وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

العنوان :

مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ المرتكب

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: إدارة ومالية

من إعداد الطالبة:

- مامي ديهية

إشراف الأستاذ:

بلعربي بلقاسم

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ لعروسي حليم..... رئيسا

الأستاذ بلعربي بلقاسم..... مشرفا ومقررا

الأستاذ قربة رضا..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

كلمة شكر وتقدير

قال تعالى:

«وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ»

إبراهيم: ٧

نشكر الله العلي العظيم الذي ألهمني رشدا فهو المعين على هذا العمل، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلي

كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل.

إلى الأستاذ الكريم المشرف "بلعربي بلقاسم" الذي أجاد بإرشاداته ،إلى كل أساتذة كلية الحقوق

إلى الذي ساعدني في طبع هذه المذكرة و كل من شجعني لإنجازها.

كما لا انسي اللجنة المناقشة التي سأتقبل ملاحظاتها و انتقاداتها بكل روح علمية

إهـــــــــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

«وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ» التوبة: ١٠٥

إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة ..و نصح الأمة ..إلى نبي الرحمة و نور العالمين

سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم.

إلـــى ملاكي في الحياة :إلى معنى الحب و إلى معنى الحنان و التفاني ..إلى بسمة الحياة و سر الوجود

إلى

من كان دعاءها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي ..إلى أغلى الحبايب **أمـــــي** الحبيبة .

إلـــى من كلله الله بالهيبة و الوقار ..إلى من علمني العطاء بدون إنتظار.. إلى من أحمل اسمه بكل

إفتخار الي والدي أرجوا من الله أن يطيل في عمره

إلـــى من يحملون في عيونهم ذكريات طفولتي و شبابي إخوتي

إلى

أختي كاهينة

ديهية

مقدمة:

تقوم الإدارة العامة بعدة وظائف تهدف إلى خدمة الصالح العام وذلك من خلال مختلف الأنشطة التي تقوم بها والخدمات العامة التي تقدمها لجمهور المنتفعين، ففي ظل نظام الدولة المتدخلة والذي يعني اتساع نطاق نشاط الدولة ليشمل الكثير من المجالات الحيوية لا يقتصر دورها على أداء الأنشطة التقليدية –الأمن ، الدفاع، القضاء– في ظل الدولة الحارسة، وذلك مع جعل الإدارة أمام مهام ومسؤوليات واسعة يتحتم عليها القيام بها والاستمرار في الاضطلاع بها.

وتعتمد الإدارة في القيام بمهامها على الوسائل القانونية والوسائل المادية والوسائل البشرية والتي تتمثل هذه الأخيرة في الموظف العمومي، ونظرا لاتساع نطاق عمل الإدارة –كما أشرنا– ازداد عدد الموظفين بشكل يتلاءم مع ازدياد نشاط الإدارة والخدمات التي تتولى تقديمها للجمهور إذ يقوم الموظف العمومي بمهامه وواجباته باسم الدولة ولحسابها، فهو الأداة الرئيسية لتنفيذ سياسة الدولة وتحقيق أهدافها، لذلك لابد من اختيار الموظفين المناسبين لهذه المهام الجسيمة التي تضطلع الإدارة العامة بالقيام بها.

من هنا نشأت أهمية دراسة الوظيفة العامة، وعلاقة الموظف بالإدارة وحقوق والتزامات الموظف، فقد قام المشرع بتنظيم كافة المسار المهني للموظف العام منذ تعيينه وحتى نهاية علاقته بالإدارة المستخدمة، ومن بين أهم المواضيع التي تتعلق بالوظيفة العامة والمسار المهني للموظف النظام التأديبي، فقد حدد المشرع الجزائري الأحكام والإجراءات والضوابط التي ينبغي الالتزام بها عند ارتكاب الموظف أي فعل يمكن أن يعتبر إخلالا بواجباته والتزاماته، محاولا بذلك التوفيق بين حماية الموظف من إمكانية تعسف رؤسائه بحقه وبين ضمان السير الحسن والمستمر للمرافق العامة بطريقة لا تفقد الجمهور ثقتهم بالإدارة وموظفيها وما ينبغي أن يتحلوا به من كفاءة ونزاهة وانضباط.

وفي هذا السياق فقد أعطى المشرع سلطة تقديرية للإدارة في توقيع الجزاء المناسب على الموظف الذي يخل بواجباته والتزاماته المهنية وذلك ضمانا للسير الحسن والمنتظم للإدارة العامة، وهي عبارة عن جزاءات تمس الموظف في مركزه الوظيفي وتوقعها السلطة المختصة، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل تخضع لعدة ضوابط وشروط كما أن قرارات الإدارة يمكن الطعن فيها أمام جهات

إدارية أعلى أو عن طريق اللجان المختصة بالنظر في الطعون على قرارات الإدارة الصادرة في حق الموظفين.

ولقد أصدر المشرع الجزائري النصوص القانونية لضبط هذه المسائل وضماناتها، وذلك من خلال القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، إضافة إلى القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ومختلف المراسيم والتعليمات الخاصة والمرتبطة بموضوع التأديب.

كما أن اختصاص القضاء الإداري بالنظر في الطعون ضد قرارات الإدارة التأديبية يعتبر الضمانة الأساسية لحماية الموظف العمومي من إمكانية تعسف الإدارة بحقه، وذلك على اعتبار أن القضاء مستقل عن الإدارة وعن الجهات التنفيذية ولا يخضع لهما.

فالقاضي الإداري يعتبر هو المسؤول عن إعادة التوازن بين الطرفين وذلك من خلال مراعاة مصلحة الموظف وحمايته من جهة، كما يراعى أيضا المصلحة العامة المتمثلة في ضمان السير الحسن والمستمر للمرفق العام بما يتناسب ويتماشى مع المهام الملقاة على عاتقه.

و يؤكد فقه القانون العام بأن القاعدة العامة في رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة و خاصة المتعلقة بالقرارات التأديبية للموظفين، حيث أنها رقابة مشروعية أي أنها تدخل في نطاق قضاء الإلغاء، اي أنها تقتصر على فحص مشروعية القرارات الإدارية التأديبية وتقرير موافقتها أو عدم موافقتها للقواعد القانونية و التنظيمية السارية.

و يدخل في هذا النطاق الرقابة على تناسب العقوبة التأديبية مع الأخطاء المنسوبة للموظف .

و تتمثل اهمية هذا البحث انه من الموضوعات التي كانت محل دراسات سابقة و مازالت موضوعا خاصا للبحث و الدراسة بغرض الوصول للحلول المناسبة في مدى تناسب العقوبة التأديبية و الخطأ المقترف من طرف الموظف.

ومن اهداف دراستنا لهذا الموضوع :

– تحديد درجات الخطأ الوظيفي و ما يقابلها من عقوبات تأديبية في التشريع الجزائري .

– تحديد مدى شرعية العقوبة التأديبية الموقعة من قبل السلطة التأديبية و مدى تناسبها مع الخطأ الوظيفي .

– ابراز مجالات إعمال السلطة التقديرية للإدارة.

–تحديد الضمانات المقررة للموظف العمومي.

و يعود اختيارنا لهذا الموضوع للأسباب ذاتية و اخرى موضوعية نجملها فيما يلي :

من بين أهم الاسباب الذاتية:

– رغبتنا في البحث في هذا الموضوع كونه يسترعي التمام الباحثين.

في حين تتمثل الأسباب الموضوعية فيما يلي:

– محاولة تبسيط هذا البحث .

– اثراء مكتبتنا الجامعية علي مستوى كلية الحقوق بجامعة المدية.

و بالنسبة لدراسات السابقة فقد تم تناول هذا الموضوع في اعداد :

– مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تحت عنوان " التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي"،بجامعة بسكرة، و قد عالجت الموضوع غير أنه لم يتطرق إلى مسألة السلطة التقديرية للإدارة .

– مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تحت عنوان " مبدأ تناسب الخطأ الوظيفي مع العقوبة التأديبية" جامعة تلمسان، وقد عالجت كذلك الموضوع بصفة عامة و لم يتم من خلالها التطرق الى مسألة ضوابط السلطة التقديرية للإدارة و الضمانات الممنوحة للموظف.

و هي الجوانب التي نحاول الإجابة عنها من خلال طرح الإشكالية التالية :

هل يعتبر مبدأ التناسب ضروريا بالنسبة للإدارة مع المحافظة على حقوق الموظف؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية :

هل تشكل الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ المهني ضمانة كافية بالنسبة للموظف؟

ما هي أهم الحدود و الضوابط المفروضة علي الإدارة أثناء إعمالها لسلطتها التقديرية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية و مختلف التساؤلات التي يمكن أن يطرحها هذا الموضوع

اعتمدنا على المنهج الوصفي لتحديد مختلف المفاهيم، بالإضافة إلى المنهج التحليلي الذي يتطلبه هذا النوع من الدراسات .

وقد ارتأينا أن نقسم هذه الدراسة إلى فصلين :

حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية العقوبة التأديبية فتطرقنا في المبحث الاول الى مفهوم العقوبة التأديبية وفي المبحث الثاني الى السلطة المختصة بتوقيع العقوبة.

أما الفصل الثاني فخصصناه للسلطة التقديرية للإدارة و رقابة القضاء على القرارات التأديبية وخصص المبحث الاول لمجالات اعمال السلطة التقديرية للإدارة وفي المبحث الثاني مبدأ التناسب والرقابة القضائية عليه.

الفصل الأول:

ماهية العقوبة التأديبية

يقتضي مبدأ الشرعية أن تحدد الجرائم والعقوبات مسبقا وبشكل دقيق وهذا المبدأ ضروري ولازم في المواد الجزائية، أما فيما يخص الأخطاء التأديبية و العقوبات المقررة لها في مجال الوظيفة العمومية فإن هذا المبدأ مأخوذ به بشكل عام إلا أن له خصوصية تتناسب مع ما تقتضيه ضرورة السير الحسن والدائم للمرفق العام، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الأمر 06-03 من خلال تحديده للعقوبات التأديبية والأخطاء المهنية، وتصنيفها بحسب جسامتها ودرجة خطورتها ،وقد حددت المادة 160 من نفس الأمر العقوبات التأديبية على سبيل الحصر حماية لمصلحة الموظف ،خلافا للأخطاء المهنية التي حددها المشرع على سبيل الحصر تاركا اياها للسلطة التقديرية للإدارة.

المبحث الاول: مفهوم العقوبة التأديبية

على عكس الاخطاء التأديبية فإن العقوبات التأديبية محددة بالنصوص القانونية فهي تخضع لمبدأ الشرعية، على اعتبار أنه لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية مالم ينص عليها القانون وهذا إعمالا لمبدأ" لا عقوبة إلا بنص "، بالتالي لا يحق للسلطة التأديبية سوى توقيع عقوبة من بين العقوبات التي حددها المشرع حصرا.

لذلك العقوبة التأديبية تعد من الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة بقصد تقويم سلوك الموظف المخطئ وذلك لهدف الحفاظ على الجهاز الإداري والحفاظ على حسن سير المرافق العامة.

من خلال هذا لا بد وكخطوة أولى بتعريف العقوبة التأديبية وتمييزها عما يشابهها من الجزاءات (المطلب الأول)، وتقسيم هذه الجزاءات وتصنيفها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف العقوبة التأديبية وتمييزها عما يشابهها

يقوم النظام التأديبي للموظف على أساس الترهيب والترغيب فالموظف المحسن يجب ان يكافئ على عمله عن طريق الامتيازات المادية والمعنوية، والموظف المسيء يجب أن يعاقب بعقوبة تكون مبنية على مبادئ أساسية تقوم عليها العقوبة بغرض تحقيق المساواة و العدل في الحاقها [1].فأي تخل عن الواجبات الوظيفية يعرض صاحبه للمساءلة التأديبية[2].

من خلال هذا نتناول مسالتين اساسيتين هما:

تعريف الجزاء التأديبي (الفرع الاول) وتمييزه عما يشابهه (الفرع الثاني).

1 سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية 1991، ص 92.
2 قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011 ص 46.

الفرع الاول: تعريف العقوبة التأديبية

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفا للعقوبة التأديبية بل اكتفى بتحديد قائمة العقوبات التي على السلطة التأديبية تطبيقها على الموظف مرتكب الخطأ التأديبي.

مما ادى بالفقه والقضاء الى وضع تعاريف للعقوبة التأديبية.

بحيث يعرف الاستاذ" DELPEREE " العقوبة التأديبية بأنها« ذلك الاجراء الفردي الذي تتخذه الادارة بغية قمع المخالفة التأديبية والذي من شانه ان يرتب نتائج سلبية على حياة الموظف العملية[1] » .

ويعرفها الاستاذ سعيد بو شعير انها" اجراء عقابي تتخذه السلطة التأديبية ضد الموظف المخطئ مجازا لأفعاله"[2].

ويعرفها الدكتور نوفان العقيل العجارمة بانها " نوع من العقوبات منبثق من نظام الوظيفة العامة. توقع على العامل المنسوب اليه ارتكاب المخالفة التأديبية ويؤثر في مركزه ومستقبله الوظيفي"[3].

اما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اكتفى بتقنين احكام ونصوص العقوبة التأديبية في قانونين اساسيين وذلك في المادة 124 من المرسوم 59/85 المحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والاعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية الملغى الذي يصنف العقوبات الى ثلاثة درجات.

وبعدها في الامر 03/06 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية الساري المفعول، الذي عدل تصنيف العقوبات التأديبية في نص المادة 163 الى اربعة درجات.

1 كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 88.
2 سعيد بوشعير، المرجع السابق، ص 93.
3 نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام – دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2007، ص 64.

الفرع الثاني: العقوبة التأديبية وعلاقتها بالعقوبة الجزائية

تختلف العقوبة التأديبية عن العقوبة الجنائية في عدة جوانب فمن ناحية الفعل المرتب للعقوبة نجد أن الفعل المحرك للعقوبة التأديبية ينطوي على معنى الاخلال بالواجبات الوظيفية وهو ما يفسر عدم امكانية حصر الأخطاء التأديبية على عكس المحركة للعقوبة الجنائية والتي هي محددة في القانون على سبيل الحصر تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم.[1]

أما بالنظر لطبيعة كل من العقوبتين فنجد أن العقوبة التأديبية عقوبة وظيفية ذات طبيعة وظيفية سالبة للوظيفة وامتيازاتها على عكس العقوبة الجنائية التي تعتبر عقوبة سالبة للحرية في غالب الأحوال. [2]

أما من ناحية الأثر المترتب على العقوبتين فإن العقوبة الجنائية أثرها ينصب على حرية الموظف الذي مس بنظام وأمن المجتمع ككل أما العقوب التأديبية فتمس بالمركز المهني الذي مس بنظام العمل والمؤسسة.[3]

أما من ناحية السلطة الموقعة للعقوبتين فنجد أن العقوبة التأديبية يشارك في توقيعها جهات متعددة كأن يوقع الجزاء التأديبي من طرف المستخدم إذا كان الخطأ المرتكب ليس بخطأ جسيم، كما يمكن ان يوقع من جهة جماعية كلجنة التأديب.[4]

المطلب الثاني: تصنيف العقوبات التأديبية

تصنّف العقوبات التأديبية بطريقة تدريجية وهي ليست على نفس المستوى من الجسامة، لذلك قسمها المشرع الجزائري حسب درجة جسامتها، بحيث بدا بأخفها وانتهى بأشدها.

صنف المشرع الجزائري في ظل قانون الوظيفة العمومية 133/66 العقوبات التأديبية الى درجتين:

1- تدارانت نرجس، النظام التاديبي في التشريع الجزائري في ضوء تشريع العمل و الوظيف العمومي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2005-2008 ص 09
2- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 92.
3- أكرم محمود الجماعات، العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية، دراسة مقارنة ، للحصول على رسالة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط، 2010، ص 83.
4- تدارانت نرجس، المرجع السابق، ص 10

- **الدرجة الاولى:**
- الانذار
- التوبيخ
- **الدرجة الثانية:**

–الشطب من جدول الترقية

–التنزيل من درجتين الى ثلاثة درجات

–النقل التلقائي

– التخفيض من الرتبة

– الاحالة التلقائية على التقاعد

– العزل مع الاحتفاظ بحقوق المعاش او دون الاحتفاظ بتلك الحقوق[1].

ما يلاحظ علي المشرع من خلال المادة 54 من الأمر 66–133 بأنه اكتفي فقط بتحديد درجتين من العقوبات، فمثلا لم يتطرق الى عقوبة الخصم من الراتب أو عقوبة التسريح كما هو الحال بالنسبة للأمر 06–03 .

اما وفقا لأحكام المرسوم 85–59 فقد قسم العقوبات التأديبية الى ثلاث درجات:[2]

– **الدرجة الاولى:**

–الانذار الشفوي

–الانذار الكتابي

–التوبيخ

–الايقاف عن العمل

–الايقاف عن العمل من يوم (1) الى ثلاثة ايام

1 المادة 54 من الامر 133/66 الصادر في 1966/06/02 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العامة، ج ر، العدد 46 المؤرخة في 08 جوان 1966.

2- المرسوم الرئاسي رقم 59-85 الصادر في 24 مارس 1985، والمتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية ج ر عدد 13 المؤرخة في 24 مارس 1985.

- **الدرجة الثانية:**

- الايقاف عن العمل من اربعة (4) ايام الى ثمانية ايام

- الشطب من جدول الترقية

- **الدرجة الثالثة:**

- النقل الاجباري

- التنزيل

- التسريح مع الاشعار المسبق والتعويضات

- التسريح دون الاشعار المسبق ومن غير تعويضات[1].

ما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع اكتفي فقط بثلاث درجات من العقوبات، حيث حذف عقوبة التنزيل في الرتبة و أدرج من ناحية أخرى الإيقاف عن الأعمال.

وفي ظل الامر 06-03 بموجب المادة 163 قسم العقوبات الى اربع (4) درجات حسب جسامة الاخطاء المرتكبة[2].

1- الدرجة الاولى:

- التنبيه
- الانذار
- التوبيخ

2- الدرجة الثانية:

- التوقيف عن العمل من يوم (1) الى ثلاثة (3) ايام
- الشطب من قائمة التأهيل

1 المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 59-85 السالف الذكر.
2 المادة 163 من الامر 06-03 ،المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ،المؤرخ في 15جويلية 2006،ج ر، العدد 46 ،الصادرة في 16 جويلية 2006.

3- الدرجة الثالثة:

- التوقيف عن العمل من اربعة (4) الى ثمانية (8) ايام
- التنزيل من درجة الى درجتين
- النقل الاجباري

4- الدرجة الرابعة:

- التنزيل الى الرتبة السفلى مباشرة
- التسريح

ويتضح من هذا ان المشرع الجزائري قد درج على وضع هرم تدريجي للعقوبات التأديبية، بحيث رتبها من العقوبة الاخف الى الاشد مع التأكيد في نفس الوقت على ان العقوبات التي كانت وراءه في المرسوم رقم 59/85 هي نفسها العقوبات الواردة في ظل الامر 03/06 مع اعادة تصنيفها الى 4 اربع درجات [1].

وينبغي ان يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف حسب المادة 161 من الامر 06-03 على درجة جسامة الخطأ او الظروف التي ارتكب فيها مسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة او بالمستفيدين من المرفق العام[2].

و كمثال عن ذلك، فإنه إذا تأخر مسؤول حظيرة السيارات الذي من مهامه التوقيع علي أمر بمهمة فإن ذلك يؤثر على كل المصالح، و العديد من سائقي السيارات، لكن بالمقابل فإن تأخر سائق السيارة عن العمل أو حتى غيابه فإنه يمكن تعويضه بسائق اخر.

هذا بالنسبة لمسؤولية الموظف و النتائج المترتبة عن خطأه بالنسبة للمصلحة، اما بالنسبة للضرر الذي يلحق بالمصلحة او بالمستفيدين من المرفق، فلو اخذنا علي سبيل المثال موظف يعمل في مصلحة الحالة المدنية فإن ذلك يعود بالضرر على المصلحة وكذا مستعملي المرفق الذين هم في حاجته إلى استخراج وثائق الحالة المدنية .

1 قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 66.
2 المادة 161 من الامر 06-03 مرجع سابق.

المبحث الثاني: السلطة المختصة بتوقيع العقوبة

لكي تتناسب العقوبة التأديبية مع حجم الخطأ المرتكب ارسى المشرع الجزائري عدة ضوابط عند توقيع العقوبة التأديبية على الموظف المخطئ والزم الجهة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية بمراعاة هذه الضوابط، مع اعطاء الموظف مجموعة من الضمانات لتمكينه من الدفاع عن نفسه.

ترتيبا لما سبق يستقر الحديث في هذا المبحث عن الانظمة التأديبية المقارنة وموقف المشرع الجزائري منها (المطلب الاول) وضوابط توقيع العقوبة التأديبية (المطلب الثاني).

المطلب الاول: الانظمة التأديبية المقارنة وموقف القضاء التأديبي منها

سبق القول بتعدد واختلاف الانظمة المختصة بتأديب الموظف عبر الدول، الا ان بالرغم من التعدد في القوانين التأديبية واختلاف هذه الانظمة الا انها تدور عادة بين ثلاثة انظمة(الفرع الاول) الأنظمة التأديبية المقارنة ،ثم تحديد موقف النظام التأديبي الجزائري من هذه الانظمة (الفرع الثاني) وذلك على النحو التالي:

الفرع الاول: الانظمة التأديبية المقارنة

بصفة عامة يمكن تصنيف الانظمة المختلفة لتأديب الموظف الى ثلاثة انظمة وهي النظام الإداري، النظام القضائي وكذا النظام الشبه قضائي و يتبين لنا بأن هذه الأنظمة الثلاث يتأسس كل منها على أساس معين، فمنه من يكرس الفاعلية الإدارية بمعنى أنه يطلق يد الإدارة في التأديب بغرض الحفاظ على المرفق و تحقيق المصلحة العامة و هو النظام الإداري في التأديب، بينما ينبني النظام القضائي على تكريس الضمان بالنسبة للموظف ،بينما تم اعتماد نظام وسطي يحاول التوفيق بين الفاعلية و الضمان و هو النظام شبه القضائي.

أولا: النظام الاداري

يقصد بهذا النظام،النظام التأديبي الذي يكون فيه للإدارة بمفردها حق تحريك الدعوى التأديبية والتحري عن الادلة وتوقيع العقوبة التأديبية على الموظف المذنب[1].

1- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص134.

لا تلتزم الإدارة في هذا النظام باستشارة او أخذ رأي اي جهة أو لجنة مهما كانت طبيعتهاو دونما ان يكون هناك اي حق للتعقيب لأي جهة ادارية سواء بالتعديل او بالإلغاء.

و انتشر هذا النظام في الدول الانجلوسكسونية وعلى راسهم انجلترا وامريكا، وطبقا لهذا النظام فان الفاعلية الادارية تقتضي عدم وجود حصر للمخالفات الادارية كما لا يوجد حصر للعقوبات التأديبية حتى تتمكن الجهات المختصة بالتأديب من استخدام سلطتها التقديرية الواسعة في هذا المجال، ولا يكون التعقيب عليها الا من الجهات الرئاسية المختلفة التي يتبعها العامل حسب التدرج الرئاسي الى ان ينتهي الامر الى الوزير المختص[1].

غير ان بعض الدول تراجعت على اعتماد هذا النظام كونه يؤدي الى نوع من التعسف من طرف الادارة على الموظفين بسبب توقيعيها عقوبات لا تتناسب مع الاخطاء المهنية المرتكبة اعمالا لمبدا حرية السلطة التقديرية للإدارة في العقاب[2].

ثانيا: النظام القضائي

تأخذ بالنظام القضائي كل من مصر والنمسا والمانيا، ويتميز هذا النظام باقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية من حيث الفصل ما بين سلطة الاتهام والمتمثلة بالسلطة الرئاسية وسلطة الحكم التي تتولاها جهة قضائية مستقلة تماما عن السلطة الرئاسية[3].

لذاك يجب ان تتسم قواعد النظام بالموضوعية ويتحقق ذلك بحصر الجرائم التأديبية التي يمكن ان يعاقب عليها الموظف زيادة على تثبيت قائمة العقوبات التأديبية وايجاد ارتباط بينهما مع ضرورة قيام قضاء يتولى الفصل في المنازعات التأديبية واعداد

1- محمد الاخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة-، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية والادارية، كلية الحقوق،جامعة بسكرة، 2006، ص 55.
2- قيقاية مفيدة، المرجع السابق، ص 112.
3 نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 95.

مجموعة من الاجراءات التي تتبع في هذه المنازعات، ويقصد باستقلال الهيئة القضائية الاستقلال العضوي والوظيفي[1].

ثالثا: النظام شبه القضائي

يقوم هذا النظام على اسس ومبررات مختلفة تستهدف تحقيق التوازن بين مصلحة السلطة الادارية وتحقيق العدالة وحفظ الحريات و وضع الضمانات لحماية الموظفين عند تحريك وممارسة سلطة التأديب[2].

وقد سمي بالنظام شبه القضائي كونه يوكل امر سلطة التأديب للسلطات الرئاسية التي تلتزم باستشارة هيئات تمثل كل من الادارة والموظفين بالتساوي قبل توقيع الجزاء[3].

ما ينبغي الإشارة اليه أن مصطلح النظام شبه القضائي ليس كما هو متداول ومعروف بأنه علي الإدارة قبل توقيع العقوبة عليها استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء ،لكن في الحقيقة سمي كذلك لأن من حق الإدارة توقيع العقوبة ،ويعطى للموظف حق اللجوء للقضاء للمطالبة بإلغاء العقوبة.

الفرع الثاني: موقع النظام التأديبي الجزائري من الانظمة السالفة الذكر

لم يأخذ المشرع الجزائري في اطار التأديب بالنظام الاداري ولا بالنظام القضائي، وانما انتهج ما يعرف بالنظام شبه القضائي[4] سواء في الامر 133/66 او المرسوم 59/85 وحتى الامر 03/06.

ويتجلى مضمون هذا النظام انه لم يترك ممارسة حق تسليط الجزاء التأديبي للسلطة الرئاسية وحدها وانما جعل هيئة اخرى تشاركها في ممارسته، وذلك حسب العقوبة

1 بن عمران محمد الاخضر، المرجع السابق، ص 69.
2 ملوة فاطمة، الجريمة التأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص 132.
3 فتيتى صفاء، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013، ص 24.
4 عمار عوابدي، مبدا تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، 1998، ص 361.

التـي تنـوي الادارة تسـليطها علـى الموظـف، فيكـون المشـرع الجزائـري اذن قـد اخـذ بالنظـام الرئاسـي وادخـل عليـه بعـض التعـديلات المتمثلـة فـي احالـة بعـض العقوبـات الـى المجـالس التأديبية[1].

وحسـب ذلـك فالسـلطة التأديبيـة المختصـة فـي اصـدار قـرار العقوبـة التأديبيـة هـي مـن اختصـاص السـلطة التـي لهـا صـلاحية التعيـين بعـد استشـارة اللجنـة المتسـاوية الاعضـاء والتـي تنعقـد جلسـتها فـي المجلـس التـأديبي طبقـا للمـادة 54 مـن الامـر 66-133 المتضـمن القـانون الاساسـي للوظيفـة العموميـة لسـنة 1966 وكـذلك المـادة 123 مـن المرسـوم 85-59 المـؤرخ فـي 23 مـارس 1985 والمتضـمن القـانون الاساسـي النمـوذجي للعمـال والمؤسسـات والادارات العموميـة[2]، والمـادة 165 مـن الامـر 06-03 المتضـمن القـانون الاساسـي العـام للوظيفـة العموميـة السـاري المفعـول بنصـها " تتخـذ السـلطة التـي لهـا صـلاحيات التعيـين بقـرار مبـرر العقوبـات التأديبيـة مـن الدرجـة الاولـى والثانيـة بعـد حصـولها علـى توضـيحات كتابيـة مـن المعنـي، تتخـذ السـلطة التـي لهـا صـلاحيات التعيـين العقوبـات التأديبيـة مـن الدرجـة الثالثـة والرابعـة بقـرار مبـرر، بعـد اخـذ الـراي الملـزم مـن اللجنـة الاداريـة المتسـاوية الاعضـاء المختصـة، المجتمعـة كمجلـس تـأديبي، والتـي يجـب ان تبـتّ فـي القضـية المطروحـة عليهـا فـي اجـل لا يتعـدى خمسـة واربعـين (45) يومـا ابتـداء مـن تـاريخ اخطارهـا[3]. البـيّن مـن خـلال هـذا الـنص ان ارادة المشـرع الجزائـري قـد اتجهـت صـراحة الـى الاعتـراف للسـلطة الرئاسـية بتوقيـع كافـة العقوبـات التأديبيـة علـى المـوظفين العمـوميين، مـع التأكيـد علـى ان الوضـع بالنسـبة لعقوبـات الدرجـة الثالثـة والرابعـة يجـب ان يـتم بـإجراء اخـر وهـو إلزاميـة الاخـذ بـرأي اللجنـة الاداريـة المتسـاوية الاعضـاء فـي تشـكيلتها التأديبيـة[4] ويعتبـر راي اللجنـة فـي هـذه الحالـة اجـراء ضروري يترتب على تخلفه بطلان القرار التأديبي[5].

1 كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 137.
2 ملوة فاطمة، المرجع السابق، ص 134.
3 المادة 165 من الامر 06-03 المشار اليه سابقا.
4 قويسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص 79.
5 كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 141.

المطلب الثاني: ضوابط توقيع الجزاء التأديبي والضمانات الممنوحة للموظف

تنتج عن العلاقة الوظيفية للموظف والادارة التزامات وواجبات بينهما فأي اخلال من طرف الموظف لهذه الواجبات يترتب عليه عقوبة تأديبية تطبقها الادارة على هذا الاخير مع احترام الادارة للضوابط العامة التي تتحكم في العقوبات التأديبية (الفرع الاول)، كما منح للموظف مجموعة من الضمانات لمواجهة العقوبة التأديبية المسلطة عليه (الفرع الثاني).

الفرع الاول: ضوابط توقيع الجزاء التأديبي

لكي تتحقق الغاية من فرض الجزاءات التأديبية لا بد من احاطتها بعدة ضوابط تكفل عدم تعسف السلطة التأديبية في فرضها وتتمثل هذه الضوابط في عدم رجعية العقوبة التأديبية (اولا)، عدم جواز تعدد العقوبات (ثانيا)، المساواة في العقوبة التأديبية(ثالثا) وملاءمة العقوبة التأديبية مع جسامة الخطأ (رابعا).

اولا: عدم رجعية العقوبة التأديبية

عملا بالمبادئ العامة للقانون فانه لا يمكن لقرار يتضمن عقوبة تأديبية ان يسري باثر رجعي، كما لا يمكن لقرارات الهيئات الادارية ان تدخل حيز النفاذ قبل نشرها او تعليقها او تبليغيها، وهي قاعدة تطبق على العقوبات التأديبية وقد نص على هذا المبدأ، القانون المدني وقانون العقوبات، بحيث لا يمكن اعتبار اي فعل معاقب عليه الا اذا قضي نص بذلك والى جانب ذلك فانه لا يجوز معاقبة الموظف اذا كان الفعل الذي ارتكبه غير معاقب عليه اثناء ارتكابه[1].

تماشيا مع مصلحة الموظف وتحقيقا لعدالة التأديب، ذهب القضاء الاداري الجزائري بما فيه الغرفة الادارية للمجلس الاعلى الى بطلان عقوبة العزل المتخذة من طرف وزير الشؤون الخارجية في حق الموظف (ل.خ) 01 أفريل 1982 والتي جعلها تسري باثر رجعي ابتداء من 20 نوفمبر 1981.

1 Abedlkeder . Khadir, les garanties Disciplinaires de la fonction publique, Houma édition, Alger 2014, p 161- 162

اصدرت الغرفة الادارية قرارها باعتبار ان " سريان العقوبة التأديبية باثر رجعي يعد مخالفا للمبادئ المعمول بها والتي تنص ان القرارات الفردية الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم باثر رجعي، انما تسري من تاريخ تبليغها للمعني، ومن ثم فان سريان عقوبة العزل على الموظف باثر رجعي تعد مخالفة للقانون، ما تعين بطلانها لعدم شرعيتها" [1].

ثانيا: عدم جواز تعدد العقوبات التأديبية

يقتضي هذا المبدأ بعدم جواز تطبيق العقوبة على ذات الفعل مرتين، طالما استنفذت السلطة التأديبية اختصاصها بمعاقبة الموظف عن الخطأ المرتكب، بالتالي لا يجوز لها ان تعيد استخدام هذه السلطة مرة اخرى بالنسبة لنفس الخطأ فالجزاء تتحقق غايته بمجرد توقيعه[2].

الا اذا كان الجزاء الثاني عن خطا جديد حتى ولو كان استمرار الخطأ سابقا، ومن ابرز الصور لذلك، خطا الانقطاع عن العمل اذا اتخذت الاجراءات التأديبية ضد المتهم وصدر قرار بمعاقبته عن الانقطاع الا انه استمر في هذا الانقطاع فانه في هذه الحالة تودع عليه عقوبة جديدة عن المدة اللاحقة لفترة الانقطاع التي تمت معاقبته عنها[3].

غير ان مبدا عدم تعدد العقوبات التأديبية على نفس المخالفة لا يمنع من اقتران الجزاء التأديبي مع اجراء اداري اخر ليس اجراء تأديبي، فإصدار قرار تأديبي ثم يليه اصدار قرار نقل الموظف نوعيا او مكانيا، فقرار النقل يعتبر قرار مستقل عن القرار المتعلق بتوقيع العقوبة التأديبية، وذلك عند اقتران الجزاء الاصلي بجزاء تبعي لحرمان الموظف من الترقية خلال فترات حددها المشرع وعدم صلاحية العامل للتعيين لمدة اربع سنوات من تاريخ صدور قرار الفصل من الخدمة كجزاء تأديبي تبعي[4].

1 المجلس الاعلى، الغرفة الادارية قرار رقم 33853، مؤرخ في 26 ماي 1984 قضية (ل.خ) ضد وزير الشؤون الخارجية، مأخوذ عن مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الاداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012، ص 124.

2 قيقاية مفيدة، المرجع السابق، ص 76.

3 نفس المرجع، ص 77.

4 عقون وسام، ضمانة سن القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2012، ص 14-15.

ثالثا: المساواة في العقوبة التأديبية

يقتضي هذا المبدأ انه لا يجب ان تختلف العقوبة التأديبية المطبقة على الموظفين باختلاف وضعيتهم الاجتماعية والمسؤوليات التي يتقلدونها، متى كانت الاخطاء المرتكبة والظروف التي تمت فيها وأثارها موحدة[1].

قد نصت المادة 32 من دستور 2016 على ان " كل المواطنين سواسية امام القانون ولا يمكن ان يعتذر باي تمييز يعود سببه الى المولد، او العرف، او الجنس، او الراي، او ظرف اخر شخصي او اجتماعي[2].

وهذا ما جاء ايضا في المادة 27 من الامر 03/06 " لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم او جنسهم او اصلهم او بسبب اي ظرف من ظروفهم الشخصية او الاجتماعية[3].

غير انه (يرى البعض ان) تطبيق مبدا المساواة في المجال التأديبي لا يكون بشكل مطلق، بمعنى ان المساواة في هذا المجال لا يمكن ان تتحقق الا بين الموظفين المتساوين في درجاتهم الوظيفية، والمراكز التي يشغلونها في السلم الاداري، وانما يقصد بهذه المساواة عدم التفرقة بين افراد الطائفة الواحدة[4].

أما البعض الاخر فينادي بتوقيع الجزاءات وفقا لطبيعة العمل وظروفه ولا بد من اختلاف الجزاءات التي تقرر شاغلي الوظائف القيادية عنها بالنسبة لشاغلي الوظائف المتخصصة او بالنسبة للوظائف المساندة[5].

رابعا: ملاءمة العقوبة التأديبية مع جسامة الخطأ

من أهم الضمانات التي تحقق العدالة في تأديب الموظف مبدا تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ التأديبي [6].

1 كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 107.
2 المادة 32 من دستور 2016 الصادر 6مارس2016 جريدة رسمية عدد 14المؤرخ في 7 مارس 2016.
3 المادة 27 من الامر 03/06، مرجع سابق، المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية.
4 عقون وسام، المرجع السابق، ص 11.
5 نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، ص 125.
6 محمد سيد احمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة والموظف العام، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2008، ص 236.

ولتحقيق ذلك تقوم السلطة التأديبية بتشخيص الخطأ وتحديده وكشفه في سلوك الموظف واختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التي وضعها المشرع[1].

على اعتبار أن هذه الجزئية من البحث هي محل شرح في المبحث الأول من الفصل الثاني لذلك سوف أكتفي بهذا التقديم فقط.

الفرع الثاني: الضمانات الممنوحة للموظف

منح المشرع الجزائري للموظف مجموعة من الضمانات لتمكينه من مواجهة الاتهامات الموجهة اليه من طرف الادارة وهذا لزرع الطمأنينة في حياته المهنية وتوفير الحماية اللازمة له، ولهذا منح له المشرع ضمانات قبل توقيع العقوبة (اولا) واخرى بعد توقيع العقوبة التأديبية (ثانيا) (التأديبية).

أولا: الضمانات الممنوحة للموظف قبل توقيع العقوبة

يمنح الموظف مجموعة من الضمانات التي منحها له المشرع لمواجهة التهم المنسوبة اليه من طرف السلطة التأديبية.

بحيث يحق للموظف اعلامه بالأخطاء المنسوبة اليه وتمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي، حتى يتمكن من تحضير دفاعه.

ولا يمكن معاقبته دون اخباره بتلك الاخطاء وهذا ما نصت عليه المادة 167 من الامر 06-03 في نصها « يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي ان يبلغ بالأخطاء المنسوبة اليه وان يطلع على ملفه التأديبي في اجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية » [2].

1 وسام عقون، المرجع السابق، ص 13.
2 المادة 167 من الامر 06-03، المرجع السابق المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية.

لذا فان السلطة الادارية مطالبة بتبليغ الموظف بالأخطاء المنسوبة اليه و حقه في الإطلاع علي ملفه التأديبي ،وهذا يعتبر بمثابة انذار مسبق قبل اصدار العقوبة على الموظف اما اذا امتنعت عن ذلك فان قراراتها تعرض للإلغاء[1].

ويتضمن الملف التأديبي للموظف الوثائق التالية :

- تقرير الرئيس السلمي حول الأفعال المنسوبة للموظف.
- بطاقة معلومات خاصة بوضعية الموظف و سوابقه التأديبية عند الاقتضاء.
- تقرير السلطة التي لها صلاحية التعيين باقتراح العقوبة .

يتم إعلام الموظف المعني كتابيا بمكان و تاريخ اطلاعه على الملف التأديبي ،و رفض المعني الاطلاع على الملف لا يوقف سيرورة الإجراء التأديبي[2].

في هذا الإطار لا يمكن للجنة المتساوية الأعضاء المؤهلة المنعقدة في جلسة تأديبية بناء على استدعاء من رئيسها المداولة إلا باحترام الشروط المحددة في المرسوم 10/84 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و عملها و المتمثلة في سريان عهدة اللجنة المتساوية الأعضاء و الأجل المحدد لدراسة الملف التأديبي.

بعد اطلاع الموظف على ملفه التأديبي قد يرى انه ليس بإمكانه ان يتفهم التّهم المنسوبة اليه والدفاع عن نفسه لذا منح له المشرع حق الاستعانة بمحام او مدافع في نص المادة 169 من الامر 06-03 " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية او شفوية او ان يستحضر شهودا ويحق له ان يستعين بمدافع مخول او موظفا يختاره بنفسه"[3].

و بالتالي يحق للموظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي ان يطّلع على ملفه فور الشروع في اجراءات الدعوى التأديبية، تمكّن له بمقتضى

1 كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 150.

2- التعليمة رقم 05 ،الصادرة في 12 افريل 2004 ،عن المديرية العامة للوظيفة العمومية ،المتعلقة بكيفية تطبيق المواد 130 ،131 ،من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ،ص140.

3 المادة 169 من الامر 06-03 المشار اليه سابقا.

ذلك ان يقدم امام مجلس التأديب او امام لجنة الطعن ان اقتضى الامر، اي توضيح كتابي او شفوي او يستحضر شهودا، كما يمكنه ان يستشير اي مدافع او محام يختاره للدفاع عنه[1].

ثانيا: الضمانات الممنوحة للموظف بعد توقيع العقوبة التأديبية

تعد الضمانات المقررة للوظف بعد صدور القرار المتضمن العقوبة " العقوبة التأديبية" بمثابة الفرصة الاخيرة، وتتمثل في الطعن الاداري والطعن القضائي.

أ- التظلم امام لجنة الطعن

بهدف توفير احسن الضمانات للموظّف، وتفاديا لاتخاذ بعض الاجراءات التي من شانها تهديد حياته المهنية دون ادنى الضمانات، نص المرسوم رقم 84-10 المؤرخ في 14 جانفي 1984 على انشاء لجان الطعن [2] في المادة 22 حيث نصت على ما يلي" تنصيب في كل قطاع وزاري ولدى كل وال لجنة طعن يراسها الوزير او ممثله، او الوالي او ممثله"[3].

تختص لجنة الطعن في الطعون المقدمة من الموظفين ضد القرارات التأديبية التي تكون عقوبتها من الدرجة الثالثة او الرابعة فقط وهذا ما نصت عليه المادة 175 من الأمر «06-03 يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة او الرابعة، ان يقدم تظلما امام لجنة الطعن المختصة في اجل اقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار [4]» .

ويجب ان يبلغ الموظف المعني بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية في اجل لا يتعدى ثمانية ايام ابتداء من تاريخ اصدار القرار [5].

1 المادة 129 من المرسوم التنفيذي رقم 85-59 المشار اليه سابقا.
2 المادة 22 من المرسوم رقم 84-10 مؤرخ في 11 ربيع الثاني عام 1404 الموافق لـ 14 يناير 1984 يحدد اختصاصات اللجان متساوية الاعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها.
3 التعليمة رقم 20 المؤرخة في 26 جوان 1984 المتعلقة بتنظيم وسير اللجان المتساوية الاعضاء ولجان الطعن، ص 09.
4 المادة 175 من الامر 06-03 المشار اليه سابقا.
5 المادة 172 من نفس الامر.

يتعين على لجان الطعن ان تصدر قراراتها كتابيا في اجل اقصاه ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ رفع القضية اليها وذلك قصد ابطال الآراء المتنازع فيها او اثباتها او تعديلها[1].

بإعتبار الاجال من النظام العام فإنه تبعا لذلك تسقط كل متابعة ضد أي موظف خارج هذه الاجال.

ب- الطعن القضائي

بعد ان يستنفذ الموظف كافة الوسائل الادارية الا يبقى امامه سوى اللجوء الى القضاء للطعن في القرارات التأديبية الصادرة بتوقيع الجزاء بحجة الغائها بسبب عدم مشروعيتها وطلب التعويض عن الاضرار التي اصابته من جراء تنفيذ تلك القرارات بحقه[2].

وتعتبر القرارات التأديبية ذات طبيعة ادارية لذا فان اختصاص الطعن فيها بالإلغاء تسري عليه احكام الطعن بالإلغاء في جميع القرارات الادارية، ولقد وزع المشرع الجزائري هذا الاختصاص بين هيئتين قضائيتين هما مجلس الدولة الذي استحدث بموجب المادة 152من التعديل الدستوري 1996 والمحاكم الادارية المنصوص عليها في القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الادارية[3].

1 المادة 25 من المرسوم رقم 84-10 المشار اليه سابقا الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الاعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها.
2 نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، المرجع السابق، ص 211.
3 عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2011، ص 112.

خلاصة الفصل الأول:

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية العقوبات على سبيل الحصر، وذلك ضمن أربع مستويات أو أربع درجات.

تقابل الدرجات الأربع للأخطاء المهنية، كما أن المشرع وضع عدة ضوابط وضمانات من أجل حماية الموظف من إمكانية تعسف الإدارة من توقيع جزاءات وعقوبات لا تتناسب مع الخطأ المنسوب إليه سواءا كانت هذه الضمانات على مستوى الإجراءات أو على مستوى تكوين اللجنة المختصة بالنظر في الأخطاء المنسوبة للموظف والفصل فيها.

الفصل الثاني:

السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء على القرارات التأديبية

يعتبر القضاء هو الجهة الضامنة و الموثوقة التي يلجأ اليها الموظف عند تعسف الإدارة في توقيع جزاءات لا تتناسب مع الخطأ المنسوب اليه وذلك باعتبار ان القضاء مستقل و حيادي و غير تابع للإدارة و بالتالي يفترض أن يفصل في النزاع الناشئ بين الإدارة

و الموظف بشكل عادل وفق القوانين السارية المفعول و التي تقضي بالموازنة بين مصلحة الموظف من جهة و ضمان السير الجيد و الدائم للمرفق العام الذي يتبع له الموظف من جهة أخرى، وسنتطرق من خلال هذا الفصل لدور القضاء في الرقابة على مدى تناسب الخطأ الوظيفي مع العقوبة التأديبية التي توقعها الجهة المختصة على الموظف.

المبحث الاول: مجالات اعمال السلطة التقديرية للإدارة

لقد منح المشرع السلطة التقديرية للإدارة ضامنة انها قادرة على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل واتخاذ القرارات المناسبة كونه لا يمكنه في اي حال من الاحوال أن يلم بجميع الحالات التي قد تواجه المسؤول في اداء مهامه ،فالسلطة التقديرية ضرورية لحسن سير المرفق وتحقيق غاياته المتعددة.

غير انه نجد ان الحرية الممنوحة للإدارة ليست مطلقة كونها ملزمة باتباع قواعد الاختصاص والشكل والاجراءات المحددة في القانون في تكييفها للخطأ وتحديد العقوبة الملائمة له ومن خلال هذا سيتم الحديث في هذا المبحث عن تعريف السلطة التقديرية للإدارة وحدودها (المطلب الاول) إعمال السلطة التقديرية في تكييف الخطأ (المطلب الثاني).

المطلب الاول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة وحدودها

لم يتطرق المشرع بشكل صريح ومحدد لتعريف السلطة التقديرية للإدارة كغيره من التشريعات، فالمشرع لا يهتم بتعريف اي موضوع او مسألة قانونية بشكل صريح وانما بشكل ضمني في العديد من الحالات.

كما أنه لا يمكن للمشرع ان يقر جميع صلاحيات الإدارة من خلال النصوص القانونية لان دورها يتميز بالمرونة والحركية المستمرة.

وهذا ما سنتحدث عنه في (الفرع الأول) تعريف السلطة التقديرية للإدارة في (الفرع الثاني) السلطة التقديرية وحدودها.

الفرع الاول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة

لقد تعددت تعاريف الفقهاء حول تعريف السلطة التقديرية للإدارة ،حيث عرفها الدكتور على خطار الشنطاوي بأنها" الحرية التي تتمتع بها الادارة العامة حينما تمارس الاختصاصات والصلاحيات

التي انبطت بها وبهذا تظهر السلطة التقديرية بانها عبارة عن نوع من الحرية او هامش من حرية التصرف المسموح بها للإدارة العامة[1].

أما الاستاذ Andre de Laubadere [2] فيرى أن " الادارة تتمتع بالسلطة التقديرية اذا كان لها حرية اتخاذ القرار الاداري حينما تكون مواجهة ظروف واقعية معينة واختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات اذا لم يفرض القانون المسلك الواجب اتباعه مسبقا".

ويعرف الفقيه Maurice Hauriou "السلطة التقديرية للإدارة بأنها سلطة تقدير مدى ملائمة الاجراءات الإدارية[3].

وكذلك الامر في التشريع الجزائري بحيث يعرفها الاستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي بانها " تكون السلطة التقديرية عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توافر شروطه، مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة"[4].

كما عرفت السلطة التقديرية للإدارة رئيسه مجلس الدولة فريدة ابركان بأنها "هي ان تكون الادارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه او ذلك وبدون ان تكون خاضعة لأي شرط فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوئها قرارها"[5]

1 علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الاداري الجزء الاول، الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشروالتوزيع، عمان، 2008، ص61

2 -°Le pouvoire discretionaire lorsque,en presence de circonstances de fait données l'autorité administrative est libre de prendre telle ou telle decision, à le choi entre des décisions ° CF.ANDRE DE LAUBDERE et JEAUN CLAUDE VENEZIA et YEVES GAUDEMET , traité de droit administratif, tom 1,L,G,D,J paris, 1999, p, 690.

3 L ADMINISTRATION .DANS LEXECTION QUOTIDIENNE DES SERVICES ET POUR LES MESURES QU ELLE PREND VIS AVIS DES PARTICULIERRS ET SOUMISEA LA LOI ET D UNEfacon plus general et des régles juridiques Mais elle est soumis avec un certaine marge de liberté qu on appelle le pouvoir dis vietionnaire et correspond assez sen siblement a la zone de loporturité CF MAURICE HAURIOU PRECIS DE DROIT Aadministratif et de droit public 12e DALLOZ .paris. 2002.p221

4 محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة،2005 ص5-16.

5 فريدة أبركان رقابة القاضي الاداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد1، الجزائر، 2002 ص37

من خلال هذه التعريفات نستنتج ان السلطة التقديرية تتجلى عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية في اتخاذ قراراتها لكن حق الا يعني انها تتعسف في استعمال سلطتها او تتماطل في تطبيق القانون فهي مقيدة بقوانين صريحة و واضحة .

كما نلاحظ ان المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للسلطة التقديرية للإدارة بل اشار اليها في بعض النصوص القانونية ، حيث نصت المادة 16 من الأمر 06-03 علي أنه " يعود التعيين في الوظائف العليا للدولة الى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة "[1]. وكذلك المادة 199 من نفس القانون التي تنص على ما يلى المتواجد " يمكن استدعاء الموظف المتواجد في عطلة لمباشرة نشاطه للضرورة الملحة للمصلحة "[2]. و الذي يعتبر بمثابة عقوبة مقنعة.

والتي من خلالها نجد ان المشرع ترك للإدارة حرية التصرف وفقا لما تقدره من حيث اتخاذ القرار المناسب.

الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة

يقصد بحدود السلطة التقديرية للإدارة الحالات التي تظهر فيها هذه السلطة اي الحالات التي تتمتع فيها الادارة بسلطة تقديرية وهي الحالات التي لا تكون فيها الادارة مقيدة.[3]

وإعطاء الادارة حرية في التصرف لا يعني أن تتعسف في استعمال سلطتها بل يجب ان تمارسها في نطاق مبدأ الشرعية و عندما تستطيع هاته الأخيرة توسيع اختصاصها و نطاق تصرفها بشكل تخرج به عن مجال الشرعية فإن السلطة الإدارة ليست مطلقة او دون قيود بل يجب ان تكون مكبلة بضوابط قانونية أو يكون هدفها المصلحة العامة[4].

1 - المادة 16 من الامر 06-03، المرجع السابق.
2 -المادة 199 ،المرجع نفسه.
3- فتيتي صفاء، المرجع السابق، ص43.
4- لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015، ص58.

وقد استقر الفقه والقضاء الاداري على ان جميع اركان القرار الخمسة ،الشكل والاختصاص والمحل والسبب والغاية تعد مجالا للتنفيذ والتقدير بحسب موقف المشرع منها وان سلطة الادارة التقديرية تختلف من ركن لآخر من اركان القرار[1].

أولا: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة:

تشمل الحدود الخارجية للسلطة التقديرية الاركان التالية: ركن الاختصاص ركن الشكل والاجراءات

أ- ركن الاختصاص

يعرف ركن الاختصاص في القرارات الادارية بانه:" القدرة او المكنة او الصلاحية المخولة لشخص او جهة ادارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني"[2]، فالمشرع هو الذي يحدد قواعد الاختصاص وذلك من خلال توزيع المهام والوظائف على مختلف السلطات العامة في الدولة، لهذا تعتبر هذه القواعد من النظام العام، بمعنى انه لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، ويمكن لكل ذي مصلحة ان يثير الدفع بعدم الاختصاص في اي مرحلة من مراحل سير الدعوى لما يمكن للقاضي اثارته من تلقاء نفسه.[3]

وبهذا فلا توجد سلطة تقديرية بالنسبة للاختصاص فقواعد الإختصاص دائما آمرة وان عيب الاختصاص هو العيب الوحيد من عيوب القرار الاداري الذي يتعلق بالنظام العام.[4]

1- ابراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1999، ص415

2- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2005، ص49

3- خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2015، ص93.

4- مروى فارس، مبدأ رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بسكرة 2012،ص30

ب – ركن الشكل و الإجراءات:

المقصود بركن الشكل والاجراءات هو مجموعة من الشكليات والاجراءات التي تكون الاطار الخارجي الذي يظهر ويبرز ارادة السلطة الادارية في اتخاذ واصدار قرار اداري معين وباعتبار ان القرار الاداري عملا قانونيا اراديا يتطلب الاعلان عنه في مظهر خارجي يكشف و يبين مضمون هذه الإرادة الداخلية للسلطة الادارية بواسطة ركن الشكل والاجراءات[1].

والقاعدة العامة ان القرارات الادارية لا تقتضي اتباع اجراءات معينة او اتخاذ اشكال محددة او افراغها في قوالب خاصة، هذا كأصل عام إلا انه من اجل حماية الحقوق والحريات الجماعية والفردية وضمان المصلحة العامة فقد ينص القانون او التنظيم على اجراءات واشكال معينة يؤدي عدم احترامها إلى إصابة القرار الإداري بعيب مما يسمح للقاضي الاداري باتخاذ وجها لإبطاله[2].

و ليست مخالفة كل الشكليات والاجراءات تؤدي الى البطلان وانما اشترط الفقه والقضاء توفر شرطين، وهما:

- ان ينص القانون صراحة على بطلان القرار اذا تخلف هذا الشكل او هذا الاجراء.
- ان يكون هذا الشكل او الاجراء جسيما او جوهريا يترتب على اغفاله اهدار مقصود المشرع اي بمعيار موضوعي اذا كان الشكل والاجراء مقرر لمصلحة اصحاب الشأن، مثل المواعيد والآجال لرفع الدعوى وطرق الطعن[3].

ومن امثلة القرار المطعون فيه لعيب مخالفة الشكل والاجراءات نورد قرار الغرفة الادارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 1968/02/01، في قضية المدعي (ب م) موظف يطعن في قرار عزله لمخالفة الشكل والاجراءات التي تفرض بان قرار العزل يجب ان يتخذ بموافقة اللجنة المتساوية الاعضاء ويتم تبليغ الموظف المعني للمثول امامها.

1 عمار عوابدي، القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص490.
2 محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2005، ص177.
3 ابو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على اعمال الادارة، دراسة مقارنة بين قضاء المظالم والقضاء الاداري المعاصر الطبعة الاولى، المطبعة العربية، 2005 ص377.

فجاء في حيثيات القرار من المقرر قانونيا ان القرار الاداري المتضمن عزل موظف دون الحصول على الرأي الموافق للجنة المتساوية الاعضاء ودون ان يتسلم المعني بالأمر اي إخطار قانوني ، للمثول امامها يعتبر مشوبا بعيب خرق الاشكال الجوهرية للإجراءات ويستوجب بطلانه[1].

ثانيا: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية:

وتتمثل هذه الحدود في ركني السبب والمحل والغاية.

أ- ركن السبب:

حيث يقوم القرار الاداري على اسباب قانونية او واقعية و إما معا، حيث يقصد بالأسباب القانونية تلك الاسس التي يقوم عليها القرار الاداري باعتبارها الشرط الاساسي لمباشرة الاختصاصات والصلاحيات الادارية، فاذا كانت الاسباب القانونية كافية لإصدار القرارات الادارية عامة فان اصدار القرارات الفردية يقتضي قيام الاسباب القانونية والواقعية معا.[2]

وتظهر السلطة التقديرية للإدارة في عنصر السبب بشكل كبير بخلاف عناصر القرار الاداري الاخرى ومدى حدود السلطة التقديرية للإدارة بشأن اسباب القرار الاداري التي حددها المشرع، حيث نجد ان السلطة التقديرية احيانا تكون بشكل ضيق واحيانا تكون بشكل واسع، وهناك حالات يتجه المشرع فيها الى منح الادارة قدرا من السلطة التقديرية فيحدد فقط ما ينبغي على الادارة اتخاذه من قرارات اذ حدثت وقائع معينة ويترك لما يعد ذلك حرية التدخل او الامتناع ومثال ذلك عند وقوع خطأ مهني من جانب الموظف يكون للإدارة حرية تقدير العقوبة التأديبية الواردة في القانون ،وهناك حالات اخرى يتجه المشرع فيها الى منح الادارة السلطة تقديرية بشكل واسع في اختيار السبب دون ان يضبطها بأية

1- المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد الثالث 1990،ملف رقم 898 ص172.
2- خليفي محمد، المرجع السابق، ص 110

قيود ولا يلزمها بمراعاة حالة واقعية معينة، وفي مثل هذه الحالات تملك الادارة سلطة تقديرية في اختيار السبب[1].

والإدارة كأصل عام لم تكن ملزمة بتسبيب قراراتها التأديبية وذلك استنادا الى قرينة المشروعية التي تفرض ان القرار صدر منها بناءا على سبب مشروع وهذا ما لم يلزمها المشرع بذلك[2].و يجب أن يكون القرار مستوفيا أسبابه لتمكين أجهزة الرقابة من اداء عملها.

نجد المشرع الجزائري يشترط تسبيب القرارات التأديبية مهما كانت درجة العقوبة المراد تسليطها على الموظف العام وهذا حيث نصت المادة 165 على ما يلي:" تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الاولى والثانية والثالثة والرابعة بقرار مبرر"[3].

اذا فالتسبيب وجوبي حيث يتعين على الادارة مراعاته عند اصدار قراراتها التأديبية وإلا اصبح قرارها مشوبا بالبطلان.

ب- ركن المحل:

يقصد بمحل القرار الاداري الأثر القانوني المترتب على اصداره حالا ومباشرا، محل اي قرار اداري يكمن في موضوعه المتمثل في مركز قانوني عام او خاص من حيث الانشاء او التعديل او الالغاء.[4]

ويشترط في محل القرار ان لا يكون مخالفا للقواعد القانونية والمبادئ العامة للقانون وبناء عليه يتعين على الجهات الادارية ممارسة صلاحياتها القانونية وفقا للقواعد والنصوص القانونية التي تحدد لها اختصاصها وبالتالي نجد ان الادارة مقيدة باحترام القواعد

1- خليفي محمد، المرجع السابق، ص112، 113
2- بن عبد الله سعاد، مبدأ تناسب الخطأ الوظيفي مع العقوبة التأديبية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام، قسم الحقوق، جامعة تلمسان، 2015، ص60
3- أنظر المادة 165 من الامر 06-03 المرجع السابق
4- محمد الصغير بعلي ، القرارات الادارية، مرجع سابق، ص80

القانونية كمشروعية القرار ،ولكن في حالة غياب النص يتمتع بسلطة تقديرية ولكنها تستلزم التناسب بين موضوع القرار والمبادئ العامة للقانون.[1]

ومن امثلة العيوب التي تصيب محل القرار الاداري، هو خرق ومخالفة الشروط اللازمة في التوظيف التي نص عليها المشرع في قانون الوظيفة العمومية، وبذلك فان قرار التعيين يكون منافيا للشروط التي اقرها قانون الوظيفة العمومية يعتبر قرارا اداريا غير مشروع وقابل للإنهاء باعتباره قد خالف احدى شروط التوظيف وهذا حسب ما نصت عليه المادة 75 من قانون الوظيفة العمومية[2].

ج- ركن الغاية:

يعتبر ركن الغاية من اهم العناصر الموضوعية للقرار الاداري وهي تمثل الاهمية والنتيجة التي تسعى الادارة الى تحقيقها وهي خدمة الصالح العام[3].

وبالتالي فالإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها بل عليها ان تلتزم الغرض الذي رسمه المشرع ومن هنا فان ركن الغاية يعتبر عنصر من عناصر التقيد في القرارات الادارية ولذلك فان جميع القرارات الادارية يجب ان تستهدف تحقيق المصلحة العامة مما يخضع سلطة الادارة لمبدأ المشروعية ويقيدها به وبالتالي فسلطة الادارة بالنسبة للهدف هي دائما سلطة مقيدة ولا يمكن ابدا ان تخرج عن رقابة القضاء[4].

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للإدارة في تكييف الخطأ و اختيار العقوبة.

تظهر مجالات إعمال السلطة التقديرية للإدارة في مجالين مهمين و هما مسألة تكييف التصرف على أساس انه يشكل خطأ و حتى تكييف جسامة هذا الفعل كي يدرج ضمن تصنيف درجات الأخطاء.

1- خليفي محمد، المرجع السابق ص107، 108.
2 انظر المادة 75 من الامر 06-03 المرجع السابق
3 مزوي فارس، المرجع السابق، ص32
4 نفس المرجع، ص33

و المجال الثاني هو بالضرورة مرتبط بالأول و يتعلق باختيار العقوبة المناسبة لتوقيعها على الموظف.

و هذا ما سيتم الحديث عليه في هذا المطلب عن طريق التطرق الى السلطة التقديرية للإدارة في تكييف الخطأ (الفرع الأول) و اختيارها للعقوبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : السلطة التقديرية للإدارة في تكييف الخطأ .

لا تخضع الاخطاء المهنية كقاعدة عامة لمبدأ لا جريمة إلا بنص كما هو الأمر في قانون العقوبات بل يعد خطأ وظيفي كل مخالفة للقوانين واللوائح او الاخلال بالواجبات الوظيفية سواء تم هذا الاخلال اثناء العمل او خارجه وهو ما ذهبت اليه المحكمة العليا من خلال تعريفها للخطأ الوظيفي الذي اعتبرته كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والافعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف او الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي اليها او المس بصورة غير مباشرة ممارسة الوظيفة [1] .

نجد ان عدم تحديد الاخطاء الوظيفية من شأنه ان يوسع في السلطة التقديرية للإدارة في تكييف افعال الموظف لمعرفة ما اذا كانت التصرفات تمس بكرامة الوظيفة او تعد خروجا عن واجباتها.[2]

وقد نص المشرع في الامر 06-03 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية على جملة من الاخطاء بموجب المادة 177 وقد عرفت من جهتها المادة 178 الاخطاء من الدرجة الاولى على انها كل اخلال بالانضباط العام يمكن ان يمس بالسير الحسن للمصالح، اما اخطاء الدرجة الثانية عرفتها المادة 179 على انها كل الاعمال المؤدية الى المساس سهوا او اهمالا بأمن المستخدمين او املاك الادارة وكذا الاخلال بالواجبات القانونية الاساسية[3] .

1 المجلة القضائية، العدد الاول لسنة 1990، ص215
2 كمال رحماوي، المرجع السابق، ص51.
3 المواد 177،178،179 من الامر 06-03

اما اخطاء الدرجة الثالثة فتتمثل وفق نص المادة 180 في تحويل غير قانوني للوثائق الادارية اخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجب الموظف تقديمها خلال تأديته المهامه ،رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول، إفشاء او محاولة افشاء الاسرار المهنية واستعمال تجهيزات واملاك الادارة لأغراض شخصية او لأغراض خارج عن المصلحة.[1]

اما اخطاء الدرجة الرابعة فحددتها المادة 181 في الاستفادة من امتيازات من اية طبيعة كانت يقدمها للموظف شخص طبيعي او معنوي مقابل تأدية خدمة في اطار ممارسة وظيفة ارتكاب اعمال عنف على اي شخص في مكان العمل السبب عمدا في اضرار التأمين شأنها الاخلال بالسير الحسن للمصلحة اتلاف وثائق ادارية قصد الاساءة الى السير الحسن للمصلحة، تزوير الشهادات او المؤهلات او كل وثيقة سمحت له بالتوظيف او بالترقية الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مريح آخر غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و44 من نفس الامر[2] اي المتعلقة بمهنة التعليم والتكوين و انتاج الاعمال العلمية و الادبية او الفقهية.

الفرع الثاني : السلطة التقديرية للإدارة في اختيار العقوبة.

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 او بالمستفيدين من المرفق العام "[3]

والملاحظ من خلال المادة ان المشرع نص صراحة على مبدأ التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية المقررة له إذ ان العقوبة التأديبية يستوقف تحديدها على:

- درجة جسامة الخطأ.
- الظروف التي ارتكب فيها.

1 المادة 180 من المر 06-03
2 المادة 181 من الامر 06-03
3 المادة 161 من الامر 06-03

- مسؤولية الموظف المعني.
- النتائج المترتبة على سير المصلحة.
- الضرر الذي يلحق بالمصلحة او المستفيدين بالمرفق.

كما تأخذ بعين الاعتبار ظروف الموظف ووظيفة ومستواها في تقدير العقوبة تشديدا او تخفيفا بحسن الاحوال بمعنى ان الظروف المحيطة بالمخطئ او الخطأ ذاته يكون لها وزنها عند تقدير الجزاء.[1]

كما ان المشرع وبعد ما قام بحصر طائفي للأخطاء المهنية احدث نوعا من الربط بينها وبين ما يقابلها من عقوبات تأديب حسب ما نصت عليه المادة 183 من الامر 06-03 بقولها"تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من نفس الدرجة كما هو منصوص عليها في المادة 163 اعلاه"[2]

بمعنى أن السلطة التقديرية مقيدة باختيار العقوبة التأديبية المناسبة طبقا للتصنيف المعد قانونا كما لا يمكن تطبيق عقوبتين مختلفتين لنفس الخطأ.[3]

بالرجوع الى أحكام الوظيفة العمومية الجزائري نجد ان المشرع حدد درجات العقوبات التأديبية ولكن من ناحية اخرى لم يربط كل خطأ بالعقوبة المقررة و بذلك يكون المشرع قد فتح المجال لإعمال السلطة التقديرية ،حيث ان سلطة التأديب لها حرية في اختيار عقوبة من بين العقوبات الواردة في احدى درجات العقوبات.

ويترتب عن ذلك انه ليس بالضرورة كل خطأ معاقب عليه بنفس العقوبة.

1 - قيقاية مفيدة، نفس المرجع السابق، ص83.
2 -المادة 183 من الامر 06-03
3-ورقلي عفاف، التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بسكرة 2012، ص34

المبحث الثاني: مبدأ التناسب والرقابة القضائية عليه

يعتبر مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ التأديبي من اهم المبادئ التي يستند اليها في معرفة مدى احترام الادارة لمبدأ المشروعية فيتعين على السلطة التأديبية قبل توقيع العقوبة أن تقدر مدى ملاءمتها ومدى جسامة الفعل المعتبر خطأ.

وفي هذا الصدد سنتحدث في هذا المبحث على مبدأ التناسب ومبررات العمل به(المطلب الاول) والرقابة القضائية عليه(المطلب الثاني)

المطلب الاول: مبدأ التناسب ومبررات الاعمال به.

نظرا لحادثة ظهور هذا المبدأ وخصوبته، اختلف الفقهاء في ايجاد تعريف له اذ انهم حاولوا جاهدين لتقديم تعريف شامل وموضح لهذا المبدأ لأنه يعتبر من المبادئ العامة للقانون، كما انه يعد ضمانة من الضمانات لحماية حقوق الانسان.

الامر الذي يتطلب تعريف التناسب (الفرع الاول)، ومبررات العمل به(الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف مبدأ التناسب.

يقصد بالتناسب بأنه تعبير عن الصلة التوافقية بين حالة معينة وأخرى مناضرة له نتيجة توازن مقبول بينهما وفي مجال التأديب فان التناسب يعني وجود ملائمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي ونوع الجزاء الموقع على مرتكبه وبتعبير آخر يعني تقدير العقوبة التأديبية نوعا ومقدارا بما يتوافق ع جسامة وخطورة الخطأ المرتكب. الأمر الذي يؤدي الى تحقيق ملائمة مقبولة او ظاهرة بينهما[1].

وقد أخذ بهذا المبدأ معظم التشريعات التأديبية وهذا حفاظا على حقوق الموظف الذي يكون ضحية نزوات الادارة ذات المركز القوي في المعادلة وتقتضي عملية التناسب

1- سلماني منير، مدى الضمانات التأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل درجة الماستر في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو 2015، ص87

واتباع شروط معينة تتمثل في القيام بتصنيف الأخطاء التأديبية وكذا وضع سلم العقوبات التأديبية وكذا وضع سلم العقوبات التأديبية مع ضرورة الاخذ بفكرة الحدين الادنى والاقصى في مجال الجزاء التأديبي كما تترك للإدارة فرصة اختيار العقوبة التأديبية الاكثر ملائمة للخطأ المقترف[1].

واول رقابة على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة جسامة الأخطاء التي يرتكبها الموظف قام بها مجلس الدولة الفرنسي سنة 1979 وذلك في الحكم الشهير في قضية "LEBON"ونستخلص من وقائع هذه القضية في ان السيد"LEBON" رفع دعوة اما محكمة "Toulouse" الإدارية بسبب احالته الى المعاش بدون طلب منه و طالبا إلغاء هذا القرار ومنازعا ليس في ماديات الوقائع و انما في جسامة الجزاء ، وقد استندت الاكاديمية في اصدار القرار المطعون فيه الى ارتكاب المدعي وهو معلم لأفعال مخلة بالحياء مع تلميذاته في الفصل والتي ثبتت من وقائع التحقيق معه ورفضت المحكمة الادارية طلب الغاء القرار لكفاية السبب الذي قام عليه.

وطعن المدعي في هذا الحكم امام مجلس الدولة ، هذا الاخير الذي وضع في حكمه ان الوقائع التي ارتكبها المدعي وقام عليها قرار الفصل كافية لتبريره وقد كانت هذه الوقائع سببا كافية لرفض محكمة "Toulouse" الادارية إلغاء قرار الفصل[2].

الفرع الثاني : مبررات إعمال مبدأ التناسب

لقد انقسم الفقه إلى فريقين ، فريق يعارض إعمال مبدأ التناسب فيما هناك فريق مؤيد.

اولا : الاتجاه المعارض

بحيث يرى معارضي هذا المبدأ بانه من الناحية العلمية لا يمكن اقامة تناسبية تامة بين العقوبة والخطأ وذلك لصعوبة تحديد الاخطاء التأديبية وعدم امكانية حصره ،

1- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص97.
2- محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية ولعقوبة التأديبية، دراسة مقارنة، طبعة 2008 المكتب الجامعي الحديث، جامعة اسيوط، ص413

حصرا دقيقا على غراره ما هو معمول به في قانون العقوبات ومن ناحية اخرى يرى المعارضون لهذا المبدأ أنه من شانه ان يفقد الادارة فعاليتها في المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، فالسلطة الرئاسية " احسن من غيرها في اجراء الموازنة بين المخالفات والعقوبات بما يتفق ومصالح المرفق العام "[1].

ومن اهم الحجج التي استند اليها هذا الاتجاه هو ان المبالغة في تقيد السلطة التقديرية، يجعل الادارة آلة صماء ويقتل لديها روح الابتكار لمواجهة متطلبات النشاط الاداري[2].

بالإضافة الى انه يعتبر خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات بحيث يقتصر دور القاضي الاداري على رقابة مدى قانونية الاعمال الإدارية وقراراتها ، دون ان يكون له إمكانية فحص مدى تناسبها مع عنصر السبب الذي يحد من اطلاق سلطاتها والقول بغير ذلك يجعل القاضي الاداري رئيسا اعلى للإدارة ، وهو ما يعد خروجا منها على نطاق ولايته الاصلية، واقحاما منه بنفسه في النطاق المحجوز للإدارة وموظفيها.[3]

من خلال هذه الحجج التي قدمها الفقه المعارض لمبدأ التناسب يمكن اجمال موقفهم في ان التناسب يتعارض مع جوهر السلطة التقديرية للإدارة وفعاليتها في سير النشاط الاداري.

ثانيا: الاتجاه المؤيد

اما المؤيدون لمبدأ التناسب فانهم يبنون حججهم على الأدلة التالية:

ان التناسب لا يعني تدخل القضاء الاداري في صميم عمل الادارة وحلوله محلها في اخص اختصاصاتها وهو التقدير الاداري[4].

1- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص96
2- سلماني منير، المرجع السابق ص 91
3- قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص177
4- رفيق بومدين، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القضاء الاداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق جامعة المسيلة 2014، ص49

و انما تكون الرقابة على كيفية اجراء هذا التقدير وما اذا كان الاجراء الذي تم اتخاذه متفقا مع حدود المعقول ام لا ، والقضاء الاداري عندما يقوم بهذا فهو يؤيد وظيفته في إطار قواعد مبدأ المشروعية ويسعى الى تحقيق نقطة التوازن المنشودة بين المصالح المتعارضة وما يعد هذا إلا كشفا عن طبيعة دوره لا مدا لاختصاصه واجتياحا لاختصاص غيره[1].

اما فيما يتعلق بتعارض قضاء التناسب مع مبدأ الفصل بين سلطات فيرى جانب من الفقه ان مبدأ الفصل بين السلطات ليس جامدا ومطلقا وانما يسمح بنوع من التعاون بين الهيئات وفيما يتعلق بعلاقة بين الادارة والقضاء الإداري فان هناك صلات قوية بينهما تجعل من القضاء الاداري دائم البحث عن نقطة توازن بين المصلحة العامة ومصالح الافراد واضعا في اعتباره مستلزمات حسن سير الادارة[2].

فهذا المبدأ يقتضي قدرا كبيرا من المرونة،ففي ميدان تطبيق مبدأ تناسب لا يحق للقاضي ان يحدد الجزاء المناسب وان ما يملكه هو الغاء القرار التأديبي المخالف لهذا المبدأ[3].

المطلب الثاني: رقابة القضاء الاداري على مبدأ التناسب

لقد كانت الادارة الجزائرية في ظل قانون الوظيفة العمومية لسنة 1966 حرة في اختيار العقوبة التي تراها ملائمة على الموظف دون ان تخضع لأي رقابة من القضاء انطلاقا من ان مبدا التناسب بين العقوبة والخطأ من شانه ان يفقد الادارة فعاليتها في الحفاظ على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، ولكن المشرع عدل عن هذا الموقف إثر صدور المرسوم 82-302 المتعلق بعلاقات العمل الفردية ،فقيد الادارة عند اختيار العقوبة التأديبية بضوابط لا يمكن لها بموجبها ان تتعداها وقد نصت المادة 63 منه على

1- سلماني منير، المرجع السابق، ص93
2- رفيق بومدين، المرجع السابق، ص48
3- المادة 800 من قانون 08 – 09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 17 ربيع الثاني 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008.

ثلاث قيود تتمثل في: درجة خطورة الخطأ الظروف التي ارتكب فيها، والضرر الذي تسبب فيه[1].

وبعد صدور الامر 06-03 المتضمن قانون الوظيفة العمومية ، تحققت رقابة القضاء على مبدأ التناسب بصفة فعالة خاصة بإدراج عقوبة جديدة في سلم العقوبات التأديبية ألا وهي عقوبة الدرجة الرابعة و وهذا لإعطاء ضمانات اكثر للموظف ، و من ناحية أخرى حتى المسؤول الإداري يسهل عليه تطبيق العقوبة المناسبة حتى لا تكون قراراته عرضة للإلغاء.

الفرع الاول: الاختصاص امام المحاكم الادارية

تختص المحاكم الإدارية بالنظر ابتدائيا في دعوى الالغاء بما في ذلك الدعاوى المتعلقة بالقرارات التأديبية التي يرفع فيها الموظف الدعوى امام المحاكم الابتدائية ضد الادارة التي اصدرت القرار التأديبي في حقه، حيث يمكنه ان يبين في عريضة الدعوى جميع الاوجه التي تأدي الى الغاء القرار التأديبي بما في ذلك عدم التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية حيث نجد المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية في فقرتها الثانية « تختص المحاكم الادارية بالفصل في اول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة او الولاية او بلدية او احدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الادارية طرفا فيها».

وكذا نص المادة 801 من نفس القانون التي تنص على ما يلي انه " تختص المحاكم الادارية كذلك بالفصل في دعاوي الغاء القرارات الادارية في دعاوى القضاء الكامل[2].

علما ان في ظل وحدة القضاء كانت الغرفة الادارية للمحكمة العليا تمارس الرقابة على تناسب الجزاءات التأديبية ،ومن اهم القضايا التي باشر فيها القاضي الاداري رقابته على الجزاءات التأديبية، قضية(ح .م) ضد (و.و. س و.و.ص.ع) التي نستخلص وقائعها

1- تدرانت نرجس، المرجع السابق، ص33
2- انظر المادة 801 من قانون الاجراءات المدنية والادارية المرجع السابق

في انه صدر قرار عزل من والي ولاية سكيكدة في05/ 1988/11 ضد السيد (ح م) من منصبه كعون تقني طبي في القطاع الصحي للأمراض النفسية "بالعروش"، بعد اصابة هذا الاخير باضطرابات نفسية ،استفاد من خلالها بعطلة مرضية طويلة الامد قدرها ثلاثة اشهر ابتداء من 1983/09/24 الى غاية 1983/12/24.

وعلى اثر ذلك قامت ادارة المستشفى بإخضاعه لخبرة مضادة انتهت من التأييد التشخيصي الطبيب الاول.

لكن اللجنة الطبية لولاية سكيكدة في 1986/06/17 رفضت الشهادات طبية لعطل طويلة الأمد على الرغم من عجزه البدني على القيام بعمله.

وبناءا على ذلك استلم اعذارا من طرف القطاع الصحي للأمراض النفسية بأمره بالالتحاق بمنصبه ، وهو الاعذار الذي اتبع مقرر العزل المتخذ من طرف الوالي وكما عرضت القضية على الغرفة الادارية في المحكمة العليا جاء ردها على النحو التالي:

"من المستقر عليه في القضاء الاداري انه في حالة اهمال المنصب فإن الموظف

لا يستفيد من اي حماية قانونية ومن ثم فان الإدارة تعتبره في هذا الحال اهمال للمنصب و اذا اتخذت ضده قرار العزل فإنها لم تخالف القانون "[1].

ومن بين القضايا كذلك التي يمكن الوقوف عندها في هذا الصدد قضية والي ولاية بسكرة ضد (ش. ع) التي أتت بمناسبة صدور قرارين، القرار الاول بتاريخ 1991/10/21 يتضمن تعيين (ش. ع) أمينا عاما لدائرة "مشوش" لقرار التالي كان بتاريخ 1991/11/27 يتضمن فصله.

فالسيد(ش. ع) كان موظفا برتبة متصرف اداري ملحق بديوان الوالى ،و عين أمينا عاما لدائرة "مشوش" لكنه رفض الالتحاق بوظيفته الجديدة ،ووجهت له الاعذارات لكنه رفض تنفيذ قرار النقل وبالتالي قام الوالي بفصله.

1- قضية (ح. م) ضد (و. و. س.و.ص.ع.) رقم 558006 صادر في 1988/11/05، المجلة القضائية، العدد الثالث 1992، ص139

ومما جاء في وقائع القضية ان الموظف (ش. ع) يشغل رتبة متصرف اداري بولاية بسكرة ورفضه الالتحاق كان لأسباب عائلية، وان صنفه هو 05/17 في حين ان صنف الامين العام هو 02/17.

وان هذا النقل يعتبر بمثابة تنزيل في الرتبة ،ولما عرضت القضية على الغرفة الادارية التي قررت انه "...من المقرر أن السلطة التي لها صلاحية التعيين هي التي لها صلاحية تحديد عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظفين ،ومن المقرر ان النقل يتم لصالح المرفق العام بشرط ان لا يشكل نقلا تلقائيا.

ولما كان من الثابت في قضية الحال ان الطاعن كان محل لتنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل لأنه كان متصرفا إداريا يتمتع بصنف 05/17 بينما صنف الامين العام هو 02/17.

وبمجرد رفضه قام الوالي بفصله دون اخذ رأي لجنة الموظفين ،فان قضاة الدرجة الاولى لما قضوا بإبطال قرار الوالي لخرقه للقانون، قد طبقوا القانون تطبيقا سليما" [1].

ومن خلال هذا نلاحظ ان الغرفة الادارية انتقلت من مرحلة تأييد ما جاء في القرارات السلطة الادارية في القضايا السالفة الذكر الى مخالفة ما قدرته السلطة القضائية في قضية الحال.

وبالتالي فالقاضي الاداري يتدخل في تقدير الوقائع التي بني عليها القرار التأديبي المطعون فيه ومدى تناسبه مع ما يتضمنه القرار من جزاء.

1- قضية والي ولاية بسكرة ضد (ش. ع) رقم 1156557، صادر في 1997/01/05 ورد هذا في مجلة القضائية العدد الاول1997، ص101

الفرع الثاني: الاختصاص امام مجلس الدولة

بالرجوع الى المادة 912 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نلاحظ انه يختص مجلس الدولة بالطعن في قرارات التأديبية الصادرة عن هيئات تأديبية المركزية بحيث تنص على ما يلي:

"عندما يتم استئناف قرار صادر عن المحكمة الادارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار اداري ، يجوز لمجلس الدولة ان يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها وعندما تبدو الاوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل اليه التحقيق ومن شأنها تبرير الغاء القرار الاداري المطعون فيه[1].

كما نصت المادة 914 من نفس القانون على انه عندما يتم استئناف قرارتأديبي صادر عن المحكمة الادارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة بناء على طلب المستأنف ان يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار متى كانت اوجه الاستئناف تبدو من التحقيق جدية ومن شأنها أن تؤدي فضلا عن الغاء القرار المطعون فيه او تعديله ، الى رفض الطلبات الرامية الى الإلغاء من اجل تجاوز السلطة الذى قضى به الحكم ،في جميع الحالات المنصوص عليها في الفقرة الاولى فكذلك في المادة 912 من هذا القانون يجوز لمجلس الدولة في اي وقت ان يرفع حالة وقف التنفيذ بناء على طلب من يهمه الامر[2].

ومن اهم التطبيقات التي جاء بها مجلس الدولة في هذا الصدد ،قضية السيد "برحمة" ضد مديرية التربية لولاية سيدي بلعباس التي تتلخص وقائعها في:

ان السيد "برحمة" كان يعمل في مديرية التربية والتعليم، بصفة مقتصد منذ 1987 وقد توبع جزائيا من محكمة سيدي بلعباس بجريمة انشاء محل للفسق وعوقب بالحبس شهرين نافذة وغرامة مالية قدرها 2000دج وتبعا لذلك قامت مديرية التربية بإحالته على المجلس التأديبي الذي قام بتوقيع عقوبة التسريح.

1- المادة 912 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق.
2 انظر المادة 914 من قانون الاجراءات المدنية والادارة المرجع السابق.

وعلى اثر ذلك قدم تظلما اما اللجنة الولائية للطعن التي اثارت بعدم اختصاصها، ثم اجتمعت مرة ثانية لتأيد قرار التسريح.

وبعد ذلك قام السيد "برحمة" بتقديم طعن على مستوى مجلس الدولة الذي أكد فيه على ما يلي "...حيث انه تبين من عناصر الملف ان المستأنف توبع بجريمة انشاء محل للفسق وأدين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسليط عقوبة شهرين حبسا نافذة و غرامة قدرها 2000دج.

حيث ان المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم، وانه كان يشغل منصب مقتصد مما يفترض منه ان يكون هذا الفضاء سليما من كل السلوكيات و الاخلاقيات الغير السوية.

حيث ان الفعل الذي اقترفه المستأنف يتنافى مع الواجبات المفروضة عليه بموجب المادة 22 من المرسوم 59/85 ذلك ان الفعل الذي ادين به المستأنف جزائيا يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلاف لإدعاءاته.

حيث انه من جهة اخرى فانه من الثابت فقها وقضاء ان رقابة القاضي الاداري لا تمتد لتقدير نسبة درجة العقاب المسلط إلا اذا تبين له عدم التلازم الواضح بين الخطأ والعقوبة وهو امر غير متحقق في قضية الحال بالنظر الى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف، وحث في ضوء ما تقدم ان العقوبة المسلطة على العارض قائمة على اساس سليم من الواقع والقانون" [1]

و من خلال ما سبق نستنتج أن المشرع منح القاضي الإداري سلطات أوسع في مراقبة أعمال الإدارة، بحيث يقع على القاضي الإداري البحث في مدى تناسب درجة العقوبة مع الخطأ التأديبي المرتكب، لكنها لا يمتد ليتدخل في العقوبة المسلطة إلا من جهة الدرجة.

1 قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، في 1999/07/26 قضية برحمة يوسف ضد مديرية التربية لولاية بلعباس، مشار اليه في لحسن آث ملويا، المتقن في قضاء مجلس الدولة، الجزء الاول دار هومة، الطبعة الرابعة، 2006، ص183.

خلاصة الفصل:

يعتبر القاضي الإداري هو القاضي المختص بالنظر في النزاعات الناشئة عن العقوبات التأديبية التي سلطتها الإدارة علي موظفها .

كما أن وظيفة القاضى الإداري تنحصر في رقابة المشروعية و ذلك عن طريق دعوى الإلغاء التي يرفعها الموظف ضد القرارات التأديبية التي تصدرها الإدارة، ومن أهم المسائل التي ينظر فيها القاضي الإداري في هذا الخصوص هي مدى تناسب العقوبة الصادرة بحق الموظف مع الخطأ المهني الذي ارتكبه والفصل في النزاع وفقا لذلك.

الخاتمة :

يتبين لنا من خلال مراحل هذا البحث ان المشرع قد حاول حصر الأخطاء المهنية في أصناف أربعة حتى يتسنى له وضع و تحديد ما يقابلها من عقوبات تناسب هذه الأخطاء و ذلك بالنظر لجسامتها و أثرها على المرفق، كي تؤدي العقوبة الغرض الذي وجدت من أجله .

لكن على الرغم من محاولات المشرع في حصر الأخطاء المهنية، غير أنه لم يتمكن من ذلك لأسباب مختلفة و عديدة، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى ضرورة ترك المجال لإعمال مبدأ السلطة التقديرية في النظام التأديبي وذلك بالنظر لطبيعة النشاط الإداري وتوسع نشاطها ، وهذا ليس بجديد وإنما هو معمول به في مختلف النظم التأديبية المقارنة.

كما أعطى المشرع للموظف حق اللجوء الى القضاء من أجل حمايته من إمكانية تعسف الإدارة بتوقيعها جزاءات قاسية لا تتناسب مع الخطأ المرتكب أو بمخالفتها للإجراءات التي يجب عليها إتباعها وذلك عن طريق دعوى الإلغاء.

ويكون ذلك في حالة وجود سبب من أسباب البطلان فيقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار التأديبي غير المشروع، و يمكن للموظف سلك طريق اخر و هو رفع دعوى تعويض للمطالبة بتعويض الأضرار التي أصابته من جراء العقوبة التأديبية غير المشروعة.

وعلى ضوء هذا البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

-أن المشرع الجزائري حدد العقوبات التأديبية علي سبيل الحصر لكنه لم يحدد لكل خطأ العقوبة التي تتناسب معه، بل ترك المجال للسلطة التقديرية للإدارة .

-أن القاضي الإداري يقضي في دائرة وحدود وظيفته كقاضي للمشروعية تاركا للإدارة حرية تقدير مدى ملائمة الجزاء في إطار التناسب.

-أن مسألة توفير التناسب بين الأخطاء التأديبية و العقوبات التأديبية مرتبطة بمدى تقيد الإدارة بمبدأ الشرعية.

-أن المشـرع أخضـع القـرارات التأديبيـة التـى تتخـذها الإدارة للرقابـة القضـائية، وهـذا لحمايـة الموظف من تعسف الإدارة .

و فـي الأخيـر نـود أن نخـتم دراسـتنا بـاقتراح مزيـد مـن الإصـلاحات فـي هـذا المجـال وذلك من خلال :

- استحداث تشريع وظيفـي تـأديبي مستقل، يهـدف إلـي تحقيـق أكبـر قـدر مـن الضـمانات بشـكل مفصـل ودقيـق فـي رفـع الكثيـر مـن الغمـوض الموجـود فـي النظـام التـأديبي الحـالي، بحيـث يـتم تحديـد المخالفـات التأديبيـة بشـكل مسـبق ودقيـق وأن لا يتـرك الأمـر للسـلطة التأديبيـة فـي تقرير الفعل وتكييفه حسب ما تراه.

- كمـا أنـه مـن الملائـم استحداث هيئـة مستقلة تضـم ممثلـي عـن مفتشـية الوظيفـة العموميـة الـى جانـب ممثلـي المـوظفين، وكـذلك الإدارة عنـدما يتعلـق الأمـر بـالتحقيق مـع الموظـف خاصـة فيمـا يتعلـق بعقوبـات الدرجـة الثالثـة والرابعـة تفاديـا لأي خروقـات قـد تقـع مـن جانـب الإدارة، و ذلـك للحيلولـة دون الجمـع بـين سـلطة التحقيـق والحكـم فـي يـد واحـدة، خاصـة إذا علمنـا أن الواقـع الجزائـري يشـهد وجـود سـلوكيات تهـدف إلـى تصـفية الحسـابات ضـد بعـض المـوظفين بشكل لا يمد الى العلاقة الوظيفية بأي صلة.

- و أخيـرا يبقـي القضـاء هـو الاليـة الأمثـل والأنجـح التـي يلجـأ إليهـا الموظـف، حيـث يخضـع كافـة الأطـراف للرقابـة القضـائية لمـا فـي ذلـك الإدارة، وذلـك عـن طريـق إلغـاء قراراتهـا وإعـدام اثارهـا، خاصـة بعـد الإصـلاحات التـي جـاء بهـا قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة فـي سـنة 2008، حيـث أعطـى الحـق للمتقاضـي فـي المطالبـة بتوقيـع الغرامـة التهديديـة ضـد الإدارة عند امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائى.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

أ- الكتب العامة:

1- عمار عوابدي، القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

2- عمار عوابدي، مبدا تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، 1998.

3- ابراهيم عبد العزيز شيحا، الوسيط في مبادئ واحكام القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1999.

4- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة،2005.

5- محمد الصغير علي، القرارات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2005.

6- محمد الصغير علي ، الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2005.

7- علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الاداري الجزء الاول، دار الثقافة للنشروالتوزيع، الطبعة الاولى عمان، 2008

8- الكتب المتخصصة:

9- سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1991

10- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

11- ابو بكر صالح بن عبد الله، الرقابة القضائية على اعمال الادارة دراسة مقارنة بين و ديوان المظالم والقضاء الاداري المعاصر الطبعة الاولى، المطبعة العربية، 2005.

12- لحسن آث ملويا، المتقن في قضاء مجلس الدولة، الجزء الاول دار هومة، الطبعة الرابعة، 2006.

13- نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام – دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن2007.

14- محمد سيد احمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة والموظف العام، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2008.

15- محمد سيد أحمد محد، التناسب بين الجريمة التأديبية ولعقوبة التأديبية، دراسة مقارنة، طبعة 2008 المكتب الجامعي الحديث، جامعة اسيوط.

الرسائل والمذكرات:

16- تدارانت نرجس، النظام التاديبي في التشريع الجزائري في ضوء تشريع العمل و الوظيف العمومي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء الجلفة، 2005-2008.

17- محمد الاخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة-، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في العلوم القانونية والادارية، كلية الحقوق، 2006.

18- أكرم محمود الجماعات، العلاقة بين الجريمة التأدبية والجريمة الجنائية، دراسة مقارنة ، دراسة لاستكمال الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط، 2010.

19- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، دراسة مقارنة، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011.

20- عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2011.

21- سليمى فوزي، الاخطاء الموجبة للعقوبات التأديبية للموظف العام ، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق، جامعة المدية، 2012.

22- ملـوة فاطمــة، الجريمــة التأديبيــة للموظـف العـام، مـذكرة لنيـل شــهادة الماجسـتير فــي القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.

23- عـن مخلـوفي مليكـة، رقابــة القاضــي الاداري علــى القـرار التـأديبي فــي مجـال الوظيـف العمـومي، مـذكرة لنيـل شـهادة الماجسـتير فــي القـانون، كليــة الحقـوق، جامعــة تيـزي وزو، 2012.

24- عقـون وسـام، ضـمانة سـن القـرار التـأديبي فـي مجـال الوظيفـة العامـة، مـذكرة مكملـة مـن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2012.

25- مـروى فـارس، مبـدأ رقابــة الملائمــة علــى السـلطة التقديريــة لــلادارة، مـذكرة مكملــة مــن مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بسكرة 2012.

26- ورقلــي عفـاف، التناسـب بـين العقوبــة والخطـأ التـأديبي، مـذكرة مكملـة مـن متطلبـات نيـل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بسكرة 2012.

27- فتيتــي صـفاء، الرقابــة القضـائية علــى مبـدأ التناسـب فــي الجـزاءات التأديبيــة مـذكرة مـت لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013.

28- رفيــق بومــدين، الوســائل القضــائية للرقابــة علــى التناســب فــي القضــاء الاداري، مــذكرة م لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق جامعة المسيلة 2014.

29- لطفـاوي محمـد عبـد الباسـط، دراســة تحليليــة لمضــمون الســلطة التقديريــة لــلادارة ومــدى خضــوعها للرقابــة القضــائية، مــذكرة لنيــل شــهادة الماجســتير فــي القــانون، كليــة الحقــوق، جامعة تلمسان، 2015.

30- خليفــي محمــد، الضــوابط القضــائية للســلطة التقديريــة لــلادارة، دراســة مقارنــة ، رســالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2015.

31- بــن عبــد الله ســعاد، مبــدأ تناســب الخطــأ الــوظيفي مــع العقوبــة التأديبيــة، مــذكرة لنيــل شهادة الماستر تخصص قانون عام، قسم الحقوق، جامعة تلمسان، 2015.

32- ســلماني منيــر، مــدى الضــمانات التأديبيــة للموظــف العــام، مــذكرة لنيــل درجــة الماســتر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2015.

النصوص القانونية:

- **الدساتير:**

1- الدستور 2016المؤرخ في 06 مارس 2016 جريدة رسمية عدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

- **القوانين:**

2- الامر 133/66 الصادر في 1966/06/02 المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية رقم 46 المؤرخة في 08 جوان 1966.ملغى

3- الامر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ،المؤرخ في 15 جويلية 2006 ،ج ر ،العدد 46 ،الصادرة في 16 جويلية 2006.

4- المرسوم التنفيذي رقم 59/85 الصادر في 24 مارس 1985، والمتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية ج ر عدد 13 المؤرخة في 24 مارس 1985.

5- التعليمة رقم 05 ،الصادرة في 12 افريل 2004 ،عن المديرية العامة للوظيفة العمومية ، المتعلقة بكيفية تطبيق المواد 130 ،131 ،من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية .

6- المرسوم رقم 84-10 مؤرخ في 14 جانفي 1984،المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها،ج ر ،العدد 3 ،الصادرة في 17 جانفي 1984 .

7- التعليمة رقم 20 المؤرخة في 26 جوان 1984 المتعلقة بتنظيم وسير اللجان المتساوية الاعضاء ولجان الطعن.

8- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر 1429، فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدينة و الإدارية ،ج ر ،العدد 21 المؤرخة في 23 افريل 2008 .

المجلات :

1- المجلة القضائية ،العدد الثالث 1990.

2- المجلة القضائية، العدد الاول لسنة 1990.

3- المجلة القضائية، العدد الثالث 1992.

4- المجلة القضائية العدد الاول1997.

5- فريـدة أبركـان، رقابـة القاضـي الاداري علـى السـلطة التقديريـة لـلادارة، مجلـة مجلـس الدولـة، العدد1، الجزائر، 2002

ثانيا المراجع باللغة الأجنبية

1- ANDRE DE LAUBDERE et JEAUN CLAUDE VENEZIA et YEVES GAUDEMET , traité de droit administratif, tom 1,L,G,D,J paris, 1999.
2- MAURICE HAURIOU PRECIS DE DROIT administratif et de droit public 12e DALLOZ .paris. 2002.
3- Abedlkeder . Khadir, les garanties Disciplinaires de la fonction publique, Houma édition, Alger 2014.

الفهرس

المحتويات	الصفحة
شكر	
اهداء	
مقدمة.....	01
الفصل الأول: ماهية العقوبة التأديبية	06
المبحث الاول: مفهوم العقوبة التأديبية.....	07
المطلب الأول: تعريف العقوبة التأديبية وتمييزها عما يشابهها.....	07
الفرع الاول: تعريف العقوبة التأديبية.....	08
الفرع الثاني: العقوبة التأديبية وعلاقتها بالعقوبة الجزائية.....	09
المطلب الثاني: تصنيف العقوبات التأديبية.....	09
المبحث الثاني: السلطة المختصة بتوقيع العقوبة.....	13
المطلب الاول: الانظمة التأديبية المقارنة وموقف القضاء التأديبي منها.....	13
الفرع الاول: الانظمة التأديبية المقارنة.....	13
الفرع الثاني: موقع النظام التأديبي الجزائري من الانظمة السالفة الذكر.....	15
المطلب الثاني: ضوابط توقيع الجزاء التأديبي والضمانات الممنوحة للموظف.....	17
الفرع الاول: ضوابط توقيع الجزاء التأديبي.....	17
الفرع الثاني: الضمانات الممنوحة للموظف	20
خلاصة الفصل.....	24
الفصل الثاني: السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء على القرارات التأديبية	26
المبحث الاول: مجالات اعمال السلطة التقديرية للإدارة:.....	27
المطلب الاول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة وحدودها.....	27
الفرع الاول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة.....	27
الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة.....	29
المطلب الثاني: السلطة التقديرية للإدارة في تكييف الخطأ و اختيار العقوبة.....	34
الفرع الأول : السلطة التقديرية للإدارة في تكييف الخطأ	35
الفرع الثاني : السلطة التقديرية للإدارة في اختيار العقوبة.	36

المبحث الثاني: مبدأ التناسب والرقابة القضائية عليه.....	38
المطلب الاول: مبدأ التناسب ومبررات الاعمال به.....	38
الفرع الأول : تعريف مبدأ التناسب.....	38
الفرع الثاني : مبررات إعمال مبدأ التناسب.....	39
المطلب الثاني: رقابة القضاء الاداري على مبدأ التناسب.....	41
الفرع الاول : الاختصاص امام المحاكم الادارية	42
الفرع الثاني: الاختصاص امام مجلس الدولة.....	45
خلاصة الفصل	48
الخاتمة.....	49
قائمة المراجع	52
الفهرس.....	