

## تطبيقات العقوبة المقننة في المجال التأديبي

الدكتور بوادي مصطفى

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تلمسان

## Résumé:

ملخص باللغة العربية:

La procédure disciplinaire est une procédure relativement lourde et contraignante. L'autorité investie du pouvoir disciplinaire peut être tentée de ne pas y recourir, dans un souci avouable de gain de temps et d'économie de discussion, ou dans un souci moins avouable d'absence d'élément sérieux. Elle va alors recourir à une mesure dont les effets seront équivalents à ceux d'une sanction dont le but sera d'évincer le fonctionnaire indésirable. Ces sanctions déguisées sont parfaitement illégales, de par leur caractère arbitraire en privant le fonctionnaire de ses garanties élémentaires, ou de par le vice de procédure dont elles découlent.

Cette étude visait à examiner dans la première partie la définition de la sanction déguisée.

Dans la deuxième partie ont à examiner les applications de la sanction déguisée dans le domaine disciplinaire.

على غرار الإجراءات التأديبية الصريحة التي تتخذها السلطة التأديبية، والتي يترتب عليها توقيع عقوبات تأديبية كما هو منصوص عليه قانوناً، إلا أن هناك نوعاً من العقوبات التي توقعها الإدارة على الموظف دون اللجوء إلى الإجراءات التأديبية المنصوص عليها قانوناً، بغرض التخلص من الموظف بأيسر التكاليف، وحتى لا يتعرض قرارها للإلغاء من طرف القضاء الإداري، وما يترتب على الإلغاء من ضرورة إعادة الموظف إلى منصبه وتنسوية وضعيته المهنية، وهذا النوع من العقوبات هو ما يعرف بالعقوبة المقننة، كالنقل التلقائي للموظف، أو الإحالة على التقاعد.

وعلى هذا الأساس سنتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم العقوبة المقننة. في حين سنخصص المبحث الثاني إلى تطبيقات العقوبة المقننة في المجال التأديبي.

## مقدمة:

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة أكثر أنواع الرقابة فاعلية من أجل تأكيد دولة القانون، وحماية حقوق الإنسان والمواطن، وفي حماية الموظفين

العامين في مواجهة عدم شرعية أعمال السلطة الإدارية الرئاسية، ومن بينها سلطة اتخاذ قرارات تأديبية غير شرعية، حيث يترتب على اعتبار القرارات غير مشروعة إلغائها بأثر رجعي. إلا أنه في بعض الأحيان قد تتخذ سلطة التأديب إجراءات عقابية بغرض توقيع جزاءات تأديبية على الموظف، بعيداً عن رقابة القضاء الإداري، حتى لا يتعرض قرارها للإلغاء من خلال فحص مدى مشروعيتها، أو عدم مشروعيتها القرار الإداري المتخذ من طرف جهة الإدارة، والحكم بإلغائه، إذا ما ثبت عدم مشروعيته بواسطة حكم قضائي، وبالتالي تلتزم جهة الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي، وما يترتب عليه من تعويضات عن الأضرار التي تلحق بالموظف، وذلك وفقاً للحالات المعروفة في دعوى الإلغاء، كعيب عدم الاختصاص، أو غيرها من الأسباب التي تجعل القرار التأديبي معرضاً للطعن فيه أمام القضاء.

على أن أهم عيب قد تتخذه سلطة التأديب في هذا الإطار، وكوجه من أوجه الإنحراف في السلطة، ألا وهو العقوبة المقنعة، باعتبارها أخطر الحالات التي تسلكها سلطة التأديب في المجال التأديبي.

وعليه سوف نركز في دراستنا هذه على الجزاء التأديبي الذي يخضع للطعن أمام القضاء الإداري، والذي يتخذ صورة عقوبة مقنعة. ومن ثم فلا تعد كل الإجراءات التي تتخذها السلطة الإدارية، ويترتب عليها الانتقاص من مزايا الموظف المالية أو الأدبية، من العقوبات التأديبية الخاضعة للطعن في مشروعيتها أمام القضاء الإداري. على أن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هو: ما مفهوم العقوبة المقنعة؟ (المبحث الأول)، وما هي أهم تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التأديبي؟ (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: مفهوم العقوبة التأديبية المقتنعة:

بالإضافة إلى العقوبات التأديبية الصريحة المنصوص عليها قانوناً، هناك نوع آخر من العقوبات والتي تعد من ابتكار وتلاعب من طرف الإدارة، بل هي من أبرز صور الانحراف بالإجراءات التأديبية، نظراً لتجاوز جهة الإدارة للقانون. ومن ثم فهي إجراءات تتخذها السلطة الإدارية ضد الموظف، دون أن توجه له اتهاماً معيناً. وبالتالي يكون الهدف من هذه العقوبة النيل من الموظف، وإحاق الأذى به، أو حتى محاولة التخلص منه بأيسر التكاليف، وهذا ما يتأتى لها من خلال تجاهل الضمانات المقررة له قانوناً.

هذا وترتبط العقوبة المقتنعة في واقع الأمر بأخلاقيات السلطة الإدارية في مواجهة موظفيها، حيث تقوم بتوقيع عقوبات بالمعنى الصحيح للنيل من الموظف عن طريق خفي غير قانوني، مستخدمة في سبيل ذلك إجراءات غير منصوص عليها قانوناً، وفي بعض الأحيان إجراءات منصوص عليها، ولكن تستخدمها في غير الأغراض التي تقررت من أجلها<sup>1</sup>.

على أن جهة الإدارة، قد تلجأ إلى مثل هذه العقوبات، نظراً لسهولة وسرعة تحقيق أهدافها من وراء هذه الإجراءات، بغرض توقيع العقوبة على الموظف بدلاً من مواجهة طائفة من الضمانات، والإجراءات التي قد تعرقل وظيفتها، وتستغرق وقتاً طويلاً، وبالتالي يصعب عليها توقيع العقاب على الموظف.

ففي نطاق العقوبات التأديبية، نكون أمام إجراءين. الأول هو اتباع الإجراءات التأديبية المعروفة، والثاني هو استبعاد جهة الإدارة للطريق الإجرائي المتعارف عليه في نطاق النصوص القانونية التأديبية.

<sup>1</sup> مصطفى عفيفي، العقوبة التأديبية، رسالة دكتوراه، عين شمس، مصر، 1976، ص: 121.

وقد تعتمد الإدارة الطريق غير المشروع، رغم علمها بعدم توافر شروطه، ومن ثم فإن استعمال أي إجراء من الإجراءات الداخلية لتحقيق نتيجة معينة داخل المرفق، هو انحراف بهذا الإجراء عن موضوعه، وعن تحقيق نتيجة التي أعد لتحقيقها عن طريق اتباع طرق قانونية لتحقيقها بإجراء التأديب في إطاره القانوني. وبناءً على ذلك إذا أعد المشرع لتحقيق الغرض وسيلة معينة، وجب اتباعها وعدم تجاوزها إلى غيرها، لأن الغاية والوسيلة يدخلان جميعاً في مجال المشروعية<sup>1</sup>.

على أن وقوع مثل هذا الإجراء يقع باطلاً، حتى ولو كان في إطار التحقيق مع الموظف، ما دام قد قصد من ورائه إيذاء وعقاب الموظف، ذلك أنه ليس من العقوبات المنصوص عليها قانوناً. كما أنه يعد خرقاً للإجراءات والضمانات المقررة لفائدة الموظف.

والجدير بالذكر أن الإجراءات التي تتخذها جهة الإدارة والتي لا تمس بالمركز الوظيفي للموظف لا تعتبر من قبيل العقوبات المقتنعة<sup>2</sup>.

كما أن الإجراءات التي تتخذ في مواجهة الموظف والتي تنقص من حقوقه بسبب غياب العمل الفعلي لا تعتبر من قبيل العقوبات المقتنعة، وهذا ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي<sup>3</sup> من خلال تأكيده على حكم قضائي سابق في هذا الإطار.

<sup>1</sup> Réne CHAPUS, **Droit administratif général**, t1, Montchrestien, 15 éd, 2001, p.348.

<sup>2</sup> C.E., 20 janvier 1989, ministre de l'éducation nationale c/Mme Dubouch, Rec., p.757; C.E., 15 avril 1996, Syndicat intercommunal du collège d'enseignement d'Esblly et Crécy-la-Chapelle, n° 108819.

<sup>3</sup> C.C., 20 juillet 1977, n° 7783, Rec., p.39.

أضف إلى ذلك أن التخفيض في التقرير السنوي للكفاية لا يرجع إلى الخطأ المرتكب من طرف الموظف، وإنما مرده إلى نوعية الخدمات التي يقدمها الموظف للمصلحة<sup>1</sup>.

والجدير بالذكر أن التشريع الجزائري قد استبعد من نطاق دعوى تجاوز السلطة التدابير الداخلية، وكذا الأعمال التحضيرية وقرار اللجنة التأديبية، وهذا ما كرسته المحكمة العليا سابقاً من خلال قرارها الصادر بتاريخ 1993/01/03<sup>2</sup>، إذ قررت عدم قبول دعوى الإلغاء شكلاً، كونها انصبت على الطعن في قرار اللجنة التأديبية. وقد جاء في حيثيات القرار: "حيث أنه من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن تعتبر اللجان التأديبية مجرد هيئة استشارية فإن الآراء الصادرة عنها لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري، وأن المقرر الذي يتخذ لاحقاً بناءً لهذا الرأي هو وحده الذي يكون محلاً للطعن بالبطلان.

ومن ثمة فإن الطعن الذي تقدم به الطاعن والذي يرمي إلى إبطال رأي اللجنة التأديبية جاء مخالفاً للقانون.

ومتى كان الأمر كذلك يستوجب عدم قبول الطعن شكلاً".

وإذا كان مثل هذه الإجراءات كالتدابير الداخلية التي قد تتخذها السلطة الإدارية في مواجهة الموظف لا تخضع كأصل عام للطعن في شرعيتها أمام القضاء الإداري، إلا أن الإدارة قد تستخدم تلك الإجراءات للنيل من الموظف العام، وبالتالي

<sup>1</sup> C.E., 11 janvier 1980, Laveau et autres, Rec., p.5; C.E., 5 avril 1996, Lecourt, n° 144017.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 87137، مؤرخ في 1993/01/03، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1993، ص: 222.

توقيع العقوبة عليه. وهذا النوع من العقوبات هو ما يعرف بالعقوبات التأديبية المقنعة، والتي يكون الغرض منها حرمان الموظف من الاستفادة من الضمانات المقررة له قانوناً.

### المبحث الثاني: تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التأديبي.

سنناول في هذا المبحث أبرز التطبيقات العملية للعقوبة التأديبية المقنعة، والمتمثلة في النقل التلقائي للموظف (المطلب الأول)، ثم الإحالة إلى التقاعد المسبق (المطلب الثاني)، وحالة إلغاء الوظيفة (المطلب الثالث)، وكذا الوقف الاحتياطي (المطلب الرابع)، وأخيراً تسريح الموظف لعدم الكفاءة المهنية (المطلب الخامس).

#### المطلب الأول: النقل التلقائي للموظف.

يعتبر النقل من أبرز تطبيقات العقوبة التأديبية في نطاق التأديب، إذ أن للإدارة سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ قرارات النقل للموظفين الموضوعين تحت تصرفها، طالما استهدفت تحقيق مصلحة المرفق العام بتنظيم العمل داخل جهازها الإداري.

وعلى هذا الأساس، يعد النقل التلقائي إجراءً أو تدبيراً داخلياً، تلجأ إليه الإدارة لضرورة مصلحة المرفق العام، دون أن تستند في ذلك إلى خطأ تأديبي من الموظف محل النقل، تطبيقاً لنص المادة 158 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة. وهو بذلك يختلف عن النقل الإجمالي المنصوص عليه في المادة 163 من نفس الأمر، باعتبار هذا الأخير عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة، تتخذ نتيجة خطأ تأديبي يرتكبه الموظف.

والجدير بالذكر، أن جهة الإدارة قد تستخدم إجراء النقل بغرض تنظيم العمل بحكم إدارتها للمرفق العام، إلا أنها قد تستهدف في واقع الأمر توقيع عقوبة على

الموظف، دون اتباع الإجراءات والضمانات التأديبية، كما هو الشأن في حال اتخاذ قرار النقل بقصد إخفاء الغرض الأصلي.

إن إجراء النقل يختلف تماماً عن إجراء التأديب. فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اتخاذها لإجراء النقل مع محدودية الضمانات التي يتمتع بها الموظف في هذه الحالة إن لم نقل أنها معدومة. بينما تكون سلطة الإدارة مقيدة بضوابط معينة، ويتمتع الموظف في مواجهتها بضمانات كثيرة وفعالة، وهو ما يدفع الإدارة إلى التخلص من قيود التأديب وضماناته، واللجوء إلى وسيلة تكون أيسر وأكثر أماناً لها<sup>1</sup>. ولعل الفيصل في اعتبار قرار النقل بمثابة عقوبة تأديبية مقتنعة، هو القضاء الذي يقدر من خلال الظروف وملابسات الحال، أن نية الإدارة قد اتجهت إلى توقيع العقاب على الموظف.

وفي هذا الصدد، تصدى مجلس الدولة الفرنسي لهذا النوع من العقوبات من خلال العديد من القضايا كقضية **Bidault**<sup>2</sup>، وكذا قضية **Ferrand** إلا أن مهمة القاضي الإداري، قد تكون شاقة وعميقة<sup>3</sup>. وهذا ما يستشف من خلال ما توصل إليه

<sup>1</sup> ك عبد الفتاح عبد العليم عبد البر، الجزاء التأديبي المقتنع، مجلة العلوم الإدارية، 1993، ص: 58.

<sup>2</sup> C.E., 11 juin 1993, BIDAULT, n° 105 576. Cité par Pierre BANDET, L'action disciplinaire dans les trios fonctions publiques, 3 éditions, Berger-Levrault, Paris, 2001, p.25.

<sup>3</sup> C.E., 4 février 1994 FERRAND, n° 98 233. Cité par Pierre BANDET, op, cit. p.26.

اجتهاد الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، في قرارها الصادر في 8 أبريل 1989<sup>1</sup>، أين اعتبرت أن: "النقل التلقائي الذي لم تحترم فيه الإدارة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، يعد بمثابة عقوبة تأديبية، ومن ثم يستوجب بطلانه".

كما أن قضاء مجلس الدولة الجزائري تصدى هو الآخر لهذا النوع من العقوبات من خلال قراره الصادر في 06 سبتمبر 2000<sup>2</sup> في قضية السيدة (د) ضد مديرية التربية والتعليم بمستغانم. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيدة (د) كانت تعمل كأستاذة للتعليم المتوسط بإكمالية بوقيرات بمستغانم منذ سنة 1989.

وبموجب مقرر في 17/03/1997 صادر عن مجلس التأديب تم فصلها من عملها، فطعننت فيه أمام لجنة الطعن الولائية التي استجابت لطلبها وألغت المقرر في 31/05/1997 حيث تم إعادتها إلى منصبها بإكمالية بوقيرات، وقد نفذت مديرية التربية المقرر أعلاه، وأرجعتها بتاريخ 06/07/1997.

<sup>1</sup> الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار رقم 543602، مؤرخ في 8 أبريل 1989، قضية (ط.ع)، ضد (وزير الصحة العمومية ووزير التعليم العالي)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1991، ص: 165-169. انظر كذلك: الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 115657، مؤرخ في 5 جانفي 1997، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش.أ)، "النقل التلقائي دون احترام الإجراءات القانونية، يعتبر عقوبة تأديبية مقنعة، ومن ثم يجب إبطاله"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص: 101-105.

<sup>2</sup> مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 06-11-2000، الغرفة الأولى، فهرس رقم 747، قضية (د)، ضد (مديرية التربية والتعليم بمستغانم). منقول عن: لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، 2008، ص: 259 وما بعدها.



غير أنه بعد انقضاء العطلة الصيفية تم نقلها إجبارياً إلى إكمالية منصوره بمقرر مؤرخ في: 1997/05/31 دون علم المعنية بالأمر، والذي لم يبلغ لها إلا في 1997/09/06.

وبتاريخ 1998/01/03 رفعت الأستاذة أعلاه دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم طالبة إرجاعها إلى منصب عملها الأصلي.

وبتاريخ 1998/03/18 أصدرت الغرفة الإدارية أعلاه قراراً بعدم قبول الدعوى شكلاً لكونها رفعت خارج الأجال القانونية.

وبتاريخ 1998/05/19 استأنفت الأستاذة أعلاه قرار الغرفة الإدارية أمام مجلس الدولة مؤسسة إياه على سببين:

**السبب الأول:** أن مقرر النقل بلغ لها يوم 1997/09/06، وأنها رفعت دعوها أمام الغرفة الإدارية يوم 1998/01/03، وبالتالي فقد احترمت الأجل المذكور في المادة 169 مكرر (ميعاد أربعة أشهر).

**السبب الثاني:** أن مقرر النقل الإجباري صدر في نفس التاريخ الذي صدر فيه مقرر إرجاعها، وأنه تم نقلها دون أن تكون مسجلة في جدول حركة النقل السنوي، ولم يثبت ارتكابها لأي خطأ تأديبي.

أما المستأنف عليها؛ مديرية التربية والتعليم، فقد أجابت بأن الدعوى رفعت خارج الأجال، وأن مقرر النقل جاء طبقاً للتشريعات الإدارية التي تحكم إدارة التربية، والتمست تأييد القرار المستأنف.

وقد أجاز مجلس الدولة في قراره بإلغاء القرار المستأنف مع إلزام المستأنف عليها بإعادة المستأنفة إلى منصب عملها الأصلي بكاملية بوقيرات.

ولقد أسس قراره على جهتين:

**الجهة الأولى:** وتتمثل في أنه لا يوجد بالملف ما يثبت بأن المستأنفة قد بلغت بقرار النقل تبليغاً صحيحاً، وعلى ذلك فإن الدعوى مرفوعة في أجلها القانوني.

**الجهة الثانية:** أن مقرر النقل يشكل تجاوزاً للسلطة، وأن النقل يدخل ضمن العقوبات التأديبية، وأن المستأنفة لم يثبت ضدها أي خطأ تأديبي.

كما وقف مجلس الدولة الجزائري موقفاً حاسماً من إجراء النقل التلقائي من خلال قراره الصادر في 22 جويلية 2002<sup>1</sup>، الذي قضى بالمصادقة على القرار الصادر عن الغرفة الإدارية، لمجلس قضاء قالمة، المتضمن بطلان مقرر نقل المستأنفة عليها (ب.ر) من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بالنشامية لولاية قالمة، المتخذ من طرف محافظ الغابات، مؤسسا قراره على أن المستأنف لم يحترم مقتضيات المادة 12 من المرسوم رقم 85-60، المحدد لإجراءات تطبيق المرسوم رقم 85-89، التي تقضي بالزامية عرض الملف الإداري للموظف محل النقل، على لجنة الموظفين لإبداء رأيها قبل اتخاذ هذا الإجراء. وهذا مما يؤكد أن قرار النقل كان يحمل في طياته عقوبة مقنعة، لذلك يجوز وصفه بالإنحراف بالسلطة من طرف سلطة التأديب، والحكم عليه بالإلغاء.

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005485، مؤرخ في 22 جويلية 2002، قضية (محافظ الغابات لولاية قالمة)، ضد (ب.ر)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص:

وعلى كل فإن صدور قرار النقل، بعد تحقيق أجري مع الموظف سواء اقترن هذا التحقيق بعقوبة أو لم يقترن، يعتبر قرينة على أن النقل يحمل في طياته عقوبة تأديبية. إلا أن هذه القرينة تقبل إثبات العكس، ويقع عبء إثبات وجهة المصلحة العامة على جهة الإدارة، من خلال اتخاذها لقرار النقل، أو حتى الإنتداب.

ومن ثم فإن القضاء الإداري أضحي يمارس رقابة على مشروعية قرار النقل التفائلي للموظف، من خلال مد روابته على مدى صحة الهدف الذي من أجله وجد هذا الإجراء، والمتمثل في الحفاظ على صحة العمل الإداري، وضمان سلامة المرفق العام. وبهذا يحكم بعدم المشروعية، إذا استهدف غاية أخرى، كتأديب الموظف العام انتقاماً منه، الأمر الذي يعرض القرار للإلغاء القضائي بسبب عيب الإنحراف في السلطة، وبالتالي يخرج القرار التأديبي من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، إضافة إلى حق الموظف المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر.

والجدير بالذكر إلى أن النقل المعاصر لقرار الجزاء التأديبي، لا يعني حتماً كأصل عام وجود انحراف أو اساءة استعمال السلطة باعتباره عقوبة مقنعة، فقد يكشف قرار الجزاء عن قيام اعتبارات من المصلحة العامة تحتم إجراء النقل<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الإحالة على التقاعد المسبق.

تعتبر الإحالة على التقاعد المسبق، من أبرز تطبيقات العقوبة المقنعة، عندما عندما تسيء الإدارة استخدام هذا الإجراء. ذلك أن السلطة الإدارية تتمتع بسلطة

<sup>1</sup> حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 271-99 إداري، جلسة 2000/11/27، مجلة القضاء والقانون، السنة 28، الجزء الثاني، يوليو، 2003.

تقديرية واسعة في إحالة الموظف على التقاعد، إذا اقتضى حسن تنظيم الجهاز الإداري اتخاذ مثل هذا الإجراء.

وكأصل عام، فإن إجراء الإحالة إلى التقاعد، لا يخضع لإجراءات وضمانات التأديب على اعتبار أنه إجراء غير تأديبي، فإجراء الإحالة إلى التقاعد المسبق هو إجراء تنظيمي لمصلحة المرفق العام إذا لم يقترب بعيب الانحراف في السلطة. ولا يعد عقوبة تأديبية لمجرد أن هذا الإجراء يفقد الموظف الامتيازات المالية، أو ما ينتج عن هذا الإجراء من ضرر أدبي. وعليه ليست كل الإجراءات المتخذة في مواجهة الموظف والتي لا تكون في مصلحته هي إجراءات تأديبية.

وفي هذا الصدد، قرر مجلس الدولة الفرنسي أن إجراء الإحالة إلى التقاعد، إنما هو مقرر لتمكين جهة الإدارة من الاستغناء عن الموظفين الذين يثبت من خلال سلوكياتهم عدم ملاءمة استمرارهم في أداء وظائفهم مع مقتضيات المصلحة العامة، ولم ينقرر لمعاقبة الأخطاء الوظيفية التي تقررت من أجلها الإجراءات التأديبية<sup>1</sup>، على اعتبار أن عدم الكفاءة لا تبرر اتخاذ العقوبة التأديبية<sup>2</sup>.

ونظراً لعدم كفاية إلغاء القرار التأديبي المشوب بانحراف بالسلطة لمواجهة الآثار الضارة المترتبة عنه، يمكن للمضروب أن يعقب هذا الإلغاء طلب تعويض عن الضرر الذي لحقه عن هذا الانحراف. وقد ذهب مجلس الدولة الجزائري في قراره

<sup>1</sup> C.E., 30 Janvier 1944 Godard, Rec., p.213.

<sup>2</sup> Frédéric COLIN, L'aptitude dans la fonction publique, L.G.D.J., 2000, p.112.

المؤرخ في 15 أكتوبر 2002<sup>1</sup>، إلى رفض طلب المستأنفة، التي تطالب بتعويض عن التسريح التعسفي الصادر عن المستأنف عليه، الممثل في وزارة الشؤون الخارجية، مؤسساً في ذلك أن المستأنفة أحييت إلى التقاعد بعد بلوغها السن القانوني.

وبالتالي ليس هناك ما يثبت وجود تسريح تعسفي في حقها، وعليه فإن طلب التعويض غير مؤسس لانعدام قرار العزل.

وعلى الرغم من عدم اعتبار مثل هذا الإجراء عقوبة تأديبية، إلا أن الواقع العملي يشهد أن الإدارة كثيراً ما تسلك هذا الطريق، باستخدامها لسلطتها، متجاوزة في ذلك كل الضمانات والإجراءات الواجب اتباعها، على اعتبار أن إجراء الإحالة إلى التقاعد، قد ترى فيه الإدارة الفرصة للتخلص من الموظف تقادياً للدخول في سلسلة الإجراءات، وما تتطلبها من ضرورة تأمين له كافة الضمانات الجوهرية في هذا الصدد.

ومن ثم فإن هذا المسلك الذي تلجأ إليه الإدارة، يتنافى تماماً مع أخلاقيات الوظيفة العامة والذي يجب أن يتجسد في صورة الإدارة التي يقع على عاتقها ضرورة التقيد بأخلاقيات المسؤولية. فالفرق شاسع بين نظام الإحالة إلى التقاعد وبين نظام التأديب، وبالتالي لا يجب إخفاء العقوبة التأديبية تحت إجراء الإحالة إلى التقاعد المسبق.

<sup>1</sup> مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 006005، مؤرخ في 15 أكتوبر 2002، قضية (ت.خ) ضد (وزارة الشؤون الخارجية)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، الجزائر، 2003، ص: 117-

هذا وقد اختلف الفقه في الكويت حول طبيعة الإحالة إلى التقاعد المنصوص عليها في المادة 76 من قانون الخدمة المدنية، فذهب البعض إلى القول بأن قرار الإحالة إلى التقاعد في القانون الكويتي المنصوص عليه في المادة 76 ما هو إلا عزلاً بغير الطريق التأديبي<sup>1</sup>. في حين ذهب البعض الآخر إلى أن الإحالة إلى التقاعد ليست إلا شكلاً من أشكال العقوبة التأديبية للموظف خصوصاً إذا ما تمت رغم إرادته وعلى غير مشتهاه على اعتبار أن إحالة الموظف إلى التقاعد يؤدي إلى فقدان ميزات مالية إضافة إلى ما يلحقه من ضرر أدبي<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: حالة إلغاء الوظيفة.

ومفاد حالة إلغاء الوظيفة، هو أن السلطة الإدارية يمكنها أن تلجأ إلى طريقة إلغاء الوظيفة التي لم يعد لها مبرر، وعلى أساسها تستغني عن بعض الموظفين، بغرض إعادة تنظيم المرافق العامة، إذا توفرت الشروط الموضوعية لذلك، وليس لأسباب ترجع إلى شخص الموظف. إلا أنه لا يجوز لها استعمال هذا الإجراء للتخلص من الموظفين لأسباب شخصية، كما لو قامت بتسريح عدد منهم بناءً على إلغاء وظائفهم، أو لتقليص عددهم، ثم أعادت تعيين موظفين مكانهم، ومن ثم اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن عزل الموظف عن طريق إلغاء الوظيفة التي كان يشغلها، عند تخلف هذا الشرط الموضوعي، ينطوي على فصل تأديبي مقتع (**Révocation déguisé**).

<sup>1</sup> ماجد راغب الحلو، القانون الإداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية، ذات السلاسل، 1981، ص: 288.

<sup>2</sup> محمد المقاطع وأحمد الفارسي، القانون الإداري الكويتي، دون ناشر، 1997، الكويت، ص: 312.

ومن الأحكام التي أكدت هذا المبدأ في القضاء الفرنسي حكم مجلس الدولة الصادر في 27 جويلية 1923<sup>1</sup>، في قضية **Boulard** والتي جاء ضمن حيثياته ما يلي: "حيث ثبت من التحقيق أن المجلس البلدي...حينما ألغى وظيفة من الوظائف الثلاث لحارس قروي، وأن العمدة حينما أصدر قرار فصل السيد بولار، قد أراد تحت شكل مقنع إصدار قرار عزل هذا الموظف". ونفس المبدأ أورد في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 27 فيفري 1924<sup>2</sup>، في قضية **Limousis**.

كما أكد مجلس الدولة هذا الحكم أيضا في قراره الصادر في 12 أبريل 1978<sup>3</sup> الذي قضى بإلغاء قرار إلغاء الوظيفة التي كانت تشغلها الأنسة **Rigot**، المتخذ من طرف المجلس البلدي الذي كان يدعي بأن الهدف من إلغاء الوظيفة هو إصلاح المركز المالي للمجلس، في حين تبين أنه كان يقصد من وراءه فصل الموظفة وتأديبها لأغراض شخصية.

والحقيقة أن نية المجلس البلدي من إجراء إلغاء الوظيفة اتجهت إلى تأديب الموظفة **Rigot**، وكان بإمكانه اللجوء إلى الإجراءات التأديبية المحددة قانوناً، وليس إجراء إلغاء الوظيفة الذي يعد عقوبة مقنعة.

<sup>1</sup> C.E., 27 juillet 1923, Boulard, Rec., p.623.

<sup>2</sup> C.E., 27 février 1924, Limousis, Rec., p.225.

<sup>3</sup> C.E., 12 avril 1978, Demoiselle Rigot.

جدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي إشتراط لشرعية هذا الإجراء، عدم توافر شروط استحقاق التقاعد. فإذا ما توافرت شروط استحقاق التقاعد، فمن شأنها أن تنفي عن السلطة الإدارية صفة الفصل غير التأديبي، وتتفي بذلك صفة العقوبة المقتنعة<sup>1</sup>.

أما في الجزائر، فإن القضاء الجزائري، كرس هو الآخر هذا المبدأ مسابراً في ذلك القضاء الفرنسي، وذلك من خلال ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 13 أبريل 1997<sup>2</sup>، ببطلان قرار الشطب المتخذ من طرف وزير الدفاع الوطني، في حق الطاعن (ع.س)، الذي كان يشغل رتبة ملازم أول بالمدرسة العسكرية، إضافة إلى تعويض له قدر بـ: 250000 دج، مؤسساً في ذلك أن قرار الشطب لم يكن بهدف تقليص عدد الموظفين، وإنما بهدف تأديبه، خاصة أن وزير الدفاع لم يراع عند اتخاذ القرار، الأقدمية، ورتبة الموظفين، كما أن الشطب مس فقط موظفين من بين الموظفين التابعين للوحدة العسكرية، ومن ثم فإن قرار الشطب جاء لتحقيق الغرض المستتر، المتمثل في تأديب الموظف تأديباً مقنعاً.

#### المطلب الرابع: حالة الوقف الإحتياطي.

يعتبر الوقف الإحتياطي، من تطبيقات العقوبة المقتنعة أيضاً، نظراً لاستخدام جهة الإدارة سلطتها في بعض الأحيان في وقف الموظف احتياطياً كجزاء تأديبي،

<sup>1</sup> محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007/2006، ص: 322-323.

<sup>2</sup> الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 114884، مؤرخ في 13 أبريل 1997، قضية (ع.س) ضد (وزير الدفاع الوطني)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص: 100-95.



على الرغم مما هو مستقر عليه فقهاً، وقانوناً أن الوقف الاحتياطي، هو مجرد إجراء احترازي، الغرض منه إبعاد الموظف مؤقتاً، ريثما ينتهي التحقيق، وتقرير الإدانة.

وعلى هذا الأساس، فإن التساؤل الذي قد يطرح في هذا الصدد، هو هل يمكن اتخاذ إجراء الوقف عقب إلغاء قرار العقوبة المتضمن حق الموظف في العودة إلى منصب وظيفته، للحيلولة دون تنفيذ هذا القرار؟

وللتذكير فإن إلغاء القرار المتضمن العقوبة التأديبية، يستوجب إعادة الموظف إلى منصب وظيفته، نظراً للحجية التي يتمتع بها الحكم القضائي، مما يستدعي إعادة إدماج الموظف بسرعة وكذا تسوية وضعيته المهنية، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي عندما ألغى حكم المحكمة الإدارية لمرسيليا بتاريخ 21 أكتوبر 1985<sup>1</sup>، المتضمن إلغاء فصل السيدة **Seban** بسبب عدم الكفاية المهنية الموقع عليها بتاريخ 8 أوت 1983، وعليه قضى مجلس الدولة، بإعادة المعنية بالأمر في منصب عملها، واعتبار قرار الفصل كأن لم يقع أصلاً، مع ضرورة تسوية وضعيتها المهنية.

إلا أن جهة الإدارة قد تلجأ إلى توقيف الموظف الذي تم إلغاء قرار فصله عن الوظيفة عن طريق حكم قضائي، للحيلولة دون إعادة إدماجه في وظيفته، بحجة المحافظة على مصلحة المرفق العام، مما يؤدي بنا إلى القول بإعادة فتح إجراءات جديدة في مواجهة هذا الموظف، أمر غير منطقي نظراً للحجية التي يتمتع بها الحكم

<sup>1</sup> C.E., 30 novembre 1994, Assistance publique à Marseille et autre, n° 100.875 et 130.502. Cité par Jacques BAZIN, La suspension dans le droit de la fonction publique, Editions du papyrus, 2000, p.156.

القضائي. على أن القضاء الفرنسي قد ساند هذا التطبيق من خلال حكم محكمة الاستئناف الإدارية لنانت بتاريخ 30 ديسمبر 1997<sup>1</sup> في قضية عزل السيد Nedellec عن منصب وظيفته.

أما في الكويت فقد قضت الدائرة الإدارية إلى: " أنه وإن كان الوقف الإحتياطي عن العمل سواء لمصلحة التحقيق أو للمصلحة العامة إجراء وقائيا وموقوتا بطبيعته ولا يمثل حسما لمسؤولية الموظف التأديبية بما يسبغ عليه وصف الجزاء التأديبي الصريح الذي تختص هذه الدائرة بولاية الفصل فيه إلغاء وتعويضا، إلا أن ذلك رهين ومشروط بأن تستخدم الإدارة هذا الإجراء فيما شرع من أجله وفي الغرض والغاية التي خصصها له المشرع وهي مصلحة التحقيق والمصلحة العامة وهو ما عبرت عنه أحكام القضاء بأن المقصود به تنحية الموظف العام بصفة مؤقتة عن أعمال وظيفية إما لصالح تحقيق يجرى إداريا أو جنائيا أو الإخلال بها.

وهو في أصل شرعتها إسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف إسقاطا مؤقتا، فلا يتولى خلاله سلطة ولا يباشر لوظيفته عملا حتى يظهر من أدران شابه وعلق به من تهم ومآخذ، فإذا انحرفت الإدارة عن هذه الغاية أو الغرض الذي شرع الوقف الإحتياطي من أجله واستهدفت به الكيد للموظف والنكاية له أو الإنتقام منه بغير مبرر ودون توافر موجبات هذا الوقف وقصدت مجازاته بغير اتباع السبل المقررة قانونا كان قرارها منطويا على جزاء تأديبي مقنع ومن ثم ينعقد الإختصاص بالفصل في المنازعة التي تثور بشأنه إلغاء تعويضا للدائرة الإدارية، أما إن ثبت غير ذلك وكان قرار الوقف الإحتياطي عن العمل قد صدر فيما شرع من أجله وقام على سببه

<sup>1</sup> C.A.A., Nantes 30 décembre 1997, M, Nedellec, n° 95 NTO01124 et 96 NT00453. Cité par Jacques BAZIN, op, cit., p.157.

الصحيح الذي يبرره فلا يكون بين القرارات التي اختص المشرع هذه الدائرة بولاية إلغائها والتعويض عنها على النحو سالف الذكر<sup>1</sup>.

على أن إجراء الوقف الاحتياطي، ما هو إلا إجراء إداري تحفظي تمليه ظروف التحقيق، لا يستلزم اتخاذ الشكليات التي فرضها القانون لحالة التأديب.

### المطلب الخامس: حالة تسريح الموظف لعدم الكفاءة المهنية.

من الحالات التي يأخذ فيها تسريح الموظف صفة التدبير الداخلي لمصلحة المرفق، هو تسريحه لعدم الكفاءة المهنية. غير أنه في حقيقته ما هو إلا عقوبة تأديبية مقنعة، تهدف لتحقيق غاية بعيدة عن مصلحة المرفق.

ونظراً لخطورة هذا الإجراء فقد قيد المشرع سلطة الإدارة قبل اتخاذه أخذ رأي اللجان المتساوية الأعضاء<sup>2</sup>، كما يجب عليها التأكد من إمكانية إحالة الموظف إلى التقاعد، إذا ما استوفى الشروط القانونية، أو تخفيض رتبته، بما يتناسب مع مؤهلاته

<sup>1</sup> حكم الدائرة الإدارية رقم 203-1998-إداري 2- جلسة 1999/1/12، حكم غير منشور، **مشار إليه في:** سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب-دراسة مقارنة- دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2007، ص: 500-501.

<sup>2</sup> انظر على سبيل المثال المواد من 2 إلى 5 من مرسوم رقم 66-148، مؤرخ في 2 جوان 1966، المتعلق بتسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، بتاريخ 8 جوان 1966.

المهنية، قبل اللجوء إلى هذا الإجراء. وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 16 جوان 1990<sup>1</sup>.

كما أكد القاضي الإداري رقابته على السلطة التأديبية، باعتبارها صاحبة الحق في تقدير عدم كفاءة الموظف، ومدى تأثيره على حسن سير المرفق العام، محاولاً في ذلك إقامة التفرقة بينه وبين عقوبة التسريح الناتجة عن خطأ تأديبي. وهذا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 10 فيفري 1990<sup>2</sup>، عندما رفضت الطعن ببطلان مقرر التسريح الصادر عن والي ولاية البويرة، في حق (ع.أ)، التي وظفت كأستاذة التعليم الثانوي، مؤسساً في ذلك أن مقرر التسريح اتخذ بناءً على عجز مهني، وليس لسبب شخصي كما تدعي المدعية. ومن ثم فإن قرار الوالي جاء قانونياً وصحياً.

كما أن جهة الإدارة قد تلجأ إلى استعمال صفة الطابع الشرعي لاختصاصها. ويتحقق عندما تستعمل لتحقيق اختصاصها التأديبي، هدفاً أجنبياً بعيداً عن الذي منحت لها من أجله ذلك الاختصاص، غير أنه في حقيقة الأمر ما هي إلا عقوبة مقنعة. وأبرزها تحقيق مصلحة شخصية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة، أو ذاتية

<sup>1</sup> الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 74124، مؤرخ في 16 جوان 1990، قضية (ح.ن) ضد (وزير التربية الوطنية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، الجزائر، 1992، ص: 149-151.

<sup>2</sup> الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 80781، مؤرخ في 10 فيفري 1990، قضية (ع.أ) ضد (والي ولاية البويرة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1993، ص: 142-145.

لها<sup>1</sup>. وتعد هذه الصور من أسوأ صور الإنحراف التأديبي، كونها تفقد النظام التأديبي هيئته والغاية التي من أجلها وضع<sup>2</sup>.

على أنه وعلى الرغم من تمتع جهة الإدارة في تقدير عدم كفاءة الموظف ومدى تأثيره على مدى حسن سير الوظيفة الإدارية، إلا أنها مقيدة بالقدر اللازم لضمان هذا الهدف دون أن تستعمل هذا الهدف لتحقيق أهداف غير مشروعة.

### الخاتمة :

يترتب على إلغاء القرار المتضمن العقوبة المقنعة، اعتبار الجزاء كأن لم يوقع. وهذا الأمر يستتبع العودة بالحالة وكأن القرار الملغى لم يصدر قط، أو لم يكن له أي وجود قانوني. ومن ثم يقتضي الأمر إهدار كل أثر للقرار المذكور من وقت صدوره. فإلغاء القرار التأديبي المقنع، هو إعدام لهذا القرار، سواء في الماضي، أو المستقبل، مع محو الآثار التي تترتب على هذا القرار الملغى، وحتى ولو كان في مرحلة التحقيق، باعتباره يعتبر خرقة للضمانات والإجراءات المقررة في المجال التأديبي.

<sup>1</sup> وقد عبر مجلس الدولة الجزائري عن هذه الصورة بعبارة "تحويل السلطة لأغراض شخصية". انظر في هذا الصدد: مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم الفهرس 121، مؤرخ في 03 ماي 1999، قضية (بلدية بريكة)، ضد (مكي ميروك)، (قرار غير منشور). أورده لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، "وسائل المشروعية"، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007، ص: 345.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الإنحراف بالسلطة (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، جامعة عين شمس، القاهرة، ص: 123.

إن إلغاء العقوبة المقنعة قد يقتصر على الشق المعيب فقط دون غيره من بقية الإجراءات التي تكون السلطة التأديبية قد اتخذتها، لما في إعادة تلك الإجراءات من مشقة بالغة.

والجدير بالذكر، أن بطلان إجراء معين يترتب عليه بطلان كل الإجراءات التي تليه، والتي استندت عليه، تأسيساً على القاعدة التي تقضي بأن ما يبنى على باطل فهو باطل.

وما ينبغي التنبيه عليه، هو أن هناك مسألة هي في غاية الأهمية، تتمثل في مدى فعالية الأحكام الصادرة بإلغاء العقوبة المقنعة في نطاق التأديب، والتي ترجع إلى عدة أسباب، لاسيما بسبب تزايدها في الواقع العملي. وعليه فإن من الآثار المترتبة على إلغاء تلك العقوبة تتمثل في حق الموظف في إعادة إدماجه، ثم تسوية وضعيته المهنية.

#### قائمة المراجع:

##### أولاً: الكتب.

- مصطفى عفيفي، العقوبة التأديبية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1976.
- عبد الفتاح عبد العليم عبد البر، الجزء التأديبي المقنع، مجلة العلوم الإدارية، 1993.
- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية، ذات السلاسل، 1981.
- محمد المقاطع وأحمد الفارسي، القانون الإداري الكويتي، دون ناشر، 1997، الكويت.

- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، "وسائل المشروعية"، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007.
- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الإنحراف بالسلطة، (دراسة مقارنة)، الطبعة الثالثة، جامعة عين شمس، القاهرة.
- سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب-دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2007.

#### ثانياً: الرسائل.

- محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006/2007.

#### ثالثاً: القرارات القضائية.

- المحكمة العليا، قرار رقم 87137، مؤرخ في 1993/01/03، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1993، ص: 222.
- الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى، قرار رقم 543602، مؤرخ في 8 أبريل 1989، قضية (ط.ع)، ضد (وزير الصحة العمومية ووزير التعليم العالي)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، الجزائر، 1991، ص: 165-169.
- الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 115657، مؤرخ في 5 جانفي 1997، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش.أ)، "النقل التلقائي دون احترام الإجراءات القانونية، يعتبر عقوبة تأديبية مقنعة، ومن ثم يجب إبطاله"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص: 101-105.

- مجلس الدولة، قرار مؤرخ في 06-11-2000، الغرفة الأولى، فهرس رقم 747، قضية (د)، ضد (مديرية التربية والتعليم بمستغانم).
- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005485، مؤرخ في 22 جويلية 2002، قضية ( محافظ الغابات لولاية قالمة)، ضد (ب.ر.)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص: 164-168.
- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 006005، مؤرخ في 15 أكتوبر 2002، قضية (ت.خ) ضد (وزارة الشؤون الخارجية)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، الجزائر، 2003، ص: 117-119.
- الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 114884، مؤرخ في 13 أبريل 1997، قضية (ع.س) ضد ( وزير الدفاع الوطني)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص: 95-100.
- الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 74124، مؤرخ في 16 جوان 1990، قضية (ح.ن) ضد (وزير التربية الوطنية)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع، الجزائر، 1992، ص: 149-151.
- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم الفهرس 121، مؤرخ في 03 ماي 1999، قضية (بلدية بركة)، ضد (مكي مبروك)، ( قرار غير منشور).
- الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم 80781، مؤرخ في 10 فيفري 1990، قضية (ع.أ) ضد (والي ولاية البويرة)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1993، ص: 142-145.

#### رابعاً: بالأجنبية.

- Réne CHAPUS, Droit administratif général, t1, Montchrestien, 15 éd, 2001.



- Frédéric COLIN, L'aptitude dans la fonction publique, L.G.D.J., 2000.
- C.E., 30 novembre 1994, Assistance publique à Marseille et autre, n° 100.875 et 130.502. Cité par Jacques BAZIN, La suspension dans le droit de la fonction publique, Editions du papyrus, 2000.