وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

المرجع:02

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الضمانات المكفولة للموظف العام في مجال التأديبي في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالب:

مغالط الجيلالي

تحت إشراف الأستاذ:

جلطي منصور

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	بن فريحة رشيد	رئيسا
الأستاذ	جلطي منصور	مشرفا مقررا
الأستاذ	زواتين خالد	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:**2019/07/08**

شكر وعرفان

في مثل هذه اللحظات يتوقف اليراع ليفكر قبل أن يخط الحروف ليجمعها في كلمات ... تتبعثر الأحرف وعبثاً أن يحاول تجميعها في سطور
سطوراً كثيرة تمر في الخيال ولا يبقى لنا في نهاية المطاف إلا قلي ً لا من الذكريات وصور تجمعنا برفاق كانوا إلى جانبنا.....

فواجب علينا شكرهم ووداعهم ونحن نخطو خطوتنا الأولى في غمار الحياة ونخص بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من أشعل شمعة في دروب عملنا و وإلى من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا إلى الأساتذة الكرام في كلية الحقوق والعلوم السياسية.

إلى الأستاذ "**جلطي منصور**" الذي تفضل بالإشراف على هذا البحث فجزاه الله عنا كل خير .. منا إليك كل التقدير والاحترام .

الإهـــداء

إلى شعاع النور ودافعي في الحياة إلى الحضن

والأمان..... الوالدين رحمهم الله

و إلى زوجتي الكريمة و أبنائي

" روميسة بن زيتوني "

إلى..... أخي وأختي

الى من شاركوني دربي .....أصدقائي و أحبتي

حفظهم الله أكرمهم و أطال عمرهم

الى كل هؤلاء اهدي هذا العمل .

المقدمة

مقدمة :

تحتل الوظيفة العامة جانبا مهما من الدراسات الخاصة بالقانون الإداري، نظرا لما يشكله قطاع الموظفين من أهمية خاصة في الدولة الحديثة، ولاسيما بعد أن تعددت المهمات الملقاة على عاتقها، عن طريق توليها مهمة إشباع جانب كبير من الحاجات العامة، كما أن العناية بهذا القطاع المهم والحيوي من العاملين في الدولة يحتاج بذل جهد كبير من أجل الوصول إلى أفضل ما يمكن باعتباره وسيلة الإدارة في تنظيم أعمالها.

كما أن المشرع ألقى على الموظف العام مجموعة من الواجبات الوظيفية عليه الالتزام بها، ومن جانب آخر قيده بمجموعة من المحظورات عليه تجنبها،و إلا تعرض لمساءلة تأديبية من قبل السلطة المختصة بالتأديب، ولأجل هذا أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات في شتى مراحل الدعوى.

والتأديب ليس الهدف منه الانتقام من الموظف بل يهدف إلى حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وذلك بتوقيع الجزاء على الموظف العام من اجل رده على ارتكاب المخالفات، لذا لابد من حيازة الموظف العام الضمانات التي تمكنه من مواجهة الإدارة في حال ما إذا فرضت عقوبة لا تتناسب مع الخطاء المرتكب.

هدف البحث:

يكمن هدف الدراسة في اعتبار الموظف العام هو الوسيلة التي من خلالها يمكن للمرفق العام تحقيق أهدافه بكفاءة وفاعلية، وعلى أن مبدأ الفاعلية يقتضي أن تمنح جهة الإدارة الحرية في تأديب الموظف المخطئ، فإن طمأنينة الموظف تلعب دورا هاما في حفز همته وولائه، للقيام بالأعباء الملقاة على عاتقه على خير وجه، لذلك لابد من إعمال مبدأ الضمان بشكل متسق ومتوازن مع مبدأ الفاعلية.

صعوبات البحث:

مثل أي موضوع بحث فقد اعترضتنا صعوبات كثيرة متمثلة في قلة الدراسات المتخصصة خاصة في الجزائر،إذ لم يحظى موضوع الضمانات التأديبية للموظف العام اهتمام المؤلفين مقارنة بالمشرق العربي خاصة مصر التي هي محل المقارنة.

كما أننا واجهتنا صعوبات في القيام بالمقارنة نظرا للاختلاف الموجود بين الأنظمة التأديبية في الجزائر ومصر.

منهج البحث:

سوف نتبع في دراستنا المنهج المقارن بالإضافة إلى المنهج الوصفي التحليلي، معتمدين على النصوص التشريعية والقوانين والاجتهادات الفقهية والأحكام القضائية عند المشرع الجزائري و المشرع المصري

إشكالية الدراسة:

فيما تتمثل الضمانات المكفولة للموظف العام في المجال التأديبي في التشريع الجزائري؟

وما مدى فعاليتها في ضمان حقوق الموظف العام؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية منها:

ما هي أهم الضمانات الإدارية؟

إذا وقعت الإدارة عقوبة لا تتناسب مع الخطأ المرتكب وبعد إجراءه الطعن الإداري ولم يحصل على نتيجة،وبالتالي لم يبق له إلا طريق واحد و هو اللجوء إلى القضاء، وعليه فماهي الضمانات القضائية التي تكفل حق الموظف العام؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية نتبع الخطة الممنهجة كالتالي:

فقد قسمنا الموضوع إلى الفصل الأول تطرقنا إلى الضمانات الإدارية و قمنا بتقسيمه إلى ثلاث مباحث كالتالي:

المبحث الأول :الضمانات السابقة على توقيع الجزاء.

المبحث الثاني :الضمانات المعاصرة لتوقيع الجزاء

المبحث الثالث :الضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء.

و في الفصل الثاني تناولنا فيه الضمانات القضائية وهو الأخر تناولنا فيه ثلاث مباحث كالتالي:

المبحث الأول :تنظيم اختصاص النظر في دعوى إلغاء القرار التأديبي أمام القضاء.

المبحث الثاني :أسس قضاء إلغاء القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف العام.

المبحث الثالث :الآثار المترتبة على صدور حكم الإلغاء وشطب العقوبة والعفو عنها.

الفصل الاول

مهما كان نوع النظام التأديبي الذي تأخذ به الدولة، فإنه لابد أن توفر له مجموعة من الضمانات التي توضح التزامات وحقوق الطرفين (الإدارة والموظف العام) وذلك من أجل تحقيق فاعلية العمل الإداري وضمانا للموظف العام، ومن ثم السير الحسن للمرافق العامة والصالح العام للوطن داخليا وخارجيا.

وهذه الضمانات منها ما هو سابق عن المحاكمة التأديبية، ومنها ما هو أثناء المحاكمة التأديبية، ومنها ما هو بعد إصدار الحكم.

وعليه سوف نتطرق للضمانات الإدارية المقررة في مجال التأديب على النحو التالي:

المبحث الأول: الضمانات السابقة على توقيع الجزاء.

المبحث الثاني: الضمانات المعاصرة لتوقيع الجزاء.

المبحث الثالث: الضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء

المبحث الأول: الضمانات السابقة على توقيع الجزاء

تكمن 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 الجريمة وملاحقة الموظف المخطئ ومعاقبته بما يحقق في آخر الأمر حسن العمل في المرافق العامة وسيرها بانتظام واطراد[1].

وهذه الضمانات هي المواجهة وحق الدفاع والتحقيق، لذلك سوف نتطرق للضمانات السابقة على توقيع الجزاء في المجال التأديبي الجزائري والمصري على النحو التالي :

المطلب الأول: المواجهة .

المطلب الثاني: حق الدفاع .

المطلب الثالث: التحقيق .

المطلب الأول: المواجهة

سوف نتحدث في هذا المطلب عن أهم عناصر المواجهة في المرحلة السابقة على اتخاذ الجزاء التأديبي وتكمن في إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات، الإطلاع على الملف التأديبي للموظف .

الفرع الأول: إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات

تشترط قوانين التوظيف العمومي في مختلف الدول على أن يبلغ الموظف بالإجراء التأديبي الذي يتخذ ضده وذلك لأنه ليس من العدل أن يؤخذ الموظف إلى المساءلة أو المحاكمة التأديبية دون أن يكون على علم تام بما هو منسوب إليه، ويعتبر من الضمانات الهامة والأساسية في مجال المحاكمة التأديبية بل إنها أول مقومات المحاكمة.

[1]– سليم جديدي، السلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2011 ، ص 291.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 167 من القانون الأساسي للوظيفة العامة على أنه" يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه" [1].

وهو ما ذهب إليه القضاء في الجزائر حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1989/4/8 مجلة مجلس الدولة الحالي في قضية (ص.ع) ضد وزير الصحة والتعليم العالي:" من المستقر عليه في القضاء الإداري أّنه يجب إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي حتى ولو لم يكن هذا الإجراء مكتسبا الطابع التأديبي"[2].

ويلاحظ أن المشرع الجزائري في القانون الأساسي للوظيفة العامة لم يتكلم عن شكل التبليغ وإن كانت التعليمة رقم 7 الخاصة بالإجراءات التأديبية تتكلم عن الإخطار بواسطة برقية توجه إلى الرئيس كي يسلمها للموظف الذي يتعين عليه أن يؤكد استلامه الإشعار فيه برغبة الإدارة في معاقبته[3]. فيكون المشرع الجزائري قد تجّنب المشكل الخاص بالإخطار.

أما في القانون المصري ففي حقيقة الأمر فإن قانون العاملين المدنيين الحالي رقم 47 لسنة 1978 يتضمن ما كان يقضي به قانون العاملين رقم 210 لسنة 1951 من وجوب إخطار الموظف لما هو منسوب إليه وهو ما جاءت به المادة 85 منه[4].

وتنظر الدعوى في جلسة تنعقد خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ إيداع هذه الأوراق قلم كتاب المحكمة، ويتولى رئيس المحكمة تحديدها خلال الميعاد المذكور على أن يقوم قلم كتاب المحكمة بإعلان ذوي الشأن بقرار الإحالة وتاريخ الجلسة خلال أسبوع من تاريخ إيداع الأوراق. وقد هدف المشرع من ذلك إلى توفير الضمانات الأساسية للمتهم للدفاع عن نفسه ولدرء الاتهام عنه وذلك بإحاطته علما بذلك باعتباره صاحب الشأن في الدعوى التأديبية، وبإعلانه بقرار

---

[1]– سليم جديدي، المرجع نفسه، ص292.

[2]– المادة 167 من الأمر رقم 06/ 03، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساس العام للوظيفة العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 46 ، ص 15.

[3]– سليم جديدي، المرجع السابق، ص294.

[4]– شنة زواوي، المرجع السابق،محاضرات في الوظيفة العامة كلية الحقوق و العلوم السياسية بسيدي بلعباس 2013/2012 ، ص252.

الإحالة المتضمن بيانا بالمخالفات المنسوبة إليه وبتاريخ الجلسة المحدد للنظر في الدعوى ليتمكن من الحضور بنفسه أو بوكيل عنه أمام المحكمة للإدلاء بما لديه من إيضاحات، وتقديم ما قدم له من بيانات وأوراق لاستيفاء الدعوى واستكمال عناصر الدفاع، ومتابعة سير إجراءاتها وما إلى ذلك مما يتصل بحق الدفاع ويرتبط بحصانة جوهرية لذوي الشأن، وقد رسم طريقة الإعلان أو عدم الإخطار وعلى هذا النحو وقوع عيب شكلي في الإجراءات يؤثر على الحكم ويترتب عليه بطلانه[1].

الفرع الثاني: الإطلاع على الملف

نشأ هذا المبدأ الهام في فرنسا لسنة 1905 حيث اعترف المشرع صراحة للموظف العام بحقه في الإطلاع على الملف التأديبي كلما عزمت الإدارة على نقله أو تأديبه أو المساس بحقوقه في مجال الترقية، وعلى الرغم من أن المشرع الفرنسي آنذاك خص بالذكر قطاع الوظيفة العامة إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عمم تطبيق هذا المبدأ وجعله يطبق كلما أرادت الإدارة معاقبة العامل ومهما كان القطاع الذي ينتمي إليه[2].

والمقصود بالملف هنا، ملف الدعوى التأديبية بما يشتمل عليه من تحقيقات ومستندات ووثائق متعلقة بالتهم المنسوبة إلى الموظف[3] .

في الجزائر نصت المادة 57 من الأمر رقم 133/66 على: يحق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية[4].

---

[1]– محمد شاهين مغاوري، القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان، مكتبة الأنجلو المصرية ،1986، ص387–389.

[2]– كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الإداري ، جامعة 08 ماي 1945 كلية الحقوق و العلوم الإدارية قالمة ، الجزائر ، 2004 ، ص 146.

[3]– سليم جيدي ، المرجع السابق ،ص 294.

[4]– المادة 57 من الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 12 صفر عام 1386 الموافق لـ 02 يونيو سنة 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة في 17 صفر عام 1386، الموافق لـ 08 يونيو 1966، ص69

وعليه فإن السلطة المختصة بالتأديب تلتزم بالسماح للموظف بأن يطلع على ملف الدعوى والتقارير الخاصة بها عند شروعها في اتخاذ الإجراءات التأديبية وإلا كان قرارها قابلا للإلغاء.

وهو ما أخذ به القانون الحالي رقم 03/06 المتعلق بالوظيف العمومي حيث جاء في نص المادة 167 تأكيد على هذا المبدأ:" يحق للموظف الذي تعرض للإجراء التأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر يوما ابتداءا من تحريك الدعوى التأديبية[1].

وهو ما ذهب إليه القضاء في الجزائر حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 21- 04-1990 مجلس الدولة حاليا في قضية (ق.م ضد وزير العدل) من المقرر قانونا، أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية.

وفي مصر كان قانون العاملين المدنيين المصري رقم 210 لسنة 1951 ينص صراحة على حق الموظف المحال إلى المحاكمة التأديبية أن يطلع على التحقيقات التي أجريت وعلى جميع الأوراق وله الحق في أن يأخذ صورة منها.

في حين جاءت قوانين الوظيفة العامة المصرية المتعاقبة بعد ذلك بما فيها القانون الحالي خلو من هذا النص، ولم تُشر إلى حق الموظف في الإطلاع على الملف الخاص به. وهو بلا شك قصور تشريعي وانتقاص من ضمانات الموظفين لا مبرر له، وكان الأجدر بالمشرع أن يعزز هذه الضمانة بالنص عليها في صلب القانون وهو ما يتطلب خلق توازن في مثل هذه الحالة بتوفير كافة الضمانات للموظف ومن بينها تمكينه من الإطلاع على ملفه المتضمن كافة الأوراق والمستندات المتعلقة بالدعوى، فذلك الإجراء لن يضر الإدارة في شيء ولا يخشى منه تعطيل الإجراءات التأديبية الصادرة بحق الموظف.

[1]- المادة 167 من الأمر رقم 03/06 لسنة 2006، ص15.

ونشير في هذا الصدد إلى أننا نتفق مع الرأي القائل بأن حق الموظف في الإطلاع على أوراق ملفه مكفول بمقتضى المبادئ العامة في القانون، حتى ولو لم يشمله المشرع بالنص عليه في التشريع الخاص بالوظائف المدنية[1].

المطلب الثاني: حق الدفاع

إذا كان مبدأ إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات يعد من الضمانات الأساسية في ميدان التأديب، إلا أنه لا يضع الموظف في نفس المرتبة التي توجد فيها السلطة التأديبية أثناء عملية المواجهة التأديبية.

ذلك أن الموظف المذنب لا يحسن الإطلاع على الملف التأديبي في غالب الأحيان نظرا لضعف مستواه الثقافي، ولهذا السبب كان من العدل أن تمكنه من الاستعانة بمحام أثناء عملية المواجهة.

إن هذا المبدأ من وضع القضاء الفرنسي، حيث أكد بأنه إذا كان من حق الموظف المتهم الإطلاع على الملف التأديبي فمن المنطقي إذن أن يسمح لهذا الموظف لمحاميه بالإطلاع على هذا الملف، ويعترف مجلس الدولة الفرنسي بهذا الحق لكل من توفرت فيه صفة الموظف، إلا في حالة ما إذا نص المشرع صراحة خلاف ذلك أو كان وجود المحامي يتعارض مع طبيعة الأجهزة التأديبية وحرم المحامي هو الآخر من هذا الحق[2].

الفرع الأول: حق الدفاع في الجزائر

نصت على هذه الضمانة كل القوانين الخاصة بالتوظيف العمومي بداية بالقانون رقم 133/66 من خلال مادته 58 وصولا إلى القانون الحالي رقم 03/06 لسنة 2006. حيث جاء في المادة 169 ما يلي:" يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا أو يحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه." وقد وضعت

[1]– سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، الطبعة الأولى ،2008، ص113.

[2]– كمال رحماوي، المرجع السابق، ص151.

التعليمة رقم 07 الخاصة بالإجراءات التأديبية شروط ممارسة هذا الحق حيث سمحت للمحامي بالإطلاع على الملف التأديبي، غير أنه لا يجوز له الحصول على نسخة من الوثائق التي توجد بحوزة الإدارة. فهذا الاتجاه يشبه الاتجاه الفرنسي وقد يعرقل حماية الدفاع، فمن حق المدافع هنا (المحامي) الحصول على نسخة من الوثائق التي توجد بحوزة الإدارة وفق شروط معينة[1].

ولكي يثبت الموظف براءته يحق له أن يستدعي أي شخص لأداء الشهادة أمام مجلس التأديب سواء كان من الموظفين أو غيرهم، ويجب على الإدارة أن تراعي هذه الضمانات إذ يترتب على إغفالها إلغاء القرار المتضمن العقوبة عند الطعن فيه أمام الجهة الإدارية أو الجهة القضائية المختصة[2].

الفرع الثاني: حق الدفاع في مصر

في مصر اعتبر حق الدفاع من الحقوق المقدسة في جميع المحاكمات المدنية والجنائية والتأديبية، لقد نص عليه دستور عام 1971 كما نصت عليه جميع القوانين الخاصة بالموظفين على هذا الحق بداية بالقانون رقم 210 لسنة 1951 فكان ينص بأنه: لا يجوز للرئيس الإداري المختص توقيع الجزاء على الموظف إلا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه"[3] وتقرير حق الدفاع ليس غاية في حد ذاته وإنما وسيلة تمكن المتهم من رد الاتهام عن نفسه، ولن يتأتى ذلك إلا بمنحه وسائل يمكنه من خلالها إثبات براءته حيث يتعين تمكينه من إبداء دفاعه بالطريقة التي يراها مناسبة وأن يكفل له مبدأ الحرية في إبداء هذا الدفاع وأن يسمح له بالاستعانة بمحام إضافة إلى سماع أقوال من يتقدم بهم كشهود.

[1]– شنة زواوي، المرجع السابق، ص251.

[2]– سليم جديدي، المرجع السابق، ص300.

[3]– المرجع نفسه، ص299.

وقد وجد هذا الأمر سنده التشريعي فيما نصت عليه المادة 37 من قانون مجلس الدولة بقولها:" للعامل المقدم إلى المحاكمة التأديبية أن يبدي دفاعه كتابة أو شفاهة." [1]

كما جاءت قوانين العاملين المدنيين في مصر خلوا من النص على حق المتهم في اصطحاب محاميه لحضور الإجراءات السابقة على الجزاءات، إذا اقتصرت على تنظيم هذا الحق بالنسبة للمحاكمات التأديبية. وهو ما نلمسه بوضوح عند استقراء التشريعات ذات العلاقة والتي نجد أنها تمحورت حول كفالة هذا الحق في مرحلة المحاكمة[2].

هذا وقضت المحكمة الإدارية في الطعن رقم 4753 لسنة 35 في جلسة 1994/12/20 بأنه:" بوجوب تحقيق أوجه دفاع العامل التي يبديها في معرض دفع الاتهام المنسوب إليه وأن إبداء الطاعن لدفاعه وعدم تحقيق هذا الدفاع من شأنه أن يجعل قرار الجزاء منتزعا من التحقيق مشوبا بالقصور مهدرا لحق الدفاع وأنه إذا كانت النيابة الإدارية قد واجهت الطاعن بالاتهامات وأجاب عنها إجابات لو ص حت لأبرأته مما نسب إليه، إلا أن النيابة لن تحقق دفاعه فيما أجاب عنه لذا فإنه يتعذر التيقن من ثبوت الاتهامات في حقه [3].

والحقيقة التي لا مفر من ترديدها دائما أن العبرة ليست بتقرير الحق أو الضمان وإنما بالوسائل التي تكفل فاعلية هذا الحق أو ذلك الضمان للمتهم. وإذا كان حق الدفاع يعني تمكين المتهم من نفي ما هو منسوب إليه، وتقديم دليل براءته فكيف يمكن ممارسة هذا الحق؟ أو بعبارة أخرى ما هي وسيلته في إبداء دفاعه؟ إن الحد الأدنى لممارسة حق الدفاع في الإجراءات التأديبية هو الملاحظات المكتوبة ذلك أن الأساس في الإجراءات أن تتم بالكتابة، إلا أن الشكل الكتابي للإجراءات بدأ يتحول نحو أشكال مختلطة(كتابية، شفوية) [4].

---

[2]– سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2008، ص126.

[2]– شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفوعها، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2008، ص 627

[3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2003، ص112.

[4]– محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، جلال حزي وشركاه ،2006، ص842.

إلا أنه في جميع الأحوال يجب أن تكون الملاحظات المكتوبة هي الحد الأدنى ولا يجوز استبعاد هذه الطريقة ولو لم يوجد أي نص بهذا المعنى.

المطلب الثالث: التحقيق

التحقيق إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها أو التثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معين، فالهدف منه الوصول إلى الحقيقة[1] تقوم عادة الإدارة بإجراء التحقيق، بناء على ملاحظات الرئيس المباشر حول تصرفات الموظف الذي يتبعه أو استنادا إلى تقارير جهات التفتيش أو اعتمادا على شكاوى المنتفعين بخدمات المرفق العام[2].

ولقد ثار خلاف حول السلطة المكلفة بالتحقيق إذ لا يجوز الجمع بين الاتهام والإدانة ،فهناك من يرى بأنه لا يوجد مانع بأن تقوم سلطة الاتهام بالتحقيق نظرا لأن هذا الإجراء هو امتداد للسلطة التأديبية.

الفرع الأول: التحقيق في التشريع الجزائري

في الجزائر منح المشرع للهيئة المستخدمة أو لممثلها المرخص له قانونا حق توجيه الاتهام والتحقيق. هذا ما نصت عليه المادة 171 من القانون الأساسي للوظيفة العامة على أنه:" يمكن للجنة متساوية الأعضاء المنتخبة المجتمعة لمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين قبل البت في القضية المطروحة.

ومعنى نص المادة أن التحقيق الإداري يجري من قبل السلطة التي لها صلاحية التعيين بناء على ملاحظات الرئيس المباشر حول تصرفات الموظف المرؤوس بالاعتماد على سلوكات الموظف وشكاوى المنتفعين بخدمات المرفق العام...الخ. مما يتبع مع القول في آن واحد أن الهدف الأساسي من التحقيق الإداري هو معرفة التحقيق كسماع الشهود والنفي وتوضيحات المعني بالأمر والظروف التي ارتكب فيها الخطأ وتحديد مسؤولية الموظف المعني.

[1]– سليم جديدي، المرجع السابق، ص296.

[2]– كمال رحماوي، المرجع السابق، ص153.

هذا وينبغي الإشارة إلى أن التحقيق الإداري ليس أمرا وجوبيا، وإنما متروك للسلطة التقديرية للمجلس التأديبي[1].

إضافة لما سبق يتم توقيف الموظف العام كإجراء تحفظي أثناء التحقيق إلى غاية مثوله أمام المجلس التأديبي أو إلى غاية صدور حكم نهائي من القضاء الجزائري في حالة ارتكابه خطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلى توقيع عقوبة من الدرجة الرابعة. هذا ما نصت عليه المادة 173 من القانون الأساسي للوظيفة العامة على أنه:" في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيم يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتوقيفه عن مهامه فورا."

يتقاضى المعني خلال فترة التوقيف المنصوص عليه في الفقرة أعلاه نصف راتبه الرئيسي وكذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي، إذا اتخذت في حق الموظف الموقوف عقوبة أقل من عقوبة الدرجة الرابعة، أو إذا تمت براءته من الأعمال المنسوبة إليه أو إذا لم تبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة يسترجع الموظف كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه[2].

إلا أن هذه المادة تثير إشكالا قانونيا يتعلق بالخدمة الفعلية service faitفكيف يسترد الموظف راتبه وحقوقه رغم أنه لم يقدم عملا علما بأن المادة 325 من القانون الأساسي للوظيفة العامة تنصب على أنه:" للموظف الحق بعد أدائه الخدمة في الراتب." وفي مصر عرفت المحكمة الإدارية العليا التحقيق بأنه:" بصفة عامة يعني الفحص والبحث والتقصي الموضوعي والمحايد والنزيه لاستبانة وجه الحقيقة واستجلاؤها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محدودة ونسبتها إلى أشخاص محدودين وذلك لوجه الحقيقة والصدق والعدالة[3].

[1]– شنة زواوي، المرجع السابق، ص252.

[2]– المرجع نفسه، ص253.

[3]– سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة،2008، ص98.

وعلى أية حال فإن التحقيق في مجموعه يمثل إجراء جوهريا لابد من إتباعه قبل توقيع الجزاء على الموظف، فالشكاوي والبلاغات والتحريات وإن كانت تصلح سندا لتوقيع الجزاء ما لم تجر الجهة الإدارية تحقيقا تواجه فيه المتهم[1].

الفرع الثاني: التحقيق في التشريع المصري

على عكس التشريع الجزائري فقد تبنى المشرع المصري جهتين لهما صلاحيات مباشرة التحقيق.

أولا: مباشرة التحقيق بواسطة الجهة الإدارية.

بمقتضى السلطة الرئاسية التي خولها لها المشرع فإن الجهة الإدارية تمارس دورها في الرقابة على كل انحراف يمس أداء المرفق العام بانتظام واطراد تلجأ لكل الوسائل التي تمكنها من أداء تلك المهمة ومن بينها إجراء التحقيق للوصول إلى الحقيقة فيما هو منسوب إلى الموظف.

ولاشك أن المشرع احتفظ للإدارة بسلطتها في هذا الشأن ولم يسلبها اختصاصها في إجراء التحقيق مع الموظفين على اعتبار أن الجهة الإدارية ولمعايشتها المستمرة للموظفين ولكونها قريبة من موقع الخطأ فهي أقدر على فهم ظروف المخالفة التأديبية والتي لا تقوم على الاعتبارات القانونية فقط وإنما للاعتبارات الإدارية نصيب في ذلك[2].

ثانيا: مباشرة التحقيق بواسطة النيابة الإدارية.

على خلاف المشرع الجزائري لم يكتف المشرع المصري بالتأكيد على وجوب توافر ضمانات التحقيق عندما تباشره الجهة الإدارية فحسب، وإنما بالإضافة إلى ذلك أناط بإجراء التحقيق إلى جهة متخصصة تتوافر لها أبرز الضمانات في نطاق التأديب وهي النيابة الإدارية. ويعود سبب نشأة النيابة الإدارية في مصر هو توفير الضمانات للموظفين المحالين إلى التحقيق ومعالجة المشاكل التي تولدت من تبعية التحقيقات إلى جهة الإدارة، فقد أراد المشرع

[1]– سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، 2007، ص297.

[2]– سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص112.

المحافظة على طابع التأديب وتحقيق الحيدة لأعضائه والابتعاد عن تأثير الرؤساء الإداريين وما يمثله هذا التأثير من خطورة على ضمانات الموظفين[1].

[1]– سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص40.

المبحث الثاني: الضمانات المعاصرة لتوقيع الجزاء

إذا كانت الإجراءات التأديبية تهدف إلى قيام التعادل والتوازن بين كفتي الإدارة والموظف، فهي تسعى أيضا إلى حق الإدارة في معرفة مرتكب المخالفة وتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة بما يكفل المصلحة العامة، ويحقق فاعلية الإدارة ويراعى أيضا فيها حق الموظف في محاكمة عادلة تتوفر فيها جميع ضمانات المحكمة مما يؤدي إلى اطمئنان وسلامة حريته الشخصية ومن هذه الضمانات المعاصرة أو الملازمة لتوقيع الجزاء ضمانة الحيدة، ضمانة تسبيب الأحكام.

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الضمانات المعاصرة لتوقيع الجزاء، على النحو التالي:

المطلب الأول: الحيدة.

المطلب الثاني: تسبيب الأحكام التأديبية.

المطلب الأول: الحيدة

تقوم ضمانة الحيدة بصفة أساسية على مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد، الأمر الذي يستوجب الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم بأن تتولى وظيفة التحقيق والاتهام هيئة مستقلة عن سلطة الحكم. وتتحقق الحيدة في التأديب بتنظيم قواعد الاختصاص بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق، والاتهام وسلطة توقيع الجزاء وعدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو وظيفية أو موضوعية تشكك في حيدته[1].

ولم يتطرق المشرع إلى تعريف مبدأ الحيدة في حين تصدى الفقه إلى ذلك، بالقول إلى أن الحيدة هي أن لا يجوز أن يشترك شخص واحد في مباشرة إجراءات التحقيق والحكم في الدعوى التأديبية التي ترفع بناء على هذا التحقيق[2].

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الثالث، المكتب الفني للإصدارات القانونية ،2005، ص182،183.

[2]– سليم جديدي، المرجع السابق، ص301.

الفرع الأول: ضمانة الحيدة في النظام التأديبي الجزائري

في الجزائر في حالة الأخذ بالنظام الرئاسي وهو ما نص عليه القانون 03/06 لسنة 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني[1]. وهكذا ضمانة الحيدة لا تجد تطبيقا فعليا في نظام التأديب الرئاسي.

أما في النظام شبه القضائي يتجلى لنا أن توقيع الجزاء من خلال مجالس التأديب يمثل أسلوبا ملائما لتطبيق ضمانة مبدأ الحيدة، حيث لا يجوز أن يتضمن تشكيل مجلس التأديب أي عنصر سبق له القيام بأي عمل من أعمال التحقيق أو الاتهام إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء؛ وذلك عندما يتولى الرئيس الإداري رئاسة مجلس التأديب ومع أن من اختصاصه توجيه الاتهام إلى الموظف وإحالته إلى المحاكمة التأديبية، إلاأنه يشترط في رئيس مجلس التأديب في هذه الحالة ألا يكون قد سبق له إبداء رأي في المخالفة موضوع التحقيق. وبعد ذلك يتم أخذ القرار التأديبي المناسب وفق الشروط المنصوص عليها في القانون في اجتماع مغلق لا يحضره إلا الأعضاء الذين يمثلون الإدارة أو الموظفين وفي حالة تساوي الأصوات تطبق العقوبة أقل درجة مباشرة من العقوبة التي اقترحتها الإدارة، وهذا من شأنه أن يدفع بالسلطة الرئاسية إلى اقتراح أقصى عقوبة لكي تتحصل على الجزاء الذي ترغب تسليطه على الموظف العام ،ويكفيها لكي تصل إلى ذلك أن تتفق مع الأعضاء الذين يمثلونها للتمسك بها والإصرار على العقوبة المقترحة[2].

الفرع الثاني: ضمانة الحيدة في النظام التأديبي المصري

أما في مصر في ظل النظام الرئاسي اتجه اتجاه نظيره الجزائري، فضمانة الحيدة لا تجد تطبيقا فعليا في نطاق التأديب الرئاسي حيث لا يعرف هذا النظام التأديبي التفرقة بين

[1]– المادة 1/165 من الأمر رقم 03/06 لسنة 2006، ص15.

[2]– سليم جديدي، المرجع السابق، ص304.

سلطة الاتهام والإدانة. فالإدارة هي التي تتهم وهي التي تعاقب ولا يغير من تلك الحقيقة أن من يتولى التحقيق يكون غير من يصدر قرار الجزاء، حيث أن ذلك لا ينفي انتمائها إلى أسرة إدارية واحدة يكون فيها من يوقع الجزاء هو عادة الرئيس الإداري المباشر أو غير المباشر لمن اتهم أو حقق الاتهام، بل أن يوسع الرئيس الإداري أن يضطلع بمهمة الاتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء ولذلك يتعذر في هذا المجال إعمال قواعد خاصة بالحيدة بما يقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب رده.

وتطبيقا لذلك ألغت المحكمة الإدارية العليا قرار الإدارة بمجازاة الموظف بعدما ثبت لديها أن دافع الإدارة في إصداره كان الانتقام من الموظف بعد التجائه إلى القضاء واستصداره أحكاما قضائية بإلغاء قرارتها[1].

أما في النظام الشبه قضائي من خلال مجالس التأديب أسلوبا أكثر تقدما من سابقه فيتطبيق ضمانة حيدة الهيئة التأديبية، حيث لا يجوز أن يتضمن تشكيل مجلس التأديب من سبق له القيام بأي من أعمال التحقيق والاتهام. وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأن رئيس مجلس التأديب الذي تقدم بمذكرة إلى مدير جامعة الإسكندرية أثناء سير الدعوى التأديبية. وقد أفصح في مذكرته عن أسباب هذه الإحالة، فإنه بذلك يكون قد أبدى مسبقا في الدعوى التأديبية مما يفقده صلاحية الفصل فيها، يجعل عمله باطلا[2].

كما تبنت المحكمة الإدارية العليا وهي بصدد تأكيد ضرورة توافر ضمانة الحيدة في رئيس مجلس التأديب وأعضاء هيئة التدريب بإحدى الجامعات موقفا أكثر تشددا حيث ذهبت إلى أن مجرد مشاركته في اجتماع مجلسه الجامعة الذي أصدر قرارا بإحالة عضو هيئة التدريب إلى مجلس التأديب يفقده صلاحية الحكم في الدعوى التأديبية حيث افتقد لحيدة القاضي وذلك على الرغم من أن توصية المجلس بإحالة عضو هيئة التدريب إلى مجلس

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام ،الجزء الثالث، المرجع السابق، ص184،185.

[2]– المرجع نفسه، ص 186.

التأديب يفقده صلاحية الحكم في الدعوى التأديبية حيث افتقد لحيدة القاضي وذلك على الرغم من أن توصية المجلس بإحالة الموظف إلى مجلس التأديب لم تكن ملزمة[1].

أما في النظام القضائي تجد ضمانة الحيدة تطبيقا كاملا عكس ما لاقته من إغفال في التأديب الرئاسي وشبه القضائي المتمثل في مجالس التأديب، حيث تقوم بتوقيع الجزاء في هذا النظام محاكم تأديبية تتمتع باستقلال تام عن جهة الإدارة ويكون تشكيلها قضائيا بحتا وفقا لأحكام قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 والذي جاء معدلا لأحكام القانون رقم 117 لسنة 1958 مستبعدا العنصر الإداري كليًة من تشكيل هذه المحاكم كما أن هذه المحاكم فرعا متخصصا من قضاء مجلس الدولة، ويقوم بالادعاء أمامها أحد أعضاء النيابة الإدارية ويسري على أعضائها أحكام الرد وعدم الصلاحية تأكيد الاحترام ضمانة الحيدة في المحاكمات التي تنظرها[2].

وقد كفل المشرع المصري الحيدة في نص المادة 26 من قانون النيابة الإدارية والمحاكمة التأديبية رقم 117 لسنة 958 من أنه :" في حالة وجود سبب من أسباب التنحي المنصوص عليها في قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التنحي عن نظر الدعوى، وللموظف المحال إلى المحاكمة الحق في طلب تنحيه."

ويلاحظ على هذا النص أنه قصر تطبيق أحكام التنحي على رئيس المحكمة أو أحد أعضائها، ولم يتم التطرق إلى عضو النيابة الإدارية[3].

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، الطبعة الأولىمنشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص277.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام،الجزء الثالث، المرجع السابق، ص192.

[3]– علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى2004، ص355.

المطلب الثاني: تسبيب الأحكام التأديبية

يعد التسبيب من أعظم الضمانات التي تمخضت عنها الحضارة القانونية ولا سيما في نطاق الجزاء نظرا لأن ضمانة التسبيب وهي كحق من حقوق الإنسان يجلب العدالة البشرية وتحكم الرأي وتحجب العاطفة، ويقف سدا منيعا ضد أي اختلاف قد يصيب النفس البشرية أو أي انفعال يؤثر في عدالة البشر.

يعني تسبيب القرار التأديبي ذكر المبررات التي لأجلها صدر لإحاطة المخاطب به بالدوافع التي عوقب لأجلها. وتسبيب القرار التأديبي وفقا للمفهوم السابق يختلف عن سبب القرار والمتمثل في الحالة الواقعية أو القانونية، التي دفعت الإدارة لإصداره ومن ثم فإن تسبيب القرار الإداري يأتي دائما معاصرا لإصداره، في حين أن سببه موجود دائما قبل إصداره[1].

الفرع الأول: تسبيب الأحكام التأديبية في الجزائر

لغاية تاريخ متأخر لم تكن السلطات الإدارية ملزمة بتسبيب قراراتها مع وجود استثناء واحد فقط وهو أن تكشف عن أسباب قراراتها إذا طلب منها القاضي ذلك.

انتهج المشرع الجزائري سياسة التأطير القانوني في تسبيب القرارات الإدارية بتطبيق قاعدة عدم تقييد الإدارة بتسبيب قرارها ما لم يوجد نص يلزمها بذلك، وعليه أصبح التسبيب استثناءا تلتزم به الإدارة في حالات قليلة ونادرة بموجب نص قانوني صريح. كما كرس المشرع الجزائري ضمانة تسبيب القرار التأديبي بموجب قوانين الوظيفة العمومية المتعاقبة، حيث ألزمت المادة 56 من الأمر رقم 133/66 السلطة التأديبية بتسبيب قراراتها المتضمنة العقوبات التأديبية[2].

وهذا ما أكد عليه المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية حيث قيد السلطة المختصة بالتعيين

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، المرجع السابق ،ص202.

[2]– وسام عقون، ضمانة تسبيب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضربسكرة ،2013/2012، ص29،30.

بتبرير قراراتها التي تتضمن عقوبات تأديبية من الدرجة الأولى والثانية دون أن ينص على ذلك بالنسبة لعقوبات الدرجة الثالثة التي تقررها بعد موافقة المجلس التأديبي.

لقد حاول القانون الحالي للوظيفة العامة سد الثغرات والنقائص التي عرفتها القوانين السابقة، حيث نص على وجوب تسبيب القرارات التأديبية بغض النظر عن العقوبات الموقعة ودرجتها، وهذا ما نصت عليه المادة 165 من الأمر رقم 03/06 والتي جاء فيها:" تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية..." "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات تعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة ،المجتمعة كمجلس تأديبي والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها..."

وكذا المادة 170 من نفس الأمر في فقرتها الثانية:" يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة"[1].

وهو ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا "مجلس الدولة حاليا" في القرار الصادر بتاريخ 1977/6/4 في قضية زراري بوجمعة ضد وزير الداخلية ووالي ولاية عنابة: أن قرار العزل يعد مسببا بالرأي الموافق لمجلس التأديب إذا كان هذا الرأي مسببا[2].

الفرع الثاني: تسبيب الأحكام التأديبية في مصر

وفي مصر فقد نص المشرع صراحة على وجوب تسبيب القرارات والأحكام الصادرة بتوقيع الجزاء التأديبي في المادة 79 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978، كما نص في المادة 27 من القانون رقم 117 لسنة 1958 والخاص بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على أن تصدر الأحكام مسببة. كذلك الأمر في المادة 43 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 والمحكمة التشريعية من ذلك في التحقيق من أن:

[1]– المادتين 165–170 من الأمر 03/06 لسنة 2006، السابق ذكره، ص15.

[2]– سليم جديدي، المرجع السابق، ص308.

سلطة التأديب قد اطلعت على وقائع الخصومة وجميع المستندات والأوراق المقدمة إليها، وكذلك التحقيق من أن المحكمة قد استخلصت الوقائع الصحيحة في الدعوى[1].

ولأن الالتزام بتسبيب القرار التأديبي مصدره القانون، فإنه يعد شكلا جوهريا يرتبإغفاله أو قصوره بطلان القرار، لذا فقد ألغت المحكمة الإدارية العليا قرار مجلس التأديب لخلوه من التسبيب حيث اعتبرته خاليا من السند القانوني[2].

المبحث الثالث: التظلم الإداري

[1]– المرجع نفسه، ص306،307.

[2]– محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص189.

بعد أن تصدر الجهة المختصة بتوقيع الجزاء القرار التأديبي ضد الموظف العام المذنب، فلهذا الأخير الحق في رفع تظلم إلى الإدارة المعنية طالبا منها إعادة النظر في القرار التأديبي الذي أصدرته ضده، إما بتعديله أو سحبه أو إلغائه. وبالتالي يعتبر التظلم الإداري إحدى الضمانات التي كفلها المشرع للموظف العام بعد توقيع الجزاء على الموظف، وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى:

المطلب الأول: مفهوم التظلم الإداري.

المطلب الثاني: إجراءات التظلم الإداري في القانونين الجزائري والمصري.

المطلب الأول: مفهوم التظلم الإداري

يعتبر التظلم الإداري ضمانة تأديبية مقررة للموظف العام في النظام التأديبي الرئاسي، حيث يعرب من خلاله على رفضه لقرار عقوبته التأديبية، وفي هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف التظلم الإداري في فرع أول، وشروطه كفرع ثان، في حين سنتناول أنواع التظلم الإداري من خلال الفرع الثالث.

الفرع الأول: تعريف التظلم الإداري

لقد تعددت التعاريف الفقهية للتظلم الإداري وذلك نظرا لأهميته، حيث يمكن تعريفه على أنه طعن ذو طابع إداري محض يوجهه صاحب الشأن إلى الإدارة المعنية ولائية كانت أو رئاسية، يعبر فيه عن عدم رضاه من القرار الإداري يلتمس من خلاله مراجعة موقفها[1].

ويعرف كذلك بأنه وسيلة كفلها القانون للمتهم لمواجهة ما تصدره الإدارة ضده من جزاءات، يعتقد في عدم مشروعيتها ويلتمس فيها أن تعيد الإدارة النظر في قرارها الذي أضر بمركزه القانوني بالسحب أو التعديل، وهو طريق يسلكه من صدر ضده قرار الجزاء التأديبي قبل اللجوء إلى الطعن عليه قضائيا[2].

[1]– عمار بوضياف ،الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،2010، ص119.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، توزيع منشأة المعارف الإسلامية ،2008،ص241.

ويمكن تعريف التظلم أيضا بأنه اعتراض كتابي يقدمه من صدر بشأنه القرار الإداري أو التأديبي إلى السلطة المختصة، يبدي فيه المعترض عدم رضاه عما تضمنه القرار الصادر بشأنه، لأنه مخالف للحقيقة ويتسم بعدم المشروعية ويطلب فيه إعادة النظر بتعديل القرار أو سحبه أو إلغائه، وهو طريق يسلكه المتظلم قبل لجوءه للقضاء ويمثل قطع سريان ميعاد دعوى الإلغاء وحالة من حالات إطالة مدتها.

ولقد عرفته المحكمة الإدارية العليا بمصر بأن التظلم هو الأصل في مجال استخلاص ذوي الشأن لحقوقهم ورفع الظلم عنها[1].

أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى التظلم الإداري في المادة 175 من القانون الأساسي للوظيفة العامة، حيث تنص على أنه: "يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الثالثة والرابعة أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار" [2].

والغاية من التظلم الإداري هو تخفيف العبء عن المحاكم وإتاحة الفرصة للتسوية الودية للنزاع إذ قد تتراجع عن رأيها بعد فحصها للتظلم فتجيب المعترض عن طلبه مما يؤدي إلى أداء الخصومة في مهدها.

وكذلك يحقق مصلحة كل من صاحب الشأن الذي صدر القرار التأديبي بحقه، حيث تغنيه عن اللجوء إلى القضاء وما يترتب عن ذلك من بذل الجهد والوقت والمال، كما تجّنب الإدارة في ذات الوقت من الدخول في خصومة لا جدوى منها فيقلل بذلك من تراكم الدعاوى أمام القضاء.

الفرع الثاني: شروط التظلم الإداري

[1]– محمد إبراهيم خير الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى ،2008، ص15،16.

[2]– المادة 175، الأمر رقم 06 –03، سنة 2006، ص16.

يعتبر التظلم الإداري ضمانة أساسية للموظف لكي يتمكن من مواجهة القرار التأديبي الذي أصدرته الإدارة أو السلطة المختصة، وبالتالي يشترط في التظلم الإداري لكي يؤدي إلى قطع مدة الطعن أن تتوافر فيه الشروط التالية: [1]

الشرط الأول: أن يقدم التظلم من صاحب الشأن، وذلك حتى يقطع التظلم الإداري ميعاد الطعن بإلغاء القرار الإداري، حيث أن هذا الشخص هو المرخص له بإقامة دعوى الإلغاء والتظلم مرحلة سابقة لإقامة تلك الدعوى.

والتظلم الذي يعتد به هو الذي يقدم من صاحب الشأن أي الشخص الذي تضرر من القرار الإداري ويجب على هذا الشخص أن يكون كامل الأهلية[2].

الشرط الثاني: أن يقدم التظلم إلى الجهة الإدارية المختصة وهي الجهة التي أصدرت القرار المتظلم منه، أو الجهة التي يحددها القانون.

والأصل أن التظلم يقدم إلى الهيئة المختصة أو الهيئة الرئاسية ولكن إذا قدم صاحب الشأن التظلم إلى سلطة أو هيئة غير مختصة فهنا مجلس الدولة الفرنسي لا يعتد بالتظلم إلى سلطة غير مختصة لكن في حالات استثنائية يخرج عن هذا المبدأ.

أما القضاء المصري فقد قبل التظلمات الإدارية المقدمة إلى جهات غير مختصة وذلك في حالة وجود عذر مقبول يبرر خطأ المتظلم عن ذلك، إذا كانت الجهة الإدارية التي قدم إليها التظلم تابعة للجهة المختصة أو أنها ترتبط بها إداريا[3].

---

[1]– ماجد راغب الحلو، دعاوى القضاء الإداري، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة، طبعة،2010، ص41.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف، دار محمود للنشر والتوزيع، الجزء الرابع، طبعة 2008، ص252.

[3]– نجم الأحمد، التظلم الإداري، جامعة العلوم الاقتصادية والقانونية، مجلة دمشق، المجلد 29، العدد الثالث ،2013، ص29،30.

الشرط الثالث: يجب أن يقدم التظلم خلال المدة التي يجوز فيها الطعن بالإلغاء، إذ بمضي هذه المدة يسقط حق الطعن بالإلغاء، ويستقر ويأخذ الحكم السليم فلا تجبر الإدارة على إعادة النظر فيه.

الشرط الرابع: أن يقدم التظلم بعد صدور القرار الإداري النهائي، أي أن التظلم القاطع لسريان الميعاد يجب أن يكون منصبا على قرار إداري صدر فعلا، لأنه بذلك تكون قد تبينت معالمه للإدارة بصورة تمكنها من إعادة النظر فيه بالسحب أو التعديل حسب مقتضيات الأحوال.

الشرط الخامس: أن يكون التظلم محددا ومن ثم فإنه إذا جاءت عباراته عامة دون تحديد لقرار معين أو لطلبات الطاعن من إلغاء أو سحب أو تعديل فإن هذا التظلم لا يكون من شأنه التقدم به لقطع سريان ميعاد الطعن بالإلغاء.

الشرط السادس: يجب أن يكون التظلم مجديا؛ أي أن الهدف من التظلم الإداري هو منح الإدارة فرصة لفحص القرار الإداري للتأكد من مدى تأثير مشروعيته والتصحيح لما قد تكون وقعت فيه من أخطاء.

الفرع الثالث: أنواع التظلم الإداري

لقد تعددت أنواع التظلم الإداري بتعدد مراكز وصفات وطبيعة السلطات والهيئات الإدارية في النظام الإداري للدولة.

ومن هذا المنطلق، فقد قسم الفقه التظلم إلى تظلم ولائي وتظلم رئاسي وذلك بحسب الجهة التي يقدم إليها، كما قسمه أيضا من حيث الأثر إلى تظلم اختياري وتظلم وجوبي.

أولا: التظلم بحسب السلطة المقدم إليها

ينقسم التظلم الإداري من حيث السلطة المختصة بفحصه، إلى تظلم ولائي وتظلم رئاسي وذلك وفقا لما يلي:

1 –التظلم الولائي: هو نوع من أنواع التظلم الإداري ويمثل في غالبية النظم القانونية والإجرائية الطريق الاستثنائي وبموجبه يلزم صاحب المصلحة بتقديم التظلم أمام نفس الجهة الإدارية التي أصدرت القرار بغرض إعادة النظر فيه إما بالسحب أو التعديل أو الإلغاء وذلك حسب السلطة التي يملكها مصدر القرار[1].

ويرى البعض أنه على الرغم من أهمية التظلم الولائي إلا أنه قد لا يحقق في حالات كثيرة الغرض المرجو منه، لأن الإدارة التي أصدرت القرار قد تتمسك بموقفها وتسعى لأن يكون رأيها هو الصواب ولا تفضل العدول عنه[2].

وكما تجدر الإشارة، إلى أن السلطات والهيئات الإدارية الولائية تملك سلطات وقدرات ومعلومات إدارية كاملة وواسعة وقوية في مواجهة أعمالها المطعون فيها والمتظلم منها، ومن ثم يكون بتدخل واستجابة هذه السلطات في مراقبة الأعمال المتظلم منها سلطات قوية وفعالة في مواجهة الأعمال الإدارية المطعون فيها.

2 –التظلم الرئاسي: هو الذي يتم تقديمه من طرف ذوي الشأن أمام السلطات الإدارية الرئاسية التي تعلو وترأس من أصدر القرارات الإدارية المطعون فيها، وذلك في صورة شكوى ومطالبة هذه السلطات الإدارية الرئاسية بالتدخل لمراقبة الأعمال والقرارات الإدارية، وذلك من أجل سحب الجزاء أو تعديله أو إلغائه عندما تثبت عدم مشروعيته[3].

وتتجلى أهمية التظلم الإداري الرئاسي مقارنة مع التظلم الإداري الولائي في أنه يمثل أداة رقابية على نشاطات المرؤوسين، وقد يساعد على كشف أوجه الخلل والقصور لدى الجهة

---

[1]– حياة عمراوي، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر ،2012/2011، ص103.

[2]– حياة عمراوي، المرجع والموضع السابقين.

[3]– عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية(نظرية الدعوى الإدارية)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثالثة ،2003، ص367، 368.

الإدارية التي يشرف عليها الرئيس الإداري الأعلى، فضلا على تزايد احتمالات توافر ضمانات الحيدة والموضوعية في النظر في التظلم[1].

ثانيا: التظلم بحسب الأثر المترتب عليه

يتم تقسيم التظلم الإداري بحسب الأثر المترتب عليه إلى تظلم اختياري وتظلم وجوبي وذلك كالآتي:

1 –التظلم الاختياري: التظلم الإداري في أساسه وسيلة اختيارية يمكن للموظف اللجوء إليه إذا رأى وجها لذلك، فالتظلم بدأ في ظهوره اختياريا ثم أصبح وجوبيا في حالات نص عليها القانون. ويعرف التظلم الاختياري بأنه التظلم الذي يتقدم به صاحب الشأن من تلقاء نفسه دون اشتراط من المشرع فهو وسيلة اختيارية يستطيع الموظف اللجوء إليها متى تراءت له الفائدة من ذلك.

ومن البديهي أن للمتضرر من القرار أن يلجأ إلى القضاء مباشرة لرفع دعواه، دون أن يتظلم إلى الإدارة؛ بمعنى آخر أن صاحب الشأن حر في أن يطعن في القرار أمام القاضي مباشرة.

وبالتالي فإن التظلم الاختياري هو الأصل، لأن التظلم متروك لتقدير صاحب الشأن ولاإلزام من حيث المبدأ على القيام به، والاستثناء أن يكون التظلم وجوبيا.

ويرى جانب من الفقه أن التظلم الاختياري يمثل الأصل العام المتبع في نطاق الطعون والتظلمات الإدارية، ومرد ذلك أنه غير محدد بحالات معينة كما هو الحال بالنسبة إلى التظلم الوجوبي وهذا يعني أن التظلم يكون أكثر حرية في التظلم الاختياري[2].

2 –التظلم الوجوبي: هو بمثابة اعتراض على القرار التأديبي يتعين على المتضرر منه التقدم به قبل قيامه بالطعن عليه قضائيا، فهو إجراء حتمي رغم أنه مقرر لمصلحة المتهم، وحتميته

[1]– نجم الأحمد، المرجع السابق، ص16.

[2]– نجم الأحمد، المرجع السابق، ص 16–18.

نابعة من أنه مقرر أيضا لحماية المشروعية بصفة عامة، حيث يترتب على عدم تقديم التظلم قبل رفع الدعوى عدم قبولها.

وإذا كان التظلم إجباريا قبل رفع الدعوى فإن الأثر الذي يترتب على عدم تقديمه هو عدم قبول الدعوى لعدم تقديم التظلم، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر إذ قررت أنه إذا أقام المدعي دعواه ولم يسبق إيداع هذه العريضة تظلم من القرار المطعون فيه على مقتضى قرار مجلس الوزراء وإنما قدم هذا التظلم إلى السيد وزير العدل بعد رفع دعواه وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق إذ قضى بعدم قبول طلب إلغاء القرار المطعون فيه[1].

وبالتالي فالتظلم الوجوبي أوجبه المشرع على المعني قبل اللجوء إلى طريق الطعن القضائي، ويكون ذلك في موضوعات محددة على سبيل الحصر مثل طعون الموظفين ،وبالتالي فإن التظلم بنوعيه يقطع سريان ميعاد الطعن القضائي فلا يحتسب ميعاد رفع الدعوى خلال إجراءات رفع التظلم الإداري المسبق سواء كان وجوبيا أو جوازيا.

المطلب الثاني: إجراءات التظلم الإداري

بعد إخطار الموظف بالمخالفات التأديبية المنسوبة إليه وتمكينه من إبداء أوجه دفاعه بالنسبة للعقوبة التأديبية التي أصدرتها السلطة التأديبية، فإنه يحق له بمقتضى ذلك أن يقدم تظلما إلى السلطة المختصة التي تملك حق سحب القرار التأديبي، وبالتالي سوف نتطرق في هذا المطلب إلى إجراءات التظلم الإداري في كل من القانون الجزائري والقانون المصري.

الفرع الأول: إجراءات التظلم الإداري في القانون الجزائري

[1]– علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري دعوى الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية، طبعة،2009، ص266.

في هذا الفرع سوف نتطرق إلى التظلم الإداري قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية 66- 154 وبعد التعديل الذي جاء به المشرع سنة 1990، وفي الأخير سنتطرق إلى قانون الإجراءات المدنية لسنة 2008[1].

أولا: التظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية 66-154.

من خلال النصوص القانونية المتعلقة بالتظلم الإداري نجد أن المشرع الجزائري لم يتخذ موقفا معينا بخصوص التظلم ،حيث أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية رقم 66-154 فقد جعل من التظلم الإداري شرطا جوهريا لقبول الدعوى أمام الغرفة الإدارية سواء تعلقت بدعوى الإلغاء أو دعوى التعويض، حيث يتعين على الطاعن قبل اللجوء إلى القضاء أن يرفع تظلما إداريا مسبقا إلى السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة مصدرة القرار، فإن لم توجد هذه السلطة فأمام مصدرة القرار نفسه وهذا نظرا لما جاء في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية بنصها على ما يلي: " لا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار"

وهذا الطعن يجب أن يرفع خلال الشهرين التابعين لتاريخ العلم بالقرار المطعون فيه وإلا سترفض الدعوى شكلا.

وقد اعتبر المشرع سكوت الإدارة عن الرد لمدة ثلاثة أشهر كاملة رفضا ضمنيا ذلك لكي لا يبقى الشخص المعني أسير رد الإدارة فتتعطل بذلك مصالحه.

ثانيا: التظلم في ظل تعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1990.

في قانون الإجراءات المدنية رقم 90-23 فإن المشرع قد تراجع عن فكرة التظلم الوجوبي الذي نص عليه في المادة 169 مكرر في بعض الدعاوى دون الأخرى حيث لم يعد

[1]- حياة عمراوي، المرجع سابق، ص 105، 106.

هذا الإجراء وجوبيا بالنسبة للدعاوى التي ترفع أمام الغرفة الإدارية الجهوية والمحلية بالمجالس القضائية.

غير أن التظلم بالنسبة لدعاوى الإلغاء التي ترفع أمام مجلس الدولة لا تزال إجبارية ،حيث يرفعه صاحب الشأن إلى الإدارة المركزية في شكل تظلم مركزي أو ولائي وهذا ما نصت عليه المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه".

ويجب على الطاعن أن يرفع التظلم خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار، وذلك حسب المادة 278، وبعد سكوت الإدارة لمدة تزيد عن 3 أشهر عن الرد بمثابة رفض ضمني حيث يكون بعد ذلك للطاعن حق رفع الدعوى في أجل لا يتعدى الشهرين من تاريخ انقضاء الميعاد (3 أشهر) لسكوت الإدارة أو خلال شهرين من تاريخ التبليغ بقرار الرفض في حالة رد الإدارة الصريح[1].

ثالثا: إجراءات التظلم الإداري في ظل تعديل 2008.

نلاحظ أن المشرع الجزائري في التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 قد جعل التظلم الإداري في قرار العقوبة التأديبية اختياري، وتراجع عن إجراء التظلم الوجوبي إذ يمكن للطاعن القيام به أولا، وقد نصت على ذلك المادة 830 على أنه: " يجوز للمعني بالقرار الإداري تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية مصدر القرار".

وبمقتضى ذلك فإن المشرع الجزائري قد جعل التظلم الإداري اختياريا لرفع الدعوىالتأديبية أمام جهات القضاء الإداري سواء كان ذلك أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة والدليل على ذلك هو استعمال المشرع الجزائري لعبارة "يجوز".

[1]- حياة عمراوي، المرجع والموضع السابقين.

أما فيما يخص ميعاد التظلم الإداري فقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يجوز للمعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار خلال مدة 4 أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي[1].

ورتبت الفقرة الثانية من المادة 830 أثر قانوني ناتجا عن صمت الإدارة عن الرد عن التظلم خلال مدة شهرين من تقديمه، وفي حالة سكوت الإدارة أو الجهة الإدارية عن التظلم يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين وهو ما قررته الفقرة الثالثة.

وفي حالة رفض الإدارة للتظلم يمنح المعني طبقا للفقرة الرابعة من المادة 830 أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض، ويثبت التظلم أمام الجهات الإدارية بكل الوسائل المكتوبة وبالتالي استبعد نص التظلم الشفوي لصعوبة إثباته[2].

الفرع الثاني: إجراءات التظلم الإداري في القانون المصري

لقد جاء تنظيم إجراءات التظلم الإداري بقانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 24، والتي جاء نصها كالآتي: " وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة".

وتنفيذا لهذا النص صدر قرار من رئيس مجلس الدولة رقم 72 لسنة 1973 بشأن إجراءات التظلم الوجوبي من القرارات الإدارية وطريقة الفصل فيه.

وميعاد التظلم الإداري في القانون المصري هو ستين يوما يبدأ سريانها من تاريخ إعلان صاحب الشأن بالقرار أو نشره في الجريدة الرسمية أو النشرات المصلحية.

---

[1]– عفاف ديديش عاشور، المرجع السابق، ص 40، 41.

[2]– المرسوم رقم 08 –09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المادة 830، ج.ر.ج، العدد 21، الصادرة 17 ربيع الثاني 1429، الموافق لـ 23 أبريل 2008، ص 78.

وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 2/24 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أنه ينقطع سريان هذا الميعاد (الستون يوما) بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستون يوما من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا، ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه.

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة[1].

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أنه لكي يقطع التظلم المدة يجب أن يقدم في خلالها، فإذا قدم التظلم من قبل صاحب الشأن في الميعاد وبالتالي فإنه في حالة رد الإدارة على التظلم بالإيجاب وتسحب القرار المطعون فيه أو تعدله خلال الميعاد المقرر لبحث التظلم (60 يوما) في هذه الحالة لا توجد أية مشكلة لأن النزاع ينتهي في مهده.

أما إذا قامت الإدارة برفض التظلم وخلال الميعاد المقرر للبت في التظلم، في هذه الحالة ينتهي سبب القطع وبدء مدة الطعن بالإلغاء ويجب أن يكون رفض الإدارة للتظلم مسببا. أما في حالة سكوت الإدارة وعدم ردها على التظلم لا بالقبول ولا بالرفض، هنا ينتهي سبب القطع، ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم التظلم بمثابة رفضه، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستينيوما المذكورة لبحث التظلم بمعرفة جهة الإدارة[2].

وبمقارنة ميعاد التظلم الإداري في القانونيين الجزائري والمصري، نجد أن ميعاد التظلم في القانون الجزائري أكبر من مدة التظلم في القانون المصري. وبالتالي فإن مدة التظلم في القانون الجزائري كما سبق القول من 4 أشهر حيث يقدم المتظلم طعنه على القرار التأديبي

[1]– عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 135.

[2]– محمد إبراهيم خير الوكيل، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الإيجابي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ،2008، ص 173 وما يليها.

خلال هذه المدة إلى السلطة الإدارية المختصة وفي حالة سكوت الإدارة وعدم ردها يمدد إلى شهرين.

أما في القانون المصري فإن مدة التظلم هي شهرين (60 يوما) تبدأ من تاريخ علمه بالقرار أو نشره، وهنا نجد أن المشرع لا يمدد مدة التظلم وفي حالة عدم رد الإدارة أو سكوتها ،فإنه يعتبر بمثابة رفض ضمني للتظلم وبالتالي فإنه في أغلب الحالات يعتبر سكوتها رفضا ضمني للقرار، غير أنه يمكن للمشرع المصري تمديد مدة التظلم وذلك في حالة ما إذا رأى أن نية الإدارة قد اتجهت إلى الإجابة عن القرار موضوع التظلم لكن الوقت الذي أعطي لها قد كان غير كافي وفي هذه الحالة تمدد مدة التظلم.

المطلب الثالث: التظلم أمام لجنة خاصة

عندما لا يكون للتظلم الرئاسي والولائي أي جدوى في حّلّ المنازعات الناشئة عن الموظف مع إدارته بسبب إصرارها على الاحتفاظ بالقرار التأديبي الصادر عنها ،فإن ذلك يستدعي لجوء الموظف إلى التظلم لدى هيئة خاصة مهمتها إعادة النظر في قرارات الإدارة وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث نص على إنشاء لجنة الطعن على مستوى الوزارات والولايات والمنشآت العامة بغرض إعادة النظر في قرارات التأديب بناءا على طلب المخالف أو السلطة الرئاسية[1].

وقد أنشأ المشرع لجان الطعن خاصة بمقتضى المرسوم 84-10 وهذا بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من ضمانات الموظف العام وحمايته من القرارات التعسفية التي قد تصدرها السلطة التأديبية، وعليه فإن لجان الطعن تتشكل بالتساوي من ممثلي الإدارة والنصف الآخر من ممثلي الموظفين، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 23 من المرسوم 84-10: " يتكون نصف عدد لجان الطعن من ممثلي الإدارة ويعينون من الأعوان الذين ينتمون إلى أحد الأسلاك المصنفة في السلم 13 على الأقل، ويتكون نصفها الآخر من الموظفين الذين يعينون من بين

[1]- محمد الصادق عياش، الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة، مذكرة ماستر، جامعة خميس مليانة ،2014، ص 63. 62،

الأعضاء المنتخبين في اللجان المتساوية الأعضاء المركزية أو الولائية، ويتراوح عدد ممثلي كل طرف بين 5 إلى 7 أعضاء" [1].

ولقد نصت المادة 65 من الأمر 06-03 على أنه" تنشأ لجنة الطعن لدى كل وزير وكل والٍ وكذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية"[2].

وبمقتضى ذلك تنشأ لجان الطعن للإدارات المركزية لدى الوزير المعني ويقوم برئاستها هو شخصيا أو ممثل ينوب عنه، وتختص بدراسة الطعون المقدمة إليها من طرف أعوان الإدارة المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية.

وتختص لجان الطعن بإعادة النظر في العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة وهذا حسب نص المادة 24 من المرسوم 84-10، هذا وقد أضاف الأمر 06- 03 من المادة 67 إلى اختصاص لجان الطعن العقوبات التأديبية من الدرجة الرابعة وذلك بعد استحداث هذه العقوبات بموجب المادة 163 من نفس الأمر، بالإضافة إلى ذلك فإنه باستطاعة الإدارة أيضا أن تلجأ إلى لجنة الطعن، وهذا بصدد الطعن في آراء وقرارات لجنة الموظفين (المجلس التأديبي) وذلك في حالة عدم تناسبها مع مقترحات الإدارة.

ويكون ميعاد الطعن لدى لجنة الطعن هو خمسة عشرة يوما (15) وهذا طبقا لما نصتعليه المادة 24 من المرسوم 84-10 على أنه يمكن للإدارة أو المعنيين أنفسهم أن يلتجئوا إلى لجان الطعن خلال خمسة عشرة يوما. أما حسب قانون الوظيف العمومي فقد حدد المشرع الجزائري مدة الطعن لدى اللجنة وهذا حسب المادة 175 منه يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة، في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار.

---

[1]- المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14 يناير 1984 يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، المادة 23، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 14 ربيع الثاني 1404، الموافق لـ 17 جانفي 1984، ص 92.

[2]- المادة 65 من الأمر رقم 06 -03، ص 8.

وتصدر لجنة الطعن الولائية آراء استشارية ولكنها ذات طبيعة إلزامية لكل من الموظف والإدارة التي أصدرت قرار العقوبة التأديبية على حد السواء، وهذا ما أكده المرسوم رقم 84-10 حيث أكد على أنه يجب على لجان الطعن النطق كتابة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر، ابتداء من تاريخ رفع التظلم إليها، وهذا لإبطال الآراء المتنازع فيها الصادرة عن اللجان أو تثبيتها أو تعديلها[1].

وبذلك فإن العقوبة التأديبية الصادرة عن السلطة التأديبية تعلق إلى غاية الفصل فيها من طرف لجنة الطعن، ولذلك تعتبر آراء لجنة الطعن إجبارية، سواء رفضت الطعن الموجه لها أو قبلته، حيث تصدر لجنة الطعن آراء إجبارية توصي بها الإدارة لاتخاذ التدابير اللازمة سواء برفع العقوبة أو تعديلها أو تثبيتها.

وبذلك فإنه إذا قامت لجنة الطعن بإبطال العقوبة الصادرة عن السلطة التأديبية، فإن القرار الذي أصدرته سلطة التأديب يصبح دون أساس، وأما إذا قامت بتثبيت العقوبة المقررة من سلطة التأديب فإنه ينبغي على الإدارة أن تثبت تلك العقوبة ،والموظف العام يكون مجبرا بأن يقدم طعنه أمام لجنة الطعن الولائية[2].

أما بالنسبة للنظام المصري فنجد أيضا التظلم أمام لجنة خاصة وهذه اللجان تتكون من عدة موظفين إداريين على درجة من الكفاءة والخبرة للفصل في التظلمات التي تقدم إليها ويمكنها أن تحقق للموظفين بعض الضمانات التي لا تتوفر في التظلمات الرئاسية وهذه اللجان الإدارية تنص عليها القوانين في حالات معينة ومحددة.

ولقد نص قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة 47 لسنة 1978 على أنه يكون تظلم باقي الموظفين إلى لجنة تظلمات تنشأ لهذا الغرض وتشكل بقرار من السلطة المختصة من

[1]- عفاف ديديش عاشور، المرجع السابق، ص 43، 44.

[2]- عفاف ديديش عاشور، المرجع والموضع السابقين.

ثلاثة أعضاء من شاغلي وظائف الإدارة العليا ممن لم يشتركوا في وضع التقارير وعضو تختاره اللجنة النقابية[1].

[1]– مشعل محمد العجمي، الضمانات التأديبية للموظف العام (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجيستر، جامعة الشرق الأوسط ،2011، ص 116، 117.

الفصل الثاني

بعد أن يستنفذ الموظف جميع الضمانات الإدارية، وإذا لم تجد له نفعا يبقى أمامه طريق وحيد وهو اللجوء إلى القضاء للطعن في القرارات التأديبية الصادرة ضده إذا كانت غير مشروعة.

وتعد الرقابة القضائية آخر ضمانة يلجأ إليها الموظف إذا لم تسعفه الضمانات الأخرى، إذ أن مصدر القرارات قد يرفض الاعتراف بالخطأ وقد يجاريه رئيسه، وفق كل هذا فلا يمكن ترك الخطأ بين الإدارة والأفراد لتفصل فيه الإدارة نفسها لأنها من مقتضيات العدالة أن لا يكون الخصم حكما في نفس الوقت، ولأن هذا يزرع الثقة في أوساط الموظفين.

ولقد صدر الدستور الجزائري لسنة 1996 معلنا عن حق الأفراد في الطعن القضائي ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن مختلف الأجهزة الإدارية، سواء تمثلت في الإدارات المركزية أو الإدارة المحلية أو المرافق العمومية على اختلاف أنواعها، وهو ما أعلنت عنه صراحة المادة 143 من الدستور بقولها: "سينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"[1].

وعليه سوف نتطرق في هذا الفصل إلى الضمانات القضائية، ونقسم الفصل إلى ثلاث مباحث كالآتي:

المبحث الأول :تنظيم اختصاص النظر في دعوى إلغاء القرار التأديبي أمام القضاء.

المبحث الثاني :أسس قضاء إلغاء القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف.

المبحث الثالث :الآثار المترتبة على صدور حكم الإلغاء وشطب العقوبة والعفو عنها.

المبحث الأول: تنظيم اختصاص النظر في دعوى إلغاء القرار التأديبي أمام القضاء

تعتبر القرارات التأديبية قرارات ذات طبيعة إدارية لذا فإن اختصاص الطعن فيها بالإلغاء تسري عليه أحكام الطعن بالإلغاء في جميع القرارات الإدارية.

1 – عمار بوضياف، مداخلة بعنوان :تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، المملكة العربية السعودية،2008.

ولقد وزع المشرع الجزائري هذا الاختصاص بين هيئتين قضائيتين هما؛ مجلس الدولة الذي استحدث بموجب المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 ، والمحاكم الإدارية المنصوص عليها في القانون رقم2/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية وتوزيع الاختصاص في نظر دعوى إلغاء القرار التأديبي أمام القضاء يختلف من نظام إلى آخر.

وعليه سوف نستعرض في هذا المبحث إلى الجهة القضائية المختصة بإلغاء القرار التأديبي في الجزائر ومصر كالتالي:

المطلب الأول :الجهات القضائية المختصة بإلغاء القرار التأديبي في الجزائر.

المطلب الثاني :الجهة المختصة بنظر الطعن القضائي ضد القرار التأديبي في مصر.

المطلب الأول: الجهات القضائية المختصة بإلغاء القرار التأديبي في الجزائر

في الجزائر تختص بالنظر في دعاوى إلغاء القرارات التأديبية، الجهات القضائية الإدارية أي مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، وهذا ما سنحاول التعرض له من خلال الفرعين الآتيين.

الفرع الأول :تنظيم الاختصاص أمام مجلس الدولة

جاء في قرار الصادر عن مجلس الدولة" :حيث أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية تعد قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالإبطال عندما يثبت أّنها اتخذت مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بعيب تجاوز السلطة"[1].

كما نظمت المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية القديم الاختصاص في الدعاوى الإدارية المتعلقة بالإلغاء والتي أحالت إليها المادة 9 من قانون 1/98 المتعلق بمجلس الدولة، وبذلك يختص مجلس الدولة بالفصل ابتدائيا ونهائيا في جميع القرارات الإدارية التنظيمية والفردية الصادرة عن الإدارات المركزية والهيئات العمومية والمنظمات الوطنية، وبالتالي

1 – بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في فرع القانون العام، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، بن عكنون، ص272 .

فالقرارات التأديبية التي تصدر عن هذه الجهات يتم الطعن فيها أمام مجلس الدولة، بالرغم أن هناك من الفقهاء من ينكر الطبيعة الإدارية على القرارات التأديبية التي تصدر من منظمة المحامين والقرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء مستندين في ذلك إلى الطبيعة القضائية لهذه الجهات وهي بصدد الب ّ ت في المسائل التأديبية من بينهم الأستاذ أحمد محيو، ورشيد خلوفي ومسعود شيهوب.

ولقد أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد من خلال المادة 901 نفس الاختصاص لمجلس الدولة بالنسبة لإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، حيث نصت على أنه" :يختص مجلس الدولة مدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية "...بينما يلاحظ بالنسبة لهذه المادة أنها لم تنص على اختصاص مجلس الدولة بإلغاء القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية والمنظمات المهنية ما يثير تساؤلا مهما هو :هل عدم النص على ذلك هو رغبة من المشرع في نزع الاختصاص لمجلس الدولة فيما يخص الطعن في هذا النوع من القرارات؟ وبالتالي ما هي الجهة التي سيؤول إليها هذا الاختصاص؟ أو أن ذلك كان سهوا فقط من المشرع؟ [1]

إن المتتبع لأحكام مجلس الدولة الجزائري بعد إنشائه يجدها قد حافظت على النهج الذي انتهجته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، حيث لم يتوان ولو للحظة في بسط رقابته على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية.

ومن بين القضايا التي مارس فيها مجلس الدولة رقابته على القرارات التأديبية قضية برحمة يوسف ضد مدير التربية لولاية سيدي بلعباس، التي تتلخص وقائعها في أن السيد برحمة كان يعمل في مديرية التربية والتعليم بصفته مقتصدا منذ عام 1987 وقد توبع جزائيا من محكمة سيدي بلعباس (قسم الجنح) بجريمة إنشاء محل للفسق وعوقب بالحبس شهرين نافذة

1 – حياة عمراوي، المرجع السابق، ص 113 .

وغرامة قدرها 2000 دج، وتبعا لذلك قامت مديرية التربية بإحالته على المجلس التأديبي الذي قام بتوقيع عقوبة التسريح.

وعلى إثر ذلك قدم تظلما أمام اللجنة الولائية للطعن التي صرحت بعدم اختصاصها، ثم اجتمعت مرة ثانية لتؤيد قرار التسريح.

وعلى إثر ذلك قام السيد برحمة بتقديم طعن على مستوى مجلس الدولة الذي أكد فيه على أّنه " :حيث أنه يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق وأدين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسليط عقوبة شهرين حبسا نافذا، وغرامة قدرها 2000 دج.

وحيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم، وإذا كان يشغل منصب مقتصد، مما يفترض معه أن يكون هذا القضاء سليما من كل السلوكات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة، حيث أن الفعل المقترف على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة عليه بموجب المادة 22 من المرسوم رقم 59/85.

وحيث ترتيبا على ذلك فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهني ثابتا مما يبرر تسليط العقوبة التأديبية خلافا لادعاءاته"[1].

الفرع الثاني :تنظيم الاختصاص أمام المحاكم الإدارية

نصت المادة الأولى من القانون 02/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 على أن :"تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية."

يتضح من هذه المادة أن المحكمة الإدارية تختص نوعيا بالنظر في كل منازعة إدارية أيا كان أطرافها وموضوعها، وهذا ما يفهم من عبارة جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، هكذا وردت بصفة مطلقة ودون تخصيص أو تحديد، وعليه تدخل ضمن اختصاصاتها دعاوى إلغاء القرارات التأديبية.

1 – قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص264 ،263.

وجاءت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لتثبت مبدأ الاختصاص العام للمحاكم الإدارية بالنظر في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها، وهذا بموجب حكم قابل للاستئناف.

أما المادة 801 من ذات القانون فقد ذكرت أهم الدعاوى الإدارية كدعاوى الإلغاء ودعاوى الفحص والتفسير ودعاوى القضاء الكامل، وبصفة عامة كل القضايا التي أوكلت لها بموجب نصوص خاصة. [1]

المطلب الثاني: الجهات القضائية المختصة بنظر دعوى إلغاء القرار التأديبي في مصر

القرار التأديبي في مصر قد يصدر عن جهة إدارية فيكون قرار إداري، والجهة الإدارية المختصة بتأديب العاملين في مصر هي السلطات الرئاسية، وقد يصدر عن جهة قضائية كالمحاكم التأديبية فهنا نكون أمام حكم قضائي وتختلف الجهة المصدرة للقرار على النحو التالي:

الفرع الأول :الطعن على القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الرئاسية

تختص المحاكم التأديبية بالنظر في الطعون التي تقام ضد القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية الرئاسية، وقد تأكد ذلك بنص المادة 15 قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 والتي نصت على أّنه" :تختص المحاكم التأديبية بنظر الطعون المقدمة من الموظفين العموميين بطلب إلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية أو بالتعويض عن هذه القرارات".

لذا فالمحاكم التأديبية تختص بنظر الطعون المقدمة في القرارات التأديبية التي تصدر عن السلطات الرئاسية وذلك إلى جانب سلطتها الأصلية بتوقيع الجزاء، على أن يراعى في ذلك الاختصاص الوظيفي والمحلي للمحاكم التأديبية حيث يقوم الاختصاص الوظيفي على تحديد طوائف الموظفين الخاضعين لاختصاصها، ولا يخرج من هذا الاختصاص سوى العاملين

1 – عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، 2008، ص115 –116.

المدنيين الذين تنظم شؤون تأديبهم قوانين خاصة تجعل الاختصاص بهذا الشأن منعقدا بمجالس تأديب تنعقد لهذا الغرض، وكذلك يخرج عن اختصاص المحاكم التأديبية العاملين بالقطاع الخاص الخاضعين لأحكام قانون العمل من غير أعضاء مجالس الإدارة التشكيلات النقابية والذين يتم تأديبهم من خلال المحاكم التأديبية.

وتحديد الاختصاص المحلي يكون من خلال مراعاة مقر وظيفة المتهم حيث انتهت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أن الاختصاص يتحدد بين المحاكم التأديبية وفقا لمكان وقوع المخالفة[1].

كما أن ولاية المحاكم التأديبية تشمل الدعوى التأديبية المبتدئة والتي تتصل بالطعن على قرار الجزاء التأديبي وأن اختصاصها في هذا الشأن لا يقتصر على الطعن بالإلغاء مباشرة، بل يمتد إلى غير ذلك من الطلبات المرتبطة بالطعن ومنها طلب التعويض عن الأضرار التي حاقت بالعامل من جراء قرار الجزاء التأديبي وكذلك خصم الحوافز أو
خصم أيام الغياب والنقل، إلا أن المحكمة الإدارية العليا اشترطت لانعقاد اختصاص المحكمة التأديبية ليشمل الطلبات السابقة أن تكون مرتبطة أو مترتبة على الجزاء الأصلي الموقع على صاحب الشأن آخذا بقاعدة أن من يملك الأصل يملك الفرع[2].

الفرع الثاني :الطعن على قرارات المحاكم التأديبية

تختص المحاكم الإدارية العليا بالنظر في الطعون على قرارات المحاكم التأديبية سواء تلك الصادرة منها ابتداء أو باعتبارها جهة طعن، وقد نصت المادة 22 من قانون مجلس الدولة

1 – فاضل جبير، الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب، مجلة القادسية للقانون والعلوم ، السياسية، العدد الأول، المجلد الخامس، كلية الإدارة والاقتصاد، الجامعة القادسية، 2012 ، ص248 –249.

2 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار التأديبي وتأديب الموظف العام، ضمانات تأديب الموظف العام، الجزء الرابع، دار محمود للنشر والتوزيع، 2007 ، ص275 –276.

المصري رقم 47 لسنة 1972 على أن" :أحكام المحاكم التأديبية نهائية ويكون الطعن فيها أمام المحاكم الإدارية العليا في الأحوال المبينة في القانون "[1].

ويمكن حصر على النحو الوارد بنصوص القانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، فإن الأحكام التي تصدرها المحكمة التأديبية ومجالس التأديب، وتخضع في الطعن عليها لولاية المحكمة الإدارية العليا، ويمكن حصرها في الأحكام التالية:

أولا :الأحكام التي تصدرها المحاكم التأديبية بشأن العاملين المدنيين بالدولة والخاضعين للقانون رقم 47 لسنة1978 .

ثانيا :الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية بشأن العاملين بالقطاع العام والخاضعين للقانون رقم 48 لسنة 1978 ، والمتضمنة جزاءات الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأولى مباشرة مع خفض الأجر بما لا يتجاوز القدر الذي كان عليه قبل الترقية والإحالة إلى المعاش والفصل من الخدمة، وكذلك الأحكام المنوطة على جزائي الإحالة إلى المعاش و الفصل من الخدمة بالنسبة لرئيس وأعضاء مجالس إدارات التشكيلات النقابية.

ثالثا :الأحكام التي تصدرها المحاكم التأديبية بمدّ مدة الوقف عن العمل، أو بصرف أو عدم صرف جزء من مرتب الموظف الموقوف عن عمله احتياطيا، وبذلك يتضح أّنه لا يشترط للطعن في الحكم الصادر عن المحكمة التأديبية أمام المحكمة الإدارية العليا تضمنه لجزاء تأديبي. [2]

رابعا :قرارات مجالس التأديب ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن :مناط اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعون في قرارات مجالس التأديب الخاصة مقيد بأن يكون القرار نافذا

1 – أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، أطروحة ماجيستر، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007 ، ص81 .

2 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار التأديبي وتأديب الموظف العام، ضمانات تأديب الموظف العام، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص336 –237.

بذاته وغير خاضع لتصديق سلطة إدارية وأن يكون فاصلا في موضوع المحاكمة المعروض عليه[1].

المبحث الثاني :أسس قضاء إلغاء القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف

يقصد بأسس قضاء إلغاء القرارات التأديبية مجموعة الشروط الشكلية الواجب توافرها في الدعوى، حتى تكون مقبولة أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، وحتى تتمكن هذه الأخيرة بعد التأكد من توافرها من الانتقال إلى فحص موضوع المنازعة الإدارية[2].

ودعوى الإلغاء هي الآلية التي تمكن الموظف من اللجوء إلى القضاء وذلك من خلال الطعن في عدم مشروعية القرار الصادر عن الجهة الإدارية.

لم يعرف التشريع مباشرة دعوى الإلغاء إلا أّنها تحتل مكانة متميزة في المنظومة القانونية والدستورية، فقد نصت المادة 139 من دستور 1996 على ما يلي " :تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية."

أما المادة 140 فلقد نصت على ما يلي" :أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع و يجسد احترام القانون."

والمادة 143 تنص على أّنه" :ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"[3].

أما القانون فقد جاء بعدة تسميات ومصطلحات مختلفة لدعوى الإلغاء دون أن يضع لها تعريفا محددا، فقد جاء في نص قانون الإجراءات المدنية الأول لسنة 1966 مشيرا إلى دعوى الإلغاء بالطعن بالبطلان.

أما قانون08 –09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد جاء في نص المادة

1 – محمد ماهر أبو العينين، قضاء التأديب في الوظيفة العامة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، 2004 ، ص 11 .

2 – خديجة مرابط، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف، مذكرة ماجيستر، جامعة أبو بكر 2012/2011، بلقايد، تلمسان ،ص12 .

3 – مرسوم رئاسي رقم 96 –348 الصادر في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، ج.ر.ج، العدد76، ل 1996/12/08، ص53.

801مستعملا مصطلح دعوى ألغاء القرارات الإدارية بالنسبة لاختصاص المحاكم الإدارية وهي نفس التسمية المعتمدة بالنسبة لاختصاص مجلس الدولة بموجب المادة 901 من نفس القانون[1].

في هذا المبحث سوف نتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في الموظف رافع الدعوى ثم بعد ذلك نتطرق إلى الشروط المتعلقة بطبيعة القرارات التأديبية محل الدعوى، في الأخير نتطرق إلى أوجه أو أسباب إلغاء القرارات التأديبية.

المطلب الأول :الشروط الواجب توافرها في الموظف رافع دعوى الإلغاء

لقد وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية قاعدة عامة تسري على مختلف الطعون والدعاوى المدنية والإدارية، ومنها الطعن بالإلغاء أمام الغرفة الإدارية ومجلس الدولة، حيث نص في المادة 13 على ما يلي" :لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."

كما أنه يحق للقاضي أن يثير تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، وبالتالي فإنّه يشترط في أشخاص الخصومة في الطعن بالإلغاء توافر الصفة والأهلية والمصلحة[2].

وفي هذا المطلب نستعرض هذه الشروط من خلال ثلاثة فروع نوجزها كالتالي.

الفرع الأول :الصفة

ويقصد بالصفة المركز القانوني للشخص الذي يمنح له الحق في المطالبة بحق معين، إذ أن المدعي يكون في مركز المعتدى عليه[3].

1 – قانون رقم 08–09 الصادر في 2008/02/25 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، ص75

2 – محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2008 ، ص 159 .

3 – أنيسة يحوي، محاضرة بعنوان :إجراءات رفع الدعوى، محكمة المنصورة، مجلس قضاء برج بوعريرج، 2006، ص5 .

ولقد اختلف فقهاء القانون في بيان معنى الصفة وتعريفها، فعرفها الفقيه الفرنسي جرسونيه بأنها" سلطة الشرعية لرفع الدعوى أو هي الوصف الذي يوصف به رافع الدعوى في الخصومة."

ولقد عرفت أيضا بأنها القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء أو إمكانية رفع الدعوى قانونا والمثول أمامه لتلقيها[1].

والمقصود بالصفة إذن أن يكون الموظف رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المعتدى عليه، إذ يجب لاكتساب الشخص صفة الموظف العام أن يتم تعيينه بقرار بواسطة سلطة مختصة للعمل بصفة دائمة في خدمة المرفق العام.

وقد يعترف القانون بالصفة في دعوى إلغاء القرار التأديبي لشخص آخر غير الموظف الطاعن وهو ما يعرف بالصفة غير العادية، أي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية في الدعوى باسم غيره (صاحب الصفة) أو ما يسمى بالتمثيل القانوني.

إلا أن الفرق واضح بين الصفة والتمثيل القانوني فبينما تتعلق الصفة بشرط قبول الدعوى، فإن التمثيل القانوني يتعلق بإجراء مباشرة الخصومة، ومن هنا يتجلى التمييز بوضوح بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي، فقد يستحيل على الموظف العام صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع، وفي هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات كأن يحضر المحامي نيابة عن الموظف العام المدعي، أو يحضر لشخص آخر بموجب وكالة خاصة، وفي هذه الحالة يقع على القاضي الإداري المختص التأكد ابتداء من صحة التمثيل، ثم يبحث لاحقا في مدى توافر عنصر الصفة لدى صاحب الحق فصحة التمثيل ليست من شروط قبول الدعوى بل هي من شروط صحة إجراءات الخصومة.
ومن ثم يترتب على تخلف التمثيل القانوني بطلان إجراءات الخصومة كمرحلة لاحقة لرفع الدعوى، في حين يترتب على عدم توافر شرط الصفة عدم قبول الدعوى، ويعد هنا الدفع من

1 – علي الشيخ ابراهيم ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، طبعة 2009 ، ص87 .

النظام العام، حيث يجوز للمحكمة أن تدفع من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

وإذا كان يشترط توافر الصفة في الموظف العام المدعي، فإنه يشترط لذلك توافر هذا الشرط في المدعي عليه الإدارة مصدرة القرار التأديبي، فترفع الدعوى حينها من ذي صفة على ذي صفة وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري والذي جاء فيه :يشترط أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، وبالنسبة لصفة المدعي عليه فلا تقبل الدعوى إذا لم يكن له شأن في النزاع.

وهذا أيضا ما أكده المشرع المصري فيما يخص صفة الموظف رافع الدعوى ضد القرارات التأديبية[1].

الفرع الثاني :المصلحة

تعرف المصلحة على أنها الحاجة إلى حماية القانون أو هي الفائدة أو المغنم الذي يعود على رافع الدعوى، ولا يشترط أن تكون المصلحة محققة أي أن يؤدي القرار التأديبي حتما إلى المساس بالمركز القانوني للموظف بل يكفي أن تكون محتملة التحقق في المستقبل وذلك حسب ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " :لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون."[2]

فيما يخص المشرع الجزائري فإّنه قام بفصل الصفة عن المصلحة، وذلك من خلال نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية القديم الذي تنص على أّنه " :لا يجوز لأحد أن يرفع دعواه أمام القضاء ما لم يكن حائزا على الصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك."

وهذا ما أكده أيضا قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي من خلال نص المادة13 على أّنه" :لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة"...

1 – خديجة مرابط، المرجع السابق، ص14–16.

2 – حياة عمراوي، المرجع السابق، ص116.

أما المشرع المصري فقد قام بإدماج الصفة في المصلحة وأن الصفة ما هي إلا شرطةمن شروط المصلحة والتي يعبر عنها بالمصلحة الشخصية والمباشرة وفي قول آخر تعتبر ركن أو ميزة شخصية في المصلحة، ويذهب البعض إلى اعتبار المصلحة الشخصية المباشرة هي الصفة في رفع الدعوى، لهذا يعتقد بعض الفقهاء أن مدلول الصفة والمصلحة يندمجان في مجال الإلغاء بحيث تقتصر دعوى الإلغاء فيما يتعلق برافعها على شرطين هما الأهلية في التقاضي والمصلحة أو الصفة.

ويتجه مجلس الدولة المصري إلى تأكيد هذا المعنى ففي الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري جاء فيه أنه" :من حيث أن الصفة في دعوى إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة حدود السلطة تندمج في المصلحة فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة أو مادية أو أدبية لرافع الدعوى في صلب القرارات.

وتبعته المحكمة الإدارية العليا مؤكدة استقرار القضاء الإداري على ذلك في أحد أحكامها حيث قالت قيام شرط المصلحة يعني توافر شرط الصفة وأساس ذلك أن المصلحة والصفة يندمجان في دعوى الإلغاء. [1]

الفرع الثالث :أهلية التقاضي

دعوى الإلغاء دعوى قضائية يشترط في رافعها جميع الشروط المطلوبة لرفع الدعوى بصفة عامة، ومنها أن يكون لرافع الدعوى أهلية التقاضي ويقصد بها صلاحية الشخص العام لمباشرة الإجراءات أمام القضاء باسمه.

فالمقصود بأهلية التقاضي بخصوص الموظف العام الطاعن في القرار التأديبي صلاحيته للقيام بأعمال الخصومة على النحو الذي يتطلبه القانون أو ما يسمى بأهلية التصرف، وطبقا للمادة 40 من القانون المدني فإنه لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية إلا إذا

1 – صليحة سمان، المصلحة كشرط لقبول دعوى الإلغاء والتعويض، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة،2013 –2014 ، ص 11–13.

بلغ سن الرشد تسعة عشرة سنة (19)وكان متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه وهذا ما أكده أيضا قانون الأسرة.

وعليه إذا كان المدعي متمتعا بأهلية التصرف عند رفع الدعوى ثم طرأ أثناء سير الإجراءات ما أفقده هذه الأهلية كتوقيع حجر عليه فإن الدعوى تظل صحيحة ولكن يوقف النظر في الخصومة إلى أن تستأنف في مواجهة من له الحق في مواصلتها، وهذا ما جاء في نص المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنّه " :تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهيأة للفصل للأسباب الآتية:

– تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصومة.

– وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال.

– وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي إلا إذا كان التمثيل جوازيا."

وقد أخذ بهذا الرأي المشرع الجزائري في المادة 64 و 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الدفع ببطلان الإجراءات وجعلها من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه[1].

أما المشرع المصري فإنّه أكد على أنّه لكي تتوفر في الطاعن أهلية التقاضي وجب أن تتوفر فيه شروط ينص عليها القانون، وأن يكون قد بلغ السن القانونية وهي سن واحد وعشرين سنة(21)، أن يكون غير مجنون ولا معتوه، وأن لا يكون محجورا عليه بسبب إدانته جنائيا.

ونلاحظ هنا أن السن القانونية بالنسبة للأهلية تختلف، فالمشرع الجزائري حدد السن القانونية ب 19 سنة أما المشرع المصري فقد حددها ب 21 سنة، وكذلك المشرع المصري فإنّه إذا طرأ على رافع الدعوى أثناء سيرها ما يجعله غير أهل لمباشرتها فإنّها تكون مقبولة لكن الخصومة تنقطع إلى أن تستأنف من قبل من له الحق في مباشرتها[2].

1 – وفاء بالشعور، القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجيستر، جامعة باجي مختار، 2011/2010 ، ص31 –32.

2 – علي الشيخ ابراهيم ناصر المبارك، المرجع السابق، ص113.

الفرع الرابع :شرط الميعاد في رفع دعوى الإلغاء

إن التطرق لشرط ميعاد رفع دعوى إلغاء القرار التأديبي من طرف الموظف العام يستوجب مسألتين هامتين، أولهما لجوء الموظف إلى التظلم الإداري قبل اللجوء إلى الطعن القضائي، أما المسألة الثانية فتتمثل في الإلتجاء مباشرة برفع دعوى الإلغاء.

أولا :حساب ميعاد رفع دعوى الإلغاء في رفع التظلم الإداري

قد يلجأ الموظف العام إلى التظلم الإداري المسبق باعتباره مسألة جوازية إلا أنه في حالة رفع التظلم بالنسبة للعقوبات التأديبية من الدرجتين الأولى والثانية، وباعتبار القرار التأديبي قرارا إداريا محضا فإنّه هنا نطبق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالأخص المادة 830 الفقرة الأولى والتي تحيل إلى المادة 829 من نفس القانون.

وبالتالي فإنه يمكن للموظف أن يرفع تظلما إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار التأديبي في أجل 04 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من هذا القرار.

وفي هذه الحالة إما أن تستجيب الإدارة للتظلم، وبالتالي ينتهي النزاع أو أن تجيب صراحة برفض التظلم وهنا يجب على الموظف أن يرفع دعوى الإلغاء في ميعاد شهرين من تاريخ تبليغ الرفض.

أما في حالة الرفض الضمني أو سكوت الإدارة المتظلم أمامها مدة شهرين فهذا قرينة قاطعة على الرفض، وبعد انتهاء مدة شهرين يفتح ميعاد طعن قضائي جديد بمدة شهرين، أما فيما يخص التظلم بالنسبة للعقوبات من الدرجتين الثالثة أو الرابعة يمكن للموظف العام المعني رفع التظلم ضد القرارات التأديبية أمام لجنة الطعن في أجل أقصاه شهرين من تاريخ تبليغ القرار، ويتعين على لجنة الطعن أن تبت كتابة في أجل أقصاه 45 يوما من تاريخ تبليغها بالقرار إما بإلغاء العقوبة التأديبية أو تأييدها أو تعديلها، فإذا ألغيت العقوبة يعاد إدماج الموظف مع كافة حقوقه أما في حالة تأييد أو تعديل العقوبة، يبقى للموظف حق اللجوء إلى القضاء خلال مدة 04 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بالقرار المؤيد من قبل لجنة الطعن.

ثانيا :حساب ميعاد دعوى الإلغاء في حالة رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء

يمكن للموظف اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة طلب إلغاء القرار التأديبي خلال 4 أشهر من التبليغ الشخصي بنسخة القرار، إلا أن السلطة التأديبية غير ملزمة باتباع وسيلة محددة لإتمام التبليغ، وهذا ما يتضح من خلال المادة 172 من الأمر رقم 06-03والذي جاء فيها" :يبلغ الموظف المعني بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية في أجل لا يتعدى ثمانية أيام ابتداء من تاريخ اتخاذ هذا القرار.

وتحسب هذه الآجال كاملة ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل وفقا للمادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

ولقد أكد المشرع الجزائري على الصفة الآمرة للشرط باعتباره من النظام العام وهذا طبقا للمادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويجب على القاضي أن يشير تلقائيا عدم احترام آجال الطعن، مما يترتب على عدم مراعاته عدم قبول الدعوى شكلا، لأنه بفوات الميعاد يتحصن القرار التأديبي حتى ولو كان غير مشروع، على خلاف القرار التأديبي المنعدم، والذي لا يتقيد فيه الطعن بالإلغاء بشرط الميعاد القانوني.

كما أن هناك حالات قد تؤدي إلى امتداد الميعاد أو ما يسمى بقطع الآجال وهذا حسب ما نصت عليه المادة 832 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" :تنقطع آجال الطعن في الحالات الآتية :الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة، طلب المساعدة القضائية، وفاة المدعي أو تغير أهليته، القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ."[2]

وبالنسبة لميعاد الطعن بالإلغاء في القرار التأديبي فيما يخص المشرع المصري فهو ستين يوما من تاريخ إعلان صاحب الشأن أو نشره في نشرة مصلحية أو علمه به علما يقينا أما فيما يخص امتداد الميعاد أو قطعه فقد سار على نهج المشرع الجزائري أي أنه يقطع ميعاد

1 – خديجة مرابط، المرجع السابق، ص37-38.

2 – المرجع نفسه، ص39-40.

الإلغاء بالتظلم الإداري أو رفع الدعوى إلى جهة قضائية إدارية غير مختصة أو طلب الإعفاء من الرسوم القضائية، القوة القاهرة كذلك وفاة المدعي أو تغير أهليته.

الفرع الخامس :شرط يتعلق بالقرار التأديبي

يجب أن ينصب الطعن على قرار إداري ويعتبر القرار التأديبي قرارا إداريا محضا حيث يعرف بأّنه" :القرار الإداري الذي تفصح فيه الإدارة بالشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، مستهدفة إنزال العقوبة التأديبية بالعامل الذي يخلّ بواجباته الوظيفية ويأتي عملا من الأعمال المحرمة عليه أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه أو التي يناط إليه بها ويخل في أداءها بالدقة والأمانة المطلوبة. 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 وبهدف إحداث أثر قانوني معين والمتمثل في إنزال العقوبة التأديبية بالموظف المخلّ بواجباته الوظيفية[1].

المطلب الثاني :الشروط المتعلقة بدعوى إلغاء القرارات التأديبية

بعد أن يتأكد القاضي الإداري من توافر شروط دعوى الإلغاء في المنازعة المطروحة أمامه، ويستبعد بالتالي كل دفع بعدم القبول ثم يدخل في المرحلة الأخيرة والهامة وهي مرحلة البحث في موضوع النزاع .وذلك ليفصل في الدعوى إما بإلغاء القرار الإداري المطعون فيه إذا تيقن من عدم مشروعيته، وإما بالحكم برفض الدعوى إذا اطمأن إلى صحة ومشروعية القرار الإداري، فمهمة القاضي الإداري في هذه المرحلة تتركز في البحث في مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، فإذا اتضح له أن هذا القرار قد أصابه عيب من العيوب التي تصيب القرارات الإدارية فإن يحكم بإلغائه لعدم مشروعيته، وبالعكس فإنه يرفض الدعوى إذا ما اطمأن إلى خلو القرار من أي عيب.

1 – حياة عمراوي، المرجع السابق، ص115.

وبالتالي فإّنه يجب على رافع الدعوى أن يثبت أن القرار المطلوب بإلغائه قد شابه عيب من العيوب التي تجعل القرار الإداري غير مشروع .[1]

والمقصود بأسباب الإلغاء أو أوجه الإلغاء هو مختلف العيوب التي تصيب القرار الإداري وأسباب الإلغاء هي بتعبير آخر الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء أو أسباب بطلان القرار الإداري والمتمثلة في كل من عيب الاختصاص وعيب السبب وعيب مخالفة القانون، وعيب الشكل والاجراءات وعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها. [2]

وبالتالي فإّنه في هذا المطلب نحاول التعرض إلى العيوب التي تطال أو تلحق بالقرار التأديبي وذلك كالآتي:

الفرع الأول :عيب الاختصاص في القرار التأديبي

يقوم القانون العام على فكرة الاختصاص التي تحدد بصفة عامة الأشخاص والهيئات التي تملك سلطة اتخاذ التصرفات القانونية، لذلك شبه جانب من الفقه قواعد الاختصاص في القانون الإداري بقواعد الأهلية في القانون المدني، غير أن الفرق بينهما يظل واضحا فالأهلية على صعيد القانون الخاص عبارة عن رخصة يستعملها الفرد أو لا يستعملها ولعّله يكّلف غيره للقيام بالتصرف نيابة عنه، بينما على صعيد القانون العام لا تملك الإدارة العامة كأصل عمل نقل اختصاصها إلى جهة أخرى إلا في حدود ما يسمح به القانون صراحة، وهذه القاعدة تنطبق على سلطة التأديب التي يجب أن تمارسها صلاحيتها الشرعية في تأديب الموظفين العموميين دون امتدادها إلى أشخاص أو هيئات أخرى. [3]

وإذا كان الاختصاص في مجال القرارات الإدارية هو ولاية اختصاصها، فإ ن عيب عدم الاختصاص يقع حينما يغتصب من لا ولاية له سلطة إصدار القرار، أو يصدر صاحب الولاية متجاوزا حدودها الزمنية أو المكانية أو الموضوعية.

1 – عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996 ، ص 5 .

2 – عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري(دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007 ، ص259

3 – مليكة مخلوفي، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة ماجيستر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 ، ص29 .

ولقد اتجه الفقه الإداري إلى الربط بين عدم الاختصاص والموظف العام، حيث يكون هناك عدم اختصاص عندما يصدر التصرف من موظف غير مختص بإصداره وعلى هذا الأساس يمكن تعريف عيب عدم الاختصاص بأنه" :عدم لباقة الموظف على انجاز عمل، لا بسبب يتعلق بقدرته عليه، وإنما هذا العمل من اختصاص موظف آخر."

والتعريف المستقر عليه في الفقه أن عيب الاختصاص هو عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل قانوني معين، حيث جعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص.

وقد عرفته محكمة القضاء الإداري المصرية بأّنه" :عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من اختصاص سلطة أو هيئة، أو فرد آخر وقالت في الحكم نفسه أن هذا العيب لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام. [1]

ويأخذ عيب عدم الاختصاص في الواقع شكلين رئيسيين هما:

أولا :عدم الاختصاص البسيط

يعتبر عيب عدم الاختصاص البسيط الشكل الأكثر شيوعا لعيب عدم الاختصاص وهو يقع داخل السلطة التنفيذية نفسها بين إدارتها وهيئاتها وموظفيها ، ويأخذ هذا العيب ثلاثة صور:

1 – عيب عدم الاختصاص الموضوعي:

يظهر عيب عدم الاختصاص الموضوعي حينما تقوم هيئة أو موظف بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات والصلاحيات المخولة له ويكون في الحالات التالية :اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة موازية لها أي كأن تقوم سلطة أو هيئة تأديبية باعتداء على اختصاص أو هيئة تأديبية أخرى[2].

1 – بن علي عبد الحميد، المرجع السابق، ص72–73.

2 – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص183.

2 – عيب عدم الاختصاص المكاني:

ويحدث ذلك عندما يصدر أحد الموظفين السلطة الإدارية قرارا يتجاوز به الدائرة أو النطاق الإقليمي الذي يحق له أن يمارس فيه اختصاصاته.

3 – عيب عدم الاختصاص الزمني:

ويتحقق هذا العيب في حالة ما إذا صدر قرار إداري عن موظف زالت صفته الوظيفية أو أن يستعمل الموظف سلطته في التقرير رغم فوات المواعيد التي حددها القانون لذلك [1].

ثانيا :عدم الاختصاص الجسيم(أو اغتصاب السلطة)

وهو ما يعرف أيضا باغتصاب السلطة ويتحقق هذا العيب عندما تقوم سلطات أخرى قضائية أو تشريعية أو أشخاص آخرين بالاعتداء على اختصاصات السلطات الإدارية، ويعد هذا العيب من أخطر درجات عدم الاختصاص حيث ينزل القرار التأديبي المعيب بهذا العيب إلى درجة الانعدام فيتحول بذلك إلى مجرد عمل مادي وهذا ما قضت به المحكمة المصرية العليا، حيث ذهبت حكم لها أن القرار المشوب بعدم الاختصاص الجسيم يفقد صفته الإدارية ويصير معدوما.

ويندرج ضمن عيب عدم الاختصاص الجسيم اغتصاب فرد عادي سلطة إصدار القرار واعتداء سلطة تنفيذية على اختصاص سلطة تشريعية أو سلطة قضائية.

وقد توسع القضاء الإداري المصري في الأخذ بفكرة اغتصاب السلطة أو ما يعرف بعيب عدم الاختصاص الجسيم، حيث اتجه القضاء الإداري إلى توسيع تطبيق فكرة الاغتصاب واعتبار القرار الإداري معدوما في حالة يجمع الفقه على كونها تمثل عدم اختصاص بسيط يجعل القرار الإداري غير مشروع والتي تتمثل فيما يلي:

-اعتداء هيئة تأديبية على اختصاص هيئة أخرى حيث اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن قيام هيئة تأديبية بالإعتداء على اختصاص هيئة تأديبية أخرى سببا لاعتبار القرار الإداري الصادر من الهيئة المعتدية معدوما.

1 – حياة عمراوي، المرجع السابق، ص118-119.

-اعتداء المرؤوس على اختصاص رئيسه، حيث جعلت محكمة القضاء الإداري القرار الصادر من المرؤوس من اختصاص رئيسه الإداري معدوما على أساس أنه اغتصاب لسلطة الرئيس[1].

كما أن المحكمة الإدارية العليا بمصر أخذت بما يعرف بالتصحيح اللاحق للقرار التأديبي المشوب بعيب عدم الاختصاص، حيث تواترت المحكمة الإدارية العليا على إجازة تصحيح القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص إذا ما تم اعتماده من السلطة التي كانت تختص بإصداره ابتدءا، ومن ثم يتحول هذا القرار من قرار باطل إلى قرار صحيح ويسري من تاريخ صدوره، وبشرط ألا يتضمن التصحيح تغييرا في مضمون القرار، أو ملائمة إصداره.

وإذا كان قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على تصحيح القرار الصادر عن غير مختص إذا قام المختص باعتماده، فإنها قد ذهبت في هذا الشأن إلى مدى أعمق حين أجازت تصحيح عيب عدم الاختصاص بإجراء تشريعي لاحق، يصير بمقتضاه مصدر القرار مختصا بإصداره بعد أن كان غير ذلك وقت أن أصدره، حيث جاء قضاؤها في هذا الشأن " لم يعد جدوى من إلغاء القرار المطعون فيه استنادا إلى أن المحكمة التأديبية كانت هي المختصة وقت إصداره ليعود الأمر ثانية إلى ذات السلطة الرئاسية التي سبق لها أن أفصحت عن رأيها فيه، فتصر على موقفها وتصحح قرارها بإعادة إصداره سلطتها التي خولت لها في هذا القانون وتعود بذلك المنازعة إلى دورة لا جدوى من تكرارها، ويعتبر القانون والحالة هذه وكأنه صحح القرار المطعون فيه بإزالة عيب عدم الاختصاص الذي كان يشوبه. [2]

الفرع الثاني :عيب الشكل والإجراءات في القرار التأديبي

يحدث عيب الشكل عند مخالفة الإدارة للقواعد والاجراءات والشكلية التي قررها القانون بمناسبة إصدارها لقراراتها، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المخالفة كاملة أو جزئيةٍ[3].

1 – عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص586.

2 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 358-359.

3 – عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 586 وما يليها.

ويمكن تعريف عيب الشكل الذي يشوب القرار التأديبي بأنه " :عدم احترام الإدارة في استعمال سلطتها في المجال التأديبي للقواعد الشكلية المحددة لإصدار القرارات التأديبية في القوانين واللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا عن عمد أو إهمال.

وتبعا لذلك يتمثل عيب الشكل في إصدار القرار التأديبي شفاهة في الوقت الذي يتعين إصداره كتابة، أو في عدم الإشارة إلى النصوص القانونية التي استند إليها القرار التأديبي في الوقت الذي يتعين تسبيبه أو بيان تاريخ صدوره.

ونظرا لأن التسبيب يعتبر من قواعد الشكل فإنه تسري بشأنه بطلان القواعد العامة التي تحكم بطلان الشكل في القرارات الإدارية بصفة عامة والتي تقضي بالبطلان إذا ما تم إغفال شكلا جوهريا[1].

والشكل هو الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها بإصدار القرار كأن يشترط القانون مثلا أن يصدر القرار مكتوبا أو مسببا.

أما الاجراءات فهي تلك الخطوات التي يتعين مرور القرار بها قبل إصداره، كأن يشترط المشرع قبل صدور العقوبة ضرورة إجراء تحقيق مستوف لكافة مقوماته وضماناته، وإذا فرض القانون على الإدارة اتباع إجراءات خاصة فإنه يفعل ذلك ليضمن حسن إصدار القرارات الإدارية .وإلزام الإدارة أيضا باستشارة بعض الهيئات قبل إصدار القرار التأديبي أو تسبيبها للقرار أو إتاحة الفرصة للموظف المتهم للدفاع عن نفسه، يفتح المجال أمام جهة الإدارة بتأني وإمعان النظر والتحقق من كل الحيثيات والتفاصيل مما يساعد على تجنب الوقوع في الخطأ وبالتالي تحقيق العدالة.

غير أن القاضي لا يفرض احترام جميع الشكليات لأن ذلك سيؤدي إلى شلّ أعمال الإدارة، لذا ميز القضاء بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية، حيث أن خرق الشكليات الجوهرية وحدها التي تؤدي إلى إلغاء القرار المعيب بعيب الشكل، ومن بين التطبيقات القضائية لعيب الشكل والإجراءات في الجزائر في مجال الوظيفة العامة تتمثل فيما يلي:

1 – خديجة مرابط، المرجع السابق، ص46.

أولا :إغفال إجراء استشارة الموظفين

قد يشترط القانون ضرورة أخذ استشارة مسبقة من جهة معينة قبل إصدارها للقرار، وتكون بذلك الإدارة مقيدة بهذا الشرط، وقد تكون هذه الجهة فردا أو هيئة أو مجلسا أو لجنة من اللجان.

وفي التشريع الوظيفي الجزائري نجد أن المشرع قد نص على هذا الإجراء في المادة127 من المرسوم 85-59 والأمر06-03 حيث يتعين على السلطة التأديبية المختصة استشارة لجنة الموظفين قبل توقيعها لبعض العقوبات التأديبية.

ثانيا :الاخلال بحقوق الدفاع

إن كفالة حقوق الدفاع من الضمانات الإجرائية الأساسية المقررة في تأديب الموظف العام، وذلك لمدى أهمية هذا الإجراء لارتباطه بكشف الحقيقة وإظهار براءة المتهم، وعليه فمخالفة هذا الإجراء يجعل القرار الصادر مشوب بعيب الشكل والإجراءات ويعرضه للإلغاء.

ثالثا :مخالفة تشكيلة اللجنة المنصوص عليها قانونا

لقد حدد القانون لصحة انعقاد اللجان الإدارية نصابا قانونيا محددا لا يجوز للإدارة مخالفته .لقد أقر القضاء المصري بذلك في حكم له قضى فيه بما يلي " :إن انعقاد اللجنة لا يكون صحيحا إلا بدعوة جميع الأعضاء للحضور على الوجه القانوني، فإذا اقتصرت الدعوى على بعض الأعضاء فقط دون الباقي كان انعقادها باطلا لمخالفته القانون."

ولقد نهج القضاء الجزائري ذات المنهج، حيث قضى في المرسوم رقم84 -10 على ¾ (ثلاثة أرباع) أعضائها. [1] أن لجنة الطعن التي ينص عليها القانون وجب حضور

رابعا :تسبيب القرار التأديبي

إن تسبيب القرار الإداري يراد به افصاح الإدارة في صلب القرار عن أسباب إصداره، والأصل في القضاء الإداري عدم إلزامية تسبيب القرارات الإدارية إلا إذا ورد نص بذلك، وفي مجال التأديب فقد أوجب المشرع الجزائري على السلطة التأديبية ضرورة تسبيب قراراتها

1 - حياة عمراوي، المرجع السابق، ص123،125.

التأديبية، وذلك تحت طائلة البطلان، وبذلك يكون التسبيب في المجال التأديبي من الضمانات الأساسية المقررة للموظفين إذ يم ّ كنهم من مراقبة مشروعية القرار، وبالتالي فالقرار الذي لا يتضمن ذكر أسباب صدوره يجعله معيبا بعيب الشكل ذلك أن التسبيب ليس عنصرا من عناصر السبب بل يدخل ضمن عناصر ركن الشكل. [1]

ولقد اشترط المشرع المصري أيضا تسبيب القرار التأديبي، حيث أنه اعتبر كل قرار إداري ينطوي على جزاء تأديبي جاء خاليا من التسبب أو شاب هذا التسبيب غموض وعدم الشمول باطلا. [2]

الفرع الثالث :عيب السبب في القرار التأديبي

باعتبار السبب أحد أركان القرار الإداري والذي يمثل الركن الأساسي في القرار الإداري عرف على أنه الفكرة أو الأمر أو الواقعة الخارجية التي تقوم بعيدة عن ذهنية وعقلية وإرادة الشخص.

والمقصود بعنصر السبب في القانون الإداري هو قيام حالة واقعية أو قانونية سابقة على صدور القرار وخارجة عن إرادة مصدره تبعث على تدخل الإدارة، وتجعل اتخاذها للقرار بناءا على ذلك، وله ما يبرره سواء من حيث الواقع أو القانون.

ولا يختلف عنصر السبب في القرار التأديبي عنه في القرار الإداري بصفة عامة، ولهذا يمكن القول بأن عنصر السبب في القرار التأديبي يتمثل في وقوع فعل مادي محدد سلبي أو إيجابي من الموظف ينطبق عليه وصف الجريمة التأديبية ويكون بالتالي مبرر للسلطة التأديبية في توقيع العقوبة.

ويعرف القضاء الإداري في مصر السبب في القرار التأديبي بأنه" :القرار التأديبي كأي قرار أداري، يجب أن يقوم على سبب يسوغ تدخل الإدارة لإحداث أثر قانوني في حق الموظف

1 – حياة عمراوي، المرجع والموضع السابقين .

2 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الادارية الشاملة في الغاء القرار الاداري وتأديب الموظف العام، في ضوء أحداث أحكام مجلس الدولة الجزء الثاني المكتب الفني للإصدارات القانونية ، 2005 ، ص28 .

هو توقيع الجزاء ولا يكون ثمة سبب للقرار إلا أذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ هذا التدخل." [1]

أما عيب السبب فيتمثل من الناحية القانونية في أن تستند الإدارة إلى سبب غير موجود وتصدر قرارها بناءا على ذلك؛ أي كأن توقع الإدارة عقوبة تأديبية على موظف لم يرتكب خطأ تأديبيا.

كما أن ركن السبب يخضع لرقابة القضاء من حيث الوقائع المادية والتكييف القانوني لها، كما تمتد هذه الرقابة أحيانا إلى فحص التناسب بين القرار وبين الآثار الناجمة عنه.

أولا :الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

فهنا يبحث القاضي الإداري عن مدى وجود الوقائع أو عدم وجودها وكذلك بتأكد من صحتها أو عدم صحتها، حيث تستند الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري مراقبة الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدارها للقرار باعتباره الأساس الذي يبنى عليه القرار، فإذا تبين للقاضي عدم وجود الواقعة أو عدم صحتها كان القرار غير مشروع، وعليه فرقابة القاضي تنصب على الأسباب القانونية لاكتشاف الخطأ القانوني، ويمكن أن تنصب أيضا على الأفعال لاكتشاف الخطأ في الفعل[2].

ولقد أخذت المحكمة الإدارية العليا المصرية منذ إنشائها سنة 1955 على مراقبة الوقائع المبررة لإصدار القرارات للتحقق من صحة الوجود المادي للوقائع، حيث أصدرت العديد من الأحكام القضائية تطبيقا لهذه الرقابة على الوجود المادي، والذي جعلته مبدأ من مبادئ الرقابة على القرارات الإدارية، فقد قضت المحكمة بأنه" :ومن حيث أن سبب القرار التأديبي في نطاق الوظيفة العامة هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته خروجا عن مقتضياتها، أو ارتكابه خارج الوظيفة ما ينعكس عليها، فإن لم يثبت في حقه شيء من ذلك كان القرار الصادر بمجازاته

1 – صفاء فتيتي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013-2014 ، ص 48-49.

2 – محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص 77-78.

فاقدا لوجود الوقائع المادية، وبالتالي فاقدا لركن من أركانه، وهو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون.

كما يأخذ القضاء الإداري المصري في رقابته على سبب القرارات بصفة عامة، وكذلك القرارات التأديبية بفكرة السبب الدافع، وذلك في إطار رقابته على مشروعية القرارات التي تقوم على أسباب متعددة بعضها صحيح والبعض الآخر دون ذلك، حيث تتوقف صحة القرار على صحة السبب الذي يرى القاضي بأنه الدافع لإصدار القرار فإن كان السبب صحيحا، فإن القرار التأديبي يكون صحيحا بغض النظر عن عدم صحة سواه من الأسباب لاعتبارها أسباب ثانوية.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أنه " :إذا تبين أن القرار التأديبي قد بني على سببين، فإنه وإن كان قد ثبت للمحكمة عدم صحة السبب الثاني وهو مخالفة المطعون ضده للتعليمات الإدارية، إلا أن هذا القرار بالرغم من ذلك يظل محمولا على سببه الأول الخاص بالخروج على مقتضى الواجب الوظيفي بتطاوله على رؤسائه بدون وجه حق."

ومن خلال هذا الحكم نجد أن المحكمة الإدارية العليا، قد اعتبرت الخروج على مقتضيات الواجب الوظيفي الدافع لإصداره الجزاء التأديبي، فلقد اعتبرت المحكمة هذا القرار صحيحا رغم عدم صحة السبب الثاني والمتمثل في مخالفة الموظف للتعليمات لأنه في نظرها يعد أمرا ثانويا لا يغير من صحة القرار التأديبي. [1]

ثانيا :الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

يقصد بعملية التكييف إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، فإذا ما بدر من الموظف العام فعل ما وقدرت الجهة المختصة أن ذلك ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة، والخروج على مقتضياتها، فإنه يقع على عاتق السلطة التأديبية واجب تكييف هذا الفعل من الناحية القانونية لتحقق ما إذا كان يشكل خطأ تأديبيا في نظر القانون ليخضع هذا التكييف بعد ذلك للرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على عنصر السبب في القرار التأديبي وذلك للحكم على مدى سلامة الوصف القانوني الذي أجرته السلطة التأديبية بهذا الصدد.

1 – بن علي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 100-101.

ولقد أخذ القضاء المصري أيضا بالتكييف القانوني للوقائع، حيث باشر القضاء الإداري المصري من جهته رقابته على عملية التكييف القانوني للوقائع في مجال الوظيفة العامة، وما يتصل بها من منازعات، ومن بين تطبيقاته لهذه الرقابة ما قضت بيه المحكمة الإدارية العليا من أنّه " :إذا كانت الوقائع مع فرض ثبوتها لا تؤدي إلى الوصف أو أن تكييفها على هذا النحو يعتبر تكييفا غير سليم من الناحية القانونية فإن السبب الصحيح لا يعتبر قائما"[1].

الفرع الرابع :عيب مخالفة القانون

يعتبر عيب المحل من أهم أوجه الإلغاء وأكثرها وقوعا من الناحية العملية، وإن رقابة القضاء الإدارية على محل القرار تنصب على جوهر القرار وموضوعه لتكشف عن مطابقته أو مخالفته للقانون.

ولا يقتصر هذا العيب على مخالفة القانون بمعناه الضيق، بل يشمل مخالفة كل قاعدة قانونية أيا كان مصدرها، سواء كانت قاعدة مدونة أو عرفية، كما أن هذا الاصطلاحة أي مخالفة القانون لو أخذ به على إطلاقه لشمل جميع أوجه الإلغاء لأن القانون بالمعنى العام هو الذي يحدد قواعد الاختصاص وقواعد الشكل، ونظرا لتعرض هذا الاصطلاح لبعض الانتقادات فإن الفقهاء يستبدلون عبارة مخالفة القانون باصطلاح مخالفة القواعد القانونية. [2]

ومحل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار في الحالة القانونية القائمة وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو إلغائه، وينبغي أن تتوافر في المحل الذي يقع عليه القرار الإداري شرطان:

1 – أن يكون محل القرار جائزا قانونا؛ أي يستند إلى أحكام القانون فإذا خالف أحكام القانون أصبح القرار غير مشروع، وبالتالي يكون عرضة للإلغاء.

2 – أن يكون محل القرار الإداري ممكنا، فإذا لم يكن بالإمكان ترتيب هذا المحل؛ أي استحالته كان القرار الإداري منعدما.

---

1 – خديجة مرابط، المرجع السابق، ص53.

2 – بن علي عبد الحميد، المرجع السابق، ص114.

وهكذا وجب أن تتوافر في العقوبة التأديبية التي تشكل القرار التأديبي كافة ضوابط الجزاء التي ينبغي التقيد بها ومراعاتها والالتزام بها عند فرض العقوبة، كشرعية العقوبة وشخصيتها وملائمتها للمخالفة، وعدم تعددها وعدم رجعيتها والمساواة في فرضها. [1]

وبالتالي يكون عيب محل القرار الإداري إذا كان الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري غير جائز أو غير ممكن تحقيقه فعلا.

ولقد أشار القضاء الإداري المصري إلى الصور المختلفة التي يرد فيها عيب مخالفة القانون في حكم صادر عن المحكمة العليا المصرية سنة 1948 حيث قضت بما يلي:"إن مدلول مخالفة القوانين يشمل كل مخالفة للقواعد القانونية بمعناه الواسع، فيدخل في ذلك أولا مخالفة نصوص القوانين واللوائح، ثانيا الخطأ في تفسير القوانين أو تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال القانون والفقه بالخطأ في القانون، ثالثا الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التي يبنى عليها القرار الإداري وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع."

وتكون بذلك صور عيب مخالفة القانون التي أوردها القضاء الإداري المصري هي:

أولا :المخالفة المباشرة للنصوص القانونية

وتكون في شكل مخالفة إيجابية أو سلبية لقواعد القانون، حيث تتجاهل الإدارة النصوص القانونية تجاهلا كليا أو جزئيا، فقد تتعمد الإدارة تصرفا معينا وتأتي عملا من الأعمال المنهي عنها بنص قانوني، أو تمتنع الإدارة عن تطبيق قاعدة قانونية أو ترفض تنفيذ ما تفرضه عليها تلك القاعدة القانونية من التزامات فتكون بذلك قد خالفت نصوص القانون.

وقد تتمثل مخالفة القاعدة القانونية في احلال الإدارة أساسا قانونيا لقرارها غير الأساس الواجب الاستناد إليه، أو عن طريق إضافة الإدارة شروطا جديدة لاستعمال حق نظمه القانون كما لو جاءت الإدارة إلى فرض عقوبة أشد من تلك التي حددها النص القانوني.

1 – فاضل جبير، المرجع السابق، ص263.

ثانيا :الخطأ في تفسير القانون

في بعض الأحيان قد ترد القاعدة القانونية غير واضحة فتضطر الإدارة إلى إعطاء تفسير لها، غير أنها قد تعمد في تفسير هذه القاعدة إعطاءها معنى غير المعنى الذي أراده المشرع، أو قد يقع هذا الخطأ في التفسير دون قصد من الإدارة وفي كلا الحالتين يكون هناك خطأ في تفسير القانون يستوجب إلغاء القرار الإداري.

ويدخل تحت التفسير الخاطئ الحالات التي تحاول الإدارة فيها بالخطأ أن تمد نطاق القاعدة القانونية إلى حالات أخرى لا تشملها، كأن تضيف عقوبات تأديبية جديدة غير منصوص عليها قانونا بمناسبة أخطاء مهنية غير معنية، وهنا تكون الإدارة قد خالفت مبدأ لا عقوبة إلا بنص المقرر جنائيا وتأديبيا. [1]

ثالثا :الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية في الواقع

هناك وقائع محددة يصدر على أساسها القرار الإداري فتنصب بذلك رقابة القضاء على مدى تحقق هذه الوقائع التي استند إليها القرار هذا من جهة، ومن جهة أخرى كذلك التأكد من مدى صحة هذه الوقائع.

وفي قرار صدر عن مجلس الدولة الجزائري في هذا الصدد تم من خلال إبطال قرار يتضمن عزل موظف من منصب عمله جاء فيه ما يلي" :حيث أنه اعتبر إذن قرار العزل المتخذ خلال عطلة مرضية شرعية قرار مخالف للقانون لعيب في تطبيق المادة136 من المرسوم 59/85 ، لذا يتعين إلغاء القرار المستأنف فيه الذي أساء في تقديرالوقائع وتطبيق القانون."[2]

الفرع الخامس :عيب الانحراف بالسلطة

ويتحقق عيب الانحراف بالسلطة، إذا قامت السلطة المختصة بإصدار القرار التأديبي قد أصدرته مستهدفة غرضا أو أغراضا غير تلك التي منحت لأجلها سلطة إصدار القرار،

1 – حياة عمراوي، المرجع السابق، ص126 –128.

2 – حياة عمراوي، المرجع والموضع السابقين.

كتصفية حسابات قديمة مع الموظف، وقد عرفه الفقيه أوكوك Aucoc على أنّه" :يوجد عيب الانحراف في استعمال السلطة حينما يستعمل رجل الإدارة سلطاته التقديرية مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون مع اتخاذ قرار يدخل في اختصاصه ولكن لتحقيق أغراض رغبات أخرى غير التي من أجلها منح هذه السلطات."

ومن ثمة فهذا العيب يصعب إثباته، كونه قائم على الغرض من إصداره للقرار وهي مسألة ذاتية يصعب على القاضي تقديرها، غير أن مجلس الدولة الفرنسي يشرع في إرساء قواعد اكتشاف هذا العيب والذي يمكن أن يتم من خلال الظروف والملابسات التي صدر في ظلها القرار التأديبي، وكذا من خلال ملاحظة وتحليل طريقة اتخاذه. [1]

والانحراف بالسلطة هو وجه لعدم مشروعية القرار التأديبي متصل بغاية إصداره، ويقع حينما يخالف القرار التأديبي غاية تحقيق المصلحة العامة المجسدة في تحقيق مصلحة المرفق، وضمان انتظام سيره، إضافة إلى هدف تحقيق الردع العام.

وتتمثل صور عيب الغاية في البعد عن المصلحة العامة ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

أولا :صور عيب الانحراف بالسلطة

وتتمثل في:

1 – البعد عن المصلحة العامة : يقصد بهذا العيب أن تطرح السلطة التأديبية المصلحة العامة جانبا، وهي تتخذ القرار التأديبي، إذ يمكن أن يظهر هذا العيب في الأشكال التالية:

استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي، أو مباشرة السلطة بقصد الانتقام من الموظف العام أو استهداف أغراض سياسية أو حزبية بعيدة عن المصلحة العامة، وأخيرا استهداف التحايل على تنفيذ أحكام القانون.

1 – عبد الرؤوف كوشيح، الإجراءات التأديبية في قانون الوظيف العمومي وقانون العمل، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، محكمة الخروب، مجلس قضاء قسنطينة، 2006 ، ص47

2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف :إذا كان هدف القرار التأديبي هو دائما تحقيق المصلحة العامة، إلا أنه ينبغي أن يحقق أيضا الهدف الذي خصصه المشرع لإصداره، وعلى ذلك يكون القرار مشوبا بإساءة استعمال السلطة إذا استهدف عبر هذه الأهداف حتى ولو كان متعلقا بالمصلحة العامة، ومن صور الانحراف عن قاعدة التخصيص الأهداف التي لأجلها يبطل القرار التأديبي انحراف السلطة التأديبية عن الاجراءات الواجب سلوكها وهي في إطار توقيع الجزاء التأديبي، كما يظهر الانحراف بالسلطة أيضا في مجال الاجراءات التأديبية بجلاء فيما يطلق عليه" العقوبة المقنعة "حيث تطبق السلطة التأديبية على الموظف إجراءات لا تحمل في ظاهرها طابع العقاب بينما ينطوي جوهرها على عقاب تأديبي، كما لو قامت الإدارة بنقل الموظف العام أو توبيخه بدلا من توقيع الجزاء التأديبي عليه، في حين أن النقل ينطوي على عقوبة مستمرة خلف ستار تنظيم العمل داخل المرفق الذي ينتمي إليه الموظف العام. [1]

وقد ترتكب الإدارة انحرافا في استعمال الإجراءات، وهي بصدد استعمال سلطة فصل الموظف العام لإلغاء الوظيفة ويكون ذلك حينما يرتكب الموظف أخطاء وظيفية تبرر توقيع جزاء تأديبي عليه، وبدلا من أن تقوم السلطة التأديبية بتوقيع الجزاء المناسب عليه، فإنما تقوم بإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها، وبالتالي استبعاد الموظف بوسيلة غير الوسيلة المقررة قانونا.

ثانيا :وسائل إثبات الانحراف في استعمال السلطة

على الرغم من التشدد في الإثبات، إلا أن القضاء الإداري الجزائري خّفف من وطأة عيب الإثبات، وذلك بالخروج عن حدود النص الضيقة للقرار الإداري والبحث عن النوايا الخفية للإدارة.

وعليه فالموظف العام المدعي يجب عليه إثبات عيب الانحراف في استعمال سلطة إصدار القرار التأديبي، إما بالالتجاء إلى وسائل مباشرة يعتمد عليها للكشف عن عيب الانحراف أو إلى وسائل غير مباشرة يستخلص منها وجود هذا العيب.

1 - خديجة مرابط، المرجع السابق، ص60 -64.

1- الإثبات المباشر لعيب الانحراف في استعمال السلطة :إن إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة يكون من خلال تفحص عبارات نص القرار التأديبي المطعون فيه، وإن لم يكن ذلك ناجعا، فيكون تفحص ملف الموضوع فيما يحويه من مستندات قد تشكل دليلا على الانحراف في استعمال السلطة، كذلك يكون من خلال المناقشات الشفهية المصاحبة لإصدار القرار، أيضا مما تظهر التوجيهات العامة والخاصة لمصدر القرار كذلك ما تصدره الإدارة من تفسيرات وإيضاحات.

2 - الاثبات الغير مباشر لعيب الانحراف في استعمال السلطة :إن عدم تمكن القاضي الإداري من تلمس دليل الانحراف باستخلاصه من فحص نص القرار التأديبي، وملف الموضوع المطعون فيه أدى به إلى اللجوء إلى وسائل غير مباشرة تخفف من عبء اثبات العيب، وتمكنه من التوصل إلى دليل انحراف الإدارة وذلك بالبحث في مجموع القرائن المحيطة بظروف النزاع أو من خلال الظروف الخارجة عن النزاع. [1]

المبحث الثالث :الآثار المترتبة على صدور حكم الإلغاء وشطب العقوبة والعفو عنها

بعد صدور حكم الإلغاء يتوجب على الإدارة سحب القرار المطعون فيه، وإعادة بناء المركز القانوني للموظف العام من جديد، وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى ؛ ضمانات تنفيذ أحكام إلغاء القرارات التأديبية(المطلب الأول)، وشطب العقوبة والعفو عنها(المطلب الثاني).

المطلب الأول :ضمانات تنفيذ أحكام إلغاء القرارات التأديبية

سوف نتناول في هذا المطلب الإطار الدستوري والقانوني لتنفيذ الأحكام القضائية(الفرع الأول) وضمانات تنفيذ أحكام القضاء في المادة الإدارية(الفرع الثاني).

1 - خديجة مرابط، المرجع والموضع السابقين.

الفرع الأول :الإطار الدستوري والقانوني لتنفيذ الأحكام القضائية

لقد صدر الدستور الجزائري لسنة 1996 معلنا عن حق الأفراد في الطعن القضائي ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية الصادرة عن مختلف الأجهزة الإدارية سواء تمثلت في الإدارات المركزية أو الإدارات المحلية أو المرافق العمومية على اختلاف أنواعها.

وهو ما أعلنت عنه صراحة المادة 143 من الدستور بقولها" :ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية "علما أن الدستور الحالي للبلاد(دستور 1996) والدساتير السابقة له لم تعتمد كلها ما سمي بأعمال السيادة.

مما يعني أّنه بإمكان الأفراد الطعن القضائي في عمل من أعمال الإدارة أيا كانت طبيعته وأيا كانت الجهة المصدرة له[1].

وتكريسا لهذا النص الدستوري صدر القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، واعترفت المادة 9 منه للأفراد حق الطعن القضائي، كما صدر قانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي98 – 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية واعترفت المادة الأولى منه للمحاكم الإدارية بولاية الفصل في كل المنازعات الإدارية بما فيها دعاوى الإلغاء باستثناء ما يعود ابتدائيا ونهائيا لمجلس الدولة وفقا للمادة 9 أعلاه.

وأعلنت المادة 141 من دستور 1996 أن أحكام القضاء تصدر باسم الشعب بما يضمن لها قوة التنفيذ، وحتى يبعث الدستور الجزائري مهابة لأحكام القضاء ويضمن لها حسن التنفيذ، جاءت المادة 145 من دستور 1996 ملزمة كل أجهزة الدولة المختصة بتنفيذ أحكام القضاء حيث جاء فيها " :على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء"[2].

1 – عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2011 ،ص 335-336.

2 – عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع والموضع السابقين.

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينص على القوة التنفيذية للقرارات القضائية الإدارية المترتبة على دعوى الإلغاء، حيث لا يوقف الاستئناف ولا سريان ميعاده والمعارضة عند الاقتضاء تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية، وذلك كله خلافا للأحكام الصادرة في المواد المدنية، حيث يكون للطعن القضائي فيها أثر موقف. [1]

وفي مصر ميز المشرع بين صيغتين تنفيذيتين، تتعلق الأولى بأحكام الإلغاء، وتتعلق الثانية بأحكام القضاء الشامل، حيث نصت المادة 54 من قانون 1947 المتعلق بمجلس الدولة فيما يخص أحكام الإلغاء على اكساء الحكم بالصيغة التنفيذية التالية" :على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه."[2]

الفرع الثاني :وسائل تنفيذ أحكام القضاء في المادة الإدارية

يجب على الإدارة أن تقوم بتنفيذ حكم الإلغاء تنفيذا كاملا غير منقوص وبدونأي تعمد إلى التراخي أو الإبطال والتحايل على التزامها بالتنفيذ. [3]

إلا أن الإدارة أحيانا تتقاعس وتتماطل في التنفيذ، وبالتالي تضييع حقوق الموظف وعلى هذا لابد من توفر وسائل تجبر الإدارة على التنفيذ.

وعلى هذا لقد استحدثت بعض النظم القانونية المقارنة طائفة من الوسائل القانونية قصد تحقيق الهدف المنشود، تحث بها الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية والإدارية،وتكمن وسائل التنفيذ في الوسيلة المدنية(الغرامة التهديدية) والوسيلة الجزائية(الجزاء الجنائي).

أولا :الوسيلة المدنية(الغرامة التهديدية)

حظي موضوع الغرامة التهديدية في القانون الجزائري باهتمام فقهي كبير أكبر مما حظيته سلطة الأمر، وسبب ذلك أن قانون الإجراءات المدنية السابق وهو الشريعة العامة للتقاضي قد تضمن أحكاما تشكل الإطار التشريعي للغرامة التهديدية، غير أن تطبيق هذه

1 – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص383.

2 – عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص337.

3 – فتيحة هنيش، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، شهادة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة،2012–2013، ص15 .

الأحكام على المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها اصطدم برفض القضاء الجزائري، وأساس هذا الرفض هو محل نقد واسع من طرف أغلبية الفقه الإداري في الجزائر.

1 – الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية السابق:

كرس المشرع الجزائري الغرامة التهديدية في كل من قانون الإجراءات المدنية السابق وقانون تسوية نزاعات العمل، وقد ورد النص على هذه الغرامة في قانون الإجراءات المدنية في كل من المادتين 340-471.

وباعتبار الغرامة التهديدية وسيلة من وسائل الضغط على إرادة المدين قصد اكراهه على تنفيذ التزامه فقد أدرج المشرع نص المادة 340 في الباب الثالث في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس القضائية والعقود الرسمية، أما المادة 471 فقد جاءت ضمن الكتابة التاسع المتضمن الأحكام العامة المطبقة على الدعاوى المرفوعة أمام القضاء. [1]

2 – شرط توقيع الغرامة التهديدية:

وفق ما يستخلص من المادتين 980 و 981 قانون إجراءات مدنية وإدارية فإنه يشترط لتوقيع الغرامة التهديدية أن تكون ثمة تدابير معينة يتطلبها تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار القضائي، وهذا معناه أنه لا محل لتوقيع الغرامة التهديدية إذا لم تأمر الجهة القضائية بأية تدابير تنفيذية.

ولا يشترط لتوقيع الغرامة التهديدية ضرورة تقديم طلب من صاحب الشأن، وهذا على خلاف الأمر باتخاذ التدابير التنفيذية، إذ توحي صياغة المادتين 980 و 981 بأن للمحكمة أن تحكم بها تلقائيا متى قدرت أنها لازمة لإكراه الإدارة على اتخاذ التدابير المطلوبة لتنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي.

1 – عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص171 .

***الشرط الخاص بالأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية:**

طبقا للمادة 987 لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل استخدام سلطة الأمر لضمان تنفيذ الحكم النهائي، وطلب الغرامة التهديدية لإكراه الإدارة على التنفيذ إلا بعد رفض التنفيذ من طرف الإدارة، وانقضاء مهلة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي لحكم المحكمة الإدارية.

والحكم النهائي هو الحكم الحائز على قوة الشيء المقضي به، في الحالة التي تحدد فيها المحكمة الإدارية أجلا للإدارة لاتخاذ التدابير التنفيذية التي يتطلبها الحكم، فلا يجوز طلب الغرامة التهديدية لإكراه الإدارة على اتخاذ هذه التدابير إلا بعد انقضاء هذا الأجل. [1]

ولقد خص المشرع الجزائري الأحكام في المادة الإدارية بصيغة تنفيذية خاصة ومميزة حملتها المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية القديم بعد تعديلها بموجب القانون05/01 والتي جاء فيها" :إن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي كل فيما يخصه وتدعو وتأمر كل أعوان التنفيذ المطلوب إليهم ذلك فيما يتعلق بإجراءات القانون العام في مواجهة الأطراف الخصوصيين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار"[2].

ثانيا :الوسيلة الجزائية(الجزاء الجنائي)

إن امتناع الإدارة عن التنفيذ لا يعد مساسا بحق الشخص طالب التنفيذ لوحده فقط بل أكثر من ذلك، فهو إهدار لقوة الأحكام القضائية، واعتداء على هيبة السلطة القضائية، وهو الأمر الذي استوجب فرض جزاءات حاسمة توقع على الإدارة وكل موظف عام في حالة الامتناع عن التنفيذ، إذ ننوه أن صفة الموظف يجب أن تتوافر في الجاني ويكون ذلك وقت اتيانه النشاط الإجرامي، وليس بعده كما يجب أن يكون موظفا عاما قانونيا من حيث الركن الشخصي، لم يحدد مفهوم الموظف العام، هو الموظف بالتعريف الواسع كما هو وارد بالقانون

1 – عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص181–182.

2 – عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص340.

الجزائي بالمجال الإداري، وما يقصد بالمجال الإداري هو التعريف المذكور في قانون الوظيفة العامة وهو ما ذكرته المادة 4 من القانون رقم 06 /03.

أما من حيث الركن المادي، فهو استعمال السلطة العامة ضد تنفيذ القرارات القضائية، أو القيام بأي تصرف إيجابي أو سلبي من شأنه عرقلة التنفيذ، كما يجب توفر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي، حيث يشترط العلم والإرادة أما مجرد الإهمال فلا يرتب عليه تطبيق عقوبة عدم التنفيذ. [1]

ثالثا :الاصلاح الإجرائي لسنة2008

أهم ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008 أن كفل للمتقاضي حق المطالبة بتوقيع غرامة تهديدية ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ حكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية، وهذا ما قضت به المادة 980 من القانون المذكور وتكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر وهذا ما صرحت بيه المادة 982 من ذات القانون.

والحقيقة أن ما يفسر تقنين الغرامة التهديدية هو الانتشار الواسع والخطير لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ أحكام القضاء المكساة بالطابع التنفيذي، بل الأمر وصل إلى حد رفض تنفيذ قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة الجزائري باعتباره يشغل قيمة الهرم القضائي في المادة الإدارية وهو ما بعث استياء كبير لدى المهتمين بالدراسات القانونية.

وإذا كان المشرع الجزائري قد كفل حماية لأحكام القضاء وفرض تنفيذها في كل مكان وأيا كان القطاع أو الإدارة وهذا بموجب المادة 145 من الدستور، وعزز هذه الحماية الدستورية بوسيلتين أحدهما مدنية وأخرى جزائية، إلا أنها وكما بينا سلفا أن الوسيلة المدنية ممثلة في الغرامة التهديدية على الوضع الغالب لا يمكن تسليطها على الإدارات العمومية بسبب عدم تخويل القاضي الإداري سلطة إصدار أوامر للإدارة، كما أن الوسيلة الجزائية هي الأخرى تعرف

1 – أسماء العقون، تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2013 ، ص42

الآن انقباضا وتطبيقا ضيق النطاق والحدود بما أدى في النهاية إلى اتساع ظاهرة الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء من جانب الإدارات العمومية.

ولقد أحسن المشرع صنعا حين قنن الغرامة التهديدية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008 ووضع سلاحا بين يدي المتقاضي يستخدمه ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء. [1]

المطلب الثاني :محو العقوبة التأديبية والعفو عنها

إذا لم يكن الطعن الإداري والقضائي منتجين ولم يحققا بذلك الهدف الذي ابتغاه الموظف من ورائهما، فلم يبقى أمام الموظف المخطئ إلا ضمانتين يستطيع من خلالهما التخفيف عن آثار العقوبة الموقعة عليه، ضمانة محو العقوبة، وضمانة العفو.

الفرع الأول :محو العقوبة التأديبية

يعد المحو من الإجراءات التي تتخذها الإدارة في مواجهة موظفيها بهدف فتح باب الأمل للتخلص من الآثار المستقبلية المترتبة على توقيع الجزاءات التأديبية عليهم، وبالتالي سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف المحو وأساسه القانوني.

أولا :تعريف المحو

المحو هو رد الاعتبار للموظف المعاقب تأديبيا، أو إعادة النظر في الجزاءات السابق توقيعها على الموظف، أو التخلص من الآثار المستقبلية للجزاءات التأديبية كحالات عدم الأهلية والحقوق التي أسقطت وتم تجريد الموظف منها بسبب العقوبة المسلطة عليه.

والمحو هدفه الأساسي باعتباره إجراء يلي تنفيذ الجزاء التأديبي بأكمله العمل على تقرير الإعفاء الأدبي، أو رد الاعتبار التأديبي للموظف الموقع عليه الجزاء بعد أن تحمل تنفيذ العقوبة كاملة دون أن يترتب على ذلك أي تعديل للحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التي ترتبت على هذا الجزاء في الماضي.

1 – عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص349–351.

كما يعرفه الأستاذ نواف كنعان بأنه رد الاعتبار ردا إداريا للموظف المخالف الذي فرضت عليه عقوبة تأديبية، وتم تنفيذها في حقه بعد انقضاء مدة معينة بحسب نوعية العقوبة.

والحكمة من إقرار محو العقوبة هو أن بقاء العقوبة التأديبية في ملف الموظف من شأنه ترك آثار سيئة على حياته الوظيفية، كما أن ذلك ينعكس سلبا على نوعية الخدمة التي يؤديها، كما أن الجهة الإدارية بدورها تتأثر بدورها نتيجة لانخفاض مستوى الأداء الوظيفي للموظفين المعاقبين، ومن هنا فإن الحكمة من إقرار المحو تتمثل في فتح باب التوبة أمام الموظف المقصر، وتشجيعه على الاستقامة وتدارك ما فرط من أمره.

أما الأساس القانوني لإجراء المحو في التشريع الوظيفي فنجد أن المشرع الجزائري قد تأثر بالمشرع الفرنسي فيما يتعلق بثنائية المدة المقررة قانونا لتقديم طلب المحو، فلقد جاء في المادة 7 من القانون الصادر في 8 جوان " 1966 يسوغ للموظف الذي وقعت عليه عقوبة تأديبية، وغير المبعد عن السلك نهائيا أن يطلب من السلطة التي لها صلاحية التأديب شطب العقوبة الصادرة والمقيدة في ملفه وذلك بعد ثلاث سنوات إذا كان الأمر متعلقا بالإنذار أو التوبيخ، وبعد ست سنوات إذا كان متعلقا بعقوبة أخرى.

كما نص المشرع على إجراء المحو في المرسوم رقم85 /59 وذلك في المادة 02/50 التي تنص على أنه" :كما تدرج في ملف المعني مقررات العقوبات التأديبية ويمكن سحبها منه حسب الشروط التي يحددها التنظيم المعمول به وهذا القانون الأساسي النموذجي."[1]

أما الأمر رقم06 /03 السابق الإشارة إليه، فقد تضمنت نصوصه أحكاما جديدة وهذا من خلال ما جاء في نص المادة 176 منه" :يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية، أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين بعد مرور سنة من تاريخ العقوبة.

وإذا لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة، تكون إعادة الاعتبار بقوة القانون بعدم مرور سنتين من تاريخ إقرار العقوبة."

1 – بن علي عبد الحميد، المرجع السابق، ص45–48.

أما المشرع المصري فبشأن إقرار إجراء المحو، فبعد أن غاب عن إجراء المحو ضمن القانون رقم 210 لسنة 1951 المتعلق بنظام موظفي الدولة، عاد المشرع وتدخل بتعديل هذا القانون من خلال استحداثه لباب عنوانه محو الجزاءات التأديبية وآثارها وذلك بموجب القانون رقم 73 لسنة 1957 ، ثم أعاد المشرع النص على تلك الأحكام في القانون رقم 46 لسنة 1964ثم في المادة 68 من القانون رقم 58 لسنة1971 والتي تقرر فيها محو العقوبات التأديبية التي توقع على الموظف بمضي الفترات التالية:

– سنة في حالة التنبيه واللوم والإنذار والخصم من الأجرة عن مدة لا تتجاوز خمسة أيام.

– سنتان في حالة الخصم من الأجرة عن مدة تزيد عن خمسة أيام.

– ثلاث سنوات في حالة تأجيل العلاوة أو الحرمان منها.

– أربع سنوات في العقوبات الأخرى، عدا عقوبتي الفصل والإحالة على المعاش بحكم أو قرار تأديبي. [1]

كما أعاد المشرع النص على إجراء المحو بنوع من التسيير وذلك من خلال المادة92 من القانون 47 لسنة 1978 التي نص فيها على أنه" :تمحى الجزاءات التأديبية التي توقع على العامل بانقضاء الفترات الآتية:

– ستة أشهر في حالة التنبيه واللوم، والإنذار والخصم من الأجرة عن مدة لا تتجاوز خمسة أيام.

– سنة في حالة الخصم من الأجر عن مدة تزيد عن خمسة أيام.

–سنتان في حالة تأجيل العلاوة أو الحرمان منها.

–ثلاث سنوات بالنسبة للعقوبات الأخرى، عدا عقوبتي الفصل والإحالة على المعاش بحكم أو قرار تأديبي."[2]

1 – بن علي عبد الحميد، المرجع السابق، ص47–49.

2 – بن علي عبد الحميد، المرجع والموضع السابقين.

ثانيا :شروط محو العقوبة التأديبية

وتتمثل شروط محو العقوبات التأديبية في ما يلي:

1 – شرط انقضاء المدة:

لقد حدد المشرع المدة اللازم انقضاؤها لإمكان محو الجزاءات التأديبية المتعلقة بالعقوبات من الدرجة الأولى بسنة كاملة ابتداءا من تاريخ تنفيذ العقوبة، وهي نفس المدة التي أبقى عليها المشرع في المادة 176 من الأمر 06 /03 بالنسبة لهذا النوع من العقوبات.

أما فيما يخص العقوبات من الدرجة الثانية والثالثة فيشترط المشرع مرور ثلاث سنوات كاملة، تحسب ابتداءا من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة، غير أنه بصدور الأمر رقم 06–03 فقد خفض المشرع هذه المدة إلى سنة أيضا بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثانية.

ونظرا لأهمية هذه الضمانة فقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك، من خلال المادة176 حيث قرر محو العقوبة بقوة القانون دون تقديم شكوى ويكون ذلك بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذ العقوبة بشرط ألا يتعرض الموظف إلى عقوبة جديدة.

2 – شرط حسن السلوك:

يشترط المشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى ضرورة أن يكون سلوك الموظف و عمله مرضيان منذ تنفيذ الجزاء التأديبي، ويتم التأكد من ذلك من ملف خدمته وما يبديه الرؤساء عنه من ملاحظات، وما يدون عنه في تقريراتها السنوية، وبالتالي فحتى يكون طلب المحو مقبولا من قبل السلطة المختصة فيجب أن يبعد الموظف عن موطن الخطأ والوقوع في الزلل ويؤكد كفاءته الوظيفية، كما يجب أيضا ألا يصدر على العامل عقوبة تأديبية أخرى.

ثالثا :آثار محو العقوبة التأديبية

يترتب على محو الجزاء التأديبي الآثار التالية:

1 – زوال أثر الجزاء التأديبي في المستقبل حيث أنه بمجرد صدور المحو تزول جميع آثار الجزاء التأديبي وبأثر فوري، بحيث لا يكون للمحو أي أثر بالنسبة لما رتبته العقوبة من آثار بالنسبة للماضي ذلك أن قرار المحو ليس له أي آثار رجعية.

2 – رفع أوراق العقوبة من ملف الخدمة ويعني ذلك إعدام أوراق الملف مطلقا وذلك بإتلافها، فيرتب بذلك المحو الأهداف المرجوة منه، فلا تؤثر هذه الأوراق مستقبلا على الرئيس الإداري وهو بصدد تقدير كفاية الموظف أو وضع تقاريره السنوية، ولقد انفرد المشرع بضمانة خاصة في هذا الخصوص حيث أنه وبعد الانتهاء من عملية محو الجزاء التأديبي وتوابعه من ملف الموظف اشترط المشرع ضرورة عرض ملف الموظف المعني مرة ثانية على المجلس التأديبي لمراقبة مدى التزام الإدارة بقرار المحو. [1]

الفرع الثاني :العفو عن العقوبة التأديبية

إن الجزاءات التأديبية الموقعة على الموظف العام، يمكن أن يتم المحو من طرف الإدارة إذا أثبت الموظف كما قلنا سابقا سلوكيا مرضيا، أو بموجب قانون خاص في إطار ما يعرف بالعفو وهذا الأخير يعتبر من الأسباب التي تنقضي بها العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، وفي هذا الفرع سوف نتطرق إلى تعريف العفو عن العقوبة التأديبية والآثار المترتبة عن إجراء العفو في المجال التأديبي. [2]

أولا :تعريف العفو

لا يختلف تعريف العفو الشامل في الفقه الجنائي عنه في الفقه التأديبي، باعتبار أن العفو في الحالتين يرد على قاعدة جزائية سواء كان الجزاء جنائيا أو تأديبيا لذلك فقد عرف جانب من الفقه بأنه إزالة الصفة الجنائية أو الإجرامية عن فعل هو في ذاته جريمة طبقا لأحكام القانون، وأنه لابد من صدور قانون العفو الشامل حسبما ورد في النص على ذلك في دستور مصر الدائم الصادر سنة 1971 ، كما عرفه جانب آخر بأنه إزالة الصفة الجنائية عن الفعل الإجرامي، فيصبح كما لو كان مباحا، وهو بمثابة تنازل من الهيئة الاجتماعية عن حقوقها قبل الجاني ولا يكون إلا بقانون ويصح صدوره في أي حالة كانت عليها الدعوى.

1 – حياة عمراوي، المرجع السابق، ص146 –148.

2 – بن علي عبد الحميد، المرجع السابق، ص54.

وبما أن العفو في نطاق النصوص الجنائية لا يكون إلا بنص قانوني إلا أن الأمر غير ذلك في مجال التأديب، فالجريمة التأديبية قد تكون مصدرها إتيان فعل أو الامتناع عن إتيانه بالمخالفة لنص ينهي عن القيام به أو الأمر بالقيام به ويترتب على ذلك عقوبة تأديبية. [1]

ويعرف أيضا على أنه إسدال الهيئة الاجتماعية ستار النسيان على بعض الجرائم، إذن فالعفو الشامل يمحو الجريمة وبالتالي يمحو الدعاوى والأحكام التي نشأت عنها أو بالأحرى يجعل القانون لا يسري على الوقائع المعفو عنها .وقد يؤدي العفو الشامل إذا نص المشرع صراحة على ذلك إلى محو الجزاءات التأديبية التي ترتبت عن الجرائم[2].

ثانيا :العفو الشامل في المجال التأديبي في التشريع الجزائري والمصري

إذا كان المشرع الجزائري قد نص على العفو الشامل في المجال الجنائي في مختلف الدساتير، حيث نص عليها في كل من دستور 1976 ودستور 1989 ونص عليه أيضا في المادة 122 من دستور 1996 ، فإننا لا نجد أي إشارة في هذه الدساتير أو غيرها إلى إجراء العفو في المجال التأديبي ما عدا القانون الذي صدر بشأن السلم والمصالحة الوطنية الذي نص على العفو الشامل في المجال التأديبي والذي حصره على عقوبة واحدة هي عقوبة التسريح، كما حددت فئات العمال المستفيدين من هذا الإجراء في مجال الوظيفة العامة وهم إجراء المؤسسات والإدارات العمومية لا غير وذلك حسب ما نصت عليه المادة 25 من الأمر 01/06 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية والتي نصت على أنه " :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 الاقتضاء في تعويض تدفعه الدولة في إطار التشريع المعمول به."

1 – عبد الفتاح بيومي حجازي، أصول التحقيق الجنائي والتأديبي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005 ، ص287

2 – كمال رحماوي، المرجع السابق، ص175.

وبالتالي فعدم نص المشرع الجزائري صراحة على إعمال هذا الإجراء في المجال التأديبي إنما يدل على أنه يعارض تطبيقه في هذا المجال على عكس المشرع المصري الذي نص على هذا الإجراء في عدة نصوص قانونية. [1]

كما نصت المادة 76 في فقرتها الأولى من قانون العقوبات المصري على أنه " :العفو الشامل لا يمنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى، أو يمحو حكم الإدانة، ولا يمس حقوق الغير إلا بنص القانون الصادر بالعفو على ذلك."

ومن ثم فإن العفو الشامل لا أثر له في المجال التأديبي على الأحكام الصادرة بالجزاءات التأديبية عن ذات الفعل الجنائي، لاختلاف أساس العقاب في الجريمتين باستثناء الآثار التأديبية المترتبة على الجرائم السياسية الصادر بشأنها قانون العفو، كما أن العفو عن العقوبة لا يؤثر بالنسبة للعقوبات التبعية والآثار الجنائية الأخرى المترتبة على الحكم بالإدانة ما لم ينص في أمر العفو على خلاف ذلك، وهذا إعمالا لنص المادة 74 قانون العقوبات وأثر العفو عن العقوبة لا يمتد إلى الماضي وما ترتب عن تنفيذ العقوبة بل يقتصر هذا على المستقبل فقط، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري بقولها " :العفو عن العقوبة المحكوم بها على الموظف لا يعتبر عفوا شاملا فلا يترتب عليه سوى إسقاط العقوبة الأصلية والتبعية المترتبة بالنسبة للمستقبل فقط. [2]

ثالثا :آثار العفو عن العقوبة التأديبية

أما عن الآثار المترتبة عن العفو الشامل فإنه لم يرد نص قانوني في مجال التأديب بشأن العفو أو الآثار المترتبة عليه، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن آثار العفو الشامل المعمول بها في نطاق الدعوى الجنائية لا تسري على الدعوى التأديبية إلا إذا ورد نص خاص يقضي بذلك.

1 – حياة عمراوي، المرجع السابق، ص149.

2 – بن علي عبد الحميد، المرجع السابق، ص59–60.

والعفو الشامل يعتبر من النظام العام، تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يجوز للخصوم الاتفاق عن التنازل حقهم في التمسك به، وإذا كان قد صدر في الدعوى حكم فإنه يمحى في العفو الشامل وتزول كافة آثاره، ولا خلاف كذلك في أن العفو عن الجريمة الناشئ عنها دعوى تأديبية يتعلق بالنظام العام أيضا.

وكذلك قد يرد العفو الشامل على الدعوى التأديبية في أي مرحلة من المراحل، وإذا ورد في مرحلة التحقيق الابتدائي يتعين على سلطة التحقيق الابتدائي أن تقوم بحفظ الأوراق للعفو عن الجريمة سواء تمثلت سلطة التحقيق بالنيابة الإدارية أو الجهة الإدارية، وإذا صدر العفو والدعوى في مرحلة المحاكمة، فعلى المحكمة التأديبية أن تقضي بانقضاء الدعوى التأديبية وإذا صدر العفو بعد صدور الحكم البات، فسوف يؤدي ذلك إلى عدم تنفيذ العقوبة وانقضائها ولا يرد على الدعوى لأن الدعوى تكون قد
انقضت بالحكم البات[1].

وبالتالي فإنه بمجرد العفو عن الجريمة التأديبية يسترجع الموظف الذي استفاد من هذا الإجراء جميع حقوقه التي سلبت منه بسبب توقيع العقوبة، كما يؤدي العفو إلى انقضاء العقوبة التأديبية حيث لا يمكن متابعة الموظف بسبب نفس الوقائع التي ألغى العفو الطابع الإجرامي عنها، ذلك أن العفو الشامل صدر بصدد الفعل ذاته الذي أدين الموظف لأجله.

كما يترتب عن العفو أيضا أنه لا يمكن للإدارة أن تؤسس أي قرار إداري بناءا على قرار العقوبة التي تم العفو عنها كما لا يترتب عليه أي إجراء إيجابي كإعادة الحالة إلى ما كانت عليه بالنسبة للوظيفة، بل تعيد الموظف إلى الوظيفة التي كان يشغلها،[2]كما تجدر الإشارة إلى أن آثار العفو الشامل تسري بأثر رجعي، فإذا صدر العفو قبل أن تنتهي الدعوى التأديبية تسقط

1 – عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص289–260.

2 – حياة عمراوي، المرجع السابق، ص 148–149.

هذه الأخيرة، وإن كان لا يوجد مانع من أن تعيد الإدارة فتح القضية التأديبية بالاستناد إلى وقائع أخرى. [1]

0

1 – كمال رحماوي، المرجع السابق، ص176.

خاتمة

من خلال ما سبق ذكره نقول انه إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في إصدار القرارات التأديبية، فان المشرع على الرغم من ذلك أحاط اختصاص الإدارة في هذا المجال بجملة من القيود والرقابة مستهدفا في ذلك تحقيق نوع من التوازن بين الفاعلية والضمان.

وعليه فان الضمانات التأديبية هي وسيلة تحمي الموظف العام من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها أو في إصدار عقوبتها ومن خلال الدراسة التي قمنا بها توصلنا إلى جملة من النتائج و التي تتمثل فيما يلي:

– لم يعط المشرع الجزائري تعريفا محدد للخطأ التأديبي بل اكتفى ببيان الواجبات الوظيفية بحيث في حالة الخروج عن هذه الواجبات يعد خطأ تأديبي، وترك مهمة التعريف للقضاء والفقه

– يأخذ المشرع الجزائري بالنظام الإداري الرئاسي والشبه القضائي في تأديب الموظف العام ، أما المشرع المصري يأخذ بالنظام القضائي.

– لم يوجب المشرع الجزائري التحقيق بل أجازه رغم أهميته في كشف الحقيقة على عكس المشرع المصري الذي أوجب التحقيق وخصص له هيئة خاصة للقيام بذلك والمتمثلة في النيابة الإدارية.

– يفترض في تأديب الموظف العام حيدة السلطة المختصة بالتأديب إلا انه لا تتحقق في النظام الإداري باعتبار الإدارة خصم وحكم في نفس الوقت وهو ما ينطبق في النظام التأديبي الجزائري ، وعلى عكس ذلك تتحقق الحيدة في النظام القضائي وهو ما تأخذ به مصر.

– أقر المشرع الجزائري التظلم أمام لجنة خاصة مما يحقق الحيدة نسبيا.

– للموظف العام أن يطعن في القرار التأديبي أمام القضاء إذا لم تنصفه الإدارة.

– تبعا للاستنتاجات المذكورة أعلاه توصلنا إلى مجموعة من الاقتراحات:

– يجب مواجهة الموظف بالوقائع المنسوبة إليه في المخالفات التي اقترفها حتى يتمكن إبداء دفاعه عن هذه الوقائع.

– ضرورة تسبيب الجزاءات التأديبية حتى يطمئن الموظف أّنه لن يتم التعسف معه في التحقيق ويجب أن يكون التسبيب سائغا و متناسقا.

– كان على المشرع الجزائري مجارات نظيره المصري فيما يخص إلزامية التحقيق، لما للتحقيق من فائدة في الكشف عن تحقيق العدالة و الحقيقة الكاملة.

– ضرورة الفصل بين سلطة الاتهام و الإدانة وسلطة توقيع الجزاء من أجل ضمان فاعلية الحيدة.

– توفير الخبرة والتخصص القانوني لدى رجال الإدارة ، ذلك أن شرعية الجزاء لتأديبي باعتباره الواقعة التي تبرر لجهة الإدارة اتخاذه قانونا،فإن ترك المشرع للإدارة حرية تحديد أركان الخطأ المهني يستلزم من جهة الإدارة أن تعمل بكل عناية وصدق
في تحديد هذه الأخطاء.

– على المشرع الجزائري محاذاة المشرع المصري فيما يخص إنشاء المحاكم التأديبية لزيادة الضمانات لصالح الموظف العام.

– ضرورة استحداث هيئات مستقلة في جميع المرافق الإدارية المحلية والمركزية، يمتاز أعضاؤها بالنزاهة والحيدة للنظر في التظلمات الإدارية، تكون قراراتها ملزمة سواء بالنسبة للإدارة أو الموظف.

– إقامة جهاز تحقيق إداري مستقل عن السلطة الرئاسية مهمته التحقيق في الأخطاء المنسوبة للموظف العام ابتداء من الدرجة الثانية.

– ضرورة إقامة تقنين للأخطاء التأديبية وتقدير العقوبة المناسبة لها.

– يجب التفكير في قيام ملتقيات للموظفين بهدف توعيتهم وإحاطتهم علما بالضمانات التأديبية خاصة الإجرائية في مواجهة الإدارة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: المراجع العامة

*عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري ،منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

*عبد القادر عدو ،ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة للطباعة والنشر والنشر و التوزيع ، الجزائر ،2010.

*علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة . المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، 2009.

*علي عبد الفتاح ، الوجيز في القضاء الإداري . دعوى الإلغاء . دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2009.

*عمار بوضياف ، القضاء الإداري في الجزائر ،الطبعة الثانية ،جسور للنشر و التوزيع ، 2008.

. الوسيط غي قضاء الإلغاء ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011.

*عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية . نظرية الدعوى الإدارية . الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر ،2003.

*عمر محمد الشويكي ، القضاء الإداري–دراسة مقارنة–، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، 2007.

لعشب محفوظ ، المسؤولية في القانون الإداري ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الساحة المركزية ، بن عكنون ، الجزائر، 1994.

*ماجد راغب الحلو ، دعاوى القضاء الإداري ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2010.

*محمد إبراهيم خير الوكيل ، التظلم الإداري ومسلك الإدارة الايجابي ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، 2008.

*محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة.

ثانيا المراجع الخاصة

سعد الشتيوي :

التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة ،الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008.

–المساءلة التأديبية للموظف العام ،دار الجامعة الجديدة ، الازاريطة ، 2008.

*سعد نواف العنزي:

النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2007.

الضمانات الإجرائية في التأديب ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2007. *سليم جديدي ، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، سنة 2011.

*شريف الطباخ ، التحقيق الإداري و الدعوى التأديبية ودفعوها ، دار الفكر الجامعي والقانون للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ،2008.

*عبد الفتاح بيومي الحجازي ،أصول التحقيق الجنائي والتأديبي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2005.

*عبد العزيز عبد المنعم خليفة :

الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ، الجزء الثاني، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، 2005.

–الموسوعة الإدارية الشاملة في تأديب الموظف العام ، الجزء الثالث ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، 2005.

–الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام ن الجزء الرابع ، دار محمود للنشر والتوزيع ، 2007.

الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2003.

الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام ،الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006.

علي جمعة محارب ،التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2004.

*كمال رحماوي ،تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، جامعة 8 ماي 1945 كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، قالمة ، الجزائر ، 2004.

*محمد ماجد ياقوت ،شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة ، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه ، 2006.

*محمد ماهر أبو العينين ، قضاء التأديب في الوظيفة العامة ، دار أبو مجد للطباعة بالهرم ، 2004.

*مغاوري محمد شاهين ، القرار التأديبي وضماناته ورقابته بين الفاعلية والضمان ، مكتبة الانجلو المصرية ، 1986.

ثالثا: المقالات والمداخلات :

*فاضل جبير ، الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب ، مجلة القادسية للقانون و العلوم السياسية ، العدد الأول ، المجلد الخامس ، كلية الإدارة و الاقتصاد ، الجامعة القادسية ،سنة 2012.

نجم الأحمد ، التظلم الإداري ، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية ، المجلد 29، العدد الثالث ، 2013.

عمار بوضياف ، مداخلة بعنوان تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري ، المملكة العربية السعودية ، في 2008.

رابعا: محاضرات

*أنيسة يحوي ،محاضرات بعنوان إجراءات رفع الدعوى ، محكمة المنصورة ، مجلس قضاء برج بوعريرج،2006.

*شنة زواوي ، محاضرات في الوظيفة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سيدي بلعباس ، 2012،2013.

الرسائل والمذكرات:

1 –رسائل الدكتوراه :

*محمد بشير ، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة ، شهادة الدكتوراه الدولة في فرع القانون العام، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة كلية الحقوق بن عكنون .

2 –رسائل الماجستير والماستر:

*أسماء العقون ،تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة قاصدي مرباح، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة ،2013.

*أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، أطروحة ماجيستر، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين ،2007.

*بن علي عبد الحميد، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام–دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية، جامعة تلمسان ،2011/2010.

*حياة عمراوي، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2012/2011.

*خديجة مرابط، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف ،مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ،2012/2011.

*صفاء فتيتي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2014/2013.

*صليحة سمان، المصلحة كشرط لقبول دعوى الإلغاء والتعويض، مذكرة لنيل شهادة ماستر ،2014/2013.

*فتيحة هنيش، ضمانات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2013/2012.

*محمد الصادق عياش، الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة، مذكرة ماستر ،جامعة خميس مليانة ،2014.

*مليكة مخلوفي، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2012.

* وسام عقون، ضمانة التسبيب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2013/2012.

*وفاء بالشعور ،سلطات القاضي الإداري لدعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار ،2011/2010.

3 –رسائل الليسانس:

*عبد الرؤوف كوشيح، الإجراءات التأديبية في قانون الوظيف العمومي وقانون العمل، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، محكمة الخروب، مجلس قضاء قسنطينة ،2006.

ثالثا: النصوص الدستورية

*دستور صادر بمرسوم رئاسي رقم 96-438 الصادر في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 76، الصادرة في 8 ديسمبر 1996.

رابعا: النصوص القانونية

*القانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، الخاص بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 17 الصادرة يوم 22 أبريل 1990.

*القانون 08-09 الصادر في 25 فبراير 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21، الصادرة 17 ربيع الثاني 1429، الموافق لـ 23 أبريل 2008.

خامسا: الأوامر والمراسيم

-الأوامر:

*الأمر 66- 133 المؤرخ في 12 صفر عام 1386 الموافق لـ 02 يونيو سنة 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية، العدد 46، الصادرة في 17 صفر عام 1386، الموافق لـ 08 يونيو 1966. *الأمر 06- 03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427 الموافق لـ 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة في 20 جمادى الثانية عام 1427، الموافق لـ 16 يوليو 2006.

-المراسيم:

*المرسوم 84-10 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يحدد اختصاص اللجان متساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة في 14 ربيع الثاني 1404، الموافق لـ 17 جانفي 1984.

الفهرس

إهداء
شكر
مقدمة 1
الفصل الأول :الضمانات الإدارية 4
المبحث الأول: الضمانات السابقة على توقيع الجزاء.....5
المطلب الأول: المواجهة.....5
الفرع الأول: إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات 5
الفرع الثاني: الإطلاع على الملف 7
المطلب الثاني: حق الدفاع 9
الفرع الأول: حق الدفاع في الجزائر 9
الفرع الثاني: حق الدفاع في مصر 10
المطلب الثالث: التحقيق 12
الفرع الأول: التحقيق في التشريع الجزائري 12
الفرع الثاني: التحقيق في التشريع المصري 14
المبحث الثاني: الضمانات المعاصرة لتوقيع الجزاء 16
المطلب الأول: الحيدة 16
الفرع الأول: ضمانة الحيدة في النظام التأديبي الجزائري 17
الفرع الثاني: ضمانة الحيدة في النظام التأديبي المصري 17
المطلب الثاني: تسبيب الأحكام التأديبية 20
الفرع الأول: تسبيب الأحكام التأديبية في الجزائر 20
الفرع الثاني: تسبيب الأحكام التأديبية في مصر 21
المبحث الثالث: التظلم الإداري 23
المطلب الأول: مفهوم التظلم الإداري 23

الفرع الأول: تعريف التظلم الإداري 23
الفرع الثاني: شروط التظلم الإداري 25
الفرع الثالث: أنواع التظلم الإداري 26
المطلب الثاني: إجراءات التظلم الإداري 29
الفرع الأول: إجراءات التظلم الإداري في القانون الجزائري 30
الفرع الثاني: إجراءات التظلم الإداري في القانون المصري 32
المطلب الثالث: التظلم أمام لجنة خاصة 34
الفصل الثاني : الضمانات القضائية 38
المبحث الأول: تنظيم اختصاص النظر في دعوى إلغاء القرار التأديبي أمام القضاء...38
المطلب الأول: الجهات القضائية المختصة بإلغاء القرار التأديبي في الجزائر 39
الفرع الأول :تنظيم الاختصاص أمام مجلس الدولة.....39
الفرع الثاني :تنظيم الاختصاص أمام المحاكم الإدارية.....41
المطلب الثاني: الجهات القضائية المختصة بنظر دعوى إلغاء القرار التأديبي في مصر 42
الفرع الأول :الطعن على القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات الرئاسية 42
الفرع الثاني :الطعن على قرارات المحاكم التأديبية.....43
المبحث الثاني :أسس قضاء إلغاء القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف.....45
المطلب الأول :الشروط الواجب توافرها في الموظف رافع دعوى الإلغاء.....46
الفرع الأول :الصفة.....46
الفرع الثاني :المصلحة.....48
الفرع الثالث :أهلية التقاضي.....49
الفرع الرابع :شرط الميعاد في رفع دعوى الإلغاء.....51
الفرع الخامس :شرط يتعلق بالقرار التأديبي 53
المطلب الثاني :الشروط المتعلقة بدعوى إلغاء القرارات التأديبية.....53

الفرع الأول :عيب الاختصاص في القرار التأديبي 54
الفرع الثاني :عيب الشكل والإجراءات في القرار التأديبي 57
الفرع الثالث :عيب السبب في القرار التأديبي.....60
الفرع الرابع :عيب مخالفة القانون.....63
الفرع الخامس :عيب الانحراف بالسلطة.....65
المبحث الثالث :الآثار المترتبة على صدور حكم الإلغاء وشطب العقوبة والعفو عنها..68
المطلب الأول :ضمانات تنفيذ أحكام إلغاء القرارات التأديبية.....68
الفرع الأول :الإطار الدستوري والقانوني لتنفيذ الأحكام القضائية.....69
الفرع الثاني :وسائل تنفيذ أحكام القضاء في المادة الإدارية.....70
المطلب الثاني :محو العقوبة التأديبية والعفو عنها.....70
الفرع الأول :محو العقوبة التأديبية.....74
الفرع الثاني :العفو عن العقوبة التأديبية.....74
خاتمة 83
قائمة المراجع 85

مـلخص المذكرة

المشرع ألقى على الموظف العام مجموعة من الواجبات الوظيفية عليه الإلتزام بها ومن جانب أخر قيده بمجموعة من المحظورات عليه تجنبها و إلا تعرض إلى مساءلة تأديبية من قبل السلطة المختصة بالتأديب، و لأجل هذا أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات في شتى مراحل الدعوى.

الضمانات الإدارية التي توضح إلتزامات و حقوق و الطرفين (الإدارة و الموظف العام)، و ذلك من أجل تحقيق فعالية العمل الإداري و ضماناً للموظف العام و من ثم السير الحسن للمرافق العامة و الصالح العام، و هذه الضمانات منها ما هو سابق عن المحاكمة التأديبية و منها ما هو أثناء المحاكمة التأديبية و منها ما هو بعد إصدار الحكم.

الضمانات القضائية هي آخر ضمانة يلجأ إليها الموظف إذا لم تسعفه الضمانات الأخرى وفق كل هذا فلا يمكن ترك الخطأ بين الإدارة و الأفراد لتفصل هذه الأخيرة نفسها، لأنها من مقتضيات العدالة و هذا لزرع الثقة في أوساط الموظفين.

الكلمات المفتاحية:

1/ الضمانات الإدارية 2/ الضمانات القضائية

3/ القانون التأديبي للوظيفة العامة.