وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة بعنوان :

السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: إدارة ومالية

من تقديم الطالبين :

- بوخالفة عبد الوهاب
- عثماني هشام

تحت إشراف الدكتورة:

أوراك حورية

لجنة المناقشة:

الأستاذة كرليفة سامية..... رئيسا

الأستاذة أوراك حورية:..... مشرفا و مقررا

الأستاذ بلعربي بلقاسم: .....عضوا مناقشا

السنة الدراسية : 2017/2016


بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿...وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾

سورة النمل الآية 19

كلمة شكر وتقدير

بعد أن وفقنا الله سبحانه و تعالى لإتمام هذا العمل المتواضع، لا يسعنا إلا أن نتقدم له بالحمد و الشكر على ما رزقنا من فضل و نعمة، وعلى ما أمدنا من صبر وقوة لإتمام هذا البحث المتواضع، فهو نعم المولى ونعم النصير.

ومصداقا لقوله تعالى: ***" ولـــــئن شـــــكرتم لأزيـــــدنكم "***

و لقوله صلى الله عليه وسلم: ***" لا يشكر الله من لم يشكر الناس "***

إيمانا منا بأن الشكر يزيد في النعم، نتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى كل الذين كانوا لنا عون في إتمام و إنجاح هذا العمل وعلى رأسهم الأستاذة المشرفة "أوراك حورية"، وهذا على ما قدمته لنا من نصائح و توجيهات، وعلى تكبدها عناء الإشراف، فاللهم أجزها عنا خير الجزاء وإرزقها الجنة يا رب العالمين.

وإلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة المدية الذين رسموا لنا طريق النجاح في مشوارنا الدراسي.

والشكر المسبق إلى أعضاء اللجنة التي سوف تتفضل بمناقشة هذه المذكرة، وإلى كل ساعدنا من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع.

فجزاكم الله عنا وعن أمة القرآن خير الجزاء إن شاء الله...

عبد الوهاب – هـشـام

إهـداء

إلى نور الهداية ومعلم البشرية، المبعوث رحمة للعالمين

سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى الوالدين الكريمين اللذين قال الله سبحانه وتعالى فيهما

بعد بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴾

سورة الإسراء الآية 24

وأسأل الله العلي القدير أن يمنحهما الصحة و العافية ويمد أعمارهما و يرزقهما

جنة الخلد، إنه السميع العليم

إلى من أحبهم وتذوقت معهم أجمل اللحظات،إلى سندي في الحياة أشقائي:

أمين، حمزة، محمد، و شقيقتي العزيزة بشرى

وإلى زوجة أخي فوزية وإلى اللؤلؤتان الغاليتان على قلبي عصام و نعمة الله

إلى كل الأهل و الأقارب و الزملاء والأصدقاء

و إلى الأساتذة الذين تعلمت على أيديهم إقرارا بفضلهم وعرفانا بجميل صنيعهم

إلى أخي الذي لم تلده أمي،شريكي في هذا العمل عبد الوهاب

' إليكم أحبتي جميعا أهدي هذا العمل التواضع '

-هشام -

إهداء

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾

[سورة التوبة: 105]

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود فيها

لنستحضر كل من دعمنا لتحقيق طموحنا

أهدي هذا العمل إلى أغلى مافي حياتي إلى شموع تنير دربي إلى أمي الغالية

و أبي الحبيب وأمي الثانية عائشة إلى أختي وإخواني وزوجاتهم

إلى البراعم الصغار ربيع بيتنا(بشرى– هناء– مريم– جواد)

إلى خالي عبد النور وزوجته وأولاده وجميع أخوالي وخالاتي

إلى أخي وصديقي الذي منحتني إياه الحياة وشريكي" هشام" الذي عمل معي

بكد بغية إتمام هذا العمل حفظه الله و وفقه

إلى أحباب قلبي أصدقائي:" منصور" و"حمزة "

إلى جميع الأصدقاء و أصدقاء الدراسة

إلى جميع زميلاتي

إلى كل أساتذتي في مشواري الدراسي

" إليكم جميعا أهديكم ثمرة جهدي هذا... "

' عبد الوهاب '

قائمة المختصرات

ج ر : الجريدة الرسمية.

ص : الصفحة.

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة.

ق أ و ع : القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

ق ن ع م إ : القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية.

تحتل الوظيفة العامة اهتمام كبير من جانب الدراسات المتعلقة بالقانون الإداري، لما يشكله قطاع الموظفين من أهمية خاصة في الدول الحديثة، خاصة بعد أن تعددت المهام الملقاة على عاتقها عن طريق توليها مهمة إشباع جانب كبير من الحاجات العامة، كما أن العناية بهذا القطاع المهم و الحيوي من العاملين في الدولة يحتاج إلى بذل الكثير من الجهد، و التنظيم للوصول به إلى أفضل ما يمكن اعتباره أداة الدولة فيتنظيم أعمالها.

فالدولة تمارس وظائفها بواسطة مجموعة من الأفراد تعينهم لهذه الغاية، و يطلق عليهم اسم الموظفين، و العلاقة التي تحكم هؤلاء الموظفين بالدولة هي علاقة تنظيمية، تحكمها القوانين و اللوائح بحيث تحدد التزامات وحقوق كل طرف اتجاه الطرف الآخر، وذلك من أجل سير المرفق العام بانتظام و إطراد.

كما ألقى المشرع على عاتق الموظف مجموعة من الواجبات الوظيفية التي يتعين عليه الالتزام بها على الدوام، وقيده بالعديد من المحضورات هي الأخرى عليه بذل العناية القصوى لتجنب الوقوع فيها.

وفي حالة تقصير هؤلاء الموظفين فإن من حق الدولة معاقبتهم، وذلك بواسطة السلطة التأديبية المختصة، وكل ذلك وفق للإجراءات والقوانين المتبعة في هذه الدولة.

حيث أن هذه السلطة التأديبية تختلف من بلد لآخر، وبعض البلدان تسند السلطة التأديبية للسلطة الرئاسية ومن تطبيقات هذا النظام النظام الإنجليزي والأمريكي، وبعضها الآخر تسندها إلى هيئات قضائية ومن هذه الدول ألمانيا ومصر، والبعض الآخر يسندها إلى كل من السلطة الرئاسية والقضائية، وأيا كان شكل السلطة التأديبية فإن التشريعات تضمن حقها في التأديب بكثير من الضمانات التي تحقق العدالة لمن يخضعون للتأديب من قبل تلك السلطة التأديبية وماهو معمول به في فرنسا والجزائر.

فمن أجل تحقيق ما أنيط به الموظف العمومي من واجبات و ما عليه من التزامات لتحقيق أهداف المرفق العام،أحيط بمجموعة من القواعد القانونية لحماية حقوقه، وقد يتعرض للمساءلة التأديبية أثناء مساره المهني من قبل الإدارة الموظفة أو هيئة المستخدمة التي تسند إليها صلاحية التأديب في الوظيفة العمومية.

فالتأديب إذا سلطة إدارية ردعية الهدف منها المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، يعاقب الموظف من خلالها عن كل تقصير و إخلال بواجباته وظيفته أو خروجه عن مقتضياتها.

إذ تملك الإدارة الموظفة من خلال عملية التأديب سلطات واسعة في تأديب الموظف ، فهي بذلك مكنت بوسيلة من أخطر الوسائل الردعية تجاه موظفيها، لما قد تحمله في ثناياها من سلطات عقابية قد تصل إلى إمكانية عزل الموظف من وظيفته.

فمن خلال الممارسة التأديبية التي تباشرها الإدارة والتي تعمل من خلالها سلطتها التقديرية في بعض الجوانب التي لم يذكرها المشرع من خلال عدم النص عليها في القوانين الأساسية المتعلقة بالوظيف العمومي، بحيث تلجأ الإدارة إلى تقدير بعض تصرفات موظفيها الخاضعين للمساءلة التأديبية، فتقوم بسد الثغرات القانونية، وكذا تحقيق الغرض الأساسي من سلطة التأديب.

وقد تتجاوز السلطة الإدارية في استعمال سلطتها و امتيازاتها، وهذا مما أدى إلى البحث عن أليات ووسائل تهدف للحد من الانتهاكات التي يمكن أن تمس بحقوق و حريات الموظفين، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى وضع حدود تقيد السلطة التقديرية للإدارة أثناء ممارستها لوظيفتها التأديبية.

ويكتسب موضوع السلطة التقديرية للإدارة أهمية بالغة في المجال الدراسات القانونية، وتكمن أهمية دراسة هذا الموضوع في تبيان القيمة القانونية لهذه السلطة في مجال تأديب الموظف من خلال السلطة الواسعة التي منحت لجهة الإدارة أثناء مباشرتها لعملية التأديب، بحيث كفل المشرع الجزائري هذه السلطة بمجموعة من الحدود تجعل من استعمالها يخضع في مجمله لقواعد المشروعية محققا بذلك الضمانات التي تضمن للموظف استقرار الوظيفي وتحقيق الحماية له من تعسف الإدارة.

كما تعتبر هذه السلطة التقديرية ركيزة أساسية لسيرورة المرفق العام، وتحقيق المصالح والأهداف الأساسية التي وجد من أجلها.

ومن أهداف دراستنا لهذا الموضوع :

تحديد اختصاص سلطات التأديب و صلاحياتها في مجال التأديب.

ذكر أسباب اللجوء إلى التقدير من قبل الإدارة.

إبراز مجلات إعمال السلطة التقديرية في مجال التأديب.

الإلمام بالحدود و ضوابط هذه السلطة التي تبرز جانب الضمان بالنسبة للموظف العام.

تبصير الموظف بهذه السلطة الضرورية لاستمرار المرفق وتحقيق المصلحة العامة.

يعود اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية نجملها فيما يلي :

من بين أهم الأسباب الذاتية التي دفعتنا لاختيار موضوع السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب هو اهتمامنا بالجوانب المتعلقة بالوظيف العمومي باعتبار أن الوظيفة العمومية هي مطلب لكل حاملي الشهادات.

في حين تتمثل الأسباب الموضوعية فيما يلي:

أن أغلب الدراسات الحديثة تناولت هذا الموضوع بصفة مقتضبة في مجال التأديب.

إثراء المكتبة بمجهود علمي متخصص نوعا ما في إعمال السلطة التقديرية في مجال التأديب.

العناية بشريحة الموظفين من خلال حمايتهم من تعسف الإدارة.

بالنسبة لدراسات السابقة، وحسب ما توصلت إليه الأبحاث لم يتم تناول موضوع السلطة التقديرية في مجال التأديب بشكل متخصص بل أغلب الدراسات تناولته بصفة عامة دون تخصيص.

ولا نجافي الحقيقة إذا قلنا بأن إعداد هذه الدراسة قد واجهتنا فيها الكثير من الصعوبات ولعل من أبرزها قلة المراجع وكذا المؤلفات العامة والمتخصصة في تشريعنا الوظيفي، وكذلك ضيق الوقت نظرا لما يتطلبه هذا الموضوع من مدة زمنية لإنجازه.

وبناء على ما سبق تكون إشكالية الدراسة على النحو التالي:

إن تمتع الإدارة بالسلطة الواسعة في إدارة المرفق العام ماديا وبشريا الهدف منه تحقيق المنفعة العامة وهي سبب وجود المرفق العام، إلا أنه نجد في تسيير الموارد البشرية منح المشرع السلطة التقديرية للإدارة باعتبار أنها جهة تتمتع بالامتياز باعتبارها صاحبة السلطة، إلا أنه على الرغم من ذلك فهي تحتاج إلى موظفيها الذين يعتبرون المحركون لهذا المرفق، فقيد المشرع هذه السلطة التقديرية لاعتبارات كثيرة، فهذا يعني أن السلطة التقديرية في المجال التأديبي لها ضوابط وعليه: **فيما تتمثل مظاهر تجسيد مبدأ السلطة التقديرية في مجال تأديب الموظف ؟ وما هي القيود المفروضة على مباشرة هذه السلطة ؟**

للإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع المنهج الوصفي التحليلي، وهذا من خلال تحليل النصوص القانونية و الآراء الفقهية.

وتحقيقا لأهداف هذه الدراسة، فقد قسمنا هذه الدراسة تقسيما ثنائيا، حيث تناولنا في **الفصل الأول:السلطة التأديبية للإدارة،** فتطرقنا في المبحث الأول إلى تنظيم سلطة التأديب، وفي المبحث الثاني إلى السلطة التقديرية للإدارة في تقدير الخطأ وفرض العقوبة.

في حين تضمن **الفصل الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديبي،** بحيث خصص المبحث الأول لحدود السلطة التقديرية للإدارة، والمبحث الثاني لقيود السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء عليها.

كما اشتملت هذه الدراسة على خاتمة تضمنت أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة في التأديب

تهدف الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة، ومن أجل المحافظة على هذه الوظيفة تستخدم وسائل تمكنها من البقاء على هدفها في حفظ النظام العام، لذلك منح لها القانون الكثير من الصلاحيات التي يسميها البعض امتيازات، ومن أهم هذه الامتيازات والسلطات سلطة التأديب على موظفيها.

فسلطة التأديب هي تلك السلطة التي يحددها أو يعينها المشرع للقيام بمهمة التأديب، بحيث تصبح هذه السلطة هي المختصة دون غيرها بمباشرة تلك المهمة، بمعنى أنه لا تختص أي سلطة أخرى أيا كان السبب بأمر تأديب موظفيها، إلا إذا نص القانون على ذلك، إلا أن المشرع قد أدخل على هذا النظام بعض التعديلات حماية لحقوق الموظف، أو ما يعرف بالضمانات، بحيث ألزم السلطة الرئاسية أخذ رأي هيئة معينة قبل توقيع الجزاء، وهي التي تعرف في غالبية الدول وفي المجال الوظيفي اللجان المتساوية الأعضاء، وقد يكون رأيها استشاريا، أي لا تلتزم به السلطة الرئاسية، كما أنه من الممكن أن يكون إجباريا، أي يكون ملزما على الإدارة و لا يمكنها مناقشته أو تعديله، و لكن عليها الالتزام بتنفيذه و التقيد بمحتواه (المبحث الأول)، وتبرز صلاحية الإدارة في تقدير الخطأ المهني وتوقيع العقوبة التأديبية، بحيث أنها الجهة الوحيدة المخولة في تقدير الخطأ، و اقتراح العقوبة وفقا لما تقدره للخطأ المهني (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

تنظيم سلطة التأديب

يقصد بالسلطة التأديبية بعبارة بسيطة هي معاقبة الموظف المخطئ، لذا منح المشرع الجزائري للهيئة المستخدمة أو ممثلها أو ما يطلق عليها بالسلطة التي لها صلاحية التعيين المرخص لها قانونا تسليط الجزاء التأديبي على الموظف المخطئ (المطلب الأول)، إلا أنه لم يترك ممارسة هذا الحق حكرا على السلطة الرئاسية وحدها، وإنما أنشأ هيئة أخرى تشاركها في ممارستها لهذه السلطة، وذلك بالنظر في العقوبة من الدرجة الثالثة والدرجة الرابعة، وهذا نظرا لخطورة العقوبة التي تنوي الإدارة تسليطها على الموظف[1] (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور السلطة الرئاسية في التأديب

يقصد بالسلطة الرئاسية في التأديب أن يكون فيه للإدارة بمفردها حق تحريك الدعوى التأديبية والتحقيق، وأخيرا توقيع الجزاء التأديبي على الموظف نظرا لما يتطلبه من سرعة وحسم، فالإدارة هي السلطة الوحيدة التي بإمكانها الإلمام بالتكييف الحقيقي والفعلي للخطأ التأديبي[2]، باعتبارها الجهة الأقرب من الموظف لتعاملها الدائم معه.

الفرع الأول: الاعتراف للإدارة بسلطة التأديب

يظهر الأساس القانوني للإدارة الموظفة في تأديب الموظف من خلال التشريع ذاته، والسبب الذي يضفي مشروعيتها في التأديب، وبالتالي فمنح هذا المركز الهام و السلمي للإدارة الموظفة في مجال التأديب[3]، يدل على تمتعها بالامتياز على الموظف البسيط، و هما في مركزين غير متساويين، ولقد أطلق المشرع الجزائري يد السلطة الرئاسية الإدارية في توقيع العقوبة التأديبية منها ما توقعها دون استشارة المجلس، ومنها ما يستوجب ضرورة استشارته.

1- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص137.
2- الرجع نفسه، ص137.
3- منير سلماني، مدى فاعلية الضمانات التأديبية للموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص6-7.

أولا: مكانة الإدارة الموظفة في المجال التأديبي

الأصل أن حق تأديب الموظف يعود للإدارة التي يعمل بها، لأن التأديب يعتبر أحد عناصر السلطة الرئاسية والإدارة هي الجهة المسؤولة عن إنجاز المهام المعهود بها إليها وتحقيق الأهداف الداخلة في اختصاصاتها عن طريق موظفيها، لذلك فمن المنطق أن تتولى هذه الجهة مراقبة أعمالهم وكشف أخطائهم والتصرف إزائها[1].

وقد منح المشرع الجزائري الاختصاص التأديبي إلى الجهة المختصة بالتعيين، ويظهر هذا من خلال نص المادة 162 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بأنه "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحية التعيين"، وتضيف المادة 165 من نفس القانون "تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر للعقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني، وتتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء"[2]، ومن هنا يظهر أن السلطة التأديبية تتمتع بسلطة الاتهام والتحقيق، وأيضا توقيع العقاب على الموظف الخاضع للتأديب.

فأساس السلطة التأديبية في نطاق الوظيفة العمومية، تبرره اعتبارات عديدة تفرض أن يكون للرئيس الإداري جانبا من السلطة لغرض فرض احترام وإطاعة الأوامر بما يؤمن فعالية الجهاز الإداري[3].

ثانيا: نطاق اختصاص سلطة الإدارة في مجال التأديب

تمارس الهيئة المستخدمة توقيع العقوبة التأديبية وذلك حسب أهمية العقوبة التي تنوي الإدارة تسليطها على الموظف فيكون المشرع الجزائري أخذ بالنظام الرئاسي وأدخل عليه بعض التعديلات لضرورة حماية المرفق العام، وهذا ما سنقوم بتوضيحه[4].

1- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، أمام كلية الحقوق ت : 4822829 إسكندرية 1992، ص360.
2- المواد 162-165 من الأمر 03/06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادرة في 16 جويلية 2006.
3- منير سليماني، المرجع السابق، ص8.
4- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص137.

1- ممارسة حق التأديب في مجال العقوبة من الدرجة الأولى

لقد منح المشرع الجزائري للسلطة الرئاسية توقيع العقوبة التأديبية من الدرجة الأولى من الأمر رقم 133/66 والمرسوم رقم 59/85 شريطة تسبيب قرارها التأديبي، فلم يلزمها باستشارة أي هيئة أو التقيد بأي جهة معينة[1].

وجاء حسب المادة 125 من المرسوم 59/85 تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبة من الدرجة الأولى بمقرر مسبب دون استشارة لجنة الموظفين مقدما"[2].

في حين تتخذ حسب الأمر 03/06 العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بقرار مبرر بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني[3].

2- ممارسة حق التأديب في مجال العقوبة من الدرجة الثانية

للسلطة الرئاسية حق تسليط العقوبات من الدرجة الثانية بقرار مسبب دون استشارة أي جهة أو التقيد برأي هيئة معينة[4].

ويرجع سبب تخويل السلطة الرئاسية سلطة تقرير العقوبة من الدرجة الثانية لعدة أسباب نذكر منها:

إن المسؤول المباشر للموظف يكون أكثر دراية من غيره لتقدير سلوك الموظف مرتكب الخطأ.

هذه السلطة تحقق النظام العام داخل الوظيفة، باعتباره المسير نحو المصلحة العامة للمرفق.

هذه السلطة أكثر تأهيلا لتقديم حالات التسامح أو التشدد، وتوضيح أسبابه وتفسيره ومتابعته للواقعة.

ترك سلطة التأديب للمسؤول المباشر يحقق سرعة التحرك دون تبديد الوقت.

1- المادة 56 من الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 2 يونيو 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، العدد 46، سنة 1966.
2- المادة 125 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، ج ر، عدد 13، الصادرة في 1985.
3- المادة 165 من الأمر 03/06 المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
4- المادة 126 من المرسوم 59/85، المرجع السابق.

تمكن السلطة من التحكم في مستخدميها وتسيير نظام الإدارة، كما منحها المشرع سلطة التعيين والترقية[1].

الفرع الثاني: مبررات إعمال السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي

لقد أتاح المشرع للإدارة " السلطة التأديبية " دور مكمل في إصباغها لصفة الخطأ المهني كلما دعت الضرورة إلى ذلك على تصرفات موظفيها [2]، حيث نصت المادة 182 من الأمر 06-03 " توضع القوانين الأساسية الخاصة كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وتبعا لخصوصية بعض الأسلاك مختلف الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد 178 إلى 181 أعلاه "، وهو واقع وجد له الكثير من المبررات، لأن ما حتم تطبيقه هو قصور النصوص الناظمة للمسار الوظيفي عن حصر الأخطاء المهنية من جهة، وعموميتها وغموضها من جهة أخرى[3].

أولا: قصور النصوص في التشريع الوظيفي

لم يضع المشرع في الأمر 06-03 حصر للأخطاء المهنية والأفعال المكونة لها، وإنما اقتصر على بيان واجبات الموظف والأعمال المحظورة عليه، ثم منعه من ارتكاب بعض التصرفات على وجه التحديد نظرا لأهميتها، وترك غيرها من التصرفات دون تحديد، فأما التصرفات التي نص عليها المشرع باعتبارها أخطاء مهنية منصوص عليها في المواد 179 الفقرة الأولى و 180 و 181[4].

إن قصور هذه النصوص راجع إلى أن الظروف التي توضع فيها القوانين تتغير من وقت لآخر، مما يستوجب إعادة النظر في الشروط والأوضاع التي تطبق فيها القوانين، لذلك كان من الأفضل أن تحدد هذه الشروط بواسطة السلطة التنفيذية المناط لها السهر على تنفيذ القوانين حتى يتم تنفيذها بسهولة دون حاجة إلى تغيير القوانين ذاتها أو تعديلها، وخاصة أن

1- عفاف ديدين عاشور، الطعن في تأديب الموظف العام، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013 ص26.

2 - مفيدة قيقاية، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة متنوري، قسنطينة، 2009، ص52.

3- المرجع نفسه، ص52.

4- المواد 01/179، 182، 181 من الأمر 03/06 المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.

الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن إجراءات طويلة ومعقدة، لذا كان من الأفضل أن توكل هذه المهمة أي مهمة إعداد القواعد الخاصة بالتأديب إلى السلطة التنفيذية[1]، كما أنه لا يوجد خطر من تمتع الإدارة بحرية التقدير.

استقر الأمر على أن السلطة التقديرية ليست امتياز بقدر ما هي واجب يهدف إلى تحقيق الصالح العام، ومن ثم فإنها ليست سلطة تحكمية أو تعسفية و إنما هي سلطة قانونية تخضع للرقابة القضائية على شرعيتها، ولا تتحقق في هذه الشرعية إلا بالتأكيد أنها استهدفت المصالح العامة[2].

ثانيا: عمومية النصوص وغموضها في التشريع الوظيفي

إذا كان الأصل في النصوص العقابية أن تصاغ في حدود ضيقة وواضحة، إلا أن المشرع في المجال التأديبي، زيادة على تجريمه لأفعال وتركه لأفعال أخرى دون تجريم، فإنه حتى في تجريمه كان في البعض منها غامضا والبعض الآخر عاما، بحيث لا يمكن أن نتبين من خلالها أركان الخطأ المهني ولا عناصر تحديده، مما يفضي إلى صعوبة الوقوف على المجال المحظور ارتياده من ذلك المباح وإتيانه، فقد تضيع الحدود الفاصلة بين المنع والإباحة[3].

وصياغة المادة 160 من الأمر رقم 06-03 لا تثير أدنى جدل في أنها تتسم بالعمومية، كونها تعتبر خطأ مهنيا يعرض صاحبه إلى عقوبة تأديبية كل تخلي عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، ما يحتم ضرورة تدخل الإدارة من أجل تضييق وتوضيح هذا المعنى، وإعطاء وصف للخطأ المهني وتحديد أركانه وعناصره[4].

وكذا المادة 179 في فقرتها الثانية على أنه " تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثانية... الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير المنصوص عليها في المادتين 180 و181".

1- مفيدة قيقاية، المرجع السابق، ص54.
2- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص25.
3- مفيدة قيقاية، المرجع السابق، ص54.
4- المرجع نفسه، ص ص 54-55.

إن التحليل المتكامل للنصوص السالفة الذكر، يبرز أن تدخل الإدارة هو نتيجة حتمية لعمومية وغموض النصوص التشريعية، ويظهر هذا عند قراءة النصوص التي توحي إلى تقرير المشرع إعمال مبدأ السلطة التقديرية في التجريم[1].

إذ أنه ليس من المصلحة العامة في شيء أن تصبح السلطة الإدارية آلة صماء تقوم بالتنفيذ الحرفي والتلقائي لأوامر المشرع، فاعتبار الإدارة ذراع الدولة في البناء والتعمير وإنشاء المرافق العامة وحماية الأمن الداخلي والخارجي، لا تستطيع القيام بتلك المسؤوليات بدون قدر هام من حرية التقدير، فوجود السلطة التقديرية لا تعني السلطة المطلقة، وإنماهي سلطة تخضع للقواعد القانونية، أي لمبدأ المشروعية[2].

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للإدارة من خلال المجلس التأديبي

نظرا لخطورة بعض العقوبات التأديبية جعل المشرع الاختصاص التأديبي للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، والذي فيه تملك السلطة الرئاسية سوى اقتراح العقوبة.

الفرع الأول:الإطار العام للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء

إن السلطة الرئاسية الإدارية المختصة بالتأديب كأصل عام، منحت هذا الاختصاص لكونها تملك سلطة التوجيه، وإنها مسؤولة عن سير العمل على مستوى الإدارات التي تترأسها[3]،إلا أن المشرع إلى جانب السلطة الرئاسية التأديبية جعل هيئات على مستوى كل سلك إداري تسمى اللجان الإدارية متساوية الأعضاء، تعتبر ضمانة مخولة للموظف الخاضع للتأديب، لذا سنعالج الجانب القانوني لها (أولا)، وبعدها نبين تنظيمها وتشكيلها (ثانيا).

أولا: الإطار القانوني للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء

لقد أطلق أول تشريع ينظم الوظيفة العمومية في الجزائر بموجب الأمر 66-133 أين تم تكريس وإنشاء لجان المتساوية الأعضاء في المادة 13 منه " تحدث بالإدارات والمصالح

1- المادة 179 من الأمر 03/06 المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
2- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 2012 ص630
3- مفيدة قيقاية ، المرجع السابق، ص 120.

والجمعيات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية... لجنة أو عدة لجان متساوية الأعضاء يمكن استشارتها في المسائل الفردية التي تعني الموظفين، كما تحدث لجان تقنية متساوية الأعضاء تكون على بينة من المسائل التي تختص بها والمتعلقة بالتنظيم و سير المصالح... وتشمل هذه اللجان بالتساوي على ممثلي الموظفين وممثلي الإدارات"[1]، وأضافت المادة نفسها في الفقرة الثالثة " يحدد اختصاص وتشكيل و تنظيم وسير اللجان المتساوية الأعضاء واللجان التقنية المتساوية الأعضاء بموجب مراسيم"[2].

تجسيدا لهذه المادة جاء المرسوم 143/66 ليحدد اختصاصاتها وتكوينها وتنظيمها وسيرها، لكن أمام صعوبة مسايرة المستجدات والتطورات الحاصلة في مجال الوظيفة العمومية لم يعد مبدأ المركزية يلاءم هذا الطرح الجديد لذا كان لزاما إعادة النظر في تنظيم وتقنين اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء[3].

وهذا ما أدى إلى صدور المرسوم رقم 10/84 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها وتلته مجموعة من المراسيم والقرارات التنظيمية تحدد اختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء[4].

إلى غاية صدور الأمر 06-03 الساري المفعول الذي ينظم تقنين اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء من المادة 62 إلى غاية المادة 67 منه.

يبدو من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري تبنى من نظيره الفرنسي النظام الشبه القضائي، حيث كرس للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الوظيفة العمومية بنصوص عديدة وقرارات وتعليمات ومناشير، فمجال تدخل اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في المجال التأديبي عندما تكيف السلطة التأديبية الخطأ من الدرجة الثالثة والرابعة[5].

1- المادة 13 من الأمر 133/66، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
2- منير سلماني، المرجع السابق، ص15.
3- مرسوم رقم 143/66 مؤرخ في 1966/06/02 يتضمن اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتكوينها وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 1966/06/08، ملغى.
4- مرسوم رقم 10/84، مؤرخ في 1984/01/14، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 03، الصادرة بتاريخ 1984/01/17.
5- منير سلماني، مرجع سابق، ص17.

ثانيا: تشكيل وتنظيم اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء

قام المشرع الجزائري بتكريس النظام الشبه القضائي في المجال التأديبي، حيث أنشأ إلى جانب السلطة الرئاسية اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، ذات اختصاص استشاري في المسائل ذات الطابع الفردي للموظفين، فكيف أقر تشكيلها و تنظيمها.

1- تشكيل اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء

لقد بين المشرع الجزائري نشأة وتشكيل اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء من خلال المادة 62 من الأمر 06-03 فقد نصت " تنشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية لجان إدارية متساوية الأعضاء".

وتنشأ اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء حسب الحالة لكل رتب أو مجموعة رتب أو سلك أو مجموعة أسلاك تتساوى مستويات تأهيلهم لدى المؤسسات والإدارات العمومية.

تتضمن هذه اللجان بالتساوي ممثلين عن الإدارات وممثلين منتخبين عن الموظفين وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين أعضاء معنيين من الإدارة[1].

فمن خلال المرسوم 10/84 تتشكل هذه اللجان على مستوى الإدارة المركزية و الولايات والمنشآت العامة بالتساوي من عدد يمثل الموظفين وعدد آخر يمثل الإدارة، يتم تعيين الموظفين الذين يمثلون الإدارة على مستويات الإدارات المركزية بقرار من الوزير المختص من بين المتصرفين الإداريين، أما الأعضاء الذين يمثلون الإدارات على مستوى الهيئات اللامركزية (الولايات، البلديات، والمؤسسات العمومية) فيتم تعيينهم بقرار من الوالي أو المدير المختص[2].

يمكن أن تكون اللجنة المتساوية الأعضاء حسب كل سلك أو مجموعة أسلاك، وتتكون من أعضاء دائمين وأعضاء إضافيين يتساوون في العدد مع الدائمين، ولا يشارك الأعضاء الإضافيون في الاجتماعات إلا إذا خلفوا أعضاء دائمين غائبين[3].

1- المادة 63 من الأمر رقم 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
2- المادة 7 من المرسوم رقم 10/84، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، المرجع السابق.
3- المادة 2 من نفس المرسوم.

يتم تعيين أعضاء اللجان المتساوية الأعضاء لمدة (03) سنوات، ويمكن تجديد عضويتهم ويمكن استثناء تقصير مدة العضوية أو تمديدها في فائدة المصلحة بقرار من الوزير أو الولي المعني[1].

يتجسد من خلال هذا الطرح في مدة عضوية أعضاء اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء أن للإدارة الموظفة سلطة تقديرية في التلاعب بمدة العضوية للجنة وهذا من خلال النص عليه بمصطلح فضفاض ولا يمكن تحديده "فائدة المصلحة" كما أن للإدارة إمكانية حل اللجنة وهذا ما يبرر السلطة التقديرية للإدارة كلما دعت الحاجة إلى ذلك[2].

2- تنظيم اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء

تعقد اجتماعات اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء بصفة مجلس تأديبي بصورة سرية، ويترأس هذه الاجتماعات الوزير المختص على مستوى الوزارات، والوالي أو مدير المنشآت على مستوى المحلي بطلب من الرئيس أو من الإدارة أو بطلب من نصف ممثلي العمال على الأقل أو بطلب من المعنيين أنفسهم[3].

لا تصح مداولات المجلس إلا إذا التزم بقواعد تشكيله وعمله، إذ يجب أن يحظر اجتماعاته ثلاث أرباع (4/3) الأعضاء على الأقل، وإذا لم يبلغ هذا النصاب تؤجل القضايا المطروحة ويفصل فيها في الجلسة التالية ولو بحضور نصف أعضائه[4].

بالنسبة لرئاسة اللجنة الإدارة الموظفة هي التي أنيط لها رئاسة اللجنة وترجيح صوتها في حالة التساوي[5].

إن اللجان المتساوية تبقى دائما تابعة للجهة الإدارية المنشأة لديها من ناحية وجوب عرض نظامها الداخلي المعد على الوزير أو الوالي للموافقة، له أن يرفض أي مادة يراها حسب

1- منير سلماني، المرجع السابق، ص20.
2- مرجع نفسه، ص20.
3- المادة 11 من المرسوم 10/84، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها المرجع السابق.
4- المادة 14 من نفس المرسوم .
5- المادة 19 من نفس المرسوم.

تقديره لا تخدم السير الحسن للإدارة، بل أكثر من ذلك فإن بقائها مرهون بيد الجهة الإدارية وبرضاها عنها[1].

الفرع الثاني: الإطار الوظيفي للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء

تختص اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بإبداء رأيها واستشارتها في العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة، والنظر في جميع القضايا ذات الطابع الفردي التي تهم الموظفين.

أولا: اختصاص اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كمجلس تأديبي

أطلقت المادة 09 من المرسوم رقم 10/84 على أنه " يمكن الرجوع إلى اللجان المتساوية الأعضاء في جميع المسائل ذات الطابع الفردي"، وكذا حسب المادة 64 من الأمر 06-03 " تستشار اللجنة المتساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفينوتجتمع زيادة على ذلك كلجنة ترسيم وكمجلس تأديبي"، فإن العقوبة التأديبية ففي حالة ما إذا توصلت السلطة المختصة بالتعيين في تكييفها للأخطاء المهنية أن هذه الأخطاء تشكل عقوبات من الدرجة الثالثة أو الرابعة، ألزم المشرع السلطة التأديبية قبل توقيعها للعقوبة ضرورة أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي.

حيث يتم إخطارها بالدعوى في أجل لا يتعدى (45) يوم من تاريخ معاينة الخطأ[2]، على أن تبث اللجنة في القضية المعروضة عليها في أجل لا يتعدى (45) يوم من تاريخ إخطارها[3].

ينظر المجلس التأديبي في الأمر وفقا لما جاء في التقرير المسبب المقدم إليه من قبل السلطة الرئاسية التي توضح فيه الأخطاء المنسوبة للموظف والظروف التي ارتكب فيها الخطأ وكذا سيرة الموظف قبل ارتكابه للمخالفة وكذا العقوبة المقترحة.

أما فيما يخص إجراءات المسائلة فبعد أن يتم إيداع ملف التأديب الخاص بالموظف محل المعاقبة لدى مجلس التأديب، يقوم رئيس المجلس بتعيين مقرر الذي يقوم بقراءة التقرير المسبب الذي أعدته السلطة الرئاسية ويستوجب ذلك حضور الموظف ومحاميه إذا ما استعان

1- مفيدة قيقاية، المرجع السابق، ص127.
2- المادة 165 من الأمر 06-03، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
3- المادة 166 من الأمر نفسه.

بمحامي للإدلاء بأقواله وللإجابة عن الأسئلة التي يطرحها عليهم أعضاء المجلس، ثم يستمع لأقوال الشهود إذا ما استعان الموظف بشهود.

بعدما يتداول أعضاء المجلس في مداولات مغلقة تنتهي إما بإصدار قرار مبرر بالعقوبة، أو بطلب تحقيق في حالة ما إن لم يكتفي المجلس بالتوضيحات المقدمة.

ثانيا: طبيعة رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء

نصت المادة 64 من الأمر 06-03 والتي تنص " تستشار اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل في الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين وتجتمع زيادة على ذلك كلجنة ترسيم وكمجلس تأديبي".

وكذا المادة 165 من نفس الأمر تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبة التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة.

يتضح من خلال النصوص القانونية أن الجنة الإدارية تختص بجانب من المجال التأديبي للموظف على أساس أن المتابعة التأديبية ذات طابع فردي وأن المشرع جعل المرور برأيها أمرا إلزاميا مما يطرح التساؤل حول طبيعة رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء[1].

1- قبل صدور الأمر 03/06.

بالرجوع إلى أحكام المواد 125،126،127 من المرسوم 59/85 نلاحظ نقطتين هامتين:

- تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبة الدرجة الأولى دون استشارة لجنة الموظفين، أما العقوبة من الدرجة الثانية فالموظف حرية رفع قضيته للجنة لإبداء رأيها في العقوبة المسلطة عليه.
- أما بالنسبة للعقوبة من الدرجة الثالثة، فيجب على السلطة التأديبية الأخذ برأي لجنة الموظفين إلزاميا، وهذا ما يستشف بمفهوم المخالفة من المادة 127 التي تنص " تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبتها من الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظفين"[1].

1- منير سلماني، مرجع سابق، ص22.

كما جعلت المادة 130 رأي اللجنة ملزم في عقوبة التسريح.

2- بعد صدور الأمر 06-03

بالنسبة لتشريع الوظيف العمومي الحالي، فمن خلال المادة 165 السالفة الذكر يتضح أن رأيها غير ملزم بل استشاري فقط، بل يستشف من المادة أنه إجراء إلزامي على السلطة التأديبية قبل توقيع العقوبة على الموظف، وبالتالي يعود القرار الأخير للإدارة الموظفة (رأي استشاري فقط)[2].

1 - حيث تنص المادة 125 من المرسوم 59/85 "تقرر السلطة التي لها صلاحية التميز أو السلطة المخولة عقوبات الدرجة الأولى بمقرر مبين الأسباب دون استشارة الموظفين مقدما.
- وتنص المادة 126 من نفس المرسوم تقرر السلطة التي لها صلاحية التميز عقوبات من الدرجة الثانية بمقرر مبين الأسباب.
2- المادة 165 من الأمر 06-03، المتضمن (ق أ و ع)، مرجع سابق.

المبحث الثاني:

السلطة التقديرية للإدارة في تقدير الخطأ وفرض العقوبة

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى قسمين الأول هو تلك السلطة التي تمنح للإدارة في تقدير الأخطاء المهنية، أما الشق الثاني في هذا المبحث نتناول سلطة الإدارة التقديرية في فرض العقوبة التأديبية.

المطلب الأول: السلطة التقديرية للإدارة في تقدير الخطأ المهني

تمارس السلطة التأديبية اختصاصاتها وتباشرها بمجرد ثبوت قيام موظف يتصل عمله بوظيفة عمومية يخضع لقانون الأساسي للوظيفة العمومية، فتقوم سلطة العقاب بتكييف الفعل أو الخطأ المرتكب من قبل الموظف هل يشكل خطأ مهنيا يستوجب المسائلة التأديبية أم لا، بمعنى تقوم سلطة التأديب بتقدير درجة الخروج عن الواجبات الوظيفية.

الفرع الأول: الأساس القانوني لتأديب الموظف

إن الأساس الذي تستند إليه سلطة التأديب في توقيع العقوبة على الموظف هو كل تخلي عن الواجبات المهنة أو المساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهني يعرض مرتكبه للعقوبة التأديبية[1].

بحيث أن الكثير من الأنظمة التأديبية تمنح للإدارة سلطة إضفاء الطابع التجريمي على تصرفات الموظف، إذ لا يوجد تحديد للأخطاء التأديبية على سبيل الحصر، كما هو معمول به في قانون العقوبات[2]، لأن الخطأ المهني يتصف بنوع من المرونة، بحيث يصعب ضبطه على نحو ما تضبط الجرائم الجزائية بأركانها المعروفة.

1- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية من التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية لأخلاقيات المهنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص441.
2- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص50.

أولا: تحديد الخطأ المهني

تختلف الأفعال التي يرتكبها الموظف والتي أطلق عليها الفقه والقضاء تسميات مختلفة، ولعل أكثر التسميات شيوعا الجريمة التأديبية لدى الفقهاء أو الذنب الإداري أو المخالفة التأديبية، والتي استخدمتها المحكمة العليا الإدارية المصرية في بعض الأحيان[1].

أما المشرع الجزائري فقد استخدم مصطلح الخطأ التأديبي، ويتضح ذلك من خلال أحكام المادة 68 من المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11 ديسمبر 1982 الخاص بكيفيات تطبيق الأحكام الخاصة بعلاقة العمل الفردية[2]،كما نصت عليه المادة 124 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 24 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات في استعماله لفظ الخطأ المرتكب.

إن هذا الاختلاف في التسمية يرجع إلى كونها تتأثر مع الأفعال المرتكبة، فالخاصية الأساسية للأخطاء المهنية أنه لا يوجد تحديد مسبق لها بمعنى تعريف للتصرفات التي يكون لها وصف الأخطاء المهنية، لذا وردت أغلب التشريعات ومنها التشريع الجزائري خالية من تعريف الخطأ المهني، مما استدعى الأمر إسناد مهمة تحديد تعريف للخطأ المهني للفقه و القضاء لتجنيب الموظف لاحتمال استعمال الإدارة لسلطتها في المجال التأديبي، إن وجدت إطار عام لهذا الأفعال التي ينتج عنها خطأ.

1- صباح حمايتي، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014، ص9-10.

2 - المادة 68 من المرسوم رقم 302/82، المؤرخ في 11 ديسمبر 1982، المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام التشريعية الخاصة بعلاقة العمل الفردية، ج ر عدد 37، سنة 1982.

1-التعريف التشريعي للخطأ المهني :

لقد حاولت أغلب التشريعات إيراد تعريف الخطأ المهني، اقتداء بالتشريعات الجنائية رغم صعوبة تحديده، ولا يرجع سبب ذلك لكون أن التعريف هو من اختصاص الفقه، وأن المشرع يتجنبه دائما، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى طبيعة الخطأ الوظيفي الذي لا يمكن حصره، لعدة اعتبارات تكمن في الوظيفة ذاتها، فلو قام المشرع بإيراد تعريف فقهي سيكون قاصر لأنه لا ينطبق على كافة الأخطاء المهنية ليكتفي بوضع الإطار العام[1].

فنجد المشرع المصري لم يضع في قوانين التوظيف المختلفة التي تضمنت المسؤولية التأديبية للموظف العام تعريفا للجريمة التأديبية إنما نص على أهم الواجبات الوظيفية واعتبر كل خروج عنها يشكل جريمة تأديبية.

المادة 78 من قانون رقم 47 لسنة 1978 على أنه " كل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبيا"[2].

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 29 من القانون رقم 634، الصادر في 1983/07/13 الخاص بحقوق والتزامات الموظفين " كل خطأ يرتكب من الموظف في ممارسة أو بمناسبة ممارسة وظائفه يعرضه لجزاء تأديبي عند الاقتضاء للعقوبة المنصوص عليها في القانون الجنائي"[3].

بينما المشرع الجزائري فقد نص على الخطأ المهني في الفقرة الأولى من المادة 17 من الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الذي كان الأسبق في تنظيم الوظيفة العمومية، حيث نص على ما يلي " كل تقصير في الواجبات المهنية وكل مس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثنائها يعرضه إلى عقوبة تأديبية".

1- صباح حمايتي، المرجع السابق، ص11.
2- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص235.
3- سعيد مقدم، المرجع السابق، ص423.

أما التشريع الوظيفي الحالي الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، فيشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية[1].

ما يلاحظ من خلال استقراء النصوص السابقة الذكر أن المشرع الجزائري لم يأتي بتعريف دقيق للخطأ المهني إنما اكتفى باستعمال عبارات متعددة توحي بوجود مخالفة[2].

2- التعريف الفقهي للخطأ المهني:

لقد حاول العديد من الفقهاء محاولات جادة في وضع تعريف للجريمة التأديبية نظرا لقصور الجانب التشريعي وكذا في أحكام القضاء الإداري، بحيث وضع الفقه الإطار الذي يتم من خلاله إصدار القرار التأديبي في حق الموظف العمومي نتيجة لإتيانه أفعال اعتبروها أخطاء مهنية، بحيث وردت أغلبها مستوردة أو مستخلصة من واقع الواجبات على عاتق الموظف.

فقد ذهب الأستاذ "دوجي" عند تعريفه للخطأ المهني << بأنه كل عمل يقوم به الموظف بالمخالفات والالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه وظيفته>>[3].

كما عرف الفقه المصري الأخطاء الوظيفية، فعرفها "الدكتور سليمان محمد المطاوي" << بأنه كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه>>[4].

في حين يرى الدكتور "عبد الفتاح حسن" بأن الخطأ التأديبي هو<<تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء وظيفة أو خارجها ويؤثر فيها بصورة تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة>>[5].

أيضا عرفه الدكتور نواف كنعان على أنه <<يقصد بالمخالفة التأديبية الأعمال المخلة بواجب من واجبات الوظيفة إيجابيا أو سلبيا>>[1].

1- المادة 160 من الأمر 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
2- أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص13.
3- صباح حمايتي، المرجع السابق، ص13.
4- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، الإسكندرية ،1995، ص48.
5- صباح حمايتي، المرجع السابق، ص13.

أما الفقه الإداري الجزائري فقد تعرض بتعريف الخطأ المهني، بحيث عرفه " الأستاذ أحمد بوضياف بأنه :<<إخلال بالتزام قانوني، ويأخذ القانون هنا بالمعنى الواسع بحيث يشمل جميع القواعد القانونية أيا كان مصدرها تشريع أو لائحة، يشمل أيضا القواعد الخلقية>>[2].

وقد عرفه أيضا الدكتور عمار عوابدي بأنه :<<ما يرتكبه العامل من إخلال سابق بالتزاماته وواجباته الوظيفية، وبالنظام القانوني للوظيفة العامة عن طريق الإهمال أو التراخي أو الخطأ في أداء مهام واجباته الوظيفية أو الخروج والشطط عن مقتضيات الوظيفة العامة>>[3].

3-التعريف القضائي للخطأ المهني:

لقد لعب القضاء الإداري دورا مهما في تحديد مفهوم الخطأ المهني، فقد تصدى قضاء مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه على أنه :<<الخطأ الوظيفي هو كل إخلال بالالتزامات الوظيفية حتى ولو كان خارج نطاق الوظيفة ما دام يمس سمعتها وكرامتها>>.

أما القضاء الجزائري فقد تعرض للخطأ المهني من خلال قرار مجلس الدولة الصادر من غرفته الثانية بتاريخ 09-04-2001 بأنه : << كان الخطأ يمكن تكيفه بالخطأ الشخصي لارتكابه أثناء القيام بنشاطاته خاصة وبالتالي لا علاقة له بالمرفق فإنه يمس بالسلوك المنتظر، توفره لدى عون الدولة المفترض فيه التحلي بالحياء والتحفظ >>.

وكذا قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 07 ديسمبر قضية (ب. م. ش) ضد وزير الداخلية، المدير الأمن الوطني 1985 الذي جاء فيه " من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة، الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكف بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة [4].

من خلال استعراضنا للإسهامات الفقهية والقضائية في تعريف الخطأ المهني، نلاحظ أن أغلب التعاريف وإن كان يوجد تباين في الصياغة اللفظية، إلا أنها تكاد جميعها تتفق في

1- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009،ص 165.
2- أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص17.
3- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص332.
4- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية قرار 42568، بتاريخ 1985/12/07،قضية (ب.م.ش)،ضد (وزير الداخلية- المديرية العامة لأمن الوطني)، المجلة القضائية، العدد 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990، ص 215-218.

العناصر المكونة للخطأ المهني في كونه يقع على عاتق الموظف ، أي من يشغل وظيفة عامة، ويرتكب إخلال بمقتضيات تلك الوظيفة، ما يمكننا من استنتاج أهم السمات التي تحدد الإطار العام للخطأ الوظيفي يمكن حصرها في العناصر التالية:

عدم وقوع هذا الخطأ إلا ممن توفرت فيه صفة الموظف.

أن يمس الخطأ بنظام الوظيفي مما يخضع للمسائلة التأديبية، وهذا لا يمنع من مسائلة الموظف مدنيا أو جزائيا.

يعود الخطأ الوظيفي بالإخلال بالواجبات الوظيفية.

قد يقوم الخطأ الوظيفي نتيجة مخالفة قواعد العرف الإداري[1].

ثانيا: أركان الخطأ التأديبي

لا يمكن القول بوجود خطأ تأديبي إلا إذا توفرت مجموعة من الأركان تقوم عليها المسؤولية التأديبية للموظف ، و قد استقر أغلب الفقه على ثلاثة أركان أساسية هي: الركن المادي، والركن المعنوي، والركن الشرعي، وفيما يلي نستعرض هذه الأركان.

1- الركن المادي:

يتمثل الركن المادي للخطأ المهني في الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يقترضه الموظف إخلالا بالواجبات الملقاة على عاتقه، سواء في نطاق الوظيفة أو خارجها[2]، فالمظاهر المادية للخطأ التأديبي لا يمكن تعدادها، و إنما تناولتها النصوص القانونية على سبيل المثال في بيان القواعد العامة وليس على سبيل الحصر، والعبرة هنا بالأفعال التي تعرقل النشاط العادي للمرفق العام التي تؤثر لا محالة في وظيفة الدولة [3].

1- صباح حمايتي، المرجع السابق، ص ص15-16.
2- المادة 160 من الأمر 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
3- منير سلماني، المرجع السابق، ص26.

2- الركن المعنوي:

إن الخطأ المهني ليس ظاهرة مادية خالصة قوامه الفعل وأثاره، إذ بالإضافة إلى ذلك كيان نفسي متواجد داخل الإنسان، وهذا الكيان النفسي هو المحرك الأساسي للفعل المادي الذي يكون منه الخطأ المهني، وترتيبها على ذلك هناك علاقة معنوية بين الموظف مرتكب الأفعال المادية والخطأ المهني، وهو ما يصطلح عليه بالعنصر المعنوي[1].

فالركن المعنوي إذا في الخطأ المهني هي الإدارة الآثمة للموظف[2].

3- الركن الشرعي:

يتمثل الركن الشرعي في النص القانوني الذي يجرم الفعل ويحدد له العقوبة وذلك عملا بالمبدأ الجنائي " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ، و إن يبدو أنه لا يتماشى الأمر في المجال التأديبي، إلا أنه و على الرغم من عدم حصر كافة المخالفات، إلا أن الموظف يخضع للمسائلة التأديبية و يوقع عليه الجزاء إذا ما ثبت ضده فعل إيجابي أو سلبي، يشكل إخلال بواجباته الوظيفية أو مخالفة للقواعد القانونية المنظمة لسير الوظيفة[3]، و تقابلها عقوبة محددة درجاتها من الدرجة الأولى إلى الدرجة الرابعة، و لا يمكن للإدارة إضافة درجة غير الدرجات التي وضعها المشرع.

الفرع الثاني: الآثار المترتب على طبيعة الخطأ المهني وصعوبة حصره

ما يلاحظ أن المشرع لم يورد المخالفات التأديبية على سبيل الحصر، وذلك لصعوبة تحديد الواجبات المهنية التي تقع على عاتق الموظف حصرا، فالمشرع لم يرسم الإطار الخاص بالمخالفات التأديبية ما يجعل إعمال السلطة التقديرية أمر ضروري، وهذا لا يعني بأي حال من الأحوال خروجا عن مبدأ المشروعية ما دامت تتصرف في حدود القانون، سنتناول من خلال هذا الفرع صعوبة تحديد الأخطاء المهنية وربطها بالواجبات، وكذا سلطة الإدارة في تقدير الأخطاء المهنية.

1- منير سلماني، المرجع السابق ، ص26.
2- السعيد بوشعير، تأديب الموظف العمومي في الجزائر، رسالة ماجيستير، معهد الحقوق والعلوم السياسية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1976، ص51.
3- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص50.

أولا: ربط الأخطاء المهنية بالواجبات الوظيفية

نظرا لصعوبة تصنيف الأخطاء المهنية وتحديدها اعتمد المشرع على الواجبات الوظيفية كمعيار لتحديد الأخطاء المهنية في حالة الإخلال بهذه الواجبات الوظيفية والخروج عن مقتضياتها.

فتحديد الأخطاء المهنية بالرجوع إلى واجبات الموظف هي الطريقة التي تلجأ إليها عادة النظم المختلفة للوظيفة العمومية لتعريف الخطأ المهني، ونظرا لحداثة القانون التأديبي وارتباطه بالنظم الوظيفية المتطورة والمتنوعة وكثرة الواجبات وتعددها مما تعذر على المشرع أن يحصر جميع الأفعال التي تعتبر أخطاء مهنية[1]، وتسري على جميع القطاعات الوظيفية بحيث ما يسري على قطاع قد لا يسري على قطاع آخر، فلو أخذنا قطاع التربية و قطاع الصحة، الأمر يختلف كثيرا، ففي القطاع الأول نجد أخطاء تربوية بيداغوجية و غيرها، أما في القطاع الثاني و هو قطاع الصحة، فنجد مريض و أخطاء ترتكب في حقه، لذا كيف لنا أن نحصر هذه الأخطاء، و هو أحسن ما فعل المشرع في هذا المجال، واكتفى في ذلك بالنص على أهم الواجبات والمحضورات ذات الميزة المشتركة على سبيل المثال لا حصر[2]، مما ترك ضرورة تدخل الإدارة من أجل فرض سلطتها التقديرية في تقدير الأخطاء الوظيفية.

و يمكن تقسيم الواجبات الوظيفية إلى واجبات أثناء أداء الوظيفة، وواجبات أخرى خارج أداء الوظيفة.

1- أهم مظاهر الواجبات أثناء أداء الوظيفة.

أ- واجب التفرغ لأداء الوظيفة :

كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه، بالإضافة إلى أنه يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز، ويجب أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم[3]، وأن يؤدي العمل المنوط به بنفسه وبأمانة.

1- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص67.
2- مفيدة قيقاية، المرجع السابق، ص18.
3- المواد 41، 43، 47، من الأمر 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.

وعليه فإن كل موظف ملزم بتنفيذ الصلاحيات المخولة إليه بصفة شخصية، ولا يستطيع أن يوكل غيره في ذلك، إلا إذا وجد نص أجاز ذلك، مع وجوب تحديد هذه الأعمال تحديدا دقيقا تنتفي معه الجهالة بحدود الاختصاص[1].

ب- الواجبات المتعلقة بطاعة الرئيس وتنفيذ و احترام أوامره:

يخضع الموظف للسلطة الرئاسية نظرا لرابطة التسلسل، بحيث يخضع الموظف الأدنى درجة للموظف الأعلى درجة، والتي بمقتضاها يملك الرئيس الإداري سلطة على مرؤوسيه، وهذه الأخيرة ليست حقا شخصيا يمارسه الرئيس، إنما هي اختصاص يمارسه وفقا لأحكام القانون.

ويقضي واجب طاعة الرؤساء عدم مخالفة المرؤوس للأوامر الصادرة إليه من رئيسه في مجال العمل إلا إذا كان تنفيذ هذه الأوامر ينطوي على ارتكاب جريمة جنائية[2].

فيجب على الموظف تنفيذ أوامر الرؤساء واحترام قراراتهم في حدود المهام الوظيفية والتزام حدود الأدب واللباقة في مخاطبتهم[3].

إذن الموظف ملزم بتنفيذ جميع الأوامر، إلا أنه قد يثار في هذا الصدد مشكلة مدى إلزامية تنفيذ الأوامر غير المشروعة، فهل رفض الموظف لتنفيذ أوامر رئيسه غير المشروعة يشكل خطأ مهنيا.

لقد أجاب القضاء الفرنسي عن هذا التساؤل في إحدى اجتهاداته القضائية بأن الموظف ملزم بتنفيذ جميع أوامر المرؤوس، وأعطى شروط بمنح أحقية للموظف بعدم تنفيذ أوامر رئيسه وهي:

1- صباح حمايتي، المرجع السابق، ص20.
2- نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص151.
3- سعيد بوشعير، النظام التأديبي، للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر رقم 133/66، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996، ص98.

01-أن يتسم أمر الرئيس بطابع غير شرعي صارخ.
02-أن يكون تنفيذ هذا الأمر من شأنه أن يؤدي بالمساس بحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد، وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الفرنسي قد قام بتقنين هذه الشروط في قانون الوظيفة العمومية الحديث[1].

ولقد تعرضت المحكمة العليا الجزائرية (الغرفة الإدارية) لواجب طاعة المرؤوس لأوامر رئيسه في حكمها الصادر بتاريخ 10-12-1971، والتي تتلخص وقائعها في أن الموظف الذي تم عزله من وظيفته الذي كان يشغلها (كملحق بوزارة الخارجية)، وتبنى الأسباب التي تدين المدعي والتي على عاتقه الأخطاء كان عديم الطاعة وكثير العصيان والتمرد،وعززت بالأوراق الموجودة في الملف ووقائع ملموسة واعتراف عن تغيب من الوظيفة برخصة مزيفة وتخاصم مع رؤسائه الذين يطلبون منه مبررات لتغيبه، السبب الذي أدى لإصدار قرار طرد التي أيدته المحكمة تأكيد[2].

ج- واجب المحافظة على السر المهني:

يفرض هذا الواجب على الموظف عدم الإفضاء بأي معلومة أو بيانات عن المسائل التي يطلع عليها بحكم وظيفته، إذا كانت هذه المسائل مما يدخل في عداد الأسرار، خاصة أولئك الذين يتصل عملهم بأدق خصوصيات المواطنين[3].

ويترتب على مخالفة الموظف لهذا الواجب توقيع عقوبات جسيمة إذا ما ترتبت عنهاأضرار.

كما نص المشرع الجزائري في كثير من النصوص القانونية لواجب المحافظة على السر المهني حيث نص في المادة 71 من المرسوم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 والمتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية " يعد خطأ من الدرجة الثالثة ارتكاب العامل إفشاء أسرار مهنية أو أسرار مهنية وأسرار مصنفة كذلك في تنظيم أو محاولة إفشائها ".

1- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص68-69.
2- أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المرجع السابق، ص39.
3- نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص160.

أيضا ما أشارت إليه أحكام المادة 48 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية نصت على أنه " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ويمنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسته مهامه ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة "[1].

فواجب المحافظة على أسرار الوظيفة يقضي ألا يتم إفشاء أي معلومة أو إيضاحات أو وقائع أو تصوير أي مستندات اطلع عليها الموظف أو اتصلت بعلمه بحكم وظيفته، وهذا الواجب يهدف إلى حماية المرفق العام، والذي أساسه يرتبط بحماية مصلحتين مزدوجتين مصلحة الأفراد ومصلحة الدولة [2].

د- واجب احترام مواعيد العمل:

إن هذا الواجب تقتضيه ضرورة المحافظة على استمرارية سير المرافق العامة، ولذلك جعل المشرع الجزائري محاربة جميع أشكال التغيب من الواجبات الأساسية الملقاة على عاتق الموظف ، فكل موظف يتغيب عن عمله دون عذر مقبول أو دون إشعار مسبق يتعرض إلى عقوبات تأديبية، بالإضافة إلى الخصم من الأجرة ، في حالة غياب غير المبرر، ترسل الإدارة إلى الموظف إشعارا بالاستلام[3].

وهذا ما تضمنته أحكام المادة 184 من الأمر 06-03 على أنه "إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشرة يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول ، تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإعذار وفقا لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم"[4].

1- المادة 48 من الأمر 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
2- صباح حمايتي، المرجع السابق، ص22.
3- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص73.
4- المادة 184 من الأمر 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.

هـ- واجب المحافظة على الممتلكات الإدارة:

يقضي هذا الواجب محافظة الموظف على مصالح الدولة وممتلكاتها وأموالها، وصيانتها من أي اعتداء عليها أيا كانت صورته بالإستلاء أو الاستغلال و سوء الاستخدام[1].

ولا يستعمل ممتلكات الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجية عن مصلحة التجهيزات ووسائل الإدارة[2].

2- الواجبات خارج أداء الوظيفة:

ولعل أهمها منع الجمع بين الوظائف، وواجب احترام سلطة الدولة، وواجب المحافظة على كرامة الوظيفة.

أ- منع الجمع بين الوظائف:

هذا ما جاء به المشرع الجزائري على أنه لا يجوز للموظف أن يجمع وظيفتهم وبين أي عمل آخر مربح يؤدي بأضرار بأداء واجبات الوظيفية، أو كان غير متفق مع مقتضياتها، بالإضافة إلى أنه لا يمكن للموظف أن يؤدي أعمالا للغير بمرتب أو بمكافأة ولو في غير أوقات العمل [3].

لقد حدد المشرع صراحة على حالات التنافي المتصلة ببعض المناصب والوظائف والتي تضمنتها أحكام المادة 02 من الأمر 07-01 المؤرخ في 01 مارس 2007 المتعلق بحالات التنافي و الالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف على أنه: " حيث يمنع شاغلوا المناصب والوظائف من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها والإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو صدور رأي بغية عقد صفقة معها "[4].

1-نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص152-153.
2- المادتين 50-51 من الأمر 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
3- صباح حمايتي، المرجع السابق، ص24.
4- المادة 02 من الأمر 01/07 المؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف ج ر عدد16، الصادرة في 07 مارس 2007.

وقد استثنى من هذا الحضر الموظفين الذين يباشرون مهنة التعليم إلى جانب وظائفهم الأصلية، كما استثناء أيضا قيام الموظف بممارسة التأليف العلمي أو الأدبي أو الفني.

وفي حالة كان زوج الموظف يمارس بصفة مهنية نشاط خاص مربحا وجب عليه التصريح بذلك إلى الإدارة التي ينتمي إليها، وإن عدم التصريح بذلك تعرض مرتكبه إلى عقوبة تأديبية.

بالإضافة إلى أنه في حالة مارس الموظف أحد حالات التنافي فيجب على آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية حسب الحالة بإخطار الجهات القضائية[1].

ب- واجب احترام سلطة الدولة:

يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، هذا ما نصت عليه أحكام المادة 36 من الأمر 06-03 على أنه : "يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه احترام سلطة الإدارة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها "[2]

ج- المحافظة على كرامة الوظيفة :

يجب على الموظف تجنب كل فعل من شأنه أن يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج خدمته كما يجب عليه في كل الأحوال أن يتسم بسلوك لائق ومحترم.

فالمشرع لم يقصر مسؤولية الموظف على ما يرتكبه من أعمال في مباشرته لوظيفته الرسمية و تأديته واجباته الوظيفية، بل تجاوز ذلك إلى مسؤولية الموظف عما يصدر منه خارج هذا النطاق بوصفه فردا حتى ولو كان خارج البلاد، ويقضي الالتزام بهذا الواجب.

فالموظف مطالب على الدوام بالحرص على اعتبار الوظيفة التي ينتمي إليها، ولو كان بعيد عن نطاق أعمالها، إذ لا يجوز أن يصدر منه ما يمكن أن يعتبر مناقضا للثقة الراجحة فيه.

1- المادة 05 من نفس الأمر 01/07. المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف.المرجع السابق.
2- المادة 36 من الأمر 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.

إلا أن الصعوبة تكمن في معيار التمييز بين ما يعد من الأعمال الخاصة المتصلة بالحياة الخاصة للموظف عما يعد من الأعمال المتصلة بالحياة الوظيفية، ويرى الفقه الإداري وجوب النظر إلى كل تصرف يصدر عن الموظف على حدة، في ضوء ملابساته وظروفه والمركز الذي يحتله الموظف مع مراعاة انعكاس السلوك الخارجي للموظف على العمل الوظيفي من حيث الإخلال بكرامة الوظيفة ومقتضياتها [1].

فهذه الواجبات تعتبر عامة، فهل يمكن لرجل الإدارة أن يلم بجميع الواجبات لذا كان إعمال السلطة التقديرية في المجال التأديبي واسعة من طرف السلطة التأديبية لتحديد الأخطاء المهنية، وبالتالي إصدار قراراتها، التي فرضتها مقتضيات النشاط الإداري، هذا وإن عدم النص على تجريم المشرع بفعل معين بنص صريح، ليس معناه أن إتيانه لا يشكل خطأ مهنيا، ذلك أن النص على الأخطاء المهنية سواء ضمن قانون الوظيفة أو غيره من القوانين والتنظيمات العامة كان على سبيل المثال لا الحصر، ما يعني الاعتراف للإدارة بحق المسائلة التأديبية من أي فعل غير وارد لهذه التشريعات حسب تقديرها [2].

ثانيا: السلطة التأديبية ذات سلطة تقديرية واسعة في تقدير الخطأ المهني

يترتب على عدم تحديد الأخطاء المهنية تحديدا حصريا منح السلطة التأديبية إمكانية تجريم ما يصدر عن موظفيها من تصرفات إعمالا لسلطتها التقديرية، ففكرة السلطة كجوهر النظام التأديبي ليس مجرد أساس تتحدد بمقتضاه سلطة التأديب، وإنما تتحدد فكرة الخطأ المهني ذاتها [3].

إن تقدير الخطأ المستوجب للمساءلة التأديبية وما إذا كان تصرف الموظف ينطوي تحت مجال الخطأ التأديبي ليتم إخضاع الموظف للمعيار موضوعي بمجرد أن يقوم على أساس سلوك الشخص المعتاد، ولا يشترط أن يكون هذا الخطأ جسيما ولو تعلق الأمر بأعمال فنية دقيقة [4].

1- نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص149.
2- صباح حمايتي، المرجع السابق، ص33.
3- زهرة زهراوي، سعاد صادوق، مبدأ الشرعية كضمانة لتأديب الموظف في التشريع الجزائر، لنيل شهادة ماستر، تخصص إدارة ومالية كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية، 2014، ص44.
4- مازن ليلو راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون سنة نشر ص107.

لذا أصبحت للسلطة التأديبية اختصاص تقديري واسع في اعتبار تصرف أو عدم اعتباره خطأ مهني لمنحها في التكييف والتفسير نحو التوسع والتضييق، ما جعلها تتمتع بسلطة شبه تشريعية وإنشاء أوصاف الخطأ المهني، فتقدر في كل حالة على حدة ما إذا كان الفعل الذي أتاه الموظف يخل بواجباته الوظيفية أو بمركزه كموظف في الدولة، وهذا معناه أنه إذا كان القانون قد حرم أفعال بعينها لا يعني أن عداها من الأعمال المباحة لا عتاب عليها [1].

قد استقر القضاء في مصر في تكييف الوقائع بما يجعلها من الذنوب الإدارية المستحقة للعقاب إنما مرجعه إلى تقدير جهة الإدارة وحجم الانضباط هذا التكييف على الواقعة المنسوبة إلى الموظف من حيث الخروج عن الواجب المهني [2].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه "يجوز لمن يملك سلطة التأديب أن يرى في أي عمل إيجابي أو سلبي يقع من الموظف عند مباشرة أعمال وظيفته ذنبا تأديبيا إذا كان ذلك العمل لا يتفق مع واجباته وظيفية"[3].

إن إعمال السلطة التقديرية أمر ضروري، ولا يعني بأي حال من الأحوال خروجا عن مبدأ الشرعية ما دامت الإدارة تتصرف في حدود القانون، وهذا من خلال ممارستها لهذه السلطة تطبيقا للقانون والتزاماته وفي هذا الصدد يقول الأستاذ "ريفيرو":<< أن السلطة التقديرية ليست مناقضة لمبدأ الشرعية، فالإدارة عندما تتصرف بصفة تقديرية فهي لا تخرج عن الشرعية [4].

ومن هنا يبدو لنا أن إقحام الإدارة في إسباغ وصف الخطأ المهني على تصرفات تراه كذلك إعمالا لسلطتها التقديرية، لم يكن اختيار أصلي للمشرع، وإنما فرضه واقع التنظيم الإداري لأن الأصل في القانون الإداري هو الاختصاص التقديري، بالإضافة إلى غموض وقصور النصوص التشريعية، وصعوبة أن تشمل كل الأعمال والتصرفات التي يمكن أن يأتيها الموظف والتي من شأنها أن تخل بالتزاماته وواجباته الوظيفية، ما يهدد حسن لسير المرفق العام وانتظامه [5].

1- مفيدة قيقاية، المرجع السابق، ص ص50-51.
2- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص341.
3- زهرة زهراوي، سعاد صادوق، المرجع السابق، ص45.
4- مفيدة قيقاية، المرجع السابق، ص51.
5- المرجع نفسه، ص51-52.

المطلب الثاني: السلطة التقديرية للإدارة في فرض العقوبة التأديبية

تستدعي الضرورة الوظيفية من الإدارة توقيع جزاء على الموظف الذي يقوم بارتكاب خطأ يمس بكرامة الوظيفة أو يزعزع استقرارها، هذا ما يستدعي وجوب توقيع العقوبة التأديبية نتيجة الخطأ المرتكب، فالسلطة التأديبية تباشر هذه السلطة بناءا على نص قانوني أورده المشرع، وتعمل سلطتها التقديرية في ذلك من خلال اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات المنصوص عليها حصرا.

الفرع الأول: الأساس القانوني للعقوبة التأديبية

تعتبر العقوبة التأديبية من أهم وأخطر عناصر التأديب بما لها من تأثير سلبي على المركز القانوني للموظف، والعقوبة التأديبية هي وسيلة للسلطة التأديبية لضمان احترام القواعد القانونية، ولم تعرف التشريعات الإدارية العقوبة التأديبية بل اكتفت بإيراد أنواع العقوبات التأديبية الممكن إيقاعها على الموظف المخالف والمخطئ [1].

أولا: تعريف العقوبة التأديبية:

ترتبط العقوبة التأديبية ارتباط مباشر بوجود علاقة وظيفية بين الموظف والمرفق ونستعرض بعض محاولات تعريف وتحديد العقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية من قبل كل من المشرع والفقه.

1- تعريف العقوبة التأديبية في التشريع الجزائري:

لقد اتبع المشرع الجزائري نهج بقية تشريعات الدول الأخرى فلم يعرف العقوبة التأديبية، ولكن على الرغم من ذلك قام بترتيبها وتحديدها على سبيل الحصر، فلقد بدأ بأخفها وانتهى بأشدها وهذا ما دام أنه ترك للسلطة المختصة بالتأديب الحرية في أن توقع أي عقوبة من العقوبات التأديبية التي تراها مناسبة للخطأ المرتكب من طرف الموظف[2].

1- زهرة زهراوي، سعاد صادوق، المرجع السابق، ص73.
2- المرجع نفسه، ص74.

بالعودة إلى النصوص القانونية المتعلقة بالعقوبات التأديبية يتضح لنا بأن المشرع قد قام بتحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر، غير أنه قسمها إلى درجات[1].

فبالنسبة للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الأمر 133/66 المؤرخ في 02-06-1966، بحيث قسم العقوبات التأديبية إلى درجتين [2].

أما المرسوم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، فإنه قد قسم العقوبات التأديبية إلى ثلاثة درجات تبعا لخطورة الأخطاء التأديبية التي ارتكبت [3].

أما الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فقد قسم العقوبات التأديبية إلى أربع درجات (المادة 163) [4].

2- تعريف العقوبة التأديبية في الفقه:

يعرف جانب من الفقه للعقوبة التأديبية أنها إيلام مقصود بسبب ارتكاب مخالفة تأديبية، يقرره المشرع على نحو مجرب توقع السلطة بقرار إداري أو حكم قضائي، ويترتب على توقيع الحرمان من بعض أو كل حقوق الموظف أو العامل الخاص أو المهن الحرة.

كما يعرفها الأستاذ "دولوبوبادر" << أنها جزاء مهني يفرض لمواجهة ما يقع من إخلال بالالتزامات المهنية من جانب العامل أثناء أو بمناسبة القيام بأدائه لمهام المهنية المكلف بها>>[5].

فحين تطرق الفقه الإداري الجزائري على رأسها الأستاذ عمار عوابدي للعقوبة التأديبية فعرفها على أنها:<< هي العقوبة الوظيفية التي توقعتها السلطات التأديبية المختصة على

1- زهرة زهراوي، سعاد صادوق، المرجع السابق، ص73-74.
2- الأمر رقم 133/66، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
3- المرسوم رقم 59/85، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، المرجع السابق.
4- الأمر رقم 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
5- بشتة دليلة وحملاوي رشيدة، نظام تأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام (منازعات إدارية)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2014، ص27.

العامل المنسوب إليه ارتكاب المخالفات التأديبية طبقا للقواعد والأحكام القانونية والتنظيمية والإجرائية المقررة >>[1].

ثانيا: تصنيف العقوبات التأديبية

توجد مجموعة من العقوبات التأديبية التي يمكن أن تتوقعها السلطة التأديبية المختصة على مرتكبي المخالفات التأديبية، والتي لها أثر على المركز والمستقبل الوظيفي للموظف المنسوب إليه المخالفات التأديبية[2].

لقد اعتمدت في تصنيف العقوبات التأديبية على وجود سلم يحتوي على عقوبات مختلفة، تتفاوت في درجة خطورتها تبعا للمخالفة التأديبية المقترفة، وتتدرج في سلم تصادي في بدايته أقل العقوبات كعقوبات الإنذار واللوم والتوبيخ، وفي نهايتها أشدها جسامة والمتمثلة في العقوبة المؤدية لقطع رابطة التوظيف بصفة نهائية كالإحالة إلى المعاش والعزل[3].

لقد وجدت اختلافات في تقسيمات للعقوبات التأديبية، ونلاحظ أن جل التشريعات اعتمدت على معيار واحد في تصنيفها، وهي النظر لمدى مساس بالمزايا الوظيفية [4].

فنلاحظ أن المرسوم رقم 59/85 ذكر العقوبات التي يمكن أن يعاقب بها الموظفون تبعا لخطورة ما اقترفوه من أخطاء إلى ثلاثة درجات[5].

ولقد نص المرسوم 302/82 على العقوبات التأديبية ضمن المواد من 74 إلى 76 ، حيث تضمنت المادة 74 منه جميع العقوبات التي يخضع لها الموظف في أحكام هذا القانون كيف ما كانت ورتبته ودون المساس بالعقوبات الجنائية، وحين رتبت المادة 75 لكل خطأ مهني إحدى العقوبات التأديبية ضمن الحدود [6].

1- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص336.
2- مرجع نفسه، ص337.
3- سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، قاهرة، 2011، ص80.
4- صباح حمايتي، المرجع السابق، ص42.
5- أنظر المادة 124 من المرسوم 59/85، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ،المرجع السابق.
6- المادة 75 من المرسوم 302/82، المتعلق بكيفيات تطبيق أحكام التشريعية الخاصة بعلاقة العمل الفردية، الفردية، المرجع السابق.

أما الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، والتي نصت المادة 163 منه التي تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المتركبة إلى أربع درجات.

1- الدرجة الأولى: التنبيه – الإنذار الكتابي – التوبيخ.
2- الدرجة الثانية: التوقيف عن العمل من يوم (01) إلى (03) أيام – الشطب من قائمة التأهيل.
3- الدرجة الثالثة: التوقيف عن العمل من أربعة (04) إلى (08) ثمانية أيام – التنزيل من درجة إلى درجتين – النقل الإجباري.
4- الدرجة الرابعة: التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة – التسريح [1].
5- كما أن العديد من الأخطاء يمكن أن تنص عليها القوانين الأساسية نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع المنصوص عليها في المادة 163 أعلاه [2].

بناءا على ما سبق فإن المشرع الجزائري قد تبنى التقسيم الثلاثي للعقوبات التأديبية على غرار المشرع الفرنسي والمصري، إلا أن المشرع الجزائري أقل شدة من نظيره الفرنسي والمصري وقيد المدة ما بين يوم إلا ثلاثة أيام، أو من أربعة أيام إلى ثمانية أيام حسب جسامة الخطأ المرتكب حسب أحكام نص المادة 163 من الأمر 06-03 في الفقرتين (02) و (03) كما يلي:

الدرجة الثانية: التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام.

الدرجة الثالثة: التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام.

إضافة إلى عقوبة العزل وهذه العقوبة وضعت لمواجهة الأخطاء الجسيمة التي تثبت على عدم صلاحية وقدرة الموظف على القيام بالأعباء الوظيفية واستنفاذ جميع الوسائل والسبل الهادفة إلى إصلاحه.

1- المادة 163 من الأمر 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
2- المادة 164 من الأمر 03/06، المرجع نفسه.

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الجنائي قد يترتب عقوبة العزل كعقوبة تبعية أو تكميلية يكون قد وصل إلى أقصى ما يمكن الحكم به تأديبيا [1].

ثالثا: الطبيعة القانونية للعقوبة التأديبية:

تعتبر العقوبة التأديبية جزاء ذو نوعية يتبلور في حرمان الموظف من امتيازات وظيفته أو تحقيقها يمكن أن يمتد حتى إلى درجة الحرمان من الوظيفة نفسها، إما بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة، وعليه فإن العقوبة التأديبية لا تعد من قبل العقوبات السالبة للحرية أو حتى للملكية كما هو الشأن بالنسبة للعقوبة الجزائية [2].

1- الطبيعة الذاتية للعقوبة التأديبية:

لا وجود للعقوبة التأديبية دون وظيفة، فمناط خضوع الموظف للتأديب هو اكتسابه صفة الموظف، وهذا تبعا لقاعدة السبب المسبب بحيث تدور معها وجودا وعدما، فكلما وجدت الوظيفة العمومية وجد الموظف، ووجدت العقوبة التأديبية.

فالجزاء الوظيفي لا يوقع إلا بمناسبة خطأ وظيفي والعقوبة تصيب الموظف في مزاياه الوظيفية[3].

أ- المساس بكيان المعنوي للموظف :

العقوبات المعنوية، تعتبر بمثابة سخط الإدارة على الموظف غير القائم بواجباته بدقة وأمانة، وهي شعور بالألم ويحس به الموظف الحساس، ولا يكترث بغيره.

ب- المساس بمزايا الوظيفية:

الوظيفة عمل يتضمن مزايا وعناصر إيجابية تشكل إغراء للفرد للانخراط بسلكها و لحرص الموظف على الاستفادة من مزايا وظيفته، فالمساس بها هو خطوة إعادة الموظف المخطئ إلى رشده، وهذه المزايا تتفاوت في حجمها وطبيعتها وأثارها، ومن ثم يتعين إجراء

1- ربيعة بوقريط، حجية الحكم النهائي أمام سلطات التأديب الإدارية بالجزائر، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 06، جامعة بن وبعلي، الشلف، 2011، ص88.
2- بشتة دليلة، ورشيدة حملاوي، المرجع السابق، ص28.
3- المرجع نفسه، ص28.

الملائمة بين خطورة الخطأ وجسامة الواجب إيقاعه إزاء ذلك، كونها تتأثر من الناحية المالية بصورة غير مباشرة أو تمتد إلى حد الحرمان من الوظيفة لمرتكب بعض الأخطاء الجسيمة [1].

الفرع الثاني: توقيع العقوبة التأديبية

توقع العقوبة التأديبية من قبل السلطة المختصة بالتأديب لمجازات الموظف عن الأخطاء التي يرتكبها جزاء تخليه عن واجباته المهنية، أو مساس بالانضباط أو أي مخالفة، فالسلطة التأديبية هنا تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في فرض العقوبة التأديبية، من أجل تحقيق أهدافها.

أولا: أهداف العقوبة التأديبية:

تتوخى السلطة التأديبية من وراء توقيع الجزاء التأديبي جملة من الأهداف و تتمثل في:

1- الإصلاح:

يهدف التأديب إلى كشف العيوب في البناء الإداري وتوصي بإصلاحه بما يمنع من ارتكاب المخالفات مستقبلا، أي هو إجراء يرسى إلى مد الثغرات والحيلولة دون وقوع خطأ[2]، ومساعدة الموظف وتشجيعه على تبني القيم الأخلاقية والارتقاء بمستوى مهاراته إلى المستوى المطلوب من خلال إتباع تعليمات وأوامر الإدارة بإخلاص وروح مالية [3].

2- ضمان سير المرفق العام:

يرى الغالبية من فقهاء القانون الإداري بأن النظام التأديبي يهدف إلى حسن سير الوظيفة في المرافق العامة، وذلك أن العقاب يكفل استقرار قواعد النظام، ويمكن المرفق من أداء رسالته بانتظام واطراد، وفضلا عن ذلك تهدف العقوبة التأديبية إلى تحقيق التوازن، كما تمنح السلطة الإدارية الحوافر والمكافئات التشجيعية والترقيات، فإنه من الطبيعي توقيعها العقاب على الموظف الذي يرتكب الخطأ [4].

1- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والانجليزي، دار الثقافة، الجزائر، طبعة 2004، ص19-20.
2- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص87.
3- زهرة زهراوي وسعاد صادوق، المرجع السابق، ص77.
4- المرجع نفسه، ص77.

إذن العقوبة كإجراء عقابي لها مفهومها الخاص ساهمت في بلورته طبيعة المجتمع الوظيفي وظروفه الخاصة به، فالعقوبة التأديبية محصورة في إطار النظام العام للمرفق وهي في حقيقتها وسيلة في يد السلطة لحماية النظام الداخلي للمرفق، وحماية المصلحة العامة وكفالة ما تتطلبه من هيبة وتوفير واحترام [1].

ثانيا: الإدارة الموظفة ذات سلطة تقديرية في فرض العقوبة التأديبية

يظهر تمتع السلطة التأديبية بالسلطة التقديرية في فرض العقوبة التأديبية، ومرجع ذلك هو عدم إمكانية حصر وتحديد الأفعال والواجبات الوظيفية، وعدم إمكانية حصر الأخطاء التأديبية وصعوبة ربطها بالعقوبات التأديبية، إذ في مجال تأديب الموظفين يترك للإدارة تحديد هل تصرف الموظف بشكل مخالفة تأديبية أم لا، وإذا قررت أن هذه التصرفات بشكل مخالفة تأديبية فيترك لها حرية توقيع العقوبة من عدمها، وإذا قررت معاقبة الموظف، فيترك لها تقدير نوع العقوبات التي يستحقها الموظف.

فالسلطة التأديبية المختصة تتولى اختيار العقوبة الملائمة من بين العقوبات التي حددها المشرع لسلطتها التقديرية.

وهذا ما جاءت به المادة 161 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية " 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، وكذا المادة 174 فتتعلق بالسلطة التقديرية للإدارة في توقيف أو عدم توقيف الموظف بسبب المتابعة الجزائية و هذا ما أكدته وزير التربية الوطنية[2].

على ضوء هذا العرض يبدو واضحا أن الإدارة الموظفة تتمتع بسلطة تقديرية في مواجهة الموظف الخاضع للتأديب، فهي تقوم بتقدير مدى كون تصرف الموظف يرتب مخالفة أم لا، ومن ثم سلطة اختيار العقوبة التأديبية الملائمة للمخالفة.

1-زهرة زهراوي وسعاد صادوق، المرجع السابق ، ص77.

2- التعليمة رقم (6540)، الخاصة حول استفسار عن المادة 174 من الأمر 03/06 الصادرة بتاريخ 2009/05/26 عن وزير التربية الوطنية التي جاء فيها <<غير أنه يجدر التوضيح أن تقدير مدى السماح ببقاء الموظف في منصبه في حالة المتابعات الجزائية، يتوقف على طبيعة الأفعال المنسوبة إليه والإجراءات التي يخضع لها...>>.

سلطة التأديب هي تلك السلطة التي يحددها أو يعينها المشرع للقيام بمهمة التأديب على مستوى الإدارة والمصالح الحكومية أو وحدات القطاع العام، بحيث تصبح هذه السلطة هي المختصة وحدها دون غيرها بمباشرة تلك المهمة، وهذه السلطة تختلف في الواقع من مجتمع إلى آخر باختلاف الأيديولوجيات السائدة في ذلك المجتمع، وقد تبنى المشرع الجزائري النظام الرئاسي والشبه قضائي في التأديب الذي يعترف بالاختصاص التأديبي للإدارة الموظفة مع إلزامية استشارة مجلس تأديبي قبل توقيع بعض العقوبات المحددة قانونا سعيا لتحقيق التوازن بين مبدأ فاعلية الإدارة ومبدأ الضمان للموظف، كما تظهر جليا تكريس المشرع وإقراره لفعالية الإدارة في المجال التأديبي على صعيدين، فقد خولها المشرع من جهة تحديد عناصر الخطأ المهني أو أوصافه بأن تقدر في كل حالة على حدة ما إذا كان الفعل الذي أتاه الموظف يخل بواجباته الوظيفية أم لا، وإن تقرر لها أن الفعل وشكل مخالفة تأديبية فيترك لها حرية توقيع العقوبة، وفقا لسلطتها التقديرية.

فتتجلى السلطة التقديرية في المجال التأديبي في نقطتين، الأولى بالنسبة للأخطاء المهنية، ومع غياب حصر قانوني للخطأ المهني، وتولى الفقه والقضاء مهمة وضع مفهوم له وأمام هذا الفراغ يجب أن يحلل بحذر شديد سلوك الموظف قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي بشأنه.

وللتخفيف من ظاهرة عدم تحديد الأخطاء المهنية على سبيل الحصر صنف الأخطاء المهنية حسب جسامتها تصنيفا طائفيا على غرار ما هو متبع بشأن العقوبة التأديبية

الالتزام بضوابط ومقتضيات عند التجريم، والتي اجتهد كل من الفقه والقضاء على إرساءها للحد من التعسف من قبل الإدارة عند استعمال سلطتها التقديرية في تكييفها للأفعال التي يؤتها الموظف وإدراجها ضمن الأخطاء المهنية خاصة أمام الإبقاء على التحديد العام .

أما النقطة الثانية فتتعلق بالعقوبة التأديبية، ورغم ورود العقوبات التأديبية على سبيل الحصر ضمن سلم العقوبات وهذا ما أدى:

تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في اختيار العقوبة الملائمة والمناسبة لتقرنها بالخطأ المقترف الموازي لها.

والأمر رقم 06-03 وقبله المرسوم رقم 302/82 قد وضع معايير يتوقف عليها تحديد العقوبة التأديبية الموقعة على الموظف، والتي يتعين على السلطة التأديبية المختصة مراعاتها، إضافة إلى إحداث نوع من الربط بين الأخطاء المهنية وما يقابلها من عقوبات.

الفصل الثاني :

ضوابط السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديبي

إذا كان للإدارة حرية التصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية، دون أن تكون مجرد أداة لتنفيذ القوانين، لأن من شأن ذلك أن يصيب نشاطها بالجمود والركود وتنعدم لديها ملكة الابتكار والتجديد حتى تتمكن من ممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها على وجه سليم، لكن هذه الحرية لا تمنع أن تمارس هذا النشاط داخل حدود وضوابط معينة لا يمكن تجاوزها وإلا عدت أعمالها باطلة، لذا سنتناول في هذا الفصل حدود السلطة التقديرية في مجال تأديبي (المبحث الأول) وكذا القيود الواردة على هذه السلطة التقديرية ورقابة القضاء عليها(المبحث الثاني).

المبحث الأول:

حدود السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي

تمارس السلطة التأديبية صلاحياتها التأديبية بحيث تترك لها حرية التصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية، فإن حريتها في ذلك ليست مطلقة، ذلك أن الإدارة لا تتمتع بسلطة تحكمية، بل سلطة تحدها حدود المشروعية المختلفة.

بمعنى إذا كانت للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها، فإنه عليها أن تمارس هذا النشاط داخل نطاق وحدود معينة، وحدود تلك السلطة التقديرية إنما تتمثل في أوجه المشروعية المختلفة التي يجب على الإدارة احترامها وهي تلك المتعلقة بأركان القرار الإداري.

المطلب الأول: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

تحد الإدارة أثناء ممارستها لسلطتها التقديرية في مجال التأديب مجموعة من الحدود تسمى بالحدود الخارجية،ترتكز على أركان تجعل الإدارة تلتزم بها وهي ركن الاختصاص (الفرع الأول)، وكذا ركن الشكل والإجراءات (الفرع الثاني)، ففي تخلف هذه الأركان يكون قرار السلطة الإدارية معيبا وقابلا للطعن.

الفرع الأول: ركن الاختصاص في المجال التأديبي

يقضي ركن الاختصاص في القرار التأديبي، أن يصدر هذا الأخير من السلطة أو الشخص المخول قانونا بذلك[1]، وإلا تعرض للإلغاء، لهذا حرص المشرع الجزائري على تحديد الاختصاص في المجال التأديبي للوظيفة العمومية بوضوح ودقة، حيث جاء في نص المادة 162من الأمر 06-03من القانون الأساسي للوظيفة العمومية أنه « تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحية التعيين »، وكذا نص المادة 165من « تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات من الدرجة الأولى والثانية...»، وقد جاء أيضا في نص

1-عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999،ص 69

المادة 123 من القانون النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية « تختص السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المخولة إن اقتضى الأمر،بالسلطة التأديبية...»[1]، الأمر الذي يوحي بأن المشرع أخذ بأسلوب التفويض في الاختصاص التأديبي، أين يمكن للرئيس الإداري أو صاحب السلطة التأديبية أن يعهد ببعض اختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى أحد مرؤوسيه ليباشرها دون الرجوع إليه[2].

أولا: التفويض في الاختصاص التأديبي

وقد لمسنا تطبيق هذا الأسلوب في قرار الغرفة الإدارية التي جاء فيه: " أما عن مسألة عدم اختصاص مصدر القرار، إن المدعي ينتقد القرار المطعون فيه على إصداره موقعا عليه من طرف مدير الصحة لولاية سكيكدة، والحال أنه يتعين التوقيع عليه من طرف الوالي وحده"، ولكن حيث أن مدير الصحة عضو في الهيئة التنفيذية للولاية ويتوفر على التفويض بالإمضاء من الوالي،ومن ثمة يحق له قانونا التوقيع على القرار[3].

إنما يمكن التأكيد عليه حول موضوع التفويض في الاختصاص التأديبي، هو إلزامية الاستناد إلى القانون في ممارسة التفويض في المجال التأديبي.

ثانيا: الاختصاص الزماني لسلطة التأديب

يجب على السلطة التأديبية أن تمارس اختصاصها خلال الآجال المحددة لها قانونا،وإلا أصبحت غير مؤهلة قانونا بذلك، كما لو أصدرت الإدارة قرارا إداريا قبل تعيين الشخص مصدر القرار أو بعد قبول انتقاله أو فصله من الوظيفة، ومن تطبيقاته ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية في قرارها الذي جاء فيه:« ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المستأنف قد قدم طعنا أمام اللجنة الولائية غير أن قضيته لم تفحص إلا بعد فوات الأجل القانوني، ولهذا فإن

1- المادة 123 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، الصادر بتاريخ 24مارس 1985.
2- منير سليماني، المرجع السابق، ص 60
3-المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 58006،مؤرخ في 1988/11/05، قضية (ح.م) ضد (و.و.س.و.ص.ع)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1992،ص ص 139،140.

قرار العزل قد خرق القانون ويعد تجاوز للسلطة، ومتى كان ذلك استوجب إلغاء القرار المستأنف فيه»[1].

هذا ما يؤكد ضرورة أن تمارس السلطة التأديبية اختصاصها خلال أجل محدد قانونا، وإلا اعتبر تصرفها باطلا، لأنه جاء خارج الآجال المحددة قانونا.

أما إذا باشر رجل الإدارة اختصاصه في إصدار قرار إداري خارج النطاق الجغرافي المحدد له كانت قراراته مشوبة بعيب عدم الاختصاص المكاني، في حين إذا صدر قرار إداري مما لا يتصف بصفة الموظف نكون أمام عيب اختصاص جسيم، لا يؤدي اعتبار قرار إداري باطلا وإنما منعدما[2].

الفرع الثاني: ركن الشكل والإجراءات في المجال التأديبي

إن المقصود بركن الشكل والإجراءات هو مجموعة من الشكليات والإجراءات التي تكون القالب أو الإطار الخارجي، الذي يظهر ويبرز إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وباعتبار القرار الإداري عمل قانونيا إراديا يتطلب الإعلان عنه في مظهر خارجي يكشف ويبين مضمون هذه الإرادة الداخلية للسلطة الإدارية بواسطة ركن الشكل والإجراءات[3].

والأصل في إصدار القرار أنه لا يخضع لشكليات أو إجراءات معينة ما لم يقرر المشرع وجوب التزام الإدارة في إصدار قرارها بأشكال محددة، عندما يصبح مصدر القرار ملزما بإتباع ذلك الشكل.

1-المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 148721، مؤرخ في 1997/02/16، قضية (ص.ك)ضد (والي ولاية سطيف) المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1997،ص 159-161

2-محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الادارية ،الدار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة ،2009 ،ص 183.179.

3-عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص490.

وتتجلى الحكمة التي أرادها المشرع من إقرار قواعد الشكل والإجراءات فيما يصدر من قرارات إدارية تحقيق المصلحة العامة، وذلك بحث الإدارة بالتروي في إصدار قراراتها، بما يؤدي حسن إصدار القرار، ومن ثم حسن أداء الإدارة لأعمالها.

ويعتبر الشكل في القرار التأديبي المظهر الخارجي الذي تبدو أو تتجسد فيه إرادة الإدارة، أو المظهر الذي يتضمن ما أفصحت به السلطة التأديبية عن إرادتها، والأصل أن السلطة التأديبية ليست ملزمة في إصدار قرارها إتباع صورة معينة، ما لم يلزمها المشرع بإتباع شكل معين عندها تكون السلطة التأديبية ملزمة بهذا الشكل و إلا عد قرارها معيبا،ولكون القرار التأديبي ذو طابع عقابي، ومن أخطر ما قد يواجه الموظف في حياته المهنية، ويعتبر عنصر الشكل والإجراءات من أهم الضمانات المكرسة للموظف الخاضع للتأديب[1]، وسنتعرض فيما يلي:

أولا: الشروط المكتوبة في القرار التأديبي

هناك جملة من الشكليات تشكل في مجموعها المظهر الخارجي للقرارات التأديبية، وعلى سبيل المثال نذكر منها ما يلي:

شكلية تسبيب القرار التأديبي[2].

شكلية التوقيع على القرارات التأديبية.

شكلية تثبيت تاريخ صدور القرار.

شكلية تبليغ القرار التأديبي للموظف المخاطب به[3].

النصاب القانوني لتشكيلة اللجان المتساوية الأعضاء[1].

1- منير سليماني، المرجع السابق، ص 67.
2- المراد، 166،165،170 من الأمر 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
3- المواد 167، 168،172 من الأمر 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق، التي تلتزم الإدارة بتبليغ الموظف سواء للحضور أمام المجلس التأديبي أو فيما يخص تبليغ العقوبة التأديبية له.

ثانيا: إجراءات القرار التأديبي

لقد ألزم المشرع الإدارة باستشارة بعض الهيئات قبل توقيع القرار التأديبي على الموظف، وهذا ما جاء في نص المادة 165 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، أنه على السلطة التأديبية أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، وذلك لما يتعلق الأمر بالعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة، وأي خرق من الإدارة لهذا الإجراء الجوهري يجعل القرار التأديبي باطلا و يظهر ذلك من خلال قرار مجلس الدولة في قضية موظف ووالي ولاية البيض، حيث أنه ثبت لمجلس الدولة، أن المستأنف لم يعرض ملفه على لجنة التأديب، طبقا لنص المواد 177/129 من المرسوم 59/85 السالف الذكر قبل عزله، مما يجعل قرار الولاية تعسيفا ومتجاوز للسلطة[2].

وفي إطار رقابة المديرية العامة للوظيف العمومي لأعمال الإدارات والمؤسسات العمومية أحصت بعض المخالفات التي تكون مصدر عيوب شكلية وإجرائية، تؤدي بالمقابل إلى إبطال العقوبة المسلطة على الموظف، حيث جاء في تعليماتها رقم 05 لسنة 2004 " لقد لفت انتباهي أن أحكام المادتين 130،131 من المرسوم رقم 59/85 غالبا ما تكون محل تطبيقات مختلفة حيث تكون مصدر عيوب شكلية أو موضوعية تتمثل في:

عدم تبليغ الموظف باستدعاء يحدد تاريخ ساعة ومكان جلسة المجلس التأديبي.

عدم تبليغ الملف التأديبي للموظف وكذا الوثائق المتعلقة به.

عدم احترام القواعد المتعلقة بعهدة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، تشكيلها ونصابها القانوني للمداولة.

1- المادة 19 من المرسوم 10/84، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، المرجع السابق.

2- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، فهرس رقم 25، المؤرخ في 2000/01/31، قضية (ع ضد والي ولاية البيض)، (غير منشور).

وفي هذا الإطار ينبغي التذكير أن المخالفات المذكورة أعلاه يمكن أن تؤدي إلى إبطال الإجراءات التأديبية، ومن ثم العقوبة المسلطة على الموظف[1]."

كما أن احترام حقوق الدفاع وإجراءات بالنسبة للموظف الخاضع للتأديب أمر تقتضيه مقتضيات العدالة، ويقره تشريع الوظيفة العمومية، ذلك حتى يتسنى له تهيئة وإعداد دفاعه.

وفي هذا الصدد جاء في إحدى قرارات مجلس الدولة " أن تقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كافي لإثبات استدعائه بصفة قانونية، حيث أنه يعتبر استدعاء الموظف في المسائل التأديبية للمثول أمام لجنة التأديب إجراء جوهري يدخل ضمن حماية حقوق الدفاع، يجب على الإدارة المستخدمة للتأكد من الاستدعاء القانوني قبل اتخاذ العقوبة[2].

المطلب الثاني: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة

تتمثل العناصر أو الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة في ركن السبب (الفرع الأول)، والمحل (الفرع الثاني)، وكذا الغاية (الفرع الثالث)،بحيث تلتزم السلطة التأديبية أثناء مباشرتها لاختصاصها بهذه الأركان، حتى لا تتعرض قراراتها التأديبية إلى الإلغاء أو البطلان.

الفرع الأول: ركن السبب في مجال التأديبي

يعني سبب القرار الإداري " الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار، وتدفع رجل الإدارة لاتخاذه"، فالسبب في توقيع الجزاء التأديبي هو المخالفة التأديبية التي يرتكبها الموظف ،وسبب قرار التعيين هو خلو هذه الوظيفة ممن يشغلها وحاجة الإدارة إلى شغلها تحقيقا للمصلحة العامة[3].

1-التعليمة رقم (05)، الصادرة في 12أفريل 2004، عن المديرية العامة للوظيفة العمومية المتعلقة بكيفية تطبيق المواد 130، 131 من (ق.ن.ع.م.إ).
2-مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار 9398، مؤرخ في 2004/04/20، قضية (م،ع) ضد والي (ولاية سكيكدة)، (قرار غير منشور).
3-محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003، ص 207.

والإدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في التحقق من صحة الوقائع التي تتدخل على أساسها لإصدار قرارها الإداري، أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع في حالة ثبوت صحتها، فهي لا تملك في هذا الشأن سوى اختصاص مقيد تخضع فيه لحكم القانون.

ولكنها تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير مدى الخطورة التي يمكن أن تترتب على الوقائع التي استلزمت إصدار القرار الإداري، وبالتالي تملك إصدار قرارها أو لا تصدره حسب تقديرها للأمور باعتبارها في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقدير صائب بقدر الإمكان، وبالتالي فمن المستحسن أن تترك لها حرية تقدير الأهمية والخطورة التي يمكن أن تترتب على هذا الوقائع ما دام هدفها في النهاية هو تحقيق الصالح العام.

فإذا ثبت ارتكاب الموظف لأحد الأفعال المجرمة مثلا، فإن الإدارة لا تتمتع بسلطة تقديرية في تحديدها إذا كان الفعل المرتكب يشكل جريمة تأديبية وبالتالي يستوجب عقاب الموظف أم لا،لكن القوانين هي التي تحدد ما يعتبر جريمة تأديبية وما لا يعتبر كذلك[1].

إن الإدارة تملك بعد ذلك أن تصدر قرار بتوقيع عقوبة على الموظف أم لا تصدر، كما أنها تملك أن تصدر قرار بتوقيع عقوبة على الموظف أخف مما قدرته القوانين لذلك الفعل، فقد ترى الإدارة أن إصدار القرار قد يعرض سير المرفق العام للخلل أو يلحق أضرار بالأموال العامة فتفضل عدم إصداره،كأن تقرر عدم معاقبة الموظف أو عدم إحالته على القضاء رغم ثبوت صحة الأفعال التي ارتكبها،إذا رأت هنا مصلحة عامة وأولى بالحماية تستوجب إعفاء الموظف من العقاب ولو مؤقتا.

ونخلص من كل ما سبق أن الإدارة لا تتمتع بصفة عامة بسلطة تقديرية فيما يتعلق بصحة الوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري، أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع، لكنها تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق بتقدير النتائج التي قد ترتبت على تلك الوقائع وما إذا كانت تلك النتائج تتطلب إصدار قرار إداري بشأنها أم لا، طالما أن القانون لم يقيدها في هذا الشأن.

1-نقلا عن أحمد حافظ نجم " السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي" مجلة العلوم الإدارية، العدد01القاهرة، جوان 1982، ص 59.

الفرع الثاني:ركن المحل في المجال التأديبي

المحل هو الأثر القانوني الفوري والمباشر الذي يترتب عليه صدور القرار الإداري، بمعنى هو عملية التغيير التي تحدث في المراكز القانونية التي قصد مصدر القرار الإداري إحداثها، سواء بالإنشاء أو التعديل أو بالإلغاء، فبعد أن تتحقق الإدارة من قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر تدخلها، وبعد أن تكيفها التكييف القانوني الصحيح وتقدر الأهمية والخطورة الناجمة عنها، تواجه اتخاذ قرار معين وهنا يكمن معظم الاختصاص التقديري للإدارة[1].

أولا: حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع:

لم يحتم المشرع على الإدارة أن تتدخل إذا تحققت أسباب معينة، أو أن تقوم بتصرف معين فإن مجرد تحقق أسباب تجيز الإدارة لا يلزمها بتدخل، فإذا ارتكب موظف خطأ تأديبيا تملك سلطة التأديب أن تباشر المتابعة التأديبية في حق الموظف الذي ارتكب الخطأ المهني أو قد ترى صرف النظر عن الخطأ، وعدم إصدار قرار إداري بتوقيع عقوبة على الموظف المخطئ[2].

ثانيا: حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل:

وهذا أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة، فإذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة، فإنها حرة في اختيار وقت التدخل، حتى ولو كانت ملزمة أصلا بإصدار القرار أو بإصداره على نحو معين، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدما في معظم الحالات، ومن ثم فإن المشرع كثيرا ما يترك تحديده للإدارة لتترخص في اختياره على ضوء خبرتها[3].

1-نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 274.
2- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة 3، القاهرة،1966، ص 63.
3-المرجع نفسه، ص 65.66.

ثالثا: حرية الإدارة في اختيار فحوى القرار:

إذا لم يملي المشرع على الإدارة مقدما نوع القرار الذي يجب اتخاذه، فإن الإدارة تكون حرة في أنيتضمن قرارها الأثر الذي تريده، فهنا المشرع كما يقول الدكتور سليمان الطماوي يكتفي برسم الخطوط العامة ثم يترك للإدارة حرية التصرف وفقا لكل حالة على حدا[1].

و بهذا فالإدارة تتمتع فيما يخص ركن المحل باختصاص تقديري في ثلاثة مسائل، و هي حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع في إصدار قرار التأديبي، ثم حريتها في اختيار وقت التدخل، و أخيرا حريتها في اختيار فحوى القرار، بشرط أن يكون موضوع القرار ممكنا عملا و جائزا قانونا، وبشرط ألا يكون القانون قد ألزمها مقدما بنوع القرار و فحواه.

الفرع الثالث: ركن الغاية في المجال التأديبي

الغاية هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قراره، فالقرار الإداري ليس غاية، بل وسيلة لتحقيق غرض معين هو المقصود من اتخاذه.[2]

فالقرار التأديبي ينبغي أن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في تحقيق مصلحة المرفق، وضمان انتظامه وسيره، إضافة إلى تحقيق الردع العام،فإذا كان هدف قرار الذي تتخذه السلطة التأديبية التنكيل بالموظف والانتقام منهعد قرارا باطلا، حيث لم تمنح الإدارة حق توقيع الجزاء لكي تجعل منه سيفا في رقاب الموظفين، لأن هذا حتما سيؤدي إلى إشاعة الفوضى الإدارية، وافتقاد الموظفين للثقة المفترض توافرها في رؤسائهم، الأمر الذي سينعكس بالسلب على الأداء الوظيفي، مما يؤثر على مصالح المتعاملين مع الإدارة[3].

فمثلا العقوبة المقنعة إجراء ظاهره تنظيم المرفق العام، أي ظاهره قانوني وباطنه إجراء تعسفي في حق الموظف ليس له ما يبرره[4]، لذلك الإدارة ملزمة بأن تبين ما هو إجراء يتخذ

1- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 67.
2- نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص276.277.
3 -منير سلماني، المرجع السابق، ص، 81،82.
4-محمد جلاب، العقوبة المقنعة في النظام التأديبي الجزائري، المقارن، بحث لنيل شهادة ماجيستر فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق الإدارية، جامعة الجزائر،2001،ص 05.

من أجل مصلحة المرفق الذي لا يأخذ طابعا عقابيا[1]، وبين ما هو عقوبة تأديبية جزاء لخطأ الموظف فأي قرار منها يمس بالمركز القانوني للموظف تتبعه بالضرورة إجراءات وأسباب قانونية تبرره، ومن هنا يبدو أن العقوبة المقنعة هي نوع من أنواع إساءة استعمال السلطة، تقوم الإدارة باستعمالها على أساس أنه إجراء تنظيمي لمصلحة المرفق إلا أنه في حقيقته عقوبة تأديبية تعسفية في حق الموظف[2].

1- المادة 156من 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
2- المادة 163 من 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.

المبحث الثاني:

قيود السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي ورقابة القضاء عليها

يعتبر الجزاء وسيلة لردع الأفراد المخالفين للقانون لأجل الحفاظ على الأمن والاستقرار، وباعتبار الجزاء التأديبي أو العقوبة التأديبية بصفة أخص من صور الجزاء الذي تملك فيه الإدارة سلطة تقديرية واسعة في توقيعه على الموظفين المخطئين، لضمان سير المرافق العام بانتظام وباضطراد، فإن المشرع الجزائري قد أحاطها بجملة من القيود تحد من استعمال سلطتها المطلقة بشكل يلحق الضرر بموظفيها(المطلب الأول)، كما ضبطت السلطة التقديرية للإدارة برقابة القضاء للحد منها ضمانا لتحقيق الحماية للموظف من مختلف صور التعسف جهة الإدارة في إصدار قراراتها التأديبية(المطلب الثاني).

المطلب الأول: قيود السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي

وضع المشرع مجموعة من المبادئ تلتزم السلطة التأديبية سواء أثناء تقديرها للأخطاء المهنية أو فرضها للعقوبة التأديبية، بحيث تعتبر هذه المبادئ حصانة للقرار التأديبي الصادر في حق الموظف الخاضع للمساءلة التأديبية.

الفرع الأول: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته

يقصد بمبدأ شرعية الجزاء التأديبي أن الإدارة عند توقيعها العقوبات التأديبية يجب عليها التقيد بقائمة الجزاءات المحددة حصرا من قبل المشرع (أولا)، ومن جهة أخرى يجب أن لا يمس الجزاء إلا الشخص الذي ارتكب المخالفة التأديبية أو ساهم في ارتكابها [1](ثانيا).

1- حياة عمراوي، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المسائلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، تخصص إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حاج لخضر، باتنة، 2012،ص10

أولا: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي

يعتبر مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" من المبادئ المستقر عليها في جل التشريعات الحديثة، حيث أنه لا يمكن اعتبار جريمة وقعت دون أن يكون القانون قد نص عليها، ونظرا لأهمية هذا المبدأ في المجال التأديبي لما يترتب عنه من نتائج كفيلة بتحقيق الأمن الوظيفي للموظفين، وسنتطرق إلى تحديد مضمونه والنتائج المترتبة عليه.

1: مضمون مبدأ شرعية الجزاء التأديبي

يقضي 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 درجة خطورة الخطأ[1]، ويهدف هذا المبدأ لتأكيد التزام السلطة التأديبية في ما تصدره من قرارات بالقانون، بما يمثله ذلك من سياج لحماية حقوق وحريات الأفراد فلا يمكن إذا توقيع جزاءات إدارية، إلا إذا كانت محددة قانونا، ذلك أن مبدأ الشرعية يفرض على الإدارة قبل توقيعها لهذه الجزاءات ضرورة احترام القوانين والمبادئ العامة التي جاءت منظمة لها.

ومن ثم فإن على هذه السلطة احترام مبدأ الشرعية الجزاء التأديبي والذي بموجبه لا يجوز للسلطة معاقبة العامل بعقوبة لم يرد بشأنها نص تشريعي، وإلا عد ذلك إتباع لعقوبة غير مقررة تشريعا[2].

بالرغم مما لها من حرية تقدير العقوبة المناسبة للمخالفة التأديبية حتى ولو كانت العقوبة المراد توقيعها رغم عدم النص عليها أكثر ملائمة مع المخالفات التأديبية[3].

1- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 95.
2- صباح حمايتي، المرجع السابق، ص 67.
3- سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 367

ففي ظل غياب نصوص قانونية التي تحدد الأخطاء المهنية التي ترتب جزاء عند مخالفتها وترك السلطة التقديرية للإدارة، وعليه كان لا بد الأخذ بالمعنى الواسع للخطأ التأديبي[1].

إن مشروعية أعمال الإدارة تقوم أساس على عدم مخالفتها لأحكام القانون وهذا يوسع بلا شك من سلطة الإدارة التقديرية، حيث يكتفي لمشروعية التصرف أو العمل أن يكون صادرا مخالفا للقانون.[2]

وفي حالة وجود نصوص تحدد الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعه على سبيل الحصر دون تعداد حصري للمخالفات الإدارية تحمل ارتكابها من الموظف، هنا يضيق تطبيق مبدأ الشرعية القانونية ويتسع نطاق السلطة التقديرية في اختيار الجزاء المناسب على أي من الأفعال التي ترى اعتبارها من قبل المخالفات.

لقد أقر المشرع للإدارة بعض الامتيازات التي تستهدف موازنة مبدأ المشروعية، وذلك يمنحها قدرا من الحرية يتفاوت ضيقا واتساعا بحسب الظروف.

يعد منح الإدارة صلاحية تقديرية مسألة ضرورية لدفع كفاءة الجهاز الإداري في الدولة وزيادة فعاليته، وعلة ذلك أن الدولة تدخلت في العديد من الميادين والمجالات، فلا يمكن للإدارة مواجهة مهمتها ومسؤولياتها إلا إذا منحت صلاحية تقديرية، إضافة إلى أنه ليس بمقدور المشرع صياغة جميع حالات تدخل الإدارة[3].

إن مبدأ الشرعية في نطاق التأديب غير معمول به بشكل عام بل في حالات استثنائية، ذلك لأن المشرع حدد العقوبات التي يجوز توقيعها على الموظف المتهم ولم يحدد المخالفات، كما لم يحدد لكل مخالفة وما يوقع عليها من عقاب كما هو معمول به في القانون الجنائي، بل أعطى لسلطة التأديب سلطة تقديرية واسعة ولكن في حدود المبادئ القانونية[4].

1-نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 184.
2-إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 13.
3-صباح حمايتي، المرجع السابق، ص،68،69.
4-مرجع نفسه، ص69.

2: النتائج المترتبة عن مبدأ الشرعية

إن مبدأ "لا عقوبة إلا بنص" يفقد قيمته إذا تركنا الإدارة حرة في اختيار العقوبة المناسبة للذنب الإداري[1]، دون تقييدها بجملة من القيود تتمثل في ضرورة الالتزام بالحدود المقررة قانونا للعقوبة، وكذا تفسير النصوص العقابية تفسيرا ضيقا، بالإضافة إلى عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية عن الفعل الواحد.

أ- تفسير النصوص العقابية تفسيرا ضيقا

من منطلق أن العقوبات بصفة عامة ترد قيد على حقوق وحريات الأفراد، فالشيء المسلم به وجوب التفسير الضيق للنصوص العقابية، حيث لا توسع فيها ولا قياس والتفسير بصفة عامة هو استجلاء مدلول النص ومحتواه من أجل إمكانية تطبيقه بصورة صحيحة، وذلك عن طريق المعنى الذي يقصده الشارع من ألفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على واقع الحياة[2].

وبالتالي فالسلطة التأديبية إذا صادفت نصوص غامضة ومبهمة تحتاج إلى تأويل، فلا يجوز التوسع في تفسيرها إلى حد خلق عقوبات جديدة غير منصوص عليها، كما يحظر على المفسر للجوء للقياس، بحيث يقيس فعلا غير منصوص عليه على فعل جاء بصدد نص وذلك مهما تشابهت خصائص كل فعلين[3].

وهذا ما حكمت به المحكمة العليا المصرية أنه لا يسوغ للسلطة التأديبية عن سبيل المثال أن تحكم على الموظف بالوقف عن العمل لمدة سنة بدون مرتب، في حين أن الوقف يجب أن لا يزيد عن ثمانية أيام ثم يقال بعد ذلك إن الحكمة كانت تملك الحكم بالعزل فيجوز من باب أولى أن تحكم بوقفه عن العمل بدون مرتب لمدة سنة.

1-كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 95.
2-حياة عمراوي، المرجع السابق، ص17.
3-المرجع نفسه، ص 17،18.

ب- الالتزام بالحدود المقررة قانونا للجزاء التأديبي

وقفا لمبدأ شرعية العقوبة الإدارية، فإنه لا يكفي أن تقوم الإدارة بتوقيع عقوبة من بين العقوبات التي ورد بشأنها نص قانوني فحسب، بل "يجب عليها أيضا أن تحترم مقداره دون زيادة أو نقصان"[1].

وبالتالي فكل جزاء تأديبي يخالف نوع العقوبة أو مقدارها أو مدتها المحددة يكون محلا للإلغاء.

فقانون الوظيفة يقرر في المادة 174 أن الجزاء من الراتب الذي يتقاضاه الموظف الموقوف عن العمل يجب أن لا يتجاوز النصف، فالسلطة الإدارية في هذه الحالة لا يجوز لها أن تتجاوز هذا المقدار لا بالزيادة ولا الإنقاص.

وبالرجوع إلى جل التشريعات الوظيفة العامة نجد أنها لم تصنع حدين للجزاء كما في الجزاء الجنائي، بل اكتفت فقط بوضع الحد الأعلى وذلك لكي لا تترك حبل السلطة التأديبية على الغارب فتوقع الإدارة بذلك على الموظف المذنب جزاء يفوق حجم الخطأ المقترف[2].

ج- عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية عن الفعل الواحد

يعني ذلك ضمان وحدة الجزاء الإداري، حيث لا يجوز أن يوقع على الموظف عقوبتين 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 أن الجزاء الأول قد رتب نفس الآثار الردعية الموجودة من الجزاء الثاني، وبالتالي يكون هذا الأخير قد فقد غايته الردعية[3].

1- أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المسائلة التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة، رسالة ماجيستر، كلية الدراسات العليا، جامع النجاح الوطنية في نابلس، 2007،ص 47.
2- المرجع نفسه، ص 8.
3- حياة عمراوي، المرجع السابق، ص 19.

ولقد نص المشرع الجزائري على مبدأ عدم تعدد الجزاءات التأديبية في المادة 75 من المرسوم 82-302 هذا نصها « يترتب على الأخطاء المهنية المختلفة المنصوص عليهافي المواد من 68 إلى 72 من هذا المرسوم، تطبق إحدى العقوبات التأديبية ...».

فبعابرة إحدى العقوبات التأديبية " تدل على وجوب توقيع عقوبة تأديبية واحدة هو ما يعني حضر تعدد الجزاءات التأديبية[1].

هذا ما جاء به الأمر 06-03 في المادة 160منه " يشكل كل تخلي عن الواجبات المهنية ...يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية...".

حيث يفهم من هذا النص أم الموظف المذنب يعاقب بعقوبة تأديبية واحدة فقط من بين العقوبات المنصوص عليها في هذا الأمر، كما نصت المادة 183 من نفس القانون على انه " "تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المراد 178إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية"[2].

ثانيا: مبدأ شخصية العقوبة التأديبية

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 السياسة العقابية، وهذا ما سنتناوله من خلال تحديد مضمون مبدأ شخصية العقوبة التأديبية، وكذا النتائج المترتبة عليه.

1- المادة 75، من المرسوم 302/82، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقة العمل الفردية، المرجع السابق.
2- حياة عمراوي، مرجع سابق، ص 20.

1: مضمون مبدأ شخصية العقوبة التأديبي

يعني هذا المبدأ أن لا يسأل عن العمل إلا فاعله، وأن الفرد لا يسأل جنائيا عن عمل غيره كما يقصد بشخصية العقوبة التأديبية أنها لا توقع إلا على من ارتكب المخالفة التأديبية وثبتت مسؤوليته التأديبية[1].

ويتصل مبدأ شخصية الجزاء التأديبي بتحديد من يوقع عليه هذا الجزاء، حيث أنه وفق لهذا المبدأ ينصب الجزاء على مقترف الذنب الإداري، سواء قام بارتكابه بشكل مباشر أو غير مباشر، كأن يكون قد قام بفعل إيجابي او سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع مخالفة تأديبية.

وعليه فالمسؤولية التأديبية مسؤولية شخصية، يشترط لقيامها وقوع خطأ يشكل إخلالا بالواجبات الوظيفية، مع إمكانية إسناد هذا 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 المخطئ، أي الذي ارتكب المخالفة التأديبية أو اشترك فيها لكي لا تمتد إلى موظف غيره لم يثبت في حقه أي خطأ.

وبالتالي فالخطأ الشخصي لا يفترض حدوثه، فلا يجوز مسائلة الموظف نتيجة حدوث خسارة أصابت أحد المشروعات العامة ما لم يثبت في حق هذا الموظف خطأ أو إهمال محدد المعالم من حيث الزمان والمكان وشخص من نسب إليه الخطأ[2].

لذا نقول أن المسؤولية التأديبية مسؤولية شخصية، يتعين لإدانة الموظف في حالة شيوع التهمة أن يثبت أنه وقع منه فعل ايجابي أو سلبي يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة الإدارية.

1-عثمان عبد المالك الصالح، حق الأمن الفردي في الإسلام دراسة مقارنة بالقانون الوضعي (مجلة الحقوق) تصدر عن كلية الحقوق جامعة الكويت، العدد الثالث، سبتمبر 1983ص 37.
2-أمجد جهاد نافع عياش، المرجع السابق، ص 52.

2: النتائج المترتبة على مبدأ شخصية العقوبة التأديبية

أ- يترتب على هذا المبدأ أنه في حالة وفاة الموظف قبل صدور قرار العقوبة تقتضي الدعوى التأديبية أما في حالة وفاته بعد صدور قرار العقوبة وقبل تنفيذها فإن ذلك يؤدي إلى زوال آثار القرار التأديبي إذ لا يمكن ترتيب هذه الآثار إزاء ورثة الموظف المتوفى[1].

ب- لا ترفع الدعوى التأديبية إلا على شخص محدود دون غيره، وذلك لتفادي توقيع العقوبة على بريء لا علاقة له بوقوع الخطأ التأديبي والوصول بذلك إلى تحقيق العدالة وتوفير الأمن الوظيفي والاستقرار والطمأنينة لدى هؤلاء الموظفين، وينعكس ذلك إيجابا على حسن أداء المرافق العامة[2].

ج- عدم تمكن الموظف المخطئ من الإفلات من العقاب ذلك أن العقوبة توقع على كل موظف مخل بالالتزامات الوظيفية بغض النظر عن كونه قد أخل بهذه الالتزامات بمفرده أو شاركه موظفون آخرون حيث يعاقب كل موظف على حدة[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الاستثناء الوحيد على هذا المبدأ والتي تعفي العامل من مسؤوليته إذا ما جاء بخطأ كان نتيجة لتنفيذه أمرا صدر إليه من رئيسه مكتوبا بالقيام بالعمل وموضوع المسائلة.

إلا أنها اشترط لتقرير المسؤولية للرئيس والتي يترتب عليها انتقال تبعة الجزاء من المرؤوس إليه إذا ما توفرت الشروط:

صدور أمر كتابي من الرئيس إلى المرؤوس للقيام بالعمل.

إخطار وتنبيه المرؤوس الكتابي لرئيسه بخطأ القيام بما أصدره[4].

1-حياة عمراوي، مرجع سابق، ص 29.
2-المرجع نفسه، ص 29.
3-المرجع نفسه، ص 29.
4- سليم الجديدي، المرجع السابق، ص 34.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة وتسبيب الجزاء التأديبي

إن شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته غير كافيين لمشروعية العقوبة التأديبية الصادرة، بل يجب على السلطة التأديبية المختصة مراعاة المساواة النسبية في إصدارها لهذه العقوبة (أولا)، وكذا تسبيبها وإفصاحها عن الأسباب القانونية التي تبرز قرارها (ثانيا).

أولا: مبدأ المساواة في المجال التأديبي

تعتبر فكرة المساواة من أهم مقومات الجزاء، لأنها أساس الحقوق والحريات وخاصة أمام العقوبة التأديبية، بقصد عدم التمييز بين الموظفين، بحيث تقوم على أساس النظرة الواحدة في الحقوق والواجبات، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال مضمونه وموقعه في التشريع.

1- مضمون مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية

في تحديد معنى مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية ندرج التعريفين التاليين:

يقصد بمبدأ المساواة في العقوبة أن يخضع الموظفون جميعهم إلى ذات الإجراءات الواردة في قائمة الجزاءات، بغض النظر عن فئاتهم أو درجاتهم في قانون الوظيفة العمومية، طالما أنهم يخضعون لنظام قانوني واحد، وذلك مراعاة لوحدة المركز القانوني للموظفين[1].

مقتضى المساواة أمام العقوبة التأديبية أنه ليس من الجائز ان تختلف العقوبة المطبقة على الموظفين باختلاف وضعيتهم الاجتماعية والمسؤوليات التي يقلدونها، متى كانت الأخطاء المرتكبة والظروف التي تمت فيها وآثارها موحدة[2].

يؤخذ على التعريفين أنهما اقتصرا على ضرورة إعمال هذا المبدأ في نوع العقوبة دون الإشارة إلى ضرورة الأخذ بهذا المبدأ في مجال الإجراءات التأديبية، أي ضرورة تماشي الإجراءات المتبعة من قبل الإدارة وهي في سبيل توقيع العقوبة بين جميع الموظفين دون تمييز.

1 -أمجد جهاد نافع عياش، المرجع السابق، ص 66.
2- كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 107.

ومنه فالمساواة أمام العقوبة التأديبية يقصد بها عدم التمييز بين الموظفين جميعهم سواء فيما يتعلق بتوقيع العقوبة أو الإجراءات المتبعة بصددها، وذلك طالما تماثلت ظروف وملابسات ارتكابهم للخطأ المهني[1].

2- مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية في التشريع الجزائري.

لقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في عدة نصوص وظيفية، إذ نصت المادة 200 من القانون الأساسي للعامل على أنه « يتعرض العامل للعقوبات التأديبية وعند الاقتضاء المتابعة الجزائية مهما كان المنصب الذي يشغله، إذا لم يراع هذا القانون والقوانين الأساسية الخاصة المطبقة في المؤسسات المستخدمة أو أنظمتها الداخلية»[2].

وبالتالي فاستعمال المشرع لعبارة " مهما كان المنصب الذي يشغله وكذا كيفما كانت رتبته" تدل على رغبة المشرع في فرض نوع من المساواة في توقيع العقوبة بين الموظفين، وذلك لأجل زرع الثقة في نفوسهم وبالتالي رضا هؤلاء بالإجراءات والعقوبات التي توقعها عليهم السلطات التأديبية المختصة[3]، وفي الأخير نخلص أن مبدأ المساواة في توقيع العقوبات التأديبية يعد ضمانة أساسية في مجال التأديب.

ثانيا: مبدأ تسبيب القرار التأديبي

يعد تسبيب القرارات التأديبية من الضمانات الجوهرية التي تم إقرارها من قبل القضاء لحماية الموظفين من تعسف سلطة التأديب، وهي بصدد توقيع العقوبة التأديبية، ذلك أن التسبيب يمكن ذي الشأن من معرفة أسباب القرار في وقت اطلاعهم عليه، فتشكل بذلك قناعتهم الشخصية إما بالاطمئنان إلى القرار الذي توصلت إليه الإدارة، وبالتالي القبول به أو الطعن فيه في حال ما إذا كانت الأسباب التي أسندت إليها الإدارة مشوبة بعدم المشروعية.

1- حياة عمراوي، المرجع السابق، ص 35.
2- المادة 200من القانون 12/78 الصادر في 1978/08/05 المتضمن القانون الأساسي للعامل ج.ر العدد 32 -1978.
3- حياة عمراوي، المرجع السابق، ص 36.

1- مضمون تسبيب القرار التأديبي

سنتطرق في مضمون تسبيب القرار التأديبي إلى مفهومه و أهميته:

أ- مفهوم التسبيب:

يقصد بالتسبيب " الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي اسند إليها القرار الإداري سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء على التزام قضائي أو جاء تلقائيا من الإدارة، فالتسبيب هو الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري، وبالتالي لكون القرار مسببا إذا أفصح لنفسه على الأسباب التي أسندت إليها مصدر القرار، إذن فالتسبيب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار[1].

ب- أهمية التسبيب:

يكتسي إجراء التسبيب أهمية بالغة في مجال التأديب وذلك بالنظر إلى النتائج التي تترتب عنه سواء بالنسبة للإدارة أو الموظف، مما يجعل أهميته ذات أوجه متعددة.

أهميته بالنسبة للإدارة، إن التسبيب وخاصة التسبيب الإجباري يؤدي إلى تهذيب أخلاق الإدارة، حيث يوجب على مصدر القرار البحث الأسباب القانونية والواقعية بحثا دقيقا وموضوعيا قبل إصدار العقوبة، مما يؤدي إلى تعديل سلوك الإدارة وتعويدها على احترام المشروعية[2].

و يساعد التسبيب في إبراز وكشف نية الإدارة ما إذا كانت متفقة مع الحالة الواقعية والقانونية التي استمدت منها أسباب قراراتها، وبالتالي التوصل إلى معرفة ما إذا كان غياب هذا الإجراء بقصد من الإدارة، مما يشكل حرج للإدارة من جانب الموظف المخطئ وبالتالي هز الثقة في قراراتها[3].

1-حياة عمراوي،، المرجع السابق، ص 44.
2-المرجع نفسه، ص 45.
3- نواف كنعان، تسبيب القرار التأديبي كضمانة من ضمانات التأديب الوظيفي (مؤتة للبحوث والدراسات) مجلة علمية عن عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، جامعة مؤتة الأردن، المجلد 7 عدد 06،1992، ص 133.

يعد بمثابة المرجع أو الأرشيف الذي يستطيع من خلاله رجل الإدارة الرجوع إليه لمعرفة الأسلوب الذي تم به من قبل مواجهة الظروف والملابسات المعروضة أمامه، ويحدد بالتالي موقفه من اتخاذ القرار أو العدول عنه.

أهميته بالنسبة للموظف، يؤدي التسبيب إلى إحاطة الموظف بدوافع إصدار هذا القرار فهو كما عبر عنه الفقيه " ايزنبرج" أنه ينقل للموظف صورة عن ظروف وملابسات القرار الذي يخاطبه، تسهيل مهمة الموظف المخطئ في الدفاع عن حقوقه وذلك من خلال معرفته للوقائع والأسباب التي سوف ينازع فيها،و تمكين الموظف المخطئ من التأكد من أن الأخطاء لتي استندت إليها الإدارة في إصدار العقوبة هي نفسها التي تمت مواجهته بها وأنه عوقب بمخالفات لا علم له بها، **و**يؤدي التسبيب أيضا إلى خلق نوع من الرقابة على تصرفات الإدارة وذلك من خلال مقارنة قرار عقوبة موظف مخطئ سبب بذات الأسباب الواردة بقرار عقوبة زميل له مما يؤدي إلى خلق نوع من المساواة في توقيع العقوبة[1].

2- موقف المشرع الجزائري من التسبيب

إذا كان المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ التسبيب الوجوبي بالنسبة للقرارات القضائية، فإنه لم يأخذ فيما يخص القرارات الإدارية إلا في حالات استثنائية لا يمكن أبدا اعتبارها أساسا للأخذ بمبدأ التسبيب الوجوبي.

غير أنه ونظرا لأهمية تسبيب القرارات التأديبية واعتبارها كضمانة أساسية في مجال تأديب فقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة تسبيب جميع القرارات التأديبية، وذلك مهما كانت درجةالعقوبة المراد تطبيقها على الموظف.

غير ان ما يمكن ملاحظته من خلال استقراء المادة 56 من الأمر 133/66 أن المشرع الجزائري قصر هذا الإجراء المهم على العقوبات من الدرجة الأولى والثانية دون العقوبات من الدرجة الثالثة[2].

1 -حياة عمراوي، المرجع السابق، ص 45،46.
2- المادة 56من الأمر 133/66، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.

مما يجعلنا نفترض أن محرري هذه القوانين إنما أرادوا اعتبار هذا الجزاء الشكلي إجراء غير ضروري، وغير مجدي بالنسبة لهذه العقوبات، طالما أنها تتخذ فقط بناء على الرأي المطابق للمجالس التأديبية.

وبصدور الأمر 06-03 أكدت المادة 165 إلزامية التسبيب، وذلك نصها على ما يلي:" تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني، وتتخذ العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي[1].

ما يمكن استنتاجه من خلال هذه النصوص أن تسبيب القرارات التأديبية أمر وجوبي، سواء كان مصدر القرار سلطات تأديبية أو مجالس تأديبية.

الفرع الثالث: مبدأ تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة

إن عدم تقنين المخالفات التأديبية ومنح جهة الإدارة السلطة التقديرية الواسعة في توقيع الجزاء التأديبي وجدت منه هذا الأخير مجالا خصبا للغلو في الإجراءات التأديبية، وبالتالي عدم التناسب البين بين درجة خطورة المخالفة التأديبية ونوع الجزاء المقدر.

أولا: مضمون مبدأ التناسب

مقتضى التناسب ألا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره، ولا ترتكب متن الشطط في تقديره، وإنما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية وما يترتب على اقترافها من آثار، وما فيه القدر المتيقن من معقولية لردع المخالفة، وزجر غيره عن أن يرتكب ذات فعله، ومن هنا تكون ضوابط العقاب موضوعية وبعد كل تجاوز لها استبدادا ينبغي رفضه[2].

1- المادة 165من الأمر 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
2- حياة عمراوي، المرجع السابق، ص 37.

فنتج عن عدم حصر وتحديد المخالفات التأديبية، وعدم ربطها بالعقوبات التأديبية فسح المجال واسعا أمام السلطة التأديبية في تحديد الأفعال والوقائع التي تعتبر من قبيل المخالفات التأديبية وتمتعها بحرية اختيار العقوبة التأديبية المناسبة مع الخطأ المرتكب.

فمهما أحيطت عملية التأديب بالضمانات، فإنما لا تكفي للحيلولة دون تعسف الإدارة في سلطتها التقديرية ويمكن على ضوء ذلك تحديد معنى التناسب بأنه تعبير عن الصلة التوافقية بين حالة معينة وأخرى مناظرة لها، نتيجتها توازن مقبولة بينهما وفي مجال التأديب، فإن التناسب يعني وجود ملائمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي ونوع الجزاء الموقع على مرتكبه، أو بتعبير آخر يعني تقدير العقوبة التأديبية نوعا ومقدارا بما يتوافق مع جسامة وخطورة الخطأ المرتكب، الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق ملائمة أو على ظاهرة بينهما ومن خلال هذه التعريفات المقدمة من طرف الفقه للتناسب في المجال التأديبي يمكن تعريف فكرة التناسب بأنها علاقة توافقية في التقدير بين العقوبة التأديبية ودرجة جسامة الخطأ التأديبي المرتكب من قبل الموظف[1].

ثانيا: تكييف طبيعة عدم التناسب

من خلال ممارسة السلطة التأديبية لاختصاصها التأديبي يمكن أن تفرض أعباء وقيود، وتغلو في توقيع الجزاء التأديبي مما يجعلها تقع في عيب عدم تناسب في القرار التأديبي، وهذا ما أدى إلى اختلاف الفقهاء في تحديد طبيعتها القانونية، فهناك من يصله بعيب الغاية، ومنهم من يصله بعيب السبب وآخرون يدرجونه ضمن عيب المحل.[2]

1- عيب عدم التناسب يتصل بعنصر الغاية

إن استعمال كلمة الغلو هو بديل لاستعمال كلمة التعسف أو الانحراف، ولا يمكن اعتبار الغلو نوعا من مخالفة القانون، إذ لا يتأتى ذلك إلا إذا كان بممارسة اختصاص مقيد.

1- منير سليماني، المرجع السابق، ص 87.
2- المرجع نفسه، ص 89.

في حين أن السلطة التأديبية تمارس اختصاصها تقديريا عند اختيار العقوبة المناسبة للجريمة الثابتة في حق الموظف، حيث أن العيب الملازم لاستعمال السلطة التقديرية هو استعمال السلطة أو الانحراف بها، فلا رقابة على ممارسة الاختصاص التقديري إلا إذا ثبت العيب، وعلى ذلك فإن الغلو يندرج في معنى التعسف[1].

2- عيب عدم التناسب يتصل بعنصر السبب

تتجلى الرقابة على عيب عدم التناسب الاتصال بعنصر السبب في صورته القصوى، فلا تتوقف عند الاكتفاء بتقدير الوقائع وصحة الأسباب، وإما تمتد إلى التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية، أي مدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ[2].

بحيث يقرر هذا الاتجاه بأن رقابة عدم التناسب إنما تتحقق من خلال رقابة العلاقة بين عنصر السبب ومحل القرار التأديبي، فلا يمكن الاكتفاء عند التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية وجسامتها دون الوقوف على الإجراء والعقوبة المتخذة من طرف الإدارة، فالقاضي إذا يراقب مدى توفيق الإدارة في اختيارها للعقوبة المناسبة للخطأ التأديبي، لذلك فالتعسف والغلو في اختيار العقوبة أمر بالإمكان حدوثه.

3- عيب عدم التناسب يتصل بعنصر مخالفة القانون

يذهب جانب من الفقه إلى أن تحديد وجه إلغاء قرار الجزاء في حالة الغلو لا يخرج عن أحد الأمرين: فإما أن يبنى الإلغاء على أساس مخالفة القرار للقانون، أو على أساس إساءة استعمال السلطة لذلك يرجح القول بأن إلغاء القرار في هذه الحالة يكون على أساس مخالفة القانون روحه ومعناه.

1- منير سلماني، المرجع السابق، ص 89.
2- عبد العالي حاجة و أمال يعيش تمام، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانونين العدد الخامس، جامعة بسكرة 2010، ص 147، 148.

باعتبار على أن المشرع قد نص على عدد من الجزاءات وليس على جزاء واحد إنما قصد أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب المخالفة المرتكبة[1].

من منطلق أن التناسب نتج عن عدم إمكانية ربط العقوبات التأديبية بالأخطاء المهنية التي جاءت على سبيل المثال، وعدم القدرة على حصرها، فإننا نرى أن القاضي الإداري لما يمارس رقابته على مبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي، إنما يراقب مدى تناسب محل القرار (العقوبة) مع الأسباب المبررة لهذا القرار، ويفصح بالمقابل مدى غلو الإدارة في العقوبة مقارنة بدرجة جسامة الأخطاء المرتكبة، فلا يمكن حصر عيب عدم التناسب في عنصر واحد وأما هي رقابة على العلاقة التي تربط بين عنصر السبب والمحل والغاية في القرارات التأديبية الصادرة عن جهة الإدارة، للرقابة على سلطتها التقديرية في مجال التأديب.

المطلب الثاني: رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي

تباشر هذه المهمة هيئة متميزة عن الإدارة وهي جهة القضاء، فيتحقق بالنسبة لها الحيدة و الاستقلال، ولذلك تعتبر هذه الرقابة ضمانة حقيقية لحقوق الموظفين ، كما أنها تقيم حماية لحقوق الإدارة والمصلحة العامة، وهذا النوع من أنواع الرقابة يعتبر الأكثر عدالة من غيره، وتفسير ذلك نجد أن الغرض الأساسي لهذه الرقابة هو حماية الموظفين، وذلك بإلغاء القرارات التأديبية المخالفة للقانون الصادرة عن السلطات التأديب(دعوى الإلغاء)، والتي تكون قد تسببت بضرر للموظفين والحكم بالتعويض عن الضرر الذي مسهم(دعوى التعويض).

الفرع الأول: دعوى إلغاء القرارات التأديبية

ترتبط رقابة القاضي على القرارات التأديبية طبقا لمدى جسامة خروج السلطة التقديرية عن قواعد المشروعية، لذا يفرض علينا تداعي المنطق إيجاد الوسائل والكيفيات التي يمكن من خلالها إدراك الحالات التي يحق فيها للقاضي بإلغاء القرار التأديبي.

1- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010ص 267.

أولا: إلغاء القرار التأديبي لعدم مشروعية اختصاص سلطة التأديب

تتمثل أوجه إلغاء القرار التأديبي لعدم مشروعية اختصاص سلطة التأديب في عدم مشروعيةالموضوعية، والزمنية والمكانية لاختصاص سلطة التأديب.

1- عدم المشروعية الموضوعية لاختصاص سلطة التأديب

إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار التأديبي فإنه عليها أن تلتزم بقواعد إصدار هذا القرار، أي أن تكون مؤهلة قانونا ومختصة[1]، ففكرة الاختصاص التي تتحدد بصفة عامة للأشخاص والهيئات التي تملك سلطة التصرف القانوني،لذلك فعلى صعيد القانون العام لا تملك الإدارة العامة كأصل عام نقل اختصاصها إلى جهة أخرى، إلا في حدود ما يسمح به القانون، وهذا ما يؤكد إلزامية الاستناد إلى القانون في ممارسة أسلوب التفويض في المجال التأديبي، وهذه القاعدة تنطبق على سلطة التأديب التي يجب أن تمارس صلاحياتها الشرعية في تأديب الموظفين دون امتدادها إلى أشخاص أخرى إلا بحدود ما يسمح به القانون[2].

ويعد عدم اختصاص سلطة معينة بالتأديب أكثر العيوب جدية و حدوثا ويعود سببه لسوء توزيع الاختصاصات في الإدارة العامة، حيث تعتدي كل واحدة منها على ميدان واختصاص هيئة إدارية أخرى، كما قد يقع هذا الاعتداد على اختصاص موظف آخر[3].

كشفت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى عن هذا الوجه من أوجه عدم الاختصاص الموضوعي لسلطة التأديب، بموجب قرارها الصادر بتاريخ 22 جانفي 1977، وعلى أساسه ألغت القرار التأديبي المتخذ من طرف السيد مدير معهد الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة الجزائر، المتضمن فصل أستاذ مساعد بالمعهد باعتبار أن السلطة المختصة بالتأديب تعود لوزير التعليم العالي بالإشتراك مع اللجنة

1- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، الرياض، السعودية،2003، ص162.

2-عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الجسور والتوزيع،الجزائر،2009، ص171.

3- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2005 ، ص185.

الإدارية المتساوية الأعضاء لدى وزير التعليم العالي[1]، طبقا لأحكام الأمر رقم 66-133 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وأحكام المادة 17 من المرسوم رقم 68-295 المتضمن القانون الأساسي للأساتذة المساعدين.

سبب تقرير القاضي الإداري عدم اختصاص مدير معهد الحقوق بسلطة التأديب، والذي على أساسه ألغى قرار الفصل، وهو ضمان احترام إرادة المشرع الصريحة عند تحديده لسلطة تأديب أساتذة التعليم العالي، وضمان عدم تداخل الاختصاصات وشيوع المسؤوليات.

2-عدم المشروعية الزمنية للاختصاص سلطة التأديب

تمتد رقابة القاضي الإداري لمشروعية سلطة التأديب إلى نطاقها الزماني، فيتعين عليها ممارسة صلاحياتها التأديبية خلال المدة المحددة لها قانونا، دون أن يكون لها أي سلطة تقديرية في تمديدها، ويلحق هذا العيب الحالة التي تتخذ فيها السلطة التأديبية أي إجراءات لمتابعة الموظف لمرتكب الخطأ التأديبي، مما يجعل تحريك الدعوى التأديبية تتقادم بعد انتهاء تلك المدة، وتجريد السلطة التأديبية من التأهيل القانوني في التأديب[2].

تطبيقا لنص المادة 166الفقرة الأولى من الأمر رقم 06-03، فعلى سلطة التعين أن تخطر المجلس التأديبي وجوبا خلال أجل لايتعدى (45) يوم من تاريخ معاينة الخطأ المنسوب للموظف، كما قيدت المادة 165 الفقرة الثانية منها المجلس التأديبي بإلزامية إبداء رأيه خلال (45) يوما من تاريخ إخطاره من السلطة التي لها صلاحية التعين، فانقضاء هذا الميعاد يؤدي إلى سقوط الخطأ المنسوب للموظف مع تقادم المتابعة التأديبية في حقه[3].

استنادا لهذا ألغت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارا اتخذته السلطة التأديبية بعد انقضاء أجل (90) يوم من تاريخ معاينة الخطأ التأديبي المرتكب من الموظف، أي بعد تقادم

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 143082،مؤرخ في 22جانفي1977،قضية أستاذ مساعد ضد مدير معهد الحقوق والعلوم الإدارية، قرار غير منشور.
2-مليكة مخلوفي، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2012،ص34.
3- المادتين 165.166، من الأمر 06-03، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.

الدعوى التأديبية المنصوص عليها في المادة 64 من المرسوم رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، مما يجعل القرار مشوب بعيب عدم الاختصاص الزماني لسلطة التأديب[1].

3 -إلغاء القرار التأديبي لعدم المشروعية المكانية لاختصاص سلطة التأديب

يتحدد الإطار الإقليمي للسلطة التأديبية بالنظر إلى الإدارة أو المصلحة التي يرتبط بها الموظف عند ارتكابه للمخالفة التأديبية، فالوضعية الإدارية للموظف العام تأثير هام على السلطة التي لها صلاحية تحريك الدعوى التأديبية ضده، فبتفحص النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري أوكل مهمة تأديب الموظف الذي يكون في حالة الانتداب إلى الإدارة التي أنتدب إليها، وهذا ما نستنتجه من مفهوم المادة 137 الفقرة الأولى من الأمر رقم 06-03،التي تنص " يخضع الموظف المنتدب للقواعد التي تحكم المنصب الذي انتدب إليه...".

وهذا يعني أن مناط الاختصاص بالتأديب يؤول للجهة التي وقع فيها الخطأ التأديبي من الموظف[2].

بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري لا توجد قرارات قضائية تبين موقف القاضي الإداري في هذا المجال، عكس القضاء الإداري المصري، حيث تقول المحكمة العليا المصرية في إحدى أحكامها أن " المستقر عليه أن في حالة انتداب الموظف إلى جهة أخرى داخل النظام الإداري للدولة، فإن الجهة المنتدب إليها ينعقد إليها الاختصاص في تأديبه عما يقع منه من مخالفات أثناء فترة انتدابه باعتبارها الأقدر من غيرها على تقدير خطورة الذنب الإداري[3].

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، القرار رقم 49106، ،المؤرخ في 06 مارس 1989،قضية (ب.م) ضد (ش.و.ن.ت.م.س)،المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول،الجزائر،1991،ص106.105.
2- مليكة مخلوفي، المرجع السابق،ص36.
3- حكم رقم 1511،مؤرخ في 11 مارس 1986،المحكمة الإدارية المصرية أشارت إليه مليكة مخلوفي، المرجع السابق، ص37.

ثانيا: رقابة مشروعية شكل القرار التأديبي

كون النظام التأديبي أخطر جوانب الوظيفة العمومية يضر بالموظف، كانت لرقابة القاضي الإداري على شكل القرار التأديبي ضمانة أساسية وملازمة لمشروعيته، باعتباره المظهر الذي تتجسد فيه إرادة السلطة التأديبية ، لذا أضحى القرار التأديبي الشفهي و الكتابي أمرا متطلبا قانونا.

1- رقابة القرار التأديبي الشفهي

ينصب المظهر الخارجي للقرارات التأديبية على الصورة التي تفرغ فيها السلطة التأديبية إرادتها اتجاه الموظف محل المساءلة التأديبية، و الأصل والمستقر عليه قضائيا في هذا الصدد أنه لا يشترط في القرارات الإدارية أن تفرغ في قالب معين، فيكفي أن تفصح الإدارة عن إرادتها في إحداث أثر قانوني بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم.

غير أن القانون قد قيد سلطة التأديب بإتباع في اتخاذها لقراراتها، والتي تأخذ حكم طبيعتها عقوبة تأديبية شفهية، وأبرز مظهر يمكن أن توجد فيه القرارات التأديبية الشفهية والتي لا يلزم فيها القانون أن تتضمن عقوباتها شكلا كتابيا "عقوبة التنبيه"[1]، التي وجدت اعترافا تشريعيا ضمنيا، وفق المادة 163 من أمر رقم 06-03[2]،والتي تقابلها "عقوبة الإنذار الشفوي" التي تتخذ في صيغة قرار تأديبي شفهي، طبقا للمادة (184) من المرسوم 85-59[3].

كما أبدى القضاء الإداري الفرنسي و المصري اهتماما برقابة مشروعية المظهر الخارجي للقرار التأديبي، من خلال حكم المحكمة العليا الإدارية المصرية الذي قضى أنه:"كما قد يكون القرار التأديبي مكتوبا قد يكون شفويا "[4].

1- مليكة مخلوفي، المرجع السابق، ص41.
2- المادة 163، من الأمر رقم 06-03، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
3- المادة 55،من الأمر رقم 66-133، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.
4- حكم رقم 1475، المؤرخ في 30جوان 1982، المحكمة الإدارية المصرية.

أما بالنسبة للتطبيقات في الجزائر فتكاد تكون منعدمة، فالقاضي الإداري نادر ما يشير صراحة لعيب الشكل الذي طالما أدخله ضمن عيب مخالفة القانون بمفهومه الواسع.

مدّ القاضي الإداري رقابته إلى مدى مشروعية السحب و الإلغاء الإداريين للقرار التأديبي الشفهي، أين قيد السلطة التأديبية بالتعقيب عليها بذات الشكل محدد قانونا، وإذا لم توجد قاعدة قانونية تتقيد بها، فتلجأ إلى قاعدة توازي الأشكال التي تقضي بأن سحب أو إلغاء عقوبة التنبيه أو الإنذار الشفوي المتخذ في حق الموظف بموجب قرار إداري شفهي و صادر عن السلطة التأديبية الذي اتخذته تطبيقا لقاعدة توازي الاختصاصات[1].

2- رقابة القرار التأديبي الكتابي

يدخل أيضا ضمن مشروعية المظهر الخارجي للقرار التأديبي، تلك العقوبات التأديبية التي تفرغها السلطة التأديبية في قالب شكلي مكتوب منظم بموجب قانون الوظيفة العمومية، تطلع المشرع بتقييد سلطة التأديب في اتخاذ العقوبة التأديبية في شكل كتابي، وذلك ما نستنتجه من نص المادة 163 من الأمر 06-03 التي حصرت جميع العقوبات التي يمكن اتخاذها ضد الموظف العام، باستثناءعقوبة التنبيه التي يقتصر توقيعها شفويا نظرا لعدم خطورتها على الوضعية الوظيفية والمالية للموظف[2].

كما تعتبر العناصر التي تكون المظهر الخارجي للقرار التأديبي والتي جعل مخالفتها وسائل يعتمد عليها المتقاضي لمواجهة مشروعية القرار التأديبي أمام القاضي الإداري.

وتتمثل العناصر المكونة للمظهر الخارجي للقرار التأديبي:

أ- ذكر تاريخ و مكان صدور القرار التأديبي: ينتج عن ذكرهما أثار قانونية هامة سواء بالنسبة لسلطة التأديب مصدرة القرار التأديبي، أو بالنسبة للموظف الذي مسه أهمها:

تحديد نطاق الاختصاص الزمني لمصدر القرار التأديبي، ومدى احترام الآجال القانونية المقررة لاتخاذه.

1- مليكة مخلوفي، المرجع السابق، ص42.
2- المادة 163، من الأمر 06-03، المتضمن (ق أ و ع)، المرجع السابق.

تسهيلا للموظف مهمة حساب مواعيد الطعن القضائي، إلغاء أو تعويض.

تمكين القاضي الإداري من حساب حقوق الموظف في حالة إلغاء القرار التأديبي، و الذي يكون من تاريخ اتخاذ هذا الأخير.

تسهيل تحديد الجهة القضائية المختصة للطعن في القرار التأديبي، وذلك بمعرفة السلطة التأديبية المتخذة للقرار التأديبي محل الطعن[1].

ب- تضمين القرار التأديبي بتوقيع السلطة المختصة به: ذهب القضاء الإداري إلى مراقبة مدى تضمين القرار على توقيع الجهة المختصة بإصداره، مادام في مراعاته مصلحة الموظف، إذ يسهل على الموظف مصدر القرار، باعتباره اختصاص أصيل أو صادر عن تفويض، ومن ثمة تحديد صاحب صفة أو أهلية التقاضي الذي يمكن للموظف مقاضاته أمام الجهة القضائية المختصة[2].

ج- لغة القرار التأديبي: الأصل أن يحرر القرار المكتوب باللغة الرسمية التي يحددها عادة دستور الدولة.

تبعا لهذا التفسير، تعرض مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 11 فيفري 2002 إلى عدم مشروعية قرار مجلس الاتحاد الوطني للمحامين[3]، المحرر باللغة الأجنبية، خلافا للمادة 3 من دستور 1996[4]، التي جاء فيها " اللغة العربية هي اللغة الوطنية و الرسمية، والمادة 2 من قانون رقم 91-05، يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية[5]".

د- قانونية سير النظامي للجان المتساوية الأعضاء: وذلك من خلال رقابة مدى صحة و قانونية البناء العضوي للجنة المتساوية الأعضاء في هيئتها التأديبية، فبحكم بعض العقوبات التأديبية ضرورة تقيد

1- مليكة مخلوفي، المرجع السابق، ص44
2- المرجع نفسه، ص45 .
3- المجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 005951، الصادر عن ،المؤرخ 2002، قضية (متقاعد س) ضد منظمة المحامين لوهران، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر،2002،ص148.147.
4- المادة 03 من دستور 28 نوفمبر1996،المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438،المؤرخ في 07 ديسمبر 1996،ج ر عدد 76، بتاريخ 8 ديسبر1996، المتمم بقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10أفريل 2002، المعدل و المتمم بقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر2008،ج ر عدد63، بتاريخ 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بقانون رقم 16-01، المؤرخ في 6مارس2016،
5- قانون رقم 91-05، المؤرخ في 16جانفي1991، يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، جريدة الرسمية، عدد الثالث، بتاريخ 16 جانفي 1991، معدل ومتمم بأمر رقم 96-30، المؤرخ في 21 ديسمبر1996، ج ر عدد 81، بتاريخ 22ديسمبر1996.

سلطة التعيين بطلب استشارة هذه اللجان قبل توقيع العقوبة التأديبية، لذا يتعين توافر النصاب القانوني المحدد لها[1].

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة من خلال إلغائه القرار الصادر في 22 جانفي 2001، عقوبة التنزيل من الرتبة المتخذة من طرف والي ولاية جيجل في حق الموظف (ل.م) نظرا لخرق أحكام المرسوم رقم 84-10، لاسيما المواد 14 إلى 23 منه، التي قيدت صحة اجتماع للجنة المتساوية الأعضاء بحضور ¾من عدد أعضائها، ومن ثم فإن عدم بلوغها النصاب القانوني في دعوى الحال يؤدي إلى عدم مشروعية تشكيل هذه اللجنة ومن ثم إلغاء القرار التأديبي المتضمن عقوبة التنزيل من الرتبة[2].

الفرع الثاني: دعوى التعويض لجبر الضرر الناتج عن القرارات التأديبية

أمام السلطة التقديرية التي تتميز بها السلطة التأديبية في إصدارها قراراتها الإدارية و المتضمنة للعقوبات التأديبية ضد الموظف، تتمتع هذه الأخيرة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته بسبب القرار التأديبي، ويكون هذا التعويض عن طريق دعوى قضائية يرفعها الموظف ضد الإدارة المعنية لمطالبتها بالتعويض، فدعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقا للشكليات و الإجراءات المقررة قانونا للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل واللازم لإصلاح الضرر التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري[3].

فالهدف من إقرار المسؤولية التعويضية للسلطة التأديبية هو الحكم عليها بضرورة إصلاح الضرر الناجم عن تنفيذ العقوبة التأديبية الصادرة في حق الموظف، وعليه تتحمل الإدارة التعويض نتيجة خطأ الموظف المصدر للقرار التأديبي لتقوم بالرجوع على الموظف المخطئ، مع تحديد طبيعة التعويض الذي يتضمنه قرار القاضي و تقديره[4].

أولا: طبيعة التعويض عن القرار التأديبي

تقوم دعوى تعويض القرارات التأديبية بالنسبة لدعوى التعويض لصالح الموظف المتضرر من القرار التأديبي، والذي ثبت عدم شرعية هذا القرار في حقه، وأنه أصيب جراء ذلك بأضرار فيحق له أن يحصل عن طريق القاضي على تعويض عن الأضرار الناجمة من جراء القرار التأديبي، وعليه فدعوى التعويض يرفعها الموظف التضرر من قرار المجلس التأديبي، بعد أن تثبت المحكمة في دعوى الإلغاء

1- مليكة مخلوفي، المرجع السابق، ص47.
2- مرسوم رقم 84-10، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، المرجع السابق.
3- حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص191 .
4- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003، ص227.

للقرار المتخذ في حقه، إذ لا يعقل أن يطلب تعويضا لقرار تأديبي صادر في حقه ولم يطعن فيه بالإلغاء[1].

ومن تطبيقات أحكام التعويض في القرارات التأديبية، وذلك من خلال الحكم على الإدارة لإتخاذها بعض القرارات غير الملائمة، فملائمة العقوبة التأديبية للخطأ المهني هي مسألة تستقل الإدارة بتقديرها، و لكن مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع ملائمة الجزاءات التأديبية لرقابته في مجال قضاء التعويض دون الإلغاء، وأشهر مثال ذلك حكمه الصادر في 20 يونيو 1913 في قضية " مارك " فلقد كان السيد مارك يشتغل منصب مدير حديقة النباتات في مدينته ون بفرنسا، وفصلته الإدارة من منصبه لأسباب رآى أنها تعسفية، فرفع دعوى إلغاء القرار الخاص بالفصل، وكذا التعويض عن ذلك القرار، لكن مجلس الدولة رفض طلب الإلغاء لأي سبب لأن عيب التعسف لم يثبت ولكنه حكم بالتعويض لأن الأخطاء التي ارتكبها 'مارك' لا تبرر القرار الصادر في حقه[2].

ثانيا: تقدير التعويض عن القرار التأديبي

تثير مسألة تحديد التعويض العديد من إشكاليات من ذلك مدى التعويض الذي يستحقه الموظف إلا أنه بالرجوع للقواعد العامة السائدة في التعويض، وهي أن يغطي الضرر فقط، ولا يجوز أن يزيد عليها ذلك أن تعدد المسؤوليات لا يعني تعدد التعويضات.

القاعدة في تقدير الضرر هو مراعاة ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة، هذا على الأقل بالنسبة للأضرار المادية، أما الأضرار الأدبية فإن تقديرها سيكون مبنيا على شيء من التحكم لعدم استناد الضرر إلى قيم متعارف على تقديرها[3].

وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قضية (ت.ح) ضد وزير الشؤون الخارجية فيما يخص دعوى التعويضية مرفوعة ضد الدولة، حيث طلب بالتعويض عن تسريح التعسفي لا يوجد بالملف قرار التسريح المزعوم بل المدعية المستأنفة قد أحيلت على التقاعد بعد بلوغ السن القانوني 60 سنة ابتداء من01 /11/ 1993 وهذا ما تؤكده الرسالة الموجهة إلى المستأنف عليها بتاريخ 1996/08/20، وعليه طلب المدعي بالتعويض عن طرد تعسفي غير مؤسس أمام انعدام قرار العزل وكل ما في ذلك إحالة المستأنفة على التقاعد بعد توفر السن والأقدمية في العمل.

ويتم تقدير التعويض من تاريخ وقوع الضرر، أي من يوم صدور القرار التأديبي غير المشروع، غير أن

1- صباح حمايتي، المرجع السابق، ص149.148.
2- حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص193.
3- صباح حمايتي، المرجع السابق،ص149.

القضاء الإداري الجزائري أقر مبدأ التعويض من تاريخ رفع الدعوى، وذلك ما جاء به قرار الدولة الصادر في 16 /2003/12في قضية (م.ش) ضد مديرية التربية لولاية جيجل، والذي جاء فيه " حيث أن ينبغي القول بأن المستأنفة (م.ش) غير سديد فيما يتعلق بالأجور ولكن يستحق تعويضا مناسبا مع الضرر الذي له من يوم رفع الدعوى ويقدر بمبلغ 50.000.00دج[1]، وبهذا يتمتع القاضي بحرية واسعة في تقييم الضرر المقابل للتعويض عن العقوبة التأديبية.

كما يمكن أن تمتنع جهة الإدارة عن تنفيذ محتوى القرار الصادر عن الجهة القضائية، ويكون ذلك إما صراحة عن طريق تنفيذ مقتضيات القرار الإداري الملغى، أو إبداء موقفها الرافض لتنفيذ الحكم الصادر ضدها خلال الفترة المقررة قانونا، أو تصدر قرار مضاد للحكم المطلوب تنفيذه، كما قد تتولى الإدارة تنفيذ مقتضيات الحكم القضائي الصادر ضدها بصفة معيبة أو ناقصة، ويكون ذلك إما بتنفيذها الجزئي مثل تنفيذ جزء من منطوق الحكم المتضمن دفع مبلغ مالي كالتعويض، والإمتناع عن تنفيذ بخصوص ما يقتضيه من إلغاء قرار الفصل، أو تنفيذها الناقص للحكم مثل دفع رواتب الموظف خلال الفترة الممتدة ما بين تاريخ صدور قرار الفصل وتاريخ صدور القرار القضائي المتضمن إلغاءه، بدلا من إفادته بالتعويض المستحق له عن الفترة الممتدة بين تاريخ صدور قرار الفصل وإعادته إلى منصب عمله[2].

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادر ضدها يعرض الموظف الرافض الممتنع للمساءلة جزائية، بموجب نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري الساري المفعول[3]، فمن خلال الاطلاع على هذه المادة يظهر جليا أن الموظف الحائز لقرار قضائي والرامي لإعادة إدماجه في منصبه أو منحه تعويضات مالية، بإمكانه اللجوء للقاضي الجزائي لإقامة المسؤولية عن رئيسه الإداري في حالة امتناعه أو عرقلته لتنفيذ القرار الصادر ضده[4].
كما أن فرض غرامة تهديدية على الإدارة من شأنه حث هذه الأخيرة على تنفيذ التزاماتها، وكذا القرارات التي تصدر ضدها، فبامتناعها التنفيذ لن يكون للمتضرر سوى إمكانية اللجوء مجددا إلى الجهة القضائية

1- قرار رقم 009740، مجلة مجلس الدولة، العدد 05،2004 ، ص 160.158.
2- محند أمقران بوبشير، انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة دكتورة دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2005،ص341.
3- المادة 138مكرر من الأمر 133/66، معدل ومتمم قانون العقوبات، معدل و متمم يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد49، الصادرة بتاريخ 11 جويلية 1966.
تنص المادة 138 على أنه:"كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر(6) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000دج".
4- منير سلماني، المرجع السابق، ص110.

المختصة من أجل تصفية الغرامة التهديدية، وحين ذلك لن يحصل سوى على التعويض الذي يتناسب مع الضرر الذي لحق به،فالغرامة التهديدية لا تتعارض مع ما تتمتع به الإدارة من هيبة،مادام لا يترتب عنها تصفيتها سوى تعويض المتضرر عن الأضرار الحاصلة به حقا[1].

1- محند أمقران بوبشير، المرجع السابق، ص357.

لقد تناولنا من خلال هذا الفصل ضوابط السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي بحيث ترك للإدارة قدر من الحرية لكي تباشر سلطتها على أكمل وجه، وعلى هذا فهي لا تتمتع بهذه الحرية إلا لأن القانون قد خولها السلطة التقديرية في تقدير مناسبة التصرف فإذا تجاوزت تلك الحدود المتعلقة بأركان القرار الإداري، تكون قد خرجت من نطاق القانون وبالتالي عن نطاق المشروعية.

كما ان الإدارة أثناء ممارستها لسلطتها التأديبية مقيدة بمجموعة من القيود المتعلقة أساسا بمبدأ الشرعية، الذي يعد من المبادئ الفعالة لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم العامة، فبمقتضاها لا يعاقب شخص إلا بنص يبين نوع العقوبة المستحقة حيث أن حصر الإجراءات التأديبية من شأنه أن يوفر قدرا من الحماية للموظف وذلك لعدم إمكانية السلطة التأديبية توقيع عقوبات على الموظف المخطئ لم يتم النص عليها في قائمة العقوبات التأديبية، وهذا يعد ضابط يحد من سلطتها التقديرية نظرا لعدم حصر الجرائم التأديبية في تقنين خاص بها والاكتفاء بوضع قاعدة عامة مفادها أن كل إخلال بالواجبات الوظيفية يعرض صاحبها للمسائلة التأديبية، وترك بذلك المجال مفتوح للسلطة التقديرية للإدارة في تحليل عناصر الخطأ الوظيفي وإضفاء التكييف القانوني له مما يؤدي إلى إمكانية تعسف جهة الإدارة في ذلك.

بالإضافة إلى تقرير مبدأ المساواة والتناسب بين المخالفات التأديبية والجزاء المناسب لها ذلك أن فعالية الجزاء الإداري تقاس بمدى تناسب الفعل مع العقوبة التأديبية الموقعة وذلك بعدم وجود مفارقة بينهما، وكذا تكريس مبدأ التسبيب الوجوبي فيما يخص القرارات في مجال الوظيفة العمومية وذلك نظرا لأهمية المترتبة، سواء بالنسبة للإدارة أو الموظف.

ورغم الجهود المبذولة للحد من إعمال السلطة التقديرية للإدارة في مجال التجريم والعقاب التأديبيين بوضع ضوابط وحدود تتحكم في كل منها، حتى يكون القرار التأديبي متصفا بالشرعية وتطمأن إليه نفس الموظف ويحقق الردع في الوسط الوظيفي.

خـاتمــة:

يعتبر النظام الـتأديبي جزء لا يتجزأ من الوظيفة العامة، لذلك من الأهمية البالغة إحاطته و ضبطه قانونا بما يتلائم و يحقق التوازن بين الفاعلية الإدارة في أداء السير الحسن للمرافق العامة وبين حماية الموظف تأديبيا على أساس أنه المنفذ لسياسة وتوجهات الدولة، بحيث أن العقوبة التأديبية تعتبر من أهم أركان النظام التأديبي، الذي يعتبر في حد ذاته من الضروريات الأكثر إلحاحا وهذا كونه ينطوي على معنى تذهيب الأخلاق وإعادة النظام والاستقرار الوظيفي.

فالإدارة تقوم بدور هام في تنظيم المسار المهني للموظف، من توظيف و ترقية وكذا توقيع العقوبة التأديبية بحيث أن هذه الأخيرة لا تعتبر عملية انتقامية بل هي عملية إصلاحية تهدف من خلالها إلى إصلاح الموظف وردع بقية الموظفين، على ضرورة احترام واجبات الإنضباط التي تفرضها متطلبات النشاط الإداري، فمن خلال استعمالها لسلطتها الممنوحة لها قانونا في عملية التأديب فقد تعمد في تكييفها للأخطاء الوظيفية إلى إعمال سلطتها التقديرية في تقدير و تصنيف الأخطاء و توقيع العقوبة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في عملية التأديب خاصة و أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظام الشبه القضائي في تأديب الموظف ، كما أشرك في هذه العملية لجنة إدارية من الموظفين تساهم بشكل كبير في إرساء مبدأ التوازن بين الإدارة و الموظفين، بحيث جعل لكل جهة اختصاص النظر في درجة معينة من أنواع العقوبات، فاعتبار أن المشرع لم يضع تحديد واضح المعالم لجملة الأخطاء المهنية التي تستوجب توقيع الجزاء التأديبي بحيث أن الفجوة الموجودة بين الأخطاء المهنية و العقوبة المقررة لكل خطأ على حدة، سمح للإدارة بالتدخل لملئ الفراغ الذي تركه المشرع فتجد الإدارة نفسها مجبرة على التدخل و توقيع الجزاء الذي تراه مناسب من جملة العقوبات التي حددها المشرع على سبيل الحصر فتختار من بين تلك العقوبات ما تراه مناسبا لجسامة الخطأ المرتكب من قبل الموظف.

وتبرز السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب من خلال مشاركتها في تنظيم التشكيلة المجلس التأديبي و القرارات الصادرة عنه.

في ظل السلطات و الصلاحيات الممنوحة لرجل الإدارة أو لجهة الإدارة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في عملية تأديب الموظف رغم أن هذه القاعدة لا تأخذ بمطلقها وذلك من خلال ورود استثناءات للجهة المختصة بالتأديب، فصاحب القرار المتعلق بتوقيع و فرض عقوبة على الموظف من عدمها له جانب في عملية التقدير إذا كان الفعل المرتكب يشكل خطأ أم لا وأي الجزاءات يتناسب مع درجة جسامته ، كل هذا دفع المشرع إلى إيراد جملة من الحدود التي يجب على جهة الإدارة احترامها و

التقيد بها قبل عملية إصدار القرار التأديبي من حيث الاختصاص وكذا شكل و فحوى القرار المنطوق به في عملية التأديب، كما أحاد المشرع الموظف بجملة من الضمانات يستوجب على جهة الإدارة احترامها ليضمن الموظف من خلالها حقوقه أثناء عملية التأديب، كما أن التشريع المتعلق بالوظيفة العمومية جاء بمختلف الضمانات السابقة و المعاصرة لعملية التأديب بما يكفل حماية للموظف أثناء المسائلة التأديبية.

كما مكن المشرع الموظف من اللجوء الى الطعن أمام الجهات القضائية وهذا ما يسقط رقابة القضاء على القرارات التأديبية الصادرة في حق الموظف فتشمل هذه الأخيرة جل جوانب إصدار القرارات التأديبية من جوانب شكلية و موضوعية متعلقة بفحوى القرار التأديبي.

ومن النتائج التي إنتهينا إليها من مسلك المشرع من خلال النظام التأديبي للوظيفة العامة، أن المشرع قد منح لجهة الإدارة مجالا للتشريع من خلال تمتعها بقسط من حرية التصرف في تقدير الأخطاء المهنية وفرض العقوبة بما يمكنها من أداء واجباتها.

فهذه السلطة غير مطلقة بل هي مقيدة بحدود مرتبطة أساسا بسلامة القرارات التأديبية،وكذا مدى إحترام مبادئ إصدار العقوبة في حق الموظف المخطئ، بالإضافة أن السلطة التقديرية تخضع لرقابة القضاء فهو يتدخل بما يحيط بهذه القرارات لضمان الإلتزام بحكم القانون فهو يبحث ما إذا كان القرار في حدود إختصاص من أصدره، وأنه طبق وفق الشروط والوقائع القانونية.

فالقاضي لايتدخل في السلطة التقديرية لأعمال الإدارة إلا في حالة واحدة وهي الوقوف على مايحيط بهذه القرارات لضمان الإلتزام بحكم القانون أي أن يصدر القرار دون يشوبه عيب في(الإختصاص أو الشكل أو مخالفة القانون).

إلا أنه تثار في موضوع السلطة التقديرية للإدارة في مجال تأديب الموظفين بعض النقائص التي يمكن تقديم بعض الإقترحات، عسى أن تفيد في تحقيق موازنة بين الفعالية الإدارية وتحقيق الحماية للموظف.

التأكيد لجهة الإدارة أن مهمتها خدمة المرفق العام وليس الإضرار بحقوق الموظفين من خلال السلطة التقديرية الممنوحة لها دون أن تستخدمها كغطاء لتتستر عن أعمالها غير المشروعة.

خـاتمــة:

إن تشكيل اللجان المتساوية الأعضاء المعقدة كمجلس تأديبي من عناصر إدارية، والتي يترأسها أيضا أحد أعضائها الجهة الإدارية، يؤدي إلى فقدان المجلس التأديبي لهيبته وقيمته كسلطة تأديبية تصدر قرارات تأديبية مشروعة.

ترسيخ روح المسؤولية لدى الموظفين بإعلامهم أن الوسيلة التي يمكن أن توقف سلطة التأديب عند إصدار قراراتها غير المشروعة موجودة بين أيديهم وهي الدعوى الإدارية.

كل هذا كي يطمئن الموظف وتتعزز ثقته في عدالة القضاء،يجب منح القضاء الإداري المكانة التي يستحقها من خلال تطوير أليات عمله وتوسيع سلطاته دون أن يقتصر مجال تدخله علا دعوى الإلغاء والتعويض بل يجب أن يتعداه إلى أكثر من ذالك، بحيث يشمل سلطة توجيه أوامر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية

لذا ننتظر من المشرع الجزائري الإسراع في تحديد طبيعتها القانونية، قصد تكريس رقابة القضاء عليها في المجال التأديبي، فعلى المشرع أن يحدد صراحة حالات اللجوء إليها مع تقيدها بشروط صارمة.

وأخيرا يمكن القول أن السلطة التقديرية للإدارة أمر ضروري لتسير المرافق العمومية وتحقيق المصلحة العامة ،وهذا مايوجب إعمالها في إطار الحدود القانونية التي تكفل حماية للموظف في المجال التأديبي.

قائمة المراجع:

أولا:النصوص القانونية

أ- **الدستور:**

- دستور 28 نوفمبر1996،المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07ديسمبر 1996،ج ر عدد 76، بتاريخ 8 ديسبر1996،المتمم بقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أفريل 2002،المعدل و المتمم بقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر2008،ج ر عدد63 ، بتاريخ 16 نوفمبر 2008، المعدل والمتمم بقانون رقم 16-01،المؤرخ في 06مارس 2016.

ب- النصوص التشريعية:

1)- الأمر 66-166، المؤرخ في 2 يونيو 1966، المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي، ج ر العدد 46، سنة 1966.

2)- الأمر 66-156، المؤرخ في 08 جويلية 1966، معدل و متمم يتضمن قانون العقوبات،ج ر عدد49، الصادرة بتاريخ 11 جويلية 1966.

3)- القانون 91-05، المؤرخ في 16 جانفي 1991، يتضمن تعميم استعمال اللغة العربية، ج ر العدد 3 ، تاريخ 16جانفي 1991، معدل و متمم بأمر رقم 96-30، مؤرخ في 21 ديسمبر 1996، ج ر عدد 81، بتاريخ 22 ديسمبر 1996.

4)- الأمر 06-03، المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي، المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر، العدد 46 ،الصادرة في 16 جويلية 2006.

5)- الأمر 07-01، المؤرخ في 1 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، ج ر عدد 16، الصادرة في 07 مارس 2007.

6)- القانون 12/78 الصادر في 1978/08/05 المتضمن القانون الأساسي للعامل، ج.ر العدد 32، 1978.

ج- النصوص التنظيمية:

1)- مرسوم 66-143، يتضمن اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تكوينها و تنظيمها و سيرها، ج ر عدد 46، الصادرة في 08-جوان-1966، ملغى.

2)- مرسوم 82-302، المؤرخ في 11سبتمبر1982، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقة العمل الفردية، ج ر 37، سنة 1982.

3)- مرسوم 84-10، المؤرخ في 14 جانفي 1984، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها ،ج ر عدد 3، الصادرة في 17 جانفي 1984.

4)- مرسوم 85-59، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، الصادر بتاريخ 24مارس 1985.

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

6)- التعليمة رقم (6540)، الخاصة حول استفسار عن المادة 174 من الأمر 03/06، الصادرة بتاريخ 2009/05/26 عن وزير التربية الوطنية.

ثانيا: الكتب

أ- الكتب العامة:

1)- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1966.

2)-عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

3)- ماجـد راغـب الحلـو، القـانون الإداري، دار المطبوعـات الجامعيـة، أمـام كليـة الحقـوق ت4822829، الإسكندرية، 1992.

4)- سـامي جمـال الـدين، قضـاء الملائمـة والسـلطة التقديريـة لـلإدارة، دار النهضـة العربيـة، القاهرة، 1992.

5)- سـليمان محمـد الطمـاوي، القضـاء الإداري، منشـورات معهـد البحـوث والدراسـات العربيـة، القاهرة، 1995.

6)- عمـار عوابـدي، نظريـة القـرارات الإداريـة بـين علـم الإدارة العامـة والقـانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999.

7)- أحمـد محيـو، المنازعـات الإداريـة، الطبعـة الخامسـة، ديـوان المطبوعـات الجامعـة، الجزائـر، 2003.

8)- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

9)- محمـد رفعـت عبـد الوهـاب، القضـاء الإداري، الكتـاب الأول، منشـورات للبجـي الحقوقيـة، بيروت، 2003.

10)- أحمـد محيـو، المنازعـات الإداريـة، الطبعـة السادسـة، ديـوان المطبوعـات الجامعـة، الجزائر،2005.

11)- محمـد الصـغير بعلـي، الوسـيط فـي المنازعـات الإداريـة، الـدار العلـوم للنشـر و التوزيـع، عنابة، الجزائر، 2009.

12)- عمـار بوضـياف، دعـوى الإلغـاء فـي قـانون الإجـراءات المدنيـة و الإداريـة، دراسـة تشـريعية فقهية قضائية، دار الجسور و التوزيع، الجزائر، 2009.

13)- نـواف كنعـان، القـانون الإداري، الكتـاب الثـاني، دار الثقافـة للنشـر و التوزيـع، الأردن، 2009.

14)- ســامي جمــال الــدين، قضــاء الملائمــة والســلطة التقديريــة لــلإدارة، دار الجامعــة الجديــدة، الإسكندرية، 2010.

15)- محمــد رفعــت عبــد الوهــاب، النظريــة العامــة للقــانون الإداري، دار الجامعــة الجديــدة، الإسكندرية، مصر، 2012.

ب - الكتب المتخصصة:

1)- أحمــد بوضــياف،الجريمة التأديبيــة للموظــف العــام فــي الجزائــر، المؤسســة الوطنيــة للكتــاب، الجزائر، 1986.

2)- ســعيد بوشــعير، النظــام التــأديبي، للموظــف العمــومي فــي الجزائــر طبقــا للأمــر رقــم 133/66، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996.

3)-حمــد عمــر حمــد، الســلطة التقديريــة لــلإدارة ومــدى رقابــة القضــاء عليهــا، الطبعــة الأولــى، الرياض، السعودية، 2003.

4)-علــي جمعــة محــارب، التأديــب الإداري فــي الوظيفــة العامــة، دراســة مقارنــة فــي النظــام العراقــي والمصري والفرنسي والإنجليزي، دار الثقافة، الجزائر، طبعة 2004.

5)- علــي جمعــة محــارب، التأديــب الإداري فــي الوظيفــة العامــة، الطبعــة الأولــى، دار الثقافــة للنشر والتوزيع الأردن،2004.

6)- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2006.

7)- ســعيد مقــدم، الوظيفــة العموميــة بــين التطــور والتحــول مــن منظــور تســير المــوارد البشــرية لأخلاقيات المهنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2010.

8)- مــازن ليــو راضــي، الطاعــة وحــدودها فــي الوظيفــة العامــة، دار المطبوعــات الجامعية،الإسكندرية، دون سنة نشر.

9)- سـليم جديـدي، سـلطة تأديـب الموظـف العـام فـي التشـريع الجزائـري، دار الجامعـة الجديـدة، القاهرة، 2011.

ثالثا:الرسائل و المذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

محنـد أمقـران بوبشـير، انتفـاء السـلطة القضـائية فـي الجزائـر، رسـالة دكتـوراه دولـة فـي القـانون، كليـة الحقوق والعلوم من جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.2006.

ب-مذكرات الماجستير:

(1)- سـعيد بوشـعير، تأديـب الموظـف العمـومي فـي الجزائـر، رسـالة ماجيسـتير، معهـد الحقـوق والعلوم السياسية و الإدارية، جامعة الجزائر، 1976.

(2)- محمـد جـلاب، العقوبـة المقنعـة فـي النظـام التـأديبي الجزائـري والمقـارن، بحـث لنيـل شـهادة الماجستير، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق والإدارية، جامعة الجزائر،2001.

(3)- أمجـد جهـاد عيـاش، ضـمانات المسـاءلة التأديبيـة للموظـف العـام، دراسـة مقارنـة، رسـالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس،فلسطين،2007.

(4)- مفيـدة قيقايـة، تأديـب الموظـف العـام فـي التشـريع الجزائـري، مـذكرة لنيـل شـهادة الماجسـتير فـي القـانون العـام فـي التشـريع الجزائـري، مـذكرة لنيـل شـهادة الماجسـتير فـي القـانون العـام،فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة،2009.

(5)- حيـاة عمـراوي، الضـمانات المقـررة للموظـف العـام خـلال المسـائلة التأديبيـة فـي ظـل التشـريع الجزائـري، مـذكرة مكملـة لنيـل شـهادة الماجسـتير فـي العلـوم القانونيـة، تخصـص إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حاج لخضر، باتنة،2012.

(6)-مليكـة مخلـوفي، رقابـة القاضـي الإداري علـى القـرار التـأديبي فـي مجـال الوظيفـة العمومية،مـذكرة لنيـل شـهادة الماجسـتير فـي القـانون، فـرع قـانون المنازعـات الإدارية،جامعـة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012.

(7)- صـباح حمـايتي، الآليـات القانونيـة لمواجهـة القـرارات التأديبيـة للموظـف العـام فـي التشـريع الجزائـري، مـذكرة لنيـل شـهادة الماجسـتير، تخصـص تنظـيم إداري، كليـة الحقـوق و العلـوم السياسية، جامعة الوادي، 2014.

ج- مذكرات الماستر:

(1)- زهـرة زهـراوي، سـعاد صـادوق، مبـدأ الشـرعية كضـمانة لتأديـب الموظـف فـي التشـريع الجزائـر، لنيـل شـهادة الماسـتر، تخصـص إدارة ومالية، كليـة الحقـوق، جامعـة الـدكتور يحـي فـارس بالمدية، 2014.

(2)- بشـتة دليلـة وحمـلاوي رشـيدة، نظـام تأديـب الموظـف العمـومي فـي التشـريع الجزائـري، مـذكرة لنيـل شـهادة الماسـتر فـي القـانون، تخصـص قـانون عـام (منازعـات إداريـة)، كليـة الحقـوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2014.

(3)- عفـاف ديـدين عاشـور، الطعـن فـي تأديـب الموظـف العـام، مـذكرة مكملـة مـن متطلبـات نيـل شـهادة الماسـتر فـي الحقـوق، تخصـص قـانون إداري، كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية، جامعـة محمد خيضر، بسكرة،2013.

رابعا: المقالات

(1)- أحمـد حـافظ نجـم، السـلطة التقديريـة لـلإدارة ودعـاوى الانحـراف بالسـلطة فـي الأحكـام الحديثـة لمجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد01،القاهرة،جوان 1982.

(2)- عثمـان عبـد المالـك الصـالح، حـق الأمـن الفـردي فـي الإسـلام، دراسـة مقارنـة بالقـانون الوضـعي (مجلـة الحقـوق)، تصـدر عـن كليـة الحقوق،جامعـة الكويـت، العـدد الثالـث، سبتمبر1983.

(3)- نـواف كنعـان، تسـبيب القـرار التـأديبي كضـمانة مـن ضـمانات التأديـب الوظيفي(مؤتـة للبحـوث والدراسـات)، مجلـة علميـة عـن عمـادة البحـث العلمـي والدراسـات العليا،جامعـة مؤتـة، الأردن المجلد 7، عدد 06، 1992.

(4)- عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، الرقابة على تنازل القرار الإداري و محله في دعوة الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة بسكرة، 2010.

(5)- ربيعة بوقريط، حجية الحكم النهائي أمام سلطات التأديب الإدارية بالجزائر، مجلة الأكاديميةللدراسات الاجتماعية و الإنسانية،العدد 06، جامعة بن بوعلي الشلف،2011.

خامسا: القرارات القضائية

1)- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 143082، مؤرخ في 22جانفي1977، قضية أستاذ مساعد ضد مدير معهد الحقوق والعلوم الإدارية،(قرار غير منشور).

2)- حكم رقم 1475، المؤرخ في 30جوان 1982،المحكمة الإدارية المصرية.

3)- حكم رقم 1511، المؤرخ في 11 مارس 1986،المحكمة الإدارية المصرية.

4)- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية قرار 42568، بتاريخ 1985/12/07،قضية (ب.م.ش)،ضد (وزير الداخلية- المديرية العامة لأمن الوطني)، المجلة القضائية، العدد 01، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990.

5)- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، القرار رقم 49106، المؤرخ في 06 مارس 1989، قضية(ب.م) ضد (ش.و.ن.ت.م.س)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر،1991.

6)- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 58006، مؤرخ في 1988/11/05، قضية (ح.م) ضد (و.و.س.و.ص.ع) المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر،1992.

7)- المجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 005951،الصادر عن ،المؤرخ 2002،قضية (متقاعد س) ضد منظمة المحامين لوهران،مجلة مجلس الدولة،العدد الأول، الجزائر، 2002.

8)- مجلـس الدولــة، الغرفــة الثانيــة، فهـرس رقـم 25، المـؤرخ فــي 2000/01/31، قضـية (ع ضـد والي ولاية البيض)، (قرار غير منشور).

9)- مجلـس الدولــة، الغرفــة الثانيــة، قـرار 9398، مـؤرخ فــي 2004/04/20، قضـية (م،ع) ضـد والي (ولاية سكيكدة)، (قرار غير منشور).

الفـهـرس:

الـــعنـــوان	الصفحة
مقـدمــة	**2**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة في التأديب	
المبحث الأول:تنظيم سلطة التأديب	**8**
المطلب الأول: دور السلطة الرئاسية في التأديب	**8**
الفرع الأول: الاعتراف للإدارة بسلطة التأديب	**8**
أولا: مكانة الإدارة الموظفة في المجال التأديبي	**9**
ثانيا:نطاق اختصاص سلطة الإدارة في مجال التأديب	**9**
1- ممارسة حق التأديب في مجال عقوبات من الدرجة الأولى	**10**
2-ممارسة حق التأديب في مجال العقوبة من الدرجة الثانية	**10**
الفرع الثاني:مبررات إعمال السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديبي	**11**
أولا:قصور النصوص في التشريع الوظيفي	**11**
ثانيا:عمومية النصوص و غموضها في التشريع الوظيفي	**12**
المطلب الثاني: السلطة التقديرية للإدارة من خلال المجلس التأديبي	**13**
الفرع الأول:الإطار العام للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء	**13**
أولا:الإطار القانوني للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء	**14**
ثانيا:تشكيل وتنظيم اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء	**15**
1-تشكيل اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء	**15**
2-تنظيم اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء	**16**
الفرع الثاني:الإطار الوظيفي للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء	**17**
أولا:اختصاص اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء كمجلس تأديبي	**17**
ثانيا:طبيعة رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء	**18**
1-قبل صدور الأمر 03/06	**18**
2-بعد صدور الأمر **06**/03	**19**
المبحث الثاني:السلطة التقديرية للإدارة في تقدير الخطأ وفرض العقوبة	**20**
المطلب الأول:السلطة التقديرية للإدارة في تقدير الخطأ المهني	**20**
الفرع الأول:الأساس القانوني لتأديب الموظف العام	**20**
أولا:تحديد الخطأ المهني	**21**
1-التعريف التشريعي للخطأ المهني	**22**

2-التعريف الفقهي للخطأ المهني	**23**
3-التعريف القضائي للخطأ المهني	**24**
ثانيا:أركان الخطأ التأديبي	**25**
1-الركن المادي	**25**
2-الركن المعنوي	**26**
3-الركن الشرعي	**26**
الفرع الثاني:الآثار المترتب على طبيعة الخطأ المهني وصعوبة حصره	**26**
أولا:ربط الأخطاء المهنية بالواجبات الوظيفية	**27**
1-أهم مظاهر الواجبات أثناء أداء الوظيفة	**27**
2-الواجبات خارج أداء الوظيفة	**31**
ثانيا:تمتع السلطة التأديبية بسلطة تقديرية واسعة	**33**
المطلب الثاني:السلطة التقديرية للإدارة في فرض العقوبة التأديبية	**35**
الفرع الأول:الأساس القانوني للعقوبة التأديبية	**35**
أولا:تعريف العقوبة التأديبية	**35**
1- تعريف العقوبة التأديبية في التشريع	**35**
2- تعريف العقوبة التأديبية في الفقه	**36**
ثانيا: تصنيف العقوبات التأديبية	**37**
ثالثا:الطبيعة القانونية للعقوبة التأديبية	**39**
الفرع الثاني:توقيع العقوبة التأديبية	**40**
أولا: أهداف العقوبة التأديبية	**40**
ثانيا:الإدارة الموظفة ذات سلطة تقديرية في فرض العقوبة التأديبية	**41**
خلاصة الفصل الأول :	**42**
الفصل الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي	
المبحث الأول:حدود السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي	**46**
المطلب الأول:الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة	**46**
الفرع الأول:ركن الاختصاص في المجال التأديبي	**46**
أولا:التفويض في الاختصاص التأديبي	**47**
ثانيا:الاختصاص الزماني	**47**

الفرع الثاني: ركن الشكل والإجراءات في المجال التأديبي	**48**
أولا:الشروط المكتوبة في القرار التأديبي	**49**
ثانيا:إجراءات القرار التأديبي	**50**
المطلب الثاني:الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة	**51**
الفرع الأول:ركن السبب في المجال التأديبي	**51**
الفرع الثاني:ركن المحل في المجال التأديبي	**52**
الفرع الثالث:ركن الغاية في المجال التأديبي	**54**
المبحث الثاني:قيود السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي ورقابة القضاء عليها	**56**
المطلب الأول:قيود السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي	**56**
الفرع الأول:مبدأ شرعية الجزاء التأديبي وشخصيته	**56**
أولا: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي	**57**
1-مضمون مبدأ شرعية الجزاء التأديبي	**57**
2-النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية	**59**
ثانيا:مبدأ شخصية العقوبة التأديبية	**61**
1-مضمون مبدأ شخصية العقوبة التأديبية	**62**
2-النتائج المترتبة على مبدأ شخصية العقوبة التأديبية	**63**
الفرع الثاني:مبدأ المساواة وتسبيب الجزاء التأديبي	**64**
أولا:مبدأ المساواة في المجال التأديبي	**64**
1-مضمون مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية	**64**
2-مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية في التشريع الجزائري	**64**
ثانيا:مبدأ تسبيب القرار التأديبي	**65**
1- مضمون تسبيب القرار التأديبي	**66**
2- موقف المشرع الجزائري من التسبيب	**67**
الفرع الثالث: مبدأ تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة	**68**
أولا:مضمون مبدأ التناسب	**69**
ثانيا:تكييف طبيعة عدم التناسب	**69**
المطلب الثاني: رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي	**71**
الفرع الأول: دعوى إلغاء القرارات التأديبية	**72**

أولا:إلغاء القرار التأديبي لعدم مشروعية اختصاص سلطة التأديب	**72**
1- عدم المشروعية الموضوعية لاختصاص سلطة التأديب	**72**
2-عدم المشروعية الزمنية للاختصاص سلطة التأديب	**73**
3- إلغاء القرار التأديبي لعدم المشروعية المكانيةلاختصاص سلطة التأديب	**74**
ثانيا:رقابة مشروعية شكل القرار التأديبي	**75**
1-رقابة القرار التأديبي الشفهي	**75**
2-رقابة القرار التأديبي الكتابي	**76**
الفرع الثاني: دعوى التعويض لجبر الضرر الناتج عن القرارات التأديبية	**78**
أولا:طبيعة التعويض عن القرار التأديبي	**79**
ثانيا:تقدير التعويض عن القرار التأديبي	**79**
خلاصة الفصل الثاني :	**82**
الخاتمة :	**84**
قائمة المراجع :	**88**
الفهرس :	**97**