

جامعة الجبالي اليابس

سيدي بلعباس

كلية الحقوق و العلوم السياسية

ضوابط التحقيق الإداري في الوظيفة العمومية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

تخصص : قانون عام / فرع : قانون إداري

من إعداد الطالب: تحت إشراف الدكتور:

- قاسم العيد عبدالقادر

- درويش عبدالقادر

أعضاء لجنة المناقشة

- السيد : قادة بن بن علي أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس رئيسا
- السيد : قاسم العيد عبدالقادر أستاذ التعليم العالي جامعة سيدي بلعباس مشرفا و مقرا
- السيد : بقدار كمال أستاذ محاضر -أ- جامعة معسكر عضوا
- السيد : مقني بن عمار أستاذ محاضر -أ- جامعة تيارت عضوا
- السيد : مهدي بخدة أستاذ محاضر -أ- المركز الجامعي غليزان عضوا

السنة الجامعية: 2015 - 2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

”إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُبِينًا لِيُغْفِرَ لَكَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ

مِنْ ذُنُوبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ وَيَتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكَ وَيَهْدِيكَ

صِرَاطًا مُسْتَقِيمًا وَيُنصِرَكَ اللَّهُ نَصْرًا عَزِيمًا”

صدق الله العظيم

(الآية 1-3 من سورة الفتح)

- الإهداء -

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

والدي الكريمين ،

زوجتي و أولادي ،

إلى جميع أفراد عائلتي،

و إلى جميع أصدقائي.

- شكر -

أتقدم بخالص الشكر و شديد الامتنان إلى الأستاذ

الفاضل قاسم العيد عبدالقادر على توجيهاته

و إرشاداته ليصل عملي هذا إلى ختامه .

قائمة المختصرات المستعملة

أولا بالعربية :

أ : الأستاذ .

د : الدكتور .

ص : الصفحة .

ثانيا بالفرنسية :

E.D Edition .

L.G.D.J Libraire Général de droit et de jurisprudence

OPU office des publications universitaires

O.P.CIT opère et loco citatis

P page

R.D.P Revue du droit public et de la science politique

المقدمة

المقائمة :

إذا كانت المرافق العامة هي الأداة و الوسيلة التي تقوم الدولة من خلالها بإشباع الحاجات العامة للمجتمع، فإن الموظف العام هو المحرك الذي يمكن من خلاله تحقيق أهدافه بكفاءة و فعالية.

و نتيجة لإزدياد وظائف الدولة إزداد عدد موظفيها باعتبارهم يد الدولة ، و أصبح لهم دور في غاية الأهمية ، نظرا لكونهم هم الذين يقومون بتنفيذ سياسة الدولة و المسؤولين على تحقيق أهدافها في كافة المجالات ، غير أن ذلك لا يمنع هؤلاء الموظفين من إرتكاب أخطاء و مخالفات أثناء قيامهم بوظيفتهم تسمى هذه الأخطاء و المخالفات بالأخطاء التأديبية .

فالموظف العام يعتبر أداة الإدارة في تحقيق أهدافها الرامية إلى إشباع الحاجات الجماعية و في تنفيذ القوانين و اللوائح في مواجهة الأفراد، ووسيلتها المفضلة في مساندة ختى التقدم و التطور.

و بذلك يتمتع شاغل الوظيفة العامة بحقوق معينة ، و في لقاء ذلك يفرض عليه القيام بأعباء وظيفية ، هذه الأعباء تسمى " بالواجبات الوظيفية " ، و الهدف من تقرير هذه الواجبات على تنوعها هو ضبط سلوك شاغلي الوظيفة العامة و بيان أوضاع ممارستها من أجل مصلحة المرفق الذي ينتمي إليه⁽¹⁾ .

فمما لا شك فيه أن أداء الوظيفة العمومية يعد واجبا من الواجبات الأساسية التي تقع على الموظفين ، و أداء هذا الواجب أداء صحيحا يضمن انتظام العمل في المرافق العمومية و يصبح وسيلة ناجحة لتحقيق أهدافها لخدمة المصلحة العامة . لذلك نجد أن جل النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العامة أعطته إهتماما و خصت له القواعد التي تحكمه .

فالواجبات الوظيفية تعد عنصرا من عناصر الوظيفة العامة ، نظرا لما لحسن أدائها من فوائد جمة ينتفع بثمراتها أبناء المجتمع ، فتكون عندئذ مظهرا من مظاهر التطور الإجتماعي المنشود أما إذا ساء هذا الأداء ، انتفت الفائدة ، و تفشى الضرر و لامناص حينئذ من اللجوء إلى توقيع العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانونا ، و ذلك ردعا للمسيئ و توخيا للصلاح .

(1)د.عاصم أحمد عجيلة ، طاعة الرؤساء و حدودها في الوظيفة العامة إداريا، تأديبيا ، جنائيا ، مدنيا، عالم الكتب، دار الكتاب الحديث، 1992، ص5، 13.

و على العموم فإن هذه الواجبات يمكن تقسيمها إلى قسمين : واجبات الموظف باعتباره مواطناً⁽¹⁾ من جهة وواجبات مهنية من جهة أخرى ، و هاته الأخيرة تنقسم إلى طائفتين : **الطائفة الأولى** : تشمل الواجبات التي تتصل إتصالاً مباشراً بالوظيفة العامة و هي متعددة منها : واجب أداء الموظف أعماله بنفسه بأمانة و دقة ، التقيد بمواعيد العمل ، طاعة الرؤساء و احترامهم ، واجب عدم إفشاء الأسرار المهنية إلى غير ذلك من الواجبات الوظيفية . أما **الطائفة الثانية** : فتشمل الواجبات التي لا ترتبط إرتباطاً مباشراً بالوظيفة العامة منها واجب المحافظة على كرامة الوظيفة خارج أوقات العمل (واجب التحفظ) ، كذلك الإمتناع عن الجمع بين وظيفتين .

و نظراً لأن العلاقة الوظيفية ترتب التزامات مختلفة في ذمة الموظف العام تملئها عليه القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة ، فإن إخلال الموظف بهذه الواجبات يترتب عليه قيام مايسمى بالمساءلة التأديبية ، هذه الأخيرة التي تعتبر ضماناً فعالة لإحترام الموظف العام لواجباته الوظيفية ، ذلك لأنها تهدف إلى التأكيد على ردع الأخطاء أو المخالفات التأديبية المرتكبة من الموظف و التي تكون نتيجة للتقصير و الإهمال في هذه الواجبات ، كما تهدف في نفس الوقت إلى أن يكون لها أثر وقائي و هو الخوف من الجزاء ، و بالتالي دفع الموظفين للتصرف بحذر تجاه الواجبات المفروضة عليهم .

إن إرتكاب الخطأ التأديبي من طرف الموظف العام يؤدي إلى توقيع عقوبة تأديبية ردعا له و لغيره من العودة إلى إرتكابه ، و هي عقوبة تصيبه في مركزه الوظيفي و قد تؤدي إلى تسريحه من الوظيفة إذا كان الخطأ المرتكب على درجة كبيرة من الخطورة . إن عملية تأديب الموظف العام عن خطئه التأديبي ليست عملية قهرية و إنتقامية بل بالعكس هي عملية قانونية يهدف من ورائها إلى إصلاح الموظف و تحذير باقي الموظفين ، حفاظاً على حسن سير المرافق العامة .

(1) فمن أهم هذه الواجبات ، إحترام الدستور و قوانين الجمهورية ، حماية و صيانة استقلال البلاد و سلامة التراب الوطني و اجبارية الدفاع عنه ، أداء الضرائب ، احترام ملكية الغير إلخ .

فالسطة المختصة بالتأديب رغم تمتعها بسطة تقديرية واسعة في تسليط العقوبة على الموظف العام المنسوب إليه الخطأ التأديبي ، إلا أن ذلك لايفهم منه على أنها سطة تسلطية همجية بل على العكس من ذلك فهي محصورة في مراحل و إجراءات ، حماية لحقوق الموظفين العامين و لمنع الإدارة من التعسف في استعمال سلطتها الرئاسية التأديبية ، و هي في ضمنها ضمانات معترف بها للموظف العام ، و قد نصت عليها الدساتير و النصوص القانونية ، و هو مافعله المشرع الجزائري باصداره للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ثم القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية فالأمر الرئاسي 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام الحالي للوظيفة العمومية و المراسيم و التعليمات الخاصة بموضوع التأديب .

و يجمع القانون التأديبي في شقه الموضوعي مجموعة القواعد التي تحدد واجبات الوظيفة و العقاب التأديبي المقرر على مخالفتها بإرتكاب أخطاء تأديبية ، و هذه القواعد في مجموعها تمثل إنذارا موجهها إلى كل أفراد المجتمع الوظيفي أو لطائفة معينة من طوائف الموظفين في الدولة بالإمتثال لأوامرها و نواهيها تحت طائلة توقيع العقاب التأديبي المقرر فيه ، و حين يقع خطأ تأديبي في المجتمع الوظيفي يتولد لهذا المجتمع حق في مواجهة مرتكب الخطأ التأديبي و هو الموظف العام المخطئ تأديبيا و يسمى هذا الحق حينها ، الحق في توقيع العقاب التأديبي . فالنظام التأديبي هو مجموعة من القواعد القانونية التي ترسم إطار الواجبات للموظف العام سواء بأمره بالقيام بعمل معين أو نهييه عن ارتكاب تصرف ما له أثر في المجال الوظيفي ، و يتضمن مواجهة مرتكبي المخالفة بهذه القواعد و ترتيب مساءلتهم .

و عليه يمكن القول بأن النظام التأديبي مرتبط أشد الارتباط بالنظام الوظيفي و يشكل جزءا هاما منه ، فلا يتصور وجود تنظيم وظيفي دون أن يقترن بنظام تأديبي يراقب الموظف العام إذا ما حاد عما يفرضه عليه هذا النظام من واجبات أو من قواعد سلوكية⁽¹⁾ .

فالتأديب إذن هو عملية تنظيمية تهدف إلى تهذيب و تقويم سلوك الموظف العام لأجل المحافظة على إستقرار العلاقة الوظيفية ، و بالتالي ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد كتحصيل حاصل .

(1) د. عزيزة الشريف ، النظام التأديبي و علاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص 7 .

إن الإجراءات التأديبية تتناول بالبحث الأخطاء و العقوبات التأديبية المقررة لها و تكونان معا مايعرف بالقانون التأديبي ، و الذي يشمل مجموعة القواعد التي تنظم السلوك الوظيفي و العقوبات المقررة لمخالفته و كذا السلطة التأديبية المختصة بتوقيعها و تتناول بالدراسة و البحث أيضا الخصائص العامة و المراحل الإجرائية لهاته الإجراءات التأديبية ابتداء من مرحلة تحديد الخطأ التأديبي و تكييفه ثم مرحلة الإحالة إلى مجلس التأديب فمرحلة التحقيق ثم المرحلة الاستشارية أو الإلزامية قبل مرحلة إصدار القرار التأديبي و توقيع العقوبة التأديبية على الموظف العام المخطئ تأديبيا عقابا و ردعا له عما يثبت قبله من أخطاء تأديبية ارتكبها أثناء ممارسته لوظيفته أو بمناسبتها .

و بناء عليه فإنه لايمكن أبدا أن ننظر إلى التأديب على أنه عملية قهرية يجب على الإدارة أن تستحضر فيها جميع الإجراءات و الوسائل القمعية لأجل تأديب الموظف المذنب .

و إذ ذاك نجد أن التشريع بنصوصه القانونية و القضاء بأحكامه المختلفة قد أقر نظاما متميزا للضمانات التأديبية غايتها تجسيد مبدئين أساسيين هما : مبدأ فاعلية الجزاءات التأديبية ، وذلك بتقوية سلطات الهيئة التأديبية المختصة تحقيقا لمصلحة الجهاز الإداري للمحافظة على حسن السير المنتظم للمرافق العامة ، و مبدأ الضمان بتقرير مجموعة من الضوابط يتعين مراعاتها في مواجهة ما قد يتعرض له الموظف من جزاءات حفاظا على حقوقه تجاه تعسف الإدارة .

و بوقوع الخطأ التأديبي تنتقل القواعد الموضوعية للقانون التأديبي من مرحلة التجريد إلى مرحلة التطبيق بما يستوجب التحقيق إذا إقتضى الأمر لتحديد حقيقة ارتكاب الموظف العام للخطأ التأديبي المنسوب إليه و متابعته تأديبيا و إصدار القرار التأديبي في حقه ، و ذلك على وجه الدقة ، و هذا هو دور الإجراءات التأديبية ، فهي همزة الوصل بين ارتكاب الخطأ التأديبي و توقيع العقوبة التأديبية على الموظف العام و صدور قرار تأديبي في ذلك ضد مرتكبه المخطئ تأديبيا ، لاستيفاء حق المجتمع الوظيفي ، و على هذا الأساس فإن وقوع الخطأ التأديبي من الموظف العام المخطئ و المتابع تأديبيا و إن ولد للمجتمع الوظيفي حق في توقيع العقاب التأديبي عليه ، إلا أنه لايعطيه حق في توقيع ذلك العقاب التأديبي دون إجراءات تأديبية ، و يترتب على عدم إتباع هذه الإجراءات التأديبية أو التغاضي عنها بطلان العقاب التأديبي أو صدوره مخالفا للقانون .

و سواء أكان التأديب قضائياً أو شبه قضائي ، أو رئاسي ، فلا بد من توافر مجموعة من الضمانات التأديبية في المرحلة السابقة لتوقيع الجزاء و هي مرحلة التحقيق ، هاته الأخيرة التي تعد من الضمانات الهامة و الرئيسية التي ينبغي إحترامها في مختلف الأنظمة التأديبية ، مع وجود بعض الفوارق ، التي تستند للاختلاف في طبيعة الأنظمة التي تطبق في ظلها⁽¹⁾ .

و بالتالي فإن الضمانات السابقة على توقيع الجزاء هي ضمانة التحقيق مع الموظف العام المتهم للوقوف على صحة الأخطاء أو المخالفات المنسوبة إليه و ظروفها، و البحث في الأدلة التي تثبت نسبة الوقائع إليه.

و يكفل التحقيق أيضاً أن العقوبات التأديبية سترتكز في حالة فرضها على أساس مستحق من الواقع و القانون .

و في ذلك ضمانة مهمة للموظفين تقيهم من المساءلة التأديبية القائمة على التجني أو التسرع ، إذ يمنح التحقيق الإدارة مكنة الوصول إلى حقيقة التهم المنسوبة إلى موظف ما ، مما يجعل القرار الإداري المتخذ قائماً على أساس مفترض من الصحة سواء أكان قاضياً بالبراءة أم بمعاقبة الموظف بعقوبة تتناسب مع المخالفة المنسوبة إليه . فضلاً عن ذلك يمكن التحقيق للموظف العام حرية الدفاع عن نفسه بمواجهة المخالفة المنسوبة إليه ، بشرط توافر ضمانات أخرى يقتضيها إجراء التحقيق الإداري كالإجراء الكتابي ، إذ يشترط أن يكون التحقيق كتابياً ، إلا ما استثنى بنص قانوني .

كما يشترط أن يجرى التحقيق الإداري مع الموظف من قبل جهة محايدة لاتجمع بين صفة الخصم و الحكم في آن واحد و ذلك لضمان حياد التحقيق ، و هذا يختلف باختلاف النظم التأديبية و التي تختلف بدورها باختلاف النظام القانوني السائد بالدولة ، فبعضها ينص على الأخذ بالنظام التأديبي الرئاسي ، و قوانين تنص على الأخذ بالنظام التأديبي شبه القضائي ، و أخرى تنص على الأخذ بالنظام التأديبي القضائي ، و تتفاوت ضمانات التحقيق من نظام تأديبي إلى آخر .

(1) أمجد جهاد نافع عياش ، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام – دراسة مقارنة – جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2007 ، ص 4 .

فأسباب البحث في هذا الموضوع تتجلى في منح الموظف ضمانة جوهرية تتمثل باتباع الإدارة إجراءات عادلة مع الموظف العام محل المساءلة التأديبية ، و يتحقق هذا الأمر باتباعها مجموعة من الإجراءات تسبق فرض العقوبة التأديبية يتوجب معه على الجهات الإدارية مراعاتها و إلا كان قرارها بفرض الجزاء التأديبي معيبا و مستحقا للبطلان .

و هكذا فغاية التحقيق الإداري هي أن يكون أساسا لقرار السلطة المختصة بفرض الجزاء من خلال التوصية المرتكزة على أساس من الموضوعية مستندة إلى الأدلة المبررة إلى التوصية بتبرئة الموظف من التهم المنسوبة إليه و غلق التحقيق أو التوصية بعقوبة تتناسب مع الفعل المرتكب من قبل الموظف .

لذلك من الضرورة أن يمنح الموظف الحق في مواجهة سلطة الإدارة ضمانة تسبق فرض العقوبة التأديبية تتمثل بالتحقيق معه ليتمكن من الدفاع عن نفسه لنفي التهم الموجهة إليه أو ثبوتها بحقه . فالتحقيق الإداري يحتل مكانة بالغة الأهمية عند تحريك المسؤولية التأديبية ، و هذه الأهمية تجد أثرها لدى الموظف الذي تهيب له الفرصة خلال التحقيق في إثبات براءته و إزالة الشكوك من حوله و درء كل ما يوجه إليه من تهم .

كما أن التحقيق يشتمل على جملة من الإجراءات قصد من خلالها المشرع كفالة ضمانات للموظف العام المخالف تمكنه من ممارسة حقه في الدفاع و تطمين غيره من الموظفين إلى أن القانون قد كفل حقوقهم حتى إن أخطأوا لاشاعة الأمن في نفوسهم ، و هذا ما يعود في نهاية الأمر بالنفع و الفائدة على سير المرفق العام بانتظام و اضطراد باعتباره حافظا على العطاء المخلص و التفاني في العمل على العكس تماما من إغفال اللجوء إلى هذا الاجراء ، هذا ما يخص الموظف من أهمية ، أما الإدارة فمن خلال التحقيق تتمكن من الوقوف على الحقيقة كما هي لتأتي قراراتها عادلة و منصفة لاستنادها إلى معلومات صحيحة صادقة لا إلى مجرد تكهنات ، قد تصيب و قد تخطئ ، و من ثم فان ذلك يطبع على عمل الإدارة طابع العدالة و الانصاف لا الظلم و الإجحاف .

كما ينبغي أن ننوه أن للتحقيق الإداري آثار نفسية على الموظف العام ، إذ أن هذا الأخير يبقى في وضع نفسي قلق حتى ينتهي التحقيق ، كما أن لإحالاته إلى التحقيق أثر بالغ عليه ، لما يثيره ذلك من شكوك و أقاويل بحقه ، و التي قد تؤدي إلى زعزعة مركزه الوظيفي .

و بالتالي فإن الإشكالية التي يمكن إثارتها بصدد هذا الموضوع تكمن فيمايلي :

- ما هي الضوابط و الأسس التي يقوم عليها التحقيق الإداري في الوظيفة العمومية و ذلك حتى يتسنى لجهة التأديب توقيع الجزاء المناسب على الموظف المخطئ ؟

و عليه فإن متطلبات هذا البحث تقتضي التمهيد له بدراسة تبين ماهية الخطأ التأديبي و العقوبة المقررة له ، و هل أن المشرع قد حدد الأخطاء التأديبية و بالتبعية العقوبات التأديبية على سبيل الحصر أم ذكرهما على سبيل المثال في قوانين الوظيفة العمومية ؟

ثم بعد ذلك نتطرق إلى ماهية التحقيق الإداري كباب أول بحيث سنعرض فيه إلى التعريف بالتحقيق الإداري كفصل أول ثم السلطات المختصة بالتحقيق الإداري في الفصل الثاني.

بينما سنتناول في الباب الثاني إجراءات التحقيق الإداري و ضماناته إذ نتعرض في الفصل الأول إلى إجراءات التحقيق الإداري ، بينما نتناول في الفصل الثاني إلى ضمانات التحقيق الإداري الشكلية منها و الموضوعية .

الفصل التمهيدي

ملف خطة التأسيس والقوية المقررة له

الفصل التمهيدي : ماهية الخطأ التأديبي و العقوبة المقررة له :

إن المجتمع الإداري كغيره من المجتمعات قائم على العلاقات بين الأفراد ببعضهم ببعض من جهة ، و علاقتهم بالجهة الإدارية من جهة أخرى ، وتلك العلاقات تقوم على سلوك الفرد ، من هذا السلوك ما هو قويم يتفق مع القانون و منه ما هو أعوج يخالف القانون⁽¹⁾ .

فالتأديب في نطاق الوظيفة العامة هو معاقبة الموظف العام لإخلاله بواجباته المفروضة عليه ، أو خروجه على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو ظهوره بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة⁽²⁾ .

ذلك أن علاقة الموظف بالجهة التي يعمل بها إنما ترتب في جانبه واجبات يلتزم بأدائها بما يتفق و مقتضيات العمل و صالحه ، كما أنه ممنوع من بعض الأمور التي تتناقض مع هذا المقتضى ، لما فيها من بالغ الأثر في إهدار العمل و تنظيماته ، فإذا لم يراع الموظف هذه أو ينأى عن ذلك ، حقت مساءلته تأديبيا و إنزال العقاب عليه⁽³⁾ .

فالأثر الطبيعي لإقتراف الموظف لمخالفات تمثل إخلالا منه بواجبات الوظيفة العامة و بمقتضياتها ، وثبوت ذلك إتجاهه من خلال التحقيقات التي أجريت معه من قبل الرؤساء الإداريين أو من الجهة المختصة بالتحقيق التي يتبعها الموظف يتمثل في الجزاء التأديبي . فهو العقوبة التأديبية الرادعة التي توقعها الجهة الإدارية المختصة على الموظف الذي ارتكب الخطأ التأديبي⁽⁴⁾ .

(1) أحمد رزق رياض ، الجريمة و العقوبة التأديبية – مبادئ القضاء الإداري في التأديب – الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، 2010 ، ص 5 .
(2) د. حمد محمد حمد الشلماني ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي و المقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2007، ص 7 .
(3) المستشار الدكتور مغاوي محمد شاهين ، القرار التأديبي و ضماناته و رقابته القضائية بين الفاعلية و الضمان ، دار الكتاب الحديث ، مكتبة الإنجلومصرية ، 1986 ، ص 246 .
(4) بلال أمين زين الدين ، التأديب الإداري ، دراسة فقهية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ، دار المناهج للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2010 ، ص 17 .

و الردع المقصود هنا هو الردع بشقيه العام الذي يخص ردع الموظفين الآخرين بتخويفهم من الإقتراب من مثل هذه الأخطاء و إلا تعرضوا لمثل ما تعرض له الموظف المخالف من جزاء ، و ردع خاص للموظف المخالف ذاته بالأ يعود لمثل هذا الفعل ، و إلا لنال من العقاب ما سوف يؤدي إلى حرمانه من بعض المزايا الوظيفية أو المالية .

و عليه سنتعرض إلى تبيان ماهية الخطأ التأديبي كمبحث أول ، ثم نتطرق إلى العقوبة المقررة لهذا الخطأ كمبحث ثاني .

المبحث الأول : مفهوم الخطأ التأديبي :

يعتبر الخطأ التأديبي الأساس أو نقطة الارتكاز الذي تدور حوله أي دراسة متعلقة بالتأديب في مجال الوظيفة العامة⁽¹⁾ .

فإذا ما ارتكب الموظف العام خطأ تأديبيا لأعمال وظيفته أو إقترف ذنبا وظيفيا يشكل هدرا لكرامة هاته الوظيفة و سمعتها ، فإن السلطة التأديبية تملك أنجع سلاح تشهره بوجه من تسول له نفسه الإنحراف عما تقتضيه الواجبات الوظيفية أو تغريه المحظورات المهنية .

ولدراسة مفهوم الخطأ التأديبي لا بد من التطرق إلى تحديد تعريف له كمطلب أول و تبيان ما يميزه عن الجريمة الجنائية كمطلب ثاني و صولا إلى تصنيف الأخطاء التأديبية كمطلب ثالث.

(1) عبدالقادر الشبخلي ، القانون التأديبي و علاقته بالقانون الإداري و الجنائي – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى ، دار الفرقان ، عمان ، 1983 ، ص 11 ، 12 .

المطلب الأول: تعريف الخطأ التأديبي :

يطلق الفقه و القضاء تسميات مختلفة على النشاط المنحرف الذي يصدر عن الموظف و يكون موضوعا للمؤاخذة التأديبية ، و المتمثل في قيام الموظف العام بعمل محظور عليه أو امتناعه عن عمل واجب عليه ، أو الخطأ في أدائه ، فيسميها معظم الفقهاء " بالجريمة التأديبية " ، و هو يعد الإصطلاح الأكثر شيوعا .

و يطلق عليه البعض إصطلاح " الذنب الإداري " ، بينما يسميه فريق ثالث " بالمخالفة التأديبية " ، كما استخدم إصطلاح " الخطأ التأديبي "(1) .

و عليه يتعين التطرق إلى تعريف الخطأ التأديبي من الناحية التشريعية كفرع أول ، و تعريفه من الناحية الفقهية كفرع ثاني وصولا إلى تعريفه قضائيا كفرع ثالث .

(1) د. محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التأديب ، دار الفكر العربي ، 1979 ، ص 26 .

الفرع الأول: في التشريع:

لقد وردت غالبية التشريعات خالية من أي تعريف للخطأ التأديبي ، و لعل السبب في ذلك يرجع إلى طبيعة الخطأ التأديبي الذي لا يمكن حصره لعدة اعتبارات تكمن في الوظيفة في حد ذاتها ، و ذلك بخلاف الجريمة الجنائية⁽¹⁾ ، و لذلك تركت مهمة وضع مثل هذا التعريف على عاتق الفقه و القضاء . ذلك أن المشرع قد خشي إن هو أورد تعريفا للخطأ التأديبي أن يرد هذا التعريف قاصرا على أن يطبق على كافة الأخطاء التأديبية⁽²⁾ .

فقد نص المشرع المصري في نص المادة 78 من القانون رقم 47 لسنة 1978 على أن : " كل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا"⁽³⁾ .

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 29 من القانون 634 لسنة 1983 الصادر في 13 جويلية 1983 الخاص بحقوق و إلتزامات الموظفين على أنه :

<< Toute Faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions , l'expose à une sanction disciplinaire sans pré judice , le cas échéant , des peines prévus par la loi pénale >>⁽⁴⁾ .

(1) ESSAID TAIB , Droit de la fonction publique , édition houma , 2003 , p324 .

(2) Andrés de laubadère , Traité élémentaire de droit adminstratif , la fonction publique , 3^{ème} édition ,L.G.D.J , paris , 1963 , p91.

(3) علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات ، 2004 ، ص 235 .

(4) LOI 83-634 du 13 juillet 1983 , art 29 .

غير أنه بالرجوع إلى التشريع الجزائري فقد نصت المادة 17 الفقرة الأولى من الأمر 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة على أن : " كل تقصير في الواجبات المهنية و كل مس بالطاعة عن قصد و كل خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية " (1) .

و هو ذات النهج الذي انتهجه بموجب المادة 20 من المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية أين جاء فيها على أنه : " يتعرض العامل لعقوبة تأديبية دون المساس بتطبيق القانون الجزائري إذا إقتضى الأمر ، إذا صدر منه أي إخلال بواجباته المهنية أو أي مساس صارخ بالإنضباط أو ارتكب أي خطأ خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة هذه الممارسة " (2) .

و حسب التشريع الوظيفي الحالي ، فقد نصت المادة 160 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه :

" يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالإنضباط و كل خطأ أو مخالفة من طرفه أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيًا و يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية ، دون المساس عند الضرورة بالمتابعات الجزائية " (3) .

و بإستقراء جميع النصوص القانونية السالفة الذكر يمكن القول بأنها لم تقم بوضع تعريف دقيق للخطأ التأديبي ، بل اكتفت بإيراد صور و أمثلة عنه ، لتناط بذلك مهمة التعريف إلى الفقه و القضاء .

(1) الأمر رقم 133/66 ، المؤرخ في 02 جوان 1966 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 46 ، سنة 1966 .

(2) المرسوم رقم 59/85 ، المؤرخ في 23 مارس 1985 ، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 13 ، سنة 1985 .

(3) الأمر رقم 03/06 ، المؤرخ في 26 جوان 2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 46 ، سنة 2006 .

الفرع الثاني: في الفقه :

لقد تنازعت الآراء الفقهية في محاولة تحديد معنى الخطأ التأديبي ، فوردت تعاريف عديدة مستخلصة من الواجبات الملقاة على عاتق الموظف أثناء أو بمناسبة ممارسته لوظيفته .
فقد عرفه الفقيه " Serge Salon " بأنه : " فعل أو إمتناع عن فعل يكون مخالفة للواجبات التي تفرضها الوظيفة " (1) .

و إستعمل الدكتور فؤاد العطار مصطلح المخالفة التأديبية و عرفها بأنها : " تعبير يطلق على كل فعل يأتيه عامل و ينشأ عنه ضرر يمس أداة الحكم " (2) .

(1) Serge Salon , Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique , thèse , paris , 1969 , p47.

(2) بوساحية عبدالحكيم ، مسؤولية الموظف العام التأديبية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، 2000 ، ص 62 .

و يرى الدكتور عبدالفتاح حسن بأن الخطأ التأديبي هو : " كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها ، ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون القيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل ، و ذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة " (1) .

و عرف الدكتور محمد أنس قاسم الجريمة التأديبية بأنها : " كل إخلال بالواجبات الوظيفية سواء تمثل ذلك القيام بعمل من الأعمال المحظورة على الموظف أو امتنع عن القيام بعمل يجب أن يقوم به مخالفاً بذلك القانون و مقتضيات الوظيفة " (2) .

أما الأستاذ الدكتور أحمد بوضياف فعرفه بأنه : " إخلال بالالتزام قانوني ، و يؤخذ القانون هنا بالمعنى الواسع ، بحيث يشمل القواعد القانونية أيا كان مصدرها تشريع أو لائحة ، بل يشمل أيضا القواعد الخلقية " (3) .

و من جهة فقد عرفه الدكتور عوابدي عمار بأنه : " ما يرتكبه العامل من إخلال سابق بالالتزاماته وواجباته الوظيفية ، و بالنظام القانوني للوظيفة العامة عن طريق الإهمال أو التراخي أو الخطأ في أداء مهام واجباته الوظيفية أو الخروج أو الشطط عن مقتضيات الوظيفة العامة " (4) .

كما ذكر الدكتور محسن حسنين حمزة بأن الخطأ التأديبي هو : " ليس فقط كل تصرف مخالف لواجبات الوظيفة و لكنه يشمل أيضا كل فعل أو تصرف يتم خارج الوظيفة و يكون من شأنه التعارض مع حسن واجبات الوظيفة " (5) .

و يظهر جليا من خلال ماتقدم ذكره ، على أن الموظف مجبر على إحترام كل القواعد مكتوبة أو غير مكتوبة ، بما في ذلك القواعد الأخلاقية . و الواقع أن الخطأ التأديبي يعتبر خطأ أخلاقيا بحيث فيه مساس بأخلاقيات المهنة الضروري توافرها في المحيط الوظيفي للإدارة (6) .

و بعد عرضنا لمختلف التعريفات الفقهية للخطأ التأديبي سنتعرض إلى موقف القضاء من هاته المسألة .

-
- (1) د. عبدالفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، القاهرة ، المطبعة العالمية ، 1964 ، ص 79 .
 - (2) د. محمد أنس قاسم جعفر ، مبادئ الوظيفة العامة و تطبيقاتها على التشريع الجزائري ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1984 ، ص 132 .
 - (3) د. أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986 ، ص 17 .
 - (4) عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، دار هومه ، الجزائر ، 1998 ، ص 331 - 332 .
 - (5) محسن حسنين حمزة ، القانون التأديبي للموظف العام و رقابته القضائية ، دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1960 ، ص 39 .
 - (6) سعيد مقدم ، أخلاقيات الوظيفة العامة ، الجزائر ، شركة دار الأمة للطباعة ، الطبعة الأولى ، جوان 1997 ، ص 131 .

الفرع الثالث: في القضاء :

إستنادا إلى ماذهب إليه القضاء المصري في هذا الشأن ، فإنه لا يخرج عن موقف الفقه في كون الخطأ التأديبي ينجر عن إخلال الموظف بالتزاماته الوظيفية .

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 1965/05/22 بقولها :
" كل عامل يخالف الواجبات المنصوص عليها في القانون أو يخرج على مقتضى الواجب الوظيفي في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة وظيفته يعاقب تأديبيا ، و الأخطاء التأديبية قد ترتكب أثناء الوظيفة أو بمناسبة أدائها ، وذلك بمخالفة ماتقرضه من واجبات إيجابية أو سلبية ، يستوي في ذلك أن ترد هذه الواجبات في نصوص صريحة أو أن تفرضها طبيعة العمل الوظيفي ذاته "(1) .

و أوردت في حكمها الصادر في 1969/06/22 بأن : " سبب القرار التأديبي بوجه عام ، هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه ، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين و اللوائح ، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته المنوط به تأديتها أو يسلك سلوكا ينطوي على إهمال أو تقصير في القيام بواجباته ، أو الخروج على مقتضيات الوظيفة أو الإخلال بكرامتها ، إنما يرتكب ذنبا إداريا يسوغ لجهة الإدارة المختصة تأديبه "(2) .

كما قضت في حكمها المؤرخ في 1979/11/17 على أنه : " من المسلم به أن مناط المسؤولية التأديبية هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابا و سلبا أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه .

(1) د.سليمان محمد الطماوي ، الجريمة التأديبية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، 1975 ، ص 70 .
(2) أنظر حكم المحكمة الإدارية المؤرخ في 1969/06/22 ، مشار إليه في مرجع د/ مازن ليلو راضي ، الطاعة و حدودها في الوظيفة العامة ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2002 ، ص 93 .

فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين و اللوائح أو القواعد التنظيمية العامة و أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة و أمانة أو يخل بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة إنما يرتكب ذنبا إداريا يسوغ تأديبه.

إما إذا إنعدم المأخذ على السلوك الإداري ، و لم يرق منه أي إخلال بواجبات وظيفته أو خروج على مقتضى الواجب فلا يكون ثمة ذنب إداري ، و بالتالي لامحل لجزاء تأديبي "(1) .

و بالرجوع إلى القضاء الجزائري ، فقد صدر قرار عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى مؤرخ في 1985/12/17 جاء فيه : " من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة و الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة و التي تمس من حيث طبيعتها بشرف و اعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة "(2) .

و تطبيقا لذلك فقد اعتبر مجلس الدولة بأن السفر إلى الخارج بدون مقرر عطلة يعتبر خطأ فادحا يستحق العقاب، و هو ما جاء في قرار له مؤرخ في 2001/10/08 : " إن المستأنف و بسفره بدون مقرر عطلة إلى خارج الوطن يكون ارتكب خطأ فادحا بتخليه عن منصب عمله "(3) .

كما أقرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها صادر في 1993/02/14 : " من المستقر عليه قانونا ، يعفى قانونا من الخدمة الضابط الذي يتعرض لإجراء تأديبي بسبب :

- سوء السيرة العادية ،

- خطأ جسيم في العمل أو مخالفة النظام ،

- خطأ مخل بالشرف .

و لما ثبت من أوراق الدعوى الحالية ، أن الطاعن قد أحيل عدت مرات على المحاكم العسكرية و سلطت عليه عقوبات من أجل الإخلال بالطاعة ، فإن المحكمة العليا ترى أن قرار إقصائه من الخدمة مبرر و مطابق للقانون ، و يتعين معه رفض الطعن " (4) .

(1) فيقاية مفيدة ، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعو منتوري قسنطينة ، 2008 ، ص 17 .

(2) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، بتاريخ 1985/12/07 ، قضية (ب م ش) ضد (وزير الداخلية ، المدير العام للأمن الوطني) ، المجلة القضائية ، سنة 1990 ، العدد الأول ، ص 215-218 .

(3) قرار الغرفة الثالثة لمجلس الدولة ، بتاريخ 2001/10/08 قضية (م م) ضد (رئيس جامعة الأمير عبدالقادر) مشار إليها ، WWW.conseil-etat.dz.org .

(4) أنظر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 1993/02/24 ، ملف رقم 81677 ، قضية (ب،م) ضد وزير الدفاع الوطني ، قرار منشور في المجلة القضائية ، العدد 2 ، سنة 1994 ، ص 179-183 .

و من خلال ما تقدم ذكره يمكن القول بأن العناصر المكونة للخطأ التأديبي هي مخالفة الواجبات الوظيفية ، فالموظف ملزم أن يؤدي واجبات وظيفته بنفسه وبصورة أمينة و أن يسلك في حياته العامة كمواطن و الخاصة كموظف المسلك الذي يصون سمعته الوظيفية و كرامتها(1) .

(1) عبد القادر الشخلي ، نظام تأديب الموظف العام و القاضي في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق ، المجلة الجزائرية رقم 04 ، 1975 ، ص 12 .

المطلب الثاني : تمييز الخطأ التأديبي عن الجريمة الجنائية :

من المسلم به أن العلاقة بين الجريمة الجنائية و الخطأ التأديبي لا تثور إلا حيث يكون الفعل المنسوب للموظف خطأ من شأنه تحريك كل من المسؤولية الجنائية و التأديبية في آن واحد . فالعلاقة بينهما إما تكون علاقة تشابه في بعض الجوانب ، أو أن تكون العلاقة بينهما علاقة إختلاف . و لذلك سنتطرق إلى أوجه التشابه كفرع أول ، ثم نعرض أوجه الإختلاف كفرع ثاني .

الفرع الأول : أوجه التشابه :

يمكن القول أن كلا الخطأين ينبعان من أصل واحد هو " الخطأ " ، و يستهدفان شريعة العقاب كل في مجاله ، و فيما عدا ذلك فثمة إختلافات جوهرية بينهما⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : أوجه الإختلاف :

يختلف الخطأ التأديبي عن الجريمة الجنائية من حيث الوصف و الطبيعة و الأركان⁽²⁾ إلى غير ذلك من نقاط الإختلاف التي تثور بينهما ، و من بين هاته النقاط :

1- من حيث الوصف : يستقل الخطأ التأديبي عن الجريمة الجنائية في الوصف القانوني و إن إتحد في الوصف اللغوي ، فجريمة التزوير أو الرشوة ، أو الإختلاس لها معاني محددة و أركان منضبطة في قانون العقوبات ، و لكنها إذا نسبت لموظف عام كخطأ تأديبي ، فإنه لا يمكن أن يحاسب عليه من الزاوية الجنائية⁽³⁾ و بالتالي فإن الوصف هنا يختلف إذ نكون بصدد خطأ تأديبي و ليس جريمة جنائية ، و إن كان الفعل الواحد يترتب عنه الخطأين ، و بالتالي المسؤولين و ذلك لاستقلال النظامين رغم اتحاد الأفعال في الوصف .

(1) زكي محمد النجار ، مظاهر العلاقة بين الجريمة الجنائية و الجريمة التأديبية ، مجلة المحاماة المصرية ، العدد الأول و الثاني ، السنة 68 ، ص 14 .
(2) د. محمود حلمي ، تأديب العاملين بالجهاز الإداري و القطاع العام ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد 2 ، السنة 13 ، أبريل - يونيو 1969 ، ص 268 .
(3) د. محمد عصفور ، جريمة الموظف العام و أثرها في وضعه التأديبي ، دون ذكر إسم الناشر ، 1963 ، ص 40 .

- 2- من حيث مفهوم مبدأ الشرعية :** إن مبدأ الشرعية يختلف في كلا الخطأين ذلك أن مبدأ الشرعية في الجرائم الجنائية يعني " لاجرime إلا بنص " أي أنها محددة بنص قانوني . بينما الأخطاء التأديبية ليست محددة على سبيل الحصر ، فهي لاتخضع لمبدأ " لاجرime إلا بنص " ، وإنما مردها الإخلال بكرامة الوظيفة ، وأن مسألة تقرير قيامها خاضع لتقدير الإدارة⁽¹⁾ .
- 3- من حيث الأركان:** فكل خطأ أركانه الخاصة به . فالجرime الجنائية تقوم على ثلاثة أركان : ركن مادي ، معنوي و شرعي ، بخلاف الخطأ التأديبي يقوم على ركنين مادي و معنوي⁽²⁾ .
- 4- من حيث الأشخاص :** إن قيام الخطأ التأديبي يقتضي أن يكون الفعل المعاقب عليه قد ارتكبه موظف عام ، و هذا أدى بالفقه إلى القول بأن نظام التأديب هو " نظام طائفي " أي نظام يتعلق بطائفة معينة من المجتمع ، على عكس النظام العقابي الذي يتصف بالشمولية و العمومية⁽³⁾ .

(1) د. عبدالفتاح عبد الحلیم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة - دار النهضة ، الطبعة الأولى ، 1979 ، ص 24 .
(2) د. محمود حلمي ، تأديب العاملين بالجهاز الإداري و بالقطاع العام ، مرجع سابق ، 1969 ، ص 267 .
- و تجب الإشارة إلى أن هناك جانب من الفقه يرى بأن المخالفة التأديبية تركز على ركن مادي يتمثل في إتيان الموظف لفعل يخل بواجباته ، و ركن شرعي يتمثل في مخالفة القواعد التي تحكم سير الوظيفة العامة ، و ركن معنوي يدل على وجود إرادة أئمة ، مشار إليه في مقال كمال رحماوي ، ضوابط تأييم الموظف العام في القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية ، العدد 03 ، سنة 1999 ، ص 102 .
(3) د. مغاوري محمد شاهين ، المسألة التأديبية ، القاهرة ، عالم الكتب ، 1974 ، ص 124 .

5- من حيث الأساس : فالخطأ التأديبي قوامه مخالفة الموظف لواجبات وظيفته و مقتضياتها أو لكرامة الوظيفة وسلامتها ، بينما قوام الجريمة الجنائية خروج المتهم على المجتمع فيما ينهى عنه قانون العقوبات(1) .

6- من حيث الهدف : الهدف من النظام التأديبي هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد ، أما الهدف من النظام الجزائي هو حماية المجتمع و ضمان استقراره(2) .

7- من حيث الإجراءات : يختلف الخطأين عن بعضهما من حيث الإجراءات المتبعة من لحظة ارتكاب الموظف للجريمة و مساءلته عنها و حتى توقيع العقاب عليه ، و هذا وفقا لقوانين خاصة بالوظيفة العامة ، أما الجريمة الجنائية فتخضع لأصول المحاكمات الجزائية ، و إن كان هذا الإستقلال في الإجراءات يعني أن كل مايجري من تصرفات في النطاق الجنائي من تحريك الدعوى العمومية أو صدور حكم فيها ، لايقيد جهة الإدارة أو سلطة التأديب(3) .

8- من حيث المسؤولية : يستقل الخطأين عن بعضهما من حيث المسؤولية ، فاعفاء الموظف من المسؤولية الجنائية لايمنع من مساءلته تأديبيا(4) .

فالموظف قد يسأل تأديبيا عن ذات الواقعة بوصفها تكون خطأ تأديبيا حتى و لو استفاد الموظف من البراءة بسبب تخلف أحد أركان الجريمة أو وجود الشك في ثبوت التهمة(5) .

(1) د. محمود حلمي ، مرجع سابق ، ص 266 .

(2) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، المكتبة القانونية ، 1996 ، ص 348 .

(3) د. محمد عصفور ، مرجع سابق ، ص 152 .

(4) عادل يونس ، الدعوى التأديبية و صلتها بالدعوى الجنائية ، بحث منشور في مجلة الادارة قضايا الحكومة ، العدد 3 ، السنة 1975 ، ص 52

(5) د. حسن عبدالحميد درويش ، العلاقة بين الجريمة الجنائية و الجريمة التأديبية ، مجلة المحاماة المصرية ، العدد الأول و الثاني ، السنة 66 ، ص109 .

9- من حيث نوع العقاب : إن العقاب التأديبي يمس بمركز الموظف و متعلقاته و ذلك بإيقاع عقوبة محددة على سبيل الحصر ، أما في النظام الجنائي فإن العقاب يمس الفرد في حياته أو حريته أو ماله⁽¹⁾ و للقاضي السلطة التقديرية في تقدير العقوبة وفقا لحديها الأدنى و الأقصى .

(1) د. زكي محمد النجار ، مرجع سابق ، ص 115 .

المطلب الثالث : تصنيف الأخطاء التأديبية :

يتجه الفقه حديثا إلى ضرورة تقنين الأخطاء التأديبية و ضرورة تحديدها حتى تخفف من استبداد و تحكم جهة الإدارة ، و هو أمر مستحب يضمن للموظف الطمأنية و الإستقرار النفسي.

فالمشرع الجزائري صنف الأخطاء التأديبية إلى درجات في مختلف النصوص القانونية و ذلك على النحو الآتي بيانه :

الفرع الأول : في المرسوم رقم 302/82 : المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية: فقد حددت المادة 68 من هذا المرسوم مختلف الأخطاء التأديبية و صنفها في ثلاث درجات كمايلي :

- **الأخطاء من الدرجة الأولى :** و هي الأعمال التي يمس بها العامل (الموظف) الإنضباط العام ، كما ينص على ذلك تشريع القوانين الأساسية النموذجية الداخلي للهيئة المستخدمة⁽¹⁾ .

- **الأخطاء من الدرجة الثانية :** الأعمال التي يرتكبها العامل (الموظف) نتيجة غفلة منه و التي يتسبب بها فيما يأتي :

* إلحاق ضرر بأمن المستخدمين أو بممتلكات الهيئة المستخدمة.

* إلحاق خسائر مادية بالمباني و المنشآت و المكينات و الأدوات و المواد الأولية أو الأشياء الأخرى التي تشتمل عليها الهيئة المستخدمة⁽²⁾ .

- **الأخطاء من الدرجة الثالثة :** و تشمل إرتكاب الموظف مايلي :

* التلبس باخفاء معلومات أو الإدلاء بتصريحات في مجال تنافي الوظائف أو الجمع بينهما .

* رفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطة المشرفة عليه لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول.

(1) المادة 69 من المرسوم 302/82 ، المؤرخ في 1982/12/11 ، المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، الجريدة الرسمية العدد 37 ، سنة 1982 .

(2) المادة 70 من نفس المرسوم السالف الذكر .

- * ثبوت مسؤوليته في دفع صارخ بأي وسيلة كانت لمصلحته أو لمصلحة الغير ، لراتب يفوق الراتب المستحق أو أي دفع آخر لعنوان الراتب غير المذكور في كشف دفع الرواتب.
- * إفشاء أسرار مهنية أو أسرار مصنفة كذلك في التنظيم أو محاولة إفشائها .
- * تهريب وثائق الخدمة و المعلومات و التسيير أو معلومات ذات طابع مهني أو إخفاؤها .
- * التلبس بقبول هبات نقدية أو عينية ، أو غير ذلك من المنافع كيفما كان نوعها سواء من شخص طبيعي أو معنوي تربطه علاقات تعامل مباشرة أو غير مباشرة بالهيئة المستخدمة أو يحتمل أن تربطه بها .
- * استخدام محلات الهيئة المستخدمة و تجهيزاتها أو ممتلكاتها أو وسائل عملها على العموم في أغراض شخصية أو في أغراض خارجة عن المصلحة.
- * ارتكاب خطأ جسيم في ممارسة مهامه .
- * إستعمال العنف مع أي شخص داخل أماكن العمل .
- * إرتكاب جنحة أو جناية طوال مدة علاقة العمل ، لاتسمح بإبقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت المصالح القضائية هذه المخالفة .
- * تعمد إلحاق أضرار مادية بالمباني التابعة للهيئة المستخدمة أو منشآتها و مكيناتها و أدواتها و موادها الأولية و الأشياء الأخرى التي تشمل عليها ممتلكات الهيئة المستخدمة⁽¹⁾ .

(1) المادة 71 من المرسوم رقم 302/82 ،السالف الذكر .

الفرع الثاني: المرسوم رقم 59/85 : المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية⁽¹⁾.

فقد نصت المادة 122 من المرسوم التنفيذي 59/85 على أنه " تطبق على الموظفين الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها ، لاسيما الأحكام المنصوص عليها في المواد من 61 إلى 76 من المرسوم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 ، و المتعلق بالأخطاء المهنية والعقوبات التأديبية " .

و بالتالي يمكن القول بأن الأخطاء التأديبية قد صنفت إلى ثلاث درجات حسبما جاء به المرسوم 302/82 .

الفرع الثالث: الأمر 03/06 : المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽²⁾ :

لقد صنف المشرع الجزائري الأخطاء المهنية في نص المادة 177 من الأمر 03/06 إلى أربع درجات :

- أخطاء من الدرجة الأولى .
- أخطاء من الدرجة الثانية .
- أخطاء من الدرجة الثالثة .
- أخطاء من الدرجة الرابعة .

و قد حددت المواد 178 ، 179 ، 180 ، 181 منه على التوالي هذه الأخطاء على النحو الآتيبيانه :

(1) المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 ، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 13 ، سنة 1985 .

(2) الأمر 03/06 ، المؤرخ في 16 يوليو 2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية ، العدد 46 ، سنة 2006 .

أولاً : الأخطاء من الدرجة الأولى :

تعتبر على وجه الخصوص ، أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالإنضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح .

ثانياً : الأخطاء من الدرجة الثانية :

تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

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

و هي أفعال أكثر خطورة من سابقتها .

ثالثاً : الأخطاء من الدرجة الثالثة :

تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي :

- 1- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية .
- 2- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه .
- 3- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول .

4- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية .

5- إستعمال تجهيزات أو أملاك الدولة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة .
و ما يلاحظ على هذه الأخطاء أنها تنطوي على عنصر القصد أو العمد في إتيان سلوكات تؤدي إلى التأثير على طبيعة العمل الإداري .

رابعاً : الأخطاء من الدرجة الرابعة : و هي أخطاء تتسم بالخطورة ، إذ تعتبر على وجه

الخصوص أخطاء من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي :

- 1- الإستفادة من إمتيازات ، من أية طبيعة كانت ، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته .

- 2- إرتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل .
 - 3- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات و أملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.
 - 4- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة .
 - 5- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.
 - 6- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها و نشاط مربح آخر ، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 ، 44 من هذا الأمر .
- و عليه مايمكن قوله بأن الموظف العام إذا ما ارتكب خطأ تأديبيا فإنه يكون عرضة لتوقيع الجزاء التأديبي المناسب من قبل السلطة المختصة بتوقيع هذا الجزاء .

المبحث الثاني : العقوبة المقررة للخطأ التأديبي :

يقوم النظام الوظيفي في الدولة على أساس الترغيب و الترهيب ، فإذا كان الموظف مواظبا على عمله ، و كان سلوكه حسنا ، يكافأ على عمله ، و ذلك بدفع العلاوات و الحوافز المادية ، إضافة إلى الحوافز المعنوية .

أما الموظف المسيئ فيجب أن يعاقب، ولكن هذا العقاب يجب أن يكون مقننا ، و تحت نظر الرقابة القضائية⁽¹⁾ .

فمتى إنتهت السلطة المختصة بالتأديب – إدارية كانت أم قضائية – من محاكمة الموظف العام ، أصدرت قرارها التأديبي ، بالإدانة أو بالبراءة ، و متى كان بالإدانة كان متضمنا جزاء معيناً ، وفقا للأفعال المؤثمة التي نسبت إليه ، و ثبت إدانته من أجلها ، و هذا الجزاء (العقوبة) هو مضمون القرار التأديبي⁽²⁾ .

و بذلك يمكن القول بأن العقوبة التأديبية تعد من الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة لتقويم الموظف المخطئ و ردع من تسول له نفسه من الموظفين على سلوك نفس النهج المخالف للقانون ، و ذلك بهدف إصلاح الجهاز الإداري⁽³⁾ .

و سنتناول في هذا المبحث مفهوم العقوبة التأديبية كمطلب أول ثم نتعرض إلى ضوابط العقوبة التأديبية كمطلب ثاني ، وصولاً إلى تحديد تصنيف هاته العقوبات كمطلب ثالث .

(1) د. حمد محمد حمد الشلماني ، مرجع سابق ، ص 17 .

(2) المستشار الدكتور مغاوري محمد شاهين ، مرجع سابق ، ص 569 .

(3) د. محمد سيد أحمد محمد ، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة و الموظف العام ، المكتب الجامعي الحديث ، كلية الحقوق ، جامعة أسبوط ، 2008 ، ص 193 .

المطلب الأول : مفهوم العقوبة التأديبية :

لم يكن الموظفون لمدة طويلة يتمتعون بأية ضمانات ضد تعسف الإدارة إذ كان المسؤول يملك كامل الحرية لتسريح من هم في خدمته متى شاء و لأي سبب كان ، و قد انصب التطور الذي عرفته هذه الوضعية بفضل النضال النقابي و تعزيزه خلال القرن الماضي على إرساء ضمانات إجرائية و قواعد موضوعية وضعت حداً للتجاوزات الإدارية و ساهمت في بناء نظام تأديبي تبنت مبادئه معظم الدول عبر العالم .

و تشكل هذه الضمانات العمود الفقري للنظام التأديبي منها : احترام حقوق الدفاع ، ضرورة تبرير القرار التأديبي و مبدأ شرعية العقوبات⁽¹⁾ . فالعقوبات التأديبية هي عقوبات وظيفية توقعها السلطات التأديبية المختصة على الموظف المنسوب إليه ارتكاب المخالفة التأديبية ، طبقاً للقواعد و الأحكام القانونية و التنظيمية و الإجرائية المقررة⁽²⁾ .

و هكذا وضع المشرع بين يدي السلطات المختصة باسناد الواجبات و المسؤوليات إلى العامل سلطة إجباره على القيام بالواجبات و المسؤوليات ، و سلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتوقيع الجزاء عليه إذا أهمل أو قصر أو امتنع عن القيام بما أسند إليه⁽³⁾ .

(1) هاشمي خرفي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية ، دار هوم ، الجزائر ، 2010 ، ص 337 .

(2) عوابدي عمار ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، مرجع سابق ، ص 336 .

(3) د. محمد يوسف المعداوي ، دراسة الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984 ، ص 84 .

و سوف نتناول فيمايلي تعريف العقوبة التأديبية في الفرع الأول و تمييزها عن العقوبة الجنائية في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف العقوبة التأديبية :

جريا على نفس المنوال الذي سلكته التشريعات لتعريف الجريمة التأديبية (الخطأ التأديبي) ، فلم تتعرض النصوص التشريعية إلى تعريف العقوبة التأديبية تاركة هذه المهمة للفقهاء .

فقد عرفها الدكتور مصطفى عفيفي على أنها : " وسيلة من وسائل الإدارة ، تنطوي على عناصر الإيلاء ، تقوم باستخدامها بناء على نص في القانون ، في مواجهة مرتكبي المخالفات التأديبية داخل الجماعة الوظيفية بهدف المحافظة على النظام فيها"⁽¹⁾

كما عرفها الدكتور سليمان الطماوي بأنها : " جزاء ذو نوعية خاصة يصيب الموظف في مركزه الوظيفي دون مساس بحريته أو ملكيته الخاصة بسبب مخالفات ذات طبيعة خاصة (المخالفة الإدارية) تتصل إتصالا وثيقا و بحيث يترتب عليها الحرمان أو الإنقاص من امتيازات الوظيفة"⁽²⁾ .

كما عرفها الفقيه الفرنسي DE LAUBADERE بانها : " جزاء يمس الموظف في مركزه الوظيفي ، فهي تختلف عن العقوبة الجنائية في أنها لاتمس كأصل عام حياة الموظف أو حريته أو ماله ، و لكن تمس فقط وظيفته و مزايا الوظيفة"⁽³⁾ .

(1) د. حمد محمد حمد الشلماني ، مرجع سابق ، ص 198 .

(2) د. محمد سيد أحمد محمد ، مرجع سابق ، ص 194 .

(3) DE LAUBADERE (A) , Traite de droit administratif , tome 2 , édition par jean claud venzia , Paris , 1986 , p109 , 110 .

الفرع الثاني : تمييز العقوبة التأديبية عن العقوبة الجنائية :

تعتبر العقوبة التأديبية أكثر عناصر التأديب انفعالا بالقانون الجنائي ، لأنها المظهر الأساسي للعقاب ، دون أن نغفل من جهة الاختلاف بين النظام التأديبي و النظام العقابي بشأن التجريم⁽¹⁾. فمن الثابت أن كلا العقوبتين التأديبية و الجنائية تستندان إلى مبدأ هام و هو : " مبدأ الشرعية " ، أي أن العقوبة تستند إلى نص قانوني يجيزها . و في هذا الإطار حدد المشرع العقوبات الجنائية على سبيل الحصر لا المثال ، و هو ماقرره أيضا بشأن العقوبات التأديبية ، و من ثم لايجوز توقيع عقوبة لم يرد بشأنها نص تشريعي⁽²⁾ .

غير أن العقوبة التأديبية تتميز عن العقوبة الجنائية من خلال مايلي :

1- من حيث الهدف أو الغاية من العقوبة:

إن الغاية من العقاب الجنائي هو الحفاظ على النظام العام للمجتمع بأسره و الدفاع عنه . أما العقوبة التأديبية فتهدف إلى المحافظة على الصالح العام وجودة العمل بالمرافق العامة و حسن سيرها بانتظام و اضطراد⁽³⁾ .

2- من حيث طبيعة العقوبة و موضوعها:

فالعقوبة الجنائية قد تصيب الشخص في حياته كعقوبة الإعدام، و قد تنال من حريته بصفة مؤقتة أو مؤبدة، و قد تصيبه في ماله، و قد تحرمه من حقوق سياسية. أما العقوبات التأديبية فهي تلحق الموظف في وضعه الوظيفي وتؤدي إلى حرمانه من المزايا الوظيفية التي يتمتع بها⁽⁴⁾ .

(1) محمد عصفور ، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد 1 ، يونيو 1963 ، ص 71 .

(2) عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ، دار الفكر العربي ، بدون سنة الطبع ، ص 13 .

(3) بلال أمين زين الدين ، مرجع سابق ، ص 371 .

(4) عبد الوهاب البنداري ، مرجع سابق ، ص 13-14 .

3- أن العقوبة الجنائية تصدر من خلال حكم قضائي ، أما العقوبة التأديبية فتقرر من خلال السلطة الإدارية المختصة ، أو تصدر بحكم قضائي بحسب الأحوال⁽¹⁾ .

4- من حيث نطاق العقوبة: العقوبة التأديبية يختلف نطاقها عن العقوبة الجنائية ، فالأولى شخصية تسري على الموظفين دون غيرهم ، و في أي مكان يذهبون إليه ، و الثانية إقليمية تطبق على جميع الأفراد ، داخل حدود الإقليم ، موظفين أو غير موظفين ، مواطنين و أجانب⁽²⁾ .

5- من حيث طبيعة الفعل المرتب للعقوبة و مضمونه:

فالعامل المحرك للعقوبة التأديبية ينطوي على معنى الإخلال بالواجبات الوظيفية ، ولذا كانت الأفعال من هذا الصنف لا تندرج تحت حصر بعكس الحال في المجال الجنائي فالأفعال محددة في القانون على سبيل الحصر ، تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم ، ذلك المبدأ لا يصادف تطبيقاً كاملاً له في المجال التأديبي .

و لذا قيل بأن العقوبة التأديبية توقع على أفعال غير ثابتة أو محددة الأركان في حين أن العقوبة الجنائية توقع بمناسبة جرائم ثابتة و محددة الأركان⁽³⁾ .

6- من حيث السلطة المختصة بتوقيع العقوبة:

إن السلطة المختصة بتوقيع العقوبة الجنائية هي المحاكم الجنائية و ذلك بمقتضى إجراءات قضائية ، بينما توقع العقوبات التأديبية من قبل السلطة التأديبية الرئاسية مثل ما هو معمول به في التشريع الوظيفي الجزائري أو من قبل المجالس أو المحاكم التأديبية كما هو معمول به في التشريع الوظيفي المصري⁽⁴⁾ .

(1) د. حمد محمد حمد الشلحاني ، مرجع سابق ، ص 199 .

(2) المستشار الدكتور مغاوري محمد شاهين ، مرجع سابق ، ص 574 .

(3) المستشار الدكتور مغاوري محمد شاهين ، مرجع سابق ، ص 574 .

(4) تكفة جمال ، إجراءات تأديب الموظف العام في التشريع الوظيفي الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، 2009 ، ص 16.

و ينبغي أن نشير إلى أنه للأحكام الجزائية حجية أمام هيئات التأديب ، غير أن هاته الحجية المقررة لتلك الأحكام ليست مطلقة ، و لكنها مقيدة في المجال الذي تناوله الحكم فقط ، باعتبار أن قاعدة الحجية تعد استثناء من الأصل العام ، و هو استقلال التأديبي عن الجريمة الجنائية مما يقتضي تفسيرها تفسيراً ضيقاً و لا يتوسع فيه⁽¹⁾ .

و في هذا الصدد أقرت الغرفة الثانية بمجلس الدولة الجزائري بقرارها المؤرخ في 2011/09/08 بقولها : " متى كان الطعن بالنقض المرفوع ضد الأحكام النهائية بالبراءة لا يوقف تنفيذها فإن الموظف المتوقف عن عمله بسبب متابعة جزائية و الصادر في حقه حكماً بالبراءة محق بالمطالبة بإعادة إدماجه في منصب عمله بالرغم من أن الطعن بالنقض المسجل ضد هذا الحكم لازال قائماً .

ذلك أن المدعو (أ.ع) الذي تم توقيفه عن العمل بسبب تعرضه لمتابعة جزائية بتهمة التزوير في محررات عمومية و بعد صدور حكم جنائي ببراءته رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة رامية إلى إعادة إدماجه في منصب عمله كملحق إداري ببلدية بن يحي عبدالرحمان مع تعويضه عن الحرمان من الأجر و تحصل على قرار بالاستجابة لطلباته ، فأستأنفت البلدية المستخدمة هذا القرار ملتمسة إلغائه و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس .

..... و حيث يخلص من أوراق الملف أن المدعي المستأنف حكم ببراءته و أن القرار الصادر عن محكمة الجنايات يصدر نهائياً ، و أن طلب المدعي الرامي إلى إعادة إدماجه طلب مبرر يتعين الإستجابة له .

و حيث أن القرار المستأنف أصاب في تطبيق القانون فيتعين تأييده "⁽²⁾ .

(1) د. زكي محمد النجار ، الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة و القطاع العام ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1986 ، ص 42-43 .

(2) قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة الصادر في 2011/09/08 ، رقم 067719 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 10 ، 2012 ، ص 101 – 102 .

هذا و قد تؤثر القرارات الجزائية في معظم الأحيان في القرارات التأديبية ، فتجد السلطات التأديبية ملزمة باحترام مضمون الحكم الجزائي فيما يتعلق بالوجود المادي للوقائع ما لم يتبين أن السلطة التأديبية تريد ملاحقة الموظف تأديبيا عن أفعال أخرى غير تلك الأفعال التي كانت محلا للملاحقة الجنائية(1) .

غير أن السلطة التأديبية لا تتقيد إلا بحكم جزائي قطعي ، فإن كان غير حائز لحجية الشيء المقضي ، فبالتالي لا يكون مقيدا لها(2) .

(1) د. منصور العنوم ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مطبعة الشرق ، عمان ، الطبعة الأولى ، 1984 ، ص 35-36 .
(2) د. حسن الجوخدار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان 1992 ، ص 69 .
- أنظر أيضا د. إدوار غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 1981 ، ص 218 .

المطلب الثاني : ضوابط العقوبة التأديبية :

على الرغم من خضوع العقوبة التأديبية لمبدأ الشرعية ، فلا تملك جهة الإدارة أن توقع عقوبة تأديبية غير واردة بالقائمة التي حددها القانون . إلا أن تحديد معنى العقوبة التأديبية و معرفة حدودها يساعد الجهة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية على حسن اختيار العقوبة الملائمة للخطأ التأديبي المرتكب .

و في هذا الإطار فقد أقرت الغرفة الثانية بمجلس الدولة الجزائري في قرارها الصادر في 2011/11/17 مبدأ إحترام التناسب بين الخطأ و العقوبة بقولها : " متى كان من المقرر قانونا أن اللجنة التأديبية ملزمة بمراعاة التناسب بين درجة الخطأ المرتكب و درجة العقوبة المتخذة بشأنها فإن قرار لجنة الطعن الوزارية بالغاء قرار اللجنة التأديبية الذي سلط عقوبة التسريح المصنفة في الدرجة الرابعة على موظف ارتكب خطأ من الدرجة الثالثة يعد غير مطابق للتنظيم المعمول به " (1).

و ترتيبا لذلك فإن مبدأ الشرعية يفقد قيمته إذا ماتركت الإدارة حرة في إختيار العقوبة المناسبة للذنب الإداري(2) دون تقييدها بجملة من القيود و الضوابط تتمثل في وجوب تفسير النصوص العقابية تفسيرا ضيقا و عدم جواز تعددها و عدم رجوعيتها و كذا عدم اللجوء إلى العقاب المقنع ، و هذا ما سنتناوله تباعا على النحو التالي :

الفرع الأول : تفسير النصوص العقوبات التأديبية تفسيرا ضيقا :

من منطلق أن العقوبات بصفة عامة ترد قيادا على حقوق و حريات الأفراد ، فالشيئ المسلم به هو وجوب التفسير الضيق للنصوص العقابية تأديبية كانت أم جنائية . و التفسير بصفة عامة " هو استجلاء مدلول النص و محتواه من أجل إمكان تطبيقه بصورة صحيحة و ذلك عن طريق تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من ألفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على وقائع الحياة " (3) .

(1) أنظر قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة ، الصادر في 2011/11/17 ، رقم 068965 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 10 ، 2012 ، ص98-100 .

(2) كمال حموي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص95 .

(3) علي حسن الخلف ، سلطان عبدالقادر الشاوي ، المبادئ العامة في القانون ، المكتبة القانونية شارع المنتبي ، بغداد ، دون تاريخ النشر ، ص38 .

و بالتالي فالسلطة التأديبية إذا ما صادفتها نصوص غامضة و مبهمة تحتاج إلى تأويل فلا يجوز التوسع في تفسيرها إلى حد خلق عقوبات جديدة غير منصوص عليها . إذ يحظر على المفسر اللجوء إلى القياس .

و تطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في قرار لها في 13/01/1963 بمايلي :

" إن العقوبات التأديبية و ما يترتب عليها مباشرة من آثار عقابية ، لايسوغ أن تجد لها مجالاً في التطبيق إلا حيث يوجد النص الصريح ، شأنها في ذلك شأن العقوبات الجنائية ، ذلك أن هذه العقوبات الجنائية هي قيد على الحريات ، و كذلك العقوبات التأديبية و آثارها فهي قيد على حقوق الموظف و على المزايا التي تكفلها له القوانين و اللوائح ، و من ثم فلا محل لإعمال أدوات القياس أو الاستنباط ، و إلا فإن جاز ذلك لما وجد حد يمكن الوقوف عنده ، إذ يسوغ للمحكمة في هذه الحالة - على سبيل المثال - أن تحكم على الموظف بالوقف عن العمل لمدة سنة بدون مرتب ، في حين أن المادة 84 من قانون 210 لسنة 1951 المتعلق بنظام موظفي الدولة ، تقضي بأن لاتزيد مدة الوقف عن ثلاثة شهور ، ثم يقال بعد ذلك أن المحكمة كانت تملك الحكم بالعزل ، فيجوز لها من باب أولى أن تحكم بوقفه عن العمل بدون مرتب لمدة سنة "(1).

(1) عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام ، مرجع سابق ، ص 43 .

الفرع الثاني : عدم جواز تعدد العقوبات التأديبية :

مؤدى هذا المبدأ أنه لا يجوز أن يكون الموظف العام محلاً لعقوبتين تأديبيتين عن نفس الخطأ ، طالما استنفذت السلطة التأديبية إختصاصها بمعاقبته عن الخطأ المرتكب .

و يجد هذا المبدأ أساسه القانوني في ضرورة احترام نهاية القرارات الإدارية و بالتالي احترام حجية الأمر المقضي فيه ، و ذلك فيما اذا كانت العقوبة الأولى موقعة بقرار إداري ، حيث تمثل العقوبة الثانية مساس بتلك الحجية⁽¹⁾ .

كما يجد سنده في تحقيق الإعتبارات المتعلقة بالعدالة و المصلحة الإجتماعية و الوظيفية التي تقتضي بعدم المعاقبة عن الخطأ الواحد إلا بعقوبة واحدة تناسبه ، و أن مسؤولية مرتكب هذا الخطأ يجب أن تتحدد في نطاق خطئه ، بحيث تطمئن نفسه إلى أنه لن يلحق به في المستقبل أي عقاب عن خطأ سبق أن ارتكبه و عوقب عليه⁽²⁾ .

و هذا و قد إعتبر مجلس الدولة الفرنسي وحدة الجزاء الإداري من القواعد العامة للقانون ، و من ثمة فالإدارة ملزمة به حتى و لو لم يجد نص يقرره⁽³⁾ .

و قد أكدت المحكمة الادارية العليا المصرية هذا المبدأ في حكمها الصادر في 12/01/1963 إذ قضت بأنه : " لايجوز معاقبة الموظف عن الذنب الإداري الواحد مرتين بجزاءين أصليين لم ينص القانون صراحة على الجمع بينهما أو بجزاءين لم يقصد المشرع اعتبار أحدهما تبعياً للآخر"⁽⁴⁾ .

هذا و يستشف بأن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ "عدم الجمع بين العقوبتين" كتطبيق لمبدأ الشرعية من خلال نص المادة 75 من المرسوم 302/82⁽⁵⁾ و هذا بقولها : " يترتب على الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 68 إلى 72 من هذا المرسوم ، تطبيق إحدى العقوبات التأديبية"

(1) عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2008 ، ص 71 .
(2) فؤاد محمود معوض ، تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 93 .
(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 73 .
(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 12/01/1963 ، مشار إليه في مرجع عبدالوهاب البنداري ، مرجع سابق ، ص 49 .
(5) المادة 75 من المرسوم رقم 302/82 ، السابق الذكر .

فعبارة " إحدى العقوبات التأديبية " تدل على توقيع عقوبة تأديبية واحدة و هو مايعني حظر تعدد الجزاءات التأديبية .

كما يستشف أيضا من نص المادة 160 من الأمر 03/06 التي جاء فيها :

" يشكل كل تذل عن الواجبات المهنية أو ماس بالإنضباط و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا و يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية " .
وهذا مايوحي بأن الموظف المخطئ يتعرض لعقوبة تأديبية واحدة .

كما نصت المادة 183 من نفس الأمر على أنه " تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية ... " (1)

(1) المادة 183 من الأمر 03/06 السابق الذكر .

الفرع الثالث : عدم رجعية العقوبات التأديبية :

إن توقيع العقوبة التأديبية على الموظف يترتب عنها وضعه في حالة قانونية جديدة لم تكن موجودة من قبل ، و بحيث لايجوز قانونا ارتداد آثار هذه العقوبة إلى تاريخ سابق على توقيعها ، إلى تاريخ ارتكاب الخطأ المهني أو إلى تاريخ سابق على توقيع العقوبة⁽¹⁾ .
و عليه فإن آثار القرار التأديبي تسري على المستقبل و لاتسري بأثر رجعي على الماضي ، و ذلك احتراما للحقوق المكتسبة و المراكز القانونية التي تمت قبل صدور قرار التأديب⁽²⁾ .
غير أن هذه القاعدة يرد عليها إستثناءات :

1- القانون الأصلح للمتهم :

إذا كانت العقوبة الصادرة أصلح للموظف المذنب ، كأن تؤدي القاعدة الجديدة المنظمة لهذه العقوبة إلى خفض أو إلغاء الجزاء الذي تم توقيعه كانت العقوبة الجديدة هي الأولى بالتطبيق .
و هذا ماذهبت إليه المحكمة الإدارية المصرية حيث قضت بأنه : " طبقا لما جرى قضاء هذه المحكمة من حتمية إلزام السلطة التأديبية رئاسية كانت أو قضائية بتوقيع العقوبات التأديبية المقررة قانونا وقت وقوع الفعل التأديبي و عدم تطبيق أي عقوبة لاحقة على تاريخ وقوع الجريمة التأديبية ما لم تكن العقوبة أصلح للمتهم " ⁽³⁾ .

(1) مصطفى عفيفي ، مرجع سابق ، ص 187 .

(2) قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1984/05/26 ، قضية (ل.خ) ضد وزير شؤون الخارجية ، المجلة القضائية ، 1989 ، العدد 4 ، ص 215 .

" متى كان من الثابت و من المبادئ المعمول بها ، أن القرارات الفردية الضارة بالأفراد لاتطبق في حقهم بأثر رجعي ، وإنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالعقوبة .

و من ثم فإن القرار الإداري الذي يقضي بعقوبة تأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون .

إذا كان الثابت - في قضية الحال - أن وزير الشؤون الخارجية أصدر بتاريخ 1982/04/01 قرارا تضمن عزل موظف بأثر رجعي ، و نص على سريان مفعوله ابتداء من 1981/11/20 في حين أن هذا الموظف كان قد استمر في تأدية وظائفه برضى رؤسائه ، و كان من المتعين اللجوء إلى إجراء توقيف هذا الموظف قبل اتخاذ قرار عزله .

و متى كان ذلك تعين قبول عريضة الطعن و التصريح بإبطال القرار المطعون فيه " .

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

2- 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 .

الفرع الرابع : عدم جواز اللجوء للعقاب المقنع :

كثيرا ما تلجأ الإدارة إلى إتخاذ إجراءات إدارية معينة كالنقل أو الندب أو إلغاء وظيفة إلخ، مدعية أنها ضرورية للتنظيم الداخلي للمؤسسة ، غير أنها تخفي من ورائها جزاءات تأديبية مستترة .

فالعقوبات التأديبية المقنعة إذن هي إجراءات إدارية تستهدف الإدارة من إتخاذها إيقاع عقوبات تأديبية بحق الموظف العام لهذا تتمثل هذه العقوبات في إجراءات إدارية لا يجوز إتخاذها إلا لتحقيق المصلحة العامة و لكن الإدارة اتخذتها لعقاب الموظف⁽¹⁾ .

و بالرجوع إلى القضاء الجزائري فقد حظر مثل هذا النوع من العقوبات . حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1989/04/08 بقولها : " من المستقر عليه في القضاء أنه يجب إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي حتى و لو لم يكن هذا الإجراء مكتسبا الطابع التأديبي .

و من ثم فإن القرار الإداري المتضمن نقل الموظف يعد إجراء تأديبيا مقنعا ، مادام الإجراء المقرر في النقل التلقائي لم يحترم .

و متى كان ذلك استوجب إبطال القرارين المطعون فيهما " (2) .

(1) علي خطار شطناوي ، الوجيز في موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2004 ، ص 537 .

(2) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، بتاريخ 1989/04/08 ، قضية (ط ع) ضد (وزير الصحة العمومية ، وزير التعليم العالي) المجلة القضائية سنة 1991 ، العدد 3 ، ص 185 .

كما قضت في قرار آخر لها صادر في 1997/01/05 بأنه : " 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 أن يكون نقلا تلقائيا. و لما كان ثابتا – في قضية الحال – أن الطاعن محل تنزيل مقنع من الرتبة تحت غطاء النقل فإن قضاة الدرجة الأولى ، لما قضوا بإبطال قرار الوالي لخرقه المرسوم 59/85 طبقوا القانون تطبيقا سليما"⁽¹⁾.

(1) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، بتاريخ 1997/01/05 ، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش،أ) ، المجلة القضائية سنة 1997 ، العدد 1 ، ص 101 .

المطلب الثالث : تصنيف العقوبات التأديبية :

لقد قام المشرع الجزائري بترتيب العقوبات التأديبية على سبيل الحصر و ترك السلطة المختصة باتخاذ القرار تقرير عقوبة مناسبة مع الفعل أي أن كل مافعله المشرع – كما هو الحال في أغلب تشريعات الوظيفة العامة – حصر شامل للعقوبات التأديبية بحيث لا تملك السلطة الإدارية أن تضيف إليها عقوبة ، فهي لا تملك سوى توقيع العقوبات المنصوص عليها قانوناً⁽¹⁾ و هي :

الفرع الأول : حسب الأمر 133/66 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة⁽²⁾ :

فقد صنف المادّة 55 من الأمر 133/66 العقوبات التأديبية إلى درجتين :

أولاً : عقوبات من الدرجة الأولى :

1- الإنذار.

2- التوبيخ.

ثانياً : عقوبات من الدرجة الثانية :

1- الشطب من قائمة الترقية .

2- التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات.

3- النقل التلقائي.

4- التنزيل في الرتبة .

5- الإحالة على التقاعد تلقائياً.

6- العزل دون إلغاء الحقوق في المعاش.

7- العزل مع إلغاء الحقوق في المعاش.

(1) د. محمد أنس قاسم جعفر ، مرجع سابق ، ص 131 .
(2) الأمر 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، السابق الذكر .

و بالإضافة إلى ذلك يمكن تقرير الإستبعاد المؤقت من الوظائف لمدة لا يمكن أن تزيد عن ستة أشهر كعقوبة من الدرجة الثانية ، وذلك بصفة رئيسية أو تكميلية و هو يحرم صاحبه من كل مكافأة باستثناء المنح العائلية .

الفرع الثاني: حسب المرسوم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية(1):

ف نجد المادة 24 الفقرة 1 من المرسوم 59/85 قد صنفت العقوبات التي يمكن أن يعاقب بها الموظفون تبعا لخطورة ما اقترفوه من أخطاء إلى ثلاث درجات:

أولا : عقوبات الدرجة الأولى :

- الإنذار الشفوي.
- الإنذار الكتابي.
- التوبيخ.
- الإيقاف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة أيام .

ثانيا : عقوبات الدرجة الثانية :

- الإيقاف عن العمل من أربعة (4) أيام إلى ثمانية (8) أيام .
- الشطب من جدول الترقية .

ثالثا : عقوبات الدرجة الثالثة :

- النقل الإجباري.
- التنزيل.
- التسريح مع الإشعار المسبق و التعويضات.
- التسريح دون الإشعار المسبق و من غير تعويضات.

و يمكن أن تقرر القوانين الأساسية الخاصة بالمؤسسات و الإدارات العمومية ، زيادة على العقوبات المنصوص عليها أعلاه ، عقوبات أخرى من الدرجتين الأولى و الثانية تتناسب و طبيعة العمل في هذه المؤسسات و الإدارات العمومية .

(1) المرسوم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، السابق الذكر .

الفرع الثالث: حسب الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية :

فبالرجوع إلى نص المادة 163 من الأمر 03/06 فقد صنفت العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات⁽¹⁾ :

أولاً : عقوبات الدرجة الأولى :

- التنبيه.

- الإنذار الكتابي.

- التوبيخ.

ثانياً : عقوبات الدرجة الثانية:

- التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة أيام .

- الشطب من قائمة التأهيل .

ثالثاً : عقوبات الدرجة الثالثة:

- التوقيف عن العمل من أربعة (04) أيام إلى ثمانية (8) أيام .

- التنزيل من درجة إلى درجتين .

- النقل الإجباري.

رابعاً : عقوبات الدرجة الرابعة :

- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة .

- التسريح.

(1) المادة 163 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، السابق الذكر .

و كخلاصة لما سبق ذكره فإن أساس المسؤولية التأديبية هو وقوع خطأ من الموظف العام ينتهك فيه إحدى واجباته الوظيفية الملقاة على عاتقه ، فإذا تحقق هذا الخطأ تحركت السلطة التأديبية المختصة لتوقيع الجزاء التأديبي المناسب .

و أن الأخطاء التأديبية غير محددة على سبيل الحصر و إن كان المشرع قد صنفها ضمن طوائف محددة ، وذلك على خلاف العقوبات التأديبية التي حددها القانون ، و هي تختلف بحسب جسامه الخطأ المنسوب للموظف المخطئ .

فجهة الإدارة التي يتبعها الموظف ملزمة بإجراءات معينة عليها إتباعها ، حتى تكون قراراتها التأديبية مشروعة ، فتقوم بتكييف الخطأ المرتكب ، و تحيل الموظف إلى التحقيق بشأن الوقائع المنسوبة إليه خاصة في الحالات التي لا تكون فيها الوقائع ثابتة بوضوح ، و كذلك بقصد تحديد الجزاء المناسب للأخطاء التي ارتكبها الموظف .

الباب الأول

ملفية التحقيق الإداري

الباب الأول : ماهية التحقيق الإداري :

التأديب في حقيقته نظام عقاب ، لذا فإن الإجراءات التي تحاط به قانونا تكون بمثابة ضمانات مقررّة لمصلحة الموظفين . و من ثمة فإن هذه الضمانات ليست إلا ضوعا ينيّر الإجراءات التأديبية و يزيل عنمتها ، و سلاحا للموظف لمقاومة إنحرافات السلطة التأديبية و تعسفها ، و سياجا يحد من تطرف سلطة الإدارة في إتخاذ الجزاء.(1)

و نتيجة لذلك فإن إحاطة الموظف بضمانات تأديبية قبل توقيع العقوبة ، أو أثنائها أو بعدها ، أصبح من الأمور المستقر عليها فقها و قضاء ، على اعتبار أنها من الأسس التي تقتضيها المبادئ القانونية العامة و تملّيتها قواعد العدالة و الإنصاف دون حاجة إلى نص يقررها . لقد أحاط المشرع الموظفين بمجموعة من الضمانات التي تملّيتها عدالة العقوبات التأديبية من جهة ، و حماية الموظف و تمكينه من الدفاع عن نفسه في مواجهة سلطات التأديب من جهة أخرى .

و أهم هذه الضمانات : إجراء التحقيق الإداري ، حق الدفاع ، حيدة مجالس التأديب ، تسبيب القرار التأديبي ، الطعن في القرار التأديبي(2) .

فمن الضمانات السابقة على توقيع الجزاء، ضمانة التحقيق مع الموظف المتهم ، وذلك للوقوف على حقيقة الوقائع المنسوبة إليه ، و كذلك الوقوف على الظروف التي تمت فيها المخالفة ، و البحث عن الأدلة التي تثبت نسبة الوقائع إلى الموظف المتهم(3) .

فالتحقيق في ذاته ليس غاية ، بل هو مجرد وسيلة لإظهار الحقيقة ، و يجرى التحقيق عادة بعد اكتشاف المخالفة .

(1) د. سعد نواف العنري ، الضمانات الإجرائية في التأديب – دراسة مقارنة – دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 7 .

(2) الأستاذ الدكتور نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2007 ، ص 197 .

(3) د. نوفان العقيل العجارمة ، سلطة تاديب الموظف العام – دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر ، 2007 ، ص 286 .

و المقصود به هو سؤال الموظف العام فيما هو منسوب إليه عند اقترافه لخطأ إداري (ذنب إداري) ، و يتم ذلك كتابة أو شفاهة ، بحسب الأحوال ، بواسطة الجهة المختصة التي ناط بها المشرع إجراؤه ، بعد أن يصدر الأمر به من الرئيس المختص قانونا ، و تتبع في شأنه كافة الإجراءات المقررة و يراعى فيه الضمانات اللازمة قانونا ، و ذلك بغية تيسير الوسائل للجهة الإدارية بقصد الكشف عن الحقيقة (1) .

و عليه سنتعرض في دراستنا في هذا الباب إلى التعريف بالتحقيق الإداري كفصل أول ، في حين ندرس في الفصل الثاني السلطة المختصة بالتحقيق الإداري .

(1) المستشار الدكتور مغاوري محمد شاهين ، مرجع سابق ، ص 417 .

الفصل الأول

التعريف بالتحقيق الإداري

الفصل الأول : التعريف بالتحقيق الإداري :

يعطي خطأ الموظف العام جهة الإدارة التي يتبعها الحق في إتخاذ الإجراءات اللازمة للكشف عن الأخطاء أو المخالفات التأديبية و عن مرتكبيها و الحصول على أدلة الإدانة .

و تبدأ هذه الإجراءات باحالة الموظف المخالف إلى التحقيق الإداري بشأن الوقائع أو المخالفات المنسوبة إليه . حيث تهدف إجراءات التحقيق إلى إظهار الحقيقة حتى يمكن التصرف مع الموظف المتهم إما بحفظ الأوراق أو الإستمرار في القضية حتى نهايتها (1) .

فالتحقيق الإداري يعد وسيلة الإدارة المفضلة للوصول إلى الحقيقة و تحديد المسؤولية التأديبية عن أي جريمة تأديبية (خطأ تأديبي) يرتكبها الموظف .

و لهذه التحقيقات أهمية أساسية في الحالات التي لا تكون فيها الوقائع ثابتة بوضوح ، و كذا بقصد تحديد الجزاء المناسب للمخالفات التي ارتكبها الموظف (2) .

كما تبدو أهمية التحقيق الإداري في أنه يكشف السلوك الخاطئ للموظف ، و يعد وسيلة لاستجلاء الحقيقة لحسن تقييم الموظف و محاسبته. و قد أكدت أهمية التحقيق الإداري المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في 11/02/1960 بقولها : " من حيث أنه من الأصول العامة التي تستلزمها نظم التأديب ضرورة إجراء التحقيق مع من تجري محاكمته تأديبياً و أن تتوافر لهذا التحقيق جميع مقوماته الأساسية " (3) .

و عليه سنتطرق في دراستنا لهذا الفصل إلى تبيان مفهوم التحقيق الإداري و أهميته كمبحث أول ، في حين نتناول في المبحث الثاني الأساس القانوني للتحقيق الإداري ، فيما نتعرض في المبحث الثالث إلى خصائص التحقيق الإداري و تمييزه عن التحقيق الجنائي .

(1) الأستاذ الدكتور نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 197 .

(2) دكتور حمد محمد حمد الشلماني ، مرجع سابق ، ص 81 .

(3) د. محمد سيد أحمد محمد ، مرجع سابق ، ص 206 .

المبحث الأول: مفهوم التحقيق الإداري و أهميته :

يتضمن النظام التأديبي مجموعة القواعد و الإجراءات المتعلقة بعملية التحقيق في التهم المنسوبة إلى الموظف العام ، و جمع البيانات اللازمة من قبل السلطات التأديبية المختصة ، و إجراء المحاكمة التأديبية في نطاق جملة الضمانات المقررة لصالح الموظف العام المتهم بارتكاب المخالفة التأديبية (1) .

فالتحقيق الإداري هو أول الإجراءات التأديبية التي تستهدف في المقام الأول كشف مدى صحة وقوع الأفعال محل التحقيق و نسبتها إلى فاعليها ، كما يعد من أهم الضمانات المقررة لصالح الموظف العام و لصالح جهة الإدارة على حد سواء ، فهو يحمي الموظف من الاتهامات الملققة و الأخذ بالشبهات من جهة ، كما يضمن عدم تعسف السلطة التأديبية في استعمال سلطتها على النحو الذي يكفل تقييدها بالصالح العام و تحقيق الأهداف المرجوة (2) .

إن البحث في مفهوم التحقيق الإداري، يعني أن نتناول مسائل عديدة كل منها يبحث جانب معين للوصول إلى صورة متكاملة للتحقيق، و هذه المسائل هي تعريف التحقيق الإداري في مطلب أول و بيان أهميته في مطلب ثاني.

المطلب الأول: تعريف التحقيق الإداري :

للتحقيق الإداري تعريف لغوي و آخر اصطلاحي و لأجل البحث في كل منهما نتناول ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف التحقيق الإداري لغة :

التحقيق في اللغة مصدر الفعل حق بمعنى يقن ، و حق الأمر أي صح و ثبت و صدق . و حقق الأمر بمعنى تحراه و تثبت منه ، و التحقيق هو التثبت من أمر ما (3) .

(1) عوايدي عمار . مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، مرجع سابق ، ص 341 .
(2) د. هيثم حلیمغاري ، مجالس التأديب و رقابة المحكمة الإدارية العليا عليها - دراسة تطبيقية- دار المناهج ، دون تاريخ الطبع ، ص 218 .
(3) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، معجم لسان العرب ، المجلد الثالث ، دار صادر للطباعة و النشر ، بيروت ، 2004 ، ص 176 .

الفرع الثاني: تعريف التحقيق الإداري اصطلاحاً :

يعطي خطأ الموظف جهة الإدارة التي يتبعها الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة للكشف عن الأخطاء التأديبية و عن مرتكبيها و الحصول على أدلة الإدانة .

و تبدأ هذه الإجراءات باحالة الموظف إلى التحقيق ، بشأن الوقائع المنسوبة إليه . و لهذه التحقيقات أهمية أساسية في الحالات التي لا تكون فيها الوقائع ثابتة بوضوح، وكذلك بقصد تحديد الجزاء المناسب للمخالفات أو الأخطاء التي ارتكبها الموظف (1) .

هذا و لم تعرف التشريعات الوظيفية التحقيق الإداري ، الأمر الذي دفع بعض الفقه و القضاء إلى تعريفه مركزة على الجانب الشكلي الذي تتخذه السلطة التأديبية بعد وقوع المخالفة ، بقصد تحديد الأفعال المبلغ عنها ، و ظروف و أدلة ثبوتها وصولاً إلى الحقيقة (2) .

هذا و نظراً لخطورة الجزاء التأديبي و ما يترتب عنه من آثار قانونية إتجاه الموظف ، فيمكن أن يسبق عملية إتخاذ إجراء يهدف إلى إظهار حقيقة مانسب إليه من تهم ، حتى يبنى القرار التأديبي على مقومات سليمة و صحيحة ، و التي تبدأ بالتحقيق مع الموظف الذي ارتكب سلوكاً ترى السلطة التأديبية المختصة أنه يستحق عنه جزاءاً تأديبياً ، لذلك لا يجب إحالة الموظف للتحقيق إلا إذا كانت هناك خطورة حقيقية و احتمال معقول في إرتكاب مخالفة تأديبية خطيرة .

فبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه لم يعرف التحقيق الإداري، و إنما أشار إليه في نص المادة 171 من الأمر 06/03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه: " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعمة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التحقيق قبل البت في القضية المطروحة " (3) .

في حين أن الرسوم 85/59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمل المؤسسات و الإدارات العمومية لم يتضمن الإشارة إلى التحقيق الإداري.

(1) د.محمد محمد الشلماني . ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي و القارن ، مرجع سابق.ص 81 .

(2) د.نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق، ص 286 .

(3) أنظر المادة 171 من الأمر 06/03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 ،السابق الذكر ، ص 15 .

كما نص المشرع المصري في المادة 80 من قانون الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 1976 على أنه " لايجوز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة، و سماع أقواله، و تحقيق دفاعه " (1).

فقد عرفه الفقه أيضا بأنه: " الفحص و البحث و التقصي الموضوعي المحايد و النزيه لإستبانة وجه الحقيقة و استجلائها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة و نسبتها إلى أشخاص محددين و ذلك لوجه الحقيقة و الصدق و العدالة " (2).

كما عرف بأنه:"إجراء تمهيدي يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة إليه" (3).

هذا و قد ذهب البعض الآخر من الفقه إلى القول بأنه: " أداة قانونية للوصول إلى الحقيقة تتمثل في مجموعة من الإجراءات تقصد بيان ما إذا كان الإتهام المنسوب إلى العامل صحيحا يوجب مؤاخذته ، أم غير ذلك فلا جناح عليه " ، و بأنه: " مناقشة المتهم في الوقائع المنسوبة إليه تفصيليا ، و يأتي ذلك في المرحلة ما بين المواجهة و حق الدفاع " (4).

أما على صعيد الجانب القضائي فقد أشارت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى التحقيق الإداري بقولها: " أنه إجراء جوهري لا بد من اتباعه قبل توقيع الجزاء على الموظف ، فالشكاوى و البلاغات و التحريات و إن كانت تصلح سندا لنسبة اتهام إلى من تشير إليه ، إلا أنها لا تصلح سندا لتوقيع جزاء عليه ، ما لم تجر الجهة الإدارية تحقيق تواجه فيه التهمة " (5).

هذا و قد أشارت المحكمة الإدارية العليا في قرار لها صادر في 1995/04/29 بأن: " التحقيق بمعناه الاصطلاحي يفترض أن يكون ثمة استجواب من خلال أسئلة محددة ، موجهة إلى العامل بشأن إتهام محدد في عبارات ، صريحة و بطريقة تمكنه من إبداء دفاعه و الرد على ما يوجه إليه " (6).

(1) د. حمد محمد حمد الشلماني ، مرجع سابق ص 92 .
(2) د. سعد الشتيوي ، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 7 .
(3) د. ماجد راغبالحلو ، القضاء الإداري ، الفنية للطباعة و النشر ، 1985 ، ص 571 .
(4) د. محمد أحمد مصطفى عبدالرحمان ، الإجراءات الاحتياطية للتأديب في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، 1998 ، ص 13 .
(5) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1985/05/13 ، في الطعن رقم 3285 س 32 ق ، مشار إليه في مرجع د.نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق ، ص 286 .
(6) زيان عادل ، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المصري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2011 ، ص 37 .

كما عرفته المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم لها في 1988/04/05 على أنه : " سؤال العامل أو " الموظف " فيما هو منسوب إليه عند اقترافه لذنوب إداري، ويتم ذلك كتابة أوشفاهة ، بحسب الأحوال بواسطة الجهة المختصة التي ناط بها المشرع إجراؤه ، بعد أن يصدر الأمر به من الرئيس المختص ، و تتبع في شأنه كافة الإجراءات المقررة ، و يراعى فيها الضمانات اللازمة قانونا، و ذلك بغية تيسير الوسائل للجهة الإدارية بقصد الكشف عن الحقيقة و الوصول إلى وجه الحق ، فضلا عن تحقيق الضمان و توفير الاطمئنان للعامل موضوع المساءلة الإدارية ، حتى يأخذ للأمر عدته و يتأهب للدفاع عن نفسه و يدرأ ما هو موجه إليه ."(1)

و نلاحظ على أن هذا التعريف الأخير حاول الإحاطة بجوانب التحقيق الإداري المختلفة ، إذ تناول الإحالة على التحقيق كنقطة بداية مرورا بإجراءات التحقيق و ضماناته التي تعد الركيزة الأساس في الارتقاء بالتحقيق إلى الغاية المنشودة منه و هي الوصول إلى الحقيقة . و تجدر الإشارة على أن هذا التحقيق يجب أن يكون سابقا على توقيع الجزاء التأديبي ، و هذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا في قرارها المؤرخ في 2000/12/10 بقولها : " انه و لما كان التحقيق الذي قامت به الجهة الإدارية في المخالفات التي نسبتها للطاعن لم يجر إلا في تاريخ لاحق لصدور القرار المطعون فيه بمجازاة الطاعن و هو تحقيق لاجدوى من إجرائه باعتبار أن الغرض من إجراء التحقيق هو إحاطة العامل بالمخالفات المنسوبة إليه و تمكينه من إبداء دفاعه و تمحيص الأدلة بإجراءات محايدة تستهدف إستجلاء وجه الحقيقة ، و من ثم فإن القرار المطعون فيه بمجازاة الطاعن بخضم شهر من راتبه يكون قد صدر دون تحقيق ، الأمر الذي يتعين معه القضاء بإلغائه "(2) .

(1) أنظر حكم المحكمة الإدارية في 1988/04/05 في الطعن 2484 لسنة 32 ق ، منشور في الموسوعة الإدارية الحديثة ، مبادئ المحكمة الإدارية العليا و فتاوى الجمعية العمومية ، المبادئ من 1985 – 1993 ، د. نعيم العطية و حسن الفكهاني ، إصدار الدار العربية للموسوعات ، الجزء (36) القاهرة ، صدرت عام 1994 – 1995 – القاعدة رقم 34 ، ص 102 .

(2) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا - الطعن رقم 7437 لسنة 45 ، جلسة 2000/12/10 مشار إليه في مرجع د.سعد نوافالعنزي ، الضمانات الإجرائية في التأديب ، مرجع سابق ، ص 85 .

و من خلال ماتقدم ذكره، يمكن أن نخلص إلى تعريف التحقيق الإداري بأنه إجراء يتم بالشكل المنصوص عليه قانونا من أجل كشف الحقيقة و التثبت من الأدلة لمعرفة الفاعل الحقيقي وصولا لإدانته في جو يكفل للموظف كافة الضمانات على النحو الذي يطمئن فيه الموظف إلى عدالة الإجراء المتخذ ضده ، و من هذا المنطلق تبرز أهمية التحقيق الإداري كوسيلة لكشف الحقيقة و تمحيصها .

و من الملاحظ تعدد الاصطلاحات المستخدمة في الفقه و القضاء للتعبير عن التحقيق الذي يجرى مع الموظفين المنسوب إليهم ارتكاب الخطأ أو المخالفة التأديبية، و إن كانت جميعها تؤدي إلى معنى واحد .

فقد اتجه أغلب الفقه و القضاء إلى استخدام مصطلح التحقيق *l'enquête ou l'instruction* ، و اتجه جانب آخر إلى استخدام مصطلح التحقيق الإداري *l'enquête administrative* ، فضلا عن مصطلح التحقيق التأديبي *l'enquête disciplinaire*⁽¹⁾ و بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد استعمل مصطلح التحقيق الإداري في قانون الوظيفة العمومية .

و يرجع الخلط أو تعدد التسميات التي تطلق على التحقيق في المخالفات التأديبية حسب رأي الدكتور علي جمعة محارب إلى عدة أسباب:⁽²⁾

1- إن القانون التأديبي قانون مستحدث و غير مقنن ، فهو و إن كانت تشريعات تنظمه إلا أنها لم تحدد المبادئ العامة لهذا القانون .

2- نصيب التشريع كمصدر للقانون التأديبي متواضع نسبيا ، في حين نجد أن القضاء الإداري كمصدر له يستأثر بالنصيب الأكبر ، حيث يستند أكثره إلى أحكام المحاكم لذا ينقصه الوضوح في تشريعاته ، و من ثم التحديد الدقيق لمصطلحاته .

3- تأثر الفقه المصري بالفقه الفرنسي في المصطلحات التي أطلقها على التحقيق في المخالفات التأديبية ، فاستخدم أيضا أكثر من مصطلح للدلالة عليه .

و إزاء ما للتحقيق الإداري من أهمية في العملية التأديبية، فإنه يكون من الملائم أن نلقي الضوء على الأهمية التي يتميز بها هذا التحقيق.

(1) د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1997 ، ص 497 .
(2) د. علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، 2004 ، ص 306-307 .

المطلب الثاني: أهمية التحقيق الإداري :

إن التحقيق الإداري يمنح الإدارة مكنة الوصول إلى حقيقة التهم المنسوبة إلى موظف ما ، مما يجعل القرار الإداري المتخذ قائماً على أساس مفترض من الصحة سواء أكان قاضياً بالبراءة أم بمعاقبة الموظف بعقوبة تتناسب مع المخالفة المنسوبة إليه .
فغاية التحقيق هي أن يكون أساساً لقرار السلطة المختصة بفرض الجزاء من خلال التوجيه المرتكز على أساس من الموضوعية المسندة إلى الأدلة المبررة، إلى التوجيه بتبرئة الموظف من التهم المنسوبة إليه و غلق التحقيق أو التوجيه بعقوبة تتناسب مع الفعل المرتكب من قبل الموظف(1) .

هذا و يمكن التطرق لأهمية التحقيق الإداري من حيث أهميته للموظف العام كـ فرع أول و أهميته للإدارة كـ فرع ثاني، و أهميته للمجتمع كـ فرع ثالث، و أهميته للجزاء الفروض كـ فرع رابع.

الفرع الأول: أهميته للموظف العام :

تبرز أهمية التحقيق الإداري للموظف العام من خلال الجوانب التالية :

أولاً : ممارسة حق الدفاع :

يتعين على السلطة التأديبية تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه عند التحقيق معه و اتخاذ إجراءات التأديب ، فلا يمكن اتخاذ قرار إداري يكتسي الصبغة التأديبية بدون مراعاة حقوق الدفاع ، فترك الموظف بدون غطاء دفاعي قد يتسبب بالإضرار به على اعتبار مرحلة المحاكمة قد تكون بعيدة و استمرار الإجراءات التأديبية و ما تشكله من عبء نفسي على الموظف قد يسبب له مضاعفات سيئة في مركزه الوظيفي (2) .

(1) وليد خشان زغير ، التحقيق التأديبي مع الموظفين و ضماناته ، دراسة مقارنة في ضوء أحكام قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام ، مقال منشور في مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية ، كلية القانون ، جامعة ذي قار ، العراق ، 2002 ، العدد 01 ، ص 07 .
(2) د.سعد نواف العنزي ، مرجع سابق، ص 198 .

ثانياً: إيجاد التناسب بين الخطأ المرتكب و العقوبة المفروضة :

إن التحقيق الإداري يمثل إجراءاً جوهرياً لا بد من إتباعه قبل توقيع الجزاء على الموظف ، فهو يؤدي إلى كشف الحقيقة كاملة و وصولاً إلى الموازنة الدقيقة بين الخطأ الذي يرتكبه الموظف و العقوبة التي يستحقها عن ذلك الخطأ⁽¹⁾ .

فالتحقيق لا بد أن يكون جدياً لا أن يكون وسيلة للانتقام و التشفى من قبل الرؤساء الإداريين⁽²⁾ .

الفرع الثاني : أهميته للإدارة

تتجلى أهمية التحقيق الإداري للإدارة في عد الموظف العام عماد النظام الإداري بوصفه أداة تحقيق المصلحة العامة⁽³⁾ لذلك لا بد على الإدارة من أن تكفل لهذا الموظف حماية من كل مايمكن أن يمس بحقوقه الوظيفية.

فالتحقيق مع الموظف يضمن حماية الموظف من المساس بحقوقه ، و يجعل الإدارة تتصرف وفق معلومات صحيحة و دقيقة ، و القول بعكس ذلك قد يؤدي إلى فرض جزاءات تفتقر إلى الدقة و قد تجانب العدالة ، مما يؤدي إلى عدم إنصاف الموظف و شعوره بالظلم الذي يقلل حتماً من أدائه بالشكل الذي يكون عليه في حال شعوره بالأمن و الطمأنينة ، و هو الأمر الذي ينعكس سلباً على سير المرفق العام بانتظام و اضطراد .

كما أن إجراء التحقيق يمكن الإدارة من الوقوف على مواطن الضعف و الخلل لمعالجتها و تفاديها مستقبلاً ، فضلاً عن أن فرض الجزاء يعود بالنفع على عمل الإدارة التي تضع في الحسبان السبل الكفيلة لتفادي تكرار مثل هذه الأخطاء مستقبلاً ، و هذا مايساهم في تطور عمل الإدارة بما يضمن معه تحقيق المصلحة العامة الشاملة، مستهدفة بذلك بلوغ أقصى درجات الرخاء و الرفاهية للمواطنين⁽⁴⁾ .

(1) د.ماهر عبدالهادي ، الشريعة الإجرائية في التأديب ، دار غريب للطباعة ، القاهرة الطبعة 2 ، 1986 ، ص 250 .

(2) د.سعد نواف العنزي ، المرجع السابق ، ص 86 .

(3) المستشار الدكتور مغاوري محمد شاهين ، القرار التأديبي و ضماناته و رقابته القضائية بين الفاعلية و الضمان ، مرجع سابق ، ص 8 .

(4) المستشار الدكتور ، مغاوري محمد شاهين ، المرجع السابق ، ص 8 .

الفرع الثالث: أهميته للمجتمع :

تتجلى أهمية التحقيق الإداري بالنسبة للمجتمع فيمالي :

أولاً : يعتبر التحقيق الإداري من أهم الضمانات المقررة لصالح الموظف العام و الإدارة ، فلجوء الإدارة إلى التحقيق مع الموظف يعني حمايته من الاتهامات الملفقة و الأخذ بالشبهات ، كما يضمن عدم تعسف السلطة التأديبية في استعمال سلطتها⁽¹⁾ ، الأمر الذي يؤدي إلى وصف تصرفات الإدارة بالعدالة و المنصفة و هو ماتتوخاه في عملها ، بل أن شيوع الإنصاف و العدالة دليل على رقي المجتمع و تقدمه⁽²⁾ .

ثانياً : نتيجة لتطور المجتمعات و تدخل الدولة في عدة مجالات و عدة ميادين ، الأمر الذي أدى إلى زيادة عدد الموظفين و هذا لمواكبة أعمال الدولة المتزايدة و المتشعبة ، فإن أهمية الوظيفة العامة ازدادت تبعاً لذلك .

و بناء على ماتقدم ذكره فإن تحقيق مصلحة الموظف – و ذلك في أن يقاضى وفقاً لإجراءات عادلة و أن تكفل له كل الضمانات – هي في الوقت ذاته تحقيق لمصلحة المجتمع .

(1) د.هيثم حليم غازي ، المرجع السابق ، ص 218 .

(2) حماية الأفراد في مواجهة الإجراءات الإدارية بغير الطريق القضائي ، من بحوث المعهد الدولي للعلوم الإدارية ، بحث نقله إلى العربية الأستاذ عادل محمود عبد الباقي ، منشور في مجلة العلوم الإدارية ، العدد 1 ، السنة 12 ، 1970 ، ص 233 – 234 .

الفرع الرابع: أهميته للجزاء المفروض :

و تبرز أهمية التحقيق الإداري للجزاء المفروض في نقطتين :

أولاً : من حيث تكيف الخطأ الوظيفي :

إن الأخطاء التأديبية أو ما يصطلح عليه بالجرائم التأديبية⁽¹⁾ على خلاف الجرائم الجنائية غير محددة على سبيل الحصر⁽²⁾ ، لذلك فإن على الإدارة أن تلتزم هذه الأخطاء في تصرفات الموظف لتكييفها على أنها أخطاء تأديبية باعتبار أنها غير واضحة المعالم ، مما يصعب العمل على المحقق الإداري و هذا بخلاف المحقق الجنائي الذي يقتصر دوره بالوقوف على الجريمة الجنائية المحددة قانوناً بنص صريح .

ثانياً: من حيث فرض العقوبة:

بعد أن يقوم التحقيق الإداري بتكليف الفعل المنسوب للموظف العام على أنه خطأ تأديبي ، تحدد السلطة التأديبية المختصة بتوقيع الجزاء بتحديد عقوبة مناسبة لهذا الفعل من بين العقوبات التي أوردها المشرع في القوانين الوظيفية ، و أن مسألة التكيف الدقيق و اختيار العقوبة المناسبة من شأنه فرض جزاء عادل و منصف ، على أن يخضع ذلك لرقابة القاضي⁽³⁾ .

(1) أحمد بوضياف ، المرجع السابق ، ص 17 .

(2) د. محمد يوسف المعداوي ، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1984، ص 84.

(3) هاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص 339 .

المبحث الثاني: الأساس القانوني للتحقيق الإداري :

يشترط لتوقيع الجزاء التأديبي على الموظف العام أن يكون قد تم إجراء التحقيق معه ، و مواجهته بالتهمة الموجهة إليه (1) ، فهو وسيلة لكشف الحقيقة لحسن تقييم الموظف و محاسبته(2) . لذلك فإن أساس التحقيق الإداري يمكننا إيجاده انطلاقاً من الدستور الذي يمثل قمة الهرم التشريعي في الدولة وصولاً إلى المصادر غير المكتوبة (3) .

فضلاً عن أن التحقيق باعتباره إجراء تأديبي فإنه يلتقي مع القوانين الإجرائية الأخرى في الطبيعة الإجرائية.

و عليه سنتعرض إلى دراسة مصادر المشروعية الإدارية أساساً للتحقيق الإداري كمطلب أول ، و إلى أساس التحقيق الإداري خارج مصادر المشروعية الإدارية كمطلب ثان . فهذا الأخير لا يمكن الرجوع إليه مباشرة ، و إنما يتم ذلك فقط عند وجود قصور تشريعي في إجراءات التأديب كي يتلاءم و طبيعة العمل الإداري (4) .

(1) عبد الغني بسيوني عبدالله ، القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991 ، ص 346 .

(2) محمد سيد أحمد محمد ، مرجع سابق ، ص 206 .

(3) أحمد محمود أحمد الربيعي ، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الموصل ، 2003 ، ص 11 .

(4) د.سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 547 .

المطلب الأول: مصادر المشروعية الإدارية أساسا للتحقيق الإداري :

يقصد بالمشروعية خضوع الدولة حكامها و محكوميها للقانون و تقييدهم بأحكامه (1)، و يندرج تحت هذا المبدأ التزام الإدارة بالقوانين و احترامها للقواعد الدستورية و المعاهدات و المبادئ العامة للقانون و المبادئ القضائية و أحكام المحاكم (2) .

فمنظرا لتطور الدولة الحديثة ، وجد المشرع نفسه عاجزا عن مواكبة هذا التطور و حصر جميع نشاطاتها ، لذلك يكاد الإجماع ينعقد بين الفقهاء إلى إعطاء مدلول واسع للشرعية بحيث يمتد إلى احترام كل قواعد القانون الوضعي أي كان مصدرها و مهما كان شكلها سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة (3) .

فيعتبر خضوع الإدارة العامة للقانون محركا للنشاط الإداري و قيذا عليه ، فهو محرك للنشاط الإداري إذ يوزع الإختصاصات و الصلاحيات القانونية بين مختلف الموظفين العموميين و يمنحهم التأهيل القانوني للقيام بالأعمال الإدارية و يحدد لهم الأهداف و الغايات التي يتعين عليهم إستهدافها ، و يقيد هذا النشاط بأنه تم وفق قواعد قانونية موضوعة مسبقا (4) .

و عليه فمبدأ المشروعية الإدارية من زاوية الرقابة على أداء الجهاز الإداري يقصد به خضوع كافة وحدات ذلك الجهاز عند مباشرة سلطاتها أو مختلف أوجه النشاطات المكلفة بها لحكم القانون بمفهومه العام . و معنى ذلك أن على جميع وحدات الجهاز الإداري و هي بصدد مباشرة أوجه نشاطاتها ، ضرورة الإلتزام بالخضوع لما تقتضي به تلك القواعد القانونية من أحكام ، و إلا اتسمت تصرفاتها بعدم المشروعية و أصبحت بالتالي محلا للجزاء المقرر قانونا في هذا الخصوص ، مع ملاحظة أن إلتزام الإدارة بالخضوع لما تقتضيه القواعد القانونية من أحكام لا ينصرف إلى تصرفاتها الإيجابية و إنما ينصرف إلى تصرفاتها السلبية التي يتعين عليها القيام بها ، فإن هي حادت عن هذا الإلتزام في الحالتين كان ذلك خروجا على مبدأ المشروعية مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية (5).

(1) د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة ، مبدأ المشروعية ، دار الجامعة الجديدة ، دون ذكر لتاريخ الطبع ، ص 95 .
(2) د. عاصم أحمد عجيلة ، مرجع سابق ، ص 177 .
(3) د. حسين عثمان محمد عثمان ، دروس في قانون القضاء الإداري ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1991 ، ص 11 .
(4) علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الطبعة 1 ، الجزء 1 ، عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2004 ، ص 24 .
(5) فادي نعيم جميل علاونة ، مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه ، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص 14-15 .

و لما كانت المشروعية تستمد وجودها من عدة مصادر، فإننا سنتناول بالدراسة إلى المصادر المكتوبة للمشروعية الإدارية كفرع أول فيما سنتطرق إلى المصادر غير المكتوبة للمشروعية الإدارية كفرع ثان ، و ذلك على النحو الآتي بيانه :

الفرع الأول: المصادر المكتوبة للمشروعية الإدارية :

طبقا لمبدأ تدرج القوانين سنتطرق إلى الدستور ثم إلى القانون العادي ، و القرارات التنظيمية.

أولا: الدستور :

يعد الدستور القانون الأعلى في الدولة الذي يسمو على ما عداه من التشريعات الأخرى، لذلك فإن سلطات الدولة و هيئاتها و أفرادها تلزم باحترام مانص عليه الدستور، و إلا فإن تصرفاتها تكون غير مشروعة و غير دستورية (1).

فالدستور المصري لعام 1971 نص بشكل مباشر في نص المادة 14 منه على ضمانات تأديبية للموظف العام إذ نصت : " بأن الوظائف العامة حق للمواطنين و تكليف للقائمين بها في خدمة الشعب و تكفل الدولة حمايتهم و قيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب و لايجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون (2).

و إذا ما تفحصنا للدساتير الجزائرية فنجدها قد أغفلت مسألة تأديب الموظفين و إجراءات التأديب ، فمايلاحظ وجود نصوص عامة قد تسري على الموظف العام ماكان منها متفقاً مع طبيعة العمل الإداري ، و مثال ذلك نص المادة 10 من الدستور الجزائري لعام 1963 التي نصت على أنه : " تتمثل الأهداف الأساسية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في : الدفاع عن الحرية و احترام كرامة الإنسان ."

كما نصت المادة 32 من الدستور الجزائري لعام 1989 على أن " الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان و عن الحريات الفردية و الجماعية، مضمون "

غير أنه بالرجوع إلى الدستور الجزائري لسنة 1996 فقد تناول موضوع الوظيفة العمومية في العديد من مواده (3) سيما المادة 23 منه التي تنص : " عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون ."

و المادة 32 التي تنص : " الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة " .

(1) د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، دار الجماعة للطباعة ، 1970 ، ص14 و مايليها .

(2) أحمد محمود أحمد الربيعي ، مرجع سابق ، ص 13 .

(3) أ . موسى برهان ، قانون الوظيفة العمومي ، دار الأمة ، الطبعة الأولى ، 2011 ، ص 16 .

ثانياً : التشريع العادي :

و هو ما يطلق عليه "القانون" و يأتي في المرتبة الثانية بعد الدستور في هرم التدرج التشريعي⁽¹⁾ ، فالتشريع هو الأساس المباشر للتحقيق الإداري الذي تجب العودة إليه عند التحقيق مع الموظف العام إدارياً.

فعندنا في الجزائر يجب العودة إلى الأمر 06/03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و القانون 12/78 المؤرخ في 5 غشت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل باعتبارهما التشريع المنظم للإجراءات التأديبية بشكل عام ومنها التحقيق . فالمشرع الجزائري جعل من التحقيق أمراً جوازيًا و اختياريًا بموجب المادة 171 من الأمر رقم 03/06 و التي تنص على أنه " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجموعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية المطروحة " .

و قد اتخذ نفس الموقف في المادة الثالثة من المرسوم 66-252 المتعلق بالإجراءات التأديبية⁽²⁾ . حيث نصت المادة الثالثة منه على أنه : " يسوغ لمجلس التأديب أن يقوم بإجراء التحقيق إذا لم يكتف بالإيضاحات الواردة على الأفعال المقررة للمعنى أو الظروف التي ارتكبت فيها هذه الأفعال " .

ثالثاً : القرارات التنظيمية :

عند ممارسة الإدارة لنشاطاتها فإنها تصدر قرارات إدارية ، قد تكون على شكل قرارات فردية أي تخاطب الأفراد بذواتهم فترتب لهم حقوقاً فردية مكتسبة لايجوز المساس بها بصورة عامة . أو قد تكون على شكل قرارات إدارية تنظيمية عندما تخاطب الأفراد بصفاتهم لا بذواتهم، و تكون على شكل قواعد موضوعية تتسم بالعمومية و التجريد إذ تمثل قواعد قانونية يجب إتباعها و عدم مخالفتها⁽³⁾ . فهذه القرارات إذا نظرنا إليها من الناحية الموضوعية فإنها تعد قواعد تشريعية لعموميتها و تجريدتها ، و من جهة أخرى فهي قرارات إدارية يجوز سحبها أو إلغاؤها إذا مانظرنا إليها من الجانب الشكلي أو العضوي ، و تأتي هذه القرارات بعد التشريع العادي و تعلق في الوقت ذاته على القرارات الإدارية الفردية التي تصدرها الإدارة⁽⁴⁾ .

(1) د. سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية و مبادئ الشريعة الإسلامية ، مطبعة شركة آلات و لوازم المكاتب ، 1986 ، ص 42 .
(2) المرسوم رقم 66-152 ، المؤرخ في 02/06/1986 ، المتعلق بالإجراءات التأديبية الجريدة الرسمية العدد 46 ، الصادرة بتاريخ 08/06/1966 .
(3) د. محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، 1982 ، ص 31 .
(4) أ. د. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2007 ، ص 275 .

فلا تستطيع هاته الأخيرة أن تصدر قرارات فردية تخالف بها القرارات التنظيمية (اللوائح)
و إن كانت الجهة التي أصدرتها نفسها .
و ترتيبا على ذلك فإن كل قرار اداري فردي يجب أن يحترم القرار التنظيمي مهما كانت
سلطة إصداره ، ذلك لأن للقاعدة التنظيمية قداستها و احترامها .
هذا و يجد التحقيق الإداري أساسه في القرارات التنظيمية التي تنظم إجراءات التأديب الإداري
أينما وجدت ، و التي غالبا ما تأتي لتنفيذ أحكام القوانين التي تخص تأديب الموظفين (1) .

(1) أنظر القرار المؤرخ في 1984/04/09 ، الذي يوضح كيفية تطبيق المادة 23 من المرسوم 10/84 المؤرخ في 14 يناير 1984 ، الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها ، الجريدة الرسمية رقم 18 ، في 1984/05/01 .

الفرع الثاني: المصادر غير المكتوبة للمشروعية الإدارية :

فالمصادر غير المكتوبة هي تلك المصادر التي لم تحظ بالتقنين من قبل المشرع ، و هذا مايميزها عن غيرها من المصادر المكتوبة التي حظيت بالتقنين الذي يسهل معه الرجوع إليها ، و المصادر غير المكتوبة هي :

أولا: العرف :

يحتل العرف مكانة هامة من حيث تدرج هرم المشروعية ، فهو يلي التشريع المكتوب في الرتبة ، فيكمل ما ناقص من هذا الأخير ، و يفسر مابه من غموض . فالعرف الإداري يقصد به ماجرى عليه العمل من جانب السلطة الإدارية في مباشرة اختصاصاتها الإدارية ، أو هو الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على إتباعها في مزاوله نشاط معين ، بحيث يصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإتباع مالم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة(1).

فالعرف ما استقر أصبح بمنزلة القاعدة القانونية، و عليه لكي نكون أمام عرف إداري نتقيد به الإدارة ، فلا بد من توافر شروط معينة و هي :

1- عمومية العرف و استمرار تطبيقه: فيشترط لاعتبار العرف ملزما أن يكون عاما و تطبقه الإدارة بصفة دائمة و منتظمة .

2- الاستقرار: أي أن تكون الإدارة قد اعتادت على إتباعه لفترة ليست بالقصيرة بحيث يتأكد استقراره .

3- ألا يكون قد نشأ مخالفا لنص قائم : وإلا تم استبعاد العمل به(2) .

و تجدر الإشارة إلى أن القضاء هو المرجع في تحديد قيام العرف من عدمه(3) ، و فيما يخص مسائل التأديبو ضماناته فإن هناك أعراف قليلة في هذا الخصوص(4) ، ففي الجزائر لم نجد أية أعراف يمكن تطبيقها بشأن إجراءات التحقيق .

(1) المستشار الدكتور مغاوري محمد شاهين ، القرار التأديبي و ضماناته و رقابته القضائية بين الفاعلية و الضمان ، مرجع سابق ، ص 32 .
(2) و في ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا بمصر (لايجوز أن يخالف العرف نصا أمرا ...) قضية رقم (1462) لسنة 7 ف في 8 مايو 1965 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من أول فبراير 1965 إلى آخر مايو 1965 س (10) ع (2) مشار إليه في مرجع أحمد محمود أحمد الربيعي ، المرجع السابق ص 19 .
(3) د. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري - دراسة مقارنة - الطبعة 7 ، دار النهضة العربية ، دون سنة الطبع ، ص 37 .
(4) محمود أحمد الربيعي ، المرجع السابق ، ص 20 .

غير أنه في فرنسا فإن حضور شخص ثالث باعتباره شاهدا أثناء التحقيق مع الموظف العام مثلا هو عرف إداري⁽¹⁾ اعتادت الإدارة على إتباعه للاستعانة بهذا الشخص في إثبات صحة إجراءات التحقيق الإداري و سلامتها و للاستعانة به في مجال إثبات اعتراف الموظف العام في أثناء التحقيق الإداري أمام جهة القضاء لاحقا إن كان عمل الموظف يشكل مخالفة تأديبية و جريمة جنائية في الوقت نفسه .

أما في مصر فهناك جانب من الفقه من يرى أن أسس تطبيق اللائحة التنفيذية للقانون 210 لعام 1951 في ظل القانون 58 لسنة 1971 يستند إلى العرف⁽²⁾ .

ثانيا : المبادئ العامة للقانون : " Principes généraux du droit "

لقد عرفت على أنها مبادئ غير مكتوبة ، و غير منصوص عليها صراحة في نصوص قانونية ، لكنها معلنة من طرف القاضي الإداري كمصدر رئيسي و مهم لمبدأ المشروعية⁽³⁾ . و من الخصائص التي تميز بها هذه المبادئ هي :⁽⁴⁾

1- أنها مبادئ قانونية عامة و يعني ذلك أنها موجودة في جميع فروع القانون العام و الخاص غير أن المميز لها في مجال القضاء الإداري أنها غير مقننة و متشعبة ، و لهذا تعتبر من المبادئ غير المدونة أو المكتوبة .

2- أنها تتميز بالصبغة العالمية ، فكل الدول و الأنظمة تعرف هذه المبادئ ، وإن اختلفت في الإيديولوجية المتبعة في تحديد ذلك ، لأن كل مجتمع له فكرة القانون الخاص به .

(1) د. ماهر عبدالهادي ، الشرعية الإجرائية في التأديب ، مرجع سابق ، ص 252 .

(2) د. منصور ابراهيم العتوم ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، 1984 ، ص 256 .

(3) Jacqueline Morand Cours de droits administratif , Montchrestion , 5^{ème} édition , 1997 , pp 259 – 260 .

(4) د. عوابدي عمار ، دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2000 ، ص 56 .

3- أنها تعتبر نظرية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لحماية حقوق و حريات الأفراد ضد أي انتهاك من قبل الإدارة .

4- أن هذه المبادئ تعتبر أحد أهم المصادر الرئيسية للمشروعية، إذ أن أي انتهاك لها يعتبر خرقاً صارخاً لمبدأ المشروعية.

5- أنها تتميز بخصوصية العمومية و الدوام، فهي تتمتع بدرجة كبيرة من العموم و التجريد، و بقدر كبير من الدوام و الاستقرار تجعلها قابلة للتطبيق بشكل لانهائي من حيث الزمن⁽¹⁾. هذا فإنه و بقطع النظر عن منزلة المبادئ العامة للقانون في الهرم القانوني للدولة ، فإن المؤكد بأن الإدارة لاتستطيع مخالفة هذه المبادئ فيما تجريه من تصرفات و ماتقوم به من أعمال أيا كانت الوسيلة القانونية المستخدمة في ذلك (قرار تنظيمي أو فردي)⁽²⁾ .

و لعل من أهم المبادئ العامة في مجال الإجراءات التأديبية بوجه عام ، و في التحقيق الإداري بوجه خاص هو مبدأ حق الدفاع ، إذ أن حق المحال للتأديب في الدفاع عن نفسه هو حق مكفول طيلة إجراءات التأديب ، حيث أن الهدف من الإحالة إلى التأديب ليس الإيقاع بالمحال بسبب تقريرها و هو الكشف عن مدى تورط المحال للتأديب في ارتكاب الجرم التأديبي من عدمه . فإذا انتهى التحقيق إلى إدانة المحال إليه دون تمكينه من الدفاع عن نفسه ، فإن هذا التحقيق يعد باطلاً لإخلاله بضمانة جوهرية⁽³⁾ .

(1) د.محمد أحمد رفعت عبدالوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر لمبدأ المشروعية في القانون الإداري ، الدار الجامعية ، 1992 ، ص 38 .

(2) د.حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2003 ، ص 45 .

(3) د. عبد العزيز عبيد المنعم خليفة ، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي و القضائي للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 42 ، 43 .

ثالثاً: أحكام القضاء:

القضاء الإداري مصدر هام للإجراءات الإدارية عند انعدام النص، فمعظم الضمانات التأديبية الإجرائية منها و الموضوعية تجد مصدرها في أحكام القضاء ، و لعل مرد ذلك هو عجز النصوص التشريعية عن إبراز الضمانات التأديبية و لاسيما الإجرائية منها ، فلا زالت النصوص الإجرائية التي تنظم الدعوى التأديبية قليلة و مختصرة و لا تفي بالغرض المنشود⁽¹⁾.

و الأحكام القضائية لاتأخذ مرتبة أعلى من التشريع ، حيث أن صدور حكم قضائي نهائي على نحو معين ، لايمنع المشرع من إصدار تشريع جديد ، يأتي بحكم على خلاف ما قضى به الحكم القضائي⁽²⁾.

في حين أن الأحكام القضائية الحائزة لحرية الشيء المقضي به نهائياً تلزم السلطة التنفيذية و التي لايجوز لها إصدار قرار مخالف لتلك الأحكام أو يلتف حول تنفيذها، حيث يعد ذلك القرار مشوباً بالانحراف بالسلطة⁽³⁾.

و من مظاهر قيام القضاء بدوره في تحقيق أكبر قدر من الحماية للموظف العام اتجاهه إلى التوسع في تفسير النصوص و مدها إلى أكبر نطاق ممكن من أجل تحقيق الحماية للموظف ، و هذا ما فعله مجلس الدولة الفرنسي منذ وقت مبكر عندما مد تطبيق حكم قانون بخصوص تمكين صاحب الشأن من تقديم أوجه دفاعه ، فقد ورد هذا الحكم بخصوص طائفة معينة، و لكن مجلس الدولة قد استطاع أن يمد هذا الحكم إلى كل موظف يقع عليه جزاء تأديبي⁽⁴⁾.

(1) د. سعد نواف العنزي ، المرجع السابق ، ص 69 ، 70 .

(2) د. عبدالعزيز عبيد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 51 .

(3) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، دون سنة الطبع ، ص 56 .

(4) د. سعد نواف العنزي ، المرجع السابق ، ص 71 .

المطلب الثاني: أساسات تحقيق الإداري خارج مصادر الشرعية الإدارية :

إن الإجراءات الإدارية بصفة عامة غير مقننة ، و نتيجة للقصور الموجود في هذه الإجراءات ، لا بد من البحث عن مصادر أخرى تكمل ذلك .

فلا يسوغ للإدارة أو للقاضي الإداري أن يتذرع بوجود نقص تشريعي و إلا فإنه يكون منكرا للعدالة ، و لسد هذا الفراغ أو النقص التشريعي تلجأ الإدارة أو القاضي إلى أحد طريقين⁽¹⁾ و هما: المبادئ العامة لإجراءات التقاضي كفرع أول و القوانين الإجرائية كفرع ثان ، وذلك ما سيتم إبرازه على النحو الآتي :

الفرع الأول: المبادئ العامة لإجراءات التقاضي :

إن الإجراءات القضائية عموما تقوم على المبادئ العامة ، هاته الأخيرة التي تكون من النظريات المستقرة و الراسخة في القضاء الإداري ، و ذلك نظرا للدور الذي تقوم به في مجال حقوق و حريات الأفراد. إذ يعتبر مبدأ التناسب مثلا أحد الأسس الجوهرية في نظرية المبادئ العامة للقانون و الذي تتجسد ملامحه في حماية حقوق الموظف العام ، لأنه و ببساطة يكاد يشكل مصدرا لحدود و ضوابط السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب ، كما أن مبدأ المساواة كرسه مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته منها القرار المؤرخ في 1998/07/27⁽²⁾.

كما أن مجلس الدولة الجزائري رجع للمبادئ العامة للقانون لاستبعاد نص المادة 02/99 من القانون الأساسي للقضاء القديم إذ قرر " أن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى و لو يكن هناك نص و يهدف إلى ضمان احترام مبدأ القانونية طبقا للمبادئ " (3).

كما أن المحكمة الإدارية العليا بمصر كرست مبدأ عدم ازدواج الجزاء التأديبي في العديد من أحكامها⁽⁴⁾ و الذي يعني حظر توقيع عقوبتين تأديبيتين أصليتين عن خطأ واحد ، و عدم جواز معاقبة الموظف مرتين عن فعل واحد .

(1) د. سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 547 .

(2) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1998/07/27 ، ملف رقم 172994 ، مجلة مجلس الدولة ، 2002 ، العدد 01 ، ص 84 ، 85 : " حيث أن القاضي مثله مثل كل موظف للدولة يستفيد وجوبا بحقوق مضمونة دستوريا و أن القاضي الإداري ملزم بمراقبة احترام هذه الضمانات " .

(3) مجلة مجلس الدولة ، ملف رقم 005240 ، قرار بتاريخ 2002/10/28 ، عدد 2002 ، العدد 02 ، ص 165 - 167 .

(4) د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 50 .

الفرع الثاني: القوانين الإجرائية :

التحقيق الإداري باعتباره أحد الإجراءات التأديبية فإنه يشترك من حيث الطبيعة الإجرائية مع قانون المرافعات و قانون أصول المحاكمات الجزائية (قانون الإجراءات الجزائية)⁽¹⁾ هذا من جهة ، و من جهة أخرى و لما يترتب على التحقيق الإداري من احتمال توقيع عقوبة تأديبية على الموظف العام فإن طابع العقاب هذا في نطاق التأديب يشترك مع قانون الإجراءات الجزائية من حيث أن هذا الأخير ينظم إجراءات تقصد الكشف عن الحقيقة .

فيرى جانب من الفقه إلى أن قانون الإجراءات الجزائية هو القانون الواجب التطبيق عند غياب نصوص الإجراءات التأديبية باعتباره القانون العام⁽²⁾ .

و استند هذا الرأي تأييدا لوجهة نظره إلى الحجج التالية :

1- أن الإجراءات التأديبية و الجنائية تهدف إلى الكشف عن الحقيقة ، ومدى إسناد الفعل للموظف و تكييف هذا الفعل .

2- أن الأساس الذي يقوم عليه كلا القانونين (الجزائي و التأديبي) هو العقاب ، فالمحاكمة التأديبية تقترب من المحاكمة الجزائية لأنها يطبقان شريعة العقاب⁽³⁾ .

كما يذهب جانب من الفقه بأن قانون المرافعات هو القانون العام ، و الشريعة العامة لإجراءات التقاضي ، و بالتالي فإن الإجراءات الإدارية ليست مستقلة عنها ، بحيث تطبق هذه الأخيرة عند عدم وجود نص إجرائي إداري خاص⁽⁴⁾ ، فهاته القواعد ليست إلا ضوابط للنشاط القضائي تدعي إلى حماية الحقوق الفردية وصولا إلى المصلحة العامة ، و هذه الشروط متوافرة في قواعد المرافعات التي اكتسبت لكثرة التطبيق كثير من عناصر النضج و أسباب الاكتمال ، مما أصبح سببا يدعوا إلى الثقة فيها⁽⁵⁾ .

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 50 .

(2) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الشريعة الإجرائية في التأديب الرئاسي و القضائي للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 60 .

(3) د. عبد الفتاح عبدالحليم عبد البر ، المرجع السابق ، ص 84 .

(4) د. طعيمة الجرف ، مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الإدارية و قواعد المرافعات المدنية و التجارية ، مجلة مجلس الدولة ، سنة 1975 ، ص 276 .

(5) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية ، المرجع السابق ، ص 60 .

غير أن هناك رأي وسط يذهب إلى القول بأنه يمكن العودة إلى أي من القانونين (الإجراءات الجنائية أو المرافعات) بما يتلاءم وطبيعة النظام التأديبي⁽¹⁾، و بالتالي فإن القضاء الإداري لاينحاز لأي من القانونين و أن مايطبقه منهما هو ما يتفقمع طبيعة الدعوى التأديبية .

و هذا الاتجاه هو ما أخذ به القضاء الإداري بمصر ، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا بالقول: " إن للقضاء حرية و استقلاله في إبداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام بين الإدارة في قيامها على المرافق العامة و بين الأفراد ، فله أن يطبق من القواعد المدنية ما يتلاءم معها ، وله أن يطرحها إذا كانت غير متلائمة معها"⁽²⁾ .

و إذا ما عدنا إلى موقف المشرع الجزائري في الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية فإنه أغفل إيراد نصوص قانونية توضح مايتبع بشأن قصور إجراءات التحقيق و ذلك بالإحالة إلى قانون الإجراءات الجزائية أو الإجراءات المدنية و الادارية .

غير أننا يمكن أن نخلص بالقول بأن القاضي الإداري يمكنه الرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية عندما يجد نصا يتلاءم و الحالة المعروضة عليه .

فقد نظم المشرع الجزائري التحقيق و إجراءاته في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد 838 إلى 873 ، و قد بين وسائل التحقيق المتمثلة في الخبرة و ذلك في المادة 858 منه حيث تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد 125 إلى 145 من قانون 09/08 أمام المحاكم الإدارية ، و نظم مسألة سماع الشهود في المادة 859 ، و المعاينة

و الإنتقال إلى الأماكن في المادة 861 ، و مضاهاة الخطوط في المادة 862 من هذا القانون⁽³⁾ . أما فيما يخص التحقيق في المسائل ذات الطابع الجزائي ، فقد نظم المشرع التحقيق و إجراءاته في المواد 66 إلى 108 من قانون الإجراءات الجزائية منها التفتيش ، سماع الشهود ، الإنتقال و المعاينة⁽⁴⁾ .

(1) د. سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 556 .
(2) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 308 لسنة 5 ق في 7 أبريل 1962 ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا من 1961 إلى 1962 س (7) ، ع (1) القاعدة رقم 57 ، ص 554 .
(3) قانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
(4) قانون 22/06 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية .

المبحث الثالث: خصائص التحقيق الإداري و تمييزه عن التحقيق الجنائي :

إن التحقيق الإداري هو ذلك التحقيق الذي يتخذ من أجل الوقوف على المخالفة المنسوبة للموظف العام بغية الوصول إلى الحقيقة ليسهل فرض الجزاء التأديبي المناسب ، و الذي يجب أن يكون منسجما مع المخالفة المرتكبة من قبل الموظف العام (1). و للتحقيق الإداري خصوصيته التي تتبع من الطبيعة الخاصة لنظام التأديب ، و هو في ذلك يختلف عن التحقيق الجنائي الذي يحقق في إثبات وقوع الجريمة و نسبة فعلها إلى فاعليها لمعاقبتهم وفقا لأحكام القوانين المرعية (2) . و لذلك سنتطرق إلى تبيان خصائص التحقيق الإداري كمطلب أول ، و تمييزه عن التحقيق الجنائي كمطلب ثاني .

المطلب الأول: خصائص التحقيق الإداري :

يعد التحقيق الإداري إجراء جوهريا لا بد من إتباعه قبل توقيع الجزاء على الموظف العام ، فالشكاوى و البلاغات و التحريات و إن كانت تصلح لتكون سندا لنسبة الاتهام ، إلا أنها لا تصلح سندا لتوقيع الجزاء ، ما لم تجر الجهة الإدارية المختصة تحقيقا تواجه فيه الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه (3) .

و بذلك فإن التحقيق الإداري يتسم بعدة خصائص سنتطرق إليها على النحو الآتي ذكره:

أولاً: اقتصار موضوعه على الموظف العام :

فالتحقيق الإداري يتم حصرا مع الموظف العام الذي يعد حجر الزاوية في النظام الوظيفي، و بالتالي فلا يمكن تصور وجود تنظيم وظيفي دون أن يقترن بنظام تأديبي يراقب الموظف العام إذا ما حاد عما يفرضه عليه هذا النظام من واجبات أو من قواعد سلوكية (4) .

ثانياً : غايته الكشف عن المخالفة التأديبية :

فهو يعتبر الوسيلة الفاصلة لدى الإدارة للوصول إلى الحقيقة ، و تحديد المسؤولية التأديبية عن أي خطأ يرتكبه الموظف العام ، و تبدوا أهميته في أنه يكشف السلوك الخاطئ للموظف ، لذلك فهو وسيلة لكشف الحقيقة لحسن تقييم الموظف و محاسبته (5) .

(1) هناك تحقيق إداري تجريه الإدارة مع المواطنين العاديين للإطلاع على آرائهم بصدد إنشاء مشروع معين في مكان وجود هؤلاء المواطنين .
(2) د. سليم الزعنون ، التحقيق الجنائي ، ج1 ، ط4 ، المؤسسة العربية للدراسات و النشر ، عمان ، 2001 ، ص 31 .
(3) قوسم حاج غوثي ، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليه – دراسة مقارنة – مذكرة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2011 – 2012 ، ص 91 .
(4) د. عزيزة الشريف ، النظام التأديبي و علاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص 7 .
(5) محمد سيد أحمد محمد ، مرجع سابق ، ص 206 .

ثالثاً: عدم مساس نتائج حياة الموظف أو حرّيته :

لاينجم عن التحقيق الإداري نتائج تصيب الموظف في حياته أو حرّيته ، فأقصى عقوبة يمكن توقيعها على الموظف المخطئ هي إنهاء خدمته بالعزل⁽¹⁾ .

رابعاً : سعة أساسه القانوني :

فإجراءات التحقيق الإداري تجد أساسها في اللوائح و القرارات التنظيمية ، كما قد نجد أساسها في العرف أحيانا نتيجة لعدم تقنين القانون الإداري⁽²⁾ .

خامساً: السرعة :

يتسم العمل الإداري بالسرعة في إتمام الإجراءات و لعل مرد ذلك هو تأكيد لحسن سير المرفق العام بانتظام و اضطراد⁽³⁾ ، و هذا من شأنه أن يجعل إجراءات التحقيق الإداري تحسم على وجه السرعة⁽⁴⁾ لتعلقه بموظف عام يمثل التحقيق بالنسبة إليه عقبة تعترض حياته الوظيفية ، فوضعه النفسي قلق أثناء التحقيق و ماينجم عن ذلك من عدم الطمأنينة ، كلها أسباب تحتم الإسراع في حسم التحقيق .

غير أنه يجب أن ننوه أن التحقيق الذي يعتد به ، هو التحقيق السابق على صدور قرار توقيع الجزاء التأديبي ، فالتحقيق اللاحق ليس من شأنه أن يصحح القرار الصادر بالعقوبة⁽⁵⁾ .

(1) تنص المادة 163 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية العدد 46 ، ص 15 : " تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامتها الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات :

1- الدرجة الأولى :

- التنبيه .

- التوبيخ .

2- الدرجة الثانية :

- التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام .

- الشطب من قائمة التأهيل .

3- الدرجة الثالثة :

- التوقيف عن العمل من أربعة (04) أيام إلى ثمانية (08) أيام .

- التنزيل من درجة إلى درجتين .

- النقل الإجباري .

4- الدرجة الرابعة :

- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة .

- التسريح .

(2) أحمد محمود أحمد الربيعي ، المرجع السابق ، ص 30 .

(3) د. عزيزة الشريف المرجع السابق ، ص 9 .

(4) د. حسن السيد بسبوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، مطبع دار الشعب ، القاهرة ، 1981 ، ص 213 .

(5) ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء وفقا لأحكام فتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21 ، الطبعة الخامسة ، بدون دار نشر ، مصر ، 2002 ، ص 17 .

المطلب الثاني: تمييز التحقيق الإداري عن التحقيق الجنائي :

يختلف التحقيق الإداري عن التحقيق الجنائي فكل منهما يتم داخل نظام مستقل تماما عن الآخر ، و مرد ذلك لاختلاف الأخطاء (المخالفة) التأديبية عن الجريمة الجنائية⁽¹⁾ ، لذلك يلزم أن نبين أوجه الشبه و الاختلاف بين التحقيقين الإداري و الجنائي ، بحيث سنعرض أوجه الشبه كفرع أول و أوجه الاختلاف كفرع ثان ، و ذلك على النحو التالي :

الفرع الأول: أوجه التشابه بين التحقيق الإداري و التحقيق الجنائي :

ففي سبيل المقارنة بين التحقيق الإداري مع التحقيق الجنائي، فإنه يمكن تسجيل جملة من النقاط المشتركة بينهما تتمثل فيما يلي:

1- أنهما يتفقان في الغاية التي يهدف إليها كل منهما، و هي الكشف عن الحقيقة و علاقة المتهم (موظف كان أو غير موظف) بالتهمة المنسوبة إليه.

كما أن كلاهما يستخدم أساسا في تطبيق شريعة العقاب⁽²⁾.

2- تتميز الإجراءات في التحقيقين الإداري و الجنائي بأنها وسيلة لجمع أدلة الإثبات ، فالمعايينة و سماع الشهود و استجواب المتهم ، كلها مصادر لكشف الأدلة التي تفيد في إثبات وقوع الجريمة أو المخالفة و نسبتها إلى متهم معين أو نفيها عنه .

4- أن كلاهما يعتمد على مبدأ الكتابة من خلال تدوين التحقيق الإداري و الجنائي ، مع التشابه في محاضر التحقيق و بياناتهما⁽³⁾.

فالتدوين شرط جوهري في كل إجراء ، بل هو مظهر وجوده ، فإذا افتقد الإجراء هذا المظهر فلا وجود له ، و يترتب على ذلك أن يكون الإجراء معدوما في نظر القانون ، فلا يترتب عليه أي أثر ، و لا يعتد بشهادة المحقق على وقوع الإجراء ، لأن الكتابة ليست مجرد دليل على وقوعه يمكن الاستعاضة عنه بغيره ، و لكنها شرط لوجوده قانونا⁽⁴⁾.

5- يتمتع فيهما المحقق بنفس السلطات و المتمثلة في استدعاء الشهود، و سماعهم ، و الإطلاع على الوثائق ، و التفتيش و حتى الاستعانة بخبير .

(1) وليد خشان زغير ، المرجع السابق ، ص 10 .

(2) فوسم حاج غوثي ، المرجع السابق ص 92 .

(3) اللواء محمد ماجد ياقوت ، شرح القانون التأديبي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 712 – 713 .

(4) د. عوض محمد عوض ، المبادئ العامة و في قانون الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف الاسكندرية ، دون سنة نشر ، ص 354 .

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين التحقيق الإداري و التحقيق الجنائي :

يختلف التحقيق الإداري عن التحقيق الجنائي، و عن الفروق التي بينهما نذكر الآتي :

1- الاختلاف في الشخص محل التحقيق ، فالتحقيق الإداري يكون مع شخص يحمل صفة موظف عام ، و التأكد من ماهية الأفعال الصادرة عن الموظف العام و ثبوتها ، و بيان ما إذا كانت تشكل خطأ تأديبيا أولا لتوقيع جزاءات تأديبية ، بينما يتم التحقيق الجنائي مع أشخاص بشكل مطلق (موظفين و غير موظفين)⁽¹⁾ و يهدف إلى التأكد من الأدلة القائمة على نسبة الجريمة إلى الفاعل .

2- الاختلاف في الغرض من التحقيق ، فالغرض من التحقيق الإداري هو تحديد ماهية الأفعال التي صدرت من الموظف العام ، و المبلغ عنها و أدلة ثبوتها و بيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية لواجبات الوظيفة أو خروجا عن مقتضياتها من عدمه ، وصولا إلى الحقيقة لتوقيع الجزاء المناسب على مرتكبها على أساس من الجزم و اليقين ، لا الشك و الظن و التخمين⁽²⁾ . أما الغرض من التحقيق الجنائي هو التثبت من الأدلة القائمة على نسبة الجريمة إلى فاعل معين ، فعندما يرتكب شخص ما فعل من أفعال التي يحظرها المشرع بوصفها جرائم ، يترتب توقيع العقاب اللازم للتجريم ، ففي قانون العقوبات يكون العقاب ملازما للتجريم فلا موضع له في التشريع إلا ليقع على جريمة، و الجريمة الجنائية لاتعد كذلك إلا إذا قرر لها التشريع عقوبة⁽³⁾ .

3- الاختلاف في محل التحقيق ، فالتحقيق الإداري محله هو مخالفة ارتكبت من قبل موظف ما ، و تتخذ الإدارة مجموعة من الإجراءات تتمثل في تشكيل لجنة تحقيق للتحقق من المخالفة المنسوبة للموظف لتوصي بمعاقبته تأديبيا استنادا إلى المخالفة التي يكشف عنها التحقيق ، أو تبرئته و غلق الأوراق التحقيقية .

(1) د. فهمي عزت ، سلطة التأديب بين الإدارة و القضاء – دراسة مقارنة ، القاهرة دون سنة طبع ، ص 46 و مايليها .

(2) وليد خشان زغير ، المرجع السابق ، ص 11 .

(3) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1970 ، ص 259 .

بينما محل التحقيق الجنائي هو جريمة ارتكبت ضد المجتمع ، و تتخذ إجراءات معينة تؤدي إلى اكتشافها و معرفة مرتكبها تمهيدا لتقديمه إلى المحكمة لينال عقابه .
و تجدر الإشارة إلى انه في حالة تحقق اللجنة من أفعال الموظف المحال عليها يشكل جريمة نشأت عن وظيفته أو ارتكبتها بصفته الرسمية فيجب عليها أن توصي بإحالتها إلى المحاكم المختصة (1) .

4- التحقيق الجنائي ينصب على الأفعال التي تشكل جرما وفقا لقانون العقوبات ، على أن تعتمد الجهات المختصة بالتحقيق الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية . أما التحقيق الإداري فيطال أخطاء تأديبية لم ترد على سبيل الحصر في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، و تعتمد الإدارة على الإجراءات الواردة فيه .
فالبرجوع إلى القانون الأساسي للوظيفة العمومية فقد صنف الأخطاء المهنية حسب الفعل المرتكب عن الموظف العام . إذ نصت المادة 177 من الأمر 03/06 من القانون المذكور سلفا على أنه : " تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكليفها الجزائي كما يأتي :

- أخطاء من الدرجة الأولى .
- أخطاء من الدرجة الثانية .
- أخطاء من الدرجة الثالثة .
- أخطاء من الدرجة الرابعة (2) .

كما نصت المادة 182 من المر 03/06 على أنه " توضح القوانين الأساسية الخاصة ، كلما دعت الحاجة إلى ذلك ، و تبعا لخصوصيات بعض الأسلاك مختلف الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد 178 إلى 181 أعلاه " (3) .

(1) نص المادة 160 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 46 ، ص 14 : " بشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالإنضباط و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا و يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية ، دون المساس عند الإقتضاء بالمتابعات الجزائية " .
(2) أنظر المادة 177 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، ص14.
(3) أنظر المادة 182 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية، العدد46، ص14.

فالتحقيق الإداري يختص بأجراءه الجهة الإدارية ممثلة في الرئيس الإداري للموظف ، عن طريق تكليف أحد الرؤساء المباشرين للموظف بالتحقيق معه (1) .

كما قد يختص بأجراءه إلى جانب الجهة الإدارية النيابة الإدارية إذا تعلق الأمر بالموظفين في بعض الهيئات و الشركات و الجمعيات و الإدارات ، كما هو الحال في مصر ، فقد حدد المشرع المصري في قانون العاملين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 و قانون النيابة الإدارية رقم 117 لسنة 1958 الجهات التي تختص بأجراء التحقيق مع العاملين المدنيين .

بخلاف التحقيق الجنائي ، فالسلطة التي تباشر التحقيق الابتدائي تختلف باختلاف النظم الإجرائية ، ففي فرنسا مثلا يعهد التحقيق الابتدائي إلى قاضي التحقيق و قد سار على منوالها عدة دول منها الجزائر (2) .

بينما يباشر التحقيق الابتدائي في القانون المصري من قبل أربع جهات (3) :

- 1- جهة أصلية هي النيابة العامة .
- 2- جهة بديلة يمكن أن تحل محل النيابة العامة و هي قاضي التحقيق.
- 3- جهات تكميلية تباشر بعض إجراءات التحقيق .
- 4- جهة إستثنائية أناط بها القانون بصفة إستثنائية سلطة مباشرة بعض إجراءات التحقيق ، و هي مأمور الضبط القضائي .

(1) تنص المادة 171 من الأمر 03/06 : " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين قبل البت في القضية المطروحة " .

(2) تنص المادة 68 من قانون 22/06 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " يقوم قاضي التحقيق و فقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي " .

- تنص المادة 186 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " يجوز لغرفة الإتهام أن تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلية التي تراها لازمة ... " .

(3) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ، 1993 ، ص 485 .

و ما يمكن قوله بأن التحقيق هو إجراء شكلي ، يتخذ بعد وقوع الخطأ التأديبي ، و الهدف منه هو الوصول إلى الحقيقة و إمطة اللثام عنها .

و يقوم بهذا الإجراء جهات التحقيق ، بحسب إختصاصها ، حيث تقوم السلطات الإدارية على نظام التدرج الرئاسي ، و يقضي هذا التدرج خضوع الموظف أو العامل لرؤسائه ، من حيث سلوكه الوظيفي أو العملي ، و مسؤوليته أمامهم عن كل خطأ يتصل بواجبات الوظيفة ، و من ثم كان طبيعياً أن يعهد بقدر من السلطة التأديبية للرئيس الإداري ، إلا أنه قد روعي أيضاً ما قد ينشأ عن انفراد الرؤساء بكل سلطات التأديب من عيوب التعسف و الإضطهاد ، فمنح القدر الأكبر لهيئات أخرى تتميز بأكبر قسط من الحيطة و الإستقلال ، ضمان لتحقيق العدالة . و عليه سندرس في الفصل الموالي السلطة المختصة بالتحقيق الإداري .

الفصل الثاني

السلطة المختصة بالتحقيق الإداري

الفصل الثاني: السلطة المختصة بالتحقيق الإداري:

لقد ألزمت القوانين الجهات الإدارية مراعاة الإجراءات التي تسبق فرض الجزاءات التأديبية لتحقيق عدالة المساءلة التأديبية ، و المتمثلة بإحالة الموظف إلى التحقيق لتتولى جهة مختصة و محايدة القيام بهذه المهمة .

فالإختصاص يعد ركنا في القرار الإداري و تعتبر قواعده من النظام العام الذي يترتب على مخالفتها البطلان ، فلالإختصاص أهمية كبرى تتمثل في توزيع الأعمال بين الهيئات و الموظفين لكي يكون كل منهم على بينة من أمره ، لذلك و لما يمثله إيكال أمر التحقيق و الإحالة إليه من ضمانة مهمة للموظف العام ، فقد حرص المشرع على تحديد السلطات التي يعود إليها أمر ذلك⁽¹⁾ .

فإحالة الموظف إلى التحقيق تجعله عرضة للتجريح و التلميح و تثير الشك في نزاهته و سمعته ، مما ينعكس سلبا على كفاءته في العمل و على حالته الإجتماعية و النفسية بقطع النظر عن نتيجة التحقيق⁽²⁾ .

و نظرا للأهمية التي يخصص بها هذا الجانب من الموضوع إرتأينا تقسيمه إلى مبحثين، الأول يختص ببيان السلطة المختصة بالإحالة على التحقيق و الثاني ينصرف إلى تبيان السلطة المختصة بإجرائه .

(1) د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة – الطبعة 5 ، دار الفكر العربي ، 1984 ، ص 279 و مايليها .

(2) د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 559 .

المبحث الأول: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق :

الإحالة هي أول إجراءات التحقيق إذ تفتح الإجراءات التأديبية قبل الموظف باحالاته إلى التحقيق ، وذلك من قبل السلطة المختصة قانونا بذلك الإجراء .

لذلك تعد الإحالة من الأمور الجوهرية التي تبدأ بها إجراءات التحقيق للوصول للحقيقة في واقعة معينة تمهيدا لاتخاذ الإجراء التأديبي الملاءم مع توفير الضمانات للموظف العام الذي قد يفاجئ بغير مقدمات باحالاته إلى التحقيق (1) .

لذلك يتعين إتخاذ جانب الحرص عند الإحالة إلى التحقيق بحيث ينبغي أن لا يكون التحقيق قائما على شبه أو مبني على كيد أو نكاية ، كما ينبغي عدم التهاون في الإحالة على التحقيق ، إذ أن ذلك يؤدي إلى التسبب و سوء الإدارة .

و ينبغي الإشارة هنا إلى التفريق بين طلب التحقيق و بين الإحالة إلى التحقيق، فطلب التحقيق لا يعدو أن يكون بمثابة الشكوى ، التي قد تنتهي بالإحالة إلى التحقيق و قد لا تنتهي إلى ذلك .

و يعد عدم التحقيق بالشكوى رفضا لها ، أي رفض لطلب التحقيق ، بيد أن إحالة الموظف إلى التحقيق هو الإجراء الأول في الإدعاء ، و الذي من نتيجته يتحرك ذاته التحقيق فتليه الإجراءات الأخرى(2) .

و هنا يبدو جليا أن التحقيق الإداري لا ينعقد إلا بإحالة الموظف إلى التحقيق حتى تباشر السلطة المختصة بالتحقيق الإجراءات المطلوبة لذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة .

و تجدر الإشارة إلى أن سلطة الإحالة إلى التحقيق تختلف من دولة إلى أخرى و ذلك بحسب النظام المتبع في كل منها ، و عليه سنتعرض إلى السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق في مصر في مطلب أول ، و السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق في العراق في مطلب ثاني ، و في مطلب ثالث سنتعرض إلى السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق في فرنسا ، بينما سنتطرق في مطلب رابع إلى السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق في الجزائر .

(1) اللواء محمد ماجد ياقوت ، شرح القانون التأديبي ، مرجع سابق ، ص 739 .
(2) وليد خشان زغير ، التحقيق التأديبي مع الموظفين و ضماناته ، مرجع سابق ، ص 13 .

المطلب الأول: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق في مصر:

تختلف سلطة الإحالة في مصر باختلاف الجهة الموكلة إليها أمر التحقيق و ذلك على النحو الآتي
بيانه :

أولا: الجهة الإدارية :

لقد حددت المادة 82 من نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 السلطات التي تملك الإحالة إلى التحقيق ، و هي بذاتها سلطة التأديب الرئاسية ، و قد حدد القانون السلطة المختصة بإعتبارها الوزير المختص و رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص⁽¹⁾ .

على أنه إذا كان حق الإحالة إلى التحقيق معقودا لرؤساء من مستوى معين أصالة أو بالتفويض فإنه لمن دونهم من الرؤساء حق إثبات المخالفات الإدارية التي تقع من مرؤسيهم فور وقوعها خشية ضياع معالمها على أن يترك الأمر لمن له سلطة التأديب⁽²⁾ .

و كذلك هيئة الرقابة الإدارية لها سلطة الإحالة إلى التحقيق ، إذ بمقتضى المادة 08 من القانون رقم 54 لسنة 1964 فإنه إذا أسفرت التحريات أو المراقبة و التي تقوم بها هيئة الرقابة الإدارية عن أمور تستوجب التحقيق أحيلت الأوراق إلى النيابة الإدارية أو النيابة العامة ، كما أن لهذه الأخيرة سلطة الإحالة إلى التحقيق عندما تنكشف لها التحقيقات ضرورة إحالة الأوراق إلى الجهة الإدارية أو النيابة العامة للتحقيق⁽³⁾ .

ثانيا : النيابة الإدارية :

أنشأت النيابة الإدارية في مصر بمقتضى القانون رقم 480 لسنة 1954 بعد أن كثرت الشكاوى من تبعية إدارات التحقيقات للجهات الإدارية ، لما لهذه التبعية من تأثير في حرية المحققين و حيدهم و طمأنينتهم ، و رغبة في تدعيم الأداة الحكومية و تنظيم الإشراف على أعضائها تنظيما يكفل السرعة في أداء الخدمات للجمهور مع نزاهة القصد و الكفاية .
و يلعب هذا الجهاز دورا هاما في إجراءات التأديب إذ أنه يختص بإجراءات التحقيق و في متابعة الدعوى التأديبية منذ رفعها إلى تاريخ صدور الحكم فيها⁽⁴⁾ .

(1) د. سعد نواف العنزي ، الضمانات الإجرائية في التأديب ، مرجع سابق ، ص 94 .

(2) المستشار الدكتور مغاوري محمد شاهين ، القرار التأديبي و ضماناته و رقابته القضائية بين الفاعلية و الضمان ، مرجع سابق ، ص 419 .

(3) د. سعد نواف العنزي ، الضمانات الإجرائية في التأديب ، مرجع سابق ، ص 95 .

(4) المستشار الدكتور ، علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 494 - 497 .

فإختصاص النيابة الإدارية ينحصر في التحقيق في المخالفات الإدارية و المالية التي يكشف عنها إجراء الرقابة و فيما يحال إليها من الجهات الإدارية المختصة ، و فيما تتلقاه من شكاوى الأفراد و الهيئات التي يثبت الفحص جديتها⁽¹⁾ .

المطلب الثاني :السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق في العراق :

إن السلطة التي حولها المشرع العراقي صلاحية إحالة الموظف إلى التحقيق للوقوف على المخالفة المنسوبة إليه تنحصر بالوزير أو رئيس الدائرة ، و هذا إستنادا إلى مانصت عليه المادة 10 من قانون إنضباط موظفي الدولة العراقي لرقم 14 لسنة 1991⁽²⁾ . و ينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن من يتمتع بصلاحية الإحالة إلى التحقيق في الجهات غير المرتبطة بوزارة هو رئيس تلك الجهة ،لأن رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة يعتبر وزيرا لأغراض قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام⁽³⁾ .

المطلب الثالث :السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق في فرنسا :

لقد أعطى المشرع الفرنسي الإختصاص بالإحالة إلى التحقيق إلى السلطة المختصة بالتعيين ، و ذلك في كافة قوانين الوظيفة العامة⁽⁴⁾ نظرا لأن تلك السلطة هي المؤهلة أكثر من غيرها لممارسة هذا الدور الحيوي الهام .

إذ تتم الإحالة إلى التحقيق عن طريق الشكوى المقدمة إلى الإدارة من جمهور المواطنين ، أو بواسطة الرؤساء الإداريين⁽⁵⁾ .

(1) المادة الثالثة فقرة ثلاثة من القانون رقم 117 لسنة 1958 المتعلق باعادة تنظيم النيابة الإدارية و المحاكمات التأديبية .

(2) وليد خشان زغير ، المرجع السابق ، ص 14 .

(3) وليد خشان زغير ، مرجع سابق ، ص 14 .

(4) د. سعد نواف العنزي ، المرجع السابق ، ص 92 .

(5) Chapus (Rene) : Droit administratif général , montchrestien , tome 1 , 9^{ème} edition , 1995 , p235 .

المطلب الرابع: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق في الجزائر:

لم يضيف المشرع الجزائري الصفة الإلزامية على إجراء التحقيق الإداري ، إذ جعل الإلتجاء إليه يتم وفقا للسلطة التقديرية للإدارة ، و يكون ذلك في حالة إذا لم تتوصل اللجنة المتساوية الأعضاء إلى إسناد الخطأ للموظف العام ، إنطلاقا من إطلاعها على الوثائق و المحاضر و سماع الشهود بسبب غموض الوقائع المنسوبة للموظف، حيث يمكن لهذه اللجنة الأخيرة طلب فتح تحقيق إداري من قبل السلطة الإدارية المعينة التي لها صلاحية التعيين ، وذلك لتقصي الحقيقة و إصدار قرار التأديب على أسس من المشروعية .

فقد أقر المشرع الجزائري ذلك في المادة 03 من المرسوم 152/66 المتعلق بالإجراءات التأديبية حيث نصت على أنه : " يسوغ لمجلس التأديب أن يأمر بإجراء التحقيق إذا لم يكشف بالإيضاحات الواردة على الأفعال المقررة للمعني أو الظروف التي إرتكبت فيها هذه الأفعال"(1) . كما أشارت المادة 171 من الأمر 03/06 على أنه : " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية المطروحة "(2) .

- الإستثناءات الواردة على سلطة الإحالة إلى التحقيق :

تختلف إجراءات التحقيق من موظف إلى آخر ، فالمشرع الجزائري أحيانا ما قيد إجراء التحقيق الإداري مع بعض الموظفين بالحصول على إذن مسبق من بعض الجهات قبل مباشرته ، و يترتب على مخالفة ذلك بطلان التحقيق باعتباره شرط و جوبيا لازما لصحته . فنجد أن المشرع الجزائري قد ألزم الإدارة باخطار التنظيم النقابي عند إخلال أحد مندوبي التنظيمات النقابية المعترف بها ، بالتزاماته الوظيفية قبل مباشرة إجراءات التأديب و التحقيق ضده ، إذ يترتب على إغفالها لهذا الإجراء إلغاء قراراتها ، حيث تنص المادة 56 من القانون المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي على أنه : " يعد كل عزل لمندوب نقابي يتم خرقا لأحكام هذا القانون باطلا عديم الأثر " .

(1) المرسوم 152/66 المؤرخ في 1966/07/02 ، المتعلق بالإجراءات التأديبية ، الجريدة الرسمية ، العدد 476 ، سنة 2006 .

(2) المادة 171 من الأمر 03/06 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، السابق الذكر .

و الأمر سيان بالنسبة للموظف الذي يشغل وظيفة عليا ، فإن الشروع في التحقيق القضائي معه يكون بناء على توجيه التهمة إليه ، حيث يجب إخطار السلطة السلمية بذلك فورا ، أما إذا كانت الوقائع التي نسبت له قد قام بها أثناء ممارسة وظائفه أو بمناسبةها ، فيجب على الإدارة المستخدمة أن تأمر باجراء تحقيق إداري قصد التأكد من مدى حقيقة الوقائع المنسوبة إليه ، وتحديد المسؤولية و تبليغ نتائج التحقيق مشفوعة برأي الإدارة إلى السلطة القضائية المختصة ، كما أنه يجب إعلام السلطة السلمية ، إذا كان الموظف الذي يشغل وظيفة عليا متهما بارتكاب جنائية أو جنحة ، و ذلك لكي تتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على مصالح الإدارة (1) .

و نظرا للأهمية التي ينطوي عليها قرار الإحالة لما يترتب من آثار مهمة إتجاه الموظف المحال إلى التحقيق ، يتطلب الأمر البحث في إمكانية الطعن في هذا القرار الإداري .

فقد إنقسم الفقه في هذا الشأن بين من يؤيد الطعن فيه و بين من يقف ضد ذلك ، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن قرار الإحالة إلى التحقيق يترتب بذاته آثارا قانونية تسمح باعتباره قرارا نهائيا قابلا للطعن فيه بالإلغاء(2) . بينما ذهب فريق آخر بالقول على أنه و فضلا عن عدم جدوى الطعن بقرار الإحالة إلى التحقيق الذي يستغرق نظره مدة أطول بكثير مما يستغرقه التحقيق فعلا ، فمن الطبيعي أن يكون قرار الإحالة إلى التحقيق عنصرا من عناصر القرار التأديبي نفسه ، لأن هذا القرار مهما كانت له من آثار رتبها القانون ، لا يعدو أن يكون إجراء تحضيريا أو تمهيدا للقرار التأديبي ، و ما الآثار التي رتبها القانون على الإحالة إلى التحقيق إلا آثارا يتعلق مصيرها بالتصرف بالتحقيق(3) .

(1) زياد عادل ، المرجع السابق ، ص 43 .

(2) وليد خشان زغير ، المرجع السابق ، ص 14 .

(3) اللواء محمد ماجد ياقوت ، المرجع السابق ، ص 749 .

و في هذا الشأن ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول: " لما كان الأمر بالإحالة إلى التحقيق ليس قرارا إداريا كما لا يعدو أن يكون إجراء تمهيديا سابقا على معاقبته ، و من ثم فلا يجوز الطعن فيه استقلالا قبل صدور القرار النهائي من السلطة التأديبية المختصة القابل وحده للطعن ، إذ ثمة مصلحة تعود على العامل من إجراء طعنه أو تظلمه من هذا القرار".⁽¹⁾

و طالما أن المشرع الجزائري قد جعل من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي باعتبارها السلطة المختصة بطلب فتح تحقيق إداري ، هاته اللجنة التي تم تنظيمها في عدة مراسيم و أوامر بتسميات مختلفة ، حيث أطلق عليها إسم اللجنة متساوية الأعضاء بموجب الأمر 66/133 ، و إسم لجنة الموظفين بموجب المرسوم 85/59 ، بينما أطلق عليها التعديل الجديد لقانون الوظيفة العمومية بموجب الأمر 06/03 تسمية اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ، و عليه فانه من الضروري التطرق إلى تشكيله هذه اللجنة أولا ، تم التطرق إلى اختصاصاتها ثانيا.

أولا: تشكيل اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء :

تتكون اللجان المتساوية الأعضاء على مستوى الإدارة المركزية، و الولايات و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية⁽²⁾.

كما حددت المادة 07 من المرسوم 84/10 تشكيلة هذه اللجان بعدد متساو من عدد الموظفين يمثل العمال و عدد آخر يمثل الإدارة⁽³⁾ و يكون احتساب أعضاء هذه اللجنة كمايلي⁽⁴⁾:

(1) د. سعد الشنوي ، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 32 .
(2) المادة 1 من المرسوم 10/84 المؤرخ في 1984/01/14 ، المتعلق بتحديد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها ، الجريدة الرسمية العدد الثالث ، سنة 1984 .
(3) أنظر أيضا المادة 63 من الأمر 03/06 ، السابق الذكر .
- المادة 07 من المرسوم 10/84 ، السالف الذكر .
(4) محمد قدور الشريف ، دروس تطبيقية في الوظيفة العمومية ، منشورات جامعة معسكر ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، 2012 ، ص72-73 .

- 04 أعضاء منهم 02 ممثلي الإدارة و 02 ممثلي العمال لكل هيئة تعدادها 20 موظف .
- 06 أعضاء منهم 03 ممثلي الإدارة و 03 ممثلي العمال لكل هيئة تعدادها ما بين 21 و 150 موظف .

- 08 أعضاء منهم 04 ممثلي الإدارة و 04 ممثلي العمال لكل هيئة تعدادها ما بين 151 و 500 موظف .

- 10 أعضاء منهم 05 ممثلي الإدارة و 05 ممثلي العمال لكل هيئة تعدادها أكثر من 500 موظف .

و عن كيفية تعيين الموظفين بالنسبة للأعضاء الذين يمثلون الإدارة على مستوى الإدارات المركزية فيتم ذلك من بين المتصرفين الإداريين و بقرار من الوزير المختص.
أما فيما يخص الأعضاء الذين يمثلون الإدارة على مستوى الهيئات المركزية فيتم تعيينهم بقرار من الوالي أو المدير المختص⁽¹⁾.

و بالنسبة لإختيار ممثلين عن الموظفين فقد نص المرسوم 11/84 على أن يكون الإختيار من بين الموظفين الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة للتسجيل في القائمة الانتخابية لهذه اللجنة⁽²⁾.
أما عن مدة العضوية ، فإنها تكون لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ،
و يمكن استثناءا تقصير مدة العضوية أو إطالتها في فائدة المصلحة بقرار من الوزير ،
أو الوالي بعد موافقة المدير العام للوظيفة العمومية .

و لايمكن أن يتجاوز هذا التقصير أو الإطالة مدة ستة أشهر ، و إذا ما طرأ تعديل على هيكل أحد الأسلاك ، فإنه يجوز إنهاء عضوية اللجان المختصة بقرار من الوزير أو الوالي المعني دون اشتراط المدة⁽³⁾ .

أما فيما يخص رئاسة هذه اللجان فقد أنيطت إلى السلطة التي وضعت على مستواها⁽⁴⁾.

(1) المادة 07 من المرسوم 10/84 ، السالف الذكر .
(2) المرسوم رقم 11/84 المؤرخ في 1984/07/14 ، المتعلق بتحديد كفاءات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء ، الجريدة الرسمية العدد 03 ، سنة 1984 .
(3) المادة 5 من المرسوم 10/84 ، السالف الذكر .
(4) تنص المادة 63 من الأمر 03/06 ، السالف الذكر ، على أنه " و ترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها" .
- كما تنص المادة 11 من المرسوم 10/84 ، السالف الذكر على أنه " تترأس اللجان متساوية الأعضاء السلطة التي تنصب لديها" .

ثانيا : إختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء

لقد نظم المشرع الجزائري إختصاص اللجان المتساوية الأعضاء ، إذ نصت المادة 11 من المرسوم 59/85 على أنه " تنظر لجان الموظفين في جميع القضايا ذات الطابع الفردي التي تهم الموظفين"(1) .

(1) أنظر المادة 11 من المرسوم 59/85 ، السالف الذكر .

كما أشارت المادة 09 من المرسوم 10/84 على أنه: " يكون الرجوع إلى اللجان المتساوية الأعضاء في جميع المسائل ذات الطابع الفردي"(1).

بينما نصت المادة 64 من الأمر 03/06 على أنه: " تستشار اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين و تجتمع زيادة على ذلك كلجنة ترسيم و كمجلس تأديبي"(2).

و تستشار هذه اللجنة في الحالات التالية(3):

1- إرجاء التربص.

2- الترقية في الدرجات .

3- الإنتداب و النقل الإجباري .

4- الإحالة و الاستيداع.

5- عقوبات من الدرجة الثالثة.

6- الجدول السنوي لحركات الموظفين .

7- الإدماج في الرتبة .

و يعتبر رأي هذه اللجنة إجراء ضروري ، غير أنه رأي غير ملزم .

غير أنه هناك حالات أخرى يكون فيها رأي اللجنة المتساوية الأعضاء استشاري و لكنه إجباري ، و ذلك في الحالات التالية(4):

1- الإحالة على الاستداع لأغراض شخصية و التكوين .

2- إنتداب أو نقل الموظف .

3- الترقية في الدرجات و الرتبة .

4- عدم قبول الإستقالة .

5- التنزيل ، العزل و التسريح .

(1) المادة 09 من المرسوم 10/84 ، السالف الذكر .

(2) المادة 64 من الأمر 03/06 ، السالف الذكر .

(3) المادة 05 من المرسوم 10/84 ، السالف الذكر .

(4) محمد قدور شريف ، المرجع السابق ، ص 74 .

المبحث الثاني: السلطة المختصة بإجراء التحقيق الإداري:

من الضمانات الهامة التي إستقرت عليها أحكام الفقه و القضاء مباشرة التحقيق مع الموظف مع من أناط به المشرع ، وإلا كان التحقيق مشوبا بالبطلان ، و بالتالي بطلان ماترتب عليه من إجراءات⁽¹⁾ .

و تختلف التشريعات فيما بينها في تحديد الجهة المختصة بمباشرة التحقيق ، فبعض التشريعات تأخذ بإزدواج سلطة التحقيق ، وذلك عندما تمارسه بالإضافة إلى الجهة الإدارية هيئة قضائية أو إدارية أخرى مستقلة عنها ، بينما تأخذ بعض التشريعات بوحدة سلطة التحقيق أي مباشرته بواسطة السلطة الإدارية وحدها .

و عليه سنتطرق إلى السلطة المختصة بإجراء التحقيق الإداري بمصر كمطلب أول ، ثم نتعرض للسلطة المختصة بإجراء التحقيق في العراق كمطلب ثاني ، فيما سندرس في مطلب ثالث إلى السلطة المختصة بالتحقيق في فرنسا ، وصولا إلى السلطة المختصة بالتحقيق في الجزائر كمطلب رابع .

(1) د. سعد نواف العنزي ، المرجع السابق ، ص 110 ، 111 .

المطلب الأول: السلطة المختصة بإجراء التحقيق الإداري في مصر:

جهة الإدارة التي ينتمي إليها العامل المنسوبة إليه إرتكاب مخالفة تأديبية هي صاحبة الحق الأصل في تأديبه ، ومع ذلك فإن هناك طوائف معينة من الموظفين و نوعيات محددة من المخالفات التأديبية لايجوز التحقيق فيها سوى من خلال النيابة الإدارية .

و بناءا على ذلك فإن إجراء التحقيق الإداري و إن كان حقا أصيلا لجهة الإدارة ، فإن النيابة الإدارية تشاطرها استعمال هذا الحق⁽¹⁾ .

و هذا ما سنتناوله على النحو الآتي بيانه :

الفرع الأول: الجهة الإدارية:

تمارس الجهة الإدارية التحقيق وفق أسلوبين⁽²⁾ :

الأول : و ذلك بأن يعهد بأمر التحقيق إلى الرئيس الإداري المباشر للموظف المخالف ، و تلجأ الإدارة إلى مثل هذا الأسلوب إذا ما أريد حصر التحقيق في نطاق ضيق .

فمثلا نجد نص المادة 105 من قانون تنظيم الجامعات التي تنص على أن : " يكلف رئيس الجامعة أحد أعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق بالجامعة أو بإحدى كليات الحقوق إذا لم توجد بالجامعة كلية الحقوق بمباشرة التحقيق فيما ينسب إلى عضو هيئة التدريس"⁽³⁾ .

و في هذا الصدد أكدت المحكمة الإدارية العليا بمصر في قضائها بأنه : " إن رئيس الجامعة هو وحده الذي يملك تكليف أحد أعضاء هيئة التدريس بكلية الحقوق لإجراء التحقيق ، و من ثم فإنه و ليس لغير رئيس الجامعة تكليف من يقوم بإجراء التحقيق ، كما أنه يتعين على من يكلف بإجراء التحقيق أن يقوم به بنفسه و أنه لايجوز أن يكلف غيره بإجرائه ، وإلا كان تكليفا من غير مختص يؤثر على التحقيق ذاته ، ويؤدي إلى بطلانه باعتباره يمثل ضمانة جوهرية مقررة عند تأديب أعضاء هيئة التدريس"⁽⁴⁾ .

(1) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي و القضائي للموظف العام ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2006 ، ص 71 .

(2) د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 570- 571 .

(3) د. هيثم حليم غازي ، مجالس التأديب و رقابة المحكمة الإدارية العليا عليها – دراسة تطبيقية ، مرجع سابق ، ص 221 .

(4) د. هيثم حليم غازي ، مرجع سابق ، ص 224 .

الثاني و هو الأسلوب الغالب في الإلتباع ، إذ يتم التحقيق مع الموظف المحال من خلال إدارة الشؤون القانونية بالجهة الإدارية التي يتبعها الموظف المحال للتحقيق .
غير أن ذلك لا يمنع من أن يتولى التحقيق مع الموظف الرئيس الإداري بنفسه ، أو أن يحيل أمر إجراؤه إلى أية جهة أخرى داخل الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف مادامت قد توافرت لديها ضمانات سلامة التحقيق⁽¹⁾ .

- طلب الموظف إحالة التحقيق معه إلى النيابة الإدارية :

تثور مشكلة كثيرة الوقوع في التحقيقات التي تجريها جهة الإدارة مع التابعين لها حين يطلب المحال للتحقيق إحالة إجراء التحقيق معه للنيابة الإدارية ، ربما لاستشعاره أنها ستكون أكثر حيدة و إنصافا له من محقق جهة الإدارة ، الذي قد يخضع لضغوط رئاسية تؤثر على حيده في التحقيق أو لرغبته في إبداء أقوال يتحرج من إبدائها أمام هذا المحقق ربما لكونها تمس رؤسائه في العمل الذي يخشى بطشهم .

و الواقع أنه إذا كان من حق المحال للتحقيق إبداء هذا الطلب ، إلا أن الإدارة غير ملزمة بالإستجابة له ، حيث أن اختصاصها بالتحقيق مع موظفيها اختصاص أصيل ، لا يدخل به إختصاص النيابة الإدارية في هذا الشأن⁽²⁾ .

(1) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الشرعية الإجرائية في التأديب لرئاسي و القضائي للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 76 .
(2) حكم المحكمة الإدارية ، جلسة 1964/01/16 ، مجموعة أحكام السنة السابعة ، ص 1171 مشار إليه في مرجع د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية – مبدأ المشروعية ، في تأديب الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 86 .

و إذا كانت الأسباب التي يتمسك بها طالب إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية من تبعية المحقق للجهة الإدارية التي أحالته للتحقيق ، الأمر الذي يخشى معها من تأثير حيده ، إضافة إلى أن قرار الجزاء تصدره السلطة التي أحالته للتحقيق ، إلا أن الموظف لا يعد معذورا ، إذا ما رفض إبداء أقواله في التحقيق ، حيث يفترض مسبقا و قبل إجرائه أن نتيجته لن تكون في صالحه و هذا أمر يتنافى مع المنطق ، إضافة لما للموظف من حق الطعن على قرار الجزاء التأديبي إذا ماشابه عيب يبطله⁽¹⁾ .

و على الرغم من ذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى أنه ما دام الموظف قد إستشعر خوفا أو حرجا في مباشرة جهة الإدارة للتحقيق حق له طلب إحالة التحقيق إلى النيابة الإدارية باعتبارها جهة محايدة ، فما دام الموظف يستطيع التقدم بوصفه أحد الأفراد إلى النيابة الإدارية رأسا فتتحرك للتحقيق ، فعندئذ يصبح لا مناص من ضم ما أجرى من تحقيقات إلى تحقيق النيابة منعا للإزدواج⁽²⁾ .

(1) د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي و القضائي ، للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 78 .
(2) المستشار محمد رشوان ، القانون التأديبي ، القاهرة ، 1960 ، ص 147 .

تأثير التحقيق الذي تجرته النيابة الإدارية على ماتجريه الإدارة من تحقيق حول ذات الموضوع:

تشاطر النيابة الإدارية بإعتبارها سلطة إتهام جهة الإدارة بإعتبارها سلطة رئاسية الإختصاص بإجراء التحقيق مع الموظفين حال إرتكابهم لمخالفة تأديبية ، غير أن ذلك لايعني بأي حال من الأحوال الإزدواج في إجراء التحقيق بما يرتبه من إرهاب للمحال للتحقيق ، وشغل لجهة الإدارة بإجراء تحقيق تقوم النيابة الإدارية بإجرائه .

فبالرجوع إلى نص المادة 79 مكرر من قانون العاملين المدنيين العاملين بالدولة " مستبدلة بالقانون رقم 115 لسنة 1963 " إذ نصت : " على أن الجهة الإدارية تلتزم بأن توقف ماتجريه من تحقيقات في واقعة أو وقائع و مايرتبط بها ، إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها ، و على تلك الجهة فور إخطارها إحالة أوراق التحقيق بحالتها إلى النيابة الإدارية ، ويقع باطلا كل إجراء أو تصرف يخالف ذلك"(1) .

و عليه فبموجب هذا القيد التشريعي فإن على جهة الإدارة المباشرة للتحقيق ، إذا ما شرعت النيابة الإدارية في مباشرته إلتزامان(2) :

أولهما : إيقاف كافة الإجراءات التي تتخذها بشأن مباشرة التحقيق بحيث تكف يدها عن مباشرته.
ثانيهما : إحالته بحالته إلى النيابة الإدارية لإتخاذ شؤونها طيه بحيث يكون لها إعادة التحقيق من البداية أو السير فيه في النقطة التي توقفت عندها جهة الإدارة حال مباشرتها له .

(1) د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 77 .

(2) د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي و القضائي للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 79 .

الفرع الثاني: النيابة الإدارية :

النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة تمارس إختصاصها في التحقيق الإداري بوصفها ممثلاً للمجتمع ، في إطار سيادة القانون ، و بما يحقق الصالح العام .

فالنيابة الإدارية تختص بفحص الشكاوى التي تحال إليها من الرؤساء المختصين أو من أي جهة رسمية عن مخالفة القانون أو الإهمال في أداء واجبات الوظيفة ، و تختص أيضا بإجراء التحقيق في المخالفات الإدارية و المالية التي يكشف عنها إجراء الرقابة و فيما يحال إليها من الجهات الإدارية المختلفة⁽¹⁾ .

كما أن للنيابة الإدارية إختصاص أصيل في التحقيق يتحدد في أمرين⁽²⁾ :

الأمر الأول : المخالفات التي تختص النيابة الإدارية وحدها بإجراء التحقيق ينسب للموظفين بالدولة إرتكابها ، و تتمثل تلك المخالفات فيما ورد بنص المادة 77 من القانون رقم 47 لسنة 1978 الخاص بالعاملين المدنيين بالدولة في البند الثاني منها و المتعلق بمخالفة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة ، و في البند الرابع منها و المتعلق بالمخالفات المتصلة بالإهمال أو التقصير الذي يترتب عليه ضياع حق مالي للدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى أو الهيئات الخاضعة للجهاز المركزي للمحاسبات أو المساس بمصلحة من مصالح الدولة المالية أو يكون من شأنه أن يؤدي إلى ذلك بصفة مباشرة .

الأمر الثاني: المستويات و الفئات الوظيفية التي تنفرد النيابة الإدارية بإختصاص التحقيق معهم، فهي تختص بالتحقيق مع شاغلي وظائف الإدارة العليا لوحدها فيما نسب إليهم من مخالفات مالية أو إدارية⁽³⁾ .

كما تختص بالتحقيق مع أعضاء الإدارات القانونية بشركات القطاع العام و الهيئات العامة الخاضعين لأحكام قانون الإدارات القانونية رقم 47 لسنة 1973 بقطع النظر عن المستوى الوظيفي الذي يشغله المحال للتحقيق أو المخالفة المنسوب إليه إرتكابها .

(1) المستشار الدكتور مغاوري محمد شاهين ، مرجع سابق ، ص 422 .

(2) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 130 و مايلها .

(3) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي و القضائي للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 115 و مايلها .

و الحكم ذاته يسري بالنسبة للتحقيق مع أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية⁽¹⁾ .
و ماينبغي ان نشير إليه هو أن النيابة الإدارية و هي تقوم بالتحقيق فإنها تتبع إلى حد كبير
القواعد التي أقرها قانون الإجراءات الجنائية⁽²⁾ .
كما أن محقق النيابة الإدارية يتمتع بسلطات تفوق ما لمحققي الجهة الرئاسية⁽³⁾ .

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 124 ، 125 .
(2) د.محمد أحمد الطيب هيكل ، السلطة الرئاسية بين الفاعلية و الضمان – دراسة مقارنة بين القانون الإداري و علم الإدارة العامة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1984 ، ص 570 .
(3) د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 575 .

المطلب الثاني: السلطة المختصة بإجراء التحقيق الإداري في العراق :

من المقومات الأساسية لإجراء التحقيق في المخالفة المنسوبة إلى الموظف إجراء تحقيق معه ، و تتولى هذه المهمة لجنة تحقيق تشكل لهذا الغرض .

لذلك سنتطرق إلى تشكيل اللجنة التحقيقية كفرع أول و بيان إختصاصها في فرع ثان .

الفرع الأول : تشكيل اللجنة التحقيقية :

يعد التحقيق من الضمانات الجوهرية في مجال التأديب ، فلا تملك السلطات الرئاسية توقيع العقوبات التأديبية بحق الموظف إلا بعد إصدار اللجنة التحقيقية توصيتها . لذلك ألزم المشرع العراقي في المادة 10 من قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل ، الوزير أو رئيس الدائرة تشكيل لجنة تحقيق تتكون من رئيس و عضوين من ذوي الخبرة ، على أن يكون أحدهم حاملا على شهادة جامعية أولية في القانون⁽¹⁾ .

و يعد هذا النص من النظام العام ، فلا مجال للإدارة الاعراض عنه . و في هذا الصدد قضى مجلس الإنضباط العام بأن : " تشكيل اللجنة التحقيقية من أربعة أعضاء أو من عضوين أو عدم وجود عضو حاصل على شهادة جامعية في القانون ، يعد مخالفة لأحكام المادة 10 من قانون إنضباط موظفي الدولة يؤدي إلى بطلان الإجراءات المتخذة لأن مايبني على باطل فهو باطل كما تصرح بذلك القاعدة العامة " (2) .

و المشرع خير الجهة الإدارية بين تشكيل اللجنة التحقيقية أو إستجواب المتهم لفرض العقوبات كاستثناء يرد على إلزام الجهة الإدارية بضرورة تشكيل لجنة تحقيقية قبل فرض العقوبة ، بيد أن هذا الإستثناء لايطال جميع العقوبات الإنضباطية ، وإنما يقتصر على عقوبات معينة (لفت النظر ، الإنذار ، قطع الراتب) . إذ منح المشرع الجهة الإدارية المختصة بفرض العقوبة مكنة فرضها دون تشكيل لجنة تحقيقية للنظر في المخالفة، على أن يستجوب الموظف كإجراء شكلي، وإلا عد فرض العقوبة قرارا معيبا بعيب الشكل⁽³⁾ .

(1) وليد خشان زغير ، مرجع سابق ، ص 16 .

(2) د. غازي فيصل مهدي ، شرح قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام ، بغداد ، 2001 ، ص 65 .

(3) وليد خشان زغير ، مرجع سابق ، ص 16 .

غير أن اللجنة التحقيقية ليست بالهيئة الدائمة ، فهي تشكل حسب الطلب . في حين يذهب بعض الفقه في هذا الشأن إلى القول أن قانون إنضباط موظفي الدولة في مادته العاشرة لم يحدد أجلا لتشكيل اللجنة ، و لهذا فإنها تعد من اللجان الدائمة ، إلا أن ذلك لا يمنع الوزير أو رئيس الدائرة سلطته في إعادة تشكيلها أو إجراء تعديل فيها كلما إقتضى الأمر ذلك (1) .

و بذلك يمكن القول أن الغاية من دور اللجنة التحقيقية هو ضمان عدالة المساءلة التأديبية من خلال تقدير جسامة المخالفة ، بحكم تعدد أعضائها ، مما يترتب على ذلك من تعدد الآراء حيال المخالفة المعروضة و دور العضو القانوني فيها تجعلها أقدر في تشخيص المخالفة المرتكبة من عدمها(2) .

(1) وليد خشان زغير ، مرجع سابق ، ص 16 .

(2) د. غازي فيصل مهدي ، مرجع سابق ، ص 66 .

الفرع الثاني : إختصاص اللجان التحقيقية :

عندما يحال الموظف إلى اللجنة التحقيقية تتولى التحقيق معه ، ولها في سبيل أداء مهمتها سماع أقوال الموظف و الشهود و تدوينها و الإطلاع على جميع المستندات و البيانات التي ترى ضرورة الإطلاع عليها ، بعد ذلك تحرر محضرا تثبت فيه ما إتخذته من إجراءات و ماسمته من أقوال مع توصياتها المسببة ، إما بعدم مساءلة الموظف و غلق التحقيق ، أو بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في القانون ، و ترفع كل ذلك إلى الجهة التي أحالت الموظف إليها⁽¹⁾. و عندما تقرر اللجنة التحقيقية رأيها الإستشاري معللا بالأسباب و محددًا العقوبة الواجب إتخاذها بحق الموظف المخطئ ، و يرسل هذا الرأي الاستشاري إلى الجهة التي لها حق التأديب⁽²⁾.

و هذا يعني أن توصيات اللجنة لا تعد قرارا إداريا ، لأنه ليس لها أثر قانوني في حد ذاتها ، كما أن الوزير و رئيس الدائرة ليس ملزما بالأخذ بها ، بل هو مخير بين الأخذ بها أو تعديلها أو حتى إهمالها . و إذا رأت اللجنة أن فعل الموظف المحال إليها يشكل جريمة نشأت عن وظيفته أو إرتكبها بصفته الرسمية ، فيجب عليها ان توصي بإحالته إلى المحاكم المختصة ، كأن يثبت بأن الموظف المحال عليها قد ارتكب جريمة الإختلاس ، إذ عليها في هذه الحالة أن توصي بإحالته إلى محكمة التحقيق المختصة للتحقيق معه تمهيدا لعرضه أمام المحكمة الجزائية لمحاكمته .

غير أن مجلس الإنضباط العام يتجه نحو إلزام الوزير أو رئيس الدائرة بتوصيه اللجنة التحقيقية، فقد قضى في بعض قراراته بأن التوصية ملزمة للإدارة و ليس لها مخالفتها ، و هذا ماجاء في قرار له يحمل رقم 994/17 المؤرخ في 14/04/1994 و الذي جاء فيه : " إن فرض عقوبة تزيد على ما أوصت به اللجنة التحقيقية يعتبر خرقا للقانون " ⁽³⁾ .

(1) وليد خشان زغير ، مرجع سابق ، ص 18 .

(2) د. نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق ، ص 91 .

(3) وليد خشان زغير ، مرجع سابق ، ص 18 .

غير أن بعض الفقه رأى بأن مجازاة المجلس في هذا الحكم يجعل اللجنة التحقيقية هي السلطة المختصة بفرض العقوبة الإنضباطية ، و أن توصياتها هي القرارات و أن دور الجهة الإدارية المختصة هو فقط المصادقة على التوصية .

و هذا بلا شك يخالف نصوص قانون الإنضباط التي حددت بصراحة الجهات المختصة بفرض الجزاءات التأديبية ، كما يخالف حصر الطعن بالموظف دون أن يمنح الإدارة هذا الحق ، فلو كانت التوصية ملزمة لأجاز المشرع لها حق الاعتراض عليها⁽¹⁾ .

(1) وليد خشان زغير ، مرجع سابق ، ص 18 .

المطلب الثالث : السلطة المختصة بإجراء التحقيق الإداري في فرنسا :

لقد منح المشرع الفرنسي في نص المادة 19 من القانون رقم 634 لسنة 1983 السلطة التأديبية إلى السلطة التي تملك حق التعيين ، و هي السلطة الرئاسية ، فهذه السلطة تملك توقيع بعض الجزاءات الخفيفة كالإنذار و اللوم دون استشارة أي جهة كانت . أما باقي العقوبات ، فلا تملك السلطة الرئاسية توقيعها ، إلا بعد إستشارة المجلس التأديبي ، و الذي يجب أن يكون الموظف ممثلاً فيه⁽¹⁾ .

و تتمثل المجالس التأديبية في اللجنة الإدارية المشتركة و المجلس الأعلى للوظيفة ، و التي لم يطرأ عليها أي جديد في ظل هذا القانون ، و بقيت كما هي في ظل القانون الصادر بالمرسوم رقم 244 لسنة 1959 و المرسوم رقم 311 لسنة 1959 .

الفرع الأول : اللجان الإدارية المشتركة :

تتكون اللجنة الإدارية المشتركة من عدد متساوي من ممثلي الموظفين و من ممثلي الإدارة يصل عددهم إلى أربعة و يوجد إلى جانب الأعضاء الأصليين أعضاء احتياطيين من نفس العدد ، و يعين ممثلوا الإدارة بموجب قرار وزاري ، أما ممثلوا الموظفين فيتم إنتخابهم عن طريق الإقتراع السري و لمدة ثلاث سنوات ، وإذا إنقضت مدة تمثيل الموظفين دون تجديد إنتخابهم فإن مجلس التأديب المنعقد بهذه الصفة يصبح غير مختص بإبداء الآراء⁽²⁾ .

و عندما تنعقد اللجنة الإدارية المشتركة بهيئة مجلس تأديب فإن الذين يدعون للمداولة هم الأعضاء الأصليين فقط أو من ينوب عنهم قانوناً، على أن يكونوا بدرجة أعلى أو مساوية لدرجة الموظف المحال إلى التأديب .

و لايجوز أن يتضمن تشكيل هذا المجلس أي مرؤوس للمتهم أو موظف أدنى منه درجة ، و للمتهم حق الرد في هذا الشأن ، و له الحق في الطعن في تشكيل المجلس⁽³⁾ .

(1) د. نوفان العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 189- 190 .

(2) وليد خشان زغير ، مرجع سابق ، ص 17 .

(3) د. نوفان العقيل العجارمة ، المرجع سابق ، ص 182 .

و تعتبر هذه اللجنة بنظرها لموضوع التأديب و فق إجراءات شبيهة بالإجراءات القضائية ، فلها سماع الشهود ، كما أن للمتهم أن يبدي أمامها وجهة نظره ، ووسائل دفاعه شفاهة أو كتابة .
و لها أن تأمر بإجراء تحقيق جديد إذا كان التحقيق الذي أجرته السلطة التأديبية غير كاف لإعطاء صورة واضحة بالوقائع محل العقاب⁽¹⁾ .

الفرع الثاني : المجلس الأعلى للوظيفة العامة:

أنشئ المجلس الأعلى للوظيفة العامة لأول مرة بموجب القانون الصادر في 1946/10/19 ، وقد أعيد النص على هذا المجلس بموجب الأمر 244 لسنة 1959 . ووفقا لأحكام المادة 15 من هذا الأمر فإن المجلس الأعلى للوظيفة العامة يتشكل من عدد متساو من ممثلي الحكومة و ممثلي التنظيمات النقابية للموظفين⁽²⁾ .

و طبقا للمرسوم رقم 306 الصادر في 1959/02/14 ، فإن هذا المجلس يتكون من 32 عضو ، ينتخب نصفهم من قبل نقابات الموظفين ، و تقوم الإدارة بتعيين النصف الآخر و لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، و يتم التعيين بموجب مرسوم يصدر عن مجلس الوزراء⁽³⁾ .

و ينظر المجلس في كل مسألة تخص الوظيفة العامة أو الموظفين ، فهو ينظر في القضية بعد الإطلاع على قرار اللجنة الإدارية المشتركة و ملاحظات الإدارة و الموظف ، و للمجلس أيضا أن يأمر بفتح تحقيق جديد إذا لم تكن الأفعال محل تجريم واضحة ، أو لم تكن الظروف المحيطة بإرتكاب هذه الأفعال على درجة كافية من الوضوح⁽⁴⁾ .

و يصدر المجلس قراره بالتظلم المرفوع إليه بإلغاء العقوبة أو بتخفيضها أو بالإبقاء عليها⁽⁵⁾ .

(1) المستشار الدكتور علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 303 ، 304 .

(2) د. نوفان العقيل العجامة ، مرجع سابق ، ص 183 .

(3) المستشار الدكتور علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص 313 .

(4) د. نوفان العقيل العجامة ، مرجع سابق ، ص 188 .

(5) Delaubader A. trait de droit administratif , tome 2 , paris , 1973 , p103 ets .

غير أن الرأي الصادر عن المجلس الأعلى للوظيفة العامة هو رأي إستشاري غير ملزم للسلطة الإدارية و لايقيدها ، إلا أنها إذا لم تأخذ برأي المجلس ، يتوجب عليها في هذه الحالة أن تبين الأسباب التي دفعتها إلى ذلك .

إلا أنه و من الناحية العملية ، فإنه من النادر أن تقوم السلطة التأديبية بتوقيع عقوبة أشد من تلك التي اقترحها المجلس الأعلى للوظيفة العامة ، لأنها تخشى حدوث فتنة داخل المرفق ، حسبما يقول الفقيه فالين⁽¹⁾ .

(1) د. محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1967 ، ص 346 .

المطلب الرابع: السلطة المختصة بإجراء التحقيق في الجزائر :

لقد منح المشرع الجزائري للسلطة التي لها صلاحية التعيين حق توجيه الإتهام و التحقيق في شأن التهم المنسوبة إلى الموظف العام⁽¹⁾ ، فالسلطة الرئاسية إذن تجمع بين الإتهام و التحقيق ، و في ذلك مساس بمبدأ الحيادة في عملية التحقيق . إذ كان من العدل أن تسند هذه المهمة إلى جهة أخرى مستقلة عن السلطة المختصة بعملية تحريك الدعوى العمومية⁽²⁾ ، إذ غالبا ما تتفق الإدارة في هذه الحالات مع الموظف المكلف بالتحقيق على الوصول إلى النتائج التي ترغب فيها .

فالإلتجاء إلى التحقيق هو سلطة تقديرية و أمر تترخص فيه الإدارة وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ، فالمشرع الجزائري نص على ضرورة الإستماع إلى الموظف المذنب مهما كانت درجة الخطأ الذي إقترفه . و أعطى لمجلس التأديب أو لأعضاء اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي حق مطالبة السلطة الرئاسية بفتح تحقيق ، في حالة ما إذا كانت المخالفات المنسوبة للموظف العام غامضة أو كانت الظروف التي تم فيها إرتكاب الخطأ غير واضحة⁽³⁾ .

فتزداد إذن أهمية التحقيق عندما يكون الخطأ المقترف جسيما ، إذ أن التحقيق في هذه الحالة سوف يمكن من سد الثغرات و علاجها و الحيلولة دون وقوع الخطأ مستقبلا من أجل حماية سير المرافق العامة بانتظام و إضطراد.

و يجرى التحقيق من طرف لجنة تحت إشراف الإدارة و بحضور عضو أو عضوين من المجلس، و بعد ذلك تقدم هذه اللجنة تقريرا أو محضرا بنتائج تحقيقها إلى مجلس التأديب بعد إعادة إنعقاده⁽⁴⁾ .

(1) أنظر المادة 3 من المرسوم 152/66 المتعلق بالإجراءات التأديبية السابق الذكر المادة 171 من الأمر 03/06 ، السابق الذكر .

(2) كمال رحماوي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 155 .

(3) المادة 63 من المرسوم 152/66 السابق الذكر .

(4) فاروق خلف ، آليات تسوية منازعات التأديب في مجال الوظيفة العمومية ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2010 ، ص 223 .

الباب الثاني

إجراءات التحقيق الإداري و ضماناته

الباب الثاني : إجراءات التحقيق الإداري و ضماناته :

تلتزم الإدارة بإجراءات معينة يتعين عليها إتباعها ، حتى تكون قراراتها التأديبية مشروعة ، و يعد إجراء التحقيق الإداري من أهم هذه الإجراءات .

و تتمثل إجراءات التحقيق في جمع الأدلة التي يثبت بها ارتكاب الموظف للجريمة التأديبية (الخطأ التأديبي) من عدمه ، سماع الشهود سواء كانوا شهود نفي أو إثبات ، و قد يتم التحقيق دون سماع شهود .

و من إجراءات التحقيق أيضا المواجهة أي مواجهة الموظف المدان بغيره ، أو بالشهود ، كذلك الاستجواب و هو مواجهة الموظف المخطئ بالأدلة القائمة قبله⁽¹⁾ .

و حتى يكون التحقيق منتجا لأثره ، لا بد من إجرائه قبل توقيع الجزاء التأديبي ، لأن وقوع التحقيق بعد صدور قرار الجزاء يترتب عليه البطلان⁽²⁾ .

كما أن التحقيق المعتبر قانونا هو الذي يتم فيه مواجهة الموظف و ليس في غيابه ، إذ بإمكان السلطة الإدارية إجراء تحقيقات صورية في غياب الموظف .

و في كل الأحوال يجب أن يكون التحقيق جديا و يستهدف في الأساس تحديد موقف الموظف المتهم من التهمة المنسوبة إليه، لا أن يكون وسيلة للانتقام و التشفى من قبل الرؤساء الإداريين⁽³⁾ .

و بناء على ذلك ارتأينا تقسيم هذا الباب إلى فصلين ، بحيث نتناول في الفصل الأول إجراءات التحقيق الإداري ، فيما نتعرض في الفصل الثاني إلى ضمانات التحقيق الإداري .

(1) د. محمد سيد أحمد محمد ، مرجع سابق ، ص 207 .

(2) د. نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق ، ص 288 .

(3) د. سعد نواف العنزي ، مرجع سابق ، ص 85-86 .

الفصل الأول

إجراءات التحقق الإداري

الفصل الأول: إجراءات التحقيق الإداري:

إن أصول التحقيق الإداري و ضوابطه إنما تستلهم في كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها و تستقي منها الجزئيات و التفاصيل ، و هي تحقيق الضمان و توفير الإطمئنان للموظف العام موضوع المساءلة الإدارية فيجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح و كفالاته و ضماناته ، من حيث وجوب إستدعاء الموظف و تمكينه من الدفاع عن نفسه .

فالمستقر عليه في النصوص القانونية الخاصة بتأديب الموظفين أنها تهدف في جملتها إلى توفير الضمانات لسلامة التحقيق ، و تيسير وسائل إستكماله للجهة القائمة به بغية الوصول إلى إظهار الحقيقة من جهة ، و لتمكن الموظف من جهة أخرى من الوقوف على عناصر هذا التحقيق و أدلة الإتهام لإبداء دفاعه فيما هو منسوب إليه⁽¹⁾.

و لأجل ذلك فإنه يترتب على تخلف التحقيق الإداري ، أو الإخلال بأي من مقوماته الأساسية بطلان قرار الجزاء ، لما ينطوي عليه ذلك من إخلال بمقتضيات حق الدفاع الواجب إحترامها كشرط لمشروعية هذا القرار .

و من ثم فلا يكفي لصحة قرار الجزاء أن يكون مستندا في صدوره إلى تحقيق إداري ، إنما يتعين أن يكون هذا التحقيق مستوفيا لكافة المقومات التي تضمن أن يكون هذا التحقيق وسيلة حقيقية للكشف عن حقيقة الإتهام نفيًا أو إثباتًا .

لذلك فإن من المتعين حتى يصبح التحقيق الإداري سندا صحيحا لقرار الجزاء استيفائه لمقوماته الأساسية ، و أحصائها توافر الضمانات التي تكفل للمحال للتحقيق بما هو منسوب إليه من اتهام ، مع تمكينه من الدفاع عن نفسه ، ذلك لأن توقيع جزاء دون تحقيق أو بتحقيق قاصر يؤدي إلى الإخلال بضمانة هامة حرص المشرع على حمايتها⁽²⁾ .

(1) المستشار الدكتور مغاوري محمد شاهين ، القرار التأديبي و ضماناته و رقابته القضائية بين الفاعلية و الضمان ، مرجع سابق ، ص 465 .
(2) د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي و القضائي للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 104 – 105 .

فالتحقيق الإداري السليم يركز على مقومات أساسية هي :

1- أن يكون صادرا عن جهة منحها القانون سلطة التحقيق ، فيلزم لسلامة التحقيق و إعتبار إجراءاته صحيحة ، أن يعهد بإجرائه لسلطة أناطها القانون بذلك .

2- أن يكون صادرا من سلطة التحقيق في الشكل الذي حدده القانون ، و عليه فان ممارسة هذا الإجراء دون مراعاة الشكل الذي حدده القانون لمباشرة الإجراء يفقده صفته كإجراء من إجراءات التحقيق ، و لو تم أمام سلطة التحقيق ، كما لو قام المحقق باستجواب الموظف المتهم دون حضور كاتب التحقيق .

3- أن يكون الهدف من الإجراء هو البحث عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة و يعني ذلك التنقيب عن الأدلة و تمحيصها و الكشف عن حقيقة أمرها ، و هذه الخصوصية هي التي تميز إجراءات التحقيق عن إجراءات جمع الاستدلالات (1) .

و سنقسم دراستنا لهذا الفصل إلى ثلاث مباحث ، بحيث سندرس في المبحث الأول إلى مرحلة البدء في التحقيق ، ثم نتناول مرحلة إجراء التحقيق كمبحث ثان وصولا إلى مرحلة الإنتهاء من التحقيق كمبحث ثالث ، و ذلك على النحو الآتي بيانه :

(1) د. علي جمعة محارب ، المرجع السابق ، ص 309-310 .

المبحث الأول: مرحلة البدء بالتحقيق الإداري:

إذا كان البدء في التحقيق هو مجرد إجراء تمهيدي ، فإنه قد يرتب نتائج خطيرة على الموظف ، من حيث العقوبات التأديبية و غيرها و ما قد يختلط بها من إجراءات ، و لهذا وضمانا لاستقرار الموظف في عمله ، و عدم تعريضه للتجريح ، فيجب ألا يبدأ التحقيق معه ، لاسيما إذا كان ممن يشغل مناصب قيادية ، إلا إذا كانت هناك خطورة حقيقية ، و احتمال معقول لارتكاب الخطأ أو المخالفة المنسوبة إليه ، لأن من شأن التحقيق ، حتى و لو انتهى بالحفظ ، أن يثير غبارا حول الموظف ، و يعرضه للأقويل ، مما قد يزعزع مركزه⁽¹⁾ .

و من هنا فإن اللحظة التي تبدأ فيها مرحلة التحقيق الإداري في مصر هي بصدور أمر إحالة الموظف على التحقيق من قبل هيئة الرقابة الإدارية عندما تسفر التحريات أو المراقبة التي تقوم بها عن أمور تستوجب التحقيق أو من طرف النيابة الإدارية⁽²⁾ .

(1) المستشار الدكتور مغاوري محمد شاهين ، مرجع سابق ، ص 418 .

(2) د. عزيزة الشريف ، مرجع سابق ، ص 24 .

أما المشرع العراقي فإن مرحلة البدء في التحقيق الإداري تبدأ إنطلاقاً من إحالة الوزير أو رئيس الدائرة الموظف إلى التحقيق .

و في فرنسا فبدأ مرحلة التحقيق بصدور أمر الإحالة من السلطة المختصة بالتعيين ، و ذلك في كافة قوانين الوظيفة العامة ، نظراً لأن تلك السلطة هي المؤهلة أكثر من غيرها لممارسة هذا الدور الحيوي و المهم⁽¹⁾ .

غير انه و بالرجوع إلى المشرع الجزائري فإن مرحلة البدء بالتحقيق الإداري تبدأ من تقديم طلب من قبل اللجنة المتساوية الأعضاء لفتح التحقيق من قبل السلطة التي لها صلاحية التعيين ، و ذلك قبل البت في القضية المطروحة⁽²⁾ .

(1) وليد خشان زغير ، مرجع سابق ، ص 14 .
(2) انظر المادة 171 من الأمر 06/03 ، السابق الذكر .

المبحث الثاني : مرحلة إجراء التحقيق الإداري :

بعد صدور الأمر بإحالة الموظف إلى التحقيق فإن مرحلة أخرى تبدأ و هي مرحلة إجراء التحقيق الإداري.

فاجراءات المساءلة التأديبية تبدأ بالتحقيق مع الموظف المخالف ، حيث تهدف إجراءات التحقيق إلى إظهار الحقيقة حتى يتمكن التصرف مع الموظف المتهم إما بحفظ الأوراق أو الاستمرار في القضية حتى نهايتها⁽¹⁾ .

و نظرا لكون التحقيق الإداري يحتل مركزا أساسيا في الإجراءات التأديبية ارتأينا دراسة ذلك من خلال المطالبين التاليين : المرحلة التمهيديّة لمباشرة التحقيق مع الموظف العام (المطلب الأول) و مرحلة مباشرة إجراء التحقيق الإداري (المطلب الثاني)

المطلب الأول :المرحلة التمهيديّة لمباشرة التحقيق مع الموظف العام :

تتضمن هذه المرحلة إجراء المواجهة التي تتمثل باحاطة الموظف علما بالتهمة أو التهم المنسوبة إليه ، من خلال إعلامه بالمخالفة المتهم بارتكابها ، و إطلاعها على الأدلة التي تشير إلى ارتكابها ، مع البيان بأن نية الإدارة تتجه إلى توقيع إحدى العقوبات المنصوص عليها قانونا في حال ثبوت ارتكابه لتلك المخالفة⁽²⁾ .

و يقوم مبدأ المواجهة على عنصرين أساسيين هما :

1- إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه .

2- حق الإطلاع على الملف .

(1) أ.د نواف كنعان ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 397 .

(2) د. نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق ، ص 420 .

الفرع الأول : إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه :

إن السلطة الرئاسية التأديبية و التي لها حق التعيين بعد إخطارها لمجلس التأديب عن الخطأ المنسوب للموظف العام المخطئ تأديبياً تتولى إخطاره هو أيضا بصفته الطرف الأساسي المعني .

يعتبر اعلام الموظف بالتهمة المسندة إليه من الضمانات الهامة في مجال المساءلة التأديبية ، و ذلك لأن هذا الإعلام يتيح للموظف تقدير خطورة موقفه ، و العمل على إعداد دفاعه فيما يتعلق بموضوع الإتهام الموجه إليه⁽¹⁾ .

و عليه فيتعين أن تتم مواجهة الموظف المحال إلى التأديب بالإتهام و أدلة الثبوت بأسئلة محددة و بصورة يستشعر منها خطورة موقفه ليتمكن من الإدلاء بما لديه من ايضاحات و تقديم ما يعني له من بيانات و أوراق لاستيفاء الدعوى و استكمال عناصر الدفاع و ما إلى ذلك مما يتصل بحق الدفاع و يرتبط به باعتباره حصانة جوهرية لذوي الشأن⁽²⁾ . و يعد هذا بمثابة ضمان جوهرى للموظف العام حيث يهيئ نفسه للدفاع و محاولة إبعاد الإتهام بالخطأ التأديبي المنسوب إليه في خلال المدة التي تفصل بين الإنكار و إجتماع المجلس التأديبي⁽³⁾ .

و يعتبر إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه أمراً ضروريا حتى مع غياب النص ، لأنه يعتبر من المبادئ العامة للقانون⁽⁴⁾ .

(1) د. نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق ، ص 420 .

(2) د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي و القضائي للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 275 .

(3) خلف فاروق ، مرجع سابق ، ص 210 .

(4) الزغبى خالد سمارة ، القانون الإداري و تطبيقاته في الأردن ، عمان ، مكتبة دار الثقافة ، 1998 ، ص 252 .

الفرع الثاني : حق الإطلاع على الملف :

من حق الموظف المتهم أن يطلع على ملف الدعوى التأديبية بكافة محتوياته من تحقيقات و أدلة إثبات و غيرها من الوثائق ، وأن يكون هذا الإطلاع كاملا ، و ذلك حتى يتمكن الموظف من تحديد موقفه من القضية و من ثم إعداد دفاعه⁽¹⁾ .

و إذا كان الأصل في حق الإطلاع على المستندات و البيانات لدى الغير، أن يستند إلى القانون⁽²⁾، إلا أن الفقه المصري قد استقر على اعتبار حق الإطلاع على ملف الدعوى التأديبية بما تحويه من أوراق و مستندات تعيين الموظف على ممارسة حق الدفاع من الأمور التي تقتضيها مبادئ العدالة لتوفير الضمانات التي تكفل إطمئنان الموظف و سلامة التحقيق⁽³⁾ .

فالهدف من إطلاع الموظف العام على ملفه التأديبي و جميع الوثائق الملحقة به ، هو تمكينه كصاحب شأن من الدفاع عن نفسه ، و لكي يكون الدفاع ممكنا و مفيدا فإن ذلك يتطلب أن يكون علم الموظف بخطئه التأديبي محددًا و دقيقًا .

و على هذا فإطلاع الموظف على ملفه التأديبي يكون له وزن في تقدير العقوبة التأديبية ، و أن عدم إطلاعه على ملفه يعيب القرار التأديبي القاضي بتوقيع العقوبة التأديبية⁽⁴⁾ .

(1) د. نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق ، ص 421 .

(2) المستشار الدكتور علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 486 .

(3) أمجد جهاد نافع عياش ، مرجع سابق ، ص 11 .

(4) خلف فاروق ، مرجع سابق ، ص 212 .

المطلب الثاني : مرحلة مباشرة إجراء التحقيق الإداري :

بإدعاء ذي بدء ، يجب على المحقق قبل البدء في التحقيق أن يقوم بدراسة كل أوراق القضية و أركانها و كل ما يتعلق بها لكي يتمكن من تحديد نوعية المخالفة المطلوب التحقيق فيها و لمعرفة اختصاص و طبيعة عمل الموظف المخالف .

فغاية المحقق الإداري هي الوصول إلى كشف الحقيقة و إمطة اللثام عنها⁽¹⁾ ، و لأجل تحقيق هذه الغاية فلا بد من أن يتمتع المحقق بسلطات تمكنه من القيام بالمهام المناطة به ، و تتمثل هذه السلطات فيمايلي :

الفرع الأول : سماع الشهود :

يجوز للموظف المتهم أن يناقش الشهود الذين يقدمون في المخالفة ، كما يجوز لجهة التحقيق أن تستدعي الشهود الذين يطلبهم الموظف المتهم لسماع أقوالهم ، و إعطائه الحق في مناقشة هذه الأقوال و دفعها ببينات مماثلة و بسط وجهة نظره القانونية و التنظيمية في الدعوى⁽²⁾ .

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري فقد نصت المادة 129 من المرسوم 85/59 على أنه : " يمكن للموظف أن يستحضر شهودا " ، و هو ما ذهبت إليه المادة 69 من الأمر 03/06 بقولها : " يمكن للموظف أن يستحضر شهودا " .

و ينبغي الإشارة إلى أن للمحقق سلطة تقديرية في تحديد من يسمعه من الشهود ، مالم تكن الشهادة التي أغفلها المحقق ذات أهمية في تعديل مجرى مساءلة الموظف⁽³⁾ .

هذا و تزداد أهمية الشهادة في جانب من الأخطاء التأديبية ، التي تكون الشهادة هي الوسيلة الوحيدة لإثباتها أو نفيها دون وجود مستندات يمكن الإطلاع عليها و يكون ذلك بصورة واضحة في الأخطاء التأديبية الناتجة عن الإخلال بالإلتزام بالتحفظ الذي يتعين على كل موظف التمسك به⁽⁴⁾ .

(1) المستشار الدكتور علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص 486 .

(2) أ.د. نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص 203 .

(3) فيفاية مفيدة ، مرجع سابق ، ص 146 .

(4) عميد د. محمد ماجد ياقوت ، الطعن على الإجراءات التأديبية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1997 ، ص 28 .

و أيضا في الأخطاء التأديبية التي يرتكبها في حياته الخاصة و يكون لها تأثير في حياته الوظيفية ، إذ تكون الشهادة من الأدلة الأساسية إن لم تكن الدليل الوحيد على قيامها في حق الموظف أو نفيها عنه⁽¹⁾ .

غير أن بعض الشهود قد تتضاءل أهمية شهادتهم إلى درجة العدم و خاصة في بعض القضايا التأديبية المستندية .

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في هذا الإطار بقولها : " فلا يجوز الاستناد في هذا الشأن إلى شهادة الشهود في مجال لا محل للدليل فيه غير المستندات "⁽²⁾

و على هذا الأساس فلا تثريب على جهة التحقيق في حالة إمتناعها عن طلب الشهود الذين يستشهد بهم الموظف في الدعاوى التي يكون مناط إثباتها أو نفيها المستندات و الأوراق فقط .

الفرع الثاني : إجراء التفتيش :

التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق ، و نظرا لما له من بالغ الخطورة على شخص الموظف ، و يمس حرته و كرامته ، و ينتهك حرمة مسكنه ، لذلك فقد أحاطته الدساتير و القوانين بضمانات تكفل له الحدود و الضوابط التي تضمن اتخاذها عند الضرورة التي تقتضيها مصلحة التحقيق ، و تنأى به عن التعسف⁽³⁾ . وعليه فإن التفتيش هو عمل من أعمال التحقيق ، و عليه فلا يجوز أن تجريره إلا سلطة التحقيق .

و في هذا الصدد نصت المادة 09 من قانون النيابة الإدارية بمصر على أنه : " يجوز لمدير النيابة الإدارية أو من يفوضه من الوكلاء العاملين في حالة التحقيق أن يأذن بتفتيش أشخاص و منازل الموظفين المنسوبة إليهم المخالفة المالية أو الإدارية إذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الإجراء ، و يجب في جميع الأحوال أن يكون الإذن كتابيا و أن يباشر التحقيق أحد الأعضاء الفنيين ، على أنه يجوز لعضو النيابة الإدارية في جميع الأحوال أن يجري تفتيش أماكن العمل و غيرها مما يستعمله الموظفين الذين يجري معهم التحقيق في أعمالهم ، و يجب أن يحرر محضر بحصول التفتيش و نتيجته و وجود الموظف أو غيابه عند إجرائه "⁽⁴⁾ .

(1) العميد محمد ماجد ياقوت ، مرجع سابق ، ص 29 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3858، لسنة 35، جلسة 1992/11/28، مشار إليه في مرجع د. سعد نواف العنزي، المرجع السابق، ص 240.

(3) المستشار الدكتور ، مغاوري محمد شاهين ، مرجع سابق ، ص 442 .

(4) المستشار الدكتور علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص 496 .

و على ذلك فيشترط لصحة إجراء تفتيش شخص الموظف أو سكنه ما يلي :

- 1- أن يصدر الإذن من مدير النيابة الإدارية أو من يفوضه من الوكيلين.
- 2- أن تكون هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الإجراء ، و تقدير هذه المبررات متروك أمرها للجهة التي ناط بها المشرع صدور الإذن .
- 3- أن يكون هناك تحقيق جاري مع الموظف في شأن مخالفة منسوبة إليه ، و إذا تخلفت إحدى هذه الشروط وقع التفتيش باطلا(1) .

غير أنه بالرجوع إلى المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى مسألة التفتيش في قانون الوظيفة العمومية ، بيد أنه الإستئناس بما جاء به المشرع في قانون الإجراءات الجزائية باعتباره متطابق إلى حد كبير مع التشريع التأديبي(2) .

الفرع الثالث : الاستعانة بخبير :

لم ينظم المشرع الجزائري مسألة الاستعانة بخبير في التشريعات الوظيفية ، غير أن هذا لا يمنع من الاستعانة بنصوص الإجراءات الجزائية في هذا المجال نظرا لما هناك من ارتباط بين الإجراءات التأديبية و الإجراءات الجزائية(3) .

فالمحقق الإداري يمكنه الاستعانة بالمختصين و أهل الخبرة في توضيح بعض المسائل الفنية . غير أنه ينبغي أن نشير إلى أن التقارير الواردة من الخبراء يكتب نصها في دفتر محاضر التحقيق، ثم يرفق التقرير نفسه ضمن ملفات القضية.

(1) المستشار الدكتور مغاوري محمد شاهين ، مرجع سابق ، ص 442 .
(2) - تنص المادة 79 من قانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " يجوز لقاضي التحقيق الإنتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها و يستعين قاضي التحقيق دائما بكاتب التحقيق و يحرر محضرا بما يقوم به من إجراءات " .
- تنص المادة 81 من قانون 22/06 السالف الذكر على أن : " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة " .
(3) - تنص المادة 143 من قانون 22/06 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة و إما من تلقاء نفسها أو من الخصوم و يقوم الخبراء بأداء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو القاضي الذي تعينه الجهة القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة " .
- تنص المادة 151 من قانون 02/06 السالف الذكر على أنه : " يجوز للخبراء على سبيل المعلومات و في الحدود اللازمة لأداء مهمتهم أن يتلقوا أقوال أشخاص غير المتهم .
و عليهم أن يخطر الخوصوم بأن لهم الحق في إبداء ملاحظاتهم المكتوبة في موضوع المهمة المنوط بهم أداءها دون الإخلال بأحكام المادة 152 الآتية":
- تنص المادة 153 من قانون 22/06 السالف الذكر بأن : " يحرر الخبراء لدى إنتهاء أعمال الخبرة تقريرا يجب أن يشتمل على وصف ما قاموا به من أعمال و نتائجها و على الخبراء أن يشهدوا بقيامهم شخصا بمباشرة هذه الأعمال التي عهد إليهم باتخاذها و يوقعوا على تقريرهم
و يودع التقرير و الأحرار أو ما تبقى منها لدى كاتب الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة و يثبت هذا الإيداع بمحضر " .

الفرع الرابع : التوقيف الإحتياطي :

التوقيف عن العمل هو إجراء قانوني يقصد به تنحية الموظف بصفة مؤقتة عن أعمال وظيفته إما لصالح تحقيق يجرى، سواء كان التحقيق إداريا أو جنائيا ، و إما صونا للوظيفة و حرصا على كرامتها و صيانتها من العبث أو الإخلال بها(1) .

هذا وقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في المادة 173 من الأمر 06/03 بقولها :
" في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيما يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة ، تقوم السلطة التي لها حق التعيين بتوقيفه عن مهامه فورا ، يتقاضى المعني خلال فترة التوقيف المنصوص عليها في الفقرة أعلاه نصف راتبه الرئيسي و كذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي "(2).

كما نصت المادة 174 من نفس الأمر على انه : " يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعة جزائية لاتسمح ببقائه في منصبه ، و يمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر ابتداء من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لايتعدى النصف "(3).

(1) المستشار الدكتور مغاوري محمد شاهين ، مرجع سابق ، ص 446 .

(2) المادة 173 من الأمر 06/03 السابق الذكر .

(3) المادة 174 من الأمر 06/03 السابق الذكر .

المطلب الثالث : مرحلة الإنتهاء من التحقيق الإداري :

التحقيق الإداري في مصر تتصرف فيه الجهة الإدارية متى تولته بداءة ، أو تتصرف فيه النيابة الإدارية ، إذا ما تولته عندما يحال إليها من جهة الإدارة ، و يكون التصرف فيه إما بحفظه أو باحالة الأوراق لتوقيع الجزاء المناسب سواء من الجهة الإدارية أو من المحكمة التأديبية ، بحسب الإختصاص المقرر لكل منهما⁽¹⁾ .

و على ذلك فمتى تم التحقيق ، فإما أن تنتهي الجهة الإدارية إلى حفظ التحقيق و إما أن تمارس سلطتها بتوقيع العقوبة التأديبية ، فيما يدخل في إختصاصها إذا اقتنعت بالادانة ، و إما أن تحيل التحقيق إلى النيابة الإدارية لإحالة المتهم إلى المحاكمة التأديبية⁽²⁾ .

أما الحال في العراق فعند إنتهاء اللجنة التحقيقية من إجراء التحقيق فإنها تصدر توصيات مسببة إما بعدم مساءلة الموظف و غلق التحقيق أو بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها قانوناً⁽³⁾ .
بينما في الجزائر ، فبعد الإنتهاء من التحقيق تقدم اللجنة المشكلة للتحقيق تحت إشراف الإدارة و بحضور عضو أو عضوين من مجلس التأديب تقريراً أو محضراً بنتائج تحقيقها إلى مجلس التأديب بعد إعادة إنعقاده .

(1) المستشار الدكتور محمد مغاوري شاهين ، مرجع سابق ، ص 468

(2) د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 231 .

(3) أحمد محمود أحمد الربيعي ، مرجع سابق ، ص 84- 85 .

الفصل الثاني

صَمَائِكُ التَّحْقِيقِ الإِدَارِيِّ

الفصل الثاني: ضمانات التحقيق الإداري :

بمجرد وقوع الخطأ التأديبي من قبل الموظف العام تتحرك السلطة التأديبية بإتخاذ جملة من الإجراءات تهدف من خلالها توقيع عقوبة تأديبية على هذا الأخير ، حيث تقوم بتكليف الخطأ التأديبي و تصنيفه ضمن درجات الأخطاء التأديبية المنصوص عليها ، لتقوم بعد ذلك بتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة .

غير أن هذه السلطة و بصدد قيامها بهذه الإجراءات على نحو تحقق معه الغاية التي أوجدت لأجلها ، و هي توقيع الجزاء على كل من سولت له نفسه خرق أحكام الوظيفة التي يشغلها ، فإن ذلك يتطلب توافر مجموعة من الضمانات التي تكفل حماية الموظف ضد إحتتمالات تعسف الإدارة و انحرافها في استعمال سلطتها التقديرية ، وذلك لفرض نوع من التوازن بين هاتين المصلحتين المتوازنتين و هي مصلحة الإدارة في توقيع العقاب و مصلحة الموظف في مساءلة تأديبية عادلة تكفل له جميع حقوقه .

فمن المستقر عليه فقها و قضاء ، وجوب إحاطة الموظف العام عند توقيع الجزاء بقدر أدنى من الضمانات تمليه المبادئ العامة للقانون ، و دون حاجة إلى نص يقرره ، في كافة المحاكمات الجنائية و التأديبية ، أيا كان مجال أعمالها .

و على ذلك فثمة قدر من الضمانات الجوهرية يجب أن يتوافر في كل محاكمة تأديبية ، و هذا القدر تمليه العدالة المجردة ، و ضمير الانصاف و الأصول العامة في المحاكمات⁽¹⁾ . و من أجل إظهار الحقيقة و تحقيق عدالة المساءلة التأديبية و عدالة العقوبة على إثرها ، أحاط المشرع الموظف العام المعرض للمساءلة التأديبية بعدد من الضمانات يتوجب على السلطة التأديبية مراعاتها ، و في حال إهمال تلك الضمانات أو عدم إحترامها فإن القرار التأديبي الذي يتمخض عن هذا التحقيق يكون مشوبا بالعييب و معرض للإبطال⁽²⁾ . لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين ، نبحث في المبحث الأول عن ضمانات التحقيق الإداري الشكلية ، و نتعرض في المبحث الثاني إلى ضمانات التحقيق الموضوعية .

(1) المستشار الدكتور مغاوري محمد شاهين ، القرار التأديبي ، المرجع السابق ، ص 420 .

(2) وليد خشان زغير ، التحقيق التأديبي مع الموظفين و ضماناته ، مرجع سابق ، ص 23 .

المبحث الأول: ضمانات التحقيق الإداري الشكلية :

نظرا للآثار الخطيرة التي تترتب على العقوبة التأديبية ، فإن الإجراءات التأديبية السابقة على توقيعها تهدف إلى إظهار الحقيقة فيما ينسب إلى الموظف ، حتى يكون القرار أو الحكم بالعقوبة مبني على أساس صحيح⁽¹⁾ .

و من المستقر عليه فقها و قضاء ، هو وجوب إحاطة الموظف العام في المجال التأديبي بقدر هام من الضمانات سيما في مجال إجراء التحقيق الإداري .

فالتحقيق الإداري هو أساس قرار الجزاء و بدونه يبطل هذا القرار حيث يوصم بعدم المشروعية، لأجل ذلك فإنه من المتعين أن يتم هذا التحقيق وفق ضوابط شكلية قصد بها أن تشكل ضمانات للموظف العام المحال إلى التحقيق ، بحيث يؤدي تخلفها إلى بطلانه ، و يمتد أثر هذا البطلان إلى قرار الجزاء الصادر استنادا إليه⁽²⁾ .

لذلك سنلقي الضوء في هذا المبحث على الشكل الذي يفرغ فيه التحقيق (الكتابة) كمطلب أول ، تم وجوب تسبيب القرار التأديبي كمطلب ثاني في حين ندرس في المطلب الثالث الحيدة في إجراء التحقيق مع الموظف العام (الحيدة في جانبها الشكلي) و ذلك على النحو الآتي بيانه :

(1) د.محمد أحمد الطيب هيكل ، السلطة الرئاسية بين الفاعلية و الضمان ، دراسة مقارنة بين القانون الإداري و علم الإدارة العامة ، مرجع سابق ، ص 568 .

(2) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 175 .

المطلب الأول: كتابة التحقيق الإداري :

الأصل في التحقيق الإداري حتى يكون سندا صحيحا لتوقيع الجزاء التأديبي على الموظف العام أن يجرى هذا التحقيق كتابة⁽¹⁾ فاستيفاء الشكل الكتابي ضمانا هامة للموظف العام عند التحقيق معه فيما هو منسوب إليه⁽²⁾ .

و لا يقصد باشتراط كتابة التحقيق أن يتم وفقا لشكلية بذاتها ، إلا إذا كانت تلك الكتابة تمثل ضمانا لسلامة التحقيق أو ضمانا تأديبية للمحال إليه ، و من ثم فمن الجائز إجراء التحقيق الكتابي في أية صورة ، شريطة مراعاته للأصول العامة للتحقيقات الإدارية ، و للضمانات الأساسية التي تقوم عليها حكمة إجراءاته⁽³⁾ .

لذلك سنتعرض في هذا المطلب إلى تبيان أهمية الكتابة كفرع أول ، و موقف التشريعات منها كفرع ثاني ، و ندرس الاستثناء من التحقيق المكتوب كفرع ثالث وصولا إلى فقدان أوراق التحقيق كفرع رابع ، و ذلك كما يلي :

الفرع الأول : أهمية الكتابة :

تعتبر الكتابة من أقوى أدلة الإثبات و الأكثر شيوعا و إستعمالا ، فالتحقيق المكتوب له أهمية تتعلق بالموظف العام المخطئ ، و الإدارة ، كما له أهمية بجهة الرقابة القضائية ، فضلا عن اعتبارها مبدأ قانوني عام . و سنتطرق إلى ذلك على النحو التالي :

أولا : للموظف العام : تكمن أهمية التحقيق في تمكين الموظف العام من تسجيل كل ما يتعلق بموقفه من المخالفات المنسوبة إليه ، حتى يكون تحت تصرف السلطات المختصة بتوقيع العقاب، كما أنه يضمن عدم ضياع معالم التحقيق و الظروف و الملابسات التي جرى في ظلها و قد تكون حجة للموظف أو عليه .

كما تكمن أهميتها من خلال إتاحة الفرصة للموظف العام بالرجوع إلى محاضر الإجراءات و الإطلاع على الأدلة المقدمة ضده ، و خاصة تلك التي تقدم في غيابه ، لاعداد دفاعه بشأنها و إثبات براءته⁽⁴⁾ .

(1) د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي و القضائي للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 154 .

(2) د. سعد نواف العنزي ، الضمانات الإجرائية في التأديب ، مرجع سابق ، ص 137 .

(3) د. سعد نواف العنزي ، المرجع السابق ، ص 138-139 .

(4) أحمد محمود الربيعي ، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 92 ، 93 .

ثانياً: للإدارة: فالكتابة في إجراءات التحقيق تمثل السند الدال على حصولها ، و عدم توافرها يؤدي إلى افتراض عدم مباشرة الإجراء ، و بالتالي فإن المبدأ المطبق في هذه الحالة مالم يكتب لم يحصل⁽¹⁾ .

و الحقيقة أن المشرع بتأكيده على ضرورة تدوين التحقيق أراد في الواقع أن يستكمل التحقيق التأديبي كافة مقومات التحقيق القانوني السليم ، بغض النظر عن الجهة التي تباشره ، على أن التدوين يجب أن يتجه إلى كافة إجراءات التحقيق ، ودون أن يقتصر على أجزاء معينة . لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار ضمانات الكتابة ، و قد ينتج عنه طمس معالم الحقيقة في أجزاء من التحقيق⁽²⁾ ، فضلا عن أن الكتابة تمكن الكافة من الرجوع إلى مجرياته للوقوف على الملابسات التي دار في كنفها ، في أي وقت لتكون حجة للموظف أو عليه دون خوف من أن يمحوا ماتم في التحقيق من النسيان⁽³⁾ .

ثالثاً: الرقابة القضائية: إن رقابة القضاء الإداري على قرار الجزاء التأديبي لا بد لإعمالها من أن تكون التحقيقات التي بنى عليها القرار تحت نظر المحكمة ، و في حالة ضياع الأوراق الأصلية ، لا بد أن تكون للواقعة التي بنى عليها الجزاء أصل ثابت في أوراق التحقيق الأصلية ، أو تثبت قيام الواقعة بطرق الإثبات الأخرى ، وإلا كان الجزاء قائماً على غير سبب ، أو على سبب عجزت الإدارة عن إثبات صحته⁽⁴⁾ .

رابعاً: الكتابة مبدأ قانوني: فكتابة التحقيق و إن كان أمر لازماً و حتمياً ، إلا أنه ليس ثمة ما يلزم التقيد في إجراءاته بشكل معين ، أو الإلتخاذ في شأنه إجراءات معينة ، فلا عبرة للصيغة التي يفرغ فيها التحقيق مادامت قد روعيت ضمانات الموظف المتهم و حقق دفاعه بشأن ما نسب إليه من تهم⁽⁵⁾ .

(1) د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 607 .

(2) د. سعد نواف العنزي ، المرجع السابق ، ص 138 ، 139 .

(3) د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 178 .

(4) المستشار الدكتور مغاوري شاهين ، القرار التأديبي ، مرجع سابق ، ص 433 .

(5) (أحمد محمود الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 93 .

و بالرغم من الأهمية البالغة لتدوين التحقيق، فإن هناك جانب من الفقه من يشكك في هذه الأهمية، إذ يرى أن المحاضر المكتوبة لا تعكس حقيقة مايقال خلال التحقيقات ، مهما قيل في شأن الضمانات التي تتوافر لها . و هي تعبر في الواقع عن وجهة نظر المحقق ذاته فيما يقال له ،حيث أن من يكتب لا يستطيع أن يترجم كل ما يوجد أمامه و تحت بصره و سمعه ، من أقوال و تصرفات و حركات و همسات و إيماءات و نظرات قد تكون لها معنى . و نظرا لأن محاضر التحقيق هي ترجمة إجمالية لمجموعة من التعبيرات أو اللغات أو اللهجات المحلية المختلفة ، فإن الأمر كثيرا مايكون صعبا على من يمارس تسجيلها بالكتابة ، و من هنا تعتبر الكتابة طريقة عتيقة عاجزة عن تحقيق الهدف منها ، و من هنا تلجأ الدول المتطورة إلى استخدام الأجهزة المناسبة لسد ذلك النقص في الكتابة الإنسانية و التدوين اليدوي(1) .

الفرع الثاني :موقف التشريعات من الكتابة :

لقد حسم المشرع المصري الأمر ، فأوجب أن يكون التحقيق الإداري مكتوبا ، حيث تنص المادة 79 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 على : " لايجوز توقيع الجزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة ، و سماع أقواله ، و تحقيق دفاعه ، و يجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا ، و مع ذلك يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار و الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام أن يكون الإستجواب أو التحقيق شفاهة ، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء(2) .

و بذلك فقد اشترط المشرع المصري ، وجوب كتابة التحقيق الذي أجري للموظف أثناء مباشرة الإجراءات التأديبية ، و الاستثناء على هذه القاعدة يقع في حالتين و هما :

الحالة الأولى : توقيع عقوبة الإنذار .

الحالة الثانية : توقيع عقوبة الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام .

(1) د. أشرف رمضان عبدالحميد ، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام و التحقيق ، دار النهضة العربية ، 2002 ، ص 195 .

(2) د.نوفان العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 289

كما نصت المادة 9 من اللائحة الداخلية لقانون النيابة الإدارية على أن : " يكون التحقيق كتابية ، وأن يثبت في محاضر مسلسلة "(1) .

و في هذا السياق فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر في أحد أحكامها على أن : " الأصل هو التحقيق الكتابي ، الذي يدون كاملا ، و الإستثناء من هذا الأصل هو إجازة إجراء التحقيق شفاهة ، على أن يثبت مضمونه في المحضر الذي يحوي الجزاء ، إذ يعتبر إثبات هذا الموضوع في حالة التحقيق التدوين ، بديلا عن تدوين التحقيق كاملا في حالة التحقيق الكتابي ، و يعتبر التدوين و إثبات مضمون التحقيق من الإجراءات الجوهرية لتعلقها بالضمانات الأساسية في التحقيق "(2) .

كما قضت أيضا في قرار لها صادر في 1967/07/26 على أن : " إثبات مضمون التحقيق أو الإستجواب في المحضر الذي يحوي الجزاء ، لايعني أن يثبت المحقق الأسئلة و الإجابات عنها كاملة و على حالتها ، و إلا كان ذلك إهدارا لما استهدفه المشرع من التيسير على الإدارة و تسهيل العمل ، كما لايعني تجهيل دفاع الموظف أو الإقتصار على جزء منه ، لأن في ذلك إخلال بالضمانات المقررة في التحقيق ، لكن المقصود من إثبات مضمون الإستجواب في المحضر الذي يحوي الجزاء ، هو أن يتضمن المحضر خلاصة الإستجواب و يكون معبرا بوضوح عما استجوب فيه الموظف ، و ما أجاب به على وجه معبر عن منحى دفاعه ، فاذا لم يستوف محضر الجزاء هذه العناصر ، فإن الإستجواب يكون قد جاء على خلاف حكم القانون غير مستكمل الضمانة الأساسية ، التي يقوم عليها التحقيق "(3) .

(1)- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 178 .

- د. حمد محمد حمد الشلماني ، مرجع سابق ، ص 94 - 95 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا صادر في 1967/04/15 ، رقم 226 ، مشار إليه في مرجع سليمان بن سعيد الرحبي ، المرجع السابق ، ص 74 .

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1967/07/26 ، رقم 449 ، مشار إليه في مرجع سليمان بن سعيد بن سيف الرحبي ، المرجع السابق ، ص 75 .

كما أوجب قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام العراقي أن يكون التحقيق مكتوبا ، إذ نصت المادة 10 منه بأن " تلزم اللجنة التحقيقية التحقيق تحريريا مع الموظف المحال عليها ، و لها في سبيل أداء مهمتها سماع أقوال الموظف و الشهود و تدوينها ، و الإطلاع على جميع المستندات و البيانات التي ترى ضرورة الإطلاع عليها ، و تحرر محضرا تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات و ما سمعته من أقوال مع توصياتها المسببة ، إما بعدم مساءلة الموظف و غلق التحقيق ، أو بفرض إحدى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون و ترفع ذلك إلى الجهة التي أحالت الموظف إليها" (1) .

و قد كان موقف المشرع الفرنسي واضحا من الشكل الكتابي للتحقيق عندما نص القانون الوظيفي العام الصادر في 1983/07/13 على أن يكون التحقيق مع الموظف العام تحريريا ، باستثناء بعض العقوبات ، و إلا عد قرار فرض العقوبة قرارا إداريا مستحق البطلان كونه معيب بعيب الشكل (2) .

غير أنه بالرجوع إلى التشريع الجزائري فلا يوجد نص صريح يتضمن اشتراط كتابة التحقيق ، و إنما إشارة إلى إجراء التحقيق بصفة عامة ، و هذا ما أكدته نص المادة 171 من الأمر 06/03 الموضح في 16 يوليو 2006 بقولها " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمع كـمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين ، قبل البت في القضية المطروحة" (3) .

ويبدووا جليا مما تقدم أن التشريعات متفقة على عد تدوين التحقيق من الإجراءات الجوهرية لصحة القرار الإداري القاضي بفرض عقوبة تأديبية ، و إلا عد قرارا باطلا كونه لم يستوف الشكل الكتابي و هذا الأمر بلا شك ضمانا أساسية للموظف .

(1) وليد خشان زغير ، المرجع السابق ، ص 20 .

(2) د. نوفان العقيل العجامة ، سلطة تأديب الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 204 .

(3) أنظر المادة 171 من الأمر 06/03 المؤرخ في 16 يوليو 2006 ، السالف الذكر ، ص 15 .

الفرع الثالث: الإستثناء من التحقيق المكتوب :

إذا كان الأصل أن يجرى التحقيق كتابة ، فإن المشرع استثنى من هذا الأصل بالنسبة لبعض العقوبات البسيطة ، و يجد هذا الاستثناء سنه التشريعي في المادة 2/79 من القانون رقم 47 لسنة 1978 بمصر و التي جاء فيها " أنه يجوز بالنسبة لجزائي الإنذار و الخصم لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام ، أن يكون الاستجواب و التحقيق شفاهة ، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء "(1).

و يبدوا أن المشرع المصري قد رأى أن كثرة التحقيقات الكتابية بالنسبة للعاملين في الحكومة و بالقطاع العام ، قد تعطل العمل و الإنتاج ، فأجاز التحقيق شفاهة في المخالفات البسيطة ، و قصر التحقيق الكتابي على المخالفات الجسيمة التي تقتضي عقوبات شديدة(2).

و على الرغم من ذلك فلا يقوم التحقيق الشفهي إذا اكتفى الرئيس الإداري بتوجيه التهمة شفاهة إلى الموظف و إخطاره بخطئه مظهرا له أدلة إدانته ، و مخطرا له بالعقوبة الموقعة عليه ، بل يجب على الرئيس الإداري أيضا سماع دفاع الموظف شفاهة ، و تلقي كافة دفوعه و أسانيد براءته إن ادعى البراءة ، أو إقراره الصريح بالوقائع و بخطئه إن كان لا ينفي ما هو منسوب إليه .

فالتحقيق الإداري الشفهي لا يتعارض مع ضمانات استعمال حق الدفاع لتعلقها بالأصول العامة للتحقيقات الإدارية باعتبارها من الضمانات الأساسية التي يقوم عليها حكمة إجراء تلك التحقيقات(3).

(1) د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 179

(2) د. عمرو فؤاد بركات ، الوقف الاحتياطي - دراسة مقارنة - مجلة العلوم الإدارية ، السنة 26 ، العدد الثاني ، ديسمبر (كانون أول) 1984 ، ص 274 ، 275 .

(3) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات تأديب الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 155 .

و تطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في 1996/02/26 بقولها : " ... فإذا تبين من قرار الجزاء ، و من اعتراف العامل نفسه بصحيفة دعواه أن المدير العام قد إستدعاه إلى مكتبه وواجهه بالتهمة المنسوبة إليه تهمة تهمة ، و بالمصادر التي إستمد منها، ثم إستمع إلى دفاعه في كل منها ، و قام بترجيح ثبوت التهمة قبله لأطمئنانه إلى المصادر المستمدة منها ، فبذلك يكون هذا التحقيق الشفهي قد إستكمل الضمانات الأساسية التي يقوم عليها كل تحقيق كتابي أو شفهي ، فضلاً عن أنه ليس ثمة ما يوجب إفراغ التحقيق مع العامل في شكل معين ، كما أن عدم توقيع العامل على محضر التحقيق الشفهي لا يؤدي إلى بطلان التحقيق ، لأن ذلك خاص بالتحقيق الكتابي فقط" (1) .

(1) د. نوفان العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام ، مرجع سابق ، ص 291 .

و عليه يمكن القول بأن التحقيق الشفهي هو طريق استثنائي لايجوز اللجوء إليه إلا في المخالفات البسيطة التي لا تستحق الا العقوبات المشار إليهما في النص ، و معنى ذلك أن الرئيس الإداري إذا لجأ إلى التحقيق الشفهي و أراد أن يوقع عقوبة أقصى ، فعليه أن يعيد التحقيق كتابة⁽¹⁾ .

أما في التشريع العراقي فقد نصت المادة 4/10 من قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام بأنه يمكن للوزير أو رئيس الدائرة في المخالفات البسيطة ألا يحيل الموظف على اللجنة التحقيقية ، بل يقوم باستجوابه بنفسه مباشرة و يسمع أقواله بشأن التهمة المسندة إليه ، و من ثم يقرر فرض إحدى العقوبات المشار إليها بحقه إذا ثبت لديه أنه أخل بواجباته الوظيفية⁽²⁾ .

هذا و قد خول المشرع الفرنسي السلطة الرئاسية في ظل الأمر رقم (244) لسنة 1959 حق توقيع عقوبتي اللوم و الإنذار دون الرجوع إلى رأي اللجان الإدارية المشتركة و التي تتعد بصفتها مجلساً تأديبياً⁽³⁾ .

ونجد أن المشرع الجزائري قد نص على ذلك في المادة 165 من الأمر 03/06 المؤرخ في 16 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه " تتخذ السلطة التي صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني"⁽⁴⁾ .

و قد نصت المادة 169 من الأمر 03/06 السالف الذكر على أنه : " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية و أن يستحضر شهوداً " .

و تأسيساً على ماتقدم فإنه يمكننا القول بأن التحقيق الكتابي يطال جميع العقوبات التأديبية بما فيها البسيطة ، لأن اساءة استخدام الصلاحية الممنوحة للجهة المختصة بفرض العقوبة إعتقاداً على الإستجواب ستكون له مردودات سلبية على أداء الموظف العام هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن هذا الأمر يتعارض مع مبادئ العدالة في معاقبة الموظف العام وفقاً لأحكام القانون ، كونه لا يحقق الضمانات الكافية للموظف في مساءلة تأديبية عادلة .

(1) د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء التأديب ، المرجع السابق ، ص ، 530 .

(2) د. غازي فيصل مهدي ، مرجع سابق ، ص 68 .

(3) وليد خشان زغير ، المرجع السابق ، ص 23 .

(4) أنظر المادة 165 من الأمر 06/03 المؤرخ في 16 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، السالف الذكر ، ص 15 .

الفرع الرابع: فقدان أوراق التحقيق أو ضياعها :

إن ضياع أوراق التحقيقات لايعني مطلقا سقوط الذنب الإداري الذي انبنى على هذه الأوراق ، متى قام الدليل أولا على وجودها ثم فقدانها⁽¹⁾، و أما عن محتوياتها فيستدل عليها من أوراق أخرى لها صلة بالأوراق التي فقدت .

و تطبيقا لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في 1987/11/24 بالقول⁽²⁾ : " للإدارة تقرير الجزاء التأديبي في حدود النص القانوني على أن يكون التقدير على أساس قيام سببه بكامل أشكاله ، فضياع أوراق التحقيق لايعني مطلقا سقوط الذنب الإداري الذي انبنى على تلك الأوراق ، إلا أن ذلك رهن بأن يقوم دليل على وجود هذه الأوراق ثم فقدها ، فالحكم على ثبوت المخالفة أو انتفائها في حق العامل مرده إلى مايسفر عنه التحقيق الذي يعتبر توجيه التهمة و سؤال المخالف عنها و تحقيق دفاعه في شأنها أحد عناصره الجوهرية " .

كما قضت في حكم آخر لها صادر في 1963/01/05 بالقول: " ... بأن ضياع أوراق التحقيقات لايعني مطلقا سقوط الذنب الإداري الذي انبنى على هذه الأوراق متى قام الدليل على وجود هاته الأوراق من أوراق أخرى لها صلة بالأوراق التي فقدت ، خاصة أن ضياع أوراق التحقيقات ، بل وضياع سند الحق ذاته ليس مضيعة للحقيقة ذاتها في شتى مجالاتها ، سواء كانت مدنية أو جنائية أو إدارية ، مادام في المقدور الوصول إلى هذه الحقيقة بطرق الإثبات الأخرى، مع وجود عناصر تكميلية تفيد في مجموعها مع باقي القرائن و الشواهد و دلائل الأحوال القائمة في المنازعة على تكوين الإقتناع بالنتيجة التي يمكن أن ينتهي إليها الحكم في شأن النزاع المطعون فيه، فإذا لم تتوافر هذه العناصر و الأدلة فلا تنهض قرينة الصحة المفترضة في القرار و حدها سندا كافيا لتحسينه من الطعن فيه بالإلغاء ، حيث أن هذه القرينة ليست قاطعة ، بل أنها تقبل الدليل العكسي و على ذلك، فمتى كان غير المنكور وجود تحقيق تناول الذنب الإداري المنسوب إلى العامل ، و كانت الواقعة محل التحقيق معترفا بها من العامل نفسه ، و كان هذا قد تضمنته المذكرة المقدمة من إدارة التحقيقات التي تولت التحقيق بالموضوع، واستخلصت

(1) المستشار الدكتور مغاوري محمد شاهين ، القرار التأديبي ، المرجع السابق ، ص 434 .

(2) د. أحمد محمود جمعة ، منازعات القضاء التأديبي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1985 ، ص 87 .

ما دونته فيها من الوقائع و إقترحت الجزاء المناسب ، وكان ذلك كله قبل ضياع الأوراق الخاصة بالتحقيق ، فإذا ما قامت الجهة الإدارية في هذه الحالة بتوقيع الجزاء يكون قرارها في ذلك سليماً قائماً على سببه ، و صدر ممن يملك إصداره في حدود القانون "(1) .

(1) د. نوفان العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام ، المرجع السابق ، ص 290 ، 291 .

المطلب الثاني : التسبيب :

يعتبر التسبيب من الضمانات الهامة في مجال المساءلة التأديبية . فسبب الجزاء التأديبي هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع السلطة التأديبية إلى إصدار القرار ، و ليس المقصود بتسبيب قرار أو حكم الجزاء التأديبي أن يكون له سبب ، إذ أن كل قرار أو حكم صحيح يجب أن يكون له سبب مشروع ، و إنما المقصود بتسبيب قرار الجزاء التأديبي هو وجوب ذكر سببه في صلب القرار ذاته⁽¹⁾، أي بيان السبب الذي بني عليه الجزاء⁽²⁾ .

فالتسبيب من أهم الضمانات التي تمخضت عنها النظم القانونية في نطاق الجزاءات التأديبية ، و حق من حقوق الموظف العام ، فهو سد منيع لعدم مشروعية شكل القرار التأديبي ، و السبيل إلى العدالة التأديبية و الإدارية في الوظيفة العامة ، و لتقييد السلطة التأديبية به . و سندرس في هذا المطلب مفهوم التسبيب كفرع أول و أحكامه كفرع ثان .

الفرع الأول : مفهوم التسبيب :

لدراسة مفهوم التسبيب سوف نقوم بتعريفه أولا ، و نوضح أهميته بالنسبة للإدارة و الموظف و القضاء ثانيا ، و أخيرا نتطرق لموقف التشريعات منه ثالثا .

أولا : تعريف التسبيب :

ظهر لفظ التسبيب "La motivation" لأول مرة في فرنسا ، كاصطلاح لغوي خلال القرن الثامن عشر ، و كان يقصد به "تضمين الأحكام القضائية بالأسباب الضرورية التي أدت إلى وجودها"⁽³⁾ .

نظرا لأهميته ، عملت تشريعات الدول إمتداد تطبيقه إلى التأديب الإداري ، باعتباره جزءا جوهريا من مضمون مبدأ الشفافية الإدارية ، التي لاتقوم من دونه ، ووسيلة أساسية لعقانة النظام التأديبي .

(1) ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1994 ، ص 365 .

(2) إبراهيم السيد محمد ، شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة ، دار المعارف ، 1996 ، ص 543 .

(3) بدري مباركة ، ضمانة تسبيب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة ، دراسات قانونية ، مجلة فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية ، العدد الثامن ، الجزائر ، 2008 ، ص 107 .

فقوانين الدول بدأت في أواخر القرن التاسع عشر تدرك أهمية و حقيقة الدولة القانونية ، فاستلزمت على الإدارة التقيد بقواعد الإعلام و الشفافية في تصرفاتها مع الأفراد ، خاصة تلك التي تمس بحقوقهم و حرياتهم بشكل سلبي ، و على إثرها اعتبر واجب تسبيب القرارات الإدارية منها التأديبية ، أحد أبرز الوسائل القانونية التي لا بديل عنها لممارسة رقابة المشروعية عليها . و يقصد بتسبيب القرار الإداري " ذكر الإدارة في صلبه لمبررات إصداره ليحاط المخاطبين به بالدوافع التي لأجلها عوقبوا "(1) .

كما يقصد بالتسبيب : " الإفصاح عن العناصر القانونية و الواقعية التي استند إليها القرار الإداري سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء على إلزام قضائي أو جاء تلقائيا من الإدارة"(2) . في حين عرفه البعض على أنه " إلزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه الأسباب القانونية و الواقعية التي حملتها على إصدار القرار الإداري ، و شكلت الأساس القانوني الذي بني عليه "(3) .

و من خلال ما تقدم يمكن القول بأن التسبيب يهدف إلى توضيح مبررات القرار الإداري على الشكل الذي صدر به ، وذلك من خلال بيان الأدلة الواقعية و الحجج القانونية التي بنت عليها السلطة التأديبية قرارها .

فالتسبيب إذا ، هو عنصر من عناصر الشكل الذي يحدد المشروعية الخارجية للقرار التأديبي(4) ، و ضمانة معاصرة لإصدار الجزاء التأديبي ، و أسلوب للتقيد الذاتي لسلطة التأديب ، التي تكون دائما ملزمة بالبحث عن العناصر القانونية و الواقعية لتبرير قرارها التأديبي ، ما يعدها عن الطابع السلطوي ضد الموظف العام ، و تحمله على الاقتناع بالعقوبة التأديبية الموقعة عليه ، مما يزيد من ثقته بسلطة التأديب ، و تقوية لغة التخاطب معها ، طالما أنها كشفت عن المبررات التي دفعتها لمساءلة الموظف العام تأديبيا .

(1) عمراوي حياة ، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2011- 2012 - ص 44 .

(2) عمراوي حياة ، المرجع السابق ، ص 44 .

(3) علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 761 .

(4) سعدالشتيوي ، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي ، مجلة الحقوق ، تصدر عن مجلس النشر العلمي ، العدد الأول ، الكويت ، 2010 ، ص 262 .

و القاعدة العامة في القرارات الإدارية هي عدم تسببها مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، إلا أن هذه القاعدة لاتطبق في مجال التأديب ، بل أن تسبب القرار التأديبي هو الأصل ، لأن الأخير ذو صبغة قضائية و يفصل في موضوع يختص به القضاء أصلا⁽¹⁾ ، فالقرارات التأديبية عكس التدابير الداخلية تخضع للتسبب⁽²⁾ .

و ينبغي أن نشير إلى أن هناك اختلاف بين مصطلحي السبب و التسبب⁽³⁾ ، فالتسبب هو عنصر من عناصر ركن الشكل في القرار التأديبي ، الذي يحدد المشروعية الخارجية له ، بينما السبب فهو ركن من أركان المشروعية الداخلية للقرار التأديبي ، و قد يكون التسبب عنصرا من عناصر المشروعية ، إذا ما استلزمه القانون على بعض القرارات الإدارية منها التأديبية ، و قد لا يكون عنصرا لها ، و ذلك في حالة ما إذا لم يوجد نص قانوني يلزم الإدارة به ، بينما السبب فهو ركن جوهري و إنعدامه في القرارات الإدارية عامة يؤدي إلى عدم مشروعيتها .

ثانيا : أهمية التسبب :

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

1) أهميته بالنسبة للإدارة :

إن التزام السلطة التأديبية بتسبب قرارها ، من شأنه أعمال الرقابة الذاتية لهذه السلطة من خلال تريثها و عدم التسرع بإصدار القرار ، و القيام بواجب التدقيق و البحث و إمعان النظر قبل إصدار القرار التأديبي ، و هذا من شأنه أن ينزل قرارها منزلة الإحترام و يسلمه من مظنة التحيز و الاستبداد أو التأثير بعاطفة ، الأمر الذي يساعد على إصدار قرارات تأديبية متفكرة و حكم القانون⁽⁴⁾ .

(1) أحمد محمود أحمدالريبيعي ، مرجع سابق ، ص 96 .

(2) Timist Gérard . le statut de la fonction publique , R D P n°02 ,1967 , p263

(3) بودريوه عبد الكريم ، القضاء الإداري الجزائري الواقع و الآفاق ، مجلة مجلس الدولة العدد السادس ، الجزائر ، 2006 ، ص 21 .

(4) أمجد جهاد نافع عياش ، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام - دراسة مقارنة - مذكرة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين ، 2007 ، ص 69 .

كما يساعد التسبب في إبراز و كشف نية الإدارة فيما إذا كانت متفقة مع الحالة الواقعية و القانونية التي استمدت منها أسباب قراراتها أم لا⁽¹⁾ و بالتالي التوصل إلى معرفة ما إذا كان غياب هذا الإجراء بقصد من الإدارة ، مما يشكل لها حرج من جانب الموظف المخطئ ، و بالتالي هز الثقة في قراراتها⁽²⁾ .

غير أن التسبب يجب أن لا يكون نمطيا ، حيث تستخدم فيه السلطة التأديبية صفة معينة في كافة القرارات التأديبية ، كاستخدام عبارة الإخلال بواجبات الوظيفة العمومية أو المساس بأخلاقيات المهنة ، فهي عبارات عامة لاتحمل المعنى الحقيقي للخطأ التأديبي الصادر من الموظف . فالتسبب النمطي لا يتفق مع جوهره ، و كما يتناقض مع حكمة وجوده ، فالإدارة ملزمة ببحث ظروف كل واقعة على حدى .

(1) نواف كنعان ، تسبب القرار التأديبي كضمانة من ضمانات التأديب الوظيفي ، مؤتة للبحوث و الدراسات ، جامعة مؤتة ،الأردن ، المجلد السابع ، العدد 06 ، 1992 ، ص 133 .
(2) عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة ، المرجع السابق ، ص 46 .

(2) أهميته بالنسبة للموظف العام :

إن تسبب القرار التأديبي من شأنه طمأنة الموظف بأنه قد جوزي عن الأخطاء التي نسبت إليه و أبدى دفاعه بشأنها ، و بالتالي يتحقق إعمال رقابة الموظف على صحة القرار التأديبي ، بما يشتمل عليه هذا القرار من وقائع و أدلة و استخلاصات ، مما قد يحمل الموظف على الإقتناع بقرار الجزاء و يساعد في تحقيق الغاية منه⁽¹⁾ .

كما يفصح التسبب عن العوامل التي أسهمت في تكوين عقيدة الإدارة في التأديب ، و التي تكون بعيدة كل البعد عن حاجز السرية ، مما يعطي للموظف الفرصة الكافية لتقديم دفاعه الرد على كافة الأسانيد التي تثيرها السلطة التأديبية في قرارها التأديبي ، كما تسهل عليه مهمة إثبات عكس ماتدعيه سلطة التأديب ضده أمام القاضي الإداري ، و الذي على أساسه يتم إلغاء القرار التأديبي المتخذ .

ويؤدي إلى التقليل من دعاوى تجاوز حدود السلطة ، أما إذا لم تكن الأسباب مقنعة للموظف ، فيكون له أن يطعن في قرار الجزاء بالوسائل المقررة قانوناً⁽²⁾ .

(3) أهميته بالنسبة للقضاء :

يفتح التسبب الطريق لضمانة هامة و هي الرقابة القضائية ، إذ أن ببيان الأسباب ، يسهل للقضاء عمله في الرقابة على صحة القرار التأديبي⁽³⁾ .

(1) علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، الأردن ، مكتبة دار الثقافة ، 2004 ، ص 358 .
(2) أمجد جهاد نافع عياش ، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 69 .
(3) عبدالفتاح عبد العليم عبدالبر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 492 .

فالتسبب يشكل الدعامة الأساسية في دعوى الإلغاء ، حيث يسهل عمل القاضي الإداري في بسط رقابته على أسباب القرار التأديبي ، ذلك أن القرار غير المسبب يصعب على القاضي مراقبة مشروعية الأسباب القانونية و الواقعية التي قام عليها ، و هذا ما عبر عنه مفوض مجلس الدولة الفرنسي Letourneur في تقريره المقدم إلى المجلس في قضية Barel بقوله " و إلا فإن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على أسباب القرار ستكون نظرية مجردة من كل قيمة عملية ، و أن القول بان القاضي تجاوز حدود السلطة يراقب الوجود المادي و القانوني لأسباب القرارات المطروحة عليه سيصبح نوعا من التظاهر و النفاق ، 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(1) .

و نظرا لأهمية التأديب ، فقد أوجبت معظم التشريعات الوظيفية تسبب القرارات الإدارية الصادر في مجال التأديب ، استثناء من الأصل العام و الذي يعفي جهات الإدارة من تسبب قراراتها.(2)

ثالثا : موقف التشريعات من التسبب :

لقد تضمنت معظم التشريعات الوظيفية المقارنة على وجوب تسبب القرارات التأديبية مع وجود بعض الإختلافات التي ترجع لإختلاف الأنظمة التأديبية فيها :

ففي مصر : نصت المادة 79 من القانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 على أنه :
"لايجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة و سماع أقواله و تحقيق دفاعه ،
و يجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسببا "(3) .

(1) علي خطار الشطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، مرجع السابق ، ص 762 .

(2) د.سليمان محمد الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 632 .

(3) علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 514 .

و في العراق : فقد نصت المادة 10 من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي على : "
تحرر محضرا تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات و ماسمته من أقوال على توصياتها المسببة ".
و التسبب هنا هو للتوصية التي تقترحها اللجنة التحقيقية ، لا للقرار النهائي الذي يجب أن يكون
مسببا ، غير أنه بالاستناد الى نص المادة 8 من نفس القانون فتشير إلى تسبب القرار الصادر
بالعقوبة على الموظف(1) .

و في فرنسا : فنجد أن قانون الوظيفة العامة الفرنسي الصادر في 1946/10/11 قد أوجب تسبب
القرار الصادر بتوقيع عقوبتي اللوم و الإنذار فقط دون سائر العقوبات التأديبية ، رغم أن هاتين
العقوبتين ليستا بالعقوبة الجسيمة ، إلا أن ذلك يفسر على أساس أن الجزاءات الأشد كانت تخضع
لإجراء جوهرى هو استطلاع رأي مجالس التأديب(2) .

كما تدخل المشرع الفرنسي أيضا بموجب المادة 19 من قانون 83-634 المؤرخ في
1983/07/13 المتعلق بحقوق وواجبات الموظفين و حمل السلطة التأديبية على ضرورة تسبب
قراراتها التأديبية ، نظرا للسمعة العقابية لها و ما تشكله من خطورة على الموظف العام(3) .

أما في الجزائر إذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ التسبب الوجوبي بالنسبة للقرارات
القضائية ، فإنه لم يأخذ به فيما يخص القرارات الإدارية إلا في حالات استثنائية لا يمكن اعتبارها
أساسا للأخذ بمبدأ التسبب الوجوبي ، و لقد اتخذ القضاء الإداري الجزائري نفس الموقف في
عدة قرارات له (4) .

(1) أحمد محمود الربيعي ، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 97 ، 98 .

(2) د. سعد نواف العنزي ، الضمانات الإجرائية في التأديب ، مرجع سابق ، ص 361

(3) Art (19) ,de la loi n°83-634 ,du 13 juillet 1983 , portant droits et obligations des fonctionnaires , " l'avis de cet organisme de meme que la décision prononçant une sanction disciplinaire doit être motivée"

- Voir Salon Serge et SAVIGNA JEAN-charles ,Code de la fonction publique , 8^{ème} édition , Dalloz , Paris , 2009 , p243.

(4) Mustapha karadji ,Soraya chaib , Le droit de la motivation des actes administratifs en droit francais et algerienne , Revue idara ,n°29 ,2005 , p111 .

و نظرا لأهمية تسبب القرارات التأديبية ، فقد اشترط المشرع الجزائي ضرورة تسبب جميع القرارات التأديبية و ذلك مهما كانت درجة العقوبة المراد تسليطها على الموظف العام .

فقد نصت المادة 56 من الأمر 133/66 المؤرخ في 2 يونيو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أن " تتخذ عقوبات الدرجة الأولى بموجب قرار معلل دون إستشارة اللجنة المتساوية الأعضاء ، و تتخذ عقوبات الدرجة الثانية بموجب قرار معلل بعد أخذ رأي اللجنة المذكورة "(1).

و جاء حسب المادة 125 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية مايلى :

" تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المخولة عقوبات الدرجة الأولى بمقرر مبين الأسباب ، دون إستشارة لجنة الموظفين مقدما(2) .

كما نصت المادة 126 من نفس المرسوم : "تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين لعقوبات الدرجة الثانية بمقرر مبين الأسباب " .

و بصدر الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، فقد أكدت المادة 165 منه على إلزامية التسبب(3) بقولها : " تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابة من المعني ، و تتخذ العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بقرار مبرر ، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمع كـمجلس تأديبي " .

كما نصت المادة 170 من نفس الأمر على أنه : " يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة " .

(1) أنظر المادة 56 من الأمر 133/56 المؤرخ في 02 يونيو 1966 ،السالف الذكر ، ص 552 .
(2) انظر المادة 125 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، الجريدة الرسمية ،السالف الذكر ، ص 354 .
(3) أنظر المادة 165 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، السالف الذكر.

هذا و قد استقر القضاء الجزائري على إلغاء القرارات التأديبية التي تنطق بالعقوبة دون أن تتضمن تبريرها ، و من تطبيقاته قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1984/05/26 و التي قضت : " ببطلان قرار العزل الذي إتخذه وزير الشؤون الخارجية في حق الموظف الدبلوماسي (ل . خ) ، بسبب خرقه لقاعدة إلزامية تسبب القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظفين الدبلوماسيين و القنصلين ، المنصوص عليها في المادة 94 الفقرة (2) من الأمر رقم 10-77 ، المتضمن القانون الأساسي للموظفين الدبلوماسيين و القنصلين " (1).

و قضت الغرفة الثالثة بمجلس الدولة الجزائري في قرار لها صادر في 2001/02/19 بإلغاء القرار التأديبي المتضمن عقوبة الشطب من قائمة الخبراء المعتمدين لدى مجلس قضاء الشلف الصادر عن وزير العدل ضد (الخبير د) ، مؤسسا في ذلك بأن القرار التأديبي جاء مخالفا للمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفاءاته و كما يحدد حقوقهم وواجباتهم و التي قضت بأن " يكون قرار وزير العدل مسببا تحت طائلة البطلان " (2).

كما قررت الغرفة الخامسة لمجلس الدولة في قرارها الصادر في 2005/10/25 على أنه : " حيث بذلك إن ماجاء به مضمون القرار محل الطعن ليس تسببيا بمفهوم القانون ، لأنه على هذه يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار ، حيث على هذا الأساس فإن الوجه المشار مؤسس مما يتعين عليه إبطال القرار " (3).

غير أن مجلس الدولة صرح بأن " إهمال الموظف لمنصبه دون مبرر قانوني رغم إعداره تسببيا كافيا لاتخاذ القرار التأديبي ضده " (4) ، و بهذا لن يكون للموظف الحق في التمسك بعدم المشروعية و إلغاء القرار المتخذ أمام القاضي الإداري .

(1) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، مؤرخ في 1984/05/26 ، رقم 33853 ، قضية بين (ل.خ) ضد (وزير الشؤون الخارجية) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الرابع ، الجزائر ، 1989 ، ص 215 – 219 .

(2) قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثالثة ، مؤرخ في 2001/02/19 ، رقم الفهرس (70) ، قضية (.....) ضد (وزير العدل) ، قرار غير منشور ، مشار إليه في مرجع لحسين بن الشيخ أت ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني – دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص 337-347

(3) قرار الغرفة الخامسة لمجلس الدولة ، الصادر في 2005/10/25 ، قضية وزير العدل ضد الغرفة الوطنية للموثقين ، مجلة مجلس الدولة ، 2006 ، العدد 08 ، ص 236 .

(4) قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، مؤرخ في 2004/01/20 ، رقم 010005 ، قضية (ق م) ضد (مركز التكوين المهني و التمهين) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الخامس ، الجزائر ، 2004 ، ص 169-171 .

- أنظر أيضا قرار مجلس الدولة ، الغرفة الثانية ، مؤرخ في 2004/01/20 ، رقم 010497 ، قضية (ع.ع) ضد (مدير التكوين المهني و التمهين بقسنطينة) ، مجلس الدولة ، العدد الخامس ، الجزائر ، 2004 ، ص 172-177 .

كما قضى مجلس الدولة في قراره الصادر في 2005/10/25 الذي جاء فيه : " ... حيث بذلك ،
إن ماجاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسبباً بمفهوم القانون ، لأنه على هذه الحالة يتعذر
على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار مما يتعين معه إبطاله"⁽¹⁾ .

(1) قرار الغرفة الخامسة بمجلس الدولة ، الصادر في 2005/10/25 ، قضية (وزير العدل) ضد (ص ص) ، مجلة مجلس الدولة لسنة 2006 ،
العدد 08 ، ص 235 .

الفرع الثاني : أحكام التسبيب :

عند الحديث عن فاعلية التسبيب و أهميته ، فلا ينبغي النظر إليه كمجرد شكل يجب أن يستوفيه القرار التأديبي ، إنما يجب أن يتماشى وجوده مع الحكمة التي أدت إلى إعتبره عنصرا جوهريا ووجوبيا يصلح لرقابة مشروعية سلوك سلطة التأديب أثناء ممارسة اختصاصها التأديبي ، لذا ينبغي توافر شروطه على الوجه الأكمل .

فلكي يحقق التسبيب الأهداف و الحكمة التي أوجد لأجلهما ، فلا بد أن يتوافر على مجموعة من العناصر و الشروط المكونة له ، لذلك فاننا سنبرز عناصر التسبيب أولا ، و شروطه ثانيا .

أولا : عناصر التسبيب

بالرجوع إلى التشريعات التأديبية المقارنة و التشريع الجزائري ، فلا نجد أية إشارة إلى عناصر تسبيب القرار التأديبي ، مكتفية في ذلك بالنص على إلزامية السلطة التأديبية بالتقيد به ، دون تقييدها بالبيانات الواجب ذكرها في متن القرار .

فيقصد بعناصر التسبيب البيانات التي يجب أن يتضمنها الحكم أو القرار التأديبي المسبب و هي:

1- الوقائع التي تستوجب الجزاء : يجب أن يتضمن القرار التأديبي بيان الواقعة أو الوقائع المستوجبة للعقوبة ، فالإجراءات التأديبية تتطلب فعلا ينطوي على خطأ ، و هذا الخطأ هو شرط مشروعية ممارسة السلطة التأديبية ، و لذلك يجب على سلطة التأديب أن تبين الأفعال الإيجابية أو السلبية التي استخلصت منها الخطأ التأديبي⁽¹⁾ .

غير أنه إذا كان لسلطة التأديب أن تستند لصيغة ما في تكييف الجريمة التأديبية (الخطأ التأديبي)، كأن تقرر أن الموظف قد خرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته ، إلا أنه يتعين عليها أن تذكر و تحدد الواقعة أو الوقائع التي قام الموظف بإتيانها و اعتبرت خروجاً على مقتضى الواجب ، و لذلك فإن الإتهامات العامة أو المبهمة لا يمكن إعتبرها أسباباً معقولة لتكوين الركن المادي للجريمة التأديبية⁽²⁾ .

(1) عبدالفتاح عبد العليم عبدالبر ، مرجع سابق ، ص 514 .
(2) د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 83 .

2- ضرورة أن يكون التسبب في صلب القرار مما يسهل رقابة شرعيته و يجنب السلطة التأديبية الغلو في التقدير ، وأن يكون كافيا نافيا لأي جهالة ، خاليا من الغموض ، سائغا متناسقا بما يؤدي إلى أن تكون النتيجة التي انتهت إليها السلطات التأديبية مستخلصة من أصول تنتجها ماديًا و قانونيا ، وأن يكون تكيف الوقائع – على فرض وجودها ماديًا - مؤديا للنتيجة التي يتطلبها القانون(1) .

2- أن يكون التسبب دقيقا بحيث يتسنى لمن صدر بشأنه أن يطعن فيه أمام الجهات الإدارية و القضائية المختصة لكي تباشر ولايتها في الرقابة على شرعية القرارات التأديبية بحسب الأحوال ، لأن القرارات التأديبية تبنى على القطع و اليقين و ليس على الشك و التخمين(2) . هذا و يلاحظ أن الإجراءات التأديبية كضمانات سابقة على صدور القرار التأديبي و التي أقرها المشرع للموظف منعا لأي تعسف محتمل من قبل الإدارة ، هي حق ثابت له و ليس له أن يتنازل عنها ، وأن إغفال أي منها من شأنه أن يعيب القرار التأديبي من الناحية الشكلية(3) .

(1) Timist Gérard .Le statut de la fonction publique algérienne ,op, cit , p263 .

(2) نصر الدين مصباح القاضي ، النظرية العامة للتأديب ، دراسة موازنة في القانون الليبي و الشريعة الاسلامية ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2002 ، ص 550 .

(3) فيفاية مفيدة ، مرجع سابق ، ص 151 .

ثانيا : شروط التسبيب :

لأجل أن يحقق التسبيب الحكمة و الفائدة التي شرع من أجلها ، فلا من توافر شروط يمكن ذكرها كمايلي :

1- أن يكون التسبيب كافيا وواضحا : يجب أن يكون التسبيب واضحا بدرجة تمكن من فهمه و رقابته ، فإذا اكتفى القرار التأديبي بترديد حكم القانون دون أن يوضح الأسباب التي من أجلها إتخذ ، اعتبر في حكم القرار الخالي من التسبيب⁽¹⁾ ، و كذلك هو الأمر لو صدر قرار إجمالي يشمل عدة أشخاص ، و لم يوضح أسباب كل فرد على حدى⁽²⁾.

فالعبارات العامة التي لاتتسم بالدقة لاتفي بالغرض المقصود من التسبيب ، إلا أنه " يكفي في تسبيب القرار التأديبي الإيجاز ، ولكن دون خلل أو إبهام أو تجهيل أو غموض "⁽³⁾.

2- أن يكون التسبيب سائغا و متناسقا :

أي أن تكون النتيجة التي إنتهت إليها السلطة التأديبية (أسباب القرار) مستخلصة من أصول موجودة في الأوراق و تنتجها ماديا و قانونيا ، و يترتب عن ذلك أن لا يكون التسبيب منتجا إن كان منتزعا من أصول لا أساس لها من الواقع أو القانون (وهمية) ، أو من أصول موجودة و لكن لاتنتجها بحكم المنطق⁽⁴⁾.

(1) أمجد جهاد نافع عياش ، المرجع السابق ، ص 76 .

(2) د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 633 .

(3) أنظر حكم محكمة القضاء افداري الرقم 150 لسنة 9 ق في 1956/03/04 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما 1946- 1961 ج3 ، ص2368 ، مشار إليها في مرجع أحمد محمود أحمد الربيعي ، المرجع السابق ، ص 100 .

(4) د. عبدالفتاح عبدالحليم عبدالبر ، المرجع السابق ، ص 532 .

و في ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية : ".... و إنما الرقابة للقضاء الإداري في ذلك تجد حدها الطبيعي – كرقابة قانونية – في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهت إليها القرار في هذا الخصوص مستفادة من أصول موجودة أو أثبتتها السلطات المذكورة و ليس لها وجود و ما إذا كانت النتيجة مستخلصة إستخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا ، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون ، كان القرار فاقدا ركن من أركانه هو ركن السبب و وقع مخالفا لقانون ، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة إستخلاصا سائغا من أصول تستنتجها ماديا أو قانونيا ، فقد قام القرار على سببه و كان مطابقا للقانون" (1).

(1) المحكمة الإدارية العليا ، الطعن رقم 159 لسنة 1 ق ، جلسة 1995/11/05 ، و الطعن رقم 1468 لسنة 2 ق ، جلسة 1956/12/08 مجموعة العشر سنوات ، مشار إليه في مرجع أمجد جهاد نافع عياش ، المرجع السابق ، ص 76 .

المطلب الثالث: الحيادة في إجراء التحقيق مع الموظف العام

(الحيادة في جانبها الشكلي) :

مما لا شك أنه لاجدوى و لافائدة من إعلام الموظف بالتهم المنسوبة إليه و سماع أوجه دفاعه ، مالم تتصف هيئات التحقيق و المحاكمة بالحيادة و النزاهة الموضوعية . فمن بديهيات الحيادة أن لا تكون الإدارة خصما و حكما في ذات النزاع ، و أن يتمتع الموظف المتهم بحق الرد ، و علة ذلك أن مخالفة ذلك المبدأ الجوهرى ووسائل تطبيقه تؤدي إلى إفراغ الضمانات التأديبية من مضمونها و محتواها ، و جعلها مظهرا خارجيا بلا معنى حقيقي⁽¹⁾ .

و لذلك تعتبر الحيادة من أهم الضمانات في مجال التأديب ، و تتحقق عموما بتنظيم قواعد الإختصاص بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق و الإتهام و بين سلطة توقيع الجزاء ، و كذلك بتقرير عدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو موضوعية أو وظيفية من شأنها التشكيك في حيادته⁽²⁾ .

و سنتناول دراستنا في هذا المطلب إلى تعريف الحيادة و نطاقها في مرحلتي التحقيق و توقيع الجزاء كفرع أول ، ثم ضمانات كفالة الحيادة كفرع ثاني .

الفرع الأول: تعريف الحيادة و نطاقها في مرحلتي التحقيق و توقيع الجزاء :

لقد ذهب رأي إلى القول بعدم إمكانية وضع تعريف جامع مانع لهذا المبدأ ، لما يشوب التعريف بمبدأ الحياد من نقص و قصور ، و استندوا في توجيههم هذا إلى أسلوب معالجة المشرع و القضاء لهذا المبدأ من خلال النص و التعليق على مايتعارض معه ولو على سبيل المثال ، لأن أسباب نقص أو إنعدام الحيادة هي الأخرى غير محددة⁽³⁾ .

فيما تعددت الإتجاهات في تعريف ضمانة الحيادة و عدم الإنحياز في التأديب بين من يضيق من نطاقها ، و من يعتبرها إمتدادا لحقوق الدفاع حسب التفصيل الآتي بيانه :

(1) علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة 1 ، عمان ، دار وائل ، 2003 ، ص 583 .

(2) أمحمد جهاد نافع عياش ، المرجع السابق ، ص 26 .

(3) محمد ماجد ياقوت ، الطعن على الإجراءات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 77 .

1- الحيدة :هي عدم الجمع بين سلطة التحقيق و الحكم :

ويرى أنصار هذا الإتجاه⁽¹⁾ ، أن ضمان حيدة التحقيق و المحاكمة له معنى محدد و معروف و متفق عليه فقها و قضاء ، و مضمونه عدم جواز أن تجمع بيد شخص واحد سلطة التحقيق و الحكم ، و يكفي لتحقيق الضمان بموجب هذا التحديد ألا يشترك الموظف الذي أجرى التحقيق في إجراءات المحاكمة .

ففي النظام الرئاسي الذي غالبا مايكون فيه الرئيس الإداري محققا و قاضيا في نفس الوقت ، فإن ضمانة الحيدة يكون مجال أعمالها ضيقا جدا أو منعدما بجمع الرئيس الإداري في يديه سلطتي الإتهام و التحقيق و فرض الجزاء . إلا أن مجال أعمال هذه الضمانة يكون بشكل أفضل في ظل هذا النظام عندما تختص جهة معينة بإجراء التحقيق و تبقى للرئيس الإداري (جهة الإتهام) الكلمة الأخيرة في فرض الجزاء ، و هذا الإتجاه يسلكه العراق و مصر فضلا عن النظام القضائي⁽²⁾ .

أما الحال في النظام الشبه القضائي فإنه يختلف تماما عما هو الحال عليه في النظام الرئاسي ، إذ أن الرئيس الإداري يلزم (باستثناء بعض العقوبات التي يستأثر بها) باستشارة هيئة معينة يطلق غالبا بالمجلس التأديبي ، و التي قد يكون رأيها استشاريا له أو ملزما له في بعض البلدان . كما أن الرئيس الإداري في ظل هذا النظام قد يتقاسم الجزاءات مع المجلس التأديبي⁽³⁾ . فيختص هو بإيقاع بعض الجزاءات الخفيفة منها و ماعدا ذلك يختص به مجلس التأديب ، و هذا النظام يكفل ضمانة الحيدة بشكل يفوق النظام الرئاسي ، نتيجة الفصل بين جهتي الإتهام و الحكم في غالب الأمر⁽⁴⁾ .

(1) مهنا محمد فؤاد ، الوظائف العامة و تطبيقاتها ، مشار إليه في مرجع .د عبدالبر عبد الفتاح عبد الحليم ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 363 .

(2) د.سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 569- 571 .

(3) أمجد جهاد نافع عياش المرجع السابق ، ص 103 .

(4) د. أحمد عودة الغويري ، سلطة التأديب في نظام الخدمة المدنية الأردني ، دراسة مقارنة ، بحث منشور فيمجلة مؤتة ، المجلد السابع ، العدد 2 ، 1992 ، ص 94 .

غير أنه بقي الإشارة إلى النظام القضائي الذي يعتبر الأفضل من بين الأنظمة الأخرى بشأن كفالة الحيطة المطلوبة في جهة فرض الجزاء (المحكمة التأديبية) و التي تستقل تماما عن جهة الإتهام (الإداري بصورة عامة) .

وبالتالي فإننا نرى بأن هذا النظام الأخير هو أفضل الأنظمة بصد كفالة ضمانات الحيطة للإنفصال التام بين جهتي الإتهام و الحكم ، فالقاضي الإداري شخص مستقل تماما عن جهة الإدارة أكثر من أعضاء مجالس التأديب الذين قد يكونوا أقل تجردا من القاضي نتيجة خضوعهم لتأثيرات الرؤساء الإداريين .

2- الحيطة من حقوق الدفاع : إتجه بعض الفقه الفرنسي إلى إعتبار القواعد التي تتعلق بتكوين الهيئات الإستشارية بما يحقق الحيطة جزء من ضمانات الدفاع .

و قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن العيب في تكوين هذه الهيئات له أثره على الدفاع الذي يكون بلا مضمون أو فائدة حين يمارس أمام هذه الهيئات.

و في هذا الصدد توصل " Jeuneau " من تحليل قضاء مجلس الدولة إلى أن المبدأ الذي يدعو إلى إعطاء الهيئات المكلفة بتوقيع العقوبات كافة ضمانات الاستقلال في الرأي و عدم التحيز يمكن إعتباره إمتدادا طبيعيا لمبدأ حق الدفاع⁽¹⁾ .

و عليه يمكن القول بأن الحيطة في التأديب تشكل ضمانات رئيسية و بذات الوقت تتلائم مع ضمانات حق الدفاع ، فضمانة الحيطة تتسع لتشمل كل الأمور الشكلية و الموضوعية التي تضمن إحترامها ، و استغلال و نزاهة و مهنية جهة التحقيق أو المحاكمة .

*** نطاق ضمانات الحيطة في مرحلتى التحقيق و توقيع الجزاء :**

يختلف نطاق ضمانات الحيطة من مرحلة التحقيق عن مرحلة توقيع الجزاء و ذلك على النحو الآتي
بيانه :

(1) عبد البر عبدالفتاح عبد الحليم ، مرجع سابق ، ص 364 و 365 .

أولاً : ضمانة الحيادة في مرحلة التحقيق:

للتحقيق الإداري أهمية بالغة كضمانة للموظف ، لأن الهدف الأساسي من إجرائه هو كشف الحقيقة كاملة ، و التحقق من ارتكاب المخالفة ، و نسبتها للموظف المحال إلى التحقيق ، و إذا كان قد ارتكبها وحده ، أو ساهم مع غيره في وقوعها ، و مدى مساهمته في ارتكابها ، و الظروف التي أحاطت بارتكابها ، بالإضافة إلى تقديم التوصيات إلى الجهات المختصة بايقاع الجزاء التأديبي بحق الموظف .

و يكون التحقيق أكثر خطورة و أهمية خاصة في التأديب الرئاسي ، حيث يكون التحقيق في الغالب هو المستوى الوحيد لمساءلة الموظف تأديبياً .

و لمبدأ الحيادة طبيعة شخصية تتمثل في ضرورة تجرد القائم بالتحقيق الإداري من كل مظاهر التحيز و الميل و الهوى ، و في هذا الصدد أقرت المحكمة الإدارية العليا بمصر : " على بطلان التحقيق غير المحايد باعتبار ذلك من المبادئ التي تقتضيها العدالة دون حاجة إلى نص يقرها "(1) .

و عليه لتحقيق الحياد يجب أن يجرى التحقيق بعيداً عن تأثيرات السلطة الآمرة به ، و أن تتمتع جهة التحقيق باستقلال في عملها و عدم التأثير عليها للانحياز لجانب أي جهة كانت . و ينبغي على من يتولى التحقيق أن يتجنب القيام بأي عمل من شأنه التأثير على إرادة الموظف المتهم ، كأن يدفعه إلى قول ما لا يريد قوله أو أن يتدخل بأي صورة في إجاباته ، إذ أن القاعدة التي تحكم توجيه الأسئلة للمتهم هي أن تترك له الحرية الكاملة في إجابته ، بحيث يكون قد قصد بإرادته الكاملة أن يدلي بما ذكره ، ولا يرجع لأي سبب آخر (2) .

و لذلك يحظر استخدام الإكراه ضد الموظف لدفعه للإعتراف بارتكاب التهمة المنسوبة إليه من خلال تهديده بوقفه عن العمل أو إنهاء خدماته ، أو التحايل عليه لدفعه للإعتراف بأية وسيلة كانت ، أو تقديم الوعود له بتحقيق العقاب أو إعفاء من خدماته ، أو إعفاءه من المسؤولية إن إعترف بما هو منسوب إليه من مخالفات(3) .

(1) المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم 3285 لسنة 23 ق ، جلسة 1989/05/13 ، مجموعة أحكام السنة 34 ، ص 673 ، مشار إليه في مرجع أمجد جهاد نافع عياش ، مرجع سابق ، ص 29 .

(2) عبد البر عبدالفتاح عبد الحليم ، مرجع سابق ، ص 388 .

(3) أمحمد جهاد نافع عياش ، مرجع سابق ، ص 30 .

و يرى بعض الفقه⁽¹⁾ أن التحقيق الإداري الذي تتولاه الإدارة أكثر حاجة إلى ضمان حيده الجهة القائمة له به من التحقيق الجنائي للأسباب التالية :

* لا يتمتع المحقق الإداري بضمانات أعضاء النيابة لتبعيته - في الغالب - للرئيس الإداري الذي يتولى توقيع الجزاء .

* يتخذ التحقيق الإداري في جميع الأحوال أساسا لتقدير سلوك الموظف بصفة عامة ، و لهذا التقدير أهمية خاصة في تحديد الخطأ التأديبي ، و الجزاء المناسب له .

* يكون التحقيق الإداري هو المستوى الوحيد لمساءلة الموظف عندما يكون التأديب رئاسيا .

(1) عبدالبر عبدالفتاح عبد الحليم ، مرجع سابق ، ص 387 و 388 .

ثانياً : ضمانة الحيدة فى مرحلة توقيع الجزاء :

يعتبر مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم و الحكم فى نفس الوقت من أهم المبادئ لضمان حيدة السلطة التأديبية ، لذلك فمن سبق أن إشتراك فى التحقيق و إبداء الرأي يمتنع عليه الإشتراك فى نظر الدعوى و الحكم بها ، حتى لا يكون عرضة لتصورات و أفكار مسبقة تكونت لديه من خلال مباشرته إحدى إجراءات التحقيق فيها⁽¹⁾ . هذا بالإضافة لضرورة ألا تتوافر لدى من يتولى التحقيق ، أو توقيع الجزاء ، أي من الأسباب التي قد تخل أو تثير الشبهة فى حياده . و يختلف تطبيق هذا المبدأ باختلاف النظام التأديبي المطبق فى ظله و ذلك حسب التفصيل الآتي بيانه :

1- نظام التأديب الرئاسي :

هو نظام تأديبي فردي ، يكون فيه للسلطة الرئاسية وحدها الحق فى توقيع الجزاءات التأديبية بسيطة كانت أم جسيمة ، و دون إلزامها بإستشارة هيئة معينة أو الأخذ برأيها . و يقوم على أساس أن السلطة التأديبية هي فرع من السلطة الرئاسية ، أو امتداء لها . فالرئيس الإداري لايمكنه القيام بمهام وظيفته إلا إذا كانت له سلطة تأديبية على مرؤوسيه ، يقدر أخطاءهم و يوقع عليهم الجزاءات المناسبة . و من الدول التي أخذت بهذا النظام انجلترا و الولايات المتحدة⁽²⁾ . فى ظل هذا النظام يصعب تطبيق الفصل بين سلطة الإتهام و التحقيق من جهة ، و السلطة المختصة بتوقيع العقاب من جهة أخرى ، حيث أن جهة التحقيق سواء تمثلت فى فرد أو لجنة ، تتبع الرئيس الإداري المختص بتوقيع العقاب ، و تعمل ضمن توجيهاته ، و قد يتم تنحيها إذا خالفت أهواءه و قناعاته ، لذلك فهي لا تتمتع بالاستقلال المطلوب لضمان الحياد .

(1) عبدالحاميد أشرف رمضان ، حيايد القاضي الجنائي ، الطبعة 1 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2004 ، ص 65 .
(2) إبراهيم السيد محمد ، شرح نظام العاملين المدنيين فى الدولة ، مرجع سابق ، ص 527 .

2- نظام التأديب شبه القضائي :

يمثل التأديب شبه القضائي أو توقيع الجزاء من خلال مجالس التأديب ، أسلوباً أكثر تقدماً من سابقه في تطبيق ضمانات حيادية الهيئة التأديبية ، حيث لا يجوز أن يتضمن تشكيل مجالس التأديب من سبق له القيام بأي عمل من أعمال التحقيق أو الإتهام ، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء ، عندما يتولى الرئيس الإداري رئاسة مجلس التأديب مع أن إختصاصه توجيه الإتهام إلى الموظف و إحالته إلى المحاكمة التأديبية ، بشرط ألا يكون قد سبق له إبداء رأي في المخالفة موضوع التحقيق⁽¹⁾ . و الأصل في المحاكمات الجنائية و التأديبية أن من يبدي رأيه يمتنع عليه الإشتراك في نظر الدعوى و الحكم فيها ، ضماناً لحيادية القاضي أو عضو مجلس التأديب ، الذي يجلس من المتهم مجلس الحكم بينه و بين سلطة الإتهام ، و حتى يطمئن الموظف المتهم من عدالة قاضيه و تجرده من التأثير بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم موضوع المحاكمة⁽²⁾ .

3- نظام التأديب القضائي :

هذا النظام في التأديب يتم من خلال محاكم متخصصة ، تتمتع باستقلال تام عن جهة الإدارة ، ويكون تشكيلها قضائياً بحثاً ، و تسري على أعضائها أحكام الرد و عدم الصلاحية ، تأكيداً لإحترام مبدأ الحيادية ، و قد إتجه المشرع المصري إلى تبني هذا النظام في التأديب تغليبا لمبدأ الضمان على مبدأ الفعالية ، و خاصة فيما يتعلق ببعض أصناف الموظفين ، و بعض أنواع الجزاءات⁽³⁾ .

ففي ظل قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 ، أصبحت المحاكم التأديبية تشكل من أعضاء مجلس الدولة دون غيرهم ، بعد أن كان التنظيم القديم يطعم المحكمة التأديبية بعناصر غير قضائية ، حيث كان رئيس المحكمة و أحد العضوين يعينان من أعضاء مجلس الدولة ، أما العضو الثالث فيمثل إما الجهاز المركزي للتنظيم الإداري ، أو الجهاز المركزي للمحاسبات،

(1) خليفة عبدالعزيز عبدالمنعم ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 186 .

(2) اسماعيل خميس السيد ، موسوعة المحاكمات التأديبية ، أحكام مجلس الدولة ، الطبعة 1 ، دار الطباعة الحديثة ، 1988 ، ص 76 .

(3) أمجد جهاد نافع عياش ، مرجع سابق ، ص 35 .

بحسب نوع الخطأ التأديبي الذي يجازى عليه الموظف ، و فيما إذا كان إداريا أو ماليا.⁽¹⁾ و من خلال ما تقدم يمكن أن تستنتج أن تحقيق ضمان الحيادة – و خاصة فيما يتعلق بتوزيع الإختصاصات – تجد مجالها في الأنظمة القضائية (من خلال المحاكم التأديبية) و شبه القضائية (من خلال مجالس التأديب) ، أما تطبيقاتها بخصوص القرارات التأديبية الصادرة عن الرؤساء الإداريين ، فهو أمر غير ممكن⁽²⁾ ، لأن جهة التحقيق – عادة – تتبع الرئيس الإداري المختص بتوقيع الجزاء ، كما لا يوجد فصل واضح بين سلطتي التحقيق و إيقاع الجزاء ، ولذلك نجد أن الرئيس الإداري قد يلجأ أحيانا إلى التحقيق مع الموظف بنفسه ، و من ثم يقف بتوقيع الجزاء عليه ، لذلك فهو يجمع بين سلطتي التحقيق و توقيع الجزاء .

و على ذلك فإن مسؤولية الرؤساء الإداريين عن حسن سير العمل في الإدارات التي يرأسونها ، و قدرتهم على الحكم على تصرف الموظفين التي تشكل خطأ أو مخالفة تأديبية ، و تقدير العقوبة الملائمة لها⁽³⁾ يجعل من الأهمية بمكان أن تعطى السلطة الرئاسية جانب من الإختصاصات التأديبية ، و لذلك نجد معظم الدول تمنح السلطة التأديبية بالنسبة للعقوبات الخفيفة إلى الرئيس الإداري لمواجهة المخالفات اليومية البسيطة بسرعة و حزم ، فيما تجعل العقوبات الجسيمة من اختصاص المحاكم التأديبية أو مجالس التأديب .

(1) د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 495 .

(2) د. سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 590 .

(3) كمال نواف ، القانون الإداري الأردني ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 1996 ، ص 191-192 .

المبحث الثاني : ضمانات التحقيق الإداري الموضوعية :

بمجرد وقوع الخطأ التأديبي من قبل الموظف تتحرك السلطة التأديبية بإتخاذ جملة من الإجراءات تهدف من خلالها إلى توقيع العقوبة على هذا الأخير ، حيث تقوم بتكليف الخطأ التأديبي و تصنيفه ضمن درجات الأخطاء المهنية المنصوص عليها قانونا ، ثم تقوم بتوقيع الجزاء المناسب .

غير أنه و بصدد قيامها بكل هذه الإجراءات التي يتعين إتباعها بصورة تتحقق معها الغاية التي أوجدت من أجلها ، و هي توقيع العقوبة على كل من سولت له نفسه خرق أحكام الوظيفة التي يشغلها ، فإن كل ذلك يتطلب - سواء أكان التأديب قضائيا أو شبه قضائي أو رئاسي - توافر جملة من الضمانات التي تكفل حماية الموظف العام ضد احتمالات تعسف الإدارة و إنحرافها في إستعمال سلطتها التقديرية ، و ذلك لفرض نوع من التوازن بين هاتين المصلحتين المتوازنتين ، و هي مصلحة الإدارة في توقيع الجزاء و مصلحة الموظف العام في مساءلة تأديبية عادلة تكفل له جميع حقوقه .

و لأجل بحث هذه الضمانات بشيء من التفصيل فإننا آثرنا تقسيمها على مطالب و هي :

المطلب الأول : مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه .

المطلب الثاني : حق الدفاع .

المطلب الثالث : أن يكون التوقيف المؤقت للموظف مشروعا .

المطلب الرابع : حييدة المحقق (الحييدة في جانبها الموضوعي) .

المطلب الأول : مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه :

إن قواعد العدالة و الإنصاف تقتضي ضرورة إحاطة الموظف العام المذنب بجملته الأخطاء المنسوبة إليه ، و تمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي ، و ذلك حتى يتسنى له تقديم دفاعه حسب وجهة نظره ، و ذلك قبل القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق الإداري ، مما يؤدي إلى كفالة الأمن و الطمأنينة للموظفين في المجال التأديبي ضد أي مكنة لأي تعسف يمكن أن يصدر عن السلطة التأديبية المختصة .

و عليه سنتطرق إلى مفهوم المواجهة في الفرع الأول ، فيما نتناول في الفرع الثاني إجراءات المواجهة .

الفرع الأول : مفهوم المواجهة :

تعني المواجهة بصفة عامة " تمكين العامل أو الموظف الذي تتعرض حقوقه و مصالحه لتصرف ما من الإحاطة به ، حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه"⁽¹⁾ . و في نطاق المساءلة التأديبية تعني المواجهة " تمكين العامل من الإحاطة بالإتهامات المنسوبة إليه و إخطاره بذلك و إطلاعه على ملفه الشخصي حتى يستطيع إعداد دفاعه"⁽²⁾ .

و في هذا الصدد أقرت المحكمة الإدارية العليا بمصر في قرارها الصادر في 1987/12/26 :
" بأن المواجهة هي إيقاف العامل على حقيقة التهمة أو المتهم المسندة إليه ، و إحاطته علما بمختلف الأدلة التي تشير إلى إرتكابه المخالفة حتى يستطيع الإدلاء بأوجه دفاعه . و يتعين أن تتم المواجهة على نحو يستشعر منه الموظف أن الإدارة في سبيلها لمؤاخذته إذا ماترجحت لديها أدلة إدانته ، و ذلك لكي يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه"⁽³⁾ .

و يعد مبدأ المواجهة من أهم عناصر حقوق الدفاع و من المبادئ العامة التي أوجدها القضاء الفرنسي ، و التي أعلنها صراحة في مجموعة أحكام Mattei Brlloir – tabti sieur Aramu

(1) بركات عمر ، السلطة التأديبية – دراسة مقارنة – القاهرة ، مكتبة النهضة العربية ، 1997 ، ص 253 .

(2) على جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 335 .

(3) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم 1043 لسنة 9 ق ، جلسة 1967/12/26 مجموعة السنة 13 ، ص 273 ، مشار إليه أمجد جهاد نافع

عياش ، مرجع سابق ، ص 04 .

و التي إستوحى معظمها من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1879 ، و التي أعلن فيها صراحة ان هذه المبادئ العامة يجب تطبيقها حتى بدون نص : Les principes généraux << du droit applicable même en l'absence de texte >>(1)

و لقد جاء تكريس مبدأ حق الدفاع صراحة من قبل مجلس الدولة الفرنسي و ذلك في حكمه الشهير المتعلق بالسيدة Trompier – gravier حيث قضى بأنه لايمكن إتخاذ أي قرار إداري ذو طبيعة جزائية دون مواجهة المعني بالتهمة المثارة ضده .

كما أن التشريع الفرنسي أقر هذا المبدأ منذ قانون 22 أبريل 1905 الذي إعترف للموظف بحقه في الإطلاع على ملفه(2) .

و تعتبر المواجهة من المبادئ العامة للقانون و ترتبط بضمانة تأديبية و دستورية هامة هي حق الدفاع ، لذلك إستقر الفقه المصري على أن حق الموظف في الإطلاع على ملف الدعوى التأديبية من الأمور التي تقتضيها مبادئ العدالة ، لتوفير الضمانات التي تكفل إطمئنان الموظف و سلامة التحقيق(3) . و هذا ماكرسه المشرع الجزائري في مختلف التشريعات الصادرة بهذا الشأن ، كما بسط القضاء الجزائري أيضا رقابته على هذا المبدأ في عدة مناسبات.

أولا : ضوابط المواجهة بالتهمة :

نظرا لأهمية مواجهة الموظف المذنب بالمخالفات المنسوبة إليه ، و ذلك من خلال دورها الفعال في إعطاء هذا الأخير فرصة لتحقيق دفاعه ، و بالتالي درء الخطأ عنه و تنفيذ الإتهام المنسوب إليه في حالة ما إذا كان بريئا ، لأجل هذا كله قررت مجموعة من الضوابط تحكم هذا المبدأ ،

و ذلك للحفاظ على فاعلية حق الدفاع و من أهمها :

(1) فيفاية مفيدة ، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، مرجع سابق ، ص 59 .

(2) Fabien Bottini , la juridictionnalisation du régime disciplinaire des agents publics ,R .D.P, N°5,2007, P1186 .

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري و المحاكمة التأديبية ، مرجع سابق ، ص 143 .

1- أن تكون التهمة محددة :

فالمشرع الوظيفي كما هو معروف لم يضع تحديدا دقيقا للأخطاء التأديبية ، بل إكتفى بوضع مبدأ عام مؤداه أن كل إخلال بالواجبات الوظيفية تعتبر مخالفات مسلكية تعرض صاحبها لتوقيع عقوبات تأديبية مختلفة ، كما أنها وردت بعبارات فضفاضة و غير واضحة .

و من هذا المنطلق ينبغي أن تكون التهمة الموجهة للموظف العام محددة المعالم وواضحة ، و ذلك حتى يتسنى لهذا الأخير الرد عليها و تحضير دفاعه ، لأن غموض التهمة يخلق نوع من الشك و الريب و عدم الإطمئنان .

و في هذا الصدد قضت المحكمة العليا بمصر على أنه : ".... و كل مخالفة تأديبية هي خروج عن واجب وظيفي لابد و أن يكون محدد الأبعاد من حيث المكان و الزمان و الأشخاص و سائر العناصر الأخرى المحددة لذاتية المخالفة ، ذلك التحديد لابد و أن يواجه به المتهم في التحقيق بعد بلورته في صورة دقيقة المعالم على النحو الذي يمكن للمتهم من الدفاع عن نفسه ، وإلا كان الإتهام فضفاضا يتعذر على المتهم تحديده مما يعتبر إخلالا بحق الدفاع" (1) .

2- أن يتم على وجه يستشعر الموظف أن الإدارة في سبيل مؤاخذته :

نظرا لقلّة و عي الأعوان الإداريين بالقوانين التي تحكم وظائفهم و خاصة في المجال التأديبي و ذلك لعدم الإطلاع عليها بالقدر الكافي ، أوجب المشرع تنبيه الموظف المحال إلى التأديب بحقيقة موقفه و خطورة الإتهامات المنسوبة إليه ، و ذلك لكي يكون على بينة من أمره .

و عليه فلا يكفي مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، و إنما يجب أن تتم المواجهة على أساس يستشعر معه الموظف أن الإدارة بسبيل مؤاخذته إذا تأكدت من إدانته، لأن من شأن ذلك أن يجعل الموظف ينشط في الدفاع عن نفسه(2) .

(1) سعد الشتيوي ، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 101 .

(2) أمجد جهاد نافع عياش ، مرجع سابق ، ص 04 .

3- أن تشمل المواجهة جميع الأخطاء المنسوبة للموظف :

حتى يكون قرار التأديب غير معيب فيتحصن بذلك ضد الإلغاء ، يجب أن تشمل المواجهة جميع الأفعال المنسوبة للموظف المتهم و المكونة للذنب الإداري بالإضافة إلى أدلة الإتهام المؤيدة لذلك ، إذ أن إغفال أي منها يجعل القرار التأديبي قابل للإبطال .

و في ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي : " أن مواجهة المتهم بكافة التهم المنسوبة إليه و إن أغفل ذكر أي من الإتهامات و الأخطاء يجعل القرار معيب و قابل للبطلان إلا إذا كان ذنبا غير جوهريا أو غير مؤثر "(1) .

ثانيا : أساس المواجهة :

لقد برز إتجاهان⁽²⁾ في تفسير أساس فكرة المواجهة ، فقد ذهب الإتجاه الأول إلى ربط هذه الفكرة بالجزاء ، بينما أرجع الإتجاه الثاني المواجهة إلى مبدأ سماع الطرف الآخر .

1- أساس المواجهة الجزاء :

يرى أنصار هذا الإتجاه بأن إجراء المواجهة بإعتباره من المبادئ العامة التي تطبق في غيبيته المنصوص لايتأتى إلا بالنسبة للإجراء الذي له طابع الجزاء ، أما في الحالات الأخرى فلا تجب المواجهة في الإجراء إلا بنص ، و ذلك إنطلاقا من أن الإدارة لا تلتزم مبدئيا بمبدأ المواجهة إلا في الحالات التي تتطلب دفاعا حقيقيا .

(1) سعد الشيتوي ، مرجع سابق ، ص 104 .

(2) عبدالبر عبدالفتاح عبدالحليم ، الضمانات التأديبية الوظيفية العامة ، مرجع سابق ، ص 246 و مايليها .

و يرى أصحاب هذا الإتجاه أن القانون الوضعي لايعترف بحقوق الدفاع إلا عندما تمارس الإدارة سلطة عقابية تبدو من إختصاص القضاء ، و منطلق هذا الإسناد أن الإدارة لاتلتزم مبدئيا بالمواجهة إلا في الحالات التي تتطلب دفاعا حقيقيا .

و كما يرى Chenot أيضا أن القانون الوضعي لايعترف بحقوق الدفاع إلا عندما تمارس الإدارة سلطة عقابية تبدو من إختصاص القضاء⁽¹⁾ .

و يبدو أن المحكمة الإدارية العليا بمصر قد أخذت بهذا الإتجاه ، حيث قضت بأحد أحكامها : " بضرورة توفير قدر من الضمانات الجوهرية كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية ، و أن هذا القدر يتحدد طبقا لما تمليه العدالة المجردة و ضمير الإنصاف و الأصول العامة في المحاكمات ، وإن لم يرد عليه نص ، ذلك أن القرار التأديبي هو في الواقع من الأمر قضاء عقابي في خصوص الذنب الإداري "⁽²⁾ .

2- أساس المواجهة مبدأ سماع الطرف الآخر :

يرى أنصار هذا الإتجاه بأن أساس المواجهة هو مبدأ سماع الطرف الآخر "Audi alteram parte" و ليس النشاط العقابي ، ذلك أن الطابع الجزائي يضيق من نطاق هذا المبدأ ، و بالتالي فإن مبدأ سماع الطرف الآخر هو الذي يحدد نطاق المواجهة⁽³⁾ .

و نحن نضم رأينا إلى أصحاب الإتجاه الأول في كون مبدأ المواجهة ذو طبيعة جزائية ، ذلك لأن المواجهة قررت لمصلحة الموظف العام محل المساءلة التأديبية ، و الذي يستوجب على الإدارة إحاطته بالمخالفات و أدلة الإتهام كاملة و دقيقة حتى يتمكن من درأ الجزاء عن نفسه ، أما القرارات غير التأديبية فهي في الأصل مقررة للمصلحة العامة و مصلحة المرفق العام ، و التي قد لايستطيع الموظف مراجعتها إلا في حالات نادرة .

(1) اللواء محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية – دراسة مقارنة – نشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 360 .
(2) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا ، 207- 4 (1959/03/21) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمس سنوات ، مشار إليها في مرجع أمجد جهاد نافع عياش ، مرجع سابق ، ص 06 .
(3) اللواء محمد ماجد ياقوت ، المرجع السابق ، ص 390 .

ثالثاً : إجراءات المواجهة :

لقد كان مبدأ المواجهة بطيئاً في إجراءات تأديب الموظف العام ، و ذلك خشية إعاقة العمل الإداري ، و لهذا لم يطبق القضاء الإداري المواجهة في الإجراءات الإدارية إلا إذا وجد نص⁽¹⁾.

غير أنه و بعد ذلك تطور هذا المبدأ و تزايدت نصوص تطبيقه إذا امتدت إلى كل المجالات التي يمس فيها التصرف حقوق و مصالح المواطنين.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية Maillan بأنه "طبقاً للمبادئ العامة للقانون المطبقة بذاتها في حالة عدم وجود النص ، أن الجزاء لا يمكن توقيعه قانوناً دون أن يحاط صاحب الشأن علماً بالإتهامات الموجهة إليه حتى يعد دفاعه ، و أنه يجب تبعاً لذلك أن يخطر صاحب الشأن مقدماً بالإتهامات المنسوبة إليه"⁽²⁾.

و من هذا المنطلق يمكن إستخلاص إجراءات المواجهة فيما يلي :

(1) وليد خشان زغير ، التحقيق التأديبي مع الموظفين و ضماناته ، مرجع سابق ، ص 24 .

(2) اللواء محمد ماجد ياقوت ، مرجع سابق ، ص 259 .

1- إعلام الموظف :

يتعين على الإدارة إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من أخطاء قبل إتخاذها القرارات الإدارية التي من شأنها أن تلحق أضرار مادية أو معنوية به ، و إبلاغه بالتهمة المنسوبة إليه و بمختلف أدلتها التي تشير إلى ارتكابها⁽¹⁾ .

فوجوب إحاطة الموظف بالخطأ المنسوب إليه ليس غاية في حد ذاتها بل هو وسيلة تمكن الموظف من تحضير دفاعه بالطريقة التي يقرر أنها في مصلحته لأن عدم إحاطة الموظف بالمخالفات الموجهة إليه لن تمنحه الفرصة في إعداد دفاعه⁽²⁾ ، و من جهة أخرى أنه ليس من الإنصاف أن يؤخذ الموظف على غرة و يفاجئ بإقحامه في التحقيق بصدد أخطاء قد يكون ليس هو أصلا مرتكبها .

فاخطار الموظف مسبقا و إعلامه بما هو منسوب إليه هو من الضمانات الجوهرية الأساسية في المساءلة التأديبية ، و متى وقعت السلطة التأديبية الجزاء دون إخطار أو إعلام صاحب الشأن فإن القرار يكون قابلا للإبطال حتى في حالة عدم وجود نص بذلك ، و ذلك بإجماع من الفقه المقارن⁽³⁾ ، فإعلام الموظف بالخطأ المنسوب إليه يقتضي السماح له بممارسة حقه في الإطلاع على ملفه التأديبي و جميع الوثائق و المستندات الملحقة به ، و هذا الضمان هو إجراء شكلي ضروري يترتب على مخالفته من جانب الإدارة بطلان العقاب التأديبي الموقع على الموظف العام المنسوب إليه الخطأ التأديبي⁽⁴⁾ .

و في هذا الإطار فقد نص المشرع المصري صراحة على وجوب إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من تهم ، و ذلك بمقتضى المادة 89 من القانون رقم 210 لسنة 1951 على أنه : " يتضمن قرار الإحالة إلى المحاكمة التأديبية بيانا بالمخالفة المنسوبة إلى الموظف ، و يخطر الموظف بهذا القرار و بتاريخ الجلسة المعنية لمحاكمته قبل هذا التاريخ بخمسة عشر يوما على الأقل " ⁽⁵⁾ .

(1) محمد ماجد ياقوت ، الإجراءات و الضمانات في تأديب ضباط الشرطة ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1996 ، ص 294 .
(2) عمر فخر عبدالرزاق ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2005 ، ص 149 .
(3) نصر الدين مصباح القاضي ، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 505 .
(4) د.محمد حسنين حمزة ، القانون التأديبي للموظف العام و رقابته القضائية ، مرجع سابق ، ص 122 .
(5) نوفان العقيل العجارمة ، المرجع السابق ، ص 379 .

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري فلم يشر الأمر 133/66 و لا المرسوم رقم 59/85 إلى إعلام الموظف ، غير أنه نص صراحة بموجب المادة 64 من المرسوم رقم 302/82 على أنه : " لا يمكن أن تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني إلا إذا رفض المثول و تمت معاينة ذلك قانونيا " (1) .

أما فيما يتعلق بشكل الإخطار ، فقد نصت المادة 12 من المرسوم رقم 54/93 على أن " يعلم الموظف المعني كتابيا بالمآخذ المسجلة عليه و العقوبات التي يتعرض لها ، و في وسعه أجل 15 يوما لتقديم شروحه كتابيا " (2) .

و لم تجر العادة في فرنسا على أخذ الإخطار شكلا معينا ، إذ لم يشترط مجلس الدولة الفرنسي ذلك ، فحسبه أن يكون الموظف العام المتهم على علم كاف بما نسب إليه من تهم بطريقة لاتدع مجالاً للشك بعلمه يقينيا بطريقة تمكنه من إعداد دفاعه (3) .

هذا و قد تدارك المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03/06 عدم الإشارة إلى إعلام الموظف في التشريعات الوظيفية السابقة ، إذ نص بموجب المادة 167 منه على أنه : " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه في أجل خمسة عشر يوما من تحريك الدعوى التأديبية " (4) .

كما أوجبت المادة 168 فقرة 1 على إستدعاء الموظف إذ نصت على أنه : " يجب على الموظف الذي يحال على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي تمثيله من قبل مدافعه ، و يبلغ بتاريخ مثوله قبل خمسة عشر يوما على الأقل بالبريد الموصى عليه مع وصل إستلام ، إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك " (5) .

(1) أنظر المادة 64 من المرسوم 302/82 ، المؤرخ في 1982/12/11 ، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، الجريدة الرسمية العدد 37 ، 1982 .

(2) أنظر المادة 12 من المرسوم 54/93 ، المؤرخ في 1993/02/16 ، المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين و الأعوان العموميين و على المؤسسات العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 11 ، سنة 1993 .

(3) كمال حماوي ، تأديب الموظف في القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 147 .

(4) أنظر المادة 167 من الأمر 03/06 المؤرخ في 16 يوليو 2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، الجريدة الرسمية ، العدد 46 ، سنة 2006 .

(5) المادة 01/168 من الأمر 03/06 ، السالف الذكر .

في حين نصت الفقرة 2 من المادة 168 من الأمر السالف الذكر على أنه: " في حالة عدم حضور الموظف الذي إستدعى بطريقة قانونية ، أو في حالة رفض التبرير المقدم من قبله تستمر المتابعة التأديبية "(1).

هذا و لقد قضى مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر في 20/04/2004 على أن إجراء استدعاء الموظف في المواد التأديبية يعتبر كإجراء جوهري يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع ، و على الإدارة التأكيد من هذا الإجراء قبل النطق بالعقوبة التأديبية(2).

و في هذا الإطار فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها مؤرخ في 21/04/1990 بإبطال المقرر الصادر عن اللجنة المتساوية الأعضاء في 22/11/1987 ، المتضمن فصل المدعية من وظيفتها كموثقة بسبب عدم إحترام حقوق الدفاع ، حيث تبين الطاعنة أن القرار اتخذ دون إحترام المقتضيات القانونية و التنظيمية في المجال التأديبي ، و أنه لم ينازع في كون أن القرار المطعون فيه صدر دون إحترام الشكلية الخاصة بإبلاغها بالملف ، و دون إستدعاء المعنية (3).

كما ألغى المجلس مقرر العزل المتخذ من طرف والي ولاية سكيكدة في حق الموظف (م.ع) مع إعادة إدماجه في منصبه الأصلي أو مماثل له ، نظرا لعدم تلقي الموظف إستدعاء رسميا لمثوله أمام لجنة التأديب لتقديم دفاعه بإعتباره إجراء جوهري يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع المقررة قانونا(4).

(1) المادة 2/168 من الأمر 03/06 ، السالف الذكر .

(2) قرار الغرفة الثانية ، مجلس الدولة ، الصادرة في 20/04/2004 مشار إليه في Nasri Hafnaoui , Deuxieme bilan de la juris prudence du conseil d'état Algérien relative a divers aspects de la relation de travail en droit public , revue du conseil d'état n°08 , 2006 , p21 .

(3) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، الصادر في 21/04/1990 ، (قضية ف.م ، ضد وزير العدل) ، المجلة القضائية ، العدد الثالث ، 1992 ، ص 151 .

(4) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، الصادر في 05/11/1988 ، تحت رقم 58 006 ، قضية (ف.م) ضد (وزير العدل) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثالث ، الجزائر ، 1992 ، ص139-142 .

و عن كيفية إعلام أو إخطار الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه ، فقد تجاوز المشرع الجزائري الإنتقادات التي وجهت إلى مجلس الدولة الفرنسي الخاصة بعدم تحديده لوسيلة معينة في الإعلام ، وذلك بنصه على أن التبليغ يكون بموجب برقية موصى عليها التي تسلم إلى رئيس المصلحة الذي يرسلها بدوره إلى الموظف الذي يستوجب عليه التوقيع على وصل تسلمه للإشعار بالحضور في التاريخ و المكان المحددين لإنعقاد المجلس التأديبي⁽¹⁾ .

و الحكمة من إشتراط توقيع الموظف على وصل إستلام الإستدعاء هو جعل هذا التوقيع قرينة على إستلامه ، و بالتالي الحيلولة دون إنكار الموظف لهذا الإستدعاء و تمسكه بذلك حتى يمنح له أجل ثان لتحضير دفاعه ، خاصة أن عبء إثبات التبليغ يقع على عاتق الإدارة⁽²⁾ .

و هو ما قضت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرار لها صادر في 1989/03/25 بقولها: " من المقرر قانونا أنه في حالة إيقاف الموظف يجب تسوية الحالة في مدة 06 أشهر ابتداء من يوم تبليغ قرار الإيقاف ، و من ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب في خرق القانون ، و لما كان الطاعن قد تم توقيفه عن مهامه كمعلم بموجب مقرر مؤرخ في 1970/11/29 ، و أنه منذ هذا التاريخ لم يستلم أي تبليغ يتضمن فصله أو إرجاعه إلى عمله ، فإن المقرر المطعون فيه بإغفاله هذا الإجراء يتعين إبطاله"⁽³⁾ .

هذا و قد قضت الغرفة الثانية بمجلس الدولة الجزائري في قرارها الصادر في 2002/05/27 بان إستلام الإنذار يتم بالإشهاد من طرف البريد أو مصالح الأمن المختصة أو الدرك الوطني و أن الإشهاد يحل محل تبليغ الشخص ، و في حالة تعذر الإشهاد المذكور ترسل الإدارة الإنذار لآخر عنوان ، و هو مالم تأخذ به المستأنفة ، مما عرض قرارها غير الشرعي بالعزل للإلغاء⁽⁴⁾ .

(1) التعلية رقم 07 الصادرة في 1967/05/07 عن المديرية العامة للتوظيف العمومي بالوزارة أولى ، المتعلقة بالإجراءات التأديبية .
(2) في مصر يتم إعلام الموظف بنفس الطريقة المتبعة في الجزائر ، أين نص القانون رقم 117 لسنة 1958 على أن يكون الإعلان بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .
(3) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، الصادر في 1989/03/25 ، قضية (ب ز ع) ضد (وزير التربية و التعليم الأساسي بالجزائر) ، المجلة القضائية لسنة 1991 ، العدد 3 ، ص 162 .
(4) قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة ، الصادر في 2002/05/27 ، قضية (وزير المالية) ضد (ف.م) ، مجلة مجلس الدولة ، 2004 ، العدد 05 ، ص 178 .

كما قضت نفس الغرفة في قرارها الصادر في 2004/01/20 على أنه : " حيث يجب إثبات الإستدعاء القانوني و الرسمي بوصول إستلام موقع عليه من طرف الموظف أو بمحضر رسمي ممضى عليه من طرف المستأنف ، و أن تقديم نسخة من الإستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات إستلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات إستدعائه بصفة قانونية ، إذ يعتبر إستدعاء الموظف في المسائل التأديبية للمثول أمام لجنة التأديب إجراء جوهريا يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع و يجب على الإدارة المستخدمة التأكد من الإستدعاء القانوني قبل إتخاذ العقوبة التأديبية . و حيث أن قضاة الدرجة الأولى لما اعتبروا الوقائع ثابتة في حق الطاعن إعتماذا على مقرر لجنة التأديب دون مراعاة أحكام المادة 25 من المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14 جانفي 1984 و دون التأكد من صحة إستدعاء المستأنف بصفة قانونية أمام لجنة التأديب يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون مما يعرض قرارهم للإلغاء"⁽¹⁾ .

غير أنه و في المقابل فإن إحترام هذا الإجراء – إعلام الموظف – يجعل القرار المتخذ شرعيا و مطابقا للقانون ، و هو الأمر الذي أكده قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة الجزائري الصادر في 2004/01/20 بقولها : " حيث أن إستلام الطاعن لإعذارين للإلتحاق بعمله و توقيعه على الإشعار بالإستلام يجعل غيابه غير شرعي ، و يعد في حالة إهمال المنصب ، الأمر الذي يجعل القرار المتخذ في حقه و المتضمن عزله عن العمل بسبب الغياب غير المبرر قرارا شرعيا مطابقا للقانون "⁽²⁾ .

و يجب أن يتضمن الإستدعاء ذكر المخالفة أو الخطأ المنسوب للموظف ، مع تذكيره بالضمانات القانونية الممنوحة له كحقه في الإطلاع على الملف التأديبي و حقه في الإستعانة بالمدافع و استحضار الشهود ، و كذا حقه في تقديم أي نوع من التوضيحات كتابية كانت أو شفوية .

(1) قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة ، الصادر في 2004/01/20 ، قضية (م ع) ضد (والي ولاية بسكرة) ، مجلة مجلس الدولة ، 2004 ، العدد 05 ، ص 143 .

(2) قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة ، الصادر في 2004/01/20 ، قضية (ع ع) ضد (مدير التكوين المهني و التمهين زيغود يوسف قسنطينة) ، مجلة مجلس الدولة ، 2004 ، العدد 05 ، ص 172 .

و بخصوص أجل التبليغ فبعد أن كانت المدة المحددة هي أسبوع في ظل التعليمات رقم 07 الصادرة لسنة 1969 ، فقد رفعها المشرع إلى مدة 15 يوم على الأقل في ظل المنشور رقم 05 المؤرخ في 2004/04/12⁽¹⁾ و كذلك المادة 167 من الأمر 03/06 ، و هاته المدة تعتبر مدة كافية لتحضير دفاع الموظف المتهم .

و يمكن القول في هذا الصدد بأن الأمر 133/66 و كذا المرسوم 59/85 لم ينص صراحة على وجوب إعلام الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه ، و هذا ما تداركه المشرع في المرسوم 54/93 و الأمر 03/06 و التعليمات رقم 07 .

2- الإطلاع على الملف :

إن إخطار الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه يقترن به حق آخر ، يتمثل في حق الموظف في الإطلاع على ملفه التأديبي .

فحق الإطلاع على الملف من أقدم الضمانات ، و هو يعني إطلاع الموظف إطلاعا كاملا على ملفه الشخصي و كافة أوراقه ، و ليس فقط على قرار الإتهام⁽²⁾ .

و لقد نص عليه لأول مرة في فرنسا في القانون الصادر في 1905/04/22 حيث أقر المشرع صراحة بحق الموظف في الإطلاع على الملف التأديبي ، وذلك قبل أن يكون موضوعا لأي إجراء تأديبي أو نقله أو تأخير ترقيته⁽³⁾ .

ولقد عمم القضاء تطبيق هذا المبدأ الذي كان في السابق مطبقا على قطاع الوظيفة العامة فقط ليشمل بذلك جميع القطاعات الأخرى بما فيها العسكرية.

(1) المنشور رقم 05 المؤرخ في 2004/04/12 ، المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم 59/85 .

(2) Mohamed Amara , l'administration des ressources humaines des administrations publiques , édition université de Constantine , impremeri En-nakhla , Alger ; sans date , p119 .

(3) Ayoub Eliane , la fonction publique en vingt principes , 2^{eme} édition , Frison -roche , Paris , 1998 , p210 .

ولقد أعاد المشرع الفرنسي النص على هذا المبدأ في قانون 1964/10/19 و في المادة 31 من الأمر 244 الصادر في 4 فبراير 1959 و المواد 18 و 19 من القانون الجديد رقم 634 الصادر في 1983/07/16 (1) .

و لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في العديد من المناسبات منها قضية السيد Coupaye حيث أقر في حكم صادر عن محكمة ليون الإدارية في 1971/03/23 و المتضمن إلغاء قرار إنهاء خدمة السيد Coupaye لعدم تمكنه من الإطلاع مسبقا على ملفه . و لقد قضى مجلس الدولة أيضا أن القرار التأديبي الذي يبنى على مستندات لم يطلع عليها الموظف يكون مشوبا بالبطلان(2) .

هذا و قد أكد القضاء الإداري الجزائري على أهمية هذا المبدأ ، من خلال قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر في 1990/04/21 التي قضت بأنه : " من المقرر قانونا أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي ، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية ، و يمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي ، كما له أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه ، و من ثم فإن قرار فصل الطاعنة عن وظيفتها و المتخذ دون إحترام هذه الإجراءات يعد مشوب بعيب تجاوز السلطة ، مما يستوجب إبطال القرار المطعون فيه "(3) .

و من غير شك فإن ماحققه هذا الإجراء من ضمانات للموظف ، أدى إلى إعتباره ركيزة أساسية في المنظومة التأديبية ، و مبدأ قانوني عام إبتدعه القضاء الإداري الفرنسي ، يجب إحترامه دون حاجة لنص قانوني يقره(4) .

(1) علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص 634 .

(2) عمراوي حياة ، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية ، مرجع سابق ، ص 67 .

(3) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، الصادر في 1990/04/21 ، تحت رقم 75502 ، قضية (ق.م) ضد (وزير العدل) ، المجلة القضائية العليا ، العدد الثالث ، الجزائر ، 1992 ، ص 151-153 .

(4) Yahia Bacha Mouloud ,L'entré de la cessation des fonctions dans la fonction publique internationale , Thése pour le dontort en droit public , Institut de droit des sciences juridiques et administratives , université d'Alger , 1977 , P239

هذا و قد كرس المشرع الجزائري هذه الضمانة كمبدأ عام قانوني للموظف العام (1) ، عبر كل التشريعات الوظيفية . فقد نصت عليه المادة 57 من الأمر 133/66 بقولها : " إن للموظف الذي يمثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء الحق بمجرد الشروع في الدعوى التأديبية الإطلاع على ملفه الشخصي و جميع الوثائق الملحقة به " .

كما نصت عليه المادة 65 من المرسوم 302/82 على أنه : " لا تسلط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني إلا إذا رفض المثلول و تمت معاينة ذلك قانونا، للعامل الحق في الإطلاع على ملفه .." (2) .

أما المادة 129 الفقرة الأولى من المرسوم 59/85 فقد ورد فيها بأنه : " يحق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع كمجلس تأديبي ، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية " (3) .

لكن من ناحية أخرى نصت المادة 50 من نفس المرسوم على أنه :
" يتعين على المصلحة المسيرة أن تفتح لكل موظف ملفا فرديا يشتمل على جميع الوثائق التي تهم وضعيته الإدارية ، و يجب أن تكون هذه الوثائق مسجلة و مرقمة و مرتبة ، كما تدرج في ملف المعني مقررات العقوبة التأديبية " .

(1) Mohamed Brahimi , le S.G.T et les administrations publiques Algérienne , office des publication universitaires , Alger , 1990 , p80 .

(2) المادة 65 من المرسوم 302/82 السابق الذكر .

(3) أنظر المادة 129 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 ، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، السالف الذكر .

إذن فالمادة 129 المذكورة أعلاه نصت على حق الموظف في الإطلاع على ملفه التأديبي فقط دون حقه في الإطلاع على ملفه الشخصي ، و هو الأمر الذي كان واضحا لاغموض فيه في ظل الأمر 133/66 الذي مكن الموظف الذي يمثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء من الإطلاع على ملفه الشخصي و جميع الوثائق الملحقة به .

و هو ما لم يتدراكه المشرع بموجب نص المادة 167 من الأمر 03/06 إذ نص فقط على ضرورة الإطلاع على ملفه التأديبي دون ملفه الشخصي ، و هذا ما يعيد انتقاصا من هذه الضمانة ، و ذلك لما يحتويه الملف الشخصي من وثائق تتعلق بالمسار المهني للموظف و التي قد تشفع له ، فعلى حد قول الأستاذ علي جمعة محارب : ما الفائدة من التقارير إذا لم تشفع للموظف عند المساءلة التأديبية؟(1) .

و في مصر فقد ورد النص على هذا الحق في قانون موظفي الدولة الملغى رقم 210 لسنة 1951 الذي يمنح صراحة الموظف المحال إلى المحكمة التأديبية الحق في أن يطلع على التحقيقات التي أجريت ، و على جميع الأوراق المتعلقة بها ، و أن يأخذ صوراً منها .

أما قانون العاملين المدنيين بالدولة الحالي رقم 47 لسنة 1978 فلم ينص على هذا الحق صراحة(2) ، و على ذلك أجازت المادة 16 من اللائحة الداخلية لقانون النيابة الإدارية رقم 117 لسنة 1958 الإطلاع على أوراق التحقيق بشرط أن يكون قد جرى الإنتهاء منه .

و فيما يتعلق بمحتويات الملف التأديبي ، فحسب المنشور رقم 05 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العامة فهو يتضمن الوثائق التالية:(3) .

(1) علي جمعة محارب ، المرجع السابق ، ص 337 .

(2) أمجد جهاد نافع عياش ، المرجع السابق ، ص 12 .

(3) المنشور رقم 05 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المؤرخ في 12/04/2004 ، مرجع سابق ، ص 05 .

- تقرير الرئيس السلمي حول الأفعال المنسوبة للموظف .
 - بطاقة معلومات خاصة بوضعية الموظف و سوابقه التأديبية عند الإقتضاء .
 - نتائج التحقيق الإداري عند الإقتضاء .
 - تقرير السلطة التي لها صلاحية التعيين مرفقا بإقتراح العقوبة .
- و عن كيفية الإطلاع على الملف التأديبي ، ففي التشريع الفرنسي يتم الإطلاع على الملف بمجرد تحريك الدعوى التأديبية و ذلك في مقر عمل الإدارة التي يوجد بها الملف الشخصي للموظف ، وإذا كان الموظف مقيما في الخارج ، ففي هذه الحالة يرسل الملف إلى مقر القنصلية التابع لها مقر إقامة الموظف لتمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي (1) .
- ويكون حق الإطلاع على الملف لمرة واحدة فقط ، مالم تستدع الضرورة أكثر من ذلك . و في التشريع الفرنسي لايجوز للموظف المذنب أخذ نسخ من وثائق الملف .
- أما عن كيفية الإطلاع على الملف في التشريع الجزائري ، فقد نصت المادة 10 من المرسوم رقم 131/88 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة و المواطن (2) . على أن الإطلاع يتم في عين المكان ، و الأصل هو أن يكون المكان هو مقر عمل الإدارة الذي يوجد فيه الملف الشخصي للموظف .
- غير أن السؤال الذي يبقى مطروح عن مكان إطلاع الموظف المقيم في الخارج على ملفه التأديبي ؟ حيث أن المشرع لم يشر إلى ذلك .
- و على خلاف المشرع الفرنسي ، فقد أقر المشرع الجزائري للموظف حق أخذ النسخ من الوثائق بشرط أن لا يؤدي النسخ إلى إفساد الوثائق (3) .
- و الإطلاع على الملف يجب أن يكون متكاملا ، شخصيا و سريريا ، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون مجديا (4) .

(1) عمراوي حياة ، مرجع سابق ، ص 69 .

(2) أنظر المرسوم رقم 131/88 ، المؤرخ في 04 جويلية 1988 ، المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة و المواطن ، الجريدة الرسمية العدد 27 ، سنة 1988 .

(3) المادة 10 من المرسوم 131/88 ، السالف الذكر .

(4) René Chapus ,Droit administratif général , tome02 , 08^{eme} édition , montchrestien , 1995 , p308 .

هذا و يقوم إلى جانب ضمانه مواجهة الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه ضمانه أخرى في غاية الأهمية تتمثل في ضرورة تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه ، و ذلك ما سنحاول إبرازه فيما يأتي :

المطلب الثاني : حق الدفاع :

حق الدفاع هو حق طبيعي معترف به لكل متهم حتى و لو لم ينص عليه القانون ، ذلك لكونه يتعلق بالمبادئ العليا للعدالة ، و يعتبر من الحقوق المقدسة التي لايجوز المساس بها أو الإنتقاص منها في جميع الإجراءات المدنية و الجنائية و الإدارية و التأديبية⁽¹⁾ ، ذلك لأنه من مصلحة الإدارة توقيع العقوبة المناسبة بحق الموظف المخطئ ، حتى تتحقق الغاية من العقاب و هي تحقيق الردع العام و الردع الخاص فإن مصلحة الموظف المذنب هي أيضا أولى بالحماية و ضمان حقه في الدفاع عن نفسه و إظهار براءته، و ذلك من خلال السماح له بالادلاء بأقواله سواء بنفسه أو بواسطة محاميه⁽²⁾ .

و للإلمام بهذه الضمانة من ضمانات التأديب ، فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، نتناول في الفرع الأول مضمون حق الدفاع ، فيما يعالج الفرع الثاني مقتضيات ممارسة هذا الحق .

(1) أمجد جهاد نافع عياش ، المرجع السابق ، ص 12 .
(2) محمد طراونة ، الحق في محاكمة عادلة ، دراسة في التشريعات و الاجتهادات القانونية الأردنية مع الموثيق و الإتفاقيات الدولية ، مركز عمان لدراسة حقوق الإنسان ، الأردن ، 2007 ، ص 96 .

الفرع الأول : مضمون حق الدفاع :

يحتل الحق في الدفاع مكانة متميزة في علم القانون ، و لا غرابة في ذلك ، فهو من المبادئ المكرسة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و في الدساتير و في القوانين المختلفة ، و هو من المبادئ المكرسة أيضا في مجال الإدارات العمومية (1) .

و بالرجوع إلى الأحكام القضائية و النصوص القانونية نجد أنها لم تعط تعريف جامعا مانعا لحق الدفاع المقرر للمتهم ، حيث اقتصرت على تحديد مقتضياته أو بما يعتبر إخلالا بهذا الحق أو الجزاء المترتب عن ذلك ، و مرد ذلك صعوبة الفصل بين حق الدفاع و بعض الضمانات الإجرائية الأخرى كالمواجهة و الحيادة(2) .

و قد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد مضمون حق الدفاع ، فظهرت عدة إتجاهات منها (3) :

- الإتجاه الأول: يرى بأن حق الدفاع ليس إلا عنصرا لمبدأ المواجهة ، فالدكتور الطماوي يرى بأن المواجهة تقوم على عنصرين و هما : إعلان المتهم ، و تمكينه من الدفاع عن نفسه(4) .

- الإتجاه الثاني: يذهب إلى انكار حقوق الدفاع في المواد القضائية ، حيث يسود مبدأ المواجهة الحضورية ، باعتبار أن حقوق الدفاع توجد في الإجراءات الإدارية غير القضائية ، حيث يلزم القاضي باحترامها كنظير للمواجهة الحضورية في الإجراء القضائي .

-الإتجاه الثالث : أخذ أصحاب هذا الإتجاه بالتفسير الوظيفي لحق الدفاع و مبدأ المواجهة الحضورية ، بحيث يوضع كل منهما في الدعوى موضع الإعتبار ، فلكل منهما مجال مختلف ، فمبدأ المواجهة يضمن احترام بعض الشكليات ، بينما يضمن مبدأ حق الدفاع إحترام مايبده الأطراف في الدعوى .

-الإتجاه الرابع: يعتبر أن حق الدفاع هو الغرض من كل الإجراءات في الدعوى ، وأن الإجراءات مقررة لحماية الأطراف بتوجيه من القاضي ، و أن حقوق الدفاع تضمن هذه الحماية التي تدعمها المواجهة ، فمبدأ المواجهة وفقا لأصحاب هذا الرأي عنصر من حقوق الدفاع (5) .

(1) د. عمار بوضياف، القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 145 .
(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري و المحاكمة التأديبية ، المرجع السابق ، ص 204 .
(3) أمجد جهاد نافع عياش ، المرجع السابق ، ص 13 ، 14 .
(4) محمد سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 582 و مابعدا .
(5) عبد البر عبدالفتاح عبد الحليم ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 285 – 290 .

وعليه فهما إختلف فقهاء القانون الإداري في تعريفهم لحق الدفاع إلا أنها تصب في معنى واحد وهو: "حق الموظف في الرد على ما هو منسوب إليه من وقائع و أدلة إتهام بالوسائل الممكنة"⁽¹⁾

أما عن موقف التشريعات من مسألة حق الدفاع، فيمكن التطرق إليها فيما يلي:

أولاً: حق الدفاع في التشريع الجزائري :

لقد أولى المشرع الجزائري حماية كبيرة لحق الدفاع سواء فيما يخص الحماية القانونية أو الحماية القضائية ، فمن الناحية القانونية لم يكتف المشرع الجزائري في تقريره لحق الدفاع على الإحالة إلى المبادئ العامة للقانون فقط ، بل نص عليها في دساتيره المتعاقبة و نصوص قانونية مختلفة .

فقد نصت المادة 32 من دستور 1989 بقولها : " يعتبر حق الدفاع حقا دستوريا يجب على كل السلطات العمومية إحترامه "⁽²⁾ .

كما نصت عليه المادة 151 من دستور 1996 : " الحق في الدفاع معترف به ، الحق في الدفاع في القضايا الجزائية مضمون "⁽³⁾ .

غير أنه و بالرجوع إلى التشريعات الخاصة بالوظيفة العمومية فقد نصت على هذا الحق ، إذ نصت المادة 57 من الأمر 133/66 على هذه الضمانة ، إذ جاء فيها : " إن الموظف الذي يمثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء يجوز له أن يستعين بمدافع يختاره كما يسوغ له أن يقدم بيانات خطية أو شفاهية ، وأن يطلب حضور شهود " .

و جاء في المادة 129 من المرسوم 59/85 : " يمكنه أن يقدم أمام مجلس التأديب أو أمام لجنة الطعن ، إن إقتضى الأمر لأي توضيح كتابي أو شفوي ، أو يستحضر شهودا ، كما يمكنه أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه " .

(1) اللواء محمد ماجد الياقوت ، المرجع السابق ، ص 270 .

(2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 ، المؤرخ في 28 فبراير 1989 ، الجريدة الرسمية العدد 9 ، 1989 .

(3) المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 1996/12/07 ، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ، الجريدة الرسمية العدد 76 ، سنة 1996 .

و على ذلك نصت المادة 169 من الأمر 03/06 : " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا ، و يحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه." أما فيما يخص الحماية القضائية ، نجد أن مجلس الدولة الجزائري قد كرس هذا الحق في قرار له صادر في 2002/04/30 أين أوقف تنفيذ قرار استنادا إلى خرق حق الدفاع المضمون دستوريا لأن القرار إخرق إجراء شكلي يتمثل في عدم منح المدعية المدة الكافية و هي 12 يوم قبل الجلسة حسب ماينص عليه النظام الداخلي للمنظمة الوطنية للموثقين⁽¹⁾.

كما نجد أن المجلس الأعلى قد أكد على هذا الحق في قرار له صادر بتاريخ 1966/12/02 أين قضى بإبطال القرار الصادر عن بلدية الأغواط القاضي بفصل السيد بن تومي و ذلك لعدم منحه فرصة تقديم دفاعه حول الأخطاء الموجهة إليه ، حيث إعتبر المجلس الأعلى أن ذلك يمس بحقوق الدفاع⁽²⁾.

ثانيا : حق الدفاع في التشريع المصري :

من الضمانات الأساسية التي ركز عليها المشرع المصري هي سماع أقوال الموظف عند ارتكابه لمخالفة تأديبية ، و له الحق في الإدلاء بأوجه دفاعه . إذ نصت المادة 69 من الدستور المصري على أنه : " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول " . كما نصت المادة 08 من القانون رقم 117 لسنة 1958 على أنه : " للموظف أن يحضر بنفسه إجراءات التحقيق ، إلا إذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجري في غيابه ، و بذلك فإن حق الدفاع عن النفس هو حق مكفول لكل موظف " ، و هو الأمر الذي أكدته المادة 79 من قانون العاملين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 بالقول : " أنه لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة ، و سماع أقواله و تحقيق دفاعه "⁽³⁾.

(1) قرار مجلس الدولة الصادر في 2002/04/30 المشار إليه في مرجع عمراوي حياة ، المرجع السابق ، ص 73 .
(2) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1966/12/02 ، مشار إليه في Ahmed Mahiou , Cours d'institutions administratives , 3^{eme} édition , offices des publication Universitaire , Alger , p211 .
(3) د. سعد نواف العنزي ، المرجع السابق ، ص 199 .

و قد ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر في تحديدها لهذا الحق و للأثر المترتب على الإخلال به إلى أن حق الدفاع يتفرع عنه مبادئ عامة في أصول التحقيقات و المحاكمات التأديبية الأمر الذي يؤدي إلى بطلان التحقيق أو المحاكمة في حالة الإخلال بهذا الحق⁽¹⁾ .

ثالثا : حق الدفاع في التشريع الفرنسي :

يقر المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية لحق الدفاع باعتباره واحدا من المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية ، و لا تتعلق هذه المبادئ بالعقوبات التي يختص بتوقيعها القضاء الجزائي و إنما تمتد لتشمل كل جزاء له طبيعة عقابية حتى و لو أسند المشرع اتخاذه إلى سلطة غير قضائية .

فقد نصت المادة 8 من المرسوم المؤرخ في 1983/11/28 على أنه : " فيما عدا حالة الإستعجال أو الظروف الإستثنائية لا يمكن إتخاذ القرارات التي يجب أن تكون مسببة بصورة مشروعة ، إلا أن يكون باستطاعة صاحب العلاقة تقديم دفاعه "⁽²⁾ .

(1) د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي و القضائي للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 280 .

(2) د. سعد نواف العنزي ، مرجع سابق ، ص 199 .

الفرع الثاني: مقتضيات ممارسة حق الدفاع :

تقرير حق الدفاع ليس غاية في حد ذاته ، و إنما يشكل ضمانا تمنح للموظف لإتاحة الفرصة أمامه للرد على التهم المنسوبة إليه ، حيث يتعين - كأصل عام - تمكينه من إبداء دفاعه بالطريقة التي يراها مناسبة ، و أن يكفل له مبدأ الحرية في إبداء هذا الدفاع ، و أن يسمح له بالإستعانة بمحام ، بالإضافة لإتاحة المجال لسماع أقوال من يتقدم بهم كشهود .

1- الطابع الحضوري لإجراءات التحقيق الإداري :

تتصف الإجراءات التأديبية شأنها شأن الإجراءات الجزائية بالطابع الحضوري ، و مع ذلك فإنه و حتى في حالة عدم وجود النص على حضور الموظف المتهم فإنه يلزم أن تتم هذه الإجراءات بحضوره ، و ذلك تطبيقا للمبادئ العامة للقانون⁽¹⁾ .

و عليه فإن مبدأ الإجراءات الحضرورية في التأديب تعد إنتصارا لقواعد الإنصاف و العدالة ، و يعتبر نقطة البداية لتصور يؤدي إلى تعميم و تحسين الضمانات التأديبية⁽²⁾ .

كما قرر George Dellis في إشارته لأهمية هذه الوسيلة أن أحسن طريقة لضمان دفاع الموظف هي السماح له بالتواجد في مختلف مراحل الإجراء"⁽³⁾ .

هذا وقد دأبت جل التشريعات المقارنة للوظيفة العامة على تقرير هذا المبدأ ضمن نصوصها القانونية ، إذ نص عليها المشرع الجزائري في المادة 129 من المرسوم 59/85 و المادة 169 من الأمر 03/06 .

2- إبداء الملاحظات الشفوية أو الكتابية :

يهدف حق الدفاع إلى تمكين الموظف المخطئ من رد الأخطاء المنسوبة إليه ، و لايتأتى له ذلك إلا عن طريق تقديم الملاحظات التي تحمل في طياتها دليل براءته ، و يعتبر الأساس في الإجراءات أن تتم كتابة ، لذلك فإن الحد الأدنى لممارسة حق الدفاع في مجال الإجراءات التأديبية هو تقديم الملاحظات المكتوبة رغم تحول الشكل الكتابي للإجراءات نحو أشكال مختلفة كتابية و شفوية⁽⁴⁾ .

(1) فيفاية مقيدة ، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 145 .

(2) عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، المرجع السابق ، ص 299 .

(3) بوكثير عبدالرحمان ، ضمانات تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة سطيف ، 2005 ، ص 73 .

(4) اللواء محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 407 .

إلا أن الفقهاء في كافة الدول يجمعون على أنه في حال عدم وجود نص صريح يقر الجمع بين هاتين الطريقتين ، فليس هناك إلزام بإتباعهما معا طبقا للقواعد القانونية العامة ، إلا أن هذه القواعد العامة تحتم السماح للموظف بتقديم دفاعه إما شفاهة أو كتابة ، أي الإستفادة من إحدى هاتين الطريقتين(1).

ففي مصر نص قانون مجلس الدولة الحالي رقم 47 لسنة 1972 في المادة 37 منه على أن :
" للعامل المقدم إلى المحكمة التأديبية أن يحضر جلسات المحاكمة ، وأن يوكل عنه محاميا ،
و له أن يبدي دفاعه كتابة أو شفاهة " (2) .

كما أن المشرع الجزائري لم يفرض على الموظف العام إستعمال طريقة محددة في إبداء ملاحظاته ، إذ يمكنه إبداءها بالطريقة التي تناسبه سواء كانت كتابية أو شفوية . إذ نصت المادة 129 من المرسوم 59/85 على ذلك : " و يمكنه أن يقدم أمام مجلس التأديب أو أمام لجنة الطعن إن إقتضى الأمر أي توضيح كتابي أو شفوي " .

كما أكدت المادة 169 من الأمر 03/06 بقولها : " أنه يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية " .

3- حق الإستعانة بمدافع :

تحتل أهمية الإستعانة بمدافع في مرحلة التحقيق الإداري مكانة مهمة ، فوجوده يطمئن الموظف المتهم أثناء المساءلة التأديبية ، و يضمن عدم استعمال جهات التحقيق لوسائل و أساليب غير مسموح بها ، كما يضمن سلامة الإجراءات و حسن سيرها(3) .

فزيادة على أنه يخدم صالح الموظف ، فهو من شأنه توضيح و إظهار الحقيقة تعزيرا لمبدأ الفاعلية الإدارية .

فالمشرع الفرنسي أشار إلى هذا الحق في المادة الثانية من المرسوم رقم 311 الصادر في 1959/02/14 ، كما أكد ذلك القانون الجديد رقم 634 الصادر في 1983/06/13 في المادة 19 أين إعترف صراحة للموظف بحقه في الإستعانة بمحام أمام هيئات التحقيق(4) .

(1) عبد البر عبد الفتاح عبد الحليم ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص 298 .

(2) أمجد جهاد نافع عياش ، مرجع سابق ، ص 15 .

(3) محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية ، المرجع السابق ، ص 317 – 318 .

(4) علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص 235 .

كما نص المشرع الجزائري على ذلك في عدة نصوص قانونية ، حيث نص في المادة 2/65 من المرسوم 302/82 على أنه : " للعامل الحق في الإطلاع على ملفه ، و يمكنه زيادة على ذلك ان يستعين لدى الإستماع إليه بأحد العمال أو أي شخص يختاره " .

كما نص أيضا في المادة 57 من الأمر 133/66 على أنه : " ... يجوز له ان يستعين بمدافع يختاره بنفسه"(1) .

و هو ما أكده المشرع في نص المادة 169 من الأمر 03/06 على أنه : " و يحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه "(2) .

و مايلحظ في هذا الصدد فإن المشرع الجزائري لم يستعمل صراحة لفظ "محام" ، وإنما استعمل عبارة دالة على ذلك و يندرج ضمنها معه الإستعانة بمحام كعبارة " مدافع يختاره " و " مدافع مخول" . كما أن المشرع ترك المجال مفتوحا للموظف في إختيار مدافعه ، إذ يمكنه الإستعانة بمحام أو نقابي أو أي شخص آخر يختاره ، رغم أن الإستعانة بنقابي يبدو أكثر منطقية و ذلك لمعرفته الجيدة بأمور الوظيفة و إجراءاتها .

و لقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك حيث سمح بتمثيل الموظف بمدافع حتى في حالة تعذر حضوره أمام مجلس التأديب ، و لكن بشرط تقديم مبرر مقبول لغيابه(3) .

غير أنه يأخذ على المشرع الجزائري بأنه لم ينص على حق الإستعانة بمدافع إلا في الأخطاء التي تستوجب عقوبات من الدرجة الثالثة و الرابعة أين يمثل الموظف أمام المجلس التأديبي ، و هذا مايشير التساؤل عن سبب إحجام المشرع عن النص على هذا الحق في العقوبات من الدرجة الأولى و الثانية ، و منع الموظف بذلك من ممارسة هذا الحق كلما تعرض لعقوبة من الجهات الإدارية بقطع النظر عن درجتها خاصة بعدما أضاف التعديل الأخير لقانون الوظيفة العمومية عقوبات من الدرجة الرابعة ، حيث أصبحت العقوبات من الدرجة الثانية ليست مجرد عقوبات بسيطة كما كانت في السابق ، إذ أنها تصل إلى درجة الإيقاف عن العمل من يوم إلى 03 أيام ، أو الشطب من جدول الترقيية ، مماينقصمنفعاليةالضماناتالتتي

(1) أنظر المادة 51 من الأمر 133/66 السابق الذكر .

(2) أنظر المادة 169 من الأمر 03/06 السالف الذكر .

(3) أنظر المادة 168 من الأمر 03/06 السابق الذكر .

قررها المشرع لحماية الموظف من تسلط الإدارة في عجزه عن الدفاع عن نفسه أو الإستعانة بمدافع و الذي قد يجنبه التورط في أخطاء لم يرتكبها .

غير أن هذا الحق قد يفقد فعاليته إذا لم يكفل تطبيقه بشكل صحيح كأن يمنع المحامي من الإطلاع على الملف التأديبي للموظف المخطئ ، و من ثم عدم قدرته على إبداء ملاحظاته و دفاعه⁽¹⁾ . و لكن من جهة أخرى يجب أن لا يستعمل هذا الحق كوسيلة لتعطيل السلطة التأديبية ، فإن رأت هذه الأخيرة أن دفاع الموظف يبتعد عن الموضوعية خلال عرضه لدفاعه أو جنوحه لتشتيت المحكمة تهربا من توقيع الجزاء على موكله فبوسع السلطة التأديبية في هذه الحالة إيقافه⁽²⁾ .

4- طلب سماع شهود :

من الأمور الهامة التي تتصل بحق الدفاع ، حق الموظف المتهم في طلب سماع شهادة أي شاهد يراها تخدم وجهة النظر التي يدافع عنها ، فله الحق في أن يطلب استدعاء أي شخص للإدلاء بشهادته أمام مجلس التأديب ، سواء كان من الموظفين أو غيرهم حتى يثبت براءته .

و قد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية الشهادة على أنها : " الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم ، بما أدركوه بمسامعهم ، أو ما استقوه من غيرهم بأسماعهم أو أبصارهم متعلقا بالواقعة ، أو ظروف ارتكابها أو إسنادها إلى المتهم أو براءته منها ، و يكفي في الشهادة إن لم توصل إلى الحقيقة كلها أن تؤدي إلى استنتاجها إستنتاجا سائغا مقبولا " ⁽³⁾ .

كما نجد أن أحكام القضاء قد توارثت على حق الموظف بالإستشهاد بالشهود ، لما تشكله هذه الشهادة في المجال التأديبي من قيمة كبيرة في إعداد الموظف لدفاعه ، و نفي التهمة المنسوبة إليه .

(1) عمراوي حياة ، المرجع السابق ، ص 78 .

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 227 .

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 179 .

إذ قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في هذا الصدد بقولها :

" إن الإكتفاء بسماع شهود الإثبات دون النفي يصم التحقيق بالقصور ، و يبطل قرار الجزاء لإخلاله بحق الدفاع . فالمحقق إذا لم يسمع شهادة شاهد النفي الذي طلب الطاعن سماع شهادته و الذي لو سمع شهادته لربما تغير الموقف بالنسبة لثبوت المخالفة في حق الطاعن و على ذلك يكون التحقيق الذي أجري مع الطاعن به إخلال جسيم بحق الطاعن في الدفاع "(1) .

و الشهادة نوعان : (2)

- الشهادة المباشرة: و هي التي يدلي فيها الشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه بأحد حواسه .
- الشهادة غير المباشرة: هي التي يتحصل فيها الشاهد على المعلومات من غيره و يرويها عنه .

فحق الموظف بطلب سماع شهادة الشهود و مناقشتهم من الحقوق المعترف بها ، و لم ينص القانون على هذا الحق صراحة ، بإعتباره من مقتضيات حق الدفاع الواجبة الإحترام ووفقا للمبادئ و القواعد العامة المستقرة في الإجراءات ، و مع ذلك نجد جل التشريعات الوظيفية قد نصت على هذا الحق صراحة أو ضمنا من خلال إتاحة الفرصة للموظف المتهم بإرتكاب مخالفة تأديبية (خطأ تأديبي) لطلب تقديم أي بيعة يراها ضرورية للدفاع عن نفسه(3) .

و يؤدي الشاهد دورا بالغ الأهمية في إظهار الحقيقة في نطاق التأديب ، لأن من شأن هاته الشهادة أن تعزز موقف الموظف المتهم في الواقعة المنسوبة إليه .

لذا يتعين دوما سؤال المتهم عما إذا كان لديه شهود نفي حيث يجب استدعاء هؤلاء الشهود و سماع أدلتهم . فالإكتفاء بسماع شهود الإثبات دون النفي يصم التحقيق بالقصور و يبطل قرار الجزاء لإخلاله بحق الدفاع (4) .

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4753 لسنة 35 ، جلسة 1994/12/20 ، مشار إليه في مرجع د. سعد نواف العنزي ، المرجع السابق ، ص 239 .

(2) عمراوي حياة ، المرجع السابق ، ص 79 .

(3) أمجد جهاد نافع عياش ، المرجع السابق ، ص 21 .

(4) د. سعد الشتيوي ، المرجع السابق ، ص 130 .

و بناءا على ماسبق ذكره ، و نظرا لأهمية الشهادة فقد تناولتها غالبية التشريعات الوظيفية و من بينها التشريع الجزائري ، إذ نصت المادة 02/129 من المرسوم 59/85 على أنه: " يمكن للموظفأو يستحضر شهودا " ، و هو ما ذهب إليه المادة 169 من الأمر 03/06 : " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا " .

- حدود أعمال حق الدفاع :

إن مبدأ حق الدفاع كضمانة أساسية قررها المشرع للموظف العام خلال مراحل سير الدعوى التأديبية لا يطبق على إطلاقه ، إذ قد تعتمد الإدارة في بعض الحالات إلى إصدار قراراتها دون أن تراعى فيها مقتضيات حقوق الدفاع ، وذلك لأسباب تعود إما للموظف في حد ذاته ، أو لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين ، و بالرغم من ذلك تكون تلك القرارات سليمة و غير معيبة بعدم المشروعية و تتمثل هذه الحالات فيمايلي :

1- تعذر الإستفادة بحق الدفاع لأسباب تخص الموظف :

لقد أحل المشرع الإدارة من إلترام تبليغ الموظف بتاريخ مثوله أمام المجلس التأديبي ، ودون أن يؤدي ذلك إلى المساس بصحة الإجراءات التأديبية ، و ذلك في حالة ما إذا ترك هذا الأخير وظيفته بطريقة غير شرعية⁽¹⁾ . حيث قضى مجلس الدولة الجزائري في قرار له صادر عن الغرفة الثانية في 20/01/2004 على أن غياب الموظف دون إعلام الجهة المستخدمة ، وبدون أي سبب مشروع يببرر غيابه يفقده حق التمتع بالضمانات التأديبية المقررة قانونا⁽²⁾ . هذا كما لم يلزم المشرع الإدارة من تمكين الموظف من حقه في الإطلاع على ملفه التأديبي في حالة وجود إهمال أو سوء نية من جانب هذا الأخير كقيامه بتغيير محل إقامته دون ترك عنوانه الجديد .

ففي هذا الصدد يقول الأستاذ Morgane : " أنه إذا غير الشخص صاحب العلاقة إقامته دون أن يترك عنوانه الجديد ، تكون الإدارة معفية من الموجب المتقدم بيانه ، إذا كان هذا الأخير بفعله أصبح من المستحيل معرفة محل إقامته "⁽³⁾ .

غير أنه مايمكن قوله بأن المشرع رتب على رفض الموظف الإطلاع على ملفه التأديبي صحة الإجراءات التأديبية ، وذلك رغم أهمية هذا الإجراء .

(1) كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص 147 .

(2) قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة ، الصادر في 20/01/2004 ، مشار إليه في Nasri Hafnaoui , op,cit,p29

(3) حياة عمراوي ، المرجع السابق ، ص 81 .

2- تعذر تطبيق المبدأ لظروف إستثنائية :

يترتب على مرور البلاد بظروف إستثنائية إحلال قواعد قانونية إستثنائية محل القواعد القانونية التي كانت سارية في ظل الظروف العادية ، و بالتالي فلا مجال لتمسك الأفراد بهذه القواعد لحماية حقوقهم ، و من ثم فصدور قرار تأديبي في ظل هذه الظروف و دون أن يمكن الموظف من الإستفادة من حقوق دفاعه لايؤثر في مشروعية هذا القرار⁽¹⁾ .

و كذلك تعفى الإدارة من إلتزام إطلاع الموظف على ملفه التأديبي في حالة إتلاف الوثائق الناتج عن هلاك مكان العمل لأي سبب من الأسباب .

(1) عبدالعزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري و المحاكمة التأديبية ، المرجع السابق ، ص 230 .

- حرية الدفاع :

تعني حرية الدفاع الأسلوب الذي يتخذه المتهم في الدفاع عن نفسه ، فحق الدفاع لا معنى لوجوده ، بل يظل شعارا بلا مضمون ، ما لم يقترن بحرية الدفاع التي تكفل إستعماله دون قيد تحد من قدرته على أداء دوره ، فالحقيقة التي لا مفر من ترديدها دائما ، أن العبرة ليست بتقرير الحق أو الضمان ، و إنما بالوسائل التي تكفل فاعلية هذا الحق أو ذلك الضمان للمتهم⁽¹⁾.

فمن أجل ممارسة حق الدفاع بالشكل الصحيح لابد من وجود جملة من الأمور و هي :

1- عدم مساءلة الموظف عن أقواله غير الصحيحة :

من أجل عدم إجبار الموظف المتهم على الإدلاء بأقوال من الممكن استخدامها ضده في الإثبات ، فإنه لايسأل عن أقواله غير الصحيحة إن كانت هذه الأقوال من مقتضيات حق الدفاع و لايسأل عن أقواله التي تنسب التهمة إلى غيره ، مادام ذلك لم يكن بسوء نية⁽²⁾ .

هذا و قد توسع القضاء المصري في مفهوم حق الدفاع إلى درجة إباحة الكذب و ذلك بالقول :
".... فلا مسؤولية على العامل عن أقواله غير الصحيحة التي يدلي بها في معرض الدفاع عن نفسه ، مادامت هذه الأقوال من مقتضيات الدفاع ، و أنه لا يعتبر من المجاوز لحق الدفاع أن ينكر المتهم المخالفات و ينسبها إلى غيره ، ما دام ذلك لم يكن بسوء نية"⁽³⁾ .

و نظرا لتعارض الكذب مع مبادئ الأخلاق ، و مع ما يفترض توافره في الموظف من أمانة توجب عليه أن يكون صادقا ، و نظرا لما يؤدي إليه الكذب من تعطيل الإجراءات و تضليل للعدالة فإن إباحتها في المجال التأديبي ليست مطلقة ، حيث يشترط لتلك الإباحة توافر ضابطين⁽⁴⁾ .

أولهما : أن يكون الكذب من مقتضيات الدفاع ، أي أن يتطلب دفاع المتهم عن نفسه ألا يقول الحقيقة ، حيث لا يجبر أي شخص على تقديم دليل ضد نفسه .

ثانيهما : أن يكون المتهم حسن النية ، و لا يتحقق ذلك إذا ما قصد المتهم إلصاق التهمة المنسوبة إليه لغيره ، في حين أنه يعلم على يقين من براءته منها .

(1) د. سعد نواف العنزي ، المرجع السابق ، ص 223 .

(2) أحمد محمود أحمد الربيعي ، المرجع السابق ، ص 110 .

(3) د. نوفان العقيل العجامة ، المرجع السابق ، ص 299 .

(4) سليمان بن سعيد بن سيف الرجي ، الضمانات التأديبية للموظف العام في سلطنة عمان و مصر ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة ،

2003 ، ص 195-196 .

2- الحق في الصمت :

ما دامت كفالة حق الدفاع هي ضمانه قصد بها صالح المتهم فإن بوسع الصمت و عدم إبداء أي دفاع أمام المحاكم التأديبية دون أن يقيم هذا الصمت قرينة ضده أو أن يعد بمثابة إقرار ضمني بإرتكاب المخالفة محل المساءلة التأديبية⁽¹⁾ .

و يستمد الحق في الصمت أساسه القانوني من مبدأ إفتراض البراءة ، إذ أن سلطة الإتهام هي المكلفة بإثبات الإتهام و دون مساعدة المتهم ، و من ثم فإن المتهم بريء حتى تثبت إدانته . على أن الأصل هو البراءة ليس الأساس الوحيد في الحق في الصمت ، إذ يوجد أساس آخر هو مبدأ حرية المتهم في الدفاع عن نفسه ، و الذي يمثل أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها العدالة⁽²⁾ .

و في هذا السياق فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في قرار لها صادر في 1998/08/30 بقولها : " إن إمتناع المتهم عن الحضور إلى التحقيق أو سكوته عن إبداء دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في التحقيق لايشكل بذاته مخالفة إدارية أو دينا إداريا مستوجبا للمسؤولية الإدارية أو العقاب التأديبي ، و كل ما في الأمر أن المتهم في هذه الحالة يكون قد فوت على نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في هذا التحقيق و عليه تقع تبعة ذلك . و لكن لا محل لإجباره كمتهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق مهددا بالجزاء التأديبي الذي سيوقع عليه في حالة إمتناعه أو سكوته إذ أنه من المقرر وفقا للأصول العامة للتحقيق أنه لايسوغ إكراه متهم على الإدلاء بأقواله في التحقيق بأي وسيلة من و سائل الإكراه المادي أو المعنوي "⁽³⁾ .

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الشرعية الإجرائية في التأديب ، مرجع سابق ، ص 281 .

(2) د. علاء محمد الصاوي سلام ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية ، 2001 ، ص 581 .

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا ، جلسة 1998/08/30 ، في الطعن رقم 3494 .

و تجدر الإشارة إلى أن إلتزام الموظف بالصمت و رفضه الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه دون مبرر قد يمثل في بعض الحالات إستخفاف بسلطة التحقيق ، و تجاوزا لحق الدفاع ، كما أنه يعرقل عمل الإدارة بالوصول إلى الحقيقة ، و سد الثغرات التي قد تحدث في المرفق العام. و عليه يتعين التفرقة بين حالتين ، حالة الموظف الذي يلتزم الصمت من أجل تحقيق دفاعه فحسب ، و حالة الموظف الذي يلتزم الصمت من أجل عدم التعاون مع رؤسائه في كشف الأخطاء و عدم احترام جهة التحقيق ، فيتعين على ضوء ذلك مساءلة هذا الموظف دون الأول. غير أنه و في كافة الحالات يتعين عدم جواز تفسير صمت المتهم ضده ، إذ ينبغي أن تؤسس الإدانة على أدلة قانونية و صحيحة لها أصل ثابت في الأوراق و ليس لمجرد صمت المتهم و إمتناعه عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه .

3- تحريم حلف اليمين :

القاعدة أن للمتهمحقا كاملا في أن يسيطر على مكنون نفسه ، و يحتفظ بأسراره التي ينطوي عليها عقله الباطن ، و أن يمنع كذلك خروجها عن نطاق الكتمان و ألا يدلي بها لأحد . ذلك حق من حقوق الإنسان لا يصح المساس به ، و بناءا على ذلك يمتنع إستخدام أية وسيلة لإقتناص الحقيقة من المتهم رغما عنه . و يستوي في هذا الشأن الوسائل المادية و المعنوية طالما كان أثرها قهر مقاومة الإنسان من أجل الإحتفاظ بخبأيا النفس .

و تطبيقا لذلك لا يجوز تحليف المتهم اليمين ، على الرغم من أن غالبية التشريعات لا تتضمن نصوصا صريحة في هذا الأمر . حيث يتعارض أداء اليمين مع إباحة الكذب في إدلاء المتهم بأقواله . و كأثر لذلك فإنه لا يقيد بما أدلى به المتهم من إقرافات ، تحت تأثير اليمين التي أداها قبل مثوله للإستجواب⁽¹⁾ .

وهذه القاعدة تتفرع عن الأولى ، فلا يجوز إجبار الموظف على قول مالا يريد قوله ، وذلك بإيقافه موقفا حرجا مايبين تعرضه للجزاء بقول الحقيقة أو الحلف كذبا و مخالفة ضميره الديني و الأخلاقي بأن يلجأ إلى الكذب في دفاعه⁽²⁾ .

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الشرعية الإجرائية في التأديب ، مرجع سابق ، ص 178 .

(2) د. عبد الفتاح عبد الحلیم عبد البر ، المرجع السابق ، ص 305 .

4- إباحة الطعن في التحقيق و في تصرفات الرؤساء الإداريين في معرض الدفاع :

للموظف الحق في الطعن بتصرفات رؤسائه الإداريين دون أن يترتب على ذلك مسؤوليته التي يحال من أجلها إلى التحقيق⁽¹⁾ و لكن هذه الإباحة يجب أن لاتصل إلى حد التجريح لهم و احراجهم و المساس بهم .

و جدير بالذكر على أن هاته الإجراءات ، و التي هي في حد ذاتها ضمانات للموظف محل التأديب ، إلا أن المشرع قد تشدد في شروط ممارستها ، بدليل أنه منع الموظف الذي يتخلى عن منصبه دون مبرر شرعي الإستفادة منها ، إذ أقرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرار لها صادر في 1988/11/05 بمشروعية قرار العزل الذي اتخذه (و.و.س.و.ب.ص.ع) ضد (ح.م) دون إحترام الإجراءات التأديبية ، كونه في حالة إهمال منصبه بعد إعداره ثلاث مرات للاتحاق به⁽²⁾ .

و الأمر سيان بالنسبة للموظف الذي انتهت مدة إستيداعه لأسباب شخصية دون أن يلتحق بمنصبه رغم إعداره عدة مرات من طرف الإدارة التي ينتمي إليها ، أين أقر مجلس الدولة في قرار له صادر في 2004/01/20 بمشروعية قرار العزل الذي اتخذه مدير التكوين المهني بقسنطينة ضد الموظف (ع.ع) ، رغم أن الموظف لم يستفد من ضمانات الإجراءات السابقة لاتخاذ قرار العزل ، بإعتباره في حالة غياب غير شرعي ، نتيجة إنتهاء مهلة إستداعه⁽³⁾ .

(1) د. منصور إبراهيم العتوم ، المرجع السابق ، ص 325 .

(2) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، الصادر في 1988/11/05 ، تحت رقم 58 006 ، قضية (ف.م) ضد (وزير العدل) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثالث ، الجزائر ، 1992 ، ص139-142 .

(3) قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة ، الصادر في 2004/01/20 ، تحت رقم 010497 ، قضية (ع.ع) ضد (مدير التكوين المهني بقسنطينة) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الخامس ، 2004 ، ص 172-174 .

المطلب الثالث : أن يكون التوقيف المؤقت للموظف مشروعاً:

يعرف التوقيف المؤقت بأنه إجراء وقائي مؤقت ، تلجأ إليه سلطة التعيين خدمة لمصلحة المرفق⁽¹⁾ و الذي يتم بإبعاد الموظف عن وظيفته إلى حين إحالة ملفه التأديبي على اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي .

فالتوقيف عن العمل هو إجراء تحفظي ووقائي تلجأ إليه الإدارة في حالة ارتكاب الموظف العام خطأ جسيماً يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة ، أو إذا كان محل متابعة جزائية تحول دون بقائه في منصب عمله ، و لأنه إجراء غير تأديبي فإن السلطة التأديبية لا تلزم باتباع شكلية محددة كتمكين الموظف مثلاً من الإطلاع على ملفه التأديبي أو ضرورة مواجهته بالتهمة المنسوبة إليه⁽²⁾ .

و لقد نص المشرع المصري في المادة 83 من قانون 78/47 بأنه: " يجوز للسلطة المختصة أن توقف العامل عن عمله احتياطياً إذا إقتضت مصلحة التحقيق معه ذلك لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ولا يجوز امتداد مدة الوقف إلا بقرار من المحكمة التأديبية المختصة للمدة التي تحددها " . كما أوجبت المادة 84 وقف العامل بقوة القانون عن عمله إذا تم حبسه احتياطياً أو تنفيذاً لحكم جنائي و ذلك خلال مدة الحبس و يوقف صرف نصف أجره في حالة حبسه احتياطياً أو تنفيذاً لحكم جنائي غير نهائي و يحرم من كامل أجره في حالة تنفيذ حكم جنائي نهائي⁽³⁾ .

(1) " La suspension ne constitue pas une sanction disciplinaire , mais une mesure administrative qui est prise quand le fonctionnaire commet une faute particulièrement grave ou quand il fait l'objet d'une poursuite pénale "

- Voir : ESSAID Taib , "Les garanties disciplinaires dans les status de la fonction publique " , revue du conseil d'état , Numéro spécial , (Le contentieux dans la fonction publique) , Alger , 2007 , P106 .

(2) René Chapus , droit administratif général , tome 02 , 8^{ème} édition , Montchrestien , 1995 , P 303 .

(3) مستشار دكتور فؤاد محمد عوض ، تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 266 .

كما نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في الأمر 03/06 بقوله : " في حالة إرتكاب الموظف خطأ جسيماً يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة ، تقوم السلطة التي لها حق التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً . يتقاضى المعني خلال فترة التوقيف المنصوص عليها في الفقرة أعلاه نصف راتبه الرئيسي و كذلك مجمل المنح ذات الطابع العائلي" (1) .

" يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه . و يمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر ابتداءً من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف " (2) .

فبمجرد توافر أسباب الوقف السالفة الذكر تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتوقيف الموظف عن العمل بموجب قرار مسبب لمدة لا تتجاوز 06 أشهر على أن يتقاضى جزء من الراتب لا يتجاوز النصف مع تقاضيه المنح العائلية ، هذا في حالة التوقيف بسبب خضوع الموظف لمتابعة جزائية ، أما في الحالة الأولى و هي حالة إرتكاب خطأ جسيم ، فنلاحظ أنه في ظل المرسوم 59/85 و طبقاً للمادة 130 فقد حددت مدة الوقف بشهرين مع عدم تقاضي الموظف لأي مرتب عدا المنح العائلية ، غير أن المادة 173 السالفة الذكر لم تحدد مدة الوقف رغم أن المشرع أشار في الفقرة الثانية على أن فترة التوقيف المنصوص عليها في الفقرة أعلاه ، لكن دون ورود أي تحديد بشأنها في الفقرة المحال إليها ، مما يفهم على أن المشرع قد أبقى على نفس المدة و هي مدة الشهرين .

(1) المادة 173 من الأمر 03/06 ، السالف الذكر .

(2) المادة 174 من نفس الأمر .

كما نلاحظ أيضا أنه و في ظل المرسوم 59/85 فإن الموظف لا يتقاضى أي راتب في حالة توقيفه عن العمل ، مما يعد إجحافا بحق هذا الأخير ، و هو الأمر الذي تداركه المشرع في ظل القانون الجديد أين نص على حق الموظف الموقوف في جزء من الراتب لا يتجاوز النصف .

كما يسترد الموظف الجزء الذي خصم من راتبه في حالة ما إذا صدر في حقه عقوبة أقل من عقوبة الدرجة الرابعة ، أو إذا لم تثبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في القضية في الآجال المحددة ، أو في حالة ما إذا تمت تبرئته و لم يوجد خطأ مهني قد يؤدي إلى تسليط عقوبة تأديبية على اعتبار أن غياب الخطأ الجزائي لا يعني عدم وجود خطأ مهني ارتكب من طرف الموظف المعني (1) .

و باعتبار أن التوقيف إجراء مؤقت ، فهو ليس ذو طابع تأديبي ، كما لا يدخل ضمن العقوبات التأديبية المحددة قانونا . و هذا ما أكده قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر في 1982/07/10 بقوله : " من المقرر قانونا أن إيقاف موظف من عمله لا يشكل عقوبة تأديبية حسب مفهوم المواد 54-55-56 من القانون العام للتوظيف العمومية ، و من ثم لا يقبل الطعن فيه بالبطلان أمام القضاء" (2) .

كما قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرار لها مؤرخ في 1985/06/01 على أن التوقيف المؤقت " إجراء يدخل ضمن صلاحيات الإدارة المرفقية بهدف الإبعاد المؤقت عن الوظيفة لغاية البث في أمر الموظف ، و من ثم فهو لا يرقى إلى درجة القرار التأديبي ، إذ لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء ولكن للموظف الحق في طلب التعويض عند ثبوت عدم تبرير اللجوء إليه " (3) .

و تجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري يبسط رقابته حول مدى تقيد سلطة التعيين بالمدة القانونية للتوقيف ، و مدى مراعاتها للآثار الناجمة عن هذا الإجراء .

(1) المادة 173 من الأمر 03/06 ، و المنشور رقم 05 ، السالف الذكر .
(2) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى المؤرخ في 1982/07/10 ، تحت رقم 24316 قضية (ل.م) ضد (وزير العمران و البناء) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، الجزائر ، 1990 ، ص 182-184 .
(3) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ، صادر في 1985/06/01 ، تحت رقم 39742 قضية (ب.ر) ضد (مدير التربية لولاية ...) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثالث ، الجزائر ، 1989 ، ص 200-201 .

و في هذا الصدد إتجهت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى تأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء باتنة ، الذي قضى بدفع جميع مرتبات الموظف من يوم توقيفه إلى تاريخ إدراجه في عمله ، مؤسسا في قراره أن الإدارة لم تحترم أجل التوقيف المؤقت للموظف ، و بهذا فإن قضاء المجلس القضائي بباتنة بقضائهم هذا طبقوا صحيح القانون "(1) .

أما في حالة توقيف الموظف مؤقتا بسبب متابعته جزائيا ، فيحق لسلطة التعيين اللجوء إلى هذا الإجراء إلى حين صدور حكم قضائي جزائي نهائي بشأنه ، فإذا قضى ببراءة الموظف فيحق له طلب إعادة إدماجه في منصبه ، غير أنه لا يمكن له طلب التعويض أو الراتب عن فترة توقيفه .

و هذا ما أقره مجلس الدولة الجزائري في قرار له مؤرخ في 1999/02/01 ، أين تمسكت المستأنفة (س) بأن المستأنف عليه (ع) ، كان موقوفا بسبب متابعة جزائية متعلقة بالإرهاب ، ما يعني أن مقرر التوقيف المؤقت عن وظيفته يبقى ساري المفعول إلى غاية صدور حكم قضائي جزائي نهائي ، فإذا كان بريئا فيمكن له المطالبة بالرجوع إلى منصبه ، دون أن يكون له حق الإستفادة من رواتبه الشهرية لأن الراتب مقابل العمل الفعلي "(2) .

و هو ما أكده أيضا في قرار له صادر في 2004/06/15 ، بخصوص قضية (خ.ع) ضد مديرية الضرائب لولاية قسنطينة و من معه) ، الذي تمسك أمام المجلس بدفع رواتبه لمدة 47 شهر من يوم توقيفه عن عمله إلى غاية إعادة إدراجه في منصبه .

و قد رفض مجلس الدولة طلبه ، على أساس أن الإدارة غير مسؤولة عن تحريك الدعوى الجزائية ضده ، مايعني أنها خارج إطار المسؤولية الإدارية ، و أن إجراء التوقيف المؤقت جاء نتيجة المتابعة الجزائية للموظف حسب ما نص عليه قانون الوظيفة العمومي (3) .

(1) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، صادر في 1991/01/13 ، تحت رقم 78275 ، قضية (مدير ق.ص.أ لولاية باتنة) ضد (و.و من معها) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الرابع ، الجزائر ، 1992 ، ص 153-156 .

(2) قرار الغرفة الأولى بمجلس الدولة ، الصادر في 1999/02/01 ، تحت رقم 144707 ، قضية (س) ضد (ع) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول ، الجزائر ، 2002 ، ص 87/85 .

(3) قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة الصادر في 2004/06/15 ، تحت رقم 10847 ، قضية (خ،ع) ضد (مدير الضرائب لولاية قسنطينة و من معه) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الخامس ، الجزائر ، 2004 ، ص 149-147 .

أما فيما يتعلق بحق الموظف في التعويض عن التوقيف المؤقت غير المشروع ، الذي لم تحترم فيه الإدارة الآجال القانونية ، فقد قضى مجلس الدولة في قرار له مؤرخ في 2003/12/16 بأن: " قرار التوقيف المؤقت ما هو إلا إجراء تحفظي مؤقت " ، و لما كان من الثابت في قضية الحال أن المستأنفة (م.ش) تم توظيفها لدى مديرية التربية لولاية جيجل منذ 25 أوت 1972 ، و تم توقيفها بتاريخ 20 أوت 1995 دون تسوية وضعيتها الإدارية خلال شهرين من تاريخ توقيفها ، ما يجعلها تصطدم بمقتضيات المادة (130) من المرسوم 59/85 ، و عليه قضى مجلس الدولة بتعويض المستأنفة عن الضرر الذي لحق بها ، و المقدر بـ 50000 دج كون الإدارة متعسفة في حقها⁽¹⁾ .

كما قضى أيضا في قرار له مؤرخ في 2000/01/17 ، و الذي قضى بإلغاء مقرر العزل المتخذ من المجلس الأعلى للقضاء في هيئته التأديبية ضد قاضي ، مؤسسا ذلك في أن مقرر العزل المتخذ بعد مرور ستة أشهر من تاريخ التوقيف المؤقت للقاضي ، يعتبر خرقا للإجراءات الجوهرية للمادة (86) من القانون الأساسي العام للقضاء ، مما يتعين معه إلغاء مقرر العزل⁽²⁾ . و ما يمكن قوله فإن القضاء الإداري في الجزائر و فرنسا يأخذان بالتعويض عن التوقيف المؤقت التعسفي ، من خلال تفحصها لمدى وجود الحالات التي يسمح بها القانون للإدارة للجوء إلى هذا الإجراء ، و مدى إحترامها للميعاد المحدد له ، و في حالة ثبوت عدم مشروعيته فيعد هذا الإجراء تعسفيا ، ما يمكن المضرور طلب التعويض عنه ، نتيجة للآثار السلبية المترتبة عنه ، كعدم ترقيته خلال فترة التوقيف ، ناهيك عن الآثار المالية التي تحول دون تمكنه من قبض راتبه كاملا⁽³⁾ .

و غني بالذكر ، فإنه يشترط لسلامة التحقيق ان تتوافر له كافة مقومات التحقيق القانوني السليم ، و من أبرزها حيطة المحقق .

(1) قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة ، الصادر في 2003/12/16 ، تحت رقم 009740 ، قضية (م.ش) ضد (مديرية التربية لولاية جيجل) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الخامس ، الجزائر ، 2004 ، ص 160-358 .

(2) قرار الغرفة الثانية بمجلس الدولة ، الصادر في 2000/01/17 ، تحت رقم 182491 ، قضية (قاضي) ضد (المجلس الأعلى للقضاء) ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول ، الجزائر ، 2001 ، ص 110-109 .

(3) GANDREAU Daniel , " Le régime disciplinaire applicable aux fonctionnaires Français " , Revue du conseil d'état , Numéro spécial , (contentieux administratif) , Alger , 2007 , p55 .

المطلب الرابع : حيده المحقق (الحيدة في جانبها الموضوعي) :

تستند ضمانه الحيدة بصفة أساسية إلى مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم و الحكم في آن واحد ، و هو ما يستوجب الفصل بين سلطتي الإتهام و الحكم ، و من ثم فانه يعد غير صالح للحكم في الدعوى التأديبية كل من سبق له الإتصال بأي من مراحلها .

ووفقا لمبدأ الحيدة في المحاكمة التأديبية فإنه يتعين على من يجلس مجلس القضاء ألا يكون قد استمع أو تكلم في موضوع الدعوى التأديبية حتى يطمأن المحال إلى المحاكمة إلى حيدة من يحاكمه و تجرده من التأثير بعقيدة سبق أن كونها عن المتهم محل المحاكمة⁽¹⁾.

فمن المعلوم أن هدف التحقيق الإداري هو بيان الحقيقة بالنسبة للمخالفات المنسوبة للموظف المتهم ، و لهذا فإن الأمر يستلزم أن من يقوم بإجراء التحقيق أن تتوفر فيه عناصر الحيدة المطلوبة ، حيث يتعين أن تكون له من الكفاية و الاستقلال و حسن التقدير ما يطمئن معه إلى حسن مباشرته .

و تطبيقا لذلك تشدد القضاء الإداري بمصر في الحيدة الواجب توافرها في المحقق بحيث لا تقل عن القدر المتطلب في القاضي ، على اعتبار " أن التجرد الواجب توافره في المحقق بحكم الأصول المنتسبة إلى القواعد العليا للعدالة لا ينبغي أن يدنو عن القدر المتطلب في القاضي ، لأن الحكم في المجال العقابي إنما يستند إلى أمانة المحقق و استقلاله و نزاهته و حيده سواء بسواء من أجل ذلك فإن ذات القواعد و الضمانات الأساسية الواجب توافرها في شأن صلاحية القاضي للفصل في الدعوى هي الواجب توافرها أيضا في شأن صلاحية القاضي للفصل في الدعوى هي الواجب توافرها أيضا في شأن صلاحية المحقق الذي يتولى إجراء التحقيق ، فإذا أغفل المحقق الإلتزام بذلك يكون قد فقد صفة جوهرية يترتب على فقدها عدم صلاحيته لمباشرة التحقيق ، فإذا مباشر المحقق التحقيق رغم ذلك كان التحقيق باطلا بقوة القانون بطلانا من النظام العام لعدم صلاحية المحقق " (2) .

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي و القضائي للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 277 .

(2) د. سعد نواف العنزي ، الضمانات الإجرائية في التأديب ، مرجع سابق ، ص 160 .

و عليه يمكن القول بأنه بدون توافر ضمانة الحيادة في التحقيق لا يمكن العناية بأدلة الإتهام و بتحقيق دفاع الموظف المتهم في الوقت ذاته ، دون أن تغطي إحداهما عن الأخرى ، و عليه ينبغي على المحقق أن يجرد نفسه من كل تأثير يقع عليه بمناسبة المخالفة التي يقوم بتحقيقها ، و أن يسير في طريقه متجها إلى سبيل الحق ، فعليه أن يباشر التحقيق و هو خالي الذهن من أي علم سابق .

- و جدير بالذكر أن نشير إلى أنه قد ثار جدل فقهي عن مدى أحقية الرئيس الإداري المختص بتوقيع الجزاء في إجراء التحقيق بنفسه و انقسموا إلى قسمين⁽¹⁾:

فذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يجوز أن يتولى الرئيس الإداري بنفسه التحقيق و الإتهام و توقيع الجزاء ، إذ أنه في هذه الصورة يجمع بين يديه سلطتي الإتهام و الإدانة و يقع الإخلال بمبدأ الحيادة ، و هو مبدأ لا يجوز التضحية به في مسائل التأديب⁽²⁾ و أنه إذا قام أحد الرؤساء بالتحقيق فإنه يصبح وحده غير صالح للتصرف في التحقيق و توقيع الجزاء .

بينما ذهب رأي فقهي آخر إلى أنه ليس هناك ما يمنع الرئيس الإداري من أن يتولى وحده الإتهام و التحقيق و توقيع الجزاء ، لذلك يتعذر في هذا المجال أعمال القواعد الخاصة بالحيادة ، و ما قد تقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب رده ، و تقتصر ضمانة صاحب الشأن عندئذ على تمكينه من الطعن في القرار بعد صدوره و ذلك بطرق الطعن القضائية المقررة . و الحل الذي نراه مناسب هو جعل الجهة المختصة بالتحقيق مستقلة عن الرؤساء الإداريين ، و هو الأمر الذي يكفل قيام المحقق بواجبه على أحسن وجه بعيدا عن عوامل الإنحياز و الضغط الذي قد يواجهه في عمله .

و عليه فإن المحقق مطالب بالوقوف محايدا بين طرفي الدعوى ، فلا ينحاز لطرف على حساب طرف آخر ، بمعنى يجب أن يتوافر في المحقق الحياد التام في مباشرة مهامه ، و يقوم هذا التجرد حسبا قررته المحكمة الإدارية العليا بمصر على إعتبار " أن استظهار وجه الحقيقة في

(1) د. محمد أحمد الطيب هيك ، السلطة الرئاسية بين الفاعلية و الضمان ، مرجع سابق ، ص 576-577 .

(2) المستشار الدكتور ، مغاوري محمد شاهين ، مرجع سابق ، ص 421 .

أمر إتهام موجه إلى إنسان لا يتسنى إلا لمن تجرد من أية ميول شخصية إزاء من يجري التحقيق معهم ، سواء كانت هذه الميول لجانبهم ، أو كانت في مواجهتهم إذ أن هذا التجرد هو الذي يحقق الحيدة و النزاهة و الموضوعية التي تقود مسار التحقيق في مجرى غايته الحق و الحقيقة و الصالح الذي لا يتحقق إلا إذا ثبت لكل من يمثل للتحقيق من أنه تجرد لوجه الحق و العدل و القانون في حماية ضمير يحكم سلوك المحقق بأن يكون موجهها في إتجاه استظهار الحقيقة أيا كان موقعها ، لا يبتغي لها وجهة يرضاهما سوى مرضاة الله ملتزما بتطبيق محايد و موضوعي للقانون⁽¹⁾.

و بذلك يتعين على المحقق نظرا لطبيعة مهمته أن ينأى بنفسه عن أي مؤثر خارجي ، من شأنه أن يباعد بينه و بين الموضوعية و روح الإنصاف الذي يجب أن يتمتع بها .
غير أن الملاحظ في الحياة العملية أنه كثيرا ما يأمر الرئيس الإداري الأعلى بالتحقيق مع موظف بمناسبة خطأ تأديبي معين ، و يكون معروفا داخل الجهة الإدارية أن الأمر بالتحقيق يريد توقيع أشد الجزاء على ذلك الموظف ، و أن القائم بالتحقيق يبذل كل جهده للإيقاع بالموظف المخالف ليصل في نهاية التحقيق إلى الهدف الذي يريده الرئيس الأعلى و العمل على كسب رضاه .
كما أنه من ناحية أخرى ، فإن المحقق عندما يقوم بعمله بكل حيدة و أمانة منفصلا عن أي تأثير أو توجيهات خارجية ، فإن الرئيس الإداري الأعلى يسارع في بعض الأحيان إلى إستبعاده من وظيفته أو نقله إلى مكان آخر لأي سبب من الأسباب .
و عليه يمكن القول بأن ارتباط المحقق مع الجهة الرئاسية قد يعصف بضمانات التحقيق ، لاسيما عندما لا يستطيع المحقق أن ينأى بنفسه عن المؤثرات المختلفة .

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا – الطعن رقم 285 لسنة 33 ق جلسة 13-05-1989 ، مجموعة السنة 34 ، الجزء الثاني ، مشار إليه في مرجع د. سعد نواف العنزي ، مرجع سابق ، ص 164-165 .

- رد المحقق :

من أبرز وسائل كفالة الحياد هي رد المحقق ، و الذي لا يتم إلا بناء على طلب يتقدم به الموظف المخالف .

ففي فرنسا لم يعترف مجلس الدولة الفرنسي بحق الرد حتى أمام مجالس التأديب ، مالم ينص المشرع عليه و على الأسباب التي تدعو إلى ذلك ، إلا أنه و من جهة أخرى ، يستند في إلغاء القرار التأديبي على المبادئ العامة للقانون ، متى تبين له أن هناك انتهاكا لضمانة الحيادة⁽¹⁾ .

أما في مصر فقد كفل المشرع ضمان مبدأ الحياد في القانون رقم 117 لسنة 1958 قانون النيابة الإدارية حيث نصت المادة 26 منه على : " في حالة وجود سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى ، و للموظف المحال إلى المحكمة الحق في طلب تنحيته "⁽²⁾ .

و في هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه : " يجب أن تتوافر في التحقيق الضمانات الأساسية و منها توافر الحيادة ، فمن يقوم بالتحقيق و تمكين العامل من إتخاذ كل مايلزم لتحقيق دفاعه ، إلا أن القانون لم يترك هذا الموضوع بغير تنظيم فقد نصت القوانين الإجرائية كقانون المرافعات المدنية و التجارية و قانون الإجراءات الجنائية على الأحوال التي يجب فيها القاضي و قياسا عليها المحقق التنحي عن نظر الدعوى ، كما أعطى المشرع لصاحب الشأن حق رد القضاة ، و إذا قبل بالأخذ بذلك بالنسبة للمحقق فلا بد من أن تتوافر أحد الحالات الواردة في القانون بشأن الرد "⁽³⁾ .

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الشأن هو مدى جواز رد عضو النيابة الإدارية ؟

(1) أحمد محمود أحمد الربيعي ، مرجع سابق ، ص 117 .

(2) د. نوفان العقيل العجامة ، مرجع سابق ، ص 301 .

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1911 لسنة 38 ، جلسة 1994-03-01 ، مشار إليه في مرجع المستشار ممدوح طنطاوي ، الدعوى

التأديبية ، منشأة المعارف ، 2003 ، ص 502 .

فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بعدم جواز رد عضو النيابة الإدارية ، قياساً على عدم جواز رد عضو النيابة العامة ، لأن النظام القضائي في التأديب يقوم على الفصل بين سلطتي الإتهام التي تتولاها النيابة الإدارية و سلطة التي تباشرها المحكمة التأديبية . كما أن عضو النيابة الإدارية خصم و ليس للخصم أن يرد خصمه ، آخذين بعين الاعتبار أن رأي النيابة الإدارية غير ملزم للمحكمة ، إذ يجوز لها أن تأخذ به أو تطرحه جانباً ، و عليه فليس ثمة خطورة تذكر على مبدأ الحيدة إذا لم يرد عضو النيابة الإدارية⁽¹⁾ .

أما الجانب الآخر من الفقه ، فيرى أنه و إن كان لايجوز قانوناً رد عضو النيابة الإدارية ، إلا أنه أسلم و ادعى لطمأنة الموظف المتهم ، أن يتحى عضو النيابة عن أداء مهمته ، و يستبدل به غيره إذا قام به سبب من أسباب الرد أو عدم الصلاحية⁽²⁾ .

و في نظرنا فإن الرأي الأخير هو الأجدر بالإتباع ، كونه أقرب إلى منطق العدالة ، فصحيح أن رأي عضو النيابة الإدارية غير ملزم للمحكمة ، و لكنه يقوم بدور مؤثر في الدعوى التأديبية ، و أن العدالة تقتضي إستبداله بغيره إذا قام أي سبب من أسباب الرد أو عدم الصلاحية .

و فيما يخص العراق ، فلم ينص قانون إنضباط موظفي الدولة على رد عضو التحقيق أو تنحيته ، إلا أن واقع عمل اللجان التحقيقية يشير إلى إمكان اللجوء إلى قانون المرافعات العراقي تحت رقم 83 لسنة 1969 المعدل⁽³⁾ .

أما الشأن في الجزائر، فهي على غرار العراق ، فإنه لا يوجد أي نص يبيح للموظف المخالف رد المحقق .

و عليه فإننا نرى بأنه على المشرع الجزائري إعادة النظر بهذا الشأن لمعالجة هذا القصور التشريعي ، و ذلك بالنص على إمكان رد المحقق .

(1) د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 570 .

(2) د. نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق ، ص 303 .

(3) أحمد محمود أحمد الربيعي ، مرجع سابق ، ص 118 .

الخطبة

الخاتمة :

إن إجراءات تأديب الموظف العام ليست إجراءات قمعية أو زجرية و إنما هي إجراءات قانونية و إدارية قد منحت للإدارة كصلاحيات و سلطات بصفتها سلطة رئاسية تأديبية قد حولها المشرع الوظيفي ذلك ، و تهدف هذه الإجراءات التأديبية إلى إعادة إدماج الموظف العام المخطئ تأديبياً أو المذنب بطبيعة الإدارة و أهدافها .

فالإدارة تلعب دوراً هاماً بالنسبة للإجراءات التأديبية فهي تتولى كافة الإجراءات اللازمة لضبط الخطأ التأديبي و إحالة الموظف إلى مجلس التأديب الذي ترأسه و إلى التحقيق إذا اقتضى الأمر و تحديد العقوبة التأديبية المقررة لهذا الموظف العام في حالة ثبوت الأفعال المكونة للخطأ التأديبي المنسوب إليه ، ثم توقيعها عليه .

فنظام التأديب الذي يشكل وسيلة فعالة لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد ، فإنه في الوقت نفسه يجب ألا يهدر مصلحة جديرة بالحماية و هي مصلحة الموظفين في الإستقرار وظيفياً ، و لذلك فقد عمد المشرع على وضع نصوص تنظم المسار الوظيفي للموظف و تضمن له هذه الغاية تماشياً مع مبدأ الشرعية .

و قد بينا في دراستنا على أن الخطأ التأديبي هو كل إخلال بالالتزام قانوني ، و يؤخذ القانون هنا بالمعنى الواسع ، بحيث يشمل القواعد القانونية أياً كان مصدرها تشريع أو لائحة ، بل يشمل أيضاً القواعد الخلفية .

و مع كل هذا فإن الأخطاء التأديبية – على خلاف الجريمة الجنائية – فهي غير محددة على سبيل الحصر ، و أن المشرع اكتفى بردها إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها ، و يتحقق ذلك في الحالتين التاليتين :

- الحالة الأولى : الإخلال بواجبات الوظيفة أو مقتضياتها .

- الحالة الثانية : المساس بكرامة الوظيفة أو اعتبارها .

و عليه فرغم الحماية الكبيرة التي يقرها مبدأ شرعية العقوبة التأديبية الذي يقوم على أساس حصر جميع هذه العقوبات ، و بالتبعية عدم جواز عقاب الموظف العام المخطئ إلا باحدى منها ، فإن هذا المبدأ غير محقق من خلال عدم حصر الأخطاء التأديبية ، و بالتالي غياب الربط بين هاته الأخطاء و العقوبة المناسبة لها ، و ترك المجال بذلك مفتوحاً للسلطة التقديرية

للإدارة في إختيار العقوبة المناسبة ، و بالتالي فإن لذلك أثر على مبدأ الضمان المقرر لصالح الموظف العام.

فارتكاب الموظف العام لخطأ تأديبي يمنح الحق للإدارة في مساءلته تأديبيا ، و ذلك بإتباعها مجموعة من الإجراءات تسبق فرض العقوبة التأديبية عليه .

و من الضمانات السابقة على توقيع الجزاء أو العقوبة التأديبية ، ضمانة التحقيق مع الموظف المتهم ، و ذلك للوقوف على صحة المخالفات أو الأخطاء المنسوبة إليه و ظروفها ، و البحث في الأدلة التي تثبت نسبة الوقائع إليه .

فالتحقيق الإداري هو : " أداة قانونية مهمة تمكن الإدارة من الوصول إلى حقيقة الوقائع المنسوبة إلى موظف ما ، و فرض الجزاء التأديبي و هو مرتكز على أساس من الواقع و القانون بعيدا عن الشبه أو الشك "

إن السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق تختلف من دولة إلى أخرى ، و ذلك بحسب النظام المتبع في كل منها ، ففي مصر تختلف سلطة الإحالة بإختلاف الجهة الموكل إليها أمر التحقيق ، و تتمثل في الجهة الإدارية و النيابة الإدارية . بينما خول المشرع العراقي صلاحية إحالة الموظف العام إلى التحقيق إلى الوزير أو رئيس الدائرة .

في حين أن المشرع الفرنسي أعطى هاته الصلاحية إلى السلطة المختصة بالتعيين . و بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يضيف الصفة الإلزامية على إجراء التحقيق الإداري ، إذ جعل اللجوء إليه يخضع للسلطة التقديرية للإدارة ، و يكون ذلك بناء على طلب اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ، و هو ما أقرته المادة 171 من الأمر 03/06 بقولها : " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية المطروحة " .

غير أنه و باستقراء النصوص القانونية ، نجد أن تشكيلة هذه المجالس و إن كان يراعى فيها تمثيل كلا الطرفين (الإدارة و الموظف) ، فإن ذلك لا يكفي طالما أن الأعضاء الممثلين للإدارة يتم تعيينهم من قبل الإدارة نفسها الموضوع لديها اللجنة ، مما يؤكد تبعيتهم لهذه الإدارات .

إضافة إلى إسناد رئاسة اللجنة لممثل الهيئة الإدارية الذي يعتبر عائقا على تحيز الإدارة هذا من جهة ، و من جهة أخرى و في بعض الأحيان قد تكون هناك حتى متابعة من طرف الأعضاء الذين لا يوافقون على القرارات (الصادرة سابقا) أي قبل عقد إجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء .

هذا و تختلف التشريعات فيما بينما في تحديد الجهة المختصة بمباشرة التحقيق ، ففي التشريع المصري فإنه يأخذ بازدواجية سلطة التحقيق إذ أن الجهة الإدارية تختص بإجراء التحقيق الإداري و تشاطرها في استعمال هذا الحق النيابة الإدارية .

و عن التشريع العراقي فإن التحقيق الإداري يقوم به الرئيس الإداري (الوزير أو رئيس الدائرة) الذي يتم في المخالفات البسيطة التي تستحق عقوبات خفيفة ، بينما يجري على نطاق أقل سعة (لقلة المخالفات الجسيمة مقارنة بغيرها من المخالفات) بواسطة اللجنة التحقيقية ، و التي يأمر بتشكيلها و الإحالة إليها الرئيس الإداري .

أما في التشريع الفرنسي ، فالرئيس الإداري يجري التحقيق مع الموظف العام عندما تستحق المخالفة اللوم أو الإنذار دون إستشارة المجلس التأديبي الذي عليه أن يطلب رأيه فيما عدا المذكورتين آنفا ، و رأي المجلس هنا إستشاري و غير ملزم .

بيد أن المشرع الجزائري منح سلطة إجراء التحقيق من طرف لجنة تحت إشراف الإدارة و ذلك بحضور عضو أو عضوين من المجلس ، و بعد ذلك تقدم هذه اللجنة تقريرا أو محضرا بنتائج تحقيقها إلى مجلس التأديب بعد إعادة إنعقاده .

و جدير بالذكر على أن التحقيق الإداري يمنح الموظف حرية واسعة في الدفاع عن نفسه ، مع إحاطته بجملة من الضمانات تمكنه من الدفاع عن نفسه ضد التهم المنسوبة إليه ، و هذه الضمانات من شأنها أن تكفل في نهاية الأمر عدالة المساءلة التأديبية .

فمن الضمانات الهامة في هذا المجال هو إعلام الموظف بالتهمة أو التهم المنسوبة إليه ، و الذي يعتبر من المبادئ العامة للقانون ، فهو يتيح له فرصة تقدير خطورة موقفه و العمل على إعداد دفاعه .

و ترتيبا على ذلك فمن حق الموظف العام الإطلاع على ملف الدعوى التأديبية بكافة محتوياته من تحقيقات و أدلة إثبات و غيرها من الوثائق .

كما أن للمحقق الإداري و بغرض وصوله إلى كشف الحقيقة كافة السلطات و الصلاحيات منها سماع الشهود – نفي أو إثبات – الذين يطلبهم الموظف لسماع أقوالهم ، و إعطائه الحق في مناقشة هذه الأقوال و الشهادات . كما له أن يقوم بإجراء تفتيش ، أو الإستعانة بخبراء من أجل توضيح مسألة فنية .

و فضلا عن ذلك فقد تبين بأن استيفاء الشكل الكتابي يعد في حد ذاته ضمانا للموظف العام عند التحقيق معه فيما هو منسوب إليه.

هذا و قد اختلفت التشريعات في هاته المسألة ، فالمرجع المصري أوجب كأصل عام أن يكون التحقيق الإداري مع الموظف كتابة أما إستثناءا عن ذلك فقد جعل التحقيق شفاهة و ذلك بالنسبة لجزاء الإنذار و الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام .

و قد ساير المشرع الفرنسي موقف نظيره المصري بأن جعل التحقيق الإداري مع الموظف العام تحريريا باستثناء بعض العقوبات، و إلا عد قرار فرض العقوبة قرارا إداريا مستحقا البطلان كونه معيب بعيب الشكل.

كما أوجب المشرع العراقي على أن يكون التحقيق الذي تجريه اللجنة التحقيقية مكتوبا . و هذا على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يدرج أي نص صريح يتضمن اشتراط كتابة التحقيق. بيد أنه لاجدوى و لافائدة من إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه و سماع أوجه دفاعه، مالم تتصف هيئات التحقيق بالحيادة و النزاهة الموضوعية. و بذلك تعتبر الحيادة من أهم الضمانات في مجال التأديب .

هذا و تختلف ضمانات حياد سلطة التحقيق باختلاف النظام المطبق في دولة ما ، فمنها من يأخذ بالنظام الرئاسي ، و بعضها يأخذ بالنظام التأديبي القضائي ، و أخرى تأخذ بالنظام التأديبي شبه القضائي .

و عليه لتحقيق الحياد يجب أن يجري التحقيق في منأى عن تأثيرات السلطة الآمرة به ، و أن تتمتع جهة التحقيق باستقلال في عملها و عدم التأثير عليها للإنحياز لجانب أي جهة كانت . و بذلك يتعين على المحقق أن يبتعد عن أي مؤثر خارجي من شأنه أن يباعد بينه و بين الموضوعية و روح الإنصاف الذي يجب أن يتمتع بهما.

و عن إجراء رد المحقق كوسيلة لكفالة حياد المحقق ، فقد أشار المشرع المصري إلى إمكانية رد المحقق إذا ما وجد سبب من أسباب الرد أو التنحي. و ذلك بخلاف المشرعين العراقي و الجزائري إذ أنه لا يوجد أي نص قانوني صريح يسمح بذلك .

و بناءا على تقدم ذكره ، فإننا نقترح جملة من الإقتراحات التي نرى بأنها كفيلة لسد النقص و الثغرات و ذلك على النحو الآتي بيانه :

- 1- حصر الأخطاء التأديبية على غرار ماهو معمول به في الجانب الجزائي (الأخطاء أو الجريمة الجنائية) ، فإذا كانت هذه الأخيرة تمس مجتمعا كبيرا و هي محددة على سبيل الحصر ، فكيف إذن لا يمكن تحديد الأخطاء التأديبية التي تمس طائفة الموظفين فقط .
- 2- ضرورة وضع تقنين خاص بالإجراءات التأديبية (يشتمل على الأخطاء التأديبية المرتكبة من الموظف و إجراءات متابعته فالتحقيق معه ، وصولا إلى توقيع الجزاء عليه ، إلى غاية الطعن في هذا القرار بمختلف طرق الطعن المقررة) .
- 3- ضرورة جعل التحقيق الإداري إجباريا ، لأن من شأنه أن يساعد في إظهار الحقيقة ، فاعتماد المشرع الجزائي على مصطلح " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية المطروحة" ، و بالتالي فقد جعل منه أمر جواريا ، و عليه فلا بد من تعميم هذا الإجراء ليشمل جميع الأخطاء التأديبية التي التي يمكن أن تنسب إلى الموظف العام ، و ألا يقتصر على الأخطاء من الدرجة الثالثة و الرابعة لأن كل العقوبات التأديبية مهما كانت درجتها فلها تأثير على المركز الوظيفي للموظف .
- 4- ضرورة النص على أن يكون التحقيق كتابيا و يطال جميع العقوبات التأديبية حتى يتمكن الموظف من إعداد دفاعه ، كونه يحقق للموظف ضمانا كافية لتحقيق مساءلة تأديبية عادلة .
- 5- ضرورة إسناد عملية التحقيق إلى جهة مستقلة تماما عن السلطة التأديبية المكلفة أصلا بتوقيع الجزاء ، و ذلك من أجل إسباغ مصداقية أكثر لهذا الإجراء ، و بث الطمأنينة في نفسية الموظف إزاء ماسيتم بشأنه من تحقيقات .
- 6- كفالة حماية حياد المحقق من خلال النص على ضرورة رد المحقق و ذلك متى توافرت أسباب رده أو تنحيته .

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية :

النموذج رقم 01 المتعلق بمقرر التوقيف :

إن (السلطة التي لها صلاحية التعيين) .

- بمقتضى المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 المتضمن كفاءات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية .
- بمقتضى المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية و لا سيما المادتين 130 و 131 .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي (أذكر المرسوم المسير لوضعية الموظف) .
- بناء على القرار (المقرر) (المتضمن الوضعية الأخيرة للموظف) .
- نظرا لعرض حال المؤرخ في
- اعتبارا لكون الأفعال المنسوبة إلى السيد (ة)
- تشكل خطأ مهنيا من الدرجة الثالثة .
- باقتراح من

يقرر

المادة الأولى : يوقف السيد (ة) الرتبة من مهامه (ها)

ابتداء من

المادة الثانية : خلال مدة التوقيف التي لا يمكن أن تتجاوز الشهران (02) ابتداء من التاريخ

المذكور أدناه ، لا يتقاضى المعني (ة) أية مرتب عدا المنح العائلية .

المادة الثالثة : يكلف السيد (ة) بتنفيذ ما جاء بهذا المقرر .

حرر بـ يوم

(السلطة المؤهلة)

المؤسسة أو الإدارة المعنية :

النموذج رقم 02

محضر تبليغ مقرر التوقيف

رقم المؤرخ في

في عام و في اليوم نحن (تعيين المسؤول) قمنا بتبليغ المقرر
رقم المؤرخ في المتضمن توقيف السيد (ة) الرتبة
..... إبتداء من

يصرح المعني (ة) بإطلاع على محتوى المقرر ، و أمضى (ت) بحضورنا .

إمضاء المسؤول

إمضاء المعني (ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المؤسسة أو الادارة المعنية :

النموذج رقم 03

بطاقة المعلومات

1- وضعية الموظف :

الاسم:

اللقب:

الرتبة أو الوظيفة:

تاريخ الازدياد:

الحالة العائلية:

الشهادات :

العنوان :

تاريخ أول توظيف :

2- سيرورة الحياة المهنية :

الأقدمية			فترة النشاط		الرتبة	
اليوم	الشهر	السنة	إلى	من		
			إلى	من		

النقاط المحصل عليها و تقييمات الثلاث سنوات الأخيرة :

التقييمات	النقاط	السنوات
		1
		2
		3

3- السوابق التأديبية :

4- ملخص الأفعال المنسوبة للمعني (ة) :

.....

5- العقوبة المقترحة :

إمضاء (السلطة المؤهلة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المؤسسة أو الادارة المعنية :

النموذج رقم 04

إستدعاء للاطلاع على الملف التأديبي

السيد (ة) :

الرتبة :

العنوان :

تطبيقا لأحكام المادة 129 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، يشرفني أن أنهي إلى علمكم أنه تبعا لقرار إحالتكم على المجلس التأديبي ، يمكنكم الإطلاع على ملفكم التأديبي على مستوى مصلحة المستخدمين ابتداء من (أذكر التاريخ) .

في حالة رفضكم الإطلاع على الملف التأديبي ، تتابع الإجراءات مسارها العادي .

حرر بـ في.....

إمضاء السلطة المؤهلة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المؤسسة أو الادارة المعنية :

النموذج رقم 05

إستدعاء للمثول أمام المجلس التأديبي

السيد (ة) :

الرتبة :

العنوان :

يشرفني أن أعلمكم بأن اللجنة المتساوية الأعضاء سستعقد جلستها التأديبية
يوم على الساعة و ذلك بـ للنظر في
ملفكم التأديبي .

في هذا الاطار ، أذكركم بأنه طبقا للمادة 129 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس
1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، يمكنكم
الاستعانة بمدافع تختارونه ، كما يتعين عليكم إيداع مذكرة دفاعكم في أجل ثمانية (08) أيام قبل
تاريخ انعقاد جلسة المجلس التأديبي .

حرر بـ في

إمضاء السلطة المؤهلة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المؤسسة أو الإدارة المعنية :

النموذج رقم 06

تبلغ قرار مجلس التأديب

السيد (ة) :

الرتبة :

العنوان :

الموضوع : تبلغ قرار مجلس التأديب

يشرفني أن أنهي إلى علمكم بأن اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة في مجلس تأديبي قد قررت خلال جلسة يوم ضدكم عقوبة
بهذا الصدد ، يمكنكم رفع طعن أمام لجنة الطعن المختصة خلال خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ هذا التبليغ .

ملاحظة : يطعن فقط في العقوبات المنصوص عليها بالمادة 24 من المرسوم رقم 10-84

المؤرخ في 14 جانفي 1984 .

حرر بـ في

إمضاء السلطة المؤهلة

مديرية :

ولاية :

مصلحة المستخدمين

المرجع :

محضر تسليم الملف التأديبي و الإداري

أنا الممضي أسفله السيد الرتبة
اعترف بأنني اطلعت على الملف التأديبي و الإداري .

في :

الإمضاء

.....

السيد : رتبة :

يعترف بأن تسليم الملف التأديبي

و الإداري تم بحضور و تحت رقابته

في :

الإمضاء

.....

محضر خاص بعدم استعمال الموظف
لحقه في الاطلاع على الملف التأديبي و الإداري

أنا الممضي أسفله السيد الرتبة

أشهد بأن السيد : الرتبة الذي كشفت

الإدارة له عن نيتها في التسليط عليه من الدرجة و المتمثلة في

لم تقدم لمقر المديرية للاطلاع على ملفه التأديبي و الإداري .

في :

الإمضاء

.....

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مصالح رئيس الحكومة

المديرية العامة للوظيفة العمومية

الجزائر في 12 أفريل 2003

الرقم 05

السيدة و السادة رؤساء

مفتشيات الوظيفة العمومية

الموضوع: تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية .

لفت انتباهي أن أحكام المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المذكور أعلاه ، غالبا ما تكون محل تطبيقات مختلفة حيث تكون مصدر عيوب شكلية أو موضوعية عند تنفيذ الإجراءات الإدارية المتعلقة بها .
على سبيل المثال ، الإشكاليات المسجلة تخص غالبا النقاط التالية :

- الاجراءات التأديبية التي لا يمكن أن تتجاوز الشهرين ، لا تستكمل في هذا الأجل (المادة 130 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المذكور أعلاه) ،

- عدم إختصاص السلطة التي تتخذ العقوبة التأديبية (المرسوم رقم 90-99 المؤرخ ففي 27 مارس 1990 المتعلق بسلطة التعيين و التسيير الإداري لموظفي و أعوان الإدارات المركزية ، الولايات و البلديات و كذلك المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها) .

- تدابير المادة 64 من المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، التي تمنع تسليط العقوبة التأديبية على الموظف بعد مرور أكثر من ثلاثة (03) أشهر على معاينة الخطأ المرتكب ، غالبا ما لا تحترم .
- عدم تبليغ الموظف بإستدعاء يحدد تاريخ ، ساعة و مكان جلسة المجلس التأديبي .
- عدم تبليغ الملف التأديبي للموظف و كذلك الوثائق الثبوتية المتعلقة به .
- عدم إعلام أعضاء المجلس التأديبي ببعض الوثائق المشكلة للملف التأديبي .
- تدوين محاضر المجلس التأديبي بشكل مختصر جدا إذ لا تعكس بطريقة واضحة و وافية الأفعال المنسوبة للموظف .
- عدم إحترام القواعد المتعلقة بعهددة اللجنة المتساوية الأعضاء ، تشكيلها و النصاب القانوني لمداولاتها .
- في هذا الإطار ، ينبغي التذكير أن المخالفات المذكورة أعلاه يمكن أن تؤدي إلى إبطال الإجراءات التأديبية و من ثم العقوبة المسلطة على الموظف .
- بهذا الصدد ، و بغية معالجة هذه النقائص ، يهدف هذا المنشور إلى توضيح كيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المذكور بالموضوع .

1- الإجراءات التأديبية في إطار المادة 130 :

لقد حددت المادة مائة و ثلاثون (130) من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 ، الإجراءات التأديبية الواجب مباشرتها ضد الموظف الذي ارتكب خطأ مهنيا جسيما من شأنه أن يؤدي الى تسريحه .

يجب مباشرة الإجراءات التأديبية فور معاينة الخطأ ، بناءا على تقرير يتم إعداده من طرف الرئيس السلمي المباشر للموظف المعني و إرساله الى السلطة التي لها صلاحية التعيين .

يجب أن يبين التقرير الأفعال المكونة للخطأ المهني ، ظروف وقوعها و تحديد الأشخاص الحاضرين أثناء وقوعها و كذا مختلف التقييمات الممكن إجراؤها على هذه الحالة و كذلك إقتراح التسريح .

على ضوء التقرير المقدم ، ينبغي أن تبت السلطة التي لها صلاحية التعيين في إقتراح التسريح.

إذا وافقت السلطة التي لها صلاحية التعيين على إقتراح التسريح ، يوقف الموظف بموجب قرار مسبب لمدة لا تتجاوز الشهران ، يتخذ هذا الإجراء بموجب قرار صادر عن السلطة التي لها صلاحية التعيين .

يبلغ هذا الإجراء عن طريق الرئيس السلمي إلى الموظف المعني الذي يمضي على وصل الاستلام .

خلال مدة التوقيف ، لا يتقاضى الموظف الموقوف عن العمل أي مرتب عدا المنح العائلية .

كما ينبغي على الإدارة خلال فترة التوقيف تبليغ اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة بناء على التقرير المسبب مع ذكر بوضوح ، الأفعال المعاقب عليها و إن أمكن ظروف ارتكابها .

يتم التقرير ببطاقة معلومات حول الوضعية العائلية و المهنية للموظف المعني .

يستدعي الموظف بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام ، خمسة عشر يوما (15) على الأقل قبل إجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة التي تنعقد في مجلس تأديبي .

يبين بالاستدعاء أيضا :

- مكان ، تاريخ و ساعة جلسة المجلس التأديبي .

- أسباب الاستدعاء .

- ضمانات الدفاع ، طبقا لأحكام المادة 129 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 .

يجب على السلطة التي لها صلاحية التعيين أن تتخذ كافة التدابير اللازمة ، بغية تمكين الموظف من الإطلاع على ملفه التأديبي .

يتضمن الملف التأديبي الوثائق التالية :

- تقرير الرئيس السلمي حول الأفعال المنسوبة للموظف .
- بطاقة معلومات خاصة بوضعية الموظف و سوابقه التأديبية عند الاقتضاء .
- نتائج التحقيق الإداري عند الإقتضاء .
- تقرير السلطة التي لها صلاحية التعيين مرفقا بإقتراح العقوبة .
- يتم إعلام الموظف المعني كتابيا بمكان و تاريخ إطلاعه على الملف التأديبي .
- رفض المعني الإطلاع على الملف ، لايوقف سيرورة الاجراء التأديبي .

في هذا الإطار ، لايمكن للجنة المتساوية الأعضاء المؤهلة المنعقدة في جلسة تأديبية بناء على إستدعاء رئيسها من المداولة إلا بإحترام الشروط القانونية المحددة بالمرسوم 10-84 المؤرخ في 10 جانفي 1984 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و عملها و المرسوم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المذكور أعلاه و المتمثلة في :

- سريان عهدة اللجنة المتساوية الأعضاء .
- الأجل المحدد لدراسة الملف التأديبي .
- حضور على الأقل ثلاثة أرباع أعضائها . إذا لم يستكمل النصاب بعد دعوة ثانية يمكن للجنة الإجتماع قانونا إذا حضر نصف أعضائها .
- لا يحق إلا للأعضاء الرسميين أو الاحتياطيين التداول قانونا .
- رأي المجلس التأديبي يكون نتيجة تصويت سري للأعضاء الحاضرين . يتخذ القرار بأغلبية الأصوات المعبر عنها للأعضاء الحاضرين .

يسجل قرار المجلس التأديبي بمحضر و يبلغ دون أجل إلى الموظف و إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين .

يجب أن تكون العقوبة التأديبية محل قرار مسبب من السلطة المؤهلة . يتخذ هذا الاجراء ، حسب الحالة ، في شكل قرار أو مقرر صادر عن السلطة التي لها صلاحية التعيين .

تلتزم الإدارة بتبليغ القرار المتضمن العقوبة التأديبية إلى الموظف المعني .

تجدر الاشارة الى انه إذا لم تجتمع اللجنة المتساوية الأعضاء خلال أجل الشهرين ابتداء من تاريخ التوقيف أو لم يبلغ القرار المتخذ في حق الموظف في نفس الأجل ، يعاد إدماجه و تعاد إليه حقوقه و يتقاضى كامل مرتبه .

ينبغي التأكيد أيضا على أن الإدارة ملزمة بإعلام الموظف الذي صدرت ضده عقوبة التسريح ، بحقه في الطعن و آجال رفع الطعن أمام لجنة الطعن التي هي خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ تبليغه قرار العقوبة .

بهذا الصدد ، فإن عقوبات الدرجة الثالثة فقط تكون محل طعن امام لجنة الطعن المحدثة بموجب المرسوم رقم 10-84 المؤرخ في 14 جانفي 1984 .

فور رفع الطعن ، يمدد إجراء توقيف الموظف المعني بموجب قرار السلطة التي لها صلاحية التعيين حتى تفصل لجنة الطعن في الوضعية المطروحة .

طبقا للمادة 25 من المرسوم رقم 10-84 المؤرخ في 14 جانفي 1984 ، فإن الطعن المرفوع في الآجال القانونية يوقف تنفيذ العقوبة التأديبية . إن العقوبة التأديبية تبقى مرتبطة بقرار لجنة الطعن التي يجب أن تنتظر إلزاميا في الطعن في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغها .

ينفذ قرار لجنة الطعن فوراً و بحرفيته .

إذا لم تؤكد لجنة الطعن قرار اللجنة المتساوية الأعضاء و تصرح بإعادة إدماجه ، يعاد إدماج الموظف و تعاد إليه كافة حقوقه و يتقاضى مرتبه كاملاً خلال كل مدة التوقيف .

2- الإجراءات التأديبية في إطار المادة 131 :

تنص المادة 131 من المرسوم رقم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 ، على أنه يوقف الموظف فوراً إذا تعرض لمتابعات جزائية لا تسمح بإبقائه في حالة نشاط .

لا يمكن ان يوقف الموظف إلا بعد مباشرة المتابعة الجزائية فعلاً من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في إطار تحريك الدعوى العمومية .

يتخذ إجراء التوقيف بموجب مقرر صادر عن السلطة التي لها صلاحية التعيين فوراً بعد مباشرة المتابعة الجزائية .

يبقى قرار التوقيف ساري المفعول حتى التسوية النهائية للوضعية الإدارية للموظف المعني. يمكن ان يصحب مقرر طوال ستة (06) أشهر على الأكثر إبقاء جزء من الأجر الأساسي إذا لم تحصل المتابعات نتيجة خطأ مهني جسيم يمكن أن ينجر عنه تسريح الموظف .

لا يمكن أن يتجاوز جزء الأجر الذي يمكن أن يتقاضاه الموظف عن العمل في كل الأحوال ثلاثة أرباع الأجر الأساسي .

يخضع تحديد جزء الأجر إلى تقدير الإدارة التي تأخذ في عين الاعتبار وضعية الموظف . بعد تحديده يجب أن يذكر جزء الأجر بمقرر التوقيف المتخذ ضد الموظف .

من كل المنح العائلية (المنشور رقم 01 المؤرخ في 10 نوفمبر 1991 المتعلق بتطبيق قوانين الضمان الاجتماعي).

تجدر الإشارة الى أنه إذا كانت المتابعة الجزائية نتيجة خطأ مهني و صدرت عقوبة قضائية نهائية ضد الموظف ، ينبغي على الادارة تسريحه .

غير أنه ، إذا صدر في حق الموظف المتابع جزائيا حكما قضائيا نهائيا ، يقضي بإطلاق سراحه ، ببراءته أو إنتفاء وجه الدعوى ، نتيجة عدم تأكيد الأفعال التي كانت مصدر المتابعة القضائية ، يعاد إدماجه وجوبا في منصب عمله بموجب مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين .

إلا أنه ينبغي على اللجنة المتساوية الأعضاء النظر مسبقا في عدم وجود خطأ مهني قد يؤدي الى تسليط عقوبة تأديبية .

بطبيعة الحال ، غياب الخطأ الجزائي لا يعني عدم وجود خطأ مهني ارتكب من طرف الموظف المعني .

في هذه الحالة ، يجب على اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة في مجلس تأديبي ، دراسة الملف التأديبي للموظف خلال الشهرين (02) المواليين لتبليغ الادارة بالحكم القضائي النهائي بهذا الصدد ، و فور إستلامها للحكم القضائي النهائي ، تلزم الادارة بتبليغ اللجنة المتساوية الأعضاء المؤهلة بناءا على تقرير مسبب يبين بوضوح الأفعال المعاقب عليها و ظروف ارتكابها بالإضافة الى ملخص الحكم القضائي النهائي و منطوقه .

يستدعي المعني بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام خمسة عشر (15) يوما على الأقل قبل إجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة ، المنعقدة في جلسة تأديبية .

يبين الاستدعاء على الخصوص :

- مكان ، تاريخ ، و ساعة إنعقاد جلسة المجلس التأديبي .
- أسباب الاستدعاء .

- ضمانات الدفاع ، طبقاً لأحكام المادة 129 من المرسوم رقم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 .

يجب على السلطة التي لها صلاحية التعيين أن تتخذ كافة التدابير اللازمة ، بغية تمكين الموظف من الاطلاع على ملفه التأديبي .

يتضمن الملف التأديبي الوثائق التالية :

- تقرير الرئيس السلمي حول الأفعال المنسوبة للموظف .
- بطاقة معلومات خاصة بوضعية الموظف و سوابقه التأديبية عند الاقتضاء .
- نتائج التحقيق الإداري عند الإقتضاء .
- تقرير السلطة التي لها صلاحية التعيين مرفقا بإقتراح العقوبة .

يتم إعلام الموظف المعني كتابيا بمكان و تاريخ إطلاع على الملف التأديبي .

رفض المعني الإطلاع على الملف ، لا يوقف سيرورة الإجراء التأديبي .

في هذا الإطار ، لا يمكن للجنة المتساوية الأعضاء المؤهلة المنعقدة في جلسة تأديبية بناء على إستدعاء رئيسها ، من المداولة إلا بإحترام الشروط القانونية المحددة بالمرسوم 10-84 المؤرخ في 10 جانفي 1984 المحدد لإختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و عملها و المرسوم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المذكورة أعلاه ، و هي :

- سريان عهدة اللجنة المتساوية الأعضاء .
- الأجل المحدد لدراسة الملف التأديبي .
- حضور على الأقل ثلاثة أرباع أعضائها ، إذا لم يستكمل هذا النصاب بعد دعوة ثانية ، يمكن للجنة الإجتماع قانونا إذا حضر نصف أعضائها .

لا يحق إلا للأعضاء الرسميين أو الإحتياطيين التداول قانونا .

رأي المجلس التأديبي يكون نتيجة تصويت سري للأعضاء الحاضرين . يتخذ القرار بأغلبية الأصوات المعبر عنها للأعضاء الحاضرين .

يسجل قرار المجلس التأديبي بمحضر و يبلغ دون أجل إلى الموظف و إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين .

يجب أن تكون العقوبة التأديبية محل قرار مسبب من السلطة المؤهلة . يتخذ هذا الإجراء حسب الحالة ، في شكل قرار أو مقرر صادر عن السلطة التي لها صلاحية التعيين .

تلتزم الإدارة بتبليغ القرار المتضمن العقوبة التأديبية إلى الموظف المعني .

على إثر الإجتماع و إذا قررت اللجنة عدم التسريح ، يعاد إدماج الموظف في منصب عمله

في حالة ما إذا قررت اللجنة تسريح المعني ، فإن الإدارة ملزمة بتبليغه بقرار العقوبة التأديبية المتخذة في حقه . ينبغي أن تعلمه أيضا بأنه في وسعه رفع طعن خلال خمسة عشر يوما (15) أمام لجنة الطعن .

ينبغي التأكيد على أن الطعن يوقف تنفيذ العقوبة طبقا لأحكام المادة 25 من المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14 جانفي 1984 المذكور أعلاه . تفصل لجنة الطعن إلزاميا في الطعن خلال ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الطعن أمامها .

ينفذ قرار لجنة الطعن فورا .

بالنظر إلى أهمية الإجراءات التأديبية المذكورة بالمادتين 130 و 131 و آثارها على الحياة المهنية للموظف ، أطلب منكم السهر على التطبيق الصارم لهذا المنشور و ضمان النشر الواسع له .

عن رئيس الحكومة و بتفويض منه

المدير العام للوظيفة العمومية

ج.خرشي

قائمة المراجع

المراجع المعتمدة :

1- المراجع باللغة العربية:

- الكتب:

- 1- إبراهيم السيد محمد ، شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة ، دار المعارف ، 1996 .
- 2- د. أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986 .
- 3- أحمد رزق رياض ، الجريمة و العقوبة التأديبية – مبادئ القضاء الإداري في التأديب – الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، 2010 .
- 4- د. أحمد عودة الغويري ، سلطة التأديب في نظام الخدمة المدنية الأردني ، دراسة مقارنة ، بحث منشور ، في مجلة مؤتة ، المجلد السابع ، العدد 2 ، 1992 .
- 5- د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1975
- 6- د. أحمد محمود جمعة ، منازعات القضاء التأديبي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1985
- 7- د. إدوارد غالي الذهبي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، 1981 .
- 8- اسماعيل خميس السيد ، موسوعة المحاكمات التأديبية ، أحكام مجلس الدولة ، الطبعة الأولى ، دار الطباعة الحديثة ، 1988 .
- 9- د. أشرف رمضان عبدالحميد ، مبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام و التحقيق ، دار النهضة العربية ، 2002 .
- 10- الزغبى خالد سمارة ، القانون الإداري و تطبيقاته في الأردن ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، 1998 .
- 11- الشتوي سعد العنزي ، الرقابة القضائية على القرار الإداري السلبي ، مجلة الحقوق ، تصدر عن مجلس النشر العلمي ، العدد الأول ، الكويت ، 2010 .
- 12- أمجد جهاد نافع عياش ، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام – دراسة مقارنة – جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2007 .
- 13- بركات عمر ، السلطة التأديبية – دراسة مقارنة – القاهرة ، مكتبة النهضة العربية ، 1997 .

- 14- بلال أمين زين الدين ، التأديب الإداري ، دراسة فقهية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا ، دار المناهج للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2010 .
- 15- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، معجم لسان العرب ، المجلد الثالث ، دار صادر للطباعة و النشر ، بيروت ، 2004 .
- 16- د. حسن الجوخدار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان 1992 .
- 17- د. حسن السيد بسيوني ، دور القضاء في المنازعة الإدارية ، مطابع دار الشعب ، القاهرة ، 1981 .
- 18- د. حسين عثمان محمد عثمان ، دروس في قانون القضاء الإداري ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1991 .
- 19- د. حسين عثمان محمد عثمان ، قانون القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2003
- 20- د. حمد محمد حمد الشلماني ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي و المقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 .
- 21- د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة - مبدأ المشروعية- دار الجامعة الجديدة ، دون تاريخ الطبع .
- 22- د. سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية و مبادئ الشريعة الإسلامية ، مطبعة شركة آلات و لوازم المكاتب ، 1986.
- 23- د. سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007 .
- 24- د. سعد نواف العنزي ، الضمانات الإجرائية في التأديب – دراسة مقارنة – دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 .
- 25- سعيد مقدم ، أخلاقيات الوظيفة العامة ، الجزائر ، شركة دار الأمة للطباعة ، الطبعة الأولى ، جوان 1997 .
- 26- د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة – الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، 1984 .

- 27- د. سليم الزعنون ، التحقيق الجنائي ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، المؤسسة العربية للدراسات و النشر ، عمان ، 2001.
- 28- د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، دار الجماعة للطباعة ، 1970 .
- 29- د. طعيمة الجرف، مدى التعارض بين طبيعة المنازعات الإدارية و قواعد المرافعات المدنية و التجارية ، مجلة مجلس الدولة ، 1975 .
- 30- د.عاصم أحمد عجيلة ، طاعة الرؤساء و حدودها في الوظيفة العامة إداريا، تأديبيا ، جنائيا ، مدنيا، عالم الكتب، دار الكتاب الحديث، 1992 .
- 31- عبدالحميد أشرف رمضان ، حياذ القاضي الجنائي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2004 .
- 32- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة ، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي و القضائي للموظف العام ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، الاسكندرية ، 2006 .
- 33- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضوابط العقوبة الإدارية العامة ، دار الكتاب الحديث ، القاهرة ، 2008 .
- 34- د. عبدالفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ، القاهرة ، المطبعة العالمية ، 1964 .
- 35- د. عبدالفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة – دراسة مقارنة – دار النهضة ، الطبعة الأولى ، 1979 .
- 36- د. علاء محمد الصاوي سلام ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دار النهضة العربية ، 2001 .
- 37- د. عمار بوضياف القرار الإداري ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2007 .
- 38- عبد الغني بسيوني عبدالله ، القانون الإداري منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991 .

- 39- عبدالقادر الشبخلي ، القانون التأديبي و علاقته بالقانون الإداري و الجنائي – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى ، دار الفرقان ، عمان ، 1983 .
- 40- عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ، دار الفكر العربي ، بدون سنة الطبع.
- 41- د.عزيزة الشريف ، النظام التأديبي و علاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 .
- 42- علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية 2004 .
- 43- علي حسن الخلف ، سلطان عبدالقادر الشاوي ، المبادئ العامة في القانون ، المكتبة القانونية شارع المتنبي ، بغداد ، دون تاريخ النشر .
- 44- علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار وائل ، عمان ، 2003.
- 45- علي خطار شطناوي ، الوجيز في موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2004
- 46- عمر فخر عبدالرزاق ، حق المتهم في محاكمة عادلة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2005 .
- 47- عوابدي عمار ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، دار هومه ، الجزائر ، 1998.
- 48- د. عوابدي عمار ، دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2000 .
- 49- د. غازي فيصل مهدي ، شرح قانون إنضباط موظفي الدولة و القطاع العام ، بغداد ، 2001
- 50- المستشار الدكتور فؤاد محمد عوض ، تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية ، 2006.
- 51- فؤاد محمد معوض ، تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 .

- 52- كمال حماوي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006 .
- 53- كمال نواف ، القانون الإداري الأردني ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، الأردن ، 1996 .
- 54- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 .
- 55- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، الفنية للطباعة و النشر ، 1985 .
- 56- د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1997 .
- 57- مازن ليلو راضي ، الطاعة و حدودها في الوظيفة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 2002.
- 58- ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء وفقا لأحكام فتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن 21 ، الطبعة الخامسة ، بدون دار النشر، مصر، 2002 .
- 59- د. ماهر عبدالهادي ، الشريعة الإجرائية في التأديب ، دار غريب للطباعة ، الطبعة الثانية ، القاهرة 1986 .
- 60- محسن حسنين حمزة ، القانون التأديبي للموظف العام و رقابته القضائية ، دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1960 .
- 61- د. محمد أحمد الطيب هيكل ، السلطة الرئاسية بين الفاعلية و الضمان – دراسة مقارنة بين القانون الإداري و علم الإدارة العامة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1984 .
- 62- د. محمد أحمد رفعت عبدالوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر لمبدأ المشروعية في القانون الإداري ، الدار الجامعية ، 1992.
- 63- د. محمد أنس قاسم جعفر ، مبادئ الوظيفة العامة و تطبيقاتها على التشريع الجزائري ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1984 .
- 64- محمد باهي أبو يونس ، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2000 .
- 65- د. محمد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، المكتبة القانونية ، الإسكندرية 1996 .

- 66- المستشار محمد رشوان ، القانون التأديبي ، القاهرة ، 1960 .
- 67- د. محمد سليمان الطماوي ، الجريمة التأديبية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، 1975 .
- 68- د. محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التأديب ، دار الفكر العربي ، 1979 .
- 69- د. محمد سيد أحمد محمد ، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة و الموظف العام ، المكتب الجامعي الحديث ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، 2008 .
- 70- محمد طراونة، الحق في محاكمة عادلة ، دراسة في التشريعات و الاجتهادات القانونية الأردنية مع المواثيق و الإتفاقيات الدولية، مركز عمان لدراسة حقوق الإنسان ، الأردن ، 2007 .
- 71- د. محمد عصفور ، جريمة الموظف العام و أثرها في وضعه التأديبي ، دون ذكر إسم الناشر ، 1963 .
- 72- محمد قدور الشريف ، دروس تطبيقية في الوظيفة العمومية ، منشورات جامعة معسكر ، مكتبة الرشاد للطباعة و النشر و التوزيع ، 2012 .
- 73- محمد ماجد ياقوت ، الإجراءات و الضمانات في تأديب ضباط الشرطة ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1996 .
- 74- عميد د.محمد ماجد ياقوت ، الطعن على الإجراءات التأديبية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1997 .
- 75- اللواء محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية – دراسة مقارنة – نشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 .
- 76- اللواء محمد ماجد ياقوت ، شرح القانون التأديبي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2006 .
- 77- د. محمد يوسف المعداوي ، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1984 .

- 78- د.محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني – دراسة مقارنة - ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، 1982 .
- 79- د. محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري – دراسة مقارنة – الطبعة 07 ، دار النهضة العربية ، دون تاريخ الطبع .
- 80- د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 1970.
- 81- المستشار الدكتور مغاوي محمد شاهين ، القرار التأديبي و ضماناته و رقابته القضائية بين الفاعلية و الضمان ، دار الكتاب الحديث ، مكتبة الإنجلومصرية ، 1986 .
- 82- د. مغاوري محمد شاهين ، المساءلة التأديبية ، القاهرة ، عالم الكتب ، 1974 .
- 83- المستشار ممدوح طنطاوي ، الدعوى التأديبية ، منشأة المعارف ، 2003 .
- 84- د. منصور العتوم ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مطبعة الشرق ، عمان ، الطبعة الأولى ، 1984.
- 85- أ . موسى برهان ، قانون الوظيف العمومي ، دار الأمة ، الطبعة الأولى ، 2011 .
- 86- نصر الدين مصباح القاضي ، النظرية العامة للتأديب ، دراسة موازنة في القانون الليبي و الشريعة الاسلامية ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2002 .
- 87- نواف كنعان ، تسبيب القرار التأديبي كضمانة من ضمانات التأديب الوظيفي ، مؤتمة للبحوث و الدراسات ، جامعة مؤتمة ،الأردن ، المجلد السابع ، العدد 06 ، 1992 .
- 88- د . نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2007 .
- 89- الأستاذ الدكتور نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2007 .
- 90- د.نوفان العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام – دراسة مقارنة – دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2007 .

91- هاشمي خرفي ، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائية و بعض التجارب الأجنبية ، دار هومه ، الجزائر ، 2010 .

92- د. هيثم حلیم غازي ، مجالس التأديب و رقابة المحكمة الإدارية العليا عليها – دراسة تطبيقية- دار المناهج ، دون تاريخ الطبع .

- المقالات:

1- بدري مباركة ، ضمانة تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة ، دراسات قانونية ، مجلة فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية ، العدد الثامن ، الجزائر ، 2008 .

2- بودريوه عبد الكريم ، القضاء الإداري الجزائري الواقع و الآفاق ، مجلة مجلس الدولة ، العدد السادس ، الجزائر ، 2006 .

3- زكي محمد النجار ، مظاهر العلاقة بين الجريمة الجنائية و الجريمة التأديبية ، مجلة المحاماة المصرية ، العدد الأول و الثاني ، السنة 1968 .

4- د. زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين بالحكومة و القطاع العام ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1986 .

5- عادل يونس ، الدعوى التأديبية و صلتها بالدعوى الجنائية ، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد 3 ، السنة 1975 .

6- عبد القادر الشخيلي ، نظام تأديب الموظف العام و القاضي في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق ، المجلة الجزائرية رقم 04 ، 1975 .

7- د. عمرو فؤاد بركات ، الوقف الاحتياطي – دراسة مقارنة – مجلة العلوم الإدارية ، السنة 26 ، العدد الثاني ، ديسمبر (كانون أول) 1984 .

8- كمال رحماوي ، ضوابط تأييم الموظف العام في القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية ، العدد 03 ، سنة 1999 .

9- محمد عصفور، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول ، يونيو 1963 .

- 10- د. محمود حلمي ، تأديب العاملين بالجهاز الإداري و القطاع العام ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد 2 ، السنة 13 ، أبريل – يونيو 1969 .
- 11- وليد خشان زغير ، التحقيق التأديبي مع الموظفين و ضماناته ، دراسة مقارنة على ضوء أحكام قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام ، مقال منشور في مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية ، كلية القانون ، جامعة ذي قار ، العراق ، 2002 ، العدد 01 .

الأطروحات و المذكرات :

- 1- سليمان بن سعيد بن سيف الرجمي ، الضمانات التأديبية للموظف العام في سلطنة عمان و مصر ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة القاهرة ، 2003 .
- 2- أحمد محمود أحمد الربيعي ، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الموصل ، 2003 .
- 3- بوساحية عبدالحكيم ، مسؤولية الموظف العام التأديبية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، 2000 .
- 4- بوكثير عبدالرحمان ، ضمانات تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة سطيف ، 2005 .
- 5- تكفة جمال ، إجراءات تأديب الموظف العام في التشريع الوظيفي الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، 2009 .
- 6- عمراوي حياة ، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2011-2012 .
- 7- فادي نعيم جميل علاونة ، مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه ، رسالة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011 .
- 8- فاروق خلف ، آليات تسوية منازعات التأديب في مجال الوظيفة العمومية ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2010 .

9- فيقاية مفيدة ، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعو منتوري قسنطينة ، 2008 .

10- قوسم حاج غوثي ، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية و الرقابة القضائية عليه – دراسة مقارنة – مذكرة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2011 – 2012 .

11- د. محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1967 .

12- زيان عادل ، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المصري ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، 2011 .

- النصوص القانونية :

أ- الوطنية:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963.

2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 .

4- الأمر رقم 133/66 ، المؤرخ في 02 جوان 1966 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 46 ، سنة 1966 .

5- الأمر رقم 03/06 ، المؤرخ في 26 جوان 2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 46 ، سنة 2006 .

6- القانون رقم 22-06 ، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 84، الصادرة في 2006/12/24.

7- القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الجريدة الرسمية العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008.

- 8- المرسوم رقم 66-152 ، المؤرخ في 02/06/1986 ، المتعلق بالإجراءات التأديبية ،
الجريدة الرسمية العدد 46 ، الصادرة بتاريخ 08/06/1966 .
- 9- المرسوم رقم 82/302 ، المؤرخ في 11/12/1982 ، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام
التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، الجريدة الرسمية العدد 37 ، 1982 .
- 10- المرسوم رقم 84/10 ، المؤرخ في 14/01/1984 ، المتعلق بتحديد إختصاص اللجان
المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها ، الجريدة الرسمية العدد 03 ، سنة 1984
- 11- المرسوم رقم 84/11 المؤرخ في 14/07/1984 ، المتعلق بتحديد كيفيات تعيين ممثلين عن
الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء ، الجريدة الرسمية العدد 03 ، 1984 .
- 12- المرسوم رقم 85/59 ، المؤرخ في 23 مارس 1985 ، المتضمن القانون الأساسي
النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 13 ، سنة 1985 .
- 13- المرسوم رقم 93/54 ، المؤرخ في 16/02/1993 ، المحدد لبعض الواجبات الخاصة
المطبقة على الموظفين و الأعوان العموميين و على المؤسسات العمومية ، الجريدة الرسمية
العدد 11 ، 1993 .
- 14- المرسوم رقم 88/131 ، المؤرخ في 04 جويلية 1988 ، المتعلق بتنظيم العلاقة بين
الإدارة و المواطن ، الجريدة الرسمية العدد 27 ، سنة 1988 .
- 15- القرار المؤرخ في 09/04/1984 ، الذي يوضح كيفيات تطبيق المادة 23 من المرسوم
10/84 المؤرخ في 14 يناير 1984 ، الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و
تشكيلها و تنظيمها و عملها ، الجريدة الرسمية العدد 18 صادر في 01/05/1984
- 16- التعليم رقم 07 الصادرة في 07/05/1967 عن المديرية العامة للتوظيف العمومي
بالوزارة الأولى ، المتعلقة بالإجراءات التأديبية .
- 17- المنشور رقم 05 المؤرخ في 12/04/2004 ، المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131
من المرسوم 59/85 .

ب- المقارنة:

1- الدستور المصري لسنة 1971.

2- قانون النيابة الادارية رقم 117 لسنة 1958.

3- قانون العاملين المدنيين بالدولة لمصر رقم 47 لسنة 1987.

3- قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم 14 لسنة 1991.

5- Loi n° 83- 634(Francaise) du 13-07- 1983 modifier portant droits et obligations des fonctionnaires .

الإجتهادات القضائية :

1- المجلة القضائية سنة 1989 ، العدد الرابع .

2- المجلة القضائية سنة 1990 ، العدد الأول .

3- المجلة القضائية سنة 1991 ، العدد الثالث .

4- المجلة القضائية سنة 1997 ، العدد الأول .

5- مجلة مجلس الدولة 2002 ، العدد الأول .

6- مجلة مجلس الدولة 2004 ، العدد الخامس .

6- مجلة مجلس الدولة 2006 ، العدد الثامن .

- المراجع باللغة الفرنسية:

1- Ahmed mahiou , Cours d'institutions administratives , 3^{eme} édition , offices des publication Universitaire , Alger .

2- André de laubadère , Traité élémentaire de droit adminstratif , la fonction piblique , 3^{eme} édition , l.g.d.j , Paris , 1963

3-Andé DE LAUBADÉRE , Traité de droit administratif , tome 2 , édition par jean clande venzia , paris , 1986.

- 4- Ayoub Eliane , la fonction publique en vingt principes , 2^{ème} édition , Frison –roche , Paris , 1998 .
- 5- Chapus (rene) : droit administratif général , montchrestien , tome 1 , 9^{ème} édition , 1995 .
- 6- ESSAID TAIB , Droit de la fonction publique , édition houma , 2003.
- 7- ESSAID Taib , "Les garanties disciplinaires dans les status de la fonction publique " , revue du conseil d'état , Numéro spécial , (Le contentieux dans la fonction publique) , A lger , 2007 .
- 8- Fabien bottini , la juridictionnalisation du régime disciplinaire des agents publics ,R .D.P, N°5,2007 .
- 9- GANDREAU Daniel , " Le régime disciplinaire applicable aux fonctionnaires Français" , Revue du conseil d'état , Numéro spécial , (contentieux administratif) , Alger , 2007 .
- 10- Mohamed Amara , l'administration des ressources humaines des administrations publiques , édition université de Constantine , impremeri En-nakhla , Alger , sans date.
- 11- Mohamed brahimi , le S.G.T et les administrations publiques Algérienne , office des publication universitaires , Alger 1990 .
- 12- Mustapha karadji , soraya chaib , le droit de la motivation des actes administratifs en droit francais et algerienne , revue idara , n°29 , 2005 .
- 13- Nasri Hafnaoui , Deuxieme bilan de la juris prudence du conseil d'état Algérien relative a divers aspects de la relation de travail en droit public , revue du conseil d'état n°08 , 2006 .

14- René chapus , Droit administratif général , tome02 , 08^{eme} édition , montchrestien , 1995.

15- Serge Salon , Délinquance et répression disciplinaires dans la fonction publique , thèse , paris , 1969 .

16- salon serge et SAVIGNA JEAN-charles , code de la fonction publique , 8^{émé} édition , salloz , paris , 2009.

17- Timist Gérard . le statut de la fonction publique , R D P n°02 ,1967 .

18- Yahia Bacha mouloud , L'entré de la cessation des fonctions dans la fonction publique internationale , Thèse pour le dontort en droit public , Institut de droit des sciences juridiques et administratives , université d'Alger , 1977 .

الفهرس:

02.....	المقدمة:
10.....	الفصل التمهيدي: ماهية الخطأ التأديبي و العقوبة المقررة له.
12.....	المبحث الأول: مفهوم الخطأ التأديبي.
13.....	المطلب الأول: تعريف الخطأ التأديبي.
21.....	المطلب الثاني: تمييز الخطأ التأديبي عن الجريمة الجنائية.
25.....	المطلب الثالث: تصنيف الأخطاء التأديبية.
30	المبحث الثاني: العقوبة المقررة للخطأ التأديبي.
31	المطلب الأول: مفهوم العقوبة التأديبية.
37.....	المطلب الثاني: ضوابط العقوبة التأديبية.
44.....	المطلب الثالث: تصنيف العقوبة التأديبية.
49	الباب الأول: ماهية التحقيق الإداري.
52	الفصل الأول: التعريف بالتحقيق الإداري.
53	المبحث الأول : مفهوم التحقيق الإداري و أهميته.
53	المطلب الأول : تعريف التحقيق الإداري.
58	المطلب الثاني : أهمية التحقيق الإداري.

62.....	المبحث الثاني : الأساس القانوني للتحقيق الإداري
63	المطلب الأول : مصادر المشروعية الإدارية أساساً للتحقيق الإداري
72	المطلب الثاني : أساس التحقيق الإداري خارج مصادر الشرعية الادارية
75	المبحث الثالث : خصائص التحقيق الإداري و تمييزه عن التحقيق الجنائي
75	المطلب الأول : خصائص التحقيق الإداري
77	المطلب الثاني : تمييز التحقيق الإداري عن التحقيق الجنائي
83	الفصل الثاني : السلطة المختصة بالتحقيق الإداري
84	المبحث الأول : السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق
85	المطلب الأول : السلطة المختصة بالإحالة في مصر
86	المطلب الثاني : السلطة المختصة بالإحالة في العراق
86	المطلب الثالث : السلطة المختصة بالإحالة في فرنسا
87	المطلب الرابع: السلطة المختصة بالإحالة في الجزائر
93	المبحث الثاني : السلطة المختصة بإجراء التحقيق الإداري
94	المطلب الأول : السلطة المختصة بإجراء التحقيق الإداري في مصر
100	المطلب الثاني : السلطة المختصة بإجراء التحقيق الإداري في العراق
104	المطلب الثالث: السلطة المختصة بإجراء التحقيق الإداري في فرنسا
107	المطلب الرابع: السلطة المختصة بإجراء التحقيق الإداري في الجزائر
109	الباب الثاني: إجراءات التحقيق الإداري و ضماناته

111	الفصل الأول : إجراءات التحقيق الإداري.....
113	المبحث الأول : مرحلة البدء بالتحقيق الإداري.....
115	المبحث الثاني : مرحلة إجراء التحقيق الإداري.....
115	المطلب الأول : المرحلة التمهيدية لمباشرة التحقيق مع الموظف.....
118	المطلب الثاني : مرحلة مباشرة إجراء التحقيق الإداري.....
122	المبحث الثالث : مرحلة الانتهاء من التحقيق.....
124	الفصل الثاني : ضمانات التحقيق الإداري.....
125	المبحث الأول : ضمانات التحقيق الإداري الشكلية.....
126	المطلب الأول : كتابة التحقيق الإداري.....
136	المطلب الثاني : التسبيب.....
150	المطلب الثالث : الحيادة في إجراء التحقيق مع الموظف (الحيادة في جانبها الشكلي).....
158	المبحث الثاني : ضمانات التحقيق الإداري الموضوعية.....
159	المطلب الأول : مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه.....
175	المطلب الثاني : حق الدفاع.....
192	المطلب الثالث: أن يكون التوقيف المؤقت للموظف مشروعاً.....
197	المطلب الرابع : حيادة المحقق (الحيادة بجانبها الموضوعي).....
203	الخاتمة.....

209.....	الملاحق
228.....	قائمة المراجع