

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

ميدان: الحقوق

تخصص: قانون إداري



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة شهادة الماستر تخصص قانون إداري:

ضمانات مبدأ الحياد في المتابعة التأديبية

إشراف الأستاذ:

د/ إبراهيم رابعي

إعداد الطالبتين:

حنان كويسي

سمية طاهري

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د. إبراهيم رابعي	أستاذ تعليم العالي	مشرفا ومقررا
	أستاذ محاضر أ	ممتحنا

تاريخ المناقشة جوان 2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): جاهري سميرة الصفة: طالب. أستاذ. باحث طالبة
الحامل(ة) لمطابقة التعريف الوطنية رقم 36 و 1375 و الصادرة بتاريخ 03 - 04 - 2017
المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق علوم قانونية وإدارية
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراد).

عنوانها: صياغة مبدأ الصيد في المسابقة
التأديبية

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ:

توقيع المعني (ذ)



29 ماي 2024

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
للبلدية شبيبي عيسى وبنفويض منه
لمجلس الإداري الأقليمي
السيد: دني كدي - ف



شكر وعرّفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد.

فإننا نشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لنا إنجاز هذا العمل بفضلته، فله الحمد أولاً وآخراً. ثم نشكر أولئك الأخيار الذين مدوا لنا يد المساعدة، خلال هذه الفترة، وفي مقدمتهم أستاذنا المشرف على المذكرة فضيلة الأستاذ الدكتور:

إبراهيم رابعي

الذي لم يدخر جهداً في مساعدتنا، فقد فتح لنا قلبه واعطانا من غال وقته، كما هي عادته مع كل طلبة العلم، وكنا نتواصل معه دوماً ولا يجد في ذلك حرجاً وكان يحثنا على البحث، ويرغبنا فيه، ويقوي عزمنا عليه فله من الله الأجر ومنا كل تقدير حفظه الله ومتعته بالصحة والعافية ونفع بعلومه .

كما نشكر القائمين على جامعة المسيلة وكل إداراتها وكوادرها العلمية وكلية الحقوق خصوصاً اعانهم المولى ووقفهم لكل خير لما يبذلانه من اهتمام بطلاب كلية الحقوق بصفة عامة وطلاب الدراسات العليا بصفة خاصة.

إهداء

إلى قرة عيني وسندي وملاذي وحبيبي سيدي رسول الله-صلى الله عليه وسلم.
إلى الغائب روحا المتواجد على معالم طريق حياتي بفضل قديم نصحه وتوجيهه والي: الغالي
عليه من الله كل الرحمات وواسع الغفران.
إلى من رضا الله لرضاها وما برحت تحف بي دعواتها والدتي الكريمة أمد الله عمرها بالصحة
إلى إخوتي وأخواتي
إلى أساتذتي اعترافاً للجميل لأن فضلكم علينا ساري ولأننا نحسب أنفسنا من حاملي مشعل
العلم بعدكم.
إلى كل من ساعدني ولو بكلمة طيبة.
إلى كل الذين هم في قلبي ولم يخطهم قلبي إلى كل من أحبني في الله وأحبه في الله
أهدي خلاصة جهدي

حنان كويسي

إهداء

إلى قافلة معلمي وأساتذتي من الابتدائي إلى الجامعة، إلى كل واحد منهم علمني حرفا أو أخذت عنه فكرة.

إلى شريك حياتي حلوها ومرها ، ومن يتقاسم معي أعباء الحياة ، والظل الذي ادعوا الله ان يدوم علي بيتنا المتواضع

إلى من عرفت منه معنى حب العلم والتعلم والتعليم، معلمي الأول أبي العزيز

إلى حبيبتي أمي التي كافحت من اجلنا

إلى أخوتي وأخواتي

إلى زملائي وزميلاتي .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل، ونسأل الله التوفيق والسداد وعليه التكلان

سمية طاهري

مقدمة

مقدمة:

يعد موضوع الضمانات من أهم المواضيع التي لقت صدًى واسع في نطاق الوظيفة العمومية لما له من بالغ الأهمية في إضفاء الطمأنينة للموظف كي يؤدي عمله على أكمل وجه، وقد قمنا في موضوعنا هذا باستقراء تام للنظم القانونية في التشريع الوظيفي لتكريس مبدأ الشرعية و العدالة بين مصلحتين قائمتين في تفعيل النشاط الإداري للمرفق العام ، الإدارة و الموظف العام و بمبدأ أن مبدأ الفعالية يقتضي منح جهة الإدارة متسعا من السلطة التقديرية في تأديب الموظف المخطئ ، ومبدأ الأمن الوظيفي، بتوفير ضمانات لهذا الأخير حتى لا يعتدى على حقوقه، فالأمن الوظيفي واستقرار الموظف أمر ضروري لتشجيعه على أداء واجبه على أحسن وجه، وهذا يبرز القيمة القانونية للضمانات التأديبية باعتبارها الوسيلة التي تكفل الحماية والأمن للموظف كما أنها بمثابة الحصن المنيع الذي يحمي حقوق الموظف المحال على التأديب، ويحد من تعسف الإدارة المحتمل.

في هذا الاطار كرس المشرع الجزائر جملة من الضمانات للموظف المتابع تأديبيا، سواء كانت سابقة على المتابعة أو متزامنة معها أو لاحقة لها، كل ذلك تحت رقابة القضاء، وعلى رأس كل تلك الضمان عنصر الحياد، فلا قيمة لأي ضمانة إذا كانت السلطة التأديبية غير محايدة، لمعرفة المقصود بضمانة الحياد وتطبيقاتها في المتابعة التأديبية نعالج في هذا البحث الإشكالية التالية:

ما مدى تأثير مبدأ ضمانات الحياد في قانون الوظيفة العمومية؟

ويندرج تحت هذه الاشكالية جملة من التساؤلات الفرعية تعد الاجابة عليها ضرورية للاحاطة بالموضوع، وتتمثل في:

- ماهية مبدأ الحياد في النظم التأديبية المختلفة؟
- كيف نضمن الحياد في تشكيلة السلطة التأديبية؟
- كيف يتحقق الحياد في جهات التحقيق والحكم؟

للإجابة عن الإشكالية والتساؤلات الفرعية تم اعتماد المنهج الوصفي وكذلك اعتمدنا على المنهج لتحليلي وذلك بالرجوع للنصوص القانونية المتعلقة بالمتابعة التأديبية، لمعرفة مدى النص على مبدأ الحياد، ثم تحليل تلك النصوص على ضوء آراء الفقهاء والباحثين، للوقوف على مدى توفر الحياد بكل عناصره في المتابعة التأديبية.

يكتسي موضوع مبدأ الحياد في المتابعة التأديبية للموظف أهمية علمية تكمن في البحث في سبل تجسيده، ذلك أن غياب الحياد يفرغ كل الضمانات التأديبية من محتواها، كما أن للموضوع أهمية عملية، باعتباره دراسة متخصصة، يمكن الرجوع إليها والاستعانة بها من قبل الموظفين أو الدارسين في مجال الحقوق، كذلك يكتسي موضوع مبدأ الحياد في المتابعة التأديبية للموظف أهمية في جانب إعلام وتثقيف الموظف بحقوقه وما له وما عليه أثناء المتابعة التأديبية له أو لغيره، وتندرج هذه الأهمية في مجال الثقافية القانونية العامة للموظف.

ويعود اختيارنا للموضوع ونظرا لأهميته العلمية لعدة أسباب منها الموضوعية المتمثلة في القيمة العلمية للإشكالية المعالجة، وأخرى ذاتية تكمن في اهتمامنا بمجال الوظيفة العامة وبالتحديد مجال التأديب الوظيفي ورغبتنا في إجراء دراسة بخصوص جزئية منه ألا وهي ضمان مبدأ الحياد في متابعات تأديب الموظف العام.

أما عن أهداف الموضوع:

- 1-أسمى هدف من معالجة هذا الموضوع وهو التعريف بمبدأ الحياد في التأديب، ومدى تكريسه من قبل المشرع الجزائري، ومقتضيات تجسيده، كما نستهدف تعريف الموظفين بأحد أهم الضمانات التي تضمن لهم متابعة تأديبية عادلة.
- 2-الهدف الثاني للدراسة هذا الموضوع، ابراز القوانين والنصوص الداعمة للموظف والكافلة له حق الحياد حين المتابعة التأديبية له. التي تناولت هذا الموضوع ونقصد هنا بالنصوص القانونية التي ضمنت الحياد حين المتابعة التأديبية.
- 3-توضيح وتبيان كيفية سير المتابعة التأديبية والتحقيق فيها إلى المحاكمة والبت فيها والضمانات الكافلة للحياد اثناء هذه المراحل من المتابعة التأديبية.

وعن الدراسات السابقة فهناك أعمال كثيرة تحدثت عن ضمانات مبدأ الحياد في المتابعة التأديبية للموظف بصفة عامة من طرف الباحثين وطلاب المعاهد العليا، إلا أن جلها تناول الموضوع وفق القوانين الأجنبية، وقليل ما وجدنا دراسات تخصصنا نذكر منها:

1-دراسة مصطفى بواوي: ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان السنة 2014/2013، وتوصل الباحث من خلال هذه الدراسة الى الإطار المفاهيمي للضمانات التأديبية في نطاق الوظيفة العامة كما عالج الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية والضمانات المقترنة بتوقيع العقوبة التأديبية واللاحقة بها.

2-دراسة رابعي إبراهيم، الموسومة إجراءات وضمانات المتابعة التأديبية للمهنيين في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق تخصص: قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2019/2018، تعالج إجراءات وضمانات المتابعة التأديبية للمهنيين في القانون الجزائريين.

وخلصت إلى أن قواعد المسؤولية التأديبية تساهم في توفير الحماية القانونية للمهني، تساهم أيضا في الحفاظ على أعراف المهنة وتقاليدها، وأكدت أن المشرع قد وضع جملة من الشروط الإجرائية والموضوعية والضمانات الأساسية تضمن محاكمة عادلة، وتحقق فاعلية المتابعة التأديبية، غير أنه يسجل على النظام التأديبي للمهني جملة من المآخذ، أهمها: اقتصار تشكيلة بعض المجالس التأديبية على المهنيين فقط، الأمر الذي يثير إشكالية حيادها، مما أثر سلبا على النظام التأديبي المهني.

واقترحت لإصلاح هذا الوضع وجوب تدعيم مجالس التأديب بعناصر من سلك القضاء ضمنا لحياد المجالس واستقلاليتها، وترتبط دراستنا بالدراسات السابقة بالاشتراك في انه تتناول جزء من الضمانات التي تطرقت اليها الدراسات السابقة عموما ودرستنا تناولت بالخصوص الحياد كضمانة من الضمانات التي تعطى للموظف حين المتابعة والمحاكمة

والبت فيها، ولمعالجة الموضوع من كل جوانبه ارتأينا تقسيم البحث الى فصلين، خصصنا الفصل الأول للإطار المفاهيمي والأساس الدستوري للحياد في النظم التأديبية، قسمناه لمبحثين المبحث الأول حددنا فيه ماهية الحياد، وفي المبحث الثاني تطرقنا للحياد في النظم التأديبية.

أما الفصل الثاني فعالجنا فيه تجسيد مبدأ الحياد في التحقيق وفي المحاكمة التأديبية في المبحث الأول وفي المبحث الثاني الحياد في الجلسة التأديبية واصدار العقوبة، لنخلص إلى جملة من النتائج، تبعثها بعض الاقتراحات التي نراها مناسبة لتجسيد مبدأ الحياد في التأديب.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي والأساس الدستوري للحياة في

النظم التآديبية

من المتعارف عليه أن ضمانه الحياد في التأديب من المبادئ الأساسية في المحاكمات التأديبية. ومن المسلم من المبادئ أيضا ألا تكون جهة الإدارة خصما وحكما في ذات النزاع. فالمواجهة العادلة تقتضي ألا يبدي الخصوم أوجه دفاعهم فقط، بل يتعين ألا تبدى تلك الآراء في الفراغ، بحيث يتوجب على الإدارة التقيد بالحياد وعدم التحيز. فلا جدوى ولا فائدة من إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه وسماع أوجه دفاعه، ما لم تتصف جهات التحقيق بالحياد والنزاهة والموضوعية.

المبحث الأول: ماهية مبدأ الحياد

الحياد مأخوذ من قولهم «على حيدة» أو «حيدي حياد» وهو أمر بالحيودة والروغان، وكلمة يقولها الهارب الفار وهي نظيرة قولهم «فيحي فياح». وربما استعمل لمعنى الاعتدال في الخصومة في السياسة ولمعنى العادم في اللغة.

وهو مصطلح يأخذ أبعاده وماهيته وفق المساق الذي يقال فيه أو الجانب الذي يرى من جهته فلو قلنا الحياد من الجهة السياسية فنحن نقصد عدم الانحياز أو الميل في الموقف إلى طرف أكثر من آخر، خاصة في نزاع أو حرب، إلخ. وبناء عليه، لا يشارك المحايد في المواجهات المسلحة أو في التبادل الدبلوماسي أو السياسي، وأما في المجال القانوني فسننظر له فيما يلي:

المطلب الأول: مفهوم الحياد

نقصد بالحياد ذلك المفهوم الواسع، الذي يمكن استعماله في عدة أنظمة ومجالات على مختلف طبيعتها حيث يتميز بالمرونة الضرورية لتطابق مع عدة مفاهيم أخرى وخاصة الإدارة العامة الملتزمة مع نضوج الفكر الشعب باعتناقه دون شروط ولا أي اعتبار خارج عن قاعدة الديمقراطية المتجسدة عمليا على الحالات الاجتماعية¹، حيث تختلف الكلمات والعبارات اللغوية المستعملة لتعريفه أو تفسير مضمونه، بغض النظر عن الترجمة الرديئة

¹ - بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، -

كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2006 - 2007، ص 26

عادة من لغة الى أخرى، كل ذلك جعل من إعطاء تعريف كامل لمبدأ حياد الإدارة مهم وصعبة تستلزم احاطة شاملة بكل ما يتصل به من قريب أو بعيد، وهذا ما يؤكد تارة الأخرى المركز الهام الذي تحتله الإدارة في البناء السياسي والاجتماعي للدولة.

تعريف الحياد لغة:

الحياد كلمة مشتقة من كلمة حايد، محايدة، حيادا، وتعني لغويا جانب وهي ضد انحياز، فالاسم حايد أصله من الاسم اللاتيني (Neutre) ، ويعني لا هذا ولا ذاك، إذن الحياد هو عدم التحيز¹.

ونجد المشرع الدستوري استعمل عدم التحيز في النصين العربي والفرنسي، وعليه المعنى اللغوي واحد إلا أن اللفظ الأكثر استعمالا هو الحياد.

كلمة حياد مشتقة من الفعل حايد، ومعناه جانب، وحيد يعني ميل وانحراف. والفعل ح يد يعني جعله محايدا، أو وضع جانبا، ويعني أيضا انعرج،² وكلها أفعال ضد الفعل انحاز ومال وعدل.

والحيادية موقف سلوكي، تتخذه الدول أو الجماعات أو الأفراد، ويقصد منه عدم الانحياز إلى أحد الفريقين المتنازعين أو المتصارعين، وقد أصبح عدم الانحياز شعاراً سياسياً عند بعض الدول التي أصبحت تُعرف بـ "دول عدم الانحياز"، وقد اختلطت الحيادية بغيرها عند البعض، فأصبح يتخذ الحيادية في جميع المواقف.

¹ - فيرم فاطمة الزهراء، الموظف العمومي ومبدأ حياد الإدارة في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص فرع الإدارة المالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2003 - 2004 ، ص 04

² - فريال علوان وآخرون، القاموس المزدوج عربي فرنسي، فرنسي عربي، ط 2، دار الكتاب الحديث، القاهرة - الكويت - الجزائر، 2005 ، ص 251

وجاء تعريف الحياد في قواميس اللغة العربية: جاء معنى (حييد) بالميل والعدول عن الطريق الاستواء.¹

وحداد عن الشيء وحايدة: مال عنه وعدل.

وقد ورد في معجم اللغة العربية المعاصر تعريف الحياد بأنه: عدم الميل إلى طرف من أطراف الخصومة، "وقف فلان على الحياد - التزم الحياد"، على الحياد: غير منحاز لأي من الطرفين، ومنه أخذ الحياد السياسي: مذهب سياسي يقوم على عدم الانحياز إلى كتلة سياسيّة من الكتل المتصارعة في الميدان السياسي.

والحياد بهذا المعنى: هو عدم اتخاذ موقف، والصمت عما يجري، فهو شبيه بالعزلة والاعتزال من هذه الناحية.

الفرع الثاني: تعريف الحياد إصطلاحاً:

أما تعريف الحياد اصطلاحاً: فإن كلمة حياد مشتقة من الكلمة الفرنسية، *neutralité* حياد إيجابي *neutralisme*: حيادي *neutre* ويعني عدم الوقوف بجانب أي طرف، أو هو عدم التحيز.

والحياد ظاهرة سياسية قبل أن تبرز في المجال الإداري، حيث ظهرت على المستوى السياسي بعد الحرب العالمية الثانية، بهدف تجنب النزاعات الدولية وخاصة العسكرية منها. وعليه فحياد الإدارة هو اتخاذها موقفاً محايداً أو عدم انحيازها لأي جانب أو طرف. والمقصود بالحياد هو عدم إتيان الموظف لتصرفات من شأنها أن تساهم في تسيير أعمال طرف آخر.

¹ - أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، تحقيق: عبد السلام هارون، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، لبنان 1979، باب: حيد، ج2، ص23.

والحياد يعني أمرين مختلفين: حياد يجب احترامه في إنجاز المهام، وحياد يمنح

الموظف من التحيز علانية في المنازعات السياسية .

و يذهب كل من الدكتور عبد الكريم درويش والدكتورة ليلي ت كلا في تعريفهما لمبدأ الحياد بمناسبة مناقشة علاقة الإدارة بعناصر البيئة الاجتماعية والتشكيلة السياسية في الدولة وخصوصا حين تبيان الصلة بين الإدارة والأحزاب السياسية بقولهما إن المقصود بالمبدأ هو الحياد في أداء الخدمة العامة والتعاون مع الحكومة القائمة، بحث يقوم الموظف بتنفيذ سياسة وتوجيهات الحزب الحاكم دون ان يتأثر بولائه السياسي ان كان ينتمي للحزب المعارض.¹

ونجد الدكتور محمد جودت الملط في مقاله تحت عنوان " الموظف العام وممارسة الحرية" قد عرف مبدأ حياد المرفق العام من خلال السلوك الموظف " بحيث يشغل وظيفة عامة يجب أن يقوم بأعبائها، ويلتزم بمقتضياتها، وأن يكون موضع ثقة المواطنين كافة مهما كانت عقائدهم ومذاهبهم.²

أخيرا نقول إن الحياد يتطلب من الموظف دور مهم وصعب كون يرتكز على قدر كبير من ضبط النفس عند تأدية المهام الإدارية حيال من يتابعهم أو من يحقق معهم أو المتعاملين والمنتهجين من المرفق العام فليس من اليسير الامتناع عن إبداء الرأي أثناء تأدية المهام وكل منا في داخله قناعات شخصية، خاصة في ظل اضطرابات أو نقاشات تستدعي إبداء الرأي. ومقابل هذا الالتزام الصعب ينتج تكريس وضمان الاستقلالية والمصادقية إزاء الناس سواء في متابعتهم الإدارية والقانونية، أو حين تقديم الخدمة العامة لهم والتعامل معهم.

¹ - عبد الكريم درويش و ليلي ت كلا، أصول الادارة العامة، مكتبة الانجلو مصرية ، القاهرة، 1974 ، ص 191 .

² - محمد جودت الملط، الموظف العام وممارسة الحرية، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، - 1970 ، ص 146 .

المبحث الثاني: الحياد في النظم التأديبية

نقصد بالحياد في النظم التأديبية هو حياد الهيئة التأديبية المتابعة للموظف سواء كانت متابعة للتحقيق أو مخولة للحكم والبت في النزاع أو الحكم ومعاقبة الموظف على الخطأ الإداري المرتكب كل ذلك في النظم المتعددة سواء في النظام الرئاسي أو النظام القضائي أو النظام الشبه القضائي.

المطلب الأول: تطبيق الحياد في مجال التأديب

إن الحياد في الهيئة التأديبية هو استقلال المحققين وعدم تبعيتهم للرؤساء في الجهاز الإداري، ويقصد بذلك الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم، ومن ثم يتعين ألا يكون المحقق حاقداً على الموظف المتهم، كما لا يجوز أن يكون الرئيس الإداري الذي وجه الاتهام إلى مرؤوسيه هو نفسه الذي يتولى التحقيق، فالفصل بين هاتين الوظيفتين فيها ضمان أكثر للموظف، فالقاضي لا يعمل من تلقاء نفسه، إذ لو قام ببدء الخصومة لأصبح مدعياً وقاضياً في نفس الوقت، فالاعتبار الذي يقوم عليه هذا المبدأ هو حياد القاضي.¹

يقصد بالاختصاص الإداري القدرة أو المكنة المخولة لجهة إدارية ما للقيام بعمل معين على الوجه القانوني.

ويحقق الاختصاص جملة من الأهداف المهمة من أهمها: التخصص، تقسيم العمل، تحمل المسؤولية.

وتمثل السلطة التأديبية أساس النظام التأديبي، حيث تخضع ممارستها لقواعد

الاختصاص المقيد بموجب قواعد أمر لا مجال فيها لحرية التقدير، حيث يقصد بها الجهة

¹ - سميحة براهيمية، الضمانات الإجرائية التأديبية للموظف العام في مرحلة التحقيق الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في، العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، قالمة، 2013، ص، ص 117-118

أو الهيئة التي حولها المشرع قانونا صلاحية توقيع العقوبة التأديبية على الموظفين المرتكبين لأخطاء مهنية.

وتختلف دول العالم في تحديد السلطة المختصة بالتأديب، إلا أنها تتمحور حول ثلاثة أنظمة هي: النظام الرئاسي والنظام القضائي والنظام شبه القضائي.

الفرع الأول: الحياد في التأديب الرئاسي¹

يقصد بنظام التأديب الرئاسي بأنه: "نظام فردي لا يفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، وأن الحدود التي يوجد فيها مبدأ الحياد تتمثل في مجرد استبعاد من اشترك في التحقيق من الحكم وإصدار الجزاء التأديبي"

يتميز هذا النظام بأنه فردي، حيث يكون للسلطة الإدارية وحدها الحق في توقيع الجزاءات التأديبية، ولا يقوم فيه فصل بين سلطة الاتهام والحكم، حيث أن الجهة المحققة الرئيس الإداري الذي يوكل إليه توقيع الجزاء، ومن ثم فهي تعمل ضمن توجيهاته، وقد يتم تحيئتها إذا خالفت تعاليمه، فهي لا تتمتع بالاستقلال المطلوب لضمان الحياد.²

يعهد المشرع الجزائري إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين بإجراء التحقيق مع الموظف المذنب، حيث تقوم الإدارة بإجراء التحقيق التأديبي بناء على ملاحظات الرئيس المباشر فجاءت المادة 01/165 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية تنص على أنه: "تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعنى"³

¹ ويسمى أيضا نظام التأديب الإداري، ويقصد به تحويل السلطة الرئاسية العليا منفردة توقيع العقوبات بمختلف درجاتها وأنواعها.

² مصطفى بواوي، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان. السنة: 2013 / 2014، ص 186.

³ -أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

وبمقتضى النظام التأديبي الرئاسي يكون فيه الحق للإدارة بتحريك الدعوى التأديبية ضد الموظف والتحري عن الأدلة، وبعد ذلك تقوم بتوقيع الجزاء التأديبي على الموظف العام.¹

فالإدارة إذا في النظام الرئاسي، هي الخصم والحكم، والمحقق في نفس الوقت، وعلى هذا فالمحقق ومصدر القرار ينتميان إلى جهة واحدة.

إن مبدأ الفصل بين هذه السلطات، أمر يكاد أن يكون مستحيل في نطاق هذا النظام التأديبي، الأمر الذي لا يخدم الإدارة في تحقيق العدالة، والإنصاف للموظف العام، ويجعلها تفقد سيطرتها في إجراء تحقيقات تأديبية جدية بشأنه، إما بسبب إفراطها في استعمال سلطتها، أو إهمالها في إتيان هذه السلطة بسبب من الأسباب غير الموضوعية، أو أنها تقع تحت تأثير النقابات العمالية.²

الفرع الثاني: الحياد في التأديب الشبه قضائي³

يعتبر هذا النظام صورة من صور نظام التدرج الرئاسي، ذلك أن سلطة توقيع الجزاء في ظل هذا النظام، من اختصاص السلطات الرئاسية، ومع ذلك فيستلزم هذا النظام، قبل توقيع الجزاء نهائياً، استشارة هيئات يمثل فيها كل من الإدارة والموظفين بالتساوي، يطلب إليها النظر في الإجراءات، واقتراح الجزاء، وكقاعدة عامة لا يقيد هذا الاقتراح السلطة الرئاسية ولا يلزمها في شيء.⁴

¹ - كمال رحماوي، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، دار هوم، دط، الجزائر، 2004، ص 134

² - أمحمد بودريالة، المرجع السابق، ص 149

³ - وهو نظام تضطلع فيه السلطة الرئاسية بتوقيع العقوبات بكل أنواعها بعد استشارة لجنة من الإدارة وممثلي العمال سواء أكان رأيهم ملزماً التقيد به أو شكلياً.

⁴ - أبحاث المعهد الدولي للعلوم الإدارية، دراسة مقارنة في مسائل التنفيذ على الدولة والقضاء التأديبي ومسؤولية السلطة العامة، مجلة العلوم الإدارية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الأول، القاهرة، 1960، ص 276.

رغبة من المشرع الجزائري في تحقيق مقاصد موضوعية من التأديب الوظيفي، استهدف تفعيل النظام شبه القضائي، إلى جانب النظام الرئاسي، وذلك بإعطاء دور للجان المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، لإبداء رأيها قبل اتخاذ القرار التأديبي حيث تنص المادة 02/165 من (ق أ ع و ع) على أنه: " تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات لتأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعة كمجلس تأديبي، والتي يجب أن تثبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها".¹

وسببه هو عدم تركيز سلطة توقيع بعض العقوبات التأديبية في يد سلطة التعيين بصورة مطلقة، فبمقتضى ذلك فإن مشاركة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء - المجلس التأديبي - السلطة الرئاسية برأيها الملزم في التحقيق الذي أجرته، وذلك في العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة، أدى نوعا ما إلى توفير الحياد التأديبي ، والدليل على ذلك أنه إذا رأى المجلس التأديبي أن التوضيحات التي تقدمها السلطة التي لها صلاحية التعيين غير واضحة، فإنه يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين.²

وعليه يوفر النظام شبه القضائي للموظفين نوعا من الضمانات التي تقترب من الضمانات القضائية، فهو يهدف أساسا إلى الحد من تعسف السلطة الرئاسية، بإلزامها بالقيام ببعض الإجراءات، والتي قد لا تشبه تلك المعروفة في النظام القضائي.³

¹ - أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

² - أمر رقم 03-06. السابق

³ - مصطفى بوادي، المرجع السابق، ص 36

الفرع الثالث: الحياد في التأديب النظام القضائي:¹

يمثل النظام التأديبي القضائي آخر حلقات تطور السلطة التأديبية، حيث بدأت بالنظام الرئاسي، ثم تطورت إلى النظام الشبه قضائي، على أن وصلت إلى النظام القضائي الذي يجعل إجراءات التأديب مماثلة لتلك المعتمدة في المجال الجنائي.²

ونجد أن الدعوى التأديبية في هذا النظام تقترب من الدعوى الجنائية، وفيه يوجد فصل بين سلطة الاتهام وسلطة الحكم، ويتميز هذا النظام بقصر السلطة الرئاسية في التأديب على العقوبات البسيطة³، ويستند أنصار هذا النظام إلى فكرتين أساسيتين هما: الطبيعة العقابية للتأديب والتي تردّه إلى أساس جنائي، ويبرر ذلك إخضاع تنفيذه إلى القضاء شأنه شأن العقاب الجنائي، أما الفكرة الثانية فتتمثل في كفالة النظام القضائي للتأديب ضمانات للموظف المتابع تأديبياً وفي نفس الوقت كفالته للفعالية الإدارية من خلال صرف الرؤساء لمهامهم.

والنظام القضائي يتميز عن غيره من الأنظمة في التأديب باقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية، وجعل نظام التأديب نظاماً قضائياً بالمعنى الصحيح، وذلك بالفصل التام بين سلطتي التحقيق والاتهام من جهة وبين سلطة المحاكمة القضائية المستقلة بالنظر في المساءلة التأديبية وذلك بتقدير الخطأ المنسوب إلى الموظف وتطبيق العقاب المناسب عليه، ويعتبر قرارها ملزماً للسلطة الرئاسية من جهة أخرى.

¹ - وهو النظام الذي تضطلع فيه جهة قضائية مستقلة بسلطة التكليف القانوني للمخالفات وتوقيع العقوبات الملائمة لها.

² - رابعي إبراهيم، إجراءات وضمانات المتابعة التأديبية للمهنيين في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه حقوق تخصص

قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2018/2019، ص 159.

³ - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،

1979، ص 37

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الحياد

إن المنتبوع لموضوع مبدأ الحياد وتتاول المشرع الجزائري له يجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريف قانوني لمبدأ حياد الإدارة لذلك يمكن تعريف هذا المبدأ على أنه: تمكين الموظف من المشاركة في الحياة السياسية بصفة موضوعية مع اجتنابه كل ما من شأنه أن يؤثر على النشاط الإداري.

وانطلاقاً من هذا التعريف يمثل مبدأ عدم تحيز الإدارة إحدى وسائل تحقيق التعايش بين العمل الإداري والعمل السياسي، كما يعد هذا المبدأ مظهراً من مظاهر السلطة السياسية في الدولة، ومن ثمة كان لابد من وجود اعتبارات أو ضمانات لتطبيق هذا المبدأ الدستوري باعتباره القانون الأسمى في الدولة التي تركز عليه كل القوانين الأخرى.

ونعلم أنه في النظام الرئاسي لا يحظى مبدأ الحياد بضمانات كافية لحماية الموظف من تسلط الإدارة وانحرافها، حيث شرع للسلطة الإدارية التي لها صلاحية التعيين اتخاذ العقوبات من الدرجتين الأولى والثانية، حيث يكون للمتضرر أن يطعن في قرارها التأديبي لعيب الانحراف بالسلطة اقتداءً بما أنتجه نظيره الفرنسي والمصري.

وعلى العكس من النظام الرئاسي، نجد مبدأ الحياد يتقرر في النظام الشبه قضائي، فيكون أكثر جلاءً. فلا يجوز أن تتضمن تشكيلة مجلس التأديب أيًا من الأشخاص الذين كان لي سبق في المشاركة بأي عمل من أعمال التحقيق أو الاتهام. غير أن لهذه القاعدة استثناء يشترط فيه حينما يتولى الرئيس الإداري رئاسة المجلس التأديبي، والذي بحكم اختصاصه له أن يوجه الاتهام للموظف ويحيله على المحاكم التأديبية، ألا يكوف قد أبدى رأياً في المخالفة الموضوع التحق.¹

¹ - سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،

ونجد أن المادة 01 نصت في الفقرة 3 من دستور 1963 على العناصر المهمة المرتبطة بقاعدة الحياد كالمساواة في حق العمل ومجانية التعليم ، كما نصت الفقرة 5 من نفس المادة على منع العنصرية القائمة على اعتبارات عرقية أو دينية، بالإضافة إلى المادة 12 من دستور 1963 التي نصت على مبدأ المساواة، وقد عرفت سنة 1966 ظهور عدة قوانين خاصة بالوظيفة العمومية منها الأمر 133/66 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية والتزام المشرع الجزائري ممارسات من أجل تحقيق الصالح العام بمفهومه الشرعي الهادف إلى حماية الحياد كنظام دستوري وقانوني.¹ لتأتي بعدها الأمر 03/06 المؤرخ في 16 يوليو سنة 2006 و التي تتناول أيضا القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية مكرسة ما تناولت الأولى.

وتفتتح الإجراءات التأديبية في مواجهة الموظف بإحالاته إلى التحقيق التأديبي. فهذا الأخير إجراء تمهيدي وضمانة جد مهمة، يستهدف الكشف عن الحقيقة،² والخطوة الإيجابية المباشرة لإعمال مبدأ الحياد الجزائر كانت بالنص عليه في المادة التعديل الدستوري المصادق عليه في إستفتاء الفاتح من نوفمبر 2020.

إن منع الجمع بين سلطة التحقيق والادعاء وسلطة توقيع الجزاء يعد الفيصل الذي يكرس مبدأ الحياد في التأديب بصفة عامة و ما هو ملاحظ في تشريع الوظيفة الجزائرية أن مبدأ الحياد في المجال التأديبي غير متوفر و منعدم مما يستدعي بالضرورة العقل بأن مبدأ ضمان غير فعال في نظام التأديب الجزائري لذلك يستوجب اسناد مهمة التحقيق في المخالفة التأديبية الخاصة بالدرجة الثالثة و الرابعة إلى جهة مستقلة عن السلطة الرئاسية التي توظف الموظف، وذلك لتجسيد مبدأ الحياد في نطاق النظام التأديبي في الوظيفة العمومية، وعموما

¹- زكريا عمار، ضمان مبدأ حياد الإدارة في عملية التوظيف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، الجزائر، 2013/2014، ص11.

²- مصطفى بوادي: ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان السنة 2013/2014، ص58

فإنه يختلف نطاق تطبيق مبدأ الحياد باختلاف النظام التأديبي المطبق في مختلف التشريعات، فقد يكون تأديب الموظف رئاسياً فيصدر الجزاء التأديبي من الرؤساء الإداريين، وقد يؤخذ التأديب صورة الحكم صادر عن سلطة شبه قضائية، أو صادرة عن حكم قضائي. وعليه فإن النظام التأديبي الجزائري يتكون من النظام التأديبي الرئاسي، والنظام التأديبي شبه قضائي.

المطلب الثالث: مظاهر إعمال مبدأ الحياد

لعمل بمبدأ الحياد في المتابعة التأديبية مظاهر تثبت الاستقلالية وعدم التحيز للجهة المشغلة أو للجهة المتابعة للموظف الذي ارتكب خطأ يستوجب المتابعة التأديبية، وهي مظاهر جمة تثبت العدالة وعدم الظلم وأخذ الموظف حقه كاملاً في الدفاع عن نفسه وألا يكون خصمه المحقق أو المتتبع قانوناً ونذكر أبرز مظاهر إعمال مبدأ الحياد حين المتابعة التأديبية له ونفصلها كالتالي:

أولاً: الفصل بين سلطتي التحقيق والمحاكمة

وهذا عملاً بالقاعدة الأصولية التي تقتضي بعدم الجمع بين سلطة التحقيق والمحاكمة في يد جهة واحدة، هي قاعدة تفتضيها العدالة كمبدأ عام في مسألة التأديبية حيث تُعد ضماناً لحيادة الجهة الموقع للجزاء مما يثبت التجرد عن الميل والبعد عن الأحكام المسبقة التي يكون قد اكتسبها أو تعاطف معها وذلك لأنه شارك في التحقيق أو قام بعمل يجعل له رايًا فيه. فيبعث الطمأنينة في نفسية المتهم والرضا بما آل إليه القرار أو الحكم.¹

ثانياً: الحيادة في النظم العقابية:

لتحقيق العدالة ولضمان حيادة التحقيق والمحاكمة مقتضاه ألا يشترك الشخص الواحد في مباشرة إجراءات التحقيق والحكم في الدعوى التأديبية التي ترفع في الأصل بناءً على

¹ - ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية: ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية

التحقيق الذي أجراه، بصورة أخرى ألا تجتمع سلطتي التحقيق والحكم في يد شخص واحد، فلا يستطيع من أجرى التحقيق أن يكون عضوًا في مجلس التأديب أو المحاكمة، مما يترتب عن ذلك صوراً لعدم الصلاحية لاختلاف مبدأ الحياد.

ثالثاً: عدم صلاحية القاضي:

ونقصد هنا الحالة التي يكون فيها القاضي ممنوعاً من النظر في الدعوى أو سماعها متى كانت له مصلحة خاصة في ذلك أو كانت له قرابة بأحد الخصوم أو كان قد أدلى برأي له في الموضوع، كل ذلك تجنباً للشبهة وابتعاداً بشخصه وحكمه عن الشك والارتياب، إعلاءً لمكانة القضاء.

وعدم الصلاحية هذه من النظام العام، حيث يتوجب على القاضي تحية نفسه حتى وإن لم يرده أحد أطراف النزاع، وإلا كان حكمه باطلاً لا يستقيم معه أن يكون مخالفاً لما بدا منه أول الأمر أو معارضاً لمصلحته.¹

رابعاً: عدم صلاحية المجلس التأديبي:

والتي تقوم على إبداء الرأي في موضوع المخالفة من خلال التحقيق والاشتراك في مجلس التأديب يبطلان تشكيل المجلس وبالتالي بطلان ما نتج عنه من قرار أو حكم، ذلك أن فعل إبداء الرأي في موضوع المخالفة أو الدعوى من شأنه أن يغلق باب الاشتراك في النظر والحكم فيها. لاعتبار أن الحيادة ضماناً جوهرية وأساسية لجهة أو لسلطة التأديب تميز بين سلطة توجيه الاتهام والموظف المحال للتأديب.²

¹ -ممدوح الطنطاوي، المرجع السابق، ص 480

² -ممدوح الطنطاوي، المرجع نفسه، ص، ص 488، 489

خامسا: عدم صلاحية المحقق:

ولأن سلامة التحقيق والذي نقصده هنا بالتقصي والتحري والبحث الموضوعي النزيه والمحايد من أجل الوصول للحقيقة فيما تعلق بصحة الوقائع وانتسابها لمرتكبها بمقتضى الحق والعدالة، لا يتأتى ذلك إلا من خلال التجرد من الذاتية والاعتبارات الشخصية وأن يتسم المحقق بالنزاهة في اتجاه من يجرى معه أو معهم التحقيق، وإن عدم الالتزام بالتجرد يدخل المحقق دائرة الإخلال بالثقة الواجب توفرها فيه بصفة إلزامية وفي جميع الأحوال فإذا فقد تلك الصفة الجوهرية فقد معها الحيادة مما يترتب عليها عدم صلاحيته لمباشرة التحقيق وبالتالي بطلانه، وهو ما يؤثر سلباً على سير العدالة، كذلك إذا أبدى المحقق مظهراً من مظاهر الانحياز وعدم الحيادة والتي تكون سبباً لعدم الصلاحية، كأن يكون للمحقق صلة بالمحقق معه أو بالنزاع ذاته، أيًا كان نوع الصلة، كأن يكون ذا قرابة لأحد الأطراف أو كان له رأياً فيما له علاقة بالتحقيق الذي يجريه.¹

¹ - ممدوح الطنطاوي، المرجع السابق، ص 490-495.

خلاصة الفصل الأول:

قدمنا أن ضمانه الحياد في التأديب من المبادئ الأساسية في المتابعات التأديبية. فمن المبادئ المتعارف عليها، ألا تكون جهة الإدارة خصما وحكما في ذات النزاع.

فالمواجهة العادلة تقتضي ألا يظهر الخصوم أوجه دفاعهم فقط، بل يتعين أن يعلم ويتيقن كل طرف أن الجهة المتابعة ليست خصما له ولا طرفا مساندا له، وعليه يتوجب على الإدارة التقيد بمبدأ الحياد وعيم التحيز. فلا جدوى ولا فائدة من إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه وسماع أوجه دفاعه، ما لم تتصف جهات التحقيق والمتابعة القضائية له بالحياد والنزاهة والموضوعية، وتناولنا الحياد في الأنظمة التأديبية المختلفة سواء أكانت رئاسية، قضائية أو شبه قضائية.

الفصل الثاني

الحياد في التحقيق وفي المحاكمة

والضمانات التأديبية

تمهيد:

ونتحدث هنا عن الحياد الذي يعني الفصل بين سلطتي التحقيق والمحاكمة الي التي تصدر الحكم والضمانات لذلك، فيرى أنصار هذا الاتجاه أي أصحاب فكرة الحياد في كل مراحل متابعة الموظف أن ضمانات الحياد في التحقيق والمحاكمة له معنى محدود معروف ومتفق عليه فقها وقضاء. ومضمونه عدم جواز أن تجتمع بيد شخص واحد سلطة التحقيق الحكم. ويكفي لتحقيق الضمان بموجب هذا التحديد ألا يشترك الموظف الذي أجرى التحقيق في إجراءات المحاكمة.¹

وهذا معناه أن الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم يقتضي إبعاد سلطة التحقيق عن المواقف التي تعرضها لخطر التحكم أو التناقض في الاختصاص، حيث يتوجب على سلطة التحقيق أن تسلك في سلوكها مسعل الحياد التام²

ونجد أن هذا التحديد لمعنى الحياد قد انتقد لكونه يتناول الحياد بالنسبة لأعضاء مجالس التأديب والمحاكم التأديبية، أي في الأنظمة القضائية وشبه القضائية، ولم يشر إليه في التأديب الرئاسي. كما أنه يحصر نطاق الحياد في عدم اشتراك المحقق، أو من يباشر عملا من أعمال التحقيق في الحكم، مع أن ذلك لا يعدو أن يكون وجها من أوجه الحياد المتعددة، كاستبعاد عضو مجلس التأديب الذي يؤثر وضعه الوظيفي، أو الشخصي على حياده، أو من وجد له سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قوانين المدنية والإدارية.³

¹ - عبد الفتاح عبد الجميع عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص.363.

² - مدحت رمضان، الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الإتحادي، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2001 ص. 185

³ - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، المرجع السابق، ص. 363-364.

المبحث الأول: الحياد في التحقيق

يعتبر تأمين حياد الجهة المخولة إجراء التحقيق وتوقيع العقوبة بحق الموظف من البديهيات التي تساهم في حماية الموظف وتأمين الطمأنينة له، فمخالفة مبدأ الحياد تفرغ الضمانات التأديبية من مضمونها ومن معناها الحقيقي.

وقد كرست الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هذا المبدأ في مادتها السادسة التي جاء فيها: " لكل شخص... الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون".

كما ورد في المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ما يضمن هذا المبدأ: " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنتظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة.

لقد تعددت الآراء حول وضع مفهوم محدد للحياد، فمنهم من يرى أن ضمان حياد التحقيق والمحاكمة يقضي بعدم جواز أن تجتمع سلطة التحقيق والحكم بيد شخص واحد، وأنه يكفي لتحقيق ذلك ألا يشترك الموظف الذي أجرى التحقيق في إجراءات المحاكمة. غير أن هناك الكثير ممن انتقدوا هذا الرأي كون هذا المفهوم لا يعدو إلا أن يكون وجهة من أوجه الحياد المتعددة، ومنها استبعاد المحقق أو عضو مجلس التأديب الذي يؤثر وضعه الوظيفي أو الشخصي على حياده. أما الرأي الآخر ومنه الفقه الفرنسي، فاعتبر أن الحياد من حقوق الدفاع كون القواعد التي تتعلق بتكوين الهيئات الاستشارية بما يحقق الحياد هي جزء من ضمانات الدفاع. وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن العيب في تكوين هذه الهيئات له أثره على الدفاع الذي يكون بلا فائدة حين يمارس أمام هذه الجهات¹.

¹ - ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 135

من جهة أخرى، لم يسلم الفقه بهذا الرأي، إذ رأى بعض المعارضين بأن ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي ليس إلا تعبيراً عن تكامل ضمانات الحياد وحقوق الدفاع باعتبار أن قيمة كل منها مرتبطة بوجود الأخرى.¹

ونحن نرى أن الحياد سواء أكان في التحقيق أم في المحاكمة يعني ببساطة ألا يميل الشخص عند نظره في القضية إلى طرف معين أي ألا يفقد موضوعيته وتجرده. واستطراداً، فإن الفصل بين سلطة التحقيق والحكم يعتبر من الأساسات التي يقوم عليها مبدأ الحياد.

فالحياد هو من ضمانات تأديب الموظف العام ويتعلق هذا المبدأ بشكل عام في تنظيم قواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والاتهام وسلطة توقيع الجزاء، وعدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو وظيفية أو موضوعية تشكك في حياده وتجرده ومن ثم يجوز طلب رده إذا كان عضواً في مجلس تأديب أو محكمة تأديبية أو الطعن في القرار بعد صدوره للانحراف في استعمال السلطة بالنسبة للرئيس الإداري.²

وعليه وتبعاً لما سبق يمكننا القول إن حياد المحقق يتحقق بتوافر عدة شروط مجتمعة تؤدي إلى علم انحراف سلطة التحقيق عن مسارها الصحيح، وهي:

- الفصل بين سلطة الإحالة إلى التحقيق وبين سلطة التحقيق.
- الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام.
- الفصل بين سلطة الاتهام والجهة المختصة بنظر الطعن
- تجرد ونزاهة وموضوعية المحقق.
- عدم وجود مصلحة أو علاقة تربط المحقق بالمحال إلى التحقيق سلباً أو إيجاباً.

¹ - نعيم عطية، قواعد إجراءات النادي في الوظيفة العامة، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1994، ص 44

² - نعيم عطية، المرجع نفسه، ص 44

³ - عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، مرجع سابق، ص 245، مازن راضي، موسوعة القضاء الإداري، الموسوعة الحديثة للكتاب 2016، ص 324.

- علم وجود منفعة شخصية للمحقق في القضية الناظر فيها.

- عدم وجود تصورات مسبقة لدى المحقق من شأنها التأثير على حياده.

وعلى الصعيد المحلي نجد أن الجزائر ونظامها القضائي المنظم لذلك قد مر بعدة تعديلات إدارية في مراحل متفاوتة منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، وذلك بتعديل في كل مرة القوانين الأساسية للوظيفة العمومية استجابة للتوجهات السياسية للبلاد.¹ فنظام القضاء الإداري قبل الاستقلال، هو نفسه النظام المطبق بفرنسا، وذلك بمقتضى المرسوم المؤرخ في 1953/01/30. وقد أستقر الوضع على هذا المنوال إلى غاية إنشاء المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 1963/06/18. ولقد أستمر الوضع على هذه الحالة إلى غاية صدور قانون الإصلاح القضائي في 1965 /11/16. ومنذ هذا التاريخ أصبح معيار الاختصاص هو النظر إلى أطراف النزاع بعد أن كان معيار الاختصاص هو نوعية المنازعة.² كما أن الأحكام المتعلقة بالمنازعة الإدارية تنطبق على منازعات الوظيفة العمومية، لكن الملاحظ أن هذه المنازعات في عديد من المرات، تكون مرهونة ومربوطة بدعوى موازية، قد تكشف عن نفس الفعل³.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الحياد في إجراء التحقيق التأديبي

المبدأ في التأديب هو عدم جواز توقيع عقوبة تأديبية قبل التحقيق مع الموظف إدارياً⁴ حيث لا يجوز توقيع جزاء على الموظف المخالف إلا بعد استفساره والتحقيق معه وإعلامه

¹- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و اخلاقيات المهنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية 05-2013 ، ، ص 108

²- سعيد مقدم، المرجع نفسه ، ص 109

³- محمد الأحسن ، العلاقة بين المتابعة القضائية و العقوبة التأديبية للموظف العام ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص 54.

⁴- العنزي، سعد نواف ، الضمانات الجزائية في التأديب، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة. 2007، ص295.

بما هو منسوب له، وهو وسيلة لإيضاح الحقيقة لجملة من الاتهامات والأفعال المنسوبة للموظف المخطئ المحال للتحقيق إذا اقتضت الضرورة ذلك.¹

وهو أول الإجراءات الموضوعية ويهدف أساساً إلى كشف الحقيقة، حيث تقوم به الإدارة بناءً على تقرير الرئيس المباشر للموظف حول تصرفاته، أو جهات التفتيش بناءً على شكاوى المنتفعين من المرفق العام.²

1-التعريف الفقهي للحياد في إجراء التحقيق التأديبي

تختلف التعريفات للمصطلح القانوني باختلاف النظرة الفقهية أو الجانب الفقهي وحين نتطرق للتعريف الفقهي للحياد في إجراء التحقيق التأديبي فإننا نجد التعاريف الفقهية التي وردت بشأنه متعددة، حيث أن هناك من يعرف الحياد أنه: "لا يجوز أن يشترك شخص واحد في مباشرة إجراءات التحقيق والحكم في الدعوى التأديبية التي ترفع بناءً على هذا التحقيق".

هذا التعريف تطرق للحياد بالنسبة لأعضاء مجالس التأديب والمحاكم التأديبية، أي في الأنظمة القضائية وشبه القضائية ولم يشر إليها في التأديب الرئاسي كما أنه يقصر نطاق الحياد في عدم إشراك المحقق، أو من يباشر عملاً من أعمال التحقيق في الحكم، وهذا وجه من أوجه الحياد المتعددة، منها استبعاد عضو هيئة المحكمة الذي يؤثر وضعه الوظيفي أو الشخصي على حياده.³

¹ - عبد الرحمان جدي، النظام التأديبي للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر حقوق، جامعة بسكرة، 2012/2013، ص، 47

² - هجيرة تواتي، التأديب في قانون الوظيف العمومي، مذكرة لنيل الماستر، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة الجلفة زيان عاشور 2013/2014، ص، 32.

³ - محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 285.

وذهب شطر من الفقهاء إلى القول بأن الحياد اثناء التحقيق التأديبي ضمانة للأفراد، يفترض وجودها في كل من يتولى سلطة أو يمارس اختصاص، وفيمن يصدر عنه عمل من الأعمال.¹

عموما ولوضع تعريف بسيط للحياد أثناء التحقيق التأديبي، فإنه يمكن القول بأن الحياد هو تنظيم لقواعد الاختصاص، بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق، والالتزام، وسلطة توقيع الجزاء، وعدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية، أو وظيفية، أو موضوعية تشكك في حيادته، ولذلك يجوز طلب رده إذا كان عضو هيئة تأديبية، أو الطعن في القرار التأديبي بعد صدوره لعل الانحراف بالسلطة بالنسبة للرئيس الإداري.²

2- التعريف القضائي للحياد في إجراء التحقيق التأديبي

حين نبحث عن تعريف الحياد في إجراء التحقيق التأديبي قضائيا فإننا نجد القضاء الجزائري لم يعطي تعريفا لمبدأ الحياد في إجراء التحقيق التأديبي للموظف لأن التعاريف من صنع الفقهاء، وذلك عكس المشرع المصري الذي عرفه كما يلي:

أشارت المحكمة الإدارية العليا المصرية، إلى ضرورة أن يتوفر في ملف التحقيق الحياد التام في مباشرة عمل التحقيق الذي يقوم على التجرد من كل مظاهر التحيز، والميل، والهوى، حيث أن قضاء هذه المحكمة³ حرص على أن: " التجرد الواجب توافره في المحقق لا ينبغي أن يقل عن القدر المتطلب في القاضي، وأساس ذلك أن الحكم في المجال العقابي

¹ - محمد بن صديق الفلاتي، الجزاءات التأديبية على الموظف العام في نظام المملكة العربية السعودية، دراسة تأصيلية مقارنة وتطبيقية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص السياسة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص 121.

² - محمد بن صديق الفلاتي، المرجع السابق، الصفحة نفسها

³ - أحمد بودريالة، التحقيق التأديبي في الوظيفة العامة، رسالة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة ومالية، قسم

القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02، البليدة، الجزائر، عام 2015، ص 164

جنائياً أو تأديبياً إنما يستند إلى أمانة المحقق واستقلاليتته، ونزاهته، وحيديته، كما يستند في ذات الوقت إلى أمانة القاضي ونزاهته وحياده...".

ومن هذا فإن مبدأ الحياد يتحقق في مجال التأديب، من خلال الفصل بين سلطتي الاتهام، وسلطة المتابعة وفرض العقوبة الانضباطية، ومن الجائز رد أي عضو من أعضاء مجلس التأديب أو المحكمة التأديبية في حالة الشك في نزاهته، وحياده بسبب وضعه الوظيفي أو الشخصي.¹

المطلب الثاني: الضمانات الشكلية للتحقيق التأديبي

الضمانات الشكلية للتحقيق التأديبي هي الضمانات التي تسبق المتابعة إذن الضمانات السابقة على توقيع العقوبة التأديبية، هي تلك الضمانات المتعلقة بالمحاكمة التأديبية للموظف العام والتي كفلها المشرع الجزائري حرصاً منه على تحقيق كلا من مصلحتي الإدارة والموظف العام، وذلك بخلق نوع من التوازن بين مبدأ الفاعلية الإدارية ومنطق ضمان حقوق الموظف العام، ومن أهم الضمانات الشكلية المقررة للموظف، ضمان كتابة التحقيق الإداري كونها تمثل سنداً صحيحاً دال على حصول إجراءات التحقيق، بالإضافة لضمانة تسبب القرار المتضمن العقوبة التأديبية الذي من شأنه طمأنة الموظف بأنه قد عوقب عن الأخطاء المنسوبة إليه وفق وقائع وأدلة تثبت ذلك.

يمنح الموظف المتهم بارتكاب جريمة تأديبية أو جزائية جملة من الضمانات الشكلية، خلال المراحل التي تمر بها الدعوى التأديبية أو الجزائية، وأهم هذه الضمانات تدوين التحقيق والمحاكمة التي تجري مع الموظف المتهم، وكذلك حياد الجهة التي تباشر التحقيق مع الموظف (الحياد بجانبه الشكلي)، إضافة إلى ذلك تسبب القرار أو الحكم الصادر بحق الموظف بفرض العقوبة عليه، والإذن بالملاحقة وتأليف اللجنة التحقيقية أو المجلس التأديبي وفقاً للقانون، وعموماً فسنعرضها إلى:

¹ - خالد محمد مصطفى المولى، السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات، دط، القاهرة، ص 300

أولاً: التدوين (الكتابة)

إن كتابة التحقيق تعد من المقومات والأسس التي يسير عليها التحقيق، والقصد منها هو المحافظة على الإجراءات وعدم نسيانها من قبل القائمين على التحقيق، إذ توفر الكتابة عنصر الدقة والسهولة في المراجعة المطلوبة عند الضرورة¹، وعن طريقها يمكن مراجعة أقوال الشهود في حال عدم حضورهم وكذلك يمكن الاطلاع على أقوال الموظف المتهم في حال غيابه. فكتابة التحقيق لا تقتصر أهميتها على الموظف من خلال إتاحة الفرصة له بالرجوع إلى محضر التحقيق وإعداد الدفاع المناسب، ولا سيما إذا كانت هنالك أدلة مقدمة في حال غيابه، بل أن الكتابة التحقيق أهمية تعود للإدارة فعن طريق محضر التحقيق، تستطيع الإدارة التأكد من صحة وسلامة الإجراءات التي قامت بها².

أما تدوين إجراءات المحاكمة، فيجب أن تكون جميع الإجراءات والقرارات التي تتخذها المحكمة مكتوبة ومدونة، ويتم التدوين من قبل الكاتب المختص الذي يعمل تحت إشراف القاضي، والعلّة من تدوين إجراءات المحاكمة أثبات حصول هذه الإجراءات أولاً ثم أثبات كيفية حصولها³، وأيضاً سهولة الرجوع إلى الأوراق الخاصة بالقضية عند الحاجة إليها من قبل المتهم أو المحامي لإعداد الدفاع.

ويعد محضر جلسة المحاكمة مستندة رسمية لا يجوز اثبات خلاف ما ورد فيه، إذ يتمتع المحضر بحجية تشبه حجية الحكم. أما في حال اتخاذ إجراء معين في المحاكمة دون

¹ - م.م. حيدر نجيب احمد، حقوق وضمانات الموظف العام عند تطبيق الجزاء التأديبي، بحث منشور في مجلة الفتح، 2007، ص 9.

² - ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام في العراق، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، 1991، ص 112.

³ - علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، ك2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 45.

ذكره في محضر المحاكمة فإنه يجوز للموظف المتهم أن يثبت بكافة الطرق إن هذا الإجراء تم إهماله¹.

ثانياً: الحياد بجانبه الشكلي

يعد الحياد من الضمانات الأساسية التي يتمتع بها الموظف المخالف، في التحقيق أو المحاكمة فيجب أن تكون السلطة التي تباشر التحقيق على قدر من الحيادة بأن تكون ملتزمة في سلوكها باتباعها السبل المشروعة أثناء جمع الأدلة واهتمامها بمصالح الدفاع كاهتمامها بمصالح الادعاء وعدم استعمال أي وسائل غير مشروعة. والحياد يعد مبدأً أساسياً في التحقيق والمحاكمة لكي يطمئن الموظف إلى عدالة وعدم انحياز من يقوم بمحاكمته، أو التحقيق معه. فالقرارات التأديبية متى ما استندت إلى إجراءات حضوره، وكانت خاضعة إلى رقابة القضاء تكون قرارات محايدة.

والمبادئ الشكالية التي يجب مراعاتها لتحقيق الحياد ، هي عدم جواز الجمع بين سلطة الاتهام وبين سلطة فرض العقوبة أو الحكم، ففي النظام الرئاسي أو التسلسلي الإداري تعد الحيادة صعبة بل شبه مستحيلة ، لأن من يملك سلطة التحقيق هو يملك أيضاً سلطة فرض العقوبة، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي ، فقد أجازت الفقرة الرابعة من المادة 10 من قانون الانضباط النافذ للوزير أو رئيس الدائرة الحق باستجواب الموظف المتهم ، فضلاً عن فرض العقوبة ، وهذا أمر يخل بمبدأ الحياد، إلا أنه من الممكن أن يتحقق الحياد بأسلوب أفضل في النظام الرئاسي ، عندما تتولى جهة معينة التحقيق وتبقى جهة الاتهام هي من تتولى فرض العقوبة².

¹ - علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق، ص 459.

² - عبد العال حميد عبد العالي، التحقيق الإداري أجره وضمائنه، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق الجامعة الإسلامية،

بيروت، 2019، ص 117

أما النظام شبه القضائي فالحياد يتوفر فيه توفر أفضل، فغالبا ما يوكل أمر فرض العقوبة اللجنة أو مجلس مستقل عن الإدارة، أو مشكلة مناصفة من قبل الإدارة والقضاء وهو ما يزيد من الحيادة .

وكذلك في النظام القضائي فالحيادية تتوفر بأبهى صورها، إذ تفرض العقوبة على الموظف من المحاكم التأديبية، والتي تؤلف قضائية وتعد مستقلة عن الادارة استقلا¹.

المبحث الثاني: الحياد في الجلسة التأديبية وإصدار العقوبة

إن مبدأ فصل سلطة التحقيق عن سلطة الحكم تختلف فيما إذا كان نظام التأديب المطبق نظام رئاسي أم شبه قضائي أم قضائي. ففي إنكلترا والولايات المتحدة الأميركية، حيث يطبق النظام التأديبي الرئاسي يصعب تحقيق الفصل بين التحقيق والاتهام لأن السلطة الرئاسية وحدها لها حق توقيع العقوبات وإجراء التحقيق.²

ونظرا لأحقية الرئيس الإداري بإجراء التحقيق وتوقيع الجزاء، اعتبر رأي من الفقه أنه لا يجوز أن يتولى الرئيس الإداري بنفسه التحقيق والاتهام وتوقيع الجزاء لما في ذلك من جمع بين سلطة الاتهام والإدانة، وإخلال بمبدأ الحياد، إلا أن عيب علم الصلاحية عيب شخصي لا يمتد إلى الجهة الإدارية التي يرأسها، لذلك ينبغي في هذه الحالة على الرئيس الإداري أن يمهد بإحدى السلطتين لغيره³.

المطلب الأول: الحياد في الهيئة التأديبية

الحياد في الهيئة التأديبية هو استقلال المحققين وعدم تبعيتهم للرؤساء في الجهاز الإداري، ويقصد بذلك الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم، ومن ثم يتعين ألا يكون المحقق

¹ -- د. رمضان محمد بطيخ، ضمانات التأديب، ندوة مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، المنظمة العربية للتنمية، جامعة الدول العربية-تونس، 2009، ص 78.

² - ماهر ابو العينين. مرجع سابق ص 107.

³ - سليمان الطماوي، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1987، ص 140.

حاقدًا على الموظف المتهم، كما لا يجوز أن يكون الرئيس الإداري الذي وجه الاتهام إلى رؤوسه هو نفسه الذي يتولى التحقيق، فالفصل بين هاتين الوظيفتين فيها ضمان أكثر للموظف، فالقاضي لا يعمل من تلقاء نفسه، إذ لو قام ببدء الخصومة لأصبح مدعيًا وقاضيًا في نفس الوقت، فالاعتبار الذي يقوم عليه هذا المبدأ هو حياد القاضي.¹

ويرى الأستاذ كمال رحماوي أن الجمع بين سلطتي التأديب والتحقيق وضع خطير ينجم عنه المساس بضمانات الموظف العام في مواجهة السلطة التأديبية، كما يرى أنه من الأحسن أن تسند مهمة التحقيق إلى جهة منفصلة ومستقلة عن الجهة التي لها سلطة التأديب كمفتشية الوظيف العمومي مثلًا.²

فالحياد هو من ضمانات تأديب الموظف العام ويتعلق هذا المبدأ بشكل عام في تنظيم قواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق والاتهام وسلطة توقيع الجزاء، وعدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو وظيفية أو موضوعية تشكك في حياده وتجرده ومن ثم يجوز طلب رده إذا كان عضوًا في مجلس تأديب أو محكمة تأديبية أو الطعن في القرار بعد صدوره للانحراف في استعمال السلطة بالنسبة للرئيس الإداري.³

المطلب الثاني: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي والمحاكمة في الأنظمة القضائية

ثار خلاق بين الفقهاء فيما يخص الحيادية التي يجب أن تتوفر في الجهة التي تقوم بالتحقيق، إذ لا يجوز الجمع بين الاتهام والأدلة. فهناك من يرى بأنه لا يوجد مانع بأن تقوم

¹ - سميحة براهيم، الضمانات الإجرائية التأديبية للموظف العام في مرحلة التحقيق الإداري، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في، العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، قلمة، 2013، ص 117، 118.

² - كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 154.

³ - عبدالفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979،

سلطة الاتهام بالتحقيق نظرا لان هذا الإجراء هو في الحقيقة الأمر امتداد للسلطة التأديبية، ويهدف إلى ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومن بين هؤلاء الفقهاء الأستاذين رشوان محمد، وإبراهيم عباس منصور.¹

وتختلف السلطة المختصة في تحريك الدعوى التأديبية باختلاف النظام التأديبي لكل دولة فبالنسبة للدول التي تأخذ بالنظام القضائي التأديبي كمصر، يبدأ على إثر إخطار أو إبلاغ السلطة التأديبية الرئاسية بوقوع مخالفة تأديبية بوصفها سلطة اتهام لا سلطة عقاب بغض النظر عن مصدر الإخطار وشكله فتصدر السلطة التأديبية أمر بالتحقيق في المخالفة التي عملت بها، ومن لحظة صدور الأمر بالتحقيق من السلطة المختصة بإصداره يبدأ أول إجراء من إجراءات الدعوى التأديبية²

أما بالنسبة للدول التي تأخذ بالنظام شبه قضائي كالجزائر فتحريك الدعوى التأديبية أمر مخول للسلطة التي لها صلاحية التعيين أثناء معاينة الخطأ المرتكب من طرف الموظف العام ويكون ذلك بقرار مبرر في مدة لا تتجاوز 45 يوما، وهذا بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة، وذلك أمام لجنة متساوية الأعضاء مجتمعة كمجلس تأديبي.

بعد قيام سلطة التعيين بهذا الإجراء يأتي دور المجلس التأديبي، فيلتزم وجوبا بالفصل في الدعوى ويتم ذلك في ظرف لا يتعدى خمس وأربعون 45 يوما تسري من تاريخ إخطاره بالدعوى التأديبية وذلك حسب نص المادة 165 و 166 من الأمر رقم 303-306³، ثم يقوم المجلس التأديبي بإصدار القرار المتضمن العقوبة بعد المداولة في جلسات سرية مغلقة بحيث يكون رأيه مبررا وإلا كان عرضة للإلغاء من قبل القضاء المختص فتسبب قرار

¹ - كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، ط3، دار هومة للنشر، 2006، ص 154

² - محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2000 ص 428-429.

³ - المادة 165 و 166 من الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

العقوبة يعد من الضمانات الهامة المقررة لمصلحة الموظف مع وجوب البت في القضية ضمن الآجال القانونية على ألا تتعدى ثمانية أيام ابتداء من تاريخ اتخاذ القرار.¹

وهو ما يوضح لنا أن المشرع قيد المجلس التأديبي بأجل محدد لدراسة القضية، وفي حالة عدم احترام هذا الأجل فإن ذلك يترتب عليه سقوط الخطأ المنسوب للموظف.²

السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي والمحاكمة في النظام شبه القضائي

وتتجسد صورة هذا النظام في اتجاه المشرع نحو تحقيق بعض الضمانات قبل توقيع الجزاءات، وهو يعتبر صورة من صور نظام التدرج الرئاسي. فهو لا يستبعد جهة الإدارة تماما في توقيع الجزاء، ولكن يلزمها قبل توقيع هذا الجزاء باستشارة هيئات معينة مستقلة، وأخذ رأيها في توقيع العقوبة على الموظف.³

من المسلم به، أن سلطة تأديب سلطة مقترنة، ومرتبطة بفكرة السلطة الرئاسية وملزمة لها فلا توجد سلطة رئاسية بدون سلطة وولاية التأديب، ولذلك يقتضي المنطق أن تكون السلطة المختصة بالتأديب هي السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق فيما هو منسوب إلى الموظف.⁴

¹ - محمد الحسن، العلاقة بين المتابعة القضائية والعقوبة التأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة ابي بكر بن قايد تلمسان، الجزائر، 2008، ص 44.

² - دهما مروان، النظام الإجرائي لتأديب الموظف العام، جامعة غرداية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الرابع العدد 1، 2020، ص 36

³ - أ. قوسم حاج غوثي، السلطة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي في قانون الوظيفة العامة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 12، العدد 1 ماي 2019، ص 375.

⁴ - يحي قاسم علي سهل، فصل الموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005، ص 270

وقد أخذ المشرع الجزائري بالنظام شبه القضائي في التأديب فجاء في نص المادة 171 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹ أنه "يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية المطروحة"، ومن ثم فإن المشرع الجزائري أوكل مهمة التحقيق الإداري للسلطة الرئاسية، وهي بذا السلطة التي لها صلاحية التعيين، فالسلطة الرئاسية إذا تجمع بين الاتهام والتحقيق.

السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي والمحاكمة في النظام القضائي:

في النظام القضائي يقرر المشرع انتزاع سلطة الإحالة على التحقيق ومتابعة إجراءات التأديب من يد الرئيس الإداري، ويجعل اختصاصه مقتصرًا على مجرد الاتهام، أي رفع الدعوى التأديبية، ومتابعتها، وإناطة سلطة التأديب بهيئات قضائية خاصة مستقلة تختص بتقدير الخطأ الوظيفي المنسوب إلى الموظف، وبتوقيع الجزاء المناسب من بين الجزاءات المنصوص عليها قانونًا.²

قد يشكل المشرع محكمة خاصة تتولى مهمة إحالة الموظف العمومي مرتكب المخالفة إلى التحقيق التأديبي، وينشأ أمامها نيابة من نوع خاص توازي النيابة العامة، فيكون شأن الجزاء التأديبي عندئذ شأن الحكم الجنائي كلاهما يصدر عن جهة قضائية.³

¹ - أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

² - بوزيان فاطنة، ركن الشكل في القرار التأديبي ورقابته القضائية، مذكرة ماستر حقوق تخصص إدارة الجماعات المحلية، جامعة السعيدة، 2014-2015، ص 12

³ - أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية، دط، الجزائر، 2012، ص 312.

أ-السلطة الرئاسية

في هذه الحالة أو حالة السلطة الرئاسية فإن الجهة الإدارية أو صاحبة العمل هي صاحبة الاختصاص الأصلي في إجراء التحقيق الإداري مع موظفيها¹ وهذا ما نجده يؤكدته المشرع المصري مثلاً، حيث تنص المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية² على أنه: " السلطة المختصة: الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة بحسب الأحوال"

تختص الجهة الرئاسية بالتحقيق التأديبي في كل المخالفات التي يرتكبها العاملون بالدولة أو القطاع العام، ما عدا تلك التي يكون التحقيق بشأنها من اختصاص النيابة الإدارية أو تكون قد باشرت التحقيق بشأنها، وهذا ما نجده في المادة 57 ، من قانون 81 لسنة 2016 ، التي تنص على أنه: " تختص النيابة الإدارية دون غيرها بالتحقيق مع شاغلي وظائف الإدارة العليا وكذا تختص دون غيرها بالتحقيق في المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق = المالية للوحدة أو المساس به. كما تتولى التحقيق في المخالفات الأخرى التي تحال إليها ويكون لها بالنسبة لهذه المخالفات السلطات المقررة للسلطة المختصة في توقيع الجزاءات والحفظ. وعلى الجهة الإدارية المختصة بالنسبة لسائر المخالفات أن توقف ما تجرّيه من تحقيق في واقعة أو وقائع ما يرتبط بها إذا كانت النيابة الإدارية قد بدأت التحقيق فيها، ويقع باطلاً كل إجراء، أو تصرف يخالف ذلك"³.

¹ - عادل زياد، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ، ص43.

² - القانون المصري رقم 81 لسنة 2016، المتضمن قانون الخدمة المدنية، ج ر، عدد 43 مكرر (أ)، صادرة في أول نوفمبر 2016

³ - المادة 57 ، من قانون 81 لسنة 2016، المرجع السابق.

ب- النيابة الإدارية

وللنيابة الادارية دورا هاما في إجراءات المتابعة والتأديب الإداري وإذا كان الدور الأساسي للنيابة الإدارية في هذا المجال يكمن في إجراء التحقيق، وفي متابعة الدعوى التأديبية منذ رفع الدعوى حتى صدور الحكم فيها¹، فإنها تختص وفقا للمادة 57 من قانون الخدمة المدنية سالفه الذكر، فإن النيابة الإدارية تختص وحدها دون غيرها بالتحقيق التأديبي بشأن المخالفات المرتكبة من قبل شاغلي الوظائف العليا، والتحقيق في المخالفات المالية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية.

وغالبا ما يجعل المشرع من النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة، كما ينيط بالمحاكم التأديبية مهمة التأديب، حيث تختص بنظر الطعون في القرارات التأديبية الصادرة من الجهات الإدارية. وهي بهذا المعنى تعتبر صاحبة الولاية العامة للفصل في مسائل تأديب الموظفين.²

3- السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي والمحاكمة في النظام الرئاسي

تضطلع السلطة الرئاسية في النظام الرئاسي بإحالة الموظف التابع لها والمخالف لقوانين المنظمة للتحقيق التأديبي ونجد هذه الصورة في البلدان الغربية مثل الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا فإن السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق هي السلطة التي تملك حق التعيين، دون أن يلزمها القانون النافذ في كل دولة استشارة أي جهة أخرى للحصول على رأي سابق على توقيع العقوبة المناسبة، تجسيدا لفكرة من يملك سلطة التعيين هو من يملك سلطة التأديب والإحالة إلى التحقيق.³

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، دط، القاهرة، 1995، ص 517

² - أ. قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 376.

³ - أحمد بودريالة، التحقيق التأديبي في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 35.

خلاصة الفصل الثاني:

يقصد بالضمانات التأديبية تلك الإجراءات والطرق الواجب إتباعها من طرف السلطة التأديبية، والتي تعد طوق حماية للموظف يمكنه من خلالها مجابهة انحرافات سلطة التأديب وتعسفها، ودرعاً يحد من تطرف سلطة الإدارة في اتخاذ الجزاء، ولذلك فإن إحاطة الموظف بضمانات تأديبية قبل توقيع العقوبة أو أثناءها أو ما يلحقها ، أصبح من الأمور المتعارف عليها فقها وقضاء، باعتبار أنها من الأسس التي تقتضيها المبادئ العامة للقانون وتمليها قواعد العدالة، ووفقاً لذلك يجب أن تستند حماية الموظفين إلى حق أساسي وجوهري يكون على امتداد مراحل الإجراءات التأديبية كلها، وهو احترام قاعدة القانون في كافة مراحل التأديب، بدءاً من إحالة الموظف إلى التحقيق التأديبي إلى غاية توقيع العقوبة التأديبية عليه.

خاتمة

خاتمة:

يشكل النظام التأديبي جزء لا يتجزأ من الوظيفة العامة، ويلعب دورا أساسيا في ضمان انضباط الموظف، ولكنه في الوقت نفسه يشكل خطرا على المسار المهني للموظف، لذلك كان لزاما ضبطه قانونيا بما يحقق التوازن بين فاعلية الإدارة في ضمان السير الحسن للمرافق العامة وبين حماية الموظف العام.

إن عدم تحيز الإدارة بصفقتها سلطة تأديبية يضمنه القانون، ووفقا لذلك حاولت النصوص القانونية تكريس المبدأ وخلق التناسق بين النصوص. وبالتالي لا بد من ضمانات لتأمين جو متكامل لتطبيق مبدأ الحياد شكل عام، سواء في الدستور بصفته القانون الأسمى في الدولة التي تركز عليه كل القوانين الأخرى أو مختلف النصوص القانونية التي تتفرع فيها الأحكام القانونية التفصيلية.

وقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة كيف أن المشرع حاول التوفيق وتحقيق التوازن بين مركز الموظف الموجود في مركز المتهم والإدارة التي تمثل سلطة العقاب، وذلك بإحاطة عملية متابعة الموظف بحزمة من الإجراءات تشكل في عمومها ضمانا للموظف ضد تعسف الإدارة، ولم يكتفي بهذا بل أفرد ضمانات أخرى للموظف مباشرة، ورتب على مخالفتها إمكانية إبطال الإجراءات التأديبية، ومن ثم العقوبة المسلطة عليه.

ومن بين أهم النتائج التي خلصنا لها من خلال هذه الدراسة نذكر:

- احترام مبدأ الحياد من مقتضيات تحقيق العدالة، فهو من الضمانات الجوهرية التي يجب أن تتوفر كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية.
- من مقتضيات مبدأ الحياد أن توكل سلطة الحكم وتوقيع الجزاء إلى جهة تختلف عن الجهة المختصة بتوجيه الاتهام والتحقيق.

- إن الحياد يشكل ضمانة حقيقية في التأديب بل هو تكملة لباقي الضمانات، لاسيما حق الدفاع.

- غياب نص صريح على ضرورة احترام مبدأ الحياد في المتابعة التأديبية.

وبناء على هذه النتائج يمكننا أن نقدم الاقتراحات التالية:

- فصل بين سلطة تحريك المتابعة التأديبية والتحقيق التأديبي واسنادها إلى هيئة مستقلة، وذلك تجسيدا لمبدأ الحياد.

- ادراج نص صريح في قانون الوظيفة العامة، يضمن مبدأ الحياد، بالنص على ضرورة فصل جهة التحقيق على جهة المتابعة، وامكانية رد عضو المجلس التأديبي إذا توفرت مبررات لذلك، على نحو ما هو مقرر في قوانين الاجراءات المدنية والادارية أو الجزائية.

قائمة

المصادر

والمراجع

أولاً: النصوص القانونية والتنظيمية

- الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة

ثانياً: قائمة الكتب

- أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، تحقيق: عبد السلام هارون، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، بيروت، لبنان 1979، باب: حيد، ج2.

- أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية، دط، الجزائر، 2012 .

- خالد محمد مصطفى المولى، السلطة المختصة في فرض العقوبة الانضباطية على الموظف العام، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر والبرمجيات، دط، القاهرة.

- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، دط، القاهرة، 1995.

- سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.

- عبد الفتاح عبد الحلیم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1979.

- كمال رحماوي، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، دار هومه، دط، الجزائر، 2004.

-كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2006.

-محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، دط، القاهرة، 2004

- محمد إبراهيم الدسوقي علي، ضمانات الموظف المحال إلى التحقيق الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

- محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2000.

-محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي لضباط وأفراد الشرطة وثلاثة أنظمة خاصة للوظيفة العامة وفقا لأحدث التشريعات وأراء الفقه والمبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007

-مصطفى بوادي، ضمانات الموظف في المجال التأديبي، دراسة مقارنة، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2016.

- فريال علوان وآخرون، القاموس المزدوج عربي فرنسي، فرنسي عربي، ط 2، دار الكتاب الحديث، القاهرة -الكويت- الجزائر، 2005 .

ثالثا: الرسائل والمذكرات

أطروحة الدكتوراه

- مصطفى بوادي، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان. السنة: 2013 / 2014.

- يحي قاسم علي سهل، فصل الموظف العام، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2005.

مذكرة الماجستير

- أحمد بودربالة، التحقيق التأديبي في الوظيفة العامة، رسالة لنيل شهادة الماجستير،

تخصص إدارة ومالية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 02

، البليدة، الجزائر، عام 2015.

- سميحة براهيم، الضمانات الإجرائية التأديبية للموظف العام في مرحلة التحقيق الإداري،

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في، العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، قالمة، 2013.

- عادل زياد، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري

والمصري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود

معمر، تيزي وزو، 2011

- محمد بن صديق الفلاتي، الجزاءات التأديبية على الموظف العام في نظام المملكة العربية

السعودية، دراسة تأصيلية مقارنة وتطبيقية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص السياسة

الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،

الرياض، 2005.

- محمد الحسن، العلاقة بين المتابعة القضائية والعقوبة التأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل

شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بن قايد تلمسان، الجزائر، 2008

مذكرة الماستر

-بوزيان فاطنة، ركن الشكل في القرار التأديبي ورقابته القضائية، مذكرة ماستر حقوق

تخصص إدارة الجماعات المحلية، جامعة السعيدة، 2014-2015.

- زكريا عمار، ضمان مبدأ حياد الإدارة في عملية التوظيف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري، الجزائر، 2014/2013.

رابعاً: الدوريات و المجلات

- أبحاث المعهد الدولي للعلوم الإدارية، دراسة مقارنة في مسائل التنفيذ على الدولة والقضاء التأديبي ومسؤولية السلطة العامة، مجلة العلوم الإدارية، المعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الأول، القاهرة، 1960.

- أ.قوسم حاج غوثي، السلطة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي في قانون الوظيفة العامة

الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 12، العدد 1 ماي 2019.

- دهمة مروان، النظام الإجرائي لتأديب الموظف العام، جامعة غرداية، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد الرابع العدد 1، 2020 .

فهرس

المحتويات

3-1.....	مقدمة:
20-6.....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والأساس الدستوري للحياد في النظم التأديبية.....
6.....	المبحث الأول ماهية مبدأ الحياد:
6.....	المطلب الأول: مفهوم الحياد:
7.....	تعريف الحياد لغة:
8.....	تعريف الحياد اصطلاحا:
10.....	المبحث الثاني: الحياد في النظم التأديبية:
10.....	المطلب الأول: تطبيق الحياد في مجال التأديب:
11.....	الفرع الأول: في النظام الرئاسي:
12.....	الفرع الثالث: في النظام الشبه قضائي:
14.....	الفرع الثاني: في النظام القضائي:
15.....	المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من مبدأ الحياد:
17.....	المطلب الثالث: مظاهر إعمال مبدأ الحياد:
17.....	اولا: الفصل بين سلطتي التحقيق والمحاكمة:
17.....	ثانيا: الحيادة في النظم العقابية:
18.....	ثالثا: عدم صلاحية القاضي:
18.....	رابعا: عدم صلاحية المجلس التأديبي:
19.....	خامسا: عدم صلاحية المحقق:

- 20.....: خلاصة الفصل الأول:
- 40-21.....: الفصل الثاني: الحياد في التحقيق وفي المحاكمة والضمانات التأديبية
- 23.....: المبحث الأول: الحياد في التحقيق:
- 25.....: المطلب الأول: مفهوم مبدأ الحياد في إجراء التحقيق التأديبي:
- 26.....: 1- التعريف الفقهي للحياد في إجراء التحقيق التأديبي:
- 27.....: 2- التعريف القضائي للحياد في إجراء التحقيق التأديبي:
- 28.....: المطلب الثاني: الضمانات الشكلية للتحقيق التأديبي:
- 31.....: المبحث الثاني: الحياد في الجلسة التأديبية وإصدار العقوبة:
- 31.....: المطلب الأول : الحياد في الهيئة التأديبية:
- المطلب الثاني: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي والمحاكمة في الأنظمة
القضائية:.....: 32.....:
- 34.....: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي والمحاكمة في النظام شبه القضائي:.....:
- 35.....: السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي والمحاكمة في النظام القضائي:.....:
- 36.....: أ-السلطة الرئاسية:.....:
- 37.....: ب-النيابة الإدارية:.....:
- 37.....: 3-السلطة المختصة بالإحالة إلى التحقيق التأديبي والمحاكمة في النظام الرئاسي:.....:

38.....	خلاصة الفصل الثاني:
41-39.....	خاتمة:
46-42.....	قائمة المصادر والمراجع:
50-47.....	فهرس المحتويات:

ملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى معالجة قضية من قضايا الحقوق الواجب توافرها للموظف أثناء المتابعة الإدارية التأديبية له، ألا وهي ضمانات مبدأ الحياد في المتابعة التأديبية. لقد كرس المشرع الجزائري النظام التأديبي للموظف العام من خلال تشريعه لعدة أوامر ومراسيم، محاولاً بذلك سد الثغرات والهفوات التي تطرأ كل مرة وصولاً للأمر 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الذي نظم الأحكام المتعلقة بالنظام التأديبي للموظف في الباب السابع منه، من خلال أحكام المواد 160 وما يليها، إضافة لإيلائه العناية الفائقة في نصوصه بتحديد نطاق ما للموظف من حقوق وهنا نذكر ضمانات مبدأ الحياد للسلطة الموكلة بالمتابعة التأديبية، وما عليهم من واجبات، وما يترتب عن الإخلال بها من عقوبات تأديبية، صنفها وحدد إجراءاتها وآثارها ضمن نظام تأديبي متكامل.

الكلمات المفتاحية: ضمانات - مبدأ الحياد - متابعة تأديبية - موظف.

Abstract :

This study aimed to address one of the rights issues that must be available to the employee during his administrative disciplinary follow-up, which is the guarantees of the principle of neutrality in disciplinary follow-up.

The Algerian legislator has devoted the disciplinary system for the public employee through his legislation to several orders and decrees, trying to fill the gaps and lapses that arise every time, leading to Order 06/03 dated 07/15/2006 containing the basic law for the public service, which organized the provisions related to the employee's disciplinary system in Chapter The seventh of it, through the provisions of Articles 160 and the following, in addition to paying great attention in its texts to specify the scope of the employee's rights. Here we mention the guarantees of the principle of neutrality for the authority entrusted with disciplinary follow-up, their duties, and the disciplinary penalties that result from their breach, which he classified and determined their procedures. And its effects within an integrated disciplinary system.

Keywords: guarantees - the principle of neutrality - disciplinary follow-up - employee.