

السلطة التقديرية للإدارة في توقيف الموظف و آثار ذلك على المصلحة العامة
The discretionary authority of management in arresting the employee and its effects on the public interest

علي موصدق

نجاة بن ديدة *

مخبر المرافق العمومية والتنمية

كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر

hajdah29@yahoo.fr

nabendida@gmail.com

nadjet.bendida@univ-sba.dz

تاريخ الإرسال: 2020 / 09 / 21 * تاريخ المراجعة: اليوم / الشهر / السنة * تاريخ القبول: اليوم / الشهر / السنة

ملخص:

تطرقت هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على سلطة الإدارة التقديرية في إصدار قرار توقيف الموظف محل المتابعة الجزائية، طبقا لما هو مقرر في قواعد قانون الوظيف العمومي. إن الهدف الرئيسي من ورائها هو إبراز مدى تأثير استخدام السلطة التقديرية في توقيف الموظف على المصلحة العامة، وتحديد أهم الصعوبات التي تعيق تطبيق هذا الإجراء في الواقع و محاولة إيجاد الحلول المناسبة لتجاوزها، مستعين بذلك بالمنهج التحليلي. و قد توصلت الدراسة إلى ضرورة إعادة النظر في القواعد القانونية المنظمة لقرار توقيف الموظف نتيجة للتناقض الموجود في النصوص القانونية، ولأن المصلحة العامة أصبحت رهن سلطة الإدارة التقديرية ، حيث من شأن هذا التعديل أن يشكل آلية لردع الفساد الإداري.

الكلمات المفتاحية: الموظف، التوقيف، المتابعة الجزائية، السلطة التقديرية، المصلحة العامة.

Abstract:

This study sheds light on the discretionary management authority to issue a decision to arrest, the employee subject to criminal follow-up, according to what is decided in the rules of public employment law.

The main objective behind it is to highlight the extent of the influence of discretionary power in arresting the employee on the public interest, and to identify the most important difficulties that hinder the application of this procedure in reality and try to find appropriate solutions to overcome them.

The study concluded that the legal rules governing the decision to detain the employee should be reconsidered, as a result of the contradiction found in the legal texts, and because the public interest has become subject to the discretionary management authority, as this amendment would constitute a mechanism to deter administrative corruption.

Keywords: Employee, detention, criminal prosecution, discretion, public interest.

المؤلف المرسل

مقدمة:

إن القانون قد ترك للإدارة في حالات معينة الحرية في تقديرها للظروف و تكييفها للوقائع المعروضة، و سلطتها في اتخاذ القرار المناسب بهدف اتخاذ تصرف إداري سواء كان ذو طابع قانوني أو مادي يحقق المصلحة العامة، و هذا ما يعرف في الفقه الإداري "السلطة التقديرية".

و قد ربط المشرع الجزائري مسألة توقيف الموظف بالسلطة التقديرية للإدارة، فرغم ارتكابه للخطأ التأديبي أو حتى الجزائي يبرر توقيفه إلا أن هذا مرهون بإرادة الإدارة التقديرية، حيث لا يمكن توقيفه إلا إذا رأت الإدارة مصلحة في توقيفه و العكس صحيح.

و قد حدد المنشور رقم 10 المؤرخ في 16 جانفي 2019(المنشور رقم 10 المؤرخ في 16/01/2019 الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومية و الإصلاح الإداري المتضمن كيفية تطبيق بعض الإجراءات الخاصة بالنظام التأديبي للموظفين)فيما يخص تطبيق أحكام المادة 174 من الأمر رقم 06-03، الإطار القانوني لقرار توقيف الموظف محل المتابعة الجزائية و جعله رهن سلطة الإدارة مفسرا في ذلك أحكام المادة 174 من الأمر رقم 06-03(الأمر رقم 06-03، الجريدة الرسمية العدد46).

أهمية الموضوع: تبدو أهمية تناول هذا الموضوع من الناحية العلمية في كونه من المواضيع غير المطروقة بالدراسة سابقا في مجال الوظيفة العامة. و لخطورة إجراء توقيف الموظف حيث هو سلاح ذو حدين لكونه يوازي بين الحفاظ على المصلحة العامة المتمثلة في حماية المنصب المالي للوظيفة و السير الحسن للمرفق العام، و بين حقوق و ضمانات الموظف الموقوف. غير أن دراستنا سنتصب في هذا المقام على تحليل السلطة التقديرية في جانب توقيف الموظف و إبراز مدى تأثيرها على المصلحة العامة. أما الأهمية العملية، فتظهر في إبراز الصعوبات التي تعيق تطبيق هذا الإجراء في الواقع و محاولة إيجاد الحلول المناسبة لتجاوزها.

و تعود الأسباب الموضوعية لدراسة هذا الموضوع في الحاجة الملحة إلى دراسة متكاملة لموضوع توقيف الموظف تحت لواء السلطة التقديرية للإدارة في القانون الجزائري، لا سيما بعد صدور الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، و تفسير المديرية العامة للتوظيف العمومية للمادة 174 من الأمر المذكور(المنشور رقم 10 لسنة 2019)، و بعض القطاعات الوظيفية كقطاع الأمن بموجب المنشور رقم 267 المؤرخ في 19 جانفي 2016(المنشور رقم 267 المؤرخ في 16/01/2016 الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومية و الإصلاح الإداري المتضمن كيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و 174 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية الموجه إلى قطاع الأمن الوطني)، و قطاع التربية بموجب المنشور رقم 09 المؤرخ في 09 فيفري 2017(المنشور رقم 09 المؤرخ في 09/02/2017 الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العمومية و الإصلاح الإداري المتضمن استفسار حول كيفية تطبيق أحكام المادة 174 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية الموجه إلى قطاع التربية الوطنية). و لما يطرحه الموضوع كذلك من إشكالات عملية للمسيرين في المؤسسات و الإدارات العمومية.

الإشكالية:

تنطلق إشكالية هذا الموضوع في إبراز الإطار القانوني لقرار توقيف الموظف محل المتابعة الجزائية بناء على ما أقره المنشور رقم 10(المنشور رقم 10 لسنة 2019) حيث جعل توقيف الموظف رهن سلطة الإدارة التقديرية. و تحديد نتائج القانونية و العملية المترتبة عن توقيف الموظف فيما إذا كان فعلا يخدم المصلحة العامة أم لا.

فما هي القواعد القانونية المنظمة للسلطة التقديرية للإدارة في إصدار قرار توقيف الموظف محل المتابعة الجزائية؟ و ما هي الآليات التطبيقية لقرار توقيف الموظف على ضوء التشريع الجزائري و نتائج ذلك على الأرضية القانونية و العملية؟

يتم التطرق في هذا البحث بالدراسة و التحليل إلى تسليط الضوء على الأحكام التي تستدعي توقيف الموظف بناء على ما هو مقرر في المنشور رقم 10 السالف الذكر، تحت غطاء أو ظل السلطة التقديرية للإدارة. وتم الاعتماد على المنهج التحليلي من أجل معالجة مختلف الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع سواء في قواعد الأم (المادة 174 من الأمر رقم 03-06) أو القوانين الأساسية الخاصة بالوظائف العمومية لمختلف القطاعات.

خطة الدراسة: سنحاول الإجابة على هذه الإشكالات ضمن مبحثين أساسيين، حيث يختص (المبحث الأول) بابرار مختلف القواعد القانونية للسلطة التقديرية للإدارة في مجال إصدار قرار التوقيف. و يهتم (المبحث الثاني) بتسليط الضوء على مختلف الآليات التطبيقية لقرار التوقيف في ظل التشريع الجزائري و نتائج ذلك على الأرضية القانونية و العملية.

المبحث الأول: القواعد القانونية للسلطة التقديرية للإدارة في إصدار قرار توقيف الموظف.

يشكل قرار توقيف الموظف همزة وصل بين تحقيق المصلحة العامة و حماية الموظف، لذا منح القانون سلطة واسعة للإدارة في دراسة إمكانية إصدار مثل هذا القرار من أجل الموازنة بين المصلحتين (العامة، الموظف). فما هي مختلف الضوابط القانونية التي تحكم السلطة التقديرية للإدارة؟ و ما هي الضوابط التي يجب أن يحتويها قرار توقيف الموظف محل المتابعة الجزائية؟

هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه ضمن المطلبين التاليين ، حيث يتم إبراز مختلف الضوابط القانونية التي تحكم السلطة التقديرية للإدارة من خلال (المطلب الأول)، ثم تحديد الضوابط القانونية الخاصة بقرار توقيف الموظف محل المتابعة الجزائية من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضوابط القانونية للسلطة التقديرية للإدارة.

تتخصر عملية تحديد الضوابط القانونية للسلطة التقديرية للإدارة في ضرورة تحديد مفهومها القانوني و استخلاص عناصرها (الفرع الأول). ثم تبرير وجودها بتسليط الضوء على دراسة الأساس القانوني و الواقعي لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية للعمل الإداري و عناصرها.

نحاول من خلال هذا الفرع توضيح المحتوى القانوني للسلطة التقديرية للإدارة، ثم استخلاص مختلف عناصرها على النحو التالي:

أولاً: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة.

يتبع المشرع في إطار اختصاصات الإدارة أحد السبيلين، فهو إما يمنحها اختصاصاً أو سلطة مقيدة، و قد يمنحها اختصاصاً أو سلطة تقديرية. فإذا كان المشرع قد حدد شروط ممارسة الاختصاص، و رسم لها حدودها، و أجبرها على التدخل في حالة توافر هذه الشروط، كانت سلطة الإدارة في هذه الحالة سلطة مقيدة، أما إذا ترك المشرع للإدارة قدراً من حرية التقدير سواء بنسبة لاتخاذ الإجراء أو عدم اتخاذه، أو بالنسبة لأسباب اتخاذه بحيث تملك تقدير ملائمة التصرف، و اختيار الوقت المناسب لإتخاذه كانت سلطة الإدارة تقديرية. (الشوبكي، 2007، ص27).

و عليه فإنه لا يجوز للإدارة أن تمتنع أو تعمل على خلاف ما بينه القانون من أوضاع معينة لمباشرة عملها و إلا عد تصرف الإدارة باطلا لمخالفته للقانون، أما إذا ترك لها المشرع قدراً من الحرية في التصرف تستعمله

وفقا للظروف بحيث تستطيع أن تتدخل، أو تمتنع عن التدخل مع تقدير كيفية هذا التدخل بما يتناسب مع كل حالة على حدة، فإن سلطة الإدارة تكون في هذه الحالة سلطة تقديرية، وتأخذ هذه السلطة الصور التالية:

الصورة الأولى: ويلاحظ هنا المشرع يكتفي بوضع القاعدة العامة التي تتصف بالمرونة تاركا للإدارة تقدير ملائمة التصرف شريطة أن تتوخى الإدارة في كل عمل تقوم به المصلحة العامة، وأن لا تتحرف عن هذه الغاية مطلقا، وإلا كان عملها مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة. (لطاوي، 2016-2017، ص12).

الصورة الثانية: أما إذا كان المشرع قد اعترف لها بسلطة الاختيار بين اتخاذ التصرف أو عدم اتخاذه بصرف النظر عن توافر الشروط التي حددها، فإنها تتمتع في هذه الحالة بسلطة تقديرية، على أنها إذا اختارت اتخاذ التصرف فإنه يتعين عليها مراعاة الشروط التي حددها القانون، وإتباع الإجراءات التي رسمها، وإلا كان عملها باطلا لمخالفته القانون.

الصورة الثالثة: يمكن أن يكون العمل الإداري الواحد تقديريا في بعض مراحلها ومقيدا في مراحل أخرى. والمسألة في نهاية المطاف مشتركة تعود إلى إرادة المشرع، وإلى الممارسة العملية لسلطات الإدارة في ظل الرقابة القضائية.

ثانيا: عناصر السلطة التقديرية في العمل الإداري.

تحتوي السلطة التقديرية للأعمال الإدارية على عنصرين هامين وهما:

1.1. العنصر الشخصي، ويتمثل في كون أن الإدارة تمتلك قدرا من حرية التصرف في ممارسة اختصاصاتها و نشاطها المناط بها، دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو معين، وبذلك فعندما يترك للإدارة القدر الكافي في اتخاذ التدابير بحرية مطلقة متصلة من كل قيد أو نص في القانون، نكون أمام سلطة تقديرية، حيث أن إطلاق حرية التقدير للإدارة يعمل على غرس روح الإبداع والابتكار، وهذا ما يؤدي إلى حسن ممارسة الوظيفة الإدارية.

2.1. العنصر الموضوعي، وهو مرتبط بتقدير ملائمة الإجراء مع مقتضيات المصلحة العامة، بحيث يترك للإدارة إختيار الإجراء الأكثر ملائمة من بين الإجراءات المشروعة المسموح لها اتخاذها، أي فكرة السلطة التقديرية تركز في مجملها على عنصر الملائمة، وهو ما دفع غالبية الفقه إلى الربط بين السلطة التقديرية والملائمة (جمال الدين، 2011، ص195).

وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة الإدارة لاختصاصها التقديري لا يعني إعدام مبدأ المشروعية، بل تعني تحول الرقابة القضائية للعمل الإداري من رقابة مشروعية إلى رقابة الملائمة، حيث يبحث القاضي ويتأكد من أن تدخل الإدارة أو امتناعها عن التدخل كان بهدف تحقيق المصلحة العامة.

وبناء عليه فإن سلطة الإدارة التقديرية ليست خروجاً على مبدأ المشروعية، وإنما هي التزام بهذا المبدأ. غير أنه التزام يتصف بالمرونة طبقاً لاحتياجات العمل الإداري ومتطلباته وظروف الحال. وذلك كله في حدود القواعد القانونية العامة التي تسمح بهذه المرونة. (الشوبكي، ص27-29).

الفرع الثاني: الأساس القانوني والواقعي للسلطة التقديرية.

لما كرس القانون مبدأ الاختصاص التقديري في العمل الإداري، لم يكن عشوائياً بل الغرض منه هو تحقيق المصلحة العامة. لذا فإن الإدارة في إطار ممارستها لهذا الاختصاص يجب أن لا يخرج عملها عن إطاره القانوني والعملي وإلا كان باطلاً على النحو التالي:

أولاً: الأساس القانوني، تقوم السلطة التقديرية على تمتع رجل الإدارة بتقدير مناسب لإصدار القرار، غير أن هذه الحرية تنتفي تماماً في حال السلطة المقيدة. فكيف يمكن لرجل الإدارة و - للقاضي من بعده- أن يعرف ما إذا كان يتمتع بسلطة تقديرية في مواجهة حالة بالذات، ويستوجب أن يعرف ما إذا كان عليه أن يتخذ التصرف الذي أملاه عليه القانون، أم يظل على قدر من الحرية في التصرف قصد تحقيق للمصلحة العامة (جمال الدين، 2009، ص332).

أوجد الفقه الإداري في هذا الصدد المعيار المزدوج الذي جاء به الفقيه "بونار (الطماوي)، (1980)، ص51، حيث توصلت نظريته إلى وجود سلطة تقديرية، في كل حالة لم يحدد القانون في شأنها مقدما السبب الذي يحرك الإدارة لمواجهة تلك الحالة. وعلى العكس من ذلك، يكون اختصاص الإدارة مقيدا عندما يكون القانون قد حدد سلفا أسباب التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار، تحديدا ماديا دقيقا، و ينحصر عمل رجل الإدارة في مجرد التحقق من الوجود المادي للأسباب، و لا يكون للإدارة أي مجال لتقدير قيمة و أهمية تلك الأسباب.

و أضاف مجلس الدولة الفرنسي على هذا المعيار ضرورة تأكيد القاضي في مجال الرقابة من وجود خطر على المصلحة العامة. (نقلا عن: لطفوي، (2016-2017)، ص41).

وعموما من أجل إزالة أي لبس في هذه المسألة، يجب الاعتماد في كل الأحوال على القانون بمفهومه الواسع. **ثانيا: الأساس الواقعي**، إن أردنا تمحيص فكرة السلطة التقديرية من حيث أساسها الواقعي المادي أو المستنبط من علم الإدارة، نجد أنه ينحصر في الطبيعة الذاتية للمشروع، باعتبار النشاط الإداري يشبهه في الحقيقة نشاط الأفراد في إدارة مشروعاتهم. و على ذلك فهي تمارس سلطاتها التقديرية، كما يمارس رئيس المشروع نشاطه، و هو أمر من السهل الأخذ في المرافق العامة، بغية تحقيق أهداف تندرج في إطار المصلحة العامة.

و يقوم هذا الأساس على تحديد القواعد التي تبنى عليها درجة التقديرية للعمل الإداري، و يكون كما يلي: (DE LAUBADERE, (1980), P.594).

- **السلطة التقديرية في حدها الأقصى**، نقصد به الحالة التي يصل فيها مدى و مستوى حرية الإدارة في تقدير ملائمة التصرف الإداري حده الأعلى، و ذلك حينما تتمتع الإدارة بقدر كبير و هامش واسع من الحرية للقيام بالعمل الإداري، و حينما لا يتوقف القيام به على توافر و تحقق شروط معينة مسبقا بل يترك المشرع ذلك لتقدير الجهة الإدارية المختصة (GIROUD, (1924) P.113). و يظهر و يتجلى هذا المستوى من تقدير ملائمة التصرف في إصدار القرار، أي أن يكون من حق الإدارة أن تتصرف أو تمتنع عن التصرف و هي إذا أرادت التصرف فهي تكون حرة في اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار. و إذا أصدرته، فهي تستطيع اختيار الأسباب التي تبنى عليها القرار حيث لا يحدد لها القانون أسبابا معينة بالذات في حالة إصدارها للقرار. (الشنطاوي، (2002)، ص137).

- **السلطة التقديرية في حدها الوسط**، يقصد بها عندما يكون مستوى تقدير ملائمة التصرف الإداري أكثر ضيقا و أكثر تحديدا و بالتالي يضيق هامش التقدير، و ذلك حينما يحدد القانون الشروط الموضوعية بصورة إجبارية و يفرضها على إدارة دون أن يلزمها بالتصرف إذا توافرت تلك الشروط. و إذا لم تعد تتمثل السلطة التقديرية في تقدير الحالة الواقعية فحسب، بل أنه إذا لم تتطابق و تتفق هذه الحالة مع الشروط المحددة قانونا لا يمكن القيام بالتصرف. لكنها تتمتع بسلطة تقدير الملائمة و الاختيار بين التصرف أو عدمه و بين التدخل أم لا. (محمد عبد اللطيف، (2002)، ص320 و ما بعدها)، حيث نجد في هذه الحالة أن للإدارة حرية التصرف أو عدم التصرف أي يكون لها سلطة إصدار القرار أو الامتناع عنه و كذلك اختيار الوقت المناسب لإصداره. و لكنها إذا عازمت على إصدار القرار يجب أن يبنى قرارها على الأسباب المحددة في القانون.

- **السلطة التقديرية في حدها الأدنى**، في هذه الحالة تكاد أن تكون سلطة الإدارة التقديرية مفقودة، لفقدانها سلطة تقدير التصرف، بحيث تكون الإدارة ملزمة قانونا بالتصرف على نحو و نمط معين. و على هذا يتعين على الإدارة التدخل إذا توافرت الشروط الموضوعية التي حددها القانون مسبقا و فرضها عليها بصفة إلزامية، فلم تعد الإدارة تملك تقدير ملائمة التصرف، بل تتمتع بجزء ضئيل من التقدير من حيث اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار (الشنطاوي، ص139).

المطلب الثاني: الضوابط القانونية لقرار توقيف الموظف.

بالرجوع إلى مختلف القوانين الوظيفية العمومية التي عرفتها الجزائر، يلاحظ عدم تقديم المشرع الجزائري مفهوم التوقيف التحفظي للموظف المتابع جزائياً، و يمكن تبرير ذلك على أنه ليس من اختصاصه تقديم التعاريف. كما حملت مختلف قواعد قانون الوظيفة العامة في طياتها مبادئ غامضة أثرت على إبراز الطبيعة القانونية للتوقيف الموظف، مما يجعل الإدارة و القضاء يلجؤون في كثير من الإشكالات لهذا الموضوع إلى استخدام سلطتهم التقديرية لمعالجة الأمر.

فما هو المفهوم القانوني للتوقيف التحفظي للموظف وما هي عناصره القانونية؟ و ما هي طبيعته القانونية؟ سنحاول الإجابة على هذه الإشكاليات ضمن الفرعين التاليين.

الفرع الأول: مفهوم التوقيف التحفظي للموظف و عناصره.

نحاول من خلال هذا الفرع توضيح المحتوى القانوني لقرار توقيف الموظف محل المتابعة الجزائية، ثم استخلاص مختلف عناصره القانونية على النحو التالي:

أولاً: مفهوم توقيف الموظف محل المتابعة الجزائية:

ذهب الفقه الإداري إلى اعتبار التوقيف إجراء تحفظي تتخذه السلطة المختصة ضد الموظف المرتكب لخطأ جسيم، بهدف الحماية الوظيفية. حيث يعرف **الفقيه محمد أنس جعفر** على أنه: "إجراء احتياطي تقوم به جهة الإدارة مستهدفة بإبعاد الموظف مؤقتاً عن أعمال وظيفته لصالح التحقيق الذي يجري معه". (أنس جعفر، (200)، ص257).

و عرفه الأستاذ **Essaid TAIB** بأنه: "إجراء احتياطي مؤقت، يتخذ من طرف السلطة التي تملك صلاحية التعيين في حالة الخطأ المهني الجسيم، يمكن أن يؤدي إلى التسريح أو إلى المتابعة الجزائية، و هو إجراء إداري يقضي بإبعاد الموظف عن المرفق الذي يكون محل شك و ينتظر الفصل في المتابعة التأديبية أو الجزائية". (ESSAID, (2003), P.349).

كما يعرفه الأستاذ **Olivier DORD** بأنه: "إجراء تحفظي يتخذ بصفة استعجالية من طرف الإدارة في إطار تحقيق مصلحة الخدمة و هو ما يؤدي إلى التوقيف المؤقت للموظف من الخدمة بصدد حماية السير الحسن للوظيفة". (DORD, (2007), P293).

و أكد القضاء الإداري الجزائري أن التوقيف إجراء تحفظي مدته القصوى أربعة أشهر، تبرره ضرورة تجنب تأثر الوظيفة بحضور الموظف مرتكب الخطأ الجسيم. كما اعتبره أيضاً إجراء إداري مؤقت لا يشكل عقوبة تأديبية (قرار مجلس الأعلى رقم: 24316 المؤرخ في: 10/7/1982، ص182).

وقد وضعت القوانين الوظيفية العمومية (المادة 58 من الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 2 يونيو 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية العدد 46، و المادة 131 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 13، و نص المادة 1/174 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر)، المعايير القانونية التي تحدد الوضعية القانونية للموظف، حيث يستخلص منها، أن توقيف الموظف المتابع جزائياً هو: (بوظبة، (2019)، ص200).

- إجراء إداري فوري تتخذه السلطة الإدارية التي تملك حق التأديب.
- يتخذ إجراء التوقيف عند تحريك متابعة جزائية ضد الموظف لا تسمح ببقائه في منصبه.
- له طابع مؤقت إذ أنه ينتهي بعد صدور حكم قضائي نهائي في المتابعة الجزائية، و يتعين على الإدارة تسوية وضعية الموظف الموقوف.

و أكد المنشور رقم 10 السالف الذكر، أن التوقيف التحفظي بسبب المتابعة الجزائية، يتم ابتداء من تاريخ تلقي الهيئة المستخدمة إخطار من الجهة القضائية المختصة، بالشروع الفعلي في تحريك الدعوى العمومية. أما في حالة عدم إخطارها بذلك، فإن توقيف الموظف يتم ابتداء من تاريخ علمها يقينيا بالمتابعة الجزائية، و ليس من تاريخ ايداع الشكوى ضد الموظف، فهو بذلك إجراء إداري يعد بمثابة إخطار للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، و يكرس الشروع الفعلي في المتابعة التأديبية.

و على ضوء ما سبق ذكره، يمكن تقديم تعريفا قانونيا لتوقيف الموظف، و هو: "إجراء إداري تحفظي غير تأديبي و مؤقت، تتخذه السلطة التي لها صلاحية التعيين ضد الموظف يكون محل متابعة جزائية لا تسمح له بالبقاء في منصبه، لمدة معينة الهدف منه حماية المصلحة الوظيفية، و ينتهي بتسوية وضعيته القانونية إما العودة إلى المنصب (حكم نهائي البراءة) أو اتخاذ إجراءات الفصل من الوظيفة (حكم نهائي بإدانة).

ثانيا: العناصر القانونية للتوقيف التحفظي للموظف.

و تظهر في عنصرين أساسيين هما:

1.2. العنصر الشخصي، و يتجلى في أن القانون حول سلطة إصدار قرار توقيف الموظف للسلطة التي لها صلاحية التعيين، حيث تتخذ بناء على تقرير الرئيس السلمي و الذي يبين فيه الأفعال المكونة للخطأ المهني ظروف وقوعها و تحديد الأشخاص الحاضرين أثناء وقوعها، و كذا مختلف التقييمات الممكن إجراؤها على هذه الحالة و كذلك اقتراح التسريح إذا وافقت السلطة التي لها صلاحيات التعيين بوقف الموظف دون الحاجة إلى اتباع الإجراءات التأديبية (المنشور رقم 10 السالف الذكر).

2.2. العنصر الموضوعي، طبقا للمادة 174 من الأمر رقم 03/06 يوقف فورا الموظف إذا كان محل متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه، فهذا النوع من التوقيف لا يتحقق إلا إذا وجدت متابعة جزائية فعلية، و هذه المتابعة لا تسمح ببقاء الموظف في منصبه لتأثيرها على مصلحة المرفق أو سمعة و مصداقية الوظيفة التي يشغلها الموظف.

و هو بذلك (التوقف التحفظي):

- إجراء إداري احتياطي، حيث لا يحمل الصبغة التأديبية، و تم تقريره حماية لمصلحة المرفق. (بوطبة، ص201).

- إجراء ذو طابع إجباري و فوري، و يستخلص من مفهوم المادة 174 من الأمر رقم 03-06، حيث جاء

فيها: " يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه".

إن هذه المادة لم تعط سلطة تقديرية للسلطة التي لها صلاحية التعيين في تقرير التوقف التحفظي للموظف المتابع جزائيا، فهي مجبرة على اتخاذ هذا الإجراء، و هذا عكس المادة 58 من الأمر رقم 66-133 التي تنص على أنه: "يمكن للسلطة التي لها حق التأديب أن توقف في الحين عن ممارسة مهامه إذا ارتكب خطأ جسيما لا يسمح له بالبقاء في منصبه...".

أما عن الطابع الفوري فهو صريح في المادة، حيث تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين إجراء التوقيف فور ثبوت المتابعة الجزائية. (بوطبة، ص202).

- إجراء ذو طابع مؤقت، وذلك من خلال محتوى نص المادة 174 من الأمر رقم 03-06، حيث جعلت التوقيف يكون فور ثبوت المتابعة الجزائية التي لا تسمح ببقاء الموظف في منصبه، و يستمر إلى غاية صدور الحكم الجزائي النهائي و تسوية الوضعية الإدارية للموظف الموقوف. (قرار مجلس الدولة رقم: 082979 المؤرخ في: 2013/09/12 المبدأ يتم توقيف الموظف المتابع جزائيا، ص 152).

و أكد المنشور رقم 10 السالف الذكر على هذه الخاصية، حيث جاء فيها أن الموظف يوقف عند ثبوت المتابعة الجزائية و لا تسوي وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم الجزائي نهائيا، إذ تعرض على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كالمجلس التأديبي لاتخاذ الإجراء المناسب على ضوء منطوق الحكم الجزائي.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للقرار توقيف الموظف.

باستقراء مختلف المنشورات المحددة لإجراءات إصدار قرار توقيف الموظف المتابع جزائيا، نجد أن هذا الإجراء له طابع مزدوج فمن جهة يعد الإجراء ذو طابع إداري ، و من جهة الثانية يعد إجراء غير تأديبي رغم أن محله هو توقيف الموظف عن تأديته مهامه إلى حين صدور حكم جزائي نهائي يوضح مساره المهني من جديد.

أولا: الطابع الإداري للتوقيف التحفظي للموظف.

يعتبر التوقيف التحفظي للموظف المتابع جزائيا إجراء من طبيعة إدارية و ليس من طبيعة قضائية. حيث يتم اتخاذه من قبل السلطة الإدارية التي لها صلاحية التعيين متى توفرت شروطه تحت سلطتها التقديرية. (بوطبة، ص203).

و هذا ما جاء في أحكام المنشور رقم 10 السالف الذكر بقوله:

"... أن إجراء توقيف الموظف لا يتخذ بصفة آلية عند كل متابعة جزائية، إذ يعود تقدير ما إذا كانت المتابعة الجزائية لا تسمح ببقاء الموظف المعني في منصبه إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين أو التسيير...".
و أكد القضاء أيضا الطبيعة الإدارية للتوقيف التحفظي للموظف المتابع جزائيا، إذا جاء في قراره أن: "مسؤولية الإدارة المرفقية، قد تدفع بها حرصا منها على مصلحة المرفق عند الاقتضاء، اتخاذ الإجراءات ضد موظفيها، مخولة لها بعنوان سلطتها.... و متى صدر منها قرار بالإبعاد المؤقت عن الوظيفة لغاية البت في أمر الموظف، اعتبر هذا الإجراء ضمن صلاحياتها..". (قرار المجلس الأعلى رقم: 39742 المؤرخ في: 1985/01/06، ص200).

ثانيا: طابع غير التأديبي للتوقيف التحفظي للموظف.

إن إجراء التوقيف التحفظي للموظف محل المتابعة الجزائية لا يعد جزءا تأديبيا، فهو إجراء إداري سريع و فوري و مؤقت تتخذه الإدارة لمصلحة المرفق ضد الموظف في حالة قيام متابعة جزائية فعلية ضده. و تدل على غياب الطابع التأديبي لوقف الموظف المتابع جزائيا- في ظل سكوت النصوص القانونية على تبيان ذلك عدة أمور:

- عدم ورود التوقيف التحفظي في قائمة العقوبات التأديبية الواردة في قوانين الوظيفة العمومية (المادة 55 من الأمر رقم 133-66، و المادة 124 من المرسوم رقم 59-85، و المادة 163 من الأمر رقم 03-06).
 - تناقض اعتبار التوقيف التحفظي للموظف محل المتابعة الجزائية، جزءا تأديبيا مع مبادئ التي تحكم هذا المجال التأديب لا سيما مبدأي شرعية الجزاء التأديبي و مبدأ وحدة الجزاءات التأديبية.
- بالإضافة إلى ما ذكر أقر القضاء الجزائري في العديد من القرارات الطابع الغير التأديبي لتوقيف الموظف التحفظي، فمن ذلك على سبيل المثال ما ورد في قرار للمجلس الأعلى سابقا: "حيث أن وقف الموظف ليس بعقوبة و إنما إجراء سريع تتخذه الإدارة قبل أن تحرك الدعوى التأديبية التي تقام حينذاك وفقا لمقتضيات القانون الأساسي". (قرار المجلس الأعلى المؤرخ في: 1974/05/06 في قضية (ق.م) ضد وزير الصحة العمومية، ص41).

و في قرار آخر له جاء فيه: " من المستقر عليه فقها و قضاء أن قرار الإيقاف في حد ذاته لا يعتبر إجراء تأديبيا، إذ عادة ما تتخذ الإدارة في حق موظفيها خدمة لمصلحة المرفق". (قرار المجلس الأعلى رقم: 23650 المؤرخ في: 01/09/1982، ص219).

و خلاصة القول أن التوقيف التحفظي للموظف المتابع جزائيا إجراء من طبيعة إدارية غير تأديبية تتخذ الإدارة عند توافر شروطه القانونية حفاظا على مصلحة المرفق العام.

المبحث الثاني: الآليات التطبيقية لقرار التوقيف على ضوء التشريع الجزائري و نتائج ذلك على الأرضية القانونية و العملية.

بعدما تم استعراض مختلف القواعد القانونية التي تحكم نظام السلطة التقديرية للإدارة، وكذا قرار توقيف الموظف، حان وقت إسقاط تلك الأحكام على الواقع العملي لتوقيف الموظف بناء على إرادة الإدارة وفقا لما هو مقرر في المنشور رقم 10 السالف الذكر، وتقييم هذه السلطة من وجهة النظر الواقع العملي لها. فهل فعلا تخدم المصلحة العامة، أم أن المسألة تحتاج إلى إعادة نظر.

هل أن توقيف الموظف يتم مهما كانت طبيعة الفعل المنسوب إليه، سواء كانت له علاقة بالوظيفة أم لا؟ و هل يتم ذلك بصفة آلية و فوريا، (درجة التقدير)؟ ماذا عن الواقع العملي لهذه الحالة و هل قواعدها تخدم المصلحة العامة و تحارب الفساد الإداري؟

هذا ما سوف يتم دراسته في المطلبين التاليين حيث يهتم (المطلب الأول) بتمحيص ظاهرة التوقيف و تحديد درجة التقدير فيها من قبل الإدارة. و يختص (المطلب الثاني) بتقييم الجانب القانوني و الواقعي لها و استخلاص مدى خدمتها للمصلحة العامة و هل فعلا تعد آلية تساهم في ردع الفساد الإداري و ذلك كله بهدف بتقديم إقتراحات. **المطلب الأول: مظاهر السلطة التقديرية على قرار توقيف الموظف محل المتابعة الجزائية.**

من أجل إبراز مظاهر السلطة التقديرية على قرار توقيف الموظف، يتطلب الأمر تحديد الحالات التي تدخل في إطار السلطة الادارة التقديرية و تفتح لها مجال اختيار اتخاذ القرار من عدمه (الفرع الأول). ثم تأكيد طبيعة التقدير هل تندرج في جانبها الأقصى أم المتوسط أم الأدنى و ما هي الحكمة القانونية المتواخاة من وراء ذلك (الفرع الثاني) **الفرع الأول: حالات توقيف الموظف المتابع جزائيا.**

نصت المادة 174 من الأمر رقم 03-06 على أنه يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه.

يفهم من عموم النص أن ارتكاب الموظف للخطأ الجزائي يترتب عليه التوقيف الفوري، غير أنه قيد ذلك بضرورة ارتباط ارتكاب الخطأ الجزائي بالجانب الاعتباري للوظيفة العامة فيوقف الموظف الذي ارتكب جريمة جزائية تمس بالوظيفة العامة و تؤثر على مصداقية الإدارة. و على ذلك منح المشرع الجزائري من خلال هذا النص للإدارة سلطة تقديرية واسعة، حيث هي وحدها تحدد طبيعة الخطأ الجزائي من حيث أنه يؤثر على مصداقيتها أم لا فما يمكن أن يكون في إدارة ما لا يمكن تعميمه على إدارة أخرى لاختلاف درجة التأثير على الوظيفة و المساس باعتبارها.

وقد حد المنشور رقم 10 لسنة 2019 السالف الذكر حالات التي تدخل في هذا الإطار بقوله:

"... و عليه فإنه يتضح جليا من نص المادة 174 من الأمر رقم 03-06 ، على أن إجراء توقيف الموظف لا يتخذ بصفة آلية، عند كل متابعة جزائية، إذ يعود تقدير ما إذا كانت هذه المتابعة لا تسمح ببقاء الموظف المعني في منصبه، إلى السلطة التي لها صلاحيات التعيين أو التسيير. و ذلك بالنظر إلى طبيعة الأفعال المنسوبة إليه

و خطورتها، و مدى صلتها بوظيفته أو تأثيرها عليه أو تنافياها مع المهام المنوطة به، أو مساسها بسمعة الإدارة و مصداقيتها. حتى ولو وقعت هذه الأفعال خارج مكان العمل. لذلك، فإن الحالات المذكورة، أدناه على سبيل المثال لا الحصر، تستدعي من المفروض، بل بالضرورة توقيف الموظف.

- 1- إذا كان الموظف رهن الحبس، أو تحت الرقابة القضائية التي تمنعه من ممارسة مهامه.
- 2- إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى الموظف على درجة عالية من الخطورة، أو تمس بأمن الهيئة المستخدمة و ممتلكاتها و أعوانها، كاستعمال العنف داخل أماكن العمل.
- 3- إذا ثبت تزوير الموظف للوثائق التي له على أساسها توظيفه.
- 4- إتلاف الموظف أو تزويره ووثائق إدارية تخص الهيئة المستخدمة، أو استعماله المتعمد للمزور منها.
- 5- إذا ثبت تعاطي الموظف الرشوة أو قيامه بسرقة أو نصب و احتيال أو اختلاس أو تبيد أموال عمومية أثناء ممارسة لمهامه أو بمناسبتها".

و قد حدد هذا المنشور الجرائم التي يجب على الإدارة ضرورة اتخاذ قرار توقيف الموظف الذي ارتكب أحد هذه الجرائم، وحددتها على سبيل المثال لا الحصر، لذا يوجد بعض المناشير الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية أضافت صور أخرى، و منها على سبيل المثال المنشور رقم 09 المؤرخة في 09 فيفري 2017 ، الموجهة إلى وزيرة التربية الوطنية الأمانة العامة السالف الذكر، حيث أضاف إلى جانب تلك الحالات:

- الجرائم المنافية للأخلاق لا سيما بالنسبة لموظفي قطاع التربية.

و على ذلك فإن هذا إن دل على الشيء فإنما يدل على حسن التنظيم الشكلي لقرار توقيف الموظف، حيث الأفعال التي تقتضي التوقيف تختلف حسب طبيعة الوظيفة ومهامها الأساسية، غير أنه وما يميز القوانين الأساسية للوظيفة العامة لمختلف المناصب لم تسعى إلى تحديد طبيعة هذه الأخطاء الحرجة، فمثلا إذا أخذنا القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث و بالباحث الدائم(المرسوم التنفيذي رقم 08-130 المؤرخ في 3 ماي 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث، الجريدة الرسمية العدد 23 لسنة 2008، و المرسوم التنفيذي رقم 08-131 المؤرخ في 03 ماي 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالباحث الدائم، الجريدة الرسمية العدد 23 لسنة 2008)، لم يحدد تحديدًا خاص للأخطاء التي يمكن أن يرتكبها أبناء قطاع التعليم العالي و تستوجب العقوبة أو على الأقل التوقيف و جعل تنظيمها إلى القواعد العامة للوظيف العمومي(الأمر رقم 06-03). رغم أن الجامعة قد أصدرت ميثاق الجامعة(ميثاق الأخلاقيات و الآداب الجامعة، أبريل 2010) و الذي حمل في طياته التزامات الأستاذ الباحث و أكدت على ضرورة أن يكون مثالا للكفاءة و حسن الخلق و النزاهة و التسامح و احترام مبادئ و أخلاقيات و آداب المهنة الجامعية.

يفترض في مثل هذه القطاعات الحساسة أن لا تكتفي السلطة الرئاسية بتطبيق أحكام المنشور رقم 10 لسنة 2019 السالف الذكر، بل يجب أن تكون هناك قواعد تتماشى و روح هذا القطاع.

كالخلاصة لما سبق ذكره فإن ما أقره القانون الجزائري في مجال الوظيفة العامة بمختلف مصادره في مسألة تحديد طبيعة الأخطاء الجزائية التي تستوجب توقيف الموظف تميزت بغموض و عدم الدقة و فتح للإدارة باب واسع في التقدير مما قد يؤدي إلى مساس بمصلحة الوظيفة و الموظف على حد سواء.

باستطلاع النصوص القانونية المتضمنة الأحكام توقيف الموظف، و التي تنحصر بين نص المادة 174 من الأمر رقم 03-06 و المنشور رقم 10 السالف الذكر في بند الذي يحمل عنوان " فيما يخص تطبيق أحكام المادة 174".

نجد أن المشرع الجزائري قد مزج بين اعتبار سلطة الإدارة في اتخاذ قرار توقيف الموظف محل المتابعة الجزائية ضمن الأعمال التي تتخذها الإدارة بالصفة الإلزامية و ذلك باستخدام مصطلح "فورا" و على ذلك فارتكاب الموظف للخطأ الجزائي يستتبع بالضرورة صدور قرار توقيف الموظف من قبل الإدارة(الاختصاص المقيد). بشكل فوري.

و لكن الأمر على خلاف ذلك بالرجوع إلى محتوى البند الخاص بتوقيف الموظف المشار إليه في المنشور رقم 10 السالف الذكر اضاف عبارة: "...أن اجراء توقيف الموظف لا يتخذ بصفة آلية، عند كل متابعة جزائية، إذ يعود تقدير ما إذا كانت هذه المتابعة لا تسمح ببقاء الموظف المعني في منصبه، إلى السلطة التي لها صلاحيات التعيين أو التسيير، و ذلك بالنظر إلى طبيعة الأفعال المنسوبة إليه و خطورتها، و مدى صلتها بوظيفته أو تأثيرها عليها أو تنافياها مع المهام المنوطة به، أو مساسها بسمعة الإدارة و مصداقيتها، حتى و لو وقعت هذه الأفعال خارج مكان العمل....". و أضاف المنشور أيضا عبارة: "...فإن الحالات المذكورة، أدناه على سبيل المثال لا الحصر، تستدعي من المفروض، بل بالضرورة توقيف الموظف:..."

يتضح من خلال قراءة محتوى هذا المنشور أن القانون منح للإدارة صورتين من الإختصاص على النحو التالي:

- أن القانون منح للإدارة سلطة تقديرية واسعة في اتخاذ قرار توقيف الموظف محل المتابعة الجزائية، و أدرجها ضمن الصورة الثانية أي حد التقدير الوسط، و التي تتمثل في اعترافه الصريح بمنح الإدارة سلطة الاختيار في اتخاذ قرار التوقيف من عدمه بصرف النظر عن توافر شروطه(ارتكابه للخطأ الجزائي) حيث يمكن له اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه، غير أنه في حالة اتخاذه لقرار التوقيف يجب أن يتقيد بضرورة توافر شروط اتخاذه.

و بناء على ذلك يظهر لنا التناقض الشديد في تحديد طبيعة سلطة الإدارة في اتخاذ قرار التوقيف فهل هي المقيدة أم الإختيارية (التقديرية)؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي البحث عن ما هو المطبق في أرض الواقع، حيث أغلبية الإدارات الجزائرية تتفادى اصدار قرار توقيف الموظف و معنى ذلك أنها تلتزم بتطبيق المنشور رقم 10 دون الحاجة إلى التقيد الوارد في نص المادة 174 و ذلك للأوجه التالية:

- أن المنشور جاء لشرح كيفية تطبيق نص المادة 174 رغم أن المادة استخدم المشرع لفظ "فورا" و الذي لا يعني عبارة التي أتى بها المنشور لتفسير النص و إزالة غموضه و هي عبارة "... لا يتخذ بصفة آلية.....". و رغم وجود التناقض في التفسير إلا أننا نرجح موقف الإدارة التقديري طبقاً للمبدأ الخاص يقيد العام، و لأن المنشور أضاف إلى جانب هذه السلطة اختصاص المقيد في الحالة التي سيتم توضيحها الآن.

- كما سبق الذكر أن المنشور أضاف أيضا عبارة: "...فإن الحالات المذكورة، أدناه على سبيل المثال لا الحصر، تستدعي من المفروض، بل بالضرورة توقيف الموظف:..."

و هي تعني أن الإدارة إذا ثبت أن الموظف قد ارتكب الجرائم المحددة في هذا المنشور على سبيل المثال لا الحصر يوقف فورا. و هنا قد تماشى هذا التفسير مع نص الأم (المادة 174). و جعل اختصاص الإدارة المقيد و منح لها سلطة التوسع في اعتبار بعض الجرائم التي لم يحددها المنشور تدخل في جانب اتخاذ قرار التوقيف بصفة فورية.

المطلب الثاني: النتائج القانونية و العملية المترتبة على قرار توقيف الموظف و الحلول الواردة على ذلك.

نظر للأحكام الغامضة التي تم توضيحها في مسألة توقيف الموظف محل المتابعة الجزائية تحت سلطة الإدارة التقديرية، وفقا لما هو مقرر في القانون الجزائري، فإن في مسألة تقييمها تستدعي إبراز نتائجها من الناحية القانونية، و الناحية العملية و تقديم الاقتراحات القانونية بشأنها.

الفرع الأول: تقييم الأفضية القانونية و الواقعية للقرار توقيف الموظف.

تتصدر دراسة هاتين الأرضيتين في استخلاص مختلف النتائج القانونية المنظمة للقرار توقيف الموظف و تتبعها بما هو محدد و مطبقا على الأرض الواقع.

أولا: التقييم القانوني:

كالخلاصة لما سبق ذكره فإن ما اقره القانون الجزائري في مجال الوظيفة العامة بمختلف مصادره في مسألة تحديد طبيعة الأخطاء الجزائية التي تستوجب توقيف الموظف تميزت بغموض و عدم الدقة و فتح للإدارة باب واسع في تقدير مما قد يؤدي إلى مساس بمصلحة الوظيفة و الموظف على حد سواء.

1- فيما يخص أحكام المادة 174 من الأمر رقم 06-03 و المنشور رقم 10 السالف الذكر، طرحت معالجة الموظف المتابع جزائيا إشكالية قانونية هامة من حيث تحديد الاطار الزمني لاتخاذ قرار توقيفه. و كما أوضحنا سالفا أن المشرع الجزائري مزج بناء على أحكام هذين النصين بين الاختصاص المقيد من جهة و الاختصاص التقدير من الجهة الثانية. و إن كان الأمر يصح بناء على تقييم التكيف القانوني في المنشور حيث جعل كقاعدة عامة اتخاذ قرار توقيف الموظف يخضع لسلطانها التقديرية بخصوص الجرائم الجزائية الغير المرتبطة بالوظيفة. وجعله مقيدا في الجرائم التي تكون مرتبطة بالوظيفة.

الحالة الأولى، المتابعة الجزائية في الجرائم الغير المرتبطة بالوظيفة، فإنه أصاب في هذه الحالة حينما جعل درجة التقدير في اتخاذ القرار من عدمه محل الدراسة من قبل الإدارة، و يصح خاصة في حالة ارتكاب الموظف للجريمة واحد أي أن يكون محل متابعة جزائية واحدة، أما إذا تعددت المتابعات الجزائية ضده سواء في وقت واحد أو كانت له سوابق فيفترض هنا درجة التقدير تزول و يحل محلها درجة التقييد و فورية التوقيف، كيف لا و كونه متابع في أكثر من جريمة يشكل فعليا قرينة قانونية قاطعة على سوء السلوك و الأخلاق خاصة اذا ارتبطت بمهام إدارية عليا يمارسها هذا الموظف المتابع أو المهام التي لها صلة بالتعليم و التربية أو بالتسيير و الاقتصاد.

في هذه النقطة الخاصة نجد أن المشرع الجزائري فتح تناقض جديد آخر، فالنص المادة 174 يؤكد إذا كان الموظف محل متابعات جزائية يوقف فورا، و المنشور سكت عن هذا التعداد و بالتالي ما تقوم به الإدارة من ترك موظفين محل أكثر من متابعة جزائية معتقدا أنها تمارس اختصاصها التقديري يعد مخالفا لمبدأ المشروعية، لأنه في حالة سكوت النص الخاص يرجع إلى تطبيق النص الأم.

الحالة الثانية: المتابعة الجزائية في الجرائم المرتبطة بالوظيفة، ألزم القانون الإدارة في هذه الحالة ضرورة التدخل الفوري، حيث يتخذ قرار التوقيف بشكل آلي، و لكن لم يقدم النص امكانية مراقبة الإدارة في اتخاذها القرار أم لا. فلا يتصور تدخل القاضي تلقائيا للرقابة، كما لا يتصور أن أحد الموظفين يرفع دعوى ضد الإدارة بأنها لم تقم باتخاذ قرار توقيف ضد زميله لارتكابه جريمة تمس بالوظيفة.

إن التنظيم لهذه الحالة بهذا الشكل فتح ثغرة قانونية واسعة اتخذها الموظف كذريعة لارتكاب الأخطاء الجزائية التي تمس بالوظيفة لأنه مدرك يقينيا أن قرار التوقيف لا يمسه.

2- فيما يخص الأحكام الواردة في القوانين الأساسية للوظيفة العامة، كما سبق و أن بينا أن المنشور رقم 10 السالف الذكر، ترك مجالا واسعا للقوانين الأساسية و التنظيمات الداخلية للإدارة في إمكانية تحديد طبيعة الجرائم

التي تمس بالوظيفة و التي تستلزم التوقيف الفوري لمرتكبها إلى جانب تلك الجرائم التي حددها المنشور على سبيل المثال. و برغم من أن بعض القطاعات قدمت هيئاتها العليا مدونات مرتبطة بالأخلاقيات الوظيفة العامة المرتبط بمناصبهم، إلا أن هذا الأمر لم يدفع بتعديل تلك القوانين الأساسية أو على الأقل بإصدار تنظيمات داخلية تتماشى وروح الوظيفة.

ثانيا: التقييم الواقعي أو العملي:

- عدم حصر المصادر في قانون محدد يجعل خطر التعسف و الفساد مستمر و فعال في اهدار المصلحة العامة فمثلا يمكن أن يرتكب موظفين تابعين لنفس الإدارة خطأ جزائي واحد(نفس التكييف) و له نفس سلوكيات في ملفهم المرتبط بالمسار الوظيفي، إلا أنه يمكن أن تقوم الإدارة بتوقيف واحد منهم دون الآخر ولا مجال للرقابة ولاستفسار لأنها ستحتج بسلطتها التقديرية.

- نتائج تهرب الإدارة من اصدار قرار توقيف رغم وجود موظف متابع في أكثر من الجريمة يفتح باب الفساد بمختلف أنواعه، فبدلا من أن يسعى الموظف إلى تحقيق المصلحة العامة، يصبح يتماطى بسلوك يؤثر على المصلحة العامة و يمس بسمعة الإدارة دون أن يوقفه أحد. و من الجملة ما نتج عن ذلك:

- انتشار ظاهرة الفساد بمختلف أنواعه خاصة منه الفساد الإداري، و ما يترتب عنه من انتشار الجهل و التخلف و الهمجية و انعدام الحكم الراشد في تسيير الموارد البشرية.

- إضافة إلى سيادة كل من المحسوبية و الرشوة و الروابط العائلية القائمة على القرابة في تعيين و عدم كفاءة بعض الموظفين و بالتالي لا مجال للحديث عن امكانية توقيف مثل هؤلاء الموظفين.(بودحوش،(2016-2017)،ص76.

- ضعف هيئات الرقابة في مجال قطاع الوظيف العمومي سواء التابعة للمديرية العامة للوظيفة العامة أو تلك الأجهزة الخاصة بمكافحة الفساد من حيث:

- افتقارهم لعنصر الرقابة الآلية في مجال مراقبة الإدارة في الحالات التي يلزمها القانون بالتدخل الفوري لتوقيف الموظف من جهة. و لافتقارها لعنصر الجزاء و المتابعة وهذا ما يجعلها ناقصة من حيث الفعالية.

- غلبة الطابع الاستشاري و التحسيبي على مهام هذه الهيئات ، و محدودية الدور الرقابي الذي تقوم به، و تقييدها في تحريك الدعوى العمومية عند معاينة إحدى جرائم الفساد.

الفرع الثاني: الحلول القانونية لإعادة تنظيم توقيف الموظف محل المتابعة الجزائية (الاقتراحات):

رغم النقائص التي حملتها الأحكام القانونية المرتبطة بسلطة الإدارة في توقيف الموظف بين تقييدها و اطلاقها، و رغم أن المنشور رقم 10 السالف الذكر، و الموضح كيفية توقيف الموظف قد سبقته عدة إرساليات و مناقشير صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومي إلا انه لم يأتي بجديد بل التغيير مس فقط تاريخ صدورهم. فكان من أجدر أن تعيد مديرية الوظيف العمومي من جديد تنظيم هذه المسألة لتأثيرها الشديد على المصلحة المرفق و من بين النقاط التي تحتاج إلى اعادة نظر مايلي:

- تمييز بين المتابعات الجزائية التي يكون محلها الموظف بين تلك الماسة بالوظيفة و تلك التي لا تمس بها ، في حالة متابعة جزائية بعيدة عن الوظيفة، يفترض إعادة النظر فيها من حيث جعلها تقديرية في المتابعة الجزائية الواحدة ، أما إذا كان الموظف محل عدة متابعات جزائية سواء في وقت واحد أو له سوابق في ذلك (متابعة جزائية بعيدة عن الوظيفة) يجب جعلها فورية .مع العلم أن نص المادة 174 من الأمر رقم 06-03 قد أكد على ذلك بجعل التدخل الفوري للإدارة في حالة وجود الموظف تحت متابعات جزائية غير أن الواقع التطبيقي لهذا النص يجعل من تدخل الإدارة تقديري و في هذا يعد مخالف لمبدأ المشروعية و يجب على الإدارة التزام في مثل هذه الحالات باتخاذ القرار بشكل فوري.

- في حالة متابعة جزائية مرتبطة بالوظيفة العامة، جعلها القانون تدخل فوري و قيد الإدارة في ذلك ، و لكنها تحتاج إلى دعامة قانونية لتفعيلها فكيف يمكن معرفة أن الإدارة اتخذت القرار أو تغاضت عن اتخاذه، وذلك من أجل تطهير قطاع الوظيف العمومي من ظاهرة التواطئ و الفساد الإداري.
- إعادة صياغة نص المادة 174 من الأمر رقم 06-06 و جعل أحكامه موحدة من حيث تحديد أن مسألة التوقيف تخضع لمبدئيين، تقديرية و لمرة واحدة إذا كانت المتابعة الجزائية لا تمس بالوظيفة العامة، إلزامية و مفيدة إذا كانت عكس ذلك ، تحت رقابة السلطة الوصائية.
- الحاجة إلى تعديل جل القوانين الأساسية للوظيفة العامة، و من أجل إعادة النظر في سلوكيات الموظف وتحديد مايمس بالوظيفة و يتطلب التوقيف الفوري و بقوة القانون، كوسيلة لمواجهة الفساد الإداري، خاصة و أنه لا يمكن الاعتماد في هذا المجال على نص عام ينظم كل القطاعات و ذلك للاختلاف الجوهرى بين الوظائف، من حيث طبيعتها و طبيعة المنصب فمثلا: إذا أخذنا قطاع الشرطة يمكن أن يتضمن القانون المنظم لهم تحديد واسع للسلوكيات التي تستوجب توقيف الموظف. في حين لو أخذنا قطاع التربية و التعليم أو التعليم العالي و القطاع الصحي هنا يجب تحديد الضيق و ذلك لأنه لكل وظيفة كيانها و مصداقيتها و درجة تأثير خطأ الموظف على مهامها النبيلة. و باستطلاع جل القوانين الأساسية نجد أنها ترجع مسألة معالجة هذا العنصر إلى القواعد العامة للوظيفة العامة(الأمر رقم 03-06).
- الحاجة إلى مدونة أخلاقيات الوظيفة العمومية، حيث يعد من أهم الوسائل القانونية لضبط سوء استعمال السلطات التقديرية، و عنصر مكمل لسد النقصان التي تحتويها القوانين الأساسية و الأنظمة الداخلية الخاصة من حيث تحديدهما لمجموع الالتزامات التي تقتضيها تلك المهنة.
- و ينبغي في هذا الإطار توسيع مفهوم الأخلاق الوظيفية لقيام المؤسسات على أسس: الصدق، الأمانة،التواضع،الاستقامة، و الشفافية.(DORD, (2012),P209).
- الحاجة إلى تفعيل أجهزة الرقابة و تطوير اختصاصاتها، إلى جانب تفعيل دور الرقابة الإدارية الذاتية في المؤسسات العمومية بالشكل الذي يحقق الردع الكافي للموظفين. و لا يكون ذلك إلا بإعطائها الصلاحيات الواسعة للقيام بدورها على أكمل وجه، من خلال منحها استقلالية أكبر في أدائها لعملها، حتى يتسنى لها مساعدة أجهزة الإدارة العامة على تحسين الأداء و تقوية الشفافية من أجل السهر على تحقيق المصلحة العامة.(حاحة،(2012-2013)،ص571).
- الحاجة إلى تكوين الموظف تكوينا متخصصا بالنظر إلى أهمية الوظيفة التي يشغلها بغية ترسيخ روح التضامن المهني فيما بين الموظفين.(HAMON, (2005),P44-45).

خاتمة:

إن الغاية من دراسة أحكام قرار توقيف الموظف محل المتابعة الجزائية، يكمل في محاولة ضبط العمل الإداري في الوظيفة العمومية، و حماية المصلحة الوظيفية في ظل المجال المفتوح للإدارة في اتخاذ قرار توقيف الموظف من عدمه.

و بالرغم من غموض الأحكام المنشور رقم 10 و المادة 174 في معالجة هذا الموضوع إلا أنه تم استخلاص أن القانون ميز في هذا الإطار بين المتابعات الجزائية الغير المرتبطة بالوظيفة، و المتابعات الجزائية المرتبطة بالوظيفة و تمس بمصداقية الوظيفة العامة و كيانها و وضع أحكام خاص لكل واحدة منها:

الحالة الأولى، المتابعة الجزائية الغير المرتبطة بالوظيفة العامة، حيث في هذه الحالة أعطى للإدارة السلطة التقديرية الواسعة في إصدار قرار توقيف الموظف، حيث أن الإدارة حرة في اتخاذ قرار التوقيف من عدمه، غير أنها إذا اتخذته فيجب أن تتأكد من توافر شروطه القانونية.

الحالة الثانية، المتابعة الجزائية المرتبطة بالوظيفة العامة، منح القانون في هذه الحالة للإدارة الاختصاص المقيد، حيث ألزمها بضرورة اتخاذ قرار التوقيف الموظف إذا كان محل المتابعة الجزائية تخص تلك الجرائم المحددة على سبيل المثال في المنشور رقم 10، كما أعطى للإدارة سلطة إضافة جرائم أخرى من شأنها أن تمس بالوظيفة و لم يشير المنشور عليها، وذلك راجع لخصوصية كل وظيفة من حيث طبيعة المهام.

غير أن ما قدمه القانون في تنظيم هاتين الحالتين جاء ناقصا بحكم:

بالنسبة للحالة الأولى،فتح درجة التقدير إلى حد أقصى وواسع، بحكم أنه جرت الإدارة بنسبة كبيرة على عدم توقيف موظفيها لأن الجريمة في نظرهم كانت خارج الوظيفة، و هي بذلك لا تمس بمصادقية الوظيفة، غير أن هذا التفسير يصلح إذا كان الموظف محل متابعة جزائية واحد أما إذا كان محل أكثر من متابعة سواء في وقت واحد أو كانت له سوابق في ذلك يفترض أن يتم توقيفه بقوة قانون لأن العود أو كثرت المتابعات تشكل قرينة قانونية قاطعة على سوء الخلق و التي تؤثر دون شك على المصلحة العامة و الوظيفة على حد سواء.

كما أن هذا التنظيم يمس بمبدأ مساواة موظفين أمام القانون، فيمكن أن يتعرض موظفين في نفس الإدارة إلى متابعة جزائية الغير المرتبطة بالوظيفة رغم تشابه في سلوكهما، إلا أن الإدارة يمكن أن توقف واحد و تترك الآخر و لا يمكن الاحتجاج على ذلك.

كما أن هذا التنظيم قد خالف القانون الأم و هو نص المادة 174 حيث أقرت أنه في حالة وجود الموظف في متابعات جزائية يوقف فوراً.

بالنسبة للحالة الثانية،أصاب القانون في جعل توقيف الموظف محل المتابعة الجزائية المرتبطة بالوظيفة العامة مقيدا وأجبر الإدارة على اصداره، لكنه لم يفعل آلية لتحريكه و اخضاع الإدارة للرقابة فيما اتخذت القرار أم سكتت و الجزاء المترتب عن سكوتها. (وضع آلية لتفعيل تطبيق النص).

لذا وجب اعادة النظر في محتوى نص المادة 174 بالشكل الجذري، إذ يجب أن يحتوي في تنظيمه على حالتين (حالة المتابعة الجزائية المرتبطة بالوظيفة و الغير المرتبطة بها)، بشكل دقيق يوضح فيها الحالة التي يكون للإدارة التقدير فيها، و الحالة التي يكون التقييد فيها تحت رقابة جهاز أعلى، حصر جانب التقدير للإدارة في الحالة التي يكون الموظف محل متابعة جزائية واحدة خارج الوظيفة و تقييد ذلك إذا كانت له أكثر من متابعة، ذلك، لتفادي التناقض الموجود بين المنشور رقم 10 و نص المادة 174 من الجهة، و التناقض الموجود من الناحية التطبيقية للنصين من قبل الإدارة.

- ضرورة اعادة النظر في محتوى القوانين الأساسية خاصة في مجال ضبط سلوك موظفيها،

- ضرورة إصدار مدونة أخلاقيات الوظيفة العمومية و تفعيل أحكامها،

- السهر على تكوين الموظفين بشكل يجعلهم يتفادوا وقوع في الخطأ.

- نشر الوعي في أوساط الموظفين العموميين و المواطنين بمخاطر الفساد خاصة تلك المرتبطة بعدم اتخاذ الإدارة للقرار التوقيف رغم وجود موظف في أكثر من متابعة جزائية، أو إذا كانت المتابعة الجزائية تمس بالوظيفة، و اشراك المجتمع المدني و وسائل الإعلام.

قائمة المراجع

أولاً- توثيق الكتب

1- الكتب باللغة العربية:

الطماوي، محمد سليمان.(1948).النظرية العامة للقرارات الإدارية،القااهرة:دار الفكر العربي.
الشوبكي، عمر محمد.(2007).القضاء الإداري – دراسة مقارنة-، بدون بلد النشر: دار الثقافة للنشر و التوزيع.
أنس جعفر،محمد.(2007).الوظيفة العامة،القااهرة:دار النهضة العربية.
جمال الدين،سامي.(2009).القرار الإداري و السلطة التقديرية للإدارة – دراسة مقارنة بين دولة الإمارات و مصر و فرنسا-،الاسكندرية:دار الجامعة الجديدة.
جمال الدين،سامي.(2011).نظرية العمل الإداري،الاسكندرية:دار الجامعة الجديدة.
محمد عبد اللطيف،محمد.(2002).قانون القضاء الإداري دعوى الإلغاء،القااهرة:دار النهضة العربية.
2- الكتب باللغة الأجنبية.

DE LAUBADERE, André.(1980).Traité de droit administratif, Paris :Daloz.

DORD, Olivier.(2007).Droit de la fonction publique, France :P.U.F.

DORD, Olivier.(2012).Droit de la fonction publique, France :P.U.F.

ESSAID, Taib.(2003).Droit de la fonction publique, Alger :Homa.

GIROUD.(1924).Etude sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, Paris :R.D.A.

HAMON Francis.(2005).Droit des fonctions publiques,2carrières, droit et obligations,Paris :L.G.D.J.

ثانياً- توثيق الرسائل الجامعية.

بودحوش،راضية.بودحوش،صونية.(2016-2017).الإطار المؤسسي لمكافحة الفساد في الجزائر:خطوة نحو ارساء الحكم الراشد. مذكرة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجماعات الإقليمية و الهيئات المحلية،جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية،كلية الحقوق و العلوم السياسية.

حاحة،عبد العالي.(2012-2013).الآليات القانونية لمكافحة الفساد في الجزائر.أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق،تخصص قانون عام،جامعة محمد خيضر بسكرة،كلية الحقوق و العلوم السياسية.

لطاوي،محمد عبد الباسط.(2016-2017).دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة و مدى خضوعها للرقابة القضائية.رسالة الماجستير في القانون تخصص القانون الإداري المعمق،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،كلية الحقوق و العلوم السياسية.

ثالثاً – توثيق الدوريات والملتقيات

بحث في مجلة محكمة

الشنطاوي، علي خطار(2002).الضوابط الجزائية الواردة على صلاحية الإدارة التقديرية.مجلة الحقوق.الكويت،العدد الأول، الصفحات 128-140.

بوطبة،مراد(2019).الوقف التحفظي للموظف بسبب المتابعة الجزائية في القانون الجزائري. حوليات جامعة الجزائر 1.العدد 33،الجزء 14،الصفحات 196-228.

رابعاً – توثيق القرارات القضائية.

قرار المجلس الأعلى المؤرخ في: 06/05/1974. نشرة القضاة،العدد 1،1978،ص41.

قرار المجلس الأعلى رقم: 23650 المؤرخ في: 09/01/1982، المجلة القضائية،العدد1989،ص219.

قرار المجلس الأعلى رقم: 39742 المؤرخ في:06/01/1985. المجلة القضائية،(1989 عدد3)،ص200.

قرار المجلس الأعلى رقم: 24316 المؤرخ في: 10/07/1982. المجلة القضائية،(1990 عدد2)،ص182.

قرار المجلس الدولة رقم: 082979 المؤرخ في: 12/09/2013.مجلة مجلس الدولة(2013 عدد12)ص 152.

خامساً – توثيق النصوص القانونية.

الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 2يونيو1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية1966 العدد 46.

الأمر رقم 03-06 المؤرخ 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 2006 العدد 46.

المرسوم رقم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية 1985 العدد 13.

المرسوم تنفيذي رقم 130-08 المؤرخ في 3 ماي 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية 2008 العدد 23.

المرسوم تنفيذي رقم 131-08 المؤرخ في 03 ماي 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالباحث الدائم الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية 2008 العدد 23.

ميثاق الأخلاقيات و الآداب الجامعة، أبريل 2010.

المنشور رقم 267 المؤرخ في 2016/1/16 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية و الإصلاح الإداري المتضمن كيفية تطبيق أحكام المادتين 173 و 174 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الموجه إلى القطاع الأمن الوطني).

المنشور رقم 09 المؤرخ في 09 فيفري 2017 (المنشور رقم 09 المؤرخ في 09 فيفري 2017 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية و الإصلاح الإداري المتضمن استفسار حول كيفية تطبيق أحكام المادة 174 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الموجه إلى القطاع التربية الوطنية).

المنشور رقم 10 المؤرخ في 16 جانفي 2019 (المنشور رقم 10 المؤرخ في 16/1/2019 الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية و الإصلاح الإداري المتضمن كيفية تطبيق بعض الإجراءات الخاصة بالنظام التأديبي للموظفين) فيما يخص تطبيق أحكام المادة 174 من الأمر رقم 03-06).