

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان : الحقوق و العلوم السياسية

فرع : الحقوق

تخصص : قانون إداري

الرقم التسلسلي:

إعداد الطالبة : حملاوي إيمان

يوم :

مسؤولية الموظف العمومي عن
تلقي الهدايا

لجنة المناقشة

د.حوجو احمد صابر .	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	رئيسا
أ.بنشوري صالح .	أستاذ مساعد أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
د.مدور جميلة	أستاذة محاضرة ب	جامعة بسكرة	ممتحنا

السنة الجامعية : 2019 - 2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى : " وقال رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و علي والدي
و أن أعمل صالحا ترضاه و أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين " .

صدق الله العظيم

سورة النمل الآية 19

شكر و عرفان

إنني أتقدم بالشكر إلى أستاذي و مشرفي و مرشدي بن شوري صالح ، الذي اشرف على هذا العمل المتواضع ، والذي جعلني أميز الصحيح من الخطأ من خلال نصائحه لي التي كانت سندا جبارا بني على أساسه هذا العمل ، فله مني كل الشكر و الامتنان .

كما أتوجه بالشكر إلى الأساتذة أعضاء اللجنة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة .

الإهداء

اهدي ثمرة جهدي و عملي إلى:

أبي العزيز ، سبب طموحي في الحياة و سر نجاحي .

أمي الغالية ، التي بدعائها لي فتح دربي في الحياة و أضاءتها نورا .

أخواتي ، اللاتي نصحنني و وجهنني لأتابع مسيرتي .

و إلى جميع الأساتذة و الأصدقاء الذين ساعدوني في هذا العمل من قريب

أو من بعيد .

المقدمة

مقدمة

لقد احتلت الوظيفة العامة مكانة هامة في النشاط الإداري، و ذلك بفعل سياسة الدولة التدخلية في مجال الوظيفة الإدارية التي تجسدها من خلال قيامها بمجموعة من الأعمال الإدارية الرامية إلى إشباع الحاجات الجماعية والتي أوكلت مهمة ذلك لفئة القائمين عن هذا النشاط ، يطلق عليهم الموظفين العموميين .

فالموظف العمومي هو الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون الأخرى ، فهو بذلك أداة في تحقيق أهدافها ، حيث أنه يعتبر واجهة الإدارة مع الجمهور و تمثيلها في جميع أنشطتها ، لذلك فهو يعتبر المركز الأساسي الذي يحدد مصير الإدارة في مسaire خطى التقدم و التطور إذا أبرع في مجاله ، أما إذا أساء استعمال وظيفته في مكاسبه الخاصة ليقع في الظاهرة المسماة بالفساد الإداري .

يعتبر الفساد من اخطر الظواهر التي تهدد المجتمعات في جميع الجوانب ، سواء سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية ، و بما أن الجزائر من الدول التي تهددها هذه الظاهرة ،لذلك تدخلت الإرادة السياسية لتساهم في وضع حد لها ، و كانت أول خطوة للتصديق على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 2004/04/19 كان لزاما عليه تعديل تشريعاتها الداخلية للتلاؤم مع هذه الاتفاقية ، خاصة في ظل عجز قانون العقوبات الجزائري و القوانين ذات الصلة في هذا المجال على القمع و الحد من الفساد، و بعدها قام المشرع الجزائري بسن نص تشريعي يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته كون أن قانون العقوبات يصعب عليه مواكبة التطورات التشريعية في الوقت الراهن و المتمثل في القانون رقم 01/06 .

فكان القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و الذي بموجبه نص المشرع الكثير من الجرائم في مجال مكافحة الفساد ، تتجلى في صور عديدة منها ما يتصل بإساءة استعمال السلطة لاكتساب المال و من ابرز ذلك ما يتلقاه الكثير من موظفي المؤسسات العامة ، و هذا ما يسمى بتلقي الهدايا .

إن المساس بالواجبات الوظيفية تجعل من الموظف العام تحت طائلة المسؤولية التأديبية لتعتبر هذه الأخيرة جزء لا يتجزأ من نظام الوظيفة العمومية ، لأنه بدون التأديب لا يمكن مواجهة الموظف عن أخطائه التي ارتكبها حال قيام العلاقة الوظيفية ، فالحكمة من وضع نظام التأديب جاءت من أجل محاولة إصلاح و تقويم السلوك الإداري للموظف العام من خلال العقوبات التأديبية ومن جانب آخر المحافظة على كيان الوظيفة و حفظ هيبتها لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام و مشروعية .

للتأديب دوره في إرساء مبدأ الانضباط الواجب توفره لتمكين الإدارة من الاطلاع بما يناط إليها من دور لتحقيق المصلحة العامة ، لذلك فالتأديب يعتبر وسيلة لعقاب الموظف العمومي جزاء لما ارتكبه من مخالفات تأديبية بهدف محاربة سلوك منحرف يشكل خروجاً على مقتضيات الواجب الوظيفي .

إن التأديب الوظيفي يحتل مكانة هامة في نظام الوظيفة العامة ، فهو يعتبر إجراء تنظيمياً خاصاً بالوحدات الإدارية فهو بذلك عملية قانونية لا تستهدف مجرد معاقبة الموظف المخطئ ، بل يهدف إلى ترشيد الموظف العمومي و تقويمه دون الوقوع في الخطأ مستقبلاً .

بالإضافة فإنه أصبح طريقاً لتنفيذ القانون و ظاهرة فرضتها متطلبات تحقيق التوازن في الحياة الإدارية ، بين حق الإدارة في أداء دورها الردعي قياماً بوظيفتها التنفيذية و التي تسعى لحسن سير مرافقها العامة أو بين واجبها في تجنب التعسف و التعدي على الحقوق الموظفين التي تصطدم بها أثناء التأديب .

لما كان نجاح الإدارة في أداء مهامها يتوقف على مدى شعور الموظف العمومي بالطمأنينة ووجود ضمانات تكفل له الاستقرار الوظيفي ، خاصة في مجال التأديب ، الذي من خلاله تبرز أهمية المبادئ التي تمكن من الموازنة بين الفعالية الإدارية التي تقتضي منح الإدارة مساحة من الحرية الكافية لتأديب الموظف المخطئ ، و مبدأ الضمان الذي يشمل بدوره أن تتوافر لهذا الموظف القدر الكافي من الضمانات الوظيفية على نحو يحمي حقوقه في مواجهة سلطة الإدارة الواسعة .

لقد حرص المشرع الجزائري في تنظيمه الفصل التأديبي للموظف العام إلى محاولة التنسيق و التقارب بين الأنشطة الفردية بهدف إقامة نظام العدالة و كذا تقييد السلطة الإدارية

بجملة من الإجراءات جاءت بالمقابل حماية الموظف العام ووضع حد لتعسف الإدارة ، و خاصة أن كل ما يتعلق بالنظام التأديبي يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة بتوقيع الجزء الذي تراه مناسب دون أي ضوابط للعقوبة التأديبية ، و يرجوع لخطورة الوضعية التأديبية التي من شأنها أن ترتب نتائج سلبية على حياة الموظف العام العملية و حرمانه للعديد من مزاياها الوظيفية .

لذا كان من الضروري حماية الموظف من خلال توفير أكبر قدر من الضمانات لمواجهة سلطة اتجاه السلطات التي خولت لها صلاحية توقيع العقوبات التأديبية .

2/ نطاق الدراسة

يقتصر هذا البحث من الناحية الموضوعية على دراسة مسؤولية الموظف العمومي عن تلقي الهدايا .

و لتخصيص البحث و تحديده أكثر فإن الدراسة ستقتصر فقط على الموظفين العموميين الخاضعين للنظام الوظيفي في التشريع الجزائري دون العمال الخاضعين لقانون العمل .

أما بالنسبة للمجال الزمني فإن الدراسة ستواكب مختلف التشريعات المتعاقبة في مجال الوظيفة العمومية بالجزائر خاصة القانون الأساسي الجديد للوظيفة العامة المتمثل في الأمر 03/06 .

3/ أهمية الموضوع

- انتشار هذه الجريمة حاليا انتشارا كبيرا نظرا للتوسع و الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته الجزائر، فأصبحت ظاهرة تهدد الاقتصاد الوطني و هيبة الدولة .
- تتضح أهمية الموضوع أيضا من منطلق تحقيق فاعلية العمل الإداري و انضباطه فلو لا وجود المساءلة القانونية لشب الفساد في المؤسسات الإدارات العمومية

- تبرز في تحديد آليات المعتمدة من قبل المشرع الجزائري ، أو الكفيلة بتحقيق الردع الإداري من ناحية ، و من ناحية أخرى توفير للضمانات القانونية لحماية الموظف من تعسف الإدارة .

4/ أسباب اختيار الموضوع

إن اختيارنا لهذا الموضوع يعود لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية نجملها فيما يلي :

تكمّن الأسباب الذاتية في اهتمامنا بمجال الوظيفة العمومية وذلك راجع لمجال اختصاصنا بالإضافة إلى رغبتنا في إجراء دراسة بخصوص جزئية من هذا المجال و المتمثلة في المسؤولية التأديبية للموظف العمومي من خلال التطرق للإجراءات المتبعة و الضمانات المتوفرة للحماية .

تتمثل الأسباب الموضوعية في :

القيمة العلمية للموضوع محل البحث ، إذ يعتبر من الموضوعات الحيوية الهامة من الناحية العلمية و العملية ، و ذلك لارتباطه بالموظف العام و استقراره الوظيفي الذي ينتج عنه ضمان حسن سير المرفق العام باطراد و انتظام ، خاصة أن الأمن الوظيفي يعد من بين إحدى شروط تحقيق الأمن الإنساني .

بالإضافة إلى ما يكتسبه الموضوع من أهمية من الجانب النظري ، بما يتعلق بتطوير التشريع التأديبي و ما يقتضيه من ضرورة تكييفه مع متطلبات المجتمع نحو التقدم و الرقي بما يسمح بتتبع التحليل و التفكير حول المسألة و مراجعة نظم التأديب في الدولة و إيجاد القواعد المناسبة العادلة التي تنظم الرابطة بين الدولة و الموظف العام ، و هو ما يستدعي ضرورة الوقوف عند ما وصلت إليه قواعد التأديب في الأنظمة القانونية المقارنة .

أيضا أهمية الجانب العملي، من خلال الوقوف على مدى احترام و تدعيم الضمانات التي تقف عائقا في وجه تعسف الإدارة وذلك من خلال تبيان أحكام القضاء بهذا الخصوص .

لذلك فإن موضوع التأديب الموظف العام يشكل أحد اهتمامات القانون الإداري لما له من تأثير مباشر على الوضعية الوظيفية للموظف و علاقة الإدارة بموظفيها .

5/ أهداف الدراسة

- الإحاطة بالجانب القانوني للمسؤولية التأديبية للموظف العام .
- التعرف على جريمة تلقي الهدايا و الإحاطة بمفرداتها و بيانها القانوني كجريمة .
- الوقوف على الإجراءات القانونية التي سعى المشرع الجزائري في تنظيمها للموازنة بين حرية الإدارة لردع الموظف العمومي و حماية هذا الأخير من خلال وضع ضمانات وظيفية لحماية حقوقه من سلطة الإدارة .
- التوصل إلى نتيجة ما إذا كانت الإجراءات التأديبية كفيلة لصد الموظف العمومي عند إتيانه فعل طلب أو قبول الهدية .

6/ إشكالية الدراسة

إن النظام التأديبي في الجزائر تثار بشأنه عدة إشكالات لما له من تأثير على المسار المهني للموظف، مما قد يؤدي إلى فصله من الوظيفة، و حرمانه من الانضمام إليها مرة أخرى ، لذا تبرز مدى توفيق المشرع الجزائري بين منح صلاحيات للسلطة المختصة بالتأديب بإصدار القرار التأديبي ضد الموظف و تضمين نصوص قانونية لتحاشي مواجهة أي تعسف من قبل الإدارة و جعلها آلية بيده لحماية حقوقه ، و من هذا المنظور فالإشكالية المثارة حول الموضوع تتمثل في مدى فعالية الإجراءات التأديبية التي اقراها المشرع الجزائري في ردع الموظف العمومي عن تلقي أو طلب هدايا مقابل القيام بأعمال وظيفته ؟

7/ منهج الدراسة

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي ، و كذا بعض قواعد المنهج المقارن .

8/ خطة الدراسة

اعتمدنا في دراستنا على التقسيم الثنائي ، قسمنا الدراسة إلى فصلين ، تناولنا في الفصل الأول الموسم بقيام المسؤولية التأديبية للموظف العمومي ، إندرج تحت هذا الفصل مبحثين إثنين ، عالجنا في المبحث الأول الإطار القانوني لقيام المسؤولية التأديبية للموظف العام ، و عالجنا في المبحث الثاني الإطار الموضوعي لقيام المسؤولية التأديبية للموظف العام .

ثم تناولنا في الفصل الثاني الموسم بإجراءات متابعة الموظف العمومي بمقتضى قيام المسؤولية عن تلقي الهدايا ، شمل الفصل الثاني مبحثين ، تناولنا في المبحث الأول الإجراءات التمهيدية قبل إدانة الموظف العام ، أما في المبحث الثاني فتناولنا الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية .

" الفصل الأول "

الفصل الأول : قيام المسؤولية التأديبية للموظف العمومي

الفصل الأول : قيام المسؤولية التأديبية للموظف العمومي

المبحث الأول: الإطار القانوني لقيام المسؤولية التأديبية للموظف العمومي

لضمان حسن سير الوظيفة العامة بانتظام وكفاءة ، منح للرؤساء الإداريين في النظام الإداري في الدولة الكثير من السلطات على مرؤوسهم، فالتأديب يشكل أهم حقوق و اختصاصات الرئيس، باعتباره مظهر من مظاهر ممارسة السلطة الرئاسية، فهو المسؤول عن حسن سير العمل في المرفق المناط بإدارته وعن تحقيق الأهداف التي أنشئ من أجلها فتكون له بذلك السلطة في تأديب من يخل بواجباته و الذي استحالت عليه أعباء وظيفته .

هذا ما أكدته النصوص المتعلقة بالمسار المهني للموظف التي أكدت على خضوع هذا الأخير إلى النظام التأديبي وكذا الأنظمة القانونية السارية المفعول في قطاع الوظيفة العامة. ليكون للسلطة الرئاسية الإدارية دورا رئيسيا في عملية التأديب وذلك من خلال إصدار القرارات التأديبية في مواجهة الموظف والتي تكون بوجه عام نتيجة لإخلال هذا الأخير بواجبات وظيفته إيجابا أو سلبا أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه (2).

إن مخالفة الواجبات التي تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية أو أوامر الرؤساء الإداريين الصادرة في حدود القانون ، تجعله بذلك يرتكب (خطأ مهني) هو سبب القرار فتتجه إرادة الإدارة إلى إنشاء أثر قانوني في حقه، وهو توقيع العقوبات التأديبية بحسب الشكل أو الأوضاع المقررة قانونا . (3)

(1) سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية لأخلاقيات المهنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. 2010، ص238 .

(2) كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والطباعة، الجزائر 2003. ص19.

(3) صباح حمايتي . الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري. مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص تنظيم إداري . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة الوادي. الجزائر. 2013/2014 . ص7 .

إن إصدار القرار التأديبي يكون من سلطة ذو اختصاص في ممارسة سلطة التأديب وتكون هذه الأخيرة مقيدة بضوابط حتى تضى على قرارها صفة المشروعية.(1)

المطلب الأول: الخطأ المهني بين النص القانوني و التقدير :

رغم أنه من المستقر عليه أن من الأفضل إبقاء على النهج العام في عدم تحديد الأخطاء المهنية تحديدا حصريا ، و أنه واقع لابد منه ، ففي الوقت نفسه يمكن التخفيف عن آثاره الضارة عن طريق التقنين الجزئي لأهم الأخطاء المهنية وما يصلح منها للتقنين ، و بمنطلق أن:"مالا يدرك كله يترك كله " ، و هذا له أهمية كبيرة ليس فقط بتبصير الموظفين بواجباتهم و إلتزاماتهم و تحديد معالم الحياد عنها و الموجبة للمساءلة التأديبية و بالتالي العقوبات التأديبية التي من الممكن أن يتعرضوا لها بطريقة منظمة و غير فضفاضة ، و جعل الامر واضحا أمام الرئيس الاداري بان يتدخل كلما إستلزم الأمر دون تردد ، و إنما أيضا تبصير المتعاملين مع الادارة بحدود واجبات و سلطات العاملين في المرفق الذي يتطلبون خدمته ، و من ثم التوجه إلى السلطات المعنية لكشف مخالفاتهم و طلب محاسبتهم حال تجاوزهم لهذه الحدود.(2)

و هو ماكرسه فعلا المشرع من خلال الامر رقم 03/06 و قبله المرسوم رقم 59/85 الذي أحال الى تطبيق المرسوم رقم 302/82 في هذا الشأن ، بأن قام بالنص على الأخطاء المهنية بإنتهاجه أسلوب التصنيف ووصفه الأفعال التي تكون أخطاء مهنية و تحديد تكيف معين لها من جهة ، و من جهة قسمت هذه الأوصاف الى مجموعات من جنس معين تجمعها عناصر مشتركة وإن كان تصنيف الأخطاء المهنية ليس معناه حصرها ليقوم إختصاص السلطة الادارية بموجب سلطتها التقديرية بتكليف مالم يشمل النص و فتح الباب أمامها للتعقب ، أي خروج عن الواجب الوظيفي و مقتضياته.(3)

(1) صباح حمايتي ، مرجع سابق ، ص7 .

(2) مفيدة قيافية ، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع المؤسسات الإدارية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2009/2008 ، ص 38 .

(3) مرجع نفسه ، ص 39 .

الفرع الأول: النصوص الخاصة:

ظل المرسوم رقم 302/82 (1) المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية للشريعة العامة في النص على الأخطاء المهنية (2) حتى بعد صدور المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية و الذي ألغي بموجب الأمر رقم 03/06 (3) المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

أولا. المرسوم رقم 302/82 : المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية .

حددت المادة 68 من هذا المرسوم مختلف أنواع الأخطاء المهنية و صنفتها في ثلاث درجات كما يلي :

_ الأخطاء من الدرجة الأولى :

و هي الأعمال التي يمس بها الموظف الانضباط العام ، كما ينص على ذلك تشريع القوانين الأساسية النموذجية الداخلي للهيئة المستخدمة .

_ الأخطاء من الدرجة الثانية :

الأعمال التي يرتكبها الموظف نتيجة غفلة منه أو إهمال و التي يتسبب بها فيما يأتي :

_ إلحاق ضرر بأمن المستخدمين أو بممتلكات الهيئة المستخدمة .

_ إلحاق خسائر مادية بالمباني و المنشآت و المكبات و الأدوات و المواد الأولية أو الأشياء الأخرى التي تشتمل عليها الهيئة المستخدمة .

(1) المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11 ديسمبر 1982 ، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج.ر.، العدد 37 ، سنة 1982 .

(2) تنص المادة 20 من نفس المرسوم " تطبق هذه الأحكام على كل الهيئات المستخدمة مهما كان قطاع النشاط الذي تنتمي إليه " .

(3) الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 ، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج.ر. ، العدد 46 ، سنة 2006 .

- الأخطاء من الدرجة الثالثة

و تشمل ارتكاب الموظف مايلي :

- _ التلبس بإخفاء معلومات أو الإدلاء بتصريحات في مجال تنافي الوظائف أو الجمع بينهما.
- _ رفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطة المشرفة عليه لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول .
- _ ثبوت مسؤوليته في دفع صارخ بأي وسيلة كانت لمصلحته أو لمصلحة الغير ، لراتب يفوق الراتب المستحق أو أي دفع آخر بعنوان الراتب الغير مذكور في كشف دفع الرواتب.
- _ إفشاء الأسرار المهنية أو أسرار مصنفة كذلك في التنظيم أو محاولة إفشائها .
- _ تهريب وثائق الخدمة و المعلومات و التسيير أو معلومات ذات طابع مهني أو إخفاؤها.
- _ التلبس بقبول هبات نقدية أو عينية ، أو غير ذلك من المنافع كيفما كان نوعها سواء من شخص طبيعي أو معنوي تربطه علاقات تعامل مباشرة أو غير مباشرة بالهيئة المستخدمة أو يحتمل أن تربطه بها.
- _ إستخدام محلات الهيئة المستخدمة و تجهيزاتها أو ممتلكاتها أو وسائل عملها على العموم في أغراض شخصية أو في أغراض خارجة عن المصلحة.
- _ إرتكاب خطأ جسيم في ممارسة مهامه .
- _ إستعمال العنف مع أي شخص داخل أماكن العمل.
- _ إرتكاب العنف مع أي شخص داخل أماكن العمل .
- _ إرتكاب جنحة أو جناية طوال مدة علاقة العمل ، لا تسمح بإبقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت المصالح القضائية المختصة هذه المخالفة.
- _ تعمد إلحاق أضرار مادية بالمباني التابعة للهيئة المستخدمة أو منشآتها و مكيناتها و أدواتها و موادها الأولية و الأشياء الأخرى التي تشمل عليها ممتلكات الهيئة المستخدمة .(1)

(1) المرسوم رقم 302/82 سابق ذكره .

ثانياً_ الأمر رقم 03/06 : المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية (1)
صنفت المادة 177 من الأمر رقم 03/06 الأخطاء المهنية إلى أربع درجات :

- الأخطاء من الدرجة الأولى .
- الأخطاء من الدرجة الثانية .
- الأخطاء من الدرجة الثالثة .
- الأخطاء من الدرجة الرابعة .

و حددت المواد 178، 179 ، 180 ، 181 منه على التوالي هذه الأخطاء كما يلي:(2)

- الأخطاء من الدرجة الأولى :

تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالإنضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح .

- الأخطاء من الدرجة الثانية :

تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بمايلي :

1- المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و/أو أملاك الإدارة .

2- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180

و 181 أدناه .

(1) الأمر رقم 03/06 سابق ذكره .

(2) أم خير بوقرة ، تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، مجلة المفكر ، العدد التاسع كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد يخضر ، بسكرة ، ص 76 .

- الأخطاء من الدرجة الثالثة

تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بمايلي :

- 1- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية .
- 2- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه .
- 3- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول .

- 4- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية .
- 5- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة .(1)

- الأخطاء من الدرجة الرابعة :

- تعتبر على وجه الخصوص ، أخطاء من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بمايلي :
- 1- الاستقادة من امتيازات ، من أي طبيعة كانت يقدمها له أي شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته .
 - 2- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل .
 - 3- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات أو أملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة .
 - 4- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.
 - 5- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية .
 - 6- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها و نشاط مريح آخر . غير ذلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من هذا الأمر... (2)

(1) أم الخير بوقرة ، مرجع سابق ، ص 76

(2) المادة 181 من الأمر 03/ 06 ، سابق ذكرها .

الفرع الثاني : النصوص العامة :

للتقليص من دائرة الأخطاء المهنية التي لم تشملها النصوص الخاصة بالوظيفة العامة نص المشرع على بعضها في قوانين و تنظيمات أخرى من أمثلتها قانون العقوبات ، المرسوم رقم 131/88 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة و المواطن ، و القانون رقم 02/90 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب .

أولاً_ قانون العقوبات :

الموظف العمومي هو مواطن أولاً و موظف ثانيا ، وصفته الثابتة لا تحجب الأولى ، و من ثم فانه يخضع ككل مواطن لأحكام قانون العقوبات إذا ما ارتكب جريمة من جرائمه و قد يتأثر وضعه الوظيفي إذا ما حكم عليه فيها .(1)

لكن ما يعيننا هو أن المشرع في المجال الجزائي قد يقن بعض الأخطاء المهنية التي يأتيها الموظف و يعتبرها جرائم جزائية ، و هنا يندمج الخطأ الجزائي في الخطأ المهني و يصبحان شيئاً واحداً و لكن العقاب الجزائي عن الجريمة الجزائية في هذه الحالة لا يعني إفلات الموظف من العقاب التأديبي إذا ما ارتأت الإدارة معاقبته تأديبياً عن ذات الجريمة التي ثبتت قبله ، و كل ما هنالك أن حجية الحكم الجزائي الصادر بالعقاب تكون ملزمة لسلطة التأديب أما حكم البراءة فليس ملزماً بالضرورة لسلطة التأديب.(2)

ومن أمثلة ما قن المشرع من أخطاء مهنية في قانون العقوبات : (3)

ما جاء في القسم الثاني من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثالث من الجزء الثاني تحت عنوان " الاعتداء على الحريات العامة " .

المادة 107 : انتهاك الموظف للحريات الفردية و الحقوق المدنية للمواطنين .

(1) سليمان محمد الطماوي ، الجريمة التأديبية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، 1975 ، ص 95 .

(2) مرجع نفسه ، ص 95 .

(3) الأمر 156/66 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم بالقانون رقم 03/06 المؤرخ

في 20 ديسمبر 2006 ، ج،ر ، العدد 84 ، لسنة 2006 .

المادة 109 : رفض الموظفين و رجال القوة العمومية و المكلفون بالشرطة و إهمالهم الاستجابة إلى طلب ضبط واقعة حجز .

المادة 110 : موافقة موظفي مؤسسات إعادة التربية على حبس شخص غير مرفوق بالأوراق القانونية أو رفضهم تسليم السجين للسلطات و الأشخاص الذي يسمح لهم القانون بزيارته .

و ما جاء في القسم الثالث من نفس الفصل بعنوان " تواطئ الموظفين " .

المادة 115 : تقديم القاضي لاستقالته قصد عرقلة سير المرفق العام بانتظام و اطراد .
و ما جاء في القسم الرابع في نفس الفصل بعنوان " تجاوز السلطات الإدارية و القضائية لحدودها " .

المادة 116 : تدخل القضاة و ضباط الشرطة القضائية في أعمال السلطة التشريعية أو السلطة الإدارية .

المادة 117 : تدخل الولاة و رؤساء الدوائر و المجالس الشعبية البلدية و غيرهم من رجال الإدارة في الأعمال السلطة التشريعية .

المادة 118 : تجاوز رجال الإدارة و التدخل في أعمال السلطة القضائية .
و ما جاء في القسم الأول من الفصل الرابع من نفس الباب تحت عنوان " الإختلاس و الغدر " .

المادة 119 مكرر : الإهمال الواضح من طرف الموظف المتسبب في سرقة أو إختلاس أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها .

المادة 119 و 119 مكرر 1 ملغاة وتم تعويضها بالمادة 29 من القانون

رقم 01/06 (1):

(1) المادة 29 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج، العدد 14 ، الصادر في 08 مارس 2006 ، ص 09 .

" يعاقب ... كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبدد أو يحتجز عمداً أو بدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر ، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها " .

المادة 121 ملغاة وتم تعويضها بالمادة 30 من القانون رقم 01/06 : " يعاقب ... كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الذي يقوم بالتحصيل لحسابهم " .(1)

المادة 122 ملغاة و تم تعويضها بالمادة 31 من القانون رقم 01/06 : " يعاقب ... كل موظف عمومي يمنح أو يأمر بالاستفادة تحت أي شكل من الأشكال ، ولأي سبب كان، و دون ترخيص من القانون، من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم العمومية أو يسلم مجاناً محاصيل مؤسسات دولة " .

المواد 123_124_125_ ملغاة و تم تعويضها بالمادة 35 من القانون رقم 01/06 : " يعاقب ... كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة و إما بعقد صوري و إما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديراً أو مشرفاً عليه صفة كلية أو جزئية، و كذلك من يكون مكلفاً بأن يصدر إنذاراً بالدفع في عملية ما أو مكلفاً بتصفية أمر ما و يأخذ منه فوائد أياً كانت " .
و ما جاء في القسم الثالث من نفس الفصل تحت عنوان " الرشوة و إستغلال النفوذ " .

المواد 126_126 مكرر_127_129 و تم تعويضها بالمادة 25 من القانون رقم 01/06 : " يعاقب ... كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة ، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الإمتناع عن أداء عمل من واجباته " .

(1) المادة 30 من القانون رقم 01/06 ، سابق ذكرها ، ص 09 .

المادة 128 ملغاة و تم تعويضها بالمادة 32 من القانون رقم 01/06 : " يعاقب... كل موظف عمومي أو أي شخص آخر يقوم بشكل مباشر أو غير مباشر، بطلب أو قبول أية مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص آخر لكي يشغل ذلك الموظف العمومي أو شخص نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من الإدارة أو سلطة عمومية على منافع غير مستحقة ".

المادة 128 مكرر 1 ملغاة و تم تعويضها بالمادة 27 من القانون رقم 01/06 : " يعاقب... كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجره أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق بإسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الاقتصادية " (1).
وما جاء في القسم الثالث من نفس الفصل تحت عنوان " إساءة إستعمال السلطة " (2).
المادة 135: تعسف رجال الأمن في إستعمال سلطتهم في مجال التفتيش .
المادة 136: الإمتناع في تحقيق العدالة .

المادة 137: قيام موظفي البريد بفتح الرسائل أو إتلافها أو المساعدة على فتحها أو إتلافها و إذاعة محتوى البرقيات.
المادة 138 و 138 مكرر: إستغلال النفوذ.

و ما جاء في القسم الرابع من نفس الفصل بعنوان " ممارسة السلطة العمومية قبل توليها أو الإستمرار فيها على وجه غير مشروع " .
المادة 141: ممارسة الموظف لمهامه قبل أداء اليمين القانونية إذا كان القانون يشترط ذلك.

المادة 142: إستمرار الموظف في مزاولة مهامه بعد فصله أو توقيفه.
هذا إضافة إلى مواد أخرى متفرقة منصوص عليها في نفس القانون و من ذلك:

(1) المواد 130 _ 131 _ 133 _ 134 ملغاة بالقانون 01/06 .
(2) المواد 139 _ 140 من الأمر 156/66 يتضمن قانون العقوبات .

المادة 214 و 215: تزوير المحررات الرسمية.

المادة 223: تسليم جوازات السفر أو بطاقات التعريف في غير المجالات التي حددها القانون.

المادة 226: التصريح الكاذب.

المادة 397: الهدم و التخريب.

المادة 440 مكرر: قيام موظف أثناء تأدية مهامه بسب و شتم أو إهانة مواطن.

المادة 441 مكرر: عدم إحترام ضابط الحالة المدنية لشروط التسجيلات المختلفة .

ثانيا: المرسوم رقم 131/88 : المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن .(1)

يعد خطأ مهنيا ما أتاه الموظف من أفعال حددته المواد :

المادة 5 : التعسف في إستعمال السلطة .

المادة 30: يجب على الموظفين أن يؤدوا واجباتهم طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما

يقبل منهم أي تذرع خصوصا فيما يلي :

_ رفض خدمة أو تسليم عقد إداري يحق للمواطن الحصول عليهما قانونا.

_ إعتراض الوصول إلى وثائق إدارية مسموح بالإطلاع عليها .

_ رفض إعطاء معلومات .

_ التسبب في تأخير تسليم العقود و الأوراق الإدارية أو المماثلة في ذلك دون مبرر.

_ المطالبة بأوراق أو وثائق لا ينص عليها التشريع أو التنظيم الجاري بهما العمل.

_ فعل ما يمس إحترام المواطن و سمعته و كرامته و سمعة الإدارة .

المادة 40: قيام الموظف بأي عمل من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة الإجراءات الهادفة إلى

تحسين العلاقة بين الإدارة و المواطن .

(1) المرسوم رقم 131/88 ، المؤرخ في 04 جويلية 1988 ، المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة و المواطن ، ج، ر ، العدد

27 ، لسنة 1988 .

ثانيا : القانون رقم 02/90 : المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة الإضراب . (1)

حدد هذا القانون الأخطاء التالية :

المادة 26: التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل و الذي يحدث خرقا للقانون.

المادة 36: عرقلة حرية العمل و رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية.

المادة 40: رفض العامل القيام بالخد الأدنى من الخدمة المفروضة عليه.

المادة 41: عدم الامتثال لأمر التسخير.

هذا وان عدم النص على تحريم المشرع لفعل معين بنص صريح ، ليس معناه أن إتيانه لا يشكل خطأ مهنيا ذلك أن النص على أخطاء المهنية سواء ضمن القانون الوظيفي أو غيره من القوانين و التنظيمات العامة كان على سبيل المثال لا الحصر ، ما يعني الاعتراف للإدارة بحق المساءلة تأديبيا عن إي فعل غير وارد بهذه التشريعات حسب تقديرها .

المطلب الثاني: تقدير الأخطاء المهنية:

إن عدم تحديد المشرع الجزائري للأخطاء المهنية تحديدا حصريا عكس نظيرتها المسماة بالجرائم الجزائية ، فانه يترتب على ذلك منح للسلطة التأديبية سلطة تقديرية ، تمكنها من وضع حد لما يصدر عن موظفيها من تصرفات و أخطاء مهنية لا تتفق وواجباته الوظيفية أثناء قيامه بالأعمال المنوطة إليه . (2)

و فكرة السلطة كجوهر للنظام التأديبي ليست مجرد أساس تتحدد بمقتضاه سلطة التأديب و إنما تحدد فكرة الخطأ المهني ذاتها . (3)

(1) القانون رقم 02/90 ، المؤرخ في 06 فبراير 1990 ، الخاص بالوقاية في المنازعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ، ج، ر ، العدد 6 ، سنة 1990 .

(2) محمد شهين مغاوري ، المساءلة التأديبية للعاملين بالدولة و القطاع العام، دار الهناء ، 1974، ص 127 .

(3) محمد عصفور ، ضوابط التأديب في نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد 1 ، جوان 1963، ص34.

لذا أصبح للسلطة التأديبية اختصاصا تقديريا واسعا في اعتبار تصرف ما أو عدم اعتباره خطأ مهنيا تبعا لمنحائها في التفسير و التكيف نحو التوسيع و التضيق ، ما جعلها تتمتع بسلطة شبه تشريعية في خلق أوصاف الخطأ المهني .

فتقدر في كل حالة على حدى ما إذا كان الفعل الذي أتاها الموظف يخل بواجبات وظيفته أو بمركزه كموظف في الدولة أو لا، وهذا معناه انه إذا كان القانون قد جرم أعمالا بعينها _النص على الأخطاء المهنية_ لا يعني أن ما عداها من الأعمال مباح لا عتاب عليه .(1) إن أعمال السلطة التقديرية أمر ضروري، ولا يعني بأي حال من الأحوال خروجاً عن مبدأ الشرعية ما دامت الإدارة تتصرف في حدود القانون، و هذا من خلال ممارستها لهذه السلطة تطبيقاً للقانون و التزاماته، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ RIVERO: " أن السلطة التقديرية ليست مناقضة لمبدأ الشرعية، فالإدارة عندما تتصرف بصفة تقديرية فهي لا تخرج عن الشرعية." (2)

فضلا عن أن مدلول السلطة التقديرية أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية، و من ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سنه للقواعد القانونية، فقد يصيغها في صورة جامدة، بحيث لا يملك احد سلطة تقديرية في تطبيقها، و قد يصيغها في صورة مرنة بحيث تطبق على الحالات الخاصة وفقا للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق سواء كان قاضيا أو رجل إدارة على أحد الأفراد العاديين المخاطبين بأحكام هذه القواعد القانونية، و بذلك نكون أمام اختصاص مقيد أو اختصاص تقديري .(3)

وعليه فان الإدارة تتمتع بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، و لذلك فان السلطة التقديرية

(1) محسن حسين حمزة ، القانون التأديبي للموظف و رقابته القضائية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1960، ص73 .

(2) Jean _Rivero . Droit administratif . Dalloz. Paris . 1962 . P 77 .

(3) سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص 10 .

عبارة عن وسيلة لتطبيق القانون و الالتزام بمبدأ الشرعية، غاية ما في الأمر أن المشرع قد رأى منح قدر من الحرية للإدارة للتصرف في موضوع ما هو أجدى و أنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها فيه.(1)

و من هذا يبدو للعيان أن إقحام الإدارة في إسباغ وصف الخطأ المهني على كل تصرف تراه كذلك إعمالا لسلطتها التقديرية، لم يكن الاختيار الأصلي للمشرع، و إنما فرضه واقع التنظيم الإداري لأن الأصل في القانون الإداري هو الاختصاص التقديري (2) ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى غموض و قصور النصوص القانونية من أن تشمل كل الأعمال و التصرفات التي يمكن أن يأتيها الموظف و التي من شأنها أن تخل بواجباته و التزاماته الوظيفية، ما يهدد حسن سير المرافق العامة و انتظامها .

بالرغم من منح المشرع الجزائري حرية التصرف للسلطة التأديبية لردع الموظف العمومي عند ارتكابه لأخطاء لا تتوافق و واجباته الوظيفية ، إلا أنه قيد هذه الحرية بضوابط .
الفرع الأول: مبررات أعمال السلطة التقديرية:

جاءت المادة 182 من الأمر 03/06 لتؤكد وضع الإدارة " السلطة التأديبية الرئاسية " و دورها المكمل للمشرع في إسباغها صفة الخطأ المهني على تصرفات الموظفين التابعين لها بما لا يدع شكاً في مباشرتها لوظيفة شبه تشريعية حيث نصت على أن : " توضح القوانين الأساسية الخاصة كلما دعت الحاجة إلى ذلك، و تبعا لخصوصيات بعض الأسلاك ، مختلف الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد 178 إلى 181 أعلاه " .
وهو واقع وجد له الكثير من المبررات التي تفسر هذا الاقتحام رغم مساسه بمبدأ الشرعية

(1) سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، دون تاريخ نشر ، ص 98 .
(2) محمد مصطفى حسن ، الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد 1 ، جوان 1980 ، ص 109 .

المعروف على مستوى قانون العقوبات " لا جريمة إلا بنص " لأن ما فرضه و حتم تطبيقه هو قصور النصوص الناظمة عن الحصر الأخطاء المهنية و تحديد أركانها من جهة و عموميتها و غموضها من جهة أخرى.

أولاً : ضيق و محدودية النصوص القانونية :

لم يضع المشرع في الأمر رقم 03/06 حصراً للأخطاء المهنية و الأفعال المكونة لها و إنما إقتصر على بيان واجبات الموظف و الأعمال المحظورة عليه ، ثم منعه من ارتكاب بعض التصرفات على وجه التحديد نظراً لأهميتها ، و ترك غيرها من التصرفات دون تحديد. فأما التصرفات التي حددها المشرع باعتبارها أخطاء مهنية و التي نص عليها في المواد 1/179 ، 180 ، 181 هي :

- 1- المساس سهواً أو إهمالاً بأمن المستخدمين و/أو أملاك الإدارة .
- 2- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية .
- 3- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه .
- 4- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بالوظيفة دون مبرر مقبول.
- 5- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار .
- 6- استعمال التجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية خارجة عن المصلحة .
- 7- الاستفادة من امتيازات من أي طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأدية خدمة في إطار ممارسة وظيفته .
- 8- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل .
- 9- التسبب عمداً في إضرار مادية جسيمة بتجهيزات و أملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.
- 10- إتلاف ووثائق إدارية قصد الإساءة إلى سير الحسن للمصلحة .
- 11- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له _الموظف_ بالتوظيف و الترقية.

12- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها و نشاط مريح آخر غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من هذا الأمر .

إن محدودية النصوص راجع إلى تغير الظروف التي توضع فيها القوانين كونها قد تتغير من وقت لآخر، لذلك فإنه للوصول إلى نتيجة أفضل و جهد أقل ، يتوجب على السلطة التنفيذية السهر على تنفيذ القوانين ، حتى يتم تنفيذها بسهولة دون الحاجة إلى تغيير القوانين ذاتها أو تعديلها .

كما انه لا يوجد خطر من تمتع الإدارة بحرية التقدير، حيث إستقر الأمر على أن السلطة التقديرية ليست إمتيازاً بقدر ماهي واجب يهدف إلى تحقيق الصالح العام، و من ثم فإنها ليست سلطة حكمية أو تعسفية، و إنما هي سلطة قانونية تخضع للرقابة القضائية على شرعيتها ولا تتحقق هذه الشرعية إلا بالتأكيد أنها استهدفت المصالح العامة و هو الدور الذي يتولاه القاضي الإداري في حدود خبرته و قدراته ومدى اتصاله بالإدارة العامة و نشاطها.(1)

ثانيا : عمومية النصوص و غموضها :

إذا كان الأصل في النصوص العقابية أنها تصاغ في حدود ضيقة وواضحة، إلا أن المشرع في المجال التأديبي، زيادة عن تجريمه لأفعال و تركه لأفعال أخرى دون تجريم، فإنه حتى في تجريمه كان في البعض منها غامضا و البعض الآخر عاما، بحيث لا يمكن أن يتبين من خلالها أركان الخطأ المهني ولا عناصر تحديده، مما يقتضي إلى صعوبة الوقوف على المجال المحظور إرتياده من ذلك المباح إتيانه، فقد تضيع الحدود الفاصلة بين المنع و الإباحة . (2) و صياغة المادة 160 من الأمر رقم 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة ، لا تثير أي جدل من أنها تتسم بالعمومية كونها تعتبر أن كل تخلي من طرف الموظف العمومي عن واجباته المهنية أو مساس بالانضباط وأن كل خطأ أو مخالفة من طرفه أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه يعتبر خطأ مهنيا يعرض صاحبه إلى عقوبة تأديبية.

(1) سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص25 .

(2) اعاد حمود القيسي ، مدى الشرعية في المخالفات و الجزاءات التأديبية في ظل قانون الخدمة المدنية الإماراتي ، مجلة الأمن و القانون ، العدد1 ، يناير 2003. ص 435 .

ما يحتم تدخل الإدارة من أجل تضييق و توضيح هذا المعنى و إعطاء وصف للخطأ المهني و تحديد أركانه و عناصره.

كما أن صياغة بعض النصوص القانونية الأخرى من نفس الأمر، سيما المادتين 178 و 179 في فقرتهما الثانية أكدتا هذا المعنى .

إن الوضعية المبينة في المواد آنفة الذكر هي المستند الذي خول للسلطة التأديبية سلطة تقديرية واسعة، لتحديد الأخطاء المهنية و تكييفها و أتاح لها واقعا عمليا ذو جو قانوني، مما يتبن أن السلطة التقديرية حقيقة واقعية لا غنى عنها، حتى تتمكن الإدارة من أداء وظيفتها على أكمل وجه، تحقيقا للمصلحة العامة ، و أنه ليس في ذلك إضرار بحقوق الأفراد و حرياتهم.(1)

الفرع الثاني: ضوابط السلطة التقديرية في تكييف الخطأ المهني:

قد لا يمثل سلوك معين للموظف اعتداء حقيقيا، أو يجسد خطورة معينة على درجة من الجسامه تستدعي تأديبه، و قد لا يشكل التصرف الذي أتاه مصلحة الإدارة ما يهدد أو يعيق سير العمل فيها بانتظام و إطار .

لذا كان على السلطات التأديبية أن تلتزم عند تقديرها خطورة الأفعال التي تستوجب تدخلها ضوابط هي (2)

1- أن تتأكد جهة الإدارة توافر أركان الخطأ و عناصره، لأن توافر أركانه يؤكد شرعيته.
2- أن يمثل السلوك الذي أتاه الموظف خطأ فعليا و تعديا على مصلحة جديرة بالحماية وهي مصلحة سير المرفق العام بانتظام، و عدم الخروج عن الأنظمة و اللوائح الإدارية المنفذة للقانون، فعلى الإدارة أن تتحقق من وجود الفعل و ضرورة تجريمه، و تتأكد من خطورة الأفعال التي تستوجب تدخلها وفقا لمعايير حاجات و مصالح الإدارة الجديرة بالحماية و غيرها من المعايير الموضوعية الدقيقة التي تستوجب الوقوف على معالم الخطأ و نشوءه ما دام المشرع لم يحدد معالمه .

و ليس لسلطة التأديب حسب الدكتور سليمان الطماوي أن تتقيد بضوابط قانون العقوبات

(1) مفيدة قيقاية ، مرجع سابق ، ص 56 .

(2) اعاد حمود القيسي ، مرجع سابق ، ص ص 433 _ 434

فهي في تقديرها للجرائم التأديبية تستلزم ضوابط الوظيفة العامة بما تتضمنه من حقوق وواجبات و تقدير ما إذا كان الموظف قد أخطأ يستوجب عقابه إنما يرجع إلى هذه الحقوق و الواجبات دون غيرها .

المبحث الثاني : النظام الموضوعي لقيام المسؤولية التأديبية للموظف العمومي

بعد تصديق الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04/128 المؤرخ في 19/04/2004 كان لزاما عليها تعديل تشريعاتها الداخلية لتتلاءم و هذه الاتفاقية، خاصة في ظل عجز قانون العقوبات الجزائري و القوانين ذات الصلة في هذا المجال على الحد من الفساد في مختلف المجالات، فصدر القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و بموجبه إستحدثت المشرع الكثير من الجرائم في مجال مكافحة الفساد التي لم يكن لها وجود في قانون العقوبات الجزائري لسنة 1966 كما هو الحال بالنسبة لجريمة تلقي الهدايا، فهي سلوك يتنافى و الثقة التي أولتها الدولة للموظف العمومي، و ما يجب أن يتصف به هذا الأخير من أمانة و نزاهة و أخلاق .

و نظرا لكونها تعد من الجرائم الخطيرة فقد عمد المشرع الجزائري إلى تنظيمها وفق أحكام القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و هذا ما سنوضحه من خلال المبحث الثاني الذي قسمناه إلى مطلبين:

- المطلب الأول نخصه لدراسة مفهوم جريمة تلقي الهدايا .
- المطلب الثاني نخصه لدراسة أركان هذه الجريمة .

المطلب الأول: مفهوم جريمة تلقي الهدايا:

جريمة تلقي الهدايا ظهرت مع بدء وجود الدولة أو الإدارة بالمعنى القانوني لهذا

المصطلح، وقد عرفت حتى في ظل المجتمعات القديمة حيث كانت تقدم الهدية لقاء الحصول على المناصب و بعض الخدمات للتقرب من المسؤولين، و لا يختلف فعل تلقي الهدايا للموظفين العموميين لتسهيل أداء خدمة عن جريمة الرشوة من حيث الخطورة، إذ تعتبر إحدى صورها الجديدة التي إستدرکها المشرع بالتجريم في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته(1)

(1) عبد الهادي درار، الموظف العمومي و جريمة تلقي الهدايا ، مجلة القانون و الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أو بكر بلقايد، تلمسان-الجزائر - ، ص1.

و بالتالي لابد من التطرق إلى تعريف تلقي الهدايا لغويا و قانونيا في الفرع الأول، كذلك سنتعرف على صور لهدايا الموظف العمومي في الفرع الثاني، لأنه لا يمكن دراسة البيان القانوني لجريمة تلقي الهدايا إلا بعد تعريف الهدية و معرفة علة و سبب تجريمها (1).

الفرع الأول : تعريف جريمة تلقي الهدايا :

تهادوا تحابوا وصية الرسول ﷺ ، أشرف خلق المسلمين (2)، فالتهادي بين الناس أمر مرغوب فيه شرعا و عادة قال تعالى : " و إني مرسله إليهم بهدية فناظرة بما يرجع المرسلون فلما جاء سليمان قال أتمدونني بمال فما أتاني الله خيرا بما أتاكم بل أنتم بهديتكم تفرحون(3) " .

أولا : التعريف اللغوي للهدية :

للهدية عدة تعريفات لغوية و الهدية هي ما أتحت به غيرك (4) ، يقال أهديت له و إليه . و التهادي أن يهدي بعضهم إلى بعض و الجمع لهدايا و هداوي و امرأة مهداة بالمد إذا كنت تهدي لجارتها، و إذا كانت كثيرة الإهداء و كذلك الرجل مهداء إذا كان من عادته أن يهدي تعرف الهدية في اللغة أيضا على أنها : " تملك المرء ماله لغيره بلا عوض، تلتظا " (5) الهدية : قصد ووجهة ، و ظل هديته ترك وجهه الذي كان يريده ، فلان يذهب على هديته ، على قصده ، يمضي في كلامه .(6)

-
- (1) عبد العالي حاحة، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2013 ، ص 200 .
 - (2) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " تهادوا تحابوا " .
 - (3) سورة النمل الآيتان (35-36).
 - (4) لسان العرب مادة (357/15) .
 - (5) عبد الرحمان بن إبراهيم ، الهدايا للموظفين "أحكامها و كيفية التصرف فيها " ، الطبعة الأولى ، دار ابن الجوزي للنشر و التوزيع ، المملكة العربية السعودية -دمام- ، ص 14 .
 - (6) معجم المعاني الجامح / معجم عربي عربي .

ثانيا : التعريف الفقهي للهدية :

تعرف الهدية في الفقه على أنها تملك عين من غير عوض لغير حاجة المعطى ، و الخدمة ليست عينا ، فهدية الخدمة حقيقتها عند المالكية و الحنفية هبة منفعة.(1) وقد عرف الفقهاء الهدية بتعريفات متشابهة و ذلك في جميع المذاهب على النحو التالي :

1/ عند الحنفية :

لم يفرد الحنفية تعريفا خاصا بالهدية لأنهم عدو الهبة و الهدية شيئا واحدا، فأطلقوا الهبة على الهدية و الهدية على الهبة، و ذلك من خلال الاستشهاد بأحاديث الرسول صلى الله عليه و سلم التي تطرقت لموضوع الهبة بألفاظ الهدية ، و من ذلك عن أبي هريرة رضي الله عنه قال -قال رسول الله ص- : " تهادوا تحابوا " (2)

و استدلوا أيضا أن الصعب بن جثامة أهدى النبي صلى الله عليه و سلم حمارا وحشيا و هو بالابواء ، فقال " لولا أن محرومون لقبلائه منك " ، و قال الكساني " فقد أطلق الراوي اسم الإهداء بلا شرط القبول و الإهداء من الألفاظ الهبة و من هنا تمكن تعريف الهدية عند الحنفية بتعريف الهبة كالهدية هي " تملك العين مجانا " ، و عرفها آخرون بأنها تملك بلا عوض .

2/ عند المالكية :

لم يفرق المالكية بين الهبة و الهدية كما هو الحال عند الحنفية فعرفوا الهبة " بأنها تملك بلا عوض و فرق البعض منهم بين الهبة و الهدية فعدوا الهدية مثل الثواب " (3)

(1) خالد المصلح ، (25 يوليو 2017) ، هدايا الموظفين و ضوابطها و تطبيقاتها المعاصرة ، تم الاطلاع عليه في 2019/11/30 ، الساعة 22:23 ، رابط الموقع almosleh.com.

(2) سعيد وجيه سعيد منصور ، أحكام الهدية في فقه الإسلام ، أطروحة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ، 2001 ، ص 08

(3) سعيد وجيه سعيد منصور ، مرجع نفسه ، ص ص 9-10 .

ثالثا : التعريف القانوني لجريمة تلقي الهدايا :

لم يعط المشرع الجزائري -على غرار التشريعات الأخرى - تعريفا لجريمة تلقي الهدايا بل اكتفى بالإشارة عليها مبينا صفة الجاني فيها و الأفعال التي تتم بها الجريمة، حيث تنطوي جريمة تلقي الهدايا على الاتجار بالوظيفة من جانب الموظف العمومي لصالحه الخاص ، و حيث أن الموظف يرتبط بالدولة لأداء أعمال وظيفته و ذلك لقاء أجر، و ليس له أن يتقاضى من الأفراد مقابل أداء هذا العمل، و لا شك في أن البعض من الموظفين يستغلون حاجة الأفراد لأغراضهم و هو ما يؤدي بالوظيفة للاختلال و لهذا جرم المشرع هذه الأفعال .(1)

و جريمة تلقي الهدايا من بين صور جريمة الرشوة المستحدثة و تعرف حسب المادة 38 من القانون رقم 01/06 على أنها قبول الموظف العمومي لهدية أو أية مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه .(2)

و علة التجريم هو ليس الهدية بذاتها إنما الظروف و الوقائع التي يثبت منها تأثير الهدية على واجبات الموظف العمومي فالتجريم يكون كجزاء للتخطيط من أجل التأثير على الموظف ولا يكون التجريم إن كانت الهدية معزولة عن أي قصد غير مشروع و كانت صادرة عن حسن نية و بالتالي يكون المقصود من التجريم هو درء الشبهة عن الموظف العمومي .(3)

لكن السؤال الذي يطرح نفسه متى تصبح الهدية رشوة ؟

(1) عبد الهادي درار ، مرجع سابق ، ص 06 .

(2) انظر المادة 38 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج،ر، عدد 14 ، الصادرة في 08/03/2006 متمم بموجب أمر رقم 05/10 المؤرخ في 26/08/2010 ج،ر، عدد 50 الصادرة في 01/12/2010 .

(3) أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، جرائم الفساد ، جرائم المال و الأعمال .جرائم التزوير ، الجزء الثاني ، الطبعة الثالثة ، دار هرمة ، الجزائر ، 2006، ص 71 .

إن إعطاء الهدية و قبولها في شرع مندوب إليه فقد كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يقبل الهدية و يحث عليها(1)، و قال صلى الله عليه و سلم " الهدية تذهب و حر الصدر"(2) و قال أيضا صلى الله عليه و سلم " إهدي لمن لا يهدي لك وعد من لا يعودك "، و هناك أحاديث كثيرة لا يتسع المقام لذكرها، ولكن هذا الندوب من حق من لم يتعين لعمل من أعمال المسلمين فأما من تعين لذلك كالقضاة و الولاة و العمال فعليه التحرر من قبول الهدية خصوصا ممن كان لا يهدي إليه قبل ذلك لأنها نوع من الرشوة و السحت، فلا تجوز للحكام أو القضاة أو من يلي أمرا من أمور المسلمين أن يقبلوا الهدايا لأنها للحكام أو القضاة أو من يلي أمرا من أمور المسلمين أن يقبلوا الهدايا لأن غايتها تأتي على سبيل التقرب إليهم و ذلك لمواقعهم و مناصبهم في الدولة و هذا الباب لمفسدة عظيمة وهو من النظر في المعاملات لما فيه من إستمالة القلوب مما يؤدي بالحكام و القضاة و العمال إلى الجور والظلم و أدنى الأمور أن يكون طالبا بالهدية التقرب من الحاكم ومن في حكمه ليكون كلامه نافذا عنه ولا غرض له بذلك إلا الاستطالة على خصومة أو من مطالبتهم له فيخافه من له حق عليه .

الفرع الثاني : صور جريمة تلقي الهدايا :

أخذ المشرع الجزائري في تجريم جرائم الرشوة و صورها بمبدأ ثنائية التجريم باعتبار أن جريمة الرشوة تكون جريمتين منفصلتين ، أي ليعد عمل أي فاعل فيه اشتراكا في عمل الفاعل الثاني و إنما يعد عملا مستقلا يعاقب عليه بانفراد ، و ينطبق نفس الاتجاه على جريمة الهدية حسب المادة 38 من القانون 01/06 السالف الذكر و التي جاءت في فقرتين فنستنتج أن المشرع اخذ بثنائية التجريم ، إذ جرم و عاقب في الفقرة الأولى جريمة تلقي الهدايا من الموظف العمومي و في الفقرة الثانية جرم و عاقب الشخص مقدم الهدية ، أي إعتبرها جريمة مستقلة يستقل بها عمل الموظف العمومي في عمل الشخص مقدم الهدية ولا يعد اشتراكا في تلقي الموظف العمومي للهدية .(3)

(1) صحيح البخاري ، باب المكافأة على الهبة ، رقم الحديث 2445 ، الجزء الثاني ، ص 913 .

(2) رواه الترميذي ، في سنة الرسول - ص - ، رقم الحديث 2130

(3) سعاد داودي ، (11/02/2014) ، جريمتي تلقي الهدايا و تقديم الهدايا ، تم الاطلاع عليه يوم 26/11/2019 ، الساعة 18:35 ، رابط الموقع startimes.com .

وعليه فإنه و حسب المادة 38 من القانون 01/06 يكون لجريمة تلقي الهدايا صورتان هما جريمة تلقي الهدايا و جريمة تقديم الهدايا .(1)

و الجدير بالإشارة أن هذه الجريمة قد تستغرقها جريمة الرشوة ومن هذا المنطلق لو لم تكن المادة 38 موجودة لأمكن للراشي التأثير على المرتشي بعرض في شكل هدية دون الاتفاق معه على أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل وهنا يكون النموذج القانوني لجريمة الرشوة قاصرا على الإحاطة بهذا المنح المعزول عن أي اتفاق و الذي سيؤثر لاحقا على قرار الموظف العمومي ، و يبقى لقضاة الموضوع تقدير طبيعة الهدية و هل من شأنها التأثير في سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهام الموظف لأن المشرع لم يقل من شأنها التأثير في مهامه وإنما في إجراء أو معاملة بحد ذاتها .(2)

و عليه فالهدف من التجريم هو ليس الهدية بذاتها و إنما الظروف و الوقائع التي يثبت منها تأثير الهدية على واجبات الموظف العمومي ، فهي تجريم بوصفها جزء أو مرحلة سابقة أو وسيلة لمخطط الفساد و الرشوة ولا تجرم إذا كانت معزولة عن أي قصد مشروع و صادرة عن حسن نية ، و عليه فالمقصود من هذه الجريمة المستحدثة في ظل قانون 01/06 بالمادة 38 بالدرجة الأولى درء الشبهة عن الموظف العمومي .(3)

المطلب الثاني : أركان جريمة تلقي الهدايا :

لا يتصور قيام جريمة تلقي الهدايا دون قيام الأركان التي تتكون منها ، فانقضاء أي ركن من أركان الجريمة يؤدي إلى عدم قيامها و بالتالي ينتفي الوصف الإجرامي ، فلا تقوم الجريمة إلا بتوفر أركانها العادية من الركن الشرعي ، و الركن المادي و الركن المعنوي ، و مقابل هذه الأركان العادية لأي جريمة نجد أن المشرع يتطلب ركن خاص في جرائم الفساد ككل ، بما فيها جريمة تلقي الهدايا و هو الركن المفترض و يتمثل في صفة الجاني و هو ما سنتناوله في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني سنخصصه للركن المادي في جريمة تلقي الهدايا ثم سنتطرق للركن المعنوي لهذه الجريمة في الفرع الثالث .

(1) سعاد داودي ، مرجع سابق .

(2) عبد الهادي درار ، مرجع سابق ، ص 14 .

(3) سعاد داودي ، مرجع سابق .

الفرع الأول : الركن المفترض

إشترط المشرع في جريمة تلقي الهدايا أن يكون الجاني موظفا عموميا (1)، و من المستقر عليه قانونا أن الموظف العمومي في أدائه لعمله المنوط به عليه أن يلتزم الحدود التي قررها له القانون و بصفة أخرى عدم حصوله أو طلبه لمقابل إضافي من صاحب المصلحة أو الحاجة متى لجأ إليه لقضاء مصلحته أو حاجته ، وإن حاول الموظف العمومي إستغلال وظيفته من أجل الحصول على مزية غير مستحقة فهذا يعد مظهرا من مظاهر الفساد الإداري الذي يعرقل بدوره سير الإدارة و التشكيك في نزاهتها .(2)

الفرع الثاني : الركن المادي

وهو قبول الموظف العمومي لهدية أو مزية غير مستحقة من شأنها أن تؤثر في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهامه ، وعليه فينقسم الركن المادي إلى أربعة عناصر هي :
أولا : صور الركن المادي :

المادة 38 من القانون 01/06 جاءت بعبارة "تلقي الهدايا" وهي العبارة التي تفيد الاستلام ، أي تسلّم الهدية بمعنى وضع الجاني يده على الهدية ، لكن في المقابل في النص الفرنسي للمادة 38 أستعمل المشرع عبارة "قبول" أي والتي لا تفيد بالضرورة أن الجاني استلم الهدية فعلا . (3)

وعليه نفهم من سياق النص أن المقصود هو تلقي الهدايا ، أي إستلامها ، وليس مجرد قبولها كما في جريمة الرشوة السلبية التي يتحقق فيها القبول سواء تسلّمها الجاني بالفعل أو الوعد بالحصول عليها قصد قضاء المصلحة فهذا يعد وجها للاختلاف بين جريمة تلقي الهدايا والرشوة السلبية . (4)

(1) أمال يعيش تمام ، صور التجريم المستحقة بموجب قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الخامس ، ص 98 .

(2) فضيلة عاقل ، محاضرات في مقياس قانون مكافحة الفساد ، تسيير ميزانية و تسيير عمومي ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة باتنة -1- الحاج لخضر ، لسنة 2016/2017 .

(3) عبد العالي حاحة ، مرجع سابق ، ص 205 .

(4) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 72

و يقصد بإستلام الهدية أو المزية :

وهو التسليم الفعلي للهدية من طرف مقدمها للموظف العمومي ، سواء كان ذلك باتفاق مسبق بينهما بعد وعد بتقديم هدية ، أو باتفاق مسبق كان القبول فيه لاحقا للإيجاب وتم تنفيذ الاتفاق بالإستلام وقد يكون الاتفاق عرضيا يتلوه مباشرة تسليم الهدية وعليه يشترط الإستلام الفعلي ولا يكفي مجرد القبول لقيام الجريمة ولكن يشترط أن يكون إستلام الهدية في ظروف من شأنها التأثير في سير إجراء ما أو معاملة لها صلة بمهام الموظف العمومي.(1)

والإستلام (إذا توافرت معه باقي الأركان) يعتبر جريمة تامة ولا يمكن تصور الشروع فيه لأن الشروع يعتبر بمثابة الجريمة التامة بسبب أن الهدف هو الظروف المحيطة بالجريمة التي من شأنها التأثير على حسن سير الإجراءات والمعاملات والطابع الشكلي للجريمة جعل تجريم المحاولة غير لازم ، لكون مجرد المحاولة تعتبر بمثابة الجريمة التامة ، لكن بالرجوع إلى المادة 52من القانون 01/06 نجد أن جميع جرائم الفساد يعاقب على الشروع فيها ، وقد يكون الإستلام فعليا بإدخال الهدية في حيازة متلقيها ، أي الموظف العمومي ،أو حكما بتسليمه مثلا: سيارة كهدية وتقدم له وثائقها على أن يسعى الموظف للذهاب لإحضارها فهذا يعد تسليما حكما ،كما قد يكون الإستلام من طرف الموظف العمومي أو من طرف شخص وسيط ينوب عنه . (2)

و تقوم الجريمة بمجرد الإستلام دون الحاجة لإحداث النتيجة ، بل يكفي أن يكون الاستلام في ظروف من شأنها التأثير على حسن الإجراءات والمعاملات .

ثانيا : محل الجريمة :

يقصد به حسب المادة 38 من القانون 01/06 الهدية أو المزية غير المستحقة وكان من الأجر على المشرع التعبير عليه بمصطلح المزية كما فعل في نص المادة 25 من القانون

(1) سعاد داودي ، مرجع سابق .

(2) عبد الله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية 1990 ، ص 88 .

01/06 لأن مصطلح المزية هو شامل ليشمل الهدية والعطية والهبة والجعل أو أية منفعة

أخرى . (1)

وقد تكون الهدية أو المزية مادية أو معنوية ، صريحة أو ضمنية ، مشروعة أو غير مشروعة ، كما قد تكون محددة أو غير محددة أو قابلة للتحديد، المهم انه لكي يعتد بالمزية فيجب أن تكون لها قيمة أو على الأقل وجود تناسب بين المصلحة المبتغاة والهدية المقدمة والمسلمة ، وذلك بالرغم من أن المشرع لم يشترط حدا معيناً لقدر المال أو الهدية أو المنفعة

لكن يشترط في الهدية أو المزية أن تكون غير مستحقة ، أي ليس للموظف الحق في أخذها وفي هذه النقطة لا يمكن اعتبار المكافأة المقدمة من السلطات الوصية أو الرئاسية أو الترقيات بمثابة مزايا غير مستحقة بالرغم من انه في بعض الحالات يمكن أن تؤثر في السير الحسن للإجراءات أو المعاملات . (2)

ثالثاً : علاقة الجاني بمحل الجريمة وسبب الهدية وهدف التجريم

الأصل حسب المادة 38 من القانون 01/06 أن يستلم الموظف الجاني الهدية أو المزية غير المستحقة لنفسه ، إلا انه يمكن أن يستلمها لنفسه ليقدمها لغيره وفي هذه الحالة يبقى الفعل مجرماً في حق الموظف العمومي ، ولا يجوز للموظف الذي تلقى الهدية الدفع بأنه لم يستلم الهدية لنفسه ولكن لغيره ، والغير في هذه الحالة عموماً ما يكون في وضعيتين : (3)

- مساهم بمساعدة أو معاونة الموظف متلقي الهدية أو مقدم الهدية، كان يتوسط بينهما وفي هذه الحالة يعد شريكاً.

- مستفيد من الهدية ، دون أن يتدخل في تسلمها ، ويعد بذلك مخفي وتطبق عليه أحكام المادة 387 من قانون العقوبات بشأن الإخفاء لأشياء متحصلة من جنحة متى توافرت الأركان خصوصاً العلم بالمصدر الإجرامي لتلك الأشياء والسبب

(1) أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 80 .

(2) سعاد داودي ، مرجع سابق .

(3) عبد الهادي درار ، مرجع سابق ، ص 20 .

من تقديم الهدية هو التأثير على حسن سير الإجراءات أو المعاملات التي لها صلة بمهام الموظف دون إشتراط طلب تقديم العمل أو الامتناع عنه ، لأنه في هذه الحالة تتحول الجريمة إلى رشوة . ومناسبة تلقي الهدايا وقبولها لا يشترط فيه قضاء مصلحة ذلك أن المشرع لم يربطه بأداء عمل أو لامتناع عن أداء عمل . (1)

وعليه فلتحقق الغرض من الهدية يجب توافر عنصرين :

1- من شأن الهدية أن تؤثر عند معالجة ملف أو سير إجراء أو معاملة

أي يشترط لقيام الجريمة أن يكون لمقدم الهدية أو المزية غير المستحقة حاجة أو مصلحة أو مظلمة أو مطلباً معروضاً على الموظف العمومي الذي قبل وإستلم الهدية أو المزية ومثال ذلك أن يأخذ المطلب شكل الدعوى القضائية أو العريضة الإدارية أو الترشح لمشروع أو التظلم أو الطعن في قرار ، ولم يربط المشرع تلقي الهدايا بقضاء حاجة ، خلافاً لما في جريمة الرشوة السلبية التي ربط فيها المشرع قبول الهدايا بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه كما لا يشترط أن يطلب مقدم الهدية من الموظف العمومي قضاء حاجاته في مقابل تقديم الهدية لأنه في هذه الحالة تتوفر إحدى صور الرشوة ، بل يكفي أن تقدم له الهدية في ظروف يكون فيها ملف أو إجراء أو معاملة خاصة بمقدم الهدية موضوع قيد الدراسة لدى الموظف ، وأن يستلم الموظف الهدية مع علمه بذلك وبالمقابل ، تتفق جريمة تلقي الهدايا من الموظف العمومي والرشوة السلبية في شرط تلقي الموظف العمومي قبل إخطاره بالأمر ، أو قبل البث فيه، أي في لحظة تلقي الهدية ، أما إذا تلقاها بعد البث في الأمر فلا جريمة ، أي أن المكافأة اللاحقة غير مجرمة . (2)

2- أن يكون الإجراء أو المعاملة لهما صلة بمهام الموظف العمومي

المشرع إستعمل عبارة " لها صلة بمهام " وفي المادة 25 من القانون 01/06 إستعمل عبارة "من واجباته "أي من اختصاصه ، وبالمقارنة بين العبارتين نجد أن عبارة "لها صلة

(1) سعاد دواوي ، المرجع السابق .

(2) المرجع نفسه .

بمهامه" أوسع من "من واجباته" ذلك أنها تشمل الاختصاص وكذلك الأعمال التي من شأن وظيفة الموظف أن تسهل له أداء هذا الإجراء أو المعاملة أو كان من الممكن أن يسهل له وعليه فإنه يشترط أن يكون الإجراء أو المعاملة التي بسببها تم تقديم الهدية له صلة بمهام الموظف العمومي.

ونظرا لأن الهدف من التجريم هو درء الشبهة, فإنه في هذه الحالة على الموظف العمومي أن لا يقبل أي هدية مقدمة له من طرف شخص له ملف عنده أو معاملة, فمثلا على القاضي عدم قبول أو تلقي أي هدية من المتقاضين ولا يهم هنا الغرض . ولكن في حالة إفتراض وجود علاقة صداقة أو علاقة عائلية ، ويتلقى الموظف هدية مع جهله لوجود ملف أو معاملة عنده فهنا لا تقوم الجريمة, إلا انه توجد حالة تقوم فيها الجريمة وهي الحالة التي يكون فيها الملف ليس عند الموظف ولكنه حتما سيصل إليه .(1)

الفرع الثالث : الركن المعنوي لجريمة تلقي الهدايا :

من أجل قيام جريمة تلقي الهدايا في إطار قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، فإن تحقق الركن المادي لوحده يعتبر غير كافي ، و ارتكاب العمل المادي الذي ينص عليه القانون الجزائي يجعل الجريمة ناقصة ، حيث يشترط أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني ، و هي الرابطة التي تجمع العمل المادي بالفاعل و التي تمثل الركن المعنوي .

الأمر الذي يجعل الجريمة قصدية ، فمن المعلوم أنه لا تقوم الجريمة حتى تستوفي الركنين المادي و المعنوي علاوة عن الركن الشرعي ، و الركن المعنوي يتمثل في نية داخلية يضمورها الجاني في نفسه ، و قد يتمثل أحيانا في الخطأ أو الإهمال و عدم الاحتياط ، وما يجدر الإشارة إليه أن الركن المادي في جريمة تلقي الهدايا في إطار ق .و .ف م يشترط توفر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم و الإرادة .(2)

(1) سعاد داودي ، مرجع سابق .

(2) عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص ص 88 - 89 .

أولاً : ضرورة توفر القصد الجنائي العام لقيام جريمة تلقي الهدايا :

تعد جريمة تلقي الهدايا من الجرائم العمدية و القصدية و التي من أجل قيامها يستوجب توفر القصد الجنائي العام ، و الذي يتكون من عنصرين أساسيين يتمثلان في العلم و هو أن يكون الجاني على علم بأنه موظف عمومي ، و هذا طبقاً للتعريف الذي جاء به قانون و.ف.م 01/06 في نص المادة 02 ، زيادة على علمه بأن ذمته المالية قد طرأ عليها نوع من الزيادة المعتمدة مقارنة بمداخله المعتمدة كون هذه الزيادة المتحصلة عليها لا يمكن للموظف العام أن يبررها بصورة قانونية كونها غير مشروعة (1) ، مع الإشارة أن عنصر العلم في هذه الجريمة مفترض و ذلك إستناداً إلى القاعدة المعروفة " لا يعذر بجهل القانون".

1/ علم الجاني بأنه موظف عمومي :

يمكن تعريف العلم على أنه إدراك الجاني بالأمر المطابقة للواقع على النحو الصحيح ومن ثم يجب أن يعلم هذا الأخير أنه موظف عمومي و زيادة على ذلك علمه بأن أركان جريمة تلقي الهدايا يعاقب عليها القانون (2) ، أي علم الجاني بجميع الأركان التي يتأسس عليها النموذج القانوني لجريمة تلقي الهدايا ، كونه أحد العناصر المكونة لعنصر القصد الجنائي العام و هو العنصر المشترك لقيام جريمة تلقي الهدايا كجريمة من جرائم الفساد في إطار قانون 01/06 ، و ذلك راجع إلى المحتوى الموجود في جريمة تلقي الهدايا التي يستوجب أن يكون الموظف العمومي مدركاً بأن الشخص مقدم الهدية أو المزية غير مستحقة له إجراء أو حاجة أو معاملة لديه فهو يسعى إلى تحقيقها ، أي أن الهدية التي يتم تقديمها من طرف الجاني إلى الموظف العمومي هو النتيجة على العمل الوظيفي الذي يلبيه إلى مقدم الهدية مما يؤدي إلى تحقيق صلة الإرتباط النفسي بين العمل الذي التزم الموظف العمومي بانجازه و المقابل الذي يتحصل عليه سواء كان هديه أو مزية غير مستحقة، و الموظف العمومي يمكن أن يكون عالماً بوجود العطية أو الهدية أو المزية و لكن في مقابل ذلك قد لا يكون مدركاً بقيام شروطها، تربط بين الهدية المقدمة و العمل الوظيفي ، أي بمعنى أدق لا يعلم الموظف

(1) عبد العالي حاحة ، مرجع سابق ، ص 206 .

(2) أحسن بوسفيعة ، مرجع سابق ، ص 120 .

العمومي الغرض الذي قدمت من أجله هذه الهدية من طرف الجاني و المتمثل في تغيير السير الحسن للمنافسة أو المعاملة أو الإجراء أو حتى الوصول إلى ملف معين ، إلا أنه يمكن أن يحدث تعارض في عمله بالصلة التي قد تتبادر في ذهن صاحب المصلحة ، و هذا قد يحدث إذا إعتقد الموظف العام أن للهدية غرضا آخر خصصت من أجله غير كونها مقابل للعمل الوظيفي ، و ذلك كما لو إعتقدها الموظف أن تبررها صلات الصداقة أو القرابة مثلا .(1)

إلا أن عدم إدراك الموظف العام للهدف الرئيسي من وراء الهدية يعد غير كافي ، و ذلك راجع إلى أن عنصر العلم في جريمة تلقي الهدايا مفترض في إطار قانون الفساد لأن الموظف العام حتى وإن لم يدرك الغرض الرئيسي من الهدية إلا أنه على علم بأن الجاني أي مقدم الهدية لديه ملف أو إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه كموظف عام يرغب في الوصول إليها أو التأثير في سيرها حتى وإن لم يكن يعلم فإنه يعتبر جاني و يعاقب على الفعل الإجرامي . (2) و يعود ذلك تطبيقا لأحكام نص المادة 74 من الدستور 2016 و التي جاء في محتواها القاعدة المعروفة " لا يعذر بجهل القانون " . (3)

2/ اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي :

كما هو معلوم فإن جريمة تلقي الهدايا من الجرائم العمدية التي تستلزم توفر القصد الجنائي (العلم و الإرادة) و منه فإن هذه الجريمة من أجل قيامها تشترط توفر الإرادة كثنائي عنصر الذي يستلزم توفره لقيام جريمة تلقي الهدايا ، حيث يتطلب الأمر أن تتجه إرادة الموظف العمومي الذي قدمت له الهدية بهدف تغيير السير الحسن و العادي لإجراء أو معاملة ما لها صلة بمهامه لصالح الجاني إلى ارتكاب السلوك الإجرامي جراء تلقيه الهدية بمحض إرادته أي غير مجبر على قيامه بذلك كونه يشكل ماديات الجريمة . (4)

(1) قبوح عبد الله الشاذلي ، قانون العقوبات الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، 2009 ، ص ص 97 - 99 .

(2) عبد الهادي درار ، مرجع سابق ، ص ص 32 - 33 .

(3) انظر المادة 74 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، ج، ر، عدد 76 مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 معدل و متمم بقانون رقم 01/16 مؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج، ر، عدد 14 مؤرخ في 07 مارس 2016 .

(4) وسيلة بن بشير ، ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل درجة الماجستير قانون عام ، جامعة مولود معمري - تيزي ويزو - ، 2013 ، ص 115 .

" الفصل الثاني "

الفصل الثاني : إجراءات متابعة الموظف العمومي بمقتضى قيام مسؤولية تلقي الهدايا .

الفصل الثاني : إجراءات متابعة الموظف العمومي بمقتضى قيام مسؤولية تلقي الهدايا .

تلتزم السلطة التي لها صلاحية التأديب عند إصدارها للقرار التأديبي إتباع الخطوات التي نص عليها المشرع أو المبادئ العامة التي تحكمها كمبدأ الشرعية، و تتمثل هذه الخطوات بالإجراءات التأديبية فكان لا بد و من الضروري على السلطة الإدارية المختصة بالتأديب إتباع خطوات للتحقيق و التأكد من إرتكاب الموظف العام للخطأ المنسوب إليه تمهيدا لتوقيع العقوبة التأديبية عليه . (1)

و موضوع الإجراءات التأديبية بالذات يعد من أهم الموضوعات التي إعتنى بها المؤلفون الإداريون لأنها من أكثر الجوانب التي يتعرض لها القضاء في أحكامه و نظرا لطابعها العملي الملموس ، فكان من أوليات إلزام تلك السلطة بجملة من الإجراءات تحول دون إنحراف في تطبيقاتها للقرار التأديبي و لعل ذلك راجع لقسوة القرارات التأديبية ولما لها أثر مباشر على المركز القانوني للموظف ، و بإعتبار الجزاء الإداري أو العقوبة التأديبية بصفة أخص من صور الجزاء الذي تمتلك فيه الإدارة سلطة تقديرية واسعة في توقيعه على الموظفين المخطئين لذا كان من اللازم وضع آليات تحول دون إساءة إستعمال هذه السلطة و هو ما دعى إليه أيضا المجلس الدستوري في فرنسا حيث يجب أن يقترن إسناد الجزاءات إلى جهة الإدارة لضرورة توافر ذات الضمانات التي يتمتع بها الفرد .(2)

و من أجل ذلك فقد تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، المبحث الأول متعلق بالإجراءات التمهيدية قبل إدانة الموظف العام ، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه الإجراءات النهائية عند قيام المسؤولية التأديبية للموظف العام .

(1) محمد فتوح عثمان ، مدخل لإجراءات المحاكمات التأديبية ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول ، الصادرة بتاريخ جوان 1994 ، ص 39 .

(2) سعد نواف العنزي ، النظام القانوني للموظف العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 292 .

المبحث الأول : الإجراءات التمهيدية قبل إدانة الموظف العام

يقوم النظام التأديبي على ضمان مصلحتين الأولى هي مصلحة الإدارة وذلك بمحاسبة ومعاقبة كل من يخالف الواجبات الخاصة بالوظيفة التي تتأتى من قبل موظفيها أما الثانية فهي إحتواء هذا النظام على مصلحة للموظف من خلال ما يتضمنه سبل وضمانات تكفل منع تعسف الإدارة التابع لها الموظف وانحرافها وإساءة استعمال سلطتها التأديبية عند قيامها بمحاسبته (1) ، و بالتالي من أجل الحفاظ على المصلحتين كانت الإجراءات التأديبية إحدى وسائله ، إذ لا يمكن للسلطة التأديبية أن تشرع في إجراءات التأديب ما لم تكتشف أن هناك إرتكاب الخطأ التأديبي الذي على أساسه تحرك الدعوى التأديبية من طرف السلطة الإدارية التأديبية بتكليف هذا الفعل قصد تحقيق و تحديد مسؤولية الموظف و مدى إسناد الخطأ المرتكب للموظف و ذلك قصد الوصول للعقوبة المستحقة إذا ثبت إدانته أو القول ببراءته في حالة عدم ثبوتها خلال مراحل التحقيق و المداولة و إصدار القرار (2)، و هذا ما سيتم التعرض إليه من خلال المطالبين الآتيين ، حيث نتكلم في المطلب الأول عن مرحلتى التحقيق الإداري و المداولة ، و في المطلب الثاني يتعلق بمدى إلزامية استشارة لجنة الموظفين و نطاق اختصاصها و كيفية سير أعمالها .

المطلب الأول : التحقيق التأديبي

إستعمل المشرع الجزائري مصطلح التحقيق الإداري للتعبير عن مرحلة التحقيق مع الموظف المذنب ، فهو مصطلح واسع و عام و كان الأفضل إستعمال مصطلح التحقيق التأديبي لأنه سيكون أنسب للتعبير عن التحقيق على الموظف (3).
فبالإطلاع على الأمر 03/06 نجد المادة 171 منه تنص : " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كالمجلس التأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات

(1) نجيب احمد حيدر ، حقوق و ضمانات الموظف العام عند تطبيق الجزاء التأديبي ، مجلة الفتح ، جامعة ديالي ، كلية الحقوق ، العدد الثلاثون ، 2007 ، ص 75 .

(2) عبد الرؤوف كوشيح ، الإجراءات التأديبية في قانون الوظيف العمومي و قانون العمل ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة ، مجلس قضاة قسنطينة ، دفعة 2003-2006 ، ص 16 .

(3) منير سليمان ، مدى فاعلية الضمانات التأديبية للموظف العام ، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، قانون عام ، جامعة ملود معمري ، تيزي وزو ، 2014/2015 ، ص 32 .

التعيين قبل البت في القضية ".(1)

ولتوضيح التحقيق التأديبي ، سنتعرض أولاً إلى تعريف التحقيق التأديبي كفرع أول ، ثم إلى السلطة المكلفة بالتحقيق التأديبي كفرع ثاني .

الفرع الأول : تعريف التحقيق التأديبي

لم يرد تعريف التحقيق التأديبي في القوانين و اللوائح التنفيذية المتعلقة بالوظيفة العامة لذا سنعرج على الفقه الذي عرف التحقيق التأديبي على أنه " مجموعة الإجراءات التأديبية التي تتخذ وفقاً للشكل الذي يتطلبه القانون ، بمعرفة السلطة المختصة قانوناً ، و تهدف إلى البحث و التنقيب عن الأدلة التي تفيد إلى كشف الحقيقة و جمعها ، من أجل تحديد الواقعة المبلغ عنها و إثبات حقيقتها ، و بيان ما إذا كانت تشكل مخالفة تأديبية و معرفة مرتكبها و إقامة الدليل على إتهامه أو سلامة موقفه ".(2)

و يقوم التحقيق التأديبي على العناصر التالية : (3)

- 1- أن يكون صادراً عن الجهة التي منحها القانون سلطة التحقيق .
 - 2- أن يكون صادراً عن سلطة التحقيق في الشكل الذي حدده القانون .
 - 3- أن يكون الهدف من التحقيق هو البحث عن الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة .
- و يكتسي التحقيق التأديبي أهمية بالغة في مجال الإجراءات التأديبية لكونه يعد الأداة القانونية التي تمكن من الوصول إلى الحقيقة ، لأنه يهدف إلى كشف حقيقة العلاقة بين المتهم و التهمة المنسوبة إليه و وسيلة لجمع الأدلة الكافية ، ولأن التأديب إجراء عقابي فلا يجوز إقامة الأدلة على مجرد الشبهة و الشك بل لابد أن تقوم على أساس الجزم و اليقين المستمد من ذات الواقعة ، هذا بالإضافة إلى أنه يعتبر أساس قرار السلطة الرئاسية في اقتراح الجزاء أو

(1) مادة 171 من الأمر 03/06 سابق ذكرها .

(2) محمد ماجد ياقوت ، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة و المهن الحرة و النقابية و العمل الخاص ، منشأة

المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 113 .

(3) المرجع نفسه ، ص 113 .

و سنقوم من خلال ما يلي بدراسة مدى إلزامية التحقيق في التشريع الجزائري و كذا مدى حياد سلطة التحقيق .

أولاً : مدى إلزامية التحقيق في التشريع الجزائري :

لم يضيف المشرع الجزائري الصفة الإلزامية على إجراء التحقيق إذ جعل الإلتجاء إليه يتم وفقاً للسلطة التقديرية للإدارة ، و يكون ذلك في حالة ما اذا لم تتوصل اللجنة المتساوية الأعضاء إلى إسناد الخطأ للموظف ، انطلاقاً من اطلاعها على الوثائق و المحاضر و سماع الشهود بسبب غموض الوقائع المنسوبة للموظف ، حيث يمكن لهذه الأخيرة طلب فتح التحقيق الإداري من قبل السلطة الإدارية المعنية التي لها صلاحية التعيين و ذلك لتقصي الحقيقة و إصدار قرار التأديب على أساس من المشروعية .(1)

و لقد أقر المشرع الجزائري ذلك في المادة 03 من المرسوم 152/66 حيث نصت على أنه " يسوغ لمجلس التأديب أن يأمر بإجراء التحقيق إذ لم يكتف بالإيضاحات الواردة على الأفعال المقررة للمعني أو الظروف التي ارتكبت فيها هذه الأفعال " .(2)

كما أضافت المادة 171 من الأمر 03/06 السابقة الذكر ذلك ، و في التشريع الجزائري فرغم أهمية التحقيق كإجراء وقائي يقي الموظف من المؤاخذة بمجرد الشبهة أم الإتهام الكاذب إلا أن المشرع قد جعله إجراء غير وجوبي تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية في القيام به و الإحجام عنه ، و تؤيد بدورنا هذا المسلك الذي اتبعه المشرع لأنه نظراً لمقتضيات الأمن و الإستقرار الوظيفي و عدم المساس بسمعة الموظف يفترض على الإدارة عدم فتح تحقيق إلا إذا كانت هناك احتمالات قوية و معقولة لإرتكاب الخطأ التأديبي ذلك لكون أن هذا الإجراء سيتسبب في زعزعة مركزه الوظيفي حتى و إن برأت ساحته .(3)

(1) حياة عمراوي ، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، قانون إداري و إدارة العامة ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2012/2011 ، ص 87 .
(2) المرسوم رقم 152/66 ، المؤرخ في 1966/07/02 ، المتعلق بالإجراءات التأديبية ، ج.ر ، العدد 476 ، سنة 2006 .
(3) حياة عمراوي ، مرجع سابق ، ص 84 .

ثانيا : مدى حياد سلطة التحقيق :

بالرجوع إلى المادة 171 و المادة 03 السابقتين الذكر فإن الجهة المنوطة بالتحقيق هي السلطة التي لها صلاحية التعيين و بالتالي فهي نفسها الجهة التي تتمتع بسلطة الإتهام و هذا ما يمس بمبدأ الحياد كضمانة تأديبية جوهرية لصالح الموظف العام ذلك أن : " مقتضى الحياد في ممارسة إجراءات التحقيق تعني ألا يؤثر المحقق في إرادة المتهم بما يدفعه إلى قول ما لا يريد أن يقوله ، وأن يتدخل بأي صورة في إجابة المتهم فالقاعدة التي تحكم توجيه الأسئلة إلى المتهم أن تترك له الحرية التامة في إجابته ، بحيث يكون قد قصد فعلا بإرادته الكاملة أن يدلي بما ذكره ، ولا يرجع ذلك إلى سبب آخر". (1)

ولأن الموظف المكلف بالتحقيق خاضع من الناحية الإدارية إلى السلطة التي تمتلك حق التأديب فمن السهل إذن أن تؤثر على حيده ، فقد تتفق الإدارة مع المحقق للوصول إلى النتائج التي ترغب فيها و هذا ما يتنافى مع مبدأ الحياد لهذا كان من الأفضل أن تكون الجهة التي تستند إليها (2) مهمة التحقيق مستقلة تماما عن السلطة المختصة بالإتهام ، كان تسند إلى المحافظ المحاكم الإدارية كما هو معمول به في مصر حيث انه إلى جانب قيام السلطة الرئاسية بعملية التحقيق تقوم إلى جانبها أيضا النيابة الإدارية بهذه العملية إذا طلبت منها السلطة الرئاسية ذلك .

و للإشارة فان السلطة المختصة بالتحقيق في فرنسا هي نفسها الجهة التي تمتلك حق توجيه الإتهام ، و بذلك يكون المشرع قد حذا حذوا المشرع الفرنسي في هذا المجال .

ثالثا : مقومات التحقيق التأديبي :

إن التحقيق بإعتباره مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها الجهة المختصة بهدف تحديد الأخطاء التأديبية و كذا الموظفون المسؤولون عن إرتكابه ، يجب أن تتوفر فيه مجموعة من المقومات الأساسية الواجب توافرها في التحقيق حتى يرتب آثاره القانونية و يحقق النتيجة التي إستهدفها القانون و تتمثل هذه المقومات فيما يلي :

(1) أيوب بن منصور الجريوع ، ضمانات الموظف في مرحلة التحقيق الإداري في النظام السعودي ، مجلة الإدارة العامة العدد الأول ، مارس 2004 ، ص 123 .

(2) كمال رحماوي ، مرجع سابق ، ص 155 .

1- الالتزام بتدوين إجراءات التحقيق

الأصل العام أنه لا يوجد ما يوجب إفراغ التحقيق التأديبي في شكل معين ، غير أن القوانين الوظيفية كقاعدة عامة تستوجب كتابة التحقيق ، ذلك لأن "الكتابة بالعادة تكون أكثر دقة و انضباطا و أدق تعبيراً " (1)، كما أن التحقيق المكتوب يمكن الرجوع إليه بسهولة في أي وقت حتى تكون حجة للعامل أو عليه دون الخوف من أن يحو النسيان ما تم التوصل إليه عند إجراء التحقيق .

2- البيانات الشكلية التي يجب أن يشملها محضر التحقيق

تثبت إجراءات التحقيق في محضر يضم مجموعة الأوراق و المستندات التي يحررها المحقق والتي تشتمل على جميع ما تم إجراؤه من أعمال وما حدث من وقائع .(2) و لكي يكون للمحضر قيمة قانونية و قوة ثبوتية يتعين أن يستوفي المحضر جميع البيانات و الشكليات اللازمة لصحته دون أي لبس أو غموض .
ومن أبرز هذه البيانات ما يلي :

- يجب أن يتضمن محضر التحقيق المحقق و بيان وظيفته .
- أن يتضمن المحضر تاريخ و مكان و ساعة إفتتاحه و إتمامه وأن تذييل كل ورقة من أوراق التحقيق بتوقيع المحقق .(3)
- يجب أن يذكر في التحقيق إسم الموظف المسؤول عن الخطأ و سنه و محل إقامته و وظيفته و درجة وظيفته وأن تدون الإجابات التي أدلى بها ردا على أسئلة المحقق.

(1) أرشيد عبد الهادي الحوري ، التأديب في الوظائف المدنية و العسكرية ، دار النصر للطباعة الإسلامية ، القاهرة ، 2001 ص 547 .

(2) سعد الشتوي ، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 ص 64 .

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية مبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام ، دار الكتاب الحديث القاهرة ، 2008 ، ص 162 .

- و أخيرا يجب أن يشمل المحضر على توقيع الموظف على المحضر وفي حالة رفض التوقيع يثبت المحقق ذلك ، و يجب أن يكون التوقيع تحت كل صفحة من صفحات التحقيق و ليس فقط على الصفحة الأخيرة .(1)

الفرع الثاني : التوقيف عن العمل كإجراء تحفظي :

التوقيف عن العمل هو إجراء تحفظي ووقائي تلجأ إليه الإدارة في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيما يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة أو إذا كان محل متابعة جزائية تحول دون بقاءه في منصب عمله و لأنه إجراء غير تأديبي فان السلطة التأديبية لا تلزم بإتباع شكلية محددة كتمكين الموظف مثلا من الإطلاع على ملفه التأديبي أي ضرورة مواجهته بالتهمة المنسوبة إليه . (2)

و لقد نص المشرع الجزائري على هذا الإجراء في الأمر 03/06 بقوله :

" في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيما يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة تقوم السلطة التي لها حق التعيين بتوقيفه عن مهامه فورا ، يتقاضى المعني خلال فترة التوقيف المنصوص عليها في الفقرة أعلاه نصف راتبه الرئيسي و كذا مجمل المنح ذات الطابع العالي " .(3)

" يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه ، و يمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة (06) أشهر إبتداء من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف ... " (4)

فبمجرد توافر أسباب التوقيف السابقة الذكر تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين ، بتوقيف الموظف عن العمل بموجب قرار مسبب لمدة لا تتجاوز ستة أشهر على أن يتقاضى جزء من الراتب لا يتجاوز النصف مع تقاضيه المنح العائلية ، هذا في حالة التوقيف بسبب خضوع الموظف لمتابعة جزائية ، أما في الحالة الأولى و هي حالة ارتكاب الخطأ الجسيم فنلاحظ أنه

(1) سعد الشتيوي ، مرجع سابق ، ص 65 .

(2) René Chapus . Op . Cit . p 303.

(3) المادة 173 من الأمر 03/06 سابق ذكرها .

(4) المادة 174 من نفس الأمر .

في ظل المرسوم 59/85 و طبقا للمادة 130 فقد حددت مدة الوقف بشهرين مع عدم تقاضي الموظف لأي مرتب عدا المنح العائلية ، غير أن المادة 173 السابقة الذكر لم تحدد مدة التوقيف رغم أنه أشار في الفقرة الثانية على أن فترة التوقيف منصوص عليها في الفقرة أعلاه ، لكن دون ورود أي تحديد بشأنها في الفقرة المحال إليها .

كما نلاحظ أيضا أن الموظف في ظل المرسوم 59/85 كان لا يتقاضى أي راتب في حالة توقيفه عن العمل مما يعد إجحافا بحق هذا الأخير و هو ما تداركه المشرع في ظل القانون الجديد حيث نص على حق الموظف الموقوف في جزء من الراتب لا يتجاوز النصف . يسترد الموظف الجزء الذي خصم من راتبه في حالة ما إذا صدر في حقه عقوبة أقل من عقوبة الدرجة الرابعة ، أو إذا لم تبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في القضية في الأجل المحددة ، أو في حالة ما إذا تمت تبرئته و لم يوجد خطأ مهني قد يؤدي إلى تسليط عقوبة تأديبية على اعتبار أن غياب الخطأ الجزائي لا يعني عدم وجود خطأ مهني ارتكب من طرف الموظف المعني " (1)

المطلب الثاني : إلزامية استشارة لجنة الإدارية المتساوية الأعضاء و نطاق اختصاصها و كيفية سير أعمالها

يقوم النظام شبه القضائي في المجال التأديبي على إضفاء نوع من التوازن بين منح السلطة التقديرية للإدارة في توقيع العقاب كسبيل لتجسيد فاعليتها الإدارية من جهة و بين تحقيق مبدأ الضمان للموظف العام من جهة أخرى ، و ذلك من خلال إستشارة لجان متخصصة أنشأت لهذا الغرض .

و في التشريع الجزائري تم تنظيم هذه اللجان في عدة مراسيم و أوامر بتسميات مختلفة حيث أطلق عليها إسم اللجنة متساوية الأعضاء بموجب الأمر 133/66 ، و إسم لجنة الموظفين بموجب المرسوم 59/85 ، و أطلق عليها التعديل الجديد لقانون الوظيفة العمومية (الأمر 03/06) تسمية اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء .(2)

(1) المادة 173 من الأمر 03/06 ، و المنشور رقم 05 ، مرجع سابق .

(2) المواد 62 - 63 - 64 - 165 من الأمر رقم 03/06 سابق ذكرهم .

و نظرا لأهمية الدور الذي تقوم به هذه اللجان و مدى تأثيرها على المصالح الوظيفية للموظف العام سنقوم بدراسة مدى إستقلالية هذه اللجان و نطاق إختصاصها ، ثم ننتقل إلى كيفية سير أعمالها .

الفرع الأول : مدى إستقلالية اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء

لدراسة مدى إستقلالية هذي اللجان التأديبية ، سنقوم بدراسة مدى إستقلالية هذه اللجان من الناحية العضوية ثم من الناحية الوظيفية .

أولاً: مدى الإستقلال العضوي للجان المتساوية الأعضاء

لقد حددت المادة 07 من المرسوم 10/84 (1) تشكيلة هذه اللجان بحيث نصت على أن تتكون بالتساوي من عدد من الموظفين يمثل العمال و عدد آخر يمثل الإدارة.

أن جعل تشكيلة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء مناصفة بين ممثلي الإدارة و ممثلي الموظفين من شأنه أن يؤكد ضمانة هامة للموظفين ، غير أن النصوص المنظمة لهذه اللجان تبين و بصورة جلية ما يحد فعالية هذه الضمانة في عدة مواضيع منها :

1/ من حيث تحديد العضوية

فمن خلال المادة 05 من المرسوم 10/84 نجد أن المشرع صحيح أنه قد حدد مدة العضوية في هذه اللجان و هذا ما يعتبر مؤشرا يجسد إستقلالية هذه اللجان ، لأن ترك مدة العضوية مفتوحا و غير محدد قانونا يعصف بجذور الإستقلالية ، إذ يكون هؤلاء الأعضاء عرضة للعزل و التوقيف في أي وقت غير منح الإدارة سلطة تقصير و تمديد مدة العضوية يلغي تماما فعالية هذا الإجراء لان ذلك من شأنه أن يؤثر و بشكل كبير على الإستقلالية العضوية لهذه اللجان .(2)

2/ من حيث رئاسة هذه اللجان

أما بالنسبة لرئاسة هذه اللجان و التي أنيط بها حسب ما نصت عليه المادة 63 من

(1) المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14/01/1984 ، المتعلق بتحديد اختصاص اللجان متساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها ، ج.ر ، العدد الثالث ، سنة 1984 .

(2) حياة عمراوي ، مرجع سابق ، ص 90 .

الأمر 03/06 و المادة 11 من المرسوم 10/84 إلى سلطة التي وضعت على مستواها (1) يجعلنا نتساءل عن قيمة هذه اللجان و الفائدة من وجودها ما دام أن الرئيس ينتمي إلى الإدارة، و في حالة تساوي الأصوات يرجح صوته و هذا ما يجعل صوت الرئيس يخدم دائما مصالح الإدارة على حساب مصالح الموظف .

أما كيفية تعيين الموظفين بالنسبة للأعضاء الذين يمثلون الإدارة على المستوى الإدارات المركزية فيتم ذلك من بين المتصرفين الإداريين و بقرار من الوزير المختص ، أما فيما يخص الأعضاء الذين يمثلون الإدارة على المستوى الهيئات اللامركزية فيتم تعيينهم بنفس الشروط الذي ذكرناها بقرار من الوالي أو المدير المختص .(2)

و بالنسبة لإختيار ممثلين عن الموظفين فقد نص المرسوم 11/84 (3) على أن يكون الإختيار من بين الموظفين الذي تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للتسجيل في القائمة الإنتخابية لهذه اللجنة ، غير أن يمنع من الترشيح لهذه الإنتخابات كل موظف يوجد في إحدى الحالات الآتية : (4)

- الإجازة المرضية طويلة المدى .
- التنزيل في الرتبة أو الإقصاء المؤقت من الوظيفة .
- حالة الإصابة بعجز .

و يتم تسجيل المترشحين في قائمة واحدة يجب أن يكون فيها عدد المترشحين ضعف عدد المناصب المطلوب شغلها ، و يتم إيداع هذه القائمة قبل خمسة أسابيع على الأقل من التاريخ المحدد لإجراء الإنتخابات بحيث تكون كل قائمة مصحوبة بتصريح الترشح موقع من قبل كل مترشح . (5)

(1) تنص المادة 63 على انه : "... و ترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها ..." ، كما تنص المادة المادة

11 على انه : "تترأس اللجان متساوية الأعضاء السلطة التي تنصب لديها.." .

(2) المادة 07 من المرسوم رقم 10/84 سابق ذكرها .

(3) المرسوم رقم 11/84 المؤرخ في 14/07/1984 ، المتعلق بتحديد كفايات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان

متساوية الأعضاء ، ج.ر ، العدد الثالث ، سنة 1984 .

(4) المادة 03 من نفس المرسوم .

(5) المادة 04 من المرسوم 11/84 سابق ذكرها .

و تعرض كل قائمة على الدراسة في الأمانة الدائمة للجنة المركزية و على المحافظة فيما يخص الجماعات المحلية خلال أسبوع من تاريخ الإيداع ، و إذا لم تدل الأمانة الدائم للجنة المركزية أو المحافظة برأي مخالف خلال 15 يوما فإن سكوتها يعد موافقة . (1)

ثانيا : مدى الاستقلال الوظيفي للجان الإدارية المتساوية الأعضاء

لدراسة الاستقلال الوظيفي للجان المتساوية الأعضاء سندرس أولا مدى إمكانية رد عضو مجلس التأديب ، ثم مدى إستقلالية الجهة في وضع نظامها الداخلي و أخيرا نطاق الإختصاص الوظيفي لهذه اللجان .

1/ مدى إمكانية رد عضو مجلس التأديب

رد أحد أعضاء المجلس التأديبي يعني إبعاده عن البت في الدعوى التأديبية بطلب من الموظف نفسه و ذلك متى توفرت شروط الرد مع إستبداله بعضو آخر .

و بالرجوع إلى التشريع الوظيفي الجزائري لا نجده قد نص على رد عضو مجلس التأديب على خلاف التشريع الفرنسي ، الذي نص على ذلك في المادة 13 من الأمر 1983/11/28 :

" أعضاء الهيئات الإستشارية لا يمكن أن تكون طرفا في المداولات عندما

تكون لهم مصالح شخصية في القضية التي تشكل الموضوع " . (2)

وإن عدم نص المشرع الجزائري على هذا الحق من شأنه أن يؤثر على حيده عضو التأديب و الإضرار بذلك بمصلحة الموظف ، ذلك لأنه لا شك أن العدالة تتأذى من أن يلحق بالمحقق مظهر من مظاهر الإنحياز أو عدم الحيده مثل أن يكون احد أصهاره أو أقاربه حتى الدرجة الرابعة طرفا في التحقيق ، أو أن يكون له صلة بأحد الأطراف أو إذا كان قد أفتى أو ترافع أو كتب أو شهد فيما له صلة بالتحقيق الذي يباشره ، كما أنه لا شك في أن رجل العدالة إنما يستشعر الحرج إذا كان بينه و بين أطراف التحقيق عداوة أو مودة ، أو كان قد إعتاد مؤاكلته أو مساكنته . (3)

(1) المادة 05 من نفس المرسوم

(2) Ayoub Eliane . op.cit .p 230 .

(3) ممدوح الطنطاوي ، الدعوى التأديبية ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، القاهرة ، 2007 . ص495

2/ مدى إستقلالية اللجنة في وضع نظامها الداخلي

إن وضع اللجان أو الهيئات التأديبية لنظامها الداخلي دون مشاركة أي جهة أخرى يدعم إستقلالية هذه المجالس ، غير أن إشتراط المشرع ضرورة عرض النظام الداخلي على الوزير أو الوالي المعني للموافقة يؤكد و يجسد تبعية هذه اللجان للسلطات الإدارية الموضوعة على مستواها ، حيث تعد كل لجنة متساوية الأعضاء نظامها الداخلي ثم تعرضه على الوزير أو الوالي المعني للموافقة ، و يمكن حل إحدى اللجان بالكيفية نفسها التي تم بها تكوينها .(1)

الفرع الثاني : نطاق إختصاصات اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء

لقد نظم المشرع الجزائري إختصاص اللجان المتساوية الأعضاء كما يلي : " يكون الرجوع إلى اللجان المتساوية الأعضاء في جميع المسائل ذات الطابع الفردي ... " (2) و تضيف المادة 11 من المرسوم 59/85 على أنه : " تنظر لجان الموظفين في جميع القضايا ذات الطابع الفردي التي تهم الموظفين ... "

في حين نصت المادة 64 من الأمر 03/06 على أنه : " تستشار اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين ... " و على إعتبار أن العقوبات التأديبية تتدرج ضمن الحالات الفردية التي تختص بها هذه اللجان فقد نصت المادة المذكورة سابقا على ضرورة إستشارة لجنة الموظفين عند تقريرها للعقوبات التأديبية و ذلك وفقا لما يلي :

- تكون الإستشارة في العقوبات التأديبية من الدرجة الثانية إجبارية رغم أن

رأي اللجنة إختياري ، إذ يمكن للسلطة التأديبية الأخذ بها أو لا .(3)

- بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثالثة فالإستشارة بشأنها تكون ضرورية ، و

رأيها أيضا ملزما للسلطة التأديبية .

و هو ما سبق و نصت عليه المادة 10 من المرسوم 10/84 بقولها : " تعد الآراء التي تدلي بها اللجان متساوية الأعضاء إستشارة إلا في الحالات التالية :... التنزيل في الرتبة أو

(1) المادتين 12 - 20 من المرسوم رقم 10/84 ، سابق ذكرهما .

(2) المادة 09 من المرسوم 10/84 سابق ذكرها .

(3) المادة 125 من المرسوم 59/85 سابق ذكرها .

الدرجة أو الإحالة على التقاعد تلقائيا و التسريح مع إبقاء حقوق المعاش أو إلغاؤها ".
و كملاحظة فإن العقوبات من الدرجة الأولى تقررها السلطة التأديبية دون إستشارة أو
أخذ رأي هذه اللجان ، غير أنه و بصدور الأمر 03/06 تغير إختصاص اللجان المتساوية
الأعضاء في إصدار هذه العقوبات حيث ألغى إستشارة هذه اللجان بالنسبة للعقوبات من الدرجة
الأولى و الثانية ، لكي تصبح هذه العقوبات تصدر من السلطة الإدارية الرئاسية من دون
إستشارة أو أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء ، في حين تصدر العقوبات من الدرجة الثالثة و
الرابعة من السلطة التأديبية و لكن بعد أخذ الرأي الملزم للجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة
كمجلس تأديبي . (1)

الفرع الثالث : كيفية سير أعمال اللجان المتساوية الأعضاء

تمارس اللجان المتساوية الأعضاء إختصاصها في شكل هيئة عامة تعرض عليها جميع
القضايا التي تهم شؤون الموظفين ، كما تتعقد في شكل مجلس تأديبي في حالة تعرض أحد
الموظفين إلى مساءلة تأديبية تستوجب إستشارة هذه اللجان .

1- إجتماعها في شكل هيئة عامة

و ذلك في حالة إنعقادها كهيئة إستشارية لتقديم آرائها فيما يخص بعض المسائل المتعلقة
بالموظفين ، و يتأسس هذه اللجان الوزير المختص على مستوى الوزارات ، و الوالي أو مدير
المنشأة على المستوى المحلي .

تجتمع هذه اللجان بإستدعاء من رؤسائها أو بطلب كتابي في 3/1 أعضائها الدائمين
على الأقل مرتين في السنة (2) ، يتخذ القرار بالإقتراع السري و بالأغلبية البسيطة ، و في حالة
تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا (3) ، ولا تصح إجتماعات اللجان التأديبية إلا
بإكتمال نصابها القانوني ، حيث لا تعتبر قرارات اللجان شرعية إلا بحضور 3/4 الأعضاء
في حالة بلوغ النصاب القانوني المقرر تؤجل القضايا في جلسة تالية (4)

(1) المادة 165 من الأمر 03/06 سابق ذكرها .

(2) المادة 13 من المرسوم رقم 10/84 سابق ذكرها .

(3) المادة 14 من نفس المرسوم .

(4) المادة 19 من نفس المرسوم .

2- إجتماعها في شكل مجلس تأديبي

في حالة ما إذا توصلت السلطة المختصة بالتعيين في تكييفها الأخطاء المهنية ، إلى كون أن هذه الأخطاء تشكل عقوبات من الدرجة الثالثة أو الرابعة ، ألزم المشرع السلطة التأديبية قبول توقيعها للعقوبة ضرورة أخذ رأي اللجنة المتساوية المنعقدة كالمجلس التأديبي حيث يتم إخطارها بالدعوى في أجل لا يتعدى 45 يوما من تاريخ معاينة الخطأ و إلا سقط هذا الخطأ بإنقضاء الأجل ، على أن تبت اللجنة في القضية المعروضة عليها في أجل لا يتعدى 45 يوما من تاريخ إخطارها ، ينظر المجلس التأديبي في الأمر وفقا لما جاء في التقرير المسبب المقدم إليه من قبل السلطة الرئاسية التي توضح فيها الأخطاء المنسوبة للموظف و الظروف التي أدت إلى إرتكاب الخطأ ، كذلك سيرة الموظف قبل إرتكابه للمخالفة و كذا العقوبة المقترحة (1) .

أما فيما يخص إجراءات المساءلة 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 و يستوجب ذلك حضور الموظف و محاميه إذا ما إستعان بمحام للإدلاء بأقوالهم و الإجابة على الأسئلة التي يطرحها أعضاء المجلس ثم يستمع لأقوال الشهود إذا ما إستعان الموظف بشهود لتعزيز موقفه .

بعد ذلك يتداول أعضاء المجلس في مداوات مغلقة تنتهي إما بإصدار قرار مبرر بالعقوبة أو بطلب إجراء تحقيق في حالة ما إن لم يكتفي المجلس بالتوضيحات المقدمة (2) .

المبحث الثاني : الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية

تتجلى الضمانات التأديبية اللاحقة للتوقيع العقوبة التأديبية أو الجزاء التأديبي على الموظف في إمكانية رفعه للتظلمات الإدارية أمام ذات الجهة المصدرة للقرار أو أمام السلطة الأعلى منها

(1) المواد 165 - 166 من الأمر 03/06 سابق ذكرهم .

(2) المادة 170 من الأمر 03/06 سابق ذكرها .

أو إلى لجان الطعن ، كما تتجلى الضمانات اللاحقة لتوقيع الجزاء أيضا من خلال حق الموظف في الطعن أمام القضاء ، حيث يختص بهذه الطعون كل من مجلس الدولة و المحاكم الإدارية .

من خلال هذا المبحث سنتعرف على هذه الضمانات .

المطلب الأول : التظلمات الإدارية

من الضمانات القانونية اللاحقة لتوقيع الجزاء التأديبي ، ضمانة رفع التظلمات الإدارية ، التي تتمثل في إمكانية لجوء الموظف إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار أو إلى الجهات الأعلى منها طالبا إعادة النظر في الجزاء الموقع عليه .

الفرع الأول : تعريف التظلم الإداري

التظلم هو الطلب الذي يتقدم به الموظف إلى الجهة التي أصدرت الجزاء التأديبي أو الجهة الرئاسية لها لتضرره من الجزاء التأديبي الصادر ضده ملتصقا من الإدارة إعادة النظر في هذا الجزاء بغية الوصول إلى سحب القرار المقرر له . (1)

و يعتبر بعض الفقه أن التظلمات هي الوسيلة لإصلاح ذات البين و فض النزاع بين الموظف و الإدارة ، و عموما فهو وسيلة إختيارية يمكن للموظف إستعمالها و الإلتجاء إليها إذا رأى وجها لذلك ، دون أن يكون ملزما قانونا بهذه المصالحة الودية . (2)

و قد قدمت للتظلمات عدة تعاريف فقهية منها التعريف القائل ((هو الطلب أو الشكوى المرفوع من طرف المتظلم إلى السلطة الإدارية المختصة لفض خلاف أو نزاع نابع من عمل قانوني (مادي أو إداري))) (3) .

كما عرفه عمار عوابدي بقوله " التظلم الإداري هو الإلتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة و المصلحة إلى السلطات الإدارية طاعنين في قرارات و أعمال إدارية يعدم

-
- (1) محمد إبراهيم الدسوقي علي ، حماية الموظف العام إداريا ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2006 ، ص 352 .
 - (2) نصر الدين مصباح القاضي ، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة في القانون المصري و الليبي و الشريعة الإسلامية) ، طبعة 2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2002 ، ص 551 .
 - (3) سليم جديدي ، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2011 ، ص 309 .

شرعية و مطالبين بإلغاء أو سحب أو تعديل هذه الأعمال الإدارية . (1)
و عموما فإن التظلم هو طلب أو شكوى ترفع من قبل المتظلم إلى السلطة الإدارية المختصة من أجل مراجعة العمل الإداري المتظلم منه إما بسحبه أو إلغائه أو تعديله ، حيث لم يعرف المشرع الجزائري التظلمات الإدارية . (2)

و قد إشتترطت بعض الدول من خلال قوانينها جملة من الشروط الواجب توافرها في التظلمات الإدارية ، حيث أن غالبية هذه الشروط متعلقة بمضمون التظلم من إسم المتظلم و عنوانه ووظيفته ... (3)

على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يحدد من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية شكلا محدد للتظلم الإداري ، ولم يحدد عناصر محددة يجب أن تذكر في مضمونه ، و لكن يمكن الإشارة هنا إلى قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1973/02/07 الذي نص على أنه حتى يكون التظلم الإداري مقبولا يجب أن يحتوي على وقائع القضية و الإشارة إلى النصوص القانونية التي لها علاقة بالموضوع و الإشارة فيه إضافة لذلك إلى إمكانية اللجوء إلى القضاء في حالة عدم إستجابة الإدارة في الأجل القانوني . (4)

الفرع الثاني : أنواع التظلمات الإدارية

تتعدد أنواع التظلمات الإدارية بتعدد مراكز و صفات و طبيعة السلطات و الهيئات الإدارية في النظام الإداري للدولة (5) ، الشئ الذي يجعلنا نجد التظلمات الولائية ترفع إلى المحكمة المصدرة للقرار ، و تظلمات رئاسية ترفع إلى الجهة الإدارية التي تعلو السلطة المصدرة للقرار ، و تظلمات إلى لجان الطعن ، حيث تنشأ في الجزائر لدى الولايات و الوزارات

(1) عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (نظرية الدعوى الإدارية) " الجزء الثاني " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 ، ص 366 .

(2) عزري الزين ، الأعمال الإدارية و منازعاتها ، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع ، 2010 ص 88 .

(3) نصر الدين مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص 554 .

(4) عزري الزين ، مرجع سابق ، ص 89 .

(5) عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 366 .

و المؤسسات العمومية لجان خاصة يطعن أمامها الموظف في القرارات التأديبية الصادرة ضده للوقوف على أنواع التظلمات سنتعرض للتظلم الولائي ثم التظلم الرئاسي ، و أخيرا إلى التظلم أمام لجنة الطعن .

أولا : التظلم الإداري الولائي :

المقصود بالتظلم الولائي هو أن يتقدم صاحب الشأن بطلبه إلى السلطة مصدرة القرار بغرض إعادة النظر فيه إما بالإلغاء أو التعديل أو إستبداله بآخر ، و ذلك حسب ما تملكه السلطة الإدارية من صلاحيات في هذا الشأن . (1)

و عرف رشيد خلوفي التظلم الولائي بقوله هو " التظلم الذي يقدم إلى السلطة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المتظلم فيه أو السلطة الإدارية التي قامت بالعمل المادي محل التظلم " . (2)

ثانيا : التظلم الإداري الرئاسي

هو التظلم الذي يرفعه و يقدمه ذوي الشأن أمام السلطات الإدارية الرئاسية التي تعلقو و ترأس من أصدر القرارات الإدارية المطعون فيها و المتظلم منها ، و ذلك بصورة شكوى مطالبة هذه السلطات الإدارية الرئاسية بالتدخل و مراقبة الأعمال و القرارات الإدارية الولائية رقابة رئاسية بواسطة سلطة التعديل أو الإلغاء لهذه القرارات أو سحبها . (3)

كما عرفه رشيد خلوفي بقوله " هو التظلم الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تمارس سلطة رئاسية على السلطة الإدارية مصدرة القرار الإداري أو التي قامت بالعمل المادي محل التظلم " . (4)

و كمثال على التظلم الرئاسي ، فإنه يكون التظلم الإداري رئاسيا عندما يرفع مثلا أمام وزير ضد قرار صادر عن مدير تابع لوزارته . (5)

(1) سليم جديدي ، مرجع سابق ، ص 301 .

(2) رشيد خلوفي ، مرجع سابق ، ص 62 .

(3) عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 368 .

(4) رشيد خلوفي ، مرجع سابق ، ص 62 .

(5) عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 368 .

ثالثا : التظلم أمام لجنة إدارية

عندما لا يكون التظلم الرئاسي و الولائي أي جدوى في حل منازعات الموظف الناشئة مع إدارته بسبب إصرارها على الاحتفاظ بالقرار التأديبي الذي صدر عنها ، فإن هذا يستدعي لجوء الموظف إلى التظلم لدى هيئة خاصة مهمتها إعادة النظر في قرار الإدارة . (1)

و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري ، حيث نص على إنشاء لجنة الطعن على مستوى الوزارات و الولايات و المنشآت العامة بغرض إعادة النظر في قرارات التأديب بناء على طلب من الموظف ، حيث نصت المادة 65 من الأمر 03/06 على ذلك : " تنشأ لجنة طعن لدى كل وزير و كل والي و كذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية " ، و نصت المادة 65 على تكوينها قائلة : "...تتكون هذه اللجان مناصفة من ممثلي الإدارة و ممثلي الموظفين المنتخبين ... " ثم أوضحت السلطة التي ترأس هذه اللجان بقولها " ... و ترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعنيين بعنوان الإدارة ، و ينتخب ممثلوا الموظفين من اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء من بينهم ممثليهم من لجان الطعن " .

و قد أنشأ المشرع لجان الطعن بمقتضى المرسوم 10/84 المحدد لإختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها السالف ذكره ، حيث نصت المادة 28 منه " تنشأ لجان الطعن التابعة للإدارة المركزية ... تختص بفحص الطعون التي يرفعها الأعوان العاملون في الإدارة المركزية ، و المؤسسات العمومية الوطنية " .

و نصت المادة 31 أيضا من ذات المرسوم 10/84 : " تنشأ لجان الطعن الولائية بقرار من والي ، و يختص بالنظر في الطعون التي يرفعها الأعوان الذين يمارسون مهامهم في الهياكل التابعة للولاية ... " .

الفرع الثالث : ميعاد التظلم

بالرجوع إلى المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (2)، نجده يحدد أجل

(1) زياد عادل ، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المصري) ، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون ، جامعة ملود معمري - تيزي وزو - ، 2011 ، ص 65 .

(2) القانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر ، العدد 21 مؤرخة في 23 ابريل 2008 .

أربعة أشهر لرفع التظلم الإداري ، و الذي يؤسس من تاريخ تبليغ القرار .

و يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم .

و في حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ إنتهاء أجل شهرين .

و في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها ، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض .

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة و يرفق مع عريضة .
و تجدر الإشارة إلى أن التظلم الإداري لم يعد إلزاميا لا أمام المحكمة الإدارية و لا أمام مجلس الدولة ، و إنما هو إجراء إختياري (1) ، و هذا وفقا للمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على أنه " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 .."
و هذا الشرط رغم أنه إختياري ، و لكن يقع إلزاما على الشخص إحترام شكلياته و إجراءاته التي نص عليها القانون .(2)

المطلب الثاني : الطعن القضائي

يعد الطعن القضائي الضمانة الثانية التي يتمتع بها الموظف في المجال التأديبي بعد توقيع الجزاء عليه و بعد ضمانة الطعن الإداري ، و هو آخر ضمانة يلجأ إليها الموظف في حالة عدم إستجابة الإدارة لطلبه بالطعن الإداري ، و هذا في إطار الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، حيث تظهر هذه الرقابة من خلال القضاء بالإلغاء و القضاء بالتعويض . (3)

الفرع الأول : دعوى الإلغاء

يمكن للموظف أن يلجأ للقضاء مطالبا بإلغاء قرار التأديب الذي يرى فيه مساسا بحقوقه و ذلك

(1) عزري الزين ، مرجع سابق ، ص 88 .

(2) مرجع نفسه ، ص 88 .

(3) سليم جديدي ، مرجع سابق ، ص 313 .

برفع دعوى قضائية تتمثل في دعوى إلغاء القرار الإداري و التي تتميز بجملة من الخصائص كما تحتاج لصحة رفعها توفر جملة من الشروط القانونية سنقوم بدراستها كل على حدى .

أولا : تعريف دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية الموضوعية و العينية التي يحركها و يرفعها ذوي الصفة القانونية و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة مطالبين بإلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة . (1)

و تعرف أيضا دعوى الإلغاء على أنها الدعوى التي يرفعها صاحب المصلحة أو من ينوب عنه أمام القضاء المختص ، و خلال الميعاد المقرر قانونا لرفع الدعوى طالبا فيها إبطال قرار إداري يعتقد عدم شرعيته . (2)

ثانيا : خصائص دعوى الإلغاء

تتميز دعوى الإلغاء بمجموعة من الخصائص التي تجعلها مميزة على سائر الدعاوى القضائية الأخرى ، حيث سنحاول إيجاز هذه الخصائص كالتالي :

1/ دعوى الإلغاء دعوى قضائية .

تتسم دعوى الإلغاء بطبيعة و صفة قضائية ، فهي دعوى إدارية في طبيعتها . (3)

2/ دعوى الإلغاء دعوى عينية موضوعية .

إن الخصومة في دعوى الإلغاء هي خصومة عينية تلحق القرار الإداري المطعون فيه ولا تخصم جهة الإدارة ، لأن دعوى الإلغاء تتعلق بمركز قانوني خاص و بالتالي فهي تتميز بطابعها الموضوعي و العيني و ذلك لكونها تنصب على الطعن في قرار إداري معين ، أي تتعلق بالقرار الإداري في حد ذاته . (4)

(1) عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 314 .

(2) عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2012 ، ص 96 .

(3) عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 324 .

(4) زياد عادل ، مرجع سابق ، ص ص 109-110 .

و بعبارة أخرى المقصود بدعوى الإلغاء هي دعوى عينية أي أن هذه الدعوى تنصب كلية و أساسا على القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية من لهم مصلحة ولا تهاجم السلطات الإدارية المصدرة للقرار الإداري . (1)

ثالثا : شروط قبول دعوى الإلغاء

لدعوى الإلغاء شروط شكلية و شروط موضوعية ، نتناول أولا الشروط الشكلية ثم الشروط الموضوعية .

1/ الشروط الشكلية :

لقبول دعوى الإلغاء يستوجب القانون عدة شروط شكلية و هي :

أ/ شرط أن تنصب هذه الدعوى على قرار إداري نهائي :

يعد هذا الشرط أساسي في رفع دعوى الإلغاء لأنه لا بد أن يكون محل رفع هذه الدعوى منصب على قرار إداري نهائي صادر من السلطة الإدارية. (2)

و قد أشار المشرع الجزائري لهذا الشرط في الكثير من المواد القانونية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 من المادة 829-830-830... الخ .

حيث يمكن الإشارة إلى أنه لا تكون محلا للإلغاء الأعمال و التصرفات الإدارية التي لا تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي ، مثل الأعمال التحضيرية كالآراء و الإقتراحات و الإستشارة (3)

ب/ شرط التظلم الإداري :

لم يعد التظلم الإداري شرط مسبق لقبول الدعوى أمام المحاكم الإدارية و مجلس الدولة وفقا للمادتين 830 و 907 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، حيث يهدف المشرع من ذهابه إلى عدم إلزامية هذا الشرط إلى تخفيف العبء و تسهيل إجراءات رفع الدعوى الإلغاء التي يشكل التظلم أحد مظاهر تعقيدها . (4)

(1) عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 128 .

(2) زياد عادل ، مرجع سابق ، ص 110 .

(3) عزري الزين ، مرجع سابق ، ص 87 .

(4) زياد عادل ، مرجع سابق ، ص ص 111-112 .

ج/ شرط الميعاد :

لقد حدد المشرع الجزائري الآجال في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 بنصه " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي " .(1)

د/ أهلية التقاضي :

تثبت أهلية التقاضي لكل شخص بلغ من السن 19 سنة متمتعا بقواه العقلية ، فإذا كان ناقص الأهلية لصغر سنه أو عته أو جنون ناب عنه ممثله الشرعي ، كما تثبت الأهلية للأشخاص المعنوية متى إكتسبت الشخصية القانونية . (2)

ه/ الشروط المتعلقة بعريضة إفتتاح الدعوى :

حدد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النموذج الذي تفرغ فيه عريضة إفتتاح الدعوى بأن ترفع بعريضة مكتوبة و تتضمن بيانات جوهرية حيث نص عليها هذا القانون بقوله " يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات الآتية :

- 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .
 - 2- إسم ولقب المدعي و موطنه .
 - 3- إسم و لقب و موطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم فاخر موطن له .
 - 4- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الإجتماعي و صفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .
 - 5- عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .
 - 6- الإشارة عند الإقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى . (3)
- إضافة إلى ذلك فقد ألزم المشرع الجزائري الطاعن بتوقيع عريضة الطعن أمام المحكمة الإدارية من طرف محام وفقا للمادتين 815 و 826 من القانون 09/08 ، كما نصت المادة 905

(1) المادة 829 من القانون رقم 09/08 سابق ذكرها.

(2) المادة 40 من القانون رقم 05/07 ، المتضمن القانون المدني ، مؤرخ في 13 مايو سنة 2007 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 58/75 ، ج.ر ، العدد 31 ، مؤرخة في 13 مايو 2007 .

(3) المادة 15 من القانون رقم 09/08 سابق ذكرها .

على أنه " يجب أن تقدم العرائض و الطعون و مذكرات الخصوم تحت طائلة عدم قبول من طرف محام معتمد لدى مجلس الدولة بإستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800 " .

حيث يتعلق الأمر هنا بالدولة و البلدية و الولاية و المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية (1) ، فهذه المؤسسات في الدولة هي مستثنات من شرط توقيع العريضة من طرف محام ، على خلاف الأشخاص العاديين الذين إذا قدموا العريضة دون توقيع محام ، فعلى كاتب الضبط تنبيههم إلى إلزامية الاستعانة بمحام ، حيث يبقى القاضي ملزم بدعوة المتقاضي إلى تصحيح العريضة عن طريق استكمال شرط توقيع المحامي على عريضته و في حال عدم استجابته فان مصير الدعوى هو عدم القبول . (2)

و إضافة إلى هذا فان على رافع العريضة أن يرفق بعريضته القرار المطعون فيه إذ نصت المادة 819 من القانون 09/08 في هذا الشأن " يجب أن يرفق مع العريضة إلزامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم قبول القرار الإداري المطعون فيه ما لم يوجد مانع مبرر ، و إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه ، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة ، و يستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع " .

و تودع عريضة افتتاح الدعوى بأمانة ضبط المحكمة الإدارية وفقا لنص المادة 821 من القانون 09/08 المتعلق بإجراءات المدنية و الإدارية ، أو أمام أمانة ضبط مجلس الدولة وفقا للإحالة المقررة في نص المادة 904 من نفس القانون على حسب الجهة التي سترفع إليها الدعوى .

2/ الشروط الموضوعية

على الشخص الذي يطعن في مشروعية القرار ، و يخاصمه بدعوى الإلغاء أن يثبت بأنه مشوب بإحدى العيوب الخمسة التي تصيب أركان هذا القرار ، حيث يتعلق الأمر هنا بعيوب القرار الإداري و حالات عدم شرعيته ، و هي عيب انعدام السبب و عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل، و عيب مخالفة القانون، و كذا عيب الانحراف في استعمال السلطة . (3)

(1) المادة 800 من القانون رقم 09/08 سابق ذكرها .

(2) عبد القادر عدو ، مرجع سابق ، ص 135 .

(3) عزري الزين ، مرجع سابق ، ص ص 91 – 92 .

الفرع الثاني : دعوى التعويض

إضافة إلى حق الموظف في المطالبة بإلغاء قرار التأديب يضمن له القانون الحق أيضا في اللجوء للقضاء مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي سببها هذا القرار ، و ذلك عن طريق رفع دعوى التعويض .

أولاً : تعريف دعوى التعويض

دعوى التعويض في الدعوى القضائية الثانية التي يعرفها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة طبقاً للقانون مطالبين بالتعويض الكامل و العادل عن الأضرار التي مست بحقوقهم و التي تسببت فيها الإدارة . (1)

كما عرف بعض الفقه دعوى التعويض في مجال التأديب بأنها " الدعوى القضائية التي يرفعها احد الموظفين للحصول على تعويض مالي عن كافة الأضرار التي لحقت به بسبب توقيع جهة الإدارة عليه الجزاء التأديبي الغير مشروع أو بسبب عدم تنفيذها للحكم الصادر بإلغاء ذلك الجزاء " . (2)

ثانياً : خصائص دعوى التعويض

تتميز دعوى التعويض بجملة من الخصائص من بينها أنها دعوى قضائية ، حيث اكتسب هذه الخاصية منذ أمد طويل فهي ليست مجرد تظلم إداري ، و تخضع لإجراءات قضائية أمام جهات قضائية ، كما أنها دعوى ذاتية و شخصية لأنها تستهدف تحقيق مصلحة ذاتية و شخصية تتمثل في تحقيق مكاسب مادية و معنوية ، إضافة إلى ذلك فهي من دعاوى القضاء الكامل . (3)

فمن أهم دعاوى القضاء الكامل دعوى التعويض ، و قد سميت هذه الدعوى بهذا الاسم نظراً لتعدد و اتساع سلطات القاضي المختص فيها مقارنة بسلطاته المحدودة في أنواع الدعاوى الأخرى . (4)

(1) عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 566 .

(2) محمد إبراهيم الدسوقي علي ، مرجع سابق ، ص 453

(3) عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص ص 568 - 569 .

(4) عزري الزين ، مرجع سابق ، ص 78 .

ثالثا : شروط قبول دعوى التعويض

لدعوى التعويض شروط معينة لقبولها من قبل القضاء تتمثل في :

1/ القرار السابق

يقصد بالقرار السابق كشرط من شروط قبول دعوى التعويض ، هو قيام الشخص المتضرر من نشاط الإدارة الغير المشروع باستشارة السلطات الإدارية المختصة بتقديم شكوى أو تظلم.(1)

2/ الأجل

يشترط لقبول دعوى التعويض أن ترفع تحت طائلة رفضها شكلا خلال مدة أربعة أشهر تحسب من تاريخ تبليغ القرار بالنسبة للقرارات الفردية ، فتشترط ميعاد رفع دعوى التعويض من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه و لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، كما يخضع ميعاد رفع دعوى التعويض في القواعد و الأحكام المتعلقة بحسابه و امتداده إلى نفس قواعد حساب الأجل في دعوى الإلغاء . (2)

3/ الطاعن

لقد وضع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 قاعدة عامة تسري على مختلف الطعون المدنية و الدراية ، و منها الطعن بالتعويض ، حيث نص على انه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون . يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي و المدعى عليه ، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا اشترطه القانون . (3)

لذلك فانه يشترط في الطاعن بالنسبة لدعوى التعويض ما يشترط في الطاعن بالنسبة للطعون و الدعاوى القضائية الأخرى. (4)

(1) عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 575 .

(2) محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص 203.

(3) المادة 13 من القانون رقم 09/08 سابق الذكر .

(4) محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 203 .

المطلب الثالث : الجهات القضائية المختصة بالطعن القضائي

يعود الاختصاص بالنظر في الطعون القضائية بالإلغاء و التعويض إلى كل من المحاكم الإدارية و مجلس الدولة ، فالمحاكم الإدارية تفصل في الطعون كقاضي أول درجة ، أما مجلس الدولة فيتفرع اختصاصه فيها كقاضي أول درجة و قاضي استئناف .

الفرع الأول : إختصاص المحاكم الإدارية

تختص المحاكم الإدارية بإلغاء قرارات التأديب، كما تختص بالدعوى الرامية إلى التعويض عن الضرر الذي لحق بالموظف جزاء إصدار هذه القرارات في حقه .

أولاً : اختصاص المحاكم الإدارية بإلغاء قرار التأديب

تستمد المحاكم الإدارية اختصاصها من المادة الأولى من القانون 02/98 التي تنص على " تنشأ المحاكم الإدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية " . (1) حيث يتضح من هذه المادة أن المحكمة الإدارية هي صاحبة الاختصاص لما يتعلق الأمر بمنازعة إدارية أيا كان أطرافها و موضوعها ، فاختصاص المحاكم الإدارية هو النظر في كل منازعة إدارية عدا المنازعات التي أخرجت من نطاق اختصاصها بموجب القانون .

و جاء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008 ليؤكد و يثبت مبدأ الاختصاص العام للمحاكم الإدارية بالنظر في جميع القضايا التي تكون الدولة و الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ، و هذا من خلال المادة 800 من القانون رقم 09/08 ، حيث جاء في نصها " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، تختص في الفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها " .

و لقد حدد القانون 09/08 اختصاص المحاكم الإدارية بدعوى إلغاء القرارات الإدارية و ذلك بنصه : " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

(1) المادة 01 من القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30مايو 1998 ، المتعلق بالمحاكم الإدارية ، ج.ر ، العدد 37 ، المؤرخة في 1 مايو 1998 .

1/ دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية للقرارات
الصادرة من :

- الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية .
- البلدية و المصالح الأخرى للبلدية .

المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية " . (1)

يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية وفقا للمادة 804 من القانون 09/08 حيث
تنص في فقرتها الرابعة " ... في مادة المنازعات المتعلقة بالموظفين و أعوان الدولة أو غيرهم
من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية أمام المحكمة التي يقع اختصاصها
مكان التعيين "... .

و عليه فان الاختصاص بالطعن بالإلغاء للقرار التأديبي الصادر عن السلطة اللامركزية معهود
للمحاكم الإدارية ، و قد ربط المشرع الجزائري الجهة القضائية المختصة بالطعن في إلغاء
القرار التأديبي الصادر من السلطة اللامركزية بمكان تواجد المؤسسات العمومية الإدارية ، و
هذا حتى يتجنب المتقاضين بصفة عامة و الموظف بصفة خاصة مشقة إجراءات التقاضي
لرفع الدعوى و لذلك فان مخالفة هذا الإجراء تبطل الدعوى التأديبية التي أقامها صاحب
الشأن . (2)

و يجب على المحكمة الإدارية قبل انعقاد الجلسة أن تقوم بإعلام جميع الخصوم بتاريخها
حيث ينادى على القضية بموجب الإخطار الذي يتم عن طريق أمانة الضبط ، و ذلك من
خلال مدة عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة ، حيث يجوز تقليص هذا الأجل إلى
يومين . (3)

و للمحكمة الإدارية أو القاضي الإداري أثناء النظر في دعوى الإلغاء أما قبول الطعن
بالإلغاء القرار التأديبي المعروض عليها إذا كلن غير مشروع أو رفض الطعن بالإلغاء . (4)

(1) المادة 801 من القانون رقم 09/08 سابق ذكرها .

(2) زياد عادل ، مرجع سابق ، ص 122 .

(3) المادة 876 من القانون رقم 09/08 سابق ذكرها .

(4) عبد القادر عدو ، مرجع سابق ، ص 96 .

و تختص المحاكم الإدارية أيضا بالفصل في :

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية و دعاوى فحص المشروعية ..."

كما لا يجوز للمحكمة الإدارية وقف نفاذ القرار التأديبي من تلقاء نفسها أثناء النظر في دعوى الإلغاء إلا بناء على طلب الموظف المعني بوقف تنفيذ القرار التأديبي ، و هذا ما يؤكده قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 في نص المادة 833 " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، غير انه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري " .

حيث ترفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ، بهدف وقف سريان القرار الإداري ، الذي تم الطعن فيه بالإلغاء ، فمن الشروط الشكلية لقبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري هو أن تسبق بدعوى موضوعية مفادها الإلغاء . (1)

و يستجيب القاضي لطلب وفق تنفيذ القرار الإداري حسب ملابسات كل قضية و فحصها من حيث توافر عنصري الاستعجال و الجدية اللذان يعتبران من الشروط الموضوعية لدعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، حيث يقصد بالاستعجال هو أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري نتائج يتعذر تداركها و القاضي وحده من يقدر إذا كان تنفيذ القرار يسبب نتائج يتعذر تداركها . (2)

ثانيا : اختصاص المحاكم الإدارية بالتعويض عن قرار التأديب

من خلال المادة 800 و 801 من القانون رقم 09/08 يتضح أن الجهة القضائية التي يجب أن يرفع إمامها الموظف دعوى التعويض هي المحاكم الإدارية ، حيث تنص المادة 800 من القانون رقم 09/08 على أن " المحاكم الإداريةتختص في الفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا ... " .

و إضافة إلى هذا نصت المادة 801 على انه " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل " .

(1) عزري الزين ، مرجع سابق ، ص ص 212 - 213 .

(2) عمار بوضياف ، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية فقهية) ، طبعة 1 ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2007 ص 216 .

و دعوى التعويض تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل ، كما سبق أن رأينا حيث تصنيفها ضمن هذا النوع من الدعاوى هو خاصية من خصائصها .

و كاستثناء على المادة 801 التي تحيل الاختصاص بدعوى التعويض إلى المحاكم الإدارية قد يكون مجلس الدولة مختص في حالة نص عليها القانون رقم 09/08 و هي حالة الارتباط ، حيث ورد ضمن هذا القانون " عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات مستقلة في نفس الدعوى ، لكن مرتبطة ، بعضها يعود إلى اختصاصها و البعض الآخر يعود إلى اختصاص مجلس الدولة ، يحيل رئيس المحكمة جميع هذه الطلبات إلى مجلس الدولة عندما تخطر المحكمة الإدارية ، بمناسبة النظر في دعوى في اختصاصها و تكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة و تدخل في اختصاصه يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة " .

الفرع الثاني : اختصاص مجلس الدولة

يختص مجلس الدولة بالطعون المتعلقة بالإلغاء ، كما يختص كقاضي استئناف في الطعون المتعلقة بالتعويض ، سنتناول أولاً اختصاصه في الطعن بالإلغاء ثم الطعن بالتعويض.

أولاً : اختصاص مجلس الدولة بإلغاء قرار التأديب

مجلس الدولة هو مؤسسة و جهة قضائية منشأة بموجب الدستور، حيث نصت المادة 152 من الدستور " ..يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية تضمن المحكمة الإدارية و مجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على احترام القانون " . (1)

و لقد عرفت المادة 02 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله بقولها " هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو تابع للسلطة القضائية الإدارية ، يضمن توحيد الاجتهاد القضائي و يسهر على احترام القانون " . (2)

(1) المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ، ج.ر ، العدد 76 ، المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 .

(2) المادة 03 من القانون العضوي رقم 01/98 ، المؤرخ في 30 مايو 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج.ر ، العدد 37 ، المؤرخة في 1 يونيو 1998 .

و لقد نص القانون العضوي 01/98 في مواده 09 و 10 و 11 على أن لمجلس الدولة القيام بوظيفة قضائية تتمثل في الفصل في المنازعات الإدارية سواء باعتباره جهة للقضاء الابتدائي و النهائي أو جهة لقضاء الاستئناف في المادة الإدارية أو جهة لقضاء النقض . أما القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية فنص على اختصاص مجلس الدولة بدعوى الإلغاء في نص المادة 901 و التي جاء بها " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ، كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة " .

و من هذا المنطلق نستخلص أن الطعن بإلغاء القرارات التأديبية الصادرة عن الإدارية المركزية مثل رئاسة الحكومة و مختلف الوزارات و المديرية المركزية ، بالإضافة إلى ذلك الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية هي من اختصاص مجلس الدولة فقط دون غيره . (1)

كما يختص مجلس الدولة كجهة استئناف بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة . (2)

و يختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية . بالإضافة أيضا ، يختص هذا المجلس في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة . (3)

أما القانون العضوي رقم 01/98 فقد نص في المادة 11 منه على انه " يفصل مجلس الدولة كقاضي نقض في :

- قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا .
- الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة " .

(1) زياد عادل ، مرجع سابق ، ص 130 .

(2) المادة 902 من القانون رقم 09/08 سابق ذكرها .

(3) المادة 903 من نفس القانون .

و من ثم فان القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في اختصاصه كأول و آخر درجة التي يفصل فيها ابتدائيا و نهائيا في الطعون المتعلقة بالقرارات المنصوص عليها في المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98 غير قابلة للطعن فيها بالنقض ، ذلك أن المقرر قانونا أن الطعن بالنقض يكون أمام الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن . (1)

إلا انه يمكن الطعن فيه بطريقة التماس إعادة النظر و هو مشروط بإحدى الحالتين ، إذا اكتشف أن القرار المطعون فيه قد صدر بناء على وثائق مزورة وإذا حكم على خصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عند الخصم . (2)

ثانيا : اختصاص مجلس الدولة بدعوى التعويض عن قرار التأديب

إن مجلس الدولة لا يختص كقاضي أول و آخر درجة بدعوى التعويض و بدعاوى القضاء الكامل بصفة عامة ، حيث يعود الاختصاص في هذه الدعاوى إلى المحاكم الإدارية. (3) فهذا ما يتضح في نص المادة 901 من القانون رقم 09/08 التي نصت على " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ... " . و نصت المادة 09 من القانون العضوي 01/98 على " يفصل مجلس الدولة ابتدائيا نهائيا في :

- 1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوظيفية و المنظمات الوظيفية .
- 2- الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة " ، فهذه المادة لو تورد بالذكر الطعن بالتعويض .

(1) زياد عادل ، مرجع سابق ، ص 126 .

(2) المادة 967 من القانون رقم 09/08 سابق ذكرها .

(3) عبد القادر عدو ، مرجع سابق ، ص 56 .

خاتمة

أولاً : ملخص للفصلين الأول و الثاني :

إن سلطة الإدارة في تأديب موظفيها هي من دون شك واحدة من أهم وسائل ضمان السير المنتظم للمرافق العامة ، وهي بهذا الشكل تسمح بإظهار مكانتها ، لان سلطة التأديب في الوظيفة العامة ولاية و اختصاص أصيل للسلطة الإدارية الرئاسية مرتبطة و ملازمة لها .

و تظهر للوهلة الأولى المسألة بسيطة ، لكن كيف يمكن أن نفسر النظام القانوني للموظف العام القائم على أساس إيجاد نوع من التوازن بين واقع و متطلبات تنظيم المرافق العامة القائم على مبدأ الاختصاص التقديري و ضرورة منح صلاحيات واسعة بيد الرئيس الإداري و بين الحاجة المشروعة للموظفين للتمتع بنظام للضمانات يكفل لهم المحافظة على وظيفتهم التي تعد مصدر عيشهم و يظهر هذا التوازن بشكل واضح في مجال تأديب الموظفين ، لذلك فان مجمل المسائل التي عالجتها هذه الدراسة تتمحور أساسا حول سؤالين:

- ماهو نطاق صلاحيات السلطة الإدارية التأديبية و التي تمكنها من تحقيق متطلبات التنظيم الإداري و التحكم و التدخل بفاعلية كسلطة ردعية ؟
- وهل وضع المشرع للموظف ما يكفي من الضمانات التي تحول دون أن تتحول تلك الصلاحيات من وسائل لضمان حسن سير المرافق العامة إلى وسائل للاستبداد و التعسف في استعمال السلطة ؟

الواقع أن الإجابة اتضحت بعد التحليل القانوني للنصوص التشريعية التي تتالت بشأن تنظيم المسار الوظيفي و بمتابعة الجانب التطبيقي المستوحى من إفرازات الممارسة العملية ، ففاعلية الإدارة تكرست في مناسبتين :

1- عند تكييفها الخطأ المهني .

2- عند ربطها الخطأ المقترف بالعقوبة المناسبة .

إن تخويل الإدارة سلطة تقديرية واسعة لاعتبار أفعال إيجابية أو سلبية أخطاء مهنية أو عدم اعتبارها كذلك هو نتيجة عدم تحديد الأخطاء المهنية تحديدا حصريا كما هو الحال في الجرائم الجزائية إعمالا لمبدأ " لا جريمة إلا بنص " ، فلا توجد في القانون قائمة للأخطاء المهنية التي يمكن أن يرتكبها الموظف و تنقيد بها الإدارة .

و خلافا للأخطاء المهنية، وردت العقوبات التأديبية محددة تحديدا حصريا ، ما جعل مبدأ شرعية العقوبة متحقق، إلا أن هذا لم يمنع من ظهور بعض الإشكالات بسبب انتفاء الربط بين الأخطاء المهنية و ما يقابلها من عقوبات، ما ترتب عنه قيام اختصاص السلطة الإدارية التأديبية باختيار العقوبة التي تراها مناسبة ، لتجد هذه الأخيرة و لاعتبارات شتى أساليب لاتخاذ سلطة شبيهة بسلطة التأديب " العقوبات المقنعة " كي تتهرب من إتباع الإجراءات التي اوجب المشرع احترامها عند توقيع العقوبة التأديبية .

ليتضح جليا مما تقدم الدور المزدوج للسلطة الإدارية التأديبية عند قيامها بدور الخصم بتحديد عناصر الخطأ وأوصافه أو عند ممارستها دور الحكم بتوقيع العقوبة .

إزاء هذه الازدواجية نصت التشريعات الوظيفية على عدد من الضمانات التي لا بد منها لتحقيق عدالة العقوبة التأديبية و بث الطمأنينة في نفس الموظف بإحاطته بمجموعة من الإجراءات و القواعد للحد في المجال الواسع للممارسات الإدارية التي قد تقع رهينة الغايات و الأولويات و التي قد تمهد للاستبداد و التعسف باستعمال السلطة .

بالإضافة إلى توفيق المشرع الجزائري من خلال عرض النظام القانوني القائم من إرساء العديد من الضمانات الكفيلة بتحقيق هذا التوازن المنشود ، ابتداء من تقريره لجملة من الضوابط المتصلة بتوقيع الجزاء الإداري و التي هي في الأساس مستمدة من المبادئ العامة للقانون التي لا يمكن لأي سلطة مختصة بالعقاب تجاهلها لأي سبب من الأسباب لان ذلك سيؤدي حتما إلى إهدار حقوق الأفراد ، كما اقر أيضا ضمانات سابقة و معاصرة لتوقيع الجزاء التأديبي و كذا ضمانات لاحقة على توقيع و تنفيذ العقوبة .

غير انه و لأجل تحليل و نقد الجوانب المشار إليها أعلاه أظهرت الدراسة أيضا مدى قلة و قصور الإجراءات التأديبية المتضمنة لهذه الضمانات و كذا عدم وضوح البعض منها و

غموضها مما قد يؤدي إلى إمكانية التفسير الخاطئ لها و الذي سيؤثر بطبيعة الحال على مصير الموظف .

ثانيا :النتائج المتوصل إليها في الفصلين :

1/ أهم النتائج السلبية :

1- رغم الحماية الكبيرة التي يقرها مبدأ شرعية العقوبة التأديبية الذي يقوم على أساس حصر جميع العقوبات، و بالتالي عدم جواز عقاب الموظف إلا بإحدى منها ،فإن عدم تحقق مبدأ الشرعية في شقه الثاني و المتمثل في عدم حصر الجرائم التأديبية و بالتالي غياب الربط بين المخالفة التأديبية و العقوبة المناسبة لها، و ترك المجال بذلك مفتوحا للسلطة التقديرية للإدارة في اختيار العقوبة المناسبة ، كل ذلك قد اثر و بشكل جلي على مبدأ الضمان المقرر لصالح الموظف و بالمقابل تغليب مبدأ الفاعلية الإدارية .

2- رغم إتيان المشرع الجزائري بكثير من النصوص المنظمة للإجراءات التأديبية إلى أن ذلك لم يكن كافيا ، حيث لا توجد أي قاعدة واضحة لهذه الإجراءات ، حتى و بعد صدور الأمر 03/06 الذي نص على صدور مراسيم تنفيذية لهذا الأمر و التي لم تصدر بعد الأمر الذي صعب من أداء القاضي الإداري في هذا المجال .

3- إذا كان المشرع الجزائري قد وازن بين عنصر الفاعلية الإدارية و عنصر الضمان و ذلك من خلال أخذه بالنظام التأديبي الشبه قضائي من خلال الأمر 03/06 القائم على أساس إشراك مجالس التأديب و لجان الطعن في اتخاذ العقوبات التأديبية إلا انه من خلال تحليل النصوص القانونية الواردة بهذا الصدد فإننا نستنتج عدم فاعلية هذه الأخيرة لأنه حتى ولو كانت تشكيلة هذه المجالس يراعى فيها تمثيل كلا الطرفين (الإدارة و الموظف) فإن ذلك لا يكفي طالما أن الأعضاء الممثلين للإدارة يتم تعيينهم من قبل الإدارة نفسها الموضوعة لديها اللجنة مما يؤكد تبعيتهم لهذه الإدارات هذا من جهة ، أما من جهة أخرى ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات ، خاصة انه هو المسؤول الإداري للهيئة الموضوعة لديها اللجنة و بالتالي فصوته سيكون دائما لصالح الإدارة ، مما يقضي على الحكمة من مبدأ التمثيل المتساوي لهذه اللجان و مدى مصداقيتها .

4- غياب مبدأ الحيادة في الجهة القائمة بالتحقيق كضمانة تأديبية جوهرية قررت لصالح الموظف العام ، ذلك إن قيام السلطة التأديبية بالتحقيق في المخالفات التأديبية يجعل منها الخصم و الحكم في نفس الوقت ، مما سيؤثر حتما على مسار التحقيق ، لأن الإدارة ستغلب عنصر الفاعلية الإدارية على عنصر الضمان فما يهمها هو الجانب التنظيمي فقط اي ضمان حسن سير المرفق العام ، ذلك لان الموظف المكلف بالتحقيق سيكون دوما خاضعا من الناحية الإدارية إلى السلطة التي تملك حق التأديب ، فمن السهل إذن أن تؤثر على حيده .

وهذا بالإضافة أيضا إلى عدم تكريس المشرع الجزائري لآلية الرد المعروفة في قانون المرافعات المدنية وما ينتج عن ذلك من أضرار تلحق بالموظف أو من شبهات تؤثر على عملية التحقيق ذلك حتى وفي حالة ما إذا قام المحقق بهذا الإجراء على أكمل وجه منزها من جميع ميولاته الشخصية .

5- رغم أهمية التظلم الإداري كضمانة إدارية كفيلة بحسم المنازعات التي تثور بين الإدارة و موظفيها فإننا و بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن هذا الإجراء لم يحقق هذه الفائدة المرجوة منه ، إذ يعود ذلك إما لسبب تفويت الفرصة على الموظف في القيام بهذا الإجراء و ذلك لعدم إخطاره بحقه في التظلم في القرار التأديبي ، أو إلى عدم تمتع رجل الإدارة بالوعي الكافي مما يجعل تراجع الإدارة عن قرارات سبق وان اتخذتها طائعة مختارة من تلقاء نفسها .

2/ أهم النتائج الإيجابية :

- 1- مبدأ شرعية العقوبة التأديبية وما يقره من حماية من خلال حصر جميع العقوبات .
- 2- إن التشريع الجزائري كان يعتبر التظلم بموجب قانون الإجراءات المدنية القديم إجراء جوهرية للجوء إلى القضاء لاستفتاء حقه ، غير أنه و بصدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد أصبح إجراء جوازيا بالنسبة لجميع المنازعات الإدارية و أمام جميع الهيئات القضائية و أن هذا الإصلاح الجديد يدل على رغبة المشرع في تسهيل إجراءات التقاضي لمن لا يريد أن يسلك هذا الإجراء أولا قبل اللجوء إلى القضاء و حسنا ما فعل المشرع .

3- تعتبر الرقابة القضائية التي أقرها المشرع على الموظف العام في مواجهة قرار التأديب ضمانا فعالة بإمكانها الحد من عدم المشروعية التي تشوب الكثير من القرارات الإدارية بصفة عامة و القرارات التأديبية بصفة خاصة ، غير انه هناك ما يحد من هذه الضمانة الهامة .

4- بالرغم من ما كفله المشرع الجزائري للموظف من ضمانات سابقة على توقيع العقوبة، أضاف إلى ما يتمتع به القاضي الإداري من دور ايجابي في تسيير النزاع ، فإن إلقاء عبئ الإثبات على الموظف من شأنه أن يثقل كاهله و يقلل من حظه في استفتاء حقوقه ، و ذلك نظرا لعدم تساوي المراكز القانونية لكلا الطرفين .

ثالثا : الاقتراحات من أجل تنافي السلبيات المتوصل إليها من كلا الفصلين :

على ضوء النتائج السابقة ، فقد توصلنا إلى جملة من الاقتراحات التي نرى أنها كفيلة بسد ثغرات التي اعترت النظام التأديبي و التي سنوردها فيما يلي :

1- إن الضمانة الأساسية للموظف المذنب محل المساءلة التأديبية هو ربط كل مخالفة تأديبية بما يقابلها من عقوبات مناسبة لان ذلك من شأنه أن يحد من سلطة الإدارة التقديرية في توقيعها لعقوبات قاسية على الموظف و ذلك كلما أرادت التتكيل به ، و يتم ذلك من خلال حصر جميع الجرائم التأديبية بوضع لائحة بمختلف هذه المخالفات على غرار مامعمول به في القانون المصري ، و ما هو معمول به أيضا في المجال الجنائي حيث انه و كما قيل إذا كانت الأخطاء الجنائية التي تمس مجتمع كبير قد حددت على سبيل الحصر فكيف إذن لا يمكن تحديد الأخطاء الوظيفية التي تمس إلا مجتمع صغير آلا و هم الموظفين .

2- ضرورة تعجيل وضع تقنين خاص بالإجراءات التأديبية تلتزم به الإدارة على نحو ما هو معمول به في قانون الإجراءات الجزائية و ذلك لتقادي قصور هذه الإجراءات التي لم يتداركها صدور التعديل الجديد لقانون الوظيفة العامة ، و بالتالي فان جمع هذه الإجراءات في تقنين واحد يجعلها واضحة و مستساغة لكل رجل الإدارة و المحامي و القاضي الإداري و كذلك الموظف ، مما يترتب عنه تسهيل سير جميع الإجراءات في مختلف مراحل التحقيق بما يحقق التوازن بين منطوق الضمان و عنصر الفاعلية الإدارية .

3- لتفادي النقد الموجه للمجالس التأديبية و التي أكدت الدراسة عدم فعاليتها ، نقترح نحن أيضا أن يختص المجلس الأعلى للوظيفة المستحدث بموجب الأمر 03/06 إلى جانب اختصاصاته الأخرى بالسهر على مراقبة و توجيه أعمال اللجان الوطنية والولاية و ذلك فيما يخص الطعن في القرارات التأديبية ، بمعنى أن تصبح هذه اللجان تابعة للمجلس الأعلى للوظيفة .

4- لأجل عدم المساس بمبدأ الحياد المفترض في الجهة المسند إليها التحقيق لأجل إضفاء مشروعية اكبر لأعمال التي ستقوم بها ، نقترح إسناد عملية التحقيق إلى هيئة مستقلة تماما عن السلطة التأديبية المكلفة أصلا بتوقيع الجزاء ، و ذلك لأجل إعطاء مصداقية أكثر لهذا الإجراء و بث الطمأنينة في نفسية الموظف المذنب حيال ما سيتم بشأنه من تحقيقات .

قائمة المصادر و المراجع

أولاً : المصادر

1- القرآن الكريم

- سورة النمل ، الآيتان (35 - 36) .

2- السنة النبوية الشريفة

- حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، قال رسول الله صلى الله عليه و سلم " تهادوا تحابوا "
- صحيح البخاري ، باب المكافأة عن الهبة ، رقم الحديث 2445 ، الجزء الثاني .
- رواه الترميذي ، في سنة الرسول صلى الله عليه و يلم ، رقم الحديث 2130 .

3- المعاجم

- لسان العرب مادة (15 / 357) .
- معجم المعاني الجامح (معجم عربي - عربي) .

4- النصوص القانونية

- القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج.ر ، العدد 14 ، المتضمن الدستور الجزائري .
- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، ج.ر ، العدد 14 ، الصادرة في 08 مارس 2006 .
- القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06 فبراير 1990 ، المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ، ج.ر ، العدد 06 ، سنة 1990 .

- القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 ، المتعلق المحاكم الإدارية ، ج.ر. العدد 37 ، سنة 1998 .
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر.، العدد 21 ، سنة 2008 .
- القانون رقم 09/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 ، المتضمن القانون المدني ، ج.ر. العدد 31 ، سنة 2007 .
- القانون العضوي رقم 01/98 ، المؤرخ في 30 مايو 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ، ج.ر. ، العدد 37 ، سنة 1998 .
- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج.ر. ، العدد 46 ، سنة 2006 .
- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم بالقانون رقم 03/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج.ر. ، العدد 84 ، سنة 2006 .
- المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11 ديسمبر 1982 ، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، ج.ر. ، العدد 37 ، سنة 1982.
- المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04 جويلية 1988 ، المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة و المواطن ، ج.ر.، العدد 27 ، سنة 1988 .
- المرسوم رقم 10/84 المؤرخ في 14 جانفي 1984 ، المتعلق بتحديد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها ، ج.ر. ، العدد 03 ، سنة 1984 .
- المرسوم رقم 11/84 المؤرخ في 14 جويلية 1984 ، المتعلق بتحديد كيفيات تعيين ممثلي عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء ، ج.ر. ، العدد 03 ، سنة 1984.

ثانيا : المراجع

1/ الكتب باللغة العربية

- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الخاص (جرائم المال و الأعمال و جرائم التزوير)، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2006 .

- أرشيد عبد الهادي الحوري، التأديب في الوظائف المدنية و العسكرية، دار النصر للطباعة الإسلامية، القاهرة، 2001 .
- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية لأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 .
- سليمان محمد الطماوي، الجريمة التأديبية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1975 .
- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1992 .
- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة، (د.ت.ن) .
- سعد نواف العنري، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007 .
- سعد الشتوي ، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2008 .
- سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات، الجزائر ، 1995 .
- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية ، دار هومة للنشر ، الجزائر ، 2012 .
- عبد الرحمان بن إبراهيم ، الهدايا للموظفين (أحكامها و كيفية التصرف فيها)، الطبعة الأولى، دار ابن الجوزي للنشر و التوزيع، المملكة العربية السعودية-دمام-،(د.ت.ن).
- عبد الله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1990 .
- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، الطبعة الاولى ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2007 .
- عزري الزين ، الأعمال الإدارية و منازعاتها ، مطبوعات الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع ، 2010 .

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإجراءات التأديبية لمبدأ المشروعية في تأديب الموظف العام ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008 .
- قبوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات الخاص (الجرائم المضرة بالمصلحة العامة) دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2009 .
- كمال رحماوي ، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، الطبعة الثالثة ، دار هومة للنشر و الطباعة ، الجزائر ، 2003 .
- محمد شهين مغاوري ، المساءلة التأديبية للعاملين للدولة و القطاع العام ، دار الهناء،1974 .
- محمد حسين حمزة ، القانون التأديبي للموظف و رقابته القضائية ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1960 .
- محمد ماجد الياقوت ، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة و المهم الحرة و النقابية و العمل الخاص، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .
- ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، القاهرة ، 2007 .
- محمد إبراهيم الدسوقي علي، حماية الموظف العام إداريا ، دار النهضة العربية ، مصر، 2006 .
- محمد صغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 .
- نصر الدين مصباح قاضي ، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، (ب.ب.ن)، 2002 .

2- الكتب باللغة الفرنسية

- JEAN RIVERO. DROIT ADMINISTRATIF. DALLOZ.PARIS.1962.

3- المقالات

- عبد الهادي درار ، الموظف العمومي و جريمة تلقي الهدايا ، مجلة القانون و الأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابوبكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر

- فضيلة عاقلبي ، محاضرات في مقياس قانون مكافحة الفساد (تسيير ميزانية و تسيير عمومي) ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2017 .
- محمد عصفور ، ضوابط التأديب في الوظيفة العمومية ، مجلة العلوم القانونية ، العدد 01، جوان 1963 .
- محمد مصطفى حسن ، الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة العلوم القانونية ، العدد 01 ، جوان 1980 .
- محمد فتوح عثمان ، مدخل لإجراءات المحاكمات التأديبية ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد 01 ، جوان 1994 .
- نجيب احمد حيدر ، حقوق و ضمانات الموظف العام عند تطبيق الجزاء التأديبي ، مجلة الفتح ، العدد 30 ، كلية الحقوق ، جامعة ديالي ، 2007 .

4- الرسائل الجامعية

- حياة عمراوي ، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الحاج لخضر ، قانون إداري و إدارة عامة ، باتنة .
- زياد عادل ، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، تيزي ويزو ، 2011 .
- سعيد وجيه سعيد منصور ، أحكام الهدية في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، كلية الدراسات العليا ، فلسطين ، 2001 .
- صباح حمايتي ، الآليات القانونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة الوادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية الجزائرية ، 2014 .
- عبد العالي حاحة ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، رسالة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بسكرة ، 2013 .

- عبد الرؤوف كوشوخ ، الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة و قانون العمل، رسالة مقدمة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاة ، مجلس قضاة ، قسنطينة، دفعة 2003-2006 .
- منير سليمانى ، مدى فاعلية الضمانات التأديبية للموظف العام ، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري ، قانون عام ، تيزي ويزو ، 2015 .
- مفيدة قيقاية ، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير، جامعو منتوري، كلية الحقوق ، قسنطينة ، 2009 .
- وسيلة بن بشير، ظاهرة الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري ، تيزي ويزو، 2013 .

5- المواقع الإلكترونية باللغة العربية

- خالد مصلح (25 يوليو 2017)، هدايا الموظفين و ضوابطها و تطبيقاتها المعاصرة ، تم الاطلاع عليه في 2019/11/30 ، الساعة 22:23 ، رابط الموقع almosleh.com .
- سعاد داودي (2014/02/11)، جريمة تلقي الهدايا و تقديم الهدايا ، تم الاطلاع عليها في 2019/11/26 ، الساعة 18:35 ، رابط الموقع startimes.com .

6- المواقع الإلكترونية باللغة الفرنسية

AYOUB ELIANE .OP .CIT

René CHAPUS.OP.CIT

الصفحة	الموضوع
	شكر و عرفان
	الإهداء
1	مقدمة
7	الفصل الأول : قيام المسؤولية التأديبية للموظف العمومي
8	المبحث الأول: الإطار القانوني لقيام المسؤولية التأديبية للموظف العمومي
9	الفرع الأول: النصوص الخاصة
13	الفرع الثاني : النصوص العامة
18	المطلب الثاني: تقدير الأخطاء المهنية
20	الفرع الأول: مبررات أعمال السلطة التقديرية
23	الفرع الثاني: ضوابط السلطة التقديرية في تكييف الخطأ المهني
24	المبحث الثاني : النظام الموضوعي لقيام المسؤولية التأديبية للموظف العمومي
24	المطلب الأول: مفهوم جريمة تلقي الهدايا
25	الفرع الأول : تعريف جريمة تلقي الهدايا
28	الفرع الثاني : صور جريمة تلقي الهدايا
29	المطلب الثاني : أركان جريمة تلقي الهدايا
30	الفرع الأول : الركن المفترض
30	الفرع الثاني : الركن المادي
34	الفرع الثالث : الركن المعنوي لجريمة تلقي الهدايا

38	الفصل الثاني : إجراءات متابعة الموظف العمومي بمقتضى قيام مسؤولية تلقي الهدايا
38	المبحث الأول : الإجراءات التمهيدية قبل إدانة الموظف العام
38	المطلب الأول : التحقيق التأديبي
39	الفرع الأول : تعريف التحقيق التأديبي
43	الفرع الثاني : التوقيف عن العمل كإجراء تحفظي
44	المطلب الثاني : إلزامية استشارة لجنة الإدارية المتساوية الأعضاء و نطاق اختصاصها و كيفية سير أعمالها
45	الفرع الأول : مدى إستقلالية اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء
48	الفرع الثاني : نطاق إختصاصات اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء
49	الفرع الثالث : كيفية سير أعمال اللجان المتساوية الأعضاء
50	المبحث الثاني : الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية
51	المطلب الأول : التظلمات الإدارية
51	الفرع الأول : تعريف التظلم الإداري
52	الفرع الثاني : أنواع التظلمات الإدارية
54	الفرع الثالث : ميعاد التظلم
55	المطلب الثاني : الطعن القضائي
55	الفرع الأول : دعوى الإلغاء
60	الفرع الثاني : دعوى التعويض
62	المطلب الثالث : الجهات القضائية المختصة بالطعن القضائي
62	الفرع الأول : إختصاص المحاكم الإدارية
65	الفرع الثاني : اختصاص مجلس الدولة
70	خاتمة
76	قائمة المصادر و المراجع
82	فهرس

من خلال معالجتنا لموضوع الدراسة الموسوم بمسؤولية الموظف العمومي عن تلقي الهدايا و ما يترتب هذا الفعل من جعل الموظف العام في وضعية تأديبية لذلك فإن سلطة الإدارة في تأديب موظفيها كما أشرنا سابقا تعتبر من دون شك واحدة من أهم وسائل ضمان السير المنتظم للمرافق العامة ، و هي بهذا الشكل تسمح بإبراز مكانتها ، و للموازنة بين سلطة التأديب الممنوحة بيد الرئيس الإداري و بين ضمان الحماية للموظف، و جب علينا التحليل القانوني للنصوص التشريعية التي عالجت تنظيم المسار الوظيفي .

غير انه و بعد دراستنا قد تبين قلة و قصور الإجراءات التأديبية المتضمنة للضمانات الممنوحة للموظف العام ، و كذا عدم وضوح بعض منها و غموضها مما قد يؤدي إلى إمكانية التفسير الخاطئ لها و الذي سيؤثر على مصير الموظف .

ولأجل كل ما سبق، و رغبة منا من توفير مساءلة تأديبية عادلة للموظف العام نقترح ضرورة إنشاء محاكم تأديبية تتولى إتباع الإجراءات التأديبية اللازمة لتوقيع الجزاء على الموظف المذنب ، و كما اقترحنا أيضا أفراد الإجراءات التأديبية بتقنين مستقل حتى تكون واضحة أكثر و دقيقة و موحدة بين جميع الإدارات .

Résumé

Résumé :

Dans le cadre de notre étude pour le sujet de la responsabilité d'agent public lorsqu'il reçoit des cadeaux, et ce qu'il accorde ce délit à une condition de structure, cette dernière est parmi les moyens les plus importants pour rassurer la bonne démarche dans les services publics, comme on a mentionné déjà !...

Et sur cette forme l'autorité de l'administration a permis de rehausser sa visibilité, et pour équilibrer entre l'autorité donnée au président administrative et rassurer la protection au fonctionnaire, on est obligé d'analyser les dispositions judiciaires législatives qui avait organisé la gestion des carrières.

Cependant notre étude, on a conclu la carence et l'ambiguïté dans les garanties au fonctionnaire, et cela peut causer des interprétations erronées qui ruine la situation d'employer.

Etant donné ce qui précède et pour une sanction égale prévue, pour le fonctionnaire, on propose l'obligation de construire des tribunal de discipline qui suit de bonne procédure, pour sanctionner l'agent coupable, et on a proposer des procédures plus légale et condifier pour qu'elle devienne plus clair et unifier entre toutes les administrations.