

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام.
المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون إداري.

الشعبة: حقوق.

تحت إشراف الأستاذ(ة):
بن قطاق خديجة.

من إعداد الطالب(ة):
حاج شعيب إيناس بثينة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا
مشرفا مقرر
مناقشا

الأستاذ(ة): عيساني رفيقة
الأستاذ(ة): بن قطاق خديجة
الأستاذ(ة): وافي حاجة

السنة الجامعية: 2020/2019
تاريخ المناقشة: 2020/06/15

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَلْ لِي مِنْ لَدُنْكَ سُلْطَانًا

نَّصِيرًا {80}

سورة الإسراء

شكر

إن أسمى عبارات الإعتراف بالفضل والنعم

الله سبحانه وتعالى قبل كل شيء

الحمد لله رب العالمين الذي هدانا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، نحمده حق الحمد على أن وفقنا ومنحنا القدرة والعزيمة لإتمام هذا العمل الذي نرجوا أن يكون خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفعنا به وأن يجد كذلك فيه غيرنا منفعة.

أتقدم بخالص شكري وإمتناني وتقديري إلى الأستاذة الفاضلة "بن قطاط خديجة" التي قبلت الإشراف على هذا العمل وعلى حسن تقديم النصائح والتوجيهات منذ بداية الإنجاز إلى آخر لحظة.

كما أشكر أعضاء اللجنة الموقرة لقبولهم مناقشة وتقييم هذا العمل وعلى الملاحظات القيمة التي سيقدمونها لإثراءه.

والشكر موصول إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة عبد الحميد ابن باديس-مستغانم، وكذا جميع أساتذة قسم الحقوق دون إستثناء.

إهداء

إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المستنير
فلقد كان له الفضل الأول في بلوغي للتعليم العالي (والدي الحبيب)
أطال الله عمره وحفظه.

إلى من وضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابطة الجأش
وراعتني حتى صرت كبيرة، منبع الحنان (أمي الغالية) أطال الله عمرها وحفظها.

إلى سندي في الحياة ورفقاء دربي إخواني وأختي العزيزة.

إلى قرة أعيننا الكتكوت الغالي (عبودي)

وإلى كل العائلة الكريمة صغيراً كبيراً.

أهدي ثمرة جهدي المتواضع .

حاج شعيب إيناس بثينة

قائمة المختصرات:

ج.ر: الجريدة الرسمية.

د.ب.ن: دون بلد نشر.

د.د.ن: دون دار نشر.

د.س.ن: دون سنة نشر.

د.ط: دون طبعة.

ص: الصفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ق.إ.م.إ: قانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة.

مقدمة

أصبح مجال الوظيفة العمومية يكتسي أهمية كبرى في الدراسات والأبحاث الإدارية، وتأتي أهميتها انطلاقاً من الدور الذي تلعبه اليوم، والمتمثل أساساً في تنظيم نشاط الدولة وتدخلاتها في مختلف الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، فالوظيفة العمومية هي أداة أساسية لإنجاح السياسة العامة، وتحقيق أهدافها التنموية والاجتماعية.

ونتيجة لذلك أصبحت الدولة تعتمد بالدرجة الأولى على الوظيفة العامة من أجل تحقيق أغراضها وأهدافها المستمدة من سياستها العامة، غير أن هذه الوظيفة لا تعمل بمفردها إذ يتطلب ذلك توفر مجموعة من الوسائل من بينها الموظف العمومي.

وعلى هذا الأساس يعتبر الموظف العمومي هو المحرك الذي يمكن عن طريقه تحقيق أهداف الوظيفة العامة بكفاءة، من خلال تنفيذ القوانين واللوائح وواجهة الإدارة مع الجمهور وتمثيلها في كافة أنشطتها ووسيلتها المثلى في مسايرة خطى التقدم والتطور، ومن جهة أخرى يقصد بالموظف العمومي في مجال التأديب كل موظف عين في وظيفة عمومية قائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري فهو: " كل شخص يساهم في خدمة مرفق عام، تسييره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وذلك عن طريق شغله بصفة دائمة منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق".

وباعتبار أن الموظف العام هو الأداة الفعالة لتحقيق الأغراض الأساسية التي على أساسها بني هذا المرفق العام، فإن تنظيم الجهاز الإداري لهذه المرافق يفرض قواعد قانونية والتزامات وظيفية على عاتق هذا الموظف لضمان سيرها بانتظام واطراد¹.

¹- حياة عمراوي، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، سنة 2012/2011، ص 13 .

تناول الأمر 03/06¹ المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، أهم الواجبات التي يجب على الموظف العمومي احترامها وذلك من خلال المواد 40 إلى 54 والتي تمحورت حول عدة نقاط أساسية وهي: إلزامية أداء العمل الوظيفي والطاعة الرئيسية، الامتناع عن ممارسة عمل متعارض مع الوظيفة، كتمان السر المهني، إضافة إلى الالتصاق بالوظيفة المعين فيها والقيام بالمهام المتخصصة له، احترام أوقات العمل والانضباط بصفة عامة، كذلك الحفاظ على كرامة الوظيفة وتحليه بخلق حسن حتى خارج أوقات العمل، كما يمكن لبعض القوانين الأساسية الخاصة لبعض الأسلاك أن تضيف التزامات معينة نظراً لخصوصية هذه الأسلاك، وكل إخلال بهذه الالتزامات يترتب عليه ما يسمى بالمساءلة التأديبية، التي تهدف إلى ردع المخالف من ارتكاب خطأ تأديبي نتيجة تقصيره أو إهماله لهذه الواجبات.

وعليه فإن ارتكاب الخطأ التأديبي من قبل الموظف العمومي يؤدي إلى توقيع العقوبة التأديبية عليه، والتي تؤثر في مركزه الوظيفي والمالي، إذ تملك الإدارة المستخدمة من خلال عملية التأديب سلطات واسعة في تأديب الموظف العام، فهي بذلك تحوز وسيلة من أخطر الوسائل الردعية تجاه موظفيها لما قد تحمل في ثناياها من سلطات عقابية قد تصل إلى إمكانية تسريحه إذا كان الخطأ المرتكب على درجة كبيرة من الخطورة².

فالتأديب في نطاق الوظيفة العامة له دور هام في إرساء مبدأ الانضباط الواجب توافره لتمكين الإدارة من الإطلاع بما يناف لها من دور لتحقيق الصالح العام، فهو بمثابة وسيلة لعقاب الموظف³.

¹- الأمر رقم 03/06 مؤرخ في جانفي جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل15 يوليو لسنة 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

²- فاروق خلف، إجراءات تأديب الموظف العام في التشريع الوظيفي الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام (الإدارة والمالية)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003/2002، ص 01.

³- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 08.

بالمقابل لا نغفل عن الدور الهام الذي يلعبه في الأمن الوظيفي وطمأنينة الموظف في تحفيزه للقيام بواجباته الوظيفية على أكمل وجه، لذلك فهذا الإجراء مرهون ومقيد بعدة شروط وضمانات يجب أن يتم كفالتها للموظف العام في أي مساعلة تأديبية حتى تضمن له محاكمة تأديبية عادلة، وتعد هذه الضمانات من أهم الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني للتأديب في معظم التشريعات الوظيفية المعاصرة، نظراً لأن النظام التأديبي هو أخطر جوانب الوظيفة العامة الذي قد يضر بالموظف إذا ما أخل بواجباته الوظيفية، فهناك ضمانات سابقة على توقيع العقوبة وأخرى معاصرة وامتزامة مع صدور العقوبة التأديبية، وأخرى تأتي لاحقة أي بعد توقيع العقوبة التأديبية.

إن سنحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على هذه الضمانات مبينين مختلف أنواعها ابتداء من الضمانات المقررة قبل وأثناء وبعد توقيع العقوبة التأديبية وكذا تلك المتصلة بضوابط الجزاء التأديبي وكذا مدى فعاليتها.

ومنه فموضوع البحث ينصرف من الناحية الموضوعية على دراسة الضمانات التأديبية وفقاً للنظام التأديبي المعمول به في التشريع الجزائري. ولتخصيص البحث وتحديد أكثر فإن الدراسة ستقتصر فقط على الموظفين وفقاً للنظام الوظيفي في التشريع الجزائري دون العمال الخاضعين لتشريع العمل.

أما بالنسبة للمجال الزمني للبحث فإن الدراسة ستواكب مختلف التشريعات المتعاقبة في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر وصولاً إلى الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

تحتل الضمانات التأديبية أهمية بالغة بالنسبة لتحديد مصير الموظف وتوعيته وإرشاده لحقوقه، إزاء القرارات والأحكام التأديبية الصادرة في مواجهته، خاصة وأن التأديب أمر قد يتعرض له كل موظف أثناء مساره الوظيفي، ولما لهذا الموضوع من أهمية بالغة بالنسبة للموظف العام في استقراره النفسي والاجتماعي، وكذا بالنسبة للمرفق العام الذي يعتبر العمود

الفقري له هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى محاولة تبيان القيمة القانونية للضمانات التأديبية والوقوف على مدى فعاليتها خصوصاً في ظل التغيرات الدائمة التي يعرفها المرفق العام نظراً لمرونته ومواكبته لعصرنة الإدارة، بالإضافة إلى ضرورة تفعيل هذه الضمانات وتكريسها لتقرير الأمن الوظيفي وطمأنة الموظف قصد منع تعسف الإدارة في ممارسة سلطتها التأديبية وبالتالي ضمان سير الإجراءات التأديبية المقررة قانوناً واحترامها للتوصل إلى مساهلة تأديبية عادلة ومنصفة للموظف لتحفيزه وتحسين أداءه ومردوديته اتجاه الإدارة والأفراد.

كما تكمن الأهمية في الإلمام بموضوع الضمانات التأديبية والوصول إلى معرفة مدى نجاح المشرع الجزائري في تجسيد هذه الضمانات لصالح الموظف العام وما يكفل حمايته من تعسف السلطة التأديبية. وكذا المساهمة ولو بشيء بسيط في مجال البحث العلمي وذلك بإثراء هذا الموضوع ولكي يكون مرجع يستفيد منه الباحثون الآخرون من جهة والموظف من جهة أخرى لكي يطلع الموظف على الإجراءات ومختلف الضمانات في مجال التأديب التي يمكن أن تساعد في علاقته مع الإدارة .

وامتداداً للعناصر سالفة الذكر، فإن اهتمامي بهذا الموضوع ينحصر أساساً وفق أسباب موضوعية وذاتية، وتكمن هذه الأسباب في اهتمامنا بمجال الوظيفة العامة وبالتحديد مجال التأديب الوظيفي، وورغبتني في إجراء دراسة بخصوص جزئية منه ألا وهي الضمانات التأديبية للموظف العام في ظل التشريع الجزائري.

إن الموضوع محل الدراسة يعتبر من الموضوعات الحيوية الهامة سواء من الناحية العلمية أو العملية وذلك لارتباطه بالموظف العام الذي يعتبر المحرك الأساسي باعتباره المنفذ لسياسة الدولة والمسؤول عن تحقيق أهدافها في التنمية الاجتماعية والاقتصادية، والمنوطة به بأداء الخدمات الأساسية للمرفق العام والمواطنين. بالإضافة إلى ما نراه في الواقع العملي من إنتهاكات التي تقوم بها الإدارة لهذه الضمانات وتجاهل بعض الإجراءات التأديبية المقررة لتغليب مصلحتها على المصلحة الوظيفية للموظف.

في إطار البحث في موضوع المذكرة تم الإطلاع بعض الأطروحات الجامعية الحديثة (ماجستير ودكتوراه) والتي تناولت الموضوع من جوانب مختلفة نذكر منها مذكرة ماجستير للطالبة حمايتي صباح تحت عنوان " الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري"، بالإضافة إلى مذكرة ماجستير للطالبة عمراوي حياة تحت عنوان " الضمانات المقررة خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري" والتي إستعنت بها، بالإضافة إلى مذكرة ماجستير من إعداد الطالب سلمان تحت عنوان " مدى فعالية الضمانات التأديبية للموظف العام". وقد أخذ هذا الموضوع نصيبه من البحث والدراسة بحيث تعددت بذلك المؤلفات والدراسات من خلال الإطلاع على هذه الدراسات تم التركيز على الجوانب المتعلقة بالموضوع محل الدراسة ومن أبرز أطروحات الدكتوراه كتاب الدكتور بوادي مصطفى تحت عنوان " ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي -دراسة مقارنة-"، بالإضافة إلى كتاب أحمد بوضياف تحت عنوان "الجريمة التأديبية للموظف العام"، وكذلك كتاب عبد العزيز عبد المنعم خليفة بعنوان " الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة".

وقد اعترضتني بعض الصعوبات كأني باحث قانوني من حيث قلة المراجع المتخصصة في دراسة موضوع البحث في التشريع الجزائري مقارنة بالدراسات العربية الأخرى، كما تلقيت بعض الصعوبات في تجميع بعض الاجتهادات القضائية في مجال التأديب والحصول على نماذج تطبيقية لإثراء البحث.

ومن هذا المنظور فالإشكالية الرئيسية المثارة حول الموضوع تتمثل فيما إذا كانت هذه الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري والتي تعد بمثابة سلاح فعال للموظف العام كفيلة بتحقيق التوازن المطلوب بين مصلحتين متناقضتين، مصلحة الموظف العام في أن تؤمن لم مساءلة عادلة، ومصلحة الإدارة في المحافظة على سير المرفق العام بانتظام واطراد من جهة أخرى.

وعليه نطرح التساؤل التالي:

ما مدى فعالية الضمانات التأديبية التي منحها المشرع الجزائري للموظف العام في مواجهة القرارات التأديبية الصادرة ضده؟

للإجابة على هذه الإشكالية و هذه التساؤلات ونظراً لطبيعة موضوع البحث لماله من مرجعيات تشريعية وفقهية وقضائية يفرض علينا إتباع مجموعة مناهج البحث العلمي، فقد اعتمدنا بصورة أساسية على المنهج القانوني التحليلي لتحليل النصوص القانونية والاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية الخاصة بالنظام التأديبي، واستعمال المنهج التاريخي وذلك للتعريج على بعض النصوص التشريعية السابقة المتعلقة بالوظيفة العامة، بالإضافة إلى توظيف المنهج المقارن في بعض الأحيان لإجراء مقارنات طفيفة بين النصوص التشريعية.

ولكي نتمكن من الإجابة على إشكالية الدراسة ارتأينا تقسيم موضوعنا تقسيماً ثنائياً يضم فصلين، حيث خصصنا الفصل الأول إلى الضمانات التأديبية السابقة والمعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية وذلك من خلال تقسيمه لمبحثين أساسيين، فالمبحث الأول تم تخصيصه لدراسة الضمانات التأديبية السابقة لتوقيع العقوبة التأديبية، أما المبحث الثاني فتم تخصيصه لدراسة الضمانات التأديبية المعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية.

وفيما يخص الفصل الثاني تم التطرق إلى الضمانات التأديبية اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية وذلك من خلال مبحثين أساسيين بحيث يضم المبحث الول الطعن في القرار التأديبي، أما المبحث الثاني فيضم دراسة الضمانات التأديبية بعد الطعن في القرار التأديبي.

وأنهينا دراسة موضوعنا هذا بخاتمة عرضنا فيها أهم الاستنتاجات وكذا الاقتراحات التي توصلنا إليها، وعلى ذلك سوف يتم معالجة هذا الموضوع وفقاً لهذه الخطة.

الفصل الأول: الضمانات التأديبية السابقة والمعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية.

تعتبر الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري دعامة لحماية الموظف في مواجهة أي قرار تأديبي سواء كان هذا قبل أو أثناء توقيع العقوبة الإدارية أو بما يعني الجزاء التأديبي، حيث تعتبر ضمانات التأديب السابقة على توقيع الجزاء التأديبي تلك الضمانات التي قررتها النصوص القانونية في نطاق المساءلة التأديبية للموظف العام والتي يتعين مراعاتها قبل توقيع العقوبة عليه، ونظرا لخطورة الجزاء التأديبي وما يترتب عليه من آثار، يفرض أن تهدف هذه الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي إلى إظهار حقيقة ما ينسب إلى الموظف من تهم، حتى يبنى القرار على مقومات سليمة،¹ وتتمثل هذه الضمانات في مواجهة الموظف بالخطأ المنسوب إليه وممارسة حق الدفاع، بالإضافة إلى إجراء تحقيق مع الموظف قصد سماع أقواله، أما إلزامية استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء، وضرورة إقامة ضوابط العقوبة التأديبية لما تجسده من معنى للعدالة و المساواة.

وبالتالي فإن هذه الإجراءات مفروضة على الإدارة وقد كرسها المشرع الجزائري لهدفين أساسيين، فهي من جهة لتحقيق مبدأ الفعالية وذلك من حيث الكشف عن المخالفة وملاحقة الموظف المخطئ لمعاقبته بما يحقق السير الحسن للمرفق العام بانتظام وإطراد ومن جهة أخرى لتحقيق مبدأ الضمان الذي يكفل للموظف المتهم الإحساس و الشعور بالعدالة والأمن والطمأنينة.²

وعليه سنتطرق إلى دراسة هذه الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري من خلال المبحثين التاليين: الضمانات التأديبية قبل توقيع العقوبة التأديبية(المبحث الأول) والضمانات التأديبية المعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية (المبحث الثاني).

¹ - مصطفى بواوي، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013/2014، ص45.

² - سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2011، ص290.

المبحث الأول: الضمانات التأديبية السابقة على توقيع العقوبة التأديبية.

تتمثل هذه الضمانات في الإجراءات التأديبية أثناء فترة الاتهام والتحقيق التي تضمن للموظف عدم التعرض للاضطهاد والتعسف من طرف السلطة التأديبية وتكفل له الطمأنينة التامة، وهي في ذات الوقت تكفل من جانب آخر مصلحة الإدارة في كشف المخالفة وملاحقة الموظف محل الاتهام، ومعاقبته بما يحقق في آخر الأمر مصلحة حسن العمل في المرافق العامة و سيرها بانتظام وإطراد.¹

وسوف نعالج هذا المبحث هذه الضمانات من خلال المطلبين التاليين: مبدأ المواجهة وحق الدفاع(المطلب الأول)، التحقيق التأديبي وضماناته(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مبدأ المواجهة وحق الدفاع

يكتسي مبدأ المواجهة أهمية كبيرة كضمانة لا غنى عنها للوصول إلى محاكمة عادلة ومهما تباينت واختلقت النظم التأديبية في نظرتها لمبدأ المواجهة، إلا أنها تبقى ضمانة مهمة نظرا لأساسها القانوني وإجراءاتها،² وضرورة إطلاع الموظف على ملفه التأديبي، هذا ما سيتم التطرق إليه في(الفرع الأول)، أما(الفرع الثاني) فسنخصصه لحق الدفاع والذي يعد من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها كافة أنواع المحاكمات وسنتناوله من كافة جوانبه.

الفرع الأول: مبدأ المواجهة.

من بين أهم الضمانات التي يجب كفالتها في كل تحقيق تأديبي أو محاكمة تأديبية³، حيث أنه بدون تلك المواجهة لن تكون هناك محاكمة تأديبية بالمعنى القانوني⁴.

¹ - سليم جديدي، المرجع السابق، ص291.

² - كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار الهومة، الجزائر، 2004، ص 14.

³ - بوادي مصطفى، مرجع السابق، ص125.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص127.

كما تنص المادة 167 من الأمر 03/06: "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوماً ابتداءً من تحريك الدعوى التأديبية."¹

وعليه سنعرض ذلك من خلال الترتيب التالي: مضمون مبدأ المواجهة (أولاً)، إجراءاته (ثانياً).

أولاً: مضمون مبدأ المواجهة.

المواجهة تعني "المقابلة بالوجه أو الكلام أي أن يكون الموظف في مقابل الأخطاء المنسوبة إليه وجها لوجه".²

وبصفة عامة تمكين الموظف المتهم الذي تتعرض حقوقه ومصالحه لتصرف ما قد يؤثر في مركزه القانوني، أن يحاط علماً حتى يستطيع إعداد دفاعه أو على الأقل تقديم وجهة نظره ولقد عرف هذا المبدأ تطوراً بطيئاً في المجال التأديبي وذلك خشية إعاقة العمل الإداري.³

كما أن هذا المبدأ هو حق مقرر لجميع الأشخاص المرتبطين بالإدارة وليس حكراً على الموظفين فقط، حيث جعل مجلس الدولة من هذا المبدأ مبدئاً قانونياً عاماً يتعين الإلتزام به من قبل الإدارة حتى ولو لم يكن هناك نص، وبترتب على ذلك إستثناءات التي تمنع الموظف صراحة من خلال نصوص قانونية واضحة من التمتع بهذا الحق.⁴

ومن هنا نتطرق إلى أساس المواجهة و ضوابطها.

¹ - المادة 167، الأمر رقم 03/06، مرجع سابق.

² - نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2002، ص 504.

³ - محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 389.

⁴ - مفيدة قيقاية، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008-2009، ص 137.

أ- أساس مبدأ المواجهة:

ظهرت إتجاهات في تفسير أساس فكرة المواجهة، حيث يرى الإتجاه الأول أن أساس المواجهة و حقوق الدفاع هي فكرة الجزاء، أما الإتجاه الثاني فيرى أساس مبدأ المواجهة هو مبدأ سماع الطرف الآخر¹.

الإتجاه الأول: أساس المواجهة إجراء جزائي.

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن نطاق المواجهة هو إجراء ذو طابع جزائي، بإعتبارها من المبادئ العامة للقانون، التي تهدف ولو في حالة غياب نص، أمّا في غير حالات الغياب فلا تجب المواجهة في الإجراء الذي له طابع عقابي إلا على نص قانوني.

ويرى أصحاب هذا الإتجاه أن الإدارة لا تلتزم مبدئيًا بالمواجهة إلا في الحالات التي تطلب دفاعًا حقيقيًا².

وهذا الربط بين المواجهة والعقاب يبدو واضحًا، فسلطة العقاب ليست عنصرًا في السلطة الإدارية، لكن هذه السلطة يعترف بها للإدارة بصورة متزايدة، ومن المنطقي عند قيامها بهذا الإختصاص العقابي أن تلتزم بإحترام حقوق الدفاع، حتى بدون نص وكلما كانت بصدد توقيع جزاء³.

الإتجاه الثاني: أساس المواجهة مبدأ سماع الطرف الآخر.

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن أساس المواجهة يعود إلى مبدأ سماع الطرف الآخر وهو الذي يحدد نطاق المواجهة وإليه يرجع للقاضي فيما يقرره من حقوق الدفاع بالنسبة لكل إجراء له صفة الجزاء⁴.

ب- ضوابط مبدأ المواجهة.

¹ - بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 137.

² - محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 359، 360.

³ - محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 258.

⁴ - المرجع نفسه، ص 258.

باعتبار أن مبدأ مواجهة الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه تلعب دوراً فعالاً في تكريس فعالية حق الدفاع، ولذلك تم تقرير مجموعة من الضوابط تحكم هذا المبدأ ومن أبرزها:

1. أن يكون الخطأ التأديبي محدداً: لم يحدّد المشرع الجزائري شكلاً دقيقاً للمخالفات التأديبية و لم يذكرها على سبيل الحصر، ولم يحدد شكلاً معيناً للمواجهة بل إكتفى بتقرير الغاية منها، حيث يمكن إستنباط ذلك من خلال نص المادة 167 من الأمر 03/06 التي تنص على إخطار الموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي بالأخطاء المنسوبة إليه، وبالتالي علمه بالتهمة بشكل واضح ومحدّد بدقّة وبكافة الأدلة التي تدينه حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه.

وعلى ضوء ذلك فإنه ينبغي أن تكون التهمة الموجهة للموظف محددة المعالم بشكل واضح لا لبس ولا غموض فيها، ولكي يتسنى للموظف الرد عليها وتحضير دفاعه لإن التهمة الغامضة من شأنها جلب الشك و عدم الاطمئنان¹. وعليه فالمخالفة التأديبية هي الخروج عن الواجب الوظيفي ولا بد أن يكون محدد الأبعاد من حيث المكان والزمان والأشخاص وسائر العناصر الأخرى المحددة لذاتية المخالفة، ذلك التحديد الذي لا بدّ وأن يواجه به المتهم في التحقيق بعد بلورته في صورة دقيقة المعالم على النحو الذي يمكن المتهم من الدفاع عن نفسه وإلا كان الإتهام فضفاضاً يتعذر على المتهم تحديده مما يعتبر إخلالاً بحق الدفاع².

2- أن تكون المواجهة على النحو الذي يدرك فيه الموظف بأنه متهم:

أوجب المشرع الجزائري تنبيه الموظف المحال إلى التأديب بحقيقة موقفه وخطورة الإتهامات المنسوبة إليه لكي يكون على بينة من أمره، وذلك نظراً لقلّة الخبرة القانونية الكافية للموظفين، وعدم معرفتهم بإجراءات التأديب ولعدم الإطلاع عليها بالقدر الكافي³.

¹ - بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 141.

² - سعيد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 101.

³ - حياة عمراوي، مرجع سابق، ص 60.

وعليه يجب أن تكون المواجهة بأسئلة صريحة تحمل الإتهام، وتكون على نحو يستشعر فيها الموظف أن السلطة التأديبية بصدده مؤاخذته إذ تثبت أدلة لإدانته لا بد نص شأن ذلك أن يجعل الموظف ينشط في الدفاع عن نفسه¹.

3- أن تشمل المواجهة على جميع الأخطاء المنسوبة إلى الموظف وكل الأدلة التي تدينه:

لا بد أن تكون مواجهة الموظف المتهم تشمل على جميع الأخطاء المنسوبة إليه دون تحديدها بأخطاء معينة، حيث أن أي إغفال في أي خطأ من هذه الأخطاء يجعل هذا القرار معيباً قابلاً للبطالان، وفي ذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي أن مواجهة المتهم بكافة التهم المنسوبة إليه وأن أغفل ذكر أي من الإتهامات و الأخطاء يجعل القرار معيباً و قابلاً للبطالان، إلا إذا كان ذنباً غير جوهري أو غير مؤثر².

غير أن بالرجوع إلى القضاء الإداري نجده لم يضع معياراً محدداً للذنب الجوهري أو الغير المؤثر لذا فمن الأولى مواجهة الموظف المذنب بكافة الإتهامات لأنه ما يعتبره المحقق أخطاء غير جوهرياً قد تعتبره المحكمة غير ذلك³.

4- يجب مواجهته خلال الأجل القانوني حتى يكون له الوقت الكافي لتحضير دفوعه:

بالرجوع للمادة 167 سالف الذكر يجب تبليغ الموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي بالأخطاء المنسوبة إليه في أجل 15 يوماً من تحريك الدعوى التأديبية.

ثانياً: إجراءات مبدأ المواجهة.

يمكن إستخلاص مبدأ المواجهة في مايلي:

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام، دار الفكر، الإسكندرية، مصر، د.س.ن، ص195.

²- سعد الشنيتوي، مرجع سابق، ص104.

³- المرجع نفسه، ص104.

أ- إخطار الموظف بالتهمة المنسوبة إليه.

يعتبر إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه من الضمانات العامة المقررة للموظف في مجال المساءلة التأديبية، وهذا لأن هذه الضمانة تتيح للموظف تقدير مدى خطورة موقفه، والعمل على إعداد دفاعه فيما يتعلق بموضوع الإتهام الموجه إليه¹.

فسلطة التأديب ملزمة بمواجهة الموظف بالتهمة الموجهة إليه تحديداً، وأن يكون التحديد واضحاً محدداً، دون لبس وغموض، حتى يتمكن الموظف من الدفاع عن نفسه².

حيث نص المرسوم 54/93 على أنه: " يعلم الموظف المعني كتابياً بالماخذ المسجلة عليه والعقوبات التي يتعرض لها، وفي وسعه 15 يوماً لتقديم شروحه كتابياً"³.

كما تضيف المادة 167 من الامر 03/06 على أنه: " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يُبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه..."⁴.

وعن كيفية إخطار الموظف إخطار الموظف المخطئ بالمخالفات المنسوبة إليه تتم بموجب برقية موصى عليها توجه إلى رئيس المصلحة الذي يُسلمها بدوره إلى الموظف المتهم، الذي يتعين عليه التوقيع على وصل تسلمه للإشعار بالحضور في التاريخ و المكان المحددين لإنعقاد المجلس التأديبي⁵، وبهذا الإجراء يكون المشرع الجزائري قد تجاوز الإنتقادات التي وُجّهت لمجلس الدولة الفرنسي بشأن عدم تحديده لوسيلة محددة للإخطار، وبهذا يكون التوقيع على الوصل كقرينة لإستلامه الحيلولة دون إنكار الموظف لهذا الإستدعاء.

¹ - بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص118.

² - كمال رحماوي، مرجع سابق، ص149.

³ - المادة 12، المرسوم التنفيذي رقم 54/93، المؤرخ في 16/02/1993، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى المؤسسات العمومية، ج، ر عدد 11، الصادر في 17/02/1993.

⁴ - المادة 167، الأمر رقم 03/06، مرجع سابق.

⁵ - المديرية العامة للتوظيف العمومي بالوزارة الأولى، التعلية رقم 07، الصادرة في 07/05/1967، المتعلقة بالإجراءات التأديبية.

وما نلاحظه هنا، أنّ المشرع لم يحدد مهلة لإعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه، والذي يعتبر إجراء مستقل بذاته، وإنما ربطها بإجراء آخر هو تمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي وإن كانت هذه الأخيرة تتطلب أجلاً كافياً تمنح للموظف المتهم من أجل إعداد دُفوعه قصد درء التّهم الموجهة ضدّه¹.

ب- حق الموظف في الإطلاع على ملفه التأديبي.

نظرا للعناية الفائقة التي يولدها القضاء للدفاع، باعتبارها الضمانة الأم لكافة الضمانات ولما تمثله من قيمة بالغة الأهمية في كافة الأنظمة الإجرائية والذي وسع في نطاقها عندما منح الموظف الحرية في إعداد دُفوعه.

وتُعتبر هذه الضمانة من أقد الضمانات، ولقد نصّ عليها لأول مرة في القانون الفرنسي في 1905/04/22، وهو حق له، يؤدي حرمانه منه إلى الإخلال بضمانة حق الدفاع التي يفقد تقريرها لفاعليته، فمن حقه أن يطلع على ملفه للتعرف على التّهمة المنسوبة إليه حتى يتمكن من إعداد دفاعه على أكمل وجه².

ولقد تبنى المشرع هذا المبدأ وتناوله في عدة نصوص تشريعية وتنظيمية، فقد نصّ عليه في ظل الأمر 133/66 حيث نصت المادة 65 منه على أنه " للموظف الذي يمثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء الحق بمجرد الشروع في الدعوى التأديبية الإطلاع على ملفه الشخصي وجميع الوثائق الملحقة به"³، كما نصت المادة 65 من المرسوم رقم 302/82 على

¹ - بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص153.

² - سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 133/66، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص127.

³ - المادة 57، الأمر 133/66 الصادر بتاريخ 1966/06/02، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج، ر، العدد 46، المؤرخة في 08 جوان 1966.

أن "العامل الحق في الإطلاع على ملفه ويمكنه زيادة على ذلك أن يستعين لدى الإستماع إليه بأحد العمال أو أي شخص يختاره".¹

كما نصت عليه أيضا المادة 129 الفقرة الأولى من المرسوم 59/85 على أن "يحق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع كمجلس تأديبي، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية".²

فإذا كان المشرع قد أقر بموجب هذه المادة للموظف حقه في الإطلاع على ملفه التأديبي، فهل معنى ذلك أنه له سوى الإطلاع على مقررات العقوبة التأديبية دون غيرها من الوثائق، ونصت المادة 50 من نفس المرسوم على أنه "يتعين على المصلحة المسيرة أن تفتح لكل موظف ملفاً فردياً يشمل على جميع الوثائق التي تهم وضعيته الإدارية ويجب أن تكون هذه الوثائق مسجلة ومرقمة مرتبة كما تدرج في ملف المعني بالمقررات التأديبية"³.

وفي الأخير المشرع الجزائري أقر في التعديل الجديد (03/06) ليؤكد هذا المبدأ والذي نص على ذلك بموجب المادة 167 وجاء فيها "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي ... أن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية"⁴.

يُفهم من إستقراء هذه المواد 129 و 65 السابقتين أن الموظف الذي يكون محل مسائلة تأديبية يملك الحق في الطلاع على ملفه التأديبي دون ملفه الشخصي المعد سلفاً من قبل

¹ - المادة 65 من المرسوم رقم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج، ر، العدد 37، الصادر في 14/09/1982.

² - المادة 129، الفقرة الأولى، المرسوم التنفيذي رقم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج، ر، عدد 13، الصادر في 24/03/1985.

³ - المادة 50، المرسوم التنفيذي 59/85، مرجع سابق.

⁴ - المادة 167، الامر 03/06، مرجع سابق.

الإدارة رغم أن المرسوم 59/85 في المادة 50 ألزم الإدارة المعنية فتح الملف من قبل الإدارة ويكون ملف فردي لكل موظف يشتمل على جميع الوثائق المتعلقة بوضعيته الإدارية.

وخلاف ذلك جاءت المادة 57 من الأمر 133/66 واضحة بالنسبة لهذا الإجراء حيث أقرت للموظف بحق الإطلاع على ملفه الشخصي وجميع الوثائق الملحقة به، إلى جانب الملف التأديبي، مزيلة بذلك الغموض الذي إعتري النصوص السابقة بشأن الوثائق محل الإطلاع.

يتضمن الملف التأديبي حسب المنشور رقم 05 الصادر عن المديرية العامة للتوظيفة العمومية والذي جاء على الوثائق التي يتكون منها الملف التأديبي وهي كالتالي:

-تقرير الرئيس السلمي حول الأفعال المنسوبة للموظف؛

-بطاقة معلومات خاصة بوضعية سوابقه التأديبية عند الإقتضاء؛

-نتائج التحقيق الإداري عند الإقتضاء؛

-تقرير السلطة التي لها صلاحية التعيين مرفقا بإقتراح العقوبة¹.

حيث أكد المنشور سالف الذكر على ضرورة إعلام الموظف المعني، وكذلك حسب المرسوم رقم 131/88 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، طبقا للمادة 10 منه فإن الإطلاع يتم في مكان عمل الإدارة التي يتواجد فيها الملف الشخصي، ولم يشير المشرع الجزائري عن مكان الإطلاع على الملف بالنسبة للموظف المقيم بالخارج، وأعطى الحق بأخذ النسخ من الوثائق بشرط أن لا يؤدي الإستتساخ إلى إفساد الوثائق². وهذا على عكس المشرع الفرنسي والذي أقر هذا الأخير أن الموظف المقيم في الخارج يرسل ملفه التأديبي، إلى مقر القنصلية التابعة لمقر إقامة الموظف لتمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي، وللاشارة أن هذا

¹ - المنشور رقم 05، المؤرخ في 2004/04/12، المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و131 من المرسوم 59/85.

² - المادة 10: "...يتم هذا الإطلاع عن طريق الإستشارة المجانية في عين المكان وتسليم نسخ منها على نفقة الطالب بشرط ألا يتسبب الإستتساخ في إفساد الوثيقة ويضر بالمحافظة عليها، ويجب على كل مواطن يمنع من الإطلاع على هذه الوثائق أن يشعر بذلك بمقرمبين الأسباب" من المرسوم رقم 131/88، المؤرخ في 1988/07/04، المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج، ر، عدد 27، الصادر في 1988/07/06.

الحق يكون مرة واحدة فقط، ما لم تستدعي الضرورة أكثر من ذلك، مع ملاحظة أنه لا يجوز للموظف المُذنب أخذ نسخ من وثائق الملف.¹ ويكون الإطّلاع على الملف متكاملًا، شخصيًا وسريًا، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون مجديًا أيضًا.²

وأخيرًا نذكر مثال على حق الموظف الإطّلاع على ملفه التأديبي، فلقد كرّس القضاء الجزائري هذا الحق حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في تاريخ 1990/04/21 في قضية (ف.م) ضد وزير العدل. من المقرر قانونًا أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إعداد القضية التأديبية.³

الفرع الثاني: ممارسة حق الدفاع.

يعد حق الدفاع من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها كافة أنواع المحاكمات التأديبية و الجنائية،⁴ كما أنه حق مقدّس مستمد من الشريعة الإسلامية سواء من القرآن أو من السنة النبوية الشريفة أو إجماع الصحابة رضوان الله عليهم، بإعتبارها من المسلمات في مجال العقاب والتأديب بوجه عام، ففي قوله تعالى: { إن الله يدافع عن الذين آمنوا }⁵.

وتُعد هذه الضمانة منبع جميع الضمانات المقررة للموظفين في المجال التأديبي، فما مضمون هذا الحق وماهي مقتضيات وحدود ممارسته؟ سنجيب على هذا التساؤل من خلال ما يلي:

¹ Renou Chapus, droit administratif général, tome 02, 8^{eme} édition, montchrestion, 1995, p308.

² -سليم جديدي، مرجع سابق، ص295.

³ - هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص24.

⁴ - عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العمومية، دراسة تحليلية فقهية مقارنة بما إستقر عليه القضاء السعودي، مطابع دار الهندسة، القاهرة، ط2006م 1427هـ، ص453.

أولاً: مضمون حق الدفاع.

الدفاع لغةً يعني التتحية والرد، أما في إصطلاح الفقه فهو صرف الشيء قبل الورود¹. وبالرجوع إلى الأحكام القضائية والنصوص القانونية نجد أنها لم تورد تعريفاً جامعاً مانعاً لحق الدفاع المقرر للمتهم، بل إكتفت بتبيان مقتضيات ممارسته أو ما يعتبر إخلالاً به أو الجزاء المترتب عن ذلك، ومرج ذلك إلى صعوبة التمييز بين حق الدفاع و الضمانات الأخرى الإجرائية كالمواجهة².

فمن الصعب وضع تعريف له صيغة عامة يمكن أن تصفه وصفاً كاملاً، ولقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد مضمون حق الدفاع وعلاقته بضمانة المواجهة، حيث يكتنف معنى حق الدفاع الغموض واللبس، ويرجع ذلك إلى صعوبة الفصل بين حق الدفاع والضمانات الإجرائية الأخرى³، ومن ثم فإن كل المحاولات لوضع تعريف له باءت بالفشل، ذلك أن مفهوم حق الدفاع متطوراً⁴.

وبالنسبة للمشرع الجزائري قد أولى حماية كبيرة لحق الدفاع سواء فيما يخص الحماية القانونية أو الحماية القضائية، فقد نص عليه في دساتيره المتعاقبة و نصوص قانونية مختلفة. فقد نصّ عليه في المادة 32 من الدستور 1989 بقوله: " يعتبر حق الدفاع حقا دستورياً يجب على كل السلطات العمومية إحترامه"⁵.

كما نصّت عليه المادة 151 من التعديل الدستوري لسنة 1996: " الحق في الدفاع معترف به، حق الدفاع في القضايا الجزائرية مضمون"⁶

¹ - عبد اللطيف بن شديد الحربي، مرجع السابق، ص 456.

² - بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 177.

³ - بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 173.

⁴ - محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، مرجع سابق، ص 270.

⁵ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 1989، المؤرخ في 28/02/1989، ج، ر، العدد 09، سنة 1989.

⁶ - المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج، ر، العدد 76، 1996.

إضافة إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث جاء فيه: "الدفاع الفردي أو عن طريق المعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون"¹، وكذا المادة 56 منه أكدت أن: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تُؤمّن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه"².

وبالرجوع إلى التشريعات المتعلقة بالوظيفة العامة نجدها قد نصّت على هذا الحق ابتداء من الأمر 133/66 حيث نصت المادة 57 منه على أن: "الموظف الذي يمثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء...يجوز له أن يستعين بمدافع يختاره، كما لم أن يقدم بيانات خطية وشفوية، وأن يطلب حضور الشهود"³.

وتضيف المادة 169 من الأمر 03/06 مايلي: "يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية وأن يسحضر شهودا، ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه"⁴. كما أكد على هذا الحق مجلس الدولة الجزائري في قرار له تحت رقم 103/49 الصادر بتاريخ 2002/04/30، حيث أوقف تنفيذ القرار إستناداً إلى خرق الدفاع المضمون دستورياً لإن القرار إخترق إجراء شكلي يتمثل في عدم منح المدعية المدة الكافية وهي 12 يوماً قبل الجلسة حسب ما ينص عليه النظام الداخلي للمنظمة الوطنية للموثقين⁵.

ثانياً: مقتضيات حق الدفاع.

من مقتضيات ضمان ممارسة حق الدفاع، هي السّماح للموظف المتّهم بالتواجد في مختلف مراحل الإجراءات التأديبية، وإبداء ملاحظاته الشفوية أو الكتابية، وذلك تحقيقاً لمبدأ

¹ - المادة 39، دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية، 2016، المؤرخ في 2016/03/07، ج، ر، العدد 14، سنة 2016.

² - المادة 56، المرجع نفسه.

³ - المادة 57، المرسوم 133/66، مرجع سابق.

⁴ - المادة 169، الأمر 03/06، مرجع سابق.

⁵ - قرار الغرفة الإدارية بمجلس الدولة الجزائري، الصادر ب2002/04/30 المشار إليه في محمد الخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2000، ص 86.

الوجاهية، كما له حق الإستعانة بمدافع(محامي)، بالإضافة إلى إتاحة المجال لسماع الشهود، وهذا لضمان تقديم كل ما يمكن تبرئته من التّهم المنسوبة إليه وهذا ما سنتطرق إليه في مايلي:

أ- الطابع الحضورى:

تخضع الإجراءات التأديبية شأنها شأن الإجراءات الجزائية والتي تتميز بالطابع الحضورى المقرر قانوناً، حيث تكون محاكمة المتّهم بحضوره لسماع ما يبيده من أوجه دفاع.¹ وعليه حتى في حالة عدم وجود نص على حضور المتّهم، فإنه يُلزم أن تتم هذه الإجراءات بحضوره وذلك بالرجوع للمبادئ العامة التي تنص على مبدأ الطابع الحضورى للإجراءات وهو الأصل.²

ولقد نصّت جل النصوص القانونية في التشريع الجزائري على الطابع الحضورى، فلقد نصّ المرسوم 302/82 على أنّه: "لا تُسلّط العقوبة إلا بعد سماع العامل المعني إلا إذا رفض المثول وتمت معاينة ذلك قانوناً...".³

إضافة إلى ما نصّ عليه المرسوم 59/85 بأنه: "...يمكنه أن يقدم أمام مجلس التأديب أو أمام لجنة الطعن إذا إقتضى الأمر، أي توضيح كتابي أو شفوي أو يستحضر شهودا كما يمكنه أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه".⁴

كما نصّ الأمر 133/66 على أنّه: " إن الموظف الذي يمثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء له الحق بمجرد الشروع في الدعوى التأديبية في الإطلاع على ملفه الشخصي وجميع

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 116.

² - محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، ص 89.

³ - المادة 65، الأمر 302/82، مرجع سابق.

⁴ - المادة 129، المرسوم رقم 59/85، مرجع سابق.

الوثائق الملحقة به. ويجوز له أن يستعين بمدافع يختاره، كما يسوغ له أن يقدم أمام اللجنة المتساوية الأعضاء بيانات خطية أو شفوية وأن يطلب حضور الشهود¹.

أما التطبيق الحالي لقد أكد على ذلك من خلال الأمر 03/06 فلقد نص المشرع على ضرورة الحضور أمام اللجنة المتساوية الأعضاء من خلال المادة 168 الفقرة 01 منها و التي جاءت بمايلي: " يجب على الموظف الذي يحال على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي الممثل شخصيا، إلا إذا حالت قوة القاهرة دون ذلك"².

فمن الملاحظ من نص المادة أن المشرع فرض صراحة على الموظف المتهم المثل شخصياً أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، على خلاف النصوص السابقة، والتي ربطت الطابع الحضورى بتقديم الموظف المتهم لدفعه أو من خلال حقه في الإطلاع على ملفه أو من خلال سماعه، بالإضافة إلى وجوب تبليغه بتاريخ المثل قبل 15 يوما على الأقل من إجتماع المجلس التأديبي بالبريد الموصى عليه مع وصل الإستلام³، وذلك حتى لا يتحجج أو يجهل المتهم بعدم علمه بالإجراءات المتخذة ضده، أمّا في حالة تقديمه لمبرر مقبول لغيابه أن يلتبس من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المتخصصة المجتمعة كمجلس تأديبي تمثله من قبل مدافعه⁴.

لكن في حالة عدم حضور الموظف الذي تم استدعاه بطريقة قانونية، أو حالة رفض التبرير المقدم من قبله تستمر المتابعة التأديبية⁵، إذن تحقيق مبدأ ضمان الطابع الحضورى للموظف المتهم أمام المجلس التأديبي، حتى يستطيع الدفاع عن نفسه أو حضور مدافعه نيابة

¹ -المادة 67، الأمر 133/66، مرجع سابق.

² -المادة 168، الأمر 06/03، مرجع سابق.

³ -المادة 168، الفقرة الثانية، الأمر 03/06، مرجع سابق.

⁴ -المرجع نفسه.

⁵ - محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص 407.

عنه إن تم قبول التبرير لغيابه، وكذا تحقيق مبدأ الفعالية إذا لم يتم حضور الموظف بدون مبرر مقبول تستمر المتابعة التأديبية حماية للمجتمع الوظيفي وإستمراريته بإنتظام وإطراد.

ب- إبداء الملاحظات الشفوية أو الكتابية.

باعتبار أن حق الدفاع يهدف إلى تمكين الموظف المخطئ من رد المخالفات المنسوبة إليه ولا يأتي له ذلك إلا عن طريق تقديم الملاحظات تكون كتابية أو شفوية والتي تحمل في طياتها دليل يبرئ المتهم من التهم الموجهة له، والأساس في هذه الإجراءات أن تكون مكتوبة، رغم بداية تحول الشكل الكتابي للإجراءات نحو أشكال مختلطة كتابية وشفوية. إلا أن فقهاء كافة الدول يجتمعون على عدم وجود نص صريح يقرر إستعمال الطريقتين معا، وذلك لعدم وجود إلزام بإتباعها معا طبقا للقواعد العامة. ومعنى ذلك أن تترك الحرية للموظف في الإستفادة من هذا الحق بإحدى الطريقتين للدفاع بها عن نفسه سواء كان ذلك شفاهة أو كتابة.¹

وبالرجوع للمشرع الجزائري فنص على ذلك في المادة 129 من المرسوم 59/85 بقولها: "... ويمكنه أن يقدم أمام مجلس التأديب أو أمام لجنة الطعن إذا إقتضى الأمر أي توضيح كتابي أو شفوي..."²، كما أكدت المادة 169 من الأمر 03/06 بقولها أنه: " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية..."³.

ومن ثم فإن المشرع الجزائري ترك للموظف كامل الحرية في اختيار كيفية الدفاع عن نفسه سواء كان ذلك عن طريق بيانات خطية (مكتوبة) أو ملاحظات شفوية.

¹ - محمد ماجد ياقوت أصول التحقيق في المخالفات التأديبية، ص 409.

² - المادة 129، الأمر 59/85، مرجع سابق.

³ - المادة 169، الأمر 03/06، مرجع سابق.

ج- حق الإستعانة بمدافع.

يحق للموظف المتابع تأديبياً الإستعانة بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه.¹ بحيث أن هذا الحق من المبادئ المستقر عليها في جميع الدول، فقد نصت عليه دساتير العالم المختلفة، وتضمنتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، حيث نصت عليه المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي جاء فيها أن: " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة عادلة تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه...".²

وكذا تضمنته المادة 14 من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية أن للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه أو الإستعانة بمحام.³

تعود نشأة هذا المبدأ للمشرع الفرنسي الذي نص حق الموظف في الإستعانة بمحام في عدة نصوص قانونية، نذكر منها المادة 02 من المرسوم رقم 311 الصادر في 14/02/1959، كما أكد ذلك القانون رقم 634 الصادر في 13/06/1983 في مادته رقم 19 حيث حسم هذا القانون الأخير الموقف وإعترف صراحة بحق الاستعانة بمحام أمام هيئات التحقيق ضامناً بذلك حق الموظف في الإستعانة بمدافع.⁴

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه نصّ على هذا الحق في مختلف النصوص القانونيّة حيث جاء في نص المادة 57 من الأمر 133/66 على أنه: "...يجوز أن يستعين بمدافع يختاره بنفسه".⁵

¹ - سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 458.

² - المادة 11، من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، 127 ألف (د_3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، المتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

³ - المادة 14، قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د_21) 14 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 المتضمن الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

⁴ - علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة-دراسة مقارنة- في النظام العراقي المصري والفرنسي و الإنجليزي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1/ الإصدار الأول، ص 235.

⁵ - المادة 57، الأمر 133/66، مرجع سابق.

كما نصّ أيضاً في المادة 65 من المرسوم 302/82 بقوله: "... زيادة على ذلك أن يستعين لدى الاستماع إليه بأحد العمال أو أي شخص يختاره"¹، وكذلك المرسوم 59/85 والتي أكد فيها المشرع على أهمية الاستعانة بمدافع للدفاع عن الموظف المتهم قبل أي جزاء تأديبي يتم إتخاذه ضد الموظف المتّهم²، وبالنظر للتشريع الحالي فقد نصّت المادة 169 من الأمر 06/03 على حق الموظف في الاستعانة بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه³.

من خلال إستقراء هذه المواد نلاحظ أن المشرع قد ترك المجال مفتوحاً للموظف في إختيار مدافعه حيث يمكن له أن يتعيّن بمحام أو نقابي أو أي شخص آخر يختاره، وهذا أنّه لم يستعمل صراحة لفظ "محام" غير أنّه إستعمل عبارات أخرى دالة على ذلك و يتدرج ضمنها معنى الإستعانة بمحامي كعبارة "مدافع يختاره" و"مدافع مخول".

وما يُعاب على التشريع الحالي، أنه إعتبر أن الأصل هو أن الموظف مطالب بالحضور شخصياً، أو ما منحه فرصة تمثيله من طرف مدافع، إلّا في حالة تقديمه لمبرر غيابه، ممّا يفهم أنّ طريقة إختياره لمدافع عنه يلجأ إليه فقط عند تعذر حضوره، وهذا منافياً مع نص المادة 129 من المرسوم 59/85 الملغى الذي أقر إمكانية إستعانتته بأي مدافع يختاره للدفاع عنه⁴. ولذلك فإنه كان يتوجب على التشريع الحالي أن يحتفظ بنفس الحكم الذي نصّت عليه المادة 129 السالفة الذكر من المرسوم 59/85 لأنها في غاية الضبط.

وفيما يخص إمكانية المدافع في الإطلاع على الملف التأديبي للموظف المتّهم، فإنه لم يتم العثور على أي مادة قانونية صريحة تفيد بإمكانية توكيل مدافع للإطلاع على الملف التأديبي، فبالرجوع للمادة 167 من الأمر 03/06 والتي أعطت الحق للموظف للإطلاع على كامل ملفه التأديبي دون ذكر إمكانية ذلك للمدافع، مع الإشارة أن ليس كل الموظفين في درجة

¹ - المادة 65، المرسوم 302/82، مرجع سابق.

² - المادة 129، المرسوم 59/85، مرجع سابق.

³ - المادة 169، الأمر 06/03، مرجع سابق.

⁴ - بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 156.

عالية وكفاءة من معرفة المسائل القانونية والوظيفية، حيث يمكن وجود ثغرات قانونية تساعده في إستعمالها للكشف عن براءته من التّهم المنسوبة إليه ويُحال إلى جهله بذلك، زيادة على ذلك أن مهمّة المدافع هي الدفاع عن موكله مما يستوجب إلمامه بكل أوراق التحقيق وجميع المستندات الخاصة بالملف التأديبي، وحضوره في كافة الإجراءات التي تُتخذ ضد موكله، ممّا يعزز ضمانات الدفاع عن نفسه لدرء التّهمة عنه.¹

إلا أن رفض الإدارة تقديم كامل المستندات والأوراق الخاصة بالتحقيق للمدافع للإطلاع عليها قصد تحضير دفاعه، ويؤدي هذا إلى الإنتقاص من هذه الضمانة وهدر حقوق الموظف المتّهم من إثبات براءته، ولهذا على المشرع إعادة النظر في هذا الأمر في المادة 167 تكريسًا لضمان الإستعانة بمدافع، وأن ينص صراحة على حق المدافع أيضًا في الإطلاع على الملف التأديبي حتى تلتزم الجهة الإدارية بذلك، بما أن يمثل الموظف وله دراية في المسائل القانونية والوظيفية.²

د- سماع الشهود:

الشهادة تعني الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم بما أدركوه بمسامعهم، أو ما استقوه من غيرهم بأسماعهم أو ابصارهم متعلقًا بالواقعة، أو ظروف ارتكابها أو إسنادها إلى المتّهم أو برائته منها³، حيث تُعتبر من الأمور الهامة التي تتّصل بالدفاع وحق الموظف المتّهم في طلب سماع أية شهادة يراها تخدم وجهة النظر التي يدافع عنها، وله الحق في أن يطلب استدعاء أي شخص للإدلاء بشهادته.

¹– Essaid TAYEB, droit de la fonction public, édition, distrubition harma, alger, 2003, p p 372, 373.

²– سليمان منير، مدى فعالية الضمانات التأديبية للموظف العام،، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015، ص40.

³– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، 208.

حيث تعد وسيلة الشهادة أكثر وسائل الإثبات التي تشير إليها النصوص القانونية وأكثر إستعمالاً من الناحية العلمية¹.

وتنقسم الشهادة إلى قسمين:

الشهادة المباشرة: هي التي يدلي فيها الشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه وأدركه بأحد حواسه.

الشهادة غير المباشرة: هي التي يدلي فيها الشاهد على المعلومات من غيره ويرويها عنه².

ولقد نصّ المشرع الجزائري على هذا الحق ونصّ عليه في المرسوم 59/85 بقوله: "

يمكنه أن يقدم أمام مجلس التأديب أو لجنة الطعن إذا اقتضى الأمر... أو يستحضر شهوداً"³.

وكذا المادة 57 من الأمر 133/66 على أنه: ".. أو أن يطلب حضور الشهود"⁴، كما

أكد ذلك الأمر 03/06: " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية و شفوية أو أن يستحضر شهوداً..."⁵.

كما أن المشرع لم يحدد الإجراءات المتعلقة بسماع الشهود في المجال التأديبي مما يؤدي

إلى إعتداد الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية⁶.

ومن أهم الضوابط التي تحكم عملية الإدلاء بالشهادة هي:

- وجوب تأدية اليمين قبل تقديم الشهادة مما يؤدي إلى تنبيه الضمير و تحمل الشاهد إلى أداء الشهادة بصدق⁷؛

- عدم جواز سماع شهادة شاهد أمام الآخر؛

¹ - علي خطار شنتاوي، الوجيز في القانون الإداري، وائل للنشر، الأردن، بدون سنة، ص 570.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 209.

³ - المادة 129، الفقرة 02، المرسوم التنفيذي 59/85، مرجع سابق.

⁴ - المادة 57، المرسوم 133/66، مرجع سابق.

⁵ - المادة 169، الأمر 03/06، مرجع سابق.

⁶ - بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص 202.

⁷ - المرجع نفسه، ص 204.

- أن تؤدي الشهادة دون ضغوطات أو تهديدات مادية أو معنوية؛

- مواجهة الشهود ببعضهم البعض في حالة تضارب الأقوال على نفس الواقعة؛

تدوين الشهادة في محضر التحقيق مع إمضاء الشاهد بعد إقراره أنه مصرّ عليها وإمضاء المحقق¹.

ثالثاً: حدود ممارسة حق الدفاع.

يمكن تعذر تطبيق ضمانات حق الدفاع لأسباب ترجع للموظف أو أسباب تعود لظروف طارئة ولأسباب خارجة عن إرادة الطرفين، ويكون القرار التأديبي بالرغم من هذه الظروف سليماً غير معيباً بعدم المشروعية، وهذا ما سنعرضه فيما يلي:

أ- تعذر الاستفادة من حق الدفاع لأسباب ترجع للموظف.

يمكن للسلطة المختصة إصدار عقوبة تأديبية دون اللجوء إلى مقتضيات ممارسة حقوق الدفاع في حالة ما إذا ترك الموظف وظيفته بطريقة غير شرعية، لمدة معينة ولمبرر غير مقبول².

وهذا يسقط حقه في الدفاع عن نفسه، ويتحقق ذلك أيضاً في حالة دعوته لإبداء أقواله على أنه امتنع عن ذلك، ويقاس على الإمتناع الكامل عن إبداء دفاعه رفضه تسلم الإخطار، و بالتالي امتناعه عن الحضور للمحاكمة التأديبية، وكذلك استحالة الدارة بالقيام بالإخطار كأن يكون قد قام بتغيير محل إقامته دون إخطار الإدارة بذلك³.

¹-زايد محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مجلة دراسات في و.ع، العدد الأول لشهر ديسمبر 2013، مجله دورية

محكمة تصدر عن مخبر تشريعات حماية الوظيفة العامة، المركز الجامعي، البيض، ص 130.

²-كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 204.

³-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 229.

حيث نصت المادة 184 من الأمر 03/06 على: " إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر 15 يوماً متتالية على الأقل، دون مبرر مقبول، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء عزل بسبب إهمال المنصب، بعد الإعدار، وفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم"¹. كما قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 20/01/2004 على أن غياب الموظف دون إعلام الجهة المستخدمة وبدون أي سبب مشروع يبزر غيابه يفقده حق التمتع بالضمانات التأديبية المقررة له قانوناً².

وبالتالي فإن قرار السلطة المختصة، القاضي بعزل الموظف بسبب إهمال منصبه دون مبرر مقبول بعد إعداره يعد مشروعاً، رغم أن الموظف لم يُستدع ولم يتم مواجهته بالتهمة ولم يمارس حقوقه في الدفاع عن نفسه، وكل هذه الضمانات لم تلتزم بها الإدارة نظراً لتخليه عن وظيفته.

ب- تعذر تطبيق المبدأ لظروف طارئة.

في حالة الظروف الإستثنائية التي تمر بها البلاد يتزيب على ذلك تحية قواعد المشروعية العادية التي كانت سارية في ظل الظروف العادية لتحل محلها قواعد قانونية إستثنائية وبهذا لا تستطيع الإدارة دفعاً لهذا الظرف الطارئ إلا بإتخاذها للتصرف ما يعد في ظل الظروف العادية مخالفاً للقانون، فإذا إستلم هذا الظرف تجاوز حق الدفاع بإصدار قرار تأديبي يحمل عقوبة تأديبية دون مراعاة لهذا الحق، فإنه يكون مشروعاً نظراً لحالة الضرورة³.

وبالتالي تكون السلطة المختصة معفية تماماً من إحترام حقوق الدفاع في مثل هذا الظرف بحيث لا يؤثر في مشروعية هذا القرار.

¹ - المادة 184، الأمر 03/06، مرجع سابق.

² -قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة، الصادر في تاريخ 20/01/2004، مشار إليه في أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 155.

³ -حياة عمراوي، مرجع سابق، ص 80.

كما تُعفى أيضاً من إمكانية الموظف من الإطلاع على ملفه التأديبي في حالة إتلاف الوثائق نتيجة حريق مفاجئ أو هلاك مكان العمل لأي سبب من الأسباب¹.

وهذا ما طبقه القضاء الجزائري، إذ إعتبر إذا كانت القاعدة العامة في ظل الظروف العادية تتمثل في أنه يتعين على الإدارة أن تحترم حقوق الدفاع، بحيث عليها تمكين المعني بالأمر الإطلاع على الأفعال المنسوبة إليه والتي تبرر العقوبة المطبقة عليه مادام أن هذا المبدأ يعد من المبادئ العامة للقانون، فإن الإدارة بإمكانها أن تتحلل من احترام هذه القواعد في الظروف الإستثنائية، ولقد أكد على هذا الحال في قضية ب.ط ضد مديرية التربية لولاية قالم² وقضية والي ولاية تلمسان ضد رئيس بلدية منصور(ولاية تلمسان) السيد الأفندي سيدي محمد³.

المطلب الثاني: التحقيق التأديبي وضماناته

إن من أبرز الضمانات في المجال التأديبي، أن يتم إجراء تحقيق مع الموظف المتهم قصد سماع أقواله، وتحقيق دفاعه فيما هو منسوب إليه من إتهام، من خلال مجموعة من الإجراءات والضمانات التي استقرت عليها أحكام القضاء، وهو بالتالي أمر حتمي يسبق الجزاء التأديبي⁴.

إذن موضوع التحقيق التأديبي سنقوم بدراسته من خلال هذا المطلب والتعرض إلى مضمونه من خلال (الفرع الأول) والوقف الإحتياطي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون التحقيق التأديبي.

¹ -محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 185.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار مؤرخ في 09 أبريل 2001 (ب.ط) ضد مديرية التربية لولاية قالم، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص 66.

³ - مراد بدران، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، ب ب ن، 1989، ص 206.

⁴ -القرار رقم 108829 (الفهرس 217)، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 31 مارس 1996 القرار غير منشور، ورد ذلك في مراد بدران، مرجع سابق، ص ص 207_208.

بالرجوع للنصوص المتعلقة بالوظيفة العمومية لا نجد تعريفاً للتحقيق التأديبي، وهذا الأمر
الذي دفع الفقه لتعريفه، فعرفه فقهاء القانون الإداري بأنه: " مجموعة الإجراءات التأديبية التي
تقوم بها سلطة معينة بقصد تحديد ماهية الأفعال المبلغ عنها وظروفها وأدلة ثبوتها وصولاً إلى
الحقيقة وبيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية معينة من عدمها وبيان شخص مرتكبها".¹

كما عرفه البعض الآخر بأنه: " إجراء تمهيدي يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم
والتهم المنسوبة إليه. بالإضافة إلى أنه يمثل مرحلة تمهيدية لمرحلة المحكمة التأديبية التي
تصدر فيها القرار التأديبي النهائي".²

ويُعرف أيضاً بأنه: " الفحص و البحث و التقصي الموضوعي المحايد و النزيه لإستبانة
الحقيقة وإستجلائها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة ونسبها إلى أشخاص محددين، وذلك
لوجه الحقيقة والصدق والعدالة".³

وبهذا ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن التحقيق التأديبي هو إجراء جوهري يستوجب
على الإدارة القيام به عن طريق الإستعانة بلجنة تحقيقية، وذلك بغرض الكشف عن حقيقة ما
يُنسب للموظف من تهم ومخالفات وتحديد جسامتها ومن ثم إصدار توصية بمعاينة الموظف أو
تبرئته وغلغ التحقيق⁴. وإن مهمة غلغ التحقيق قد يقوم به الرئيس الإداري أو الموظف المكلف
بمهمة المراقبة والتفتيش، ومنه يكمن الهدف من هذا الإجراء هو كشف حقيقة العلاقة بين
الموظف المتهم و التهمة المنسوبة إليه، وبيان ما إذا كانت تشكل مخالفة أو جريمة معينة من

¹ - محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.

² - نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 700.

³ - سعد الشتيوي، مرجع سابق، ص 7.

⁴ - محمد الأحسن، مرجع سابق، ص 154.

عدمه، بالإضافة إلى أنه وسيلة لجمع أدلة الإثبات والتثبت من صحتها وصحة إسنادها إلى مرتكبها.¹

مما سبق نستنتج عناصر أساسية يجب توافرها في التحقيق التأديبي وإلا يعد باطلاً:

- أن يكون صادراً عن الجهة التي منحها القانون سلطة التحقيق؛

- أن يكون صادراً عن سلطة التحقيق في الشكل الذي حدده القانون؛

- أن يكون الهدف من التحقيق هو البحث عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة².

ومن خلال ذلك سنقوم بدراسة التحقيق التأديبي بتبيان مدى إلزاميته ومدى حياد سلطة

التحقيق التأديبي، تطرقاً إلى مقوماته.

أولاً: مدى إلزامية التحقيق.

رغم أهمية التحقيق كضمانة وقائية تقي الموظف من الشبهة أو الإتهام الكاذب، إلا أن المشرع الجزائري لم يضيف الصفة الإلزامية على إجراء التحقيق إذ جعل اللجوء إليه يتم وفقاً للسلطة التقديرية للإدارة، ويكون ذلك في حالة ما إذا تتوصل اللجنة المتساوية الأعضاء إلى إسناد الخطأ للموظف، إنطلاقاً من إطلاعها على الوثائق والمحاضر وسماع الشهود بسبب غموض الوقائع المنسوبة للموظف. حيث يُمكن لهذه الأخيرة طلب فتح تحقيق إداري من قبل السلطة الإدارية المختصة ولها صلاحية التعيين وذلك لتقصي الحقيقة وإصدار قرار التأديب على أسس من المشروعية³.

¹ - سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، مرجع سابق، ص 442.

² - محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 113.

³ - عمراوي حياة، مرجع سابق، ص 83.

حيث جاء في المادة 03 من المرسوم 152/66 حيث نصت على أنه: " يسوغ لمجلس التأديب أن يأمر بإجراء التحقيق إذ لم يكتف بالإيضاحات الواردة على الأفعال المقررة للمعني أو الظروف التي إرتكبت فيها الأفعال"¹

وتضيف المادة 171 من الأمر 06/03 على أنه: " يمكن للجنة المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين قبل البث في القضية المطروحة"².

ومنه يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد جعل التحقيق التأديبي إجراء غير وجوبي تتمتع فيه الإدارة بالسلطة التقديرية في القيام به أو الإحجام عنه، حيث يرى الدكتور بوادي مصطفى أنه ما يُعاب عنه، كان على المشرع الجزائري إدراج هذه الضمانة التأديبية وفق الضمانات الجوهرية لمالها من أهمية بالغة للثبوت من صحة الأدلة والوصول إلى الحقيقة، بما في ذلك مصلحة للأفراد، والمصلحة العامة، إذ يكفل عدم رفع الدعوى أمام القضاء إلا وهي تترك على أساس مستحق من الواقع و القانون، وفي ذلك توفير للوقت وجهد القضاء وضمانة للأفراد من خطر الوقوف موقف الإتهام أمام القضاء بسبب التسرع، وهو موقف صعب على النفس ولا يُمحي أثره، لذا كان من الواجب جعله إجراء وجوبي سابق لتوقيع العقوبة الإدارية ضد الموظف المتهم منصوص عليه قانونياً وذلك تفادياً لتعسف الإدارة في توقيع الجزاء.

ثانياً: مدى حياد سلطة التحقيق التأديبي.

تُوكَل مهمة إجراء التحقيق التأديبي إلى السلطة التي منحها المشرع السلطة التأديبية وهي السلطة الرئاسية³، معنى ذلك أن السلطة التي لها صلاحية تعيين الموظف العام(الجهة

¹ - المرسوم رقم 155/66، المؤرخ في 02/07/1966، المتعلق بالإجراءات التأديبية، ج.ر.العدد 476، الصادر في 08/06/1996.

² - المادة 171، الأمر 03/06، مرجع سابق.

³ - محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق التأديبي في المخالفات التأديبية، مرجع سابق، ص 524.

الإدارية)، وهذا ما جاءت به المادة 162 من الأمر 03/06 على أنه: " تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين"¹.

وكذا نصت عليه المادة 171 و المادة 03 السابقين الذكر، وبالتالي فهي نفسها الجهة التي تتمتع بسلطة الإتهام وهذا ما يعاب على النظام التأديبي الجزائري أنه يفتقر الحياد المفروض في الجهة التي تتولى التحقيق في حالة اللجوء إليه.

وعليه قد تتفق الإدارة مع الموظف المُكلف بالتحقيق للوصول إلى النتائج التي ترغب فيها وهذا يتنافى مع مبدأ الحياد²، و يُقصد بذلك ألاّ يؤثر المحقق في إرادة المتهم بما يدفعه للقول ما لا يريد أن يقوله، أو أن يتدخل بأي صورة في إجابة المتهم للقاعدة التي تحكم توجيه الأسئلة إلى المتهم أن تُرضك له الحرية التامة في إجابته، بحيث قد يكون قصد فعلاً بإرادته الكاملة أي يُدلي بما ذكره، ولا يُرجع ذلك لسبب آخر.³

وبهذا كان من الأفضل أن تكون الجهة التي تُسند إليها مهمة التحقيق مستقلة تماماً عن السلطة المختصة بالإتهام.

ثالثاً: مقومات التحقيق التأديبي.

من المقومات الأساسية الواجب توافرها لإجراء التحقيق التأديبي مايلي:

أ-إستيفاء الشكل الكتابي للتحقيق:

إن قوانين الوظيفة كقاعدة عامة تستوجب كتابة التحقيق، حيث يرجع السبب في نشوء مبدأ التدون في التحقيق التأديبي لأن الكتابة بالعادة تكون أكثر دقة وإنضباطاً وأدق تعبيراً، كما أن التحقيق المكتوب يمكن الرجوع إليه بسهولة في أي وقت، ولكي لا تضيع معالمه الظروف و الملابسات التي تجري للتحقيق في ظلها وقد تكون حجة للموظف أو عليه.

¹ - المادة 162، الأمر 03/06، مرجع سابق.

² - كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 155.

³ - أيوب منصور الجربوع، ضمانات الموظف في مرحلة التحقيق الإداري في النظام السعودي، مجلة الإدارة العامة، عدد 01،

إذا كان الأصل أن يُجرى التحقيق كتابةً، إلا أن ذلك ليس مطلقاً، فقد أباح المشرع الجزائري أن يكون التحقيق مع الموظف المتهم والإستماع إلى أقواله بالشهود شفاهة¹، وذلك عندما يتعلق الأمر بإصدار الجاءات الحقيقية كالإنذار و الخصم من الراتب. بالمقابل فقد أوجب المشرع الجزائري أن يكون التحقيق مع الموظف المتهم و الإستماع إلى الموظف كتابةً، وفي حالة رفض مثوله لا بد من معاينة ذلك قانوناً. خاصة عندما يتعلق الأمر بأخطاء جسيمة². فلا يتصور الاستماع إلى الموظف المتهم إلا بواسطة الكتابة، ولا يمكن توضيح ظروف المخالفة التأديبية إلا كتابةً³.

ب-البيانات الشكلية التي يجب أن يشملها محضر التحقيق:

يجب أن يشمل محضر محضر التحقيق جميع البيانات والشكليات الازمة لصحته و قيمته القانونية دون أن يكتسبه أي لبس أو غموض.

ومن أهم هذه البيانات مايلي:

-يجب أن يتضمن محضر التحقيق إسم المحقق الذي تولى التحقيق وبيان وظيفته؛

-يجب أن يتضمن المحضر تاريخ و مكان وساعة إفتتاحه وإتمامه وأن تُذيل كل ورقة من أوراق التحقيق بتوقيع المحقق⁴؛

-يجب أن يُذكر في التحقيق إسم الموظف المسؤول عن الخطأ و سنه ومحل إقامته ووضعيته ودرجة وظيفته وأن تُدوّن الإجابات التي أدلى بها رداص على أسئلة المحقق؛

¹-المادة 169،الأمر 03/06، مرجع سابق.

²-انظر المنشور رقم 05 المؤرخ في أفريل 2004، مرجع سابق.

³-كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 157.

⁴-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص 162.

-وأخيراً يجب أن يشمل المحضر على توقيع الموظف وفي حالة رفض التوقيع يثبت المحقق ذلك، ويجب أن يكون التوقيع تحت كل صفحة من صفحات التحقيق وليس فقط على الصفحة الأخيرة¹.

الفرع الثاني: الوقف الاحتياطي عن الوظيفة كإجراء تحفظي.

قد تلجأ الجهة الإدارية إلى إجراء احتياطي متصل بالتحقيق التأديبي قد تقتضيه طبيعة التحقيق المفتوح مع الموظف، بغرض إبعاده مؤقتاً عن أداء وممارسة وظيفته لفترة زمنية معينة يحددها القانون حفاظاً على حسن سير المرفق العام، وهو ما يُسمى بالوقف الإحتياطي عن الوظيفة².

أولاً: تعريف الوقف الإحتياطي عن الوظيفة.

لم يرد تعريف محدد للوقف الإحتياطي عن الوظيفة في النصوص المتعلقة بالوظيفة العامة، الأمر الذي فتح المجال للفقهاء والقضاء لتعريفه. حيث عرفه الفقه بأنه: " إجراء يتضمن إبعاد الموظف عن وظيفته إذا ارتكب خطأً تأديبياً أو جريمة جنائية"³.

وعُرف أيضاً بأنه: " إجراء إداري يُتخذ في حالة ارتكاب الموظف لخطأً جسيماً، خدمة لمصلحة المرفق، وهو بالتالي لا يشكل عقوبة، كما أنه لا يُتخذ في مواجهة الموظف الذي تمت معاقبته تأديبياً"⁴.

وتأسيساً على ذلك نلاحظ أن الوقف الإحتياطي هو إجراء تلجأ إليه الإدارة بقصد إبعاد الموظف عن وظيفته، وذلك في حالة ارتكابه خطأً جسيماً أو في حالة وجود متابعة جنائية لا ستمح ببقاء الموظف في منصبه.

¹-سعد الشتيوي، مرجع سابق، ص 65.

²-مصطفى بوادي، مرجع سابق، ص 82.

³ -Alain PLANTEY, Traite pratique de la fonction public, t1.l.g.j, Paris, 1971, p.p 437-441.

⁴ -Essaid TAIB, op, cit, p 349.

ثانياً: السلطة المختصة بإصدار قرار التوقيف.

نصّ المشرع الجزائري على ذلك في الأمر 03/06 بقوله: " في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً، يمكن أن يؤدي عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً"¹.

فالأصل إذاً أن الإختصاص قرار الوقف عن العمل لمصلحة التحقيق يكون للسلطة التي لها صلاحية التعيين وهي المختصة بالتأديب.

ثالثاً: ضوابط قرار التوقيف.

طبقاً لأحكام المادة 58 من الأمر 133/66 و أيضاً المادة 173 من الأمر 03/06 التي تضمن حالات توقيف الموظف المخطئ عن مهامه، في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة.

ووفقاً للأمر 03/06 فقد نص على: " يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه"². وبموجب نص المادة السابقة نلاحظ أن المشرع لم يحدد المتابعات الجنائية التي تُشكل عائقاً أمام الموظف للقيام بمهامه، وعلى إثر ذلك كان على المشرع تحديد هذه المتابعات وذلك تفادياً للتعسف في استعمال هذا الإجراء الذي قد يضر بالموظف.

أ- مدة التوقيف:

بمجرد توافر أسباب الوقف السابقة الذكر تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتوقيف الموظف المتّهم عن العمل بموجب قرار مسبّب، فنلاحظ أنه في ظل المرسوم 59/85 وطبقاً

¹-المادة 173، الأمر 03/06، مرجع سابق.

²-المادة 174، المرجع نفسه.

للمادة 130 منه فقد حُدِّدَت مدة الوقف بشهرين،¹ إبتداءً من اليوم الذي صدر فيه مقرر التوقيف، هذا في حالة إرتكاب خطأ جسيم، أمّا فيما يخص التوقيف بسبب خضوع الموظف لمتابعة جزائية لا تُسوى وضعيته الإدارية حتى يصبح الحكم عن المتابعة الجزائية نهائي وذلك طبقاً لأحكام المادة 174 من الأمر 03/06.

ب- إحترام حقوق الموظف:

إن أهم أثر أساسي للوقف هو الإبعاد العاجل للموظف المخطئ من منصبه، فيتولى مشؤولوه المباشرون إسترجاع جميع الوسائل التي كانت ممنوحة له لممارسة مهامه كالأوراق الرسمية والأختام.² بناءً على ذلك من حق الموظف خلال فترة التوقيف أن يتقاضى نصف راتبه الأساسي طيلة مدة التوقيف، وكذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي.³

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري على هذا الإجراء في الأمر 03/06 بقوله:

"في حالة إرتكاب الموظف خطأ جسيماً يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها حق التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً، يتقاضى المعني خلال فترة التوقيف المنصوص عليها في الفترة أعلاه نصف راتبه الأساسي وكذا محمل المنح ذات الطابع العائلي..."⁴

"يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه، يمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر إبتداءً من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا ينعدي النصف..."⁵

¹المادة 130، الفقرة 03 " ... ويجب أن تسوى وضعية هذا الموظف الموقوف فب أجل شهرين إبتداءً من اليوم الذي صدر فيه مقرر توقيفه".

²- حياة عمراوي، مرجع سابق، ص 88.

³-المرجع نفسه

⁴-المادة 173، الأمر 03/06، مرجع سابق.

⁵-المادة 174، المرجع نفسه.

فبمجرد توفر أسباب الوقف السابقة الذكر تقوم السلطة التي لها صلاحية النعيين بتوقيف الموظف عن العمل بموجب قرار مسبب لمدة لا تتجاوز ستة أشهر على أن يتقاضى جزء من الراتب لا يتجاوز النصف مع تقاضيه المنح العائلية، هذا في حالة ارتكاب الخطأ الجسيم الذي تم الإشارة له سابقاً في ظل المرسوم 59/85 سابق الذكر.

" أما إذا اتخذت في حق الموظف الموقوف عقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة أو إذا تمت تبرئته من الأعمال المنسوبة إليه، أو إذا لم تبت اللجنة المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة ، يسترجع الموظف كامل حقوقه و الجزء الذي خصم من راتبه" طبقاً للمادة 173¹.

وبهذا سننتقل من خلال المبحث الثاني إلى دراسة مدى إلزامية إستشارة لجنة متساوية الأعضاء وكذا ضوابط السلطة التأديبية في إصدار القرار التأديبي.

¹-المادة 173، فقرة 02، الأمر 03/06.

المبحث الثاني: الضمانات التأديبية المعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية.

زيادة لإطمئنان الموظف الخاضع للتأديب من عدم تعسف السلطة التأديبية في إستعمال سلطتها ألزمها المشرع بإستشارة بعض الهيئات التي استحدثتها لهذا الغرض¹، زيادة إلى ذلك وضع ضوابط للعقوبة المسلطة عليه حماية لحقوقه والزامية تسبب القرار التأديبي لبسط الرقابة على صحته².

ومنه سنتناول في المطلب الأول رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، و نخصص المطلب الثاني لدراسة ضوابط العقوبة وتسبب القرار التأديبي.

المطلب الأول: رأي اللجنة المتساوية الأعضاء.

أنشأ المشرع الجزائري إلى جانب السلطة الرئاسية التأديبية هيئات على مستوى كل سلك إداري تشاركها في إتخاذ القرارات التأديبية إذا ما يتعلق الأمر بعقوبات على درجة من الشدة. وأطلق أول تشريع ينظم الوظيفة العامة في الجزائر على هذه الهيئات وهو الأمر رقم 133/66 اسم " اللجنة المتساوية الأعضاء"³، أما المرسوم رقم 59/85 فقد سماها ب"لجنة الموظفين"⁴، في حين أطلق عليها الأمر 03/06 تسمية "اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء" ونظراً لأهمية الدور الذي تقوم به هذه اللجان ومدى تأثيرها على المصالح الوظيفية للموظف العام. سنقوم

¹ -مليكة مخلوفي، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012/ 2013، ص 56.

² -بواوي مصطفى، مرجع سابق، ص 377.

³ -المادة 56، الأمر رقم 133/66، مرجع سابق.

⁴ -المادة 123، المرسوم التنفيذي رقم 59/85، مرجع سابق.

بدراسة مدى إستقلالية هذه اللجان (الفرع الأول) و نطاق إختصاصها (الفرع الثاني) وكيفية سير أعمالها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مدى إستقلالية اللجان التأديبية.

إن الحديث عن موضوع إستقلالية اللجنة الإدارية المتساويي العضاء، يقتضي عن الجانب العضوي من جهة (أولاً)، والجانب الوظيفي من جهة أخرى (ثانياً)

أولاً: مدى الإستقلال العضوي للجان المتساوية الأعضاء.

يظهر الجانب العضوي للجنة المتساوية الأعضاء من خلال تشكيلتها، و مدة العضوية وكذا من خلال رئاسة اللجنة وهذا ما سنتطرق إليه في مايلي:

أ- تشكيلة اللجنة:

لقد نصت المادة 11 من المرسوم 59/85 على تشكيلة هذه اللجان حيث نصت على مايلي: " تحدث لجان للموظفين في المؤسسات والإدارات العمومية... وتتكون هذه اللجان من عدد متساوٍ من ممثلي المؤسسة أو الإدارة المعنية و ممثلين ينتخبهم الموظفون"¹

كما حددت المادة 05 من المرسوم 10/84² تشكيلة هذه اللجان بحيث نصت على أن تتكون بالتساوي من عدد من الموظفين يمثل العمال وعدد آخر يمثل الإدارة، إن جعل تشكيلة

¹ - المادة 11، المرسوم رقم 59/85، مرجع سابق.

² - المرسوم رقم 10/84، المؤرخ في 1984، المتعلق بتحديد إختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، ج.ر.، العدد الثالث، سنة 1984، وللإشارة فإن المرسوم 10/84 بموجب المادة 32 قد ألغى المرسوم رقم 143/66 الصادر في 1966/06/02، والمتضمن إختصاص اللجان المتساوية الأعضاء ونكوبتها وتنظيمها وسيرها.

المجالس المتساوية الأعضاء من بين ممثلي العمال و ممثلي الإدارة من شأنه أن يؤكد ضمانة هامة للموظفين وقد أكد على ذلك الأمر 103/06.¹

لما استحدثت المشرع الجزائري اللجان الإدارية كان هدفه إشراك الموظفين في عملية إتخاذ القرار، ومن شأنه أن يؤكد أنها ضمانة هامة للموظفين، وأيضاً ما يجرّد صفة الخصم والحكم وعدم الحياد للإدارة الموظفة في عملية التأديب، حيث أن المشرع استعمل أسلوب التمييز من حيث استعمال مصطلح ممثلين عن الإدارة وممثلين عن الموظفين، لذلك تعتقد أن التساوي سيطغى في الأصوات في أغلب الحالات².

أمّا بالنسبة للسؤال الثاني الذي يقتضي الأمر بتطبيق المرسوم 10/84 الذي نص على أنه: " إذا وقع اللانتخاب فإنه يكون الإقتراح السري، ويجب أن يشارك فيه كل أعضاء اللجنة، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً، ماعدا في حالة الإنضباط التي تكون العقوبة المتخذة مباشرة عن العقوبة المقترحة"³. حيث يتم ترجيح رأي رئيس اللجنة المتساوية الأعضاء، وهو رئيس الإدارة الموظفة أو ممثل الإدارة⁴، حيث أن نص المادة 14 من المرسوم 10/24 إستنتجت ترجيح صوت الرئيس الإداري في المجال التأديبي في حالة كون العقوبة المتخذة تقل مباشرة عن العقوبة المقترحة، إلا أن هذا لا يسلم من الإنتقادات لكون ان السلطة الإدارية ستوقع هذا الطرح مسبقاً لذلك يمكن ان يصدر عقوبة أشد تفادياً و هروبا من نص المادة السالفة الذكر⁵.

ب- مدة العضوية في اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.

¹ -المادة 63، فقرة 02، الأمر رقم 03/06، مرجع سابق.

² _ منير سلماي، مرجع سابق، ص18.

³ _ المادة 14، فقرة 02، المرسوم التنفيذي رقم 10/84، مرجع سابق.

⁴ - المادة 11، المرجع نفسه.

⁵ -المادة 14، المرسوم 10/24، مرجع سابق.

طبقاً للمرسوم 10/84 نجد أن المشرع حدد مدة العضوية للجنة المتساوية الأعضاء بـ 03 سنوات، ويمكن تجديد عضويتهم، ويمكن استثناء تقصير مدة العضوية أو تطويلها في فائدة المصلحة بقرار من الوزير أو الوالي المعني.

بعد موافقة كاتب الدولة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري حتى يمكن خاصة عدة لجان تابعة لمصلحة واحدة أو مجموعة مصالح في آن واحد، ولا يمكن أن تتجاوز هذا التقصير أو التطويل مدة ستة أشهر، غير أنه في حالة تعديل على هيكل أحد الأسلاك أمكن إنهاء اللجان المختصة بقرار من الوزير أو الوالي المعني دون اشتراط المدة¹.

وعليه فالمشرع كان محقاً لما حدد مدة العضوية في هذه اللجان، لأن ترك مدة العضوية مفتوحة وغير محددة قانوناً يعصف بجذور الإستقلالية، إذ يكون هؤلاء عرضةً للعزل والتوقيف في أي وقت، غير أن منح الإدارة سلطة تقصير وتمديد مدة العضوية يلغي تماماً فعالية هذا الإجراء لأن ذلك من شأنه أن يؤثر وبشكل كبير على الإستقلالية العضوية لهذه اللجان².

رئاسة اللجنة:

بالنسبة لموضوع الرئاسة فقد بيننا سابقاً أن الإدارة الاموظفة التي أنيط لها رئاسة اللجنة وترجيح صوتها في حالة التساوي حسب ما نصت عليه المادة 63 من الأمر 03/06 والمادة 11 من المرسوم 10/84³.

ثانياً: مدى الإستقلال الوظيفي للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.

إن إختصاص اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء يكمن في إبداء رأيها وإستشارتها في العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة، لكن قبل بدء عملها تعترضها صعوبات تؤثر سلباً على الهدف الذي أنشأت من أجله:

¹ -المادة 05، المرسوم التنفيذي رقم 10/84، مرجع سابق.

² -حياة عمراوي، مرجع سابق، ص 70.

³ - تنص المادة 63 على انه: "...وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها..." كما تنص المادة 11 على

أنه: " تترأس اللجان متساوية الأعضاء السلطة التي تنصب لديها..."

أ- الإنخراط في قائمة الترشح:

إن الموظفين الذين يريدون المشاركة في اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء يجب أن يسجل أسمائهم وألقابهم في قائمة الترشح، وهذه القائمة تتحكم في مصيرها السلطة الإدارية من حيث قبولها من عدمه¹.

وهو ما نص عليه المرسوم 11/84 الذي نص على: " تعرض كل قائمة على الدراسة في الأماكن الدائمة للجنة المركزية، فيما يخص الإدارة المركزية وعلى المحافظة فيما يخص الجماعات المحلية خلال أسبوع من تاريخ الإيداع، إذ لم تدلي الأمانة الدائمة للجنة المركزية أو المحافظة برأي مخالف خلال خمسة عشر يوماً فإن سكوتها يعد موافقة"².

غير أنه يمنع من الترشح لهذه الانتخابات كل موظف يوجد في إحدى الحالات الأتية³:

-الإجازة المرضية طويلة المدى؛

-التنزيل في الرتبة أو الإقتضاء المؤقت من الوظيفة؛

-حالة العجز.

ويتم تسجيل المترشحين في قائمة واحدة يجب أن يكون فيها عدد المترشحين ضعف عدد المناصب المطلوب شغلها، ويتم إيداع هذه القائمة قبل خمسة أسابيع على الأقل من التاريخ المحدد لإجراء الانتخابات، بحيث تكون كل قائمة مصحوبة بتصريح التوشح موقع من قبل كل مترشح⁴.

ب-النظام الداخلي للجنة

¹-منير سلماني، مرجع سابق، ص 20.

²- المادة 02، المرسوم التنفيذي 11/84، مرجع سابق.

³-المادة 02، المرسوم رقم 10/84، مرجع سابق.

⁴-المادة 04، المرسوم التنفيذي رقم 11/84، مرجع سابق.

إن وضع اللجان أو الهيئات التأديبية لنظامها الداخلي دون مشاركة أي جهة أخرى يدعم إستقلالية هذه المجالس، غير أن المشرع طبقاً للمرسوم رقم 10/84 إشتراط على أنه: " تعد كل لجنة متساوية الأعضاء نظامها الداخلي، ثم تعرضه على الوزير أو الوالي المعني"¹. وهذا يؤكد ويجسد تبعية هذه اللجان للسلطات الإدارية الموضوعة على مستواها، مما يجعل هذا النظام عرضة للإلغاء أو التعديل بما يتفق ومصالح هذه الإدارة، لذلك نقترح على المشرع إلغاء هذا الشرط.

الفرع الثاني: نطاق إختصاصات المجالس التأديبية.

لقد نظم المشرع الجزائري إختصاص اللجان المتساوية الأعضاء من خلال مجموعة من النصوص القانونية، فقد نص على ذلك المرسوم 10/84 على أنه: " يكون الرجوع إلى اللجان المتساوية الأعضاء في جميع المسائل ذات الطابع الفردي..."². في حين نص أيضا المرسوم رقم 59/85 بقوله: " تنتظر لجان الموظفين في جميع القضايا ذات الطابع الفردي التي تهّم الموظفين..."³. كما أكد ذلك الأمر 03/06 الذي نص على: " تستتار اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل القانونية التي تخص الحياة المهنية للموظفين، وتجتمع زيادة إلى ذلك كلجنة ترسيم وكمجلس تأديبي"⁴.

¹ -المادة 12، المرسوم التنفيذي رقم 10/84، مرجع سابق.

² -المادة 09، المرسوم التنفيذي رقم 10/84، مرجع سابق.

³ -المادة 64، الأمر رقم 59/85، مرجع سابق.

⁴ -المادة 64، الأمر 03/06، مرجع سابق.

ونفس الأمر أكدته المادة 165: " تتخذ السلطة التي لها لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء"¹.

وعليه يتبين لنا من خلال النصوص المذكورة أن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في تختص في المتابعة التأديبية ذات الطابع الفردي، وجعل المرور برأي اللجنة أمراً إلزامياً، الأمر الذي يؤدي إلى طرح التساؤل عن قيمة وطبيعة رأي اللجنة المتساوية الأعضاء؟ للإجابة على هذا التساؤل نبين موقف المشرع قبل وبعد تعديل القانون الأساسي للوظيفة العامة.

أولاً: قبل صدور الأمر 03/06.

بالرجوع إلى الأمر المرسوم التنفيذي 59/85 نلاحظ مايلي:

- تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المخولة عقوبات ن الدرجة الأولى دون إستشارة لجنة الموظفين مسبقاً²؛
- تكون الإستشارة في العقوبات التأديبية من الدرجة الثانية إجبارية رغم أم رأي اللجنة إختياري، بحيث يمكن للسلطة التأديبية الأخذ به أم لا³؛
- تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثالثة، بعد موافقة لجنة الموظفين⁴، فالإستشارة بشأنها تكون ضرورية، ورأيها ملزماً للسلطة التأديبية.

¹-المادة 165، المرجع نفسه.

²-المادة 125، المرسوم التنفيذي رقم 59/85، مرجع سابق.

³-المادة 126، المرجع نفسه.

⁴-المادة 127، المرجع نفسه.

وهو ما سبق النص عليه في المرسوم 10/84 الذي نص على: " تعد الآراء التي تدلي بها الجان متساوية الأعضاء إستشارة الآ في الحالات التالية: ... التنزيل في الرتبة أو الدرجة أو الإحالة على التقاعد تلقائياً والتسريح مع إبقاء حقوق المعاش أو إلغاؤها"¹.

وعليه فإن رأي اللجان المتساوية الأعضاء في هذه الحالات يكون ملزماً للسلطة التأديبية أما بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 59/85 فقد جعل رأي هذه اللجان ملزماً للسلطة التأديبية في عقوبة التسريح فقط².

ثانياً: بعد صدور الأمر 03/06:

نصت المادة 165 من الأمر 03/06 وبينت أن رأي هذه اللجان هو إستشاري فقط، ولا يجب علينا أن نفهم من نص المادة ان رأيها إلزامي للسلطة التأديبية، بل هو إجراء إلزامي على سلطة التأديبية قبل توقيع الجزاء التأديبي على الموظف، وبالتالي يعود القرار الأخير للإدارة الموظفة، وهنا يكمن الإشكال الحقيقي، فما الجدوى إذن من هذه اللجنة؟ وما الغرض الحقيقي من إضفاء كل هذه النصوص من أجل رأي إستشاري فقط؟³

فلا شك أن إلزامية رأي وتوصيات اللجان الإدارية يمثل ثغرة كبرى في النظام التأديبي، ويهدر الحكمة التي إستهدفها المشرع من إنشاء مثل هذه المجالس، فطالما لا تلتزم الإدارة بما تنتمي إليه اللجان فتعتقد ذلك يضعف بدرجة كبيرة قوة تلك الضمانة⁴.

الفرع الثالث: كيفية سير أعمال اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.

¹ - المادة 10، المرسوم التنفيذي رقم 10/84، مرجع سابق.

² - المادة 130، المرسوم التنفيذي رقم 59/85، مرجع سابق.

³ - منير سلماي، مرجع سابق، ص 23.

⁴ - سعد الشتيوي، مرجع سابق، ص ص 61، 62.

تمارس هذه اللجان إختصاصاتها في شكل هيئة عامة تعرض عليها جميع القضايا المتعلقة بشؤون الموظفين، كما تمارسها في شكل مجلس تأديبي عندما يتعلق الأمر بمسألة تأديبية يعرض إليها الموظف و تستوجب إشارة هذه اللجان .

أولاً: إجتماعها في شكل هيئة عامة.

تمارس هذه اللجان إختصاصاتها في شكل لجنة عامة، حسب مرسوم رقم 10/84 تجتمع هذه اللجان بإستدعاء من رؤسائها أو بطلب كتابي من ثلث أعضائها الدائمين على الأقل مرتين في السنة¹، ويتخذ القرار بالإقتراع السري وبالأغلبية البسيطة وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً²، ولا تصح إجتماعات اللجان التأديبية إلاّ بإكتمال نصابها القانوني المقرر وتؤجل القضايا إلى الجلسة التالية³.

كما نصت أيضا المادة 64 من الأمر 03/06 أنه تستشار اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين وتجتمع زيادة على ذلك كلجنة ترسيم و كمجلس تأديبي⁴.

و منه، من خلال إستقراء المواد السابقة نستنتج أم اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء تجتمع في شكل لجنة عامة لتقديم آرائها فيما يخص القضايا المتعلقة بشؤون الموظفين ويتأسس هذه اللجان الوزير المختص على مستوى الوزارات، والوالي أو مدير المنشأة على المستوى المحلي.

¹ -المادة 13، المرسوم التنفيذي رقم 10/84، مرجع سابق.

² -المادة 14، المرجع نفسه.

³ -المادة 19، المرجع نفسه.

⁴ -المادة 64، الأمر 03/06، مرجع سابق.

ثانياً: إجتماعها في شكل مجلس تأديبي.

تقوم السلطة المختصة بتكليف الأخطاء المهنية فإذا توصلت إلى هذه الأخطاء من الدرجة الثالثة أو الدرجة الرابعة، ألزم عليها المشرع إستشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة في شكل مجلس تأديبي، حيث يتم إخطارها بالعدوى في أجل لا يتعدى 45 يوماً من تاريخ معاينة الخطأ وإلا سقط هذا الحق بإنقضاء الأجل، على أن تبت اللجنة في القضية المعروضة عليها في أجل لا يتعدى 45 يوماً من تاريخ إخطارها، ينظر المجلس التأديبي في الأمر وفقاً لما جاء في التقرير المسبب المقدم إليه، من قبل السلطة الرئاسية التي توضح الأخطاء المنسوبة للموظف وكذا العقوبة المقترحة¹، كما يمكنها طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية المعروضة عليها².

أما فيما يخص إجراءات المساءلة التأديبية بعد تقديم الملف التأديبي إلى المجلس التأديبي يقوم لرئيس المجلس بتعيين مقرر الذي يوم بتلاوة التقرير المسبب الذي أعدته السلطة الرئاسية، ويستوجب ذلك حضور الموظف أو محاميه³، إذا ما إستعان بمحام للإدلاء بأقواله والإجابة على الأسئلة التي يطرحها أعضاء المجلس تم يستمع لأقوال الشهود إذا ما إستعان الموظف بشهود لتعزيز موقفه.

كما تتداول اللجنة المتساوية الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعمة كمجلس تأديبي في جلسات إما بإصدار قرار مبرر بالعقوبة او بطلب إجراء تحقيق في حالة إن ام يكتف المجلس بالتوضيحات المقدمة⁴.

¹-المادة 165-166، الأمر رقم 03/06، مرجع سابق.

²-المادة 171، المرجع نفسه.

³-المادة 168، المرجع نفسه.

⁴-المادة 170، المرجع نفسه.

في الأخير نلخص القول في أنه بالرغم من استحداث المشرع هذه اللجان لإشراك الموظفين في اتخاذ القرار التأديبي على أساس ان هذا الإشراك يشكل ضماناً للموظف إلا إنه باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بمدى استقلالية اللجان التأديبية من الجانب العضوي والوظيفي ونطاق اختصاصها و كيفية سير أعمالها يتبين لنا أن الإدارة الموظفة هي التي تتأسس هذه اللجان وهي التي تتحكم في كل أمور التأديب، الأمر الذي يؤدي إلى فقدان مصداقيتها¹.

بالإضافة إلى ذلك هو أن جميع أعضاء هذه اللجان بما فيهم الممثلين للإدارة أو الممثلين الموظفين كلهم يعتبرون موظفون تابعين للإدارة ، ذلك ما يحول دون إستقلالية هذه اللجان وتبعيتهم للإدارة التي دائماً ستغلب المصلحة هذه الأخيرة على مصلحة الموظف، لذلك نطلب ومن جديد الإسراع في إصدار التنظيم الخاص بتشكيل هذه اللجان المنصوص عليها في المر 03/06 وأن يعيد هذا التنظيم النظر في تسكيلة هذه اللجان بما يقدم المصلحة المتوازنة لكلا الطرفين².

المطلب الثاني: ضوابط السلطة التأديبية في إصدار القرار التأديبي

بالإضافة إلى القواعد الإجرائية المذكورة سابقاً، هناك مجموعة من القواعد الموضوعية والضوابط التي تحكم العقوبة التأديبية والتي يجب أن تراعيها السلطة التأديبية المختصة قبل توقيع الجزاء على الموظف المخالف، وإن عدم إحترام هذه القواعد تؤدي بالقرار التأديبي للبطان، فإن هذه الضوابط توفر للموظف ضمانة هامة وتكفل له عدم تعسف الإدارة المختصة نظراً لما تملكه من سلطة تقديرية في الوضعية الإدارية.

ومن بين هذه الضوابط مبدأ شرعية الجزاء وشخصيته، مبدأ المساواة وتناسب الجزاء التأديبي ومبدأ تسبب القرارات التأديبية وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: مبدأ شرعية الجزاء وشخصيته.

¹ - عمراوي حياة، مرجع سابق، ص 96.

² - حياة عمراوي، مرجع سابق ، ص 96.

يقصد بمبدأ شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته أن الإدارة عليها أن تتقيد بقائمة الجزاءات المحددة حصراً من قبل المشرع هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن يمس الجزاء إلا الشخص الذي ارتكب المخالفة أو ساهم فيها، وبنوضح ذلك جلياً في مايلي.

أولاً: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي.

يعتبر مبدأ شرعية العقوبات أحد الدعائم الأساسية التي نصت عليها القوانين المعاصرة فهذا المبدأ له قيمة دستورية حيث نص عليها دستور 1996 المعدل والمتمم في مادته 58 "إلا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"¹، كما نصت عليه المادة 09 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية " ... لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً لإجراء مقرر فيه".

كما يقتضي مبدأ المشروعية في المجال التأديبي تحديد العقوبة التأديبية على سبيل الحصر فالمبدأ العام لمبدأ الشرعية بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تطبق في المجال التأديبي نسبياً، حيث أن المخالفة لم يتم حصرها على خلاف العقوبة التي نص عليها المشرع من خلال نص المادة 163 من الأمر 03/06 مذكورة حصراً، فلا يجوز للإدارة أن تخلق درجة جديدة تتضمن عقوبة تأديبية معينة وإنما يمكنها أن تنص على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع المحصورة في المدة السالفة الذكر فيما يخص القوانين الأساسية خاصة لبعض الأسلاك نظراً لخصوصيتها².

¹ -الدستور الجزائري المؤرخ في 28/11/1996 المعدل والمتمم بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 المتعلق بتعديل الدستور، ج.ر العدد 14، المؤرخة في 02 جمادى عام 1437 هـ الموافق ل 07 مارس 2016م.

² -المادة 168، الأمر 03/06، مرجع سابق.

وبالتالي لا يجوز أن يوقع الموظف جزاء لم يرد بشأنه نص، وأن المشرع إذا حدد جزاءً معيناً لمخالفة بعينها فلا يجوز إلا بتوقيع هذا الجزاء المحدد للمخالفة، كما هو الحال بالنسبة لمخالفات الغياب بدون مبرر شرعي لمدة خمسة عشر يوماً متتالية بحيث ربطها المشرع بعقوبة العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإعذار¹، بالإضافة إلى الخصم من الراتب الذي يتناسب مع مدة الغياب والمساس بالعقوبات التأديبية في الأمر 03/06². وبالتالي لا تملك السلطة التأديبية المختصة في هذا الصدد سلطة تقديرية في تحديد العقوبة المناسبة للمخالفتين المذكورتين آنفاً، بحيث تكون سلطتها مقيدة في ذلك ولا مجال للتقدير، لأن المشرع قد حدد عقوبة معينة لمخالفة معينة بذاتها بنص صريح وما على السلطة المختصة إلا قبول لذلك.

ومن النتائج المترتبة على هذا المبدأ وجوب إتباع قاعدة التفسير الضيق، بحيث على السلطة التأديبية التقيد بالعقوبات التي حددها المشرع ولا يجوز الاتفاق على خلافه لا قياس فيه.³

كما لا يجوز للسلطة المختصة بالتأديب أن تعاقب الموظف المخالف عن الفعل الواحد بعدة عقوبات وهذا ما يستتبط من خلال نص المادة 160 من القانون 03/06 بقولها: "يشكل كل تخلي عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية..."⁴.

¹ -المادة 184، المرجع نفسه.

² -المادة 207، الفقرة 02، المرجع نفسه.

³ -خليفة سالم الهجري، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، محاولة لرسم نظرية عامة لقضاء الغلو دراسة على القانون الإداري العربي المقارن، د.ب.ن، د.س.ن، ص 39.

⁴ -المادة 160، الأمر 03/06، مرجع سابق.

إضافة إلى نص المادة 183 من نفس الأمر بقولها: " تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في مواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة كما هو منصوص عليها في المادة 163 أعلاه"¹.

إضافة إلى ذلك مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية، بحيث لا يمكن تطبيق قانون على وقائع حدثت قبل دخوله حيز التنفيذ، فأثر الجزاء التأديبي يسري بأثر فوري من تاريخ صدور القرار التأديبي، إلا أنه هناك إستثناءات ترد على هذه القاعدة، وهي حالة القرار الأصلح للموظف بحيث بهذا الإستثناء المنصوص عليه في العقوبات الجنائية، وذلك في حالة ما إذا ورد قانون جديد مخففاً للعقوبة أو مبيحاً لفعل كان مجرمًا في ظل القانون القديم. وقد تم تطبيق هذا المبدأ في المجال التأديبي حمايةً للحريات الفردية بإعتباره ينصرف إلى كل نص ذو طبيعة عقابية.

الإستثناء الثاني هو حالة توقيف الموظف عن العمل خلال المساءلة التأديبية في حالة الخطأ الجسيم الذي قد يؤدي إلى تطبيق العقوبة من الدرجة الرابعة وهي التسريح، أو كان محل متابعة جزائية وتمت إدانته جزائياً إضافة على فصله من وظيفته، ففي هذه الحالة يمتد أثر هذا الفصل إلى تاريخ صدور قرار الوقف.²

ثانياً: مبدأ شخصية العقوبة التأديبية.

يجد هذا المبدأ أصله الشرعي في قوله تعالى: { وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۗ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ } وكذلك قوله تعالى { قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ }³.

¹ -المادة 183، المرجع نفسه.

² - كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 106.

³ - الآية 25، سورة سبأ.

حيث على الموظف الذي يكون مسؤولاً تأديبياً عن الأفعال و المخالفات التي إرتكبها تقع على عاتقه دون غيره من الموظفين،¹ بحيث تصيب العقوبة التأديبية موظف مرتكب المخالفة ويتعين على السلطة التأديبية إدانته وحده، وقد ذهب بعض الفقهاء القانون إلى أن الخصم من الراتب يمتد أثره إلى غير الموظف وهي عائلته وبالتالي فهذا مساس بمبدأ الشخصية، وهذا ما ذهب إليه الدكتور سليمان الطماوي الذي دعا إلى ضرورة إستبقاء هذه العقوبات ، إلا أن هذا الرأي غير معقول نظراً لأن كل العقوبات تمس بالمركز الوظيفي تؤدي بالمساس بالجانب المالي للموظف المخالف مما تردعه من إعادته إرتكاب مثل هذه المخالفة التي أدت إلى المساس بالجوانب المالية للموظف المخالف، ويسود مبدأ شخصية العقوبة جميع حالات العقاب سواء كانت جنائية أو تأديبية ولم يوجد نص يقره².

ويترتب على مبدأ شخصية العقوبة في حالة وفاة الموظف زوال أثرها بحيث لا يمكن أن تمتد لورثته³. إلا أن المشرع أخذ بمبدأ شخصية العقوبة التأديبية عن فعل الغير، وذلك بالرجوع إلى نص المادة 47 من الأمر 03/06 بقولها: " كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة له بسبب المسؤولية الخاصة بمروؤسيه"⁴.

و في المقابل إشتراط لتقدير مسؤولية الرئيس والتي تترتب عليها إنتقال تبعة الجزاء من المرؤوس عليه كإستثناء على القاعدة الأساسية إذا ما توافرت الشروط التالية:

- صدور أمر كتابي من الرئيس إلى المرؤوس بالقيام بالعمل؛

¹ - بلال أمين زيد الدين، التأديب الإداري، دراسة فقهية، في ضوء أحكام الإدارية العليا، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 1431هـ-2010م، ص 409.

² - خليفة سالم الهمجي، مرجع سابق، ص ص 41،42.

³ - حياة عمرأوي، مرجع سابق، ص 30.

⁴ - المادة 47، الأمر 03/06، مرجع سابق.

-إخطار وتنبية المرؤوس الكتابي لرئيسه بخطأ القيام بما أصدره الكتابي الذي أصدره¹.
ونلاحظ أن المشرع لم يتطرق لهذا المبدأ ضمن النظام التأديبي مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة المطبقة في قانون العقوبات.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة وتناسب الجزاء التأديبي.

يجب على السلطة التأديبية مراعاة المساواة في إصدارها للعقوبة التأديبية حيث يكون هناك تناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع على الموظف.

أولاً: مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية.

لقد أرست الشريعة الإسلامية من خلال قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۗ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا ۗ وَإِن تَلَوُّوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا}2.
وقول الرسول صلى الله عليه وسلم في حادثة المخزومية: {إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ ، أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ ، وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ ، وَإِيمُ اللَّهُ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا}3.

كما نصت الكثير من المواثيق وإعلانات حقوق الإنسان والتشريعات على هذا المبدأ، بحيث نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الأولى منه، كما أكد عليه العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 منه.

¹-سليم جديدي، مرجع سابق، ص 34.

²-الآية 135، سورة النساء.

³-محمد إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، الطبعة الثانية، دار بن كثير، اليمامة، بيروت، الجزء السادس، باب كرامة الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، د.س.ن، ص 241.

وفي التشريع الجزائري فقد نصت عليه المادة 32 من الدستور 1996 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 بقولها: "كل الموظفين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه المولد أو العرق أو الجنس، أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو إجتماعي"¹

كما تم تقنين هذا المبدأ بموجب الأمر 03/06 من خلال المادة 7 والتي نصت بقولها: "لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الإجتماعية"².

ويقصد بمبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية: "أنه ليس جائز أن تختلف العقوبة التأديبية المطبقة باختلاف وضعيتهم الإجتماعية والمسؤوليات التي يتقلدونها متى كانت الأخطاء المرتكبة والظروف التي تمت فيها وآثارها موحدة"³

وللإشارة أن تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف تتوقف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام، وهذا لا ينقص من مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية كأن تراعي الإدارة حسن سلوك الموظف وماله من سوابق تأديبية ومدى تمتعه بحسن النية، فقد يستفيد من الظروف المخففة على غرار موظف آخر يكون قد ارتكب نفس المخالفة التأديبية ولكن ظروفه غير جدية أو تعمد ذلك أو كانت له سوابق في ذلك.

ثانياً: مبدأ تناسب الجزاء التأديبي والمخالفة التأديبية.

¹ -المادة 32، دستور 1996، مرجع سابق.

² -المادة 27، الأمر 03/06، مرجع سابق.

³ -كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 107.

الجزاء في حد ذاته ليس غاية، بل هو وسيلة لتحقيق غاية هامة وهي إنتظام المرافق العامة تحقيقاً للصالح العام ولكي يحقق ذلك ينبغي أن يكون الجزاء متوازناً مع المخالفة متناسباً معها وهو ما يطلق عليه مبدأ الملائمة أو التناسب¹.

يعني أن يكون هناك توازناً بين الجزاء والمخالفة، وألا تتعدى السلطة التأديبية ذلك بتوقيع أي من الجزاءات المشددة على مخالفة لا تصل إلى هذا الحد من إستحقاق هذه الجزاءات وإلاّ إتّصف القرار التأبيي الصادر متضمناً أي من هذه الجزاءات بالغلو في التقدير².

وبما أن السلطة المختصة بالتأديب لمالها من سلطة تقديرية واسعة في توقيع العقوبة التأديبية نظراً لعدم تقنين المخالفات التأديبية، إلاّ أنها ملزمة بتولى عملية تحقيق التناسب بين العقوبة والمخالفة المرتكبة وفق ظروف كل حالة على حد بعيد عن الغلو فيها وخالية من الإسراف في الشدة أو الإمعان في الرأفة بحيث تختار العقوبة لما يتناسب مع درجة خطورة وجسامة الخطأ التأديبي، وإلاّ إختل هذا التقدير وكان مشوباً بالغلو أو عدم الملائمة الظاهرة وبالتالي تكون هذه السلطة قد خرجت عن نطاق المشروعية³.

هذا ما أقره المشرع عندما تبنى مبدأ تناسب و الملائمة بين الخطأ و عقوبة التأديبية المقررة له من خلال المرسوم رقم 302/82، كما نصت عليه المادة 161 من الأمر 03/06 أنه العقوبة التأديبية تتوقف تحديدها على مايلي:

-درجة جسامة الخطأ؛

-الظروف التي إرتكب فيها؛

-مسؤولية الموظف المعني؛

-النتائج المترتبة على سير المصلحة؛

¹-سليم جديدي، مرجع سابق، ص 96.

²-بلال أمين، مرجع سابق، ص 417.

³-المادة 161، الأمر 03/06، مرجع سابق.

-الضرر الذي يلحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق¹.

و بالرجوع للقرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 27 جويلية 1998، نجده قد كرس رقابة التناسب حيث جاء في الحثية الأخيرة منه: " حيث أنه وحتى لو كانت هذه الأفعال ذات طابع يبرر عقوبة تأديبية فإن المجلس الأعلى للقضاء، قد إرتكب بالرغم من هذا خطأ صارخ في التقدير بتسليط العقوبة الأشد"²

ومنه فللقاضي الإداري رقابة المشروعية والملائمة في القرارات التأديبية مما يجعلها ضمانا هامة في المجال التأديبي الذي يجد من اللغو في تقدير العقوبة التأديبية من طرف السلطة المختصة.

الفرع الثالث: مبدأ تسبب القرار التأديبي.

ظهر مصطلح التسبب لأول مرة في فرنسا كمصطلح لغوي خلال القرن الثامن عشر، وكان يقصد به تضمين الأحكام القضائية بالأسباب الضرورية التي أدت إلى وجودها³.

وعرفه الفقهاء في القانون الإداري أنه: " بيان وقائع الدعوى من حيث شخص المتهم والأفعال المسندة إليه، والأدلة التي أسندت إليها المحكمة في تكوين إقتناعها سلباً أو إيجاباً، ونصوص القانون التي طبقتها، وأن يكون الحكم خلاصة منطقية لكل ذلك"⁴.

وباعتبار أن القرار التأديبي ما هو إلا قرار إداري، فالأصل في القرارات الإدارية أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها، إلا إذا ألزمها القانون ذلك، ولقد ألزم المشرع الإدارة بنص صريح

¹-المرجع نفسه.

² -قرار الغرفة الإدارية الأولى لمجلس الدولة، الصادر بتاريخ 1998/07/17، قرار المجلس الأعلى للقضاء، مشار إليه في مجلة الدولة سنة 2005، العدد 06، ص 34.

³-بدري مباركة، ضمانات تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة الدراسات القانونية، العدد 08، مجلة فصلية تصدر عن مركز البصرة للبحوث وإستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، 2008، ص 107.

⁴-عبد اللطيف بن شديد الحري، مرجع سابق، ص 638.

بضرورة وجوبية تسبب القرارات الإدارية المتضمنة عقوبات تأديبية¹، بحيث تنص المادة 165 من الأمر 03/06 على أنه: " تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات تعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعمة كمجلس تأديبي...²، بالإضافة إلى نص المادة 170 من نفس الأمر بقولها: " ... يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة"³.

L'obligation de motiver est d'une importance capital car elle permet à l'agent non seulement d'être informé sur les reproches qui lui sont faits pour en tirer les conséquences⁴.

وبالتالي فإن وجوب تسبب القرارات التأديبية تعد من الضمانات الجوهرية التي أقرها التشريع لحماية الموظفين من تعسف سلطة التأديب حين إصدارها للقرار الإداري المتضمن عقوبة تأديبية مهما كانت درجتها ومهما كانت جسامة الخطأ الذي إرتكبه الموظف ، كما يعد في نفس الوقت تسهياً لرقابة القضاء في حالة فرض رقابته على هذا القرار من خلال ما تضمنه من توضيحات فيما يخص الأسباب والأسس المعتمدة عليها في إصدار العقوبة التأديبية، كما يعد دعماً لشفافية العمل الإداري.⁵

وتجدر الإشارة للتفرقة بين السبب والتسبب هو أن السبب ركن من أركان القرار الإداري، بحيث أن يكون موجوداً مادياً وصحيح قانوناً والذي يترتب على غيابه بطلان القرار، أما التسبب فهو إجراء شكلي لا يرقى لمرتبة الركن في القرار فهو ذكر الإشباب والأسانيد القانونية

¹-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 159.

²-المادة 165، الأمر 03/06، مرجع سابق.

³-المادة 170، الأمر 03/06، مرجع سابق.

⁴-Tabrizi BEN SALAH , Droit de la fonction public , 2 édition , Armond colin , 2003, p 252.

⁵ -علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، النشاط الإداري، وسائل الإدارة، أعمال الإدارة، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 89.

التي أدت بها إلى صدور هذا القرار، وبالتالي فهو ينتمي إلى المئروعية الخارجية للقرار المتعلقة بالشكل والإجراءات.

خلاصة الفصل الأول:

إعترف المشرع للإدارة بحق توقيع الجزاء التأديبي على الموظف العام، وفي المقابل منح له ضمانات يواجه بها قرارات الإدارة التعسفية، تعتبر الضمانات المقررة له بمثابة سلاح لمقاومة إنحرافات سلطة التأديب وتعسفها، وسيجا يحد من تطرف سلطة الإدارة في إتخاذ الجزاء التأديبي.

وقد خصصنا هذا الفصل لدراسة الضمانات السابقة والمعاصرة لتوقيع الجزاء التأديبي ومن أهم الضمانات السابقة لتوقيع الجزاء هي مواجهة وإخطار الموظف بما هو منسوب إليه من إخطاء وحق الإطلاع على ملفه التأديبي، وحق الدفاع الذي كفله المشرع دستورياً، وعرضه على سلطة التأديب لإجراء التحقيق في حالة ضرورة ذلك .

بالإضافة إلى ذلك تكريس المشرع الجزائري ضرورة إحترام ضوابط العقوبة بما فيها من أهمية كبيرة ونتائج مترتبة سواء كانت للإدارة أو الموظف أو القضاء.

الفصل الثاني: الضمانات التأديبية اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية.

لقد تم التوسع في نطاق الضمانات التأديبية نظراً لأهميتها، ففي حال إستفاء المتهم من الضمانات السابقة والمعاصرة للجزاء التأديبي،¹ ووقع الجزاء عليه ففي هذه الحالة فإن إيقاع العقوبة التأديبية على الموظف المتهم لا تنتهي ضماناته فلا يزال يحيطه المشرع بالضمانات على الموظف بالضمانات التي من شأنها إرساء مبادئ العدالة وصيانة الحقوق للموظفين وذلك تفادياً لتعسف الإدارة، وتسمى هذه الضمانات بالضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي، والمتمثلة في الضمانات الإدارية التي تتمثل في التظلم الإداري التي يتقدم به صاحب الشأن إلى مصدر القرار أو إلى رئيسه، أو عن طريقة الضمانات القضائية التي تتمثل في الطعن القضائي في القرار الصادر بتوقيع الجزاء وذلك بإلغائه أو تتمثل في الطعن القضائي في القرار الصادر بتوقيع الجزاء وذلك بإلغائه أو التعويض وفقاً للشروط والأوضاع المقررة قانوناً.²

وإنطلاقاً من ذلك يمكن القول، أن لجوء الموظف إلى الطعن لحماية حقوقه وحياته، ضد تعسف الإدارة و الإستبداد المحتمل من طرفها عند مباشرتها لتلك السلطة³، بهدف الحصول على حكم قضائي يلغي العقوبة التأديبية الموقعة عليه، ومن المعلوم أن هذا الأخير يترتب عنه آثار.

وعليه جاءت دراستنا لهذا الفصل على الشكل التالي: الطعن في القرار التأديبي كمبحث أول، والضمانات التأديبية بعد الطعن في العقوبة التأديبية كمبحث ثاني

¹ - مشعل محمد العجمي، الضمانات التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي و الأردني، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 112.

² - فايز مطلق السليمان، ضمانات تأديب الموظف العام في النظام القانوني الأردني، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، 2013، ص 105.

³ - عمرأوي حياة، مرجع سابق، ص 100.

المبحث الأول: الطعن في العقوبة التأديبية

تعتبر ضمانات الطعن في القرارات التأديبية إحدى الطرق التي يلجأ إليها الموظف للتخلص من العقوبة الموقعة عليه من السلطة التأديبية، فإذا استنفذ الموظف كافة الضمانات المقررة له قانوناً قبل أو أثناء توقيع الجزاء التأديبي يمس بمركزه، فلا يكون أمامه سوى الطعن في قرار العقوبة، عن طريق التظلم الإداري ومن بعده الطعن القضائي.

وبناءً على ذلك سيتم التطرق إلى هذه الضمانة من خلال المطلبين التاليين: التظلم الإداري في القرار التأديبي (المطلب الأول)، الطعن القضائي في القرار التأديبي (المطلب الثاني)

المطلب الأول: التظلم الإداري في القرار التأديبي

إن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء التأديبي حقاً ثابتاً، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة من كل قيد، وإنما هناك ضمانات عديدة في صالح الموظف حولها له المضرع حتى لا يبقى عرضة لتعسف الإدارة.

ومما لا شك فيه أن الإدارة العامة تقوم بممارسة رقابة على أعمالها، والتحقق من مدى إحترامها لمبدأ المشروعية، وهو ما يعرف بالرقابة الإدارية أو الرقابة الذاتية.

إن وجود هذا النوع من الرقابة، يؤكد أن للإدارة أن تضطلع على مدى صحة وسلامة وملائمة أعمال وتصرفات مرؤوسيه و تصحيحها إن لزم الأمر، وذلك من أجل ضمان حسن سيرها بانتظام وإطراد¹.

وتأسيساً على ذلك تباشر الرقابة الإدارية إما عن طريق تظلم يقدمه المعني إلى مصدر القرار نفسه أو إلى رئيسه (الفرع الأول)، أو أن تتم عن طريق الطعن أمام لجنة خاصة (الفرع الثاني).

¹ -بوادى مصطفى، مرجع سابق، ص39.

الفرع الثاني: التظلم الإداري ضد القرار الإداري.

يعتبر التظلم الإداري إحدى الوسائل الإدارية التي تهدف إلى تحريك عملية الرقابة الإدارية الذاتية من خلال تمكين الموظف الطعن في القرار التأديبي الصادر ضده، في حالة إذا ما تعسفت الإدارية في إصداره وذلك من أجل إعادة النظر فيه بالنسبة للموظف فيجب أولاً تعريفه، ثم التطرق إلى شروط صحته، وصولاً إلى تبيان أنواعه.

أولاً: تعريف التظلم الإداري.

التظلم هو الطلب أو الشكوى التي يتقدم بها ذوي المصلحة والشأن يتظلمون فيها من قرار إداري غير مشروع، قد مسّ أو أضر بمراكزهم القانونية أو بمصلحتهم الجوهرية المعتبرة أو بحقوقهم الثابتة والمقررة، يلتمسون أو يطلبون من السلطات الإدارية المختصة مراجعة العمل المطعون فيه أو بإلغائه بصورة تجعله أكثر ملائمة ومقتضيات المرافق العامة ومتطلبات الوظيفة الإدارية¹.

كما عرفه البعض الآخر بأنه الإلتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية الولائية أو الرئاسية أو الوصائية أو إلى اللجان الإدارية، طاعنين في قرارات وأعمال إدارية بعدم الشرعية، وطالبيين إلغاء أو سحب أو تعديل هذه الأعمال الإدارية غير المشروعة بما يجعلها أكثر إتفاقاً مع مبدأ الشرعية أو أكثر إتفاقاً مع مبدأ الملائمة والفعالية والعدالة².

¹ - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. س. ن، ص 12.

² - سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 132.

مما يعني عدم جدوى التظلم إليها، لأن التظلم سيكون مآله الرفض، ففي هذه الحالة يمكن لصاحب الشأن اللجوء إلى القضاء مباشرة لرفع دعوى الإلغاء¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع جعل التظلم الإداري إختيارياً وغير إلزامي لرفع الدعوى التأديبية أمام القضاء الإداري، وذلك إستناداً إلى نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، التقدم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار..."²

بناءً على هذه التعاريف يمكن إستخلاص الهدف من التظلم الإداري وهو تخفيف العبء عن المحاكم وتسوية النزاع ودياً دون اللجوء للقضاء مما يتيح للإدارة مراجعة قرارها وإعادة فحص مشروعيتها وقد تقوم بسحبه أو تعديله أو إلغائه إن رأت أن التظلم على حق في تظلمه³.

وعلى ضوء ذلك تتمثل الغاية من التظلم الإداري في أنه يقوم على تحقيق العدالة الإدارية بأسلوب يتسم بالبساطة والسهولة ، مما ينعكس إيجاباً على مصلحة الموظف العام من جهة، ومصلحة الإدارة من جهة أخرى⁴، حيث أن الإدارة قد تتراجع في رأيها بعد أن تقوم بإعادة النظر في قرارها فتستجيب لطلب المعترض به في تظلمه، مما يؤدي هذا إلى فض الخصومة في مهدها، ومن دون اللجوء إلى القضاء، وهذا من شأنه توفير الجهد والمال والوقت.

¹ -نجم الأحمد، "التظلم الإداري"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، عدد 3، سوريا، 2003، ص 33.

² -المادة 830، قانون رقم 08-09، الممؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، عدد 21، الصادر في 2008/04/23.

³ -محمد إبراهيم الدسوقي علي، مرجع سابق، ص 83.

⁴ -سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 134.

ثانياً: شروط صحة التظلم الإداري.

لإعمال أثر التظلم الإداري في قبول طلب إلغاء أو سحب أو تعديل القرار الإداري المتظلم منه، فإنه يجب توافر الشروط التالية:

أ- الصفة والمصلحة:

نصت عليها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يتعين أن يقدم التظلم الإداري من طرف صاحب الصفة الوظيفية والتي مسته العقوبة التأديبية شخصياً، ويكون ذا مصلحة إذ قد تصيبه هذه العقوبة في مركزه الوظيفي، وذلك من خلال تقديم شكوى أو طلب بشكل واضح ومحدد يتضمن البيانات اللازمة من خلال تحديد المعنى بالأمر المتظلم والقرار المتظلم منه والأسباب التي أدت به إلى تقديم هذا التظلم، إضافة إلى تقديم طلبات من قبل المتظلم في ظل الإلتزام بحدود اللباقة والإحترام¹.

ب- الجهة المختصة:

يقدم الطلب أو الشكوى إلى الجهة الإدارية المختصة أو إلى لجنة الطعن حسب العقوبة الموقعة، فكما سبق ذكره أن التظلم الإداري أمام الجهة الإدارية المختصة يكون فقط، في العقوبات من الدرجتين الأولى والثانية، على خلاف العقوبتين من الدرجة الثالثة والرابعة والتي يجوز الطعن فيها أمام لجنة الطعن².

ج- محل التظلم الإداري:

أن يكون محل التظلم قراراً تأديبياً بإعتباره قرار إداري يتضمن عقوبة تأديبية، بمعنى ان تتجه سلطة الإدارة من خلال قرارها التأديبي إلى إحداث مركز قانوني يمس المركز الوظيفي

¹ - قانون رقم 09/08 ق، م، إ، مرجع سابق.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 104.

للموظف بهدف معاقبته عن المخالفة التي إرتكبها متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، بهدف تحقيق المصلحة العامة¹.

وبالتالي فلا يجوز تقديم تظلم إداري على الأعمال الإدارية التحضيرية التي تتخذها الإدارة قبل إصدار قرارها بما أنها لا تحدث أثراً على مركز قانوني قائم.

د- آجال التظلم الإداري:

يجب التقيد بالمدة القانونية لرفع التظلم للسلطة الإدارية المختصة وهذا بالنسبة للقرار التأديبي المتضمن عقوبات من الدرجتين الأولى والثانية، سواء طعن ولائي أو رئاسي، خلال أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار التأديبي، وهذا حسب ما جاءت به المادتين 829 و830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما بالنسبة للقرار التأديبي المتضمن عقوبات من الدرجتين الثالثة والرابعة، فيكون الطعن أمام لجنة الطعن المختصة خلال شهر واحد من تليخ تبليغ القرار التأديبي وذلك ما جاءت به نص المادة 175 من الأمر 03/06².

والعبرة في تقديم التظلم في الميعاد هو بتاريخ وصوله الفعلي إلى الجهة المتظلم إليها، وليس بتاريخ إيداعه بالبريد، وإذا أرسل التظلم عن طريق البريد فإن التأخير غير العادي سواء كان راجعاً إلى هيئة البريد أو إلى تراخي الإدارة في تسجيل التظلم في السجلات وعرضه فإنه يخضع لتقدير المحكمة³.

في حال عدم تقديم طلب التظلم خلال الميعاد، فإن القرار اfdاري يتحصن ضد الطعن بالإلغاء، حتى لو كان معيباً⁴.

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، ص 105.

²- المادة 175، الأمر 03/06، مرجع سابق.

³ - www.droit-dz.com/forum-showthread.php?t=42 86 09/03/2020.

⁴- وليد سعود القاضي، ترقية الموظف العام، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 307.

ه- أن يكون التظلم الإداري مجدياً وواضحاً:

لكي يكون التظلم مجدياً يجب أن يكون بوسع السلطة الإدارية المختصة التي أصدرت القرار أن تعدل أو تسحب القرار المتظلم منه وذلك ما إذا إقتعت بصحة الأسباب الواردة في التظلم المقدم لها، اما إذا لم يكن في إستطاعة الجهة الإدارية المختصة سحب القرار أو تعديله، أو كان القرار يستعصي السحب والتعديل، فإن التظلم في هذه الحالة يعتبر غير مجدياً، أي أنه لا ينتج أثره القانوني في قطع الميعاد، ويستطيع صاحب الشأن في هذه الحالة الإلتجاء إلى القضاء مبنية لرفع دعوى الإلغاء¹.

ويلاحظ في هذا الصدد أنه في حالة التظلم الوجوبي الذي يشترط أن يكون مجدياً لا يجوز لصاحب الشأن طلب وقت تنفيذ القرارات، وذلك لعدم وجود الإستعجال المبرر لوقفها، ولا حاجة لتقديم تظلم جديد إذا سحب القرار جزئياً في أثناء نظر الدعوى والدعوى قائمة بالنسبة إلى ما لم يسحب من القرار، حيث يحق لصاحب الشأن أن يعدل طلباته أمام المحكمة².

وكذلك يجب أن يكون التظلم واضحاً، أي ينبغي أن تظهر فكرة النزاع بصورة جلية وواضحة عند صياغة التظلم الإداري الذي يتم تقديمه للجهة الإدارية المختصة، حتى تستطيع الإدارة تكييف الطلب الذي يتقدم به صاحب الشأن يسير وتقرر بأنه تظلم إداري³.

بمعنى أنه يجب أن يحدد في التظلم القرار المتظلم منه، وأن يكون قاطعاً في بيان مضمونه، وحاسماً في تحديد هدفه، سواء بسحب القرار، أو بإلغائه، أو بتعديله فإذا لم يكن التظلم على هذا النحو أي إذا شابه الغموض، وعدم الوضوح، فلا يمكن أن ينطبق عليه وصف التظلم الإداري القاطع للميعاد.

ووفقاً لما سبق، يمكن القول أن التظلم يغدو غير مجدٍ في الحالات الأتية:

¹ - محمد الأحسن، مرجع سابق، ص ص 235-236.

² - المرجع نفسه، ص 236.

³ - وليد سعود القاضي، مرجع سابق، ص 309.

1- إفصاح الإدارة مسبقاً عن عدم إستجابتها لأي تظلم:

مما يعني عدم جدوى التظلم إليها، لأن التظلم سيكون مآله الرفض، ففي هذه الحالة يمكن لصاحب الشأن اللجوء إلى القضاء مباشرة لرفع دعوى الإلغاء¹.

2-التظلمات المتكررة:

إذا قدّم صاحب الشأن عدة تظلمات لمواحهة قرار إداري معين، فإن التظلم الأول وحده الذي يقطع ميعاد الطعن بالإلغاء، وبالتالي عدم جدوى المتظلم من تعداد التظلمات سبيلاً لإطالة أمد رفع الدعوى².

2- التنفيذ المادي للقرار:

وهي الحالة التي تلجأ فيها الإدارة المختصة إلى تنفيذ قرارها بشكل مادي، كالقرار الذي تجريه السلطة الضابطة بشأن هدم منزل آيل للسقوط أو إتلاف بضاعة فاسدة، غن التظلم يعد غير مجدٍ مثل هذه الحالات لإستحالة إعادة النظر في موضوعه بعد النفاذ النهائي³.

3- إذا كان القرار الإداري غير قابل للسحب:

يعد التظلم غير مجدٍ إذا لم يكن في إستطاعة الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار إعادة النظر فيه مجدداً لاستنفاذ ولايتها بإصدارها، ولم تكن هناك سلطة رئاسية لتعقيب عليها⁴.

ثالثاً: أنواع التظلم الإداري.

قسم الفقه التظلم الإداري بحسب الجهة التي يقدم إليها إلى تظلم ولائي وتظلم رئاسي، كما قسمه أيضاً من حيث الأثر المترتب عليه إلى تظلم إختياري وتظلم وجوبي، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

¹-نجم الأحمد، مرجع سابق، ص 33.

²- المرجع نفسه، ص33.

³-محمد الأحسن، مرجع سابق، ص ص 237-238.

⁴-المرجع نفسه، ص 238.

أ- أنواع التظلم بحسب السلطة المقدم إليها الطعن:

يقسم التظلم الإداري بحسب الجهة المقدمة إليها الطعن على تظلم ولائي رئاسي وذلك وفقاً

لما يلي:

1- التظلم الولائي:

هو طعن إداري، بمقتضياته يتوجه الموظف العام المتضرر من القرار الإداري إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار نفسها، بهدف إعادة فحصه وإمكانية تعديلها أو إلغائه¹.

وبما أن التظلم الولائي يكون أمام نفس الجهة التي أصدرت القرار التأديبي مما يجعلها حكماً وخصماً في نفس الوقت، فيعتبر من أضعف أنواع التظلمات وذلك لعدم توافر عنصر الحياد، وبالتالي تتعدم الحماية الوظيفية للموظف، وتغلب مصلحة الإدارة على مصلحته باعتبارها ذات سلطة، فتفرض إعادة النظر في قرارها حفاظاً على هيبتها بالرغم من علما بعدم مشروعية قرارها التأديبي.

2- التظلم الرئاسي:

ويقصد به "تظلم يتقدم به صاحب الشأن للسلطة الرئاسية لمصدرة القرار والتي يكون لها حق تعديل أو سحب أو إلغاء ما يصدر عن الجهات التابعة لها من قرارات لا تتفق مع القانون، وذلك إعمالاً لمبدأ رقابة الإدارة الذاتية².

وبمعنى أن على الموظف المعني أن يتقدم بشكوى إلى رئيس الجهة المختصة التي تعلقها الجهة الإدارية المصدرة للقرار يليتمس فيها سحب أو إلغاء القرار بما يتفق مع القانون.

¹ حميد شاوش، الحقوق المالية للموظف العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2017-2018، ص 424.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة لعامة، مرجع سابق، ص 248.

ومما سبق يمكن القول أن التظلم الرئاسي قد يكون أكثر فاعلية من التظلم الولائي بإعتبار أن الرئيس الإداري الأعلى في مركز محايد، وقد يتحلى بالموضوعية بفحص القرار الذي أصدرته الجهة التابعة له بتمعن ومن غير انحياز.

ب- أنواع التظلم بحسب الأثر المترتب عليه:

يقسم التظلم الإداري بحسب الأثر المترتب عليه إلى تظلم إختياري وتظلم وجوبي:

1- التظلم الإختياري:

التظلم الإختياري يعتبر رخصة للموظف العام، حيث يحق أن يتقدم بطلب للجهة أو السلطة الإدارية طالباً منها إلغاء أو سحب أو تعديل القرار الصادر بحقه، والذي يعتبر مخالفاً للقانون، كما له أن لا يتظلم من القرار الإداري ويلجأ مباشرة للقضاء الإداري طالباً إلغاءه عن طريق لافع دعوى الإلغاء، أي أن الموظف مطلق الحرية في التظلم أو عدم التظلم قبل أن يلجأ للقضاء الإداري مباشرة¹.

2- التظلم الوجوبي:

هو بمثابة إعتراض على القرار التأديبي، يتعين على المتضرر منه التقدم به، مثل قيامه بالطعن فيه قضائياً، فهو إجراء حتمي رغم أنه مقرر لمصلحة المتهم، إلا أن حتميته تتبع من أنه مقرر أيضاً لحماية المشروعية بصفة عامة، فإذا كان من مصلحة المتهم إلغاء القرار الذي أضر بمصلحته، فإن مصلحة الإدارة أيضاً إلغاء هذا القرار لخروجه على قواعد المشروعية، إضافة إلى أن تقرير وجوب التظلم من بعض القرارات الإدارية تحقيق مصلحة مرفق القضاء في التحقيق عن كاهله المثقل بأعباء القضايا المتزايدة².

¹-وليد سعود القاضي، مرجع سابق، ص 317.

²-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 252.

ولالإشارة فإن التظلم بنوعيه الاختياري والوجوبي يقطع سريان ميعاد الطعن القضائي فلا يحسب ميعاد رفع الدعوى خلال إجراءات رفع التظلم الإداري المسبق سواء كان هذا الأخير وجوباً أو اختيارياً.¹

وتأسيساً على ما سبق فإن المشرع الجزائري قد تبنى التظلم الإداري بإعتباره إجراء يسبق رفع الدعوى الإدارية، وتطور ذلك من خلال ثلاث مراحل.

في ظل الأمر 154/66 كان إلزامي²، أما في ظل القانون 23/90 أصبح إختياري أمام المحاكم الإدارية أما أمام مجلس الدولة بقي وجوبي³، وفي ظل القانون الجديد رقم 09/08 أصبح جوازي (إختياري) سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة هذا كقاعدة عامة⁴، بإستثناء بعض المنازعات التي يكون فيها التظلم (إلزامي).

الفرع الثاني: التظلم أمام لجنة خاصة.

لقد كفل المشرع الجزائري للموظف العام من خلال التشريعات الوظيفية العامة، حق الطعن في القرار التأديبي أمام لجنة خاصة وذلك نظراً لعدم فعالية التظلمات السابقة (التظلم الولائي، الرئاسي) في أغلب الأحيان.

حيث أكد التشريع الحالي من خلال نص المادة 65 من الأمر رقم 03/06 أكد على تنصيب لجنة طعن على مستوى كل وزير وكل وال كما أضافت لدى كل مسؤول مؤهلاً بالنسبة لبعض المؤسسات والإدارات العمومية، وهذه الأخيرة التي تم إستحداثها من طرف المشرع

¹ - عبد العزيز نويري، "المناعة الإدارية في الجزائر تطورها وخصائصها"، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، الجزائر، 2006، ص.24.

² - المرسوم رقم 155/66، المؤرخ في 02/07/1966، المتعلق بالإجراءات التأديبية، ج.ر.ن العدد 476، الصادر في 08/06/1996.

³ - قانون 23/90، المؤرخ في 18/08/1990 المعدل والمتمم لإجراءات المدنية، ج.ر.، عدد 36، 1990.

⁴ - قانون 09/08، ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

بموجب هذا الأمر على غرار ما جاء به المرسوم رقم 10/84¹. وسيتم دراسة هذه اللجنة من خلال التعرف إلى تشكيلاتها، إختصاصاتها، ومن ثم تحديد ميعاد الطعن أمامها.

أولاً: تشكيل لجنة الطعن.

حسب نص المادة 65 من الأمر 03/06: " تتشكل لجان الطعن مناصفة من ممثلي الإدارة، وممثلي الموظفين المنتخبين...".

وبالنظر إلى ما سبق نجد أن هذه المادة لم تحدد الفئة التي يتعين منها ممثلوا الإدارة، ولكن بالرجوع إلى المرسوم رقم 10/84 من خلال المادة 23 والتي نصت على أن التعيين يكون من الأعوان الذين ينتمون إلى أحد الأسلاك المصنفة في السلم 13 على الأقل، ويتم تعيينهم من طرف السلطة الرئاسية الموضوعة على مستواها، أما بالنسبة لممثلي الموظفين فيتم تعيينهم من بين الأعضاء المنتخبين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، ويتراوح عدد ممثلي كل طرف من 5 إلى 7 أعضاء، على أن يرأس الوزير أو من يمثله لجنة الطعن بالنسبة للإدارات المركزية.²

أما بالنسبة للإدارات اللامركزية فيترأس كل وال أو من يمثله اللجنة المنصبة على مستواه بالإضافة إلى ما استحدثه المشرع فيما يخص إنشاء لجان طعن على مستوى بعض المؤسسات والإدارات العمومية والتي يترأسها كل مسؤول مؤهل.

على أن يتم تنصيب هذه اللجان خلال شهرين من تاريخ إنتخاب اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.³

¹-المادة 65 من الأمر 03/06، مرجع سابق.

²-المادة 23، المرسوم رقم 10/84، مرجع سابق.

³-المادة 66، الأمر 03/06، مرجع سابق.

ثانياً: إختصاصات لجان الطعن:

لقد حددت إختصاصات لجان الطعن بموجب المادة 163 من الأمر 03/06 على أنه تختص هذه اللجان بعد إخطارها من الموظف بالنظر فيها يخص العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة كما جاء في الأمر رقم 103/06¹ والمنصوص عليها على سبيل الحصر وهي:

-التوقيف عن العمل(04) إلى(05) أيام؛

-التنزيل من درجة إلى درجتين؛

-النقل الإجباري؛

-التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة؛

-التسريح.

ثالثاً: ميعاد الطعن أمام لجان الطعن

بالرجوع إلى نص المادة 175 من الأمر 03/06 نجد أنه يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، أن يقدم تظلاً أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار التأديبي².

وبالرجوع إلى التعليم التي أصدرتها المديرية العامة للوظيفة العمومية في إطار تطبيق الأحكام والنصوص القانونية الخاصة بتنظيم وتشكيل لجان الطعن والتي جاء فيها: " لقد لفت إنتباهي أن قرارات إنشاء وتحديد لجان الطعن لا تخضع إلى مراقبة دقيقة من طرف مصالح الوظيفة العمومية وفقاً لما هو منصوص عليه بالتنظيم الساري المفعول، بطبيعة الحال، نجم عن ضعف الرقابة الوضعيات التالية:

¹-المادة 163،الأمر 03/06، مرجع سابق.

²-المادة 175،المرجع نفسه.

-عدم وجود تساوي بالنسبة للجان الطعن طبقاً للنصوص السارية المفعول والتي تشترط وجود تساوي بين ممثلي الإدارة والمستخدمين؛
 -عدم إحترام أجل تعيين ممثلي الإدارة بلجنة الطعن؛
 -عدم إحترام الشروط التي يجب أن يستوفيتها ممثل الإدارة لإنابة رئيس لجنة الطعن في حال غياب هذا الأخير.

وعليه بغية تجنب ذلك، يجب إخضاع قرارات إنشاء وتجديد لجان الطعن قبل إمضاءها إلى رأي مسبق للمصالح المركزية أو المحلية للوظيفة العمومية¹.
 إضافة إلى هذا جاء في تعليمة أخرى: " لقد لفت إنتباهي أنه في الكثير من الحالات تمتنع اللجنة عن الفصل في الطعن المقدم لديها من طرف الموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة في الآجال المحددة في المادة 25 من المرسوم رقم 10/84، ولهذا فالأثر الموقوف للطعن المقدم من طرف الموظف المعني لا يسري إلى في حدود 03 أشهر المشترطة لإجتماع لجنة الطعن.

في هذا السياق، وفي حال إجتماع لجنة الطعن في الآجال المحددة، يصبح قرار اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعمة كمجلس تأديبي نافذاً².
 هذا بالنسبة للرقابة الإدارية وفي مايلي سنقوم بدراسة الضمانة الأساسية بالنسبة لجمع هذه الضمانات ألا وهي الرقابة القضائية وذلك نظراً لدورها في إحترام مبدأ المشروعية في قيام الإدارة بأعمالها.

¹ -التعليمة رقم 18 الصادرة في 28ماي 2006، عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، المتعلقة بمراقبة القرارات الإدارية المتعلقة بإنشاء وتجديد اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.

² -التعليمة رقم 15 الصادرة في 10 أوت 2004، عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المتعلقة بآجال الطعن أمام اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.

المطلب الثاني: الطعن القضائي في القرار التأديبي

للموظف إذ لم يستوف حقه من خلال التظلم الإداري، بإعتبار أن السلطة المختصة التي يرفع أمامها التظلم تكون حكماً وخصماً في آن واحد مما ينقص من ضمانات الموظف المعني، يمكن أن يلجأ إلى القضاء الإداري المختص نظراً لما تنمي به السلطة القضائية من ضمانات تكفل له الاستقلالية والحياد، ولا نبالغ إذا اعتبرناها من أهم الضمانات التأديبية¹، لأنه بالرغم من أهمية الضمانات القضائية في كافة المجالات باعتبارها من الحقوق الأساسية للأفراد فإن أهمية الضمانات القضائية في مجال التأديب أشد وضوحاً².

وبالرغم من عدم نص الأمر 03/06 على هذه الضمانة إلا أن القرار التأديبي ما هو إلا قرار إداري فإنه يحق للموظف الطعن فيه أمام القضاء الإداري بالرجوع إلى القواعد العامة المنظمة للمنازعات الإدارية، وذلك إما بإلغاء القرار إذا كان غير مشروعاً مشوباً بوجه من أوجه الإلغاء، وإما بالتعويض عنا أصابه من أضرار جراء ذلك.

وباعتبار أن الرقابة القضائية تتركس دولة القانون والحق نظراً لأنها جهاز قضائي مستقل كل الاستقلال عن المصالح الإدارية، وهدفه هو التطبيق القانوني السليم وهي الضمانة اللاحقة عن توقيع العقوبة والأخيرة التي تمكن الموظف من مواجهة القرار التأديبي غير المشروع، وفي هذا السياق سنتطرق في هذا المطلب إلى الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى إلغاء القرار التأديبي (الفرع الأول)، وشروط الطعن بإلغاء القرار التأديبي (الفرع الثاني)، وأثر الطعن بالإلغاء عن العقوبة التأديبية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى إلغاء القرار.

تعتبر القرارات التأديبية قرارات ذات طبيعة إدارية لذا فإن إختصاص الطعن فيها بالإلغاء تسري عليه أحكام الطعن بإلغاء القرارات الإدارية، ولقد وزع المشرع الجزائري هذا الإختصاص

¹-منير سلماني، مرجع سابق، ص 57.

²-سعد الشتيوي، المسألة التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 156.

بين هيئتين قضائيتين هما المحاكم الإدارية المنصوص عليها في القانون رقم 02/98¹ المتعلق بالمحاكم الإدارية، ومجلس الدولة الذي إستحدث بموجب المادة 171 من التعديل الدستوري 2016²، والقانون العضوي رقم 01/98³ المؤرخ في 30/05/1998 الذي ينظم إختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة أو كجهة نقض، فتوزيع الإختصاص في نظر الدعوى في دعوى إلغاء القرار التأديبي أمام القضاء يتطلب منا دراسة الطعن أمام المحاكم الإدارية، والطعن أمام مجلس الدولة.

أولاً: الطعن أمام المحاكم الإدارية.

يتبين من خلال إستقراء نص المادة 01 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تنص على : " تنشأ محاكم كجهات إدارية قضائية للقانون العام في المادة الإدارية. يحدد عددها وإختصاصها الإقليمي عن طرق التنظيم "

إن المحاكم الإدارية تختص بالنظر في كل منازعة إدارية إي أنها ذات ولاية عامة في جميع الدعاوي الإدارية إلا ما إستثنى بنص القانون:

"...الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية والمنظمة المهنية الوطنية.

الطعون الخاصة بالتفسير..."⁴.

¹ -قانون رقم 02/98، مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل30 مايو سنة 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر، عدد 37، 1998.

² -المادة 171: "...يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية...".

³ - قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق ل30 مايو سنة 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، عدد0037، الصادر في 01/07/2011، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11، المؤرخ في 26/07/2011، المتعلق بإختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، عدد 43، الصادر في 03/08/2011.

⁴ -المادة 09، القانون العضوي رقم 01/98، مرجع سابق.

والجدير بالملاحظة أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نص على الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعة الإدارية"، ومن ثم تختص المحاكم الإدارية بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصفة الإدارية طرفاً فيها، وهذا ما أكده قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي حدد الإختصاص النوعي للمحكمة الإدارية للفصل في¹:

-الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية؛

-البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية؛

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصفة الإدارية.

أما بالنسبة إلى الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية، فيؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه.

وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار الموطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وفي حالة تعدد المدعي عليهم، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم².

¹-المادة 800، القانون 09/08، مرجع سابق.

²-المواد 37، 38، 38، المرجع نفسه.

كما تختص المحاكم الإدارية في: " ...مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التعيين..."¹.

وأخيراً ما يعاب على التنظيم القضائي حسب رأي البعض هو غياب محاكم إستئناف إدارية، لذا كان من الأفضل إستحداث مثل هذه المحاكم في الجزائر كجهة إستئناف لتخفيف الضغط على مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، ومنها المجال التأديبي، ذلك أن إستئناف الأحكام التأديبية أمام مجلس الدولة مباشرة قد يفوت فرصة على الموظف في الطعن في قرارات مجلس الدولة، خاصة عندما يتعلق الأمر بالنقض.

ثانياً: الطعن أمام مجلس الدولة.

يختص مجلس الدولة بفحص المشروعية للقرار الإداري التأديبي المطعون فيه، ومن ثم إلغاء القرار التأديبي إذا كان مخالف لمبدأ المشروعية، أو رفض الدعوى إذا كان هذا القرار الصادر في حق الموظف مشروع.

ومنه يختص مجلس الدولة بالفصل ابتدائياً ونهائياً في جميع القرارات الإدارية التنظيمية والفردية الصادرة عن الإدارات المركزية²، كما يختص كجهة إستئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية³، وكما يختص أيضاً في الطعن بالنقض في القرارات الصادرة على آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية⁴.

¹-المادة 804، القانون 09/08، مرجع سابق.

²-المادة 901، المرجع نفسه.

³-المادة 902، المرجع نفسه.

⁴-المادة 903، المرجع نفسه.

الفرع الثاني: شروط الطعن بإلغاء القرار التأديبي.

بالرجوع للأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، نجده قد تضمن مجموعة شروط وجب توافرها لكي تكون دعوى إلغاء القرار الإداري بصفة عامة مقبولة شكلاً وموضوعاً أمام القضاء، حيث يمكن تصنيف هذه الشروط إلى شروط شكلية، وشروط موضوعية، وهو ما سنفصله في مايلي

أولاً: الشروط الشكلية للطعن بإلغاء القرار التأديبي:

تتمثل هذه الشروط في:

أ- شرط يتعلق بالقرار التأديبي:

يشترط في القرار الذي يكون محل الطعن بالإلغاء أن يكون إدارياً تنفيذياً¹، حيث يعرف بأنه: " القرار الإداري الذي تفصح فيه الإدارة بالشكل الذي يتطلبه القانون عن إراتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، مستهدفة إنزال العقوبة التأديبية بالعامل الذي يخل بواجبات وظيفية ويأتي عملاً من الأعمال المحرمة عليه أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفية التي يجب أن يقوم بها بنفسه أو التي يناط إليه بها ويخل في أدائها بالدقة والأمانة المطلوبة"².

وبالتالي ومن خلال هذا التعريف فالقرار التأديبي تتوفر فيه جميع خصائص القرار الإداري من حيث أنه صادر عن جهة إدارية وهي السلطة التأديبية المختصة وصادر بإرادتها المنفردة، ويهدف إلى إحداث أثر قانوني معين والمتمثل في إنزال العقوبة التأديبية بالموظف المخل بواجباته المهنية.

ب- شرط الصفة والمصلحة:

¹-عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 105.

²-مفيدة قيقاية، مرجع سابق، ص 164.

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام القضاء أن يكون الطاعن ذو صفة ومصلحة.¹ ويقصد بالصفة في التقاضي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أي الفائدة أو المغنم الذي يعود على رافع الدعوى.²

إن فلا بد للموظف رافع الدعوى أن يكون له مصلحة في الطعن في القرار التأديبي ولا يشترط أن تكون المصلحة محققة وتكون كذلك في حالة إلغاء القرار التأديبي الموجه ضد الموظف، وذلك إذا تبين أن القرار المطعون فيه يلحق أذى بالمدعي، بل يكفي أن تكون المصلحة محتملة التحقق في المستقبل.

ولإشارة فإن شرط الإهلية كان منصوص عليه في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم رقم 154/66³ مع الصفة والمصلحة، أما حسب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد فقد نص على الصفة والمصلحة فقط، ورتبت على عدم توفر إحدهما أو كليهما عدم قبول الدعوى، فالأهلية ليست شرط لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءات الخصومة.

ج- شرط الميعاد:

يشترط لقبول رفع دعوى الإلغاء أن ترفع في أجل أربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار التأديبي، وقد تم توحيد هذه الآجال سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة وذلك بالرجوع للمادة 829 التي نصت على أنه: " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي، أو من تاريخ

¹ - المادة 13: " لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائياً إنعدام الصفة في المدعي أو المدعي عليه، كما يثير تلقائياً إنعدام الإنن إذا ما إشتراطه القانون"، القانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 85.

³ - المادة 459: " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك...".

نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"¹، والمادة 907 التي تحيلنا إليها.²

كما تم تبيينه سابقاً أن الموظف له حق إختيار اللجوء إلى القضاء مباشرة فتطبق المادة 829 أو إذا إختار تقديم تظلم إداري أولاً بإعتبار هذا الأخير جوازي حسب نص المادة، فلإدارة مهلة شهرين من تاريخ رفع التظلم إليها، إما أن تقوم برفض التظلم أو تسكت الجهة الإدارية عن الرد، وفي هذه الحالة للموظف الحق في اللجوء للقضاء خلال شهرين إبتداءً من تاريخ تبليغه قرار الرفض.³

وبالرجوع إلى نص المادة 832 من القانون رقم 09/08 نجدها قد نصت على الحالات التي ينقطع فيها إحتساب مجال الطعن وهي كالتالي⁴:

-الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة؛

-طلب المساعدة القضائية؛

-وفاة المدعي عليه أو تغيير أهليته؛

-القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

ثانياً: الشروط الموضوعية للطعن بإلغاء القرار التأديبي.

بعد إستيفاء الطعن القضائي للشروط الشكلية ينصرف القاضي بعد ذلك إلى فحص موضوع الدعوى والبحث عن مدى توافر الشروط الموضوعية للإلغاء، وقد قسم الفقه الإداري أوجه لا مشروعية القرار الإداري إلى عدم المشروعية الخارجية وعدم المشروعية الداخلية:

أ- عيوب المشروعية الخارجية للقرار التأديبي:

¹-المادة 829، قانون رقم 09/08، مرجع سابق.

² -المادة 907: " عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالأجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه"، المرجع نفسه.

³-المادة 830، قانون رقم 09/08، المرجع نفسه.

⁴-المادة 832، المرجع نفسه.

وتتضمن حالة عدم الإختصاص وحالة عيب الشكل والإجراءات وهي عيوب تمس القرار الإداري في شكله.

1- عيب عدم الإختصاص:

يعرف عيب الإختصاص على أنه: " عدم القدرة لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري ما، لأنه لا يتدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقررة لها قانوناً"¹. فالقرار التأديبي عموماً والقرار التأديبي على وجه الخصوص يجب أن يصدر من قبل الشخص أو الهيئة التي منحها القانون الإختصاص بإصدار². والإختصاص في القرارات الإدارية هو ولاية إصدارها، ويكون القرار التأديبي مشوباً بعيب عدم الإختصاص، متى لم يصدر عن السلطة التأديبية المختصة³. ويتعلق هذا العيب بالنظام العام إذ يثيره القاضي من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثيره صاحب المصلحة، بحيث لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق ولا يمكن الإتفاق على مخالفته⁴. وعيب عدم الإختصاص نوعان:

1- عيب عدم الإختصاص الجسيم: أو ما يعرف بإغتصاب السلطة، بحيث يعدم فيه القرار التأديبي كصدوره عن فرد عادي⁵.

¹ - محمد ساسي جمال الدين، القضاء الإداري، المنازعات والدعاوى الإدارية ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية، دعوى التعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 205.

² - أحمد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 114.

⁴ - عادل بوراس، دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، المؤرخة في 01/12، 2013، العدد الثالث، ص 19.

⁵ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 214.

2- عيب عدم الإختصاص البسيط: وهو العيب المتعلق بمخالفة قواعد توزيع الإختصاص في نطاق الوظيفة بحيث له ثلاث صور سواء من حيث الموضوع أو المكان أو الزمان¹.
الصورة الأولى: عيب الإختصاص الموضوعي.

يقصد به صدور القرار الإداري من موظف أو هيئة إدارية في موضوع هو من إختصاص موظف آخر أو هيئة أخرى، وله عدة صور كصدور قرار إداري من سلطة أعلى وهو في الأصل من إختصاص السلطة الإدارية الأدنى أو العكس، كما قد يقع من سلطة إدارية على إختصاص سلطة أخرى موازية، أو من هيئة مركزية على إختصاص هيئة لا مركزية، أو صدور القرار بناءً على تفويض مخالف للقانون².

الصورة الثانية: عيب عدم الإختصاص المكاني.

يقصد به أن يصدر أحد رجال الإدارة قراراً يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية الموضوعة لمزاولة إختصاصه.

الصورة الثالثة: عيب عدم الإختصاص الزمني.

يقصد به صدور قرار في وقت لا يكون فيه مصدره مختصاً قانوناً بإصداره، وعليه فغن صاحب الإختصاص يجب أن يمارس إختصاصاته خلال الأجل المحدد لممارسته³، كأن يصدر قرار إداري من موظف إنتهت صفته الوظيفية، وبالرجوع إلى نص المادة 162 من الأمر 03/06 نجده أنه حدد السلطة التي تملك صلاحية التأديب وهي السلطة المختصة بالتعيين، وبالتالي على صاحب هذه السلطة أن يكون يتمتع بهذه الصفة المخولة له من طرف المشرع وقت إصدار القرار التأديبي وإلا كنا أمام عيب عدم الإختصاص الزمني.

2- عيب الشكل والإجراءات:

¹ - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، ص 244.

² - نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2009، ص 279.

³ - المرجع نفسه، ص 260.

المقصود به هو مجموعة من الشكليات والإجراءات التي تكون القالب أو الإطار الخارجي الذي يظهر ويبرز إدارة السلطة الإدارية في إتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وباعتبار القرار الإداري عملاً قانونياً إدارياً يتطلب الإعلان عنه في مظهر خارجي يكشف ويبين مضمون هذه الإدارية الداخلية للسلكة الإدارية، بواسطة ركن الشكل والإجراءات¹

والأصل أن الإدارة غير ملزمة بشكل أو إجراء عند إصدارها للقرار الإداري مالم يقيدتها النص بشكل أو إجراء، عندما يصبح القرار ملزماً باتباع ذلك الشكل وإلا كان قراره معيباً بعبء الشكل².

- عيب الشكل:

يكن هذا العيب في عدم إحترام القواعد الشكلية المقررة في القوانين واللوائح لإصدار القرارات الإدارية، ويدخل ضمن عيب الشكل الصور التالية:

- عدم قانونية تشكيل اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء عندما يختص الأمر في الأخطاء من الدرجة الثالثة والرابعة، والتي قد تؤدي إلى إصدار قرار تأديبي من نفس الدرجتين؛
- عدم تسبب القرار التأديبي بحيث يعتبر التسبب وجوبي في هذا السياق حسب ما جاءت به المادة 165 من الأمر 03/06؛

- عدم إحترام شكليات التبليغ والإشهار عند صدور القرار التأديبي.

وتسبب القرار التأديبي الذي يلزم ذكر السبب في صلب القرار وجعله شرط من شروط صحته، وكمثال على هذا نذكر القضية رقم 27279 بتاريخ 2015/10/25 حيث أن وارة العدل المتمثلة في شخص وزير العدل حافظ الأختام يلتمس من خلال الدعوى إلغاء قرار الغرفة الوطنية للموثقين بتاريخ 2005/02/02 تحت رقم 05/01 بإلغاء القرار التأديبي، حيث أنه

¹-عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 490.

²-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 188.

بالرجوع إلى القرار محل الطعن يظهر من محتواه أنه إكتفى بسرد الوقائع المنسوبة للطاعن والتهم والمخالفات المهنية الموجهة له.. هذا دون تبرير لهذه العقوبة، وعليه فإن مضمون القرار محل الطعن ليس تسببياً بمفهوم القانون وعليه يتعرض لإلغاء القرار التأديبي الذي نطق بعقوبة دون تبريرها¹

-عيب الإجراءات: من أهم عيوبها:

-إتخاذ القرار التأديبي دون أخذ رأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في القرارات التي تتضمن العقوبات من الدرجتين الثالثة والرابعة(المادة 02/165 من الأمر 03/06)؛

-عدم إحترام ضمانات حقوق الدفاع؛

وهنا نستدرج بعض التطبيقات القضائية في الجزائر لعيب الشكل والإجراءات في نطاق الوظيفة العامة:

-إغفال إجراء إستشارة لجنة الموظفين:

لقد ألزمت نص المادة 165 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السلطة التأديبية من أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء وذلك يتعلق بالأمر بالعقوبات من الدرجات الثالثة والرابعة.

ويظهر ذلك جلياً من خلال قرار مجلس الدولة الجزائري الصادرة عن الغرفة الثانية بتاريخ 2002/07/22 في قضية محافظ الغابات بقالمة ضد(ب،ر) حيث تتلخص وقائع القضية بأن محافظة الغابات بقالمة قامت بنقل الموظف(ب،ر) من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات الشمالية لولاية قالمة لضرورة مصلحة العمل دون أن يتعرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء رأيها، حيث إعتبر أن مثل هذا الموقف فيه خرق واضح و معلن للإجراءات المبينة في المادة 120 من المرسوم 59/85، و بعدم إتباع هذا الإجراء فقد الموظف المعني

¹-القرار رقم 27279، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، مطبعة الديوان، الجزائر، 2006، ص 142.

ضمان إحالة مشروع قرار النقل على هيئة جماعية تتمثل في لجنة الموظفين. وبما أن محافظ الغابات أغفل القيام بهذا الإجراء فإنه عرض بذلك قرار النقل بالإلغاء¹. وعليه نستخلص من هذا القرار أن إجراء أخذ رأي لجنة الموظفين هو إجراء جوهري.

-الإخلال بحقوق الدفاع:

تقوم حقوق الدفاع على إعلام الموظف المتهم بالأفعال التي كانت سبباً في معاقبته، وكذا حقه في الإطلاع على ملفه التأديبي وهذا كمبدأ عام أن كل شخص له أن يدافع عما وجه إليه من إتهامات، لأن نطاق الوظيفة العامة، يمنح حق الموظف المهتد بالعقوبة التأديبية الإطلاع على ملفه لمناقشة الأسباب المعتمدة وكذا تقديم دفاعه بشكل ملائم وإظهار براءته، وعليه فمخالفة هذا الإجراء يجعل القرار الصادر مشوب بعيب الشكل والإجراءات ويعرضه للإلغاء².

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة في قراره الصادر عن الغرفة الثانية بتاريخ 2004/04/20 في قضية (م،ع) ضد والي ولاية سكيكدة أن تقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كافي لإثبات إستدعائه بصفة قانونية.

حيث أنه يعتبر إستدعاء الموظف في المسائل التأديبية للمثول أمام لجنة التأديب إجراء جوهري يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع، يجب على الإدارة المستخدمة التأكد من الإستدعاء القانوني قبل إتخاذ العقوبة³.

ب- عيوب المشروعية الداخلية للقرار التأديبي:

¹ - قرار رقم 04585، الصادر بتاريخ 2002/07/22، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مجلس الدولة، عدد 05، الجزائر ص 166.

² - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 185. ²

³ - قرار رقم 009898، الصادر بتاريخ 2004/04/20، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، الجزائر، 2004، ص 143.

تتمثل في المحل، السبب، الغاية من إصداره، وهي عيوب تمس القرار في موضوعه، وهذا ما سيتم بيانه في مايلي:

1- عيب مخالفة القانون (عيب المحل):

يعتبر عيب مخالفة القانون من أهم اوجه الإلغاء وأكثرها وقوعاً من الناحية العملية¹ ويقصد بهذا العيب بمعناه الواسع بأنه يمكن إسناد فكرة مخالفة القانون إلى كل العيوب التي تصيب القرار التأديبي، أما معناه الضيق يمكن تعريفه بأنه خروج السلطة التأديبية عن الأحكام الموضوعية للقانون، حيث يكون القرار التأديبي الصادر في حق الموظف معيباً من حيث موضوعه ومضمونه أو محله، أي أن رقابة القاضي الإداري لعيب مخالفة القانون هي رقابة داخلية تنصب وتستهدف ركن المحل في القرار التأديبي، الذي يعرف على أنه الأثر القانوني الذي يحدثه القرار في الحالة القانونية القائمة وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو إلغائه²، ويشترط في محل القرار الإداري توفر شرطان أساسيان:

- أن يكون المحل ممكناً من الناحية القانونية أو الواقعية،

- يجب أن يكون محل القرار جائزاً قانوناً³، ويتخذ هذا العيب ثلاثة صور والتي

نستعرضها في مايلي:

-المخالفة المباشرة أو الواضحة للقاعدة القانونية: يتحقق هذا العيب عندما تقوم الإدارة بمخالفة قاعدة قانونية أثناء قيامها بإنشاء القرار الإداري، إذ تتعاضى الإدارة عن فحوى نص القاعدة القانونية، ولا تعبرها أي إهتمام وكأنها غير موجودة، فيؤدي ذلك إلى التأثير في مصالح الأفراد

¹ -مفيدة قيقاية، مرجع سابق، ص 186.

² -منير سلmani، مرجع سابق، ص 74.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 33.

الذين يلتجئون بعد ذلك إلى القضاء الإداري بإلغاء ذلك القرار، مثبتين بأنه الإدارة قد ارتكبت عيب مخالفة قاعدة قانونية معينة.¹

فالمخالفة المباشرة للقانون في القرار التأديبي معناها تجاهل السلطة التأديبية عن تطبيق قاعدة قانونية موجودة في قانون الوظيفة العمومية، أو إمتناعها عن إتخاذ تعليمات توجبها تلك القاعدة القانونية الملزمة بها.

-الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: قد تتعمد الإدارة تفسير القاعدة القانونية بطريقة خاطئة رغم وضوح النص وعدم غموضه، بحيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير ذلك الذي أراده المشرع من وضعها، وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة، وفي كلتا الحالتين يكون هناك خطأ في تفسير القانون يستوجب إلغاء القرار الإداري.²

وكذلك من أشكال التفسير الخاطيء، الحالات التي تحاول الإدارة فيها بالخطأ أن تمد نطاق القاعدة القانونية إلى حالات أخرى لا تشملها، كأن تضيف عقوبات تأديبية جديدة غير منصوص عليها بمناسبة أخطاء مهنية معينة، وهنا تكون الإدارة قد خالفت مبدأ(لا عقوبة إلا بنص) المقرر جنائياً وتأديبياً.³

-الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية: يتجلى هذا الخطأ لدى مباشرة الإدارة لنشاطها القانوني، وتطبيقاتها على حالات لم ينص عليها القانون، أو أن الإدارة قامت بإصدار قرارها دون مراعاة الشروط الضرورية التي يحددها القانون، وليتحقق عيب الخطأ في تطبيق النصوص القانونية لا بد من:

-ضرورة التحقق من حدوث الوقائع التي أسندت الإدارة إليها في إصدار القرار؛

¹ -عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 130.

² -منير سلماني، مرجع سابق، ص 75.

³ -مفيدة قيقاية، مرجع سابق، ص 187.

- ضرورة التحقق من توافر الشروط القانونية للوقائع حتى يبرر القرار¹.

وفي القضاء صدر عن مجلس الدولة الجزائري في هذا الصدد تم من خلاله إبطال قرار يتضمن عزل الموظف من منصب عمله جاء فيه مايلي: " وحيث أنه يعتبر إذن قرار العزل المتخذ خلال عطلة مرضية شرعية قرار مخالف للقانون ليعيب في تطبيق المادة 136 من المرسوم 59/85، لذا يتعين بإلغاء القرار الميئأنف فيه الذي أشاء في تقديؤ الوقائع وتطبيق القانون وبعد التصدي إبطال القرار المطعون فيه المتضمن عزل المستأنف من منصب عمله...".²

2- عيب السبب:

يقصد به إنعدام وجود الحالة الواقعية أو عدم وجود الحالة القانونية الباعثة على إتخاذ القرارات التأديبية، والتي تسبق صدور القرار وتدفع الإدارة للتعبير عن إرادتها الملزمة في إحداث أثر قانوني معين خلال ذلك القرار³.

وعليه فيشترط التحقق من العناصر التالية سلامة لصحة القرار الإداري توفر شرطان أساسيان هما:

- أن يكون سبب القرار الإداري قائماً وموجوداً.

- أن يكون سبب القرار مشروعاً.

¹- عمر بوجادي، مرجع سابق، ص ص 134-135.

²- قرار رقم 7462، الصادر بتاريخ 2003/02/25، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، الجزائر، ص 166.

³- نواف كنعان، القانون الإداري، ص 214.

وعليه فإن تحققت هذه الشروط يصبح القرار التأديبي معيباً بعبء السبب ويعرف عيب السبب على أنه: " إنعدام وجود الحالة الواقعية أو عدم وجود الحالة القانونية الباعثة على اتخاذ القرارات التأديبية أو عدم صحة التكيف القانوني للوقائع التي عليها القرار"¹.

ج: عيب الانحراف بالسلطة (رقابة الغاية، الهدف):

إن ركن الغاية في القرار الإداري يتمثل أساساً في النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصدارها للقرار أولاً وهي المصلحة العامة².

فالقرار التأديبي يجب أن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في تحقيق مصلحة المرفق العام وضمان إنتظام سيره، إضافة إلى تحقيق الردع العام³، فإذا أساء رجل الإدارة إستعمال سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به كالإنتقام⁴، فيكون القرار باطلاً لكونه مشوباً بعبء الانحراف بالسلطة، لأن الإدارة لم تمنح حق توقيع الجزاء لكي تجعل منه سيف في رقاب الموظفين فهذا حتماً سيؤذي إلى فوضى إدارية، وإفتقاد الموظفين للثقة المفترض توافرها في رؤسائهم، الأمر الذي يؤدي بالإنعكاس السلبي على الأداء الوظيفي والتأثير على مصالح المتعاملين مع الإدارة⁵.

إذن فالإنحراف بالسلطة يقصد به إستهداف السلطة التأديبية أثناء إصدار القرار التأديبي مصلحة بعيدة عن المصلحة العامة، أو إبتغاء هدف وغاية مغايرة لما حدده القانون.

- صور عيب الإنحراف بالسلطة: ويقصد بها الصور التي يظهر بها هذا العيب في الحياة العملية ونستعرضها في مايلي:

¹-نواف كنعان، القانون الإداري، ص 279.

²-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 204.

³-منير سلماني، مرجع سابق، ص 80.

⁴-سليمان محمود الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 217.

⁵-منير سلماني، مرجع سابق، ص 81، 80.

-الصورة الأولى: حالة محاولة الإدارة تحقيق أهداف مغايرة للمصلحة العامة: هذه الحالة خطيرة، لأن الانحراف هنا مقصود به أنه رجل الإدارة يستغل سلطته التقديرية لتحقيق أغراض لا تتعلق بالصالح العام، وتأخذ هذه الصورة عدة أوضاع:

- إستعمال السلطة بقصد الإنتقام: وتعد هذه الصورة من أسوأ صور الانحراف، لأن الإختصاص التأديبي المخول للرئيس لم يعترف له به إلا من أجل ضمان مصلحة المرفق العام وضمان حسن سيره بإنتظام وإطراد، وليس بقصد الإنتقام أو مسائل شخصية¹؛

- إستعمال السلطة بقصد تحقيق منافع شخصية لمصدر القرار أو لغيره²؛
- إستعمال السلطة لغرض سياسي³.

-الصورة الثانية: حالة مخالفة الإدارة لقاعدة نخصيص الأهداف: تتطوي هذه الحالة بدولاها إلى صورتين:

- أن يكون الغرض الذي يهدف إليه رجل الإدارة لا يدخل في نطاق إختصاصاتهن لأن القانون لم ينط به تحقيق هذه الهدف⁴.
- أن يسعى رجل الإدارة لتحقيق هدف يدخل في إختصاصه لكن بوسائل لم يوجب القانون إستعمالها في هذا الشأن كما في حالة الجزاءات المقنعة، كنقل الموظفين كجزاء تأديبي وليس لما تتطلبه مصلحة المرفق⁵.

¹-سليمان محمود الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 275.

²حياة عمراري، مرجع سابق، ص 132.

³-مفيدة قيقاية، مرجع سابق، ص 198.

⁴-سليمان محمود الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 277.

⁵-مفيدة قيقاية، مرجع سابق، ص 199.

-إثبات عيب الإنحراف بالسلطة: يواجه القاضي لكشفه للإنحراف بالسلطة صعوبات ليست بحاجة للتوكيد، لأن هذا العيب هو أشد العيوب خفاءً، ولذلك فهو أصعب العيوب إثباتاً¹، سواء بالنسبة للقاضي أو المدعي على حد سواء.

ونظراً لصعوبة الإثبات في دعاوي الإدارية وخاصة في المجال التأديبي أين يقع على الموظف المذنب عبء الإثبات لتبرئة نفسه، وذلك بسبب عدم توازن أطراف الدعوى فنجد الموظف في مركز ضعيف عكس الإدارة التي مركزها قوي، فإن هذا الوضع يفرض على القاضي القيام بدور إيجابي خلال سير الدعوى بهدف جعل الأطراف في مستوى واحد من التوازن².

بالإضافة إلى ذلك فإن صعوبة إثبات الإنحراف بالسلطة تزيد من الإعتباران التاليين:

- أن مجلس الدولة يلتزم عيب الإنحراف في ملف القضية والظروف التي تحيط بالقرار الإداري المطعون فيه، وكل هذه الوسائل غير مباشرة³.

-وسائل الإثبات بالإنحراف: تترتب على صعوبة الإثبات لجوء القضاء والفقهاء الإداريين على إستخلاص مجموعة من الوسائل المساعدة على كشف الإنحراف بالسلطة وهي:

-الإثبات المباشر لعيب الإنحراف بالسلطة: يكون من خلال الوسائل التالية⁴:

- ملف القضية وما يحتويه من أوراق ومستندات؛
- أن يشمل القرار على التسبيب؛
- المناقشات الشفوية التي تدور داخل المجالس التي لها سلطة إصدار القرارات×

¹-سليمان محمود الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 280.

²-حياة عمراوي، مرجع سابق، ص 133.

³-سليمان محمود الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 281.

⁴-نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 591.

- التوجيهات العامة أو الخاصة لمصدر القرار؛
- المرسلات التي سبقت أو لحقت القرار المطعون فيه؛
- الظروف والملابسات التي أحاطت بصدور القرار؛
- طلب بعض الإيضاحات والتفسيرات من الإدارة.

-الإثبات غير المباشر لعيب الإنحراف بالسلطة: يتم اللجوء إلى هذا النوع من الإثبات في حالة عدم التوصل إلى إثبات عيب الإنحراف بالطريق المباشر، فحينئذ لا يكون أمام القاضي سوى إستخدام وسائل غير مباشرة لإثباته التي تتمثل في:

- إثبات الإنحراف من ظروف خارجة عن النزاع: نظراً بصعوبة إثبات عيب الإنحراف بالسلطة، معنى ذلك البحث عن دليل على الإنحراف بالسلطة حتى في الظروف الخارجة عن النزاع المعروض بعدة سنوات¹.
- إثبات الإنحراف بالسلطة من القرائن² المحيطة بالنزاع: كإثبات الإنحراف من قرينة التفرقة في المعاملة بين الحالات المتماثلة أو قرينة إعدام الدافع المعقول لإصدار القرار، أو قرينة عدم التناسب بين المخالفة والجزاء التأديبي، وقرينة إثبات الإنحراف بالسلطة من طريقة إصدار القرار وكيفية تنفيذه³.

الفرع الثالث: أثر الطعن بالإلغاء على العقوبة التأديبية.

إن الطعن في القرار التأديبي لا يحول دون توقيع العقوبة التأديبية الصادرة عن السلطة التأديبية،⁴ بمعنى أن الطعن بالإلغاء ليس له أثر موقف على توقيع العقوبة التأديبية، إلا أنه

¹- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، مرجع سابق، ص 478.

²- يقصد بالقرينة إستنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت.

³- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن في القرار الإداري، مرجع سابق، ص 448.

⁴ - زايد محمد، مرجع سابق، ص 134.

وأثناء السير في دعوى الإلغاء قد يقدم صاحب المصلحة طلبات إستعجالية، مثل طلب وقف تنفيذ القرار التأديبي نظراً لما قد يصيبه من ضرر لا يمكنه تداركه بعد صدور حكم الإلغاء، وفي ذلك حرص المشرع على تفادي مثل هذه النتائج الخطيرة مع المحافظة في ذات الوقت على قاعدة سلامة القرارات الإدارية وتفاذها في حق الأفراد، فجعل للمضور حق رفع دعوى إلغاء القرار غير المشروع وفي آن واحد طلب وقف تنفيذه مؤقتاً إلى حين صدور حكم في الموضوع¹.

وبالتالي فإن وقف التنفيذ يعتبر من التدابير المؤقتة لا تمس بأصل الحق ولا ينظر فيها القاضي الإداري في أصل الموضوع، وهذا ما نصت عليه المادة 833 من القانون رقم 09/08 بأنه: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن للمحكمة أن تأمر، بناءً على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري"²، وتقدم الطلبات المتعلقة بوقف التنفيذ بشروط المادة 834 من القانون 09/08 وهي كالتالي:

- أن يقدم الطلب بدعوى مستقلة ويكون قائماً على أسباب جدية؛
- يجب أن يقدم الطلب تزامناً مع دعوى الموضوع أو في حالة تقديم التظلم أمام الجهة المصدرة القرار؛
- أن يكون القرار الإداري من شأنه إحداث آثار لا يمكن تداركها مستقبلاً.³

¹-محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 370.

²-المادة 833، قانون رقم 09/08، مرجع سابق.

³-محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 375.

يتم التبليغ الرسمي للأمر يأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال أربعة وعشرون (24) ساعة وعند الإقتضاء، يبلغ جميع الوسائل إلى الخصوم المعنيين وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه.

توقف آثار القرار الإداري المطعون فيه ابتداءً من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرته. ويجوز إستئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ التبليغ¹.

¹-المادة 837، قانون 09/08، مرجع سابق.

المبحث الثاني: الضمانات التأديبية المقررة بعد الطعن في العقوبة التأديبية

من المسلم به أنه بمجرد صدور حكم إلغاء القرار التأديبي يكون واجب النفاذ، وعلى الإدارة الإلتزام بتنفيذ الحكم القضائي الصادر بإلغاء القرار التأديبي،¹ ويترتب على ذلك إعادة إدماج الموظف في منصبه الوظيفي في حالة إبعاده عن وظيفته²، وتعويضه عن المرتبات في حالة خصمها منه، غير أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الذي يصدر في صالح الموظف من بين الإشكالات تواجه الموظف وهو بصدد المطالبة بتنفيذ القرار القضائي الذي تحصل عليه من القضاء³، وإلاّ ما الفائدة من لجوء الموظف العام إلى القضاء ليُلغى القرار التأديبي، ثم تمتنع الإدارة على التنفيذ؟

لقد كفل المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة، حماية الموظف محل المساءلة التأديبية حتى بعد إلغاء العقوبة التأديبية، وذلك بأن قرر له ضمانات تنفيذ أحكام إلغاء القرار التأديبي (المطلب الأول)، وضمناً محو العقوبة التأديبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان تنفيذ أحكام إلغاء القرار التأديبي.

إن الحكم الصادر في دعوى الإلغاء يجوز حجية الشيء المقضى فيه، ويكون له حجة على الكافة⁴، نظراً لطبيعة هذه الدعوى أنها عينية تقوم على مخاصمة القرار الإداري بعينه⁵، كما أن حكم الإلغاء يسري بأثر رجعي فيعتبر كأن لم يكن، ولهذا تلتزم الإدارة بتنفيذه في الوقت المناسب، وذلك بإزالة كل أثر رتبته القرار الملغى، كمنحة الترقية التي كان يستحقها الموظف لولا صدور هذا القرار، وبالتالي تسوى وضعيته الإدارية بأثر رجعي بموجب حكم الإلغاء.

¹ - صباح حمايتي، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص تنظيم إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الوادي، الجزائر، 2014/2013، ص 134.

² - كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 171.

³ - حياة عمراوي، مرجع سابق، ص 136.

⁴ - محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 2007، ص 149.

⁵ - محمد سعد فودة، مرجع سابق، ص 280.

وتعتبر من الإشكالات التي يواجهها الموظف المعني إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي صراحة أو تراخياً منها في ذلك، كإمتناعها إدماج الموظف المعني في منصب عمله الأصلي، لذلك حاول المشرع منح لهذا الموظف وسائل قانونية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية إلزامية إلى إلغاء القرار التأديبي، ذلك إحتراماً لحجية الأحكام القضائية ولو أن الإمتناع عن تنفيذها يشكل جريمة يعاقب عليها قانوناً، كما نصت المادة 163 من الدستور على مايلي:

"على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي"¹.

ومن أهم وسائل إجبار الإدارة لتنفيذ أحكام القضاء هي الغرامة التهديدية(الفرع الأول)، والدعوى الجزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الغرامة التهديدية.

في حالة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية، أوجد المشرع وسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذها ألا وهي الغرامة التهديدية، والتي سنتناولها في مايلي بتبيان تعريفها، موقف القانون القضاء الجزائري من فرضها، شروط اللجوء لطلب الغرامة التهديدية، والجهة المختصة بتوقيع وتصفية الغرامة التهديدية.

¹-المادة 163، القانون رقم 01/16، المتعلق بتعديل دستور 1996، مرجع سابق.

أولاً: تعريف الغرامة التهديدية.

هي وسيلة تهديد مالي تهدف للضغط على المنفذ ضده بتنفيذ التزامه حيناً وفي مدة معينة، فإذا تأخر هذا الأخير كان ملزماً بدفع غرامة عن كل يوم أو أسبوع أو شهر إلى أن يتحقق أثر الحكم الواقع.¹

ثانياً: موقف القانون والقضاء الجزائري من فرض الغرامة التهديدية.

أورد المشرع الجزائري الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجاز للجهات القضائية الإدارية الأمر بغرامة تهديدية حيث تنص المادة 980 على أنه: " يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ، وفقاً للمادتين 978، 979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".²

وفيم يخص موقف القضاء من خلال القرارات الصادرة عن المحكمة العليا سابقاً وكذا مجلس الدولة حالياً، يتضح لنا موقفها بين مؤيد ومعارض حول تسليط الغرامة التهديدية على الإدارة ولكل حجته في ذلك، حيث نجد موقف المحكمة العليا ان متذبذباً فيا يخص تسليط الغرامة التهديدية في بعض قراراتها، فيما عارض هذه الفكرة في قرارات أخرى³، إذ ذهبت في قرارها الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1979/01/20 إلى تحميل الإدارة المسؤولية بسبب إمتناع والي الجزائر عن تنفيذ قرار قضائي، وكذا القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1995/05/14 في قضية السيد(ب، م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي حيث جاء فيه أن المستأنف طلب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 1993/06/06 من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا وأن هذه الأخيرة رفضت الإستجابة لطلبه

¹ - عبد اللطيف رزايقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2013 / 2014، ص 241.

² -المادة 980، قانون 09/08 المتعلق بقانون إ.م.إ، مرجع سابق.

³ -حياة عمراوي، مرجع سابق، ص 139.

وأن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعنت إتجاه السيد(ب،م) يجب تعويضه بناءً على غرامة تهديدية لكن حيث أن المبلغ الممنوح 2000 دج عن كل يوم زهيد فيجب رفعه إلى 8000 دج¹.

مقابل ذلك جاء في قرار معارض لفكرة الغرامة التهديدية صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية شخص ضد بلدية الأغواط مايلي: " حيث أنه لا سلطة القاضي الإداري على ضوء التشريع والإجتهد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها حيث أن رفض الإمتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس والمنظمة العليا الجائزة لقوة الشيء المقضى فيه منتجاً لمسؤوليات السلطة العمومية، وأنه طبقاً لمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى يهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفض القيام بالإلتام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها ولكنه لا يمكنه في ظل التشريع الحالي والإجتهد القضائي الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها"².

ومن جهة أخرى أخذ مجلس الدولة بعدم إمكانية فرض الغرامة التهديدية، ذلك بعد وجود نص قانوني يفرض على الإدارة الغرامة التهديدية، حيث أقر في قراره الصادر عن الغرفة الخامسة بمجلس الدولة بتاريخ 2003/04/08 في قضية(ك،م) ضد وزارة التربية وذلك في القرار رقم 0149898.³

¹-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 217.

²- قرار رقم 284115، الصادر في 1997/04/13، بالمحكمة العليا، الغرفة الإدارية، نقلاً عن: عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 218.

³-قرار رقم 014989، الصادر في 2003/04/08، مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، نفس المرجع السابق، ص 219.

ومنه فالغرامة التهديدية تكون مستقلة عن التعويض عن الضرر، وهذا ما صرحت به المادة 1982 من ذات القانون، وإن القضاء الإداري لا يستطيع توقيع الغرامة التهديدية إلا في حالة عدم التنفيذ المحقق للحكم المتضمن إلغاء القرارات التأديبية².

ثالثاً: شروط اللجوء لطلب الغرامة التهديدية.

المواد المتعلقة بأحكام الغرامة التهديدية حددت شروط لجوء المعني لطلب النطق بالغرامة التهديدية لصالحه، نذكرها في مايلي:

- أن يتعلق الإلزام على تنفيذ العمل أو الإمتناع عنه على أحد الأشخاص المعنوية العامة³، لأن ما يتعلق بالتنفيذ النقدي تطبق احكام القامون 02/91 الذي يحدده القواعد المطبقة على بعض أحكام القضاء⁴.
- يجب أن ينقضي أجل (03) أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، لطلب الغرامة التهديدية غير أنه فيما يخص الأوامر الإستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل⁵.

رابعاً: الجهة المختصة بتوقيع وتصفية الغرامة التهديدية.

تنص المادة 980 من قانون 09/08 السابقة الذكر على الجهة المختصة بتوقيع الغرامة التهديدية وتضيف المادة 983 من نفس القانون على أنه: "... تقوم الجهة القضائية بتصفية

¹ -المادة 982: " الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر"، قانون إ، م، إ، مرجع سابق.

² -صباح حمايتي، مرجع سابق، ص 137.

³ -المادة 986، القانون رقم 09/08 ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

⁴ - قانون رقم 02/91، المؤرخ في 1991/01/08، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج، ر، عدد 02، الصادر بتاريخ 1991/01/09.

⁵ -المادة 987، قانون 09/08 ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

الغرامة التهديدية التي أمرت بها¹، وبالتالي فإن الاختصاص في طلب توقيع أو تصفية الغرامة التهديدية يكون سواء أمام قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال².

وفي الأخير ننتج أن المشرع أحسن صنعا حين تقنن الغرامة التهديدية بموجب القانون رقم 09/08 المتضمن إ، م، إ، ووضع سلاحاً بين يدي الموظف يستخدمه ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء³.

الفرع الثاني: الدعوى الجزائية.

للموظف المعني وسيلة أخرى لضمان حكم إلغاء القرار التأديبي وذلك بمتابعة كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر قضائي⁴، ولقد منح هذا الحق بموجب المادة 138 مكرر من قانون العقوبات والتي نصت على مايلي: " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو إمتنع أو عارض أو عرقل عمداً التنفيذ، يعاقب بالحبس من ستة(06) أشهر إلى ثلاث(03) سنوات وبغرامة مالية من 5000 دج إلى 50.000 دج"⁵، وبالتالي فإن كل اعتراض أو امتناع أو عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية من طرف أي موظف عمومي له السلطة في ذلك، فإنه قد ارتكب جريمة يعاقب عليها القانون.

ونلاحظ من خلال هذا النص وجوب توافر أركان من اجل تحقق جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية والتي تتمثل في:

¹ -المادة 983، المرجع نفسه.

² -منير سلmani، مرجع سابق، ص 114.

³ -عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 226.

⁴ -محمد إبراهيم الدسوقي، مرجع سابق، ص 152.

⁵ -المادة 138 مكرر، الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو سنة 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، المعدل والمتمم.

-الركن المفترض: ويتمثل في الصفة، أي أن يكون الممتنع موظف عمومي يخضع لأحكام قانون الوظيفة العمومي¹.

-الركن المادي: هو استعمال الموظف السلطة العامة ضد تنفيذ القرارات القضائية أو القيام بأي تصرف إيجابي أو سلبي من شأنه عرقلة التنفيذ².

الركن المعنوي: وهو القصد الجنائي، أي العمد ويتحقق بالعلم والإرادة، مع الإشارة إلى أن مجرد الإهمال لا يترتب عليه تطبيق هذا النص³.

ومنه إن محاولة المشرع في إعادة الإعتبار للأحكام القضائية من خلال تجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية لم يجد له تطبيقاً واسعاً على المستوى العملي، طالما ان الإمتناع تسبب فيه الرؤساء الإداريين والمسؤولين في الإدارة، رغم ذلك لم تخضع لأي متابعة جزائية⁴.

المطلب الثاني: الضمانات التأديبية بعد إلغاء العقوبة التأديبية

لما كان الهدف من إقامة دعوى الإلغاء هو الحصول على حكم بإلغاء القرار التأديبي وكذا فتح باب الأمل للتخلص من الآثار المستقبلية المترتبة على توقيع الجزاءات التأديبية في هذه الحالة يكون للموظف الحق في إعادة الإدماج والحق في التعويض (الفرع الأول)، وزيادة إلى ذلك له ضمانات محو العقوبة التأديبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضمانات الحق في إعادة الإدماج والحق في التعويض.

كنتيجة لرفع دعوى الإلغاء هو صدور يلغي العقوبة التأديبية ويترتب عليها ما يلي:

¹-منير سلماني، مرجع سابق، ص 110.

²-صباح حمايتي، مرجع سابق، ص 138.

³-عبد اللطيف رزايقية، مرجع سابق، ص 245.

⁴-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 223.

أولاً: الحق في إعادة الإدماج.

لقد أخذ المشرع بفكرة إعادة إدماج الموظف المفصول بصفة غير مشروعة على منصب وظيفته، وفي هذا الصدد نجد التعليمات رقم 04(ج،ر) المؤرخة في 11 سبتمبر 2003 المتعلقة بالعمال المسرحين عن العمل الذين تحصلوا على قرارات قضائية لصالحهم، حيث جاء في حيثياتها على أن تقوم الإدارات المركزية والمحلية على الفور بإعادة إدماجهم والذين حكمت المحكمة لصالحهم بخصوص إعادتهم للعمل، وإن عملية الإدماج هذه تتم دون تأخير... على أن تقوم المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكذا المؤسسات غير المستقلة التابعة لوصايتها بإعادة إدماج كل عامل قد تكون سرحته من عمله تحصل على قرار قضائي لصالحه أو تقوم بدفع تعويضات له طبقاً للقانون، وأن يسهر مسئولو شركات تسيير المساهمات إما بإعادة الإدماج الفوري لكل عامل سرحته عن العمل، تحصل على قرار قضائي لصالحه، أو دفع تعويضات له، طبقاً للقانون¹.

ولكن السؤال المطروح كيف يمكن إعادة إدماج الموظف في حالة العزل والتسريح إذ كان هناك منصب مماثل، وشغل الوظيفة الوحيدة، وإلغاء الوظيفة الوحيدة، للإجابة على هذا التساؤل نتطرق لمايلي:

أ- إعادة إدماج الموظف في حالة وجود منصب مماثل:

بمقتضى حكم الإلغاء يتوجب أن يعود الموظف إلى منصب وظيفته التي كان يشغلها، إلا أن لا يكون إلزاماً على الإدارة إدارة الموظف إلى وظيفته السابقة إذ يكفي للموظف أن يطلب إدماجه في نفس الدرجة وفي نوع الوظيفة التي كان يشغلها سابقاً، والجدير بالإشارة إلى أنه يجب أن تتوافر في الموظف الذي أعيد إدماجه شروط شغل الوظيفة، حيث لا يكون قد فقد

¹-التعليمات 04(ج،ر) المؤرخة في 11 سبتمبر 2003 ، الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المتعلقة بالعمال المسرحين عن العمل الذين تحصلوا على قرارات قضائية لصالحهم، ص 32.

الشروط كفقده قدراته الصحية، أو تجاوزه السن المقرر لتلك الوظيفة، إذ أن بلوغ سن التقاعد يمنع الموظف من العودة إلى وظيفته¹.

ب- إعادة إدماج الموظف في حالة شغل الوظيفة الوحيدة:

إن قيام الإدارة بشغل الوظيفة الوحيدة التي كان يشغلها الموظف المفصول بموظف آخر دون أن يكون لتلك الوظيفة ما يماثلها من الوظائف، هي من الصعوبات التي قد تثار في هذا الصدد في حالة تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء قرار الفصل، ومن ثم فقد إستقر القضاء على وجوب إعادة إدماج الموظف إلى ذات الوظيفة التي كان يشغلها سابقاً مع سحب قرار تعيين من خلف الموظف المفصول، طالما كانت تلك الوظيفة هي الوحيدة وليس ثمة وظائف أخرى تماثلها.

وعليه لزاماً على الإدارة أن تقوم بإيجاد وظيفة للموظف الذي عين في الوظيفة الشاغرة أو أن تجعل الموظف الجديد فوق تعداد المناصب المالية إلى حين تسوية وضعيته لاحقاً إحتراماً من جهة لحجية الحكم القضائي، وحفاظاً على الحق المكتسب للموظف الجديد الذي عين بحسن نية من جهة أخرى².

ج- إعادة إدماج الموظف في حالة إلغاء الوظيفة الوحيدة: يثور التساؤل هنا عن الحالة التي يتم فيها إلغاء الوظيفة التي كان يشغلها الموظف المفصول ولا توجد وظيفة مماثلة لها.

وعليه فإن الإدارة ملزمة بإعادة الوظيفة التي قامت بإلغائها لتمكين الموظف السابق من شغلها، وعدم التذرع بعدم إستطاعة إعادة إدماجه في تلك الوظيفة، أو عدم وجود ما يماثل هذه الأخيرة، بقصد قيامها من التخلص من بعض الموظفين والتيل منهم عن طريق إلغاء وظائفهم

¹ -بواوي مصطفى، مرجع سابق، ص 368.

² -بواوي مصطفى، مرجع سابق، ص 369.

كما أن جهة الإدارة قد تكون ملزمة في غالب الأحيان بإلغاء الوظيفة الشاغرة بغرض التمكن من المصادقة على مخطتها لتسيير الموارد البشرية¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يصدر حكم نتيجة لرفع دعوى الإلغاء يؤيد القرار المطعون فيه المتضمن العقوبة التأديبية، أي تنفيذ هذه الأخيرة في حق الموظف، وفي هذا الصدد نجد المشرع قد منح الموظف ضماناً رد الاعتبار، هذا ما نصت عليه المادة 176 من قانون 03/06: "يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة.

وإذا لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة تكون إعادة الاعتبار بقوة القانون بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة، وفي حالة إعادة الإعتبار يحى كل أثر للعقوبة للعقوبة من ملف المعني"².

ونجد أيضاً في هذا الصدد نص المادة 25 من الأمر 1/06 المؤرخ في 27 فبراير 2006، تنص على: " لكل من كان موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل، قررتها الدولة بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية في إطار المهام المخولة لها الحق في إعادة إدماجه في عالم الشغل أو عند الإقتضاء في تعويض تدفعه الدولة في إطار التشريع المعمول به"³.

¹ - بوادي مصطفى، مرجع سابق، ص ص 371، 372.

² - المادة 176، الأمر رقم 03/06، مرجع سابق.

³ - المادة 25، الأمر 01/06 المؤرخ في 27 فبراير 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج، ر، عدد 11 الصادرة في 28 فبراير 2006.

وفي هذا الشأن صدر المرسوم الرئاسي رقم 124/06 حيث جاؤت مادته الأولى: " تطبيقاً للأحكام المادة 25 من الأمر 01/06 يهدف هذا المرسوم إلى تحديد كفاءات إعادة الإدماج في عالم الشغل"¹.

ولهذا الغرض أنشأت لجان ولائية تجتمع في مقر الولاية لتلقي الطلبات لإعادة الإدماج،² التي تفصل وجوباً في الطلب في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداءً من تاريخ إيداعه،³ كما أنها تقوم بإجراءات التحقيق اللازمة⁴، وتقوم من التأكد بأن الشخص المعني يحوز على قرار عزل معللاً قانوناً، وأنه يوجد ضمن قائمة الأشخاص الموضطين قيد الاعتقال بموجب إجراء إداري والمتابعين أو المحكوم عليهم بسبب أفعال مرتبطة بالمأساة الوطنية، أو من المستفيدين من أحكام قانون الوئام المدني وميثاق السلم والمصالحة الوطنية.⁵

ثانياً: حق الموظف في التعويض:

للموظف الحق في التعويض عن الأضرار التي تلحقه خلال الفترة الواقعة بين صدور القرار التأديبي، وبين صدور قرار القاضي بإلغائه، إذن فلا بد من تعويض الموظف عما لحقته جراء هذا القرار، وبالتالي فإن فكرة التعويض تعد الضمانة اللاحقة لضمانة الإلغاء، ومكملة لضمانات التأديب.

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 124/06، المؤرخ في 27 مارس 2006، يحدد كفاءات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، ج. ر، عدد 19، الصادرة في 29 مارس 2006.

² - المادة 02، المرجع نفسه.

³ - المادة 06، المرجع نفسه.

⁴ - المادة 07، المرجع نفسه.

⁵ - المادة 08، المرسوم الرئاسي 124/06، مرجع سابق.

ولتقدير مبلغ التعويض فإنه يجب مراعاة القاعدة المتمثلة في تعويض المضرور عما لحقه من خسارة، وما فاته من كسب، وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على عدم إستحقاق التعويض في حالة عدم توافر الضرر.

وتجدر الإشارة إلى أنه في ظل الأحداث التي عرفتھا الجزائر في فترة التسعينات والتبي ترتب عنها إتخاذ إجراءات تأديبية في مواجهة الموظفين الذين تم تسريحهم فقد طرح إشكالاً عن كيفية تعويض هذه الفئة من الموظفين، وفي هذا الصدد حددت كفيات تعويض الموظفين الذين كانوا محل إجراءات التسريح بموجب المرسوم الرئاسي 124/06 سالف الذك، حيث نجد في مادته 02 على أحقية كل موظف كان موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل أن يقدم طلب تعويض وذلك أمام اللجنة الولائية.

وللإشارة أن هذه اللجنة قد تمنح للموظف تعويضاً بطلب منه وبسبب رفضه للوظيفة البديلة، وفي حالة عجزه الجسدي أو العقلي الذي يحول دون تأدية الوظيفة من جديد، ويحتسب التعويض بناءً على آخر أجر كان يتقاضاه المعني قبل تسريحه، حيث تدفع هذه التعويضات من ميزانية الدولة¹.

ومن ثم يدعو الدكتور مصطفى بواوي إلى إمكانية الحكم بتعويض في عقوبات من الدرجة الأولى كالإنذار الكتابي والتوبيخ وعقوبات الدرجة الثانية كالشطب من قائمة التأهيل المنصوص عليها في الأمر 03/06، ذلك أن هذه العقوبات وإن كان التشريع الحالي أجاز للموظف طلب الإعتبار بعد مرور سنة من توقيع العقوبة إلا أنها لم تمنح له فرصة للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر معنوي، على إعتبار أن التعويض مرتبطااص فقط بالحكم بالإلغاء من طرف القضاء، ومن ثم لو ألرنا الإدارة بالتعويض عند توقيعها عقوبات من الدرجة الأولى والثانية لأدى ذلك إلى تربيث ادفارة وعدم التسرع في توقيع مثل هذه العقوبات هذا من

¹ -المادتين 13 و14، المرسوم رقم، 124/06، مرجع سابق.

جهة، ومن جهة أخرى قد يؤدي الحكم بالتعويض إلى إحباط كل الحيل التي تلجأ إليها السلطة الإدارية بقصد تشويه سمعة الموظف والنيل والانتقام منه ولو كان ذلك قاصراً على الجانب النفسي، فمن أجل ذلك نبه الدكتور كل موظف سلطت عليه عقوبة من الدرجة الأولى أو عقوبة من الدرجة الثانية إلى إمكانية الطعن في هاتين العقوبتين والمطالبة بالتعويض عنها، خاصة إذا علمنا أن الشطب من قائمة التأهيل بوصفه من الدرجة الثانية تحرم الموظف من الترشح للترقية إذا لم ينفظن لمثل هذه العقوبة¹.

أما بالنسبة لتعويض القاضي الذي تم تسريحه بدون خطأ يستفيد من تعويض مالي يساوي مرتب ثلاثة (03) أشهر عن كل سنة خدمة، يقرره المجلس الأعلى للقضاء، وهذا ماقرره قانون الأساسي للقضاء في مادته 287².

الفرع الثاني: ضمانات محو العقوبة التأديبية.

يعد المحو إجراء تتخذه الإدارة لفائدة موظفيها بهدف فتح باب الأمل للتخلص من الآثار المستقبلية المترتبة على توقيع الجزاءات التأديبية عليهم، بعد إنقضاء مدة زمنية معينة على تنفيذها، وتأكيدها من حسن سير سلوك الموظف خلالها³، سنتعرض في دراسة الفرع إلى مفهوم إجراء المحو، ثم التطرق إلى الشروط الواجب توفرها لممارسة إجراء المحو والآثار المترتبة عليه.

أولاً: مفهوم إجراء المحو.

¹-بواوي مصطفى، مرجع سابق، ص ص 394،393.

²-المادة 87، قانون عضوي رقم 11/04، مرجع سابق.

³-عبد الحميد بن علي، طرق إنقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقيد، تلمسان، الجزائر، 2010/2011، ص 126.

يعتبر إجراء المحو من الوسائل الإدارية لإنقضاء العقوبة التأديبية، ومن ثم لا يرد المحو إلا على العقوبات التأديبية، أما من يتخذ ضد الموظف من تدابير ولا يعد جزاءات تأديبية لا يجوز أن تطون محلاً لإجراء المحو¹، وسوف نبين في مايلي تعريف إجراء المحو، الحكمة من إقراره، أساسه القانوني، بالإضافة إلى تحديد السلطة المختصة بإتخاذها.

أ-تعريف إجراء المحو:

يقصد بالمحو العقوبات التأديبية: " رد الإعتبار إدارياً للموظف المخالف الذي فرضت عليه عقوبة تأديبية وتم تنفيذها بحقه بعد إنقضاء مدة معينة بحسب نوعية العقاب"².

كما يعرف بأنه: " إزالة آثارها بعد مرور مدة معينة إذا حسنت أخلاق الموظف خلالها، ولم يرتكب ما يعرضه للعقاب"³.

ومنه فإن الهدف الأساسي من المحو هو تقرير الإعفاء، أو رد الإعتبار التأديبي للموظف الموقع عليه الجزاء بعد أن تحمل تنفيذ العقوبة كاملة دون أم يترتب على ذلك إي تعديل للحقوق المكتسبة، أو المراكز القانونية التي ترتبت على هذا الجزاء الماضي.⁴

أ- الحكمة من إقرار إجراء المحو:

تتمثل الحكمة منه في فتح باب التوبة أمام الموظف المقصر، وتشجيعه على الإستقامة وعلى تدارك ما فرط من أمره، فتزال بذلك جميع تلك الآثار السلبية والسيئة التي خلفتها العقوبة في حياة الموظف الوظيفية، وتلك غاية نبيلة ومشروعة أدركها المشرع بالنسبة للجرائم الجنائية التي تعتبر أخطر بكثير من مجرد أخطاء إدارية، لذلك أنشأ نظام رد الإعتبار⁵.

¹ -محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق، ص 220.

² -نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 189.

³ -سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 408.

⁴ -محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي لضباط وأفراد الشرطة وثلاثة أنظمة خاصة بالوظيفة العامة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص ص 210.

⁵ -سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 408.

ومن جهة أخرى فإن الموظف الذي ثبت قيامه ببذل كل جهده لإصلاح نفسه والحرص على إستقامتها يجب محو عقوبته حتى لا يضل موصوماً بالإنحراف وعدم إمكان إصلاحه بسبب الجزاء الذي سبق توقيعه عليه¹.

ج- الأساس القانوني للمحو:

نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في قانون 03/06 وجاء في مايلي : " يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى او الثانية أن يطلب إعادة الإعتبار من السلطة التي لها صلاحية التعيين، بعد سنة من تاريخ إتخاذ قرار العقوبة.

وإذا لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة تكون إعادة الإعتبار بقوة القانون، بعد مرور سنتين من إتخاذ قرار العقوبة.

وفي حالة إعادة الإعتبار، يمحي كل أثر للعقوبة من ملف المعني².

ومن الملاحظ من خلال استقراء هذه المادة أن المشرع اكتفى بالنص على المدة التي بانقضائها يمكن للموظف المعاقب طلب محو العقوبات من الدرجتين الأولى والثانية فقط، دون ذكر العقوبات من الدرجتين الثالثة والرابعة.

د- السلطة المختصة بإتخاذ إجراء المحو:

نجد ذلك من خلال نص المادة 176 من الأمر رقم 03/06 ويكون ذلك بأن: "...يطلب إعادة الإعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، بعد سنة من تاريخ إتخاذ قرار العقوبة..."³.

¹-محمد لخضر بن عمران، مرجع سابق، ص 221.

²-المادة 176، الأمر 03/06، مرجع سابق.

³- المرجع نفسه.

ويتم إتخاذ إجراء المحو عن طريق تقديم شكوى من طرف الموظف إلى السلطة الرئاسية، طالباً منها إزالة آثار العقوبة التأديبية الموقعة، وبعد أن تتم دراسة الشكوى والتأكد من مدى توفر شروط المحو، وبعد إستشارة اللجنة المتساوية الأعضاء يتخذ قرار العفو.

يتم إجراء المحو عن طريق إتلاف المستندات التي إستعملت في الدعوى التأديبية ومحو أثر الجزاء التأديبي من الملف الشخصي للموظف، فيصبح الموظف كأنه لم يرتكب أية جريمة تأديبية¹.

ثانياً: شروط مباشرة إجراء المحو والآثار المترتبة عليه.

سنتطرق إلى مجموع الشروط الواجب توافرها لمباشرة إجراء المحو، والآثار المترتبة على هذا القرار.

أ- شروط مباشرة إجراء المحو:

تتمثل في مايلي:

1- شرط إنقضاء مدة معينة:

بصدور الأمر رقم 03/06 فإنه بعد مرور سنة من تاريخ قرار العقوبة الصادرة في حق الموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية وبطلب إعادة الإعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين. وعليه فالمشرع الجزائري قد أحسن صنعاً حين إتجه إلى إشتراط مدة قصيرة الأجل لشطب العقوبة التأديبية.

2- شرط حسن السلوك والمردودية:

يعد هذا الشرط من بين أهم الشروط، ويظهر ذلك من تقارير رئيس المصلحة التي يعمل فيها، فإن تبين أن سلوكه منذ توقيع العقوبة عليه يعد سلوكاً مرضياً بوجه عام جازت الإستجابة

¹-كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 173.

لطلبه، والسلوك المرضي كما هو معلوم له مفهوم عام ويرتكز تقديره أساساً على ما سبق ذكره (تقارير) ومدى إحترامه للواجبات الوظيفية¹، أما إذا تبين أن التقارير السنوية الصادرة في حقه تضمنت ملاحظات تسيئ له فلا يمكن تصور محو الجزاءات التأديبية، وأن رؤسائه الإداريين لم تؤيد طلب محو العقوبة².

3- شرط تقديم شكوى تتضمن طلب المحو:

لقد إشتراط المشرع الجزائري شرط تقديم شكوى إدارية أو طلب من طرف الموظف المذنب إلى السلطة الرئاسية طالباً إزالة آثار العقوبة التأديبية³، ومحوها نهائياً من ملفه اfdاري وهو بذلك يشكل إقراراً بالذنب وبدل على حسن نية هذا الموظف في العمل لصالح اfdارة وتحقيق أهدافها⁴.

وعليه نص على ذلك نص المادة 176 من الأمر 03/06 المذكورة سابقاً.

ب- الآثار المترتبة على قرار المحو:

يترتب على صدور قرار المحو أثرين هامين، هما:

1- زوال الأثر التأديبي بالنسبة للموظف:

يترتب على صدور قرار المحو آثار تسري في المستقبل وليس لها أثر رجعي، إذ لا يمكن أن تسري على ما رتبته العقوبة في الماضي من آثار، سواء بإعتبارها عقوبة أصلية، أو بالنسبة إلى العقوبة التبعية التي تترتب عليها، أو الآثار غير المباشرة من حيث دخول العقوبة في إعتبار الجهة المختصة لوضع تقرير الكفاءة⁵، مثلاًص غذا تم أثناء تنفيذ فترة العقوبة التأديبية تقدير كفاءة الموظف من قبل الجهة الإدارية المختصة، ثم صدر فيها بعد قرار المحو فإن هذا

¹-سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 143.

²-عبد الحميد بن علي، مرجع سابق، ص 147.

³-كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 173.

⁴-سعيد بوشعير، مرجع سابق، ص 142.

⁵-سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 412.

الأخير لا يترتب عليه إعادة تقييم الموظف وتقدير كفاءته لأن ذلك من شأنه إجراء المحو بأثر رجعي، وهو لا يجوز قانوناً¹.

2- تطهير الملف الموظف من العقوبة المفروضة عليه:

يتم ذلك برفع وإزالة كل أوراق الجزاء من ملف الموظف و كل المستندات أو أي وثيقة تشير إلى العقوبة التأديبية، وذلك حتى يستطيع الموظف من الإستفادة من المزايا الوظيفية كالترقية، لأن مثل هذه الوثائق في ملفه الإداري من شأنها عرقلة مساره المهني والتأثير سلباً على مستقبله الوظيفي².

كما أن الأمر 03/06 قد أشار في المادة 176 فقرة 03 إلى وجوب محو كل أثر للعقوبة التأديبية من ملف المعني، وذلك في حالة رد الإعتبار للموظف العام المعاقب³.

وعليه يتوجب على الإدارة إتلاف جميع الوثائق حتى لا يؤدي الإحتفاظ بها فمكان عودتها إليها مستقبلاً وهي بصدد تقرير كفاءة الموظف او وضع تقاريره السرية فيما بعد.

ولقد إنفرد المشرع بضمانة خاصة في هذا الخصوص حيث أنه بعد الإنتهاء من عملية محو الجزاء التأديبي وتوابعه خاصة من ملف الموظف إشتراط المشرع ضرورة عرض ملف الموظف المعني مرة ثانية على المجلس التأديبي لمراقبة مدى إلتزام الإدارة بقرار المحو⁴.

¹-عبد الحميد بن علي، مرجع سابق، ص53.

²-سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 412.

³-المادة176 ، الأمر 03/06 ، فقرة 03: " ... وفي حالة إعادة الإعتبار يمحي كل أثر للعقوبة من ملف المعني".

⁴-محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق، ص 238.

خلاصة الفصل الثاني:

إضافة إلى الضمانات الإجرائية السابقة والمعاصرة على صدور العقوبة التأديبية (القرار التأديبي) قد وفر المشرع للموظف جملة من الضمانات اللاحقة على صدور هذا القرار، بحيث كفل له حق التظلم ضد قرار الإدارة بموجب تظلم غداري ولائي أو رئاسي أو أمام لجان الطعن المختصة، إضافة إلى حقه في اللجوء إلى القضاء كوسيلة أخيرة للطعن، فهذه الضمانة تكتسي أهمية بالغة في مجال التأديب، وذلك لأنها تحد نوعاً ما من السلطات المطلقة للإدارة في إصدار الجزاءات التأديبية، بل وقد أقر ضمانات أخرى كالضغط على الإدارة لتنفيذ قرار القضاء بإلغاء القرار التأديبي وذلك عن طريق فرض غرامة تهديدية، والجزاء الجنائي، غضافة إلى ضمانات حق النعويض وحق الإدماج المقررة للموظف العام، أما في حالتهما إذا قامت السلطة التأديبية بتنفيذ العقوبة عليه أقر له المشرع ضمانات محو العقوبة التأديبية من ملفه الوظيفي.

الخاتمة:

يقوم الموظف العام خلال مساره المهني بمجموعة من المهام الوظيفية، واثاء قيامه بهذه المهام قد يرتكب أخطاء تؤدي إلى توقيع جاء عليه من قبل السلطة التأديبية، وفي مقابل ذلك لا بد من حماية الموظف من إمكانية تعسف الإدارة، من خلال مجموعة من الضمانات منحها له المشرع في جميع مراحل عملية التأديب

ومنه لقد مكنتنا هذه الدراسة المتواضعة التي تم التطرق إليها من خلال هذا البحث من الإجابة على الإشكالية التي أثرناها سابقاً وتوصلنا إلى إستخلاص مجموعة النتائج وهي كالآتي:

-رغم إتيان المشرع الجزائري بكثير من النصوص المنظمة للإجراءات التأديبية إلى أن ذلك لم يكن كافياً، حيث لا توجد أي قاعدة واضحة لهذه الإجراءات، حتى بعد صدور الأمر 03/06، الأمر الذي صعب من اداء القاضي الإداري في هذا المجال.

-نقص الفعالية القانونية للضمانات التأديبية المكرسة في قانون الوظيفة العمومية الجزائري من حيث عدم قدرة هذه القوانين في تحقيق الضمان للموظف الخاضع للتأديب، مما يطلق العنان للإدارة المستخدمة في إستغلال سلطتها التأديبية والتعسف في إستعمالها سواء تنكياً بالموظف أو تغليياً لمصالحها، ويظهر ذلك جلياً من خلال تقمص الإدارة الموظفة لصفة الخصم والحكم في آن واحد في مجال التأديب مما يجعل النزاهة والحيادة في عملية التأديب في مجال الطعن.

-إن الإعتراف للإدارة بسلطة تحديد غجراء الوقف الإحتياطي، قد يعرض مصالح الموظف المحال إلى التأديب للتعسف.

-عدم فعالية الضمانة المقررة في إطار اللجان الإدارية متساوية الأعضاء أو لجنة الطعن فإن التساوي بين أصوات الموظفين بعنوان الإدارة، والموظفين بعنوان الموظف الخاضع للتأديب في المجلس التأديبي ينجر عنه ترجيح صوت الإدارة الموظفة مما يجرّد تماماً صفة الضمان

الخاتمة

عن المجلس التأديبي، بالإضافة إلى الجانب العضوي لهذه اللجان سواء تعلق الأمر بمدة العضوية أو النظام الداخلي للجنة أو مصير حلها يجعل من الهدف الذي أنشئت من أجله دون جدوى.

-عدم إقرار المشرع للمدافع صراحة للإطلاع على الملف التأديبي لموكله يجعل حضوره للمحاكمة التأديبية غير فعال.

-غموض النصوص الإجرائية المنظمة لهذه الضمانات، حيث نجدها في كثير من الأحيان تنص على الإجراء ولا تحدد كيفية القيام به.

-إن تسبب القرار التأديبي يعني أن تذكر السلطة التأديبية الأسباب الواقعة والقانونية التي دفعتها إلى إصدار القرار، كما أنه لا يجب الخلط بين السبب والتسبب في القرار الإداري، وتخلفه يؤدي إلى بطلان القرار الإداري.

-جعل المشرع الجزائري التظلم جوازيًا بالنسبة لجميع القرارات ضمانات مهمة بالنسبة للموظف، ذلك أن إشتراطه كان يشكل عقبة أمام المعنيين في اللجوء إلى القضاء للطعن في القرار التأديبي الذي يمس بالمركز القانوني والمالي للموظف، نظرًا لما يستغرقه من وقت.

-إن الرقابة القضائية على القرار التأديبي تعتبر ضمانات فعالة ليس فقط بإلغاء القرار الإداري غير المشروع وتعويض الضرر الناتج عنهن وإنما ضمان تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء سواء تعلق الأمر بالغرامة التهديدية أو تعرض كل موظف عام تسول له نفسه عرقلة وعدم تنفيذ هذه الأحكام، وإن كان التثريب لم يصل بعد إلى الإلزام المبائر للإدارة وأمرها على تنفيذ أحكام القضاء كأعادة الإدماج.

-يؤدي التنظيم القضائي الخالي المتمثل في غياب محاكم إستئنافية إدارية إلى حرمان الموظف من حقه في الإستئناف أمام المجلس القضائي.

-بالنسبة لإجراء المحو، نلاحظ أن المشرع الجزائري تراجع عن شرط حسن السلوك في المادة 176 من الأمر 03/06، وذلك عبارة السلوك الحسن عبارة غامضة وفضفاضة يصعب تحديدها.

بناء على ما تقدم من إستنتاجات نورد في مايلي بعض الإقتراحات التي نراها هامة لتدعيم الضمانات التأديبية للموظف العام وتمثل هذه الإقتراحات في ما يلي:

-إستحداث تشريع وظيفي تأديبي مستقل نظراً لما يحويه من عقوبات خطيرة ماسة بالمركز الوظيفي للموظف العام لتحقيق أكبر قدر ممكن من الضمانات التأديبية مع تجميع جل القواعد المنظمة للتأديب وكل ما يتعلق بالإجراءات المتصلة بها خلال مراحل الدعوى التأديبية حتى تلتزم به الإدارة كما هو معمول به في قانون الإجراءات الجزائية.

-إن الضمانة الأساسية للموظف المذنب محل المساءلة التأديبية هم ربط كل مخالفة تأديبية بما يقابلها من عقوبات مناسبة لأن ذلك من شأنه أن يحد سلطة الإدارة التقديرية في توقيعها لعقوبات قاسية على الموظف وذلك كلما إرادت التنكيل به، فمن الأحسن وضع تقنين للواجبات وحصرها بما يقالها من عقوبات كما هو الأمر في المجال الجنائي.

-الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الإتهام وإسنادها إلى جهة محايدة.

-نقترح إنشاء محاكم تأديبية محايدة بعيدة كل البعد عن الإدارة، متخصصة تكون من صلاحياتها الفصل في المخالفات التأديبية الجسيمة التي تؤدي إلى عقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة بدلاً من اللجنة الإدارية متساوية الأعضاء.

-إستحداث نص قانوني يتضمن إمكانية رد عضو التأديب في حالة توفر سبب جدي لذلك كوجود عداة شخصي إتجاه الموظف كما هو الحال في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الخاتمة

-دعماً لفعالية الرقابة القضائية، يمكن إقتراح إعادة النظر في التنظيم القضائي و إستحداث محاكم إستئناف إدارية، بما يكفل مبدأ التقاضي على درجتين، وبما يخفف العبء على مجلس الدولة ويحقق مصلحة الموظف.

-ضرورة إعداد قضاة متخصصين ذوي الكفاءة العالية في المنازعات الإدارية بصفة عامة والتأديب بصفة خاصة.

* قائمة المصادر والمراجع *

-المصادر:

القرآن الكريم.

السنة النبوية الشريفة.

مراجع باللغة العربية

أولاً: القرارات الدولية.

أ- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف د-3 المؤرخ في 10 كانون الأول ديسمبر 1984 المتضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان..

ب-قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 المتضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

ثانياً: النصوص القانونية.

أ- الدساتير:

1-دستور 1889 الجزائري، المؤرخ في 23 - 02 - 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 18/89، المؤرخ في 28 - 02 - 1989، يتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه بموجب إستفتاء 23-02-1989، ج.ر، عدد 09، الصادر في 01-03-1989.

2-دستور 1996 الجزائري، المؤرخ في 08-12-1996، ج.ر، عدد 76، الصادر في 08-12-1996، المعدل بالقانون رقم 03/02، المؤرخ في 10-04-2002، المتضمن تعديل الدستور، ج.ر، عدد 25، الصادر في 14-04-2002، والمعدل بالقانون رقم 19/08، المؤرخ في 15-11-2008، والمتضمن تعديل الدستور، ج.ر، عدد 63، الصادر في 16-

11-2008، والمتضمن تعديل الدستور، ج.ر، عدد 63، الصادر في 16-11-2008،
والمعدل بالقانون رقم 01/16، المؤرخ في 06-03-2016، ج.ر، عدد 14، الصادرة في
07-03-2016.

ب - الأوامر والقوانين:

- الأوامر:

1-الأمر رقم 133/66، المؤرخ في 02-06-1966، المتضمن القانون الأساسي العام
للووظيفة العمومية، ج.ر، عدد 46، الصادر في 08-06-1966.

2-الأمر 03/06، المؤرخ في 15-07-2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة
العمومية، ج.ر، عدد 46، الصادر في 16-07-2006.

3- الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 08-07-1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر، عدد
49، الصادر في 11-06-1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/16، المؤرخ في 19-
07-2016، ج.ر، عدد 37، الصادر في 22-07-2016.

- القوانين:

1-القانون رقم 23/90، المؤرخ في 18-08-1990، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات
المدنية، ج.ر، عدد 36، 1990.

2-القانون رقم 02/91، المؤرخ في 08-01-1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على
بعض أحكام القضاء، ج.ر، عدد 02، الصادر بتاريخ، 09-01-1991.

3-القانون رقم 02/98، المؤرخ في 30-05-1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر، عدد
37، 1998.

4-القانون 01/06 المؤرخ في 27-02-2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة
الوطنية، ج.ر، عدد 11، الصادرة في 28-02-2006.

5- القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، الصادر في 23-04-2008.

6- القانون العضوي رقم 01/98، المؤرخ في 30-05-1998، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، ج.ر، عدد 37، الصادر في 01-06-1998، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم 13/11، المؤرخ في 26-07-2011، المتعلق بإختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، عدد 43، الصادر في 03-08-2011.

ج-المراسيم:

1- المرسوم التنفيذي 302/82، المؤرخ في 11-12-1982، المتعلق بكيفيات بتطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج.ر، عدد 37، الصادر في 14-09-1982.

2- المرسوم التنفيذي رقم 10/84، المؤرخ في 14-01-1984، يحدد إختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وعملها، ج.ر، عدد 03، الصادر في 17-01-1984.

3- المرسوم التنفيذي رقم 11/84، المؤرخ في 23-03-1984، المتعلق بتحديد كيفيات تعيين الموظفين الممثلين في اللجان المتساوية الأعضاء، ج.ر، عدد 03، الصادر في 17-01-1984.

4- المرسوم التنفيذي 59/85، المؤرخ في 23-03-1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر، عدد 13، الصادر في 24-03-1985.

5- المرسوم الرئاسي رقم 124/06، المؤرخ في 27-03-2006، يحدد كيفيات إعادة إدماج

أو

تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، ج.ر، عدد 19، الصادرة في 29-03-2006.

د-المنشورات:

1-المنشور رقم 05، المؤرخ في 14-04-2004، المحدد لكيفيات تنفيذ المادتين، 130 و131 من المرسوم 59/85، سنة 2004.

هـ-التعليمات:

1-التعليمية رقم 07، الصادرة في 17-05-1969، الصادرة عن وزارة الداخلية، المتعلقة بالإجراءات التأديبية.

2-التعليمية رقم 04 (ج.ر)، المؤرخة في 11-12-2003، الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المتعلقة بالعمال المسرحين من العمل الذين تحصلوا على قرارات قضائية لصالحهم.

3-التعليمية رقم 18، الصادرة في 28-05-2008، عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المتعلقة بمراقبة القرارات الإدارية المتعلقة بإنشاء وتجديد اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.

و-القرارات القضائية:

1-القرار رقم 04585، الصادر بتاريخ 22-07-2002، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، الجزائر، 2002.

2-القرار رقم 7462، الصادر بتاريخ 25-02-2003، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، الجزائر، 2003.

3-القرار رقم 009898، الصادر بتاريخ 02-04-2004، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، الجزائر، 2004.

4-القرار رقم 27279، مجلة مجلس الدولة، عدد 08، مطبعة الديوان، الجزائر، 2006.

ثالثاً: المؤلفات.

أ.الكتب باللغة العربية:

1-أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، منشورات ثالة، الأبيار، الجزائر، 2010.

2-أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

3-بلال أمين زيد الدين، دراسة فقهية، في ضوء أحكام الإدارية العليا، دار المناهج للنشر والتوزيع، الأردن، 1431هـ، 2010م.

4-خليفة سالم الهمجي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب محاولة لرسم نظرية عامة لقضاء الغلو دراسة على القانون الإداري العربي المقارن، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

5-سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقاً للأمر 133/66، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

6-سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

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

8-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.

9-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، د.س.ن.

- 10- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.
- 11- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، شروط قبول الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 12- عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العمومية، دراسة تحليلية فقهية مقارنة بما إستقر عليه القضاء السعودي، مطابع دار الهندسة، القاهرة، ط 2008م 1427هـ.
- 13- عدو عبد القادر، المناعات الإدارية، دار الهومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
- 14- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، النشاط الإداري وسائل الإدارة، أعمال الإدارة، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 15- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة-دراسة مقارنة في النظام العراقي، المصري والفرنسي والإنجليزي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى/ الإصدار الأول، عمان، 2004.
- 16- علي خطار شنتاوي، الوجيز في القانون الإداري، وائل للنشر، الأردن، د.س.ن.
- 17- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 18- عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
- 19- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار الهومة، الجزائر، 2004.
- 20- محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 2007.

- 21- محمد إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، الطبعة الثانية، دار بن كثير، اليمامة، بيروت، الجزء السادس، باب الكرامة والشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، د.س.ن.
- 22- محمد سامي جمال الدين، القضاء الإداري، المنازعات والدعاوى الإدارية ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دعاوى التسوية، دعوى التعويض، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 23- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 24- محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
- 25- محمد ماجد ياقوت، الدعوى التأديبية في النظام الوظيفي لضباط أفراد الشرطة وثلاث أنظمة خاصة بالوظيفة العامة، دار الجامعة، مصر، 2007.
- 26- محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 27- محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.
- 28- مراد بدران، الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 1989.
- 29- نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2002.
- 30- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 31- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

32- هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015.

33- وليد سعود القاضي، ترقية الموظف العام، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- الدكتوراه:

1- حميد شاوش، الحقوق المالية للموظف العام في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2018/2017.

2- عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012/2011.

3- محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2016/2015.

4- مصطفى بوادي، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014/2013.

- الماجستير:

1- أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008/2007.

- 2- حياة عمراوي، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012/2011.
- 3- عبد الحميد علي، طرق إنقضاء العقوبة التأديبية ضد الموظف العام "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2011./2010.
- 4- عبد اللطيف رزيقية، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، 2014/2013.
- 5- فاروق خلف، إجراءات تأديب الموظف العام في التشريع الوظيفي الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام (الإدارة والمالية)، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003/2002.
- 6- مفيدة قيقاية، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009/2008.
- 7- فايز مطلق السليمان، ضمانات تأديب الموظف العام في النظام القانوني الأردني رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2014/2013.
- 8- مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في المجال الوظيف العمومي، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013/2012.

9- مشعل محمد العجمي، الضمانات التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأردني، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشرق الأوسط، 2012/2011.

10- منير سلماني، مدى فعالية الضمانات التأديبية للموظف العام، رسالة ماجستير في القانون العام، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015/2014.

رابعاً: المقالات.

1- أيوب منصور الجربوع، ضمانات الموظف في مرحلة التحقيق الإداري في التطلم السعودي، مجلة الإدارة العامة، العدد 01، 2004.

2- بدري مباركة، ضمانات تسبب القرار التأديبي، في مجال الوظيفة العامة، مجلة الدراسات القانونية، العدد 08، مجلة فصلية تصدر عن مركز البصرة للبحوث وإستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، 2008.

3- زايد محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، العدد الأول، المركز الجامعي، البيض، ديسمبر 2013.

خامساً: المجلات.

1- مجلة مجلس الدولة العدد 03، منشورات الساحل، الجزائر، 2003.

2- مجلة مجلس الدولة العدد 05، منشورات الساحل، الجزائر، 2004.

3- مجلة مجلس الدولة العدد 08، مطبعة الديوان، الجزائر، 2006.

مراجع باللغة الأجنبية.

-LES OUVRAGES

1-Alain PLANTEY, Traite pratique de la fonction public,t1, L.G.D.J, Paris, 1971

2- Tabrizi BEN SALAH, Droit de la fonction publique, 2 édition, Armand Colin, 2003.

3- Taib ESSAID, Droit de la fonctio publique, Houma, Alger, 2003.

سابعاً: المواقع الإلكترونية.

1-<http://www.droit-dz.com-forum-showthread.php?t>.

09-03-2020.

الملاحق.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية :

النموذج رقم 01 المتعلق بمقرر التوقيف :

إن (السلطة التي لها صلاحية التعيين).

- بمقتضى المرسوم رقم 82 - 302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 المتضمن

كيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

- بمقتضى المرسوم رقم 85 - 59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون

الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ولاسيما المادتين 130

و. 131

- بمقتضى المرسوم التنفيذي (أذكر المرسوم المسير لوضعية الموظف).

- بناء على القرار (المقرر) (المتضمن الوضعية الأخيرة للموظف).

- نظرا لعرض حال المؤرخ في

- اعتبارا لكون الأفعال المنسوبة الى السيد (ة)

تشكل خطأ مهنيا من الدرجة الثالثة.

- باقتراح من

يقرر

المادة الأولى: يوقف السيد (ة) الرتبة.....

..... من مهامه (ها) ابتداء من

المادة الثانية : خلال مدة التوقيف التي لا يمكن أن تتجاوز الشهران (02) ابتداء

من التاريخ المذكور أدناه، لايتقاضى المعني (ة) أية مرتب عدا المنح العائلية.

المادة الثالثة : يكلف السيد (ة) بتنفيذ ما جاء بهذا المقرر.

حرر بـ يوم

(السلطة المؤهلة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المؤسسة أو الإدارة المعنية :

النموذج رقم 02

محضر تبليغ مقرر التوقيف

رقم المؤرخ في

في عام وفي اليوم نحن (تعيين المسؤول) قمنا
بتبليغ المقرر رقم المؤرخ في المتضمن توقيف
السيد (ة) الرتبة ابتداء من
يصرح المعني (ة) بإطلاعه على محتوى المقرر، وأمضى (ت) بحضورنا.

إمضاء المسؤول.

إمضاء المعني (ة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
المؤسسة أو الإدارة المعنية :

النموذج رقم 03 بطاقة المعلومات

1- وضعية الموظف :

الاسم :

اللقب :

الرتبة أو الوظيفة :

تاريخ الازدياد :

الحالة العائلية :

الشهادات :

العنوان :

تاريخ أول توظيف :

2- سيرورة الحياة المهنية :

الأقدمية			فترة النشاط		المؤسسة أو الإدارة المعنية	الرتبة
اليوم	الشهر	السنةالى	من		
		الى	من		

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المؤسسة أو الإدارة المعنية :

النموذج رقم 04 إستدعاء للاطلاع على الملف التأديبي

السيد (ة)

الرتبة :

العنوان :

تطبيقا لأحكام المادة 129 من المرسوم رقم 85 - 59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، يشرفني أن أنهي إلى علمكم أنه تبعا لقرار إحالتكم على المجلس التأديبي، يمكنكم الاطلاع على ملفكم التأديبي على مستوى مصلحة المستخدمين ابتداء من (أنكر التاريخ).

في حالة رفضكم الإطلاع على الملف التأديبي، تتابع الاجراءات مسارها العادي.

حرر بـ في

إمضاء السلطة المؤهلة

النقاط المحصل عليها وتقييمات الثلاث سنوات الأخيرة :

التقييمات	النقاط	السنوات
		1
		2
		3

3 - السوابق التأديبية :

4 - ملخص الأفعال المنسوبة للمعني (ة) :

.....

5 - العقوبة المقترحة :

إمضاء (السلطة المؤهلة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المؤسسة أو الإدارة المعنية :

نموذج رقم 05 إستدعاء للمثول أمام المجلس التأديبي

السيد (ة)

الرتبة :

العنوان :

يشرفني أن أعلمكم بأن اللجنة المتساوية الأعضاء ستعقد جلستها التأديبية يوم
..... على الساعة وذلك بـ للنظر
في ملفكم التأديبي.

في هذا الاطار، أذكركم بأنه طبقا للمادة 129 من المرسوم رقم 85 - 59 المؤرخ
في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات
والإدارات العمومية، يمكنكم الاستعانة بمدافع تختارونه، كما يتعين عليكم إيداع مذكرة
دفاعكم في أجل ثمانية (08) أيام قبل تاريخ انعقاد جلسة المجلس التأديبي.

حرر بـ في

(السلطة المؤهلة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تلمسان

دائرة ندرومة

بلدية ندرومة

الرقم: 03../م م / 2013

محضر إجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء

في سنة ألفين و ثلاثة عشر و في الرابع عشر من شهر أفريل على الساعة الثانية زوالا ،
إجتمعت اللجنة المتساوية الأعضاء بمقر البلدية تحت رئاسة السيد : رئيس المجلس الشعبي البلدي
لبلدية ندرومة.

الأعضاء الحاضرين :

- | | |
|-----------------------|----------------------|
| - ممثل الإدارة الرسمي | - ممثل العمال الرسمي |
| - ممثل الإدارة الرسمي | - ممثل العمال الرسمي |
| - ممثل الإدارة الرسمي | - ممثل العمال الرسمي |

كاتب الجلسة : السيد :

• جدول الأعمال : احالة السيد : عون رئيسي للنظافة و النقاوة

العمومية على المجلس التأديبي.

بعد إفتتاح الجلسة من طرف السيد:..... رئيس اللجنة ذكر الأعضاء الحاضرين
بالموضوع المذكور في جدول الأعمال أعلاه ثم أعطى الكلمة لكاتب الجلسة حيث عرض هذا الأخير على
الحاضرين الغيابات الكثيرة و المتكررة و قد وجه للمعني إغذارين .

و بعد الإستماع للمعني بالأمر برر غيابهات نظرا لظروف عائلية، طلب من اللجنة العفو و عدم
تكرار مثل هذه التصرفات .

بعد المناقشة بين أعضاء اللجنة و الإطلاع على النصوص القانونية و التأديبية قررت اللجنة:

- إستئناف المعني لعمله إبتداء من تاريخ 2013/04/15 .
- عدم إستفادة المعني من راتبه طيلة أيام توقيفه عن العمل .
- رفعت الجلسة على الساعة الثالثة بعد الزوال .

رئيس المجلس الشعبي البلدي

كاتب الجلسة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المؤسسة أو الإدارة المعنية :

النموذج رقم 06 تبليغ قرار مجلس التأديب

السيد (ة)

الرتبة :

العنوان :

الموضوع : تبليغ قرار مجلس التأديب

يشرفني أن أنهي إلى علمكم بأن اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة في مجلس

تأديبي قد قررت خلال جلسة يوم.....ضدكم عقوبة.....

بهذا الصدد، يمكنكم رفع طعن أمام لجنة الطعن المختصة خلال خمسة عشر (15)

يوما ابتداء من تاريخ هذا التبليغ.

ملاحظة: يطعن فقط في العقوبات المنصوص عليها بالمادة 24 من المرسوم رقم

84 - 10 المؤرخ في 14 جانفي 1984.

حرر ب..... في

(السلطة المختصة)

الوزارة :

الفترة :

وضعية المنازعات المتعلقة بالوظيفة العمومية

الملاحظات	تاريخ ومنطوق القرار القضائي	الجهة القضائية	الأطراف	موضوع النزاع

7 الفصل الأول: الضمانات التأديبية السابقة والمعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية.

- 8 المبحث الأول: الضمانات التأديبية السابقة على توقيع العقوبة التأديبية.
- 8 المطلب الأول: مبدأ المواجهة وحق الدفاع
- 8 الفرع الأول: مبدأ المواجهة.
- 9 أولاً: مضمون مبدأ المواجهة.
- 12 ثانياً: إجراءات مبدأ المواجهة.
- 17 الفرع الثاني: ممارسة حق الدفاع.
- 18 أولاً: مضمون حق الدفاع.
- 19 ثانياً: مقتضيات حق الدفاع.
- 27 ثالثاً: حدود ممارسة حق الدفاع.
- 29 المطلب الثاني: التحقيق التأديبي وضماناته
- 29 الفرع الأول: مضمون التحقيق التأديبي.
- 31 أولاً: مدى إزامية التحقيق.
- 32 ثانياً: مدى حياد سلطة التحقيق التأديبي.
- 33 ثالثاً: مقومات التحقيق التأديبي.
- 35 أولاً: تعريف الوقف الإحتياطي عن الوظيفة.
- 36 ثانياً: السلطة المختصة بإصدار قرار التوقيف.
- 36 ثالثاً: ضوابط قرار التوقيف.

- 39 المبحث الثاني: الضمانات التأديبية المعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية.
- 39 المطلب الأول: رأي اللجنة المتساوية الأعضاء.
- 40 الفرع الأول: مدى إستقلالية اللجان التأديبية.
- 40 أولاً: مدى الإستقلال العضوي للجان المتساوية الأعضاء.
- 42 ثانياً: مدى الإستقلال الوظيفي للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.
- 44 الفرع الثاني: نطاق إختصاصات المجالس التأديبية.
- 45 أولاً: قبل صدور الأمر 03/06.
- 46 ثانياً: بعد صدور الأمر 03/06.
- 46 الفرع الثالث: كيفية سير أعمال اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.
- 47 أولاً: إجتماعها في شكل هيئة عامة.
- 48 ثانياً: إجتماعها في شكل مجلس تأديبي.
- 49 المطلب الثاني: ضوابط السلطة التأديبية في إصدار القرار التأديبي
- 49 الفرع الأول: مبدأ شرعية الجزاء وشخصيته.
- 50 أولاً: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي.
- 52 ثانياً: مبدأ شخصية العقوبة التأديبية.
- 54 الفرع الثاني: مبدأ المساواة وتناسب الجزاء التأديبي.
- 54 أولاً: مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية.
- 55 ثانياً: مبدأ تناسب الجزاء التأديبي والمخالفة التأديبية.
- 57 الفرع الثالث: مبدأ تسبب القرار التأديبي.

59 الفصل الثاني: الضمانات التأديبية اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية.

- 60 المبحث الأول: الطعن في العقوبة التأديبية
- 60 المطلب الأول: التظلم الإداري في القرار التأديبي

61	الفرع الثاني: التظلم الإداري ضد القرار الإداري.
61	أولاً: تعريف التظلم الإداري.
63	ثانياً: شروط صحة التظلم الإداري.
66	ثالثاً: أنواع التظلم الإداري.
69	الفرع الثاني: التظلم أمام لجنة خاصة.
70	أولاً: تشكيلة لجان الطعن.
71	ثانياً: إختصاصات لجان الطعن:
71	ثالثاً: ميعاد الطعن أمام لجان الطعن
73	المطلب الثاني: الطعن القضائي في القرار التأديبي
73	الفرع الأول: الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى إلغاء القرار .
74	أولاً: الطعن أمام المحاكم الإدارية.
76	ثانياً: الطعن أمام مجلس الدولة.
77	الفرع الثاني: شروط الطعن بإلغاء القرار التأديبي.
77	أولاً: الشروط الشكلية للطعن بإلغاء القرار التأديبي:
79	ثانياً: الشروط الموضوعية للطعن بإلغاء القرار التأديبي .
91	الفرع الثالث: أثر الطعن بالإلغاء على العقوبة التأديبية.
94	المبحث الثاني: الضمانات التأديبية المقررة بعد الطعن في العقوبة التأديبية
94	المطلب الأول: ضمان تنفيذ أحكام إلغاء القرار التأديبي.
95	الفرع الأول: الغرامة التهديدية.
96	أولاً: تعريف الغرامة التهديدية.
96	ثانياً: موقف القانون والقضاء الجزائري من فرض الغرامة التهديدية.
98	ثالثاً: شروط اللجوء لطلب الغرامة التهديدية.
98	رابعاً: الجهة المختصة بتوقيع وتصفية الغرامة التهديدية.

99	الفرع الثاني: الدعوى الجزائية.
100	المطلب الثاني: الضمانات التأديبية بعد إلغاء العقوبة التأديبية
100	الفرع الأول: ضمانات الحق في إعادة الإدماج والحق في التعويض.
101	أولاً: الحق في إعادة الإدماج.
104	ثانياً: حق الموظف في التعويض:
106	الفرع الثاني: ضمانات محو العقوبة التأديبية.
106	أولاً: مفهوم إجراء المحو.
109	ثانياً: شروط مباشرة إجراء المحو والآثار المترتبة عليه.
112	خلاصة الفصل الثاني.
113	الخاتمة:
117	*قائمة المصادر والمراجع*
128	الملاحق
%	

ملخص مذكرة ماستر

كفل المشرع الجزائري للموظف العام مجموعة من الضمانات في مواجهة القرار التأديبي الصادر في حقه، سواء كان ذلك قبل أو أثناء أو بعد توقيع العقوبة التأديبية، حرصا منه على فرض نوع من التوازن بين مبدأ الفاعلية الإدارية ومنطق ضمان حقوق الموظف والوصول إلى نظام وظيفي أمثل يحقق مصلحة الطرفين.

فإذا عرف كل موظف حقه وإطمأن على مستقبله، أمنت الإدارة بذلك عثرات الطريق الطويل الضاق الذي تسير فيه لتأدية واجباتها نحو الموظفين.

وبالرغم من المشرع وفر هذه الضمانات للموظف العام في عملية التأديب، إلا أنه في بعض الأحيان يميل إلى تغليب عنصر الفاعلية (المصلحة العامة) على عنصر الضمان (المصلحة الخاصة)، الأمر الذي يؤدي إلى إمكانية تعسف الإدارة عندما تكون بصدد توقيع العقاب على الموظف، وبالتالي نقص فعالية الضمانات التأديبية.

وعليه فإن العبرة ليست بتوفير هذه الضمانات وإنما بتطبيقها سليما دون تحيز أو تعسف.

الكلمات المفتاحية:

- 1/ الموظف العام. 2/القرار التأديبي. 3/الضمانات التأديبية. 4/ نظام وظيفي.
- 5/ عنصر الفعالية. 6/ عنصر الضمان.

Summary of the Master's Not

The Algerian legislator guaranteed the public servant a set of guarantees in the face of the disciplinary decision against him, whether before, during or after the imposition of the disciplinary penalty, in order to impose a kind of balance between the principle of administrative effectiveness and the logic of ensuring the rights of the employee and access to an optimal functional system that is in the interests of both parties.

If each staff member knew his or her right and assured his future, the Administration had thus secured the pitfalls of the long and narrow road in which it was going to perform its duties towards the staff.

Although the legislator provided these guarantees to the public official in the disciplinary process, he sometimes tends to favour the element of effectiveness (public interest) over the element of guarantee (special interest), which leads to the possibility of abuse by the administration when it is in the process of punishing the employee, and therefore the ineffectiveness of disciplinary safeguards.

The lesson is therefore not to provide such guarantees but to apply them properly without prejudice or arbitrariness.

Keywords:

1/Public Servant. 2/Disciplinary Penalty. 3/ Disciplinary Guarantees.
4/ The element of potency. 5/Warranty component. 6/ Functional system .

