

حدود الجزاء التأديبي على ضوء القانون الجزائري

أمام أعضاء لجنة المناقشة :

الدكتور هنان علي المركز الجامعي نور البشير البيض رئيسا
الأستاذ الدكتور بواب بن عامر المركز الجامعي نور البشير البيض مشرفا مقررا
الأستاذة الدكتورة هنان مليكة المركز الجامعي نور البشير البيض مناقشا

السنة الجامعية 2021-2022

شكر و إهداء

إلى من رباني و علمني معنى التضحية
إلى من هي في هاته الأثناء على فراش المرض
شفاك الله و عفاك - أمي -
إلى من شغلني درب العلم عنهم عائلتي الصغيرة
أستاذنا الكريم بواب بن عامر و أساتذتي الكرام بالمركز الجامعي نور
البشير بالبيض كل باسمه و صفته
أصدقائي و زملائي دفعة 2017 ...
أشركم و أهدي هذا العمل المتواضع

عبد المجيد عمران

شكر و إهداء
إلى والدي الكريمين أطل الله في عمرهما
أسرتي العزيزة
أساتذتي الكرام
أصدقائي و زملائي
أشكركم و أهدي هذا العمل المتواضع

برقي أحمد

قائمة المختصرات

ج.ر: الجريدة الرسمية.

د.ط: دون طبعة.

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

مقدمة :

لقد احتلت الوظيفة العامة مكانة هامة في النشاط الإداري وذلك بفعل سياسة الدولة التدخلية في مجال الوظيفة الإدارية، التي تجسدها من خلال قيامها بمجموعة من الأعمال الإدارية الرامية إلى إشباع الحاجات الجماعية و التي أوكلت مهمة ذلك لفئة القائمين عن هذا النشاط يطلق عليهم الموظفون العموميون .

لقد خول المؤسس الدستوري صراحة للسلطة التشريعية صلاحية إصدار القواعد القانونية المتعلقة بنظام الموظفين و الضمانات المقررة لهم إذ نصت المادة 139 من دستور 2020¹ على المجالات التي يشرع فيها البرلمان والفصل ما بين الضمانات الأساسية للموظفين و القانون الأساسي العام للوظيفة.

إن القوانين و اللوائح الوظيفية تفرض جملة من الواجبات تقع على عاتق الموظف بمجرد انخراطه في صفوفها و التي ينبغي الالتزام على الدوام وقيده بالعديد من المحظورات هي الأخرى عليه بذل العناية لتجنب الوقوع فيها و حدد جزاء التقصير والامتناع عن القيام بالمهام المسندة إليه و إلا أصبحت هذه الواجبات مجرد واجبات أدبية وأصبحت المسؤولية أخلاقية تخرج عن دائرة القانون.

بداية من الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 23 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، الذي يعد المحطة الأولى في تطور الوظيفة العامة ، وذلك في إطار القوانين المجسدة للسيادة الوطنية².

لإليه القانون رقم 78-12 المؤرخ في 5 غشت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الذي يعد مرحلة ثانية عرفت من خلالها الجزائر المساواة في الأحكام القانونية بين كل من الموظف و العامل. وهو يعكس تصورا جديدا للعمل في الجزائر، إذ يعتبر تجسيدا للنظام الاشتراكي، وذلك بتوحيده بين كل من العامل والموظف، انطلاقا من مبدأ المساواة³.

ثم جاء بعد ذلك المرسوم رقم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات⁴، الذي جاء ليبدل القانون رقم 78-12 حيز التطبيق، وذلك من أجل تطبيقه على قطاع الوظيفة العامة .

وأخيرا جاء الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، الذي أعاد الأمور إلى نصابها الطبيعي حيث أصبح الفرق واضحا بين العامل و الموظف العام .

إن المساس بالواجبات الوظيفية تجعل من الموظف العام في وضعية تأديبية لتعتبر هذه الأخيرة جزء لا يتجزأ من نظام الوظيفة العامة إذا بدون التأديب لا تستطيع مواجهة الموظف عن أخطائه التي ارتكبها حال قيام العلاقة الوظيفية، فالحكمة من وضع نظام

¹ المادة 139 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، ج.ر العدد 82 ، صادرة بتاريخ 2020/12/30.
² الأمر 66-133 المؤرخ في 23 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، رقم 46 لسنة 1966 ، هذا وتجدر الإشارة إلى أن النصوص التشريعية التي كانت تحكم الموظف العام قبل الأمر 66-133 هي قوانين الوظيفة العامة الفرنسية التي كانت سائدة آنذاك، طبقا للقانون رقم 62-157 المؤرخ 1962/12/31 المتعلق بسريان القوانين الفرنسية إلا ما كان منها متعارضا مع السيادة الوطنية.

³ القانون رقم 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر، رقم 32 لسنة 1978

⁴ المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر رقم 13، سنة 1985.

التأديب جاءت من أجل محاولة إصلاح وتقويم السلوك الإداري للموظف العام من خلال العقوبات التأديبية ومن جانب آخر المحافظة على كيان الوظيفة وحفظ هيبتها ضمان لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

حرص المشرع الجزائري في تنظيمه الفصل التأديبي للموظف العام إلى محاولة التنسيق و التقارب بين الأنشطة الفردية بهدف إقامة نظام العدالة وكذا تقييد السلطة الإدارية بجملة من الإجراءات جاءت بالمقابل حماية الموظف العام ووضع حد لتعسف الإدارة، وخاصة أن كل ما يتعلق بالنظام التأديبي يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة بتوقيع الجزاء الذي تراه مناسب دون أي ضوابط للعقوبة التأديبية، وبرجوع لخطورة الوضعية التأديبية التي من شأنها أن ترتب نتائج سلبية على حياة الموظف العام العملية وحرمان الموظف من العديد من مزاياه الوظيفية.

لا شك فإن للبحث أهداف مرجوة تتمثل في إبراز دور السلطة التأديبية في أعمال مبادئ القانون الإداري ، و هذا من خلال توضيح الأساس القانوني للخطأ الوظيفي تعريفه وأركانه ، ابراز دور السلطة التأديبية في توقيع الجزاء التأديبي و كذا المبادئ العامة التي تحكم توقيع هذا الجزاء على الموظف العمومي ، فبالرغم من قدم موضوع النظام التأديبي الوظيفي بشكل عام، إلا أنه حديث من حيث أهميته المتزايدة التي جعلت منه الهدف الأكبر الذي تتوخاه مختلف تشريعات الدول في مجال الإصلاحات الإدارية و الوظيفية التي تعمل على تكريسه ، كما يعد أهم و أبرز محاور الوظيفة العمومية إن لم نقل جوهرها الرئيسي، العمل على إرساء المبادئ العامة للقانون الإداري، حيث بدأ الفكر القضائي الإداري الحديث يسير في خطوات متقدمة ثابتة صوب التقييد الحقيقي المقرر لصالح الموظفين و يظهر ذلك من خلال تكريس المبادئ العامة للقانون الإداري والخضوع لها ، و هو ما يمكن استقراؤه من خلال الاجتهاد الإداري في فرنسا في هذا المجال و في ظل التطورات التي تعرفها المجتمعات و في كافة المناحي، فإن النظام التأديبي في الجزائر يحتاج إلى تطوير خاصة في مجال حماية حقوق الموظفين، وهذا لمواكبة هذه التحولات و التطورات و أن المجال الخصب لهذا التحول و التطور في ميدان الوظيفة العمومية يكمن في فكرة تطبيق و إرساء مبادئ القانون الإداري .

بالنسبة للدراسات السابقة فكثيرة هي المراجع باللغة العربية و الفرنسية التي تناولت موضوع ضمانات و ضوابط التأديب في الوظيفة العمومية، و لكن جل هذه المراجع هي مراجع عامة غير متخصصة في موضوع " مبدأ التناسب"، أما بالنسبة للدراسات حول هذا الموضوع في المكتبة القانونية الجزائرية فهي تكاد تكون منعدمة عدا دراسة لـ: **جبار بودالي**، نظام تأديب الموظف العمومي بالجزائر، رسالة ماجستير، **إلياس بن سليم**، الفصل التأديبي للموظف العام، رسالة ماجستير **رناي فريد**، حماية حقوق الموظف في النظام القانوني للوظيفة العمومي الجزائري، مذكرة ماجستير و رسالة دكتوراة **قوسم حاج غوثي**، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليه - دراسة مقارنة -، إضافة إلى بعض المقالات الأكاديمية نذكر منها مقالة للأستاذ **زايد محمد** ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مجلة دراسات في الوظيفة العامة. كما صادقتنا صعوبات تمثلت في قلة المراجع المتخصصة و حتى إن وجدت يكون هناك تشابه في الدراسة ، كذا في مسألة تطبيقات المبادئ العامة للقانون الإداري بالقضاء الإداري الجزائري، فعدم وجود مدونة تتضمن الاجتهادات القضائية للقضاء منظمة و مرتبة

وفق تسلسلها الزمني و مبنية بحسب نوعية المواضيع التي تعالجها،حتى يسهل على الباحث الحصول عليها والبحث فيما يحتاجه من قرارات في موضوعه الإداري ممثلا في مجلس الدولة كما هو الحال في فرنسا حيث تكون هذه الاجتهادات مرتبة و مبنية .

لقد وقع على عاتق السلطة التأديبية إرساء مبدأ التوازن ما بين مصلحتين متضاربتين مبدأ فعالية الجزاء التأديبي والذي يهدف إلى تقوية سلطات الجهة المختصة بالتأديب تحقيقا لمصالح الجهاز الإداري بالمقابل لا يتجاوز حدود المبادئ العامة التي تضمن حقوق الموظفين الذي يمارس ضدهم التأديب.

فما هي حدود السلطة التأديبية في توقيع الجزاء التأديبي بما يضمن حقوق الموظف العام و حسن سير المرفق العام ؟

هل أبرز المشرع في نصوصه القانونية المبادئ العامة لوضع حد لتعسف الإدارة في اتخاذها لتدابير الجزاء التأديبي ؟ و هل لرقابة القضاء أن تكون ضد الإدارة ؟ للإجابة على الإشكالية ، قسمنا الدراسة إلى فصلين :

تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي و تطرقنا إلى تعريف الخطأ التأديبي و أصنافه في المبحث الأول ، في المبحث الثاني الجزاء التأديبي و كذا السلطة التأديبية . في الفصل الثاني : الإطار العملي للدراسة مبرزين المبادئ العامة التي يجب على الإدارة أن تراعيها عند اتخاذها للإجراءات التأديبية و كذا الرقابة القضائية على قرارات الإدارة .

تمت الدراسة باتباع المنهج الوصفي التحليلي بصفة أساسية، وهذا من خلال تحليل مختلف الآراء الفقهية وبعض المواد القانونية ذات الصلة بالموضوع، وكذا إستعمال المنهج التاريخي أحيانا وهذا بالتطرق إلى بعض النصوص التشريعية السابقة .
تمثل الهدف الأساسي في تسليط الضوء على النظام التأديبي و مجموع المبادئ التي تحكمه كذا رقابة القضاء الإداري عليها ، و ما سهل اختتيار الموضوع كوننا موظفين مرتبطين باللوائح و التنظيمات ، في نطاق الوظيفة العامة .

الفصل الأول
الإطار المفاهيمي للخطأ الوظيفي
و الجزء التأديبي

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للخطأ الوظيفي و الجزاء التأديبي

إن الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أحدث تفسيراً فيما يخص النظام التأديبي، حيث تم إثراء مجال العقوبات التأديبية بإضافة درجة رابعة للعقوبات التأديبية بدلاً من ثلاث درجات، وذلك مقارنة مع ما كان منصوص عليه في ظل الأمر 133-66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والمرسوم رقم 85-89 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية. حيث يقابل كل درجة من الأخطاء الوظيفية درجة من العقوبات التأديبية، فتطبق أحد العقوبات المنصوص عليها ضمن درجات الأخطاء الوظيفية ,

وستتناول في هذا الفصل هذا تحديد الأخطاء الوظيفية و أصنافها كما أوردها المشرع في المبحث الأول، كما سنتعرض في المبحث الثاني للجزاء المترتبة عن الأخطاء الوظيفية، و السلطة المختصة بتوقيع هذه الجزاءات .

المبحث الأول : الأخطاء الوظيفية

يطلق على الخطأ الوظيفي أسماء منها المخالفة التأديبية، الجريمة التأديبية أو الذنب التأديبي وهو لا يخضع لقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " كما هو الشأن في الجريمة الجنائية¹ ، فالموظف عليه أن يتجنب كل ما يعتبر إخلالا ظاهرا منه بواجب من الواجبات الوظيفية، سواء كان هذا الإخلال بفعل إيجابي أو كان بفعل سلبي، فرديا أو جماعيا، ويكون هذا الخطأ مستوجب لقيام المسؤولية الإدارية سواء نتج عنه ضرر أم لا، فالضرر يكون مفترضا لكونه أثر للإخلال بواجبات الوظيفة باعتباره إخلالا بالصالح العام² .

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الوظيفي

الفرع الأول : تعريف الخطأ الوظيفي

ليس هناك تعريفا تشريعيّا محددا للمخالفة التأديبية، كما أنه ليس هناك تعدداً حصرياً للأفعال المكونة للمخالفة التأديبية كما هو الحال بالنسبة للجريمة الجنائية. فالتشريعات الخاصة بالوظيفة العامة تقتصر عادة على بيان واجبات الموظف والأعمال المحظورة عليه بصورة عامة ثم تنص على أن كل موظف يخل بهذه الواجبات أو يخرج على مقتضاها أو يتصرف على نحو يخل بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبياً³.

وهذا ما بينته المادة 160 من الأمر 06 – 03 التي تنص: "يشكل كل تخلي عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيّاً ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية " ، أما تقدير ما إذا كان فعل الموظف يشكل خطأ تأديبياً أم لا فمن شأنه أن يوسع في السلطة التقديرية للإدارة في تكيف أفعال الموظف، لمعرفة ما إذا كانت التصرفات تمس بكرامة الوظيفة أو تعد خروجاً عن واجباته⁴.

وفي ظل غياب التعريف التشريعي للمخالفة التأديبية فقد تصدى الفقه والقضاء الإداريين لهذه المسألة، فجاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن: "المخالفة التأديبية هي: " إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلبياً، أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه، أو يقصر في تأديتها لما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة، إنما يرتكب ذنباً إدارياً يستوجب تأديبه" ⁵ .

1 محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العمومية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات. الجامعية، الجزائر، سنة 1989، ص 203.

2 منيرة بوراس، النظام التأديبي للموظف العام في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في التنظيم السياسي والإداري، جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والإعلام، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، السنة الجامعية 2007-2008 ، ص 40 .

3 محمد علي الخلايلة ، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2015، ص 118.

4 كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر، سنة 2006 ، ص 20 .

5 حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر صدر سنة 1958 ، مشار إليه لدى محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 119.

وانطلاقاً مما سبق يمكن تعريف الخطأ التأديبي بأنه كل فعل أو إمتناع إرادي يصدر عن الموظف من شأنه الإخلال بواجب من واجبات الوظيفة التي ينص عليها القانون ، وهذا التعريف يجمع بين جنباته أركان الخطأ التأديبي كافة¹.

الفرع الثاني : أركان الخطأ الوظيفي

يرى الفقهاء أن العناصر الأساسية المكونة للجريمة التأديبية يمكن حصرها في الموظف الذي ارتكب الخطأ والفعل الإيجابي أو السلبي الصادر عن الموظف ونية الموظف عند صدور الفعل².

1. الركن المادي: يتمثل في الفعل الذي يرتكبه الموظف والذي يخالف به واجباته، غير أن كل فعل يرتكبه الموظف لا يعد ذنباً إدارياً³ ، حيث يتعلق هذا الركن بماديات الجريمة أو الخطأ ومظهرها الخارجي، ولا خلاف في عدم قيام أي جريمة تأديبية دون توافر هذا الركن في شكل إيجابي، كما لو كان بشكل اعتداء على رئيس العمل أو بشكل سلبي كالامتناع عن تنفيذ أمر رئاسي واجب الطاعة⁴،

2. الركن المعنوي: وهي الإرادة الآثمة أو غير المشروعة للموظف في اقتراف الفعل المكون للركن المادي للجريمة وهو القصد في تحقيق النتيجة المترتبة على التصرف، فإذا انعدمت إرادة الموظف أثناء ارتكاب المخالفة فلا تقام المسؤولية التأديبية⁵.

ويجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد جمع بين عنصر الإرادة والدوافع التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة التأديبية، لأنه فرض على الإدارة أن تأخذ في الحسبان عند تقديرها الخطأ، نية الموظف والدوافع التي أدت إلى اقتراف الذنب الإداري وهذا ما يمنح للموظف ضماناً أكثر فاعلية⁶.

3- الركن الشرعي: ويتمثل في النص القانوني الذي يجرم الفعل ويحدد له العقوبة وذلك استناداً للمبدأ الجنائي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فهذا لا ينطبق كثيراً في المجال التأديبي وذلك لعدم وجود حصر كامل للمخالفات التأديبية⁷ ، بل أن الموظف يخضع للمساءلة التأديبية وتوقيع الجزاء عليه إذا ما ثبت ضده فعل إيجابي أو سلبي، يشكل إخلالاً بواجباته الوظيفية أو مخالفة للقواعد القانونية المنظمة لسير العمل.

1 منيرة بوراس، المرجع السابق، ص 41 .

2 حمياتي صباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الوادي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية 2013-2014 ، ص 37 .

3 كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 28.

4 منيرة بوراس، المرجع السابق، ص 41.

5 محمد أنس جعفر، أشرف أنس جعفر ، الوظيفة العمومية، الطبعة الثالثة، دار النهضة، القاهرة، سنة 2013، ص 268.

6 كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 31 .

7 محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 118 .

المطلب الثاني : أصناف الأخطاء الوظيفية

إن المشرع الجزائري وعلى غرار الأمر 133-66 و المرسوم 59-85 السابقين، ومن خلال المادة 177 من الأمر 03-06 قد صنف الأخطاء التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات، حيث تأخذ العقوبات التأديبية المسطرة على الموظف المذنب وصف العقوبات المعنوية وأخرى وصف العقوبات المادية¹.

أولاً: الأخطاء الوظيفية المرتبة للعقوبات المعنوية :

وتشمل الأخطاء الوظيفية من الدرجة الأولى، وذلك حسب المادة 178 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

1. الأخطاء الوظيفية من الدرجة الأولى: حيث تنص المادة 178 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على ما يلي : « تعتبر على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح » إن قراءة هذه المادة تشير إلى أن المشرع جاء بتصنيف هذه الدرجة من الأخطاء التأديبية بشكل واسع وعمومي، بحيث لا يمكن حصرها في أفعال محددة، إذ يدخل في الإخلال بالانضباط العام الوصول متأخراً إلى مكان الوظيفة، إغلاق أبواب المرفق قبل الوقت الرسمي، انعدام اللياقة في التعامل مع المرتفقين بالمرفق العام ، وغيرها من التصرفات التي تدخل ضمن الإخلال بالسير الحسن للمرافق².

ثانياً: الأخطاء الوظيفية المرتبة للعقوبات المادية :

وتشمل كل من الأخطاء الوظيفية من الدرجة الثانية والدرجة الثالثة والرابعة وذلك حسب المواد 179 و 180 و 181 على التوالي من الأمر 03-06 سالف الذكر.

1. الأخطاء الوظيفية من الدرجة الثانية: نصت عليها المادة 179 من الأمر 03-06 تعتبر على وجه : المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بقولها الخصوص أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

- المساس سهواً أو إهمالاً بأمن المستخدمين أو أملاك الدولة.
- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 أدناه.

وفي هذه الحالة نجد أن المشرع قد حدد هذا التصنيف لمجموع الأعمال التي ترتكب في غياب الإرادة الآثمة، أي تلك التي تحدث نتيجة لتقصير الموظف أو إهمال أو غفلة منه، الأمر الذي يترتب عنه إهدار للمال العام³، كذلك نجد المشرع قد فتح المجال بشكل الإخلال بالواجبات القانونية «... واسع في الفقرة الثانية من نفس المادة والتي جاء فيها وهذا لا يسمح « الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 أدناه

بحصر الأخطاء المندرجة في صنف الدرجة الثانية .

2. الأخطاء الوظيفية من الدرجة الثالثة: وهي حسب المادة 180 من الأمر 03-06 السابق ذكره ما يلي : " تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي :

¹ علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة) ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2004، ص 905 .

² منيرة بوراس، المرجع السابق، ص 40.

³ منيرة بوراس، المرجع السابق، ص 55 .

- التحويل غير القانوني للوثائق الإدارية.
- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.
- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول.
- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية .
- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.¹

إن الأخطاء الوظيفية من الدرجة الثالثة من خلال استقرار هذه المادة هي الأخطاء التي يبرز فيها الموظف نيته في التخلي عن الواجبات المهنية الموكلة إليه أو استغلال ممتلكات الإدارة العامة المعنية لأغراض غير التي وجدت من أجلها، وتعد كذلك ضمن هذا الصنف من الأخطاء التأديبية، الأعمال التي يقوم بها الموظف العام والتي تعد منافية لأخلاقيات الوظيفة والتي تدخل ضمنها الإخلال بواجب الموظف في الالتزام بالسر المهني.

3. الأخطاء الوظيفية من الدرجة الرابعة:

تعتبر أكثر الأخطاء خطورة وأشدّها من سابقتها، وهو صنف الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام على وجه القصد والعمد وذلك على سبيل الإخلال بالسير الحسن للمصلحة واستغلال المنصب لتحقيق مآرب غير مشروعة مقابل الاستفادة من امتيازات تقدم له لتأدية الخدمة وهو ما يسمى الانحراف بالسلطة، كذلك التعدي على الغير أثناء أوقات العمل، اللجوء إلى نشاطات أخرى غير منصبه أو وظيفته لتحقيق أرباح زيادة على راتبه² ، وهذا ما تمت الإشارة إليه في المادة 181 من الأمر 03-06: " تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي:

- الاستفادة من امتيازات من أية طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته.
- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.
- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.
- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.
- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو الترقية.
- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من هذا الأمر.

كما حمل الأمر 03-06 حالة موجبة لعقوبة العزل تتعلق بالموظف المتغيب عن عمله لمدة 15 يوما على الأقل دون مبرر مقبول، وأجازت المادة 184 منه للسلطة التي لها حق التعيين أن تتخذ إجراءات العزل بسبب إهمال المنصب بعد توجيه إعدار للموظف المتغيب أو المتخلي³.

1 المادة 180 من الأمر 03-06 المؤرخ في : 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 2006/07/16

2 عمار بوضياف، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر 03-06 ، والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة بالاجتهادات القضائية، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع المحمدية، الجزائر، سنة 2015، ص155.

3 المادة 184 من الأمر 03-06 ، المرجع السابق .

المبحث الثاني : الجزاءات التأديبية و السلطة المقررة لها

إن الجزاء التأديبي هو كافة التصرفات التأديبية التي تمارسها جهة العمل لحفظ النظام والطاعة داخل الإدارة أو المرفق العام. وينبغي على العاملين إحترام القواعد والمقتضيات المتطلبة لتحقيق الأهداف النهائية لجهة العمل¹.

المطلب الأول : مفهوم الجزاء التأديبي

الفرع الأول : تعريف الجزاء التأديبي :

القاعدة العامة في القانون التأديبي أن المشرع يحدد قائمة العقوبات التي يحق لسلطة التأديب توقيعها بحق الموظف الذي تثبتت مسؤوليته عن الجرم التأديبي، ولا يتطرق (المشرع) إلى وضع تعريف لمفهوم العقوبة أو الجزاء التأديبي². والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات وبعد أن حدد الأخطاء الوظيفية في الأمر 03-06 قام أيضا بتحديد ما يقابل كل خطأ مهني من عقوبة تأديبية في المادة 163 منه. وأمام سكوت المشرع عن وضع تعريف للجزاء التأديبي، أدلى الفقه بدلوه في هذا الأمر، حيث حاول بعض الفقهاء وضع تعريف لمفهوم العقوبة التأديبية كون مهمة التعريف هي عادة من مهام الفقه. حيث يعرف الفقه العقوبة التأديبية بأنها : " جزاء يوقع من قبل السلطة التأديبية المختصة بحق الموظف الذي تثبتت مسؤوليته عن الجريمة التأديبية " ³.

الفرع الثاني : أهداف الجزاء التأديبي

تتوخى السلطات التأديبية من وراء توقيع الجزاء التأديبي جملة من الأهداف يأتي على رأسها الأهداف التالية ⁴ :

- 1. الإصلاح :** فالتأديب يهدف إلى كشف العيوب في البناء الإداري تمهيدا لإصلاحه بما يمنع من ارتكاب المخالفات مستقبلا ، أي هو إجراء علاجي يرمي إلى سد الثغرات والحيلولة دون وقوع الخطأ مستقبلا . إضافة إلى ذلك فإن التأديب يهدف إلى إصلاح شخص الموظف، من خلال تقويمه وتبصيره بواقعة الأخطاء التي ارتكبها حتى لا يكررها مستقبلا، فالتأديب لا يقوم على فكرة العقاب، بل يهدف إلى إصلاح الموظف ورفع كفاءة أدائه.
- 2. ضمان حسن سير المرافق العامة:**

¹ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 90 .

² نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص 63.

³ سعيد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008 ، ص 188

⁴ نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 65 .

يهدف التأديب إلى ضمان سير المرافق العامة، فعندما يدرك الموظف العام أن أي تقصير من جانبه أو إهمال في أداء واجباته الوظيفية، سوف يجابه من قبل الإدارة بعقوبات تأديبية، هذا الأمر يشكل حافزا لدى الموظف بالمواظبة على واجباته الوظيفية، الأمر الذي يضمن سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

الفرع الثالث : أصناف الجزاءات التأديبية

تصنف الجزاءات التأديبية وفقاً لأحكام المادة 163 من قانون الوظيفة العمومية، حسب جسامة الأخطاء المرتكبة، إلى أربع درجات، وقد قمنا بتقسيمها إلى عقوبات معنوية وعقوبات مادية كما يلي:

أولاً : العقوبات المعنوية :

العقوبات المعنوية هي تعزيز الموظف، وتنبيهه إلى أن ينتهج منهاجاً قوياً في عمله أو سلوكه في المستقبل، ولا يترتب على هذا النوع من الجزاء أي أثر مادي في الحال، وهي لا تخضع لشكالية معينة¹.

وحسب الأمر 03-06 فإن العقوبات المعنوية توجه في صورة تنبيه أو إنذار كتابي أو توبيخ، وكل هذه العقوبات قد نص عليها في المادة 163 ضمن عقوبات الدرجة الأولى:

1. التنبيه: يعتبر جزاء التنبيه أخف الجزاءات التي نص عليها المشرع، فهو ينطوي على حث الموظف وتذكيره بوجوب مراعاة واجباته الوظيفية، إذا ما ارتكب الموظف مخالفة بسيطة في واجباته أو في سلوكه الوظيفي².

ويكون التنبيه بإشعار الموظف تحريريا بالمخالفة التي ارتكبها، وتوجيهه لتحسين سلوكه الوظيفي³.

2. الإنذار الكتابي: هو تحذير الموظف من الإخلال بواجبات وظيفته، حتى لا يتم تشديد العقاب عليه، وتستهدف تبصير الموظف بالمخالفة التي ارتكبها حتى لا يعود إليها مرة أخرى⁴، ويتم اتخاذ هذه العقوبة بقرار يتم تبليغه للموظف من طرف الإدارة⁵.

3. التوبيخ: هو إجراء أشد من الإنذار، وهو عبارة عن لوم توجهه السلطة التأديبية لمرتكب الخطأ الوظيفي، وتصدر الإدارة عقوبة التوبيخ بنفس الكيفيات والشروط التي تصدر بها عقوبة الإنذار، لكنه لا يحمل دعوة الموظف إلى سلوك أحسن بل يعد نوع من الإجراءات التأديبية توقع عليه⁶.

ثانياً : العقوبات المادية:

الجزاء المادي هو ذلك الجزاء الذي لا ينحصر تأثيره ومجاله في نفسية الموظف فقط، بل يتعدى إلى الوضع المادي لمركزه الوظيفي⁷ وعلى ذلك قد قمنا بتصنيف عقوبات الدرجة الثانية والثالثة والرابعة المنصوص عليها في الأمر 03-06 ضمن العقوبات المادية كالآتي:

1 علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 255 .

2 نوفان العقيل العجامة، المرجع السابق، ص 354.

3 منيرة بوراس، المرجع السابق، ص 59.

4 سعيد الشتيوي، المرجع السابق، ص 176

5 منيرة بوراس، المرجع السابق، ص 59.

6 منيرة بوراس، المرجع نفسه، و الموضع نفسه.

7 علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 255 .

1. عقوبات الدرجة الثانية : وهي العقوبات المقررة بسبب أخطاء وظيفية مرتكبة من الدرجة الثانية، والتي نصت عليها المادة 163 في فقرتها الثانية والتي تضمنت :

أ – التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام : يقصد به توقيف الموظف المخطئ تأديبياً عن أداء وظيفته لمدة محددة، لا يمكن خلالها مزاوله مهامه الوظيفية، وينحصر أثر الوقف في منع الموظف من ممارسة أعباء منصبه خلال مدة الإيقاف، على أن يعود إلى عمله عقب انقضاء مدة الوقف مباشرة¹.

ب – الشطب من قائمة التأهيل : هي عقوبة تؤدي إلى التشطيب على اسم الموظف من لائحة الترقية في الرتبة خلال السنة التي اتخذ فيها القرار².
ويترتب عن عقوبة الشطب من قائمة التأهيل حرمان الموظف من الترقية بعنوان السنة المالية ، وعدم تسجيل الموظف في سجل الترقية يحرمه من الحصول على ترقية مشروعة كان يأمل الحصول عليها خلال صلاحية الجدول السنوي، مع احتفاظه بحقه في التسجيل على الجداول اللاحقة³.

2. عقوبات الدرجة الثالثة : وتتمثل العقوبات حسب المادة 163 من الأمر 03-06 في:

أ . الإيقاف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام : ويقصد بها في هذه الحالة توقيف الموظف المخطئ على الأقل أربعة أيام كحد أدنى إلى ثمانية أيام كحد أقصى عن مزاوله مهامه الوظيفية .

ب. التنزيل من درجة إلى درجتين : ويقصد بالتنزيل في الدرجة تنزيل الموظف إلى درجة أدنى من الدرجة التي كان يشغلها وقت توقيع العقوبة عليه، مع احتفاظه بأقدميته التي تحصل عليها في الفئة الوظيفية قبل توقيع العقوبة⁴.
ويترتب عن التنزيل من الدرجة النقص الفوري من مرتب الموظف إلى غاية استعادته لدرجته القديمة بواسطة الأقدمية⁵.

ج. النقل الإجباري : هو إجراء تأديبي، يؤدي إلى نقل الموظف من مكان عمله إلى مكان آخر، وهذا الإجراء لا ينبغي الخلط بينه وبين النقل لفائدة المصلحة الذي يمكن إتخاذه لأسباب غير تأديبية⁶.

3- عقوبات الدرجة الرابعة: وهي صنف العقوبات التأديبية التي توقع نتيجة إرتكاب أخطاء من الدرجة الرابعة المنصوص عليها في المادة 181 من الأمر 03-06 التي تطرقنا إليها من قبل، وتتمثل هذه العقوبات أساساً في:

أ. التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة: ويتمثل هذا الإجراء في تعيين الموظف في رتبة أدنى مباشرة من الرتبة التي كان ينتمي إليها، فتطبيق هذه العقوبة يفترض وجود مثل هذه الرتبة⁷.

1 علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 255 .

2 منيرة بوراس ، المرجع السابق، ص 60 .

3 سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 437.

4 علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 269

5 سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2010 ، ص 437.

6 سعيد مقدم، المرجع نفسه، ص 438.

7 سعيد مقدم، المرجع سابق، ص 437.

ب. **التسريح:** هو إجراء يترتب عنه فقد صفة الموظف، ويعد أشد العقوبات التأديبية، وتتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد موافقة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء¹.

4- عقوبة العزل: هي عقوبة توقع بسبب إهمال المنصب والتغيب لفترة طويلة وبشكل متواصل لمدة خمسة عشر يوما (15) على الأقل، دون مبرر مقبول². وهي تعني الإخراج النهائي من الخدمة، مما يؤدي إلى حرمان الموظف من وظيفته بصورة نهائية.

¹ منيرة بوراس، المرجع السابق، ص 60.

² المادة 184 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

المطلب الثاني : السلطة المختصة بالتأديب :

نكون أمام القرار التأديبي إذا صدر عن السلطة المختصة بالتأديب أي الجهة المختصة بمقتضى القانون بممارسة وظيفة التأديب، ويقصد بالسلطة التأديبية صاحبة الاختصاص بتوقيع العقوبات التأديبية المنطوية على الحرمان من التمتع ببعض أو كل المزايا الوظيفية بصورة مؤقتة أو نهائية، وذلك على ضوء الأوضاع المحددة قانونا في حالة ارتكاب إخلال بواجبات الوظيفة ومقتضياتها¹. فهي تمثل أساس النظام التأديبي.

بالإضافة إلى وجود تعريفات أخرى، كلها تنصب حول فكرة أن السلطة التأديبية :* هي الجهة المخولة قانونا بتسليط وتوقيع العقوبة على الموظف العام الذي يخل بواجباته الوظيفية.

لهذا سنحاول تحديد اختصاص سلطة التأديب (الفرع الأول)، ثم تبيان ضوابط اختصاصها (الفرع الثاني) .

¹ محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، سنة 2005، ص25 .

الفرع الأول : اختصاص سلطة التأديب

تقوم الإدارة العامة المعاصرة على مبدأ تقسيم وتوزيع الاختصاص بين مختلف هيئاتها، والأشخاص العاملين بها، بهدف تحسين الأداء الإداري وتحديد المسؤوليات، حيث يسند إصدار أي قرار إداري إلى شخص أو موظف معين¹. فالاختصاص يمثل الشرط الأول من شروط صحة القرار التأديبي.

وقد وجدت تعريفات متعددة للاختصاص منها "أنه القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني". لذلك يمكن القول بأن الاختصاص في مجال القانون الإداري يشابه الأهلية في القانون الخاص، على الرغم من الانتقادات الفقهية التي تثور بهذا الشأن². فالفرق بينهما يظل واضحا، فالأهلية على صعيد القانون الخاص عبارة عن رخصة يستعملها الفرد أو لا يستعملها، ولعله يكلف غيره للقيام بالتصرف نيابة عنه، بينما على صعيد القانون العام لا تملك الإدارة كأصل عام نقل اختصاصها إلى جهة أخرى إلا في حدود ما يسمح به القانون صراحة³.

ولكي يصدر القرار التأديبي صحيحا ومشروعا، لا بد أن يصدر ممن يملك الاختصاص بإصداره من أعضاء السلطة التأديبية، فإذا صدر القرار عن غير مختص بذلك، فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص معرضا للإلغاء عند الطعن فيه أمام القضاء الإداري، وهو يعني عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص شخص آخر، كما يأخذ إحدى الصورتين، صورة عدم الاختصاص الإيجابي بأن يصدر القرار التأديبي من الجهة الإدارية أو العضو الإداري في اختصاص لم يسند إلى أي منهما، وقد يأخذ صورة عدم الاختصاص السلبي بأن تمتنع الجهة الإدارية أو العضو الإداري عن اتخاذ قرار إداري معين اعتمادا منها أنه لا يدخل في نطاق اختصاصها في حين أنها تكون مختصة به في حقيقة الأمر⁴.

كما تختلف الجهة التي تملك صلاحية تأديب الموظفين من تشريع إلى آخر، وذلك باختلاف الأنظمة التأديبية، واحتياجات كل دولة، إلا أنها عادة ما تدور بين نظامين أساسيين، وهما: النظام الرئاسي والنظام الشبه قضائي، وهو ما سيتم دراسته.

أولا : اختصاص سلطة التأديب في النظام الرئاسي

يقصد بالنظام الرئاسي في المجال التأديبي إسناد وظيفة العقاب التأديبي بمختلف أنواعها ودرجاتها، بصورة مباشرة إلى سلطة التعيين وحدها، دون أن يشاركها في ذلك أية جهة أخرى، ودون أن تلتزم قبل توقيع العقوبات التأديبية الحصول على رأي مسبق من أية جهة استشارية، ودون أن يخول غيرها حق التعقيب على ما تتخذه من قرارات تأديبية في هذا الصدد سواء بالتعديل أو الإلغاء⁵. باستثناء جهات القضاء الإداري المختصة في حالة عدم مشروعيةها.

¹ محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)، دار العلوم، عنابة، 2005، ص 66.

² محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005، ص 24.

³ عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، دار الجسور، الجزائر، ص 161.

⁴ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 262.

⁵ يحيى قاسم علي سهل، فصل الموظف العام (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 2005، ص 300.

فهو يسعى إلى تغليب المصلحة العامة للجهاز الإداري عن المصلحة الخاصة للموظف العام الخاضع لتأديب، وهو ما يعرف "بمنطق الفعالية" حيث تستند سلطة التأديب للسلطة الرئاسية أو ما يسمى بسلطة التعيين كالنظام الفرنسي، الأمريكي، الانجليزي، الجزائري لهذا لقي تطبيقا واسعا خلال المراحل الأولى من نشأة وتطور القانون التأديبي للوظيفة العمومية¹.

لهذا حرص المشرع الجزائري من أجل تأكيد الارتباط القائم بين فعالية التأديب والسلطة المختصة بتوقيعه على تحديد قواعد الاختصاص التأديبي في الوظيفة العمومية مسائرا في ذلك طبيعة ونوعية العقوبة التأديبية المتخذة، الأمر الذي جعله يتبنى هذا النظام، ويتضح ذلك من نص المادة 162 من الأمر 03/06 و التي جاء فيها "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحية التعيين"، وكذا نص المادة 162 الفقرة 01 من نفس الأمر تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني².

كما نجد أن المشرع حدد السلطات المختصة بالتعيين في أجهزة الدولة بموجب المادة 01/01 من المرسوم التنفيذي 99/90 المؤرخ في 27/03/1990 المتعلق بسلطة التعيين و التسيير الإداري بالنسبة لموظفي وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات ذات الطابع الإداري التي تنص على: " أنه تخول سلطة تعيين الموظفين والأعوان العموميين وتسييرهم إلى مايلي إلا إذا نص التنظيم المعمول به على خلاف ذلك:

- الوزير فيما يخص مستخدمي الإدارة المركزية .
 - الوالي فيما يخص مستخدمي الولاية
 - رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص مستخدمي البلدية .
 - مسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري فيما يخص مستخدمي المؤسسة³.
- وعليه نخلص أن مستوى الإصلاحات التي تعكس النظام التأديبي في الوقت الحالي لم ترق بسبب النقائص التي اكتنفتها النصوص القانونية للوظيفة العمومية، فالأمر يحتاج من وقت إلى آخر نوع من التعديل والإلغاء، أي التجديد في النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العمومية مسائرا في ذلك متطلبات حسن سير المرافق العامة، وتحقيق فعالية وأهداف التأديب.

لذلك نجد دور فعال وإيجابي للقاضي الإداري في التحقق من مدى مشروعية ممارسة اختصاص سلطة التأديب، وكمثال عن ذلك ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر في 22/01/1977 قرار عزل أحد الأساتذة المساعدين بمعهد الحقوق بجامعة الجزائر، المتخذ من مدير المعهد باعتباره غير مختص بسلطة التأديب قانونا⁴. وفي نفس السياق أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على موقفها من خلال قرارها الصادر في 24/03/1993 قضية والي ولاية بشار ضد السيد (ي.ب) رقم 576732 .

¹ مليكة مخلوفي، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تبزي وزو، 2012، ص 15.

² الأمر رقم 03/06 المؤرخ في : 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 2006/07/16 .

³ كمال رحماوي ، المرجع السابق، ص 126 .

⁴ مليكة مخلوفي ، المرجع السابق ، ص 18 .

⁵ عمار بوضياف، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية(القسم الثاني)، دار الجسور، الجزائر، 2013، ص 40.

الفرع الثاني : اختصاص سلطة التأديب في النظام الشبه قضائي

يقصد بالنظام الشبه قضائي في المجال التأديبي، إنشاء هيئة مستقلة بجانب الإدارة يتعين استطلاع رأيها قبل توقيع العقوبة التأديبية وقد يكون رأيها ملزما أي يتعين على الإدارة احترامه و التقيد به، وتعد هذه الاستشارة إجراءا جوهريا حيث يترتب على إغفالها بطلان القرار الصادر بالعقوبة¹.

فالنظام الشبه قضائي يحاول تحقيق التوازن بين عنصري "الفعالية" و"الضمان"، فالأول يقوم على ضرورة تمتع الإدارة العامة بقدر من الاستقلال والحرية تحقيقا للمصلحة العامة للجهاز الإداري، والثاني يسعى نحو تغليب المصلحة الخاصة للموظفين والتوفير لهم قدرا أكبر من الضمان أثناء المساءلة التأديبية. وبموجب المادة 02/165 من الأمر 03/06 التي تنص على أنه "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة كمجلس تأديبي و التي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها".

أصبح المشرع الجزائري يأخذ بالنظام الشبه قضائي بشكل واسع حيث يشمل كل العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة التي يمكن توقيعها على الموظفين، وبهذا يكون قد جعل ممارسة سلطة التأديب بشأن هذه العقوبات محتكرة ما بين سلطة التعيين والرأي الملزم للجان المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي. لهذا يستهدف القاضي الإداري تفعيل النظام الشبه قضائي إلى جانب النظام الرئاسي من أجل تحقيق مقاصد موضوعية من التأديب. و إلى جانب ذلك فإن اللجان المتساوية الأعضاء المختصة والمجموعة كمجلس تأديبي، ينظمها المرسوم رقم 10/84²، و تكون هذه اللجان حسب نص المادة 01 منه على مستوى:

- الإدارات المركزية .
- الولايات .
- البلديات .
- المؤسسات العمومية .

وتشكل هذه اللجان حسب نص المادة (05) منه من عدد متساوي من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين الذين ينتخبون من بينهم، وتتكون من أعضاء دائمين وأعضاء إضافيين يتساوون في العدد مع الدائمين، كما قد حدد المشرع الجزائري شروط انتخاب ممثلي الموظفين³.

ويمنع من الترشح لهذه الانتخابات كل موظف يوجد في الحالات الآتية:

- الإجازة طويلة المدى .
- الإحالة على الاستيداع.
- حالة التربص .

¹ عمار بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1986، ص 76.

² المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14/01/1984، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها و عملها، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ: 17/01/1984.

³ سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 260.

- حالة من حكم عليه بعقوبة توقيف .
- كما قد قسمت السلطات شبه قضائية إلى فئتين : سلطات شبه قضائية في القانون العام للتوظيف وسلطات شبه قضائية في بعض القوانين الخاصة للتوظيف كطائفة القضاة¹ .

الفرع الثالث : ضوابط اختصاص سلطة التأديب

عمل المشرع الجزائري على وضع ضوابط لممارسة اختصاص سلطة التأديب بتعزيز رقابة القاضي الإداري وذلك باعتبارها من النظام العام، وبمدى إمكانية تفويض اختصاص هذه السلطة.

أولا : اختصاص سلطة التأديب من النظام العام

يعتبر ركن الاختصاص أهم أركان القرار، ويستمد مصدر القرار اختصاصه بذلك من القانون أو التنظيم، فأساس هذا الركن هو التشريع وحده². لذلك ترتبط قواعد الاختصاص بالنظام العام، بل إنه العيب الوحيد من العيوب التي تشوب القرارات التأديبية، وتجعلها قابلة للإلغاء المتعلق بالنظام العام، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري بقولها : هذا العيب لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام³. ويترتب على ذلك عدة نتائج هامة:

- يستطيع القاضي بل ويجب عليه التصدي لهذا العيب واثارته و التمسك به من تلقاء نفسه، وخاصة إذا لم يتأسس الطعن بالإلغاء ضد القرار التأديبي عليه، أي ولو لم يثره صاحب الشأن.
- يجوز للطاعن إبداء الدفع بعيب الاختصاص في أية حالة كانت عليها الدعوى دون أن يحتج عليه بأنه قدم طلبات جديدة.
- لا يجوز الاتفاق بين الإدارة والأفراد على مخالفة قواعد الاختصاص المقررة في القانون أو تعديلها.
- لا يجوز لجهة إدارية أن تنزل عن اختصاصها لإدارة أخرى إلا بناء على تفويض صحيح قانونا، وذلك لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة، فتعدل منها كما تشاء، إذ شرعت هذه القواعد الملزمة تحقيقا للصالح العام، ومن هنا هي ليست حقوقا للإدارة و إنما هي صلاحيات تلتزم الإدارة كأصل عام بمباشرتها بنفسها⁴ .
- لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن اختصاصها المقرر لها قانونا أو أن تفوض فيه إلا بإجازة من القانون نفسه بل ولا يشفع الاستعجال للإدارة في مخالفة قواعد الاختصاص، وليس هناك ما يبرر مخالفتها لها عدا الظروف الاستثنائية وبتوافر شروطها القانونية⁵ .
- للمحكمة حق التصدي لهذا العيب حتى ولو تنازل عنه الطاعن لتعلقه بالنظام العام.
- مدى جواز تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص : نظرا لارتباط عيب عدم

¹ سليم جديدي ، المرجع نفسه، ص 261 و ما بعدها .

² الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة بسكرة، 2010، ص16 .

³ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 474 .

⁴ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الإلغاء (القرارات الإدارية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص399.

⁵ عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، دار هومة، الجزائر، 2010، ص ص 31، 32 .

الاختصاص بالنظام العام، فإنه كأصل عام لا يجوز تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص أو إجازته بإقرار من الهيئة المختصة أصلا بإصداره.

وبهذا فالعبرة في مشروعية القرار التأديبي، أو عدم مشروعيته من حيث الاختصاص، يتعين أن تكون دائما بلحظة صدور القرار، دون اعتبار لما يستجد بعد ذلك من إجازة أو تصحيح أو تصديق لاحق من الجهة المختصة¹.

ثانيا : تفويض اختصاص سلطة التأديب :

الأصل أن الاختصاصات التي تقرر للسلطات الإدارية يعهد بها إليها لكي تباشرها بنفسها، وليست حقا خالصا لها تتصرف فيه كيفما تشاء، ولو فعلت لكان عملها باطلا². لهذا يعد التفويض من أهم الوسائل للارتقاء والنهوض بالعمل الإداري، فهو يسهم في تحرر الرئيس الإداري من الأعمال الروتينية والأقل أهمية فيتركها لمروؤوسيه ليتفرغ للأعمال الأكثر أهمية كوضع سياسات العمل وتنسيق وتقييم أعمال مروؤوسيه، وقد أصبح التفويض في الإدارة عملية ضرورية حتمتها طبيعة التنظيم في الجهاز الإداري، لأن كثرة الموظفين وضغط العمل جعله أمرا حتميا ولازما للوفاء بالالتزامات الإدارية قبل الأفراد³، فهو نقل وتحويل جزء من الصلاحيات والسلطات الإدارية من مستوى إلى مستوى آخر أقل منه، أو هو إسناد الرئيس الإداري بعض الصلاحيات إلى معاونيه المباشرين⁴. ولممارسة التفويض لابد من توفر جملة من الشروط هي:

- لا يكون التفويض إلا بنص،
 - أن يصدر قرار صريح بالتفويض .
 - أن يكون جزئيا، وفي حدود اختصاصات الأصيل المحددة قانونا .
 - التزام المفوض حدود القرار الأصيل .
- وقد يأخذ التفويض الإداري إحدى صورتين، فقد يكون تفويضا للاختصاص، وقد يكون تفويض للتوقيع فقط⁵.

إن إمكانية العمل بإجراء التفويض في المجال التأديبي لم تنص عليه بعض تشريعات الدول، كونه يؤدي إلى ضعف أداءه في هذا الإطار، الأمر الذي يجعل سلطة التأديب محتكرة في يد السلطة الرئاسية، باعتبارها مسألة هامة يجب على الرئيس الإداري أن يتفرغ لها شخصيا، لما لها تأثير مباشر على سير المرفق العام⁶.

ومن بين الدول التي تستبعد العمل بإجراء التفويض مصر، لبنان، الأردن... لأن حصر سلطة التأديب في يد السلطة الرئاسية تسهل على القاضي الإداري عملية رقابة مشروعيتها ممارستها.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فلم يرتبط بهذا الموقف المطلق، حيث أورد بشأنه استثناء من الأصل العام، فأجاز العمل بإجراء التفويض في المجال التأديبي لبعض

1 عبد العالي حاحة ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة بسكرة، سنة 2005، ص115.

2 عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص481.

3 شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة (التفويض الإداري والتشريعي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، ط2009، 1، ص29.

4 عمار بوضياف، القرار الإداري، دار الجسور، الجزائر، 2007، ص115.

5 علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري (التنظيم الإداري)، ج1 ، دار الهدى، الجزائر، 2009 ، ص53 .

6 عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1986، ص42.

السلطات، وذلك ما نستدركه من المرسوم التنفيذي رقم 199/90. وذلك بإعطاء المديريات العامة على مستوى الولايات سلطة التعيين وتسيير الموظفين على مستوى كل ولاية، وبالمقابل منح لها سلطة ممارسة التأديب عليهم، وبهذا يكون المشرع قد خفف من حدة السلطة الرئاسية في التأديب.

وقد أكد على هذا الاستثناء القضاء الإداري بموجب قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/07/09 بمناسبة عزل الطاعن عن الوظيفة كعون للأمن العمومي من طرف المدير العام للأمن العمومي بسبب مساعدته لجماعة إرهابية، وذات التوجه كرسه مجلس الدولة من خلال الغرفة الثانية ملف 001192 فهرس 259 بتاريخ 2001/04/09 ، و قرار الغرفة الثانية رقم 010077 فهرس 574 بتاريخ 2003/05/20².

الفرع الرابع : السلطات المختصة بتحديد العقوبات التأديبية

يرجع الأصل في تحديد العقوبات التأديبية إلى المشرع ، واستثناء تستحوذ السلطة التنفيذية على الاختصاص وذلك وفقا لما يلي :

1. الاختصاص الأصيل في تحديد العقوبات التأديبية :

نظرا لما يتسم به القانون من قوة إلزامية لجميع الأفراد المخاطبين به ، فضلا عن كون العقوبات التأديبية تحمل في طياتها جزاءات ردعية للموظفين ، والتي من دونها لا تستطيع السلطة الرئاسية المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فالأصل أن القانون هو الذي يحدد هاته العقوبات ، ذلك أن القانون لا يصدر عن نزعات شخصية وبالتالي لا يخشى من استئنائه بوضع عقوبات إدارية تطغى على حقوق الأفراد وحررياتهم العامة ، وذلك بالنظر إلى مراحل إصداره ومدى تأثير الرأي العام في وضعه مما يجعل الإدارة ملزمة بضرورة احترام النصوص المقررة للمخالفة³.

2. الاختصاص الاستثنائي للإدارة في تحديد العقوبات التأديبية :

لا يستلزم أن تكون العقوبة التأديبية مقررة بقانون، بل يكفي أن تكون صادرة بناء على قانون "ومن ثمة فانه يكفي لشرعية العقوبة التأديبية أن تكون مستندة إلى قانون ، ولو كانت مقررة بلائحة ما دامت هذه اللائحة صادرة بناء على قانون يخول مصدرها تلك السلطة" ، وبالتالي لا يجوز للإدارة تقرير عقوبة تأديبية بواسطة لائحة لا تستند إلى قانون يجيز إنشاء هذه العقوبة.

ولقد خول المشرع للإدارة إصدار هذه العقوبات لاعتبارات عملية مفادها أن الوقائع الإدارية تتغير وتتطور بسرعة ، مما يجعل المشرع عاجز عن مواكبة تنظيمها هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أن الإدارة أكثر علما ودراية بالنشاطات والواجبات الإدارية مما يجعلها

1 المرسوم التنفيذي رقم 99/90 المؤرخ في 1990/03/27 علق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين و أعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر عدد 13 ، صادرة بتاريخ 1990/03/28 .

2 عمار بوضياف، الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 311، 310.

3 عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2008 ، ص 58 .

أكثر قدرة في تقرير الانحراف في ممارستها وتقدير الجزاء الفعال له والذي يردع المخالف
ويزجر غيره¹.

¹ المرجع نفسه ، ص 60

خلاصة الفصل الأول :

إن الواجبات الأساسية لجميع فئات الموظفين والعاملين في المؤسسات العمومية المختلفة، تكاد تكون واحدة على درجة كبيرة من التشابه، كالتزام بمواعيد العمل، وأداء الوظائف على الوجه المحدد، وعدم إفشاء الأسرار الوظيفية، وكذلك عدم طلب أو قبول الرشوة، أو الجمع بين وظائف، لذا يمكن تحديد هذه الواجبات وحصرها لتمثيلها ووضوحها، فالموظف يسأل تأديبيا لمخالفته النصوص التشريعية أو العرف الإداري ومقتضيات الوظيفة العامة، ولتحديد المسؤولية التأديبية قام المشرع الجزائري من خلال القوانين المتعاقبة خاصة الأمر 03-06 بتصنيف الأخطاء المهنية و كذا العقوبات و حدد السلطة التي لها صلاحية إيقاع هاته العقوبات .

الفصل الثاني

الإطار العملي للدراسة :

المبادئ التي تحكم الجزاء التأديبي

الفصل الثاني : الإطار العملي للدراسة : المبادئ التي تحكم الجزاء التأديبي

يعتبر الجزاء وسيلة لردع الأفراد المخالفين للقانون لأجل الحفاظ على الأمن والاستقرار في المجتمع. وباعتبار الجزاء الإداري أو العقوبة التأديبية بصفة أخص من صور الجزاء الذي تمتلك فيه الإدارة سلطة تقديرية واسعة في توقيعه على الموظفين المخطئين، لأجل ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فإن المشرع الجزائري قد أحاطه بجملة من الضوابط تحد من استعمال سلطاتها المطلقة بشكل يلحق الضرر بموظفيها.

ولبيان هذه القيود والضوابط فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول : مبدأ شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته .

المبحث الثاني : مبدأ المساواة و تناسب الجزاء التأديبي وتسبب القرار التأديبي.

المبحث الأول : مبدأ شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته

يقصد بمبدأ شرعية الجزاء التأديبي أن الإدارة عند توقيعها العقوبات التأديبية يجب عليها التقيد بقائمة الجزاءات المحددة حصرا من قبل المشرع (شرعية الجزاء التأديبي) هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يجب أن لا يمس الجزاء إلا الشخص الذي إرتكب المخالفة التأديبية أو ساهم في إرتكابها (شخصية الجزاء التأديبي) .

المطلب الأول : مبدأ شرعية الجزاء التأديبي

يعتبر مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" من المبادئ المستقر عليها في جل التشريعات الحديثة، حيث انه لا يمكن اعتبار جريمة وقعت دون أن يكون القانون قد نص عليها ، كما أنه لا يمكن توقيع عقوبة على أحد لم ينص عليها القانون، مما يؤدي إلى ضمان حق الأمن الفردي ، وبالتالي حماية حريات الأفراد وصيانتها ، ونظرا لأهمية هذا المبدأ في المجال التأديبي لما يترتب عنه من نتائج كفيلة بتحقيق الأمن الوظيفي للموظفين العموميين سنتناول دراسته من خلال التطرق إلى تحديد مضمونه في الفرع الأول و تحليل مقتضياته في الفرع الثاني .

الفرع الأول : مضمون مبدأ شرعية الجزاء التأديبي

" يقتضي هذا المبدأ ضرورة تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر، بواسطة نصوص تشريعية أو تنظيمية تلتزم السلطة التأديبية باحترامها عند اختيارها للعقوبة الملازمة وذلك بالنظر إلى درجة خطورة الخطأ"¹ .

فلا يمكن إذن توقيع جزاءات إدارية إلا إذا كانت محددة قانونا ، ذلك لأن مبدأ الشرعية يفرض على الإدارة قبل توقيعها لهذه الجزاءات ضرورة احترام القوانين والمبادئ العامة التي جاءت منظمة لها.

والمشرع الجزائري في مجال الوظيفة العامة كغيره من التشريعات الوظيفية الأخرى لم يحدد العقوبة الواجب توقيعها على كل فعل من الأفعال على سبيل الحصر حيث اكتفى فقط بوضع قاعدة عامة مفادها أن كل خروج عن واجبات الوظيفة العامة ومقتضياتها يعد جريمة تأديبية تستوجب توقيع الجزاء المحدد، خاصة وأن واجبات الموظف تلتقي وتتشابك مع القواعد والمبادئ التي تحكم تسيير المرافق العامة ، فأى فعل ينطوي على الإخلال بأي من هذه المبادئ يعد مخالفة تأديبية.

وإذا كان مبدأ شرعية العقوبة في المجال الجنائي يتطلب حصر العقوبات لكل جريمة على حدة، وذلك استنادا إلى أن المشرع قد حدد هذه العقوبات وهذه الأفعال على سبيل الحصر وفي ذات المصدر، فان ذلك لا ينطبق في المجال التأديبي.

لذلك فان مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" المعمول به في المجال الجنائي لا يصدق في المجال التأديبي إلا في شقه الأول فقط ، ويرجع ذلك إلى طبيعة المخالفة التأديبية وصعوبة تحديدها تشريعا، حيث انه وباستعراضنا لتشريعات الوظيفة العامة في بعض الدول مثل المملكة العربية السعودية ، مصر ، دولة الإمارات العربية المتحدة

¹ كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص95.

الجمهورية اليمنية¹، نجد أن المشرع لم يقيم بحصر جميع المخالفات و المحظورات المهنية والتي يعد ارتكابها من قبيل الجرائم التأديبية، هذا بالإضافة إلى استعماله في تحديد الواجبات الوظيفية عبارات فضفاضة وغامضة تحتل عدة معاني².
وتأسيسا على ذلك يرى غالبية الفقهاء عدم إمكانية تحديد الأخطاء التأديبية على سبيل الحصر³ وبالتالي عدم إمكانية إخضاعها لمبدأ شرعية الجريمة التأديبية، حيث يكفي فقط إتيان الموظف لسلوك يكون مخالفا لأحكام الوظيفة التي يشغلها بغض النظر عن عدم نص المشرع عليها.

و يدعونا مبدأ شرعية الجزاء التأديبي إلى التساؤل عن السلطة المختصة بتحديد العقوبة التأديبية، مدى أهمية مبدأ شرعية الجزاءات التأديبية، و التصنيفات التي أوردها المشرع الجزائري للعقوبات التأديبية و هاته العناصر تم تناولها في الفصل الأول.

الفرع الثاني : أهمية مبدأ شرعية الجزاء التأديبي

يحتل هذا المبدأ أهمية بالغة في مجال التأديب الإداري في كل التشريعات الوظيفية، إذ يهدف إلى إحاطة الموظفين مسبقا بالأفعال التي تعد أخطاء تأديبية والتي يترتب عنها إنزال العقوبة التي حددها القانون، و بالتالي يكون الموظف على بينة من المركز الذي سيؤول إليه في حالة ما إذا ارتكب أي فعل من هذه الأفعال أو امتنع عن القيام بإحدى الواجبات الملقة على عاتقه⁴ هذا من جهة، ومن جهة أخرى يساعد على حماية الموظف من إمكانية تعسف الإدارة بتوقيع جزاء غير منصوص عليه أو إنزال عقوبة أشد من العقوبة المقررة قانونا.
ذلك لأنه انطلاقا من هذا المبدأ فإنه لا يجوز للسلطة المختصة رغم ما منحت من سلطة تقديرية، توقيع عقوبة لم ينص عليها المشرع بنص صريح، بغض النظر عن كونها سلطة إدارية أو قضائية.

وقد نص مجلس الدولة الفرنسي على أنه " لا تملك السلطة التأديبية قانونا إيقاع عقوبة غير إحدى تلك العقوبات المحددة بالقانون، إذ حدد العقوبات التي يجوز إيقاعها في حالة الخطأ التأديبي أو مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية⁵.

ومن هنا تتجلى أهمية هذا المبدأ، إذ إنه يحقق الغاية السامية التي أوجد لأجلها التأديب الإداري والمتمثلة في ضمان حسن سير المرافق العامة وذلك عن طريق " الردع العام الذي يؤدي إلى تقليل وتخفيض عدد المخالفات المسلكية التي يمكن أن يرتكبها زملاء الموظف العام، أو عن طريق الردع الخاص الذي يؤدي إلى منع الموظف من تكرار ارتكاب غيرها أو معاودة ارتكاب ذات المخالفة المسلكية⁶.

1 بركات موسى الحواتي، تشريعات الوظيفة العامة في العالم العربي- دراسة مقارنة-، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة 2007، ص 111.

2 سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص 366.

3 عبد الوهاب البندراوي، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام و ذوي الكادرات الخاصة، دار الفكر العربي، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص 37.

4 عبد الوهاب البندراوي، المرجع السابق، ص 29.

5 علي خطار شطاوي، الوجيز القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2033، ص

528.

6 المرجع نفسه، الموضوع نفسه.

ونظرا لأهميته البالغة أصبح هذا المبدأ ذو قيمة دستورية، إذ نص عليه الفصل الثامن من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن، وكذلك الفصول من 5 إلى 7 من المعاهدة الدولية لحقوق الإنسان إلى غير ذلك من الاتفاقيات الدولية .

الفرع الثالث : النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية

إن مبدأ "لا عقوبة إلا بنص" يفقد قيمته إذا تركنا الإدارة حرة في اختيار العقوبة المناسبة للذنب الإداري¹ دون تقييدها بجملة من القيود تتمثل في ضرورة الالتزام بالحدود المقررة قانونا للعقوبة، وكذا تفسير النصوص العقابية تفسيراً ضيقاً، بالإضافة إلى عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية عن الفعل الواحد وهذا ما سنتناوله كما يلي :

أولاً : تفسير النصوص العقابية تفسيراً ضيقاً

من منطلق أن العقوبات بصفة عامة ترد قيوداً على حقوق وحرريات الأفراد فالشيء المسلم به هو وجوب التفسير الضيق للنصوص العقابية، حيث لا توسع فيها ولا قياساً والتفسير بصفة عامة هو استجلاء مدلول النص ومحتواه من أجل إمكان تطبيقه بصورة صحيحة وذلك عن طريق تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من ألفاظ النص لجعله صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة²، وبالتالي فالسلطة التأديبية إذا صادفتها نصوص غامضة ومبهمّة تحتاج إلى تأويل فلا يجوز التوسع في تفسيرها إلى حد خلق عقوبات جديدة غير منصوص عليها.

هذا كما يحظر على المفسر اللجوء إلى القياس، بحيث يقيس فعلاً غير منصوص عليه على فعل جاء بصدد نص وذلك مهما تشابهت خصائص كلا الفعلين، وبذلك حكمت المحكمة العليا المصرية بأنه لا يسوغ للسلطة التأديبية على سبيل المثال أن تحكم على الموظف بالوقف عن العمل لمدة سنة بدون مرتب ، في حين أن الوقف يجب أن لا يزيد عن ثمانية أيام ثم يقال بعد ذلك إن المحكمة كانت تملك الحكم بالعزل فيجوز من باب أولى أن تحكم بوقفه عن العمل بدون مرتب لمدة سنة³ .

ثانياً : الالتزام بالحدود المقررة قانوناً للجزاء التأديبي

وفقاً لمبدأ شرعية العقوبة الإدارية، فإنه لا يكفي أن تقوم الإدارة بتوقيع عقوبة من بين العقوبات التي ورد بشأنها نص قانوني فحسب بل "يجب عليها أيضاً أن تحترم المقدار الكمي لأنواع العقوبات التي أوردتها المشرع أي تحترم مقدارها دون زيادة أو نقصان⁴، وبالتالي فكل جزاء تأديبي يخالف نوع العقوبة أو مقدارها أو مدتها المحددة يكون محلاً للإلغاء.

لذا تنص المادة 174 من القانون 03-06 على أنه : " يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه .

¹ كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص 95 .

² علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشوي ، المبادئ العامة في القانون ، المكتبة القانونية شارع المتنبي ، بغداد ، دون تاريخ للنشر ، ص 38 .

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري و المحاكمة التأديبية ، دون دار نشر ، دون بلد نشر ، 2003، ص 64.

⁴ عزوز بن تمسك ، حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع ، مجلة الإجتهد القضائي ، العدد الثالث ، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية العلوم السياسية 2006 ، ص 43 .

و يمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف .
و يستمر الموظف من تقاضي مجمل المنح العائلية .
و في كل الأحوال ، لا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المترتب على المتابعات الجزائية نهائيا "
بالرجوع إلى جل تشريعات الوظيفة العامة نجد أنها لم تضع حدين للجزاء كما في الجزاء الجنائي، بل اكتفت فقط بوضع الحد الأعلى وذلك كي لا تترك حبل السلطة التأديبية على الغارب فتوقع الإدارة بذلك على الموظف المذنب جزاء يفوق حجم الخطأ المقترف¹.

ثالثا : عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية عن الفعل الواحد

يعني ذلك ضمان وحدة الجزاء الإداري حيث لا يجوز أن يوقع على الموظف عقوبتين إداريتين أصليتين عن فعل واحد ارتكبه ، كأن يعاقب الموظف بالإنذار ويعاقب في ذات الوقت بالحرمان من الترقية، والعبرة من ذلك هو أن الإدارة قد استنفذت ولايتها بتوقيع جزاء واحد فقط وأن الجزاء الأول قد رتب نفس الآثار الردعية المرجوة من الجزاء الثاني وبالتالي يكون هذا الأخير قد فقد غايته الردعية².
"وتجد هذه الضمانة أساسها القانوني في ضرورة احترام نهاية القرارات الإدارية وبالتالي احترام حجية الأمر المقضي فيه، وذلك في ما إذا كانت العقوبة الأولى موقعة بقرار إداري، حيث تمثل العقوبة الثانية مساس بتلك الحجية"³.
هذا وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي وحدة الجزاء الإداري من القواعد العامة للقانون ومن ثمة فالإدارة ملزمة به حتى ولو لم يوجد نص يقرره⁴.
ولقد نص المشرع الجزائري على مبدأ عدم تعدد الجزاءات التأديبية في المادة 75 من المرسوم 82-302⁵ ، التي نصت على : " .. يترتب على الأخطاء المهنية المختلفة لمنصوص عليها في المواد من 68 إلى 72 من هذا المرسوم، تطبيق إحدى العقوبات التأديبية ".....فعبارة "إحدى العقوبات التأديبية" تدل على توقيع عقوبة تأديبية واحدة وهو ما يعني حظر تعدد الجزاءات التأديبية.
كما أن المشرع أخذ بهذا المبدأ من خلال نص المادة 160 من الأمر 06-03 بقوله : " يشكل 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 ".
حيث يفهم من هذا النص أن الموظف المذنب يعاقب بعقوبة تأديبية واحدة فقط من بين العقوبات المنصوص عليها في هذا الأمر .كما نصت أيضا المادة 183 من نفس القانون⁶ على أنه " تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية" .

1 أمجد جهاد نافع عياش ، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام – دراسة مقارنة – ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 2007 ، ص 47
2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية ، مرجع سابق، ص 71.
3 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية ، مرجع سابق، ص 72.
4 المرجع نفسه، ص 73.
5 المرسوم 302/82 المؤرخ في 11 ديسمبر 1982 ، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، ج ر عدد 37 سنة 1982 .
6 المادة 183 من الأمر 03/06 .

ولأجل تكريس منطق الفاعلية أضفي على هذا المبدأ نوع من المرونة حيث يخرج عن نطاق حظر تعدد الجزاءات التأديبية الحالات التالية :

الحالة الأولى : عدم تعارض العقوبات التبعية مع مبدأ وحدة العقوبة التأديبية

لا يعد من قبيل تعدد العقوبات التأديبية معاقبة الموظف المخطئ عن الفعل الواحد بعقوبة أصلية وعقوبة أخرى تبعية ، "فمعاقبة العامل بالخصم من المرتب فضلا عن إنذاره بالفصل إذا ما عاود ارتكاب المخالفة لا يعد تعددا للجزاءات التأديبية"¹

الحالة الثانية : المخالفات التأديبية المستمرة

إن استمرار الموظف في ارتكاب نفس المخالفة التي عوقب من أجلها لا يمنع السلطة التأديبية من توقيع عقوبة أخرى أشد من الأولى دون أن يكون للموظف حق التمسك بمبدأ تعدد الجزاءات التأديبية .
ومناط تبرير هذا العقاب هو عدم تذرع الموظف بهذا المبدأ وجعله ستارا يختبئ وراءه كلما سولت له نفسه تكرار ارتكابه لهذا الخطأ والإفلات من العقاب هذا من جهة، و من جهة أخرى الحفاظ على فاعلية العقوبة التأديبية.
ومن ثمة فإن استمرار الموظف في الغياب عن العمل يخول للإدارة توقيع جزاء أشد لأجل ردع الموظف المخالف وزجر غيره من الموظفين من ارتكاب المخالفة وبالتالي المحافظة على حسن سير المرفق العامة .

الحالة الثالثة: اختلاف النظام الذي تنتمي إليه العقوبة

إن المقصود بالازدواج العقابي غير الجائز هو العقاب التأديبي ، أي توقيع أكثر من عقوبة تأديبية واحدة ومن ثمة فإن توقيع جزاء تأديبي إلى جانب جزاء جنائي أو مدني لا يعد من قبيل تعدد الجزاءات التأديبية ، لاستقلال المسؤولية التأديبية عن نظيرتها المدنية و الجنائية ولكون العناصر المكونة لهم مختلفة² .

وتكمن العلة في الخروج عن قاعدة منع تعدد الجزاءات التأديبية في هذه الحالة في تباين النظام العقابي الذي تنتمي إليه كل من هذه العقوبات ، حيث يختلف النظام التأديبي في طبيعته وتكوينه وإجراءاته وعقوباته عن النظام الجنائي وعن النظام المدني³ وترتبا على ذلك إذا ارتكب الموظف جريمة اختلاس أو تزوير أو خيانة الأمانة فيجوز في هذه الحالة معاقبته جنائيا إذا ثبتت إدانته أمام المحاكم الجنائية ، ثم يعاقب تأديبيا من قبل الجهة الإدارية التي يتبعها كما أنه قد يطالبه المجني عليه بالتعويض عن ما أصابه من ضرر من

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري و المحاكمة التأديبية ، مرجع سابق ، ص 56.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام ، القاهرة ، دار الكتاب الحديث ، سنة 2008 ، ص 46 .

³ عبد الوهاب البندراوي ، المرجع السابق ، ص 55 .

جراء ارتكاب جريمته ، وهكذا يترتب على ارتكاب فعل واحد ثلاثة أنواع من المسؤولية جنائية وتأديبية ومدنية¹.

يؤكد استعراض هذه الحالات رأي الدكتور عمار عوابدي في قوله بأن: "مبدأ وحدة العقوبة في نظام التأديب في الوظيفة العامة مختل ولا وجود له مما يسمح للسلطات التأديبية المختصة أن توقع أكثر من عقوبة على العامل مرتكب المخالفة التأديبية وفقا لما تراه لازما وملائما، ولا يراقبها القضاء في ذلك لأنها تملك السلطة التقديرية في حرية التقدير والملائمة والتصرف في تقرير العقوبة التي تراها ملائمة ومناسبة للمخالفة التأديبية المقترفة"².

رابعا : عدم جواز اللجوء للعقاب المقنع

كثيرا ما تلجأ الإدارة إلى اتخاذ إجراءات إدارية معينة كنقل أو نذب أو إلغاء وظيفة... الخ مدعية أنها ضرورية للتنظيم الداخلي للمؤسسة، غير أنها تخفي من وراءها جزاءات تأديبية مستترة ، "فالعقوبات التأديبية المقنعة إذن هي إجراءات إدارية تستهدف الإدارة من اتخاذها إيقاع عقوبات تأديبية بحق الموظف العام لهذا تتمثل هذه العقوبات في إجراءات إدارية لا يجوز اتخاذها إلا لتحقيق المصلحة العامة ولكن الإدارة اتخذتها لعقاب الموظف"³.

فهذا النوع من العقوبات إذن يعبر عن نية الإدارة في تحقيق غرضها بمعاقبة الموظف ولكن دون أن ترهق كاهلها بإتباع الإجراءات التأديبية الطويلة والمعقدة، وكذا الضمانات المقررة في توقيع العقوبات التأديبية .

ويعد النقل التلقائي مجال خصب لتوقيع الجزاءات المقنعة، حيث تنحرف الإدارة في استخدام صلاحياتها في نقل الموظفين والتي كان يتعين عليها أن تستهدف من وراءها تحقيق مصلحة الوظيفة، وذلك من خلال إصدار قرار بنقل الموظف والذي لا تبتغي الإدارة من وراءه إلا معاقبة الموظف ولكن بطريق غير تأديبي .

وفي هذا الصدد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ : " 1997/01/05 من المقرر قانونا أن السلطة التأديبية هي التي لها صلاحية تحديد عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظفين، ومن المستقر عليه أن النقل يتم لصالح المرفق العام ، بشرط ألا يكون نقلا تلافيا . ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الطاعن محل تنزيل مقنع من الرتبة تحت غطاء النقل.... فان قضاة الدرجة الأولى، لما قضوا بإبطال قرار الوالي لخرقه المرسوم 59/85 طبقوا القانون تطبيقا سليما "⁴.

نخلص من خلال قراءة هذا القرار أن قاضي الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، لما قضى بتأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس قد أراد بذلك حظر هذا النوع من العقوبات المقنعة .

خامسا : مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية

¹ نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الوظيفة العامة - القرارات الإدارية ، العقود الإدارية - الأموال العامة، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، دون بلد النشر ، سنة 2007 ، ص 188 .

² عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 1998 ، ص 244 .

³ علي خطار شنتاوي الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر و التوزيع ، عمان 2003 ، ص 537 .

⁴ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، بتاريخ 1997/01/05 ، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش.أ) ، المجلة القضائية ، العدد 01 سنة 1997 ، ص 101 .

"يعد مبدأ عدم الرجعية أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون العام ، ويجد هذا المبدأ العام أساسه وسنده القانوني في الإعلانات والمواثيق الدولية و العديد من النصوص التشريعية ، فقد نصت عليه المادة 8 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 " ¹، كما نص عليه أيضا المجلس الدستوري الفرنسي في قرار جاء فيه "إن مبدأ عدم الرجعية لا يقتصر فحسب على العقوبات التي تطبق عن طريق القضاء الجنائي، و إنما ينسحب تطبيقه لزوما على كل جزاء ذي طبيعة عقابية حتى و لو أسند المشرع مهمة اتخاذه إلى جهة غير قضائية" .

وستتناول مضمون هذا المبدأ والاستثناءات الواردة عليه من خلال ما يلي :

1. مضمون مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية :
في مجال التأديب تسري آثار القرارات التأديبية على المستقبل ولا تسري بأثر رجعي على الماضي وذلك احتراما للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت قبل صدور قرار التأديب ².

وبالتالي فآثار الجزاء التأديبي يترتب من تاريخ صدور القرار التأديبي بحيث لا ينسحب إلى تاريخ سابق عليه ، كتاريخ ارتكاب المخالفة التأديبية مثلا ، وبمفهوم المخالفة فتوقيع جزاءات تأديبية على الموظف المخطئ ابتداء من تاريخ إتيانه للخطأ التأديبي، يعد إهدارا لهذا المبدأ واعتداءا على حقوق الموظف و بالتالي يكون قرار التأديب مشوبا بعدم المشروعية.

2. الاستثناءات الواردة على المبدأ

نظرا لأنه لكل قاعدة استثناء ، يرد على قاعدة عدم رجعية الجزاءات التأديبية الاستثناءات التالية :

1.2. الاستثناء الأول : حالة القرار الأصلح للموظف

لقد تم إعمال استثناء القانون الأصلح للمتهم في العقوبات الجنائية ، وذلك في حالة ما إذا ورد القانون الجديد مخففا للعقوبة أو مبيحا لفعل كان في ظل القانون السابق مجرما و نظرا لما يحققه هذا الاستثناء من صون للحريات الفردية وحمايتها ، فقد تم تمديد إعمال هذا المبدأ في نطاق الجزاءات الإدارية باعتباره ينصرف إلى كل نص ذو طبيعة عقابية ، رغم أن الجزاءات الإدارية لا تؤدي إلى سلب حرية الموظف وإنما ترتب آثار بالغة في تقييدها أو الحرمان ولو إلى حين من ممارسة مهنة بذاتها أو نشاط ما ³، وبالتالي إذا كانت العقوبة الصادرة أصلح للموظف المذنب، كأن تؤدي القاعدة الجديدة المنظمة لهذه العقوبة إلى خفض أو إلغاء الجزاء الذي تم توقيعه كانت هذه العقوبة الجديدة هي الأولى بالتطبيق. هذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية المصرية حيث قضت بأنه "... طبقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من حتمية التزام السلطة التأديبية رئاسية كانت أو قضائية بتوقيع

¹ علي خطار شنتاوي ، المرجع السابق ، ص 532.

² مازن أبو راضي ، الوجيز في القانون الإداري ، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك ، سنة 2008 ، ص 130.

³ محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة 2000 ، ص 80-81 .

العقوبات التأديبية المقررة قانوناً وقت وقوع الفعل التأديبي وعدم تطبيق أي عقوبة لاحقة على تاريخ وقوع الجريمة التأديبية ما لم تكن العقوبة أصلح للمتهم¹.

2.2. الاستثناء الثاني : حالة توقيف الموظف عن العمل خلال المساءلة التأديبية :

قد تتطلب في بعض الأحيان موجبات التحقيق أو ارتكاب الموظف لخطأ جسيم توقيفه عن العمل لفترة محددة ، فصدور قرار الفصل من الخدمة في هذه الحالة لا يوقع من تاريخ صدوره بل تمتد آثاره إلى تاريخ صدور قرار الوقف.

وهناك من اعتبر أن هذا الاستثناء يعد خرقاً صريحاً لمبدأ عدم الرجعية لأنه مجحف بحق الموظف الموقوف، ذلك أن قرار الوقف عن العمل خارج عن إرادة الموظف فهو صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة، وبالتالي كيف يجازى هذا الموظف بحرمانه من بقايا رواتبه وعدم تعويضه عن فترة توقيفه عن العمل والتي كانت الإدارة أصلاً هي سبب هذا الوقف .

إن مبدأ شرعية الجزاءات التأديبية وحده غير كاف لتوقيع عقوبات عادلة على المذنب ، إذ يجب أن توقع العقوبة على الموظف الذي ارتكب الخطأ وهو ما يسمى بمبدأ شخصية العقوبة والذي سنتطرق إليه من خلال المطلب التالي.

¹ محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص83.

المطلب الثاني : مبدأ شخصية العقوبة التأديبية

نظرا لكون العقوبة التأديبية عقوبة ردعية فإنها تخضع كغيرها من العقوبات الردعية الأخرى إلى مبدأ شخصية العقوبة، والذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي استقرت عليها جميع السياسات العقابية .

حيث ترجع جذور هذه القاعدة إلى الشريعة الإسلامية التي كانت سباقة في إرساء جميع مبادئ العقوبة حيث ترجع إلى أزيد من أربعة عشر قرنا¹، فقد أشارت النصوص الإسلامية في عدة مواقع إلى حتمية الالتزام بهذا المبدأ ، من ذلك قوله عز وجل : **" وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى "** ² ، و الآية : **"... مِنْ عَمَلٍ صَالِحٍ فَلِنَفْسِهِ وَ مِنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَ مَا رَبُّكَ بِظَالِمٍ لِّلْعَبِيدِ.."** ³ **" ..وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى.."** ⁴

كما جاءت بعد ذلك السنة النبوية مؤكدة لهذا المبدأ حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم " لا ترجعوا بعدي كفارًا يضرب بعضكم رقاب بعض ولا يؤخذ الرجلُ بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه" ⁵ ، أما بالنسبة للقوانين الوضعية فلم تعرف هذا المبدأ بشكل جلي إلا بعد الثورة الفرنسية، إذ نصت عليه المادة 8 و 9 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن كما أقره المجلس الدستوري الفرنسي و لدراسة هذا المبدأ سنتطرق في الفرع الأول إلى تحديد مضمونه في حين نتناول في الفرع الثاني النتائج المترتبة عليه.

الفرع الأول : مضمون مبدأ شخصية العقوبة :

يعني هذا المبدأ " أن لا يسأل عن العمل إلا فاعله ، وأن الفرد لا يسأل جنائيا عن عمل غيره" ⁶ ، كما يقصد بشخصية العقوبة التأديبية أنها لا توقع إلا على من ارتكب المخالفة التأديبية و ثبتت مسؤوليته التأديبية ⁷.

"و يتصل مبدأ شخصية الجزاء التأديبي بتحديد من يوقع عليه هذا الجزاء ، حيث أنه وفقا لهذا المبدأ ينصب الجزاء على مقترف الذنب الإداري ، سواء قام بارتكابه بشكل مباشر أو غير مباشر كأن يكون قد قام بفعل ايجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة التأديبية" ⁸.

وعليه فالمسؤولية التأديبية مسؤولية شخصية يشترط لقيامها وقوع خطأ يشكل إخلالا بالواجبات الوظيفية مع إمكانية إسناد هذه الخطأ إلى عامل محدد ، ويترتب عن عجز الإدارة في تحديد الموظف المخطئ تحديدا دقيقا انتفاء المسؤولية التأديبية عنه ، وتبعا لذلك فالعقوبة لا يمكن أن توقع إلا على شخص الموظف المذنب ، أي الذي ارتكب المخالفة التأديبية أو اشترك فيها لكي لا تمتد إلى موظف غيره لم يثبت في حقه أي خطأ.

1 عثمان عبد الملك الصالح ، حق الأمن الفردي في الإسلام " دراسة مقارنة بالقانون الوضعي " مجلة صادرة عن كلية الحقوق جامعة الكويت ، السنة السابعة ، العدد الثالث ، سبتمبر 1983 ، ص 38 .

2 سورة النجم ، الآية 39.

3 سورة فصلت ، الآية 46 .

4 سورة فاطر ، الآية 18 .

5 أخرجه النسائي .

6 عثمان عبد الملك الصالح ، المرجع السابق ، ص 37 .

7 المرجع نفسه ، الموضع نفسه .

8 عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري و المحاكمة التأديبية ، المرجع السابق ، ص 30 .

"وبالتالي فالخطأ الشخصي لا يفترض حدوثه ، فلا يجوز مساءلة الموظف نتيجة حدوث خسارة أصابت أحد المشروعات العامة ، ما لم يثبت في حق هذا الموظف خطأ أو إهمال محدد المعالم من حيث الزمان والمكان وشخص من نسب الخطأ إليه"¹ .
ويجد هذا المبدأ العام الذي أقرته الشرائع السماوية والنصوص الوظيفية المقارنة أساسه في التشريع الجزائري في دستور 1996 حيث نص على أنه "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدئي الشرعية والشخصية"² ، حيث يسري هذا النص كأصل عام على شخصية العقوبات الجزائية ، غير أن نطاق سريانه يمتد أيضا ليشمل العقوبة الإدارية لاتحاد غايتها العقابية من ردع عام وزجر خاص.

الفرع الثاني : النتائج المترتبة عن مبدأ شخصية الجزاء الإداري والاستثناء الوارد عليه

يترتب على مبدأ شخصية الجزاء التأديبي مجموعة من النتائج كما يرد عليه استثناءين نورد هما فيما يلي :

أولاً: النتائج المترتبة عن مبدأ شخصية الجزاء الإداري

- (1) يترتب على هذا المبدأ أنه في حالة وفاة الموظف قبل صدور قرار العقوبة تنقضي الدعوى التأديبية أما في حالة وفاته بعد صدور قرار العقوبة وقبل تنفيذها فان ذلك يؤدي إلى زوال آثار القرار التأديبي إذ لا يمكن ترتيب هذه الآثار إزاء ورثة الموظف المتوفى.
- (2) لا ترفع الدعوى التأديبية إلا على شخص محدد دون غيره ، وذلك لتنفاذ توقيع العقوبة على بريء لا علاقة له بوقوع الخطأ التأديبي ، والوصول بذلك إلى تحقيق العدالة وتوفير الأمن الوظيفي والاستقرار والطمأنينة لدى هؤلاء الموظفين وينعكس ذلك ايجابيا على حسن أداء المرافق العامة .
- (3) عدم تمكن الموظف المخطئ من الإفلات من العقاب ذلك أن العقوبة توقع على كل موظف مخل بالالتزامات الوظيفية بغض النظر عن كونه قد أخل بهذه الالتزامات بمفرده أو قد ساعده أو شاركه موظفون آخرون حيث يعاقب كل موظف على حدة.

ثانياً: الاستثناء الوارد على مبدأ شخصية الجزاء الإداري

حسب رأي البعض من الفقهاء يرد على هذا المبدأ استثناءا وحيدا يتمثل في إعفاء الموظف من المسؤولية إذا ما ثبت أن ما وقع منه من خطأ كان نتيجة لتنفيذه أمرا مكتوبا صدر إليه من رئيسه لأجل القيام بالعمل موضوع المساءلة³ .

¹ أمجد جهاد نافع عياش ، المرجع السابق ، ص 48 .

² المرجع نفسه ، نفس الموضوع .

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص 36.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده قد نحى نفس المنحى بخصوص هذا الاستثناء حيث نص على أنه¹ :

يعد خطأ من الدرجة الثالثة ارتكاب العامل ما يأتي ".... رفض تنفيذ لتعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرفة عليه لانجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول....." وفي نفس السياق تنص المادة 180 من الأمر 03/06 على ما يلي : " تعتبر وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي : رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول " ، بمفهوم المخالفة فإن عدم طاعة الرئيس الإداري في حالة وجود مبرر مقبول ينفي المسؤولية على المرووس وهو ما يؤكد هذا الاستثناء.

غير أنه وحسب رأينا فان هذا لا يعد استثناء ، ذلك أن مبدأ شخصية الجزاء ينصب على كل من خالف مقتضيات الوظيفة العامة وفي هذه الحالة فالمسؤولية تقع على الرئيس الإداري باعتباره المخطئ الوحيد في إصدار هذه الأوامر غير المشروعة والمخالفة لمقتضيات الوظيفة العامة ، رغم تنبيهه من قبل مرووسه وبالتالي فلا مجال هنا للقول بأن هذه الحالة تعد استثناء على مبدأ الشخصية وإلا عد ذلك هدما للقواعد الدستورية في العقاب .

و نرى بأنه هناك استثناء وحيدا يرد على مبدأ شخصية الجزاء التأديبي يتمثل في حالة صدور عقوبة على الموظف تقتضي الخصم من مرتبه ، فكما قال الأستاذ سليمان الطماوي² : " أن المرتب قد أصبح المورد الأساسي لأسرة الموظف لا سيما في الدول التي تضاءلت فيها الدخول خارج نطاق العمل ، وأن هذه المرتبات أبعد من أن تسد حاجيات الموظف الحقيقية ، فإذا تعرض الموظف للخصم من المرتب بنسبة كبيرة تعرض لارتباك مالي قد يلزمه لفترة طويلة من الزمن فضلا عن امتداد أثر العقوبة إلى أفراد أسرته فهم الذين يتحملون العبء الحقيقي وهذا ما يجرد العقوبة من طابعها الشخصي"².

ولهذه الاعتبارات فان هذا المبدأ يفقد قيمته القانونية مع كل ما ذكرناه لذا نلتمس من التشريعات الوظيفية بصفة عامة والتشريع الجزائري بصفة خاصة إلغاء هذا النوع من العقوبة أسوة في ذلك بالتشريع الفرنسي الذي ألغى هذا النوع من العقوبة وذلك لكي نضمن قدرا من الشرعية للعقوبات التأديبية .

الفرع الثالث : مبدأ شخصية الجزاء الإداري عن فعل الغير

من المتفق عليه أن القضاء الإداري قد استعار العديد من الأحكام من القانون المدني ومن بينها الجزاء الإداري عن فعل الغير ، أي أن يوقع على الشخص عقوبة بشأن مخالفة ارتكبها غيره و ذلك تأسيسا على فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، حيث يشترط لقيام المسؤولية التأديبية في هذه الحالة على الغير قيام التابع المخطئ بعمل لحساب المتبوع ، مع خضوع التابع لرقابة وإشراف المتبوع في أداء هذا العمل حيث يمارس عليه هذا الأخير سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه وذلك من خلال ما يصدره إليه من أوامر وإعمال رقابته على تنفيذها³.

"ولقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا المبدأ حيث نجد بأنه قد قضى في قرار له

¹ المادة 71 من المرسوم 302/82 .

² سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري - قضاء التأديب - دراسة مقارنة - ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، سنة 1979 ، ص 299 .

³ محمد باهي أبو يونس ، المرجع السابق ص ص 88-89.

صادر سنة 1964 بمشروعية الجزاء الذي وقع على مدير شركة بسبب مخالفة ارتكبتها أحد موظفيه، كما قضى أيضا في قرار آخر صادر سنة 1952 بمشروعية ما اتخذته الإدارة في مواجهة رب العمل بسبب مخالفة ارتكبتها أحد عماله رغم ثبوت أنه كان وقت ارتكابها يحل محله في الإدارة¹.

والمشرع الجزائري أخذ بهذا النوع من المسؤولية إذ نص عليها في المادة 47 من الأمر 03/06 التي جاء فيها : " كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسئول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه ، لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمروؤوسيه"².

¹ المرجع نفسه ، ص 90 .
المادة 47 من الأمر 03-06.²

المبحث الثاني : مبدأ المساواة و تناسب الجزاء التأديبي و تسبب القرار التأديبي .

إن شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته غير كافيين لمشروعية العقوبة التأديبية الصادرة ، بل يجب على السلطة التأديبية المختصة مراعاة مبدأ المساواة و كذا تناسب القرار التأديبي عند إصدارها لمختلف الجزاءات (المطلب الأول) وأن يكون هناك تسبب للقرار الإداري المتضمن العقوبة التأديبية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية و تناسب الجزاء التأديبي

الفرع الأول : مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية .

تعتبر فكرة المساواة من أهم مقومات الجزاء لأنها أساس الحقوق والحريات الفردية وهي تقوم على أساس النظرة الواحدة للأفراد في الحقوق والواجبات. ولقد سبقت الشريعة الإسلامية المواثيق الدولية والقوانين الوضعية في إرساء هذا المبدأ من خلال النص عليه في الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، فالله عز وجل يقول في قرآنه الكريم : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۚ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاَنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۚ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ " 1 الآية 135.

و قوله صلى الله عليه وسلم في حادثة المخزومية "...: إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحق، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " 2 ، و غيرها من الأحاديث .

فالإسلام جعل مبدأ المساواة إحدى مبادئه الأساسية ، لأنها تعتبر الضمانة الرئيسية لتحقيق العدالة بين الناس وقد طبق هذا المبدأ في صورة مثالية رائعة في عهده صلى الله عليه وسلم وفي عهد الخلفاء من بعده ، لم تشهدا حضارة حتى الآن. ولقد ورد النص بعد ذلك على هذا المبدأ في الكثير من المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان والتشريعات ، حيث ورد النص عليه في ميثاق الأمم المتحدة المادة الأولى 3 و الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الأولى 4 ، و ما أكدته أيضا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 منه ، هذا كما تطرقت إليه كل من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ... الخ .

أما في الجزائر فقد نصت عليه المادة 29 من دستور 1996 بقولها " كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي " هذا بالإضافة إلى النص عليه في النصوص الخاصة الأخرى .

أولا : مضمون مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية

1 سورة النساء الآية 135 .

2 صحيح البخاري ، الصفحة 6788 .

3 تنص المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة على : ... تعزيز احترام الحقوق و الحريات الأساسية للناس جميعا و التشجيع على ذلك اطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين و لا تفريق بين الرجال و النساء ..."

4 تنص المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه : " يولد جميع الناس أحرار و متساوين في الكرامة و الحقوق ، و هم قد وهبوا العقل و الوجدان و عليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء "

في تحديد معنى مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية ندرج التعريفين التاليين :
"يقصد بمبدأ المساواة في العقوبة أن يخضع الموظفون جميعهم إلى ذات الجزاءات الواردة في قائمة الجزاءات بغض النظر عن فئاتهم أو درجاتهم في قانون الوظيفة العامة طالما أنهم يخضعون لنظام قانوني واحد، وذلك مراعاة لوحدة المركز القانوني للموظفين"¹.

"مقتضى المساواة أمام العقوبة التأديبية أنه ليس من الجائز أن تختلف العقوبة التأديبية المطبقة على الموظفين باختلاف وضعيتهم الاجتماعية والمسؤوليات التي يتقلدونها متى كانت الأخطاء المرتكبة والظروف التي تمت فيها وآثارها موحدة"².
يؤخذ على التعريفين أنهما اقتصرنا على ضرورة أعمال هذا المبدأ في نوع العقوبة الموقعة دون الإشارة إلى ضرورة الأخذ بهذا المبدأ في مجال الإجراءات التأديبية ، أي ضرورة تماثل الإجراءات المتبعة من قبل الإدارة وهي في سبيل توقيع العقوبة بين جميع الموظفين دون تمييز.

ومنه فالمساواة أمام العقوبة التأديبية يقصد بها عدم التمييز بين الموظفين جميعهم سواء فيما يتعلق بتوقيع العقوبة أو الإجراءات المتبعة بصدها ، وذلك طالما تماثلت ظروف وملابسات ارتكابهم للخطأ المهني .

نشير إلى أنه لا ينقص من مبدأ المساواة في العقوبة مراعاة السلطة التأديبية للظروف الشخصية والاجتماعية للموظف وهي بصدد توقيع العقوبة ، كأن تراعي الإدارة حسن سلوك الموظف وما له من سوابق تأديبية ومدى ما يتمتع به من حسن نية إلى غير ذلك ، كما لا ينقص من هذا المبدأ أيضا تخصيص فئة معينة من الموظفين بعقوبات محددة تختلف عن العقوبات الأخرى التي توقع على سائر الموظفين ، ذلك لأن العبرة بتماثل المراكز القانونية لهؤلاء الموظفين وليس باختلافها³.

ثانيا : مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية في التشريع الجزائري

لقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في عدة نصوص وظيفية ، إذ نصت المادة 200 من القانون الأساسي للعامل على أنه : "يتعرض العامل للعقوبات التأديبية وعند الاقتضاء المتابعات الجزائية مهما كان المنصب الذي يشغله ، إذا لم يراع هذا القانون والقوانين الأساسية الخاصة المطبقة في المؤسسات المستخدمة أو أنظمتها الداخلية"⁴.

وتضيف المادة 302 من المرسوم 82-74 أنه "يمكن أن تسلط على أي عامل يقصر في أداء واجباته المهنية أو يخالف الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل إحدى العقوبات التأديبية الآتي ذكرها ، كيفما كانت رتبته ودون المساس بالعقوبات الجنائية"

وبالتالي فاستعمال المشرع لعبارة "مهما كان المنصب الذي يشغله" وكذا عبارة

¹ أمجد جهاد نافع عياش ، المرجع السابق ، ص 66 .

² كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص 107 .

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 88-89 .

⁴ القانون رقم 12/78 الصادر في 1978/08/05 ، المتضمن القانون الأساسي للعامل ، ج ر عدد 32 ، سنة 1978 .

"كيفما كانت رتبته" تدل على رغبة المشرع في فرض نوع من المساواة في توقيع العقوبة بين الموظفين ، وذلك لأجل زرع الثقة في نفوسهم وبالتالي رضا هؤلاء بالإجراءات والعقوبات التي ستوقعها عليهم السلطات التأديبية المختصة .
نخلص في الأخير إلى أن مبدأ المساواة في توقيع العقوبات التأديبية يعد ضماناً أساسية في مجال التأديب ، لأن هذا المبدأ كما ورد في المادة 14¹ من العهد الدولي لحقوق الإنسان يهدف إلى تحقيق أسس التطبيق السليم للعدالة ، كون المحاكمة العادلة هي تلك المبنية على النزاهة والحيادة والاستقلال بدون مفاضلة بين الأفراد .

الفرع الثاني : مبدأ تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة

إن عدم تقنين المخالفات التأديبية ومنح جهة الإدارة السلطة التقديرية الواسعة في توقيع الجزاء التأديبي وجدت منه هذه الأخيرة مجالاً خصباً للغلو في الجزاءات التأديبية وبالتالي عدم التناسب البين بين درجة خطورة المخالفة التأديبية ونوع الجزاء المقدر مما دفع القضاء الإداري إلى بسط رقابته على هذا المبدأ وذلك بعد تطور كبير شهده هذا الأخير لذلك سنطرق إلى تحديد مضمون هذا المبدأ ثم دراسة هذا التطور .

أولاً : مضمون المبدأ

"مقتضى التناسب ألا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره ، ولا تتركب متن الشطط في تقديره، وإنما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية ، وما يترتب على اقترافها من آثار ، وما فيه القدر المتيقن من معقولية لردع المخالف ، وزجر غيره عن أن يرتكب ذات فعله ، ومن هنا تكون ضوابط العقاب موضوعية ويعد كل تجاوز لها استبدادا ينبغي رفضه"².

فالتأديب الإداري يهدف إلى انتظام المرافق العامة وبالتالي يجب أن يكون هناك تناسب بين الجزاء والذنب الإداري ، لأن الشطط والقسوة في العقوبة يحمل عمال المرافق العامة على عدم تحمل المسؤولية ، والإفراط في اللين يتولد عنه الاستهتار والتفريط في تأدية المرافق العامة مما يؤثر على حسن سيرها بانتظام واطراد³.

"فالتناسب هو علاقة تطابق بين الوسائل المستخدمة من الإدارة والهدف الذي تقصده ، وفي هذا الصدد يضرب مثلاً في تعريف الفقهاء للتناسب braibant بقوله : " لا يجب أن نطلق النار على العصفور أو نقتل ذبابة بمطرقة "⁴.

والإدارة وهي بصدد تطبيق رقابة التناسب تقوم بعمليتين منفصلتين ومتابعتين حيث تقوم أولاً بتشخيص الخطأ وكشفه في سلوك الموظف ثم تقوم باختيار الجزاء المناسب من بين الجزاءات المقررة⁵ .

¹ تنص المادة 14 على أن : " الناس جميعاً أمام القضاء ، و من حق كل فرد ، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه و التزاماته في أي دعوى مدنية ، أن تكون قضيته محل نظر منصف و علني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية .. "

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة ، مرجع سابق ، ص 77 .

³ ممدوح الطنطاوي ، الدعوى التأديبية ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، سنة 2003 ، ص 526 .

⁴ آمال يعيش تمام ، عبد العالي حاحة ، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء و قضاء التعويض ، (مجلة الإجتهد القضائي) ، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية العلوم السياسية ، العدد الثالث، 2006، ص 185.

⁵ آمال يعيش تمام ، عبد العالي حاحة ، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء ، (مجلة المنتدى القانوني) ، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الخامس ، مارس 2008 ، ص 137 .

ثانيا : الأسس التي تقوم عليها الرقابة القضائية على التناسب.

يعد التناسب فكرة ضرورية وجوهرية، لا بد منها لتحقيق العدالة التي يصبو إليها أي نظام قضائي، فمن المؤكد أن لهذه القاعدة القانونية أسس وركائز ينبغي أن تتوافر لتجسيدها وتحقيقها، وهي تتركز على العموم في نقطتين أساسيتين: تتجسد النقطة الأولى في قاعدة التدرج كأساس لهذه الرقابة ، أما النقطة الثانية فتتجسد في المبادئ العامة للقانون¹:

1. قاعدة التدرج كأساس لرقابة التناسب :

يجري البحث عن أساس الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية، فيما يقرره المشرع من نصوص قانونية .فالثابت من خلال السياسة التشريعية التي انتهجتها قوانين الوظيفة العامة (المقارنة) بما فيها الجزائر(، أنها تأخذ في المجال التأديبي بمبدأ المشروعية حيث أنها تقوم على عدم الربط التشريعي بين المخالفات التأديبية وبين العقوبات المقررة لها، الأمر الذي كان من توابعه تمتع السلطة التأديبية بقسط وافر من السلطة التقديرية عند ممارستها لعملها، سواء في نطاق الفعل المكون للمخالفة التأديبية، أو في نطاق اختيار العقوبة المناسبة لها من بين العقوبات المقررة قانونا² . وتتخذ على هذا الوجه قاعدة التدرج في العقوبة من الناحية التشريعية، لتقيم تفاوتات متدرجا في نوع ومقدار العقوبات التأديبية، من الأخف إلى الأشد، إلى الأكثر شدة في قائمة العقوبات المقررة قانونا على سبيل الحصر.

وهذا ما يتيح قدرا من المرونة أمام السلطة التأديبية، تختار من بينها العقوبات التي تتناسب حقا وعدلا مع الجريمة التأديبية المرتكبة .إذ تعبر عن إرادة المشرع التي تعلق على أي إرادة أخرى في الدولة .وهي ترتد في أصلها إلى اعتبارات المنطق والعدالة، وفن الصياغة القانونية³.

وعلى هذا الأساس، فإن قاعدة التدرج تعتبر سندا وأساسا لممارسة الرقابة على التناسب في الجزاءات التأديبية .فالمشرع عندما يحدد العقوبات التأديبية، ويجعلها متدرجة في شدتها، ومتفاوتة في مقدارها كما ونوعا، إنما يؤكد على أن المخالفات التأديبية ليست على درجة واحدة من الجساماة والخطورة، وأن ثمة ضابط لاختيار سلطة التأديب للعقوبة المناسبة للجريمة .فالعقوبة تقاس بمدى جساماة الجريمة، بحيث توقع أخف العقوبات على الجرائم التأديبية الأقل جساماة، وأشد العقوبات لأكثرها جساماة⁴.

على أن هذه الحالة تمثل **الفرض الأول** لتحقيق التناسب بين المخالفة والعقوبة، لأن المخالفات التأديبية ليست نمطا ثابتا واحدا، وإنما هي تتنوع من حيث خطورتها وجسامتها، تبعا للظروف التي لابتست ارتكابها، مما يؤدي إلى التغيير في العقوبة المقدرة عنها، بحيث يتعين أن تكون متناسبة نوعا ومقدارا مع درجة خطورتها وجسامتها⁵.

¹ قوسم حاج غوثي ، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليه – دراسة مقارنة - ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، الموسوم الجامعي 2011-2012 ، ص 145.

² عمار بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المرجع السابق، ص 117 .

³ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب، دارالجامعة الجديدة ، 2009 ، ص ص 104-105 .

⁴ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر: الغلو في الجزاء في مجال التشريع، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، سنة 1999 ، ص ص 25-26 .

⁵ خليفة سالم الجهمي: المرجع السابق، ص 344.

فالمخالفة التأديبية تمثل **فعل**، والعقوبة تشكل **رد فعل** عنها، و هو ما يقتضي أن يكون رد الفعل مكافئاً للفعل ومتناسباً معه، دون أي إفراط أو تفريط فالتناسب هو التعادل بين الفعل ورد الفعل¹.

أي بعبارة أخرى يجب البحث في خطورة الأفعال المشكلة للمخالفة التأديبية، ومن ثم ربطها بالعقوبة التأديبية المقارنة، وصولاً إلى اقامة توازن بين الفعل (**المخالفة التأديبية**) ، وبين رد الفعل (**العقوبة التأديبية**) .

و يطبق في ذلك مجموعة من الضوابط في تقدير التناسب، وهي :

(1) مراعاة درجة الخطورة الدنيا و المعيار في ذلك موضوعي لا تحصي قوامه درجة خطورة المخالفة التأديبية، إذ أن المقرر أن السلطات التأديبية تتمتع بسلطة تقدير خطورة الذنب الإداري، وما يناسبه من جزاء.

(2) مراعاة للمصلحة العامة، يجب الأخذ عند تقدير تناسب العقوبة مع المخالفة، أن يتحرى عن المصلحة العامة التي من أجلها قررت الجهة التأديبية نوع العقوبة و مقدارها. (3) مراعاة الظروف و الملابسات التي صاحبت وأحاطت بارتكاب المخالفة، بحيث لا تتساوى مخالفة مرتكبة عن عمد مع مخالفة مرتكبة عن غفلة و إهمال.

(4) مراعاة الوضع الوظيفي للموظف، وأثر العقوبة عليه، من خلال مراعاة سن الموظف ومقدار الخدمة الوظيفية، ومدى تأثرها بالعقاب، ومدى نسبة ارتكاب الموظف للمخالفة التأديبية من عدمه.

على أن حالة العود تستوجب تشديد العقاب، بعكس ارتكاب الجريمة لأول مرة وقبل بلوغه سن التقاعد.

غير أن هناك اتجاه من الفقه قد أكد على أن التدرج في العقوبة لا تعبر بذاتها عن أي شيء، وإلا لأدى ذلك لإلغاء سلطة التقدير بالنسبة لجميع من يخضعون لسلطة التأديب . فالوضع الطبيعي أن تكون العقوبة ملائمة للجريمة التأديبية، فإذا لم تكن ملائمة، فلن يكون من سبيل للطعن، إلا فيما يتعلق بإثبات التعسف، باعتبار أن الإدارة قد خرجت على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد عمد إلى تحديد قوائم العقوبات التأديبية، وحصرها في أربعة طوائف أساسية أو أربع درجات، لا يجوز للسلطة الإدارية أن تخرج في تكيفها للعقوبة التي تقررها عن هذه الأربع درجات، لأن تعدادها بحسب الطوائف قد ورد على سبيل الحصر.

وتتمثل النقطة الثانية في اتجاه إرادة المشرع إلى عدم الربط بين كل خطأ تأديبي، وما يقابله من جزاء، وأن كل ما على الإدارة وهي تمارس سلطتها التأديبية، أن تقوم في مرحلة أولى بتكييف الخطأ، ثم في مرحلة ثانية تقرير العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب من طرف الموظف.

2. المبادئ العامة للقانون كأساس لرقابة التناسب :

¹ مجدي دسوقي محمود حسين، المبادئ العامة للقانون و المشروعية الداخلية للقرار، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، بدون سنة، ص342.

بعد الدراسة والتحليل لخصوصية النظام التأديبي الذي لم يتناول نصا صريحا يدل على التناسب ويقره صراحة. يجب الإشارة إلى أن الجدل قد ثار في الفقه حول طبيعة هذا المبدأ، منقسما إلى اتجاهين رئيسيين:

أحدهما اعتبره مبدأ من المبادئ العامة للقانون التي يجب على الإدارة احترامها والخضوع لضوابطها ، بما لها من دور فعال في حماية حقوق و حريات الأفراد ، واتجاه آخر رفض اعتباره من المبادئ العامة للقانون وهذا ما سيتم مناقشته على النحو التالي:

الاتجاه الأول: التناسب من المبادئ العامة للقانون:

يكاد بجمع غالبية الفقه على اعتبار مبدأ التناسب من المبادئ العامة للقانون¹ ، إذ تعتبر نظرية المبادئ العامة للقانون من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له الفضل الأكبر في تقريرها و التي بدأ في استنباطها منذ نشأته. غير أنه لم ينص عليها صراحة باعتبارها مصدرا من مصادر المشروعية في أحكامه الأولى. و إن كان يستنتج ذلك من خلال قضائه فمذ عام 1940 عرفت فرنسا تراجعا في كثير من مبادئ الحريات العامة، وذلك طيلة قيام حكومة فيشي وما تعرضت له من هزيمة في الحرب العالمية الثانية، و التي كان من نتائجها زوال ما كان سائدا من مبادئ دستورية.

وتبعاً لذلك تصدى مجلس الدولة بكل جرأة للدفاع عن الحقوق و الحريات العامة بوضع و ابتكار مبادئ قانونية تحل نفسها محل المبادئ التي زالت و اندثرت باندثار الجمهورية الثانية.

ومنذ ذلك الحين لم يتوان مجلس الدولة في تقرير هذه النظرية حتى باعتبارها جزء متمم لا ينفصل عن مبدأ المشروعية ذاته.

لقد ذهب الفقه المصري إلى أبعد من ذلك معتبرا إياه من المبادئ التي أضفت عليها المحكمة الدستورية العليا المصرية الطابع الدستوري، وألزمت بها كافة السلطات العامة في الدولة، وعلى رأسها السلطة التشريعية، حيث بسطت المحكمة نطاق المبدأ لكي يطبق على كافة صور الجزاء، بحيث يشمل إلى جانب العقوبات التأديبية، الجزاء المدني، والجنائي، والمالي².

إذن فإن مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة قد أصبح من المبادئ القانونية والدستورية التي يتوجب على السلطات احترامها ، لأن تخلفها يترتب عليه بطلان التصرف.

فهو على هذا النحو يعتبر من بين أهم المبادئ العامة التي يقوم عليها بنیان القانون الإداري والتي يصعب وضع قائمة محددة لها، ، إذ تلعب هذه المبادئ دورا بالغ الأهمية في بلورت العقوبة التأديبية، لتحقيق أهدافها وفعاليتها في المجتمع الوظيفي من أجل التوفيق بين مصلحة المرفق العام، ومصلحة الموظف المخطئ³.

لقد جاء مبدأ التناسب لكي يكون معيارا لتحقيق هذا التوازن صونا لوحدة النظام القانوني في حمايته للحقوق والحريات، و للمصلحة العامة .

¹ قوسم حاج غوثي ، المرجع السابق ، ص 150.

² -محمود سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة و الطعون متصلة بشؤون الموظفين، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، 2005، ص 352 .

³ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 94.

فهذا المبدأ يقتضي وجود علاقة منطقية ومتماسكة بين مختلف المصالح المحمية بالقواعد القانونية، وذلك من خلال الوصول إلى حل يتصف بالمنطق والتوازن، والتناسق، والتجانس، والانسجام وعدم التحكم.

الاتجاه الثاني: التناسب لا يعد من المبادئ العامة للقانون:

وقد رفض أنصار هذا الاتجاه التسليم بأن التناسب يعد من المبادئ العامة للقانون، مستبدلاً إياه بأفكار ومبادئ أخرى مثل المساواة، والملاءمة والإنصاف والضرورة، والخطأ الظاهر في التقدير. فهناك فرق بين الدول ذات النظام القضائي الموحد (كالولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا)، وبين الدول التي تنتهج نظام القضاء المزدوج وانتهى إلى أنه من المبادئ القضائية المتفق عليها في الدول ذات النظام القضائي الموحد هو تجسيد لمبدأ التناسب¹، وعلى اعتباره مجرد عملية حسابية بسطها الجريمة التأديبية، ومقامها العقوبة وحاصلها ملاءمة القرار.

ولعل السبب في إقرار هذا الرأي يعود بالأساس إلى: أنه اتجاه يرفض تماماً مثل هذه الرقابة كما سبق بيانه، فالقول بأن هناك فرق بين الدول ذات النظام القضائي الموحد والدول ذات النظام القضائي المزدوج هو أمر مردود عليه، وذلك بالنظر إلى ألا يعد الهدف من وجود أي نظام قضائي هو تحقيق العدالة ومبادئ الإنصاف؟ إن الإجابة على ذلك هي بنعم، وباعتبار مبدأ التناسب هو بالأصل مبدأ أريد من خلاله تعزيز حقوق الإنسان، فما المانع من تدعيم هذه النظرية بما يحقق ويعزز العدالة التي يصبو إليها أي نظام قضائي فبالرغم من اختلاف النظم القضائية وتعددتها، إلا أنها تشترك في مقصدها العام وهو تحقيق العدالة.

لذلك فلا يمكننا في الأخير إلا التسليم بمبدأ التناسب كأحد المبادئ العامة للقانون، مع ما يتتبع ذلك من أن الإدارة لا تستطيع مخالفة المبدأ فيما تجريه من تصرفات، وما تقوم به من أعمال، أيا كانت الوسيلة القانونية المستخدمة في ذلك.

فلا يمكن في أي حال من الأحوال إنكاره أو استبعاده، إذ أن المراد من نظرية المبادئ العامة للقانون هو أصلاً تعزيز و تفعيل أكثر لحماية حقوق الإنسان وحرياته. فمبدأ التناسب يعتبر نهجاً أريد من خلاله تدعيم نظرية حقوق الإنسان، وهو بذلك ينتمي إلى نظرية تعتبر من أهم مصادر المشروعية. وفي حالة المخالفة يكون القرار غير مشروع. فالإرتقاء بالتناسب إلى مصاف المبادئ العامة للقانون، لم يكن من العدم بقدر ما كان الهدف منه هو إيجاد وتبرير رقابة يمارسها القاضي الإداري في هذا الصدد. خاصة في ظل الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، إذ يتحول إلى قاضي منشئ ومبتكر للقاعدة القانونية حتى لا يكون مرتكباً لجريمة إنكار العدالة. وهذا ما سنترتب عليه نتيجة في غاية الأهمية².

¹ قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 152.

² قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 153.

لأن هذا المبدأ لن ينتج أثره إلا بقيام مبدأ آخر يكمله ويعتبر جزء منه، فالإخلال به يؤدي بالقضاء إلى إعدام مبدأ المشروعية¹.

3. رقابة القضاء الإداري على مدى تناسب القرارات التأديبية :

لقد جرت محكمة القضاء الإداري منذ نشأتها، على أن اختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية مما تترخص فيه جهة الإدارة بغير معقب عليها، لذا فإن رقابة القضاء الإداري على مدى تناسب القرارات الإدارية، والضبط الإداري في تقدير أهمية الجزاء ومدى تناسبه مع الذنب الإداري²:

1.3. رقابة القضاء الإداري المصري على مدى تناسب القرارات التأديبية

لقد باشر مجلس الدولة المصري منذ نشأته الرقابة في مجال التأديب على الوجود المادي للوقائع المتخذة سببا للقرار الإداري وذلك في جميع الحالات، كما أكد حقه في فرض رقابته على التكيف القانوني للوقائع وهذا هو الحد الذي يجب أن تتوقف عنده رقابة القضاء، دون أن تتعداه إلى تقدير أهمية وخطورة الجزاء ومدى تناسبه مع الذنب الإداري المرتكب، لأن تقدير ذلك يخرج بوصفه أحد عناصر ملائمة القرار عن نطاق سلطة القاضي باعتباره من إطلاقات الإدارة المتروكة لتقديرها³.

فليس لمحكمة القضاء الإداري أن تتعرض لملائمة وتقدير الجزاء، إذ أن ذلك متروك لتقدير الإدارة غير أنه أمام عدم التناسب الظاهر بين الجزاءات والمخالفات لم تجد المحكمة الإدارية العليا مفرا من رقابة اللائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء مقداره، إذ يكون استعمال سلطة تقدير الجزاء مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة القضاء.

وقضاء المحكمة الإدارية العليا في الغلو لا تقتصر على حالات الإسراف في الشدة في اختيار الجزاء، وإنما يمتد إلى حالات الإفراط في اللين⁴.

وبهذا فقد أوردت المحكمة الإدارية في مصر على حرية الإدارة في تقدير ملائمة الجزاء للذنب قيما هاما هو عدم غلو هذه السلطات في تقدير الجزاء.

وقد كانت بداية هذا القضاء في حكمها الصادر في 11 نوفمبر 1961 والذي صاغت فيه لأول مرة نظريتها الشهيرة بشأن الغلو في الجزاء التأديبي سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب في ذلك إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنه ك شأن أي سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها مع الهدف الذي يبتغيه القانون... فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى أحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعة في الشدة، والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقة لمفرقة في الين فكل من طرفي نقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة⁵.

¹ المرجع نفسه ، ص 154 .

² أمجد جهاد عياش، المرجع السابق، ص 72.

³ عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كعيب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2001، ص 266.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كعيب لإلغاء القرار الإداري ، مرجع سابق، ص ص 266-267.

⁵ نفس المرجع، ص 268.

وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي إليه القانون من التأديب وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا، وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري البتة مع نوع الجزاء ومقداره¹.

ومع أن المحكمة الإدارية طالت تطبيق قضائها في الغلو، إلا أنها خرجت عليه في بعض أحكامها، فذهبت إلى استقلال جهة الإدارة بتقدير التناسب بين الجزاء والمخالفة دون معقب عليها، وقد يبدو في هذا تعارض، ولكن يرى الدكتور عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار أنه لا يوجد تعارض بين حرية التقدير وإنما تمنع الشطط والشطط خارج عن نطاق التقدير ومناقض له².

ولذلك فإن منع الشطط لا يمثل تعديا على حرية التقدير، ومن المسلم به أن حرية الإدارة في اختيار الجزاء الملائم للذنب الإداري ليست مطلقة أو تحكمية، وإنما تدور في نطاق جزاءات متعددة، ويكون ذلك أمام سلطات التأديب أكثر من جزاء يجوز توقيعه ويكون ما يوقع منها معقولا ومناسبا للذنب، فإذا اختارت سلطة التأديب من بين هذه الجزاءات ما تعاقب به المخالف عن الذنب، كانت في حدود ما هو جائز لها.

أما إذا تجاوزت سلطة التأديب التقدير السليم والمعقول وركبت متن الشطط في اختيار الجزاء فإنها لا تكون في إطار ما هي حرة فيه وما هو مسموح لها به.

والتقدير السليم للجزاء المناسب للذنب هو ما تضع فيه سلطة التأديب نفسها في أفضل الأحوال والظروف للقيام بهذا التقدير وأن تجريه بروح موضوعية وبعيدا عن البواعث الشخصية وبشرط أن يكون لديها العناصر الملائمة واللازمة لإجرائه وهذا التزام قانوني لا مجرد ضابط من ضوابط الأخلاق أو الفن الإداري³.

2.3. رقابة القضاء الإداري الجزائري على مدى تناسب القرارات التأديبية

إن مبدأ التناسب وإن كان لم يستقر بعد في القضاء الإداري إلا أن هذا الأخير أخذ ببعض أحكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات الإدارية التأديبية أسرة بالقضاء الفرنسي والمصري. فراقب مجلس الدولة الجزائري تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع، ومن أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد، ما تم الحكم به في القضية المعروضة بالمحكمة العليا (قضية س) ضد (وزير العدل والمجلس الأعلى للقضاء)، فقد تم في هذه القضية عزل (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماست بمهنة القاضي، وكان على

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 779.

² عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، القاهرة، جوان 1996، ص 30.

³ نفس المرجع، ص 31.

القاضي الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء وتمنع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء¹.

وقررت المحكمة العليا تبعا لاجتهاد قضائي سابق، بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية (المشروعية) وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون. كما كان مطلوبا بالتالي هو أولا مراقبة مدى توافر الخطأ أي القيام برقابة عادية، وهل تكون للإدارة باتخاذها قرار يقضي بعزل (س)، قد قدرت الأفعال تقديرا معقولا يبرر هذا القرار؟

إن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز عدم التناسب الجزاء النهائي مع الأخطاء المرتكب².

كما نجد قرار مجلس الدولة الصادر في 1999/06/26 قد أقر وطبق مبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية، حيث مما جاء في تسبيب ضد القرار ما يلي: "حيث يثبت من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق، وأدين بعقوبة سالية للحرية، تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذة وغرامة قدرها 2000 دج.

حيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم، وغن كان يشغل منصب مقتصد، مما يفترض مما يفترض معه أن يكون هذا القضاء سليما من كل السلوكيات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة.

حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا، وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعاً عن كونها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.

ترتبيا على ذلك فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لإدعاءاته³.

من جهة أخرى فإن من الثابت فقها وقضاء أن رقابة القاضي له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف.

وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون.

ويستنتج من هذا القرار أن القاضي الإداري لا يمكن له التدخل لتقدير درجة العقوبة المقررة والمطبقة والداخلية في عقوبات الدرجة الثالثة، وأن للإدارة سلطة التقدير والملائمة في اختيار العقوبة المناسبة من ضمن عقوبات الدرجة الثالثة، وأن تدخل

¹ فريدة أركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص 40.

² قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 42568 الصادر بتاريخ 1985/12/07، المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990، ص 215.

³ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 42568 الصادر بتاريخ 1985/12/07، المجلة القضائية، المرجع السابق، ص 215.

القاضي آنذاك يشكل تدخلا في أعمال الإدارة، ويشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وعلى ذلك فرقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي وكذا الدرجة التي يدخل فيها، وكذا من حيث تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب¹.

ومن بين تطبيقات الرقابة على التناسب كذلك: قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، مجلس الدولة حاليا في قضية (ب.م.ش) ضد (وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني) حيث راقب المجلس العلى مدى ملائمة الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة والجزاء المقدر، وهذا ما جاء في نصها التالي: "من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصر مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالخط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة².

ومن ثم فإن الإدارة باتخاذها قرار بعزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكا لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الاحترام والطاعة للسلطة الرئاسية والتزامه بتطبيق القانون وكان بذلك قراراها سليما.

ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله فإن الإدارة كانت محقة في قرارها تسليط هذا الجزاء³.

كما يملك القاضي الإداري سلطة رقابة واسعة في إعادة الموظف المعزول إلى منصبه، فإن ثبت عدم مشروعية قرار الفصل، وإنجر عن هذا القرار عواقب وخيمة خلال فترة العزل كإيقاف المرتب، عدم الترقية ... فإن ثبت هذا فإنه يعاد إلى وظيفته مع كامل الحقوق التي سلبت منه بأثر رجعي.

والعملية هنا تتم تحت تقدير القاضي الذي يملك سلطة رقابة واسعة في هذه المناسبة، حيث يعترف للقاضي الإداري باختصاصه في تقدير الملائمة وليس فقط المشروعية، وهذا ما تؤكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في حكمها الصادر في 24 جوان 1978⁴.

وفي الأخير يمكن القول أن القضاء الإداري الجزائري قد وضع قرارات تأديبية مناسبة بالنسبة للخطأ المرتكب من طرف الموظف وذلك حسب المرسوم 06-03 المؤرخ في 17 جوان 2006، فالعقوبة المقررة للموظف المرتكب لخطأ وهو بذلك قد خالف مبدأ المشروعية، فالعقوبة تكون ملائمة ومناسبة للفعل المرتكب، وبالتالي تعتبر الرقابة القضائية الإدارية وتمتد إلى تحقيق التناسب في وضع الجزاء المناسب للخطأ.

¹ لحسن بن الشيخ أث ملويا، المنتقب في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 183.

² قرار الغرف الإدارية بالمجلس الأعلى، المجلة القضائية، مرجع سابق، ص 216.

³ لحسن بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 183-184.

⁴ فريدة أبركان، المرجع السابق، ص 45.

4. طبيعة عيب التناسب في تقدير الجزاء التأديبي والانحراف بالسلطة

يجب الإشارة هنا إلى الجدل الفقهي الذي ثار بمناسبة تحديد الطبيعة القانونية لعيب عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي فقد اختلفت وجهات النظر في الفقه حول طبيعة عدم التناسب ووجه الطعن الذي يلحق به، فهناك من يرى أن عدم التناسب انحراف بالسلطة، وآخرون يرون أنه يدخل في نطاق الرقابة على السبب وهنالك من يربط بين عدم التناسب والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية¹.

والمسلم به أن السلطة الإدارية تمارس اختصاصا تقديريا عند اختيار العقوبة المناسبة، والعيب الملازم لاستعمال السلطة التقديرية هو إساءة استعمال السلطة. فلا رقابة على ممارسة الاختصاص التقديري إلا إذا اثبت هذا العيب ويعترض أصحاب هذا الاتجاه على الاستناد إلى عيب مخالفة روح القانون في حالة عدم التناسب، لأن عيب مخالفة روح القانون، ليس إلا إحدى تسميات عيب إساءة استعمال السلطة، ويعرض لأمرين هما:

هل من المناسب أن يعقب القضاء على ملائمة عقوبة رأت الإدارية توقيعها على أحد الموظفين لخطأ ارتكبه، وإذا كان هذا متناسبا فهل تسمح به النصوص؟

أما الأمر الأول: فيرى أن يترك تقدير العقوبة للإدارة لاعتبارات تحسن هي وزنها

وبالنسبة للأمر الثاني: فإنه يشير إلى أن عدم التناسب يندرج في معنى التعسف والانحراف، ومن ثم لا يدخل تحت مخالفة القانون².

أما الدكتور عبد الفتاح حسن فإنه يذهب إلى أن عدم التناسب ليس غريبا على الأنظمة القانونية بصفة عامة، فهو مطبق في هولندا، حيث يجوز الطعن في قرار الجزاء إذا كانت العقوبة الموقعة لا تتناسب مع المخالفة التي ارتكبتها الموظف، ولهذا يرى أنه لا يتصور أبدا أن يفلت اختيار الجزاء كله من رقابة القضاء وذلك أيا كانت صعوبة السند القانوني لهذه الرقابة، وفي بيان أوجه إلغاء قرار الجزاء في حالة عدم التناسب، يقرر أنه لا يخرج على أحد الأمرين، فإما أن يكون الإلغاء على أساس مخالفة القرار للقانون أو على أساس إساءة استعمال السلطة، ويتعذر الأخذ بالأساس الثاني لصعوبة إثبات عيب إساءة استعمال السلطة ولذلك يرجع القول بأن إلغاء القرار في هذه الحالة يكون على أساس مخالفة القانون، وروحه ومعناه، باعتبار أن المشرع وقد نص على عدد من الجزاءات وليس جزاء واحد وإنما قصد أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب صدقا المخالفة المرتكبة³.

1.4. عدم التناسب استنادا إلى رقابة السبب :

يرفض أصحاب هذا الاتجاه أن تكون رقابة القضاء الإداري على عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي وجها للطعن بالإلغاء لانحراف بالسلطة، وذلك لما بين عدم التناسب والانحراف من اختلاف ويمكن للقضاء ممارسة رقابة على التناسب استنادا إلى رقابة

¹ سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2003، ص 294.

² عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كعيب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 275.

³ عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كعيب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 276.

السبب، فلا تتوقف عند الاكتفاء بتقدير الوقائع وصحة الأسباب، وإنما تمتد هذا الرقابة إلى التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية بتقدير الوقائع وصحة الأسباب، وإنما تمتد هذه الرقابة إلى التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية، أي إلى مدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ، ويختلف عيب الانحراف عن عيب عدم التناسب في الطبيعة والمضمون فالانحراف هو عيب يستقر في بواعث الإدارة الخفية ودوافعها الباطنية، أي ذو طبيعة ذاتية شخصية، أما عدم التناسب فهو من طبيعة موضوعية، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البت مع نوع الجزاء ومقداره، وهو تقدير يتم بمعزل عن نيات الإدارة ودوافعها الكاملة¹.

أما من حيث المضمون فإن الانحراف غاية غير مشروعة تسعى الإدارة إلى تحقيقها بالقرار الذي تتخذه. أما عيب التناسب فهو عدم التناسب بين سبب القرار ومحلّه.

وفي معرض رفضه لاعتبار عدم التناسب صورة من صور الانحراف بالسلطة، يذهب الدكتور محمد حسنين عبد العال إلى أن عدم التناسب أو الغلو في تقدير الجزاء التأديبي هو رقابة على السبب في صورته القصوى التي تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب بينها وبين الإجراءات المتخذة، وأنه إذا كانت رقابة المحكمة على عدم التناسب في تقدير الجزاء لا تستند إلى التشريع على هذا النحو، فإن مفاد ذلك أننا بصدد قاعدة قانونية من صنع القضاء الإداري نفسه، فنحن بصدد إحدى الحالات التي مارست المحكمة الإدارية العليا دورها في بناء قواعد القانون الإداري، وهي قد صاغت قضائياً بخصوص قاعدة عامة مفادها أنه يشترط لشرعية الجزاء التأديبي ألا يشوب تقديره غلو فنحن في مواجهة قاعدة قانونية من صنع القضاء الإداري ذاته².

ورغم ما تذهب إليه وجهة النظر هذه من أهمية الرقابة على السبب واتساع نطاقها، وإن كان ذلك على حساب وجه الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة، حيث ابتلعت الرقابة على السبب معظم الحالات السابقة لعيب الانحراف فإنها تقرر لعيب الانحراف بأهمية وفائدته لسببين:

السبب الأول: أنها الوسيلة للرقابة على الجزاء التأديبي المشوب بالغلو أو عدم التناسب والتي توقع فيه السلطة التأديبية جزاء بالغ القسوة لا يتناسب وجسامته المخالفة، ذلك لأن الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة تقتصر على التحقق من وجود السبب ولا تمتد إلى خطورته إلا في حالات استثنائية.

وبناء على ذلك فإنه إذا اعتمد رجل الإدارة على سبب صحيح ولكنه لأغراض غير مشروعة، كما إذا اعتمدا إلى المبالغة في تقدير أهمية وخطورة السبب، فإنه لن يكون أمام الطاعن في هذه الحالة سوى اللجوء إلى عيب الانحراف لأنه ما دام السبب موجودا فإن المجلس يمتنع طبقاً للقاعدة العامة السابقة من مراجعة الإدارة في تقديرها³.

¹ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 57.

² عبد الفتاح عبد الحليم عبد البار، المرجع السابق، ص 59.

³ آمال يعيش تمام، عبد العالي حاحة، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محلّه في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 146.

السبب الثاني: فمرده إلى اعتبارات عملية تتعلق بالدور الذي يجب أن يقوم به مجلس الدولة في حماية حقوق المواطنين وحرياتهم، وردع الإدارة عن استخدام سلطتها لتحقيق أغراض غير مشروعة بجانب الصالح العام، ففي مثل هذه الحالات رغم أنه يمكن التوصل إلى إلغاء القرار استنادا إلى عدم قيام السبب، إلا أن الأفضل في مثل هذه الحالات إلغاء القرار لعيب الانحراف بالسلطة وأن ذلك يعد بمثابة إدانة أدبية لسلوك الإدارة¹.

2.4. عدم التناسب والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية

التعسف في استعمال الحق كما يسلم به مجلس الدولة الفرنسي ينحصر في كون القرار قد صدر في وقت غير مناسب، أي مفاجئا، أو غير ذي فائدة، أو كان بالغ القسوة، وتلك حالات التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، وقد أقر المجلس هذه النظرية في مجال قضاء التعويض.

ويتحقق التعسف في استعمال الحقوق الإدارية إذا استعملت الإدارة سلطتها التي تستمدها من حق مخول لها قانونا، مستهدفة الغايات التي شرع الحق من أجلها، وأن تبين بصدد واقعة معينة بذاتها أن استعمال الحق في اتجاهه التقليدي المشروع يحقق أضرار لا تتناسب البتة، الفوائد البتة والفوائد المتحققة منه، فالتعسف أو الغلو يعكس دائما باستمرار نوعا من عدم التناسب بين المصالح والأضرار.

ومثال ذلك أنه إذا ارتكب العامل خطأ معيناً ولم تكن للإدارة لائحة جزاءات معتمدة للأخطاء التأديبية والجزاءات المقابلة فإن المعمول به فيها وقضاء أن من حق الرئيس الإداري، أن يختار العقوبة التي يراها مناسبة، ولكن من المنطق أن يكون بين الخطأ المرتكب والجزاء الذي يوقع تناسب معقولا، فإذا اختار الرئيس الإداري توقيع أقصى العقوبات وهو الفصل مثلا، مقابل ارتكاب العامل لجريمة تافهة لا تتم عن سوء نية كان هناك غلو في استعمال السلطة والحق².

وبهذا يعرف التعسف على أنه: "انعدام التناسب بين المصلحة التي تعود على المتصرف والضرر الذي يلحق بالغير".

والقاضي الإداري استلهم فكرة عدم تناسب في تقدير الجزاء التأديبي من نظرية الغلو في استعمال الحق وطبق نفس معيارها الموضوعي، عندما لا تتناسب الفائدة التي تعود من استعمال الحق مشروعا، وعندما واجهت المحكمة الإدارية العليا في مصر حالة عدم ملائمة ظاهرة التي لا يتناسب فيها نوع الجزاء ومقداره مع خطورة الذنب الإداري، اعتبرت ذلك غلو في استعمال سلطة التأديب يخرج بالتأديب عن هدفه، ويخرج سلطة تقدير الجزاء عن نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية، مؤكدا على المعيار الموضوعي في استعمال السلطة في صورة التناسب الواضح³.

المطلب الثاني : مبدأ تسبب القرار التأديبي

يعد تسبب القرارات التأديبية من الضمانات الجوهرية التي أقرها القضاء لحماية الموظفين من تعسف سلطة التأديب وهي بصدد توقيع العقوبة التأديبية ، كما يعد في الوقت نفسه من أهم الوسائل التي يعتمد عليها القاضي الإداري في ممارسة رقابته على

¹ آمال يعيش تمام ، عبد العالي حاحة ، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص148.

² عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كعيب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص 326.

³ عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كعيب لإلغاء القرار الإداري ، مرجع سابق ، ص327.

مشروعية القرار التأديبي ، ذلك أن التسبيب يمكن ذوي الشأن من معرفة أسباب القرار في وقت اطلاعهم عليه فتتشكل بذلك قناعتهم الشخصية إما بالاطمئنان إلى القرار الذي توصلت إليه الإدارة وبالتالي القبول به أو طعنهم في القرار في حالة ما إذا كانت الأسباب التي استندت إليها الإدارة مشوبة بعدم المشروعية .

ولقد تحولت فكرة التسبيب في التشريع الفرنسي من "لا تسبيب إلا بنص" إلى التسبيب الوجوبي وذلك بعد صدور قانون رقم 587 لسنة 1979 الصادر في 11 جويلية سنة 1979 والمتعلق بتسبيب القرارات و تحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور والذي أرسى بذلك سياسة حديثة في النظام الإداري الفرنسي تقوم على الوضوح الإداري متخلية عن السياسة التقليدية القائمة على الغموض الإداري والتي كانت تسود الإدارة الفرنسية في السابق¹ .

ولدراسة موضوع تسبيب الجزاء التأديبي قسمنا هذا المبحث إلى المطالب التالية :
الفرع الأول : مضمون تسبيب القرار التأديبي و موقف المشرع الجزائري منه.
الفرع الثاني : شروط التسبيب .

¹ أشرف عبد الفتاح أبو ألمجد محمد ، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية ، الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوريدات، القاهرة، 2008، ص 73 و ما بعدها.

الفرع الأول : مضمون تسبیب القرار التأديبي و موقف المشرع الجزائري منه

نعرض من خلال هذا المطلب إلى تحديد مضمون التسبیب في الفرع الأول ،
والتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من تسبیب القرارات التأديبية في الفرع الثاني .

اولا : مضمون تسبیب القرار التأديبي

لدراسة مضمون التسبیب سنقوم بتحديد مفهوم هذا المبدأ أولا وتوضيح أهميته
بالنسبة للإدارة والموظف، والقضاء ثانيا، وأخيرا تمييزه عن السبب كركن في القرار
الإداري ثالثا.

1. مفهوم التسبیب :

يقصد بالتسبیب " الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها
القرار الإداري سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء على إلزام قضائي أو جاء تلقائيا
من الإدارة"¹

كما يعني أيضا تسبیب القرار الإداري "ذكر الإدارة في صلبه لمبررات اصداره
ليحاط المخاطبين به بالدوافع التي لأجلها عوقبوا"² .
في حين يعرفه البعض على أنه "التزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه الأسباب
القانونية والواقعية التي حملتها على إصدار القرار الإداري، وشكلت الأساس القانوني
الذي بني عليه"³ .

من هذه التعريفات نستنتج أن التسبیب يهدف إلى توضيح مبررات صدور القرار
الإداري على الشكل الذي صدر به ، وذلك من خلال بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية
التي بنت عليها السلطة التأديبية قرارها .

2. أهمية التسبیب :

يكتسي إجراء التسبیب أهمية بالغة في مجال التأديب ، وذلك بالنظر إلى النتائج التي
تترتب عنه سواء بالنسبة للإدارة أو الموظف أو القضاء مما يجعل أهميته ذات أوجه
متعددة كما يلي :

أ. أهميته بالنسبة للإدارة :

- إن التسبیب وخاصة التسبیب الإجباري يؤدي إلى تهذيب أخلاق الإدارة حيث
يوجب على مصدر القرار بحث الأسباب القانونية والواقعية بحثا دقيقا وموضوعيا
قبل إصدار العقوبة مما يؤدي إلى تعديل سلوك الإدارة وتعودها على احترام مبدأ
المشروعية.
- يساعد التسبیب في إبراز وكشف نية الإدارة في ما إذا كانت متفقة مع الحالة

¹ أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص 91 .

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة ، مرجع سابق ، ص 45 .

³ علي خطر شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 761

الواقعية والقانونية التي استمدت منها أسباب قراراتها¹، أم لا وبالتالي التوصل إلى معرفة ما إذا كان غياب هذا الإجراء بقصد من الإدارة مما يشكل حرج للإدارة من جانب الموظف المخطئ وبالتالي هز الثقة في قراراتها².

- يعد بمثابة المرجع أو الأرشيف الذي يستطيع من خلاله رجل الإدارة الرجوع إليه لمعرفة الأسلوب الذي تم به من قبل مواجهة الظروف والملابسات المعروضة أمامه و يحدد بالتالي موقفه من اتخاذ القرار أو العدول عنه³.

ب. أهميته بالنسبة للموظف :

- يؤدي التسبب إلى إحاطة الموظف بدوافع إصدار هذا القرار فهو كما عبر عنه الفقيه ايزنبرج أنه ينقل للموظف صورة عن ظروف و ملابسات القرار الذي يخاطبه⁴ ، فيستطيع بذلك ضبط موقفه تجاه ذلك القرار باختياره لأحد الوضعين إما مخاصمة القرار أمام القضاء أو عدم مخاصمته والقبول به⁵.
- تسهيل مهمة الموظف المخطئ في الدفاع عن حقوقه وذلك من خلال معرفته للوقائع والأسباب التي سوف ينازع فيها.
- تمكين الموظف المخطئ من التأكد من أن الأخطاء التي استندت إليها الإدارة في إصدار العقوبة هي نفسها التي تمت مواجهته بها أو أنه عوقب بمخالفات لا علم له بها .
- يؤدي التسبب أيضا إلى خلق نوع من الرقابة على تصرفات الإدارة وذلك من خلال مقارنة قرار عقوبة موظف مذنب بسبب بذات الأسباب الواردة بقرار عقوبة زميل له مما يؤدي إلى خلق نوع من المساواة في توقيع العقوبات التأديبية.

ج. أهميته بالنسبة للقضاء :

إن التسبب يشكل دعامة أساسية في دعوى الإلغاء حيث يسهل عمل القاضي الإداري في بسط رقابته على أسباب القرار التأديبي ذلك أن القرار الغير مسبب يصعب على القاضي مراقبة مشروعية الأسباب القانونية والواقعية التي قام عليها في تقريره المقدم وهذا ما عبر عنه مفوض مجلس الدولة الفرنسي Letourneur بقوله: "وإلا فإن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على Barel إلى المجلس في قضية أسباب القرار ستكون نظرية مجردة من كل قيمة عملية، وإن القول بأن القاضي تجاوز حدود السلطة يراقب الوجود المادي والقانوني لأسباب القرارات المطروحة عليه سيصبح نوعا من التظاهر والنفاق، إذا كان في وسع الإدارة باختيارها أن تمتنع عن الإفصاح عن سبب قرارها، فمثل هذا الحل لا يمكن قبوله لأنه إذا سلمنا بوجود الرقابة فيجب أن تمارس بطريقة فعالة"⁶.

- يساهم التسبب في رقابة القضاء لتكثيف الأخطاء المنسوبة للموظف المخطئ خاصة و أن الجريمة التأديبية لا تخضع لمبدأ (لا جريمة إلا بنص)، كما يساعد أيضا على

¹ نواف كنعان ، تسبب القرار التأديبي كضمانة من ضمانات التأديب الوظيفي ، (مؤنة للبحوث و الدراسات) مجلة علمية تصدر عن عمادة البحث العلمي و الدراسات العليا ، جامعة مؤنة الأردن ، المجلد السابع ، العدد 06 ، 1992 ص 133 .

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقبة الإدارية العامة ، المرجع السابق ، ص 46 .

³ أشرف عبد الفتاح أبو ألمجد محمد ، المرجع السابق ، ص 107

⁴ المرجع نفسه ، ص 107 .

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع نفسه ، نفس الموضوع .

⁶ علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 762 .

رقابة مدى تناسب الجزاء الإداري مع الذنب المقترف أي معرفة ما إذا كان هناك ملائمة أو غلو في توقيع الجزاء¹.

- يؤدي التسبب إلى تقليل دعاوى تجاوز السلطة أمام القضاء وذلك لالتزام الإدارة التآني في فحص الحجج القانونية و الواقعية ، وبالتالي إصدار قراراتها على شكل سليم يقنع الموظف فيحجم بذلك عن تقديم الطعن أمام القضاء .

3. الفرق بين السبب والتسبب

رغم الفرق الواضح بين السبب والتسبب إلى أن هناك من يخلط بينهما ،ولاستجلاء هذا الغموض نقول إنه لكي يكون القرار الإداري مشروعاً ومنتجاً لآثاره يجب أن يقوم على سبب موجود مادياً و صحيح قانوناً أي ثبوت قيام الواقعة القانونية والمادية التي دفعت رجل الإدارة إلى إصدار القرار ، فالسبب هو ركن أساسي في القرار يترتب على غيابه بطلان القرار، أما التسبب فهو إجراء شكلي لا يرقى لمرتبة ركن في القرار ويقصد به ذكر وتدوين الأسباب في صلب القرار الإداري "حيث تلتزم الإدارة حين إصدارها للقرار الفردي أن يتضمن هذا القرار في ذاته الأسباب التي دعت إلى اتخاذه"² ، وبهذا المعنى فالتسبب ينتمي إلى المشروعية الخارجية للقرار والتي تشمل المسائل المتعلقة بالإجراءات والشكل .

ولقد عبر الفقيه Guillaune Blanc عن ذلك بقوله " : أنه وفي كلمة واحدة يمكن التمييز بين السبب و التسبب حيث أنه إذا كان السبب واجبا توافره في أي قرار إداري لأنه ركن من أركانه التي يؤسس عليها فان التسبب ليس كذلك حيث أنه مجرد قاعدة شكلية غير ملزمة في جميع الأحوال."

« En mot, alors que les motifs sont obligatoires en raison d'une règle de font, la motivation n'est que une règle de forme »³ .

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من تسبب القرارات التأديبية

إذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ التسبب الوجوبي بالنسبة للقرارات القضائية ، فانه لم يأخذ به فيما يخص القرارات الإدارية إلا في حالات استثنائية لا يمكن أبدا اعتبارها أساسا للأخذ بمبدأ التسبب الوجوبي، ولقد اتخذ القضاء الإداري الجزائري نفس الموقف في عدة قرارات صادرة عن المجلس الأعلى والمحكمة العليا . غير أنه ونظرا لأهمية تسبب القرارات التأديبية واعتبارها كضمانة أساسية في مجال التأديب فقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة تسبب جميع القرارات التأديبية وذلك مهما كانت درجة العقوبة المراد تسليطها على الموظف العام ، حيث درجت مختلف تشريعات الوظيفة العامة في الجزائر على النص عليها ابتداء من الأمر رقم 133/66 إذ نصت المادة 56 منه على أن " تتخذ عقوبات الدرجة الأولى بموجب قرار معلل دون استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء ، وتتخذ عقوبات الدرجة الثانية بموجب قرار معلل بعد أخذ رأي اللجنة المذكورة"

كما تضيف المادة 125 من المرسوم 59/85 ما يلي " تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المخولة عقوبات الدرجة الأولى بمقرر مبين الأسباب، دون

¹ نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 135 .

² أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص ص 91-92

³ أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع نفسه ، نفس الموضع .

استشارة لجنة الموظفين مقدما". في حين تنص المادة 126 من ذات المرسوم " تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثانية بمقرر مبين الأسباب".
غير أنه ما يمكن ملاحظته من خلال استقراء هذه المواد أن المشرع الجزائري قد قصر هذا الإجراء المهم على العقوبات من الدرجة الأولى والثانية دون العقوبات من الدرجة الثالثة ، مما يجعلنا نفترض أن محرري هذه القوانين إنما أرادوا اعتبار هذا الإجراء الشكلي إجراء غير ضروري وغير مجدي بالنسبة لهذه العقوبات طالما أنها تتخذ فقط بناء على الرأي المطابق للمجالس التأديبية¹.

وبصدور الأمر 03/06 أكدت المادة 165 إلزامية التسبيب وذلك بنصها على ما يلي : " تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني ، وتتخذ العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر ، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمع كـمجلس تأديبي ."

كما نصت كذلك المادة 170 من نفس الأمر على : " تتداول اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمع كـمجلس تأديبي في جلسات مغلقة ، يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة ."

ولقد استقر القضاء الجزائري على إلغاء القرارات التأديبية التي تنطق بالعقوبة دون أن تتضمن تبريرها حيث قضت الغرفة الخامسة بمجلس الدولة الجزائري على أنه : " ... **حيث بذلك إن ما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسبباً بمفهوم القانون لأنه على هذه الحالة يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار ، حيث على هذا الأساس إن الوجه المثار مؤسس مما يتعين عليه إبطال القرار**"².

ما يمكن استنتاجه من خلال هذه النصوص أن تسبيب القرارات التأديبية أمر وجوبي سواء كان مصدر القرار سلطات تأديبية أو مجالس تأديب ، حيث لم يقصر المشرع هذه الضمانة الفعالة على السلطات التأديبية فقط .
ولكن التسبيب يتطلب توفر شروط أساسية ترى ماهي ؟

الفرع الثاني : شروط التسبيب

لكي يحقق التسبيب الأهداف والحكمة التي أوجد لأجلها قيد المشرع الفرنسي التسبيب الصحيح بضرورة توفر مجموعة من الشروط وهي الشروط الخارجية والشروط الداخلية.

أولا : الشروط الخارجية

وتتمثل في وجوب أن يكون التسبيب مباشرا ومعاصرا :

1. التسبيب المباشر للقرار

يقصد بالتسبيب المباشر للقرار التأديبي هو أن يرد التسبيب في صلبه، أو كما

¹ رمضان باباجي ، النظام التأديبي في قانون الوظيفة العمومية الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية ، عدد 04 ، سنة 1987 ، ص 883 .

² قرار الغرفة الخامسة لمجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 2005/10/25 ، قضية وزير العدل ضد الغرفة الوطنية للموتقين ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 08 ، سنة 2006 ، ص 236 .

عبرت محكمة القضاء الإداري المصري على ذلك بقولها "يجب أن تكون أسباب القرار التأديبي واردة في صلب القرار حتى يخرج القرار حاملا بذاته كل أسبابه ،أما الإحالة إلى أوراق ووثائق أخرى فلا يكفي لقيام التسبيب¹ . وبالتالي يستبعد التسبيب المباشر فكرة القرار الشفوي وكذا التسبيب بالإحالة : أ. استبعاد فكرة القرار الشفوي :

لا يحقق القرار الشفوي شرط التسبيب المباشر والذي يتطلب ضرورة تضمن القرار ذاته للأسباب التي بني عليها لذا فإن التسبيب والقرار الشفوي فكرتان متناقضتان ولقد نصت المادة الثالثة من قانون 11 جويلية 1979 الفرنسي على أن التسبيب يجب أن يكون مكتوبا وأن يشتمل على الاعتبارات الواقعية والأسانيد القانونية التي يستند إليها² .

ب. استبعاد فكرة التسبيب بالإحالة:

التسبيب بالإحالة هو أن يحيل مصدر القرار إلى وثيقة أخرى تتضمن أسباب قراره غير ذلك القرار .

ولقد رفض القضاء الإداري الفرنسي هذا النوع من التسبيب في كثير من أحكامه إذ قرر أن الإحالة إلى رأي أو الإشارة إلى رأي المحقق لا يكون التسبيب الذي يتطلبه القانون واعتبر أن مجرد الإحالة إلى رأي مجلس التأديب لا يغني عن تسبيب القرار التأديبي³ .

أما القضاء الإداري المصري فلم يكن مستقرا في موقفه إزاء التسبيب بالإحالة ، إذ جاءت بعض أحكامه مسيطرة للمبدأ الذي أخذ به القضاء الفرنسي ، مؤكدة على وجوب التسبيب المباشر أي أن ترد أسباب القرار التأديبي في صلبه ، في حين أجازت أحكام أخرى التسبيب بالإحالة إلى أوراق أو وثائق أو تحقيقات أخرى مما حمل بعض الفقهاء إلى وضع ضوابط تحكم جواز التسبيب أو عدم جوازه حيث اعتبرت أن الأصل هو التسبيب المباشر واستثناء يجوز التسبيب بالإحالة وذلك بتوفر الشروط التالية⁴ :

- أن تكون الأسباب المحال إليها وافية .
- أن يستطيع صاحب الشأن التأكد من التناسق بين هذه الأسباب وبين قرار التأديب .
- أن يتطابق قرار سلطة التأديب مع النتيجة التي انتهى إليها رأي مجلس التأديب و بأسبابه.

2. التسبيب المعاصر

يقصد بالتسبيب المعاصر وجوب توافر التلازم الزمني بين إصدار القرار والإفصاح عن أسبابه⁵ :

1 أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص 224 .

2 أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص 224 .

3 نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 156 .

4 المرجع نفسه ، ص 158 .

5 أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص 227 .

بمعنى أن يتم التسبب وقت تبليغه إلى الشخص الذي صدر القرار ضده بحيث يمنع التسبب اللاحق ذلك أن التسبب اللاحق يمنح فرصة للإدارة في اصطناع أسباب أخرى للقرار غير الأسباب الحقيقية .

ثانيا : الشروط الداخلية

وتتمثل في شرطين هما عناصر التسبب والتسبب المحدد و الملابس .

1. عناصر التسبب

يستوجب التسبب الصحيح للقرار التأديبي تحديد الأسباب القانونية والواقعية التي بني عليها القرار ، حيث يجب أن يتضمن القرار الأسباب القانونية و الواقعية التي أدت إلى صدوره ويجب أن يتضمن أيضا عنصر الاستدلال .

أ. العناصر القانونية والواقعية للقرار :

ويقصد بالعناصر القانونية القانون بمعناه الواسع أي النصوص التشريعية أو اللائحية أو المبادئ العامة للقانون....الخ، أما الأسباب الواقعية فهي العناصر الواقعية التي استند إليها مصدر القرار ، حيث لا يستطيع هذا الأخير إصدار قرارات استنادا إلى رغباته الشخصية¹.

و تتمثل الأسباب الواقعية في تسبب قرار التأديب في توضيح الأفعال الإيجابية أو السلبية التي ارتكبتها الموظف والتي تستوجب المساءلة التأديبية . و بناء عليه يجب أن يكون التسبب كاملا، معنى ذلك ذكر الوقائع المنسوبة للموظف المخطئ كافة و دون استثناء فتكون بذلك أسباب القرار التأديبي كافية لبيان مبررات إصداره.

ب. الاستدلال :

الاستدلال هو حلقة وصل بين العناصر القانونية والواقعية للتسبب حيث يشترط لكي يكون التسبب كافيا أن يتضمن كافة الحلقات الضرورية للاستدلال التي مكنت الإدارة من تقريب الأسباب القانونية و الواقعية حتى تكون منتجة للقرار نفسه² .

2. التسبب المحدد و الملابس :

يشترط أيضا في التسبب أن يكون محددا و ملابسا .

أ. التسبب الملابس : هو التسبب الذي يأخذ في الاعتبار ظروف الحالة التي يصدر فيها القرار كذلك المركز الشخصي لصاحب الشأن³ ، معنى أن يشير التسبب إلى الظروف التي تتعلق بزمان ومكان المخالفة ، وذلك بذكر مكان وقوع الجريمة التأديبية والذي قد يعتبر في بعض الأحيان ظرفا مشددا أو مخففا للجزاء ، وذكر تاريخ الواقعة الموجبة للجزاء التأديبي. هذا الأخير الذي يحضى بأهمية خاصة في مجال التأديب إذ يساعد هذا الأخير على تكييف الواقعة في ما إذا كانت تعتبر جريمة تأديبية أو لا ، وذلك بالنظر إلى تاريخ وقوع الفعل إن كان سابقا أو لاحقا على صدور القانون⁴.

¹ علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 768 .

² أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص 240.

³ المرجع نفسه ، ص 241.

⁴ نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 147.

ب. التسبب المحدد : هو التسبب الذي يبين العناصر الواقعية للقرار على وجه التحديد¹ ويعني ذلك أنه حتى يحقق التسبب الهدف والغاية منه فيجب أن يكون واضحاً جلياً وليس عاماً مسترسلاً فيستطيع بذلك صاحب الشأن معرفة أسباب القرار الصادر بحقه بمجرد قراءته .

لقد اعتبرت محكمة العدل الأردنية أن وضوح التسبب من الأمور المهمة لتحقيق كفايته إذ قضت في ذلك بالقول " : ولكي يحقق التسبب الغرض المنوط به يجب أن يكون واضحاً بدرجة يمكن تفهمه ورقابته ، فإذا اكتفى القرار بترديد حكم القانون دون أن يوضح الأسباب التي من أجلها اتخذ ، اعتبر في حكم القرار الخالي من التسبب ، وكذلك الشأن فيما لو صدر قرار إجمالي يشمل عدة أشخاص ولم يوضح أسباب كل فرد على حدة حتى يتبين كل فرد مركزه فيتدارك ما فاتته إن كان إلى ذلك سبيل " ² .

وبالتالي فوضوح التسبب يؤدي إلى استبعاد التسبب المبهم أي ذكر أسباب غامضة أو مجملّة وكذا استبعاد التسبب النمطي " الذي تستخدم فيه الإدارة صياغة واحدة بشأن حالات متشابهة " ³ ، حيث إن الإدارة في هذه الحالة تعتمد صياغة معدة سلفاً لتسبب القرارات المتشابهة، والحكمة من استبعاد هذا النوع من التسبب إلزام الإدارة ببحث كل طلب على حدا وفقاً للظروف الخاصة لكل حالة مما يقتضي اختلاف مضمون التسبب من حالة إلى أخرى ⁴ .

¹ أشرف عبد الفتاح أو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص 241.

² أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد ، المرجع السابق ، ص 169 .

³ المرجع نفسه ، ص 246 .

⁴ المرجع نفسه ، ص 247 .

خلاصة الفصل الثاني :

ان النظام التأديبي لا يقوم الا من خلال إعمال المبادئ الإدارية السامية والحرص على تطبيقها، فلا ينبغي النظر إليه على أنه مجرد انتقام أو قصاص من الموظف محل التأديب.

ولتحقيق التوازن بين مصلحة المرفق العام ومصلحة الموظف الخاضع للتأديب الإداري، لا بد من حدود وأساليب لقيّد ممارسة سلطة التأديب، خاصة منها الضمانة القضائية، التي مكنت القاضي الإداري من ممارسة رقابة قضائية كاملة على القرارات التأديبية.

فيرتبط نجاح أية قاعدة قانونية في الدولة بكيفية معالجة القضاء لفحواه وتفسيرها، لهذا كان للمبادئ العامة للقانون الإداري دورا هاما في ضمان خضوع جميع أعمال وتصرفات الإدارة للقانون .

و هي تهدف بذلك إلى تحقيق التوازن بين تمكين الإدارة من تسيير مرافقها بانتظام واطراد (خاصة ما تعلق بالشرعية و المساواة و التناسب إضافة إلى تسبب قرارات الإدارة) ، وبين ضمان حقوق الموظف التأديبية المصونة قانونا.

الخاتمة

الخاتمة :

التأديب ضرورة حتمية لنجاح أي عمل اجتماعي منظم، ذلك أن الإنسان قد جبل على مبدأ الثواب والعقاب. وينبني النظام التأديبي لأي مجتمع منظم على فكرة الردع للخارجين على نظام الجماعة.

والتأديب من ضمن وسائل الإدارة الفعالة، ويعد الرئيس الإداري الناجح هو الذي يستخدم السلطة التأديبية بما يحقق أهدافها في تقويم سلوك الموظف، ويلعب التأديب دورا فعالا في مجال الوظيفة العامة ضمن مراحل تطور العلاقة الوظيفية بين الإدارة والموظف، فعندما كانت الوظيفة العامة تقوم على الطابع الشخصي بين الموظف والرئيس الإداري، كان التأديب هو أحد مظاهر السلطة الرئاسية التي يمارسها الرئيس الإداري على مرؤوسيه دون أية قيود أو ضمانات للموظف، وإنما كان الهدف من التأديب حماية الرئيس الإداري وفرض سيطرته على مرؤوسيه. وعندما تطورت العلاقة بين الموظف وإدارته وسادت مفاهيم مثل القيادة الديمقراطية في مجال علم الإدارة اتسم التأديب بطابع موضوعي وأصبح الهدف منه يتمثل في تأمين سير المرفق العام، وليس مجرد ردع الموظف المخطئ أو غيره من الموظفين العاملين في الجهاز الإداري.

إن للتأديب في الوظيفة العامة دور هام في إرساء مبدأ الانضباط الواجب توافره لتمكين الإدارة من الاضطلاع بما يناط بها من دور لتحقيق الصالح العام. فهو بمثابة وسيلة لعقاب الموظف العام جزاء لما ثبت في حقه من أفعال مؤثمة تشكل مخالفات تأديبية بغرض مواجهة سلوك منحرف يشكل خروجاً على مقتضيات الواجب الوظيفي، وتحديدًا لمبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وواقع الأمر أن الجزاء التأديبي يتعين أن تتوفر له ضوابط يؤدي الانتقاص منها إلى بطلانه لما تمثله تلك الضوابط من ضمانات للخاضع للتأديب واجبة الاحترام. ونظرا لما تتمتع به الهيئات من سلطات واسعة تمكنها من توقيع الجزاء الذي يمتد أثره إلى حرمان الموظف من مزايا وظيفية عديدة فقد كان من الضروري أن تكفل للموظف ضمانات في مواجهة تلك السلطات.

كما أن الجزاء التأديبي هو وسيلة الإدارة لتحقيق انضباط العمل الإداري، وهذه الغاية برغم نبليها لا تعفيه من قيد المشروعية التي تقتضي أن يكون هذا الجزاء شرعيا وشخصيا وغير متعدد عن المخالفة الواحدة. يعني هذا المبدأ أنه لا يجوز للسلطة التأديبية أن توقع على مرتكب المخالفة التأديبية جزاء لم يقرر تشريعا، أي يجب أن يكون الجزاء الموقع على الموظف المذنب من الجزاءات التي أوردها المشرع على سبيل الحصر، ومن ثم يتعين على السلطة التأديبية الالتزام بالحدود التي قررها المشرع للجزاء من حيث نوعه ومقداره ومدته.

كما يتصل مبدأ شخصية الجزاء التأديبي بتحديد من يوقع عليه هذا الجزاء، حيث أنه وفقا لهذا المبدأ ينصب الجزاء على مقترف الذنب الإداري سواء قام بارتكابه بشكل مباشر أو غير مباشر، كأن يكون قد قام بفعل إيجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة التأديبية.

إضافة إلى أنه يجب ألا يتعدد الجزاء، وهذا معناه مبدأ وحدة الجزاء التأديبي و عدم جواز معاقبة مرتكب مخالفة تأديبية بعقوبتين تأديبيتين أصليتين عن ذات المخالفة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ومبدأ عدم التعدد الجزائي يجد مبرره في تحقيق الاعتبارات المتعلقة بالعدالة، والمصلحة الاجتماعية والوظيفية التي تقضي بعدم المعاقبة عن الخطأ الواحد إلا بعقوبة واحدة تناسبه، وأن مسؤولية مرتكب الخطأ يجب أن تتحدد في نطاق خطئه، بحيث تطمئن نفسه أي أنه لن يلحق به في المستقبل أي عقاب عن خطأ سبق وأن عوقب على ارتكابه، فضلا عن أن عدم احترام هذا المبدأ يمثل إخلالا بما حازته من حجية إضافية . ففي فرض عقوبتين عن مخالفة واحدة، يوجد انحراف صارخ عن مبدأ المشروعية . كما أنه إذا كان للعقوبة هدف ردعي حققه الجزاء الأول، فلا محل إذن لتوقيع جزاء آخر عن نفس المخالفة لما في ذلك من إفراط في القسوة وخرق للتناسب وانحراف بالقرار الجزائي عن غايته إلى الانتقام من شخص المخالف، الأمر الذي لا ينبغي انحراف السلطة التأديبية إليه.

كما تجدر الإشارة إلى أن العقوبة التأديبية هي العقوبة التي يفرضها القانون عند انعقاد المسؤولية التأديبية للموظف. وتختلف العقوبة التأديبية عن العقوبة الجنائية في هدف كل منهما. فهدف الجزاء التأديبي محاسبة الموظف على خطئه الوظيفي، وإنزال العقوبة التي تناله في حياته الوظيفية بقصد تقويمه وإصلاحه لحسن سير المرفق تحقيقا للمصالح العام.

العقوبات التأديبية وردت على سبيل الحصر والتحديد، بحيث لا تستطيع السلطة الإدارية والقضائية المختصة أن توقع عقوبة لم ينص عليها القانون صراحة، وإلا كان قرارها أو حكمها باطلا. فلا سبيل إلى احترام النظام القانوني، إلا إذا تضمن هذا النظام القواعد التي تكفل حماية المرافق العامة ضد كل عبث أو إهمال أو تقصير من بعض الموظفين الذين لا يلتزمون بما يفرضه عليهم الواجب الوظيفي، وكما أن أي نظام وظيفي لا بد أن يتضمن الحقوق والمزايا التي تمنح للموظفين، فإنه يتعين أيضاً أن يتضمن قواعد تأديبهم ونظام عقابهم، ولم تحدد النصوص القانونية المخالفات التأديبية على وجه الحصر، ذلك أن النصوص التي وردت عند تحديد واجبات الموظفين، والأعمال المحظورة عليهم، لم تشتمل على كافة المخالفات التي يمكن تصورها على خلاف القانون الجزائي الذي بين الجرائم المعاقب عليها على سبيل الحصر. وعلى ذلك فإنه يمكن تقدير الأخطاء التي تستوجب المؤاخذة التأديبية بالنظر إلى طبيعة الوظيفة، وما تفرضه واجباتها على الموظف.

و لهذا نقترح مراجعة القانون الأساسي للوظيفة العامة و ذلك لأنه منذ صدوره سنة 2006 لم يحظ بالدراسة و التقييم خاصة و أنه يمس شريحة واسعة من الموظفين.

قائمة المراجع

قائمة المراجع و المصادر

1. المصادر:

القرآن الكريم
السنة النبوية المشرفة

2. المراجع :

أ. النصوص و القوانين

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020، ج.ر العدد 82 ، صادرة بتاريخ 2020/12/30.
2. الأمر رقم: 03/06 المؤرخ في ، 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام الوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 46 الصادرة في 16/07/2006.
3. المرسوم 302/82 المؤرخ في 11 ديسمبر 1982 ، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، ج ر عدد 37 ، سنة 1982 .
4. مرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 11-09-1982 المحدد لطرق تطبيق الأحكام التشريعية المتعلقة بعلاقة العمل.
5. المرسوم 84-10 المؤرخ في 14-08-1984 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها .
6. المرسوم 85-59 المؤرخ في 23-03-1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية

ب. الكتب العامة

1. أشرف أنس جعفر ، محمد أنس جعفر ، الوظيفة العمومية، الطبعة الثالثة ، دار النهضة، القاهرة، 2013
2. بركات موسى الحواتي، تشريعات الوظيفة العامة في العالم العربي، دراسة مقارنة ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2007 .
3. رحماوي كمال تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003 .
4. رضوان بوجمعة الوظيفة العمومية المغربية على درب التحديث ، الطبعة الاولى ، مطبعة دار النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2003 .
5. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الإلغاء (القرارات الإدارية)، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004.
6. سعيد الشيتوي، المسألة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
7. سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، 2010.
8. شريف عبد الحميد حسن رمضان، تأديب الموظف العام (دراسة قانونية فقهية قضائية)، الطبعة الثانية. دار النهضة العربية، القاهرة، 2013 .
9. عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، دار هومة، الجزائر، 2010.
10. عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، مع التركيز على التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، دون سنة.
11. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مطابع جامعة، المنوقية، دون بلد النشر، 2007.
12. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام ، القاهرة ، دار الكتاب الحديث ، سنة 2008.

13. علاء الدين عشي النشاط الإداري ، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ،النشاط الإداري ، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة، دار الهدى عن سلسلة الجزائر، عين مليلة ، الجزائر 2010.
14. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة) ، دارالمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.
15. عمار بوضياف ، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري، دراسة في ظل الأمر 03-06 ، والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة بالاجتهادات القضائية،، الطبعة الأولى ، جسور للنشر والتوزيع المحمدية، الجزائر، 2015.
16. عبد الوهاب البندراوي ، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام و ذوي الكادرات الخاصة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، دون تاريخ نشر
17. علي حسين الخلف ، سلطان عبد القادر الشتوي ، المبادئ العامة في القانون ، المكتبة القانونية شارع المتنبي ، بغداد ، دون تاريخ للنشر .
18. عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 1998
19. عزوز بن تمسك ، حماية القضاء الإداري التونسي لمبدأ حقوق الدفاع (مجلة الإجتهد القضائي ، العدد الثالث ، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية العلوم السياسية 2006
20. مازن أيو راضي ، الوجيز في القانون الإداري ، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك ، سنة 2008 .
21. محمد أنس قاسم ، مذكرات في الوظيفة العمومية، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1989 .
22. محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة 2000.
23. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، كتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015.
24. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الوظيفة العامة – القرارات الإدارية ، العقود الإدارية – الأموال العامة، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، دون بلد النشر ، سنة 2007
25. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة ، للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى ، 2007.
27. هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومه، الجزائر ، 2012 .

ج. الرسائل الجامعية و المذكرات

1. قوسم حاج غوثي ، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليه – دراسة مقارنة - ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، الموسم الجامعي 2011-2012 .
2. يحي قاسم علي سهل، فصل الموظف العام(دراسة مقارنة) ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 2005
3. بوراس منيرة النظام التأديبي للموظف العام في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في التنظيم السياسي والإداري ،جامعة الجزائر، كلية العلوم السياسية والاعلام، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية ، السنة الجامعية 2007-2008 .
4. حمياتي صباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الوادي السنة الجامعية 2013-2014.
5. عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إدارة وإدارة أعمال ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، السنة الجامعية 2011-2012.
6. مليكة مخلوفي، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تيزي وزو، 2012.

7. أمجد جهاد نافع عياش ، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 2007

د. المقالات :

1. آمال يعيش تمام ، عبد العالي حاحة ، التطورات القضائية في الرقابة على الملائمة بين قضاء الإلغاء و قضاء التعويض ، (مجلة الإجتهد القضائي) ، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية العلوم السياسية ، العدد الثالث، 2006
2. آمال يعيش تمام ، عبد العالي حاحة ، الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء ، (مجلة المنتدى القانوني ، دورية تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الخامس ، مارس 2008.
3. بلباقي وهيبة ، دور التسبيب في الرقابة على مشروعية السبب في القرار الإداري ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد : 07 ، العدد 06 ، سنة 2018 .
4. زايد محمد ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مجلة دراسات في الوظيفة العامة ، العدد الأول ، ديسمبر 2013.
5. يامة إبراهيم ، رقابة القاضي الإداري لمشروعية قرارات تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، مجلة الحقيقة ، العدد 39 .

الملخص :

تأديب الموظف العام عملية قانونية تهدف إلى إصلاحه و تحذير لبقية الموظفين ، حفاظا على السير الحسن للمرافق العامة . و قد تمكن المشرع من خلال مختلف النصوص القانونية من تحقيق توازن بين مبدأ فاعلية الإدارة و منطق الضمان .

بداية من تقريره لجملة من الضوابط المتصلة بتوقيع الجزاء الإداري و التي هي في الأساس مستمدة من المبادئ العامة للقانون (نذكر منها المشروعية ، المساواة ، التناسب و التسبب) ، التي بدورها لا يمكن لأي سلطة مختصة تجاهلها لأي سبب من الأسباب لأن ذلك سيؤدي حتما إلى إهدار حقوق الأفراد .

الكلمات المفتاحية : تأديب ، المبادئ العامة للقانون ، المشروعية ، التناسب .

Abstract :

The process of disciplining the public servant for The disciplinary authority is a legal process aimed at reforming the employee and a warning to the rest of the staff in order to preserve the good conduct of the public utilities.

in the benefit of general functionary so as to impose such balance between efficiency principle and principle of guarantee as other comparative functioning legislations .

the legislator has proceeded through displaying à system of law based on establishing many guarantees aiming to achieve this balance starting from reporting a number of limits such as relevant to exert the administration sanctions, these limits are the results of general principles of law (legitimacy, proportionality of disciplinary decisions, legality and Causing Administrative Decision), which any special sanctioning authority could not neglect for whatever the reasons because this leads certainly to violate the individuals' rights.

Key words : *process of disciplining , principles of law , legitimacy.*

الفهرس

1..... مقدمة

6..... الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للخطأ الوظيفي و الجزاء التأديبي

1..... مقدمة

6..... المبحث الأول : الأخطاء الوظيفية

6..... المطلب الأول: مفهوم الخطأ الوظيفي

6..... الفرع الأول : تعريف الخطأ الوظيفي

7..... الفرع الثاني : أركان الخطأ الوظيفي

8..... المطلب الثاني : أصناف الأخطاء الوظيفية

8..... أولا: الأخطاء الوظيفية المرتبة للعقوبات المعنوية :

8..... 1. الأخطاء الوظيفية من الدرجة الأولى

8..... ثانيا: الأخطاء الوظيفية المرتبة للعقوبات المادية

9..... 3. الأخطاء الوظيفية من الدرجة الرابعة:

11..... المبحث الثاني : الجزاءات التأديبية و السلطة المقررة لها

11..... المطلب الأول : مفهوم الجزاء التأديبي

11..... الفرع الأول : تعريف الجزاء التأديبي :

11..... الفرع الثاني : أهداف الجزاء التأديبي

12..... الفرع الثالث : أصناف الجزاءات التأديبية

12..... أولا : العقوبات المعنوية :

12..... 2. الإنذار الكتابي

12..... 3. التوبيخ:

12..... ثانيا : العقوبات المادية:

13..... 1. عقوبات الدرجة الثانية :

13..... 2. عقوبات الدرجة الثالثة :

15..... المطلب الثاني : السلطة المختصة بالتأديب :

16..... الفرع الأول : اختصاص سلطة التأديب

16..... أولا : اختصاص سلطة التأديب في النظام الرئاسي

18..... الفرع الثاني : اختصاص سلطة التأديب في النظام الشبه قضائي

19..... الفرع الثالث : ضوابط اختصاص سلطة التأديب

19..... أولا : اختصاص سلطة التأديب من النظام العام

20..... ثانيا : تفويض اختصاص سلطة التأديب

21..... الفرع الرابع : السلطات المختصة بتحديد العقوبات التأديبية

23..... خلاصة الفصل الأول :

الفصل الثاني : الإطار العملي للدراسة : المبادئ التي تحكم الجزاء التأديبي 28

المبحث الأول : مبدأ شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته 29

المطلب الأول : مبدأ شرعية الجزاء التأديبي 29

الفرع الأول : مضمون مبدأ شرعية الجزاء التأديبي 29

الفرع الثاني : أهمية مبدأ شرعية الجزاء التأديبي 30

الفرع الثالث : النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية 31

أولا : تفسير النصوص العقابية تفسيرا ضيقا 31

ثانيا : الالتزام بالحدود المقررة قانونا للجزاء التأديبي 31

ثالثا : عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية عن الفعل الواحد 32

رابعا : عدم جواز اللجوء للعقاب المقنع 34

خامسا : مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية 34

المطلب الثاني : مبدأ شخصية العقوبة التأديبية 37

الفرع الأول : مضمون مبدأ شخصية العقوبة : 37

الفرع الثاني : النتائج المترتبة عن مبدأ شخصية الجزاء الإداري والاستثناء الوارد عليه 38

أولا: النتائج المترتبة عن مبدأ شخصية الجزاء الإداري 38

ثانيا: الاستثناء الوارد على مبدأ شخصية الجزاء الإداري 38

الفرع الثالث : مبدأ شخصية الجزاء الإداري عن فعل الغير 39

المبحث الثاني : مبدأ المساواة و تناسب الجزاء التأديبي و تسبيب القرار التأديبي 41

المطلب الأول : مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية و تناسب الجزاء التأديبي 41

الفرع الأول : مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية 41

أولا : مضمون مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية 41

ثانيا : مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية في التشريع الجزائري 42

الفرع الثاني : مبدأ تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة 43

أولا : مضمون المبدأ 43

ثانيا : الأسس التي تقوم عليها الرقابة القضائية على التناسب 44

1. قاعدة التدرج كأساس لرقابة التناسب : 44

2. المبادئ العامة للقانون كأساس لرقابة التناسب : 45

3. رقابة القضاء الإداري على مدى تناسب القرارات التأديبية : 48

1.3. رقابة القضاء الإداري المصري على مدى تناسب القرارات التأديبية 48

2.3. رقابة القضاء الإداري الجزائري على مدى تناسب القرارات التأديبية 49

4. طبيعة عيب التناسب في تقدير الجزاء التأديبي والانحراف بالسلطة 52

المطلب الثاني : مبدأ تسبيب القرار التأديبي 54

الفرع الأول : مضمون تسبيب القرار التأديبي و موقف المشرع الجزائري منه 56

أولا : مضمون تسبيب القرار التأديبي 56

1. مفهوم التسبيب : 56

56.....	2. أهمية التسبيب :
58.....	3. الفرق بين السبب والتسبيب
59.....	الفرع الثاني : شروط التسبيب
59.....	أولا : الشروط الخارجية
59.....	1. التسبيب المباشر للقرار
60.....	2. التسبيب المعاصر
61.....	ثانيا : الشروط الداخلية
61.....	1. عناصر التسبيب
63.....	خلاصة الفصل الثاني :
77	الخاتمة :

قائمة المراجع

الملخص

الفهرس