

الفصل الثاني: النظام التأديبي للموظف العام

المبحث الأول: لخطأ شخصي كأساس للمتابعة التأديبية للموظف لعمومي

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الشخصي

المطلب الثاني: معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

المطلب الثالث: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

المبحث الثاني: مراحل الإجراءات التأديبية للموظف

المطلب الأول: مرحلة التحقيق التأديبي

المطلب الثاني: مرحلة المداولة والاقتراح

المبحث الثالث: ضمانات لمقررة للموظف في مواجهة العقوبة التأديبية

المطلب الأول: الضمانات الممنوحة قبل توقيع العقوبة التأديبية

المطلب الثاني: الضمانات الممنوحة بعد توقيع العقوبة التأديبية

سنتعرض في هذا الفصل إلى نظام تأديب الموظف العام من خلال التطرق إلى الأخطاء الشخصية التي تعتبر محل للمتابعة التأديبية ومختلف مراحل التأديب حتى صدور القرار الجهة المختصة بذلك مع التطرق للضمانات المقررة للموظف العام خلال المسائلة التأديبية.

المبحث الأول: الخطأ الشخصي كأساس للمتابعة التأديبية للموظف العمومي

إن الخطأ المرفقي أو المصلحي يرتب مسؤوليات الإدارة عن الأضرار التي تسببت بفعل أو بإحداث الخطأ ويختلف ذلك باختلاف العمل المنسوب للإدارة، وإن هذا الخطأ في جوهره ما هو إلا خطأ شخصي للموظف العام، حيث إكتسب صفة المرفقية نتيجة إرتباطه بالوظيفة. فإذا كانت الإدارة تسأل عن الخطأ المرفقي المنسوب للمرفق العام، فإنها تسأل أيضا عن الخطأ الشخصي للموظف رغم إتخاذه لصور مختلفة.¹

وسوف نتناول في هذا المبحث، مفهوم الخطأ الشخصي ومعاييره والتميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الشخصي

الفرع الأول: التعريف الفقهي

لقد عرفه "لايفريير" بأنه: "ذلك الخطأ الذي يظهر الموظف إنسان له ميوله وأهوائه وخفته وأحقادته".²

وإذا كانت القاعدة العامة أن خطأ الموظف يعقب مسؤولياته المدنية الخاصة في بدمته أمام جهات القضاء المدني فإنه وحتى يعقد مسؤولية الموظف الإدارية لابد من توافر شروط معينة،

¹ سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، ج2، القضاء الإداري المسؤولية العامة، ط 2001، ص 357.

² سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص 388.

إذ لا بد أن يكون الموظف قد ارتكب هذا الخطأ أثناء الخدمة أو بمناسبة، وأن لا يكون خالياً من أي صلة بالمرفق العام.

ومسؤولية الموظف هذه مبنية على خطأه الشخصي وليس فعله الشخصي.

أما الفقيه "دوجي" فقد عرف الخطأ الشخصي بإعتماده على عنصر الهدف وعلى ذلك يرى أن: "الخطأ الشخصي يكمن في البحث عن الهدف المبتغى من الموظف وليس جسامة الخطأ، إذ يذهب إلى الموظف إذا ارتكب خطأ جسيماً وكان هدفه من ذلك سليماً" طبقاً لقصد المشرع فإنه لا يرتكب خطأ شخصي.

الفرع الثاني: التعريف القضائي

استند القضاء في تعريفه للخطأ الشخصي على عدة معايير تتمثل في:

أولاً: الخطأ الشخصي المرتكب خارج الوظيفة ومنبت الصلة بالمرفق العمومي

اعتبر القضاء الخطأ الذي يرتكبه الموظف خطأ شخصياً إذا كان الخطأ المرتكب والمنسوب إلى الموظف لا علاقة له بعمله الوظيفي، كان يرتكبه خارج وظيفته وفي حياته الخاصة كما لو خرج موظف للتنزه بسيارته الخاصة، فأصاب أحد المارة بضرر، أو يكون الفعل الضار للموظف العمومي أثناء عمله إلا أنه منبت الصلة بواجبات الوظيفة، مثال: الشرطي الذي يلقي القبض على أحد الأشخاص ويضعه في إحدى أقسام الشرطة ويعتدي عليه بالضرب دون مبرر، هنا مجلس الدولة الفرنسي اعتبرها أخطاء شخصية للموظف العام.¹

ثانياً: الخطأ العمدي

يعد الخطأ شخصياً إذا قصد الموظف المخطئ من ورائه أغراض ومقاصد غير أغراض ومقاصد المصلحة العامة، وهنا القاضي عليه البحث عن سوء نية صاحب الخطأ وهو النشاط المنسوب للموظف العمومي، ولكن المشكلة تثار عندما تكون النية غير ظاهرة وفيه، فيصبح ليس من السهل التعرف عليها، وهنا يجب على القاضي أن يستعمل معيار الفرض للوصول إلى نية الموظف من ذلك النشاط.

¹ عوايدي عمار: نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان الطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2004، ص 140

ومثاله في القضاء الفرنسي، حيث قام احد الأعوان باقتعال ملاحقات جزائية ضد احد أشخاص دون سبب سوى تعمده لايزاءه، هذا الخطأ يعتبر شخصيا حسب محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 14 ديسمبر 1959.

ثالثا: الخطأ الجسيم

يعتبر الخطأ شخصيا حتى لو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيما وتظهر جسامة الخطأ في 3 صور:

- ☑ أن يخطئ الموظف خطأ جسيما كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتيريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة فادى إلى تسمم الأطفال...
- ☑ أن يخطئ الموظف خطأ قانونيا جسيما كما في الموظف الذي يتجاوز اختصاصاته بصورة بشعة كما لو أمر أحد الموظفين يهدم حائط يملكه أحد الأفراد.
- ☑ أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكونا لجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات.

المطلب الثاني: معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

طرحت مسألة التمييز بين الخطأ الشخصي و المرفقي عدة إشكاليات حول تحديد الجهة المسؤولة عن التعويض عن الضرر الناتج الذي يلحق الضحايا هل هو الموظف العمومي أم الإدارة ؟ والإجابة على هذا السؤال لم تكن بالسهلة حيث أن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي يرتكبه موظفوا وعمال الإدارة.

وقد اجتهد الفقه والقضاء للبحث في معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي.

الفرع الأول: معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في الفقه:

فرق الفقه بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في عدة معايير تتمثل في:

أولا: المعيار الشخصي

وهو أول معيار جاء به الفقيه "لافريير" و على أثره فرق بين الخطأ الشخصي والمرفقي، ويستند فيه إلى نظرية الأهواء والنزوات الشخصية للموظف العمومي، فيرى لافريير أن الضرر يكون شخصيا إذا كان العمل مطبوع بطابع شخصي يكشف عن الإنسان

بضعفه، وشهوته، وعدم تبصره، أما إذا كان العمل غير مطبوع بطابع شخصي ويبنى على أن الموظف عرضة للخطأ والصواب فالخطأ يكون مصلحياً يستوجب ويعقد المسؤولية الإدارية.¹

ثانياً: معيار الخطأ الجسيم:

و قد جاء بهذا المعيار الفقيه "جيز" إذ يعتمد فيه على جسامة الخطأ ويرى أن الخطأ يكون شخصياً إذا بلغ حداً من الجسامة لا يمكن معه اعتباره من الأخطاء العادية التي تعرض لها الموظف أثناء قيامه بواجباته الوظيفية إلى حد يصل إلى ارتكابه جريمة تقع تحت طائفة قانون العقوبات، بينما يعتبر الخطأ مرفقياً إذا كان الخطأ من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف عادة أثناء أداء وظيفته.

وما يعاب على هذا المعيار أنه ليس جامعاً ولا مانعاً حيث تعتبر بعض الأخطاء شخصية رغم عدم جسامتها، وذلك إذا كان الخطأ منفصلاً عن الوظيفة، وقد يعتبر الخطأ مرفقياً رغم جسامته.

ثالثاً: معيار الانفصال عن الوظيفة

وقد جاء بهذا المعيار الفقيه "هوريو" حيث كان يعتبر الخطأ الشخصي في بادئ الأمر هو الخطأ الجسيم إلا أنه عدل من رأيه، فأصبح يعتبر الخطأ شخصياً متى أمكن فصله مادياً ومعنوياً عن الوظيفة، ويكون الخطأ منفصلاً عن الوظيفة في حالة ارتكابه من الموظف لكنه لا يمت بصلة إلى واجبات الوظيفة، أما الخطأ المنفصل انفصلاً معنوياً وذهنياً إذا كان الخطأ يدخل ضمن واجبات الوظيفة مادياً إلا أن فاعله قد قصد به غير تلك التي استخدم لتحقيقها.

أما الخطأ المرفقي عند هوريو فإذا اتصل الخطأ بالإهمال بالوظيفة اتصالاً مادياً أو معنوياً ولا يمكن فصله عن الوظيفة العامة أو عن المرفق، وهنا تكون مسؤولية الإدارة عن خطاها المرفقي.

وقد انتقد هذا المعيار على أساس أنه استبعد من ساحة الخطأ الشخصي كل الأخطاء المتصلة بواجبات الخدمة الوظيفية حتى وإن كانت أخطاء تتصف بدرجة من الجسامة.

¹ د. عمار عوادي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 132 وما بعدها.

رابعاً: معيار الغاية والهدف

يقوم هذا المعيار على الغاية والهدف الذي يسعى الموظف العمومي إلى تحقيقه من وراء تصرفه المسبب للضرر، فإذا استهدف الموظف غرضاً خاصاً به من أجل تحقيق مصالح شخصية كان الخطأ شخصياً سواء كان جسيمياً أو يسيراً، أما إذا كان الموظف يتصرف بحسن نية من أجل تحقيق مصلحة الوظيفة كان الخطأ مرفقياً.

وقد انتقد هذا المعيار حيث أنه جعل الخطأ مرفقياً في جميع الأحوال التي لا تتوفر فيها سوء ويقتصر الخطأ الشخصي على سوء نية الموظف من وراء تصرفه، في الوقت الذي يسير فيه القضاء الإداري إلى اعتبار الخطأ شخصياً بالرغم من حسن نية الموظف العمومي وهو الخطأ الجسيم.¹

☑ **تقدير المعايير الفقهية:** نظراً للانتقادات المذكورة سابقاً التي تنطوي عليها النظريات الفقهية والتي قيلت لتكون معايير لتفصل بين الأخطاء الشخصية للموظف العمومي والأخطاء المرفقية، حين أن كل معيار منها لم يرق إلى درجة المعيار الجامع المانع، مما جعل مجلس الدولة الفرنسي لا يلتزم بهذه المعايير للترقية بين الخطأ الشخصي والمصلحة فكان في كل مرة وحسب ظروف القضية المطروحة عليه يقوم بالأخذ بالمعيار الأنسب لها، وكذلك نظراً لعدم دقة المعايير ولعدم شموليتها فنلاحظ أن القضاء يبحث عن المعيار الأمثل لتحقيق الهدف.²

الفرع الثاني: معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي في القضاء

لم يستقر مجلس الدولة الفرنسي ولا محكمة التنازع على وضع قاعدة للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ولم تنقيد بمعيار معين وإنما على القاضي فحص كل حالة على حدة وتقدير الأفعال المنسوبة إلى الموظف والتي تشكل أما خطأ شخصياً تؤدي إلى مسؤوليته الشخصية ويلتزم بالتعويض عنها من ماله الخاص، وأما خطأ مرفقياً تسال الإدارة عنه وهي من تتولى تعويض الأضرار اللاحقة بالغير.

¹ د. محمد رفعت والدكتور حسن عثمان محمد: القضاء الإداري، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 189.

² د. عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، ص 139.

و قد قسم القضاء الفرنسي الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظفون العموميون إلى نوعين:

☑ الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظف خارج نطاق الوظيفة ولا علاقة لها بالخدمة (الخطأ المنفصل عن الوظيفة).

☑ الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظف أثناء ممارسته للوظيفة، أما بسبب نوعية الأخطاء المرتكبة أو كانت مصحوبة بنية الأضرار بالغير أو جسيمة.

أولاً: الخطأ الشخصي الذي لا علاقة له بالوظيفة:

و يقصد به أن يرتكب الموظف الفعل الضار في حياته الخاصة ولا يرتبط بأي علاقة مع الوظيفة، في هذا الغرض أن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف وينفصل عن العمل الوظيفي يسأل عنه الموظف ويؤدي إلى مسؤوليته الشخصية وحده ويلتزم بالتعويض مدنيا عن الأضرار التي يرتكبها من ماله الخاص دون الاعتداد في ذلك بما إذا كان الخطأ شخصي الذي ارتكبه الموظف عمدي أو غير عمدي، جسيميا أو غير جسيم.¹

وتنقسم الأخطاء الشخصية المنفصلة عن العمل الوظيفي إلى نوعين: أولهما الأخطاء الشخصية المنفصلة جزئياً عن الوظيفة، ففي هذا النوع يشترك ختان احدهما شخصي والآخر مرفقي، ويحكم القاضي هنا على الموظف بتحمل جزء من التعويض المحكوم به.

أما الثاني إذا كان الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف المنفصل كلياً عن الخدمة ولا علاقة له بالخدمة إطلاقاً، ففي هذه الحالة يسأل الموظف وتنتفي علة حماية الموظف العام وعدم مساءلته عن أخطاءه الشخصية، أما لسوء نية الموظف لجسامة الخطأ المرتكب.

ثانياً: الخطأ الشخصي المتصل بالوظيفة

استقر القضاء الإداري على أن الفعل الضار الذي يرتكبه الموظف أثناء ممارسته لوظيفته الإدارية لا يمثل خطأ شخصياً يسأل عنه يسأل عنه إلا إذا كان مشوباً بسوء النية أو كان جسيمياً، ويأخذ الخطأ الشخصي المتصل بالوظيفة إحدى الصورتين:

¹ سامي حامد سليمان: نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة توزيع دار الفكر العربي، الطبعة الأولى 1988، ص 105.

☑ الصورة الأولى: الخطأ العمدي

يتمثل الخطأ العمدي في اتجاه نية الموظف إلى إلحاق الأذى بالغير، إذ يهدف الموظف من وراء تصرفه إلى تحقيق مصلحته الشخصية ومنفعته الذاتية وأغراضه الخاصة التي لا تتعلق بالصالح العام، ومن هنا فإن تكيف الفعل الضار الذي يرتكبه الموظف أثناء قيامه بأعباء الوظيفة بأنه يمثل خطأ عمدياً بالنظر إلى القصد السيئ، أو العمد الذي تتجه إليه نية الموظف وهو يؤدي وظيفته.

فإذا قصد الأضرار أو تحقيق منفعة ذاتية، أو الانتقام، أو الإيذاء بدون مبرر، أو بسبب الحقد الشخصي، أو الخصومة السياسية يجعل ما يصدر منه من أخطاء شخصية لا ترتبط بأي علاقة مع الخدمة وتؤدي إلى مسؤولية الموظف الفعلية ويلتزم بتعويض الأضرار التي أصابت الغير، وقد استند مجلس الدولة الفرنسي إلى هذا المعيار وذلك في حكمه الصادر في 1922/07/07 في قضية، المتمثلة في أن احد موظفي التلغراف اتفق مع احد المقاولين بقصد الأضرار بمقاول بقصد الأضرار بمقاول آخر بقصد المنافسة الغير مشروعة على حجز التلغراف بعد القبض عليه.¹

وكذلك قضية في 12 مارس 1975، المتعلقة بحادثة قتل ارتكبتها شرطي متجول بسلاح الخدمة، وقد أشار الحكم أن إلى أن حادثة القتل تقوم على القصد السيئ وسوء النية بقصد الانتقام وقد أدانته المحكمة على أساس القصد السيئ له وقضت بان الضرر الذي نتج عن فعل الشرطي يمثل خطأ شخصياً لا يرتبط بأي علاقة مع الخدمة وأن مسؤولية الإدارة لا ترتبط به.

والملاحظ أن من الصعوبة إثبات سوء نية الموظف الهادفة إلى الأضرار بالغير، مما يستلزم من القاضي دراسة نفسية الموظف والبحث عن الظروف التي سهلت في إلحاق الأذى بالغير.

¹ د. سامي حامد سليمان، مرجع سابق، ص 106.

✓ الصورة الثانية: الخطأ الجسيم

الخطأ الجسيم وهو الخطأ الذي يجاوز المخاطر العادية للوظيفة، أو بعبارة أخرى هو ذلك الخطأ الذي لا يمكن التسامح فيه ولا يمكن قبوله أو إيجاد عذر لارتكابه.

ويشترط لاعتبار الخطأ الذي يرتكبه الموظف أثناء الوظيفة شخصا أن يكون جسيما ويتعدى المخاطر العادية للوظيفة بصرف النظر عما إذا كان مرتكب الخطأ تتوفر لديه نية الإيذاء أم لا.

ولكن بالرجوع إلى تحليل أحكام مجلس الدولة الفرنسي الذي يشير إلى الأخذ بهذا المعيار كحالة من حالات المسؤولية الشخصية للموظف العام بجانب الخطأ العمدي، وهو ما أقرته محكمة التنازع في: 1908/06/02 في قضية موريزوت وتتلخص وقائعها في أن المدعى عليه السيد موريزوت كان يعمل مدرسا ومديرا للمدرسة، وأثناء قيامه بالتدريب صدرت منه عبارات تعد خروجاً على مبدأ الحياد الذي يجب أن يراعيه المدرس وصادر عبارات تتضمن طعناً في الجيش الفرنسي وتشكيكا في أمور دينية، وكان للمدعي ابن في هذه المدرسة فطلب تعويضا أمام محكمة ديجون المدنية وطعن المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة، فإجابته محكمة ديجون المدنية بذلك، وفي الاستئناف ألغت المحكمة عدم الاختصاص، ودفع المحافظ بعدم الاختصاص وتم رفع النزاع أمام محكمة التنازع وقدم المفوض تقريرا إضافيا متعرضا لرأيين، الأول أن خروج المدرس على البرامج أو جرح المشاعر هو خطأ شخصي،¹ أما الثاني رأي الحكومة فهو أن كل ما يقوم به المدرس في الفصل في شرح المقرر خطأ وظيفي، وقد رأى أن رأي الدولة يكسب المدرسين وضعاً متميزاً حيث تتحمل الدولة أخطاءهم ولو كانت شخصية، وإن ما يصدر بالمخالفة لهذه البرامج من تعد على الدين والقانون هو خطأ جسيم، وألغت المحكمة قرار التنازع واعتبرت ما صدر من المدرس من أقوال يخرج عن البرنامج تماماً وبذلك يكون منفصلاً عن الوظيفة.

¹ مرجع سابق، ص 107.

ومن هنا فإن القضاء لم يتقيد بمعيار من هذه المعايير، لاعتبار أن هذه المعايير التي تفرق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي نابعة من القضاء نفسه والاتجاهات الفقهية ما هي إلا نوع من الانقسامات حولها.¹

المطلب الثالث: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

تعرض الفقه والقانون والقضاء بإسهاب للعلاقة بين الخطأ الشخصي المرفقي وتعددت الآراء والقواعد فظهرت فكرتين أساسيتين في العلاقة ما بينهما من أجل تحديد مسؤولية كل من الإدارة العامة والموظف فأول فكرة ظهرت من خلال القضاء الفرنسي هي فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من أجل تحقيق فكرة العدالة لكن هذه القاعدة وردت عليها استثناءات ولم تؤخذ على إطلاقها وذلك بفعل التطور الذي يصيب القانون والقضاء الإداري حيث ظهرت قاعدة الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة تحت ظروف واعتبارات خاصة.

الفرع الأول: نشأة وتطور التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

نشأت نظرية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في فرنسا في أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع وفقهاء القانون العام هناك، وكان أول استعمال لهذه التفرقة في عام 1873 في حكم ' بيليتيه ' الصادر في 30 جويلية 1873 وفيه قررت محكمة التنازع التفرقة بين الموظفين العموميين بين الخطأ الشخصي المنسوب للموظف العمومي والمنفصل عن المرفق، والخطأ المرفقي الذي ارتكبه الموظف ولكن ينسب إلى عدم انتظام سير المرفق العام وقد أنتج الحكم النتيجة المرجوة في نظرية التفرقة، والمتمثلة في تولي القضاء العادي الاختصاص في دعاوى الأخطاء الشخصية للموظف العمومي ويطبق قواعد القانون المدني، في حين يختص القضاء الإداري في الدعاوى الناتجة عن الأخطاء المرفقية.

¹ مرجع سابق، ص 107.

ANGUET وفي حكم مجلس الدولة الصادر في 1911/02/03 في قضية ظهرت التفرقة لتحل الأشكال المتمثل في تعدد الأخطاء والجمع بين المسؤوليتين الإدارية والشخصية، وتتلخص وقائع القضية انه في احد الأيام ذهب السيد أنجيت لاستلام قيمة حوالة لكن المكتب المذكور أغلق الباب المخصص للجمهور قبل الموعد المحدد بعشرة دقائق، فأشار إليه احد الموظفين بالخروج من الباب المخصص للعاملين فلما هم بالخروج اشتبه فيه عاملان كان يفرغان الطرود وظناه لصا، فدفعاه بقوة إلى الخارج مما أدى ذلك إلى أحداث كسر في ساقه، وقد ثار خلاف حول ما إذا كان بالإمكان الجمع بين المسؤوليتين أم لا؟ فأجاب مجلس الدولة مقدرا أن مسؤولية العاملين الناشئة عن خطئهما الشخصي لا تعفي الإدارة من المسؤولية عن الخطأ المصلحي، أو المرفقي الذي أنشا الحادث وهو إغلاق الباب المخصص للجمهور قبل الموعد بسبب فساد الساعة الخاطئة المعقدة في مكتب البريد المذكور.¹

وقد طبقت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر في قرارها الصادر في 1972/04/17 في قضية بلقاسمي ضد وزير العدل أين أخذت الغرفة بقاعدة الجمع بين الخطأين، وتتلخص القضية في أن الضبطية القضائية قامت بحجز مبلغ قدره 63050 دج ملك للسيد بلقاسمي وأودعته لدى كتاب الضبط وأثناء فترة حجز السيد بلقاسمي قامت الدولة بتبديل أوراق نقدية، ولكن كاتب الضبط سها عن تبديل المبلغ المودع لديه في الفترة المحددة قانونا.

رفع السيد بلقاسمي دعوى التعويض ضد وزير العدل (الدولة)، حيث قرر المجلس "الغرفة الإدارية" أن هذا الضرر مرده خطأ شخصي ارتكبه كاتب الضبط يتمثل في إهماله وخطأ مرفقي يتمثل في سوء سير مصلحة كاتب الضبط، وحكم على الدولة بتعويض السيد بلقاسمي عن ما لحقه من ضرر.

الفرع الثاني: أهمية التفرقة بين الخطأ والخطأ المرفقي

أن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لها أسس ومزايا عديدة تتمثل في:

¹ د عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 124.

✓ إنماء الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين الذين لسبب أو لآخر قد يضعف عندهم الضمير المهني والنقاء الأخلاقي، والولاء السياسي، والروح الوطنية، لذا نرى معظم التشريعات الحديثة

✓ تنص على مسؤولية الموظف العمومي إلى جانب مسؤولية الإدارة حسب نتائج وعملية التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي، وهو ما نصت عليه المادة السابعة عشر من القانون الأساسي للوظيفة العامة مقررته... وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة الوظيفة غير منسوب إليه".¹

✓ تطبيق ازدواج نظام القضاء والقانون، حيث تختص جهات القضاء العادي بالفصل في دعوى التعويض المنعقدة على أساس الخطأ الشخصي، بينما تختص جهات القضاء الإداري بالنظر والفصل في دعوى التعويض والمسؤولية المنعقدة على أساس الخطأ المرفقي.

✓ ضمان حسن سير الوظيفة العامة وانتظامها وتقدمها، حيث أن إحساس الموظف العام وهو يباشر مهامه وخدمات وظيفته العامة بغير مسؤولية عن الأخطاء المرفقية، يخلق له جوا من الطمأنينة والارتياح مما يجعله يندفع إلى الخلق والإبداع على الوجه الأكمل بوظيفته، بينما عدم أعماله هذه التفرقة وتحميل الموظف كل خطأ يرتكبه حتى ولو كان مرفقيا ومساءلته شخصيا يقتل روح الإبداع فيه والتجديد في نطاق مهامه الوظيفية تهربا من المسؤولية.

✓ معرفة الشخص المسؤول عن الضرر، فإذا كان خطأ شخصي فان المسؤولية تعود للموظف العمومي، وهو يتحمل عبء التعويض، أما إذا كان الخطأ مرفقي فان الإدارة هي التي تتحمل عبء التعويض عن الأضرار التي سببها موظفوها للغير من جراء الأخطاء المرفقية.

¹ د. عمار عوابدي: ، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص131

المبحث الثاني: مراحل الإجراءات التأديبية للموظف

منح المشرع الجزائري للهيئة المستخدمة أو ممثلها المرخص له قانوناً حق تسليط الجزاء التأديبي على الموظف وذلك بإصدار قرار التأديب الذي يمر بعدة مراحل أو خطوات تتبع منذ ارتكاب الموظف للخطأ التأديبي حتى توقيع الجزاء عليه، وهذا نظراً لما لقرار التأديب من صدى وتأثير على مركز الموظف في الدولة بداية من إجراءات التحقيق إلى المداولة والاقتراح وأخيراً مرحلة اتخاذ القرار أساس المتابعة التأديبية وستعرض في هذا البحث إلى مختلف هذه الإجراءات كما يلي:

المطلب الأول: مرحلة التحقيق التأديبي

بعد تكيف الخطأ المهني من طرف الإدارة على أنه من الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة أو الرابعة¹ تأتي مرحلة البحث في مدى إسناد الخطأ المكيف بمرتبه أي الموظف وبالتالي التوصل إلى إدانته أو براءته منه، وتكتسي هذه المرحلة أهمية كبيرة كونها تفصل بين الاتهام وصدور القرار.

الفرع الأول: ماهية التحقيق التأديبي

يحتل التحقيق الجانب الأكبر والأساسي من إجراءات التأديب لأن الهدف الأساسي منه هو الكشف عن الحقيقة، وقد خول المشرع هذه الصلاحية للإدارة أي السلطة الرئاسية التي لها جانب من التقدير في فتحه في حالة ما إذا شاب ارتكاب الخطأ غموض أو كانت الوقائع المنسوبة إلى الموظف وظروف ارتكابها مبهمه وذلك وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة.

كما يعد التحقيق إجراء وقائي قبل البت النهائي في أمر الموظف الذي تم إبعاده مؤقتاً عن وظيفته حتى يجرى التحقيق بشأنه في جو خال من التأثيرات خاصة إذا كان الخطأ المقترف جسيماً لذا فهو من أهم ضمانات الموظف التي تقيه من المؤاخذة بمجرد الشبهة أو الاتهام الكاذب² لذا ولمقتضيات حسن سير الوظيفة واستقرارها وعدم المساس بسمعة الموظف.

¹ المادة 163 من أمر 03-06 المؤرخ في 15.07.2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة

² د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. ماجد راغب الطلو، مبادئ القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995، ص

يفترض على الإدارة عدم فتح تحقيق إلا إذا كانت هناك احتمالات قوية ومعقولة لارتكاب الخطأ التأديبي كونه يتسبب في زعزعة مركزه حتى وإن كان مصيره الحفظ.

الفرع الثاني: السلطة المختصة بالتحقيق التأديبي

يسبق إجراء التحقيق توقيف الموظف تحفظيا عن عمله وهو ما نصت عليه المادة 130 من مرسوم 59-85 التي جاء فيها: " توقف السلطة التي لها صلاحية التعيين فورا الموظف الذي ارتكب خطأ مهني من الدرجة الثالثة على أن تسوى وضعيته خلال شهرين من صدور مقرر توقيفه مع عدم تقاضيه أي راتب طوال مدة التوقيف عدا التعويضات ذات الطابع العائلي"

وقد أقرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هذا المبدأ في قرار لها بتاريخ 1997/02/16¹ جاء في إحدى حيثياته " حيث أن المستأنف قدم طعنا أمام اللجنة الولائية في 1993/04/10 ولكن قضيته لم تفحص إلا في 1993/09/21 أي خارج أجل الشهرين وليس ستة أشهر كما تؤكد الإدارة المنصوص عليه في المادة 130 من المرسوم رقم 59-85 المؤرخ في 1985/03/28 المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لموظفي المؤسسات والإدارات العمومية أنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف وبعد التصدي والفصل من جديد إبطال المقرر المؤرخ في 1993/11/06 المتضمن عزل المستأنف مع جميع آثاره القانونية" وهكذا فإن لسلطة التعيين أن تقوم بالإجراءات اللازمة لتسوية وضعية الموظف الموقوف تحفظيا خلال مدة زمنية حدد المشرع نطاقها وهي مدة شهرين، فإذا لم يسفر التحقيق التأديبي بشأن المتابعة التأديبية عن ارتكاب الموظف للخطأ عاد الموظف إلى وظيفته ويعاد له كامل مرتبه بأثر رجعي يسري من تاريخ صدور قرار التوقيف باستثناء التعويضات العائلية التي تخول له في تلك الفترة.

و قد يرتكب الموظف خطأ يأخذ وصف الجريمة وهذا من شأنه أن يؤثر على مسار المهني ومحيطه الوظيفي مما لا يسمح له البقاء في الوظيفة وهنا يتعرض إلى التوقيف أيضا كإجراء تحفظي إلى غاية ثبوت براءته.

وهنا يرفق مقرر التوقيف طوال مدة 6 أشهر على الأكثر بمقرر إبقاء جزء من الأجر على أن لا يتجاوز 4/3 منه باستثناء المنح العائلية التي يستفيد منها طوال مدة التوقيف.

¹ ملف رقم 148721 ، المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1997 ، ص 159 .

إلا أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة لا تطبق على الموظف العام الذي ارتكب خطأ جسيم يمكن أن ينجر عنه تسريح من الخدمة، وبعد أن أضاف التعديل الجديد نوع من العقوبات في السلم الخاص بها وهي العقوبة من الدرجة الرابعة بمقتضى المادة 2/165 أنيط اتخاذها للسلطة لتي لها صلاحية التعيين بعد أخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كـمجلس تأديبي، وقد خفض المشرع وفق هذا التعديل مدة الفصل في القضية من شهرين إلى 45 يوم ونفس المدة أيضا يخطر فيها المجلس التأديبي من طرف السلطة التي لها صلاحية التعيين بالتقرير ابتداء تاريخ معاينة الخطأ، والملاحظ في النظام التأديبي الجزائري أن السلطة المكلفة بالتأديب هي نفسها السلطة المكلفة بالتحقيق أي السلطة الرئاسية وهو في نظرنا يعد مساس بالضمانات الممنوحة للموظف خاصة إذا توصلت إلى فصله.

المطلب الثاني: مرحلة المداولة والاقترح

و في هذه الفترة ينصرف فيها المجلس التأديبي للتشاور بعد أن ينتهي من مرحلة الاستجابات والاستماع إلى مختلف الملاحظات والتدخلات التي تتعلق بالمساءلة التأديبية وملابساتها، فيقترح العقوبة التي يراها تتلاءم والخطأ المرتكب الذي أحيل بموجبه الموظف المذنب وهنا يبرز دور اللجنة المتساوية الأعضاء في الموافقة أو عدم الموافقة على العقوبة ولكن متى يكون رأي هذه الأخيرة ملزم؟

الفرع الأول: إلزامية رأي لجنة الموظفين

إذا توصل التحقيق إلى إن الوقائع التي نسبت للموظف تشكل خطورة لتبرير تطبيق عقوبة من الدرجة الثالثة كالتسريح مثلا، فإن السلطة صاحبة التعيين وفقا لنص المادة 127 من المرسوم 59-85 ملزمة بأخذ الرأي الموافق للجنة المتساوية الأعضاء وذلك باستدعائها للانعقاد كمجلس للتأديب وحتى يستطيع هذا الأخير دراسة وضعية الموظف تقدم له هذه السلطة تقرير مكتوب ومفصل بالظروف التي وقعت فيها الأخطاء التأديبية بصورة شاملة، ويخول للموظف المحال على اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمع في مجلس تأديبي الاطلاع على ملفه فور الشروع في إجراءات القضية وفق ما نصت عليه المادة 129 من نفس المرسوم.

و يعتبر الأمر رقم 66-133 الصادر في يونيو 1966 المتعلق بالوظيفة العامة أول تشريع نظم الوظيفة العامة في الجزائر وأطلق على مجلس التأديب اسم اللجنة المتساوية الأعضاء في حين أطلق عليه مرسوم 85-59 تسمية لجنة الموظفين، وقد حدد مرسوم 84-10 اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري قد أنشأ مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-416 الصادر في 1990/12/22 وأناطه بمهمة تقديم الاستشارات في مجال إعداد نصوص تشريعية وتنظيمية تحكم شروط العمل وعلاقاته في المؤسسات والإدارات العمومية وتكييفها.

أما عن تشكيلة لجنة الموظفين، هي تتعدّد بصفتها مجلس تأديب من عدد متساوي من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين وأعضاء إضافيين يستخلفون الأعضاء المتخلفين عن حضور الاجتماعات.

وتتعدّد هذه اللجنة التي اعتبرها المشرع تارة كهيئة استشارية وتارة أخرى كمجلس تأديبي باستدعاء من رؤسائها أو بناء على طلب كتابي من 1/3 أعضائها الدائمين وهذا مرتين في السنة على الأقل وفقاً للمادة 13 من المرسوم 84-10 السالف الذكر بعد تحديد تاريخ وساعة ومكان انعقاد الاجتماع، على أن يتم كل ذلك خلال الأجل القانونية المحددة بشهرين من تاريخ صدور مقرر وقف الموظف المعني، والرأي الذي يستقر ويصوت عليه المجلس التأديبي وجب أن يبلغ فوراً إلى السلطة التأديبية عن طريق رئيس المجلس التأديبي ليتم تطبيقه على الموظف العام¹.

أما إذا لم تجتمع اللجنة في هذا الأجل أو لم تبلغ مقررها للموظف فإن الإدارة المستخدمة تكون هنا ملزمة بإعادة إدماجه في منصبه مع إفادته بحقوقه المتمثلة في تقاضي كامل مرتبه طبقاً لنص المادة 4/130 من مرسوم 85-59.

¹ سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العمومية، شركة دار الأمة للطباعة والترجمة والنشر والتوزيع، برج الكيفان، الجزائر، الطبعة

الفرع الثاني: عدم إلزامية رأي لجنة الموظفين

إذا أفضى التحقيق في معطيات المساءلة التأديبية إلى أن الوقائع المنسوبة إلى الموظف تشكل خطأ من الدرجة الأولى وبالتالي تطبيق عقوبة من نفس الدرجة، فإن المشرع الجزائري لم يسند تسليط هذه العقوبة لجهة معنية إلا تسبب القرار التأديبي وذلك مرده إلى قلة أهميته التي يصل حدها الأقصى إلى الوقف عن العمل لمدة 4 أيام.

أما إذا كان الخطأ المرتكب من الدرجة الثانية فإن تسليط العقوبة من نفس الدرجة لم يشترط فيها المشرع أي قيد ولا استشارة جهة معنية إلا عرض المسألة أمام اللجنة المتساوية الأعضاء خلال مدة شهرين وفق نص المادة 1/126 من مرسوم 59-85 وهذا لإبداء رأيها الاستشاري دون الإلزامي، وفي هذا إهدار لحقوق الموظف فإذا كان رأي اللجنة غير ملزم للإدارة فيما يخص العقوبات من الدرجة الأولى فإن العقوبات من الدرجة الثانية لها من الأهمية والتأثير على مسار الموظف المهني والتي تصل حتى إلى الشطب من جدول الترقية ولم تتمكن من معرفة السبب إذن في عرضها عليها دون أن يكون لها الرأي الملزم.

المبحث الثالث: الضمانات المقررة للموظف في مواجهة العقوبة التأديبية

بالنظر إلى قوانين الوظيفة العامة التي مرت بها الجزائر نجد أن المشرع أعطى الإدارة حق تأديب الموظف انطلاقاً من علاقة السلطة الرئاسية، ولكن هذه المشروعية التأديبية قيدت بقيود تشكل ضمانات للموظف في مواجهة العقوبة التأديبية سواء قبل أو بعد صدور العقوبة التأديبية، وأخرى في مواجهة التسريح بصفة خاصة.

المطلب الأول: الضمانات الممنوحة قبل توقيع العقوبة التأديبية

يمكن تقسيم الضمانات التي تسبق توقيع الجزاء التأديبي على الموظف توقيع على غرار ما رأيناه بالنسبة للعامل إلى نوعين من الضمانات أخرى خاصة بالتحقيق وأخرى خاصة بالمحاكمة التأديبية.

الفرع الأول: ضمانات التحقيق

من أهم ضمانات التحقيق حق إطلاع الموظف على ملفه، حق في الاستعانة بمحامي وكذا إلزامية أخذ رأي لجنة الموظفين.

أولاً: حق الاطلاع على الملف التأديبي

يتفرع هذا الحق عن حقوق الدفاع، ويعني إحاطة الموظف علماً بجميع الأوراق التحقيقية التي تستخدم كأساس لمحاكمته تأديبياً¹، وقد نص المشرع الجزائري على هذا الحق متضمناً حق آخر مرتبط به وهو حق مواجهة الموظف بما نسب إليه من مخالفات² وهذه المواجهة تمكن الموظف من التوقف على حقيقة التهمة المسندة إليه.

¹ عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية) تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، باتنة، 2011. 2012، ص 66.

² المادة 129 من مرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج. ر، العدد 13، 1985.

كما خول المشرع للموظف وقبل تسليط العقوبة التأديبية عليه أن تخطره الإدارة بذلك مهما كانت درجة العقوبة المسلطة، وذلك باستدعائه بموجب رسالة موسى عليها مع وصل الاستلام خلال مدة محددة ب 15 يوما على الأقل قبل اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء التي تنعقد في مجلس تأديبي¹

كما بينت التعليمات الصادرة عن مديرية الوظيفة العامة للسادة رؤساء مفتشيات الوظيفة العمومية مشتملات الاستدعاء الذي يبين فيه: مكان وتاريخ وساعة جلسة المجلس التأديبي، أسباب الاستدعاء وكذا ضمانات الدفاع طبقا لنص المادة 129 من مرسوم 85-59 مع تنبيه السلطة التي لها صلاحيات التعيين أن تتخذ كافة التدابير اللازمة بغية تمكين الموظف من الاطلاع على ملفه التأديبي الذي يتضمن وفق نفس التعليمات المذكورة و تقرير الرئيس السلمي حول الأفعال المنسوبة للموظف، بطاقة المعلومات خاصة بوضعية الموظف وسوابقه التأديبية عند الاقتضاء، نتائج التحقيق الإداري عند الاقتضاء، تقرير السلطة التي لها صلاحية التعيين مرفقا باقتراح العقوبة.

والملاحظ أن التعليمات المذكورة قد حددت حق الاطلاع على الملف بتاريخ ومكان معين، وقد جرت العادة أن يكون المكان هو مقر عمل الإدارة الذي يوجد فيه الملف الشخصي للموظف ولكن ماذا لو كان الموظف بالخارج فهل ترسل الإدارة له الملف؟ وهل يجوز للموظف أيضا أن يطلع على ملف أكثر من مرة واحدة؟ وما هي سلطة الإدارة في قبول الاطلاع على الملف مرة أخرى؟ وهل يؤول هذا الحق إلى الموظف المعين بصفة مؤقتة أو المتربص؟

كل هذه الأسئلة لم يجب عليها قانون الوظيفة العامة ولا التعليمات المذكورة وتؤكد في هذا المجال على ضرورة وضع إطار ينظم حق الاطلاع على الملف كونه ضمانا جوهرية في حقوق الدفاع المكفول دستوريا. ولكن هذا الحق قد يترك في نفس الموظف إبهام بشأن ما نسب إليه من

المادة 64 مرسوم 82-302 المؤرخ في 11 ديسمبر 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج. ر، العدد 37، 1982.

المادة 57 من المرسوم رقم 66. 133 المؤرخ في 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية رقم 46

¹ تعليمات رقم 5 صادرة عن مديرية الوظيفة العمومية صادرة بتاريخ 12 أبريل 2003

مخالفات فيتوصل إلى وجوب الاستعانة بمحامي للدفاع عنه وهي ضمانات أخرى من ضمانات التحقيق تضاف إليه.

ثانيا: حق الدفاع

إن حضور المحامي مع الموظف المذنب يساعد هذا الأخير على توضيح حقيقة ما اسند إليه من تهم، نظرا لإلمام هذا المدافع بمختلف المسائل القانونية التي قد يجهلها الموظف من جهة ويجعله مطمئنا في سير الإجراءات التأديبية كما يعزز موقفه أمام الإدارة التي تعتبر الطرف القوي في المعادلة من جهة أخرى. وقد نص المشرع على حق الدفاع في المادة 65 من مرسوم 82-302 وقد كفلت هذا الحق أيضا التعليمات المذكورة بنصها على عبارة: "ضمانات الدفاع" بما فيها حق الاستعانة بمحامي سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة التأديبية، غير أن المشرع لم ينص صراحة على أن يكون الشخص المستعان به محامي، ونص فقط على كلمة المدافع وأدرجه صراحة في المادة 168 من قانون 06-03 وذلك بحضوره أمام اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة كمجلس تأديبي في حالة غياب الموظف عن المثل شخصيا أمامها، فهنا أجاز تمثيله من قبل ليقدم مبرر مقبول لغيابه.

ثالثا: استشارة لجنة الموظفين

تعد الاستشارة هنا ضمانات أخرى في حالة ارتكاب الموظف خطأ من الدرجة الثالثة التي قد تنتهي به إلى التسريح فرأي اللجنة يمكنه من دراسة وضعيته التأديبية بصفة دقيقة، كما أن وجود مجلس التأديب إلى جانب السلطة الرئاسية المختصة بسلطة التأديب ضمانات من ضمانات التحقيق والحياد لممارسة التأديب في الوظيفة العامة وضابط من ضوابط تحقيق الحماية اللازمة للموظف العام المنسوب إليه المخالفات التأديبية¹، فتلتزم الإدارة بالرأي المطابق لهذه اللجنة قبل تسليط العقوبة من الدرجة الثالثة تحت طائلة إلغاء القرار، وهو ما ذهب إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في اجتهادها القضائي المتضمن مبدأ يتمثل في أن السلطة هي التي لها صلاحية

¹ د. عمار عوابدي، مبدأ فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984 ص 263

تحديد عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظفين، وقد جاء في إحدى حيثيات القرار الصادر عنها بتاريخ 1997/01/05.¹

"لكن وحيث يستخلص من قضية الحال أن السيد (ش. ع) كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل وأنه بصفته متصرفاً إدارياً كان يتمتع بصنف 5/17 في حين أن

صنف الأمين العام هو 2/17 حيث أنه لا يمكن النطق بالتنزيل في الرتبة إلا بعد أخذ رأي لجنة الموظفين و عليه يتعين تأييد القرار المطعون فيه".

الفرع الثاني: ضمانات المحاكمة التأديبية

من أهم الضمانات الأساسية في المحاكمة التأديبية تسبب القرار ومفاد هذه الضمانة قيام الإدارة ببيان أو بذكر السبب الذي حملت عليه قرارها واستندت إليه في إصداره²، وهي ضمانة لها قبل أن تكون للموظف وذلك حتى تتمكن من دراسة قرارها المتضمن العقوبة التأديبية دراسة متأنية تمحص فيها الوقائع بدقة، مبرئة موقفها في حالة الطعن بإلغاء القرار أمام الجهة القضائية، أما بالنسبة للموظف المذنب فإن التسبب يقنعه بما نسب إليه من تصرفات، وإذا لم يقتنع فإنه يسلك طريق آخر للتظلم في القرار الصادر ضده سواء كان التظلم إداري أو قضائي.

ونلاحظ أن الإدارة ولو أنها لم تشترط بشأن إصدار العقوبة التأديبية من الدرجة الأولى والثانية استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء، فإنها لم تستغني عن شرط تسبب القرار المتضمن إحدى هاتين العقوبتين. وقد اعتبر مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 2005/10/25³ أن القرار الإداري الذي لم يبرر العقوبة التأديبية يتعرض للإلغاء وقد جاء في إحدى حيثياته " لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن يظهر من محتواه انه اكتفى بسرد الوقائع المنسوبة للطاعن والتهم والمخالفات المهنية الموجهة له والرد من طرف الموثق المعني بالأمر على هذه التهم فوصل إلى تسليط عقوبة التوبيخ، وهذا دون تبرير هذه العقوبة ودون أن يوضح كيف تم التوصل إلى هذه العقوبة إذ أنه لم يناقش تماماً التهم المنسوبة إليه وما مدى ثبوتها في حقه

¹ ملف رقم 115657، المجلة القضائية، العدد الأول، لسنة 1997، ص 101

² محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الإجراءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأزارطة، الإسكندرية، طبعة 2000 ص 179

³ ملف رقم 27279، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، سنة 2006 ص 233

خاصة وأن الموثق يفندها بل لم يشر إلى طبيعة الخطأ المهني المرتكب من طرف الموثق وتكييفه حسب القانون."

المطلب الثاني: الضمانات الممنوحة بعد توقيع العقوبة التأديبية

تعد الضمانات المقررة للموظف بعد صدور القرار المتضمن العقوبة التأديبية بمثابة الفرصة الأخيرة له إذا لم تسعفه الضمانات المقررة له طيلة مراحل الإجراءات التأديبية السابقة، وأهمها حق التظلم من القرار الصادر ضده سواء لدى مصدر القرار أو رئيسه وهو ما يعرف بالتظلم الإداري، وكذا أمام الجهة القضائية المختصة وهو ما يعرف بالطعن القضائي، ومنه قسمنا هذا المطلب إلى فرعين الأول نتناول فيه مسألة التظلم الإداري أما الثاني فخصصناه لدراسة الطعن القضائي.

الفرع الأول: التظلم الإداري

حاول الفقه الإداري تعريف التظلم الإداري على انه "الطلب أو الشكوى المرفوع من متظلم إلى السلطة الإدارية المختصة لفض خلاف أو نزاع ناتج عن عمل قانوني أو مادي أو إداري"¹ كما قصد به أيضا أن يقدم ذو المصلحة طالبا إلى الجهة الإدارية المختصة يطلب منها الأنصاف من قرار أصدرته كان قد أضر بمصلحته أو مس مركزه القانوني على أن تعيد النظر فيه فتعده أو تسحبه أو تلغيه أو تستبدل به غيره بما يتفق مع القانون ويتناسب مع الهدف الذي صدر من أجله²، وقد خول المشرع طريق التظلم الإداري للموظف قبل اللجوء إلى القضاء عن طريق ثلاثة أنواع منه فإما أن يكون تظلما ولائيا، أو تظلما رئاسيا وإلى جانب ذلك أنط المشرع لهيئة إدارية خاصة يتظلم أيضا على مستواها في القرارات التأديبية وتسمى لجنة الطعن.

أولا: التظلم الولائي

و يقصد به أن يتقدم الموظف صاحب الشأن إلى مصدر القرار التأديبي ذاته بشكوى يطلب منه فيها أن يعيد النظر في القرار الذي أصدره وذلك بسحبه أو إلغاءه أو تعديله حسب

¹ د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 62.

² د. هاشم حمدي عيسى، النظام القانوني للتظلم الإداري - دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير)، كلية القانون، جامعة بغداد، 1989، ص 49.

السلطة الذي يملكها الرئيس الإداري مصدر القرار، فقد يعدل من هذا الأخير بصفة جزئية أو كلية وقد لا يرد أصلا على طلب الموظف ومنه يعد سكوته رفضا ضمنيا للتظلم.

ثانيا: التظلم الرئاسي

يقصد به أن يتقدم الموظف بشكواه إلى رئيس مصدر القرار التأديبي الذي يتولى بناء على السلطة الرئاسية إما سحب القرار أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقا للقانون.

و الواقع أنه ولو لمثل هذا التظلم من أهمية في إتاحة المجال للإدارة لمراجعة ما قرره من عقوبة فإنه يبقى غير فعال بالنظر لمركز الإدارة كسلطة عامة وهيبتها وتعنتها في بعض الأحيان بإصرارها الدائم على عدم تغيير قراراتها الإدارية فإنه يلجأ إلى الطعن أمام لجنة خاصة عمد إليها المشرع إعادة النظر في قرارات الإدارة.

ثالثا: التظلم أمام لجنة خاصة

استحدث المشرع بموجب المادة 13 من المرسوم 85-59 لجنة للطعن في كل وزارة وفي كل ولاية والمؤسسات العمومية تختص في الإجراءات التأديبية الآتية:

"لا سيما التسريح والتنزيل والنقل الإجباري على أن تحدد بمرسوم اختصاصاتها وتشكيلها وتنظيمها وعملها (...لكن ولعدم صدور هذا المرسوم فإن النصوص الخاصة بلجان التظلم المشار إليها في المرسوم 84-10 هي التي تطبق، وتتكون هذه اللجنة من أعضاء يمثلون الموظفين وأعضاء يمثلون الإدارة بصفة متساوية وقد نصت المادة 24 من مرسوم 84-10 على اختصاصاتها المحددة بالنظر في القرارات المتضمنة عقوبات الدرجة الثالثة وكذلك فيما يخص الإحالة على التقاعد التلقائي وننوه في هذا المجال إلى أن التظلم الإداري جائز فقط في القرارات المتضمنة العقوبات من الدرجة الثالثة الرابعة¹ وذلك في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار بعد أن كانت مدة الطعن محددة بـ 15 يوما بالنسبة للقرارات المتضمنة العقوبات من الدرجة الثالثة ونرى أن هذا مرده إلى خطورة التصرف المرتكب الذي يصل حتى إلى النقل الإجباري والتسريح الذي يمس بمركز الموظف أما باقي العقوبات من الدرجتين

¹ المادة 175 أمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العامة

الأولى والثانية فقد خول اتخاذ قرار العقوبة مبنياً أثره المتمثل في محو كل أثر للعقوبة من الملف المعني¹ وبتسائل عن هدف من رد الاعتبار المنصوص عليه في التعديل الجديد لقانون الوظيفة العامة، طالما لم يمنح للموظف المقترف لخطأ من الدرجتين الأولى والثانية في أحقيته للطعن الإداري حتى ولو كانت قليلة الأهمية بالنسبة للأخطاء من الدرجة الثالثة والرابعة فيبقى لها أثر ومساس بمرکز الموظف.

كما نجد أن المشرع في التعديل الأخير لم يتدارك بعض النقائص، فمن جهة نص على وصف آخر للعقوبات أي العقوبات من الدرجة الرابعة دون أن يعيد النظر في اختصاصات لجنة الطعن التي يجب أن ينص القانون المتعلق بسيرها وتنظيمها على هذا النوع من العقوبات. ومن جهة أخرى نجد أن المرسوم 84-10 نص على وجوب أن يتقدم الموظف بتظلمه إلى اللجنة المختصة في مهلة لا تتعدى 15 يوماً من تاريخ تبليغه، في حين أن أمر 06-03 قد حددها بشهر واحد من تاريخ التبليغ. والجدير بالذكر أن التظلم أمام لجنة الطعن المحدثة بموجب المرسوم 84 - 10 يوقف تنفيذ العقوبة التأديبية كما أن للجنة الطعن الإبقاء على العقوبة التأديبية أو تعديلها أو سحبها، ولكن السؤال يطرح فيما إذا كانت لهذه اللجنة سلطة تشديد العقوبة؟

والجواب هو أنه لا يوجد نص صريح يخول للجنة التظلم مثل هذه السلطة إلا إذا تقدمت السلطة الرئاسية بتظلم آخر، أما فيما يخص تخفيف العقوبة التأديبية أو سحبها فلا يتحقق إلا في حالة الخطأ الفاضح في تطبيق القانون أو عدم التناسب بين الخطأ والعقوبة أو انعدام التحقيق الإداري المحكم²، وباعتبار التظلم الإداري آخر مرحلة في الضمانات الإدارية وجب أن يتوفر على شروط حتى يعتد به ومن بينها أن يكون التظلم من قرار نهائي، صدر عن الجهة الإدارية التي قدم لها أو من جهة إدارية تابعة لها رئاسياً، أن يكون التظلم صريح فيما يهدف إليه من تعديل أو سحب أو إلغاء القرار الإداري بحيث تدل عبارته ومعانيه على ذلك، فإذا اقتصر التظلم على مجرد معرفة الأسباب التي دفعت الإدارة إلى إصداره أو طلب المتظلم تأخير تنفيذ فإنه لا يترتب أثره.

¹ المادة 176 أمر 06. 03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة

² كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 161

الفرع الثاني: الطعن القضائي

بعد أن يستنفذ الموظف الضمانات الإدارية لا يبقى أمامه سوى اللجوء إلى القضاء للطعن في القرار التأديبي بهدف إلغائه إذا كان غير مشروع. والواقع أن اللجوء إلى القضاء يبيث الثقة في نفس الموظف، والتي لا تتحقق إلا إذا ترك النزاع للإدارة لتفصل فيه بنفسها خاصة أمام رفضها كمصدره للقرار الاعتراف بالخطأ، كما أن رقابة القضاء تعد من أنجع أنواع الرقابة لما تتميز به السلطات القضائية من استقلال كافي عن الإدارة، وعدم الانحياز، فضلا عن خبرتها وتخصصها القانوني والإجراءات الدقيقة المحكمة التي تتبع أمامها وحجية الأحكام التي تصدرها.

وحق الموظف في اللجوء إلى القضاء يكون بواسطة وسيلة فنية تعرف بدعوى الإلغاء التي تعتبر من أهم وسائل الرقابة على أعمال الإدارة العامة كما تضمن من ناحية أخرى حماية الموظفين العاملين في مواجهة عدم شرعية أعمال السلطة الإدارية الرئاسية حيث تقضي رقابة الإلغاء على القرارات الإدارية غير المشروعة بأثر رجعي وكأنها لم توجد إطلاقا¹، ولأن الجزائر تبنت نظام ازدواجية القضاء وفق المادة 152 دستور 1996 فقد استخدمت هرمين قضائيين هرم للقضاء العادي تعلوه المحكمة العليا وتتوسطه المجالس القضائية وقاعدته المحاكم الابتدائية، وهرم للقضاء الإداري يعلوه مجلس الدولة وقاعدته المحاكم الإدارية² لذا فإن دعوى الإلغاء ترفع أمام القضاء الإداري وفقا للأوضاع المنصوص عليها بالمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 9 من قانون 98-01 حيث ترفع أمام مجلس الدولة إذا تعلق الأمر بقرارات صادرة عن الهيئات المركزية وأمام المحاكم الإدارية الجهوية إذا تعلق الأمر بقرارات صادرة عن الولاية وأمام المحاكم الإدارية إذا تعلق الأمر بالقرارات الصادرة عن باقي الهيئات والمؤسسات الإدارية، ويشترط القانون والقضاء الإداري لقبول دعوى الإلغاء شروط شكلية وأخرى موضوعية فأما عن الشروط الشكلية أو كما تسمى بشروط القبول فتتطلب أن تنصب

¹ د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970، ص 244

² د. عمار بوضياف، القضاء الإداري الجزائري، نظام الوحدة والازدواجية، 1962-2000، الأولى، دار ربحانة، الجزائر،

دعوى الإلغاء على قرار إداري نهائي أي الذي يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة قصد إحداث أثر على المركز القانوني للموظف سواء بقصد تعديله أو إلغائه.

بالإضافة إلى شرط التظلم الإداري المسبق والذي يعني أن يقدم الموظف تظلمه من القرار أمام الجهة التي تعلق مباشرة الجهة مصدرة القرار وفي حالة عدم وجودها فإنه يرفع أمام الجهة مصدرة القرار ذاته، وهذا الشرط يعتبر جوهرى لقبول كافة الدعاوى الإدارية، ولكن منذ تعديل قانون الإجراءات المدنية الصادر في 1966 بموجب قانون 90-23 المؤرخ في 18/08/1990 لم يعد يشترط التظلم الإداري المسبق على القرارات الإدارية شرط من الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية أمام المحاكم الإدارية.

كما يتعين على الموظف المعني أن يرفع الطعن أمام مجلس الدولة إذا كان القرار التأديبي صادر عن هيئة مركزية خلال شهرين وفق ما نصت عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية وتسري المدة من تاريخ تبليغ الموظف بالقرار التأديبي الصادر في حقه طبقاً للمادة 278 .

أما في حالة سكوت الإدارة عن الرد عن التظلم طيلة 3 أشهر فإنه طبقاً لنص المادة 279 اعتبر سكوت الإدارة طيلة هذه المدة بمثابة رفض ضمني مع بقاء حق الموظف في اللجوء إلى القضاء خلال نفس الأجل أي شهرين من انتهاء مهلة ثلاثة أشهر أي من تاريخ الرفض.

أما إذا كان القرار التأديبي صادر عن إحدى الهيئات المنصوص عليها بالمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية فإن مدة الطعن على مستوى الغرفة الإدارية لدى المجالس والغرف الجهوية أي المحاكم الإدارية التي لم تنصب بعد تسري خلال 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره وفقاً لنص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، أما بالنسبة للشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء والتي تعرف بأنها حالات أو عيوب القرار الإداري فتتمثل في:

☑ **عيب انعدام السبب:** ويعني ذلك أن تدعي السلطة الإدارية وقائع مادية أو قانونية وتبني عليها قرارها خلافاً للواقع.

☑ **عيب عدم الاختصاص:** ويتحقق هذا العيب في حالة صدور قرار تأديبي عن سلطات غير مختصة أي التي لها صلاحية التعيين ومن دون تفويض من هاته الأخيرة.

ويأخذ عيب عدم الاختصاص مظهران يتمثلان في عيب عدم الاختصاص البسيط وعيب عدم الاختصاص الجسيم ومفاد الأول اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات بعضها البعض كاعتداء سلطة إدارية مركزية على اختصاص سلطة إدارية مركزية أخرى. أما الثاني فيتمثل في اعتداء سلطة قضائية أو تشريعية على اختصاصات السلطة الإدارية.

✓ **عيب الشكل:** قد يشوب القرار التأديبي عيب شكلي فإذا كان هذا العيب جوهريا تعرض القرار للإلغاء مثل: عدم احترام استشارة جهة معنية حتى ولو لم تكن الإدارة ملزمة برأيها ويتعلق الأمر - كما رأينا - بالنسبة للجنة المتساوية الأعضاء - لما لها ضمانات للموظف خلال مراحل الإجراءات التأديبية - بالإضافة إلى الإطلاع على الملف، وضمانة الدفاع عن الموظف المذنب أثناء المحاكمة التأديبية.

✓ **عيب الانحراف بالسلطة:** ويعرف على أنه استعمال رجل الإدارة سلطاته لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة¹، ويظهر عيب الانحراف بالسلطة بوضوح في حالة ما إذا ترك للإدارة حرية تقدير ملائمة إصدار القرار أو عدم إصداره كما في حالة إصدار عقوبات من الدرجة الأولى والثانية وهذا العيب يتحقق بصفة عامة إذا كان الهدف من إصدار القرار التأديبي هو تحقيق غرض غير الغرض التأديبي الذي خصص من أجله أي لتحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة كتسريح الموظف بقصد إخلاء الوظيفة لتعيين آخر أو إصدار قرار بقصد الانتقام من الموظف، أو لكونه ينتمي لحزب ما.

¹ د. عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 1994 ص 129.