جامعة لونيسي علي _البليدة 02_

كلية الحقوق

مبدأ الشرعية كضمانة للموظف في مجال التأديب

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه LMD تخصص: **القانون العام**

إعداد الطالبة

العيفاوي كريمة

إشراف الأستاذة

د/ بن مبارك راضية

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة	الصفة	الجامعة
أ. عمارة مسعودة	أستاذ	رئيسا	البليدة 02
د.بن مبارك راضية	أستاذة محاضرة أ	مشرفا و مقررا	البليدة02
د.بوجمعة شهرزاد	أستاذة محاضرة أ	مناقشا	البليدة02
د.براني فيروز	أستاذة محاضرة أ	مناقشا	الجزائر 01
د.مرازقة نبيلة	أستاذة محاضرة أ	مناقشا	الجزائر 01
د.بلغالم بلال	أستاذ محاضر أ	مناقشا	جامعة خميس مليانة

السنــة الجامعية

2023/2022

بسم الله الرحمن الرحيم

" ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب و من يتوكل على الله فهو حسبه"

صدق الله العظيم

سورة الطلاق الآية02-03

الإهـــداء

أهدي ثمرة هذا العمل إلى:

أبي الغالي

أطال الله في عمره الذي سعى جاهدا في سبيل تعليمي.

إلى الذي كان السند والصديق إلى زوجي العزيز أقول له شكرا على تشجيعي في لحظة الانكسار وعلى كل التضحيات التي قدمتها طيلة فترة انجاز هذا العمل في سبيل أن تراني في أعلى المراتب

إلى فلذتا كبدي، ولداي نهال وجمال الدين حفظهما اللهّ

الى كل فرد من عائلة العيفاوي ومرسلي

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في انجاز هذا العمل

الشـــكـر

أتوجه بخالص الشكر أولا إلى الله عز وجل الذي أعانني على إتمام هذا العمل.

وثانيا بجزيل الشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذة الدكتورة بن مبارك راضية التي أشرفت على هذه الأطروحة ورافقتني بنصائحها وتوجيهاتها القيمة لإنجاح هذا العمل فجزاها الله عني كل خير.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى جميع أعضاء لجنة المناقشة, لقبولهم مناقشة هذا البحث.

مقـــدمـــــــــة

مقدمة:

تعتبر الوظيفة العامة أداة لتنفيذ سياسة الدولة التي تسعى إلى إشباع الحاجات العامة ولا يمكن لها تحقيق ذلك إلا من خلال الاستعانة بالعنصر البشري المتمثل في الموظف العام الذي يحتل مكانة هامة في الإدارة العامة، ومع توسع دور الدولة ووظائفها وتزايد عدد الموظفين لقيامها بمهامها على أحسن وجه ظهرت معه الحاجة إلى تنظيم الحياة الإدارية و الوظيفة العامة بشكل خاص، هذه الأخيرة تطور مفهومها بتطور الحياة السياسية وأنظمة الحكم، فالوظيفة العامة في بداية أمرها غلب عليها الطابع الشخصي، فالحاكم هو من يعين الموظفين ويملك حق فصلهم بالمقابل لا يكون للموظف وفق المفهوم التقليدي أي حقوق أو ضمانات، إنما يقع على عاتقه القيام بالمهام الموجهة إليه دون أن يكون له الحق في المطالبة بالحماية من تعسف واستبداد الحاكم في حالة ارتكابهم لأخطاء، فما ميز الأنظمة الحكم الملكية هو الاستبداد والروح الانتقامية من الموظف عند مخالفته لأوامر الحاكم.

إلا أنه ومع ظهور الأنظمة الديمقراطية التي كانت نتيجة كفاح للشعوب انقلبت الأوضاع فأصبحت الوظيفة العامة حق من حقوق المواطنين التي تضمنها الدولة، أين وقع على عاتقها وضع نظم أساسية تحدد حقوق الموظفين وواجباتهم والأحكام المتعلقة بتأديبهم في حال مخالفتهم لتلك الواجبات تحقيقا لمبادئ للعدالة والمساواة، إلا أن قسوة العقوبات التأديبية والتطور القانوني المستمر جعل من موضوع ضمانات حماية الموظف من أهم الموضوعات التي عمل مجلس الدولة الفرنسي على التصدي لها ، أين أصبح القاضي الإداري يوازن بين امتياز السلطة ومصلحة الموظف عن طريق إقرار مبدأ الشرعية في المجال الوظيفي، وأصبح يمنع السلطة التأديبية من اتخاذ عقوبات غير منصوص عليها في قائمه العقوبات التأديبية الواردة في القانون.

فعلى الرغم من امتلاك السلطة الإدارية للامتيازات السلطة العامة تحقيقا لصالح العام ومنها سلطة التأديب الموظفين إلا أن عليها أن تعمل في إطار احترام القانون والتقيد بمبدأ الشرعية، لذلك فالعلاقة بين الدولة والموظفين أصبحت علاقة قانونية تحكمها قوانين الوظيفة العامة، لذا لا يمكن للسلطة المختصة توقيع عقاب على الموظف على كل تصرف مخالف وإنما عليها التقيد بقواعد القانون وأهمها مبدأ الشرعية الذي يعد من أهم المبادئ التي تقوم عليها الدولة الحديثة وهو ما يعرف بمبدأ الجريمة ولا عقوبة إلا بنص.

وتأصيلا لمبدأ الشرعية باعتباره السمة المميزة لدولة القانون فأصل المبدأ روماني، وقام الإمبراطور البيزنطي " جيستيان " بتدوينه في القرن السادس الميلادي، إلا أنه ظهر جليا إبان الثورة الفرنسية التي دافعت عن مبدأ الحرية والمساواة والعدل وذلك عام 1789، وجاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لينص على هذا المبدأ[1]، ثم امتد إلى بقية دساتير العالم ويعبر عنه بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ويجد هذا المبدأ مكانة ضمن الدستور وقانون العقوبات الجزائريين إذ أنه لا وجود الجريمة ولا تطبيق لعقوبة ما لم ينص القانون على اعتبارها كذلك، ويقتصر مفهوم القانون هنا على القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية فحسب، و هو ما يجعل من هذا المبدأ ضمانة حقيقية للمواطن فلا يمكن معاقبته إلا إذا ارتكب فعلا يجد وصفه في القانون.

وإذا كان يقتصر مصدر مبدأ الشرعية في القانون الجزائي على القانون واللوائح فإن دلالة مبدأ الشرعية في مجال الإداري والنظام التأديبي خاصة يأخذ مفهوما واسعا، فالقواعد التأديبية لا يقتصر مصدرها على القوانين التشريعية، وإنما ينصرف إلى القانون بمفهومه الواسع سواء كان هذا المصدر الدستور، والتشريع، واللوائح، وحتى القرارات القضائية الإدارية، والمبادئ العامة للقانون، فالخطأ المهني

[1]– لحسن بن الشيخ اثملويا، دروس في القانون الجزائي العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 18.

والعقوبة التأديبية يجب أن يتفق مع مبدأ الشرعية مهما كان مصدره وواجب الإدارة هو احترام النصوص القانونية مهما كانت درجتها الذي يجب أن تسند إليه في جميع تصرفاتها.

وباعتبار النظام التأديبي له هدف عقابي فلابد من تأثره بالقواعد القانون الجزائي، لذا كان لمبدأ الشرعية أثره في القانون الإداري والنظام التأديبي خاصة، فمبدأ الشرعية في مجال التأديب مثل ما هو عليه في القانون الجزائي يتعلق بعنصرين يتمثلان في الخطأ المهني والعقوبة التأديبية، وبالرغم من وجود السلطة التقديرية التي اعترف بها الفقه والقضاء الإداري للإدارة تحقيقا لمتطلبات الصالح العام ومنها سلطة تأديب الموظفين إلا أن هذا القدر من السلطة يستلزم ألا تنحرف الإدارة بالتأديب عن الهدف المنشود، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال مراعاة النصوص القانونية، إذ يعد مبدأ الشرعية الدعامة الأساسية للضمانات التأديبية ضد تعسف الإدارة في مساءلة الموظفين تأديبيا سواء إذا ما تعلق الأمر بتكييف الخطأ وتوقيع العقوبة أو الإجراءات المتبعة، و تعتبر الضمانات التأديبية من الأسس الذي يقوم عليها عدالة النظام التأديبي ويقصد به مبدأ كفالة ورعاية للموظف العام من تعسف السلطة التأديبية وتحقيق الطمأنينة له من الاتهامات المغلوطة خلال المساءلة التأديبية.[1]

إن أهمية معالجة موضوع مبدأ الشرعية في المجال التأديبي يظهر في مدى تأثيره على السلطة التقديرية الواسعة للإدارة في التأديب التي هدفها الأسمى تحقيق أكبر قدر من الفاعلية الإدارية وتسيير أنجع للمرفق العام وضمان الانضباط الذي يتطلبه التسيير الإداري، فهي وفي سبيل تحقيق ذلك تكون ملزمة بتغليب المصلحة العامة على مصلحة الموظفين لضمان استمرارية المرفق العام وهذا يؤثر مما لاشك فيك على حقوق الموظف إذا لم تقرر له الحماية اللازمة في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة، من هذا المنطلق نعترف أن السلطة التأديبية من أخطر سلطات الإدارة العامة اتجاه موظفيها ولا يمكن

[1]– مصطفى بوادي، ضمانات تأديب الموظف العام في المجال التأديبي، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر، عمان، الأردن، 2017، ص17.

مواجهة هذه السلطة إلا بخضوع النظام التأديبي لمبدأ الشرعية الذي يرسم ضوابط وحدود هذه السلطة من جهة، وتوفير أكبر قدر من الضمانات للموظف من جهة أخرى، فهو من الدعائم الأساسية التي تقوم عليها التشريعات المعاصرة.

و تبرز أهميته بشكل واضح في توفير حماية للموظفين خلال المساءلة التأديبية ضد الانحراف في استعمال سلطة التأديب أين تكون الإدارة ملزمة بمراعاة أحكام القانون في كافة مراحل التأديب، كما يساهم مبدأ الشرعية في المجال التأديبي في تحقيق قواعد العدالة والمساواة ودعم دولة القانون ، فضلا عن ذلك يعتبر مبدأ الشرعية الوسيلة الفعالة لتحقيق الفاعلية الإدارية وضمان الاستقرار الوظيفي.

ونظرا لأهمية مبدأ الشرعية كمبدأ دستوري وتأثيره على النظام التأديبي، فنحاول معالجة الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن أن يجسد مبدأ الشرعية الضمانات التأديبية للموظف في ظل وجود سلطة تقديرية واسعة للإدارة في ممارسة سلطة التأديب كامتياز يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة؟

ولذلك اعتمدنا في بحثنا على المنهجين الوصفي والتحليلي في تحديد المفاهيم ومعالجة النصوص القانونية والآراء الفقهية والقضائية، مع الاستعانة بالمنهج المقارن بين مختلف الأنظمة الوظيفية، والنظرية الفقهية الإدارية التي تناولت مبدأ الشرعية في المجال التأديبي في فرنسا ومصر والتي ساهمت بشكل كبير في إرساء قواعد التأديب ومقارنتها مع ما جاء به المشرع الجزائري.

وقد اقتضت الاعتبارات العلمية والعملية والمشاكل التي يطرحها تأديب الموظفين خاصة في ظل التحولات القانونية التي تشهدها الدول في الآونة الأخيرة، ومنها الجزائر خاصة في مجال الوظيفة العامة وما تحظى به الضمانات التأديبية من أهمية قصوى في حماية حقوق الموظفين خلال المسائلة التأديبية من انحرافات سلطة التأديب، والتي تعتبر أحد أسس عدالة النظام التأديبي، جعل من معالجة موضوع مبدأ الشرعية كضمانة للموظف في مجال التأديب موضوعا جديرا بالاهتمام، فالعلاقة التناظرية بين احترام

الإدارة للقانون وتحقيق الضمانات التأديبية، وبين السلطة التقديرية التي لا غنى عنها في تحقيق المصلحة العامة إشكالية تستدعي المناقشة، وأيضا من الأسباب الهامة التي دفعتنا إلى اختيار الموضوع محاولة دراسة وتحليل جميع جوانب مبدأ الشرعية في مجال التأديب وإزالة اللبس الذي يكتنفه، بداية من تكييف الخطأ وصولا إلى تنفيذ العقوبة مع تحليل النصوص الجديدة وتحديد النتائج، ومن ثم يخرج من نطاق البحث الحديث إجراءات الدعوى القضائية لإلغاء القرار التأديبي غير المشروع.

ولا ننكر الصعوبات التي واجهتنا خلال انجاز هذا البحث، من بينها قلة وجود دراسات كافية ومتكاملة لمبدأ الشرعية في مجال التأديب، أين اقتصر الأمر على بعض المؤلفات من بينها مؤلف الدكتورة تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، ومؤلف محمود رمضان محمد علي سهوان، المخالفة والجزاء التأديبي ومبدأ المشروعية، وأيضا رسالة ماجستير فهيد مناحي حمد العجمي بعنوان مبدأ الشرعية في المخالفات و العقوبات التأديبية.

ولدراسة الموضوع قمنا بتقسيمه إلى بابين انطلاقا من عنصري مبدأ الشرعية.

فتطرقنا في الباب الأول إلى مبدأ شرعية الخطأ المهني بين الفاعلية والضمان، ويعالج فيه نقطتين أساسيتين تتمثل في تحديد مفهوم مبدأ شرعية الخطأ المهني (الفصل الأول)، حاولنا من خلاله الإلمام ماهية الخطأ المهني باعتباره أساس للمسؤولية التأديبية وتميزه عن غيره من المفاهيم وتحديد طبيعة العلاقة بين النظام التأديبي والجزائي.

أما النقطة الثانية فتناولنا خصوصية مبدأ شرعية الخطأ المهني وتحقيق الضمانات التأديبية (الفصل الثاني)، أين حاولنا معالجة إشكالية تقنين الأخطاء المهنية ومعوقاتها وفق النظريات الفقهية، والوصول إلى الآليات القانونية التي تكفل مبدأ الشرعية وفق مفهومه الخاص في النظام التأديبي وتحديد علاقتها بالضمانات التأديبية.

أما في الباب الثاني فتطرقنا إلى شرعية العقوبة التأديبية بين إلزامية النص القانوني والسلطة التقديرية للإدارة وأيضا عالجنا هذا الموضوع في نقطتين أساسيتين، أين تطرقنا إلى الشرعية الموضوعية للعقوبة التأديبية وآثرها على الضمانات التأديبية (الفصل الأول)، وحاولنا من خلال هذه الجزئية توضيح معالم العقوبة التأديبية وتحديد خصوصية مبدأ شرعية العقوبة التأديبية بالنظر إلى نفس المفهوم في القانون الجزائي ومدى تأثير هذه الخصوصية على الضمانات التأديبية.

أما في النقطة الثانية أولينا اهتماما إلى الشرعية الإجرائية للعقوبة التأديبية (الفصل الثاني)،أين حاولنا تسليط الضوء على الضمانات الإجرائية التي يحققها مبدأ الشرعية في توقيع العقوبة التأديبية خاصة فيما يتعلق بتحديد السلطة المكلفة بممارسة الاختصاص التأديبي، ثم تحديد الضوابط التي تكفل الضمانات التأديبية في كافة المراحل الإجرائية.

وفي خاتمة البحث تطرقنا إلى الإجابة عن الإشكالية المطروحة من خلال دراسة الموضوع وعرض النتائج المتوصل إليها، وإصدار الاقتراحات التي يمكن أن يتم الاعتماد عليها في تطوير موضوع البحث.

الباب الأول

مبدأ شرعية الخطأ المهني بين الفاعلية الإدارية والضمانات التأديبية

الباب الأول: مبدأ شرعية الخطأ المهني بين الفاعلية الإدارية والضمانات التأديبية

يعتبر مبدأ الشرعية من أهم مبادئ دولة القانون وركيزة من ركائز القانون الجزائي أو ما يعبر عنه بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ويستخلص من ذلك أن مبدأ الشرعية ينطوي على شقين شق يتعلق بالتجريم، وآخر متعلق بالعقاب.

إن أهم ما يترتب على هذا المبدأ عدم اعتبار الفعل مجرما ما لم تجرمه النصوص القانونية، فالأصل في الأفعال الإباحة، مما يعني أن السلطة التشريعية هي المنوط بها تحديد الجرائم والعقوبات، ليأتي دور السلطة القضائية في تطبيق النصوص القانونية على الوقائع، فهذا المبدأ يكفل على أحسن وجه تحقيق العدالة والمساواة وتكريس الضمانات التأديبية للموظف العام من حيث عدم تجاوز الإدارة لحدود اختصاصاتها، وكذا منع تعسفها اتجاه الموظفين خلال المساءلة التأديبية عبر كافة مراحلها.

إلا أنه ومن جانب آخر يصعب تصور تطبيقه على النحو الذي هو عليه في قانون العقوبات، خاصة لما تتميز به قواعد القانون الإداري، والذي تعتبر الوظيفة العامة أحد فروعه، من مرونة وتغيير سريع و هو ما يؤثر بشكل كبير على فاعلية الإدارة وحسن سير المرفق العام، هذا ما أدى إلى اعتراف كل من المشرع والقضاء الإداري، وكذا الفقه بالسلطة التقديرية للإدارة في تحديد الأخطاء المهنية، التي تعد أهم امتيازات السلطة العامة وذلك تحقيقا للمصلحة العامة.

إن تطبيق مبدأ الشرعية في شقه التجريمي على الأخطاء المهنية يطرح العديد من الإشكالات التي تتعلق بالاهتمامات والأولويات الواجب مراعاتها والحفاظ عليها في النظام التأديبي[1]، فافتراض الالتزام

[1]– مصطفى بوادي، المرجع السابق، ص 13.

الجامد بالمبدأ يقيد الإدارة بواجب الاحترام والتطبيق الحرفي للنصوص القانونية، فلا يمكن لها معاقبة الموظف مالم يكن هناك تشريع يجرم الفعل، كما لا يمكن لها تطبيق العقاب غير ذلك الذي نص عليه المشرع لكل فعل محدد تحديدا دقيقا وهو ما قد يخدم مصلحة الموظف على حساب المصلحة العامة. وعلى النقيض من ذلك فإن منح السلطة التقديرية للإدارة في تكييف الأخطاء المهنية فيه تغليب لمبدأ الفاعلية وإقصاء لمنطق الضمان، وعلى هذا الأساس ثار الجدل الفقهي بين مؤيد ومعارض لتطبيق مبدأ شرعية الأخطاء المهنية كما وعليه في القانون الجزائي وذلك بحسب المصلحة التي يراها الأولى بالحماية.

ولذا سنحاول من خلال هذا الباب الإلمام بمفهوم الخطأ التأديبي في الفصل الأول، وثم التطرق إلى تحديد آليات تكريس مبدأ شرعية الخطأ المهني وأثرها على الضمانات التأديبية في الفصل الثاني.

الفصل الأول: مفهوم الخطأ المهني

قد يرتكب الموظف أثناء تأدية وظيفته جملة من الأخطاء التي تعرضه للمساءلة التأديبية من طرف السلطة التي لها صلاحية التأديب، والتي تعد من أخطر السلطات التي تمارسها الإدارة في المجال الوظيفي لما قد تنطوي عليه من تعسف في استعمال السلطة، وبذلك يعتبر الخطأ المهني أساس النظام التأديبي فبدون وقوعه لا تكون هناك حاجة إلى تأديب الموظف العام[1]، إلا أن مفهومه لم يحدد تحديدا دقيقا إذ اختلفت تسمياته وتعريفاته، كما تضاربت الآراء بخصوص أركانه وعناصره.

لذا سنحاول من خلال هذا الفصل تحديد ماهية الخطأ المهني (المبحث الأول) من خلال التعريفات التشريعية الفقهية والقضائية، وكذا تحديد أركانه، وكون مبدأ الشرعية قاسم مشترك بين الخطأ المهني والجريمة في بحثنا وجب التطرق للعلاقة بينهما من خلال تحديد نقاط التشابه والاختلاف بينهما (المبحث الثاني).

[1] - محمود رمضان محمد على سهوان، المخالفة والجزاء التأديبي ومبدأ المشروعية، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، جامعة الأردن، 2017، ص27.

المبحث الأول: ماهية الخطأ المهني.

جلب تحديد مفهوم الخطأ المهني وما يطرحه من إشكالات سواء في تعريفه أو عناصره اهتمام أغلب فقهاء القانون الإداري المقارن، كمساهم كل من التشريع والقضاء في محاولة تحديد تعريف للخطأ المهني وعليه نستطرد محاولات تعريف الخطأ المهني في المطلب الأول، ثم نتطرق لتحديد أركانه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الخطأ المهني.

اختلفت تعريفات الخطأ المرتكب من الموظف فلم يلق الخطأ المهني تعريفا دقيقا، كما تعددت التسميات المعبرة عنه، ومن بين هذه المصطلحات المخالفة التأديبية " infraction disciplinaire " في الفقه والتشريع الفرنسي[1]، وكذا مصطلح الجريمة التأديبية، ومصطلح الذنب الإداري، بالنسبة لغالبية الفقه المصري تأثرا بمصطلح الجريمة في القانون الجزائي[2]، وبالنسبة للفقه الجزائري فقد اختلفت المصطلحات إلا أن المصطلح الأكثر استعمالا هو "الخطأ المهني"[3]، وهي ذات التسمية التي استعملها المشرع الجزائري بداية من المرسوم 302/82 الصادر في 11 سبتمبر 1982[4] الخاص بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية

[1]– تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، الأردن،2013، ص 154.

[2] – محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة،1987، ص 239.

[3] – سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 215.

[4] – المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر ج ج العدد 37، الصادرة في 14 سبتمبر 1982.

الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ونفس المصطلح ورد في نص المادة 124 من المرسوم 59/85 الصادر في 24 مارس1985[1] المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، نفس الصياغة جاءت بها المادة 160 من الأمر 03/06 المتضمن ق ا و ع الصادر في 15 جوان 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة[2].

وحسب رأينا فإن استخدام مصطلح الخطأ المهني هو الأقرب إلى الصواب من استخدام مصطلح الجريمة التأديبية فمصطلح الجريمة يميل إلى الجانب الجزائي أكثر ، و عليه سنستعمل مصطلح الخطأ المهني مثلما فعل مشرعنا الجزائري.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للخطأ المهني.

أبدى أغلب فقهاء القانون الإداري محاولات عديدة لتعريف الخطأ المهني تعريف شاملا، ففي الفقه الفرنسي وباعتبار أن له دور أساسي في بلورة قواعد القانون الإداري نجد أن الفقيه SEGE SALON عرفه على أنه: "فعل أو امتناع عن فعل يكون فيه خرق أو مخالفة للواجبات الوظيفية، ويترك لرئيس المرفق وتحت رقابة القضاء أمر اعتبار الفعل مخالفا للواجبات الوظيفية وبالتالي خطأ مهنيا"[3] .

[1]– المرسوم رقم 59/85، الصادر في 24 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر ج ج العدد 13، الصادرة في 24 مارس 1985.

[2] – الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر ج ج العدد 46، المؤرخة في 16 جويلية 2006، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 22/22 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022، ، العدد85، المؤرخة في 19 ديسمبر 2022.

[3] – تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 156 .

أما الفقيه FRANCIS DELPEREE فيعرف الأخطاء المهنية بأنها:" كل فعل أو امتناع عن فعل ينسب إلى الموظف ويعاقب عليه بجزاء تأديبي"[1].

وقد عرفه الفقيه ANDRE DELAUBADERE بأنه: "كل خطأ يرتكب بواسطة الموظف أثناء ممارسة أو بمناسبة ممارسة الوظيفة يعرضه لجزاء تأديبي"[2].

وبالرجوع إلى الفقه المصري فقد عرفه الأستاذ الدكتور سليمان محمد المطاوي بأنه: " كل فعل أو امتناع عن فعل ينافي واجبات منصبه" [3].

ويعرفه الدكتور نواف كنعان الذي استخدم مصطلح المخالفة التأديبية على أنه: "يقصد بالمخالفات التأديبية الأعمال المخلة بواجب من الواجبات الوظيفية إيجابا أو سلبا"[4]

ويرى الدكتور عبد الوهاب البنداري بأنه "جزاء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي أي في حياته ومقدوراته الوظيفية "[5].

[1] – أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، 2010، ص 41.

[2]– المرجع نفسه ،ص 14.

[3] – محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص276.

[4] – نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 165.

[5] – محمد رفعت عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة، دار الفكر العربي، ب س ن، مصر، ص 10.

وعرفه محمد ماجد ياقوت: "كل عمل أو امتناع يرتكبه العامل داخل أو خارج الوظيفة ويتضمن الإخلال بواجباتها أو المساس بكرامتها إخلالا صادرا عن الإرادة دون أن يكون هذا العمل أو الامتناع استعمالا لحق أو أداء لواجب"[1].

وبدوره كان للفقه الجزائري العديد من التعريفات فقد عرفه عمار عوابدي على أنه: " ما يرتكبه العامل من إخلال سابق بالتزاماته وواجباته الوظيفية وبالنظام القانوني للوظيفة العامة عن طريق الإهمال أو التراخي أو الخطأ في أداء مهامه وواجباته الوظيفية أو الخروج عن مقتضيات الوظيفة العامة"[2].

وعرفه الأستاذ أحمد بوضياف بأنه: " إخلال بالالتزام القانوني، ويؤخذ القانون بمعناه الواسع، بحيث يشمل جميع القواعد القانونية أيا كان مصدرها تشريع أو لائحة، بل يشمل أيضا القواعد الخلقية"[3].

ويعرفه الأستاذ سليم جديدي بأنه: " كل فعل أو امتناع عن فعل يأتيه الموظف بإرادته ويكون من شأنه الإخلال بواجبه الوظيفي"[4].

ويعرف الأستاذ كمال رحماوي الخطأ المهني على أنه: " كل فعل أو امتناع صادر عن موظف

[1] - محمد ماجد ياقوت، شرح قانون الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة والعمل الخاص، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 36.

[2] – عمار عوابدي، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص332.

[3] – أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، تالة للنشر، الجزائر، 2010، ص17.

[4] – سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص70.

بصفة إرادية أو غير إرادية ويشكل خرقا للواجبات أو التقاليد والعادات الإدارية"[1].

ويمكن أن نعرف الخطأ المهني على أنه قيام الموظف بسلوك ايجابي أو سلبي يتنافى مع واجباته الوظيفية أثناء تأدية مهامه أو بمناسبتها.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للخطأ المهني.

امتنعت أغلب التشريعات الوظيفية المقارنة عن وضع تعريف للخطأ المهني، وإنما اكتفت بتنظيم موضوع التأديب، تاركة التعريفات للفقه والقضاء ويتبين ذلك من خلال استعمال المشرع ألفاظ مرنة ومتعددة وتحمل في طياتها العديد من المعاني للتعبير عن الخطأ المهني[2]، و ذلك راجع لعدة اعتبارات متعلقة بالخطأ المهني في حد ذاته الذي يتسم بطبيعة خاصة تميزه عن غيره من الجرائم والمخالفات في القانون الجزائي، فالخطأ المهني متغير بتغير الأنشطة والوظائف الإدارية وتنوعها وقد خشي المشرع إن أورد بنفسه تعريفا للخطأ التأديبي أن يكون قاصرا ولا يشمل جميع الأخطاء المهنية[3]، فأغلب النصوص التشريعية اكتفت بوضع نص العام لما يمكن اعتباره خطأ مهنيا دون وضع تعريف شامل جامع مانع، واتجه المشرع الجزائري إلى الاكتفاء بإعطاء صور عامة للواجبات المهنية التي يعد الإخلال بها خطأ مهني دون أي تقييد أو تحديد لمعنى هذا الأخير، فنجد ما نصت عليه المادة 17 من الأمر رقم 133/66 المتضمن قانون الوظيفة العمومية الملغى: " كالتقصير في الواجبات المهنية وكل مساس

[1]– كمال رحماوي، تأديب الموظف العمومي بين الفاعلية والضمان، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الجزائر،2015،ص54.

[2]– محمود رمضان محمد علي سهوان، المرجع السابق، ص 31.

[3]–بوسحاية عبد الكريم، مسؤولية الموظف العام التأديبية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000، ص 24.

بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه الموظف في ممارسة مهامه و أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية دون الإخلال عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات"[1].

أما المرسوم رقم 59/85 فقد نص في الفقرة الأولى من المادة 20 على: "يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائي إذا صدر منه إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالانضباط أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة"[2].

وهو كذلك ما جاء في الأمر رقم 03/06 المعدل و المتمم في نص المادة 160 منه: "يشكل كل تخلي عن الواجبات المهنية أو أي مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهني يعرضه لعقوبة تأديبية"[3]، فنجد أن هذا النص لم يحدد بشكل دقيق معنى الخطأ المهني، وإنما اكتفى بعبارات واسعة وشاملة لعدة معاني كما أن المشرع استهل نص المادة بكلمة "يشكل" وهي تفيد التعدد والتنوع وعدم إمكانية الحصر خاصة أن المشرع الجزائري قد اعتبر أن تعريف الأخطاء المهنية يتحقق من خلال عملية التصنيف التي جاء بها نص المادة 177 من الأمر 03/06[4]،غير أن التصنيف الذي جاء به تطرق بدوره إلى تحديد بعض الأخطاء المهنية على سبيل المثال لا الحصر، مما يجعل من الصعب وضع تعريف للخطأ المهني بشكل دقيق ومحدد.

[1] –الأمر رقم 133/66، المؤرخ في 02 يونيو1966، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج ر ج ج 46، المؤرخة في 08 يونيو1966 (ملغى).

[2] – المادة 20 من المرسوم رقم 59/85 .

[3] –المادة 160 من الأمر رقم 03/06.

[4] –المادة 177 من الأمر رقم 03/06.

وهو ما كان عليه الحال في التشريع المصري أين جاء في نص المادة 55 من قانون موظفي الدولة لسنة 1978 الملغى ما يلي : " الخطأ المهني هو كل خروج من قبل الموظف عن مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو ظهور بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة"[1].

وبالرجوع إلى قانون الوظيفة العامة الفرنسي كغيره من التشريعات المقارنة نجد المادة 29 من القانون 634 الصادر في 1983 الخاص بحقوق والتزامات الموظفين المعدل قد نصت على ما يلي: " كل خطأ يرتكب من الموظف في ممارسة أو بمناسبة ممارسة وظائفه يعرضه لجـــزاء تأديبي وعند الاقتضاء للعقــوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي"[2].

إن ما يلاحظ على مختلف التشريعات أنها لم تأتي بأي تعريف محدد للخطأ المهني ولم تبين بشكل دقيق جملة الأفعال التي تجعل الموظف تحت طائلة التأديب، إذ أعطت مفهوما عاما يتجلى في إخلال الموظف بواجباته الوظيفية.

الفرع الثالث: التعريف القضائي للخطأ المهني

إن القضاء الإداري ، وباعتباره أول من تصدى للدعاوى الناجمة عن المنازعات المتعلقة بتحديد مسؤولية الموظف في حال إخلاله بالتزاماته القانونية، وبالتالي ارتكابه لخطأ مهني[3]، حاول في العديد من أحكامه تحديد مفهوم للخطأ المهني.

[1]– محمود رمضان محمد علي سهوان، المرجع السابق، ص 32 .

[2]–صباح حمايتي، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الوادي، الجزائر، 2014، الصفحة 11.

[3]–بوسحاية عبد الحكيم، المرجع السابق، ص44

فمجلس الدولة الفرنسي وفي قضية "KAWALAWISKI" أقر أن اشتراك الموظف في مظاهرة غير مرخص لها من السلطة المختصة على الرغم من تحذير وتنبيه الوزير المختص يعتبر مخالفة تأديبية يعاقب عليها"[1]، كما اعتبر المجلس ذاته أن تغيب الموظف عن عمله دون مبرر شرعي خطأ تأديبي يستلزم العقاب.

ما يلاحظ من خلال ما سبق أن القضاء الإداري الفرنسي لم يعرف الخطأ المهني وإنما اكتفى بإعطاء بعض صوره.

أما في القضاء المصري ومن خلال أحكام م ا ع فقد قضت أن الجريمة التأديبية مردها بوجه عام إلى إخلال الموظف بواجبات وظيفته والخروج عن مقتضياتها، وبعبارة أخرى هي كل فعل ايجابي أو سلبي يقع من الموظف عند ممارسة أعمال وظيفته إذا كان ذلك لا يتفق وواجبات وظيفته، فالسبب في القرار التأديبي هو إخلال العامل بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه والأفعال المكونة للذنب الإداري ليست محددة حصرا ونوعا ،وإنما مردها بوجه عام إلى الإخلال بالواجبات الوظيفية والخروج عن مقتضياتها[2].

وقضت المحكمة ذاتها في حكم آخر بقولها:" لكي يكون ثمة جريمة تأديبية تستوجب المؤاخذة وتستأهل العقاب يجب أن يرتكب فعل أو أفعال تشكل إخلالا بواجبات الوظيفة العامة أو مقتضياتها."

[1]–تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 62.

[2]– محمود رمضان محمد علي سهوان، المرجع السابق، ص 44 .

فالقضاء المصري سار على النحو الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي بحيث لم يحدد أي تعريف للخطأ المهني وربطه بصورة عامة بإخلال الموظف بواجبات الوظيفة العامة، كما أقرت المحكمة ذاتها صراحة أن الأخطاء المهنية غير محددة على سبيل الحصر.

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري فقد تطرق في العديد من أحكامه إلى الأخطاء المهنية في محاولة منه إلى تحديد معناها ففي قضية "ب م ش" ضد وزير الداخلية بتاريخ 1985/12/07 والذي جاء في حيثياته :"من المقرر قانونا أن الأخطاء تشمل على التقصير في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف...."[1]

وجاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2001/04/09: "إذا كان الخطأ يمكن تكييفه بالخطأ الشخصي لارتكابه أثناء القيام بنشاطات خاصة وبالتالي لا علاقة له بالمرفق فانه يمس بالسلوك المنتظر توفره لدى عون الدولة المفترض فيه التحلي بالحياء والتحفظ."[2]

وعلى ضوء ما سبق نجد أن القضاء الإداري لم يتمكن من وضع تعريف دقيق للخطأ المهني إذ جاءت معاني شاملة سيستند فيها إلى معيار إخلال الموظف بواجبات الوظيفة ومقتضياتها سواء وقع هذا الإخلال داخل النطاق الوظيفي أو خارجه، فنكون أمام خطأ مهني كلما كان هناك إخلال بواجبات الموظفين المقررة تمس بحسن سير المرفق العام ومساس بالمصلحة العامة.

[1]– قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1985/12/07، المجلة القضائية، العدد 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،1990، ص 215.

[2]– بن عمران محمد الأخضر، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1990، ص 215 –218.

المطلب الثاني: أركان الخطأ المهني

إن من المسلم به في القانون الجزائي وجود أركان ثابتة للجريمة تتمثل في الركن المادي، الركن المعنوي، وكذا الركن الشرعي، وبدورها تقوم الأخطاء المهنية على مجموعة من الأركان منها ما يتماثل مع الجريمة الجزائية ومنها ما هو مختلف عنها، وقد اختلف الفقه حول أركان الخطأ المهني، فذهب بعض الفقهاء أن الخطأ المهني يقوم على ركنين وهما الفعل الايجابي أو السلبي، والإرادة الآثمة[1]، ويرى جانب آخر من الفقه أنه حتى يكون هناك خطأ مهني يجب توافر ثلاثة أركان وهي: صفة الموظف، الفعل المادي الايجابي أو السلبي، وكذا الركن الشرعي، وهناك من الفقه من جمع بين الرأيين، وعليه نتطرق لدراسة أركان الخطأ المهني من خلال أهم الآراء الفقهية.

الفرع الأول: الركن المادي

لا يختلف الركن المادي للخطأ المهني عما هو عليه الركن المادي للجريمة الجزائية، ويتمثل في مجموعة من الأفعال الملموسة التي يقوم بها الموظف، وتأخذ صورة نشاط منحرف يؤاخذ عليه سواء بالفعل أو الترك، أي سلوكا ايجابيا أو سلبيا يشكل إخلالا بالواجبات الوظيفية أو مقتضياتها سواء في نطاق الوظيفة أو بمناسبتها[2].

وحتى يتحقق الركن المادي لابد أن يتخذ الفعل مظهرا ماديا ملموسا ثابت ومحدد، فمجرد التفكير في القيام بالفعل لا يعتد به مادام هذا التفكير حبيس النفس، كما أن الأخطاء المهنية لا تقوم على مجرد الإشاعات التي تنسب للموظف[3].

---

[1]– محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 48.

[2]–محمود رمضان محمد علي سهوان، المرجع السابق،ص49.

[3]– عبداتي ولد عابدين، المسؤولية التأديبية للموظف العام الموريتاني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر ،2002 ، ص14.

ويثير الركن المادي مسألة في غاية الأهمية تتمثل أولا في موضوع عدم الكفاءة المهنية للموظف ومدى اعتبارها فعل مادي يشكل خطأ مهني، كما يطرح العنصر المادي إشكالا آخر وهو مسألة التقادم

أولا) عدم الكفاءة المهنية.

تعرف عدم الكفاءة المهنية بأنها "عدم قدرة الموظف على القيام بالتزاماته الوظيفية قياما حسنا من خلال توظيف ما يملكه من معارف وقدرات بشكل يتفق مع متطلبات العمل وظروفه ما يؤدي إلى عرقلة حسن سير المرفق[1]".

ورد في إحدى القرارات لمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 26أفريل 2002 ما يلي: "حيث لئن دأبت المحكمة على التفريق بين الأفعال التي تمثل خطأ مسلكيا موجبا للتتبع التأديبي والوقائع التي تترجم عدم الكفاءة المهنية الموجبة للإعفاء فإنها اعتبرت أن عددا من المظاهر السلوكية للعون يمكن أن تشكل عنصرا من عناصر تقييم أدائه خاصة في القطاع التربوي حيث لعنصر طبيعة العلاقة دور هام في نجاح المربي في أداء مهامه والبرهنة على جدارة الانتماء إلى هذا السلك"[2].يتبين لنا من خلال هذا القرار أن القضاء الجزائري اعتبر أنعدم الكفاءة المهنية لاتعد خطأ تأديبيا وإنما تبقى مجرد سلوك أو فعل يبرهن عن صلاحية الموظف لأداء مهامه من عدمه[3]،

[1]– بدري مباركة، تسريح المتربص لعدم الكفاءة المهنية، مقال، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد01، جامعة الوادي، الجزائر، 2021، ص166.

[2] – المرجع نفسه ، ص 174.

[3]– المرجع نفسه، ص 115.

انطلاقا من ذلك نقول أن عدم الكفاءة المهنية قد تكون سببا من أسباب تسريح الموظف باعتباره هذا الأخير إجراء إداريا وليس باعتباره عقوبة تأديبية ناتجة عن خطأ مهني، وقد أقر المشرع الجزائري بذلك صراحة في نص المادة 68 من الأمر رقم 133/66 (ملغى) الذي أحال إلى التنظيم، وتطبيقا لهذه المادة صدر المرسوم رقم 148/66 والمتعلق بتسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية المؤرخ في: 02 جوان 1966[1] الذي بين كيفية تقرير عدم الكفاءة المهنية والإجراءات المتبعة لتسريح الموظف.

إلا أنه وبالرجوع إلى الأمر رقم 03/06 المتضمن ق ا وع لم ينص على تسريح الموظف لعدم كفاءته المهنية، ولم ترد هذه العبارة ضمن مواده، ولكن يستنتج تبني المشرع لمعيار الكفاءة المهنية كمعيار موضوعي لتقييم الموظف المتربص من خلال نص المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 322/17 المؤرخ في 02 نوفمبر 2017، المتضمن تحديد الأحكام المطبقة على المتربص في المؤسسات والإدارات العمومية[2].والتي تضمنت عبارات تنصب كلها في معنى الكفاءة المهنية والتي بناء عليها تكون للإدارة السلطة التقديرية في تسريح الموظف المتربص لعدم كفاءته حسب مفهوم المادة 25 من ذات المرسوم، إذ أن التقييم يحدد مدى صلاحية الموظف المتربص للبقاء في وظيفته، هذا على خلاف المرسوم رقم 148/66 الذي لم يراعي الصفة القانونية للموظف في تطبيق قواعده، ولا نرى أن هناك مبررا لهذا التمييز بين الموظف الدائم والمتربص خاصة وأن كلاهما يخضعان لنفس الحقوق والواجبات حسب ما ورد في نص المادة 87 من الأمر رقم 03/06 وأكدته المادة 05 من المرسوم

[1]– المرسوم رقم 148/66 المؤرخ في 02 جوان 1966، المتعلق بتسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية، ج ر ج ج، العدد 46، الصادرة في 08 جوان 1966، ص575.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 322/17، المؤرخ في 02 نوفمبر 2017، المتضمن تحديد الأحكام المطبقة على المتربص في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر ج ج، العدد66، المؤرخة في 12 نوفمبر 2017.

التنفيذي رقم 322/17 المتضمن تحديد الأحكام المطبقة على المتربص في المؤسسات والإدارات العمومية، فضلا عن ذلك نرى أن ترك مسألة تسريح الموظف المتربص لعدم كفاءته للسلطة التقديرية المطلقة للإدارة فيه إقصاء واضح للضمانات التأديبية في ظل عدم وجود تنظيم خاص يحدد الإجراءات والضمانات المتعلقة بفترة التربص، مما يتطلب الالتفات بجدية لتكافؤ الضمانات

واعتبرت المحكمة الاستئنافية الإدارية في فرنسا صراحة أن سوء تنظيم العمل من قبل الموظف المكلف به لا يبرر العقوبة إذا جاء نتيجة عدم كفاية مهنية و لا يعد خطأ مهنيا[1]، كما حدد مجلس الدولة الفرنسي ضوابط لتسريح الموظف لعدم كفاءته.

إلا أن المشرع الفرنسي وبناءا على نص المادة 533 مكرر2 من الأمر 1574/21 المتعلق بقانون الوظيف العمومي، قد أخضع المشرع الفصل بسبب عدم الكفاءة لنفس الإجراءات التأديبية مما يمكننا من اعتبار عدم الكفاءة سببا للتأديب في التشريع الفرنسي [2].

[1] – زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضماناته، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 118.

[2]–Art n°553–2, Ord n°2021–1574 du, 24novembre2021. :<<Le licenciement d'un fonctionnaire pour insuffisance professionnelle est prononcé après observation de le procédure prévue en matière disciplinaire.>> http://www.legifrance.gouv.fr أطلع عليه يوم:2023/03/28

وفي ذات الصدد قررت م ا ع في مصر ما يلي:" إن عدم المهارة أو الكفاءة المهنية لا تعتبر خطأ مهنيا يستوجب التأديب، فالتأديب يفترض الخروج عن الواجبات الوظيفية أما إذا ثبت عدم كفاءته فالسبيل إلى تقويمه لا يكون عن طريق التأديب وإنما عن طريق التدريب"[1].

غير أن الفقه المصري أخذ موقفا مغايرا للقضاء واعتبر أن الموظف مكلف بأن يقوم بالعمل المنوط به بدقة وأمانة، ومن مقتضيات هذه الدقة وجوب مراعاة التعليمات التي تصدرها الجهات الرئاسية لتنظيم العمل، وعلى الموظف أن يسعى من جانبه إلى الإحاطة بتلك التعليمات قبل البدء في العمل لذا فان التراخي في ذلك والخروج عن التعليمات ولو من غير قصد يوجب مساءلته[2].

ثانيا: تقادم الفعل المادي.

اختلف الفقه والتشريع حول مبدأ تقادم الفعل المادي، فقانون الوظيفة العامة الجزائري نص صراحة على مبدأ تقادم الخطأ المهني إذا لم تباشر السلطة التأديبية الإجراءات التأديبية خلال المدة المحددة، حيث جاء نص المادة 166 من الأمر رقم 03/06 المتضمن ق ا وع كما يلي: "يجب أن يخطر المجلس التأديبي بتقرير من السلطة التي لها صلاحية التعيين، في أجل لا يتعدى 45 يوما من تاريخ معاينة الخطأ، يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء هذا الأجل."

كما اعتمد التشريع المصري نظام التقادم وذلك في نص المادة 91 من قانون العاملين المدنيين في الدولة لسنة 1978 الملغى بقولها "تسقط الدعوى التأديبية بالنسبة للعامل الموجود بالخدمة بمضي سنة

[1]– محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص83.

[2]– بن عمران محمد الأخضر، المرجع السابق، ص 215– 218.

من تاريخ علم الرئيس المباشر بوقوع المخالفة أو ثلاث سنوات من تاريخ ارتكابها"[1] وهو ما تضمنته أيضا المادة 68 من القانون رقم 81 لسنة 2016 المتضمن قانون الخدمة المدنية أين تسقط الدعوى التأديبية بمرور ثلاث سنوات من تاريخ ارتكاب المخالفة[2].

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي فقد جاء في نص المادة 532 مكرر[3] أن الدعوى التأديبية تسقط بمرور ثلاث سنوات من تاريخ علم الإدارة بالوقائع وطبيعتها وإن كانت تستدعي توقيع العقاب.

وحسب رأينا فإن كان مبدأ التقادم يحقق الضمان للموظف الذي يبحث دائما عن الاستقرار الوظيفي بحيث لا يجعله عرضة للمساءلة التأديبية عن أفعال طال عليها الزمن، غير أن تطبيقه المطلق يمس كثيرا بمبدأ الفاعلية الإدارية التي تهدف إلى تحقيق جودة الخدمات المقدمة من قبل المرفق وعليه يجب أن تقتصر فكرة التقادم على الأخطاء البسيطة لأن الأخطاء الجسيمة قد يكون لها وصفا جزائيا ففي هذه الحالة يجب أن تتقادم الدعوى التأديبية بتقادم الدعوى الجزائية، وهوما سار إليه المشرع المصري.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

إن الخطأ التأديبي ليس ظاهرة مادية فحسب قوامها الفعل المادي فقط، وإنما يضاف إلى ذلك الركن المعنوي المتمثل في الإرادة التي تعتبر المحرك الأساسي للفعل المادي، وقداستخدم أغلب الفقهاء لفظ

[1]–عبداتي ولد عابدين، المرجع السابق، ص151.

[2]–قانون رقم 81 لسنة 2016، المتضمن قانون الخدمة المدنية المصري، الصادر بتاريخ 01 نوفمبر 2016، ج ر ج ج المصرية العدد43 مكرر أ، المؤرخة في 01 نوفمبر 2016.

[3]– Art n° 532_1 ord n° 21 /1574 .

الإرادة الآثمة والذي نرى أنه مصطلح غير دقيق، إذ يوحي أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف لا يكون إلا عن سوء نية أي أن يكون خطأ عمدي فقط، غير أن الخطأ التأديبي يمكن أن يكون عمدي أو غير عمدي بحسن نية أو بسوء نية وإن كان يقصد الفقه من استخدام هذا التعبير هو الإرادة الحرة الواعية للتفرقة بينها وبين الإرادة المعيبة ونرى أن مصطلح الإرادة المطلقة هو الأقرب إلى الصواب.

وترتيبا على ذلك هناك علاقة معنوية بين الموظف المرتكب للفعل والخطأ التأديبي في حد ذاته، يتجسد في الإرادة الصادرة إيجابا أو سلبا[1]، فحتى تتأكد مسؤولية الموظف يجب أن تكون إرادته سليمة ويقصد بالإرادة هنا الإرادة الواعية المدركة التي تتجه إلى إحداث الفعل المادي للخطأ[2]، فإذا تعمد الموظف ارتكاب الفعل وتحقيق نتيجة كان الركن المعنوي هو القصد ويعتبر الخطأ عمديا، أما إذا انصرفت إرادته إلى النشاط دون النتيجة كان الركن المعنوي هو الخطأ غير العمدي، فالركن المعنوي للخطأ التأديبي يتحقق سواء قصد الموظف تحقيق نتيجة من وراء ارتكابه للفعل أولم يقصد ذلك.

وقد اختلف الفقه حول وجود الركن المعني للخطأ التأديبي بين مؤيد ومعارض وقد قدم كل جانب مبرراته.

أولا) الاتجاه المعارض لوجود الركن المعنوي:

يرى البعض من الفقهاء أنه لا وجود للركن المعنوي إلى جانب الركن المادي للخطأ المهني، ويؤسس هذا الرأي على أن الإرادة لا تعني سوى أنه ارتكب الفعل أامتنع عنه دون مبرر قانوني[3]سواء علم

[1]–محمد ماجد ياقوت، تكييف الواقعة في المواد التأديبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014، ص 138.

[2]– يحي قاسم علي سهل، فصل الموظف العام، أطروحة دكتوراه، الجزائر، 2004، ص 92 .

[3]–محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 73،74.

أنه يرتكب فعلا خاطئا أم لا، ويستوي في ذلك أن حسنت نيته آم لا.

فحسب هذا الاتجاه يتعرض الموظف للمساءلة التأديبية بمجرد تحقق الركن المادي للخطأ التأديبي دون البحث في إرادته.

بينما يرى الفقيه الفرنسي "فرانسي دليبيريه" أنه لا يمكن التسليم بدور الإرادة إلا في بعض الأخطاء المهنية المقننة أوالتتي يعاقب عليها المشرع جزائيا والتي اعتبرها من الأخطاء المهنية العمودية، بحيث يكون فيها القصد جزأ لا يتجزأ من الخطأ، بينما يرى أن الجرائم غير العمودية تتحقق بمجرد ثبوت الفعل الخاطئ من قبل الموظف[1]. وينكر هذا الاتجاه الفقهي مسألة الباعث فهولا يلقي أي اهتمام إلى الدوافع الذاتية للموظف الذي قام بالفعل الخاطئ.

إن الأخذ بهذا الرأي يجعل من التأديب نظام جامد لا يراعي الظروف وملابسات ارتكاب الخطأ مما يؤثر سلبا على الضمانات التأديبية للموظف، وقد يكون هناك تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التأديبية خاصة عند تقرير العقوبة التأديبية التي قد تكون مبالغا فيها.

ثانيا: الاتجاه المؤيد لوجود الركن المعنوي.

ذهب جانب أخر من الفقه إلى أن الركن المعنوي أساسي في قيام الخطأ المهني، إذ يجب أن تتوافر إرادة لدى الموظف سواء كانت هذه الإرادة عن قصد أو إهمال أو تقصير، فإذا انعدمت إرادة الموظف أثناء ارتكاب الفعل بسبب قوة قاهرة كحالة حرب أو مرض أو إكراه أو أمر مكتوب من الرئيس

[1]– تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 170.

السلمي فلا وجود للخطأ[1]، إذن فاتجاه الإرادة في تحقيق النشاط عنصر ضروري لا بد من توفره لقيام الخطأ سواء كان الخطأ عمدي أوفير عمدي إذ يكفي لتحقق الركن المعنوي إدراك الموظف لما يقوم بت دون أن يشترط علمه بأن الفعل يشكل خطأ تأديبي.

ومن جانبنا فإننا نؤيد الرأي القائل بضرورة توافر الركن المعنوي المتمثل في وجود الإرادة الحرة المدركة والواعية، فمتى وجه الموظف ملكاته الذهنية إلى القيام بالفعل وتحقيق النتيجة كان خطأ عمديا[2]،أما إذا اتجهت إرادته إلى تحقيق النشاط فقط دون النتيجة كان خطأ غير عمدي وعليه إذا تخلفت إرادة الموظف بسبب المرض أو الإكراه أو الجنون أو القوة القاهرة، ينتفي وقوع الخطأ في حد ذاته، أما إذا أثرت ظروف خارجية في إرادة مرتكب الخطأ دون أن تصل إلى إعدامها فنكون أمام إرادة معيبة لا تنتفي معها المسؤولية التأديبية ولا تنفي صفة الخطأ على الفعل.

وما يترتب عن الأخذ بالركن المعنوي أنه يوفر حماية للوظيفة العامة من تحايل الموظف، فعلى سبيل المثال لا يستطيع الموظف أن يتمسك بجهله للتعليمات أو عدم علمه بالقانون لكي يفلت من العقاب فالجهل بالقانون لا يعتد به مادام الموظف ملزم بالأخذ بمعيار الرجل العادي في أدائه لوظيفته[3].

وقد يحصل أحيانا أن يأتي الموظف بأفعال بدافع حسن النية كأن يقوم بقبول أشخاص لا تتوفر فيهم الشروط القانونية للتوظيف، فحسن نيته لا تمنعه من المساءلة التأديبية ولا يبرر الخطأ المرتكب، حيث جاء في حيثيات قرار لمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2016/11/17 (.... حيث تعيب الطاعنة

[1]– محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 160.

[2]– يحي قاسم علي سهل، المرجع السابق، ص 93.

[3]– محمود رمضان محمد علي سهوان، المرجع السابق، ص 96.

تناقض، فمن جهة تؤكد على قيام المطعون ضده بالأخطاء المنسوبة إليه، ومن جهة أخرى تستند على حسن نيته في ارتكابه لتلك الأخطاء...)[1]، وهو ما يؤكد أن إثبات ارتكاب الخطأ المهني وخطورته مع افتراض حسن نية الموظف لا يستقيم قانونا ويعرض القرار إلى الإلغاء.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بالركن المعنوي للخطأ المهني، كما أنه جمع بين عنصر الإرادة وكذا الظروف المحيطة بارتكاب الخطأ المهني[2]، وهذا يمنح الموظف ضمانة أكبر عند تقدير الجزاء فقد نصت المادة 62 من المرسوم التنفيذي رقم 302/82 السالف الذكر على أن: " الأخطاء من الدرجة الثانية هي تلك الأخطاء التي يرتكبها الموظف نتيجة لغفلة منه أو إهمال" وقد نصت المادة 63 من المرسوم نفسه على العوامل التي يمكن مراعاتها عند تحديد العقوبة.

وبالرجوع إلى الأمر 03/06 ، وفي الباب السابع منه في فصله الأول المتعلق بالمبادئ العامة للتأديب بينت المادة 179منه إلى غاية المادة181بعض صور الأخطاء العمدية والأخرى التي تكون نتيجة سهو أو إهمال منه[3]، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي يرتكب فيها الفعل عند تقدير العقوبة مما يبين ضرورة الركن المعنوي للخطأ المهني، وهذا ما يعني أن المشرع الجزائري في هذه المادة أخذ بالركن المعنوي في تحديد الخطأ التأديبي.

[1]– قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 125052، المؤرخ في 2016/11/17، وزارة العدل ضد ع ص، https://www.conseildetat.dz/arتم الاطلاع يوم 2023/03/28.

[2]– كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2006.

[3]– المادة 179، المادة 184من الأمر رقم 03/06، المتضمن ق أوع، المرجع السابق.

الفرع الثالث: الركن الشخصي

إن الخطأ المهني لا يرتكب إلا من طرف موظف مرتبط بالإدارة بعلاقة وظيفية فصفة الموظف هي شرط أساسي لقيام المسؤولية التأديبية، هذا ما دفع بفقهاء القانون الإداري إلى تسمية النظام التأديبي بالنظام الطائفي[1].

وهنا تطرح عدة تساؤلات فهل يخضع الموظف الفعلي للنظام التأديبي؟ وهل يعاقب الموظف على الأخطاء التي يرتكبها قبل توليه للوظيفة أو التي تكون بعد انتهاء الرابطة الوظيفية بإحدى الطرق القانونية؟ وهل يخضع الموظف المتربص لنفس النظام التأديبي الذي يخضع له الموظف العادي؟

والإجابة على هذه التساؤلات تستدعي منا أولا التطرق إلى تعريف الموظف مادام الخطأ المهني يرتكب من طرفه، وثانيا تحديد النظام القانوني لتأديب الموظف الفعلي، وفي الأخير نتطرق للنظام القانوني لتأديب الموظف المتربص.

أولا) تعريف الموظف.

لم يعرف الموظف العام مفهوما محددا فقد اختلفت التعريفات للموظف العام وتعددت بصورة واضحة، سواء من خلال الآراء الفقهية أو التعريفات التشريعية أو حتى الأحكام القضائية، إلا أنها كانت متشابهة في مضمونها، ونسرد فيمايلي بعض التعريفات المتداولة للموظف على ضوء الفقه، التشريع والقضاء في ظل الأنظمة المقارنة.

[1]– أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 114.

أ- التعريف الفقهي للموظف

قدم الفقه الاداري محاولات عديدة لتحديد المقصود بالموظف وعليه سوف نستعرض بعض التعريفات الفقهية ونبدي بعض الملاحظات بشأنها.

ففي الفقه الفرنسي يعرف الأستاذ "wallin" الموظف العام بأنه: " كل شخص يعمل في خدمة سلطة وطنية ويساهم بصورة اعتيادية في سير مرفق عام يدار بطريقة الإدارة المباشرة ويشغل وظيفة دائمة مدرجة في الإطار الإداري."[1] يلاحظ أن هذا التعريف ركز على طبيعة الوظيفة دون تحديد الطريقة التي يعهد بها إلى الشخص ممارسة الوظيفة والتي على أساسها تتحدد طبيعة العلاقة الوظيفية.

ويعرف الفقيه الفرنسي "duguit" الموظف بأنه: " كل عامل يساهم بطريقة مستمرة وعادية في تسيير مرفق عام مهما كانت نوعية الأعمال التي يقوم بها، فلا فرق بين أن يكون المرفق إداريا،

أو اقتصاديا، أو أن يدار عن طريق الاستغلال أوعن طريق الالتزام". ركز هذا التعريف على ديمومة ممارسة الوظيفة في المرفق العام دون تحديد التمييز بين طبيعة المرافق وهذا التعريف بدوره لم يبين كيفية اكتساب صفة الموظف.

[1]- نوفان منصور عقيل العقيل، سلطة تأديب الموظف العام في النظام القانوني في الأردن والنظم المقارنة، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، مصر، 2005، ص33.

أما في الفقه المصري فقد عرفه محمد سليمان المطاوي: "بأنه الشخص الذي يعهد إليه عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام[1]."يلاحظ أن هذا التعريف جاء قاصرا فقط على عنصرين وهما ديمومة الوظيفة وطبيعة المرفق.

وفي الفقه الجزائري يعرف الأستاذ ميسوم صبيح الموظف العام بقوله: "يضمن سير الإدارة أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة، ولا يخضع منهم للقانون العام للوظيفة العمومي سوى أولئك الذين لهم صفة الموظف، ولا يعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة وثبتوا فيها نهائيا"[2].

وقد عرف الأستاذ أحمد بوضياف الموظف بأنه:" كل شخص يساهم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو شخص قانوني عام عن طريق شغله بصفة دائمة منصبا يدخل في التنظيم الإداري"[3]. اقتصر هذا التعريف على طبيعة المرفق ويصرف النظر عن النظام القانوني الذي يحكم هذا الشخص وكيفية توليه للوظيفة.

ب) التعريف القضائي للموظف.

يتميز القاضي الإداري بأنه قاضي منشأ للقواعد القانونية الإدارية ومن ثمة يساهم بشكل كبير في تحديد المفاهيم المبهمة المتعلقة بالعمل الإداري، وانطلاقا من ذلك سوف نتطرق إلى مفهوم الموظف العام على صعيد القضاء.

[1]– محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 447.

[2] – Missoum Sbih, la fonction public ,hachette, paris, 1968, p13.

[3]– أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص 19.

فالنسبة للقضاء الجزائري الذي يعتبر حديث النشأة فلم يهتم بوضع تعريف واضح للموظف وإنما اكتفى فقط بالتمييز بين الموظف وغيره من الأعوان العموميون على أساس المعايير التي وضعها المشرع، وهو ما نستشفه من قراره الصادر في 15 أفريل 2003 والذي جاء في حيثياته:" المتعاقد مع الإدارة لا يخضع في علاقته مع الإدارة للمرسوم رقم 59/85"

و قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن: " الموظف هو الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة ضمن كادر الوظائف الخاصة بالمرفق العام....."[1].

ما نلاحظه من خلال هذا التعريف أن القضاء الفرنسي قدم تعريف الموظف من خلال تحديد معايير لاكتساب صفة الموظف وهما الصفة الدائمة للوظيفة وأن تكون هذه الوظيفة تدخل ضمن وظائف المرفق العام، فحيث لا يوجد مرفق عام لا توجد وظيفة عمومية ويخرج من هذا المفهوم المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري[2].

وتعرضت بدورها م ا ع في مصر في أحد أحكامها لتعريف الموظف بأنه:" الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الداخلي لذلك المرفق. "يتضح من خلال ما سار إليه القضاء المصري أن اكتساب صفة الموظف لا تتحقق إلا إذا عين الشخص في وظيفة لها صفة الديمومة والاستقرار وفي مرفق تديره الدولة، دون التفرقة بين موظفي المرافق العامة الإدارية وبين موظفي المرافق العامة الاقتصادية.

[1]– عامر إبراهيم احمد الشمري، العقوبات الوظيفية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، 2011، ص 135.

[2]– حمدي قبيلات، القانون الإداري الجزء الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2010 ص 214.

ج) التعريف التشريعي للموظف

إن تنوع التشريعات الوظيفية المقارنة واختلافها نتج عنه اختلاف تعريف الموظف، كما عنت بتحديد فئة الأشخاص الذين يخضعون لأحكام هذه التشريعات وتحديد شروط اكتساب صفة الموظف.

فقد عرف المشرع الجزائري الموظف في نص المادة 04 من الأمر 03/06 المتضمن ق ا و ع: "يعتبر موظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ، ورسم في رتبة في السلم الإداري[1]" ، و يختلف مدلول الموظف في القانون الأساسي للوظيفة العامة عن مدلوله في قانون الوقاية من الفساد هذا الأخير قدم تعريفا أوسع ليشمل الموظف و من هم في حكم الموظف فرغبة المشرع في محاربة الفساد و حماية المال العام أدى به الى وضع تعريف للموظف ليشمل حتى تلك الفئات المستثناة من تطبيق أحكام الأمر 06/ 03، حيث عرف المشرع الجزائري الموظف في ظل القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المعدل و المتمم بموجب القانون 08/22 المؤرخ في 05 ماي 2022 بأنه:

" 1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة وسواء كان معنيا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر، أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته

2- كل شخص أخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

[1]- المادة04 من الأمر 03/06.

3-كل شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

أما في فرنسا أطلق المشرع الفرنسي من خلال المادة 03 من الأمر رقم 1574/21 السابق الذكر مصطلح الموظفون المدنيون للدولة وعرفهم على أنهم "الأشخاص الذين يعينون بصفة دائمة في وظيفة دائمة ويرسمون في رتبة من السلم الإداري في الإدارات والمؤسسات العمومية أو المرافق المحددة بموجب المادة 5 من هذا القانون"[1].

غير أن التشريع المصري لم يقدم تعريفا موحدا وشاملا وإنما حدد الأشخاص الذين تسري عليهم أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة، حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم 81 لسنة 2016 المؤرخ في 2016/11/01 على أنه: "... تسري أحكامه على الوظائف في الوزارات، ومصالحها، والأجهزة الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ...)[2].

من خلال استقراء التعريفات السابقة لمختلف الاتجاهات الفقهية، القضائية أو التشريعية وبالرغم من عدم وجود تعريف محدد للموظف العام إلا أنها اتفقت على الشروط الأساسية التي على ضوؤها يمكن للشخص اكتساب صفة الموظف التي تتمثل في:

1. **أن يشغل الشخص وظيفة دائمة وبصفة دائمة:** تعتبر الديمومة شرطا أساسيا لاكتساب صفة الموظف فهي تشمل في آن واحد المنصب في حد ذاته وشغله[3] ،أما الديمومة المتعلقة بالوظيفة

[1]-art n° 03,ord n°21/1574.

[2]-عامر إبراهيم الشمري، المرجع السابق، ص 26

[3]- هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 100.

فيقصد بها ألا يتصف العمل بالعرضية أو التوقيت إذ يشترط المرفق العام أن يتصف بالاستقرار والاستمرارية، أما الديمومة في شغل المنصب فيقصد بها أن يمارس الموظف عمله داخل المرفق بشكل دائم دون انقطاع أو ارتباط بمدة محددة[1] .

2. **أن يكون العمل في خدمة مرفق عام:** يقصد بالمرفق العام المرفق الذي يقدم خدمة عمومية ويدار عن طريق الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ويخضع في تسييره لقواعد القانون العام، فلا تتحقق صفة الموظف إذا كان المرفق يديره أحد أشخاص القانون الخاص[2].

3. **شرط التعيين:** والذي يكون بموجب قرار إداري من السلطة المختصة، فالتعيين هو الوسيلة القانونية لتولي الوظيفة العامة بعد توافر الشروط المطلوبة، وأهمها أن يكون المنصب شاغرا في إحدى المؤسسات والإدارات العمومية، فإذا صدر قرار من السلطة التي لها صلاحية لتعيين بتعيين شخص في وظيفة لم تكن شاغرة في ميزانية هذه الجهة الإدارية كان القرار منعدما[3].

4. **شرط الترسيم في إحدى رتب السلم الإداري:** والترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته[4]، ويكون ذلك بعد اجتيازه لفترة التربص بنجاح ويصبح خاضعا لأحكام قانون الوظيفة العامة المطبق على الموظفين الموجودين في علاقة تنظيمية وقانونية.

والتساؤل الذي يطرح هنا ما مدى مسؤولية الموظف عن الأخطاء التي ارتكبها قبل تعيينه في وظيفته؟

---

[1]– محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2015، ص28.

[2]– المادة 02 من الأمر رقم 03/06.

[3]– بوقرة أم الخير، تأديب الموظف العام وفقا لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، مجلة المفكر، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2013، ص 70.

[4]– المادة 4 من الأمر 03/06.

إن المنطق والقانون يفرض أن الأفعال التي يرتكبها الموظف قبل التحاقه بوظيفته لا تكون محل مساءلة تأديبية فهي أفعال سابقة للرابطة الوظيفية [1]، غير أن جانب من الفقه الفرنسي ذهب إلى إمكانية مساءلة الموظف تأديبيا عن أخطاء ارتكبها قبل التحاقه بالوظيفة وأخفاها بطرق احتيالية، وأن للإدارة إذا ما كشفت أنها لا تنسجم مع مهام وظيفته أن تسحب قرارها بالتعيين خاصة تلك التي تتعلق بشرط من شروط التوظيف[2].

إلا أنه من وجهة نظر الفقيه المصري سليمان الطماوي أنه إذا اكتشفت الإدارة الأمر بعد التعيين فإن الأمر يتعلق بمدى صلاحية الموظف للبقاء في الوظيفة لا لخضوعه للتأديب[3]،إذ تكون للإدارة سلطة سحب قرار التعيين وهذا ما يعتبر منطقيا، ذلك أن غياب شرط من شروط التعيين ينتج عنه عدم تحقق الرابطة الوظيفية الصحيحة وعدم اكتسابه صفة الموظف، وبذلك لا مجال لحديث عن مساءلته تأديبيا وما يكون للإدارة سوى سحب قرار التعيين، بسبب عدم مشروعيته.

أما بالنسبة للأخطاء التي يرتكبها الموظف بعد انتهاء الرابطة الوظيفية فالأصل أنه بانقضاء هذه الأخيرة لا يمكن خضوع الموظف للتأديب، فهذا الأخير مرتبط أساسا بالوظيفة ومتى انتهت هذه العلاقة لم يعد هناك داعي للتأديب، غير أنه واستثناءا فإن هناك من الواجبات الوظيفية ما يمتد أثرها إلى ما بعد إنهاء العلاقة بين الموظف والإدارة وعليه فإنه يمكن محاسبة الموظف على مخالفتها وذلك باللجوء إلى القضاء[4]، إذ أنه لا جدوى من متابعته تأديبا وعلى سبيل المثال يمكن متابعة الموظف عن إفشائه للسر

[1]– محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 59.

[2] – تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 173.

[3]– محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 59.

[4]– بن عمران محمد الأخضر ، المرجع السابق، ص 29، ص 30 .

المهني ولو بعد انتهاء علاقته بالوظيفة لكن عن طريق اللجوء إلى القضاء المختص لا عن طريق التأديب.

ثانيا) تأديب الموظف الفعلي

لقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في ابتكار نظرية الموظف الفعلي حاول من خلالها التخفيف من وطأة عدم المشروعية، بحيث اعتبر بعض القرارات الصادرة عن أشخاص لم يكتسبوا صفة الموظف صحيحة ومنتجة لأثارها القانونية[1]،غير أنه لم يتفق الفقه والتشريع والقضاء على تعريف محدد للموظف الفعلي، ويمكن تعريف الموظف الفعلي بأنه: "كل شخص يباشر العمل الوظيفي وكان قرار تعيينه معيبا، أو لم يصدر قرار تعيينه، أو الاستمرار غير المشروع في ممارسة الوظيفة، وتعتبر بعض تصرفاته صحيحة استنادا إلى مبدأ ضرورة حسن سير المرفق بانتظام واضطراد، وضمان حقوق الغير حسن النية."

لقد اختلف الفقه عن مدى مسؤولية الموظف الفعلي عن الأخطاء التي يرتكبها، فمن وجهة نظر البعض[2] أنه لا يمكن تصور مساءلة الموظف الفعلي تأديبيا على أساس عدم وجود العلاقة التنظيمية فغياب طابع الرسمية يؤدي لا محال إلى عدم المساءلة التأديبية وتبقى مسؤوليته مسؤولية مدنية وهي من اختصاص القضاء العادي.

[1]– محمد ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر،2000، ص 361.

[2]– علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار الثقافة للنشر، مصر ،2004، ص 91 وما بعدها .

ويرى البعض الأخر[1]أنه يجب التمييز بين حالتين ففي الحالة الأولى لا يعتبر الموظف الفعلي أثناء الظروف الاستثنائية مسئولا تأديبيا باعتبار أن من تولى الوظيفة خلال هذه الظروف هو مواطن عادي.

أما الحالة الثانية يخضع الموظف الفعلي للتأديب إذا مارس المهام في ظروف عادية غير أن تعيينه لم يكن قانونيا، أو استمر الموظف في العمل رغم انقطاع الصلة بالوظيفة وسكوت الإدارة عن ذلك، في هذه الحالة كل ما يقع فيه من أخطاء تشكل أخطاء مهنية.

ومن وجهة نظرنا نؤيد الرأي الأول الذي يقضي أن وجود الرابطة الوظيفية القانونية الصحيحة هي أساس التأديب الذي من خلاله تطبق العقوبات التأديبية التي تمس بالمزايا الوظيفية، وليس للموظف الفعلي أي مزايا وظيفية وهوما يجعل من تأديب الموظف الفعلي عملية مستحيلة.

ثالثا– تأديب الموظف المتربص

تلزم أغلب التشريعات الموظف بقضاء فترة تربص إجبارية بعد التعيين، فقد نصت المادة83 من الأمر رقم 03/06 المتضمن ق ا و ع على أن: "يعين الموظف بصفته متربص وقد حددت المادة 84 فترة التربص بسنة واحدة.

إن فترة التربص تعتبر وفقا لقانون الوظيفة العامة مدة عمل فعلية، ولذلك فإن المتربص يخضع لنفس واجبات الموظفين وحقوقهم مع مراعاة بعض الأحكام، فيمكن مساءلة الموظف المتربص تأديبيا عن الأخطاء التي يرتكبها كغيره من الموظفين، غير أن الاختلاف يكمن في العقاب الذي يجب أن يتلاءم وصفته كمتربص فلقد خصت المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 322/17 المؤرخ في 20 نوفمبر

[1]– عيسى محمد يوسف كرمستجي، أثر الحكم الجزائي في المسؤولية التأديبية للموظف العام، السعيد للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 48.

2017 السابق الذكر[1]،الموظف المتربص بعقوبات خاصة غير تلك المقررة بموجب الأمر 03/06 المتضمن ق ا و ع.

الفرع الرابع: الركن الشرعي

مفاد الركن الشرعي للخطأ المهني تطبيق مبدأ لا جريمة إلا بنص على النحو الذي هو عليه في التشريع الجنائي، وحسب التفسير الضيق لهذه القاعدة فإنه لا وجود لخطأ مهني إلا إذا كان منصوص عليه في القانون بمفهومه الضيق، وما يترتب على ذلك أن الموظف لا يعتبر مخالفا، وإن قام بفعل يتنافى مع القواعد العرفية والأخلاقية[2]، طالما لم يكن هناك نص قانون يجرم هذا الفعل فما مدى صحة هذا القول؟

على هذا الأساس وباعتبار مبدأ الشرعية عنصر مشترك بين النظام التأديبي والنظام الجزائي، أثار الركن الشرعي جدلا فعليا واسعا بين معارض ومؤيد لاعتباره ركن من أركان الخطأ التأديبي.

أولا) الاتجاه الفقهي المعارض لوجود الركن الشرعي

لا يعترف هذا الاتجاه بوجود الركن الشرعي في الخطأ المهني، ويؤسسون وجهة نظرهم على عدم إعطاء المشرع تعريف محدد ودقيق للخطأ المهني، إذ اكتفى بذكر بعض الأمثلة عنها، وقد أخضع تحديد الأفعال وتكييفها للسلطة التقديرية للإدارة.

ويذهب هذا الاتجاه إلى أبعد من ذلك، حيث انعكس الجدل الفقهي في المجال الجنائي حول أركان الجريمة على المجال التأديبي، خاصة الركن الشرعي أين اعتبر البعض أن النص القانوني هو الذي يحدد الجريمة ويبين الفعل المكون لها، والذي يكون ساري المفعول وقت ارتكابه، وليس الجريمة هي

[1]– المادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 322/17.

[2]– محمود رمضان علي سهوان، المرجع السابق، ص 62.

من تنشأ النص القانوني وهو ما لا يجعل من النص التشريعي جزءا من الجريمة وبالتالي القول أن الركن الشرعي أحد أركانها أمر لا يمكن تصوره منطقيا حتى بالنسبة لأخطاء المهنية[1].

كما أن اشتراط هذا الركن للقول بوجود الأخطاء المهنية لا يتفق وطبيعة هذه الأخيرة التي تتغير من مجتمع إلى آخر ومن زمن إلى آخر.

إن القول بانعدام الركن الشرعي للأخطاء المهنية بصفة كاملة مبالغ فيه بالنظر للمبررات التي قدمها هذا الاتجاه، فعدم وجود تعريف جامع للخطأ المهني وإن كان يرجع إلى طبيعته المتغيرة والمتعددة التي جعل من الصعب أن تصدر السلطة الإدارية في كل مرة لائحة تشمل الأخطاء المهنية المستجدة حتى يتابع الموظف المذنب، لذلك وتحقيقا لمبدأ الفاعلية في سير المرفق يكون للسلطة الإدارية الاختصاص التقديري في تكييف الأخطاء[2]، إلا أن هذا الاختصاص ليس مطلقا بل يحده قيود وضوابط هدفها تحقيق الموازنة بين الفاعلية والضمانات التأديبية وأهم هذه القيود هي رقابة القضاء.

ثانيا) الاتجاه المؤيد لوجود الركن الشرعي

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الأخطاء المهنية لا تكتمل إلا بوجود الركن الشرعي لكن ليس بالمفهوم المعمول به في القانون الجزائي، فالمقصود بالشرعية في النظام التأديبي ليس نص التجريم وإنما هو الصفة غير المشروعة للفعل الذي يرتكبه الموظف ويكون فيه خروج عن كرامة الوظيفة ومقتضياتها، فالمشرع يحدد بعض الأخطاء ويسمح للسلطة التأديب بتكييف باقي الأخطاء غير المنصوص عليها قانونا، ومن خلال الرقابة القضائية يتضح مدى صحة الوقائع وكذا تكييفها، كما أن الشرعية في المجال

[1]– تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 178– 179 .

[2]– بن عمران محمد الأخضر، المرجع السابق، ص 19 .

التأديبي لا تعني فقط مخالفة القواعد القانونية وإنما يتعداه إلى مخالفة أي قاعدة أو أمر أيا كان مصدرها سواء التشريع أو العرف أو الاجتهاد وأيضا اللوائح والأنظمة بل وحتى القواعد الأخلاقية[1].

نخلص للقول أن الخطأ المهني وإن لم يحظى بتعريف يحدد معناه نظرا لطبيعته، إلا أن له خصائصه وأركانه التي يقوم على أساسها حتى يكون كأساس للمسؤولية التأديبية، ولا يمكن أن يكون بمنأى عن مبدأ الشرعية.

المبحث الثاني: الخطأ المهني والجريمة بين الارتباط النسبي والاستقلالية المطلقة

يحدد الفعل الذي يرتكبه الموظف الارتباط أو الانفصال بين الخطأ المهني والجريمة، فقد يشكل خطأ مهنيا بحتا، كما يمكن أن يشكل الخطأ جريمة فقط تترتب عليها مسؤوليته الجنائية، إلا أن لها تأثير على وضعيته الإدارية خاصة إذا كان الحكم فيها بعقوبة سالبة للحرية فتضطر الإدارة إلى توقيفه عن عمله على أن يعود إليها بعد قضاء العقوبة[2]،غير أنه من الممكن أيضا أن يشكل الخطأ المرتكب جريمة جزائية وخطأ مهنيا في الوقت ذاته، فهذه الازدواجية في الوصف أثارت الكثير من الجدل حول مبدأ أساسي منبثق عن مبدأ الشرعية الذي يقضي بعدم جواز ازدواجية العقاب على ذات الوقائع على أساس وحدة النظامين التأديبي والجزائي[3]، إلا أن هناك من يرى أن ازدواجية العقاب مبررة ولا تثير أي إشكال مادام النظام التأديبي نظام منفصل عن النظام الجزائي فكل له مجاله.

---

[1]– سعيد مقدم ،المرجع السابق، ص 295 .

2–حنان محمد القيسي، تنفيذ الإدارة للعقوبة التأديبية المفروضة على الموظف، المجلة الأكاديمية للبحوث والدراسات القانونية، المجلد 04، العدد الأول، جامعة بجاية، الجزائر 2020، ص 275.

3– عيسى محمد يوسف كرمستجي، المرجع السابق، ص 09.

وعليه سندرس الاتجاهات الفقهية حول طبيعة العلاقة بين النظام التأديبي والجنائي (المطلب الأول)، ومن ثمة تحديد العلاقة بين الخطأ المهني والجريمة (المطلب الثاني) ومدى التزام السلطة التأديبية بالحكم الجزائي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: موقف الفقه من طبيعة العلاقة بين النظام التأديبي والنظام الجزائي

تعد العلاقة بين النظام التأديبي والنظام الجنائي من أهم المسائل في القانون العام، فتعددت وجهات النظر الفقهية بين من يسلم باختلاف النظامين واستقلالهما (الفرع الأول)، وبين من برر وحدتهما (الفرع الثاني)، بينما اتخذ اتجاه ثالث موقف وسط بينهما (الفرع الثالث).

الفرع الأول: اختلاف النظام التأديبي عن النظام الجنائي

يسلم جانب من الفقه وعلى رأسهم الفقيه الفرنسيjeze بوجود فارق كبير بين النظامين التأديبي والجزائي بل يرى الاستقلال والتعارض التام بينهما، ومبررات هذا الاتجاه تتمثل أساسا فيما يلي:

أولا) ينحصر الهدف من العقاب في النظام التأديبي في ضمان حسن سير المرفق العام وليس الغرض منه تحقيق العدالة الاجتماعية والردع الذي ينطوي عليه العقاب الجزائي[1]،لذلك فإن محاولة

[1]-تغريد محمد قدوري نعيمي، المرجع السابق، ص 213.

((le pouvoir disciplinaire a pour objet essentiel amélioration de fonctionnement du service public par l'amendement de l'agent public le châtiment personnel de l'agent public au nom de sentiment de justice n'existe pas ou et tout a fait secondaire))

المزج بين الخطأ التأديبي والجريمة يعد فكرة خاطئة في حد ذاتها بالنظر إلى أساس العقاب[1]، فالعقاب الجزائي لا يهدف أبدا إلى حسن سير المرفق العام بعكس العقاب التأديبي الذي يؤسس دائما على فكرة حسن سير المرفق وهو ما يبرر مشروعية تطبيق عقوبتين للفعل ذاته.

ثانيا) لا يكشف الخطأ المهني بالضرورة على نية الموظف في إلحاق الضرر أو المساس بقواعد

النظام العام فقد يكون مجرد رعونة أو إهمال ينتج عنه بطريقة غير مباشرة سوء سير المرفق[2]، مما يتبين إن الاختلاف بين الجريمة والخطأ لا يقف على درجة الخطورة فقط، وإنما يتعدى ذلك إلى فارق في الطبيعة.

ثالثا) إن التسليم بخضوع النظام التأديبي إلى ولاية النظام الجزائي سيؤدي إلى إضفاء الصبغة القضائية على سلطة التأديب[3]، وهو أمر غير ممكن احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات.

و يؤكد الفقيه الفرنسي "دليبيريه "على الطبيعة الإدارية للنظام التأديبي لارتباطه بالوظيفة العامة التي هي أحد الموضوعات الرئيسة في القانون الإداري[4]،ويرى أن الفرق بينهما يكمن أيضا في الأشخاص المطبق عليهم كل من النظامين، فالنظام التأديبي لا يطبق إلا على الموظفين بينما النظام الجزائي يخضع

---

[2]–محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 115.

[2]–عمار رحيم سالم المحمدي، أثر انقضاء الدعوى الجزائية على المسؤولية التأديبية للموظف، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2019 ص 59.

[3]– تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 219.

((risqué de donner au pouvoir disciplinaire une signification juridique qu'il na pas))

[4]–عبد القادر الشيحلي، القانون الإداري، دار بغدادي للنشر والتوزيع، عمان، 1994، ص 13.

له جميع أفراد المجتمع، كما أن أثر العقاب الناتج عن ارتكاب الخطأ لا يمس الموظف إلا في مركزه الوظيفي، بينما العقوبة الجزائية فتمتد لتشمل الشخص في حريته وكذا أمواله مما يجعل النظام التأديبي ذو طبيعة خاصة[1]، وهو يؤكد أن الفعل قد يحمل وصفين وصف الخطأ تأديبي ووصف الجريمة في آن واحد.

وبالرجوع إلى الفقه العربي فقد لخص الفقيه سليمان المطاوي الاختلاف بقوله:(لا يمكن بأي حال من الأحوال الوصول إلى منطق قانون العقوبات، فهذا الأخير يرمي إلى العقاب على أفعال محددة على سبيل الحصر منضبطة الأوصاف، وإن ما عدا هذا يعتبر مباحا مهما كان رأي الجماعة فيها فالأصل الحرية والإباحة، على عكس الجريمة التأديبية إذ تخضع لترخيص السلطة التأديبية كما أن العقوبة التأديبية لا تستهدف القصاص من الموظف ولكن سير المرفق العام[2].)

ويؤيده في ذلك الفقيه محمد فؤاد مهنا الذي يرى وجود بعض التشابه بين النظامين إلا أن الفرق كبير بينهما إلى حد لا يجوز معه القول بان النظام التأديبي جزء من النظام الجزائي[3].

وتضيف تغريد محمد أن الجو العام الذي يحيط بالنظام التأديبي يجعله منتميا إلى القانون الإداري الذي لا يعد بداهة مصدرا للقانون الجنائي أو فرعا منه[4].

---

[1]– رمضان محمد بطيخ، طبيعة العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، دار النهضة العربية، مصر 2007، المرجع السابق، ص 117.

[2]– محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 87.

[3]– محمد فؤاد مهنا، سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها على ضوء مبادئ علم التنظيم، دار المعارف، العراق، 1967، ص322.

[4]– تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 269.

أما سعيد مقدم وحسب رأيه أن تطبيق قانون العقوبات ينحصر في جرائم محددة بنصوص دقيقة، أما في النظام التأديبي فإن فكرة الخطأ متروك للسلطة الرئاسية تحت رقابة القاضي الإداري، كما أن النظام التأديبي لا ينتمي أبدا إلى النظام الجزائي وإن كان يقترب منه من حيث اعتبار العقاب مؤذن، كما أن الخطأ المهني والجريمة يختلفان سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية مما يتصور إمكانية متابعة الموظف أمام المجلس التأديبي رغم تبرئته أمام القضاء.[1]

إن هذا الرأي وعلى الرغم من قوته إلا أنه لا يجب المغالاة في فكرة الاستقلال بين النظامين، فالموظف باعتباره عضو في هيئة إدارية هو كذلك فرد من أفراد المجتمع قد يرتكب أفعال التي يرتكبها الشخص العادي بالرغم من وقوعها خارج الإطار الوظيفي إلا أن أثرها يمتد إلى داخل الوظيفة، غير أنكل هيئة تقوم بتقييم سلوك الموظف من الزاوية التي تهتم بها وهو ما برر وجود خطأ مهني وجريمة ويؤكد الارتباط بين النظامين.

الفرع الثاني: وحدة النظام التأديبي والجزائي

يترأس هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي Duguit الذي يعتبر أن النظام التأديبي هو فرع من فروع القانون الجنائي[2]، كما النظامان يتماثلان من حيث الطبيعة ووحدة الهدف، فالعقاب التأديبي في أساسه هو عقاب جنائي – يستمد شرعيته من سلطة الدولة الآمرة – وإن كانت تصدر في شكل قرارات إدارية وليس أحكام

[1]– سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 218.

[2]-LEON.DUGUIT, traite de droit constitutionnel la théorie générale de l'état, 3eme édition, paris, 1927, p40.

قضائية، أو بالأحرى لم تكتسي الطابع القضائي كونها تصدر من جهة إدارية في شكلها الأولى، ويستند أصحاب هذا الاتجاه على عدة مظاهر تبين مدى التطابق بين القانون الجنائي ونظام التأديب.

ينتقد الفقيه الفرنسي "دوجي" الاتجاه الفقهي الذي ينادي بانفصال النظامين واعتبر أن الفروق التي قدمها مجرد فروق شكلية لا تمحي الطابع الجزائي عن العقاب التأديبي[1]، فلا يعتبر عدم تحديد الأخطاء المهنية تبرير كافيا لاستقلال النظامين، فتطور القانون الإداري والنظام التأديبي سيؤدي حتما إلى حصر الأخطاء المهنية في نصوص قانونية وكذا ما يقابلها من عقوبات، حينئذ يكون للخطأ المهني الطابع القضائي الكامل وسيختفي النظام التأديبي ويندمج كليا في قانون العقوبات حينها تكون هناك ضرورة حتمية لوجود جهة قضائية تمارس سلطة العقاب على الموظفين، مما يجسد عدم الخروج عن القاعدة الأصولية التي تحول دون محاكمة الشخص مرتين عن الفعل ذاته[2].

و سار بعض الفقه العربي في الاتجاه ذاته إذ يسلم أن الوظيفة العامة منظمة من الناحية الشكلية والإجرائية تقوم بها سلطة تتولى الاتهام والعقاب[3]، وكذلك هو الأمر بالنسبة للنظام الجزائي إذ تكون هناك سلطة في الدولة تحدد الجرائم والعقوبات المقررة، وبذلك يتحد النظامان في الغاية المتمثلة في حماية نظام اجتماعي معين، فالفارق بين النظامين حسب هذا الرأي لا يتعدى سوى الميدان الذي يعمل فيه كل منهما لا سيما أن الإدارة في حد ذاتها هي جزء من الدولة مما يؤكد تبعية النظام التأديبي للنظام الجزائي[4]

[1]–عمار رحيم سالم المحمدي، المرجع السابق، ص 71.

[2]– أنور احمد رسلان، وسيط القانون الإداري الوظيفة العامة، دار النهضة، مصر، ب س ن، ص 176.

[3]– محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 356.

[4]– عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العمومية، دار النهضة للنشر، مصر، 1964، ص25.

إن مؤيدي هذا الاتجاه الفقهي قد بالغوا في تسليمهم المطلق بعدم الاختلاف بين النظامين التأديبي والجزائي فتصورهم بزوال النظام التأديبي واندماجه في قانون العقوبات غير ممكن بالنظر إلى تطور وتشعب الوظيفة العامة، وتبعا لذلك تعدد الأخطاء المهنية والواجبات الوظيفية وتطورها الذي لا يمكن معه معالجة الأخطاء المهنية من زاوية جزائية، فعلى الرغم من وحدة الهدف من العقاب المتمثل في تحقيق الردع إلا أن النظام التأديبي لا يزال نظام قائم بذاته ومتميزا عن النظام الجزائي فهذا التماثل بين النظامين على أساس وحدة الهدف لا يعتبر مبررا كافيا للتسليم بتبعية النظام التأديبي للنظام الجزائي[1].

وعليه إن فرض التسليم بهذا الاتجاه يؤدي بطبيعة الحال إلى وحدة الخطأ والجريمة، مما يترتب

عند تطبيق عقوبة قضائية التزام الإدارة بعدم مناقشة التكييف القضائي ولا العقوبة، بل تكون ملزمة فقط بترتيب أثر الحكم وهو ما يتعارض مع مصلحة المرفق ومتطلبات الفاعلية الإدارية[2].

بعيدا عن الجانب التنظيري، يعد وجود محاكم تأديبية مستقلة في الواقع العملي أكبر دليل على اختلاف النظامين، كما هو الحال في مصر وألمانيا، أين تختص بمحاكمة الموظفين المعينين في وظائف

دائمة في الدولة، ويترتب عن ذلك الاستقلالية القضائية لنظام التأديب[3].

[1]- أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 256.

[2]-عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 195.

[3]-عدنان عاجل عبيد، ضمانات الموظف السابقة لفرض العقوبة التأديبية، دراسة مقارنة، المركز العربي للبحوث والدراسات، مصر، 2018، ص33.

الفرع الثالث: الموقف الوسط

يقوم هذا الاتجاه على وجهة نظر مغايرة، انطلاقا من فكرة وحدة الأساس القانوني بين النظامين مع التسليم باختلاف الطبيعة، وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي walin الذي يرى أنه لا يجوز الخلط بين النظامين، فالنظام التأديبي نظام قائم بذاته ولا يعد جزءا من قانون العقوبات وإنما ينتمي ان كلاهما إلى أحد فروع القانون وهو القانون العام كما يشتركان في الأساس القانوني في العقاب وهو احترام القواعد العامة المنظمة للمجتمع [1]، إلا أنهما يختلفان من حيث الغاية، والأشخاص، والقواعد الإجرائية.

اعتبر الفقيه الفرنسيwalin أن كل من النظام التأديبي والنظام الجزائي ينطويان على فكرة الخروج عن النظام العام، غير أن التشابه لا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى انصهار النظام التأديبي في النظام الجزائي فلكل منهما خصائصه ومميزاته وكذا مبرراته وأهدافه، أين يهدف التأديب إلى حماية إدارة الدولة وليس الدولة ذاتها، والأعضاء الذين يخضعون للتأديب هم الموظفون وحدهم ولا يمس العقاب إلا مزاياهم الوظيفية[2].

ويضيف محمد عصفور أنه "إذا كان صحيحا أن النظام التأديبي ليس فرعا من فروع قانون العقوبات أو أحد مشتقاته فان الصحيح أيضا أن التأديب في غايته نظام عقابي، ويبقى الاختلاف في درجة العقاب، فالنظام التأديبي لا يزال نظام قائم بذاته متميزا عن النظام الجزائي لا يمكن وصف هذا

[1]- "le droit disciplinaire est de même famille que droit Pinal"- M. WALLIN, droit administratif, 9eme edition, paris, 1963, page173 .

[2]-عمار رحيم سالم المحمدي، المرجع السابق، ص 71.

الاستقلال بالتام ويأتي عن هذا الأصل استثناءات تتمثل بالحالات التي يقع فيها علاقة بين النظامين لا سيما عندما يتخذ الفعل الواحد الصادر من الموظف جريمة جزائية وخطأ مهني في الوقت عينه[1]".

وحسب رأينا إن التأثير المتبادل بين النظامين لا يعني أن نظام التأديب أصبح في مركز تابع للقانون الجنائي، فعلى الرغم من التشابه في بعض الأوجه فإن التباين يظهر في الكثير من الأوجه الأخرى، بل يبقى الأصل بين النظام الجزائي والتأديبي هو الاستقلالية.

المطلب الثاني: العلاقة بين الخطأ المهني والجريمة.

بالرغم من وجود علاقة بين النظام التأديبي والجزائي لا يمكن معه إنكار استقلالية الجريمة عن الخطأ المهني[2]،فهناك جملة من الفروقات بينهما، إلا أنه تجتمع الجريمة مع الخطأ في العديد من عوامل التأثير والتأثر خاصة إذا كان الفعل المرتكب يحتمل الوصفين معا وهو ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: مظاهر الارتباط بين الخطأ المهني والجريمة.

تظهر أوجه التشابه بين الخطأ المهني والجريمة في النقاط التالية:

أولا) من حيث الموضوع .

يقوم الخطأ المهني على فكرة محاسبة الموظف على قيامه بأفعال محظورة التي كان عليه تفاديها

والتي تكون في شكل قيام بفعل محضور أو الامتناع عن القيام بالمطلوب ينجر عنه معاقبة الموظف،

وهي الفكرة ذاتها التي تقوم على أساسها الجريمة فهي تستهدف معاقبة المجرم وفق قانون العقوبات نتيجة لقيام أو امتناع قصد تحقيق الردع.

[1]- محمد عصفور، جريمة الموظف العام وأثرها في وضعه التأديبي، مصر 1963، ص 366.

[2]-عبداتي ولد عابدين، المرجع السابق، ص 29 .

ثانيا) من حيث الهدف.

يختلف الهدف المباشر لقيام الخطأ التأديبي الذي يعنى بتحقيق حسن سير المرفق العام، بينما الهدف المباشر لقيام الجريمة تحقيق العدالة والقصاص من المجرم[1]،إلا أنهما يشتركان في الأهداف البعيدة وهي الوصول إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع وحمايتها فالمرفق العام في حد ذاته هو مصلحة عامة وأي مساس بها يكون العقاب ضروري لتحقيق وحماية مصالح المجتمع [2].

ثالثا) من حيث الضمانات الإجرائية.

تتسم إجراءات متابعة الموظف نتيجة ارتكابه خطأ مهني بالخصوصية مقارنة بالإجراءات الجزائية، إلا أنها تشترك في عدة إجراءات تمثل في مجملها ضمانات للموظف وكذا المتهم وعلى رأسها ضمانات التحقيق التي تكفل للموظف ممارسة حقوق الدفاع، مما يمكن القول استلهام النظام التأديبي لبعض قواعد النظام الجنائي[3].

رابعا) من حيث الأركان.

[1]– ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص278.

[2]– بوسحاية عبد الحكيم، المرجع السابق، ص 57.

[3]– سليم جديدي، المرجع السابق، ص96.

فالخطأ المهني والجريمة تكاد تكون أركانهما واحدة، حيث يلزم لقيامها الركن المادي والركن المعنوي أما الركن الشرعي فقد كان محلا للجدل الفقهي بالنسبة للخطأ المهني، إضافة على ذلك أن الخطأ التأديبي يظل قائما ولو تخلف ركن من أركان الجريمة الجزائية المرتبطة به[1].

خامسا) من حيث ثبوت الإدانة.

تقوم كل من الجريمة والخطأ على اليقين والتحقق من ارتكاب الفعل، فلا يجوز إقامة الإدانة لمجرد الشك[2]، وذلك إعمالا لمبدأ دستوري الذي يقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وأن الشك يفسر لصالح المتهم، كما أن مجرد التفكير وحده في ارتكاب الجريمة أو الخطأ غير كافي لمعاقبة الشخص حتى ولو كان عدم التنفيذ يرجع لأسباب خارجة عن إرادة الفاعل[3].

سادسا) من حيث موانع المسؤولية.

سبق وأن أشرنا أن المسؤولية التأديبية تقوم بمجرد إخلال الموظف بواجباته المهنية شرط أن يكون هذا الإخلال صادر عن إدراك وحرية اختيار[4]، فإذا انعدمت إرادة الموظف لا يمكن تطبيق العقوبة لعدم قيام مسؤوليته لسبب خارج عن إرادته، سواء بسبب قوة قاهرة، أو مرض، أو حالة الضرورة والتي تعرف بموانع المسؤولية وهي ذاتها موانع المسؤولية في الجريمة.

الفرع الثاني: الاختلاف بين الخطأ المهني والجريمة

[1]–عبداتي ولد عابدين، المرجع السابق، ص 39.

[2]–تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 127.

[3]– سليم جديدي، المرجع السابق، ص81 .

[4]– محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 88 .

يمكن أن نحدد أهم الفوارق بين الخطأ والجريمة في النقاط التالية:

أولا) من حيث نطاق التطبيق

يوصف النظام التأديبي على أنه نظام طائفي، ذلك أن نطاق الخطأ التأديبي ينحصر في طائفة معينة من الأشخاص وهم الموظفون العموميون دون سواهم، فصفة الموظف وكما رأينا سابقا هي عنصر أساسي لقيام الخطأ المرتكب، بخلاف الجريمة تتحقق لجميع أفراد المجتمع سواء موظف أو غير موظف متى تحققت أركانها[1]، كما يسأل الموظف عن عمل غيره من الأشخاص الخاضعين لسلطته الرئاسية بينما لا يسأل الفرد جنائيا إلا على الأفعال الصادرة منه شخصيا[2]، وكقاعدة عامة تطبق أحكام قانون العقوبات على الموظف بصفته مواطن عادي إذا ارتكب جريمة خارج نطاق وظيفته فوجود جريمة جزائية لا يعني بالضرورة وجود خطأ مهني.

ثانيا) من حيث الوصف

تستقل الجريمة عن الخطأ المهني من حيث الوصف القانوني فلا يجوز أن توصف الأخطاء المهنية بالأوصاف الموجودة في القانون الجنائي[3]، إذ لا يمكن وصف الخطأ المهني بالجريمة ما لم

[1]–خلف فاروق، إجراءات تأديب الموظف في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، الجزائر، 2003، ص15.

[2]–ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 278 .

[3]– زياد عادل، تسريح الموظف العام كأثر للعقوبة الجزائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 06، العدد 02، الجزائر، 2011، ص 250.

يعتبره المشرع كذلك[1]، فهناك من الجرائم التي يرتكبها أيا كان إلا أنها تتخذ وصفا آخر إذا صدر الفعل من موظف عام، فهذا الأخير باعتباره كيان بشري خاص في الدولة ومؤسساتها تجعل من غير الممكن استعارة الوصف على النحو الذي هو عليه في قانون العقوبات وإن تعلق الأمر بموظف، إذ يكتفي قانون العقوبات بتحديد الجرائم ووصفها وتحديد أركانها دون الخوض في الجانب الإداري، وفي مقابل ذلك تكتفي السلطة التأديبية بتكييف إداري مقصور على التحقق من قيام الخطأ المهني[2]، وعلى سبيل التوضيح فجريمة الرشوة قد يرتكبها أي شخص ويخضع في ذلك لقواعد قانون العقوبات، غير أنه متى توافرت صفة الموظف في الفعل المرتكب فإنها تخضع لنظام خاص يتماشى وهذه الصفة فهي جريمة جزائية ذو طابع خاص لارتباطها الوثيق بالوظيفة العامة.

ثالثا) من حيث طبيعة التكييف.

إذ يجب على السلطة الإدارية ألا تكتفي بالحكم الجزائي لمعاقبة الموظف، بل يجب صدور قرار إداري ينحصر في تكييف الوقائع المعروضة عليها تكييفا إداريا بحتا مقصورا على التحقق من قيام الخطأ المهني على أساس الإخلال بالواجبات الوظيفية وليس إلى حكم قضائي، ومن مظاهر ذلك عدم جواز توقيع العقوبات التبعية التي تمس بالوظيفة نتيجة للحكم في جرائم جزائية قائمة بذاتها وإقامة مخالفة على أساسها[3].

[1]- محمد سليمان الطماوي، الجريمة التأديبية، دراسة مقارنة معهد البحوث والدراسات، دار الثقافة العربية للطباعة، الإسكندرية، 1975، ص 255.

[2]- عبداتي ولد عابدين، المرجع السابق، ص36.

[3]-عمار رحيم سالم السعيدي، المرجع السابق، ص 62- 63.

وفي ذات الصدد يقول سعيد مقدم:" بالرغم من الارتباط بين الجريمة والخطأ إلى أنه لا يمكن رد الفعل محل التأديب إلى نظام التجريم أو معالجة المخالفة التأديبية من زاوية جنائية من حيث ثبوتها وتوافر أركانها، وإنما يجب أن تقيم تكييف الفعل على جانب إداري محض دون التعرض للجريمة الجنائية لأن ذلك يمس باستقلال المخالفة عن الجريمة الجنائية "[1].

رابعا) من حيث تحديد وحصر الأخطاء.

إن مبدأ الشرعية يحيط بالجريمة من كل جوانبها فكل الجرائم محددة حصرا، وما خرج عن النص التشريعي فهو مباح عملا بمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، في مقابل ذلك تحدد عقوبة لكل فعل على حدا، لا يمكن للقاضي الخروج عنها على خلاف الأخطاء المهنية، فلا يوجد نص تشريعي يحدد كل الأخطاء فمبدأ الشرعية له طابع خاص إذ يحدد المشرع في غالب الأحيان الواجبات المهنية بوجه عام دون تحديد حصري للأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الموظف ومن ثم لم تحدد العقوبات التأديبية – وإن كانت مذكورة على سبيل الحصر– إزاء أي خطأ من الأخطاء، مما يمكن القول أنها أوسع نطاقا من الجرائم الجنائية، وقد كان لهذا المبدأ جدل فقهي واسع بين من يسلم بتطبيق مبدأ الشرعية في المجال التأديبي وبين من يعارض كما سنوضحه لاحقا.

[1]– سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 458.

يترتب عن تطبيق مبدأ الشرعية في المجال الجزائي أن التشريع هو المصدر الأساسي للتجريم[1] وعليه ينحصر دور القضاء في تطبيق نص التجريم من خلال البحث عن مدى تطابق الوقائع مع النص وإيجاد الوصف القانوني لها، وللقاضي اختصاص أصيل بالنظر في الجرائم وتوقيع العقاب على أساس مخالفة نص تشريعي.

وعلى العكس من ذلك وإن كان التشريع مصدر أساسي للأخطاء المهنية إلا أنه لا ينحصر فيه إذ ينصرف مبدأ الشرعية إلى كل ما من شأنه أن يمس بالوظيفة آيا كان مصدر التجريم سواء الدستور أو القانون أو العرف الإداري أو حتى القواعد الأخلاقية وإن وقع الفعل خارج إطار الوظيفة، ويكون للسلطة التأديبية اختصاص أصيل في تكييف الوقائع وتقرير العقوبة مما أفضى بالبعض إلى القول باقتراب الإدارة نسبيا من عملية التشريع[2]، وتقرر سلطة القضاء الإداري فقط عند الطعن في قرار التأديب حين تمارس الرقابة القضائية.

سادسا) من حيث المسؤولية

[1]-تعتبر اللوائح والتنظيم مصدر ثاني للقانون الجزائي والتي تنحصر سلطته على التشريع في مجال المخالفات وهو الحد الأدنى للجرائم، وتكون عقوبتها على الأكثر بشهرين حبس للمزيد انظر: لحسن بن الشيخ اثملويا، مرجع سابق، ص 46.

[2] – عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص 112.

تستقل المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجزائية تبعا لاستقلالية النظام التأديبي عن النظام الجزائي، فالأولى أساسها الخطأ المهني أما الثانية فأساسها وقوع الجريمة وإن كانت الأفعال المرتكبة تشكل جريمة جزائية وخطأ مهنيا في الوقت نفسه[1].

إن استقلال المسؤوليتين يترتب عليه عدم توقف المتابعة التأديبية على الحكم جزائي كأصل عام، كما لا تتأثر بصدور الأمر بألا وجه للمتابعة، كما أن حفظ القضية أمام القضاء لا يؤدي إلى سقوط الدعوى التأديبية[2].

الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء من العلاقة بين الجريمة والخطأ

تبنى كل من التشريع والقضاء الإداري مبدأ استقلالية الجريمة الجزائية عن الخطأ المهني، فلكل منهما مقوماتها وغاياته ففي مصر قضت م ا ع في حكمها الصادر بتاريخ 1958/12/27 بأن: ((... قيام الارتباط بين الجريمة التأديبية والجنائية لا يخل باستقلال كل من الدعويين عن الأخرى وذلك لأن المخالفة التأديبية هي أساسا تهمة قائمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية قوامها مخالفة العامل لواجبات وظيفته ومقتضياها وكرامتها، بينما الجريمة الجنائية قوامها خروج المتهم على المجتمع فيما تنهى عنه القواعد الجنائية أو تأمر به وهذا الاستقلال قائم حتى ولو ثمة ارتباط بين الجريمتين))[3]. وفي حكم آخر

[1]– نورة طلحة، مدى تبعية النظام التأديبي للموظف العام للنظام الجزائي في النظام الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، المجلد الخامس، العدد الأول،جامعة سيدي بعلباس، الجزائر،2019، ص 41.

[2]– أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص302.

[3]–حكم م.إ.ع، الصادر بتاريخ 28 /12/ 1963،س ق 08، نقلا عن شريف أحمد الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية والدفوع فيها في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر،2015، ص82.

لها صادر بتاريخ 1963/12/28 أقرت بأنه: "...قد يختلف التكييف القانوني لهذه الوقائع من الناحية الإدارية عنه من الناحية الجنائية "[1].

كما أقرت أن استعارة سلطة التأديب للوصف من قانون العقوبات واختيار أشد الجزاء بناءا على ذلك يؤدي إلى جعل قرارها معيبا [2].

وقد أخذ المشرع الجزائري بموجب القانون الأساسي للوظيفة العامة الأمر رقم 03/06 المتضمن

ق ا و ع باختلاف الأخطاء المهنية عن الجريمة الجزائية وذلك في نص المادة 160 منه التي تنص:(يشكل كل إخلال بالواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهني ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية).

وقد أكد هذا الاختلاف نص المادة 177 الفقرة الثانية من الأمر ذاته التي تنص:" تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكييفها الجزائي ..."،مما يتعين القول باختلاف التكييف الإداري عن التكييف الجزائي.

كما اقر مجلس الدولة في حكمه الصادر في 2001/04/09 "أن وجود مسؤولية جنائية لا يترتب عليه حتما وجود الجريمة التأديبية وقد تنعدم الجريمة مع ثبوت الخطأ المهني في حق الموظف"[3].

---

[1]–حكم م ا ع، الصادر بتاريخ 27 /12/ 1958، س ق 03 نقلا عن شريف احمد الطباخ، المرجع السابق، ص 82..

[2]–شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 82.

[3]– قرار مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 2001/04/09، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر،2002، ص 68،69.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 2007/11/14 أكد على استقلالية الجريمة الجزائية عن الخطأ المهني بقوله: (أن حكم البراءة الصادر لصالح الموظف العام الذي كان محل متابعة جزائية وتأديبية لا يؤثر على مواصلة إجراءات إحالته على الهيئة التأديبية إذا ثبت في حقه الخطأ المهني)[1].

و حسب رأينا فإن الاستقلالية بين الجريمة والخطأ المهني على الرغم من وجود ارتباط بينها أمر تفرضه طبيعة الخطأ المهني الذي يقتضي سرعة التعامل معه خاصة بالنظر إلى مصلحة المرفق التي يقتضي تحقيق الفاعلية الإدارية على أوسع نطاق، وذلك ما يجنب طول انتظار الإجراءات القضائية في الجرائم الجنائية، لذلك أقرت أغلب التشريعات إمكانية الفصل في الدعوى التأديبية دون انتظار ما ستسفر عنه الدعوى الجزائية، غير أنه من الممكن للسلطة التأديبية إرجاء الفصل في الدعوى التأديبية إلى غاية صدور الأحكام القضائية النهائية وذلك لتفادي إلغاء قراراتها التأديبية لاحقا على أساس عدم مطابقتها للحكم الجزائي الحائز لقوة الشيء المقضي به، باعتبار أن الأحكام القضائية النهائية هي ملزمة في مواجهة الكافة كما سنوضحه في المطلب التالي.

المطلب الثالث: قوة الحكم الجزائي أمام سلطات التأديب.

إن العلاقة التي تربط الخطأ المهني بالجريمة تجعل من الموظف وبصفته عضو في المجتمع وكذا في منظمة إدارية يجد نفسه في مواجهة نوعين من المسؤولية مسؤولية جزائية ومسؤولية تأديبية عن

[1]– قرار مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ2007/11/14، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، العدد09،الجزائر،2009 ،ص 61.

ذات الوقائع، وعليه قد تصدر أحكاما بالإدانة أو البراءة تحوز على قوة الأمر المقضي به[1]،يكون لها تأثير على مسار الدعوى التأديبية، لذلك بات من الضروري الوقوف على مدى حجية الحكم الجزائي أمام سلطة التأديب فهل تتقيد سلطة التأديب بالأحكام الجزائية في كل الأحوال؟ وللإجابة على هذا التساؤل تطرقنا إلى حجية الحكم بالإدانة في مواجهة سلطة التأديب كفرع أول، ثم إلى حجية الحكم بالبراءة في فرع ثاني.

الفرع الأول: حجية الحكم الجزائي النهائي بالإدانة

يصدر الحكم الجزائي بالإدانة عن جهة قضائية مختصة نتيجة للفصل في دعوى أو خصومة جزائية بعد تطبيق القاعدة القانونية على الواقعة الإجرامية، يقضي هذا الحكم بإثبات الوجود المادي للوقائع وتكييفها على أنها جريمة من الجرائم المعاقب عليها.

أولا) حجية الحكم بالإدانة.

إن السلطة التأديبية ملزمة باحترام الحكم الجزائي الذي قضى بالإدانة، إذ يعتبر حكما حائز لقوة الشيء المقضي به ملزما في مواجهة الكافة، وعليه لا يجوز لها إعادة النظر في الوجود المادي للوقائع أو إثبات عكس ذلك انطلاقا من مبدأ احترام تدرج القواعد القانونية أين يكون الحكم القضائي أعلى مرتبة من القرار الإداري[2].

---

[1]– ويقصد بقوة الحكم الجزائي النهائي "lautorité de chose jugé"هو صدور حكم يقضي بثبوت أو نفي الوجود المادي للوقائع الذي استوفى جميع طرق الطعن أين تمتنع المحاكم الأخرى من إعادة النظر من جديد في الوقائع ذاتها == فهي لا تستطيع مطلقا إنكار مضمون الحكم واعتماد غيره إذ تفترض الحقيقة بما قضى به الحكم الجزائي وهي قاعدة اجتهادية كرسها مجلس الدولة الفرنسي، انظر اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي:

نقلا عن تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق ص 141.568,p dauriac ,1945/ 16/03 : CE

[2]– نورة طلحة، المرجع السابق، ص 47.

ويحق للإدارة الاستناد في حيثيات قرارها على الحكم الجزائي من حيث إثبات الوقائع لفرض العقوبة، إلا أن التساؤل الذي نطرحه هنا هل تلزم السلطة التأديبية بالحكم الجزائي بجميع عناصره، أي من حيث الإثبات الوجود المادي للوقائع ومن حيث التكييف ؟

ثانيا) حدود حجية الحكم بالإدانة.

1- حدود حجية الحكم بالإدانة من حيث التكييف.

سبق الإشارة أن الخطأ المهني والجريمة مستقلتان من حيث التكييف ولا يمكن للإدارة استعارة التكيف الجزائي لتوقيع العقوبة التأديبية فكل منهما له نظام قانوني خاص، فإذا اثبت القاضي الوجود المادي للوقائع، فإن ما يعني الإدارة هو هذا الوجود، أما من حيث التكييف فإنه يبقى لسلطة التأديب سلطة تقديرية واسعة في إضفاء التكيف الذي تراه مناسبا ولا تتقيد بالتكييف الجزائي وهذا ما أكده قرار مجلس الدولة الفرنسي بالتاريخ 12-07-1966[1]، وعليه تلتزم سلطة التأديب بالحكم الجزائي من حيث قيام الوقائع لا من حيث التكييف ويقتصر الالتزام على الوقائع المرتبطة بالدعوى التأديبية فقط التي وقع عليها الحكم بالإدانة دون غيرها من الوقائع الأخرى[2].

2- حدود حجية الحكم الجزائي بالإدانة من حيث الزمان.

1- CE, 13/07/1966, Goudeneux ;rec ; p 469. .515، نقلا عن تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق

[2] -حسن مصطفى حسين، الحكم الجزائي وأثره في سير الدعوى الإدارية والرابطة الوظيفية، المركز العربي للبحوث والدراسات، مصر،2018، ص255.

يحق للسلطة التأديبية إذا نشأ عن فعل ذاته خطأ مهنيا وجريمة أن تفصل في الدعوى التأديبية قبل أن يصدر حكما جزائيا، وعليه فقد يتصور أن تصدر قرارا تأديبيا يقضي ببراءة الموظف لنفي وجود الوقائع، ثم تقوم الجهة القضائية بإصدار حكم قضائي لاحق يقضي بإثبات الأفعال المنسوبة للموظف وإدانته، فتلتزم الإدارة هنا بإلغاء قرارها وإصدار قرار يتطابق مع الحكم الجزائي، كما أن العدول بالتأديب لا يعني ازدواجية الجزاء[1].

وقد يتصور أن يتوافق القرار التأديبي مع الحكم الجزائي بإدانة الموظف، غير أن الأدلة الجزائية تظهر بأن الوقائع كانت على درجة خطورة أكثر مما بدت عليه في الدعوى الإدارية، فإنه لا يحق لسلطة التأديب إصدار قرار يقضي بتشديد العقوبة على أساس تلك الخطورة[2]، كما أن لا حجية لاعتبارات التشديد والتخفيف التي قد ترد في الحكم الجزائي أمام سلطة التأديب حفاظا على استقرار المراكز القانونية.

الفرع الثاني: حجية الحكم الجزائي النهائي بالبراءة أمام سلطة التأديب.

تصدر الجهة القضائية حكم بالبراءة متى انتفى الوجود المادي للوقائع كما يصدر في حالة عدم كفاية الأدلة، وكذا في حالة بطلان الإجراءات، أو الانتفاء الركن المعنوي. فهل الحكم بالبراءة سيحول دون مساءلته الموظف تأديبا؟

لقد أشار أغلب الفقه والتشريع والقضاء إلى أثر الحكم الجزائي بالبراءة على الدعوى التأديبية، وميز بين الفرضيات أربعة وعليه سنحاول من خلال هذا الفرع دراسة هذه الفرضيات:

[1]– محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 251.

[2]– مصلح الصرايرة، ربيعة يوسف بوقرط، حجية الحكم الجنائي النهائي أمام سلطات التأديب الإدارية، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 07، العدد 03، جامعة بشار، الجزائر، 2020، ص 538.

أولا) حجية حكم البراءة بناء على نفي الوجود المادي للوقائع.

إن الحكم الجزائي الذي قضى ببراءة الموظف العام من التهمة استنادا إلى انتفاء الوجود المادي للوقائع يقتضي التمييز بين حالتين:

أ-إذا صدر الحكم الجزائي بالبراءة قبل صدور قرار التأديب.

ففي هذه الحالة تتقيد السلطة التأديبية به ويكون له الحجية النهائية أمامها، إذ أكد كل من الفقه والتشريع والقضاء على عدم جواز مساءلة الموظف تأديبيا على وقائع قد نفى القضاء وجودها[1]، فإذ أصدر قرار يتضمن جزاء التأديبي رغم حكم القضاء بالبراءة يصبح قرار معيبا لتجاوز السلطة، وقد أكد القضاء المصري هذا الأمر في حكم م ا ع بمصر بتاريخ 12-02-1994[2]إذ قضت بأنه"...لا يجوز لجهة التأديب بأن تعاود المجادلة في إثبات واقعة بذاتها سبق لحكم جنائي حائر لقوة الأمر المقضي به بنفي وقوعها"، كما أكد ذلك مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه.

ب- إذا صدر الحكم الجزائي بالبراءة بعد صدور القرار التأديبي يقتضى بالإدانة :

ففي هذه الحالة قد ذهب الفقه والقضاء إلى التمييز بين فرضين حسب طبيعة القرار التأديبي إن كان ابتدائيا أو نهائيا[3]:

1- في الحالة الأولى: إذا صدر القرار التأديبي ابتدائيا، فقد اتفق الفقه والقضاء أنه يحق للموظف ما لم تستنفذ المواعيد القانونية للطعن، الطعن في القرار التأديبي أمام الجهة المختصة على الأساس عيب

[1] - مصلح الصرايرة، ربيعة يوسف بوقرط، المرجع السابق، ص 622.

[2]-حكم م.إ.ع بمصر، بتاريخ1994/02/01، س ق 37، نقلا عن أحمد شريف الطباخ المرجع السابق ص 97.

[3]- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص444. تغريد محمد قدوري، المرجع السابق، ص 143.

تجاوز السلطة بناء على الحكم الجزائي. وهو ما أشار إليه المشرع والقضاء الجزائري إذ جعل لحكم البراءة حجية أمام سلطة التأديب، حيث أكد المنشور رقم 05 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية[1] أن الإدارة في حال صدور حكم جزائي يقضي ببـراءة الموظف بانتفاء الوقائع ملزمة بإعـادة إدماجه في منصبه، إلا إذا ارتأت وقائع أخرى تستدعي مساءلته.

وتجدر الإشارة أن حجية الحكم الجزائي بالبراءة لانتفاء الوقائع لا يلزم الإدارة إلا في الوقائع التي فصل القضاء بعدم وجودها، وعليه يمكن لسلطة التأديب مساءلة الموظف عن الوقائع الأخرى متى تبين لها أنها تشكل خطأ تأديبيا حسب سلطتها التقديرية، وقد أكد مجلس الدولة الجزائري ذلك في قراره الصادر بتاريخ 2004/06/15 [2]إذ جاء في حيثياته:" حيث ثبت من الملف أن المدعي الذي كان محل متابعة قد استفاد من حكم البراءة ... فعلا فإن المدعي قد تم تنصيبه في عمله الأصلي ".

- **2- الحالة الثانية: إذا صدر قرار تأديبي نـهائي.**

إذا استنفذ الموظف جميع طرق الطعن الإدارية يصبح القرار التأديبي نهائي، وعليه فإن صدور الحكم الجزائي بالبراءة لا يخول الإدارة مراجعة قرارها على هذا الأساس، وأكد مجلس الدولة الفرنسي في اجتهاده أن الإدارة غير ملزمة بفتح مواعيد أخرى للطعن والتظلم الإداريين بناء على حكم البراءة، واعتبر

[1] – المنشور رقم 05 مؤرخ في 12 أفريل 2004، يتعلق بتطبيق المادتين 130-131 من المرسوم رقم 59/85، المديرية العامة للوظيفة العامة.

[2]– قرار مجلس الدولة الجزائري، الصادر بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 04.

هذا الأخير أن الحكم بالبراءة لا يشكل واقعة جديدة[1]، وإنما يمكنه اللجوء للقضاء الإداري والاستناد إلى الحكم لطلب إلغاء القرار، ذلك أن الأساس القانوني الذي أقامت عليه السلطة التأديبية قرارها لم يعد موجودا من الناحية القانونية، أما إذا استفاد المعني من جميع طرق الطعن الإدارية والقضائية فلا يمكن له طلب التماس إعادة النظر لأن هذه الحالة لا تدخل ضمن الحالات المحددة قانونا لالتماس إعادة النظر أمام مجلس الدولة[2].

ونرى أن في ذلك إجحاف كبير في حق الموظف، كما أنه يتناقض مع قواعد العدالة خاصة أن تلك القرارات التأديبية قد تنتهي بتسريح الموظف من منصبه دون أي تعويضات على أفعال لم يرتكبها أصلا وهو ما يجعل من الحكم القضائي مجرد حبر على ورق.

وعليه فإننا نقترح أن يدرج المشرع هذه الحالة ضمن حالات التماس إعادة النظر وذلك عن طريق نص تشريعي يجيز ذلك[3].

---

[1]–CE, 13/07/1966,.R.D.P ;1966 ; p1166. نقلا عن عن بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في مجال التأديب، المرجع السابق, ص 115.

[2] –عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص 292.

[3]– حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 جويلية 2022، ج ر ج ج العدد 48، المؤرخة في 17 جويلية 2022 في المادة 967 منه حالات طلب التماس إعادة النظرلدى مجلس الدولةفيما يلي: – إذا اكتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة، إذا حكم على الخصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة لدى الخصم.

ثانيا) حجية الحكم الجزائي بالبراءة لعدم إثبات صحة الوقائع.

تصدر الجهات القضائية ذات الاختصاص أحكام تقضي ببراءة المتهم دون نفي أو اثبات لصحة الوقائع بل على أساس عدم كفاية الأدلة أو وجود شك، والذي يفسر لصالح المتهم وفق القواعد العامة في القانون الجزائي[1] .

إذا كان القانون جزائي يفرض أن الشك يفسر لصالح المتهم، فإن الفقه والقضاء والتشريع الإداري قضى عكس ذلك فالإدارة غير ملزمة بالحكم الذي قضى ببراءة المتهم جزائيا للشك أو عدم كفاية الأدلة[2]، فالمنطق يفرض أن الشك لا يعني إطلاقا أن الأفعال أو الوقائع غير صحيحة مادام القضاء لم ينكر صحة الوقائع وعليه فالإدارة تكون ملزمة فقط بالأحكام المبنية على اليقين والتي تتضمن نفيا قاطعا للأفعال المنسوبة للموظف، وقد أكد الفقه والقضاء الفرنسي ذلك في العديد من المرات وعلى سبيل المثال اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر قي 1968/05/31 والذي أقر بإمكانية إدانة الموظف على أساس الوقائع المتهم بها دون نكران صحة الوقائع المادية من طرف القضاء[3].

أما في مصر نجد الفقه والقضاء قد قضى أيضا أنه لا حجية للحكم الجزائي لعدم كفاية الأدلة[4]،أو وجود شك فقد انتهت م ا ع بمصر للقول في أحد أحكامها:" متى ثبت الحكم الصادر من

---

[1]– سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 444.

[2]– عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص 37.

[3]– CE : 31/05/1668 , Moreau ,rec,p348..521، نقلا عن تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق

[4]– محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 262 .

المحكمة الجنائية بتبرئة الموظف ولم يستند إلى عدم صحة الواقعة أو عدم ارتكاب الجناية وإنما بني على الشك وعدم كفاية الأدلة فهذا لا يرفع الشبهة عنه نهائيا ولا يحول دون محاكمته تأديبيا "[1].

في الجزائر فقد أكد المشرع ذلك، فقد نص المنشور رقم 05 السالف الذكر أن غياب الخطأ الجزائي لا يعني عدم وجود خطأ مهني ارتكب من طرف الموظف.

ثالثا: حجية الحكم الجزائي النهائي بالبراءة لبطلان الإجراءات أو انتفاء القصد.

قضت م ا ع بمصر أنحكم البراءة لبطلان أحد الإجراءات الشكلية لا يقيد سلطة التأديب، كبطلان إجراءات التفتيش إذ لا ينفي ذلك قيام سبب الجزاء التأديبي وهو إخلال المتهم بواجبات وظيفته والخروج عن مقتضياتها لأن البراءة هنا شكلية وليست موضوعية[2].

في مقابل ذلك فإن انتفاء القصد الجنائي لا يعني عدم وقوع الفعل، وبالتالي لا يحول دون متابعة الموظف تأديبيا لأن الخطأ المهني يقع بمجرد مخالفة الموظف لواجباته المهنية ولو وقع سهوا، متى صدر الفعل عن إرادة مدركة وواعية ولا علاقة لها بالقصد الجنائي، لأن لكل من الخطأ والجريمة نظامه الخاص وهذا ما قضت به م ا ع بمصر[3].

إن الإشكالات التي تثيرها حجية الحكم الجزائي وما قد يسببه من تعطيل سواءا لمصلحة الموظف أو الإدارة أدى إلى محاولات لإيجاد الحلول القانونية من أجل إقامة التوازن بين مبدأ الفاعلية وحماية

[1]–حكم م.إ.ع، بتاريخ 1956/03/08نقلا عن شريف احمد الطباخ، المرجع السابق، ص 104.

[2]– المادة179من الأمر 03/06.

[3]– حكم م.إ.ع، بتاريخ 1975/12/14، نقلا عن حسن مصطفى حسن، المرجع السابق، ص 307.

الموظف [1]، ويتعلق الأمر هنا بآلية إرجاء الفصل، إلا أن الأنظمة التأديبية قد اختلفت بشأنها فالأنظمة التي تغلب مصلحة الإدارة تسمح الإدارة أن يكون لها إمكانية الفصل في الدعوى التأديبية قبل الفصل في الدعوى الجزائية، في المقابل توجد أنظمة تأديبية تغلب منطق الضمان والتي تلزم الإدارة بإرجاء الفصل في الدعوى التأديبية إلى غاية صدور حكم جزائي نهائي، كما هو عليه الحال في مصر حيث قضت م ا ع بمصر بتاريخ 01/ 05 /1986 في القضية رقم 1624 لسنة 28 بأن تتوقف الدعوى التأديبية وجوبا حتى يتم الفصل في الدعوى الجزائية متى كان وحدة الواقعة في الدعويين وكان الفصل في الدعوى التأديبية يتوقف على نتيجة الدعوى الجزائية[2].

إلا إن هناك أنظمة أخرى تجمع بين المنطقين أين تمنح للإدارة السلطة التقديرية الواسعة في إرجاء الفصل إلى غاية صدور الحكم الجزائي، أو الفصل دون انتظار نتائج الدعوى الجزائية، وهذا ما سار إليه المشرع الجزائري بموجب التعليمة رقم 07 المؤرخة في 07 ماي 1969، الصادرة عن وزارة الداخلية والمتعلقة بالإجراءات التأديبية[3].

ومن وجهة نظرنا نؤيد المشرع الجزائري ونرى أن الأمر هو أمر ملائمة، إذ تكون لسلطة التأديب واسع النظر في إرجاء الفصل في الدعوى التأديبية إلى غاية الفصل في الدعوى الجزائية من عدمه فطول الإجراءات الجزائية وتعقيدها تؤثر لا محال على فاعلية الإدارة وعليه فان الأصل أن إقامة الدعوى

[1]– أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 61– 62.

[2]– شطناوي فيصل، علاقة الدعوى الجنائية بالدعوى التأديبية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 17، العدد 6، 2004، الأردن، ص 18.

[3]– التعليمة رقم07، المؤرخة في 07 ماي 1969، الصادرة عن وزارة الداخلية، والمتعلقة بالإجراءات التأديبية.

العمومية لا يحول دون السير الحكم في الدعوى التأديبية، إلا أن سلطة التأديب قد ترتئي إرجاء الفصل إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي، لتفادي صدور أحكام متناقضة، فتتفادى بذلك إلغاء أو تعديل قراراتها لاحقا خاصة وإن كان اتخاذ القرار يتوقف على نتيجة الدعوى الجزائية، أو كان عليها أن تتأكد من ثبوت أو نفي وقائع معينة.

نخلص للقول أنه مهما كان التقارب بين النظام الجزائي والنظام التأديبي لا يمكن التسليم مطلقا باعتبار هذا الأخير جزءا من النظام الجزائي، فلكل نظام خصائصه وقواعده المستقلة خاصة بالنظر إلى مدى تطبيق مبدأ الشرعية في كلا النظامين وهو بدوره ما يؤكد الاختلاف بين الجريمة والخطأ المهني، إلا أن ذلك لا ينفي تأثر النظام التأديبي في قواعده بالنظام الجزائي يظهر ذلك جليا من خلال ما تكتسبه الأحكام الجزائية من حجية وإلزامية التقيد بها من طرف السلطات التأديبية.

الفصل الثاني: خصوصية مبدأ شرعية الأخطاء المهنية وتحقق الضمانات التأديبية

انطلاقا من الاختلاف بين الخطأ المهني والجريمة على النحو الذي أوضحناه سابقا، يتبين أن الخطأ المهني لا ينأى عن مبدأ الشرعية غير أنه يتخذ مفهوما أوسع وأشمل مما هو متعارف عليه في النظام الجزائي، فمبدأ شرعية الخطأ المهني له خصوصيته التي ظهرت كنتيجة للتباين الرأي الفقهي في مدى لزوم الركن الشرعي للخطأ المهني ومدى جواز فكرة التقنين بين مؤيد ومعارض، لذا سوف نبين الجدل الفقهي في مدى جواز تقنين الأخطاء المهنية في المبحث الأول ثم نتطرق إلى آليات تكريس مبدأ شرعية الأخطاء المهنية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تقنين الأخطاء المهنية

إن الخطأ التأديبي وبطابعه الخاص المختلف عما هو عليه في المجال الجنائي ظهرت على إثره محاولات متفرقة حول مدى جواز حصر وتحديد الأخطاء المهنية، إذ ذهب بعض الفقه إلى التأكيد على تحديد الأخطاء المهنية على النسق الجرائم الجنائية، وبين من هو معارض لفكرة التقنين، مع اعتراف كليهما بالصعوبات التي تواجه عملية التقنين وعليه سنتولى ضمن هذا المبحث استعراض هذه المحاولات وتقدير كل اتجاه ومن ثم موقف التشريع والقضاء من فكرة الحصر (المطلب الأول)، أما في المطلب الثاني فسنحاول تحديد مظاهر خصوصية الأخطاء المهنية ومدى تأثر الضمانات التأديبية بذلك.

المطلب الأول: الجدل الفقهي حول حصر الأخطاء المهنية وموقف التشريع والقضاء منه.

إن المتمعن في الدراسات المتعلقة بمبدأ شرعية الخطأ المهني وتحديد مفهومه لا يخفى على أنظاره الصراع اللامتناهي بين مبدأ الفاعلية الإدارية الذي يتطلب حسن تسيير المرافق العامة، وبين الضمانات التأديبية الذي يحظى بأهمية قصوى في حماية الموظف، يظهر ذلك من خلال ما أثاره الفقه من اختلاف حول إمكانية حصر وتحديد الأخطاء المهنية بين مؤيد (الفرع الأول)، ومعارض (الفرع الثاني)، كما كان للتشريع والقضاء كلمته بخصوص المسألة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الرأي المؤيد لحصر وتحديد الأخطاء المهنية.

يرى جانب من الفقه[1]وعلى رأسهم الفقيه الفرنسي "دوجي" وجوب تقنين الأخطاء المهنية وحصرها على نسق الجرائم في قانون العقوبات، ويؤكد على أهميته البالغة في ضمان حماية الموظفين وتأمين حقوقهم، ويعتبر بأن عملية التقنين ليست عملية سطحية بل لها مبررات وميزات عديدة، ويعتبر الفقيه "دوجي"، الذي يعد من أشد المدافعين على هذا الرأي أن الأخطاء المهنية ستصل يوما ما إلى منطق

[1]– أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 64. عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص 104.

قانون العقوبات في شقه التجريمي، وأن عدم التقنين هي فترة مرحلية باعتبار أن القانون التأديبي حديث النشأة[1].

وقد برر هذا الجانب من الفقه رأيه بما يلي:

أولا) إن تقنين وحصر الأخطاء المهنية ليست عملية مستحيلة، بدليل أن التشريع الألماني والايطالي قد أخذ به أين حدد الأخطاء وربط كل خطأ بعقوبة محددة [2].

ثانيا) انحصار الأخطاء المهنية سيسهل على الموظفين معرفة واجباتهم وإدراك ما عليهم القيام به وما يجب عليهم تجنبه، إذ يكون الموظف على دراية مسبقة بالأفعال التي تشكل أخطاء مهنية مما يجعلهم يسعون إلى تجنبها حفاظا على مصالح العمل، ووقاية لأنفسهم من التعرض للجزاء التأديبي، وهو ما يحقق الاستقرار الوظيفي [3].

ثالثا) إن تقنين الأخطاء المهنية يحدد الإطار القانوني لسلطة التأديب الذي لا يمكن أن تتعداه بحيث يحد من إمكانية استبدادها وتعسفها[4]، إذ أن عملية التأديب يحكما القانون بعيدا من الأهواء الشخصية للرؤساء ورغباتهم.

---

[1]– محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 216.

[2]– أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 105.

[3]– عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص 105.

[4]– هاني علي الطهراوي، طبيعة المخالفة التأديبية ومبدأ المشروعية، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات، مجلد 05، العدد الأول، جامعة الزرقاء، سوريا 2003 ص 81.

رابعا) يدعم تقنين الأخطاء المهنية الفاعلية الإدارية، فحصر الأخطاء المهنية يسهل على الإدارة اتخاذ الإجراء المناسب لكل مخالفة وتوقيع العقوبة المناسبة، كما يحقق ويضمن سلامة واستقرار القرارات التأديبية وعدم تخوف الإدارة من إلغاءها عند ممارسة الرقابة القضائية.

خامسا) إن الكثير من المصطلحات المعبرة عن الواجبات الوظيفية غير واضحة وغير مستقرة مما يجعلها محلا لنزاعات مستمرة، لذلك فإن التقنين خير وسيلة للحد من تلك النزاعات بتحديد الواجبات والمحظورات ورسم الحدود المطلوبة لها [1].

سادسا) يدعم تقنين الأخطاء المهنية على سبيل الحصر مبدأ المساواة في المساءلة التأديبية، إذ يحد من تباين وتفاوت العقاب لنفس المخالفات المرتكبة في نفس الظروف بحيث تبنى المخالفة على عناصر موضوعية وقانونية بحتة [2].

إن اتجاه هذا الرأي إلى المناداة بالتطبيق الجامد لمبدأ الشرعية من خلال حصر الأخطاء المهنية وإن قدم العديد من الحجج المقنعة، إلا أن هناك ما يؤاخذ عليه فلم يسلم من الانتقادات على أساس تغليب منطق الضمان على حساب الفاعلية الإدارية ونوجزها فيما يلي:

أولا) إن الأخذ بالمبدأ على إطلاقه عملية صعبة، بل تكاد مستحيلة بالنظر إلى طبيعة القاعدة القانونية في القانون الإداري[3]، والذي يعتبر التأديب أحد موضوعاته الرئيسة والتي تتسم بالمرونة وعدم الاستقرار نظرا لتطور الوظيفة الإدارية بحيث تأخذ وقتا طويلا حتى تصبح قاعدة قانونية حقيقية .

---

[1]– بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 26 .

[2]– أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 59.

[3]– حورية أوراك، دور السلطة التأديبية الرئاسية في تقدير الخطأ التأديبي، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، 2019، ص 229.

ثانيا) إن اعتبار التقنين هو الضمان الحقيقي لمنع التعسف لا أساس له، فالسلطة التي ترغب في الاستبداد لن تمنعها فكرة الحصر فقد تلجأ للوصف الشكلي للأفعال لتسبيب قرارها[1]،أين تبقى الرقابة القضائية هي الضمان من خلال التحقق من مدى تعسف الإدارة في استعمال سلطتها وتكفل عدالة النظام التأديبي أكثر من فكرة الحصر.

ثالثا) إن ما ينادي به أنصار هذا الاتجاه من حيث أن التقنين يحقق المساواة من خلال عدم تباين العقوبات على ذات الأخطاء المرتكبة فكرة غير سديدة، ذلك أن مسألة توقيع الجزاء تخضع لظروف وملابسات كل حالة على حدا[2] وليس مرده لوجود النص القانوني من عدمه، كما أن هذه الظروف لا تتقيد بالنص وإنما تخضع لتقدير سلطة التأديب .

رابعا) إن التسليم بأن حصر الأخطاء المهنية يدعم الفاعلية الإدارية تبقى فكرة صورية، فتقنين الأخطاء المهنية وتحديد عقوبة مناسبة لكل خطأ سوف يلزم السلطة التأديبية بعدم معاقبة الموظف إلا على تلك الأخطاء المقننة وفيما عداه يعتبر مباحا، هذا ما يتنافى مع متطلبات الفاعلية الإدارية ومقتضيات السير الحسن للمرفق العام بحيث تقف سلطة التأديب عاجزة أمام نصوص قانونية جامدة، على الرغم من أن الأفعال المرتكبة تتسم بالخطورة وتمس بمصلحة المرفق[3].

---

[1]– أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 63.

[2]– محمود رمضان محمد علي سهوان، المرجع السابق، ص 92.

[3]– قيقاية مفيدة، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر 2009، ص 54.

الفرع الثاني: الرأي المعارض لحصر الأخطاء المهنية.

رفض أغلب الفقه الإداري[1] أي تحديد مسبق للأخطاء التأديبية بل واستقر هذا الاتجاه أن مبدأ الشرعية بمفهومه الجنائي لا يطبق على الأخطاء المهنية نظرا لتعارضها مع جوهر فكرة التأديب، فالسلطة التشريعية والجهة الإدارية على حد سواء غير ملزمتين بتاتا بإصدار قائمة تحدد مسبقا جميع الأفعال المحظورة [2]، وإنما يقوم الخطأ في حق الموظف متى ثبت قيامه بفعل أو امتناع لا يتفق ومقتضيات وظيفته، وأنكر هذا الجانب من الفقه بصفة مطلقة مبدأ شرعية الأخطاء المهنية فالمعتمد عليه ليست نصوص تحدد ماهية الخطأ وإنما النصوص التي تحدد الحقوق والواجبات[3]، فأي محاولة للتقنين ستغدو بمرور الزمن غير ممكنة التنفيذ[4]، وعليه ذهب هذا الاتجاه إلى منح السلطة الإدارية السلطة التقديرية الواسعة في تقدير الأفعال المرتكبة ومدى مساسها بحسن سير المرفق .

ويستند الفكر الرافض للتقنين على العديد من الحجج وأهمها:

أولا) لا تزال فكرة الخطأ المهني غامضة فالمصطلحات المستعملة في التعبير عن الأفكار في المجال التأديبي بعيدة عن درجة التحديد والوضوح والاستقرار[5]، على عكس القانون الجنائي الذي يعطي مفاهيم واضحة ومحددة وتصلح لكل الأزمنة والظروف .

---

[1]– محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 90–96. محمد عصفور، المرجع السابق، ص 111.عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 42 وما بعدها. بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 26.

[2]– محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، مصر، 1967، ص 93.

[3]– هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 338.

[4]– محمد ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 542–543.

[5]– محمود رمضان محمد علي سهوان، المرجع السابق، ص 83.

ثانيا) لا يمكن من الناحية العملية حصر الأخطاء المهنية وذلك نظرا لاتساع دائرة الموظفين وكذا تغير الوظائف وتشعبها واختلافها يستحيل معه وصف وتحديد الأخطاء المهنية، فنظام التأديب يخاطب الموظف وفقا لمركزه الوظيفي فما يعتبر خطأ بالنسبة لطائفة معينة من الموظفين لا يعتبر كذلك بالنسبة لغيرهم، مما يجعل محاولة الحصر محاولة قاصرة لا يمكن الإلمام بمقتضيات هذا التنوع والتشعب [1].

ثالثا) يتطلب سير المرفق العام منح الرئيس الإداري سلطة التقدير، باعتباره الأجدر بالحرص على حسن سير المرفق العام وتقدير خطورة الأفعال المرتكبة مادامت ترتبط بالإخلال بأحد الواجبات الوظيفية، إذ أن متطلبات الفاعلية الإدارية توجب ترك تحديد الأخطاء للسلطات الإدارية لمواجهة كل تصرف ترى فيه إخلال بحسن سير المرفق دون تقييد سابق، وعليه فإن حصر الأخطاء المهنية لا يتفق وتحقيق الفاعلية الإدارية المطلوبة[2].

رابعا) إن الكثير من الواجبات الوظيفية هي واجبات أخلاقية بدرجة أولى تعتمد على مدى التزام الموظف بقواعد الشرف والنزاهة والدقة في أداء العمل مما يصعب صياغتها في نصوص قانونية، ويقول في هذا الصدد الأستاذGIRANDO :" إن الواجب الأسمى للموظفين لا يمكن صبه في نص قانوني خاص بل يجب أن يكون محفورا في نفوسهم، وأحسن مثال على ذلك واجب الحفاظ على السر المهني فلا يمكن تصور ما يعتبر سرا مهنيا من عدمه فكتمان السر المهني هو واجب أخلاقي بالدرجة الأولى"[3].

خامسا) تتغير الواجبات الوظيفية بتغير الظروف الاجتماعية والثقافة السائدة في كل مجتمع، وعليه تتباين الأخطاء المهنية حسب نمط العلاقات السائدة بين الموظف والإدارة وكذا بين الموظف

[1]– مصطفى بوادي، ضمانات الموظف العام في مجال التأديب، ص 26.

[2]– وليد رحماني، الحماية القانونية للموظف العام، أطروحة دكتوراه، جامعة البليدة، الجزائر، 2020، ص314.

[3]– محمود رمضان محمد علي سهوان، المرجع السابق، ص 78 .

والمستفيدين من المرفق العام[1]، فطبيعة الخدمات التي تسعى إلى الإدارة تقديمها تبرر الحاجة إلى المرونة في تطبيق القوانين وفقا للفلسفات الاجتماعية التي تسود الدولة.

إن هذا الرأي وإن كان يمثل أغلب الفقه الإداري، إلا أنه لا يجب المبالغة فيه، فما يعاب على هذا الرأي الإنكار التام لإمكانية تقنين الأخطاء المهنية وهو بدوره لم يكن بمنأى عن الانتقاد:

أولا) إن التسليم بالرأي يعد إهدار لمبدأ الشرعية كمبدأ دستوري يطبق في أي مجال من مجالات القانون.

ثانيا) إن الاعتراف بالسلطة التقديرية المطلقة للإدارة في تحديد الأخطاء المهنية، استنادا إلى فكرة الفاعلية الإدارية وحسن سير المرفق العام بانتظام وباضطراد، فيه إهدار للضمانات التأديبية، فليس من العدل أن يحاسب الموظف على أفعال في اعتقاده أنها مشروعة، في حين ترى سلطة التأديبية أنها فعل غير مشروعة وتستوجب المساءلة التأديبية.

ثالثا) كما أن اعتبار واجبات الوظيفية هي واجبات أخلاقية بحتة أو مجرد مبادئ أخلاقية أمر في غاية الخطورة ويفتح بابا واسعا للتعسف في تجريم الأفعال[2]، وحتى الواقع العملي يثبت أن هذا الصنف من الواجبات يمكن تقنينه من خلال قوانين أخلاقيات المهن.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه[3]إلى الموازنة بين مبدأ الفاعلية الإدارية ومنطق الضمان – ونحن بدورنا نؤيده– فعلى الرغم منعدم حصر الأخطاء المهنية بالنظر للطابع الخاص لمبدأ الشرعية في المجال التأديبي والصعوبات التي تحول دون تطبيقه على نسق قانون العقوبات، تبقى مسألة الحصر أو عدم

[1]– أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 56 .

[2]– كمال رحماوي، تأديب الموظف العمومي بين الفاعلية والضمان، المرجع السابق، ص 68.

[3]– محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 120. كمال رحماوي، الجريمة التأديبية، المرجع السابق، ص 76 .

الحصر إنما هو سياسة تشريعية تختلف من نظام إلى آخر[1]،إلا أنه يمكن التخفيف من هذه الصعوبة عن طريق التقنين الجزئي للأخطاء العامة والمشتركة الأكثر شيوعا في الواقع العملي والتي لا تتأثر بتنوع الوظائف[2]،ويتحقق ذلك عن طريق ق ا وع مع ترك المجال للقوانين الأساسية الخاصة في تحديد وتفسير ما يمكن من الأخطاء بما يتلاءم وكل وظيفة وظروفها وكذا طبيعة عملها، و كذا عن طريق التعديل التشريعي من حين إلى آخر بغرض مواكبة التطورات الإدارية ،لكن كل ذلك دون حصر أو تحديد.

وتجدر الإشارة أن تحديد بعض الأخطاء المهنية بنصوص منفردة لا يعني أن ما عداه مباح، وإنما فيما عدا ما حدده النص متروك لتقدير السلطة الإدارية تحت رقابة القضاء، ولا بأس من الاستئناس بالقوانين الجزائية لتحديد بعض الأفعال التي تشكل جريمة وخطأ مهني في نفس الوقت.

وهذه الخطوة لها أهمية بالغة ليس فقط في تبصير الموظفين بحدود ومعالم المساءلة التأديبية وتخفيف استبداد وتحكم جهة الإدارة، وإنما يعود بالمنفعة كذلك على الإدارة ومستخدمي المرفق على حد سواء، بحيث يسهل على الإدارة معرفة حدود ممارسة سلطتها التقديرية ويفيد المستفيدين من المرفق بمعرفة ما يرتكب في حقهم من تجاوزات[3].

كما نرى أن التنظيم يلعب دوراها هاما –إلى جانب الرقابة القضائية الممارسة على قرارات التأديب– في رسم حدود للسلطة الإدارية في تقدير الخطأ بحيث تسبب قرارها وفقا للقانون، خاصة وأن القانون الإداري يعتمد على القانون بمفهومه الواسع الذي يكون المصدر الأساسي للتجريم.

---

[1]– أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص 70.

[2]– مليكة الصروخ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1983، ص69 .

[3]– قيقاية مفيدة، المرجع السابق، ص 38.

وبدورنا نؤيد الدكتور كمال رحماوي في قوله:" إن فاعلية التقنين تزداد ما عملت السلطة التأديبية على مشاركة موظفيها في إعداد قوائم الأخطاء المهنية، فالأسلوب الديمقراطي في التسيير من شأنه أن يحث الموظفين على الالتزام أكثر بالواجبات الملقاة على عاتقهم[1]."

وإذا خلصنا مما سبق أن الآراء الفقهية تعددت بشأن حصر وتحديد الأخطاء المهنية فما هو موقف التشريع والقضاء من ذلك؟

الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء من حصر وتحديد لأخطاء المهنية.

مثلما كان للفقه وجهة نظر بخصوص فكرة حصر الأخطاء المهنية، أين انقسم الفقه بين من يرى أن التقنين من شأنه المساس بمصلحة المرفق العام وبين من يرى أن في ذلك تحقيق أكبر لمنطق الضمان، بينما اتجه رأي آخر إلى محاولة إقامة التوازن بين الفاعلية والضمان عن طريق التقنين الجزئي والتأكيد على ضرورة السلطة التقديرية للإدارة، فقد حدد كذلك التشريع والقضاء في الأنظمة محل الدراسة موقفه منه.

أولا) موقف التشريع.

يعتبر التشريع المرجع الأصلي للتجريم، وعليه عالج التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة فكرة تقنين وحصر الأخطاء.

اتخذ المشرع الجزائري موقفا صريحا من خلال القوانين الأساسية العامة للوظيفة العمومية بعدم حصر الأخطاء المهنية بداية من الأمر 133/66[2] الملغى، إذ جاء في المادة 17 منه:(.. كل تقصير

[1]– كمال رحماوي، تأديب الموظف العمومي بين الفاعلية والضمان، المرجع السابق، ص 69.

[2]– المادة 17 من الأمر 133/66 الملغى.

في الواجبات المهنية وكل مساس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه الموظف في ممارسة مهامه أو أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية ....) .

وحسب الأمر رقم 03/06 المتضمن ق ا وع[1]، نجد أن المشرع قد أورد حكما عاما في المساءلة التأديبية وذلك في نص م 160 منه بحيث يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية.

كما نص صراحة على أن الأخطاء المهنية غير محددة على سبيل الحصر عندما لجأ إلى أسلوب التصنيف وذلك في المواد179،178، 181،180 من الأمر 03/06 المتضمن ق ا وع والذي استخدم فيها عبارة "تعتبر أخطاء مهنية على وجه الخصوص..."[2]، إلا أن ذلك لم يمنعه من التقنين الجزئي لبعض الأخطاء الأخرى، فعلى سبيل المثال ما جاء في نص المادة 207[3] المتعلق بمنع الجمع بين الوظائف، مما يتضح أن المشرع الجزائري قد جمع بين أسلوبي التقنين والتصنيف، غير أن هذا التصنيف ليس معناه حصر الأخطاء المهنية، وإنما يعود اختصاص السلطة التأديبية بتكييف ما لم يشمله التصنيف بالرجوع إلى مدى الإخلال بالواجبات المهنية.[4]

وعلى غرار النصوص التنظيمية الأخرى لم ترد الأخطاء المهنية في التشريع الجزائري في شكل نصوص مجتمعة وإنما جاءت متفرقة.

---

[1]- المادة 160 من الأمر 03/06.

[2]- المواد 178،179،180،181 من الأمر 03/06.

[3]- المادة 207 من الأمر 03/06.

[4]- قيقاية مفيدة، المرجع السابق، ص 38.

كما اتجه التشريع الفرنسي بدوره إلى عدم حصر الأخطاء المهنية، أين تضمن قانون الموظفين الفرنسي ومختلف التعديلات اللاحقة له العديد من صور للأخطاء التأديبية على سبيل المثال لا الحصر، ثم ورد في التشريع الفرنسي نصا عاما يقضي بمعاقبة الموظف على كل خطأ يرتكبه أثناء أو بمناسبة تأدية الوظيفة إذ جاء في نص المادة 29 من قانون الموظفين رقم 83-634 :

(Toute faute commise par un factionnaire dans l'exercice ou al' occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose a une sanction disciplinaire sans préjudice le cas échéant des pennes prévues par la loi pénal)[1]

وسلك المشرع المصري مسلك التشريعات السابقة في عدم حصر الأخطاء المهنية، إذ اعتبر أن كل عامل يخرج عن مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفية يجازى تأديبا[2].

ومن جهة أخرى جاء بالعديد من الصور للأفعال التي تشكل خطأ مهنيا[3] .

يستخلص مما سبق أن أغلب التشريعات الوظيفية المقارنة لم تتوصل إلى الإلمام بكافة السلوكيات التي تشكل خطأ مهنيا أين أجمعت على عدم حصرها والاكتفاء بالتقنين الجزئي لأهم الأخطاء المشتركة بغض النظر عن نوع الوظيفة دون تخصيص العقوبات، مع الاعتراف للسلطة التأديبية بسلطة تقديرية في تكييف السلوك المقترف غير المنصوص عليه قانونا على أساس الإخلال بواجبات الوظيفة ومقتضياتها.

[1]- سليم جديدي، المرجع السابق، ص 89.

[2]- المادة 58، القرار رقم1216 لسنة 2017، المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري، الصادر بالقانون 81 لسنة 2016 ،الجريدة الرسمية المصرية العدد21 مكرر، المؤرخة في 28 ماي 2017.

[3]- المادة 149،150 ،المرجع نفسه.

ثانيا) موقف القضاء الإداري.

تبنى القضاء الإداري ذات الموقف في عدم تحديد وحصر الأخطاء المهنية كما اعترف بصعوبة تقنينها، ففي القضاء الجزائري جاء في أحد قرارات المحكمة العليا بتاريخ 1985/12/07:" أن الأخطاء المهنية تشمل كل تقصير في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المساس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة".[1]

وما يمكن ملاحظته أن القضاء الجزائري قد عدد بعض الصور التي تحمل معنى الخطأ دون استعمال عبارات واضحة ودقيقة وبالتالي الاعتراف بطريقة غير مباشرة لسلطة التأديب بتقدير ما يعتبر خطأ من عدمه كما استقر موقف مجلس الدولة الفرنسي على عدم حصر الأخطاء المهنية، كما اعترف أن السلطة التأديبية لها واسع النظر في تكييف الوقائع مع خضوع قراراتها إلى الرقابة القضائية اللاحقة[2].

وبدورها قضت م ا ع في مصر صراحة بعدم حصر الأخطاء المهنية، وذلك في العديد من أحكامها، نذكر منها على سبيل المثال حكمها الصادر عام 1997 والذي جاء في حيثياته :"... المخالفات التأديبية ليست محددة حصرا ونوعا، فيكفي لمؤاخذة العامل تأديبيا أن يصدر منه ما يمكن أن يعتبر خروجا عن الواجبات الوظيفية أو متعارضا مع الثقة الواجبة فيه أو المساس بالاحترام الواجب له)[3]، كما أكدت المحكمة ذاتها على احتفاظ السلطة التأديبية باختصاصها في تقدير الوقائع التي تشكل خطأ

[1]– قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 1985/12/07، المجلة القضائية المحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول، 1990، ص215.

[2]– تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 264.

[3]– شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 428.

تأديبيا وكذا درجة جسامته بقولها :".....يجوز لمن يملك قانونا سلطة التأديب أن يرى في أي عمل إيجابي أو سلبي يقع من الموظف عند ممارسة وظيفته ذنبا تأديبيا إذا كان لا يتفق مع واجبات وظيفته)[1]. وعلى ضوء الأحكام والقرارات السابقة حدد القضاء الإداري موقفه بالاعتراف بمبدأ شرعية الخطأ المهني بمفهومه الخاص واقر بعدم تحقق فكرة الحصر والتحديد على إطلاقها، فرد الأفعال المكونة للخطأ التأديبي إلى معيار عام وهو الإخلال بالواجبات الوظيفية العامة.

المطلب الثاني: مظاهر خصوصية مبدأ شرعية الأخطاء المهنية.

باعتبار مبدأ الشرعية مبدأ دستوري فإنه يسري بصفة عامة سواء في النظام الجنائي أو النظام التأديبي وإن اختلفت كيفية تطبيقه في كل من المجالين[2]، ويبرز الطابع الخاص لمبدأ شرعية الأخطاء المهنية المختلف عن مفهوم مبدأ الشرعية في القانون الجزائي من خلال مظهرين أساسيين، أولهما من خلال التقنين الجزئي للأخطاء المهنية، والثاني يتمثل في وجود سلطة تقديرية للإدارة في تكييف الأخطاء المهنية غير المقننة وذلك بالرجوع إلى الواجبات الوظيفية.

الفرع الأول: التقنين الجزئي للأخطاء المهنية.

لم تتضمن مختلف التشريعات التأديبية المقارنة قائمة بجميع الأخطاء المهنية التي تضع الموظف محل مساءلة تأديبية، كما لم تحدد معالم كل خطأ بنص خاص في كل حالة كما هو الشأن في القانون الجزائي، إنما اقتصرت النصوص القانونية في غالب الأحيان على تكريس التقنين الجزئي لجملة من الواجبات الوظيفية –على سبيل المثال لا الحصر–التي يتعين على الموظف الالتزام بها ويترتب على كل إخلال بها أن يكون سببا في تأديبه من جهة، وعلى التقنين الجزئي كذلك لبعض الأخطاء على وجه

[1]– أماني بدر زين فراج، المرجع السابق، ص 51 .

[2]– عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 43.

الخصوص في أحيان أخرى، أين نجد بعض صور الأخطاء المهنية، بل وحتى المصطلحات المستعملة للتعبير عن ذلك تحمل العديد من المعاني والتأويلات، وعلى سبيل المثال ظهور الموظف بمظهر من شأنه الإخلال لكرامة الوظيفة يعد خطأ مهني، لكن يتعدد وتختلف مفهوم هذه المظاهر من شخص إلى آخر، فلم يحدد المشرع كل ما من شأنه أن يشكل إخلالا بكرامة الوظيفة إذ تندرج تحته طائفة كبيرة من الأخطاء وإلى غير ذلك من الأمثلة الأخرى .

وحسب رأينا إن غاية المشرع من التقنين الجزئي توفير ضمان أكبر للموظف ولو نسبيا في محاولة منه للتضييق من مجال السلطة التقديرية للإدارة أكثر مما هو تحقيق للفاعلية الإدارية.

إن التقنين الجزئي للأخطاء التأديبية يترتب عليه نتائج في غاية الأهمية وتتمثل فيما يلي:

أولا) إن التقنين الجزئي لا يعني أن ما عداه مباح:

إن عدم وجود نص مؤثم لفعل معين يؤدي منطقيا إلى عدم محاسبة الفاعل[1]، غير أن الأمر مختلف تماما في النظام التأديبي فعدم وجود نص محدد لكل فعل على حدا لا يعني بالضرورة إنما عداه لا يشكل خطأ مهنيا كما هو الحال في التشريع الجزائي ، ذلك أن تحديد الأفعال غير المقننة إنما يعود لتقدير الجهات التأديبية على أساس الإخلال بالواجب المهني، وما يبرر ذلك كما ذكرنا آنفا هو صعوبة حصر الأخطاء المهنية وكذا مرونتها التي تجعلها متغيرة وهو ما لا يمنع من استحداث سلطة التأديب لتجريم آخر[2]، وعليه فإن الموظف يسأل حتى على الأفعال التي ترتكب خارج الوظيفة والتي تتعلق بالحياة الخاصة للموظف، غير أنها تمس بطريقة غير مباشرة بكرامة الوظيفة أو تعد إخلالا بالواجبات الوظيفية،

[1]– أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 52.

[2]– عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص 48.

فهو مطالب دائما بمراعاة مقتضيات الوظيفة العامة التي ينتمي إليها حتى في حياته الخاصة[1].

ثانيا) الفصل بين الخطأ المهني والعقوبة التأديبية:

إن مبدأ الشرعية في القانون الجزائي يفرض التلازم بين الجريمة والعقوبة، فالقاضي هنا ملزم بالتطبيق الحرفي للنص من خلال تحديد الوصف، ثم تطبيق العقوبة المحددة لها مسبقا من قبل المشرع[2] والتي غالبا ما تكون ذات حدين حد أقصى وحد أدنى.

وعلى النقيض من ذلك انقسم الفقه الإداري بين مؤيد ومعارض لفكرة التلازم بين الخطأ المهني والعقوبة[3]، غير أن الأمر استقر في أغلب النظم الوظيفية على عدم الربط بين الخطأ والعقوبة، فالمشرع اكتفى بتحديد العقوبات التأديبية حصرا إلا أنه لم يربط الأخطاء المهنية بعقوبة محددة بذاتها، وعليه تقوم سلطة التأديب بتكييف الأفعال فيما إذا كانت تشكل خطأ تأديبيا من عدمه، ثم يكون لها واسع النظر في انتقاء العقوبة التي ترى أنها تتناسب مع الفعل المرتكب من بين العقوبات التي حددها المشرع[4]،مما يبرز أيضا خصوصية مبدأ شرعية الأخطاء المهنية.

ثالثا) عدم سريان مبدأ التفسير الضيق ومبدأ القانون الأصلح للمتهم من حيث التجريم.

تعد هذه القواعد من أهم المبادئ المتفرعة عن تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية إلا أن لها طابع آخر في النظام التأديبي ويمكن شرحها كما يلي:

[1]– عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق ص 51.

[2]– هاني علي الطهراوي، المرجع السابق، ص 87.

[3]– محمود رمضان محمد علي سهوان، المرجع السابق، ص 111 وما بعدها .

[4]– محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 80.

أ- قاعدة التفسير الضيق:

تجد هذه القاعدة تطبيقها في المجال الجنائي، فمبدأ لا جريمة إلا بنص يفرض أن يطبق النص بدقة، وإن استلزم تفسيرا وجب إعمال التفسير الضيق بحيث لا يؤدي إلى خلق جرائم جديدة، فلا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه[1]، إلا أن النصوص التأديبية لم تعرف بصفة دقيقة الأخطاء المهنية مما يترك لسلطة الإدارة حرية كبيرة في تفسيرها خاصة في ظل عدم وجود قائمة حصرية بمختلف الأخطاء، بل وحتى النصوص التي تحدد ببعض الأخطاء جاءت واسعة وتحمل مفاهيم عديدة مما يجعل تفسيرها تفسيرا ضيقا لا يمكن التسليم به، فهذا المبدأ لا يطبق إلافي نظام قانوني يلتزم بمبدأ الشرعية التزام حرفي ودقيق[2] فلا يعقل أن تقف الإدارة عاجزة عند فقدان النصوص القانونية المنظمة لحالة من الحالات.

وعليه يعتبر التفسير وسيلة جوهرية لتفادي الكثير من النقص في الأحكام التشريعية[3] لا سيما في النظام التأديبي فليس هناك ما يحول دون إنشاء أخطاء مهنية جديدة وهذا الأمر تفرضه السلطة التقديرية الواسعة للإدارة في تكييف الأخطاء المهنية ومبرراتها[4].

ب-مبدأ القانون الأصلح للمتهم من حيث التجريم:

يترتب على إعمال مبدأ الشرعية عدم سريان أثر القانون الجديد على الماضي فالأصل هو سريان القانون من تاريخ صدوره، إلا أن هذه القاعدة لها استثناءات مقررة قانونا أو ما يعرف بالقانون الأصلح للمتهم، وعلى سبيل المثال ما نصت علية المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري: "لا يسري قانون

[1]- لحسن بن الشيخ آثملويا، المرجع السابق، ص 66.

[2]- فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، عالم الكتب للنشر والتوزيع، مصر،1982، ص 43.

[3]- حورية أوراك، المرجع السابق، ص 229.

[4]- فهمي عزت، المرجع السابق، ص 81.

العقوبات على الماضي إلا ما كان أقل منه شدة"[1]. وعليه يمكن تعريف القانون الأصلح للمتهم بأنه ذلك القانون الذي ينشئ للمتهم مركزا جديدا أو وضعا يكون أصلح له من القانون القديم[2].

إن كان هذا المبدأ يمثل استثناء على القاعدة العامة، وهي عدم رجعية القوانين إلا أن الفقه والقضاء الإداريين اتجها إلى أن السلطة التأديبية مقيدة بالقوانين النافذة وقت إصدار قرارها[3].

وقضت م ا ع بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1957/07/14صراحة بعدم تطبيق القانون الأصلح للمتهم بقولها:" إن القانون الأصلح للمتهم لا يكون إلا بصدد النصوص الجنائية، أما النصوص المقررة لإجراء إداري يتحدد على مقتضاه المركز القانوني للموظف العام في مجال الوظيفة العامة فلا تعد من هذا القبيل"[4].

وفي حكم آخر بتاريخ 1972/12/30 قضت:" إن النيابة الإدارية قد أقامت الدعوى التأديبية ضد المخالف في ظل سريان نظام العاملين المدنيين الصادر بالقانون رقم 46 لسنة 1964 على العاملين بهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية، وأيا ما كان تاريخ سريان هذا القانون على العاملين بالهيئة، فإن الوقائع المسندة إلى المخالف تعد بطبيعتها خروجا عن مقتضى الواجبات الوظيفية تبرر مؤاخذته تأديبيا بغض النظر عن النظام الوظيفي الذي وقعت هذه المخالفات في ظله، ولا يسوغ وهذه الحالة ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من النيابة الإدارية وقد قدمت المخالف إلى المحاكمة التأديبية بدعوى مخالفة أحكام

[1]– المادة 02 من قانون العقوبات الجزائري رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14/21 المؤرخ في 2021/12/28، ج ر ج ج العدد 99، المؤرخة في 2021/12/29.

[2]– علي احمد راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العام، دار النهضة العربية، القاهرة 1974، ص 171.

[3]– محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 259.

[4] – عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص 294.

القانون السالف الذكر فلا يجوز مؤاخذة على المخالفات التي وقعت في تاريخ سابق على سريانه عليه منذ أول يوليو سنة 1966...ذلك لأن المخالفات التأديبية لا تقع تحت الحصر ..."[1].

ومن وجهة نظرنا نرى أنه لا مانع من تطبيق القانون الأصلح للموظف على الأخطاء المهنية وإن كانت غير محددة على سبيل الحصر ما لم يصدر القرار التأديبي بعد، بل المنطق يفرض أنه متى تدخل المشرع في تحديد الخطأ التأديبي فذلك يحد من السلطة التقديرية للسلطة التأديبية وتصبح ملزمة بتطبيق النص كما أن ذلك يكرس مبدأ العدالة ويخدم منطق الضمان.

الفرع الثاني: الاعتراف للسلطة التأديبية بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الأخطاء المهنية.

انعدام وجود تقنين شامل للأخطاء المهنية، يترتب عليه إفساح المجال يجوز لمن يملك قانونا سلطة التأديب أن يرى في أي عمل إيجابي أو سلبي من الموظف أنه يشكل إخلالا بواجباته الوظيفية[2]، غير أن ذلك لا يعني أنها تعاقب عن أي فعل لأي سبب كان، وإنما لها مبررات كما تخضع لضوابط ومراعاة ضمانات التأديب وعليه يتوجب علينا أن نتطرق إلى تحديد المقصود السلطة التقديرية لسلطة التأديب، ثم تحديد مبررات وضوابط السلطة التقديرية في تكييف الأخطاء المهنية.

أولا) تعريف السلطة التقديرية

يعرفها الفقيه ماجد راغب الحلو بأنها:" إعمال الإرادة وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن"[3].

---

[1]– شريف احمد الطباخ، المرجع السابق، ص 312.

[2]– محمد ماجد راغب الحلو المرجع السابق ص 342

[3]– نفس المرجع، ص 210.

ويعرفها الفقيه الفرنسي بونار بأنها:" حرية تقدير ممارسة الاختصاص"[1].

ويعرفها ديلوبادير: "ذلك الهامش من الحرية الشرعية الذي يكون للإدارة في ممارسة نشاطها"[2].

((C'est le pouvoir discrétionnaire c'est à dire la marge de liberté quels source de la légalité peuvent laisser a l'administrative dans son activité))

ويرى الدكتور سليمان الطماوي أنه: "كلما لاحظنا وتأكدنا من أن الإدارة لها الاختيار بين عدة قرارات يمكن لنا القول أن لها سلطة تقديرية"[3].

وفي الفقه الجزائري عرفتها فريدة أبركان بأنها: "عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر شروطه، مراعاة للظروف والمقتضيات السائدة للإدارة"[4].

ونخلص من ذلك إلى تعريف السلطة التقديرية للسلطة التأديبية بأنها امتياز يتيح للإدارة اختصاصا واسعا في إصباغ صفة الخطأ المهني على سلوكات الموظفين، وكذا اختيار العقوبة المقررة قانونا وذلك بهدف حماية المصلحة العامة للمرفق.

و في معرض حديثنا عن ممارسة الاختصاص التقديري بتكييف الأخطاء المهنية فإن معظم النظم الوظيفية قد أسندت للسلطة الرئاسية التي لها صلاحية التعيين، ممارسة السلطة التأديبية[5] باعتبارها

---

[1]– لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها لرقابة القضاء، رسالة ماجستير، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016، ص 14 .

[2]– سلماني منير، مدى فعالية الضمانات التأديبية للموظف العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص 09.

[3]– محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 620.

[4]– حورية أوراك، المرجع السابق، ص 228.

[5]– المادة 162 من الأمر 03/06.

المسئولة عن التوجيه وحسن سير العمل الإداري، إذ خول لهم القانون حق ممارسة السلطة على الموظفين الخاضعين لها سواء على شخصهم أو على أعمالهم وبالتالي تكون الأقدر على تقدير المخالفة، وتتدرج السلطة التأديبية بتدرج السلم الإداري[1].

إلا أن بعض الفقه ذهب إلى القول أن السلطة التأديبية ليست متطابقة دائما مع السلطة الرئاسية[2]، مبررا ذلك بوجود اختلاف في الأنظمة التأديبية بين النظام الرئاسي والقضائي والنظام الشبه قضائي. ومن وجهة نظرنا نعتبر أن هذا الاتجاه وإن كان صائبا في الشق المتعلق بالعقاب كما سنراه لاحقا، فإننا لا نعتبره كذلك فالشق المتعلق بتكييف الأخطاء إذ تبقى للسلطة الرئاسية الاختصاص الأصيل بتكييف الأخطاء المهنية غير المقننة.

ثانيا) مبررات السلطة التقديرية للسلطة التأديبية في تكييف الأخطاء المهنية.

إن منح السلطة التأديبية بسلطة تقديرية في تكييف الأخطاء المهنية لمتأتي من فراغ، وإنما يرجع الأمر لعدة اعتبارات نوجزها فيما يلي:

أ- السلطة التقديرية ضرورة عملية لتحقيق الفاعلية الإدارية:

إن مقتضيات الحياة الإدارية وقابلية المرفق العام للتطور والتحول تجعل من السلطة الإدارية هي الأقدر على معالجة الحالات الواقعة وعلى اختيار الوسائل المناسبة واختيار التصرف المفروض إتباعه بالنظر إلى الخبرة والتجارب التي تكتسبها من الممارسات اليومية، ولذلك فإن وجود السلطة

[1]- أحمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، مصر 2018، ص 232.

[2]- عبد القادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، مصر، 1983، ص 70. حورية أوراك، المرجع السابق، ص 19.

التقديرية ضرورة لمواكبة المتغيرات الاجتماعية والإدارية[1] فليس من المصلحة العامة أن تصبح السلطة الإدارية آلة صماء تقوم بالتنفيذ الحرفي لأوامر المشرع خاصة بالمقابل فاعلية التأديب تتطلب الحسم والسرعة في التعامل مع الأوضاع[2] .

ب – قصور النصوص التشريعية المتعلقة بالتأديب:

فالمشرع عند إقراره للسلطة التقديرية لسلطة التأديب ليس سهوا منه، بل علمه المسبق بأنه لا يمكن له بأي حال من الأحوال أن يضع قواعد قانونية تحيط بكل الأمور الإدارية، خاصة تلك المتعلقة بالتأديب إذ لا يمكن له حصر جميع تصرفات الموظفين التي قد تشكل أخطاء مهنية[3]، فالمشرع يعترف للسلطة الإدارية بحرية في تكييف الأخطاء المهنية باعتبارها الأقرب من الواقع العملي والأكثر احتكاكا بالموظفين وكذا مستخدمي المرفق، وتبعا لذلك يمكن القول أن السلطة التقديرية في مجال التأديب ضرورة لسد الفراغ القانوني[4]،وأفضى ذلك ببعض الفقه الإداري للقول أنها سلطة شبه تشريعية[5]،فالسلطة التأديبية تقوم بالدور المكمل لعمل المشرع نظرا لما تملكه من اختصاص واسع في خلق الأوصاف للخطأ التأديبي.

ج– غموض القواعد التأديبية: يرى الفقيه الفرنسي "جيرو" أن مرد السلطة التقديرية بوجه عام إلى صعوبة التحديد اللغوي الدقيق للقواعد التأديبية لذلك فإن القواعد التي يصوغها المشرع يشوبها الغموض

[1]– قيقاية مفيدة، المرجع السابق، ص 56.

[2]– مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص 211.

[3]– محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 38–39.

[4]– لطفاوي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 60.

[5]– تغريد محمود قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص96.عبد القادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، المرجع السابق، ص 41.

وغالبا ما تحتمل معاني لحالات متشعبة ومتداخلة، فمهما ابتغى المشرع من الدقة والوضوح فإنه لا يقوى على تحديد المفاهيم الصريحة والواضحة[1] مما يتطلب إعمال السلطة التقديرية الواسعة في تفسير تلك القواعد بغية فهم قصد المشرع وكذا إزالة اللبس للكثير من الأحكام التشريعية.

ثالثا) حدود سلطة التقديرية في تكييف الأخطاء المهنية:

على الرغم مما تتمتع به السلطة التأديبية من سلطة تقديرية في اعتبار تصرف ما أو عدم اعتباره خطأ مهنيا لا يعني إطلاق العنان لها في تجريم ما تشاء وأن تعاقب على فعل لأي سبب كان، وإنما تلتزم في ذلك بالضوابط التالية:

أ-لا مجال للسلطة التقديرية مع صراحة النص:

فإذا تكفل المشرع بالنص صراحة على خطأ معين، فلا مجال للسلطة التأديبية إعمال سلطتها التقديرية سواء في التكييف أو التفسير أين تلتزم بتطبيق النص فقط، وهي بذلك تسلك مسلك القاضي الجزائي ومنه يمكن القول أن السلطة التقديرية في مجال الأخطاء المهنية تصبح مقيدة بالنسبة للنصوص الجامدة وتبرز في النصوص المرنة[2].

وفي السياق ذاته يمكن القول أن مصادر القاعدة التأديبية متعددة فهي غير محصورة في التشريع فقط- وإن كان مصدرا أساسيا من مصادر صنع القاعدة التأديبية -إنما القانون بمعناه الواسع[3] بمصادره الرسمية

[1]- نابي عبد القادر، حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث، كلية الحقوق جامعة مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر،2015، ص 355.

[2]- لطفاوي محمد عبد الباسط، المرجع السابق،ص 72.

[3]- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 403 .

وغير الرسمية، فالأخطاء المهنية ورغم عدم حصرها يمكن أن تجد وصفها سواء في التشريع أو تنظيم أو لائحة أو قاعدة عامة وحتى المبادئ العامة للقانون.

ب – إن تحديد الأخطاء المهنية يكون وفق معايير:

لا بد أن يتحدد الخطأ المهني بمعيار موضوعي بحت وهو معيار السلوك المألوف للموظف العادي[1] بعيدا عن الاعتبارات والظروف الشخصية، غير أنه لا مانع من الأخذ بعين الاعتبار بعض العوامل الشخصية للموظف عند اختيار العقوبة.

ج –أن تبتغي من وراء سلطتها التقديرية تحقيق المصلحة العامة:

إن كان الهدف من تقرير السلطة التقديرية لسلطة التأديب في تكييف الأخطاء المهنية هو ضمان التنظيم الداخلي للمرفق وكذا إصلاح الموظفين وتقويم سلوكياتهم العامة فهي ليست امتياز مطلق وإنما سلطة تحدها حدود شرعية[2]،إذ يجب أن تكون في إطار المصلحة العامة بعيدا عن الأهداف الشخصية وإلا كان قرارها معيبا بسوء استعمال السلطة، والسبيل للتحقق من ذلك يتم من خلال الرقابة القضائية اللاحقة على القرار التأديبي، خاصة وأن سلطة التأديب ملزمة بتسبيب قراراتها التأديبية.

د– **التأكد من ارتكاب الخطأ:**

فمهما بلغت السلطة التقديرية للإدارة في تقديرها للأخطاء المهنية إلا أنها ملزمة بأن تستند إلى وقائع ثابتة بعيدا عن الشك والاتهامات، فلا يكفي مجرد الادعاء بأن الموظف قد خالف أحد واجباته

[1] – أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص 67 .

[2]– عليوات ياقوتة، السلطة التقديرية للإدارة، مقال، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 29، العدد 01، قسنطينة، الجزائر، 2015، ص 446.

الوظيفية، بل يتعين عليها الاستناد إلى وقائع معنية[1]،حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها بتاريخ 1953/12/22 أنه: "يجب على السلطة التأديبية أن تؤكد شرعية الخطأ الذي نسب إلى الموظف، بحيث تتأكد من أن الأعمال صحيحة سواء من الناحية الواقعية أو مستمدة من أوراق ثبوتية من خلال البحث في توافر عناصر الخطأ التأديبي وليس بناء على شك الإدارة"[2]، ومن متطلبات ذلك أن يكون سلوك الموظف يمثل تعديا حقيقا على المصلحة العامة ومخالفا للأنظمة واللوائح.

هـ-أن يكون الخطأ قد ارتكب دون عذر شرعي: فيجب أن تتأكد الإدارة من عدم وجود مانع من موانع المسؤولية، وأن السلوك قد ارتكب بإرادة مدركة تسمح له بالامتناع عن الإقدام على ارتكاب الخطأ في تلك الظروف[3]،وليس بغرض ممارسة حق مشروعأ وتنفيذا لما أمر به القانون.

ما يمكن استنباطه مما سبق أنه نظرا للصعوبة تحديد وحصر الأخطاء المهنية فإن الخطأ المهني لم يتحدد مفهومه بشكل واضح، هذه الصعوبات اعترف بها الفقه والتشريع والقضاء وما ترتب الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة في تكييفها، غير أن عدم الحصر ووجود السلطة التقديرية في هذا المجال لا يعني إنكار تطبيق مبدأ شرعية على الأخطاء المهنية وإنما يجد هذا المبدأ خصوصيته تبعا لخصوصية الخطأ المهني الذي لا يمكن حصره، إذ يكون مرد الأخطاء المهنية إلى نص عام يتعلق بالإخلال بواجبات الوظيفة ومقتضياتها والذي يسمح أن يندرج تحته كل الأفعال التي تشكل إخلالا بها .

[1]- محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 91.

[2]- شريف احمد الطباخ، المرجع السابق، ص 367.

[3]-قيقاية مفيدة، المرجع السابق، ص 58.

المبحث الثاني: الآليات القانونية لتكريس مبدأ شرعية الخطأ المهني وأثرها على الضمانات التأديبية

إن الاعتراف بالسلطة التقديرية الإدارة في تحديد الخطأ المهني، لا يعني تخلي المشرع عن مهمته الأساسية في تقنين الأخطاء المهنية ولو نسبيا، ومن الأساليب التي استعان بها المشرع في ذلك اعتماد الواجبات المهنية كمعيار عام يعالج غياب التحديد الشامل للأخطاء المهنية[1]، وكذا أسلوب التصنيف الذي انفرد به المشرع الجزائري لتقييد الإدارة وسبيلا للحد من إساءة استعمال السلطة التقديرية أو الانحراف بها تحقيقا للضمانات التأديبية.

وعليه سوف نخصص المطلب الأول إلى الواجبات المهنية كآلية لتكريس مبدأ شرعية الأخطاء المهنية ومن ثم التطرق إلى آلية التصنيف في التشريع الجزائري وعلاقته بالضمانات التأديبية في مطلب ثان

المطلب الأول: الواجبات المهنية كآلية لتكريس مبدأ شرعية الأخطاء المهنية.

تتالت التشريعات الوظيفية في اعتمادها على الواجبات المهنية كمعيار لمساءلة الموظف تأديبيا[2]، كما اعتبر القضاء أنه من مقتضيات تحديد الأخطاء المهنية الرجوع إلى الواجبات التي يخضع لها الموظف.

وما يترتب على ذلك أن الأخطاء المهنية تدور وجوبا وعدما مع الواجبات الوظيفية، فيشكل كل خروج عن واجب من الواجبات خطأ مهني يستوجب العقاب، وقد خلصنا سابقا أن الواجبات الوظيفية بدورها لم

[1]– قيقاية مفيدة، المرجع السابق، ص 18.

[2]– كمال رحماوي، الجريمة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 67.

ترد على سبيل الحصر فغالب النصوص تكتفي بتحديد أهم صور الواجبات الوظيفية التي تستهدي بها سلطة التأديب في مباشرة اختصاصها، ما يعني أنه حتى نصف فعلا ما أنه يشكل خطأ تأديبيا يلزم أن نحدد أولا الواجب الوظيفي الذي أخل به الموظف، وقد اختلف الفقه في تقسيم هذه الواجبات وعليه سنتناول أهم الواجبات الوظيفية التي تعارف عليها القانون الإداري، وتقسيمها إلى الواجبات المتعلقة بالعلاقات الوظيفية كفرع أول، ثم الواجبات المتعلقة بالعمل الوظيفي كفرع ثاني.

الفرع الأول: الواجبات المتعلقة بالعلاقات الوظيفية

تكتسي العلاقات الوظيفية داخل مقر العمل أهمية بالغة في حسن التسيير وخدمة المواطن، فالموظف وهو يباشر مهامه لا يكون بمعزل عن الآخرين، بل تنشأ علاقات متعددة سواء مع الجمهور أو مع الزملاء أو الرؤساء وبحكم هذه العلاقات يقع على الموظف جملة من الواجبات احترامها .

أولا) حسن معاملة الجمهور.

من متطلبات واجب احترام العلاقات الوظيفية أن يحسن الموظف معاملة الجمهور من المواطنين من خلال احترامهم وتسهيل معاملاتهم وأدائها عن أكمل وجه دون مماطلة أو تمييز[1]، كما لا يجوز للموظف أن يشترط على المنتفع من المرفق تحقيق غاية شخصية أو تقديم هدايا بالمقابل باعتبار أن المرافق العامة وجدت أصلا لتقديم خدمة عمومية دون مقابل ماعدا ما نص عليه القانون.[2]

[1]– علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 214.

[2]– أنور رسلان، المرجع السابق، ص 275.

وحرص التشريع الجزائري على وجه الخصوص بالتأكيد على هذا الواجب حيث نصت المادة 53 من الأمر 03/06 المتضمن ق ا وع على ما يلي: "يجب على الموظف التعامل مع مستخدمي المرفق بلباقة ودون مماطلة"[1].

وأكدت المادة 54[2]من نفس القانون على أهمية العلاقة التي تربط الموظف بالمستخدمين، فيمنع على الموظف وتحت طائلة المتابعات الجزائية طلب أو اشتراط، أو استلام هبات ،أو هدايا أو أية امتيازات من أي نوع كانت، بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه .

كما جاءت المادة 149 من اللائحة التنفيذية للقانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016 المؤرخة في 27 ماي 2017 بتعداد لأهم الواجبات التي تقع على عاتق الموظف ومن بينها على وجه الخصوص أن يلتزم بمراعاة آداب اللباقة في تصرفاته مع الجمهور ورؤسائه وزملائه ومرؤوسيه،[3]بل واعتبر في نص م 150 من اللائحة التنفيذية أن إساءة معاملة الجمهور من المحظورات التي يتعين اجتنابها.

وفي السياق ذاته لم يتضمن التشريع الوظيفي الفرنسي على نص واضح يلزم الموظف بهذا الواجب، وإنما جاءت بعض النصوص يفهم من خلالها إعطاء أهمية للعلاقة بين الموظف والمواطن.

[1]– المادة 53 من الأمر 03/06.

[2]– المادة 54 من الأمر 03/06.

[3]– المادة 1 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري، الصادر بالقانون 81 لسنة 2016، المرجع السابق.

ثانيا) احترام زملاء العمل.

لا يمكن للموظف أن يعمل بشكل منفرد داخل الإدارة لأن مصالح المرفق مرتبطة ببعضها البعض ما يفرض وجود علاقات وظيفية بينه وبين زملائه، و هو ما يتطلب الحرص على تحقيق واجب الاحترام المتبادل بين الزملاء، إذ ينبغي أن تسود الجو العام اللباقة وحسن المعاملة وروح العمل الجماعي وتحقيق التعاون اللازم من اجل أداء أفضل للمهام، وضمان حسن سير المرفق بعيدا عن الخلافات الشخصية [1]، فقد ألزمت المادة 52 من الأمر 03/06 المتضمن ق ا وع[2] الموظف بالتعامل بأدب واحترام في علاقاته برؤسائه وزملائه ومرؤوسيه.

ثالثا) واجب طاعة الرؤساء.

تقتضي قواعد التنظيم الإداري أن يكون الهيكل الإداري في صورة تدرج وظيفي بحيث يخضع الموظف الأدنى درجة إلى الموظف الأعلى درجة وفقا للسلطة السلمية الرئاسية[3]، وتتطلب هذه العلاقة فضلا على أن يكون هناك احترام متبادل بين الرئيس والمرؤوس، احترام واجب الطاعة بحيث يلتزم الموظف بتنفيذ أوامر رؤسائه وتعليماتهم في حدود ما تقتضيه القوانين والأنظمة المعمول بها[4].

ظهر واجب الطاعة كنتيجة إعمال السلطة الرئاسية التي يملك بمقتضاها الرئيس الإداري حق توجيه الأوامر والتعليمات لمرؤوسيه ومطالبتهم بتنفيذها، بل قد تمتد إلى حد إلغاءها والحلول محله في

[1]– كمال رحماوي، تأديب الموظف العمومي بين الفاعلية والضمان، المرجع السابق، ص 77.

[2]– المادة 52، الأمر 03/06 المتضمن ق ا و ع.

[3]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 146.

[4]– احمد بوضياف، المرجع السابق ،ص 25.

ممارسة الاختصاص، إلا أن هذه السلطة ليست حقا شخصيا وإنما هي اختصاص يمارسه الرئيس وفقا لأحكام القانون ويبقى واجب الطاعة قائم ولم تنص عليها القوانين صراحة[1]،و نظرا لأهمية وخطورة هذا الواجب فقد تطرق الفقه والقضاء الإداري إليه بإسهاب كبير خاصة فيما تعلق بحدود واجب الطاعة التي تعتبر ضمان للموظف، وعليه نقول أن السلطة الرئاسية هي أساس قيام واجب الطاعة، غير أن الإشكال الذي يطرح هنا هل يلتزم المرؤوس بتنفيذ أوامر رئيسه في كل الأحوال؟ اختلفت الإجابة على هذا الموضوع من وجهة نظر الفقه والتشريع والقضاء.

أ- بالنسبة للفقه الإداري:

تعددت الآراء الفقهية حول المعيار الذي يتحدد على أساسه نطاق واجب الطاعة، وبرزت في هذا الموضوع ثلاث نظريات:

1.نظرية المشروعية:

قوام هذه النظرية أن تخضع جميع تصرفات الرئيس الإداري للقانون، وعليه يلتزم المرؤوس كأصل عام بواجب الطاعة اتجاه الأوامر المشروعة، أما إذا كان هذا الأمر مخالفا للقانون فلا يتقيد الموظف بواجب الطاعة وعلية أن يرجح احترام القانون على واجب الطاعة [2].

[1] -سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011، ص 11.

[2]- أنور رسلان، المرجع السابق، ص 303.

تلقت هذه النظرية عدة انتقادات أين جعلت من الموظف العام قاض مشروعية فهو الذي يحدد مدى مطابقة أوامر الرئيس للقانون من عدمه وبالتالي تنفيذها أو الامتناع عن تنفيذها، كما أن تحديد المشروعية من عدمها يتطلب من الموظف بذل جهد ووقت، وأن يكون على دراية وإلمام بالقوانين وهو ما لا يتوفر في كل الموظفين[1]، من جهة أخرى اهتمام الموظف بجانب المشروعية فيه تعطيل وإهدار لمبدأ ديمومة سير المرفق العام.

2. نظرية انتظام المرفق العام.

تزعم هذه النظرية الفقيه الفرنسي هوريو، ويرى أصحاب هذه النظرية أن الموظف ملزم بتطبيق أوامر الرئيس ولو كان مخالفا للقانون، ومهما بلغت درجة عدم المشروعية، إذ تقدم واجب الطاعة التامة على تطبيق القانون على أساس قرينة المشروعة المفترضة في أوامر الرئيس الإداري، وكذلك الضرورة العملية تجعل الموظف ملزم بالحفاظ على استمرارية سير المرفق العام[2].

تلقت هذه النظرية انتقادات لما تحمله من إهدار كبير لمبدأ المشروعية وتشجع على انتهاك القانون فسيادة الدول تقاس بمدى احترام وتطبيق قوانينها هو ما تسعى إليه جميع الدول[3]، كما أنها تلغي روح المبادرة لدى الموظفين.

[1]– عاصم احمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، عالم الكتب، مصر،2000، ص 176 .

[2]– مازن لوليو راضي، الطاعة وحدودها، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع،الأردن،2017، ص83 .

[3]– تغريد محمد قدوري نعيمي، المرجع السابق، ص 673.

3. النظرية الوسطية.

ظهرت هذه النظرية في محاولة للتوفيق بين مبدأ المشروعية وديمومة المرفق، تزعمها الفقيه

"لافاندو" مضمون هذه النظرية أن للموظف الحق في تفحص أوامر الرئيس[1]، فإذا تبين أنه غير مشروع وكانت عدم المشروعية بسيطة كمخالفة الشكل ينبه رئيسه إلى ذلك، فإذا أصر على ذلك يلتزم بتنفيذه وحينئـذ تنتقل مسؤولية تنفيذ الأمـــر من المرؤوس إلى الرئيس، أما ذا كانت عـــدم المشروعية واضحة وجسيمة فإنه يمتنع عن تنفيذه.[2]

ب) بالنسبة للقضاء الإداري.

كان للاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي كل الفضل في رسم حدود واجب الطاعة[3]،فكقاعدة عامة يجب على الموظف أن يلتزم بتنفيذ جميع أوامر الرئيس دون مناقشتها مادامت هذه الأوامر مشروعة ويعتبر رفضها خرقا لواجب الطاعة مما يترتب عليه خطأ تأديبيا، إلا أنه و استثناءا يجوز للموظف عدم الاستجابة لأوامر الرئيس إذا كان له مبرر دون أن يشكل هذا الرفض خطأ تأديبي، والمعيار المعمول به هنا يتمثل في مدى مشروعية الأمر الواجب تنفيذه ودرجة جسامته[4]، وفقد عالج القضاء الوضع وميز بين حالتين، فالحالة الأولى إذا كان الأمر المطلوب تنفيذه يشكل خطأ تأديبي فقط،

[1]– مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 84.

[2]– بدرية ناصر، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سعيدة، الجزائر، ص 196.

[3]– نفس المرجع، ص 218.

[4]– لجلط فواز، واجب طاعة الرئيس وأثره على المسئولية الجنائية، مقال، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 09، العدد الرابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر،2016، ص 121.

أما الحالة الثانية إذا كان الأمر المطلوب تنفيذه يشكل خطأ تأديبيا وجريمة جزائية في نفس الوقت.

1- الحالة الأولى: إذا كان الأمر غير مشروع ويشكل خطا تأديبيا محضا.

إذا اتضح للموظف أن تنفيذ الأمر المطلوب منه غير مشروع ويؤدي إلى ارتكاب خطأ تأديبي فيمكن له رفض تنفيذه، غير أن هذا الرفض لا يكون عشوائيا فقد حدد مجلس الدولة الفرنسي شروطا لإعفاء الموظف من مسؤوليته التأديبية إزاء أوامر الرئيس غير المشروعة[1]، وتتمثل في شرطين أساسيين اذ يشترط أولا أن تكون عدم المشروعية واضحة بحيث يكون هذا الأمر فيه خرق واضح للقانون، وثانيا أن لن يؤدي تنفيذ هذا الأمر إلى المساس بالمصلحة العامة.

إذا تحققا هادين الشرطين لا يترتب عليه عدم قيام مسؤولية الموظف، بل يجب على الموظف القيام بإخطار الرئيس الإداري كتابة بعدم مشروعية الأمر بحيث يلفت انتباهه إلى مخالفة أوامره للقوانين، وفي حال تمسك الرئيس بتنفيذ الأمر رغم عدم مشروعيته لا يعني ذلك أن يتحرر من واجب الطاعة، كما لا يعني كذلك تنفيذ الأوامر غير المشروعة فالأولوية لاحترام القانون[2]، إلا إذا صدر إليه الأمر كتابة يعترض عليه كتابة لرئيسه، فمتى أصر على تنفيذ مرؤوسه للأمر كتابة حينئذ تكون المسؤولية على الرئيس مصدر الأمر وحده.[3]

2- **الحالة الثانية: أن يشكل تنفيذ الأمر جريمة جزائية:** إذا تلقى الموظف أمرا غير مشروع يؤدي إلى ارتكاب جريمة من جرائم قانون العقوبات، فعليه أن يمتنع مباشرة عن تنفيذ هذا الأمر باعتبار

[1]- حسين فريجة، مسؤولية الإدارة على أعمال موظفيها، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 41.

[2]- عمار رحيم سالم السعيدي، المرجع السابق، ص18.

[3]- قيقاية مفيدة، المرجع السابق، ص21.

المسؤولية الجزائية هي مسؤولية شخصية فلا تعتبر أوامر الرئيس غير المشروعة سببا من أسباب الإباحة[1].

إلا أنه وجه انتقاد لهذا الاجتهاد القضائي، فالموظف لا يبحث في مدى مشروعية الأوامر ومطابقتها للقوانين ما لم يكن أساسا ذو مستوى وتخصص لما يقتضيه هذا الأمر من دراية وإلمام بالقوانين، وهنا نقول أن التكوين المستمر وتحيين المعلومات من خلال التكوين عن طريق التربصات قصيرة المدى تساهم بشكل كبير في رفع مستوى الموظف.

وفيما يخص القضاء الجزائري فلم نعثر حسب أبحاثنا على قرارات قضائية تبين موقف القاضي الإداري من مدى التزام الموظف بالأوامر غير المشروعة للرئيس الإداري، على عكس القضاء المصري والفرنسي اللذين تطرقا بإسهاب للموضوع.

كما لم يغفل القضاء المصري عن هذه المسألة ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1989/07/03 والذي أكد على أن المشرع لم يلزم الموظف _طبقا لما تفرضه مقتضيات التنظيم الإداري وتسلسل السلطة _ أن يبحث عن مدى مطابقة القوانين لبعضها البعض، بينما وعلى خلاف ذلك كقاعدة عامة يلتزم الموظف ببحث مدى مشروعية الأمر الإداري الفردي الصادر إليه من رئيسه والاعتراض عليه كتابة حتى يتجرد من المسؤولية، ولا يعد مخالفا لواجب من الواجبات المهنية.[2]

[1]– عاصم احمد عجيلة، المرجع السابق، ص189.

[2]– حكم م.إ.ع، 1989/07/03، لسنة ق 31،نقلا عن شريف احمد الطباخ، المرجع السابق ص 69.

ج) بالنسبة للتشريع.

لم يحدد التشريع الجزائري بعد موقفه من المسالة ، واكتفى بنصوص عامة لم تناقش تفاصيل مدى التزام المرؤوس باعة أوامر الرئيس غير المشروعة[1] فقد اعتبر عدم الالتزام الغير مبرر للموظف بواجب الطاعة يعد خطأ تأديبي بموجب م 180 من الأمر 03/06 المتضمن ق ا وع[2]، وهذه العبارة في حد ذاتها غير واضحة، فكيف يمكن أن يبرر الموظف عدم الالتزام بأوامر الرئيس إذا لم يحدد المشرع نطاق الالتزام بواجب الطاعة فمهما كان المبرر الذي يقدمه فهو يخضع لتقدير السلطة الرئاسية وهي ذاتها السلطة مصدرة الأمر، فلا يتصور أن تناقض السلطة مصدرة الأمر نفسها حيث تصدر هذه الأخيرة أمرا إداريا، ثم تقبل المبرر الذي قدمه المرؤوس بعدم التنفيذ، بل قد يستعمله الرئيس الإداري كسبب لمساءلة الموظف تأديبيا رغم علمه بعدم مشروعية أمره.

و على النقيض من ذلك تطرق المشرع المصري لواجب الطاعة وكذا حدود الالتزام به، وأكد على وجوب تنفيذ الموظف ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة، و ذلك في الحدود القوانين واللوائح المعمول بها، ولا يمكنه أن يخالف أوامر رئيسه ويلتزم بتنفيذها إذا صدر إليه الأمر كتابيا بالرغم من تنبيه الرئيس إلى وجه المخالفة كتابة فتنتقل المسؤولية إلى الرئيس حسب نص المادة 58 من قانون الخدمة المدنية المصري[3]، إلا إذا كان تنفيذ ذلك الأمر ينطوي على ارتكاب جريمة جنائية وهو ما نصت عليه م 149 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية[4].

---

[1]– عبد القادر درويش، واجب الطاعة في الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 156.

[2] – المادة 180، الأمر 03/06 المتضمن ق ا وع.

[3]– المادة 58، قانون الخدمة المدنية المصري رقم 81، لسنة 2016

[4] – المادة 149، اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري .

وبالرجوع إلى المشرع الفرنسي فقد تبنى موقف مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص، إذ يلتزم الموظف بتنفيذ أوامر رئيسه كقاعدة عامة، ويقع الاستثناء إذا كان الأمر الصادر غير مشروع بشكل جسيم يهدد المصلحة العامة.[1]

و عليه فإن واجب طاعة المرؤوس للرئيس وإن كانت واجبة فهي ليست مطلقة، يجب أن تخضع طاعة أوامر الرئيس غير مشروعة إلى ضوابط وأهمها مبدأ الشرعية التي تكون في مواجهة التعسف في استعمال سلطة التأديب لمخالفة واجب الطاعة، و نقترح في مثل هذا الوضع إخطار السلطة العليا لرئيسه المباشر مع مراعاة السلم الإداري بطبيعة الأمر ومدى خطورته، بل يجب أن يكون هذا الإخطار إلزاميا، فهذا الإخطار يحقق الضمان للموظف حتى لا يتسنى للرئيس الإداري استعمال سلطته التأديبية تحت ذريعة الخروج عن واجب الطاعة.

الفرع الثاني: الواجبات المتعلقة بالعمل الوظيفي.

تتنوع الواجبات التي يلتزم بها الموظف خلال ممارسة الوظيفة وعليه نتطرق لأهم الواجبات.

أولا) واجب القيام بأعمال الوظيفة بصفة شخصية وبكل دقة وأمانة.

يعين الموظف في منصب شغل لأداء مهام معينة، فكل موظف مسئول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه بصفة شخصية ويتحمل كامل المسؤولية المرتبطة بتنفيذه[2]، فلا يحق له التنازل عنها أو أن يوكل غيره لتنفيذها إلا في الحالات المحددة قانونا.

[1]– بدرية ناصر، المرجع السابق، ص 204.

[2] – شريف احمد الطباخ، المرجع السابق، ص 66.

كما يجب على الموظف تحري الدقة والأمانة التي تتطلب أن يكون أكثر حرصا على القيام بمهامه وفق ما تمليه القوانين وترتيبات العمل[1]، كما يفرض عليه التفرغ لأداء الوظيفة واحترام مواقيت العمل والتجرد من المصالح الشخصية، وحرصا على ذلك قد يدعى الموظف للعمل في أي وقت ليلا أو نهارا حتى ولوكان خارج أوقات العمل الرسمية[2] ، كما قد تفرض بعض التشريعات إقامة الموظف في مسكن قريب من مقر عمله، ومثال ذلك ما جاء به المرسوم 409/08 المتعلق بمستخدمي أمانات الضبط وفي المادة 13 منه التي تفرض على الموظف الإقامة في دائرة اختصاص الجهة القضائية.[3]

أكدت التشريعات محل الدراسة على هذا الواجب نظرا لأهميته في نصوصها، فنجد المادة 47 من الأمر 03/06 المتضمن ق ا وع نصت على ما يلي: (كل موظف مهما تكن رتبته في السلم الإداري مسئول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه .)

وبالرجوع إلى قانون الخدمة المدنية المصري واللائحة التنفيذية المتعلقة به أكد المشرع المصري على التزام الموظف بالقيام بالعمل المنوط به بنفسه وبدقة وأمانة، لا سيما الالتزام بمواقيت العمل وتخصيصها لأداء واجبات وظيفته.

وفي المادة 28 من قانون الوظيفة الفرنسي 634/83 الملغى التي نصت أن كل موظف أيا كانت مرتبته في السلم الإداري مسئول عن تنفيذ المهام المسندة إليه.

---

[1]– عمار رحيم سالم السعيدي، المرجع السابق، ص11.

[2]– المادة 189، 188، الأمر03/06، المتضمن ق أوع.

[3]– المادة 13، المرسوم التنفيذي 409/08، المؤرخ في 24 ديسمبر 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية، ج ر ج ج العدد 73، الصادرة في24 ديسمبر 2008.

مفاد كل هذه النصوص أن الموظف لا يمكن أن يحل غيره في أداء مهامه تحت طائلة البطلان، كما يلتزم الموظف ببذل الجهد والعناية والدقة عند القيام بالعمل المنوط به، غير أن ما يثيره هذا الواجب يتعلق بمدى إمكانية تفويض المسئول لاختصاصاته إلى الغير وبصفة عامة فقد اتفق التشريع على أن التفويض جائز متى نص عليه القانون[1]، طبقا للقواعد العامة في تفويض الاختصاص ولا يكون التفويض إلا جزئيا فلا يشمل جميع اختصاصات المفوض لأن في ذلك إلغاء لصفة شخصية الاختصاص.

ثانيا) واجب المحافظة على كرامة الوظيفة.

يعتبر الموظف المرآة العاكسة لصورة الدولة، لذلك فهو مطالب باجتناب أي سلوك من شأنه المساس بسمعة الوظيفة فيقع على عاتقه في كل الأحوال التحلي بالسلوك اللائق والمحترم ولو كان ذلك خارج الخدمة[2]، ويعتبر من مقتضيات واجب المحافظة على كرامة الوظيفة أن يعمل على تكييف حياته الشخصية بما يتفق وسمعة الوظيفة،[3] إلا أنه لا بد من إقامة حدود فاصلة بين الحياة الشخصية للموظف وحياته الوظيفية، وإن كان الأصل أن يعيش الفرد حياته الشخصية بكل حرية، غير أنه وبصفته كموظف وكممثل للدولة عليه أن يراعي في سلوكياته طبيعة الوظيفة والحفاظ عن كرامتها حتى في حياته الشخصية، وقد اختلف الفقه حول معايير التمييز بين الحياة المهنية والحياة الشخصية ومدى معاقبة الموظف على أساس الأفعال المرتكبة ضمن إطار الحياة الخاصة للموظف، أين اعتبر جانب من الفقه[4]

[1]– حياة عمراوي، الضمانات المقررة للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، الجزائر ،2014، ص 32.

[2]– عمار رحيم سالم السعيدي، المرجع السابق، ص 14. المادة 42 من الأمر 03/06.

[3]– كمال رحماوي، المرجع السابق ص109.

[4]– نواف كنعان، المرجع السابق، ص 96.

أن للموظف حياته الخاصة يمارس في إطارها حريته الشخصية بدون قيد أو شرط، فلا يعد أي سلوك غير لائق يرتكبه الموظف خطأ تأديبيا وذلك لاعتبارين أساسيين، أما الأول فيتمثل في كفالة الحرية الشخصية، والثاني يفترض في حال ما إذا ارتكب الموظف فعلا مجرما فمن المنطقي وجود جزاء جنائي أو مدني للأفعال المنحرفة في القانون ولا يكون من الجائز معاقبته عن ذات الفعل مرتين.

بينما يرى جانب آخر من الفقه[1] أن الحياة الشخصية للموظف لا تنفصل عن حياته المهنية بصفة مطلقة، ولكن يجب الأخذ بعين الاعتبار مرتبة الموظف ومكان عمله وكذلك مدى تأثير ارتكاب الفعل على وظيفته وعلى الجهاز الإداري ككل.

ثالثا) واجب التحفظ.

تعتبر حرية الرأي والتعبير حق دستوري مكفول للجميع لا يمكن المساس بها، إذ تنص المادة 51 من الدستور الجزائري المعدل على ما يلي :(لا مساس بحرمة حرية الرأي)[2] ، وإن كان المبدأ العام أن حرية الرأي مضمونة للموظف فذلك لا يعني أن تتجاوز الحدود اللصيقة بالوظائف المنوطة به، بل يجب عليه ممارستها وفق الأطر القانونية المسموح بها فالدستور وجل قوانين الدول وضعت شكلا من أشكال التقييد على حرية الرأي وهو واجب التحفظ.

يقصد بواجب التحفظ أنه التزام قانوني يقع على عاتق الموظف يقيد حريته في إبداء رأيه فلا يتعدى هذا الرأي إلى حد التشهير أو تجريد أو تمرد يمس بمصلحة المرفق، فعلى الموظف تجنب جميع

[1] – محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 69.

[2] – المادة 51، من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج ر ج ج العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

الآراء التي تتنافى مع طبيعة وظيفته ولو كان ذلك خارج الخدمة لما في ذلك من أهمية في الاحتفاظ بنزاهة الأجهزة العمومية وحيادها لتحقيق الصالح العام.[1]

إن الالتزام بالتحفظ من الواجبات الأساسية الملقاة على الموظف، و يعود إلى مجلس الدولة الفرنسي وذلك في قراره الصادر بتاريخ 11 جانفي1935 أين اعتبر مشاركة الموظف في حملة انتخابية من مظاهر الإخلال بواجب التحفظ.[2]

وأكد مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ 09 أفريل2001[3] على التزام الموظف بواجب التحفظ حتى خارج أوقات العمل الرسمية، واعتبر أن مخالفته يشكل خطأ مهنيا جسيما يمكن أن يؤدي إلى عزل الموظف.

وبالرغم من هذا الواجب يخضع له جميع الموظفين، إلا أنه يأخذ بعين الاعتبار الرتبة التي يشغلها الموظف، وكذا طبيعة مهامه وأهمية المسؤوليات الملقاة على عاتقهم فواجب التحفظ الذي يلتزم به الموظفون السامون لا يكون بالقدر الذي يلتزم به الموظف العادي[4]، كما يلتزم الموظف بواجب التحفظ طيلة فترة أداء لوظيفته ولو كان ذلك خارج الأوقات الرسمية للعمل.

---

[1]– زنادي فريد، واجب تحفظ الأعوان العموميين غي القانون الجزائري، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، المجلد07، العدد 02، جامعة وهران، الجزائر، 2018، ص 174

[2]– سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 255.

[3]– قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 001192، المؤرخ في 2001/04/09، مجلة مجلس الدولة، العدد01، الجزائر، 2002.

[4]– زنادي فريد، المرجع السابق، ص 178.

رابعا) واجب كتمان السر المهني.

يعرف واجب كتمان السر المهني بأنه التزام سلبي، مفاده عدم إفصاح الموظف للغير من كل المعلومات أو الوقائع أو الوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته ما لم يسمح القانون بذلك[1]، ولا يقتضي هذا الواجب عدم الكشف عن محتوى الوثائق فقط، بل يتعداه إلى ضرورة حماية الوثائق الإدارية، بحيث يمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف للملفات والمستندات[2].

ويتقرر واجب كتمان السر المهني لحماية مصلحتين، مصلحة الفرد ومصلحة الدولة، فقد يطلع الموظف بحكم وظيفته على بعض المعلومات الخاصة والسرية المتعلقة بالأفراد وحتى الخاصة بزملائه أو تلك التي يؤتمن عليها، أين يكون للمعني مصلحة في إبقاء الواقعة سرا[3]، ويشكل الكشف عنها ضررا لصحابها، لذلك يجب أن يلتزم الموظف بعدم إطلاع الغير عليها.

كما يتقرر واجب كتمان السر المهني لحماية المصلحة العامة للدولة، فهو السبيل لتحقيق الثقة المطلوبة بين الموظف والإدارة[4]، كما يساهم في حسن سير العمل داخلها، وباعتبار الموظف ممثلا للدولة يكون من الضروري محافظة على الأسرار التي أؤتمن عليها[5].

أ- طبيعة وأبعاد واجب المحافظة على السر المهني.

إن الالتزام بكتمان السر المهني هو التزام عام في كل الأحوال والأزمنة، سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع، فيجب مراعاته حتى بين الزملاء أثناء ممارستهم لوظائفهم، فقد نصت

---

[1]- حسين فريجة، المرجع السابق، ص 37.

[2]- سعيد مقدم، المرجع السابق،318.

[3]- أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص487.

[4]- احمد عبد الحبيب السنتريسي، المرجع السابق، ص .208

[5]- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 320.

المادة 48 من الأمر 03/06 المتضمن ق ا وع بقولها:« يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ماعدا مقتضيات ضرورة المصلحة ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة ».

كما لا ينتهي هذا الواجب بانتهاء العلاقة الوظيفية أين يبقى الموظف مطالب بكتمان السر المهني حتى بعد تركه للخدمة، و هذا ما نصت عليه المادة 77 من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري بقولها :«يحظر على العامل أن يفشي الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها، أو بموجب تعليمات تقتضي بذلك، ويظل هذا الالتزام بالكتمان قائما ولو بعد ترك الخدمة.»،

كما لم يغيب المشرع الفرنسي واجب كتمان السر المهني حسب ما جاءت به المادة 121 من الأمر 21/1574[1]، و أكدته المادة 7/121 من نفس الأمر على أن الموظف العام يلتزم بالسرية المهنية بالنسبة لكل الوقائع والمعلومات أو الوثائق التي اطلع عليها بحكم وظيفته أو بمناسبة ممارستها[2].

ويبقى السؤال المطروح هل كل ما يطلـع عليه الموظف العام يعتبر من قبيل الأسرار المهنية؟

إن السرية تتطلب تحقق شرطين أساسين:

[1] –Art n°121,ord n°21/1754 :« L'agent public est tenu au secret professionnel dans le respect des articles226-13 et 226-14 du code pénal»

[2] – Art n°121-7,ord n°21/1754 :« L'agent public doit faire preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, information ou document dont il a connaissance dans l'exercice ou a l'occasion de l'exercice de ses fonctions>>.

1- **أن لا يكون معلوما لدى الكافة:** فلا يمكن وصف واقعة ما بالسرية إذا اتضح أنها معلومة لدى الغير دون أن يكون للموظف دخل في إفشائها[1].

2- **أن يعلم الموظف بالسر بحكم وظيفته أو بمناسبتها:** إذ تكون الوظيفة التي يمارسها هي السبيل في اطلاع الموظف على المعلومات والوقائع أو المستندات[2]، فلا يعتبر افشاءا للسر المهني إذا وصلت إليه المعلومة عن طريق شخص خارج الإطار الوظيفي.

ب-الاستثناءات الواردة على واجب كتمان السر المهني:

واجب كتمان السر المهني هو التزام مطلق كأصل عام[3]، إلا أنه وكما أشرنا إليه سابقا قد يسمح للموظف الإفصاح عنها في الحالات المحددة قانونا أو بترخيص من السلطة المعنية.

1- انقضاء الالتزام بكتمان السر المهني بقوه القانون:

ينص المشرع في حالات معينه ومحدده بنصوص خاصة على إمكانية الموظف الإفصاح عما لديه من معلومات وثائق سرية دون أن يقع تحت طائلة أي مسؤولية، بل وقد يلزمه بتزويد بعض الجهات أو الأشخاص بالوقائع المطلوبة وإلا عرض نفسه للمتابعة.

إذن فهناك حالات إلزامية لإفشاء السر المهني وأخرى جوازيه وأخرى تخضع لترخيص السلطة المختصة.

---

[1] – راضية باي عمر، التزام أعوان الخدمة العامة بالسر الإداري، مقال، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد03، جامعة سيدي بلعباس، ص 36.

[2]– بلال أمين زين الدين، التأديب الإداري، دراسة فقهية على ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار الفكر العربي، مصر 2015، ص 168

[3]– سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 308.

2- حالة الإفشاء الجوازي:

يكون الإفشاء جوازيا في حالتين تتمثلان أولا في موافقة الشخص المعني[1]، فتنازل صاحب السر ينفي وقوع الجريمة لأنه هو أولى بكتمانه ما دام صدر عن إرادة حرة ووعي كامل، وثانيا لإثبات براءة محكوم عليه أو محبوس يملك الموظف دليل براءته[2]، وفي كلتا الحالتين لا يعاقب الموظف لا جزائيا ولا تأديبيا، غير أننا نرى في هذه الحالة وحتى يحقق الموظف حماية أكبر لنفسه يتوجب عليه الحصول على إذن السلطة الموضوع تحت تصرفها.

3-حالات الإفشاء الوجوبي:

هناك أوضاع معينه يفرض فيها المشرع على الموظف العمومي الإدلاء بالمعلومات والوقائع والكشف عن المستندات السرية التي أطلع عليها إلى هيئات إدارية أو قضائية محددة وإلا عرض نفسه للمتابعة وتتمثل هذه الحالات في:

3-1 **لتبليغ عن الجرائم:** يكون الموظف ملزما بالتبليغ عن الجرائم التي وقعت أو علم بها أثناء مزاولة وظيفته ولو تضمنت أسرارا وظيفية، إذ نجد أن قانون الإجراءات الجزائية يلزم الموظف إحاطة النيابة العامة بكل الجرائم التي أطلع عليها أثناء ممارسة مهامه وبمناسبة ممارستها[3].

---

[1]- مليكة حجاج، جريمة إفشاء الأسرار المهنية " قراءة تحليلية لنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري"، مقال، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد ،14 العدد 03، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2021، ص 528.

[2]- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2001، ص 77.

[3] - المادة 32 من القانون رقم 155/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11/21 المؤرخ في25 أوت 2021، ج ر ج ج العدد 65، المؤرخة في 26 أوت 2021.

2-3 تقديم المعلومات والمستندات التي تطلبها السلطات الإدارية والقضائية:

رخص المشرع صراحة لجهات معينة أن تطالب بصفه قانونية معلومات أو مستندات، وأمام هذا الوضع يكون الموظف ملزما بتقديم المطلوب، وعلى هذا الأساس يمكن للسلطة الرئاسية الإدلاء بمعلومات التي تخص موظف عمومي يتبعها لفائدة جهة إدارية أخرى أو القضاء، كما يكون الموظف ملزما بالإدلاء بمعلومات إذا استدعى للإدلاء بشهادته أمام القضاء في المسائل الجنائية والإدارية[1]، إضافة على ذلك لا يمكن للموظف الاحتجاج بهذا الواجب اتجاه رؤسائه غير المباشرين بسبب احترام السلم الإداري لما في ذلك من عرقلة حسن التسيير، لذا فهو ملزم بتقديم المعلومات المطلوبة وفقا للقانون.

4- الإفشاء بترخيص من السلطة المختصة:

في ظل الأهمية التي أولاها التشريع والقضاء لواجب المحافظة على السر المهني، أصبح الموظف ملزما تحت طائلة الإجراءات الجزائية والتأديبية الحرص على كتمان السر المهني ولا يمكن له إفشاءها حتى ولو كان من الممكن للغير التعرف عليها، إلا أنها استثنت واجب الكتمان في حالة ما رخصت السلطة الإدارية بذلك، هذا الاستثناء أقرت به جل الأحكام الأساسية المنظمة لواجب المحافظة على السر المهني، ففي التشريع الجزائري نجد أن المادة 48 من الأمر 06-03: « ... لا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص من السلطة السلمية المؤهلة[2]».

كما لم يغفل المشرع الفرنسي عن ذلك إذ تنص المادة 121 ف7من قانون الوظيفة العامة على أنه في غير الحالات المحددة قانونا لا يمكن للموظف التحرر من واجب الكشف عن الوثائق الإدارية إلا

[1]- سعيد مقدم، المرجع السابق، صفحه 315

[2]- المادة 48 من الأمر 06/03.

بترخيص من السلطة المختصة.[1]

وفي ذات السياق يقع على عاتق الموظف واجب تقديم المعلومات التي يطلبها المواطنين تنويرا للرأي العام غير أنه يجب أن يكون في حدود احترام قواعد السرية والكتمان، غير يبقى من حق الموظف رفض تقديم المعلومات إذ ما رأى أن في ذلك مساس بالمصلحة العامة أو الحياة الخاصة للأفراد[2].

ج) مسؤولية الموظف عن إفشاء السر المهني.

يترتب على إفشاء الموظف للسر المهني على غرار المسؤولية الجزائية والمدنية تعرض الموظف للمسؤولية التأديبية، إذ يعد كتمان السر المهني واجبا وظيفيا، وعليه فإن إفشاء الموظف للسر يمثل إخلالا بواجب وظيفي وبالتالي خطأ تأديبيا حسب ما جاءت به المادة 49 فقره 02 من الأمر 06-03[3] ،ونظرا للخطورة التي ينطوي عليها الإخلال بهذا الالتزام اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة 180 من الأمر 06-03، خطأ مهنيا من الدرجة الثالثة قد تصل عقوبته إلى حد النقل الإجباري من الإدارة المستخدمة حسب ما تقرره السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد القيام بالإجراءات التأديبية المقررة قانونا[4] .

غير المشرع لم يحدد ما يعد من قبيل الأسرار المهنية صراحة، ويبدو أنه ترك التقدير للجهة الإدارية في تحديد ما يعد سرا مهنيا، مما يجعل الموظف لا يعلم حدود هذا الواجب فما يعد سرا عند الرئيس الإداري لا يعد كذلك بالنسبة للموظف، إضافة إلى ذلك لم يقم المشرع بتحديد الحالات التي يلجأ

[1]- art n°121-7,ord n°21 /1574 «En dehors des cas expressément prévus par les dispositions en vigueur, notamment en matière de liberté d'accèsaux.documents administratifs, il ne peut être délié de cette obligation que par décision expresse de l'autorité dont il dépend».

[2]–المادة 55 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 ،المرجع السابق.

[3] – المادة 49 فقره 02 من الأمر 03/06.

[4]– المادة 180 من، الأمر 03/06.

فيها الموظف إلى طلب الترخيص عن السلطة السلمية، وهو ما يجعل هذا الواجب يكتنفه الغموض ويؤكد تغليب مبدأ الفاعلية على الضمانات التأديبية.

خامسا: واجب عدم الجمع بين الوظائف.

أجمعت التشريعات الوظيفية الموظف أن الموظف يقع على عاتقه واجب التفرغ للوظيفة ويكرس كل جهده ووقته في أداء عمله، وعليه يمتنع عن ممارسه أي أعمال تجارية أو صناعية تؤثر على وظيفته أو يتعارض معها[1]، إلا في الحالات المرخص بها قانونا وذلك حفاظا على أداء الموظف لعمله بدقة وأمانة.

وتبدو أهمية حظر الجمع بين الوظائف في حماية المصلحة العامة للمرفق وحسن سيره بانتظام لما يساهم في تعزيز مبدأ الشفافية وتجنب المحاباة في تقديم الخدمات، فهذا الواجب يؤدي إلى منع قيام أي علاقات محاباة بين الأفراد المنتفعين من المرفق والموظف وتشير الدكتورة أماني بدر زين فراج إلى أن جمع الموظف بين عمله وعمل آخر يجعل احتمال تسريب أسرار المهنة وارد، وبالتالي المساس بالمصلحة العامة للمرفق، إلى جانب ذلك يحقق المنع من الجمع بين الوظائف حماية المصلحة الجماعية، فالحظر يؤدي إلى التقليل من البطالة، فالعدالة الاجتماعية تقتضي وظيفة واحدة لموظف واحد[2]، وبالتالي يزيد من فرص غيره في الحصول على منصب شغل.

يجد هذا الواجب أساسه سواء في التشريع أو القضاء، فكما أشرنا سابقا أن تشريعات المقارنة ألزمت الموظف بعدم الجمع بين وظيفتين، أو بين وظيفة وعمل آخر يدر ربحا، اذ جاء التشريع الجزائري وفي نص المادة 43 من الأمر 03/06المتضمن ق ا وع ما يلي: "يخصص الموظفون كل نشاطاتهم

[1]– بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 126.

[2] – محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص195.

المهنية للمهام التي أسندت إليهم ولا يمكنهم من ممارسه نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه"، فالمبدأ العام في قانون الوظيفة يقضي بعدم جواز ممارسه أي نشاط خاص يدر ربحا[1]. كما أوجبت المادة 46 من الأمر 06-03 على الموظف إذا كان زوجه يؤدي نشاطا مربحا خاص التصريح بذلك في الإدارة التي ينتمي إليها[2]، ويفهم من خلال ما جاءت المادة 46 في فقرتها الثانية بأن عدم التصريح يعد خطأ مهنيا من الدرجة الأولى يعرض مرتكبيه إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 163 من هذا الأمر.

ونصت المادة 150 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري[3]أنه لا يجوز للموظف أن يجمع بين وظيفته وبين عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة، إذا كان من شأنه ذلك الإضرار بأداءه لواجباته الوظيفية أو غير متفق مع مقتضياتها، ويلاحظ من خلال هذا النص أنه لم يحدد طبيعة النشاط الذي يجعل الموظف في حالة جمع بين الوظائف كما يفهم النص أنه يمكن للموظف ممارسه نشاطات إذا كانت يتفق مع وظيفته.

وبدوره حظر المشرع الفرنسي على الموظف أن يمارس أي عمل خاص من شأنه أن يدر ربحا، وعليه فإن التشريع قضى اجماعا بحظر الجمع بين الوظائف من خلال عدم ممارسة أي نشاط مهما كانت طبيعته سواء تجاريا أو صناعيا، إلا أن المشرع أورد بعض الاستثناءات المحدودة التي سنذكرها لاحقا.

[1]- المادة 43 من الامر 03/06.

[2]- المادة 46، الأمر 06/03.

[3]- المادة 150، اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016.

وقضت م ا ع بتاريخ 1993/07/27 بقولها:(يحظر القانون على العامل أداء أعمال الغير بأجر أو مكافأة ولو في غير الأوقات الرسمية إلا بإذن من السلطة المختصة[1])، وقد قرر مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2013/04/11 أن الجمع بين الوظائف يعد خطأ مهنيا من الدرجة الرابعة، [2]، وفي ذات السياق كرس الاجتهاد الفرنسي مبدأ عدم جواز الجمع بين الوظائف كمبدأ عام[3]، ويشمل هذا الحظر الوارد فيها يشمل الجمع بين وظيفتين حكوميتين، أو بين الوظيفة العامة أو أي عمل ضمن القطاع الخاص إلا وفق الشروط المقررة قانونا[4]، كما منع مجلس الدولة الفرنسي ممارسه نشاط مربح حتى وإن كان الموظف في حالة إجازة أو في وضعية إحالة على الاستيداع.

أ) الاستثناءات الواردة عن عدم الجمع بين الوظائف:

اعتبر المشرع الجزائري الجمع بين الوظائف خطآ مهنيا من الدرجة الرابعة حسب نص المادة 181 من الأمر 03/06 المتضمن ق ا وع، ومع ذلك فإن هناك استثناءات صرح بها القانون وفقا شروط معينة لا يترتب عليها مساءلة الموظف تأديبيا وتتمثل فيما يلي:

1- **ممارسه مهام التدريس:** فقد سمحت العديد من التشريعات الوظيفية للموظفين ممارسه مهام التعليم أو التكوين أو البحث المطابقة لتخصصهم كنشاط ثانوي إلى جانب وظيفتهم الأصلية دون أن يعتبروا في حالة جمع بين الوظائف، فقد نص المشرع الجزائري ضمن المادة 42/ 2 من الأمر 06-03 : "... غير أنه يرخص للموظفين ممارسه مهام التكوين أو التعليم أو البحث ضمن شروط ووفق كيفيات

[1] – أنور رسلان، المرجع السابق، ص 312.

[2]– قرار مجلس الدولة الجزائري رقم080451، المؤرخ في 2013/04/11، مجلة مجلس الدولة، العدد 14، ص 143.

[3]– أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 467.

[4]– قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1986/12/24، نقلا عن تغريده محمد قدوري نعيمي، المرجع السابق، ص 280.

تحدد عن طريق التنظيم"، وقد أحالت المادة 43 من قانون الوظيفة الجزائري إلى التنظيم تحديد كيفيه وشروط هذه الممارسة الذي لم يصدر بعد، كما أجاز القانون الفرنسي بذلك، لكن ممارسة هذا النشاط لا يكون تلقائيا وإنما يخضع لشرط الحصول على ترخيص من إدارته الأصلية، ،وتجدر الإشارة أن الإدارة غير ملزمه بالموافقة على طلب المقدم لها إذ يجب عليها مراعاة وضمان مصلحة الخدمة.

2- إصدار أعمال أو مؤلفات علميه أدبية أو فنية:

فتح المشرع لموظفين الباب بممارسه نشاط خاص يدر ربحا يتعلق الأمر إمكانية التأليف أو الاختراع أو تقديم أعمال ذا طبيعة فنية وكذا نشرها وتوزيعها، ويكون ذلك دون ذكر رتبته أو صفته بمناسبة هذا النشر وبعد الحصول على موافقة السلطة التي لها صلاحية التعيين حسب ما جاءت به المادة 45 من الأمر 06-03[1]، ولعل الحكمة من اشتراط عدم ذكر مرتبة الموظف هو تجنب المجاملة في اقتناء المنتج ،فقد يهدف الموظف من خلال ذكر رتبته إلى تحقيق هامش ربح أكثر بينما يعتمد هذا الأخير على جودة المنتج وليس الإدارة التي ينتمي إليها الموظف[2].

3- استثناء متعلق بتخصصات محدده:

وفقا لنص المادة44 من الأمر 03/06 المتضمن ق ا وع[3]، يجوز للموظفين المنتمين لأسلاك التعليم العالي والباحثين وكذلك الأطباء المتخصصين ممارسة نشاط يدر ربحا في إطار يوافق تخصصهم في غير أوقات العمل الرسمية، ولم يشترط المشرع الجزائري الحصول على موافقة السلطة المختصة أو إذن مسبق منها ،غير أن الواقع العملي يثبت أن الرغبة في ممارسه هذا النشاط يتطلب في كل الأحوال

[1]- المادة 45، الأمر 03/06.

[2] -شريف احمد الطباخ، المرجع السابق، ص 65.

[3]- المادة 44، الأمر 03/06.

الرجوع إلى السلطة المختصة لطلب الترخيص، كما القضاء المصري أقر باستثناءات عديدة أهمها السماح لبعض التخصصات في ممارسه مهنهم في غير أوقات الدوام الرسمي كالأطباء والمهندسين وأساتذة كلية الحقوق[1].

4- إنشاء مؤسسة خاصة في إطار المقاولة الذاتية:

استحدث المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 2022/22، الصادر في 18 ديسمبر 2022المتمم للقانون رقم 03/06 المتضمن ق ا وع[2]، إستثناءا جديدا على مبدأ عدم جواز الجمع بين الوظائف، ويتعلق الأمر بالترخيص للموظف بإنشاء مؤسسة خاصة مهما كانت طبيعتها في إطار ما سماه بالمقاول الذاتي، وفق شروط محددة ولا يترتب على ذلك خطأ مهنيا نعتبر ذلك قفزة نوعية في التشريع الجزائري.

نخلص للقول أن الإستناد إلى معيار الواجبات المهنية كمعيار عام في تحديد الأخطاء المهنية يؤثر إيجابا في تحقيق الضمانات التأديبية خاصة من خلال التقنين الجزئي لبعض الواجبات التي تكتسي أهمية بالغة، فوجود نصوص قانونية تنظمها وتحدد إطارها يجعل الموظف على علم مسبق بأن تجاوز حدود هذه الواجبات ومخالفتها يشكل خطأ مهنيا يعرضه للمسائلة التأديبية ويمنع الإدارة من تجاوز اختصاصها وعليه كلما تدخل المشرع بالنص لتحديد واجب من الواجبات فإنه بذلك يحدد بطريقة غير مباشرة خطأ مهنيا ويقيد السلطة التقديرية في تكييف الأخطاء.

[1]- تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 278.

[2]- القانون رقم 22/22 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022، المتمم للأمر 03/06 المتضمن ق ا وع، ج ر ج ج، العدد85، المؤرخة في 19 ديسمبر 2022.

المطلب الثاني: آلية تصنيف الأخطاء المهنية وأثرها على الضمانات التأديبية.

مكن النظام التأديبي الإدارة برصيد ضخم من السلطة التقديرية إلى الحد الذي لا يبلغه قانون العقوبات، فهيئة التأديب تتمتع بسلطتي التجريم والعقاب مما أدى بالفقه والتشريع للبحث في سبل التخفيف من هذه السلطة عن طريق التوجه إلى تقنين الأخطاء عن طريق تصنيف الأخطاء المهنية وهي آلية استحدثها المشرع الجزائري في التشريع العام للوظيفة وكذا القوانين الأساسية الخاصة، ولذلك سنحاول من خلال هذا المبحث التعمق في النظام القانوني للتصنيف وكذا أهميته في حماية الموظف في مطلب أول مع التركيز على التصنيف في التشريع الجزائري على وجه الخصوص في مطلب ثاني.

الفرع الأول: النظام القانوني للتصنيف.

تميز المشرع الجزائري في ظل ق ا و ع بتصنيف الأخطاء المهنية إلى درجات، متأثرا بتصنيف الجرائم في النظام الجزائي لتحديد بعض الأخطاء المهنية وعليه نتطرق إلى تعريف التصنيف

أولا) تعريف التصنيف وأهميته.

رغم ما يكتسيه التصنيف من أهمية في تحديد الأخطاء المهنية إلا أن الفقه الجزائري لم يولى له اهتماما.

أ- تعريف التصنيف

التصنيف لغة هوتمييز الأشياء بعضها عن بعض[1] ، وكلمة التصنيف في اللغة الإنجليزية" classification" التي تعبر عن الطبقة التي ينتمي إليها كل فرد من الأفراد حيث كان المجتمع مقسما إلى طبقات.

[1]-الموقع الالكتروني https://www.droitarabic.com/، اطلع عليه يوم 2023/03/28.

و قد عرف التصنيف خصوصا في علم المكتبات، ثم اتسع ليشمل مختلف العلوم الأخرى، أما المقصود من تصنيف الأخطاء المهنية فلم نجد من خلال أبحاثنا على تعريف محدد لتصنيف الأخطاء المهنية سوى ما تطرق إليه الدكتور كمال رحماي والذي عرفه: (هو وسيلة تقنية تسمح للمشرع بجمع الأخطاء تحت أصناف معينة)[1].

وفي محاولة منا يمكن تعريف تصنيف الأخطاء المهنية بأنها عملية تنظيم الأخطاء المهنية المتشابهة نسبيا في مجموعات وفق معايير معينة.

ب-أهمية التصنيف:

يعتبر التصنيف آلية مستحدثه ذات أهمية بالغه تأكد مبدأ شرعيه الخطأ المهني ولو بشكل نسبي، فهو رد على كل انتقاد وجه إلى الرأي الفقهي الذي اعتبر أن واجبات الموظف هي مجرد واجبات أخلاقية لا يمكن تقنينها[2]، وتظهر أهميته في كونه يوجه سلطة تأديب ويسهل عملها في تحديد طبيعة الخطأ المرتكب، كما يعزز عملية الرقابة القضائية على القرارات التأديبية.

الفرع الثاني: معايير التصنيف:

أشرنا سابقا أن آلية التصنيف تهدف إلى تقنين الأخطاء المهنية المتشابهة في عناصر معينة، وذلك وفق معايير محددة، ونجد أن المشرع الجزائري لم يستند إلى معيار واحد يقوم على أساسه هذا التصنيف بل ظهرت عدة معايير سنحاول إيجازها في ما يلي:

أولا) معيار الارتباط بالوظيفة.

[1]- كمال رحماوي، تأديب الموظف العمومي بين الفاعلية والضمان، المرجع السابق، ص 67

[2]- نفس المرجع، ص 68.

يصف بعض الفقهاء الأخطاء المهنية إلى صنفين، الصنف الأول يتمثل في الأخطاء المرتكبة داخل الوظيفة والأخطاء المرتكبة خارج نطاق الوظيفة: " فالخطأ التأديبي قد يتحقق في صورة الخطأ التأديبي المتعلق بنطاق العمل أو المكان المخصص لأداء وظيفته مع ضرورة وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والوظيفة"[1] وعلى سبيل المثال قيام الموظف بتشغيل الموسيقى الصارخة داخل مكان العمل، أو قيام الموظف بعقد اجتماعات تحريضية مع زملائه.

أما الأخطاء خارج نطاق العمل ترتبط أساسا بحياة العامل الشخصية نظرا لما تشكله سلوكيات الموظف العام في حياته الخاصة من تأثير مباشر وواضح على سلوكه الوظيفي[2].

ثانيا) معيار درجة الجسامة:

تصنف الأخطاء المهنية وفق معيار درجة الجسامة إلى أخطاء بسيطة وأخرى جسيمة، ولعلى السبيل لتحديد الفرق بينهما هو درجة خطورة، وتتحدد درجة الخطورة على أساس درجة الضرر المحقق.

أ- الأخطاء البسيطة:

مما لا شك فيه أن الخطاء التأديبي يكون نتيجة انحراف الموظف عن أداء واجباته الوظيفية، إلا أن لا يعني ذلك معاقبته عن أي تصرف، كما لا يعني أيضا إباحة كل السلوكات للموظف وتركه دون محاسبة[3]، بحيث يكون الموظف محل مساءلة على كل الأفعال المخلة بواجباته المهنية ،وتأسيسا على ذلك لم يغفل المشرع على معاقبة الموظف حتى على الأخطاء البسيطة والتي غالبا ما تكون نتيجة إهمال أو تقصير أو سهو، سواء كان الخطأ عمديا أو غير عمديا ويكون ذلك بالنظر إلى السلوك المألوف

[1]- طارق جيهان، الحدود الموضوعية للمسؤولية التأديبية للعامل،،الجامعة المنتصرية، الأردن، ص 06 .

[2] - تغريد محمد قدوري نعيمي، المرجع السابق، ص 327.

[3]- صباح حمايتي، المرجع السابق، ص 12.

للموظف العادي في نفس الظروف، وعلى سبيل المثال قيام الموظف بعدم التقييد بالأوقات الرسمية للعمل، أو الحصول على عطل مرضية على سبيل المجاملة، وبصفه عامة هي أخطاء تمس الانضباط العام داخل المؤسسة الإدارية.

ويتضح من خلال ما سبق أن هذا النوع من الأخطاء لا يبلغ درجة من الخطورة ولو كان عن قصد، مما يتعين القول أن الأخطاء البسيطة وبرغم أنها لا تتسم بالخطورة إلا أنها تمس بمبدأ حسن سير المرفق العام ولو بطريقة غير مباشرة.

ب – الأخطاء الجسيمة:

إن فكرة الخطأ الجسيم في القانون الإداري ليست وليدة اليوم فقد تبناها الفقه والقضاء والتشريع كأساس المسؤولية الإدارية وعليه عرف الفقيه أندري هنري " الخطأ الجسيم بأنه إهمال جسيم في أداء الواجب"[1].

كما عرفه الدكتور حسين فريجة " أنه غلطة فادحه مرتكبة من طرف عون ومستوحاة من مصلحة المرفق وليس لها باعثا شخصيا ... "[2].

عرفته محكمة النقض المصرية: " هو صورة من صور الخطأ الفاحش ينبئ عن انحراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول للموظف العادي في مثل ظروفه، وقوامه تصرف إرادي خاطئ يؤدي إلى نتيجة ضارة توقعها الفاعل أو كان عليه أن يتوقعها، ولكنه لا يقبل إحداثها ولم يقبل وقوعها ..."[3]

[1]–عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 119.

[2]–حسين فريجة، المرجع السابق، ص 35.

[3]– رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 603.

ويمكن أن نعرف الخطأ جسيم هو كل فعل ايجابي أو سلبي يقوم به الموظف ليبلغ درجة من الخطورة والتي تلحق ضررا فادحا بمصلحة المرفق ولو دون قصد إحداثها.

إن معيار درجة الخطورة معيار موضوعي بحت يتسم بالسهولة والبساطة في التطبيق، إذ تتدرج الأخطاء المهنية وفق هذا المعيار من الأخطاء البسيطة أقل خطورة إلى أكثرها جسامة مما يساهم في تحديد العقوبة الملائمة والمناسبة لكل درجة من درجات التصنيف[1]، فهو يخدم مصلحة الإدارة والموظف معا بحيث يسهل على الإدارة تكييف الخطأ وكذا تحديد درجته واختيار العقوبة المناسبة والتي هي بدورها مصنفة إلى درجات محددة على سبيل الحصر، كما يساهم في حماية مصلحة الموظف من تعسف الإدارة إلا أنه يتبادر إلى ذهن الموظف عدم معاقبته على الأفعال غير الواردة في التصنيف ،وبذلك نقول أن الأخذ بمعيار مختلط بين معيار الإخلال بواجبات الوظيفية كمبدأ عام ومعيار درجة الجسامة حتى تتحقق الفاعلية ، فيعتبر كل إخلال بواجب من الواجبات الوظيفية خطأ مهنيا ثم يدرج هذا الخطأ في الدرجة التي تتناسب ودرجة خطورته، كما أن الأخطاء الواردة في التصنيف ليست على سبيل الحصر وإنما هي صور للأخطاء الأكثر شيوعا في الواقع العملي مما يفسح المجال للإدارة لمساءلة الموظف وفق معيار الإخلال بواجبات الوظيفة.

الفرع الثالث: تصنيف الأخطاء المهنية في قانون الوظيفة العمومية الجزائري:

اعتمد المشرع الجزائري على معيار درجة الجسامة في تصنيفه للأخطاء المهنية ضمن درجات أربع متفاوتة تبدأ بأقلها خطورة وصولا إلى الأخطاء التي تتسم بالخطورة والتي قد تصل عقوبتها إلى إنهاء الرابطة الوظيفية.

[1] – كمال رحماوي، تأديب الموظف العمومي بين الفاعلية والضمان، المرجع السابق، ص 64

وما يلاحظ على تصنيف المشرع الجزائري للأخطاء المهنية بأنها أخطاء مشتركة بين جميع الوظائف إذ يعتبر القانون الأساسي للوظيفة العامة المرجع العام للسلطة التأديبية، في مقابل ذلك أتاح للسلطة التنظيمية الحق في تصنيف الأخطاء المهنية دون الخروج عن الإطار العام المحدد بما يتلاءم وخصوصية كل وظيفة بموجب القوانين الأساسية الخاصة[1]، وبالنسبة لنا فإن عملية التصنيف خطوة هامه تحسب للمشرع الجزائري على غرار تشريعات المقارنة.

يعتبر الأمر 66-133 أول قانون جزائري ينظم الوظيفة العامة بعد الاستقلال وبالاطلاع على مضمون هذا الأمر نجد أن المشرع الجزائري اكتفى بتقنين بعض الأخطاء المهنية والنص على عدد من الواجبات دون أن يتضمن أي تصنيف للأخطاء. وقد طرأت على عملية تصنيف الأخطاء المهنية في التشريع الجزائري عدة تعديلات وهذا ما سيتم التطرق إليه.

أولا) المرسوم الرئاسي رقم 82/302 الصادر بتاريخ 11 سبتمبر 1982 الخاص بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

جاء هذا المرسوم بالقواعد التطبيقية للقانون رقم 06/82 الخاص بتنظيم العلاقات العامة الفردية فقد قام المشرع بتصنيف الأخطاء المهنية إلى ثلاث درجات.

أ- الأخطاء من الدرجة الأولى:

نص المشرع الجزائري في المادة 69 من المرسوم الرئاسي 82 /302[2] على أن الأخطاء من الدرجة الأولى هي التي تمس بالانضباط العام بقولها: " تعد الأعمال التي يمس بها العامل بالانضباط العام أخطاء من الدرجة الأولى كما ينص على ذلك تشريع القوانين الأساسية النموذجية والتنظيم الداخلي

[1] – المادة 182، الأمر 03/06.

[2] – المادة 69، المرسوم الرئاسي 82/302.

للهيئة المستخدمة "، فالمشرع الجزائري ترك للهيئة المستخدمة تحديد الأفعال التي يقترفها الموظف خرقا بالانضباط العام.

ب-الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية:

وهي ما نص عليه المادة 70 من ذات المرسوم[1] والتي يرتكبها الموظف نتيجة غفلة منه أو إهمال وتتمثل في:

- إلحاق الضرر بأمن المستخدمين أو بممتلكات الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال.
- إلحاق خسارة مادية بالمباني والمنشئات والماكينات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي تشتمل عليها الهيئة المستخدمة بسبب الغفلة أو الإهمال.

ما يلاحظ أن المشرع من خلال نص هذا المادة أكد على أن الأفعال المنصوص عليها لا تكون قصد إحداثها أو إحداث ضرر، وإنما الغفلة أو الإهمال هو العامل الأساسي الذي ترد إليه الأخطاء من الدرجة الثانية، ومن خلال قراءة لهذه المادة والواقع العملي يتضح سهوله تطبيقها بالنسبة للهيئة المستخدمة باعتبارها تمس أشياء مادية ملموسة[2].

ج-الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة:

نص المشرع من خلال المادة 71 من المرسوم 82-302 على ما يلي: تعد أخطاء مهنية من الدرجة الثالثة قيام الموظف بما يلي:

- التلبس بإخفاء معلومات أو الإدلاء بتصريحات في مجال تنافي الوظائف أو الجمع بينهما.

[1]- المادة 70، من المرسوم الرئاسي 302/82.

[2]- كمال رحماوي، تأديب الموظف العمومي بين الفاعلية والضمان، المرجع السابق، ص 167.

- رفض العامل تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرفة عليه لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول.
- ثبوت مسؤولية العامل بالدفع الصارخ بأي وسيلة كانت لمصلحته أو لمصلحة الغير براتب يفوق الراتب المستحق أو أي دفع آخر بعنوان الراتب غير المذكور في الكشف الدفع.
- إفشاء أسرار مهنية أو أسرار مصنفة كذلك في التنظيم أو محاولة إفشائها.
- تهريب وثائق الخدمة أو المعلومات والتسيير أو معلومات ذات طابع مهني أو إخفائها.
- التلبس بقبول هبة نقدية أو عينية أو غير ذلك من المنافع كيفما كان نوعها سواء من شخص طبيعي أو معنوي تربطه علاقة تعاون مباشرة أو غير مباشرة بالهيئة المستخدمة أو يحتمل أن تربطه بها.
- استخدام محلات الهيئة المستخدمة وتجهيزاتها وممتلكاتها أو وسائل عملها على العموم في أغراض شخصية أو أغراض خارجة عن المصلحة.

ثانيا) تصنيف الأخطاء المهنية في ظل الأمر03/06، المتضمن ق ا و ع.

إن المشرع ومن خلال الأمر 03/06 المتضمن ق ا وع جاء بالجديد في تصنيفه للأخطاء التأديبية في محاولة منه لتكريس الضمانات التأديبية فالمشرع الجزائري أضفى نوعا من المرونة في تصنيف الأخطاء وذلك بتصنيف الأخطاء المهنية إلى أربع درجات على عكس ما سارت عليه النصوص السابقة والتي اكتفت بالتصنيف الثلاثي وقد تم تصنيف الأخطاء بحسب هذا الأمر إلى:

أ- أخطاء من درجة الأولى:

تنص المادة 178 من الأمر 06-03[1] على ما يلي:

"تعتبر على وجه الخصوص كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح" ما يظهر لنا أن المشرع اكتفى بالأخطاء البسيطة في تحديد الأخطاء من الدرجة الأولى.

ب- الأخطاء من الدرجة الثانية:

تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثانية حسب نص المادة 179 قيام الموظف بما يلي:

- المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين أو أملاك الإدارة.
- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 181/180.

باستقراء نص هذه المادة خاصة الفقرة الثانية نجد أن المشرع قام بتوسيع صلاحيات الإدارة في تحديد الأخطاء التي تدخل ضمن هذه الدرجة باعتبارها المسئولة عن تكييف ما يعد إخلالا بالواجبات المهنية والتي بدورها غير محددة حصرا إلا أنه فتح مجالا كبيرا لتعسف سلطة التأديب.

ج) الأخطاء من الدرجة الثالثة:

تتسم هذه الأخطاء بالخطورة على عكس الأخطاء الدرجة الأولى والثانية ويبدو عنصر العمد جليا في ارتكاب هذه الأخطاء، تنص المادة 180 من الأمر 06-03[2] على ما يلي: "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم بها الموظف من خلال ما يلي:

- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.

[1] – المادة 178، الأمر 06/03، المتضمن ق ا وع،، المرجع السابق.

[2] – المادة 180، الامر 03/06، المرجع السابق.

- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.
- رفض تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر.
- إفشاء أو محاوله إفشاء الأسرار المهنية.
- استعمال تجهيزات وأملاك الدولة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.

د) أخطاء مهنيه من الدرجة الرابعة:

تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية من درجة الرابعة حسب نص المادة 181 الأمر 03/06 المتضمن ق اوع[1] قيام الموظف بما يلي:

- الاستفادة من امتيازات من أي طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته.
- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.
- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة لتجهيزات أملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.
- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.
- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.
- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاطا مربحا آخر غير تلك المنصوص عليها.

[1]– المادة 181، الأمر 03/06، المرجع السابق.

يتضح من خلال نص هذه المادة وفقراتها أن الأخطاء الواردة تضمنتها هي أخطاء ذات خطورة بالغة وتشكل في غالبيتها جريمة من جرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات، كما يلاحظ أن عنصر القصد متوافر في هذا الصنف من الأخطاء المهنية.

ما نلاحظه أن المشرع حذف الخطأ المتعلق بالمساس بتجهيزات الدولة من الأخطاء التي وردت في الدرجة الثانية من المرسوم 302/82 وإدراجها ضمن الدرجة الرابعة وهو خطأ ذا الخطورة الجسيمة وهي نقطة تحسب للمشرع كونه يهدف من خلالها إضفاء حماية أكبر لمؤسسات الدولة وممتلكاتها.

تجدر الإشارة بأن المشرع الجزائري لم يقصد من وراء تصنيفه الأخطاء المهنية حصرها، وهو ما تؤكده العبارة المستعملة "على وجه الخصوص" إذ حدد أهم الأخطاء المهنية وترك لكل سلطة إدارية بموجب التنظيم تصنيف الأخطاء التي تتناسب وطبيعة كل وظيفة دون الخروج عن المرجع العام في التصنيف وهو القانون الأساسي للوظيفة العامة، فعلى سبيل المثال ما جاء به المرسوم التنفيذي 08-409 المؤرخ في 24 ديسمبر 2008 يتعلق بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية[1] والتي نصت المادة 30 منه على ما يلي: " علاوة على الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد 179-181 من الأمر 06-03 ... " تعتبر أخطاء المهنية الأفعال المصنفة أدناه:

أ) الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية:

- التقصير في تشكيل الملفات القضائية.
- عدم انجاز العمل في الآجال المحددة.

[1]- المادة 30 من المرسوم التنفيذي 08-409.

ب) الأخطاء المهنية من درجة الثالثة:

- رفض العمل في الحالات المنصوص عليها في المادة 08 من هذا المرسوم.
- القيام بأعمال قد تؤدي إلى التأثير على السير الحسن العمل القضائي.
- التقصير في تطبيق الإجراءات القانونية والقضائية.

ج) الأخطاء المهنية من درجة الرابعة:

- التهاون الجسيم في تسيير المحجوزات وأدلة الإقناع الموضوعة تحت يد القضاء.

بناءا على ما تقدمنا إليه ما يمكن أن نستخلصه أن تصنيف المشرع الجزائري للأخطاء المهنية إلى درجات، والتي جعل فيها الأخطاء على سبيل المثال على سبيل الحصر هي خطوة إيجابية في المجال التأديبي فهو تؤكد خضوع الأخطاء المهنية لمبدأ الشرعية وتدعم الضمانات التأديبية، بحيث يلزم المشرع الإدارة بعد تكييفها للخطأ بتصنيفه ضمن الدرجات الأربعة وهو في حد ذاته قيد على سلطة التقدير.

وعليه فالتصنيف ذو جدوى وفائدة كبيرة في مجال التأديب بحيث يساهم في التحديد التشريعي للأفعال التي تشكل مخالفات تأديبية[1]، وحصر نطاق التقدير الذي تمارسه سلطة التأديب فهي حدود ضيقة، ومتى تقيدت السلطة التأديبية تتحقق الضمانات التأديبية، فهو يغطي بشكل كبير العجز الذي أظهره المشرع في صياغة المواد التي تحدد الواجبات الوظيفية كونها تخلو من التحديد الدقيق للمصطلحات والعبارات[2]، إذ يهدف إلى تبويب الأخطاء المهنية وتنظيمها بطريقه تمكن الإدارة من تحريك الدعوى التأديبية و اتخاذ قراراتها وقت وجيز.

[1]–محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر،2016ص85.

[2]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 2003، ص 145.

نلخص مما سبق أن الواجبات الوظيفية هي واجبات عامة يلتزم بها الموظف ناتجة عن طبيعة الوظيفة ومقتضياتها بالرغم من عدم حصرها، ذلك أن مبدأ الشرعية وإن كان لا يرقى لمفهومه في قانون العقوبات إلا أن له طابعه الخاص ضمن النظام التأديبي فقد لجأ المشرع في مواضع مختلفة إلى النص صراحة على بعض الواجبات المهنية بنصوص منفردة وتحديد نظامها القانوني نظرا لأهميتها وعليه يعتبر مخالفة الواجبات المهنية المبدأ العام الذي تستند إليه الإدارة في مباشرة الإجراءات التأديبية في حال غياب النص الصريح.

و نظرا للتعسف الذي قد تستعمله السلطة المختصة في تكييف الأخطاء المهنية نظرا للسلطة التقديرية الواسعة للإدارة في مجال التأديب، ارتأى المشرع الجزائري وعلى خلاف تشريعات المقارنة تبنى آلية التصنيف، وقد اعتمد في ذلك على معيار موضوعي بحث وهو درجة جسامة الخطأ المرتكب، وتميزت هذه العملية بالتشديد في مراحلها الأولى أين صنفت الأخطاء المهنية إلى ثلاث درجات والتي قد تصل عقوبتها إلى حد التسريح، ليعود فيما بعد بموجب الأمر 06-03 إلى إضافة درجة رابعة من الأخطاء والسبب في ذلك تخفيف الضغط على الموظف العمومي ونزع الرهبة والخوف من المساءلة التأديبية في سبيل حسن سير المرفق العام، إلا أن ما يلاحظ اعتماد المشرع على معايير متعددة في التصنيف رغم اختياره لمعيار درجة جسامة الخطأ بالدرجة الأولى، كما نجد أن أغلب الأخطاء المصنفة مقررة بنصوص محددة كواجبات في قانون الوظيفة العامة ،كما غيب تماما الأخطاء المهنية ذات الطابع الأخلاقي.

إلا أن المواد 179- 180- 181 والمتعلقة بتصنيف الأخطاء المهنية لا ترقى إلى مستوى تطلعات الموظف العام، إذ أنها لم تحدد الأخطاء المصنفة تحديدا دقيقا وإنما لجأ المشرع إلى استخدام مفاهيم ومصطلحات غير دقيقة وهذا يفتح المجال واسعا للإدارة في تحريك الدعوى التأديبية خاصة ما

جاءت به المادة 179 الفقرة 02 والتي نصت صراحة على حرية الإدارة في تكييف الأخطاء المهنية التي تعد إخلال بالواجبات القانونية للموظف، مما يؤدي بنا للقول أن عملية التصنيف وإن كانت في ظاهرها تخدم الضمانات التأديبية فإن في باطنها تغلب مبدأ الفاعلية على الضمانات التأديبية.

وعملية التصنيف التي جاء به المشرع الجزائري عرفت نقصا وتداخلا في الترتيب بالنظر للمعيار المعتمد وعليه فأن آلية التصنيف تحتاج إلى مراجعه دقيقة تحقق فعلا الضمانات التأديبية.

الباب الثاني

شرعية العقوبة التأديبية بين إلزامية النص القانوني والسلطة التقديرية للإدارة

الباب الثاني: شرعية العقوبة التأديبية بين إلزامية النص القانوني والسلطة التقديرية للإدارة

تعد العقوبة التأديبية الشق الثاني لمبدأ الشرعية في مجال التأديب، فبعد أن تقوم السلطة التأديبية المختصة بمعاينة الخطأ المهني وتحديد الوصف القانوني له، باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة قصد تحديد العقوبة الواجبة التطبيق، وتعتبر هذه الأخيرة جزءا هاما من النظام التأديبي، بل أحد أصوله التي تسعى إلى إقامة التوازن بين متطلبات المصلحة العامة والحفاظ على مصالح الموظف من إمكانية تعرضه لعقوبات تأديبية لا يستحقها في ظل وجود سلطة تقديرية واسعة للإدارة في تكييف الأخطاء المهنية.

وإذا كان مفهوم مبدأ الشرعية الخطأ المهني لا يقتصر على النص التشريعي فقط، فإن الأمر يختلف بالنسبة للعقوبة التأديبية، فالعقوبات التأديبية محددة حصرا بنص تشريعي لذلك تكون السلطة المختصة ملزمة بتوقيع العقوبة التي حددها المشرع مسبقا ولا يجوز لها الاجتهاد أو إعمال سلطتها التقديرية بتوقيع عقاب غير منصوص عليه قانونا مهما كانت الدوافع.

ويقتضي مبدأ شرعية العقوبة التأديبية أن تبنى هذه الأخيرة على أسس صحيحة لذلك كان من الضروري أن يخضع توقيع العقاب على الموظف لضوابط وإجراءات للوصول إلى الغاية الحقيقية المرجوة من التأديب، وتحقيق كفاءة وعدالة الجزاء وهو ما يتطلب الأمر بداية التطرق للشرعية الموضوعية للعقوبة التأديبية في الفصل الأول ثم البحث في الشرعية الإجرائية التي تربط بين الخطأ والعقوبة في الفصل الثاني وعلاقتهما بالضمانات التأديبية.

الفصل الأول: الشرعية الموضوعية للعقوبة التأديبية وأثرها على الضمانات التأديبية

إن أساس تطبيق العقوبات التأديبية هو قيام الموظف بارتكاب أخطاء خلال ممارسة وظيفته أو بمناسبتها، ومن ثمة فإن كانت السلطة تأديبية تترخص في تحديد الأفعال التي تندرج في نطاق الأخطاء المهنية إلا أن الأمر على النقيض من ذلك في مجال العقوبات التأديبية أين يتعين على السلطة المختصة أن تعاقب الموظف مرتكب الخطأ المهني بجزاء من الجزاءات المحددة حصرا، بل يتعين عليها الالتزام بالحدود الشرعية للعقوبة من حيث نوعها ومقدارها ومدتها[1].

وبات معروفا أن مبدأ شرعية الخطأ المهني له طابعه الخاص فرضته خصوصية النظام التأديبي الذي لا يعرف تحديد حصرا الأخطاء المهنية، فقد شهدنا في تحديد مفهوم مبدأ شرعية الخطأ التأديبي تغليب لمبدأ الفاعلية على الضمانات التأديبية، ويطرح التساؤل هنا هل لمبدأ شرعية العقوبة الخصوصية ذاتها أم أنها تتطابق مع مبدأ الشرعية على النحو الذي عليه في التشريع الجزائي؟

والإجابة على هذا التساؤل تقتضي منا الوقوف على مفهوم مبدأ شرعية العقوبة التأديبية في مبحث الأول ومن ثم التطرق للضوابط الموضوعية المترتبة عن مبدأ شرعية العقوبة وما تحققه من ضمان للموظف.

[1] – هيثم حليم غازي، مجالس التأديب والمحكمة الإدارية العليا، دار الفكر العربي، مصر،2014، ص 30.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ شرعية العقوبة التأديبية.

يتطلب تطبيق مبدأ شرعية العقوبة التأديبية التزام السلطة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية المقررة تشريعيا، لذلك يتوجب علينا تحديد ماهية العقوبة التأديبية، ثم دراسة مبدأ شرعية العقوبة التأديبية في إطار الفقه والقضاء والتشريع.

المطلب الأول: ماهية العقوبة التأديبية.

تعتبر العقوبة التأديبية وسيلة لضمان احترام الموظف للقواعد القانونية، كما تهدف إلى تقويم سلوك الموظف وردعه لما تقتضيه المرافق العامة من حسن سيرها وانتظام أدائها مع المنتفعين من هذه المرافق[1]، ونظرا لهذه الأهمية سوف نحاول تحديد معنى العقوبة التأديبية والهدف من تطبيقها وكذلك تبيان طبيعتها التي تميزها عن غيرها من المفاهيم.

الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية.

لم تستقر الاجتهادات الفقهية ولا الأحكام القضائية وكذا النصوص التشريعية على تعريف محدد للعقوبة التأديبية حيث اقتصر الأمر على إعداد قائمة تشمل العقوبات الواجبة التطبيق، وعليه يتبين من خلال هذا المطلب التعريفات التي حاول من خلالها الفقه والتشريع والقضاء الإلمام بموضوع العقوبة التأديبية.

أولا) تعريف العقوبة التأديبية في الفقه.

حاول جانب من الفقه وضع تعريف العقوبة التأديبية كل على حسب الزاوية التي ينطلق منها، كما أن هذه التعريفات تباينت سواء في الألفاظ أو الدلالات، ففي الفقه الفرنسي استعمل البعض مصطلح "Répression" والتي تعني الردع انطلاقا من الهدف الذي تحققه العقوبة، بينما استخدام أغلب

[1] – خلف فاروق، المرج السابق، ص 21.

الفقه الفرنسي مصطلح " Sanction " والتي تعني العقوبة وهو ذات المصطلح الذي استخدمه المشرع الفرنسي، أما في الفقه العربي تراوح بين استخدام لفظ العقوبة والجزاء رغم تباين المصطلحين، فالعقوبة هو رد فعل على تصرف غير مشروع فهي مصطلح يوحي إلى الأفعال الضارة فقط ، بينما يقصد الجزاء رد فعل لتصرف معين سواء بالعقاب والمكافأة[1]، ونفضل استخدام مصطلح العقوبة التأديبية تماشيا مع مشرعنا الجزائري.

و قد عرفها "ساجيون سالون" بأنها الجزاء المادي والمعنوي الذي ينال من شرف الموظف ووظيفته. [2]

وعرفها الفقيه الفرنسي "فرانسيس داليبريه" بأنها: "هي ذلك التدبير الفردي الذي يهدف إلى المعاقبة على مخالفة تأديبية والتي تمس الموظف العام في مزاياه الوظيفية.[3]"

وفي الفقه المصري عرفها الدكتور رفعت عبد الوهاب بأنها:" تلك الجزاءات التي توقعها سلطة التأديب المختصة على الموظفين مرتكبي المخالفات أو الجرائم التأديبية[4]."، إن هذا التعريف غيب عنصرين هامين وهو طبيعة الجزاء والهدف من توقيع الجزاء.

ويعرفها جودت الملط: "جزاء يوقع على الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن الجريمة التأديبية"[5]،

وتعرفها مليكة الصروخ: "وسيله من الوسائل الإدارية الواجب تطبيقها الجهة المختصة بناءا على نص في القانون من أجل الردع مرتكبي المخالفات التأديبية داخل الجماعة الوظيفية بهدف المحافظة على

---

[1] - https://www.droitarabic.com-، اطلع عليه يوم 2023/03/29،

[2]- « c’est une punition a la fois moral et matérielle que l’attient dans son honneur comme dans sa fonction» Serge Salan : délinquance et répression discipline dans la fonction public,paris,1969 ,P155.

[3]– سليم جديدي ،المرجع السابق، ص100.

[4]– محمد رفعت عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 187.

[5]– محمد جودت الملط، المرجع السابق، ص 80.

النظام فيها."[1]، إن هذا التعريف وإن ألم بأغلب عناصر التأديب، إلا أنه لم يشر إلى صفة الشخص الذي يوقع عليه الجزاء المتمثل في الموظف العام.

ويعرفها سليمان الطماوي: "بأنها جــزاء ذو نوعية خاصة يصيب الموظف في مركزه الوظيفي دون المساس بحريته أو ملكيـته الخاصة بسبب مخالفات ذات طبيعة خاصة تتصل اتصال وثيقا بالعمل الوظيفي بحيث يترتب عليها الحرمان أو الإنقاص من الامتيازات"[2].

وبالرجوع إلى الفقه الجزائري عرفها الدكتور عمار عوابدي: " بأنها العقوبات التي توقعها السلطات التأديبية المختصة على العامل المنسوب إليه ارتكاب المخالفات التأديبية طبقا للأحكام والقواعد القانونية والتنظيمية والإجرائية المقررة"[3].

ويعرفها الدكتور سعيد بوشعير: " على أنها عبارة عن إجراء عقابي تتخذه السلطة التأديبية ضد الموظف المخطئ مجازات لفعله. "[4]، غيب هذا التعريف الطابع القانوني للعقوبة وجعله من العقوبة التأديبية امتياز من امتيازات السلطة التأديبية.

ثانيا) تعريف العقوبة التأديبية في التشريع

إن المتأمل في أغلب التشريعات المقارنة يلاحظ وجود عدم تعريف محدد للعقوبة التأديبية لسبب واضح وهو أن المشرع ليس مهمته وضع التعريفات، فلهذا الأخير إن يرسم الحدود القانونية لمسألة ما قد تكفل الفقه مسبقا بتعريفها، وعلى هذا الأساس اتجه المشرع فقط إلى وضع قوائم تتضمن العقوبات

[1]– مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص 71.

[2] –محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، ص 63.

[3] – عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 336.

[4]– سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص76.

التأديبية على سبيل الحصر بحيث لا يجوز للسلطة التأديبية توقيع خلاف تلك العقوبات المحددة[1]، إلا أن ذلك لا يعني أنه قد حدد لكل مخالفة عقوبة بعينها أو وضع الحد الأدنى والأقصى لكل عقوبة كما هو الحال عليه في القانون الجزائي، وإنما السمة الأساسية للعقوبة التأديبية تتعلق بتفريد الجزاء[2].

ثالثا) تعريف العقوبة التأديبية في القضاء:

لم يولي القضاء اهتماما لتعريف العقوبة التأديبية وإنما اتجه إلى المساهمة بشكل كبير في تأكيد الطابع الحصري للعقوبات التأديبية، حيث استقرت أحكام القضاء الإداري على عدم مشروعية القرار الإداري التأديبي إذا كان لا يحمل في طياته توقيع جزاء من الجزاءات الواردة في القانون على سبيل الحصر، أين ذهبت م ا ع للقول: " لا يجوز إنزال العقوبة على الموظف متى تعدى أثارها إلى ما يعتبر جزاء آخر لم يرد بشأنه نص في القانون"[3].

ومنه يتضح أن لمبدأ شرعية العقوبة التأديبية مدلولين، فيقصد بالمدلول المباشر لمبدأ شرعية العقوبة التأديبية أن تلتزم السلطة التأديبية بالعقوبات الواردة في القانون على سبيل الحصر، فلا تستطيع أن تبتدع جزاءات غيرها مهما تراءى لها أنه ملائم للمخالفة التي اقترفها الموظف المذنب[4]، وحتى ولو وافق الموظف على ذلك فلا يجوز الاتفاق على ما يخالف القانون، ولا تقدير مع وجود النص الذي يحدد العقوبات التأديبية من حيث العدد والنوع، إذن فدلالة مبدأ لا عقوبة إلا بنص في مجال العقوبة

[1] – المادة من الأمر 03/06 ، المادة 61 من قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016.

_ ART N° 533 ord N°21/1574.

[2]– شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 96.

[3] –حكم م.إ.ع جلسة 1966/03/12، س ق 06.شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق ص 67.

[4]– عبد القادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي المرجع السابق، ص 250.

التأديبية بمفهومه الضيق يتحدد في شقين، أولا تحديد المشرع بنصوص صريحة وواضحة معالم العقوبات التأديبية كما ونوعا، وثانيا التقيد اللفظي الذي يعد مظهرا شكلي جوهري[1]، إذ يتوجب على سلطة التأديب الالتزام باستخدام المصطلح القانوني المحدد، مهما كانت المعاني التي قد يحتملها، وبمفهوم المخالفة لا تعتبر عقوبة تأديبية إذا استخدمت هذه السلطة من المصطلحات غير الواردة في قائمه الجزاءات، "، مما يستوجب مراعاة الدقة في صياغة النصوص واختيار الألفاظ التي لا تحتمل التأويل"[2]، ويقودنا المدلول المباشر لمبدأ شرعية العقوبة التأديبية إلى القول أنه ذات المبدأ المطبق في قانون العقوبات، " ..لا عقوبة إلا بنص".

إن التسليم بأن تكييف الأخطاء المهنية المستحقة للعقاب يعود إلى السلطة التقديرية للإدارة يقودنا أن مدلول مبدأ شرعية العقوبة لا يقف على فكرة الحصر بمعناها الحرفي كما هو الشأن في قانون العقوبات، وإنما يأخذ بعدا أعمق ومضمونا أوسع، حيث أن اختيار العقوبة المناسبة مرده للسلطة التقديرية من بين تلك الجزاءات المنصوص عليها، دون أن تتعداه في نوعه ومقداره أو تبتدع غيره[3]، وعليه فالمدلول غير المباشر للشرعية العقوبة التأديبية يعني تحديد العقوبات حصرا دون ربطها بخطأ محدد[4].

[1] – عبد القادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي المرجع السابق ، ص 256.

[2] –مصطفى بوادي، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، ص 309.

[3]– شريف احمد الطباخ، المرجع السابق، ص97.

[4]– محمود رمضان محمد علي سهوان، المرجع السابق، ص 99.

الفرع الثاني: العقوبة التأديبية أهدافها وطبيعتها.

في الواقع وحتى تحقق السلطة التأديبية الهدف من العقاب يقتضي الأمر أن تكون العقوبة جائزة بحيث تتلاءم وطبيعة النظام التأديبي، وعليه سوف نستعرض من خلال هذا الفرع هدف العقوبة التأديبية في ومن ثم تحديد طبيعتها.

أولا: أهداف العقوبة التأديبية.

إن للعقوبة التأديبية حالها حال العقوبة الجزائية هدفين أساسيين أولها وقائي، وثانيهما ردعي تصب جميعها في سبيل ضمان المصلحة العامة.

أ- الهدف الوقائي.

تهدف السلطة التأديبية عند توقيع العقوبة على الموظف تقويم سلوكه، فمن خلالها يمنع الموظف من تكرار ذات الفعل، إذ يتولد لديه شعور وإدراك بواقعة الخطأ المرتكب، كما أنه يجعل الموظف أكثر حيطة وحرصا على أداء واجباته وهذا ما يترتب عليه رفع كفاءة الأداء[1].

كما لا يقتصر الهدف الوقائي للعقوبة التأديبية على الموظف المخطئ فقط، بل في حقيقة الأمر يهدف أيضا إلى الإصلاح القانوني في النظام الوظيفي للحيلولة دون وقوع الخطأ مستقبلا[2]، ونرى أنه يجب أن تعمل الإدارة على إصلاح الموظفين بإعلامهم بموجب التعليمات والمناشير بالعقوبات التي من الممكن التعرض لها في حال ارتكاب الخطأ ذاته وفي الظروف نفسها.

[1]- فاروق خلف، المرجع السابق، ص 23.

[2]- بلال أمين زين الدين، المرجع السابق ص 314.

ب- الهدف الردعي.

تعد العقوبة التأديبية وسيلة من الوسائل الإدارية الردعية، بحيث يدرك الموظف المذنب أنه لا يستطيع الإفلات من العقاب، فالطابع القمعي هو السمة المميزة للعقوبة التأديبية التي تتخذها الإدارة قصد منعه من تكرار نفس الخطأ بهدف حفظ النظام داخل المؤسسة الإدارية[1]، وإذا كانت العقوبة الجنائية تهدف إلى تحقيق الردع العام والخاص فإن الأمر يعد كذلك بالنسبة للعقوبة التأديبية مع اختلاف في المضمون، فالردع الخاص يكون بدفع الموظف إلى الامتناع عن العودة إلى ارتكاب ذات الخطأ أو ارتكاب أخطاء أخرى، والردع العام يكون بدفع الموظفين الآخرين من عدم ارتكاب الفعل الذي قام به ذلك الموظف خشية التعرض لذات العقوبة.

ثانيا) طبيعة العقوبة التأديبية

ترتبط العقوبة التأديبية ارتباطا وثيقا بالمركز القانوني للموظف وكذا الواجبات المسندة له، وعليه تتحدد طبيعة العقوبة التأديبية في أنها ترتب أثرها من خلال المساس بمركز الموظف بحيث تؤدي إلى حرمانه من مزاياه الوظيفية أو من الوظيفة ذاتها، ولذلك فالنظام التأديبي لا يعرف نفس العقوبات التي تضمنها النظام الجزائي، فعلى سبيل المثال لا تؤثر عقوبة الحبس على الوظيفة ولا تقوم سلوك الموظف_ ما لم يكون الموظف متابع جزائيا _ لذلك يجب أن تنصب العقوبات التأديبية على مركزه الوظيفي باعتبار أن الأخطاء المرتكبة تتصل اتصالا وثيقا بالعمل الوظيفي أو بمناسبته[2]، والعقوبة التأديبية لا يمكن أن تمس بحرية الموظف ولا بأملاكه أو حرمانه من ممارسة بعض الحقوق السياسية[3]،

[1]-عبداتي ولد عابدين، المرجع السابق، ص 60.

[2]- محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، ص 62.

[3]- باهي هشام، الدهمة مروان، العقوبات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مقال، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 07، العدد الأول، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر،2013، ص20.

إذ تقتصر العقوبة التأديبية على الطبيعة الأدبية أو المادية، وهنا يبدو الفارق جوهريا بين العقوبة الجزائية والعقوبة التأديبية، ومع ذلك فإن الموظف قد يعاقب جزائيا وتأديبيا إذ كان الفعل يجد وصفه في القانون الجزائي وكذا في النظام التأديبي.

وتتجلى الطبيعة المادية للعقوبة التأديبية في عدة صور، كالخصم من المرتب، أو المنع من الترقية، أو تلك التي تمس بالدرجة الوظيفية، أما الطابع الأدبي يظهر من خلال عقوبة التوبيخ والإنذار أو التسريح، وهنا نسلم بالطبيعة الخاصة للعقوبة التأديبية التي تميزها عن غيرها من العقوبات الأخرى.

الفرع الثالث: تمييز العقوبة التأديبية عما يشابهها من مفاهيم.

تتداخل العقوبة التأديبية مع صور أخرى للعقوبات سواء في المفهوم أو المضمون، وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب أن نوضح مواضع التشابه والاختلاف، أولا في تحديد العلاقة بين العقوبة التأديبية والجزائية، وثانيا بين العقوبة التأديبية والعقوبة المقنعة.

أولا) العلاقة بين العقوبة التأديبية والجزائية.

تتوافق العقوبة التأديبية والعقوبة الجنائية في عدة أوجه كما تختلف في أوجه أخرى.

أ) مظاهر التشابه.

تتشابه العقوبتين في الجوانب التالية:

1. **وحده الهدف الردعي:** تتماثل العقوبة التأديبية مع الجزاء الجنائي في أن كليهما يتسمان بطابع العقابي ويهدفان إلى تحقيق الردع بناء على ثبوت فعل أو امتناع عن فعل يشكل جريمة جزائية أو خطأ تأديبيا[1].

[1]– سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص85.

2. **من حيث الخضوع لمبدأ الشرعية:** إذ كلا من العقوبة التأديبية والجزائية خاصية تتمثل في الخضوع لمبدأ " لا عقوبة إلا بنص"، فالعقوبات التأديبية والجزائية محددة قانونا على سبيل الحصر بحيث لا يجوز للسلطة التأديبية أو القضائية توقيع عقوبات غير تلك التي حددها النص القانوني، فالقانون هو المصدر الوحيد لهما وما يبقى للسلطة المختصة سوى التطبيق.

ب) مظاهر الاختلاف.

إذا كان التقارب بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجزائية ظاهريا فإن الفرق بينهما يعد جوهريا ونوجز الاختلاف بينهما فيما يلي:

1. من حيث نطاق التطبيق:

يختلف العقاب التأديبي على العقاب الجزائي بالنظر إلى صفة الشخص الذي يطبق عليه، فالعقاب الجزائي يطبق على كل فرد أو مواطن في المجتمع داخل إقليم الدولة بفعل ارتكابه جريمة من الجرائم المنصوص عليها حصرا في قانون العقوبات أو القوانين التابعة له[1]، ويستوي في ذلك أن يكون مواطنين أصليين أو حتى أجانب ما دام الفعل المكون للجريمة قد ارتكبها في إقليم الدولة فالعقوبة الجزائية لها صفة الشمولية، وعلى النقيض من ذلك فإن صفة الشخص هي السمة الأساسية للعقوبة التأديبية حيث " يرتبط الجزاء التأديبي وجودا وعدما بصفة الموظف العام، فحين يتمتع الشخص بصفة الموظف العام ويتقلد أحد الوظائف العامة فمن المحتمل أن يكون محلا للعقوبة التأديبية إذا ارتكب أي مخالفة من المخالفات الإدارية أو المالية"[2].

[1]– سليم جديدي، المرجع السابق، ص 76.

[2]– بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 364.

وبناء على ذلك فكل من يحمل صفة الموظف يمكن أن يكون محل عقوبة تأديبية، إلا أنه يمكن توقيع عقوبة جزائية على موظف بصفة مواطنا عاديا، كما يمكن أن يخضع للعقوبة التأديبية والعقوبة الجزائية في آن واحد إذا كان الفعل يشكل مخالفة تأديبية وجريمة في الوقت نفسه، ولا يعد ذلك مخالفا لمبدأ عدم تعدد الجزاء كما سنراه لاحقا ما دام الفعل يجد وصفة في النظام التأديبي والجزائي، كما لو ارتكب جنحة تمس بكرامة الوظيفة، وكمثال على ذلك جرائم الرشوة واستغلال النفوذ.

2. من حيث الطبيعة:

قد تمس العقوبة الجزائية المجرم في حياته أو في حريته أو في أمواله، وتنحصر العقوبات الجزائية في الحبس والغرامة كعقوبتين أصليتين، كما يعرف النظام الجزائي مصطلح العقوبات التكميلية والبديلة كالحرمان من ممارسة بعض الحقوق المالية أو المدنية أو السياسية، ولكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للعقوبة التأديبية، إذ تتميز العقوبة التأديبية بطابعها الوظيفي تمس الموظف في مركزه والمزايا التي يتمتع بها أثناء ممارسه وظيفته[1]، وبوجه عام تميز العقوبة التأديبية بالطابع المالي أو الأدبي باعتبارها عقوبات تتلاءم وطبيعة النظام التأديبي، وعليه نقول أن العقوبة التأديبية هي جزاء خاص يتلاءم مع خصوصه الخطأ التأديبي، كما لا يعرف النظام التأديبي العقوبات التكميلية أو البديلة، فأغلب التشريعات الوظيفية جعلت من العقوبة التأديبية عقوبات أصلية[2].

3. من حيث الهدف:

[1] – قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2011، ص56.

[2]– نص المشرع الفرنسي على خلاف التشريعات الأخرى على عقوبة الشطب من جدول الترقية كعقوبة تكميلية للعقوبات من الدرجة الثانية والثالثة وذلك في نص المادة 533 مكرر 2 من قانون الوظيفة العامة الفرنسي.

خلص الفقه والقضاء والتشريع إلى أن للعقوبة الجزائية ثلاثة أهداف[1]، تتمثل في الوقاية، الردع و الإصلاح، فهي بالأساس تهدف إلى وقاية المجتمع وحمايته من أذى المجرم[2]، كما تهدف إلى ردع الجاني بعدم تكرار الفعل، وكذا ردع غيره وتخدير كل من ينوي ارتكاب الفعل نفسه، والهدف الذي لا يقل أهميه هو الإصلاح، إذ تهدف العقوبة الجزائية إلى مساعدة الجاني وإعادته إلى طريق الاستقامة[3]، وعلى النقيض من ذلك فالعقوبة التأديبية وإن تشابهت الأهداف الخاصة فإن هدفها العام هو كفالة وضمان حسن سير المرافق العامة الذي ينتمي إليه الموظف بدرجة أولى، فهي بذلك تحمي أيضا مجتمعا لكن مجتمعا وظيفيا[4]، وأما هدفها الخاص فيتمثل في ردع الموظف وكذا غيره ممن يفكرون في ارتكاب ذات الخطأ، كما تعرضنا إليه سابقا في عرضنا حول هدف العقوبة التأديبية.

4. من حيث السلطة المختصة بتوقيعها:

تختص السلطة القضائية وحدها بتطبيق العقوبة الجزائية التي قررها المشرع للجريمة المرتكبة، وبذلك يتميز النظام الجزائي بوحدة سلطة العقاب، أما العقوبة التأديبية فتختص سلطة إدارية بتوقيعها، وقد تكون هذه السلطة هي السلطة الرئاسية أو مجالس تأديبية ومحاكم قضائية تأديبية بحسب اختلاف الأنظمة التأديبية، ويترتب علي ذلك نتيجتين في غاية الأهمية أين تكون السلطة القضائية هي صاحبة

[1]– محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، ص 63.

[2] – لحسن بن الشيخ آثملويا، المرجع السابق، ص 244.

[3]–إن الفكرة التقليدية التي كانت تقوم عليها العقوبة الجزائية هي الإيلام والانتقام والقصاص من الجاني، إلا أن هذه الفكرة تعرضت للانتقاد، إلى أن تطور قانون العقوبات وتخلى عن فكرة الانتقام ليتجه إلى فكرة الردع والإصلاح، وقد أسهمت النظريات الفقهية في عرض الغاية من العقاب الجزائي.

[4]– سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 97،2017.

الاختصاص الأصيل في تسليط العقوبة الجزائية على المجرم[1]، وتسلك في ذلك الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي على اختلاف درجاته، بينما تكون السلطة القضائية بالنسبة للعقوبة التأديبية أو النظام التأديبي ككل هي سلطة ثانوية غالبا ما تكون مهمتها ممارسة الرقابة القضائية على القرارات التأديبية التي تتخذها الإدارة، خاصة فيما يتعلق بمدى ملائمة العقوبة التأديبية للخطأ المرتكب[2]، والتي تعرف برقابة التناسب إذ نادرا ما تلجأ تعديل قرار الإدارة، والسلطة القضائية المقصودة هنا هي الجهات القضائية الإدارية التي تختلف إجراءات التقاضي أمامها اختلافا كليا عن ذلك المتبعة في القضاء العادي، ومن جهة أخرى لا تتقرر العقوبة الجزائية إلا بموجب أحكام وقرارات قضائية، أما العقوبة التأديبية تكون بقرار إداري صادر عن السلطة المختصة.

5. من حيث التلازم بين الخطأ والعقوبة:

يحدد المشرع مسبقا الأفعال التي تشكل جرائم ويتكفل بتعيين أركانها وتحديد جزاء خاص لكل جريمة على حدا، الأمر الذي لا يدع للسلطة القضائية أدنى سلطة في اختيار الجزاء الذي ترغب فيه على فعل محدد في نصوص قانونية، أين يكون الارتباط بين الجريمة والعقوبة ارتباط إلزامي [3]، بينما يتميز النظام التأديبي بعدم ارتباط كل فعل بعقوبة محددة سلفا إلا ما نص عليه القانون، والعقوبات التأديبية وإن كانت محددة حصرا إلا أن ذلك لا يحجب ما للسلطة التأديبية من سلطة تكييف الأخطاء

[1]– محمود أكرم الجمعات، العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، دراسة مقارنة، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2010، ص 102.

[2]– هيثم حليم غازي ،المرجع السابق، ص 29

[3]– شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 97.

واختيار الجزاء[1]، وعليه إذا لم يحدد المشرع عقوبة معينة لفعل محدد بنص خاص فلا وجود للارتباط بين العقوبة والخطأ.

ثانيا) العلاقة بين العقوبة التأديبية والعقوبة المقنعة.

ظهر مصطلح العقاب المقنع لأول مرة في أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمحاكم الإدارية التابعة له[2]، وتم تكريسه كمصطلح قانوني يعبر عن حالة واقعية سلبية في ممارسة الإدارة لإجراءاتها بحق الموظف، فهي تعبر عن تلاعب الإدارة والخروج على الهدف المنشود من العقاب ومساس صارخ بالضمانات التأديبية[3]، ثم انتقل بعد ذلك إلى الفقه والقضاء العربي.

ولتحديد الاختلاف بين العقوبات التأديبية والعقوبة المقنعة، يتعين علينا البحث في مضمون هذه الأخيرة ومعايير تحديدها وكذا صورها، وعليه سوف نقدم عرضا موجزا حول العقوبة المقنعة ليتضح لنا بعد ذلك الفرق بينها وبين العقوبة التأديبية.

أ-**تعريف العقوبة المقنعة:** ظهرت إلى جانب العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانونا نوع آخر من العقوبات التي تتخذها الإدارة، تتمثل في العقاب المقنع، ويقصد بها قيام الإدارة بمعاقبة الموظف عن طريق خفي غير قانوني دون أن توجه له اتهاما معينا تحت ستار التدابير الداخلية أو أن تقوم بتوجيه

[1]-هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 338.

[2]- قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 23 جوان 1905، نقلا عن جهاد أحمد رفاعي، مدى انسجام العقوبة التأديبية مع مبدأ الشرعية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية القانون، 2013، ص 31.

[3]- مصطفى بوادي، تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التأديبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، جامعة تمنراست، الجزائر،2014، ص88.

اتهام شكلي لا يستند إلى وقائع مثبتة[1]، وقد يكون الموظف قد ارتكب فعلا يستحق التأديب، ولكن الإدارة تلجأ إلى معاقبة بغير إتباع الإجراءات والأوضاع المقررة لذلك بهدف النيل من الموظف وإلحاق أذى بمركزه القانوني وحرمانه من الضمانات المقررة تحت شعار حماية المصلحة العامة[2]، فهي السبيل الأمثل الذي تراه الإدارة في مواجهة طائفة من الضمانات والإجراءات التأديبية المطولة[3].

ب-صور العقوبة المقنعة: تطرق الفقه والقضاء إلى أمثلة عديدة للعقاب المقنع[4] نوجزها في أهم الصور وأكثرها إتباعا في الواقع العملي.

1.النقل التلقائي كعقوبة مقنعة: الأصل أن الموظف يزاول مهامه داخل مقر الإدارة التي تحصل فيها على منصب وظيفي أو في الإدارة التي قدم طلب نقل إليها حسب ما جاءت به المادة 157 ق أ وع، بقولها: " يمكن نقل الموظف بطلب منه..."، إلا أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 156 من ق أ وعقد مكن الإدارة من إجراء حركة نقل الموظفين تلقائيا دون موافقة الموظف المعني، إذ يعتبر النقل الوظيفي كإجراء تنظيمي داخلي من أبرز مظاهر السلطة في سبيل ضمان المصلحة العامة[5]، ويأخذ النقل في هذه الحالة طابعا إداريا، إلا أنه يمكن أن تتخذه الإدارة كإجراء تعسفي في حق الموظف ليس له

[1]- محمد جلاب، العقوبة المقنعة في النظام التأديبي الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001، ص4.

[2]- وهيب عياد سلامة، الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء عليه، مجلة الأنجلو مصرية، مصر 1986، ص 177.

[3]- جهاد أحمد رفاعي جوجو، المرجع السابق، ص 30.

[4]- تتخذ العقوبة المقنعة صورا أخرى منها الفصل لعدم الكفاءة المهنية، وحالة إلغاء المنصب، انظر سلامة وهيب عياد، المرجع السابق، ص 197.

[5]- نبيلة صديقي، نقل الموظف بين العقوبة التأديبية المقنعة والإجراء التنظيمي الداخلي، مقال، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية النعامة، المجلد الأول، العدد الثاني، الجزائر،2015، ص 55.

ما يبرره[1]، باعتباره إجراء يتسم بالسهولة والسرعة ظاهره تحقيق المصلحة العامة لكن غاية الإدارة من ورائه هو تفادي المرور بالإجراءات التأديبية المقررة، ولا يخفى أن القضاء سواء في الجزائر أو في الأنظمة محل الدراسة تطرقت في حالات كثيرة إلى إجراء النقل كعقوبة مقنعة[2]، ويختلف النقل التلقائي عن النقل الإجباري وإن كانا يؤديان إلى نفس النتيجة ويحققان نفس الهدف، فالنقل التلقائي هو إجراء إداري ليس معلقا على شرط ارتكاب خطأ مهني تملك الإدارة واسع النظر في اتخاذه مع محدودية الضمانات، بينما يعد النقل الإجباري عقوبة تأديبية كأثر لارتكاب خطأ مهني تكون الإدارة ملزمة بإتباع إجراءات تأديبية مع مراعاة الضمانات القانونية للموظف[3]، إذ يعد قرارا منعدم التسبيب ومخالفا للقانون، قرار نقل المتخذ بدون استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء.

2.العزل: قد يسمح القانون للموظف بالغياب بعد طلب ترخيص من الرئيس الإداري أو تقديم مبرر للغياب، وفي التشريع الجزائري وفي حالة الغياب غير المبرر لمدة تقل عن 48 ساعة فإن الموظف يتعرض للخصم من المرتب بما يتناسب ومدة الغياب، وباستثناء ذلك يعد الموظف في حالة تخلي عن المنصب والتي على إثرها تباشر الإدارة إجراء العزل بدون ضمانات إذا تغيب الموظف لمدة 15 يوما متتالية، ويترتب عن العزل إنهاء الرابطة الوظيفية وفقدان صفة الموظف[4]،فهو أول ما عرفه

[1]– قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 80713، المؤرخ في 11–04–2013، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، ص 159.

– حكم م.إ.ع بتاريخ 12 /01/ 1963، س ق 08.نقلا عن شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 97.

[2]– قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2002/07/22، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، لسنة 2004، ص 164.

[3]– مصطفى بوادي، تطبيقات العقوبة المقنعة، المرجع السابق، ص 92.

[4]– المادة 216 من الأمر 03/06، المتضمن ق ا وع، المرجع السابق .

القضاء الإداري الفرنسي كحالة من حالات العقوبة التأديبية المقنعة[1]، وعليه فإجراء العزل من أشد وأخطر الإجراءات التي توقع في حق الموظف والتي يترتب عليها إنهاء علاقة الموظف بغير الطرق الطبيعية لفك الرابطة الوظيفية، ونظرا لخطورة هذا الإجراء فقط أخضعه القانون لضوابط خاصة تقيد حرية الإدارة في اتخاذه[2].

ورد النص على هذا الإجراء في التشريع الجزائري في نص المادة 180 من ق أ وع، والتي تضمنت حالة العزل بسبب إهمال المنصب[3]، كما نص عليها قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنه 1978 المصري، ولم يغفل القانون الفرنسي هذا الإجراء وذلك في نص المادة 553 فقرة 1 من الأمر رقم 1574-12 المتضمن قانون الوظيفة العامة الفرنسي، أين استعمل عبارة التخلي عن المنصب"abandon de poste " للتعبير عن العزل كأحد أسباب الفصل من الوظيفة.

المبدأ أن ترك المنصب أو الغياب في غير الحالات المقررة قانونا، وعدم الالتحاق به بعد مدة محددة رغم الإعذار القانوني يؤدي إلى عزل موظف تلقائيا، ولا يحق له المطالبة بالمثول أمام مجلس التأديب، إذ يستشف من قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2011/10/13 في قضية (ب. ع) ضد المديرية العامة للجمارك أن العزل لا يعتبر عقوبة تأديبية، وإنما هو إجراء استثنائي بسبب إهمال

[1]-قرار مجلس الدولة الفرنسي 23 /06/ 1905، نقلا عن جهاد أحمد رفاعي جوجو، المرجع السابق،42.

[2]- محمود أكرم الجمعات، المرجع السابق، ص 102.

[3]- يمكن أن يكون العزل كعقوبة تكميلية إذ قضى الحكم القضائي بعزل الموظف نتيجة ارتكابه جنحة أو جناية، فلا يعد هنا عقوبة مقنعة ولا تأديبية، بل هو تنفيذ لحكم قضائي.

المنصب، حيث جاء في حيثياته " حيث أن ترك المنصب وعدم الالتحاق به رغم الإعذار المبلغ للموظف قانونا لا يستوجب إحالة هذا الأخير على المجلس التأديبي، بل يستوجب العزل التلقائي"[1].

غير أنه وفي حالات أخرى للغياب غير المبرر قد يتعرض الموظف لعقوبة تأديبية حسب ما جاءت به المادة 207ف2 من ق أ وع[2]، ويكون للموظف كافة الضمانات المقررة في النظام التأديبي، إلا أن الإدارة قد تستغل هذا الغياب وتلجأ إلى عزل الموظف تلقائيا دون مراعاة الإجراءات القانونية بهدف التخلص منه، يكون العزل هنا عقوبة تأديبية مقنعة ،إذ تخالف الإدارة من خلاله الضوابط اللازمة لإجراء العزل خاصة فيما يتعلق بمدة الغياب المحددة لمباشرة إجراءات العزل، وشرط الإعذار الذي قد يكون شكليا كأن تقوم بإرسال إعذار إلى عنوان قد غير الموظف إقامته فيه وتكون على علم بذلك.

ونظرا لخطورة الآثار الناجمة عن إجراء العزل وما يترتب عليه من إنهاء الرابطة الوظيفية ومنع الموظف المعني من التوظيف من جديد في الوظيفة العمومية حسب ما جاءت به المادة 185 من ق ا وع الأمر 03/06[3]، نقترح جعل العزل بسبب إهمال المنصب ضمن العقوبات التأديبية، فالمنطق يفرض أن إهمال المنصب في حد ذاته خطأ مهني جسيم مخالف لواجب وظيفي، وتكريسا للضمانات التأديبية يتعين إخضاعه للإجراءات التأديبية.

ج-طبيعة العقوبة المقنعة:

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للعقوبة المقنعة بين من يرى أنها في حقيقتها هي إجراء إداري محض منصوص عليه قانونا وليس عقوبة تأديبية، يتخذ بموجب قرار إداري لكنه قرار معيب بعيب

[1] -قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 0106073 المؤرخ في 10-10-2011، مجلة مجلس الدولة، العدد 11، ص 113.

[2]- المادة 207 من الأمر 03/06.

[3]- المادة 185، الأمر 03/06.

الانحراف في استخدام السلطة[1]، وعليه يصبح جزاء لم ينص عليه القانون إذا كشفت الظروف والأوضاع على سوء نية الإدارة وأنها اتجهت إلى معاقبة الموظف بعقوبات غير صريحة مستترة بالإجراء الإداري المقرر قانونا.

بينما يرى جانب آخر أنها إجراء إداري يخضع للقواعد التأديبية، فهي في الأصل عقوبة تأديبية تصدر بموجب قرار إداري، إلا أنه يكون معيب بعيب مخالفة الإجراءات، ويتعلق الشكل هنا بالإجراءات الجوهرية المحددة في التأديب التي تعد ضمانة للموظف[2]، فحسب هذا الرأي أن كل عقوبة تأديبية لم تتبع في تطبيقها الإجراءات المحددة تعتبر عقوبة مقنعة على أساس إهدار لضمانات التأديب[3]، وبالتالي تقرير عدم مشروعية القرار.

إلا أنه وأمام هذا الوضع تتبادر إلى الذهن عدة تساؤلات **فهل كل قرار إداري غير مشروع يشكل عقوبة مقنعة وهل كل قرار لم تتبع فيه الإجراءات التأديبية يحقق عقوبة مقنعة؟** لا يمكن الجزم بذلك، ذلك أن إتباع الإجراءات التأديبية تفترض وقوع خطأ في الأساس حتى يوقع العقاب، فيمكن أن يترتب على إغفال إجراء من الإجراءات التأديبية من طرف الإدارة تخلف ركن من أركان القرار التأديبي، وهنا نكون أمام عيب من عيوب القرار الإداري، على عكس العقوبة المقنعة التي لا تفترض دائما وجود خطأ من الموظف، كما قد ينص القانون صراحة على توقيع عقوبة تأديبية في حالة معينة دون أن يخضع لإجراءات التأديب المحددة ولا يعتبر ذلك من قبيل العقوبات المقنعة، فعلى سبيل المثال إذا ما قضى

[1] –محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 338. حكم م ا ع، الصادر بتاريخ23 جوان 1956، س ق10، ص 924.نقلا عن عبد القادر الشيخلي، مرجع سابق، ص 243

[2]– محمد جلاب، المرجع السابق، ص05.

[3] – جهاد أحمد رفاعي جوجو، المرجع السابق، ص 73.

الحكم الجزائي بإدانة الموظف بجريمة الرشوة والمنع من ممارسة الحقوق المدنية والسياسية كعقوبة تكميلية، وباعتبار الوظيفة من الحقوق المدنية تتخذ الإدارة قرار التسريح تطبيقا للحكم القضائي لما لهذه الأحكام من حجية في مواجهة الجميع[1].

كما أن الإجراءات الداخلية التي يمنحها المشرع للإدارة وتمارسها في ظروف معينة لا تفترض دائما أنها عقاب مقنع، إذ يعتبر قرارها مشروعا في حالة ما إذا تبين أن الإدارة تقصد تحقيق مصلحة المرفق[2].

من هذا المنطلق نرى أن العقوبة المقنعة تأخذ طابعا خاصا يتراوح بين الرأيين السابقين، إذ تكون أمام عقوبة مقنعة ذات طابع تأديبي، إذا ما لم تتبع الإجراءات المقررة في التأديب وكان قصد الإدارة من ورائها إلحاق الأذى بالموظف، وعقوبة مقنعة ذات طابع إداري إذا تعلق الأمر بانحراف في استخدام الإجراءات الداخلية المسموح لها، فالمشروعية ليست أساسا لتحديد لعقوبة المقنعة، بل تبقى نية الإدارة هي الفيصل في تحديدها والتي يمكن تقصيها عن طريق ممارسة الرقابة القضائية.

د-العلاقة بين العقوبة التأديبية والعقوبة المقنعة:

تبرز مواضع التشابه والتفرقة بين العقوبة المقنعة والعقوبة التأديبية المشروعة من خلال العديد من النقاط.

1) مظاهر التشابه:

تتفق العقوبة المقنعة مع العقوبة التأديبية في ما يلي:

_ من حيث السلطة المختصة: إن القرار المتضمن سواء عقوبة مقنعة أو عقوبة تأديبية يصدر عن

[1]- محمد الأخضر بن عمران، المرجع السابق، ص 289.

[2]-عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص 86.

السلطة الإدارية ذاتها أي سلطة مختصة، وعليه يكون القرار مشوبا بعدم الاختصاص إذا صدر عن سلطة غير شرعية.

_ من حيث كيفية التطبيق: إذ كل من العقوبة المقنعة والتأديبية يصدران في شكل قرار إداري بغض النظر عن طبيعة العقوبة المقنعة، فالسلطة التأديبية تفصح عن إرادتها في معاقبة الموظف يكون بموجب قرار إداري مسبب، وعلى سبيل المثال ما جاء في نص المادة165 ق أ وع بقولها: " تتخذ السلطة التأديبية بقرار مبرر العقوبات التأديبية ..."[1]، وينطبق الأمر كذلك بالنسبة للعقوبة المقنعة فإنها تكون ضمن قرار إداري مشروع ظاهريا يصدر غالبا عن الإدارة المستخدمة[2].

_من حيث الضرر: تؤثر العقوبة التأديبية والعقوبة المقنعة على المركز الوظيفي للموظف، ويتحقق الضرر في صورة مادية أو معنوية، أما الضرر المادي يتمثل في المساس بالمزايا الوظيفية للموظف، أما الضرر المعنوي فيكمن في سمعته الوظيفية وكرامته[3]، إلا أن درجة وطبيعة الضررين يختلف " فالعقوبة التأديبية المشروعة تؤثر في الشخص المعاقب ماديا أو معنويا أو فيهما معا، كما يكون الضرر مشروعا مهما بلغت درجته، أما الضرر الذي تسببه العقوبة المقنعة فهو ناتج عن ظلم وتعسف في استعمال السلطة، لذلك فضرر العقوبة التأديبية هنا يكون أخف بمقارنته مع الضرر الذي يصيب الموظف من جراء العقوبة المقنعة"[4].

[1] – المادة 165 من الأمر 03/06.

[2]– محمد جلاب، المرجع السابق، ص 17.

[3]– شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 45.

[4] – محمد جلاب، المرجع السابق، ص 11.

2) مظاهر الاختلاف: بالرغم من وجود ترابط في بعض العناصر بين العقوبة التأديبية والعقوبة المقنعة إلا أن مواضع الاختلاف كثيرة، لذا سنحاول التطرق إلى أهم الاختلافات:

– **من حيث الطبيعة:** يترتب عند ارتكاب خطأ مهني من قبل الموظف تطبيق عقوبة تأديبية، فالخطأ المهني هو المقوم الرئيسي للعقاب في المجال التأديبي، أما العقوبة المقنعة فقد تكون ذا طابع إداري أو ذات طابع تأديبي.

– **من حيث مبدأ الشرعية:** إن الأصل في العقوبة التأديبية خضوعها لمبدأ "لا عقوبة إلا بنص "، بحيث تلتزم السلطة التأديبية بعد تكييف الخطأ باختيار الجزاء المناسب من بين القائمة المحددة حصرا، على أن تراعي في ذلك تناسب الخطأ مع العقوبة، وعلى العكس من ذلك تملك الإدارة سلطة تقديريه واسعة في اتخاذ أو عدم اتخاذ الإجراءات الداخلية، والتي يكون السبيل فيها لتوقيع العقاب المقنع، فلا يمكن حصرها وتحديدها في إطار واضح[1]، باعتبارها آليات تستخدمها الإدارة بحسب سلطتها التقديرية ولا يمكن الكشف عنها إلا بالبحث في نية السلطة التي اتخذت القرار[2].

– **من حيث طرق الطعن:** يتحدد طريق الطعن في القانون الإداري عموما بحسب السلطة المصدرة للقرار، وما لا يختلف عليه أن صدور القرار التأديبي يكون إما بقرار منفرد من السلطة التي لها صلاحية التعيين دون استشارة المجلس التأديبي أو بعد استشارته، غير أن تلك الإجراءات الداخلية التي تأخذ شكل عقوبة مقنعة تكون دائما صادرة عن سلطة إدارية بقرار منفرد دون استشارة أي هيئة أخرى[3]، وهنا تتحدد طرق الطعن إذ يكون التظلم هنا اختياريا لدى الجهة مصدرة القرار، ويمكن اللجوء مباشرة إلى

[1]– جهاد أحمد رفاعي جوجو، المرجع السابق، ص 98.

[2]– مصطفى بوادي، تطبيقات العقوبة المقنعة، المرجع السابق، ص 71.

[3]– شريف احمد الطباخ، المرجع السابق، ص 46.

القضاء لإلغاء القرار، أما العقوبة التأديبية فالتظلم يكون أمام الجهات الإدارية المختصة وجوبي في بعض الأنظمة الوظيفية _ مصر على سبيل المثال_ فلا يمكن أن يسلك الموظف الطعن القضائي ما لم يكن قد قدم طعنا إداريا أمام الجهات المختصة[1].

ونعتبر أن العقوبة المقنعة هي ثغره تمس بالضمانات التأديبية فهي تعبر عن النوايا الخفية للإدارة اتجاه موظفيها، خاصة بالنظر لخطورة الإجراءات التي تتمتع بها الإدارة خارج نطاق الإجراءات التأديبية

المطلب الثاني: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية من منظور فقهي، قضائي وتشريعي.

إن مبدأ شرعية العقوبات التأديبية بدوره كان موضوع جدل فقهي خاصة فيما تعلق بمسألة الربط بين الخطأ التأديبي والعقوبة، وقد ساهم القضاء في رسم معالم مبدأ شرعية العقوبة التأديبية، كما حددت التشريعات المقارنة موقفها منه.

الفرع الأول: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية من منظور فقهي

سلم جميع فقهاء القانون بخضوع العقوبة التأديبية لمبدأ الشرعية، إلا أنه انقسم حول فكرة الارتباط بين الخطأ والعقوبة بين مؤيد ومعارض

أولا: الفقه المؤيد للتلازم بين الخطأ والعقوبة.

اتفق أنصار الاتجاه المتبني فكرة حصر الأخطاء المهنية إلى الربط الكامل بين الخطأ والعقوبة[2]، بحيث تحدد الأخطاء وأركانها وتكييفها في نصوص قانونية محددة وتحدد العقوبة المناسبة لكل مخالفة،

[1]– سميحة براهيمي، الضمانات التأديبية الإجرائية للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2013، ص 103.

[2]– مصطفى بوادي، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، ص 310.

ويرى هذا الاتجاه الفقهي أن الربط الكامل له ضروريات، وكفيل بتحقيق الضمانات التأديبية ويستند في ذلك إلى:

أ- إن هذا الترابط يضع صورة واضحة للموظف لمدى جسامة الخطأ المرتكب وعلمه المسبق بما ينتظره من عقوبة، لذلك فالربط بين الخطأ والعقوبة ضمانة من ضمانات اللازمة لحماية الموظف ضد تعسف الجهة المختصة.

ب- إن الارتباط لا يكفل فقط الضمانات التأديبية فقط، لكنه بدوره يكون له أثر في فعالية وحسن سير المرفق، إذ يكون له أثر في الحد من الأخطاء المرتكبة والتأثير على سلوك الموظفين بالإيجاب وضمان انضباطهم الوظيفي، وهذا ما يدفع الموظفين للقيام بعملهم على أحسن وجه[1].

ج- إن من المبادئ الثابتة في الفلسفة العقابية بصفة عامة تقتضي بعدم جواز العقاب على فعل غير محدد سلفا[2].

د- إن حصر الأخطاء المهنية وتحديد العقوبات التي تقابلها لا يعد مستحيلا، فقد ظهرت بعض التشريعات التي تمكنت من تحقيق التلازم بين الخطأ والعقوبة كالتشريع الألماني والإيطالي[3].

هـ-يقول الفقيه الفرنسي "serge salon" أن هذا الارتباط لا يمثل إلا قيدا يسيرا على سلطة الإدارة، بالنظر لأهمية تكريس دولة القانون، إذ يقف هذا التحديد حاجزا أمام توقيع السلطة التأديبية

[1]- أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص362.245

[2] - مصطفى محمود عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها (دراسة مقارنة)، مطبعة الهيئة المصرية العليا للكتاب، الطبعة الثانية، مصر،1976، ص 168.

[3]- تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 325.

العقاب تحقيقا لأغراض شخصية أو أهداف انتقامية.[1]

و- إن غالبية الأخطاء المهنية متكررة، ومن ثم فإن تحديد العقوبة لا يخلق صعوبة ولا يعد أمرا مستحيلا.

يترتب على الأخذ بهذا الرأي التطابق التام بين مفهوم مبدأ الشرعية بين القانون الجزائي والنظام التأديبي فيما تعلق بالعقاب، فأمام هذا الوضع تنعدم السلطة التقديرية للإدارة، ويقتصر دور القاضي الإداري في تطبيق القانون والالتزام بما حددته النصوص من مخالفات وتطبيق الجزاء المقرر لها، وفي خلاف ذلك يعد قرارها غير مشروع يمكن الطعن فيه أمام القضاء.[2]

إن ما يلام عليه هذا الجانب من الفقه عدم مراعاته لطبيعة وخصوصية النظام التأديبي الذي يميل نحو التطور الدائم، فالربط الكامل بين الخطأ والعقوبة لا يتوافق وتطور العمل الإداري ومستجداته، كما أن وجود الربط بين الخطأ والعقوبة من شأنه إهدار قواعد العدالة نظرا لعدم مراعاة الظروف المصاحبة لارتكاب الخطأ والتي قد تؤثر إيجابا أو سلبا في اختيار العقوبة.

ثانيا) الفقه المعارض للتلازم بين الخطأ المهني والعقوبة التأديبية:اتجه الفقه المعارض لفكرة حصر الأخطاء المهنية نحو تحديد العقوبات التأديبية دون ربطها بخطأ معين[3]، إذ تتوسع السلطة

---

[1]- Serge Salon ,opcit ,p 587

[2]- محمد احمد الطيب هيكل، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، بدون سنة نشر، ص 61.

[3]- مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص 81-82. محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 211.عبد القادر الشيخلي، ص 264.

التقديرية للإدارة في اختيار الجزاء المناسب لتطبقه على أي فعل تراه يشكل خطأ يستوجب العقاب وذلك تحت رقابة القضاء، ويستند هذا الرأي إلى المبررات التالية:

أ- إن أهم ما يناقض فكرة الارتباط هو الطبيعة الخاصة للخطأ المهني، الذي لا يقبل فكرة الحصر والتحديد، نظرا للتغيير والتطور الذي تعرفه باختلاف الوظائف الممارسة، ومستوى ورتبة الموظف[1]، وعليه فإن تمكين السلطة التأديبية من سلطة تقديريه في اختيار العقوبة من شأنه مواكبة تطور العمل الإداري ومستجداته، هذا الأخير يفرض السرعة في إيجاد الحلول في سبيل المحافظة على سير المرفق[2].

ب- إن للسلطة التأديبية الكفاءة أكثر من غيرها في تحديد جسامة الفعل المرتكب ومدى تأثيره على حسن سير المرفق، فمن الطبيعي أن تكون أولى بتحديد العقوبة المناسبة للمخالفة المرتكبة.

ج-إن تقدير مدى ملائمة العقوبة للخطأ من طرف السلطة التأديبية سيراعى حتما الظروف التي تصاحب ارتكاب الخطأ[3].

إن الربط الكامل بين الخطأ والعقوبة يثير صعوبة بالغة في اختيار الجزاء المناسب في حال ارتكاب الموظف لعدة أخطاء مختلفة في طبيعتها، مما سيؤدي إلى فرضية إفلات الموظف من العقاب على غير الأفعال المحددة مهما كانت جسامتها، كما يؤدي إلى محدودية الفاعلية الإدارية.

[1]- هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 36.

[2]- محمود رمضان محمد علي سهوان، المرجع السابق، ص 117-118.

[3]- تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 322.

يتضح مما سبق أن هذا الرأي أخذ بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية، واعتبرها الضمان الأساسي لحماية الموظف، لكن بمفهومه الواسع بحيث يدافع عن فكرة السلطة التقديرية في اختيار العقوبة، وقد اتجه غالبية الفقه إلى رفض الارتباط بين الخطأ والعقوبة.

من وجهة نظرنا نرى أنه على المشرع أن يحدد الأخطاء المهنية التي تحمل وصف جريمة من جرائم قانون العقوبات وتحديد العقوبات التأديبية الخاصة بكل جريمة ذلك أن ترك تكييف مثل هذه الأخطاء المهنية والعقوبات المتعلقة بها للسلطة التقديرية للإدارة، سيفتح مجالا واسعا لتعسف الإدارة، وتهديدا كبيرا لمركز الموظف خاصة أن العقوبات المقررة هي عقوبات قاسية قد تصل إلى التسريح. وبالتالي تقييد سلطة الإدارة في هذه الحالة بنصوص قانونية سيحقق الحماية القانونية للموظف وبذلك يتجسد الضمانات التأديبية.

أما بالنسبة للأخطاء المهنية التي لا تحمل وصف جريمة من جرائم قانون العقوبات فإنه يمكن الإبقاء على السلطة التقديرية للإدارة فيما يتعلق بتكييف الأخطاء واختيار إحدى العقوبات التي تتناسب مع الخطأ، وكذا تقرير الحد الأدنى للعقوبة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المشددة والمخففة. أما فيما يتعلق بالحد الأقصى للعقوبة فإنه من الآمن للموظف أن يحدد ها المشرع حتى نحد من تعسف السلطة التأديبية.

الفرع الثاني: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية من منظور قضائي.

تبنى القضاء الإداري مبدأ شرعية العقوبة التأديبية في الكثير من أحكامه، فقد أجاز القضاء الفرنسي في بداياته توقيع العقوبات التأديبية دون توافر النص[1] وتمنح السلطات التأديبية الواسعة لرؤساء المرافق العامة نظرا للفكر الإيديولوجي والإداري السائد آنذاك، الذي يجعل من الوظيفة العامة امتيازا عن

[1] –سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 19.

طريق الوراثة تباع وتشترى، ويعتبر الموظف مجرد خادم ودولابا من دواليب الآلة الإدارية، وهذا ما جعل الموظف يعاني حرمانه من أبسط أنواع الضمانات، بل رفض مجلس الدولة الفرنسي ممارسة أي رقابة على القرارات المتضمنة توقيع عقوبات تأديبية، إذ عرفت هذه المرحلة إهدارا كبيرا للضمانات التأديبية، ومع التطور الذي شهدته حقوق الإنسان كان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في إقرار الضمانات التأديبية، وأهمها مبدأ شرعية العقوبة إذ جعل القاعدة الأساسية أنه لا يمكن ابتداع أي عقوبة ذلك أن العقوبات التأديبية محددة قانونا، والذي اعتبره الضمان الأساسي للموظف كما قضى على الطابع الشخصي للوظيفة العامة، إضافة إلى ذلك بسط القاضي الإداري الفرنسي رقابته على مشروعيه القرار التأديبي، و قضى بأن عقوبة الحرمان من الأجر ليست مقررة في أي نص قانوني، ومن ثم لا يجوز توقيعها[1].

وأقرت ما ع في مصر صراحة بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية، فالسلطة التأديبية وهي في سبيل مؤاخذة الموظف عما تبث في حقه من الاتهام ينبغي أن تجازيه بإحدى العقوبات التي حددها المشرع على سبيل الحصر، حيث جاء في أحد أحكامها " ومن حيث العقوبات التأديبية وما يترتب عليها مباشره من آثار عقابية لا يسوغ أن تجد لها مجالا للتطبيق إلا حيث يوجد النص الصريح." وقد أكدت قراراتها على الفصل بين الخطأ المهني والعقوبة، إذ جاء في حكمها الصادر في جانفي 1996[2]: "... أن ترخص سلطة التأديب في اختيار العقوبة...."، إلا أنها ألغت السلطة التقديرية للإدارة في اختيار العقوبة إذا ما حدد المشرع عقوبة معينه لخطأ محدد.

[1] CE 14.12.1949, code Fin Rec, p551.

نقلا عن تغريد محمد قدوري النعيمي، مرجع سابق، ص 568.

[2]– مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 86.

كما جرى قضاء م ا ع على أن تكييف الوقائع بما يجعلها من الأخطاء المهنية المستحقة للعقاب، إنما مرجعه إلى تقدير جهة الإدارة، ""... كما أن تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي ثبت في حق الموظف هو أيضا من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء عليه، إلا إذا اتسم بعدم الملائمة الظاهرة، أي سوء استعمال السلطة"[1].

وبالنسبة للقضاء الإداري الجزائري وفي كل مراحل تطوره، فقد طبق مبدأ شرعية العقوبة بمفهومه الواسع وأكد على واجب احترام هذا المبدأ في العديد من قراراته، وبالتمعن في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري في دعاوي الإلغاء المتعلقة بالقرارات التأديبية، نجد أن أغلبها تتعلق بعيب مخالفة القانون وذلك لعدم تطبيق العقوبة التأديبية المنصوص عليها، أو نتيجة قصور في التسبيب والذي غالبا ما يخفي وراءه عقوبة مقنعة، وكمثال على ذلك اعتبر مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في25-02-2003، أن قرار العزل المتخذ خلال عطلة مرضية شرعية قرار غير مشروع، وجاء في حيثياته :" حيث أنه يعتبر قرار العزل المتخذ خلال عطلة مرضية قرار مخالف للقانون لعيب في تطبيق المادة 136 من المرسوم 85/ 59، المتضمن القانون النموذجي الخاص بالمؤسسات والإدارات، لذا يتعين إلغاء القرار المستأنف فيه الذي أساء في تقدير الوقائع وتطبيق القانون وبعد التصدي إبطال القرار المطعون فيه المتضمن عزل الموظف المستأنف من منصب عمله"[2].

الفرع الثالث: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية من منظور تشريعي.

اتجهت معظم التشريعات الوظيفة نحو تكريس مبدأ شرعية العقوبة التأديبية، إذ تتقيد السلطة التأديبية بقائمة العقوبات التي نص عليها القانون، ولا يأخذ مفهوم القانون بمعنى التشريع فقط وإنما يمتد

[1]– حكم م. إ. ع. بتاريخ 1966/12/24، س ق 12.نقلا عن شريف احمد الطباخ، المرجع السابق، ص 96.

[2] –قرار رقم 007462 مؤرخ في 25-02-2003، مجلة مجلس الدولة العدد 05، لسنة 2004، ص 166.

إلى القانون بمعناه الشامل، إذ يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك على عقوبات أخرى، إذن فلا يجوز توقيع عقوبة لم ينص عليها القانون، لأن هذا الأخير قد حدد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر.

وإن كان التشريع الجنائي يطبق مبدأ الشرعية تطبيقا كاملا حيث يحدد المشرع الجريمة وأركانها كما يحدد العقوبة التي توقع على المتهم، فإن التشريعات الوظيفة اكتفت بتحديد العقوبات التأديبية التي تطبق على الموظف، وترك للإدارة سلطة اختيار العقوبة الملائمة بعد تكييفها للخطأ من بين العقوبات المقررة حسب كل حالة، فكل قوانين الوظيفة محل دراسة اتجهت إلى عدم الارتباط بين الخطأ والعقوبة إلا في حالات خاصة التي يتدخل فيها المشرع، فإذا ما حدد المشرع عقوبة معينة بجريمة محددة ففي هذه الحالة يجب الالتزام بها وعدم استبدالها بغيرها في كل الأحوال[1].

حدد المشرع الجزائري العقوبات التأديبية على سبيل الحصر إذ لا يمكن للإدارة تقرير غيرها، كما تضمنت القوانين الأساسية الخاصة عقوبات تلاءم خصوصية بعض الأسلاك، إلا أن المشرع الجزائري لم يقم بتصنيف العقوبات التأديبية كما فعل مع الأخطاء المهنية، وإنما اكتفى بتقسيمها إلى درجات فكل درجة يقابلها صنف من أصناف الأخطاء المهنية، فما نستنتجه من خلال التشريع الوظيفي في الجزائر أنه أخذ بعين الاعتبار درجة خطورة الخطأ في تقسيمه للعقوبات التأديبية، وبإجراء مقارنة بين قوانين الوظيفة فقد تطورت سياسة المشرع إذ نجد التشريع الوظيفي لعام 1966 قد قسم العقوبات إلى درجتين، إلا أن التقليل من السلم التدريجي للعقوبات يمس بالضمانات التأديبية، فقد لا تجد الإدارة عقابا يتناسب والخطأ المرتكب، وفي هذا أفسح المجال واسع لسلطة الإدارة لتشديد العقاب مما يمس بالضمانات

[1]– مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص 75.

التأديبية، كما وأضاف المرسوم رقم 85-59[1] درجة ثالثة من العقوبات، إلا أن التشريع الحالي بموجب الأمر 06-03[2] توسع في تعداد مجموعة من العقوبات التأديبية، أين قسمت درجات العقوبة إلى أربعة كما عرفت تنوعنا ومرونة في طبيعة العقوبات عكس القوانين السابقة، حاول من خلالها المشرع الجزائري الوصول إلى تحقيق عقوبات فعالة مع تحقيق أيضا ضمان للموظف أمام سلطة الإدارة في اختيار العقوبة المناسبة، وحسب المادة 163 العقوبات التأديبية تنقسم إلى:

1.عقوبات الدرجة الأولى:

- التنبيه.
- الإنذار الكتابي.
- التوبيخ.

2.عقوبات الدرجة الثانية:

- التوقيف عن العمل من يوم إلى 03 أيام.
- الشطب من قائمة التأهيل.

3.عقوبات الدرجة الثالثة:

- التوقيف عن العمل من 04 إلى 08 أيام.
- التنزيل من درجة إلى درجتين.
- النقل الإجباري.

[1]- المادة 124 من المرسوم 85-59.

[2]- المادة 163 من الأمر 03/06.

4.عقوبات الدرجة الرابعة:

- التنزيل إلى الرتبة السفلى.

- التسريح[1].

كما أقرت صراحة المادة 164 من الأمر 06-03[2]المتضمن ق ا وع أن العقوبات التأديبية لا تنحصر في تلك الواردة في القانون الأساسي، إذ يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة حسب طبيعة الوظيفة على عقوبات أخرى، إلا أنه قيدها بشرط وهو أن تكون في إطار الدرجات الأربع المنصوص عليها في المادة 163، وقد أحسن المشرع في ذلك فإن كان القانون الخاص يقيد العام فيشترط ألا يؤدي هذا التقييد إلى التعارض وهو ما يؤكد أن مصدر شرعية العقوبة يمكن أن يكون مصدر تشريعي أو تنظيمي.

وفي التشريع الفرنسي حددت المادة 533ف1 من الأمر 21/1574 المتضمن قانون الوظيفة العامة الفرنسي[3] حصرا العقوبات التأديبية التي يمكن أن تطبق على الموظفين وقد صنفها ضمن أربع درجات، كما تضمن هذا الأمر النص على عقوبات تأديبية تكميلية في نص المادة 533 ف 2[4]، وهي نفس العقوبات التي تتضمنها القانون 634 الصادر بتاريخ 1983/07/13، فكل قوانين التوظيف منذ

[1] – استبدل المشرع الجزائري عقوبة العزل الواردة في الأمر 133/66 بعقوبة التسريح، والغاية من ذلك إزالة اللبس والتداخل بين العزل كعقوبة تأديبية وتلك المتعلقة بإهمال الموظف لمنصب عمله، كما عدل عن تقرير جزاء العزل مع اقترانه بالاحتفاظ بحقوق المعاش أو دون الاحتفاظ بتلك الحقوق.

[2] – المادة 164، من الأمر 03/06.

[3] –art n° 533-1,ordn° 21/1574.

[4] Art °533-2 ,ordn° 21/1574.

سنه 1946 تضمنت عقوبات تأديبية على سبيل الحصر دون ربطها بأخطاء محددة، إلا أنه أخذ بتصنيف موحد ومبسط أين صنفت العقوبات إلى أربع درجات:

1) الدرجة الأولى:

- الإنذار.
- اللوم.
- التوقيف المؤقت عن العمل لمدة لا تتجاوز ثلاثة (03) أيام.

2) الدرجة الثانية:

- الشطب من جدول الترقية.
- خفض الدرجة إلى الدرجة الأدنى مباشرة.
- التوقيف المؤقت عن العمل لمدة بين 05 إلى 15 يوما.
- النقل التلقائي.

3) الدرجة الثالثة:

- التنزيل في الرتبة الأدنى مباشرة وفي الدرجة التي توافق التنزيل.
- الوقف المؤقت عن العمل لمدة تتراوح ما بين 16 يوما إلى شهر.

4) الدرجة الرابعة:

- الإحالة على التقاعد التلقائي.
- التسريح.

إن أهم ما قد نلاحظه هو التوسع في التقسيم مما يضيق من سلطة الإدارة في اختيار العقوبة، كما أن هذا التدرج في العقوبات لم يتضمن عقوبة الخصم من المرتب بطريقه مباشرة، وذلك تحقيقا لمبدأ

شخصية العقوبة التأديبية، على عكس المشرع المصري الذي يمكن أن يمتد أثر العقاب إلى أسرته، باعتبار الأجر هو مصدر دخل لأفراد أسرة الموظف ويمكن القول أن المشرع الفرنسي قد وفق في أسلوب التدرج في الجزاءات بين الحد الأدنى والحد الأقصى، وخلق التوازن في التصنيف الذي كان على أساس موضوعي وهو درجة الخطورة.

ولم يخرج المشرع المصري عن المبدأ، فقد تبنى هو كذلك النص على العقوبات التأديبية على سبيل الحصر "[1]أين كرس قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنه2016[2] ذات المبدأ، حيث نصت المادة 61 منه على قائمة العقوبات التأديبية المحددة حصرا، كما احتفظت المحكمة التأديبية باختصاصها بتوقيع أي جزاء من العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون، إلا أنه من أهم الملاحظات في التشريع المصري هو التقسيم الثنائي للعقوبات التأديبية والذي عرف تمييزا بين الموظفين، فالعقوبات التي تطبق على الموظف العادي لا تتماثل وتلك المطبقة على شاغلي الوظائف القيادية.

1.الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظفين:

- الإنذار.
- الخصم من الأجر لمدة أو مدد لا تتجاوز ستين يوما في السنة.
- الوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر الكامل.
- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين.
- الخفض إلى وظيفة في المستوى الأدنى مباشرة.
- الخفض إلى وظيفة في المستوى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان عليه قبل الترقية.

[1]- سليم جديدي، المرجع السابق، ص 69

[2]- المادة 61 من القانون 81 لسنة 2016، المتضمن قانون الخدمة المدنية، المرجع السابق.

- الإحالة على المعاش.

- الفصل من الخدمة.

2.الجزاءات التي يجوز توقيعها على شاغلي الوظائف القيادية:

- التنبيه.

- اللوم.

- الإحالة على المعاش.

- الفصل من الخدمة.

إن هذا التقسيم الذي يكون على أساس اختلاف العقوبات باختلاف رتبة أو درجة أو فئة الموظف كما وكيفا وما خص به المشرع المصري كبار الموظفين من عقوبات يقال فيه الكثير ويحتاج إلى إعادة النظر فيه، فبتحليل هذه النصوص نلاحظ جملة من الامتيازات وغض النظر بالنسبة للوظائف القيادية[1]. إذ لا نرى مبررا لهذا الاختلاف فتقرير قواعد أفضلية لكبار الموظفين فيه مساس صارخ بمبادئ الديمقراطية وتجاوز لمبدأ المساواة أمام القانون، فالأصح أن منطق تقسيم الجزاء التأديبي وعدالته لا يكون

[1] –يظهر هذا التمييز من خلال الضعف العددي، فعدد العقوبات التي تفرض على الموظف العادي تضاعف عدد العقوبات التي تفرض على كبار موظفي الدولة، كما لا تطبق العقوبات المالية على كبار الموظفين على عكس غيرهم من الموظفين، وهو مساس صارخ بمبدأ المساواة للأجور، فالأولى أن يتعرض هذا النوع من الجزاءات على موظفين القياديين نظرا للتفاوت الكبير بين الأجور يضاف إلى ذلك التباين في الحد الأدنى للعقوبة والتماثل في الحد الأقصى، فأدنى عقوبة تطبيق على شاغلي الوظائف القيادية هي "التنبيه"، بينما أدنى عقوبة لغيرهم من الموظفين هي عقوبة "الإنذار"، رغم وحدة الأثر التبعي لهذين الجزاءين، فهذا التباين اللفظي فيه محاباة لكبار الموظفين.

على أساس رتبة الموظف أو مركزه الوظيفي، وإنما يكون على أساس اعتبارات موضوعية بحتة تتعلق بخصائص العقوبة التأديبية في حد ذاتها.

ونخلص للقول أن المشرع المصري قد اختلف مع المشرع الفرنسي سواء في أساس التقسيم أو في الطبيعة الكمية والكيفية للعقوبات التي اتسمت بالشدة والقسوة على الموظفين.

وبإجراء مقارنة بسيطة بين العقوبات التأديبية في التشريع الجزائري ونظيرتها في القانون المصري نستنتج أنه لا تمييز بين المراكز الوظيفية في تطبيق العقوبات التأديبية، ونلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بترتيب عقوبات مالية مباشرة كعقوبة الخصم من الراتب، وهذا الوضع ناتج من دون شك عن التقليد التشريعي المعروف لقانون الوظيفة العامة في فرنسا.

وبمقارنته مع قانون الوظيفة العامة في فرنسا فإن المشرع الجزائري أضفى بعض المرونة على قائمة العقوبات التأديبية على عكس الفرنسي الذي كان شديد الصرامة.

و إن كان الإجماع على عدم الربط بين الخطأ المهني والعقوبة يترتب عليه نتيجة منطقية تتمثل في إعمال السلطة التقديرية للإدارة في اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات الواردة حصرا، إلا أن السؤال الذي يطرح هل تتقيد سلطة التأديب بالتدرج وفق الترتيب التسلسلي للعقوبات التأديبية أم أنها ملزمة فقط بالتقيد بعدم تطبيق عقوبات غير واردة في النص؟

تكون العقوبات التأديبية في وضع تسلسلي من الأخف إلى الأشد ومن ثم تكون العقوبة الأخف هي أدنى العقوبات القائمة، ثم الذي يليه في الشدة ودرجة الجسامة، ويترتب عن ذلك أن يكون الأثر العقابي للجزاء أكبر بالنسبة للجزاء الذي سبقه وأقل بالنسبة للجزاء الذي يليه[1].

[1]– بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 314. عبد القادر الشيحلي، المرجع السابق، ص 272.

انقسم الفقه الإداري بخصوص مدى التزام سلطة التأديب باحترام تدرج العقوبات التأديبية، بين من يرى أنه التزام مطلق لحكمة تشريعية ومبدأ يفرضه المنطق، ذلك أن قائمة الجزاءات التي أوردها المشرع في تسلسل معين من الأخف إلى الأشد ليس من فراغ[1]، وإنما يراد به إلزام سلطة التأديب بهذا الترتيب وفقا لجسامة الخطأ المرتكب، بينما يرى جانب آخر أن التدرج لا يلزم الإدارة ولا يعبر عن أي شيء وأن المشرع حينما وضع قائمة محددة للجزاءات فإنه من المنطقي أن يبدأ بالأخف وينتهي بالأشد، ولا يقصد من ورائه أن تلتزم سلطة التأديب بهذا التدرج فهو مجرد ظاهرة نظرية لا فائدة منه[2]ولا يخفى أن القرارات التأديبية غالبا ما يشوبها عيب الانحراف باستعمال السلطة أو مخالفة القانون، ولا يكون عدم احترام التدرج سببا في إلغاء القرار التأديبي، إلا أن القضاء الإداري أكد على وجوب التزام الإدارة بالتدرج. حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بوجوب التدرج في العقوبات بقولها: " ... بأن المحكمة التأديبية يجب أن تقيم تقديرها للجزاء الذي توقعه على أساس التدرج بحسب جسامة الذنب ..."، وقضت أيضا: " ... والقانون إذا تدرج في قائمة الجزاءات الخاصة بالهيئة فإنما يكون هدف هذا النوع من التدرج في إنزال العقاب هو وجود الملائمة بينه وبين الجرم الذي يثبت في حق المتهم"، فقد بينت المحكمة أن الغاية من التدرج هو تقدير الملائمة.[3]

[1]–أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 490.

[2]–سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي القاهرة 1978، ص 295.

[3]– شريف احمد الطباخ، المرجع السابق، ص 573.

وبالنسبة للقضاء الجزائري فقد تطرق لهذه المسألة في قراره الصادر بتاريخ 2011/11/17[1] الذي جاء في إحدى حيثياته:"...و لئن كان من المفروض على اللجنة التأديبية، التي تمسكت بارتكاب الموظف للخطأ المهني محل المساءلة التأديبية وصنفت درجته، أن تقوم بإنزال العقوبة المصنفة في الدرجة المطابقة، فانه يجوز لها عندما يكون تطبيق العقوبة المناسبة مستحيل أو من شأنه أن يتسبب في خلق مشاكل في تسيير إدارة الهيئة المستخدمة أن تمتنع عن اتخاذها..."، وعليه يستشف موقف القضاء الإداري الجزائري بالتزام سلطة التأديب بمبدأ التدرج كأصل، إلا في حالة استحالة تطبيق العقوبة.

ونحن نعتقد أن التدرج له أهمية وواجب الإتباع بالنسبة للنظم الوظيفية التي تقوم بتصنيف الأخطاء التأديبية، وكذا تصنيف العقوبات التأديبية حسبها، فالمنطق والواقع العملي يفرض احترام سلطة التأديب التدرج ومراعاة ظروف التخفيف والتشديد يكون ضمن نفس الدرجة من العقوبة التي تتلاءم وتصنيف ذلك الخطأ، وعلى سبيل التوضيح غياب الموظف المتكرر دون مبرر قد يؤدي إلى توقيع أقصى عقوبة من الدرجة الأولى وهي التوبيخ[2]، إلا أن تبرير الموظف غيابه بسبب ظروف سوء الأحوال الجوية يؤدي إلى توقيع عقوبة التنبيه فقط، أما بالنسبة للنظم الأخرى التي لا تعرف أسلوب التصنيف ولا تقوم على الربط بين الخطأ والعقوبة فنرى أنه لا يمكنها الالتزام بالتدرج في توقيع العقوبات التأديبية نظرا لاختلاف الأخطاء وظروف ارتكابها سواء كانت شخصية أو ظروف عمل وآثارها وعوامل أخرى تتعلق

[1]–قرار رقم 068965، المؤرخ في 2011/11/17، نقلا عن https://www.conseildetat.dz/ar أطلع عليه يوم 2023/03/28.

[2]–اعتبر الدكتور كمال رحماوي أن تقسيم العقوبات لا يمكن اعتباره تصنيفا رغم أن المادة 19 استعملت مصطلح "تصنيف" وإنما هو مجرد تقسيم على أساس الاختصاص ودرجة الخطورة.

أساسا باعتبارات تحقيق عدالة العقوبة[1].

نخلص في نهاية هذا المبحث للقول أن التأديب يعتبر سلطة من سلطات الإدارة اتجاه موظفيها تحقيقا لانتظام سير المرفق العام، لذا كان لزاما أن تكون السلطة التأديبية ذات أولوية بفرض العقوبات التأديبية، إلا أنها لا تستند في ذلك إلى سلطتها التقديرية المطلقة وإنما إلى الالتزام باحترام مبدأ شرعية والعقوبة سواء بمدلولها المباشر أو غير المباشر وإذا كانت السلطات التأديبية حرة في استخدام سلطتها فيما يتعلق باختيار العقوبة الواجب إنزالها في حق الموظف فإنه في المقابل لا تعتبر امتيازا تحكيميا[2]، وإنما تمارسها وفق الحدود والضوابط الموضوعية المقررة في توقيع العقوبة التأديبية والتي سنعرضها في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الضوابط الموضوعية في توقيع العقوبة التأديبية وأثرها على الضمانات التأديبية.

يقود مبدأ شرعية العقوبة إلى مبادئ أخرى تكرس الضمانات التأديبية باعتبارها الضوابط المقررة في توقيع العقوبة التأديبية، ومن هذه المبادئ ما يتعلق بالشخص الموظف المخطئ وأخرى متعلقة بالجزاء المطبق، ولا تنكر دور الفقه والقضاء الإداريين والجهود المبذولة في تأسيسه لهذه الضوابط وإن تماثلت بعضها مع القانون الجزائي، إلا أن تطبيقها ومفهومها في المجال التأديبي يأخذ منحنى مختلف.

المطلب الأول: المبادئ المتعلقة بالعقوبة.

وتتمثل أساسا في مبدأ وحدة الجزاء، مبدأ عدم الرجعية، مبدأ التفسير الضيق، مبدأ خطر القياس، وتسبيب القرار التأديبي، ومبدأ التناسب.

الفرع الأول: مبدأ وحدة الجزاء

[1]–مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 197.

[2]– سلماني منير ،المرجع السابق، ص 46.

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في النظام التأديبي التي لها أهمية كبيرة في حماية الموظف.

أولا) تعريف المبدأ:

يقصد بمبدأ وحدة الجزاء عدم جواز معاقبة الموظف المخطئ بعقوبتين أصليتين على نفس الخطأ طالما لم يسمح القانون بخلاف ذلك[1]، كما يعني عدم جواز تكرار معاقبة الموظف عن نفس الخطأ الذي سبق وأن عاقبته ذات السلطة التأديبية عليه، إذ يحضر العقاب على فعل واحد أكثر من مرة[2].

يعتبر مبدأ وحدة الجزاء من أهم الضمانات الأساسية المترتبة عن مبدأ شرعية العقوبة التأديبية رغم أن أغلب التشريعات ومنها التشريعات محل الدراسة لم تنص عليه صراحة، باستثناء المشرع المصري والذي جاء بنص صريح يقضي بعدم جواز معاقبة الموظف أكثر من مرة عن ذات الفعل وذلك في نص المادة 162 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية[3]، إلا أن الفقه والقضاء لم يتردد في اعتبار حظر ازدواج العقاب من المبادئ العامة للقانون، والتي تطبق دونما حاجة إلى النص عليه[4]، إذ أصبح من المسلمات في المجال التأديبي ويطبق بنفس الصورة المطبق بها في المجال الجزائي نظرا لأهميته في تحقيق العدالة التي تفترض عدم جواز فرض أكثر من عقوبة تأديبية واحدة عن الخطأ الواحد[5]، فضلا

---

[1] –عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، دار الفكر العربي، مصر 2008، ص 49.

[2]– أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 506.

[3] –المادة 162، من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري رقم 81 لسنة 2016

[4]CE: 15-07-1955, Chrestia BlancRhine, Rce,p 446. نقلا عن تغريد محمد قدوري النعيمي، مرجع سابق، ص518

[5]– تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 340 وما بعدها. – مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص 76 كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 216.

عن ذلك فازدواجية العقاب فيه مساس صارخ بحجية القرارات التأديبية النهائية لأن القول بغير ذلك معناه التعدي على مبدأ المشروعية " فالازدواج انحراف عن القانون ولا يحقق الغاية الزجرية من الجزاء ولا يكون علاجا لأي شيء "[1].

ثانيا) متطلبات المبدأ واستثناءاته:

يستخلص من مضمون مبدأ وحدة الجزاء قيام هذا الأخير على عناصر أساسية تتمثل في وحدة الخطأ، وحدة النظام القانوني للعقوبة المفروضة، وحدة السلطة التأديبية، وحدة طبيعة العقوبة، فمتى توافرت هذه العناصر يتوجب الالتزام بمبدأ وحدة الجزاء، إلا أنه وفي مقابل ذلك تبرز حالات استثنائية لا تعتبر من قبيل المساس بالمبدأ وهو ما سنوضحه.

أ. **وحدة الخطأ المهني.**

إن القاعدة المقررة في هذا الصدد أن يعاقب الموظف عن كل خطأ محدد بعينه في موضوعه بعقوبة منفردة، إذ لا يجوز فرض أكثر من عقوبة من أجل خطأ واحد، ويترتب عن ذلك عدم جواز معاقبة الموظف لارتكابه خطأ قد سبق عقابه عليه، واستنفدت السلطة القانونية كافة الإجراءات المطلوبة، أي أن العقوبة أصبحت نهائية، وقد اعتبر القضاء هذه القاعدة من النظام العام ومن الأسس الجوهرية في النظام التأديبي[2]، غير أنه إذا ما ارتكب الموظف عدة أخطاء تأديبية ترتبط ببعضها البعض يجوز للسلطة التأديبية فرض أكثر من عقوبة بحقه دون أن يعتبر ذلك تعددا في الجزاء.

[1]– عبد القادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، المرجع السابق، ص 323. مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 160.

[2] – بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 436.

وإذا كانت القاعدة أن الخطأ التأديبي الواحد يستوجب عقوبة تأديبية واحدة تطبيقا لقاعدة عدم تعدد الجزاءات، إلا أن الفقه قدم حالات تبرر توقيع جزاء آخر عن ذات الفعل وهي:

1_ الاستمرار في الخطأ.

إذا استمر الموظف ارتكاب ذات الخطأ رغم معاقبته عليه، يحق للسلطة التأديبية تكرار ذات العقاب ولا يخل ذلك بقاعدة عدم عقاب المخطئ عن ذات الفعل مرتين[1]،والاستمرار المقصود في هذه الحالة هو الحاصل بعد توقيع الجزاء الأول وهنا يفترض وجود قرارين تأديبيين مفصلين زمنيا في وقت ارتكاب الوقائع لأن سلطة التأديب تكون حيال هذا الأمر أمام وقائع جديدة وإن كانت قد ارتكبت ذات الوقائع وبنفس الكيفيات[2]

غير أن ردع الموظف الذي يستمر في ارتكاب ذات الخطأ لا يعطي الحق للسلطة التأديبية في تكرار ذات العقوبة فقط، وإنما يجوز لها توقيع عقوبة أشد على أساس العود في ارتكاب الأخطاء[3].

2_ اكتشاف وقائع جديدة.

إذا وصل إلى علم السلطة التأديبية ظهور وقائع جديدة بعد صدور القرار الأول ومن شأن هذه الوقائع التأثير في درجة خطورة الخطأ، تكون القاعدة في هذا الصدد إمكانية توقيع عقوبة تأديبية أخرى بسبب خطورتها شريطة عدم معرفتها بهذه الوقائع وقت توقيعها للعقاب السابق[4]، وفي مثل هذه الحالة لا تخرج السلطة التأديبية عن مبدأ وحدة الجزاء.

---

[1] – مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص 77.

[2]– حكم م.إ.ع بتاريخ 1992/11/17 س ق 32، ص 203.نقلا عن شريف احمد الطباخ المرجع السابق ص 98.

[3]– أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 506.

[4]- شريف احمد الطباخ، مرجع سابق، ص 69.

ب. وحدة النظام القانوني:

إن مبدأ حظر الجمع بين عقوبتين يتحدد نطاق إعماله في العقوبات التي تندرج تحت نظام قانوني واحد[1]، وعليه لا يعتبر ازدواجا في العقوبة إذا كانت كل عقوبة تنتمي إلى نظام قانوني مختلف بطبيعته، وأفضل مثال على ذلك ما أقر به الفقه والقضاء وكذا التشريع بأن يعاقب الموظف مرتين إذا شكل الفعل الواحد خطأ مهنيا وجريمة جزائية، ولا يكون هناك خرق لمبدأ وحدة الجزاء، حيث أن الأصل هو استقلال المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجزائية، وأمام هذا الوضع فإن الحكم بالعقوبة الجنائية لا يحول دون محاسبة الموظف تأديبيا عن المخالفات التي ينطوي عليها الحكم الجزائي.

كما لا يثار مبدأ وحدة الجزاء باختلاف النظام الوظيفي، وإذا ما كانت تبعية الموظف لأكثر من جهة إدارية، يحق لكل جهة على حدا وحسب نظامها التأديبي معاقبة الموظف الذي يرتكب خطأ، ويرى بعض الفقه أن هذا الاستثناء على مبدأ وحدة الجزاء لا يطبق إلا في حالة الاستقلال التام للنشاط بين الوظيفتين[2]، لتعدد الروابط الوظيفية ولاختلاف التكييف القانوني لذات الوقائع حسب كل نظام.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه على التقيد بمبدأ وحدة الجزاء ولو تعددت الرابطة الوظيفية[3]، لأن العبرة ليست بالسلطة التي توقع الجزاء وإنما بالخطأ المرتكب[4] ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف

[1] – أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، المرجع السابق ص 58.

[2] – محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 765.

[3] – مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 194.

[4] – رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 462.

ذلك، إلا أن الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي أكد أنه من الممكن النطق بعقوبتين من سلطتين مختلفتين على نفس الوقائع[1].

وعليه فإن تعدد الجزاءات بتعدد تبعية الموظف أو تعدد الرابطة الوظيفية هو استثناء يستلزم أن يقوم المشرع لكل منها الحق في ممارسة السلطة التأديبية على سبيل الاستقلال، نظرا لاختلاف التكييف القانوني لذات الوقائع واختلاف صفة الموظف.

ج . وحدة طبيعة العقوبة.

ومفاد هذه القاعدة أن يعاقب الموظف بعقوبة أصلية واحدة، فلا يجب أن يتضمن القرار التأديبي النص على عقوبتين أصليتين[2]، وفي هذا الصدد يعد استثناء إذا ما حدد المشرع وبنص صريح توقيع عقوبتين أصليتين ضمن قرار واحد[3]، ولا يعد ذلك تعددا في العقوبة.

ويزخر الفقه والقضاء الإداريين بتطبيقات كثيرة التي لا تشكل خروجا عن مبدأ وحدة العقوبة، وقد أخذ المشرع الجزائري بهذه القاعدة صراحة ويستشف ذلك من نص المادة 168 من الأمر 03/06 المتضمن ق اوع[4].

1 _ الجمع بين العقوبة الأصلية وعقوبة تبعية:

[1]CE 28.10.1958 Belle Froid, Rec ,p 1207.349 نقلا عن تغريد محمد قدوري النعيمي، مرجع سابق، ص

[2] – وينصرف معنى العقوبة الأصلية أنها تلك العقوبة التي نص عليها القانون صراحة ضمن درجات العقوبة والتي تحدث الأثر المباشر، بحيث لا يعلق الحكم بها على الحكم بعقوبة أخرى وإنما توقع مستقلة. الصروخ مليكة، المرجع السابق، ص298.

[3]– فاروق خلف، المرجع السابق، ص 29.

[4]– المادة 168 من الأمر 03/06، المتضمن، ق ا وع، المرجع السابق.

أوضحنا سابقا أن العقوبة التأديبية الأصلية يجوز أن تقررها السلطة المختصة دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى، إلا أنه بإمكانها أن توقع على الموظف عقوبة تكميلية و هي التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية[1]، وكما يدل اسمها تأتي العقوبة التكميلية لتكملة العقوبة الأصلية بطريقه تضمن تحقيق عقاب فعال في سبيل ردع الموظف[2].

إلا أن العقوبة التكميلية لا تطبق بقوة القانون، وإنما يجب النطق بها في صلب القرار التأديبي وتأسيسا على ما انتهينا إليه فإن الجمع بين العقوبتين إحداهما أصلية والأخرى تكميلية لا يعد ازدواجا في العقاب[3]. وكمثال على ذلك فرض عقوبة التنبيه مع الخصم من المرتب لمدة يوم واحد.

2 _الجمع بين عقوبة أصليه وتدابير إدارية:

لا يعد الجمع بين العقوبة الأصلية والتدابير الداخلية سواء في صورة إجراء تنظيمي أو تدبير إداري وقائي التي تتخذها الإدارة لضمان حسن سير المرفق تعددا للعقوبة عن ذات الخطأ[4]، ذلك أن السلطة التأديبية وهي تقوم باتخاذ تدابير إدارية لا تلتزم بالضوابط والقواعد المقررة في فرض العقوبة التأديبية، والأمثلة على ذلك كثيرة كنقل الموظف إجباريا والخصم من المرتب للمدة التي توافق عقوبة التوقيف عن العمل، وكذا الفصل نتيجة الإدانة الجزائية، مثل هذه الإجراءات لا تدخل في نطاق

[1] – لم يتضمن ق ا وع الجزائري عقوبات تأديبية تكميلية على عكس المشرع الفرنسي.

[2] – لحسن بن الشيخ أثملويا، المرجع السابق، ص 254.

[3] – محمد بن علي بن احمد الشمري، ضمانات تأديب الموظف العام في نظامي الخدمة المدنية السعودي والأردني، رسالة ماجستير، جامعة الأردن،2009، ص 44.

[4] – سليم جديدي، المرجع السابق، ص 119.

العقوبات التأديبية وإنما هو قرار تنظيمي محض يعتبر من حق الإدارة المخولة شرعا للمحافظة على حسن سير المرفق[1].

3_ إلغاء القرار التأديبي أو سحبه لعيب في الشكل لا يتعارض مع وحدة الجزاء:

إذا سبق وأن عوقب الموظف عن خطأ محقق وتم إلغاؤه لعيب في الشكل أو الاختصاص مثلا فإنه يمكن أن يعاقب الموظف مرة أخرى دون أن يعد ذلك خروجا عن الأصل ووحدة الجزاء، ويتوقف ذلك على أن لا يمس القرار الأخير صلب الموضوع كتبرئة الموظف مثلا من الخطأ المرتكب[2]، بل يقتضي الأمر أن يقتصر على تدارك العيب الشكلي بموجب قرار جديد طبقا للإجراءات والأشكال السليمة[3]، ولأن القرار المعيب الذي تم إلغائه أصبح في حكم العدم فإنه يجوز للسلطة التأديبية أن توقع عقوبة أخرى غير تلك التي يتضمنها القرار الملغى، كما يمكن مجازاته بذات العقوبة إذ لا يشكل ذلك خرقا لوحدة العقوبة.

أما فيما يتعلق بسحب القرار التأديبي المعيب، فيرى الفقيه سليمان الطماوي أنه يقتصر على تلك التي تصدر من رئيس إداري فرد ولا يتعلق الأمر بتلك التي تصدر عن مجلس تأديبي، وهو أيضا ما سار عليه القضاء المصري[4]، ويبرر الفقيه رأيه بأن ما يقرره المجلس التأديبي من عقوبة يكون أمام هيئة متعددة وإجراءات خاصة تسبق صدور القرار، وعليه يستنفذ المجلس ولايته بعد إصدار السلطة التأديبية لرأيها في صورة قرار وبالتالي لا يمكن لها سحب القرار، غير أن القرار التأديبي الفردي يصدر

[1] – رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 220.

[2]– شريف احمد الطباخ، المرجع السابق، ص 99.

[3]– عزيزة الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة 1985، ص 240.

[4]– محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 438.

أساسا من السلطة التأديبية الرئاسية ولهذا لا تستنفذ السلطة التي أصدرته ولاية إصداره، وبالتالي تملك صلاحية سحبه[1].

ومن جانبنا نرى أن القرار التأديبي المعيب بطبيعته لا ينشأ مركزا قانونيا لفرد من الأفراد، بل ينشأ وضعا قانونيا جديدا للموظف المخاطب به دون غيره، وعليه يجوز سحبها في أي وقت من الأوقات دون التقيد بميعاد معين.

الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية.

يفرض المبدأ أن السلطة التأديبية مقيدة بتوقيع العقوبة التي تراها مناسبة من بين العقوبات الواردة في القانون الساري وقت صدور القرار التأديبي[2]، وعليه ترتب العقوبة آثارها من تاريخ صدور القرار المتضمن العقوبة بغض النظر عن العقوبات التي كانت قائمة وقت ارتكاب الخطأ، حتى لو تضمن القانون الساري وقت صدور القرار جزاء أشد أو أخف احتراما لقاعدة استمرار القرارات التأديبية المنشأة للمراكز القانونية وكون الموظف يشغل مركزا نظاميا يخضع للقوانين النافذة وقت توقيع العقوبة، وقد كرس الاجتهاد القضائي هذا المبدأ في العديد من أحكامه[3]، كما يجد أساسه في العديد من النصوص القانونية

[1]– جرى القضاء الفرنسي والجزائري أن سحب القرارات الإدارية عامة ومنها التأديبية يعتمد على مدى تأثيرها على المراكز القانونية للغير، فإذا كانت القرارات الفردية أنشأت حقا للغير فالقاعدة العامة أنه لا يحق للإدارة بسحب إذا كان القرار صحيحا قانونا، وإذا كانت غير مشروعة يجوز سحبها فقط خلال مدة الطعن الإداري.

أما القرار الفردي الذي لم يرتب حقا للغير فإن الإدارة حرة في تقدير مدة سحبه.

[2]– عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص 219.

[3]– حكم م.إ.ع،15-05-1966، س ق 10.نقلا عن عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص 179.

CE 28/11/1977, los cos, rec, p 249

نقلا عن بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في مجال التأديب، مرجع سابق, ص 47

وأهمها الدستور، نتيجة لذلك فإن تعديل القانون ليس له أي أثر رجعي على العقوبات التأديبية التي سبق تطبيقها على الموظف[1].

إن القاعدة الأصولية في مجال القانون الجزائي تقتضي عدم رجعية القوانين تطبيقا لمبدأ شرعية العقوبة، فالعبرة بتاريخ ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك والاستثناء المقرر في هذا المجال هو رجعية العقاب الأصلح للمتهم، **فهل يجد هذا الاستثناء مكانته في المجال التأديبي؟**

إن الإجابة على ذلك تتطلب دراسة المواقف الفقهية في هذا الشأن أولا، ثم تحديد الاستثناءات الواردة على المبدأ ثانيا.

أولا: موقف الفقه من مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم.

انقسم الفقه الإداري حول تطبيق فكرة القانون الأصلح للمتهم في شقه العقابي إلى معارض ومؤيد، فيذهب الرأي المعارض إلى رفض تطبيق مبدأ القانون الأصلح للمتهم[2]، ويرون أن السلطة التأديبية مقيدة بالقوانين النافذة وقت ممارسة اختصاصها التأديبي، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون سابقا أو متزامنا مع تاريخ ارتكاب الخطأ[3]، وإن تضمن جزاء أشد من العقوبة المقررة في القانون النافذ وقت ارتكاب الخطأ، أو حتى وإن كان القانون الجديد أصلح للموظف من حيث مقدار العقوبة، ونتيجة لهذا الرأي فإن إلغاء عقوبة معينه بقانون لا حق ليس له أثر على القرار التأديبي المتضمن العقوبة ما دامت هذه الأخيرة نافذة وقت توقيعها ولا على وضعية الموظف الإدارية .

[1]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق،81.

[2]– محمد علي بن احمد الشمري، المرجع السابق، ص 46.

[3]– هشام باهي، مروان دهمة، المرجع السابق، ص 13.

وقد برر هذا الجانب من الفقه رأيه بأن القانون الأصلح للمتهم لا يكون إلا بصدد النصوص الجنائية، وأساس ذلك أن العقوبة التأديبية ترتبط ارتباطا وثيقا بالمركز القانوني للموظف في مجال العلاقة الوظيفية[1].

كما أن القرارات الصادرة بالعقاب يحكم على شرعيتها وفقا للقوانين السارية وقت صدورها[2]، وعليه لا مجال لإعمال قاعدة القانون الأصلح للمتهم متى كان القرار التأديبي مطابقا للقوانين التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وذلك تكرسا لمبدأ هام يشير إليه الفقه ويطبقه القضاء وهو عدم رجعيه القرارات الإدارية الفردية إلا ما استثناه النص صراحة[3] حفاظا على الحقوق والمراكز القانونية المكتسبة.

بينما أيد جانب من الفقه[4] تطبيق القانون الأصلح للمتهم من حيث العقاب في المجال التأديبي نظرا لعدم وجود نص قانوني أو اجتهادا قضائي يقضي بحضر رجعية العقاب التأديبي، كما أن متطلبات النظام العام لا تتعارض مع تطبيق القانون الذي خفف العقوبة أو أزال بعض العقوبات التأديبية.

ويبرر هذا الفقه رجعية القانون الأصلح للموظف من حيث العقاب بأن المسؤولية التأديبية تتحرك بمجرد معاينة الخطأ التأديبي ومباشرة الإجراءات التأديبية، وبالتالي فلا مانع لتطبيق القانون الجديد الأصلح للموظف من تاريخ وقوع الخطأ، وإن كان الأصل توقيع العقوبة التأديبية النافذة والمعمول بها وقت صدور القرار التأديبي عملا بالأسس العامة في العقاب التي تقضي بتطبيق القانون على الأفعال

[1] –عدنان عاجل عبيد، المرجع السابق، ص 284.

[2] – محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 284.

[3] – يحي قاسم علي سهل، المرجع السابق ص 78.

[4] – مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 188.

اللاحقة لصدوره، وهو ما كرسه القضاء المصري والفرنسي في اجتهاداته[1]، غير أننا لم نحصل على رأي القضاء الجزائري في المسألة.

إن القول بتطبيق القانون الساري وقت ممارسة السلطة اختصاصها التأديبي يؤدي مما لا شك فيه إلى تغير الجزاء بتغير المراحل الإجرائية في التأديب[2]، خاصة وأن الإجراءات التأديبية تأخذ وقتا طويلا وهو ما لا يتفق مع المبادئ الأساسية في القانون، وهو مبدأ الشرعية الذي يقضي بتطبيق الأثر المباشر للقانون، لذا ترى الباحثة أن الضمانات التأديبية يدفعنا إلى تأييد سريان القانون النافذ وقت صدور القرار المتضمن للعقوبة حفاظا على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية والحقوق المكتسبة، حتى لا يفاجأ الموظف بإنزال عقوبات لم تكن نصوص عليها، واستثناءا على ذلك نرى تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي إذا كان أصلح للمتهم إذا لم يصدر القرار التأديبي ولم يترتب آثاره القانونية، وبمعنى آخر يمكن تطبيق القانون الجديد إذا تضمن عقوبة أخف أو الإعفاء من العقوبة مثلا إذا كانت العقوبة في القانون الساري وقت ارتكاب الخطأ أشد، أما إذا صدر القرار الإداري وفقا للأوضاع القانونية السليمة فلا يمكن تطبيق القانون الجديد وإن كان لصالحه.

ثانيا: استثناءات المبدأ.

يرد على مبدأ رجعية العقاب التأديبي استثناءين أحدهما قانوني وآخر قضائي.

أ) رجعية الجزاء التأديبي بحكم القانون.

إن الأصل الذي لا ريب فيه بالنسبة للقرارات التأديبية خصوصا يقضي بأن العقوبة التأديبية لا تترتب آثارها إلا من تاريخ صدور القرار الذي يتضمنها، وتأسيسا على ذلك فمن غير الممكن أن يرجع

[1] –عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 84.

[2] – مصطفى بوادي، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 56.

أثر العقوبة التأديبية إلى تاريخ ارتكاب المخالفة التأديبية مهما كان جسامة وخطورة هذا الخطأ[1]، غير أن تلك القاعدة يرد عليها استثناءا وهو في حال ما إذ سمح المشرع صراحة ومن دون شك على رجعية القرار التأديبي إلى تاريخ سابق، وعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة 173 [2]والمادة 179[3] من قانون أ وع على أن الأثر المباشر للعقوبة التسريح تسري من تاريخ الوقف وليس من تاريخ صدور العقوبة أي يعتبر الموظف خدمته منتهية من تاريخ وقفه عن العمل.

ب) الاستثناء القضائي: يمكن أن تسري القرارات التأديبية بأثر رجعي إذا صدرت تنفيذا لأحكام قضائية بالسحب أو الإلغاء طالما أن هذه الرجعية لا تمس بالحقوق المكتسبة والمراكز القانونية المترتبة عنها.

الفرع الثالث: مبدأ التفسير الضيق.

يعد التفسير عملية تتم بهدف استظهار المعنى الذي أراده المشرع من وراء الألفاظ المستعملة في النص[4]، إلا أن من أهم الضوابط التي تترتب عن مبدأ شرعية العقوبة التأديبية إعمال التفسير الضيق فلا يمكن التوسع فيما يتعلق بتفسير وتطبيق العقوبات التأديبية المحددة حصرا من قبل المشرع، وقد أيد الفقه والقضاء مبدأ التفسير الضيق بالنسبة للعقوبات التأديبية في حالة غموض النص أو فقدانه بشرط أن لا يؤدي هذا التفسير إلى خلق وابتداع عقوبات جديدة، فالقاعدة الأولى بالإتباع في مجال العقوبات التأديبية

[1] –تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 352.

[2]– المادة 163 من الأمر 03/06.

[3]–المادة 179 من الأمر 03/06.

[4] – نبيلة هبة هروال، مبدأ شرعية الجزاء التأديبي، مقال، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثالث، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر،2015، ص 07.

هي التقيد بمبدأ الشرعية وتطبيقه على أصوله، فلا اجتهاد مع صراحة النص.

الفرع الرابع: عدم جواز القياس إلا نسبيا.

يترتب على مبدأ شرعية العقوبات التأديبية عدم جواز القياس إلا في حدود ضيقة[1]، فلا يسوغ القياس عن حالة وتطبيقها على حالات متماثلة، أو قياس قواعد القانون الجزائي وتطبيقها في المجال التأديبي[2]، إذ يجب أن تراعى كل واقعة على حدا، ومعالجة كل واقعة حسب ما يتوافق معها من نصوص، ذلك أن التوسع في القياس من شأنه إهدار مبدأ الشرعية ومنه إهدار الضمانات المقررة لصالح الموظف[3]،وعلى سبيل التوضيح لحالة عدم جواز القياس، حالة الوقف المؤقت عن العمل بسبب المتابعة الجزائية فإن لم يحدد المشرع قواعد وضوابط التوقيف المؤقت عن العمل في قانون الوظيفة العامة، فلا يمكن للسلطة التأديبية إعمال قواعد الوقف الاحتياطي في المواد الجزائية وتطبيقها على الموظف، وكمثال آخر خصم مدة التوقيف المؤقت من العمل من احتساب التقاعد، قياسا على خصم مدة الوقف الاحتياطي من مدة الحبس المحكوم به[4]، فهذه الأخيرة قد أجازها القانون الجزائي صراحة.

إلا انه لا مانع من القياس النسبي الذي له فائدة في أنه قد يخفف العقوبة على الموظف، كما من شأنه تفادي العمومية والغموض والتي تتسم بها النصوص التأديبية[5].

---

[1]– يفترض القياس وجود واقعتين، نص المشرع على حكم الواقعة الأولى ولم يرد الحكم للواقعة الثانية، ومن ثم يعطي حكم الحالة الأولى على الثانية لتشابههما في العلة. نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 137

[2]–عبد العزيز عبد المنعم خلفية، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص 96.

[3]– جهاد أحمد رفاعي جوجو، المرجع السابق، ص 66.

[4]– شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 101.

[5]– جهاد امجد نافع عياش، المرجع السابق، ص 49.

الفرع الخامس: مبدأ تسبيب القرار التأديبي.

يعد التسبيب من أهم الضوابط التي تحقق الضمانات التأديبية للموظف ويعتبر من القواعد الأساسية التي تخضع لها القرارات التأديبية خاصة، فهو يبعث في نفسية الموظف الطمأنينة في مساءلة تأديبية عادلة بعيدا عن التحيز والتحكم والتأثر بالعاطفة، ويسهل إعمال الرقابة القضائية على القرار التأديبي[1]، كما يكفل للموظف حق الدفاع.

ولم يحدد الفقه والتشريع ولا القضاء مفهوم تسبيب القرار التأديبي، إلا أننا نعرفه بأنه التعبير الشكلي عن الحالة الواقعية والثابتة بصورة واضحة التي دفعت إلى اتخاذ القرار، وتتمثل هذه الحالة في وجود خطأ تأديبي ثابت ومكتمل الأركان وصحة تكيفه.

إذا فالتسبيب ورغم عدم وجود تعريف موحد، إلا أنه يعد من الإجراءات الشكلية الجوهرية الذي يجد سنده القانوني في التشريع والقضاء كاستثناء على الأصل العام الذي يعفي الإدارة من تسبيب قراراتها إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وليس المقصود من التسبيب أن الخطأ له سبب[2]، وإنما المقصود هنا

[1] – مباركة بدري، ضمانة تسبيب قرار التأديب في مجال الوظيفة العامة، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق جامعة سعيدة، العدد الثامن، الجزائر 2008، ص 107.

[2] – ذهب الفقه والقضاء إلى توضيح اختلاف سبب القرار الإداري عن مبدأ التسبيب، فالسبب يتعلق بقيام القرار الإداري على أساس صحيح في الواقع والقانون فهو الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ قرار، ويعد السبب ركن من أركان القرار الإداري والذي يندرج ضمن المشروعية الداخلية اللازمة للقرار، بينما التسبيب هو ذكر هذا السبب كتابة في مضمون القرار. حكم م ا ع، بتاريخ 1990/11/10، س ق 36.

تضمين القرارات التأديبية مبررات إصداره في صلب القرار كتابة[1]، فبذلك يعد التسبيب عنصر من عناصر ركن الشكل في القرار التأديبي ويندرج ضمن المشروعية الخارجية إذا ما استلزمه القانون[2].

أولا: الأساس القانوني لمبدأ تسبيب القرار التأديبي.

يجد التسبيب أساسه القانوني في كافة النظم الوظيفية، اذ أكد المشرع الجزائري على وجوب تسبيب القرارات التأديبية في كافة النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العامة، وهو ما جاءت به المواد 165 و170 من الأمر 03/06 المتضمن ق ا وع أين اعتبر ضمانة التسبيب وجوبية مهما كانت درجة العقوبة، حيث نصت المادة 165 على ما يلي: " تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين **بقرار مبرر** العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعنى[3]".

تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة ب**قرار مبرر**، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي ... "، كما ألزمت المادة 170 المجلس التأديبي بتسبيب رأيه إذا تعلق الأمر بالعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة إذ نصت صراحة على ما يلي: " ... يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة "[4].

---

[1] –غربي أحسن، ضمانات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، مقال، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 10، العدد 03، جامعة الجلفة، الجزائر، 2008، ص 09.

[2]– يحي قاسم علي سهل المرجع السابق، ص 250.

[3]– المادة 165 من الأمر 06–03 .

[4]– المادة 170 من الأمر 06–03.

كما ألزم نص المادة 59 من قانون الخدمة المدنية المصري لسنة 2016 على أن يكون القرار بتوقيع الجزاء مسببا[1].

لم يختلف المشرع الفرنسي عن غيره من التشريعات المقارنة في وجوب تسبيب القرارات التأديبية وتكريسه في منظومته القانونية، وهو ما أكدته المادة 532 من الأمر 1574/21المتضمن قانون الوظيفة العامة الفرنسي التي لم يفرض من خلالها تسبيب قرارات توقيع الجزاء فقط، بل أيضا تسبيب رأي مجلس التأديب[2].

من خلال ما سبق يظهر لها أن المشرع الجزائري استخدم مصطلح « مبرر» على عكس المشرع الفرنسي والمصري الذي استخدما مصطلح مسبب motivés، إلا أننا نرى أن هذا المصطلح يوحي إلى ركن السبب أكثر من التسبيب وإن كان المقصود منه هو التسبيب.

ثانيا: الأساس القضائي في تسبيب القرار التأديبي.

ظل القضاء الإداري في الأنظمة محل الدراسة مخلصا لمبدأ عدم تسبيب الإدارة لقراراتها الإدارية عامة كأصل، إلا حيث يوجب عليها القانون ذلك[3]، والحجة أن المصلحة العامة هي المبرر الدائم لاتخاذ القرارات الإدارية عامة متى صدر القرار ممن يملكه من حيث الاختصاص وقام على أسباب صحيحة تبرره، فيفترض أن يكون القرار الإداري صحيحا ومطابقا للقانون إذا قام على وقائع ثابتة واستهدف الصالح العام، دونما حاجة إلى تسبيبه في غياب كل قيد يلزمها بذلك[4].

---

[1] –المادة 59 قانون الخدمة المدنية المصري.

[2]- Art n°532_5, ord n°21/1574 .

[3] – نواف كنعان، تسبيب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد السادس، 1992، ص 133.

[4] –بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 313.

غير أنه تراجع عن ذلك واتجه إلى ضرورة تسبيب بعض القرارات الإدارية ومنها القرارات التأديبية ولو لم يرد نص خاص يقضي بوجوب التسبيب[1].حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في الكثير من قراراته على وجوب التسبيب كشكلية لإصداره يترتب على إغفاله إلغاء القرار.

وبالنسبة للقضاء المصري فقد اعتبر هو الآخر مبدأ تسبيب القرار التأديبي من القواعد الشكلية الأساسية التي تبنى عليها القرارات التأديبية، إذ أرسى مبدأ تسبيب القرار التأديبي بل اعتبره من الضمانات الجوهرية التي تحقق مبدأ الشفافية، ومن قضاء م ا ع في هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ 21 مارس 1959 بقولها: " ثمة قدرا من الضمانات الجوهرية يجب أن تتوافر كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية .... ومن هذه الضمانات تسبيب القرار الصادر بالجزاء التأديبي"[2].

وفي ذات السياق طبق مجلس الدولة الجزائري مبدأ تسبيب القرار التأديبي وجعله من المبادئ الأساسية التي يفترض على الإدارة احترامه، حيث جاء في قراره الصادر بتاريخ 19-02-2001 بإلغاء القرار التأديبي المتضمن عقوبة الشطب من قائمة الخبراء نتيجة عدم مراعاة مبدأ التسبيب[3].

ولا يفوتنا أن ننوه إن التزام الإدارة بتسبيب القرار التأديبي لا يعني وجوب قيام السلطة المختصة بتعقب جميع الوقائع والاطلاع على كافة المستندات وسرد جميع أقوال الشهود[4]، لذلك لابد من القول أن مقتضيات صحة التسبيب ينبغي مراعاة الوقائع الجوهرية.

---

[1]- CE 13-02-1973 ; Sieur Doriot Rec , p 991. نقلا عن بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق365.

[2]- حكم م.إ.ع21 مارس 1959، س ق 04.نقلا عن شريف احمد الطباخ، المرجع السابق، ص 112.

[3]- قرار مجلس الدولة رقم 70، مؤرخ في 19-02-2001، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني،2002.

[4]- فاروق خلف، المرجع السابق، ص 45.

رابعا) الضوابط الشكلية والموضوعية في التسبيب.

أما الضوابط الشكلية فتتعلق ببيانات التي يجب أن يتضمنها القرار، والتي من خلالها يتم رسم صورة كاملة عن مشروعية القرار من عدمه، وتتعلق الضوابط الموضوعية بجدية التسبيب وكفايته

أ- الضوابط الشكلية.

وتتمثل هذه البيانات الشكلية للتسبيب فيما يلي:

1 - سرد الوقائع التي تستوجب العقوبة: فلسلامة تسبيب القرار التأديبي لابد من أن توضح الإدارة الوقائع والتفاصيل التي تبنى عليها العقوبة، و يجب على سلطة التأديب أن تبين كتابة الأسباب الدقيقة التي استخلصت منها الخطأ التأديبي.

وعلى هذا الأساس لا يعد تسبيبا سرد الوقائع بالصيغ المبهمة أم لم تستبين معالمها ولم تفصح السلطة التأديبية عن موقفها من تلك الواقعة[1]، لذلك اعتبر القضاء الإداري التسبيب العام تسبيبا غير مشروع، .

أين قضت المحكمة العليا في مصر بأنه: " ... ولكي يتحقق الغرض من التسبيب يجب أن يكون فيه بيان جلي مفصل بأن يشمل الحكم على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ويتضمن أركان الخطأ والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصته منها، حيث يتضح وجه الاستدلال بها وسلامة المأخذ وإلا كان قاصرا "[2].

2_ بيان الأساس القانوني: لا يكفي لتسبيب القرار التأديبي أن تكون الوقائع محددة، وإنما يجب أيضا أن تبين السلطة المختصة الأساس القانوني، ولا يعني ذلك أن تحدد السلطة التأديبية المادة القانونية

[1]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف، المرجع السابق، ص 334.

[2] - حكم م.إ.ع بتاريخ 2001/09/06، س ق 46. نقلا عن شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 526.

التي تجرم الفعل المرتكب من طرف الموظف على وجه الخصوص[1]، وإنما تكتفي السلطة المصدرة للقرار بتحصيل النصوص التي يشكل فيها الفعل صورة من صور الإخلال بالواجبات الوظيفية بما يفيد صحة تطبيق السند القانوني على الوقائع المبينة[2].

3_ التعقيب على أوجه دفاع المتهم: فإذا ما أبدى الموظف دفاعه عن كل الوقائع المنسوبة إليه، يتعين على الإدارة التعقيب وبيان موقفها منها، ولا يتأتى ذلك إلا بالتسبيب الذي من خلاله يتأكد أن جميع الأدلة وأوجه الدفاع كانت تحت نظر السلطة المختصة بالتأديب[3].

وإذا كانت الإدارة ملزمة بالرد على دفوع الموظف فإنها في حقيقة الأمر غير ملزمة بالتعقيب على جميعها، وإنما تكتفي بالدفوع الجوهرية التي قد تؤثر في القرار[4].

ب) الضوابط الموضوعية.

ترتكز الضوابط الموضوعية التي تحكم تسبيب القرار التأديبي أساسا في:

1-أن يكون التسبيب جديا: فالمشرع عندما اشترط التسبيب إنما يقصد من ورائه أن يستند القرار التأديبي على وقائع صحيحة وثابتة صراحة، بأدلة واقعية ومؤدية إلى النتيجة التي تضمنها، فجدية التسبيب تتطلب أن يكون الوقائع المنسوبة للموظف تشكل فعلا مخالفة تأديبية مما يؤدي إلى تحقيق تجانس منطقي بين القرار وأسبابه[5]، وشرحت م ا ع ذلك بقولها : " ... ولكي يتحقق الغرض من التسبيب

[1]– مصطفى بوادي، ضمانات الموظف العام في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 220.

[2] –غربي الأحسن، المرجع السابق، ص 11.

[3] – مباركة بدري، المرجع السابق، ص 126.

[4] – حياة عمراوي، المرجع السابق، ص54

[5]–حياة عمراوي، المرجع السابق، ص 53.

يجب أن يكون فيه بيان جلي مفصل حيث يشتمل الحكم على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة متضمنا أركان المخالفة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصتها منها حتى يتضح وجه استدلال بها وسلامة المأخذ وإلا كان قاصرا ."[1]

2 _كفاية التسبيب: لا يجوز أن تسبب سلطة التأديب قراراتها من أجل استفاء الشكل فقط، إذ يتعين أن يكون التسبيب كافيا لإحداث الأثر القانوني المتمثل في العقوبة التأديبية[2]، بحيث يتضمن القرار التأديبي بنفسه تسيب به الخاص بتأكيد الأخطاء المرتكبة حتى يتبين أن السلطة مصدرة القرار قامت فعلا بفحص وقائع فحصا دقيقا وجديا قبل إصداره، ويفهم مما تقدم أن يتضمن صلب القرار الأسباب التي أدت إلى اتخاذه دون اللجوء إلى أي وثيقة أخرى كقرار سابق أو رأيا معينا[3]،و لو كان هذا الرأي مسببا تسبيبا كافيا.

كما تتعلق كفاية التسبيب بأن يكون مطابقا مع منطوق القرار، ففي قرار لمجلس الجزائري بتاريخ 2016/11/17[4]، اعتبر أن القرار المطعون فيه يشكل قصورا في التسبيب باعتبار أن لجنة الطعن أكدت قيام الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه وخطورتها ومع ذلك افترضت حسن نيتة وهو ما لا يستقيم قانونا ويعرض القرار إلى الطعن على أساس أنها تجاهلت الأخطاء المرتكبة دون تصنيفها وتحديد العقوبة المقررة لها واكتفت بافتراض حسن النية.

---

[1]– نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر،2008، ص 135.

[2]–عبد الناصر الصالحي، معزوز ربيع، الضمانات التأديبية في النظام الفرنسي، مقال، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 04، العدد 02، المركز الجامعي البيض، الجزائر، ص 40.

[3]CE 13-02-1987, MAROT, Rec, p48.نقلا عن بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي. مرجع سابق، ص 378

[4]– قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 125052، المؤرخ في 17–11–2016، المرجع السابق.

نخلص للقول أن تسبيب القرارات التأديبية من المبادئ العامة التي تخدم مصلحة الموظف ويحقق الضمانات التأديبية[1] لاعتبارات تكمن أساسا في تجسيد مبدأ الشفافية، فمن جهة يكشف عن النية الحقيقية للإدارة من اتخاذ القرار حيث يشكل التسبيب قيد من القيود المفروضة على الإدارة أمام سلطتها التقديرية الواسعة في مجال التأديب، كما يحقق صورة واضحة لدى الموظف عن أسباب المؤاخذة، وتمكينه من حقوق الدفاع من جهة أخرى، كما يسهل عمل القاضي في بسط رقابته على أسباب القرار التأديبي.

الفرع السادس: مبدأ التناسب.

سبق القول أن العقوبة التأديبية تتسم بالمرونة، فالمستقر عليه في المجال التأديبي عدم الأخذ بمبدأ الشرعية على النحو المعمول به في المجال الجزائي، حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديريه في تكييف الأفعال واختيار الجزاء الذي تراه مناسبا، فعدم وجود ارتباط بين الخطأ والعقوبة يقابله التزام الإدارة بمبدأ التناسب.

لم نعثر على تعريف محدد للتناسب في القرار التأديبي، إلا أنه يقصد به الملائمة بين جسامة الخطأ ونوع ومقدار العقوبة المفروضة[2]، بحيث يتحقق التوازن وفق معايير قانونية، فالإدارة وهي بصدد اختيار العقوبة على الواقعة المنسوبة إلى الموظف، يفترض أن لا تغالي في معاقبته أو تتساهل فيه على النحو الذي يلتمس من قرارها نوعا الانحراف في استعمال السلطة[3]، وتأسيسا على ما تقدم يمكن القول أن مبدأ التناسب هو جوهر تقصي العقاب وضمان حيدة سلطة التأديب، وفي مقابل ذلك فإن الإفراط أو

[1]– بدري مباركة ، تسبيب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 15.

[2] – محمد مهدي لعلام، دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، جامعة تلمسان، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 22.

[3] – رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 247.

التفريط في العقاب ينأ بالمساءلة التأديبية عن الهدف المنشود منها[1]، ويكشف عن عدم كفاءة السلطات التأديبية، فهو بذلك يشكل ضمانة موضوعية هامة للموظف من تعسف الإدارة في ظل عزوف المشرع عن الربط بين الخطأ والعقوبة الذي نتج عنه فسح المجال واسعا أمام السلطة التأديبية في تكييف الأفعال واختيار العقوبة، وإذا كانت السلطة التأديبية مقيدة بمبدأ التناسب بين الخطأ المرتكب والعقوبة التأديبية، إلا أن ذلك لا يعد تقييدا مطلق وإنما ترد عليه استثناءات.

أولا) استثناءات المبدأ:

الأصل أن تقدير العقوبة التأديبية المناسبة للخطأ متروك للسلطة التأديبية المختصة دون تعقيب عليها وتلتزم بالتناسب كأصل عام، حيث يكون هناك توازنا بين العقوبة وخطورة الخطأ، إلا أنه ثمة استثناءات يتعين الإلمام بها نوجزها فيما يلي:

أ-الاستثناء المتعلق بطبيعة العقوبة:

إن تقدير العقوبة وتناسبها جزاء يكون على أساس التدرج في العقوبة تبعا لخطورة الفعل، إلا أن المشرع قد يفرض عقوبة تأديبية منفردة لا تحتوي على حدين أدنى وأقصى، مما يجعلها غير قابلة للتجزئة وعليه لا يتقرر بذلك إعمال مبدأ التناسب[2].

ب-الاستثناء المتعلق بالعوامل المحيطة بالخطأ المرتكب:

الأصل أن تقوم سلطة التأديب بتقدير الخطأ على أساس موضوعي وهو درجة خطورته وتختار العقوبة التي تناسبه، إلا أنها في بعض الأحيان تجد أن ثمة ظروف وعوامل أخرى تستلزم أخذها بعين الاعتبار في تخفيف أو تشديد الجزاء، وأمام هذا الوضع تنحى السلطة التأديبية بالقدر اللازم عن مبدأ

[1]- هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 514.

[2] - مصطفى بوادي، ضمانات الموظف العام في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 252.

التناسب من أجل مراعاة تلك الظروف تحقيقا لفكرة العدالة[1]، بما يحقق تناسبا حقيقيا كما وكيفا بين الخطأ والعقوبة، وقدر المشرع الجزائري العوامل التي على أساسها تحدد العقوبة التأديبية، فبالرغم من اعتماده على درجة جسامة الخطأ إلا أنه أضاف عوامل أخرى تؤدي إلى تخفيف وتشديد العقاب، تتمثل أساسا في الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ، ودرجة مسؤولية المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة، وكذا الضرر الذي لحق بالمرفق ومستخدميه[2].

ثانيا. موقف الفقه من مبدأ التناسب:

إن مبدأ شرعية العقوبة بمفهومه الواسع جعل من مبدأ التناسب بين الخطأ والعقوبة ضرورة ملحة لإيجاد توازن بين الفاعلية والضمان، ونظرا لأهمية هذا المبدأ فقد كان من أولى المبادئ العامة للقانون التي ناقشها الفقه، حيث اختلفت الآراء في إقرار الرقابة القضائية على التناسب بين من أنكر هذه الرقابة واعترض عليها واعتبرها من أولويات السلطة التأديبية، وبين اتجاه ثان يؤيدها واعترف بها واعتبرها ضرورية.

فذهب جانب من الفقه إلى الاعتراض على الرقابة القضائية على التناسب، أين اعتبر أن مسألة تقدير خطورة الخطأ وما يناسبه من عقاب هي أهم ممارسات الإدارة لسلطتها التقديرية التي تجعلها في مركز ممتاز، ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي« Waline »[3]، الذي يرى بأنه لا يمكن التعقيب على التصرفات التي تجريها السلطات الإدارية في إطار ممارسة سلطاتها التقديرية، ولا يمكن محاسبتها إلا في

[1] – عبد القادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، المرجع السابق، ص 298.

[2] –المادة 161 من الأمر 06-03.

[3] – مصطفى بوادي، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، ص 337.

نطاق عيب الانحراف بالسلطة، ويضيف: " وبما أن التناسب هو أحد تصرفات الإدارة في مجالها التقديري فإنه يجب أن لا يكون مشمولا بالرقابة القضائية ".

ويبرر هذا الاتجاه موقفه بأن الإدارة هي الأقدر على وزن خطورة الأخطاء وتحديد العقوبات[1]، وإذا ما أصر القاضي على إجراء الملائمة وإلغاء القرارات التي يقدر أنها تخرج عن تحقيق الصالح العام فإنه بذلك يصبح رئيسا أعلى للإدارة ولا يصبح قاضيا، وهذا ما يعد خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات[2].

فضلا عن ذلك فإن السياسة الحديثة للإدارة لم تعد تكتفي بقواعد القانون فقط، فالمبررات العملية المرتبطة بتحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير المرفق العام جعلت حتمية منحها السلطة التقديرية للتكيف مع تغيرات الحياة الإدارية التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتصورها المشرع[3]، لذا لا بد من الاعتراف لها بقدر من حرية التصرف مادام القانون لم يفرض عليها تصرفا معينا، وعليه فإن ممارسة الرقابة القضائية على التناسب يتعارض مع جوهر السلطة التقديرية إذ يجعل من الإدارة آلة صماء ويضعف سلطة الإدارة على موظفيها مما يشل الفاعلية الإدارية[4].

بينما يرى الفقه المؤيد لرقابة التناسب أنها رقابة ضرورية، باعتبارها الوسيلة الفعالة لتجنب تعسف سلطة التأديب، وتحقيق الضمانات التأديبية وأن وجود السلطة التقديرية ليس الهدف منه جعل سلطة التأديب في مركز أسمى من الموظف تستعملها كيفما تشاء، وإنما الغاية منها تحقيق المصلحة العامة، لذا

---

[1]–محمد سليمان الطماوي، الجريمة التأديبية، المرجع السابق، ص 798.

[2]– منير سلماني، المرجع السابق، ص 91.

[3]– عزيزة الشريف، المرجع السابق، ص217.

[4] –فدسي حليمة، تصدي القاضي الإداري للقرار التأديبي غير المشروع في مجال الوظيفة العامة، مذكرة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، 2016، ص 90.

فالرقابة على التناسب آلية كفيلة بتحقيق التوازن بين المصلحة العامة و حقوق الموظف[1]، ولا تعتبر بذلك مساس بمبدأ الفصل بين السلطات فهذا المبدأ في حد ذاته يسمح بالتعاون فيما بين السلطات.

كما أن رقابة التناسب تفرض على من يمارس سلطة التأديب الحذر والتأني في اختيار العقوبة لذلك فهي الطريقة المثلى لضمان حسن توظيف السلطة التقديرية في مجال التأديب[2]

وخلاصة القول أنه رغم تباين مواقف الفقه من رقابة القضاء لمبدأ التناسب، إلا أن إقرار القضاء لنفسه بممارسة هذه الرقابة وتأكيده على التزام السلطة التأديبية بمراعاة مبدأ التناسب بين الخطأ والعقوبة[3] سيخفف لا محال من حدة السلطة التقديرية في مجال التأديب خاصة عند تقرير العقوبة، فهي بذلك تعد انتصارا لكفة الضمان[4] للوصول إلى عدالة العقوبة التأديبية وكفالة شرعيتها، وسوف نتطرق إلى موقف القضاء من رقابة التناسب في موضعه.

المطلب الثاني: المبادئ المتعلقة بصفة الموظف.

تعتبر صفة الموظف أحد أسس قيام المسؤولية التأديبية التي يتحملها وحده دون غيره، و عليه فمن المبادئ الأساسية التي تحكم العقوبة التأديبية والتي تتعلق بصفة الموظف مبدأ شخصية العقوبة ومبدأ المساواة.

---

[1] – بن جراد عبد الرحمان، غيتاوي عبد القادر، تناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة التأديبية للموظف العام بين المشروعية والملاءمة، مقال، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 21، العدد01، جامعة أدرار، الجزائر، 2020، ص 28.

[2] – لعلام محمد ، المرجع السابق، ص 18.

[3] – قرار مجلس الدولة الجزائري، المؤرخ في 2011/11/17، المرجع السابق.

[4] – حياة عمراوي، المرجع السابق، ص 59.

الفرع الأول: مبدأ شخصية العقوبة.

يعتبر مبدأ شخصية العقوبة من المبادئ الأساسية في المجال الجزائي والتأديبي، فهذا المبدأ كان محل جدل فقهي وقضائي واسع يبحث في الشخص الذي تنصرف إليه آثار العقوبة التأديبية، ويتمثل مبدأ شخصيه العقوبة في تحديد من يوقع عليه الجزاء وينصرف هذا المبدأ إلى توقيع العقوبة التأديبية على الموظف المخطئ دون غيره، ومن ثم تقتصر مسؤولية الموظف على الأفعال التي ارتكبها وعدم مسؤوليته عن أخطاء غيره من الموظفين أو رؤسائه الإداريين[1].

وقد حضي مبدأ شخصية العقوبة التأديبية بمكانة هامة في أحكام القضاء الإداري الذي يعتبر نتيجة منطقية لتطبيق مبدأ شرعية العقوبة[2]إلا أن لهذا المبدأ استثناءات.

---

[1]– عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 68.

[2]– اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن جزاء الخصم من المرتب يعد مساسا خطيرا بمبدأ شخصية العقوبة، فهذا الجزاء كما يبدو لا يقتصر على المساس بالموظف الذي ارتكب الخطأ، وإنما يتعدى تنفيذه ليشمل غيره من أفراد أسرته باعتبار الأجر مصدر أساسي للموظف للحصول على احتياجاته واحتياجات أسرته، لاسيما في الدول الاشتراكية فالعبء الحقيقي لهذا العقاب يتحمله أفراد أسرة الموظف مما يجرد العقوبة من طابعها الشخصي.

واعترافا بهذه الاعتبارات فإن المشرع الفرنسي والجزائري قد ألغى هذه العقوبة من قائمة العقوبات التأديبية، على عكس المشرع المصري الذي واجه هذا الانتقاد على أساس أن الموظف الذي يتخذ في حقه عقوبة الخصم من المرتب إنما يكون جزئيا ولا يشمل كل الراتب، وإنما يتم المحافظة على نسبة معينة منه دون المساس بالمنح العائلية، ومع افتراض صحة هذا الاتجاه إلا أنه لا يقلل من أهمية النقد السابق، فلا يخفى على الجميع أن الأجور في الدول المتقدمة تحيط بها مزايا مالية وتفوق بكثير أجور الموظف في الدول المتخلفة أو النامية، إذا فتقرير ولو خصما جزئيا من المرتب يترتب عليه الكثير من الآثار السلبية بالنظر إلى الفارق الكبير بين أجر الموظف واحتياجاته الفعلية الضرورية.

محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 314.

ثانيا: استثناءات مبدأ شخصية العقوبة التأديبية.

قدم الفقه استثناءين على مبدأ شخصية العقوبة يتمثل أولا في حالة شيوع التهمة وثانيا في كون الخطأ نتيجة لواجب الطاعة.

أ- في حالة شيوع التهمة:

يتعين لمسائلة الموظف ومعاقبته في حالة ثبوت شيوع التهمة بينه وبين غيره التأكد من مساهمته في الوقائع التي أدت إلى ارتكاب الخطأ، أي من خلال فعل إيجابي أو سلبي يعد إخلالا بواجباته وظيفتيه أو خروجا على مقتضياتها، إذ ورد في حكم م ا ع أنه:" يتعين لإدانة الموظف أو العامل ومجازاته إداريا في حالة شيوع التهمة بينه وبين غيره أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية، فإذا انعدم المأخذ على السلوك الإداري للعامل ولم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو الخروج عن مقتضياتها فلا يكون ثمة ذنب إداري وبالتالي لا محل لتوقيع جزاء تأديبي لأن قرار الجزاء في هذه الحالة فاقد لركن من أركانه وهو ركن السبب"[1].

ب-مبدأ الشخصية وواجب الطاعة:

تطرقنا فيما سبق إلى الموظف العام ملزم بطاعة رؤسائه في الحدود المقررة قانونا حتى لا تتم مساءلته تأديبيا، وخلصنا أن الموظف لا يعفى من مسؤوليته عن الخطأ استنادا إلى أمر رئيسه الإداري إلا إذا ثبت أن ارتكاب الخطأ كان تنفيذا لأمر مكتوب من طرف الرئيس رغم تنبيه هذا الأخير أن تنفيذ تعليماته وأوامره مخالفة للقانون، فأمام هذا الوضع يكون الموظف غير مسئول شخصيا بالرغم من حدوث

[1]- عزيزة الشريف ،المرجع السابق، ص 453.

الخطأ من طرفه إلا أنه لا يتحمل نتيجته، وإنما تنتقل المسؤولية إلى شخص الرئيس مصدر الأمر[1]، ولا يعد ذلك خروجا عن مبدأ شخصيه العقاب.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية

ويقصد به عدم التفرقة بين الموظفين المخالفين في تطبيق القانون التأديبي، وإعمالا لهذا المبدأ فإن الأمر يقتضي أن لا تختلف العقوبة التأديبية باختلاف المراكز القانونية[2]، أو الانتماء السياسي أو الاجتماعي طالما كانت ظروف ارتكاب الخطأ وملابساته واحدة، وتخضع لنظام تأديبي واحد سواء كان الموظف ذو أقدمية أو حديث التوظيف، فيساهم مبدأ المساواة كثيرا في تحقيق إدارة ايجابية وفعالة، وتتجنب خلق الحساسية الفئوية بين الموظفين، ولا يجب أن يفهم مما سبق أنه يجب أن تطبق عقوبة بعينها على كل من يرتكب تلك المخالفة لا تختلف في مقدارها أو مداها[3]، بل المقصود هو أن يتعرض الموظفين باختلاف درجاتهم ورتبهم إلى ذات العقوبات الواردة في نص القانون، ويرى الفقيه عبد القادر الشيحلي أن " الإخلال بمبدأ المساواة في تطبيق العقوبة ما هو إلا صورة مصغرة عن انتهاك مبدأ المساواة أمام القانون"[4].

و يعد النظام التأديبي المصري من بين الأنظمة التأديبية التي نعتبرها أن فيها انتهاك لمبدأ المساواة والتفرقة الطبقية الاجتماعية ، حيث خص شاغلي الوظائف العليا بعقوبات لا يخضع لها غيرهم من الموظفين العاديين، أين اقصرت عقوبات شاغلي الوظائف العليا على أربع درجات تتميز بالمرونة

[1]– منير سليماني، المرجع السابق، ص 46.

[2]– أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 487.

[3]– صباح حمايتي، المرجع السابق، ص 69.

[4]– عبد القادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي ،المرجع السابق، ص 228.

والبساطة بالمقارنة مع تلك العقوبات التي تفرض على غيرهم، إذا تختلف كمن ونوعا وهو أمر غير مبرر لا سيما أنها واردة في قائمة موحدة وقانون واحد.

أولا: استثناءات المبدأ.

إن إعمال مبدأ المساواة في تطبيق العقوبة التأديبية يجد تطبيقا نسبيا، إذ يرد عليه استثناءين وهما:

أ- الاستثناء المتعلق بطبيعة بعض الوظائف:

فلا يعد استثناء بعض الفئات من الموظفين نظرا لحساسية وطبيعة وظائفهم من الخضوع لذات القانون التأديبي العام إخلالا بمبدأ المساواة، لأن المساواة تتطلب عدم التفرقة بين الطائفة الواحدة من الموظفين الخاضعين لقانون واحد وإن كان يخص فئة معينة من الموظفين[1]، وعلى سبيل المثال ما قضى به المشرع الجزائري في نص المادة 2 من الأمر 06-03 التي نصت على ما يلي: "... لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان"[2]، ويستخلص منه أنه من صور المساس بمبدأ المساواة ترتيب عقوبات مختلفة، مثلا لفئة القضاة في اختلاف درجاتهم الوظيفية.

ب-الاستثناء المتعلق بمراعاة التناسب بين الخطأ والعقوبة.

إضافة إلى ما سبق لا يتنافى ومبدأ المساواة في العقوبة التأديبية تقدير السلطة المختصة للظروف الشخصية الخاصة لكل موظف على حدا أو ظروف العمل لتحديد العقوبة الملائمة.[3]

---

[1]- صباح حمايتي، المرجع السابق، ص 76.

[2]- المادة 02 من الأمر 06-03، المتضمن ق اوع، المرجع السابق.

[3]- عبداتي ولد عابدين، المرجع السابق، ص 73.

ومما سبق يمكن القول أن جملة الضوابط الموضوعية للعقوبة التأديبية التي تم التطرق لها مستقاة من المبادئ العامة للقانون التي تحكم كافة أشكال العقاب مع خصوصية تطبيقها في النظام التأديبي وهذا ما يؤكد على مبدأ الشرعية بطابعه الخاص في المجال التأديبي من حيث تعدد مصادره وبدورها تأكد الضمانات التأديبية إذ يتعين على سلطة التأديب الالتزام والتقيد بها حتى في غياب النص القانوني.

إن ما نستخلصه أن مبدأ شرعية العقوبة التأديبية له طبيعة خاصة، هذه الخصوصية اعترف بها المشرع ضمنيا كما فرضتها تطور الحياة الإدارية التي لا يمكن معها حصر وتحديد الأخطاء المهنية، والتي أدت بدورها إلى استحالة الارتباط بين الخطأ والعقوبة، أين تبرز السلطة التقديرية للإدارة لتحديد العقوبة التي تتلاءم مع الخطأ المرتكب، إلا أن السلطة المختصة بالتأديب تقوم بذلك وفق مراحل وإجراءات مع مراعاة الضوابط الموضوعية المعترف بها للموظف العام حماية لحقوق الموظفين، ومنع الإدارة عن التعسف في استعمال سلطتها الرئاسية التأديبية .

الفصل الثاني: الشرعية الإجرائية للعقوبة التأديبية تكفل الضمانات التأديبية.

تقتضي شرعيه العقوبة التأديبية عموما سلامة كافة مراحل تطبيقها وتوافقها مع مقتضيات القانون، فالمساءلة التأديبية هي في الواقع عبارة عن إجراءات متسلسلة، يجب أن يراعى فيها تطبيق قواعد القانون حتى لا يتعرض القرار التأديبي للطعن والإلغاء، والأهم من ذلك كفالة تحقيق الضمانات لمصلحة الموظف المسائل تأديبيا، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال وجود سلطات إدارية صاحبة الولاية والاختصاص بمباشرة الإجراءات التأديبية[1]والتزامها فيما نص عليه قانون تكريسا للضمانات التأديبية من جهة وتحقيق عقوبة تأديبية ذات فعالية من جهة أخرى، و التي تعرف بالسلطة التأديبية ولا يمكن التحدث عن الاختصاص التأديبي دون التطرق إلى تحديد المقصود بالسلطة التأديبية، وهناك محاولات عديدة للفقه في تعريف السلطة التأديبية من بينها :

" السلطة التأديبية هي تلك الجهة التي عينها المشرع لتطبيق العقوبات المنصوص عليها التشريع المتعلق بالوظيفة العامة ."[2] يعاب على هذا التعريف التركيز على دور السلطة التأديبية في الشق المتعلق بالعقاب دون التجريم.

و تعرف أيضا أنها :"الجهة التي خولها القانون مكنة اعتبار سلوك الموظف مخالفا للقانون وصلاحية فرض الجزاء المناسب عليه والمنصوص عليه قانونا لما اقترفه من جزاء[3]."

[1]– المادة 162 من الأمر 06.03 (تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحية التعيين).

[2]– مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص 260 .

[3] –عدنان عاجل عبيد، المرجع السابق، ص 19.

وتعرف أيضا بأنها (الجهة المختصة قانونا بولاية عقاب الموظفين وهي التي تحدد فيما إذا كانت الواقعة تتطلب التأثيم وفرض العقاب[1]).

وتعرف بأنها (الجهة أو الشخص الذي يحول له القانون صلاحية ممارسة وظيفة التأديب من خلال توقيع الجزاء التأديبي متى ثبتت مسؤوليته في ارتكاب الخطأ).

من خلال التعريفات السابقة يتضح أن السلطة التأديبية سلطة قانونية ترتبط بشقين، الشق الأول المتمثل في التجريم والشق الثاني يتمثل في العقاب، أين تبرز سلطتها التقديرية في ذلك بين التوسع والتضييق، فإن كانت السلطة التأديبية لها اختصاص مقيد في الشق المتعلق بالعقاب، فإنه وعلى العكس من ذلك لها حرية واسعة في الشق المتعلق بالتجريم أو ما يعرف بالسلطة التقديرية للإدارة في تكييف الأخطاء المهنية.

وبناء عليه سوف نحاول الإحاطة بالموضوع بتحديد الاختصاص التأديبي أولا، ثم الضمانات الإجرائية التي كفلها المشرع.

[1] – عبد القادر الشيخلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانونين الإداري والجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان ،1983، ص 11.

المبحث الأول: الاختصاص التأديبي وعلاقته بالضمانات التأديبية.

يتعلق الاختصاص التأديبي بالجهة التي تصدر القرار المتضمن العقوبة التأديبية، فكما هو معروف في قواعد الاختصاص أن تمارس الإجراءات التأديبية من السلطة التي أسند إليها القانون ذلك، سواء كان فردا أو هيئة أو مجلس ولا يمكن لها الامتناع عن ممارسته أو تفويضه أو التنازل عنه[1]، إلا في الحدود التي يقررها القانون، ومن جانب آخر لا يمكن لأي سلطة توقيع عقوبة تأديبية على أحد الموظفين طالما أن القانون لم يخولها ممارسة هذا الاختصاص، مما يؤكد أن مبدأ الشرعية من المبادئ الأساسية التي تحكم السلطة التأديبية

وتجدر الإشارة أن الفقه قد اختلف حول الأساس القانوني لسلطة التأديب في معاقبة الموظف، فهناك من يرى أنها تقوم على أساس العلاقة التعاقدية بين الموظف والإدارة أو ما تسمى بالنظريات التعاقدية والتي مفادها أن أساس السلطة التأديبية هو مخالفة الالتزامات التعاقدية، وبين من يرى أنها تتجسد في العلاقة التنظيمية المستمدة من قواعد القانون الإداري أو ما يعرف النظرية التنظيمية والتي تستند إلى أن أساس سلطة التأديب هو مخالفة القوانين واللوائح[2].

إلا أن التشريع والقضاء الإداريين سواء في الجزائر أو في فرسا وكذلك في مصر وغيرها أكدت أن أساس سلطة التأديب هو وجود الموظف في مركز تنظيمي لائحي مما يمكن الرئيس الإداري من مساءلة الموظف تأديبيا[3].

[1]– نبيلة هبة هروال، المرجع السابق، ص 136.

[2] –عبداتي ولد عابدين، المرجع السابق، ص167

[3]– المادة 07 من الأمر 03/06، المتضمن ق اوع، المرجع السابق.

وقد اختلفت السلطة التي تمارس التأديب تبعا لاختلاف الأنظمة التأديبية القائمة بين النظام الرئاسي، القضائي، الشبه قضائي واعتبارا لأهميتها سوف نبين السلطة التأديبية المختصة في الأنظمة التأديبية المختلفة مع التركيز علة تحديد طبيعة النظام التأديبي في الجزائر.

المطلب الأول: النظام التأديبي الرئاسي(الإداري)

يعد النظام الرئاسي لسلطة التأديب من أقدم الأنظمة والذي لقي تطبيقا واسعا في الحياة العملية، لاسيما خلال المراحل الأولى من نشأة القانون التأديبي، أين اعتبرت أن مصطلح السلطة الرئاسية مرادفا لمصطلح السلطة التأديبية[1]ويقوم النظام الإداري في التأديب على أن للسلطة الرئاسية وحدها اختصاص تكييف الخطأ وتوقيع العقوبة التي تراها مناسبة، دون أن تشاركها في ذلك أي جهة أو هيئة معينة، فالرئيس الإداري الذي يملك صلاحية تعيين الموظف هو من يملك حق تأديبه[2]، ففي ظل هذا النظام لا يتقيد الرئيس الإداري برأي أي جهة أخرى مهما كانت درجة خطورة الخطأ ومهما بلغت العقوبة من قسوة.

الفرع الأول: مبررات النظام الرئاسي

عمل مؤسسو هذا النظام إلى تقديم عدة مبررات تتمثل أساسا في:

أولا) الرئيس الإداري مسئول عن حسن سير المرفق العام المعهود إليه إدارته وتحقيق الأهداف المنوطة بهذا المرفق، وحيث تكون المسؤولية تكون السلطة لذلك يعتبر التأديب أحد عناصر السلطة الرئاسية، وإذا فرض المنطق أن يتولى الرئيس الإداري مراقبة أعمال موظفيه والإشراف عليهم وتوجيه

[1]– عبد القادر الشيخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، المرجع السابق، ص 67.

[2] – عبير توفيق احمد أبو كشك، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فلسطين ،2011، ص 6.

الأوامر لهم، فمن المنطقي أيضا أن يتولى معاينة الأخطاء والعقوبات المناسبة لها وحده دون غيره[1] مهما كانت جسامتها وهو ما يعرف بمبدأ تلازم السلطة والمسؤولية، الذي نادى به الكثير من الفقهاء الفرنسيين[2] واعتبروا أن إناطة سلطة التأديب للسلطة الرئاسية من شأنه أن يكفل احترام هذه السلطة وفرض هيبتها حتى تؤدي أعبائها على أكمل وجه، ويقول الفقيه الفرنسي دوجي أنه بإمكان توجيه الرئيس الإداري تعليمات إلى الموظفين الذين يتم الإشراف عليهم، هذه التعليمات والتوجيهات توضح للموظف المرؤوس خط السلوك الذي يتعين عليه أن يتبعه، وتقويم السلوك المنحرف للموظف فإن لم يقترن ذلك بجزاءات جردت هذه السلطة من قيمتها، إذن فالعقاب التأديبي هو وسيلة للترهيب من جهة وإحدى وسائل تقوية السلطة الرئاسية من جهة أخرى[3].

ثانيا) إن اختصاص السلطة الرئاسية بممارسة السلطة التأديبية من شأنه أن يساهم في تحقيق الفاعلية الإدارية[4]فعملية التأديب لا تقف عند مجرد توقيع العقاب بل إنها تكشف الثغرات والقصور الموجود داخل المنظومة الإدارية[5]، مما يتطلب إصلاحها، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال تمكين السلطة الرئاسية من سد الثغرات وإدخال التغييرات اللازمة على نظام العمل وتدارك الظروف التي سهلت للموظف ارتكاب الخطأ.

[1]– أنور أحمد ر سلان، المرجع السابق، ص 344.

[2]– فهمي عزت، المرجع السابق، ص 107.

[3]– عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 88 .

[4]– علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 108.

[5] –بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 271.

ثالثا) تؤكد طبيعة النظام التأديبي الطابع الإداري للتأديب الذي يقتضي عدم حصر الأخطاء المهنية، فيعد خطأ مهنيا كل خروج عن الواجب الوظيفي لذلك فإن تقدير الأخطاء المهنية لا يقوم على مجرد الاعتبارات القانونية، وإنما يتأثر بالظروف المحيطة بها والتي يكون الرئيس الإداري أدرى بها بحكم اتصاله المباشر والمستمر بالمرفق والموظفين، وكذا إشرافه اليومي لكيفية سير العمل، لذلك يكون أقدر على الحكم عليها، وهو ما يؤكد الطابع الإداري لسلطة التأديب[1].

رابعا) إن انتزاع سلطة التأديب من يد الرئيس الإداري وقصر حقه على مجرد الاتهام يؤدي به إلى التردد في استخدام سلطة التأديب، لأن هيبته سوف تهتز إذا ما وجه اتهاما إلى أحد مرؤوسيه واتخذ ضده الإجراءات التأديبية التي قد تصل إلى حد وقفه عن العمل، ثم يبرئ الموظف أمام جهة التأديب المستقلة عن ذلك الرئيس الإداري.

خامسا) إن تحقيق الهدف من التأديب على أفضل نحو ممكن يطلب السرعة والحسم في الإجراءات، ولا يتحقق ذلك إلا إذا ارتبطت سلطة توقيع العقوبة التأديبية للرئيس الإداري[2].

يتضح من خلال ما سبق أن السلطة الرئاسية أوسع نظاما من السلطة التأديبية، فهذه الأخيرة هي إحدى وسائل تقوية السلطة الرئاسية، وما يثبت ذلك وجود كثير من إجراءات التنظيم الداخلي التي تمارسها السلطة الرئاسية تمس بمركز الموظف، مثل ما تفعله العقوبات التأديبية، ومع ذلك لا تعد من قبيل سلطة التأديب.

[1] – أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 228.

[2] – كمال رحماوي، تأديب الموظف العمومي بين الفاعلية والضمان، المرجع السابق، ص134.

الفرع الثاني: تقدير النظام الرئاسي للتأديب

تقدم جانب من الفقه[1] للقول بأن هذا النظام يشوبه العديد من العيوب:

أولا) النظام الرئاسي للتأديب يفترض تلازم السلطة والمسؤولية، فالتأديب وسيلة لتقوية سلطة الرئيس الإداري حتى يتسنى له فرض احترام أوامره، والطابع الشخصي لسلطة التأديب ستتأثر لا مجال بالأهواء والأغراض الشخصية، لذلك فممارسه السلطة الرئاسية للتأديب يحمل مخاطر التعسف في استعمال السلطة، لما قد تحمله العقوبة من شدة وإفراط وعدم المساواة بين الموظفين، وهو ما يتنافى مع الهدف العام من التأديب.

ثانيا) احتمال استبعاد السلطة الرئاسية لتطبيق الإجراءات التأديبية اللازمة والتي قد تنفرد للجوء إلى تطبيق العقوبات التأديبية المقنعة بدون أي ضمانات[2].

ثالثا) تقف السلطة الرئاسية دائما موقف الشك والريبة من حيث الجدية والنزاهة، وذلك لحملها صفتي الخصم والحكم في آن واحد، فهي تضطلع بإجراءات التحقيق والاتهام وتوقيع العقاب في مواجهة الموظف محل المساءلة التأديبية، وهو ما يجعل تحيز الرئيس الإداري وإساءة استعمال سلطته أمر وارد.

رابعا) تخشى السلطة الرئاسية أحيانا توقيع جزاء لاحتمال أن تكون هذه الجزاءات محل إلغاء من السلطة التي تعلوها رئاسيا من جهة، وخشية أن تؤاخذ بعدم الكفاءة والمهارة في حسن سير المرفق[3].

[1]– محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 418.– مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص 99. مصطفى عفيفي، المرجع السابق، ص 83.

[2]– مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص 101.

[3]– فاروق خلف، المرجع السابق، ص 54.

ويرد الفقيه الفرنسي بلانتي[1] على هذه الانتقادات بأنه حقيقة في بداية الأمر أدى هذا النظام إلى إساءة استعمال السلطة بشكل لا يمكن إنكاره، حيث لم يتمتع الموظفون لمدة طويلة بأي ضمانات في الإجراءات، ولم يعد الأمر كذلك في الوقت الحاضر حيث لم يعد هناك تعارض بين ممارسة الهيئات الرئاسية لسلطة التأديب وبين منح الموظفين ضمانات فعالة، سواء إدارية أو قضائية توفر للموظفين أقصى درجات الضمانات، والحياد في المتابعة التأديبية.

تجدر الإشارة أن انجلترا وألمانيا تعتبر أكثر الأنظمة المطبقة للنظام الرئاسي.

المطلب الثاني: النظام التأديبي القضائي:

أدت المساوئ التي أظهرها التطبيق العملي للنظام الرئاسي لسلطة التأديب، من تعسف في استعمال السلطة وغياب ضمانات حقيقية للموظف إلى البحث بجدية عن نظام مخالف يحقق مزايا أكيدة للموظف، والقضاء تدريجيا على انفراد السلطة الرئاسية بوظيفة توقيع العقاب[2]، أين بدأ الحديث عن النظام القضائي للتأديب.

يقوم النظام القضائي لسلطة التأديب على انفراد جهة قضائية بتأديب الموظف العام، ويتطلب ذلك فصلا تاما بين سلطة الاتهام – السلطة الرئاسية – التي تباشر الدعوى التأديبية وتتابعها، وبين السلطة القضائية التي تستقل عضويا ووظيفيا بتقدير الخطأ التأديبي وتحديد العقوبة المناسبة له، فالاستقلال العضوي يكون من خلال عدم قابلية قضاة التأديب للعزل خلال مدة عملهم، أما الوظيفي فإن الأحكام التي يصدرونها تكتسب حجية الشيء المقضي به في مواجهه السلطة الإدارية[3]،إلا أن الالتزام

[1] –هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 314.

[2] – جديدي سليم ،المرجع السابق، ص 183.

[3] – عبد الوهاب البنداري، المرجع السابق، ص 90.

بالطابع القضائي للتأديب لا يستبعد دور السلطة الرئاسية بشكل كلي وإنما يقتضي أن ينحصر دورها في تحريك إجراءات التأديب بصفة أساسية واتخاذ الإجراءات التمهيدية أو المؤقتة ضده[1].

الفرع الأول: مبررات النظام القضائي للتأديب.

يقف غالبية الفقه القائل بالطبيعة القضائية لسلطة التأديب على عدة اعتبارات ومبررات للأخذ به، تتمثل أساسا فيما يلي:

أولا) تعد العقوبة التأديبية من حيث أساسها عقابا جنائيا كونها تقوم على فكرة سلطة الدولة، وهو الأساس الذي يرتكز عليه القانون الجنائي وهو بهذه المثابة نوع من ولاية القضاء[2].

ثانيا) إن التدخل القضائي في مجال التأديب يعطي نوعا من الشعور بالأمان والاطمئنان للموظف بأن الجزاء التأديبي ليس سيفا مسلطا على رقبته كما هو معروف في نظام التأديب الإداري، بل يصبح الموظف في مركز موازي لرئيسه الإداري من حيث الاتهام والدفاع أمام منصة القضاء الذي يتميز بالحياد، فهو يحمي الموظف من تعسف السلطة الرئاسية[3].

ثالثا) ويتميز نظام التأديب القضائي بإضفاء الصفة القضائية على إجراءات التأديب من خلال إنشاء هيئات قضائية مستقلة تتولى مهمة التأديب، كما يوفر النظام القضائي ضمانات للموظف من خلال استعارة المبادئ المطبقة في الدعوى الجزائية كمبدأ المواجهة وحق الدفاع وسماع الشهود وغيرها من المبادئ وتطبيقها على الدعوى التأديبية، وتنتهي مداولاتها بإصدار أحكام قضائية موضوعية بعيدا عن

[1]– فهمي عزت، المرجع السابق، ص 170– محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 357.

[2]– مفيدة قيقاية ، المرجع السابق، ص 114.

[3] –بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 212.

كل استبداد، فما يتطلبه هذا النظام من إجراءات تأديبية محددة يجعله النظام الأكثر تحقيقا للضمانات التأديبية[1].

رابعا) يسعى هذا النظام إلى كفاءة عدالة المساءلة التأديبية، ويتحقق ذلك من خلال وجود هيئة قضائية لا يخضع أعضائها إلى تأثير السلطة الرئاسية أو التيارات السياسية[2]، ويرى الدكتور بوادي مصطفى أن هذا النظام هو أفضل الأنظمة لما توفره من ضمانات، بدءا من مرحلة التحقيق والاتهام وصولا إلى مرحلة المحاكمة[3].

ويعتبر النظام التأديبي في ألمانيا من النظم المتطورة في تطبيق النظام القضائي في التأديب[4]. كما اتبعت مصر هذا النظام.

الفرع الثاني: تقييم النظام القضائي للتأديب.

على الرغم من أن النظام القضائي للتأديب يحاول إعطاء أكبر قدر من الضمانات التأديبية للموظفين إلا أنه لا شك من تعرضه للانتقاد كغيره من الأنظمة، لأنه يغلب الضمانات التأديبية على مبدأ الفاعلية، ومن العيوب التي رددها معارضو هذا الاتجاه:

أولا) يتسم النظام القضائي بالبطء والتعقيد في الإجراءات، مما ينعكس على تحقيق الغالبية من

[1]– ينادي الفكر المؤيد لوحدة النظام التأديبي والجزائي، والذي توصلت نتائجه إلى تطبيق مبدأ شرعيه الأخطاء التأديبية على النحو المعمول به في القانون الجنائي إلى الأخذ بالنظام القضائي في التأديب باعتباره أفضل الأنظمة التي يعمل على تحقيق أكبر قدر من الضمانات.

[2]– محمد جودت الملط، المرجع السابق، ص 354.

[3]– مصطفى بوادي، الضمانات التأديبية للموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 59

[4] –لتفاصيل أكثر أنظر رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 299.

التأديب، فإذا ما عهد التأديب إلى جهة بعيدة عن الإدارة من شأنه أن يفقد العقاب التأديبي فاعليته بالنظر لطول المدة بين معاينة الخطأ وتوقيع الجزاء[1].

ثانيا) إن مهمة القاضي في حقيقة الأمر هي السهر على سلامة تطبيق القانون، والتأديب يعد بعيدا عن هذه الغاية، هذا الأخير يهدف أساسا إلى حسن سير المرفق العام وذلك ما يتطلب ممارسة السلطة الرئاسية الاختصاص التأديبي.

ثالثا)إن القاضي وبحكم بعده عن الإدارة والموظفين ومستجدات العمل الإداري وغيرها من الاعتبارات الإدارية الأخرى لا يمكن له بأي حال من الأحوال الوصول إلى أحكام عادلة، ومن ثم يجب أن يترك تقدير ذلك كله للسلطات الإدارية التي يتبعها الموظف المخطئ.

رابعا) إن من الخطأ وصم الغاية من العقوبة التأديبية بالصفة القضائية لمجرد كونه قد صدر من القاضي، فقد صار هذا المنطق من الفكر التقليدي الذي يربط بين الفعل والعقاب[2]، وهو الفكر الذي لم يتحقق حتى الآن، فالقانون التأديبي ورغم المحاولات لم يعرف بعد تحديدا للأخطاء والعقوبات والارتباط بينهما.

خامسا) إن المبالغة في حماية الموظفين والمغالاة في منطق الضمان يؤدي بالموظفين إلى الاستهتار وعدم طاعة رؤسائهم، وهو ما يضعف فاعلية العمل الإداري[3].

وقد رد الفقه المؤيد للاتجاه القضائي في التأديب على الانتقادات الموجهة له، إذ يرى الدكتور رمضان محمد بطيخ " أن السرعة وإن كانت متطلبة في اتخاذ معظم القرارات التأديبية فإنها غير مجدية

---

[1]– مفيدة قيقاية ، المرجع السابق، ص 115.

[2]– بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 212.

[3]–سليم جديدي المرجع السابق، ص 196.

في مجال التأديب الإداري، لذلك فإن التعقيد والبطء الذي يتميز به القضاء أمر منطقي وطبيعي، لأن القضاء بطبعه ميال إلى التأني وتقليب الأمور على وجوهه المختلفة، فنحن في مجال يقتضي التثبت والفحص وتقصي الحقائق للوصول إلى القرار الصائب "[1].

كما يرد على الانتقاد القائل بأن القاضي بعيد كل البعد عن أمور الإدارة، بأن " القاضي الإداري هو فرد من المجتمع ذو طبيعة خاصة من حيث تكوينه وثقافته القانونية والإدارية التي تجعله يطلع على كل ما هو جديد ومستحدث في علم الإدارة العامة ومجال القانون الإداري، ويقوم بتطبيقه على المنازعات المعروضة أمامه، كما أن القاضي لا يعتمد في حكمه على مجرد نظرة عابرة، بل يصل إلى قراره من خلال الأخذ بعين الاعتبار ما أسفرت عليه نتائج التحقيق وتحريات وسماع الشهود والاطلاع على أوراق القضية، مما يجعل بلا شك الأجدر والأولى بأن ينظر في شأن الموظف نظرة حياد تحتوي القانون والعدالة معا "[2].

وتعتبر مصر أحد الأنظمة التي طبقت النظام القضائي للتأديب

المطلب الثاني: النظام الشبه قضائي للتأديب:

ظهر الاتجاه شبه القضائي للحد من تعسف الرئيس عن طريق تكريس بعض الضمانات بحيث يجمع النظام شبه القضائي بين مميزات كل من النظام الرئاسي والقضائي.

يقوم هذا النظام على أن سلطة توقيع الجزاء تكون من اختصاص السلطة الرئاسية مع وجود هيئات استشارية مستقلة تلتزم السلطة الرئاسية باستطلاع رأيها قبل إصدار قرار التأديب كإجراء جوهري[3]،

[1]– رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 187.

[2] – بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 210.

[3]– محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 115.

يكون التمثيل ضمن تشكيلة هذه الهيئة بين ممثلي الإدارة والموظفين بالتساوي، وفي ظل هذا النظام قد تلتزم سلطة التأديب بالاستشارة دون الالتزام بالرأي، كما قد يكون رأيها ملزما في بعض الحالات أين يتوجب على الإدارة احترامه والتقيد به، ومن مميزات هذا النظام بأن يترك لسلطة التأديب توقيع بعض العقوبات البسيطة منفردة وتتولى الهيئات الاستشارية توقيع الجزاءات الأكثر جسامة.

الفرع الأول: مبررات النظام الشبه قضائي.

تتجلى مبررات هذا النظام فيما يلي:

أولا) إن هذا النظام يوفر بعض الضمانات شبه القضائية كحق الدفاع وحق الرد.

ثانيا) يسعى هذا النظام إلى الفصل التدريجي بين سلطة الاتهام وسلطة العقاب كضمان أساسي للموظف، من خلال خلق هيئة استشارية بجانب الإدارة يستوجب القانون استطلاع رأيها قبل إصدار القرار والتي تكون آرائها ملزمة في حالات محددة[1].

ثالثا) يهدف هذا النظام إلى إقامة توازن بين الفاعلية والضمان، أين تحتفظ السلطة الرئاسية بحقها في التأديب ملتزمة بمبدأ الشرعية، مع وجود هيئة تتضمن تشكيلتها ممثلين بعدد متساوي بين الإدارة والموظفين[2].

رابعا) يحد النظام شبه القضائي من الطابع الشخصي للسلطة التأديب إذ يقيد حرية تصرف الإدارة في توقيع العقوبة، أين تراعي كافة الجوانب الموضوعية على ضوء رأي الجهة الاستشارية المستقلة[3].

[1] –عمران بن محمد الأخضر، المرجع السابق، ص 65.

[2]– محمد الأحسن، المرجع السابق، ص 119.

[3]– سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 92.

الفرع الثاني: تقدير النظام التأديبي شبه قضائي.

أظهر النظام شبه القضائي في بداياته العديد من المزايا، إلا أنه ومع مرور الوقت في تطبيقه وجهت له العديد من أوجه النقد تتلخص فيما يلي:

أولا) أدى إنشاء هذه الهيئات الموازية للسلطة الرئاسية في التأديب إلى طول الإجراءات ومضي فترة زمنية طويلة ما بين اكتشاف المخالفة التأديبية وبين توقيع الجزاء على الموظف، وهو ما ينأ بالتأديب عن هدفه[1].

ثانيا) تخلو تشكيلة هذه الهيئات من العنصر القضائي، فهي ذات تشكيل إداري محض مما يجعلها تفقد أهميتها خاصة في تلك الحالات التي لا يكون رأيها إلزاميا[2]، لذلك فهو نظام لا يشكل ضمانة حقيقية للموظف بحيث تفتقر غالبا للحياد، أين تبقى الإدارة سيدة الموقف في عملية التأديب، مما جعل الفقه يرى بأن هذا النظام في طبيعته يشكل صورة من صور النظام الرئاسي للتأديب إذ لا يمثل تطورا حقيقيا لسلطة التأديب[3]، فهذا النظام وان كان يهدف إلى توفير ضمانات تحد من تعسف السلطات الرئاسية، غير أنها لا تحقق ما يحققه نظام القضائي من ضمانات[4].

[1] –مغراوي محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، دار الكتاب، مصر 1986، ص327.

[2] – هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 54.

[3]– بن عمران محمد الأخضر، المرجع السابق، ص 63.– بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، ص 54.– مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص 103.

[4]– فهمي عزت، المرجع السابق، ص 137

ثالثا) هذا النظام يضعف من قوة وهيبة السلطة الرئاسية تجاه المرؤوسين طالما أنها لا تملك بمفردها حق توقيع الجزاء، وهو ما أدى إلى انكماش السلطة الرئاسية في ممارستها لحق التأديب[1].

وقد أخذت فرنسا وبالنظام الشبه قضائي للتأديب.

المطلب الرابع: تحديد الاختصاص التأديبي في الجزائر.

تختلف الجهات التي تتولى عملية التأديب في الجزائر بحسب التشريعات الوظيفية التي صدرت متعاقبة، إذ حددت معظم النصوص التشريعية والتنظيمية الجهات المختصة بممارسة سلطة التأديب، بدأ بالقانون رقم 133/66 وصولا عند تشريع الحالي المتعلق بالأمر 03/06 المتضمن ق ا وع ، و عليه سنحاول التطرق إلى تطور الاختصاص التأديبي في الجزائر ومن ثم تحديد الجهات التي تمارس سلطة التأديب في التشريع الحالي لنصل إلى تحديد طبيعة نظام التأديب في الجزائر.

الفرع الأول: التطور التشريعي للاختصاص التأديبي في الجزائر

تطرق المشرع الجزائري لموضوع الاختصاص التأديبي في ظل الأمر 133/66 المتضمن قانون الوظيفة العامة بموجب المادة 55 منه[2]، فبعد أن صنف المشرع الجزائري العقوبات التأديبية إلى درجتين جعل من سلطة التأديب اختصاصا أصيلا للسلطة الرئاسية المتمثلة في السلطة المختصة بالتعيين، إلا أن ممارسة هذه السلطة لا تعد حكرا لها، وإنما ميز المشرع بين مختلف درجات العقوبة، بحيث تتدرج سلطة التأديب بالتدرج السلمي للعقوبات التأديبية أين تكون ممارسة سلطة التأديب في مجال العقوبات من الدرجة الأولى والتي تضمن عقوبتي الإنذار والتوبيخ اختصاص مطلق للسلطة الرئاسية التي لها صلاحية التعيين

[1]– ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 64.

[2]–المادة 55 من الأمر 133/66.

والتي تتخذها بموجب قرار مسبب دون إلزامية استشارة أي هيئة أو التقيد برأي أي جهة معينة، أين يبقى القيد الوحيد هو شرط التسبيب.

أما بالنسبة لممارسة سلطة التأديب في مجال العقوبات التأديبية من الدرجة الثانية فتوقع السلطة الرئاسية العقوبات المصنفة ضمن هذه الدرجة بعد الاستشارة المسبقة للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، هذه الأخيرة تتضمن تشكيلتها ممثلين عن الإدارة وممثلين عن الموظفين[1].

أما بالنسبة لطبيعة الرأي الذي تصدره هذه اللجان بوصفها مجلس تأديبي فإن هذا الرأي غير ملزم للسلطة الإدارية، باستثناء عقوبة العزل التي يجب أن يتضمن القرار التأديبي الرأي المطابق لمجلس التأديب.

وعليه حصر المشرع الجزائري سلطة التأديب ضمن هذا القانون للسلطة التي لها صلاحية التعيين وكذا اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء كهيئة استشارية.

ويعتبر المرسوم رقم 84/ 10[2] الملغى الإطار التنظيمي الأول الخاص باللجان المتساوية الأعضاء، أين حدد المشرع من خلاله اختصاصات هذه الأخيرة وتكوينها وكذا كيفية سير أعمالها، ورغم استقرار المشرع على التصنيف الثنائي للعقوبات التأديبية، إلا أنه يستشف من خلال الاطلاع على مواد هذا المرسوم خاصة المادة 10 منه أنه قد ضيق من اختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين في

[1]–المادة 63 من الأمر 03/06، المتضمن ق ا وع، المرجع السابق.

[2] –المادة 10 من المرسوم 10/84، المؤرخ في 14/ 01 /1984 المتضمن اختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء وتكوينها وكيفية سر عملها، الملغى بموجب المرسوم 199/20، المؤرخ في 2020/07/25 المتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر ج ج العدد 44، المؤرخة في 2020/07/30.

مجال التأديب، أين يقتصر الاختصاص التأديبي للسلطة الرئاسية في ظل هذا المرسوم على توقيع عقوبتي الإنذار والتوبيخ كاختصاص ابتدائي نهائي وهي عقوبات الدرجة الأولى، وبالمقابل وسع من الاختصاص الاستشاري للجان المتساوية الأعضاء.

أما بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثانية فقد أكد المشرع على إلزامية الاستشارة في كل الأحوال[1]، إلا أن الرأي الاستشاري الإلزامي لم يعد يقتصر على عقوبة العزل فقط وإنما اتسع ليشمل باقي العقوبات الأخرى المصنفة ضمن هذه الدرجة ما عدا عقوبتي الشطب من قائمة الترقية وكذا التنزيل في الدرجة التي يبقى فيها رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء مجرد رأي استشاري غير ملزم.

وبالتالي فإذا ارتأت السلطة الرئاسية أن الخطأ المنسوب للموظف يتطلب توقيع عقوبة أشد من عقوبتي التوبيخ والإنذار فيتعين عليها إحالة القضية على مجلس التأديب[2]، مع مراعاة مدى إلزامية الأخذ بالرأي المطابق.

يلاحظ أن المشرع من خلال هذا المرسوم حاول توفير ضمانات أكثر للموظف والتضييق من اختصاص السلطة الرئاسية التي كانت لها الغلبة في ظل الأمر 133/66.

وفي إطار المرسوم 59/85[3] وبموجب المادة 123 منه[4] قد أضاف للاختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين بوصفها سلطة تأديبية حق توقيع عقوبة الإيقاف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، إلى

[1] – المادة 09 من المرسوم 10/84(ملغى).

[2]– سليم جديدي ، المرجع السابق، ص 238.

[3]– أهم ما جاء به هذا المرسوم من تعديل هو التصنيف الثلاثي للعقوبات التأديبية.

[4]–المادة 123 من المرسوم 59/85.

جانب عقوبتي الإنذار والتوبيخ كعقوبات مصنفة ضمن الدرجة الأولى، دونما حاجة إلى استشارة أي جهة أخرى، والتي لا يمكن للموظف الطعن فيها.

أما فيما تعلق بالعقوبات التأديبية من الدرجة الثانية فقد تراجع المشرع عن الاستشارة الإلزامية للجنة الموظفين وهو ما يستفاد من نص المادة 126 مع ضرورة تسبيب سلطة التأديب قرارها المخالف لرأي اللجنة [1]، إلا أن هذا الصنف من العقوبات لا يمنع الموظفين اللجوء إلى لجنة الطعن لإبداء رأيها في العقوبة المتخذة، وهنا يكون للسلطة التأديب التقدير الواسع في الأخذ أو عدم الأخذ بهذا الرأي.

أما بالنسبة للعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة وهو التصنيف الذي أضافه المشرع، فتلتزم السلطة الرئاسية بإحالة الملف على لجنة الموظفين وجوبا لإبداء رأيها في العقوبات المصنفة ضمن هذه الدرجة، ولم يكتفي المشرع بهذا فقط بل أعطى المشرع لهذا الرأي حجية في مواجهة السلطة الرئاسية، فلا يمكن لها إقرار هذا الصنف من العقوبات إلا بعد الأخذ بالرأي الإلزامي للجنة الموظفين، وهو ما يستفاد من نص المادة 127 من نفس المرسوم[2].

وما يلاحظ من خلال هذا المرسوم أن المشرع الجزائري قد خطى خطوة فعالة نحو تحقيق التوازن بين الفاعلية والضمان.

وفي ظل التشريع الحالي للوظيفة العام المتمثل في الأمر 03/06 المتضمن ق ا وع لم يختلف عن سابقه من التشريعات في توزيع الاختصاص التأديبي بين السلطة التي لها صلاحية التعيين وهي السلطة الرئاسية الموضوعة على مستوى الإدارة أين خولها الاختصاص العام في توقيع العقوبات

[1]–المادة 126 ، من المرسوم 59/85.

[2]–المادة 127، من نفس المرسوم.

التأديبية، وبين اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، وقد أضاف درجة أخرى من درجات العقوبة التأديبية وهي الدرجة الرابعة، وهو ما سنتطرق إليه بالتفصيل في الفرع الموالي

الفرع الثاني: توزيع الاختصاص التأديبي ضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة الأمر 03/06.

إن المتتبع لقانون الوظيفة العامة الحالي الأمر 03/06 يلاحظ أن المشرع الجزائري ميز في كيفيات توقيع العقوبات التأديبية على الموظفين حسب درجات تصنيف العقوبات أين توسع سواء في اختصاص السلطة الرئاسية، وكذا في اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء.

أولا) اختصاص السلطة الرئاسية كسلطة تأديبية في التشريع الجزائري:

خص المشرع الجزائري السلطة التي لها حق التعيين بالسلطة التأديبية كاختصاص أصيل، وذلك في كل النصوص القانونية التي نظمت الوظيفة العامة في الجزائر منذ 1966 إلى يومنا هذا، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 99/90 المؤرخ في 1990/03/27 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولاية والبلدية والمؤسسات ذات الطابع الإداري[1]، والذي تنطبق عليهم كذلك أحكام القانون الأساسي للوظيفة العامة، فإن سلطة التعيين تمارس من قبل السلطة الإدارية الرئاسية والتي بدورها تمارس سلطة التأديب، وقد حددها في الرئيس المباشر وهو رئيس المصلحة التي يعمل بها الموظف الذي يعتبر المسئول ورئيس المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري ورئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص مستخدمي البلدية ،الوالي فيما يخص موظفي الولاية، الوزير فيما يخص موظفي وزارته.

[1]–المادة 01، المرسوم التنفيذي رقم 99/90، المؤرخ في 27 مارس 1990، المتعلق بالسلطة التعيين والتسيير بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر ج ج العدد 13، صادر في 28 مارس 1990.

ويتحدد اختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين كسلطة تأديبية في توقيع العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية، والتي وردت نص المادة 163 ف1 وف2[1]، فقد أطلق المشرع الجزائري السلطة التقديرية في توقيع هذا الصنف من العقوبات دونما حاجة إلى استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، أين تلتزم بالنسبة لهذه العقوبات بشرطين أساسيين وهما شرط التسبيب إذ تتخذ العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بقرار مبرر وثانيا شرط الحصول على توضيحات كتابية من المعني. والتي تعتبر بمثابة تحقيق تجريه السلطة التأديبية وهو ما يؤدي بالجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق واتخاذ القرار في يد الرئيس الإداري، وذلك ما يعد مساسا بمبدأ الحياد كما سنوضحه لاحقا.

ولا يفوتنا أن ننوه إلى جعل المشرع عدم قابلية هذا الصنف من العقوبات للطعن أمام لجنة الطعن، هذا ما يستشف من خلال استقراء نص المادتين 175 والمادة 176 من الأمر 03/06 المتضمن ق ا وع[2]، ونرى في ذلك مسلكا غريبا، فكل العقوبات مهما اختلفت درجاتها لها تأثير سلبي على حياة الموظف المهنية وكذا نفسيته لا سيما فيما تعلق بعقوبة الشطب من قائمة التأهيل، والتي لها تأثير مباشر على ترقية الموظف، فذلك يفتح بابا واسع النطاق أمام سلطة التأديب للتعسف في حق الموظف، فكان من الأجدر بالمشرع على الأقل الإبقاء على حق الموظف في الطعن الإداري في العقوبات من الدرجة الثانية أمام لجنة الطعن، مثل ما كان عليه الأمر ضمن المرسوم 59/85[3]، لذلك لابد من إعادة النظر في هذه المسألة.

[1]– المادة 163 من الأمر 03/06.

[2] –المادة 175 – 176 من الأمر 03/06.

[3]– المادة 125 من المرسوم التنفيذي 59/85.

ثانيا) الاختصاص التأديبي للجان الإدارية المتساوية الأعضاء.

أنشأ المشرع الجزائري إلى جانب السلطة الرئاسية التأديبية وفي إطار ضمان مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية هيئات أخرى يسمى اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، تشارك _على غرار الاختصاصات الأخرى[1] التي حددها لها المشرع_ في اتخاذ القرارات التأديبية، إذا ما تعلق الأمر بالعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة.

وقد اختلفت القوانين التي تحكم الوظيفة العامة في الجزائر في تسمية هذه اللجان ففي ظل الأمر رقم 133/66 سميت باللجنة المتساوية الأعضاء، أما في ظل المرسوم رقم 59/85 فقد أطلق عليها اسم " لجنة الموظفين "، بينما أسماها المشرع " اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي " وذلك من خلال نص المادة 166:(لا يمكن للسلطة الرئاسية أن تقرر العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة إلا بعد استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي)[2]، ما يعني أن دور السلطة الرئاسية هنا يقتصر في حق اقتراح العقوبة وإحالة الملف على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء للبث فيه، فلها أن توافق أو تعارض الاقتراح، مما يطرح أمامنا التساؤل حول طبيعة الآراء التي تصدرها اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ومدى إلزاميتها للسلطة الرئاسية ؟

يقتضي الأمر التطرق أولا إلى النظام القانوني لهذه اللجان.

[1]– تستشار اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في مسائل أخرى تتعلق بالترقية والنقل والاستقالة، انظر المادة 13 من المرسوم 199/20.

[2]– المادة 166 من الأمر 03/06.

أ) تشكيلتها:

أحال الأمر 03/06 المتضمن ق ا وع بموجب المادة 73 [1]منه إلى التنظيم تحديد كيفية تعيين وانتخاب وعمل اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 199/20 المؤرخ في 25 يوليو 2020 الذي حدد القواعد التي تحكم هذه اللجان والذي اخذ المشرع الجزائري وقتا طويلا لإصداره(14 سنة)، أين تنشأ هذه اللجان على مستوى المؤسسات والإدارات العمومية حسب الرتب أو الأسلاك حسب ما جاءت به المادة الأولى من المرسوم[2]، تتضمن هذه اللجان حسب نص المادة 07 منه عددا متساويا بين ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين وتتشكل من أعضاء دائمين وأعضاء إضافيين يتساوون في العدد مع الأعضاء الدائمين، ويترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها ويقصد بهذه الأخيرة السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة الوصية[3]،كما نصت المادة 14 منه على أن تتضمن تشكيلة اللجنة كاتب لها من بين ممثلي الإدارة ويشترط أن لا يكون عضوا في اللجنة[4]، تكون عضويتهم لمدة 3 سنوات قابلة للتمديد لمدة 06 أشهر[5].

ب –طبيعتها القانونية:

أقر المشرع الجزائري صراحة بالطبيعة الإدارية المحضة للجان الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي سواء من خلال تسميتها، أو من خلال تشكيلتها التي تتضمن أعضاء إداريين

[1]– المادة 73 من الأمر 03/06،.

[2]– المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 199/20.

[3]–المادة 06 من نفس المرسوم.

[4] –المادة 14 من نفس المرسوم.

[5]– المادة 08، من نفس المرسوم.

فقط ولا تحتوي على عنصر قضائي، لذلك فإن طبيعة الرأي الذي تصدره الذي يعد مجرد رأي فقط وليس حكما أو قرارا قضائيا، وهو ما أكده نص المادة 165 فـ2 من الأمر 03/06 المتضمن ق ا وع بقولها: " تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء "[1] .

ج – كيفية عملها كمجلس تأديبي:

يتم استشارة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء إذا تعلق الأمر باقتراح السلطة التي لها صلاحية التعيين بعقوبة من الدرجة الثالثة والرابعة وفق نص المادة 12 من المرسوم 199/20، ويتم إخطارها من طرف رئيسها وتبدي اللجنة رأيها بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين عن طريق الاقتـــراع السري الذي يشارك في جميع الأعضاء[2]، وفي حال تعادل الأصوات تطبق العقوبة التي تقل مباشرة عن العقوبة المقترحة[3].

د–حجية رأي اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء:

إذا ما تعلق الأمر بتوقيع العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة اشترط المشرع الجزائري إلزامية استشارة المجلس التأديبي، وتكون السلطة التأديبية ملزمة بإصدار قرار مطابق لرأي المجلس التأديبي[4]، تحت طائلة إلغاء القرار التأديبي المخالف لرأيها، على عكس القوانين السابقة أين اعتبر رأيها غير ملزم إلا في بعض الحالات المحددة، إلا أن ما يلفت انتباهنا التناقض الواضح بين نصي المادة

[1]– المادة 165 فـ2 من الأمر 03/06.

[2]– المادة 07 من المرسوم 199/20.

[3]– المادة17 من نفس المرسوم.

[4] –المادة 12من نفس المرسوم.

المادة12 والمادة 20 ف 2 من المرسوم 199/20 في تحديد الطبيعة القانونية لرأي اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي، أين سيتخلص من نص المادة12 أن هذه الأخيرة تصدر فقط رأيا ملزما للسلطة المختصة:(.....يتم الرجوع إلى اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء لإبداء الرأي المطابق المسبق.....)[1]، أما نص المادة 20 ف 2 من نفس المرسوم اعتبرت أن ما يصدر عن هذه اللجان قرارات إدارية إذ تنص على ما يلي:(تسري قرارات اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي.....)[2]، ومن جانبنا نرى أن الرأي الذي تصدره هذه اللجان لا يعتبر قرارا إداريا لافتقاره للأركان الأساسية للقرار الإداري، خاصة باعتبارها هيئة استشارية فهذه اللجان لا تملك الصفة القانونية لإصدار القرارات التأديبية، وعليه تلتزم السلطة المخولة بالتأديب(السلطة التي لها صلاحية التعيين) بإفراغ هذا الرأي من خلال قرار إداري لاحق حتى يحدث أثره القانوني .

الفرع الثالث: طبيعة النظام التأديبي الجزائري

يتضح مما تطرقنا إليه سابقا أن الاختصاص التأديبي في التشريع الجزائري يقوم على وجود سلطة رئاسية تمارس التأديب إلى جانب وجود جهة استشارية تلزم السلطة الرئاسية بأخذ رأيها فيما يتعلق بالعقوبات التي تتسم بالخطورة، فهذا ما يعتبر من خصوصيات النظام الشبه قضائي للتأديب، خاصة وأن الإجراءات التي أقرها المشرع والتي تتبع في تسيير المساءلة التأديبية شبيهة إلى حد ما بما هو معمول به في المجال القضائي[3]، وهو ما يجعل هذه اللجان ضمانة للموظف، إلا أنه من خلال محاولة التعمق في

[1]–المادة 07،12 من المرسوم 199/20.

[2]– المادة20، من نفس المرسوم.

[3] – بن علي عبد الحميد، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعه تلمسان، الجزائر 2010 –2011، ص 71.

دراسة أحكام المرسوم 199/20 والذي ألغى المرسوم 10/84[1]،يتضح جليا تبعية وهيمنة الإدارة على هذه اللجان التي يتم الرجوع إليها في الموافقة على النظام الداخلي للجنة[2]، كما أن تعيين ممثلي الإدارة مخول للسلطة التي لا صلاحية التعيين وهي من ترأس هذه اللجان وهذا ما لا شك فيك يؤثر على استقلاليتها، وعلى أراءها التي تخدم مصلحة الإدارة بالدرجة الأولى.

يضاف إلى ذلك أن ما يؤاخذ المشرع الجزائري عليه إسناد رئاسة هذه اللجان إلى السلطة الرئاسية، والتي تختص بدورها في توجيه الاتهام والتحقيق وإصدار القرار، فمن البديهي أن تسعى جاهدة لإثبات الوقائع ضد الموظف وتوقيع العقوبة التأديبية المقترحة، وهو ما يقلل من فعالية هذه اللجان كمجلس تأديبي باعتبارها ضمانة من الضمانات الهامة للموظف، فضلا عن المساس الصارخ بمبدأ الحياد، لذلك لابد من الفصل بين سلطتي الاتهام والقرار[3]، وحتى تحقق هذه اللجان فعاليتها كضمانة للموظف، لابد أن يكون العضو الذي يترأسها منتخبا لا معينا، وهذا ما كنا نأمل أن يكون في ظل المرسوم 199/20 الذي نراه مجرد تعديل لإزالة الأحكام المتعارضة مع مواد القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

لذا يمكن القول أن النظام التأديبي في الجزائر نظام خاص يجمع بين النظام شبه القضائي والنظام الرئاسي في التأديب مع غلبة هذا الأخير.

---

[1]– تنص المادة 104 من المرسوم 199/20 على ما يلي:(تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم لا سيما أحكام المرسوم 10/84....)

[2]– المادة 15 من المرسوم 199/20.

[3]–امحمد بودربالة، التحقيق التأديبي كضمانة لحماية الموظف العام، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة البويرة، 2015 ص 66.

ومما سبق يتضح أن الفقه أظهر كل حسب وجهة نظره أفضلية نظام على آخر ومبررات الأخذ به، أما من جانبنا نرى أنه من الصعب تمييز نظام على آخر، ونرى أنه لا يجب الأخذ بالنظام الرئاسي بكل مزاياه وعيوبه بالنظر لتغليب الفاعلية، ولا بالنظام القضائي على إطلاقه الذي يبالغ في منطق الضمان، فالواقع العملي أثبت أن النظام الشبه قضائي هو الأمثل من بين الأنظمة الثلاثة الذي يمزج ويوازن بين الفاعلية والضمان، على الرغم من الانتقادات التي وجهت له، فالدول التي تأخذ بهذا النظام كفرنسا تشهد بأن الهيئات الاستشارية في مجال التأديب لها دور أساسي في تحقيق مساءلة تأديبية عادلة، فلا ينبغي التقليل من أهمية وقوة الآراء التي تصدرها التي غالبا ما تتفق وصحيح القانون بحيث لا يمكن للرئيس الإداري تجاهلها[1]، غير أنه ينبغي تزويد هذا النظام بآليات أكثر حتى يحقق فاعليته ويتحقق ذلك حسب رأينا من خلال عنصرين رئيسيين:

العنصر الأول: تدرج سلطة التأديب بتدرج العقوبات التأديبية بحيث يكون الاختصاص الابتدائي والنهائي للسلطة الرئاسية في توقيع عقوبات الدرجة الأولى دون استشارة أي جهة أخرى.

ويكون الاختصاص التأديبي بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثانية للسلطة التأديبية بعد استشارة الهيئة المقررة قانونا، ويكون رأيها على سبيل الاستدلال لا الإلزام.

أما بالنسبة للعقوبات من درجة الثالثة والرابعة فلا تتخذ إلا بعد الاستشارة الإلزامية للهيئة، ويكون رأيها ملزما.

العنصر الثاني: بالنسبة للتشكيلة وتحقيقا لمبدأ الحياد لابد أن يكون التوازن الحقيقي بين ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين، مع ضرورة وجود العنصر القضائي في التشكيلة، وعليه نقترح أن تكون

[1]– امحمد بودربالة، المرجع السابق، ص 65.

التشكيلة مكونة من 07 أعضاء، 03 ممثلين عن الإدارة معينين و03 أعضاء ممثلين عن الموظفين منتخبين، ويرأسها عضو منتخب على أن يراعى الذين لهم خبرة في قضايا الإدارية.

توصلنا بعد دراستنا للاختصاص التأديبي من خلال البحث في الأنظمة التأديبية، أن أنظمة التأديب تختلف تبعا للسياسة القانونية والإدارية المتبعة حسب كل دولة التي تتلاءم ومعطيات التسيير الإداري، ويعتبر النظام التأديبي القضائي أحدث ما توصل إليه القانون الإداري في تحديد الاختصاص التأديبي[1]، إلا أن لكل نظام خصوصيات تميزه عن غيره، والأهم من ذلك أن الضمانات التأديبية له علاقة وطيدة بطبيعة النظام التأديبي حسب طبيعة المصلحة التي يدافع عنها، فيضعف مركزه في النظام التأديبي الإداري الذي أولويته السعي وراء تحقيق المصلحة العامة للجهاز الإداري، بينما يغلب الضمانات التأديبية في الأنظمة التأديبية القضائية التي ترى أن مصلحة الموظف أولى بالحماية، إلا أنه يأخذ مركزا وسطا في أنظمة التأديب شبه القضائية التي تسعى لتحقيق مبدأ الفاعلية مع الاعتراف بضمانات أساسية للموظف لا يمكن المساس بها.

المبحث الثاني: الإجراءات التأديبية وأثرها على الضمانات التأديبية .

زيادة على قاعدة الاختصاص في توقيع العقوبة التأديبية التي تعد الشرط الأول من شروط صحة القرارات التأديبية عامة، بات من المعلوم أن العقوبة التأديبية تحكمها قواعد أخرى تتعلق باحترام القواعد الإجرائية، فالسلطة التأديبية قبل أن تقرر تطبيق عقوبة معينة يتوجب عليها أن تتبع الإجراءات الإدارية التي تضمنتها النصوص القانونية، بحيث تسمح لها باتخاذ قرارات صحيحة بعد دراسة متأنية بعيدة عن التسرع والتعسف، حتى لا تتعرض للإلغاء من طرف القاضي من جهة[2]، و تحقيقا للغاية الأساسية التي

[1]– سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 270.

[2]–عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 95.

تسعى إليها وهي الصالح العام من جهة أخرى، ونظرا لأهمية هذه المبادئ القانونية الإجرائية أو ما يسمى بالشرعية الإجرائية فقد تدخل المشرع بنفسه بالنص عليها وإلزام سلطة التأديب باحترامها بهدف حماية الموظف من التعسف وضمان محاكمة تأديبية عادلة سواء في مرحلة قبل صدور القرار التأديبي (المطلب الأول)أو في مرحلة التحقيق التأديبي(المطلب الثاني)، أو تلك التي تكون بعد صدور القرار(المطلب الثالث).

المطلب الأول: تحقق الضمانات التأديبية في مرحلة ما قبل صدور القرار التأديبي.

عالجت معظم النصوص القانونية الإجراءات التي تسبق توقيع العقوبة التأديبية التي يتعين مراعاتها، وتتمثل في إجراء المواجهة (الفرع أول) ثم حق الموظف في الاطلاع على ملفه التأديبي كإجراء جوهري(الفرع ثاني)، ثم حق تعيين مدافع (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إجراء المواجهة

يعد إجراء المواجهة ضمانة أساسية للموظف حتى يتمكن من تحضير دفاعه، فلا مجال لمعاقبة الموظف ما لم يكن على بينة بالاتهام الذي وجه إليه، تحقيقا للمساءلة العادلة، وعليه سنحدد مفهوم مبدأ المواجهة ثم تحديد أساسه القانوني والتطرق بعدها إلى مقتضيات إجراء المواجهة.

أولا: مفهوم المواجهة:

يراد بالمواجهة عموما إخطار الموظف بجميع التهم المنسوبة إليه وتمكينه من جملة الأدلة التي توصلت من خلالها سلطة التأديب لإدانته، حتى يكون على علم بأن السلطة التأديبية في سبيلها إلى مؤاخذته، إذن فالمواجهة تقتضي أن يكون الموظف على علم تام بما هو منسوب إليه قبل توقيع أي عقوبة تأديبية.[1]

[1]– رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 372.

وتبدو أهمية إجراء المواجهة في تمكين الموظف من تهيئة دفاعه حتى يتسنى له الرد على جميع التهم، لذلك اعتبرها البعض أصل من أصول الدفاع[1]، واعتبرها القضاء من المبادئ العامة للقانون يتوجب مراعاتها دون ما حاجة لنص يقررها.

ثانيا: الأساس القانوني لإجراء المواجهة:

نظرا لأهمية إجراء المواجهة وارتباطه بضمان حقوق الدفاع للمتهم نجدها متأصلة سواء في التشريعات الوظيفية وكذا في القرارات القضائية الإدارية، فقد حرصت أغلب التشريعات الوظيفية على تأكيد ضمان مواجهة الموظف وأرسى جملة من الضوابط التي تحكمها، كما أكد القضاء بدوره على تلازم حق الدفاع وضمانة المواجهة.

فقد نص المشرع الجزائري صراحة على التزام الإدارة بإعلام الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه بموجب المادة 167 من الأمر 06-03 المتضمن ق ا وع التي تنص على ما يلي: " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه..."[2].

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يحدد كيفية الإخطار أو تبليغ الموظف، إلا أنه وبالرجوع إلى التعليمة رقم 07 المتعلقة بالإجراءات التأديبية السابق الإشارة إليها أن إخطار الموظف يتم بموجب برقية توجه إلى الرئيس الإداري حتى يسلمها للموظف المتخذ في حقه الإجراء التأديبي[3].

وإذا كان المشرع الجزائري وفق في تحديد كيفية تبليغ الموظف إلا أنه قد اغفل المهلة التي تلتزم بها السلطة التي لها صلاحية التعيين بإبلاغ الموظف بعد معاينتها للخطأ، لذا نرى عدم ترك السلطة

---

[1]- بن علي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 196.

[2] -المادة 167 من الأمر 06-03.

[3]- التعليمة رقم 07 المؤرخة في 1969/05/07.

التقديرية في ذلك، فلابد من تحديد أجل معين ونقترح أن يكون الأجل 48 ساعة كأقصى حد من تاريخ معاينة الخطأ حتى يتسنى للموظف الوقت الكافي لتحضير دفاعه.

أما في التشريع المصري فإنه لم يرد نصا صريحا يكفل حق المواجهة مثلما هو في التشريع الجزائري، إلا أنه يستشف ذلك من خلال نص المادة 59 من قانون الخدمة المدنية[1]، التي تنص على ضرورة تمكين الموظف من حقوقه دفاعه الذي يفترض معه العلم المسبق للموظف بما هو منسوب إليه. ولم يشر قانون الوظيفة العامة الحالي في فرنسا إلى حق المواجهة.

ثالثا: الأساس القضائي لمبدأ المواجهة

نجد أن إجراء المواجهة متأصلة كذلك في القضاء الإداري الجزائري الذي كرسه للموظف ليس قبل اتخاذ الإجراء التأديبي فحسب، بل حتى في حالة النقل التلقائي للموظف[2].

وبدوره أرسى الاجتهاد المصري حق المواجهة واعتبر أن تخلف القيام به يؤدي إلى بطلان التحقيق والقرار الذي بني عليه[3].

وأكد الاجتهاد القضائي في فرنسا على أهمية حق المواجهة، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 5 ماي 1944[4]، أنه طبقا للمبادئ العامة لا يمكن توقيع أي عقوبة تأديبية دون إحالة صاحب الشأن علما بالاتهامات المنسوبة إليه عن طريق إخطاره حتى يتمكن من تهيئة دفاعه، إلا أنه لم يفترض

---

[1] –المادة 59 من قانون الخدمة المدنية المصري.

[2]– حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1989/04/08، المجلة القضائية، العدد 03، الجزائر 1991، ص 165.

[3] –عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف، المرجع السابق، ص 81. – تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 418.

[4]–CE 05 mai 1944, Dame Veuve Trompier- Gravier, Rec, p 133

نقلا عن بوادي مصطفى، ضمانات تأديب الموظف العام في المجال التأديب، المرجع السابق، ص 61

شكلا معينا للإخطار وإنما أباح جميع الوسائل التي يستشف من خلالها بأن سلطة التأديب ستباشر الإجراءات التأديبية في حقه[1].

رابعا) متطلبات إجراء المواجهة:

حتى يتحقق إجراء المواجهة فاعليتها يقتضي أن يتضمن إخطار عناصر محددة فلا يجب أن مجرد إجراء شكلي، وإنما يجب أن يصل إلى علم اليقين بحقيقة التهم وإدراكه نية ورغبة السلطة التأديبية في تحريك الدعوى التأديبية.

وعليه يجب أن تتضمن برقية الإخطار أن تتضمن ما يلي:

أ- **التهمة المنسوبة للموظف:** يجب أن تكون التهم الموجهة للموظف محددة بشكل واضح لا لبس فيها ولا غموض[2]، كما يقتضي الأمر ضرورة مواجهته بكافة الاتهامات التي لها علاقة بموضوع الدعوى سواء كانت بسيطة أو جسيمة، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي أن توجيهه اتهامات عامة للموظف يجعل القرار معيبا قابلا للبطلان[3]. إلا إذا كانت هذه الاتهامات والأخطاء التي لم يخطر بها الموظف لم تكن محل اعتبار عند توقيع الجزاء أو كدليل ثانوي لا يؤثر على ثبوت الإدانة، وبناءا على ذلك يجب أن تتم بصورة يستشف منها اتجاه النية إلى توقيع الجزاء وخطورة التهم المنسوبة إليه، فيقدم ما قد يمكن له من أوجه الدفاع[4]، كما يقع على عاتق السلطة التأديبية واجب تبليغ الموظف بكل التهم الجديدة التي تنسب إليه

[1]- كمال رحماوي ، تأديب الموظف العمومي بين الفاعلية والضمان، المرجع السابق، ص 193.

[2] – محمد مصطفى بن احمد الشمري، المرجع السابق، ص 49.

[3] – مصطفى بوادي، ضمانات الموظف في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 128.

[4] – عبد العزيز حمود حمدان الرشيدي، قواعد التأديب الإدارية للموظف العام، دراسة مقارنه، جامعة عمان، الأردن، 2013، ص 79.

تحت طائلة إلغاء القرار[1].

ب-اقتراح العقوبة التي تنوي الإدارة توقيعها على الموظف: يجب أن يتضمن الإخطار اقتراح العقوبة التي تنوي تطبيقها على الموظف، إلا أنه لا يمكن للموظف الاحتجاج فيما إذا وقعت في حقه عقوبة أشد من العقوبة المقترحة استنادا إلى برقية الإخطار.

ج- الإشارة إلى ضمان حقوق الدفاع: يجب أن يضمن الإخطار وجوب الإشارة بوضوح إلى حق الموظف الذي اتخذ في حقه الإجراء التأديبي في الاطلاع على ملفه التأديبي والآجال المحددة في ذلك، كما يجب أن يتضمن الإشارة إلى حقه في الاستعانة بمحامي أو ممثل عنه من اختياره، وهو ما أكدته التعليمة رقم 07، وكذا المادة 532-4 من الأمر رقم 21- 1574 المتضمن قانون الوظيفة العامة الفرنسي حيث ألزم المشرع الفرنسي الإدارة بضرورة إعلام الموظف بحقه في الاطلاع على ملفه التأديبي قبل توقيع أي عقوبة[2]، وكذا ضمان حق تعيين مدافع من اختياره.

تجدر الإشارة أن عبئ إثبات إعلام الموظف يقع على عاتق السلطة التأديبية وفق ما قرره الاجتهاد الفرنسي[3].

نخلص للقول أن تقرير المشرع لإجراء المواجهة وضوابطه يعد جزءا من الضمانات الجوهرية الأخرى التي تقتضيها المبادئ العامة للقانون لضمان مسائله عادلة، التي تفترض سماع الطرف الآخر[4]،

---

[1] – مصطفى بوادي، الضمانات التأديبية للموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 149.

[2] Art n°532-4 ;ord n° 21/1574« l'administration doit informe de son droit a communication du dossier …
Le fonctionnaire a l'encontre du quel une procédure disciplinaire est engagée a droit a L'assistance de défenseurs de son choix »

[3]-كمال رحماوي، تأديب الموظف العمومي بين الفاعلية والضمان، المرجع السابق، ص 193.

[4]-محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 258.

وإن تباينت التشريعات في أسلوب وطريقة مواجهة الموظف، ويرتبط مبدأ المواجهة بضمان حقوق الدفاع وأولها تقرير حق إطلاع الموظف على ملفه التأديبي.

الفرع الثاني: حق الموظف في الاطلاع على ملفه التأديبي

إن تمكين الموظف من الاطلاع على ملفه التأديبي يعتبر من أهم الضمانات التي طالما رددتها النصوص القانونية سواء في التشريع الجزائري أو في النظم القانونية على اختلافها، فلا يكفي مجرد إعلام الموظف بالتهم الموجهة إليه وإنما يجب علاوة على ذلك تمكينه من إبداء دفاعه بصورة فعالة[1]، والسبيل الوحيد إلى ذلك هو اطلاع الموظف على ملف التأديب وكل ما يحتويه من وثائق وأدلة.

أولا) مضمون حق الاطلاع على الملف التأديبي.

إن اطلاع الموظف على ملفه التأديبي إنما يراد به حق الموظف في الاطلاع على جميع الأوراق والمستندات ذات الصلة بموضوع الدعوى التأديبية من وثائق ثبوتيه وما جردته من تحقيقات وملحقاته، وكذلك الوثائق التي تتعلق بوضعه المهني وسوابقه التأديبية، كما له الحق في استنساخ ما يراه لازما للدفاع عن نفسه.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد استحسن ترتيب وترقيم الوثائق ولم لو يترتب على ذلك عيب في الإجراءات، إلا أن الأهم أن لا تكون الوثائق الواجب ذكرها ناقصة[2].

[1]– سميحة براهيمي، المرجع السابق، ص 144

[2]–CE 15-11-1952, Bourdon, Rec, p 1053.

نقلا عن بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي المرجع سابق، ص 161

ثانيا) الأساس القانوني لحق الاطلاع على الملف التأديبي:

إن تقرير ضمانة تمكين الموظف من الاطلاع على ملفه التأديبي نجدها متأصلة في جميع التشريعات الوظيفية، فقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذه الضمانة في المادة 167 من الأمر 06-03 المتضمن ق ا وع [1]، أين يحق للموظف أن يطلع على ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية، وتولى التنظيم تحديد ضوابط ممارسة هذا الحق، أين نجد التعليمة رقم 07 الخاصة بالإجراءات التأديبية[2] قد حددت كيفيات ممارسته، وحرصا من المشرع الجزائري على أهمية هذا الحق ألزم المنشور رقم 05 المؤرخ في 12 أفريل 2004 السلطة التأديبية أن تعمل جاهدة من أجل تمكين الموظف من الاطلاع على ملفه التأديبي وأن تتخذ كافة التدابير الضرورية لتحقيق ذلك، فلا يمكن لها على سبيل المثال أن تتحرر من هذا الالتزام استنادا إلى أن الموظف له عدة مواطن إقامة أو أنه مقيم بالخارج[3].

كما لم يغفل المشرع الجزائري على تحديد ما يتضمنه الملف التأديبي من وثائق[4]، ومن حيث المهلة فقد حدد المشرع الجزائري مهلة 15 يوما كأجل لتمكين الموظف من الاطلاع على ملفه في إبتداءا من تاريخ تحريك الدعوى التأديبية[5].

---

[1]- 167 من الأمر 03/06، المتضمن ق ا وع، المرجع السابق.

[2]- التعليمة رقم 07 الخاصة بالإجراءات التأديبية، المرجع السابق.

[3]- تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 287.

[4]- المنشور رقم 05 المؤرخ في 2004/04/12، المرجع السابق.

[5]- المادة 167 من الأمر 06-03.

وأشار المشرع المصري إلى حق الموظف الاطلاع على ملفه من خلال نص المادة 156 من قانون الخدمة المدنية بقولها: " يحق للموظف المحال على التحقيق الاطلاع على كافة أوراق التحقيق وتقديم ما يشاء من مستندات تؤيد دفاعه"[1]، وأكدته المادة 156 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية السابق الذكر " للموظف المحال إلى التحقيق الاطلاع على كافة أوراق التحقيق ... "

ويمثل حق اطلاع الموظف على ملفه التأديبي إحدى الضمانات الجوهرية التي قررها المشرع الفرنسي، فقد نص صراحة على أنه لا يمكن اتخاذ أي إجراء تأديبي قبل تمكين الموظف من الاطلاع على ملفه التأديبي حسب ما جاءت به المادة 532 مكرر 03 من قانون الوظيفة العامة الفرنسي بحيث أنه يحق للموظف الذي يكون محل إجراء تأديبي أن يطلع على ملفه الفردي وعلى كل الوثائق الملحقة به، كما أكد على ضرورة اتخاذ الإدارة كافة التدابير لتحقيق ذلك، حيث ألزمت نفس المادة الإدارة بإعلام الموظف بحقه في الاطلاع على ملفه[2].

ما يلاحظ على المشرع الفرنسي استعمل مصطلح " الملف الفردي"[3]« dossier individuel » على عكس المشرع الجزائري الذي استخدم مصطلح" الملف التأديبي"، ويختلف المصطلحان في تحديد ما يمكن للموظف الاطلاع عليه، فبالرجوع إلى المادة 137 -01 من القانون الفرنسي السالف الذكر نجد أنها حددت ما يجب أن يتضمنه الملف الفردي للموظف وما لا يجب أن يتضمنه، ويستشف من خلال

[1]- المادة 156 من قانون الخدمة المدنية المصري.

[2]- Art N° 532-3, Ord n 1574-21.

[3] Art N° 137-2, Ord N° 1574-21.

هذه المادة أن المقصود هنا هو ملفه الإداري كاملا سواء ما تعلق بوضعيته الوظيفية أو التأديبية[1]،على عكس المشرع الجزائري الذي اقتصر حق الاطلاع على ملفه التأديبي فقط.

ثالثا: الأساس القضائي لحق الاطلاع على الملف التأديبي.

من قضاء المحكمة العليا في الجزائر قرارها الصادر بتاريخ 1990/04/21 الذي أكد على حق الاطلاع على الملف بقولها: " ... يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع كمجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية ... ".

إلا أن ما يشد انتباهنا أن المشرع الجزائري يمنع الموظف من إمكانية من ملفه التأديبي حسب ما جاءت به التعليمة رقم 07، ولا نرى ما يبرر ذلك، بل في ذلك مساس بحقوق الدفاع خاصة وأن هذه المسائل تستدعي التريث والدراسة المعمقة في أدق التفاصيل في الملف حتى يتمكن الموظف من مناقشة الأدلة التي تمكنه من الرد على التهم المنسوبة له، لذلك يتعين استدراك هذا الموضوع، وما يزيد من المساس بالضمانات التأديبية هو أن عدم التمكين الموظف من الحصول على نسخة جاء في شكل تعليمة التي هي من المفروض مجرد عمل داخلي وليس نص قانوني.

وشدد الاجتهاد المصري على هذه الضمانة واعتبر أنه من مقومات حق الدفاع إحاطة الموظف بالأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة من خلال تمكينه من الاطلاع على كافة الأوراق والمستندات

[1] – نشير أن المشرع الفرنسي قد اشترط أن لا يتضمن الملف أية وثائق تشير إلى آراء الموظف أو نشاطاته السياسية أو النقابية، ولا حتى معتقداته الدينية والفلسفية. على اعتبار أنها من خصوصيات الموظف، فقد تعامل المشرع الفرنسي بكل موضوعية مع الملف الفردي للموظف.

لتقديم لدفاعه، كما سمحت للموظف أن يستنسخ كل وثيقة يراها لازمة لدفاعه[1].

وحرص القضاء الإداري الفرنسي في التأكيد على حق الموظف في الاطلاع على ملفه التأديبي في الكثير من قراراته[2]، وجعل إغفال جهة الإدارة لإعلام الموظف بحقه في الاطلاع على ملفه التأديبي يؤدي إلى بطلان كافة الإجراءات اللاحقة له[3]، كما حدد ضوابط ممارسة هذا الحق.

ورغم أن المشرع الفرنسي لم يعترف للموظف العمومي بحقه في الحصول على نسخة من ملفه الفردي إلا أن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد أقر حق الاطلاع على ملفه التأديبي وأخذ نسخ منه[4].

رابعا) متطلبات حق الاطلاع على الملف التأديبي.

على الرغم من أهمية حق الاطلاع على الملف التأديبي إلا أنه لا يعد حقا مكتسبا، وإنما يخضع لقواعد وضعها مجلس الدولة الفرنسي وتتمثل في:

أ- **تقديم طلب:**

فتقرير حق الموظف في الاطلاع لا يعني أنه يتم بشكل تلقائي، فلا يمكن للموظف ممارسة حقه في ذلك إلا بعد تقديم طلب للجهة الإدارية المختصة، ولا يشترط في الطلب شكلا معينا إذ يكفي أن يبين رغبته في الاطلاع على ملفه أو الحصول على نسخة منه، وهنا تكون الإدارة ملزمة بالموافقة على طلبه إلا في الحالات التي لا يسمح فيها القانون بذلك[5]، وعليه متى أتاحت الإدارة للموظف

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 142.

[2] -CE 20-01-1975, PEIGNE, p 836.

نقلا عن تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، ص 523.

[3] - مصطفى بوادي، ضمانات الموظف العام في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 156.

[4] -كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 157.

[5]-مصطفى بوادي، ضمانات الموظف العام في مجال التأديب، ص 162.

فرصة للاطلاع على ملفه، فلا يمكن الطعن ببطلان الإجراءات إذا ما لم يمارس حقه أو رفض الاطلاع على ملفه.

ب-أن يكون الاطلاع على الملف بصفة شخصية:

أكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من المرات على أن حق الاطلاع على الملف التأديبي ينحصر في الموظف نفسه دون غيره كأصل عام، إلا أنه متى قام الموظف بتعيين محامي للدفاع عنه أو بتوكيل شخص آخر يختاره للدفاع عنه فيحق لهم الاطلاع على ملف الموظف إذا تمت الموافقة الصريحة والمكتوبة للموظف المعني[1].

ج-احترام الإطار المكاني للاطلاع على الملف التأديبي:

الأصل أن يتم الاطلاع على الملف في مقر عمل الإدارة التي ينتمي إليها الموظف[2]، والتي تكون قد كونت ملفا شخصيا بالموظف منذ التحاقه بمنصب عمله، إلا أنه وكحالة استثنائية إذا كان الموظف مقيما بالخارج تسعى الإدارة لتمكينه من حقه بإرسال نسخة من الملف إلى القنصلية التابع لها مقر إقامته[3].

د-الإطار الزمني للاطلاع على الملف التأديبي:

علاوة على ما تم ذكره فإن التقيد بضمانة حق الاطلاع على الملف التأديبي يقتضي ممارستها

---

[1]- CE 09-07-1948, Archambault, Rec,p 323.

نقلا عن بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي مرجع سابق، ص163

[2]-المرسوم رقم 88/ 131، المؤرخ في 04 جويلية ،1988 المتضمن بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، جريدة رسمية العدد 27 ،المؤرخة في 06 جويلية1988.

[3]-سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 169.

في المدة التي حددها القانون، ونجد أن المشرع الجزائري قد منح للموظف أجل 15 يوما كحد أقصى للاطلاع على ملفه وتحضير دفاعه، أما المشرع المصري والفرنسي لم يوليا أهمية لمدة الاطلاع، غير أن مجلس الدولة الفرنسي أكد على ضرورة منح الموظف مهلة زمنية معقولة وكافية دون تحديدها وقد اعتبر أن مهلة 48 ساعة كافية للاطلاع على الملف[1].

مما سبق يبدو جليا أهمية حق إطلاع الموظف على ملفه التأديبي، فهي الخطوة الأولى لضمان دفاع الموظف عن نفسه وفق المبادئ العامة للقانون في سبيل تحقيق محاكمة عادلة ومنصفه.

الفرع الثالث: حق تعيين مدافع

أجمعت الأنظمة الوظيفية أنه لا يمكن اتخاذ أي قرار تأديبي بدون مراعاة حقوق الدفاع الذي يقتضي أن يكون للموظف المتهم حق الاستعانة بمدافع، فقد يرى الموظف أنه بحاجة إلى من هو أدرى منه بالمسائل والأمور الإدارية، فما قد يغفل عنه الموظف للدفاع عن نفسه بنفسه قد يؤدي إلى نفي الوقائع إذا ما استعان الموظف بمدافع[2]، الذي يضمن له سلامة الإجراءات المتخذة في حقه، ويقول في ذلك مصطفى بوادي: "أن الاستعانة بمحامي تسهل الوصول إلى الحقيقة واستيعاب الحجج والإثباتات التي قد يعجز الموظف على توظيفها لصالحه حتى ينفي الاتهامات المنسوبة له إذا دافع عن نفسه بنفسه"، فهذا الحق لا يقتصر على أروقة القضاء وإنما هو ضمان له ذات الأهمية في المساءلة التأديبية.

تدخل المشرع بنفسه لتأكيد حق الموظف في الاستعانة بمدافع، أين نص المشرع الجزائري صراحة على حق الموظف بالاستعانة بمدافع في كافة المراحل الإجرائية إلى غاية صدور القرار التأديبي بموجب

[1]– سليم جديدي، المرجع السابق، ص 132.

[2]– أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، ص 394.

نص المادة 169 من الأمر 06-03 في فقرتها الثانية بقولها: " ... يحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه"[1].

يتضح أن المشرع الجزائري قد فتح للموظف بابا واسعا للدفاع عن نفسه سواء بصفة شخصية أو الاستعانة بمدافع، إلا أنه لم يضع معايير محددة لاختيار المدافع واكتفى بذكر مدافع مخول دون أن يحدد صفته أو وظيفته، وإن كنا نرى أن المقصود به هو المحامي.

وذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك وهو الاستعانة بموظف يختاره من تلقاء نفسه، وبدوره لم يحدد شروطه أو حتى عددهم، إلا أن الواقع العملي أثبت عدم استغلال الموظف لهذه الضمانة فلا نجد إلا نادرا ما يلجأ الموظف إلى الاستعانة بمحامي أو موظف آخر.

ولا يختلف الوضع بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نص قانون الوظيفة العامة الحالي الأمر 21/1574 بموجب المادة 532 الفقرة الثالثة[2] على حق الموظف الذي يكون محلا لإجراء تأديبي في الاستعانة بمدافعين من اختياره، واعتبرها ضمانة من ضمانات التأديب، إلا أن المشرع المصري لم يشر ضمن قانون الخدمة المدنية الحالي 81 لسنة 2016 إلى حق تعيين مدافع ولعل السبب يرجع إلى اعتباره يدخل ضمن حقوق الدفاع التي أشار إليها، وبالرغم من عدم وجود نص ضمن النظام التأديبي المصري يقضي بهذا الحق إلا أنه وإدراكا من القضاء المصري بأهمية هذا الحق كرسته واعتبرته مجرد تطبيق للأصول العامة للمحاكمات.

[1]-المادة 169 من الأمر 03/06.

[2]- Art n°532, ord n°/1574/21 .

حيث جاء في مفهوم أحد أحكامها أنه ينبغي مراعاة الضمانات الأساسية في تأديب الموظف وذلك بأن يسمح للموظف إبداء دفاعه سواء بنفسه أو بواسطة دفاعه[1].

كما جعلت حق الاستعانة بمحامي متوقف على موافقة سلطة التحقيق وهو ما نراه إفراغ لهذا الحق من مضمونه وعدم جدواه، إذ يمكن لسلطة التحقيق رفض الطلب خاصة وأنه لا يترتب على هذا الرفض بطلان الإجراءات.

تجدر الإشارة أن التشريع الجزائري والفرنسي لم يحددا ضوابط لحق الاستعانة بمدافع، مما يمكن القول أنها تخضع للقواعد العامة المتعارف عليها في أصول المحاكمات الجزائية، إلا أن المحكمة الإدارية للاستئناف في باريس أكدت على أن ممارسة حق الاستعانة بمحامي معلقة على شرطين أساسين أولهما أن لا يكون النصوص القانونية قد استبعدت حضوره، أما القيد الثاني فيتعلق بعدم تعارض حضور المحامي مع سير الجهة الإدارية[2].

ومع أهمية هذه الضمانة إلا أنها لا يجب أن تكون أداة للمماطلة وللعرقلة التي تحول دون السير الحسن للمساءلة التأديبية كمبالغة المدافع في طلب سماع الشهود يعلم أنه يتعذر سماعهم أو طلب التأجيل المتكرر بغير مبرر[3].

المطلب الثاني: تحقق الضمانات التأديبية في مرحلة التحقيق التأديبي.

بعد معاينة السلطة التأديبية المختصة للخطأ وإذا ما قررت متابعة الموظف يتوجب عليها التقيد

[1]–حكم م إ ع، بتاريخ 1960/02/28 س ق 05 نقلا عن شريف احمد الطباخ، المرجع السابق، ص 186.

[2]– مصطفى بوادي، ضمانات تأديب الموظف العام، ص 195.

[3] –فهيد مناجي حمد العجمي، مبدأ الشرعية في المخالفات في الجزاءات التأديبية، دراسة مقارنه، رسالة ماجستير، جامعة عمان، الأردن، 2013، ص 55.

بالإجراءات التأديبية المقررة قانونا، فكما رأيناه سابقا أن الإدارة تلتزم بناء على تقرير الرئيس المباشر بإعلام الموظف بأنه محل مساءلة تأديبية، كما يتعين عليها في الوقت نفسه إخطار المجلس التأديبي إذا صنفت الأخطاء المرتكبة ضمن الدرجة الثالثة والرابعة بموجب تقرير مبرر حسب نص المادة 166 من الأمر 06-03، والمادة 532 مكرر 9 من قانون الوظيفة العامة الفرنسي.

كما تلتزم السلطة التي لها صلاحية التعيين بإبلاغ الجهات القضائية (النيابة العامة) وفقا للقواعد العامة في الإجراءات الجزائية إذا كانت الأفعال المرتكبة تشكل جريمة من الجرائم قانون العقوبات[1]، وإذا كان المشرع الجزائري لم يقرر أية ضمانات بالنسبة للعقوبات من الدرجة الأولى والثانية سوى ما تعلق بالحصول على توضيحات كتابية من المعني، والتي نادرا ما نرى قيام سلطة التأديب بهذا الإجراء فإن مثول الموظف أمام المجلس التأديبي بالنسبة للأخطاء من الدرجة الثالثة والرابعة يعد بحد ذاته ضمانة بالنظر إلى الإجراءات المتبعة أمامها وما تحققه من ضمانات متمثلة في التحقيق الإداري.

الفرع الأول: النظام القانوني للتحقيق التأديبي

حتى يتسنى للإدارة تسليط عقاب على الموظف المذنب لابد أن تتحقق من إتيانه للفعل الذي شكل إخلالا بواجباته، ويعد التحقيق من أبرز الضمانات لتقصي الحقائق والوصول لإثبات أو نفي الوقائع.

أولا: تعريف التحقيق التأديبي.

ورد في الكتب والبحوث القانونية عدة تعريفات للتحقيق التأديبي إذ يعرفه محمد ماجد ياقوت بأنه:" أداة قانونية للوصول إلى الحقيقة تتمثل في مجموعة الإجراءات تقصد ببيان ما إذا كان الاتهام المنسوب

[1]- المادة 32 من الأمر 155/66 ،المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المعدل والمتمم، بموجب القانون 10/19 المؤرخ في11ديسمبر 2019، ج ر ج ج العدد.

إلى العامل صحيحا يوجب مؤاخذته[1]"، ويعرفه سارج سالون بأنه: " الخطوة الأولى في الإجراءات التأديبية، يرمي إلى تحديد ماهية الأفعال محل التحقيق وظروفها وبيان الجهة التي تسند تلك الأفعال إلى الموظف العام"[2].

ومن خلال ما تقدم تبدو أهمية التحقيق التأديبي واضحة إذ تعد الوسيلة الفعالة في البحث والتنقيب عن الأدلة بسماع الشهود أو الاستعانة بأهل الخبرة للكشف عن الحقيقة، ومن ثمة إدانة الموظف بأدلة قطعية أو نفيها، فنعتبر التحقيق التأديبي دعامة لأهم مبادئ القانون الإداري وهو مبدأ الشفافية خاصة إذا تم بطريقة سليمة.

ثانيا: السلطة المختصة بالتحقيق.

اشتد الخلاف الفقهي حول الجهة التي تتولى التحقيق التأديبي، والسؤال الذي لا طالما طرحه الفقه للمناقشة، هل يجوز للرئيس الإداري القيام بالتحقيق باعتباره السلطة المكلفة بتوجيه الاتهام إلى الموظف ؟ أي له سلطة الإحالة على التحقيق.

أخذ جانب من الفقه بعدم الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام فلا يجوز أن يتولى الرئيس الإداري بنفسه التحقيق، ويعلل هذا الاتجاه الفقهي رأيه بأن في ذلك مساس بمبدأ الحياد الذي لا يجوز التضحية به في مسائل التأديب[3]، بينما يرى جانب آخر أنه لا مانع من ممارسة سلطة الاتهام سلطة التحقيق باعتبار التحقيق التأديبي يبقى مجرد إجراء ذو طابع إداري، بل هو مجرد امتداد للسلطة الرئاسية وقد تستدعي

[1]– محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 70.

[2]– سميحة براهيمي، المرجع السابق، ص 25.

[3]– محمد أحمد الطيب هيكل، سلطة الرئيس الإداري بين الفاعلية والضمانة، أطروحة دكتوراه جامعة عين شمس، مصر بدون سنة نشر، 578.

مصلحة المرفق أن يشرف الرئيس الإداري المختص بنفسه على التحقيق باعتباره هو من عاين الخطأ[1].

وتختلف السلطة المكلفة بالتحقيق باختلاف الأنظمة التأديبية فمنها من يجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق والنطق بالعقوبة، كما هو الوضع في الجزائر وفرنسا ويختلف الوضع بالنسبة لمصر نظرا لاعتمادها على النظام القضائي في التأديب.

أ. **الوضع في الجزائر:** نجد أن المشرع الجزائري جعل سلطة التحقيق بيد السلطة التي لها صلاحية التعيين تمارسها تلقائيا وبصفة منفردة إذا تعلق الأمر بالعقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية عن طريق طلب توضيحات كتابية من المعني[2]، وبطلب من المجلس التأديبي إذا تبين له أن الأدلة التي قدمتها وضعت أمامها غير كافية يمكن له طلب فتح تحقيق تكميلي من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل توقيع العقوبة على الموظف المصنفة ضمن الدرجة الثالثة أو الرابعة[3]، ونلفت الانتباه أن طلب فتح التحقيق يبقى بمعية السلطة التقديرية لمجلس التأديب، وهو ما نرى فيه تقليل وانتقاص من الضمان التأديبي وتغليب لمبدأ الفاعلية.

وبالتمعن في النصوص المتعلقة بالإجراءات التأديبية في التشريع الجزائري يتضح أنه يجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق، بل وحتى إصدار العقوبة ويعتبر ذلك مساسا صارخا بمبدأ الحياد والشفافية وإهدار للضمان وجعل من مجلس التأديب مجرد ضمانة شكلية لا ترقى إلى تحقيق المسائلة العادلة، خاصة أن رئاسة هذه المجالس مخولة للسلطة التي لها صلاحية التعيين[4]، حيث كثيرا ما تمارس على

[1]– محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 559.

[2] –المادة 165 من الأمر 06–03.

[3]– المادة 171 من الأمر 06–03.

[4] –المادة 63 من الأمر 06–03.

أعضاء هذه المجالس ضغوطات قصد تزييف الحقيقة والوصول إلى ما تبتغيه الإدارة[1]، وكان من الأفضل إنشاء لجنة خاصة للتحقيق لدى المجلس التأديبي تتمتع بالاستقلالية والحياد لضمان شفافية التحقيق.

ب. الوضع في فرنسا: لا يختلف الوضع كثيرا بين فرنسا والجزائر إذ تمتلك السلطة التي لها صلاحية التعيين كافة الاختصاصات التأديبية حسب ما جاءت به المادة 532 فقره 01 من قانون الوظيفة العامة ويدخل ضمن ذلك إجراء التحقيق.

ج. الوضع في مصر: نظرا لتبني قانون الخدمة المدنية المصري للنظام القضائي في التأديب فإن سلطة الاتهام تكون للسلطة الرئاسية كأصل، وتتقاسمها في ذلك النيابة الإدارية، حيث أقر بذلك صراحة في نص المادة 151 من اللائحة التنفيذية التي أسندت اختصاص الإحالة على التحقيق إلى الرئيس الإداري المباشر بعد موافقة أحد الرؤساء الإداريين ممن لا يقل مستواه عن رتبة مدير عام[2]، وتختص السلطة الرئاسية بالتحقيق في المخالفات التي يرتكبها العاملين المدنيين كأصل عام ما عدا تلك التي يكون التحقيق بشأنها من اختصاص النيابة الإدارية أو تلك التي تكون قد باشرت هذه الأخيرة التحقيق فيها حسب ما جاءت به المادة 60 من قانون الخدمة المدنية لسنة 2016، والتي يتضح من خلالها أن التحقيق مع شاغلي الوظائف القيادية اختصاص أصيل للنيابة الإدارية[3]، ويبدو جليا أن المشرع المصري قد فصل بين سلطي التحقيق والاتهام فمن يطلع بمهمة الرئاسة لا يجوز له القيام بأي عمل من أعمال التحقيق التأديبي احتراما لمبدأ من مبادئ القانون وهو مبدأ الحياد، غير أن المشرع المصري نص صراحة بوجوب التحقيق نظرا لأهميته، حيث جاء في نص المادة 09 من القانون السالف الذكر بأنه لا يجوز

[1] –بودربالة امحمد، المرجع السابق، ص 64.

[2] –المادة 151 من اللائحة التنفيذية لقانون الحدمة المدنية المصري.

[3] –المادة 60 من قانون الحدمة المدنية المصري.

توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، فالمشرع المصري جعل من التحقيق شرطا يتوقف عليه توقيع العقوبة على الموظف.

كما أخذت م ا ع بضمانة التحقيق في الكثير من أحكامها، إلا أنها اعتبرت طبيعة الأمر بالإحالة على التحقيق لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري، وإنما يبقى مجرد قاعدة من قواعد التنظيم الداخلي للإدارة لا يقبل الطعن[1].

الفرع الثاني: آليات للتحقيق التأديبي.

يستهدف التحقيق باعتباره أحد أهم الخطوات في الدعوى التأديبية الوصول إلى الحقيقة، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال استعمال أدوات التحقيق وهي مختلفة ومتعددة، ويعتبر أهمها الاستجواب وسماع الشهود التي تمثل ضمانات للموظف، وهو ما سندرسه تباعا.

أولا) إجراء الاستجواب.

إن من مقتضيات شفافية التحقيق استجواب المتهم ليس لأنه إجراء من إجراءات التحقيق فحسب، بل هو وسيلة لتحقيق دفاع المتهم[2]وتحقق الضمانات التأديبية.

لذا سنحاول بيان مفهومه وتبيان أساسه القانوني وتحديد ضوابطه.

1. مفهوم الاستجواب:

رغم عدم وجود تعريف محدد للاستجواب فلا بأس أن نعرض بعض التعريفات الفقهية، فيعرفه الأستاذ كمال رحماوي بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق يستعان به للكشف على الحقيقة، فهو يسمح

[1] –حكم م. إ. ع رقم 87 بتاريخ 03/12/ 1958 س ق12.نقلا عن شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 529.

[2] –مصطفى بوادي، الضمانات التأديبية للموظف العام في المجال التأديبي، المرجع السابق، ص 206.

للمتهم تقديم رأيه حول التهم المنسوبة إليه، وتفنيد الأدلة المقامة ضده[1]"،

ويعرفه محمد ماجد ياقوت بأنه:" مناقشة المتهم في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصل بغية الوصول إلى الاعتراف منه يؤيدها أو دفاع ينفيها، فهو بهذه المثابة ذو طبيعة مزدوجة، فهو وسيلة للإثبات والدفاع[2]".

ونعرفه بأنه أداة من أدوات التحقيق التأديبي يتعلق بالمناقشة التفصيلية للوقائع والأدلة عن طريق توجيه أسئلة واضحة وصريحة، كتابية أو شفوية قصد الوصول إلى إثبات أو تفنيد الوقائع.

2. الأساس القانوني للتحقيق التأديبي:

يرتبط الاستجواب ارتباطا وثيقا بحقوق الدفاع، ورغم ذلك لا يجد مكانته في كل الأنظمة الوظيفية، فبالرجوع إلى قانون الوظيفة العمومي في الجزائر الأمر 06-03 المتضمن ق ا وع لم ينص على آلية الاستجواب، إلا أنه يستفاد من خلال نص المادة 169 أنه يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية[3]، وذلك ما يدخل في معنى الاستجواب، كما لا نجد ضمن التشريع الفرنسي الحالي ما يفيد بضرورة استجواب الموظف، وعلى عكس من ذلك نص المشرع المصري على وجوب سماع الموظف قبل أي توقيع أي جزاء تأديبي[4].

[1]- كمال رحماوي، تأديب الموظف العمومي، المرجع السابق، ص 117.

[2]- محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 233.

[3] - المادة 169 من الأمر 06/03.

[4]- المادة 59 من قانون الخدمة المدنية المصري.

وقد أكد القضاء الجزائري على وجوب احترام إجراء الاستجواب في قراره المؤرخ في 1990/04/21 أين قضى بإلغاء قرار فصل موظف لعدم احترام حق الاستجواب[1].

3. القيود الواردة على إجراء الاستجواب:

احتراما لمبدأ حرية الدفاع والهدف من إجراء الاستجواب يتعين على جهة التحقيق الالتزام بالضوابط العامة للاستجواب وتتمثل أساسا في:

- **عدم تعريض الموظف لأي ضغط أو تهديد أو إكراه أثناء الاستجواب،** إذ يحق للموظف أن يرفض الإجابة على الأسئلة في التحقيق ولا يعد ذلك قرينة بالاعتراف[2]، كما لا يجوز اللجوء إلى أداء الموظف لليمين باعتبارها وسيلة من وسائل الإكراه.
- **حق الموظف في الصمت:** للموظف المحال على التأديب حق التمسك بالصمت في تحقيق التأديبي، فهو من يقدر متى يجيب على أسئلة التحقيق وله الحرية الكاملة في التكتم وعدم الإدلاء أقواله، ولا يجب أن يؤول صمته إلى قرينة الاعتراف في الإثبات[3].
- **الالتزام بمبدأ الحياد:** يشترط لسلامة إجراء الاستجواب تقيد المحقق بالحياد في الاستجواب، إذ يتوجب عليه التعامل بكل موضوعية، بحيث يمنع على الموظف التدخل في إجابات الموظف بأي صورة كانت أو التأثر بالإشاعات والأقاويل الغير مؤسسة.

[1] –قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مؤرخ في 1990/04/12، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، ص 152، 153.

[2] –محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 64.

[3] –سميحة براهيمي، المرجع السابق، ص 149.

ثانيا: شهادة الشهود.

إن استجواب المتهم قد لا يصل إلى اكتفاء المحقق وقناعته، لذا يكون لسلطة التحقيق حق الاستعانة بشهود لاستخلاص الدليل الذي يحقق الاقتناع، من هذا المنطلق يتعين علينا تحديد مفهوم الشهادة وكذا أساسها القانوني وضوابطها.

1. مفهومها:

ظهرت عدة تعريفات لشهادة الشهود، فقد عرفها البعض بأن: " الشهادة هي الأقوال التي يدلي بها غير أطراف الدعوى حول ما أدركوه بحواسهم أو بخبرتهم متعلقة بالواقعة أو ظروف ارتكابها ومدى نسبتها إلى المتهم"[1].

وعرفها آخر بأنها: " هي الأقوال التي يدلي بها شخص شفويا عما شاهده أو سمعه بحواسه شخصيا متعلقا بالواقعة التي يراد إثباتها، وتؤدى بعد حلف اليمين في التحقيق تجريه المحكمة أو أمام القاضي المنتدب للتحقيق[2].

ويمكن تعريف شهادة الشهود بأنها: وسيلة من وسائل الإثبات تتمثل في مجموعة الأقوال التي يدلي الشخص الذي علم بالواقعة وأدركها إلى الجهة المختصة"، ومن ثم فإن شهادة الشهود تلعب دورا هاما في تقسي الحقائق وإماطة اللثام عن الغموض الذي قد يحيط بالوقائع، لاسيما الوقائع الغير مثبته في المستندات[3] التي تكون شهادة الشهود الوسيلة الوحيدة لإثباتها أو نفيها.

[1] –هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 320.

[2] –محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للكتابة، الجزائر، 1985، ص 384.

[3]– احمد بودربالة، المرجع السابق، ص 99.

2. الأساس القانوني لشهادة الشهود:

تحتل الشهادة مكانة بالغة الأهمية في التحقيق التأديبي لذلك نجد أن أغلب التشريعات الوظيفية تؤكد عليها، بل وجعلتها ضمانة من ضمانات الموظف.

ففي التشريع الجزائري نصت المادة 169 من الأمر 06-03 على أنه: " يمكن للموظف .... أن يستحضر شهودا "[1]، وهو ما أقر به أيضا قانون الوظيفة العامة الفرنسي الحالي على إمكانية الاستعانة بشهود في الدعوى التأديبية بموجب نص المادة 532-6[2]، وأهم ما جاءت به هذه المادة هو ضمان الحماية للشهود وقد حدد عددهم بثلاثة شهود مع إحاطتهم بكافة الضمانات اللازمة [3].

أما بالنسبة للمشرع المصري فإن قانون الخدمة المدنية الحالي يخلو من أي نص يمنح الحق في سماع الشهود، لأنها تدخل ضمن حقوق الدفاع الذي أقر به المشرع المصري، غير أن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري أكدت أنه من صلاحيات المحقق طلب شهادة أحد شاغلي الوظائف العليا وذلك حسب ما جاءت به المادة 154 والتي يستخلص منها محدودية شهادة الشهود، إذ تقتصر على شاغلي الوظائف القيادية دون غيرهم من الموظفين.

كما أكدت أحكام القضاء الإداري على أهمية الشهادة، ففي مجلس الدولة الفرنسي اعترف للموظف بحقه في الاستشهاد بشهود باعتبارها تدخل في نطاق إعداد دفاعه، ويترتب على إغفال استدعاء الشهود إبطال كافة الإجراءات التأديبية اللاحقة له، كما أقر أيضا بحق الإدارة في طلب شهود[4].

---

[1]- المادة 169 من الأمر 06-03.

[2]-Art n° 532-6, ord n°21/1574.

[3]- Art n°532, ord n°21/1574.

[4] -CE 28-02-1982, Baillet, Rec.p89.

نقلا عن بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، المرجع سابق ،ص 201 .

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية في هذا الشأن قولها: " ... وبالتالي فإن تلك الشهادة تقدر على الأقل إحدى القرائن التي تتساند مع القرائن الأخرى في إثبات الاتهام أو نفيه"[1].

3. ضوابط شهادة الشهود: لا يمكن الاستعانة بشهود بصفة عشوائية وإنما يخضع الأمر لضوابط وهي:

_ تقديم طلب: حتى يتمكن مجلس التأديب من سماع أقوال الشهود يتعين على الموظف تقديم طلب إلى الجهة المختصة بأسماء الشهود الذي يرغب باستحضارهم، ولا تكون الجهة الإدارية ملزمة بقبول كافة الشهود، وإنما للمحقق مطلق الحرية في تحديد عدد الشهود الذي يمكن سماعهم.

_ أداء اليمين: يعتبر أداء اليمين الوسيلة التي تضفي على الشهادة المصداقية، وعلى الرغم من عدم وجود نص قانوني يلزم بوجوب أداء اليمين ضمن الإجراءات التأديبية، إلا أن القضاء المصري يوجب أداء اليمين واعتبر أن عدم حلف الشاهد لليمين القانونية يفقد شهادة أصلا قيمتها القانونية كدليل يصح الاعتماد عليه، وبالتالي لا يجوز الاستناد إلى أقواله[2].

ولم نعثر حسب أبحاثنا على رأي مجلس الدولة الجزائري في هذا الشأن، ولعل هذا القصور راجع إلى عدم اعتماد الموظف على شهادة الشهود، وكذا تجاهل السلطات الإدارية لاستدعاء الشهود.

_ كتابة الشهادة: على المحقق المكلف بسماع الشهود تدوينها في محضر فلا يمكن أن يكون الاستماع إلى الشهود شفويا فقط، إلا إذا تعذر ذلك لظروف متعلقة بالشاهد تمنع حضوره[3].

والجدير بالذكر أن تخلف الشاهد عن الحضور طوعية يترتب عليه المساءلة التأديبية فقد نصت المادة 187 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري أنه: " كل موظف يستدعى لسماع

[1] –حكم م. إ. ع بتاريخ 2001/08/30، س ق 46.

[2] –هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 322.

[3] – مصطفى بوادي، ضمانات الموظف العام في مجال التأديب، المرجع السابق، ص 211.

شهادته في التحقيق ويمتنع عن الحضور أو الإدلاء بما لديه من معلومات دون عذر مقبول سيساءل تأديبيا"[1].

ثالثا. إبداء الملاحظات الشفوية أو الكتابية:

إن ممارسة حق الدفاع يتم بكافة الطرق القانونية، وقد مكنت التشريعات المقارنة الموظف إبداء دفاعه شفاهه أو كتابة وإن كان الأصل في التحقيق أن يكون كتابة، إلا أن الفقهاء في كل الدول يجمعون على أنه في حال عدم وجود نص صريح يقر الجمع بين هاتين الطريقتين فليس هناك إلزام بإتباعهما معا طبقا للقواعد القانونية العامة، ومن هذا المنطلق يتوجب على الموظف إبداء دفاعه بإحدى الطريقتين إما شفاهة أو كتابة[2].

ولقد أكد المشرع الجزائري على ذلك في نص المادة 169 من الأمر 06-03 حيث نصت على أنه: " يمكن للموظف تقديم ملاحظة كتابية أو شفوية ..... "، وهو ما يوضح أن طريقة الدفاع تكون بإحدى الوسيلتين.

الفرع الثالث: القواعد الشكلية للتحقيق التأديبي.

لتقرير سلامة وصحة الإجراءات التأديبية يتعين الالتزام بالإجراءات الشكلية الجوهرية، وتتمثل أساسا في الطابع الحضوري لجلسات التحقيق وكتابة التحقيق التي تعتبر ضمانات شكلية لسير الدعوى التأديبية.

[1] –المادة 187 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري.

[2] – محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 223.

أولا: الطابع الحضوري لجلسات التحقيق

وفقا لمبادئ العدالة والأصول العامة التي تطبق في المحاكمات بوجه عام وفي التحقيقات خاصة حق للموظف حضور الجلسات في كل المراحل، ويتطلب ذلك قيام السلطة المختصة بالتأديب باستدعاء الموظف للتحقيق معه الذي يعد إجراءا شكليا جوهريا[1]، ويصدر الاستدعاء من طرف رئيس اللجنة المتساوية الأعضاء أو من طرف النيابة الإدارية حسب طبيعة النظام التأديبي.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فقد نص ق ا وع على أنه يجب الحضور الشخصي للموظف للمثول أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ويتم ذلك عن طريق تبليغه بتاريخ مثوله أمام مجلس التأديب بموجب رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول حسب نص المادة 168 ف 2، أما عن آجال الاستدعاء فقد حددها المشرع الجزائري بمهلة 15 يوما على الأقل قبل انعقاد المجلس التأديبي[2].

ولا يجوز للموظف المسائل الامتناع عن حضور الجلسات إلا بعد بعذر قانوني أو قوة قاهرة[3]، ويترتب على الامتناع عن الحضور رغم التبليغ الصحيح أو رفض العذر المقدم من طرفه، استمرار الدعوى التأديبية، ويقع عبء إثبات استدعاء الموظف على الإدارة نفسها، غير أنه يمكن توكيل دفاعه للحضور بدلا عنه إذا تعذر حضوره لسبب قانوني، ومن المقرر قانونا أن إغفال إجراء استدعاء الموظف للمثول أمام المجلس التأديبي يؤدي إلى إلغاء القرار التأديبي باعتباره مشوبا بعيب خرق الأشكال الجوهرية[4]، لذلك فإن استدعاء الموظف المحال على المجلس التأديبي يعد إجراءا جوهريا يدخل ضمن

[1]– احمد بودربالة، المرجع السابق، ص 95.

[2] –المادة 168 ، من الأمر 06–03.

[3] –نفس المادة من نفس الأمر.

[4]– قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 081452 مؤرخ في 2013/07/04، مجلة مجلس الدولة، العدد 12 لسنة 2015.

ضمان حقوق الدفاع.

أما المشرع المصري فقد نظم هذا الإجراء في نص المادة 152 والمادة 153من قانون الخدمة المدنية لسنة 2016 إذ يتم إخطار إحالة الموظف على التحقيق بموجب أمر استدعاء يتضمن بيانات محددة على نحو يتحقق بها علمه بذلك، ويترتب على امتناع الموظف المحال على تحقيق عن الحضور رغم إعلامه كتابة أن يتم إعلامه مجددا، فإذا تخلف عن الحضور يستكمل التحقيق بصفه عادية وتطبق ذات الأحكام في حال رفض الموظف تسلم أمر الاستدعاء[1].

ثانيا: كتابة التحقيق.

تخضع الإجراءات التأديبية بصفة عامة لشرط الكتابة وخاصة إجراءات التحقيق التأديبي لأنها الأكثر انضباطا وأدق تعبيرا[2]، بل تعتبر من المقومات الأساسية للتحقيق القانوني السليم، فإذا أغفلت أضحى التحقيق كأن لم يكن، لذلك أقرت أغلب التشريعات الوظيفية أن يتم التحقيق مع الموظف كتابة باعتبارها ضمانة من الضمانات الشكلية الجوهرية للتحقيق[3].

ولم ينص المشرع الجزائري على وجوب كتابة التحقيق وهو كذلك بالنسبة للمشرع الفرنسي، إلا أن المشرع المصري أكد ونص صراحة على كتابة التحقيق كشكلية واجبة الإتباع في كافة مراحله، حيث نصت المادة 151 على إعلام الموظف بإحالته على التحقيق يكون كتابة، ورفض الموظف تسلم أمر الاستدعاء يتم كتابة، كما أن طلب شهادة الشهود يتم بتقديم طلب مكتوب، ونصت المادة 155 صراحة

[1] –المواد 152 – 153 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري.

[2] –على أعذار الشنابلة، السلطة المختصة بالتأديب في مجال الوظيفة العامة، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت– الأردن 2015، ص 286.

[3] –امحمد بودربالة، المرجع السابق، ص 19.

على أن التحقيق مع الموظف المحال على التحقيق يكون كتابة، غير أنه لم يوضح الأثر المترتب عن عدم مراعاة هذه الشكلية.

ومن جانبنا نرى أن شرط كتابة الإجراءات التأديبية عامة والتحقيق خاصة شكلية ضرورية تحقق الضمانات التأديبية نظرا لما فيها من تمكين الرجوع إلى مجريات التحقيق والوقوف على كافة ملابساته عند الضرورة[1]، وإهدار هذه الضمانة قد ينتج عنه طمس معالم الحقيقة التي تؤثر سلبا على الموظف ومصلحة الإدارة على حد سواء[2].

الفرع الرابع: التصرف في التحقيق.

يبدأ التحقيق من تاريخ الإحالة الموظف على التحقيق وينتهي بإعداد تقرير نهائي عن نتائج المتوصل إليها، ويعتبر التصرف في التحقيق الإجراء المنهي لعملية التحقيق، فإذا ما اكتفت الجهة المكلفة به مما جرى من فحص وقائع وأدلة سماع للمتهم والشهود ينتهي التحقيق عادة بإعداد تقرير يتضمن كافة الإجراءات التي قام بها المحقق، ويتم التصرف في التحقيق على حسب القواعد المنصوص عليها حتى تكون القضية مهيأة للفصل فيها.

فيما يخص التشريع الجزائري فبعد انتهاء السلطة التي لها صلاحية التعيين بتحرير محضر رسمي وتسجل فيه كل مجريات التحقيق وإحالة الملف للمجلس التأديبي للتصرف فيه، فإذا تبين أن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء أن الأخطاء المرتكبة فعلا جسيمة وتصنف ضمن الدرجة الثالثة أو الرابعة، وتتطلب توقيع عقوبة من نفس الدرجة تستكمل إجراءات الدعوى التأديبية، وتتداول اللجنة الإدارية

[1] – سميحة ابراهيمي، المرجع السابق، ص 109.

[2] –عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص 155.

المتساوية الأعضاء في جلسات مغلقة، وتنتهي بإبداء رأي إلزامي حول العقوبة المقترحة من سلطة الاتهام إما بحفظ الملف وتبرئة الموظف أو بإدانته وذلك في أجل 45 يوما من تاريخ إخطارها[1].

وفي مصر بعد الانتهاء من التحقيق يحرر مذكرة من جهة التحقيق يتضمن النتائج المتوصل إليها[2]، وتحيلها إلى الجهة المختصة بالتصرف في التحقيق كل حسب اختصاصه والتي تتمثل في الرؤساء المباشرين، شاغلي الوظائف القيادية والسلطة المختصة وكذا المحكمة التأديبية حسب ما جاءت به المادة 62 من القانون الخدمة المدنية[3].

ويكون التصرف في التحقيق بتقرير إحدى النتائج إما حفظ تحقيق إذا توصلت سلطة التأديب أن لا وجود لما يثبت الوقائع أو عدم كفايتها أو لأسباب أخرى التي حددها القانون، فإنها تقوم بإجراء حفظ التحقيق[4]، وإما توقيع العقوبة إذا توصل التحقيق إلى إثبات ارتكاب الموظف لأخطاء، تقوم سلطة التأديب بتوقيع العقوبة المناسبة.

نخلص للقول أن التحقيق التأديبي ومهما كانت طبيعة وصفة الجهة التي قامت به، فإنه يعتبر الطريقة المثلى للكشف عن الحقيقة وإقامة الدليل أو نفيه، فالنص على هذا الإجراء تكفل حماية وسلامة حق الدفاع ورغم هذه الأهمية نرى أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في تنظيمه، إذا لم يولي العناية اللازمة لمثل هذه الضمانة، أين اكتفى بنص وحيد الذي جاء بصيغة عامة ومبهمة وغير دقيقة، خاصة وأنه جعل من التحقيق التأديبي امتيازا للسلطة التأديبية فهي غير ملزمة بإجرائه، على عكس المشرع

[1] –المادة 165 فـ2 من الأمر 06-03.

[2] –المادة 161 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري.

[3] –المادة 62 من قانون الخدمة المدنية المصري.

[4] –للمزيد انظرا محمد بودربالة، المرجع السابق، ص 124 وما بعدها.

المصري الذي وفق كثيرا في تحديد النظام القانوني للتحقيق التأديبي، لذا نرى حتمية تدارك هذا الفراغ التشريعي.

المطلب الثالث: تحقق الضمانات التأديبية في مرحلة ما بعد صدور القرار التأديبي.

تفصح السلطة التأديبية المختصة عن إرادتها في عقاب الموظف بموجب قرار إداري تأديبي كامل الأركان ومستوفي للشروط القانونية بعد القيام بالإجراء التأديبية السليمة مع مراعاة الضمانات القانونية الموضوعية في نوعيه العقوبة، طبيعتها ومقدارها كما ذكرناه سابقا، وأهم ما أكدت عليه جميع التشريعات الوظيفية وجوب تسبيب القرار التأديبي تحت طائلة الإلغاء[1]، الذي يعد الميزة الأساسية في القرارات التأديبية.

وفي صلب حديثنا عن الضمانات التأديبية في مرحلة ما بعد صدور القرار التأديبي فيمكن حصرها في فرعين أساسيين الضمانات المتعلقة بتنفيذ العقوبة كفرع أول، وضمانة الطعن في القرار التأديبي كفرع ثاني.

الفرع الأول: الضمانات المتعلقة بتنفيذ القرار التأديبي

يقصد بتنفيذ القرار التأديبي دخوله حيز التطبيق لتوليد آثاره القانونية[2]، ويكون القرار التأديبي واجب التنفيذ إذا ما استوفى الشروط القانونية اللازمة لنفاده، وإذا كان القرار التأديبي نافذا في حق الإدارة من تاريخ صدوره، إلا انه يتعين كذلك أن يكون نافدا كذلك في حق الموظف حتى ينتج آثاره، ولا يتأتى

[1]– المادة 59 من قانون الخدمة المدنية المصري.

– المادة 170، 165 من الأمر 06/03.

–Art 532–5 Ord, 21/1574.

[2]–حنان محمد القيسي، المرجع السابق، ص 269.

ذلك إلا بإتباع الطرق القانونية المتمثلة في إجراء تبليغ الموظف بالقرار المتخذ في حقه، ويعتبر هذا الأخير ضمانة من ضمانات التأديب حتى لا يفاجأ بتوقيع عقوبات لا يعلمها، ولتبليغ القرار التأديبي أثر بالغ في ضمان حقوق الطعن واحتساب آجاله.

أولا) الأساس القانوني للتبليغ

يتضح من خلال تفحص قوانين الوظيفة المختلفة وجوب تبليغ الموظف بالقرار التأديبي من طرف السلطة المختصة، حيث نصت المادة 172 من الأمر 06-03 على أنه: " يبلغ المعني بالقرار في أجل لا يتعدى 08 أيام ابتداء من تاريخ اتخاذ هذا القرار ..."[1]، وأيضا ما أكدته المادة 20 من المرسوم التنفيذي 199/20 السالف الذكر، وبالرجوع إلى اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري نصت المادة 163 منها على ما يلي: " يعلم الموظف كتابة بقرار الجزاء الموقع عليه وأسبابه في خلال 07 أيام عملا من تاريخ صدوره ".

ثانيا: كيفية التبليغ.

لم تحدد التشريعات الوظيفية كيفية تبليغ الموظف بالقرار التأديبي ومنها التشريع الجزائري فلم ينظم القانون الأساسي للوظيفة العامة 06-03 على كيفية التبليغ أو الآثار الناتجة عن تخلفه، و في هذه الحالة تطبق القواعد العامة التي نصت عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخاصة بالتبليغ ، حيث يستخلص من خلال نص المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08/ 09 أن القرارات الإدارية الفردية تبلغ شخصيا[2]، حيث تنص على ما يلي: " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة

[1]-المادة 172 من الأمر 06-03.

[2] -القانون رقم 08-09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، العدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.

(04) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخه من قرار الإداري الفردي"، وباعتبار أن القرارات التأديبية هي قرارات فردية في طبيعتها فإنها تبلغ شخصيا عن طريق إرسال القرار إلى المعني بالأمر.

ثالثا) شروط صحة التبليغ.

حتى يكون التبليغ قانونيا يجب أن يستوفي الشروط التالية:

أ- **يجب أن يسلم القرار إلى المعني بصفة شخصية:** أكد مجلس الدولة الجزائري بدوره على إلزامية تبليغ القرارات الإدارية الفردية في العديد من أحكامه تبليغا شخصيا، فمن الضروري أن يستلم المعني شخصيا محضر التبليغ وعليه لا يعد تبليغه إلى الغير تبليغا قانونيا[1]،وذهب التشريع والقضاء إلى أبعد من ذلك أين أضاف شرطا آخر من شروط صحة التبليغ وهو أن يكون التبليغ بموجب نسخة من القرار الإداري الفردي، وعليه يفهم من خلال نص المادة 829 السابق الإشارة إليها أن التبليغ الشخصي لا يراد منه إعلام الشخص بالقرار موضوع النزاع، وإنما تمكينه بنسخه من القرار، فقد قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار الإداري إذا لم تسلم نسخة منه إلى صاحبها على أساس أن هذا التبليغ غير قانوني، كما اعتبر مجلس الدولة الجزائري أن التبليغ عن طريق مصالح الضبطية لا يعتد به في احتساب آجال الطعن، حيث اعتبر أن محضر الضبطية لا يعد تبليغا قانونيا، أين قضى في حيثيات قراره مؤرخ في 2003/09/16 : " حيث أن التبليغ ... الذي كان بموجب محضر صادر عن الأمن لا يعد تبليغا قانونيا ... وعليه فإن هذا التبليغ يعتبر كأنه لم يكن وآجال الطعن تبقى مفتوحة"[2]، وبذلك يكون التشريع والقضاء

[1] -قرار مجلس الدولة الجزائري مؤرخ في 1999/04/19 الغرفة الثانية، العدد 01، ص 103.

[2] -قرار مجلس الدولة الجزائري في 2003/09/16، نشرة القضاة، العدد 59.

الجزائري قد تخلى عن نظرية العلم اليقين مثل ما فعل القضاء الإداري الفرنسي، والتي طالما كانت الطريقة الكلاسيكية في احتساب آجال الطعن[1].

ب- الإشارة إلى آجال الطعن والتظلم: يتوقف صحة تبليغ القرار التأديبي أيضا على إلزامية إبلاغ المعني بآجال الطعن ويكون ذلك بالتأشير على هامش القرار المراد تبليغه، وفي حالة إغفال هذا الإجراء لا يعتبر التبليغ قانونيا ولا يمكن للإدارة أن تحتج به، حيث جاء في نص المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 السالفة الذكر ما يلي: " لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه"، كما تلتزم بالإشارة إلى أجل التظلم أمام لجنة الطعن إذا كانت العقوبة من الدرجة الثالثة أو الرابعة حسب ما جـاء في نص المادة 175 من الأمر 06-03[2].

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد حدد وسيلتين لتبليغ المعني بالقرار التأديبي المتخذ في حقه، إما أن يتم تبليغه كتابيا إلى مقر إقامته وهو الأصل، أما الطريقة الثانية فتتمثل في نشر الجزاء الموقع عليه في لوحة الإعلانات وفق ما جاء في نص المادة 162 من اللائحة التنفيذية[3]،على عكس المشرع الجزائري الذي لم يعتمد على النشر كإثبات لتبليغ القرار التأديبي.

[1]- رمضان غانمي، موقف مجلس الدولة الجزائري من نظرية العلم اليقين، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص 121.

[2] -المادة 175 من الأمر 06-03.

[3] -المادة 162 من اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري.

ونستحسن موقف المشرع الجزائري من ذلك فالنشر لا يحقق الهدف من العقوبة، بل ينعكس سلبا على نفسية الموظف الذي قد تتولد له أحقاد ضد الإدارة، كما لا نؤيد الفقه الذي نادى بتطبيق النشر كعقوبة تكميلية[1].

الفرع الثاني: ضمان حق الطعن والتظلم[2].

ذكرنا سابقا أن التبليغ يسمح للموظف بعدم تفويت فرصة التظلم والطعن التي يتم من خلالها للموظف مراجعه القرار التأديبي، وكثيرا ما يحدث الخلط بين المعنيين رغم اختلافهما، من هذا المنطلق سوف نتطرق إليهما كضمانة من الضمانات في المجال التأديبي.

أولا) التظلم الإداري.

يعتبر التظلم الطريقة الإدارية لمواجهة القرار التأديبي ويمكن تعريفه بأنه: إجراء إداري يقوم به الموظف المتظلم أمام الجهة إدارية المختصة لمراجعة قرارها قبل اللجوء إلى القضاء[3].

وتبرز أهمية التظلم في أنها وسيلة من وسائل الرقابة الإدارية الذاتية إذ يتيح للسلطة الإدارية تدارك القرارات الخاطئة بعيدا عن أروقة القضاء[4]، ويحقق الضمان للموظف للإفلات من العقوبة غير المشروعة.

---

[1] – كمال رحماوي، تأديب الموظف العمومي بين الفاعلية والضمان، المرجع السابق، ص 161– محمد سليمان الطماوي، قضاء التأديب، ص 514.

[2] –استعمل المشرع الجزائري لفظ الطعن للتعبير عن الطريقة القضائية لمواجهة القرار التأديبي، واستعمل لفظ تظلم للتعبير عن الطريقة الإدارية في مواجهة القرار التأديبي، انظر المادة 830 والمادة 801 من ق إ م إ.

[3]– عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر 2009، ص431.

[4] –المادة 175 من الأمر 06–03، المتضمن ق اوع ،المرجع السابق.

أ-الأساس القانوني للتظلم:

يأتي التظلم في مرحلة لاحقة على توقيع العقوبة التأديبية بوصفه ضمانة هامة نصت عليها التشريعات الوظيفية في الأنظمة التأديبية المختلفة، وأرست نظامه القانوني.

تتجسد شرعية التظلم الإداري المسبق في قانون الوظيفة العامة الأمر 06-03 في المادة 175 التي فتحت الطريق للموظف للطعن في القرار التأديبي أمام لجنة الطعن المختصة للنظر فيه من جديد.

كما يجد أساسه القانوني ضمن مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 630 منه منه والتي نصت على ما يلي: " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة مصدرة القرار ".

ولا نجد ضمن قانون الخدمة المدنية المصري أو اللائحة التنفيذية ما يدل على إجراء التظلم، إلا أنه وبالرجوع إلى قانون مجلس الدولة المصري فقد كرس إجراء التظلم بالنسبة للقرارات الصادرة عن السلطات التأديبية وجعله وجوبيا، ويكون التظلم إما رئاسيا أو ولائي[1].

أما المتتبع للقانون الوظيفة العمومية في فرنسا كرس صراحة حق التظلم إلا أنه جعله جوازيا.

ت-الجهة المختصة بالنظر في التظلم:

يقدم التظلم إلى الجهات المحددة قانونا تتمثل أساسا في:

1_ التظلم لدى لجنة خاصة: وهو الوضع في الجزائر أين نص القانون الأساسي للوظيفة العامة أن التظلمات في مواجهة القرارات التأديبية يقدم إلى لجنة خاصة تسمى " لجنة الطعن"، تختص هذه اللجان بإعادة النظر في القرارات التأديبية وتصدر رأيا إما بتأييد القرار أو تعديله.

[1]-المادة 12، من القانون 47 لسنة ،1972 المتعلق بمجلس الدولة المصري.

يحكم لجنة الطعن مبدأ تساوي في التمثيل بين ممثلي الإدارة والموظفين، يتولى رئاستها السلطة الموضوعة على مستواها، تنشأ على مستوى الإدارة المحلية أو المركزية[1]، ويحدد التنظيم كيفية تسييرها وعملها واختصاصها[2]، وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 199/20 حدد عدد أعضاء لجنة الطعن ب 14 عضوا دائما وعضوين إضافيين[3]، يزاولون عهدتهم لمدة 3 سنوات[4].

ينحصر دورها في المجال التأديبي بالنظر في التظلمات الموجهة إليها ضد القرارات التأديبية المتضمنة عقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة المرفوعة إليها خلال أجل 01 شهر ابتداء من تاريخ الإخطار بالقرار التأديبي[5]، تفصل لجنة الطعن في التظلمات بنفس كيفية عمل اللجان المتساوية الأعضاء، فلها أن تؤيد أو تعدل أو تلغي العقوبة، وذلك في أجل لا يتعدى 45 يوما من تاريخ إخطارها[6]. إلا أنه يكون صوت رئيسها مرجحا في حال تعادل الأصوات[7]،على عكس اللجان المتساوية الأعضاء التي تتخذ العقوبة الأقل من العقوبة المقترحة في حال تعادل الأصوات.

تجدر الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي 199/20 لم يشر إلى مدى إلزامية قرارات لجنة الطعن للسلطة التأديبية، غير أنه أكد على أن الطعن أمامها يوقف تنفيذ العقوبة.

---

[1]- المادة 65 من الأمر 06-03.

[2] -المادة 73 من الأمر 06-03.

[3]-المادة 49 من المرسوم التنفيذي 199/20.

[4] -المادة 51، من نفس المرسوم.

[5] -المادة 54 من نفس المرسوم.

[6]- المادة 55 من نفس المرسوم.

[7]- المادة 60 من نفس المرسوم.

إن أهم ما يمكن قوله بالنسبة للتظلم كضمانة للموظف لمجابهة تعسف الإدارة أن المشرع الجزائري وفق في إنشاء هذه اللجان، كما وفق أيضا في جعل التظلم جوازيا، إلا أننا نرى عدم فاعلية التظلم رغم ما له من أهمية بسبب طبيعة تكوين هذه اللجان أو بالنظر إلى من يرأسها أين تظهر فيه الغلبة للإدارة، خاصة وأن أعضاءهما الممثلين عن الإدارة تقوم السلطة التي لها صلاحية تعيين باختيارهم، فلا يتصور تصويتهم ضد السلطة التي اختارتهم خوفا من تنحيتهم[1]، وهو ما يعصف بضمانات التأديب، فحبذا لو كان ضمن التشكيلة عضوا منتخبا ، وهو ما يخدم مبدأ الشرعية التأديبية.

2_ التظلم إلى المجلس الأعلى للوظيفة العامة:

اهتم المشرع الفرنسي بتعزيز ضمانات الموظفين في مجال التأديب، يظهر ذلك من خلال الدور الذي يلعبه المجلس الأعلى للوظيفة العامة في المسائل التأديبية، فضلا عن اختصاصاته الأخرى.

أنشئ المجلس بموجب القانون الصادر في 19/10/1996 وهو هيئة مستقلة تتشكل من عدد متساوي بين ممثلي الحكومة والمنظمات النقابية للموظفين، يترأسها الوزير الأول أو من ينوب عنه[2]، ويتحدد اختصاصه في تلقي التظلمات الإدارية الذي يجب أن تقدم خلال شهرين من تاريخ علمه بالقرار التأديبي، كما لا تكون كل القرارات التأديب قابلة للطعن وإنما يقتصر الأمر في حالة وحيدة وهي في حال إذا ما خالفت السلطة التأديبية رأي المجلس التأديبي وذلك بتشديد العقوبة، فيكون من حق الموظف المعني وفي أجل شهر من تاريخ إعلامه بقرار العقوبة ، التظلم أمام المجلس الأعلى للوظيفة العامة، ويقدم هذا الأخير توصية بإلغاء الجزاء أو تخفيضه أو تعديله، ولا تتقيد السلطة المختصة برأي المجلس

[1]– امحمد بودربالة، المرجع السابق، ص 197.

[2] – مصطفى بوادي، ضمانات الموظف العام في مجال التأديب، ص 396.

إلا أنها لا يمكن لها تجاهل هذه التوصيات إذ يتعين على السلطة المختصة أن تبين أسباب مخالفتها لرأي المجلس[1].

وتجدر الإشارة أنه بالمقارنة بين المجلس الأعلى للوظيفة العامة في فرنسا ونظيره في الجزائر أن هذا الأخير يعتبر حديث النشأة، ورغم اعتباره هيئة استشارية فإنه ليس لديه أي دور في المجال التأديبي أين يتعين تفعيل دور هذا المجلس.

ثانيا) الطعن القضائي:

يقصد بالطعن أمام القضاء الإداري الدعوى التي يرفعها المدعي ضد أحد أشخاص القانون العام[2]، وعليه يجوز للموظف العمومي في حالة ما إذا تبين له أن القرار التأديبي الذي صدر ضده غير مشروع أن يرفع دعوى الإلغاء مع مراعاة الآجال القانونية المحددة قانونا وقواعد الاختصاص، كما يمكن له رفع دعوى تعويض متى اثبت الضرر الذي لحق به.

وتعد الرقابة القضائية هي الأمل الأخير للموظف في مواجهة تعسف الإدارة إذا لم تسعفه الضمانات الأخرى للتخلص من العقوبة وآثارها، فظلت الرقابة القضائية الضامن لمبدأ الشرعية في مجال التأديبي لما تتميز به من حياد وموضوعية وحرص على تطبيق القانون للحد من تعسف الإدارة، ومن هنا تبرز أهمية الطعن القضائي.

أ- الاختصاص القضائي في القرارات التأديبية:

تختلف الجهات التي توجه إليها دعاوى الطعن في القرارات التأديبية للفصل فيها باختلاف التركيبة القضائية الإدارية في الدول.

---

[1] -عبد الناصر الصالحي، معزوز ربيع، المرجع السابق، ص 47.

[2] -عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 259.

1. **في الجزائر**: نظرا لتبني المؤسس الدستوري الجزائري نظام ازدواجية القضاء[1]، فإن القضاء المختص في الجزائر للنظر في القرارات الإدارية عموما والتأديبية خصوصا هي الجهات القضائية الإدارية التي تمثل في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة التي أنشأت بموجب التعديل الدستوري لسنة1696 بموجب نصوص المواد 152- 153[2]، وقد جاء التعديل الدستوري الجديد بموجب المادة من 179التعديل الدستوري الجديد لسنة 2020 بإضافة جهة قضائية إدارية لطالما كانت محل اهتمام الفقه الإداري في الجزائر تتمثل في المحاكم الإدارية الاستئنافية التي تعتبر درجة ثانية للتقاضي في المواد الإدارية، وتضمنها القانون العضوي 10/22 المؤرخ في 12 جويلية 2022 المتعلق بالتنظيم القضائي[3].

وهي خطوة جيدة نحو تجسيد المعنى الحقيقي لنظام الازدواجية القضائية وذلك بضمان مبدأ التقاضي عل درجتين، فضلا عن ذلك فإن هذه المحاكم سوف تساهم بشكل كبير في تخفيض الضغط على مجلس الدولة الجزائري الذي يعتبر كهيئة مقومة للجهات القضائية الإدارية حتى يتفرغ للاجتهاد القضائي الإداري الذي اتسم بالضعف منذ نشأة المجلس.

[1] – المادة179من التعديل الدستوري الجزائري، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020.

[2] – وتطبيقا لأحكام الدستور صدرت القوانين العضوية التي تنظم وتحدد اختصاص الجهات القضائية الإدارية تتمثل في القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بتنظيم وتحديد اختصاص مجلس الدولة، وكذلك القانون العضوي رقم 98-02 الذي بدوره يحدد تنظيم واختصاص المحاكم الإدارية

[3]– القانون العضوي 10/22 المؤرخ في03 جانفي 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي ،ج ر ج ج العدد01، المؤرخة في 03 جانفي 2022.

كما أن مثل هذه المحاكم سوف يساهم لا محال في صدور أحكام وقرارات نوعية تخدم العدالة وتدعم إرساء قواعد إدارية ذات فعالية، وهو ما يخدم ضمان تحقيق محاكمة عادلة وحسن سير العدالة وضمان حقوق الدفاع، في إطار تكريس مبدأ الشرعية في المجال الإداري عموما والتأديبي خصوصا.

ويتحدد اختصاص مجلس الدولة في القرارات التأديبية، على العموم في الدعاوي المرفوعة ضد الهيئات ذات الطبيعة الإدارية المركزية وذات الطابع الوطني.

كما يتحدد اختصاصه كجهة مقومة لأعمال الجهات الإدارية بالفصل في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية الإستئنافية كجهة طعن بالنقض[1].

ويتحدد اختصاصه كجهة للطعن بالنقض كذلك ضد القرارات التأديبية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية والتي لا يجوز استئنافها، وكذا القرارات التأديبية الصادرة عن مجلس المحاسبة والمجلس الأعلى للقضاء[2].

أما المحاكم الإدارية فهي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية ومنها الطعون ضد القرارات التأديبية كأول درجة للتقاضي قابلة للاستئناف أمام المحاكم الإدارية الإستئنافية، وفي جميع الدعاوي التي تكون أحد أطرافها الدولة، أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[3].

[1] –المادة 10، من القانون العضوي 10/22.

[2]– اعتبر مجلس الدولة الجزائري في قرار الصادر في 07 جوان 2008 أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء لها طابع قضائي لا تقبل الطعن بالإلغاء وإنما الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

[3] –المادة 801 من القانون 08-09، المرجع السابق.

أما المحاكم الإدارية الإستئنافية التي شرعت الدولة الجزائرية في تشييد مقراتها، فتختص بالفصل في استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية ومنها الأحكام المتعلقة بالقرارات الإدارية التأديبية، فاستحداث هذه المحاكم من وجهة نظرنا هو ضمانة أخرى من ضمانات الموظف إذ تمنح له فرصة أخرى لإلغاء القرار في حالة رفض الإلغاء أمام المحكمة الابتدائية[1].

وتجدر الإشارة أننا لن نتطرق إلى إجراءات الخصومة في دعاوى الإلغاء في القرارات التأديبية لأنها لا تختلف عن دعاوي الإلغاء في غيرها من القرارات الإدارية، والتي حددها القانون 08-09.

2_ في فرنسا: لا يختلف التنظيم القضائي الإداري في فرنسا على ما هو عليه في الجزائر، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لعب دورا هاما في ممارسة الرقابة القضائية على القرارات الإدارية ومنها القرارات التأديبية، ويتوزع الاختصاص في النظر في الطعون المقدمة ضد القارات التأديبية بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، يتحدد اختصاص مجلس الدولة الفرنسي كجهة استئناف بالنظر في الطعون الموجهة ضد قرارات السلطة التأديبية التي تم طعن فيها أمام المجلس الأعلى للوظيفة العامة وأيدها هذا الأخير، ولا يترتب عن الطعن بالاستئناف وقف التنفيذ[2].

أما باعتباره كقاضي أول وآخر درجة فيتعلق الأمر دعاوى الإلغاء التي يرفعها الموظفون المعينون بمرسوم جمهوري فيجوز لهم الطعن مباشرة أمام مجلس الدولة.

ويكون كجهة للطعن بالنقض إذا تعلق الأمر بالدعاوى التأديبية ضد القرارات الصادرة عن المجالس ذات الصفة القضائية[3].

---

[1]- المادة 900 مكرر، من القانون 13/22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.

[2]- عبد الناصر صالحي معزوز ربيع، المرجع السابق، ص 47.

[3] -سليم جديدي، المرجع السابق، ص 213.

أما بالنسبة للمحاكم الإدارية وتخص بالنظر في كافة دعاوى الإلغاء والتعويض ضد القرارات التأديبية التي تختص بها إقليميا وتكون أحكامها قابلة للاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية[1].

وتجدر الإشارة أن أوجه الإلغاء في القرارات التأديبية لا تختلف عن دعاوي الإلغاء في القرارات الإدارية الأخرى.

3_ في مصر: نظرا لاختلاف السلطة التأديبية في النظام التأديبي المصري باختلاف مركز الموظف كما تم بيانه سابقا، ترتب عليه اختلاف الطعن القضائي، فقد ميز مجلس الدولة المصري بين الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن السلطة الرئاسية والطعن في الأحكام التأديبية الصادرة عن المحاكم التأديبية[2] لتحديد الاختصاص القضائي إذ تكون القرارات التأديبية قابلة للطعن أمام المحاكم التأديبية، أما الأحكام التأديبية فينعقد الاختصاص فيها للمحكمة الإدارية العليا.

_ الطعن لدى المحاكم التأديبية:

إن القرارات التأديبية وباعتبارها صادرة عن سلطة رئاسية وفق ما حدده قانون الخدمة المدنية رقم 81 لسنة 2016 فإن طبيعتها إدارية[3]، وتكون قابله للطعن أمام المحكمة التأديبية المختصة حسب مستوى الموظف[4].

وألزمت المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري بوجوب التظلم الإداري المسبق أمام السلطة التأديبية الرئاسية قبل تقديم الطعن القضائي لإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية[5].

---

[1]–مصطفى بوادي، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، ص 424.

[2]– المواد 07،23 من القانون 47 / 1972 المتضمن قانون مجلس الدولة المصري.

[3] –محمد سليمان الطماوي، القضاء التأديب، المرجع السابق، ص 687 وما بعدها.

[4] –المادة 07 من القانون رقم 47 / 72 المتعلق بمجلس الدولة المصري.

[5] –المادة 12، القانون رقم 47 / 72، المتعلق بمجلس الدولة المصري.

_ الطعن لدى المحكمة الإدارية العليا:

تمارس المحكمة الإدارية العليا رقابتها على الأحكام التأديبية الخاصة بشاغلي الوظائف العليا فضلا عن الأحكام الإدارية في القرارات التأديبية الصادرة على الجهات الإدارية، ويكون الطعن أمام م ا ع بطريقتين، طريقة الطعن العادي وطريقة الطعن بالتماس إعادة النظر[1].

إن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على القرارات التأديبية تتراوح بين رقابة المشروعية رقابة التناسب، وإذا كان الإجماع على ممارسة القضاء لرقابة المشروعية على القرارات التأديبية فإن القضاء الإداري عموما مر بمرحلتين أساسيتين في نظرته لمبدأ التناسب والرقابة عليه، ففي فرنسا امتنع القضاء الإداري ولفترة طويلة من ممارسة الرقابة على التناسب في القرارات التأديبية[2]، أين اقتصر دوره على ممارسة الحد الأدنى للرقابة القضائية ببنودها التقليدية، فليس للقضاء إلا أن يراقب مدى مشروعية القرار التأديبي، أي مدى سلامته من العيوب التي تصيبه والتي تؤدي إلى إلغائه كعيب الاختصاص، أو الشكل أو الإجراء أو العيوب الموضوعية[3]، مبررا موقفه بأن اختيار العقوبة التأديبية اختصاص مطلق لسلطة التأديب لا يجوز التعقيب عليها.

---

[1] –هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 343 وما بعدها.

[2]- CE 10-01-1969 ,melero, Rec, p 25 نقلا عن بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي. مرجع سابق، ص 334

[3] –يعتبر البوليس الإداري أول مجال مارس من خلاله مجلس الدولة رقابته بالنظر لأهميته وعلاقته أساسا بالحقوق والحريات العامة، أين كانت هذه الأخيرة من أولويات المجتمع والرأي العام التي ينبغي احترامها وعدم المساس بها، ومع تطور وظائف الدولة وتدخلها في مجالات الحياة العامة تطورت نظرة مجلس الدولة الفرنسي تدريجيا حول رقابته على أعمال الإدارة للحد من خطورة السلطة التقديرية للإدارة، فبدأ يقر لنفسه تدريجيا سلطة فحص الوقائع والتي يقوم عليها القرار

ومن جهة أخرى يختص القضاء الفرنسي بالفصل في منازعة مطروحة أمامه وأن أي محاولة في التصدي لمدى ملائمة الجزاء لخطورة الوقائع الثابتة يعد بمثابة تجاوز للاختصاص، ما دامت الإدارة تتخذ عقوبة من العقوبات الواردة حصرا.

وعلى ضوء ما تقدم وجه الفقه الفرنسي انتقادات لموقف القضاء من عدم إعمال مجلس الدولة الفرنسي رقابة التناسب، أين اعتبر ذلك إقصاء حقيقي للضمانات التأديبية وتغليب لمبدأ الفاعلية[1]، فمهما أحيطت عمليه التأديب من ضمانات إجرائية فإن ذلك لا يقف عائقا أمام تعسف الإدارة في اختيار العقوبة تذرعا بحرية التقدير، وعلى سبيل المثال فإن كان الخطأ يستحق عقوبة التنبيه فلا يمنع الإدارة من توقيع عقوبة التسريح عن ذات الخطأ مما يجعل عدم التناسب ظاهرا.

وأمام هذا الوضع كان من الضرورة إيجاد مخرج لإعادة التوازن بين الضمانات التأديبية وسلطة الإدارة التقديرية في اختيار العقوبات التأديبية، وقد واجه مجلس الدولة ذلك بتوسيع رقابته إلى رقابة التناسب، الذي يعود الفضل له في إقرارها، فلا يكتفي بتقدير الوقائع من حيث وجودها وصحة تكييفها وإنما يشمل مدى تناسبها مع ما تضمنته القرارات التأديبية من عقوبات على أساس نظرية الخطأ الظاهر، وذلك في قراره الصادر في 1978/06/09 في قضية [2]« Lebon »، حيث أقر مجلس الدولة ولأول مرة

التأديبي وصحة التكييف مما جعله قاضي للوقائع والقانون بما يعني أن الرقابة على تقدير الوقائع كانت الأولى في رقابة القضاء إلى أن امتد تدريجيا هذا التطور ليصبح قاض ملائمة على أساس فكرة الخطأ الظاهر

أنظر محمود رمضان محمد علي سهوان، المرجع السابق، ص 151 وما بعدها.

[1] –يعلي الشريف فوزية، التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة باتنة الجزائر، 2013– 2014، ص 94.

[2]CE 09-06-1978, Lebon, Rec , p 245. https://www.legifrance.gouv.fr

ممارسة رقابة التناسب، إذ يعتبر هذا القرار نقطه تحول وخطوة جريئة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي من خلال تلك الرقابة فابتداعه فكرة الخطأ الظاهر ليحدد مدى ملائمة العقوبة والخطأ ليس على أساس قواعد القانون فقط، وإنما على مدى تقدير الظروف المحيطة بالقرار، وتتلخص وقائع القضية أن مدرسا يعمل بأكاديمية مدينه " تولوز" اتهم بقيامه بحركات غير لائقة باتجاه الطالبات، مما دفع رئيس الأكاديمية يصدر قرارا بعزله، وعند الطعن فيه قضى مجلس الدولة الفرنسي بشأنه أن الأفعال التي قام بها المدرس تعد خطأ تأديبيا تبرر العقوبة الموقعة بحقه[1]، وأن الإدارة قد أصابت في قرارها ولا يعتبر مشوب بأي خطأ ظاهر في التقدير، وقد توالت اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق مبدأ التناسب وتضييق حدود السلطة التقديرية، مما يعزز مبدأ الشرعية، إلا أن القاضي وفي حالة ثبوت عدم التناسب لا يحل محل السلطة التأديبية بإقرار جزاء جديد، فما يقع على عاتقه سوى إلغاء القرار التأديبي لعدم ملائمة وترك الأمر فيما يعود إلى السلطة التأديبية لإعادة اختيار الجزاء الأكثر تناسبا مع خطورة الخطأ.

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري المصري إزاء رقابة التناسب بين الخطأ والعقوبة فيتلخص في مرحلتين، فأحكام القضاء الإداري المصري في مرحلة أولية كانت واضحة أنه لا رقابة على تقدير العقوبة التأديبية ما دامت تدخل في النطاق القانوني للجزاءات المحددة حصرا، إذ يعد تقدير تناسب الخطأ والعقوبة من اختصاص السلطة التأديبية[2]، وبذلك يكون القضاء الإداري المصري قد أنكر على نفسه حق رقابة التناسب بين العقوبة والمخالفة في المجال التأديبي واكتفى بممارسة الحد الأدنى للرقابة، وتحديد صحة التكييف القانوني للوقائع وشرعية العقوبة أي رقابة مشروعية دون أن تتعداه إلى مدى التناسب بين هاذين العنصرين.

[1] –تغريد محمد قدوري نعيمي المرجع السابق، ص 364 وما بعدها.

[2] –حكم ن ا ع جلسة 1948/12/27 س ق 03. نقلا شريف احمد الطباخ، المرجع سابق، ص 114.

إلا أن التطور الذي شهده القضاء الإداري المصري أدى إيجابا إلى عدول م. إ. ع في عدم فرض رقابتها على التناسب[1]، حيث استقرت في بداية الأمر إلى بسط رقابتها بالنسبة لبعض الطوائف من الموظفين ((العمد، المشايخ، الطلبة))، وذلك راجع إلى تشديد سلطة المختصة العقوبات التأديبية عليهم لوجود خلافات حزبية وسياسية[2].

ثم اتجهت إلى بسط رقابتها على التناسب في المجال التأديبي ليشمل جميع الموظفين، إذ يعد حكمها الصادر في 1961/11/11 حجر الزاوية لرقابة التناسب في القضاء المصري، ويستخلص من خلال هذا الحكم القضائي أن م. إ. ع عبرت عن عدم التناسب بمصطلح مغاير لنظيره الفرنسي، حيث ابتكر مصطلح " الغلو" كمفهوم قانوني ومعيار موضوعي يتحدد على أساسه نطاق مشروعية أو عدم مشروعية الجزاء.

إلا أنه لم يضع تعريفا دقيقا لمصطلح الغلو ليقوم الفقه بتحديد مفهومه، أين اتجهت أغلب التعريفات بأن المقصود بالغلو هو عدم التناسب الظاهر أو التفاوت الصارخ بين درجة خطورة الخطأ ونوع الجزاء ومقداره[3].

وعلى عكس ما سلكه القضاء الإداري الفرنسي، فإن م ا ع وعند فحصها للقرار التأديبي وثبوت عدم مشروعية القرار على أساس الغلو في تقدير الجزاء، فإن للقاضي صلاحية التدخل من أجل إنزال الجزاء إلى القدر المناسب[4]، فقد استقرت أحكام م. إ. ع. م على أن القاضي الإداري لا يكتفي بإلغاء

[1]– هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 89.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ،ص 76

[3]– بلال أمين زين الدين، المرجع السابق، ص 423.

[4]– محمود رمضان محمد علي سهوان، المرجع السابق، ص 188.

القرار التأديبي لعدم التناسب، وترك أمر تقدير الجزاء المناسب مجددا من السلطة التأديبية المختصة، بل تعدى الأمر أن يحل محل سلطة التأديب في توقيع الجزاء الذي يراه القاضي مناسبا على أساس أن م ا ع هي صاحبة الولاية العامة في التأديب[1].

ومن وجهة نظرنا فإننا لا نتفق مع ما سار إليه القضاء المصري في هذا الشأن، ونعتبره تعدي صارخ على مبدأ الفصل بين السلطات، والمستقر عليه أن القضاء الإداري يفصل في منازعة تقف عند حد إلغاء القرار التأديبي لمخالفة القانون أو الانحراف في استعمال السلطة ولا يمكن أن تتجاوزه إلى الفصل في الموضوع، بأن يختار الجزاء المناسب باعتبار أن هذا الأخير هو اختصاص حصري لسلطة التأديب والاعتراف بعكس ذلك فيه مساس بمبدأ دستوري واضح.

وبالرجوع إلى الأحكام والقرارات القضائية في إطار رقابة القضاء الإداري الجزائري على القرارات التأديبية فإنها تكاد منعدمة فيما يتعلق بالتناسب بين الخطأ والعقوبة، مما يدفعنا للقول بعدم اعترافه برقابة التناسب بصورة صريحة، أين يستدل غالبا بما توصل إليه القضاء الفرنسي من أفكار واجتهادات في هذا المجال، فغالبية القرارات القضائية بنيت على أساس رقابة مشروعية لا تتجاوز حدود إثبات وجود الوقائع وصحة تكييفها القانوني.

ومن بين الأحكام التي يمكن القول أنه من خلالها قد تبنى القضاء الجزائري الرقابة على مبدأ التناسب ولو بصفة ضمنية قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 1999/06/26[2]، الذي تتلخص حيثياته فيما يلي: "... حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة ...، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة لا مجال ... ترتيبا

[1]– منير سلماني ، المرجع السابق، ص 96.

[2]– لحسن بن الشيخ آثملويا، المرجع السابق، ص183.

على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهني ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لادعاءاته.

ومن جهة أخرى فإن من الثابت فقها وقضاءا أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين الخطأ والعقوبة وهو أمر غير محقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف.

وحيث بات من ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون ". يلاحظ انه من خلال هذا القرار أن القضاء الإداري الجزائر استعمل مصلح" عدم التلازم الظاهر" للتعبير عن عدم التناسب، إلا انه في قرار لاحق له ومن خلال رقابته على التناسب يتضح توجهه لهذا المصطلح في قراره الصادر بتاريخ 2011/11/17[1] الذي سبق الإشارة إليه والذي أكد من خلاله أن السلطة التأديبية ملزمة بمراعاة مبدأ التناسب بين درجة الخطأ ودرجة العقوبة وإلا اعتبر قرارها مخالف للقانون، أين يكتفي القاضي الإداري بإلغاء القرار المعيب.

ولا نجد ما يبرر عزوف القضاء الجزائري عن الأخذ برقابة التناسب إلى يومنا هذا[2]، و إن كان البعض يرى أن مرد ذلك لفتوة وحداثة مجلس الدولة الجزائري مقارنة بمجلس الدولة الفرنسي والمصري، إلا أن ذلك لا يعدد سببا كافيا ففعالية القضاء حسب رأينا تتعلق بشكل أكبر بكفاءة القاضي الإداري لا بعمر الجهاز، لذا نتطلع في أن لا يتأخر مجلس الدولة الجزائري عن مسايرة التطور الذي وصل إليه القضاء المصري والفرنسي في مجال رقابة التناسب نظرا لأهميته البالغة، ذلك أن القضاء الإداري يعد الحصن الأمين لضمان وصيانة حقوق الموظفين من السلطة التقديرية الواسعة في مجال التأديب.

[1]– قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2011/11/17.

[2] – محمد لعلام ، المرجع السابق، ص 15.

إن الخطورة التي تتميز بها العقوبة التأديبية وتأثيرها على المراكز الوظيفية جعلت التشريعات الوظيفية تسعى جاهدة لتحديد ضوابطها خاصة فيما تعلق بالاختصاص التأديبي وبالإجراءات التأديبية التي تحتل قيمة وقوة قانونية تتطلب الاحترام، فمراعاة الشرعية الإجرائية في التأديب ضرورة لحماية وتحقيق الضمانات التأديبية للموظف في مواجهة من جميع أشكال التعسف وخرق القانون في كافة مراحل المساءلة التأديبية.

نخلص للقول أن العقوبة التأديبية ضرورة حتمية تأثر إيجابا على ضمان الانضباط وتحسين مستوى الأداء الوظيفي، إلا أنه انطوي على الكثير من الآثار السلبية على المراكز الوظيفية، لا تقل أهمية عن آثار العقوبة الجزائية لذلك فإن الضمان الحقيقي للموظف يكمن في الالتزام بمبدأ الشرعية للعقوبة التأديبية بمفهومه الخاص سواء من الناحية الموضوعية بالتقيد بتوقيع العقوبات الواردة على سبيل الحصر أو من الناحية الإجرائية، فصحة الإجراءات التأديبية تقاس بمدى احترام وتطبيق سلطة التأديب للقواعد الإجرائية التي يمليها القانون، لذلك يمكن القول أن الجانب الموضوعي والإجرائي في توقيع العقوبة التأديبية عنصران متكاملان لتحقيق مبدأ الشرعية، لا يستقيم أحدهما دون الآخر وهو ما يلعب دورا هاما في تكريس الحماية القانونية والأمن الوظيفي للموظف العام المسائل تأديبيا في جميع مراحل التأديب، رغم ما لسلطة التأديب من سلطة تقديرية حتمية في اختيار العقوبة.

ومع ذلك ورغم اعتراف المشرع الجزائري، وكذلك التشريع المقارن بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية، إلا أن تنظيم الجانب الإجرائي منها لازال يتسم بالقصور والشح ليبقى للقضاء دوره الأساسي في المجال التأديبي من خلال الرقابة التي يمارسها والاجتهاد القضائي في تكملة هذا النقص، وما يعتري إجراءات توقيع العقوبة من غموض وتساهل فلا زالت الرقابة القضائية لحد اليوم من أهم الضمانات القوية والفعالة في حماية حقوق الموظف العام وضمان احترام مبدأ الشرعية وتأكيد دولة القانون.

خـــاتمـــــــــــــــة

خاتمة:

يعتبر مبدأ الشرعية الضمان الأساسي للموظف في المجال التأديبي بل هو أساس كفالة كل الضمانات الأخرى، أين أصبح هذا المبدأ يفرض نفسه لحماية الموظف في كافة التشريعات الوظيفية والذي يمنع حدوث تعسف واستبداد الإدارة في ممارسة سلطة التأديب النابعة من سلطتها التقديرية الواسعة المخولة لها للحفاظ على فاعلية سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، فإن كان من حق الإدارة استعمال سلطتها التأديبية، سواء من حيث تحديد الأخطاء المهنية أو العقوبات المقررة لها بحجة ضمان الفاعلية الإدارية، إلا أن مبدأ الشرعية يفرض عليها واجب احترام القواعد القانونية التي تشكل ضمان للموظف سواء من الجانب الموضوعي أو الجانب الإجرائي .

فبالنسبة لمجال التأديب لا يمكن إطلاقا إنكار تطبيق مبدأ الشرعية أين يكون مصدره القانون بمفهومه الواسع إذ يبقى مبدأ تمليه قواعد العدالة والإنصاف، إلا أنه لا يتطابق مع المفهوم الوارد في القانون الجزائي القائل بان "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص"، وإن كانت هناك خصائص مشتركة بين النظامين التأديبي والجزائي .

يبقى لمبدأ الشرعية مفهوما خاصا يتلاءم وطبيعة الوظيفة العامة التي تتسم بالتطور والمرونة من أجل مواكبة متغيرات السياسة الإدارية في الأنظمة الوظيفية، وتبرز هذه الخصوصية في الشق المتعلق بفكرة تحديد الأخطاء المهنية، فأغلب الفقه والقضاء والتشريع أخذ بالمفهوم الواسع لمبدأ شرعية الأخطاء المهنية والذي يعني عدم تحديد الأخطاء المهنية على سبيل الحصر أين تترخص السلطة التأديبية في تكييف الأخطاء المهنية على أساس مخالفة الموظف للواجبات الوظيفية كمعيار عام تستند إليه الإدارة في مساءلة الموظف تأديبيا، فكلما خالف الموظف واجبا وظيفيا تحقق معه سلطة التأديب إلا أن هذه الواجبات بدورها لم تحددها قوانين الوظيفة على سبيل الحصر نظرا لتشعبها واختلافها باختلاف الوظائف مما يجعل للإدارة السلطة التقديرية الكاملة في تقدير ما إذا كان الفعل الذي قد يقوم به الموظف يشكل

إخلالا بالواجب الوظيفي، وتبقى رقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الإداري الضمان الأساسي في تحديد صحة التكييف من عدمه، وفي حال ما إذا تدخل المشرع بنفسه بتحديد خطأ مهني بعينه فان السلطة المختصة يتعين عليها احترام النص أين تنعدم سلطتها التقديرية في ذلك وعليه يطبق مبدأ شرعية الخطأ المهني بصورة نسبية تظهر فيه تغليب السلطة التقديرية للمبررات التي أشرنا إليها سابقا.

في مقابل ذلك فإن مبدأ الشرعية في الشق المتعلق بالعقوبة التأديبية يظهر وللوهلة الأولى أن مفهومه يتطابق مع ما هو عليه في القانون الجزائي نظرا إلى تحديد المشرع قائمة حصرية للعقوبات التأديبية وكذا تقسيمها إلى درجات وفق معايير تختلف بحسب طبيعة النظام التأديبي فلا يجوز لسلطة التأديب الخروج عنها أو استبدالها، وعليه يبدو لنا أنه قد جسد مبدأ الشرعية في ظاهره فيما يتعلق العقوبة التأديبية، غير أنه من خلال هذه الدراسة تبين لنا أن هناك خصوصية لمبدأ شرعية العقوبة التأديبية، فمدام المشرع قد ترك للإدارة تقدير الأخطاء المهنية مع ضرورة احترام النصوص القانونية المتعلقة بالتأديب على اختلاف درجاتها فهي أيضا تختار حسب تقديرها العقوبة التي تراها مناسبة، لعدم وجود أي ارتباط بين الخطأ والعقوبة. ورغم ذلك تلتزم السلطة المختصة باحترام الضوابط التي تمليها النصوص القانونية والمبادئ العامة للقانون في اختيار العقوبة الملائمة على أسس موضوعية بعيدا عن التعسف والروح الانتقامية وعشوائية الاختيار، ليس لحماية الموظف فقط وإنما تحقيقا لمبدأ احترام الحقوق والحريات التي تقوم عليها دولة القانون.

و نظرا لخطورة السلطة التأديبية والتي تظهر من خلال سلطة تكييف الخطأ واختيار العقوبة، وتأثيرها السلبي على المستقبل الوظيفي للموظف، فلا بد من أن يوفر النظام التأديبي قدرا كافيا من الضمانات التأديبية التي تقف حاجزا أمام انحراف سلطة التأديب وتعسفها والخروج عن الهدف من التأديب وتتقرر هذه الضمانات ليس في الجانب الموضوعي فقط وإنما كذلك في الجانب الإجرائي في توقيع العقوبة التأديبية لذا فمبدأ الشرعية يكفل الضمانات التأديبية في الجانب الإجرائي من التأديب من خلال

تحديد السلطة المخول لها ممارسة سلطة التأديب والتي تختلف باختلاف أنظمة التأديب من جهة، وإلزامية إتباع الإدارة للإجراءات المحددة قانونا وتمكين الموظف من حقوقه في كافة مراحل التأديب من جهة أخرى، للحد من إمكانية استغلال الإدارة للفرص من اجل توقيع العقاب المقنع، ويمكن القول أن مبدأ الشرعية قد رسم الحدود القانونية للسلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي فهو مبدأ يوازن بين مصلحة وحقوق الموظف المسائل تأديبيا وبين مبدأ الفاعلية.

وقد توصلنا من خلال دراستنا لموضوع مبدأ الشرعية كضمانة لحماية الموظف في مجال التأديب إلى النتائج التالية:

- لمبدأ الشرعية في المجال التأديبي خصوصية تميزه عن ذات المبدأ مفهوم في النظام الجزائي، إلا انه لا يمكن إنكار تأثر النظام التأديبي بالقانون الجزائي.
- لا يمكن الاعتماد على عدم حصر الأخطاء المهنية وكذا طبيعتها كأساس لنفي تطبيق مبدأ الشرعية في المجال التأديبي، فاحترام القانون وسموه يبقى واجبا في كل المجالات.
- عدم حصر الأخطاء المهنية نظرا لمرونة التشريعات الوظيفية التي تتسم بالتطور والمرونة والتعديلات الكثيرة للاستجابة لتطور الوظيفة العامة.
- وجود السلطة التقديرية لإدارة في المجال التأديبي له مبرراته العلمية والعملية إلا أنها تمارس في إطار احترام مبدأ الشرعية الذي يحدد الأسس الكبرى التي يقوم عليها التأديب ويجسد دولة القانون، وينصرف معنى القانون هنا إلى كافة النصوص القانونية على اختلاف درجاتها وحتى المبادئ العامة للقانون.
- إن قواعد العدالة تفرض حق الموظف في مسائلة تأديبية عادلة، ويتحقق ذلك من خلال إحاطة عملية التأديب في كافة مراحلها بجملة من الضمانات الموضوعية والإجرائية كنتيجة لتطبيق مبدأ الشرعية.

- تساهم القوانين الأساسية الخاصة بشكل كبير في تجسيد مبدأ الشرعية نظرا لدرايتها بالتخصص وبالتالي التصور الكافي لجملة الأخطاء التي قد يرتكبها الموظف في ذلك المجال، وعليه فإن السبيل إلى تحديد أكبر قدر من الأخطاء غير مستبعد.
- يساهم القضاء الإداري من خلال بسط رقابته على قرارات التأديب في ضبط السلطة التقديرية وتوجيهها من جهة وفي تنوير الإدارة وكذا الموظف من جهة أخرى، فمن خلال اجتهاداته يحدد لنا قائمة أخرى من الأخطاء المهنية.
- كما أن رقابة التناسب بدورها تساهم بطريقة أو بأخرى بتجسيد مبدأ الشرعية وتحقيق عدالة العقوبة التأديبية من خلال مراعاة الظروف المحيطة بارتكاب الخطأ، وبالتالي ضمانة للموظف في مواجهة أي تعسف قد يحدث من طرف الإدارة خلال التأديب.

و ما يمكن استخلاصه بالنسبة للمشرع الجزائري أنه رغم حرصه على تحديد النظام القانوني للتأديب خاصة من خلال استحداثه لآلية التصنيف على خلاف المشرع الفرنسي والمصري، إلا أن المنظومة التشريعية للوظيفة العامة تتسم بالقصور وعدم التوازن أين تظهر الغلبة لمبدأ الفاعلية على الضمانات التأديبية من خلال الامتيازات التي تتمتع بها سلطة التأديب، وذلك ما يؤثر على الاستقرار الوظيفي ورفع الكفاءة التي تسعى الإدارة الحديثة إلى تحقيقها، على خلاف المشرع الفرنسي والمصري الذي يبدو واضحا من خلال النصوص التي تناولت موضوع التأديب سعيه لخلق التوازن بين المبدأين و عليه نقترح التوصيات التالية:

- يمكن حصر السلطة التقديرية للسلطة الرئاسية في الأخطاء من الدرجة الأولى والثانية وكذا العقوبات المرتبطة بها وذلك لاعتبارين، أن هذا النوع من الأخطاء كثير الوقوع والتكرار وتتغير حسب حجم الأعمال، وكونها في اغلب الأحيان تكون ناتجة عن العمل اليومي

وإن العقوبات التي قررها المشرع لمثل هذه الأخطاء لا تؤثر على علاقة الموظف بالإدارة أو بالجانب المادي أو المهني.

- أما بالنسبة للأخطاء من الدرجة الثالثة فتتعلق بالأخطاء المهنية البحتة التي ترتكب عمدا من طرف الموظف.

- أما بالنسبة للأخطاء من الدرجة الرابعة فمن الواجب على المشرع حصرها وتحديدها وذلك متى شكل الفعل جريمة من جرائم قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، ولا يعد ذلك أمرا صعبا كون هذه الأخطاء قليلا ما ترتكب كما يمكن تصور جسامة هذه الأخطاء ومن جهة أخرى ضرورة ربط كل خطأ من الدرجة بالعقوبة المناسبة له وعدم ترك أي مجال للسلطة التقديرية للإدارة في ذلك، ففتح المجال أمامها في مثل هذه الحالات يشكل خطرا على الموظف، كما له جانب ايجابي في انه يحقق دراية للموظف بكل الأخطاء الجسيمة والعقوبات المقررة لها مما يمنحه أريحية في أداء مهامه ويسهل على الإدارة ممارسة سلطة التأديب.

- ضرورة جعل التحقيق التأديبي كإجراء وجوبي لما له من أهمية في إظهار الحقيقة، وإنشاء لجان تحقيق مستقلة مع وجوب الفصل بين سلطتي سلطة التحقيق والاتهام خدمة لمبدأ الشفافية والحياد.

- العمل على تحقيق استقلالية اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء كمجلس تأديبي وجعل رئاستها إلى عضو منتخب.

- تفعيل الاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر الذي سيخدم كثيرا النظام التأديبي والوظيفة العامة ككل .

- إن مبدأ المساواة يتطلب أن يكون تقسيم العقوبات التأديبية على أساس موضوعي وهو درجة جسامة الخطأ لا على أساس اختلاف المراكز الوظيفية مثلما فعل المشرع المصري.

وخلاصة القول أن الفاعلية الإدارية والإدارة الحديثة لا تستدعي فقط الاهتمام بالنظام التأديبي لضمان الانضباط وحسن التسيير الإداري وإنما تتطلب كذلك العمل على تقديم الحوافز لموظفيها والذي قد يختصر الطريق طويلا للخوض في غمار الإجراءات التأديبية الطويلة والمعقدة، كما يعد التكوين المستمر عن طريق التربصات قصيرة المدى وسيلة فعالة في رفع كفاءة الموظفين وتجنب الوقوع في الأخطاء التي قد تعرضهم للمساءلة التأديبية.

قائمـــــة المصادر و المراجـــع

قائمة المصادر و المراجع:

أولا) القوانين:

أ- قوانين الجمهورية الجزائرية

1. التعديل الدستوري الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

2. القانون العضوي 10/22 المؤرخ في03 جانفي 2022، المتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية العدد01، المؤرخة في 03 جانفي 2022

3. الأمر رقم 133/66، المؤرخ في 02 يونيو 1966 ،المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية 46، المؤرخة في 08 يونيو 1966(ملغى)

4. القانون رقم 155/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11/21 المؤرخ في25 أوت 2021، الجريدة الرسمية العدد 65، المؤرخة في 26 أوت 2021.

5. القانون رقم 156/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14/21 المؤرخ في 2021/12/28، الجريدة الرسمية العدد 99، المؤرخة في 2021/12/29.

6. الأمر رقم 03/06 المتضمن ق ا وع، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن ق ا وع، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة في 16 جويلية 2006 ، المتمم بموجب القانون رقم 22/22 المؤرخ في 18 ديسمبر 2022.

7. قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية العدد 48، المؤرخة في 17 جويلية 2022.

8. المرسوم رقم 148/66 المؤرخ في 02 جوان 1966، المتعلق بتسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية، الجريدة الرسمية العدد 46،الصادرة في 08 جوان 1966.

9. المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الجريدة الرسمية العدد 37، الصادرة في 14 سبتمبر 1982.

10. المرسوم رقم 59/85، الصادر في 24 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادرة في 24 مارس 1985.

11. المرسوم رقم 88/ 131، المؤرخ في 04 جويلية 1988 ،المتضمن بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج ر العدد 27 ،المؤرخة في 06 جويلية1988.

12. المرسوم التنفيذي رقم 99/90، المؤرخ في 27 مارس 1990 ،المتعلق بالسلطة التعيين والتسيير بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الجريدة الرسمية العدد 13، صادر في 28 مارس 1990

13. المرسوم التنفيذي 409/08، المؤرخ في 24 ديسمبر 2008، المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانات الضبط للجهات القضائية، الجريدة الرسمية العدد 73، الصادرة في24 ديسمبر 2008.

14. المرسوم التنفيذي رقم 322/17، المؤرخ في 02 نوفمبر 2017، المتضمن تحديد الأحكام المطبقة على المتربص في المؤسسات والإدارات العمومية،الجريدة الرسمية، العدد66، المؤرخة في 12 نوفمبر 2017.

15. المرسوم التنفيذي 199/20، المؤرخ في 2020/07/25 المتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 44، المؤرخة في 2020/07/30.

16. المنشور رقم 05 مؤرخ في 12 أفريل2004، يتعلق بتطبيق المادتين 130-131 من المرسوم رقم 59/85، المديرية العامة للوظيفة العامة.

17. التعليمة رقم07، المؤرخة في 07 ماي 1969، الصادرة عن وزارة الداخلية، والمتعلقة بالإجراءات التأديبية.

ب- قوانين الجمهورية المصرية:

1. قانون رقم 81 لسنة 2016، المتضمن قانون الخدمة المدنية المصري، الصادر بتاريخ 01 نوفمبر 2016، الجريدة الرسمية المصرية العدد43 مكرر أ، المؤرخة في 01 نوفمبر 2016.
2. القرار رقم1216 لسنة 2017، المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية المصري، الصادر بالقانون 81 لسنة 2016، الجريدة الرسمية العدد21 مكرر، المؤرخة في 28 ماي 2017.

ج-قوانين الجمهورية الفرنسية:

1. Ord n°2021-1574 du, 24novembre 2021.http://www.legifrance.gouv.fr

ثانيا) قائمة المراجع باللغة العربية:

أ) الكتب:

1. الملط محمد جودت ، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، مصر، 1967.
2. الطماوي محمد سليمان ، الجريمة التأديبية، دراسة مقارنة معهد البحوث والدراسات، دار الثقافة العربية للطباعة، الإسكندرية،1975.
3. الطماوي محمد سليمان ، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
4. الطماوي محمد سليمان ، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة 1978.
5. الشيخلي عبد القادر ، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، مصر، 1983.
6. الشيخلي عبد القادر ، القانون التأديبي وعلاقته بالقانونين الإداري والجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان ،1983.
7. الشريف عزيزة ، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985 .
8. الطماوي سليمان محمد، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة،1987.
9. الحلو محمد ماجد راغب ، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
10. الشيخلي عبد القادر ، القانون الإداري، دار بغدادي للنشر والتوزيع، عمان، 1994.
11. الحلو محمد ماجد راغب ، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر،2000

12. الشمري عامر إبراهيم احمد ، العقوبات الوظيفية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الثانية، لبنان،2011.

13. الطباخ شريف أحمد ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية والدفوع فيها في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، مصر،2015.

14. الخلايلة محمد علي ، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2015.

15. المحمدي عمار رحيم سالم ، أثر انقضاء الدعوى الجزائية على المسؤولية التأديبية للموظف، المركز العربي للنشر والتوزيع،2019.

16. البنداري محمد رفعت عبد الوهاب ، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة، دار الفكر العربي، ب س ن، مصر.

17. أوهايبية عبد الله ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 2001.

18. آثملويا لحسن بن الشيخ ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر 2002.

19. اثملويا لحسن بن الشيخ، دروس في القانون الجزائي العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

20. اثملويا لحسن بن الشيخ ، دروس في القانون الجزائي العام، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

21. بوشعير سعيد ، النظام التأديبي للموظف العام في الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1991.

22. بطيخ رمضان محمد ، طبيعة العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

23. بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، الطبعة الثانية، الجزائر 2009.

24. بوضياف أحمد ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، تالة للنشر، الجزائر،2010.

25. بوشعير سعيد ، النظام التأديبي للموظف العمومي في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2011.

26. بوادي مصطفى ، ضمانات تأديب الموظف العام في المجال التأديبي، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر، عمان، الأردن، 2017.

27. جديدي سليم ، سلطة تأديب الموظف في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

28. حسنين محمد ، الوجيز في نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للكتابة، الجزائر، 1985.

29. حسين حسن مصطفى ، الحكم الجزائي وأثره في سير الدعوى الإدارية والرابطة الوظيفية، المركز العربي للبحوث والدراسات، مصر،2018.

30. ياقوت محمد ماجد ، تكييف الواقعة في المواد التأديبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2014.

31. ياقوت محمد ماجد ، شرح قانون الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة والعمل الخاص، منشأة المعارف، مصر، 2003.

32. كنعان نواف ، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

33. كنعان نواف ، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر،2008.

34. كرمستجي عيسى محمد يوسف ، أثر الحكم الجزائي في المسؤولية التأديبية للموظف العام، السعيد للنشر والتوزيع، مصر، 2018.

35. مهنا محمد فؤاد ، سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها على ضوء مبادئ علم التنظيم، دار المعارف، بغداد 1967.

36. مغراوي محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، دار الكتاب، مصر 1986.

37. مقدم سعيد ، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

38. محمد قدوري النعيمي تغريد ، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، الأردن،2013.

39. سهوان محمود رضوان محمد على ، المخالفة والجزاء التأديبي ومبدأ المشروعية، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، جامعة الأردن، 2017.

40. عصفور محمد ، جريمة الموظف العام وأثرها في وضعه التأديبي، مصر، 1963

41. عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العمومية القادرة، دار النهضة للنشر، مصر، 1964.

42. عفيفي مصطفى محمود ، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها (دراسة مقارنة)، مطبعة الهيئة المصرية العليا للكتاب، الطبعة الثانية، مصر،1976 .

43. عزت فهمي ، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، عالم الكتب للنشر والتوزيع، مصر،1982.

44. عوابدي عمار ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر،1984.

45. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 2003.

46. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، دار الفكر العربي، مصر 2008.

47. عاجل عبيد عدنان ، ضمانات الموظف السابقة لفرض العقوبة التأديبية، دراسة مقارنة، المركز العربي للبحوث والدراسات، مصر، 2018.

48. عبد الفتاح السنتريسي أحمد عبد الحسيب ، الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، مصر 2018.

49. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار الثقافة للنشر، مصر ،2004.

50. فراج أماني زين بدر ، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، مصر، 2010.

51. قبيلات حمدي ، القانون الإداري الجزء الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

52. راشد علي احمد ، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العام، دار النهضة العربية، القاهرة 1974.

53. رسلان أنور احمد ، وسيط القانون الإداري الوظيفة العامة، دار النهضة، مصر،1998.

54. رحماوي كمال ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2003.

55. خرفي هاشمي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة، الجزائر، 2013.

56. غازي هيثم حليم ، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا عليها، دار الفكر العربي، مصر 2014.

ب) الأطروحات والرسائل الجامعية:

1. الصروخ مليكة ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1983 .

2. الطيب هيكل محمد احمد ، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، بدون سنة نشر.

3. الشمري محمد بن علي بن احمد ، ضمانات تأديب الموظف العام في نظامي الخدمة المدنية السعودي والأردني، رسالة ماجستير، جامعة الأردن،2009.

4. الجمعات محمود أكرم ، العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، دراسة مقارنة، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2010.

5. العجمي مناجي حمد فهيد ، مبدأ الشرعية في المخالفات في الجزاءات التأديبية، دراسة مقارنه، رسالة ماجستير، جامعة عمان، الأردن 2013.

6. الشنابلة أعذار علي ، السلطة المختصة بالتأديب في مجال الوظيفة العامة، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت– الأردن 2015.

7. الأحسن محمد ، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، الجزائر،2016.

8. بن عمران محمد الأخضر، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1990.

9. بوسحاية عبد الكريم، مسؤولية الموظف العام التأديبية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، الجزائر، 2000.

10.براهيمي سميحة ، الضمانات التأديبية الإجرائية للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2013.

11.بودربالة امحمد ، التحقيق التأديبي كضمانة لحماية الموظف العام، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة البويرة، 2015.

12.جلاب محمد ، العقوبة المقنعة في النظام التأديبي الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2001.

13.جهاد أحمد رفاعي امجد ، مدى انسجام العقوبة التأديبية مع مبدأ الشرعية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن، 2015

14.جيهان طارق ، الحدود الموضوعية للمسؤولية التأديبية للعامل، رسالة ماجستير، الجامعة المنتصرية، الأردن، 2015

15.درويش عبد القادر ، واجب الطاعة في الوظيفة العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

16.زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضماناته، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2016

17.حمدان الرشيدي عبد العزيز حمود ، قواعد التأديب الإدارية للموظف العام، دراسة مقارنه، جامعة عمان، الأردن، 2013 .

18. حمايتي صباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الوادي، الجزائر، 2014.

19. يحي قاسم علي سهل، فصل الموظف العام، أطروحة دكتوراه، الجزائر، 2004.

20. يعلي الشريف فوزية، التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة باتنة الجزائر،2014.

21. لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها لرقابة القضاء، رسالة ماجستير، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2016.

22. نوفان منصور عقيل العقيل، سلطة تأديب الموظف العام في النظام القانوني في الأردن والنظم المقارنة، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، مصر، 2005.

23. ناصر بدرية، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة سعيدة، الجزائر،2009.

24. سلماني منير، مدى فعالية الضمانات التأديبية للموظف العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015

25. عبداتي ولد عابدين، المسؤولية التأديبية للموظف العام الموريتاني، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر،2002.

26. علي عبد الحميد، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعه تلمسان، الجزائر 2010 -2011.

27. خلف فاروق، إجراءات تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، الجزائر، 2003.

28. فدسي حليمة، تصدي القاضي الإداري للقرار التأديبي غير المشروع في مجال الوظيفة العامة، مذكرة ماجستير، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، الجزائر، 2016.

29. قيقاية مفيدة، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر 2009.

30. رحماوي كمال ، تأديب الموظف العمومي بين الفاعلية والضمان، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الجزائر.

31. رحماني وليد ، الحماية القانونية للموظف العام، أطروحة دكتوراه، جامعة البليدة، الجزائر، 2020.

32. توفيق احمد أبو كشك عبير ، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، فلسطين ،2011.

33. غوثي قوسم حاج ، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2011.

ج- المقـــــالات العلمية:

1. الطهراوي هاني علي ، طبيعة المخالفة التأديبية ومبدأ المشروعية، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات، مجلد 05، العدد الأول، جامعة الزرقاء، سوريا 2003 ص 81.

2. الصرايرة مصلح ، يوسف بوقرط ربيعة ، حجية الحكم الجنائي النهائي أمام سلطات التأديب الإدارية، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 07، العدد 03، جامعة بشار، الجزائر، 2020.

3. الصالحي عبد الناصر ، معزوز ربيع، الضمانات التأديبية في النظام الفرنسي، مقال، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المجلد 04، العدد 02، المركز الجامعي البيض، الجزائر2018.

4. أوراك حورية، دور السلطة التأديبية الرئاسية في تقدير الخطأ التأديبي، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 04، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، 2019.

5. بدري مباركة ، ضمانة تسبيب قرار التأديب في مجال الوظيفة العامة، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق جامعة سعيدة، العدد الثامن، الجزائر 2008.

6. باهي هشام، الدهمة مروان، العقوبات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مقال، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 07، العدد الأول، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر،.2013

7. بوقرة أم الخير، تأديب الموظف العام وفقا لأحكام ق اوع، مجلة المفكر، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2013

8. بوادي مصطفى ، تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التأديبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، جامعة تمنراست، الجزائر،2014.

9. باي عمر راضية، التزام أعوان الخدمة العامة بالسر الإداري، مقال، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، العدد03، جامعة سيدي بلعباس،2016.

10. بن جراد عبد الرحمان، غيتاوي عبد القادر، تناسب العقوبة التأديبية مع المخالفة التأديبية للموظف العام بين المشروعية والملاءمة، مقال، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 21، العدد01، جامعة أدرار، الجزائر، 2020.

11. بدري مباركة، تسريح المتربص لعدم الكفاءة المهنية، مقال، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد01، جامعة الوادي، الجزائر، 2021.

12. هروال نبيلة هبة ، مبدأ شرعية الجزاء التأديبي، مقال، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الثالث، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر،2015.

13. وهيب عياد سلامة، الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء عليه، مجلة الأنجلو مصرية، مصر، 1986.

14. زياد عادل، تسريح الموظف العام كأثر للعقوبة الجزائية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 06، العدد 02، الجزائر، 2011.

15. زنادي فريد، واجب تحفظ الأعوان العموميين غي القانون الجزائري، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، المجلد07، العدد 02، جامعة وهران، الجزائر، 2018.

16. حجاج مليكة، جريمة إفشاء الأسرار المهنية " قراءة تحليلية لنص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري"، مقال، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد ،14 العدد 03، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، 2021.

17. طلحة نورة ، مدى تبعية النظام التأديبي للموظف العام للنظام الجزائي في النظام الجزائري، مجلة القانون العام الجزائري المقارن، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر،2019.

18. كنعان نواف، تسبيب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع، العدد السادس،1992.

19. لجلط فواز، واجب طاعة الرئيس وأثره على المسئولية الجنائية، مقال، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 09، العدد الرابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر،2016.

20. لعلام محمد مهدي ، رقابة القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، مقال، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد الرابع، العدد الأول، جامعة سعيدة، الجزائر، 2017.

21. محمد القيسي حنان ، تنفيذ الإدارة للعقوبة التأديبية المفروضة على الموظف، المجلة الأكاديمية للبحوث والدراسات القانونية، المجلد 04، العدد الأول، جامعة بجاية، الجزائر 2020

22. نابي عبد القادر، حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثالث، كلية الحقوق جامعة مولاي الطاهر، الجزائر،2015

23. عليوات ياقوتة، السلطة التقديرية للإدارة، مقال، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، المجلد 29، العدد 01، قسنطينة، الجزائر، 2015.

24. فريجة حسين، مسؤولية الإدارة على أعمال موظفيها، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004.

25. صديقي نبيلة ، نقل الموظف بين العقوبة التأديبية المقنعة والإجراء التنظيمي الداخلي، مقال، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية النعامة، المجلد الأول، العدد الثاني، الجزائر،2015.

26. شطناوي فيصل، علاقة الدعوى الجنائية بالدعوى التأديبية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 17، العدد 6، الأردن ،2004.

27. غانمي رمضان، موقف مجلس الدولة الجزائري من نظرية العلم اليقين، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002.

28. غربي أحسن، ضمانات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب، مقال، مجلة دراسات وأبحاث، مجلد 10، العدد 03، الجزائر، 2008.

ثالثا) المراجع باللغة الفرنسية.

1. L EON.DUGUIT, trait de droit constitutionnelle théorie général de l'état, 3eme édition, paris, 1927.
2. M. WALLIN, droit administratif, 9eme édition, paris, 1963.
3. MISSOUM SEBEH, la fonction public , paris, 1968.
4. S ALON.SARGE, délinquance et répression discipline dans la fonction public, paris,1969 .

رابعا) القرارات والأحكام القضائية.

1. قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1985/12/07، المجلة القضائية، العدد 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،1990.
2. حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1989/04/08، المجلة القضائية، العدد 03، الجزائر 1991.
3. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مؤرخ في 1990/04/12، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر 1991.
4. قرار مجلس الدولة الجزائري، مؤرخ في 1999/04/19 الغرفة الثانية، العدد 01، الجزائر،2000.
5. قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 001192، المؤرخ في 2001/04/09، مجلة مجلس الدولة، العدد01، الجزائر، 2002.

6. قرار مجلس الدولة رقم 001170، مؤرخ في 19-02-2001، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، الجزائر، الجزائر، 2002

7. قرار رقم 007462 مؤرخ في 25-02-2003، مجلة مجلس الدولة العدد 05، الجزائر، 2004

8. قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2003/09/16 نشرة القضاة، العدد 59.

9. قرار مجلس الدولة الجزائري، الصادر بتاريخ 2004/06/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، الجزائر ،2003.

10. قرار مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ2007/11/14، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، العدد09 ، الجزائر،2009

11. قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 0106073 المؤرخ في 10-10-2011، مجلة مجلس الدولة العدد 11، الجزائر،2013.

12. قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 0106073 المؤرخ في 10-10-2011، مجلة مجلس الدولة العدد 11، الجزائر2012.

13. قرار رقم 068965، المؤرخ في 2011/11/17،https://www.conseildetat.dz/ar أطلع عليه يوم 2023/03/28.

14. قرار مجلس الدولة الجزائري رقم ،80713 المؤرخ في 11-04-2013، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، الجزائر،2014

15. قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 081452، مؤرخ في 2013/07/04، مجلة مجلس الدولة، العدد 12 لسنة 2015

16. قرار مجلس الدولة الجزائري رقم ،80713 المؤرخ في 11-04-2013، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، الجزائر 2013.

17.قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 125052، المؤرخ في 2016/11/17، وزارة العدل ضد ع تم الاطلاع يوم https://www.conseildetat.dz/ar.2023/03/28

خامسا) المواقع الكترونية

1. https://www.conseildet at.dz/ar
2. https://www.droitarabic.com/-
3. http://www.legifrance.gouv.fr-

الفهـــــــــــرس

الفهرس:

الإهـــداء..... -

الشـــكر ..... -

مقدمة: 2

الباب الأول: مبدأ شرعية الخطأ المهني بين الفاعلية الإدارية والضمانات التأديبية 9

الفصل الأول: مفهوم الخطأ المهني 11

المبحث الأول: ماهية الخطأ المهني. 12

المطلب الأول: تعريف الخطأ المهني. 12

الفرع الأول: التعريف الفقهي للخطأ المهني. 13

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للخطأ المهني. 16

الفرع الثالث: التعريف القضائي للخطأ المهني 18

المطلب الثاني: أركان الخطأ المهني 21

الفرع الأول: الركن المادي 21

الفرع الثاني: الركن المعنوي. 26

الفرع الثالث: الركن الشخصي 31

الفرع الرابع: الركن الشرعي 41

المبحث الثاني: الخطأ المهني والجريمة بين الارتباط النسبي والاستقلالية المطلقة 43

المطلب الأول: موقف الفقه من طبيعة العلاقة بين النظام التأديبي والنظام الجزائي 44

الفرع الأول: اختلاف النظام التأديبي عن النظام الجنائي 44

الفرع الثاني: وحدة النظام التأديبي والجزائي 47

الفرع الثالث: الموقف الوسط 50

المطلب الثاني: العلاقة بين الخطأ المهني والجريمة 51

الفرع الأول: مظاهر الارتباط بين الخطأ المهني والجريمة 51

الفرع الثاني: الاختلاف بين الخطأ المهني والجريمة 53

الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء من العلاقة بين الجريمة والخطأ 58

المطلب الثالث: قوة الحكم الجزائي أمام سلطات التأديب. 60

الفرع الأول: حجية الحكم الجزائي النهائي بالإدانة 61

الفرع الثاني: حجية الحكم الجزائي النهائي بالبراءة أمام سلطة التأديب. 63

الفصل الثاني: خصوصية مبدأ شرعية الأخطاء المهنية وتحقق الضمانات التأديبية 71

المبحث الأول: تقنين الأخطاء المهنية.....72

المطلب الأول: الجدل الفقهي حول حصر الأخطاء المهنية وموقف التشريع والقضاء منه. 72

الفرع الأول: الرأي المؤيد لحصر وتحديد الأخطاء المهنية.....72

الفرع الثاني: الرأي المعارض لحصر الأخطاء المهنية.....76

الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء من حصر وتحديد لأخطاء المهنية.....80

المطلب الثاني: مظاهر خصوصية مبدأ شرعية الأخطاء المهنية.....84

الفرع الأول: التقنين الجزئي للأخطاء المهنية. 84

الفرع الثاني: الاعتراف للسلطة التأديبية بسلطة تقديرية واسعة في تحديد الأخطاء المهنية. 89

المبحث الثاني: الآليات القانونية لتكريس مبدأ شرعية الخطأ المهني وأثرها على الضمانات التأديبية.....96

المطلب الأول: الواجبات المهنية كآلية لتكريس مبدأ شرعية الأخطاء المهنية. 96

الفرع الأول: الواجبات المتعلقة بالعلاقات الوظيفية.....97

الفرع الثاني: الواجبات المتعلقة بالعمل الوظيفي. 106

المطلب الثاني: آلية تصنيف الأخطاء المهنية وأثرها على الضمانات التأديبية.....122

الفرع الأول: النظام القانوني للتصنيف. 122

الفرع الثاني: معايير التصنيف: 123

الفرع الثالث: تصنيف الأخطاء المهنية في قانون الوظيفة العمومية الجزائري: 126

الباب الثاني: شرعية العقوبة التأديبية بين إلزامية النص القانوني والسلطة التقديرية للإدارة 137

الفصل الأول: الشرعية الموضوعية للعقوبة التأديبية وأثرها على الضمانات التأديبية 138

المبحث الأول: مفهوم مبدأ شرعية العقوبة التأديبية.....139

المطلب الأول: ماهية العقوبة التأديبية. 139

الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية.....139

الفرع الثاني: العقوبة التأديبية أهدافها وطبيعتها.....144

الفرع الثالث: تمييز العقوبة التأديبية عما يشابهها من مفاهيم. 146

المطلب الثاني: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية من منظور فقهي، قضائي وتشريعي. 160

الفرع الأول: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية من منظور فقهي 160

الفرع الثاني: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية من منظور قضائي.....164

الفرع الثالث: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية من منظور تشريعي. 166
المبحث الثاني: الضوابط الموضوعية في توقيع العقوبة التأديبية وأثرها على الضمانات التأديبية. 176
المطلب الأول: المبادئ المتعلقة بالعقوبة. 176
الفرع الأول: مبدأ وحدة الجزاء 176
الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية. 184
الفرع الثالث: مبدأ التفسير الضيق. 188
الفرع الرابع: عدم جواز القياس إلا نسبيا. 189
الفرع الخامس: مبدأ تسبيب القرار التأديبي. 190
الفرع السادس: مبدأ التناسب. 197
المطلب الثاني: المبادئ المتعلقة بصفة الموظف. 201
الفرع الأول: مبدأ شخصية العقوبة. 202
الفرع الثاني: مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية 204
الفصل الثاني: الشرعية الإجرائية للعقوبة التأديبية تكفل الضمانات التأديبية 208
المبحث الأول: الاختصاص التأديبي وعلاقته بالضمانات التأديبية. 210
المطلب الأول: النظام التأديبي الرئاسي(الإداري) 211
الفرع الأول: مبررات النظام الرئاسي 211
الفرع الثاني: تقدير النظام الرئاسي للتأديب 214
المطلب الثاني: النظام التأديبي القضائي: 215
الفرع الأول: مبررات النظام القضائي للتأديب. 216
الفرع الثاني: تقييم النظام القضائي للتأديب. 217
المطلب الثاني: النظام الشبه قضائي للتأديب: 219
الفرع الأول: مبررات النظام الشبه قضائي. 220
الفرع الثاني: تقدير النظام التأديبي شبه قضائي. 221
المطلب الرابع: تحديد الاختصاص التأديبي في الجزائر. 222
الفرع الأول: التطور التشريعي للاختصاص التأديبي في الجزائر 222
الفرع الثاني: توزيع الاختصاص التأديبي ضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة الأمر 03/06 226
الفرع الثالث: طبيعة النظام التأديبي الجزائري 231
المبحث الثاني: الإجراءات التأديبية وأثرها على الضمانات التأديبية 234

المطلب الأول: تحقق الضمانات التأديبية في مرحلة ما قبل صدور القرار التأديبي. 235

الفرع الأول: إجراء المواجهة 235

الفرع الثاني: حق الموظف في الاطلاع على ملفه التأديبي..... 240

الفرع الثالث: حق تعيين مدافع..... 246

المطلب الثاني: تحقق الضمانات التأديبية في مرحلة التحقيق التأديبي..... 248

الفرع الأول: النظام القانوني للتحقيق التأديبي 249

الفرع الثاني: آليات للتحقيق التأديبي..... 253

الفرع الثالث: القواعد الشكلية للتحقيق التأديبي..... 259

الفرع الرابع: التصرف في التحقيق. 262

المطلب الثالث: تحقق الضمانات التأديبية في مرحلة ما بعد صدور القرار التأديبي. 264

الفرع الأول: الضمانات المتعلقة بتنفيذ القرار التأديبي 264

الفرع الثاني: ضمان حق الطعن والتظلم. 268

خاتمة: 286

قائمة المصادر و المراجع: 293

الفهرس: 312

ملخص: 316

ملخص:

تبرز السلطة التقديرية في المجال التأديبي للإدارة باعتبارها أحد أهم الامتيازات القانونية كضرورة لضمان الفاعلية الإدارية وحسن سير المرفق العام تحقيقا للمصلحة العامة بصفة خاصة في تكييف الخطأ المهني واختيار العقوبة نظرا لعدم وجود قواعد قانونية تحدد حصرا كافة الأخطاء المهنية و ذلك ما يحتمل امكانية تعسف سلطة التأديب، ولكن اعتراف القانون لإدارة بهذا الامتياز لا يعني أنها سلطة مطلقة وإنما يتعين عليها أن تمارسها في إطار مبدأ الشرعية الذي يلزم الإدارة باحترام قواعد التأديب مهما كانت درجتها بهدف توفير أقصى الضمانات للموظف لحمايته من تعسف الإدارة، وعليه تهدف هذه الدراسة إلى إبراز الدور الهام لمبدأ الشرعية في تقييد السلطة التقديرية للإدارة في تأديب الموظف ومدى تأثير ذلك على كفالة الضمانات التأديبية و تحقيق الحماية القانونية للموظف العام.

Summary:

The Department's disciplinary discretion stands out as one of the most important legal privileges as a need to ensure the administrative effectiveness and proper functioning of the General Facility in the public interest, in particular in adapting professional error and selecting punishment, since there are no legal rules that specify exclusively all professional errors and this is likely to be arbitrary. But the law's recognition of the administration of this privilege does not mean that it is an absolute authority but must exercise it under the principle of legality, which obliges the administration to respect disciplinary rules of whatever degree in order to provide the staff member with the utmost safeguards to protect him from the arbitrariness of the administration, This study therefore aims to highlight the important role of the principle of legality in restricting management's discretion in disciplining a staff member and the extent to which this affects ensuring disciplinary safeguards and the legal protection of a public official.