الأستاذ عبد الفتاح زهراش
المحامي بهيئة الرباط
مقبول لدى محكمة النقض

الأستاذ لحبيب حاجي
المحامي بهيئة تطوان
مقبول لدى محكمة النقض

الأستاذ محمد الهيني
المحامي بهيئة تطوان
دكتور في الحقوق

الأستاذ محمد بوكرمان
المحامي بهيئة فاس
مقبول لدى محكمة النقض

الأستاذ حسن شرو
المحامي بهيئة فاس

.....

تطوان 2021/5/4

مقال من أجل إيقاف التنفيذ

مرفوع إلى السيد رئيس المحكمة الإدارية بالرباط

لفائدة:

-السيد سعيد ناشيد الساكن بمجمع الخير 317 سطات

ينوب عنه الأساتذة محمد لحبيب حاجي ومحمد الهيني المحاميان بهيئة تطوان والأستاذ عبد الفتاح زهراش المحامي بهيئة الرباط ومحمد بوكرمان وحسن شرو المحاميان بهيئة فاس

ضد:

-الدولة في شخص رئيس الحكومة بمكاتبه بالرباط

-وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي في شخص وزيرها بمكاتبه بالرباط.

.....

سيادة الرئيس ،السادة القضاة الأفاضل ،

يتشرف العارض بأن يعرض على محكمتكم الموقرة ما يلي:

حيث ان العارض التحق بالوظيفة بوزارة التربية الوطنية منذ 16-3-1993 بالمديرية الإقليمية بسطات ،وتم تكليفه بمهمة تدريس مادة الفلسفة بثانوية البروج التأهيلية بتاريخ دجنبر 2015 وفي الموسم الدراسي 2016-2017 تم ارجاعه الى مقر عمله الأصلي بمجموعة مدارس الكنازرة ،وبتاريخ توصل من السيد وزير التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي بقرار العزل موضوع تبليغ عقوبة تأديبية تحت رقم 2840-1 وتاريخ 2-4-2021 جاء فيها "تطبيقا لمقتضيات الفصلين 71 و 72 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية كما تم تغييره وتتميمه ،وفي اطار مسطرة تشديد العقوبة يؤسفني اخباركم ان السيد رئيس الحكومة"رسالة عدد 0600 بتاريخ 30-3-2021 "وافق على اتخاذ عقوبة العزل من غير توقيف حق التقاعد في حقكم ،وذلك على اثر تقصيركم في أداء واجبكم المهني،غيابكم غير المبرر عن العمل ،استغلالكم الرخص الطبية لغير العلاج ومغادرتكم للتراب الوطني بدون ترخيص من الإدارة "في الوقت الذي كانت العقوبة المقترحة من طرف المجلس التأديبي هي الاقصاء المؤقت عن العمل لمدة ثلاثة اشهر.

وحيث إن العارض باشر مسطرة الطعن بالإلغاء للشطط في استعمال السلطة ضد القرار المذكور-رفقته عريضة الطعن، ويهدف من وراء دعواه الحالية إلى إيقاف تنفيذ القرار أعلاه مع النفاذ المعجل ومع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية .

وحيث انه بإيداع المقال الحالي داخل الأجل القانوني ، بكتابة ضبط هذه المحكمة ، يكون مقال إيقاف التنفيذ قد استوفى شروط قبوله صفة ومصلحة وأهلية وأجلا وأداءا.

وسائل طلب إيقاف التنفيذ

1-في شأن قبول الطلب :

لكن، حيث لما كانت القرارات الإدارية تتمتع بامتياز الأولوية في تنفيذها، دون أن ينال الطعن بالإلغاء من ذلك الامتياز، وأنه في مقابل ذلك ينشأ لفائدة المخاطب بتلك القرارات حق تقديم طلب قضائي مواز من أجل تعليق آثارها إلى حين البت في الطعن بالإلغاء وفقا لما تنص عليه المادة 24 من القانون المحدثة بموجبه محاكم إدارية .

وحيث إنه وقف تنفيذ القرار الإداري يجوز للقضاء به الأمر به حين تدعو الضرورة إليه لتفادي نتائج يتعذر تداركها لو لم يقض بوقف تنفيذه وان يكون الادعاء المتصل بمبدأ المشروعية قائما على اسباب جدية .

وحيث إن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها وأساس ذلك هو الرابطة القانونية التي يسلطها القضاء الإداري على أساس وزن القرار الإداري بميزان القانون ويكون مناطه التحقق من احترام مبدأ المشروعية من عدمه ، لذا يتوجب على القضاء الاداري ألا يعمد إلى إيقاف القرار الإداري إلا بتوفر شرطين هما : قيام عنصر الاستعجال أي أن يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركها ، وأن يتصل بمبدأ المشروعية أي أن يكون الطلب في هذا الشأن قائما بحسب الظاهر على أسباب جدية .

وحيث استقر اجتهاد القضاء الإداري على أن النتائج التي يتعذر تداركها هي قوام وقف التنفيذ ، وأن الوقف باعتباره خروجا عن الأصل المتمثل في سريان القرار الإداري ما بقي قائما لم يسحب أو يقضى بإلغائه لا يسوغ إلا حين تدعو ضرورة ملحقة لتفادي نتائج يتعذر تداركها لو لم يقض بوقف تنفيذه ولا يتسنى الحكم به إلا حين يصاحب القرار من الظروف والملابسات ما يتعذر تداركه من النتائج ، وعندما يثبت أن القرار يخلق وضعا يتعين مواجهته ودرء خطره وأن الاستمرار في تنفيذه يرتب نتائج يتعذر تداركها أو معالجة آثارها .

وحيث إنه انسجاما مع نهج خلق توازن بين مصدر القرار الإداري والمخاطب به فقد نصت المادة 24 من القانون 41-90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية على إمكانية استصدار حكم بإيقاف تنفيذه بشكل استثنائي .

وحيث تواتر الاجتهاد القضائي على تعليق الاستجابة لطلبات إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية على توفر شرطين هما جدية المنازعة في القرار والاستعجال الذي ينطوي عليه الطلب .

حول شرط الاستعجال

وحيث إن التعذر المقصود في توفر شرط الاستعجال هو ذلك المتعلق بنتائج يستحيل أو يمتنع معها إصلاحها عينا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من نفس النوع والجنس أو النتائج التي يمتنع قانونا إصلاحها عينا بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه من نفس النوع والجنس أو النتائج التي يمتنع قانونا إصلاحها وهي تلك التي لا يعوضها مال ولا يتسنى إصلاحها بالتعويض عنها ماديا.

وحيث إن مناط عنصر الاستعجال في طلب إيقاف تنفيذ قرار إداري، هو الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمركز القانوني للطاعنة والذي لا يمكن تداركه في المستقبل لو تم تنفيذ القرار في مواجهتها.

وحيث إن تنفيذ القرار المطعون فيه فيه سيترتب عنه إن مناط عنصر الاستعجال في طلب إيقاف تنفيذ قرار إداري، هو الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمركز القانوني للطاعنين والذي لا يمكن تداركه في المستقبل لو تم تنفيذ القرار في مواجهتهم.

قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 11 بتاريخ 2007/01/10 في الملف رقم 5/06/07

وحيث استقر قضاء محكمة النقض على أنه "لمحكمة ان تأمر بإيقاف تنفيذ مقرر عزل الموظف ان بررتها ظروف النازلة وتوفر الضرر الذي لا يمكن تداركه في المستقبل اذا ما تم تنفيذه

يخضع تقدري حالة الاستعجال وجدية الطلب لتقدير قضاة الموضوع دون رقابة عليهم في ذلك من طرف محكمة النقض

قرار محكمة النقض تحت عدد 381-1 صادر بتاريخ 27-3-2014 ملف اداري عدد 3434-4-1-2013 منشور بمؤلف عمر ازوكار الحياة المهنية للموظف مرجع سابق ص 326.

وحيث لما تبين للمحكمة من ظاهر وثائق الملف ان من شأن تنفيذ القرار الإداري الصادر عن الإدارة بالعزل ان تترتب عنه نتائج واضرار يصعب تداركها مستقبلا من قبله،وان البين من عريضة الطعن بالالغاء في هذا القرار تضمنها لاسباب موضوعية جدية بخصوص مسطرة التأديب والعزل يكون قرارها بإيقاف تنفيذ قرار العزل مطابق للقانون

قرار محكمة النقض تحت عدد 657 صادر بتاريخ 30-8-2012 ملف اداري عدد 572-4-1-2012 منشور بمؤلف عمر ازوكار الحياة المهنية للموظف مرجع سابق ص 353.

وحيث إن تنفيذ قرار العزل المنتهك لكل الضمانات الدستورية والقانونية للمحاكمة العادلة التأديبية ستترتب عنه نتائج خطيرة تعصف بحقوق العارض،لاسيما وانه اصبح بدون عمل وبدون دخل ،مما يجعل حالة الاستعجال متوافرة ،مما يكون معه طلب إيقاف التنفيذ مؤسسا وجديرا بالاستجابة إليه.

حول شرط الجدية

وحيث يقصد بشرط الجدية المتصل بمبدأ المشروعية أن يكون الطلب في هذا الشأن قائما بحسب الظاهر على أسباب جدية

وحيث فيما يخص شرط الجدية ، فإن قيامه يقتضي أن تكون الوسائل المثارة في دعوى الإلغاء على قدر من الجدية التي قد تؤول بحسب قراءتها الظاهرية إلى جعل مشروعية القرار محل شك جدي ، وهو الأمر الثابت في النازلة في حالتها الراهنة بالنظر للوثائق المدلى بها ولجدية وسائل الطعن سنتعرض لها تباعا بتفصيل بمناقشة العيوب التي تشوب القرار موضوع الطعن، والتي تشكل في آن واحد شرط الجدية في طلب إيقاف التنفيذ.

وحيث ان العارض طعن بالإلغاء لتجاوز السلطة في المقرر الإداري الصادر بعزله الصادر عن وزير التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي لأنه هو السلطة المختصة في التأديب باعتباره سلطة التسمية طالما ان موافقة رئيس الحكومة هو مجرد شرط شكلي لنفاذ القرار .

وحيث إن الطعن مقدم على الصفة والمصلحة والأهلية ووفقا للأجل القانوني

وحيث إن القرار المطعون فيه المتعلق بالعزل من الوظيفة أضر بالعارض لكونه يكتسي صبغة الشطط في استعمال السلطة وتشوبه عدة عيوب قانونية وفقا للمادة 20 من القانون رقم 41-90 المحدث للمحاكم الادارية وفقا لما يلي:

أولا :حول عيب الشكل

حيث ان المراقبة القضائية لا تقتصر في مجال تأديب الموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات الترابية على التثبت من المخالفات المنسوبة لهؤلاء بل يجب ان تمتد الى مسطرة التأديب بكاملها بدء من إحالة الملف من طرف السلطة التي لها حق التسمية الى المجلس التأديبي وانتهاء بصدور المقرر التأديبي .وهي مسطرة تتوخى بالأساس كفالة حق الدفاع للموظف المتابع بوضع الملف رهن اشارته كاملا باستثناء راي المقرر وعند الاقتضاء السماح للمحامي المعين من طرفه حق الاطلاع على الملف ولا يتأتى له ذلك الا بمنح اجال معقولة لهذا التأخير تكريسا للمحاكمة العادلة ".

قرار محكمة النقض تحت عدد 1340-1 صادر بتاريخ 2-7-2015 في الملف الإداري عدد 2456-4-1-14 منشور في مؤلف محمد بفقير،قضايا الإلغاء في قضاء الغرفة الإدارية بمحكمة النقض من بداية سنة 2014 الى النصف الأول من سنة 2017 ص 87.

حيث ان العارض عرض على المجلس التأديبي دون تمكينه من الاستفسار او حقه في الجواب عليه وتم حرمانه من حقوق الدفاع من التمكين من وثائق الملف ومن حقه في تنصيب محام في خرق لكل ضمانات المحاكمة التأديبية العادلة كما هي مكرسة دستوريا وقانونيا وفقهيا وقضائيا.

وحيث ينص الفصل 68 من قانون الوظيفة العمومية على انه "للموظف الحق في ان يطلع على ملفه الشخصي بتمامه وعلى جميع الوثائق الملحقة به،وذلك بمجرد ما تقام عليه دعوى التأديب،ويمكنه ان يقدم الى المجلس التأديبي ملاحظات كتابية او شفاهية وان يستحضر بعض الشهود وان يحضر معه مدافعا باختياره وللإدارة أيضا حق احضار الشهود" .

وحيث يقصد بعيب الشكل عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية المنصوص عليه في القوانين المختلفة،وقواعد الشكل مقررة كضمانات أصلية للأفراد ضد تعسف الإدارة،وتتمثل القواعد الشكلية في مجال التأديب في الضمانات المقررة التي يتعين مراعاتها قبل صدور القرار التأديبي تحت طائلة الإلغاء،وتطبيقا لذلك ورد في قرار صدر عن محكمة النقض :"وحيث إن مقتضيات الفصلين 66 و67 من ظهير 24فبراير 1958 المعد بمثابة القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية تحتم احترام الضمانات التأديبية قبل اتخاذ أية عقوبة ضد الموظفين.

وحيث لا يوجد بالملف ما يثبت مراعاة الإدارة للضمانات التأديبية المنصوص عليها قانونيا قبل إصدار قرار العزل في حق الطالب مما جعل المقرر المطعون فيه مشوبا بالشطط في استعمال السلطة"

- قرار صادر بتاريخ:31 ماي 1968،منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى ،الغرفة الإدارية(1966-1970) ص :82.

1-عدم استفسار الطاعن عن الوقائع محل التأديب

حيث ان العارض فوجئ بعرضه على المجلس التأديبي دون أن يقول كلمته بشأن المخالفات المزعومة

وحيث ان الاستفسار عن الوقائع محل التأديب يعد شرطا أساسيا لانطلاق المسطرة التأديبية حتى يعرف المحال طبيعة المخالفات المنسوبة اليه ويعد جوابا عنها قبل الاحالة لتكون الاحالة مبني على اسباب مبررة احترم في اطارها الحق في الدفاع .

وحيث ان الاخلال بحقوق الدفاع يجعل المقرر التأديبي خارق للقانون ومحله الالغاء.

2-الحرمان من حق تعيين محام

حيث إن العارض تمسك بتعيين محام للدفاع عنه أمام المجلس لكنه جوبه بان تم اخباره في رسالة الاستدعاء للمثول امام المجلس التأديبي انه "إن كانت لديه رغبة في تكليف مدافع عنه فانه يتعين عليه اخبار المديرية الإقليمية بسطات قبل انعقاد المجلس التأديبي ".

وحيث ان الحق في الدفاع يعتبر من الحقوق الدستورية التي تشكل قاعدة من قواعد النظام العام التي لا يجوز مخالفتها او تحديد اجالها او وقتها.

وحيث ان ربط الادارة للحق في الدفاع بزمن معين يعتبر خرقا دستوريا يؤدي الى بطلان القرار التأديبي.

3-الحرمان من حق اخذ نسخة من الملف التأديبي

وحيث إن الادارة رفضت تمكين العارض من صورة من الملف التأديبي وطالبته فقط بالإطلاع دون حق اخذ نسخ منها مما حرمه من اعداد دفاعه للجواب عن كل وثيقة بعينها .

وحيث ان تفسير الحق في الاطلاع بمجرد القاء نظرة على الوثائق دون اخد نسخة منها يعتبر مفهوما مشوها ومحرفا للحق في الاطلاع الذي لا يمكن ان يكون بصفة فعلية وحقيقية دون اخذ النسخ موضوع الاطلاع .

وحيث ان المحكمة الدستورية المغربية اعتبرت في قرار لها أن " حق الدفاع ينطوي على حقوق أخرى تتفرع عنه، من ضمنها حق الإطلاع والحصول على الوثائق المدرجة في الملف مراعاة لمبدأ التكافؤ بين سلطتي الاتهام والدفاع".

-قرار المجلس الدستوري رقم 921 بتاريخ 13 غشت 2013

وحيث إن أمر القاضي بعدم تسليم ثائق ملف القضية كليا أو جزئيا، باعتباره استثناء يمس بمبدإ تمتع الجميع بنفس حقوق الدفاع المضمونة أمام المحاكم وبمبدإ المساواة بين الاطراف، إذا كانت تبرره مستلزمات حسن سير التحقيق في جرائم من نوع خاص، فإن ممارسته يجب أن يراعى فيها تخويل محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، بعد تسليمهم نسخة من ملف القضية كاملا، الحيز الزمني الكافي المتناسب مع نوعية الجرائم المذكورة، قصد إعداد دفاعهم."

- قرار المجلس الدستوري رقم 921 بتاريخ 13 غشت 2013

حيث اكدت محكمة النقض على وجوب احترام الضمانات التأديبية في جميع مراحلها"لكن حيث إنه ما دام المستأنف عليه لم يثبت من خلال وثائق الملف انه توصل بالاستدعاء وتبليغه بالإجراءات المتعلقة بمسطرة التأديب الجارية ضده، فإن ذلك يعتبر خرقا جوهريا لحق من حقوق الدفاع، التي تعد من المبادئ الأساسية للقانون ولمساسها بالضمانات التي نص عليها المشرع ومنحها لكل من خضع لمسطرة التأديب

القرار عدد : 246 المؤرخ في : 2011/4/7 ملف إداري عدد : 2007-1-4-128

وحيث ان عدم اخطار المعني بما يكون قد ارتكبه من مخالفات ليتأتى له الدفاع عن نفسه يجعله محروما من حق الدفاع الذي يعتبر حقا مشروعا وبالتالي يتعرض قرار الإدارة للإلغاء

قرار محكمة النقض عدد 182 بتاريخ 17 يوليوز 1974 أورده إبراهيم زعيم ،المرجع العملي في الاجتهاد القضائي الإداري ص 236.

كما جاء في قرار اخر "حرمان الطاعن من حقه في الاطلاع على ملفه بجميع وثائقه ولم يتمتع بالضمانات التأديبية الهادفة الى تمتيعه بفرصة تحضير دفاعه قبل مثوله امام المجلس التأديبي الامر الذي جعل المقرر المطعون فيه مشوبا بالشطط في استعمال السلطة ويتعين الغاؤه".

قرار محكمة النقض عدد 268 بتاريخ 1981/8/28 ملف 51334 أورده إبراهيم زعيم ،المرجع العملي في الاجتهاد القضائي الإداري ص 249.

حيث ينص الفصل 120 من الدستور على أن "حقوق الدفاع مضمونة أمام جميع المحاكم."

وهكذا جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط صادر بتاريخ 21-3-2013 في الملف رقم 534-5-2012 "إن الضمانات القضائية الدستورية الواردة في الباب السابع من الدستور المتعلق بالسلطة القضائية قابلة للتطبيق على مسائل الزجر الإداري - بمختلف أنواعه سواء التي تصدره الهيئات الإدارية العادية أو الهيئات الإدارية المستقلة المعبر عنها بالهيئات الناظمة، المعتبرة هيئات شبه قضائية ، سيرا على ما أقرته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قرارها رقم 58188-00 الصادر بتاريخ 27-8-2002 ومجلس الدولة الفرنسي بموجب "قرار ديدبي" الصادر بتاريخ 3-12-1999 - ولاسيما قرينة البراءة وقواعد المحاكمة العادلة

وحيث ان أهم الضمانات التأديبية تمكين الموظف من حق الدفاع عن نفسه،إذ يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية للقانون التي يترتب البطلان عن عدم مراعاتها،ويقتضي مبدأ حق الدفاع من الإدارة قبل إصدارها للمقرر التأديبي اتخاذ ما يلزم من الإجراءات لاطلاع المعني بالأمر على المخالفات المنسوبة أليه،وتمكينه من تحقيق الدفاع عن نفسه .

وحيث ان حق الدفاع يتطلب التزام الإدارة بإخطار المعني بالأمر بما تنوي اتخاده في مواجهته قبل حدوته،بقصد تدارك الموقف وتصحيح وضعه،ويجب أن يتضمن الإنذار الإخطار العناصر الكافية لتحقيق العلم بالإجراء،أي تحقيق علم الشخص المعني يقينا بالقرار،مع مراعاة المهلة الزمنية المعقولة لعلمه.

وحيث بالنظر لأهمية الإخطار كضمانة إجرائية،يضع القضاء الإداري على عاتق الإدارة إثبات أن المعني بالأمر توصل بالإخطار،وهكذا قضت المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ:11-04-1995 بإلغاء قرار تأديبي لأنه"خال من المشروعية لكونه لم يحترم الضمانات التأديبية المتمثلة في سابق الإخطار".

-حكم عدد: 47 منشور بمجلة المحامي ، عدد27،ص:182،كما قضت المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ:23-01-2002"أن الإخطار لم يقع بصفة قانونية،وأن المقتضيات القانونية لم تحترم من طرف الإدارة،مما جعل القرار المطعون فيه مشوبا بالشطط في استعمال السلطة"

- حكم عدد: 24،منشور بالدليل العملي للإجتهاد القضائي في المادة الإدارية،الجزء الثاني،ص:22،

وألغت المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ:25-04-1996 قرار تأديبيا بسبب عدم استدعاء الموظف للمثول أمام اللجنة التأديبية،ومما ورد في هذا القرار:"وحيث إن الطاعن بصفته موظفا عموميا...وإن كانت قضيته قد عرضت على اللجنة المتساوية الأعضاء ،إلا أنه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد أن المعني بالأمر قد وقع استدعاؤه للمثول أمام اللجنة المذكورة...الشيء الذي يعني أن حقوق الدفاع قد خرقت،وأن المقرر المطعون فيه بإدانة الطاعن والحالة أنه لم يتمتع بالضمانات المنصوص عليها قانونا، يكون متسما بالشطط في استعمال السلطة، مما يجب معه إلغاؤه".

وحيث ان من أوجه حق الدفاع تمكين الموظف من الإطلاع الشامل على الوثائق الإدارية،وقد حاول القضاء الإداري تحقيق نوع من التوازن بين مصلحة الموظف ومصلحة الإدارة،مقررا عدم منح هذا الحق إلا للفرد الذي يعنيه القرار الإداري المزمع إصداره،كما ألزم الإدارة بتمكين المعني بالأمر من الإطلاع الكامل على الوثائق الإدارية،وتسهيل الإدارة لعملية الإطلاع في مقرها،وعلى هذا النحو قضت المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ:08-04-1999 بإلغاء قرار تأديبي قضى بعزل موظف لكون الإدارة لم تدل بما يفيد اطلاع هذا الأخير على ملفه الشخصي،والتعرف على المخالفات المنسوبة إليه حكم عدد:30،مجلة المحاماة،عدد:13،ص:141.

وحيث يعد حق الرد على المخالفات من مظاهر حق الدفاع وقد ورد في هذا الشأن في المادة 67 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية:"ويمكن للموظف أن يقدم إلى المجلس التأديبي ملاحظات كتابية أو

شفاهية...وأن يستحضر بعض الشهود،وأن يحضر معه مدافعا باختياره."لذلك للموظف أن يستعين بمحامي للدفاع عنه،ويمكن لهذا الأخير الإطلاع على الملف الإداري لموكله،وسبق للمحكمة الإدارية بالرباط أن قضت بأن:" امتناع الإدارة من تمكين محامي الطاعن من الإطلاع على ملفه الإداري بدعوى أنه سري...ودون أن يتمكن هذا الأخير من أن يدافع عن نفسه بمساعدة المحامي الذي اختاره لهذه المهمة يشكل اخلالا جوهريا بحقوق الدفاع." كما أكدت المحكمة الإدارية بمكناس أن:" عدم تمتيع المطلوبة في الجزاء بحقها في الرد ،يؤدي إلى إهدار مبدأ حق الدفاع الذي يعتبر من المبادئ القانونية العامة....إن عدم احترام،يجعل القرار مشوبا بعيب الشرعية في اجراءات اتخاذه وبالتالي وجب الحكم بإلغائه"

- حكم عدد:33 صادر بتاريخ:04-08-1999،منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية،عدد:30-2000

وحيث يراقب القضاء كذلك إجراء الإحالة على المجلس التأديبي،فإذا كانت سلطة التأديب مخولة للسلطة التي لها حق التسمية،فإنه يتعين على هذه الأخيرة أن تستشير المجلس التأديبي،وقد صدرت أحكام قضائية عديدة قضت بإلغاء قرارات تأديبية لإخلالها بالإجراء المذكور،ونشير في هذا الإطار إلى قرار صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير ورد فيه:"وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة القرار المطعون فيه،يتبين أن رئيس المجلس الجماعي قد أصدره دون إحالة ملف المعني بالأمر على اللجان المتساوية الأعضاء التي تشكل المجلس التأديبي ،وذلك يشكل إخلالا جوهريا بحق الدفاع.

وحيث إن القرار يكون والحالة ما ذكر متسما بعيب خرق القانون."

وحيث تمتد رقابة القضاء الإداري إلى ضمانة عنصر التساوي في تشكيل اللجان الاستشارية التأديبية،حيث قضى:"إذا ثبت أن لجنة التأديب عنصر التساوي الذي يحرص المشرع على توافره ضمانا لحقوق الموظفين،فإن ذلك يجعل القرار الإداري المرتكز على مداولتها مشوبا بعدم المشروعية "

- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمراكش،عدد:144 صادر بتاريخ:27-09-2000،منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية،عدد:38-39،ص:271.

وهكذا اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي "أن حق الدفاع هو حق أساسي معترف به من طرف قوانين الجمهورية، وله قيمة دستورية، وبهذا يكون هذا المجلس، قد أرسى المبدأ القائل، بأنه لا يجوز توقيع أي جزاء، بدون أن يعلم به صاحب الأمر، وأن يقدم ملاحظاته بخصوص الوقائع المنسوبة إليه، وأن يطلع على الملف الخاص بهconseil d'état, Les pouvoirs de l'administration

dans le domaines des sanctions, Section du rapport et des études, La

documentation françaises p 60

وفي هذا الاتجاه، نحت محكمة النقض بتاريخ 20 أبريل 1979 معتبرة" أن حقوق الدفاع، تعد من المبادئ العامة للقانون، تقضي على الإدارة قبل إصدار القرار المطعون فيه، اتخاذ ما يلزم من إجراءات،لإطلاع المعني بالأمر على المخالفات المنسوبة إليه، وتمكينه من تحقيق دفاعه عن نفسه، وذلك حتى في حالة عدم وجود أي نص تشريعي أو تنظيمي .

أورده: إدريس بوزرزايت: الزجر الإداري مرجع سابق ص 219، أشار إليه أيضا : عبد الإله الإدريسي: دور القضاء الإداري المغربي في حماية الموظف العمومي، دراسة في اجتهادات المحاكم الإدارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق وجدة السنة الجامعية 2000-2001 ص 73.

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بمراكش صادر بتاريخ 19-9-2001" إن عدم تمتيع الطاعن بحقه في الرد على المخالفات المنسوبة إليه، قبل اتخاذ القرار موضوع الطعن، يؤدي إلى إهدار مبدأ حق الدفاع،الذي يعتبر من المبادئ القانونية العامة التي يتعين احترامها قبل توقيع أي جزاء"

-حكم عدد 113 ملف رقم 24-2001 غير منشور.

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي منذ قراره الصادر بتاريخ 5 ماي 1944، بأن حق الدفاع يعتبر من المبادئ العامة للقانون، كما أن المجلس الدستوري، اعتبر بموجب قراره الصادر بتاريخ 2 دجنبر 1976، أن حق الدفاع يكتسي قيمة دستورية، ويعتبر من المبادئ الأساسية المعترف بها من طرف قوانين الجمهورية

- Courrier juridique des affaires sociales et des sports, n 88 septembre octobre 2011, dossier les sanctions administratives.

-وجاء في قرار للمجلس الدستوري صادر بتاريخ 17 يناير 1989 "لا يمكن لأي عقوبة، أن تفرض إلا إذا كان حامل الرخصة قد خول حقه في إبداء ملاحظاته، والاطلاع على الملف .

- Courrier juridique des affaires sociales et des sports, n 88 septembre octobre 2011, dossier les sanctions administratives

وهكذا اعتبر اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28 يوليوز 1989، أن مبدأ احترام حقوق الدفاع، يشكل أحد المبادئ الأساسية المعترف بها قانونا، ويطبق خصوصا في المجال الجنائي، بما يتضمنه ذلك من مسطرة منصفة، وعادلة تضمن التوازن بين حقوق الأطراف"، ومدى احترام هذا المبدأ إلى العقوبات الإدارية، كتلك التي تصدرها لجنة عمليات البورصة

وجاء في قرار لمحكمة النقض صادر بتاريخ 20 أبريل 1979 "إن حقوق الدفاع هي من المبادئ العامة، تقضي على الإدارة قبل إصدار المقرر المطعون فيه،اتخاذ ما يلزم من إجراءات لإطلاع المعني بالأمر على المخالفات المنسوبة عليه،وتمكينه من تحقيق دفاعه عن نفسه،وذلك حتى في حالة عدم وجود أي نص تشريعي أو تنظيمي.

وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي، أن أي جزاء إداري لا يمكن توقيعه، ما لم يكن المدار في وضعية تسمح له بتقديم ملاحظاته على الأفعال المنسوبة إليه، والاطلاع على الملف الذي يهمه كم المجلس الدستوري الصادر في 19 يناير 1989، وذلك لضمان المساواة بين الأطراف حكم المجلس الدستوري الصادر في 28 يوليوز 1989، أنظر :

- Sanctions administratives et protection des libertés :)F(Moderne individuelles au regard de la convention européenne des droits de l'Homme, cit p 22.op

وهكذا تنص المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، على جملة مقتضيات تكفل حقوق الدفاع، منها الحق في أن يمنح المتهم الوقت المناسب، والتسهيلات اللازمة لإعداد الدفاع، والحق في أن يدافع عن نفسه، سواء بنفسه أو عن طريق الاستعانة بمدافع من اختياره، وأن يستفيد عند اللزوم بالمساعدة القضائية المجانية، والحق في سؤال الشهود، وأخيرا الحق في أن يستفيد مجانا بمترجم .

وهكذا قبل مجلس الدولة الفرنسي، في قراره الصادر بتاريخ 3 دجنبر 1999، مراقبة الوسيلة المثارة المتعلقة بتجاهل تطبيق الفصل السادس من الاتفاقية، وكذا خرق حقوق الدفاع، كما يتحقق بشكل أكبر من أن مسطرة توقيع العقوبة،لم تخرق مبدأ الحياد

كما قضت محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 23 أبريل 1963، بإلغاء قرار إداري بسبب عدم إتاحة الفرصة للمدار،لمناقشة الأفعال المنسوبة إليه، معتبرا أنه "بالنظر لنوعية العقوبة، والخطورة التي تشكلها، فإن هذا التدبير، لا يمكن اتخاذه من دون إتاحة الفرصة للمعني بالأمر، لمناقشة الأفعال المنسوبة إليه، وأن الملاحظات وتنبيهات الانضباط الموجهة من طرف الإدارة، لا يمكن اعتبارها قد أتاحت له فرصة إبداء ملاحظاته الدفاعية .

وحيث ان العارض حرم من جميع ضمانات المسطرة التأديبية المتعرض لها مما يكون معه القرار المطعون فيه مشوبا بالشطط في استعمال السلطة من ناحيتي مخالفة القانون وعيب الشكل ومآله الإلغاء

ثانيا:حول عيب السبب

حيث استقر الفقه والقضاء الاداريين على تعريف سبب القرار الاداري بأنه مجموعة العناصر الموضوعية القانونية والواقعية التي تشكل أساس وقائع القرار الاداري وتقود رجل الادارة الى اتخاذ قراره على نحو معين، ومن ثمة فالمفروض في كل قرار اداري أن يستند في الواقع الى الدواعي التي أدت لاصداره والا كان القرار باطلا لفقدانه ركنا اساسيا هو سبب وجوده ومبرر اصداره ، فاذا ما انعدم الأساس الذي قام عليه القرار وقت صدوره فانه يغدو غير موجود ولو وجدت أسباب اخرى بعد ذلك يمكن أن تستند اليها الادارة اذا لم تكن هذه الاسباب قائمة وقت صدور القرار.

-رقابة القضاء على عيب سبب القرار الاداري

وحيث يمارس القاضي الإداري في دعوى إلغاء المقرر التأديبي رقابته على سبب المقرر المذكور من جانبيه الواقعي والقانوني،فهو يفحص الواقعة التي تقيم عليها جهة الإدارة قرارها ليتأكد مما إذا كانت موجودة فعلا أم لا،ثم يفحص الحالة القانونية التي تقيم عليها الإدارة قرارها ليتأكد مما إذا كان التكييف القانوني الذي تضفيه الإدارة على الواقعة سليما أم غير سليم.

وحيث ان العارض تمت مؤاخذته من اجل المخالفات موضوع العزل مما يجدر معه مناقشة كل مخالفة على حدة.

وحيث ان العارض كان دائما موضوع تنويه من طرف جمعية اباء وأولياء التلاميذ وسهروا على تكريمه اكثر من مرة لما يسديه من خدمات جليلة في تربية النشئ وتعليمهم .

وحيث تبعا لذلك تكون مزاعم التقصير غير ثابتة مما يتعين معه الغاء المقرر التأديبي لهذا السبب ايضا.

* حول الغياب غير المبرر عن العمل واستغلال الرخص الطبية في غير العلاج

-الغياب المبرر بشواهد طبية غير منازع فيها

حيث ان العارض كان يدل بشواهد طبية لتبرير الغياب بشكل قانوني ،لأنه لازال لحد الساعة يعاني من الانزلاقات الغضروفية وما سببته له من اثار نفسية كبيرة ،وكانت الإدارة تعرضه على الفحص المضاد،ولم يثبت في أي مرة ان نتيجة الفحص كانت متعارضة مع الشواهد الطبية المدلى بها

وحيث لم يثبت للإدارة ما يخالف المرض بمقبول لان الفحص المضاد لم يكشف عن أي شيء يتناقض والشواهد الطبية المدلى بها

حيث ان الغياب المبرر للموظف يقتضي على الإدارة ان تتراجع عن قرار العزل وادماجه في منصبه بعد احالتها الشهادة الطبية المقدمة من طرف الموظف على المجلس الصحي

قرار محكمة النقض تحت عدد 462صادر بتاريخ 16-5-2013 ملف اداري عدد 588-4-1-2011 منشور بمؤلف عمر ازوكار الحياة المهنية للموظف مرجع سابق 308.

حيث ان عدم ثبوت المخالفة المهنية المنسوبة الى الموظف والمتمثلة في تغيبه غير المبرر عن العمل نتيجة مرضه حسب الشهادة الطبية المسلمة للإدارة موجب الغاء العقوبة

يقع على الإدارة واجب اثبات الوجود المادي للواقعة المؤسس عليها القرار التأديبي الصادر عنها المطلوب الغاؤه ،لان السوابق التأديبية لا تقوم دليلا على قيامها

قرار محكمة النقض تحت عدد 84 صادر بتاريخ 4-2-2010 ملف اداري عدد 724-4-1-2009 منشور بمؤلف عمر ازوكار الحياة المهنية للموظف مرجع سابق 355.

وحيث ان ادلاء الموظف بالشواهد الطبية التي تبرر حالته الصحية وغيابه عن العمل يوجب على المحكمة تدقيق وفحص مضمون هذه الشواهد قصد تبيان نوع المرض الذي يعاني منه المعني بالامر واخضاعها لإجراءات التحقيق المحددة قانونا ومقارنة الفترة التي تغطيها بمدة غياب هذا الأخير .

قرار محكمة النقض تحت عدد 340-1صادر بتاريخ 20-2-2014 ملف اداري عدد 63-4-1-2013 منشور بمؤلف عمر ازوكار الحياة المهنية للموظف مرجع سابق 386.

وحيث ان تمسك الموظف بانه في رخصة مرضية وانه اشعر الإدارة انه يوجد في رخصة بالشهادة الطبية واستنكاف الإدارة عن تحديد موقفها منها رغم امهالها المهلة الكافية يجعل القرار التأديبي مشوب بعيب السبب وانعدام التعليل

لا يمكن للإدارة دحض صحة المعلومات المضمنة في الشهادة الطبية المدلى بها من طرف الموظف الا باخضاع هذا الأخير للفحص المضاد

قرار محكمة النقض تحت عدد 401صادر بتاريخ 25-4-2013 ملف اداري عدد 246-4-1-2011 منشور بمؤلف عمر ازوكار الحياة المهنية للموظف مرجع سابق 389.

وحيث ان الموظف المتغيب بسبب مرض ألم به وفق ما حددته الخبرة بطريقة علمية تستدعي الحالة عرضه على لجنة طبية بدل عزله .

قرار محكمة النقض تحت عدد 8صادر بتاريخ 3-1-2013 ملف اداري عدد 62 -4-1-2011 منشور بمؤلف عمر ازوكار الحياة المهنية للموظف مرجع سابق 399.

وحيث ان وضعية الموظف الصحية التي لا تسمح له بمزاولة عمله ،يسمح للإدارة ان تقوم باجراء اخر في حق الموظف الذي لم يعد قادرا على مزاولة مهامه لمرض الم به فليس من حقها سلوك مسطرة العزل الذي يجب ان يكون نتيجة للغياب غير المبرر.

قرار محكمة النقض تحت عدد 428صادر بتاريخ 24-5-2012 ملف اداري عدد 433-4-1-2011 منشور بمؤلف عمر ازوكار الحياة المهنية للموظف مرجع سابق 411.

وحيث ان عدم اثبات الادارة لما يخالف الشواهد الطبية حسب الملف الطبي المدلى به يجعل قرار العزل المؤسس على هذا الجانب غير مؤسس ومحله الرد.

حول -استغلال الرخصة الطبية لغير العلاج

حيث ان العارض فوجئ بهذا السبب كمبرر للعزل ،لأنه لم يثبت قطعا استعماله الرخصة الطبية لغير العلاج

وحيث ان الإدارة تعتبر ان العارض يستغل رخصته المرضية للكتابة .

وحيث ان المرض غير مانع لا قانوني ولا قضائي ولا فقهي ولا انساني من الكتابة ،لان التأليف ابداع والإبداع لا يأتلف او يتعارض مع المرض،فقد أجاب الفيلسوف نيتشه بالقول "أكثر الفلاسفة عظمة كانوا عليلين ..لماذا ؟وحده الألم العظيم يكرهنا النزول الى عمقنا الأخيرة.

وحيث لا يمكن للمؤلف او الفكر او الفيلسوف ان يبدع في الكتابة عن المرض والالم والعزاء الا اذا كان في أوقات عصيبة تكون الملاذ للترويح عن النفس وإشاعة ثقافة الامل والصمود والحياة بانكساراتها وانتصاراتها بآلامها وآمالها.

وحيث سيتبين للمحكمة من خلال هذا السبب المدعى للتأديب انه وهمي يخفي أسباب حقيقية عنوانها الانحراف في استعمال السلطة عن اهداف المصلحة العامة،مما يكون معه القرار التأديبي غير مؤسس ومحله الالغاء .

-حول مغادرة التراب الوطني بدون رخصة

حيث ان العارض اضطر لمغادرة التراب الوطني بدون ترخيص لان الإدارة كانت ترفض منحه الاذن بشكل تعسفي ولم يسبق لها ان استفسرته حول الموضوع ،حتى يمكن اعتباره مخالفة ،على اعتبار ان سكوتها عنها يعني انها ليست من الاهمية بمكان ،طالما ان العارض كان يشتغل لأكثر من الساعات

القانونية وكان يبرمج دروسا اضافية لتلاميذه بالفصل،لأنه يعتبر الواجب العلمي فرضا وضرورة لا يمكن التفريط فيها.

وحيث ان العارض ليس مجرد اطار للتعليم الابتدائي فهو مفكر وطني كبير له عشرات المؤلفات في الفسلفة ،منشورة في كبريات دور النشر العربية ،وترجمت لعدة لغات،يعرفه كل المشتغلين بمجال الفسلفة عربيا ودوليا باعتباره قامة فكرية وطنية كبيرة اغنت الخزانة الفلسفية بالمغرب،وشكل قرار عزله سخطا عارما في كل المنتديات الفكرية وتضامن معه مفكرين وأدباء وحقوقيين كبار لا يشق لهم غبار.

وحيث ان المخالفات المزعومة المنسوبة للعارض لا سند لها قانونا وواقعا

وحيث حري عن البيان أن الإدارة ملزمة بتعليل قراراتها بمقتضى القانون رقم 01-03 الصادر بتاريخ 12 غشت 2002 دعما لمبدأ المشروعية وسيادة القانون.

وحيث ان المادة الثانية من القانون المذكور تنص على أنه"تخضع للتعليل مع مراعاة أحكام المادتين 3 و 4 من هذا القانون، علاوة على القرارات الإدارية التي أوجبت النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل لتعليلها، القرارات الإدارية التالية:

ب-القرارات الإدارية القاضية بإنزال عقوبة إدارية أو تأديبية؛

وحيث ان المخالفات التأديبية وردت عامة ومجملة وبدون اثبات ومبنية على عموميات لعدم استطاعة الإدارة اثباتها بمقبول لان اثبات المخالفات المزعومة يقع على عاتق الإدارة

وحيث اقرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 13 -10-2011"أنه يتوجب على الإدارة تعليل قراراتها الإدارية الفردية القاضية بإنزال عقوبة إدارية طبقا للمادة الأولى من القانون 01-03 تحت طائلة عدم الشرعية، وذلك بأن تفصح في صلبه عن الوقائع والأفعال التي كانت السبب في اتخاذه والمقتضيات القانونية المبررة للقرار الإداري بشكل واضح يمكن المخاطب بها من معرفتها بمجرد قراءتها، وإذا لم تشر إليها في صلب القرار وإنما في محضر أو وثيقة أخرى فيتوجب إثبات إرفاقها به"

- قرار عدد 59 في الملف عدد 1160-4-1-2009، مجلة قضاء النقض عدد 75 ص 268.

وحيث جاء في قرار لمحكمة النقض "اذا كانت للمجلس التأديبي صلاحية تقدير الحجج لتكوين قناعته فانه يجب ان يبني مقرره التأديبي على وقائع ثابتة ومعينة ومحددة فلا تكفي مجرد عموميات .

يعد مشوبا بالشطط في استعمال السلطة المقرر التأديبي الذي بني على بحث اداري لا يتضمن التعريف بالمصادر التي اخذت عنها الأفعال الواردة فيه والمنسوبة للموظف ."

-قرار عدد 491 صادر بتاريخ 10غشت 1984 ملف اداري 75338منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 39ص 162.

وحيث ورد في هذا الإطار في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ:19-09-1994:" الحالة الواقعية أو القانونية التي التي تسوغ تدخل السلطة التأديبية لتوقيع الجزاء على الموظف ، وأن الرقابة القضائية تمتد إلى صحة الوقائع التي تكون ركن السبب في الجزاء التأديبي،وإلى التكييف القانوني لتلك الوقائع".

- حكم صادر في الملف رقم:3-1994، غير منشور

وإعمالا لمبدأ الرقابة على صحة الوقائع،قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بأنه "يتعرض للإبطال القرار الذي قضى بإعفاء الموظف من منصبه ودون أن يقدم الوزير كسبب له إلا علة غير واضحة لم يدل بالحجة علو وجودها المادي."

- قرار منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى ، ص:28

تماشيا مع هذا التوجه قضت المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 05-07-2000 بما يلي:" إذا كان للمجلس التأديبي صلاحية تقدير الحجج لتكوين قناعته ، فإنه يجب أن يبني مقرره التأديبي على وقائع ثابتة ومعينة ومحددة،فلا تكفي مجرد عموميات،ويعد مشوبا بالشطط في استعمال السلطة المقرر التأديبي الذي بني على بحث إداري لا يتضمن التعريف بالمصادر التي أخذت عنها الأفعال المنسوبة للموظف.

-حكم عدد:311،منشور بمجلة المحاكم المغربية،عدد:86،ص:182.

وحيث جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً،وإتيانه أعمالاً من الأعمال المحرمة عليه،فإذا انعدم المأخذ على السلوك الإداري للموظف ولم يقع منه ما يشكل إخلالاً بواجبات وظيفته أو خروجاً على مقتضياتها،فلا يكون هناك ثمة ذنب إداري ومن ثم لا محل للجزاء التأديبي لفقدان القرار في هذه الحالة لركن من أركانه وهو ركن السبب.

- الطعن رقم 676 لسنة 38 ق.ع – جلسة 5-2 -1994المحكمة الإدارية العليا في حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3989لسنة 35ق.عليا الصادر بجلسة 1995/3/25 وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2207 لسنة 45ق عليا الصادر بجلسة 2002/3/2 .

-عدم التناسب البين بين الخطأ التأديبي والعقوبة.

حيث ان عزل الطاعن عن مخالفات مزعومة في تدبير مرفق التدريس لا يعلمها ولا علاقة له بها يعتبر فضلا عن عدم مشروعيته ،غير ملائم بالمرة ويظهر فيه عدم التناسب البين والواضح في العلاقة بين الخطأ التاديبي المزعوم والعقوبة القاسية وغير المشروعة المتخذة في حقه،لاسيما وان المجلس التأديبي كان مقترحه هو الايقاف لثلاثة اشهر لتصبح بين عشية وضحاها العزل وفي اطار تشديد العقوبة وهي سابقة في تاريخ الادارة بالمغرب في حق مفكر كبير وقامة وطنية مشهود لها بالنزاهة والاستقامة ونكران الذات.

وحيث انه إذا كان للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ العقوبة المناسبة في حق الموظف حسب خطورة الأفعال المنسوبة إليه ومدى تأثيرها داخل المرفق العام، فإن هذه السلطة تخضع لرقابة القضاء إذا شابها غلو في التقدير.

واعتبرت محكمة النقض "للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ العقوبة المناسبة في حق الموظف حسب خطورة الأفعال المنسوبة اليه ومدى تأثيرها داخل المرفق العام ..وان هذه السلطة لا رقابة للقضاء عليها ما لم يشبها غلو في التقدير "منشورات المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين 1958-1997 الصفحة 457.

وقد تم التأكيد على هذا المبدأ في قرار محكمة النقض عدد 280 بتاريخ 19-2-2015 في الملف الإداري عدد 1814-4-1-2013 المنشور في مجلة نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الإدارية عدد 24 الصفحة 122 أشار اليها ذ سعد غزيول برادة سلطات القاضي الإداري في توجيه الإدارة وسد النقص في التشريع مجلة دفاتر محكمة النقض الغرفة الإدارية عدد 36 ص 196.

كما جاء في قرار آخر "يتوفر القضاء الإداري على صلاحية مراقبة مدى ملائمة العقوبة التأديبية مع حجم المخالفة المهنية المتخذة بصددها واعتبار هذه العقوبة مشوبة بالشطط في استعمال السلطة متى قدر عدم تناسبها والمخالفة موضوع متابعة الموظف.

ان الأمر يتعلق بسوء تفاهم ومشادة كلامية بين الموظف المتابع والمرتفق انتهى في حينه،وان معاقبة المتابع بعقوبة العزل عن هفوة او تصرف غير لائق ينم عن غلو في التقدير ولا تناسب بين خطورة العقوبة وطبيعة الفعل ".قرار محكمة النقض عدد 635 صادر بتاريخ 17-6-2009 ملف اداري عدد 25-4-1-2008 منشور بمؤلف عمر ازوكار ،الحياة المهنية للموظف وعون الإدارة على ضوء قضاء محكمة النقض ص 372

واعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط "لما كان المقصود بالملاءمة او التناسب هو ان لا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره ولا تركب متن الشطط في تقديره وانما عليها ان تتخير ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة الخرق القانوني او المخالفة الإدارية وما يترتب على اقترافها من آثار ،وما فيه القدر المتيقن من معقولية لردع المخالف وزجر غيره عن ان يرتكب ذات فعله.ومن هنا تكون ضوابط الجزاء والعقاب موضوعية ويعتبر بالتالي كل تجاوز لهذه الضوابط تزايدا واستبدادا ينبغي رفضه ،فان القاضي وهو يبث في عنصر التناسب يراقب افتقاد التعامل السليم من طرف الإدارة ،ويراقب ما اذا كان سوء تقدير رجل الإدارة من الجسامة بحيث يبدو واضحا لكل ذي حد ادنى من العقل والتبصر ،بمعنى آخر ان أي سلطة تأديبية معتمدة على معيار المنطق لا يمكنها اصدار هذه العقوبة الصارمة،وان مبدأ التناسب ما بين الجزاء والمخالفة التأديبية يقتضي الموازنة بين مبدئي الفاعلية والضمان في الجزاءات التأديبية ،إذ يجب على الإدارة الا تعاقب الموظف بأشد مما اقترفه من اخلال "قرار تحت عدد 789 صادر بتاريخ 24-2-2015 في الملف عدد 739-7205-14،منشور في مؤلف محمد بفقير ،العمل القضائي لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط من سنة 2012 الى سنة 2015 ص 145.

ونشير في هذا الإطار إلى نازلة عرضت على المحكمة الإدارية بالدار البيضاء،حيث أصدر وزير العدل قرارا قضى بعزل أحد الموظفين من أسلاك الوظيفة العمومية مع توقيف حق التقاعد،نظرا للمخالفات التي ارتكبها،وبعد طعن هذا الأخير في القرار المذكور بعلة أن العقوبة غير متناسبة مع الأفعال المنسوبة إليه،قضت المحكمة المذكورة بإلغاء القرار المذكور استنادا إلى التعليل التالي:"حيث إن القاضي الإداري

باعتباره قاضي المشروعية له أن يتفحص القرارات الإدارية المتخذة من طرف الإدارة ومقارنتها مع الأسباب المعتمدة في اتخاذ هذا القرار وذلك في إطار مراقبة الملائمة .

حيث لئن كان للسلطات التأديبية سلطة تقديرية ومن غير تعقيب عليها تقدير العقوبة الملائمة،فإنه يتعين ألا يشوب استعمال السلطة المذكورة الغلو،ومن صور الغلو عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف التي توخاه القانون من التأديب لأن الهدف الذي توخاه بوجه عام انتظام المرافق العامة،ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة،وعل هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو،فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية،ومن ثم يخضع لرقابة القضاء،ومعيار عدم المشروعية ليس معيارا شخصيا ،وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب ومقداره،وغني عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية يخضع لرقابة القضاء الإداري..

وحيث إذا كان الفعل المنسوب للطاعن هو التقاعس في انجاز الأشغال والتغيب بدون عذر إذن وعدم ملازمة المكتب والتجول عبر أرجاء المحكمة واستقبال العموم واستعمال الهاتف المحمول،والجواب عن استفسار بالبريد المضمون،فإنها لن تكون بحجم جسامة أفعال أخرى حتى يكون الجزاء المفروض لها هو العزل،وأن المحكمة و في إطار قضاء المشروعية،وفي إطار مراقبة الملائمة ترى أن الجزاء التأديبي المتخذ في حق الطاعن غير متلائم مع الأفعال المنسوبة إليه." .

-حكم رقم:80 صادر بتاريخ:05-02-2003 منشور بالمجلة المغربية للمنازعات القانونية،عدد:1-2004،ص:77.

وفي حكم صادر عن المحكمة الإدارية بوجدة بتاريخ:31-10-2000 بين احدى الموظفات بجماعة اعزازن ورئيس هذه الجماعة،تقدمت الأولى بطلب إلغاء قرار هذا الأخير القاضي بعزلها نظرا لإهانتها وعد احترامها لرئيسها المباشر،فقضت المحكمة المذكورة بإلغاء ذلك القرار لكون عقوبة العزل لا تتلائم مع حجم المخالفات التي توبعت بها المعنية بالأمر،وجاء في تعليل هذا الحكم:"وحيث إنه من المقرر فقها وقضاء أن رجل

الإدارة لئن كان يتمتع بسلطة تقديرية في إيقاع العقوبة التأديبية على الموظف المخالف فهو يظل مراقب من طرف القاضي الإداري في كل غلو أو إفراط في استعمال السلطة أو خطأ في التقدير بين العقوبة التأديبية الموقعة وحجم المخالفة المنسوبة للموظف المتابع ،فالقضاء الإداري وهو في سبيل التحقق من مدى شرعية المقرر الإداري المتخذ من طرف الادارة في إطار الفصل 66 من قانون الوظيفة العمومية بعد النعي عليه بوسيلة عدم الملائمة يملك حق مراقبة مدى تناسب العقوبة الموقعة في حق الموظف المتابع مع الأفعال المنسوبة إليه في إطار تطبيق تسلسل العقوبات التأديبية....".

-حكم عدد:206 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد:40، شتنبر، أكتوبر2001، ص:182

وحيث جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 29-1-1994"إذا أفصحت جهة الإدارة عن أسباب القرار فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة القضاء الإداري حتى ولو لم تكن الإدارة غير ملزمة قانونا بتسبيب قرارها، للمحكمة مراقبة مدى مشروعية تلك الأسباب، طالما أنها طرحت عليها، وأضحت بذلك عنصرا من عناصر الدعوى الثابتة في الأوراق، وما إذا كانت هذه الأسباب تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها جهة الإدارة، من عدمه. يقع عبء الإثبات في هذه الحالة على عاتق الجهة الإدارية التي تتمسك بهذه الأسباب"- مجدي محمود محب حافظ: مرجع القضاء الاداري ص 2403

وحيث أكد قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية صادر بتاريخ 25-2-1967"إن رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعي، في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا، من أصول موجودة تنتجها ماديا أو قانونيا، فإذا كانت مستخلصة من أصول غير موجودة، أو لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا لا تنتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار فاقدا لركن من أركانه، وهو ركن السبب، ووقع مخالفا للقانون، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا، فقد قام القرار على سببه وكان مطابقا للقانون، وإذا كان للقضاء الإداري أن يراقب صحة الوقائع التي تكون ركن السبب، وصحة تكييفها القانوني إلا أن لجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الحالة، والخطورة الناجمة عنها، والتصرف الذي تتخذه حاليا". مجدي محمود محب حافظ: مرجع سابق ص 2423.

وحيث لما كانت المرافق العمومية تخضع لمعايير الجودة والشفافية والمسؤولية،فإن أعوان المرافق العمومية يمارسون وظائفهم وفقا لمبادئ احترام القانون والشفافية والمصلحة العامة عملا بمقتضيات الفصلين 154 و

155 من الدستور،فإن ذلك لا يمكن أن يكون إلا من خلال التزام الادارة بتعليل قراراتها بحكم أن شكلية التعليل تعد أحد معايير شفافية العمل الإداري.

وحيث استقر اجتهاد محكمة النقض على ضرورة ممارسة القضاء لعملية تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا وما اذا كانت تنتج النتيجة التي يتطلبها القانون، والا كان القرار فاقدا لركن من أركانه، وهو ركن السبب، ووقع مخالفا للقانون.

وحيث إن الملف خال من أي وسيلة إثبات تعزز المتابعة التأديبية،وأن ما تضمنه لا يعدو أن يكون مجرد خلق لاتهامات وهمية عامة،وتقوم على وقائع اما غير صحيحة في جانب ، او انها لا تشكل بالمرة مخالفة في جانب اخر وفقا للتكييف القانوني .

وحيث ان القرار التأديبي غير مشروع وغير ملائم وانبنى على أسباب غير صحيحة ومكيفة بشكل خاطئ.

<u>ثالثا:عيب الانحراف في استعمال السلطة</u>

حيث يتحقق عيب الانحراف في استعمال السلطة كلما حاذ القرار الاداري عن ركن الغاية وهي المصلحة العامة وصدر تحقيقا لنوازع ذاتية وانانية انتقامية ليس الا.

وحيث ان المقرر التأديبي المطعون فيه خرج عن كل مقتضيات المصلحة العامة وتم تصريفه بحقد وكيد انتقامي تؤكده الوقائع التالية :

-تشديد العقوبة في غير مجالها من الاقصاء المؤقت لمدة ثلاثة اشهر الى عقوبة العزل

-رفض الاحتفاظ بالعارض كأستاذ مادة الفلسفة في الثانوي رغم تمسك مدير الثانوية به والإشادة بمؤهلاته .

-حضور مسؤول اقليمي حزبي من حزب العدالة والتنمية لقاء بين العارض والمدير يوم 2020/1/28 و أمام حضوره غير المبرر سيتفوه المدير بحق العارض بكلمات جارحة مدعيا كونه يعالج عند الطبيب النفساني وذلك لا يسمح له بالظهور في الفضائيات و إلقاء محاضرات و تأليف مؤلفات في الفلسفة و الاصلاح الديني، قبل أن يخبره بنوع من التشفي بأنه لذلك السبب بالذات سيعرض أمام أنظار المجلس التأديبي مع اقتطاع الراتب، و ذلك أمام أنظار ذلك المسؤول الحزبي الذي يعرف جميع المتتبعين لكتاباته و خرجاته الاعلامية أنه على خلاف إيديولوجي مع الحزب الذي يمثله.

- صدور عن المدير اعتراف غريب أمام مسامع الحاضرين، بوجود شخص يتابع كل أنشطة العارض الثقافية و الاعلامية، و يبعث للمدير الاقليمي بالمعلومات الموثقة بالصوت و الصورة و في سياق النقاش النقاش الذي سبق أن جرى بين المدير الاقليمي و نشطاء من المجتمع المدني و الحقوقي بالمنطقة ،. و بينها صورة للعارض وهو يعمل بمقر أكاديمية الدار البيضاء على تأطير يوم تكويني لأساتذة الفلسفة بمناسبة اليوم العالمي للفلسفة، و هو تشريف يعتز به، كما أرسل إليه سابقا وثائق تخص بعض تذاكر سفره،بل وصل الامر بالسيد المدير الى أن يفتح جهازه المحمول ليطلع الحاضرين على كل الصور و الرسائل التي يتوصل بها عبر الواتساب من طرف ذلك الشخص الذي يزعم لكل السائلين عنه أنه موظف في الأكاديمية.

-عدم جواب الادارة عن مراسلة العارض بشأن التحقيق في الواقعتين السابقتين وعدم ترتيب أي أثر قانوني بخصوصها لتدخل طرف حزبي خارجي في شأن تعليمي خالص بشكل يؤكد المس باستقلالية المؤسسة والطابع الانتقامي الحزبي الضيق للقرار التأديبي .

- التشهير بالعارض في وسائل الاعلام من طرف الوزارة بعد صدور العقوبة،بشكل يتنافى مع قواعد سرية وخصوصية الملف التأديبي للعارض والتي لا يريد العارض الافصاح عن بعض البيانات الشخصية والوظيفية والصحية المتصلة بها ، مما يؤكد ان الهدف من العقوبة هو الكيد والانتقام .

وحيث ينص الفصل 118 من الدستور الناص على أن " حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون... ".

"وحيث يتولى القاضي طبقا للفصل 117 من الدستور حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي، وتطبيق القانون وفقا للفصل 110 منه أيضا بصفة عادلة.

وحيث تبعا لذلك يكون القرار المطعون فيه مشوب بالشطط في استعمال السلطة وخارق للقانون ومحله الإلغاء .

لهذه الأسباب

ولغيرها من الأسباب التي يمكن لمحكمتكم الموقرة أن تثيرها ولو تلقائيا إن اقتضى نظرها ذلك

يلتمس العارض من سيادتكم التفضل بالتصريح:

في الشكل: بقبول طلب إيقاف التنفيذ.

في الموضوع:بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه للشطط في استعمال السلطة مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية مع النفاذ المعجل

المرفقات:

-نسخة من مقال الطعن بالإلغاء

- نسخة من القرار الإداري المطعون فيه كما ورد مضمونه في تبليغ عقوبة ادارية .

-سيرة ذاتية

-استدعاء للمجلس التأديبي

-شهادة الحضور امام المجلس التأديبي

-استدعاء للفحص المضاد مؤرخ في 2020/10/21

-شهادة الحضور للفحص المضاد للشهادة الطبية المؤرخة في 2020/11/3

-استدعاء للفحص المضاد مؤرخ في 2020/11/07

-شهادة الحضور للفحص المضاد للشهادة الطبية المؤرخة في 2020/11/17

-تقرير تفتيش

-طلب الاحتفاظ بالعارض كأستاذ مكلف بمهمة تدريس مادة الفلسفة

-طلب العارض اجراء تحيق بشأن خرق اداري من طرف المدير الاقليمي

-رسالة احتجاج وبيان استنكاري للمجتمع المدني والحقوقي بإقليم سطات.

-بيان الوزارة التشهيري بحق العارض بعد صدور العقوبة.

- الملف الطبي للعارض

أصالة ونيابة عن هيئة الدفاع

الأستاذ محمد الهيني
محام بهيئة تطوان
دكتور في الحقوق