

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



الحماية القانونية للموظف العام

أثناء المسائلة التأديبية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطلبة

1-سعودي سمير

2-أسامة زقير

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
.....	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	رئيسا
د/ الهام بن خليفة	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	مشرفا
.....	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2020 / 2021

بِسْمِ

اللَّهِ الرَّحْمَنِ

الرَّحِيمِ

إهداء

الحمد لله وكفى و الصلاة على الحبيب المصطفى و آله و من رّفى

أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية

بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد و النجاح، و بفضلته تعالى مهداة إلى:

الينبوع الذي لا يمل العطاء، إلى من سعوا لكي أنعم بالراحة و

الهناء

والديّ الكريمين حفظهما الله و رعاهما و أطال في عمرهما

إلى زوجتي و رفيقتي في هذه الحياة

إلى إخوتي و أخواتي و كل أفراد أسرتي

سمير سعودي

الأهداء

إلى من أفضّلها على نفسي، ولمَ لا؛ فلقد ضحّت من أجلي

ولم تدّخر جهداً في سبيل إسعادي على الدّوام

(أمّي الحبيبة).

نسير في دروب الحياة، ويبقى من يُسيطر على أذهاننا في كل مسلك نسلكه

صاحب الوجه الطيب، والأفعال الحسنة.

فلم يبخل عليّ طيلة حياته

(والدي العزيز).

إلى أصدقائي، وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون، وفي أصعدة كثيرة

أقدّم لكم هذا البحث، وأتمنّى أن يحوز على رضاكم

أسامة زقير

شكر و تقدير

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذة المشرفة: الدكتورة الهام بن خليفة التي قدمت

لنا كل التوجيهات و الإرشادات لإنجاز هذا العمل، كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل

الشكر لكل طاقم التدريس بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة الوادي، الذي

سهر على تكويننا خلال هذا المشوار الدراسي رفقة الطاقم الإداري و عمال

المكتبة و كل من قدم لنا السند و العون بهذه الجامعة المحترمة جامعة الشهيد

حمة لخضر.

1-التعريف بالموضوع:

لم تعد وظيفة الدولة الجزائرية في العصر الحديث مقتصرة على الأنشطة التقليدية كونها دولة حارسة لا تهتم سوى بالدفاع والأمن والقضاء، وإنما أصبحت تمارس مهام عديدة شملت جميع القطاعات، وأصبح دورها لا يقتصر على الوظائف التقليدية والنشاطات القديمة بل اتسع ليشمل المشروعات الخاصة أيضا عن طريق الرقابة عليها، و نتيجة لهذا التوسع كثرت وظائف الدولة وازداد عدد موظفيها باعتبارهم أذرع الدولة في تنفيذ سياساتها و المسؤولين عن تحقيق أهدافها.

فالموظف العام هو الوسيلة البشرية للدولة التي تعتمد في أدائها لدورها وتقديمها للخدمات المطلوبة منها في إقامة المشروعات العامة و ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد. وهو العصب الحيوي في جهاز الدولة حيث أصبح من الضروري حماية الموظف من تعسف الإدارة والأفراد حتى يكون مطمئن وبيذل كل ما في طاقته لأداء مهامه على أكمل وجه بحيث أقر المشرع الجزائري الحماية الإدارية و القانونية لحقوق الموظف العام.

وباعتبار مركز الموظف العمومي في علاقته بالدولة إنما هو مركز تنظيمي لائحي تحكمه اللوائح و المراسيم المحددة سلفا، فإنه هذه الواجبات المطلوبة من الموظفين أداؤها على أكمل وجه يقابلها حقوق منصوص عليها في قوانين الوظيفة العمومية بصيغة آمرة تطبيق بطريقة موحدة ومجردة و بدون تمييز على كافة الموظفين، وذلك مهما كانت وضعيتهم السلمية أو المكان و الظروف التي يمارسون فيها مهامهم.

فلا يجوز للإدارة الاتفاق على مخالفة نصوص الوظيفة مع أي طرف كان، وذلك باعتبارها من قواعد النظام العام، غير أنه و بالنظر لطبيعة المهام التي يمارسها بعض فئات الموظفين، فإنه يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة بكل سلك على حقوق خاصة بهؤلاء الموظفين.

وتتمثل حقوق الموظف العمومي عموما في حقوق مالية مقررة أساسا للوظيفة بالنظر لطبيعتها وواجباتها في كل فئة من فئات الموظفين، حتى تكفل لهم الحياة الكريمة المتناسبة مع أهمية وظائفهم وأهم هذه الحقوق هي الرواتب و التعويضات و ما يدعمها من أنواع الترقية

مقدمة

وعطل، أما الحقوق الاجتماعية فتكتسي بدورها أهمية بالغة في الحياة المهنية للموظف العمومي بوصفه العنصر الفاعل في تحقيق أهداف وغايات الإدارة.

كما تهدف لضمان ديمومة سير المرفق العام أداء الخدمات لجمهور المنتفعين. تأخذ هذه الحقوق الاجتماعية صورا عديدة كالحقوق الاستقالة أو التقاعد، والحق في الإضراب التمثيل النقابي وغيرها. و بالتالي لقد وضعت السلطات المختصة آليات لحماية موظفيها من ناحية الإدارة ومن ناحية العالم الخارجي لعدم التعدي على حقوقه و كفاءات دفاعه عنها و بالتالي يكون الموظف محميا تجاه الإدارة و تجاه الأفراد أثناء ممارسته لمهامه.

2- أهمية الدراسة:

أ- تحتل الضمانات التأديبية أهمية بالغة في مجال الوظيفة العامة، وبالتحديد في نطاق المساءلة التأديبية، إذ أنها تعد بمثابة السياج الذي يحمي حقوق الموظف المحال على التأديب و الذي يحد من تعسف الإدارة وتطرفها ومغالاتها وبالتالي التوصل إلى مساءلة تأديبية عادلة للموظف.

ب- تدخل الدولة في حياة الأفراد لإشباع حاجاتهم المتكررة والمتجددة يتم عن طريق المرافق العامة التي يعتبر فيها الموظف المحرك الأساسي الذي يمكن من خلاله للمرفق تحقيق أهدافه بكفاءة عالية وفعالية كبيرة، و ان مبدأ الفاعلية يمنح الإدارة نطاق واسع من السلطة في معاقبة و تأديب الموظف المخطأ، و بالتالي من الضروري منح الموظف مزايا و ضمانات لضمان حقوقه متمثلة في مبدأ الضمان لتتنز مع مبدأ الفاعلية.

3-أهداف الدراسة:

أ- الإلمام بمختلف الجوانب النظرية للضمانات التأديبية من خلال جمع أكبر قدر من المعرفة العلمية حول هذا الموضوع، والوصول بذلك إلى تحديد كيفية تجسيده عمليا عن طريق توضيح مختلف تطبيقاته في مجال التأديب الإداري، لأجل الإسهام ولو بالقدر القليل في تقييد الإدارة على مستوى الواقع بهذه الضمانات ومن ثمة الوصول إلى مساءلة تأديبية عادلة للموظف.

مقدمة

ب- تبصير الموظفين فيما يتخذ ضدهم من إجراءات تأديبية حتى يكونوا على بينة من مقتضيات المشروعية القانونية فيما يخص مسائل التأديب، كما يكفل في الوقت نفسه إلزام الإدارة بإتباع الإجراءات اللازمة لتأديب الموظف العام.

4- أسباب اختيار الموضوع:

أ- مانراه في الواقع العملي من تراكم القضايا المتعلقة بهذا الشأن أمام القضاء وذلك بسبب انتهاك الإدارة لهذه الضمانات مستهدفة بذلك تغليب مصلحة المرفق العام على مصلحة الموظف.

ب- العناية بشريحة الموظفين التي أضحت تشكل أهم شرائح المجتمع، وذلك من خلال تطوير الجانب القانوني المنظم لهذه الشريحة ومعالجة قصور القوانين والأنظمة التي ثبت عدم نجاعتها.

ت- كون موضوع الضمانات التأديبية للموظف العام أثناء المساءلة التأديبية يندرج ضمن مجال الوظيفة التي نمارسها.

5- إشكالية الدراسة :

ما مدى نجاعة الضمانات التأديبية التي اقراها المشرع الجزائري للموظف العام ؟

6- المنهج المتبع :

إن طبيعة الموضوع لما له من مرجعيات تشريعية وفقهية وقضائية تفرض علينا أن يكون المنهج المتبع في دراستنا هذه وصفيا تحليليا.

7- تقسيم الموضوع :

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء.

المبحث الأول: مبدأ مشروعية الخطأ التأديبي و العقوبة التأديبية .

المبحث الثاني: مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه و حق الدفاع عن نفسه.

المبحث الثالث : التحقيق و إلزامية استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء.

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء.

المبحث الأول : حق التظلم.

مقدمة

المبحث الثاني : حق الطعن أمام لجان مختصة .
المبحث الثالث : الطعن القضائي.

الفصل الأول

الحماية القانونية السابقة

لتطبيق الجزاء

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

إن ارتباط الوظيفة العامة بفكرة السلطة العامة يفسر خضوع الموظف العام إلى نظام قانوني من نوع خاص، يكون فيه للسلطة الرئاسية دورا رئيسيا في عمليات التوظيف والتنشيط والترقية و التأديب، وعلى الرغم من الاختلاف البين بين قانون التأديب و القانون الجنائي عملت الكثير من الدول على تطبيق المبادئ التي تحكم الجريمة الجنائية على المخالفة التأديبية، بغية منح الموظف العام ضمانات فعالة في مواجهة سلطة التأديب ويتضح جليا من خلال دراسة أركان الجريمة التأديبية ومدى استقلالية الدعوى الجنائية عن الدعوى التأديبية.¹

كما يعتبر النظام التأديبي من إحدى وسائل عمل السلطة الرئاسية، التي تملك صلاحية إعطاء الأوامر والسهر على تنفيذها، فالذي يقود يجب أن يتمتع بصلاحيات التأديب التي تسمح له في الحالات القصوى فرض احترام ضمان السير الحسن للمرفق العام، عن طريق تطبيق الجزاء الذي يتناسب والخطأ المرتكب، من أجل استمراريته وتحقيق الهدف الذي أنشأ من أجله، وكذا حماية المصلحة العامة للإدارة، في مواجهة مصلحة الموظف وحقوقه التي أقرها له القانون، ومن أجل الموازنة بين هتين المصلحتين تدخل القانون من أجل وضع حماية قانونية للموظف قبل تطبيق هذا الجزاء. فهل وضع المشرع الجزائري ضوابط معينة تمنع الإدارة من إساءة استعمال حقها في المجال التأديبي؟ قسمنا الفصل الأول إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: مبدأ مشروعية الخطأ التأديبي و العقوبة

المبحث الثاني: مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه وحق الدفاع عن نفسه

المبحث الثالث: التحقيق التأديبي و اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء

¹ كمال رحمانى، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 17.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

المبحث الأول: مبدأ مشروعية الخطأ المهني و العقوبة التأديبية

يعتبر مبدأ المشروعية من أهم المبادئ، حيث تناول المشرع الجزائري النظام التأديبي للموظف العام في الباب السابع من الأمر 03/06 المذكور سابقا، حيث قسم هذا الباب إلى فصل أول تناول فيه المبادئ العامة، مكون من ثلاث مواد، وفصل ثاني فيه 14 المادة بعنوان العقوبات التأديبية، أما الفصل الثالث فكان بعنوان الأخطاء المهنية ويحتوي 09 مواد.

يقصد بمبدأ المشروعية أو الركن الشرعي وجود نص يجرم الفعل ويقدر عقوبته قبل وقوعه، وهي بمعناها الواسع، سيادة القانون، أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها و أجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة.² فهذا المبدأ يعني أنه لا يمكن معاقبة أي شخص على قيامه بفعل، إلا إذا كان هذا الفعل مجرما بنص قبل وقوعه كما يجب أن يكون النص الذي جرم الفعل مكتوبا، أثار هذا المبدأ كثيرا من جدل بين الفقه والقضاء حول إمكانية حصر المخالفات التأديبية وتقنينها، وذلك لما تقتضيه هذه العملية من صعوبات جمة في تحديد الأخطاء المهنية و العقوبات التأديبية التي تتناسب معها. و سنتناول في هذا المبحث الأخطاء المهنية في المطلب الأول، و العقوبات التأديبية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الأخطاء المهنية

إن ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية في تحديد الخطأ المهني وتكييفه قد يؤدي إلى المساس بحقوق الموظف العام، فهل وفق المشرع في حصر الأخطاء المهنية في قانون الوظيفة العمومية و القوانين المكملة له؟ وهل وضع ضوابط ومعايير يمكن الاستناد إليها عند تحديد الخطأ المهني؟ وسنتناول مفهوم الأخطاء المهنية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني صور الأخطاء المهنية في التشريع الجزائري.

² محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، غنابة، 2005، ص 08.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

الفرع الأول: مفهوم الأخطاء المهنية

لا يوجد في المجال التأديبي تحديد في قانوني للأفعال التي يمكن أن تشكل خطأ مهني وتختلف تسمية الأخطاء المهنية باختلاف التشريعات المقارنة، منها من يسميها الذنب الإداري وهناك من يسميها الجريمة التأديبية على غرار المشرع المصري و المغربي، أما المشرع الجزائري فقد استقر على تسمية الأخطاء المهنية وفيما يلي سنتطرق أولاً إلى تعريف الخطأ المهني في الفقه و القضاء، وثانياً إلى موقف المشرع الجزائري.

أولاً: التعريف الفقهي و القضائي للخطأ المهني

1- التعريف الفقهي: حاول الفقه تحديد الخطأ المهني على اختلاف التعريفات فقد عرفه الدكتور سليمان الطماوي: "أنها كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل و يجافي منصبه"³، أو هو كل تقصير من الموظف العمومي في واجباته الوظيفية المفروضة بموجب القوانين و اللوائح أو هي ما يرتكبه العامل من إخلال سابق بالتزاماته وواجباته الوظيفية و بالنظام القانوني للوظيفة عن طريق الإهمال أو التراخي في أداء مهام واجباته الوظيفية.⁴

أما الفقيه الفرنسي Jean Marie Aubry أن الخطأ التأديبي "هو الفعل المحتمل أن يقيم المسؤولية التأديبية"

2- التعريف القضائي: القضاء الإداري لم يعرف الخطأ المهني بل أعطى صور لبعض التصرفات التي تعد أخطاءً مهنية تستوجب المتابعة التأديبية و العقاب المناسب، وهذا ما أقره كل من القضاء الإداري الفرنسي و القضاء الإداري في الجزائر، والمحكمة الإدارية بمصر.

³ محمد سليمان الطماوي ، الجريمة التأديبية دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية ، القاهرة مصر 1975، ص 21

⁴ عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 1999، ص 331

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

- في القضاء الإداري الفرنسي: قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن " الخطأ الوظيفي هو كل إخلال بالتزام وظيفي حتى ولو ارتكب خارج نطاق الوظيفة مادام أنه يمس سمعتها وكرامتها"⁵.

- القضاء الإداري الجزائري: في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 17 ديسمبر 1985 الذي جاء فيه " من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف و اعتبار الموظف أو الكفيلة بالخط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة..."⁶.

- القضاء الإداري المصري: الممثل في المحكمة الإدارية العليا المصرية، حيث ورد في حكمها الصادر في 23 فيفري 1974 أن " سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال العامل بواجباته الوظيفية أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، فكل عامل يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته المنوط به تأديتها بنفسه بدقة و أمانة، إنما يرتكب ذنبا إداريا"⁷.

ما يلاحظ في التعريفات السابقة أنها اشتركت في صيغة التعميم وعدم تحديد الأخطاء المهنية تحديدا دقيقا، بحيث شملت (كل فعل يخل بالمقتضيات الوظيفية أو المهنية سواء تعلق بواجباتها أو محظوراتها أو أخلاقياتها، و يستوي وقوع هذا الإخلال داخل نطاق الخدمة أو خارجها).

⁵ حماتي صباح، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، (مذكرة ماجستير)، جامعة الوادي، الجزائر،

2014/2013، ص 14

⁶ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 12-07-1985، قضية (ب ش م) ضد وزير الداخلية، (المدير العام للأمن الوطني)، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990، ص 215-218.

⁷ مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 5، العدد 2، السنة 2020، ص 599.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تعريف الخطأ المهني

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ المهني وإنما اكتفى بالإشارة إليه في الفقرة الأولى من المادة 17 من الأمر 133/66⁸، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، الذي كان أسبق في تنظيم الوظيفة العامة حيث نصت على أنه "كل تقصير في الواجبات المهنية وكل مساس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثنائها يعرضه إلى عقوبة تأديبية".

كما نصت المادة 160 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة السابق ذكره على أنه "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية".

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محدد للخطأ المهني، وربط الخطأ بكل تقصير أو تخلي الموظف عن واجباته المهنية، وذلك راجع إلى طبيعة الخطأ الذي ليس محددا أو محصور في أفعال محددة ومن جهة أخرى تحاشى المشرع بأن يورد هذا التعريف قاصرا لذلك اكتفى بتحديد الحالات التي تعد أخطاء مهنية، وقد حددها المشرع على سبيل المثال وما يقابلها من عقوبات تأديبية، مما فتح المجال أمام الإدارة في تحديد وتكييف الخطأ المهني ما يجعل الموظف العام أمام خطر تعسف الإدارة في التوسع في توسيع دائرة الأخطاء المهنية وهذا لا يتماشى ومبدأ المشروعية.

الفرع الثاني: صور الأخطاء المهنية في التشريع الجزائري

اعتمد المشرع الجزائري في تحديد الأخطاء المهنية على الجمع بين طريقة التقنين و التصنيف ويتضح ذلك من خلال استعراض النصوص القانونية التي تحكم التأديب في الوظيفة العامة الجزائرية. وفي ما يلي تقنين الجرائم التأديبية أولا، و تصنيف الأخطاء المهنية ثانيا.

⁸ المادة 17 من الأمر 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد(46)، الصادرة بتاريخ 08 جوان 1966، (ملغى).

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

أولاً: تقنين الجرائم التأديبية في التشريع الجزائري

خص المشرع الجزائري بعض الأخطاء المهنية بنصوص قانونية خارج قانون الوظيفة العامة، على غرار قانون العقوبات، و قانون رقم 01/06 الصادر في: 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد والقانون الأساسي العام للعامل، إضافة إلى نصوص أخرى خاصة بتنظيم شؤون الموظفين، نظرا لجسامة هذه الأخطاء المهنية والتي تؤدي إلى المتابعة الجزائية للموظف العام، باعتبار الموظف مواطن يخضع ككل مواطن لهذا القانون دون أن يفلت من الجزاء التأديبي.

ولاتساع مجال الأخطاء المهنية و المجرمة بموجب نص قانوني، نذكر بعض الجرائم الأكثر انتشارا ويمكن تصنيفها إلى⁹:

1- جرائم الموظف العام الماسة بالحريات الفردية و الحقوق:

أ- جرائم الاعتداء على الحريات الفردية بصفة مباشرة:

- جريمة الحجز التحكيمي، المادتين 107 و 109 من ق ع ج.
- جريمة تسليم محبوس دون أمر إيداع أو رفض تسليمه للسلطات أو الأشخاص المخول لهم وزيارته أو رفض تقديم السجلات ، المادة 110 من ق ع ج.
- جريمة عدم احترام الحصانة القضائية، المادة 111 من ق ع ج.

ب- جرائم الاعتداء على الحريات الفردية بصفة غير مباشرة:

- جريمة تواطؤ الموظفين، المادة 112 إلى 115 من ق ع ج.
- جريمة تجاوز السلطات الإدارية و القضائية لاختصاصاتها، المادة 116 إلى 118 من ق ع ج.

ج- جريمة إفشاء السر المهني حسب المواد 301، 302 و 303 والمادة 23 من القانون الوقاية من الفساد.

د- جرائم إساءة استعمال السلطة:

⁹ مذكرة ماستر ، جرائم الموظف العام في التشريع الجزائري ، الطالب قرزيز فتحي ، 2010-2011، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم. ص 22-15.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

- جرائم إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد، المادة 135 إلى 137 من ق ع ج.
- جرائم إساءة استعمال السلطة ضد الشيء العمومي، المادة 138 و 138 مكرر من ق ع ج.
- جريمة ممارسة السلطة قبل توليها أو الاستمرار فيها على وجه غير مشروع، المادة 141 و 142 من ق ع ج.
- 2- جرائم الموظف العام الماسة بالمال:**
 - أ- جرائم اختلاس الممتلكات و الإضرار بها وعدم التصريح بها أو التصريح الكاذب بها:
 - جريمة اختلاس الممتلكات أو استعمالها على نحو غير شرعي، المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد.
 - جريمة الإهمال الواضح، المادة 119 من ق ع ج.
 - جريمة عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالممتلكات، المادة 4، 5، 6 و المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد.
 - ب- جرائم الرشوة بمختلف صورها:
 - جريمة الرشوة، المادة 25 إلى 28 (الإثراء الغير المشروع المادة 37 و تلقي الهدايا المادة 38) من قانون الوقاية من الفساد.
 - جريمة استغلال النفوذ، المادة 32 ، و استغلال الوظيفة المادة 33 من قانون الوقاية من الفساد.
 - جريمة الغدر ، المادة 30 من قانون الوقاية من الفساد.
 - ج- الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية:
 - جريمة الامتيازات غير المبررة ، المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد.
 - جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، المادة 27 من قانون الوقاية من الفساد.
 - جريمة تعارض المصالح، المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد.

أما الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة لم يورد حصرا لكل الأفعال التي تشكل خطأ مهنيا، بل يبقى معيار تحديد الأخطاء المهنية هو تحديد الواجبات والالتزامات الملقاة على عاتق الموظف العمومي، إذ يعد الإخلال بإحداها خطأ مهني، غير أن

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

المشرع قد صنف هذه الأفعال إلى درجات أربع، من خلال أحكام المواد 178 إلى 181 من القانون الأساس ي للوظيفة العامة.

ثانيا : تصنيف الأخطاء المهنية

المشرع الجزائري لم يحصر كل الأخطاء المهنية التي يمكن أن يقوم بها الموظف العام و إنما اكتفى بالإشارة إليها فقط في المواد من 178 إلى 181 من الأمر 03/06 إلى استعمال عبارة: " تعتبر على وجه الخصوص..."، عندما صنف طبيعة الأخطاء المهنية لكل درجة وترك المجال لإمكانية إدراج غيرها نظرا لخصوصية بعض الأسلاك (موظفي الأمن الوطني - إدارة السجون - إدارة الجمارك)، ضمن الدرجات الأربعة في لقوانينها الأساسية الخاصة، وهذا ما أكدته المادة 182، وعليه صنف المشرع الأخطاء المهنية في هذا القانون في المادة 177 إلى أربع درجات، حيث جاء تفصيلها في المواد التالية:

-أخطاء من الدرجة الأولى: نص عليها في المادة 178: " تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح."

-أخطاء من الدرجة الثانية: نص عليها في المادة 179: " تعتبر، على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

- 1- المساس، سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و/أو أملاك الإدارة،
- 2- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 أدناه."

-أخطاء من الدرجة الثالثة: نص عليها في المادة 180: " تعتبر، على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

- 1-تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية،

- 2- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه،
- 3-رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول،

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

- 4- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية،
 - 5- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.
- أخطاء من الدرجة الرابعة: نص عليها في المادة 181 : "تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي:
- 1- الاستفادة من امتيازات، من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته،
 - 2- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل،
 - 3- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة،
 - 4- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة،
 - 5- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية،
 - 6- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مريح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من هذا الأمر."

وعليه فإن هذه الأخطاء تبقى على سبيل المثال لا الحصر لعدم إمكانية تطبيق جميع الأخطاء فقطاعات الوظيف العمومي تختلف من قطاع إلى آخر، ومن الأسانيد كذلك في تبرير عدم ضرورة تقنين الأخطاء التأديبية هي أن حصرها يؤدي إلى تقييد حرية الإدارة في ممارسة وظيفة التأديب بصفة عامة مما يضر بفاعليتها، ولقد أكد هذا الاتجاه الأستاذ سليمان الطماوي حين اعتبر أن ما يميز الجرائم التأديبية عن الجرائم الجنائية، أنها غير محددة علي سبيل الحصر، ومعنى ذلك أن الإدارة تمارس في هذا المجال نوعا من التعزير.¹⁰

¹⁰ محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب - دراسة مقارنة -، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، 1987، ص142.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

المطلب الثاني: العقوبات التأديبية

حماية للموظف العام من تعسف الإدارة في توسيع دائرة العقوبات التأديبية، وذلك بتوقيع عقوبات تخضع لسلطانها التقديرية، وجب عليها مراعاة ضوابط قانونية في تحديد العقوبة المناسبة لكل خطأ مهني وتتمثل أساسا في مبدأ شرعية العقوبة التأديبية، وفيما يلي سنتطرق إلى مضمون مبدأ شرعية العقوبة التأديبية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سنتناول فيه النتائج المترتبة على مبدأ شرعية العقوبة.

الفرع الأول: مضمون مبدأ شرعية العقوبة التأديبية

يحتل هذا المبدأ أهمية بالغة في مجال التأديب الإداري في كل التشريعات الوظيفية، إذ يهدف إلى إحاطة الموظفين مسبقا بالأفعال التي تعد أخطاء تأديبية والتي يترتب عنها إنزال العقوبة التي حددها القانون و بالتالي يكون الموظف على بينة من المركز الذي سيؤول إليه في حالة ما إذا ارتكب أي فعل من هذه الأفعال أو امتنع عن القيام بإحدى الواجبات الملقاة على عاتقه¹¹ هذا من جهة، ومن جهة أخرى يساعد على حماية الموظف من إمكانية تعسف الإدارة بتوقيع جزاء غير منصوص عليه أو إنزال عقوبة أشد من العقوبة المقررة قانونا، ذلك لأنه انطلاقا من هذا المبدأ فإنه لا يجوز للسلطة المختصة رغم ما منحت من سلطة تقديرية، توقيع عقوبة لم ينص عليها المشرع بنص صريح، بغض النظر عن كونها سلطة إدارية أو قضائية و فيما يلي سنتطرق في هذا الفرع أولا إلى تعريف مبدأ شرعية العقوبة التأديبية، وثانيا إلى تحديد و تصنيف العقوبة التأديبية.

أولا: تعريف مبدأ شرعية العقوبة التأديبية

يقصد بمبدأ شرعية الجزاء التأديبي أن الإدارة عند توقيعها العقوبات التأديبية يجب عليها التقيد بقائمة الجزاءات المحددة حصرا من قبل المشرع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن لا يمس الجزاء أو العقوبة التأديبية إلا الشخص الذي ارتكب المخالفة أو الخطأ

¹¹ عبد الوهاب البندراوي، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام و ذوي الكادرات الخاصة، دار الفكر العربي القاهرة، دون تاريخ نشر، ص 37.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

المهني أو ساهم في ارتكابها، وحسب رأينا العقوبة التأديبية هي قرار إداري يصدر عن اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة، بعد دراسة الملف التأديبي الذي أنجز في حق الموظف الذي ارتكب خطأ مهني، وأثبت التحقيق الإداري ما نسب إليه.

ومن المعلوم أن القانون الجنائي حقق مكسبين أساسيين منذ الإعلان عن حقوق الإنسان في القرن الثامن عشر، يتمثلان في مبدأ شرعية العقوبة و مبدأ شرعية الجنحة، ومفاد هذين المبدأين أنه لا يمكن أن يعاقب جنائيا إلا من ارتكب جنحة لأسباب منصوص عليها قانونا و في حدود العقوبة المنصوص عليها أيضا، كما يتعزز هذان المبدأان بمبدأ التفسير الضيق للنصوص، فلا يكفي أن نرتكب خطأ لاستحقاق العقوبة بل ينبغي أن يكون هذا الخطأ محددا و معرفا قانونا مثل السرقة¹².

أما في النظام التأديبي فيقضي هذا المبدأ ضرورة تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر بواسطة نصوص تشريعية أو تنظيمية تلتزم السلطة التأديبية باحترامها عند اختيارها للعقوبة الملائمة وذلك بالنظر إلى خطورة الخطأ، و المشرع الجزائري في مجال الوظيفة العامة كغير من التشريعات الوظيفية الأخرى لم يحدد العقوبة الواجب توقيعها على كل فعل من الأفعال على سبيل الحصر حيث اكتفي فقط بوضع قاعدة عامة مفادها أن كل خروج عن واجبات الوظيفة العامة و مقتضياتها يعد جريمة تأديبية تستوجب توقيع الجزاء المحدد، خاصة وأن واجبات الموظف تلتقي وتتشابك مع القواعد والمبادئ التي تحكم تسيير المرافق العامة فأى فعل ينطوي على الإخلال بأي من هذه المبادئ يعد مخالفة تأديبية.

بالمفهوم المعاكس نستطيع القول بأنه من خلال تحديد الواجبات نعرف ونحدد أو نستخلص الأخطاء التي تعتبر اختراقا لها، غير أنه في معظم القوانين الأساسية التي تنظم مختلف الوظائف العامة، هناك واجبا عاما يشمل كل الواجبات و هو واجب القيام بالوظيفة

¹² هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، الطبعة الثالثة، ص 338.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

باتقان و إخلاص¹³، هذا ما يتماشى مع نص المادة 163 من القانون الأساسي للوظيفة العامة.

ثانيا: تصنيف و تحديد العقوبة التأديبية

أ- تصنيف العقوبة التأديبية: نصت المادة 163 من نفس الأمر على " تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع (4) درجات:

1- الدرجة الأولى:

-التنبيه،

-الإنذار الكتابي،

-التوبيخ.

2- الدرجة الثانية:

-التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام،

-الشطب من قائمة التأهيل.

3- الدرجة الثالثة:

-التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام،

-التنزيل من درجة إلى درجتين،

-النقل الإجباري.

4- الدرجة الرابعة:

-التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة،

-التسريح."

من خلال سردنا لهذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قسم العقوبات التأديبية وصنفها إلى أربع درجات حسب درجة الجسامة المرتكبة من طرف الموظف، إضافة إلى إمكانية إدراج عقوبات أخرى ضمن القوانين الأساسية و الأنظمة الداخلية لمختلف الوظائف العامة، وفق المادة 164 من نفس الأمر والتي تنص على أنه: " يمكن أن تنص القوانين الأساسية

¹³ هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، المرجع السابق، ص 338.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

الخاصة، نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك، على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع المنصوص عليها في المادة 163 أعلاه.¹⁴

ب- تحديد العقوبة التأديبية والسلطة المختصة في توقيعها:

من مقتضى مبدأ شرعية العقوبة التأديبية، أن يكون بالإضافة إلى تحديد العقوبات المقررة للخطأ المهني، تحديد السلطة المختصة بتوقيع هذه العقوبات، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 162 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أن السلطة التي لها صلاحيات التعيين، هي السلطة التي تتخذ الإجراءات التأديبية، كما نصت المادة 165 الفقرة الأولى من نفس الأمر حيث تنص على أنه: "... أما عقوبات الدرجة الثالثة والرابعة فإن السلطة الرئاسية تتخذها بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء.¹⁵

وعليه لا تصدر عقوبة تأديبية إلا من السلطة التي خولها القانون ذلك، وضمن الحدود والشروط الواجب مراعاتها في ممارسة هذا الاختصاص ومن ثم فإن صدور أية عقوبة تأديبية من جهة غير التي حددها القانون، أمر يجعل الجزاء جديرا بالبطلان لصدوره من جهة غير مختصة أصلا بإصداره.

كما ألزم المشرع مراعاة السوابق والظروف المرتبطة بالمخالفة في تحديد العقوبة، ويعني ضرورة الأخذ في الاعتبار السوابق التأديبية للموظف العام المتهم وكافة الظروف المصاحبة للواقعة محل التأديب عند اختيار العقوبة التأديبية، حيث نجد المشرع المتضمن الجزائي حتم ذلك صراحة على سلطة التأديب بنص المادة 161 من الأمر 03/06 السالف الذكر بنصها على " يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام "، هذا ما ينتج عنه أن ثبوت ارتكاب الموظف للخطأ المهني غير كاف وحده لتحديد العقوبة التأديبية من طرف

¹⁴ سعد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص 343.

¹⁵ المادة 165 الفقرة الثانية من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، المرجع السابق.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

السلطة التأديبية، وإنما هي مقيدة في ذلك بمجموعة من العناصر الموضوعية التي ارتكب في ظلها هذا الخطأ.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ شرعية العقوبة

إن مبدأ " لا عقوبة إلا بنص " يفقد قيمته إذا تركنا الإدارة حرة في اختيار العقوبة المناسبة للذنب الإداري دون تقييدها بجملة من القيود تتمثل فيما يلي:

أولاً : تفسير النصوص العقابية تفسيراً ضيقاً

من منطلق أن العقوبات بصفة عامة ترد قيوداً على حقوق وحرّيات الأفراد فالشيء المسلم به هو وجوب التفسير الضيق للنصوص العقابية، حيث لا توسع فيها ولا قياس. "والتفسير بصفة عامة هو استجلاء مدلول النص ومحتواه من أجل إمكان تطبيقه بصورة صحيحة وذلك عن طريق تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من ألفاظ النص لجعله صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة"¹⁶، وبالتالي فالسلطة التأديبية إذا صادفتها نصوص غامضة ومبهمّة تحتاج إلى تأويل فلا يجوز التوسع في تفسيرها إلى حد خلق عقوبات جديدة غير منصوصا عليها.

ثانياً: عدم تعدد الجزاءات التأديبية عن الفعل الواحد

يعني ذلك ضمان وحدة الجزاء الإداري حيث لا يجوز أن يوقع على الموظف عقوبتين إداريتين أصليتين عن فعل واحد ارتكبه، كأن يعاقب الموظف بالإنذار ويعاقب في ذات الوقت بالحرمان من الترقية والعبرة من ذلك هو أن الإدارة قد استنفذت ولايتها بتوقيع جزاء واحد فقط وأن الجزاء الأول قد رتب نفس الآثار الردعية المرجوة من الجزاء الثاني وبالتالي يكون هذا الأخير قد فقد غايته الردعية.

غير أن رأي الدكتور عمار عوابدي في هذا الخصوص يقول بأن " مبدأ وحدة العقوبة في نظام التأديب في الوظيفة العامة مختل ولا وجود له، مما يسمح للسلطات التأديبية المختصة أن توقع أكثر من عقوبة على العامل مرتكب المخالفة التأديبية وفقاً لما تراه لازماً وملائماً، ولا

¹⁶ علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في القانون، المكتبة القانونية شارع المتنبي، بغداد، دون تاريخ نشر، ص 38.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

يراقبها القضاء في ذلك لأنها تملك السلطة التقديرية في حرية التقدير والملائمة والتصرف في تقرير العقوبة التي تراها ملائمة ومناسبة للمخالفة التأديبية المقترفة"¹⁷.

ثالثا: مبدأ تناسب العقوبة التأديبية والخطأ المهني

يعني مبدأ التناسب في مجال القانون التأديبي، بأنه يتعين على السلطة الرئاسية أن توقع الجزاء الذي تقدر ملائمته لمدى جسامة الخطأ المهني بغير مغالاة في الشدة ولا إسراف، بحيث لا يعاقب أي موظف بأكثر مما اقترف من خطأ، فالسلطة التأديبية تتمتع بحرية التقدير والتناسب وهي بصدد إجراء عملية الملائمة بين العقوبة والخطأ.

إن سلطة التأديب في تحديد الأخطاء المهنية وتكييفها وتحديد العقوبة المناسبة لها، يجب أن تراعي في ذلك مقتضيات مبدأ التناسب الذي يجب توافره عند اختيار العقوبة التأديبية، وبالتالي فهو إجراء يفرض على السلطة التأديبية أن تنقيد به عند اتخاذها للعقوبة التأديبية حتى يكون قرارها مشروعا، كما أنه يشكل من ناحية أخرى ضمانا موضوعية باعتباره يدخل في مضمون العقوبة التأديبية.

يقتضي مبدأ التناسب أيضا أن تختار سلطة التأديب العقوبة المراد توقيعها على المخالفة المرتكبة من بين قائمة العقوبات التي حددها المشرع، وهو ما يعرف بمبدأ شرعية العقوبة، وذلك أن هذا المبدأ يقوم أساسا على الملائمة الظاهرة بين العقوبة التي تختارها سلطة التأديب والمخالفة، ولا يمكن تقدير هذه الملائمة ما لم تكن العقوبة الموقعة واحدة مما حددها المشرع سلفا¹⁸.

رابعا: عدم جواز اللجوء للعقاب المقنع

كثيرا ما تلجأ الإدارة إلى اتخاذ إجراءات إدارية معينة كنقل أو نذب أو إلغاء وظيفة... الخ مدعية أنها ضرورية للتنظيم الداخلي للمؤسسة، غير أنها تخفي من وراءها جزاءات تأديبية مستترة، " فالعقوبات التأديبية المقنعة إذن هي إجراءات إدارية تستهدف الإدارة من اتخاذها

¹⁷ عمار عوادي، مبدأ تتدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 1998، ص 244.

¹⁸ حسين محمود الطيب، مبدأ التناسب بين القرار التأديبي و المخالفة في القانون السعودي، مجلة القانون و المجتمع جامعة أحمد دراية أدرار الجزائر، المجلد 6، العدد 1، 2018، ص ص 26-49.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

إيقاع عقوبات تأديبية بحق الموظف العام لهذا تتمثل هذه العقوبات في إجراءات إدارية لا يجوز اتخاذها إلا لتحقيق المصلحة العامة ولكن الإدارة اتخذتها لعقاب الموظف "، فهذا النوع من العقوبات إذن يعبر عن نية الإدارة في تحقيق غرضها بمعاقبة الموظف ولكن دون أن ترهق كاهلها بإتباع الإجراءات التأديبية الطويلة و المعقدة، و كذا الضمانات المقررة في توقيع العقوبات التأديبية.¹⁹

ويعد النقل التلقائي مجال خصص لتوقيع الجزاءات المقنعة، حيث تتحرف الإدارة في استخدام صلاحياتها في نقل الموظفين والتي كان يتعين عليها أن تستهدف من ورائها تحقيق مصلحة الوظيفة، وذلك من خلال إصدار قرار بنقل الموظف والذي لا تبتغي الإدارة من وراءه إلا معاقبة الموظف ولكن بطريق غير تأديبي.

خامسا: مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية

أثر الجزاء التأديبي يترتب من تاريخ صدور القرار التأديبي بحيث لا ينسحب إلى تاريخ سابق عليه كتاريخ ارتكاب المخالفة التأديبية مثلا، وبمفهوم المخالفة فتوقيع جزاءات تأديبية على الموظف المخطئ ابتداء من تاريخ إتيانه للخطأ التأديبي، يعد إهدارا لهذا المبدأ واعتداء على حقوق الموظف و بالتالي يكون قرار التأديب مشوبا بعدم المشروعية، فعدم رجعية القوانين إذن تعني أن القانون لا يطبق على الأفعال والوقائع التي حدثت قبل دخوله حيز التطبيق، ذلك لأن القانون وجد لأجل تطبيقه على المستقبل لا على الماضي.

سادسا: مبدأ شخصية العقوبة

نظرا لكون العقوبة التأديبية عقوبة ردعية فإنها تخضع كغيرها من العقوبات الردعية الأخرى إلى مبدأ شخصية العقوبة، والذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي استقرت عليها جميع السياسات العقابية، حيث ترجع جذور هذه القاعدة إلى الشريعة الإسلامية التي كانت سباقة في إرساء جميع مبادئ العقوبة حيث ترجع إلى أزيد من أربعة عشر قرنا، فقد أشارت النصوص الإسلامية في عدة مواقع إلى حتمية الالتزام بهذا المبدأ، من ذلك قوله عز وجل

¹⁹ علي خطار الشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 2003، ص 537.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

" وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى "20، " من عما صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها وما ريك بظلام للعبيد"21، " لا تزرر وزرر أخرى"22.

وعليه فالمسؤولية التأديبية مسؤولية شخصية يشترط لقيامها وقوع خطأ يشكل إخلالا بالواجبات الوظيفية مع إمكانية إسناد هذه الخطأ إلى عامل محدد ، ويترتب عن عجز الإدارة في تحديد الموظف المخطئ تحديدا دقيقا انتفاء المسؤولية التأديبية عنه، وتبعا لذلك فالعقوبة لا يمكن أن توقع إلا على شخص الموظف المذنب.

المبحث الثاني: مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه وحق الدفاع عن نفسه.

بمجرد وقوع الخطأ التأديبي من قبل الموظف تتحرك السلطة التأديبية باتخاذ جملة من الإجراءات تهدف من خلالها توقيع العقوبة على هذا الأخير، حيث تقوم بتكليف الخطأ التأديبي وتصنيفه ضمن درجات الأخطاء المهنية المنصوص عليها ثم تقوم بتوقيع الجزاء المناسب.

ولكن وهي بصدد قيامها بكل هذه الإجراءات التي يتعين إتباعها بصورة تتحقق معها الغاية التي أوجدت لأجلها وهي توقيع العقوبة على كل من سولت له نفسه خرق أحكام الوظيفة التي يشغلها، فإن كل ذلك يتطلب، توفر جملة من الضمانات التي تكفل حماية الموظف ضد احتمالات تعسف الإدارة وانحرافها في استعمال سلطاتها التقديرية، وذلك لفرض نوع من التوازن بين هاتين المصلحتين المتوازيتين وهي مصلحة الإدارة في توقيع العقاب ومصلحة الموظف في مساءلة تأديبية عادلة تضمن له جميع حقوقه، وفيما يلي سنتناول في المطلب الأول مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه، وفي المطلب الثاني حق الدفاع.

المطلب الأول: مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه

إن قواعد الإنصاف والعدالة تستوجب ضرورة إحاطة الموظف المذنب بجملة الأخطاء المنسوبة إليه وتمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي، حتى يتمكن من تقديم دفاعه حسب

²⁰ سورة النجم ، الآية 39.

²¹ سورة فصلت، الآية 46.

²² سورة فاطر، الآية 18.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

وجهة نظره وذلك قبل القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق الإداري، مما يؤدي إلى كفالة الأمن والطمأنينة للموظفين في المجال التأديبي ضد أي تعسف يمكن أن يصدر عن السلطة التأديبية المختصة، وعليه سنعرض من خلال ما يلي إلى مضمون المواجهة في المطلب الأول، فيما نتناول في المطلب الثاني إجراءات المواجهة.

الفرع الأول: مضمون المواجهة

المواجهة ذو طبيعة عقابية ذلك أنها جزء من حقوق الدفاع التي تعتبر من المبادئ العامة للقانون، والتي يجب أن تطبق على كل إجراء ذو طبيعة جزائية حتى في غيبة النصوص القانونية، لأنها مرتبطة بفكرة العدالة المستمدة من القانون الطبيعي الذي هو قانون أزلي أسمى من القوانين الوضعية، هذا على عكس الحالات الأخرى غير العقابية والتي لا تجب فيها المواجهة إلا بنص.

ونظرا لأهمية مواجهة الموظف المذنب بالمخالفات المنسوبة إليه، وذلك من خلال دورها الفعال في إعطاء هذا الأخير فرصة لتحضير دفاعه، وبالتالي درء الخطأ عنه وتقنين الاتهام المنسوب إليه في حالة ما إذا كان بريئا، لأجل هذا كله قررت مجموعة من الضوابط تحكم هذا المبدأ وذلك للحفاظ على فاعلية حق الدفاع ومن أبرزها:

- أن تكون التهمة محددة تحديدا دقيقا وواضحا.
- أن يتم على وجه يستشعر الموظف أن الإدارة في سبيل مؤاخذته.
- أن تشمل المواجهة جميع الأخطاء المنسوبة إلى الموظف إضافة إلى الأدلة الاتهام.²³

وبما أن حق الاطلاع على الملف التأديبي هو من الحقوق الدفاع، فهو يعتبر هذا الحق من أقدم الضمانات للموظف، ويعني إحاطة الموظف علما بكل يتعلق بمحاكمته تأديبيا ولقد تبنى المشرع الجزائري هذا المبدأ في العديد من النصوص التشريعية حيث نصت المادة 167 على حق الموظف في اطلاعه على ملفه التأديبي بنصها " ... وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية"

²³ الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012، ص ص 61-62.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

الفرع الثاني: إجراءات المواجهة

1- استدعاء الموظف العام للمثول أمام اللجنة المتساوية الأعضاء من أجل الفصل في الملف التأديبي المنجزة ضده، يجب أن يتضمن الاستدعاء ذكر المخالفة المنسوبة للموظف مع تذكيره بالضمانات القانونية الممنوحة له كحقه في الاطلاع على الملف التأديبي وحقه في الاستعانة بالمدافع واستحضار الشهود وكذا حقه في تقديم أي نوع من التوضيحات كتابية كانت أو شفوية . وبخصوص أجل التبليغ فبعد أن كانت المدة المحددة هي أسبوع في ظل التعليمات رقم 07 الصادرة سنة 1969 رفعها المشرع إلى مدة 15 يوما على الأقل في ظل المنشور رقم 05 المؤرخ في 2004/04/12²⁴، وكذلك المادة 167 من الأمر 03/06 وحسنا ما فعله المشرع إذ تعتبر هذه المدة أجلا كافيا لتحضير دفاع المتهم.

2- حق الاطلاع على الملف التأديبي، إن إخطار الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه يقتدر به حق آخر يتمثل في حق الموظف في الاطلاع على ملفه التأديبي، حيث يتمكن هذا الأخير من معرفة الأدلة والإثباتات التي بحوزة الإدارة مما يمكنه من تحضير دفاعه، من أجل إثبات براءته ونفي التهم المنسوبة إليه. و الاطلاع على الملف يجب أن يكون متكاملًا، شخصيا وسريا، بالإضافة إلى ضرورة أن يكون مجديا أيضا.

وفيما يتعلق بمحتويات الملف التأديبي فحسب المنشور رقم 5 الصادر عن المديرية العامة للتوظيف العامة فيتضمن الوثائق التالية:

- تقرير الرئيس السلمي حول الأفعال المنسوبة للموظف.
- بطاقة معلومات خاصة بوضعية الموظف وسوابقه التأديبية عند الاقتضاء.
- نتائج التحقيق الإداري عند الاقتضاء.
- تقرير السلطة التي لها صلاحية التعيين مرفقا باقتراح العقوبة²⁵.

للإشارة أن الموظف له الحق في الاطلاع على الملف التأديبي المنجز ضده فقط، دون الاطلاع على الملف الإداري، حسب نص المادة 167 السالفة الذكر، وهذا ما يعتبر إجحاف

²⁴ المنشور رقم 05 ، المؤرخ في 2004/04/12، المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

²⁵ المنشور رقم 05 ، الرجوع السابق.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

في حق الموظف العام، لأنه يمكن أن يجد أدلة تساعد على إثبات براءته موجودة في الملف الإداري على غرار مختلف التقارير، فما الفائدة من وجود هذه التقارير إذا لم يستطع الموظف العام وقت الحاجة مثل المساءلة التأديبية.

المطلب الثاني: حق الدفاع

حق الدفاع هو حق طبيعي معترف به لكل متهم حتى ولو لم ينص عليه القانون ذلك لكونه يتعلق بالمبادئ العليا للعدالة، و يعتبر من الحقوق المقدسة التي لا يجوز المساس بها أو الانتقاص منها في جميع الإجراءات سواء المدنية والجنائية والإدارية والإجراءات التأديبية كتحويلها، ذلك لأنه إذا كان من مصلحة الإدارة إنزال العقوبة المناسبة بحق الموظف المخطئ، حتى تتحقق الغاية من العقاب وهي تحقيق الردع العام والردع الخاص فان مصلحة الموظف المذنب هي أيضا أولى بالحماية وضمان حقه في الدفاع عن نفسه وإظهار براءته وذلك من خلال السماح له بالإدلاء بأقواله سواء بنفسه أو بواسطة محاميه، ولإلزام بهذا المبدأ فقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول مضمون حق الدفاع، فيما يعالج الفرع الثاني مقتضيات ممارسة هذا الحق.

الفرع الأول: مضمون حق الدفاع

بالرجوع إلى الأحكام القضائية والنصوص القانونية نجد أنها لم تورد تعريفا جامعاً مانعاً لحق الدفاع المقرر للمتهم، حيث اقتصر فقط على تحديد مقتضياته أو ما يعتبر إخلالاً بهذا الحق أو الجزاء المترتب عن ذلك، ومرجع ذلك صعوبة التمييز بين حق الدفاع والضمانات الإجرائية الأخرى كالمواجهة والحيدة²⁶.

ولقد أولى المشرع الجزائري حماية كبيرة لحق الدفاع سواء فيما يخص الحماية القانونية أو الحماية القضائية، فمن الناحية القانونية لم يكتف المشرع الجزائري في تقريره لحق الدفاع على الإحالة إلى المبادئ العامة للقانون فقط، بل نص عليها في دساتيره المتعاقبة ونصوص قانونية مختلفة، فقد نص عليه في المادة 32 من دستور 1989 بقوله " يعتبر حق الدفاع حقا دستوريا يجب على كل السلطات العمومية احترامه"، هذا كما نصت عليه المادة 151 من

²⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام، القاهرة، دار الكتاب الحديث، سنة 2008، ص 46.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

التعديل الدستوري لسنة 1996 " الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع في القضايا الجزائية مضمون".

وتضيف المادة 169 من الأمر 03/06 السالف الذكر ما يلي " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا، ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه"، و حق الدفاع يقتضي ضرورة تمكين الموظف المخطئ من إبداء دفاعه أصالة عن نفسه أو وكالة من الغير مع منحه حق الاستعانة بالشهود والسماع إليهم.

الفرع الثاني: مقتضيات ممارسة هذا الحق

يشمل حق دفاع الموظف عن نفسه في مواجهة التهم المنسوبة إليه على عدة مقتضيات نذكر منها ما يلي:

أولاً: إبداء الملاحظات الشفوية أو الكتابية

يهدف حق الدفاع إلى تمكين الموظف المخطئ من رد المخالفات المنسوبة إليه، و لا يتأتى له ذلك إلا عن طريق تقديم الملاحظات التي تحمل في طياتها دليل تبرئته، ويعتبر الأساس في الإجراءات أن تتم كتابة، لذلك فإن الحد الأدنى لممارسة حق الدفاع في مجال الإجراءات التأديبية هو تقديم الملاحظات المكتوبة رغم بداية تحول الشكل الكتابي للإجراءات نحو أشكال مختلفة كتابية وشفوية.

أما المشرع الجزائري فقد جعل هذا الأمر اختياري ولم يفرض على الموظف استعمال طريقة محددة في إبداء ملاحظاته إذ يمكنه إبداءها بالطريقة التي تناسبه سواء كانت شفوية أو كتابية، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأولى من المادة 169 من الأمر 03/06 السالف الذكر وذلك بقوها " يمكن الموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية..."

للإشارة و أن الأخطاء من الدرجة الأولى و الثانية، تقتصر فقط على إبداء الملاحظات الكتابية دون الشفوية لأن الموظف العام لا يمثل أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، بل يتم دراسة الملف التأديبي فقط، كما أن التحقيق في هذه الأخطاء ليس وجوبي، وبذلك يفقد الموظف العام حق إبداء الملاحظات الشفوية.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

ثانيا: حق الاستعانة بمدافع

للمتهم الحق في الاستعانة بمدافع من المبادئ المستقر عليها في جميع الدول، فقد نصت علي هذا الحق مختلف دساتير العالم وتضمنتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، حيث جاء في المادة 14 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية إن للمتهم الحق في الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمحام. يتمثل حق الموظف المتابع تأديبيا في تمكينه من حق الدفاع أي حق الاستعانة بمدافع مخول يختاره بنفسه.

ونظرا لكون الإجراءات التأديبية تدار بين طرفين غير متساويين أحدهما يحتل مركزا ضعيفا (الموظف) والآخر يحتل مركزا قويا (الإدارة)، و فضلا عن ضعف المستوى الثقافي لبعض الموظفين إن لم نقل جلهم، مما يصعب عليهم عملية الاطلاع على الملف التأديبي لعدم درايتهم بالأمر والشؤون القانونية وبالتالي عدم إلمامهم بكل ما يحتويه الملف وفهم ما يتضمنه من أدلة ووثائق، لهذه الأسباب كلها كان من العدل أن يمكن الموظف من الاستعانة بمدافع يوضح له الأمور و يساعده على إثبات براءته ودحض الاتهامات المنسوبة إليه²⁷، هذا بالإضافة إلى أن حضور المدافع في مرحلة التحقيق يضمن سلامة الإجراءات كما يمنع استعمال الوسائل الممنوعة في التحقيق مع المتهم.

يعد حق الموظف العام في الاستعانة بشخص من أجل الدفاع عنه من أهم الضمانات التي منحت له في مجال التأديب، كما أن هذا الحق يعد اختياري، حيث يلجأ إليه الموظف إذا وجد فيه مصلحة، والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري حين نص على هذا المبدأ صحيح أنه لم يستعمل صراحة لفظ "محام" غير أنه استعمل عبارات دالة على ذلك ويندرج ضمنها معنى الاستعانة بمحام كعبارة "مدافع يختاره" و "مدافع مخول".

لكن ما يؤخذ على المشرع في نصه على هذا المبدأ تمييزه بين العقوبات من الدرجة الأولى والثانية و العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة، حيث لم ينص على حق الاستعانة بمدافع إلا في الأخطاء التي تستوجب عقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة أين يمثل الموظف أمام المجلس التأديبي، وهذا ما يثير التساؤل عن سبب إحجام المشرع عن النص على هذا الحق في

²⁷ كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، المرجع، ص 95.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

العقوبات من الدرجة الأولى والثانية ومنع الموظف بذلك من ممارسة هذا الحق كلما تعرض لعقوبة من الجهات الإدارية، بغض النظر عن درجتها خاصة بعد ما أضاف التعديل الأخير لقانون الوظيفة العامة عقوبات من الدرجة الرابعة حيث أصبحت العقوبات من الدرجة الثانية ليست مجرد عقوبات معنوية كما كانت في السابق، إذ تصل إلى درجة الإيقاف عن العمل من 04 إلى 08 أيام أو الشطب من جدول الترقية، مما ينقص من فعالية الضمانات التي قررها المشرع لحماية الموظف من تسلط الإدارة في عجزه عن الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمدافع والذي قد يجنبه التورط في أخطاء لم يرتكبها²⁸.

ثالثا: طلب سماع الشهود

يفرض حق الدفاع تمكين الموظف المذنب من جميع الوسائل القانونية لإثبات براءته ومن بين هذه الوسائل حق الموظف في استدعاء أي شخص لأداء الشهادة سواء كان من الموظفين أو من غيرهم، حيث أكد المشرع الجزائري على هذا الحق بنص المادة 169 من الأمر 03/06 السالف الذكر " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستظهر شهودا...".

وتعتبر شهادة الشهود من أهم وأقدم أدلة الإثبات، وهي من بين أهم الضمانات التي أقرها القانون، والتي يستعين بها الموظف العام في إثبات وقائع تخرجه من دائرة الاتهام، و تثبت براءته من ما نسب إليه، و قد تكون هذه الشهادة شفوية و قد تكون كتابية عن طريق سماع أقوال الشهود على محضر، أثناء التحقيق أو أثناء المثل أمام اللجنة المتساوية الأعضاء.

²⁸ الضمانات المقررة للموظف العام، المرجع السابق، ص 78

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

المبحث الثالث: التحقيق التأديبي و اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء

تعد الإحالة إلى التحقيق من الإجراءات الجوهرية والضرورية للكشف عن حقيقة المخالفة المنسوبة إلى الموظف المذنب ومن ثم توقيع الجزاءات التأديبية المناسبة له، فهو بذلك يجنب مفاجأة الموظف بإحالاته إلى التحقيق دون أي مقدمات، و يعتبر حق الدفاع من الحقوق المقدسة التي لا يجوز المساس بها أو الانتقاص منها في جميع الإجراءات سواء المدنية والجنائية والإدارية والإجراءات التأديبية كتحصيل حاصل، ونظرا للإلزامية استشارة لجنة الموظفين قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي ضد الموظف العام، سنقوم من خلال هذا المبحث بدراسة التحقيق التأديبي في المطلب الأول اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التحقيق التأديبي

تعد الإحالة إلى التحقيق من الإجراءات الجوهرية والضرورية للكشف عن حقيقة المخالفة المنسوبة إلى الموظف المذنب ومن ثم توقيع الجزاءات التأديبية المناسبة له، فهو بذلك يجنب مفاجأة الموظف بإحالاته إلى التحقيق دون أي مقدمات، وعليه سنتناول مضمون التحقيق التأديبي في الفرع الأول، و في الفرع الثاني نتناول التوقيف عن العمل كإجراء تحفظي.

الفرع الأول: مضمون التحقيق التأديبي

يطلق التحقيق الإداري على مجموعة الإجراءات التي تستهدف المخالفات التأديبية والمسؤولين عنها وتبدأ عادة قبل معرفة الموظف العام المسؤول عن الخطأ على وجه اليقين بمعنى آخر أن يوجه الاتهام إلى موظف عام والذي يبينت الوقائع أنه ممكن جدا أنه ارتكب خطأ معيناً فتلجأ الإدارة المختصة بالتعيين بفتح تحقيق ضد الموظف العام عن هذا الخطأ وعن كل الظروف المصاحبة لارتكاب الخطأ.

ويكتسي التحقيق التأديبي أهمية بالغة في مجال الإجراءات التأديبية لكونه يعد الأداة القانونية التي تمكن من الوصول إلى الحقيقة، لأنه يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم والتهمة المنسوبة إليه ووسيلة لجمع الأدلة الكافية، ولأن التأديب إجراء عقابي فلا يجوز إقامة الإدانة على مجرد الشبهة والشك بل لابد أن تقوم على أساس الجزم واليقين المستمد من ذات

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

الواقعة هذا بالإضافة إلى أنه يعتبر أساس قرار السلطة الرئاسية في اقتراح الجزاء أو توقيعه.²⁹

ولم يضيف المشرع الجزائري الصفة الإلزامية على إجراء التحقيق إذ جعل الالتجاء إليه يتم وفقا للسلطة التقديرية للإدارة، ويكون ذلك في حالة ما إذا لم تتوصل اللجنة المتساوية الأعضاء إلى إسناد الخطأ للموظف، انطلاقا من اطلاعها على الوثائق و المحاضر وسماع الشهود بسبب غموض الوقائع المنسوبة للموظف، حيث يمكن لهذه الأخيرة طلب فتح تحقيق إداري من قبل السلطة الإدارية المعنية التي لها صلاحية التعيين وذلك لتقصي الحقيقة و إصدار قرار التأديب على أسس من المشروعية³⁰، حيث مصت المادة 171 من الأمر 03/06 السالف الذكر في هذا الخصوص على "يمكن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، قبل البت في القضية المطروحة". فإذا تبين للمجلس التأديبي أن الوقائع المنسوبة للموظف العام أو الظروف التي تمت فيها غير كافية فمن حقه أن يطلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية وهنا نرى أن المشرع الجزائري جعل السلطة التقديرية لفتح التحقيق للمجلس التأديبي.

منح المشرع الجزائري للهيئة المستخدمة أو لممثلها المرخص له قانونا حق توجيه الاتهام و التحقيق في شأن التهم المنسوبة إلى الموظف العام، فالسلطة الرئاسية إذن تجمع بين الاتهام و التحقيق على نحو ما هو معمول به في فرنسا، وهذا مساس بمبدأ الحياد في عملية التحقيق فكان من العدل أن تسند هذه المهمة إلى جهة أخرى مستقلة عن السلطة المختصة بتحريك الدعوى التأديبية، إذ غالبا ما تتفق الإدارة في هذه الحالات مع الموظف المكلف بالتحقيق على الوصول إلى النتائج التي ترغب فيها³¹

²⁹ محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية والعمل الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص 113.

³⁰ الضمانات المقررة للموظف العام، المرجع السابق، ص ص 83-84.

³¹ كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 155.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

وعموماً فإنه عندما تكتمل وتتجمع لدى جهة الإدارة كل المعطيات التي تكون الملف التأديبي للموظف العام المتهم بارتكاب خطأ تأديبي، فإن هذا قد يترتب عليه نتائج سواء لمصلحة أو ضد مصلحة الموظف العام.

فإذا ما انتهى التحقيق الإداري إلى أن الخطأ المرتكب من الموظف العام لا يعدو إلى درجة الجسامة التي قدرتها السلطة التي لها حق التعيين، ورفضت اللجنة المتساوية الأعضاء اقتراح الإدارة بتسريح الموظف العام المعني فإن الإدارة المعنية ملزمة بإعادة الموظف العام إلى منصب عمله ودفع كافة مستحقاته وذلك طبقاً للمادة السالفة الذكر.

أما إذا أثبتت فعال أن الخطأ المرتكب من قبل الموظف العام يعد خطأ جسيماً توقع عليه عقوبة جسيمة فتصدر قرارها النهائي والمبرر ويبلغ الموظف العام المعني بقرار اللجنة المتساوية الأعضاء وإذا كان القرار هو الفصل النهائي عن العمل فيفقد الموظف العام منصبه.

الفرع الثاني: التوقيف عن العمل كإجراء تحفظي

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في الأمر 03/06 بقوله: " في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها حق التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً. يتقاضى المعني خلال فترة التوقيف المنصوص عليها في الفقرة أعلاه نصف راتبه الرئيسي وكذا مجمل المنح ذات الطابع العالي...³²

" يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه. ويمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف...³³

التوقيف عن العمل هو إجراء تحفظي ووقائي تلجأ إليه الإدارة في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة أو إذا كان محل متابعة جزائية تحول دون بقاءه في منصب عمله، و لأنه إجراء غير تأديبي فإن السلطة التأديبية لا تلزم بإتباع

³² المادة 173 من الأمر 03/06 السابق الذكر.

³³ المادة 174 من نفس الأمر.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

شكلية محددة كتمكين الموظف مثلاً من الإطلاع على ملفه التأديبي أو ضرورة مواجهته بالتهمة المنسوبة إليه.

وعرفه الأستاذ سعيد بو شعير بأنه: " إجراء أو تدبير إداري داخلي يصدر عن السلطة الإدارية في حالة خطيرة، تؤدي إلى عدم صلاحية استمرار الموظف في مزاولة وظيفته، بل يقتضي الصالح العام إبعاده مؤقتاً عن الوظيفة حتى يفصل في أمره"³⁴

فالتوقيف إذن، لا يعتبر عقوبة تأديبية، وإنما هو إجراء وقائي تلجأ إليه الإدارة خدمة للمصلحة العامة، ونظراً لخطورة هذا الإجراء كان من العدل بمكان أن يحتفظ بنصف مرتبه على الأقل حتى يتم الفصل في القضية، وأن المدة الممنوحة للجان التأديب للبت في المسألة طويلة وكان من العدل أن تكون أقل من شهيدين، فما هو المانع أن يجتمع مجلس التأديب في الأيام العشر الأولى التي تلي قرار الفصل ليبت في القضية؟ لأن المتضرر الأول من جراء هذا الإجراء هو عائلة الموظف العام.³⁵

نصت الفقرة الثالثة من المادة 173 من الأمر 03/06 السالف الذكر على أنه: " إذا اتخذت في حق الموظف الموقوف عقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة، أو إذا تمت تبرئته من الأعمال المنسوبة إليه أو إذا لم تبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة، يسترجع الموظف كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه."، وعليه إذا لم يتم إدانة الموظف بعقوبة من الدرجة الرابعة أو تم تبرئته، فمن حقه أن يسترجع كامل حقوقه التي سلبت منه جراء التوقيف التحفظي، بما في ذلك راتبه الشهري، و الإقدمية وغيرها.

المطلب الثاني: اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء

أنشأت لجان مختصة لغرض البت في مختلف الملفات التأديبية التي تتجزأ ضد الموظف العام الذي ارتكب خطأ مهني، وذلك وفق النظام التأديبي المعمول به في مجال الوظيفة العمومية، و تسمى هذه اللجان باللجان المتساوية الأعضاء أو لجنة الموظفين أو اللجان التأديبية أو المجالس التأديبية، فهي تلعب دوراً كبيراً في إضفاء نوع من التوازن بين منح

³⁴ السعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، دراسة مقارنة، الجزائر، سنة 1991، ص 121.

³⁵ كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 113-114.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

السلطة التقديرية للإدارة في توقيع العقاب من جهة و بين تحقيق مبدأ الضمان للموظف العام من جهة أخرى، و فيما يلي سنتناول في الفرع الأول مدى استقلالية اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، و في الفرع الثاني نطاق اختصاصات اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.

الفرع الأول: مدى استقلالية اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء

تعتبر اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ضماناً للموظف العامة، حيث يشارك الموظف الإدارة في تسيير حياته المهنية من خلالها، وفيما يلي سنتناول مدى استقلاليتها في عدة نقاط وذلك على النحو التالي:

أولاً: من حيث تكوينها

نصت المادة 62 من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المادة 62: " تنشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية:

-لجان إدارية متساوية الأعضاء،

-لجان طعن،

-لجان تقنية."

كما نصت المادة 63 من نفس الأمر على: " تنشأ اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء حسب الحالة، لكل رتبة أو مجموعة رتب، أو سلك أو مجموعة أسلاك تتساوى مستويات تأهيلها لدى المؤسسات والإدارات العمومية.

تتضمن هذه اللجان، بالتساوي، ممثلين عن الإدارة وممثلين منتخبين عن الموظفين.

وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها، يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة."

من خلال استقراء هذين المادتين، نجد أن المشرع صحيح ساوى بين عدد الأعضاء الممثلين للإدارة مع عدد الأعضاء الممثلين للموظفين، إلا أنه وحسب الفقرة الثالثة من نص

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

المادة 63 السالفة الذكر نجد أن هذه اللجنة تترأسها الإدارة، وهذا ما يرجح دائما كفة عدد أصوات الإدارة على حساب عدد أصوات الموظفين، أي أنه لا يمكن تصور عجز الإدارة في اتخاذ أي قرار تأديبي تريده، إضافة إلى ذلك فإن جميع أعضاء اللجان بما فيهم الممثلين للإدارة أو الممثلين لموظفين كلهم يعتبرون موظفين تابعين للإدارة، ذلك ما يحول دون استقلالية هذه اللجان وتبعيتهم للإدارة التي دائما ستغلب مصلحتها على مصلحة الموظف.

للإشارة أنه لم يصدر التنظيم الخاص باللجان المتساوية الأعضاء الذي نصت عليه المادة 73 من نفس الأمر إلى يومنا هذا بقولها " تحدد اختصاصات اللجان المذكورة في المادة 62 أعلاه وتشكيلها وتنظيمها وسيرها ونظامها الداخلي النموذجي وكذا كفايات سير الانتخابات، عن طريق التنظيم."

ثانيا: من حيث تحديد مدة العضوية

فمن خلال المادة 05 من المرسوم 10/84 نجد أن المشرع صحيح أنه قد حدد مدة العضوية في هذه اللجان وهذا ما يعتبر مؤشرا يجسد استقلالية هذه اللجان ، لأن ترك مدة العضوية مفتوحا وغير محدد قانونا يعصف بجذور الاستقلالية، إذ يكون هؤلاء الأعضاء عرضة للعزل والتوقيف في أي وقت غير أن منح الإدارة سلطة تقصير وتمديد مدة العضوية يلغي تماما فعالية هذا الإجراء لأن ذلك من شأنه أن يؤثر وبشكل كبير على الاستقلالية العضوية لهذه اللجان.³⁶

ثالثا: من حيث إعداد نظامها الداخلي

إن وضع اللجان أو الهيئات التأديبية لنظامها الداخلي دون مشاركة أي جهة أخرى يدعم استقلالية هذه المجالس، غير أن اشتراط المشرع ضرورة عرض النظام الداخلي على الوزير أو الوالي المعني للموافقة، يؤكد ويجسد تبعية هذه اللجان للسلطات الإدارية الموضوعة على مستواها، مما يجعل هذا النظام عرضة للإلغاء أو التعديل بما يتفق ومصالح هذه الإدارات لذلك نقترح على المشرع إلغاء هذا الشرط.

³⁶ مرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14 يناير سنة 1984، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها.

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

الفرع الثاني: نطاق اختصاصات اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء

ذكر الأمر 03/06 اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء على النحو التالي:

1- هيئة استشارية: نصت الفقرة الثانية من المادة 165 من ذات الأمر على إلزامية الأخذ برأي اللجنة المتساوية الأعضاء، حيث نصت على ما يلي: " تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعمة كمجلس تأديبي، والتي يجب أن تثبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها."

2- هيئة للفصل في الملفات التأديبية: طبقا لنص المادة 170 من نفس الأمر والتي تنص على: " تتداول اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعمة كمجلس تأديبي، في جلسات مغلقة.

يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة."

3- هيئة طعن: نصت المادة 175 على: " يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار."

4- تشارك في تسيير الحياة المهنية للموظف العام: حيث نصت المادة 64 من الأمر 03/06 السالف الذكر على: " تستشار اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين.

وتجتمع، زيادة على ذلك، كلجنة ترسيم وكمجلس تأديبي."

أن فاعلية اللجان المتساوية الأعضاء محدودة بسبب تبعيتها للإدارة والذي من خلال العديد من النصوص القانونية، كذلك المتعلقة بتشكيلة هذه اللجان وبرئاستها وكذلك بتحديد عضويتها وكذلك فيما يتعلق بإعدادها لنظامها الداخلي، والذي يبدو من أول وهلة أن منح الحق

الفصل الأول: الحماية القانونية السابقة لتطبيق الجزاء

لهذه اللجان في وضع نظامها الداخلي يتم عن تمتعها بنوع من الاستقلالية، غير أن تقييدها بضرورة عرض هذا النظام على الوزير أو الوالي للموافقة يؤكد تبعيتها للإدارة.

الفصل الثاني

الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة

لتطبيق الجزاء

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

إن القضاء الإداري و كذلك القوانين الوظيفية قد وفرت الحد الأدنى من الضمانات الأساسية التي يجب أن تلتزم بها هيئات التأديب بعد توقيع الجزاءات على الموظف محل التأديب خاصة أن التأديب انشأ من أجل ضمان حسن سير المرافق العامة و تحقيق المصلحة العامة للأفراد.

تتمثل هذه الضمانات في التظلم الإداري الذي يتقدم به الموظف المذنب إلى الهيئة مصدرة القرار أو إلى رئيسه.

في حين تتمثل الضمانة الثانية في الطعن في القرار الصادر أين يقدمه الموظف محل التأديب إلى لجان الطعن المختصة.

وفي ختام الضمانات اللاحقة نجد الطعن القضائي في القرار التأديبي أي بعدم مشروعيته و يلجأ الموظف إلى هذه الضمانة في حال استنفاد الضمانات السابقة.

و عليه جاءت دراستنا لهذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: حق التظلم.

المبحث الثاني: حق الطعن أمام لجان مختصة.

المبحث الثالث: الطعن القضائي.

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

المبحث الأول: حق التظلم

التظلم الإداري هو شكوى يرفعها الموظف الذي صدر في حقه قرار تأديبي الحق أضرار بمنصبه القانوني إلى الجهة المختصة يطلب فيه إعادة النظر بالسحب أو الإلغاء أو التعديل حتى ينسجم مع أحكام القانون بمفهومه الواسع .

المطلب الأول: مفهوم التظلم الإداري

لتحديد مفهوم التظلم الإداري سنتطرق إلى تعريفه أولا ثم نتطرق إلى مراحل تطوره وفق ما يلي:

الفرع الأول: تعريف التظلم الإداري

ويراد بالتظلم الإداري أن يصدر قرار إداري معيب، أو غير ملائم على الأقل، فيتقدم أحد الأفراد ممن يمسهم الضرر إلى الجهة مصدرة القرار، مطالبا إياها بالسحبه أو التعديل.³⁷

فالتظلم هو: "الطلب والشكوى التي يتقدم بها ذوي المصلحة والشأن، يتظلمون فيها ويشكون من قرار إداري غير مشروع قد مس وأضر بمركزهم القانونية أو بمصلحتهم الجوهرية المعتمدة أو بحقوقهم الثابتة والمقررة يلتمسون أو يطلبون من السلطات الإدارية المختصة مراجعة العمل المطعون فيه أو إلغائه بصورة تجعله أكثر تلاؤما واتفاقا مع أحكام القانون واللوائح والقرارات الإدارية، وأكثر ملائمة لمبادئ ومقتضيات المرافق العامة ومتطلبات الوظيفة الإدارية".³⁸

والغاية من التظلم الإداري كإجراء هو التخفيف من أعباء القضاء، وعدم تفويت الفرصة على التسوية الودية للنزاع ، فقد تعيد السلطة التأديبية النظر بعد فحص التظلم المودع أمامها وتقتنع أن الموظف صاحب الطعن على حق، فتستجيب لطلبه، فتعدل في قرارها أو تسحبه وقد تلغيه، مما يلغي الخصومة في مهدها ويربح الطرفين الجهد والمصاريف القضائية.

³⁷ - سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، 1986 ، ص 533 .

³⁸ - عمار عابدي ، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994 ، ص 12 - 13 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

ونجد الأساس القانوني للتظلم الإداري في المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه (يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال).

وجاء في نص المادة 175 من الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية انه (يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة، أن يقدم تظلما أمام لجان الطعن المختصة في اجل أقصاه شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار)³⁹.

الفرع الثاني: مراحل تطور التظلم في التشريع الجزائري

سنقوم بدراسة التظلم قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية 154/66 و بعد التعديل الذي جاء به المشرع سنة 1990 وأخيرا التعديل الأخير لسنة 2008.

أولا: التظلم الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية 154/66

باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالتظلم الإداري نجد أن المشرع الجزائري لم يتخذ موقفا مستقرا بخصوص تقريره للتظلم، حيث إنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية رقم 154/66⁴⁰ فقد جعل من التظلم الإداري شرطا جوهريا لقبول الدعوى أمام الغرف الإدارية سواء تعلقت الدعوى بالإلغاء أو التعويض ، حيث يتعين على الطاعن قبل اللجوء إلى القضاء أن يرفع تظلما إداريا مسبقا إلى السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة مصدر القرار و ذلك نظرا لما تتمتع به هذه الجهة من سلطات الإشراف والتوجيه والرقابة على أعمال مرؤوسيهها، فإن لم توجد هذه السلطة فأمام مصدر القرار نفسه وهذا ما أكدته المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية بنصها على ما يلي : " ولا 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 "⁴¹.

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.

³⁹ - المادة 175 من الأمر 03/06 ، مرجع سابق .

⁴⁰ - الأمر 154/66 ، المؤرخ في 1966/06/08 ، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية ، ج ر ، عدد 47 ، سنة 1966 .

⁴¹ - المادة 169 من الأمر 154/66 ، المرجع السابق .

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

ثانيا: التظلم في ظل تعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1990

على اثر تعديل قانون الإجراءات المدنية الذي جاء به المشرع بموجب القانون رقم 23/90 المؤرخ في 18 أوت 1990 تراجع المشرع عن التظلم الإداري الوجوبي الذي نص عليه في المادة 169 مكرر في بعض الدعاوي دون الأخرى حيث لم يعد هذا الإجراء وجوبيا بالنسبة للدعاوي التي ترفع أمام الغرف الإدارية الجهوية والمحلية بالمجالس القضائية غير أنه استثنى بعض المنازعات كالمنازعات الضريبية ومنازعات الصفقات العمومية ومنازعات الضمان الاجتماعي ومنازعات العمران ومنازعات الدومين الخاص بالدولة.

في حين لازل التظلم بالنسبة لدعاوي الإلغاء التي ترفع أمام مجلس الدولة إجباريا، حيث يرفعه صاحب الشأن إلى الإدارة المركزية في شكل تظلم تدرجي أو ولائي، و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 40 من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة والتي أحالت بخصوص ذلك إلى المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية التي نصت على انه: " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي الذي يرفع أما السلطة الإدارية التي تعلق مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، فإن لم توجد فأمام من اصدر القرار نفسه ".⁴²

ويجب على الطاعن أن يرفع التظلم خلال شهرين من تاريخ تبليغ القرار وذلك حسب المادة 278، و يعد سكوت الإدارة لمدة تزيد عن 3 أشهر عن الرد بمثابة رفض ضمني حيث يكون بعد ذلك للطاعن حق في رفع الدعوى في اجل لا يتعدى الشهرين من تاريخ انقضاء هذا الميعاد أي ميعاد 3 أشهر لسكوت الإدارة أو خلال شهرين من تاريخ التبليغ بقرار الرفض في حالة رد الإدارة الصريح.⁴³

هذا ولقد نص هذا التعديل بموجب المادة 169 مكرر 3 على إجراء الصلح كإجراء بديل للطعن الإداري المسبق، و هو من ضمن القضايا التي أشير إليها من خلال عرض أسباب مشروع قانون 23/90 المعدل لقانون الإجراءات المدنية.⁴⁴

⁴² - المادة 275 ، القانون 23/90 ، المؤرخ في 18/08/1990 ، يعدل و يتم الأمر رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج.ر 36 ، سنة 1990 .

⁴³ - المادة 279 ، 280 ، نفس المرجع .

⁴⁴ - قيقاية مفيدة ، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2009 ، 156 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

ثالثا: التظلم في ظل تعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 2008

سلك المشرع الجزائري منهاجا مغايرا من خلال التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 المؤرخ في فيفري 2008⁴⁵ ، حيث تراجع تماما عن إجراء التظلم الوجوبي ليصبح بذلك جازيا ، إذ يمكن للطاعن القيام به أو لا وذلك حسب قناعاته الشخصية كما جاء في المادة 830 من ق إ م انه : " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري ، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 . "

وكما ألغى هذا التعديل إجراء الصلح في مجال دعوى الإلغاء وذلك وفقا لنص المادة 970 التي جاء فيها:

وكما ألغى هذا التعديل إجراء الصلح في مجال دعوى الإلغاء وذلك وفقا لنص المادة 970 التي جاء فيها : " " انه يجوز لجهة القضاء الإداري إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل " وجاء هذا الإصلاح منطقيا فكما قال الأستاذ بوضياف.... " وكيف نتصور تصالحا حول أمر غير مشروع ، حيث أنه إذا كان القرار الإداري معيبا و غير مشروع فكيف يمكن إذن إجراء الصلح حول قرار ليس له أي وجود قانوني.

المطلب الثاني: انواع التظلم

لقد قسم الفقه التظلم الإداري إلى تظلم ولائي وتظلم رئاسي وذلك بحسب الجهة التي يقدم إليها كما قسمه أيضا من حيث الأثر المترتب عليه إلى تظلم اختياري وتظلم وجوبي وسنتناول هذه التقسيمات من خلال الآتي:

الفرع الأول: أنواع التظلم بحسب السلطة المقدم إليها الطعن

يقسم التظلم الإداري بحسب الجهة المقدم إليها الطعن إلى تظلم ولائي و رئاسي وذلك وفقا لما يلي:

⁴⁵ - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المنضمّن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر ، عدد 21 ، سنة 2008 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

أولاً: التظلم الولائي

ومن خلاله يتقدم الموظف صاحب الشأن إلى مصدر القرار نفسه بشكوى يلتمس فيها إعادة النظر في القرار الذي أصدره و ذلك بسحبه أو إلغائه أو تعديله.

والأصل في التظلم الإداري انه وسيلة اختيارية ، يعود تقدير اللجوء و الأخذ بها أو التخلي عنها إلى الموظف المضروب جراء القرار التأديبي.

غير أن المشرع قد يستلزم في حالات معينة التظلم إلى الإدارة كشرط لقبول دعوى الإلغاء و إلا قضي بعدم قبولها، و هنا يكون التظلم وجوبيا.

وبعد إن كان التظلم شرطا لقبول الدعوى الإدارية في كافة أنواعها (إلغاء أو تعويضا)، و ذلك منذ صدور قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966⁴⁶، يترتب عن عدم القيام به الحكم بعدم قبول الدعوى الإدارية أمام الغرف الإدارية - المحاكم الإدارية في انتظار تنصيبها - وهو ما يستشف من نص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

و يجب ان يرفع الطعن خلال الشهرين التابعين للعلم بالقرار المطعون فيه عن طريق التبليغ ، أو النشر و يعتبر سكوت السلطة المختصة بالرد على الطعن ثلاثة أشهر رفضا ضمنيا ، و إذا كانت الجهة الإدارية المتظلم إليها كهيئة مداولات ، فتبدأ أجال ثلاثة أشهر في السريان ، من تاريخ إغلاق الدورة القانونية التي بعد إيداع الطعن ، و في كل حالة - أي بعد رد الإدارة الصريح أو الضمني - يبقى ميعاد شهر لرفع الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة .

إلا انه و في سنة 1990 سلك المشرع منهاجا مغايرا، من خلال تعديله المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية، إذ ألغى التظلم الإداري المسبق، و لم يبعد شرطا من الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية أمام الغرف الإدارية المحلية والجهوية - المحاكم الإدارية - إلا ما استثنى منها بنص في منازعات الضرائب والرسوم، منازعات الصفقات العمومية، منازعات الدومين الخاص للدولة، منازعات الضمان الاجتماعي و منازعات العمران⁴⁷، كما لا تشترط

⁴⁶ - الأمر رقم 154/66 ، مرجع سابق .

⁴⁷ - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 299- 311 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

المراجعة الإدارية المسبقة في حالة التعدي، طالما أن الإدارة بتصرفها ماديا على هذا النحو قد اتخذت موقفا صريحا حول الموضوع المتنازع عليه.⁴⁸

وبعد التظلم شرطا من شروط قبول الدعوى في المنازعات العائدة لاختصاص مجلس الدولة ضد القرارات الصادرة عن السلطات المركزية حسب ما نصت عليه المادة 40 من القانون العضوي رقم 01/98⁴⁹.

أي أن التظلم لم يعد إلزاميا في الدعاوي العائدة لقاضي الغرف الإدارية على مستوى المجالس، و على سبيل الاستثناء يبقى شرطا لقبول دعاوي المنازعات الخاصة و الدعاوي العائدة لاختصاص مجلس الدولة.

إلا أن تعديل 2008 لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية أعاد من جديد تبني إجراء التظلم لكن جوازيا.⁵⁰

ثانيا: التظلم الرئاسي

وهو الذي "يتم تقديمه لدى الرئيس الإداري الأعلى للشخص الذي قام بإصدار القرار محل الطعن وذلك من أجل سحب الجزاء أو تعديله عندما تثبت عدم مشروعيته".

الفرع الثاني: أنواع التظلم الإداري بحسب الأثر المترتب عليه

حيث يقسم التظلم الإداري بحسب الأثر المترتب عليه إلى اختياري و وجوبي :

أولا: التظلم الاختياري :

وهو الذي يتقدم به صاحب الشأن من تلقاء نفسه دون اشتراط من المشرع، وبالتالي فهو وسيلة اختيارية يستطيع الموظف اللجوء إليها متى تراءت له الفائدة من ذلك فالتظلم الإداري بدأ ظهوره اختياريا ثم أصبح وجوبيا في بعض الحالات.

⁴⁸ - احمد محبو ، مرجع سابق ، ص 76 .

⁴⁹ - القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 31 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج.ر ، العدد 37 ، 1998.

⁵⁰ - المادة 830 من قانون 09/08 ، المؤرخ في 2008/04/25 ، المتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر ، العدد 21 ، سنة 2008 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

ثانيا: التظلم الوجوبي

قد يوجب المشرع في بعض الأحيان على صاحب الشأن ضرورة تقديم تظلم إداري مسبق إلى الإدارة قبل رفع دعوى الإلغاء لهذا يلزم الشخص بتقديم التظلم الإداري مسبقا وإلا ردت دعواه شكلا لعدم استيفائها لشكلية تقديم التظلم الإداري.

المبحث الثاني: حق التظلم أمام لجنة خاصة

لقد أتاح المشرع الجزائري للموظف الذي صدر بشأنه قرار تأديبي غير مناسب له أن يرفع تظلما أمام لجنة خاصة وذلك نظر لعدم فاعلية التظلمات السابقة (التظلم الولائي والرئاسي) في أغلب الأحيان.

و نصت المادة 65 من الأمر 03/06 على انه: " تنشأ لجنة الطعن لدى كل وزير و كل وال ولدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات و الإدارات العمومية ، و تتكون هذه اللجان مناصفة من مثلي الموظفين المنتخبين. و ترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة، و ينتخب ممثلو الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء من بينهم ممثليهم في لجان الطعن".⁵¹

وما يلاحظ من خلال المادة 65 انه تتمتع بامتياز السلطة العامة و ذلك من خلال ترأس لجنة الطعن من طرف ممثل من الإدارة.

المطلب الأول: إجراءات الطعن أمام لجنة الطعن المختصة

إلى جانب التظلم بأنواعه في القرارات التأديبية، أنشئ المشرع هيئة إدارية خاصة تدعى " لجنة الطعن " مهمتها إعادة النظر في هذه القرارات و ذلك منذ صدور المرسوم رقم 11/84 وتلاه في نفس السياق المرسوم رقم 59/85 وكذا الأمر رقم 03/06، إلا ما يعني أن هذه اللجان لم تكن موجودة في ظل الأمر رقم 133/66.⁵²

⁵¹ -المادة 65 من الأمر 03/06 ، السالف الذكر .

⁵² - قيقاية مفيدة ، مرجع سابق ، ص 157 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

الفرع الأول: تشكيل لجنة الطعن

تتكون اللجان حسب نص المادة 65 من الأمر 03/06 من مناصفة من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين، إلا أن الأمر لم يحدد الفئة التي يعين منها ممثلو الإدارة فبالتالي حددت وفق المادة 23 من مرسوم 11/84 والتي نصت: " يتكون نصف لجان الطعن من ممثلي الإدارة، و يعينون من بين الأعوان الذين ينتمون إلى احد الأسلاك المصنفة في السلم 13 على الأقل، و يتكون نصفها الآخر من ممثلي الموظفين الذين يعينون من بين الأعضاء المنتخبين في اللجان المتساوية الأعضاء المركزية أو الولائية.

يتراوح عدد ممثلي كل طرف بين 5 و7، و يحدد كاتب الدولة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري بقرار، كليات تطبيق هذه المادة".⁵³

نصت المادة 72: " يعين ممثلو الإدارة لدى اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية من الهيئة التي لها سلطة التعيين".⁵⁴

ينتخب الأعضاء الذين يمثلون الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء حسب كليات محددة حيث يرشح للانتخاب الأعضاء الدائمون في اللجان المتساوية الأعضاء، أما الناخبون هم الأعضاء الدائمون ولأعضاء الإضافيين في اللجان المتساوية الأعضاء.⁵⁵

الفرع الثاني: اختصاصات اللجنة

من اختصاصات هذه اللجان النظر في المسائل الضرورية للموظفين كالنقل و الترقية و اجراءات التأديب و الاستيداع و يجب على الجهات الوصية منح تسهيلات من اجل السير الحسن و الجيد لهذه اللجان، ووضع تحت ايديها كل السندات و الملفات الضرورية لسير مهامها، ومن اختصاصاتها كذلك⁵⁶:

تختص لجان الطعن بإعادة النظر في العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة حسب المادة 24 من المرسوم 10/84 و المادة 128 من المرسوم 59/85 .

⁵³ - المادة 23 من مرسوم رقم 11/84 مؤرخ في 14 يناير 1984 ، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلتها و تنظيمها و عملها .

⁵⁴ - المادة 72 من الأمر 03/06 ، مرجع سابق .

⁵⁵ - حمايتي صباح ، مرجع سابق، ص 106 .

⁵⁶ - حملاوي نجا ، تأديب الموظف العام بين فعالية الحماية القانونية وتعسف الإدارة ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة اكلى امحمد اولحاج البويرة ، 2018/2017، ص 44 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

هذا وقد أضاف الأمر 03/06 في المادة 67 إلى اختصاص هذه اللجان العقوبات التأديبية من الدرجة الرابعة وذلك بعد استحداث هذه العقوبات بموجب المادة 163 من هذا الأمر، وبذلك تكون اختصاصات لجان الطعن بعد إخطارها من الموظف بالعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة⁵⁷. و المنصوص عليها في المادة 163 ما يلي:

1/ التوقيف عن العمل من أربعة أيام إلى ثمانية أيام.

2/ التنزيل من درجة إلى درجتين.

3/ التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة.

4/ التسريح.⁵⁸

الفرع الثالث: أجال الطعن

لقد تراجع لمشرع الجزائري عن المهلة التي حددها في تقديم الطعون أمام هذه اللجان و التي كانت محددة بـ 15 يوما من تاريخ تبليغ القرار، و ذلك حسب مانصت عليه المادة 24 من المرسوم 10/84: " يمكن للإدارة أو المعنيين انفسهم أن يلجئوا إلى لجان الطعن خلال اجل 15 يوم ..."⁵⁹ لكي ترفع بموجب الأمر 03/06 إلى شهر كامل ابتداء من تاريخ تبليغ القرار التأديبي إلى المعني (الموظف) إذ نص المشرع على انه: " يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة ان يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في اجل اقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار".⁶⁰

المطلب الثاني: آثار قرارات لجنة الطعن

للسلطة أو الجهة الإدارية المختصة بالفصل في التظلم الإداري ضد القرار التأديبي سلطات مختلفة تمكنها من أداء وظائفها، وعلى هذا الأساس يكون موقفها اتجاه هذا القرار إما برفضها للتظلم الإداري المرفوع إليها (الفرع الأول) و إما أن تسحب القرار التأديبي محل الطعن (الفرع الثاني) أو قد تتولى تعديل القرار التأديبي المطعون فيه (الفرع الثالث) .

⁵⁷ - المادة 67 من الأمر 03/06 ، مرجع سابق .

⁵⁸ - عمراوي حياة ، مرجع سابق ، ص 110 .

⁵⁹ - المادة 24 من المرسوم 10/84 ، مرجع سابق .

⁶⁰ - المادة 175 من الأمر 03/06 ، المرجع نفسه .

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

الفرع الأول: رفض التظلم الإداري في القرار التأديبي

الأصل أن ترد لجنة الطعن الإداري على القرار التأديبي صراحة سواء برفضها أو قبولها لهذا الأخير، غير أنه في أحيان كثيرة تقابل لجنة الطعن الإداري القرار التأديبي بالتجاهل ولا ترد عليه خلال الميعاد المقرر له وهو أجل اقصاه 3 أشهر من تاريخ إيداع الطعن الإداري من قبل الموظف العام، وذلك حسب نص المادة 25 من المرسوم 10/84 المتضمن تحديد اختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء، و كيفية سير أعمالها، و ذلك بعد أجل اقصاه شهر واحد من تاريخ عليه المادة 175 من الأمر 03/06 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.⁶¹

يعتبر سكوت جهة الطعن المختصة والمتمثلة في لجان الطعن عن الرد على الطعن الإداري المقدم إليها بمثابة رفض ضمني لهذا الأخير، وإذا كان للجان الطعن الإدارية المختصة سلطة تقديرية في رفض الطعن الإداري أو قبوله على اعتبار أنها الجهة التي تملك تقدير ما إذا يجب رفض الطعن أو قبوله وهذا على ضوء المعطيات المتوفرة لديها وما يقدمه الموظف المتظلم، إلا أن المشرع قيد سلطة لجان الطعن بوجوب تسبيب قرارها بالرفض على اعتبار أن الرفض يجب أن يقوم على ما يبرر اقتناع لجان الطعن الإدارية المختصة بهذه النتيجة التي توصل إليه.⁶²

الفرع الثاني: سحب القرار التأديبي

كأصل عام هو خضوع السلطات الإدارية لمبدأ المشروعية و ممارسة أعمالها وفقا لسيادة القانون إلا إن احتمال نشوز الإدارة عن سيادة القانون و تصرفها على نقيض مبادئه أمرٌ وارد وقد ينجز عنه المساس بحقوق الموظفين وبمراكزهم القانونية، إذ غابت في القرار الإداري عناصر المشروعية و إصابه عيب من عيوبها يتخلف أحد أركانه، وعليه كان من الواجب على الإدارة أن تتجه لإصلاح أخطائها وجبر الأضرار بما ألزمها القانون به من خلال سحب القرار التأديبي وتعديله.⁶³

⁶¹ - روطان جميلة ، مزويد نعيمة ، الطعن في عدم مشروعية قرار تأديب الموظف العام ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة اكلي محند اولحاج البويرة ، 2015 / 2016 ، ص 47 .

⁶² - عتية نور الدين ، حمداوي جلول ، الطعن في قرار تأديب موظف ، مذكرة ماستر ، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة - كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2019 / 2020 ، ص 68-69 .

⁶³ - مخروط حنان ، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة - كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013 / 2014 ، ص 43 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

الفرع الثالث: تعديل القرار الإداري

عندما يعرض التظلم على السلطة المختصة بتلقي التظلمات والطعون الإدارية، فإنها قد تقضي في نطاق سلطتها بالتعقيب على هذا القرار، وبالتالي تستطيع أن تلغي الجزاء غير المشروع، أو تؤيده أو تسحبه، كما يجوز لها الإبقاء على القرار واستبدال أسبابه بأسباب أخرى جديدة.⁶⁴

سلطة الإدارة على التعقيب على القرارات التأديبية وتعديل العقوبة التأديبية لا تقتصر على أسباب لا تتعلق بالمشروعية بل إنها تستطيع تعديل العقوبة لأسباب تتعلق بالملائمة كأن ترى لجان الطعن المختصة بأن العقوبة التأديبية الموقعة على الموظف لا تتناسب مع الخطأ التأديبي أو المخالفة التأديبية المرتبطة من قبل الموظف العام.⁶⁵

المبحث الثالث: الطعن القضائي

يحق للموظف في اللجوء إلى القضاء بواسطة وسيلة قانونية تعرف بدعوى إلغاء (المطلب الأول) التي تعتبر من أهم وسائل الرقابة على أعمال الإدارة العامة، إلى جانب أن دعوى الإلغاء ترفع أمام هرم القضاء الإداري الذي يعطيه مجلس الدولة وقاعدته المحاكم الإدارية كجهة مختصة في ذلك (المطلب الثاني) مما يترتب عن هذا الطعن القضائي آثار مختلفة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الطعن القضائي لإلغاء القرار التأديبي

يعتبر الطعن القضائي لإلغاء القرار التأديبي غير المشروع الفرصة الأخيرة في يد الموظف العام الصادر في حقه هذا القرار، لعدم جدوى الضمانات القانونية السابقة المقررة للطعن، وهذا عن طريق دعوى الإلغاء والتي من خلالها يستطيع القضاء المختص بالمنازعات الإدارية أن يقضي بإلغاء القرارات التأديبية الغير مشروعة.

⁶⁴ - بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان- كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013-2014، ص 336 .
⁶⁵ - عتبة نور الدين، حمداوي جلول، مرجع سابق، ص 72 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

وبالتالي فدعوى الإلغاء القرار الإداري هي آخر وسيلة في يد الموظف لاسترداد حقه من السلطة الإدارية التي أصدرت القرار في حقه، و سنتناول في (الفرع الأول) تعريف لدعوى الإلغاء و نبين في (الفرع الثاني) الأطر القانونية المنظمة لها.

الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء

كما عرفها الأستاذ محمد صغير بعلي بأنها: " الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الجهات القضائية الإدارية (المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة) هدفها إلغاء القرار الإداري بسبب عدم مشروعيته و ما يعيب أركانه.⁶⁶ ولتحديد وتوضيح أكثر لمفهوم دعوى الإلغاء نعد إلى مختلف تعريفاتها على المستوى الفقهي، التشريعي والقضائي.

ففي التعريف الفقهي الفرنسي فلقد عرفها الفقيه ANDRE DELAUBADER بأنها: طعن قضائي الهدف منه هو إبطال القرار الإداري الغير مشروع.⁶⁷

أما تعريف دعوى الإلغاء على مستوى التشريعي، فإن التشريع لم يعرفها مباشرة إلا أنها احتلت مكانة متميزة في المنظومة الدستورية و القانونية، فلقد نصت المادة 161 في التعديل الدستوري لسنة 2016 على مايلي: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".⁶⁸

أما القانون 01/98 فلقد أشار إلى دعوى الإلغاء وذلك في نص المادة 9 منه حيث تنص: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء، والتفسير، وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".⁶⁹

أما تعريف دعوى الإلغاء على المستوى القضائي فإنه نظرا لدور القضاء في الفصل في النزاعات المطروحة أمامه، فإنه عادة ما ينصرف إلى تقديم تعريف واضح لدعوى الإلغاء، حيث يكفي ببيان العيوب التي تشوب القرار الذي تم الطعن فيه من طرف المتقاضى، و يقوم إما بإلغاء القرار الإداري الطعون فيه أو برفض الدعوى لعدم التأسيس.⁷⁰

⁶⁶ - بعلي محمد الصغير ، القضاء الإداري ، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع ، غنابه ، 2007، ص 31 .

⁶⁷ - عتبة نور الدين ، حمداوي جلول ، مرجع سابق ، ص 74 .

⁶⁸ - المادة 161 من التعديل الدستوري 2016 .

⁶⁹ - المادة 9 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج ر ، عدد 37

المؤرخة في 01 يونيو 1998 .

⁷⁰ - روطان جميلية ، مزبود نعيمة ، مرجع سابق ، ص 55.

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

و تعرف أيضا دعوى الإلغاء على أنها الدعوى التي يرفعها صاحب المصلحة أو من ينوب عنه أمام القضاء المختص، و خلال الميعاد المقرر قانونا لرفع الدعوى طالبا فيها إبطال قرار إداري يعتقد عدم مشروعيته.⁷¹

الفرع الثاني: الأطر القانونية لدعوى إلغاء القرار الإداري

تعتبر الخصومة التأديبية مجموعة الأعمال الإجرائية التي ترد على الدعوى التأديبية الخاصة بالطعن في القرار التأديبي المتضمن إحدى العقوبات الدرجة الثالثة والرابعة، وعليه ضرورة احترام الشروط العامة والشروط الخاصة التي يتطلبها القانون في الدعوى الإدارية عامة والدعوى التأديبية خاصة.⁷²

أولا: الشروط الخاصة

تتمثل الشروط الخاصة لدعوى إلغاء القرار التأديبي غير المشروع في شرط الصفة والمصلحة، والشروط الخاصة بالعريضة.

شرط الصفة والمصلحة:

إن توافر المصلحة هو شرط لقبول أي دعوى وذلك طبقا للنص المادة 13 من القانون 09/08 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"⁷³ يلزم في شرط المصلحة أن يتواجد الموظف المدعي من وقت رفع دعوى ويستمر إلى غاية الفصل فيها.

وكذلك شرط الصفة التي يجب أن تتوفر في الخصومة أي في المدعي والمدعي عليه، ولا يحق لغير الموظف العام رفع دعوى إلغاء أي لكل موظف صدر ضده القرار تأديبي الحق في طلب إلغاء هذا القرار.⁷⁴

⁷¹ - سي العادي سامية ، مسؤولية الموظف تأديبيا عن أخطائه الوظيفية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2016/2015 ، ص 107 .

⁷² - روطان جمالية ، مزبود نعيمة ، مرجع سابق ، ص 56.

⁷³ - المادة 13 من القانون 09/08 ، مرجع سابق .

⁷⁴ - عتبة نور الدين ، حمداوي جلول ، مرجع سابق ، ص 77 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

شروط خاصة بعريضة:

على اعتبار أن دعوى إلغاء القرار التأديبي هي دعوى إدارية فبالنظر إلى ضرورة احترام الشكليات الخاصة بعريضة افتتاح الدعوى الإدارية، وهذا تطبيقاً لنص المادة 815 من القانون 09/08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: " مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام ".⁷⁵

أما المادة 904 من نفس القانون تنص: " تطبق أحكام المواد من 815 إلى 825 أعلاه، المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى، أمام مجلس الدولة "⁷⁶ مع احترام الشكليات المنصوص عليها في نص المادة 15 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في كتابة العريضة والتي تنص: " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً البيانات الآتية:

- 1/ الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- 2/ اسم ولقب المدعي وموطنه.
- 3/ اسم ولقب وموطن الدعي عليه، فإنه لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.
- 4/ الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- 5/ عرضاً موجزاً للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- 6/ الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للعرائض .⁷⁷

ثانياً: الشروط العامة

إضافة إلى الشروط الخاصة التي يجب توافرها في دعوى إلغاء قرار تأديبي غير مشروع توجد شروط عامة كذلك يجب مراعاتها، تتمثل في شرط التظلم الإداري، وشرط الميعاد .
أ/- شرط التظلم الإداري: طبقاً للمادتين 830 و 907 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشرع الجزائري لم يأخذ بالتظلم الإداري كشرط مسبق لقبول الدعوى .

⁷⁵ - المادة 815 من القانون 09/08 ، مرجع سابق .

⁷⁶ - المادة 904 من القانون 09/08 ، مرجع سابق .

⁷⁷ - المادة 15 ، نفس المرجع .

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

غير أنه في حالة اللجوء إلى التظلم الإداري لإلغاء القرار التأديبي في الميعاد المقرر لذلك وهو أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار حسب نص المادة 829 من القانون نفسه.⁷⁸ يجب على الموظف العام انتظار فوات ميعاد البث في التظلم وهو ميعاد شهرين لرد الإدارة و يعد سكوت الإدارة عن الرد على التظلم خلال الميعاد المقرر لذلك بمثابة رفض لهذا التظلم ، فيستفيد المتظلم من اجل شهرين لتقديم طعنه القضائي حسب المادة 830 من الأمر 09/08 و هذا كونه شرطاً لقبول الدعوى شكلاً.⁷⁹

ب/- شرط الميعاد: لقبول دعوى إلغاء القرار التأديبي أمام القضاء يشترط أن ترفع الدعوى خلال الآجال المنصوص عليها قانوناً.⁸⁰

وفي حالة ما إذا اختار المعني رفع تظلم مسبق قبل اللجوء إلى القضاء فميعاد رفع هذا التظلم هو ذات المدة، أي 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار، ويعد سكوت الإدارة عن الرد لمدة شهرين من رفع التظلم بمثابة رفض ضمني يكون للمعني بعد ذلك رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء في أجل شهرين من تاريخ انقضاء مدة السكوت، أما إذا بادرت الإدارة المعنية بالرد فان أجل شهرين لا يسري إلا بعد تبليغ المعني برد الإدارة.⁸¹

وتكمن الحكمة من فرض آجال محددة لرفع الدعوى هو ضمان استقرار المراكز القانونية التي تترتب عن القرارات الإدارية وبالتالي تفادي المشاكل التي ستنج عن غياب الحماية القانونية لهذه المراكز .

المطلب الثاني: الجهة الإدارية المختصة في الطعن بالقرار التأديبي

نظراً لما يشكله القرار التأديبي من أهمية بالغة سواء بالنسبة للموظف العام، أو الجهة الإدارية، فان تحديد الجهة المختصة بالرقابة القضائية على القرار التأديبي، هو أمر بالغ الأهمية، ولا شك أن تحديد هذه الأخيرة هو أمر مرتبط بصورة أو بأخرى بالضمانات المقررة للموظف العام.

⁷⁸ - عتبة نور الدين ، حمداوي جلول ، مرجع سابق ، ص 78 .

⁷⁹ - روطان جميلية ، مزبود نعيمة ، مرجع سابق ، ص 58 .

⁸⁰ - عمراوي حياة ، مرجع سابق ، ص 115 .

⁸¹ - عتبة نور الدين ، حمداوي جلول ، مرجع سابق ، ص 79 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

ففي ظل النظام القضائي الجزائري المزدوج يعهد المشرع بمهمة الرقابة القضائية على القرارات التأديبية إلى المحاكم الإدارية كقاعدة القضاء الإداري (فرع أول) مجلس الدولة كدرجة ثانية التقاضي (فرع ثاني).

الفرع الأول: الطعن أمام المحكمة الادارية :

استحدث المشرع الجزائري المحاكم الإدارية في ظل نظام ازدواجية القضاء، وأصبحت هي المختصة بالنظر في كافة المنازعات التي تثور في نطاق الإقليم التابع لها، وهذا طبقا لنص المادة الأولى من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية 02/98 التي تنص " :تتشأ المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، يحدد عددها واختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم".⁸²

حيث تنص المادة 37 على: " يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه و ان لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". أما المادة 38 من القانون نفسه فهي تنص: "في حالة تعدد المدعي عليهم ويؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم".⁸³

وعلى هذا الأساس فان القاضي الإداري الذي ينظر في دعوى إلغاء القرار التأديبي يتمتع بسلطات واسعة في البحث والتحري، بخصوص شرعية هذا الأخير، و لا يقتصر هذا التحري على القرار موضوع، ولكن يمتد أيضا إلى الإجراءات المتبعة في ذلك، فيقوم بالتأكد على ضوء مستندات الملف التأديبي من الأدلة المادية للوقائع التي استندت إليها الإدارة وصحة تكليفها للعقوبة التأديبية التي سلطت على الموظف، وعليه فان القاضي الإداري يتمتع بسلطة التكليف القضائي للوقائع.⁸⁴

⁸² - المادة 01 من القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق بالمحاكم الإدارية ، ج ر رقم 37 ، مؤرخة في 1998 .

⁸³ - المادتين 37 و 38 من الأمر 09/08 ، مرجع سابق.

⁸⁴ - عتبة نور الدين ، حمداوي جلول ، مرجع سابق ، ص 81.

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

الفرع الثاني: الطعن أمام مجلس الدولة

يختص مجلس الدولة بفحص مشروعية القرارات التأديبية المطعون فيها، ومن ثم النطق بإلغائها إذا كانت غير مشروعة، وعليه فمجلس الدولة أحيانا يكون كمحكمة أول وآخر درجة وأحيانا كجهة استئناف، و أخيرا يختص بالطعون بالنقض.⁸⁵

لقد نظمت المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية القديم الاختصاص في الدعاوى الإدارية المتعلقة بالإلغاء والتي أحالت إليها المادة 09 من قانون 01/98 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 فالقرارات التأديبية التي تصدر عن هذه الجهات يتم الطعن فيها أمام مجلس الدولة رغم أنه هناك من الفقهاء من ينكر الطبيعة الإدارية على القرارات التأديبية التي تصدر عن منظمة المحامين و القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء.

مما سبق نستنتج بأن مجلس الدولة هو أعلى هرم للنظام القضائي الإداري الجزائري، يقابل في ذلك المحكمة العليا في النظام القضائي العادي باعتبار أن النظام القضائي الجزائري بني على الازدواجية القضائية النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري وهذا ما أكدته الدستور الجزائري 1996 و ذلك في المادة 152 حيث تنص : " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم .

يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ... " ⁸⁶

المطلب الثالث: أثر الطعن القضائي

إن الهدف من رفع دعوى الإلغاء هو الحصول على الحكم بإلغاء القرار التأديبي المشوب بعيب من عيوب المشروعية الإدارية وكنتيجة لرفع هذه الدعوى هو صدور حكم سوءا برفض، أو تأييد القرار المطعون فيه، ومن الآثار المترتبة عن إلغاء القرار التأديبي بإعادة إدماج الموظف في منصبه (الفرع الأول) وكذا تسوية وضعية الموظف المهنية (الفرع الثاني) إلى جانب التعويض عن الأضرار التي لحقت به (الفرع الثالث) .

⁸⁵ - روطان جملية ، مزبود نعيمة ، مرجع سابق ، ص 62 .

⁸⁶ - المادة 152 من دستور 1996 ، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، ج ر عدد 76 بتاريخ 8 ديسمبر 1996 .

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

الفرع الأول: إعادة إدماج الموظف في منصبه

أخذ المشرع الجزائري بفكرة إعادة إدماج الموظف المفصول بصفة غير مشروعة إلى منصب وظيفته، وبالتالي إذا كان القضاء يهدم القرارات غير المشروعة ويحكم على الإدارة بضرورة إعادة إدماج الموظف العام في منصب عمله، فانه من باب أولى إن تلتزم الإدارة بإلغاء القرار التأديبي غير المشروع الصادر في حقه.⁸⁷

تناول المشرع الجزائري هذا الأمر في ظل الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية الذي يلزم الإدارة بقوة القانون على إعادة إدماج الموظف العام في منصبه وهذا في حال ما إذا صدر قرار بالعزل أو التسريح في حقه وهو في وضعية من الوضعيات القانونية التي يتواجد فيها الموظف العام سواء في وضعية الاستيداع أو وضعية أداء الخدمة الوطنية، إذ تعتبر هذه القرارات تعسفية في حقه ولقد أشارت المادة 152 من الأمر نفسه والتي تنص على: " يعاد إدماج الموظف بعد انقضاء فترة إحالته على الاستيداع في رتبته الأصلية بقوة القانون ولو كان زائدا عن العدد"⁸⁸، كون أن حالة الاستيداع من الوضعيات القانونية الأساسية للموظف والتي نص عليها الأمر 03/06 في نص المادة 145 منه.

إلى جانب ذلك تنص المادة 155 الأمر سالف ذكره على: " يتم إعادة الموظف في منصبه الأصلي بعد نهاية فترة الخدمة الوطنية بقوة القانون ولو كان زائدا عن العدد ... "⁸⁹ فالخدمة الوطنية هي أيضا من الوضعيات القانونية للموظف العام التي نص عليها الأمر 03/06 في نص المادة 128 منه .

كما أقرت ذلك التعلية رقم 04 الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية لسنة 2003 والتي تقضي بأن على الإدارات المركزية والمحلية إعادة دمج العمال الذين سرحتهم، والذين حكمت العدالة لصالحهم بخصوص إعادتهم إلى عملهم.⁹⁰

⁸⁷ - بوادي مصطفى ، المرجع السابق ، ص 366 .

⁸⁸ - المادة 152 من الأمر 03-06 ، مرجع سابق .

⁸⁹ - المادة 155 من الأمر 03-06 ، نفس المرجع .

⁹⁰ - التعلية رقم 04 الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية ، المؤرخة في 11 سبتمبر 2003 ، المتضمنة إعادة إدماج العمال المسرحون الذين تحصلوا على قرارات قضائية لصالحهم.

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

الفرع الثاني: تسوية وضعية الموظف

لا يقتصر إلغاء قرار العزل على مجرد إعادة المركز الوظيفي السابق، وإنما يترتب على ذلك حق الموظف في استرجاع المزايا الوظيفية، خاصة الترقية في الدرجات، من تاريخ توقيع العقوبة، إضافة إلى كل ما يتمتع به من حقوق⁹¹، التي كان من المفروض إن يستفيد منها، وذلك من خلال تيسير كل الوسائل لذلك، بالتالي يسترجع الموظف كافة حقوقه بأثر رجعي، وتسوية وضعيتها الإدارية التي كان سيستفيد منها لولا صدور القرار التأديبي في حقه، و مراجعة المسار المهني للموظف العام مطالبة بتطبيق مختلف النصوص التشريعية والتنظيمية واستنفاد الإجراءات المحددة لذلك.⁹²

الفرع الثالث: التعويض عن الأضرار التي لحقت بالموظف (دعوى التعويض)

للموظف الحق في التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء القرار التأديبي غير مشروع بناء على طلبه، والجدير بالذكر، انه قد لا تعد دعوى الإلغاء بحد ذاتها ضماناً كافية في مواجهة الآثار المترتبة على القرارات التأديبية غير المشروعة، فقد يترتب على تنفيذ القرار التأديبي بعض الآثار القاسية كفصله عن الوظيفة أو وقفه عنها وهذه الآثار لا يكفي لإزالتها بمجرد إلغاء القرار التأديبي غير المشروع بل لابد من تعويض الموظف العام عما لحقه من ضرر جراء هذا القرار وبالتالي فإن فكرة التعويض تعد الضمان اللاحقة لضمانة الإلغاء، ومن ثم فإذا كان الإلغاء ينصب على الشكل الخارجي للقرار فيعدهم فإن التعويض ينصب على آثارها فيزيلها ومن ثم يكون لكل منهما دوراً في إرساء دعائم مبدأ المشروعية.⁹³

⁹¹ - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1971، ص 501.

⁹² - عتبة نور الدين، حمداوي جلول، مرجع سابق، ص 83-84.

⁹³ - روطان جميلية، مزبود نعيمة، مرجع سابق، ص 67.

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

ملخص الفصل

خلصنا من خلال هذا الفصل إلى أنه رغم صدور القرار التأديبي الرامي إلى توقيع العقوبة التأديبية إلى أن المشرع لازل ييسط حمايته للموظف المذنب الذي صدر ضده قرار غير مشروع، وذلك بأن وفر له ضمانات لاحقة ومكملة للضمانات الإجرائية السابقة، إذ كفل له حق الطعن ضد هذا القرار سواء أمام الجهة مصدرة القرار أو إلى رئيسها أو أمام لجان الطعن المختصة (الضمانات الإدارية (أو اللجوء أخيرا إلى القضاء كوسيلة أخيرة للطعن) الضمانات القضائية).

كما خالصنا أيضا إلى أنه إذا كانت الرقابة القضائية تكتسي أهمية بالغة بالنسبة لجميع المنازعات باعتبارها صمام الأمان والدرع الواقي لحقوق الأفراد وحياتهم الأساسية، فإن هذه الأهمية تزداد في مجال التأديب ذلك أن الجزاء بصفة عامة يعتبر إجراء قضائي كان يجب أن يصدر عن القضاء، إلا أن معظم التشريعات الوظيفية تعهد به إلى السلطة الرئاسية، وبالتالي فانعدام توافر ضمان الحيطة وتمتع هذه الأخيرة بالسلطة التقديرية وإجفافها في استعمالها في أغلب الأحيان وما يتولد عن ذلك من تعسف من جهة الإدارة في إصدارها للعقوبات، خاصة وأن بعض الجزاءات التأديبية لا تمس الموظف فحسب بل تمتد إلى أفراد أسرته . لأجل هذه الاعتبارات كلها كان من الضروري إحاطة هذه الجزاءات بهذه الضمانة الفعالة التي تستطيع أن تحد نوعا ما من هذه السلطات المطلقة للإدارة.

ومن خلال دراستنا للضمانات اللاحقة لتطبيق الجزاء استنتجنا ما يلي:

1/- بالنسبة للتظلم الإداري وبعد إعادة تنظيمه بموجب التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 يمكن أن نسجل على ذلك نقطة ايجابية ونقطة سلبية، فالنقطة الايجابية التي ننشئ بها على المشرع تتمثل في إزالة العقبة التي كانت تمنع الكثير من أصحاب الشأن من اللجوء إلى القضاء للطعن في القرارات التأديبية التي تمس مراكزهم القانونية، والتي تتمثل في ضرورة أن يقوم هؤلاء بتقديم تظلم إلى الإدارة وانتظار انقضاء مدة الرد أو السكوت لرفع الدعوى أمام القضاء مما يؤدي إلى الإضرار بمراكزهم القانونية.

أما النقطة السلبية فتتمثل في جعل التظلم الإداري جوازا يقلل من قيام الأفراد بهذا الإجراء ذو الأهمية البالغة في مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة والتأديبية بصفة خاصة

الفصل الثاني: الحماية القانونية للموظف العام اللاحقة لتطبيق الجزاء

وذلك بالنظر إلى قيمته ومدى ضرورته في الكثير من المنازعات، وكذا دوره في التقليل من كثرة الدعاوى المتراكمة أمام القضاء والتي يتم معالجتها على مستوى الإدارة ذاتها، خاصة إذا كان الرؤساء الإداريون يتمتعون بقدر من الوعي الذي يمكنهم من مراجعة هذه القرارات وبالتالي القيام بإلغائها أو سحبها أو تعديلها بالشكل الذي لا يضر مصلحة الموظف ويزرع في نفس الوقت الثقة في هذه الأخيرة.

2/- حدود فاعلية التظلم الإداري وذلك لعدم توفر الحيدة في الجهة الإدارية المقدم إليها التظلم والمتمثل في الجهة مصدرة القرار ذاتها أو السلطة الرئاسية، مما يجرّد هذا الإجراء من الغاية والفائدة التي وجد لأجلها الإجراء والتي يصبو إليها مقدم الطعن.

3/- إلقاء عبء الإثبات على الموظف المذنب وهو الطرف الضعيف في هذه المعادلة يقلل من حظ الموظف في إقامة الدليل على براءته تجاه المركز الثقيل الذي تحتله الإدارة، وذلك رغم الضمانات الممنوحة له كحقه في إخطاره بالأخطاء المنسوبة إليه والاطلاع على ملفه التأديبي والاستعانة بمدافع.. الخ، والتي من شأنها أن تخفف من هذا العبء بالإضافة إلى الدور الإيجابي للقاضي الإداري في إدارة النزاع وتمتعه بسلطة إلزام الإدارة بتقديم جميع الوثائق التي تبدو أنها منتجة في الدعوى.

4/- ننشئ على القضاء الإداري الجزائري شروعه في بسط رقابته على محل القرارات التأديبية، أي رقابة مدى تناسب الجزاء التأديبي مع العقوبة المقترفة وذلك على الرغم من ضآلة القرارات القضائية التي قضى بها في هذا الشأن، إلى أن ذلك يكفي للدلالة و بوضوح على اتجاه القضاء الجزائري إلى تكريسه لرقابة التناسب على القرارات التأديبية رغبة منه في تكريس التوازن الصعب بين كل من منطق الضمان ومنطق الفاعلية.

الخاتمة

خاتمة

لقد مكنتنا الدراسة المتواضعة التي قمنا بها من الإجابة على الإشكالية التي كنا قد أشرنا آفا و توصلنا بذلك إلى جملة من النتائج والاقتراحات نوردها من خلال ما يلي:

النتائج:

سنقوم من خلال ما يلي بإدراج جملة النتائج التي كنا قد أشرنا إليها في ثنايا هذه المذكرة والتي تتمثل في:

- 1- رغم إتيان المشرع الجزائري بكثير من النصوص المنظمة للإجراءات التأديبية إلى أن ذلك لم يكن كافيا، حيث لا توجد أي قاعدة واضحة لهذه الإجراءات، حتى و بعد صدور الأمر 03/06 الذي نص على صدور مراسيم تنفيذية لهذا الأمر والتي لم تصدر بعد، الأمر الذي صعب من أداء القاضي الإداري في هذا المجال.
- 2- غموض النصوص الإجرائية المنظمة لهذه الضمانات، حيث نجدها في كثير من الأحيان تنص على الإجراء و لا تحدد كيفية القيام به.
- 3- عدم حصر الأخطاء المهنية، وعدم تقنينها.
- 4- إحاطة الموظفين مسبقا بالأفعال التي تعد أخطاء تأديبية والتي يترتب عنها إنزال العقوبة التي حددها القانون و بالتالي يكون الموظف على بينة لما سيؤول إليه في حالة ما إذا ارتكب أي فعل من هذه الأفعال أو امتنع عن القيام بإحدى الواجبات الملقاة على عاتقه.
- 5- حماية الموظف من إمكانية تعسف الإدارة بتوقيع جزاء غير منصوص عليه أو إنزال عقوبة أشد من العقوبة المقررة قانونا.
- 6- لا يجوز للسلطة المختصة رغم ما منحت من سلطة تقديرية، تسليط اي عقوبة لم يتم النص عليها .
- 7- لا تصدر عقوبة تأديبية إلا من السلطة التي خولها القانون ذلك.
- 8- المشرع ألزم الإدارة مراعاة السوابق والظروف المرتبطة بالمخالفة في تحديد العقوبة.
- 9- النتائج المترتبة على مبدأ شرعية العقوبة:
 - تفسير النصوص العقابية تفسيرا ضيقا.
 - عدم تعدد الجزاءات التأديبية عن الفعل الواحد.
 - مبدأ تناسب العقوبة التأديبية والخطأ المهني.

خاتمة

- عدم جواز اللجوء للعقاب المقنع.
- مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية.
- مبدأ شخصية العقوبة.

10- ضرورة إحاطة الموظف المذنب بجملته الأخطاء المنسوبة إليه وتمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي، حتى يتمكن من تقديم دفاعه.

11- الموظف له الحق في الاطلاع على الملف التأديبي المنجز ضده فقط، دون الاطلاع على الملف الإداري، حسب نص المادة 167 من الأمر 03/06، وهذا ما يعتبر إجحاف في حق الموظف العام، لأنه يمكن أن يجد أدلة تساعد على إثبات براءته موجودة في الملف الإداري على غرار مختلف التقارير، فما الفائدة من وجود هذه التقارير إذا لم يستطع الموظف العام وقت الحاجة مثل المساءلة التأديبية.

12- التوقيف التحفظي لا يعتبر عقوبة تأديبية، وإنما هو إجراء وقائي تلجأ إليه الإدارة خدمة للمصلحة العامة، ونظرا لخطورة هذا الإجراء كان من العدل بمكان أن يحتفظ بنصف مرتبه على الأقل حتى يتم الفصل في القضية، وأن المدة الممنوحة للجان التأديب للبت في المسألة طويلة وكان من العدل أن تكون أقل من شهرين، فما هو المانع أن يجتمع مجلس التأديب في الأيام العشر الأولى التي تلي قرار الفصل ليبت في القضية؟ لأن المتضرر الأول من جراء هذا الإجراء هو عائلة الموظف العام.

13- اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء تتمتع باستقلالية محدودة، وهذا من حيث:

- **من حيث تكوينها:** صحيح أن عدد الأعضاء الممثلين للإدارة يساوي عدد الأعضاء الممثلين للموظفين، إلا أن هذه اللجنة تترأسها الإدارة، وهذا ما يرجح دائما كفة عدد أصوات الإدارة على حساب عدد أصوات الموظفين، أي أنه لا يمكن تصور عجز الإدارة في اتخاذ أي قرار تأديبي تريده.

- **من حيث تحديد مدة العضوية:** حدد مدة العضوية في هذه اللجان وهذا ما يعتبر مؤشرا يجسد استقلالية هذه اللجان، غير أن منح الإدارة سلطة تقصير وتمديد مدة العضوية يلغي تماما فعالية هذا الإجراء لأن ذلك من شأنه أن يؤثر وبشكل كبير على الاستقلالية العضوية لهذه اللجان.

خاتمة

- من حيث إعداد نظامها الداخلي: إن وضع اللجان أو الهيئات التأديبية لنظامها الداخلي دون مشاركة أي جهة أخرى يدعم استقلالية هذه المجالس، غير أن اشتراط المشرع ضرورة عرض النظام الداخلي على الوزير أو الوالي المعني للموافقة، يؤكد ويجسد تبعية هذه اللجان للسلطات الإدارية الموضوعة على مستواها.

17- تعتبر الرقابة القضائية التي أقرها المشرع على الموظف العام في مواجهة قرار التأديب ضماناً فعالة بإمكانها الحد من عدم المشروعية التي تشوب الكثير من القرارات الإدارية بصفة عامة والقرارات التأديبية بصفة خاصة.

الاقتراحات:

على ضوء النتائج السابقة توصلنا إلى جملة من الاقتراحات التي نرى إنها كفيلة بسد الثغرات التي اعترت النظام التأديبي والتي سنوردها فيما يلي:

1- إن الضمانة الأساسية للموظف المذنب محل المساءلة التأديبية هو ربط كل مخالفة تأديبية بما يقابلها من عقوبات مناسبة لأن ذلك من شأنه أن يحد من سلطة الإدارة التقديرية في توقيعها لعقوبات قاسية على الموظف وذلك كلما أرادت التكيل به ويتم ذلك من خلال حصر جميع الجرائم التأديبية بوضع لائحة بمختلف هذه المخالفات على ما تم الأخذ به في القانون المصري ، و ما هو معمول به أيضا في المجال الجنائي .

2- ضرورة تعجيل وضع تقنين خاص بالإجراءات التأديبية تلتزم به الإدارة على نحو ما هو معمول به في قانون الإجراءات الجزائية وذلك لتفادي قصور هذه الإجراءات التي لم يتداركها صدور التعديل الجديد لقانون الوظيفة العامة وبالتالي فإن جمع هذه الإجراءات في تقنين واحد يجعلها واضحة ومستساغة لكل من رجل الإدارة و المحامي و القاضي الإداري وكذلك الموظف، ما يترتب عنه تسهيل سير جميع الإجراءات في مختلف مراحل التحقيق بما يحقق التوازن بين منطق الضمان وعنصر الفاعلية الإدارية.

خاتمة

3- لتفادي النقد الموجه للمجالس التأديبية والتي أكدت الدراسة عدم فعاليتها ، نقترح

نحن أيضا أن يختص المجلس الأعلى للوظيفة المستحدث بموجب الأمر 03/06 إلى جانب اختصاصه الأخرى بالسهر على مراقبة وتوجيه أعمال اللجان الوطنية و الولائية وذلك فيما يخص الطعن في القرارات التأديبية ، بمعنى أن تصبح هذه اللجان تابعة للمجلس الأعلى للوظيفة.

4-نقترح إنشاء محاكم تأديبية متخصصة تكون من صلاحياتها الفصل في المخالفات التأديبية الجسيمة التي تكون عقوباتها من الدرجة الثالثة والرابعة، والتي لا ينبغي أن يوكل توقيعها للإدارة خوفا من إساءة استعمال هذا الحق بما يضر مصالح الموظف. وان الحاجة إلى إنشاء هذه المحاكم ظهرت بعد النجاح الباهر الذي حققته تجارب الدول التي أخذت بنظام المحاكم التأديبية كمصر واليمن والسعودية وذلك نظرا لما تشكله رقابة هذه المحاكم من ضمانة هامة وفعالة في مجال التأديب لأن من سيقوم بتوقيع الجزاء هي جهة محايدة ومستقلة تماما عن الإدارة.

تم بفضل و عونه.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

- سورة النجم
- سورة فصلت
- سورة فاطر

ثانياً: المراجع باللغة العربية

أ- الدساتير :

- دستور 1996 ، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 ، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، ج ر عدد 76 بتاريخ 8 ديسمبر 1996.
- دستور 2016 .

ب- النصوص القانوني:

- مرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14 يناير سنة 1984، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها.
- لمرشور رقم 05 ، المؤرخ في 12/04/2004، المحدد لكيفيات تطبيق المادتين 130 و 131 من المرسوم 59/85.
- الأمر 133/66 المؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد(46)، الصادرة بتاريخ 08 جوان 1966، (ملغى).
- الأمر 03/06، الصادر في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- التعليم رقم 04 الصادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية ، المؤرخة في 11 سبتمبر 2003 ، المتضمنة إعادة إدماج العمال المسرحون الذين تحصلوا على قرارات قضائية لصالحهم .

قائمة المراجع

- القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، يتعلق بالمحاكم الإدارية ، ج ر رقم 37 ، مؤرخة في 1998 .
- القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج ر ، عدد 37 المؤرخة في 01 يونيو 1998 .
- مرسوم رقم 11/84 مؤرخ في 14 يناير 1984 ، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلاتها و تنظيمها و عملها .
- قانون 09/08 ، المؤرخ في 25/04/2008 ، المتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر ، العدد 21 ، سنة 2008 .
- القانون 23/90 ، المؤرخ في 18/08/1990 ، يعدل و يتم الأمر رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، ج.ر ، 36 ، سنة 1990.
- الأمر 154/66 ، المؤرخ في 08/06/1966 ، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية ، ج ر ، عدد 47 ، سنة 1966 .

ج- الكتب:

1. سعد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، سنة 2010.
2. السعيد بوشعير ، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، دراسة مقارنة، الجزائر، سنة 1991.
3. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام، دار الكتاب الحديث ، القاهرة، سنة 2008.
4. عبد الوهاب البندراوي، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام و ذوي الكادرات الخاصة، دار الفكر العربي القاهرة، دون تاريخ نشر.
5. علي حسين الخلف، سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في القانون، المكتبة القانونية شارع المتنبي، بغداد، دون تاريخ نشر.
6. علي خطار الشنطاوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، سنة 2003.

قائمة المراجع

7. عمار عوابدي، مبدأ تتدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، سنة 1998.
8. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 1999.
9. عمار عوابدي ، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.
10. كمال رحمانى، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2003.
11. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، سنة 2005.
12. محمد سليمان الطماوي ، الجريمة التأديبية دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية، القاهرة مصر، سنة 1975.
13. محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب - دراسة مقارنة -، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، سنة 1987.
14. محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية والعمل الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004 .
15. هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2013.
16. عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، حقوق، القاهرة، 1971.
17. بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2007.
18. سامي الوافي، الوسيط في دعوى الإلغاء (دراسة تشريعية قضائية فقهية)، طبعة أولى، ألمانيا، المركز الديمقراطي العربي، 2018.
19. احمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انحق و بيبوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
20. محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، 1986.

د - المقالات:

1- مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 5، العدد 2، السنة 2020

هـ - الرسائل الجامعية:

- عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012.

- قرزير فتحي، جرائم الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم، 2010-2011.

- عياش محمد الصادق، الإجراءات التأديبية في قانون الوظيفة العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة خميس مليانة، 2013/2014.

- سي العابدي سامية، مسؤولية الموظف تأديبيا عن أخطائه الوظيفية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2016.

- بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2013-2014.

- مخروط حنان، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014.

- عتبة نور الدين، حمداوي جلول، الطعن في قرار تأديب موظف، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة، 2019/2020.

- حملاوي نجا، تأديب الموظف العام بين فعالية الحماية القانونية وتعسف الإدارة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة اكلى امحمد اولحاج البويرة، 2017/2018.

- قيقاية مفيدة، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009.

قائمة المراجع

و- الاجتهادات القضائية:

- قرار الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى ، بتاريخ 1985/12/07، قضية ب ش م ضد وزير الداخلية المدير العام للامن الوطني، المجلة القضائية، العدد الاول، سنة 1990.

أ - د	مقدمة.....
ص 1	الفصل الأول: الحماية القانونية للموظف العام السابقة لتطبيق الجزاء.....
ص 2	المبحث الأول :مبدأ مشروعية الخطأ و العقوبة التأديبية
ص 2	المطلب الأول :الاحطاء المهنية
ص 3	الفرع الأول : مفهوم الاحطاء المهنية
ص 3	أولاً: التعريف الفقهي و القضائي للخطأ المهني.....
ص 5	ثانياً: موقف المشرع الجزائري من تعريف الخطأ المهني.....
ص 5	الفرع الثاني :صور الأخطاء المهنية في التشريع الجزائري.....
ص 6	أولاً: تقنين الجرائم التأديبية في التشريع الجزائري.....
ص 8	ثانياً : تصنيف الأخطاء المهنية.....
ص 10	المطلب الثاني: العقوبات التأديبية.....
ص 10	الفرع الأول: مضمون مبدأ شرعية العقوبة التأديبية.....
ص 10	أولاً: تعريف مبدأ شرعية العقوبة التأديبية.....
ص 12	ثانياً: تصنيف و تحديد العقوبة التأديبية.....
ص 14	الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ شرعية العقوبة.....
ص 14	أولاً : تفسير النصوص العقابية تفسيراً ضيقاً.....
ص 14	ثانياً: عدم تعدد الجزاءات التأديبية عن الفعل الواحد
ص 15	ثالثاً: مبدأ تناسب العقوبة التأديبية والخطأ المهني
ص 15	رابعاً: عدم جواز اللجوء للعقاب المقنع.....
ص 16	خامساً: مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية.....
ص 16	سادساً: مبدأ شخصية العقوبة.....
ص 17	المبحث الثاني: مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه وحق الدفاع عن نفسه....
ص 17	المطلب الأول: مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه.....
ص 18	الفرع الأول: مضمون المواجهة.....
ص 19	الفرع الثاني: إجراءات المواجهة.....

المطلب الثاني: حق الدفاع.....	ص 20
الفرع الأول: مضمون حق الدفاع.....	ص 20
الفرع الثاني: مقتضيات ممارسة هذا الحق.....	ص 21
أولاً: إبداء الملاحظات الشفوية أو الكتابية.....	ص 21
ثانياً: حق الاستعانة بمدافع.....	ص 22
المبحث الثالث: التحقيق التأديبي و اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.....	ص 23
المطلب الأول: التحقيق التأديبي.....	ص 24
الفرع الأول: مضمون التحقيق التأديبي.....	ص 24
الفرع الثاني: التوقيف عن العمل كإجراء تحفظي	ص 26
المطلب الثاني: اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.....	ص 27
الفرع الأول: مدى استقلالية اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.....	ص 28
أولاً: من حيث تكوينها.....	ص 28
ثانياً: من حيث تحديد مدة العضوية.....	ص 29
ثالثاً: من حيث إعداد نظامها الداخلي.....	ص 29
الفرع الثاني: نطاق اختصاصات اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.....	ص 30
المطلب الأول: مفهوم التظلم الإداري.....	ص 32
الفرع الأول: تعريف التظلم الإداري	ص 32
الفرع الثاني: مراحل تطور التظلم في التشريع الجزائري.....	ص 33
أولاً: التظلم الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية 154/66.....	ص 33
ثانياً: التظلم في ظل تعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1990	ص 34
ثالثاً: التظلم في ظل تعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 2008	ص 35
المطلب الثاني: انواع التظلم.....	ص 35
الفرع الأول: أنواع التظلم بحسب السلطة المقدم إليها الطعن.....	ص 36
أولاً: التظلم الولائي	ص 36
ثانياً : التظلم الرئاسي	ص 38

الفرع الثاني: أنواع التظلم الإداري بحسب الأثر المترتب عليه.....	ص 38
أولاً: التظلم الاختياري.....	ص 38
ثانياً: التظلم الوجوبي.....	ص 39
المبحث الثاني: حق التظلم أمام لجنة خاصة.....	ص 39
المطلب الأول: إجراءات الطعن أمام لجنة الطعن المختصة.....	ص 40
الفرع الأول: تشكيل لجنة الطعن.....	ص 40
الفرع الثاني: اختصاصات اللجنة.....	ص 41
الفرع الثالث: أجال الطعن.....	ص 41
المطلب الثاني: آثار قرارات لجنة الطعن.....	ص 42
الفرع الأول: رفض التظلم الإداري في القرار التأديبي.....	ص 42
الفرع الثاني: سحب القرار التأديبي.....	ص 43
الفرع الثالث: تعديل القرار الإداري.....	ص 43
المبحث الثالث: الطعن القضائي.....	ص 44
المطلب الأول: الطعن القضائي لإلغاء القرار التأديبي.....	ص 44
الفرع الأول: تعريف دعوى الإلغاء.....	ص 44
الفرع الثاني: الأطر القانونية لدعوى إلغاء القرار الإداري.....	ص 46
أولاً: الشروط الخاصة.....	ص 46
ثانياً: الشروط العامة.....	ص 47
المطلب الثاني: الجهة الإدارية المختصة في الطعن بالقرار التأديبي.....	ص 48
الفرع الأول: الطعن أمام المحاكم الإدارية.....	ص 49
الفرع الثاني: الطعن أمام مجلس الدولة.....	ص 50
المطلب الثالث: أثر الطعن القضائي.....	ص 51
الفرع الأول: إعادة إدماج الموظف في منصبه.....	ص 51
الفرع الثاني: تسوية وضعية الموظف.....	ص 52
الفرع الثالث: التعويض عن الأضرار التي لحقت بالموظف (دعوى التعويض)	ص 52

الفهرس

خاتمة.....	ص 57
قائمة المراجع.....	ص 61
الفهرس.....	ص 65
الملخص.....	ص 71

ملخص عام

تناولت هذه المذكرة دراسة وتفسير مختلف ضمانات تأديب الموظف التي اقراها المشرع الجزائري حرصا منه و كباقي التشريعات الوظيفية المقارنة من فرض نوع من التوازن بين مبدأ الفاعلية الإدارية ومنطق الضمان.

وقد بينت الدراسة إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في عرض النظام القانوني القائم على الضمانات الكفيلة بتحقيق التوازن المنشود، بدأ من إقراره جملة من الضوابط المتصلة بتوقيع الجزاء والتي مستمدة من المبادئ العامة للقانون الذي لا يمكن لأي سلطة إدارية مختصة بالعقاب تجاهلها ، لان ذلك سيؤدي إلى ضياع حقوق الأفراد، كما اقر ضمانات سابقة لتوقيع الجزاء التأديبي وكذا لاحقة على توقيع وتنفيذ العقوبة.

غير أنه ولأجل تحليل ونقد الجوانب المشار إليها أعلاه أظهرت الدراسة أيضا مدى قلة وقصور الإجراءات التأديبية المتضمنة لهذه الضمانات وكذا عدم وضوح البعض منها وغموضها مما قد يؤدي إلى إمكانية التفسير الخاطئ لها والذي سيؤثر بطبيعة الحال على مصير الموظف.

ولقد بينت الدراسة أيضا ميل المشرع الجزائري في بعض الأحيان إلى تغليب عنصر الفاعلية على عنصر الضمان وما تترتب عن ذلك من استبداد وتعسف جهة الإدارة وهي بصدد معاقبة الموظف المذنب.

لأجل كل ما سبق ورغبة منا في توفير مساهلة تأديبية عادلة للموظف العام كان من بين الاقتراحات التي أشرنا إليها في خاتمة هذا البحث هو ضرورة إنشاء محاكم تأديبية تتولى إتباع الإجراءات التأديبية اللازمة لتوقيع الجزاء على الموظف المذنب ، وكما اقترحنا أيضا أفراد الإجراءات التأديبية بتقنين مستقل حتى تكون واضحة أكثر ودقيقة وموحدة بين جميع الإدارات.