.G.D.J, Paris, 1969.
- 22-**DEMICHEL André**, Le droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1978.
- 23-**DUPUIS George**, Sur la forme et la procédure de l'acte administratif, Economica, Paris, 1979.
- 24-**DUPUIS George, GUEDON Marie-José et CHRETIEN Patrice**, Droit administratif, 5^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 1996.
- 25-**DUVERGER Mauris**, élément de droit public, P.U.F, Paris, 1978.
- 26-**DIQUAL Lino**, La compétence liée, L.G.D.J, Paris, 1964.
- 27-**EISEMMAN Charles**, La justice dans l'Etat, P.U.F, Paris, 1961.
- 28- _____, Cours de droit administratif, Tome 2, L.G.D.J, Paris, 1983.
- 29-**Essaid Taib**, Droit de la fonction publique, édition Houma, Alger, 2003.
- 30-**HOBARDORFF (H)**, L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif, L.G.D.J, Paris, 1981.
- 31-**KARIMOV (L)**, Le rôle de la transparence dans la lutte contre la corruption à travers l'expérience du conseil de l'Europe, L.G.D.J, Paris, 2013.
- 32-**KHADIR Abdelkader**, Les garanties disciplinaires de la fonction publique, Houma, Alger, 2014.
- 33-**KOUBI Geneviève**, Réflexions critiques à propos de la Distinction entre légalité externe et légalité interne de l'acte administratif unilatéral, L.G.D.J, Paris, 1987.
- 34-**LACHAUME Jean-François**, La fonction publique, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2002.
- 35-**LACHAUME Jean-François, PAULIAT Helene, BRACONNIER Stéphane, DEFFIGIER Clotilde**, les grandes décisions de la jurisprudence administrative, 16^{ème} édition, P.U.F, Paris, 2014.
- 36-**LEMASURIER (J)**, Vers un nouveau principe de droit, le principe bilan-coûts-avantages, Mélanges WALINE (M), L.G.D.J, Paris, 1974.
- 37-**LEWALLE (P)**, L'astreinte de garantie de l'efficacité des arrêts d'annulation prononcé par le conseil d'état examen du droit Français et du droit Belge, Mélange AUBY (J.M), Dalloz, Paris, 1992.
- 38-**LONG (M), WEIL (P), BRAIBANT (G), DELVOLVE (P) et GENEVOIS (B)**, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 20^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2015.

- 39-**MAHIOU Ahmed**, Cours de contentieux administratifs, 2^{ème} édition, O.P.U, Alger, 1981.
- 40- _____, Etudes de droit public Algérien, O.P.U, Alger, 1984.
- 41-**MAILLARD Dominique**, Droit des relations de l'administration avec ses usagers, P.U.F, Paris, 2000.
- 42-**MAURIN André**, Droit administratif, fonction publique, Dalloz, Paris, 1997.
- 43-**MILLERAY Fabrice**, Droit de la fonction publique, Economica, Paris, 2013.
- 44-**MORAND Charles-Albert**, Figures de la légalité, Publisud, Paris, 1992.
- 45-**MORAND-DEVILI Jacqueline**, Cours de droit administratif, 6^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1999.
- 46- _____, Droit administratif, 12^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2011.
- 47-**MOURGEON (J)**, La répression administrative, L.G.D.J, Paris, 1967.
- 48-**MOREAU Jean - Louis**, La fonction publique, L.G.D.J, Paris, 1987.
- 49-**ODENT Raymond**, Contentieux administratif, P.U.F, Paris, 1962.
- 50-**PAILLET (M)**, La responsabilité administrative, Dalloz, Paris, 1996.
- 51-**PEISER Gustave**, Droit de la fonction publique, 21^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2012.
- 52-**RIALS (S)**, Le pouvoir discrétionnaire, Tome 2, Dalloz, Paris, 1985.
- 53-**RIVERO Jean**, Droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1984.
- 54-**PLANTY Alain**, traité pratique de la fonction publique, L.G.D.J, Paris, 1969.
- 55-**RICCI Jean-Claude**, Les fondamentaux du droit administratif, Hachette, Paris, 1996.
- 56- _____, Mémento de la jurisprudence administrative, 3^{ème} édition, Hachette, Paris, 2000.
- 57-**SAGET (F)**, Le contentieux administratif, P.U.F, Paris, 2000.
- 58-**SALON Serges et SAVIGNAC Jean-Charles**, La fonction publique, L.G.D.J, Paris, 1985.
- 59-**STASSINOPOULOS (V.M)**, Traité des actes administratifs, Sirey, Paris, 1973.
- 60- _____, Le droit de la défense devant les autorités administratives, L.G.D.J, Paris, 1976.
- 61-**SCHWARZ Vautrot**, La qualification juridique en droit administratif, L.G.D.J, Paris, 2009.
- 62-**TABRIZI Ben Saleh**, Droit de la fonction publique, 2^{ème} édition, Armand Colin, Paris, 2003.

- 63- **VEDEL Georges**, Traité de droit administratif, 7^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1980.
- 64- **VEDEL Georges et DELVOLVE pierre**, Droit administratif, 9^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1984.
- 65- _____, Droit administratif, 12^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1992.
- 66- **VINCENT François**, Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives, L.G.D.J, Paris, 1966.
- 67- **WALINE Marcel**, Le juge administratif gardien de la légalité administrative, L.G.D.J, Paris, 1974.
- 68- **XAVIER Philippe**, Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative Française, Economica, Paris, 1990.
- 69- **XYNOPOULOS (G)**, le contrôle de la proportionnalité dans le contentieux de la légalité en France, en Allemagne et Angleterre, L.G.D.J, Paris, 1995.
- 70- **ZOUIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine**, Droit administratif, Berti, Alger, 2009.

II- Thèses de doctorat :

- 1- **ABIAD Nisrine**, Le conseil d'Etat, juge de cassation dans le contentieux de la responsabilité administrative, Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 2005.
- 2- **BELLOUBERT-FRIER Nicole**, Pouvoirs et relation hiérarchiques dans l'administration Française, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Université de Paris 1-Panthéon- Sorbonne, 1990.
- 3- **BOUVERESSE Aude**, Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire, Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon-Assas Paris 2, 2010.
- 4- **CALOGEROPOULOS M. André**, Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, Thèse pour le doctorat en droit, Université de droit, d'économie et de sciences sociales, Paris2, 1975.
- 5- **DAMSOU Sdah Adfah**, La fonction publique Tchadienne entre la fonction publique de carrière et la fonction publique d'emploi, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris1-Panthéon- Sorbonne, 2011.

- 6- **DEMOSTHENE Tseva**, Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire, Thèse pour le doctorat en droit pénal, Faculté Droit- Economie- Sciences sociales, Université panthéon- Assas- Paris 2, 1994.
- 7- **KOUBI Geneviève**, la distinction entre la légalité externe et la légalité interne de l'acte administratif unilatéral, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de montpellier1, 1984.
- 8- **KTISTAKI Stavroula**, L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 1990.
- 9- **LAURIE Frédéric**, L'appréciation de la faute disciplinaire dans la fonction publique, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et de science politique, Université de droit, d'économie et des sciences, Aix-Marseille, 2001.
- 10- **LEBRETON Giles**, Le pouvoir discrétionnaire exercé par l'administration Française sur ses agents, thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Université de droit, d'économie et des sciences sociales, Paris 2, 1988.
- 11- **MEKHANTAR Joël (M)**, Le contrôle juridictionnel de la proportionnalité dans l'action administrative unilatérale, Thèse pour le doctorat d'Etat, Université de droit, d'économie et de sciences sociales, Paris 2, 1990.
- 12- **OSSOMBO Benjamin**, Le pouvoir hiérarchique dans la fonction publique Congolaise, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et de science politique, Université Paul Cézanne, Ex-Marseille 3, 2007.
- 13- **PRADEL Virgile**, Le contrôle du licenciement disciplinaire du salarié protégé, Thèse pour le doctorat en droit public, Faculté de droit, Université René Descartes, Paris 5, 2013.
- 14- **SALON Serge**, Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et des sciences économiques, Université de Paris, 1967.
- 15- **TSEVAS Démosthène**, Le control de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire, Thèse pour le doctorat en droit pénal-Sciences criminelles, Université Panthéon-Assas Paris2, Droit-Economie-Sciences sociales, 1994.

- 16- **ZARCA Alexis**, L'égalité dans le droit Français de la fonction publique, Thèse pour le doctorat en droit, Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, 2004.

III- Articles et actes de colloques:

A- Articles:

- 1- **AUBY Jean-Marie**, "Le contrôle juridictionnel du degré de gravité d'une sanction disciplinaire", **R.D.P.**, N°5, 1980, pp. 1449-1465.
- 2- **AUTIN Jean-Louis**, "La motivation des actes administratifs unilatéraux entre tradition nationale et évolution des droits européens", **R.F.D.A.**, N°1, 2011, pp 85-99.
- 3- **BABADJI Ramdane**, "Le fonctionnaire et l'Etat en Algérie: De l'obligation de réserve à l'obligation d'allégeance", **R.A.S.J.E.P.**, N°2, Alger, 1997, pp 335-345.
- 4- **BENNACER Mohamed**, "Le conseil supérieur de la magistrature dans sa formation disciplinaire: Juridiction, à propos du commentaire concernant l'arrêt du conseil d'Etat n° 016886, Toutes chambres réunies, du 07 Juin 2005", **Revue du Conseil d'Etat**, N°11, Alger, 2013, pp 5-20.
- 5- **BENNADJI Chérif**, "Remarques sur l'activité de la chambre administrative de la Cour Suprême au cours de l'année 1978", **R.A.S.J.E.P.**, N°1, Alger, 1980, pp 31-53.
- 6- **Braibant Guy**, "Concl sur l'arrêt du C.E, 13 Novembre 1970, Lambert", **A.J.D.A.**, N°1, 1971, pp 53-54.
- 7- **BREEN Emmanuelle**, "Responsabilité pénale des agents publics", **Juris-Classeur administratif**, V8, Fasc. 809, Lexis Nexis, Paris, 2002, pp3-157.
- 8- **CHAIB Soraya et KARADJI Mustapha**, "Le droit d'accès aux documents administratifs en droit Algérien", **IDARA**, Revue de l'Ecole Nationale d'Administration, V13, N°2, Alger, 2003, pp 50-60.
- 9- **COSTA Jean-Paul**, "Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du conseil d'Etat", **A.J.D.A.**, N°7-8, 1988, pp 434-453.
- 10- _____, "L'exécution des décisions des juridictions administratives en Italie", **A.J.D.A.**, N°5, 1994, pp 365-366.
- 11- **DANIC Olivia**, "1913-2013: les cents ans de l'arrêt *Téry* ou un siècle du droit de la défense", **R.D.P.**, N°1, 2014, pp 3-37.

- 12-DE CORAIL **Jean-Louis**, "La distinction entre mesure disciplinaire et mesures hiérarchiques dans le droit de la fonction publique", **A.J.D.A.**, N°1, 1967, pp 3-27.
- 13-DELAUNAY **Bénédicte**, "Liberté d'accès aux documents administratifs et la réutilisation des informations publiques", **A.J.D.A.**, N°25, 2006, pp 1377-1385.
- 14-DE MONTECHER **Marie-Christine**, "Control du juge sur l'avis du conseil de discipline de recours", **A.J.D.A.**, N°7, 2015, pp 374-392.
- 15-DIB **Saïd**, "La nature juridictionnelle des actes de la commission bancaire en Algérie", **Revue du Conseil d'Etat**, N°3, Alger, 2003, pp 113-129.
- 16-DURANTHON **Arnaud**, "La consécration attendue d'un contrôle normal des sanctions disciplinaires infligées aux agents publics", **Revue Administrative**, N°2, 2014, pp 30-42.
- 17-ESSAID **Taib**, "Les garanties disciplinaires dans le statut de la fonction publique", **Revue du Conseil d'Etat**, Numéro spécial, Le : contentieux de la fonction publique, Alger, 2007, pp 99-116.
- 18-EUDE-GUIAS **Catherine**, "Ediction de l'acte administratif", **Juris-Classeur Administratif**, V1, Fasc. 107-20, Lexis Nexis, Paris, 1998, pp 1-15.
- 19-FAVOREU **Louis**, "Le droit constitutionnel jurisprudentiel", **R.D.P.**, N°2, 1989, pp399-504.
- 20-FENNICHE **Kamel**, "Aperçu sur le contentieux de la fonction publique", **Revue du Conseil d'Etat**, Numéro spéciale: le contentieux de la fonction publique, Alger, 2007, pp 19-27.
- 21-GENEVOIS **(M)**, "le contrôle de l'erreur manifeste en matière d'appréciation de la sévérité des sanctions disciplinaires, Concl sur l'arrêt de C.E du 09 Juin 1978, Lebon", **A.J.D.A.**, N°20, 1978, pp 573-576.
- 22-GHENAI **Ramdane**, "Note relative au revirement jurisprudentiel du conseil d'Etat en matière de contrôle des décisions rendues par la formation disciplinaire du conseil supérieur de la magistrature", **Revue du Conseil d'Etat**, N°10, Alger, 2012, pp 51-71.
- 23-GONDREAU **Daniel**, "Le régime disciplinaire applicable aux fonctionnaires Français", **Revue du Conseil d'Etat**, Numéro spécial: Le contentieux de la fonction publique, Alger, 2007, pp 49-61.

- 24- **GOSTA Delphine**, "L'influence du droit européen sur la procédure administrative Française", **A.J.D.A.**, N°5, 2002, pp 391-395.
- 25- **GOUNIN Yves et LALUQUE Lydie**, "La reforme du droit d'accès aux documents administratifs", **A.J.D.A.**, N°6, 2000, pp 486-494.
- 26- **HENRY (J.P)**, "Une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste, le contrôle du respect de l'obligation de diligence", **A.J.D.A.**, N°6, 1979, pp 17-26.
- 27- **JORDA Julien**, "Le délai raisonnable et le droit disciplinaire de la fonction publique", **A.J.D.A.**, N°1, 2002, pp13-21.
- 28- **KAHN Jean**, "Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif ", **Cahier de l'I.F.S.A.**, N°16, Cujas, Paris, 1978, pp 1-28.
- 29- **KELLER Rémi**, "Le contrôle normal des sanctions disciplinaires par le juge de l'excès de pouvoir, conclusions sur conseil d'Etat, assemblée, 13 Novembre 2013, M. Dahan, n°347704", **R.F.D.A.**, N°6, 2013, pp 1175- 1182.
- 30- **KHAMOUD (M)**, "La réglementation bancaire : Objectifs et méthodes de la surveillance bancaire", **Revue du Conseil d'Etat**, N° 6, Alger, 2005, pp 39-49.
- 31- **LAURIE Frédéric**, "Faut-il mettre fin à l'imprescriptibilité des poursuites disciplinaires dans la fonction publique ?", **A.J.D.A.**, , N°22, 2002, pp 1386-1393.
- 32- **LAUREN Habib**, "Chroniques constitutionnelles et parlementaires, La notion d'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence", **R.D.P.**, N°3, 1986, pp 695- 730.
- 33- **LE BIHAN (V)**, "Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du conseil constitutionnel: figures récentes", **R.F.D.C.**, N°2, 2007, pp271-275.
- 34- **LETOURNEUR Maxime**, "L'étendue du contrôle du juge de l'excès de pouvoir", **E.D.C.E.**, 1962, pp51-56.
- 35- **LE CALVEZ (J)**, "Droit constitutionnel répressif", **Juris-classeur administratif**, Fasc.14-58, Lexis-Nexis, paris, 1994, pp1-22.
- 36- **LEMASURIER (J)**, " Vers une démocratie administrative de refus d'informer du droit d'être informé", **R.D.P.**, N°5, 1981, pp1239-1260.
- 37- **LUC Brunet**, "La responsabilité pénale du fonctionnaire territorial", **Les cahiers de la fonction publique et de l'administration**, N°241, 2005, pp16-25.

- 38-**MAHDANI Mabrouk**, "Le contentieux de la fonction publique entre l'incohérence des textes actuels et leurs insuffisance et la nécessité d'une conception statutaire rénovée et adaptée à l'évolution de la gestion des ressources humaines dans le secteur de la fonction publique", **Revue du Conseil d'Etat**, N°5, Alger, 2004, pp 20-28.
- 39-**MASSOT Jean**, "Le control de l erreur manifeste d'appréciation par le juge de l excès de pouvoir", **A.J.D.A.**, N°12, 1997, pp 31-45.
- 40-**MELLERAY (F)**, "De l'erreur manifeste d'appréciation au contrôle entier dans le contentieux de la répression disciplinaire", **Juris Classeur Publicque Administratif**, Fasc. 2076, Lexis Nexis, Paris, 2015, pp 60-95.
- 41-**MODERNE Franck**, "L'extension du contrôle juridictionnel à la corrélation faute disciplinaire -mesure disciplinaire dans le droit de la fonction publique", **Revue Administrative**, N°2, 1978, pp 573-582.
- 42- _____, "Sanctions administratives et protection des libertés individuelles", **La Semaine Juridique**, N°2, 1990, pp13-19.
- 43-**MOKHTARI Abdelhafid**, "De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal", **Revue du Conseil d'Etat**, N° 2, Alger, 2002, pp 23-30.
- 44-**MOUTOUALLAGUIN Siva**, "Le centenaire de l'arrêt Gomel, entre ombre et lumière", **Revue administratif**, N°6, 2015, pp 13-30.
- 45-**ODILE Simon**, "Les obligations de l'autorité administrative après annulation de l'éviction d'un agent public", **A.J.F.P.**, N°1, 1999, pp 1-11.
- 46-**PACTEAU Bernard**, "Le nouveau contrôle du juge administratif sous les sanctions disciplinaires, Note sur C.E 09 Juin 1978, Lebon", **A.J.D.A.**, N°2, 1979, pp 30-32.
- 47-**PERROT (D)**, "Validation législative et les actes administratifs unilatéraux", **R.D.P.**, N°4, 1983, pp 983-1012.
- 48-**QUIRINY Bernard**, "Actualité du principe général d'impartialité administrative", **R.D.P.**, N°2, 2006, pp375-400.
- 49-**RIHAL (H)**, "Dans la jurisprudence Lebon, il y'avait ... du bon", **A.J.D.A.**, N°15, 2014, pp 817-820.
- 50- **ROBERT (J)**, "De l'indépendance des juges", **R.D.P.**, N°1, 1988. pp 5-22.

- 51-SALON Serge, "Les sanctions disciplinaires aperçu statistique", Les Cahiers de la fonction publique et de l'administration, N°3, 2003, pp5-18.
- 52-TCHAKALOFF Marie-France Christophe, "Le principe d'égalité", A.J.D.A, Numéro Spécial, 1996, pp169-184.
- 53- VINCENT Jean Yves, "L'erreur manifeste d'appréciation", Revue Administrative, N° 142, 1971, pp 407-420.
- 54- _____, "Motivation de l'acte administratif", Juris-Classeur Administratif, V1, Fasc. 107-30, Lexis-Nexis, paris, 2001, pp 1-22.
- 55- WALINE Marcel, Etendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration, E.D.C.E, N°9, 1956, pp 1-33.
- 56- WIENER Céline, "La motivation des décisions administratives en droit comparé", R.I.D.C, N°1, 1969, pp 379-795.
- 57-ZILLER Jacques, "Le principe de proportionnalité", AJ.D.A, N° Spécial, 1996, pp185- 203.

B - Colloques:

- 1-BREBANT Guy, "Le pouvoir discrétionnaire", Intervention au Colloque sur le thème: Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif, Organisé par l'institut Français des sciences administratives, le 05 Mars 1977, pp58-71.
- 2-SAUVE Jean-Marc, "L'injonction, l'exécution du jugement, la loi du 08 Février 1995 après vingt ans de pratique", Intervention au colloque sur le thème: Réflexions sur l'efficacité des décisions du juge administratif, Organisé par la faculté de droit de Montpellier, le 05 Septembre 2014, pp 126-132.

IV- Textes Juridiques étrangers:

A- Constitutions:

- 1-Constitution Française de 1791 : <http://www.legifrance.gouv.fr>
- 2-Constitution Française du 04 Octobre 1958, J.O.R.F du 05 Octobre 1958, (Complétée et modifiée) : <http://www.legifrance.gouv.fr>

B - Textes législatifs:

- 1-Ordonnance n°58-1270 du 22 Décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, J.O.R.F du 23 Décembre 1958, modifiée par loi organique n°2016-1090 du 08 Aout 2016 relative aux

- garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au conseil supérieur de la magistrature, J.O.R.F n°0186 du 11 Aout 2016.
- 2-Ordonnance n° 59-244 du 04 Février 1959 relative au statut général des fonctionnaires, J.O.R.F du 8 février 1959. (**abrogé**).
- 3-Loi n°78-753 du 17 Juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, sociale et fiscale, J.O.R.F du 18 Juillet 1978.
- 4-Loi n°79-587 du 11 Juillet 1979, relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, J.O.R.F n°12 du 12 Juillet 1979, Modifiée par la loi n° 2011-525 du 17 Mai 2011, relative à la simplification et l'amélioration de qualité de droit, J.O.R.F n°115 du 18 Mai 2011.
- 5-Loi n°80- 539 du 16 Juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales du droit public, J.O.R.F du 17 Juillet 1980.
- 6-Loi n°82-689 du 04 Aout 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise, loi dite loi Auroux, J.O.R.F du 06 Aout 1982.
- 7-Loi n°83-634 du 13 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, J.O.R.F du 14 Juillet 1983, Modifié par loi n° 2016-483 du 20 Avril 2016, J.O.R.F n° 0094 du 21Avril 2016.
- 8-Loi n° 84-16 du 11 Janvier 1984 portant dispositions statutaire relatives à la fonction publique de l'Etat, J.O.R.F du 12 Janvier 1984, modifié par la loi n° 91-715 du 26 Juillet 1991, J.O.R.F du 27 Juillet 1991, modifié par loi n° 2016-483 du 20 Avril 2016, J.O.R.F n° 0094 du 20 Avril 2016.
- 9-Loi n° 84-53 du 26 Janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, J.O.R.F du 27 Janvier 1984, Modifié par loi n° 2012-347 du 12 Mars 2012 relative à l'accès à l'emploi titulaire et à l'amélioration des conditions d'emploi des agents contractuels dans la fonction publique, à la lutte contre les discriminations et portant diverses dispositions relatives à la fonction publique, J.O.R.F n° 0062 du 13 Mars 2012.
- 10-Loi n° 2000-321 du 12 Avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les Administrations, J.O.R.F n° 0088 du 13 Avril 2000.
- 11-Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, J.O.R.F n° 0238 du 02 Octobre 2013, modifiée par la loi n° 2016-483 du 20 Avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, J.O.R.F n° 0094 du 21 Avril 2016.

12-Ordonnance n°2015-1341 du 23 Octobre 2015 relative aux dispositions législatives du code des relations entre le publique et l'administration, J.O.R.F n°0248 du 25 Octobre 2015.

C- Textes réglementaires:

- 1-Décret n° 83-1025 du 28 Novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers, J.O.R.F du 03 Décembre 1983.
- 2-Décret n° 84-961 du 25 Octobre 1984 relatif à procédure disciplinaire concernant les fonctionnaires de l'Etat, J.O.R.F du 27 Octobre 1984.
- 3-Décret n° 95-1197 du 06 Novembre 1995 portant déconcentration en matière de gestion des personnels de la police nationale, J.O.R.F n° 262 du 10 Novembre 1995.
- 4-Décret n° 99-101 du 11 Février 1999 relatif à la déconcentration de la procédure disciplinaire concernant certains personnels relevant du ministère de l'éducation nationale, J.O.R.F n°41 du 18 Février 1999.

D- Circulaires ministérielles:

- 1-Circulaire ministérielle du 31 Aout 1979 relative à la motivation des actes administratifs, J.O.R.F du 04 Septembre 1979.
- 2-Circulaire ministérielle du 10 Janvier 1980 relative à la désignation des actes administratifs à motiver en application de la loi du 11 Juillet 1979, J.O.R.F du 15 Janvier 1980.

V- Décisions du conseil constitutionnel:

- 1- C.C Décision n° 76-70 DC du 02 Décembre 1976, Loi relative au développement de la prévention des accidents de travail, J.O.R.F du 07 Décembre 1976 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- 2- Décision n°80-127 DC du 20 Janvier 1981, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, J.O.R.F du 22 Janvier 1981: <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- 3- C.C Décision n° 82-155 DC du 30 décembre 1982, Loi de finance rectificative pour 1982, J.O.R.F du 31 décembre 1982 :<http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- 4- Décision n°83-164 DC du 29 Décembre 1983, Loi de finance pour 1984, J.O.R.F du 30 Décembre 1983 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- 5- Décision n°84-179 DC du 12 Septembre 1984, Loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public, J.O.R.F du 14 Septembre 1984 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

- 6- C.C, Décision n° 87-237 DC du 30 Décembre 1987 relative à la loi de finance pour 1988, J.O.R.F du 31 Décembre 1987 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- 7- C.C Décision n° 88-248 DC du 17 Janvier 1989, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 Septembre 1986 relative à la liberté de communication, J.O.R.F du 18 Janvier 1989 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- 8- C.C, Décision n° 89-260 DC du 28 Juillet 1989, Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, J.O.R.F du 01 Aout 1989 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- 9- C.C, Décision n° 92-307 DC du 25 Février 1992, Loi portant modification de l'ordonnance n°45-2658 du 02 Novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, J.O.R.F n° 49 du 27 Février 1992 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- 10-C.C, Décision n° 99-411 DC du 16 Juin 1999, Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants des réseaux de transport public de voyageurs, J.O.R.F n° 140 du 19 Juin 1999 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- 11-C.C, Décision n° 2004-492 DC du 02 Mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, J.O.R.F du 10 Mars 2004 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>
- 12-C.C, Décision n° 2013-332 DC du 28 Juin 2013, Mme Agnès B, J.O.R.F du 14 Juillet 2013 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

VI- Jurisprudence Française:

A- Conseil d'Etat:

- 1- C.E, 08 Juillet 1910, **Duager**, Jurisprudence du Conseil d'Etat et tribunal des conflits, Table décennale 1904-1910, Sirey, Paris, 1910, p730.
- 2-C.E, 07 Avril 1933, **Deberles**, Voir: LONG (M), WEIL (P), BRAIBANT (G), DELVOLVE (P), GENEVOIS (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administratives, 20^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2015, p297.
- 3-C.E, 18 Janvier 1950, **Sieur Arfi**, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1950, p34
- 4-C.E, 15 Octobre 1954, **Sieur Roussel**, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des

- conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1954, p 534.
- 5-C.E, 20 Janvier 1956, **Sieur Nègre**, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1956, p 20.
- 6-C.E, 14 Décembre 1957, **Dame Baudot**, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1957, p 21.
- 7-C.E, 12 Mars 1958, **Acquaviva**, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1958, p156.
- 8-C.E, 26 Juin 1959, **Syndicat général des ingénieurs conseils**, Voir : LONG (M), WEIL (P), BRAIBANT (G), DELVOLVE (P), GENEVOIS (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 20^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2015, p541.
- 9-C.E, 19 Octobre 1962, **Sieur Canal, Robin et Gadot**, Voir : LONG (M), BRAIBANT (G), DELVOLVE (P) et GENEVOIS (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 20^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2015, p582.
- 10-C.E, 31 Mai 1963, **Thomas**, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1963, p336.
- 11-C.E, 10 Novembre 1967, **D^{lle} Rabéan** : <http://www.conseil-d-etat.fr>
- 12-C.E, 21 Juillet 1970, **Sieur Thomas**, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1970, p 532.
- 13-C.E, 28 Mai 1971, **Ville Nouvelle-Est**, Voir: LONG (M), WELL (P), BRAIBANT (G), DELVOLVE (P) et GENEVOIS (B), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 20^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2015, p 623.
- 14-C.E, 08 Juin 1973, **Dame Peynet**, **A.J.D.A.**, Numéro Spécial, 1996, p174.
- 15-C.E, 15 Janvier 1975, **Sieur Honnet**, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits

- et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1975, p 22.
- 16-C.E du 20 Janvier 1975, **Peigné**, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1975, p 41.
- 17-C.E, 07 Mai 1975, **Lejeune**, Jurisprudence du conseil d'Etat et du tribunal des conflits, Tables décennales 1975-1984, Tome 2, Sirey, Paris, 1987, p1202.
- 18-C.E, 28 Avril 1976, **Gorin**, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1976, p996.
- 19-C.E, 27 Mai 1977, **LOSCOS**, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1977, p249.
- 20-C.E, 24 Juin 1977, **Dame Deleuse**, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1977, p.294.
- 21-C.E du 10 Février 1978, **Richman**, Jurisprudence du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits, Tables décennale 1975-1984, Sirey, Paris, 1987, p232.
- 22-C.E, 09 Juin 1978, **Sieur Lebon**, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1978, p 245.
- 23-C.E, 02 Février 1979, **Ministre de la défense C/ Fehrenbach**, Jurisprudence du conseil d'Etat et du Tribunal des conflits, Tables décennales 1975-1984, Tome 4, Sirey, Paris, 1988, p 5671.
- 24-C.E, 07 Novembre 1979, **M^{me} Boury Nauron**, R.D.P, N°5, 1980, p1454.
- 25-C.E, 07 Mai 1980, **Hossel et le vacon**, Juris-classeur administratif, V1, Fasc. 107-20, Lexis-Nexis, Paris, 1998, p7.
- 26-C.E du 12 Novembre 1980, **Mall de Nantes**, R.D.P, N°3, 1981, p814.
- 27-C.E 17 Mai 1985, **Menneret**, Voir: LACHAUME Jean-François, PAULIAT Helene, BRACONNIER Stéphane, DEFFIGIER Clotilde,

- les grandes décisions de la jurisprudence, 16^{ème} édition, P.U.F, Paris, 2014, p4.
- 28-C.E du 14 Mai 1986, **Ministre de l'intérieur C/ Boitteloup**, **R.D.P**, N°1, 1987, p257.
- 29-C.E, 27 Janvier 1989, **Mme X...**, **Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs**, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1989, p 245.
- 30-C.E, 26 Octobre 1990, **Mme Roger**, **Recueil des décisions du Conseil d'Etat**, Table 1999, Dalloz, Paris, 1999, p858.
- 31-C.E 04 Mars 1991, **Société des bourses Françaises**, **R.F.D.A**, N°7, 1991, p12.
- 32-C.E, 21 juin 1991, **Aliquote**, **Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs**, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1991, p1022.
- 33-C.E, 17 Février 1995, **Hardouin**, **Recueil des décisions du Conseil d'Etat**, Dalloz, Paris, 1999, p641.
- 34-C.E du 28 Juillet 1995, **M.P, A.J.D.A**, N° 2, 1996, p162.
- 35-C.E, 23 Février 2000, **L'Hermitte**, **Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs**, Collection Lebon, Dalloz, Paris, 2000, p 101.
- 36-C.E, 20 Novembre 2003, **Centre hospitalier Gérard**, **A.J.D.A**, N°4, 2003, p806.
- 37-C.E, 17 Mars 2004, **M.P, A.J.D.A**, N°26, 2004, p1557.
- 38-C.E, 7 juillet 2004, **Ministre de l'intérieur C/ M.Benkerrou :** <http://www.conseil-d'etat.fr>
- 39-C.E, 26 Juillet 2007, **M^{me} B**, **A.J.D.A**, N°32, 2007, p1775.
- 40-C.E, 07 Aout 2008, **K.C / Ministre de Justice**, **S.J.A.C.T**, N°40, Paris, 2008, p18.
- 41-C.E du 18 Février 2009, **GENTET**, **A.J.D.A**, N°18, 2009, p1000.
- 42-C.E du 30 Janvier 2012, **Ministre de l'intérieur de l'outre- mer de collectivités territoriales et de l'émigration**, **R.D.P**, N°1, 2014, p35.
- 43-C.E du 27 Avril 2012, **AUBRY**, **A.J.D.A**, N°21, 2012, p1182.
- 44-C.E du 25 juillet 2013, **M. Guerrero**, **Recueil des Décision du Conseil d'Etat**, N°1-2, Dalloz, Paris, 2015, p 662.

45-C.E, ch. Assemblée, 13 Novembre 2013, **Dahan**, A.J.D.A, N°42, 2013, p2432.

46-C.E, 16 Février 2015, **Commune de saint -Die- des Vosges** A.J.D.A, N°7, 2015, p 374.

B -Tribunal des conflits :

1-T.C, 11 Mai 1966, **Sieur Guigon**, Recueil des décisions du Conseil d'Etat statuant au contentieux du Tribunal des conflits et des jugements des tribunaux administratifs, Collection Lebon, Sirey, Paris, 1966, p 315.

C- Cours administratives d'appel :

1-C.A.A, Bordeaux, 19 Octobre 1995, **C^{ne} du Mans**, A.J.D.A, N°1, 1996, p193.

2-C.A.A, Nantes, 09 Juillet 1998, **Guyon C/ C^{ne} de Saint Aubin**, A.J.F.P, N°3, 1999, p 39.

3-C.A.A, Paris, 24 Janvier 2002, **M.O** : <http://www.rajf.org.fr>

4-C.A.A, paris, du10 Octobre 2002, **Mme Sylvie**, A.J.D.A, N°6, 2003, p301.

5-C.A.A, Nancy, 25 Septembre 2014, A.J.F.P, N°3, 2015, p172.

D- Tribunal administratif:

1-T.A, Bordeaux, 11 Octobre 1990, **Gauthier** : <http://www.rajf.org.fr>

2-T.A, Paris, 19 Mars 1991, **M^{me} Dupont**, A.J.D.A, N°3, 1995, p243.

3-T.A, Lyon, 19 Février 1992, **M^{me} Boukharta**. Voir: MAILLARD Dominique, Droit des relations de l'administration avec ses usagers, P.U.F, Paris, 2000, p343.

4-T.A, Strasbourg, 16 Février 1995, **M. Fischer C/ Chambre des métiers de la Moselle** : <http://www.conseil-d'etat.fr>

فهرس

2	مقدّمة

الباب الأوّل

الرّقابة القضائيّة على مشروعيّة القرار التّأديبي

الفصل الأوّل

13	الإطار القانوني للرّقابة على مشروعيّة القرار التّأديبي
13	المبحث الأوّل: مدى إستجابة النّصوص القانونيّة لمبدأ المشروعيّة التّأديبيّة
14	المطلب الأوّل: مصادر مشروعيّة النّظام التّأديبي
15	الفرع الأوّل: المصادر القانونيّة المدوّنة للنّظام التّأديبي
15	أوّلاً: الدّستور
17	ثانياً: الاتّفاقيات الدوليّة
20	ثالثاً: النّصوص التشريعيّة
23	رابعاً: النّصوص التّنظيميّة
25	الفرع الثّاني: المصادر القانونيّة غير المدوّنة للنّظام التّأديبي
25	أوّلاً: المبادئ العامّة للقانون
28	ثانياً: الإجتهااد القضائي
29	المطلب الثّاني: العراقيل التي تحدّ من ضمان إحترام مشروعيّة النّظام التّأديبي
29	الفرع الأوّل: عدم الكفاية القانونيّة لتفعيل مشروعيّة النّظام التّأديبي
30	أوّلاً: هيمنة الطّابع التّنظيمي في إنشاء النّظام التّأديبي
34	ثانياً: عدم تفعيل المنظومة القانونيّة في النّظام التّأديبي
34	1- العجز التّشريعي عن تقنين النّظام التّأديبي واكتمال بنائه القانوني
34	أ- العجز التّشريعي عن تقنين النّظام التّأديبي
35	ب- عدم اكتمال البناء القانوني للنّظام التّأديبي
36	2- تعارض بعض نصوص قانون الوظيفة العموميّة والغموض في تفسيرها

3- غياب إرادة حقيقية في اعتبار النظام التأديبي نظاماً عقابياً	37
ثالثاً: نسبية أعمال السلطة المقيدة في النظام التأديبي واتساع دائرة السلطة التقديرية	37
1- تحديد فكرة السلطة المقيدة في النظام التأديبي	37
2- درجات تقييد صلاحية السلطة التأديبية في النظام التأديبي	40
أ- التقييد المطلق للسلطة التأديبية في القرار التأديبي	40
ب- التقييد النسبي للسلطة التأديبية في القرار التأديبي	41
ج- أثر تغليب العمل بالسلطة المقيدة في النظام التأديبي على مبدأ فاعلية الإدارة	43
د- الأبعاد الفقهية في تكريس العمل المطلق بالسلطة المقيدة في النظام التأديبي	48
د1- محدودية العمل بالسلطة التقديرية في مجال التأديب	48
د2- تغليب العمل بالسلطة المقيدة في النظام التأديبي	50
الفرع الثاني: عدم إحترام مبدأ سيادة القانون	52
أولاً: تخصيص قوانين لصالح فئات معينة من الموظفين	52
ثانياً: التنفيذ الإنتقائي للقوانين على بعض الموظفين	54
ثالثاً: تعطيل تطبيق القوانين على بعض فئات من الموظفين	55
الفرع الثالث: عدم فعالية النظام التأديبي في تحقيق التوازن بين منطقي الفاعلية والضمان ..	55
أولاً: غياب سلطة تأديبية مستقلة لتطبيق النظام التأديبي	56
ثانياً: غياب رقابة إدارية لمتابعة عملية تطبيق النظام التأديبي	59
ثالثاً: إنعدام ظروف مناسبة على مستوى القضاء لرقابة تطبيق النظام التأديبي	61
المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية القرار التأديبي	62
المطلب الأول: نطاق سلطات القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية القرار التأديبي ...	62
الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء قرار تأديبي غير مشروع	62
أولاً: سلطة القاضي الإداري في إلغاء القرار التأديبي غير المشروع	63
1- إلغاء القرار التأديبي غير المشروع	63
2- إكتساب الحكم القضائي الملغى لقرار تأديبي غير مشروع حجية الشيء المقضي به	65
3- الأثر الرجعي لحكم إلغاء القرار التأديبي	67
ثانياً: سلطات القاضي الإداري في تنفيذ حكم إلغاء القرار التأديبي غير المشروع	68

- 1- سلطة القاضي الإداري في أمر الإدارة بإعادة إدماج الموظف في منصبه الوظيفي..... 69
- 2- سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية لحمل الإدارة على تنفيذ حكمه 76
- 3- سلطة القاضي الإداري في إقرار مسؤولية الشخص الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي ... 82
- أ- مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الحكم القضائي 82
- ب- المسؤولية الشخصية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي 83
- ب1- المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي 83
- ب2- المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي 85
- الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في الحكم بالتعويض عن القرار التأديبي غير المشروع 87
- أولاً: حلول فكرة التعويض محل استحقاق الراتب: حق ناقص ومبتور 87
- ثانياً: دور القاضي الإداري في تقدير مبلغ التعويض المستحق للموظف 91
- 1- أركان المسؤولية الإدارية الموجبة للتعويض عن قرار تأديبي غير مشروع 92
- أ- خطأ الإدارة في تأديب موظف بقرار غير مشروع 92
- ب- الضرر المستحق التعويض 92
- ب1- الضرر المادي 92
- ب2- الضرر المعنوي 92
- ج- العلاقة السببية بين الخطأ كشرط لقيام المسؤولية الإدارية والعيوب التي تشوب القرار التأديبي 93
- 2- الإعتبارات التي تحكم تقدير تعويض الموظف عن مساءلة تأديبية غير مشروعة 94
- أ- طبيعة سبب عدم مشروعية القرار التأديبي 95
- ب- اختلاف قيمة التعويض باختلاف الضرر المترتب عن القرار التأديبي غير المشروع 95
- ج- عدم وزن مبلغ التعويض بميزان الراتب 96
- المطلب الثاني: محدودية سلطات القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية القرار التأديبي 97
- الفرع الأول: مظاهر محدودية سلطات القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرار التأديبي 97
- أولاً: إفتقار القاضي الإداري إلى سلطة تعديل القرار التأديبي غير مشروع 97
- ثانياً: إفتقار القاضي الإداري إلى سلطة إحلال السبب بدل الذي تمسكت به الإدارة في قرارها.. 102

الفرع الثاني: الأسباب التي تحدّ من سلطات القاضي الإداري في أداء دوره الرّقابي على	
مشروعية القرار التأديبي	103
أولاً: نسبية استقلالية السلطة القضائية	103
1- الأساس القانوني لإستقلالية السلطة القضائية	104
2- مظاهر تأثير السلّتين التشريعيّة و التنفيذيّة على إستقلالية السلطة القضائية	105
أ- تأثير السلّتين التشريعيّة والتنفيذيّة على السلطة القضائية	106
ب - مظاهر تأثير السلّتين التشريعيّة والتنفيذيّة على السلطة القضائية	108
ب1- مظاهر تأثير السلطة التشريعيّة على السلطة القضائية	108
ب2- مظاهر تأثير السلطة التنفيذيّة على السلطة القضائية	109
ثانياً: الإستقلالية النسبية للقاضي الإداري وتبعيته للسلطة التنفيذية	110
1- هيمنة السلطة التنفيذية على عملية تعيين القضاة	110
2- افتقار القاضي الإداري لضمانات سير مساره الوظيفي	112
أ- إنعدام ضمانة عدم قابلية القضاة للعزل	112
ب- عدم احترام الضمانات المتعارف عليها في مجال التأديب	114

الفصل الثاني

آليات الرّقابة القضائية على مشروعية القرار التأديبي	116
المبحث الأول: آليات الرّقابة على مشروعية إجراءات اتّخاذ القرار التأديبي	117
المطلب الأول: الرّقابة على مشروعية إختصاص سلطة التأديب	117
الفرع الأول: ضوابط مشروعية إختصاص سلطة التأديب	117
أولاً: الإختصاص التأديبي من النظام العام	118
ثانياً: استبعاد تقنية التفويض من الإختصاص التأديبي	120
ثالثاً: حظر إعمال نظرية الموظّف الفعلي في الإختصاص التأديبي	125
الفرع الثاني: حالات الدّفع بعدم اختصاص سلطة التأديب	128
أولاً: الدّفع بعدم الإختصاص التأديبي الجسيم	128
1- صور عيب عدم الإختصاص التأديبي الجسيم	128

- أ- صدور القرار التأديبي من شخص لا يمدّ صلةً بالوظيفة العمومية 128
- ب- اعتداء السلطة القضائية على اختصاص السلطة التنفيذية 129
- 2- أثر الدفع بعدم الإختصاص التأديبي الجسيم على مشروعية القرار التأديبي 129
- ثانياً: الدفع بعدم الإختصاص التأديبي البسيط 132
- 1- عيب عدم لاختصاص الموضوعي لسلطة التأديب 132
- 2- عيب عدم الإختصاص الزمني لسلطة التأديب 134
- 3- عيب عدم الإختصاص المكاني لسلطة التأديب 136
- المطلب الثاني: الرقابة على مشروعية شكل وإجراءات القرار التأديبي** 137
- الفرع الأول: الرقابة على مشروعية شكل القرار التأديبي 138
- أولاً: شكل القرار التأديبي ذاته 138
- 1- استحالة إتمام الشكلية في القرارات التأديبية الشفهية 138
- 2- تقييد سلطة التأديب بقرار تأديبي كتابي 140
- أ- ذكر تاريخ ومكان صدور القرار التأديبي 140
- ب- تضمين القرار التأديبي توقيع السلطة المختصة بإصداره 140
- ج- صياغة القرار التأديبي باللغة الرسمية للدولة التي صدر فيها 141
- د- قانونية البناء العضوي للمجلس التأديبي 143
- ثانياً: تكريس مبدأ التسبب الوجوبي في القرارات التأديبية 144
- 1- أساس إلزام الإدارة بالتسبب الوجوبي في القرارات التأديبية 144
- 2- معالجة غير كافية لشكلية التسبب في القرارات التأديبية 149
- أ- إهدار ضمانات التسبب الوجوبي في القرار التأديبي الشفهي 149
- ب- ضعف ضمانات التسبب الوجوبي في القرار التأديبي الكتابي 149
- 3- دور شكلية التسبب في تعزيز الرقابة القضائية على ركن سبب القرار التأديبي 151
- الفرع الثاني: الرقابة على مشروعية إجراءات اتخاذ القرار التأديبي 154
- أولاً: رقابة مشروعية الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار التأديبي 155
- 1- تدعيم نسبي لإجراء المواجهة بين الموظف والسلطة التأديبية 155
- أ- نقص تأطير قانوني خاص لإخطار الموظف بتحريك الدعوى التأديبية ضده 155

ب- معالجة قانونية غير كافية لحق الموظف في الإطلاع على ملفه التأديبي	157
ج- فاعلية محدودة لحق الدفاع خلال إجراءات تأديب الموظف العام.....	159
ج1- تبليغ الموظف بتاريخ مثوله أمام المجلس التأديبي	161
ج2- تمكين الموظف من تقديم دفاعه	162
2- حضور مهمش لمبدأ الحياد خلال الإجراءات التأديبية	164
أ- استثناء سلطة التعيين بإجراء التحقيق الإداري لا يضمن سلامته	165
ب- اللجنة التأديبية بتشكيله غير موفقة	167
ج- استبعاد إجراء رد أعضاء الهيئة التأديبية إهدار لضمانة الحياد	169
ثانياً: رقابة مشروعية الإجراءات اللاحقة على اتخاذ القرار التأديبي	171
1- ضرورة التبليغ الشخصي بالقرار التأديبي مقتضى للتخلي عن نظرية العلم اليقين	171
أ- التبليغ الشخصي بالقرار التأديبي ضمان للعلم به.....	171
ب- التخلي عن نظرية علم اليقين	174
2- التظلم الإداري ضد القرار التأديبي	176
المبحث الثاني: آليات الرقابة على المشروعية الموضوعية للقرار التأديبي	179
المطلب الأول: الرقابة على سبب القرار التأديبي.....	179
الفرع الأول: رقابة صحة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف	180
الفرع الثاني: رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظف	185
المطلب الثاني: الرقابة على شرعية العقوبة التأديبية	189
الفرع الأول: الإطار القانوني لمبدأ شرعية العقوبة التأديبية	189
أولاً: تعريف العقوبة التأديبية	189
ثانياً: أساس إلتزام سلطة التأديب بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية	190
ثالثاً: مدى استثناء المشرع بحصر العقوبات التأديبية	193
1- عقوبات تأديبية وفق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية	194
أ- العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى	194
أ ₁ - التنبيه	194
أ ₂ - الإنذار الكتابي.....	194

أ3- التوبيخ	195
ب- العقوبات التأديبية من الدرجة الثانية	195
ب1- التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام	195
ب2- الشطب من قائمة التأهيل	196
ج- العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة	196
ج1- التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام	196
ج2- التنزيل من درجة إلى درجتين	197
ج3- النقل الإجمالي	197
د- العقوبات التأديبية من الدرجة الرابعة	198
د1- التنزيل إلى الرتبة الأدنى مباشرة	198
د2- التسريح من الوظيفة	199
د3- العزل من الوظيفة	199
2- عقوبات تأديبية بموجب قوانين خاصة	202
الفرع الثاني: ضوابط ممارسة الرقابة على شرعية العقوبة التأديبية	205
أولاً: مبدأ تطبيق وحدة العقوبة التأديبية على الخطأ التأديبي الواحد	205
ثانياً: مبدأ المساواة في تطبيق العقوبة التأديبية بين الموظفين	208
ثالثاً: مبدأ حظر القياس في العقوبة التأديبية	208
رابعاً: مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية وأثر تطبيق القانون الأصلح للمتهم	209
خامساً: مبدأ شخصية العقوبة التأديبية	210
سادساً: تقييد سلطة التأديب بمبدأ حجية الشيء المقضي به	211
1- أثر حجية الحكم القضائي الإداري على شرعية العقوبة التأديبية	211
أ- امتناع الإدارة عن تنفيذ عقوبة تأديبية غير مشروعة	211
ب- امتناع الإدارة عن اتخاذ ذات العقوبة غير المشروعة على الموظف	211
ج- إلغاء العقوبة التأديبية يرتد إلى يوم اتخاذها	212
2- أثر حجية الحكم الجزائي على شرعية العقوبة التأديبية	213
أ- حجية الحكم الجزائي الصادر ببراءة الموظف على شرعية العقوبة التأديبية	213

- ب- حُجَّةُ الحكم الجزائي الصادر بالإدانة الموظف على شرعية العقوبة التأديبية 215
- المطلب الثالث: الرقابة على مشروعية هدف القرار التأديبي 218
- الفرع الأول: مظاهر إنحراف سلطة التأديب عن هدف القرار التأديبي 218
- أولاً: الإنحراف المباشر عن هدف القرار التأديبي 219
- 1- الإنحراف عن المصلحة العامة 219
- أ- الإنحراف بسلطة التأديب تحقيقاً لمصلحة شخصية 219
- ب- الإنحراف بسلطة التأديب تحقيقاً لمصلحة الغير 220
- ج- الإنحراف بسلطة التأديب انتقاماً من الموظف 220
- د- الإنحراف بسلطة التأديب لأغراض سياسية 221
- 2- الإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف 222
- أ- كفالة حسن سير وانتظام العمل بالمرافق العامة 222
- ب- إصلاح سلوك الموظف العام 223
- ج- كشف العيوب في البناء الإداري للمرفق العام وإصلاحها 223
- ثانياً: العقوبة التأديبية المقننة كآلية غير مباشرة للإنحراف عن هدف القرار التأديبي 223
- 1- تعريف العقوبة التأديبية المقننة 224
- 2- بعض تطبيقات العقوبة التأديبية المقننة 225
- أ- الإنحراف بسلطة النقل التلقائي كآلية لتأديب الموظف العام 225
- ب- إلغاء الوظيفة كآلية لتسريح الموظف العام 227
- ج- عدم الكفاءة المهنية والقدرة الصحية كآليتين لتسريح الموظف العام 228
- د- إجراء التوقيف المؤقت عن الوظيفة كآلية لتجاهل بعض حقوق الموظف 231
- هـ- الإحالة إلى التقاعد كآلية لتسريح الموظف تأديبياً 234
- 3- العقوبة التأديبية المقننة مسألة تدخل في إطار رقابة مشروعية هدف القرار التأديبي ... 236
- الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في رقابة عيب الإنحراف بسلطة التأديب 237
- أولاً: صعوبة إثبات عيب الإنحراف بسلطة التأديب أمام القاضي الإداري 238
- 1- الإنحراف بسلطة التأديب عيب حفي 238
- 2- الإنحراف بسلطة التأديب عيب احتياطي واضطراري 238

ثانياً: دور القاضي الإداري في تخفيف عبئ إثبات عيب الإنحراف بسلطة التأديب 239

الباب الثاني

الرقابة القضائية على ملاءمة القرار التأديبي

الفصل الأول

- 243 رقابة الملاءمة ضرورة حتمية تفرضها اعتبارات السلطة التقديرية للإدارة
- 244 المبحث الأول: الإطار الاستراتيجي للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في القرار التأديبي
- 244 المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة في النظام التأديبي
- 245 الفرع الأول: تحديد فكرة السلطة التقديرية للإدارة في النظام التأديبي
- 245 أولاً: تعريف السلطة التقديرية للإدارة
- 245 1- تعريف السلطة التقديرية وفق علاقة المشرع بالسلطة التأديبية
- 249 2- تعريف السلطة التقديرية وفق علاقة القاضي الإداري بالسلطة التأديبية
- 251 ثانياً: معايير تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة في النظام التأديبي
- 252 1- معيار مدى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
- 252 2- معيار مدى الارتباط بفكرة المشروع أو فكرة الملاءمة
- 252 3- معيار مدى إلزامية القاعدة القانونية على الإدارة العامة
- 253 4- معيار مدى عمومية وتجريد القاعدة القانونية
- 254 5- معيار مدى حرية الاختيار بين عدة حلول كلها مشروعة
- 255 6- معيار مدى الإعلان القانوني لأسباب القرار الإداري
- 257 الفرع الثاني: مراحل تطور فكرة السلطة التقديرية للإدارة
- 257 أولاً: مرحلة إنعدام السلطة التقديرية وظهور السلطة المقيدة
- 259 ثانياً: مرحلة إنعدام السلطة المقيدة وظهور القرارات الإدارية البحتة
- 262 ثالثاً: مرحلة اختفاء القرارات الإدارية البحتة وظهور السلطة التقديرية المحدودة
- 265 المطلب الثاني: نطاق أعمال الإدارة بالسلطة التقديرية في القرار التأديبي
- 266 الفرع الأول: موضع تحقق السلطة التقديرية للإدارة في أركان القرار التأديبي

أولاً: موضع تحقق السلطة التقديرية للإدارة في الأركان الخارجية للقرار التأديبي	266
1- السلطة التقديرية وركن الاختصاص التأديبي	266
2- السلطة التقديرية وركن شكل القرار التأديبي	268
3- السلطة التقديرية وركن إجراءات اتخاذ القرار التأديبي	268
ثانياً: موضع تحقق السلطة التقديرية للإدارة في الأركان الداخلية للقرار التأديبي	269
1- السلطة التقديرية وركن هدف القرار التأديبي	269
2- السلطة التقديرية وركن سبب القرار التأديبي	270
3- السلطة التقديرية وركن محلّ القرار التأديبي	272
الفرع الثاني: جوانب التقدير الإداري في القرار التأديبي	273
أولاً: سلطة الإدارة في تقدير أهمية وخطورة الوقائع المنسوبة للموظف	273
ثانياً: سلطة الإدارة في اختيار العقوبة التأديبية المناسبة للخطأ التأديبي	287
المبحث الثاني: مبررات إقرار السلطة التقديرية للإدارة في النظام التأديبي	290
المطلب الأول: السلطة التقديرية للإدارة بين النظر الفقهي والتأطير التشريعي	290
الفرع الأول: الأسباب القانونية للإقرار بالسلطة التقديرية للإدارة في النظام التأديبي	291
أولاً: العجز التشريعي عن حصر الأخطاء التأديبية	291
1- أسباب عجز المشرع عن حصر الأخطاء التأديبية	291
أ- الطبيعة الخاصة للخطأ التأديبي	291
ب- اتساع نطاق الأخطاء التأديبية	292
ج- سطحية وصف بعض الواجبات الوظيفية	293
2- موقف الفقه من عدم تقنين الأخطاء التأديبية	295
أ- الأبعاد الفقهية في تقنين الأخطاء التأديبية	295
ب- الأبعاد الفقهية في عدم تقنين الأخطاء التأديبية	298
ثانياً: التدرج القانوني للعقوبات التأديبية	302
الفرع الثاني: الأسباب العملية والإدارية للإقرار بالسلطة التقديرية للإدارة في النظام التأديبي	304
أولاً- اعتبارات المصلحة العامة	304
ثانياً- الخبرة الإدارية وتجاربها المكتسبة في إدارة المرافق العامة	306

- 307 ثالثاً- منطق فاعلية النظام التأديبي على حسن سير وانتظام المرافق العامة
- 309 رابعاً- فكرة الكفاءة الإدارية
- 309 خامساً- فكرة المشروع في النشاط الإداري
- 312 **المطلب الثاني: نطاق التزام المشرع بتحديد الأخطاء التأديبية**
- 312 الفرع الأول: الأخطاء التأديبية من منظور القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية
- 312 أولاً: تحديد بعض الأخطاء التأديبية في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية
- 313 1- عدم طاعة السلطة الرئاسية
- 316 2- إفشاء أو محاولة إفشاء السر المهني
- 321 3- الجمع بين الوظيفة العمومية ونشاط آخر مريح
- 327 ثانياً: تحديد الأخطاء التأديبية بالرجوع إلى واجبات الموظف العام
- 328 1- واجب الحياد وعدم التحيز
- 331 2- واجب الحفاظ على كرامة الوظيفة العامة
- 332 الفرع الثاني: تحديد الأخطاء التأديبية ضمن قوانين خاصة
- 332 أولاً: واجبات ضمن القانون الأساسي للقضاء ومدونة أخلاقيات مهنة القضاة
- 337 ثانياً: واجب التحفظ
- 339 ثالثاً: عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالامتلاكات
- 345 الفرع الثالث: الأخطاء التأديبية من منظور قانون العقوبات
- 346 الفرع الرابع: الأخطاء التأديبية في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

الفصل الثاني

- 350 **الآليات القضائية الحديثة للرقابة على ملاءمة القرار التأديبي**
- 351 **المبحث الأول: جهود القضاء الإداري في إقرار وسائل الرقابة على ملاءمة القرار التأديبي**
- المطلب الأول: جهود مجلس الدولة الفرنسي في إرساء رقابة التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية
- 351 الفرع الأول: نظرية التناسب قضائية حديثة لاحتواء الجانب التقديري للسلطة التأديبية
- 352 أولاً: تعريف نظرية التناسب بين الخطأ و العقوبة التأديبية

- 1- التعريف اللغوي والإصطلاحي لمصطلح التناسب بين الخطأ و العقوبة التأديبية 352
- أ- التناسب لغة 352
- ب- التناسب اصطلاحاً 353
- 2- التعريف الفقهي لمصطلح التناسب بين الخطأ و العقوبة التأديبية 353
- 3- تمييز نظرية التناسب عن غيرها من المصطلحات القانونية المشابهة 356
- أ- تمييز نظرية التناسب عن الملاءمة 356
- ب- تمييز نظرية التناسب عن السلطة التقديرية 357
- ج- تمييز نظرية التناسب عن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار 363
- ثانياً: تأصيل نظرية التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية 358
- 1- الإتجاه التقليدي لقضاء مجلس الدولة الفرنسي من الرقابة على التناسب في مجال التأديب 363
- 2- الإتجاه الحديث لقضاء مجلس الدولة الفرنسي من الرقابة على التناسب في مجال التأديب 366
- 3- أسباب تحول اتجاه قضاء مجلس الدولة الفرنسي 370
- أ- كثرة التجاوز في استعمال السلطة التقديرية 370
- ب- عدم جدوى الرقابة التقليدية (المشروعية) من احتواء السلطة التقديرية للإدارة 371
- ج- إلحاح بعض مفوضي الحكومة على ضرورة وجود سلطة عليا تكبح جماح السلطة التأديبية 371
- د- تأثير تعديل قانون العمل رقم 73-680 سنة 1982 373
- هـ- صدور قرار الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي في 05 ماي 1976 373
- و- أخيراً صدور قانون 19 جويلية 1977 بشأن العقوبات المالية 374
- الفرع الثاني: الأساس القانوني للرقابة على التناسب في مجال التأديب 374
- أولاً: رقابة تناسب القرار التأديبي استلزاماً من روح القانون 374
- 1- إسناد مبدأ التناسب إلى نص قانوني صريح أو ضمني 374
- 2- قاعدة التدرج في العقوبات التأديبية 378
- ثانياً: رقابة تناسب القرار التأديبي استلزاماً من الدور المنشئ للقاضي الإداري 380
- المطلب الثاني: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير معيار قضائي لرقابة ملاءمة القرار التأديبي 384
- الفرع الأول: الإطار المفاهيمي لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير 385
- أولاً: تعريف نظرية الخطأ الظاهر في التقدير 385

1- القانون عامل غير كاف لتحديد نظرية الخطأ الظاهر في التقدير	385
2- التعريف اللغوي و الاصطلاحي للخطأ الظاهر في التقدير	386
أ- لغة	386
ب- إصطلاحاً	387
3- التعريف القضائي لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير	387
4- المحاولات الفقهية لاحتواء نظرية الخطأ الظاهر في التقدير	388
ثانياً: أسباب وقوع سلطة التأديب في الخطأ الظاهر في التقدير	390
1- الخطأ الظاهر في التقدير من صنع إرادة المشرع	391
2- الخطأ الظاهر في التقدير من صنع إرادة السلطة التأديبية	393
أ- الإختصاص التقديري للسلطة التأديبية	393
ب- الخروج عن هدف التأديب الوظيفي	393
ثالثاً: حالات تحقق الخطأ الظاهر في التقدير	394
1- الإفراط في شدة العقوبة التأديبية أو الخطأ الظاهر في شقه الإيجابي	394
2- التفريط في ليونة العقوبة التأديبية أو الخطأ الظاهر في شقه السلبي	395
الفرع الثاني: معيار الخطأ الظاهر في التقدير وطرق إثباته	397
أولاً: معيار تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير	397
1- استبعاد المعيار الشخصي في الكشف عن الخطأ الظاهر في التقدير	398
2- إعتداد المعيار الموضوعي في الكشف عن الخطأ الظاهر في التقدير	400
ثانياً: إثبات الخطأ الظاهر في التقدير ودور القاضي الإداري في التخفيف من عبئه	401
المبحث الثاني: رقابة الملاءمة بين الإعتراف والتجاهل في ظل انتظار إجراءات قانونية للمعالجة	405
المطلب الأول: الجدل الفقهي حول الرقابة القضائية على ملاءمة القرار التأديبي	405
الفرع الأول: الإتجاه المعارض لقضاء الملاءمة في مجال التأديب	406
أولاً: تعارض رقابة الملاءمة مع اعتبارات السلطة التقديرية للإدارة	406
ثانياً: التشكيك في قدرة القاضي الإداري في تحقيق التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية ...	410
ثالثاً: النظرة الجامدة لمبدأ الفصل بين سلطة الإدارة و سلطة القضاء	411

415	رابعاً: رقابة الملاءمة إهدار لفاعلية الإدارة وإضعاف لسلطتها
416	خامساً: غياب تأطير قانوني لرقابة الملاءمة
417	الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لقضاء الملاءمة في مجال التأديب
418	أولاً: السلطة التقديرية للإدارة لا تعني السلطة المعفاة من كل رقابة
421	ثانياً: التدرج بمبدأ الفصل بين السلطات حجة غير واهية وإقحام لمبدأ في غير محله
423	ثالثاً: رقابة التناسب بين الخطأ والعقوبة مقتضى لحق الموظف في محاكمة عادلة
426	رابعاً: رقابة الملاءمة إمتداد للرقابة على مشروعية القرار التأديبي
427	خامساً: رقابة الملاءمة استلزام من قصد المشرع
429	المطلب الثاني: أثر رقابة الملاءمة في القضاء الإداري
429	الفرع الأول: تطبيقات رقابة الملاءمة في القضاء الإداري المقارن
430	أولاً: تطبيقات رقابة الملاءمة في قضاء المجلس الدستوري
434	ثانياً: تطبيقات رقابة الملاءمة في القضاء الإداري الدولي
435	1- تطبيقات رقابة الملاءمة في قضاء المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية (L'O.I.T) ...
437	2- تطبيقات رقابة الملاءمة في قضاء المحكمة الإدارية بجامعة الدول العربية
438	ثالثاً: تطبيقات رقابة الملاءمة في وسيلة الدفاع الشرعي
440	الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري من رقابة ملاءمة القرارات التأديبية
440	أولاً: منهج الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا من رقابة ملاءمة القرارات التأديبية
445	ثانياً: تكريس مجلس الدولة رقابة ملاءمة القرار التأديبي
455	خاتمة
466	قائمة المراجع
532	الفهرس

ملخص

يعدّ موضوع الرقابة القضائية على القرارات التأديبية من المواضيع التي نالت إهتمام تشريعات الدول، نظراً لارتباط النظام التأديبي بمصلحتين متعارضتين كليهما جديرتين بالاهتمام والرعاية وهما منطق فاعلية الإدارة في تسيير مرافقها بانتظام وإطراد، ومنطق ضمان حقوق الموظف التأديبية التي تصطدم بها.

ولما كانت الإدارة صاحبة سلطة وجاه في فرض العقوبات التأديبية على موظفيها، فإن أولويتها ستكون حتماً لصالح منطق الفاعلية وذلك طبعاً على حساب الحقوق التأديبية لموظفيها. إعادة للتوازن بين هاتين المصلحتين عمدت غالبية الدول إلى تكريس مبدأ خضوع القرارات التأديبية لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً.

وبالفعل قد حقق القاضي الإداري لاسيما الفرنسي منه إنجازاً معتبراً في إحقاق التوازن بين هاتين المصلحتين، من خلال آليات رقابته على القرارات التأديبية. إضافة إلى رقابة المشروعية التقليدية التي كان يمارسها عليها طور من رقابته لتمدّد إلى الملاءمة مقتحماً بذلك السلطة التقديرية التي تترخّص بها الإدارة قانوناً في هذا المجال.

Résumé

Le contrôle juridictionnel des actes disciplinaires est considéré l'un des sujets d'une grande importance dans les législations de tout les pays du monde, vu la relation du régime disciplinaire avec deux intérêts contradictoires qui exigent l'importance, et qui sont l'efficacité de l'administration pour assurer la continuation et le bon fonctionnement du service public, et la garantie des droits disciplinaires du fonctionnaire.

Puisque c'est l'administration qui détient le pouvoir disciplinaire envers ses fonctionnaires, il lui revient surement de donner la priorité à l'intérêt de son efficacité au détriment des droits disciplinaires de ses fonctionnaires.

Et pour rendre l'équilibre entre ses deux intérêts, la majorité des pays sont allés à soumettre les actes disciplinaires au principe de contrôle juridictionnel administratif par annulation et indemnisation.

Effectivement, le juge administratif, particulièrement le Français, a réalisé cet objectif à travers des moyens de contrôle des actes disciplinaires. En plus du contrôle de la légalité qu'il exerçait sur ses actes, il a développé son pouvoir vers le contrôle de leurs opportunités.