وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـــة سعد دحلب بالبليدة

كليـــــــة الحقوق

العقــوبـــة المقنعـــــة فـــي النظـــام التـــأديبـــي الجـــزائـــــري والقانون المقـــــــــــارن

أطروحة الدكتوراه

تخصص:الحقوق

من طرف

محمد جـــلاب

أعضاء لجنـــــــــة المنـــــاقشـــــــة

محمد آكلي قزو	أستاذ محاضر، (أ) جامعة سعد دحلب البليدة	(رئيسا)
أحمد بلقاسم	أستاذ محاضر،(أ) جامعة سعد دحلب البليدة	(مشرفا ومقررا)
سليمان أحمية	أستاذ محاضر،(أ) جامعة الجزائر	(عضوا)
آمال يوسفي	أستاذة محاضرة، (أ) جامعة بومرداس	(عضوا)
عطاء الله بوحميدة	أستاذ محاضر، (أ) جامعة الجزائر	(عضوا)
صلاح الدين جبار	أستاذ محاضر، (أ) جامعة سعد دحلب البليدة	(عضوا)

البليدة،جويلية2011

إهـــــــداء

إلى أمي

إلى أمي

إلى أمي

وإلى أبي اللذين ربياني ووفرا لي الظروف الملائمة للدراسة والتعلم وكانا يأملان أن يريا ابنهما يرتقي هذه الدرجة ولكن المنية سبقتهما .

ألف رحمة عليهما...

إلى زوجتي وأبنائي الأعزاء .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع الذي يعتبر ثمرة جهدي وعصارة فكري

شـــــــــــــــــــــكر

شكري الجزيل لأستاذي الفاضل الدكتور أحمد بلقاسم الذي لم يبخل بتوجيهاته وتوصياته القيمة من أجل أن يكون هذا العمل في مستوى الجهد المبذول.

شكري ثانيا لقبوله الإشراف وتخصيص جزء هام من وقته الثمين لنخرج هذا العمل في شكل مناسب .

أخيرا شكري المسبق إلى أساتذتي الكرام الذين سأتشرف بقبولهم لأن يكونوا ضمن أعضاء لجنة المناقشة.

ملـخص

يعتبر موضوع التأديب من أهم ركائز التنظيم الإداري الجيد ولذلك فإن الاهتمام به ،يعتبر الشغل الشاغل للهياكل الإدارية والتنظيمية سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص.فهو يعتبر سلاحا ذو حدين ،إن أحسن استعماله أدى إلى وجود نظام إداري متكامل ومنسجم وذو فعالية .وإن أسيء استعماله فسيكون عائقا أولا أمام الجهاز الإداري وما أنشئ من أجله وثانيا أمام المسار الوظيفي الطبيعي للعامل أو الموظف وثالثا حرمان المنتفعين من هذه الخدمات أو السلع المنتجة من خاصية الانتظام والاطراد.

إن هذا الجانب درس من نواحي متعددة ولكن رغم ذلك ما زالت الإدارات والمؤسسات سواء العامة أو الخاصة تتخبط في بعض الإجراءات الإدارية الغامضة التي تتولد خلال تنفيذها من قبل السلطة صاحبة القرار .هذا الغموض آت من صعوبة التعرف على النية الحقيقية لمصدر أو مقترح العقوبة التأديبية أو الإجراء الإداري المنفذ .

من أجل خلق نظام تأديبي عادل وناجع يخدم مصلحة الإدارة والموظف والمنتفع في آن واحد ،درسنا عناصر الأخطاء الوظيفية وما يناسبها من عقوبات تأديبية ليس فيها إفراط أو غلو من جهة وليس فيها تساهل أو إهمال من جهة ثانية.

هذه الدراسة ركزنا فيها على تحليل المظاهر الواقعية التي تبرز من خلال اتخاذ عقوبة ما أو إجراء إداري معين وعدم الاكتفاء بتلك الأسباب والمبررات التي عادة ما تذكر فقط لإضفاء صفة الشرعية على قرار العقوبة.

اجتهد الفقه في تحديد المعايير الموضوعية والذاتية للموظف ومساءلته على أساسها، إلا أن أغلبها لا يعتبر مقياسا حقيقيا يصلح لكل الفئات. بل أن المعيار الواقعي الذي يراعى فيه الظروف والملابسات التي أدت إلى وقوع ذلك التصرف الخاطئ ،بالإضافة إلى مراعاة الجانب الذاتي للموظف كسنه وكفاءته العلمية والعملية ونوع عمله هو خير مقياس لتكييف الخطأ .

لفعالية هذا المعيار يجب أن يعطى للسلطة الوصية سلطة تقديرية واسعة تمكنها من دراسة كل حالة على حده. وبالمقابل إعطاء سلطات أخرى أوسع لكل من اللجان التأديبية ولجان الطعن واستقلالية لجان التحقيق. إضافة إلى معاقبة المتعسف بشدة وتعويضه لما قد يصيب الموظف المعاقب من أضرار ليس من أموال المؤسسة أو الخزينة بل من أمواله الخاصة عند التحقق من وجود القصد العمدي وسوء النية تجاه من صدر القرار ضده وهذا ما يطلق عليه العقوبة المقنعة.

إن مصطلح العقوبة المقنعة ذكر في مؤلفات قانونية عديدة ولكنه مازال لحد الآن يتصف بالعمومية وعدم وضوح أركانه التي تميزه عن العقوبات أو الإجراءات الإدارية غير التأديبية الأخرى .لذا حاولنا تحديدها وخاصة ذلك القصد العمدي الذي لا يظهر للعيان إلا من خلال تحليل المظاهر القريبة منه، مثل دراسة المدتين السابقة واللاحقة للخطأ المرتكب . أي تلك الأعمال التحضيرية لمصدر القرار والنتائج التي ترتبت بعد تنفيذه . فهاتان المدتان تعتبران من أهم العناصر التي تبين النية الحقيقية لمصدر القرار .ولفعالية هذه المدة على مشرعنا أن يطيل من فترة التظلم الإداري وجعله اختياريا على جميع فئات الموظفين ولكل منهم الحرية في تقديم تظلمه إذا كان يعتقد أن تظلمه هذا سيجد آذانا صاغية أو أنه يتوجه مباشرة إلى القضاء دون انتظار لتلك المدة التي تعتبر لوحدها عقوبة .وبذلك يكون هناك نوع من التوازن بين مصلحة الإدارة و مصلحة الموظف أو العامل المعاقب .

إن صدور قانون الوظيف العمومي الجديد رغم محاولة مشرعنا مسايرة التطور التكنولوجي الحديث وسرعة العمل واختيار القواعد والإجراءات التي تناسب هذا الوضع .إلا أن الأجهزة الإدارية بذاتها مازالت نوعا ما بعيدة عن التطبيق السليم لهذه القواعد واحترام آجالها ، مما يدل على أن التنظيم الإداري عندنا يحتاج إلى الصرامة وإجبار السلطات المعنية على التنفيذ السليم لها.

من أجل ذلك تطرقنا وبإسهاب للعناصر الخفية في تلك العقوبات وإظهار نوع منها من خلال عرض مجموعة من القضايا التي طرحت على المجالس التأديبية ولجان الطعن وأخرى صدرت فيها أحكام من السلطة القضائية لكي يتفطن رجل الإدارة إلى هذه الأخطاء ويتفادى الوقوع فيها. ويتفطن الموظف أو العامل من جهة ثانية لهذه العقوبات المقنعة ويحاول الابتعاد عنها أو كشفها في حالة التعرض لها.

إذا كان قد أعطى مشرعنا سلطات تقديرية واسعة للإدارة فلا بد أن يعطي بالمقابل سلطات أوسع للقضاء للمطالبة بوسائل الإثبات وجعلها على عاتق الإدارة أولا ،فهي السلطة الوحيدة التي تمتلكها وبذلك يكون نوع من التوازن بين حق الموظف وحق الإدارة.

أخيرا اخترنا ما يناسب الموظف والإدارة من الإجراءات التي تلحق تنفيذ العقوبات كحق سحب القرار أو إلغائه أو محوه بعد أن تفحصنا بعض القوانين المقارنة من أجل أن تؤخذ بعين الاعتبار في قوانيننا وأنظمتنا اللاحقة.

الفهـــــــــرس

شكر
إهداء
ملخص
مقـــــدمـــــة 17
1. مفهـــــــــوم العقـــــوبـــــة المقنـــعـــة ومظاهرها.....22
1.1 مفهوم العقوبة المقنعة فقها وقضاء وتشريعا..... 23
1.1.1 تعريف العقوبة المقنعة وخصائصها..... 23
1.1.1.1 تعريف العقوبة المقنعة 26
2.1.1.1 خصائص العقوبة المقنعة 27
1.2.1.1.1 الخطأ العمدي 28
2.2.1.1.1 الشكل 29
3.2.1.1.1 صدور العقوبة عن سلطة إدارية..... 32
3.1.1.1 شكل العقوبة التأديبية أو الإجراء الإداري وآثارهما 32
1.3.1.1.1 شكل العقوبة التأديبية.....33
2.3.1.1.1 شكل الإجراءات الإدارية 34
3.3.1.1.1 آثار العقوبة 34
1.3.3.1.1.1 الضرر المحقق.....36
2.3.3.1.1.1 عدم المشروعية..... 37
4.1.1.1 غياب السبب الحقيقي للعقوبة..... 40
1.4.1.1.1غموض السبب 40
2.1.1 مفهوم العقوبة المقنعة تشريعيا.....41
1.2.1.1 عناصر العقوبة في علاقات العمل..... 42
1.1.2.1.1 عناصر العقوبة في علاقات العمل بالنسبة للأنظمة المقارنة 43
2.1.2.1.1 عناصر العقوبة في علاقات العمل بالنسبة للنظام الجزائري.....46
2.2.1.1 عناصر العقوبة في قوانين الوظيفة العامة.....46
1.2.2.1.1 عناصر العقوبة في تشريعاتنا للوظيفة العامة 48

2.2.2.1.1 عناصر العقوبة في قوانين الوظيفة العامة المقارنة.....49
3.1.1 مفهوم العقوبة المقنعة قضائيا.....49
1.3.1.1 معنى العقوبة المقنعة قضائيا.....49
1.1.3.1.1 مفهوم العقوبة المقنعة بالنسبة للقضاء المقارن 51
2.1.3.1.1 مفهوم العقوبة المقنعة بالنسبة للقضاء الجزائري.....52
2.3.1.1 معايير العقوبة المقنعة 52
1.2.3.1.1 شمولية العقوبة المقنعة.....53
2.2.3.1.1 نية مصدر القرار.....53
3.2.3.1.1 الخروج عن الإجراءات القانونية.....55
1.3.2.3.1.1 عدم الاستناد إلى نص.....56
2.3.2.3.1.1 مخالفة الإجراءات عن طريق تجاوز حدود النص 57
1.3.2.3.1.1 تجاوز حدود الإجراء.....58
1.3.3.2.3.1.1 مفهوم تجاوز حدود الإجراء 58
2.3.3.2.3.1.1 أهمية مبدأ تجاوز حدود الإجراء.....59
4.2.3.1.1 ا الغرض مستتر..... 59
2.1 الفرق بين العقوبة المقنعة و العقوبة المشروعة ومدى التداخل بينهما..... 62
1.2.1 مظاهر العقوبة المقنعة أهدافها ونطاقها وآثارها 62
1.1.2.1 مظاهر العقوبة المقنعة 62
2.1.2.1 هدف العقوبة المقنعة..... 64
3.1.2.1 نطاق العقوبة المقنعة..... 65
4.1.2.1 التأثير على المركز الوظيفي..... 68
1.4.1.2.1 شدة العقوبة.....69
2.4.1.2.1 انحراف الإجراء الإداري عن غايته.....70
2.2.1 مدى تداخل العقوبة المقنعة ببعض العقوبات التأديبية الأخرى.....72
1.2.2.1 النقل..... 72
1.1.2.2.1 التمييز بين النقل العادي والنقل التأديبي.....73
2.1.2.2.1 الهدف من النقل 73

3.1.2.2.1 الشروط الواجب توفرها في عملية النقل 75
1.3.1.2.2.1التوازن الداخلي.....75
2.3.1.2.2.1 الرقابة من طرف لجنة إدارية 76
4.3.1.2.2.1 أنواع النقل.....81
1.4.3.1.2.2.1 النقل النوعي..... 81
2.4.3.1.2.2.1 النقل من وظيفة ذات طابع فني إلى وظيفة ذات طابع إداري عام 82
3.4.3.1.2.2.1 النقل من مجال مفتوح إلى مجال مقفول 84
2.2.2.1 التسريح و العزل (الطرد)..... 85
1.2.2.2.1التمييز بين التسريح والعزل (الطرد).....86
1.1.2.2.2.1 التسريح 86
2.1.2.2.2.1 العزل(الطرد).....86
2.2.2.2.1 الهدف من الفصل 89
3.2.2.2.1 أنواع الفصل 96
1.3.2.2.2.1 التسريح بسبب عدم الكفاءة المهنية 96
1.1.3.2.2.2.1 تحديد مفهوم الكفاءة المهنية.....97
2.1.3.2.2.2.1 كيفية تحديد الكفاءة المهنية.....98
2.3.2.2.2.1 التسريح بالنسبة للأعوان المتعاقدين 100
3.3.2.2.2.1 الفصل بالنسبة للأعوان المتمرنين.....102
3.2.2.1 الاستقالة..... 105
1.3.2.2.1 تعريف الاستقالة.....106
2.3.2.2.1 آثار الاستقالة 111
3.1 شروط تحقق العقوبة المقنعة.....111
1.3.1 الغلو..... 112
1.1.3.1 مفهوم الغلو من الناحية الفقهية 112
2.1.3.1 مفهوم الغلو من الناحية القضائية..... 115
2.3.1 المصلحة الخاصة 115
1.2.3.1 مفهوم المصلحة الخاصة..... 116

2.2.3.1- مظاهر المصلحة الخاصة 116
1.2.2.3.1 مظاهر المصلحة الخاصة الناتجة عن التشريع..... 119
2.2.2.3.1 مظاهر المصلحة الخاصة الناتجة عن الأنظمة الداخلية..... 120
4.1 الأسباب والعوامل المساعدة على إخفاء العقوبة المقنعة..... 120
1.4.1 الأسباب المتذرع بها من قبل الإدارة 120
1.1.4.1 من حيث الإجراءات الإدارية الداخلية 121
1.1.1.4.1 التشريع 125
2.1.1.4.1 القضاء 129
2.1.4.1 إلغاء بعض الوظائف و المناصب وشروطهما..... 129
1.2.1.4.1 مفهوم إلغاء منصب العمل 130
2.2.1.4.1 الشروط الواجب توفرها لإلغاء المنصب..... 131
1.2.2.1.4.1 شروط إلغاء المنصب في التشريع المقارن 131
1.1.2.2.4.1 التشريع الأردني..... 131
2.1.2.2.4.1التشريع السوري..... 132
3.1.2.2.4.1 التشريع المصري..... 133
2.2.2.4.1 شروط إلغاء المنصب في التشريع الجزائري 133
4.1.2.2.4.1 التشريع الجزائري..... 133
3.1.4.1 السلطة التقديرية و تقدير الأخطاء 136
1.3.1.4.1 مفهوم السلطة التقديرية 136
2.3.1.4.1 مدى تطبيق السلطة التقديرية..... 139
3.3.1.4.1 التكييف الفقهي و القضائي للسلطة التقديرية 141
1.3.3.1.4.1موقف الفقه والقضاء الفرنسي 142
2.3.3.1.4.1 موقف الفقه و القضاء المصري..... 144
1.2.3.3.1.4.1 موقف الفقه المصري 147
2.2.3.3.1.4.1 موقف القضاء المصري 147
3.3.3.1.4.1 موقف الفقه و القضاء في النظام الجزائري 147
1.3.3.3.1.4.1موقف الفقه الجزائري 149

2.3.3.3.1.4.1 موقف القضاء الجزائري..... 151
2.4.1 العوامل المساعدة على تزايد العقوبة المقنعة 153
1.2.4.1 عيب الاختصاص 154
1.1.2.4.1 عدم الاختصاص البسيط وعدم الاختصاص الجسيم 156
2.1.2.4.1 الاختصاص الموضوعي 158
1.2.1.2.4.1 اعتداء السلطة المرؤوسة على اختصاص السلطة الرئاسية 160
1.1.2.1.2.4.1تفويض السلطة وتفويض التوقيع 161
1.1.1.2.1.2.4.1 تفويض السلطة 161
1.1.2.1. 2.4.1 تفويض التوقيع 162
2.1.2.1.2.4.1 الحلول 163
2.2.1.2.4.1 اعتداء السلطة الرئاسية على اختصاصات السلطة المرؤوسة 164
3.1.2.4.1 عدم الاختصاص المكاني و الزماني 167
4.1.2.4.1 اغتصاب السلطة..... 169
2.2.4.1 مخالفة القاعدة القانونية 171
1.2.2.4.1 المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية 171
2.2.2.4.1 الخطأ في تفسير القاعدة القانونية..... 173
3.2.2.4.1 الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الواقع 175
3.2.4.1 عيب انحراف السلطة 177
1.3.2.4.1 مفهوم عيب انحراف السلطة..... 178
2.3.2.4.1 انحراف السلطة لتحقيق غاية خارجة عن نشاط الإدارة أو المؤسسة..... 181
3.3.2.4.1 انحراف السلطة لتحقيق غاية داخلة ضمن نشاط الإدارة أو المؤسسة 183
4.3.2.4.1 عيب الشكل والإجراءات 186
1.4.3.2.4.1 مفهوم الشكل 186
2.4.3.2.4.1 أنواع الشكل..... 188
1.2.4.3.2.4.1 الإجراءات الجوهرية 188
1.1.2.4.3.2.4.1 الاستشارة المسبقة 189
2.1.2.4.3.2.4.1 تسبيب القرار التأديبي..... 191

3.1.2.4.3.2.4.1 الإجراءات المسبقة 194
2.2.4.3.2.4.1 الشكل غير الجوهري 198
3.4.3.2.4.1 الإجراءات غير الجوهرية 200
1.3.4.3.2.4.1 الإجراءات الموضوعة لصالح الإدارة..... 200
2.3.4.3.2.4.1 الشكليات الثانوية 201
3.3.4.3.2.4.1 الاستحالة المادية.....202
5.3.2.4.1 انعدام طريق الطعن الموازي 204
1.5.3.2.4.1 مفهوم قاعدة انعدام طريق الطعن الموازي 205
2.5.3.2.4.1 علاقة قاعدة انعدام طريق الطعن الموازي بالعقوبة المقنعة..... 205
2. إجراءات وأسس تفادي العقوبات المقنعة.....210
1.2 احترام تطبيق القواعد الأساسية في مجال التأديب 211
1.1.2 تبسيط الإجراءات المركبة في مجال التأديب وتقليصها في مجال التنظيم.....212
1.1.1.2 تبسيط الإجراءات المركبة في مجال التأديب.....212
2.1.1.2 تقليص الإجراءات المرنة في مجال التنظيم الداخلي.....213
2.1.2 مبدأ المساواة 214
1.2.1.2 مفهوم مبدأ المساواة من الناحية النظرية 214
2.2.1.2 مفهوم مبدأ المساواة من الناحية العملية.....214
1.2.2.1.2 قواعد العدالة والمنطق.....215
2.2.2.1.2 التساوي ضمن الفئة الواحدة.....215
3.1.2 مبدأ وحدة الجزاء 218
1.3.1.2 مفهوم مبدأ وحدة الجزاء 218
2.3.1.2 مبدأ وحدة الجزاء و تطبيقاته.....219
3.3.1.2 علاقة مبدأ وحدة الجزاء بالعقوبة المقنعة.....221
4.1.2 مبدأ عدم رجعية الجزاء..... 222
1.4.1.2 مفهوم مبدأ عدم رجعية الجزاء..... 222
2.4.1.2 الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية الجزاء..... 222
1.2.4.1.2 التشريع المصري 223

2.2.4.1.2 التشريع الأردني 224
3.2.4.1.2 التشريع الجزائري 225
5.1.2 مبدأ الحيدة.....225
1.5.1.2. مفهوم الحيدة.....226
2.5.1.2 القواعد الجوهرية في تحقيق الحيدة.....226
1.2.5.1.2 التحقيق.....226
2.1.5.1.2 لجنة التأديب.....227
3.5.1.2 مدى توافر عنصر الحيدة في الأنظمة التأديبية 228
1.3.5.1.2 مدى توافر عنصر الحيدة في نظام التأديب الرئاسي.....229
2.3.5.1.2 مدى توافر عنصر الحيدة في النظام شبه القضائي.....229
3.3.5.1.2 مدى توافر عنصر الحيدة في النظام القضائي.....230
6.1.2 مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب.....230
1.6.1.2 مفهوم مبدأ التناسب.....230
1.1.6.1.2 تكييف الخطأ.....231
1.1.1.6.1.2 لجنة التأديب 231
2.1.1.6.1.2 الأخطاء والعقوبات المحددة.....232
2.1.6.1.2 معيار قياس الخطأ.....234
1.2.1.6.1.2 معيار الشخص المتوسط..... 234
2.2.1.6.1.2 معيار الطوائف المتميزة.....234
3.2.1.6.1.2 الـــــمعيار الشخصي.....235
2.6.1.2 مبدأ التناسب في النظام الجزائري.....236
7.1.2 قاعدة تدرج العقوبات.....239
1.7.1.2 مفهوم مبدأ تدرج العقوبات.....239
2.7.1.2 أهمية مبدأ التدرج..... 240
1.2.7.1.2 التدرج الكمي.....240
2.2.7.1.2 التدرج النوعي..... 241
8.1.2 قاعدة عبء الإثبات.....243

1.8.1.2 مفهوم عبء الإثبات..... 243
2.8.1.2 تطور مفهوم قاعدة عبء الإثبات في مجال التأديب..... 244
2.2 الإجراءات السابقة على صدور العقوبة التأديبية أو الإجراء الداخلي..... 246
1.2.2 تسبيب القرار التأديبي 246
1.1.2.2 مفهوم التسبيب..... 246
2.1.2.2 أهمية التسبيب..... 247
2.2.2 التحقيق 251
1.2.2.2 مفهوم التحقيق..... 251
2.2.2.2 هيئات التحقيق..... 253
1.2.2.2 السلطة الرئاسية..... 253
2.2.2.2 لجنة متخصصة..... 253
3.2.2.2 النيابة الإدارية..... 254
4.2.2.2 لحنة التأديب..... 254
3.2.2.2 أشكال التحقيــق 255
1.3.2.2.2 الاستـــــجواب 255
2.3.2.2.2 المواجهـــــة 256
3.2.2 حق الدفاع..... 259.
1.3.2.2 مفهوم حق الدفاع 259
2.3.2.2 الاطلاع على الملف 260
1.2.3.2.2 الاطلاع على الملف التأديبي..... 261
2.2.3.2.2 الاطلاع على ملف الخدمة 261
4.2.2 إبلاغ الموظف بالأخطاء المرتكبة 263
3.2 الإجراءات اللاحقة على صدور العقوبة التأديبية أو الإجراء الداخلي..... 265
1.3.2 سحب العقوبات المقنعة و تجنب الروتين الإداري... 266
1.1.3.2 تعريف سحب القرار التأديبي..... 266
2.1.3.2 أهمية سحب القرار التأديبي بالنسبة للعقوبات المقنعة 267
1.2.1.3.2 سحب القرار التأديبي في النظام الرئاسي..... 268

2.2.1.3.2 سحب القرار التأديبي في النظام القضائي.....269
3.2.1.3.2 سحب القرار التأديبي في النظام الشبه القضائي.....270
3.1.3.2 مدى شرعية سحب القرارات التأديبية المشروعة.....270
1.3.1.3.2 سحب القرارات التأديبية الصحيحة.....272
1.1.3.1.3.2 مصداقية القرار.....273
2.1.3.1.3.2 احترام الحق المكتسب.....274
1.2.1.3.1.3.2 سحب قرار الفصل 276
2.2.1.3.1.3.2 مبررات سحب قرار فصل الموظفين 280
3.2.1.3.1.3.2 الميعاد القانوني بالنسبة لقرار الفصل.....283
2.3.1.3.2 سحب القرارات التأديبية المعيبة.....283
1.2.3.1.3.2 كيفية سحب القرار التأديبي المعيب.....283
2.2.3.1.3.2 شروط سحب القرار التأديبي المعيب.....285
3.2.3.1.3.2 سحب القرارات التأديبية المعيبة في النظام الجزائري.....288
3.3.1.3.2 سحب القرارات التأديبية المعدومة.....289
1.3.3.1.3.2 تعريف القرار المعدوم.....290
2.3.3.1.3.2 أركان القرار التأديبي المعدوم 290
1.2.3.3.1.3.2 أثر غياب ركن السبب على انعدام القرار التأديبي..... 290
2.2.3.3.1.3.2 أثر غياب ركن الشكل على انعدام القرار التأديبي.....291
3.3.1.3.2..3.2 أثر غياب ركن الاختصاص على انعدام القرار التأديبي.....294
4.3.1.3.2.3.2 أثر غياب ركن الغاية أو الهدف على انعدام القرار التأديبي.....297
2.3.2 إلغاء القرارات التأديبية قضائيا.....297
1.2.3.2 أهمية الإلغاء القضائي 300
2.2.3.2 الآثار التي تترتب بعد الإلغاء من جراء العقوبة المقنعة.....300
1.2.2.3.2 الضرر المادي..... 300
2.2.2.3.2 الضرر المعنوي..... 302
3.2.2.3.2 الناحية الاقتصادية.....302
3.3.2 محو العقوبة التأديبية وعلاقته بتفادي العقوبات المقنّعة.....303

1.3.3.2 تعريف محو العقوبة التأديبية.....303
2.3.3.2 شروط محو العقوبات التأديبية.....304
1.2.3.3.2 انقضاء المدّة.....304
1.1.2.3.3.2 تحديد مدّة المحو في قانون الوظيف العمومي الجزائري ومقارنته بالقوانين الأخرى.....306
2.1.2.3.3.2 تحديد المدة في الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل.....308
1.2.1.2.3.3.2 اختلاف المدة.....309
2.2.1.2.3.3.2 مدلول العفو.....310
2.2.3.3.2 طلب محو العقوبة 312
3.2.2.3.3.2 موافقة السلطة المختصة.....314
4.2.2.3.3.2 التعرض لعقوبة أثناء مدة الانقضاء.....315
1.4.2.2.3.3.2 العقوبة الأصلية 316
2.4.2.2.3.3.2 المحو والإلغاء.....316
3.4.2.2.3.3.2 السلوك المرضي.....317
4.4.2.2.3.3.2 العلاقة بين العقوبة الأولى والثانية 319
3.3.3.2 كيفية محو العقوبة التأديبية و علاقتها بتفادي العقوبة المقنعة.....319
1.3.3.3.2 طرق محو العقوبة.....319
1.1.3.3.3.2 طريقة التأشير على هامش القرار.....319
2.1.3.3.3.2 طريقة إزالة قرار العقوبة.....320
2.3.3.3.2 مصير قرارات العقوبات التأديبية المزالة.....320
1.2.3.3.3.2 إيداع القرارات التأديبية في ملفات خاصة.....320
2.2.3.3.3.2 إتلاف القرار أو إعدامه.....321
4.3.2 المسؤولية التأديبية لمصدر العقوبة.....322
1.4.3.2 تطبيق قاعدة المسؤولية في نطاق العلاقات الفردية 323
2.4.3.2 تطبيق قاعدة المسؤولية في نطاق الوظيف العمومي 327
3.4.3.2 التعويض.....328
1.3.4.3.2 التعويض المادي..... 329

2.1.3.4.3.2 التعويض المعنوي.....330
خـــــــاتمـــــــة..... 333
الملاحق 338
قائمة المراجـــــــع 381

مقـــــدمـــــة

إن موضوع العقاب أو الجزاء بشقيه يعتبر من أهم ركائز التنظيم الإداري الجيد ولذلك فإن الاهتمام به وحسن استعماله يؤدى إلى إنشاء نظام إداري متكامل ومنسجم وذو فعالية .وإن أسيء استعماله فسيكون عائقا أمام الجهاز الإداري أولا و أمام المسار الوظيفي للعامل أو الموظف ثانيا وحرمان المنتفعين من هذه الخدمات أو السلع المنتجة من خاصية الانتظام والاطراد ثالثا.

إذن فللهدف من كتابة هذا البحث ، ليس تكرار لما قيل و كتب من طرف الفقهاء و الباحثين في مجال القانون ، و خاصة في الأنظمة المقارنة ، لأن موضوع التـــأديب بشكل عام ، قد أخذ حقه نسبيا من الدراسة و المناقشة بمقارنته مع بعض المواضيع الإدارية الأخرى ، إلا أنه و حسب اطلاعنا ،فإن موضوع العقوبة المقنعة ، و التي تعتبر عاملا أساسيا في تحديد و توضيح العلاقة المادية والمعنوية التي تربط العامل أو الموظف بصاحب سلطة التأديب ، لم يأخذ ما يستحق من دراسة ومناقشة خاصة في نظامنا الجزائري ، وحتى من طرف المشرع ضمن النصوص القانونية لذلك ارتأينا ، أن يكون بحثنا هذا تحت عنوان " العقوبة المقنعة في النظام التأديبي الجزائري والقانون المقارن ".

إن مبررات اختياري لهذا الموضوع، آت من قناعتي، بأن موضوع التأديب و ما يتخلله من ثغرات عديدة و مفاهيم واسعة تحتاج إلى سد بعضها وتحديد مفاهيمها ، إضافة إلى الغموض الذي يميز بعض القواعد التنظيمية الخاصة بتقييم و إصدار العقوبات ، جعلنا نحاول الخوض في هذا الموضوع ، لعلنا نساهم ولو بقسط يسير في تحديد هذه المفاهيم و الإجراءات سواء كانت سابقة عن إصدار قرارات التأديب أو لاحقة لها و التي تقلل نوعا ما من مظاهر هذه العقوبات المقنعة .

لا تقتصر العقوبة المقنعة على عقوبات معينة بالذات ، و إنما يمكن أن نجدها في كل العقوبات التي تسلط على الموظفين أو العمال أو في تلك الإجراءات التنظيمية غير التأديبية والتي تدخل ضمن ضرورات الخدمة الإدارية، هذا من جهة ، و من جهة أخرى ، فإنه يمس أغلب شريحة في المجتمع و هم الموظفين و العمال.

هناك نسبة كبيرة من الموظفين و العمال يجهلون هذه القواعد و الإجراءات التي من الممكن أن تكون سببا في توليد بعض العقوبات المقنعة و التي لا يتفطن لها مثل هؤلاء ، و بفضل معرفتها، يمكن لهم تفاديها أو على الأقل التقليل منها ومن حدتها.

هذا المصطلح أصبح متداولا بغزارة في أغلب الأحكام والقرارات التأديبية سواء في الدول العربية أو الدول الغربية موضوع المقارنة، لكن بالنسبة لنا مازال إلى حد الآن وحسب اطلاعنا على الأحكام و القرارات القضائية الجزائرية لم يجد النور ، مع أن المصطلح له دلالة كبرى في تكييف الأحكام المنظمة للعقوبات التأديبية والإجراءات الإدارية الداخلية، دفعنا للخوض في موضوع العقوبة المقنعة . إضافة إلى اكتفاء التشريع والقضاء الجزائريين بمصطلح إساءة استعمال السلطة أو التعسف في استعمالها ،رغم أن هناك اختلاف جوهري بينهما .

ومن خلال هذا البحث يمكن أن نتوصل في النهاية إلى التقرير بأن العقوبة المقنعة

هي عقوبة منعدمة يترتب عليها ما يترتب عن القرار المنعدم وسنوضح ذلك في بحثنا هذا.

محاولة الوصول إلى التحديد الدقيق للعناصر المكونة للعقوبات المقنعة ومن ثم يجعل من السهل على الموظف أو العامل معرفة حقوقه خاصة فيما يتعلق بتظلمه أو دعواه ،ذلك أن بعض القرارات الخطيرة التي تتخذها السلطة الإدارية لا تكون من اختصاص المحاكم الإداريةِ ولا تنظر في طلب إلغائها إلا إذا كانت تتضمن عقوبات مقنعة .

أن موضوع التأديب ما زال يحتل مكانة أقل مما يجب أن يحتلها سواء من جانب التشريع أومن طرف السلطات التي تقوم بإعداد الأنظمة الداخلية ، ذلك أن أغلب التقنينات في مختلف المجالات بدأت حاليا تظهر بشكل أدق عما كانت عليه في السابق.بينما هذا الموضوع الحيوي و الذي يعتبر أهم ركيزة في رأينا ، للوصول إلى نتائج عملية تساعد على تقديم خدمات أفضل في القطاع الإداري و مردود إنتاج أكبر في القطاع الاقتصادي ،لأنه يعتبر المحرك الثاني بعد الحوافز المادية و المعنوية التي يتلقاها الموظف أو العامل ، مازال يتميز بطابع العمومية و عدم الدقة في قواعده التنظيمية و الإجراءات المتعلقة بكيفية إصدار العقوبة، و ما السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة ، إلا خير دليل على ذلك.

إذن فكلما كان تحديد العقوبة عادلا ، و كانت العلاقة التي تربط بين العامل و مسؤوليه حسنة ،كلما كان مستوى تقديم الخدمات أفضل ، و العكس صحيح ، فكلما كان هناك تعسف في استعمال هذا الحق ، سواء بسوء نية أو بحسنها ، سيعرقل النشاط الممارس ، بالنسبة للعامل أو المؤسسة ذاتها ، و بالنتيجة سيتحول هدف التأديب من المجال الإيجابي إلى المجال السلبي .

لهذه المبررات كلها كان اختيارنا لهذا الموضوع ، و تسليط الضوء على آراء بعض الفقهاء و أحكام القضاء ، ذلك أن القانون الجزائري ما هو إلا صورة مستوحاة من القوانين المقارنة الأخرى ، بالرغم من أن هذه القواعد يمكن أن تكون مناسبة في قطاع و متعارضة نوعا ما في قطاع آخر.

تكون دراستنا لهذا الموضوع دراسة وصفية تحليليةِ للقوانين والإجراءات الإدارية من الناحية النظرية وتطبيقاتها على الواقع مع المقارنة بينها وبين قوانين دول أخرى مركزين أساسا على النظام الجزائري سواء فيما يتعلق بقوانين الوظيف العمومي أو علاقات العمل الفردية ، و سنتطرق من حين إلى آخر لبعض القوانين المقارنة ، ليس بهدف دراستها ، و إنما فقط لاستنتاج القواعد
و الأسس التي نراها مناسبة للوضع التأديبي في نظامنا الجزائري و بذلك نتفادى عيوب هذه الأنظمة ، و نحقق الهدف الذي نسعى إليه من خلال بحثنا هذا و الذي سوف نقسمه إلى بابيـــن :

الباب الأول، نتطرق فيه لمناقشة أهم القواعد و الإجراءات التأديبية التي تساهم في ظهور وتفاقم هذه العقوبات المقنعة .

و في الباب الثاني سنتكلم عن هذه الإشكالية التي تميز العقوبات التأديبية المقنعة ،حيث تتداخل عناصرها مع عناصر العقوبات المقنعة الناتجة عن الإجراءات الإدارية غير التأديبية وصعوبة كشفها سواء من قبل السلطات الرئاسية لمصدر العقوبة عند فحص التظلمات الإدارية الواردة من قبل الموظفين المعاقبين أو بالنسبة للسلطات القضائية التي ترفع أمامها الدعاوى المتعلقة بهذه العقوبات. هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن الإشكالية تزداد حدة من خلال صعوبة التحقق من المظاهر الحقيقية للتصرفات الإدارية وخاصة تلك الإجراءات الإدارية التنظيمية التي تقوم بها السلطات الإدارية من أجل تحقيق الصالح العام أو مصلحة يقتضيها القانون .

هذه التصرفات الإدارية تتطلب جهدا كبيرا في كشف النية الحقيقية لمصدر أو مقترح القرار ، ذلك أن النية تعتبر من العناصر الأساسية التي تفرق بين التصرفات المشروعة وتلك التصرفات غير المشروعة (المقنعة) .إضافة إلى ذلك فإن نية مصدر القرار لا تظهر أثناء فترة تنفيذ القرار وإنما
تظهر بعد مدة من اتخاذ ذلك الإجراء الإداري . زيادة عن ذلك عدم معاقبة الشخص الذي يرتكب هذه الأخطاء الجسيمة ضد موظفين أبرياء وذلك مرده عدم تحديد المشرع لعناصر

العقوبات لمقنعة وبذلك بقيت كأخطاء إدارية تتحمل مسؤوليتها السلطات الإدارية وحدها في أغلب الحالات .

نتطرق بعد ذلك للحلول المناسبة لها ،كالإجراءات ا لواجب إتباعها لتفادي العقوبات المقنعة وذلك من خلال دراسة الإجراءات السابقة التي يجب توفرها قبل صدور العقوبة التأديبية ، التي تعتبر ضمانا مهما وأساسيا للموظف أو العامل مثل حق الدفاع وحق الإطلاع على الملف الذي يحتوي على مبررات العقوبة.

نتكلم بعد ذلك عن الإجراءات اللاحقة بعد صدور العقوبة التأديبية التي تكون من صلاحيات الإدارة ذاتها بعد التظلم الإداري كسحب القرار التأديبي . و منها ما يكون من اختصاص القضاء كعملية الإلغاء أو الإلغاء والتعويض معا.

ففي الباب الأول سوف نركز على مفهوم العقوبة المقنعة فقها و تشريعا و قضاءً ، ذلك أنه بالرغم من تطور القواعد الإدارية في هذه الفترة وبلورتها ،إلا أنه لحد الآن مازال هناك شبه تناقض بين أحكام القضاء و بعض النصوص التشريعية أو التنظيمية المختلفة.

نحلل بعد ذلك المعايير التي تميز العقوبة المقنعة و الظروف التي تزيد من حدتها و أوجه الاختلاف بينها و بين العقوبة التأديبية المشروعة التي تخدم حقا التسيير الإداري و الإنتاجي على السواء .

و في المباحث التالية من هذا الباب،نتكلم عن أهم العقوبات التأديبية و أمثلة عنها و التي تتداخل فيها عناصر التأديب مع عوامل أخرى من مظاهر العقوبة المقنعة ، كالنقل التلقائي أو الفصل ...الخ.

هذا ما يؤدي بنا إلى دراسة الأسباب الرئيسية التي تتذرع بها الإدارة أو المؤسسات و أرباب العمل في محاولة إخفاء هذه العقوبات المقنعة بواسطة السلطة التقديرية التي تتمتع بها أو بفضل الإجراءات الداخلية التي تقوم بإعدادها وتنفيذها.

و في آخر هذا الباب سنتحدث عن العوامل المساعدة على تزايد هذه العقوبات ، و هي عوامل كثيرة نركز فيها على أهمها و هي العيوب التي تصيب القرار التأديبي وتؤثر فيه.

هذه العيوب التي مازال بعضها يعتبر من العيوب البسيطة أو غير الجوهرية . في حين أنها تمـــثل عوائق كبيرة في سبيل إلغاء القرار التأديبي أو التعويض عنه ، بالرغم من تحقق الضرر بالنسبة للموظف أو العامل المعاقب .

أما الباب الثاني فسيكون مخصصا للإجراءات و القواعد التي يمكن إتباعها و الضمانات التي يكتسبها الموظف أو العامل لكي يتفادى بذلك هذه العقوبات المقنعة .

هذه القواعد و الإجراءات سنقسمها إلى إجراءات سابقة عن صدور القرار التأديبي مثل حق الدفاع وعملية التحقيق ثم الإجراءات اللاحقة مثل اختيار طريقة سحب القرارات التأديبية أو الإلغاء تتبع بالقواعد التي نراها مناسبة سواء بالنسبة للسحب أو الإلغاء أو محو العقوبة .

إن هذه النقاط جميعها تعتبر ميدانا فسيحا لانتشار العقوبات المقنعة من طرف من له سلطة إصدارها و التذرع بقانونيتها ، لما هنالك من ثغرات في القوانين و الأنظمة الداخلية المتـــــــعلقة بإجراءات وكيفيات التأديب ، ثم محاولة الرجوع لدراسة بعض قواعد المسؤولية التأديبية لمصدري هذه القرارات المعيبة بإرادة سيئة ، والتي أصبحت تتزايد بفعل توسع نطاق مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، و تقلص مفهوم المسؤولية الشخصية لمصدري هذه القرارات .

هذه المسؤولية الأخيرة أي مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها أضافت حيزا كبيرا لتحقيق هذه العقوبات المقنعة .

وفي آخر هذا الباب ستكون هناك مقارنة لمظاهر العقوبات المقنعة في القوانين المتعلقة بالقطاع الإداري (الوظيف العمومي) و تلك القوانين و الأنظمة الخاصة بعلاقات العمل الفردية
و سنتعرف من خلال ذلك على القواعد المناسبة سواء بالنسبة للإدارة أو المؤسسة أو بالنسبة للموظفين أو العمال.

فالعقوبة إن أحسن استعمالها كانت وسيلة فعالة في تحقيق التسيير الإداري المحكم و الانضباط ، و إن أسيء استعمالها كانت بالعـــكس وسيلة معرقـلة لكلا الطـــرفين ،لأنه لا يمكن أن يحقق التعسف في استعمال السلطة من طـــرف إدارة ما ، تحسـنا في العمل و

زيادة في المردودية ، و إنما ينشئ علاقات جد متوترة بين العمال و رؤسائهم ، و من ثم يؤثر على باقي العمـــــال الذين ينتمون لنفس المؤسسة أو الإدارة.

وهكذا تتحول العقوبة من وسيلة ردع من أجل تحقيق الصالح العام إلى وسيلة للعرقلة و تحقيق مصالح شخصية لا علاقة لها بالمصلحة العامة.

وفي الخاتمة نتطرق لأهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال مقارنة النصوص القانونية المتعاقبة سواء الصادرة عن التشريعات الجزائرية أو الأنظمة المقارنة والحلول التي رأينا أنها جديرة بالتطبيق وتساعد الموظف على تفادي هذه العقوبات المقنعة وسيتضح لنا ذلك كله عند التطرق للنقاط الواردة في بحثنا هذا.

الفصل 1

مفهـــــوم العقـــوبـــــة المقنـــعـــة ومظاهـــره١

إن العقوبات التي تسلط على موظف أو عامل ما، قام بمخالفة أو خطأ وكانت لا تتناسب مع العقوبة التأديبية المحكوم بها ، أو كانت أسبابها ظاهرها قانوني و باطنها تحقيق مصلحة خاصة لا علاقة لها بمصلحة الإدارة ولا بمصلحة المؤسسة ، أو كان الهدف من وراء ذلك هو التحايل على القانون و إساءة استعمال السلطة ، فإن هذه العقوبات ستكون حتماً محتواة على عقوبة مقنعة .

إن تحديد مفهوم العقوبة المقنـــعة (la notion de sanction déguisée) ليس بالأمر الهـــيّن، و لا بالسهولة أن نضع قواعد و أسس دقيقة نستشف من خلالها وجود مثل هذه العقوبة، و إلا ما كانت هناك عقوبة تدعى بالعقوبة المقنعة أي المستترة،والتي لا يمكن التعرف عليها إلا بصعوبة شديدة. ولكن هذا لا يمنع من محاولة إيجاد بعض العناصر والأدلة أو القرائن ، سواء عن طريق الفقه والتشريع أو أحكام القضاء ، ومن خلالها وضع إجراءات وضوابط تحدد نوعا ما هذا المفهوم وتم لكون من تفادي مثل هذه العقوبات المقنعة و التي تكون عائقا أمام ترقية الموظف أو العامل وحاجزاً من الحواجز المبيتة من طرف بعض الرؤساء الإداريين من أجل تحقيق هذا الهدف غير المشروع .

إذن فإن دراستنا لهذا الموضوع تفرض علينا التطرق لتحديد مفهوم العقوبة المقنعة فقهاً و تشريعاً، و أخيراً من خلال بعض أحكام القضاء التي صدرت في هذا المجال، حتى يمكن لنا أن نتفهم حقائق هذه العقوبة ومميزاتها، وخاصة في نظامنا الجزائري.

1.1. مفهوم العقوبة المقنعة فقها وقضاء وتشريعا:

عند الدراسة والبحث في مجال الفقه القانوني و التعرض لتحديد مفهوم العقوبة المقنعة ، نجد أن أغلبه لم يعط تعريفاً دقيقاً، و إنما اكتفي بوضع مفهوم للعقوبة المقنعة ، ليس قصوراً في تحديد المعنى ، وإنما يعود – كما نرى – إلى عدم التحديد القانوني و التنظيمي للقواعد والأسس التي توضح كيفية تطبيق العقوبات التأديبية والإجراءات التنظيمية الداخلية بشكل لا

يمكن معه تواجد عناصر العقوبة المقنعة .

إذن فإن عدم الدقة والتحديد يأتي من عدم تحديد بعض الصيغ القانونية الأخرى كالمصلحة العامة والسلطة التقديرية، و الضرورات التي تتطلبها الخدمة.

هذه المفاهيم المتعددة لها معان واسعة، تمكن الإدارة من مخالفة بعض الإجراءات الإدارية المحددة و استغلال هذه الصيغ القانونية لمحاولة إخفاء الأسباب الحقيقية للعقوبة التأديبية المقنعة في بعض الأحيان .

1.1.1. تعريف العقوبة المقنعة وخصائصها:

إن العقوبة المقنعة تتصف بكونا مستترة وليس لها عناصر واضحة إلا من خلال دراستها والتحقق من مظاهرها ولذلك سنتطرق لمحاولة تعريفها ثم دراسة خصائصها.

1.1.1.1. تعريف العقوبة المقنعة :

قبل التطرق لتعريف العقوبة التأديبية المقنعة ، لابد لنا من الولوج ولو بصفة مختصرة لتعريف العقوبة التأديبية ،حتى يمكن لنا فهم العقوبات المقنعة بمفهوم المخالفة . ذلك أن العقوبة التأديبية ذاتها لم تتعرض أغلب التشريعات – التي كانت محل دراستنا – إلى تعريفها وخاصة التشريع الفرنسي والمصري والأردني[1] ص 87 وسار على هذا المنوال المشرع الجزائري.

وهكذا فقد تركت أغلب التشريعات للفقه والقضاء منذ زمن ،مهمة تعريفها، حيث عرّفها الأستاذ فالين Waline Marcel بأنها عقوبة تعلنها السلطة الإدارية تجاه موظف عام بسبب ارتكاب مخالفة أثناء الخدمة أو بسببها. [2] ص 06

كما عرفها الدكتور مصطفى عفيفي بأنها جزاء وظيفي يصيب الموظف الذي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب خطأ تأديبي معين بحيث يوقع بلسم ولمصلحة الطائفة الوظيفية المنتمي إليها وتنفيذاً لأهدافها المحددة سلفا[3] ص 32.

هناك عدة تعريفات أخرى أغلبها يصب في هذا المنوال ، لكن الملاحظ أن جلها تتكلم عن الموظف الذي يتبع لقطاع الوظيف العمومي وعدم التطرق للعامل الذي يتبع للمؤسسات

الخاصة وكأن العقوبة التأديبية تنحصر فقط في ذلك القطاع العام . لذلك ارتأينا أن نعطي تعريفا وسطا بين هذه التعريفات . فنقول أنه إجراء عقابي تتخذه السلطة الإدارية ضد موظف أو عامل أخل بما كلف به قانوناً أو عقداً أثناء ممارسته لعمله أو بمناسبته.وبذلك نكون قد حصرنا العقوبة التأديبية في توفر العناصر التالية وهي : عنصر العقاب ، عنصر السلطة الإدارية مصدرة القرار ،الإخلال بالواجبات المحددة ، وحدوث الخطأ أثناء ممارسة العمل أو بمناسبته.

إذن ومن خلال هذه العناصر يمكن أن نتكلم عن العقوبة التأديبية المقنعة التي شأنها، شأن العقوبة التأديبية من حيث التعريف. فقد ذكرنا أن العقوبة المقنعة ، لا يمكن تحديد معناها بدقة ، ولكن مع ذلك نحاول التطرق لبعض التعاريف التي يمكن الاستفادة منها في موضوعنا هذا ، فالأستاذ عبد القادر الشيخلي يذكر في مؤلفه القانون التأديبي و علاقته بالقانون الإداري و الجنائي ، أن الجزاء المقنع " Sanction déguisée " هو جزاء ظاهره تنظيم المرفق و منبت الصلة بالتأديب ، إلا أن حقيقته إلحاق الأذى بموظف دون أن يرتكب خطأ بعمله. [4] ص 66

هذا التعريف ،نجد أنه يرتكز على أن العقوبة المقنعة هي تلك الإجراءات التي تتخذها السلطة الإدارية في حالة تنظيم المرافق العامة فقط وليس له علاقة مباشرة بالإجراءات التأديبية أو العقوبات التأديبية التي تنتج عنها عقوبات مقنعة بالرغم من أن العقوبات التأديبية تدخل ضمن إجراءات تنظيم المرفق .

إذن فهذا التعريف للعقوبة المقنعة لا يفي بالمطلوب ولا يعطي تحديداً دقيقاً لها،لأن العقوبات المقنعة لا تنحصر في الإجراءات غير التأديبية كالإجراءات الداخلية ،بل تتعدى ذلك إلى إجراءات أخرى تدخل ضمن إطار العقوبات التأديبية كما سنوضح ذلك في الفقرات الموالية مثل الغلو في تقدير العقوبة بحيث لا تتناسب مع الخطأ اليسير المرتكب من طرف الموظف أو العامل.

وهكذا، فإن هذا التعريف يمكن أن يكون قريبا من الصحة، إن قلنا أنه إجراء ظاهره تنظيم المرفق أو منبت الصلة بالتأديب أو التنظيم الداخلي، إلا أن حقيقته، هو إلحاق الأذى بموظف أو عامل لم يرتكب خطأ أو كانت عقوبته المقررة لا تتناسب إطلاقا مع الخطأ المرتكب.

أما الأستاذ سليمان الطماوي و في كتابه القضاء الإداري ، فيورد تعريفاً يذكر فيه أن العقوبة المقنعة هي إجراء مؤلم ،تتخذه الإدارة ضد موظف دون أن توجه إليه اتهاماً معيناً [5] ص320 .

من خلال هذا التعريف ، نجد أنه لم يأت محدداً أو دقيقاً بل جاء عاما ،بالإضافة إلى أنه لا يشمل العقوبات المقنعة التي تنشأ عن العقوبات التأديبية ، ذلك لأن التعريف يظهر من خلاله أن الإدارة تتخذ إجراءات ضد موظف بدون اتهام ، و هذا لا يمكن – حسب رأينا – تطبيقه في العقوبات التأديبية ،اللهم إلا إذا كان الاتهام الموجه غير صحيح أو أضيفت للتعريف كلمة "صحيحا" ليصبح التعريف كما يلي هو إجراء مؤلم تتخذه الإدارة ضد موظف دون أن توجه إليه اتهاما صحيحا . ذلك أن المبدأ العام في الأنظمة المقارنة التي سنتكلم عنها ، توجب أن تكون القرارات التأديبية مسببة و إلا كانت قرارات تأديبية غير مشروعة [6] .ص210

إذن ، فإن التعريف ينحصر فقط في الإجراءات الخاصة بالتنظيم الداخلي التي تنفرد به السلطة الإدارية لوحدها ، حيث يكون للرئيس الإداري السلطة المطلقة [7] ص22 في مباشرة مهامه الرئاسية من أجل المصلحة العامة للمرفق . فالسلطة الإدارية لا يمكن أن تضع قرارا تأديبيا عن حسن نية أو سوء نية و هي تعلم أن قراراها مخالف للقانون ، و يمكن إلغاؤه بسهولة . إذن ما فائدة هذه العقوبة المقنعة ؟

و هكذا، فإن كلا التعريفين لا يفيان بالغرض المنشود. ولكن يمكن أن يتكاملا فيما بينهما ، ذلك أن الإجراء الذي يحقق هذه العقوبة المقنعة يمكن أن يكون من بين الضمانات المقررة لصالح الموظف المتخذ ضده هذه العقوبة ، أو ضمن الشروط الواجب توفرها في القرار التأديبي ، و يمكن كذلك أن يكون في صورة قرار إداري داخلي لنقل موظف من وظيفة إلى أخرى في إطار تنظيم المرفق .

فالعقوبة المقنعة يمكن إذن أن تظهر في صورة قرار تأديبي ظاهره قانوني و حقيقته إيلام موظف أو عامل ما ، أو أن تنتج عن إجراء إداري داخلي .

وفي آخر الفقرة نقول أن التعريف الذي أورده الدكتور مصطفى عفيفي في مؤلفه فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها [3] ص 121 ربما يكون أقرب التعاريف إلى وصف وتكييف العقوبة

المقنعة بأنها (إجراء مؤلم تتخذه الإدارة عمداً في مواجهة الموظف دون توجيه اتهام معين إليه متفادية بذلك الالتزام بإتباع الإجراءات والضمانات التأديبية المقررة قانونا والتي قد تستغرق فترة زمنية طويلة قد يفوت معها هدف الإدارة لإلحاق عقاب سريع منجز بالموظف، يؤتي ثماره في ردع الموظف وزجر غيره من الموظفين).

للوهلة الأولى ،نجد أن هذا التعريف طويل نوعاً ما ، ولكنه محكم في صياغته ودقيق في مصطلحاته. وأهم ما يميزه عن غيره من التعاريف أنه ذكر عناصر مهمة تعتبر كخصائص للعقوبة المقنعة وهي اثنتان:

أولهما صفة الإيلام ومعناه القيام بمعاقبة الموظف أو العامل دون حق بهذا الإجراء غير القانوني قصد إيذائه.

ثانيهما صفة العمد أي أنه لا يوجد سبب لخطأ الإدارة في اتخاذ العقوبة التأديبية هذه ، فهي عاقبت بصفة عمدية رغم عدم ارتكاب الموظف أو العامل للخطأ المنسوب إليه.

فهنا نجد مصطلح العمد الذي يجرم الإدارة أو على الأصح يجرم مصدر القرار متوفراً.ثم إن هذا الإجراء لم يتخذ ضد الموظف كمتهم، بل دون اتهام، فليست هناك علاقة سببية بين الفعل والعقوبة ، فالفعل منعدم تماماً أو شبه منعدم ولا يوجد سبب حقيقي يبرره.

وبالنظر إلى هذه التعريفات المختلفة التي أوردناها ،نحاول أن نعطي تعريفا ، لعله يكون قريبا من الغرض الذي ننشده ، فنقول أنه قرار تأديبي أو إجراء غير تأديبي تتخذه السلطة الإدارية عمداً ودون اتهام صحيح بشأن موظف أو عامل في شكل عقوبة تأديبية أو تنظيم إداري داخلي ظاهره قانوني و باطنه إجراء مؤلم ليس له ما يبرره.

إذن من خلال هذا التعريف نستطيع أن نستعرض أهم الخصائص التي تتميز بها العقوبة المقنعة.

2.1.1.1 خصائص العقوبة المقنعة:

للعقوبة المقنعة خصائص منها ما يأخذ صفة العقوبة التأديبية و منها ما يخرج عن هذه الصفة ، كإجراءات التنظيم الإداري الداخلي وضرورات الخدمة. هذه الخصائص تتمثل في

صدورها عن سلطة مخولة قانونا أو عن سلطة غير مخولة و ضمن قرار إداري أو ضمن إجراء داخلي يكون سببا في إحداث ضرر بصفة عمدية و بدون وجود سبب شرعي يدعو لذلك .و سنتكلم عن هذه الخصائص فيما يلي:

1.2.1.1.1 الخطـــأ العمــدي:

بما أن العقوبة التأديبية المقنعة ترتكز على دعامة أساسية تتمثل في ارتكاب مصدر القرار لخطأ عمدي مبني على نية سيئة أو إرادة آثمة من أجل الإضرار بذلك الموظف أو العامل المعاقب[8] ص 15 ، فإن العقوبة التأديبية المشروعة تخلو من عنصر الخطأ العمدي. ذلك أنها تهدف إلى تحقيق مصلحة الإدارة أو المرفق العام ،رغم أنها تنتج أضرارًا بالنسبة للموظف المعاقب ولكن الاختلاف جلي بين الضرر الناتج عن إجراءات قانونية صحيحة وبين الضرر الذي ينتج عن إجراءات تعسفية ويمكن أن تكون انتقامية.

فإذا كان يعرف الخطأ الذي يقوم به الموظف بأنه الإخلال بواجبات الوظيفة إيجابا أو سلبا[8] ص 15 أو هو كل تصرف يصدر عن الموظف أو العامل أثناء أداء وظيفته أو خارجها وتؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه عن الوجه الأكمل وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة[8] ص 14 ، فإن مصدر العقوبة التأديبية الذي يصدر قرارا تأديبيا غير مشروع مثله مثل الموظف الذي يخل بواجباته ، فيجب أن يعاقب عن الخطأ الذي ارتكبه. ضف إلى ذلك أن الخطأ العمدي لا بد من وجوده في العقوبة المقنعة .فمثلما حددت التشريعات الأخطاء المهنية التي يرتكبها الموظف أو العامل وتدرجها حسب ترتيب تصاعدي .

فيمكن للمشرع أو القضاء أن يحدد درجات الخطأ العمدي في العقوبات المقنعة ويعاقب مصدرها بعقوبات جنائية بفعل هذا الخطأ العمدي الذي يمكن أن يكون جسيماً . وهذا ما حددته محكمة النقض المصرية في حكم لها في عام 1966 بقولها (إن الخطأ الجسيم صورة من صور الخطأ الفاحش ينبـــئ عن انحراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول للموظف، يؤدي إلى نتيجة ضارة ...إن الخطأ الذي يوجب المساءلة الجنائية هو الذي يثبت فيه أن الجاني قد توقع حصول ضرر من تصرفه الخاطئ ولكنه لم يكترث ولم يعبأ به)[9] ص 492. فعنصر الخطأ العمدي إذن مهم في إثبات العقوبة المقنعة.

2.2.1.1.1 الشكل :

إن كل العقوبات التأديبية المحددة في القوانين و الأنظمة الداخلية لدينا ،تصدر في شكل قرار إداري .و بما أن العقوبة المقنعة لا يكون لها وجود بالمعنى القانوني إلا من خلال

صدورها ضمن عقوبة تأديبية أو إجراء داخلي ،مثلما هو وارد في المواد 125 ، 126 من المرسوم 85-59 و المتضمن للقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية الصادر في 23 مارس 1985 حيث ينص في المادتين المذكورتين على أن "للسلطة التي لها صلاحية التعيين أن تقرر العقوبة بمقرر مبين الأسباب " وكذلك المادة 165 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية الجديد لسنة 2006 حيث تنص على أنه " تتخذ السلطة التي لها سلطة التعيين بقرار مبرر للعقوبات التأديبية "

والملاحظ للوهلة الأولى نجد أن هناك اختلاف بين مصطلحي المقرر "Décision " المذكور في المرسوم 85- 59 من المادة 125 والتي تنص على أن" العقوبة التأديبية يجب أن تصدر في شكل مقرر" .بينما المادة 165 من الأمر 03- 06 تنص على أنه" يجب أن تصدر العقوبة في شكل قرار..." (وليس مقرر) وشتان بين المصطلحين ولكن عند الرجوع إلى الترجمة المتعلقة بالنصين باللغة الفرنسية يزول هذا التساؤل، رغم أن نص اللغة العربية هو الأصل.

وهكذا فإن نص المادة باللغة الفرنسية هو كما يلي :

"Les sanctions disciplinaires du 1er et 2em degrés sont prononcées, par décision motivée "

أما إذا كان في شكل آخر، فالعقوبة لا يكون لها معنى و ذلك لاختلافه عن الشكل القانوني المقرر.

إذن فالقرار هو إفصاح الإدارة عن إرادتها بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح ، و ذلك بإحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا و جائزا ، و كان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة [10] ص 242

إن هذا المركز القانوني الجديد للموظف و الذي نتج من خلال العقوبة التي تمثلت في شطب اسمه من قائمة الترقية مثلا أو نقله من منصب إلى آخر .فعقوبة النقل هذه صدرت في شكل قرار إداري سواء من طرف سلطة التعيين بعد مرورها على لجنة التأديب فيما يتعلق بالعقوبات التي يسمح بها القانون أو بالنسبة للإجراءات الإدارية الخاصة بتنظيم المرفق .

هكذا ففي كلتا الحالتين ،لابد من صدورهما في شكل قرار إداري صحيح .هذه العقوبات أو هذه الإجراءات تؤثر على مركز الموظف في المدة اللاحقة من مساره الوظيفي" la carrière

بالنسبة لعقوبة الإيقاف عن العمل والتي يقصد بها (إسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف إسقاطا مؤقتا فلا يتولى خلاله سلطة ولا يباشر لوظيفته عملا) [11] ص139 أو عقوبة الفصل من الوظيفة . كل هذه العقوبات تؤثر على المركز القانوني للموظف ماديا وعلى مركزه القانوني، بالإضافة إلى التأثير الذي يمس مركزه معنويا .

هذا التأثير الأخير يأتي خاصة من خلال العقوبات المقنعة التي تندرج ضمن عقوبة الإنذار أو التوبيخ. خاصة وأن هاتين العقوبتين كما تنص على ذلك المادة 125 من مرسوم 85 – 59 المذكور آنفا ، تتخذها السلطة الإدارية بدون اللجوء إلى لجنة الموظفين " لجنة التأديب ". أو ما نص عليها الأمر 06–03 من أن عقوبات التنبيه والإنذار الكتابي والتوبيخ ، التوقيف عن العمل من يوم واحد إلى ثلاثة أيام ، الشطب من قائمة التأهيل، كما هي محددة في المادة 163 تتخذ دون اللجوء إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كلجنة تأديب.

3.2.1.1.1 صدور العقوبة عن سلطة إدارية:

لكي ينتج القرار مفعوله وآثاره و يأخذ صفة الصحة القانونية و لو من الناحية الظاهرية فقط، لابد و أن يصدر عن سلطة مخولة قانونا لإصدار مثل هذه العقوبات. فالمادة 125 من المرسوم 85–59 المذكور سابقا تنص على أن "السلطة المخولة قانونا هي السلطة التي لها صلاحية التعيين" .فلا يعقل أن تكون هناك عقوبة تأديبية صادرة عن سلطة غير مخولة قانونا و إلا كانت غير مشروعة ، و من ثم يمكن التخلص من هذه العقوبة بالطرق الإدارية أو القضائية بسهولة عن طريق الإلغاء أو السحب .

إذن فإن سلطة التعيين يمكن أن تكون في مؤسسة إدارية كما يشير إليها مرسوم 85–

59 في المواد 125-126 وكذلك المادة 165 من الأمر 03-06 المتضمن للقانون الأساسي للوظيفة العمومية حيث تنص على أنه "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر للعقوبات التأديبية ... ".

أما بالنسبة لعلاقات العمل الفردية، فإن سلطة التأديب لا تختلف عن هذا المنوال حيث (تتخذ العقوبة من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين في حق العامل المخل بقواعد النظام والمخالف لواجبات المنصوص عليها في القوانين العامة والخاصة والقانون الداخلي للمؤسسة) [12] ص 80

وهكذا فإن المؤسسة المستخدمة كما يشير إليها القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في علاقات العمل، بأن سلطة التعيين هي التي تختص باتخاذ هذه العقوبات التأديبية وإتباع الإجراءات اللازمة لذلك .حيث تنص المادة 21 فقرة /2 "...بإلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية "، أي أن سلطة التعيين لابد من توفرها مهما كان قطاع النشاط الممارس فيها.

فبالنسبة للقرار التأديبي ، موضوع دراستنا ، لا يمكن أن يكون صحيحا إلا إذا توفرت شروطه القانونية ، ولكي تبرر الإدارة هذا التصرف و تجعل له مركزا قانونيا ، لابد وأن تصدر قرارها هذا بصفتها سلطة عامة [10] ص245 كسلطة خاصة حتى يكون سليما و لو من الناحية الظاهرية سواء كان قراراً تأديبيا مشروعا أو كان متضمنا لعقوبة مقنعة . هذه السلطة المخولة يمكن أن تكون سلطة مركزية أو إقليمية.

يقصد بالسلطة المركزية هي تلك الإدارات المركزية المتواجدة على مستوى الوزارات حيث يخضع الموظفون الذين ينتمون إلى سلك واحد للجنة المتساوية الأعضاء الواحدة.ويمكن عند الحاجة تكوين لجنة متساوية الأعضاء مشتركة بين عدة أسلاك للموظفين وتختص بالنظر في شؤون مختلف الأسلاك التي تعمل على المستوى المركزي أو التي تعمل على مستوى غير مركزي ولكنها مسيرة تسييراً مركزيا [12] ص80

أما بالنسبة للسلطة الإقليمية فيقصد بها (تلك السلطات التي توجد على المستوى الولائي حيث يخضع الموظفون الذين يمارسون مهامهم في الولايات والمؤسسات إلى اللجان المتساوية

الأعضاء الولائية كيفما كان سلك التعيين والهيئة المسيرة)[12] ص80

هذه السلطات تصدر قرارها التأديبي بمحض إرادتها عند ارتكاب خطأ يسير أو جسيم ، وهي التي تقيمه وهي التي تحدد العقوبة المناسبة . و هكذا ، فإن السلطة الإدارية يمكن أن تكون

مخولة أو غير مخولة .هذه الأخيرة كأن يصدر القرار التأديبي من سلطة رئاسية في حين أن القانون يعطي هذه الصلاحية للرئيس المباشر ، و العكس صحيح ، فيمكن أن تصدر العقوبة من طرف سلطة مرؤوسة في حين أن القانون أو النظام الداخلي بالنسبة للمؤسسة يمنح هذه الصلاحية للرئيس الإداري. وسنوضح ذلك عند التعرض لعيب الاختصاص .

إضافة إلى عدم مشروعية القرار التأديبي الصادر عن سلطة غير مخولة و الذي يمكن أن يكون متضمنا ، عقوبة مقنعة ، لا يمكن للموظف المعاقب أن يحصل على حقه من خلال التظلم الولائي أو الرئاسي في غالب الأحيان، لأن الرئيس المباشر لم يتخذ القرار التأديبي (تظلم ولائي)وكذلك بالنسبة للتظلم الرئاسي، لأنه هو الذي أصدر العقوبة.ففي هذا المثال نلاحظ أنه بالإضافة إلى عدم قانونية القرار التأديبي نظريا و الذي يمكن أن يكون متضمنا عقوبة مقنعة ، فإن الموظف المعاقب لا يمكن له الحصول على حق الإلغاء أو السحب – إلا نادرا – ذلك أن القرار التأديبي صدر من السلطة الرئاسية و بذلك يفقد حقه في التظلم الولائي أي إلى رئيسه المباشر و هذا ما تنص عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري"... تظلم إداري في صورة طعن رئاسي، أي تظلم إلى الجهة الرئاسية للسلطة التي أصدرت القرار فإن لم توجد جهة رئاسية لها فيتقدم في شكل التماس إلى السلطة ذاتها " .هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن التظلم الرئاسي سيكون لدى مصدر القرار ذاته.

أما في المثال الثاني ، فإنه من السهولة بمكان أن يدافع الموظف المعاقب عن نفسه باعتماده على التظلمين الولائي و الرئاسي ، و كذلك اعتماده على وجود ركن غير صحيح من أركان القرار الإداري و هو عيب الاختصاص الموضوعي[13] ص 61 **الذي** يقصد به أن يصدر القرار التأديبي من طرف موظف أو هيئة بالرغم من أنه من اختصاص موظف أو هيئة أخرى. هذا الركن يعتبر من النظام العام و من ثم فإن تخلفه سيجعله قابلا للإلغاء [13] ص61

و من هنا نقول أن العقوبة المقنعة يمكن أن تكون محتواة في قرار إداري صادر عن سلطة مخولة أو غير مخولة بالرغم من أن السلطة المكلفة بالتأديب لا تنحصر في سلطة التعيين

بل تتعدى إلى المحاكم التأديبية كما هو متبع في بعض الأنظمة المقارنة مثل النظام التأديبي في مصر أو أنها تصدر عن المجالس التأديبية التابعة للإدارة ذاتها كلجان استشارية فقط و يبقى اتخاذ القرار التأديبي النهائي من حق سلطة التعيين .

3.1.1.1 .شكل العقوبة التأديبية والإجراء الإداري وآثارهما:

يمكن أن تتحقق العقوبة المقنعة عن طريق عقوبات تأديبية ويمكن أن تتولد عن إجراء إداري عادي وسنتكلم عن ذلك فيما يلي

1.3.1.1.1 شكل العقوبة التأديبية:

إن العقوبة المقنعة يمكن أن تصدر ضمن عقوبة من العقوبات المحددة من طرف المشرع و هي كما حددتها المادة 24 من مرسوم 85 – 59" تصنف العقوبات التي يمكن أن يعاقب بها الموظفون تبعا لخطورة الأخطاء المرتكبة في ثلاث درجات ..." ثم جاء المشرع في الأمر 06-03 وقام بوضع العقوبات التأديبية ضمن أربع درجات

عقوبات الدرجة الأولى:

- التنبيه Rappel à l' ordre
- إنذار كتابي " Avertissement écrit» - توبيخ Blâme

عقوبات الدرجة الثانية :

- التوقيف من يوم إلى 03 أيام. La mise à pied de 01 à 03 jours.
- الشطب من قائمة الترقية la radiation du tableau d' avancement

عقوبات الدرجة الثالثة :

- التوقيف من 04 إلى 08 أيام -. La mise à pied de 04 à 08 jours
- التنزيل من درجة إلى درجتين l' abaissement d'un ou de deux échelons -
- النقل الإجباري le déplacement d' office-

عقوبات الدرجة الرابعة :

– التنـــزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة -la rétrogradation dans le grade immédiatement inférieur

-التسريح -Licenciement

وأعاد نفس الصياغة السابقة في المادة 163 حيث صنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء .

إذن ففي كل هذه العقوبات التأديبية يمكن أن يكون هناك إجراء مؤلم يؤثر في منصب الموظف المعاقب أو في مركزه القانوني و لكنه لا يتضمن أي عقوبة مقنعة وذلك لمشروعية القرار التأديبي المتخذ[5] ص 320 . لكن عندما يكون الإجراء في حقيقته غير قانوني ، فإن العقوبة المقنعة تتحقق وتتأتى من عدم شرعية العقوبة التأديبية .

فالإجراء المؤلم إذن ،يمكن أن يصاحب كل العقوبات ،لأن هدف العقوبة التأديبية المشروعة هو زجر الموظف وحمله على عدم تكرار الخطأ المرتكب من أجل الصالح العام(7) ص 12 . هذا من جهة ، و من جهة أخرى ، فالعقوبة المقنعة لا تنحصر في هذه العقوبات التأديبية التي حددها المشرع ، بل تتعدى ذلك إلى بعض الإجراءات الأخرى التي تجريها الإدارات و المؤسسات من خلال ما خولها القانون أو الأنظمة الداخلية من سلطات في هذا المجال ، و أولها التسريح أو الفصل غير التأديبي و النقل التلقائي .

2.3.1.1.1 شكل الإجراءات الإدارية :

هذه الإجراءات منحها المشرع ولكنه قيدها بشروط لحماية الموظفين أو العمال من تعسف السلطة الإدارية أو أصحاب المؤسسات .

هذه الشروط يمكن أن تستغلها بعض السلطات الإدارية لتنفيذ إرادة سيئة في قالب إجراء داخلي تنظيمي ، مثل ما تنص عليه المادة 66 من قانون 90-11 و المتعلق بعلاقات العمل الفردية الصادر بتاريخ 21 أفريل1990 و التي تذكر بأن علاقة العمل تنتهي ... بالتسريح " Licenciement " من أجل التقليص من عدد العمال ، ولكن هذا التسريح مقيد بالمواد 69-70 من نفس القانون كمبرر الأسباب الاقتصادية أو شرط التعويض ...الخ .

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو من يثبت هذه الأسباب وهذه الشروط حتى لا نكون أمام عقوبات مقنعة؟ خاصة عندما نجد أن المادة 120 ف/2 من المرسوم 85-59 تنص على أن "النقل يمكن أن يكون تلقائيا إذا تطلبت ذلك ضرورات الخدمة "[14].ونجد صياغة أخرى أشد

جاء بها المشرع الجزائري في المادة 158 من الأمر 06-03 حيث نص على أنه "يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك " هذا ما يساعد على وجود مثل هذه العقوبات المقنعة بذريعة ضرورات الخدمة.

نقول إذن أنه لا يشترط في العقوبة المقنعة أن تكون ضمن العقوبة التأديبية فقط ،بل يمكن أن تكون خارجها .

و سنتطرق إلى هذه النقطة بالمناقشة والتفصيل، عند دراسة الأسباب التي تتذرع بها الإدارة أو المؤسسة لإخفاء العقوبات المقنعة في المبحث السابع من هذا الفصل.

3.3.1.1.1 آثار العقوبة:

هناك آثار عدة تنتج عن العقوبات المقنعة ومنها الضرر المحقق الذي يصيب الموظف المعاقب وعنصر عدم المشروعية بصفة عامة

1.3.3.1.1.1الضـــــــرر المحقـــــق:

إن عنصر الضرر لا ينحصر في الإجراء المؤلم الذي يصيب الموظف أو العامل المعاقب بعقوبة مقنعة . (القصد بالموظف هو المثبت في منصبه بعد انتهاء المدة التجريبية .أما العامل فهو ذلك الشخص غير المثبت في منصبه أو الذي كان يمارس نشاطه في القطاع الخاص، حسب ما تنص عليه المادة 5 من المرسوم 85-59 التي تحدد معنى الموظف.) و إنما يمكن أن يتحقق الضرر المادي الذي يصيب مركزه المالي ويمكن أيضا أن يكون معنويا كأن يؤثر في شخصيته أو كرامته [6] ص178.

فالعقوبة التأديبية المشروعة تؤثر في الشخص المعاقب ماديا أو معنويا أو فيهما معاً ، لكن الضرر هنا يكون أخف بمقارنته مع الضرر الذي يصيب الموظف أو العامل من جراء العقوبة المقنعة .ففي هذه الأخيرة يكون ضررًا بدون وجه حق ، أو بالأحرى نكون أمام ضررين – إن صح القول– الأول هو الضرر المادي أو المعنوي أو هما معا ،و اللذان نتجا بسبب تعسف استعمال السلطة . أما الثاني فهو الضرر الذي نتج عن الظلم الذي شعر به الموظف من جراء هذه العملية غير القانونية .

أضف إلى ذلك أن المدة المقررة لانعقاد اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كهيئة تأديب

يمكن أن تستغرق مدة طويلة بالنسبة للموظف المعاقب وهذا ما يزيد من شدة الضرر.حيث تنص المادة 165 ف/2 من الأمر 06-03 على أنه "يجب أن تبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى 45 يوما ابتداء من تاريخ إخطارها ".

إذن فهذه المدة التي ينتظرها الموظف المعاقب زيادة عن المدة الفاصلة بين وقوع الخطأ إن كان قد وقع وتاريخ إخطار اللجنة.هذه المدة تعتبر لوحدها عقوبة للموظف الذي لم يرتكب خطأ يستدعي توقيع العقوبة.ونلاحظ أن هذه المدة في بعض التشريعات المقارنة يمكن أن تصل إلى 90 يوما مثلما حدده ا القانون الأردني رقم 08 لعام 1996 في المادة 154 "على أن يعد المجلس التأديبي قراره التأديبي خلال مدة لا تزيد عن 90 يوما من تاريخ تقديمها إلى رئيسه متضمنا الأسباب والعلل".زيادة عن ذلك فإن الضرر المعنوي يمكن أن ينجم عن المساس بكرامة الموظف أثناء مثوله أمام مجلس التأديب ، وكما هو متبع أحيانا في مجالسنا التأديبية ،فإن المدير أو نائب المدير المكلف بالشؤون الإدارية في غالب الأحيان هو اللذان يترأسان هذه المجالس ويصدر عنهما أحيانا توجيه بعض الإهانات بقصد أو بدون قصد تجاه الموظف المعاقب ولا يستطيع أي أحد من الأعضاء سواء من ممثلي الإدارة أو من ممثلي الموظفين الرد أو نفي ما قد صدر عن المدير أو نائبه من اتهامات غير مؤسسة خوفا من السلطة التي يتمتع بها وما قد ينجر على العضو المتدخل مستقبلا ، فيجنح الأعضاء إلى الموافقة الضمنية على ما تفوه به رئيس المجلس أو ما اقترح من عقوبة .

رغم أن القاعدة العامة المتبعة ،هو أن الجزاء التأديبي لا يمس سوى الحياة الوظيفية للعامل أو الموظف وبالتالي ،فلا يجوز بأي حال من الأحوال المس بكرامته أو المس بحريته [15] ص 140 ولو أن المجلس في نهاية الأمر لا يصدر عقوبة تأديبية ويبرئ الموظف الذي مثل أمام المجلس .فإن توجيه هاته الاتهامات و الإهانات تعتبر ضررًا معنويا دون وجه حق ومن ثم تعتبر كعقوبة مقنعة [15]، ص 141 ذلك أن توجيه الاتهام لوحده يحقق ضررا للموظف وخاصة إذا جاء بناء على ضغائن شخصية بعيدا عن تحقيق المصلحة العامة للمرفق[15] ص 141 .

الضرر هذا ،إذن يختلف عن الضرر الذي يلاقيه الموظف من جراء العقوبة التأديبية التي سنها المشرع من أجل الانضباط و تقديم الخدمات على أكمل وجه . و إذا قلنا بأن الموظف محمي بواسطة الرقابة القضائية التي تعيد له حقه ،إلا أنه سيواجه عرقلة من حيث مساره

الوظيفي و العملي في آن واحد ، عند القيام بإجراءات التقاضي و ما يتطلبه من وقت و مال ، فجميع هذه الإجراءات تسبب أضرارا تصيب هذا الموظف أو العامل في مركزه و ماله من جراء النفقات الفعلية التي يضطر إلى صرفها في سبيل العمل على رفع ما أصابه من ضرر مادي أو معنوي و ما يفقه أثناء تنقلاته لعرض قضيته.

فالضرر هنا سواء كان بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر، آني أو مستقبلي فمجرد تقرير العقوبة المقنعة ، فإن الضرر موجود ومحقق لا محالة، و سنناقش هذه النقطة في محلها.

2.3.3.1.1.1 عدم المشروعية:

المقصود هنا بعدم المشروعية هو أن تتضمن القرارات التأديبية عيبا من العيوب المختلفة سواء كانت من عيوب مخالفة القاعدة القانونية بصفة مباشرة أو غير مباشرة.ومثال الأولى أن تنحرف السلطة الإدارية وتتجاهل هذه القواعد بصفة كلية أو جزئية وتصدر قرارا تأديبيا يتضمن عقوبة غير مشروعة أي مقنعة [15] ص 164 . ويمكن أن تكون العقوبة ليست ضمن العقوبات المحددة قانونا كالإجراءات غير التأديبية التي يكون هدفها الأساسي هو تنظيم المرفق ولكن تستغل من أجل تحقيق هدف غير مشروع أو أن تسلط عقوبة أشد بكثير مما ارتكب الموظف أو العامل من أخطاء مما ينتج عن ذلك عقوبة مقنعة [3] ص 120 كما يذكر الأستاذ CHAPUS René من أن العقوبة المقنعة تتحقق من خلال ثلاث حالات وهي :

- العقوبات الناتجة عن انحراف السلطة .
- العقوبات المتضمنة لعيب في الإجراءات المتخذة .
- العقوبات غير المنصوص عليها قانونا.

" les sanctions disciplinaires déguisées ne peuvent qu'être illégales, soit en raison du détournement de pouvoir dont elles procèdent, soit a cause du vice de procédure qui les entache, soit parce que la mesure prise n'est pas aux nombres des sanctions légalement prononçables " [16], page 302

فالقانون –كما نعلم – حدد درجات الخطأ وأنواعه وفئة العقوبات ودرجاتها، كما هو منصوص عليها في القانون الجزائري حيث حدد المرسوم 85–59 المتضمن القانون الأساسي

النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات هذه العقوبات.وكذلك الأمر 06-03 في المادة 163 وفي المواد من 177 إلى 181. كذلك بالنسبة للمرسوم التنفيذي 93-54 المحدد لبعض الواجبات الخاصة بالموظفين والأعوان العموميين والمؤسسات العمومية الذي يذكر في المادة 11 هذه العقوبات و يحدد في نفس الوقت ، الأخطاء المناسبة لها .حيث تنص هذه المادة على العقوبات التالية:

- النقل الفوري.
-التنـــزيل في الرتبة.
- العزل.

ثم نجد التعليمة الوزارية المشتركة رقم 38 المتعلقة بكيفيات تطبيق أحكام هذا المرسوم التنفيذي المشار إليه والصادرة بتاريخ 16 فيفري 1993، حيث تحدد الأخطاء بدقة و ما يناسبها من عقوبات . فمثلا التوقيف لمدة تتراوح من شهر إلى ستة أشهر يكون بسبب المشاركة في التجمعات خارج النشاط النقابي المنظم ...

و قد تكون المخالفة للقاعدة القانونية بصفة غير مباشرة عندما يكون هناك تفسير سيء للقاعدة القانونية [10] ص 327

إذن فعد م المشروعية يمكن أن تنطبق على عيوب كثيرة مما يصيب القرار التأديبي و خاصة عيب انحراف السلطة ,هذا الانحراف الذي يمكن أن يتضمن في غالب الأحيان عقوبات مقنعة أو ما يمكن أن يطلق عليه مجلس الدولة الفرنسي إساءة استعمال السلطة عمدا[17] ص82 . فهذا المفهوم له طابع عام حيث يمكن أن يشمل عدة عيوب ، ويمكن كذلك تطبيقه على عيوب أخرى من عيوب المشروعية .

فالانحراف بالسلطة يعرف بأنه ، ذلك العيب الذي يصيب الغاية الذي استهدفها القرار التأديبي [5] ص 321. وهذا هو أهم عنصر من عناصر العقوبة المقنعة ، والذي يؤدي بنا إلى دراسة عدم وجود غاية أو سبب حقيقي وراء إصدار مثل هذه العقوبات.

4.1.1.1 غياب السبب الحقيقي للعقوبة:

فإذا كان عيب انحراف السلطة هو الركن الأساسي في تحقيق العقوبة المقنعة ، فإن

وضع وتحديد سبب العقوبة في القرار التأديبي يعتبر مهما إلى أبعد حد. والذي يقصد به وجود الواقعة التي تدفع سلطة التأديب إلى اتخاذ القرار التأديبي أو كما عرفته المحكمة العليا المصرية بقولها أن" السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني " [18] ص 25 . فهو يحتل مكانة هامة في معرفة ما إذا كان القرار التأديبي عقوبة تأديبية مشروعة أو غير مشروعة وبالأحرى هل هي عقوبة مقنعة أم لا ، و لو أن هذين العنصرين يعتبران مكملان لبعضهما ، فكلمة انحراف يمكن أن تشمل القرار التأديبي غير المسبب أو أن يكون سببه الظاهري يختلف عن السبب الحقيقي والمستتر .

فالمشرع الجزائري فرض على الإدارة أو المؤسسة أن تضع التبرير ضمن القرار نفسه، ولا يمكن أن يقبل إلا إذا كان مسببا. (المادة 126) [14]حيث نلاحظ أن أغلب التشريعات في الدول محل الدراسة تشترط تسبيب القرارات التأديبية وخاصة في السنوات الأخيرة حيث نجد أن التشريع المغربي مثلا لم يكن يشترط تعليل القرارات التأديبية إلا منذ سنة 2002 بمقتضى الظهير رقم 01- 03المؤرخ في 12 أوت 2002 بشأن إلزامية التعليل [19]

انعدام السبب :

يجب هنا أن نفرق بين انعدام ذكر السبب في القرار التأديبي وبين عيب السبب بحد ذاته . فالأول معناه، أن الإدارة لم تذكر السبب نسيانا أو عمدا ضمن القرار ذاته والذي يعتبر من عيوب الشكل .

بينما الثاني أي عيب السبب ، فيقصد به عدم صحة الوقائع المعتمدة المذكورة في القرار أو بعبارة أوضح عدم صحة أسباب القرار التأديبي رغم ذكرها.

إذن فالفرق واضح بينهما . وهذا ما حكمت به المحكمة الإدارية المغربية (محكمة وجدة)بالحكم الصادر بتاريخ 18 جوان1997[20] ص 127 والذي جاء فيه ما يلي " مما يجعل السلطة المختصة تبحث عن الأسباب التي تتذرع بها في إصدار العقوبة ، إن كانت مبنية على أسس غير قانونية ". فالهدف من العقوبة هنا يختلف عن السبب الذي يبرر العقوبة لأنه يمكن أن يكون الهدف الظاهري هو تحقيق الصالح العام ، ولكن السبب غير موجود من حيث الواقع . فتلجأ السلطة المخولة أو غير المخولة إلى إيجاد أسباب تبرر بها العقوبة ، وهذا جريا وراء تحقيق ما يفرضه المشرع . فالمادة 126 من المرسوم 85-59 السابق الإشارة إليه مثلا تنص على أن" السلطة التي لها صلاحية التعيين يجب أن تقرر عقوبات الدرجة الثانية بمقرر مبين

الأسباب" .كذلك بالنسبة للمادة 165 من الأمر 06-03 حيث تنص على أن كل العقوبات التأديبية يجب أن تكون مبررة .

إن هذه الأسباب من الناحية القانونية يجب أن تكون واقعية ومطابقة للخطأ المرتكب. أما إذا كانت غير ذلك، فإن العقوبة المقنعة تكون قد تحققت بطبيعة الحال ،وكما يذكر الأستاذ راغب الحلو في كتابه القضاء الإداري أن عيب السبب هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها [21] ص 403.

فأساس القرار التأديبي ــ كما نعلم ــ هو وجود سببه ،فإذا انعدم السبب الظاهر أو المستتر ،فإن العقوبة المقنعة يمكن أن تتحقق .ذلك أن عيب السبب كما يعتبره العميد هوريو Maurice Hauriou من أنه عيب مستقل قائم بذاته وفقدانه يؤدي إلى مخالفة القانون على اعتبار أن السبب القانوني هو الواقعة التي تولد القرار .وبذلك فإذا انعدم السبب القانوني ،يحق إلغاء القرار لعيب مخالفة القانون [22] ص 452.

نلاحظ هنا ، أن السبب يمكن أن يكون سببا رئيسيا أو ثانويا من حيث تأثيره على صحة القرار التأديبي. فإذا كان السبب الرئيسي غير صحيح فإن السبب الثانوي لا يمكن الاعتداد به، و لو كان الثاني صحيحا، وهذه القاعدة مطبقة في المجال القضائي[10] ص 328 .

إن الإدارة يمكن أن تقوم بذكر عدة أسباب لتبرر عقوبتها ،ولكن لا يكفي إيجاد الأسباب وذكرها و إنما يجب أن تكون الأسباب فعلا كانت المبرر الرئيسي لاتخاذ قرار العقوبة و هي التي أدت إلى وجود ذلك الضرر الذي لحق بالموظف أو العامل لأننا ــ كما نعلم ــ أن القرار التأديبي يتطلب ذكر السبب و إلا كان القرار باطلا ويجب أن يكون السبب واضحا [10] ص 334 حتى يستطيع الطرف الثاني معرفته بسهولة . أما إذا كان غامضا يصعب التعرف عليه سواء من طرف من وجهت له العقوبة أو بالنسبة للقضاء في حالة رفع الدعوى أو حتى بالنسبة للجنة التأديب .هذا الغموض في معرفة السبب يؤدي إلى قيام لجنة التأديب بطلب استفسار حول هذا السبب .ذلك أن اللجنة التأديبية منح لها المشرع الجزائري حق طلب التحقيق الإداري ، حيث نصت المادة 171 من الأمر 06-03 المتعلق بالوظيف العمومي بأنه " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية المطروحة ".

1.4.1.1.1 غموض السبب :

إن غموض السبب إذن يؤدي إلى التأخير في إصدار القرار التأديبي ومنه إلى زيادة فرص العقوبات المقنعة لأنه ينم من الوهلة الأولى عن إرادة شبه متعمدة في صحة قرار العقوبة أوفي أسبابه ،أو من أجل الإطالة في تنفيذ العقوبة.ففي بعض التشريعات كالتشريع السعودي مثلا يتيح لهيئة التأديب أن تفسر القرار التأديبي وتصحح ما فيه من أخطاء مادية (المادة/30) أو إحالته إلى المجلس الذي أصدر القرار التأديبي إذا كان ما زال قائما بذات أشخاصه [23] .

و هكذا فإن عدم التعرض للوقائع المنسوبة للموظف و ذكرها ضمن القرار ذاته يزيد من ميل العقوبة إلى العقوبات المقنعة منه إلى القرار التأديبي الصحيح .

باختصار نقول أن أغلب هذه العناصر التي ذكرناها تؤدي إلى ظهور العقوبات المقنعة في كثير من الأحيان ،لأنه يمكن أن نقرر بأن كل عقوبة مقنعة هي آتية إما من قرار تأديبي أو من إجراء تنظيمي داخلي غير مشروعين باستثناء حالة السهو الذي يمكن أن يصدر من طرف الإدارة أو يتخلف ركن من أركان القرار التأديبي و لكننا لا نستطيع أن نقول بأن كل قرار تأديبي غير مشروع يمكن أن يولد عقوبة مقنعة. لأن العقوبة المقنعة – كما ذكرنا – لتحققها يجب أن تكون هناك نية سيئة متعمدة يبنى عليها القرار التأديبي .

2.1.1 مفهوم العقوبة المقنعة تشريعا :

إن تحديد مفهوم العقوبة المقنعة في التشريعات المختلفة ليس بالأمر السهل ولا بالهين، ذلك أنه لا يتوفر على قواعد و أسس ثابتة اعتمد عليها المشرع ووضعها في نصوص أو مواد أو أنه قام بتعريفها ، ولكن دراسة الأحكام القانونية و الأنظمة الداخلية المتعلقة بالمؤسسات يمكن استكشف منها الباحث بعض القواعد التي يمكن الاعتماد عليها في تحديد هذا المفهوم . وللوصول إلى ذلك ،لابد من معرفة و دراسة الشروط التي يوجبها المشرع ، لكي يكون القرار التأديبي صحيحا. فعند معرفة هذه الشروط و تحديدها ، يمكن لنا بمفهوم المخالفة معرفة المظاهر أو العناصر المكونة للعقوبة المقنعة . ذلك أن مجموع هذه العناصر يمكن أن تعطي مفهوما للعقوبة المقنعة .

هذه الدراسة ستكون في موضع لاحق و نقتصر هنا على بعض المواد التي نرى من

خلالها أن المشرع قد حاول أن يبعد هذه العقوبة المقنعة من التطبيق ، و خاصة عند دراسة كلاً من قانوني علاقات العمل رقم 90 ــ11 و 91 ــ23 و المرسوم 85-59 و الأمر 06-03.

نلاحظ أن المشرع قد حاول في كثير من النصوص والمواد ،حماية الموظف أو العامل من هذه العقوبات المقنعة ، و التي تؤثر تأثيرا مباشرا على مركزه المالي و الوظيفي .وما اشتراط و ضع الأسباب الداعية إلى العقوبة ضمن القرار التأديبي ، و استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كلجنة تأديب مسبقا ، أو إلى الموافقة الإجبارية في بعض العقوبات الخطيرة كالفصل [24]مثلما تنص المادة 10 على " أن آراء اللجان استشارية إلا في حالات تكون آراء إلزامية، كالنقل الإجباري و الإحالة على التقاعد تلقائيا و التسريح مع بقاء حقه في المعاش أو بإلغائه." وهذا دليل على محاولته لتجنب هذا النوع من العقوبات المقنعة و التي ليس لها ما يبررها سوى تحقيق أغراض خاصة مستترة أو إساءة استعمال السلطة بمعناه العام أو المركب .(يقصد بإساءة استعمال السلطة المركب تواطأ السلطة الإدارية صاحبة القرار مع السلطة التي تتمتع بصلاحية المراقبة أو الإشراف على اعتماد مشروعية القرار رغم علمهما بعدم قانونيته.) [25]ص 113

لتحديد هذا المفهوم ، لابد من التطرق إلى القواعد الهامة في علاقات العمل الفردية التي تميز العقوبة المقنعة و كذلك دراسة القواعد والإجراءات الخاصة بقوانين الوظيف العمومي أو القطاع العام بشكل واف .

1.2.1.1 عناصر العقوبة في علاقات العمل:

عند دراسة القواعد و النصوص التنظيمية لعلاقات العمل التي تظهر نوعا ما ، عناصر العقوبة المقنعة سواء في القوانين المقارنة أو في التشريع الجزائري للعمل، نجد أن معظم تشريعات العمل تحدد بعض العناصر الرئيسية التي تجعل هذا التصرف غير مشروع .و من ثم يمكن أن يكون هذا العمل متسما بإحدى مظاهر العقوبات المقنعة.

للوقوف على هذه العناصر ، يجدر بنا أن نتطرق لمجموعة من التشريعات المقارنة لنستخلص أهم القواعد التي يجب على السلطة الإدارية أو صاحب العمل إتباعها و تكون بذلك مقياسا للعقوبة التأديبية المشروعة و عند مخالفتها أو انعدام بعض منها نكون أمام عقوبة مقنعة أو إجراء إداري أو تأديبي غير مشروع.

1.1.2.1.1 عناصر العقوبة في علاقات العمل بالنسبة للانظمة المقارنة:

فمثلا قانون العمل الأردني رقم 08 لعام 1996 الصادر بتاريخ 16أفريل 1996 حيث نص في مادته 48 على (أنه لا يجوز لصاحب العمل اتخاذ أي إجراء تأديبي على العامل إلا إذا كان منصوصا عليه في لائحة الجزاءات... و أن تتاح له فرصة سماع أقواله للدفاع عن نفسه قبل فرض العقوبة عليه ... أن يكون للعامل حق الاعتراض على العقوبة التي فرضت عليه لدى مفتش العمل...) .كذلك نجد قانون العمل القطري رقم 03 الصادر في عام 1962 و في مادته 72 على أنه (لا يجوز لصاحب العمل أن يفرض أي جزاء على عامل إلا إذا كان قد علق بشكل ظاهر في كل مكان. و تكون ضمن قائمة الجزاءات التي يكون مدير العمل قد وافق عليها ... يجب تحديد كل مخالفة توقع على العامل و مقدار هذا الجزاء ... لا يجوز توقيع أي جزاء على العامل بسبب أية مخالفة بعد انقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ ارتكابها) .

إذن فهذه الشروط أو العناصر المذكورة في القانونين في حالة مخالفتها بصفة عمدية تتحقق عناصر العقوبة المقنعة .

أما بالنسبة لقانون العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/22 بتاريخ 1389/9/6 هـ الموافق لعام 1968 . ففيه مجموعة من الأحكام التي تبين بجلاء عناصر العقوبة المقنعة و منها ما تنص عليه المادة 75 من أنه "يعتبر فصل العامل بغير سبب مشروع إذا ثبت أنه جاء لاحقا لمطالبة العامل صاحب العمل بحقوق مشروعة له و لم يثبت أن هناك سببا مشروعا آخر للفصل ... و كما يعتبر فصل العامل بدون سبب مشروع إذا كان هذا الفصل بسبب رفض العامل تنفيذ الأمر الصادر بنقله من مكان عمله الأصلي ... و كان من شأنه إلحاق ضرر جسيم بالعامل ..."

إذن فأغلب القوانين موضوع الدراسة من ناحية القانون تقوم بحماية حقوق الموظف أو العامل. وفى حالة مخالفتها ،يعتبر فصلا تعسفيا ينجر عنه الحكم بعدم شرعيته و مخالفته للقانون وبذلك تصدر المحكمة المتخصصة في حالة رفع الدعوى بإصدار أمر إلى صاحب العمل بإعادته إلى عمله الأصلي و دفع تعويض له [26] حيث تنص المادة 25 من قانون العمـــل الأردني على أنه "إذا تبين للمحكمة المختصة في دعوى أقامها العامل خلال ستين يوما

من تاريخ فصله أن الفصل كان تعسفيا ومخالفا لأحكام القانون جاز لها إصدار أمر إلى صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله الأصلي أو بدفع تعويض له بالإضافة إلى بدل الإشعار واستحقاقاته الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون على أن لا يقل مقدار هذا التعويض عن أجور ثلاثة أشهر ولا يزيد على ستة أشهر ويحتسب التعويض على أساس آخر أجر تقاضاه العامل".

و لعل قانون العمل العماني لسنة 2002 من بين القوانين التي تتميز بتحديد الأخطاء و العقوبات بدقة حتى لا يترك عنصر من عناصر العقوبات المقنعة ينفذ إلى الإجراءات التنظيمية أو العقوبات التأديبية و على سبيل المثال فإن المادة 121 تنص على أنه " يعاقب كل موظف يفشي سرا من أسرار المهنة يتعرف عليها أثناء قيامه بعمله بغرامة لا تزيد عن مائة ريال و بالسجن لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين ".فالمادة حددت المخالفة والعقوبة المناسبة لها في آن واحد.

2.1.2.1.1 عناصر العقوبة في علاقات العمل بالنسبة للنظام الجزائري:

أما إذا رجعنا إلى المشرع الجزائري فنجد أن أهم القواعد و النصوص التنظيمية التي جاء بها من أجل حماية العامل من تعسف صاحب العمل و تجنبه للعقوبات المقنعة التي يمكن أن تحدث أثناء انحراف سلطة المسؤول الإداري ،ذلك ما نص عليها في المواد 69 ، 70 ، 71 من المرسوم 82 –302 و التي تحدد الأخطاء المهنية ذات الدرجة الأولى و الثانية و الدرجة الثالثة على التوالي ، حيث يذكر أنواع الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها العامل أثناء ممارسته لعمله .نذكر من بينها على سبيل المثال إلحاق ضرر بأمن المستخدمين أو الإهمال بسبب الغفلة ، والتي تعد من الدرجة الثانية ، بينما إفشاء الأسرار المهنية ، تعتبر من أخطاء الدرجة الثالثة وهكذا...

بالمقابل فإن المادة 75 تحدد أنواع العقوبات و درجاتها و التي تطبق على الأخطاء المرتكبة. و بذلك نجد أن هناك قاعدة هامة تبين لنا نوعا ما ، مفهوم العقوبة التأديبية و من خلالها نستنتج أن العقوبات المقنعة هي تلك العقوبات التي سلطت على عامل دون أن يقوم بخطأ من الأخطاء المذكورة في التشريع أو الأنظمة الداخلية.فهي إذن لم تندرج ضمن هذه الأخطاء أو كان الخطأ المرتكب لا يتناسب مع درجة العقوبة ، لأن المشرع هنا قد حدد الخطأ و ما يناسبه من عقوبة . فارتكاب العامل لخطأ من الدرجة الثانية تكون عقوبته كذلك من الدرجة الثانية والتي تتمثل في التوقيف من أربعة إلى ثمانية أيام (ف/3 من المادة 75)و هكذا .. كذلك فإن

المادة 73 من القانون رقم 90 – 11 والمحدد لعلاقات العمل الفردية تنص على أن " العزل يتم في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة ، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي ".

إذن فإن المشرع اشترط قيام العامل بأخطاء جسيمة حتى يمكن للإدارة أن تبرر بها عزل العامل . هذه القاعدة تحمي العامل من التعسف في استعمال السلطة وتعتبر من أهم الركائز الأساسية في التأديب إن طبقت بحسن نية و كما أرادها المشرع .

إضافة إلى ذلك ،فالمشرع لم يترك هذه العقوبات الجسيمة (les fautes graves) في يد سلطة صاحب المؤسسة ولم يترك تحديد هذه الأخطاء الخطيرة التي تكون سببا في الفصل أو التسريح للنظام الداخلي مثل العقوبات الأخرى.

وهكذا فقد ذكر الأخطاء الجسيمة في المادة 73 من قانون 91–29 [27] حيث حدد أهم الأخطاء ومنها على سبيل المثال إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارًا بالمؤسسة والصادرة عن السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته. أو إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة ،إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون ...
إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال... إذا قام بأعمال عنف ...الخ

إذن هذه بعض الأعمال التي نص عليها المشرع والتي ينجرُّ عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات.

عندما نحلل الخطأ الجسيم الأول، نلاحظ أن المشرع قد حدد الخطأ التأديبي بمعناه الدقيق والذي يمكن أن نستشف منه مظهر العقوبة المقنعة عند عدم تحقق أحد شروط هذا الخطأ وهي:
– عنصر الرفض لتنفيذ الأمر بدون عذر .
– يتمثل في وجوب ارتباط العمل المطلوب منه بالتزاماته المهنية .
– احتمال حدوث ضرر عن عدم التنفيذ .
– لابد وأن يكون الأمر صادرا عن سلطة معينة من طرف صاحب المؤسسة أي تعيينا قانونيا بمعنى أن يكون الآمر متمتعا بسلطة إصدار القرار.

– أن يكون الأمر صادرا عن صاحب المؤسسة أي سلطة التعيين أو من طرف رئيس إداري معين ضمن السلطة الإدارية تعيينا قانونيا ويدخل ضمن اختصاصه.

لكن من ناحية أخرى ترك المشرع تحديد وصف الأخطاء الجسيمة للمستخدم الذي يمكن له وحسب الفقرة الأولى من المادة 73 أنه "يجب أن يراعى على الخصوص عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل ،الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة".

هذا من جهة ،و من جهة أخرى فقد نص مشرعنا على وجوب إيداع النظام الداخلي (Le règlement intérieur) الذي يحدد الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطابقة لها لدى مفتشية العمل المختصة للمصادقة [28] حيث تنص المادة 79 على أنه " يودع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقته للتشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل في أجل 8 أيام ...ويضمن له المستخدم إشهارا واسعا في أوساط العمال المعنيين" حتى يمكن مراقبة بعض المواد التي يمكن أن ينجر عنها فقدان بعض حقوق العمال و تساعد السلطة التي لها صلاحية التأديب أو الإجراءات الداخلية على وضع قواعد تحميها من العمال بدل أن تكون موضوعة لحمايتهم من أصحاب المؤسسات و ما قد يتعرضون له من تعسف .

و هكذا فقد اشترط المشرع في المادة 77 ف/2 من قانون 90–11 المذكور، على أن النظام الداخلي هو عبارة عن "وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط.
النظام الداخلي في المجال التأديبي ،طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ".

من خلال نص هذه المادة إذن ،نستنتج أن المشرع قد أعطى حماية أكثر في قانون علاقات العمل لتفادي بعض العقوبات المقنعة و ذلك باشتراطه تحديد الأخطاء أو درجات العقوبات المطابقة لها ، هذه القواعد لا نجد لها مثيلا في قانون الوظيف العمومي السابق ربما لتعدد الأخطاء ، لكن هذا يبقى من الناحية النظرية فقط .

و في آخر هذا المبحث نذكر أن هذه القواعد تبين لنا أن مفهوم العقوبة التأديبية يمكن أن

نستدل عنها ، بالرغم من عدم قيام المشرع بتعريفها ، ولأن مخالفة هذه القواعد طبعا ستكون مقياسا للعقوبات المقنعة .

2.2.1.1 عناصر العقوبة في قوانين الوظيفة العامة:

إن عناصر العقوبة في قوانين الوظيفة العامة سواء المطبقة في بلدنا أوفي دول أخرى تتشابه أحيانا وتختلف أحيانا أخرى وهذا ما دفعنا للتطرق إلى هذا المطلب

1.2.2.1.1 عناصر العقوبة في قوانينا للوظيفة العامة:

إذا كان مفهوم العقوبة المقنعة يظهر و لو بصفة غير مباشرة في قواعد وأنظمة علاقات العمل الفردية ، و ذلك بالاستناد إلى عدم تحقق الشروط التي حددها المشرع الجزائري ، و خاصة قاعدة التقليص من السلطة التقديرية في اتخاذ القرار التأديبي ،فإن القواعد التي يمكن التعرف عليها من خلال دراسة قوانين الوظيف العمومي تظهر في عيوب القرار التأديبي وفي الإجراءات والشروط الخاصة والمحددة في القوانين و التنظيمات الداخلية للمرفق .

فإذ رجعنا مثلا إلى المواد 125، 126، 127 من المرسوم 85-59 نجد أنها تنص على وجوب تسبيب القرار التأديبي، وعند عدم قيام الإدارة بهذا الإجراء ، يؤدي إلى اعتبار القرار معيبا ويمكن الطعن فيه بالإلغاء [29] ص 56. ومن ثم يمكن أن يتضمن عقوبة مقنعة .

فبالنسبة لاتجاه المشرع ،نراه أنه قد أصبح يميل إلى محاولة التقليص من تلك السلطة التقديرية التي كانت ممنوحة للإدارة وهذا يتجلى لنا من خلال مقارنته مع المرسوم 66-152 والمتعلق بالإجراء التأديبي وكذلك المرسوم 66-133،فقد كانت عقوبات الدرجة الثانية حسب المادة 55 تفيد بأن كل العقوبات التأديبية لا تخضع لرأي موافق من طرف اللجنة المتساوية الأعضاء ،اللهم عقوبة الفصل التي لا يمكن تقريرها إلا بناء على رأي موافق .

وهكذا فإن عقوبات الدرجة الأولى تسلط بدون المرور على لجنة التأديب بينما عقوبات الدرجة الثانية تمر على اللجنة المتساوية الأعضاء ولكن رأيها يبقي استشاريا فقط.

وبمقارنة هذه القواعد مع ما جاء به المرسوم85 -59 أو الأمر 06-03 نجد أنه أضاف بعض العقوبات الأخرى التي لا تنفذ إلا بعد الرأي الموافق من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء. فللمادة رقم 127 من المرسوم 85-59 تنص على أن " عقوبات الدرجة الثالثة هي

" النقل التلقائي، التنـــزيل من الدرجة، التسريح مع المهلة و التعويض ، التسريح بدون مهلة و لا تعويض "وكذلك المادة 165 من المرسوم رقم06-03 التي تنص على أنه "تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين ،العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء. وبذلك يكون قد قيد نوعا ما،السلطة التقديرية لسلطة التعيين، أولاً وحاول حماية الموظف من التعسف من جهة ثانية.حيث اشترط بعض القيود التي لا بد من تحققها أثناء قيام المجلس التأديبي ومنها الموافقة الإلزامية لعقوبات الدرجة الثالثة والرابعة (م /165 من الأمر 06-03)وخاصة عقوبات التنـــزيل من درجة إلى درجتين ،النقل الإجباري ،التنـــزيل إلى الرتبة مباشرة والتسريح .هذه العقوبات لا تتخذ إلا بالموافقة الإلزامية أولا ولا يمكن اتخاذها إلا إذا كان أعضاء اللجنة المتساوية الأعضاء (لجنة التأديب) تتكون من أعضاء حياديين ،أي ليست لهم مصلحة في معاقبة الموظف المتهم أو تبرئته ،حيث أنه لا يسمح مثلا للأعضاء الذين يتوقع تسجيلهم في جدول الترقية سواء كانوا من ممثلي الإدارة أو كانوا من ممثلي الموظفين[12] ص80 إضافة إلى الاشتراط في الأعضاء ،أن يكونوا من نفس سلك الموظف الماثل أمام لجنة التأديب[12] ص80 .

هذه الشروط إن أحسن تطبيقها فستقلل من ظاهرة العقوبات المقنعة وسينخفض عددها، ذلك أن المجلس التأديبي إذا نظرنا إليه من حيث تشكيله ،نجد أنه يتشكل من مجموعة من الأعضاء ،نصفهم ينتمون للسلطة الإدارية ونصفهم الآخر من ممثلي الموظفين ويرأس اللجنة غالبا مدير المؤسسة أومن ينوب عنه أو رئيس مصلحة الموظفين .

إذا نظرنا إلى مصلحة الإدارة وهي الأصل، فإن التشكيل مفيد جدا لها وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة .ولكن إذا نظرنا إلى مصلحة الموظف الماثل أمام اللجنة، فنجد أن هناك نوعاً من الغبن في حقه خاصة في حالة العقوبات المقنعة.

السؤال المثار هو هل يمكن للأعضاء الممثلين للموظفين الدفاع عن الموظف المحال على لجنة التأديب بمثل ما يستطيع الأعضاء الممثلين للإدارة من التأثير على اللجنة في إصدار العقوبة التأديبية التي يرونها أو – العقوبة المتفق عليها قبل انعقاد الجلسة – فهذه اللجنة كما نلاحظ أعطاها المشرع صلاحيات واسعة في تحديد نوع العقوبة ولكن هذه الصلاحيات تكون في غالب الأحيان في صالح السلطة الإدارية وليس في جانب ممثلي الموظفين وخاصة إذا كانت هناك أسباب ملفقة في جزئها الكبير. وبالنتيجة، فإن العقوبات المقنعة سينخفض عددها نسبيا

بواسطة هذه القواعد التي اتخذها المشرع اتقاءً لظاهرة الغلو في تقييم العقوبات، والتي تعتبر سببا من أسباب تحقق العقوبات المقنعة.

2.2.2.1.1 عناصر العقوبة في قوانين الوظيفة العامة المقارنة :

لكن إذا نظرنا إلى بعض الأحكام الصادرة عن القضاء المقارن ومنه على سبيل المثال القضاء الأردني فنجد أن أحكام محكمة العدل العليا لا توجب الرقابة على مقدار الجزاء التأديبي الذي يصدره مجلس التأديب حيث أوردت في قرارها رقم 67/57 من أن"تقدير مقدار العقوبة الواجب فرضها على المشتكى عليه متروك أمره للمجلس التأديبي دون رقابة عليه من محكمة العدل العليا" [30] ص 565.

كذلك فإن القضاء السوري يمنح لمجلس التأديب سلطة واسعة لتقدير العقوبة المناسبة للخطأ.حيث استقر قضاء محكمة النقض على أن تقدير الجزاء التأديبي يعود إلى مجلس التأديب ، الذي يستقل بترتيب الجزاء الذي يراه ملائما [15] ص 151. لكن القضاء من جهة ثانية كان أرحم بالموظف حيث أعطاه حق التماس التخفيف من العقوبة المتخذة وهو أمر يدخل في نطاق السلطة المطلقة لمجلس التأديب مهما كانت طبيعة الجرائم [15]ص 152

من خلال النظامين السوري والأردني على سبيل المثال، نجد أن الموظف المعاقب وخاصة إذا كان القرار يتضمن عقوبة مقنعة فلمن يقدم تظلمه؟ هل إلى رئيسه المباشر وهو الذي اقترح العقوبة أو هو من أصدرها أو إلى مجلس التأديب وهو من أقرها وله سلطة مطلقة في اختيار العقوبة ؟ أو إلى القضاء وهو الذي حكم بأن للمجلس التأديبي سلطة تقدير العقوبة دون رقابة عليه؟

فإذا كان القضاء السوري يعطي سلطة مطلقة للمجلس التأديبي في تخفيف العقوبة المتخذة عند تقديم الطلب بذلك،فبمفهوم المخالفة له سلطة مطلقة في تشديد العقوبة ،هذا التقرير الذي يتأثر كثيرا بأعضاء السلطة الإدارية كما ذكرنا سابقا.

إذن ومن خلال هذه العناصر القليلة- لأننا سوف نتطرق لها بالتفصيل فيما بعد – يظهر لنا أن مفهوم العقوبات المقنعة مازال يتمتع بطابع عام غير محدد بدقة، بالرغم من هذه المحاولات.ويمكن أن يكون من بين العوامل التي تعرقل وتسيء للعلاقة التي تربط الموظف ببعض السلطات الرئاسية التي تحاول استغلال هذه القواعد العامة في تحقيق أغراضها خارج

نطاق المصلحة العامة وكان بإمكان المشرع الجزائري أن يحدد مفهوم العقوبة المقنعة في باب العقوبات التي تسلط على مصدر القرار التأديبي عند التعسف في استعمال هذا الحق أو هذه السلطة.

3.1.1 مفهوم العقوبة المقنعة قضائيا:

إذا كان المشرع بصفة عامة لم يعط تعريفا أو مفهوما للعقوبة المقنعة، فإن القضاء قد أعطانا مفاهيم يمكن أن تكون تعاريف بنوع من الصياغة والتحديد ،تعريفات جاءت من خلال بعض الأحكام التي صدرت عن القضاء المقارن وخاصة القضاء الفرنسي والقضاء المصري اللذان كانا محل الدراسة وسنتطرق لأهم التعاريف للعقوبة المقنعة فيما يلي:

1.3.1.1 معنى العقوبة المقنعة قضائيا:

تطرق القضاء بنوع من التوسع للعقوبة المقنعة،وأظهرها بشكل واضح وجلي و هذا من خلال القضايا و الأحكام العديدة التي تناولت هذا الموضوع ،و كانت مقياسا يقتدى به ، و القواعد التي استفادت منها التشريعات و الأنظمة الداخلية دليل على غزارتها . وهذا بالرغم من التباين الموجود بين أحكام القضاء ، خاصة عند دراسة مثل هذه القضايا في بعض أحكام القضاء المقارن وخاصة القضاء الفرنسي و المصري و الجزائري و التي سنتطرق إليها في محلها .

1.1.3.1.1معنى العقوبة المقنعة بالنسبة للقضاء المقارن:

وقبل ذلك نتعرض للتعريف الذي أوردته المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية بمناسبة حكمها رقم 2659 الصادر بتاريخ 11-07-2007 بقولها أن العقوبة المقنعة هي إجراء ظاهره يرمي لتحقيق مصلحة المؤسسة وطبقا للقواعد المطبقة ،بينما حقيقته هو إجراء تأديبي يهدف إلى معاقبة الموظف بصفة مقنعة [31].

(une sanction déguisée est une mesure qui, en apparence, est adoptée dans l'intérêt de l'organisation et conformément aux règles applicables, mais qui, en réalité, est une mesure disciplinaire visant à sanctionner une transgression, réelle ou supposée).

أما القضاء المصري فقد عرّفت المحكمة الإدارية العليا المصرية العقوبة المقنعة بقولها : " لا يلزم لكي يعتبر القرار الإداري بمثابة الجزء التأديبي المقنع أن يكون متضمنا ، عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة ، و إلا كان جزاء تأديبيا صريحا ، و إنما يكفي أن تبين المحكمة من ظروف الأحوال و ملابساتها ، أن نية الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف ، ولكن بغير إتباع الإجراءات و الأوضاع المقررة لذلك ، فانحرفت سلطتها في قرار،لتحقيق هذا الغرض المستتر " [5] ص 321

بينما القضاء الفرنسي وفي حكم حديث لمجلس الدولة الفرنسي [32] حدد مفهوم العقوبة المقنعة في قراره رقم 215340 الصادر بتاريخ 03أكتوبر 2001 بمناسبة قضية Mr BLAIN مع أحد رؤساء البلدية الذي قام بنقل أحد الأعوان المختصين في النجارة من منصبه إلى منصب آخر في مرأب بلدي واعتبر مجلس الدولة أن العقوبة المقنعة لا تتحقق إلا إذا أدى النقل إلى خفض درجة مسؤولية الموظف. وحدد مفهوم العقوبة بقوله :

(La diminution des responsabilités permet de caractériser la modification de la situation de l'agent, élément indispensable pour constater une éventuelle sanction déguisée.) [32]

إلا أن هذا المفهوم يخص فقط الإجراءات الإدارية غير التأديبية ولكنه يضيف لنا عنصرا من عناصر العقوبات المقنعة والذي يتضمن أضرارًا مادية ومعنوية تصيب العامل عند نقله.

ففي التقرير السنوي للمجلس الأعلى للقضاء الفرنسي لسنة 2000 [32]

Le Conseil supérieur de la magistrature Français – Rapport annuel 2000

يعتبر أن النقل لا يتمتع بالصفة القانونية إلا إذا توفر على شرطين :

- أولهما أن تكون هناك مصلحة عامة للمرفق
- ثانيهما أن يخلو قرار النقل من طابع التأديب.

في كل هذه الحالات يتفحص المجلس الأعلى جيدا للتأكد من وجود هذين الشرطين معا.

(La mutation, Cette mesure n'est légale que si deux conditions sont remplies : la première se rapporte à l'existence de l'intérêt du service. Le

.deuxième a trait à l'absence de caractère disciplinaire.
Le Conseil vérifie très attentivement, dans chaque cas,
l'existence de ces deux conditions)

و من خلال أحكام القضاء المتتالية و خاصة من طرف مجلس الدولة الفرنسي، نجده يمد رقابته على بعض مظاهر المشروعية الداخلية بعد أن كانت رقابته تقتصر على المشروعية الخارجية المتمثلة في الشكل و الاختصاص [33] ص 318

هذه الرقابة الداخلية تتمثل في مدى صحة الوجود المادي للواقعة (السبب) وهو ما يعتبر عنصرا أساسيا في اتخاذ العقوبة وتكييفها ، و هو ما يهمنا في بحثنا هذا ، لأن القرار التأديبي الذي يتضمن عقوبة مقنعة يظهر من خلال البحث الذي يقوم به القاضي للتأكد من الوجود المادي للواقعة ،بالرغم من أن القضاء لا يمارس سلطة الإلغاء في حالة الأعمال التقديرية ،إلا أنه يملك هذه الصلاحية في حالة الخطأ الظاهر . فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 06 نوفمبر 1970 في قضية (SLEUR GUYE) وقضية (LAMBERT) بتاريخ 13 نوفمبر 1970 حيث يحدد هذا المفهوم بقوله "... يملك القاضي هذا الاختصاص ،الرقابة عند توفر الخطأ الفاحش ، الخطير الجلي و الذي يمكن إدراكه ."[33] ص 319

2.1.3.1.1 معنى العقوبة المقنعة النسبة للقضاء الجزائري:

من خلال هذين الحكمين نستنتج أن كلمة الغلو التي تفيد العقوبة المقنعة في القضاء المصري ،فإن الخطأ الفاحش الصادر عن الإدارة ضمن القرار التأديبي في القضاء الفرنسي هو الذي يعبر عن العقوبة المقنعة.أما القضاء الجزائري و من خلال اطلاعنا على بعض الأحكام الصادرة عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى و التي استطعنا الحصول عليها لم نجد تعريفا للعقوبة المقنعة ، وإنما هناك اكتفاء بالأسباب التي أدت إلى إلغاء هذه العقوبة التأديبية أو قاعدة إساءة استعمال السلطة [33] ص147 حيث صدر حكم بتاريخ 29 أكتوبر 1977 ، القضية رقم 1205 والمذكورة في مؤلف الأستاذ حسن بسيوني [33] ص 147 المشار إليه سابقا ، جاء في حيثيات الحكم "...حيث قانونا كان الإجراء المتخذ يتمثل من جهة أخرى في عزل , تسحب بموجبه السلطة المختصة مهام الموظف ضد إرادته ,كعقوبة له وأما إذا كان هذا العزل سببه الإخلال بواجب المهنة ، فمن الواجب ،أن يكون مسبوقا بإجراءات تأديبية ...إن هذه الإجراءات

الأساسية لم تراع ،مما يتعين عليه لزاما التصريح بأن القرار الإداري المطعون فيه غير مقبول و ملغى.."هذه العقوبة المتخذة ضد هذا الموظف ،يمكن أن تكون إجراءً تأديبيا متضمنا لعقوبة مقنعة ،لأن الإدارة لم تقم بالإجراءات القانونية ،وإما أن يكون إجراء غير تأديبي و المتمثل في عقوبة الفصل لضرورات الخدمة أو التنظيم الداخلي .

وهكذا ففي الحالتين هناك سبب غامض تستتر به الإدارة في قرارها هذا.والاستنتاج الذي نصل إليه هو أن القضاء الجزائري ربما يجعل العقوبة المقنعة مرادفة للخطأ الفاحش أو إساءة استعمال السلطة "الانحراف" المستعملة في القضاء الفرنسي للدلالة على جسامة الخطأ الذي يمكن أن يكون عنصرا مهما من عناصر العقوبة المقنعة –كما ذكرنا سابقا–. [10] ص 293

وفي آخر هذا المبحث ،ومن خلال هذه التعاريف أو المفاهيم التي وردت ،يمكن لنا أن نكتفي بمفهوم العقوبة المقنعة الوارد في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 23 جوان 1956 والتي ألغت به الحكم الصادر عن إحدى المحاكم الإدارية ، وملخص القضية ،أن أحد الموظفين كان قد نقل من عمله بمحكمة القاهرة الابتدائية إلى محكمة المنيا الابتدائية بحجة انطوائه على عقوبة مقنعة ,وذلك استنادا إلى أن الوظيفة التي نقل إليها المدعي، لا تقل عن درجة وظيفته التي نقل منها، وأن الموظف بحكم الوظيفة من عمال المرافق العامة، التي يجب أن تسير في جميع البلاد على السواء، فإن اقتضت المصلحة العامة نقله من بلد إلى آخر، وجب أن يوطن نفسه على تحمل ذلك في سبيل أداء واجبه، وإلا اختل سير المرفق[5] ص321

من خلال الحكم نستنتج أحد العناصر المهمة في تعريف العقوبة المقنعة وهو عنصر التخفيض من الدرجة التي يحتلها الموظف أو من منصبه يعتبر أحد العناصر المكونة للعقوبة المقنعة.هذا فيما يتعلق بمفهوم العقوبة المقنعة من الناحية القضائية.

إذن فما هي المعايير الأساسية التي نعتمد عليها في تحديد العقوبة المقنعة.هذا ما نتطرق إليه في المبحث الموالي

2.3.1.1 معايير العقوبة المقنعة:

هناك عدة معايير استقيناها من خلال دراسة وتحليل مفهوم العقوبة المقنعة من بينها عدم

اشتراط إدراج العقوبة المقنعة ضمن العقوبات التأديبية فقط بل يمكن أن تندرج في إجراءات إدارية أخرى ، إضافة إلى العنصر الثاني والمتمثل في القيام بدراسة معمقة لنية مصدر قرار العقوبة .أما العنصر الثالث فهو عدم إتباع الإجراءات القانونية المنصوص عليها .وهذا ما نتطرق له في المطالب التالية:

1.2.3.1.1 شمولية العقوبة المقنعة :

ومعنى شمولية العقوبة المقنعة أنه لا يلزم لكي تتحقق العقوبة المقنعة ،أن تكون مدرجة ضمن العقوبات التأديبية التي حددها المشرع فقط ،بل يمكن أن تكون محتواة ضمن إجراءات إدارية أخرى،ويسهل معرفتها من خلال الملابسات التي تدور حولها الأسباب الوهمية التي تبرر مثل هذه العقوبات .وهكذا فيمكن أن تكون العقوبة المقنعة خارجة عن نطاق هذا الجدول المحدد و تكون ضمن بعض الإجراءات المخولة للسلطة الإدارية أو المؤسسات ، كالتي تقوم بها في إطار تحقيق الصالح العام أو ما تتطلبه ضرورات الخدمة ، فتلجأ إليها بصفة مغايرة لما حددها النظام الداخلي أو المشرع و ذلك لتفادي الإجراءات القانونية التي ترى بأنها معرقلة لها[5] ص221 . و مثال ذلك النقل التلقائي الذي تقوم به الإدارة من أجل ضرورات الخدمة ، أو عقوبة التسريح لبعض العمال بحجة تقليص عدد العمال لأسباب اقتصادية ولكن حقيقة الأمر تخالف ذلك .

إذن فإن العقوبة المقنعة يمكن أن تندرج ضمن عقوبات تأديبية عادية و يمكن أن تتعدى ذلك إلى بعض التصرفات الإدارية الأخرى كالتنظيمات الداخلية وما يسبقها من إجراءات .

2.2.3.1.1 نية مصدر القرار :

إن الهدف الأساسي من العقوبة التأديبية هو تحقيق مصلحة الإدارة والسير الحسن وتقديم الخدمات على أكمل وجه[5] ص221.هذا الهدف يجب أن يتوفر في كل الإجراءات التنظيمية والعقوبات التي تتخذها السلطة صاحبة التعيين ضد من يرتكب خطأ أو ذنبا إداريا تجاه مؤسسة أو من يديرها من رؤسائه أو من يحيط به من الموظفين .لكن إذا اتجهت نية الإدارة أو المؤسسة صاحبة القرار إلى معاقبة الموظف أو العامل دون مبرر حقيقي ودون وجه حق ،سوى من أجل تحقيق غرض خاص لا يمت للمصلحة العامة بأية صلة [4] ص65

عند تحليل نية السلطة الإدارية أو مصدر القرار على الأصح ،نجد أن هناك عدة مظاهر غير مشروعة لا يمكن حصرها بسهولة ولا يمكن تكييف هذه النية إلا بتوفر عدة عناصر لكي نقول أن الإجراء أو العقوبة التي اتخذت بدون وجه حق هي عقوبة مقنعة.

وهكذا، فلا يمكن حصر صور العقاب المقنع في هذه الأساليب غير الشرعية والتي يتبين من خلالها عدم ارتكاب الموظف أو العامل لأي خطأ ولكن يمكن أن تتحقق صورة العقاب المقنع في السلوك غير المشروع الذي تتخذه الإدارة والذي لا يجيزه المشرع ،بالرغم من أن الفعل أو الخطأ الذي قام به الموظف يعتبر إخلالا بواجبات الوظيفة ويعاقب عليه القانون .

إذن لا بد من توفر الخطأ أولا ولا بد أن يكون الإجراء صحيحا وقانونيا ثانيا،حتى نبتعد عن العقوبات المقنعة .

هذا من الناحية القانونية. ولكن إذا نظرنا إلى واقع الإدارة والمصلحة العامة ،نجد أنه يمكن أن تلجأ إلى هذه الصور السابقة ودون أن تعتبر عقوبات مقنعة كما يذكر الدكتور مصطفى عفيفي (بحيث أن الإدارة قد تلجأ للعقاب المقنع بهدف التخلص من موظفيها الذين تثبت لديها عدم نفعهم الوظيفي وضعف أدائهم ،صيانة للمصلحة العامة من الضرر وعلى الرغم من عدم ارتكاب هؤلاء الموظفين لأي خطأ تأديبي ،يمكن التماس العذر للإدارة إذا ما قامت بتوسيع تطبيق النصوص القانونية المقررة للإعفاء من الوظيفة والتخلص من مثل هؤلاء بالرغم من عدم وجود أي سند قانوني) [3] ص 120

رغم أن رأي الدكتور مصطفى عفيفي صائب إلى حد كبير ،إلا أن التفرقة بين تحقيق المصلحة العامة للإدارة وبين تحقيق غرض شخصي مستتر لمصدر القرار صعب التأكد منه، سواء من الناحية لإدارية أو من الناحية القضائية، إلا القليل.فترك جانب كبير من السلطة التقديرية لمصدر القرار عند تقييم أداء الموظف أو العامل وفصله أو نقله دون حق ،مبررًا ذلك بالمصلحة العامة ،يضفي للعقوبة نوعا من الشرعية الظاهرة ،لذلك نرى أن هذا المعيار لا بد وأن يتدخل المشرع نفسه في ظاهرة توسيع أسباب الفصل أو النقل ومحاولة تحديد أكبر عدد ممكن من الأخطاء حسب القطاعات وما يناسبها من عقوبات ــ زيادة على ما ورد في الأمر 06-03 المذكور آ نفا – وبذلك يمكننا تحديد معنى نية مصدر القرار بدون وجه حق من جهة

والتفرقة بين تحقيق المصلحة العامة وتحقيق المصلحة الشخصية التي لا علاقة لها بمصلحة المرفق أو الإدارة من جهة ثانية.

إذن فالمعيار الثاني يتلخص في تحقيق مصلحة ذاتية لمصدر القرار سواء من أجل الانتقام أو التشفي أو للتخلص من ذلك الموظف المعاقب.

3.2.3.1.1 الخروج عن الإجراءات القانونية:

نحن نعلم مسبقا أن الإجراءات التي يفرضها المشرع أو الأنظمة الداخلية ،تتطلب وقتا معينا و تبريرات محددة ، حتى يكون هناك ضمان و حماية للموظف أو العامل من تعسف من له سلطة إصدار القرار التأديبي .

و بما أن المشرع منح بعض الصلاحيات الخاصة في حالات استثنائية تتطلبها سرعة العمل و تقديم الخدمات على أكمل وجه، هذه الحالات يمكن أن تستغلها الإدارة في تحقيق أغراض أخرى بدون المرور على هذه الإجراءات لكي لا يكشف أمرها. هذه الإجراءات محددة في المادة 57 من قانون الوظيف العمومي الجزائري السابق لسنة 1966 تنص على أن " الموظف الذي يمثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء له الحق بمجرد الشروع في الدعوى التأديبية ، الإطلاع على ملفه الشخصي و جميع الوثائق الملحقة به ...الاستعانة بمدافع "وفي الأمر 06-03 المتضمن قانون الوظيف العمومي الجديد ضمن المواد:167-168-169

فمن جهة تحقق هدفها بأسرع وقت و من جهة ثانية تتفادى الروتين الإداري ، كاستشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كلجنة تأديب ، و انتظار انعقاد مجلس التأديب و موافقته الإجبارية في بعض العقوبات التأديبية الخطيرة ذات الدرجة الثالثة أو الرابعة المذكورة سابقا .

إذن فإن العقوبة المقنعة يمكن أن تظهر بسبب عدم إتباع بعض هذه الإجراءات المحددة قانونا و التي تعتبر جوهرية قبل إصدار العقوبة و التي تنم عن وجود نية سيئة تتضمن في طياتها.

إن مخالفة الإدارة للإجراءات القانونية المحددة في التشريع أو التي تتعارض مع القواعد المنصوص عليها في الأنظمة الداخلية للمؤسسات ليس معناه ،أن الإدارة لا بد أن تحيد عن هذه القواعد صراحة وبطريقة جلية ولكن يمكن لها اتخاذ مثل هذه الإجراءات بطرق يظهر منها أنها مسايرة للقوانين ولكن حقيقتها غير ذلك.

إذن، فمعيار عدم إتباع الإجراءات القانونية عند توفر الإرادة السيئة ،يكون صعب التحقق من وجوده ومن إثباته.ولتحديد هذا المعيار ،لا بد أن نتطرق لعنصرين مهمين من عناصره والتي تتمثل في القيام بأعمال أو تصرفات دون الاستناد لنص تشريعي أو تنظيمي والعنصر الثاني هو القيام بإجراءات إدارية عن طريق إساءة استعمال النص القانوني.

1.3.2.3.1.1 عدم الاستناد إلى نص:

ومعناه أن الإدارة تتخذ إجراءً إداريا ضد موظف أو عامل ،دون الرجوع إلى الإجراء المقرر في القانون أو دون الاستناد إلى نص قانوني أو تنظيمي. ذلك أنه من حيث المبدأ العام وخاصة في المجال التأديبي ، لا يمكن للإدارة أن توقع عقوبة ما ،إلا إذا كانت مذكورة في القوانين المتعلقة بالتأديب أو الأنظمة الداخلية للمؤسسات والمصادق عليها من طرف الهيئات المنصوص عليها في التشريع.

إذن فهذا الإجراء يعتبر مخالفاً للنصوص القانونية ويمكن أن يكون من العناصر التي تبين مظاهر العقوبات المقنعة إذا اقترنت بنية سيئة قبل اتخاذ الإجراء أو إصدار القرار .كذلك فإنه لا يمكن للإدارة أن تقوم بإجراءات إدارية ضد أحد موظفيها أو صاحب المؤسسة ضد أحد عماله من شأنها أن تكون مساوية في ضررها لإحدى العقوبات التأديبية المذكورة في التشريع[3] ص 124.

ومن أمثلة هذه الإجراءات نذكر على سبيل المثال ، إذا أراد مصدر القرار اتخاذ عقوبة تأديبية ولم يجد خطأ يستند إليه ، فيحول هذا الإجراء إلى نقل إجباري لإعطائه صفة الشرعية[3] ص 124،أو أنه يلجأ إلى تعطيل إصدار بعض القرارات التي تمنح لمجموعة من الموظفين أو العمال حقوقا أو مزايا،شرط أن يصدر القرار في تاريخ معين ،مثل التربصات التي تجري داخل أو خارج الوطن ،فتقوم بابتداع إجراءات أو شروط من أجل تفويت الفرصة على هؤلاء الموظفين .ومن ثمة ينجر عن ذلك أضرار مادية أو معنوية للموظف دون أن

ترتكب الإدارة خطأ ظاهرًا يثبت من خلاله الموظف أن الإجراء المتخذ كان مخالفاً للإجراءات القانونية .والعكس صحيح ،فيمكن للإدارة أن تقوم ببعض التصرفات أو الأعمال الإدارية من خلال إجراءات سريعة لتوقيع العقوبة المقنعة .مع أن المشرع لم يمنح هذا الحق للإدارة إلا في حالات استثنائية تتطلبها سرعة العمل ومن أجل تحقيق المصلحة العامة فقط.

هذه الصلاحية تستغلها السلطة الإدارية لتحقيق غرض خفي دون المرور بتلك الإجراءات العادية[3] ص 125

2.3.2.3.1.1 مخالفة الإجراءات عن طريق تجاوز حدود النص:

إن حدوث هذه الحالات تتحقق عند مخالفة الإجراءات القانونية عن طريق إساءة استعمال النص القانوني أو تجاوز حدوده.

ومعناه أن النص القانوني موجود ومنصوص عليه في التشريعات والتنظيمات ولكن الإدارة لغرض مجهول ،تحاول تطبيق هذا النص القانوني بإجراءات غير صحيحة ،رغم وجوده ووضوحه .

ويقصد بتجاوز حدود النص أن الإدارة تستند إلى نص قانوني واضح للقيام باتخاذ إجراء غير صحيح ودون التقيد بالشروط والأحكام المحددة في القانون[3] ص 125

فإذا كان المشرع الجزائري قد منح السلطات الإدارية حق إلغاء المناصب الوظيفية (suppression d'emploi)الزائدة عن الحاجة أو التي لا تحقق ربحا لصاحب المؤسسة ،فقد حدد شروطا و إجراءات لا بد من اتخاذها لكي يصبح القرار مشروعا .لكن الإدارة تتخذ قرارا بشكل عام مخالفا تماما لنص القانون ويهدف إلى تحقيق غرض آخر مناقض كما يذكر الدكتور مصطفى عفيفي (يكون الهدف الحقيقي من القرار هو التخلص من الموظفين غير المرغوب في بقائهم بالوظيفة ولكن لأهداف غير تلك التي صدرت من أجلها هذه القوانين) [3] ص 125

نلاحظ في بعض الأحيان أن تحديد المناصب الملغاة لا تكون على أساس المصلحة العامة بل تكون على أساس العلاقة التي تربط المسؤول الإداري بذلك الموظف أو العامل الشاغل للمنصب المراد إلغاؤه .

إذن فوجود النص القانوني ليس معناه أن الإجراء المتخذ كان قانونيا. وهكذا فإن التعسف

في استعمال النص القانوني يأخذ مجالا أوسع في تطبيق العقوبات المقنعة.ومن ثم يكون عنصرا من عناصر معيار مخالفة الإجراءات القانونية ولكنها تحتاج إلى وسائل إثبات صعبة التحقيق ونادرًا ما يستطيع الموظف استرجاع حقه المغتصب.

وهكذا فلشتراط المشرع الجزائري ،إتباع إجراءات سابقة على اتخاذ العقوبة التأديبية إلا دليل على حرصه من أجل حماية الموظف أو العامل من التعسف في استعمال القانون.فوجوب صدور العقوبات التأديبية ذات الدرجة الثالثة والرابعة من طرف لجنة التأديب والمهلة المحددة للموظف المعاقب وحقه في الاطلاع على ملفه التأديبي الكامل .كل هذه الإجراءات والوقت الكافي لتحضير الدفاع يجعل النص والإجراء صحيحين.

إذن فالعقوبة المقنعة يمكن أن تظهر بسبب عدم إتباع بعض الإجراءات المحددة قانونا والتي تعتبر جوهرية قبل إصدار العقوبة والتي تنم عن وجود نية سيئة تحمل في طياتها حقدا أو انتقاما تجاه ذلك الموظف.

3.3.2.3.1.1 تجاوز حدود الإجراء:

تستند السلطات الإدارية في حالة تجاوز حدود الإجراء ليس إلى مخالفة تجاوز حدود سلطاتها المخولة لها بل يكون عند خروجها خروجا واضحا وصارخا عن حدود الإجراء المقرر قانونا مما يعطي للسلطة القضائية فرصة إلغاء العمل الإداري الذي اتخذته بسبب احتوائه على عقوبات مقنعة[3] ص 128

ولأهمية هذا العنصر في كشف العقوبات المقنعة وتفاديها ،لابد لنا من تحديد مفهومه وعلاقته بالعقوبات المقنعة.

1.3.3.2.3.1.1 مفهوم تجاوز حدود الإجراء:

يقصد بمبدأ تجاوز حدود الإجراء (le détournement de procédure) أن السلطة الإدارية لا تتقيد بالإجراءات الإدارية المنصوص عليها قانونا وتتعدى بذلك حدودها،بحيث يصبح الإجراء الصادر عنها غبر المنطوي على تحقيق مصلحة عامة للمؤسسة قابلا للإبطال قضائيا[3] ص 127

إذن فتجاوز حدود الإجراء ليس معناه فقط اختيار إجراء من بين عدة إجراءات إدارية أو تأديبية تتفاوت من حيث درجتها بل خروجا صارخا عما هو مقرر قانونا وخروجا عن تحقيق المصلحة العامة للإدارة.

2.3.3.2.3.1.1 أهمية مبدأ تجاوز حدود الإجراء :

يعتبر هذا المبدأ الذي ابتدعه الفقه الفرنسي من بين المبادئ أو الأفكار المهمة في تفادي العقوبات المقنعة[3] ص 127 . رغم أن هناك مجموعة من الفقهاء ومن بينهم العميد هوريو كان قد انتقد هذه الفكرة بسبب عدم فعاليتها في الميدان التطبيقي وحجتهم في ذلك أن هذه الفكرة لم تتحقق سوى مرتين خلال عقد كامل بين عامي 1950 و1960 [3] ص 127 ،إلا أن هذه الحجة في رأينا لا تجعل هذه الفكرة غير صائبة من أساسها،ذلك أن الخروج عن الإجراءات المقررة قانونا تعتبر خرقا للقانون والضمانات التي تحمي الموظفين والعمال من تعسف السلطات الإدارية.هذا من جهة ومن جهة ثانية ،فإن تجاوز حدود الإجراء سهل الإثبات بمقارنته مع عناصر أخرى ضمن مكونات العقوبات التأديبية أو غير التأديبية المقنعة كإجراءات التنظيم الداخلي للمؤسسة أو دافع المصلحة العامة.مثل حجة الاستغناء عن بعض المناصب الإدارية.فهنا تكون السلطة بين عدة حلول واختيارات تتراوح بين الإجراء الخطير الذي يؤثر تأثيرا كبيرا على مستقبل الموظف أو العامل كقرار التسريح من الوظيفة وبين إجراء عادي يفيد الإدارة ولا يكون فيه ضرر إلا القليل كنقله من وظيفته إلى وظيفة أخرى مناسبة ومعادلة لدرجته التي يحتلها .فشتان بين الإجراءين .ناهيك عن التجاء السلطة الإدارية إلى تجاوز حدود الإجراء واختيار إجراء آخر لا علاقة له بالمصلحة العامة ولا فائدة الموظف.

إذن يمكننا اعتباره كمبدأ من مبادئ تجاوز السلطة أو الانحراف بمعناه الواسع مما يجعل القرار عبارة عن قرار مقنع قابلا للإبطال قضائيا [3] ص 127 ويمكن كلا من السلطات القضائية ومن من وجه ضده، كشفه بسهولة.

4.2.3.1.1 الغـرض المستتر:

إذا كانت التشريعات والقوانين في أغلب الدول ،تجبر السلطات الإدارية بتسبيب قراراتها التأديبية حتى يكون الغرض جليا وواضحا من أجل التمييز بين العقوبات التأديبية الصحيحة و العقوبات المقنعة والابتعاد عن كل العقوبات التي تتخذ لأغراض خفية أو مستترة حيث يقصد

بالغرض المستتر هو ذلك (العقاب الذي تتخذه سلطة التعيين عمدا بمعاقبة أحد موظفيها بالمعنى الصحيح للفظ عن طريق خفي غير قانوني ،مستخدمة في ذلك مآربها لإلحاق الأذى بالموظف) [3] ص 119.

وهكذا فقد نص المشرع الجزائري في الأمر 06-03 السابق الإشارة إليه وفي المادة 165 على تسبيب القرارات التأديبية مثلما كان منصوصا عليه في المرسوم 85-95 المتعلق بالوظيفة العمومية في المواد 125 ،126 أو في التشريعات المقارنة كالتشريع اليمني الصادر بتاريخ 1جانفي 1993 والمتضمن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 39 لسنة 1992 حيث ينص في مادته 119 فقرة /ج (...وفي جميع الأحوال يجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسببا).

إضافة إلى أن القضاء يركز على ضرورة ذكر السبب الحقيقي للخطأ المرتكب .فهذه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 18ديسمبر 1971 تقول أنه (يجب أن يكون القرار مبنيا على سبب يبرره في الواقع وفي القانون ،وذلك كركن من أركان انعقاده باعتباره تصرفا قانونيا ،إذ لا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه ،ولما كان القرار المطعون فيه لا يقوم على سبب يبرره ،فإنه يكون قد صدر مخالفا للقانون ويتعين إلغاؤه..) [21] ص 414

وهكذا فإن إلزام السلطات الإدارية أو مصدر القرار التأديبي على تسبيبه ،يضع السلطات الإدارية أو بعضها في حالة وجود عقوبة مقنعة ،تبحث عن الأسباب التي تمكن من تحقيق مآربها غير المشروعة أي الإغراض المستترة .فيأتي بأسباب يمكن أن تكون كافية – من حيث القانون وليس من حيث الواقع– لتحقيق العقاب .

فإذا كان المشرع قد أجبر السلطات الإدارية على تسبيب القرار التأديبي –كما ذكرنا – في أغلب القوانين المقارنة ،فهي مرغمة على إيجاده. ولذا فإنها تبحث عن أسلبب يمكن أن تكون كافية لتحقيق العقاب بالرغم من أن الموظف برئ من التهمة الموجهة إليه .فتلصق به خطأ جسيما كالتحريض على الإضراب مثلاً و عرقلة سير العمل أو عدم الكفاءة المهنية ...الخ. في حين أن السبب الحقيقي هو تحقيق مصلحة خاصة، لا علاقة لها بما حدده المشرع أو الأنظمة الداخلية.فقد يكتشف لاحقا من ظروف القرار أنه صدر بدون أي سبب مصلحي يدعو لذلك.أو أنه كان لمجرد التشفي أو الانتقام من ذلك الموظف[5] ص 324 ففي هذه الحالة تكون

العقوبة المقنعة واضحة للعيان بالنسبة للموظف المعاقب[29] ص54 . تتلخص القضية في أن مجلس الدولة الفرنسي حكم بإلغاء قرار عمدة بفصل أمين المجلس البلدي من وظيفته ، إذ ثبت للمجلس أن الدافع للعمدة على إصدار هذا القرار هو الكراهية القديمة السابقة على اختياره عمدة و الناشئة عن خلاف حدث بينهما وقت أن كان عضو بالمجلس البلدي ، مما جعل هذا القرار مشوبا بإساءة استعمال السلطة ... بالرغم من أن الأسباب المعللة لهذا الفصل كانت شبه عادية ولكن واقعها يثبت أنها عقوبة مقنعة تحت غطاء أسباب أخرى.ولكن هل يمكن له إثبات ذلك؟

من خلال هذه المعايير نستطيع أن نقول بأن القضاء قد خطا خطوة جد كبيرة في تحديد مفهوم العقوبة المقنعة.و يكفي أن نستنتج أن العقوبة التأديبية المتخذة أو الإجراء الداخلي إن كانا يحتويان على نية سيئة وليس لهما علاقة بالمصلحة العامة أو إذا اتخذ قرار تأديبي بدون اللجوء إلى الإجراءات القانونية المحددة ،هذا الإجراء يكون في غالب الأحيان متضمنا لعقوبة مقنعة .

بقي لنا أن نلاحظ بأن السبب المستتر لا يكفي وجوده منفردا ،ذلك أن العقوبة أو الإجراء الداخلي في بعض الأحيان لكي نقول أن هناك عقوبة مقنعة ، يجب أن تجتمع عدة عناصر أخرى توحي بوجود هذا السبب الخفي أو الظاهر بشكل آخر ، لأنه يمكن أن تذكر السلطة الإدارية أسبابا أخرى غير حقيقية ، ولكنها تحقق مصلحة الموظف أو العامل مثل أسباب الاستقالة[21] ص 404 . مثلما حدث في قضية Monod (أن الإدارة أصدرت قرارا بإحالة السيد مونو إلى المعاش مدعية أن ذلك كان بناء على طلبه.فطعن الموظف في هذا القرار مطالبا بإلغائه لأنه لم يطلب إحالته إلى المعاش ،ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يجبه إلى طلبه ،لأن الإدارة بينت أن الإحالة إلى المعاش قد تمت في الحقيقة كجزاء تأديبي لما وقع منه من مخالفات ولم تشأ الإدارة الكشف عنها حفاظا على سمعته)أو كانت هذه العملية لا تشكل في حقيقة الأمر أي عقوبة أو ضرر بالنسبة للموظف ما دامت الاستقالة مقدمة من طرف صاحبها ، ولكن يمكن أن تكون هناك ضغوط تجبره على تقديم استقالته عوضا عن تطبيق بعض الإجراءات الإدارية الأخرى التي تمس مصلحته الشخصية أو مستقبله المهني كإنهاء مهامه من منصب ما ،إذا لم يقدم استقالته، فيختار الاستقالة على إجراء إداري آخر يؤثر في مساره الوظيفي أو يحط من سمعته [5] ص 33.

إذن نستنتج من ذلك ،أنه يمكن أن تتجمع هذه المعايير لظهور عقوبة مقنعة ، أو أنه يكفي

لكي تتحقق العقوبة المقنعة توفير عنصر واحد أو عنصرين حسب درجة المعايير السابقة .

2.1 الفرق بين العقوبة المقنعة و العقوبة المشروعة ومدى التداخل بينهما:

إن العقوبة المقنعة بالرغم من أنها في غالب الأحيان تنبثق من العقوبات التأديبية إلا أنها ليست الوحيدة في وجودها. و سنحاول التطرق إلى أهم الاختلافات الموجودة بين العقوبتين من خلال دراسة مظهرها ،هدفها ،نطاقها ومن حيث التأثير على المركز الوظيفي.

وقبل ذلك لا بد من الناحية المنهجية ،أن نعيد تعريف كل من العقوبة التأديبية المشروعة و العقوبة المقنعة.

فالعقوبة التأديبية هي عبارة عن إجراء عقابي تتخذه السلطة الإدارية ضد موظف أو عامل أخل بما كلف به قانونا أو عقدا أثناء ممارسته لعمله أو بمناسبته.أما العقوبة المقنعة فهي إجراء مؤلم تتخذه الإدارة عمدا في مواجهة الموظف دون توجيه اتهام معين إليه تفاديا لإتباع الإجراءات والضمانات التأديبية المقررة قانونا [3] ص 121.

1.2.1 مظاهر العقوبة المقنعة،أهدافها ،نطاقها وآثارها:

للعقوبة المقنعة مظاهر متعددة ،سواء ضمن العقوبات التأديبية أو الإجراءات الإدارية الأخرى وأهداف تختلف حسب مصدر القرار وسنتكلم عنها فيما يلي :

1.1.2.1 مظاهر العقوبة المقنعة :

من الصعوبة بمكان أن نميـز مظاهر العقوبة التأديبية عن مظاهر العقوبة المقنعة ،ذلك أن مظاهرهما واحدة ولكل منهما ركنان ،الأول مادي والثاني معنوي. فهما يتحدان في السلوك الظاهري ويختلفان في الجوهر .

ففيما يتعلق بالركن المادي للعقوبة التأديبية ،يمكننا القول بأنه ذلك السلوك المشروع الذي تقوم به السلطة الإدارية تجاه موظف قام بفعل ايجابي أو سلبي يعاقب عليه القانون أو التنظيم ومن شأنه أن يعرقل سير الإدارة أو المصلحة بشكل عام.

أما الركن المعنوي فهو النية أو القصد المشروع الذي يبني عليه مصدر القرار عقوبته التأديبية.

لكن العقوبة التأديبية المقنعة فإن ركنها المادي يظهر في ذلك السلوك المنحرف الذي يقوم به مصدر القرار التأديبي ضد موظف أو عامل ما ،قام بخطأ يسير أو لم يقم به بتاتا ،بغية تحقيق نتيجة ضارة به، دون مبرر حقيقي [7] ص 22 .أما ركنها المعنوي ،فهو تلك النية أو القصد السيئ الذي يصدر عن متخذ القرار بغية إيلام الموظف أو العامل والتأثير على نفسيته والحط من شخصه رغم أنه لم يقم بالخطأ الذي ترتبت عنه تلك العقوبة.

إذن فمظهر أو شكل العقوبة لا يمكن الفصل في تحديده والتفرقة بين العقوبة التأديبية والعقوبة المقنعة إلا من خلال دراسة كل من المواقف السابقة للموظف المعاقب ولمصدر القرار التأديبي وكذلك المواقف اللاحقة لكل منهما.

من بين هذه العناصر التي يمكن أن نستدل بواسطتها عن مظهر العقوبة هل هي مشروعة أو مقنعة ،فإن أبرز مثال على ذلك هو ما تقوم به بعض السلطات الإدارية عندما توقع عقوبتين في أوقات متقاربة لا يدع مجالا للشك بأن الإجراء الأول يمكن أن يمثل مظهرا للعقوبة التأديبية الصحيحة ولكن المظهر الثاني حتما سيمثل العقوبة المقنعة ،كأن يقوم مصدر القرار بإنذار الموظف ثم بعد فترة قصيرة ،يقوم بنقله مكانيا .فهنا نكون أمام توقيع جزاء صريح وآخر مقنع بناء على خطأ واحد [15] ص 161 وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا السورية عندما قررت بأن (إصدار عقوبات بشكل متلاحق من جانب الإدارة ينمُّ عن رغبتها في وضع حد لمسار الموظف وتقرر عقوبة النقل وقبل تنفيذ هذه العقوبة، تقرر عقوبة أخرى وهي عقوبة التسريح. فهذه المظاهر المتلاحقة تدل على أن هذه العقوبة هي عقوبة مقنعة) [15] ص 161 .إذن فالمظاهر المحيطة بالعقوبة هي التي تبين حقيقتها وتحدد نوعها.

وهكذا فإن العقوبة المقنعة تتكون من ذلك السلوك الصادر عن جهة إدارية أو هيئة مخولة بإصدار العقوبات التأديبية أومن خلال إجراء داخلي آخر يحمل في طياته عنصرا من عناصر العقوبة المقنعة كاتجاه نية الإدارة إلى تحقيق غرض مستتر[5] ص 321 أو أن تكون العقوبة لا تتناسب مطلقا مع العقوبة المتخذة .فلا يكفي أن يكون مظهر القرار صادرا عن جهة لا تتمتع بصلاحية إصداره، وإلا كنا أمام مظهر قرار تأديبي غير مشروع لا يحتاج إلى دراسة الأسباب الكامنة وراء ذلك .فسلوك صاحب المؤسسة الذي يقوم بتسريح عدد من العمال بسوء نية وهو التقليل من مناصب العمل لا يمكن إثبات مظهر العقوبة المقنعة إلا من خلال الإجراءات اللاحقة عن قرار التسريح وهو اللجوء إلى المرحلة الثانية وهي القيام

بتوظيف عمال آخرين مكان العمال المسرحين وبذلك يظهر جليا النية الحقيقية لمصدر القرار .

إذن فعناصر العقوبة المقنعة لا تختلف عن العناصر الأخرى المكونة للخطأ المرتكب من طرف العامل أو الموظف و الذي أدى إلى العقوبة التأديبية ، ولكن الاختلاف يكمن في أن عنصر الخطأ لم يصدر عن الموظف أو العامل ، بل صدر من جانب مصدر القرار التأديبي أو الإجراء الداخلي و المتمثل في سوء النية المستتر .

2.1.2.1 هـــــدف العــقوبة:

إذا كانت العقوبة التأديبية تكفل حسن النظام و اطراد العمل في المرافق و المؤسسات العامة أو الخاصة، ووسيلتها في ذلك هو عقاب الموظف أو العامل الذي يخل بواجباته الوظيفية [34] ص 67 ،فإن العقوبة المقنعة تحقق مصلحة خاصة تخرج عن الإطار القانوني للعقوبة أو تهدف إلى الانتقام أو التشفي ، وبذلك يكون هدفها الظاهري تحقيق المصلحة العامة ، بينما هدفها الحقيقي هو غير ذلك . هذا الهدف يختلف باختلاف أنواع العقوبات المتخذة ضد ذلك الموظف أو العامل.

فعقوبة التنـــزيل من الرتبة أو النقل الإجباري، إن لم يكن هدفها مشروعا و كان مبنيا على أسباب وهمية، فإنه يكون عبارة عن انتقام شخصي أو تحقيق مصلحة خاصة هدفها تعيين موظف آخر مكان الموظف المعاقب مثلا، فبعد تنـــزيله أو نقله يعين موظف آخر في منصبه [5] ص 324 إلى غير ذلك من الأهداف و الغايات. وحتى بالنسبة لأساس العقوبة التأديبية فهو يقترب من هدفها ، لأن أساس العقوبة هو قيام الموظف أو العامل بخطأ وظيفي أو مهني يؤثر في السير الحسن لتقديم الخدمات أو يؤدي إلى عرقلة تضر بمصلحة المؤسسة أو الإدارة بشكل عام[8] ص 108 .

هذه الأخطاء يمكن أن تكون محددة في التشريع أو الأنظمة الداخلية، و يمكن أن يحدد بعضها فقط، لأن التشريعات في غالبها لم تحدد هذه الأخطاء بدقة و إنما اكتفت ببعض الأخطاء كأمثلة وتركت الباقي لتقدير السلطة صاحبة القرار[8] ص 32108 .

فالمشرع أو النظام الداخلي للمؤسسة لا يمكن له حصر الأخطاء بدقة وبصفة كاملة.ذلك أنه في كل سنة تتطور التكنولوجيا و تزداد معها الأخطاء التقنية التي يمكن أن تعرقل السير

الحسن للإدارة.

بينما أساس العقوبة المقنعة ليس هو الخطأ المرتكب من قبل الموظف فعلاً أو أن خطأه المرتكب كان يسيرا لا يعادل البتة الخطأ المرتكب . و إنما أساسها الحقيقي هو الإرادة الآثمة ، حيث تغتنم الإدارة أو صاحب المؤسسة ذلك الخطأ اليسير وتقرر عقوباتها بناءًا على تقدير فادح أو أنها تدرجه ضمن إجراء إداري داخلي كالنقل التلقائي مثلا والذي ينبني على أسباب وهمية مصطنعة [5] ص 321

3.1.2.1 نطـــــاق العقوبة:

إن نطاق العقوبة التأديبية يمكن أن يكون في ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف أو العامل أثناء تأديته للعمل المنوط به أو بمناسبة هذا العمل.

وقبل التطرق لنطاق العقوبة التأديبية لا بد من الإشارة إلى الفرق بين الموظف والعامل وهو ما عرفه قانون الوظيف العمومي الجزائري 66-133 الذي كان ساري المفعول في مادته الأولى والذي يعتبر الموظف هو الشخص المعين في وظيفة دائمة والذي رسم في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة.وفي المادة الثالثة من نفس الأمر تنص على أن شغل هذه الوظائف من طرف موظفين معينين في وظيفة مؤقتة لا تعطيهم صفة الموظف ولا الحق أن يعينوا بهذه الصفة.

إذن، فإن صفة الموظف لا تعطي إلا للشخص المعين في وظيفة دائمة والمرسم في درجة التسلسل.وإذا لم يحصل على هاتين الخاصيتين فهو يعتبر عامل سواء في الوظيف العمومي أو ينتمي إلى القطاع الاقتصادي أو القطاع الخاص بصفة عامة والتي ينطبق عليها قانون العلاقات الفردية. وحتى بالنسبة للتشريعات المقارنة ،فإن القانون السوري للعمل على سبيل المثال وبموجب القرار رقم 134 الصادر بتاريخ 09جوان 1960 وفي مادته الأولى حدد نطاق تطبيق قانون العمل ومن ثم فرق بين الموظف والعامل حيث حدد صفة العامل بأنه كل من يعمل لدى الدولة أو المؤسسات العامة غير الموظف والعامل في القطاع الخاص والمرتبط بعقود فردية[35] ص 208 . فكل عامل لا يتمتع بوظيفة دائمة ومرسم (مثبت) يعتبر عاملا حسب مفهوم أغلب التشريعات .

وهكذا فإن الخطأ من حيث الجوهر لا يختلف نطاقه سواء كان موظفا أو عاملا لأنه إخلال بالواجبات المهنية أو الوظيفية إيجابا أو سلبا . حسب ما عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بسبب القضية رقم 1723 [8] ص 16

فنطاق هذه الأخطاء تحدد بموجب الأنظمة الداخلية للمؤسسات حسب ما تنص عليه المادة 77 ف/2 من القانون رقم 90 – 11إضافة إلى الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها تسريح العامل والمحددة في القانون رقم 91–29 وسنوضحها فيما بعد .

إذن فإن نطاق العقوبة التأديبية يدور داخل حلقة الإخلال بالواجبات الوظيفية بالنسبة للموظف والواجبات المهنية بالنسبة للعامل والمنوطة بمهام كل منهما واختيار العقوبة المحددة في القانون أو النظام الداخلي والتي تتلاءم مع الخطأ المرتكب .فمثلا التعليمة الوزارية المشتركة رقم 38 المتعلقة بكيفيات تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 93 –54 المؤرخ في 16 فيفري 1993 تنص مثلاً على أن خطأ إفشاء الأسرار المهنية يقابله العقوبة المحددة وهي معاقبة صاحبها بالطرد (Révocation)[36] ص 5– 6 .هذا فيما يتعلق بالموظف .

أما بالنسبة للعامل في المؤسسات التابعة للقطاعات الأخرى ، فمهما كان النشاط الذي تنتمي إليه ،فإن نطاق العقوبة التأديبية لا يختلف عن الموظف من حيث الخطأ وتكييفه ،فهناك الأخطاء البسيطة و الأخطاء الجسيمة والتي تتحدد ضمن الأنظمة الداخلية لهاته المؤسسات، ما عدا الأخطاء الجسيمة المتعلقة بالفصل من العمل والذي حددها القانون رقم 91 ــ 29 بالمادة 73 المعدلة حيث تنص هذه المادة على أن" يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة".

وعلاوة على بعض الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري والتي ترتكب أثناء العمل،هناك أخطاء جسيمة أخرى محددة على سبيل الحصر ، يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوة حيث تنص المادة 73 المعدلة والمحددة في القانون رقم 91 ــ 29 على أنه" يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة وتتمثل في الأفعال التالية:.

– إذا شارك في توقيف جماعي وتشاوري عن العمل خرقا للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.

-إذا قام بأعمال عنف.
-إذا تسبب عمدا في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.
-إذا رفض أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به.
-إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل."

و حتى بالنسبة للقوانين السابقة فإن المادة 76 من القانون رقم 82 -06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية الملغى بواسطة قانون 90-11 ينص في المادة 76 على أنه يجب على المؤسسة المستخدمة أن تأخذ بعين الاعتبار تحديد وتكييف الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل والظروف الذي ارتكب فيها الخطأ ومداه ودرجة خطورته و الضرر الناجم عنه وكذلك السلوك الذي كان يسلكه العامل تجاه عمله وتجاه أملاك المؤسسة المستخدمة إلى غاية تاريخ ارتكاب الخطأ.وأعيدت صياغة المادة مع تغيير طفيف في المادة 73 فقرة1/ من القانون 91-29 المؤرخ في 1991/12/21 من أنه " يجب أن يراعى المستخدم على الخصوص ،عند تحديد ووصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل ،الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه وكذلك السيرة التي كان يسلكها العامل حتى تاريخ ارتكابه الخطأ نحو عمله ونحو ممتلكات هيئته المستخدمة ".

والسؤال الذي يطرح هو هل يقوم المستخدم دائما بتحديد الخطأ وتكييفه حسب المادة القانونية المناسبة وحسب الواقع ؟ ذلك أن أسلوب التكييف القانوني للخطأ هو الذي يبين لنا الفرق بين العقوبة التأديبية المشروعة والعقوبة التأديبية المقنعة . خاصة وأن مجلس الدولة الفرنسي اشترط أن يتضمن القرار التأديبي الاعتبارات القانونية والواقعية التي يستند إليها مما يمكنه من تقدير قيمة هذه الاعتبارات ومدى شرعيتها القانونية [37] ص324

فنطاق العقوبة المقنعة من الناحية الظاهرية سواء بالنسبة للعامل أو بالنسبة للموظف – طالما أن المشرع حسب رأينا لم يفرق في هذا المجال بين العامل والموظف فيما يتعلق بنطاق العقوبة - فهي تلك العقوبة التأديبية التي تترتب عن الأخطاء المرتكبة من طرف العمال أو الموظفين .لكن من حيث التكييف القانوني ، فإنه لا يتناسب البتة مع ما تقرره الإدارة من عقوبة .

إذن فالاختلاف الجوهري لا يكمن في النص القانوني المتعلق بتحديد الخطأ أو في اختيار

العقوبة بحد ذاتها وإنما يكمن في تكييف الخطأ واختيار ما يناسبه من عقوبة. فالسلطة الإدارية تعتمد في بعض الأحيان على خطأ بسيط تتذرع به لتسليط هذه العقوبة المقنعة على موظف بما لا يناسب الخطأ المرتكب.ذلك أن الخطأ البسيط كما عرفه الأستاذ جيز GEZE لا يعد من الأخطاء التي يعاقب عليها القانون ومن ثم تكيف على أنها خطأ من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف أثناء ممارسته لوظيفته ولا يتعدى إلى حد إساءة تقدير الوقائع أو تفسير القانون[38] ص 681 . ويمكن أن يكون نطاق العقوبة المقنعة ضمن الإجراءات أو الأنظمة الداخلية التي تنظم سير العمل داخل المؤسسة أو المرافق العامة ، ذلك لأن قراراتها لا تخضع للجان التأديب ولا للمحاكم التأديبية من جهة و من جهة أخرى فإن للرئيس الإداري سلطة مطلقة فيما يتعلق بتنظيم المرفق. [7] ص 21

و هكذا و تحت غطاء ضرورات الخدمة كالنقل التلقائي أو تغيير مناصب العمل... فإن الإدارة يمكن أن تستعمل هذه الإجراءات و تصدر قرارات وهمية تتميز بطابع العقوبة المقنعة . كما يذكر الأستاذ أندري دو لوبادير André de Laubadère في مؤلفه القانون الإداري Manuel de droit Administratif, أن الإدارة يمكن أن تحاول إخفاء إجراء تأديبي في قالب إجراء إداري سهل التنفيذ [39] ص 345

(L'administration peut être tenté de camoufler une mesure disciplinaire en la faisant passer pour une mesure administrative , plus facile à prononcer)

4.1.2.1 التأثير على المسار الوظيفي " La Carrière ":

يقصد بالمركز الوظيفي أو السلك الوظيفي (هو النظام الوظيفي المنتظم و المتدرج الذي يشغله الموظف أثناء فترة متعاقبة و متنوعة تتزايد أهميتها و مسئوليتها كلما صعد درجات السلم الوظيفي و زادت تبعا لذلك أهمية الوظيفة التي يشغلها)[40] ص 13فالعقوبة التأديبية هي إجراء قانوني يؤثر في هذا المركز الوظيفي لكنه يتم حسب قواعد وأسس محددة فيها كثير من وسائل الحماية والضمانات بالنسبة للموظف ، كاستشارة لجنة التأديب و حق الدفاع و التظلم [34] ص 259. هذا الإجراء له هدف و أساس – كما ذكرنا – يؤثر في المركز الوظيفي سواء من الناحية المادية أو المعنوية ، أو من الناحيتين معاً . ولكن هذا التأثير له مبرر حقيقي وواقعي هو الخطأ المرتكب الذي يعترف به من ارتكبه و لو في

قرارة نفسه .

إن هذا التأثير يمكن أن يكون ماديا كالشطب من قائمة الترقية حيث تقوم السلطة الإدارية بنـــزع اسمه من قائمة الترقية المنتظرة لتأخير موعد ترقيته للمرة المقبلة بحيث يفقد حقه في الترقية ومن ثم حرمانه من الزيادة في مرتبه أو لتفويت الفرصة عنه لتقلد منصب أعلى. .وقد يعاقب بالتخفيض من الرتبة أو الإيقاف عن العمل مع تخفيض في المرتب و ما يتبع ذلك من إجراءات .

ويمكن أن يكون تأثيرا معنويا كتوجيه تنبيه أو تقديم إنذار كتابي أو توبيخ له... و يمكن أن يكون التأثير مزدوجا ماديا و معنويا في آن واحد، ذلك أن مجرد توجيه الاتهام للموظف ومروره أمام لجنة التأديب يعتبر تأثيرا معنويا . هذه العقوبات يمكن ألا تؤثر بشكل كبير إن كانت بسيطة أو مناسبة للخطأ المرتكب ، فهي تعتبر عقوبة عاديةٍ وحتى من ناحية تأثيرها المستقبلي ،فإن حذف قرار العقوبة وتجديد الملف بعد المدة المحددة لمحو العقوبة تخفف من وقع الضرر المعنوي على الموظف – و التي سنتكلم عنها في موضعها – و بذلك تمحى بصفة جذرية و كأن العقوبة لم تكن موجودة بعد المدة المحددة لمحوها [34] ص 392 .

أما العقوبة المقنعة ، فتأثيرها سيكون أكثر بمقارنتها مع العقوبة التأديبية المشروعة ،وأولها أن التأثير على المركز القانوني أو الوظيفي للمعاقب يكون بشكل أشد وأخطر وذلك للأسباب التالية :

1.4.1.2.1.شـــــدة العقوبة:

ومعنى ذلك أن العقوبة المقنعة تتميز بنوع من الشدة المفرطة ،لأن السبب الرئيسي في وجود هذه العقوبة هو عد م تناسب الخطأ مع العقوبة المقررة ،إما بقصد إيلام الموظف أو بسبب عدم وجود مبرر حقيقي للعقوبة، وبذلك فإن التأثير سيكون أكثر من الناحية الماديةٍ و المعنوية معا من جهة، و من جهة أخرى ، فإن صعوبة حصوله على الوسائل والضمانات التي تحميه من تعسف السلطة الإدارية ،تؤدي إلى إرهاقه في حالة الدفاع عن نفسه واسترداد حقوقه المغتصبة سواء إداريا أو قضائيا. ونحن نعلم أن الإدارة تتمتع بسلطة أعلى وأسمى مقابل ضعف مركز الموظف أو العامل المعاقب في مواجهة الإدارة.أضف إلى ذلك الطرق والمسالك التي تقوم بها الإدارة تجاه الموظف المعاقب والتي تتميز بالمماطلة والتسويف[33] ص 436.

فعندما تتوقع السلطة الإدارية أو مقترح العقوبة ،أن هناك صعوبة في اتخاذ عقوبة ضد موظف ما أو عامل والحصول على الموافقة القانونية من لجنة التأديب فيما يتعلق بعقوبات الدرجة الثالثة أو الرابعة ،فإن بإمكانها تسليط عقوبة من الدرجة الثانية دون المرور على لجنة التأديب وبذلك يتحقق هدفها غير المشروع وهو العقوبة المقنعة مثلما يؤكد ذلك الأستاذ سعيد طيب

(L'administration ne sera pas tentée d'éviter les sanctions du troisième, mais de multiplier par contre les sanctions d'un autre degré) 879 ص [41]

كل هذه الأسباب تؤدي إلى أن الموظف المعاقب بعقوبة مقنعة يتضرر أكثر من هذه الإجراءات التي ترهقه و تأخذ من وقته وماله الكثير ،عكس العقوبة التأديبية الصحيحة ،فإنه لا يحاول في الغالب التجرؤ في طلب إلغائها أو التظلم منها لأنه يعترف في قرارة نفسه أنها مشروعة ولا يمكن له الحصول على حكم في صالحه .

2.4.1.2.1.انحراف الإجراء الإداري عن غايته:

أما التأثير الثاني و الذي يأتي من جراء العقوبة المقنعة والذي ينتج من خلال الإجراءات الإدارية المنحرفة خارج إطار العقوبات التأديبية المحددة قانونا كالتسريح بسبب التقليص من عدد العمال أو النقل التلقائي، المكاني أو النوعي (يقصد بالنقل النوعي، هو نقل موظف من وظيفة إلى أخرى تختلف من حيث نوع العمل، كنقل عضو في التدريس بالجامعة إلى إحدى الوظائف الإدارية بالوزارة) [38] ص402 .

فالتأثير السلبي على الموظف أو العامل من هذا الإجراء نرى أنه أشد بكثير عما يلاقيه من خلال العقوبات المقنعة الناتجة عن العقوبات التأديبية لأسباب عدة ومنها:

– أن الإجراءات الإدارية تخرج عن نطاق لجنة التأديب –كما ذكرنا سابقا – و التي تحمي الموظف من تعسف السلطة صاحبه القرار . لذلك فإن وسيلة الدفاع المقررة في العقوبات التأديبية ،لا تجد مكانها في هذه الإجراءات الداخلية .

– أن القرار المتخذ بناء على إجراء داخلي ،ليس له مدة لمحوه ،فيبقى في ملفه ،بحجة أن الإجراء قانوني لا يتضمن أي عقوبة ، ولكنه في الحقيقة ينتج آثارًا سلبية .

وهكذا فإن السلطة الواسعة التي تتمتع بها الإدارة من خلال ما نصرت عليه المادة 27 من المرسوم 85-59 والتي ساعدت –في رأينا – على تزايد العقوبات المقنعة ،حيث أقرت على أن عد م تنفيذ مقرر النقل يعتبر خطأ جسيما ،قد يؤدي إلى التسريح ف / 2 . كذلك فإن المادة 158 من الأمر 06-03 تجعل عملية النقل التي تقوم بها السلطة الإدارية عملية إجبارية بالنسبة للموظف المنقول بحيث لا يمكن له أن يرفضها وإلا تعرض لإجراءات إدارية أخرى. حيث تنص على أنه "يمكن نقل الموظف إجباريا ... " ثم يضيف المشرع في المادة 180 "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة، الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي : "...رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار المهام المرتبطة بوظيفته، دون مبرر مقبول..." من خلال هاتين المادتين، نجد أن عملية النقل ملزمة للموظف ولا يمكن له أن يحتج أو يرفض مهما كان السبب، خاصة في حالة العقوبة المقنعة والتي ستكون نتيجتها عملية التسريح .

إذن فيمكن أن تتجه إرادة صاحب القرار سيء النية إلى نقل الموظف وهو يعلم مسبقا أن عملية النقل هذه ستؤلمه ، و سيحتج عليها ويحاول رفضها بشتى الطرق والوسائل وبذلك يتحقق هدف صاحب القرار وينفذ خطته الثانية وهي عملية التسريح.

وهكذا فإن تأثير العقوبة المقنعة أشد بكثير من تأثير العقوبة التأديبية على المركز أو السلك الوظيفي للموظف المعاقب بسبب عدم مشروعية ذلك القرار .

إذا نظرنا إلى التشريعات المقارنة على سبيل المثال، نجد أن إيجاد الأخطاء بالنسبة لبعض الموظفين عملية سهلة ولا تحتاج إلى صعوبة.فخطأ التأخر عن موعد الدخول إلى العمل أو الخروج مبكرًا ، يعتبر خطأ يمكن المعاقبة عليه ،وفي حالة التكرار ،فإن العقوبة تشدد قانونيا. لكن الاختلاف يكمن في كيفية تنفيذه واختيار الوقت الناسب لذلك وبذلك يتحقق الهدف المبتغى.ومن ذلك ما نلاحظه في القانون السوري للعاملين رقم 50 لعام 2004 وفي مادته 25 على " أنه يسرح العامل الذي لا يرفع مرتين متواليتين أو ثلاث مرات خلال خدمته لدى الجهات العامة وذلك بقرار من السلطة صاحبة الحق في التعيين " . [42]

إذن فعقوبة التسريح وهي أشد العقوبات ،تترك للسلطة الإدارية صاحبة التعيين لوحدها للبت في فصل هذا الموظف بعد أن عاقبته لمرتين بعدم ترفيعه حتى تتمكن من عملية التسريح

بسهولة دون اللجوء إلى إجراءات أخرى تعيقها عن تنفيذ خطتها المرسومة مسبقا .ونكتفي بهذه الأمثلة البسيطة على أن نتعرض لها بالتفصيل في حينها.

2.2.1 مـــدى تداخل العقوبة المقنعة ببعض العقوبات التأديبية الأخرى:

إن أغلب التشريعات و الأنظمة الداخلية حددت العقوبات التأديبية على سبيل الحصر ، و اكتفت أخرى بسرد مجموعة منها وترك الباقي للسلطات الإدارية أين تختار بعض العقوبات التي تتناسب و نوع العمل الممارس لديها . و من بين هذه التشريعات النظام الجزائري في القانون رقم 85-59 و الذي ينص في المادة 124 على أنه "يمكن أن تقرر القوانين الأساسية الخاصة بالمؤسسات و الإدارات العمومية زيادة على العقوبات المنصوص عليها ، عقوبات أخرى من الدرجة الأولى و الثانية تتناسب و طبيعة العمل في هذه المؤسسات أو الإدارات العمومية ".وأعيدت تقريبا نفس الصياغة في قانون الوظيف العمومي الجديد 06-03 مع الزيادة في التشديد في هذه العقوبات .

فإذا كان القانون السابق منح بعض المؤسسات والإدارات العمومية وضع عقوبات أخرى زيادة عن العقوبات المنصوص عليها في القانون ،شريطة أن تكون ضمن عقوبات الدرجة الأولى والثانية فقط، نجد أن القانون الجديد منح هذه المؤسسات و الإدارات العمومية،وضع عقوبات تأديبية تتناسب مع خصوصية بعض الأسلاك في درجاتها الأربع ،حيث نصت المادة 164 من الأمر 06-03 على أنه "يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة ،نظرًا لخصوصياتها بعض الأسلاك ،على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع المنصوص عليها في المادة 163 ". وهكذا فكلما أضفنا سلطات تقديرية للسلطة الإدارية، كلما أضفنا من وسائل جديدة تساعد الإدارة على التهرب من الرقابة الإدارية أو حتى الرقابة القضائية.

هذه العقوبات يمكن أن تتداخل بعقوبات أخرى تفرضها السلطة الإدارية بناء على القوانين نفسها ولكنها تتعسف في استعمالها ، فعقوبة النقل أو الفصل من الوظيفة هي عقوبات تأديبية مشروعة ولكن الإدارة في بعض الأحيان تستغلها لتحقيق أغراض خاصة لا تمت للمصلحة العامة بأي صلة و ستتضح لنا هذه العناصر فيما يلي :

1.2.2.1 النقـل(Mutation) :

قبل التطرق لعملية النقل ،لا بد لنا من التمييز بين النقل العادي من أجل ضرورات الخدمة

وحسن سير المرفق وبين النقل الإجباري الذي يدخل ضمن العقوبات التأديبية .

1.1.2.2.1 التمييز بين النقل العادي والنقل التأديبي:

فمن ناحية التشريع فالفيصل بينهما واضح وجلي. فالأول تقوم به السلطة الإدارية بناء على مصلحة المرفق وضرورات الخدمة وكما يذكر الأستاذ السعيد طيب فإن عملية النقل هي حركة عادية في المسار الوظيفي للموظف. أما الثاني فيكون على شكل عقوبة تأديبية يمر عن طريق اللجان التأديبية ويتمتع الموظف بنفس الضمانات المقررة في مجال التأديب ويكون القرار مسببا ، لأنه إجراء جسيم وخطير ويدخل ضمن عقوبات الدرجة الثالثة أو الرابعة. [43]ص178

لكن المشرع الجزائري لم يفرق بينهما حسب ما نراه في المادة 158 من الأمر 06-03 حيث ينص على أنه"يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك" وبين نص المادة 163 "...من عقوبات الدرجة الثالثة النقل الإجباري ..."فحتى التسمية أو المصطلح نجده واحد .

بينما إذا رجعنا إلى بعض التشريعات المقارنة نجد الفرق واضح وجلي ومنها على سبيل المثال التشريع السوري الذي يفرق بين النقل كعقوبة وبين النقل كإجراء إداري يحقق ضرورة من ضرورات الخدمة.فالمادة 68 فقرة ب/1 تنص على "أن نقل العامل تأديبيا هو نقله إلى وظيفة أدنى من وظيفته مع احتفاظه بأجره".

وهكذا فإن النقل العادي يكون ضمن منصب ودرجة واحدة ،بينما النقل كعقوبة تأديبية يضع العامل في درجة أقل وكأن عقوبة النقل هنا تشتمل على عقوبتين في آن واحد .فمن جهة نقله من جهة إلى جهة أخرى وتخفيض درجته الوظيفية من جهة ثانية.ويضيف الأستاذ السعيد طيب أن التمييز بين النقل من أجل ضرورات الخدمة وبين النقل الإجباري الذي يدخل ضمن قائمة العقوبات التأديبية صعب جدا وخاصة عندما تتجه إرادة السلطة الإدارية إلى توقيع عقوبة وتحولها إلى نقل عادي مقنع من أجل ضرورات الخدمة ،خاصة وأن قرار النقل لا يشترط أن يكون مسببا[43] ص178.

2.1.2.2.1 الهـــــدف من النـــقل:

فإذا كانت القاعدة القانونية العامة تعطي للإدارة سلطة واسعة في تنظيم العمل بغية

الاستفادة من الخدمات التي يقدمها الموظف أو العامل ، و حتى يكون هناك نوع من الانسجام و هو الهدف من السلطة التنظيمية للعمل [38]ص40. إلا أن هذه القاعدة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تصبح وسيلة تستخدمها الإدارة للإضرار بمصالح الموظفين أو العمال بحجة التنظيم أو الردع ، وخاصة إذا كانت تلك العملية تنقص من المزايا التي كانوا يحصلون عليها . فبالرغم من تحديد عملية النقل وشروطها في أغلب القوانين المقارنة،إلا أن هذه الشروط لا يمكن تحقيقها على الواقع في حالة سوء النية .وأحسن مثال على ذلك ما تنص عليه المادة 77 من التشريع اليمني المتضمن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 39 لسنة 1992 بشأن الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة حيث تنص على أنه"يجوز نقل أي موظف يعمل في أي وحدة من وحدات الجهاز الإداري بالدولة أو الوحدات الاقتصادية إلى وظيفة أخرى أو وحدة أخرى...شرط أن تتوافر في الموظف شروط شغل الوظيفة المنقول لشغلها بالجهاز..."ثم يذكر في الفقرة الخامسة من نفس المادة "إذا ثبت عدم صلاحية الموظف المنقول...جاز للرئيس إنهاء خدمته..."

هذه الثغرات الموجودة في القانون، يملك استغلالها في توليد العقوبة المقنعة ،لأن المشرع الجزائري وفي المادة 120 من مرسوم 85-59 تذكر بأن "نقل الموظفين المسجلين في جدول حركات التنقل تكون بقرار أو بمقرر من طرف السلطة صاحبة التعيين. غير أن النقل يمكن أن يكون تلقائيا إذا تطلبت ذلك ضرورات الخدمة، و في هذه الحالة تستشار لجنة الموظفين وجوبا و لو بعد صدور المقرر.ويفرض رأي لجنة الموظفين على السلطة التي اتخذت مقرر النقل ".كذلك المادة 158 من القانون الجديد للوظيف العمومي رقم 06-03 تنص على أنه "يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك ويؤخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ولو بعد اتخاذ قرار النقل .ويعتبر رأي اللجنة ملزما للسلطة التي أقرت هذا النقل".

من خلال هذه المواد ،نلاحظ أن عملية النقل تتخذ بطريقة قانونية ، و هذا لتحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق ، لأنه لا يمكن أن يترك موظف في منصب لا يدر على المؤسسة أو الإدارة بفائدة ، لذلك كانت عملية النقل مفيدة لتقديم الخدمات التي عين من أجلها [40]ص12 ولكن بالمقابل ، فإن النقل يمكن أن يتضمن عقوبة مقنعة كما يذكر الأستاذ السعيد طيب أن الإجراء الإداري لعملية النقل غير التأديبي يمكن أن يخفي عقوبة تأديبية مقنعة تؤثر بصفة خطيرة على المسار الوظيفي للعامل أو الموظف وخاصة بالنسبة للنقل التلقائي المقنع ،ينتج نفس الآثار التي تنتجها عقوبة النقل التأديبي ،فهو عبارة عن عقوبة مقنعة[43]ص335

(La mesure administrative peut, en effet , cacher une sanction

disciplinaire déguisée pouvant avoir de graves conséquences sur la carrière du fonctionnaire .le cas les plus classique est celui du déplacement d'office déguisé en mutation et qui produit ,bien sur, les mêmes effets .la sanction déguisée est reconnaissable d'une part , au fait qu'il y a une volonté d'infliger une sanction sur la base d'un grief et qui se déduit à partir des motifs invoqués ou du caractère expéditif de la procédure) (CE 4 mars 1977)[43] ص335

وكما سيتضح لنا ذلك عند دراسة هذه النقاط من خلال المادة المذكورة.

إن هذه المواد تعطي سلطة واسعة للإدارة صاحبة التعيين و هذا يعود في رأينا إلى أنها لم تتقيد بضوابط وشروط محددة تلزم الإدارة التقيد بها و اكتفى المشرع فقط ببعضها .

3.1.2.2.1 الشروط الواجب توافرها في عملية النقل :

إذا كانت المصلحة العامة هي الركيزة الأولى لتحقيق عملية النقل سواء التأديبي أو العادي .فإن هناك شروطا حددتها التشريعات والأنظمة الداخلية ومنها خاصة ما ذكره المشرع الجزائري وهو شرط التوازن الداخلي في المادة 118 واشترط عرضه على لجنة إدارية أو تأديبية .

فماذا يقصد بالتوازن الداخلي ؟ و من له صلاحية تقييم وضعية التوازن هذه ؟ هذا ما نتطرق إليه في الفرع الموالي

1.3.1.2.2.1 التـــوازن الداخلي (L'équilibre interne):

إن مصطلح التوازن الداخلي له مفهوم واسع وعام وليس له معيار محدد ودقيق يعتمد عليه من أجل تعريفه أو تحديد مفهومه، ذلك أن المشرع لم يعرفه واكتفى بذكره.لكن يمكن لنا أن نعطي مفهوما بسيطا له فنقول أنه عبارة عن توزيع الوظائف والمناصب حسب الحاجة الإدارية أو الاقتصادية المطلوب تحقيقها ضمن إدارة أو مؤسسة ما، من أجل تنظيم فعال.

وهكذا فإن التوازن الداخلي يمكن تحقيقه من الناحية النظرية بسهولة ،لكن الجانب

التطبيقي صعب وخاصة من حيث مصداقيته و التأكد من صحته.ذلك أن الشخص الذي يقوم به طبعا هي الإدارة. فالرئيس الإداري يتمتع بسلطة مطلقة في تنظيم المرفق [7] ص21، إلا أن المشكل يطرح عند توفر إرادة سيئة من طرف المسؤول المباشر لموظف ما ، بحيث تستغل هذه المادة في تحقيق الهدف الذي يبتغيه ، و ذلك بحجة تحقيق هذا التوازن.

ولإعطائه نوعا من الشرعية والفعالية يجب تقنين شروطه وإخضاعه إلى لجنة إدارية عليا متخصصة قبل تنفيذه.

2.3.1.2.2.1 الرقـــــابة من طرف لجنة إدارية:

إن الرقـــــابة من طرف لجنة إدارية تعتبر من أهم الضمانات بالنسبة للموظف أو العامل وخاصة إذا كانت هناك رقابة من طرف لجنة حيادية مستقلة عن السلطة صاحبة القرار وسابقة عن عملية النقل .لكن هذا الشرط يفقد قسطا من مفعوله في نظامنا الجزائري خاصة وأن مراقبة لجنة التأديب لعملية النقل هذه ،تكون في بعض الأحيان لاحقة بعد صدور القرار ، و هذا ما ينقص من أهمية قرار اللجنة . فالنقل التلقائي الذي تجريه السلطة الإدارية عندما تتطلب ذلك ضرورات الخدمة ، يعتبر أكثر خطورة بالنسبة للموظف في حالة وجود نية سيئة لدى من له السلطة في إصدار القرار ،لأنه لا يخضع لقواعد الإجراءات التأديبية.

(Le danger réside dans le fait que la mesure administrative n'est pas soumise aux règles de la procédure disciplinaire, et, de se fait, déchoit le fonctionnaire de ses droits à la défense .Elle constitue donc un détournement de pouvoir). [43] ص335

بالرغم من أن إخطار اللجنة في هذه الحالة يفرض على السلطة التي اتخذت القرار و لو بعد صدوره (م/120 سالفة الذكر) .حيث تنص في فقرتها الثانية "على أن النقل يمكن أن يكون تلقائيا، إذا تطلبت ضرورات الخدمة، وفي هذه الحالة تستشار لجنة الموظفين وجوبا ولو بعد صدور المقرر، ويفرض رأي لجنة الموظفين على السلطة التي اتخذت مقرر النقل ".هذه الشروط تعتبر حائلا دون تعسف السلطة الإدارية، ولكننا من جهة أخرى نجد أن هناك ثغرة أخرى يمكن مرور العقوبة المقنعة عبرها، و هي أن هذه الاستشارة ليست إجبارية قبل اتخاذ القرار، وإنما يمكن أن تكون بعد صدور القرار (م/120 ف/2). أضف إلى ذلك أن رأي اللجنة استشاري يمكن إتباعه أو العكس.لكن بالنسبة للقانون الجديد 06-03 جعل رأي اللجنة ملزما

ولو بعد اتخاذ قرار النقل.حيث تنص المادة 158 على أنه " يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك، ويؤخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ولو بعد اتخاذ قرار النقل.
ويعتبر رأي اللجنة ملزما للسلطة التي أقرت هذا النقل".

فإذا حصل نقل موظف و ما يتبع ذلك من إجراءات ، وخاصة إذا كان هذا النقل مكانيا ، أي من جهة إلى أخرى سواء أتم هذا النقل داخل المصلحة الواحدة أو الوزارة الواحدة و سواء كانت الجهة في العاصمة أو الأقاليم [38]ص403. فيكفي أن يحقق الرئيس الإداري هدفه بهذا النقل الأول ، و ما افتراض المشرع لوقوع مثل هذا النقل وإرجاعه إلى منصبه الأصلي بواسطة قرار لجنة الموظفين إلا دليل على إمكانية وجود هذه العقوبة المقنعة ، لأن القرار إن كان سليما خاليا من سوء النية ، فإن النقل لا يرفض من طرف لجنة الموظفين ،إن كان ذلك يحقق الصالح العام .

إذن فلكي نقلص من هذه العقوبات المقنعة ، لابد و أن يعيد المشرع الجزائري نظرته إلى عملية النقل وذلك باشتراط الموافقة المسبقة و الإجبارية قبل إصدار قرار النقل، و هذا ضمانا للموظف أو العامل من تسعف السلطة الإدارية . فالمشرع عندما يحدد شروطا ، لابد و أن تعطي نتائجها في ميدان العمل ، لأن الواقع الإداري يختلف عن النظرة القانونية البحتة .فإذا افترضنا أن قرارًا يتعلق بالنقل ، قد صدر ثم عرض بعد ذلك على لجنة التأديب، فإن الاختلاف يكون بيـنا ، عندما تستشار وتوافق قبل اتخاذ القرار وبين استشارتها بعد اتخاذ قرار النقل ، ونحن نعلم أن لجنة الموظفين مكونة من عدد متساو بين ممثلي العمال و ممثلي الإدارة

وهكذا يكون لرأي لجنة الموظفين وزن إن كانت سلطتها تتمتع بحرية القبول أو الرفض دون تحيزها للسلطة الإدارية وعدم تمكن هذه الأخيرة من مخالفة رأي اللجنة.

أما إذا كان الرأي استشاريا أو لاحقا فقط، فنعتقد أنه لا يحقق الغرض المنشود من هذه اللجنة ، زيادة على ذلك فهناك نصف أعضاء اللجنة ممن يمثلون الإدارة . إذن فإن القرار المتخذ يتأثر كثيرًا برأي ممثلي الإدارة و يميل إلى جانبهم ، وهكذا ، فإن الغلبة ستكون بجانب الإدارة ،خاصة إذا كان القرار مبنيا على أسباب وهمية ظاهرها مصلحة عامة تتطلبها ضرورات الخدمة و باطنها عداء للموظف أو تحايل تجاهه .

كذلك فإن من صدر ضده قرار النقل بنية سيئة سيلاقي عقوبة ثانية إن لم ينفذ عقوبة النقل المقنعة، وهذا يأتي عندما تقصد السلطة فصله ولكن بطريق غير تأديبي و مستندة إلى بعض المبررات و هي ضرورات الخدمة كما ذكرنا ، فهنا يمكن أن يتخذ ضده قرار النقل مع علم صاحب القرار بأن هذه العملية سيرفضها الموظف المنقول ولا يلتحق بالمنصب المنقول إليه وبذلك يتحقق الغرض المنشود وهو الفصل. فالمادة 27 من المرسوم 85-59 تساعد عل تنفيذ هذه الخطة –إن صح القول- لأنها تنص على أن عدم تنفيذ مقرر النقل يعتبر خطأ جسيما ، قد يؤدي إلى التسريح ف/2 .

إذن فإن المادة 27 سالفة الذكر بهذه الصياغة ، تعطي للإدارة سلطة واسعة لتحقيق عملية النقل هذه .

كذلك نجد في أغلب القوانين المقارنة ما يشابه هذا النص ومنه التشريع الأردني [26] على سبيل المثال حيث تنص المادة 160 منه على أنه "يعتبر الموظف فاقدًا لوظيفته ،إذا صدر قرار بنقله أو انتدابه إلى وظيفة أو دائرة أخرى ولم ينفذ قرار النقل ولم يباشر العمل في الوظيفة أو الدائرة التي نقل إليها لمدة عشرة أيام عمل متصلة ".وكذلك نظام العاملين الأساسي السوري رقم 50 لسنة 2004 في مادته 135 تنص على أنه "يعتبر بحكم المستقيل عند عدم وجود أسباب مبررة تقبلها الجهة العامة ...العامل المنقول الذي لا يباشر عمله خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه قرار النقل ".

إذن فالحل ليس في تعديل المادة فقط في التشريعات المختلفة ، و إنما يكمن في إيجاد شروط أخرى تقيد عملية النقل ، أو تحدد معنى المصلحة العامة أو ضرورات الخدمة ، فقاعدة الملك لا يخطئ **(2)** لم تعد صالحة و لا مفيدة سواء بالنسبة للإدارة ولا بالنسبة للموظف ، لأن مصلحة الموظف – و بمعنى أدق مصلحة المرفق ككل – هي جزء من المصلحة العامة.حيث يقصد بفكرة الملك لا يخطي " The King can do no wrong " هو مبدأ في القانون الإنجليزي يفيد بعدم مسؤولية الدولة عن الأضرار التي قد يسببها الموظفون للغير في أثناء قيامهم بوظائفهم ، نتيجة للقاعدة الدستورية القديمة القائلة بأن الملك لا يخطئ ، فالملك هو الدولة " The State is the King" فالقانون الإنجليزي يقرر عدم مسؤولية الدولة و يقضي بمسؤولية الموظف شخصيا و يؤدي التعويض من ماله الخاص مثلما بينه الأستاذ كوناك في كتابه الوظيفة العمومية في الولايات المتحدة الأمريكية [44]ص159

وتزداد الصعوبة عندما نجد أن قرارات النقل ليست من بين القرارات التي يمكن للقضاء النظر في طلب إلغائها ومنها على سبيل المثال محكمة القضاء الإداري المصرية من خلال التحديد الوارد في قانون مجلس الدولة المصري الذي يخرج هذا النوع من القرارات من اختصاصها إلا إذا كانت تحتوي على عقوبات مقنعة [10] ص 142 هذا ما ورد في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 1957/06/26 للسنة 11 ص 601 .
فما هو المعيار الدقيق الذي يميز القرارات المتضمنة للعقوبات المقنعة عن غيرها من القرارات الأخرى حتى يمكن للموظف رفع دعواه أو التخلي عنها .

وإذا رجعنا إلى القانون السوري وهو حديث جدا من حيث الإصدار، فعند دراسة المادة 135،نجد أن السلطة صاحبة القرار هي التي تنقل وهي التي تحكم بإقالة الموظف بعد مضي خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه عند عدم وجود أسباب مبررة.ولكن من يحلل ويقيم أسباب عدم مباشرة الموظف لعمله ؟ طبعا هي السلطة صاحبة القرار وهذا ما نلاحظه في نص المادة"...أسباب مبررة تقبلها الجهة العامة..."

إن فكرتنا هذه ، لا نقصد من ورائها ، أن الموظف عليه أن يرفض قرار النقل و أن يعصي الأوامر الموجهة إليه من طرف مسؤوليه ، لأن الإدارة هي تنظيم و حسن سير العمل ، ولكن هذا يكون في الأحوال العادية عندما يكون القرار مبنيا على أسس قانونية محددة ، لا تستطيع الإدارة الحياد عنها . ولكن إذا كان هناك غش أو إرادة سيئة ترمي للإضرار بالموظف رغم أن القرار الذي ينطوي على غش يجوز سحبه في أي وقت [6] ص 74 لكن من يثبت الغش؟

فالموقف يختلف، فلماذا لا يعاقب من أصدر قرارًا بسوء نية ؟ ذلك أن القرار هذا لا يخدم و لا يفيد الإدارة ، و حتى إن أفادها بطريق غير مباشر و كان مبنيا على غش ، فإنه قد أضر بمصلحة أخرى و من ثم تنتفي الغاية القانونية من إصدار هذا القرار – حسب رأينا – هذا من جهة ، و من جهة ثانية فإنه يسيء للجهاز الإداري الذي يتبعه ، و بذلك يصبح القرار ذو طابع شخصي و ليس إداري ، و من ثم فإنه من المفروض أن مصدر القرار يحاسب شخصيا، إذا أردنا تحقيق المصلحة العامة ،ذلك أن الموظف الذي أسيء إليه بقرار مثل هذا القرار ، و عرف كيف يتخلص من هذا المأزق بواسطة التظلم الإداري أو بواسطة الدعوى القضائية ، و افترضنا أنه بعد جهد جهيد و وقت طويل أصدرت المحكمة قرارها بإعادته إلى منصبه السابق

في حالة النقل ، فالمدة الطويلة التي قضاها في منصبه الجديد و الذي يرى فيها نوعا من العقاب وبين المدة والجهد الذي بذله في إجراءات إدارية وقضائية هي وحدها كافية لأن تكون عقوبة مقنعة.

فهل يكفي أن يعاد الموظف إلى منصبه و تتحمل الإدارة أو بعبارة أدق خزينة الدولة عبء التعويض إن وجد، و صاحب القرار يبقى بعيدا عن الضرر.هذا طبعا سيشجع على المضي في هذا الاتجاه .بينما إذا كانت هناك مسؤولية شخصية في حالة النية السيئة ، فإن المسؤول أو متخذ القرار يجعله يفكر مليا قبل اتخاذ القرار ، و حسنا فعل المشرع الجزائري في القانون رقم 90-11 المتضمن لعلاقات العمل الفردية في المادة 146 و التي ينص فيها على أن "من يقوم بتقليص عدد المستخدمين خرقا لأحكام القانون تسلط عليه غرامة مالية تتراوح من 2000 إلى 5000 د.ج و تضاعف حسب عدد العمال المعنيين ، دون المساس بحقوق العمال في إعادة إدماجهم ".فالتقليص غير القانوني يعتبر تسريحا للعمال بدون مبرر قانوني ، و هذا ما يرتب مسؤولية شخصية على متخذ القرار .

إذن مادام المشرع قد أخذ بهذه القاعدة في قطاع علاقات العمل الفردية ، أي مسؤولية من قام بإصدار هذا القرار و التعويض عما سببه من ضرر، فلماذا لم يأخذ بها في القطاع الإداري بالنسبة للموظفين الذين يعزلون من وظائفهم لأسباب واهية ؟ (عقوبة مقنعة) و بذلك يتحمل المدير أو من أصدر قرار الفصل غير المشروع بتعويض الضرر ليس من أموال الخزينة العامة أو ميزانية المؤسسة ، بل من أمواله الخاصة ، طبعا عند تحقق الإرادة الآثمة .وبذلك تكون هناك حماية و ضمان لكل العمال والمستخدمين من هذه التعسفات ، بل وحتى إن عوض ، فهل يقضى له بما يساوي قيمة الضرر ؟ [6] ص 160

فإذا رجعنا إلى القوانين المقارنة ومنها التشريع اليمني على سبيل المثال وحسب اللائحة التنفيذية رقم 39 لسنة 1992 بشان الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة اليمني وفي المادة 77ف/5 يذكر أنه "إذا ثبت عدم صلاحية الموظف المنقول خلال التجربة...جاز لرئيسه إنهاء خدمته..."

من خلال ذلك نلاحظ ما يلي :

- أن عملية النقل تقوم بها السلطة الإدارية صاحبة القرار ولو بدون موافقة الموظف.
- أن تقييم وتقرير عدم صلاحية الموظف المنقول، تكون كذلك من طرف نفس السلطة،

وهذا طبعا ما يشجع على تزايد العقوبات المقنعة.مع أننا نلاحظ الآن، أن الإداريين أو موظفي الدولة لم يعد لهم ذاك الطابع المميز و الخاص عن القطاعات الأخرى سواء من ناحية الحماية أو من ناحية الراتب،حيث كانت الوظائف الإدارية تتمتع بخاصية الديمومة في الوظيفة عند توفر الكفاءة اللازمة و المرتب الذي يعادل أجور القطاعات الأخرى إن لم يكن أكثر [45] ص 117

لكن الآن و بالنظر إلى تغير الأنظمة الاقتصاديةو الاجتماعيةو خاصة عندنا ،جعل الموظفين يفضلون العمل في المؤسسات الأخرى بدل قطاع الدولة من أجل الامتيازات سواء المادية أو المعنوية الأخرى التي تدرها هذه المؤسسات على عمالها ، بالإضافة إلى نتيجة أخرى و هي أن العناصر ذات الكفاءة و الخبرة تتهرب من هذه القطاعات الإدارية و تفضل القطاعات الأخرى ، ليس فقط من أجل الراتب ، كما ذكرنا بل من أجل الحوافز المعنوية التي تشكل عنصرا هاما في إنماء النشاط الإداري أو الاقتصادي.وبالنتيجة فإنه يسبب نقصا في أداء الخدمات للموظفين والعمال. و نحن نعلم أن الدولة تتفرغ للقطاعات الحيوية ذات المصلحة العامة التي لا تدر أرباحا كثيرة في غالب الأحيان،و من ثم فإن هذه الأهمية تزول من جراء التعسف في استعمال السلطة و عدم مساءلة المتسبب في ذلك ،خاصة إذا كان الموظف ينقل ويفصل من العمل بإجراءات إدارية ملتوية وسنتكلم عنها بنوع من التفصيل عند التعرض لأنواع النقل .ذلك أن العقوبة المقنعة التي تسلط على الموظفين تبدو مظاهرها في هذه الأنواع المختلفة للنقل وسنبين ذلك فيما يلي:

4.3.1.2.2.1 أنواع النقل :

لعملية النقل سواء العادي أو التأديبي أنواع عدة تختلف حسب غايتها ونطاقها فمنها ما تقوم به الإدارة ليس من أجل تحفيز الموظف أو العامل على ما قام به من أعمال بل يفقده بعض الحقوق أو الامتيازات التي كان قد تحققت له أو ذلك النقل الذي تقوم به من أجل نقله من وظيفة ذات طابع فني إلى طابع إداري وسنتعرض لها باختصار فيما يلي:

1.4.3.1.2.2.1 النقـــــل النوعي:

يقصد بالنقل النوعي هو ذلك النقل الذي بموجبه تقوم السلطة الإدارية بإسناد وظيفة أخرى له غير تلك الوظيفة الأصلية التي تم تعيينه فيها أو ارتقى إليها والتي تختلف عن الوظيفة السابقة

من حيث الاختصاص أو المهام المنوطة به أو من حيث الدرجة أو المرتب [38] ص 402

إذن فللاختلاف هنا يكمن في نوع الوظيفة الجديدة التي أسندت للموظف أو العامل من أجل ارتقائه من جهة ومن جهة ثانية أن المصلحة العامة تتطلب ذلك و دون إتباع إجراءات تأديبية .وبذلك فإنها تخرج عن نطاق العقوبات التأديبية ، مما يفقد الموظف حقه في الضمانات المقررة ضمن إجراءات التأديب ،رغم أن هذه العملية يمكن أن تتضمن نفس الآثار السلبية التي يتلقاها الموظف أو العامل من جراء النقل التأديبي [34] ص 315 .ذلك أن تغيير الدرجة من أعلى إلى أسفل ،تعد من العقوبات التأديبية وليست من الإجراءات الإدارية البحتة التي يمكن للسلطة الإدارية اتخاذها منفردة .وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي عندما ذكر أن (تغيير الوظيفة إذا أدى إلى تغيير في الدرجة التي يشغلها الموظف يعد عقوبة تأديبية) [34] ص 318(.و من الأمثلة التي نلمسها واقعيا هي نقل بعض الإطارات أو الأساتذة التي كانت تقوم بمهمة التدريس في المؤسسات التكوينية التابعة للوزارة الوصية إلى وظائف أخرى إدارية [38] ص 402 هذه العملية تعتبرها السلطة الإدارية تنظيما إداريا بحتا[34] ص 316 .

بينما عندما ننظر إليها من جانب مصلحة الموظف ، فإنها تعتبر عقوبة مقنعة في أحيان كثيرة خاصة إذا لم تكن هناك موافقة على ذلك من طرفه أو القيام بإجراءات أخرى من شأنها التقليل من عدد المدرسين و إحالتهم على الوظائف الإدارية ، و هذه تعتبر في غالب الأحيان عقوبة مقنعة و لو معنويا ، بالرغم من أن الرتبة لم تتغير إلا أن المهمة تختلف اختلافا جذريا ، و حتى بالنسبة للراتب الشهري فإنه يختلف في أغلب الأحيان ، ذلك أن المنح والمزايا الخاصة بالتدريس تقتطع من الأجر و يتقاضى أجرته كالإداريين .

إذن فإن إجراء عملية النقل هذه تكون قد فوتت على الموظف فرصة الحصول على ما كان يتقاضاه سابقا و هذا طبعا يؤدي إلى التخفيض من المزايا التي كان يحصل عليها . فقرار النقل لا يتخذ إلا إذا كان يهدف لرعاية الصالح العام و صالح الموظف على السواء [38] ص 402. إذن فالقرار المتخذ جاء بناء على نية سيئة و هي التقليص من عدد المناصب من أجل اتخاذ هذه الجزاءات المقنعة.

2.4.3.1.2.2.1 النقل من وظيفة ذات طابع فني إلى وظيفة ذات طابع إداري عام:

إن الموظف الذي عين في وظيفة تعتمد على القيام بمهام فنية و تقنية متخصصة، لا

يمكن للإدارة كمبدأ عام، أن تقوم بنقله إلى وظيفة أخرى تتميز بالطابع الإداري العادي، فهذا التصرف يعتبر عقوبة مقنعة و لو كانت الدرجة و الرتبة هي نفسها[45] ص 324 ، لأنه ليس المهم هو في الرتبة والدرجة المتكافئة بل في الاختصاص و تحديد المهام المبينة سابقا ، لأنه من المنطقي والمفروض أن الموظف ينقل من وظيفة إدارية عادية إلى وظيفة أخرى فنية تتميز بطابع الدقة و التقنية و ليس العكس . و هذا ما حكمت به المحكمة الإدارية العليا في مصر و استقر قضاؤها على هذا المنوال [45] ص 324 .

وفي حكم آخر لها ،قررت أنه (لا يلزم لكي يعتبر القرار الإداري بمثابة الجزاء التأديبي المقنع أن يكون متضمنا عقوبة تأديبية وإنما يكفي أن يتضح من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الإدارة اتجهت إلى عقاب الموظف وانحرفت سلطتها لتحقيق غرض مستتر ،يكون القرار بمثابة الجزاء التأديبي المقنع) [45] ص 320 .وفي هذا الصدد نجد أن نظام العمل والعمال السعودي في مادته 78 ف/2 ينص على أنه" لا يجوز تكليف العامل بعمل يختلف اختلافا جوهريا عن العمل المتفق عليه بغير موافقته الكتابية إلا في حالة الضرورة وما تقتضيه طبيعة العمل وعلى أن يكون ذلك بصفة مؤقتة"[46] .هنا نجد أن المشرع قد حاول حماية العامل من تعسف السلطة الإدارية من خلال هذا الإجراء ، وذلك باشتراطه لعنصرين مهمين ،الأول يتمثل في وجوب حالة الضرورة والعنصر الثاني وهو الصفة المؤقتة الذي يعتبر مهما في رأينا ،لأن الإدارة يمكن لها أن تبتكر أسبابا عدة لوضعها في خانة الضرورة ولكن الصفة المؤقتة هي الضمانة الأمثل للعامل والتي توجب على مصدر هذا القرار أن يعيد العامل إلى مكان عمله الأصلي من جهة وطمأنة العامل على منصبه الأصلي بما يتضمن من امتيازات وحقوق من جهة ثانية.

و يمكن أن نذهب بعيدا في هذا التحليل ، و نعتبر أن المهندس المختص في تقنية معينة ويمارس مهمة تخرج عن نطاق تخصصه ، كأن يعين في وظيفة لا تمت بأي صلة لتخصصه ،ليس بسبب المنصب المفقود و إنما لهدف آخر لا يعلمه إلا صاحب القرار .وتظهر أهمية التخصص فيما إذا كانت هناك مجموعة من المهندسين تقلد بعضهم وظائف تتناسب مع مؤهلاتهم العلمية وتخصصاتهم التقنية،و البعض الآخر وضع في مكاتب للقيام بأعمال إدارية بحتة ،هذا الإجراء يعتبر تهميشاً لهم و من ثم عقوبة مقنعة و لو بطريق غير مباشر .

3.4.3.1.2.2.1 النقل من مجال مفتوح إلى مجال مقفول:

و يقصد بالمجال المفتوح هو ذلك الفضاء الإداري الذي يمارس فيه الموظف عمله بإتقان و طمأنينة ، و يمكن له أن يحصل على مزايا و ترقيات في الدرجة التي ينتمي إليها بسهولة ويسر.

بينما المجال المقفول ، فهو ذلك الفضاء الإداري الضيق الذي يوضع فيه الموظف بحيث لا يمكن له أن يمارس مهامه بشكل عادي و يستغل خبرته و كفاءته في ميدان تخصصه مما يؤدي به إلى حرمانه من بعض المزايا المادية والمعنوية [5] ص 324 . .

هذا النقل يعتبر من قبيل العقوبات المقنعة ، و أصدق مثال على ذلك هو انتقاء بعض الموظفين المجدين الذين يحصلون على ترقيات سريعة من جراء خبرتهم و كفاءتهم في مجال عملهم ، فتحاك ضدهم دسائس من أجل إحالتهم على وظائف أخرى نوعية يستدل من ظاهرها أنها تشتمل على ترقية لمنصب أعلى ، ولكن خفاياها غير ذلك ، كأن ينقل نائب مدير قديم ، كان قد حصل على تعيينه بواسطة قرار وزاري مشترك في إحدى الوزارات إلى أمين عام لمؤسسة صغيرة تحت الوصاية .

إن هذا التعيين – كما نعلم – يتم في البداية بواسطة مقرر وزاري خاضع لسلطة الوزير فقط، و هذا ما نتج عنه:

- استبعاد المزايا التي كان يتمتع بها كإطار معين بواسطة قرار وزاري مشترك،
- يمكن للإدارة في أي وقت تشاء أن تلغي التعيـين في الوظيفة الجديدة بواسطة مقرر وزاري داخلي" Décision interne " و هذه تعتبر عملية أسهل و أبسط من إلغاء قرار وزاري مشترك ، لعدم وجود السبب الذي يدعو لذلك .

– المهمة الجديدة هذه تعتبر وظيفة غير دائمة إذا ما قارناها بالوظيفة أو المنصب الأول.

– أن الإدارة استطاعت نقله مكانيا عن طريق غير تأديبي حيث نقل من مقر الوزارة بالعاصمة إلى إحدى الولايات المجاورة دون توفير سكن له بحيث يتنقل يوميا إلى مقر عمله الجديد .هذا النقل ولو أنه لم يدرج كعقوبة إلا أنه حقق الهدف الرئيسي المبيت من طرف مصدر القرار.

– تحقيق الهدف أو نية الإدارة في إلغاء القرار الوزاري المشترك عن طريق قانوني سليم ظاهريا ، و هو الإلغاء من أجل التعيين في منصب جديد بالرغم من رفض المعني بالأمر لهذا المنصب ، إلا أنه أرغم على تنفيذ ذلك القرار بحجة ضرورات الخدمة ، وفعلا لم تدم الوظيفة

الجديدة إلا عدة أشهر حتى أنهيت مهامه كأمين عام للمؤسسة و أعيد إلى منصب أقل درجة. بعد أن فقد منصبه الأصلي وراتبه الذي أصبح أقل مما كان عليه سابقا و عاد إلى رتبة مهندس دولة في المنصب الذي كان يشغله قبل توليه منصب نائب مدير .

إذا حاولنا تحليل هدا المثال من خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي مثلا نجده يعتبر أن تغيير الوظيفة الذي يؤدي إلى تغيير الدرجة التي كان يشغلها الموظف يعد عقوبة تأديبية [34] ص318 .

إن هذا التصرف يماثل القضية التي حكمت بها المحكمة الإدارية العليا المصرية و ملخص هذه القضية أن مدير مجلة ذات سمعة كبيرة نقل إلى وظيفة أخرى إدارية فكان الحكم كما يلي " أن نقل المدعي كان مشوبا بسوء استعمال السلطة إذ انحرف عن الغاية الطبيعية التي تغياها القانون من النقل إلى غاية أخرى... بقصد إبعاده عن سلك المعاهد و حرمانه من مزاياه ...و وضعه في مكان ينقفل عليه ... وهذا تحايلا و تهربا من القضاء ... " حكم صادر بتاريخ 21 مارس 1959. [5] ص 324

وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري المصري مشابه يذكر أنه (...إذا كان النقل ينطوي على حرمان الموظف من مزايا ذات أثر بارز في مستقبله...فإن القرار ينطوي في حقيقته على جزاء تأديبي مقنع [34] ص 319 .

هذه الوضعيات و أمثالها تعطينا صورًا حية عن الواقع الإداري المتفشي في بعض إداراتنا. فإذا قلنا أن الموظف يملك حق التظلم الإداري و حق الطعن القضائي ، فما هي الأدلة التي يمكن له الإتيان بها للتدليل على وجود مثل هذه العقوبة المقنعة ؟

2.2.2.1 التسريح و العزل (الطرد) Le Licenciement et La Révocation :

قبل التطرق إلى هذه العقوبات الخطيرة التي يتعرض لها العمال والموظفين، يجدر بنا أن نفرق بين المصطلحين القانونيين التسريح و العزل أو الطرد حسب التشريع الجزائري والقانون المقارن والذي سوف نتطرق إليه فما يلي:

1.2.2.2.1 التمييز بين التسريح والعزل(الطرد):

هناك اختلاف قانوني بيـــن وواسع بينهما وخاصة من حيث الطبيعة القانونية للعقوبة نفسها ومن حيث الآثار الخطيرة والجسيمة سواء بالنسبة للإدارة أو بالنسبة للموظف أو العامل المعاقب التي تترتب عن كل منهما.

1.1.2.2.2.1 التسـريح:

إن الفصل أو التسريح كما ذكر في التشريعات المختلفة ومنها التشريع الجزائري الذي نص في المادة 68 من قانون الوظيفة العمومية لعام 1966 من أن الفصل من الوظيفة يكون عند إثبات عدم كفاءة الموظف المهنية دون ارتكاب خطأ مهني يستوجب عقوبة تأديبية و لا يمكن تنصيبه في وظيفة أقل ، أي تحويله من وظيفته الحالية إلى وظيفة أقل درجة ، هذا المدلول أعيد ذكره في القانون الأساسي النموذجي رقم 85-59 في المادة 124 وكذلك في المادة 163 من الأمر 06-03 كعقوبة تأديبية من الدرجة الرابعة التي لا تنفذ ألا بعد اخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كلجنة تأديب .

بينما نجد أن قانون العاملين السوري في مادته 68 قد أعطى تعريفا للتسريح التأديبي بأنه" تسريح العامل وتصفية حقوقه وفق القوانين النافذة ولا يجوز إعادة العامل المسرح وفق ما تقدم إلى الخدمة وذلك مهما كانت صفة الإعادة ما لم تمض على تسريحه سنتان على الأقل".

إذن فهناك تسريح تأديبي تتخذه السلطة الإدارية بعد خطأ جسيم يقوم به الموظف وهناك تسريح للموظف أو العامل دون ارتكاب خطأ من جانب الموظف لضرورة من ضرورات المصلحة العامة.

2.1.2.2.2.1 العـــزل (الطرد):

يقصد بالعزل ، هو ذلك الفصل من الوظيفة بسبب ارتكاب خطأ مهني جسيم تترتب عنه عقوبة تأديبية جزاؤها العزل . و قد يتضمن العزل منع الموظف من الالتحاق بأي وظيفة أخرى [8] ص 108 .كما هو منصوص عليه في أغلب القوانين ومنها القانون الجزائري السابق بالأمر66-133وفي المادة 67 على"... أن العزل يكون بسبب ترك الوظيفة". وأعيدت

نفس الصياغة تقريبا في المرسوم 85-59 حيث نصت مادته 136 على "أن كل توقف عن الخدمة مخالف لأحكام القانون يترتب عليه العزل بسبب إهمال المنصب رغم الضمانات التأديبية المنصوص عليها في التنظيم".كذلك فإن الأمر 06-03 ينص في مادته 184 على أنه "إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول ،تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإعذار..." وتضيف المادة 185 من نفس الأمر أنه "لا يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية ".

إذن من خلال التطرق لتطور القاعدة القانونية المتعلقة بمصطلح الطرد وجدنا أنه يزداد شدة عوض مرونته.حيث أصبح بإمكان السلطة صاحبة التعيين أن تتخذ هذا الإجراء بعد غياب الموظف لمدة خمسة عشر يوما دون مبرر.

أما إذا رجعنا إلى القوانين المقارنة ومنها على سبيل المثال القانون السوري المذكور سابقا في المادة 68 ف/3 التي عرفت عقوبة الطرد بأنها "الحرمان من الوظيفة حرمانا نهائيا وتصفى حقوق العامل المطرود وفق القانون التأميني...ولا يجوز إعادة العامل المطرود في أية حال من الأحوال إلى الخدمة في الجهات العامة سواء كانت الإعادة بصورة دائمة أو مؤقتة... ، ما لم يتم إعادة اعتباره قضائيا وفق القوانين المرعية، كما لا يحق للعامل المطرود أن يشترك مباشرة أو بالواسطة بمناقصات أو مزايدات أو تعهدات الجهات العامة..." أو كما عرفه الدكتور منصور إبراهيم العتوم بأنه الحرمان من الوظيفة حرمانا نهائيا وفقدان الموظف المطرود جميع الحقوق المكتسبة من خدماته في الدولة. [15] ص 172

إذن فأهم فارق بين التسريح والطرد هو أن التسريح يمكن أن يكون في إطار تأديبي أو غير تأديبي.بينما الطرد لا يكون إلا بناء على خطأ جسيم.

و هكذا ،فإذا رجعنا إلى مقارنة القانونين المتعلقين بالوظيف العمومي لعام 1966 في المادة 54 و قانون 85-59 المذكورين ،فإن عقوبة العزل قد حذفت و استبدلت بعقوبة التسريح (م/124) أثناء ذكر المشرع للعقوبات التأديبية .

إذن فللعنصر المشترك بين القانونين هو وجوب موافقة اللجنة المتساوية الأعضاء على قرار العزل أو التسريح.عكس التشريع الحالي الذي ترك عقوبة العزل للسلطة صاحبة التعيين

في حالة الغياب عن المنصب بدون مبرر.هذا ما ورد في المادة 184 من الأمر رقم 06-03 التي)تنص على أنه" إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر يوما متتالية على الأقل بدون مبرر مقبول ،تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإعذار ،وفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم". إضافة إلى ذلك ،أنه لا يمكن للموظف المسرح أن يوظف من جديد في سلك الوظيف العمومي . **وهذا ما تنص عليه المادة** 185 من الأمر المشار إليه سابقا حيث أنه " لا يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية "

كذلك فإن قانون 82-06 المتضمن علاقات العمل الفردية الملغى، كان يطلق مصطلح " الفصل من العمل ".

هذا الفصل يمكن أن يتحقق بدون ارتكاب لخطأ جسيم (م/70). و يمكن أن يكون كذلك فصلا ذو طابع تأديبي (م/75). و يذكر القانون رقم 90-11 في المادة 66 أن التسريح يمكن أن يكون بسبب التقليص من عدد العمال.بينما العزل يتم في حالة ارتكاب العامل لأخطاء جسيمة (م/73). هذه الأخطاء الجسيمة حددت في المادة 73 المعدلة بالقانون رقم 91 -29.

ونلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف التسريح حسب اطلاعنا، بل اكتفى بذكر أسبابه والآثار التي تنتج عنه وهذا ما نجده في القوانين المتعاقبة.

من خلال هذه التعاريف نجد أن العنصر المهم عبر هذه القوانين هو عنصر الشدة المتزايد في العقوبة وتأثيرها على الموظف المعاقب.

إذن من خلال هذه النصوص نحاول إعطاء تعريف ولو بسيط لعقوبة الطرد فنقول أنه عبارة عن عقوبة تأديبية تتخذها السلطة الإدارية صاحبة التعيين بعد تقريرها من طرف لجنة التأديب أو من قبل المحاكم التأديبية لخطورة الخطأ المرتكب بحيث يحرم الموظف حرمانا نهائيا من سلك الوظيف العمومي وجميع الحقوق والمزايا الناتجة عن الانتماء لهذا السلك.

أما إذا رجعنا إلى قانون الوظيف العمومي السابق 66-133 نجد أنه يعرف الطرد بأنه المنع من التوظف في الإدارات والمصالح والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية بعد موافقة اللجنة المتساوية الأعضاء (م/55 الفقرة الأخيرة) .

إذن فهو عبارة عن قرار يهدف إلى حرمان الموظف نهائيا من الوظيف العمومي بعد خطأ جسيم

(C'est une décision qui a pour effet d'exclure définitivement le fonctionnaire de la Fonction publique à la suite d'une faute grave)

[43] ص 183

إن أهم فارق بين التسريح والطرد هو أن التسريح يمكن أن يكون في إطار تأديبي أو غير تأديبي. بينما الطرد لا يكون إلا بناء على خطأ جسيم.

نستخلص من كل هذه النصوص ،أن الطرد هو عبارة عن إجراء إداري خطير تتخذه السلطة صاحبة التعيين ضد موظف قام بخطأ جسيم يترتب عنه الحرمان النهائي من الوظيفة العامة .

بعد هذه المقدمة التي رأينا أنها ضرورية للتمييز بينهما و تحديد مفهوم كل منهما ، نتطرق إلى الهدف من هذا الإجراء وكيفية تنفيذ هذه العقوبة الخطيرة والجسيمة في آن واحد، والتي تقوم بها السلطة الإدارية أو التأديبية وهي عقوبة الفصل من الوظيفة أو التسريح من العمل .

2.2.2.2.1 الهـــدف من الفصل :

لما كانت هذه العقوبة هي الجزاء الوحيد الذي تستطيع الإدارة بواسطته التخلص من بعض الموظفين أو العمال الذين يهددون المصلحة العامة للإدارة – أو المصلحة الخاصة لبعض من لهم سلطة القرار – بإتباعهم لأساليب أو أعمال تعرقل السير الحسن للإدارة ، أغلب هذه الأعمال أو الأخطاء الجسيمة تؤدي إلى الفصل القانوني .

إذن فيمكن أن يكون الفصل من الوظيفة لأسباب قانونية بحيث يمكن تسريح بعض الموظفين الذين يكون لهم ميول أو آراء تهدف إلى عرقلة سير الجهاز الإداري أو إسقاط أو تغيير أنظمة المؤسسات الإدارية أو الهيئات العمومية عن طريق القوة أو باستخدام وسائل غير قانونية [47] ص 317 ، و يمكن أن يكون الهدف من قرار الفصل، التخلص من الموظف بناء على تهديد المصلحة الخاصة الشخصية تجاه أحد مسؤوليه المباشرين أو الأشخاص الذين يمكن لهم التأثير في قرار الفصل ،هؤلاء هم الذين تنشأ بواسطتهم هذه العقوبات المقنعة. فإذا كان أحد

المسؤولين الإداريين له علاقة سيئة بأحد الموظفين ، أو كان هذا الموظف على دراية بخفايا بعض المسؤولين ولا يعلمها إلا هو ،فهذا الموظف يعتبر عنصرا مهددا لهم أثناء وجوده في هذا المنصب ، ولذلك فسيحاولون التخلص منه بشتى الوسائل و هذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي حيث ألغى قرار عمدة بفصل أمين المجلس البلدي من وظيفته ... بسبب كراهيته القديمة له منذ زمن سابق مما جعل قراره مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة [29] ص54 .

إذن فأول خطأ يرتكبه الموظف يكون سببا في اتخاذ العقوبة. و هكذا حتى تتجمع سلسلة من العقوبات إلى أن تصل إلى المرحلة الأخيرة و هي عقوبة الفصل أو التسريح مثلما تنص عليه المادة 161 من التشريع الأردني"...الاستغناء عن الموظف بقرار من المرجع المختص إذا وقعت عليه ثلاث عقوبات مختلفة من العقوبات التأديبية المنصوص عليها... ". كذلك فإن المادة 25 من القانون السوري رقم 50 لسنة 2004 تنص على أنه "يسرح العامل الذي لا يرفع مرتين متواليتين أو ثلاث مرات خلال خدمته وذلك بقرار من الجهة صاحبة السلطة في التعيين".

هذه الإجراءات الملتوية غير المشروعة تتواجد سواء فيما يتعلق بعلاقات العمل الفردية أو القوانين الأساسية للمؤسسات الإدارية ،لما لها من تأثير خطير على المسار الوظيفي للموظف أو العامل وعلى أسرته.أضف إلى ذلك أن للإدارة سلطة واسعة في إلغاء بعض المناصب كإجراء إداري تنظيمي تتطلبه ضرورات الخدمة.

وبالرغم من وجود هذه التنظيمات الداخلية أو الهياكل التنظيمية (organigrammes التي تحدد عدد المناصب والوظائف المصادق عليها لدى المؤسسات من طرف السلطات المعنية

ذات الوصاية. ولكمثال على ذلك المديريات الولائية التابعة للوزارات المختلفة ،فإن عدد المناصب محدد ومصادق عليه من طرف الوزارة الوصية .ورغم ذلك ،فإن السلطة الإدارية تستطيع أن تتخلى عن بعض المناصب بحجة عدم جدواها . بينما حقيقة الأمر هو فصل بعض الموظفين –غير المرغوب فيهم – من تلك المناصب فقط وعودة هذه المناصب في زمن لاحق.ذلك أن هناك مرونة في إعادة الهيكلة خاصة إذا كان الهدف هو تخفيض عدد المناصب وليس من أجل زيادتها.وهذا ما نلاحظه في بعض القوانين المقارنة ومنها على سبيل المثال التشريع الأردني في مادته 164 ف/3 التي تنص على أنه "إذا اقتضت مصلحة العمل إعادة هيكلة الدائرة أو دمجها في غيرها أو إلغاءها أو إلغاء وحدة إدارية فيها أو قسم من أقسامها أو

إنقاص العدد في أي منهما فيحدد المجلس بناء على تنسيب الوزير ،الوظائف التي سيتم إلغاؤها .ومن يمكن نقله من الموظفين الذين يشغلونها إلى وظائف أخرى.ويتم تسريح من يتعذر نقله منهم بقرار من الوزير".

فالملاحظ لهذا التنظيم أو الهيكل التنظيمي، يعتقد أن الإدارة المحلية لا تستطيع إلغاء وظيفة ما بسوء نية من أجل نقل أو فصل موظف من عمله بحجة إلغاء الوظيفة. لأن الفصل لا يكون مبررًا ، إلا إذا كانت العقوبة مشروعة [45] ص210 أو التسريح من أجل ضرورات الخدمة فعلاً .

و لكن مع ذلك نلاحظ أنه عندما يعاد التنظيم الداخلي لعدد ونوعية المناصب، فإن الإدارة تستطيع التصرف في ذلك بسوء نية أو بحسنها.وهكذا يمكن لها أن تغتنم هذه الفرصة وتلغى منصبا ما أو مناصب نكاية في ذلك الموظف أو أولئك الموظفين ، خاصة و نحن نعلم أن تبرير التقليل من عدد المناصب لا يتطلب حججا أو تبريرات كثيرة بمقارنتها مع تبرير الزيادة في عدد المناصب وخاصة في القطاع العمومي .

إذن فيمكن إضافة بعض المناصب خصيصا لغرض معين، ليس بهدف تحقيق الصالح العام و إنما لتعيين بعض الأشخاص الذين لهم علاقة حميمة بمن له سلطة التعيين ، والعكس صحيح ،فيمكن إلغاء مناصب" Suppression d'emploi" بحجة عدم جدواها ، ولكن بمجرد تغير صاحب القرار –كما ذكرنا– يعاد إدراج تلك المناصب في التنظيم الداخلي الجديد.

وهكذا فبالإضافة إلى إلغاء المنصب هناك إجراء آخر يتمثل في تغيير اسم الوظيفة أو المنصب لا لشيء إلا لإلغاء وتسريح الموظف أو نقله، وهذا يعتبر عقوبة مقنعة [4] ص 66 .خاصة تلك الوظائف النوعية كالمناصب التي تخصص للمكلفين بمهمة لدى الوزير مثلا، فينقل من وظيفة نائب مدير إلى مكلف بمهمة. فالظاهر هنا أن المنصب هو متقارب أو أسمى، إلا أنه في حقيقة الأمر مختلف.فالوظيفة الأولى تتميز بصفة الدوام بمقارنتها مع الوظيفة الثانية التي تتميز بالتغير والتحديث حسب المهام الموكلة للإدارة.

إن هذا المفهوم لا ينحصر في القطاع الإداري العام، بل يمتد إلى القطاع التجاري و الصناعي أو القطاع الخاص بشكل عام، لأن هذه الظاهرة تتجلى بنوع أكثر حجما و خاصة في

وجود هذه الأنظمة الداخلية التي هي سهلة التغيير بمقارنتها مع أنظمة و قوانين القطاع الإداري العام، ذلك أن التغييرات الجديدة التي ظهرت في السنوات الأخيرة والمتعلقة بإعادة تنظيم القطاع الاقتصادي وما صاحب ذلك من إحداث قوانين و أنظمة داخلية تتنوع و تختلف باختلاف القطاعات، سمحت بوجود هذه الثغرات التي تطرقنا إليها و مازلنا نتطرق إليها في بحثنا هذا من خلال التطرق لمظاهر العقوبة المقنعة. هذه الأنظمة الداخلية التي يعدها المستخدم ذاته تزيد نوعا ما من هذه الظاهرة،حيث يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي ،طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ(المادة 77 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الفردية) [28]. رغم أن هناك بعض الدول تشترط في قوانينها، لإلغاء الوظيفة، لا بد أن تكون من الوظائف المؤقتة.

أما إذا كانت وظيفة دائمة، فلا يمكن لها ذلك، إلا إذا نقلته إلى وظيفة أخرى مساوية لها مثلما ينص عليه القانون المصري رقم 46. حيث تنص المادة 77 ف/8 على أن "فصل العامل يكون في حالة إلغاء الوظيفة المؤقتة، أما لإلغاء الوظيفة الدائمة، فإن الإدارة تلتزم بنقله إلى عمل آخر. [48]

لكن هذا لا يكفي – في رأينا- لأننا لا نتكلم عن القرار الذي يؤسس بناء على إرادة حسنة فقط، بل نتكلم عن تلك الإرادة السيئة التي تختـفي في بعض الأحيان وراء هذا الإجراء.

فعملية نقل الموظف أو العامل غالبا ما يكون هو في حد ذاته، عقوبة مقنعة لاتخاذه دون القيام بإجراءات التأديب،أو لعدم توفر ارتكاب العامل للخطأ.فإذا أراد صاحب القرار تسليط

عقوبة مقنعة كعقوبة التسريح مثلا ،فيمكن له إلغاء الوظيفة الدائمة ويقوم بإجراء عملية نقله إلى وظيفة أخرى مساوية لها ظاهريا ، ولكنها تخالف ذلك من حيث النتائج الإدارية اللاحقة.

إن عملية التسريح هذه تعتبر –كما ذكرنا – خطرًا على الموظف أو العامل ولذلك يجب تشديد الحماية والتقيد بالضمانات حتى لا يقع العامل في عالم البطالة التي تؤثر على الوضع المعيشي له ولأسرته[35] ص255

ومن التشريعات التي حاولت حماية الموظف من التعسف في استعمال هذا الحق هو –كما نرى – التشريع السوري الذي انتزع سلطة التسريح من يد صاحب العمل وأحالها إلى لجنة

قضايا التسريح.هذه اللجنة تعتبر كهيئة قضائية مستقلة عن الطرفين وتعمل وفق أصول المحاكمات بحيث أن هذه اللجنة تتشكل بواسطة قرار من وزير العمل وتضم قاضيا ترشحه وزارة العدل بالإضافة إلى مندوب عن وزارة العمل ومندوب عن وزارة الداخلية وآخر عن أصحاب العمال[35] ص364.

أضف إلى ذلك أن لها القدرة على الاستعانة بمديرية العمل أو الشرطة أو أي جهة أخرى لمساعدتها على استكمال التحقيقات التي تجريها من أجل التقرير النهائي حول الموافقة أو الرفض لعملية التسريح. إلا أن هذه اللجان لا تكفي وحدها في تخليص العامل من العقوبات المقنعة التي يمكن أن يستغلها صاحب المؤسسة ،ذلك أن المشرع منح من جهة ثانية الحق للعامل المقدم له إنذار أن يتظلم بواسطة طلب يقدمه إلى مديرية العمل خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه الإنذار بالتسريح ولا يقبل الطلب بعد هذه المدة[35] ص255

إذا تمعنا مليا في هذه اللجنة وأهميتها وتحديد المدة وما كان يريد المشرع من وراء إنشائها وبين الحق في التظلم ،نجد أن المشرع قد أنقص من قيمة هذه اللجنة وكما يذكر الأستاذ فاروق الباشا (أن صاحب العمل قد يعتمد على جهل العامل بمعرفة النصوص القانونية وينذر بالتسريح الذي يصبح نافذا غير قابل للاعتراض من جانب العامل بعد انقضاء العشرة أيام .ونحن نقدر أن المشرع في هذا الموضوع قد وقع في خطا صياغة دون انتباه) [35] ص368

إذن، إذا أراد المشرع حماية العامل حقا من هذا التعسف ،أن يضع كل قرارات التسريح بيد هذه اللجنة ويبعد تماما سلطة التسريح من يد صاحب العمل.

لذلك كنا نأمل أن يحذو المشرع الجزائري حذو المشرع السوري في مجال تقرير التسريح للجنة مستقلة لها طابع قضائي .وبذلك تكون أكثر حماية للعامل أو الموظف و تفادى العقوبات المقنعة من جهة والتخفيض من القضايا التي ترفع أمام القضاء وما ينجر عنها من أضرار مادية أو معنوية بالنسبة للمؤسسة صاحبة القرار أو بالنسبة للعامل أو الموظف المسرح.

فإذا تصفحنا مثلا القضية رقم 214537 الصادرة بتاريخ 21 مارس 2001 عن المحكمة العليا الجزائرية ،الغرفة الاجتماعية والمثارة بين (س– ن) ضد (م – م) والتي تتلخص وقائعها في أن السيدة (س– ن) طعنت بالنقض أمام المحكمة العليا في الحكم الصادر عن محكمة بسكرة بتاريخ 15 ديسمبر 1997 والذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس .حيث طالبت

بإلغاء حكم التسريح الواقع ضدها والذي كان مرده زعم صاحب المؤسسة بأن التسريح كان بسبب التقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية حسب المرسوم 94-09، رغم أنها أثبتت للمحكمة أنها لم تبلغ ولم تعلم بتسريحها.إضافة إلى أنها تعتبر من أوائل العمال بالمعمل ،بينما عمال وظفوا بعدها لم يشملهم التسريح والأكثر من ذلك أن صاحب المؤسسة قد وظف عمالا جدد بعد تسريحها.

رغم كل هذه البيانات والأدلة المقدمة ، إلا أن المحكمة العليا أيدت قرار المحكمة واعتبرت التسريح قانوني ومطابق لقواعد التسريح لأسباب اقتصادية .فهل أخذت هذه العاملة حقها ؟وهل تأكدت المحكمة من وجود أو عدم وجود العقوبة المقنعة التي تستتر تحت غطاء المصلحة العامة أو الأسباب الاقتصادية المزعومة ؟.

إذن من خلال استعراض التمييز بين الفصل والطرد ومدى تداخلهما بالنسبة للعقوبة المقنعة ، وجدنا أنه بالرغم من أن الإدارة قد تلجأ إلى إلغاء بعض الوظائف و هي بصدد الاستغناء عن بعض الموظفين شاغلي هذه الوظائف ، إلغاء قانونيا ، هذا الإجراء يعتبر من جانب الإدارة شرعيا لضمان حسن سير المرفق و هي لم ترتكب – حسب نظرتها – تصرفات خاطئة لكن مجلس الدولة الفرنسي بالرغم من ذلك قرر مسؤولية الإدارة بضرورة دفع التعويض المناسب لهؤلاء الموظفين ، و قد اعتبر المجلس أن فصل الموظف فجأة مع عدم صدور خطأ منه يستحق هذا الفصل ، هو بمثابة ضرر استثنائي يجب التعويض عنه ، لأن الوضع العادي ، هو استقرار الموظف في وظيفته و هذا من خلال الحكم الشهير الصادر في 1903/12/11 في

قضية " Villenave" حيث تبنى هذا المبدأ وأيده بعد هذا الحكم في قضائه باستمرار [10] ص 413 . ثم وضعه المشرع الفرنسي في قانون 1949/10/01 بقصد وضع ضوابط لمسؤولية الإدارة في التعويض عن الفصل المشروع الناتج عن إلغاء الوظيفة

(Suppression Régulière d’emploi)

ونلاحظ أن بعض التشريعات ومنها قانون الوظيف العمومي الجزائري السابق لعام 1966 كان ينص في مادته 56 على " أنه يمكن أن يعاقب الموظف بعقوبة العزل مع إلغاء الحقوق في المعاش (Révocation avec suspension des droits à pension). هذه العقوبة لا نجد لها مبررا إ طلاقا ، ذلك أن الحق في المعاش لا يعتبر منحة من السلطة الإدارية

التي كان يعمل بها و إنما هي عبارة عن مجموعة من الحقوق و الأموال التي كان قد وقرها من مرتبه أثناء فترة العمل السابقة ، فهي مبالغ اقتطعت من مرتباته . كذلك فإن هذه العقوبة كما يذكر الأستاذ عبد القادر الشيخلي (لا يمكن أن توقع إلا في حالة فقدان الجنسية أو في حالة الخيانة العظمى، وهي حالة نادرة جدا ، وهي تتنافى مع حقوق الإنسان والحقوق الفردية.) [7] ص25.

إن رأيه هذا يعتبر صائبا إلى حد كبير ، لذلك نؤيد هذا الرأي ، ونضيف إلى ذلك أن المعاش لا يخصه لوحده، وإنما يمس أعضاء أسرته ومن يعوله .

وهكذا، فإن المشرع الجزائري عدل عن هذه العقوبة – وحسنا فعل– حينما نص في المادة 124 من المرسوم 85 –59 على عقوبة التسريح بدون إخطار وبدون تعويض " le licenciement sans préavis ni indemnités " عوضا عن العقوبة المذكورة ، لعله بذلك ينقص نوعا ما من إيلام الموظف ومن استغلال هذه العقوبات من طرف من له نية سيئة ضد موظف ما من جهة و التخفيض من هذه العقوبات المقنعة من جهة ثانية. بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري في الأمر 06–03 وفي المادة 163 حذف عقوبة العزل تماما من قائمة العقوبات التأديبية .وبذلك أضاف ميزة أخرى للقانون الجزائري وهي التخفيف من الأعباء والضغوطات التي كانت تنتج من خلال العقوبات والإجراءات الإدارية في القوانين السابقة.وبذلك خفف وأنقص من العقوبات المقنعة وترك عقوبة التسريح فقط. لكنه من جهة ثانية شدد من هذا الإجراء حيث وضع عقوبة العزل كإجراء إداري تتخذه السلطة صاحبة التعيين

بسبب إهمال المنصب لمدة خمسة عشر يوما ، حيث نصت المادة 184 من الأمر 06–03 على أنه " إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر يوما متتالية على الأقل ،دون مبرر مقبول ،تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب ، بعد الإعذار ،وفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم "

وهكذا فإن الإدارة يمكن لها استغلال هذا الإجراء لتحقيق عقوبات مقنعة جديدة .وكان أملنا أن يحذف هذا المصطلح تماما من قانون الوظيف العمومي بعد أن حذف من قائمة العقوبات.

سنتطرق فيما يلي لبعض أنواع الفصل وما قد تختلط فيها من عناصر مكونة للعقوبات المقنعة.

3.2.2.2.1 أنـــواع الفصل:

للتسريح أو الفصل عدة أنواع تختلف باختلاف أسبابه وباختلاف فئاته فهناك التسريح الذي يأتي بعد تحقق السلطة الإدارية بعدم كفاءة الموظف المهنية أو بسبب أخطاءٍ يرتكبها أثناء تأديته لعمله أو بمناسبته.

فما هي هذه الأنواع؟

1.3.2.2.2.1 التسريح سبب عدم الكفاءة المهنية:

يعتبر مصطلح التسريح بسبب عدم الكفاءة المهنية مصطلحا غير دقيق من الناحية التطبيقية رغم أن النصوص التشريعية في أغلب البلدان تحدد معناه العام فقط أو الآثار التي تترتب عن عدم الكفاءة المهنية حيث تنص مثلا المادة 68 من قانون الوظيفة العامة الجزائري السابق، لعام 1966 "أن الموظف الذي تثبت عدم كفاءته المهنية دون أن يرتكب خطأ مهنيا يستوجب عقوبة تأديبية ... يسرح بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء ومع مراعاة إجراءات التأديب..."

إذن ومن خلال هذه المادة نستنتج أن القصد من عدم الكفاءة المهنية هي عدم القدرة على تنفيذ المهام المنوطة بالموظف والتكيف مع التطورات الحديثة ذات الصلة بميدان عمله على أحسن وجه.

وهكذا فإن عدم الكفاءة المهنية يعتبر سببا كافيا للسلطة الإدارية لفصل الموظف قانونيا، ذلك أنه يحقق المصلحة العامة للإدارة ، لأنه لا يعقل أن تتعطل مصلحة ما أو وظيفة بسبب قلة الكفاءة المهنية لمن يتولاها ، فتسريح الموظف أو العامل هو الحل الوحيد والأمثل الذي تراه الإدارة أو المؤسسة مناسبا لها.ونجد المادة 138 من القانون السوري تنص في الفقرة ب/03 على أنه "يتم التسريح بسبب ضعف الأداء لمن تكون خدمته في الدولة أقل من عشرين سنة." ولكن هذا الإجراء يمكن أن يحتوي على عقوبة مقنعة مثله مثل باقي العقوبات أو الإجراءات الأخرى . والسؤال الذي يطرح نفسه ، هو كيف يتم تحديد مفهوم الكفاءة المهنية ؟

1.1.3.2.2.2.1 تحديد مفهوم الكفاءة المهنية:

من بين العناصر المهمة التي تحدد الكفاءة المهنية للموظف أو العامل هو عنصر الأداء.فما هو معياره؟

إن الأداء العادي هو المعيار الذي يؤخذ به أساسا لقياس كفاءة الأداء[5] ص 328 . فيمكن أن يكون التحديد سهلا و بسيطا إذا كان العامل متمرنا ومتمرسا في عمله والعكس صحيح ، فهنا تحكم الإدارة بالكفاءة أو بعدم القدرة المهنية للعمل بناءا على كشف التقييم السنوي الذي يعد من طرف الرئيس المباشر أي السلطة السلمية المؤهلة(المادة 101) وكذلك ينص المشرع الجزائري في الأمر 06-03 و في المادة 97 على أنه " يخضع كل موظف أثناء مساره المهني إلى تقييم مستمر ودوري ،يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية وفقا لمناهج ملائمة".ثم يحدد معايير التقييم في المادة 99 فيحصرها في احترام الواجبات العامة والواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية ،الكفاءة المهنية،الفعـــــالية والمردودية وكيفية الخدمة.

ويمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة على معايير أخرى نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك مثلما تنص عليه الفقرة الأخيرة من نفس المادة .ويتم التقييم بصورة دورية (م/101) وخاصة إذا كان التقييم حسب السلطة الإدارية سلبيا ينتج عنه تسريح المتربص دون إشعار مسبق أو تعويض (م /85) .

هذا الإجراء ولو أنه يخص المتربص إلا أنه في حالة التعسف في استعمال السلطة، يعتبر عقوبة مقنعة.هذا الحكم لا يقتصر على قطاع الوظيف العمومي وإنما يماثل ما تأخذ به النصوص المتعلقة بعلاقات العمل الفردية في القطاع الخاص حيث نجد أن المحكمة العليا الجزائرية على سبيل المثال ضمن القرار رقم 211422 في القضية المثارة بين (ف – د) و (ط- م) الذي خول للمستخدم حق إنهاء علاقة العمل أثناء فترة التجربة باعتباره هو المؤهل لتقدير مؤهلات العامل حسب المادة 20 من قانون 90-11 .

2.1.3.2.2.2.1 كيفية تحديد الكفاءة المهنية :

من خلال النصوص التشريعية والأنظمة الداخلية سواء ضمن تشريعاتنا أو في التشريعات المقارنة ،فإنها أعطت بعض العناصر التي تعتمد عليها الإدارة أثناء عملية التحديد هذه، لذلك فإن القانون المصري مثلا رقم47 لسنة 1978 في مادته 28 تنص على أن" قياس كفاية الأداء يتم بصورة دورية ثلاث مرات في السنة الواحدة قبل وضع التقرير النهائي لتقدير الكفاية... فإذا حصل على درجة ضعيف سنتان متتاليتان فيمكن للجنة شؤون العاملين إما نقله إلى وظيفة أخرى أو فصله من الخدمة".

بينما القانون السوري رقم 50 ينص في مادته 24 ف/1 (...تقدر كفاءة العاملين مرة كل سنتين...)

أما القانون الجزائري وضمن المرسوم 66-148 كان ينص في مادته الأولى على أنها " تتقرر عدم الكفاءة المهنية للموظف بموجب مقرر تتخذه السلطة التي لها حق التعيين بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء ، وبعد مراعاة الكيفيات المقررة بموجب الإجراءات التأديبية ". فإذا كانت السلطة السلمية للموظف الذي يكون موضوع تقييم هي السلطة صاحبة القرار في إعطاء النقطة وتقديم تقرير عن مؤهلاته المهنية وفعاليته ومردوديته وكيفية تقديم خدماته للإدارة.هذا التقرير الدوري إذا لم ينل رضا الموظف المقيم، فإنه يستطيع أن يتظلم قبل اللجنة المتساوية الأعضاء التي يمكنها اقتراح مراجعتها (المادة 101 من الأمر 06-03).

عندما ننظر إلى هذه العملية أو هذا الإجراء ،نجد أن الموظف الذي تكون علامته التقييمية منخفضة بسوء نية من طرف السلطة المقيمة ،فلماذا لا يقدم تظلمه مباشرة إلى صاحب القرار

أولا ثم في حالة رفضه يمكنه أن يرفع تظلمه إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ؟

للوهلة الأولى نجد أن المشرع قد تحاشى الوقوع في نفس الخطأ الذي يتولد من خلاله العقوبات المقنعة التي يصدرها صاحب القرار .فبدل تقديم التظلم إليه مباشرة، تحال على هذه اللجنة شبه الحيادية.وهذا يعتبر كنقطة إيجابية بالنسبة لهذا القانون من الناحية النظرية.

لكن عند دراستها من جانب آخر ،نرى أن هذا التظلم للجنة التأديب لا يفيد شيئا،خاصة

إذا كان القرار مبنيا على سوء نية .فهي تقترح فقط إعادة النظر في عملية التقييم .ونحن نعلم أن هذه اللجنة مكونة من أعضاء من السلطة الإدارية ومن موظفين،وفي أكثر الحالات تكون الغلبة طبعا للإدارة .فالأحسن أن يعيد النظر فيها صاحب القرار من تلقاء نفسه أولا بعد التظلم الشفوي أو الكتابي أفضل من وصولها إليه عن طريق اللجنة مباشرة.زيادة على أن هذه اللجنة ليست لها صلاحية تحديد النقطة أو التقييم الحقيقي للموظف المقيم،فاتقاء العقوبة المقنعة التي يمكن أن تندس في عملية التقييم لا يمكن أن تتحقق غالبا من خلال اللجنة المتساوية الأعضاء إلا إذا كان خطأ التقييم جاء بحسن نية أو وقع في حالة الموظفين القدماء الذين مارسوا الوظيفة لمدة طويلة وكانت تقييماتهم طوال سنوات عملهم جيدة ثم فجأة تتغير العلامة أو التقييم سلبيا بشكل ملفت للانتباه وبشكل مثير .فهنا يمكن للجنة، الاستدلال على وجود العقوبة المقنعة خاصة إذا كانت السلطة السلمية قد تغيرت وأثبت المتظلم وجود سوء تفاهم مع من أصدر التقييم.

فرغم أن المشرع قد وضع حماية لهذا الموظف بواسطة استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، هذه الاستشارة تكون بعد توجيه الاتهام –إن صح القول– للموظف بعدم كفاءته، وهذه نفسها تعد عقوبة مقنعة في رأينا.فالإدعاء، إ ذا لم يكن صحيحا ولم يعتمد على مبرر كاف ، اعتبر إنقاصا من شخصية ذلك الموظف ولو من الناحية المعنوية . فدراسة ملفه في دورة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بسبب عدم الكفاءة،يعتبر إهانة إذا لم يكن لها أساس حقيقي.أضف إلى ذلك أن رأي اللجنة يعتبر رأيا استشاريا فقط،أي يمكن الأخذ به أو رده. فإن كانت هناك عداوة مثلا بين الموظف وبين صاحب القرار، فإنه يستطيع أن يلوي نفس الأسلوب مرتين أو أكثر حتى يوهم اللجنة ، بأنه موظف غير كفء، وبذلك يستطيع التأثير عليها ، و الموافقة على تسريحه .هذا الإجراء يعتبر خطيرا من حيث نتائجه التي تجاوز في آثارها كثيرا العقوبات التأديبية[5] ص 32.لذا يستحسن أن يقوم المشرع بالتدقيق في شروطها.

أنظر مثلا التشريع اليمني حيث ينص القانون رقم 39 لسنة 1992 بشأن الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة في مادته 108 "يعرض أمر الموظف الذي يقدم عنه تقريران سنويان متتاليان بمرتبة ضعيف على لجنة شؤون الموظفين...إذا تبين أنه غير قادر على العمل في أي وظيفة أخرى بطريقة مرضية، اقترحت إعادة توزيعه في الخدمة المدنية أو إنهاء خدمته لعدم الصلاحية..."

الحل في رأينا لتفادي هذه الأنواع من العقوبات المقنعة وضمان المسار الوظيفي لهؤلاء

العمال والموظفين من تعسف بعض السلطات الإدارية يكمن في الصرامة و معاقبة الشخص الذي كان سببا في الاتهام أو القرار و المبني على إرادة ونية سيئة، لأنه لا يمكن أن تسلط عقوبة أو اتهاما لموظف بدون سبب، وإلا كان هناك تعسف بدون مجازاة ، فلا يكفي أن يرفع المتضرر دعواه الشخصية ضد مصدر القرار ، لأن الإدارة في غالب الأحيان هي التي تتحمل عبء الخطأ، وهذا يؤثر سلبا على السلطة الإدارية بحد ذاتها وعلى العمال و الموظفين من جهة ثانية.فمعاقبة مصدر القرار ، لا ينقص من السلطة التقديرية و لا من رقابتها على السير الحسن للمرفق ، بل يكون حافزا على القيام بالأعمال المنوطة لهم بدون تردد ولا خوف من مظاهر التعسف ، فكلما وجدنا العدل في التسيير ، كلما كان هناك جد في العمل و النشاط و العكس صحيح. فالمبادرات الخلاقة و المهارات تختفي في ظل وجود تعسف في استعمال السلطة .

ذلك أن معاقبة موظف واحد بدون حق ،يؤثر بشكل مباشر على جميع موظفي الوحدة ، ويزرع فيهم نوعا من الحقد ، وسيعود التأثير السيئ طبعا على العمل الإداري والإنتاجي بشكل عام. لذا نقترح أن يكون التقييم من طرف المسؤول المباشر ورئيس المصلحة في حالة تعددهما أو من طرف رئيس المصلحة إن كان هو المسؤول المباشر والرئيس الإداري لهذا الموظف .وبذلك يكون التقييم من طرفين ما دامت المادة 101 المذكورة تنص على أن "سلطة التقييم والتقدير للسلطة السلمية المؤهلة..." . فالمادة لم تحدد المسؤول المباشر فقط حسب الصياغة وإنما يمكن أن نفهم من ذلك أن تكون السلطة السلمية مشتركة في المسؤولية. إضافة إلى ذلك ، أن كلمة مؤهلة،حسب النص تدل على أنه يمكن أن تكون هناك سلطة سلمية غير مؤهلة للتقييم مثل المسؤول المباشر لعون إداري كرئيس مجموعة مثلا ويحال التقييم إلى رئيس المصلحة أو يكون التقييم مشتركا بينهما.

2.3.2.2.2.1.التسريح بالنسبة للأعوان المتعاقدين(Les agents contractuels):

قبل التطرق للموضوع لابد لنا من معرفة من هو العون المتعاقد ؟ فنقول باختصار هو ذلك العامل الذي لا يمكن له الانخراط في وظائف إدارة دائمة ولا يتمتع بصفة الموظف[45] ص 160

فإذا قلنا أن الموظف المثبت في وظيفة ما، حصين نوعا ما من عقوبة الفصل ، ورغم

ذلك فهو مهدد إذا كانت هناك إرادة سيئة من طرف السلطة ،فإن العون المتعاقد أكثر خطرًا من الأول ، وهذا ما نستنتجه من خلال القوانين والواقع الإداري الحالي.

فالمشرع الجزائري وفي المادة 21 من الأمر 06-03 يذكر" أنه يمكن بصفة استثنائية توظيف أعوان متعاقدين في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا "وتضيف المادة 22 على أن "يتم بواسطة عقود محددة المدة أو غير محددة بالتوقيت الكامل أو الجزئي وليس له الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج..."

إذن ومن خلال ما نص عليه المشرع، فإن العون المتعاقد هو ذلك العون الذي يرتبط بعقد مع السلطة الإدارية لمدة محددة أو غير محددة للقيام بأعمال مؤقتة لا تكسبه صفة الموظف.

فإذا عدنا للقانون رقم 66-136- و كمثال على ذلك – فإن فسخ العقد المبرم بينه وبين السلطة الإدارية يتم بعد تعرضه لثلاث إنذارات أو توبيخين م/14. وكما نعلم، فإن عقوبة الإنذار أو التوبيخ هي من صلاحية سلطة التعيين فقط فيستطيع من له سلطة إصدار قرار العقوبة أن ينفذه دون الرجوع إلى لجنة أو هيئة أخرى، لأنها عقوبات من الدرجة الأولى . فللمادة 125 من القانون الأساسي النموذجي 85 ــ59 التي تنص على أن عقوبات الدرجة الأولى يتم اتخاذها بدون الاستشارة المسبقة للجنة الموظفين بواسطة قرار معلل من طرف السلطة المخولة بالتعيين .والمادة 165 من الأمر 06-03 الساري المفعول.

وهكذا فلا يمكن أن يدافع الموظف إداريا عن منصبه وخاصة إذا اشتمل قرار التسريح على عقوبة مقنعة ولو كان مظلوما. وحتى إذا رفع دعواه القضائية ، فإنه في أغلب الأحيان لا يمكن له أن يبرر عدم صحة القرار المتعلق بالتسريح ومن ثم تبرير عدم صحة عقوبة الإنذار أو

التوبيخ ، لأن شروط إصدار عقوبتا الإنذار التوبيخ ليستمحددتين ، بل تستطيع الإدارة أن تقررهما حسب سلطتها التقديرية ، فيمكن أن يعاقب عون متعاقد عن خطأ يسير و ألا يعاقب موظف آخر قام بنفس الخطأ في قسم آخر أو في إدارة أخرى ما دامت الأخطاء غير محددة بالتدقيق.

إضافة إلى أن المشرع الجزائري من خلال المادة 19 من الأمر 06-03 والتي فتحت المجال للسلطة الإدارية لتشغيل أعوان متعاقدين بواسطة عقود محددة المدة أو غير محددة المدة،

ستجعل هؤلاء الأعوان تحت رحمة من له سلطة تجديد العقد أو فسخه في أي وقت شاء،فعوضاً عن حماية الموظف أو العامل من التعسف ،نرى أن هذه المواد 19-20-21 تضيف عنصراً من عناصر العقوبات المقنعة.

فلماذا لم يقتد المشرع الجزائري بقانون علاقات العمل الفردية رقم 11/90 الذي جعل عقد العمل غير محدد المدة ،إلا إذا كانت هناك ظروف استثنائية .وتبقى عقود العمل دون مدة محددة (المادة 11) وحتى في حالة انعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة (ف/2 من المادة 11).

إذن فإن العقوبة المقنعة يمكن أن تظهر بشكل جلي لعدم مرور العقوبة على اللجنة الإداريةِ المتساوية الأعضاء ولأن ممارسة السلطة التأديبية تعود للسلطة الإدارية المتعاقدة.(م/15) من القانون 66-136 والمادة 125 من القانون 85-59. وكذلك المادة 21 من الأمر 06-03.

3.3.2.2.2.1.الفصل بالنسبة للأعوان المتمرنين (Les agents Stagiaires):

إن العون المتمرن هو ذلك العامل الذي يقوم بتوبص تكويني محدد المدة بموجب القوانين الأساسية **الخاصة** لا تقل عن سنة في معظم القوانين للتدريب من أجل تقلد مهام الوظيفة الجديدة [45] ص 15

بينما الموظف المتعاقد الذي تكلمنا عنه هو ذلك الموظف الذي يربطه عقد بالجهة الإدارية التي يمارس فيها نشاطه.

إذن هناك فرق بينهما من حيث العلاقة التي تربطهما بالسلطة صاحبة التعيين،ذلك أن العون المتعاقد يستطيع التحاور مع السلطة الإدارية على سلوك أو تصرف غير قانوني قامت به ، أو تبرير خطأ يسير قام به ، لوجود ذلك العقد المبرم بينهما ، بالرغم من أن الإدارة تتمتع بسلطات أكثر –كما نعلم – لأنها تمثل الصالح العام ، إلا أن الموظف أو العون المتمرن فهو أقل حصانة و أمناً من تعسف السلطات الإدارية ، وهذا يتجلى من خلال المادة 6 من المرسوم 66-151 الملغى والتي تنص على أنه "يجوز تسريح الموظفين المتمرنين خلال الستة أشهر الأولى التي تلي تعيينهم وذلك لعدم كفاءتهم المهنية."

إن العامل المتمرن في سلك الوظيف العمومي والذي لا يقدم كفاءة أثناء مدة التجربة أو التدريب ،أو عدم القدرة على التكيف مع الوظيفة المسندة إليه ،يمكن للإدارة صاحبة التعيين أن تقرر تسريحه (المادة 41 من القانون 85-59).أو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 85 من الأمر 06-03 على أنه "بعد انتهاء مدة التربص ،إما ترسيمه أو إخضاعه لفترة تربص أخرى لنفس المدة ولمرة واحدة فقط وإما تسريحه دون إشعار مسبق أو تعويض ". لكن هذا الإجراء لا يقتصر على المتمرنين فقط وإنما يمكن أن يتعرض له موظف مثبت في وظيفته عند عدم قيامه بتنفيذ المهام الموكولة له ليس بإرادة سيئة ولكن بسبب عدم قدرته على تنفيذ مهمته .وهذا ما يفرق بين عدم التنفيذ بسوء النية وهو ما يرتب عقوبات تأديبية وبين عدم التنفيذ بسبب عدم المعرفة مما يؤدي إلى إجراء إداري غير تأديبي والذي يتقرر بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء في حالة إحالته على التقاعد التلقائي عند توفر اكتمال شروط الأقدمية أو يعاد ترتيبه في السلك الأدنى ويوضع مع احتفاظه بنفس الدرجة أو الأقل مباشرة بين سلكه الأصلي (المواد 01-02-03 من المرسوم 66-148 المتعلق بالتسريح لعدم الكفاية المهنية)وهذه المواد لا تختلف من حيث الجوهر مع ما قرره الأمر 06-03 حيث أنه في حالة استحالة هذا الإجراء يسرح. ويبقى هذا القرار الخطير بمبادرة السلطة الإدارية [43] ص 186 ،هذه المبادرة الفردية تكتسي غموضا في بعض الأحيان وهذا ناتج عن صعوبة تحديد بعض الأخطاء الجسيمة وذلك لعموميتها أولا والتفسير الذاتي الذي يتعلق أحيانا بالشخص مرتكب الخطأ أو بالشخص مصدر العقوبة ثانيا . فيمكن أن يكون خطأ جسيما لدى موظف ما ويمكن أن يعد خطأ بسيطا لدى موظف آخر .فتحديد الخطأ نفسه يمكن أن يقيم ذاتيا سواء من طرف السلطة الإدارية أو بالنظر إلى ذاتية الشخص المرتكب للخطأ. فهناك عدد لا بأس به من الأخطاء التي تتناسب

مع سياق العمل الإداري ولكنها تشكل خطأ جسيما بالنظر لإرادة وتصرف الموظف أثناء ممارسته لوظيفته [43] ص 329

إذن فمفهوم الكفاءة المهنية لها طابع عام و غير محدد ، ونحن نعلم أن التكوين الذي يتلقاه الطالب في غالب الأحيان قبل التعيين في بعض الوظائف لا يمس بطريقة مباشرة ما سيمارسه من نشاط بعد التخرج ، إلا الذين يتعاطون تكوينا تقنيا متخصصا يتماشى مع وظائفهم المستقبلية.

وهكذا فإن توفر الكفاءة المهنية لها مقياس يختلف من إدارة إلى أخرى و من نشاط إلى آخر، بل ومن سلطة إدارية إلى أخرى. فالعقوبة المقنعة هنا يمكن أن تندس في عقوبة الفصل هذه ، بالرغم من أن هذه العقوبة لا تنفذ إلا بعد المرور عن طريق اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كلجنة تأديب و لكن الملف يعد من طرف صاحب القرار والذي يبين من خلال تقريره عدم توفر الكفاءة المهنية.

إذن ما هو المقياس الحقيقي لهذه الكفاءة المطلوبة؟ هل المطلوب القيام بالمهام المسندة لذلك المنصب بدرجة عادية أم أن الموظف يطالب بأكثر من ذلك.

إذا رجعنا للقانون الأساسي العام للعامل رقم 78 -12 نجد أن المادة 35 الفقرة الرابعة، تنص على" أن العامل يجب أن يقدم من خلال عمله المساهمة القصوى.
« Apporter dans son travail la contribution maximale » أم أننا نذهب مع رأي الأستاذ سليمان الطماوي و نقول أن الأداء العادي هو المعيار الذي يؤخذ أساسا لقياس كفاية الأداء [5] ص 382

فالكفاءة المهنية يمكن قياسها إذن على أساس الموظف العادي مثلما نجده في قاعدة تحديد الخطأ حيث يقاس سلوك الموظف المخطئ على أساس السلوك المألوف للموظف العادي [8] ص 28 . ذلك أن القاعدة العامة المسلم بها هي قيام العامل أو الموظف بالنشاط الذي يماثل موظفا آخر له نفس المستوى و مردود متوسط، وحتى هذا المردود المتوسط يختلف من إدارة إلى أخرى ومن فرع إلى آخر، لذا نحبذ أن يكون هناك تحديد أكثر دقة لهذه المفاهيم وخاصة تلك المعايير التي تعتبر كقواعد أساسية في عملية التقييم والتي تنتج آثارا بالغة في مسار الموظف حتى نقلل من هذه العقوبات المقنعة.
وخلاصة القول، أن الكفاءة تعتمد في الدرجة الأولى على المقدرة الفنية للفرد في تأدية العمل الموكول له [45] ص 108

فإذا أراد صاحب القرار أن يضمّن تقريره حول الموظف عدم الكفاءة المهنية ، فإن إثبات العكس من طرف العون المتمرن ليس بالأمر السهل أو الهين ، فسلطة الإدارة هي أكثر بكثير من سلطة هذا الموظف المتمرن، ولجنة الموظفين أو اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ما هي إلا هيئة ضمن الجهاز الإداري بحيث لا تتمتع بالاستقلالية المطلقة في اتخاذ القرار من جهة ومن جهة أخرى ليست لها العلاقة المباشرة بعمل هذا الموظف ولا بكيفية تقديم خدماته حتى

تعيد تقييمه من جديد .

إذن فإن العقوبة المقنعة يمكن أن توجه لموظف متمرن و بإرادة سيئة من طرف الإدارة و لا يستطيع في غالب الأحيان إ ثبات العكس.

3.2.2.1 الاستقالة (la démission):

ربما يتـــبادر للدارس من الوهلة الأولى عن سبب إدراج عنصر الاستقالة كوسيلة من الوسائل التي تتضمن عقوبة مقنعة أو أنها ليست لها علاقة بهذه العقوبات إطلاقا ،ذلك أنها تعتبر حقا من الحقوق التي يتمتع بها الموظف أو العامل تجاه سلطته الإدارية. ولكن الواقع الإداري يخالف ذلك أحيانا. وقبل دراسة هذا العنصر وعلاقته بالعقوبات المقنعة ،لا بد لنا من تعريفها أولا .

1.3.2.2.1.تعريف الاستقالة:

يمكن أن نعرف الاستقالة بأنها ترك الموظف لوظيفته اختيارا بحيث لا تنتهي خدمته بسببها إلا بعد صدور قرار بقبولها، سواء كان هذا القرار صريحا أو ضمنيا. [21] ص 544 أو ما نص عليها المشرع الجزائري في الأمر رقم 03 –06 في المادة 217 من أن" الاستقالة هي حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها". ثم يضيف في المادة 218 من أنه" لا يمكن أن تتم الاستقالة إلا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية".

إذن فإن الاستقالة من الناحية القانونية تندرج ضمن حقوق الموظف ولا تعتبر بأي حال من الأحوال1.ضمن العقوبات التأديبية أو الإجراءات التنظيمية غير التأديبية . ولكن الإدارة أو السلطة صاحبة التعيين يمكن لها استغلال هذا الحق لتحوله إلى عقوبة بشكل آخر أو كوسيلة ضغط على الموظف الذي يقوم بخطأ سواء كان يسيرا أو جسيما .هذه العملية تتمثل في رفض طلب الحصول على الاستقالة وخاصة إذا كان رفضها يعود إلى سوء النية من طرف مصدر قرار قبول الاستقالة في بعض التشريعات المقارنة . وعلى سبيل المثال، فإن التشريع السوري قيـد من حق الموظف في طلب الاستقالة حيث نص القانون على أن الاستقالة لا تتحقق إلا بعد موافقة الإدارة المعنية (المادة 133 من القانون رقم 50 لعام 2004) ويذكر الدكتور محمد

فاروق الباشا أنه (وبحكم ذلك فإن الموظف يلزم قسرا أو تحت طائلة العقوبة بالبقاء على رأس عمله مهما طال الزمن ، إلى أن يحظى بموافقة الإدارة على قبول استقالته) [35] ص 372 .ليس هذا فقط بل تسلط عليه عقوبة الحبس والتي تتراوح بين ثلاث وخمس سنوات وبغرامة لا تقل عن الراتب الشهري من التعويضات لمدة سنة كاملة [35] ص 372

وهكذا وحسب التشريع السوري فإن حق الاستقالة يعتبر شبه مستحيل الحصول عليه وخاصة في حالة العقوبة المقنعة التي يهدف من ورائها، عدم تمكين الموظف من هذا الحق.عكس طلب الاستقالة في القطاع الخاص حيث لم يقم المشرع السوري بإضفاء حماية للعامل أو لرب العمل.وهكذا حافظ المشرع فقط على المبدأ المتمثل في احترام سلطان الإرادة العقدية للعامل وبحريته في ترك العمل متى شاء باستثناء توجيه إنذار ترك العمل [35] ص 371 . ورغم تمسك المشرع بالإرادة العقدية إلا أنه لم يراع المصلحة العامة التي تتمثل في استمرار الإنتاج وعدم توقفه [35] ص 371 .

2.3.2.2.1.آثـــار الاستـــقالة:

للاستقالة آثار و تأثيرات متعددة ،ومنها أن الإدارة يمكن لها التأثير على الموظف سواء برفض طلب الاستقالة أو العكس في حالة التعسف ،بحيث تحاول السلطة الإدارية دفعه على تقديم استقالته أو إحالته على المحاكمة التأديبية أو المجلس التأديبي [35] ص 371 حسب النظام المتبع ، رغم أن القوانين والأنظمة التأديبية تنص على أن الموظف أو العامل الذي يحال على مجـــــلس التأديب لا تقبل استقالته إلا بعد الفصل في قضيته ومنها التشريع المصري في

المادة 97 من قانون العاملين المدنيين رقم 47 لسنة 1978 على أنه " إذا أحيل العامل أو الموظف إلى المحاكمة التأديبية فلا تقبل استقالته إلا بعد الحكم في الدعوى بغير جزاء الفصل أو الإحالة إلى المعاش " .

لكن القضاء في حالة ما إذا كان الموظف لم يحل على المحاكمة يسمح للإدارة بقبول استقالة الموظف المتهم بدلا من إقامة الدعوى أو تبليغ مجلس التأديب بقضيته [21] ص 545

من هنا نجد أن القوانين والمحاكم القضائية من هذه الناحية تساهم في زيادة وقوة سلطة الإدارة ولو أنها من جهة ثانية تهدف إلى مساعدة الموظف المخطئ على الخروج من هذه

الورطة والعقوبة التأديبية وتفادي عملية التشهير به وقبول استقالته عوضا عن ذلك.

نعم هذا الحكم يساعد بعض الموظفين والعمال وخاصة كبار الموظفين الذين ليس من مصلحتهم التشهير بخطئهم [21] ص 545 وكانت إرادتهم في الاستقالة سليمة و خالية من عيوب الرضاء .أما إذا كانت هذه الوسيلة تدخل ضمن طرق التهديد والأخطاء الملفقة التي تلصق بهم لا لشيء إلا (بهدف الإطاحة بالموظف وإبعاده عن منصبه في العمل عن طريق التهديد والإكراه بتقديمه للمحاكمة التأديبية ما لم يقدم استقالته ، فإن الاستقالة في هذه الحالة تكون غير صحيحة لقيامها على إرادة معيبة بعيب الإكراه) [21] ص 545 .

وغنى عن الذكر أن التكييف القانوني لهذه الاستقالة الإجبارية هو عقوبة تأديبية مقنعة بأتم معنى الكلمة .

وهكذا فقد فتح باب جديد للعقوبة التأديبية المقنعة تستطيع الإدارة من خلاله القيام بفصل الموظف أو العامل عن طريق إيجاد أخطاء ثم الضغط عليه لتقديم استقالته أو تقديمه لمجلس التأديب . وتتم الاستقالة فعلا بإرادته الظاهرية ولكن حقيقتها تختلف عن ذلك .

إذن فهذا الفصل أو التسريح الذي قامت به الإدارة لم تكن باستطاعتها القيام بذلك لولا هذا الإجراء المعيب.

نلاحظ كذلك أنه فيما يتعلق بالمدة المنصوص عليها في أغلب التشريعات والمتعلقة بشرط موافقة السلطة صاحبة التعيين على الاستقالة،لها تأثير مباشر على الموظف طالب الاستقالة. هذه المدة التي تتراوح بين ثلاثين يوما وتسعين يوما.

ففي القانون المصري المذكور سلفا ينص على أن الاستقالة لا تنهي الخدمة إلا بعد صدور قرار بقبولها سواء كان ذلك صراحة أو ضمنا خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها [21] ص 544 . بينما نرى أن القانون الجزائري وفي المادة 220 من الأمر 03-06 المذكور ينص على أنه " لا ترتب الاستقالة أي اثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

غير أنه يمكن السلطة التي لها صلاحية التعيين تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين ابتداء من تاريخ الانقضاء."

كذلك فإن قانون علاقات العمل الجزائري رقم 90-11 يعطي للعامل حق الاستقالة ولكنه لا يحدد المدة اللازمة لقبولها، بل ترك ذلك للاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية حيث تنص المادة 68 على"أن الاستقالة هي حق معترف به للعامل. وعلى العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقته مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابة ويغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق تبعا للشروط التي تحددها الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية ".

وكان من الأجدر أن تحدد هذه المدة في القوانين ولا تترك للاتفاقيات ، لأنها تعد ركيزة أساسية وضمانا لحقوق العامل أولا وضمانا لمصلحة صاحب العمل ثانيا .

إذن ففي كلتا الحالتين سواء بالنسبة لعلاقات العمل أو الوظيف العمومي، فإن عدم الموافقة على الاستقالة يعتبر عرقلة للموظف وخاصة في نظام الوظيف العمومي – كما ذكرنا – لأن الاستقالة حق من حقوق الموظف أو العامل ،ورفض الاستقالة و تمديد أجل قبولها إلى أربعة أشهر يعتبر في بعض الأحيان عقوبة مقنعة . ذلك أن الإدارة تكون قد ضيعت عنه فرصة العمل في جهة إدارية أفضل أو الحصول على منفعة أخرى، كان ربما استفاد منها لو حظيت استقالته بالموافقة في مدة أقصر .

رغم أن المشرع الجزائري قد خطا خطوة هامة في تقليص المدة وذلك ما نلاحظه عند تصفح قانون الوظيف العمومي الملغى رقم 66-133. فقد كانت هذه المدة محددة بثلاثة أشهر . حيث كانت تنص المادة 64 على أنه" لا يكون للاستقالة أي مفعول إلا إذا قبلتها السلطة التي تمارس حق التعيين ويجب عليها اتخاذ القرار خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع الطلب". ثم تضيف المادة 66 " إذا رفضت السلطة التي تمارس حق التعيين الاستقالة أو سكتت عنها بعد ثلاثة أشهر من إيداع الطلب ، يصوغ للمعني رفع أمره إلى اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة التي تصدر رأيا معللا ثم تسلمه إلى السلطة التي تمارس حق التعيين ".

من خلال هذه المواد نجد أن الاستقالة حسب صياغة هذه المواد لا تعتبرها كحق من حقوق الموظف بل وكأنها منحة تقدمها السلطة الإدارية لطالب الاستقالة، حيث يظهر من خلال صياغة المادة 63 والتي تذكر أنه " لا يمكن أن يكون للاستقالة مفعول...ويبقى مكلفا بالوفاء بالالتزامات المرتبطة بوظيفته إلى أن تتخذ السلطة المذكورة قرارها " . وكذلك صياغة الفقرة الأخيرة من المادة 64 حيث تنص على أن " مفعول الاستقالة يسري ابتداء من التاريخ الذي

تحدده هذه السلطة ".

إذن ليس هناك فترة إلزامية على السلطة صاحبة التعيين أن تقرر خلالها تاريخ الموافقة بل تركت المدة مفتوحة حسب منطوق المادة.

وهكذا ومن خلال سرد هذا المثال من القانون القديم والذي لاحظنا من خلاله التطور الذي طرأ على القواعد والإجراءات القانونية والتي كانت تساعد نوعا ما على تزايد العقوبات المقنعة وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما قلص من هذه المدد وأعطى نوعا من المرونة في تطبيق هذه الإجراءات.

في الأخير نقول أن الضغط على الموظف لتقديم استقالته أو تعطيل الموافقة عليها بإرادة سيئة تدخل ضمن أسباب توليد العقوبات التأديبية أو غير التأديبية المقنعة .ضف إلى ذلك أنه لا يمكن للموظف إثبات ذلك الخطأ الذي ارتكبته الإدارة ، لأن القانون يمنحها ذلك في حالة وجود إرادة حسنة .

واقتراحنا هو تقليص المدة الفاصلة بين تاريخ تقديم طلب الاستقالة وتاريخ موافقة الإدارة عليها سواء صراحة أو ضمنا. وبذلك نقلل من الأضرار التي تصيب الموظف من خلال هذا التماطل وخاصة إذا كان بإرادة سيئة – كما ذكرنا – وتبقى للإدارة سلطة رفض الاستقالة فقط في حالة قيام الموظف بجريمة تأديبية ينجرُّ عنها عقوبة تأديبية. إضافة إلى أن بعض التشريعات المقارنة قد منحت السلطة الإدارية الحق في تسريح العامل أو الموظف أو فصله أو

اعتباره كمستقيل إذا تغيب عن العمل لمدة معينة حددها القانون، عند عدم وجود أسباب قاهرة. (المادة81 من قانون الموظفين السوري)وأعطت المحكمة الإدارية السورية تفسيرا لمعنى القوة القاهرة من خلال حكمها رقم 24 لسنة 1972 وقالت (أن السبب القاهر ليس معناه القوة القاهرة بشروطها وأركانها المعروفة بل يقصد به العذر المقبول ممن يملك التقدير) [49] ص 146 .

وهكذا رغم تحديد المشرع لشروط بعض الإجراءات الخطيرة إلا أنه أعطى من جهة ثانية سلطة التقدير لجهة الإدارة لوحدها تختار ما يناسبها وما يناسب مصلحة مصدر القرار .

إذن من خلال عرض الفصل الخامس و المتعلق بمدى تداخل العقوبة المقنعة ببعض العقوبات التأديبية الأخرى، وجدنا أنه بالرغم من أن الإدارة قد تلجأ إلى إلغاء بعض الوظائف و

هي بصدد الاستغناء عن بعض الموظفين شاغلي هذه الوظائف ، إلغاء قانونيا ، هذا الإجراء يعتبر من جانب الإدارة شرعيا لضمان حسن سير المرفق و هي لم ترتكب – حسب نظرتها – تصرفات خاطئة . لكن مجلس الدولة الفرنسي بالرغم من ذلك قرر مسؤولية الإدارة بضرورة دفع التعويض المناسب لهؤلاء الموظفين ، و قد اعتبر المجلس في حكم قديم ،أن فصل الموظف فجأة مع عدم صدور خطأ منه يستحق هذا الفصل ، هو بمثابة ضرر استثنائي يجب التعويض عنه ، لأن الوضع العادي ، هو استقرار الموظف في وظيفته و هذا من خلال الحكم الصادر في 1903/12/11 في قضية (Villenave) حيث تبنىّ هذا المبدأ و أيده بعد هذا الحكم في قضائه باستمرار[10] ص 413 ثم وضعه المشرع الفرنسي في قانون 1949/10/19 بقصد وضع ضوابط لمسؤولية الإدارة في التعويض عن الفصل المشروع الناتج عن إلغاء الوظيفة (Suppression Régulière d'emploi) .ونلاحظ أن هناك عدة تشريعات مقارنة ومنها قانون الوظيفة العامة لعام 1966 الذي كان ينص في مادته 56"على أنه يمكن أن يعاقب الموظف بعقوبة العزل مع إلغاء الحقوق في المعاش

'(Révocation avec suspension des droits à pension) هذه العقوبة لا نجد لها مبررا إطلاقا، ذلك أن الحق في المعاش لا يعتبر منحة من السلطة الإدارية التي كان يعمل بها و إنما هي عبارة عن مجموعة من الحقوق و الأموال التي كان قد وقرها من مرتبه أثناء فترة العمل السابقة، فهي مبالغ اقتطعت من مرتباته.

كذلك فإن هذه العقوبة كما يذكر الأستاذ عبد القادر الشيخلي (لا يمكن أن توقع إلا في حالة فقدان الجنسية أو في حالة الخيانة العظمى، وهي حالة نادرة جدا ، وهي تتنافى مع حقوق الإنسان والحقوق الفردية.)[7] ص 25

إن رأيه هذا يعتبر صائبا إلى حد كبير ، لذلك نؤيد هذا الرأي ، ونضيف إلى ذلك أن المعاش لا يخصه لوحده، وإنما يمس أعضاء أسرته التي يعولها .

وهكذا، فإن المشرع الجزائري عدل عن هذه العقوبة – وحسنا فعل– حينما نص في المادة 124 من المرسوم 85–59 على عقوبة التسريح بدون إخطار وبدون تعويض

(Le licenciement sans préavis ni indemnités) عوضا عن العقوبة المذكورة ،

لعله بذلك ينقص نوعا ما من إيلام الموظف من جهة و التخفيض من هذه العقوبات المقنعة ومن استغلال هذه العقوبات من طرف من له نية سيئة ضد موظف ما.

فالإشكال الذي يبقى مطروحا هو في حالة رفض السلطة الإدارية للاستقالة ، بعد انتهاء كل الإجراءات الخاصة بطلب الاستقالة ، فهل يبقى طالب الاستقالة معلقا أم أنه يغادر وظيفته دون موافقة السلطة الإدارية .وهنا يجد نفسه أمام حلين إما البقاء وتحمل تبعات ذلك وإما المغادرة وهنا يصبح وكأنه متخلي عن المنصب .

(La réglementation est silencieuse sur le cas du rejet de la démission après avoir épuisé toutes les procédures administratives, il appartient alors au fonctionnaire de saisir le juge.) [43] ص 182

هذه الوضعية ستحمله نتائج غير مرضية (المادة 136 من المرسوم 85-59) بحيث يمكن للسلطة الإدارية في حالة التخلي عن المنصب تقرير عقوبة الطرد وهي أشد العقوبات وأخطرها بحيث يفصل الموظف تماما من سلك الوظيف العمومي باعتبار الخطأ الذي ارتكبه خطأ جسيما .

3.1.شروط تحقق العقوبة المقنعة:

لا نستطيع أن نتطرق لكل الأسباب التي تؤدي إلى تحقق العقوبة المقنعة ولكن يمكن أن نتكلم عن بعض المظاهر التي تؤثر فيها بشكل مباشر وهي على الخصوص الغلو في تقدير العقوبة ، وتحقيق المصلحة الخاصة بالنسبة لمصدر القرار سواء من أجل إيلام الموظف أو الانتقام منه ، أو حتى التخلص منه.

إذن ماذا يقصد بهذين العنصرين؟

1.3.1الغـــــــلو:

يعتبر عنصر الغلو والتشدد في تقدير العقوبات التأديبية أو في اتخاذ الإجراءات الإدارية

غير التأديبية عاملا مهما في إظهار ملامح العقوبات المقنعة . فالغلو كما اصطلح عليه في الأحكام القضائية وخاصة من قبل المحاكم العليا[34] ص 416 يعني الشدة المفرطة في العقاب.والفرق واضح بين الشدة والغلو. فالأولى يمكن أن تكون مشروعة بحجة التنظيم الإداري الصارم ولكن الثانية فهي تجاوز الحد المطلوب بكثير مع تصلب الرأي .فماذا يقصد بالغلو؟

1.1.3.1 مفهوم الغلو من الناحية الفقـــهية:

قبل الشروع في بحث علاقة عنصر الغلو بالعقوبات المقنعة ،يجدر بنا أن نحدد معنى الغلو . فنقول أن الغلو هو تقييم الخطأ المرتكب من طرف الموظف أو العامل بعقوبة أشد من الفعل المنسوب إليه وعلى أساس غير عادل. أو بمعنى آخر هو الجزاء الذي ينطوي على مفارقة صارخة، [34] ص 415 . حيث يمس مصلحة العامل أو الموظف من الناحية المادية أو المعنوية أوهما معاً .

فالمصلحة هنا تكون بجانب مصدر قرار العقوبة ، كأن يحقق مصلحة خاصة له أو تكون متجهة لمصلحة شخص آخر لا علاقة لها بالصالح العام وليس له سبب يبرره. ويمكن كذلك أن تحقق مصلحة المرفق العام ولكن بشكل يؤلم من قام بالخطأ أو بدونه، وكان الجزاء أكثر بكثير من الخطأ المرتكب ، فالغلو قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره [6] ص 242 .

وهكذا فإن الفقه المصري والفرنسي متفقان–كما نلاحظ– على أن الغلو في العقوبة يكون سببا في عدم مشروعية العقوبة ومن ثم ظهور عقوبات مقنعة تحت ستار التأديب أو الإجراءات الإدارية المختلفة.

2.1.3.1 مفهوم الغلو من الناحية القضائية:

إذا رجعنا إلى بعض أحكام القضاء الصادرة عن المحاكم العليا خاصة ،نجد أنها تعطي معاني مختلفة لمصطلح الغلو كعدم الملاءمة الظاهرة ،عدم التناسب بين الذنب والعقوبة أو عدم التناسب الصارخ بينهما .إلا أن المعنى و الهدف واحد يتمثل في إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في تقدير الخطأ المرتكب [34] ص416.

نستخلص من هذه المعاني المختلفة تعريفا أو مفهوما لعله يعطينا تحديداً دقيقا لمصطلح الغلو فنقول أن الغلو هو ذلك الإفراط في التقدير بين درجة خطورة الخطأ المرتكب وبين نوع الجزاء المقرر. وبذلك فإن هدف الإجراء الإداري أو العقوبة التأديبية يتغير منحاها ،من المشروعية إلى عدم المشروعية.

إن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يربط بين فكرتي الجزاء والإجراء لمصلحة المرفق [34] ص 416 . فهو لا يكتفي بدراسة ما هو ظاهر في القرار المطعون فيه، بل يلجأ إلى الاطلاع على ملف الموظف ليحاول معرفة النية الحقيقية لمصدر القرار، وخاصة إذا كان يمس بمصلحة الموظف ويحقق له أذى، لأن القرار المطعون فيه لا يمكن أن يرفع للجهة القضائية في غالب الأحيان ،إلا إذا كان يسبب أذىً وهو مصلحة الموظف في رفع الدعوى.

كذلك بالنسبة للقضاء المصري، فإن المحكمة الإدارية العليا قد أصدرت حكما تقول فيه "إنه ولئن كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها ...إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أي سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوبها استعمال للغلو. ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره...وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء على هذه الصورة مشوبا بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق غير المشروعية..." [7] ص 66 .هذا فيما يتعلق بتقدير العقوبة.

وهكذا فإن شرط الغلو هو من الأسباب الرئيسية لتحقيق العقوبة المقنعة خاصة في مجال التأديب.هذا الغلو الذي أكدت عليه أغلب المحاكم العليا التي كانت محل الدراسة ،سواء في مصر أو في فرنسا أو في تشريعات أخرى مثلما أقرته محكمة العدل العليا الأردنية[34] ص 332 والتي اعتبرت "الغلو في التقدير ضرباً من ضروب إساءة استعمال السلطة ...ويكون قرار العقوبة مشوبا بالغلو ".وبذلك يخرج من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية[30] ص 47

إلا أن هذا المبدأ من الناحية الواقعية كما يذكر الدكتور منصور إبراهيم العتوم في مؤلفه المسؤولية التأديبية للموظف العام ،أن هذا المبدأ لم يطبق في نطاق الجزاءات التأديبية في الأردن حتى الآن[15] ص 153

إذن ،فإذا كان القضاء يقرر هذا المبدأ فإن السلطات الإدارية لا تحترم هذه المبادئ أو هذه القرارات.

لذا يجب على المشرع أن يضع بديلا من أجل فرضه على السلطات الإدارية ولو بمساءلة من أخطأ في التقدير عندما يكون فيها الغلو صارخاً وهدفه يخرج عن نطاق المصلحة العامة.

أما الإجراءات الإدارية الداخلية التي تقوم بها الإدارة من أجل تنظيم سير المرفق فقد يظهر للدارس أن عنصر الغلو لا يمكن أن يتحقق في هذه الإجراءات التي تجريها السلطة صاحبة القرار بحجة ضرورات الخدمة أو المصلحة العامة ، ولكن المتمعن في هذه الإجراءات يجد أنه يمكن أن تنطوي على عقوبة مقنعة عندما تكون هناك نية الإضرار بالموظف ،حيث تلجأ الإدارة إلى عنصر الغلو هذا .

فالفصل بحجة إلغاء الوظيفة مثلا أو النقل من منصب إلى آخر على أسس غير مشروعة و بنية سيئة، يعتبر غلوا في تقدير هذا الإجراء الذي لا يتناسب البتة مع السبب الذي أدى إلى تحقيق هذه النتيجة .و بذلك يكون هناك عدم توازن بين الإجراء و الجزاء المنفذ (المقنع) [6] ص 246 لأنه لا يمكن حصر كلمة غلو في تشديد العقوبة و عدم مساواتها مع الخطأ المرتكب نسبيا .ولكن الغلو كمفهوم عام يمكن أن يشمل أغلب العقوبات و الإجراءات الإدارية غير التأديبية ، فإذا كانت العقوبة ليست مبررة قانونيا وواقعيا و كانت مبنية على

أسباب وأسس وهمية أو كان التنظيم الداخلي هذا يهدف إلى مصلحة المرفق ظاهريا و تسريح العمال أو الموظفين باطنيا ، فإن هذه العملية يكون فيها غلو من حيث تطبيق القانون المناسب [34] ص 415

إن المشرع الجزائري حاول إيجاد بعض القواعد والإجراءات لكي لا يتعرض الموظف أو العامل لظاهرة الغلو من خلال ترتيب درجات الأخطاء و ما يقابلها من عقوبات مناسبة المذكورة في المواد من 70 إلى 75 من المرسوم 82-302 و كذلك التعليمة الوزارية المعدلة رقم 38 [36] ولكن مع ذلك فإن عنصر الغلو لا يمكن قياسه بدقة .

و هكذا فإن القضاء اكتفى بعدم مشروعية العقوبة، إذا كان هناك عدم تناسب كبير ظاهر لا يمكن إخفاؤه ،فهنا نكون أمام عقوبة مقنعة.

ومما زاد من صعوبة تحديد هذا المفهوم ،أن الأخطاء لا يمكن حصرها بدقة، رغم أن المشرع الجزائري –كما ذكرنا– ساير ما جاء في المرسوم 82– 302 وفي مواده من 70 إلى 75 حيث ذكر الأخطاء وفي نفس الوقت حدد العقوبات التي تتناسب معها .وهكذا فقد ذكرت في المواد من 177 إلى 181 من الأمر 06–03 المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيف العمومي،الأخطاء التي يعاقب عليها الموظف عند ارتكابه لها وقسمها إلى أربع درجات ثم ذكرت العقوبات التأديبية في الماد ة163 وقسمت كذلك إلى أربع درجات مما ينتج عنه حصر لنطاق العقوبة وحصر في ذات الوقت لنطاق الأخطاء التي يعاقب عنها الموظف عند ارتكابه لها .حيث نصت المادة 183 على أن" تؤدي حالات الأخطاء المهنية إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة..."زيادة على ذلك ،فإن الأخطاء تتطور بتطور تقنيات العمل.

2.3.1 المصـلحة الخاصة:

إضافة إلى عنصر الغلو في التقدير، هناك عنصر تحقيق المصلحة الخاصة لمصدر القرار ذاته أو لشخص آخر له علاقة به ويخرج عن نطاق المصلحة العامة للإدارة أو المؤسسة التي يعمل بها.

ولأهمية هذا العنصر في إظهار العقوبة المقنعة ،نتكلم عن مفهومها أولا ثم مظاهرها ثانيا

1.2.3.1 مفهوم المصلحة الخاصة:

إن تحقيق المصلحة الخاصة لسلطة التعيين أو بالأحرى لمصدر القرار التأديبي ذاته ،يعتبر عاملا مساعدًا في تضمين العقوبة التأديبية،عقوبة مقنعة ، ذلك أن الهدف المبتغى من العامل أو الموظف هو القيام بالواجبات الوظيفة أو المهنية المنوطة به و التي عين من أجلها .

فالمادة 47 من الأمر 06–03 تنص على أن "كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكولة إليه..." و بذلك فإن العقوبة التأديبية هي ردع لمن قام بخطأ أو أخل بواجبات العمل ،فهو مسؤول عن أعماله .حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 47 المذكورة تنص على أنه" يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه ".

إذن فإن هدف العقوبة هو تحقيق المصلحة العامة للإدارة أو المرفق ومن ثم تحقيق المصلحة المبتغاة ، ولكن إذا تحولت هذه الغاية إلى تحقيق مصلحة خاصة ذاتية لا علاقة لها بالخطأ المرتكب ولا بمصلحة المؤسسة ،فإن العقوبة المقنعة تفرض نفسها في مثل هذه الحالات.

2.2.3.1 مظاهر المصلحة الخاصة:

هناك عدة مظاهر وأشكال للمصلحة الخاصة تتباين أحيانا وتختلط أحيانا أخرى ولا يمكن بأي حال من الأحوال تعدادها وحصرها، ولكن يمكننا أن نذكر بعضها حسب مصدره ا. فمنها ما ينتج عن طريق التشريع ومنها ما ينتج عن الأنظمة الداخلية .

1.2.2.3.1 مظاهر المصلحة الخاصة الناتجة عن التشريع:

إن مظاهر المصلحة الخاصة التي تولد عقوبات مقنعة عديدة ،ولكن أبرزها ما يكون هدفه هو عملية النقل أو التسريح.

إذن فأول مظهر لها هو نقل موظف من مؤسسة إلى أخرى في نفس القطاع بسبب المصلحة العامة الظاهرية للإدارة ولكن حقيقة الأمر تهدف ربما إلى إخلاء الوظيفة إلى شخص

آخر له علاقة بمصدر القرار أو إصدار قرار تأديبي بهدف إيلام موظف ما أو من أجل التشفي ، أو كان بهدف الانتقام الشخصي .

كل هذه الأمثلة تدخل ضمن تحقيق المصلحة الخاصة لمصدر القرار و التي سنوضحها في موضعها من هذا البحث .بينما إذا كانت العقوبة التأديبية قد ترتبت دون أن يكون هناك غرض شخصي لمن اقترح العقوبة أو ممن قرر الإجراء غير التأديبي ، فإنه في غالب الأحيان ، لا تكون هناك عقوبة مقنعة ، و بذلك تنتفي المصلحة الخاصة أو النية السيئة ، و من المنطقي أن يكون الهدف هو تحقيق المصلحة العامة و هو هدف مشروع[34] ص 309 لأن أصل العقوبة يأتي غالبا ممن يقترح القرار ، أي من السلطة التي لها صلاحية التعيين و ما دور اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء أو لجان الطعن إلا القيام بمراقبة ودراسة الخطأ المرتكب و العقوبة المقترحة[24] مثلما تنص المادة 28

المرسوم رقم 84-10 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها. مثلما تشير إليه المادة 166 من الأمر 06-03 على أنه"يجب أن يخطر المجلس التأديبي بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين..." وتضيف المادة 171 من نفس الأمر على أنه" يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء طلب فتح تحقيق إداري قبل البت في القضية المطروحة".ذلك أن تحديد الخطأ مع وضع المبررات التي أدت إلى العقوبة تكون من صنع الرئيس المباشر ، أو من له سلطة العقاب ،فيستطيع أن يعاقبه ويستطيع أن يعفو عنه بالرغم من أن الموظف أخل بواجباته بصفة واضحة ، ويمكن أن يعاقبه بالرغم من أن الخطأ يسير يمكن التغاضي عنه.

إذن فإن السلطة الإدارية التي تحدد الأخطاء و الأسباب التي أدت بها إلى معاقبته أو إحالته إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ، هي التي تؤثر في تنفيذ العقوبة بصفة أساسية بالرغم من أن القانون يلزم الإدارة تطبيق العقوبة التأديبية في حالة صدور أي إخلال للموظف بواجباته المهنية ، أو أي مساس صارخ بالانضباط ، فارتكاب الخطأ قد يكون أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبتها(المادة 20 من المرسوم 85-59) . وتنص المادة 160 من الأمر 06-03 على أن "كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه ،خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية..." فالحكم واحد سواء في القانون السابق 85-59 أو في القانون الجديد 06-03 رغم أن كلمة صارخ

"مساس صارخ" قد حذف في المادة الجديدة. وهذا يدل على أن الخطأ لا يشترط فيه أن يكون صارخا، حتى يعاقب عليه. بل يكفي أن يكون إخلالا بالواجبات أو مساس بالانضباط.

فالعقوبة تهدف –كما ذكرنا – إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال الردع لكن لمن يتسبب في عرقلة سير المرفق.

وهكذا فتحقيق المصلحة الخاصة بواسطة التأديب، يخضع لرقابة القضاء طبعا، إن قام الموظف بإجراء التظلم الإداري أولا ثم رفع دعواه القضائية كما هو متبع في النظام القانوني المصري أو كما كان متبعا سابقا في النظام التشريعي الجزائري . فقد كانت المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه لكي تقبل الدعوى يجب أن يسبقها تظلم إداري في صورة طعن رئاسي ...فإن لم توجد جهة رئاسية لها يتقدم في شكل التماس إلى السلطة ذاتها .

.حيث صدر القانون رقم 90-23 المتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية ،الذي أصبح بموجبه أنه لا يشترط التظلم الإداري لقبول دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي والخاصة بقرارات السلطة الإدارية اللامركزية .بينما بقي التظلم الإداري إلزاميا لقبول دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الخاصة بقرارات السلطة الإدارية المركزية (مجلس الدولة حاليا[50] ص 280 . أما إذا كانت المصلحة الخاصة تندرج في التنظيم الداخلي أو الإجراءات غير التأديبية بشكل عام و التي يراد من ورائها تحقيق مصلحة خاصة لمقترح القرار التأديبي فإنها تتميز بنوع من الصعوبة في إثبات خطأ الإدارة .وسنناقش ذلك في محله.

هذا فيما يتعلق بالموظف. أما العامل فأحسن مثال على ذلك هو عملية تسريح العمال بحجة التقليص من عددهم لأسباب اقتصادية أو مالية أو يكون بقصد إدخال بعض العناصر الأخرى بنفس الحجة. فنجد أن الأمر 75- 31 المؤرخ في 29 أفريل 1975 و المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الذي كان ساري المفعول ينص في مادته 38 على أنه لا يمكن إقرار التسريح المنصوص عليه في المواد 33...37 من هذا الأمر إلا بعد أخذ رأي موافق من اللجنة المتساوية الأعضاء للتأديب.

إذن فإن المشرع كان يهدف إلى حماية العامل من التعسف واشترط موافقة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.

أما عندما نتعرض للمادة 73 من القانون 90-11 نجد أن العزل يتم في حالة الأخطاء الجسيمة المحددة في المادة 73 و المعدلة بالقانون 91-29 .

وهكذا فقد كان تحديد هذه الأخطاء الجسيمة يتم ضمن النظام الداخلي للمؤسسة مما يسبب بعض الغموض في تحديد هذه الأخطاء وبذلك يمكن لصاحب المؤسسة الذي يقوم بتحديدها حسب النشاط الممارس لاستغلالها من أجل تحقيق مصلحته أولا و ينتج عن ذلك تباين في هذه الأخطاء بين مختلف المؤسسات ثانيا ،مما يؤدي إلى تحقيق بعض العقوبات المقنعة .لكن المشرع الجزائري عدل عن ذلك و حسنا فعل عندما حدد هذه الأخطاء الجسيمة في القانون 91-29 المذكور سابقا .

2.2.2.3.1 مظاهر المصلحة الخاصة الناتجة عن الأنظمة الداخلية:

قبل التطرق لعلاقة النظام الداخلي للمؤسسة بالعقوبة المقنعة ،يجدر بنا أن نبدأ بتعريفه حيث نجد المادة 77 من نفس القانون 90-11 تذكر بأنه عبارة عن وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما ، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط و يحدد في المجال التأديبي ، طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ".

إذن فإن النظام الداخلي ربما يساعد على تحقيق المصلحة الخاصة للمستخدم و يكون في صالحه أكثر مما يكون في صالح العامل. فالتنظيم وتحديد الأخطاء وما يناسبها من جزاءات هي من وضع صاحب المؤسسة ، فهو يميل إلى تحقيق مصلحته أكثر مما يحقق المصلحة العامة ، و هذا بالرغم من مرور هذا النظام الداخلي على مفتشية العمل للمصادقة عليه .حيث تنص المادة 79 من القانون السابق على أنه "يودع النظام الداخلي ، لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقته للتشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل في أجل ثمانية أيام " فهي تقوم بمراقبة المواد التي تتنافى مع القوانين بصفة عامة ولكن هذا التحديد الدقيق يترك لصاحب العمل فهو أدرى بتنظيمه الداخلي للعمل حيث تنص المادة 2 من القانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل على أن" مفتشية العمل تختص بما يلي: مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل ..." [51]

هذه الحرية التي تركها المشرع لصاحب العمل هي التي تزيد من تكاثر هذه العقوبات المقنعة.

فلو تصفحنا نظاما داخليا ما كنموذج ،نجد فيه ثغرات عديدة تكون غالبا في صالح الإدارة أو المؤسسة وعلى سبيل المثال ،فإن المادة 52 من القانون الداخلي لإحدى الشركات ذات المسؤولية المحدودة وهي الشركة ذات المسؤولية المحدودة أكوميتو الكائن مقرها الاجتماعي ب4 شارع لاهيت بوهران، الجزائر. تنص على أن"قصور لجنة التأديب يعطي الحق للمؤسسة في اتخاذ كل العقوبات التي تظهر لها مناسبة ".

إذن ماذا يعني النظام الداخلي بمصطلح قصور اللجنة التأديبية ؟

إن هذا المصطلح أو المعنى له عدة تفسيرات وملابسات يمكن لصاحب المؤسسة استغلالها في عدة ظروف ،فهلا قام المشرع الجزائري ونزع مجال التأديب كليا من الأنظمة الداخلية للمؤسسات وألزمها بإتباع العقوبات والإجراءات التأديبية السارية المفعول في النصوص التشريعية فقط.

و هكذا و من خلال هذه الثغرات الموجودة في القوانين و الأنظمة الداخلية ، و التحايل أحيانا في وضع أسباب وهمية للتأديب و خلق عقوبات تأديبية لم ينص عليها القانون تعتبر عقوبات مقنعة [7] ص 27 . إضافة إلى هذه السلطات التقديرية الواسعة التي تتمتع بها السلطات الإدارية المختلفة.

4.1 الأسباب المتذرع بها من قبل الإدارة والعوامل المساعدة على إخفاء العقوبة المقنعة:

إذا أردنا التطرق إلى الأسباب التي يمكن للإدارة أو المؤسسة أن تجعلها ذريعةً في بعض الأحيان للوصول إلى مبتغاها غير المشروع .هذه الأسباب يمكن أن تكون في قالب ظاهره قانوني و حقيقته تنافي الشرعية . ومن بين هذه الأسباب أو الثغرات التي تمكن الإدارة و من ورائها مصدر القرار من تنفيذ خطتها، هي الإجراءات التنظيمية الداخلية التي ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة التي وجدت من أجلها الإدارة وكذلك بعض الإجراءات التأديبية التي يمنحها المشرع للمؤسسات أو الإدارات و التي تمارسها في ظروف معينة ، فما هي هذه الأسباب ؟

1.4.1 الأسباب المتذرع بها من قبل الإدارة :

هناك أسباب عديدة تساعد الجهاز الإداري وبالأحرى مصدر القرار التأديبي أو الإجراء الإداري على اتخاذ عقوبة مقنعة دون أن يتفطن لها المسؤول الإداري الأعلى أو القضاء

1.4.1 الإجراءات الإدارية الداخلية:

إذا كان المشرع قد أعطى للإدارة سلطات واسعة ومتعددة لا حصر لها[52] ص 108 باتخاذ قرارات إدارية بقصد تنظيم سير العمل في الإدارات و المؤسسات العامة ومنشآت القطاع الخاص ، فإن هذه القرارات هدفها الوحيد هو حسن سيرها و تقديم الخدمات على أكمل وجه و لا يراد من ورائها إنقاص لمزايا و حقوق الموظفين و العمال ، بل كان ذلك من باب تحقيق المصلحة العامة [4] ص 16 أو من أجل ضرورات العمل الاستثنائية التي يستطيع مصدر

القرار الإستعاض عنها بإجراءات أخرى أنسب وأسرع فيما يتعلق بالموظف أو العامل أو الإدارة ذاتها .

فالمادة 156 من الأمر 06- 03 تنص على أن" حركات نقل الموظفين ذات طابع عام ودوري أو ذات طابع محدود وظرفي وتتم في حدود ضرورات المصلحة".هذه الإجراءات لا تعد من بين العقوبات التأديبية لعدم وجود الخطأ المرتكب ، فهو إجراء وحيد الطرف و متخذ من طرف مصدر القرار ، ولا توجد علاقة مباشرة بين مسبب القرار ومن صدر ضده ، اللهم فيما يتعلق بالوظيفة أو المنصب أو بشخصه مباشرة ، عكس الإجراءات التأديبية التي تؤسس على مرتكب الخطأ و الخطأ ذاته، و العلاقة التي تربط بينهما [6] ص 171

1.1.4.1 التشـــــــريع:

فإذا كان المشرع الجزائري قد نص في القانون الأساسي 85-59 في مادته 29 ف/ 2"... تبين بدقة عند الحاجة في النظام الداخلي الذي يعد طبقا للتنظيم المعمول به، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل، و الانضباط العام... و التقصير المهني وكذلك العقوبات المطابقة " .أعاد نفس المفهوم في المادة 77 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل حيث نص على أن يحدد النظام الداخلي ، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل و الانضباط ، وكذلك يحدد في المجال التأديبي ، طبيعة الأخطاء و درجات العقوبات المطابقة باستثناء عقوبة الفصل التي حدد أخطاءها الجسيمة في المادة 73 المعدلة بالقانون رقم 91-29 .

إذن يمكن أن نستشف من خلال هذه النصوص ، أن قصد المشرع من وراء ذلك هو

المحافظة على مصلحة الجهة المستخدمة و العامل من جهة ثانية لأنه لا يمكن أن يتصرف أصحاب المؤسسات كل على حده بحريتهم الشخصية و التامة كيفما شاءوا و بدون قانون داخلي محدد ومعروف لدى فئة المستخدمين ،لذلك كان لزاما أن يكون لهذه المؤسسات نظام تسير عليه الإدارة و لا تحيد عنه إلا في حالات استثنائية محددة في القوانين و الأنظمة العامة حتى يتعرف عليها كل عامل ،خاصة وأن القوانين والتنظيمات ما زالت نوعا ما مجهولة لدى العمال .لذلك ،يجب نشر هذه الأنظمة الداخلية من أجل الاطلاع عليها بسهولة ويسر مثلما هو منصوص عليه في أغلب قوانين العمل ومنها على سبيل المثال قانون العمل القطري رقم 03

لسنة 1962 في مادته 72 "لا يجوز لأي صاحب عمل أن يفرض أي جزاء على عامل إلا إذا كان قد علق بشكل ظاهر في كل مكان".وبذلك يفقد صاحب العمل نوعا من السلطة التقديرية في تقرير العقوبات التأديبية أو الإجراءات التنظيمية للعمل والتي تمس مصلحة العامل . ولا يكتفي المشرع بذلك بل اشترط أن تعلق الأخطاء وما يناسبها من جزاءات (نفس المادة ف/2).كذلك فان نظام العمل والعمال السعودي لسنة 1389 ه الموافق 1968 ينص في مادته التاسعة على أنه "يجب على صاحب العمل والعامل معرفة أحكام نظام العمل بجميع محتوياته ليكون كل منهما على بينة من أمره وعالماً بما له وبما عليه ،ويجب فوق ذلك أن توضع في مكان ظاهر ...لائحة للجزاءات تشتمل على الأفعال والمخالفات وعدم تنفيذ الأوامر والالتزامات المكلف بها العامل والجزاءات النقدية..."

إذن فمن أحس بضرر أو بتصرف غير قانوني صدر تجاهه أن يتظلم إداريا أو قضائيا وذلك من أجل تحقيق استقرار المعاملات الإدارية والتنظيمية بين الرؤساء و المرؤوسين . إلا أن الملاحظ لهذه الدراسة الخاصة بالتنظيمات الداخلية المختلفة ، يرى أنها تشجع نوعا ما ،على تحقيق العقوبات المقنعة من خلال السلطات التقديرية الواسعة التي تتمتع بها ،خاصة في نظامنا التشريعي.

فإذا كان المشرع الجزائري قد منح سلطة إصدار النظام الداخلي للمستخدم و هو الذي يحتوي على أهم القواعد المتعلقة بالتنظيم و الانضباط والتأديب ، ماعدا الأخطاء الجسيمة المتعلقة بعقوبة الفصل – كما ذكرنا–هذه القواعد ذاتها هي التي تتحكم بها الإدارة أو المؤسسة في ترفيذ عقوباتها المشروعة و غير المشروعة (المقنعة) ، أضف إلى ذلك ،أن عدم تحديد طبيعة الأخطاء المهنية بالتدقيق و درجات العقوبات المطابقة لها ،ومن المختص باقتراحها أو

بتقريرها هي من بين الأسباب التي تؤدي إلى العقوبة المقنعة . كذلك يمكن أن تتشدد مؤسسة ما في تحديد هذه الأخطاء أو في تكييفها، و ما ينجم عنها من تعسف في استعمال السلطة.

أنظر مثلا التشريع اليمني في اللائحة التنفيذية للقانون رقم 39 لسنة 1992 بشأن الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة[53].وفي باب التأديب أحسن عملا ،عندما فصل في موضوع اختصاص توقيع العقوبات التأديبية .فأعطى لكل من له سلطة التأديب على الموظف المعاقب عددا من العقوبات التي يمكن له إصدارها حسب أهمية العقوبة ومركز مصدر القرار .ربما هذا

الإجراء يخفف نوعا ما من العقوبات المقنعة حيث لا يترك توقيع العقوبة لشخص واحد وحتى لا يكون هناك انفراد بالعقوبة .خاصة إذا كان مصدر القرار له علاقة سيئة بالموظف المعاقب ولكي لا يكون الموظف تحت طائلة شخص واحد يقيمه كيفما يشاء ويصدر العقوبة كيفما يشاء . فالمادة 122 تنص على أنه يكون الاختصاص بتوقيع العقوبات التأديبية المنصوص عليها على الوجه التالي:

- لرئيس الجهاز، توقيع العقوبات المذكورة في البنود (1، 2، 3، 4، 5)
- لنائب رئيس الجهاز، توقيع العقوبات المذكورة في البنود (1، 2، 3، 4)
- لرئيس القطاع، توقيع العقوبات المذكورة في البنود (1، 2، 3)
- لرئيس الإدارة المركزية ،توقيع العقوبات المذكورة في البنود (1،2)
- لمدير الإدارة العامة ، توقيع العقوبات المذكورة في البنود (1)
- لمجلس التأديب، توقيع العقوبات المذكورة في البنود (1، 2، 3، 4، 5، 6، 7)

وبالرجوع إلى المادة 119 نجد أن هذه العقوبات تتمثل في :

(1:التنبيه ،2 :الإنذار ،3:قطع الراتب ،4:الحرمان من العلاوة السنوية ،5: الحرمان من الترفيع ،6:التنزيل ،7:الفصل).

بينما في القانون الجزائري لا نجد إلا سلطة واحدة تقوم بإصدار القرار التأديبي وهي سلطة التعيين وبقية العقوبات الأخرى تختص بها اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء-كما ذكرنا-.، مثلما اتبعه المشرع الجزائري في المرسوم رقم 93-54 المحدد لبعض الواجبات الخاصة بالموظفين و الأعوان العموميين و المؤسسات العمومية الذي منح السلطة الإدارية صلاحيات واسعة في اتخاذ العقوبات ، حيث مكنها بصفة غير مباشرة من أن تفصل موظفا من منصبه الأصلي وما يتضمن من امتيازات بإجراء إداري أو تأديبي فيه نوع من التعسف أو بعبارة أوضح يتضمن عقوبة مقنعة،ولو كان تطبيق هذه العقوبات جاء بناء على هذا المرسوم التنفيذي الذي اعتبرت أحكامه استثنائية .فهذا الموظف الذي عوقب تحت طائلة هذا القانون منذ صدور القانون 1993إلى غاية 2006 ولم تتم إعادة إدماجه في الوظيفة ولم يسترجع حقوقه التي ضاعت منه قضائيا ،بالرغم من الغلو في تشديد هذه العقوبة إلى أن يصدر المرسوم الذي يلغيه بعد أربعة عشر سنة ليعيد إدماج هؤلاء الموظفين أو العمال الذين تعرضوا لهذه العقوبات وهو المرسوم الرئاسي رقم 06-124 المحدد لكيفيات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل .فهل هذا الإجراء يعوض لهم كامل حقوقهم

التي ضاعت ،خاصة وأن المادة 12 منه تنص على أنه " يتم إعادة الإدماج بالنسبة للموظفين في الرتبة الأصلية أو في رتبة مماثلة لها أو في أي منصب عمل آخر بديل،تابع للإدارة الأصلية أو إدارة أخرى.
ويتم بالنسبة لفئة الأجراء الآخرين في منصب العمل الذي كان يشغله المعني قبل تسريحه أو في أي منصب عمل آخر بديل.

لا يترتب على إعادة الإدماج أثر مالي رجعي بالنسبة للفترة التي لم يعمل فيها المعني."
من خلال المادة 12 أو المرسوم الرئاسي ككل نلاحظ ما يلي:

– اقتصرت المادة على الموظفين أو العمال الذين فصلوا من مناصبهم وتناست الموظفين والعمال الذين تعرضوا لعقوبات تأديبية مختلفة من جراء هذا المرسوم والتي أثرت في مسارهم الوظيفي رغم عدم شرعيتها وانتهاك بعض الإجراءات الإدارية المقررة في القوانين العادية مثل السرعة في تنفيذ العقوبات وعدم المرور عن لجان التأديب التي أجازها المرسوم 93–54 (المادة 12)

– من ناحية المبدأ أنه عندما تعترف السلطة الإدارية بخطئها في تنفيذ القانون ،يعوض الموظف أو العامل عن ما لحقه من ضرر مادي أو معنوي .
إلا أن المادة قررت عكس ذلك حيث نصت في فقرتها الأخيرة أنه " لا يترتب على إعادة الإدماج أثر مالي رجعي..." فلو أن موظفا فصل سنة 1994 تعسفا وأعيد إدماجه سنة 2006 بعد أن بقي عاطلا عن العمل لمدة عشر سنوات.فما هو التعويض الذي يناسب ما ضاع من حقوقه المالية والمعنوية.

– إن إعادة الإدماج هذه ليست مضمونة في كل الحالات، خاصة إذا عدنا للمادة 13 التي تذكر أن الموظف يعوض إذا لم يعاد إدماجه لسبب اقتصادي أو إداري مبرر.مما ينتج عن ذلك ،أن الموظفين الذين اتخذت ضدهم عقوبات مقنعة من طرف رؤسائهم بنية سيئة طبعا، يمكن لهم – لهؤلاء الرؤساء – الالتجاء إلى نفس العقوبة السابقة وهي رفض إعادة إدماجهم بحجة الأسباب الاقتصادية أو الإدارية المدرجة ضمن المادة المذكورة سابقا. أنظر مثلا القرار رقم 156913 الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بتاريخ 1998/04/14 حيث قضت المحكمة بإبطال قرار التسريح المطعون فيه بعد أن حكمت محكمة قالمة بشرعيته بتاريخ

1995/11/08 ،حيث أيدت قرار المؤسسة المطعون ضدها والتي قررت تسريح العامل بناء على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 54/93 الذي يتيح للمؤسسة تسليط عقوبات تأديبية دون حاجة إلى إحالته على المجلس التأديبي وعدم السماح له بالدفاع عن نفسه ،رغم أن للمؤسسة قانون داخلي يلزمها بإتباع أحكامه وكذلك المادة 2/73 من القانون 29/91 والمادة 33 مكرر من القانون 27/91 اللتين تخضعان إلى التشريع العام للعمل.

وهكذا فقد ذكرت في قرارها (ما دام موضوع الدعوى هو التظلم من عقوبات تأديبية وهي التسريح التعسفي جاءت مخالفة للإجراءات القانونية والاتفاقيات للإلزامية ،فإن الحكم الفاصل فيها يكون نهائيا ويتعين رفضه...ونقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة قالمة وإحالة القضية إلى نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى ليفصل فيها من جديد طبقا للقانون .

من خلال هذا الحكم نلاحظ ما يلي :

– أن المدة الطويلة التي استغرقها الحكم من سنة 1995 إلى سنة 1998 وما سبب ذلك من أضرار للعامل المسرح.إضافة إلى المدة السابقة عن صدور الحكم والمدة اللاحقة لتسوية وضعيته والتي وصلت إلى أكثر من خمس سنوات بدون عمل.

– رغم أن المرسوم التنفيذي 54/93 هو استثنائي ،إلا أنه طبق وكأنه قانون عام ويستدل على ذلك من خلال القضاء الذي أيد قرار المؤسسة في الدرجة الأولى ويدل أيضا على أن هناك أحكام مشابهة أخرى عديدة كانت قد صدرت وحكمت بها المحاكم بنفس القرار ولم يستطع أصحابها القيام بمرحلة الاستئناف لأسباب مختلفة.

إذن مادام التشريع قد فتح ثغرة في القانون، فإن القضاء لا بد وأن يميل إلى جانبه أحيانا .

2.1.4.1 القضـــــــاء:

إن الأمر لا يختلف كثيرا عن ما تكلمنا عنه في التشريع حيث نجد أن القضاء يحكم بما وجد في القرار الذي اتخذته الإدارة من أسباب ظاهرية وطبعا لما هو منصوص عليه في الأنظمة الداخلية التي تمنح للإدارة هذه الصلاحية، فهي التي تحدد العقوبات المناسبة للخطأ المرتكب بما لها من سلطة تقديرية في اتخاذ القرار[54] ص 87.

فالقضاء لا يستطيع في كل الحالات الغوص في أعماق هذه المبررات الواردة في القرار المتخذ ، ليصل في النهاية إلى النية الحقيقية للإدارة أو المستخدم .فالقضاء الأردني مثلاً في الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا الأردنية والموضوع تحت رقم 264 يذكر أنه "لا تملك محكمة القضاء الإداري التعقيب على الأدلة التي كون منها المجلس التأديبي عقيدته وإنما لها أن تتحقق فيما إذا كانت الإجراءات التأديبية تمت وفق الأصول وروعيت فيها الضمانات الجوهرية للدفاع وأن النتيجة التي انتهى إليها المجلس التأديبي مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول ثابتة في أوراق الدعوى .كما أن لها بسط رقابتها على ثبوت السبب وتكييف الفعل المنسوب للمشتكي عليه وفيما إذا كان يشكل ذنبا تأديبيا أم لا وصحة التطبيق القانوني ... فإذا غابت السلطة التأديبية في فرض العقوبة بحيث لا يكون هناك تناسب بين الذنب المقترف والعقوبة التأديبية فيكون ذلك ضربا من ضروب إساءة استعمال السلطة ،يستوجب الإلغاء " [55].. و لو أن الدراسة تفيد من خلال الأحكام الصادرة عن الأنظمة المقارنة و من بينها القضاء المصري الذي حاول الكشف عن نية مصدر القرار،حيث يذكر الأستاذ جودت الملط ،أن (محكمة القضاء الإداري المصرية مثلا ، قد اتجهت إلى وجهة ذاتية للكشف عن نية الإدارة من وراء إصدار ذلك القرار ، وهل صدر بنية توقيع عقوبة على الموظف أو بقصد تنظيم سير المرفق) [34] ص318 .و من هذه القضايا ، قضية نقل الموظف من مدينته إلى مدينة أخرى ، واتضح من خلال القضية أنها تحتوي على عقوبة مقنعة، ذلك أن دراسة المبررات الواردة في القرار تبين السخط على الموظف إلى جانب الجزاء الآخر الذي يتمثل في خصم أيام من راتبه واحتواهما قرار واحد ، و هكذا حكمت بإلغائه[34] ص 319.

هذه القضية لا يمكن أن تعطينا صورة دقيقة عن التكييف الواقعي للقضية ولكنها تعطينا كما نرى صورة عامة عما يحدث في الواقع الإداري ، ذلك أن ملف هذا المدعي كان يحمل بين طياته دليل السخط على هذا الموظف من خلال الجزاء الذي وقع عليه و هو خصم عدد من الأيام من راتبه ، بالإضافة إلى عملية النقل ،أي عقوبتين عن خطأ واحد – إن كان صحيحا– ونحن نعلم أنه لا يمكن الجمع بين عقوبتين في أغلب التشريعات ومنها على سبيل المثال التشريع السوري .ففي المادة 69 من القانون السوري رقم 50 لسنة 2004 المتضمن نظام العاملين الأساسي في الدولة أنه "لا يجوز الجمع بين عقوبتين للمخالفة الواحدة بآن واحد".

إن هذا الإجراء الذي اتخذته السلطة الإدارية في القضية السابقة ،يتضمن حرماناً من مزايا الأقدمية في منصبه كمسؤول للموظفين الفنيين بإدارة قضايا الحكومة ...
و هناك قضايا أخرى سنتعرض لها في المباحث التالية.ولكن ما يلاحظ ،أن القضاء لا يستطيع في غالب الأحيان الكشف عنها بمثل هذه السهولة ، وحيث أن النقل يتم بناء على سلطة تقديرية مطلقة .هذا الحكم ورد في عدة قرارات ومنها على سبيل المثال الأحكام رقم 65،66،67 الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا السورية لسنة1964 [56] ص 676 .

وإذا رجعنا إلى القضاء الجزائري، فإنه لا يختلف عن قضاء الدول التي كانت محل الدراسة، حيث لا يمكن له كشف العقوبات المقنعة إلا إذا كانت أسبابها ظاهرة أو كان وجه عدم المشروعية جسيما.ومثال ذلك ما حكمت به المحكمة العليا بعد الحكم الذي صدر عن محكمة تيزي وزو بتاريخ 1997/06/07 والقاضي بأبطال قرار التسريح الصادر ضد المدعي بتاريخ 1995/04/16 وبالنتيجة إلزام المدعى عليها (المؤسسة) بدفع تعويض للمدعي قدره...ورفض ما زاد عن ذلك ...حيث أن عملية التقليص من عدد العمال لا يختلف في جوهرها عن عملية التسريح، لأنها تشكل فك العلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم.مما يتبين أنه لا يتضمن تأسيس طابع قانوني متميز لعملية التسريح في إطار التقليص ،والتي تبقى من إجراءات التسريح الأخرى خاضعة للقواعد القانونية المنصوص عليها في قانون 11/90 الصادر في 04/21 / 90 وحيث أن المادة 73 فقرة/ 3تنص صراحة على أن التسريح الذي يقع خرقا للقانون ،يعتبر تسريحا تعسفيا .وتمنح للعامل تعويضا حسب المادة 4/73...وهكذا أيدت المحكمة العليا ما حكمت به المحكمة بتاريخ 14 مارس 2000.

وهكذا فإن المحكمة لم تكتف بالأسباب الواردة في قرار التقليص بل فحصت الأسباب الباطنية أو الخفية لإصدار قرار التقليص ووجدت حقيقته وهو العزل.ونحن نعلم أن القرار التعسفي يعتبر عقوبة مقنعة.

إذن فإن دراسة الأسباب الكامنة وراء إصدار القرار تختلف حسب درجتها ولا يمكن للقضاء بأي حال من الأحوال كشف كل هذه العقوبات المقنعة مما يزيد من تفاقمها . لذلك نحاول من خلال هذه الدراسة البحث من أجل إيجاد قواعد و أسس ،تخفف من مثل هذه العقوبات المقنعة و التي تؤلم العمال و الموظفين و تعرقل مسارهم الوظيفي .فإن كان بعض العمال يغامرون برفع قضاياهم للعدالة ، فإن البعض الآخر يتردد كثيراً قبل اتخاذ قرار رفع

الدعوى و منهم من لا يستطيع القيام بذلك سواء من ناحية الإجراءات المعقدة أو بسبب هذه الإجراءات البطيئة كالتظلم أو الطعن الإداري لدى لجان الطعن بالنسبة للموظفين أو القيام بإجراءات الصلح مسبقا لدى مكاتب المصالحة بالنسبة للعمال الخاضعين لقانون علاقات العمل الفردية (م/19) من القانون رقم 90-04 بالإضافة إلى المال و الوقت الذي يستغرق للوصول إلى الحكم النهائي،فهناك أحكام استغرقت أعواما قبل صدور الحكم والمثال على ذلك الحكم الصادر عن المجلس الأعلى الجزائري، الغرفةالإدارية بتاريخ 1978/03/18 الذي حكم بإلغاء قرار الفصل بعد 7 سنوات [57] ص 133 .

أما العنصر الثاني فهو أن القضاء لا يحكم بمسؤولية الإدارة عن عملها غير المشروع ، إلا إذا كان وجه عدم المشروعية جسيما [13] ص 101. فما هي هذه الأعمال غير المشروعة و الجسيمة ،وكيف يمكن التعرف عنها فهي غير محددة في التشريعات على سبيل الحصر . بل هناك أمثلة فقط مثل إتيان موظف عملا لا يملكه إطلاقا [13] ص 101 . ولكن العقوبة المقنعة فيها نوع من الشرعية الظاهرية ، لأن القرار المتخذ ضد موظف أو عامل سواء كان مصدره تنظيما داخليا أو عقوبة تأديبية فهو يحتوي على أسباب و مبررات تتراءى بأنها حقيقية و قانونية توهم الشخص بالشرعية ولكن حقيقتها تختلف عن ذلك . ولكن للوصول إلى هذه الحقيقة ليس بالأمر الهين كما ذكرنا ، لأن الأخطاء الجسيمة التي يقوم بها مصدر القرار لا تكلف القضاء أو من صدرت ضده صعوبة في الكشف عنها و التصدي لها سواء من طرف السلطة الإدارية الرئاسية أو من طرف المحاكم .وتبقى الصعوبة في الكشف عن أخطاء الإدارة الأخرى مادامت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية شبه مطلقة.

كل هذه الأسباب لا تخفف و لا تنقص من هذه العقوبات المقنعة خاصة في القطاع الإداري الذي لا يسأل فيه مصدر القرار في حالة التأكد من تضمين القرار عقوبة مقنعة إلا نادرا. فإن كانت هناك مسؤولية ، فإنها تلقى على عائق الإدارة و الجهاز الإداري بشكل عام .وليست هناك مسؤولية شخصية لمصدر القرار في الحالات التي يكتشف فيها عيب إساءة استعمال السلطة[34] ص 53 .فالخزينة هي التي تتحمل عبء الخطأ الذي ارتكب من طرف مصدر القرار في حالة الحكم بإعادة الموظف مثلا إلى عمله في حالة التسريح وتعويضه ، عكس ما نراه تقريبا في قطاع علاقات العمل الفردية ، حيث نجد المادة 146 " تعاقب كل من قام بتقليص عدد المستخدمين خرقا لأحكام هذا القانون بغرامة مالية تتراوح بين 2000 و 5000

د.ج و تضاعف العقوبة حسب عدد العمال المعنيين دون المساس بحقوق العمال في إعادة إدماجهم " [28]

فصاحب المؤسسة هنا إذا أصدر قرارًا لتقليص عدد العمال المتواجدين في مؤسسته لأسباب اقتصادية ولكن حقيقة الأمر ،هي فصل للعمال بأتم معنى الكلمة ولأسباب غير مشروعة ، فإن الغرامة المالية تفرض عليه أولا ثم إعادتهم للعمل وما ينجر عن ذلك من حقوق. أنظر مثلا قرار المحكمة العليا ،الغرفة الاجتماعية الصادر بتاريخ 14 مارس 2000 بين مدير وحدة النقل للديوان الجهوي للحليب ومشتقاته وبين (ع- ع – أ) والذي قضت فيه بتأييد ها للحكم الذي صدر عن محكمة سطيف القاضي بإلغاء قرار التسريح لكونه اتخذ تعسفيا وبالتالي إلزام المؤسسة بإعادة إدماج المدعي إلى منصب عمله الأصلي ودفع مبلغ 90000.00 د ج كتعويض.

إذن فإن المشرع الجزائري هنا كان قد حاول أن يخفف نوعا ما من تسليط بعض العقوبات غير المشروعة .

هذا المثال يمكن أن يعمم على باقي العقوبات الأخرى ، و التي يرى صاحب المؤسسة أو مصدر القرار في القطاع الإداري ،أنها إجراءات سهلة لا تؤثر على الموظف أو العامل في شيء. إلا أن المتتبع لما يحدث في العقوبات ،يجد أنها تؤثر تأثيرا سلبيا و مباشرًا على الموظف أو العامل و لو كان إنذارًا ،خاصة إذا كان يعتمد على أسباب وهمية ، فما بالك بالإجراءات الداخلية التي تتضمن أشد العقوبات كالنقل التلقائي أو الفصل بسبب إلغاء الوظيفة .

2.4.1 إلغاء بعض الوظائف و المناصب وشروطها:

إذا كانت العلاقة التي تربط الموظف بإدارته هي علاقة تنظيمية كما ورد في المادة السادسة من قانون الوظيف العمومي لسنة 1966 التي تنص على أنه" يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية و تنظيمية " و كذلك المادة 5 من المرسوم 85-59.والمادة 7 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ،فإنه ينشأ عن ذلك إيجابيات و سلبيات و خاصة بالنسبة للموظف . وأول هذه النتائج هي نشوء مركز قانوني تترتب عنه عدة آثار بمجرد صدور قرار تعيينه في الوظيفة المسندة إليه .

1.2.4.1.مفهوم الاستغناء عن المنصب:

بشكل بسيط نقول أنه إجراء إداري تقوم به السلطة الإدارية بغية إلغاء منصب أو وظيفة ما بسبب إعادة هيكلة مؤسسة أو مصلحة من أجل تحقيق الصالح العام.و ما يهمنا نحن هو القاعدة التنظيمية التي تذكر أنه يجوز تغيير مركزه الوظيفي في أي وقت. و لا يمكن له أن يحتج بأن له حقا مكتسبا في أن يعامل بمقتضى القوانين و الأنظمة التي كانت سارية المفعول وقت تعيينه[8] ص 63.

رغم أن المشرع الجزائري قد استثنى بعض مناصب الشغل ضمن قانون الوظيف العمومي الجديد 06-03 وجعلها تتبع نظام التعاقد، حيث نص في المادة 19 على أنه " تخضع مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ والصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية إلى نظام التعاقد..." إلا أن تحديد حقوقهم وواجباتهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي يكون عن طريق التنظيم (المادة 24 من نفس الأمر) .هذه القاعدة يمكن أن تستغل من طرف بعض الرؤساء الذين لديهم نية سيئة ضد موظف من أجل إضراره ،فهم يحاولون إيجاد أسباب مبررة لتغيير وظيفته ، وهم يعلمون مسبقا،أن الوظيفة الجديدة لا تناسبه و إنما فقط للأضرار به و حمله على تقديم استقالته ، و من ثم الاستغناء عنه و استبداله بموظف آخر .

فالعلاقة التنظيمية تعطي للسلطات الإدارية، الحرية في تعديل أحكام الوظيفة بإرادتها المنفردة كما ذكرنا، دون حاجة إلى قبول الموظف أو استشارته (و لو كان في ذلك إنقاص من المزايا المادية أو العينية أو الأدبية) [8] ص63

لذلك فالسلطة التي تتمتع بها هي أكبر بكثير مما يتمتع به الموظف. مع أن الدارس لمعنى المصلحة العامة يرى أن مصلحة الموظف هي جزء لا يتجزأ من هذه المصلحة ، فإن استعمل ضده تعسف في استعمال السلطة ، فإن ذلك يؤثر عنه ذاتيا و عن الوظيفة التي يشغلها كذلك ، بل قل كل المجموعة التي تعمل معه ، خاصة إذا كانت هذه العقوبة المقنعة جلية ،فيتغير بذلك الهدف من التنظيم الداخلي الذي كان يرمي إلى تحقيق الصالح العام و السير الحسن للمرفق إلى عكس ما شرع من أجله و يحل التعسف محل الصالح العام ، ذلك أن الإدارة تتمتع بسلطة واسعة في هذا المجال [52] ص 108

كذلك فإن قاعدة إلزام الموظف بالعمل المنوط به من أجل ضمان سير المرفق بانتظام هي من الواجبات التي تفرض على الموظف التقيد بها .و عند عدم تنفيذها ، فإن الإدارة تستطيع الاستغناء عن هذا الموظف من خلال التنظيمات الإدارية المختلفة التي تجريها السلطات الإدارية من تنظيم المرافق العامة أو المؤسسات فهي تلجأ إلى إلغاء بعض الوظائف أو المناصب التي لا تدرُّ على المؤسسة نفعا أو ربحا.

2.2.4.1 الشروط الواجب توفرها لإلغاء المنصب:

فإلغاء المنصب من الناحية القانونية، هو إجراء إداري صحيح لا يمكن لأحد معارضة هذا الإجراء سواء من طرف الموظف أو العامل الذي ألغي منصبه.بالرغم من أنه يعتبر من الحقوق التي منحها إياه المشرع. إلا أن ذلك يتطلب شروطا لابد من توفرها.

1.2.2.4.1 إلغاء المنصب في التشريع المقارن :

هذه الشروط تتباين حسب التشريعات المختلفة ومنها التشريع الأردني و السوري والمصري على سبيل المثال والذي نتطرق لها فيما يلي :

1.1.2.2.4.1 التشريع الأردني:

إن أهم شرط في هذا التشريع هو ما كان بسبب إعادة الهيكلة الإدارية وهي تعتبر من الأسباب الهامة التي تتطلبه مصلحة العمل حيث نصت المادة 164 فقرة 3 على أنه " إذا اقتضت مصلحة العمل إعادة هيكلة الدائرة أو دمجها في غيرها أو إلغاء وحدة إدارية فيها أو قسم من أقسامها أو إنقاص العدد في أي منهما ،فيحدد المجلس بناء على تنسيب (موافقة) الوزير ، الوظائف التي سيتم إلغاؤها ومن يمكن نقله من الموظفين الذين يشغلونها إلى وظائف أخرى ويتم تسريح من يتعذر نقله منهم بقرار من الوزير ".[26]

إن إلغاء الوظائف هي –كما ذكرنا– حق من حقوق السلطات الإدارية ولكن بعد التأكد من حسن نية الإدارة.

فإذا اشترط المشرع موافقة الوزير، فليس معناه أننا قد تفادينا العقوبات المقنعة من خلال إلغاء مناصب بعض الموظفين الذين يراد بهم سوءاً.وهكذا فإن الوزير في غالب الأحيان يوافق مباشرة على الاقتراحات التي تقدمها له السلطات الإدارية المعنية، فهي أدرى بما هو أصلح للإدارة وللمصلحة العامة .فإذا كان قرار إلغاء الوظائف مبنيا على سوء نية، ف إن من الصعوبة على الوزير التنبه له في غالب الأحيان وخاصة عملية التسريح التي تنتج من جراء عدم توفر منصب آخر يماثله، كما هو منصوص عليه في التشريع الأردني هذا من جهة ومن جهة ثانية إذا كانت السلطة القضائية تستطيع أن تلغي العقوبات المقنعة الناتجة عن إلغاء الوظائف بطريقة تعسفية،إلا أنها أحيانا تسحب منها هذه السلطة كما هو مقرر في القانون الأردني في حالة إلغاء الوظائف بموجب قانون الميزانية،في هذه الوضعية لا يكون هناك قرار إداري يمكن الطعن فيه أمام محكمة العدل العليا [15] ص 190 .حيث تخرج عن دائرة القرارات الإدارية .وهكذا ما حكمت به محكمة الع دل العليا الأردنية في قرارها رقم 52/26 وقررت بأن إشعار الموظف بإنهاء علاقته الوظيفية عند إلغاء الوظيفة بموجب قانون الميزانية لا يرقى إلى مصاف القرارات الإدارية،بل هو تنفيذ لقانون ربط الميزانية[58] ص579

فهذه النصوص الاستثنائية تضيف قسطا كبيرا من التعسف في استعمال السلطة ،ذلك أن التساؤل هو من يقترح إلغاء هذه المناصب؟طبعا هي السلطة الإدارية سواء ألغتها بقرار إداري أو بواسطة قانون.

2.1.2.2.4.1 التشريع السوري:

أما إذا نظرنا إلى التشريع السوري في مجال إلغاء الوظيفة فإنه يعطي للموظف حق الاختيار بين الوظيفة الأدنى أو التسريح مع تصفية حقوقه في حالة عدم توفر وظيفة معادلة.حيث تنص المادة 136 من القانون 50 "على أنه في حالة إلغاء الوظيفة ينقل العامل إلى وظيفة شاغرة تتوفر فيها شروط شغلها معادلة لوظيفته...عند عدم توفر وظيفة شاغرة معادلة يعطى العامل حق الخيار خلال شهر يبدأ من تاريخ إلغاء الوظيفة وبين قبول وظيفة أدنى مع احتفاظه بأجره وشغل وظيفة معادلة وبين التسريح وتصفية حقوقه وفق القوانين النافذة .ويتم التسريح بقرار من الجهة التي تمارس حق التعيين خلال مدة أقصاها ثلاثون يوما تبدأ اعتباراً من تاريخ اختيار العامل للتسريح".

رغم أن المشرع السوري قد حافظ على حقوق الموظف من خلال منحه لعدة اختيارات

في حالة تقرير السلطة الإدارية إلغاء بعض المناصب. إلا أنها من جهة أخرى أعطت هذه السلطة للإدارة لوحدها دون تقييدها برأي لجنة أو سلطة إدارية أعلى. وهذا ما قد يضع حقوق الموظف في حالة تعسف وفقدان لأهم الضمانات التي تحميه من انحراف السلطة الإدارية في حالة العقوبات المقنعة.

3.1.2.2.4.1 التشريع المصري:

بالنسبة التشريع المصري فهو أقرب إلى حماية الموظف في حالة إلغاء الوظيفة، حيث يشترط لإلغاء الوظيفة، أن تكون وظيفة مؤقتة.أما إذا كانت وظيفة دائمة فإن السلطة الإدارية لا يمكنها القيام بذلك إلا أذا نقلته إلى وظيفة أخرى مساوية لها وهذا ما نصت عليه المادة /77 ف/8. [48]

وهكذا ومن خـــلال هذه العينة من التشريعات ، يتبين لنا أن هذه الإجراءات رغم القيود التي يشترطها المشرع ،إلا أنها تعتبر عنصرا هاما من عناصر تكوين العقوبات المقنعة .

فهذه الإجراءات المستترة التي تهدف إلى عزل الموظف أو العامل تحول إلى إجراء إداري ظاهري هدفه إلغاء الوظيفة .

4.1.2.2.4.1 التشريع الجزائري:

ففي النظام الجزائري مثلما وجدنا أن إلغاء الوظيفة هو إجراء إداري تتخذه السلطة صاحبة التعيين في نظام الوظيف العمومي ،نجده أكثر حدة في نظام العاملين خارج إطار الوظيف العمومي أي في قانون العمل أو ما يطلق عليه في النظام الجزائري بالعلاقات الفردية التي تتميز بوجود الأنظمة الداخلية التي يمكن لصاحب المؤسسة إنشاءها –كما ذكرنا سابقا– والتي تختلف باختلاف القطاعات الاقتصادية .

إذن فإن إلغاء المنصب أو الوظيفة بسبب التقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية والذي يسمح به قانون 90–11 في مادته 69 حيث تنص على أنه"يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية...يمنع على أي مستخدم ،قام بتقليص عدد المستخدمين،اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص" .

هذا التقليص له إجراءات وشروط حددها المشرع في المواد70 ، 71 من القانون 90-11 وحسنا فعل المشرع الجزائري بإبعاد شبح عملية التعسف في استعمال هذا الحق عن العمال بحيث ذكر في المادة 70 على "أن صاحب العمل عليه أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات. وكان قد أكد على هذا الإجراء في المادة 58 من المرسوم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية حيث نصت على"أنه في حالة التسريحات الفردية المتقاربة الأجل يتعين على مفتش العمل أن يتأكد من أن الأمر لا يتعلق بتسريح جماعي مقنع .

وفي هذه الحالة يمكنه أن يعارض هذه التسريحات ويعمل على تطبيق الأحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم" .ولكنه من جهة أخرى ترك كيفيات التسريح للاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية التي تحدد تلك الإجراءات .

أجل لصاحب المؤسسة الحق في اختيار من يتعاقد معه وله حق المراقبة.ولكن ليس له الحق في تغيير العامل بعامل آخر دون سبب قانوني. نحن لا نقصد من تفسيرنا هذا ، أن الإدارة يجب عليها أن تتغاضى عن حقها في التنظيم أو التأديب ، و إنما فقط أن تكون هناك قيود لابد من مراعاتها قبل تنفيذ عملية الاستغناء عن الوظيفة، فيستحسن أن يمر قرار إلغاء الوظيفة على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء مسبقا. و يشترط موافقتها أو تكون عملية استشارية كما هو متبع في بعض العقوبات المادة 165 ف/ 2 على سبيل المثال من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.[59] فإن كان هناك قيد فهو أن يكون التنظيم عاما ولا يقتصر على موظف واحد ويشمل عدة وظائف أو مناصب لأنه يشترط أن يكون التعديل في مركز وظيفي بأجراء عام [8] ص68

هذا فيما يتعلق بالموظفين أو القطاع الإداري بشكل عام.

أما في القطاع الذي تغلب عليه العلاقة التعاقدية فإن الاستغناء عن بعض المناصب يعد من العناصر التي تساعد على توليد العقوبات المقنعة بمقارنته مع القطاع الأول. وكما ذكرنا سابقا ،فهناك عقوبات لمن يخالف هذه القواعد القانونية.فإذا كان صاحب المؤسسة يقلص من عدد المناصب المشغولة أو الوظائف بدون تحقيق الشروط المحددة قانونيا أي المذكورة في الأنظمة الداخلية رغم أن العلاقة التي تربط العامل بالمستخدم هي علاقة تعاقدية " تنشأ علاقة

العمل بعقد كتابي أو غير كتابي .." (المادة/ 8 من قانون 90-11 المذكور).

هذا العقد يمكن أن يشمل على بعض الحقوق و الواجبات التي تفرض على العامل وتنشأ من جراء هذه العلاقة ، حقوق المعنيين و واجباتهم وفق ما يحدد ه التشريع والتنظيم و الاتفاقيات الجماعية و عقد العمل . فصاحب العمل يستطيع بفضل هذه القوانين استغلال ما يمنحه القانون فيما يتعلق بتغيير المناصب أو الاستغناء عنها ، لأنه يمكن أن يضمن عقد العمل شروطا ظاهرها مصلحة المؤسسة و باطنها تعسف في استعمال السلطة بالرغم من أن النظام الداخلي يعرض على مفتشية العمل المختصة للموافقة عليه. فللمادة 79 تنص على أنه " يودع النظام الداخلي لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقة التشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل ..."[28]

إذا رجعنا إلى نص المادة السابعة من نفس القانون ، نجد أن المادة تطلب من العامل أن يؤدي عمله بأقصى ما لديه من قدرة و كلمة" أقصى " هنا يمكن أن يستعملها صاحب المؤسسة لتبرير الاستغناء عن بعض المناصب.و إذا قلنا المناصب فهم العمال الذين يشتغلون بها ، لأن معنى أقصى يمكن أن يحتج بها في كثير من الحالات و ليس لها مقاييس محددة ، فمن هو العامل الذي يعتبر مقياسا ؟ هل هو العامل العادي أم العامل فوق العادي- إن أصح القول-لأن معنى نص المادة هذه يأتي في صالح أصحاب المؤسسات و لا تخدم العامل بالذات.

إذن فإن كلا العلاقتين سواء التنظيمية أو التعاقدية يمكّنان من استغلال بعض الثغرات الموجودة بهما في عملية الاستغناء عن بعض المناصب بطرق غير شرعية أو بكلمة أوضح في صورة عقوبة مقنعة. لأن بقاء الموظف في وظيفة مرهون بهذه الصلاحية و حق الإدارة في تسريحه حق أصيل. [56] ص672

في آخر هذا المطلب نقول، أن إلغاء المنصب أو الوظيفة سواء للموظف أو العامل ،يعتبر حقا للسلطة الإدارية أو لصاحب المؤسسة تحقيقا للمصلحة العامة أو تحقيقا للربح .ولكن على المشرع الجزائري أن يضيف شروطا وقيودا أخرى تلزم السلطة الإدارية احترامها ،تجنبا للوقوع في هذه العقوبات المقنعة تحت غطاء مصلحة المرفق وخاصة برفع قيمة العقوبات المالية على من يخالف هذه النصوص والتنظيمات القانونية من الرؤساء الإداريين.

3.1.4.1 السلطة التقديرية و تقدير الأخطاء:

إذا كان التنظيم الداخلي له جوانب عدة أو ثغرات يمكن حصول العقوبات المقنعة من ورائه ، فإن موضوع السلطة التقديرية لا يقل أهمية من حيث استغلالها في عملية التعسف في استعمال السلطة و ما ينتج عن ذلك من أضرار بالنسبة للموظفين أو العمال ،ذلك أن الإدارة غالبا ما تكون لها إمكانيات ووسائل عديدة تختار منها ما يناسبها في سبيل تحقيق المصلحة العامة [60] ص 323

قبل التطرق لعلاقة السلطة التقديرية بتقييم الأخطاء و علاقتها بالعقوبة المقنعة، لابد لنا من التكلم عن مفهوم هذه السلطة التقديرية و لو باختصار.

1.3.1.4.1 مفهوم السلطة التقديرية:

فمن خلال دراسة بعض التعاريف لمجموعة من الفقهاء نجدها تدور كلها في محور واحد و هو ما مدى حرية الإدارة في اتخاذ القرار .لهذا يمكن لنا أن نكتفي بالتعريف الذي أورده الدكتور ماجد راغب الحلو من أن السلطة التقديرية هي حق إعمال الإرادة و حرية الاختيار في ممارسة الاختصاص[21] ص 50.

و هكذا فالسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة ليست تلك الأعمال أو التصرفات المطلقة و لا هي بالأعمال المقيدة التي تشل الوظيفة الإدارية، لأن تسيير الإدارة يتطلب قدراً من الحرية لممارسة مهامها على أكمل وجه. و لتحقيق هذا التوازن يترك للسلطات الإدارية هامشاً تتحرك فيه .

فالسلطة التقديرية هي أن تختار تدابير معينة من بين التدابير الإدارية المناسبة أو اتخاذ قرار أو عدمه. ذلك أن القانون لا يفرض عليها أسلوبا أو سلوكا مقدما تنتهجه وإنما يمنح لها الحـرية في حدود المصلحة العامة [52] ص 159 و التقيـد فقط بالأركان و القواعد القانونية المحددة [34] ص 332

فإن كنا قد سلمنا بأن هذه السلطة التقديرية ضرورية بالنسبة للإدارة و يفرضها التنظيم و التسيير الإداري والصالح العام بشكل كامل فإنها تعتبر من جهة ثانية كسلاح خطير يمكن أن يوجه إلى الموظفين والعمال وحقوقهم.إذن فلا بد من إعمال الرقابة من جهات أعلى أو مستقلة

بشكل فعال ومنتج على أعمال الإدارة [25] ص 36.

المشرع لا يستطيع في معظم الحالات حصر كل الجزئيات الخاصة بالسلطة التقديرية في مجال التنظيمات الداخلية و التأديب و كما يضيف الدكتور الحلو من أن (تطبيق القانون بما يتفق و الواقع الذي تحتك به ، إذ أن القانون مهما بلغ شموله و زادت دقته لا يقوى على الإحاطة بكل شيء أو الإلمام بجزئيات لا حصر لها) [21] ص 51

فالملاءمة هي جزء لا يتجزأ من خصائص التسيير الإداري الذي يحتاج إلى نوع من المرونة و تشجيع المبادرات الخلاقة و عدم الركود في قوانين و أنظمة جامدة. و خير دليل على ذلك ما قررته محكمة العدل الأردنية حيث تذكر في قرارها من أن (مناط مشروعية السلطة التقديرية المخولة للسلطة التأديبية في تقدير خطورة الذنب المقترف و ما يناسبه من جزاء ، أن لا يشوبها غلو في العقوبة المفروضة .ذلك أن الغلو من العيوب التي تنال من مشروعية القرار و يشكل ضربا من ضروب إساءة استعمال السلطة ، و عليه فإن القرار الصادر عن السلطة الإدارية بمعاقبة الموظف ... فيه غلو في العقوبة لعدم ملاءمته بين درجة الذنب و مقدار الجزاء (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1992/166)[61] ، ص112

فالقضاء يمكن أن يستدل على عدم المشروعية هذه من خلال تخطي الإدارة لسلطتها التقديرية و لكن ليست كل العقوبات المقنعة تعرض على القضاء. لذا يمكن لنا أن نطالب بتطبيق هذه القواعد التي من شأنها تحقيق نوع من التوازن، أي وجوب تناسب بين درجة الخطأ وبين العقوبة المتخذة من جهة وبين القواعد الأخرى التي لها أسس في الواقع من جهة ثانية،لأنه كلما كانت القوانين واضحة و الإجراءات محددة ، فإن السلطة الإدارية ، لا يمكن لها مخالفة القوانين و الواقع العملي [56] ص 644 و كما يذكر الأستاذ أحمد محيو، فإن الإدارة تقوم بتمويه التحكم خلف ستار السلطة التقديرية المزعومة و التي من الصعب الإحاطة بها.

إن هذه الخطورة هي مسألة تزداد كلما كانت سلطات الإدارة أكثر أهمية و تتناول كل النشاطات ، في حين أن المواطنين أو الموظفين لا يتمتعون بأي وسيلة مراقبة تجاهها، لأنه لم يجر تنظيم أي شكل من أشكال المشاركة أو المراقبة الشعبية[60] ص324

وفعلا، فإن السلطة التقديرية يجب أن تتأقلم مع المحيط الذي توجد فيه ونوع النشاط الممارس ، وكذلك شخصية الموظف أو العامل ودرجته، لأنه لا يعقل أن يسوى بين الخطأ الذي يرتكبه إطار له خبرة طويلة ومستوى عال وبين الخطأ الذي يرتكبه عامل بسيط . إذن لابد وأن

يكون هناك اختلاف بين فئات الموظفين في تقدير الخطأ [8] ص 28.

هذه الفكرة ليست جديدة، بل هي موجودة في آراء بعض الفقهاء أو بعض التشريعات وأحكام القضاء، فقد أخذ القضاء الإداري المصري مثلا بقاعدة القياس المجرد، إلا أنه فرق بين الفئات و أنواع المخالفات التأديبية.وهذا ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري العليا المصرية بتاريخ 1952/02/28 ، [8]ص 29. فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 28 فيفري 1952 بمحاسبة رجال التربية والتعليم في تصرفاتهم على أساس السلوك الحميد والالتزام بالمثل الفاضلة [8] ص 29

وهكذا فيستدل من خلال هذا الحكم أن لكل فئة درجة من الأخطاء تختلف حسب المهام الموكلة لها ولكن ما يهمنا نحن هو التطبيق الحقيقي لهذه القواعد .

فمن ملاحظتنا للإدارة والمؤسسات الجزائرية على الخصوص، نرى أن هناك بعض المظاهر التي تتصرف بها الإدارة بنوع من الشرعية الظاهرية تحت غطاء السلطة التقديرية، وسيظهر لنا ذلك جليا، عند التطرق إلى بعض القضايا و الأحكام.

إن اتخاذ القرار التأديبي من قبل السلطة الرئاسية أو لجنة التأديب ، يجب أن يكون قرارها متناسبا مع الخطأ المرتكب، وليس معنى ذلك ، أن هذه القاعدة تلزم الإدارة باختيار العقوبة بالتدقيق ، أو أنها تجرّدها من سلطتها التقديرية التي خولها لها القانون ، وإنما فقط أن تكون مناسبة وألا يكون فيها غلو كبير في تقدير العقوبة [6] ص 242 كما هو متبع في القضاء (إذا غالت السلطة التأديبية في فرض العقوبة ،بحيث لا يكون هناك تناسب بين الذنب المقترف والعقوبة التأديبية فيكون ذلك ضربا من ضروب إساءة استعمال السلطة يستوجب الإلغاء) هذا ما ورد في قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 264 [55]

فبالرغم من أن الأخطاء الذي يقوم بها الموظف، والتي يمكن المعاقبة عليها ، غير محددة بالتدقيق ، إلا أن المشرع الجزائري قد خطا خطوة كبيرة في سبيل تفادي العقوبة المقنعة حيث ألزم أصحاب المؤسسات باختيار العقوبة الموجودة في الدرجة الأولى أو الثانية ، حسب نوع الخطأ المرتكب في الفئة الأولى أو الثانية من الأخطاء وهكذا على التوالي. ففي المادة 75 من المرسوم رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل

الفردية السابق و كذلك في المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المحدد لبعض الواجبات الخاصة بالموظفين والتعليمة الوزارية المشتركة رقم 38السابق الإشارة إليـــها والأمر 06-03 في المادة 183 والتي تنص على أن "الأخطاء تطبق عليها العقوبات التأديبية من نفس الدرجة ".

2.3.1.4.1 مدى تطبيق السلطة التقديرية:

رغم أن المشرع حدد في النصوص القانونية السابقة درجات الأخطاء وما يناسبها من عقوبات ،إلا أن هذا لا يكفي فـــي رأينا من الناحية الواقعية ذلك أن هناك عدة أسباب تعرقل التطبيق الدقيق لهذه القواعد نذكر منها:

- أن الأخطاء لا يمكن حصرها بدقة و إنما هناك أمثلة فقط منها. فإذا قلنا عرقلة السير الحسن للعمل ، فهي من الأخطاء التي يمكن المعاقبة عنها ولكن هذه العرقلة لا تنحصر في مجموعة من الأخطاء المحددة وإنما يمكن أن تشمل عناصر متعددة ومتنوعة ،خاصة إذا كانت السلطة الرئاسية أو المستخدم ينوي من وراء ذلك إيجاد عقوبة مقنعة تحت ستار هذا الخطأ .

-إن الأخطاء التي يمكن أن ترتكب ،لا يمكن للمشرع ذكرها و تحديدها على سبيل الحصر فالتكنولوجيا – كما نعلم – تتزايد من يوم إلى آخر و كيفية التحكم فيها تختلف من مؤسسة إلى أخرى و من وقت إلى آخر ، وزيادة الأخطاء المعرقلة تتنامى مع هذه الزيادة في التطور التكنولوجي والتسيير الدقيق العقلاني للمؤسسات أو الإدارات بشكل عام .وما إلزام المشرع الجزائري ،العامل على تقديم أقصى ما لديه من قدرة إلا دليل على ذلك ،فهو يعتبر من الواجبات الأساسية للعامل(المادة السابعة ف/2) من القانون 90-11) .

إذن فإن أغلب القوانين لم تحدد الأخطاء على سبيل الحصر و بشكل جامع مانع ،بل ذكرت ما هو شائع وتركت الباقي للسلطة الإدارية تكيفه حسب نوع نشاطها ، لأنه يمكن أن تصدر إشارة من موظف تدل على رفضه للعمل الموكول له ، ولكنها غير واردة ضمن الأخطاء فهل تمتنع الإدارة عن معاقبة الموظف أو العامل و بذلك لا تستطيع التحكم في التسيير الحسن للجهاز الإداري عند ارتكاب أفعال غير واردة في قائمة الأخطاء المعاقب عنها أو تعاقبه بدون نص، ذلك أن الجهاز الإداري –كما نعلم – يتميز بالمرونة في التسيير و التكيف مع ظروف العمل و التعامل معها ، لأن الموظف يؤثر و يتأثر بمحيط العمل و العلاقة التي تربطه بالموظفين الآخرين سواء كانوا رؤساء أو أعوان .

كل هذه الأسباب تساعد السلطة الإدارية أو المستخدم غلى عدم التقيد بمبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ. إضافة إلى تمتعها بالسلطة التقديرية في آن واحد. فالأستاذ فهمي عزت [52] ص 92 يذكر بأنه يتطلب لكي يكون هناك تناسب بين العقوبة و الخطأ لا بد من وجود قائمة موضوعية تحدد الأخطاء بصورة واضحة و في نفس الوقت تقابلها قائمة أخرى تحتوي على قائمة العقوبات المناسبة.وهذا ما رأيناه في القانون الجزائري الجديد .

إن هذا الرأي يأتي في صالح الموظف بالدرجة الأولى، وذلك من أجل تفادي ظاهرة التعسف في إساءة استعمال السلطة و بذلك تتقلص دائرة السلطة التقديرية، على ما كانت عليه و تتحقق بذلك المشروعية في نطاق التأديب.إلا أن هذا لا يمكن تحقيقه بصفة دقيقة لتعدد الأخطاء و تزايدها من زمن إلى آخر، وتطور الأجهزة الإدارية و نوع الخدمات المقدمة للجمهور.

إضافة إلى اختلاف الدرجات والمستويات الثقافية و التكوينية للموظفين و العمال لأنه لا يمكن أن نقيم خطأ قام به عامل له مستوى متوسط بأخطاء قام بها موظف له مستوى أعلى [7] ص 27 بالرغم من أن الخطأ واحد –كما ذكرنا – و هذا يعود إلى الخبرة و التكوين.

ونحن نؤيد رأي الأستاذ فهمي عزت و نضيف بقولنا ، أنه يجب تحديد أغلب الأخطاء بدقة سواء في القطاع الإداري العام أو في قطاعات العلاقات الفردية و ما يقابلها من عقوبات ، و يترك الباقي للسلطة الإدارية التقديرية فيما يتعلق بالأخطاء و ليس بتحديد العقوبات كما يذكر المشرع الجزائري في المادة 164 من الأمر 06-03 على أنه "يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك على عقوبات أخرى في أطار الدرجات الأربع المنصوص عليها" لأن العقوبات التي لا ينص عليها المشرع تعتبر عقوبات مقنعة [6] ص 242 و بذلك نقيد نوعا ما من هذه السلطة التقديرية.

إذن فلكي نحيط نوعا ما بالتعرف على العلاقة التي تربط العقوبة المقنعة بالسلطة التقديرية ، لابد من دراسة بعض أراء الفقهاء و القضاء في كل من فرنسا و مصر و الجزائر ، وبعض الدول الأخرى التي كانت محل الدراسة حتى نفرق بين ما هو مناسب للتشريع عندنا ويخدم الإدارة والموظف في آن واحد وبين ما هو مغاير لذلك .

إن الوصول إلى معرفة ما هو عقوبة تأديبية و ما هو عقوبة مقنعة لا يحتاج في الحقيقة

إلى دراسات معمقة ، عندما ما تطبق السلطات الإدارية والقضائية ، القواعد و الأسس القانونية المفروضة عليها ، ولكن الصعوبة تأتي من انحراف السلطة و تعسفها في بعض الأحيان .

عندما نقول أنه يجب اختيار العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف و الملابسات التي أحاطت بالموظف أو العامل وقت ارتكاب الخطأ [6] ص 241 .فهذا من حيث التشريع نجده سهلا ولكن من حيث التطبيق فيه نوع من الصعوبة خاصة إذا تمعنا في معاني المصطلحات المذكورة في النصوص ومنها على سبيل المثال كلمة " مناسب " فهي تثير نقاشا حادا، فمن يراه مناسبيراه آخر غير ذلك.

يمكننا أن نكتفي من الناحية الشكلية، بهذا المفهوم، و نعتبر أن دراسة أسباب الخطأ و ظروفه، تكفي لتحديد العقوبة و نتجنب بذلك هذه العقوبات المقنعة، ولكن ليست كل السلطات تحكم بما هو مناسب.

3.3.1.4.1 التكييف الفقهي و القضائي للسلطة التقديرية:

إذا نظرنا إلى الفقه والقضاء بصفة عامة نجد أنه بين مؤيد و معارض لهذه السلطة التقديرية أو المقيدة، وكل مجموعة لها حججها و أسانيدها.

فعند استعراض بعض آراء الفقهاء ، نجد حقا ، أن هذه النقطة ، قد أخذت قسطا كبيرا من المناقشة وذلك لأهميتها ،إلا أن القضاء مازال يتأرجح بين الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية و بين عدمها .

إذن فالفقهاء ينظرون إلى هذه السلطة التقديرية بمنظارين مختلفين ،منهم من يحبذ تقييد السلطة الإدارية ومنهم من يعطيها السلطة المطلقة في اختيار الوسائل المناسبة لتسيير مرافقها ومؤسساتها بما يحقق الصالح العام.

وقبل التطرق لذلك لا بد وأن نذكر أن الرأي الراجح والمحبذ هو الاعتدال بحيث لا تصل إلى حد السلطة المطلقة بأي حال من الأحوال ومن جهة ثانية يوجب القانون على الإدارة حماية للحقوق والحريات الفردية ،احترام مختلف القواعد القانونية المتعلقة بنشاطها. [62] ص 225 ومهما يكن من أمر فإن القرار الإداري المتخذ يكون متضمنا في كل الأحوال نسبة من السلطة التقديرية تتزايد وتتناقص حسب نوع القرار وأهميته [63]ص 232

فيمكن للإدارة أن تتمتع بسلطات تقديرية واسعة في نشاطات معينة ،لكن يمكن تقييدها في مجالات أخرى كاتخاذ القرارات التأديبية –موضوع بحثنا – التي يشترط في تنفيذها ،القيام بتسبيب القرار مثلما نصت عليها التشريعات المختلفة ومنها التشريع الجزائري .ولا يمكن للإدارة اتخاذها إلا إذا كان الموظف الموقع ضده العقوبة قد ارتكب فعلا من الأخطاء ما يبرره. . [21] ص 54

1.3.3.1.4.1 موقف الفقه والقضاء الفرنسي :

إن الفقه الفرنسي يرى أن ملاءمة الجزاء التأديبي للمخالفة التأديبية هي من السلطات التي تتمتع بها الهيئات التأديبية و لا يخضع ذلك لرقابة القضاء إلا في حالة الغلو في تقدير العقوبة وهي الوحيدة التي تقوم بتقدير هذا الأمر . [52] ص 92.

فالأصل العام هو أن السلطة القضائية لا يمكنها أن تقوم بممارسة الرقابة على أعمال الإدارة من حيث السلطة التقديرية في حدود ما يقرره القانون بمعناه الواسع وأيا كان مصدره .وبذلك يضيق نطاق هذه السلطة ويميل إلى التقييد بحيث يمكن للقضاء الإداري القيام بمراقبة مشروعية القرار الإداري في أركانه الأساسية . [21] ص 54،حيث أنه يذهب في بعض الأحيان إلى حماية الأفراد أو الموظفين على الأحرى من تعسف السلطة الإداريةِ إلى أبعد من مراقبته احترام الإدارة للقانون .فيراقب القضاء السلطات الإدارية من حيث استخدامها لسلطتها التقديرية ، فيتعدى القضاء من مراقبة المشروعية إلى مراقبة سلطة الملاءمة . و بالرغم من أن الفقه يؤثر كثيرا في أحكام القضاء ، إلا أن دراسة بعض الأحكام القضائية الخاصة بالتأديب تعطينا جوابا غير كامل ولا يتميز بالدقة المطلوبة .

فآراء الفقهاء تختلف من فقيه إلى آخر ومن مدرسة لأخرى ، و هكذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يرى نفس اتجاه الفقهاء من الناحية العملية حيث يعطي الهيئة الإداريـــة سلطة التقديـــر فـــي اختيـــار العـــقوبـــة المناسبة و ليس له حـــق مراقبـــة سلطة الملاءمة. [13] ص 64 مثلما حكم في قضية " (MALERO) بتاريخ 10 جانفي 1969 حيث قرر عن عدم رقابته لمدى ملاءمة العقوبة للجريمة التأديبية . [52] ص 95 .إلا أ ن المتمعن في أحكامه المتواترة يجد أن هذه السلطة مقيدة بطريق غير مباشر ، لأنه لا يكفي بأن يذكر أنه ليس للقضاء حق مراقبة مدى ملاءمة العقوبة للخطأ ولكنه يستثني من ذلك القرارات التأديبية التي تكون معيبة

بعيب إساءة استعمال السلطة ، و الذي مفاده استعمال رجل الإدارة لسلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به، أو أغراض لا تتعلق بالصالح العام وهذا ما جاء في القرار رقم 2282 الصادر عن المحكمة الإدارية للمنظمة الدولية للعمل

(Tribunal administratif de l'organisation Internationale du Travail)

بتاريخ 04-02-2004 والذي يعتبر أن التعسف في استعمال السلطة أو الإفراط فيها- l'abus de pouvoir- يعد من قبيل العقوبات المقنعة .[13] ص 95.

و هكذا و من خلال هذه الدراسة نصل إلى بعض الاستنتاجات .

- الاستنتاج الأول يظهر من خلال هذا الاستثناء و الذي يعني أن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة هذه ليس لها معنى الإطلاق. وإمكانية القضاء مراقبة الهدف الذي اتخذ من أجله قرار العقوبة .

فمجرد دراسة القاضي للغرض من حيث اتفاقه أو خروجه عن مبدأ الصالح العام يعتبر تدخلا في السلطة التقديرية للإدارة ومراقبته لها ،لأن مصلحة الموظف هي جزء لا يتجزأ من المصلحة العامة . أضف إلى ذلك أن مفهوم الصالح العام يمكن أن يتغير من نظام إداري إلى آخر و من قطاع إلى آخر فهو يتطور بتطور الزمان و المكان .

- أما الاستنتاج الثاني فيظهر من خلال دراسة هذا الاستثناء الذي يعطي لسلطة القضاء حق مراقبة هذه القرارات التأديبية من حيث عيب مخالفة القانون و الذي سنتطرق له بالتفصيل في باب العوامل المساعدة على تزايد العقوبات المقنعة ،و معناه أن تخرج السلطة الإدارية مصدرة القرار التأديبي عن أحكام القانون الموضوعية [29] ص 51 و هذا العيب يصدق على جميع الأركان التي تكوّن القرار التأديبي ، لاتساع معنى مخالفة القانون . ونستطيع أن نقول بأن عدم تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب ، هو من صور مخالفة القانون و يستطيع القضاء مراقبته ، و كذلك بالنسبة لعيب الشكل أو الاختصاص [64] ص 1243 و لو أن هذان العيبان يعتبران منفصلان نوعا ما عن السلطة التقديرية من الناحية الموضوعية ، إلا أنه – كما سنرى – فإن الشكل الذي يصدر فيه القرار التأديبي فيه نوع من الاختيار لمن الصدور و الكيفية التي يصدر بها ،لأنه يمكن أن يخطئ موظف أو عامل ما ولكن الإدارة تتغاضى عن ذلك الخطأ ، ثم تختار الوقت المناسب الذي يكون في صالح الإدارة و تصدر قرارها التأديبي ، و

المثال على ذلك أن موظفا ما يأتي في أغلب الأوقات متأخرا عن العمل ولكنه لا يتعرض لأي إنذار و لو شفوي ثم في يوم ما ولأسباب ما ، يصدر هذا القرار في نفس الوقت الذي يصادف الفترة التي تقوم فيها الإدارة بعملية تقييم الموظفين . فاختيار الوقت له هدف معين .

إذن و من خلال موقف مجلس الدولة الفرنسي ، فإننا نرى أن هناك نوعا من الرقابة غير المباشرة على سلطة الملاءمة ، بالرغم من أنه لا يراقبها بصفة مباشرة و هذا من خلال عدة أحكام ، كالحكم الصادر بتاريخ 1969/01/10 في قضية " MALERO " المذكور آنفا [52] ص 95 و الذي أعلن عن عدم رقابته لمدى ملاءمة العقوبة للخطأ المرتكب .

2.3.3.1.4.1 موقف الفقه و القضاء المصري:

نتعرض فيما يلي لكل من موقف الفقه والقضاء المصريين ونبدأ أولا بالفقه ثم القضاء ثانيا.

1.2.3.3.1.4.1 موقف الفقه المصري:

إن الفقهاء المصريين مثلهم مثل المدارس الأخرى انقسموا إلى فئتين رئيسيتين الفئة الأولى تؤيد رقابة القضاء لسلطة الملاءمة و الفئة الثانية تعارض هذه الرقابة .ولكل منهم حججهم وتبريراتهم .

فبالنسبة للأستاذ سليمان الطماوي في مؤلفه النظرية العامة للقرارات الإدارية ، يعتبر أن السلطة التأديبية سواء مورست من طرف سلطة رئاسية أم قضائية أو كانت شبه قضائية فإن حق تقدير ملاءمة العقوبة للمخالفة يكون الأمر فيها خاص بالسلطة التأديبية تقدره وفقاً للظروف المعروضة عليها (و تقدر ذلك بكامل حريتها ...و يضيف أن ملاءمة العقوبة للمخالفة أمر يجب أن يترك للإدارة فهي وحدها الأقدر علي وزن خطورة الجرائم المنسوبة للعاملين) .[54] ص88

إن هذا الموقف يعتبر سليما إلى حد كبير إذا كنا في إدارة تتبع القانون و لا تحيد عنه، ولكن سيكون هذا الرأي معيبا إذا كنا أمام بعض السلطات الرئاسية التي تمارس اختصاصها بشكل من التعسف في استعمال هذا الحق الممنوح لها من طرف المشرع.خاصة إذا علمنا أن

العقوبات التأديبية المقنعة ،أصبحت تمثل أسلوبا شائع الاستعمال في المجال التأديبي في الدول المختلفة ومن بينها مصر إلى الحد الذي تحول فيه هذا الأسلوب المستتر من العقاب إلى ظاهرة [3] ص 119 مع العلم أن الأستاذ مصطفى عفيفي قد ألف كتابه سنة 1976 أي ما يزيد عن ثلاثين سنة خلت،مما يؤكد تفاقم هذه الظاهرة الخطيرة في عدة مجتمعات ومنها المجتمع المصري .كذلك تزداد فرصة انحراف السلطة أمام مصدر القرار التأديبي في مجال السلطة التقديرية ،حيث يمكن لرجل الإدارة ،أن يتدخل أو يمتنع ويمكن له أن يؤ ّول عمدًا نص القانون فيصرفه عن المعنى الذي قصده المشرع .ويمكن أيضا أن يدعي عدم توافر الشروط التي حددها القانون أو يسيء تكييفها [21] ص391

كيف تعطى الحرية الكاملة لإدارة معينة بلا رقيب ، تختار ما يناسبها من العقوبات المحددة قانونيا مع الضمان لها بعدم مراقبة قرارها التأديبي ، هذا من جهة ، و من جهة ثانية لماذا وجدت قاعدة تدرج العقوبات و قاعدة تناسب العقوبة مع الخطأ إذا كانت السلطة الرئاسية أو الهيئات التأديبية تختار ما تشاء.

إن الإدارة حقا هي التي تقدر خطورة الخطأ و الظروف التي حدث فيها ، وحتى الحركات التي قام بها هذا الموظف أو العامل أثناء ارتكاب الخطأ و هل الخطأ يعد سلوكا غريبا لديه أو أن الخطأ كان بالنسبة إليه عاديا .فالإدارة أو السلطة المباشرة هي الأقرب للموظف المخطئ من ناحية الخبرة[56] ص644 و حتى من حيث تكرار الخطأ أو عدمه، الطاعة ، كيفية تطبيق الأوامر الموجهة إليه ...الخ . كل هذه العناصر يجب إدخالها في تقدير العقوبة ، لكن هذا لا يعني بالضرورة إعطاء الحرية الكاملة في الاختيار بين عقوبة الإنذار و الفصل من الخدمة ، فالفرق شاسع جدا بينهما لأن الظاهر من وضع المشرع لهذه العقوبات بالتدريج حسب خطورة العقوبة له هدف معين و هو وزن الخطأ و قياسه حسب العقوبة المناسبة تدريجيا ، فيمكن أن يكون إنذارا أو توبيخا أو شطب من قائمة الترقية و هكذا حتى تجد السلطة المختصة ما يناسب الخطأ ، وليس كما يلاحظ الأستاذ سليمان الطماوي من أن (التدرج في العقوبات لا يعبر بذاته عن أي شيء) [8] ص117 .

نعود مرة أخرى و نقول لماذا وضعت في بعض القوانين المقارنة، مجموعة من الأخطاء ويقابلها ما يناسبها من عقوبات.ومثال ذلك المشرع الجزائري الذي وضع ثلاث درجات للخطأ ، فالدرجة الأولى هي الأخطاء التي تمس الانضباط العام . أما أخطاء الدرجة الثانية

فهي التي تنتج عن غفلة أو إهمال و ينتج عن ذلك خسائر مالية. بينما أخطاء الدرجة الثالثة فهي إفشاء الأسرار أو تهريب وثائق الخدمة... المادة69 من مرسوم 82-302 و المؤرخ في 11-82-09 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ثم يحدد المشرع في نفس المرسوم كل درجة من الأخطاء المذكورة و ما يناسبها من عقوبات ، فمثلا الخطأ من الدرجة الأولى تتراوح عقوبته بين الإنذار الشفوي و الإيقاف من يوم واحد إلى ثلاثة أيام (المادة 75) .كذلك ذكرت الأخطاء وصنفت في أربع درجات ووضعت ما يناسبها من عقوبات في أربع درجات كذلك، وكل خطأ تناسبه عقوبة من نفس الدرجة في الأمر 06-03 من المادة 177 والمادة 163 . و هذا التدرج لم يذكر فقط في القانون الجزائري بل ذكر في عدة تشريعات ومنها القانون المصري .

إذن فإن التدرج له هدف، و إلا لما كانت هناك قاعدة تسمى بقاعدة تدرج العقوبات. كذلك بالنسبة للأستاذ عبد الفتاح حسن [65] ص 282 الذي يذكر بأن القصد من وجود عدد من العقوبات هو أن تختار السلطة التأديبية ما يناسب حقيقة المخالفة المرتكبة . و ما قاعدة الغلو التي يطبقها القضاء المصري الآن إلا دليل على تدرج هذه العقوبات .

أما الأستاذ فؤاد العطار فيرى أن السلطات التأديبية تباشر اختصاصاتها بواسطة موظفين غير معصومين من الخطأ ،وأن ممارسة هذا الاختصاص هو وفقا للنصوص و اللوائح و ليس إعمالاً لحق شخصي مصاحب للوظيفة [8] ص 45

و فعلا فإن رأي الأستاذ فؤاد العطار صائب إلى حد كبير ، لأنه مهما كانت صفة الرئيس أو مصدر القرار ، فإن الخطأ يمكن أن يقع في اختيار العقوبة المناسبة و لو في تلك العقوبات التي يمكن له تقديرها بمفرده و بدون الرجوع إلى اللجنة التأديبية كما هو متبع في النظام الجزائري ،عقوبات الدرجة الأولى و الثانية المادة124 من المرسوم 85-59 وفي المادة 165 من الأمر 06-03 .

ففي حالة الغضب مثلا يمكن أن يلجأ إلى إصدار عقوبة ما ، ما كان يستطيع أن يقررها لو كان في حالة نفسية عادية ناهيك عن الالتجاء إلى تسليط عقوبات مع استعمال إجراءات غير مناسبة أو غير قانونية ، و بذلك تتحقق العقوبة المقنعة .

فالسلطات الرئاسية لمصدر القرار التأديبي أو القضاء وجد لإصلاح ما يوقع من خطأ،

لأن سلطة الملاءمة ليست بالشيء السهل . وهذا ما تؤكده الدعاوى العديدة التي ترفع للقضاء بسبب الغلو في تقدير العقوبة . فالعقوبة وجدت لتحقيق الصالح العام ، و هو تقديم خدمات على أحسن وجه و المشاركة في التسيير المنتظم للجهاز الإداري أو المؤسسة . فإصدار القرار التأديبي لا يتخذه مصدره بصفته الشخصية وإنما باسم الإدارة و الصالح العام [34] ص 309..

لهذا فإن تقدير الخطأ و تفادي العقوبة المقنعة، لا بد و أن يكون قابلا للرقابة من طرف السلطة القضائية و خاصة إذا كان فيها غلو –كما ذكرنا – فمصلحة الموظف هي جزء من

المصلحة العامة التي يبتغيها المشرع ، وبالرغم من ذلك سيؤدي إلى زيادة عدد الدعاوى القضائية و تراكمها على الجهاز القضائي خاصة .إلا أن دعوى الإلغاء لم تعد تنحصر في مجلس الدولة المصري فقط بل أصبحت ترفع أمام المحكمة الإدارية العليا فيما يتعلق بالأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية [34]ص 405لذلك فلا مانع من رفعها بسبب عدم الملاءمة ، و هذا لا يخيف الإدارة إن كانت على صواب و لا ينقص من سلطتها إذا كان التقدير مناسبا ، لان الموظف المخطئ و الرافع لدعوى الإلغاء متهما فيها الإدارة بسوء تقييم خطئه و تضمين عقوبة مقنعة. فإن القضاء سيحكم بصحة القرار التأديبي و من ثم فسيتحمل هو نفسه الأعباء ، وهذا يؤدي من جهة أخرى إلى التقليل من رفع الدعاوى ، لأنه يعلم هو و من بجواره ، أن القضاء سيحكم بما هو قانوني سواء كان له أو عليه .

أما الدكتور جودت الملط ، يذكر أن مبدأ التناسب لا يتعارض مع حرية السلطة التقديرية في تقييم الخطأ إلا إذا كان تقديرها صارخا تأباه روح القوانين.[34] ص 41

وهكذا فإن أغلب الفقهاء نادوا بأن يتدخل القضاء في حالة الغلو الشديد في تقدير العقوبة. فما هو موقف القضاء المصري، في هذا المجال التأديب ؟

2.2.3.3.1.4.1 موقف القضاء المصري:

يتجلى لنا هذا الموقف من خلال التمعن في دراسة الأحكام الصادرة عنه و التي فصلت فيها المحكمة الإدارية العليا المصرية بين فترات متعددة و متباعدة .

فبالنسبة للحكم الأول و الذي نورده صدر بتاريخ 11 نوفمبر 1961 و قد اعتبر حكما مميزا، ذلك لأنه يخرج عن القاعدة العامة و التي مفادها، أن اختيار العقوبة الملائمة هي من صلاحيات السلطة الإدارية. وهكذا فإن هذا الحكم قرر بأنه "بالرغم من تمتع الهيئة الإدارية بسلطة تقدير خطورة الذنب و ما يناسبه من جزاء ... إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوبها استعمال غلو ،وهذا الذي يظهر في عدم الملاءمة الظاهرة بين أوجه خطورة الذنب الإداري و نوع الجزاء و مقداره ... لأن القسوة تؤدي إلى إحجام العمال عن تحمل المسؤولية خشية التعرض لمثل هذه القسوة ...هكذا فإن الجزاء المشوب بالغلو يخرج عن نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية " [52].ص 96

و نجد حكمين آخرين ، الأول بتاريخ 27 فيفري 1979 و الثاني بتاريخ 31مارس 1979 [52] ص 97 و الذي يظهر من خلالهما ، أن رقابة المحكمة تمتد إلى مراقبة الجزاء من حيث الملاءمة ، و اشتراط ملاءمة الخطأ للعقوبة (يتعين تعديل الحكم المطعون فيه ، بمجازاة المخالفين بالعقوبة التي تتناسب مع ما ثبت في حقهما) [52] ص97 .

نلاحظ هنا أن القضاء لم يكتف بإلغاء العقوبة لعدم تناسبها مع الخطأ المرتكب وإنما نراه يوجه شبه أمر للسلطة التنفيذية من خلال صيغة "...يتعين تعديل..." .

فالقضاء المصري إذن يمتد إلى رقابة سلطة الملاءمة و هو يميل أكثر إلى العدالة بحيث ينظر إلى مصلحة الإدارة مثلما ينظر لمصلحة الموظف، وهكذا فقد جرى القضاء على دراسة الأفعال المنسوبة للموظف و التحقق من صحتها ، وهل تعتبر مخالفة تأديبية تستوجب العقاب [6] ص 230

لا نريد الخوض في هذه المناقشات، إلا أننا نحاول التركيز فقط على ما يخص بحثنا.

إذن من خلال دراسة موقف القضاء المصري، نجد أن هذا التدخل – إن صح القول – يعتبر في فائدة الموظف و من شأنه التخفيف من العقوبات المقنعة، لأن مراقبة سلطة الملاءمة توفق بين المصلحة الإدارية العامة و مصلحة الموظفين و هذا أمر محبذ خاصة في تلك الفترة التي كانت تتميز بتدخل الدولة في قطاعات عديدة مع ازدياد المرافق العامة و المؤسسات من جهة و تشجيع العمال والموظفين على تحمل المسؤوليات التي تلقى على عاتقهم و عدم الخوف من الهيمنة التي تمارسها السلطات الرئاسية من جهة ثانية، و التي يمكن أن تنعكس على

الموظف أو العامل من خلال التعسف في استعمال السلطة [52].ص 96

هذه الرقابة التي تحاول أن تبعد عنصر التداخل بين العقوبة التأديبية و العقوبة المقنعة و التي تؤثر في العامل أو الموظف ، مما ينتج عن ذلك أضرار مادية أو معنوية أو هما معا . فللقاعدة هذه ليست خاصة فقط بالقطاع العام الإداري بل يمكن أن تنطبق على القطاع الخاص الذي أصبح يهيمن على معظم القطاعات .

إذن فرقابة القضاء لسلطة الملاءمة لا يمكن أن تقتصر على هذا القطاع دون القطاعات الأخرى.

هذه الأسباب هي التي أدت بنا إلى تحبيذ تدخل السلطة القضائية في سلطة الملاءمة ، و قصدنا هذا لا يعني أن تصبح سلطة الإدارة مقيدة ، بل يجب أن يكون هناك نوع من اختيار العقوبة المناسبة ، و إذا قلنا مناسبة فهذا نوع من الحرية غير المطلقة في اختيار محدود .

إن سلطة الملاءمة أو تناسب العقوبة مع الخطأ مازالت إلى حد الآن تتميز بنوع من الحرية ، و بذلك فإن هذه الأحكام سواء في النظام الفرنسي أو النظام المصري ، لا تعطي مقياسا حقيقيا لخطورة هذه السلطة و التي من خلالها تستعمل في بعض الأحيان لتحقيق هذا النوع من العقوبات المقنعة .

3.3.3.1.4.1 موقف الفقه و القضاء في النظام الجزائري:

بعد أن تطرقنا للفقه و القضاء في كل من فرنسا و مصر، نتكلم عن السلطة التقديرية و تقييم الخطأ فقها و قضاء في النظام الجزائري.

في البداية نقول، أنه ليس هناك اختلاف جوهري بين هذه الأنظمة و بين ما كتبه الفقه و حكم به القضاء و خاصة في النظام الفرنسي حسبما توصلنا إليه من خلال دراستنا لبعض الآراء و الأحكام في النظام الجزائري.

1.3.3.3.1.4.1. موقف الفقه الجزائري :

ذكرنا أن هناك رأيين فقهيين ، في الفقه المقارن الأول يؤكد فكرة تتمتع الإدارة بسلطة

تقديرية واسعة ، فيما يتعلق بتحديد الخطأ المرتكب و اختيار العقوبة المناسبة ، لأنه يعتبر حقاً من حقوقها ، و لا يمكن للقضاء أن يتدخل في سلطة مراقبة الملاءمة [52] .

أما الرأي الثاني فمفاده أن السلطة التقديرية لا يمكن أن تمنح للإدارة هكذا ، تستعملها كيفما تشاء ، و إنما هناك ضوابط لابد من مراعاتها حتى لا يكون هناك تعسف في استعمال هذا الحق و الوصول إلى المرحلة التي يصبح فيها القرار مشوبا بعيب عدم الشرعية [60] ص 323

من بين هذه الآراء، نجد أن الأستاذ أحمد محيو في كتابه المنازعات الإدارية[66] ص 87 يذكر أ ن رقابة القاضي يجب أن تنصب على الأسباب القانونية لاكتشاف الخطأ المرتكب من خلال القرار المتخذ.

إذن فالقاضي عليه أن يتعمق في دراسة الخطأ وأسبابه و من ثم التوصل إلى صحة الواقعة أو عدم شرعيتها.

من خلال هذا الرأي، نجد أن القاضي يمكنه التأكد من صحة أو عدم صحة الواقعة المكونة للخطأ . و بذلك يحكم برفض الدعوى في الحالة الأولى و بالإلغاء في الحالة الثانية . و يؤكد الأستاذ أحمد محيو على أنه يجب على السلطة الإدارية أن تتمتع بسلطة تقديرية ،لكن هذه السلطة لا يمكن أن تصل إلى مرحلة اللاشرعية [60] ص323 التي تمكن من ظهور العقوبة المقنعة بمعناه الدقيق . حيث يضيف بقــوله أن (الإدارة تقوم بتمويه الحكم خلف ستار السلطة التقديرية المزعومة، و تتحقق هذه الوضعية عندما تكون سلطة الإدارة أكثر أهمية) [60] ص 324

إذن فرأي الأستاذ أحمد محيو نجده وسطيا يعطي للإدارة حقها في تقرير الخطأ ومن جانب آخر يقيدها بالاحترام الصارم للقانون. كذلك نجد الأستاذ محفوظ لعشب يذكر أنه (تمتد رقابة القاضي أحيانا إلى فحص التناسب بين سبب القرار و بيان الآثار الناجمة عنه و هي مسألة تقديرية) [67] ص 77

إذن يمكن للقاضي أن يتحقق من التناسب الموجود بين الخطأ المرتكب و الجزاء الموقع (يبحث القاضي التكييف لما ارتكبه الموظف من أفعال و ما إذا كانت هذه الأفعال تشكــل جريمة تأديبية تستحق التأديب و العقاب)[67] ص 78

لكن بالرغم من تمتع القاضي بهذه السلطات ، إلا أن رقابته كقاعدة عامة لا تمتد لسلطة الملاءمة للقرار ولكنه أحيانا يمكنه مراقبة التناسب بين الخطأ و العقوبة [67] ص78

و هكذا و من خلال هذه الآراء نجد أنها تحبذ تدخل القاضي في السلطة التقديرية و لو بطريق غير مباشر، فحينما تعطي للقاضي سلطة مراقبة التناسب بين الخطأ و العقوبة أو عبارة

" التكييف القانوني للوقائع عن طريق القاضي ". كل هذا يدل على التدخل، و من ثم ، فإن الحكم بالإلغاء ، جاء نتيجة عدم التناسب بين الخطأ و العقوبة.و نحن نرى، أن سلطة الإلغاء تعتبر عملية مراقبة لسلطة الملاءمة ، فالقاضي عندما يلغي القرار ، فهذا معناه أنه يأمر السلطة الإدارية بطريق غير مباشر بعدم تكرار اتخاذ مثل هذه القرارات اللامشروعة و إلا ستلقى نفس الجزاء و هو الإلغاء ، أو الإلغاء و التعويض معا .

2.3.3.3.1.4.1.موقف القضاء الجزائري :

من خلال دراسة بعض القضايا التي حكمت بها المجالس القضائية أو الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (مجلس الدولة حاليا) نجد أن القاضي لا يذكر في أحكامه أن الإلغاء كان نتيجة عدم الملاءمة أو عدم التناسب بين الخطأ المرتكب و العقوبة الموقعة ، بل يذهب في تبرير أحكامه إلى الأسباب التي بنت عليها الإدارة قرارها ، هل هي موجودة أم لا ، و مثال ذلك قضية السيد "ك" التي عرضت أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 21 جانفي 1968 و التي كانت فيه السلطة التقديرية للإدارة غير مناسبة تماما للعقوبة الموقعة ، حيث عاقبت الموظف بعقوبة العزل رغم أن هذه العقوبة تتطلب لتطبيقها ارتكاب أخطاء جسيمة .

و هكذا فقد نص الحكم على أن " قرار الإدارة كان قائما على وقائع غير صحيحة حيث أن السيد (ك) عزل من منصبه على أساس أنه كان يتغيب دوما، في الوقت الذي تبين فيه بعد التحقيق، أنه لم يتغيب إطلاقا" هذا ما جاء قي قضية كروم ، المجلس الأعلى ،الغرفةالإدارية ، بتاريخ 21 جانفي 1968. [67] ص 109 كذلك نلاحظ من خلال الأحكام الصادرة عن القضاء الجزائري في مجال التأديب أن أغلبها ينحصر إن لم نقل جلها على الطعن في عقوبة التسريح، لأنها تعتبر أشد عقوبة.

بينما في العقوبات التأديبية المقنعة الأخرى ،فإن الموظف أو العامل يختار الحل الأول وهو عدم الدخول في إجراءات وأتعاب لا ترقى لمستوى الطعن بالإلغاء والاكتفاء بعقوبات الفصل التعسفي الواضح البين فمثلا مثلا القضية رقم 212611 الصادرة عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الجزائرية بتاريخ 2001/2/13 والمتعلقة بموضوع التسريح التعسفي بين (م.و.أ) ضد (ل.ق)التابع للمؤسسة الوطنية للاسمنت، قضت بإلغاء قرار الفصل وإلزام المدعى عليها (المؤسسة) بالتعويض وذلك لغياب المبرر الحقيقي لعقوبة التسريح ومخالفة القانون، حيث تدخل القضاء في دراسة السبب الظاهري لقرار التسريح ثم الوصول إلى النية الحقيقية لمصدر القرار.ذلك أن السبب الظاهري هو غياب العامل لمدة تزيد عن ثلاثة أيام دون مبرر وهو ما يسمح للإدارة بطرده حسب المادة 39 من النظام الداخلي للمؤسسة ،بينما السبب الواقعي غير ذلك،حيث من المستقر قضاء أنه في حالة غياب مبرر بشهادة طبية مدفوعة لدى صندوق الضمان الاجتماعي الذي له الحق في المراقبة الطبية يعتبر التـــغيب مبررا..و خير دليل على أن السلطة التقديرية مازالت تتمتع بها الإدارة بشكل واسع هو ما قررته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى " مجلس الدولة حاليا" ضمن القرار رقم 21 الصادر بتاريخ 18 مارس 1978 ، القضية رقم 14417 (إن لدى الإدارة سلطة تقديرية للتصرف حسب مشيئتها للعقوبة التأديبية التي تأمر بها نظرا لخطورة الخطيئة المرتكبة ، و ليس لدى القاضي الإداري الفاصل في قضية تجاوز السلطة التقديرية أهمية العقوبة المتخذة من السلطة الإدارية و مدى مناسبتها لخطورة الخطيئة المسببة لها ..." [33] ص 146.هذا من جهة و من جهة أخرى فإن سلطة القاضي تقتصر على البحث في شرعية القرار حيث لا يملك إلا سلطة الإلغاء أو الإلغاء والتعويض في حالة عدم شرعية القرار أو القيام برفض الطعن في حالة عدم توفر سبب الإلغاء [33] ص146

أنظر مثلا القرار رقم 214537 الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 21 مارس 2001 فقد حكم بصحة قرار فصل العامل من منصبه رغم أن صاحب المؤسسة قد قام بتوظيف عمال آخرين بعد فصل الطاعن وقبل رفع الدعوى .هذا العامل الذي لم يرتكب خطأ مهنيا ،حيث كان فصله لأسباب اقتصادية كما يزعم صاحب المؤسسة .

فالقاضي هنا لم ينظر سوى في الوقائع المادية المذكورة في قرار الفصل ولم يبحث في الجوانب الخفية للقرار .هذه الوقائع المادية التي اعتمد عليها القاضي هي على التوالي كما جاءت في الحكم :

- التسريح كان بسبب اقتصادي .

– الاتفاقية الجماعية موقع عليها من قبل مديرية المؤسسة وممثلي العمال ومفتشية العمل.
– تم التفاوض حول عملية التسريح مع ممثلي العمال .
– تحرير اتفاقية بهذا الشأن .
– القيام بإيداع الاتفاقية لدى مفتشية العمل.
– تحرير قرارات فردية للعمال المراد تسريحهم.

إذا تتبعنا المراحل والإجراءات هذه لوصلنا إلى صحة قرار الفصل ولكن لو تمعنا في الحكم بعد صدوره بمدة لوجدنا أن هذا الحكم فيه نوع من الانحراف بالسلطة إن لم نقل عقوبة مقنعة بأتم معنى الكلمة،ذلك أن الطاعن كان من أوائل العمال من حيث الترتيب الزمني(الأقدمية) ومع ذلك فقد فصل وبقي من وظف بعده .

أضف إلى ذلك أن صاحب المؤسسة وظف عمالا آخرون مكان العامل المسرح .

2.4.1 العوامل المساعدة على تزايد العقوبة المقنعة:

إذا كانت الرقابة القضائية في بعض الأنظمة تتدخل في عملية تقييم الخطأ والتحقق من مناسبته للعقوبة الموقعة خاصة إذا كانت تتميز بإساءة استعمال السلطة أو كانت تحتوي على غلو كبير و كذلك بالنسبة للعقوبات المقنعة غير التأديبية الناتجة عن الإجراءات الداخلية [7] ص21 والتي ظاهرها تنظيم المرفق وحقيقتها تحقيق هدف خفي تقوم بها الإدارة دون عرضها على لجنة التأديب . هذه الرقابة تؤدي إلى التخفيف من عدد هذه العقوبات المقنعة في غالب الأحيان، لأن هناك عناصر أخرى تتدخل بشكل غير مشروع في إحداث القرار التأديبي أو غير التأديبي مما يزيد من هذه الظاهرة سواء في الإدارات العمومية أو في المؤسسات العامة والخاصة على حد سواء.

هذه العوامل كثيرة ولكن يمكن حصرها في الأركان الأساسية التي تجعل منه قرارا غير مشروع يحمل بين طياته عقوبة مقنعة .

و سنتطرق لدراسة هذه العناصر بنوع من التفصيل و ذلك لأنها تدلنا على وجود هذه العقوبة المقنعة أو عدمها . هذه العناصر هي عيب الاختصاص ، مخالفة القاعدة القانونية ، عيب انحراف السلطة ، عيب الشكل و الإجراءات وانعدام طريق الطعن الموازي .

1.2.4.1 عيب الاختصاص:

يمكننا تحديد معنى الاختصاص(La Compétence) باختصار نقول هو ذلك المجال الذي يمكن للإدارة من خلاله التدخل لاتخاذ قرارها بنوع من الشرعية القانونية والتنظيمية سواء من حيث الزمان أو المكان.

وبالمقابل فإن عدم الاختصاص إذن هو المجال الذي لا يمكن للإدارة من خلاله التدخل لاتخاذ قرارها بنوع من الشرعية القانونية والتنظيمية سواء من حيث الزمان أو المكان فهو من اختصاص غيرها. وتؤدي هذه المخالفة إلى بطلان القرار أو انعدامه في حالة المخالفة الجسيمة مما يولد عقوبة مقنعة وهذا ما قررته المحكمة الإدارية للاستئناف الباريسية في القرار رقم.0402904PA.،الغرفةالرابعة بتاريخ 06 مارس 2007 المنشور في موسوعة لوبون Recueil Lebon والذي قرر إلغاء العقوبة المقنعة بسبب عدم اختصاص مصدر القرار. (Annulation d'une sanction disciplinaire déguisée prise par délibération pour incompétence de l'auteur de l'acte …)

كذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها الصادر في 1969/11/29 حيث قالت (إذا فقد القرار أحد أركانه الأساسية فإنه يعد معيبا بخلل جسيم إلى حد الانعدام ،والاتفاق منعقد على أنه سواء عاد الاختصاص إلى أحد أركان القرار الإداري أم إلى أحد مقومات الإدارة التي هي ركن من أركانه .

إذن، فإن صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها إصداره قانونا يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى حد العدم) حكم رقم 1365 [68] ص 2044.

فعيب الاختصاص له أهمية بالغة،حيث يعتبر من النظام العام أي أن القاضي الإداري يمكن له أن يثيره تلقائيا ودون انتظار طلبه من أطراف النـــزاع وفي أي مرحلة من مراحل رفع الدعوى.

فإذا كان القرار التأديبي أساسه تقدير العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب من طرف الموظف أو العامل سواء من جانب الإدارة أي السلطة الرئاسية ، أو من طرف اللجنة

المختصة بالتأديب –كما ذكرنا – فالقوانين أو الأنظمة الداخلية هي التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تتمتع قانونا بمباشرة عملية التأديب ، أي جهة الاختصاص كما تنص على ذلك المادة 77 من القانون 90–11 المشار إليه سابقا .

وهكذا،فإن سلطة التعيين هي التي لها صلاحية التأديب كقاعدة عامة.ولكنها مقيدة في بعض العقوبات بشروط يحددها القانون.مثال ذلك ما تنص عليه المواد 125 ، 126 من المرسوم 85–59 وكذلك المادة 77 من قانون 90–11.والمادة 165 من الأمر 06–03 .

إذن ، فإن السلطة التي لها حق الاختصاص في توقيع العقوبة ،إما أن تكون سلطة التعيين أو اللجان المتساوية الأعضاء أو المحاكم التأديبية في الأنظمة التي تأخذ بالنظام القضائي .حيث يقصد بالتظلم القضائي هو أن يقدم الموظف تظلمه أمام المحاكم المختصة التي ينشئها المشرع لغرض التأديب فيكون الجزاء التأديبي عبارة عن حكم قضائي .

إن سلطة التعيين في غالب الأحيان هي التي لها حق التأديب سواء بمفردها أو بعد استشارة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء [8] ص 77

ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة ،لأن بعض العقوبات التأديبية الخطيرة لا تستطيع السلطة صاحبة التعيين القيام بها ،بل تقوم بذلك لجنة التأديب ،ويمكن أن تشترك سلطتين في تقرير العقوبة كالسلطة الرئاسية التي تقترح العقوبة ولجنة التأديب تستشار مسبقا ،ويمكن أن يكون رأيها استشاري فقط أو يشترط الموافقة من طرفها إجباريا لتقرير العقوبة وذلك حسب التنظيمات المختلفة. فالمواد 125– 126–127 من المرسوم 85–59 تذكر كلها بأن سلطة التعيين هي المختصة بالتأديب ولكن الاختلاف الموجود هو في درجة العقوبة المختارة .فالمادة 125 تنص على أنه " تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المخولة عقوبات الدرجة الأولى".

وكذلك بالنسبة للمادة 126 فهي تقرر نفس السلطة فيما يتعلق بعقوبات الدرجة الثانية. والاختلاف الوحيد هو أن الموظف المعاقب له حق التظلم في خلال شهر من تاريخ إبلاغه بالعقوبة إلى لجنة الموظفين، كلجنة تأديب.أما المادة 127 فهي بين سلطتين حيث تنص على أن"تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة

الموظفين".بينما المادة 165 من الأمر 06-03 تنص على أن "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر، العقوبة التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني.

تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبة التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي..."

نلاحظ قبل كل شيء أن هذه المادة لم توضح في صياغتها أنه يجب على السلطة صاحبة التعيين إجبار موافقة اللجنة المتساوية الأعضاء على عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة، بل أعطت مفهوما يمكن تفسيره على إلزامية أخذ الرأي فقط أي إجبارية استشارة اللجنة قبل اتخاذ القرار التأديبي وعلى السلطة الإدارية أن تأخذ بهذا الرأي أو عدمه .فكان بإمكان المشرع الجزائري أن يحدد معنى إلزامية أخذ الرأي وإضافة كلمة "الموافقة" سواء كان سلبا أو إيجابا بحيث تكون كما يلي "... بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم والموافق من قبل اللجنة..."

أما بالنسبة لعلاقات العمل الفردية فنجد المواد 70-73-77 من القانون 90-11 التي تنص على أنه لكي تتخذ العقوبات المذكورة في هذه المواد ، لابد وأن تكون الأخطاء مدرجة في الأنظمة الداخلية للمؤسسات ما عدا الأخطاء الجسيمة التي تتعلق بعقوبة الفصل، تحدد بواسطة المادة 77 المعدلة بالقانون 91-23 والمذكورة سابقا .

وهكذا، فإن السلطة المختصة بالتأديب محددة من طرف المشرع فيما يتعلق بالمؤسسات الإدارية .بينما تحدد داخل النظام الداخلي فيما يتعلق بعلاقات العمل الفردية من حيث طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ . فالاختلاف هنا هو أن التحديد كان من طرف القانون والثاني يحدد بواسطة النظام الداخلي .

ولأهمية ركن الاختصاص في ظهور العقوبة المقنعة ،فإننا سنتكلم عن بعض صور عيب الاختصاص والتي تساعدنا في كشف عيوب القرار التأديبي الذي يمكن أن يتضمن عقوبة مقنعة

1.1.2.4.1عد م الاختصاص البسيط وعدم الاختصاص الجسيم:

يقصد بعيب عدم الاختصاص البسيط هو ذلك العيب(الذي لم يصل إلى حد اغتصاب

السلطة ويتحقق إذا حدث تجاوز الاختصاص فيما بين السلطات الإدارية المختلفة) [29] ص 47

بالرغم من أن الفقه يصفه بأنه اختصاص من نوع بسيط، إلا أنه يؤثر تأثيرا فعالا في القرار التأديبي وخاصة من حيث الشكلية. وقد أكد ذلك القضاء الكويتي في إحدى قراراته قائلا (المقرر، أنه إذا تطلب القانون شكلية معينة للقرار، يجب مراعاة هذه الشكلية والأجراء وإلا عد القرار باطلا لمخالفته قواعد الشكليات.

فالقرار الإداري كما هو مذكور سابقا ،أن الأصل فيه حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها دونما شكل محدد إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك. فقد يكون القرار مكتوبا وهو الشائع لمعظم القرارات الإدارية وقد يكون شفويا) [69] ص320

إذن فإن عدم الاختصاص يمس القرارات التأديبية التي تشترط فيها أغلب التشريعات شكليات معينة للقرار التأديبي ومنها تسبيبه كالمشرع الجزائري مثلا ،إضافة إلى أن القرار التأديبي يمكن أن يكون مكتوبا أو غير مكتوب كالإنذار الشفوي أو التنبيه .

أما عيب عدم الاختصاص الجسيم فهو (العيب الذي يصل إلى حد اغتصاب السلطة وصدور قرار من فرد عادي أو شخص لم يعين في الوظيفة أو عين فيها تعيينا باطلا) [29] ص47

وهكذا فإن مجلس الدولة الفرنسي ميز بين هذين النوعين من عيوب عدم الاختصاص الأول بسيط والثاني جسيم كما يظهر من خلال قراراته التي مفادها ،أن العقوبة المقنعة لا تظهر بشكل واضح في النوع الأول ،لأن القرار التأديبي كما جاء في الحكم الصادر بتاريخ 1954.3.17 في قضية "Dame Daran" [10] ص 260 اعتبر القرار معيبا، ولكنه موجود، لأنه ينطوي على عيب بسيط .

بينما في قضية " Welter " بتاريخ18-03-1953 اعتبر القرار غير موجود لاحتوائه على عيب جسيم [49] ص 260

هذه التفرقة تفيدنا كثيرا في هذا الموضوع، حيث أن الموظف أو العامل المعاقب بقرار تأديبي يتضمن عقوبة مقنعة، فإن كان العيب بسيطا ولم ينتبه العامل خلال فترة التظلم أو الطعن الإداري أو القضائي، فإن القرار أو العقوبة المقنعة ستبقى وتحقق نتيجتها.

بينما في النوع الثاني والمتمثل في العيب الجسيم الذي يصيب ركن الاختصاص ،فإن القرار التأديبي يكون معدوما ولا أثر له (nul et non effet) [64] ص 1333 ومثال ذلك كأن

يصدر قرار من شخص أجنبي لا علاقة له بالوظيفة تماما ،هذه الوضعية يمكن أن تكون نادرة ولكنها موجودة بحيث يمكن أن يحل أخ محل من له سلطة إصدار القرار أو زميل له في الوظيفة ،فيتخذ ذلك القرار، أو أنه يؤثر على مصدره الأصلي،ومع ذلك ، فإن هذه الوضعية تنطبق بشكل جلي على الموظفين الفعليين(les fonctionnaires de fait) الذين يتولون وظائف أو خدمات عوض الموظفين الأصليين في أوقات الحرب أو الثورات،وذلك حتى لا تتعطل أمور الدولة والمواطنين.ولكن قرارات هؤلاء تعتبر قرارات مشروعة مثل قرارات الموظف الأصلي وتترتب عليها آثارها القانونية [70] ص 21

وهكذا، فإن العقوبة المقنعة في حالة العيب الجسيم، يصبح قرارها معدوما ولا تتقيد بالمدة المحددة للطعن، حيث يبقى الأجل مفتوحا، وفي حالة رفع الدعوى، فإن القاضي ما عليه إلا أن يعلن بطلانه من أساسه. [10] ص 297

2.1.2.4.1 الاختصاص الموضوعي:

ويقصد به تجاوز موظف اختصاصه إلى اختصاص غيره من ناحية الموضوع [29]. ص 46 أو هو تداخل توزيع السلطات الإدارية فيما بينها [70] ص 21 كأن تقوم سلطة إدارية معينة بإصدار قرار تأديبي، في حين أنه ليس من اختصاصها، أو أنها تمتنع عن إصداره ظنا منها أنه من اختصاص سلطة أخرى.

ولهذا العيب شكلين أولهما إيجابي وثانيهما سلبي [10] ص 300

ففيما يتعلق بالاختصاص الإيجابي مفاده ،أن يتخذ موظف عملا أو تصرفا ليس من اختصاصه سواء بسوء نية أو بحسن نية ،كإصدار قرار تأديبي ما،(فتقوم الإدارة بشكل مباشر وإرادي أو سهوًا بلختصاصات سلطة إدارية أخرى.وبذلك يكون القرار غير مشروع) [10] ص 300 وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 20 فيفري 1970، وملخص القضية أن سلطة إدارية رفضت موافقتها على قرار لا يخضع أصلا لموافقتها،حيث

تدخلت في اختصاص ليس من شأنها التدخل فيه [10] ص 300

وكما نلاحظ ، فإن هذا العيب يعتبر عنصرًا هاما في تكوين العقوبات المقنعة من خلال تداخل توزيع السلطات بإرادة آثمة.كما يمكن الاستدلال بعدم الاختصاص الايجابي من خلال ما حكمت به المحكمة الإدارية المغربية بالرباط حيث أثارته من تلقاء نفسها في الحكم الصادر بتاريخ 1999/05/19 حينما ألغت قرارًا إداريا يرمي إلى عزل موظف من وظيفته ،لأن القرار موقع من قبل رئيس قسم الموارد البشرية بالأصالة دون الإشارة إلى توفره على تفويض من طرف السلطة التي لها حق التسمية والتي تتمثل في وزير الصيد البحري [71] ص 179 وكذلك قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المغربي بتاريخ 1999/03/18 الذي ورد فيه أن توقيع القرار الإداري من طرف موظف غير ذي صفة وغير مفوض له يعتبر شططا في استعمال السلطة..[72] ص 165

أما فيما يتعلق بعدم الاختصاص السلبي فمعناه، امتناع سلطة إدارية معينة عن اتخاذ قرار ما، ظنا منها أنه من اختصاص سلطة أخرى –كما ذكرنا سابقا – ومثال ذلك ألا يقوم رئيس إداري معينا بمعاقبة موظف عام عن خطأ قام به ،وينتظر قيام اللجنة التأديبية بهذا الاختصاص ، في حين أن العقوبة هي من اختصاصه بنفسه.

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكم قديم صادر بتاريخ 15 جانفي 1909 [10] ص 300 أو أن الرئيس الإداري يقوم بتحضير قرار العقوبة وينتظر موافقة لجنة التأديب ، بينما لا يشترط القانون موافقتها (الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 9 فيفري 1949. [10] ص 300

وهكذا ، فإن هذا النوع من عدم الاختصاص ليس له آثار مباشرة على العقوبة المقنعة ، لأنه امتناع عن فعل ، ولكن هذا النوع يظهر في بعض القرارات الأخرى التي تعطي حقوقا للموظفين كالترقية مثلا ،فإذا لم يتخذ من له سلطة اتخاذ هذا القرار ،أو أنه لم يدرج أسم الموظف في قائمة الترقية التي تعرض على اللجنة المختصة بالترقية بسوء نية ،أو أنه لا يستدعي اللجنة المتساوية الأعضاء ويزعم أنه كان ينتظر قرار انعقادها من طرف رئيس اللجنة... الخ ويمكن كذلك أن يعرقل انعقادها أو تأخيرها لوقت يجعل من الصعب تنفيذ القرار أو البت فيه لوجود ملف أحد الموظفين الذي لا يريد ترقيته ،وبذلك يحقق مبتغاه .

هذه الصعوبة تؤثر على دراسة الملفات بدقة وتحول دون دراسة الطعون المحتملة الناتجة عن جدول الترقية ،أو عملية الترقية بذاتها .وخير دليل على ذلك أن التعليمة الواردة من المديرية العامة للوظيف العمومي بتاريخ 1999/02/09 والمتعلقة بإنشاء وتجديد اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن تنص في صفحتيها الرابعة والخامسة على أنه" يجب أن تعقد دورات اللجان المتساوية الأعضاء ،لاسيما فيما يتعلق بالترقية في مواعيد مناسبة .حيث أن هناك لجانا تعقد دوراتها متأخرة وغالبا ما يكون ذلك في شهر ديسمبر من السنة المالية .من شأن هذه الوضعية أن تعيق السير الحسن للمسار المهني للموظفين من جهة وتحول دون دراسة الطعون المحتملة من جهة ثانية ".

إذن، فإن كان لمصدر القرار مصلحة خاصة في تأخير موعد انعقاد اللجان لتفويت الفرصة وبسوء نية فهي تعتبر عقوبة مقنعة.

وللوقوف أكثر على أمثلة ،نتطرق إلى بعض الأوضاع والمظاهر التي تهم بحثنا ،وهي اعتداء السلطة المرؤوسة على اختصاص السلطة الرئاسية واعتداء السلطة الرئاسية على اختصاصات السلطة المرؤوسة وحالاتها :

1.2.1.2.4.1 اعتداء السلطة المرؤوسة على اختصاص السلطة الرئاسية:

إن قيام أحد الموظفين المرؤوسين باتخاذ القرار التأديبي ضد موظف ما، مكان رئيسه الذي يخول له القانون ذلك ،تعتبر العقوبة أو القرار التأديبي من التصرفات الإدارية المشوبة بعيب عدم الاختصاص الموضوعي [29] ص 46 ومن ثم يكون القرار قد وقع باطلا .وهذا ما حكمت به محكمة القضاء الإداري المصرية في قضية فصل من الوظيفة قام به أحد المرؤوسين (سكرتير عام) لموظف مكان الرئيس الإداري [21] ص 369.

وقد أبدى القضاء المصري رأيا ثانيا أشد ،حينما قرر في قضية أخرى بانعدام القرار التأديبي كلية .وملخص القضية أن الكاتب العام قد قام بنقل موظف عوض المدير العام المختص بهذا الإجراء ،وبذلك فإن القرار أصبح مشوبا بعيب اغتصاب السلطة مما يجعله قرارا معدوما ولا أثر له [21] ص 369 و لو أن هذه الطريقة أو الأجراء لا يمكن أن تتحقق إلا نادراً بهذه الصورة البسيطة ، ولكن يمكن أن تتحقق بصور أخرى وقواعد تختلف عن هذه الأساليب

وهي من صميم التنظيم الإداري. فيمكن أن تتحول بسوء نية إلى نتيجة مخالفة للقانون و يمكن استغلالها لتحقيق هذه العقوبة من أجل إيلام عامل أو موظف وإلحاق أذى بهما .

هذه الطرق منها تفويض السلطة و منها تفويض التوقيع ،فما المقصود بهما ؟ وما علاقتهما بالعقوبة المقنعة ؟.

1.1.2.1.2.4.1.تفويض السلطة وتفويض التوقيع :

إن القوانين والأنظمة الداخلية للمؤسسات تفرض كقاعدة عامة على الرؤساء و المرؤوسين ،القيام بالمهام و الاختصاصات المنوطة بهم سواء بالنسبة للمؤسسات الإدارية أو مؤسسات القطاع الخاص و عدم الخروج عنها .لأن سلطة إصدار القرارات و منها التأديبية ،هي من ضمن هذه الاختصاصات و هي محددة في الغالب على سبيل الحصر . إلا أن ذلك لا ينفي وجود بعض الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ و هي على التوالي :

1.1.1.2.1.2.4.1 تفويض السلطة (Délégation de pouvoir) :

يقصد بالتفويض (أن يعهد صاحب الاختصاص ممارسة جانب من اختصاصه في مسألة معينة ، أو في نوع من المسائل إلى شخص آخر) [10] ص303. أو كما عرفه الدكتور ماجد راغب الحلو بأن التفويض هو أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته بصفة مؤقتة إلى أحد مرؤوسيه [21] ص 371 أي أنه نقل قواعد الاختصاص بين جهات الإدارة ، حيث تنقل السلطة من جهة المفوض إلى الجهة المفوض لها .

و هكذا فإن الرئيس الإداري أو صاحب السلطة يحـيل التفويض إلى شخص آخر يمكن أن يكون من مرءوسيه .فهنا يكون القرار التأديبي من الناحية الموضوعية صحيحا لوجود عنصر التفويض .

و نحن نرى أن بعض مظاهر العقوبات التأديبية سواء المشروعة أو المقنعة في حالة تفويض السلطة تكون واضحة المعالم من الناحية الواقعية ، خاصة إذا كان هناك سوء تفاهم بين موظف أو عامل و أحد المرؤوسين الذين يمكن لهم أن يمارسوا مهمة التفويض من حين لآخر ،فيغتنم فرصة التفويض هذه و يصدر تلك العقوبة و لو على أسس وهمية مادام قد تحصل على

هذه السلطة التي نادراً ما تؤول إليه . وتبدو هذه الظاهرة جلية من الناحية الواقعية، ذلك أن الرئيس الإداري الأصلي يمكن له في أي وقت ، أن يصدر قرار العقوبة إن كانت مشروعة أو تحتوي على عقوبة مقنعة ، بينما المرؤوس الآخر ، لا يمكن أن يشفي غليله من الموظف المعني إلا وقت التفويض،فكلما حدث هناك تفويض أو تغيير في السلطة الإدارية إلا وتكثر العقوبات التأديبية .

نعود مرة ثانية للتفويض، فنقول أنه لكي يكون قانونيا، لابدوأن يكون له طابع تنظيمي أو لائحي [10] ص 303أ ولا، وألا يكون هناك نص صريح يمنع انتقال هذه السلطة من رئيس إلى آخر وخاصة دستوريا [10] ص 303 ثانيا.

كذلك نلاحظ أن التفويض لا يكون كليا، فهو لا يشمل جميع الاختصاصات المخولة لهذه السلطة وإنما يكون جزئيا في بعض الاختصاصات فقط (لأن تفويض السلطة بكاملها مخالف للمبادئ العامة) [10] ص304. وأخيرا لا يمكن أن يتحقق التفويض إلا إذا كان قد قام به صاحبه الأصيل ،لأنه لا يعقل أن تفوض سلطة إدارية ما ،اختصاص سلطة أخرى بدون علم السلطة الأصيلة.

إذن فإن تفويض السلطة يساعد على بروز ظاهرة العقوبة المقنعة ولو بصفة مؤقتة.بقي لنا العنصر الثاني والذي يتمثل في عنصر تفويض التوقيع.

2.2.1.2.1.2.4.1 تفويض التوقيع (Délégation de signature):

ومعناه أن يمنح صاحب الإمضاء شخصا آخر بعض صلاحياته ولكن سلطته هذه تبقى للمانح حيث يستعملها متى شاء وحتى أثناء التفويض [10] ص303 .

إذن فإن صاحب الاختصاص الأصلي يتحلل من بعض الأعباء الموكولة له مع إمكانية ممارسة الاختصاص بجانب المفوض إليه [10] ص305. فالقرار التأديبي مثلا إذا كان من اختصاص الأصيل ،فإن هذا المفوض يستطيع توقيع العقوبة وذلك لماله من سلطة التوقيع، ولكننا نرى أن هذا العنصر يمكن أن يحمل بين طياته بعض عناصر العقوبة المقنعة، أكثر مما يحمله عنصر التفويض ذلك لوجود أسباب متعددة :

– أن هناك سلطتين للتأديب في آن واحد ، خاصة وأن التفويض بالسلطة يفرض على صاحب السلطة الأصيل ألا يمارس اختصاصه إلا بعد إنهاء مدة التفويض [10] ص 305. بينما في تفويض التوقيع يمكن له أن يصدر قرار العقوبة المشروعة أو المقنعة وفي نفس الوقت يستطيع كذلك المفوض إصدار العقوبة سواء كانت مشروعة أو مقنعة .

– أن القرار التأديبي يستمد قوته من مركز ودرجة الأصيل ، وهذا ما يعطي للعقوبة قوة تفوق درجة ومركز المفوض وبذلك فإنه في غالب الأحيان إن لم نقل جلها تكون رتبته أقل من رتبة ودرجة الأصيل .

– إن المفوض له يكون عادة أقل خبرة من الأصيل كقاعدة عامة، ، ولو أن هذه القاعدة ليست مطلقة ولكنها تنطبق في أغلب الحالات.

إذن فإن تفويض التوقيع له أهمية كبرى من ناحية زيادة وظهور العقوبات المقنعة.

وهكذا فلكي يكون القرار التأديبي صحيحا ،لا بد أن يكون مصدر القرار له صفة المفوض له باتخاذ مثل هذه القرارات وإلا كانت العقوبات التأديبية غير مشروعة ويمكن أن تتضمن عقوبة مقنعة .وهذا ما حكمت به المحكمة الإدارية المغربية بالرباط والغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المغربي على التوالي حينما ألغت حكمها الصادر بتاريخ 1999/05/19 والذي يرمي إلى عزل موظف من وظيفته،لأن القرار موقع من قبل رئيس إداري دون توفره على تفويض من طرف السلطة صاحبة الاختصاص [72] ص 179 .والقرار الصادر عن المجلس الأعلى المغربي رقم 283 المؤرخ في 1999/03/18 والذي ورد فيه بأن توقيع القرار كان من طرف موظف غير مفوض له وبذلك يعتبر القرار شططا في استعمال السلطة مثلما جاء في القرار الصادر عن المحكمة الإدارية للاستئناف الباريسية رقم.PA0402904 المذكور سابقا والذي يعتبر أن عيب الاختصاص يؤدي إلى عقوبات مقنعة كأن يصدر موظف قرارا ليس من اختصاصه. [72] ص165.

بقي لنا العنصر الثالث وهو الحلول وعلاقته بالعقوبة المقنعة فما المقصود به ؟

2.1.2.1.2.4.1 الحلول:

و يقصد بالحلول هو أن يحل موظف مكان موظف آخر ليقوم بكل الاختصاصات التي كان يقوم بها الأول وتكون سلطاته هي سلطات الأصيل نفسها [10] ص268 . ومعنى ذلك

أنه لا يقتصر عمله على ما فوض له ، وإنما يمارس جميع الصلاحيات التي كانت منوطة بالموظف الأول [50] ص40.والمثال على ذلك هو أن يتغيب رئيس إداري لمدة معينة ،فيحل رئيس إداري آخر أو موظف ليقوم بتلك الأعباء التي كانت موكولة له.

لا نريد التطرق إلى الحلول من الناحية القانونية والتفاصيل المتعلقة به ،ولكن قصدنا من وراء ذلك هو تبيان مظاهر العقوبة المقنعة من خلال هذه العملية .

فكما ذكرنا في تفويض السلطة من أن المفوض يمكن أن يستغل هذه الفرصة لينفذ ما كان يدور في ذهنه لأسباب مشروعة أو غير مشروعة ويسلط عقوبة ما على ذلك الموظف أو العامل من جهة، ومن جهة ثانية فإنه يكون أقل خبرة من الناحية العملية و القانونية.و بذلك تكون مظاهر العقوبة المقنعة أكثر ظهورا في هذا الجانب.

إذن ومن خلال استعراض هذا الجانب من التفويض بأنواعه المختلفة ،وجدنا أنه يمكن أن يكون عنصرا من عناصر تزايد العقوبة المقنعة. فإذا كان اعتداء السلطة المرؤوسة على السلطة الرئاسية يكمن في اغتنام الفرص التي يمكن أن يمنحها لها المشرع أو الأنظمة الداخلية للخروج عن القواعد القانونية أحيانا. وهذا ما يقصد بالاعتداء هنا ،ذلك أن التفويض أو الحلول إذا طبق على أسس قانونية، فإن صفة الاعتداء تنمحي طبعا.

بقي لنا جانب آخر يمكن أن تندس ضمنه العقوبة المقنعة وهو اعتداء السلطة الرئاسية على اختصاصات السلطة المرؤوسة.

2.2.1.2.4.1 اعتداء السلطة الرئاسية على اختصاصات السلطة المرؤوسة:

بالرغم من أن القرار التأديبي له سلطة معينة تختص به ومحددة من طرف المشرع [29] ص 47 أو النظام الداخلي. هذه السلطة يمنحها القانون لأشخاص معينين بالذات لاتخاذ القرار التأديبي أو إعداده و تقديمه للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء (الموظفين) للموافقة أو

الاستشارة حسب درجة العقوبة –كما ذكرنا سابقا– في المادة 165 من الأمر 06–03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيف العمومي الجزائري.

وبما أن القانون يمنح للسلطات الرئاسية حق تعديل قرارات مرؤوسيهم أو سحبها أو

إلغائها في حالة وجود سبب قانوني [10] ص307 .أو يمكن أن نقول إذا كانت تحتوي على عقوبة مقنعة.

ولكن التساؤل الذي يثور في حالة عدم اتخاذ القرار التأديبي من طرف من خول له القانون ذلك وصدر القرار من طرف رئيسه فما مشروعية هذا القرار؟

نحن نعلم أن الرئيس الإداري له حق الرقابة على أعمال مرءوسيه ولكن هل يمكن له إصدار العقوبة ؟

للإجابة عن هذا السؤال نقول من خلال بحثنا ،أنه إذا كان النظام الداخلي أو القانون يفرض شخصا معينا بذاته لإصدار العقوبة ،فإن صدوره من طرف موظف آخر يعتبر غير قانوني ، وهذا قياسا على القرارات الإدارية الأخرى التي أخذ بها القضاء ومنه مجلس الدولة الفرنسي حيث حكم في قضية " FROCRAIN "([10] ص369 بتاريخ 27 فيفري1948 ومفاده أنه لا يمكن للرئيس الإداري أن يقوم بإصدار قرار إداري مخول صلاحيته للمرؤوس و محددة حصراً ،وهذا ربما لكي لا تخلط الأعمال الإدارية الخاصة بالرئيس والمرؤوس .

فالعقوبة المقنعة كذلك تجد مكانها في هذا الجانب لأن القرار التأديبي المبني على نية سيئة وصادر عن سلطة مختصة ، فإن الموظف يستطيع أن يتظلم ولائيا أو رئاسيا إن كان يشترط التظلم المسبق وربما ينال حقه قبل الدعوى القضائية إن اطلع الرئيس الإداري على هذه العيوب و اكتشفها .ولكن إذا صدر القرار من سلطة أعلى غير السلطة المختصة، فإن القرار يصبح ذا قوة أعلى من الناحية القانونية أولا وأقل حظا من أجل الحصول على حقه في حالة تظلمه إداريا ثانيا ، لأن هناك سلطة واحدة يتظلم أمامها ،و هي السلطة العليا التي أصدرت القرار ذاته .فهنا لا يكون أمام المتظلم إلا حظ قليل ،ذلك أن التظلم سيكون ولائيا فقط ومصدر القرار هو ذاته المتظلم لديه .

هذا الاستنتاج توصلنا إليه من خلال ما أورده المشرع الجزائري في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية حيث اعتبر أن التظلم الإداري إجباري كقاعدة عامة وبذلك اعتبره شرطا من شروط قبول دعوى الإلغاء .فلكي تقبل الدعوى القضائية يجب أن يسبقها تظلم إداري في صورة طعن رئاسي، أي تظلم إلى الجهة الرئاسية للسلطة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد

جهة رئاسية لها، فيتقدم بالتظلم في شكل التماس إلى السلطة ذاتها مصدرة القرار، أي تظلم ولائي.

كذلك بالنسبة للقضاء المصري فإن المادة 10 من قانون مجلس الدولة المصري تنص على أن التظلم إجباري في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

ولكن المشرع الجزائري عكس بعض قوانين دول أخرى عدل عن هذا الإجراء و أعفى الطاعن من الطعن الإداري المسبق(التظلم) بمقتضى القانون رقم 90-23 المؤرخ في 1990/08/18 .حيث أصبح بموجب هذا القانون أنه لا يشترط التظلم الإداري لقبول دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي والخاصة بقرارات السلطة الإدارية اللامركزية .بينما بقي التظلم الإداري إلزاميا لقبول دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الخاصة بقرارات السلطة الإدارية المركزية(مجلس الدولة حاليا) [50] ص 260 لكن ومع ذلك فإن اشتراط التظلم أو عدمه قبل رفع الدعوى ،لا يؤثر في نوعية العقوبة سواء كانت مشروعة أو مقنعة . لأنه يهم فقط رافع الدعوى ، في حين أن الموظف المعاقب يستطيع أن يتظلم من القرار التأديبي لرئيسه المباشر أو السلطة التي تعلوه. أضف إلى ذلك أنه يمكن له الطعن أمام اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء الموجودة على مستوى الإدارات المركزية (لجان الطعن) حيث تنص المادة 28 من المرسوم 84-10 المتعلق باللجان المتساوية الأعضاء على أنه " تنشأ لجان الطعن التابعة للإدارة المركزية والتي يرأسها الوزير أو ممثله ...و تختص بفحص الطعون التي يرفعها الأعوان العامون في الإدارات المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية وكذلك أعوان المصالح غير الممركزة الذين يخضع مسارهم المهني للتسيير المركزي " والتي تكلف بدراسة الطعون المقدمة من طرف الموظفين الذين تعرضوا لعقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة كالتسريح ،التنـزيل أو النقل الإجباري .أو على مستوى لجان الطعن الولائية التي يرأسها الوالي أو من يمثله والتي تختص بدراسة الطعون المقدمة من طرف أعوان المصالح الولائية ،البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وكذلك الأعوان التابعين للمصالح غير الممركزة والذين لا يخضع مسارهم المهني للتسيير المركزي [73] ص5

إذن فالضرر الذي يصيب العامل أو الموظف ماديا أو معنويا يجد طريقه بسهولة عند تحقق عقوبة مقنعة ، وخروجا على اختصاصات شخص آخر ،لأن المفروض هنا أن السلطة

الرئاسية هي التي تصحح الأخطاء التي يقع فيها المرؤوسين.هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن السلطة الرئاسية لا تحتاج إلى نص خاص فيما يتعلق بتقدير العقوبة فهي تمارسها بقوة القانون [74] ص 143 فهي تقوم بالرقابة سواء من تلقاء نفسها بحكم ممارستها للسلطة الرقابية والتوجيهية أو بناء على تظلم رئاسي من أصحاب الشأن [11] ص 761

ربما يقول قائل بأن تلك السلطة العليا هي أكفأ وأقدر من الناحية القانونية ولا تتحقق من وراء ذلك عقوبة مقنعة ،ولكننا نقول أن الرئيس الإداري المباشر والأقرب للموظف المخطئ هو أقدر على تقييم الخطأ واختيار العقوبة المناسبة لذلك ،فإن كان القانون هو الذي حدد هذا الاختصاص ومنحه للمرؤوس دون تدخل رئيسه فهو أدرى بذلك.فالرئيس لا يستطيع أن يحل محل مرؤوسه في إصدار القرار أو يعدل فيه.ويظهر اعتداء سلطة الرئيس على اختصاصات مرؤوسيه في نظام المركزية واللامركزية بشكل جلي حيث تتوزع اختصاصات الإدارات بين الهيئة المركزية والهيئات اللامركزية .ونحن نعلم أن هذه الهيئات هي عبارة عن هيئات تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية السلطات الوصائية .حيث أن الفقه والقضاء متفقان على أن سلطة الوصاية تختلف جذريا عن السلطة الرئاسية [21] ص 371.

إذن فإن سلطة الوصاية إذا أصدرت قرارا تأديبيا ضد موظف تابع لوصايتها يعتبر تدخلا في اختصاص السلطة صاحبة التعيين ،لأن سلطة الوصاية لها حق الموافقة أو عدم الموافقة بعد اتخاذ القرار وليس لها حق التعديل وهذا ما حكمت به محكمة القضاء الإداري المصري بمناسبة قضية وزير التعليم والجامعة حيث قضت بأن وزير التعليم وإن كان الرئيس الأعلى للجامعة إلا أن سلطته لا تجاوز الإشراف على الإدارة التي يتولاها المدير والمجلس وذلك في الحدود الضيقة التي نص عليها القانون صراحة .والوصاية التي خولها إياه القانون لا تخوله حق الحلول محل الجامعة في مباشرة حقوقها (القضية رقم 6232 للسنة الثامنة القضائية)[21] ص371

هكذا نكون قد تطرقنا بشيء من التفصيل لموضوع عدم الاختصاص الموضوعي ونتكلم الآن عن عدم الاختصاص المكاني والزماني.

3.1.2.4.1 الاختصاص المكاني و الزماني:

ويقصد بالاختصاص المكاني هو ذلك المجال الذي يمكن أن تطبق فيه العقوبة التأديبية سواء كان قطاعا إداريا محددا أو إقليميا كما في حالة الولاية [29]ص 46

إذن ،فإن عدم الاختصاص المكاني هو إصدار قرار تأديبي أو إداري خارج الدائرة الإقليمية للجهة المصدرة.

و باختصار فإن العقوبة التأديبية لا يمكن أن تتعدى مجال تطبيقها خارج الحدود الإقليمية المحددة لها قانونا .

أما الاختصاص الزماني فهو تلك المدة المحددة التي يكون فيها صاحب القرار متمتعا بسلطة إصداره [29]ص 46 . أو هو (البعد الزمني المحدد للسلطة الإدارية المختصة لممارسة اختصاصها و التي يجوز لها خلالها إصدار قرارات إدارية) [50]ص 401 أي لا تنتهي مدة صلاحيتها لممارسة سلطة التأديب ،وبمفهوم المخالفة ،فإن عدم الاختصاص الزماني هو صدور القرار في فترة زمنية لا يكون فيها لمصدر القرار حق في إصداره سواء في الفترة السابقة عن تمتعه بسلطة الإصدار أو بعدها .كأن يصدر قرار يلغي له هذا الحق ،أو أنه ينقل إلى وظيفة أخرى لا تمنحه حق إصدار مثل هذا القرار التأديبي .فإذا تصرف هذا الموظف غير المختص مكانيا أو زمانيا ،بإصداره عقوبة تأديبية وخاصة إذا كان بسوء نية ،فإن ذلك القرار سيكون منطويا على عقوبة مقنعة .

أما إذا كان بحسن نية ،فإن الوضع يختلف. و المثال على ذلك ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 3 مارس1939 في القضية المعروفة ب" Dame Laurent" و خلاصتها أن أحد المحافظين أصدر قرارا بفصل أحد الموظفين في اليوم الأول و قبل أن يستلم منصبه [10] ص 340 .فحكم المجلس بإلغاء القرار ،عكس القضية الثانية و المتمثلة في قضية القلي أحمد

والذي صدر الحكم فيها بتاريخ 10 ما ي 1913 وملخص القضية **(2)** أن القرار صدر من شخص جرد من صفة الموظف ، ولكنه مارس عملية إصدار القرار بناء على القيام بمهمة التسيير حتى لا ينقطع النشاط الإداري و الخدمة العامة .و حكم المجلس بصحة القرار [10] ص 309.ولكن هذا المثال لا يعطينا الصورة الحقيقية للقرارات التأديبية التي تتخذ خاصة من

بعض الأشخاص قبل توليهم ذلك الاختصاص أو بعد تجريدهم منها لمدة قصيرة جدا قبل صدور قرار التعيين و يتخذ قرارًا لمعاقبة موظف ما .

ولتفادي إصدار مثل هذه القرارات بسوء نية وفي زمن خارج مدة صلاحيتهم فيمكن النص في القوانين التطبيقية لعملية التأديب مثلا حرمان صاحب سلطة التعيين أي الشخص الذي له صلاحية التأديب من اتخاذ هذه القرارات في فترة زمنية قريبة جدا من تعيينه أومن تاريخ منحه هذه الصلاحية .وبالمقابل يحرم في فترة قصيرة قبل إلغاء هذه الصلاحية سواء بتحويله إلى وظيفة أخرى أو إحالته على الاستيداع أو إنهاء مهمته أو حتى ذهابه للمعاش .هذه الفترات تعد من خلال الخبرة ومسايرة التنظيم الإداري عندنا من أخصب فترات إصدار مثل هذه العقوبات التأديبية الارتجالية المقنعة.

إذن فيمكن تريث السلطة الإدارية في منح سلطة التأديب بعد فترة زمنية معينة لمن وضع بين يديه هذه الصلاحية.وخير مثال على ذلك ما نشهده أثناء تغير بعض الرؤساء الإداريين وقبل مباشرة أعمالهم، نجد أن أول عمل يقومون به، هو نقل بعض الموظفين إلى وظائف أدارية أخرى.وهذا النقل يعتبرونه تنظيما إداريا من أجل المصلحة العامة أو ضرورات الخدمة ولكنه في حقيقة الأمر هو نقل غير مشروع لا يعتمد على أسباب مبررة ويعتبر من العقوبات غير التأديبية وبذلك تدخل ضمن حلقة العقوبات المقنعة .

هذا فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص الزمني و المكاني باختصار. بقي لنا عيب اغتصاب السلطة و هو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

4.1.2.4.1 اغتصاب السلطة:

يقصد باغتصاب السلطة هو ذلك القرار التأديبي الذي يصدر من قبل موظف ليس له صلاحية إصداره أو كما يعرفه الفقيه لافيريير " بأنه اغتصاب حق إصدار القرار من قبل من

لا يملك هذا الحق " [10]ص 295 .حيث أن عملية اغتصاب السلطة تؤدي في الغالب إلى وجود عقوبة مقنعة .فالقرار الذي يصدر بهذا الشكل لا يعتبر باطلا فقط بل يصبح معدوما .وهذا ما قررته المحكمة العليا الفرنسية في معرض حديثها عن اغتصاب السلطة (إن القرار في هذه الحالة يكون معدوما وكأنه لم يكن ،ولا تلحقه أية حصانة ولا يزيل انعدامه فوات ميعاد الطعن

فيه،لأنه عدم والعدم لا يقوم...) [21] ص 360

فإذا قام أحد بإصدار قرار تأديبي يحتوي على عيب جسيم وليست له صفة الموظف العام أو من طرف موظف عام ليست له صلاحية إصدار القرارات، فإن القرار يكون مشوبا بمخالفة جسيمة ومن ثم يصبح معدوما. [21]ص361

باختصار نقول أنه إصدار لقرار تأديبي يتضمن عيبا جسيما يؤدي إلى وجود عقوبة مقنعة صادرة من سلطة أو من شخص ليست له هذه الصلاحية مع إرادة سيئة مسبقة .ويتجلى لنا هذا المظهر من مظاهر العقوبة المقنعة بوضوح عند دراسة صور عيب الاختصاص والذي يطلق عليه عند احتوائه على عيب جسيم، مصطلح اغتصاب السلطة ،عكس العقوبات التأديبية أو الإجراءات التنظيمية غير التأديبية والمتمثلة في النقل التلقائي بسب ضرورات الخدمة أو التسريح من العمل بحجة العوامل الاقتصادية والتي يمكن لمصدر القرار الذي ليس له هذه الصلاحية ،أن يبرر بها عملية التقليص هذه ،أو عملية القيام بنقل موظف من وظيفة إدارية إلى وظيفة أخرى مشابهة من حيث المظهر.

لكن بالنسبة لاغتصاب السلطة فالعقوبة التأديبية المتخذة لم تصدر من هيئة أو سلطة محددة من طرف القانون أو النظام الداخلي ، بل صدرت من شخص آخر غير مؤهل قانونا، للقيام بذلك التصرف.

إذن فعدم شرعية العقوبة ظاهرة ومحددة وليس هناك أي غموض، كما في بعض العناصر الأخرى التي يصعب التعرف عن شرعية أو غير شرعية القرار إلا بتحليل الأسباب والعوامل الظاهرة والخفية التي كانت سببا في تقرير العقوبة [34]ص 289

وفي خلاصة هذه الفقرات نقول أن العقوبة المقنعة تأتي في كل هذه الوضعيات التي تكلمنا عنها ، ولكنها تختلف من حيث مظهرها وشدتها فقط، فتزداد كلما تفحصنا مليا في هذه العوامل

المساعدة على ظهور العقوبات المقنعة،وأولها قاعدة تفويض السلطة أو التوقيع ، وثانيا عدم الاختصاص بأنواعه،لأن العقوبة هنا تكون قابلة للكشف من طرف المتضرر وهو الموظف أو العامل ،ويستطيع تبرير عدم شرعيتها بسهولة .خاصة وهو يعلم أن من أصدر العقوبة ليست له هذه السلطة، وبذلك فيكون من السهل له إثباتها.

b2.2.4..1 مخالفة القاعدة القانونية:

إن مخالفة القاعدة القانونية لا يعني بالضرورة مخالفة القاعدة أو الحكم القانوني مباشرة ،وإنما يمكن أن تقوم الإدارة بالاستناد إلى نص قانوني واضح وتطبيقه بشكل غير صحيح ودون مراعاة الشروط والأحكام الواردة في هذا النص .أو أنها تلجأ إلى أسلوب آخر وهو توقيع جزاءات غير واردة أساسا بالقانون حيث ينصب موضوعها على حرمان الموظف أو العامل من بعض المزايا التي يتمتع بها [3]ص 126

إذا نظرنا إلى القرار التأديبي للوهلة الأولى ووجدنا أنه غير مشروع لسبب من الأسباب ،نقول أنه مخالف للقواعد القانونية،لأن معنى مخالفة القاعدة القانونية تعني حسب المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة الفرنسي رقم 55 لعام 1959"...مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة " [10] ص 325 .وبما أن هذه المادة لا تعطي معنى دقيقا و محددا لمخالفة القاعدة القانونية ،بل يمكن أن ينطبق على عدة أسباب تجعل القرار التأديبي غير مشروع أو متضمنا لعقوبة مقنعة ،لذلك وجب علينا الالتجاء للفقه و القضاء، علنا نجد تحديدا كافيا لهذا المفهوم.

و هكذا فقد اعتبر الأستاذ عبد الله طلبة في مؤلفه السابق الإشارة إليه ، أن مخالفة القوانين تقتصر على مخالفة القاعدة القانونية المتمثلة في مخالفة محل القرار لأحكام القانون العام سواء بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر و ذلك عندما تلجأ الإدارة إلى التمسك بأسباب غير صحيحة نتيجة التفسير أو التطبيق [10]ص224.

وللتحديد أكثر، لابد من التطرق لأنواع المخالفةللقواعد القانونية على التوالي حتى يمكن لنا التعرف عن العوامل التي تساهم في تكوين العقوبة المقنعة .

1.2.2.4.1 المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية:

و يقصد بالمخالفة المباشرة للقاعدة القانونية هي أن تنحرف السلطة الإدارية وتتجاهل تلك القواعد سواء بصفة كلية أو جزئية [10]ص 324،وتصدر قرارا تأديبيا يتضمن عقوبة لم ينص عليها القانون. فهناك بعض الظروف الاقتصادية أو السياسية ،تفرض على الدولة أو

المؤسسات بالأحرى، القيام بإصدار بعض القوانين يكون هدفها إنهاء العلاقة التي تربط الموظف أو العامل بإدارته ودون مراعاة لأي نوع من أنواع الضمانات أو الإجراءات التي اعتاد عليها سلك الموظفين أو القضاء ودون أن يكون هناك أخطاء تأديبية قاموا بارتكابها (ولقد تم استخدام الفكرة بصورة تكاد تكون شاملة في جميع الدول الآخذة بنظام الوظيفة العامة والصادر فيها القوانين الخاصة بتطهير الأداة الحكومية أو الفصل بغير الطريق التأديبي أو الإحالة التلقائية إلى التقاعد ...ويكون الهدف من ذلك التخلص من الموظفين غير المرغوب في بقائهم بالوظيفة) [3] ص126. أو أن تسلط عقوبة أشد بكثير من الخطأ المرتكب.بينما القانون يحدد درجات الخطأ و ما يقابلها من فئة العقوبات،كما نص على ذلك المشرع الجزائري في المرسوم السابق الإشارة إليه 82-302 والأمر 06-03 من المادة 165 .

وهكذا ، فإذا كان المشرع الجزائري قد حصر تلك العقوبات في قائمة وما يقابلها من أخطاء . لكن الملاحظ هنا، أن المشرع قد ترك ثغرة يمكن أن تزيد من أسلبب العقوبات المقنعة، عندما نص في المادة 124 من المرسوم المتضمن للقانون النموذجي رقم 85 –59 على أنه "...يمكن أن تقرر القوانين الأساسية الخاصة بالمؤسسات والإدارات العمومية، زيادة على العقوبات المنصوص عليها أعلاه، عقوبات أخرى جديدة، ضمن عقوبات الدرجة الأولى و الثانية تتناسب و طبيعة العمل في هذه المؤسسات والإدارات العمومية..." وكذلك المادة 164 من الأمر 06-03 التي أضافت للسلطة الإدارية عقوبات أخرى من الدرجة الثالثة و الرابعة . حيث أنه " يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة، نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك، على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع".

وهذه تعتبر في نظرنا زيادة في تشديد العقوبات في المجال التأديبي. فإذا كانت السلطة الإدارية قادرة على تضمين قانونها الأساسي الخاص بعقوبات أخرى ، زيادة عن تلك المحددة في القانون ، و أن هذه العقوبات تدخل ضمن الدرجات الأربع ، ونحن نعلم أن هذه العقوبات تستطيع سلطة التعيين تطبيقها بدون الرجوع إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء فيما يتعلق بالدرجة الأولى والثانية .

فظهور العقوبات المقنعة إذن يزداد بفعل هذا الموقف الذي اتخذه المشرع وخاصة في القانون الجديد 06- 03و المتمثل في ترك الحرية لهذه المؤسسات في تقرير عقوبات جديدة ، أضف إلى ذلك التطبيق السيئ لبعض الإداريين الذين يمنحهم القانون سلطة التأديب ، فيستغلون

الفرصة في وجود هذه العقوبات التي تختلف من مؤسسة لأخرى ،حسب النشاط الممارس ، بالرغم من أن الهدف قانوني (المادة 124 من المرسوم 85-59) . فللمشرع – حسب رأينا – وضع هذه القواعد من أجل ملاءمة الخطأ للعقوبة المناسبة وذلك من خلال وجود عقوبات أكثر تنوعا ، مما يسمح باختيار أفضل ومناسب ، سواء للخطأ المرتكب أو بالنسبة لنوع الأعمال التي تمارس في القطاعات المختلفة .

هذا فيما يتعلق بإيراد عقوبة غير منصوص عليها قانونيا. أما الشطر الثاني و هو أن تسلط عقوبة أشد بكثير من الخطأ المرتكب وهو ما يعبر عنه "بالغلو" الذي سوف نخصص له مطلبا منفصلا لأهميته بالنسبة للعقوبة المقنعة ،لأن الغلو يخرج عن نطاق المشروعية وينتقل إلى عدم المشروعية وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في الحكمين الصادرين بتاريخ 27 فيفري 1979 و الثاني بتاريخ31 مارس1979 و الذي يظهر منهما أن رقابة المحكمة تكون من أجل مراقبة الجزاء من حيث الملاءمة أولا و اشتراط ملاءمة الخطأ للعقوبة ثانيا) [52] ص 96

بالرغم من أن المخالفة تعتبر مخالفة مباشرة للقاعدة القانونية ، إلا أنها صعبة التحقق و التبرير ، خاصة فيما يتعلق بعدم مناسبة الخطأ للعقوبة ، و لو أن درجات الأخطاء و العقوبات محددة في بعض القوانين كما –ذكرنا سابقا – فكلمة مخالفة القاعدة القانونية بصفة مباشرة تدل على أن الخطأ القانوني واضح ويمكن التحقق منه بسهولة ، ولكن هذا لا يكون في أغلب الأحيان باستثناء العقوبات التي تسلط على موظف ما ،دون أن يكون لها وجود في القانون .

2.2.2.4.1 الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:

بما أننا ذكرنا سابقا، أن العقوبة المقنعة عنصرها الرئيسي هو الإرادة الآثمة أو النية السيئة في اتخاذ العقوبة التأديبية أو القيام بأي إجراء آخر غير تأديبي . فالخطأ في تفسير

القاعدة القانونية من حيث المبدأ، لا يولد عقوبة مقنعة ، ذلك أنه من الوهلة الأولى يتراءى لنا أن الخطأ في التفسير لا يتضمن عنصر الإرادة الآثمة ، ولكننا عندما نحلل هذه القاعدة ، نجد من الجانب الآخر أنه يمكن أن تتكون هذه العقوبة المقنعة من خلال توجيه التفسير نحو الهدف الذي أريد. وبما أن الإدارة وهي السلطة التنفيذية ،ملزمة بتطبيق القانون كما حددته السلطة التشريعية .

إذن من حيث المبدأ يجب عليها أن تتعرف عن القاعدة القانونية وتفسرها حسب ما أرادها المشرع.

فإذا كان الموظف أو العامل قد اقترف أخطاءً فإنه يحاسب عليها، فكيف بالسلطة التنفيذية التي تقوم بالخطأ المتعمد في التفسير ولا تحاسب عنه و تبني على أساسه ،ذلك القرار الذي يضر بمصلحة الموظف دون سبب. فالقانون و الواقع يفرضان ذلك على الإدارة و يلزمانها بأن تتأنى مليا في تفسير القاعدة القانونية و ألا تتسرع في اتخاذ قرار مشوب بالخطأ ولو بحسن نية.

إن هناك بعض الأنظمة التي تحاول أن تلزم الإدارة على إتباع رأي القضاء و لو كان لا يتفق مع النص الحرفي للمادة القانونية. فمجلس الدولة الفرنسي مثلا يفرض على الإدارة أن تفسر القوانين النموذجية،التفسير الذي يقول به مجلس الدولة الفرنسي و ليس على أساس التفسير الحرفي للمادة كما يذكر الأستاذ عبد الله طلبه(إن الإدارة ملزمة بالتفسير الذي يقول به القضاء الإداري حتى ولو كان هذا التفسير لا يتفق مع حرفية النص) [10] ص 327.

فإذا طبقنا ما جاء به مجلس الدولة الفرنسي ، فإن الإدارة تستطيع أن تتحايل في تطبيق القواعد القانونية التي سنها المشرع بحيث تبحث عن بعض الأحكام التي أتى بها مجلس الدولة والتي تؤيد رأيها وتأتى في صالحها ، وتبعد الأحكام الأخرى التي تكون في صالح الموظف .لأننا كما نلاحظ من خلال تسلسل الأحكام لمدة طويلة ، أن هناك تطورا للأحكام و اختلاف ، حسب نوع القضية و الأسباب المباشرة أو غير المباشرة التي أدت إلى ذلك الحكم .وهذه الأحكام القضائية لا تتوفر على جميع الأسباب الكامنة وراء الحكم الصادر من المجلس .

و هكذا ، فإن الإدارة تبني قراراتها التأديبية أو غير التأديبية على القواعد القانونية إن كانت في صالحها ، أو أنها تلتجئ إلى الأحكام القضائية في الوضعية المعاكسة . فإذا تفطن من

صدر القرار ضده ، فإنها تتذرع بأحكام القانون أو بأحكام القضاء ، حسب القاعدة التي بنت عليها قراراتها .هذا في حالة صدور العقوبة بنية سيئة مسبقة طبعا.

و قد تكون بدون إرادة آثمة و لكنها تؤدي إلى الإيلام أو الإضرار بالموظف خطأ بسبب التفسير للقاعدة القانونية التي طبقتها ، لأن الإدارة هنا تبقى بين خطرين ، الأول هو تطبيق القانون حرفيا أو أنها تطبق التفسير الذي يأخذ به القضاء . فإذا طبقت القانون وكان القضاء

يختلف عن ذلك ، فستكون العقوبة غير شرعية ، إذا عرضت على القضاء ، ومن ثم فسيحكم القاضي بعد م قانونيتها. أما إذا حاولت تطبيق العقوبة حسب التفسير الذي يأخذ به القضاء ، فليس بالسهولة بمكان على السلطة الإدارية ،الحصول على كل الأحكام والاطلاع عليها ودراستها حكما بحكم.

ونتساءل أخيرًا عن هذه القاعدة التي يتبعها مجلس الدولة الفرنسي، ففيها نوع من الصعوبة، لأنه لا يعقل أن تفرض من جهة على الإدارة تطبيق القوانين واللوائح وإلا كان عملها غير قانوني بطريقة غير مباشرة ،لأنها ملزمة بالتفسير الذي يقول به القضاء [10] ص 327. ثم تفرض من جهة ثانية على الإدارة إتباع القواعد التي يأخذ بها القضاء ولو كانت لا تتفق مع حرفيه النص كما ذكرنا ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى حد القيام بعملية التحري التي تشمل كافة الوثائق الأخرى المكونة للعقوبة وعد م الاكتفاء بالأسباب الواردة من السلطة المختصة(حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1968/01/26) [10] ص 32

3.2.2.4.1 الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:

إن المشرع أو الأنظمة الداخلية عندما تحدد الأسباب التي تدعو إلى توقيع العقوبة ، إنما تحددها بدقة ووضوح ، لأن الأخطاء التي يرتكبها الموظفون أو العمال في مجملها محددة ولكنها ليست على سبيل الحصر، فالأخطاء تختلف من قطاع إلى آخر وحسب درجات الموظفين ومراكزهم . فالإدارة أو مصدر القرار التأديبي ذاته ، لا يمكن أن يقوم بخطأ في تطبيق القانون على الواقع ، إذا كانت لديه إرادة حسنة ويريد تحقيق الصالح العام ، لكن بالمقابل عندما تكون هناك نية سيئة فيمكن أن تتعارض والأسباب الداعية إلى اتخاذ القرار وما حدث في الواقع العملي .

فلصحة العقوبة التأديبية أو الأجراء غير التأديبي ، يجب تطابق هذه الأسباب مع ما حدث فعلاً من الموظف أو العامل الصادر ضده القرار [10] ص 327 .

فنحن نرى أن الإدارة أو صاحب المؤسسة عند ما يقوم بإصدار عقوبة تأديبية ، فإنه يذكر عدة أسباب ولا يكتفي بسبب واحد حتى يكون القرار ذو فاعلية أكثر وبتبريرات تثبت صحة القرار ، والمثال على ذلك أن الموظف أو العامل الذي يقوم بخطأ يسير وكان من الموظفين الذين تريد الإدارة الاستغناء عنهم فإنه تلصق به سلسلة من التهم كالتحريض على

الإضراب ومنع زملائه من الدخول للمؤسسة ، نشر الفوضى ،عرقلة السير الحسن للإدارة ...الخ .وكمثال على ذلك القضية رقم 96/30 الصادرة بتاريخ 21جانفي 1996عن مجلس قضاء بسكرة بين ممثل وحدة تغذية الأنعام والمدعي السيد ق.ح. وما يهمنا في هذه القضية هو ذكر العديد من الأخطاء من أجل اتخاذ عقوبة التسريح .وهذه الأخطاء تتمثل في:

ـــ رفض تنفيذ قرارات الوحدة.

ـــ شتم وقذف أحد مسؤولي الوحدة.

ـــ الإهمال المهني الذي أدى إلى أضرار خطيرة بوسائل المؤسسة .

ـــ القيام بالتشويش ...الخ.

وبالرغم من ذكر هذه الأخطاء وأخطاء أخرى قررت المحكمة إلغاء قرار التسريح والحكم بتعويض العامل المعاقب ،ذلك لمخالفة صحة الأخطاء المنسوبة لهذا العامل وظهور العقوبة المقنعة جليا.

إذن فيمكن أن يكون أحد هذه الأسباب صحيحا ويمكن أن يكون العكس.لذلك وجدنا أن القضاء أصبح لا يكتفي بهذه المبررات الموضحة في القرار التأديبي وإنما يتوسع في التحقق من وجودها.

فمجلس الدولة الفرنسي وسع من سلطة رقابته على مدى صحة هذه الأسباب ومدى مطابقتها مع الواقع وبذلك أصبح يراقب نواحي عديدة ،منها التحقق من صحة هذه الوقائع المادية المنسوبة إلى الموظف. فإذا لم يكن هذا الفعل قد حدث، فإن العقوبة تكون باطلة لعدم مشروعية القرار ذاته، ومن ثم تكون قد احتوت على عقوبة مقنعة [10] ص 329 .

كذلك يمكن لمجلس الدولة، أن يراقب تكييف هذه الوقائع المادية ،فلا يكتفي بوجود هذه الأسباب وإنما يجب أن تكون قد أدت فعلا أو تؤدي إلى الخطأ الذي يعاقب عليه القانون .

فإذا نسبت الإدارة لموظف ما، أموراً معينة أصدرت قرارها التأديبي على أساس ذلك ، فيجب لكي يكون صحيحا، أن تكون تلك الوقائع مكونة للمخالفات التأديبية التي تستوجب توقيع العقاب. وكمثال على ذلك ما حكمت به المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 21-11-2001 "أن القاضي الإداري باعتباره قاضي المشروعية له أن يتفحص القرارات الإدارية

المتخذة من طرف الإدارة ومقارنتها مع الأسباب المعتمدة في اتخاذ هذه القرارات وذلك في إطار سلطة الملاءمة" .واعتبر أن القرار الإداري يكون مشوبا بالشطط في استعمال السلطة متى ثبت أن العقوبة التأديبية لا تتناسب والأفعال المنسوبة للطاعن [20] ص 288 . أو أن تقوم بتسريح موظف بحجة أنه مصاب بمرض يمنعه من القيام بواجباته الوظيفية ، ثم تبين بعد رفع دعواه ، أن ذلك المرض لم يكن سبباً في تعطيله عن القيام بمهامه ، فإن هذا السبب لا يكون صحيحا ومن ثم يكون إلغاء القرار التأديبي متضمنا لعقوبة مقنعة تستدعي إلغاء ذلك القرار [10] ص 331

وفي آخر هذا المطلب ومن خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي السابق والأحكام المتتالية ، وجدنا أنه يميل إلى جانب الموظف المعاقب أكثر مما يميل إلى سلطة التعيين وهذا الاستنتاج آت من خلال ما قرره المجلس حول إمكانية التحري التي تشمل كافة الوثائق الأخرى المكونة للعقوبة المتخذة وعدم الاكتفاء بالأسباب الواردة من السلطة المختصة لتحديد الأسباب الحقيقية للعقوبة (حكم 26جانفي 1968) وكذلك الحكم الصادر في 13جويلية 1967[10] ص 327 بأنه إذا كانت هناك عدة أسباب بنت عليها الإدارة قرارها التأديبي فيكفي أن يكون أحدها فقط غير صحيح قانونيا أو ماديا حتى يمكن للقضاء أن يلغي هذا القرار التأديبي [10] ،ص 329

إذن يجب أن تكون الوقائع المذكورة والمولدة للخطأ التأديبي مطابقة للأخطاء المرتكبة فعلا والتي كونت المخالفات التي أدت إلى صدور مثل هذا القرار أو كانت الإجراءات الداخلية التي قامت بها الإدارة من أجل المصلحة العامة وليس بغرض آخر خفي.

3.2.4.1 عيب انحراف السلطة:

يعتبر عيب انحراف السلطة من أخطر وأشد العيوب التي تنتج آثارا سلبية على الموظفين والعمال أو المصالح الإدارية بشكل عام ،ذلك أن الانحراف هو ذاته يحتوي على نية سيئة وهي من العناصر الأساسية في تكوين العقوبة المقنعة .

وقبل الدخول في معرفة العلاقة التي تربط هذا العيب بالعقوبة المقنعة ، لابد لنا من تحديد مفهومه أولا ثم عرض الجوانب التي تتصل بعيب انحراف السلطة " le détournement de pouvoir " فماذا يقصد به؟

1.3.2.4.1 مفهوم عيب انحراف السلطة:

يقصد بعيب انحراف السلطة هو إساءة استعمالها بحيث يمارس مصدر القرار التأديبي السلطة التي خولها له القانون لتحقيق أهداف غير تلك التي حددها له فيحيد عن غايته ويصبح قراره باطلا مستحق الإلغاء [21] ص 390 . ويعرفه الأستاذ حسين مصطفى حسين في كتابه القضاء الإداري بأنه استعمال رجل الإدارة السلطة التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به . [13] ص 64.

. وهكذا تزداد فرصة انحراف السلطة أي سلطة التعيين أو مصدر القرار التأديبي على الأخص ،عندما يتسع مجال السلطة التقديرية في تقييم الخطأ المرتكب .

إن هذين التعريفين يمكن أن نكتفي بهما وذلك لتحقق الغرض الذي نرمي إليه.لأننا لسنا في مناقشة هذا الموضوع بل ما يهمنا من ذلك هو علاقته بالعقوبة المقنعة.

إذن فانحراف السلطة أو إساءة استعمال السلطة كما يطلق عليها القضاء في عدة دول كمصر، حيث ذكرت في قوانين مجلس الدولة المصري بهذه التسمية.[21] ص 390 إذن فإن إساءة استعمال السلطة يمكن أن تطلق على أي عيب من العيوب التي تفقد المشروعية ، ولذلك وكما يذكر الأستاذ عبد الله طلبة فإن تسمية انحراف هي أكثر انسجاما مع الأحكام القضائية التي حكم بها مجلس الدولة الفرنسي نفسه [10] ص 334 .

فالانحراف بالسلطة هو العيب الذي يصيب الغاية التي استهدفها القرار التأديبي ، لأن الهدف الرئيسي من العقوبة هو تقديم الخدمات على أحسن وجه ، وعدم عرقلة النشاط العام للمؤسسة[50] ص 396 وبذلك يكون الهدف أو الغاية هي تحقيق الصالح العام .

أما إذا كانت السلطة الإدارية قد انحرفت عنه وأرادت تحقيق هدف آخر لا يمت بأي صلة للصالح العام فإن هذا يعتبر انحرافا منطويا على عقوبة مقنعة ويكون قابلا للإبطال خاصة إذا كان القانون يحدد الغاية من اتخاذ القرار أو العقوبة التأديبية . [29] ،ص 52

ولأهمية هذا العنصر ، نجد أن القضاء الفرنسي قد أستحدث افتراضين هما تحقيق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. ذلك أن الاختلاف بينهما هو أن المصلحة العامة تأتي في

المرتبة الأولى. بينما المصلحة الخاصة تأتي في المرتبة الثانية ،لأن الإدارة أو المؤسسة تقوم بمباشرة أعمالها في إطار الصالح العام [29] ،ص 53

وحتى يتعرف القاضي على العناصر المكونة للعقوبة المقنعة أي البواعث الحقيقية التي أدت إلى إصدار العقوبة ،يدرس الأسباب الظاهرة والبواعث الخفية [10] ،ص 335 التي تعتبر أساس العقوبة المقنعة .لأن معظم هذه العقوبات لا تظهر من خلال الأسباب الخارجية أو الظاهرة للقرار ،بل في الأسباب الخفية للسلطة الإدارية أو أصحاب المؤسسات إن كان قرارهم ينطوي عن سوء نية .فمن المنطقي ألا تذكر الأسباب الخفية وإلا كان قرارهم غير مشروع من أساسه. فالبحث والدراسة هي التي تبين المشروعية أو عدمها .فعمل القاضي إذن، لا يقتصر على المبررات المذكورة في قرار العقوبة ، بل يكون عمله دقيقا وصعبا في آن واحد .وهذا السبب هو الذي أدى بالقضاء إلى عدم الأخذ بهذا العيب إلا بعد أن أصبح القضاء يتمتع بخبرة كبيرة و كفاءة عالية لمعرفة هذه الخفايا [10] ،ص 335 .

و بالرغم من هذا ،فإن التحقق من وجود أو عدم وجود العيب على صعيد القرارات التأديبية ما زال كما نرى صعبا ،لأن الباعث الحقيقي أو المستتر يمكن أن يندرج ضمن سلطة الملاءمة التي تتمتع بها السلطة الإدارية و كذلك عنصر المصلحة العامة .

هذا العيب الذي يلازم أغلب حالات العقوبات المقنعة ، إلا أنه و لحد الآن لم يأخذ الأهمية التي ينبغي أن يحتلها ، فهو عيب خطير و مع ذلك لم يدرج ضمن العيوب التي تعتبر من النظام العام[10] ،ص 335 ، و بذلك فالقاضي لا يثيره من تلقاء نفسه ، بل يتعرض لأسباب أخرى إن وجدت ، حيث لا يتعرض لعيب الانحراف إلا إذا طلب المدعي ذلك[10] ،ص 335 . مع أنه كان من المفروض أن يدرج ضمن العيوب التي تعتبر من النظام العام لما له من أهمية كبرى ،بالنسبة للموظفين أو العمال .فإن كان عيب عدم الاختصاص يعتبر من النظام العام بالرغم من أنه يمكن التعرف عنه بسهولة بمقارنته بانحراف السلطة ، هذا العيب الذي يمكن أن يخفي وراءه عيوب خفية يصعب التعرف عنها و رغم ذلك لا يعتبر من النظام العام .

إن الإدارة لا تلجأ إن كانت لها إرادة سيئة إلى عيب يمكن التحقق منه و كشفه بسهولة ، بل تذهب إلى عيوب أخرى صعبة الكشف عنها أولا و لا يمكن التصدي لها من طرف القاضي من تلقاء نفسه ثانيا ، و ليس معنى ذلك أن القاضي يبعد تماما هذا العيب ، ولكن يأخذ به في حالة التأكد فقط و ليس بصفة احتمالية . و هذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي [10] ،ص

336 في قضية" Ste MECADEC " بتاريخ 1967/02/17 حيث ذكر أن الانحراف لا يفترض وقوعه ، بل يجب أن يكون واقعا .

إن التساؤل الذي يثير نفسه ، هو عندما يكون هناك عدة أهداف ومبررات في القرار التأديبي أو الإجراء الداخلي الذي يمكن أن يتضمن عقوبة مقنعة ، فما هو العيب الذي يؤخذ به ؟

حسب القواعد المنطقية فإنه ينظر في أول الأمر إلى الهدف الأساسي الذي من أجله صدر هذا القرار ، وهل هو مشروع أم غير مشروع ، إلا أن القضاء يرى عكس ذلك و بطريق غير مباشر فهو ينظر إلى الصالح العام ــ قبل كل شيء ــ و لو أن هناك ضررا بالنسبة للمدعي (لأن القرار الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام لا يمكن الطعن فيه بعيب الانحراف ولو كان يحابي بعض المصالح الخاصة). [10] ،ص 337 هنا نفتح قوسا لنقول بأن عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة لا بد و أن تتغير نظرة القضاء إليه ، فكيف يبقى القرار مشروعا و هو يتضمن لبعض المنافع الخاصة لمصدر القرار .مع أن الهدف من إصدار القرار هو تحقيق المصلحة العامة في أول الأمر . ألا يوجد هناك تناقض ؟

وهل أن تحقيق مصلحة مصدر القرار تعتبر مصلحة عامة ؟

إذا كان القرار التأديبي يحتوي على هذا العيب فكيف لا يلغى ؟ مع أنه يذكر ضمن العيوب الأربع للقرارات الإدارية و التي ذكرها مجلس الدولة الفرنسي هذه العيوب هي :عدم

الاختصاص، مخالفة الشكل، مخالفة القانون، إساءة استعمال السلطة و المحل.[29] ص45

إن رقابة القضاء في مجال الانحراف هي رقابة للمشروعية ، لأن رجل الإدارة أو صاحب المؤسسة ، عندما يتنكر للغاية التي قصدها المشرع أو النظام الداخلي للمؤسسة يكون قد خرج عن القانون و هذا رأي بعض الفقهاء و مجلس الدولة الفرنسي نفسه [10] ص335 . فللأستاذ محمود حافظ في كتابه القضاء الإداري يذكر أنه (إذا كانت الإدارة قد استخدمت سلطاتها لتحقيق أغراض أخرى غير الأغراض التي حددها المشرع كانت قراراتها قابلة للإبطال لأنها معيبة بعيب انحراف السلطة) [70] ص44 . يستدل على هذا الهدف الخاص من نص القانون الصريح أو يستدل عليه القاضي من قرائن الأحوال أو يستنتج من طبيعة السلطة أو الاختصاص المعترف به للإدارة[70] ص44

و هكذا و لوجود بعض الغموض في الأسباب المؤدية لإصدار القرار الذي يتضمن عقوبة مقنعة، فإن الفقه و القضاء حدد بعض أوجه عيب الانحراف وفرق بين الانحراف عن الغاية التي يقوم بها المرفق أو المؤسسة أو التي وجدت من أجلها، وبين الانحراف عن الغاية و التي تدخل ضمن نشاط المؤسسة.

فما الاختلاف بينهما ؟ و ما هي الجوانب التي تدخل ضمنها العقوبة المقنعة ؟
هذا ما سنحاول الإجابة عنه في الفقرة التالية.

2.3.2.4.1 انحراف السلطة لتحقيق غاية خارجة عن نشاط الإدارة أو المؤسسة :

تظهر خطورة هذا الانحراف من أول وهلة ،ذلك أن الهدف من اتخاذ العقوبة التأديبية أو الإجراء الداخلي هو تحقيق نتيجة تتصل مباشرة بهدف و نشاط المؤسسة الإدارية. بينما هذا التصرف أو الانحراف لا يمت بأي صلة لحسن النية و لا للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة ، لأن القاعدة العامة ــ كما نعلم– هي أن الهدف من العقوبة أو الإجراء الداخلي هو تحقيق الصالح العام في الدرجة الأولى[75] ص94

و هكذا فإن القرار الذي يصدر و فيه عيب من هذه العيوب يعتبر معيبا بسبب انحراف السلطة [29] ص52 . و المثال على ذلك هو قرار الفصل أو النقل لموظف من أجل إفادة

شخص معين ذاته ، و ليس له علاقة بالمصلحة العامة .و قد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الرأي[10] ص338 بتاريخ 5 مارس 1954 في قضية (DEMOISELLE SOULIER) التي نقلت من أجل بقاء منصبها شاغرا ، وهذا لتحقيق مصلحة شخص آخر . أو أن يكون استعمال السلطة بقصد تحقيق غرض سياسي أو ديني. مع أن الإدارة في الأصل تكون بعيدة عن التيارات الحزبية والآراء السياسية[10] ص339

هذه الوضعية أتت بعد ظهور أحزاب معتدلة وأخرى متطرفة وكذا الانشقاق الموجود بينها ، فإذا فاز حزب بالسلطة ووصل إلى الحكم ، فإن بعض الرؤساء الإداريين يقومون بعزل بعض الموظفين أو نقلهم نظرا لاتجاهاتهم الحزبية، بينما قرار الفصل أو النقل يخفي هذا السبب الأصلي وتظهر أسباب أخرى ينشئها الرئيس الإداري.حيث تقوم السلطة الإدارية بإصدار قرار تأديبي أو

إجراء إداري داخلي من أجل تحقيق المصلحة العامة كما تدعي ، و لكن حقيقة الأمر هو تحقيق غرض حزبي ، كأن يصدر أحد الوزراء قرارًا بفصل موظف ، لأنه ينتمي إلى حزب معارض للحزب الذي ينتمي إليه .

و قد أقرت محكمة القضاء الإداري المصري، من أن مثل هذه القرارات تخالف القانون وتنحرف عنه انحرافا حقيقيا و هو جدير بالإلغاء[21] ص394 .أو أن يكون سبب القرار التأديبي المتخذ هو معارضة الموظف للسلطة الإدارية من الناحية السياسية بشكل عام و مثاله القضية التي ملخصها أن أحد المعارضين للرئيس المصري عبد الناصر عقب عن فكرة كان قد قالها أثناء خطابه فاعتبرتها السلطة و كأنها انتقاد لسياسة الرئيس ففرضت عليه الحراسة و فصل من الاتحاد الاشتراكي ثم من النادي الاولمبي و من عضوية مجلس نقابة الأطباء و من منصب النقيب ثم صدر قرار جمهوري بفصله من الخدمة ، و لكن القضاء حكم بعد ذلك بأن القرار غير قائم على أسباب تبرره و من ثم يكون فاقدا لركن السبب و يتعين الحكم بإلغائه [21] ص422

كذلك إذا رجعنا إلى التشريع الجزائري ، فإننا نجد نصوصا تمنع الإدارة من التمييز بين الموظفين أو العمال حسب أرائهم السياسية أو النقابية حيث نجد أن القانون الأساسي العام للوظيف العمومي الجديد الصادر سنة 2006 ينص في مادته 27 على أنه " لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية ..."و يضيف المشرع الجزائري في المادة 28 من أنه "لا يمكن أن يترتب على الانتماء إلى تنظيم نقابي

أو جمعية أي تأثير على الحياة المهنية للموظف ...و لا يمكن بأي حال أن يؤثر انتماء أو عدم انتماء الموظف إلى حزب سياسي على حياته المهنية "

و لكن رغم ذلك فإن المثال السابق الذي ذكرناه يمكن أن يظهر في إدارتنا الجزائرية ، عندما يتغير الرئيس الإداري فإن بعض المرؤوسين يجدون أنفسهم معزولين بحجة أو بأخرى عن مهامهم التي كانوا يمارسونها أو أنهم ينقلون إلى مناصب أخرى ، وبأسباب ظاهرها قانوني وباطنها مقنع وهو كما يذكر الأستاذ عبد العزيز الجوهري (إشباع هوى في نفس الرئيس أو إجراء انتقام) [29] ص52 ، زد على ذلك أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعيه كقاعدة عامة[6] ص206.
رغم أن القضاء الفرنسي و من خلال قانون 11 جويلية 1979 ألزم الإدارة بتسبيب قراراتها . ومن ثم أصبحت القاعدة العامة في الإثبات على عاتق الإدارة و ذلك تخفيفا لعبء الإثبات على جانب

المدعي و هذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي [76] ص 121 .

أما المثال الثاني فهو يتمثل في إصدار عقوبة أو إجراء داخلي قصد الانتقام أو التشفي و هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكم قديم بتاريخ 13 ديسمبر 1920 في قضية VERJA [10] ص 340 والذي أصبح عبارة عن قاعدة متواترة . وموضوع القضية يتمثل في عدم وجود تفاهم بين سكرتير وأحد الموظفين الذين يعملون معه، وبعد بضع سنوات تولى منصباً وكان أول قرار له هو القرار التأديبي المتعلق بفصل هذا الموظف عن منصبه.

إذن حكم الإلغاء هذا جاء بناء على انحراف السلطة وظهور العقوبة المقنعة بصفة جلية وبدون أي صعوبة لدى القاضي لوجود سبب ظاهر وهو ابتعاد هدف القرار عن النشاط الحقيقي للإدارة .كذلك بالنسبة للقضاء في عدة دول موضوع البحث ،لاحظنا عند دراستنا للقضاء المغربي مثلا أنه استعمل كثيراً مصطلح العقوبة المقنعة في أحكامه و قراراته حيث قضت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ، بأن قرار نقل موظف و إن كان يتجلى من ظاهره أنه اتخذ لتحقيق المصلحة العامة فإنه في باطنه جاء متضمنا في طياته قرارا تأديبيا مقنعا باعتبار أن نية الإدارة اتجهت إلى عقابه من غير إتباع الإجراءات المقررة لذلك .و بذلك تكون قد انحرفت سلطتها في القرار لتحقيق هذا الغرض المستتر و يكون قرارها بمثابة الجزاء التأديبي مما يجعله مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة و معرضة للإلغاء) [72] ص 304 .

و في حكم أخر حكمت به المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 02 ماي 1961 عندما قامت السلطة الإدارية بفصل أحد العاملين للتخلص منه بدعوى المصلحة العامة للإدارة و لكن حقيقة الأمر هي انتقاما لما كان بين مصدر القرار و المعاقب بالفصل من خلافات شخصية سابقة و هكذا حكمت بإلغاء القرار [21] ص 393 . ولكن الصعوبة تظهر عندما يكون الهدف مقتربا من نشاط المؤسسة، وهذا ما نتكلم عنه فيما يلي:

3.3.2.4.1 انحراف السلطة لتحقيق غاية داخلة ضمن نشاط الإدارة أو المؤسسة:

إذا كان التعرف أو الاستدلال عن وجود العقوبة المقنعة في التصرفات و الأعمال الإدارية التي كان هدفها خارجا عن نطاق النشاط المخصص للمؤسسة أو الإدارة سهلا ،فإن الوصول إلى مثل هذه النتيجة ليس بالأمر الهين بمقارنته مع الهدف الذي يدخل ضمن نشاط المؤسسة أو الإدارة

و التي يصعب فيها تحديد الهدف ،خاصة إذا تمسكت الإدارة بأن تلك الغاية تدخل ضمن نشاط المؤسسة .بينما الموظف رأى عكس ذلك وأعتبر أنه يخرج عن نشاط المؤسسة ويتضمن عقوبة مقنعة فعليه بالإثبات و ذلك لأن عبء الإثبات كقاعدة عامة يقع على عاتق من يدعيه و ليس على الإدارة[6] ص 206. إذن فمن الصعب عليه منازعة السلطة الإدارية بسهولة.

و للوصول إلى معرفة ما هو قانوني و يدخل ضمن النظام الداخلي للمؤسسة وما هو غير ذلك ، تعود السلطة الإدارية المتظلم لديها أو السلطة القضائية إلى اختصاصات هذه المؤسسة والمحددة قانونا . فإن كان القرار التأديبي أو الإجراء الداخلي هدفه تحقيق المصلحة العامة والسير المنتظم للجهاز الإداري ولم يكن مبنيا على سوء نية من طرف مصدره ، فإنه يكون مشروعا .

أما إذا كان يجافي المصلحة العامة فإنه يعتبر غير مشروع[13] ص 64. ويتحقق عيب انحراف السلطة الذي يتمثل في تحقيق غرض غير معترف به لمن أصدره[13] ص 64.

وهكذا فإن الوسيلة التي يعتمد عليها في التفرقة بين الانحراف لتحقيق الغاية التي تدخل ضمن النشاط، والغاية التي لا تمت بأي صلة للنشاط،هي مبدأ تخصيص الأهداف وتحقيق الإجراءات المعينة قانونا [10] ص 341.

فبالنسبة لمبدأ تخصيص الأهداف ،فإن الإدارة أو المؤسسة ملزمة بإتباع ما حدده المشرع إذا كان الهدف محددا في القوانين و اللوائح التنظيمية ، وطبعا إذا خرجت عنه ،فإن قرارها التأديبي أو إجراؤها الداخلي سيكون متضمنا لعيب الانحراف بالسلطة ولو كانت تهدف لتحقيق الصالح العام [10] ص 343. . وبذلك تتحقق العقوبة المقنعة إن كانت هناك إرادة سيئة تختفي وراء ستار الصالح العام .

إن معرفة ذلك ليس بالأمر الهين ، لأن المشرع يمنح الإدارة سلطات إدارية تقديرية واسعة في اتخاذ قراراتها عند توفر هذا العنصر الذي يتمثل في المصلحة العامة .إذن فإيجاد الحجة التي تنفي هذا العنصر هو من قبيل المستحيل في بعض الأحيان ، لأن مبررات ضرورات الخدمة ليست محددة وحتى من طرف المشرع الجزائري ، ذلك أن المادة 120 من المرسوم 85 ــ 59 تنص على أن : " النقل التلقائي يمكن أن تلجأ إليه السلطة الإدارية في حالات مبررات الخدمة "و زاد المشرع الجزائري من سلطة الإدارة بحيث أن عملية نقل الموظف تكون حسب نص المادة 158 من القانون الأساسي العام للوظيف العمومي الجديد لسنة 2006 على أن "يمكن نقل الموظف

إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك و يأخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء و لو بعد اتخاذ قرار النقل ، و يعتبر رأي اللجنة ملزما للسلطة التي أقرت هذا النقل " فكلمة النقل إجباري تدل على شدة الإجراء ، وذكرنا سابقا أن المشرع الجزائري عندما اشترط تحقيق المصلحة العامة فقد قصد بذلك أن تكون قانونية ومشروعة وبإرادة حسنة ، ولكن الإدارة يمكن لها أن تستغل هذا الإجراء لتحقيق غايات أخرى يمكن أن تندرج ضمنها عقوبات مقنعة .أما بالنسبة لإتباع الإجراءات والوسائل المحددة في القانون فإنها تختار كذلك الوسيلة التي تحقق المصلحة العامة قبل كل شيء .

أما إذا كان المشرع أو النظام الداخلي قد حددها مسبقا فهنا تلزم الإدارة بإتباعها ودون الخروج عنها . والمثال على ذلك أن يفصل موظف من الخدمة تحت ستار تصحيح خطأ مادي وقعت فيه الإدارة عندما عينت هذا الموظف و قامت بإلغاء الوظيفة سواء من أجل توظيف شخص آخر أو إذا كان الهدف من ذلك هو فصل الموظف فقط فهذا يشكل انحرافا بالسلطة ومخالفة لقواعد الأصول [10] ص 343.

و هكذا ،فإنه إذا كان نقل الموظفين بقصد العقاب و ليس تحقيقا للغاية أو الهدف الذي حدده المشرع يعتبر جزاءا مقنعا ، لأن النقل هنا لم يشرع كجزاء تأديبي بل وضع من أجل تحقيق إدارة المرافق العامة على أحسن وجه [21] ص 401.

وفي نهاية هذا المطلب لابد لنا من ذكر هذا الحكم الذي صدر عن القضاء الجزائري في مواجهة إساءة استعمال السلطة وهذا تأكيدا للموقف الذي نراه والمتمثل في استغلال الإدارة لبعض القوانين وجعلها في جانبها. فالقضية رقم 1205 والصادرة بتاريخ 1977.10.29 كانت حيثياتها كما يلي " حيث قانونا كان الإجراء المتخذ يتمثل من جهة أخرى في عزل تسحب بموجبه السلطة المختصة مهام موظف ضد إدارته كعقوبة له ، وأما إذا كان هذا العزل سببه الإخلال بواجب المهنة فمن الواجب أن يكون مسبوقا بإجراءات تأديبية مثل استشارة مجلس التأديب وإبلاغ الملف للموظف المتخذ ضده العقوبة وحيث أن محامي المدعي يدلي في الملف بمحضر اللجنة المتساوية الأعضاء كمجلس تأديب والمنعقدة في 7 فيفري 1974 ، وكان قرارها مجرد تأكيد للعزل المذكور... وحيث أن وظيفة مجلس التأديب هو الإدلاء برأي استشاري يسبق عمليا الإجراء الإداري لا الموافقة عليه بعد صدور هذا الأخير... بالإضافة إلى أن الموظف من حقه أن يبلغ إليه شخصيا وفي سرية ،الملف للإطلاع على فحواه ، وبما أن هذه الإجراءات الأساسية لم تراع مما

يتعين عليه لزاما التصريح بأن القرار الإداري المطعون فيه غير مقبول وملغى " [33] ص 147

هذه هي بعض الجوانب المتصلة بعيب انحراف السلطة والملاحظات التي يمكن أن تذكر في هذا المجال والذي يمكن أن تولد عقوبات مقنعة.

4.3.2.4.1 عيب الشكل والإجراءات:

بما أن القاعدة العامة تنص على أن القرار التأديبي يجب أن يصدر في شكل معين وحسب إجراءات محددة ، فإن الشكل يعتبر من العناصر الأساسية في تكوين القرار التأديبي ،حيث أنه إذا تخلف ، فإن القرار التأديبي يكون معيبا ويمكن أن تتحقق فيه ظاهرة العقوبة المقنعة إن كان بسوء نية. هذا الشرط لم يوضع من أجل حماية الإدارة وحدها بل يهدف في غالب الأحيان إلى حماية الموظف أو العامل من تعسف السلطة الإداريق.

وهكذا، فإذا تأخر هذا الشرط أي الشكل ، فإن الموظف المعاقب يستطيع أن يتظلم إداريا أو قضائيا [77] ص 13

ولكن السؤال الذي يفرض نفسه ما علاقة الشكل والإجراءات بتحقيق العقوبة المقنعة ؟ للإجابة عن هذا التساؤل لابد لنا من التطرق لمفهوم الشكل والإجراءات .

1.4.3.2.4.1.مفهـــوم الشكل:

للشكل عدة مفاهيم أو تعاريف مختلفة ولكن مدلولها واحد. ونبدأ بما جاء به مجلس الدولة الفرنسي الذي أعطى مفهوما للشكل ،حيث ذكر بأن الشكل الجوهري هو ذلك الشكل الذي إذا أهمل كان من شأنه أن يقلل من الضمانات التي تحمي حقوق الأفراد أو يؤدي إلى تعديل القرار فلا يصدر على النحو الذي كان سوف يصدر به [70] ص37

أما التعريف الثاني الذي يذكره الأستاذ حسين مصطفى حسين في كتابه القضاء الإداري هو عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المذكورة في القوانين واللوائح لإصدار القرارات التأديبية سواء كان ذلك بإهمال لتلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا [13] ص 61. و ذكر الأستاذ راغب الحلو بأن الشكل هو مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية واجبة الإتباع في إصدار القرارات الإدارية [21] ص 375.

إذن فكل هذه التعريفات تدور حول مخالفة الأشكال التي يفرضها القانون أو اللوائح من أجل حماية حقوق الموظفين من جهة و تحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى . لذلك نكتفي بهذه التعريفات لأننا لا نبحث في قضية التعريف أكثر من بحثنا في المظاهر التي يتضمنها هذا العنصر من عقوبات مقنعة . وباختصار نقول أن الشكل والإجراءات هي تلك القواعد التي يفرضها المشرع أو الأنظمة الداخلية بتوفرها في قرار التأديب أو أي إجراء آخر يمس مصلحة الإدارة أو الموظف . فأهمية الشكل بالنسبة للجانبين يأتي من أنه يلزم الإدارة بإتباع عمليا ت وإجراءات خاصة تبعد الإدارة عن التسرع في اتخاذ قراراتها التأديبية وتفرض عليها التحقق من الخطأ والتروي قبل إصدار القرار[10] ص 312.وهذا من خلال اشتراط تسبيب القرار أو الاستشارة المسبقة للجنة المكلفة بالتأديب.

ولتجنب هذه الأخطاء نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يتوسع في تفسير النصوص بحيث ألزم الإدارة إتباع شكليات بالرغم من أنها لم ترد حرفيا في النصوص ، وإنما كان ذلك على أساس القياس للمحافظة على حقوق الموظفين والعمال وعدم استغلالها من طرف الإدارة [70] ص 36

و نلاحظ أن هذه العملية تفيد الموظف أكثر مما تفيد الإدارة خاصة في القرارات التأديبية ، لكن ليس معنى ذلك أن المشرع أو الأنظمة الداخلية قد أغرقت الإدارة في شكليات كثيرة ومعقدة و لكن من أجل إصدار القرار بعد التمحيص و الدراسة و تجنبا للارتجال[21] ص 375.

إن عدم توفر ركن الشكل يؤثر على المشروعية الخارجية للقرار التأديبي عكس ركن الاختصاص الذي يؤثر على المشروعية الداخلية أي الموضوعية للقرار [10] ص 313 .وسوف نتناول العناصر الأساسية في ركن الشكل والإجراءات .وسنوضح الفرق بين ما هو شكل جوهري وما هو غير جوهري ، وبين ما يفرضه القانون وبين الشكل الذي لا يحتاج إلى نص. وكل ذلك من أجل إظهار عناصر العقوبة المقنعة في عيب الشكل .

وفي البداية نقول أن عدم التقيد بما ينص عليه المشرع يجعل القرار قابلا لطلب الإلغاء ، وذلك لمخالفة القواعد القانونية المذكورة [29] ص 49 وهذا ما يجرنا إلى التطرق إلى أنواع الشكل.

2.4.3.2.4.1 أنـــــــــواع الشكل:

للشكل عدة أنواع تنحصر في الإجراءات الجوهرية والشكل غير الجوهري والإجراءات غير الجوهرية :

1.2.4.3.2.4.1 الإجراءات الجوهرية:

إن تخلف إجراء أو بعض الإجراءات المنصوص عليها سواء في النصوص التشريعية أو التنظيمية وكان لازما لتطبيقه بحيث يؤثر على مصلحة الطرف الثاني وهو الموظف أو العامل موضوع بحثنا هذا ، فإن القرار التأديبي أو الإجراء الداخلي يكون قابلا للإبطال .حيث يذكر الأستاذ عمار عوابدي في كتابه رقابة القضاء الإداري التعريف التالي (مجموعة الإجراءات والمراحل السابقة على عمليات اتخاذ القرارات الإدارية وتدخل في تكوينها وتشكيل محتواها ،

وهي أي الإجراءات تؤثر في مدى شرعية القرارات الإدارية في جميع الحالات ، لأنها تعتبر جزء من القرارات الإدارية المتخذة ، فإذا تخلفت هذه الإجراءات المنصوص عليها قانونا ، فإن القرار يقع باطلا ويجوز الطعن فيه إداريا أو قضائيا) [77]. ص 398 وهذا ما قررته المحكمة العليا الجزائرية في القرار رقم 213831 المؤرخ في 2001/03/21 حول قضية (م.ر.ر) ضد (ش.م) من أن (ما يقصده المشرع فيما يتعلق بالإجراءات التأديبية هي من النظام العام ولا يمكن تدارك الأخطاء والمخالفات التي قد تشوبه ...وإلغاء قرار الطرد التعسفي مع إلزام المؤسسة بتطبيق الإجراءات القانونية وفقا للمادة 09 من الأمر 21/96 فقرة أولى وأن تدفع له تعويضا...).

وبمفهوم المخالفة ،إذا لم يؤثر على مصلحة الموظف وكان سبب وضعه هو مصلحة الإدارة فقط ، فإن تلك المخالفة لا تؤدي إلى إلغاء القرار، لأن الإدارة هي التي أهملته [29]ص 49 . وهذا النوع من الإجراءات والأشكال لا يمكن أن تتولد عنها عقوبة مقنعة في غالب الأحيان من حيث وجود الشكل أو عدمه،لأن وضعه كان لمصلحة الإدارة ذاتها.ولكن ما نلاحظه حسب هذه القواعد العامة هو أن القرارات التأديبية إذا كانت تهدف في أول الأمر إلى تحقيق المصلحة العامة قبل مصلحة الموظف ، فإن القرار يبقى مشروعا بالرغم من أنه في بعض الأحيان يكون جائرًا ومنطويا على عقوبة مقنعة غير ظاهرة ، ولا يمكن الاستدلال عليها بفعل تغليب المصلحة العامة عنها.

هذه الشرعية تأتي من مبرر السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة حيث يكون القرار غير مشروع من جهة و لا يمكن إلغاءه من جهة ثانية.ونلاحظ كذلك أن صاحب القرار يستطيع أن يتخلى أو يهمل بعض الإجراءات التي تكون في مصلحة الإدارة فقط ، حيث أن مخالفتها لا تؤدي إلى الإلغاء [29] ص 50 مع أن المفروض ــ حسب رأينا ــ أن الإجراء إذا وضع من أجل الإدارة فقط فهو يحمي الإدارة بشكل مباشر أو غير مباشر وفي نفس الوقت يمس المصلحة العامة ، فكيف لرئيس إداري أن يخالف المصلحة العامة للإدارة؟.

إذن ومن خلال القضاء الإداري فإن الإجراءات التي تؤثر على مصلحة الطرف الثاني تعتبر جوهرية ويتطلبها القانون [13] ،ص 62 .

أما إذا كانت لا تمس مصلحة الطرف الآخر ،ووضعت من أجل الطرف الأول فقط ،فإنها تعتبر إجراءات غير جوهرية ، والشرط المهم في رأينا والمستنتج من الدراسة أنه لا يكفي أن تكون هذه الإجراءات أو الشكليات مؤثرة في مصلحة الموظف المعاقب وإنما لابد وأن يكون عدم إتباعها هو صدور قرار مغاير للقرار المراد إصداره [10] ص 314 . فلو اتبعت الإجراءات القانونية لما صدر بهذه الصفة كما يذكر الأستاذ عبد الله طلبه (يجب أن يكون من شأنه إمكان صدور قرار مغاير... ثم يضيف أنه إذا كانت هذه القواعد قد وضعت لصالح الإدارة فقط ، فإنه لا يمكن الطعن في القرار ولو صدر مغايرا للقرار الأول) [10] ص 314 .

هنا نثير تساؤلا بسيطا هو هل تستطيع الإدارة إصدار قرار بهدف و سبب معينين وهما من أركان القرار كما نعلم بدون إتباع الإجراءات القانونية ولو كانت تخص مصلحة الإدارة فقط، مما يؤدي إلى وجود قرار يختلف عن القرار الذي كان سوف يصدر لو اتبعت تلك الإجراءات والشكليات المقررة قانونا. فما هي الفائدة من صدور هذا القرار المغاير ؟

إن هذا النوع من القرارات التأديبية يساعد حتما على ازدياد عدد القرارات التي تتضمن لعقوبات مقنعة . ولمعرفة هذه الأنواع من القواعد الجوهرية والتي تجعل القرار قابلا للإلغاء ، لابد لنا من التطرق لها فيما يلي:

1.1.2.4.3.2.4.1 الاستشارة المسبقة :

إن جل القرارات التأديبية الخطيرة لا تصدر إلا بعد قيام السلطة الإدارية التي تريد معاقبة

موظف أو عامل ما ،عن خطأ صدر منه باستشارة الهيئة المكلفة بالتأديب في أغلب الأنظمة المقارنة ،هذه الاستشارة تختلف أهميتها باختلاف ما إذا كان رأيها ملزما للسلطة الإدارية أو كان رأيها استشاري فقط يمكن الآخذ به أو إهماله ومنها النظام التأديبي الجزائري الذي يجعل اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بصفتها مجلسا تأديبيا (لجنة الموظفين) ، الذي يعتبر استشاريا في بعض العقوبات المحددة قانونا ، ومنها القانون الجزائري السابق الذي كان ينص في الأمر 66 ــ 133 من المادة 56 على أن عقوبات الدرجة الثانية تتخذ بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء ماعدا عقوبة العزل التي تتطلب موافقة اللجنة ، بينما عقوبات الدرجة الأولى لا تحتاج إلى هذه الاستشارة .

أما إذا نظرنا إلى القانون 85 ــ 59 فنجد أنه قد نص في المواد 125 ، 126 من أن عقوبات الدرجة الأولى والثانية لا تحتاج إلى استشارة لجنة الموظفين. أما عقوبات الدرجة الثالثة فإن القرار لا يتخذ إلا بعد موافقة هذه اللجنة . فبعد ما كان رأي اللجنة في القانون الأول استشاري بحت ،أصبحت موافقة اللجنة أمر ملزم للإدارة عند تقرير عقوبات الدرجة الثالثة.

وهكذا فقد تغير الأسلوب من عملية استشارية يمكن إتباع رأيها أو رفضه إلى عملية إجبارية لابد من عرض العقوبة على اللجنة أولا وموافقتها ثانيا. أما عقوبات الدرجة الأولى والثانية فلا تتطلب هذه الاستشارة أو الموافقة –كما ذكرنا–.و أضاف المشرع الجزائري درجة رابعة للعقوبات التأديبية في القانون الجديد 06–03 حيث نص في المادة 165 في فقرتها الثانية على أن " السلطة التي لها سلطة التعيين تتخذ العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي ".

إذن فإن عنصر الاستشارة في العقوبات التي ينص عليها القانون لابد وأن تتقيد بها السلطة الإدارية وهذا مما يؤدي إلى التقليل من العقوبات المقنعة في حالة احترام هذه القاعدة و الأخذ بها . أما إذا لم تتقيد بذلك ،فإن العقوبة التأديبية ستكون قابلة للإلغاء في حلة التظلم أو رفع الدعوى القضائية .فالمادة 126 ف/ 2 من المرسوم 85 ــ 59 السابق المشار إليه ،تعطي للموظف الذي يرى في عقوبته أنها تميل إلى العقوبة المقنعة أن يرفع قضيته للجنة الموظفين خلال الشهر الذي يلي صدور المقرر لتعطي رأيها في العقوبة.ونفس الصياغة ظهرت في المادة 175 من الأمر 06–03 حيث " يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار".

إن الاستشارة بمعناها الحقيقي في القانون الجزائري وخاصة في القانون 85 ــ 59 لا نجد لها تأثيرا مباشرا على العقوبات . فعقوبات الدرجة الأولى والثانية لا يشترط القانون وجوبها ، وبالنسبة لعقوبات الدرجة الثالثة ، فإن الموافقة أو الرفض هي أساس القرار وليس الاستشارة ــ كما ذكرنا سابقا ــ وبالرغم من ذلك، فإن هناك أنظمة قانونية عديدة تمنح لهيئات التأديب مهمة استشارية فقط كما كان منصوص عليه في قانون الوظيف العمومي لعام 1966 .

إذن فلا يتصور أن تتخذ سلطة إدارية أو مؤسسة ما، عقوبة دون إتباع الإجراءات المحددة في القانون ومنها الاستشارة المسبقة إن كان يفرضها القانون ، إلا إذا كانت هناك عقوبة مقنعة تريد الإدارة إخفاءها عند عرضها على اللجنة المكلفة بالتأديب .وهذا ما قررته المحكمة العليا الجزائرية في القرار رقم 181284 بتاريخ 1999/12/07 حول قضية الشركة ذات الأسهم ضد (ع.ق)حيث أيد رأي المحكمة الصادر عن محكمة سيدي أمحمد الصادر بتاريخ 1997/02/03 والقاضي (بإعادة إدماج الموظف المطرود إلى منصب عمله مع منحه تعويضا عن الطرد التعسفي لعدم تقديم الموظف المعاقب على لجنة التأديب رغم أن إحالة الموظف على لجنة التأديب إجباري ومكرس في نظامها الداخلي...)

وإذا كان المشرع الجزائري قد وفق في عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة في التقليل من العقوبات المقنعة باشتراط الموافقة الإجبارية من طرف لجنة التأديب، فإنه على العكس من ذلك فيما يتعلق بعقوبات الدرجة الأولى والثانية التي لم تشترط قبل إصدار العقوبة الاستشارة أو الموافقة .وهكذا فقد بقيت هذه العقوبات وسيلة في يد السلطة الإدارية بلا قيد ولا شرط اللهم فيما يتعلق بتسبيب القرار.

2.1.2.4.3.2.4.1 تسبيب القرار التأديبي :

قبل التطرق إلى هذا العنصر نقول أن الأصل هو أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ولكن القانون يفرض تسبيب القرارات التأديبية في غالب الأحيان وفي أغلب التشريعات.

وهكذا فقد عرف الأستاذ سليمان الطماوي تسبيب القرار بقوله (هو تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الإداري وتبرر احتمال اتخاذه) [17]ص 33 أو كما عرفته المحكمة

الإدارية العليا المصرية باختصار هو ذكر أسباب القرار صراحة [68] ص 1169.

إذن فذكر السبب المتعلق بالعقوبة ضمن القرار التأديبي يعتبر شرطا لازما لشرعية القرار التأديبي ، وإلا كان مخالفا للقانون لأنه يعتبر من الضمانات الجوهرية للموظف أو العامل ، ويترتب عليه البطلان[6] ص 210.

فمجلس الدولة الفرنسي اعتبر ه قرار باطل و هذا ما أكد ه من خلال حكمه الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 1968 في قضية(NECTOUX) التي لم توضح فيها الإدارة، الأسباب التي من أجلها صدر القرار أي أن القرار كان غير مسبب [49] ص278 و هذا ما أيدته أيضا المحكمة الإدارية السورية في قرارها رقم 29 لسنة 1967 [49] ص278

كذلك بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا المصرية فقد حكمت بإلغاء قرار مجلس التأديب لخلوه من بيان الأسباب التي أسس عليها القرار التأديبي (حكم 21 مارس 1959). [78] ص 982

أيضا فإن المحكمة العليا الجزائرية قد قررت في حكمها الصادر بتاريخ 2001/01/17 والمؤيدة لحكم محكمة بوقادير التي قضت بإلغاء القرار رقم 95/90 المتعلق بفصل عون إداري وإلزام شركة الاسمنت بإعادة إدماج المدعي في منصب عمله وأن يدفع له تعويضا وذلك لعدم تقديم المؤسسة المستخدمة السند القانوني الذي يثبت الأفعال المنسوبة للعامل مما يجعل الطرد تعسفيا . ذلك أن ذكر السبب في القرار ذاته يحمي الموظف أو العامل من التعسف ومن أشكال العقوبة المقنعة . هذا من جهة ويمكن للسلطة القضائية عند عرض القضية معرفة سبب إصدار القرار والعقوبة الموقعة والمقارنة بين الخطأ والعقوبة من جهة ثانية. ففي أغلب التشريعات موضوع الدراسة ،نجدها تشترط تسبيب قرار العقوبة التأديبية ومنها على سبيل المثال التشريع اليمني حيث تنص المادة 120 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 39 لسنة 1992 بشأن الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة على أنه "باستثناء عقوبتي التنبيه والإنذار لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على العضو إلا بعد التحقيق معه كتابةً وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع العقوبة مسببا ".

وكذلك بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط أن يكون القرار معللاً ومبين الأسباب سواء بالنسبة للأمر 66 ــ 133 أو في المرسوم رقم 85 ــ 59 في المادة 56 و المواد 125، 126 من

المرسوم المذكور على التوالي وكذلك بالنسبة للأمر 06-03 بالمادة رقم 165 .

وهكذا، فإن ذكر السبب يجب أن يكون واضحا حتى يستطيع الطرف الثاني (الموظف) والقضاء من معرفته بسهولة وهذا ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 جانفي 1980 في قضية BILLARD [10] ص 317 ذلك أن عدم التعرض للوقائع المنسوبة للموظف الذي صدرت

ضده العقوبة يجعل القرار باطلا (حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19 نوفمبر 1948).فإذا تركنا للإدارة حرية اتخاذ قراراتها التأديبية كما تشاء وبدون اشتراط شكل معين ،فإن المتضرر الأول هو الموظف خاصة إذا كان القرار مبنيا على أسباب غير واقعية من جهة ، وتمتعها بصلاحية عدم استشارة لجنة التأديب من جهة ثانية ، فهذا ربما يؤدي إلى تسهيل عملية التعسف في استعمال السلطة .

وأخيرا يجب أن يكون ذكر الوقائع ضمن القرار ذاته وليس بواسطة الإحالة على قرار آخر أو سند آخر (حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 6 ماي 1949) [10] ص 317

كذلك فإن القضاء الجزائري أكد على أن السبب يجب أن يكون حقيقيا وليس محتملا وهذا ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية في القرار رقم 211629 المؤرخ في 2001/01/17 بمناسبة قضية (م . أ) ضد (ص. م) والمتمثلة في تسريح عامل دون إثبات الخطأ حيث قررت أنه" من الثابت قضاء ،أن الخطأ المهني المؤدي إلى إنهاء علاقة العمل والذي يشكل جريمة في القانون الجزائي ،لا يمكن اعتماده كسبب للتسريح ما لم يثبت وقوعه بحكم قضائي نهائي حائز قوة الشيء المقضى فيه قبل التسريح من العمل ".

فإذا كان ذكر الأسباب يساعد على تحاشي وجود هذه العقوبات المقنعة ،فإن الإدارة كثيرا ما تستعمل أسبابا ومبررات بعضها صحيح وبعضها منافي للواقع ، وهذا لجعل القرار التأديبي مشروعا من الناحية النظرية ، ولكمثال على ذلك فإن الإدارة يمكن لها أن تذكر أسباب متعددة في قضية واحدة و هذا ما نراه مثلا في القضية رقم 30/ 96 بالحكم الصادر في 21 جانفي 1996 عن مجلس قضاء بسكرة . هذه القضية تتمثل في أن المدعي ق . ح ضد مؤسسة تغذية الأنعام ، كانت له علاقة سيئة برئيس المصلحة الذي كلفه بالذهاب إلى مدينة بجاية ، وعند عودته مباشرة كلفه بالعودة إلى نفس المدينة وفي نفس اليوم ليلا ً، لكن العامل اقترح أن يكون السفر صباحا بسبب الظروف الأمنية ، فرفض اقتراحه وأرغم على السفر ليلا ً، وبعد عودته استدعي لمجلس التأديب

وبلغ بقرار توقيفه عن العمل من طرف رئيس مصلحة العمال وطلب منه تقديم استقالته ، فرفض ذلك وطلب ما تبقى من عطلته ، وبعد العودة بلغ بقرار الطرد من العمل بناء على لجنة التأديب للأسباب التالية :

- رفض تنفيذ قرارات المؤسسة .
- شتم وقذف أحد مسئولي المؤسسة .
- الإهمال المهني الذي أدى إلى أضرار خطيرة بالشاحنة وتحطيمها .
- تصرفات معاكسة لحرمة وسمعة مقر العمل .
- القيام بالتشويش خلال ساعات العمل وتجمع العمال بسببه .
- اصطحابه بعض النساء لإغراض غير شريفة في شاحنة المؤسسة ...الخ

بالرغم من أن هذا القرار معلل حسب ما يشترطه القانون وقد مر أمام لجنة التأديب لكن القضاء حكم بعدم صحة هذه الأخطاء ومن ثم الأسباب التي نسجت حوله وأصدرت المحكمة حكمها بإلغاء قرار التسريح والحكم بالتعويض.

إذن من خلال القضية نستنتج أن الصعوبة ليست في تسبيب القرار التأديبي ، وإنما الصعوبة في إيجاد الأسباب الحقيقية والمشروعة التي تؤسس عليها العقوبة التأديبية .فالتحقق من الأسباب والمبررات هو الذي يبين مشروعية العقوبة أو عدمها واحتوائها على عقوبة مقنعة أم لا.

3.1.2.4.3.2.4.1 الإجراءات المسبقة :

من بين الإجراءات الجوهرية التي تشترط قبل اتخاذ القرار التأديبي هي الاطلاع على الملف وكذلك تحضير الدفاع وإعطاء المهلة القانونية التي تسمح للموظف بالاستعداد للدفاع عن نفسه أمام لجنة التأديب [34] ص 270 ، إذا كانت مدرجة ضمن العقوبات التي تختص بها لجنة التأديب ،فإن القوانين واللوائح تلزم الإدارة على إتباع هذه الإجراءات التي تسبق إصدار العقوبة .

فبالنسبة لتحضير الدفاع فإن الإدارة ملزمة بإعطاء المهلة الكافية للموظف حتى يتمكن من تحضير دفاعه والإجابة عن الاتهامات الموجهة إليه . فالمادة 129 من المرسوم 85 ــ 59 تنص على أنه" يحق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين (لجنة التأديب) التي تجتمع كمجلس تأديبي، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية ... إن اقتضى الأمر يقدم أمام مجلس التأديب أي توضيح كتابي.."

ونجد الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيف العمومي الجديد ينص في مادته 167 على أنه "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي، أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ تحريك الدعوى التأديبية

.ويضيف في المادة 169 على أنه " يمكن أن يقدم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه".ومن الأمثلة الأخرى التي تبين لنا عناصر الشكل الجوهري هو عدم موافقة لجنة التأديب على العقوبات المقررة من طرف سلطة التعيين التي وضعها المشرع في الدرجة الثالثة والرابعة[59] (المادة 163) وبذلك فإذا تخلف هذا الشرط فإنه يؤدي إلى إبطال القرار التأديبي ، لأن الإدارة تكون قد خالفت تلك القواعد [13] ص 61

كذلك فإن عدم تبليغ الموظف بطلب الحضور للجنة التأديب مرفوقا بالبيانات والتهم المنسوبة إليه تعتبر عنصرا جوهريا ولو لم ينص القانون على عملية التبليغ [34] ص 266 .وهذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في القرار رقم 10349 بتاريخ 2002/04/30 حيث اعتبر أنه يجب أن يصل التبليغ في الوقت القانوني لأنه من النظام العام وعدم تحقيقه يعد خرقاً لحق الدفاع المضمون دستوريا.

فإذا كنا قد ذكرنا أن القرار التأديبي الذي يجب إحالته على لجنة التأديب يجب أن يكون مسببا ، فهذا له علاقة مباشرة بهذه الإجراءات المسبقة ، لأن تسبيب القرار هو الذي يساعد الموظف عند الإطلاع على ملفه من محاولة إيجاد الأسباب التي تبرئ نفسه من تلك التهم التي نسبت إليه ، وكذلك تساعده على تحضير دفاعه بنفسه أو تكليف مدافع يساعده في هذه المهمة.

وهكذا فإن الإدارة ملزمة بإعطاء مهلة كافية لتحضير الدفاع وقد حددت هذه المدة بخمسة عشر يوما حسب التشريع الجزائري والمذكور في المادة 167 من الأمر 06-03 المذكور سابقا. وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكم قديم له حيث أبطل القرار لعدم وجود المدة الكافية (حكم 3 ماي 1946) في قضية DAME LESCIEUX [10] ص 319

كذلك بالنسبة للإطلاع على الملف فيجب أن يكون الموظف في وضع يسمح له بذلك (حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 20 جانفي 1956 في قضية NEGRO) [10]، ص 319 لأن

الإدارة يمكن أن تستغل الظروف الصعبة للموظف فتطلعه على ملفه في فترة لا يستطيع فيها المراجعة بصفة مرضية .

فالإدارة إذن ملزمة باحترام هذه المدد التي حددها القانون أو تلك القواعد التي وضعها القضاء والتي تعتبر جوهرية كالشكل الذي من شأنه التأثير على مضمون القرار المراد اتخاذه [10] ص 320

وهكذا فإن عنا صر الشكل الجوهري التي تؤثر في القرار التأديبي تتمثل في عدم موافقة لجنة التأديب بالنسبة لعقوبات الدرجة الثالثة والرابعة المذكورة سابقا حسب التشريع الجزائري . وهذا الشكل يؤدي إلى إبطال القرار التأديبي .كذلك فإن عدم تبليغ قرار العقوبة للموظف المعني بالأمر في الوقت المناسب يعتبر عاملا هاما في إلغاء القرار ، ذلك أن التبليغ يتيح للموظف ،الإطلاع على العقوبة في موعدها ، ويتسنى له كذلك ،القيام بعملية التظلم الإداري في المدة المحددة قانونا وهي تختلف باختلاف التشريعات ،إلا أن أغلبها يحددها بشهرين ابتداء من تاريخ نشر القرار المطعون فيه أو تبليغه [92]ص 39 لأن عدم التبليغ سيؤدي بالموظف المعاقب إلى فقدان حقه في التظلم ، ومن ثم فقدانه حق الطعن الإداري أو القضائي ، كحق الطعن الإداري الموجه إلى لجنة الطعن أو التظلم الإداري قبل رفع الدعوى للقضاء كما هو منصوص عليه في العديد من الأنظمة [29] ص 40 ومنها التشريع الجزائري حيث نصت المادة 175 من الأمر 06-03 على أنه "يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة ،أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار " .لأن مصدر القرار يمكن أن يهمل هذا الإجراء لتحقيق هدفه غير المشروع ، ومن ثم تفويت فرصة التظلم على الموظف وتحقيق عقوبته المنطوية على عقوبة مقنعة .

رغم أن المشرع في أغلب الأنظمة ينص على أن مدة التظلم تبدأ من تاريخ تبليغ القرار التأديبي ،إلا أن التبليغ يختلف عن العلم اليقيني للقرار ،فيمكن للإدارة إرسال القرار للعنوان القديم للموظف المعاقب مع علمها بأن عنوانه قد تغير ،ليس بغرض تفويت الفرصة فقط وإنما بهدف إطالة المدة على الموظف أو العامل المعاقب نكاية له ،ذلك أن المدة الفاصلة بين صدور القرار والتظلم أو الطعن فيه ،خاصة إذا كانت عقوبة غير مشروعة ،تعتبر هي بحد ذاتها عقوبة مقنعة مع ما نلاحظه من بطء في المعاملات الإدارية وما تتميز به من روتين إداري مقيت. ولتفادي هذه الثغرة نجد أن المشرع المصري اشترط التبليغ الخاص بالقرارات التأديبية مثل كل القرارات

الإدارية الأخرى مما يؤكد ذلك هو الحكم الذي صدر عن المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 23 مارس 1993 (عندما أعلنت أنه لما كان المشرع يوجب عدم فصل العامل من الخدمة بسبب

تأديبي إلا بموافقة وكيل الوزارة بعد أخذ رأي اللجنة الفنية المشار إليها في القانون وأن عدم إتباع هذا الإجراء يكون إهدار صريح لضمانه ،حرص المشرع عليها لصالح العمال ، ومن ثم يكون قرار الفصل جدير بالإلغاء) [10]. ص 315

ونلاحظ أن الشكل الجوهري لا يمكن تصحيحه مثل القرار التأديبي الذي يصدر بدون ذكر المبررات التي يتطلبها المشرع ــ كما ذكرنا ــ لأن غياب الشكل بصفة عامة يعتبر من النظام العام ويكون جزاؤه عند عدم التقيد به هو البطلان [29]ص 48

وفي آخر هذه الفقرة لابد لنا من الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد عدل عن إلزام الموظف المعاقب بالتقيد بإجراء التظلم الإداري سواء كان رئاسيا أو ولائيا لقبول دعوى الإلغاء ــ كما ذكرنا سابقا ــ إلا أن التظلم أو الشكوى التي يقدمها الموظف المعاقب هي حق من حقوقه سواء كان ذلك من أجل الحصول على تأكيد قرار العقوبة قبل رفع دعواه القضائية أو من أجل محاولة السلطات الإدارية العليا الرجوع في هذا القرار ،خاصة وأن التشريع الجزائري يمنح المتظلم حق تقديم تظلمه إلى السلطة الرئاسية أو الولائية أو إلى لجان الطعن المتواجدة على مستوى الولايات أو على مستوى الوزارة المعنية. [24] وخاصة المادة 22 التي تنص على أنه "تنشأ لجان الطعن على مستويين :

– تنشأ لجان الطعن للإدارات المركزية لدى الوزير المعني ويرأسها الوزير أو ممثله ،تختص هذه اللجان بدراسة الطعون المقدمة من طرف أعوان الإدارة المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية وكذا أعوان المصالح غير الممركزة الذين يخضع مسارهم المهني للتسيير المركزي .

– تنشأ لجان الطعن الولائية لدى الوالي ويرأسها هذا الأخير أو ممثله .كما يختص بدراسة الطعون المقدمة من طرف أعوان المصالح الولائية ،البلدية ،المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وكذا الأعوان التابعين للمصالح غير الممركزة والذين لا يخضع مسارهم المهني للتسيير المركزي"

إذن فإن التظلم الإداري له أهمية سواء كان وجوبيا قبل رفع الدعوى القضائية أو كان اختياريا .

2.2.4.3.2.4.1 الشكل غير الجوهري:

يقصد بالشكل غير الجوهري هو (الشكل الذي لا يؤثر في سلامة أو صحة القرار وبالتالي لا يقلل من الضمانات المقررة لحماية حق الفرد) [29]ص 49

فالشكل غير الجوهري يعتبر من العيوب البسيطة المقررة لتنظيم الإيقاع الروتيني البحت أو العمل الإداري الداخلي ، وبذلك فإن السلطة الإدارية يمكن لها أن تتدارك أخطاءها بواسطة تعديل القرار التأديبي وتصحيحه عند الضرورة من طرف السلطات الإدارية مصدرة القرار [77] ص 398

ومن بين هذه الشكليات المقررة لصالح الإدارة أنه إذا أصدرت قرارا تأديبيا وقبلت به بالرغم من أنها تخلت عن شكل من أشكال القرار والمقرر لفائدتها ، فهي أدرى بذلك ومسؤولة عن عملها هذا.

إذن وبالرغم من عدم توفر هذا الشكل إلا أن القرار يبقى صحيحا [29] ص 50

فإذا رجعنا للقضاء مثلا نجد أن إغفال توقيع عضو على محضر الجلسة يعتبر عيبا بسيطا ، وكذلك بالنسبة لعدم ذكر القوانين التي اعتمد عليها في إصدار القرار ، كل هذه الشكليات لا تؤثر في صحة القرار لأنه لا يقلل من الضمانات التي تحمي حقوق الموظف [10]ص 322.

إن هذه العيوب كما يراها الفقه والقضاء هي عيوب بسيطة وليس لها تأثير كبير على حقوق الموظف ،حيث أن مجلس الدولة الفرنسي أجازها ولم يحكم ببطلان القرار [29]ص 49. ولكننا نرى أن هذه القاعدة لا يجب أن تعمم هكذا ، لأن القرارات عندما تصدر بدون توقيع أحد الأعضاء ،فإن القاضي عليه أن يتبين من أن ذلك كان بسوء نية أو كان نسيانا فقط ، لأننا لا نتصور أن كل الموظفين الموجه إليهم لكل القرارات وخاصة التأديبية منها ، أنهم على دراية كافية بالشروط الشكلية والموضوعية لمشروعية القرار ، خاصة ونحن نعلم أن مدة الطعن هي محددة ، وإذا لم يتنبه لها فإن حقه قد يضيع . أضف إلى ذلك أن عدم توقيع أحد أعضاء لجنة التأديب ، يمكن أن يكون رفضا له على صدور تلك العقوبة ومن ثم فقد يؤثر في صحة القرار ــ لأننا كما نعلم ــ أن صدور القرار التأديبي يجب أن يتمتع بموافقة عدد محدد من الأعضاء وصوته هذا يؤثر في صحة

القرار أو عدمه ذلك أن اللجنة تبدي رأيها حسب أغلبية الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يمكن أن يتغير نوع العقوبة ليس بالإعفاء من العقوبة بل تتخذ العقوبة التي تقل مباشرة عن العقوبة المقترحة ص80 [12] ومن ثم فإن الإدارة يمكن أن تتعسف في استعمال هذه الطريقة .

أنظر مثلا الحكم الصادر عن محكمة وهران بتاريخ 1997/04/22 والمثار بين شركة ذات مسؤولية محدودة وبين أحد عمالها ،حيث قررت إلزام الشركة على إرجاع السيد (ع . ل) إلى عمله الأصلي مع منحه أجوره منذ فصله إلى غاية رجوعه الفعلي للعمل وذلك بسبب أن محضر لجنة التأديب غير شرعي لعدم ذكر أسماء أعضائها ولا يوجد به دفوع العامل.إلا أن المحكمة العليا قررت بقبول الطعن بالنقض شكلا وفي الموضوع نقض وإبطال الحكم المطعون فيه الصادر عن محكمة وهران.

إذن فإن هذه الشكلية رغم صواب محكمة وهران إلا أن المحكمة العليا ألغت الحكم بناء على ما ادعت الشركة في طعنها (أن العيوب الواردة في المحضر تقع على عاتق محررها وليس على عاتق مديرية الشركة التي لم تقم بخرق القانون وأكثر من ذلك فإن محضر لجنة التأديب المقدم لإدارة المؤسسة غير شرعي بعد أن شطب أعضاء لجنة التأديب على توقيعاتهم .وأن قصور لجنة التأديب جعل الشركة مضطرة إلى تطبيق أحكام المادة 52 من القانون الداخلي التي تنص على أن قصور لجنة التأديب يفسر حق المؤسسة من أجل اتخاذ كل العقوبات التي تظهر لها مناسبة).هذا من جهة ومن جهة ثانية ، فإن هذه الشكليات التي تعتبر بسيطة لا يتفطن لها المتضرر ، ومن ثم قد يؤثر عليه أكثر مما يؤثر عليه قرار يحتوي على عيوب جوهرية في حالات عديدة . فعيوب القرار الثاني يمكن معرفتها بسهولة كعيب عدم التسبيب مثلا ، ومن ثم فإنه يقوم بالإجراءات القانونية التي تعيد له حقه . أما في الحالة الأولى، فإن الإدارة تأخذ وقتا آخر لتصحيح القرار ، مما يضيف مدة أخرى لصالح الإدارة وبذلك يؤثر على حقوق الموظف الذي يمكن أن يكون مظلوما .

هذه هي مجمل الحالات التي يمكن أن تساعد أو تقلل من تواجد العقوبات المقنعة حسب كل إجراء وأهميته وأن هذه الإجراءات يمكن أن تؤثر تأثيرا كبيرًا في حالة عدم الالتزام بها .

ولكن هناك بعض الإجراءات الأخرى التي لا تتمتع بهذه الأهمية وهي الإجراءات غير الجوهرية ومع ذلك فلها علاقة وطيدة بالعقوبات المقنعة ، فما هي هذه الإجراءات ؟

3.4.3.2.4..1 الإجراءات غير الجوهرية:

ذكرنا بأن الإجراءات الجوهرية هي التي تمس مصلحة الطرفين ، ولكن المصلحة الخاصة للطرف الثاني تأتي في المقام الأول ، لأن مصدر قرار العقوبة من الناحية المنطقية لا يمكن أن يحتج بشرط كان قد وضع لمصلحة الإدارة ويطالب بعدم شرعية العقوبة ، فالإجراء هو لمصلحته ، أما الطرف الثاني فهو الذي يتضرر من العقوبة وهو الموظف أو العامل ، فالمعيار الذي نراه مميزا بين الإجراء الجوهري والإجراء غير الجوهري هو المصلحة .

فإذا كانت الإجراءات غير الجوهرية هي تلك القواعد التي توضع لمصلحة الإدارة وتلك الشكليات القانونية ، فإن الفيصل بينهما هو مصلحة الطرف الثاني ولكن هذا لا يكفي ، فمجلس الدولة الفرنسي والفقه لم يضع قاعدة جامعة مانعة لهاته الإجراءات [10] ،ص 321 وإنما وضعت بعض القواعد والأمثلة للتمييز بينها ، وهذه الإجراءات بعضها يمكن أن يتولد عنها عقوبات مقنعة كما في حالة استحالة مادية للقيام ببعض الإجراءات القانونية ، بينما البعض الآخر لا يؤثر في العقوبة ومن ثم لا ينشيء عقوبات مقنعة .

1.3.4.3.2.4.1 الإجراءات الموضوعة لصالح الإدارة :

إذا كان المشرع أو النظام الداخلي قد فرض على الإدارة إتباع إجراء معين قبل إصدار العقوبة التأديبية وهذا الإجراء وضع أساسا لحماية السلطة الإدارية ويمس مصلحتها فقط ، وليست لها علاقة مباشرة بالطرف الثاني وهو الموظف أو العامل ، فإن هذا يعتبر غير جوهري **[13] ص62** ومن ثم فإن المتضرر من العقوبة لا يمكن أن يعتمد على هذا الإجراء لإثبات العقوبة المقنعة ، وخاصة إذا لم يكن هناك مبررا آخر أو حجة أخرى يستدل بها عن عدم شرعية القرار ، فمجلس الدولة الفرنسي حكم بأن الشكلية إذا كانت في صالح الإدارة فقط ، فإنها وحدها التي تستطيع التمسك بهذا العيب (حكم 21 فيفري 1929 في قضية F AURE ص321 [10] وبما أن القرار التأديبي في معظمه يعتمد على الشكليات والإجراءات التي تحمي الموظف أكثر مما يحمي مصلحة الإدارة، فإن الهدف الأساسي هو تحقيق المصلحة العامة ومن ثم فهي إجراء خاص بالسلطة الإدارية.

2.3.4.3.2.4.1 الشكليات الثانوية :

ربما نتساءل للوهلة الأولى عن دراسة هذه الشكليات الثانوية ومدى علاقتها بالعقوبات المقنعة ،ذلك أنها عبارة عن قواعد لا تؤثر في مصلحة الموظف أو العامل المعاقب ، ولكن الحقيقة تبين لنا عكس ذلك .فإذا كانت المدة التي حددها المشرع أو النظام الداخلي لتحضير الدفاع ودراسة الملف قبل انعقاد مجلس التأديب يجب أن تكون كافية. فالموظف يجب أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية ... م/129 من المرسوم 85 / 59 ،والمادة 167 من الأمر 06-03 هذه المدة التي تعتبر عاملا أساسيا في حماية الموظف من التعسف ومن ثم تفادي العقوبة المقنعة ، ولكننا إذا عدنا إلى حكم قديم نسبيا لمجلس الدولة الفرنسي والذي حكم بأن المدة إذا خفضتها الإدارة من تلقاء نفسها وكانت كافية ، فإن القرار يكون سليما وغير قابل للإلغاء (حكم 25 مارس 1904 في قضية " GAUDIR ")[10] ص 322

إن تحديد المدة من طرف المشرع أو النظام الداخلي له هدف معين ولم يحدد بصفة عشوائية ، فهو يعطي المهلة الكافية للموظف المتضرر حتى يحضر دفاعه ويقوم بدراسة ملفه بشكل من التأني والتحقق من الأسباب ، هذا من جهة، ومن جهة ثانية يحميه من التسرع في الحكم سواء من طرف مصدر القرار أو من طرف لجنة التأديب. فالمشرع عندما حدد تلك المدة يعلم كنه هذه المدة فكيف بالإدارة أن تخرق هذه المدة وتنقص منها بحجة أن هذه المدة التي منحتها هي كافية ولا تحتاج إلى انتظار المدة المقررة قانونا .إذن فهذا التخفيض من المدة يمكن أن يتضمن لعنصر سوء النية ومن ثم عقوبة تأديبية غير شرعية ، فلماذا لم تعط المدة القانونية للموظف ؟ ، فهي من جهة تصدر قرارها الذي يمكن أن يحتوي على عقوبة مقنعة ، لأن التساؤل الذي يبقى مطروحا ، لماذا لم تعط المدة الكافية ؟ وتخالف القاعدة القانونية من جهة ثانية ثم تبرر موقفها هذا ويحكم المجلس لصالحها. بينما إذا تأخر الموظف المعاقب عن رفع دعواه بيوم واحد من انتهاء ميعاد التظلم أو الطعن القضائي، فإن التظلم أو الدعوى لا تقبل لأن الأجل قد انقضى وبذلك يفقد حقه في إجراء العمل الذي كان مقررا[38] ص 498

وكنا قد ذكرنا سابقا بأن القضاء الجزائري اعتبر أن المدة يجب أن تكون مساوية لما قرر في القانون أو في الأنظمة الداخلية للمؤسسات وحكم بأنه يجب احترام المدة القانونية المقررة لأنه إجراء يتعلق بالنظام العام وفقدانه يعتبر خرقا لحقوق الدفاع المضمونة دستوريا(قرار المحكمة العليا الجزائرية رقم 10349 المؤرخ في 2002/04/30).

إذن فإن الشكليات الثانوية تعتبر في بعض الأحيان شكليات تتميز بأهمية كبيرة وتؤثر في تكوين العقوبة وشرعيتها.

3.3.4.3.2.4..1 الاستحالة المادية :

ويقصد بالاستحالة المادية ، استحالة استيفاء أو إتمام الشكل المطلوب من طرف الإدارة [29] ص 50.فيمكن أن تحدث وقائع أو أحداث تمنع تتحقق بعض الإجراءات والشكليات التي يفرضها القانون أو النظام الداخلي على مصدر القرار التأديبي .فهل تستطيع الإدارة أو المؤسسة إصدار قرارها بالرغم من استحالة تنفيذها أم لا ؟

للإجابة عن هذا التساؤل ، نقول بادئ ذي بدء بأنه من خلال دراسة بعض القضايا التي حكم بها القضاء ،أن هذه الاستحالة يمكن أن تقبل أو ترفض حسب درجة وقيمة الشكل ، والإجراء بالنسبة للموظف أو العامل الصادر ضده القرار التأديبي .

بالرغم من إدراج عنصر الاستحالة المادية في الإجراءات غير الجوهرية. إلا أن الواقع الإداري يبين لنا أن لها أهمية كبرى، لما ينتج عن ذلك من تأثير على نتيجة القرار. فإذا كان مجلس الدولة الفرنسي بنفسه حكم في قضية " THAINT " بتاريخ 1925/03/23 بشرعية القرار. مع أن الإجراء الأساسي في القرار لم يكن متوفرا وهو عرض العقوبة على مجلس التأديب. مع العلم بأن القانون يفرض ذلك .وحجة الإدارة في ذلك أن تشكيل المجلس التأديبي لم يتم نظرا لمرض أحد أعضائه[10] ص 322 .

فللحكم رغم أنه قديم إلا أن له تطبيقات عديدة تبعته.فالحكم كما نرى جاء لصالح الإدارة ومؤيدا لها، ولم يكن ضماناً لحماية حقوق الموظفين والعمال من التعسف الذي ربما تقوم به السلطات الإدارية.

فنحن نعلم أن المجلس التأديبي محدد قانونا من حيث كيفية التشكيل والنصاب الذي يمكن بواسطته الانعقاد . ولذلك كان من الممكن أن تؤجل الجلسة إلى موعد لاحق أو يتخذ إجراء آخر مناسب ، لأن المجلس لا يتشكل من عضو واحد حتى يشل تماما عن القيام بعمله . أما اتخاذ القرار

من طرف الإدارة بمعزل عن المجلس فهذا يعتبر خرقا للقانون بالرغم من أن المجلس قد حكم بمشروعية القرار لأنه يمكن أن يكون مبنيا على سوء نية .

إذن فإن هذا المثال يعطينا نوعا من العقوبات المقنعة التي تندرج ضمن هذه العناصر التي تنشأ عن الاستحالة المادية .بينما القضاء الجزائري في مثل هذه الوضعية نجده قد تفادى العقوبة المقنعة من خلال بعض أحكامه . فبالرغم من الاستحالة المادية الحقيقية بمقارنتها مع قضية مجلس الدولة الفرنسي ، ومع ذلك نجد أن الحكم الذي أكدته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في القضية رقم 10681 بتاريخ 09 ماي 1975 والتي تتلخص وقائعها في أن مدير مستشفى الأمراض العقلية أصدر قرارًا بتاريخ 17 أكتوبر 1972 يقضي بعزل الموظف المدعو ب. محي الدين، دون استشارة رأي اللجنة المتساوية الأعضاء. وقد ورد في الحكم (وحيث أن المدعى ب.محي الدين ، دعما لطعنه المأخوذ من المخالفة للمادة 56 من القانون الأساسي للوظيف العمومي وحيث أن الفقرة / 3 من المادة المذكورة تنص على ألا يكون العزل من الوظيفة إلا بموافقة اللجنة المتساوية الأعضاء وحيث أن الإدارة تدعي ردا عن هذا الوجه بأنه كان من المتعذر عليها أن تجتمع اللجنة المختصة بالعمال في أمره ، لأن هذه اللجنة لم تكن موجودة حينذاك . ولكن حيث أنه كان من واجب الإدارة أن تراعي مقتضيات الأمر المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي ، ولهذا فإن القرار المطعون فيه مشوب بالبطلان وجدير بالإلغاء) [75] ،ص 130

هذا الحكم يمكن أن يطبق كذلك من خلال الحجة القانونية الموجودة في المرسوم 84 ــ 10 المؤرخ في 14 جانفي 1984 والمحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء حيث تنص المادة 10 على " أن الآراء التي تدلي بها اللجان المتساوية الأعضاء استشارية إلا في الحالات الآتية التي تكتسي فيها طابعا إلزاميا ... التسريح مع إبقاء حقوق المعاش أو بدونها ".

إذن من خلال هذه المادة فإن المشرع لم يترك الفراغ الذي يمكن أن تتستر به الإدارة لإصدار قرار التسريح بدون هذا الإجراء .، كذلك فإن القضية التي حكم بها مجلس الدولة الفرنسي المذكورة سابقا والتي أعطى شرعيته للقرار الصادر بحجة أن أحد أعضاء المجلس كان غائبا بسبب مرض ، فإن هذا السبب ليس له مبرر من حيث التشريع الجزائري ، وهذا من خلال نص المادة 11 ف / 2 من نفس المرسوم 84ــ10 والتي تنص على" أنه يمكن في حالة غياب الرئيس أن ينيب عنه ممثل الإدارة ا لأكثر أقدمية ... أو أعلى وظيفة حسب الترتيب السلمي " .أما إذا تغيب

أحد أعضاء اللجنة بسبب عطلة طويلة الأمد، له أن يعين خلفه الإضافي ريثما تتجدد اللجنة (المادة السادسة من نفس المرسوم).

وهكذا بالنسبة للقضاء أو التشريع الجزائري، ليس هناك مبرر لهذه الاستحالة فيما يتعلق باللجنة المتساوية الأعضاء.

أما الاستحالة الحقيقية فيمكن أن ترد في المثال التالي وهي قضية " SAMUEL » بتاريخ 22 نوفمبر 1918 عن مجلس الدولة الفرنسي] 10[ص 322 وخلاصة القضية أن القرار التأديبي اتخذ بدون إتباع الإجراءات المحددة قانونا وهي حق الإدلاء بأقوال الموظف المعاقب ، حيث لم يستمع إليه وذلك لمغادرته مقر العمل وعدم تركه للعنوان الجديد ، ومن المستحيل التعرف عليه .

فهنا الإدارة لا يمكن لها الانتظار الطويل لإصدار القرار التأديبي . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى ، فإن الموظف كان من المفروض عليه ترك عنوانه ، لأن ذلك من مصلحته .

وهكذا ومن خلال هذه الأمثلة الثلاث نلاحظ أن عنصر الاستحالة المادية يمكن أن تكون في صالح الإدارة أكثر مما تكون في جانب الموظف . فإصدار العقوبة بعد إتباع إجراء معين مما حددتها القوانين ، يعتبر حماية وضمانة للعامل من الانحراف أو التعسف ، وهي إجراءات لم ينص عليها المشرع شكليا وإنما لها أهمية بالغة ، لذلك لابد وأن تتصدى المحاكم الإدارية لمثل هذه المخالفات حتى تتفادى بذلك العقوبات المقنعة التي يمكن أن تختفي وراء هذا المبرر لتحقيق عقوباتها ،حيث تمتنع عن القيام ببعض الإجراءات المنصوص عليها قانونا وبتفرع بالاستحالة المادية ، لأن معنى الاستحالة يفيد بأنه لا يمكن إطلاقا اتخاذ مثل هذا الإجراء ، لكننا عندما نعود لمرض عضو مجلس التأديب ، فإننا لا نجد عنصر الاستحالة الحقيقية متوفرا، فالمريض يمكن أن يشفى، وتخلف عضو واحد من مجموع أعضاء المجلس لا يفقد شرعية إصدار القرار واجتماع المجلس منقوصا من عضو واحد، أفضل من عدم اجتماعه واتخاذ القرار بصورة منفردة من طرف الإدارة.

5.3.2.4.1 انعدام طريق الطعن الموازي:

لا تنحصر العقوبة المقنعة في عدم إتباع الإجراءات القانونية التي يفرضها المشرع أو

الأنظمة الداخلية على السلطات الإدارية أو أصحاب المؤسسات ، بل تتعدى في بعض الأحيان إلى مجموعة من القواعد التي يتبعها القضاء أثناء دراسته للطعون الخاصة بالقرارات الإدارية .ومن بينها ،قاعدة انعدام طريق الطعن الموازي.فماذا يقصد بها وما هي علاقتها بالعقوبة المقنعة؟

1.5.3.2.4.1.مفهوم قاعدة انعدام طريق الطعن الموازي:

يقصد بهذه القاعدة أن الموظف لا يمكن له أن يرفع دعواه القضائية الخاصة بطلب الإلغاء إلا إذا لم يكن هناك سبيل آخر قضائي يحقق له نفس ما يريد تحقيقه بواسطة دعوى الإلغاء[13] ص 58 . أي أنه يملك دعوى أخرى تمكنه من الوصول إلى نفس نتيجة دعوى الإلغاء[64] ص 1110

من خلال هذا المفهوم لهذه القاعدة يظهر للوهلة الأولى أنه لا توجد علاقة تربطها بالعقوبة المقنعة التي يمكن أن تندس في بعض القرارات التأديبية ، لأن القاعدة تتعلق بالسلطة القضائية ولا تمس الإجراءات الخاصة بتحضير القرار أو اتخاذه، ولكن الدارس لهذه القاعدة ، يجد أن هناك عنصرًا ولو غير مباشر يمس مصلحة الموظف من خلال تطبيق هذه القاعدة.فالمادة 276 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري تنص على أنه "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم طريق الطعن العادي أمام أي جهة قضائية أخرى "ومعنى ذلك أن صاحب الطعن لا يمكنه الالتجاء إلى الجهة القضائية المختصة لطلب دعوى الإلغاء إلا إذا لم يكن له طريق آخر يحقق له نفس النتائج [13] ص 58

2.5.3.2.4.1 علاقة قاعدة انعدام طريق الطعن الموازي بالعقوبة المقنعة:

رغم أن هذه القاعدة تتعلق بالسلطة القضائية إلا أنها تؤثر في انعدام التوازن بين الموظفين أو العمال في استعادة حقوقهم بالتساوي أمام القانون وذلك من خلال الطعون التي يوجهونها للدرجات المختلفة من المحاكم – كما سنرى– فالموظف الذي يتعرض لعقوبة تأديبية جسمية كالطرد من الوظيفة أو التسريح من المؤسسة ، فإنه لا يستطيع طلب إلغاء القرار التأديبي مباشرة إلا إذا لم

يكن هناك طريق آخر لإلغاء القرار التأديبي ، والإلغاء لا يعادله أي عمل إداري أو قضائي آخر . فإلغاء القرار التأديبي من طرف المجلس الأعلى للدولة يؤدي إلى محو كل الآثار التي تترتب عن هذه العقوبة بصفة كاملة وكأنه لم يكن [29] ص 41 . هذه الخاصية لا يمكن أن تتحقق

في دعوى أخرى اللهم فيما يتعلق بدعوى التعويض عن الأضرار التي سببتها العقوبة للموظف [6] ص 155 مثل عقوبة الشطب من قائمة الترقية أو عقوبة التنـــزيل.

ولكن بالرغم من الحكم بالتعويض ، إلا أن القرار التأديبي سيبقى عالقا في ملفه ومن ثم فلا يكون هناك مساواة بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء ،لأن محو آثار العقوبة في حالة التعويض تبقى لمدة يحددها القانون حسب أنواع العقوبات ، وسنوضح ذلك في الفصل الثاني من بحثنا هذا .

إذا كان صاحب القرار يعلم ذلك، فإنه يستطيع أن يتخذ قرارا مؤلما في حق الموظف بسوء نية وهو يعلم أن الموظف لا يستطيع أن يرفع دعوى الإلغاء التي تعيد له كل حقوقه .ذلك لأن له طريقا قضائيا آخر يوفر له تلك النتائج من الناحية القانونية أو الظاهرية فقط.

فإذا نظرنا إلى القاعدة التي أقرها وأخذ بها مجلس الدولة الفرنسي ، فإن هدفه كان التقليل من دعاوى الإلغاء [13] ص 58 والتي تصيب القرارات بصفة عامة حتى لا يهدد الإدارة ولا تكون عائقا وراء القيام بأعمالها ، ومن جهة أخرى عد م الإسراف في تقديم هذه الدعاوى أمام مجلس الدولة الفرنسي. [29] ص 40

هذه المبررات التي اعتد بها مجلس الدولة الفرنسي لم تكن لها أهمية بالنسبة للقانون الجزائري حين اشترطها، مع أن دعوى الإلغاء لا يمكن رفعها إلا أمام المجلس الأعلى للدولة [29] ص 43 .

فما هي السلطة التي تحقق نفس النتيجة التي يريدها الموظف وهي الإلغاء؟

نلاحظ هنا ، أن المشرع الجزائري كان قد قدمت له عدة انتقادات في هذا الشأن خاصة عندما كان يأخذ بالنظام القضائي الموحد .

ومن بين تلك الانتقادات على سبيل المثال ما ذكره الأستاذ عبد العزيز الجوهري حيث يقول (هذه النظرية لا مكان لها ولا مجال بسبب الاختلاف بين النظامين القضائيين في كل من فرنسا والجزائر) [29] ص 43 . ولكننا نرى أن حدة هذه الانتقادات قد زالت نوعا ما ، عندما أخذ المشرع الجزائري بالنظام القضائي المزدوج وكذلك عندما أعاد توزيع الاختصاص فيما يتعلق بدعوى البطلان ، فلم يقصرها على المجلس الأعلى للدولة بل وزعها

بين جهات قضائية مختلفة .حيث تنص المادة السابعة المعدلة بالقانون 90 – 23 على ما يلي " تكون من اختصاص مجلس قضاء الجزائر و وهران وقسنطينة وبشار و ورقلة ...الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات ... وتكون من اختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها...

– الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية وكذا المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ..."

إذن فإن المجالس القضائية منحها المشرع مهمة الفصل في دعوى الإلغاء الخاصة بالقرارات التي تتخذ من طرف الولايات وعن رؤساء المجالس الشعبية البلدية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية .

أما دعاوى الإلغاء التي ترفع أمام مجلس الدولة(المادة 152 من الدستور الجزائري لسنة 1996 التي تنص على أن مجلس الدولة يعتبر هيئة لأعمال الجهات القضائية الإدارية) ، فهي تقتصر على الدعاوى الخاصة بالقرارات الصادرة عن السلطة المركزية. وهذا ما تنص عليه المادة 274 المعدلة بالقانون رقم 90–23 المذكور " تنظر الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) ابتدائيا و نهائيا في الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية " ، وكذلك المادة السابعة مكرر من القانون 90–23 التي تنص " على أن المحكمة العليا (مجلس الدولة) تختص ب: ...طلبات إلغاء القرارات الصادرة من السلطات الإدارية المركزية لتجاوز سلطاتها ..."

من خلال هذا الاختلاف البين بين القرارات التأديبية التي تصدر عن السلطة الإدارية المركزية وبين القرارات الصادرة من جهات أخرى ، تعد بذاتها إنقاص من حقوق وضمانات العمال والموظفين وعدم المساواة بينهم .

فإذا كان الموظف معينا لدى سلطة إدارية مركزية ، فإنه يفقد حقه في رفع دعواه أمام المجالس القضائية وعدم تمكنه من استئناف الحكم ، ولو كان قراره التأديبي فيه نوع من التعسف حيث يرفع دعواه مباشرة أمام مجلس الدولة . بينما موظف آخر يعمل لدى سلطة إدارية ولائية ، فله حق الاستئناف حيث يرفع دعواه أمام إحدى المجالس القضائية ثم يقوم بالاستئناف أمام مجلس الدولة .

فالسؤال الذي يطرح هنا ، ما هو الاختلاف بين قرار صادر عن مؤسسة إدارية تابعة لإحدى الوزارات وبين قرار تأديبي آخر صادر عن الجهاز الإداري المركزي ؟.

في الواقع لا نجد مبررا جديا لتوزيع دعوى الإلغاء بين المجالس القضائية ومجلس الدولة، بحيث يستفيد الأول من الاستئناف ويحرم الموظف الثاني من هذا الحق لكونه فقط موظفا بالإدارة المركزية.

أنظر مثلا قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 214537 الصادر بتاريخ 31 مارس 2001 قد حرم الطاعن من درجة من درجات التقاضي حيث أن المادة 21 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية حددت على سبيل الحصر القضايا التي يمكن الفصل فيها ابتدائيا ونهائيا في الدرجة الأولى التي تخص العقوبات التأديبية دون تمكين العامل من محاولة القيام بعملية الاستئناف التي تعتبر حقا من حقوق العدالة والمساواة بين جميع فئات الموظفين والعمال .

وكنا نحبذ أن تكون هناك موازاة بين دعاوى الإلغاء للقرارات الإدارية (التأديبية) بحيث ترفع كلها أمام مجلس الدولة أو ترفع جميعها أمام المجالس القضائية ثم يكون الاستئناف أمام مجلس الدولة وبذلك يتحقق نوع من تساوي الفرص من جهة وحماية الموظف من التعسف والتطبيق السيئ لنظرية الدعوى الموازية التي اشترطها المشرع الجزائري من جهة ثانية .

إن القرارات التأديبية التي تستطيع السلطة الإدارية إصدارها بدون الرجوع إلى لجنة الموظفين " اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء " هي عقوبات الدرجة الأولى والثانية ،حيث يمكن أن تصدر بناء على أسباب وهمية وبنية الإضرار بذلك الموظف ، والسلطة الإدارية تعلم ــ كما ذكرنا ــ بأن الموظف لا يستطيع رفع دعوى الإلغاء التي تحقق له النتيجة المبتغاة ــ

إذا كان له طريق آخر ــ وبذلك تتحقق نتيجة العقوبة المقنعة ، لأن مصدر القرار لم يعد يصدر قراره بدون مراعاة هذه الجوانب القانونية ، حيث أصبح يضع في اعتباره كل هذه القواعد والإجراءات التي تكون صالحة خاصة إذا كان القرار مبنيا على سوء نية .

فدعوى الإلغاء هي حجة وحق يستعملها الجميع ولا تقتصر آثـــــارها على أطراف الدعوى [64] ص 1251 ، ومن ثم فإن المصلحة أعم . فمهما تكن النتائج التي يحققها

الموظف من طرق أخرى ، لا يمكن أن يحقق تلك النتائج التي تتحقق بفضل دعوى الإلغاء وخاصة إذا كانت عقوبة خطيرة كالفصل أو النقل التلقائي. .

2. إجراءات وأسس تفادي العقوبات المقنعة:

من خلال دراسة مظاهر وأشكال العقوبة المقنعة وجدنا أنها لا تنحصر في النية السيئة الظاهرة التي تسبق تكوين القرار التأديبي أو الإجراء الداخلي الذي يهدف إلى إيلام العامل أو الموظف بدون سبب شرعي ، بل وجدنا أن هناك أسباب عديدة سواء كانت تشريعية أو قضائية ساعدت الإدارة أو أصحاب المؤسسات على استغلالها لتحقيق عقوبات مقنعة بواسطتها والتي سبق الإشارة إليها.

إن هدفنا من هذه الدراسة هو تبيان هذه العوامل التي تساعد على ظهور العقوبات المقنعة ومحاولة تفاديها بإتباع إجراءات أكثر صرامة و أكثر عدلا بالنسبة للموظف أو العامل المتخذ ضده القرار التأديبي أو الإجراء الداخلي . فهناك بعض القوانين واللوائح التنظيمية التي مازالت تتضمن عناصر كثيرة توحي بأن تلك القواعد وجدت لحماية الإدارة و مسيريها وغضت الطرف عن الموظف أو العامل الذي يعتبر جزءً لا يتجزأ من الجهاز الإداري .

فرغم تطور الأجهزة و التنظيمات الإدارية وتدخل الدولة في قطاعات حيوية عديدة وتشعب مهامها وزيادة موظفيها ، وبالتالي ازدياد أعمالها الإدارية ومنها القرارات التأديبية التي تضمن السير الحسن والمنظم للعمل [17]ص 347 ، إلا أن قوة السلطة الإدارية مازالت تحتل مكانة بارزة في التنظيم الإداري بحجة تحقيق المصلحة العامة . هذه المصلحة هي في الحقيقة تشمل مصلحة الموظفين والعمال ولا تقتصر على مصلحة الجهاز الإداري المنحصر في القيادة الإدارية وكأن قاعدة الملك لا يخطئ مازالت تحتل مكانة بارزة في الإدارة و منها الإدارة الجزائرية، و كمثال على ذلك فإن قاعدة عبء الإثبات التي مازالت تقع على عاتق المدعي أساسا [6]ص 205،وهو الموظف الذي يجب عليه أن يثبت خطأ الإدارة رغم بعض الاجتهادات القضائية التي حاولت تخفيف هذا العبء. هذا من جهة و من جهة ثانية و كما ذكر الأستاذ بشير محمد في كتابه الطعن بالاستئناف (فإن الإدارة تحتل مركزا ممتازا بالمقارنة مع المركز الضعيف لخصومها، إذ قليلاً ما يكون لديهم الدليل الكتابي لإثبات أوجه طعنهم) [57] ص 160

و هكذا فإن هذه العينة من القواعد التي أنشئت بحجة تحقيق المصلحة العامة، إلا أنها تحقق ضررًا في بعض الأحيان لمجموعة من العمال أو الموظفين بفعل تطبيقها السيئ. و سوف نتطرق إلى هذه القواعد في المباحث التالية حيث أن مصلحة الموظف تعتبر جزء من المصلحة العامة كما هو معلوم ،إذا كنا نريد تحقيق العدالة. فلا يتصور أن يعاقب موظف أو عامل بعقوبة تأديبية فيها نوع من عدم المشروعية و يبقى القرار ساريا ،خاصة إن لم يتفطن الموظف أو العامل المعاقب في المدة المحددة للتظلم الإداري أو لرفع الدعوى .

هذه الظاهرة تؤثر على الطرف المعاقب و كذلك الأطراف الأخرى من موظفين أو عمال من خلال تذمرهم و انزعاجهم من هذه الإجراءات التي تخدم بعض العناصر الإدارية المحددة و تفقد حقوق جزء من العمال أو الموظفين و من ثم تعرقل العمل بعد ما كان هدف التأديب هو تنظيم العمل و أطراده .

إذن ما هي هذه الإجراءات التي يمكن للإدارة إتباعها قبل اتخاذ القرار التأديبي حتى يتحقق نوع من العدالة و التخفيف من مظاهر وأشكال العقوبة المقنعة .

ذلك ما سوف نتكلم عنه في المباحث الموالية وأولها مبدأ احترام تطبيق القواعد الأساسية في مجال التأديب التي تعتبر من المبادئ الرئيسية التي يجب على الإدارة إتباعها قبل تطبيق العقوبات أو تنفيذ الإجراءات التنفيذية التي من بينها مبدأ المساواة ثم مبدأ وحدة الجزاء ثم مبدأ الحيدة ومبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب .

وفي المبحث الثاني نتكلم عن الإجراءات السابقة لإصدار العقوبة التأديبية كمبدأ تسبيب القرار التأديبي والتحقيق ،حق الدفاع ثم نفرد مطلبا يتعلق بالإطلاع على الملف ، وحق إبلاغ الموظف ثم في مبحث ثالث نتطرق للإجراءات اللاحقة .

إذن كيف نحقق الحماية المناسبة للموظف من التعسف في استعمال هذه الحقوق ؟

1.2.مبدأ احترام تطبيق القواعد الأساسية في مجال التأديب:

لتفادي العقوبات التأديبية المقنعة سواء الناتجة عن الإجراءات التنظيمية التي تمارسها السلطة الإدارية بهدف المساس بحقوق الموظفين أو العمال وبمسارهم الوظيفي وليس بهدف

المصلحة العامة التي تحددها القوانين والأنظمة أو الناتجة عن التأديب .

هناك عدة حلول واقتراحات لتفادي هذه الظاهرة الخطيرة التي تعصف بمصير الموظفين والعمال ومن بينها تبسيط الإجراءات المركبة في مجال التأديب والتقليص من الإجراءات المرنة في مجال التنظيم الداخلي إضافة إلى مساءلة مصدري هذه العقوبات المقنعة بعقوبات تأديبية أخرى أشد .إضافة إلى المتابعات القضائية سواء كانت مدنية أو جزائية أو بهما معا .ولكن هذا لا يكفي في رأينا .ذلك أن الصعوبة ليس في معاقبة من أصدرها وإنما الصعوبة تكمن في التعرف عنها وتكييفها.

ولمواجهة هذه الصعوبة رأى بعض الفقهاء ومن بينهم الأستاذ مصطفى عفيفي [3] ص129 ، أنه لا بد من التصدي لقطع جذور هذه الظاهرة من أساسها والتي تتمثل في دراسة الأسباب التي تدفع بالسلطات الإدارية إلى سلوك العقوبات المقنعة من خلال اتجاهها إلى تطبيق الإجراءات غير التأديبية عوضا عن العقوبات المنصوص عليها في القوانين واللوائح والتي تتراوح بين أخف عقوبة وهي ا لتنبيه وبين أشدها وهي العزل .ليس هذا فقط بل منحها المشرع وضع عقوبات أخرى تتناسب مع بعض القطاعات التي لها طابع تقني متخصص. ومع ذلك فهي تلجأ إلى هذه الأساليب الملتوية.

إذن فللوصول إلى بعض الحلول التطبيقية لتفادي العقوبات المقنعة ،لابد من دراسة أسبابها وهي على الخصوص تبسيط الإجراءات المركبة في مجال التأديب وتقليص الإجراءات المرنة في مجال التنظيم الداخلي والأخذ بمبدأ المساواة ومبادئ العدالة بشكل عام والتي نخصص لها المباحث التالية

1.1.2 تبسيط الإجراءات المركبة في مجال التأديب وتقليصها في مجال التنظيم:

قبل التطرق للمبادئ العامة التي يجب على السلطات الإدارية تطبيقها لتفادي العقوبات المقنعة . نتكلم فيما يلي عن بعض الإجراءات الأساسية التي يجب على المشرع البدء بها.

1.1.1.2 تبسيط الإجراءات المركبة في مجال التأديب:

يقصد بالإجراءات المركبة تلك الإجراءات المعقدة التي تسبق تنفيذ العقوبات التأديبية

والتي تعتبر من الناحية القانونية كضمانات لحماية الموظف أو العامل من التعسف في استعمال السلطة [3] ص129 .بينما يراها المسيرون معرقلة للانضباط والردع.

إذن لعل من بين الأسباب التي تساعد على تزايد العقوبات المقنعة هي تلك الإجراءات المركبة التي تطبع إجراءات التأديب حسب نظر المسير الإداري الذي يحتاج إلى سلطة الردع والانضباط أثناء العمل .هذه الإجراءات التي يراها المسير من جهة بطيئة نوعا ما و لا تساير تطور التكنولوجيا وسرعة العمل وتنفيذه ،ومن جهة أخرى يراها إجراءات معرقلة لعمله ،ولذلك نراه في بعض الأحيان يبتعد عنها ويختار مجالا آخر وهو اللجوء إلى التنظيمات الداخلية التي تحقق له ما كان يرمي إليه من سرعة التنفيذ.

لتلافي هذه الحجة لابد على المشرع أن يخفف من هذه الإجراءات ويقصر من هذه المدد الطويلة التي تستغرقها عمليات التظلمات الإدارية والتحقيقات التي تعطى لهيئات التأديب قبل انعقاد الجلسات وإصدار القرارات التأديبية حتى نعادل بين مصلحة الإدارة من جهة ومصلحة الموظف من جهة أخرى وبذلك نغلق باب العقاب المقنع أو على الأقل نخفف منه.

2.1.1.2 تقليص الإجراءات المرنة في مجال التنظيم الداخلي:

إذا كانت إجراءات التأديب تتميز بالبطء والتعقيد ،فإن الإجراءات المتعلقة بالتدابير الداخلية من أجل مصلحة الإدارة ،تعتبر أكثر بساطة تتمركز في يد سلطة التعيين كعمليات نقل الموظفين بسبب إلغاء مناصبهم أو تغييرها من دائرة إلى أخرى أو من وحدة إلى أخرى.كل هذه الإجراءات تعتبر سلاحا ذو حدين ،فإذا كانت نية مصدرها حسنة ،فإنها تخدم مصلحة الإدارة ولا تخرج عن نطاق المشروعية .أما إذا كانت نية مقترحها سيئة فإنها تحقق أضرار فادحة بالموظف وتحيد عن نطاق المشروعية [80]ص 110

هذه الصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها السلطات الإدارية أثناء تنظيمات العمل داخل المؤسسات ،تفتح باب العقوبات المقنعة على مصراعيه.لذلك لابد أن يتدخل المشرع والأنظمة

الداخلية في تقييد هذه السلطات وتنـــزع جانبا منها ليحول إلى لجان متخصصة مستقلة أو متكونة من لجان مختلطة ،تحال عليها المقترحات التنظيمية التي تمس مصلحة الموظفين والعمال قبل تقريرها .وبذلك نكون قد خففنا من الإجراءات المعقدة في مجال التأديب ونزعنا

جزء من المرونة في مجال التنظيمات الداخلية ،لعلها بذلك تنخفض الطرق التي تؤدي تحقيق العقوبات المقنعة هذه.

2.1.2 مبـــــدأ المســـــاواة:

إن مبدأ المساواة يعتبر قاعدة دستورية في كل الأنظمة من حيث التشريع أو من حيث الأنظمة الداخلية ولكن هل هذا المبدأ يطبق بصفة ذاتية مع مراعاة فئات الموظفين أو بصفة موضوعية لا فرق بين فئة وأخرى.وقبل محاولة الإجابة عن هذا التساؤل لا بد لنا من تحديد مفهوم هذا المبدأ.

1.2.1.2 مفهوم مبدأ المساواة من الناحية النظرية:

يقصد بمبدأ المساواة في مجال الجزاءات التأديبية،أن قواعد العدالة تقتضي من السلطات الإدارية المقررة للعقوبات أو اللجان التأديبية وكذلك المحاكم التأديبية ،أن يخضع الموظفون جميعهم إلى ذات العقوبات الواردة ضمن مجموعة الجزاءات المنصوص عليها قانونا ، بصرف النظر عن فئاتهم ودرجاتهم أو مناصبهم ، طالما أنهم يخضعون لقانون واحد [15] ص 144 .وبما أن الواجبات التي تفرض على الموظفين أو العمال محددة ضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي أو في ظل قوانين العمل المختلفة والأنظمة الداخلية للمؤسسات .وبشكل عام كل الواجبات التي تدخل ضمن اختصاص مهامهم الإدارية.هذا من الناحية النظرية البحتة .

أما من الناحية العملية فإن السؤال الذي يطرح هو هل يجب على السلطات الإدارية التي لها صلاحية التعيين أن تقوم بمعاملة موظفيها وعمالها بنفس المقاييس والدرجات ،أم أن مبدأ المساواة يجب أن يطبق على كل فئة وعلى كل قطاع على حده حسب مستوياتهم ومناصبهم الإدارية؟

2.2.1.2..مفهوم مبدأ المساواة من الناحية العملية:

للإجابة عن هذا التساؤل، لا بد لنا من التطرق ولو بصفة مقتضبة إلى رأي الفقهاء في هذا المجال.

1.2.2.1.2 قواعد العدالة:

يرى مجموعة من الفقهاء أن قواعد العدالة والمنطق ،تلزم السلطات الإدارية على احترام القواعد والإجراءات المتعلقة بالمساواة بين الموظفين والعمال سواء في واجباتهم أو حقوقهم أو في مجال تأديبهم .فهم جميعهم يتبعون لقطاع واحد ولقانون ونظام واحد يسمى الوظيف العمومي.لذلك لا يمكن أن نميز بين موظف وآخر وبين فئة وأخرى [81] ص 53.خاصة وأن التشريعات في أغلبها تنص على أخطاء واحدة وعقوبات تأديبية واحدة تمس كامل قطاع الوظيف العمومي أو تلك القواعد المنصوص عليها في قوانين العمل المختلفة .وبذلك يتحقق نوع من العدالة في مجال التأديب وتكون هناك حماية وضمان أكبر للموظفين والعمال من تعسف السلطات الإدارية.

2.2.2.1.2 التساوي ضمن الفئة الواحدة:

يرى مجموعة أخرى بأنه لا يمكن أن تتساوى العقوبات التأديبية بين كل الفئات .فليس معنى المساواة هو ذا ، بل يكمن في التساوي بين كل فئة على حده أو بين الطوائف وذلك حسب درجاتهم ومناصبهم .

ومن بين التشريعات التي أخذت بهذا المبدأ التشريع المصري ،حيث يفرق بين عقوبات الوظائف العليا وبقية الوظائف الأخرى [15] ص 144 بحيث أن أصحاب الوظائف العليا تكون عقوباتهم مقتصرة فقط على عدد محدود كالعقوبات المعنوية بحجة أن هؤلاء الموظفين الكبار عندما تسلط عليهم بعض العقوبات التأديبية تؤثر على سمعتهم أمام مرؤوسيهم ويفقدهم بذلك الثقة التي يجب أن تتوفر فيهم .إضافة إلى عقوبة الفصل من الوظيفة مباشرة [15] ص 144

إذن فهذا الرأي يعتبر أن مبدأ المساواة متوفر ولكن فيما بين الموظفين الذين يحتلون مناصب عليا في الدولة من جهة ومساواة بين الطوائف الأخرى من الموظفين والعمال من جهة أخرى.

إلا أن هذا الرأي الفقهي لم يأخذ به إلا القليل من التشريعات المقارنة كما يذكر الدكتور منصور إبراهيم العتوم في مؤلفه المسؤولية التأديبية للموظف العام (أن النظام المصري انفرد

بتصنيف ثنائي للجزاءات تبعا لرتبة الموظف ، بينما أخذ التشريع المقارن بالتصنيف الموحد) . [15] ص 169

إذن فقد خصص التشريع المصري عقوبات للموظفين الذين يتقلدون وظائف عليا وهي عقوبة اللوم والإحالة على المعاش أو العزل فقط. بينما الوظائف الأخرى تخضع لمجموع العقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع.ورغم هذا التمييز إلا أن مبدأ المساواة ما زال قائما ما دام يطبق على فئة كاملة من الموظفين دون تفرقة.

فإذا نظرنا إلى المشرع الجزائري فهو من حيث المبدأ يقرر أن كل الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات العمومية، يخضعون لهذا القانون (المادة 2 من الأمر 06-03 المشار إليه سابقا).

إذن فهو لا يفرق بين فئة وأخرى من الموظفين عدا أسلاك القضاة والمستخدمون العسكريون ومستخدمو البرلمان.ثم يذكر في المادة 164 على أنه " يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع ، نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك".

من هنا نستنتج أن المشرع أخذ بمبدأ المساواة الكاملة بين كل الفئات من الموظفين والعمال ومنح بعض القطاعات الأخرى زيادة على العقوبات المنصوص عليها في القانون بعض العقوبات التي تتناسب وخصوصيات هذا القطاع ولكنه حرمها من حق حذف أو استبدال العقوبات المقررة قانونا ،وبذلك يمكن فقط إضافة عقوبات أخرى وضمن قانون أساسي خاص بذلك القطاع.

هذا فيما يتعلق بالتشريع أو الفقه.بقي لنا أن ننظر إلى هذا المبدأ من خلال تفادي العقوبات المقنعة وما يحققه من مصلحة، سواء كان ذلك في جانب السلطات الإدارية أو بالنسبة للموظف أو العامل.

فإذا كانت السلطة الإدارية عادلة ،فإن مبدأ المساواة يتحقق بين الموظفين سواء بين كل فئات الموظفين مهما كانت درجاتهم أو مناصبهم أو قطاعاتهم ، أو كانت المساواة بين كل فئة أو كل قطاع على حده.ولكن في حالة الخوف من تعسف السلطة الإدارية وانحرافها عن القواعد

العامة والتنظيمات الإدارية فهنا يجب دراسة كل عنصر من العناصر التي تحقق مبدأ المساواة أو التي تحد منه.

فإذا عدنا للمشرع الجزائري فنجده قد وحد بين العقوبات التأديبية وجعلها تنطبق على كل الموظفين مهما كانت صفتهم من جهة ومن جهة أخرى حدد مجمل الأخطاء التي يعاقب عليها القانون وحتى لا يترك ثغرات واسعة للسلطة الإدارية تنفذ من خلالها لتسليط بعض العقوبات المقنعة ،سواء بالاعتماد على الإجراءات التأديبية أو تلك الإجراءات غير التأديبية التي تتخذها السلطة الإدارية بحجة ضرورات الخدمة.

إلا أن تطبيق هذا المبدأ هكذا وبدون النظر إلى العناصر الذاتية للموظفين أو العمال ودرجاتهم خاصة المعرفية والتقنية ، تجعل مبدأ المساواة يؤول إلى مبدأ اللامساواة إن صح القول .

فإذا ارتكب عون إداري في مؤسسة خطأ إفشاء أو محاولة إفشاء لسر مهني، يعتبر خطأ من الدرجة الثالثة.وللإدارة الحق في معاقبته بإحدى عقوبات الدرجة الثالثة .بينما إذا أفشى موظف يتقلد رتبة عليا في الدولة سرا إداريا أو مهنيا ، فمن حيث القانون يعاقب بنفس العقوبة التي عوقب بها العون الإداري .فهل في هذه الحالة مساواة ؟وهل تكون درجة الخطأ بنفس الدرجة كما هو منصوص عليها في القانون؟ (المادة 180) [59] رغم أن الفقه والقضاء والمنطق يفرق بين الخطأين من حيث تأثيرهما على المصلحة العامة ودرجة خطورتهما على الإدارة أو المؤسسات التي يعملون بها خاصة إذا عدنا مثلا لخطأ إفشاء أو محاولة إفشاء السر، وضعت في مرتبة واحدة وعقوبتها واحدة.فإذا كان مصدر القرار سيء النية تجاه موظف ما ،فلتهام الموظف بمحاولة إفشاء الأسرار تكون سهلة بمقارنتها مع تهمة إفشاء السر حقيقة ومن ثم إحالته على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء لتحقيق ما أراده .

إذن لو أردنا التقليل من هذه العقوبات المقنعة، لابد على المشرع الجزائري ،أن يحدد أخطاء الموظفين السامين الذين يتقلدون مناصب ذات مسؤولية إدارية وما يناسبها من عقوبات حسب درجة وأهمية الوظيفة التي يتولاها مرتكب الخطأ.

صحيح أنه لا يمكن أن يوضع لكل فئة مجموعة من الأخطاء وما يناسبها من عقوبات ،ولكن يمكن التفريق بين فئتين، فئة الموظفين العاديين وفئة المناصب ذات المسؤولية ، بينما

العقوبات المقررة قانونا تبقى على حالها.وبذلك نكون قد حققنا مبدأ المساواة الفعلية بين الموظفين من جهة وتفادينا الأخطاء والانتقادات الموجهة لكلا الرأيين. فلا نكون من جهة مع التوحيد المطلق للأخطاء والعقوبات لكل الموظفين ،لأن المخالفات التي يرتكبها شاغلوا الوظائف أو المناصب العليا لا تقدر بنفس المقياس الذي يقاس به الخطأ العادي الذي يرتكبه موظف أو عون ما على أساس المصلحة وحده، [15] ص 171 ذلك أن الرئيس الإداري يعتبر المثل الأعلى لمرؤوسيه ولا نكون من جهة ثانية مع الاتجاه الذي يرمي إلى وضع عقوبات خاصة بفئات معينة، لأن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الجزاء كما يذكر الدكتور محمد مختار محمد عثمان هو تكريس لانتهاك مبدأ المساواة أمام القانون وينم عن سياسة تشريعية تعزز نظام الطبقات الاجتماعية [82]

3.1.2 مبدأ وحدة الجزاء:

يعتبر مبدأ وحدة الجزاء من المبادئ الأساسية في الأنظمة التأديبية المختلفة فهو يحقق العدالة ن ما يصدر من خطأ وبين ما يصدر من عقوبة .

فماذا يقصد بوحدة الجزاء ؟ وما تأثيره على حقوق الموظف وضماناته من ناحية العقوبات المقنعة ؟

1.3.1.2 مفهوم مبدأ وحدة الجزاء:

يقصد بمبدأ وحدة الجزاء أن يكون لكل خطأ جزاء واحد ، بحيث لا يعاقب الموظف الذي ارتكب ذنبا واحدا بعقوبتين في مرة واحدة أو في مرات متعددة [15] ص 159 وكما يعرف الأستاذ إبراهيم العتوم هذا المبدأ باختصار بقوله (أن الموظف لا يمكن أن يعاقب بأكثر من جزاء واحد عن المخالفة الواحدة) [15] ص 159

هذه القاعدة التي يجب أن يكون لها تطبيق عام سواء ضمن التشريعات أو ضمن النصوص الإدارية التنظيمية التي تتعلق بمجال التأديب ،ذلك أن قواعد العدالة والمنطق أيضا تفرض ذلك ،لأن تسليط عقوبتين تتطلب ارتكاب خطأين منفصلين من حيث المكان والزمان.فقد أقرت هذا المبدأ أحكام القضاء في أغلب الدول محل المقارنة وعلى سبيل المثال فإن القضاء الفرنسي والمصري والسوري والأردني، أكدت على هذه القاعدة [15] ص 160

إذن فهل ازدواج العقوبة على خطأ واحد يعتبر مخالفا للقانون والأنظمة وسلوكاً معيباً يضاف إلى عناصر العقوبة المقنعة؟

2.3.1.2 تطبيق مبدأ وحدة الجزاء:

رغم أن أغلب التشريعات تنص على هذا المبدأ ،إلا أن هناك بعض الاستثناءات التي يجب التطرق إليها وخاصة تلك التي تتنافى مع هذا المبدأ .

إذا عدنا للتشريع الجزائري ،نجد أن الجزاءات المقررة قانونا ،ذكرت منفردة بحيث تتدرج من الأبسط إلى الأشد،حتى يستطيع مصدر قرار العقوبة اختيار وتقدير العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب .إضافة إلى تحديد بعض الأخطاء التأديبية وما يناسبها من عقوبات .فالمشرع بطريق غير مباشر أكد على وحدة الجزاء في مختلف القوانين المنظمة للوظيف العمومي المتعاقبة وآخـــرها الأمر 06-03. إلا أن المشرع الجزائري، نجده قد خرج عن هذه القاعدة استثناء في المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16فبراير 1993 المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى المؤسسات العمومية في مادته الحادية عشر حيث نص على أنه " يمكن جمع العقوبات الثلاثة الأولى مع بعضها... " (هذه العقوبات هي التوقيف لمدة تتراوح من خمسة عشر يوما إلى ستة أشهر وعقوبة النقل الفوري وعقوبة التنـزيل في الرتبة) .

هذه العقوبات يمكن أن تجتمع في حالة ارتكاب الموظف لبعض الأخطاء ومنها ما ذكر في المادة 7 من نفس المرسوم "ممارسة نشاط حزبي داخل الهيئة أو المؤسسة التي يشتغلون بها" أو ما ذكر في المادة 8" من استعمال الأموال والوسائل باختلاف أنواعها ،الموضوعة تحت تصرفهم بمناسبة ممارسة وظائفهم في غايات غير تلك المخصصة لها..."

إذن من خلال ما قرره المشرع في هذا المرسوم الاستثنائي يعتبر عاملا مساعدا للعقوبات المقنعة خاصة وأنه كان ساري المفعول لمدة تزيد عن ثلاثة عشر سنة ولم يلغ إلا سنة 2006. (المادة رقم 23) [79] هذا المرسوم الذي نتج عنه عدة تعسفات في تطبيقه ،ليس بسبب أحكامه القانونية وإنما بسبب استغلاله من طرف بعض الرؤساء الإداريين الذين كانوا ينتظرون مثل هذه الإجراءات التي تسمح لهم باتخاذ عقوبات أو إجراءات إدارية دون التقيد بما حددته

القوانين العادية وتكييف بعض الأخطاء التي يمكن أن تقيم على أنها أخطاء بسيطة ويمكن أيضا أن تقيم على أنها أخطاء جسيمة مثلما قضى مجلس الدولة الجزائري في القرار رقم 1192 عن الغرفة الثانية بتاريخ 09أفريل 2001 من أنه (يلقى على عاتق الموظف الالتزامات بالتحفظ بخصوص الجدل السياسي أو الأيديولوجي وهذا الالتزام حتى خارج العمل يمنعه من القيام بأي تصرف أو سلوك لا يليق بوظيفته ،حيث أن عدم احترام هذا الالتزام يشكل خطأ مهنيا جسيما يمكن أن يؤدي إلى العزل...لهذه الأسباب يقضي مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف أي تسريح الموظف).

إذن كيف تثبت السلطة صاحبة التعيين هذا الخطأ الجسيم وقد وقع خارج العمل.هذا من جهة وما هو المعيار الذي تكيف به السلطة مصدرة القرار أو السلطة القضائية هذا الخطأ الجسيم من جهة ثانية.

إضافة إلى أن هذه العقوبات يمكن أن تصدر من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين أو المفوضة دون اللجوء إلى اللجنة الخاصة بالتأديب حسب ما ذكر في المادة 12 من نفس المرسوم حيث تنص على "أنه تصدر السلطة التي لها حق التعين أو المفوضة بصفة نظامية العقوبة بقرار معلل.

...للعون المعاقب أن يوجه طعنا إلى السلطة التي تعلو السلطة التي اتخذت القرار.ولهذه الأخيرة أجل ثلاثين يوما على الأكثر للبت في الطعن. بعد سكوت السلطة العليا في نهاية الأجل تعتبر موافقة على العقوبة..."[83]

فمن يضمن وصول الطعن للشخص المعني ؟ومن يحرص على الرد خلال مدة ثلاثين يوما في حالة العقوبة المقنعة ؟

وسنتطرق للإجراءات المتخذة في هذا المرسوم في محله. وكما يذكر الدكتور العتوم من (أن فرض جزاءين عن مخالفة واحدة أمر ينم عن سياسة تحكمية بعيدة عن قواعد العدل والمنطق ومضاعفة الزجر بدون مبرر ولا تحقق الهدف من الجزاء وإنما يعبر عن مسلك معيب). [15] ص 159 وقد أكدت ذلك مجموعة من التشريعات المقارنة على مبدأ وحدة الجزاء ومنها التشريع العراقي على سبيل المثال ضمن القانون رقم 691 المعدل الذي ينص في مادته السادسة على أنه " لا يجوز فرض أكثر من عقوبة من أجل ذنب واحد " [15] ص161.

إذن متى تتحقق العقوبة المقنعة ؟

3.3.1.2.علاقة مبدأ وحدة الجزاء بالعقوبة المقنعة:

ذكرنا أن مبدأ وحدة الجزاء ومخالفته ، تعتبر مسلكا معيبا. أما إذا كان المشرع نفسه قد منح السلطة الإدارية حق جمع عقوبتين أو ثلاثة على خطأ واحد وكانت الإدارة قد أصدرت قرارها بناء على خطأ محقق،فإن العقوبة التأديبية تكون مشروعة ،وهذا ما نجده في عدة تشريعات كالقانون السوري الذي يورد جزاءين في فقرة واحدة وهي عقوبة اللوم وتأخير الترفيع معاً،فهما يعتبران عقوبة واحدة .وكذلك بالنسبة للعقوبتين التي تكون إحداهما أصلية والأخرى تبعية [15]ص 161

أما إذا تصرفت الإدارة بغير ما نص عليه القانون أو النظام الداخلي للمؤسسة فتكون أمام عقوبة غير مشروعة. ومن ثم تكون عقوبة مقنعة،مثلما تقوم الإدارة بتوقيع جزاء صريح وجزاء آخر مقنع [15] ص 161 وذلك نتيجة خطأ واحد ،سواء أصدرت عقوبتين في آن واحد أو عقوبتين في وقت متقارب جدا ،يظهر من خلالهما أن العقوبة الثانية كانت نتيجة مباشرة للعقوبة الأولى .وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 909 من أن (إصدار

قرارات العقوبة الثلاث بشكل متلاحق الواحد تلو الآخر ،يعطي الدليل الواضح على أن تصرف الإدارة ينم عن رغبتها لوضع حد لما سمته بسلوكية الموظف وتأخره المتكرر واقتراح تسريحه، الأمر الذي يجعل الندب عقوبة مقنعة)[15] ص 162.

كذلك تعتبر عقوبة مقنعة،إذا قام المسؤول الإداري بتخفيض بعض الامتيازات التي كان يتقاضاها الموظف بواسطة إجراء إداري معين ويظهر من خلاله أن هذا الإجراء قد اتخذ في حقيقة الأمر بناء على ارتكابه لخطأ في وقت سابق بقي عالقا في ذهن الرئيس الإداري . ورغم أن بعض الفقهاء يؤيدون الجمع بين الجزاء التأديبي والفصل بغير الطريق التأديبي على اعتبار أن هذا الإجراء الأخير ليس بإجراء تأديبي [5] ص 354

إلا أن هذا العمل يعتبر من أخطر الأساليب التي تولد عقوبات مقنعة. ولذلك نؤيد الرأي الثاني الذي يعتبر أن الجمع بين هذه العقوبة والإجراء الإداري فيه نوع من التعسف في استعمال

السلطة ،ذلك أن الإدارة في غالب الأحيان تلجأ إلى هذه الطريق في حالة فشلها في تحقيق الغاية التي تريد تحقيقها وهي عقوبة العزل فتصدر عقوبات تأديبية تمهيدا للفصل غير التأديبي وبذلك تتحقق العقوبة المقنعة هذه [84] ص 231.

4.1.2.مبدأ عدم رجعية الجزاء:

إن مبدأ عدم رجعية الجزاء يعتبر عنصرا أساسيا وجزءً من مبادئ سيادة القانون ومبدأ من مبادئ العدالة وركيزة هامة في مجال التأديب [15]ص 140 . فما مفهوم هذا المبدأ وما هي أهميته بالنسبة للعقوبات المقنعة؟وما هي الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ؟هذا ما نتطرق إليه في المطلبين التاليين:

1.4.1.2 مفهوم مبدأ عدم رجعية الجزاء:

يقصد بمبدأ عدم رجعية الجزاء ،أنه لا يمكن أن يسند فعل أو خطأ للموظف أو للعامل قبل قيامه به.حيث لا يترتب أثره إلا من تاريخ وقوعه وليس من تاريخ آخر سابق له [15] ص 157 وبمعنى آخر فإن أثر تنفيذ الجزاء لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ إصدار القرار أو من تاريخ صدور الحكم فقط. [15]**ص 157**

إن هذا المبدأ رغم أهميته وانتمائه للمبادئ العامة للقانون ،إلا أن مجموعة من الفقهاء ومنهم الفرنسيين أجازوا رجعية الجزاء التأديبي في بعض العقوبات وليس في كلها [2]ص 327.وهذا ما نتعرض له في المطلب التالي:

2.4.1.2 الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية الجزاء

ذكرنا أن هذا المبدأ يعتبر من مبادئ العدالة ومن الضمانات التي تحمي حقوق الموظفين والعمال من التعسف في استعمال السلطة ،إلا أن مجموعة من الفقهاء الذين تأثرت بهم بعض التشريعات هذه ،أباحوا رجعية الجزاء. هذه التشريعات نذكر منها التشريع المصري والسوري والأردني[15] ص 157

1.2.4.1.2 التشريع المصري:

عند دراسة التشريع المصري نجد أنه قد أجاز هذا الإجراء في حالة وقف الموظف عن العمل بسبب قيام السلطة الإدارية أو التأديبية بمهمة التحقيق.

وهكذا ففي حالة الحكم على الموظف المعاقب بالفصل من الوظيفة ،فإن تاريخ انتهاء خدمته تسري من تاريخ وقفه وليس من تاريخ الحكم بالفصل مثلما تنص على ذلك المادة 86 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47لسنة 1978 و المادة 86 من قانون العاملين بالقطاع العام رقم 48 لسنة 1978 .

عندما نناقش هذا الرأي الأخير نجد أنه بالرغم من أن المشرع أجاز رجعية الجزاء إلا أنه محدد بشروط [15] ص157 . هذا من جهة ومن جهة ثانية نراه يعطي سلطة تقديرية إضافية في الاختيار بين عدم رجعية الجزاء وبين رجعيته.حيث أن السلطة إن كانت تريد تحقيق عقوبة مقنعة ضد موظف ما فإنها تطالب بالقيام بالتحقيق ومعه تزداد الفترة الفاصلة بين وقوع الخطأ وتاريخ الانتهاء من التحقيق وصدور قرار الفصل.وبذلك يبقى الموظف معلقا لفترة أطول قبل صدور القرار أي أثناء فترة التظلم الإداري أو رفع دعواه القضائية .وهذه تعتبر في حد ذاتها عقوبة مقنعة.

2.2.4.1.2 التشريع الأردني:

رغم أن تشريع العمل الأردني في مادته 162 ف/6 ينص على أن "الموظف يعتبر معزولا حكما من تاريخ اكتساب الحكم ،الدرجة القطعية" إلا أن الاستثناء وارد في التطبيق [15] ص157. حيث نص من جهة أخرى في المادة 141 من نظام الخدمة المدنية رقم 23 لسنة 1966 وأعيدت بنفس الصياغة في المادة 130 من النظام الجديد من أنه " ينقطع راتب الموظف الذي حكم عليه بالعزل ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا ،ما لم يكن الموظف قد سبق أن كفت يده عن العمل..."

إذن ففي حالة وقفه عن العمل (كفت يده عن العمل)يمكن أن ينقطع راتبه ابتداء من هذا التاريخ وليس من تاريخ الحكم بالعزل.كما نجد التشريع السوري الذي نحى منحى التشريع الأردني حيث أجاز هذا الاستثناء صراحة حيث نص في المادة 6 ف/7 من قانون مجلس

التأديب رقم 90 لسنة 1962 من أنه "يمكن أن يتقرر سريان الجزاء التأديبي اعتبارا من تاريخ كف يد الموظف". مع أن القضاء الأردني قرر في حكم له بأنه" يمتنع إصدار القرار بأثر رجعي ،وعليه فإن القرار الذي يقضي بأن العزل يسري من تاريخ سابق لتاريخ اكتسابه الدرجة القطعية مخالف للقانون ويحق إلغاؤه" (القرار رقم 65/153) [30] ص 578

إذن فالقضاء يعتبر أن هذه الاستثناءات من قبيل مخالفة القانون والعدالة في آن واحد.

3.2.4.1.2 التشريع الجزائري:

فيما يتعلق بتشريعنا فنجد أن هذه الاستثناءات متواجدة خاصة في حالة الخطأ الجسيم حيث تستطيع السلطة صاحبة التعيين أن توقف الموظف فورا عن ممارسة مهامه ويوقف معه راتبه قبل التحقيق وقبل الحكم بقرار العقوبة.

إذن من خلال مفهوم النصوص التشريعية الواردة في المواد 58 و 59 من الأمر 66-133 الملغى المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية تنص المادة 58 على أنه " يجب أن تبين في قرار الإيقاف ما إذا كان المعني بالأمر يحتفظ أثناء المدة الموقوف فيها بالاستفادة من مرتبه كاملا أو تحديد الحصة المقتطعة من مرتبه والتي لا يمكن أن تتجاوز نصف

المرتب..." إلا أن المرسوم 85-59 شدد من هذا الإجراء ونص في مادته 130 على أنه " توقف السلطة التي لها صلاحية التعيين فورًا الموظف الذي ارتكب خطأ مهنيا جسيما يمكن أن ينجر عنه تسريحه .
لا يتقاضى المعني أي راتب طول مدة التوقيف...ماعدا التعويضات العائلية..."

إذن من خلال هذه المادة نجد أن الموظف يعاقب بتوقيف راتبه مباشرة بعد توقيفه .وفي حالة تسريحه بعد مدة التحقيق واجتماع لجنة التأديب يكون أثر مفعول القرار منذ التوقيف وليس منذ صدور القرار بالتسريح.وفي هذا ضرر مادي ومعنوي جسيم يصيب هذا الموظف وخاصة في حالة العقوبات المقنعة .إضافة إلى أن الموظف الذي ترفض لجنة التأديب تسريحه فإنه يعاقب بتوقيف راتبه لمدة تزيد عن شهرين وهي المدة المقررة لانعقاد لجنة التأديب.هذه المدة تعتبر في حد ذاتها كافية لأن يحقق المتعسف في استعمال السلطة هدفه رغم تعويضه بعد ذلك .

في آخر هذا المطلب أملنا أن يحذو مشرعنا حذو التشريعات التي تخول الموظف حقه في أخذ راتبه كاملا أو أن يتقاضى جزء منه أثناء مدة الوقف عوض توقيفه كاملا أو الرجوع إلى ما كان يأخذ به مشرعنا في القانون الملغى66-133 سالف الذكر أو أنه يتدخل صراحة في النص على عدم رجعية الجزاء في هذه الحالات بالذات مهما كانت العقوبة المتخذة ضد الموظف أو العامل وبذلك يتحقق نوع من العدالة بين مجموع فئات الموظفين والعمال.ويكون تشريعنا مسايرا للمبدأ الوارد في ميثاق حقوق الإنسان والذي ينص على احترام الحقوق المكتسبة واستقرار المراكز الذاتية(ميثاق حقوق الإنسان ،المادة 11ف/2 الصادر عن منظمة الأمم المتحدة بتاريخ 10ديسمبر 1948).

5.1.2 مبـــــــدأ الحيـــــدة:

إن مبدأ الحيدة يعتبر من الضمانات الجوهرية التي يجب أن تتوفر أثناء إصدار العقوبات التأديبية والتنظيمات الداخلية التي تقوم بها السلطات الإدارية يدافع المصلحة العامة وذلك من أجل تحقيق العدالة بين الموظفين أو العمال أثناء المدة التي تتم فيها إجراءات التأديب فما هو مفهومها وما القواعد الجوهرية التي تحكمها ؟ هذا ما نتطرق إليه في الفقرات التالية

1.5.1.2 مفهوم الحيدة :

يقصد بعنصر الحيدة ،الاستقلالية في اتخاذ القرار بعيـــدا عن كل التأثيرات الخارجية ،كعدم الجمع بين العضو الذي يقوم بالاتهام والعضو الذي يقوم بالتحقيق .وكذلك بين من يقوم باقتراح العقوبة وبين مصدر القرار التأديبي .حيث يرى بعض الفقهاء أن تولي الرئيس الإداري بنفسه التحقيق والاتهام وتوقيع الجزاء ،في آن واحد يعتبر إخلالا بمبدأ الحيدة ، وهو مبدأ لا يمكن ولا يجوز الأخذ به في المسائل التأديبية[85] ص216

وأمام اختلاف التعاريف الخاصة بالحيدة ،فإننا نحبذ التعريف الذي أورده الأستاذ ماجد ياقوت وذلك لاقترابه من المفهوم العام للحيدة ومن العناصر التي نطمح أن تتوفر في هذا المبدأ الهام من أن الحيدة هي (عبارة عن تنظيم لقواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والاتهام وسلطة توقيع الجزاء ،وعدم من تحيط به اعتبارات شخصية أو وظيفية أو موضوعية

تشكك في حيدته) [86] ص 425

وفي هذا الإطار نجد أن الأنظمة التي تسير على نظام المجالس التأديبية التي تتبع السلطات الإدارية في غالب الأحيان لا تتوفر على هذه الخاصية وهي حيدة الأعضاء الذين يشاركون في إجراءات التأديب .ومن بين هذه القواعد نذكر:

2.5.1.2 القواعد الجوهرية في تحقيق الحيدة:

هناك عدة عناصر تؤثر تأثيراً مباشراً في شدة القرار التأديبي وخاصة التحقيق ولجان التأديب .

1.2.5.1.2 التحـــــقيق:

يعتبر من القواعد والأسس المتعارف عليها في مجال التأديب ولكي تتحقق العدالة ، لا بد من توفر بعض العناصر :

- أن يكون الموظف أو العامل الذي يعين للقيام بالتحقيق مستقلا عن السلطة الإدارية التي قامت باتهام الموظف أو العامل.هذا فيما يتعلق بالعنصر الأول.

- ألا يؤثر الشخص الذي يقوم بالتحقيق في إرادة المتهم أو الضغط عليه وأن تترك له الحرية الكاملة في إجاباته حتى لا يدفع إلى قول ما لا يريد قوله سواء كان ذلك بالتهديد أو الإغراء [37] ص 308.

حيث أنه من المستقر عليه، أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتمد مبدأ عاما مفاده ، أن جميع أعضاء الهيئات التي تكلف باقتراح العقوبة أو بإصدارها ، يجب أن تتوفر فيهم صفة الاستقلالية والحيدة اللازمة لتحقيق المهمة الموكولة لهم [87] ص 390

فهل هذه القاعدة محترمة أثنـــاء التحـــقيق؟ وهل عضو التحقيق مستقل عن السلطة المقترحة للعقوبة ؟ ومن يقوم بتعيين عضو أو أعضاء التحقيق وخاصة في نظامنا التأديبي؟

هذه العناصر لا بد وأن تعطى أهمية حتى تضمن للموظف طمأنينة وأمناً والابتعاد عن العقوبات المقنعة.

فإذا كان المشرع الجزائري لم يشترط القيام بعملية التحقيق قبل انعقاد اللجنة المتساوية الأعضاء بصفتها لجنة تأديب وذلك في المادة 171 من الأمر 03-06 حيث تنص على أنه" لا يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة ، المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين ، قبل البت في القضية المطروحة " فإن من العدالة أن يعطى لمبدأ التحقيق مكانته في الإجراءات التأديبية السابقة عن اتخاذ القرار ، مما يسمح للموظف المتهم أولا بالحماية من تعسف السلطات الإدارية وعدم الوقوع في فخ العقوبات المقنعة ووضوح الخطأ المرتكب للسلطة الإدارية ولمجلس التأديب ثانيا، حتى تكون العقوبة مناسبة للخطأ المرتكب وبعيدة عن أي تأثير خارجي، ذلك أنه من الشائع أن الرئيس الإداري يكلف موظفا مقربا إليه ليأمره بالتحقيق في قضية أحد العمال أو الموظفين الذين ارتكبوا خطأ يسيراً أو جسيماً .

ومن خلال الأمر بالتحقيق يظهر أن هذا الرئيس الإداري يريد توقيع أشد الجزاءات على هذا الموظف ، وبالتالي ،فإن المكلف بالتحقيق يبذل جهدا كبيراً في البحث عن الأخطاء التي قام بها ذلك الموظف حتى يرضي رئيسه سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.وحتى لو أن المحقق كانت له إرادة حسنة في القيام بالتحقيق على أحسن وجه فإن الرئيس الإداري يسارع في غالب الأحيان إلى إبعاده عن هذه المهمة بشتى الوسائل وحتى نقله نقلا نوعيا لأي سبب كان [37] . ص 315

2.2.5.1.2 لجـــــــــنة التـــأديب:

إن اللجان التأديبية أو اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ، تصدر قرارها بناء على أغلبية الحاضرين .ويتم أخذ الأصوات عن طريق رفع الأيدي ،وفي حالة التعادل يرجح الجانب الذي به الرئيس.

نلاحظ أنه عند عقد اجتماعات اللجان التأديبية ما زال يطغى عليها روح المحاباة للسلطة الإدارية .فمن جهة نرى أن أغلب أعضاء الإدارة هم يتميزون بخبرة ومعرفة للنصوص القانونية مقارنة بالأعضاء المنتخبين في غالب الأحيان . زيادة على ذلك أن القرار يصدر في حالة التساوي لصالح الإدارة ،حيث يرجح صوت الرئيس الإداري في أغلب التشريعات.أما الجانب الثالث فهو عملية رفع الأيدي علانية عند التصويت .

ونحن نحبذ أن يكون التصويت سريا ، خاصة في حالة العقوبات ذات الدرجة الثالثة أو الرابعة.

مع أننا نعلم أن اجتماع هذه اللجان يكون بصفة سرية ، حتى نتفادى بذلك جملة من الأمور التي يمكن أن تؤثر في نوع ودرجة العقوبة المتخذة .فمن ناحية يكون صوت العضو حرا لا يميل إلى جانب سواء خوفا من الإدارة أو محاباة لها .ومن ناحية ثانية لا يميل إلى الموظف المعاقب وسواء محاباة له أو خوفا من النتائج التي تترتب عن العقوبة الموقعة عليه خاصة إذا كانت خطيرة .ذلك أنه من المفروض أن تكون الأصوات في جهة العدالة سواء تجاه السلطة الإدارية (المصلحة العامة) أو في جهة الموظف .وكما يذكر الدكتور عمرو فؤاد أحمد بركات في مؤلفه السلطة التأديبية (أنه عندما يكون عضو مجلس التأديب في تنافس مع الموظف المتهم ، بسبب تقاربهما في الأقدمية ،ففي هذه الحالة فإن عضو مجلس التأديب لا يجوز اشتراكه في المجلس ،كما لا يجوز أن يكون عضو مجلس التأديب أدنى درجة من الموظف المتهم).[37] ص 309 فهل طبقت هذه القواعد في مجالسنا التأديبية ؟

إذن للابتعاد عن هذه العقوبات المقنعة والتأثيرات المتبادلة بين السلطة الإدارية وأعضاء لجان التأديب ،لا بد من توفر عنصرين :

- أن تكون هذه اللجان مستقلة تماما عن السلطة الإدارية صاحبة التعيين.
-أن تكون تابعة للوزارة الوصية وبعيدة عن أي ضغط أو توجيهات خارجية.

والتساؤل الذي يبقى مطروحا هو ما فائدة طلب لجنة التأديب فتح تحقيق إداري من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية المطروحة (المادة 175 المذكورة سابقا) . فأين عنصر الحيدة إذا كان التحقيق نفسه يجري من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين وهي ذاتها التي اتهمت الموظف وهي التي سببت قرارها التأديبي ؟

في آخر هذه الفقرة، لابد وأن نتكلم عن الأنظمة المختلفة في التأديب من أجل معرفة مدى توفر عنصر الحيدة في كل منها وما هو النظام الأقرب والأكثر ملاءمة من حيث تفادي العقوبات المقنعة .

2.5.1.2 مدى توافر عنصر الحيدة في الأنظمة التأديبية:

من القواعد المهمة في عنصر الحيدة أنه لا يجوز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في

آن واحد لأن ذلك يعني الإخلال بمبدأ الحيدة وهو مبدأ لا يجوز التضحية به في مجال التأديب [85] ص242

هذه القاعدة يختلف تطبيقها وتحققها حسب الأنظمة التأديبية المختلفة واتصالها بأشكال العقوبات التأديبية المقنعة .

1.2.5.1.2 مدى توافر عنصر الحيدة في نظام التأديب الرئاسي:

هذا النظام المطبق في بعض الأنظمة ومنها النظام الجزائري فيما يتعلق بعقوبات الدرجة الأولى والثانية التي هي من اختصاص الرئيس الإداري دون الرجوع إلى لجنة التأديب حيث لا يوجد هناك فصل بين سلطة الاتهام وسلطة إصدار القرار .هذا النظام لا يمكن أن يحقق عنصر الحيدة إلا نادراً ويستحيل منع هذا الخطر الناشيء عن عوامل الانحياز والتحايل والتوجيه ،ما لم يتوفر عنصر الاستقلالية ص427 [86] وهكذا فإن عناصر العقوبة المقنعة يمكن أن تتوفر في هذا النظام.

2.2.5.1.2 مدى توافر عنصر الحيدة في النظام شبه القضائي:

يعتبر هذا النظام أقل خطورة بالنسبة للموظف أو العامل المعاقب حيث يتوفر على نوع من الحيدة النسبية بحيث لا تنفرد السلطة الإدارية لوحدها في الاتهام وإصدار العقوبات التأديبية وإنما تقوم هيئة أخرى بسلطة التأديب وخاصة في الأخطاء الجسيمة ذات العقوبات الخطيرة .هذا النظام يختلف من حيث أهمية سلطة التأديب ،فهناك أنظمة تجعل هيئة التأديب كسلطة استشارية فقط من حيث إصدار القرار التأديبي .ومنها ما يعطي لهذه الهيئة سلطة أشد بحيث لا تستطيع السلطة صاحبة التعيين تقرير العقوبة إلا بعد الموافقة الإلزامية على العقوبة المتخذة. وكما يذكر الأستاذ عبد الحميد حشيش (أنه من الصعوبة وضع قاعدة ولكن يمكن إدخال العنصر القضائي في السلطات التأديبية ،لأن منطق الضمان يتطلب وجود مثل هذا العنصر ،وعليه من الأفضل هو النظام الإداري –القضائي الذي يتوفر فيه عنصري الفعالية والضمان) [88] ص232

إذن فعنصر الحيدة يختلف من نظام إلى آخر ومن شكل إلى آخر حسب الأهمية التي يمنحها المشرع لهذه الهيئات ونمط تشكيلها حسب ما هو متبع في نظامنا التأديبي ضمن عقوبات

الدرجة الثالثة والرابعة.

3.2.5.1.2 مدى توافر عنصر الحيدة في النظام القضائي:

هذا النظام يحقق الحيدة شبه المطلقة بمقارنته مع النظامين السابقين وهو بذلك يحقق العدالة سواء بالنسبة للموظف أو بالنسبة للسلطة الإدارية .ذلك أن توقيع العقوبات تتمركز لدى المحاكم التأديبية التي تتميز بالاستقلال عن السلطة الإدارية صاحبة الاتهام ،زيادة على أن تشكيلها يتم على أساس عدم تدخل السلطة الإدارية في سلطة هذه المحاكم [86] ص 429.فهذا النظام يتميز بسمة الحكم الموضوعي دون تأثر بنفوذ سياسي أو إداري يجعل القرار منحرفا عن اتجاهه السليم [89]ص216 هذا من جهة ومن جهة ثانية يوفر ضمانات أكثر فيما يتعلق بالمعاملة العادلة بين الموظفين والعمال ويجنبهم الاستبداد والتعسف في استعمال السلطة

إذن بعد أن تطرقنا ا باختصار لعنصر الحيدة في الأنظمة المختلفة للتأديب نتطرق لمبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب في المطلب الموالي.

6.1.2مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ المرتكب:

إن تحقيق_مبدأ التناسب بين الخطأ المرتكب والجزاء المقرر يخضع لعدة اعتبارات تختلف من نظام تأديبي إلى آخر ومن فئة إلى أخرى.

فما هو مفهوم مبدأ التناسب؟

1.6.1.2 مفهوم مبدأ التناسب:

يقصد بمبدأ التناسب هو تحقيق مبدأ العدالة بين الموظفين أو العمال ،بحيث يخضع كل منهم إلى جزاءات موحدة في حالة ارتكاب أخطاء متشابهة ومتساوية ،بغض النظر عن فئاتهم ومراكزهم ومناصبهم الوظيفية طالما أنهم يخضعون إلى نظام قانوني واحد.[15] ص 145

وخلافا لهذه القاعدة فإن بعض الفقهاء اختلفوا حول مبدأ التناسب هذا، فمنهم من رأى أن مبدأ التناسب ليس معناه التناسب بين كل الموظفين مهما كان مستواهم الثقافي والمهني والمسؤولية التي يتولونها ولكن التناسب يكون بين الموظفين من نفس الدرجة ونفس النشاط

الممارس فقط وحيث تتنوع الجزاءات وفقا لهذه المراكز التي يشغلونها وطبيعة أعمالهم وظروفها [82] ص 438

إن شرط إلزام السلطة الإدارية أو أصحاب المؤسسات على إتباع نظام معين في تكييف الخطأ يفيد الإدارة و الموظف المعاقب في آن واحد و يحقق العدالة. فهذا الشرط يجرنا إلى التكلم عن الطريقة المثلى التي يجب على الإدارة إتباعها و عدم الانحراف عنها .

1.1.6.1.2 تكييف الخطأ:

هناك عدة نظريات تتكلم عن كيفية تكييف الخطأ منها من يخضعها لسلطة الإدارة ومنها من يخضعها لسلطة التأديب ومنها من يرى أن تكييف الخطأ لا بد وأن يكون مشتركا .ولأهمية هذه الآراء نتطرق لها باختصار شديد.

1.1.1.6.1.2 لجنة التأديب :

يرى أصحاب هذه النظرية أن عملية تكييف الخطأ واختيار العقوبة المناسبة تخضع للسلطة الإدارية أو للهيئات المختصة بالتأديب التي تتمتع بسلطة ملاءمة الجزاء مع الخطأ المرتكب.فإذا كانت الأخطاء المهنية أو الوظيفية غير محددة من طرف المشرع، فليس معنى ذلك ،أن الإدارة لها الحرية المطلقة في تكييف الخطأ و اختيار العقوبة التي تراها مناسبة [5] ص 366

لذلك و بالرغم من أن بعض الفقهاء يؤيدون هذه الفكرة و يرون أن ملائمة الجزاء التأديبي مع الخطأ المرتكب هي من بين الصلاحيات التي يمنحها المشرع و الأنظمة الداخلية للسلطات الإدارية ويعتبرونها هي الوحيدة التي تقوم بعملية تقدير هذا الأمر و لا تخضع لرقابة القضاء [52] ص 92-93 .فإذا ذهبنا مع هذا الرأي فكيف نحمي هذا الموظف أو العامل الذي تسلط عليه بعض العقوبات التي لا تتناسب مع الخطأ المرتكب بقصد أو بدونه.ذلك أن القضاء ومنه على سبيل المثال مجلس الدولة الفرنسي يعطي الهيئة الإدارية سلطة التقدير في اختيار العقوبة المناسبة و ليس للمجلس حق مراقبة سلطة الملاءمة.[29] ص19

2.1.1.6.1.2 الأخطاء والعقوبات المحددة:

فبالنسبة لمجموعة هؤلاء الفقهاء يرون بأنه لكي يكون هناك تناسب حقيقي لابد و أن تكون هناك قائمة موضوعية تحدد الأخطاء بصورة واضحة، و في نفس الوقت تكون هناك قائمة أخرى تحتوي على كل العقوبات المفروضة[52] ص92

إن هذا الرأي – كما ذكرنا سابقا – له جانب كبير من الصحة و تحقيق العدالة بين الموظفين و يحميهم من التعسف و العقوبات المقنعة التي يمكن أن تندرج ضمنها و هذا مثلما فعل المشرع الجزائري عندما حاول تحديد الأخطاء و ما يقابلها من عقوبات في ثلاث درجات .فإذا كان الخطأ من الدرجة الأولى فلا بد من توقيع العقوبات المناسبة والمندرجة ضمن عقوبات الدرجة الأولى و هكذا ...فهذه المحاولة من طرف المشرع كانت سابقة قانونية في التشريع الجزائري من خلال المرسوم رقم 82 – 302 المشار إليه سابقا . كما نرى – وكما حددت كذلك في القانون الأساسي للوظيف العمومي الجديد في المادة 163. و مثلما فعل المشرع الإيطالي عندما حدد الأخطاء أو الجرائم التأديبية[34] .و لكن مع ذلك فإن هذه القاعدة لا تعطينا المقياس الحقيقي لتناسب العقوبة مع الخطأ .

لا نريد الدخول في مناقشة كيفية قياس العقوبة و المعايير المناسبة لها كالمعيار الموضوعي و المعيار الشخصي و ما قيل في هذا الموضوع ، و لكننا نختصر ذلك و نقول أن المشرع عندما يحدد الأخطاء بعضها أو كلها و يحدد ما يقابلها من عقوبات ، فإنه يكون قد أهمل الظروف التي أحاطت بالموظف أثناء ارتكاب الفعل و كذلك المستوى المهني و الثقافي و درجة المنصب الذي يحتله ،وهذا ما يدخل ضمن السلطة التقديرية للشخص الذي يكيف الخطأ ، لأنه لا يمكننا أن نعمم و نقول بأن العامل الذي يرتكب خطأ الإفشاء بسر مهني يعاقب بعقوبة معينة . فقيمة هذا الخطأ تختلف من قطاع إلى آخر و من فئة إلى أخرى . فالعامل البسيط الذي يفشي بإسرار كيفية تركيب مادة معينة تستعمل في إنتاج نوع من الحلويات مثلا لا يمكننا أن نساوي بينه و بين مهندس يفضي بسر أكبر و أخطر مما يؤدي إلى المنافسة لتلك المؤسسة و هكذا ....

فإذا أراد المشرع أن يسلك مسلك القانون الجنائي، فإن هذا الأخير له قواعد تتناسب مع الظروف المخففة و المشددة للعقوبة.

إن هذه الصعوبة لا تجعلنا نقف مكتوفي الأيدي و نترك الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة بل أننا نرى في هذه الحالة أن هناك جانبين لابد من إتباعهما .

- إتباع ما جاء به المشرع الجزائري سواء في القانون الجديد 06-03 أو في المرسوم 82-302 الذي حدد الأخطاء الشائعة و قسمها إلى ثلاث فئات، ثم وضع العقوبات المناسبة في ثلاث درجات كذلك، بحيث وفق بين تقييد السلطة الإدارية من جهة و إعطائها نوعا من الحرية بما يسمى بالسلطة التقديرية، من جهة ثانية.فالسلطة الإدارية أو المجلس التأديبي لا يستطيع التنقل بحرية مطلقة بين العقوبة الأولى و العقوبة الأخيرة مثلا، فهو مقيد حسب نوع الخطأ المرتكب و العقوبة المناسبة المحددة في فئة العقوبات .

فالمادة 71 – ف/6 من نفس المرسوم المذكور أعلاه تنص على أن تهريب وثائق الخدمة و المعلومات و التسيير أو معلومات ذات طابع مهني أو إخفائها ...، تقابلها العقوبات الموجودة في المادة 75 و التي تنص على أن " الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة يعاقب مرتكبها بين التخفيض في الرتبة و التسريح بدون مهلة مسبقة ..." بينما إذا كان الخطأ من الأعمال التي يرتكبها العامل نتيجة غفلة منه أو إهمال ، تعد أخطاء من الدرجة الثانية (م/70) و العقوبة المناسبة هي الإيقاف من أربعة إلى ثمانية أيام (م/75 ف /3) .

و يضيف المشرع لإتمام و توضيح هذه الأخطاء حيث نص في المادة 73 "بأن القوانين الأساسية النموذجية تحدد مختلف حالات الأخطاء المهنية تبعا لنوعيات كل قطاع و خاصياته ".

وكذلك بالنسبة للأمر 06-03 حيث تنص المادة 181 على أن إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى التسيير الحسن للمصلحة يعتبر خطأ من الدرجة الرابعة يقابلها إحدى العقوبات من الدرجة الرابعة والتي تتضمن التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة أو عقوبة التسريح .

- حصر اختصاص السلطات الإدارية التقديرية فقط في تحديد الظروف الخارجية التي أحاطت بالموظف أثناء ارتكابه للخطأ والتي لا يمكن لهيئة التأديب معرفتها .أما ما عدا ذلك فيترك للقانون.

و هكذا فإن تطبيق هذه المواد وهذه القواعد ينقص كثيرا من خطر العقوبات المقنعة و يعطي نتائج أكبر أهمية بالنسبة للإدارة والموظف في آن واحد.

2.1.6.1.2 معيار قياس الخطأ:

إن الآراء الفقهية المتعددة – كما ذكرنا – تتأرجح بين مؤيد لنظرية قياس الخطأ على أساس موضوعي وبين مؤيد لنظرية المعيار الوسط ورأي ثالث يقوم على الاعتبارات الشخصية للموظف .لا نريد مناقشة هذه الآراء بنوع من التوسع ،ولكن هدفنا فقط تحديد الأصلح بالنسبة لنظامنا الجزائري.

1.2.1.6.1.2 معيار الشخص المتوسط:

يرى أنصار هذه النظرية ،أنه لا بد وأن يعتد بمعيار الشخص العادي المتوسط ،أي على أساس موضوعي مجرد بحيث نأخذ هذا الشخص المتوسط كمقياس للآخرين سواء من حيث الحرص أو الذكاء ، هذه النظرية لا تستبعد الظروف التي تتعلق بالشخص المخطئ سواء كانت خارجية كالزمان و المكان[8] ص 28و ظروف العمل .أضف إلى ذلك مراعاة الوظيفة التي يحتلها.

و هكذا فإن قياس الخطأ يكون على أساس ما ارتكبه نفس الموظف الذي له نفس الرتبة .و بعبارة أوضح أنه يراعي (طبيعة الوظيفة وأهداف المرفق و المسؤولية التي يتحملها الموظف المخطئ)[75] ص64

2.2.1.6.1.2 معيار الطوائف المتميزة :

يعتبر هذا المعيار قريب نسبيا من الرأي السابق حيث يعتبر أن قياس الخطأ يكون على أساس المعيار الوسط ، بالنظر إلى معظم الموظفين كقاعدة عامة بجانب المعيار الخاص بالطوائف المتميزة من الموظفين[75] ص61

إذن فهذه النظرية تشترط تطبيق معيارين[75] ص65:

–المعيار العام والذي يعتمد على تطبيق الخطأ و تقييمه على أساس معظم الموظفين، دون اللجوء إلى اعتبار الزمان و المكان كفارق بينما .

– المعيار الخاص والذي لا ينطبق إلا على طائفة معينة تختلف من حيث القطاع الذي تمارس

فيه أعمالها و التي يختلف من طائفة إلى أخرى.

إن أساس هذه النظرية بقوم على التمييز أثناء عملية تقييم الأخطاء بين الفئات المختلفة. لأن الخطأ البسيط الذي يرتكبه موظف عادي لا يعادل الخطأ الذي يرتكبه إطار مسير. فهذه الفئات تختلف من حيث المنصب و من حيث القطاع.

و هكذا فإن هذه النظرية تجرد المخطئ من شخصيته حيث تعتبر أن الخطأ المرتكب هو أساس العقوبة.

3.2.1.6.1.2 الـــــمعيار الشخصي:

يقوم هذا المعيار على الاعتبارات الشخصية للموظف المخطئ ، حيث ينظر إلى شخص الموظف نفسه لا إلى انحرافه [8] ص27

و هكذا فإن تبين أن الخطأ المرتكب وقع عن حسن نية، فإن الموظف لا يعاقب .أما إذا كانت نفسيته أو نيته بمعنى أدق اتجهت إلى القيام بالخطأ، فإنه يسأل عن هذا الفعل[75] ص-65 64

و السؤال الذي يطرح هو كيف يمكن لنا أن نفرق بين نية هذا الموظف المخطئ هل هي حسنة أم سيئة ؟ هذا من جهة و من جهة ثانية نجد أن هذه النظرية لا تعتد بالظروف الخارجية المؤثرة في ارتكاب الموظف للخطأ.

ووجهة رأينا هو أن نقيس الخطأ على أساس فئـات الموظفين أو العمال من حيث رتبهم و كذلك حسب قطاعاتهم.فالخطأ الذي يرتكبه قاض و الخطأ المرتكب من طرف إطار مسير أو عامل بسيط كما ذكرنا سابقا لا يعقل أن يسو بينهم فيما يتعلق بالعقوبة ، فمثلا مجموع فئة المتصرفين الإداريين في قطاع التربية يختلف قياس أخطائهم عن الأعوان الإداريين في قطاع القضاء و هكذا.

لا نريد الخوض في مناقشة آراء الفقهاء بنوع من التفصيل ولكن هدفنا معرفة أهم العناصر التي تؤيد أفكارهم ومن ثم نعتمد عليها لتفادي العقوبات المقنعة فقط.

ففي فرنسا مثلا يرى مجموعة من الفقهاء أنه لا بد على القاضي الإداري أن لا ينظر إلى ملاءمة الجزاء المتخذ للخطأ المرتكب ،بل عليه فقط أن يتحقق من شرعية القرار التأديبي[15] ص.147حتى أن البعض الآخر منهم وصف القاضي الذي يقوم بمراقبة الملاءمة وكأنه أصبح يمثل الرئيس الأعلى للإدارة. هذا الرأي لا يرقى حسب رأينا لأن يطبق في نظامنا الجزائري ما دام أنه لا يعطي السلطة القضائية حق مراقبة الملاءمة بين الخطأ والجزاء وهو أهم عنصر

يبين لنا مدى تحقق مظهر التعسف في استعمال السلطة أو كان بنية الصالح العام ...

صحيح أن هناك بعض المديرين الذين يتشددون في اختيار العقوبات التأديبية بحيث يكون هناك غلو ولكن هذا الغلو لا يؤسس على نية إساءة استعمال السلطة بل قد يكون قائما على أساس الحرص على تحقيق مصلحة المؤسسة أو النظام العام ككل[15] ص147

إن الصعوبة هنا تكمن في معرفة السبب الحقيقي للعقوبة ودرجة الخطأ المرتكب .وما تحديد المشرع للأخطاء وما يناسبها من عقوبات إلا دليل على محاولته لتحقيق نوع من العدالة والابتعاد عما يعاكس ذلك.

لذا فإن التشدد في العقوبة ولو كان هدفه تحقيق الصالح العام إلا أنه من جانب آخر لا يحقق العدالة بين هذا الموظف وموظف آخر ينتمي إلى مؤسسة أخرى قام بنفس الخطأ ولكن عقوبته لم تكن متساوية مع عقوبة الموظف الأول.

إذن ومن خلال هذه الآراء والنظريات التي تكلمنا عنها ولو باختصار في مجال مبدأ التناسب ،نتجه نحو النظام الجزائري وما اتبعه في هذا المضمار .

2.6.1.2 مبدأ التناسب في النظام الجزائري:

إذا كان مبدأ التناسب معناه أن يكون الجزاء عادلاً خاليا من كل ما يثبت الإسراف في الشدة أو الإمعان في الرأفة اللذان يؤديان إلى زعزعة سير المرافق ويجافيان المصلحة العامة [86] ص 84ولذلك فإن المشرع الجزائري قد حدد جزاءات العقوبات التأديبية مثل باقي التشريعات في القوانين المقارنة ولكنه حاول أن تكون العقوبات متناسبة نوعاً ما ليس مع درجات الموظفين ومستوياتهم ولكن حسب نوع النشاط الممارس وهذا ما نستشفه من خلال

المادة 164 من القانون الأساسي للوظيف العمومي الجديد 06-03 حيث ينص على أنه يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة ،نظراً لخصوصيات بعض الأسلاك على عقوبات أخرى حيث يمكن للسلطة الإدارية إضافة بعض العقوبات في إطار الدرجات الأربع والتي تتناسب مع نشاطات المؤسسات ذاتها. هذا من جهة ومن جهة أخرى ينص في المادة 182 من نفس القانون على أنه توضح القوانين الأساسية الخاصة، كلما دعت الحاجة إلى ذلك وتبعا لخصوصيات بعض الأسلاك ،مختلف الأخطاء المهنية المنصوص عليها... ولكن هذا لا يدل على انعدام التناسب في تطبيق العقوبة ما دام لم يحذف جزء من هذه العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون .

ونحن نرى أن هذا الإجراء لا يمس مبدأ العدالة ما دام يطبق على مجموع الموظفين الذين ينتمون لذلك القطاع أو ذلك النشاط.

كذلك بالنسبة لبعض القطاعات المستثناة من تطبيق النظام التأديبي الوارد في قانون الوظيف العمومي كالمستخدمين العسكريين وسلك القضاة ومستخدمو البرلمان الذين لهم إجراءات وأنظمة أخرى تتناسب مع وظائفهم.

وهكذا فالعقوبة المقنعة لا تجد مكانها عند تطبيق مبدأ التناسب بين الموظفين في حالة تساوي الأخطاء ومطابقة العقوبات المقررة لها .فاتخاذ نفس الجزاءات على الموظفين الذين يقومون بنفس الأخطاء وفي نفس الوقت ينتمون إلى قطاع واحد يعتبر من العناصر المهمة في تحقيق العدالة بين الموظفين.

فإذا كان مبدأ التناسب متوفر _كما نرى _ في القانون الجزائري بين الموظفين والعمال من الناحية القانونية فلا بد أن يقترن مع مبدأ تناسب الجزاء والمخالفة في الواقع الإداري. والذي مفاده أن تتوفر بصورة واضحة وجلية مجموعة من العناصر وهي على الخصوص تقدير الخطأ ودرجة خطورته ومدى تأثيره على الوظيفة التي يشغلها وعلى مصلحة الجهاز الإداري الذي ينتمي إليه ثم تحديد الجزاء المتناسب ،بعيدا عن الغلو في آن واحد.

فحبذا لو طبق المشرع الجزائري هذا الرأي الأخير بدلا من أخذه بمعيار آخر نستدل عليه من خلال المادة 72 من المرسوم 82 –302 و التي تنص على أنه" عندما تكون الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المادة 71 منسوبة إلى عمال كيفما كانت رتبهم في سلم الإشراف

" .كذلك نجد المادة 74 من المرسوم 90-11 تنص على أن" تسلط إحدى العقوبات التالية... على أي عامل كيفما كانت رتبته " .هذه المادة الأخيرة تفيدنا بطريق غير مباشر على ما نريد استنتاجه.وهو أن المشرع الجزائري أخذ بتقييم الخطأ على أساس موحد بين كل الموظفين الذين ينتمون لقانون الوظيف العمومي.

إن الرأي المقترح يطبق في كثير من الحالات أثناء تقييم الأخطاء من الناحية الواقعية، و لكن هدفنا هو إدراجه داخل التشريع والنص عليه في التشريعات المختلفة للعمل والنصوص التنظيمية والتطبيقية له. و بذلك يتوفر نوع من الحصانة والضمانة للموظف من التعسف في استعمال السلطة.

و نذهب أبعد من ذلك و نقترح أن يكون تحديد الأخطاء على أربع أصناف و ما يناسبها من عقوبات ،فكل صنف يحتوي على درجات أربع من الأخطاء وما يناسبها من عقوبات . فعقوبات الصنف الأول تخصص لفئة الموظفين العاديين أو العمال وما يناسبها من أخطاء، وعقوبات الصنف الثاني وما يناسبها من أخطاء ،تخصص لفئة الإطارات المتوسطة ، وعقوبات الصنف الثالث وما يناسبها من أخطاء تخصص لفئة المسيرين، وعقوبات الصنف الرابع وما يناسبها من أخطاء بالنسبة للإطارات القيادية العليا و هذا لا يتطلب في الواقع أي صعوبة و خاصة ضمن القوانين النموذجية التي ينص عليها المشرع الخاصة بكل قطاع أو مؤسسة على حده . و مثال ذلك أن الخطأ المهني المتمثل في إلحاق خسائر مادية بالمباني و المنشآت نتيجة الغفلة أو الإهمال و المدرجة في أخطاء الدرجة الثانية و المعاقب عليها بالطرد من أربعة إلى ثمانية أيام، يمكن تطبيقها على الموظف العادي. بينما إذا قام بنفس الخطأ إطار مسير، فإن درجة العقوبة تنتقل إلى عقوبات الدرجة الثالثة وهي التخفيض في الرتبة أو التسريح حسب الظروف التي أحاطت بالموظف و بالخطأ المرتكب .

و أخيرا نقول ،أن المشرع لابد و أن يتدخل و ينظم هذه القواعد و أن لا يترك ذلك للأنظمة الداخلية التي تختلف من مؤسسة لأخرى و من قطاع لآخر و خاصة في علاقات العمل الفردية التي يسيطر فيها رب العمل على اختيار القواعد التي تتبع و الإجراءات المنظمة للعمل داخل المؤسسة .

و هكذا و بفضل التحديد التشريعي تتحقق العدالة و مصـــلحة الموظف و تنخفض هيمنة

الإدارة و يكون هناك تناسب حقيقي بين الخطأ و العقوبة الموقعة وبين الخطأ والدرجة التي يحتلها مرتكب الخطأ .

7.1.2 قاعدة تدرج العقوبات:

من بين القواعد التي تطرق لها الفقه و القضاء هي قاعدة تدرج العقوبات التأديبية تبعا لخطورة الأخطاء المرتكبة من طرف الموظفين أو العمال .

فماذا يقصد بمبدأ قاعدة تدرج العقوبات ؟

1.7.1.2 مفهوم مبدأ تدرج العقوبات:

يقصد بمبدأ تدرج العقوبات ،الالتزام بالتسلسل الوارد في قائمة العقوبات وفق جسامة الخطأ المرتكب وتناسبه مع العقوبة المحكوم بها[15] ص 142.هذا المبدأ يعتبر من المبادئ المستقرة في التشريعات المختلفة ،لأنه يعتبر تدرجا منطقيا ويحقق العدالة عند تطبيق العقوبات التأديبية ،بحيث يمكن للسلطة التأديبية اختيار العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب مع الأخذ بعين الاعتبار ظروف الحالة التي يفرض فيها الجزاء التأديبي [15] ص142

إذن فمن بين هذه القواعد مبدأ تدرج العقوبات مثله مثل المبدأ السابق و الذي يندرج في نطاق تناسب الخطأ مع العقوبة .وفي هذا المجال هناك رأيان الأول يعطي أهمية بالغة لمبدأ التدرج.بينما الرأي الثاني لا يعيـر أي اهتمام لهذا المبدأ.و ما يهمنا نحن هو ما ذكره المشرع الجزائري في المادة 55 من قانون الوظيف العمومي رقم 66-133 و المادة 124 من المرسوم 85 – 59 والمادة 163 من الأمر 06-03 والتي أورد فيها المشرع العقوبات التأديبية حسب ترتيب منظم من العقوبات البسيطة إلى العقوبات الخطيرة .

2.7.1.2 أهمية مبدأ التدرج:

إذا كان رأي بعض الفقهاء يذهب إلى أن هذا الترتيب ليست له أهمية ولا يعبر بذاته عن أي شيء و إلا لانتهينا إلى إلغاء سلطة التقدير [17] ص 298 وبذلك فحسب رأي هؤلاء، فإن هذه القاعدة لا تلزم سلطة التأديب إتباع قاعدة التدرج في العقوبات .فإذا أخذنا بهذا الرأي فمعنى

ذلك ،أن السلطة الإدارية يمكن لها اختيار العقوبات التأديبية دون تناسبها مع الخطأ المرتكب.وبذلك تزداد العقوبات التأديبية المقنعة والإجراءات الإدارية غير المناسبة .فبعد أن كانت هذه القاعدة حماية وضمانا للموظف من التعسف في استعمال السلطة يصبح لها تأثير عكسي عند تقدير الجزاء.

هذا الرأي له أنصار عدة من بينهم الأستاذ سليمان الطماوي ويذهب مع رأيه الأستاذ فؤاد العطار،حيث ينتقد قضاء مجلس الدولة المصري لإتباعه هذه الطريقة التي تعتبر تدخلاً في اختصاصات السلطة الإدارية المختصة لما لها من سلطة تقديرية[8] ص117

لكن هذه القاعدة بفعل تطور الأفكار القانونية وتأثيرها على القضاء تراجعت عنها محكمة القضاء الإداري و المحكمة الإدارية العليا المصرية [54] ص88، و هذا ما يدل على أن السلطة الإدارية مازالت تتمتع بسلطات واسعة في عملية تقييم الخطأ و بحرية في اختيار العقوبة

إن هذا الرأي بالرغم من إنه مدعم بآراء بعض الفقهاء و العديد من أحكام القضاء ،إلا أننا نرى أن قاعدة تدرج العقوبات تعتبر وسيلة فعالة في تحقيق أمن و طمأنينة الموظف أو العامل و تجنبه بعض العقوبات المقنعة التي يمكن أن يسلطها بعض الرؤساء الإداريين من خلال تقييد سلطتهم الإدارية و تحقيق نوع من العدالة.

أما الرأي الثاني والذي يرى (أن التدرج يعتبر مجالا حيويا لسلطة التأديب لإعمال التناسب بين المخالفةوالجزاء من خلال التزامها بالتسلسل الوارد في قائمة الجزاءات وفق جسامة المخالفة وظروف ارتكابها)[15] ص142 . وهذا الرأي يعتبر صائبا إلى حد كبير ،لكن تناسب الخطأ مع العقوبة ،لا بد وأن يتبع تدرجاً كمياً أو تدرجاً كيفياً.فماذا يقصد بالتدرج الكمي والتدرج الكيفي ؟

1.2.7.1.2 التـــــدرج الكمي:

ويقصد بالتدرج الكمي أن تكون العقوبات مرتبة حسب التسلسل الكمي بين عدد الأيام مثلا. مثلما نجده في المادة 163 من الأمر 06-03 أن عقوبات الدرجة الثانية هي التوقيف عن العمل من يوم واحد إلى ثلاثة أيام. بينما عقوبات الدرجة الثالثة التي تليها فإن التوقيف عن

العمل يكون من أربعة إلى ثمانية أيام .حيث لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون هناك عقوبتان متساويتان خلافاً لما نجد في المادة 108 من نظام الخدمة المدنية الأردني الجديد ،حيث يشير إلى توقيع جزاء الحسم من الراتب الشهري الأساسي بما لا يتجاوز نصفه ،ثم تليه عقوبة تأخير الزيادة السنوية لمدة عام (مع العلم بأن مجموع الزيادة السنوية لمدة عام لموظف من الدرجة السادسة ،الفئة الثالثة مثلا وهي 24 دينار ،تعادل نصف راتبه الأساسي تقريبا وهو 23 دينار وبذلك لم يتحقق التدرج الكمي) [15] ص143

2.2.7.1.2 التدرج النوعي:

ويقصد به أن يكون هناك اختلاف كبير بين مضمون الجزاء الواحد وما يسبقه أو ما يليه من جزاء[15] ص143 . مثلما كان منصوص عليه في المادة 55 من قانون الوظيف العمومي 66-133 فنجد عقوبة التنزيل في الرتبة تليها مباشرة الإحالة على التقاعد تلقائيا وكذلك بين العزل دون إلغاء الحقوق في المعاش وبين العزل مع إلغاء الحقوق في المعاش .ومثلما نصت عليه المادة 30 من الأمر الصادر بتاريخ 04 فيفري 1959 من نظام الموظفين الفرنسي الذي يماثل تماما ما نص عليه القانون الجزائري فيما يتعلق بعقوبة العزل مع حق المعاش والعزل مع الحرمان منه .وكذلك التشريع السوري الذي ينص في المادتين 24 و27 على جزاء العزل مع حق التعويض يليه الطرد دون الاستفادة من تلك الحقوق.

فإذا رجعنا إلى المشرع الجزائري و ما نستشفه من خلال نص المادة 124 من المرسوم 85-59 التي تذكر بأن العقوبات تصنف تبعا لخطورة الأخطاء المرتكبة في ثلاث درجات و التي يمكن أن يعاقب بها الموظفون. وكذلك المادة 163 من الأمر 06-03 حيث تنص على أن تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات .وحتى أن محضر الجلسة العلنية للبرلمان أثناء مناقشة مشروع القانون نصت على أن تتراوح هذه العقوبات تدريجيا من التوبيخ البسيط إلى العزل[90] ص12

من خلال نصوص هذه المواد، نلمس بطريقة غير مباشرة، أن المشرع الجزائري قد حاول تجسيد هذه القاعدة، لأنه لو لم يقصد ذلك لما ذكر هذا التحديد، هذا من جهة و من جهة أخرى تظهر هذه القاعدة من خلال مقارنة هذه المواد مع المادة المذكورة في قانون الوظيف

العمومي لعام 1966 حيث كانت تنص لمادة 55 من أن العقوبات التأديبية هي " الإنذار " ، التوبيخ ....الخ بحيث لم يذكر هذا التصنيف.

إذن فإن إضافة المشرع لهذه الفقرة " تصنف تبعا لخطورة الأخطاء المرتكبة " في القانون 85-59 وفقرة "حسب جسامة الأخطاء " في المادة 163 المذكورة له قصد واضح و محدد و يفرض على سلطة التأديب إتباع قاعدة تدرج العقوبات من الأبسط إلى الأخطر. و هذا تماشيا مع حجم الخطأ و العقوبة التأديبية.

إلا أن الأستاذ أحمد بوضياف يذكر أن (حجة قاعدة التدرج هي قاعدة فاسدة من أساسها و تقوم على عدم فهم الجريمة التأديبية التي تمتاز عن الجريمة الجنائية، بأنها لا تخضع لقاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلا بناء على نص و من ثم يجوز لسلطة التأديب أن ترى في أي عمل يرتكبه الموظف جريمة تأديبية إذا كان هذا الفعل مخالفا للواجبات المهنية)[8] ص116

إن هذا الرأي له ما يبرره من الناحية الواقعية للسلطة الإدارية وما تتمتع به من سلطة تقديرية.إلا أنه يجافي المنطق و يناقض مدلول العدالة، لأنه إذا كانت الجريمة التأديبية لا تخضع لقاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ، فليس معنى ذلك أن هذه الجرائم و العقوبات غير محددة . و الدليل على ذلك أن القانون الألماني و الإيطالي ، قد حصر هذه الجرائم في نصوص تشريعية [34] ص96

كذلك القانون الجزائري الذي حدد أغلب الأخطاء و الجرائم الشائعة و التي تعتبر منبع هذه الجرائم مع الأخذ بقاعدة تكملة هذه الأخطاء في القوانين النموذجية و القوانين الداخلية ، حسب كل قطاع و نشاطه و حسب المستوى المهني و الثقافي للموظفين الذين يخضعون لهذا القانون .فالقواعد التأديبية الخاصة بالقضاء أو الجيش تختلف عن القواعد الأخرى و هذا يرجع لنوع هذه الفئة و اختلاف نشاطها ، فإذا كان المشرع كما ذكرنا قد حدد في القوانين السابقة الذكر في مجموعات أربع للأخطاء و ما يناسبها من عقوبات، فهذا دليل آخر على إتباع هذه القاعدة .

من هنا نستخلص أن قاعدة تدرج العقوبات لابد و أن تجد تطبيقها الفعلي والمستمر في التشريع و القضاء الجزائري حتى يكون هناك تناسب حقيقي بين العقوبة و الخطأ المرتكب .

هذه القاعدة التي تعمل على نزع السلطة التقديرية الشبه مطلقة التي ينادي بها بعض الفقهاء،من يد صاحب القرار .فالجهاز الإداري أو المؤسسات مثلها مثل باقي الأشخاص الطبيعية لابد و أن تتقيد بالقواعد التي تحقق العدالة و التي لا تجعل الهوة واسعة بين مصلحة الإدارة أو صاحب السلطة و بين مصلحة العامل أو الموظف الذي تعد مصلحته جزء من المصلحة العامة، خاصة و أن القضاء في بعض الأنظمة المقارنة (و منها فرنسا، أصبح يمد رقابته على سلطة الملاءمة منذ 1978 و هذا من خلال قضية " LE BON " حيث بسط رقابته على جسامة العقوبات التأديبية و مدى ملاءمتها للأخطاء المرتكبة من طرف الموظف ، و ذلك بإلغاء العقوبة الموقعة إذا اقترنت بخطأ ظاهر في تقدير الأفعال المنسوبة للموظف و التي تشكل خطأ تأديبيا و هو ما اطرد عليه المجلس بعد ذلك و أيده الفقه الفرنسي)[76] ص343

8.1.2 قاعدة عبء الإثبات:

إذا كانت القاعدة العامة تذكر أن عبء الإثبات يكون على عاتق المدعي فيجب بالمقابل على الإدارة تسبيب قراراتها التأديبية الموجهة ضد الموظفين أو العمال ليس فقط ذكر الأسباب وإنما يجب أن تكون الأسباب صحيحة ومطابقة للواقع حتى نتفادى بذلك العقوبات المقنعة وجعل مستندات الاتهام تحت تصرف الموظف.وقبل التطرق إلى قاعدة عبء الإثبات في القرارات التأديبية ،لا بد من التعرض لعبء الإثبات في القرارات الإدارية الأخرى حتى يمكن لنا القيام بعملية المقارنة ومن ثم اقتراح الإجراء الأنسب والأفضل بالنسبة للموظف المعاقب .

1.8.1.2 مفهوم عبء الإثبات:

ففي ظل بعض القرارات الإدارية لا يلزم القانون الإدارة تسبيب قراراتها فتصدرها دون ذكر لها. ويفترض مع ذلك أن سبب القرار الذي بني عليه كان صحيحا وعلى من يدعي عكس ذلك أن يقوم بعملية الإثبات.

تعتبر قاعدة عبء الإثبات على من ادعى ، قاعدة لا تتناسب مع القرارات التأديبية و خاصة إذا كانت تتضمن عقوبات مقنعة . ذلك أن الموظف أو العامل لا يمكن له أن يخاصم السلطة الإدارية بنوع من المساواة .هذا من جهة و عليه أن يثبت أن الأسباب التي بنت عليها قرارها التأديبي غير صحيحة خاصة و نحن نعلم أن سائر الأوراق و المستندات المتعلقة

بموضوع العقوبة التأديبية تحتفظ بها الإدارة ولا تسلم إلا بعضها[76] ص313،لذلك فمن الصعوبة بمكان أن يحصل عليها و يجعلها كوسيلة إثبات من جهة ثانية .لأن السلطة التي تتمتع بها الإدارة لا يمكن أن يتمتع بها الطرف الثاني و هو العامل أو الموظف. وكما يذكر الأستاذ أحمد محجوبي (أن من يدعي عدم صحة وعدم مشروعية القرار،أن يثبت العكس.فمتخذ القرار سواء كان القرار مشروعا أو متجاوزا للسلطة ،يجد نفسه دائما في مكان المدعى عليه أي في وضعية مريحة مقارنة مع طالب الإلغاء الذي يجد نفسه مكان المدعي وما تتطلبه هذه الوضعية من نفس ومن جهود للنجاح في إقناع القاضي بإلغائه)[91] ص131

2.8.1.2 تطور مفهوم قاعدة عبء الإثبات في مجال التأديب:

إن مفهوم عبء الإثبات قد تطور وخاصة في المجال التأديبي تطوراً نسبياً تجاه مصلحة الموظف.

وهكذا فإن القضاء في فرنسا تفطن لهذه القاعدة و ما تسببه من أضرار مادية و معنوية للموظفين أو العمال فخفف من العبء الذي كان على عاتق المدعي وحده وفقا للقواعد العامة.و أصبحت القاعدة هي أن الإثبات في هذه القرارات تقع على عاتق الإدارة نوعا ما سواء بمطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها التأديبي هذا أو بوجوب تقديم كل المستندات الذي يرى القاضي أنها ضرورية لإثبات العقوبة[91] ص313 .وقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على التخفيف من هذا العبء وجعل من امتناع الإدارة عن تقديم أسباب قرارها ،قرينة على صحة الأسباب التي قدمها المدعي[21] ص 420.حيث كان لحكم Barel دور كبير في هذا الشأن .وتتلخص وقائعه في أن الإدارة أصدرت قراراً واستبعدت أسبابه. فطعن في القرار وطلب مجلس الدولة من الوزير المختص تقديم أسباب هذا القرار وذلك للتحقق من صحة ادعاءات المصلحة ولكنه رفض . فاستخلص المجلس من هذا الرفض أن سبب القرار هو بعيد عن المصلحة العامة وحكم بإلغاء القرار[21] ص420

وبالرغم من أن هذا القرار لم يكن تأديبيا ولكنه كان بداية للتخفيف من عبء الإثبات . و هكذا فإذا لم تستجب الإدارة لطلب القضاء من حيث الإفصاح عن سبب قرارها، فهذا يوجب إلغاء هذا القرار التأديبي لتجاوز السلطة[21] ص314

من خلال قضاء مجلس الدولة الفرنسي، نجد أنه خطا خطوة كبيرة في سبيل تفادي هذه العقوبات المقنعة .وبفضل هذه القاعدة التي تعتبر حقا من أهم العناصر التي تقلل من هذه العقوبات الخطيرة أو المقنعة.

أما بالنسبة لموقف القضاء المصري، فقد استقر على أن الأصل أنه لا يتعين على جهة الإدارة القيام بذكر الأسباب الداعية لمثل ذلك القرار إلا إذا كان هناك نص صريح يلزمها على ذلك[21] ص 315. و لكن ليس معنى ذلك أن الإدارة تعفى من واجب إثبات السبب عند رفع الدعوى ضدها لأن هذا الالتزام هو آت من قاعدة رقابة السلطة القضائية على القرارات التأديبية في حالة رفع الدعوى .

و هكذا فإن عبء الإثبات مازال يقع على عاتق المدعي[6] ص205. رغم ذلك ،فإن محكمة القضاء الإداري في مصر اتجهت إلى التخفيف من عبء الإثبات الذي يتحمله المدعي فقضت بأن (للمحكمة كامل السلطات في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي...ولها إذا رأت وجهاً لذلك، أن تطلب بيان المبررات التي بني عليها القرار المطعون فيه...وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذي قدمه المدعي كافيا على الأقل لزحزحة قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري فينتقل عبء الإثبات من عاتق المدعي إلى عاتق الحكومة...ولما كان المدعي قد قدم قرائن عدة للتدليل على أن قرار تخطيه في الترقية لم يبن على أسباب ...وقد امتنعت الحكومة عن تقديم الملفات التي طلبت المحكمة إيداعها للاطلاع عليها ...فهو خطأ في عملية الاختيار يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة ومن ثم يكون قرار تخطيه مخالفا للقانون) القضية رقم 52 للسنة السادسة القضائية[21] ص42

إذن فالإثبات إذا بقي على عاتق الموظف فهذا لا يساعد على التقليص من العقوبات المقنعة ، لأن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها لا يستقيم مع الواقع و خاصة قاعدة عدم المساواة بين الإدارة كشخص معنوي و بين الموظف كشخص طبيعي و كذلك بالنسبة لاحتفاظها بالملفات و الوثائق التي تحتوي على وسائل الإثبات بالرغم من أن الإثبات في حالة رفض السلطات الإدارية تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع يكون على عاتق الدولة و هذا ما حكم به مجلس الدولة المصري في الحكم الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 1973 في القضية رقم 1490 [76] ص317

من خلال دراسة هذه القاعدة نحبذ أن يأخذ المشرع الجزائري بما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي و بذلك يتحقق نوع من العدالة والتوازن في إثبات الأدلة التي تنفي التهم الموجهة لذلك الموظف أو العامل بسهولة ويسر و ينخفض بذلك عدد العقوبات المقنعة .

2.2.الإجراءات السابقة على صدور العقوبة التأديبية أو الإجراء الداخلي:

إن إصدار قرار تأديبي أو القيام بإجراء داخلي ، لابد و أن تسبقه تدابير و إجراءات تضمن للموظف أو العامل حقوقه الوظيفية و المادية و تحمي الإدارة ذاتها .و لكن هذه القواعد بالرغم من أن المشرع وضعها لصالح الموظف، إلا أن الإدارة بالرغم من ذلك يمكن لها أن تتبعها ظاهريا و تخفي وراءها
الأسباب الحقيقة و الخفية التي تهدف إلى تحقيقها [5] ص 340 و من هذه الإجراءات :

1.2.2 تسبيب القرار التأديبي (la motivation de la décision disciplinaire)

يعتبر هذا الإجراء هو أول شرط تتخذه الإدارة قبل إصدار القرار التأديبي .فماذا يقصد بالتسبيب ؟

1.1.2.2 مفهوم التسبيب:

إن تحديد مفهوم تسبيب القرار التأديبي لا يحتاج إلى تعاريف وآراء مختلفة ولكن يمكن لنا باختصار أن نقول عنه هو ذكر الأسباب الحقيقية التي أدت إلى توقيع العقاب وتحديد الذنب المقترف من طرف الموظف أو العامل ضمن القرار التأديبي ذاته .

فإذا كان المشرع يفرض على السلطة الإدارية تسبيب القرار التأديبي فمعناه أنه يجب على الإدارة ذكر الأسباب التي أدت إلى توقيع العقوبة أو اقتراحها في صلب القرار . وعندما يصبح هذا الشكل جوهريا يترتب عن إغفاله بطلان القرار التأديبي .فالتسبيب يحمي الموظف من تعسف السلطة الإدارية ،ذلك أن الإدارة من حيث المبدأ العام غير ملزمة بتسبيب قراراتها وعلى الموظف الذي يعترض على هذا القرار الإداري عليه أن يثبت عدم صحة الأسباب بالرغم من عدم ذكرها الحكم رقم 1586 الصادر بتاريخ 1965/12/11 [68] ص1167

خلافا للقرار التأديبي الذي نجد فيه أن الإدارة ملزمة بتسبيب القرار التأديبي ،ومن ثم فإن الإثبات المسبق على صدور القرار التأديبي انتقل من عبء الموظف وأصبح على عاتق الإدارة .لكن إذا صدر القرار التأديبي مسبباً وكانت هذه الأسباب غير صحيحة كما يدعي الموظف المعاقب فعليه إثبات العكس.أي أن عبء الإثبات بعد صدور القرار التأديبي كقاعدة عامة مازال على عاتق الموظف وخاصة في حالة صدور عقوبة مقنعة مبنية – طبعا– على سوء النية

2.1.2.2 أهمية التسبيب:

إن الهدف الأساسي من تسبيب القرار التأديبي هو حماية الموظف من التعسف حيث يكون وجوبيا و لو لم يوجد نص يقضي بذلك [6] ص 210. و لهذا نجد التشريع والقضاء يفرضان ذلك. فمثلا التشريع الجزائري نجده في المواد 125–126 ينص على أن عقوبات الدرجة الأولى و الثانية تتخذ بمقرر مبين الأسباب (مرسوم 85–59 المشار إليه سابقا) وكذلك المادة 165 من الأمر 06–03 التي تنص على أن كل العقوبات التي تصدر سواء كانت من الدرجة الأولى أو كانت من الدرجة الثانية أو الثالثة أو الرابعة ،يجب أن تصدر بقرار مبرر.رغم أن هناك نصوص تنفيذية خالية من عنصر التسبيب ،إلا أن هذا لا يمنع من وجو به مثلما نجده في المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 89–122 المتضمن للقانون الأساسي الخاص بالعمال المنتمين للأسلاك التابعة للتعليم والتكوين العاليين ضمن المادة 18 و التي تنص على أنه " تعلن العقوبات من الدرجة الثانية والثالثة التي تسلط على الأساتذة بمقرر من الوزير المكلف بالتعليم العالي ...بناء على اقتراح من مدير أو رئيس المؤسسة ،بعد أخذ رأي الهيئات المختصة في مجال الانضباط". [92]

كذلك بالنسبة للتشريع الفرنسي ، فإنه منذ صدور قانون 11 جويلية 1979 و الذي ألزم الإدارة تسبيب قراراتها الإدارية الفردية التي من شانها إلحاق الضرر بالأفراد ، حيث غدت القاعدة العامة في إثبات هذه القرارات تكون على عاتق الإدارة [76] ص313

و هكذا فإن عنصر الإثبات يعتبر عاملاً حقيقيا لتفادي العقوبات المقنعة، لأنه لا يكفي ذكر الأسباب بل في إثباتها،فمن السهل تسبيب القرار التأديبي من أجل تطبيق القواعد التي اشترطها المشرع ولكن الصعوبة في إيجاد السبب الذي يبرره الواقع والقانون .فسبب القرار ما

هو إلا إخلال الموظف بواجباته أو القيام بأعمال محرمة قانوناً. فارتكاب الذنب الإداري هو سبب اتخاذ القرار التأديبي .

إذن ، فيجب أن يكون السبب مبررا واقعيا وقانونيا وفي حدود هذا الذنب[37] ص330 . حتى تكون هناك عدالة في اختيار العقوبة التأديبية المناسبة والابتعاد عن العقوبلت المقنعة.

أما بالنسبة للقضاء فنجد أن مجلس الدولة الفرنسي يقر ذلك في الحكم الصادر في19-11- 1968 في قضية (NECTOUX) [10] ص316 و الذي اعتبر أن هذا القرار التأديبي يعتبر باطلاً لعدم ذكر السبب في القرار ذاته .مع أن هناك بعض التشريعات التي تعفي الإدارة من تسبيب بعض القرارات كالتشريع السوري الذي ينص في المادة 85 من قانون الموظفين الأساسي حيث أعفى الإدارة من تسبيب قرارها إذا كان يتعلق بالصرف من الخدمة[10] ص 272 .ألا يساعد هذا النص في توليد العقوبات المقنعة ؟خاصة وأن هذا الأجراء يعتبر من أخطر الإجراءات الإدارية التي تتداخل بالعقوبات التأديبية ؟

و هكذا فمن الناحية العملية، فإن ذكر السبب يفيد العامل أو الموظف من جهة و يمكن السلطة القضائية من مراقبة القرار عند عرضه عليها و التعرف على السبب الحقيقي و مقارنة العقوبة الموقعة بالخطأ المرتكب .

إن أهم حكم في رأينا و الذي يعتبر من الأحكام المبدئية الكبرى ما قرره مجلس الدولة الفرنسي من أن السبب يجب أن يكون واضحا (حكم 27-01-1950) في قضية Billard [49] ص 317 . و أن تكون الوقائع المنسوبة للموظف محددة ضمن المقرر ذاته.

فمسألة الوضوح هنا هي الركيزة التي تبعد العقوبة المقنعة عن هذا المجال، لذلك يجب ذكر السبب تنفيذاً لما تنص عليه القوانين ، و لكن هذه الأسباب غالباً ما تتضمن نوعاً من الغموض و التعميم ،ذلك أن القرار التأديبي أو الإجراء الداخلي يختلف اختلافا كبيراً عن القرارات الإدارية الأخرى التي تتطلب مثل هذا الشرط .فالقرار الخاص بنزع الملكية مثلا للمصلحة العامة من أجل إنشاء طريق عمومي فهنا السبب واضح و محدد لا تستطيع الإدارة أن تتعسف باستعمال سبب آخر .

أما القرار التأديبي أو الإجراء الداخلي فإن الخطأ المرتكب و هو سبب العقوبة لا يمكن تحديده بدقة في أكثر الحالات و الدليل على ذلك أن نفس الخطأ يمكن أن يرتكب من طرف موظف آخر و في نفس ظروف عمل الموظف الأول و لكن ذكر السبب وتحديده في القرار الأول يمكن أن يختلف عن السبب المذكور في القرار التأديبي الثاني وكذلك بالنسبة لتقييم الخطأ الذي أدى إلى اتخاذ العقوبة .

فنقل موظف من منصب إلى آخر تلقائيا بحجة ضرورات الخدمة مثلما تنص عليه المادة 120 ف/2 من المرسوم 85-59 " يمكن أن يكون النقل تلقائيا إذا تطلبت ذلك ضرورات الخدمة.. " أو ما ذكر في المادة 158 من الأمر 06-03 من أنه " يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك ".

فهنا يمكن للإدارة أن تذكر أسباب النقل التلقائي بشيء من العمومية ،لأن ضرورات الخدمة ليست محددة ،بحيث تتقيد السلطة الإدارية على أتباعها. بل هي مصطلح عام يمكن استغلاله من طرف مصدر القرار لتحقيق مآربه الخاصة.

فالمشرع لابد و أن يحدد الأسباب التي تؤدي إلى النقل التلقائي بسبب ضرورات الخدمة و لو على سبيل المثال. و نحن نعلم أن القاضي عندما يفحص قرارا تأديبيا مطعوناً فيه .فهناك بعض الإجراءات و الأسباب التي يتعرض لها من تلقاء نفسه .و هناك أسباب أخرى أو مبررات لابد من إثارتها من طرف الطاعن حتى يمكن للقاضي التعرض لها .هذا من جهة و من جهة ثانية فإن هذه الأسباب يراها القضاء و التشريع غير جوهرية مع أنها تؤثر تأثيرا كبيرا في قوة القرار كما ذكرنا عند تعرضنا للإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية. فسبب المصلحة العامة أو ضرورات الخدمة تأتي في المقام الأول الذي يرتكز عليه القاضي بالرغم من عمومية هاذين المفهومين.

بقي لنا أن نذكر بأن المشرع الجزائري كان قد نص في المرسوم 85-59 على تسبيب القرارات التأديبية ذات الدرجة الأولى و الثانية و التي تصدرها السلطة الإدارية دون اشتراط استشارة لجنة الموظفين(اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء) بينما عقوبات الدرجة الثالثة و هي الأخطر لم ينص المشرع على تسبيب القرار التأديبي و هذا ما يظهر من خلال نص المادة127 " تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة

الموظفين " . بالرغم من أن القاعدة العامة تفرض تسبيب كل القرارات التأديبية . و كنا نحبذ أن يقوم المشرع بإجبار السلطة الإدارية أو التأديبية بذكر الأسباب الداعية إلى اتخاذ هذا القرار التأديبي مثلما اشترطها في عقوبات الدرجة الأولى و الثانية .خاصة و أن القاعدة العامة لا تلزم الإدارة على ذكر السبب إلا إذا نص القانون على ذلك[5] ص 316 .

لكن المشرع الجزائري تدارك الأمر وأزاح اللبس الذي كان يظهر من خلال المادة 127 المذكورة. فقد نص صراحة في الأمر 06-03 في المادة 165 حيث اشترط أن يكون القرار مبررا في عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة بعد أخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء .

لكن هنا يجب أن نفرق بين عدم ذكر السبب في القرار التأديبي نفسه و بين انعدام السبب من أصله .ذلك أن عدم ذكر السبب لا يؤدي حتما إلى العقوبة المقنعة. فيمكن أن يكون سبب العقوبة موجودا حقيقة و لكنه اختفى من القرار التأديبي إما سهواً أو عمداً أو حفاظاً على سمعة الموظف المعاقب.

أما انعدام السبب فيقصد به من الناحية القانونية (أن تستند الإدارة إلى سبب غير موجود و تصدر قراراتها بناء على ذلك و هذا يسمى بالخطأ في الواقع .أو القيام بتوقيع عقوبة تأديبية على موظف لم يرتكب خطأ تأديبيا و الذي يعبر عنه بالخطأ القانوني)[67] ص 77.فهذا ما يكون في الغالب عقوبة مقنعة. بحيث ينتج عن ذلك أن السلطة الرئاسية تتلقى تظلما إداريا من الموظف المعاقب أو يرفع دعواه أمام السلطة القضائية التي تتولى الفصل في القضية.

وهنا لابد من ذكر الاتجاهين السائدين في الفقه ،حيث يذهب الاتجاه الأول الغالب في فرنسا من أن التسبيب يجب أن يأخذ مفهوماً ضيقاً بحيث يقتصر فقط على الوقائع التي يستند إليها القرار التأديبي.

أما الاتجاه الثاني وهو أكثر حداثة يرى أن التسبيب يجب أن يعطى مفهوماً واسعاً بحيث يشمل الأسباب الواقعية والأسباب القانونية.فماذا يقصد بكل منهما؟

يقصد بالأسباب الواقعية هي تلك الواقعة أو الوقائع المنسوبة للعقوبة بحيث يستطيع الموظف المتهم معرفة سبب العقوبة بمجرد قراءته لها[37] ص324 أما الأسباب القانونية فهي مجموع القواعد القانونية التي طبقت على المسألة المعروضة[37] ص324

وهكذا فإن الرأي الثاني يحقق نتيجة مهمة – في رأينا – تفيد الموظف أو العامل المعاقب ويقيد نوعا ما السلطة الإدارية . فمن جهة ذكر أسباب العقوبة بدقة ومن ناحية ثانية ذكر المواد القانونية التي من خلالها أسست الإدارة قرارها . ويظهر بجلاء هل أن القرار التأديبي مشروعا أو غير مشروع يقبل السحب أو الإلغاء.

فبالنسبة للسلطة الإدارية يمكن لها سحب القرار الذي يتضمن خطأ قانونيا و كذلك بالنسبة للقضاء فإنه يستطيع مراقبة الوقائع أو التكييف القانوني لهاته الوقائع ومن ثم يمكن للقاضي أن تمتد رقابته إلى الواقعة المكونة للسبب. فإذا تبيـــنت عدم وجود هذه الواقعة أو عدم صحتها، فإنها تحكم بعدم شرعية القرار التأديبي خاصة و أن إلزام الإدارة بذكر السبب يعتبر من أنجع الضمانات للأفراد[37] ص 78. وهذا من خلال إلزام المشرع للإدارة بذكر الأسباب التي تؤدي إلى توقيع العقوبة بدقة متناهية ، وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي برفضه للاعتراف بشرعية العقوبة التأديبية المستندة إلى سوء تصرفات الموظف في مجموعها ،إذا لم تحدد الإدارة الوقائع بحد ذاتها واكتفت بعموميتها[37] ص324

وهكذا فإن هذا الشرط يخفض من مظاهر العقوبات المقنعة و يقيد جهة الإدارة من جهة ثانية على إتباع العقوبة المقررة قانونيا و تختفي بذلك الأسباب التي لها مفاهيم عامة و غامضة.

2.2.2 التحقيق:

لا يكفي بيان طبيعة الخطأ المرتكب و السبب الذي أدى إلى توقيع العقوبة، أو بيان طبيعة الأسباب الخاصة بأي إجراء داخلي يضر بمصلحة الموظف أو العامل ، وإنما يجب أن يتمتع الموظف المعاقب بحق طلب إجراء التحقيق الأولي قبل اتخاذ العقوبة أو الإجراء الإداري حتى يكون هناك تطابق بين السبب المذكور والواقعة الحقيقية التي جرت. فماذا يقصد بالتحقيق؟

1.2.2.2 مفهوم التحقيق:

التحقيق هو إجراء تمهيدي يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة إليه.هذا التعريف ورد في مؤلِف الأستاذ ماجد راغب الحلو[21] ص524

ويذكر أن هذا الإجراء لا يمكن القيام به إلا إذا كانت هناك احتمالات جدية ترجح ارتكاب الموظف أو العامل لهذا الخطأ المرتكب. وهذا من أجل المحافظة على سمعة ومكانة الموظف.

إذن فإن التحقيق يعتبر حقا للموظف وواجبا على السلطة الإدارية ،لأنها من جهة ،لها الحق في معاينة الخطأ والتأكد منه .ومن جهة ثانية تحافظ على سمعة الإدارة وسمعة الموظف في آن واحد.

إن إجراء التحقيق له أهمية قصوى من حيث معرفة مرتكب الخطأ التأديبي وتقديره حتى لا يتعرض الموظف إلى عقوبة مقنعة.إضافة إلى توفير نوع من الحيدة في عملية التحقيق بحيث أن من يشتوك في التحقيق ،ليس له أن يشترك في محاكمة الموظف المخطئ وخاصة إذا كانت السلطة الإدارية هي التي تقوم بعملية التحقيق ثم تأتي وتشارك في لجنة التأديب التي تتكون – كما نعلم– من نصف عدد الأعضاء المعينين من طرف الرئيس الإداري وبذلك فهم يخضعون له ولرأيه من الناحية الواقعية .

فكيف يمكن للموظف أن يأخذ حقه في المحاكمة خاصة إذا كانت مبنية على سوء نية؟

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط هيئة التأديب مهمة القيام بالتحقيق الأولي أي قبل عقد الجلسة التأديبية رغم أنه كان بودنا أن ينص المشرع خاصة في القانون الأساسي الجديد على حق الهيئة التأديبية بممارسة سلطة التحقيق قبل إجراءات البت في القضية سواء كان من تلقاء نفسها أو بطلب من الموظف المعاقب وهذا تفاديا للعقوبات المقنعة ومجاراة مع تحقيق مصلحة الموظف التي هي جزء من المصلحة العامة .

والملاحظ كذلك أن سلطة التعيين هي التي تحدد الخطأ وتقدره.ثم في حالة غموض سبب العقوبة أو الشك في الخطأ المرتكب ذاته تلجأ لجنة التأديب إلى طلب فتح تحقيق ولكن من من؟ من سلطة التعيين التي قدمت تقريرها للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كلجنة تأديب، بصفتها خصماً للموظف المتهم ثم تعيد عملية التحقيق ،رغم أنه من المفروض أن تقوم سلطة التعيين بإجراء التحقيق الأولي قبل تقديم الملف للجنة التأديب ثم في حالة الضرورة تقوم لجنة التأديب هي بنفسها بعملية التحقيق أو من قبل أطراف ليس لهم مصلحة في التحقيق. لذا نحبذ أن يكون

التحقيق من اختصاص اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بصفتها لجنة تأديب قبل موعد جلسة التأديب حتى يتحقق الأعضاء من صحة الخطأ المرتكب أولاً و من الظروف و الملابسات التي أحاطت بالموظف أثناء ارتكاب الخطأ إن وقع.

إذن فهذه تعتبر ضمانة حقيقية للموظف ، لأنه إذا خلا التحقيق من هذه المقومات فلا يمكن اعتباره تحقيقا قانونيا[76] ص 251.ذلك أن أغلب الأنظمة التأديبية ،تشترط هذا الإجراء ولو أن الجهات المختصة بالتحقيق تختلف من حيث الشكل والنتيجة ولكن عملها واحد.

فما هي هذه الهيئات ؟ وما هو الشكل الذي يساعد على تخفيض نسبة العقوبات المقنعة؟

2.2.2.2 هيئات التحقيق:

هناك عدة أشكال من الهيئات التي تختص بعملية التحقيق التأديبي نتطرق لها فيما يلي :

1.2.2.2.2 السلطة الرئاسية:

أول هيئة تقوم بالتحقيق في معظم التشريعات التي كانت محل الدراسة هي السلطة الرئاسية .أي أن الرئيس الإداري للموظف أو العامل المتهم ،يقوم بالتحقيق هو أو من ينوب عنه أو يكلف شخصا آخر مختصا من إدارة التحقيقات أو الشؤون القانونية[21] ص526

ولكن الملاحظ في هذه السلطة التي تقوم بالتحقيق أنها حكماً وخصماً في آن واحد وخاصة في العقوبات التي يمكن للسلطة الرئاسية اتخاذها دون اللجوء إلى هيئة أخرى للتأديب.

إذن فإن العقوبة المقنعة يزداد حجمها في هذا النظام.

2.2.2.2.2 لجنة متخصصة:

أما ثاني هيئة للتحقيق فهي اللجان المتخصصة التي لا تنتمي إلى لجنة التأديب ولا إلى سلطة التعيين.هذه اللجنة تشكل بناء على طلب الرئيس الإداري لتقوم بمهمة التحقيق مع الموظف .وهي تتميز بأنها لجنة قانونية .هذا الشكل من اللجان نجد تطبيقا له في النظام اليمني

حيث تنص المادة 121 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 39 لسنة 1992 بشأن الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة على أنه "يتولى إجراء التحقيق مع الموظفين مجلس تحقيق يشكل بقرار من رئيس الجهاز أو من طرف أعضاء الإدارة القانونية المختصة ".

هذا النظام يعتبر وسطا بين سلطة التعيين وبين المحاكم التأديبية ،رغم أن اللجنة يعينها الرئيس الإداري وهذا لا يخفف من حجم العقوبات المقنعة إلا بنسبةضئيلة .

3.2.2.2.2 النيـــابة الإدارية:

أما ثالث هيئة للتحقيق في الأنظمة المقارنة الأخرى فتتمثل في النيابة الإدارية، حيث أن محقق النيابة الإدارية يتمتع بسلطات أكبر من تلك التي يتمتع بها محقق جهة السلطة الرئاسية[21] ص52

هذه الطريقة متبعة في التشريع التأديبي المصري . حيث نجد المادة الثالثة من القانون رقم 117 لسنة 1958 تنص على أن " التحقيق يكون بناء على طلب جهة الرئاسة التي قد تفضل ألا تجريه بنفسها وأن تعهد به إلى النيابة الإدارية نظراً لخطورته...وتختص دون غيرها بالتحقيق الإداري بالنسبة لشاغلي الوظائف العليا".

إن هذه الطريقة يمكن لنا تفضيلها عن الطريقة الأولى ولكنها ليست بمنأى عن نشوء العقوبات المقنعة حيث تميل أكثر بالنسبة إلى السلطة الإدارية.

4.2.2.2.2 لحنة التأديب:

أما رابع هيئة للتحقيق فهي هيئة التأديب التي تباشر هذه المهمة أثناء الجلسة فقط أو أنها تطلب من السلطة الرئاسية القيام بعملية التحقيق .حيث تنص المادة 171 من الأمر 06-03 على أنه يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية المطروحة.

3.2.2.2 أشكال التحقيـــق:

عندما تشترط التشريعات المختلفة عملية التحقيق ،فإنما تهدف إلى الوصول إلى حقيقة الاتهام الموجه للموظف أو العامل ومن ثم التأكد من مطابقة الخطأ المرتكب من الناحية الواقعية والقانونية في آن واحد ،حتى لا يكون تعسف في استعمال سلطة العقاب والابتعاد عن الأساليب التي تؤدي إلى العقوبات المقنعة.هذه الأشكال تتمثل خاصة في الاستجواب والمواجهة .

فما المقصود بهما وما علاقتهما بالعقوبة المقنعة ؟

1.3.2.2.2 الاستـــــجواب:

إن استجواب الموظف المتهم عرفته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 21 جوان 1966 بأنه "يعني إلى جانب سؤاله وتوجيه التهمة إليه ومجابهته بالأدلة المختلفة القائمة ضده ومناقشته فيها تفصيليا ،ومحاصرته والتضييق عليه ،كي يفندها إن كان منكرا ،أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف" [86] ص311

إلا أن عملية الاستجواب في المسائل أو الأخطاء غير الجسيمة ،فإن سلطة التحقيق عليها أن تحيط الموظف بالأخطاء أو الخطأ المنسوب إليه .على أن يجيب عن تلك الاتهامات دون مناقشة في التفاصيل مع تمتعه بكامل الحرية فيما يقول[93] ص390

إن الاستجواب ليس حقا للسلطة التأديبية وإنما يعتبر ضمانة للموظف حتى يفند الأدلة المنسوبة إليه بعد التعرف عليها ومن ثم تمكينه من تبرير تصرفاته التي قام بها ،هذا من جهة ويعتبر عاملا مساعدا للوصول إلى توضيح الحقيقة بالنسبة للإدارة وللموظف من جهة ثانية[94] ص 639

رغم أن المشرع الجزائري لم ينص على إلزام الإدارة بإجراء الاستجواب واقتصر على قيامها بفتح تحقيق إداري والذي يمكن أن يتضمن الاستجواب أو المواجهة وهذا ما يستخلص من خلال المادة 171 من الأمر 06-03 "يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة صاحبة التعيين قبل البت في

القضية المطروحة".ذلك أن عملية التحقيق هذه تتطلب القيام بإجراءات متعددة ومنها طبعا الاستجواب. هذا الذي يمكن الموظف أو العامل من ممارسة دفاعه على أحسن وجه[86] ص312

2.3.2.2.2 المواجهـــــة:

ويقصد بها تلك المواجهة المتعلقة بمتهم وجهاً لوجه أمام متهم آخر أو شاهد أو أكثر من أجل استماعه لهم بنفسه بما يدلون به من أقوال ليفندها أو يؤيدها [86] ص312

فهذا الإجراء يعتبر كذلك ضمانة أساسية خاصة في حالة العقوبات المقنعة، حيث يكشف التعسف في حالة تواجده.

فمن حيث المبدأ ،لا بد وأن ينص عليه المشرع سواء في إجراءات التأديب أو في النصوص التطبيقية ،لما له من قيمة قانونية كبيرة. وقد جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا المصري رقم 1399[95] ص118 "أن مواجهة الموظف بالمخالفة المسندة إليه من الضمانات الأساسية التي يجب توافرها في التحقيق ...لأنه يتعين مواجهة العامل على حقيقة التهمة المسندة إليه وحتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه ومن ثم فإن مخالفة هذا الإجراء يؤدي إلى بطلان التحقيق ".

صحيح أن هذه الإجراءات ضرورية بالنسبة للجنة الخاصة بالتحقيق ولكن تركها لمبادرة السلطة الإدارية شيء يفقدها نوعا من الضمانات الأساسية .ولذلك كان رأينا مع تحديد هذه الإجراءات بدقة والنص عليها سواء في القوانين الأساسية أو في الأنظمة الداخلية للمؤسسات.مثلما قرره القضاء الإداري الفرنسي بإلزام الإدارة إتباع هذا المبدأ القانوني العام الذي يتمثل في المواجهة في كل ما تتخذه من إجراءات في هذا الميدان[86] ص391

إن رأينا هذا آت من خلال الإطلاع على الواقع العملي لعملية التأديب وآراء الفقهاء في هذا المجال ،ذلك أن هناك فئة من الفقه ذهبت إلى القول بأنه لا يمكن أن يقوم الرئيس الإداري بمهمة التحقيق والاتهام في نفس الوقت مع توقيع العقاب .لأن هذا يعد بمثابة إخلال بمبدأ الحيدة وهو من المبادئ الأساسية التي لا يمكن التخلي عنها في مسائل التأديب [96] ص25 سواء

كان ذلك من جانب مبدأ التناسب بين الخطأ المرتكب والعقوبة المتخذة أو كان بسبب مخالفة قواعد العدالة والأحكام القانونية [86] ص373

أضف إلى ذلك أن الموظف المتهم من حقه أن يطلع على ملفه التأديبي ويمكن له أيضاً أن يقوم بالدفاع عن نفسه أثناء الجلسة أو يختار مدافعا ينوب عنه ثم يغادر الجلسة و يبقى الأعضاء في مناقشة موضوع الخطأ و ما يناسبه من عقوبة .و في أغلب الأحيان فإن الأعضاء أو جلهم ليست لهم دراية أو علم بملف القضية و من ثم فسيستندون في حكمهم على مقال السلطة الإدارية فقط ، لأن المتهم مهما كانت حججه صحيحة إلا أن الإدارة تكون حججها أكثر دقة و مهارة و هذا بسبب الخبرة و التجربة التي تتمتع بها السلطة الإداريةمن جهة و الاعتماد على أقوال المتهم ثم الرد عليها من جهة ثانية ، بينما نجد في المقابل أن الموظف أو العامل لا يتمتع بهذه الخبرة العملية و القانونية. زيادة على ذلك عند مغادرته للجلسة ،فإن السلطة الإدارية أو من يوجه الاتهام يمكن أن يستغل هذه الفرصة للتأثير على مجلس التأديب الذي يتكون نصفه من الإداريين و النصف الآخر من ممثلي العمال و إن تعادلت الأصوات فإن صوت الرئيس هو المرجح ولو من الناحية الواقعية. حيث تنص المادة 14 "...في حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا ما عدا في حالة الانضباط التي تكون العقوبة المتخذة تقل مباشرة عن العقوبة المقترحة"[24]

و هكذا فإن الغلبة تكون للسلطة الإدارية في غالب الأحيان . لهذا فإن التحقيق الأولي الذي تجريه لجنة التأديب يجب أن يكون بعيدا عن ضغط و تأثير السلطة الإدارية التي يمكنها من أن تقوم بإعداد تقريرها بكل استقلالية ووضوح من جهة وتمكين أعضاء اللجنة من العلم المسبق بمجريات القضية أثناء انعقاد الجلسة أو حتى قبلها من جهة ثانية وبذلك فإن تأثير السلطة الإدارية لا يجد طريقه للتنفيذ أثناء اتخاذ القرار سواء فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية أو الإجراءات الداخلية التي يكون على شكل عقوبات مقنعة .

وحسنا فعل المشرع السعودي في نظام تأديب الموظفين المؤرخ بتاريخ 10فيفري 1991 حيث حدد في المادة 11 على "أن التحقيق يجب أن يكون كتابة ويثبت في محضر أو محاضر متسلسلة يبين فيها تاريخ ومكان وساعة افتتاحه وإتمامه وتذييل كل ورقة من أوراق التحقيق بتوقيع من يتولى التحقيق ولا يجوز الشطب أو التعديل في أوراق محاضر التحقيق ".وتضيف المادة 12 على " أنه بعد انتهاء التحقيق يعرض المحقق على رئيس الهيئة أوراق التحقيق

والتوصية بالتصرف النظامي فيها "[23] فنجد هنا أن المشرع السعودي لم يكتف بالنص على التحقيق بل حدد كيفياته في نفس المواد القانونية حتى يفرض على السلطة الإدارية التقيد به .وهذا في رأينا يساعد كثيرا على تفادي العقوبات المقنعة.زيادة على أنه أكد على حضور الموظف المحقق معه أثناء عملية التحقيق.[23] ص6

وفي آخر هذه الفقرة أملنا الأول هو أن يحدد المشرع الجزائري مقومات التحقيق ولا ننتظر القضاء لتحديده لأننا نعلم أن المشرع عندما يحدد نصوصا قانونية تصبح واجبة التنفيذ من طرف السلطة الإدارية المكلفة بالتأديب. خاصة إذا علمنا أن جل العقوبات التأديبية المقنعة لا تجد طريقها للقضاء لأسباب متعددة ذكرنا جلها في بحثنا هذا وخاصة تلك العقوبات التي لا تمر على لجنة التأديب .

هذه المقومات التي تعتبر ضمانة وحماية للموظف من تعسف السلطة الإدارية وأهمها كما جاء في قرار محكمة القضاء المصري الصادر بتاريخ 18 جانفي 1953 (يجب أن يكون للتحقيق الإداري مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مـــأخوذ عليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع كل من يريد الاستشهاد بهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع ،فإذا خلا التحقيق الإداري من هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه الكلمة)[21] ص528

أملنا الثاني هو أن يحذو المشرع الجزائري حذو التشريعات التي تحدد الشروط والإجراءات التي يجب أن تتوفر في مقومات التحقيق ولا ننتظر القضاء لتحديده من جهة وفصل مهمة إجراء التحقيق عن السلطة الإدارية التي لها صلاحية التعيين وتكليف أعضاء لهم خبرة كافية ،خاصة من الناحية القانونية وليست لهم مصلحة في توجيه التحقيق لفائدة الإدارة أو لفائدة الموظف المعاقب .وكما يذكر الأستاذ طيب السعيد فإن إدارتنا مازالت توجه سير التحقيق إلى جانبها لأنها هي الخصم والحكم في آن واحد[43] ص354

(L’administration est à la fois juge et partie ; si ce n’est qu’elle est amenée à donner parfois des orientations ou des instructions à la personne chargée de l’enquête pour infléchir les conclusions dans le sens désiré par l’administration)

3.2.2 حق الدفاع(Le droit à la défense):

لتحقيق مصلحة الإدارة و مصلحة الموظف، شرعت عدة إجراءات مسبقة على اتخاذ القرار التأديبي وذلك من خلال عدة عناصر منها الاستعانة بمدافع والاطلاع على الملف التأديبي وملف الخدمة فماذا يقصد بها وما هي علاقتها بالعقوبة المقنعة ؟

1.3.2.2مفهوم حق الدفاع:

إن حق الدفاع يعطي فرصةللموظف بالدفاع عن نفسه بذاته أو بواسطة مدافع يختاره، لكي يتمكن من مراجعة الاتهام والرد عليه من جهة وعدم تعرض السلطة الإدارية للتظلمات أو الطعون القضائية التي تأخذ وقتا طويلا بين المد و الجزر أثناء عملية المقاضاة و ما يترتب عنها من وقت ومال.

فحق الدفاع بالرغم من أن المشرع الجزائري قد أولاه أهمية كبرى حيث أعطى الموظف المعاقب حق الاستعانة بمدافع سواء في قانون الوظيف العمومي لعام 1966 في المرسوم رقم 66-152 و في مادته 57 ف/2 " يجوز له أن يستعين بمدافع يختاره..." أو في المرسوم 85-59 حيث أعيدت بنفس الصياغة في المادة 129 وكذلك المادة 169 من الأمر 06-03 حيث تنص على "أنه يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهوداً ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه".

إن هذا الجانب مهم في حماية حقوق الموظف أو العامل في الدفاع عن مصلحتهبمدافع أو بواسطة البيانات الخطية أو الشفوية [75] ص128

ولكن هذا الحق لم يستغل بطريقة مستمرة و خاصة في إدارتنا الجزائرية التي مازال العمال و الموظفون لا يولونها أهمية مثل ما أولاها مشرعنا حيث منح هذا الحق للموظف لكننا نجد في أغلب الأحيان أن الأشخاص الذين يقفون أمام لجنة التأديب لا يستعملون هذا الحق بما له من قوة في حمايتهم من تسلط الإدارة أو التعسف في استعمالها. وبذلك يقللون من أهمية الدفاع وخاصة في الأنظمة التي تتبع نظام التأديب عن طريق اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء كهيئات تأديب مثلما هو متبع في نظامنا الجزائري .

ذلك أن هذا الحق إذا لم يتمكن صاحبه من ممارسته بكل حرية يؤثر على نوع القرار التأديبي المتخذ أو في حالة رفع الدعوى أمام القضاء .بينما في الأنظمة التي تتبع نظام المحاكم التأديبية مثلما هو متبع في النظام المصري ،فإن أثر حق الدفاع يختلف من حيث الأهمية وخاصة ،أن هذه المحاكم تتمتع بنوع من الاستقلالية بمقارنتها مع اللجان المتساوية الأعضاء .

وهكذا فقد رفضت المحكمة الإدارية العليا المصرية الطعن الذي رفعه أحد الموظفين في الحكم الذي صدر بفصله عن الوظيفة وذلك استنادا إلى الإخلال بحق الدفاع أثناء مرحلة التحقيق وقالت المحكمة (كان في إمكانه أن يبدي ما يراه من دفاع أمام المحكمة التأديبية إذ هي مرحلة تستعمل فيها مراحل التحقيق السابقة ،إذ يواجه فيها المتهم بما نسب إليه وكان يستطيع أن يتدارك أمامها ما فاته من وسائل الدفاع).

بينما سلك القضاء الأردني مسلكا آخر أكثر إنصافا للموظف –كما نرى– حيث نجد أن محكمة العدل العليا الأردنية قد قررت في حكم لم يتم فيه قيام الموظف بالدفاع عن نفسه ،أن القرار المطعون فيه ينطوي على قصور مخل بأهم الضمانات التي يجب توافرها لدى إجراء المحاكمة التأديبية وهو حق الدفاع إذ تمت محاكمة المستدعي وتوقيع العقوبة عليه دون حضوره أمام المجلس التأديبي ودون تمكينه من حق الدفاع مما يعيب القرار المطعون فيه ويبطله [55] وهذا ما جاء في القرار رقم 1994/169

لذلك لابد و أن يعطى هذا الجانب ما يستحق من توعية عمالية لمعرفة حقوق العمال و كيفية استعمالها ، لأن الموظف الجزائري مازال يجهل الكثير من حقوقه و خاصة في مجال التأديب حتى يتجنب بذلك هذه العقوبات المقنعة.

2.3.2.2 الاطلاع على الملف(La communication du dossier):

مثلما ذكرنا في الفقرات السابقة من أن حق الدفاع مازال لم يأخذ حقه كضمانة أساسية جوهرية ولم يستغل كما يجب ،سواء من ناحية السلطة الإدارية أو حتى من جانب الموظف أو العامل المعاقب رغم أن النصوص التشريعية والتنظيمية تنص على احترامه .لذلك فإن حق الاطلاع على الملف يعتبر من أهم الضمانات وأقدمها بالنسبة للموظف المعاقب [43] ص370

يتمثل الاطلاع على الملف في الحصول على كل المستندات والبيانات المتعلقة بالتهم الموجهة إليه وخاصة تلك التي تتعلق بأسباب الاتهام وأوراق التحقيق إن وجد .

إذن فالملف لا يقتصر على الملف التأديبي الذي تعده الإدارة بل يمكن أن يشمل ملف الخدمة . ولأهمية هذين الملفين والتفرقة بينهما نتطرق لكل منهما فيما يلي:

1.2.3.2.2 الاطلاع على الملف التأديبي:

كقاعدة عامة ،فإن كل اتهام يوجه للموظف من طرف السلطة الإدارية وخاصة إذا كان خطأ جسيما يؤدي إلى عقوبة تأديبية خطيرة ،يتطلب تحقيقا تقوم به سلطة ما، سواء بطلب من الموظف أو من السلطة صاحبة التعيين أو لجنة التأديب أو هيئات أخرى حسب النظام المتبع .

فالتحقيق ينتهي بإعداد ملف خاص بالقضية ويجب أن يتضمن مجمل البيانات والمستندات التي توصلت لها هيئة التحقيق. هذا الملف الذي نص عليه المشرع في أغلب التشريعات المقارنة، حتى يمكن للموظف المتهم تحضير دفاعه بناء عليه.ومن شر وطه أن لا يكون مشتملا فقط على الاتهامات الموجهة إليه بل يجب أن يكون واضحا وكاملا[87] ص257

ففي حكم حديث للمحكمة الإدارية العليا المصرية سنة 1995 قالت " حتى يستطيع العامل أن يدلي بأوجه دفاعه وتحقيق هذا الدفاع يستوجب الاطلاع على الأوراق والمستندات ...مخالفة هذه الإجراءات يؤدي إلى بطلان التحقيق والقرار الذي قام عليه مع إمكانية الموظف من أخذ صورة أو صور عن الملف ،طبقا لما جاء في الحكم رقم 3144 /35ق،جلسة 16 -05-1995 ،[99] ص909

2.2.3.2.2 الاطلاع على ملف الخدمة:

هذا الملف الذي يخصص لكل موظف يشغل وظيفة عامة ويتضمن مختلف المستندات التي تتعلق بالحالة الوظيفية والشخصية الخاصة به.

تقوم السلطة الإدارية غالبا وخاصة بالنسبة للموظفين ذوي المسؤولية بإعداد ملفين يكون أحدهما سريا يوضع في مكان خاص لا يجوز لصاحبه الاطلاع عليه لأنه من الأمور السرية

[86] ص 398.وملف ثان يوضع بمصلحة الموظفين حيث يسجل فيه كل البيانات من ترقيات ومخالفات وتقارير الكفاية ...الخ

فحق الاطلاع على الملف هو حق معترف به منذ زمن بعيد حيث نصت عليه مجمل القوانين .وعلى سبيل المثال نذكر التشريع الفرنسي في القانون القديم الصادر بتاريخ 22أفريل 1905 في المادة 65 وأعيد النص عليه في القوانين المتعاقبة.

إذن فالاطلاع على الملف الخاص بالتحقيق ، يفيد الموظف كثيراً،لأن الاطلاع لا يقتصر على ملف التحقيق فقط ،بل يمكن أن يشمل ملف الخدمة ،ذلك أن الحالة الوظيفية للمتهم لها علاقة بتقدير العقوبة وبالعقوبات التأديبية السابقة التي لم تقم الإدارة بمحوها .فإذا كانت هناك بيانات أو ما يشير لوجودها ،فإن العقوبة تشدد والعكس ،لأنه يفترض أن الموظف يطلع على كل البيانات الموجودة في ملفاته حتى يحضر دفاعه على أحسن وجه وذلك قبل انعقاد الجلسة.

إن عملية الإطلاع على الملف التأديبي لكي يؤدي وظيفتها التي أنشأها لها المشرع يجب أن :

- يحتوي على البيانات الخاصة بالتهم أي التهم الموجهة للموظف .
- أن لا يذكر في الملف الأسباب و الأخطاء بصورة عامة و غامضة ، بل يجب أن تكون واضحة و محددة حتى يمكن للموظف فهم الخطأ المنسوب إليه و من ثم محاولة الدفاع عن نفسه من خلال تلك النقاط المعروضة لديه[76] ص 351. ذلك أن الأخطاء تختلف أهميتها من قطاع إلى آخر و من موظف إلى آخر حسب المستوى الثقافي و الدرجة التي يحتلها .

إذن لكي لا يساهم هذا العنصر في تكوين العقوبات المقنعة لابد على الإدارة و القضاء احترام هذه الإجراءات تفصيليا ومنها المدة التي تسبق جلسة التأديب حيث لا يكتفي النص على الاطلاع بل يجب أن تحترم المدة التي حددها القانون .عكس ما قرره مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بتقصير المدة في حكم قديم له بشرعية القرار التأديبي في قضية GAUDIR [10] ص 322بتاريخ 25مارس1904 بالرغم من أن المدة التي حددها المشرع لم تحترم و زعمت السلطة الإدارية بأن تلك المدة كانت كافية ، فهل تستطيع الإدارة أن تخفض المدة المحددة قانونا بحجة أنها كافية ؟ و نحن نعلم أن تقصير المدة يكون في صالحها.

بالإضافة إلى أنه يجب ألا تضيف السلطة الإدارية تهماً أخرى غير مذكورة في الملف التأديبي أثناء الجلسة التأديبية[43] ص371. لأنه عادة ما يسترسل المكلف بعرض القضية بإضافة بعض التهم الأخرى التي يحاول من ورائها التأثير على الأعضاء لفرض عقوبته المقترحة .و في هذا الإطار نرى أن المشرع عليه أن يحمي الموظف ليس بوضع قواعد عامة كأن ينص على أن الموظف يحق له الإطلاع على ملفه التأديبي ،مثلما نص المشرع الجزائري في المادة 167 من الأمر 06-03 أنه "يحق للموظف الذي تعرض لأجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية "أو كما نص المشرع اللبناني في نظام الهيئة العليا للتأديب في المادة 25 على أنه "يحق للموظف أن يطلع على ملف القضية الموجود لدى المجلس وأن يستنسخ منه ما يراه لازما للدفاع عن نفسه"[100] . بل يفرض المشرع على الإدارة تقديم الملف التأديبي كشرط أساسي قبل انعقاد الجلسة، و عند عدم توفر ذلك الشرط، فإن القرار يكون معيبا و قابلا للإبطال ليس هذا فقط بل يلزم الإدارة أن تقدم الملف خلال مدة يحددها المشرع لكافة أعضاء لجنة التأديب للإطلاع عليه و دراسته .

إن رأينا هذا ليس إنقاصا من سلطة الإدارة و إعطاء حقوق للموظف أو العامل أكثر مما يستحق بل جاء بعد دراسة الواقع الإداري المعاش. فالموظف الجزائري مازال يجهل بعض القواعد الأساسية التي تحميه من تعسف الإدارة كما ذكرنا بل أن هناك أشخاص ممن يمارسون السلطة الرئاسية أو أعضاء في مجالس التأديب يشاركون في إصدار مثل هذه القرارات و يخطئون ، ليس في نظامنا فقط ، بل في أنظمة مختلفة سواء كان ذلك بفعل تفسير القانون أو الخطأ في تطبيقه و كنا قد تطرقنا لهذا الموضوع فيما سبق .

إذن في آخر هذه الفقرة نقول أنه لابد من التحديد الدقيق لهذه القواعد و اشتراطها لصحة القرار التأديبي أو الإجراء الداخلي المنفذ ،لأنه عنصر جوهري في المسائل التأديبية. لذلك يجب تمكين الموظف من هذا الحق ولو لم ينص عليه القانون لأنه يعتبر من المباديء العامة للقانون.

4.2.2 إبلاغ الموظف بالأخطاء المرتكبة (la notification du fonctionnaire)

من الضمانات الأساسية المقررة لصالح الموظف هو إبلاغه بجميع الأخطاء و التهم التي وجهتها الإدارة له، و التي كانت سببا في إحالته على المجلس التأديبي أو المحاكم التأديبية ، إن رأت في تلك التهم مخالفات إدارية أو مهنية تؤدي إلى توقيع العقاب .

إذن فتحديد التهم و الأخطاء المرتكبة يجب أن تذكر بدقة و يحدد تاريخ المثول أمام هيئة التأديب مهما كانت تسميتها كلجنة الموظفين أو اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ،لأنه يعتبر إجراء جوهري[76] ص 351. وهذا ما يأخذ به القضاء الجزائري ،حيث نجد تطبيقات لهذه القاعدة في أحكام متعددة ومنها قرار مجلس الدولة ،الغرفة الخامسة ضمن القرار رقم 10349 المؤرخ في 30-04-2002 حيث اعتبر أن عدم التبليغ واحترام مدته تعتبر من النظام العام وجاء في القرار ما يلي "إن عدم احترام الأجل المنصوص عليه في النظام الداخلي يعد خرقا لحق الدفاع المضمون دستوريا وبالتالي يتعين الأمر بوقف تنفيذ عقوبة العزل " .

إن هذه الضمانة تعتبر في رأينا وسيلة فعالة لتفادي هذه العقوبات المقنعة، ونقترح أن ينص عليها المشرع الجزائري في قانون الوظيف العمومي و في علاقات العمل الفردية .ليس فقط بالاكتفاء بذكرها في النصوص القانونية كما حددها المشرع الجزائري من خلال الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة في المواد 177 وما يليها إلى المادة 182 وكذلك من خلال القانون رقم 90-11 المتضمن لعلاقات العمل الفردية في مادته 77 الذي يوجب تحديد طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ ضمن الأنظمة الداخلية للمؤسسات بل يجب أن تكون هذه الأخطاء محددة بالتدقيق.

كذلك بالنسبة للقضاء عليه أن يأخذ بعين الاعتبار لهذه الإجراءات التي تعتبر بسيطة و لكنها لازمة و ضرورية و خاصة في حالة سوء النية من طرف مصدر القرار التأديبي ، ذلك أن الواقع الإداري يختلف في بعض الأحيان عن القواعد القانونية الواجبة التطبيق، و لذلك يجب أن تحدد التهم في الإخطار الموجه للموظف المخطئ و تلتزم الإدارة بعدم التطرق إلى أي سبب أو خطأ آخر أثناء جلسة التأديب سواء، كان صحيحا أو غير صحيح ، و الاكتفاء بما ذكر في التقرير .

خاصة و نحن نرى أن السلطة الإدارية أثناء الجلسة التأديبية تضيف أسبابا أخرى كي تؤثر في أعضاء المجلس حتى تتخذ العقوبة المقترحة من طرف السلطة الإدارية كما ذكرنا سابقا . يجب كذلك ذكر أهم الضمانات الموفرة للموظف باختصار و المحددة من طرف المشرع في الإخطار نفسه، حتى يعرف الموظف حقوقه المخولة له[75] ص 126 .ذلك أن الإدارة من

حيث المبدأ لا تعتبر خصما للموظف في حالة حسن النية، لأن هدفها من العقوبة هو تحقيق الصالح العام .ولكن من خلال اطلاعنا على بعض الإخطارات الموجهة إلى هؤلاء الموظفين المعنيين، لم نجد فيها سوى الخطأ المرتكب بنوع من العمومية و تاريخ المثول أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء فقط و هذا يعتبر إنقاصا من الحقوق التي خولها لهم القانون .

في آخر هذه الفقرة نقترح أن يلزم المشرع الجزائري الإدارة بذكر أسباب الاتهام بدقة في الإخطار الذي يوجه للموظف أو العامل المخطئ و لا يجيز للإدارة أن تضيف اتهامات أو أخطاء أخرى أثناء جلسة التأديب و بذلك يكون هذا العنصر من بين الضمانات المهمة للموظف أو العامل والذي يجب توفره، و إلا كان قرارها قابلا للإبطال.

3.2 الإجراءات اللاحقة بعد صدور العقوبة التأديبية أو الإجراء الداخلي:

إذا كانت الإجراءات و القواعد التي تنظم القرار التأديبي السابقة على اتخاذه تعد من الضمانات الأساسية والجوهرية للموظف أو العامل، فإن هذه القواعد و الإجراءات اللاحقة لا تقل أهمية عن الأولى ، لأن عنصر التأديب تأتي آثاره بعد صدور القرار .و لذلك لابد من التقيد ببعض القواعد سواء كانت أساسية أو ثانوية حتى نتفادى التطبيق التعسفي للعقوبة و ما يترتب عن ذلك من آثار .فهناك بعض العقوبات أو الإجراءات الداخلية تؤثر مباشرة على الموظف أو العامل وهناك عقوبات أخرى تحقق مفعولا بعد مدة من الزمن .

فعقوبة الشطب من قائمة الترقية المنصوص عليها في القانون مثلا، فهي لا تحقق مفعولها إلا بعد مدة معينة تختلف باختلاف المدة الفاصلة بين إصدار القرار التأديبي وبين تاريخ انعقاد اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كلجنة ترقية .

إذن فإن إلغاء العقوبة إداريا أو سحبها في العقوبة السابقة سيكون ذا أهمية كبرى بالنسبة للموظف و حمايته من التعسف. بينما في عقوبات أخرى، فإن هذه الإجراءات لا تتمتع بنفس هذه الأهمية، كعقوبة الإيقاف عن العمل لمدة أيام معدودة .فبعد عملية التظلم يمكن أن يتحقق الإلغاء أو السحب لكن هذه العقوبة تكون قد نفذت بعد مدة قصيرة جدا و حتى قبل مدة التظلم الممنوحة للموظف أو للعامل .

وهكذا فهذه الإجراءات تهم أغلب العقوبات و خاصة ذات الدرجة الخطيرة مثل التنزيل و النقل أو الفصل من الوظيفة .

و لأهمية هذه الإجراءات و القواعد، لابد لنا من تخصيص مطالب لها لتحديد بعض القواعد التي تساعد على تفادي العقوبات المقنعة .

1.3.2 سحب العقوبات المقنعة و تجنب الروتين الإداري:

لا تنحصر عملية مشروعية القرار التأديبي و تفادي ظاهرة العقوبة المقنعة في تلك الإجراءات و القواعد السابقة –كما ذكرنا – و إنما تتعداها إلى التصرفات التي تقوم بها الإدارة أو اللجان التأديبية، أو حتى تلك المحاكم التأديبية أو المحاكم القضائية التي تفصل في موضوع الدعوى. فإذا ذكرنا بأن تحديد و حصر الأخطاء تقلل من تعسف السلطة الإدارية، فإن أسباب سحب القرار التأديبي و إجراءاته تساعد كثيرا في هذا المجال و لعل من الصواب ، أن نقوم بتعريف عملية سحب القرار التأديبي في بداية الأمر حتى يمكن لنا التطرق للموضوع بكل دقة، لأن تطبيق بعض القواعد إن كان فيها نوع من التشدد من جانب الإدارة و عدم القيام بسحب قراراتها ، فإنها تكون قد تعسفت في استعمال حقها و من ثم فإنها تكون قد أضافت بعض العقوبات المقنعة التي كان من المفروض تجنبها .

1.1.3.2 تعريف سحب القرار التأديبي:

فسحب القرار التأديبي باختصار هو إبطال مفعول آثاره القانونية سواء بالنسبة للماضي أو المستقبل من طرف من أصدر القرار التأديبي أو من الجهة الرئاسية له .

و نشير إلى أن تعريف سحب القرار التأديبي لم يتطرق إليه أغلب الفقهاء الذين اعتمدت على مراجعهم في كتابة هذا البحث، بل اكتفوا بشرح الهدف من السحب فقط لذلك حاولنا أن نضع له تعريفا لعله يفي بالغرض ، فالسحب هو إبطال قرار تأديبي من طرف الإدارة صاحبة الاختصاص و محو آثاره القانونية تجاه من وجه إليه سواء بالنسبة للماضي و المستقبل على أساس عدم توفر شروطه القانونية أو العدالة أو اتقاء للرقابة القضائية .

من خلال هذا التعريف نلاحظ بادئ ذي بدء أن السحب يختلف عن الإلغاء الإداري في كون الثاني ينحصر في إبطال القرار التأديبي أو العمل الإداري و لآثاره بالنسبة للمستقبل فقط و لا يخضع لمبدأ عدم الرجعية و لكنه يحافظ على احترام الحقوق المكتسبة التي تؤمن حدا أدنى من الأمن القانوني [60] ص 339.

بينما السحب هو إعدام للقرار منذ صدوره و كأنه لم يكن. و هذا على خلاف الأصل العام و هو عدم الرجعية في القرارات الإدارية ، لأن الرجعية يمكن أن تتضمن عدوانا على الاختصاصات الإدارية للسلطة التي أصدرت القرار أصلا [6] ص67

إذن فإنها تعتبر عاملا ايجابيا في جانب الموظف أو العامل المعاقب، و خاصة فيما يتعلق برجوعه على الماضي.

و لذلك نرى أن هناك شروطا لابد من تحققها، بالرغم من عدم جدواها في القرارات التأديبية و هذا ما سنبرره في موضعه .

إن هذا التعقيد آت ربما من أن المشرع لم يفصل و لم يفرق بين القرارات الإدارية و بين القرارات التأديبية مع أننا نرى أن هناك فارقاً جوهرياً بينهما ، فإذا كانت القرارات تولد حقوقاً و امتيازات لمن وجهت إليهم،فإن العقوبة التأديبية نادرا ما ينشأ عنها حقوق ، اللهم في عملية النقل أو الفصل بالنسبة للموظف المعين في مكانه. أما العقوبات الأخرى فإنها تنقص من هذه الحقوق و لا تزيد منها .

2.1.3.2 أهمية سحب القرار التأديبي بالنسبة للعقوبات المقنعة :

للتعرف على هذه الأهمية وتحديدها نلاحظ قبل كل شيء أنها تزداد و تنقص و تختلف من نظام إلى آخر،وذلك حسب الأنظمة المتبعة في معظم الدول والتي تتلخص في الأنظمة الثلاث ،النظام الرئاسي وشبه القضائي والنظام القضائي والتي سوف نتطرق لها في هذا المبحث

ففي النظام شبه القضائي مثلا والمتبع في نظامنا التأديبي يختلف عن النظام الرئاسي المتبع في بعض دول العالم (الولايات المتحدة الأميركية، انجلترا ، البرتغال، الدانمارك)[34] ص341 و الذي مفاده أن السلطة الإدارية (الرئاسية) هي وحدها التي تقرر جميع العقوبات

التأديبية بدون استشارة أو موافقة لجنة أو هيئة أخرى[8] ص76 ، مما يعطي لهذه السلطة أهمية كبرى بالنسبة لإصدار القرار من جهة و سحبه من جهة ثانية . بينما في النظام القضائي الذي تنفرد فيه الجهة القضائية (المحاكم التأديبية) بتوقيع العقوبات و بذلك فإن السلطة الإدارية لا تتمتع بحق سحب القرار التأديبي لأنه صادر من جهة قضائية مستقلة .

نعود إلى نظامنا الجزائري حيث نجد أن هذا النظام المتبع كان وسطاً بين النظام الذي يجمع السلطة التأديبية كلها بين يديه، و بين ذلك النظام الذي يمنحها لسلطة أخرى مستقلة عنه تماما و بذلك فإن نظامنا حاول حماية الموظف من التعسف من جهة و حماية الإدارة من جهة ثانية، بأن منح المشرع عقوبات الدرجة الأولى و الثانية للسلطة الإدارية و حدها أو معا بينما أشرك لجنة التأديب في عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة و التي تتسم بالخطورة و اشترط موافقتها.

إن إتباع و اختيار النظام التأديبي نفسه يساعد أو يعرقل التطبيق السليم للقرارات التأديبية و سحبها . إذن ما هي أهمية السحب بالنسبة لكل من هذه الأنظمة ؟

1.2.1.3.2 سحب القرار التأديبي في النظام الرئاسي:

يعتبر هذا النظام من أشد الأنظمة صرامة ،حيث تتمركز سلطة التأديب كلها في يد سلطة التعيين .وبذلك فإن سحب قرار العقوبة وخاصة في حالة التفطن إلى عدم مشروعيتها، يخفف من هذه الشدة.

إذن في هذا النظام نجد أن العقوبة المقنعة تجد مكانها فيه أكثر من أي نظام آخر .فالموظف أو العامل المعاقب لا تكون له ضمانات كافية للدفاع عن نفسه عندما يكون هناك تعسف في استعمال هذا الحق ، بالرغم من وجود وسيلة التظلم الإداري بنوعيه الرئاسي أو الولائي و الطرق القضائية الأخرى ،لأن اتخاذ القرار التأديبي نفسه يكون في مدة قصيرة جدا و بصفة سريعة بمقارنته مع الأنظمة الأخرى التي ترسل ملف التأديب إلى اللجنة المختصة و المدة التي تستغرقها كالنظام شبه القضائي مثلا المتبع في النظام الجزائري حيث تنص المادة 166 من الأمر 06-03 "على أنه يجب أن يخطر المجلس التأديبي بتقرير مبرر من السلطة

التي لها صلاحية التعيين في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ " أو بالنسبة لإحالة الملف إلى المحكمة التأديبية لئما هو متبع في النظام القضائي . و لذلك فإن سحب القرار يأخذ أهمية كبرى بالنسبة لهذا النظام.

فإذا كانت السلطة الإداريةأو المشرع يريدان تحقيق مصلحة الموظف و حمايته، فإنه لابد و أن يضعا إجراءات سهلة لسحب القرارات التأديبية حتى يوفق بين مصلحة الإدارة ومصلحة الموظف عندما ترى هذه السلطة من تلقاء نفسها أو بعد تظلم الموظف المعاقب أن العقوبة التأديبية كانت غير شرعية أو غير مناسبة مع الخطأ المرتكب

و سنتكلم عن هذه الإجراءات و القواعد التي يمكن أن تسهل عملية سحب القرارات التأديبية فيما بعد .

2.2.1.3.2 سحب القرار التأديبي في النظام القضائي:

لا يمكن للإدارة أن تقوم بسحب القرار التأديبي كما ذكرنا، لأن السلطة التي أصدرت الحكم التأديبي هي السلطة القضائية والتي اعتمدت في حكمها على الوثائق التي أرسلتها السلطة الإدارية و المتضمنة للاتهام الموجه للموظف .فقرارات هذه المحاكم تشبه قرارات المحاكم القضائية الأخرى[34] ص343

إذن فسحب القرار التأديبي لا يتم إلا من طرف السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لمصدر القرار .

و هكذا فإن أهمية سحب القرار التأديبي ليست لها أهمية كبرى في هذا النظام وخاصة علاقته بسحب العقوبات المقنعة.

3.2.1.3.2 سحب القرار التأديبي في النظام الشبه القضائي:

بقي لنا أن نتطرق لهذا النظام الذي تقاسم فيه سلطة التأديب كلا من السلطة الرئاسية و جهات أخرى مستقلة عنها أو شبه مستقلة تقوم بتوقيع العقوبات حسب درجة العقوبة و

خطورتها مثلما هو متبع في النظام الجزائري .حيث تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الأولى و الثانية دون استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كلجنة تأديب. بينما عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة كالنقل و التنـزيل و التسريح ،تنظر أمام لجنة الموظفين و لابد من موافقتها (المواد 125-126-127 من مرسوم 85-59) والمادة 165 من الأمر 06-03 فسحب القرار هنا يجد أهمية و خاصة في عقوبات الدرجة الأولى و الثانية في حالة الإحساس بعدم المشروعية بسبب الغلو.

و لكن السؤال الذي يطرح هو هل يمكن سحب كل القرارات التأديبية سواء كانت صحيحة أن معيبة ؟ و ما هي الإجراءات و الشروط الواجب توافرها ؟

للإجابة عن هذا التساؤل لابد و أن نتكلم و لو باختصار عن سحب القرارات الصحيحة و المعيبة وتأثيرها على العقوبات المقنعة.

3.1.3.2 مدى شرعية سحب القرارات التأديبية الصحيحة:

إن شرعية سحب القرارات التأديبية تختلف حسب نوع القرار التأديبي المراد سحبه. فهناك القرارات التأديبية المشروعة والقرارات المعيبة ثم القرارات المعدومة و التي تتباين فيها آراء الفقهاء بين مؤيد ومعارض.هذا ما سنتكلم عنه في الفقرات التالية.

1.3.1.3.2 سحب القرارات التأديبية الصحيحة:

إن المبدأ العام هو عدم سحب القرارات التأديبية الصحيحة التي تتوفر على كل الأركان القانونية للقرار[43] ص 397 .و هذا احتراما للحقوق و المراكز التي نشأت من جراء ذلك القرار.وهذا المبدأ يسير على منواله القضاء في معظم الأنظمة ومنها مجلس الدولة الفرنسي الذي استقر على الأخذ بهذه القاعدة [75] ص198

و كذلك بالنسبة للنظام المصري حيث أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري ، بأن مشروعية سحب القرارات التأديبية تقوم أساسا على تمكين جهة الإدارة من تصحيح خطإ وقعت فيه ، و يقتضي ذلك أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفا للقانون. أما إذا قام الجزاء

التأديبي على أسباب صحيحة مستوفيا شروطه، فإنه يمتنع على جهة الإدارة أن تنال منه سواء بالسحب أو الإلغاء[5] ص 659ويستثنى من ذلك الوزراء الذين لهم سلطة مطلقة في سحب القرارات التأديبية حيث يعتبر حقا مفترضاً دون حاجة إلى النص عليه[101] ص 177وكذلك بالنسبة للنظام الجزائري، فإننا نجد أن التعليمة رقم 7 و الصادرة في 7 ماي1969 و المتعلقة بالإجراءات التأديبية تذكر بأن القرار التأديبي الصحيح لا يملكن سحبه كباقي القرارات الإدارية الأخرى[75] ص139

فالقرار التأديبي الذي صدر عن سلطة مختصة و طبقا للقانون و الإجراءات، فإنه لا يمكن سحبه وذلك مراعاة لاحترام القانون و الإدارة التي أصدرته ، و لكي لا يكون هناك خرق للقانون بالنسبة للرؤساء الإداريين فيما يتعلق باتخاذ القرارات التأديبية على أسباب صحيحة.

و لكننا نلاحظ هنا أن النظام الجزائري قد أخذ بهذه القاعدة العامة التي لا تساعد الموظف أو العامل المتخذ ضده عقوبة يرى أنها ظالمة. و لكن الإدارة أو مصدر القرار ،يتذرع بعنصر المصلحة العامة التي تتميز بطابع العمومية و عدم التحديد .بينما رئيسه الإداري يتفطن بعد ذلك و يجد أن ذلك القرار المتخذ فيه نوع من الأذى الشديد بالرغم من أنه يحقق المصلحة العامة، فإنه و حسب هذه القاعدة لا يستطيع القيام بسحبه و لو أراد ذلك .

نلاحظ أيضا أن مصطلح القرار التأديبي الصحيح يعني أن أسبابه وأهدافه التي اتخذ من أجلها صحيحة في نظر السلطة الإدارية وليس في نظر الشخص الثاني المتخذ ضده وهو الموظف الذي يرى أن القرار يحتوي على أسباب غير صحيحة .فمن يحدد مصطلح القرار التأديبي الصحيح والذي لا يمكن سحبه والقرار التأديبي المعيب الذي يكون قابلا للسحب .طبعا هي السلطة الإدارية مصدرة القرار التأديبي أو من يرأسها أو السلطة القضائية في حالة رفع الدعوى.

إذن وكما يذكر الأستاذ السعيد بوالشعير في كتابه النظام التأديبي المشار إليه سابقا أن (الجزاء التأديبي الصحيح لا يجوز سحبه إلا في حالة ما إذا تبين أن الإدارة وقعت عقوبة قاسية أو كانت مبنية على أفعال غير صحيحة أو طبقت دون إتباع الإجراءات اللازمة، فإنه يجوز لها سحب قرارها)[75] ص139

كما نلاحظ أيضا أن القرار التأديبي الصحيح لا يمكن أن يتضمن عقوبة قاسية جدا بحيث لا تتناسب إطلاقا مع الخطأ المرتكب حيث تتغير صفته من المشروعية إلى اللامشروعية و هو ما يطلق عليه " الغلو الشديد " الذي يجعل القرار معيبا قابلا للسحب فكيف تعتبره السلطة الإدارية صحيحا؟

كذلك إذا صدر القرار التأديبي بناء على أسباب وهمية أو دون إتباع الإجراءات المحددة في القانون ، فهذا يؤدي إلى أن القرار التأديبي المتضمن لهذه العيوب يصبح غير مشروع و بذلك يخرج عن دائرة القرارات التأديبية الصحيحة و يدخل ضمن دائرة القرارات التأديبية المعيبة و سنتطرق لها فيما بعد .

إذن من خلال هذه المعطيات نجد أن المشرع الجزائري قد منح السلطة الإدارية عملية القيام بمعاقبة الموظف المخطئ بصفة انفرادية و بدون استشارة لجنة التأديب في عقوبات الدرجة الأولى والثانية. فلماذا لا يمنح المشرع الجزائري ،الإدارة حق سحب القرار التأديبي الذي يظهر قانونيا من الناحية الخارجية و لكنه ينطوي داخليا على أسباب لا يعلمها إلا مصدره فيقوم بعملية السحب هو بنفسه أو من يرأسه و هذا ليس في فلئدة الموظف أو العامل فقط، بل يعتبر أداة فعالة في تقوية عناصر الانسجام و الترابط بين الموظف و رئيسه .خاصة و نحن نعلم أن هناك من الموظفين أو الرؤساء من يخطئ و لا يحاسب و آخر يخطئ للمرة الأولى و يحاسب .

فهذه الظاهرة تنقص من قيمة العقاب و لا تحقق الهدف الذي أنشئت من أجله وهو تحقيق الصالح العام.

كذلك فإن هذه القاعدة التي أخذ بها القانون أو المشرع الجزائري على الأصح لم تكن حسب رأينا صائبة لسببين :

1.1.3.1.3.2 مصداقية القرار:

اعتقاد مشرعنا بأن إتباع هذه القاعدة تحقق المصلحة العامة للمرفق أو المؤسسة الإدارية ككل و تجنبه الوقوع في خلافات حول مصداقية القرار الإداري و المحافظة على

المراكز القانونية و الحقوق التي أنشئت بفضل تلك القرارات . بينما نرى أن سلطة التعيين أو السلطة المختصة بالتأديب إذا كانت لها القدرة على تقهير الخطأ المرتكب و اتخاذ الإجراءات المناسبة لتحقيق الصالح العام الذي يهدف إلى التسيير الحسن للجهاز الإداري و تقديم الخدمات الإدارية بنوع من الانتظام والاطراد. فلماذا لا تكون لها القدرة مرة ثانية لتحقيق الصالح العام و هو سحب القرار التأديبي الذي كانت قد رأته قانونيا في بادئ الأمر ، ثم تبين لها أنها أخطأت ، فسحبه يعتبر من الصالح العام[70] ص 81 .ذلك أن إبقاء هذا القرار التأديبي يؤدي إلى نتيجة عكسية يتولد عنها عقوبات مقنعة ، لأن سكوت الإدارة عن القرار وعدم سحبه ،بالرغم من التحقق أنه اتخذ على أسس غير قانونية ،مما يضيف خطأ ثانيا يتحمل نتيجته الموظف المعاقب

2.1.3.1.3.2 احترام الحق المكتسب :

إن تطبيق قاعدة القرار الإداري على القرار التأديبي بالنسبة لعدم السحب دون النظر إلى خصائص كل منهما يعتبر عيبا يجب تداركه.

فإذا كان القرار يحقق امتيازات و حقوق و مراكز قانونية لبعض الأشخاص و تخاف السلطة الإدارية، أن تتزعزع هذه الحقوق من جراء سحب القرار الإداري – لأننا كما نعلم يعود على الماضي – أي منذ صدور القرار.هذه الحجة لا نجد مبررا لها في أغلب القرارات التأديبية اللهم فيما يتعلق بعقوبة الفصل و تعيين موظف آخر مكانه. أما باقي العقوبات فلا تولد أي حق .بل بالعكس تنقص منه كالتنزيل و الشطب من قائمة الترقية و الإيقاف عن العمل ...الخ و بصفة عامة فإن كل العقوبات تؤثر على حقوق العامل أو الموظف بصفة مباشرة أو غير مباشرة ماديا أو معنويا فإذا لم تنقص من مدخوله الشهري، فإنها تؤثر على مساره الوظيفي

إذن فإن الرأي الأقرب للصواب هو أن يسحب القرار التأديبي الصحيح إذا رأت الإدارة أن الفائدة تتحقق عند سحبه، فهي حرة في ذلك [6] ص 69 و هي التي رأت تحقيق المصلحة العامة في الأول و رأتها في المرة الثانية (أثناء عملية السحب) .

فهناك رؤساء إداريون يتسرعون في اتخاذ القرارات التأديبية لحالات نفسية معينة و لكنهم بعد أيام يتراءى لهم أنهم أخطأوا في حكمهم . لذلك كان رأينا أن يفرق بين سحب القرار

الإداري وسحب القرار التأديبي و يترك الفرصة للإدارة لتصحيح أخطائها بنفسها و تتفادى بذلك العقوبة المقنعة أولا و ثانيا تتفادى الدعوى القضائية التي تأخذ وقتا طويلا وجهدا كبيرا من لدن العامل أو الموظف و السلطة الإدارية أيضا.

و إذا سلمنا بأن المبدأ العام هو عدم قدرة السلطة الإدارية على سحب القرارات المشروعة، فإن هناك استثناء لابد من ذكره و المتعلق بسحب القرارات المتعلقة بالفصل .

1.2.1.3.1.3.2 سحب قرار الفصل:

إن الاستثناء الوحيد الذي يرد على سحب القرارات التأديبية الصحيحة هو ذلك الخاص بفصل موظف أو عامل ما عن منصبه بواسطة عقوبة تأديبية مشروعة [6] ص 69، و هنا يمكن أن يقول قائل ما علاقة فصل الموظف بقرار صحيح بالعقوبة المقنعة؟

نقول بادئ ذي بدء وبكل بساطة إذا كانت السلطة الإدارية قد اقترحت عقوبة فصل الموظف لخطأ تراه جسيما و تؤيد ذلك لجنة التأديب و يصدر قرار الفصل . فكيف تتراجع الإدارة عن قرارها بحجة الشفقة والرحمة على هذا الموظف، خاصة و أن هذا الرأي آت من فقهاء و قضاة تتبع تشريعاتهم النظام القضائي ،أي بواسطة المحاكم التأديبية كالنظام المصري أو شبه القضائي كما هو متبع في النظام الفرنسي. ففي هذه الأنظمة فإن تقرير عقوبة الفصل لا تأتي عن طريق السلطة الإدارية وحدها كما يتبع في النظام الرئاسي الذي يمكن أن تتسرع السلطة الإدارية في اتخاذ القرار و لكنها في الأخير ترى بأنه اتخذ بنوع من القسوة أو الشدة . بينما في النظامين الآخرين فإن عقوبة الفصل لا تتم بهذه السرعة والبساطة .

نحن نعلم أن العقوبة تقترح من طرف السلطة الرئاسية للموظف المخطئ ثم تعرض بعد ذلك على لجنة التأديب و التي تنتظر مدة من الزمن قبل انعقاد جلستها، و في هذه المدة يستطيع الموظف المعاقب تحضير الدفاع و الإطلاع على ملفه و الإتيان بالشهود ...الخ.

فالقانون الجزائري يوجب لكي يعاقب الموظف أو العامل بعقوبة الفصل أن يكون الخطأ الذي ارتكب جسيما ، و هذا ما نجده في القوانين المتعلقة بالموظفين الذين يخضعون للوظيف العمومي أو موظفي أو عمال القطاعات الأخرى .

فالقانون رقم 90-11 و في مادته 73 يذكر بأن العزل يتم في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة ، حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي و في المادة 77 ف/2 من نفس القانون، فإنها تحدد طبيعة الأخطاء المهنية و درجات العقوبات المطابقة لها.

لكن المشرع الجزائري عدل عن ذلك و حدد الأخطاء الجسيمة في القانون رقم 91 -29 في المادة رقم 73 و كذلك نجد في المرسوم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية من أن عقوبة الفصل تتخذ إذا ما قام العامل بارتكاب أخطاء بعضها محدد في المادة 71 كالتلبس بقبول هبات نقدية أم عينية إلى غير ذلك من الأخطاء الجسيمة .بالإضافة إلى أن هذه العقوبة لا تتخذ إلا بعد موافقة لجنة التأديب كما هو معلوم.

لذلك حدد المشرع الجزائري الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن تتولد عنها عقوبة الفصل في القانون النموذجي 85-59 وكذلك في القانون الأساسي للوظيف العمومي الجديد في مادته 181 والمحدد ة للأخطاء المهنية التي تناسب عقوبات الدرجة الرابعة وهي التنـــزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة والفصل مثل خطأ تزوير الشهادات أو ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل ..الخ .

إذن فالعامل أو الموظف على دراية تامة ببعض الأخطاء الجسيمة التي تؤدي ربما إلى عقوبة العزل أو التسريح ، هذا من ناحية و من ناحية أخرى فإنه محمي من تعسف السلطة الإدارية نتيجة هذه الموافقة أو الرفض من طرف لجنة التأديب . و بذلك فإن القرار التأديبي إن كان مبينا على ركائز واقعية و مشروعة .فإن الإدارة لا يمكن أن تتراجع بعد الحكم بالفصل بمبرر الشفقة .

و هكذا فكيف بعد هذه الإجراءات كلها نجد أن الإدارة قد عفت عن هذا الموظف و سحبت قراره ا المشروع، شفقة عليه و على أسرته التي يعولها ، و لم لم تنظر إلى هذه العائلة أثناء الحكم بالفصل ؟

إذن فالتفطن إلى عملية سحب القرار التأديبي لابد و أنه انطوى على أسباب خفية ظاهرها مشروع ، و باطنها مقنع .فقط أنها لا تستطيع في أغلب الأحيان البوح أو الإفصاح عن الأسباب

الحقيقية لعملية الفصل ،فتقوم بتصحيح خطئها عن طريق سحب هذه العقوبة المقنعة.

وهكذا ومن خلال دراسة بعض الأنظمة المقارنة، فإنه يمكن للسلطة مصدرة قرار عقوبة الفصل أن تقوم بسحبه، حيث نجد أن الفقه و القضاء الفرنسي أجاز سحبه. فمجلس الدولة الفرنسي أقر هذه القاعدة و لكنه اشترط أن لا يكون قد عين شخص آخر مكان الموظف المفصول[102] ص.139 . كذلك نجد القضاء المصري قد اتبع نفس الطريقة حيث أن محكمة القضاء الإداري أجازت سحب قرار الفصل سواء كان القرار التأديبي صحيحا أو معيبا شرط أن يقدم طلب الإلغاء (السحب) في المدة المحددة و هي ستون يوما من تاريخ صدور القرار التأديبي[34] ص398

الاختلاف الذي يمكن أن يبرز بين النظامين هو أن القضاء الفرنسي يشترط عدم تعيين موظف آخر مكان الموظف المفصول . بينما في القانون المصري اشترط أن يكون طلب إلغاء القرار التأديبي خلال المدة المحددة في القانون.

إذن فالتساؤل هو ما هي الأسباب الحقيقية الداعية إلى مثل هذا الموقف أو هذا الإجراء ؟

2.2.1.3.1.3.2 مبررات سحب قرار فصل الموظفين:

إن هذه المبررات التي يسردها بعض الفقهاء وأحكام القضاء تعد حججا كافية وواقعية بحد ذاتها، و يمكن الاستدلال بها في حالات محددة و معينة و ترتكز على أسس أخرى غير معلومة إلا من طرف مصدر القرار.

فإذا تفحصنا منطوق الحكم الصادر مثلا عن محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 7 جانفي 1953 رغم أن هذا الحكم قديم و لكنه يعتبر قاعدة اتبعت فيما بعد، و الذي تذكر فيه بأنه يجوز سحب قرار فصل الموظف سواء اعتبر صحيحا أو غير صحيح . و هذه لاعتبارات الشفقة و العدالة التي تميز قرار الفصل.لكن إذا كان السبب هو العدالة و الشفقة فقط كما يذكر الفقه و القضاء[6] ص70 ، فإن هذا السبب موجود في كل القرارات التأديبية المتعلقة بفصل العمال و الموظفين ، فأغلبهم تنطبق عليهم هذه الحجة.

إذن فهل يمكن سحب كل القرارات التأديبية الخاصة بالفصل بحجة العدالة و الشفقة ؟ أما إذا كان السبب الحقيقي هو أن العقوبة غير مناسبة للخطأ ، فهذا سبب كاف من أسباب عدم صحة القرار و ذلك لوجود عنصر الغلو أو التعسف من جانب مصدر القرار، و ليس سببا مرده العدالة و الشفقة فقط ، و إنما هناك أيضا أسباب أخرى مخفية و هي التي تنبثق منها العقوبة المقنعة .

نحن مع الفقه و القضاء الذي يحمي الموظف من التعسف و التقليل من العقوبات التي تكون أذى بالنسبة لبعض العمال و الموظفين .فهناك حقا أسباب أخرى نراها صالحة لتبرير إعادة الموظف إلى منصبه و خاصة في البلدان التي تتميز بالتغيرات السريعة للقوانين و الأنظمة .لذلك فإنها تؤثر على هذا الموظف المفصول. فإذا كانت الشروط التي عين بها في سنوات ماضية تتميز غالبا بالسهولة فإنه لا يمكن أن يعين في وظيفة أو إدارة أخرى بنفس الشروط، إما بسبب المؤهلات أو بسبب السن..الخ .هذه الشروط يمكن أن تتغير بين عشية و ضحاها و بذلك لا يمكن له التوظيف في مؤسسة أخرى .ضف إلى ذلك عنصر الأقدمية التي أمضى جزءً كبيراً من حياته والخبرة التي اكتسبها، و أفاد بها مؤسسته، فهذا لا يخص الموظف لوحده و إنما مصلحة الإدارة كذلك .فهي التي كونته لمدة طويلة ثم تفقد هذا الموظف في وقت قصير جدا .

زيادة على ذلك أن عقوبة الفصل يمكن أن تنتج عنها آثار وخيمة بالنسبة للموظف[6] ص70 .و تتمثل في منعه من التوظف في الإدارات و المصالح و المجموعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية مثلما نصت عليه المادة 55 من أن ." العزل يمكن أن ينتج ضمن الشروط المحددة بمرسوم المنع من التوظف في الإدارات والمصالح و الجماعات المحلية و المؤسسات و الهيئات العمومية ... " [103] مثلما تنص عليه المادة 185 من الأمر 06-03 على أنه "لا يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل ،أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية". و بذلك يستحيل عليه الرجوع لسلك القطاع الإداري. لا نقول ذلك فقط بل حتى في حالة تغيير السلطة الإدارية التي عزلت الموظف و وجود سلطة أخرى جديدة ، لا يمكن لهذه الأخيرة أن تساعده، و قد لا يكون لديها الاستعداد لإصلاح الأذى الذي أصاب الموظف من جراء فصله [34] ص399

إذن ما نلاحظه هنا هو أنه إذا كانت هذه المبررات حجة كافية، فلا تكون موجهة لموظف ما دون موظف آخر. فكل عامل أو موظف فصل من وظيفته يلاقي نفس هذه الصعوبات، قبل الحصول على وظيفة جديدة إن وجدت. فالعدالة و الشفقة إذا كانت هي السبب الرئيسي –كما ذكرنا– في جواز سحب القرار التأديبي الصحيح فلماذا لا تطبق على قرارات تأديبية أخرى كعقوبة النقل الإجباري الذي يبعد فيها الموظف عن موطنه إلى مكان آخر سواء كان السبب في ذلك هو المصلحة العامة الظاهرة أو المقنعة ؟ ولماذا لا يسحب هذا القرار الذي يسبب أذى بالنسبة للموظف و لأسرته التي نقلت معه ؟

إذا كانت هذه الحجة يمكن أن يتذرع بها أغلب الموظفين، فلماذا وجدت عقوبة الفصل؟ هذا من ناحية ، و من ناحية أخرى تذكر محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 23 ماي 1959 ص 1309" ... أو غير ذلك من اعتبارات العدالة التي توجب علاج هذه النتائج الضارة .....قد لا يكون للإدارة الجديدة استعداد لإصلاح الأذى الذي أصاب الموظف ..." فإذا لم تكن هناك عقوبة مقنعة، فماذا يقصد في هذا الحكم بالعدالة و إصلاح الأذى ؟

فإذا كان قرار الفصل صحيحا و مبنيا على أسباب حقيقية، فمن العدالة أن لا يسحب. كذلك نلاحظ أن مصطلح " الأذى " الذي يفهم منه أن الإدارة قد سببت أذى للموظف المفصول من جراء قرارها هذا.

إذن فالقرار كان يتضمن أذى بالنسبة للموظف والعقوبة غير مشروعة من أساسها و بالتالي يسمح بسحبه لاحتوائه على تعسف الإدارة و العقوبة المقنعة الناتجة عنه، و ليس بسب العدالة و الشفقة، لأن التعسف في استعمال السلطة هو في حد ذاته سبب جوهري لإبطال القرار[76] ص236

من خلال هذه الدراسة وجدنا أن هناك تناقضا – حسب رأينا – بجب تفاديه، ذلك أن عقوبة الفصل في النظام الجزائري، تتم بناء على اقتراح السلطة الإدارية أولا و الموافقة الإجبارية من طرف لجنة الموظفين (اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء).

و السؤال الذي يطرح هو كيف تستطيع السلطة الإدارية منفردة سحب القرار التأديبي المتعلق بفصل الموظف بحجة الشفقة ؟ لماذا لا يؤخذ برأي لجنة التأديب فيما يتعلق بسحب

القرار ، سيما و أن رأيها ليس استشاريا كما كان متبعا في المرسوم 66-133 السابق الإشارة إليه ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى ، فإن حجة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة فيما يتعلق بالتخفيف من العقوبة المتخذة من طرف لجنة التأديب، لا يمكن الأخذ بها بصفة مطلقة . ذلك أن حق التخفيف ليس معناه إلغاء العقوبة تماماً و من ثم فهو مناقض للقانون و الواقع .فكيف تتخذ أشد العقوبات ثم تقوم الإدارة بسحب قرار الفصل و كأنه لم يكن ؟ هذا ما يدل غالبا على أن هناك عقوبة مقنعة كانت تستتر تحت غطاء الأسباب التي كانت مدرجة في قرار الفصل وليس بسبب الشفقة كما ذكرنا، و في هذه الحالة يجب أن تقوم السلطة الإدارية بالسحب و التعويض عن الضرر الذي لحق هذا الموظف.أما إذا كانت هذه العقوبة التأديبية صحيحة ، فلماذا لا تعوض بعقوبة أقل عوض عملية سحب قرار الفصل دون أي جزاء آخر .

و اقتراحنا هو أن يعرض قرار سحب الفصل على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كلجنة تأديب ،إلزاميا و طبقا لقاعدة توازي الأشكال، أي الجهة التي أصدرت القرار هي نفسها التي يمكن لها تعديل العقوبة أو سحبها .هذا من جهة ويمكن من جهة ثانية تعويض السحب الكلي لقرار العقوبة بعقوبة أخف ، باستثناء القرارات التأديبية المتضمنة لعقوبات مقنعة، فهذه يمكن سحبها و التعويض عن الضرر الذي لحق الموظف المفصول .

في آخر هذه الفقرة نلاحظ من خلال هذا العرض أن سبب سحب قرار الفصل ، لا ينبني على سبب العدالة و الشفقة فقط، و إنما على أسباب أخرى تدخل ضمن أركان القرار التأديبي كالمغالاة في تقدير الخطأ أو تنحية مصدر القرار و تعيين رئيس إداري آخر له علاقة وطيدة بالموظف المفصول ...الخ و بذلك يمكن اعتباره قرارا معيبا في الحالة الأولى " المغالاة " و تعسف في الحالة الثانية ، لأنه قام بسحب القرار بناء على العلاقة الحميمة فقط ، و بعبارة أوضح أنه تعسف في استعمال حقه ضده الإدارة ، و هكذا فتنتفي صفة المشروعية من القرارين التأديبيين ، و الفرق بينهما أن القرار التأديبي الأول يتضمن عقوبة مقنعة بينما في القرار الثاني فهناك " محاباة " و لتفادي هاتين الحالتين المتناقضتين، لابد على المشرع الجزائري أن يعطى مرونة أكثر للسلطة الإدارية ليس في توسيع السلطة التقديرية، بل في التراجع عن القرارات التأديبية التي تراها ممزوجة بنوع من التعسف .

بقي لنا أن نتكلم و لو باختصار عن عنصر الميعاد القانوني الذي يدخل ضمن العوامل المساعدة أو المعرقلة في آن واحد للعقوبات التأديبية المقنعة المطلوبة.و هذا ما سنتطرق إليه فيما يلي :

3.2.1.3.1.3.2 الميعاد القانوني بالنسبة لقرار الفصل:

ففيما يتعلق بالمدة المحددة لسحب القرار التأديبي أو لإلغائه في حالة الفصل ، فإن المدة المحددة لطلب تقديم طلب السحب أو الإلغاء من طرف الموظف،تختلف من نظام إلى آخر .

فإذا نظرنا إلى التشريع المصري مثلا و الذي يشترط – كما ذكرنا – أن يتم السحب خلال ستين يوما، المحددة لتقديم طلب الإلغاء[65] ص 304سواء اعتبر القرار التأديبي صحيحا أو غير صحيح، لأن هذه القاعدة تطبق على القرارات التأديبية المعيبة فقط ، و لكنه عندما أجازها بالنسبة للقرارات التأديبية الصحيحة استثناء، فقد عممت القاعدة بالنسبة للقرارين معاً ، هذا و أن بعض الفقهاء يرون أن اشتراط هذه المدة لا يخلو من اضطراب، لأن سحب القرار المشروع متى كان جائزا، فلا يكون ثمة محل لتقييده بميعاد الستين يوما، لأن الاعتبارات التي يقوم عليها سحب القرار المتعلق بالفصل قد تثور قبل انقضاء هذه المدة القانونية أو بعدها [65] ص307

كذلك نجد أن الأستاذ جودت الملط يذكر بأنه (لا محل لتقييد سحب قرار فصل الموظف المشروع بميعاد الطعن القضائي، لأن السحب قد أجيز استثناء لاعتبارات تتعلق بالعدالة و ليس لاعتبارات قانونية) [34] ص399

فقرار الفصل كما يرى لا يجب أن يقيد بمدة معينة و إنما تبقى مفتوحة أمام الإدارة متى شاءت قامت بسحبه .

إن هذه الفكرة مفيدة من جانب الاعتراف بالخطأ المقنع و سحبه بحجة العدالة ، و لكنها من جهة أخرى ، غير عملية .فنحن نرى أنه إذا كان الهدف هو تحقيق العدالة ، فإن هذه الفكرة تؤدي في بعض الأحيان إلى نوع من اللاعدالة و هذا للأسباب الآتية:

– إذا طبقت هذه القاعدة و تركنا المدة مفتوحة للإدارة فإن الأشخاص الذين فصلوا من طرف سلطة إدارية سابقة واستبدلت بسلطة جديدة كانت لهم علاقة وطيدة بالسلطة الإدارية هذه، فإنهم يحصلون على هذا الامتياز، و هو إرجاعهم إلى وظائفهم سواء كان قرار فصلهم صحيحا أو معيبا .

– تذكر المحاكم الإدارية بأن قرار السحب يعتمد على مبدأ العدالة و الشفقة – و قلنا فيما سبق – أنه إذا كان هناك أذى بالنسبة للموظف المفصول ، فهذا يعتبر عيبا من عيوب القرار، فالأذى لا يأتي إلا إذا كان هناك تعسف من جانب الإدارة ، أما إذا كان صحيحا فكيف يتولد هذا الأذى ؟ و بذلك فإن المدة تبقى مطلوبة .

إذن اشتراط المدة سواء بالنسبة للموظف أو بالنسبة للإدارة. فالموظف الذي أصابه ضرر من جراء ذلك القرار التأديبي ، فإنه بطبيعة الحال سيقوم بتقديم تظلمه مباشرة بعد صدور القرار و لا ينتظر مدة أخرى إلا في حالات شاذة . أما إذا كان يحس بأنه قد أخطأ حقا ، فإنه لا يجرأ على تقديم مثل هذا الطلب و حتى لو تظلم بعد فترة الميعاد القانوني ، فإن تظلمه لا يجد موافقة من طرف السلطة صاحبة القرار ، هذا من جهة و من جهة أخرى ،فإن المدة تعطي للقرار مهابة، و لا يكون وسيلة طيعة في يد الإدارة تستعملها متى شاءت و لمن تريد .و بذلك تنتزع صفة الردع من هذه العقوبة .فكل موظف مفصول ينتظر قدوم سلطة جديدة لكي يعود إلى وظيفته السابقة و هذه ظاهرة موجودة في بعض إداراتنا .

فالعدالة التي يعتبرها بعض الفقهاء و القضاء سببا للسحب، فربما تعود بالضرر على موظف آخر عين مكانه [6] ص 61 ، هذه القضية تثار بالنسبة للقضاء المصري الذي يشترط الميعاد القانوني فقط و يتجاهل عنصر تعيين موظف جديد مكان الموظف المفصول .فإذا عزل عن منصبه بقرار تأديبي صحيح و تغيرت السلطة الإدارية و كانت تنادي بالتطبيق الحقيقي للقانون و أرادت أن تكسب عطف الموظفين و العمال أو أن الموظف الذي تكون علاقته وطيدة بهذه السلطة الجديدة، فإنه يعاد إلى منصبه .ففي هذه الحالة فإننا لا نناقش مزايا قرار إعادته إلى منصبه من حيث الإيجابيات أو السلبيات و لكن يهمنا كذلك الموظف الثاني الذي عين بطريق قانوني فهل يفصل من وظيفته أو ينقل إلى منصب آخر ؟ أو يصبح عبئا آخر على المؤسسة من الناحية المالية ؟

كذلك فيما يتعلق ببعض الرؤساء الإداريين الذين يفصلون بعض الموظفين بحجة الأخطاء الجسيمة التي يمكن ابتكارها بنوع من الذكاء و الحيل القانونية، مثل عرقلة السير العادي للمؤسسة أو التحريض على الإضراب أو ما شابه ذلك و تعيين موظف آخر نكاية له ، و لكن الإدارة الجديدة تأتي و تعيد الموظف الأول بسحب قرار الفصل ثم فصل الموظف الثاني بحجة عودة الموظف السابق الذي له تجربة و خبرة و تصحيح الأذى الذي وقع من طرف السلطة السابقة .

في هذا المثال نجد له تطبيقات كثيرا ما تقع، خاصة في الإدارات التي تتميز بانتقال السلطة من حزب إلى آخر و من تيار سياسي إلى آخر .فكل تشكيلة سياسية تحاول جمع كل السلطات بين يدي حزب أو مجموعة سياسية معينة .

إذن فما ذنب الموظف الجديد الذي يفصل ؟ أليست هناك عقوبة مقنعة بالنسبة للموظف الثاني ،ألا يمكن القول بأنه تصحيح أذى بأذى آخر ؟

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فإنه يشترط لسحب القرار ألا يكون قد عين موظفا آخر مكانه[34] ص398 .حيث أن مجلس الدولة الفرنسي قد قيد جواز سحب قرار الفصل السليم بألا تكون الإدارة قد عينت في وظيفة المفصول موظفا آخر تعيينا سليما،و ذلك لأن معنى السحب في هذه الحالة، هو فصل الموظف المعين حديثا و هو مالا يجوز مثلما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 06 فيفري 1948 في قضية " Dolle Mollé " [34] ص398

و أخيرا نقول أن القضية تبقى مطروحة في الأنظمة التي لا تقيد جواز السحب بتعيين موظف جديد.

إذن فما مصير قرار التعيين الجديد ؟ فهو قد أنشأ مركزاً قانونياً و حقوقاً بالنسبة للآخرين.

فالحل في رأينا هو عدم سحبه في هذه الحالة إن كان صحيحا و أن الإدارة لا ترى فيه نوعا من الأسباب الخفية التي لا يمكن أن تبوح بها، لأنه لا يعقل أن يطبق مبدأ العدالة هذا على موظف سابق و يحرم منه موظف آخر ليس له ذنب فيما حدث.

ففي حالة إعادة الموظف الأول و بقاء الثاني ، فإنه يكلف الإدارة أعباء مالية جديدة. اللهم إلا إذا كان هناك منصب آخر يحول إليه الموظف الثاني و بذلك تتحقق نوع من العدالة .

هذا فيما يخص سحب القرار التأديبي الصحيح و أثره على العقوبة المقنعة سلبا و إيجابا و لكن النوع الثاني و هو سحب القرار التأديبي المعيب ، فإن له أثراً يختلف عن سحب القرار التأديبي الصحيح، و سنبين ذلك فيما يلي .

2.3.1.3.2 سحب القرارات التأديبية المعيبة:

قبل إظهار العلاقة بين سحب القرار المعيب و تفادي العقوبة المقنعة يجدر بنا أن نتكلم و لو قليلا عن كيفية سحبه و شروطه .

1.2.3.1.3.2 كيفية سحب القرار التأديبي المعيب:

فبعد أن وصلنا إلى أن القرار التأديبي الصحيح يمكن سحبه في حالات معينة، فإنه بالأحرى يمكن أن يسحب القرار التأديبي المعيب دون صعوبة، خاصة في مجال التأديب زيادة على أن المبدأ العام يفرض ذلك. وكما يذكر الأستاذ أحمد محيو أن (العمل غير الشرعي يمكن أن يسحب دائما من قبل صانعه)[60] ص.343، لأن القرار التأديبي المعيب هو قرار صدر بدون توفر جميع أركانه .

إذن فهذا القرار التأديبي يقوم مصدره بسحبه بطريقة تلقائية و بدون فسح المجال للسلطة القضائية و ما يترتب عن ذلك من إجراءات و مصاريف لا داعي لها، لأن القاضي سيحكم غالباً بنفس الموقف الذي كان سوف يتخذه مصدر القرار مسبقا .

2.2.3.1.3.2 شروط سحب القرار التأديبي المعيب:

فإذا كان سحب القرارات التأديبية المعيبة يجنب الإدارة والموظف أو العامل مشاكل عديدة مادية أو معنوية ويحقق مصلحة لهما معا،إضافة إلى أنه يقلص نوعا ما من تلك العقوبات المقنعة . و كما ذكرنا سابقا فيما يتعلق بالقرار التأديبي الصحيح سواء كان قد أنشأ حقوقا أم لا ،فإن نفس الإشكالية تثور هنا و هي هل يمكن سحب القرار المعيب بالرغم من تولد بعض الحقوق و المراكز القانونية ؟أم أن هناك شروطا لا بد من توفرها ؟

نقول في باديء الأمر، أن القرار التأديبي الذي تترتب عنه حقوق أو مزايا بالنسبة للغير، فإنه لا يجوز سحبه إلا خلال المدة التي يحددها القانون للطعن القضائي حسب النظام الفرنسي[34] ص400 .

أما فيما يتعلق بالقرارات التأديبية التي لا تترتب عنها حقوق و مزايا، فإنه يمكن للسلطة الإدارية المختصة سحبها سواء أثناء مدة الطعن أو بعدها. و ذلك لأن هذه القرارات التأديبية المعيبة تتميز بصفتين أولهما هي عدم المشروعية و ثانيهما المساس بحقوق الغير. إذن يمكن سحبها بسهولة،لكن الصعوبة تكمن عند ما يكون القرار التأديبي معيبا من جهة ومنتجا لبعض الحقوق والمزايا للغير،من جهة ثانية .فهل يمكن سحبه مع صرف النظر عن حقوق الغير ؟ أم أنه لا بد أن نحافظ على استقرار المراكز القانونية ويبقى القرار على حاله ساري المفعول ولا يسحب إلا أثناء مدة الطعن ؟

نحن نرى أن القرار التأديبي في أغلب العقوبات التأديبية لا يولد حقوقا بالنسبة للغير ، اللهم عقوبة الفصل من الوظيفة أو التسريح و تعيين موظف آخر مكانه ،أي مكان الموظف المفصول. و كنا قد تعرضنا لها سابقا بنوع من التفصيل،و هي من الحالات الاستثنائية التي يمكن سحبها سواء كان القرار صحيحا أو معيبا .

إذن فما هي هذه العقوبات التأديبية التي ينتج عنها مزايا و حقوق للغير، مع العلم بأن مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر كان يجيز سحب القرارات التأديبية المعيبة في أي وقت كان[5] ص699 و مهما مضى عليها من زمن. حتى تتدارك الإدارة خطأها وترجع عن الخطأ الذي وقعت فيه ، فتصححه بواسطة سحبه سواء كان الخطأ عن حسن نية أو سوء نية. فالمهم هو رجوع الإدارة عن قرارها غير المشروع تلقائيا، و سواء تعرفت عنه بنفسها أو بعد تظلم الموظف المعني.فرأي مجلس الدولة الفرنسي السابق يعتبر أن السحب حماية للموظف من التعسف الذي يلاقيه من بعض رؤسائه و مساعدة له على تجنبه العقوبات المقنعة.

لكن الرأي الحديث يشترط أن يسحب القرار التأديبي إلا أثناء مدة الطعن ، و نحن نرى أن القيد الوارد و هو وجوب السحب أثناء مدة الطعن لا مبرر له ، فيما يخص القرارات التأديبية المعيبة. و نؤيد بعض الفقهاء الذين يرفضون بقاء القرار غير المشروع ساري المفعول

لمخالفته للقوانين و الأنظمة. ومن بين هؤلاء الأساتذة الدكتور سليمان الطماوي الذي يذكر بأنه لا تستطيع القرارات الباطلة كقاعدة عامة أن تنشئ حقوقا للأفراد[5] ص699. هذا من ناحية و من ناحية ثانية فإن سحب القرار غير المشروع هو جزاء لعدم مشروعيته .

فالقضاء المصري يرى بأن سحب القرار التأديبي غير المشروع يمكن سحبه في أي وقت و دون التقيد بالميعاد القانوني المحدد ستين يوما من صدوره. و ذلك لأن القرار التأديبي كما تذكر محكمة القضاء الإداري بتاريخ 10 أفريل 1955 لا ينشئ مراكز قانونية لصالح فرد من الأفراد[34] ص401 .

3.2.3.1.3.2 سحب القرارات التأديبية المعيبة في النظام الجزائري:

فإذا عدنا للنظام الجزائري فنجده يطبق قاعدة سحب القرار المعيب و الذي لم يولد حقوقا للغير في وقت غير مقيد بميعاد الطعن، و هذا ما نجده في قرار المحكمة العليا الصادر في سنة 1965 في القضية التالية و هي أن المدعي قدم طعناً في القرار الصادر من رئيس البلدية و الذي سحب به قراراً سابقاً كان يمنح الطاعن تعويضاً. و قد رفض القاضي الدعوى قائلا بأن القرار المانح للتعويض لم يتخذ من قبل السلطة المختصة و بالتالي يمكن أن يسحب في كل لحظة و لا يولد أي حق[60] ص343

و هكذا فإن الباب يبقى مفتوحا أمام السلطة الإدارية في كل وقت لسحب القرار المعيب و الذي لا ينشئ حقوقا بالنسبة للغير . و منها طبع القرار التأديبي .

هذا الحكم الذي اتبعه القضاء الجزائري يساعد كثيرا على إصلاح الأخطاء التي تقع فيها الإدارة سواء تضمنت العقوبة التأديبية ، عقوبة مقنعة صريحة أو كانت بحسن نية.

أما القرار الذي يترتب عنه بعض الحقوق بالنسبة للغير، فإنه لا يمكن أن يسحب إلا إذا توفرت بعض الشروط[60] ص343 وهي على التوالي:

- عدم الشرعية ، أي عدم توفر أركان القرار التأديبي وكنا قد تطرقنا له بنوع من التفصيل.
- أن يكون السحب أثناء الفترة المحددة للطعن و هي شهرين المدة التي تعادل مدة الطعن

الخاصة بتجاوز السلطة أمام المحكمة العليا [60] ص343 . و هذا ما حددته المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري،التي تنص على أنه "يرفع الطعن أمام المحكمة العليا خلال شهرين من تاريخ تبليغ قرار الرفض الكلي أو الجزئي للطعن الإداري" أو من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عنه في المادة 279 في حالة سكوت السلطة الإدارية عن الرد.حيث تذكر هذه المادة على" أن سكوت السلطة الإدارية مدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الرد على طلب الطعن التدرجي أو الإداري ،يعد بمثابة رفض له وإذا كانت السلطة الإدارية هيئة تداولية ،فلا يبد أ ميعاد الثلاثة أشهر في السريان إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع الطلب".

إن منح المشرع الجزائري للسلطة الإدارية حق السكوت عن الرد وخاصة في مسألة التأديب يعتبر عائقا بالنسبة للموظف أو العامل المعاقب والذي ينتظر بقلق شديد الرد. وكما يذكر الأستاذ سائح سنقوقة (إن منـــح حق السكوت عن الرد للإدارة من شأنه أن يساهم في زيادة مآسي المتظلم خاصة وأن المعروف عن الإدارة أو على الأقل البعض منها أنها تتميز بالسكوت الممل والتماطل الذي لا ينتهي ،فإذا كان هذا هو الأصل في تعامل الإدارة مع المواطن في الظروف العادية دون نص يخولها حق التماطل فما بالنا وقد جهزناها بسلاح استعملته قبل السماح لها باستعماله .فهلا حان الوقت لتجريد الإدارة من هذا السلاح الفتاك ...ثم يضيف أن مدة الثلاثة أشهر، أي منطق يقبل أن تمنح الإدارة هذه المهلة لتجيب عن طلب قد لا يتجاوز الفصل فيه دقائق، فلم هذه المدة؟

إن الدول التي تعطي الوقت اعتباره وصلت إلى المريخ في زمن أقصر مما منحه مشرعنا إلى الإداري لكي يعيد العامل إلى منصبه أو يرفض له الطلب ...إنه موقف سلبي للغاية ...يدعو إلى الأسف العميق ...وليلغى ميعاد السكوت ،فطالما سكتت الإدارة وليقصر هذه المدة إلى حد معقول...فلماذا لا يؤخذ هذا العامل بعين الاعتبار حتى ولو تم رفض تظلمه وهو ما يجعل الإدارة أكثر وضوحا وجدية في تعاملاتها)[104] ص 217-218

أما إذا لم يسحب خلال هذه المدة، فإنه يصبح مثل القرارات المشروعة، و الحقوق التي ترتبت تصبح ثابتة و نهائية[104] ص343. و الملاحظ هنا أن السحب هذا لا يمكن القيام به في حالة عدم الملاءمة، لأن المشرع الجزائري كما نرى مازال يمنح الإدارة السلطة التقديرية بشكل أكثر ما تستحق بالرغم من أن التعليمة رقم 7 المتعلقة بالإجراءات التأديبية الصادرة بتاريخ 07

ماي 1969 أكدت على مبدأ احترام ملاءمة العقوبة للخطأ حتى لا يكون هناك مساس بحقوق الموظفين [75] ص140.

إذن و من خلال دراسة النظام الجزائري، فإن نا نلاحظ أنه قد سوى بين القرارات الإدارية المعيبة التي لم تسحب أثناء مدة الطعن، و القرارات الإدارية السليمة (المادة 280 من قانون الإجراءات المدنية). مع أن الفارق بينهما شاسع و هذا ما يشجع بعض الرؤساء الإداريين على التمادي في اتخاذ قرارات تأديبية تعسفية متضمنة لبعض العقوبات المقنعة .

نحن لا نؤيد هذا الإجراء خاصة فيما يتعلق بقرارات التأديب، فكيف يعقل أن يعاقب موظف بقرار تأديبي معيب و تتنبه الإدارة بعد ثلاثة أشهر من صدوره أو بعد تظلم المتضرر بعد المدة القانونية المحددة ، و أرادت السلطة مصدرة القرار سحبه. فإن القانون يمنعها من ذلك إذا تولد حق من جرائها للغير .وكنا نحبذ أن يمنح المشرع السلطة الإدارية أو القضاء سلطة المقارنة بين الحقوق التي تضيع من جراء هذه العقوبة بالنسبة للموظف الأول وبين ما يمكن أن يتولد للغير من خلال هذا التصرف ثم يكون بعد ذلك الحكم في اتخاذ القرار المناسب. فكيف يحرم الموظف من حقوقه و يبقى القرار و كأنه مشروع من جهة ويحمي حقوق الغير التي تكونت من جراء هذا القرار المعيب من جهة ثانية ؟

وهكذا فإن القضاء الجزائري ،سمح بسحب القرارات اللاشرعية ولو بعد مدة انقضاء مهلة الطعن القضائي وهذا ما صدر عن المحكمة العليا ،الغرفة الإدارية في قضية ك.م ضد رئيس بلدية الشراقة فيما يتعلق بالقرار رقم 84/17 الصادر بتاريخ11جوان 1984حيث قضت بأنه (من المستقر عليه قضاء أن القرار الذي ينشئ حقوقا يستوجب لسحبه أن يتم ذلك قبل انقضاء مهلة الطعن القضائي ويعد بعد ذلك إجراء غير قانوني إلا أن الاجتهاد القضائي يجيز استثناء من هذه القاعدة الخاصة القرارات اللاشرعية) .

فسحب قرار العقوبة يقوم على أساس المصلحة العامة وحدها، و ضمان حسن سير المرفق. فإذا رأت الإدارة أن الجزاء الذي وقعته لم يكن قائما على سبب صريح يبرره، فإن المصلحة العامة تقضي بسحبه و ليس بإبقائه (لأن واجب الإدارة الأول أن تعمل على سيادة حكم القانون ,وأن تكون تصرفاتها في نطاقه ،فإذا ما خالفت القانون بحسن نية أو بسوء نية

فعليها أن ترجع مختارة إلى نطاق القانون بتصحيح الأوضاع غير المشروعة) [67] ص141 و هذا في رأينا هو عين الصواب .

أما الحقوق التي يمكن أن تنتج عن هذه القرارات بالنسبة للغير،بمقارنتها مع حقوق الموظف الأول فهي قليلة جدا. فالإدارة تستطيع أن تجد لها حلا مناسبا. لأن الموظف الأول المتضرر هو الذي صدر ضده قرار غير مشروع و نتج عنه حق للغير ، فكيف يبقى الضرر يصيب الموظف الأول و يستفيد منه الطرف الثاني بالرغم من أن القرار معيب. فالمصلحة العامة هي إعطاء لكل ذي حق حقه .هذا فيما يتعلق بالقرارات المعيبة.

إذن فلقتراحنا هو أن يسحب القرار المعيب من طرف السلطة صاحبة الاختصاص سواء من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم المعني بالأمر و سواء كان ذلك أثناء مدة الطعن أو بعدها، فهو دائما قرار معيب. و مهما كان نوع العقوبة و الحقوق التي ولدتها لأشخاص آخرين. فالأسبقية هي للموظف الذي اتخذ ضده قرار معيب، والإدارة تعلم بنفسها ما شاب القرار من عيوب .فالمصلحة العامة تقتضي بتطبيق هذا الحل . أما الطرف الثاني الذي يمكن أن يكون قد حصل على بعض الحقوق و هي نادرة – كما ذكرنا – فإن الإدارة هي التي تتحمل مسؤوليتها أمام من أخطأت ضده .

هذا فيما يتعلق بالقرارات التأديبية المعيبة .بقيت لنا القرارات التأديبية المعدومة و كيفية سحبها و علاقتها بالعقوبة المقنعة ،نتطرق لها في الفقرة الموالية .

3.3.1.3.2 سحب القرارات التأديبية المعدومة:

بما أن السلطة الإدارية تستطيع القيام بسحب القرارات التأديبية المعدومة و في أي وقت شاءت[34] ص408 ، فإنها تخفف من المضار التي تصيب الموظفين من جراء القرارات التأديبية التي تتصف بخاصية الانعدام.
و هي التي تتخذ في غالب الأحيان بسوء نية و من ثم فهي تتضمن عقوبة مقنعة ، ولا يمكن للإدارة أن تبرر عقوبتها بأنها كانت تجهل القواعد القانونية أو الشروط اللازم توفرها لمشروعية القرار.

و قبل مناقشة القرار التأديبي المعدوم هذا. و علاقته بالعقوبة المقنعة، يجدر بنا أن نتكلم عن هذا النوع من القرارات من خلال تعريف القرار المعدوم و الشروط الواجب توافرها فيه .

1.3.3.1.3.2 تعريف القرار المعدوم:

فالقرار التأديبي المعدوم هو ذلك القرار التأديبي الذي يلغى أو يسحب بقرار تأديبي جديد، فالقرار الأول يكون معدوما بفعل إصدار القرار التأديبي الجديد و يصبح كأنه لم يكن، أي يزال كل ما نتج عن القرار الأول و يعاد الوضع إلى حالته السابقة [34] ص408

إذن فإن انعدام القرار التأديبي يختلف عن إلغائه ،ذلك أن الإلغاء تنحصر آثاره في المستقبل فقط. بينما الانعدام له أثر رجعي بالنسبة للماضي أي إلى تاريخ صدوره. و لا يشترط في سحبه أن يكون أثناء المدة القانونية للطعن، و للإدارة الحق في سحبه متى شاءت[34] ص408

فالأستاذ سليمان الطماوي يرى بأن الاختلاف يكمن في أن القرار القابل للإلغاء هو الذي يخالف مصدره أحكام القانون و التي تتعلق بسببه أو شكله أو محله أو الغاية منه. و كذلك بالنسبة لقواعد الاختصاص الخاصة بإصداره دون الوصول إلى إهدار ركن القرار كلية [5] ص365.

فإذا كان هناك عيب في القرار التأديبي يسيراً، فإنه يؤدي إلى بطلانه. أما إذا كان العيب بالغ الجسامة، فإنه يؤدي إلى انعدام القرار كلية، و بذلك يمكن سحبه دون أي شرط مادام قد صدر قرار آخر يلغيه . لكن التساؤل الذي يثور هو ما هي الأركان الأساسية التي تجعل القرار التأديبي معدوماً، و ما هي الأسباب أو العيوب اليسيرة ، حتى نتعرف عنها ويتعرف عنها خاصة ذلك الموظف أو العامل الذي يتلقى قرارا تأديبياً من هذا النوع و يتفادى الوقوع في مثل هذه القرارات التي تسبب له أذى جسيماً .

فكلما حاولنا دراسة الأسباب القانونية و الواقعية للعقوبة التأديبية كلما تمكنا من تحديد نوع العقوبة و شرعيتها ، و هذا ما أوجب علينا أن نتطرق لأركان القرار التأديبي و معرفة آراء الفقهاء في هذا المجال باختصار شديد .ذلك أننا تناولنا هذا الموضوع في الفصل السابق .

2.3.3.1.3.2 أركان القرار التأديبي المعدوم :

هناك عدة أركان تؤثر في القرار التأديبي عند فقدانها وخاصة تلك التي تساعد على انعدامه وهي على التوالي:

1.2.3.3.1.3.2 أثر غياب ركن السبب على انعدام القرار التأديبي :

إن معظم الفقهاء الفرنسيين ، يرون بأن فقدان ركن السبب لا يعدم القرار، بل يبطله فقط[5] ص371، بالرغم من أن ركن السبب هو المحرك الأساسي الذي يدفع بمصدر القرار إلى اتخاذه بناء على الواقعة المادية أو القانونية. فإذا لم يكن هناك سبب للعقوبة التأديبية فلماذا لا يعدم هذا القرار ؟ ذلك أن القرار التأديبي عديم السبب ه و بحد ذاته يدل على أن العقوبة مقنعة .

وكما نعلم ،فإن أغلب التشريعات تنص على تسبيب القرارات التأديبية ،إلا أن قيمة ركن السبب وتأثيره في القرار التأديبي هو وجوده أو انعدامه واقعيا وليس في ذكره أو عدمه.

فإذا عدنا إلى سبب العقوبة و قلنا أن ذلك الخطأ لم يقع، فأين سبب العقوبة؟ و لذلك لابد من إعادة النظر في هذا الركن، لأن الإلغاء – كما نعلم– يختلف عن الانعدام الذي يجعل العقوبة التأديبية و كأنها لم تكن. بينما الإلغاء لا يعود على الماضي الذي يمكن أن تنشأ عنه مضار للموظف أو العامل المعاقب .

2.2.3.3.1.3.2 أثر غياب ركن الشكل على انعدام القرار التأديبي:

إن ركن الشكل غالبا ما يكون مصدراً للبطلان و ليس للانعدام ، لأن المهم كما يرى الرأي الغالب في الفقه هو مطابقة محل القرار الإداري للقانون موضوعيا بصرف النظر عن عيوب الرضا التي تصب في شكل معين[5] ص371.فمخالفة الشكل في هذه الحالة تتناسب مع البطلان و ليس مع الانعدام، اللهم إلا إذا كانت هذه الإرادة غير متجهة تماماً لمن صدر القرار التأديبي ضده. و مثال ذلك أن يكون هناك خطأ وظيفي جماعي ، فتقوم السلطة المختصة بتوقيع عقوبات تأديبية على مجموعة من العمال ، و في آخر الأمر يتضح أن من بينهم آخرون ليست

لهم علاقة بالخطأ و أدرجت أسماؤهم خطأ. فهنا نجد أن الإدارة أو بالأحرى إرادة الإدارة لم تكن موجهة ضدهم و بذلك يكون القرار معدوما و يسحب بسبب هذا الخطأ ، و لكن مع ذلك ، فإن ركن الشكل له أهمية كبرى في حماية الموظف من تعسف السلطة الإدارية . و كنا قد تكلمنا عن ذلك سابقا، لأن الشكل يتضمن إجراءات معينة و لا تنحصر في شكل القرار فقط .

فإذا أردنا أن نقلص من هذه العقوبات المقنعة فيجب إعدام القرارات في الحالات التي يكون فيها الشكل قد وضع من أجل حماية هذا الموظف ،والقيام بسحب القرار فوراً بغية تجنب العقوبات غير المشروعة .

3.2.3.3.1.3.2 أثر غياب ركن الاختصاص على انعدام القرار التأديبي :

إن ركن الاختصاص هو من بين الأركان الأساسية و الهامة في تكوين القرار التأديبي ، لأن السلطة المختصة أو بالأحرى صاحب القرار هو الذي تظهر نيته حسنة أو سيئة في صلب القرار ذاته، و هو الذي يحدد شرعية أو عدم شرعية هذا القرار،لأنه هو مصدره .

فالاختصاص كما يعرفه الفقهاء هو القدرة القانونية التي تمنحها القوانين و الأنظمة الداخلية لشخص ما ، بأن تكون له صلاحية اتخاذ العقوبات التأديبية لعدد معين من العمال أو الموظفين[76] ص 209 و كما نعلم ، فإن الاختصاص يتميز بالعنصر الشخصي و الموضوعي ، المكاني و الزماني .

فالعنصر الشخصي معناه وجود شخص مرخص له بتوقيع العقوبة.

أما العنصرالثاني فهو أن تكون طبيعة الأعمال محصورة و محددة و هي العقوبات التأديبية في موضوعنا هذا .

أما العنصر الثالث فهو تلك الدائرة المكانية التي يتخذ فيها القرار .

و أخيرا فإن العنصر الزمني ،هو تلك المدة التي تكون لمصدر القرار صلاحية اتخاذ العقوبة و ليس قبلها أو بعدها [13] ص61 .

و لأهمية ركن الاختصاص فقد أخذ من الفقهاء قسطا كبيراً من الدراسة. و الخلاصة التي توصلوا إليها هي تحديد بعض الحالات التي يكون فيها القرار معدوما .

ومن بين الحالات نذكر:

– أن يتخذ القرار التأديبي من طرف شخص لا علاقة له بالإدارة مطلقا.و هذا شيء طبيعي لأنه لا يمكن أن يعاقب موظف من طرف شخص أجنبي أو أن يكون من الأشخاص الذين ليست لديهم أي سلطة في إصدار مثل هذه القرارات.

– إذا صدر عن موظف أثناء مدة انقطاعه عن الوظيفة لسبب من الأسباب ،كأن ينتدب لجهة أخرى ومع ذلك يصدر قرارا تأديبيا ضد موظف في إدارته السابقة .

بالرغم من محاولة تحديد هذه الحالات التي يصبح فيها القرار معدوما ، إلا إنها في الواقع ليست بهذه السهولة، فهناك في كثير من الأحيان نوع من التداخل و عدم الوضوح بين الأسباب التي تؤدي إلى أن يصبح القرار معيبا ، و بين تلك الأسباب التي تعدم القرار تماما. و هذا يتطلب نوعاً من التحليل في مضمون القرار و الجوانب المتصلة به و دراسة الظروف التي أحاطت بالموظف حين ارتكابه الخطأ.

زيادة على الظروف التي أحاطت بمصدر القرار ذاته ونوع العقوبة ودرجتها ،لأن هناك اختلاف بين عقوبة من الدرجة الأولى أو عقوبة من الدرجة الثالثة و التي تتطلب موافقة من لجنة التأديب .فكل هذه العناصر لابد من دراستها لمعرفة حقيقة القرار و أسبابه و من ثم تحديد العقوبة هل هي قابلة للإبطال أو أن قرارها قابل للانعدام .و بالنتيجة نصل إلى معرفة نوع العقوبة هل هي مشروعة أو عقوبة مقنعة.ذلك أن ركن الاختصاص يعتبر عنصراً هاما في فحص مشروعية هذه العقوبات .

وهكذا فقد قرر القضاء الجزائري في عدة أحكام ومنها القرار رقم 11803 الصادر عن الغرفة الخامسة لمجلس الدولة بتاريخ 2002/12/03 بأن(القرار الذي تتخذه سلطة غير مختصة يحلل على أساس أنه قرار منعدم وبطلانه من النظام العام.)

وهذا ما حكمت به كذلك المحكمة العليا السورية في حكم قديم نسبيا والذي يتمثل في إلغاء قرار المحافظ الذي أصدر عقوبة شديدة على أحد الموظفين بسبب أن فرض العقوبات الشديدة هذه تعود لاختصاص مجلس التأديب ويعتبر من القرارات المعدومة(القرار رقم65 الصادر بتاريخ /05 أوت 1951)[49] ص264.

كذلك نلاحظ فيما يتعلق بالموظفين الفعليين الذين يصدرون عقوبات تأديبية ولو كانت من الدرجة الأولى أو الثانية ،تعتبر من الناحية القانونية والواقعية قرارات معدومة لاتخاذها من طرف أشخاص غير مخولين قانونا. ومثال ذلك ما ورد في إحدى قضايا المحكمة الإدارية العليا السورية وهو شائع الحدوث في عدة أجهزة إدارية والذي يتمثل في تعيين بعض الموظفين على أساس شهادات علمية لا تتلاءم مع الشروط المطلوبة لتقلد هذه الوظائف قانونا. ورغم ذلك يصدر قرار تعيينه .فهذا الموظف من الناحية الإدارية يمتلك قرارا ولكنه من الناحية القانونية غير صحيح. فقررت المحكمة بأن القرار الصادر بتعيين من يحمل إحدى الشهادات العلمية ،التي قررت لجنة تعادل الشهادات، أنها لا تماثل الشهادات العلمية المشترطة لشغل الوظيفة المعين على أساسها،يعتبر قرارا معدوم الآثار القانونية وسلطة الإدارة التي اتخذته من نوع السلطة المقيدة .إذ يحق لها سحبه في كل حين ويعتبر شاغل الوظيفة موظفا فعليا إلى حين انعدام قرار تعيينه[49] ص 262

لكن التساؤل يبقى مطروحا عندما تصدر الإدارة قرارا تأديبيا في حق موظف ما ،رغم أنه من الناحية القانونية الصرفة ،يعتبر قراره معدوما لصدوره من شخص غير مختص،لكن من هو الشخص الذي يعلم أن هذا الموظف وقت إصداره للعقوبة كان قراره غير صحيح ،وهكذا فإن الإدارة هي وحدها التي يمكن لها معرفة ذلك. ومن ثم إعدام القرار المتخذ،وهذا الإعدام يكون فقط –كما نرى– في حالة العقوبات التأديبية المشروعة. لكن في حالة إساءة استعمال السلطة وتولد العقوبة المقنعة ،فمن الصعوبة هنا ،إعدام القرار لأنه بني على سوء نية من أساسه فكيف تقوم بإعدامه ؟

إذن فالموظف الفعلي ليس فقط ذلك الموظف المعين استثنائيا في حالة الحروب أو الكوارث وإنما يضاف إليهم أولئك الموظفون الذين عينوا بقرارات إدارية صحيحة ظاهريا ولكن من حيث شروط التعيين لم تكن متوفرة مثلما ينص عليه القانون .وعليه فإن القضاء ومنه على سبيل المثال المحكمة الإدارية العليا السورية ،تعتبر أن الموظف الذي ليس له شهادة علمية معترف بها قانونا وعين في منصب إداري يدخل ضمن صنف الموظفين الفعليين [49] ص262.

4.2.3.3.1.3.2 أثر غياب ركن الغاية أو الهدف على انعدام القرار التأديبي:

و الذي يقصد به ،الأثر غير المباشر أو البعيد[13] ص60 من قيام السلطة الإدارية باتخاذ عقوبة ضد موظف ما ،وهدفها من وراء ذلك هو تحقيق الصالح العام و ضمان حسن سير العمل في المؤسسات و المصالح العمومية. و الوسيلة في ذلك هو توقيع الجزاءات التأديبية على العمال أو الموظفين الذين يخلون بواجباتهم

فالهدف من القرار التأديبي لا يمكن في غالب الأحيان مراقبته و التعرف على نية مصدر القرار حتى تبين لنا مظاهر العقوبة المقنعة و من ثم سحب أو اعدم القرار التأديبي .فالمصلحة العامة لها مدلول عام و متشعب –كما ذكرنا – في ركن السبب فتستطيع الإدارة من وراء ذلك تحقيق و تسليط بعض العقوبات بالاعتماد على هذا الركن و هكذا (فالغرض هو الصورة الناشئة في مخيلة رجل الإدارة من أجل اتخاذ القرار ...سواء لإرضاء شهوة الانتقام في نفسه أو تحقيق مصلحة العمل) [17] ص25.

إذن فركن الغاية لا يكون عنصرًا من العناصر الأساسية التي ينعدم بها القرار التأديبي و إن تحقق الانعدام فسيكون بسبب أحد الأركان الأخرى أو كان هدفا واضحا تبتغي من ورائه السلطة صاحبة القرار إلى الانتقام من موظف أو عامل كما يرى الفقيهان ديجي و بونار ،من أن رجل الإدارة إذا استهدف بقراره غاية لا علاقة لها بالصالح العام إطلاقا، كالانتقام أو النفع الشخصي ،فيصبح قراره مجردا من صفته الإدارية ،و بذلك يكون اعتداء مادي و يعتبر عمله من قبيل لغصب و من ثم ينعدم هذا القرار [5] ص372 . و حتى في هذه الحالة فإن صفة الانعدام و علاقتها بتفادي العقوبة المقنعة لا تؤدي دورها بصفة دائمة و مرضية ،بسبب صعوبة الاستدلال على هذا الانتقام إلا نادراً.

فلكي يؤدي هذا الركن دوره في تفادي العقوبة المقنعة و حماية الموظفين من التعسف ،لابد من تحديد دقيق من طرف المشرع لعنصر المصلحة العامة و ضرورات الخدمة التي كثيرا ما تحمل الموظف أكثر مما يستطيع .

إن دراستنا لهذه الأركان كل على حده و لو باختصار أعطتنا لمحة عن الأركان الجوهرية و التي تصبح القرارات التأديبية من جرائها معدومة، حيث رتب الفقهاء بعض النتائج التي

تتكون من فكرة انعدام القرار التأديبي و هي عوامل هامة تساعدنا على اتقاء هذه العقوبة المقنعة .ومن بينها:

– معرفة هذه القرارات من طرف الموظفين أو العمال بعد إجراء السلطات الإدارية إعدامها وبذلك لا يلتزمون باحترام هذه القرارات التأديبية المعدومة فلهم الحق في تجاهلها و كأنها غير موجودة بحيث يقومون بكل تصرفاتهم بعيدا عن تأثير تلك القرارات[76] ص383 .

– أن الإدارة إذا قامت بتنفيذ قرار تأديبي معدوم فإنها تكون بذلك قد ارتكبت خطأ في حق من صدر القرار ضده و هو ما يسمى بالاعتداء المادي " Voie de fait "[76] ص383 .

و أهم إجراء في رأينا هو أن يتحمل من قام بتنفيذ عقوبة ما بقرار معدوم ،مسؤولية شخصية و بذلك يتحقق نوع من العدل .

فإذا كان الموظف يعاقب إن أخطأ، فإن من يقوم بتنفيذ قرار تأديبي معدوم فهو قد أخطأ أيضا و النتيجة هي معاقبته .فلا يعقل أن يعاقب موظف دون أن يقوم بخطإ و يترك موظف آخر أو رئيس إداري قام بأخطاء من ناحية ثانية ، لأن تنفيذ قرار معدوم لا يتحقق، إلا إذا كانت هناك نية سيئة من جانب من طبق القرار .

و الحل الذي نراه مناسبا هو أن تقوم الإدارة من تلقاء نفسها أو بطلب من الموظف المتضرر بسبب هذا القرار بإعدامه و عدم تركه ساري المفعول حتى لا يكون عرقلة و لو مادية بالنسبة للإدارة و الموظف معاً .

إذن فالخلاصة التي نصل إليها من خلال دراسة سحب القرارات التأديبية ،أنه بالرغم من أن الفقه و القضاء يقرر بأنه لا يمكن سحب القرارات التأديبية من الناحية القانونية إذا كانت تتوفر على شروطها ،إلا في حالات استثنائية[75] ص183 ، و هذا من أجل استقرار وضع الإدارة أولا، و حتى لا يكون هناك تلاعب في التسيير و زرع شكوك في مصداقية القرار أو العقوبة ثانيا، إلا أن هذا يبقى كقاعدة عامة. ذلك أن القرارات التأديبية تختلف اختلافا جوهريا في نظرنا عن القرارات الإدارية الأخرى .و لذلك فنحن نرى أن سحب القرار التأديبي لا يمس أطرافا عديدة و لا يؤثر على الآخرين إلا من الناحية المعنوية بالنسبة لأولئك الذين يعلمون بصدوره كالانضباط مثلاً ، فهو قرار فردي موجه لشخص معين أو أشخاص معينين بالذات .فإذا تفطن مصدر القرار بعد فترة أن عمله ذلك كان غير مناسب بالرغم من أن القرار صحيح

و أركانه القانونية متوفرة من الناحية الظاهرية و يريد سحبه فيمكن – حسب رأينا – أن يقوم بعملية السحب و ذلك للاعتبارات التالية :

– بما أن التأديب هو عمل يختص به الرئيس الإداري أو يقترحه، سواء كان من بين العقوبات التي يمكن له القيام بها منفردا أو التي يجب أن تعرض على لجنة التأديب.هذه العقوبة تكون طبعاً بعد تقييم الخطأ و اختيار العقوبة المناسبة لذلك و لكنه من جهة ثانية يستطيع أن يتغاضى عن الخطأ و كأنه لم يقع تماما ،أو أنه يخفف من العقوبة بحيث لا تعادل الخطأ المرتكب ، و كذلك يستطيع أن يخالف رأي لجنة التأديب في حالة التخفيف من العقوبة و خاصة إذا كان الخطأ المرتكب غير جسيم .ففي المادة الأولى مثلاً من قانون الوظيف العمومي السابق رقم 66–152 تنص على أنه " عندما يرتكب الموظف خطأ مهنيا يجوز للسلطة التي لها حق التعيين إحالته على مجلس التأديب المختص " .

إذن و من خلال هذه المادة فإن للسلطة حق توقيع العقوبة أو عدمها، لأن كلمة " يجوز " تفيد حرية الاختيار بين الفعل و عدمه .

– ليس هناك معيار محدد لتقييم الخطأ فيمكن أن يخطئ موظف ما و يعاقب بتوبيخ ، بينما يعاقب آخر في الإدارة ذاتها بإنذار مثلا ،مع أن الخطأ هو واحد ، ناهيك عن الاختلاف بين مؤسسة و أخرى و من رئيس إداري إلى آخر.إذن فاختيار العقوبة يتأثر كثيرا بالعلاقة الموجودة بين المرؤوس و رئيسه .

و هكذا فإن القرار التأديبي ليس له معيار محدد و مضبوط، و إنما تتدخل فيه اعتبارات كثيرة من الصعوبة تقييدها .هذا السحب يمكن أن يقوم به مصدر القرار نفسه أو السلطة الرئاسية لمصدر القرار إذا كان يحتوي طبعا على عيوب ظاهرة أو خفية .

– إن سحب القرار التأديبي ليس عيبا أن تقوم به الإدارة من تلقاء نفسها ولا ضعفاً منها وإنما هو الرجوع للقانون وكما يذكر الأستاذ لعشب محفوظ (أن السحب بالنسبة للقرار غير المشروع هو جزاء لعدم مشروعيته ،يسمح للإدارة بأن تفعل لنفسها قاضي الإلغاء فيما لو طعن في القرار المعيب أمامه ،فلا معنى لمنع الإدارة من إلغاء أو سحب قرار مصيره الطبيعي إلى الإلغاء أمام القضاء) [67] ص141.

أما فيما يتعلق بالقرار التأديبي الصحيح، فإننا نحبذ أن يسحب فقط من طرف مصدره، لأنه هو الذي يعلم خفايا أسبابه الحقيقية ، فإذا قام بسحبه يعتبر اعترافا بقيمة موظفيه من جهة و مساعدة لهم من جهة ثانية و بذلك تزداد العلاقة الوظيفية متانة بين الرئيس و مرؤوسيه ، و تختفي بعض العقوبات المقنعة التي تحدث بين الحين و الآخر .

2.3.2 إلغاء القرارات التأديبية قضائيا:

قبل التطرق لعملية إلغاء القرار التأديبي و مساهمته في تقليص العقوبات المقنعة ، لابد لنا من تعريف دعوى الإلغاء ولو باختصار و التي يقصد بها (تلك الدعوى التي يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري بطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون)[13] ص62 . أو أنها دعوى قضائية ترفع للمطالبة بإعدام قرار إداري صدر مخالفا للقانون[21] ص269

و من أهم خصائص هذه الدعوى ثلاث مميزات:

– أولها،أنها دعوى قضائية بأتم معنى الكلمة حيث كانت في السابق تعتبر تظلما إداريا رئاسيا[13] ص63 .

– أما الخاصية الثانية فهي أنها تنتمي إلى قضاء المشروعية ، و معنى ذلك ،أنه إذا ألغي القرار التأديبي من طرف المحكمة المختصة أصبح غير مشروع [21] ص271 .

– أما الخاصية الأخيرة فهي انتماؤها إلى القضاء العيني ، بحيث تقوم على أساس مخاصمة القرار الإداري غير المشروع و أنها تتعلق بفحص المشروعية بغض النظر عن الحقوق الشخصية[21] ص271

إذن ما هي أهمية الإلغاء بالنسبة للعقوبات المقنعة ؟

1.2.3.2 أهمية الإلغاء القضائي:

إن إلغاء القرارات التأديبية من طرف السلطة القضائية يعتبر عاملا أساسيا للتقليل من مظاهر العقوبات المقنعة والعقوبات غير المشروعة بصفة عامة ، خاصة و أن هذه السلطة مستقلة عن السلطة التي أصدرت القرار و بذلك فلا يكون هناك تأثير خارجي على نوع الحكم

الذي يصدر، و تزداد أهمية الإلغاء القضائي في الدول التي تأخذ بالنظام الإداري أو شبه القضائي، كما هو متبع في نظامنا التأديبي[8] ص113

فإذا صدر قرار تأديبي عن السلطة الإدارية بسوء نية، فالذي يستطيع إلغاءه بكل حرية واستقلالية، هو السلطة القضائية. و هكذا فإن الإلغاء الذي يصدر عن السلطة الإدارية هو قليل الوقوع، خاصة إذا كان يحتوي على نية سيئة مبيتة .فكيف تصدره لتحقيق غرضها ثم تعود مرة ثانية لتلغيه من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم المعني بالأمر ؟

ليس في نيتنا هنا أن نتكلم عن كيفية الإلغاء أو طرقه و إجراءاته العامة .و إنما هدفنا التطرق إلى العناصر التي تساهم في عملية التقليل من هذه العقوبات المقنعة لكي نصل في آخر المطاف إلى تحقيق الهدف الذي نريد الوصول إليه من خلال بحثنا هذا. و هو إظهار هذه العناصر و محاولة تفاديها أو التخفيف منها على الأقل.

فالإشكالية التي تثور في موضوعنا هذا، هو أن الإلغاء الذي يعتبره أغلبية الفقهاء حماية و ضماناً للموظف أو للعامل من تعسف السلطات الإدارية أو أصحاب المؤسسات، ويعتبرونه الحل الأمثل،لذلك فإن أثر الإلغاء في القرارات التأديبية لا تكون له دائما نفس الأهمية ونفس الدرجة. فهي تختلف من عقوبة إلى أخرى ومن حكم إلى آخر ،و تتوقف كذلك على سرعة الحكم أو بطئه.

فإذا أعطى المشرع للموظف أو العامل حق الطعن في القرار التأديبي أمام القاضي الإداري عن طريق دعوى تجاوز السلطة مثلاً و حكم بعدم شرعية القرار وقام بإلغائه ،فهنا نجد أن القضاء قد قام بدوره كاملا وأرجع حق الموظف أو العامل .إلا أن المشكل في قضية الإلغاء ذاتها أن هناك عقوبات تتخذ مباشرة و تنتج آثارها بصورة آلية لا تحتاج إلى وقت لتنفيذها، فهي تؤثر على الموظف أو العامل بصفة مباشرة. فإذا عوقب موظف مثلا بالإيقاف عن العمل لمدة معينة، ثم حكم القاضي بإلغاء القرار لعدم شرعيته و ذلك لاحتوائه على بعض العناصر التي تجعل منه عقوبة مقنعة، فما هي الفائدة التي يجنيها هذا الموظف من خلال عملية الإلغاء هذه بعد مدة طويلة من الزمن، اللهم فيما يتعلق بمحو العقوبة التأديبية من الملف بعد مدة من الزمن .

هذه العملية الأخيرة ،أي محو العقوبة تأتي بعد انقضاء المدة المحددة قانوناً و بدون إتباع تلك الإجراءات القضائية العديدة والطويلة.وكما يذكر الأستاذ بسيوني حسن السيد (أن العمل المادي لا يمكن إدراكه لأنه عندما يعرض على القاضي يكون قد حصل فعلاً و من المستحيل بصورة عامة العودة للنظر في نتائجه)[33] ص44 خاصة و نحن ندرك أن رفع الدعوى تتطلب وقتا طويلا جدا بالمقارنة مع النتائج التي تتولد بالنسبة للطاعن[33] ص44

فهناك المدة الخاصة بالتظلم الإداري و الرد عليه و ما يستغرقه من وقت في بعض الأنظمة ثم الطعن القضائي و المدة الفاصلة بين إيداع القضية و صدور الحكم ،فهي بذاتها عقوبة مقنعة.

فإلغاء عقوبة التوبيخ أو النقل الإجباري مثلا يستغرق مدة طويلة من الزمن و ما يتلقاه العامل من مصاريف و جهد تجعله يفضل عدم الخوض في هذا الطريق الشاق و غير المأمون، لأنه يمكن أن تلغى العقوبة و يمكن أيضا أن يحكم القاضي الإداري بشرعية القرار بالرغم من احتوائه على عناصر خفية غير مشروعة لا يستطيع القاضي الوصول إليها بسهولة.و حتى عقوبة الفصل أو التسريح و عقوبة التـنـزيل هي أهم العقوبات التي يحاول أصحابها القيام بالطعن فيها لخطورتها، إلا أن الفائدة من ذلك –كما ذكرنا– لا تحقق غرضها المنشود ،لأن العامل أو الموظف الذي يفصل من العمل أو ينــزل إلى رتبة أقل و يحكم القضاء بإعادته إلى منصبه بعد سنوات عديدة، فيمكن أن يجد منصبه غير شاغر فيحال بالرغم منه إلى منصب آخر أقل درجة أو ربما يكون مساويا ظاهريا من حيث الدرجة ولكنه في الواقع مختلف و هذا في حد ذاته يعتبر عقوبة مقنعة .

هذا من جهة ، و من جهة ثانية هل يمكن أن يحصل على التعويض الحقيقي للمدة التي قضاها، و هو يتنقل من جهة لأخرى و من مكتب إلى آخر للقيام بإجراءات التقاضي، و كما يذكر الدكتور بسيوني هناك حد إذا وصل إليه بطء القضاء، فإنه يتساوى مع عدم وجوده أصلا و تزول القيمة العملية لإلغاء القرار غير المشروع، لأن فائدة الموظف هو إيقاف سريان التنفيذ، و لكن هذا لا يتحقق.و كمثال على ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد حكم بإلغاء بعض القرارات بعد مدة خمس سنوات[33] ص44

هناك قضايا تتطلب سنوات أطول، هذا البطء يعطي للسلطات الإدارية فرصة إصدار قرارات بسوء نية ، طالما أن الإلغاء القضائي لن يتحقق إلا بعد وقت متأخر يمكن خلاله أن تكون النتائج المقصودة قد تحققت و حتى بالنسبة لمصدر القرار ، فإنه ربما سيكون قد ترك الوظيفة بعد هذه المدة الطويلة. أضف إلى ذلك الناحية الاجتماعية و التي تتأثر منها خاصة الأسرة التي يعولها .

إذن فهناك آثار هامة تترتب من جراء العقوبة المقنعة، بالرغم من إلغاء القرار التأديبي . فعملية التقاضي وحدها تعتبر عقوبة مقنعة –كما ذكرنا– في حالة صدور القرار المبني على عدم الشرعية .

2.2.3.2 الآثار التي تترتب بعد الإلغاء من جراء العقوبة المقنعة:

إن الآثار والنتائج التي تترتب من خلال العقوبة المقنعة هي عديدة ،فمنها ما يأخذ طابعا معنويا ، و منها ما يأخذ طابعا ماديا، أو هما معاً. و سنتكلم عن أهمها وخاصة تلك التي تتعلق بموضوعنا .

1.2.2.3.2 الضرر المادي:

ذكرنا أن إلغاء العمل المادي و خاصة في القرارات التأديبية ، لا يمكن أن يحقق مفعوله و نتيجته التي ترضي الموظف أو العامل المعاقب الذّي يكون قد تضرر ماديا ، بالرغم أنّه يعلم أنّ ذلك القرار غير شرعي . فالحكم بالإلغاء بعد سنوات عديدة في بعض الأحيان ،لا يفي بالغرض الذي أريد منه، لأن نتائج الإلغاء مهما تكن فهي لا تحقق نفس الغاية التّي كان سوف يحصل عليها أثناء عمله لو لم تنفّذ تلك العقوبة المقنّعة .

2.2.2.3.2 الضرر المعنوي:

إن الضرر المعنوي الذّي أصابه نتيجة هذه العقوبات المقنّعة ، لا يمكن بأيّ حال من الأحوال تعويضه تعويضا مناسبا . فعقوبة التوبيخ مثلا تلغى بعد سنة أو سنتين على الأقل من صدورها بفضل حكم قضائي وهذا نادر الوقوع . لأنّ الموظف لا يستطيع تحمّل مشاق الإجراءات و التعقيدات التّي تسبق الدعوى القضائية للقيام بطلب إلغاء مثل هذا القرار . فهو

يحس بوجود مثل هذه العقوبة ولكنّه لا يجرأ على طلب إلغائها ، خاصة إذا كان من بين الموظفين المجدين ، فيفضل انتظار مدّة محو العقوبة التّي تساوي ربما مدّة صدور الحكم ، وبذلك تمحى هذه العقوبة من الملف . إلا أنّ هذا لا يعتبر حلاً من الناحية العملية لأنّ صاحب القرار إذا كانت لديه نيّة سيّئة في إصدار مثل ذلك القرار ، فقد يضيف عقوبة أخرى في تلك المدّة الفاصلة بين صدور القرار الأول ومدّة محوه ، وبذلك يمدد المدةّ للمحو، مما يضع هذا الموظف في مأزق ، لأنّ الأخطاء كما نعلم يمكن إيجادها بسهولة إذا كانت هناك مصلحة لمصدر القرار في ذلك ولو بسبب التأخر عن موعد العمل.وبالمقابل فهناك أخطاء يمكن التغاضي عنها لسبب أو لآخر. ضف إلى ذلك أنّ المشّرع يرى بأنّ عقوبات الدرجة الأولى أو الثانية حسب القانون الجزائري هي عقوبات بسيطة يمكن للسلطة الإدارية توقيعها بدون المرور على لجنة التأديب أو هيئات أخرى .وهذا ما نجده في المواد 55 وما يليها من المرسوم 66 _133 وراجع كذلك المواد 124 ، 125 ، 126 ،127 و 128 من المرسوم 85 _ 59 المشار إليها سابقا أو المادة 165 من الأمر 06-03. المتعلق بالوظيف العمومي الجزائري.

صحيح أنّ عقوبة التوبيخ من الناحية القانونية لا تؤثر كثيرا على مسار الوظيفة وخاصّة إذا لم تتكرر تلك الأخطاء التي ارتكبها فهي تمحى بعد مدّة تتراوح بين ستة أشهر كما هو متبع في القانون المصري . وثلاث سنوات بالنسبة للقانون الجزائري (قانون الوظيف العمومي لعام 1966)أو سنة واحدة كما حددت في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجديد 06-03 في المادة 176 ف/1 حيث تنص على أنه " يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة ".

فالخطر الدّي يداهم هذا الموظف المعاقب هو تلك العقوبات المقنّعة المتكررة التّي يمكن أن تسلّط عليه بحجة السلطة التقديرية التّي تتمتع بها الإدارة ، و بالتالي تؤثر كثيرا على العقوبات التالية ولو من طرف لجنة التأديب.أو بالأحرى أعضاء المجلس التأديبي ،فعندما يقيّم الخطأ الجديد ينظر أولا إلى ملف المعني بالأمر،فتجد أنّ هناك عقوبة سابقة وبالتالي يتشدّد المجلس في اختيار نوع العقوبة المناسبة .

3.2.2.3.2 الناحية الاقتصادية:

إن العقوبة غير الشرعية لا تنحصر آثارها في الناحية المادية أو المعنوية الآنية وإنما تتعدى نتائجها إلى المستقبل، فإذا عوقب موظف أو عامل بالتسريح أو الفصل وقضى مدّة طويلة خارج الوظيفة ثمّ عاد إلى منصبه بحكم قضائي ، حيث تبيّن أنّ الأسباب التّي دعت إلى اتخاذ القرار كانت تتضمن بوضوح عقوبة مقنّعة . فالقاضي يحكم بإعادة العامل أو الموظف مع التعويض .هذا الحكم يعتبر من الناحية القضائية عادلا ويعتبر من حيث المشرع أو القوانين الداخلية كافيا لاسترجاع الموظف أو العامل حقوقه التّي ضاعت أثناء المدّة الفاصلة بين صدور العقوبة و إلغائها ، لكن المتتبع لبعض الأحكام والواقع الإداري يرى أنّ قيمة التعويض ، لا تعادل المبلغ الحقيقي (القيمة الشرائية)التي كان سوف يحصل عليه أثناء عمله ،فقيمة العملة ذاتها تنخفض وبذلك يتضرر هذا العامل أو الموظف من هذا التعويض .

إذن هذه الإشكالية لا يمكن الوصول إلى حل جذري لها يمكّن الموظفين والعمال من اتقاء هذه العقوبات المقنّعة إلا بإيجاد شروط وإجراءات مشدّدة وأكثر مما هي عليه الآن ، وألا تترك تلك المفاهيم الواسعة كالمصلحة العامة وضرورات الخدمة بالإضافة إلى تقييد السلطة التقديرية في هذا المجال، وبذلك يكون نظامنا أقرب للنظام القضائيّ منه للنظام الإداري البحت .

3.3.2 محو العقوبة التأديبية وعلاقته بتفادي العقوبات المقنّعة :

لا نريد الدخول في موضوع محو العقوبة ، (Effacement de la sanction)مثلما قمنا بدراسة سحب القرارات التأديبية ، ولكن هدفنا من وراء التطرق لمحو العقوبة هو التمييز بين تلك العناصر التي تعرقل عملية محو العقوبة المقنّعة وتلك التي تساعد على تفاديها ،بالرغم من تنفيذ القرار التأديبي .

للوهلة الأولى يتساءل الدارس عن ماذا تعطي القواعد المنظمة لمحو العقوبة من أجل تفادي العقوبات المقنّعة ، حتّى تكون عنصرا من عناصر بحثنا هذا . والجواب سهل وبسيط لأنّه كلّما كانت المدّة الخاصة بمحو العقوبة أقصر كلما كان هناك انخفاض لهذه العقوبات وكلما تعددت العقوبات التأديبية،كلما أثرت على مدة محوها. وقبل التطرق لآثار المحو لا بد أن نعرّف عملية المحو.

1.3.3.2 تعريف محو العقوبة التأديبية:

إن عملية محو العقوبة والتي نستطيع تعريفها من خلال العناصر المكوّنة لها بأنها حذف لآثار العقوبة التأديبية كلياً من ملف المعني بعد إظهار حسن سيرته أثناء المدّة اللاحقة لإصدارها . أو أنه حق الموظف في طلب حذف آثار العقوبة التأديبية كليا من ملفه شرط حسن سيرته أثناء مدة محددة قانونا .

إذن فأول ما يميز هذا التعريف هو أنه حق للموظف وليس منحة تقدم من طرف السلطة مصدرة القرار كما ذكرت في بعض التشريعات ومنها التشريع السعودي[23]حيث تنص المادة 45 على أنه "من حق الموظف أن يرد اعتباره الإداري بعد ثلاث سنوات من تاريخ صدور القرار التأديبي وذلك رهين بحسن سيرته وسلوكه والكفاءة التي أظهرها في أداء عمله خلال الفترة اللاحقة للعقوبة" .

فالعقوبة التأديبية تنتهي بمحوها بعد انقضاء المدّة المحددة لها من طرف المشرّع[8] ص113 وهذا يعتبر من أهم العناصر التي تخفض من آثار العقوبة إن أحسن استعمالها أو المساعدة في حالة العكس على انتشار العقوبات المقنّعة . هذه المدّة التّي تختلف باختلاف العقوبات ودرجاتها.

إننا وكما ذكرنا أنّ العقوبة المقنّعة هي آتية من نيّة سيّئة تجاه موظف أو عامل ما ،للإضرار به من طرف مصدر القرار . فكلّ الإجراءات الإدارية الخاصّة بمحو العقوبة وشروطها ،تؤثر تأثيرا مباشرا على هذه العملية .

إذن ما هي شروط محو العقوبات التأديبية؟

2.3.3.2 شروط محو العقوبات التأديبية:

حددت التشريعات المختلفة شروط محو العقوبات التأديبية في عنصرين أساسيين :

- أولهما انقضاء مدة معينة من الزمن تختلف باختلاف درجة العقوبة.
- ثانيهما القيام بتقديم طلب من أجل محوها .

هذه الشروط تختلف من نظام إلى آخر .فمنها ما يطيل المدة ومنها ما يقصرها .وستتركز دراستنا هذه عن النظام الجزائري يتخلله التطرق لبعض الأنظمة من أجل المقارنة واقتراح الأحسن.

1.2.3.3.2 انقضاء المدّة:

ويقصد بانقضاء المدّة هي مضيّ فترة من الزمن تبتدئ من تاريخ صدور القرار أو الحكم التأديبي و تنتهي بانتهاء المدّة التّي حدّدت في القوانين ومنها التشريع الجزائري على سبيل المثال[59](المادة 173).وهي تختلف من تشريع إلى آخر ومن عقوبة لأخرى .هذا الاختلاف مرّده درجة العقوبة المسلّطة على الموظّف ، فإذا كانت شديدة ، فإنّ المدّة تطول نسبيا والعكس صحيح ، لأنّه لا يعقل أن تكون المدّة الخاصّة لانقضاء عقوبة التوبيخ تساوي المدّة الخاصة بعقوبة الشطب من قائمة الترقية .

1.1.2.3.3.2 تحديد مدّة المحو في قانون الوظيف العمومي الجزائري ومقارنته بالقوانين الأخرى :

ففي المرسوم رقم 66 _ 152 المتعلّق بالإجراء التأديبي السابق وفي مادّته السابعة يحدّد هذه المدد بثلاث سنوات ، إذا كانت العقوبة تتعلّق بإنذار أو توبيخ ، وست سنوات ،إذا كانت تتعلّق بعقوبات أخرى. وهي عقوبات الدرجة الثانية التي حدّدت في المادّة 54 من نفس المرسوم . فعند مقارنتنا لهذه المدد مع أنظمة أخرى نرى أنّها طويلة نسبيا، وتعرقل كثيرا المسار الوظيفي للموظفين بالرغم من تنفيذ العقوبة ، إلا أن القرار يبقى عالقا في ملفه يواجهه في كل عملية ترقية لمنصب أعلى . بينما في القانون الفرنسي مثلا يحصر هذه المدد بين خمس وعشر سنوات بالنسبة لعقوبات الدرجة الأولى والثانية على التوالي[75] ص140 .

كذلك نجد التشريع السعودي حدد هذه المدة بثلاث سنوات حسب المادة 45 من نظام تأديب الموظفين المشار إليه سابقا . إلا أنّ التشريع المصري قد خطا خطوة كبرى حيث أنقص من هذه المدد في القانون رقم 47 لسنة 1978 وجعلها ستة أشهر بالنسبة للتنبيه واللوم والإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز الخمسة أيام وسنة في حالة الخصم من الأجر لمدة تزيد عن

خمسة أيام ، وسنتان في حالة تأجيل العلاوة أو الحرمان منها . وأخيرا ثلاث سنوات بالنسبة للجزاءات الأخرى التي حددت في المادة 92 من نفس القانون.

من خلال استعراض هذه المدد نستطيع أن نتبـيّن منها ما هو مفيد بالنسبة للموظف ويكون في صالحه وما هو معرقل له . فبالنسبة للمشرع الجزائري الذي كان وسطاً في القانون السابق و بين ما حدده المشرع الفرنسي أو السعودي وما جاء به المشرع المصري يعتبر عاملا مساعدا في التخفيض من آثار العقوبات التأديبية التي يمكن أن تتضمن عقوبات مقنعة ، ولكن بالنسبة للمشرع الجزائري فهذا ليس كافيا في رأينا خاصة بالنسبة للموظف العمومي، والسبب في ذلك أن المشرع قسّم العقوبات إلى درجتين ، ووضع مدتين لهما في ظل القانون القديم حيث وضع المجموعة الأولى ثلاث سنوات والمجموعة الثانية ست سنوات تبعا لخطورة العقوبة .

و رغم ذلك لم يكن عادلا، لأن المدة التي تمحي بها عقوبة الشطب من قائمة الترقية لا تعادل عقوبة التنزيل في الرتبة من ناحية خطورتها، و بذلك فإن الأقرب هو تحديد لكل عقوبة مدة مناسبة لها.فالمدة إذا كانت متساوية، فان عقوبتها تكون متساوية كذلك ، بينما في الواقع لا وجود لهذه المساواة ،فلو أن هناك عقوبتين أو ثلاث متساوية لما كان هناك أنواع متعددة من العقوبات .

إذن فكلما زادت درجة العقوبة كلما طالت مدة انقضائها ، وكلما انخفضت درجة العقوبة كلما قل زمن هذه المدة . فالمدة المقررة للإنذار أو التوبيخ مثلا هي ثلاث سنوات في التشريع الجزائري القديم وستة أشهر بالنسبة للتشريع المصري وخمس سنوات بالنسبة للتشريع الفرنسي

إن هذا الاختلاف البين يعبر عن الأسس التي يعتمد عليها كل نظام. ولكن مع ذلك ، فإن تخفيف هذه المدد سيساعد كثيرا هؤلاء المتضررين من بعض العقوبات المقنعة خاصة وأن المشرع الجزائري تدارك الموقف الذي تبناه في القوانين السابقة وحسنا فعل عندما قام بتحديد مدة المحو في القانون الأساسي الجديد 06-03 حيث خفض هذه المدة بكثير عن القانون السابق فقد جاء في المادة 176 المذكورة آنفا على أنه "يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة ".

إذن فإن هذه المدة تفيد خاصة الموظف الذي اتخذت ضده عقوبة مقنعة .لكن ومع ذلك فإن المشرع سوّى بين مجموع العقوبات ذات الدرجة الأولى والثانية .مع أن درجة العقوبة وتأثيرها على الموظف تختلف .وكان من الأجدر أن هذه المدة تتماشى مع درجة العقوبة التأديبية كما فعل المشرع اليمني مثلا عندما حدد هذه المدد حسب درجة العقوبة .

ففي المادة 134 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 39 لسنة 1992 المتعلق بالجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة اليمني الصادر بتاريخ 1993/01/01 على أنه "تمحى العقوبات التأديبية التي توقع على العضو الفني بانقضاء المدة التالية :

– ستة أشهر في حالة توقيع عقوبة الإنذار أو الخصم من المرتب الشهري بنسبة لا تزيد عن 5 %

– سنة واحدة في حالة توقيع عقوبة الخصم من المرتب الشهري بنسبة تزيد عن 5 %

– سنتان في حالة عقوبة الحرمان من العلاوة السنوية .

–ثلاث سنوات بالنسبة للعقوبات الأخرى عدى عقوبة الفصل.

إذن من خلال مقارنة بعض القوانين ،كنا نحبذ أن تتماشى مدة المحو مع شدة ودرجة العقوبة التأديبية حتى يكون مشرعنا الجزائري قد خطا خطوة جديرة بالتقدير من لدن الموظفين أو العمال الذين يستفيدون من هذه الإجراءات و التي تعد بسيطة في نظر البعض ولكنها خطيرة في نظر من يعاقب بدون خطأ مبرر.

2.1.2.3.3.2 تحديد المدة في الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل :

إن المشرع لم يتقيد بتلك المدد المحددة في قانون الوظيف العمومي بل سار على منهاج آخر وهو التخفيض من هذه المدد ، ففي المادة 67 من المرسوم 82_ 302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية في مجال التأديب بعلاقات العمل حيث نص على أنه (يمكن للهيئة المستخدمة بعد الإطلاع على رأي الهيئة المختصة في مجال التأديب أن تصدر العفو عن العامل، إذا برر ذلك سلوكه ومردوده خلال السنة الموالية لتطبيق الإجراء التأديبي بحيث يمكن للعامل أن يرفع شكوى إلى إدارة الهيئة المستخدمة ، قصد أي إلغاء محتمل للإجراء المذكور في حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب من الدرجة الأولى ، وأن يفعل ذلك بعد مرور سنة على تطبيق الإجراء التأديبي وعلى أساس عناصر مبررة . ويتعين على إدارة الهيئة المستخدمة أن تجيب

عن شكوى العامل بعد دراستها والإطلاع على رأي الهيئة المختصة في مجال التأديب .

وفي حالة ارتكاب العامل خطأ من الدرجة الثانية أو الثالثة تكون المدة الدنيا الواجب انقضاؤها على تنفيذ الإجراء التأديبي قبل حصول العفو ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ تنفيذ هذا الإجراء .
ولا يمكن إصدار العفو في حالة ارتكاب الخطأ نفسه أو ارتكاب أخطاء تختلف درجاتها) .

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد تدارك الأمر في مجالات علاقات العمل الفردية ، لأن إطالة مدة الانقضاء لا يكون لها أي مفعول في غالب الأحيان ، لأن العقوبات الخطيرة والجسيمة هي عقوبتين تتمثلان في الإحالة على التقاعد تلقائيا والعزل دون إلغاء أو مع إلغاء الحقوق في المعاش ، هي عقوبات لا يستفيد منها العامل أو الموظف ولا تؤثر عليه في حالة محوها ، فهو قد عوقب وفصل من منصبه أو أحيل على التقاعد سواء كان بواسطة عقوبة مشروعة أو كانت تتضمن عقوبة مقنعة ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن عقوبة الإيقاف عن العمل والخصم من الأجر الشهري مثلا ، فالموظف يكون قد أخذ جزاءه ، فهي عقوبة كافية ولا تحتاج لمدة من الزمن لانقضائها أو محوها.

من كل هذا نستنتج أن هناك بعض العقوبات القليلة كالتوبيخ أو الشطب من قائمة الترقية التي تؤثر عليها هذه المدة . وحتى عقوبة التنزيل ، فهو بعد محوها سيصعد مباشرة إلى الدرجة التي كان سوف يصلها لو لم يعاقب .

إذن فإذا لم تكن لهذه المدة فائدة للسلطة الإدارية من الناحية العملية فلماذا تترك لزمن طويل موضوعة داخل ملفه وتسيء لسمعته الوظيفية لكما يذكر الأستاذ الشيخلي بأن (تقصير المدة تجعل الموظف المذنب يستأنف عمله بهمة ونشاط ويعلن توبته بأقصر وقت ممكن بدل من جعله فريسة تعسفية لعار العقوبة التأديبية) [7] ص36.

ونحن نضيف بأن تقصير هذه المدة يتعدى ذلك ، فإذا كانت العقوبة شرعية فإن تقصير هذه المدة ستكون مفيدة للموظف أو العامل المعاقب كما ذكرنا .

أما إذا كانت تحتوي على عقوبة مقنعة ، فإن هذا التقصير سيؤدي وظيفتين ، الأولى وهي الإسراع بمحو هذه العقوبة المقنعة من ملف الموظف وتصبح كأنها لم تكن . والوظيفة

الثانية هي التقليل من التظلمات والطعون القضائية التّي تحتاج إلى وقت و جهد كبيرين من طرف من سلطت عليه العقوبة . فهو يعلم أن العقوبة وخاصة إذا لم تكن فصلا من الوظيفة ، فإنها ستمحى بعد سنة كما حدده ا المشرع الجزائري . ومن ثم فلا مجال للقيام بهذا الإجراء (التقاضي) وهكذا فسيستفيد العامل من جهة والإدارة من جهة ثانية .

إذا كان رأي بعض الفقهاء يقول بأن تمديد هذه الآجال سيخلق نوعا من الردع والانضباط لدى الموظفين والعمال حتى تتحقق المصلحة العامة للمؤسسة، فإن الرد على ذلك سهل وبسيط، فالعامل الذي يرتكب خطأ ثانيا سيعاقب مرة ثانية وبعقوبة أشد . فأين التناقض ؟ وحتى أن المشرع الجزائري ينص على أن العامل الذّي كرر الخطأ نفسه أو ارتكب أخطاء أخرى فإن عقوبته لا تمحى.حيث تنص المادة 67 من المرسوم 82 –302 بأنه "لا يمكن إصدار العفو في حالة ارتكاب الخطأ نفسه أو ارتكاب أخطاء تختلف درجاتها.."

إذن فإن تقصير المدة لها فائدة كبيرة بالنسبة للتقليل من العقوبات المقنعة وتفادي القيام بإجراءات التقاضي الطويلة .

وفي آخر هذه الفقرة نسرد بعض الملاحظات التّي رأينا أنه لابد من التطرق لها بعد دراسة هذه المادة السابعة المشار إليها .

12.1.2.3.3.2 اختلاف المدة :

هي أن المشرع لم يحدد المدة المعينة (للعفو) بناءا على درجة العقوبة ، بل حددها على أساس درجة الخطأ المرتكب . وهذا ربما يعود إلى الأخطاء ودرجاتها قد حددت في هذا المرسوم . ولذلك فلا فرق بين الدرجة التي يوجد فيها نوع الخطأ ، وبين الدرجة التّي توجد فيها العقوبة ، فالمادة 75 حددت درجات العقوبات وبالمقابل فإن المادة 70 ذكرت الأخطاء المهنية ودرجاتها ، فكل درجة من الأخطاء تناسب درجة العقوبات . إلا أن هذا لا يكفي ،لأنه كما لاحظنا سابقا ، فان المدة من المستحسن أن تختلف من عقوبة لأخرى ، تبعا لدرجتها .فلو لم يكن هناك اختلاف بين العقوبات ، لما وجدت هذه الأنواع ، واكتفينا بعقوبتين أو ثلاثة فقط .

2.2.1.2.3.3.2 مدلول العفو :

إن مصطلح (العفو) لم تكن في محلها حسب رأينا ، لأنها لا تعطي المدلول الحقيقي لهذه العملية الإدارية ،فكلمة العفو تدل على أن العقوبة مازالت نافذة ، و أن الإدارة بتصرفها هذا، تمنح العفو للشخص المعاقب بناءا على شكواه المقدمة إلى للهيئة المختصة عن العقوبة التي مازالت سارية المفعول ،بينما في الحقيقة نجد بأنها ليست عفواً بأتم معنى الكلمة ،بل هي حق مثلما نصت عليه بعض التشريعات ومنها التشريع السعودي[23] المادة 45(**1**). فالعامل قد عوقب وأخذ جزاءه سواء بشطب اسمه من لائحة الترقية أو أوقف عن العمل لمدة معينة ... الخ وكلمة العفو تدل على أن الإدارة قد تنازلت عن حقها أو عن العقوبة ككل ، ولكن الواقع ليس كذلك فالكلمة المناسبة هي طلب محو العقوبة .

ثم يضيف المشرع في الفقرة الثانية " قصد أي إلغاء محتمل للإجراء " ومعنى ذلك أن الإجراء التأديبي الذي اتخذ ضد العامل يمكن أن يلغى ، فهل بعد هذا الإلغاء تعود للعامل حقوقه التّي ضاعت منه من جراء العقوبة التأديبية وتزول كل الآثار التّي ترتبت عن ذلك مثلما يفهم من نص هذه المادة ؟

إن الواقع يجيبنا بعد التمعن في نص المادة وتطبيقها ، أن العقوبة لا يمكن أن تلغى بعد أن أخذ الموظف أو العامل جزاءه أثناء هذه المدة الفاصلة بين صدور العقوبة وتاريخ طلب محو العقوبة.ثم نلاحظ بعد ذلك أن كلمة – شكوى– الواردة في الفقرة الثانية تفيد بأن العامل الذي كان محل العقوبة ،قد سلطت عليه دون وجه حق وما زالت سارية المفعول.

فالشكوى كما نعلم ،تقدم من أجل إلغاء أو سحب قرار العقوبة .فهل بعد تنفيذ العقوبة يقدم شكواه؟

وأخيرا نقول بأنه بالرغم من تقليص هذه المدة لحماية العامل والتخفيف عنه ، إلا أن هذه المدد لم تحدد بصفة كافية ، بل وضعت كحد أدنى وترك حدها الأقصى بدون تحديد . ربما يكون هذا العنصر مفيدا للعامل حيث تبقى المدة مفتوحة أمامه لتقديم طلب محو عقوبته (شكواه).

2.2.3.3.2 طلب محو العقوبة:

إن عملية محو العقوبة هذه تتطلب من المعني بالأمر أن يقدم طلبا يبين فيه نيته في محو العقوبة التي سلطت عليه وإزالتها من ملفه ،من أجل إنهاء الآثار التّي كانت قد ترتبت من جراء العقوبة ، أو ما يمكن أن يترتب عن ذلك في المستقبل[34] ص385 وما يهمنا في هذه العملية هو ذلك الموظف الذي عوقب بنية سيّئة ولم يستطع قانونا أو ماديا إرجاع حقه الذي ضاع .

فمشرعنا اشترط تقديم طلب في هذا الموضوع ، فالمادة 7 من قانون الوظيف العمومي لسنة 1966 تنص على أنه " يسوغ للموظف المحكوم عليه بعقوبة تأديبية وغير المبعد عن الإطارات أن يطلب من السلطة التي لها حق التأديب شطب إشارة العقوبة " . كذلك نجد ما يماثلها في القانون الفرنسي في المادة 14 من المرسوم 311 لعام 1959 .

هناك بعض التشريعات الأخرى قد خرجت عن هذا المنحى ، مثلما فعل المشرع المصري في القانون رقم 46 لعام 1964 وما صدر بعده ،فقد قضى بخلاف ذلك حيث (أفتى مجلس الدولة المصري في ظل القانون رقم 46 بأن محو الجزاءات التأديبية في ظل أحكام القانون الجديد يتم بقوة القانون دون حاجة إلى تقديم طلب بذلك من صاحب الشأن متى انقضت الفترات المشار إليها)[5] ص430 .عكس هذه التشريعات فإن التشريعات المذكورة آنفا مازالت تشترط تقديم طلب المحو كالمشرع السعودي حيث تنص المادة 45 من نظام تأديب الموظفين السابق الإشارة إليه على أنه " يجب عليه أن يطلب محو العقوبة التأديبية الموقعة عليه بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ صدور القرار بمعاقبته،ويتم محو العقوبة بقرار من الوزير المختص ".

نلاحظ من دراسة هذا الشرط أن المشرع السعودي قرر من جهة أن عملية المحو هي حق للموظف، ثم قيد هذا الحق باشتراط تقديم طلب المحو من جهة ثانية، فما مصير الموظف الذي يجهل هذا الإجراء ؟ أو ليست له دراية بالقوانين .فهل تبقى عقوبته في ملفه ويفقد هذا الحق ؟

من خلال مقارنتنا لهذه الأنظمة وجدنا أن القانون الجزائري السابق كان يشترط تقديم طلب محو العقوبة من قبل الموظف المعاقب .إلا أن هذا الشرط لم يكن له مبرر حسب رأينا ،

اللهم إلا إذا كان قد ارتأى المشرع أن السلطات الإدارية لا تستطيع أن تتنبه باستمرار و في الوقت المناسب لمحو العقوبة . فيكون هذا الطلب عبارة عن تذكير للإدارة للقيام بمحو هذه العقوبة .ولكننا عند قراءة المادة مليا نجد أن العقوبة لا تمحى كما يفهم من النص ، إلا إذا قدم الطلب ، وهذا يعتبر سببا في بقاء العقوبة المقنعة _ إن كانت _ وقتاً أكثر مما يجب .

فاشتراط الطلب لا بد وأن يكون له هدف يخدم مصلحة الإدارة أو الموظف أو هما معا . لكن هذا الشرط قد أزيل نسبيا في القانون الأساسي العام للوظيف العمومي الجديد 06-03حيث نصت المادة 176 منه، الفقرة/2 "إذا لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة ،تكون إعادة الاعتبار بقوة القانون بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة".

فهذا الشرط إذن من خلال المادة لم يحذف مثل أغلب القوانين المقارنة ولكنه كان وسطا بين القوانين التي تشترط تقديم طلب المحو وبين القوانين التي تقرر المحو بقوة القانون بعد فترة محددة من الزمن.حيث قرر أنه بالنسبة للموظف الذي قدم طلب المحو،فإنه يستفيد من هذه العملية بعد مرور سنة واحدة .أما بالنسبة لمن لم يقم بهذا الإجراء ، فإن الإدارة تقوم برد الاعتبار له بقوة القانون ولكن بعد مرور سنتين إذا لم يتعرض لعقوبة جديدة.

إذن فظاهر النص القانوني يفرق بين الموظف الذي لم يتفطن لهذا الإجراء ،سواء لجهله أو لسبب آخر.وكان بإمكان المشرع الجزائري أن ينص على أن عملية المحو تتم بقوة القانون وفي نفس المدة ،سواء قدم طلبه أم لم يقدمه وبذلك يكون هناك نوع من المساواة بين الموظفين ،لأن الإدارة هي أدرى بالقوانين وهي التي أصدرت العقوبة وهي التي تقوم بعملية المحو .

فإذا كان هناك موظف قد عوقب بما لا يناسب الخطأ المرتكب ، سواء كان ذلك بحسن نية أو سوء نية ولم يقم برفع تظلمه أو دعواه القضائية ، ثم لم يقم كذلك بتقديم طلب المحو ،فإنه يفقد جزء من حقوقه، لأن فئة كبيرة من الموظفين يجهلون هذه الإجراءات ، وبذلك فإن الإدارة أو صاحب القرار يغتنم هذه الفرصة لكي تبقي تلك العقوبة في ملف الموظف لمدة أطول ،فكلما فتح ملفّه من أجل ترقية أو تقديم إحدى المزايا أو الحوافز نجد قرار العقوبة مازال ملتصقا بملفه ، وبذلك يفقد بعضا من حقوقه .وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى نزع هذا القيد .

وهكذا فلكي تعطي قاعدة محو العقوبة مفعولها بالنسبة للموظفين ، لابد وأن تخفف هذه الإجراءات التّي لا يعلمها إلا القليل.

واقتراحنا هو أن يزول هذا الشرط تماما لكي تتحقق فائدة المحو . وقصدنا ليس منعه تماما من تقديم الطلب في حالة عدم المحو ، وإنما أن تقوم الإدارة المصدرة للقرار بنفسها بمحو العقوبة وآثارها من ملف المعني بعد انقضاء المدة المحددة ، لأنها هي التّي أصدرته ،وهي التّي تكون على علم بالإجراءات والقوانين .-كما ذكرنا- وبما أن الإدارة في بعض الأحيان لا يمكن أن تتفطن لموعد محو العقوبة لكثرة مشاغلها ، وخاصة في بلدنا فإننا نحبذ أن يجعلها المشرع بين الطرفين الإدارة أولا والموظف ثانيا .شرط أن تمحى في نفس المدة التي حددها القانون سواء أزيلت من طرف الإدارة ذاتها أو بتذكير من الموظف أو العامل المعاقب.

وهكذا فإذا قامت بالمحو في المدة المحددة تشعر الموظف كتابيا بأنها قامت بمحو العقوبة بناءا على سلوكه الحسن وجهده أثناء العمل. أما إذا لم يصله الإشعار بمحو العقوبة فإنه يقوم بتقديم طلب تذكير بمحو العقوبة على أن تمحى بأثر رجعي .وبذلك يمكن تفادي بقاء هذه العقوبات في ملفات الموظفين وتأثيراتها عليهم لا لسبب إلا لكون المعني يجهل هذه الإجراءات.

وبهذا نكون قد وفقــنا بين حق الموظف من جهة وواجب الإدارة من جهة ثانية وتجنبنا تلك الأضرار التّي تبقى لاصقة في طريق الموظف أمام ترقيته ومساره الوظيفي .

3.2.3.3.2 موافقة السلطة المختصة :

كلما تفحصنا هذه الشروط الخاصة بمحو العقوبة ، وجدنا أنها وضعت بنسبة كبيرة في صالح الإدارة وتناست ذلك الموظف أو العامل الذّي تعرض لعقوبة ربما كانت قاسية بفعل بعض الآراء الخاطئة عنه ،أو عن تصرفاته ، أو كانتقام شخصي للإضرار به ، فهذا الشرط يعطي مزايا كبيرة للسلطة الإدارية وخاصة عند توفر عنصر العقوبة المقنعة ، لأن صاحب القرار التأديبي المقنع يمكن له ألا يوافق على طلب المحو ، وهذا تماشيا مع العقوبة التّي سلطها على ذلك الموظف بسوء نية ، فكيف يوافق على محوها ؟ .

إن المشرع الجزائري في القانون القديم للوظيف العمومي كان قد أوجب موافقة السلطات التي لها حق محو العقوبة حيث نص في المادة السابعة من أن السلطة التّي لها حق محو العقوبة هي نفسها السلطة التّي لها حق التأديب بعد استشارة لجنة التأديب .

إذن من خلال نص المادة السابعة [105] التي تذكر بأنه " يسوغ للموظف المحكوم عليه بعقوبة تأديبية وغير المبعد عن الإطارات ، أن يطلب من السلطة التي لها حق ال تأديب شطب إشارة العقوبة الصادرة و المقيدة في ملفه و ذلك بعد ثلاث سنوات إذا كان الأمر يتعلق بإنذار أو توبيخ و بعد ست سنوات إذا كان متعلق بعقوبة أخرى "

يتبيّن لنا أن محو العقوبة لا يمكن تحقيقه إلا بعد موافقة السلطة المختصة ، فكيف يمكن أن تقوم باتخاذ العقوبة وهي نفسها التّي توافق أو ترفض محوها .

إن هذه المادة تتميز بتناقض _ كما نرى _ خاصة فيما يتعلق بالعقوبة المقنعة ، ذلك أن العقوبة المشروعة لا يمكن أن تمانع في طلب محوها . فصاحب القرار ليس له مصلحة في توقيع العقوبة أو محوها ، فهو قد اتخذها لمصلحة الإدارة ككل، ولكن المشكل يبقى عالقا فيما يخص العقوبة المقنعة .

فمن جهة تعطي الحق للسلطات الإدارية بتوقيع بعض العقوبات بمفردها وبدون استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ،ثم عندما تحين مدة انقضائها ومحوها يشترط المشرع استشارة لجنة التأديب ، فهل لجنة التأديب وضعت من أجل حماية الإدارة أم لحماية الموظفين ؟ هذا من جهة ، ومن جهة أخرى، فإن الإدارة هي صاحبة القرار الأول والأخير، وما استشارة لجنة التأديب إلا أخذ رأي يمكن إتباعه أو رفضه .

إذن فما فائدة هذا الإجراء ؟ .

إن المشرع الجزائري عدل عن هذا الإجراء في القانون الجديد المتضمن للقانون الأساسي العام للوظيف العمومي في المادة 176 المذكورة سلفا أن كل موظف عوقب بإحدى عقوبات الدرجة الأولى أو الثانية أن يطلب أعادة الاعتبار بعد سنة .

وهكذا لم يشترط موافقة لجنة التأديب وهذا عين الصواب .فبما أن عقوبات الدرجة الأولى والثانية تقوم بها السلطة الإدارية منفردة فهي بالنتيجة تقوم بمحوها منفردة وبدون استشارة أي لجنة أخرى.

لكن يبقى التساؤل فيما يتعلق بمحو عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة باستثناء عقوبة التسريح التي لا تحتاج إلى محو .فعملية المحو حسب منطوق المادة لا تحتاج إلى سلطة تقديرية بين الموافقة ورفض طلب المحو .ذلك أن الفقرة /2 من المادة 176 المذكورة تنص على أنه "إذا لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة ،تكون إعادة الاعتبار بقوة القانون بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة". فعندما لا يتعرض الموظف لعقوبة جديدة أثناء هذه الفترة فيستفيد من المحو بقوة القانون .

في نهاية هذا الفرع يبقى لنا تساؤل أخير وهو في حالة عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة والذي مفاده لماذا تمحى العقوبة بعد سنة في حالة تقديم الموظف لطلب المحو وسنتين في حالة قيام الإدارة بمحو العقوبة بنفسها.

واقتراحنا هو أن تمحى العقوبة بقوة القانون وفي المدة الأدنى المحددة في التشريع سواء قدم الموظف طلبا للمحو أم لم يقدم .وتحدد مدد المحو للعقوبات التأديبية من الدرجات الثالثة والرابعة.

فالمحو إذن يكون تلقائيا إلا في حالة ارتكاب الموظف لأخطاء أثناء هذه المدة والتي سوف نتطرق لها فيما يلي :

4.2.3.3.2 التعرض لعقوبة أثناء مدة الانقضاء :

إن القاعدة التّي يتبعها المشرع الجزائري وأغلب القوانين المقارنة التي تطرقنا إليها تفيد أن الموظف الذي عوقب مرة ثانية، لا يمكن له أن تمحى عقوبته ، وهذا يعود إلى شرط توفر السلوك الحسن للموظف أو العامل الذي فقد ه من جراء قيامه بخطأ ثان يمنعه من التمتع بهذا الحق وهو محو العقوبة .

فالمشرع _كما ذكرنا_ سواء في قانون الوظيف العمومي القديم في المادة السابعة المشار إليها سابقا والتي كانت تنص على أنه " إذا كان سلوك الموظف بوجه عام مرضيا تماما بعد العقوبة التّي تعرض لها فيقتضي إجابة طلبه " . وكذلك بالنسبة لعلاقات العمل الفردية فتنص في المرسوم 82_302 وفي المادة 67 فقوة / 4 " لا يمكن إصدار العفو في حالة تكرار الخطأ

نفسه أو أخطاء تختلف درجاتها ".وفي المادة 176 من الأمر 06-03 المذكور ومعنى ذلك أن الطلب المقدم من طرف الموظف المعاقب لا يؤخذ بعين الاعتبار ، إذا أعاد الكرة مرة ثانية وقام بأخطاء أخرى ، أو كان سلوكه غير مرضي ، ففي هذه الحالة لا تمحى العقوبة وتبقى مسجلة في ملفه .

إن هذه النصوص تضع الموظف _ وخاصة إذا كان القرار التأديبي فيه نوع من التعسف ومتضمنا لعقوبة مقنعة _ في حرج وعدم أمن وحماية ، وهذا لعدم وضوح النص القانوني من جهة وعدم تحديده.وبذلك فإن المستفيد الأول منه هو السلطة الإدارية، وخاصة تلك السلطات التّي تبني قراراتها على سوء نية أو تعسف.

إن عدم الوضوح آت من عدم إتباع بعض القواعد التّي كان من المستحسن على المشرع سنها وهي على التوالي :

1.4.2.3.3.2 العقوبة الأصلية :

بما أن العقوبات مستقلة عن بعضها البعض حيث لا يمكن تسليط عقوبتين أصليتين في آن واحد وعلى خطأ واحد [75] ص100 .وكما يذكر الأستاذ منصور إبراهيم العتوم (لا يعاقب الموظف بأكثر من جزاء واحد عن المخالفة الواحدة وهو من المبادئ التي ينبغي مراعاتها ،سواء من قبل المشرع أو السلطة التأديبية
،ذلك أن فرض جزاء ين عن مخالفة واحدة ينم عن سياسة تحكمية بعيدة عن قواعد العدل والمنطق...وتعبر عن مسلك معيب)[15] ص159 ، لأن هناك تدرج في العقوبات تتناسب والخطأ المرتكب .

إذن فمن المنطقي ألا تتأثر العقوبات ببعضها .ونحن نتكلم دائما عن تلك العقوبات التّي تصدر ، وفيها ما يدل على وجود عقوبات مقنعة، لأن إتباع القوانين بصرامة يمنع اتخاذ مثل هذه العقوبات التأديبية التعسفية . فالمشرع أعطى للموظف المعاقب حقا في محو عقوبته بعد فترة محددة من الزمن ولكنه قيّدها من جهة أخرى بشرط السلوك الحسن وعدم التعرض لعقوبة ثانية أثناء هذه الفترة .

كيف نقرر مبدأ استقلال العقوبات ثم نضع هذا الشرط الذّي يؤثر بطبيعة الحال بهذا المبدأ. فمحو العقوبة هو عنصر تابع للعقوبة الأولى حيث تمحى آثارها تماما من ملف المعني ، فلماذا نخلط بين الجزاء التابع للعقوبة الأولى ونجعله مؤثرا في العقوبة الثانية أو العكس .

2.4.2.3.3.2 المحو والإلغاء :

إن محو العقوبة ليس هو إلغاء للقرار التأديبي ، حتى تتذرع السلطة الإدارية بحقها في عدم محوها حتى لا يخفف من العقوبة ، أو يضع حدّا لتنفيذها ، لأن الإلغاء _ كما نعلم _ يضع حدّا للعقوبة ولآثارها بالنسبة للمستقبل ، ولكن المحو ليس كذلك ، فآثار العقوبة تكون قد انتهت . وإجراءات محو العقوبة ما هي إلا عبارة عن نزع الآثار التّي يمكن أن تتبين منها السلطات الإدارية أن ذلك الموظف كان قد عوقب من قبل .

إذن المحو هو جزء يتبع العقوبة الأولى وليست له علاقة بالعقوبة الثانية كما نرى .

3.4.2.3.3.2 السلوك المرضي :

إن مصطلح السلوك المرضي (المادة 7 من المرسوم 66- 152) أو السلوك الحسن يدل من الوهلة الأولى أن الموظف يجب عليه أن يكون سلوكه عاديا مثل باقي الموظفين الذّين يعملون معه ومقارنته مع السلك الذّي ينتمي إليه _ إذا أردنا الدقة _ هذه القاعدة لها جانب كبير من الأهمية ، لأنه لا يعقل أن يعامل موظف له سلوك سيّئ بموظف ثان له سلوك حسن . ولكن هذه القاعدة تجد صداها في الإدارات التّي تطبق القوانين بحذافيرها . أما أصحاب القرار الذّين يمكن أن يصدروا عقوبات تأديبية فيها نوع من الغلو أو التعسّف ، فهي تضر بالموظف أكثر مما تفيده، لأن مصدر العقوبة المقنعة نفسه هو الذي يقيم سلوك الموظف المعاقب أثناء هذه الفترة ، فإذا كانت له عداوة معه أو كانت له نية الإضرار به، فإنه لا يعترف بهذا السلوك المرضي، و إنما يعتبره سلوكا غير مرضي ، و بذلك يحقق غرضه الذي بني عليه قراره الأول ، و يضيف أثرا آخر سلبيا للموظف يلاحقه في مستقبله الوظيفي. وحسنا ما قام به المشرع الجزائري في القانون الجديد ،حيث اشترط فقط لرفض محو العقوبة التأديبية هو اتخاذ عقوبة جديدة أثناء فترة المحو (المادة 176).

أما بالنسبة لعلاقات العمل الفردية(المادة 67 من المرسوم 82 -302) ، **فإن** المشرع اشترط أن لا يقوم بنفس الخطأ أو يقوم بلوتكاب أخطاء أخرى تختلف درجاتها، فهذا الشرط يعتبر غير محدد بدقة و زائدا في رأينا، لأن ارتكاب الخطأ يحتاج إلى عقوبة أخرى و ليس إلى عدم محوها. فنكون بذلك قد جازينا مرتكب الخطأ الثاني بعقوبتين، العقوبة الثانية و عدم محو العقوبة الأولى .

نلاحظ هنا أن المشرع لم يذكر اتخاذ العقوبة ضده و إنما اكتفى بذكر ارتكاب الخطأ .فمن الذي يقيم هذا الخطأ و من يتحقق من وجوده ؟ لأن قرار العقوبة يكون مسببا .بينما ارتكاب الخطأ و تبريره ليس سندا واقعيا يستدل من خلاله على وجود الخطأ سواء من طرف لجنة التأديب أو من طرف السلطة الإدارية .

و بهذه الشروط و الإجراءات التي يتطلبها المشرع يكون قد ساعد على زيادة العقوبات المقنعة و ليس التقليل منها .

لذلك نرى أن تأثير عقوبة على أخرى ليس له مبرر، و يستحسن أن تمحى العقوبة بمجرد وصول أجل انقضائها فمن أخطأ مرة ثانية أو ثالثة يعاقب بعقوبات مستقلة أخرى أشد و هكذا... لأننا سنلاحظ في الفقرات التالية ، أن هذا التأثير المتبادل بين العقوبات سيؤثر كثيرًا على تحقيق العدالة بالنسبة للموظف أو العامل، و خاصة على تلك العقوبات المبنية على سوء نية الإدارة أو سوء نية مصدرها.

4.4.2.3.3.2 العلاقة بين العقوبة الأولى والثانية :

و تتمثل في عدم تأثر محو العقوبة الأولى بالعقوبة الثانية ، ذلك أن التساؤل الذي يطرح من جراء تطبيق القاعدة المذكورة آنفا و هي اشتراط عدم التعرض لعقوبة أثناء مدة الانقضاء ،ذلك أنه عندما يقترب موعد انتهاء العقوبة بمحوها ، تضاف إلى الموظف عقوبة أخرى ، فهل تبقى العقوبة الأولى إلى تاريخ موعد انقضاء العقوبة الثانية أم تمحى بعد انتهاء مدة محو العقوبة الثانية أم لا تمحى تماما في حالة التكرار .

هذا التساؤل يبقى غامضا مما ينتج عنه تعسف في استعمال السلطة ، فعقوبة الشطب من قائمة الترقية مثلا تتطلب مدة ست سنوات لمحوها، بينما عقوبة التوبيخ تتطلب لانقضائها مدة

ثلاث سنوات،كما هو محدد في بعض الأنظمة ومنها التشريع الجزائري السابق هل تنقضي العقوبة الأولى و الثانية معا و هذا ما يجعلها 9أعوام تقريبا، أم تكون على شكل آخر ؟ لذلك لابد من وضوح النصوص التشريعية و المراسيم التنفيذية حتى لا تكون هناك ثغرات تستغلها الإدارة لصالحها، و تفسرها حسب ما يناسبها ، فهي التي تتمتع بالسلطة التقديرية في هذا المجال .أم أن السلطة الإدارية تفسر المادة حسب صياغتها وهي عدم المحو تماما في حالة تكرار الخطأ واتخاذ عقوبة ضده."يمكن أن يطلب إعادة الاعتبار...إذا لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة". وبمعنى المخالفة فإنه إذا تعرض لعقوبة جديدة فلا يكون هناك محو للعقوبة.

إذن من خلال هذه العناصر نستطيع أن نقول بأن المشرع أعطى لكل خطأ جزاء، و لكل جزاء مدة لمحو آثارها، فكان من الأجدر و الأنسب عدم الخلط بين آثار العقوبة الأولى و آثار العقوبة الثانية لأن تقييم الخطأ في حد ذاته يمكن أن تتغير قيمته من إدارة لأخرى و من سلطة رئاسية إلى أخرى.

و حتى نتفادى كل هذه القضايا التي تمس بنزاهة السلطة الإدارية و حسن سير العمل الإداري، لأن مصير العامل أو الموظف متوقف على هذه الإجراءات التي يعتبرها البعض بسيطة لا تحتاج إلى تحديد

فتقييم العقوبة يعتمد في كثير من الأحيان على علاقة هذا الموظف بالسلطة الرئاسية، فإذا كانت علاقة وطيدة، فإن العقوبة تخفف أو أن الخطأ يصبح كأنه لم يكن و العكس صحيح، إذا كانت العلاقة سيئة ،فإن العقوبة ستكون بدرجة أكثر جسامة ،لما للإدارة من سلطة تقديرية في مجال التأديب. فتحديد هذه الإجراءات ووضوحها يخفف كثيرا من مظاهر العقوبات المقنعة، لأن هذه العملية لها أهمية كبيرة من حيث تطبيق قاعدة محو العقوبة، فلا يكفي أن يشطب القرار التأديبي و يبقى لاصقا في ملف المعني .

و لتوضيح هذه النقطة لابد من مناقشتها و دراسة العلاقة التي تربطها بالعقوبات المقنعة .

3.3.3.2 طرق محو العقوبة التأديبية و علاقتها بتفادي العقوبة المقنعة:

إذا كانت التشريعات تنص على أنه لا يمكن أن يتحقق محو العقوبة التأديبية إلا بعد انقضاء مدة معينة من الزمن على توقيعها سواء بقوة القانون أو بناء على طلب المعني بالأمر .فمهما اختلفت التشريعات فإن الهدف واحد و هو تشجيع الموظفين و العمال الذين حسنت تصرفاتهم و لمن تابوا عن ارتكاب الأخطاء. فكيفية محو العقوبة التأديبية تؤثر كثيرا في نجاعة هذا الأجراء، و يتضح ذلك من خلال دراسة هذه الكيفيات المختلفة .

1.3.3.3.2 طرق محو العقوبة:

هناك عدة طرق متبعة لمحو العقوبات التأديبية نتكلم عنها باختصار فيما يلي :

1.1.3.3.3.2 طريقة التأشير على هامش القرار :

فقد كانت بعض الأنظمة السابقة تعتبر أن كيفية محو العقوبة تكون على شكل شطب للعقوبة مع إبقاء الأوراق الدالة عليها في ملف الموظف مثلما نجده في القانون المصري السابق رقم 210 لسنة 1951 المعدل بالقانون رقم 73 لسنة 1957 و التي تنص مادته 143 على أن محو العقوبة يكون بالتأشير على هامش الجزاء بملف الموظف .

2.1.3.3.3.2 طريقة إزالة قرار العقوبة :

مفاد هذه الطريقة أنه يجب أن تنـــزع الأوراق الخاصة بالعقوبة من ملف المعني مثلما ينص عليه النظام الجزائري القديم .ففي المادة السابعة من قانون الوظيف العمومي لسنة 1966 في فقرتها الأخيرة تنص على إحداث ملف جديد للموظف بحسب وضعه الجديد تحت رقابة مجلس التأديب .وكذلك قانون الوظيف العمومي الجديد الذي يذكر في المادة 176 في فقرته الأخيرة "...في حالة إعادة الاعتبار يمحى كل أثر للعقوبة من ملف المعني ".

و هكذا فإن محو العقوبة ليس بشطب العقوبة وتركها في ملف المعني مثل الطريقة الأولى ، و إنما هو رفع كل ما يدل عليها في ملف الموظف ، و حسب نص المادة، فإن هذا الموظف المعاقب سيصبح ملفه كالموظف الذي لم يرتكب خطأ أبدا، و خاصة إذا كانت العقوبة من الدرجة الأولى و التي لا تؤثر في منصبه المالي أو الأدبي.

هناك إشكال آخر يتمثل في مصير تلك القرارات التأديبية هل ترفع من الملف لتوضع في ملف آخر أم تلق مصيراً آخر ؟

2.3.3.3.2 مصير قرارات العقوبات التأديبية المزالة:

عندما تنقضي المدة القانونية المطلوبة لمحو العقوبة التأديبية ،فإن السلطة الإدارية تقوم إما بالتأشير على قرار العقوبة أو بنزعه من الملف حسب الأنظمة المختلفة التي تكلمنا عنها وخاصة إذا كانت عقوبات تأديبية جسيمة تؤثر على المسار الوظيفي للعامل أو الموظف،فهل تتلف أو توضع في ملفات الأرشيف ؟ذلك أن مصير تلك القرارات هو الذي يؤثر سلبا أو إيجابا على الموظف المعاقب وهذا ما سيتضح لنا فيما يلي :

1.2.3.3.3.2 إيداع القرارات التأديبية في ملفات خاصة :

ومعنى ذلك أن قرار العقوبة التأديبية المنقضية يؤشر على هامشه ويحول من ملف المعني بالأمر إلى ملف آخر مثلما يرى مجلس الدولة المصري ،أن مصير تلك الأوراق يترك للتنظيم حسب ظروف العمل الخاصة بالتنظيم الإداري[5] ص430 ومن ثم تودع في ملفات أخرى .

هذه الطريقة عند ما ينظر إليها الباحث من أول وهلة يجد أنه لا فائدة من نزعها ووضعها في ملف آخر جماعي، تستطيع الإدارة أو السلطات المختصة و خاصة السلطات الإدارية الجديدة الإطلاع عليها وقت ما شاءت، إذا كانت هناك إرادة سيئة، فتضعها حاجزا أمام الارتقاء إلى مناصب عليا ذلك أن الواقع الإداري يبين لنا ذلك، فأول شيء تقوم به السلطة الإدارية الجديدة من خلال معايشة هذا القطاع و المحيط الإداري بصفة عامة، الإطلاع على هذه الملفات و التي تسمى بالملفات السرية، و هذا ما لاحظناه في بعض الإدارات الجزائرية حيث توجد ملفات للموظفين خاصة بالنسبة للإطارات،أي أن هناك ملف عادي لدى مصلحة الموظفين وملفات أخرى لدى أمانة خاصة، هذه الملفات الأخيرة لا يسري عليها قانون محو العقوبات بتاتا، فتستغل من طرف السلطة المختصة عند الحاجة لتعيينات أو ترقيات بالنسبة للمناصب العليا .هذا من جهة و من جهة أخرى ،فإن وضعت تلك القرارات التأديبية في ملفات خاصة فإن هذا يساعد أكثر السلطة الإدارية على الإطلاع عليها كلية بدون الرجوع لملفات المعنيين بالأمر والموجودة لدى مصلحة الموظفين.

2.2.3.3.3.2 إتلاف القرار أو إعدامه :

يقصد بإعدام تلك القرارات التأديبية المنقضية ،أنها تتلف تماما أو تحرق ويزال كل ما يشير إلى أن هذه العقوبة كانت قد سلطت على الموظف أو العامل. فالأستاذ سليمان الطماوي مثلا يرى بأنه يجب أن تعدم تلك الأوراق نهائيا و إما أن تعتبر من الأوراق السرية التي لا يجوز الإطلاع عليها إلا وفقا لإجراءات محددة تكفل عدم متابعتها للعامل في المستقبل[5] ص431.

حقا أن هذا الرأي صائب جدا و خاصة عندما نطبقه على أولئك الموظفين الذين تسلط عليهم عقوبات فيها نوع من الغلو أو عدم المشروعية و الذين لا يستطيعون أن يقاضوا الإدارة لسبب من الأسباب .

و بالرغم من صواب هذا الرأي، إلا أن له جانب سلبي آخر يمكن التعرف عليه من خلال المثال الآتي عوقب موظف ما بعقوبة الشطب من قائمة الترقية و انقضت مدة المحو و أعدم قرار العقوبة تماما من و كأن شيئا لم يكن، و بعد مدة من الزمن تغيرت السلطة الرئاسية لذلك الموظف، فعند مراقبة الملفات للقيام بترقية الموظفين، فإنهم يجدون أن هذا الموظف لم يرق لفترة طويلة بدون سبب موجود في الملف و بذلك يستفيد هذا الموظف من الترقية لدرجتين معا حسب المدة الماضية، خاصة و أن بعض الإدارات الجزائرية بفعل الروتين الإداري تبقى ملفات الموظفين الخاصة بالترقية لسنوات طويلة ثم تقوم بالترقية الجماعية .

كذلك نجد الأستاذ السعيد بو الشعير يذكر بأنه حسب المادة السابعة من قانون الوظيف العمومي فإنه (يطهر ملف الموظف من جميع آثار العقوبة كالأوراق المتعلقة بها أو شهادة الشهود أو محضر الجلسة)[75] ص.144 و لكن هذا الرأي لا يمكن أن يتحقق واقعيا خاصة في ظل النظام الجزائري حيث نجد عملية محو العقوبة التأديبية ذاتها تتطلب صدور تقرير من السلطة و بعد استشارة المجلس التأديبي .

إذن فهناك وجود مادي للتقرير الذي يوافق على محو العقوبة مثلما هو معمول به في أغلب إجراءات التأديب.

هذا التقرير إما أن يكون في ملف الموظف أو يودع في ملف آخر. فالمهم أن هناك دليل على محو العقوبة، و بذلك فإن السلطة الإدارية الجديدة إن أرادت التعرف على وجود هذه العقوبات أو عدمها، الإطلاع على تلك التقارير .

و النتيجة التي نصل إليها في آخر المطاف هو أن الكيفية التي نتفادى بها أو نقلل من العقوبات المقنعة، لابد من نزع كل ما يشير إلى وجود هذه العقوبات بعد المدة المحددة في القانون و تبقى فقط بعض التقارير عن العقوبات الخاصة بالشطب من قائمة الترقية أو النقل أو التنزيل، حتى لا يكون هناك غموض بالنسبة لملفات الموظفين. أما باقي العقوبات فيمكن إعدام هذه القرارات التأديبية الأخرى .

4.3.2 المسؤولية التأديبية لمصدر العقوبة:

إن مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، تطورت كثيراً وتغير مفهومها، فبعد أن كان الموظف العام يسأل عن خطئه الشخصي أمام المحاكم العادية، خاصة إذا نتج عنها ضرر مادي أو معنوي، و كان مصحوبا بسوء نية أو كان بسبب رغبة في الانتقام أو الكيد أو التشفي[34] ص53 .هذه القاعدة كانت وسيلة هامة في التقليل من الأخطاء الإدارية، و خاصة تلك القرارات غير المشروعة، و لكننا نرى أن هذه القاعدة لم تعد مطبقة مثلما كانت في السابق حيث وجدنا أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى تقرير مسؤولية الإدارة في كثير من الأحيان حتى وصلت إلى الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف أثناء تأديته لعمله أو بمناسبته ، حيث (انتهى مجلس الدولة الفرنسي بعد تطور إلى تقرير مسؤولية الإدارة في جميع حالات الخطأ الشخصي التي لها علاقة بالوظيفة ، ولم يعد يخرج عن إطار مسؤولية الإدارة سوى حالة الخطأ الشخصي الذي لا صلة له بالوظيفة العامة على الإطلاق، بأن يقع في حياة الموظف الخاصة)[21] ص-456 .455

فهذه الأحكام أو القرارات القضائية تعيق تحميل مسؤولية الرئيس الإداري الذي اتخذ عقوبة تأديبية في حق موظف تحت مسؤوليته ولو كان بنية سيئة ،لأن إثبات الخطأ الشخصي غير وارد إلا نادراً ،فكل الإجراءات التأديبية تدخل ضمن الوظيفة العامة ولا تصل إلى حياة الموظف الخاصة.وهذا ما يساعد على عدم احترام القواعد القانونية و التنظيمية.

بالرغم من أن بعض الفقهاء يذكرون بأن وقوع المسؤولية على الموظف ذاته ينقص من المبادرات الخلاقة و التسيير الإداري خوفا من هذه العقوبات التي تقع عليهم ماديا أو معنويا .

نعم إذا كان الخطأ مصلحيا و غير مصطبغ بالطابع الذي يظهر أن الموظف كان ينوي تحقيق المصلحة الخاصة، فالموظف معرض للخطأ و الصواب، و العبرة بالقصد الذي ينطوي عليه ذلك الموظف مصدر القرار التأديبي و هو يؤدي واجباته الوظيفية .

فإذا كان الخطأ المصلحي يمكن أن تتحمل به السلطة الإدارية، فإن الخطأ الشخصي يعتبر ذاتيا و ينم عن فعل يخرج عن نطاق العمل أو الوظيفة، بالرغم من أن القرار اتخذ بمناسبة الخطأ المرتكب مثلا، لأن التوسع في الأخطاء المصلحية يفقد القوة القانونية لتلك الأنظمة التي تحمي الموظف أو العامل من تعسف السلطة الإدارية .

1.4.3.2 تطبيق قاعدة المسؤولية في نطاق العلاقات الفردية:

لو درسنا المادة 76 من المرسوم 82-06 المتضمن لعلاقات العمل، فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد قام بتحديد شبه دقيق لعملية تقييم الأخطاء فهي تنص على أنه " يجب على المؤسسة المستخدمة أن تأخذ بعين الاعتبار في تحديد و تكييف الخطأ الجسيم الذي ارتكبه العامل، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ و مداه و درجة خطورته و الضرر الناجم عنه و كذا السلوك الذي كان يسلكه العامل تجاه عمله و أملاك المؤسسة إلى غاية ارتكاب الخطأ " .

من خلال هذه المادة نجد أنه لو اتبعت و طبقت حرفيا، لما كان هناك عقوبة مقنعة بالمعنى القانوني، بالرغم من أن تحديد هذه الخطورة تحتاج إلى أعمال جدية من طرف السلطة الإدارية أو لجنة التأديب حسب درجة العقوبة، و هذا ما يدعم العامل و يحميه من التعسف في استعمال السلطة، لكن الواقع الإداري يبين لنا أحيانا أن هذه المواد هي عبارة عن توصيات يحث عليها المشرع، يمكن أن تقوم بها بعض السلطات الإدارية أو أصحاب المؤسسات، و يمكن أن يتغاضى عنها البعض الآخر ، لأن اتخاذ عقوبة تأديبية مقنعة فيه نوع من النية السيئة المسبقة عن اتخاذ القرار، و من ثم فإن صاحب القرار سيقوم بالإجراءات الأولية التي توهم لجنة التأديب بأنه قرار مشروع فهو لا يسأل مدنيا طالما أن الذي وقع منه خطأ مصلحي[34] ص57 . فكيف نفرق بين الخطأ الشخصي و الخطأ المصلحي .

للإجابة عن هذا التساؤل لا نريد الخوض في النظريات التي قيلت في هذا الموضوع و التفرقة بينهما، و لكننا نحاول فقط تبيان القواعد الأساسية و الغموض الذي يمكن أن يزيد من تفاقم ظاهرة العقوبة المقنعة.

فإذا كان الخطأ المصلحي هو ذلك الخطأ الذي يرتكب أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبتها من أجل تحقيق المصلحة العامة للإدارة أو المؤسسة،أو هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ذاته بصرف النظر عن العاملين فيه[21] ص458 .فإن كل القرارات التي يصدرها الرؤساء الإداريون تحمل هذه الخاصية و لو من الناحية الظاهرية.

إذن فكيف نكشف عن مظاهر الخطأ الشخصي في القرار التأديبي الذي يحمل بين طياته عقوبة مقنعة؟

و ما هو القرار التأديبي الذي يصدر من غير أن تكون له علاقة بالعمل الإداري سواء كان ظاهريا أو حقيقيا ؟

فالمشرع الجزائري نجده قد منح عملية إصدار العقوبات التأديبية البسيطة للسلطة الإدارية و ترك العقوبات الخطيرة للجنة التأديب التي لابد من موافقتها قبل تنفيذها .

فهذا المبدأ من الناحية النظرية يبعد الخطأ الشخصي عن الموظف مصدر القرار ، ذلك أن العميد هوريو مثلاً يذكر بأنه لكي يعتبر الخطأ، خطأ شخصيا ، لابد و أن يكون منفصلا ماديا عن الوظيفة سواء كان هذا الانفصال ماديا أو معنويا[29] ص 60.أضف إلى ذلك أنه يجب أن يكون الخطأ جسيما وتظهر فيه روح العدوانية و الكراهية و التعسف في استعمال القانون[29] ص60.

لذلك و لتفادي هذه الظواهر، لابد من مساءلة مصدر القرار تأديبيا أو مدنيا، إذا كان الخطأ مبينا على الخطأ الشخصي. فمجلس الدولة الفرنسي كان قد أخذ بالقاعدة التي تلزم الإدارة على تحمل المسؤولية المتعلقة بموظفيها من الناحية الشخصية، إذا كان السبب في الضرر الذي لحق الغير له علاقة بالوسائل التي وضعتها الإدارة بين يدي هذا الموظف،ومنها إجراءات ووسائل سلطة التأديب ، فإن هذا التعويض الذي تكون الإدارة قد دفعته عوضا عنه، يمكنها الرجوع على هذا الموظف المخطئ[98] ص 237، خاصة إذا كان الضرر مبينا على تعسف

و انتقام .فهو يعتبر من الأعمال غير المشروعة و لا يمكن تبريره بالمصلحة العامة .

إن نص المادة السابقة76 من المرسوم 82-06 المشار إليها سابقا تخدم كثيرا مصلحة العمال، و لكن ليس إلى حد بعيد ، ذلك أنها تقتصر على الأخطاء الجسيمة فقط، بينما ترك الأخطاء و العقوبات الأخرى و كأنها بسيطة، لا تؤثر على العامل – كما ذكرنا سابقا- فإن هذه العقوبات البسيطة المتروكة للسلطة الإدارية أو أصحاب المؤسسات تؤثر كثيرا على المسار الوظيفي العامل، خاصة إذا كانت مبينة على سوء نية، فعقوبتين متتاليتين تؤدي بالعامل إلى عقوبة أخرى أشد، و بذلك يتحقق الغرض الشخصي لمصدر القرار .

و حسنا فعل المشرع الجزائري حينما نص في القانون رقم 90-11 و في المادة 146 على أن " يعاقب كل من قام بتقليص عدد المستخدمين خرقا لأحكام هذا القانون بغرامة مالية تتراوح بين 2000 و 5000 د.ج ، و تضاعف العقوبة حسب عدد العمال المعنيين، دون المساس بحقوق العمال في إعادة إدماجهم" .ذلك أن تقليص العمال بدون إتباع الإجراءات القانونية المحددة ،يعتبر عقوبة مقنعة و تحايلا على القواعد القانونية و يصبح كالتسريح أو الفصل من العمل بدون إتباع إجراءات التأديب التي يتطلب وجودها ارتكاب أخطاء جسيمة ،وهذا ما أيدته المحكمة العليا الجزائرية في القضية المعروضة بين مؤسسة الأشغال بتيزي وزو من جهة وبين (ق.ج) من جهة ثانية،حيث طعنت المؤسسة في الحكم الصادر عن محكمة تيزي وزو في 1997/06/07 القاضي بإبطال قرار التسريح الصادر ضد المدعي وإلزام المدعى عليه (المؤسسة) تعويضا قدره 48792.72 د ج .ثم طعنت المؤسسة في الحكم بدعوى أن المحكمة شبهت تخفيض عدد العمال بالفصل،حيث جعلت من هذا السبب حجة لمنح تعويضات ...ذلك أن العامل المسرح يفقد منصب عمله فعلاً ولكنه يستمر في قبض أجره عن طريق صندوق التأمين من البطالة وعليه فحسب الفصل الذي أقرته المحكمة لمنح تعويضات غير مقبول قانونا.

لكن المحكمة العليا قررت أن عملية التقليص من عدد العمال لا تختلف في جوهرها عن عملية التسريح ،لأنها تشكل فك العلاقة التعاقدية بالإرادة المنفردة للمستخدم.وحيث أن المرسوم التشريعي رقم 09/94 جاء تكفلاً بالعمال الذين يفقدون مناصب عملهم بصفة غير إرادية. وحيث أن المادة 3/73 تنص صراحة على أن التسريح الذي يقع خرقا للقانون ،يعتبر تسريحا تعسفيا.

وحيث أن المادة 4/73 تمنح الحق للعامل في حالة إثبات الطابع التعسفي للتسريح ،المطالبة بالتعويض.

وهكذا حكمت برفض الطعن موضوعا واعتبر القرار تعسفيا.

كذلك في حكمها الصادر بتاريخ 14 مارس 2000 في القضية المثارة بين مديرية وحدة النقل للديوان الجهوي للحليب بسطيف وبين (ع.ع.أ)المدعى عليه .والتي تتلخص في أن أحد العمال فصل تعسفيا ،حيث حكمت محكمة سطيف بإلغاء قرار التسريح لكونه اتخذ تعسفيا وإلزام المؤسسة بإعادة إدماج المدعي في منصب عمله الأصلي ودفع مبلغ مالي تعويضا له.رغم طعن المؤسسة في الحكم ،إلا أن المحكمة العليا أيدت الحكم واعتبرته تسريحا تعسفيا ينتج عنه إرجاع العامل إلى عمله مع تعويضه عن الأضرار التي لحقت به.

و قد كان المشرع ينص في القانون الملغى 82-06 على عقوبة الحبس و الغرامة من 1000 إلى 2000 دج ، بالنسبة لمن ينزل رتب العمال بدون إتباع الإجراءات و الأحكام التشريعية و التنظيمية، و حتى بالنسبة للتقليل من عدد المستخدمين فقد كان يعاقب متخذ القرار بالغرامة من 2000 إلى 4000 و بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، و لكن عقوبة الحبس نجدها قد حذفت و هي أهم عقوبة للتقليل من انحراف متخذي القرارات التعسفية. فالتعويض المالي يمكن القيام به، لكن عقوبة الحبس تكبح كثيرا أصحاب المؤسسات من القيام بهذا الإجراء خوفاً من هذه العقوبة، فهي تعتبر ضمانا كبيراً و حماية للعامل من التهديد بالإيقاف عن العمل و تسريحه بحجة التقليص من العمال بدون أي إجراء قانوني، و حتى بالنسبة لمبلغ الغرامة لم تتغير قيمته و بقي على حاله تقريبا بالرغم من أن القانون السابق صدر في عام 1982 و الثاني في 1990 وهذا عند مقارنة المادة 94 من قانون 82 -06 و المادة 146 من القانون 90-11 المشار إليهما سابقا . مع أن قيمة العملة انخفضت كثيراً، و بذلك فإنه كان من المفروض أن تتزايد قيمة الغرامة مع انخفاض قيمة الدينار والقوة الشرائية و لا يبقى كما هو .خاصة وأننا قد حذفنا عقوبة الحبس و تركنا الغرامة محددة بنفس القيمة السابقة.

2.4.3.2.تطبيق قاعدة المسؤولية في نطاق الوظيف العمومي:

بعد استعراض القواعد الخاصة بعلاقات العمل الفردية، نحاول الرجوع إلى الأحكام الخاصة بالوظيف العمومي، حيث نجدها تختلف كثيرا عن هذا المنهاج السابق و هي عدم مسؤولية الرئيس الإداري كقاعدة عامة عما يصدره من قرارات تأديبية في غالب الأحيان تحت غطاء الخطأ المصلحي و الصالح العام و من ثم فمن الصعب تكييفه بأنه خطأ شخصي، لأن الصعوبة تكمن في غالب الأحيان في معرفة نية و قصد مصدر القرار التأديبي ، وبذلك فالخطأ يأخذ مجرى الأخطاء المصلحية الذي يساعد على زيادة نسبة مظاهر العقوبة المقنعة كما ذكرنا

إذن فإن المشرع الجزائري هنا كان قد انتهج هذه الطريقة المحبذة، و التي تفصل بين عقوبة الدرجة الأولى و الثانية و بين عقوبات الدرجة الثالثة (مرسوم 85-59) وفي قانون الوظيف العمومي الجديد 06-03 بين عقوبات الدرجتين الأولى والثانية وبين عقوبات الدرجتين الثالثة والرابعة.

لكن هذا لا يكفي، لأن عقوبتين بسيطتين متتاليتين تصدرهما السلطة الإدارية بنية سيئة ، يمكن أن ينجر عنهما عند ارتكاب خطأ بسيط آخر ،عقوبة من الدرجة الثالثة أو الرابعة و ذلك بسبب وجود هاتين العقوبتين السابقتين الموجودتين في ملف المعني بالأمر.

و هكذا فإن المسؤولية التي تضع مصدر القرار محل مقاضاة هي الأخطاء الشخصية ذات الخطر الجسيم .

فنحن نرى أن جزاء الرئيس الإداري الذي يصدر عقوبة مقنعة هي تماما تشبه أعمال التعدي التي لا تختلف عن الخطأ الشخصي مثلما يراها الأستاذ راغب الحلو حيث يذكر (أن هناك تشابها في النتيجة بين كل من الخطأ الشخصي وأعمال التعدي،إذ في الحالتين تتحقق مسؤولية مرتكب الخطأ الشخصي...حيث لا نكون أمام عمل إداري نظرا لجسامة عدم المشروعية لدرجة تفقد العمل طبيعته الإدارية) [21] ص454

كذلك فإن الأستاذ فالين Waline يقرر مسؤولية الموظف في حالة الخطأ الجسيم وبالتالي لا داعي إلى دراسة وتحليل الخطأ هل هو منفصل عن الأعمال الإدارية أم لا [2] ص528 . أما

ماعدا ذلك فيدخل ضمن الأخطاء المصلحية و هذا طبعا يعرقل مبدأ حماية و ضمان حقوق الموظف من التعسف من جهة و يعطي سلطات أخرى لمصدري مثل هذه القرارات التأديبية، فقرارين تأديبيين من الدرجة الثانية ينتج عنهما أضرار لا تظهر آثارهما مباشرة و لكنها تؤثر بصفة غير مباشرة في مستقبل الموظف وفي مساره الوظيفي .فتوسيع نطاق المسؤولية الشخصية يضع حدا و لو نسبيا لتلك السلطات التقديرية الواسعة التي يمنحها

المشرع للسلطات الإدارية، فإذا كان يعلم مصدر القرار مثلا أنه في حالة الأخطاء التي تتم على وجود نية سيئة من طرفه سيعرضه للمسؤولية، فإنه يقوم بتحقيقات أولية و التأكد من وجود الخطأ و الظروف التي أحاطت بالموظف أثناء ارتكاب الخطأ المهني و عدم المغالاة في تقييم العقوبة قبل اتخاذ القرار.

3.4.3.2. التعويض:

رأينا فيما سبق أن القضاء لابد و أن يتصدى لإلغاء القرارات التأديبية غير المشروعة و التي تتميز بنوع من الغلو الذي يتمثل في (عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري و بين نوع الجزاء و مقداره)[6] ص247.ذلك أن القاعدة العامة تلزم الإدارة بالتعويض عن قراراتها التأديبية التي تقوم على أساس الخطأ المرتكب من جانبها و تنتج ضررا للموظف أو العامل و بينهما علاقة سببية بين الخطأ و الضرر [6] ص162 .ذلك أن الضرر هو مساس بحق من حقوق الإنسان المادية أو الجسمية أو المالية التي يحميها القانون، ويستوجب هذا من الناحية القانونية ، التعويض عنها من خزينة الدولة[97] ص128.

بالنسبة للواقع ، فإن الموظف المتضرر من العقوبة المقنعة من جراء عيب إساءة استعمال السلطة ،فهناك عدة عوائق لابد من اجتيازها ومنها مثلاً عبء الإثبات الذي يقع على عاتق الموظف[6] ص205 .فكيف بهذا الموظف أن يثبت – في أغلب الحالات – هذه العيوب التي تتميز بالدقة في صنعها و خاصة إذا كانت تعتمد على سوء النية، و نحن نعلم أن مركز الإدارة لا يمكن مقارنته مع الطرف الثاني و هو الموظف الذي يحتل مركزا ضعيفا و لا يستطيع امتلاك الدليل الكتابي لإثبات أوجه التظلم أو الطعن[6] ص205.

أضف إلى ذلك أن الموظف أو العامل هذا لا يعرف بدقة من حقوقه إلا القليل في بعض الحالات حتى يطالب بها أثناء رفعه للطعن القضائي، و هذا ما يستنتج من خلال بعض الأحكام

التي صدرت عن القضاء الجزائري و منها القضية التي عرضت أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بين السيد (ع.أ) و رئيس المجلس الشعبي البلدي لمدينة دواودة حيث طعن (ع . أ)بالقرار الصادر عن رئيس المجلس بتاريخ 28 -10-1971 بوقفه عن مهامه و حرمانه من مرتبه، فطالب بإعادته إلى وظيفته مع دفع كافة مرتباته و توابعها إلى حين رجوعه إلى هذه الوظيفة و حكم المجلس الأعلى للغرفة الإدارية بإلغاء القرار المطعون فيه (الحكم صادر بتاريخ 18 مارس 1978) [57] ص113 و هذا بعد الطعن في حكم الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر التي حكمت بعدم قبول الطعن، لانتقاء التظلم الإداري المسبق .

من خلال هذا الحكم و أحكام أخرى نلاحظ أن المدعي لم يطلب التعويض المادي و المعنوي الذي أصابه من خلال التوقيف عن العمل و هو حق له، كذلك فإن المدة الطويلة هذه التي استغرقها (أكثر من سبع سنوات) تعتبر في حد ذاتها عقوبة مقنعة قد تحققت من خلال ما أراد لها مصدر القرار ، و كما يذكر الأستاذ بسيوني (أن بعض السلطات الإدارية – لعلمها ببطء القضاء الإداري – تنتهز هذا البطء و تصدر قراراتها بسوء نية طالما أن الإلغاء القضائي لن يتحقق إلا في وقت متأخر، يمكن خلاله أن تكون النتائج المقصودة من القرار قد تحققت... و عندما يتحقق الإلغاء فإن مصدر القرار يكون قد ترك وظيفته، و أن النتائج ستحقق في عهد خلفه)[33] ص44 .

إذن ما هي أنواع الضرر التي يعوض عنها القضاء و ما هي الشروط الواجب توافرها حتى يتحقق شرط التعويض عن هذه العقوبات المقنعة من جهة، و التخفيف من عددها من جهة ثانية ؟

هناك التعويض المادي و التعويض المعنوي و هذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

1.3.4.3.2.التعويض المادي:

إن القضاء جرى على اعتبار أن من أصابه ضرر مادي من جراء الجزاء التأديبي الذي أصابه بدون حق يكون تعويضه كاملاً[6] ص163.

هذا التعويض المادي الذي يمثل الراتب الشهري للموظف الذي أوقف أو فصل عن العمل و كذلك (المصاريف و النفقات الفعلية التي اضطر المدعي إلى صرفها في سبيل العمل على

رفع ما أصابه و ما أرهقه أثناء تنقلاته لغرض عرض تظلماته على السلطات المختصة و حضور التحقيقات)[6] ص167.

لا نريد مناقشة موضوع التعويض المادي بقدر ما نبحث في القواعد التي تعيد للعامل أو الموظف حقوقه نتيجة هذه العقوبات المقنعة، فإذا كانت هذه القاعدة مفيدة بالنسبة للمتضرر، و خاصة إذا لم يتفطن الطاعن إلى طلب التعويض عن المصاريف الإضافية ، نحبذ أن يحكم بها القاضي من خلال تقييمه للقضية و دون انتظار طلب المدعي للحكم بها.

2.3.4.3.2. التعويض المعنوي:

إذا كان التعويض المادي هو الأصل، لأنه في الغالب لا يكون التعويض المعنوي إلا بعد التعويض المادي أو بعبارة أخرى، أن الضرر المادي هو أسبق من الضرر المعنوي في غالب الأحيان، اللهم فيما يتعلق بعقوبة الإنذار أو التوبيخ التي تتميز بطابع معنوي فقط.

إن الفقه و القضاء استقر على أن من أصابه ضرر بخطأ غيره يحق له التعويض المادي أو المعنوي[6] ص178 حيث يقصد بالضرر المعنوي هو ذلك الألم النفسي الذي يصيب المدعي بسبب قرار العقوبة و خاصة إذا كان غير مشروع ينتج عنه مسؤولية الجهة التي قامت بإصدار ذلك القرار التأديبي ، أو هو (الضرر الذي لا يصيب جسم الإنسان و لا أمواله و لا ينتج عنه أي خسارة مالية و إنما يصيب شرفه و اعتباره أو كرامته و عاطفته كالإهانة و الألم...)[97] ص89.وهذا ما جاء في القرار رقم 21457 بتاريخ 14 فيفري 2001 الصادر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا الجزائرية (أنه من المستقر عليه قضاء أن تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق بالعامل من جراء التسريح التعسفي يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ويشمل التعويض المادي والتعويض المعنوي...).

فبالإضافة إلى القضاء نجد أن هناك عدة قوانين تنص على احترام العامل وعدم مس كرامته،لأنها تسبب ضررا معنويا ومنها قانون العمل السعودي المشار إليه سابقا ينص في مادته 21ف/2 "...على صاحب العمل أن يعامل عماله بالاحترام اللائق وأن يمتنع عن كل قول أو فعل يمس بكرامتهم ".

فإذا كان مصدر القرار وبنية سيئة قام بفصل موظف أو عامل مثلا و كانت الأسباب المبينة في قرار الفصل فيها ما يثبت عبارات جارحة تمس مركزه الإداري بين زملائه سواء بالنسبة للمؤسسة أو خارجها – لأننا كما نعلم – تبقى العقوبة في ملف المعنى ،مدة لا يستهان بها .فهل يبقى دائما المسؤول الإداري يقوم بالأخطاء والخزينة هي التي تدفع الثمن (التعويض) ؟

فلماذا لا يلزم مصدر قرار العقوبة المقنعة بالتعويض من ماله؟ وبذلك تقل هذه العقوبات المقنعة.

في الأخير نذكر أن هناك حلين مختلفين فيما يتعلق بالتعويض المعنوي:

– فالحل الأول هو أن يلغي القرار التأديبي الذي يحتوي على عقوبة مقنعة ، و بذلك نلغي الضرر المعنوي و الذي مس سمعة الموظف أو العامل المعاقب .

– أما الحل الثاني فهو إلغاء القرار لعدم شرعيته أولا ثم يوجب أن يعوض الضرر المعنوي بتعويض مالي ثانيا .

وتطبيقا لذلك نرى أن قانون العمل لسلطنة عمان رقم 34 لعام 1973مثلا يسير في هذا المنحى حيث ينص في مادته 106 على أنه"إذا تبين للمحكمة أن فصل العامل من عمله كان تعسفيا أو مخالفا للقانون فإنه يجوز لها الحكم إما بإعادته إلى عمله أو بإلزام صاحب العمل بأن يدفع له تعويضا عادلا وذلك بالإضافة إلى :

– المكافأة المستحقة له قانونا وجميع المزايا الأخرى التي يقررها القانون أو عقد العمل أيهما أكبر.

– الأجر الأساسي مع العلاوات الأخرى.

ويضيف في نفس السياق قانون تنظيم علاقات العمل الإماراتي الاتحادي رقم 08 لعام 1980 في المادة 123 "...إذا فصل العامل فصلا تعسفيا فالمحكمة عليها أن تحكم بدفع تعويض للعامل ويقدر هذا التعويض بمراعاة نوع العمل ومقدار الضرر الذي لحق العامل ومدة خدمته.."

من خلال الحلين نجد أن الحل الأخير هو الأقرب إلى الصواب و ذلك لأنه يتجه في صالح الموظف أو العامل الذي عوقب بدون حق و بذلك يعيد له ما ضاع منه، هذا من جهة ومن جهة أخرى يكون درساً للسلطات الإدارية التي تقوم باتخاذ مثل هذه العقوبات، لأن

المتضرر قد لاقى متاعب مادية و معنوية، لا يمكن أن يعوض بعملية الإلغاء و التعويض المادي فقط و يترك الجانب المعنوي و كأننا سوينا بين الموظف الذي عوقب بعقوبة مشروعة وبين من عوقب بعقوبة مقنعة و هذا الذي تضرر كثيرا ماديا و معنويا، ليس وحده بل مست العقوبة أسرته كذلك و عانت من القرار هذا .

إذن فلتفادي هذه العقوبة المقنعة لابد و أن ينظر القضاء و خاصة الجزائري بعين الاعتبار لهذه القواعد التي تعيد كرامة الموظف و سمعته .خاصة إذا علمنا أن الموظف أو العامل و حتى بعد حصوله على إلغاء القرار التأديبي ،فإن السلطة الإدارية مصدرة القرار تستطيع أن تعيد مرة ثانية الإجراءات وفقا للأوضاع الصحيحة قانونا و تحكم بالعقوبة التي تم الحكم فيها بالإلغاء (إذا كان الحكم بإلغاء الجزاء تم لعيب في الشكل أو في إجراءات التحقيق) [6] ص333

و هكذا فإن السلطة الإدارية تتمتع بامتيازات كثيرة و متنوعة لابد من تقييدها بواسطة القوانين أو عن طريق القضاء و لابد من الرجوع على من أصدر العقوبة المقنعة بالتعويض من ماله عن الإضرار التي لحقت الموظف المعاقب و ليس بالرجوع إلى أموال المؤسسات العامة أو الخزينة –بمعنى أدق– للتعويض عن هذه الأضرار .

الخـــــــاتمـــــة

في خاتمة بحثنا هذا، نود عرض بعض النقاط المهمة التي توصلنا إليها من خلال دراستنا هذه و خاصة تلك الاقتراحات التي رأينا ،أنها جديرة بالاقتراح وهي مجموع النقاط التي كانت غامضة في مجال التأديب سواء في ميدان الإجراءات الإدارية المتعلقة بالتنظيم الإداري الداخلي أو تلك الإجراءات القانونية المتعلقة بالنصوص التشريعية و التي تؤثر تأثيرا كبيراً من حيث أنها تقص نوعاً ما من تعسف السلطات الإدارية من جهة و تخفف العبء على الموظف أو العامل المعاقب من جهة ثانية .

قبل ذلك، لابد من ذكر ملاحظة هامة تتمثل في أنه من خلال البحث و التعمق في دراسة مفهوم العقوبة المقنعة وجدنا أنه لا يمكن أن نحصره في تلك الأعمال الإدارية التي يقوم بها مصدر القرار و التي تدخل ضمن الإجراءات غير التأديبية ، أي تلك الإجراءات التي تخرج عن نطاق العقوبات التأديبية، سواء ما اتخذ منها من طرف السلطات الإدارية أو مجالس التأديب، بل العقوبة المقنعة –كما رأينا – تشمل كل عمل إداري تأديبي أو غير تأديبي يتضمن نية سيئة تسبق صدور القرار .

هذا المفهوم لا ينحصر في فئة الموظفين الذين يتبعون لقطاع الوظيف العمومي بل يشمل علاقات العمل الفردية كذلك، فليس هناك فرق موضوعي بين النية السيئة التي توجد لدى رئيس إداري في إحدى المؤسسات العمومية و بين مدير لإحدى الشركات الخاصة. فالضرر واحد بالنسبة للشخص المعاقب .

هذا فيما يتعلق بمفهوم العقوبة المقنعة .

أما فيما يتعلق بأهم الاقتراحات فسنسردها باختصار بالرغم من أن المشرع الجزائري حاول في كثير من النصوص حماية حقوق الموظف و العامل و قلص نوعاً ما من سلطة الإدارة مثلما قام بتحديد أهم الأخطاء وجعلها في درجات مختلفة ثم قام بتحديد

العقوبات التأديبية المناسبة لدرجات الأخطاء سواء في علاقات العمل الفردية بالمرسوم91-29 أو ما جاء في قانون الوظيف العمومي
الجديد لعام 2006 عندما قام بتحديد معظم الأخطاء في درجات أربع وما يقابلها من عقوبات تأديبية.

إذن فأهم الاقتراحات تتلخص في قسمين ،الأول يتعلق بالناحية القانونية والثاني يتعلق بالناحية القضائية

أولا – من الناحية القانونية :

– حصر أكبر عدد ممكن من الأخطاء التي يمكن ارتكابها وتحديد واختيار العقوبات المناسبة لها في كل تشريعات العمل للتقليص من السلطة التقديرية والتقليل من العقوبات المقنعة والنص عليها في كل الأنظمة الداخلية للمؤسسات والزيادة في تفاصيل هذه الأخطاء.

– عرض عقوبات الدرجة الثانية على لجنة التأديب و ترك عقوبات الدرجة الأولى فقط لسلطة التعيين ، فعقوبتين من الدرجة الأولى –كما نعلم – تؤدي إلى عقوبة أخطر خاصة في حالة سوء النية .

– النقل التلقائي أو الإجباري المذكور في المادة 120 /فـ2 من المرسوم 85-59 وفي المادة 158 من الأمر 06-03 و المخول للسلطة الإدارية ،من الأجدر أن يطرح أمام اللجنة المتساوية الأعضاء كلجنة تأديب، و أن لا يترك تقديره للسلطة الإدارية بمفردها، لاحتوائه في بعض الأحيان على نوع من العقوبة .

– نظرا لخطورة عملتي التسريح والطرد، سواء كانت عن طريق إجراء تأديبي أو كان عن طريق إجراء إداري تنظيمي، نحبذ أن تقوم كذلك اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كلجنة تأديب لوحدها بالتحقيق واقتراح العقوبة ويترك القرار النهائي لسلطة الوزير المختص.

– قيام المشرع بتبسيط إجراءات التأديب وذلك بالتقليل من مددها وسرعة تنفيذها بما يتناسب مع مسايرة تكنولوجيا العصر وما يتميز به الإعلام الآلي من سرعة،دون إهدار الضمانات المقررة قانونا.

– قيام المشرع بنزع جزء من الصلاحيات المخولة لسلطة التعيين في مجال التنظيم الداخلي للعمل وتحويله إلى لجان متخصصة أو حيادية قبل تنفيذه في حالة مساسه بمصلحة الموظفين او العمال.

– قيام سلطة التعيين تلقائيا بمحو العقوبة بمجرد انقضاء المدة المحددة في مختلف تشريعات العمل ، و عدم انتظار طلب المحو من طرف المعني بالأمر، ذلك أن أغلب الموظفـين و العمال لا يعلمون بمثل هذه الإجراءات ،فيمكن للموظف أو العامل المعاقب أن يقوم بتذكير الإدارة في حالة عدم القيام بمحو العقوبة في التاريخ المحدد ،مع الأخذ بعين الاعتبار ،أن تاريخ المحو يكون بأثر رجعي وليس من تاريخ التذكير .

ثانيا – من الناحية القضائية :

– يجب أن يمنح المشرع القاضي سلطة واسعة في مراقبة الملاءمة بالنسبة للقرارات التأديبية، لأن هذا يعتبر حماية وضمانا للموظف أو العامل من التعسف وليس تدخلاً في اختصاص السلطة الإدارية.

– كذلك فإن قاعدة عبء الإثبات، يجب أن يكون على عاتق السلطة الإدارية وحدها عوض المدعي، ذلك أن مجمل الوثائق و المستندات الخاصة بالقضية تكون في يد الإدارة– كما هو معلوم – أضف إلى ذلك عدم التوازن الموجود بين سلطة الإدارة و سلطة الموظف.

أما فيما يتعلق بالإجراءات التي تسبق اتخاذ العقوبة فنقترح:

– أن يكون التحقيق في الخطأ المرتكب من قبل اللجنة المتساوية الأعضاء أو من أعضاء يختارون من بين لجنة التأديب عن طريق الانتخاب وليس عن طريق التعيين وينضم إليهم أعضاء مستقلون عن الهيئة المستخدمة يعينون من طرف وزارة العدل للتحقق

من وجود الخطأ المرتكب فعلا قبل انعقاد الجلسة وخاصة إذا كانت العقوبة أو الخطأ من الدرجة الثالثة أو الرابعة.

- إبلاغ الموظف أو العامل المخطئ بكل التفاصيل المتعلقة بالخطأ المرتكب حتى يستطيع الدفاع عن نفسه.

- إبلاغ مجموع أعضاء اللجنة بنوع الخطأ المرتكب و أسباب المثول بدقة ووضوح، حتى لا يكون هناك تأثير من السلطة الإدارية على أعضاء اللجنة أثناء الجلسة.

- يجب أن يطلع الموظف أو العامل المعاقب على ملفه كاملاً غير منقوص سواء ملف التحقيق أو ملف الخدمة وفي مدة كافية .

فيما يتعلق بالإجراءات اللاحقة لتنفيذ العقوبة نقترح :

- رغم أن فكرة التظلم الإداري من العقوبات التأديبية ، هامة جدا،لاستعادة الموظف حقوقه ،دون اللجوء إلى القضاء .فإن مشرعنا فرق بين الموظف الذي يتبع السلطات اللامركزية والذي يرفع دعواه أمام المجلس القضائي فقد أعفاه من هذا الإجراء .بينما ترك هذا الشرط للموظف الذي يتبع السلطات المركزية والذي يرفع دعواه أمام مجلس الدولة .فهلا سوى مشرعنا بين سائر الموظفين ووحد لهم جهة التقاضي من جهة وقام بالتخفيض من هذه المدد الطويلة التي تصل إلى أربعة أشهر كاملة وخاصة في حالة سكوت السلطات الإدارية عن الرد في حالة العقوبات التأديبية المقنعة من جهة ثانية.

- أن يتم السحب المتعلق بالعقوبات التأديبية المتعددة سواء منها الصادرة بواسطة قرارات تأديبية صحيحة أو بواسطة قرارات تأديبية غير مشروعة والمتعلقة بعقوبة الفصل عن طريق الموافقة الإلزامية للجنة التأديب ، عوض السلطة الإدارية لوحدها، فمثلما اشترط

المشرع إلزامية موافقة لجنة التأديب على العقوبة مثلما يكون سحبها ، حتى نعطي للأعمال الإدارية الصحيحة استقراراً ومصداقية .

- تقليص مدة محو العقوبات التأديبية في كل تشريعات العمل وتناسبها مع العقوبات المتخذة بحيث تكون مدة انقضاء عقوبات الدرجة الأولى ستة أشهر وعقوبات الدرجة الثانية

سنة واحدة وتمحى بقوة القانون ودون اشتراط تقديم طلب لمحوها .

– نزع كل الأوراق والمستندات التي تشير إلى العقوبة بعد محوها من ملف المعني ومن كل الملفات الأخرى.

– إقرار المشرع الجزائري بمصطلح العقوبة المقنعة في تشريعات العمل ووضع شروط تحققها.

– أن يترتب عن العقوبة المقنعة عند إثباتها ما يترتب على القرار المعدوم من الناحية الإدارية أو القضائية.

– إدراج مواد خاصة تنص صراحة على مساءلة مصدر العقوبة المقنعة سواء كانت عبارة عن إجراء تأديبي أو غير تأديبي بعقوبات مناسبة، و التعويض عن تلك الإضرار التي لحقت الموظف أو العامل من أمواله الخاصة و ليس من أموال الخزينة العامة .

– تحميل مسؤولية الموظف الفعلي جزاء اتخاذه لعقوبات تأديبية أو اتخاذ إجراء إداري مقنع وما يترتب عن ذلك من أضرار للموظف المعاقب.

هذه أهم الاقتراحات التي تمنينا أن تؤخذ بعين الاعتبار في التشريعات اللاحقة، لأنها سترساهم في التخفيف من حدة العقوبات المقنعة و إيجاد قواعد جديدة تساير تطور الأساليب الإدارية المعاصرة من جهة و تطور الإدارة و المجتمع من جهة أخرى .

الملحق 1

النصوص القانونية المتعلقة بالتأديب في النظام الجزائري:

- قانون رقم 66-154 المتعلق بالإجراءات المدنية ، المؤرخ في 8 جوان 1966 ج .ر46

-الأمر رقم 66-133، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 8 جوان 1966 ،الجريدة الرسمية رقم 46

-قانون رقم 82-06 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، المؤرخ في 27 فيفري1982، الجريدة الرسمية رقم 9.

-قانون رقم 78-12 القانون الأساسي للعامل بتاريخ 5أوت1978 منشور عن وزارة العدل.

-القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية و تسوية النزاعات الجماعية الخاصة بالعمل و حق ممارسة الإضراب، المؤرخ في 6 فيفري 1990 الجريدة الرسمية رقم 6.

-القانون رقم 90-03 المتعلق بمفتشية العمل، المؤرخ في 6 فيفري 1990 . الجريدة الرسمية رقم 6 -القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النـــزاعات الفردية للعمل ، المؤرخ في 6 فيفري 1990 الجريدة الرسمية رقم 6

- القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ، المؤرخ في 21 أفريل 1990 ، الجريدة الرسمية ، رقم 17.

-القانون رقم 90-23 المعدل و المتم لقانون الإجراءات المدنية ، المؤرخ في 18 أوت 1990

-القانون رقم 91-29 المعدل و المتمم للقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الصادر بتاريخ 21-ديسمبر-1991

-القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،المؤرخ في 25 فبراير

2008 ،الجريدة الرسمية عدد 21 لعام 2008

-الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،المؤرخ في 15 جويلية 2006،الجريدة الرسمية،رقم 46.

-المرسوم رقم 66-134 المتعلق بكيفيات تطبيق القانون الأساسي للوظيف العمومي المؤرخ في 8 جوان 1966 الجريدة الرسميةرقم46

-المرسوم رقم 66-143 المتعلق باختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و المؤرخ في 8 جوان1966 الجريدة الرسمية رقم 46لسنة1966.

-المرسوم رقم 66-152 المتعلق بالإجراءات التأديبية المؤرخ في 8 جوان 1966 . الجريدة الرسمية رقم 46لسنة1966.

-المرسوم رقم 84-10 المحدد لاختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء المؤرخ في 14 جانفي 1984.

-المرسوم رقم 84 -11 المحدد لكيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء المؤرخ في 14 جانفي 1984.

- المرسوم رقم 85 -59 المتعلق بالقانون النموذجي لعمال الإدارات و المؤسسات العامة المؤرخ في 23 مارس 1985 . الجريدة الرسمية رقم 23 لسنة1985

-المرسوم التنفيذي رقم 89-122 المؤرخ في 18يوليو 1989المتضمن للقانون الأساسي الخاص بالعمال المنتمين للأسلاك التابعة للتعليم والتكوين العاليين .

-المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المحدد لبعض الواجبات الخاصة بالموظفين و الأعوان العموميين و المؤسسات العمومية الجريدة الرسمية رقم 11 لسنة 1993.

-المرسوم الرئاسي رقم 06-124 المؤرخ في 27 مارس 2006 ،المحدد لكيفيات إعادة إدماج

أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية.

-التعليمة رقم 07 ، المتعلقة بالإجراءات التأديبية ، نشر وزارة الداخلية الصادرة بتاريخ 7 ماي 1969 ، الجزائر .

-التعليمة الواردة من المديرية العامة للوظيف العمومي المتعلقة بإنشاء ،تحديد وتمديد اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن المؤرخة في 09فيفري 1999.

-التعليمة رقم 20 المتعلقة بتنظيم وسير اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن،المؤرخة في 26 جوان 1984.

- التعليمة رقم 38 المتعلقة بكيفيات تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فيفري 1993 منشورة من طرف وزارة العمل و الوزارة الأولى – الجزائر –

-الجريدة الرسمية الخاصة بمداولات المجلس الشعبي الوطني المتعلقة بمناقشة مشروع قانون الوظيف العمومي لسنة 2006 ،السنة الخامسة،رقم 204 الصادرة بتاريخ 06نوفمبر 2006 ،

الملحق 2

النصوص القانونية المتعلقة بالتأديب في الأنظمة المقارنة:

–قانون العمـــل الأردني وتعديلاته رقم 8 لسنة 1996 المنشـــور ابتداء من الصفحة 1173 من عدد الجـــريدة الرسمية رقم (4113) بتاريخ 1996/4/16 آخر تعديل بموجب قانون العمل المؤقت المعدل رقم 51 لسنة 2002.

–قانون الإماراتي الاتحادي المتعلق بتنظيم علاقات العمل رقم 8 لسنة 1980

– قانون العمل البحريني في القطاع الأهلي رقم 23 لسنة 1976

– قانون العاملين الأساسي لجمهورية سوريا العربية رقم 50 لعام 2004

قانون العمل السوري رقم 91 لعام 1959

-قانون العمل العماني رقم 34 لعام 1973

-القانون الفرنسي للوظيف العمومي رقم 83–634 لعام1983

-القانون الفرنسي المتعلق بحقوق والتزامات الموظفين بالدولة ،الصادر في 03 جويلية 1983

-قانون العمل الفلسطيني رقم 07 لسنة 2000م

-قانون العمل القطري رقم 03 لسنة 1962

-القانون المصري للعاملين المدنيين بالدولة رقم 1978/47 لعام 1978

-قانون.العمل المصري رقم 12 لسنة 2003

-قانون العمل الكويتي في القطاع الأهلي رقم 38 لسنة 1964

قانون العمل اللبناني صادر في 23ايلول 1946

-قانون العمل اليمني رقم (5) لسنة 1995

-مرسوم بقانون رقم (33) لسنة 2002 بإصدار قانون النقابات العمالية للبحرين.

-الظهير الشريف رقم 1.58.008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية بالمغرب.

-مرسوم تشريعي رقم 112 – الصادر في 1959/6/12المتعلق بنظام الموظفين اللبناني

– مرسوم رقم 5883 المتضمن النظام العام للأجراء اللبناني– صادر في 1994/11/3

-المرسوم الملكي المتعلق بنظام العمل والعمال رقم م/ 21 و الصادر بتاريخ 1389/9/6 هـ وبالموافقة على هذا النظام بناءً على قرار مجلس الوزراء رقم 745 وتاريخ 1389/8/23 هـ والمنشور بجريدة أم القرى في عددها رقم 2299 وتاريخ 1389/9/19هـ.

-المرسوم الملكي المتعلق بنظام مجلس القوى العاملة السعودي الصادر رقم31 لسنة 1980

-المرسوم رقم 94–874 المتعلق بالمتمرنين الفرنسي لعام 1994 .

-المرسوم رقم 86–83 المتعلق بالأعوان غير المرسمين الفرنسي لعام 1986.

-المرسوم رقم 7236 المتعلق بنظام المجلس التأديبي العام اللبناني المؤرخ في 1967/05/08

-المرسوم الملكي رقم م /07 المتعلق بنظام التأديب السعودي المؤرخ بتاريخ 1391/02/01 هجري

-نظام موظفي سلطة الطيران المدني الأردني رقم 26 لسنة 1982 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 3123 المؤرخ في 01/16 1983.

- قرار مجلس الوزراء السعودي رقم 01 لسنة 1970 المتضمن اللائحة الخاصة بالمرافعات وإجراءات التوفيق والمصالحة.

الملحق 3

ملف شامل لعقوبة تأديبية مقنعة متبوعا بتكييف القضية.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

مديرية الموارد البشرية

لجنة الطعن الخاصة بالأساتذة الباحثين الجامعيين و الأساتذة الباحثين الإستشفائيين الجامعيين

جوان 2008

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مديريـــة الموارد البشريـــة

بطاقة معلومات حول ملف الطعن

اللقب و الاسم:
الرتبة:أستاذ مساعد.
تاريخ التعيين: / /2006.
مكان التعيين :جامعة .
قسم : /كلية العلوم الاقتصاد وعلوم التسيير .
العقوبة :العزل من العمل ابتداء من 2007/09/09.
الخطا المهني:ارتكاب خطأ مهني والمتمثل في مساعدة طالبة على الغش خلال إمتحان السداسي الثاني.
تكييف الخطأ:خطأ مهني من الدرجة الثالثة
تاريخ الواقعة :السداسي الثاني 28 ماي 2007.
مكان الواقعة:كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير.
تاريخ انعقاد اللجنة المتساوية الأعضاء:2007/09/09.
قرار عزل المعني مؤرخ في: 2008/02/03:ابتداء من 2007/09/09.
تاريخ استلام وإشعار المعني بالأمر:2008/04/29.
تاريخ تقديم الطعن:2008/04/29.

-1-

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

27 DEC 2006

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجزائر

مقـــــــــــــرر

ان مدير جامعة الجزائر

بمقتضى: المرسوم رقم 85 .59 المؤرخ في 1985.03.23متضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية.

بمقتضى :المرسوم التنفيذي رقم 99.90 المؤرخ في 90.03.27 المتعلق بسلطة التعيين والتسييرالاداري للموظفين، أعوان الادارات المركـزية،الولايـات،البلديات،المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري

بمقتضى :المرسوم التنفيذي رقم 126.95المؤرخ في 95.04.29 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 145.66 المتعلق بتحرير بعض القرارات ذات الطابع التنظيمي أو الفردي التيتهم وضعية الموظفين.

بمقتضى :المرسوم التنفيذي رقم 122.89 المؤرخ في 89.07.18 المتضمن القانون الأساسي لعمال التعليم. والتكوين العاليين المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 331.02 المؤرخ في 2002.10.16. و المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04 – 281 المؤرخ في : 2004/09/09

بمقتضى : التعليمة رقم 240 م.ع/م.ع.و.ع المؤرخة في 95.05.27 المتعلقة بكيفيات تطبيق أحكـــــام المرسوم التنفيذي رقم 126.95 المؤرخ في 1995.04.29 .

بمقتضى : المقرر رقم 234 المؤرخ في 2006/08/10 المتضمن فتح مسابقة على أساس الشهادات.

بمقتضى : محضر اجتماع لجنة التوظيف النهائي على أساس الشهادات الخاصة بسلك الاساتذة المساعدين رتبة : أستاذ مساعد المؤرخ في : 2006/11/08

نظـــــرا : لشهـادة الماجستير المحصل عليها من طرف السيد (ة) في 1996/07/02

نظـــــرا : لشهادة الإعفاء من الخدمة الوطنيةالمؤرخة فـــي : 1991/02/16

يقـــــــــــــرر

المادة الاولى : يعين السيد في سلك الأساتذة المساعدين

رتبة/ أستاذ مساعد متربص في: العلو الاقتصادية وعلوم التسيير في الصنف ب القسم : 01

الرقم الاستدلالي : 880 ابتداء من : 2006/12/01

المادة الثانية : يكلف السيد / الأمين العام لجامعة الجزائر بتنفيذ ما جاء في هذا المقرر الذي سينشر في سجل المقررات الإدارية.

حرر بالجزائر في..... 03 فيفري 2007

مدير جامعة الجزائر

-2-

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجزائر
كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير
مصلحة الموظفين

محضر تنصيب

بتاريخ : 2007-04-07

حضر لدينا نحن عميد كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير-جامعة الجزائر-

السيد(ة):

الذي أطلعناه(ها) على القرار المؤرخ في 2007-02-03

حسب تأشيرة المراقبة المالية رقم 741 بتاريخ 2006-12-27

وبعد أن سلمنا له(ها) نسخة من القرار المذكور، نصبناه(ها) في مهامه(ها)

بصفته(ها): أستاذ(ة) مساعد(ة) متربص

ابتداء من 2007-04-07

الجزائر في 2007-04-07

توقيع المعني بالأمر

عميد الكلية

-3-

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة "الجزائر" بن يوسف بن خدة

الى

السيد/ نائب مدير المالية

(مصلحة المرتبات)

330 ج.ا.م

الموضوع : **إيقاف الراتب**

أطلب منكم إيقـــاف الراتب الخاص:

السيـــد(ة) : (أستاذ مساعد)

بـــــــــ : كليـة العـلوم الاقتصاديـة

ابتـــداءا من : 2007.09.09 .

السبب : عـــزل الـــمعني (قرار مجلس التاديب).

الجزائـــــر في: 24 أكتوبر 2007

-4-

الطـــــعن

-5-

من السيد:
أستاذ مساعد
ب كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
هاتف: 035663663

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المديرية الفرعية لمتابعة المسارات المهنية للمستخدمين وتطويرها
البريد الوارد
التاريخ 29 أفريل 2008

الى السيد/ وزير التعليم العالي والبحث العلمي
رئيس لجنة الطعن الخاصة بالأساتذة

الموضوع: إعادة النظر في قرار اللجنة المتعددة الأطراف والطعن فيه.

مديرية الموارد البشرية
البريد الوارد
رقم: 1061
التاريخ: 05 MAI 2008

بسم الله الرحمان الرحيم

سيدي،
أرفع الى سيادتكم هذه الشكوى لإعادة النظر في الرفض الذي كونته اللجنة المتعددة الأطراف التي انعقدت أمامها 09-09 Ref. الذي لم يكون لصالحي.
إضافة الى أنني أطعن في القرار الذي أصدرته اللجنة.
القرار استلمته اليوم 29 أفريل 2008 حين ذهبت الى مصلحة المستخدمين بالجامعة وكلية العلوم الإقتصادية والتسيير والتجارية.
حين استدعيت الى المثول أمام اللجنة بعث الي استدعاء عن طريق البريد ولكن قرار اللجنة لم أعلم به حتى ذهبت عن طريق الصدفة الى الكلية.
لهذا السبب اتخذت كل هذا الوقت لتقديم الطعن والوثائق المدعمة لذلك.
سيدي الفاضل بماذا كل هذا التماطل من طرف بعض الإداريون الذين يتقاضون مرتبات ولا يعملون بمبادئهم. انني ابدأ تأخير قيامي بالطعن وذكرت السبب ولست أعلم لزاما كيف تسير هذه الأمور بخصوصي.
سيدي لو أني أصبت بالسرطان لكان السرطان أهون علي من سماع قرار الفشل بالإضافة الى أنه قاس جدا وهي العقوبة القصوى لكنه تعسفي وجائر. ومن طرف أعضاء غير قانونيين ولهذا السبب أطلب من حضرتكم اعادة النظر في الرفض المكون لهيئة اللجنة وفي القرار الصادر منهم.

البريد الوارد
30 AVR. 2008
التاريخ

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الأمين العام
تاريخ التسجيل 30 أفريل 2008
الرقم 892
التحويل

-6-
3/1

سيدي المحترم. لحد الساعة لم أعرف بقرار اللجنة متعددة الأطراف التي إستثنت إمامها بعد الاستدعاء عن طريق رسالة "استدعاء" من طرف رئيس الهيئة من جامعة دالي إبراهيم التي أمارس فيها مهنة أستاذ مساعد منذ شهر أفريل لنفس السنة. أنظر الاستدعاء الذي سلم لي يدويا وأمضيت على إستلامه.

وحتى شهر ديسمبر لنفس السنة عندما سألت السيد كمال رئيس الهيئة لماذا إنه لم يُشعرني بأي قرار من الجامعة المركزية. ونفس الشيء في شهر فيفري حتى هذه الساعة سيدي لم أعرف ما جرى ولم أتلقى إليه رسالة تخبرني بقرار اللجنة. فات الوجل لا علم لي بالقرار وبالتالي تأخر وصول هذه الاستئناف إلى حضرتكم إضافة إلى مرضي عضال اكتشفته بعد التحاليل "سرطان" وكانت حالتي النفسية لا تسمح لي على أي شيء مجهود عقلي نفسي أو جسدي.

كل ما جرى وأني لم آخذ إقتضاء مرتبي !!!

وقال أعلم لعلهم فعلوك!

حسب مسؤولي أمام اللجنة:

في امتحان الدورة الثانية ماي 2018 وفي يوم الامتحان حوالي 300 طالب وكان خمسة أساتذة يحرسون طلبة في الصف الأول وأنا على الطاولة الأولى إنهارة بالبكاء وهذا طيلة الامتحان. قالت أنها راجعت وحفظت لكنها نسيت كل شيء من الرعب الذي أدى بها إلى البكاء. أثارت نفسي أن حالة التي كانت عليها الرعب الذي أدى بي إلى إعطائها ورقة لما بقي من وقت الامتحان 10 عشر دقائق أي قبل 10 دقائق الأخيرة بعد مرور ساعة وعشرون دقيقة.

لم يبقى من الطلبة إلى حوالي 10 طلاب من مجموع 300 طالب!

ولم يبقى من الأساتذة الحراس الا واحد. إذا فرغ المدرج من الطلبة وهذا بالشيء العادي فلماذا خرج الأساتذة ياسيدي الفاضل؟

وأنا فكيف بإمكاني تسليم هذه الورقة إلى الطالبة أن كانت هناك حراسة؟ أتفهم إذا خرج واحد من كل أو كل الأساتذة يحرسون لكي أن يبقى واحد الذي هو أنا والأساتذة أنزى كانت متأهبة حاضرة أن لم أقل كانت تحرس ما يجري خارج المدرج وليس العكس.

بعد 10 عشر دقائق أو أقل دخل الأستاذ المادة لأخذ عن إنهاء الوقت وتجمع الأوراق وعندما أرادت الطالبة إرجاع ورقتها لأخذ الورقة الثانية وبالتالي عرف وأكتشف من خلال الحالة النفسية للطالبة أنها لم تسلم ورقتها وبعدما هددها بالفشل على أن تقول من أين لها بهذه الورقة الإضافية قالت أنني أنا من سلمت لها هذه الورقة.

-7-

قال لي أحدهم في اللجنة لو أنك أنكرت لكان القرار أخف أي ستكون العقوبة أهون
أن قلت أنني لم أسلمها الورقة وعاقبوها! فلماذا ساعدتها إذا!
ساعدتها شفقة وإنسانية ورجولة وبالتالي لا أستطيع نكر ما حدث!
سيدي الفت انتباهكم إلى ما يلي

- لو كان الحراس المبرمجون في الحراسة حاضرون لما استطاعت مساعدة الطالبة
- لماذا أحلت على اللجنة متعددة الأطراف والمجلس التأديبي وكان بإمكان إبقاء الحادث محليا أي في إلى إبراهيم كما حصل ويحصل في الجامعة
- لماذا لم يذكر الأستاذ مقدار أنه المسؤول على المدرج في ذاك الإمتحان وأنه ترك الحراسة وخرج كباقي الأساتذة ولم تبقى الأستاذة واحدة وأنا، وأخبر بالهاتف على الحادث فرجع
- لماذا لم تعطى اللجنة قرارها في الوقت القانوني والمحدد؟ 03-02-2008
- لماذا كانت العقوبة أقصى ما يمكن وكان بإمكانهم إنذاري أو توبيخي أما العزل!
- لماذا لم تكن اللجنة متكونة من أعضاء الرسميين كان فيها أناس لا علاقة لهم بالأمر وهذا ما أدى إلى القرار التعسفي. لو سيدي لو كنت يهوديا وحوكمت من طرف المسلمين لكان أو كانت العقوبة أرحم
- لماذا لم تراعي هذه اللجنة أقوالي و تتفقي على هذه الطالبة الجالسة في الطاولة الموالية في المدرج والتي أثارت تقسي ببكائها وحالتها المتدهورة
- وجودها في المقعد الأول من المدرج
- ولم يبقى من الوقت الـ 10 دقائق أو أقل حين إعطائها الورقة
- لم تكتب حرفا من الورقة التي سلمتها لها وورقها شاهد على ما أقول
- كل هذا سيدي أكيد أني لا أعرفها وأقل أقسم بالله أني لم أرها قبل يوم الإمتحان ولم يسبق لي أن رأيتها ولا أعرفها ولم أرها بعد ذاك الإمتحان التي حدد الساعة والله على ما أقول شهيد.

- لماذا لم تراعي اللجنة وضعيتي العائلية وأني أعزب وعلى أبواب الزواج. الفاتحة زائد بجميد مرتبي وأني لا زلت أبيب هذه 04 أشهر بسبب إنهيار عصبي وكآبتي محمد فمن أين لي مصاريق العلاج والدواء.

سيدي أقبل العقوبة لأني غلطت لكن غلطة ليست جزئية وبالتالي أن تكون العقوبة أدهم وأخف لأن الفعل ليس بعقوبة لكن قطع رأسي. ما فعلت لا يتساهل العزل من ناحية الإنسانية والشهامة ووضعيتي العائلية.

تقبلوا سيدي فائق الشكر، التقدير، والإحترام.

- إضافة إلى تجميد مرتبي عندي ساعات إضافية في جامعة أخرى لتعزيز مرتبي لأني على أبواب الزواج لن أتقاضاها ومع ذلك مازلت أدرس لكي لا أترك الطلبة الأستاذ الذي بدأت معهم لأنهم لا يحبذ لهم مع العلم أني لن أتقاضا مرتبي على الساعات الإضافية إذا بقي الأمر هكذا والله المعوض.

والسلام عليكم

الطلب مرفوق ب - قرار التعيين (نسخة)
- قرار العزل
- تقرير الأولي

-8-
3/3

الجزائر في 16 Déc. 06

الأستاذ مساوه
خالد براهيم
الجزائر

إلى السيد العميد
إلى السيد نائب العميد المكلف بالبيداغوجيا
إلى السيد رئيس القسم

-تقرير-

في إطار حراستي لفت إنتباهي طالبة في المقعد الأول في حالة نفسية منهارة وفي حالة بكاء، والسبب أنها حضرت نفسها للمادة المقررة إلا أنها نسيت كل ما حفظت وتظاربت في ذهنها المعلومات ولم تستطع إسترجاع أي معلومة ولم تكتب أي كلمة. وهذا في الإمتحان الشامل.
وعندما بقي من الوقت حوالي 10 دقائق أعطيتها ورقة أحد الطلبة بغيت أن أستغلهم منها عسى أن تسترجع ما راجعت وحفظت مشروطة أن أقلع ورقتها في حالة النقل المطابق.
أأكد على حالتها التي أثرت علي جدا والتي كانت أقوى من أن أراعي صفتي كأستاذ وتعرفت في تلك اللحظات على قلب وعواطف إنسان قبل الإستاذ المراقب.
نظرا للدقائق المعدودة المتبقية ونظرا لموقعها في المكان الأول لم تكتب إلا القليل من جهة نظرا للوقت وعند إرجاع الأوراق علمت الأوراق متفرقة (ورقتها والورقة التي أعطيتها أياها) نظرا للحالة النفسية التي أشفق وأأكد عليها التي كانت عليها.
لم تكن خيبتي الغشيش ولا مساعدة من يغشش بل إعانة طالبة حضرت نفسها للإمتحان ونسيت كل ما حفظت وانهارت أمامي بالبكاء الشيء الذي أثر فيا جدا على مشاعري علما أني لا أعرفها من جهة وأني جديد التواجد في هذه الجهة أخرى ولكن ومع مرور الوقت لا النقل ولا المعاني تستطيع أن تعبر على المشهد المروع الذي رأيت أني حالتها النفسية.
أطلب منكم سيدي الفاضل أن تأخذوا العنصر المرتسم بعين الإعتبار إضافة إلى 10 دقائق المتبقية، في الإمتحان الشامل والورقة البيضاء فارغة التي أرفقتها.
تقبلوا سيدي فائق التقدير والإحترام

-9-

مختلف التقارير بخصوص المعني

-١٥-

الجزائر الاثنين 28 ماي 2007

إلى / السيد :
استاذ محاضر
بـ: كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير
جامعة بن يوسف بن خدة

إلى السيد / عميد كلية العلوم الإقتصادية وعلوم التسيير
جامعة بن يوسف بن خدة

الموضوع : تقرير حول ظروف وسير امتحان الدورة الشاملة
لمقياس : النظرية العالية بـ مدرج : "B" بدالي ابراهيم .

سيدي ،

أرفع إلى سيادتكم هذا التقرير بناء على تقرير أحد الأساتذة المراقبين بمدرج "B" إذ بتاريخ 28 ماي 2007 وعلى الساعة 15^00 سا أين جرى امتحان مقياس : النظرية المالية (السنة : الثالثة) قسم : علوم تجارية فرع : مالية .
وعندما اقتربنا من نهاية الإمتحان ولدى تسليمنا أوراق الإمتحان ، تسلم أحد الأساتذة المراقبين ورقتين من الطالبة (، رقم الي فوج 12 واحدة باسمها والأخرى باسم الطالب (، رقم الي فوج 09) حيث انتاب استاذ المراقب ( ) الشك في أن الطالبة قامت بمحاولة غش . عندها قمنا باستدعاء الطالبة بعد الامتحان وأكدت لنا الفعل الذي قامت به هو بمساعدة أحد الأساتذة المراقبين المدعو ( ) أين قام طوال مدة الإمتحان بتسريب ورقة أحد الطلبة لها حتى تسجل المعلومات لديها وعند قيامنا باستجواب الأستاذ المعني لدى مصلحة رئيس أمن الجامعة اكد صحة أقوال الطالبة واكد ما قام به هو مجرد مساعدة الطالبة لاغير !!!
أمام هذا الإعتراف يبقى على سيادتكم اتخاذ الإجراء المخول قانونا .

استاذ المقياس :

11-

* تجدون التقرير مرفق بـ : - نسخة بطاقة التعويض للأستاذ
- ورقتين الطالب والطالبة (نسخة) .

سنة الثالثة

الأستاذ

رئيس فرع السنة الثالثة

تقرير

يشرفني سيد الحميد أن أطلعكم عن وقائع ما جرى يوم الاثنين 26/05/2025 في مكتب مسؤول الحماية والأمن لجامعة داي ابراهيم حيث تلقيت مكالمة من السيد [redacted] حيث أخبرني انه متواجد في مكتب مسؤول الأمن الجامعة وعليا الحضور إليه. بعد ما دخلت مكتب وجدت بتواجد عدد كبير من الناس وفي لحظتها طلب مني الأستاذ [redacted] هل أعرف استاذ [redacted] وقررت بالإيجاب وقلت أنه يعمل معنا في القسم لمساعدة رؤساء الفروع في تنظيم الاستحان وأنه استاذ مرسم في كلية العلوم التجارية، وقد أحاطني استاذ [redacted] أن الاستاذ [redacted] قد قدم ورقة لطالبة سنة ثالثة من أجل مساعدتها في الامتحان وورقة لطالب آخر قد امتحن في نفس المدرج

رئيس فرع السنة الثالثة
علوم تجارية

12-

وزارة التعليم والبحث
العلمي
جامعة الجزائر
كلية العلوم الاقتصادية
وعلوم التسيير
ومعهد المتابعة البيداغوجية.

الجزائر في: 27 أكتوبر 2007

رئيس مديرية المتابعة البيداغوجية

إلى

السيدة، عميدة الكلية.

الموضوع: تقرير.

بتاريخ 2007/10/28، وتحديدا في الساعة الثالثة والربع مساء، إستدعاني رئيس الأمن الداخلي للكلية، السيد: [illegible] إلى مكتبه، بشكل إستعجالي.
وأنا داخل إلى المكتب: [illegible] والأستاذين المجتمعين
[illegible] وكان إلى جانبهما
عضوة من الشرطة، برتبة مرتاضة نسائية تحمل معها جهازا لاسلكيا، وشخص رابع كانت تعرفه الحيرة و الدهشة، فألقيت التحية على الجميع، ثم أخذت لي مكانا بينهم. فقلت: ما المشكلة يا أساتذتي؟
فأجابني الأستاذ: [illegible] قائلا: إن الشخص الذي بيننا، قام بتسريب سؤال الإستدراك لإحدى الطالبات، داخل المدرج [illegible] أثناء المادة المتخذة تعهد الأستاذ.

في بداية الأمر، المتهم لم يكشف عن هويته، فقلت بهدوء للشخص، فقلت له: من أنت؟
قال أنا أستاذ.
فقلت له أين؟
قال في ملحقة بني مسوس.

-13-

قال: إنني أعوض أستاذ .

قلت له: من هو ؟

قال: نسيت اسمه .

قلت له: منذ متى وأنت تعوض ؟

قال: عوضت عدة مرات لعدد من الأساتذة .

قلت له: من هم ؟

قال: نسيت أسماءهم .

قلت له: كيف تنسى من تستخلف منذ أنهم ؟! ثم قال: أستخلف أسماء أحياء .

قلت له: من هو ؟

قال: الأستاذ [illegible] بلال زيباي بكلية العلوم الإنسانية وعلوم التسيير بجامعة بوبرداس .

قلت له: ما اسمك ؟

قال: إسمي [illegible]

قلت له: كيف تتجرأ على تعويض مجموعة من الأساتذة وأنت لا تحمل رتبة أستاذ ؟

قال: أنا أستاذ .

سأله الأستاذ [illegible] كيف ذلك ؟

قال: أنا أستاذ، أنا بكلية العلوم الإنسانية وعلوم التسيير إبراهيم

سأله الأستاذ [illegible] مرة أخرى: منذ متى وأنت أستاذ بالكلية ؟

قال: أنا وظفت حديثا .

فسأله الأستاذ [illegible] هل أجريت مقابلة ؟

قال: نعم

-14-

سأله الأستاذ [illegible] هم بالتحديد أعضاء اللجنة ؟

قال: وهو في غاية الذهول، إحضار الدجاجة بنفسه
الأستاذ توفي مبالغ.
فهز الأستاذ ... رأسه متعجبا من قوله
ثم سأله الأستاذ ...
هل تعترف بذنبك؟
أجاب قائلا: نعم أعترف، ثم أضاف قائلا: التبرئة بذ
خطأنا، حقا وإنني قمت بذلك من باب الشفقة
على الطالبة. فتعجب الجميع من وقاحته وردّه.
ثم جاء في مكالمة من الأستاذ ... نبيه خاني
رئيس فرع السنة الثالثة قسم علوم التجارة.
يطلب منه السيد ... أن يستدعيه إلى مكتبه
فجاء الأستاذ ... وهو يجهل في بداية الأمر
ما يحصل له بالضبط.
سائلا الجميع ماذا هناك؟
ردّ عليه الأستاذ ... بسؤال هل تعرف هذا الشخص
أجاب، نعم أعرفه إنه أستاذ معنا بالكلية ويقوم
بتقديم المساعدة في الامتحانات.
فأخبره الأستاذ ... بما جرى، فانذهش وقال
بالذي سيقع ثم قال الأستاذ ... بلغوا
الأستاذ ...
بعدها طلب الأستاذ ... من المتورط إرجاع
بطاقته هويته، فأعطاه إياها، فسلمها الأستاذ
للسيد ... ليقوم هذا الأخير بأخذ هوية
صاحب الأصل لبطاقة هويته.

-15-

والأستاذ

وراء أين هزو الأستاذ ... بانفالنس

القصبة مع الجدارك لتنظر فيها.

إنتهى التقرير

حُرِّر التقرير بتاريخ ٢٦/٦/١٩٧٤م

رئيس لجنة المتابعة البيئية

-16-

الـــجزائر في 2007/05/29

الأستاذ /

الى السيد عميد كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير

الموضوع : تقرير

بتاريخ 2007/05/28 و أثناء إجراء امتحان مقياس النظرية المالية لطلبة السنة الثالثة مالية قسم العلوم التجارية بمدرج A ، و عند نهاية المدة القانونية للامتحان ، قامت الطالبة : رقم ، فوج ، بتقديم ورقة إجابتها بالإضافة إلى ورقة ثانية تحمل اسم الطالب : رقم فوج و عليه طلبت من الطالبة توضيح سبب تسليم ورقتين تحملان اسمين مختلفين ، و في تلك الأثناء تقدم الأستاذ : (أستاذ المقياس) و طلب تفحص الورقتين و قام باستجواب الطالبة في كيفية حصولها على ورقتين و التي صرحت أن الأستاذ و الذي لم يكن مبرمج في ذلك المدرج على أنه هو الذي قام بتقديم ورقة إجابة الطالب التي كانت مودعة مع الإجابات الاخرى على المكتب . مع العلم أنني مستعد لتقديم توضيحات أخرى تقبلوا سيدي فائق عبارات التقدير و الاحترام .

ع/ الأستاذ أ

-17-

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجزائر
كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير
مصلحة الامن الداخلي

السيد/ رئيس مكتب الامن الداخلي
و/ك
السيد عميد كلية

الموضوع/ تقرير

في اليوم الاثنين 28 ماي 2007 على ساعة كذا بحضور كل من الاستاذ المادة النظرية المالية السيد ... الى المكتب وابلغني بانه يوجد شخص مشبوه في الممر رقم ... وعندما احضرت نفسي مع اعوان الامن الى المكان المذكور اعلاه وجدته واحضرته الى المكتب وعندما استفسرت منه صرح بانه استاذ بكلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير امتهنه توظف في هذه السنة مسمى ...
واعترف بانه قد سرب ورقة الامتحان مملوءة بالاجوبة لطالبة وقال بانه اشتاقها

واخيرا تقبلوا فائق التحية والتقدير

جامعة الجزائر
مكتب الامن الداخلي
بن براهيم
كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير

رئيس مكتب الأمن الداخلي

-18-

كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير

قسم العلوم التجارية

السنة الثالثة ليسانس – مالية

امتحان الدورة الشاملة المقياس: النظرية المالية المدة ساعة

الرقم الآلي:	الاسم و اللقب:	النوع: ذ

1- نلاحظ من نظرية فيشر (Fisher) أن ملاكي المؤسسة يمكنهم تفويض (Déléguer) قرار الاستثمار للمسيرين ذلك أن قرار الاستثمار في وجود سوق مالية هو قرار موضوعي و بالتالي ليس هناك تضارب بين مصالح نفس المؤسسة.

2- أغلب الشركات الكبرى تقوم على تعدد المنتجة و الفصل بين الملكية (Propriétaire) و المسير (Directeur)

اشرح هاتين الملاحظتين؟

الإجابة

كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير

قسم العلوم التجارية

السنة الثالثة ليسانس – مالية

امتحان الدورة الشاملة لمقياس: النظرية المالية المدة ساعة

الرقم الآلي:	الاسم و اللقب:	الفوج : 02

1- نلاحظ من نظرية فيشر (Fisher) أن مالكي المؤسسة يمكنهم تفويض (Déléguer) قرار الاستثمار للمسيرين ذلك أن قرار الاستثمار في وجود سوق مالية هو قرار موضوعي و بالتالي ليس هناك تضارب بين مصالح نفس المؤسسة.

2- أغلب الشركات الكبرى تقوم على تعدد الملكية و الفصل بين الملكية (Propriétaire) و المسير (Directeur)

اشرح هاتين الملاحظتين؟

الإجوبة

1- نلاحظ من نظرية فيشر (Fisher) أن مالكي المؤسسة يمكنهم تفويض (Déléguer) قرار الاستثمار للمسيرين ذلك أن قرار الاستثمار في وجود سوق مالية هو قرار موضوعي و بالتالي ليس هناك تضارب بين مصالح نفس المؤسسة. نعني أن مالكي المؤسسة لهم الحق في تفويض قرار الاستثمار للمسير باعتباره أنه الذي يقوم بالتسيير اليومي للمؤسسة دون أن يكون له أي تأثير على قرار الاستثمار حتى لا يؤثر على قرار المؤسسة و القرار الموضوعي الذي يهم المؤسسة ككل و هو الذي يهم المالك و هو الربح.

أستاذ المادة :

-20-

إجراءات الاستدعاء للمجلس التأديبي

-21-

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجزائر
كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير
مصلحة الموظفين

مستخرج من محضر المجلس العلمي

في جلسته المنعقدة بتاريخ : **2007-07-10**

وبعد دراسة التقارير المقدمة ضد الأستاذ [illegible]

يقترح المجلس العلمي للكلية **توقيفه النهائي و فصله عن العمل ابتداء من 10-07-2007 و يحال الملف على اللجنة المتساوية الأعضاء لرئاسة الجامعة .**

و بناء عليه يرفع هذا القرار إلى السيد رئيس الجامعة للبث فيه

الجزائر في 2007-07-15

عميد الكلية

رئيس المجلس العلمي

-22-

الجمهـــــــورية الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعـــة الجزائـــر

إستدعـــــــــاء

إلى السيد (ة) : .....

الرجاء منكم الحضور إلى : .....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

الأمين العام لجامعة الجزائر

أيام الإستقبال :

- الأحـــد
- الأربعـاء

الجزائـــر في .....

-23-

محضر اللجنة المتساوية الأعضاء

-24-

الجمهورية الجـــــزائرية الديمقـــــراطية الشعبية

وزارةالتعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الجزائر* بن يوسف بن خدة*

محضر اللجنة المتساوية الأعضاء الخاصة
بسلك الأساتذة المساعدين المحافظين
و المحافظين الرئيسيين

بتاريخ التاسع من شهر سبتمبر من عام ألفين و سبعة و على الساعة العاشرة صباحا اجتمعت اللجنة بمقر رئاسة الجامعة، و ذلك بحضور السادة الآتية أسماؤهم :



-محمد مولود ممثل الإدارة (رئيسا)
-زايدي محمد عبد النور // // (عضوا)
-نقاشت علي صورية // // (عضوا)
-بلغول جمال // // (عضوا)
-بلخوجة ربيع // // (عضوا)
-ريش محمد ممثل الموظفين(الأساتذة) (عضوا)
-قويدري خيرة // // (عضوا)
-حديد نوفيل // // (عضوا)
-جاب الله حكيمة // // (عضوا)

* جدول الأعمال: لجنة تأديبية خاصة بالأستاذين

-

-

افتتحت الجلسة من طرف الرئيس، باستعراض التقارير المقدمة للجنة ضد المعنيين بالأمر.

-25-

بعد الإطلاع على الملف الإداري للسيد و التقارير الموجهة ضده ، وبعد الاستماع للمعني، قررت اللجنة تثبيت قرار المجلس العلمي لكلية العلوم الاقتصادية، القاضي باتخاذ الإجراءات القانونية لتسريحه ابتداء من تاريخ الجلسة و هذا لارتكابه خطا مهنيا من الدرجة الثالثة .

أما بالنسبة للسيد ، و بعد الإطلاع على ملفه الإداري و التقارير الموجـــهة ضده من جـــهة والاستماع إلى أقوال الطرفين في القضية من جهة أخرى ، قررت اللجنة منحه توبيخا كتابيا كعقوبة مـــن الدرجة الأولى بسبب سلوكه المنافي لأخلاقيات مهنة الأســـــتاذ و في حالة التكرار سوف تتخذ إجـــراءات تسريحه طبقا للمرسوم رقـــم 85-59 المـــــــؤرخ في 1985/03/23 و خاصة المادة 124 منه و بالمقابل يـــحفظ حق السيدة نائبة رئيس الجامعة في المتابعة الجزائية.

و بعد استنفاذ جدول الأعمال ، رفعت الجلسة على الساعة الواحدة و النصف زوالا .



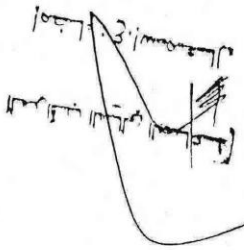
26

العقوبة و استلامها

-27-

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث الـ ـي
جامعة الجزائر " بن يوسف بن خدة "
الرقم /



مقـــــــرر

إن مدير جامعـــــة الجزائـــــر

- بمقتضى: المرسوم رقم59.85 المؤرخ في 1985.03.23 المتضمن القانون الاســـاسي النموذجي لعمال المؤسسات و الادارات العمومية ومجموع النصوص المتخذة لتطبيقه.
- بمقتضى:المرسوم التنفيذي رقم 90.99 المؤرخ في90.03.27 المتعلق بسلطة التعيين والتسييـــــر الاداري لمـ لفي واعوان الادارات المركزية ، الولايات ، البلديات و المؤسســـات العمومية ذ ا الطابـــــع الاداري.
- بمقتضى:المرسوم التنفيذي رقم 95.126 المؤرخ 95.04.26 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 145.66 المتعلق بتحرير بعض القرارات ذات الطابع التنظيمي او الفردي التي تهم وضعية الموظفين
- بمقتضى:المرسوم التنفيذي رقم 224.89 المؤرخ في 1989.12.05 المتضمن القانون الاساسي الخاص بعـ المنتمين للأسلاك المشتركة للوؤسسات و الإدارات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 79.91 المؤرخ في 1991.03.23
- ونظرا:التعليمة رقم 0 المؤرخة في 1990.02.07 ،والمتعلقة بالكيفيات المشتركة لتطبيق الاحكـام الدائمة للقوانين الاساسية الخاصة
- ونظـرا:التعليمة رق 240 م.ع/م.ع.و.س المؤرخة في1995.05.27،والمتعلقة بكيفيات تطبيق احكام المرسوم التنفيذي رقم 126.95 المؤرخ في 1995.04.29 .
- بموجب:المقرر المؤرخ في 2007.02.03 المتضمن تعيين السيد(ة):

بصفـــة / أستاذ مساعد إبتداءا من : 2006.01.18

- نظـرا:لمحضر اللـ المتساوية الأعضاء المنعقد بتاريخ : 2007.09.09

يقـــــــرر

المادة الاولى: يعـــزل السيد(ة) :

من رتـــــــــة : أستـــاذ مساعـــد

ابتـــــدا"مـــــن : 2007.09.09

بسبـــــــب : إرتكابه خطأ" مهنيا"

المادة الثانية: يكلف السـ /الامين العام لجامعة الجزائر بتنفيـــذ هـــذا المقرر الذي سينشر فـــي ـــل المقـــررات الإداريـــة .

الجزائـــــر في: 03 فيفري 2008

مدير جامعة الجزائر

Reçu par
29-04-2008

-28-

تكييف العقوبة التأديبية الواردة في الملحق:

يلاحظ الدارس من خلال هذا الملف الكامل الذي يشتمل على كل البيانات والمستندات الإدارية والشخصية للموظف المعاقب بهذا القرار التأديبي الصادر عن اللجنة المتساوية الأعضاء والخاصة بسلك الأساتذة المساعدين لجامعة الجزائر.

أن هذه القضية التأديبية ، وهي مثال حي لمئات القضايا التي يتعرض لها الموظفون والعمال سنويا .وهي أيضا تعبر بشكل واضح عن الأخطاء الإدارية التي تحدث على مستوى الأجهزة الإدارية والأجهزة البيداغوجية بشكل عام.

ونبدأ بمراحل وإجراءات العقوبة التأديبية المتخذة ضد هذا الموظف.

المعطيات :

تاريخ تعيين الموظف كأستاذ مساعد متربص 2006-12-01

تاريخ ارتكاب الخطأ 2007-05-28

تاريخ انعقاد لجنة التأديب 2007-09-09

تاريخ قرار العزل 2008-02-03

تاريخ انعقاد لجنة الطعن على مستوى الوزارة 2008-06-18

من خلال هذه المعطيات نستنتج ما يلي :

* المدة الفاصلة بين تاريخ قرار التعيين والمثول أمام لجنة التأديب:

إن المدة الفاصلة بين تاريخ قرار التعيين والمثول أمام لجنة التأديب تزيد عن 09 أشهر مما يثبت تماطل الإدارة في إدراج اسمه ضمن قائمة الترقية سواء بطرقة تعسفية أو عن طريق الخطأ .وبذلك تكييف العقوبة يختلف اختلافا جذريا بين عقوبة المتربص وعقوبة المثبت.حيث نجد أن المادة 47 من المرسوم 85-59 تنص على أن المتربص لا يخوله القانون في حالة تسريحه أي تعويض.هذا من جهة ومن جهة ثانية فغن التاريخ المحتمل لتثبيته هو 01-09-2007 مثلما تنص عليه المادة 15 فقرة 04 من المرسوم التنفيذي 89-122 المؤرخ في 18

يوليو 1989 والمتضمن للقانون الأساسي الخاص بالعمال المنتمين للأسلاك التابعة للتعليم و التكوين العاليين على أن الفترة التجريبية للمتمرن تدوم 09 أشهر بالنسبة للعمال الذين يشغلون مناصب مصنفة في الأصناف من 14 إلى 20 أي أن هذه الإجراءات الإدارية البطيئة أضاعت عن الموظف المعاقب فرصة التثبيت.

* المدة الفاصلة بين ارتكاب الخطأ وتاريخ المثول أمام لجنة التأديب :

هذه المدة الفاصلة بين ارتكاب الخطأ وتاريخ المثول أمام لجنة التأديب تقدر ب 03 أشهر و10 أيام أي من 28-05-2007 إلى 09-09-2007 وهي المدة التي تتجاوز المدة المقررة قانونا حسب المادة 130 من المرسوم 85-59 ف/03 والتي تنص على أنه يجب أن تسوى وضعية هذا الموظف الموقف في أجل شهرين ابتداء من اليوم الذي صدر فيه مقرر توقيفه.

وخلال هذا الأجل ،تطلب موافقة لجنة الموظفين على ذلك وإذا عارضت اللجنة التسريح يتقاضى المعني كامل راتبه وتعاد إليه حقوقه.

إذن فالعقوبة الصادرة عن اللجنة تعتبر غير قانونية ولا يعتد بها بسبب مرور المدة المقررة قانونا.

* الجهة المصدرة للقرار:

حسب المادة 19 من المرسوم 89-122 تنص على أنه تعلن العقوبة بمقرر من الوزير المكلف بالتعليم العالي بناء على اقتراح من مدير أو رئيس المؤسسة ،بعد أخذ رأي الهيئات المختصة في مجال الانضباط.

إلا أننا وجدنا أن من قام باقتراح عقوبة العزل هو المجلس العلمي للجامعة وما رأي لجنة التأديب هنا إلا رأي موافق لما قرره المجلس العلمي وليس عميد الكلية أو رئيس الجامعة .

تاريخ العزل :

نلاحظ أن تاريخ إمضاء قرار العزل هو 03 فيفري 2008 و تاريخ تسليم القرار للمعني بالأمر هو 29 أفريل 2008 .

فهل يعقل أن يبقى هذا الموظف معلقا و بدون راتب من 09 /09 /2007 إلى تاريخ الطعن أمام اللجنة الخاصة بالأساتذة الباحثين في 18 جوان 2008 و التي قررت إلغاء قرار العقوبة و إعادة الموظف إلى منصبه ؟

زيادة عن المدة التي ستستغرقها الإجراءات الخاصة بتسديد رواتبه المتأخرة بعد قرار لجنة الطعن هذه.

في الأخير نقول أن هذه العقوبة التأديبية التي كانت مشروعة حولت من قبل السلطة الإدارية و بأخطاء متكررة إلى عقوبة مقنعة ألحقت ضررا جسيما ماديا و معنويا بالموظف هذا من جهة و من جهة ثانية ألحقت أضرارا أخرى مالية بالإدارة .

قائمة المراجـــــــــــع

1- خليفة خالد موسى السليمان، التأديب في الوظيفة العامة وعلاقته بقانون العقوبات، دراسة مقارنة، الجامعة الأردنية، عمان 1991.

2- Waline Marcel, Précis de droit administratif ; Paris ; 1970

3- مصطفى عفيفي ، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها ،دراسة مقارنة ،الهيئة المصرية العامة للكتاب ،القاهرة ،1976 .

4- عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي ، القانون التأديبي و علاقته بالقانون الإداري و الجنائي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، 1983، دار الفرقان ، عمان .

5- سليمان الطماوي ، القضاء الإداري (قضاء التأديب) دراسة مقارنة، الكتاب الثالث ، دار الفكر العربي ، الطبعة السادسة، القاهرة، 1973 .

6- عبد الوهاب البنداري ، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا و قضائيا ، دار الفكر العربي ، بدون سنة للنشر .

7- عبد القادر الشيخلي ، المجلة الجزائرية للعلوم القضائية ، الاقتصادية و السياسية عدد 04 ، ديسمبر 1975 ، نظام تأديب الموظف ، الجزائر.

8- أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ،1986، الجزائر .

9- مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمادة الجزائية ، محكمة النقض المصرية، السنة السابعة عشر ، العدد الثاني، القاهرة .

10- عبد اللـه طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، 79- 1980 دمشق.

11- رحيم سليمان الكبسي ،حرية الإدارة في سحب قراراتها ،دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه، ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،شركة الطوبجي للطباعة،1986 ،

12- عبد الرحمان بن سالم، المرجع في التشريع المدرسي الجزائري ، الطبعة الثالثة لعام 2000، الجزائر ،

13- حسين مصطفى حسين ، القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية 1982 ، الجزائر .

14- المرسوم 85- 59 المتعلق بالقانون النموذجي لعمال الإدارات و المؤسسات العامة المؤرخ في 23 مارس 1985 . الجريدة الرسمية رقم 23 لسنة1985

15- منصور إبراهيم العتوم ، المسؤولية التأديبية للموظف العام،دراسة مقارنة الطبعة الأولى دمشق. 1984

16- CHAPUS René, Droit administratif général, Tome 2, édition Montchrestien EJA 1995,

17- سليمان محمد الطماوي،نظرية التعسف في استعمال السلطة،الانحراف بالسلطة،دراسة مقارنة،الطبعة الثانية،1966،دار الفكر العربي،القاهرة.

18- موسوعة مبادئ القضاء الإداري المصري التي أقرتها محكمة التمييز في 17 عاما 1982-1999 ، طعن رقم 1988/115 إداري، جلسة 4ديسمبر 1988 .

19- دليل المحاكم الإدارية ،منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ،سلسلة الشروح والدلائل ، العدد 03 لعام 2004 ،صادرة عن وزارة العدل المغربية.

20 - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 23 لسنة 1997 .

21 - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري

22- Hauriou Maurice ,Précis élémentaire de droit administratif, 12eme édition,

23 – نظام تأديب الموظف السعودي و مذكرته التفسيرية رقم 1023 بتاريخ 1390/10/28هـ المنشور بملحق جريدة أم القرى بعدد 2365 تاريخ10صفر1391

24 – المرسوم 84-10 الصادرة في 14 يناير 1984 و المحددة لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء.

25 هيثم حبيب عبد الرحمان، الانحراف بالسلطة، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 1994

26 قانون العمـــل الأردني وتعديلاته رقم 08 لسنة 1996 المنشـــور ابتداء من الصفحة 1173 من عدد الجـــريدة الرسمية رقم (4113) بتاريخ 1996/04/16(آخر تعديل بموجب قانون العمل المؤقت المعدل رقم 51 لسنة 2002)

27 قانون 91-29 و الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1991 و المكمل و المعدل للقانون 90- 11 المتعلق بعلاقات العمل.

(28) – القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ، المؤرخ في 21 أفريل 1990 ، الجريدة الرسمية ، رقم 17 .

(29) عبد العزيز الجوهري ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء و التعويض ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983 .، ،ص 56

30- مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا 1953-1971 ،نقابة المحامين،عمان.

31- مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية،1996-2007 ،نشر منظمة العمل الدولية.

32- التقرير السنوي للمجلس الأعلى للقضاء الفرنسي لسنة 2000 المنشور في موقع الانترنت http://www.rajf.org/article.php3?id_article=3090

33- حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، نشر عالم الكتب ، 1988 القاهرة .

34- محمد جودة الملط ، المسؤولية الـتأديبية للموظف العام ، طبعة 1967 ، دار النهضة العربية .

35- محمد فاروق الباشا، التشريعات الاجتماعية، الطبعة العاشرة ، منشورات جامعة دمشق، 2006

36- التعليمة رقم 38 المتعلقة بكيفيات تطبيق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16 فيفري 1993 منشورة من طرف وزارة العمل و الوزارة الأولى ،الجزائر.

37 عمر بركات و فؤاد أحمد، السلطة التأديبية،دراسة مقارنة،مكتبة النهضة المصرية،1979،القاهرة.

38- فؤاد العطار، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ،1963

39- André de Laubadère ; Manuel de droit Administratif, LGDJ, Paris, 1978.

40 - محمد يوسف المعداوي ، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1988 ، الجزائر، ص13

41- Ramdane Babadji, le régime disciplinaire dans le nouveau statut de la fonction publique algérienne, RASJEP 1987 n°4,879-897

42 - القانون السوري رقم 50 لعام 2004 المتضمن نظام العاملين الأساسي في الدولة

43- Essaid Taib, droit de la fonction publique, Édition Houma, 2003, Alger.

44- Gérard Conac, la fonction publique aux Etats-Unis, 1958,

45- محمد إنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ديوان المطبوعات الجامعية ،1989، الجزائر

46 - نظام العمل والعمال السعودي الصادر بتاريخ 1389/09/06 هـ المنشور بجريدة أم القرى العدد 2299 بتاريخ 09/19 1389 هـ

47- Buttgenbach, André, Manuel de droit administratif, Bruxelles, 1959,

48- القانون المصري رقم 46 لسنة 1964

49- عبد اللـه طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، طبعة 1990

50- عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر .

51- القانون رقم 90-03 المتعلق بمفتشية العمل، المؤرخ في 6 فيفري 1990 . الجريدة الرسمية رقم 6 7-القانون رقم 90-04 المتعلق بتسوية النـزاعات الفردية للعمل ، المؤرخ في 6 فيفري 1990 الجريدة الرسمية رقم 6

52 - فهمي عزت ، سلطة التأديب بين الإدارة و القضاء ، دراسة مقارنة نشر دار عالم الكتب ، القاهرة 1980 ، ص.108

53 - اللائحة التنفيذية للقانون رقم 39 لسنة 1992 بشأن الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة اليمني.

54 - سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة ، 1977،

55 - اجتهادات المحاكم الأردنية ،وزارة العدل الأردنية الصادرة عن محكمة العدل العليا الأردنية ،1994،ص 3309

56 - عزة ضاحي ،الاجتهاد الإداري ، الجزء الثاني ، المطبعة الجديدة ، دمشق

57 - محمد بشير ، الطعن بالاستئناف ضد الأحكام الإدارية في الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1991 .

58 - مجموعة الأحكام التي قررتها محكمة العدل العليا الأردنية لسنوات 71/53،الصادرة عن نقابة المحامين ، عمان .

59 - الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،المؤرخ في 15 جويلية 2006،الجريدة الرسمية،رقم 46 .

60 - أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الرابعة الجزائر 1986.

61 - اجتهادات المحاكم الأردنية ،وزارة العدل الأردنية الصادرة عن محكمة العدل العليا الأردنية ،1992.

(62) André de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, 4ém éditon1967, Tome 1

(63) Vedel, Georges, Droit administratif, Paris ,1964,

64محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة الرقابة القضائية ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، بيروت 1967 –1968 .

65 – عبد الفتاح حسن ،التأديب في الوظيفة العامة ، طبعة 1964 القاهرة.

66 – **أحمد محيو ، المنازعات الإدارية ،ترجمة فايز أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية ،** الجزائر1983.

67- محفوظ لعشب ، المسؤولية في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية 1994

68- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في خمسة عشر عاما 1965-1980 حكم رقم 1365 السنة الثانية عشر،

69- إبراهيم طه الفياض ،القانون الإداري ،مكتبة الفلاح ،الطبعة 1 ،1988،الكويت

70- محمود حافظ ، القضاء الإداري ،دراسة مقارنة، الطبعة السادسة ، 1973

71 - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 16، الجزء الأول، المغرب،

72 - مجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 32، الجزء الأول، المغرب،

73 - التعليمة الواردة من المديرية العامة للوظيف العمومي بتاريخ 1999/02/09 والمتعلقة بإنشاء ،تحديد وتمديد اللجان المتساوية الأعضاء ولجان الطعن ، الجزائر.

74 - محمود عاطف البـــنا ،الوسيط في القانون الإداري،دار الفكر العربي ،1979

75 -السعيد بوالشعير ، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1991 ،

76 - سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية و الإجراءات أمام القضاء الإداري ، دعاوى الإلغاء ، مطبعة أطلس ، القاهرة 1991 ،

77- René, Houstiou, Procédures et formes de l'acte unilatéral, Paris, LGDJ., 1975,

77- عمار عوابدي ، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري،ديوان المطبوعات الجامعية,،1984 ، الجزائر ص 398 .

78- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية ، مجموعة السنة الرابعة ، العدد الثاني، القاهرة.

79- المرسوم الرئاسي رقم 06-124 المؤرخ في 27 مارس 2006 ،المحدد لكيفيات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب

الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية.

80- محمد عصفور ،التأديب والعقاب في علاقات العمل ،دراسة معمقة في التأديب ،دار العهد الجديد للطباعة، القاهرة ،1972 .

81 - محمد فؤاد مهنا، سياسة الوظائف العامة،سياسة الإصلاح الإداري في ضوء مبادئ علم التنظيم والإدارة(مجلة العلوم الإدارية ،السنة 18 العدد 03 ،ديسمبر 1976).

82 - محمد مختار محمد عثمان، سحب الجريمة التأديبية بين القانون الإداري ، و علم الإدارة العامة ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي (رسالة دكتوراه) 1973.

83 - المرسوم التنفيذي رقم 93-54 المؤرخ في 16فبراير 1993 المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى المؤسسات العمومية.

84 - علي عوض حسن ،الفصل التأديبي في قانون العمل، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،1976.

85 - الفارس منصور إبراهيم المصطفى ،المسؤولية التأديبية للموظف العام في الأردن،دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة دمشق،نوقشت بتاريخ 1982/9/2 تحت رقم 351/11 ،المكتبة المركزية بجامعة دمشق.

86 - محمد ماجد ياقوت ، التحقيق في المخالفات التأديبية ،دراسة مقارنة ،نشر منشاة المعارف بالإسكندرية،2002 ،مصر.

87 - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ،دراسة مقارنة ، 1979 رسالة دكتوراه ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،

88 - حشيش عبد الحميد كمال، دراسة لتطور أحكام القضاء الإداري في التكييف القانوني للقرارات الصادرة في مجال التأديب،1968 القاهرة

89 - محمد شاهين مغاري ، القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان ،منشورات مكتبة الأنجلو المصرية،،دار الطباعة الحديثة،القاهرة، 1986

90 - الجريدة الرسمية الخاصة بمداولات المجلس الشعبي الوطني المتعلقة بمناقشة مشروع قانون الوظيف العمومي لسنة 2006 ،السنة الخامسة،رقم 204 الصادرة بتاريخ 06نوفمبر 2006.

91 - أحمد محجوبي ،القضاء الإداري المغربي بعد إحداث المحاكم الإداريةِ، دار القلم، 2002 ،المملكة المغربية.

92 - المرسوم التنفيذي رقم 89-122 المؤرخ في 18يوليو 1989المتضمن للقانون الأساسي الخاص بالعمال المنتمين للأسلاك التابعة للتعليم والتكوين العاليين.

93 - د/ رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار الفكر العربي، 1970 ،القاهرة.

94 - محمد زكي أبو عامر ،الإجراءات الجنائية ،منشأة المعارف ،1991.

95 - مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا المصرية، السنة 32،القاهرة،1986.

96 - الأستاذان محمد رشوان أحمد وإبراهيم عباس منصور،الإجراءات التأديبية للعاملين المدنيين بالحكومة والقطاع العام،مطبعة الرسالة ،1969

97 - عبد العزيز سعد ، شروط ممارسة الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1992.

98 - محمود حليمي ، القضاء الإداري الطبعة الأولى سنة 1975 ، القاهرة.

99 -الموسوعة الإدارية الحديثة ج 42 الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا المصرية، القاهرة 1995.

100 - المرسوم رقم 7236 ، المتضمن نظام الهيئة العليا اللبنانية للتأديب ، الصادر بتاريخ 08 أيار 1996.

101- عبد القادر خليل ،نظرية سحب القرارات الإدارية ،رسالة دكتوراه،القاهرة، 1965

102- Serge salon, délinquance et régression disciplinaire dans la fonction publique LGDJ 1969 (Thèse).

103 - الأمر 66 – 133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 8 جوان 1966 ،الجريدة الرسمية رقم 46.

104- السائح سنقوقة ،قانون الإجراءات المدنية نصا وتعليقا ،شرحا وتطبيقا ، الطبعة الأولى ،2001 دار الهدى ،الجزائر.

105- المرسوم 66 -152 الصادر بتاريخ 08 جوان 1966 و المتعلق بالإجراءات التأديبية ، الجريدة الرسمية رقم 46لسنة1966