

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



فصل الموظف بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون إداري

إشراف الدكتور :

د. خنان أنور

إعداد الطالب :

- شرع سليم

- ريغي علي

قدمت للتقييم أمام اللجنة المكونة من السادة:

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. زروقي عايسة	أستاذ محاضر ب	جامعة غرداية	رئيسا
د. خنان أنور	أستاذ محاضر أ	جامعة غرداية	مشرفا ومقررا
د. ركبي رابح	أستاذ مساعد أ	جامعة غرداية	مناقشا

السنة الجامعية

1441هـ - 1442هـ / 2020م - 2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ لِيُهَيِّجَ الْقُرَىٰ

بِظُلْمٍ وَأَهْلِهَا مُصْلِحُونَ﴾

سورة هود الآية 117

شكر وتقدير

اللهم إن كان قيد النعم شكرها، فلك الحمد وحدك على أن وفقتنا

لاختيار سبل العلم والمعرفة وأعنتنا على إتمام هذا البحث.

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف

الدكتور " خنان أنور " على كل ما قدمه لنا من نصائح وإرشادات

في إنجاز هذا العمل وإلى كل طاقم كلية الحقوق.

كما نتقدم بالشكر إلى كل من بادر مخلصا من اجل المساعدة في

إتمام هذه المذكرة.

سليم - علي

اهداء

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ وَلَقَدْ آتَيْنَا دَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ عِلْمًا وَقَالَا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي فَضَّلَنَا عَلَى كَثِيرٍ مِّنْ عِبَادِهِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ صدق الله العظيم (النمل الاية 15)

بفائض الامتنان و المحبة إلى مصدر العطاء و السند من ميلادنا و ميلاد هذا العمل

إلى الوالدين الحبيبين أمي قرّة عيني و أبي سندي

إلى العائلة الكريمة كل باسمه

أخي طارق شرع و زوجته نادية

خالد شرع .. مصطفى شرع .. إلهام و منار و شريفة

إلى وردة بوعامر

و إلى كل من طارق بوعامر ، ابراهيم بغداد، حسام صغير ، توفيق عزاوي،

حمني بوذراع ، عبد المجيد عمير

إلى الأرواح التي فارقتنا و أقل ما يمكن نهديه لهم ذكرهم

عبد الرحمان عمير (عمي جمال)

و عمي محمد بن خليفة

شرع سليم

اهداء

الحمد لله على توفيقه وعونه أما بعد:

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع :

إلى من أسقوني حنان لا ينتهي وأعطوني الحب الدائم وربوني على الدين والأخلاق والعلم
وبعثوا فيا الشجاعة وهيئوني بكل الوسائل والطرق لأصل إلى هذا المستوى

إلى من كلت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة إلى من حصد الاشواك عن دربي ليمهد لي طريق
العلم إلى القلب الكبير... "أبــــــــــــي". رحمه الله واسكنه فسيح الجنات

إلى أحلى هدية في الحياة إلى معنى الحب والحنان إلى بسملة الحياة وسر الوجود وأنقى إنسان
على وجه الارض بحر الاطمئنان وسريان الأمان ، إلى من كان دعائها سر نجاحي...
"أمــــــــــــي". أدامها وافر الصحة وأطال عمرها

إلى العاطفة الصادقة التي انارت طريقة حياتي بكل اخلاص الى رفيقة دربي التي منحتني
الثقة في النفس وزوجتي العزيزة أسماء

إلى اخي الكبير خالد وزوجته وأولاده حفظهما الله إلى اخي حارث إلى أخواتي جهاد و
أسماء

إلى جدتاي يمينه ومسعودة أطال الله في عمرهما

إلى أقربائي ومن ساندوا ظهري وقت الحاجة ودعموا إيماني وقت الضياع

إلى عائلة "ريــــــــــــغبي"

إلى كل من ساعدني ، قريباً أو بعيداً

حتى لو كان ذلك كلمة تشجيع ولطف

مقدمة

مقدمة

تضطلع الإدارة العمومية ونشاطها من خلال الموظف الذي هو المرآة العاكسة للمؤسسة التي يعمل بها فما يميزه من أخلاق مهنية ما هو إلا نتاج تنشئته المهنية وتكوينه. من الأهداف المرجوة من المشرع الجزائري تبيان مقتضيات التسريح التأديبي والتسريح بالطريقة غير التأديبي بصدد إنهاء مهامه حيث يشرع ويحدد نوع العقوبة من خلال دراسة الخطأ المهني الذي قام به الموظف بناء على أوضاع قانونية حيث يستدعي الأمر إلي تسريح الموظف من عمله من أجل الحفاظ على نزاهة المؤسسة وبقاء جودة العمل والتعامل فيها.

جاء قانون الوظيفة العمومية لينظم العلاقة بين الموظف والإدارة ولأجل أن يبرز للموظف ماله من حقوق وما عليه من واجبات من بداية مشواره في الوظيفة إلي يوم التقاعد وحتى الحالات الغير عادية أن تعرض لإقصاء أو عقوبات.

يتحدد مركز الموظف منذ صدور القرار ويصبح مسئولاً عن القيام بمهامه خاضع لوصاية وسلطة الرئيس الإداري مما يستدعي عليه إتباع أوامر وتعليمات سلطته الرئاسية في إطار تحقيق الهدف الذي تصبوا إليه الإدارة العمومية تقيم أداء الموظف من خلال التزامه بأداء واجباته على أكمل وجه و احترام شروط الصلاحية حتى لا يفقد وظيفته.

للتسريح أشكال وأنواع ، الإدارة هي التي تختار النوع الملائم وفقاً لنوع ومدى الخطأ الصادر من الموظف وهذا لأجل الإبقاء على السير الحسن للخدمات في الإدارة كذلك لأجل ضمان المصداقية في تنفيذ العقوبات بعيد عن التساهل أو الظلم.

مدام للإدارة السلطة التقديرية في تقييم السلوك المرتكب أن كان عدم كفاءة مهنية أو خطأ جزائي أو حتى خطأ تأديبي فهي التي تقدر نوع العقوبة وشكل التسريح إن كان تأديبي أو غير تأديبي لهذا يجب على الإدارة السعي لتحقيق الموازنة لإضفاء الشرعية لأجل على المصلحة العامة وتحقيق العدالة والإنصاف.

مقدمة

قرار التسريح يفقد الموظف صلاحيته في أداء المهام داخل المؤسسة التي يزاول نشاطه بها لكن هذا لا يفقده ضمانات المقررة للموظف وحقوقه التي بني عليها عقد التنصيب الذي أهله بمزاولة نشاطه في تلك المؤسسة هذه الضمانات يفرضها القضاء الإداري وعلى مختلف عناصر التسريح لأجل تحقيق العدالة في القرار وبغية تجسيد المساءلة العادلة بين طرفي النزاع أي الموظف والإدارة

لهذا نجد إن تجسيد مبدأ سيادة القانون في إصدار قرار التسريح يكمن بمراعاة السلطة الإدارية المختصة للمبادئ والضوابط المقررة عند ممارستها لهذه السلطة وكذلك لأجل تبيان مدى فاعليتها في تكيف القانون ومن تم اتخاذ القرارات.

في كثير من الأحيان نجد أن الإدارة تتعسف وتتفق مع اللجنة الإدارية أي المجلس التأديبي على توقيع قرار التسريح وهو من الفروض يكون قرار جميع الأطراف مع مراعاة الظروف ونوع الخطاء وحتى أخلاقيات الموظف ومدى انضباطه.

أهمية الدراسة

تعتبر قرارات التسريح من أكبر المشاكل المطروحة في مجال المنازعات الوظيفية العمومية لأنها تمس الموظف والإدارة هذه التي تواجه الموظف وتصدر قرارات تسريحه وبالتالي تفقده احد موظفيها من مخطط تسيير الموارد البشرية وعليه يفقد الموظف صفته ومركزه القانوني في الإدارة هذا ما يترتب عليه خسائر عدة من الجانب المادي والجانب النفسي والاجتماعي لكلا الطرفين المتضرر الأكبر فيهما هو الموظف وحتى الإدارة ستجد صعوبة كبيرة في إيجاد موظف بديل يزاول مهامه في المنصب الشاغر ومع إعادة تأهيله وتكوينه فان الإدارة تتكفل بمصاريف هذا ما يسبب خلل في ميزانية الإدارة ومع إن هذا الموضوع يأخذ وقت تتعطل مصالح الإدارة وتواجه عقبات في فترة ما بعد التسريح و شغور المنصب.

موضوع الدراسة له قيمة ووزن علمي كبير حتى في الجانب المهني والإداري فان هذا الموضوع له أهمية بالغة باعتبار انه قرار مصيري خطيري يترتب عنه عدة أمور أولها أنها قرار يمس الموظف في منصبه القانوني لذلك وجب إرساء ضمانات قانونية وقضائية تكفل تطبيق

مقدمة

سليم وشرعي للقوانين وكذلك هي قرارات تبرز ما مدى وجود موازنة بين الفاعلية الإدارية ضمانات الموظف

كل هذه الأسباب كانت دافع من أجل اختيار موضوع لدراسته لأجل إيجاد حلول نظرية وعلمية لمشكلة التوازن في قرار التسريح استنادا على ما وضعه القانون وطبقه القضاء الإداري بالإضافة إلى البحث عن بعض الثغرات في قانون الوظيفة العمومية في إطار تحقيق الضمانات القانونية والقضائية .

أهداف الدراسة:

- تبيان الطرق المنطقية و الإجراءات اللازمة في هذه الحالات و في هذه الظروف.
 - رفع الغبن على الموظف من خلال تثقيفه إداريا و قانونيا .
 - نسعى إلى وضع مذكرتنا كدليل في فض هذه الإشكاليات .
 - إيجاد الحلول السريعة لهذه المشكلات و المعضلات.
 - كما بودنا أن نساهم في تحديد مفاهيم إجرائية خاصة بهذا المجال.
- كل هذه الأسباب كانت دافع من أجل اختيار موضوع الدراسة لأجل إيجاد حلول نظرية وعلمية لمشكلة التوازن في قرار التسريح استنادا على ما وضعه القانون وطبقه القضاء الإداري بالإضافة إلى البحث في الثغرات في قانون الوظيفة العمومية في تحقيق الضمانات القانونية والقضائية .

أسباب اختيار الموضوع:

- تفشي ظاهرة البطالة بعد التسريح و معاناة الموظفين في إيجاد مناصب شغل جديدة بعد تسريحهم.
- اعتبار تسريح الموظف بهذه الطريقة و صم يفقده قيمته ووزنه الاجتماعي والأخلاقي.
- قانون الإدارة لا يزال قاصر في تشخيص و ضبط العقوبات اللازمة في بعض الحالات التي لا تستدعي التسريح.

مقدمة

المنهج المتبع في الدراسة

موضوع الدراسة يتلاءم والمنهج التحليلي مع دعمه بمنهج المقارنة وذلك لأجل استقرار النظم والقوانين المختلفة كما أن تشخيص الظاهرة المراد دراستها لا يكون إلا من خلال الوصف والتعمق في مضامينها من تم محاولة إسقاط القوانين التي تلائمها.

صعوبات الدراسة:

يعتبر من المواضيع الحساسة التي يجب التعامل معها بحذر فأى خطأ أو تقصير من طرف الطالب يؤدي به إلى الدخول في متاهة قانونية

إضافة إلى أن الوضع الحالي للبلاد المتمثل في الوباء كوفيد 19 مما يتعذر علينا التنقل بكل حرية في جمع المراجع مع العلم أنه يستلزم الوقت الكثير من أجل الإلمام بالموضوع

الدراسات السابقة

بالنسبة للموضوع فهو من الموضوعات المستجدة لهذا كانت الدراسات التي اعتمدنا عليها مثل كتاب الفصل بغير الطريق التأديبي ورقابة القضاء، دراسة مقارنة للمؤلف الدكتور سلامة وهيب عياد، إضافة إلى الدكتور الشتيوي سعد في مؤلفه المساءلة التأديبية للموظف العمومي.

الإشكالية:

يتحدد مركز الموظف منذ صدور القرار ويصبح مسؤولاً عن القيام بمهامه خاضع لوصاية وسلطة الرئيس الإداري مما يستدعي عليه اتباع أوامر، وعليه فيجب تسليط الضوء على الإجراءات اللازمة لضمان حقوق الموظف من أي تعسف إداري، ومنه يمكننا استخلاص الإشكالية التالية:

فيم تتمثل أهم الضمانات القضائية في حال فصل الموظف بغير الطريق التأديبي؟

من أجل معالجة الإشكالية المطروحة ارتأينا أن نقسم موضوع الدراسة إلى تسريح الموظف بغير الطريق التأديبي كفصل أول و دور القضاء في تسريح الموظف بغير الطريق التأديبي كفصل ثاني.

الفصل الأول

تسريح الموظف العمومي

بالطريق غير التأديبي

يعتبر تسريح الموظف العمومي بالطريق غير التأديبي من المبادئ التي أقرها القانون كأسلوب استثنائي تلجأ إليه الإدارة في الأحوال المحددة قانوناً، وبالتالي تمارس السلطة إما من تلقاء نفسها، أو استناداً إلى نصوص قانونية يتم فيها تسريح الموظف بقوة القانون وهذا ما يعتبر مظهراً من مظاهر السلطة المعترف بها لجهة الإدارة لكونها تتصل بإدارة المرفق والمصلحة العامة التي يصبو إليها.¹

تبعاً لذلك خول القانون صلاحيات واسعة للإدارة لتفحص مدى قدرة الموظف وصلاحيته للقيام بأعباء الوظيفة، لاسيما أن بقاءه فيها هو رهين بهذا المنطق، لذلك فالتسريح غير التأديبي يخضع لتقدير الإدارة مع توافر المعطيات والأسباب التي تؤدي إلى ذلك، لتبعد من تتوافر فيه شروط عدم الصلاحية لممارسة الوظيفة، أو حالة تجعله غير شرف للانتماء إليها وفقاً للأوضاع القانونية المقررة²، بشرط أن تراعي الإدارة المصلحة العامة وأن لا تتحرف في استعمال السلطة في إطار الإجراء التقديري المتضمن إنهاء الخدمة بالطريق غير التأديبي، وهذا ما لا يتحقق إلا بإقامة التوازن بين أولوية مصالح الخدمة والمصالح الشخصية للموظف العمومي.³

¹ مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية، مرجع سابق، ص 477.

² مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضمائنه، مرجع سابق، ص 659-660.

³ فرانسوا كزافييه، مرجع سابق، ص 1540

المبحث الأول: التسريح الإداري

يحدث عادة التسريح من الوظيفة العمومية ببلوغ سن التقاعد، أو كأساس للخطأ التأديبي الجسيم المرتكب من طرف الموظف، وهو ما يعرف " بالتسريح التأديبي"، وإلى جانب هذه الطريقة في إنهاء خدمة الموظف ينص النظام القانوني للوظيفة العمومية على طريق آخر يتخذ بمبادرة الإدارة المستخدمة يخولها أن تبادر بقطع الرابطة الوظيفية بإرادتها المنفردة وهذا ما يتم في الغالب لأسباب ترجع لشخص الموظف، أو بطريقة وكيفية عمله¹.

لذلك فإن التسريح الإداري في نطاق الوظيفة العمومية يشكل طابعا استثنائيا وغير مألوفا وهذا بالنظر لقلّة استعماله أو لمضمونه القانوني، لاسيما أن أغلب التشريعات قد أقرته كآخر إجراء تلجأ إليه الإدارة لتسريح الموظف بطريقة انفرادية، وبالتالي يعتبر من آخر الإجراءات التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة خارج مجال الخطأ والحالات الطبيعية لفض الرابطة الوظيفية بينها وبين الموظف²، وهو ما يتخذ عادة بموجب السلطة التقديرية التي تملكها الإدارة تبعا لأسباب تتصل اتصالا وطيدا لشخص الموظف، أو بإرادة الموظف كالتخلي عن المنصب، أو فقدان أحد شروط التوظيف في الوظيفة العمومية بعد استكمالها، بما يبرر المصلحة العامة التي تستهدفها الإدارة العمومية³.

أمام هذا التنوع في فرضيات التسريح الإداري من الخدمة، سوف يتم كشف اللثام عن نظام التسريح الإداري في الوظيفة العمومية، وذلك من خلال التطرق إلى : مفهوم التسريح الإداري ، ثم تبيان أسباب التسريح الإداري.

¹ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 331.

² - بن عمران محمد الأخضر، مرجع سابق، ص 292.

³ - فرانسوا كزافييه، ص 1530.

المطلب الأول مفهوم التسريح الإداري

خول القانون للسلطة الإدارية حق المبادرة بإجراء التسريح الإداري بغية تحقيق المصلحة العامة وكفالة حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، لذا تضطلع الإدارة المستخدمة بممارسة هذا الإجراء في إطار سلطتها التقديرية التي كفلها القانون، لتتري ما إذا كان يمكن أن تحتفظ بالموظف أو تسرحه تسريحا إداريا بإرادتها المنفردة¹.

استنادا على ذلك يختلف إجراء التسريح الإداري عن الحالات الطبيعية التي تنتهي بها خدمة الموظف كالاستقالة، والتقاعد، والإحالة على الاستيداع، لأن هذه الحالات لديها علاقة وطيدة بإرادة الموظف وطلبه لذلك²، كما يتميز أيضا عن حالة التسريح التأديبي التي تتم بناء على الخطأ المرتكب من طرف الموظف، وهو ما يحدث في الغالب بسبب إخلاله بالتزاماته الوظيفية.

لذلك تملك الإدارة المستخدمة الحق في ممارسة التسريح الإداري بناء على حالات وأسباب لديها علاقة مباشرة في أغلب الأحيان بشخص الموظف، وهو ما يعد مظهرا من مظاهر السلطة الرئاسية التي يتسم بها الرئيس الإداري المباشر في مواجهة الموظف لأسباب مبررة، باعتباره المسؤول المختص في تقدير توافر هذه الحالات والأسباب التي تؤدي في النهاية إلى مبادرة الإدارة بإجراء التسريح الإداري بغية تحقيق الفعالية للمرفق العام والمصلحة العامة التي يقتضيها بعيدا عن مظاهر الانحراف في استعمال السلطة، من ثم فإن التسريح الإداري ليس بجزاء أو عقوبة، وإنما هو إجراء خوله القانون للسلطة الرئاسية لإبعاد الموظف نتيجة عدم صلاحيته للقيام بأعباء الوظيفة، أو من قامت به حالة تجعله غير أهل لشرف الانتماء إليها³.

نبين في هذا المطلب حدود سلطة التسريح الإداري (الفرع الأول)، وتميزه عن التسريح التأديبي (الفرع الثاني).

¹ -PLANTEY Alain, OP.cit, p p 308-309.

² -بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص ص 18-19

³ -مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضمائنه، مرجع سابق، ص 609

الفرع الأول: حدود سلطة التسريح الإداري

تضطلع السلطة الإدارية بسلطة التسريح الإداري كاختصاص أصيل لإنهاء مهام الموظفين الذين ترى فيهم عدم صلاحيتهم للقيام بأعباء الوظيفة العمومية وفقاً لمقتضيات السير الحسن لأجهزة ومرافق الوظيفة الإدارية¹، بالتالي تمارس هذه السلطة بمقتضى منطوق الضرورة، فإذا تبين للرئيس الإداري توافر الأسباب والمقتضيات التي أصبحت تشكل عائقاً لعدم السير الحسن للمصالح الإدارية التي يصبو إليه المرفق العام²، لذا كرس القضاء الإداري حق السلطة التقديرية للإدارة المختصة كي تمارس إجراء التسريح الإداري في مواجهة الموظف العمومي، وهذا لكي تقدر حسب الأحوال والأوضاع والمقتضيات توافر الحالات التي تؤدي إلى مبادرة الإدارة في القيام بالتسريح الإداري.

كما اتجهت الدساتير الجزائرية المتعاقبة لكي تنص على ذلك، حيث نص دستور الجزائر سنة 1989 في المادة 7/74 منه على أن: يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور بالسلطات والصلاحيات الآتية:

"... يعين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة³...، فضلاً على ذلك نص دستور سنة

1996 في المادة 78 على ما يلي: "يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية:"

1- الوظائف والمهام المنصوص عليها في الدستور.

2- الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة⁴..."

¹ - جدير بالذكر أن سلطة الإدارة وصلاحياتها في التسريح الإداري للموظف العمومي المتربص أوسع من 324 سلطتها تجاه الموظف العمومي المرسم والدائم، حيث تمتلك الإدارة تسريحه إدارياً بدون ضمانات وفقاً لما نصت عليه المادة 85، من الأمر 03/06، السالف ذكره.

² - عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 369.

³ - الدستور الجزائري لسنة 1989، مرسوم رئاسي رقم 18/89، مؤرخ في 1989/02/28، المتضمن نشر 328 تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، ج ر عدد 09، بتاريخ 1989/03/01

⁴ - الدستور الجزائري لسنة 1996، مرسوم رئاسي رقم 438/96، مؤرخ في 1996/02/17، المتضمن نص 329 تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/26، ج ر عدد 76، بتاريخ 8 ديسمبر 1996.

قد اتجه الفقه في هذا الصدد إلى أن: "حق تعيين وعزل الموظفين هو من حقوق السلطة التنفيذية المسلم بها في جميع الأنظمة، وهو اختصاص طبيعي لأن رئيس الدولة هو الرئيس التنفيذي المكلف بتنفيذ القانون، ويجب أن يكون حراً في اختيار رجاله حتى يستطيع القيام بواجبه على أكمل وجه"¹.

بالتالي إذا توافرت أسباب وأحوال عدم صلاحية الموظف للاضطلاع بممارسة أعباء الوظيفة، فإن القانون قد خول الإدارة تقدير الأسباب والأوضاع التي تؤدي إلى عدم الاحتفاظ بالموظف وتسريحه تسريحا إداريا، لكن يشترط على الإدارة أن تستهدف المصلحة العامة في ممارسة سلطتها التقديرية وأن لا يشوبها انحراف في استعمال السلطة، باعتبار أن التسريح الإداري عبارة عن إجراء تلجأ إليه الإدارة لدواعي الضرورة وعلى سبيل الاستثناء².

يستشف من خلال ذلك أن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في ممارسة التسريح الإداري هو بمثابة ثغرة كبيرة في منطق الضمان الذي بدأت تظهر بوادر طغيانه في نطاق قوانين الوظيفة، لاسيما أن القانون قد أعطى هذه الرخصة المطلقة للإدارة، مما قد يؤدي إلى انحرافها لتنفرد بهذا الإجراء تحت قناع توافر أسباب وأوضاع التسريح الإداري لتقوم بممارسة هذا الإجراء الخطير الذي قد تكون بوادره وخيمة على الموظف العمومي وحده، لذا يقتضي الأمر إعادة النظر في تدابير التسريح الإداري بما يكفل ضمانات الموظف ويحقق المصلحة العامة التي تستهدفها الإدارة، وهذا ما لا يتحقق إلا بوضع ضوابط صارمة تتبعها الإدارة في سياق إجراء التسريح الإداري بعيدا عن استعمال السلطة التقديرية.

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري والفرنسي قد طبق مبدأ المساواة بين جميع الموظفين في مسألة التسريح الإداري دون أية تفرقة بينهم، بالتالي يمارس على من يشغل وظيفة عليا، أو على الموظف العمومي العادي على حد سواء³.

¹ - يحي قاسم علي سهل، مرجع سابق، ص ص 118-119.

² - مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي و ضماناته، مرجع سابق، ص 659 وما بعدها.

³ - يحي قاسم علي سهل، مرجع سابق، ص 122

الفرع الثاني : التفرقة بين التسريح الإداري والتسريح التأديبي

تبرز التفرقة بين التسريح الإداري والتسريح التأديبي في العديد من الأمور، وهو ماسيتم التعرض إليه في النقاط الآتي بيانها:

-يصدرالتسريح التأديبي بناء على خطأ تأديبي جسيم بعد سماع أقوال الموظف ومتابعة الإجراءات التأديبية في مواجهته، والقرار إما أن يصدر من الرئيس الإداري المختص، أو من المحكمة التأديبية أو مجلس التأديب، في حين أن التسريح الإداري غالبا ما يصدر دون مباشرة الإجراءات التي تتطلبها المتابعة التأديبية، وحتى إن كان ذلك ، فإنها لا تتوفر بالقدر الكافي¹، بالتالي فالتسريح الإداري قد لا يخضع فيه الموظف أحيانا إلى الإجراءات التأديبية، إلا أنه يصدؤ غالبا عن قرار من الإدارة المستخدمة².

-التسريح التأديبي يخضع لرقابة القضاء، أم التسريح الإداري فمن وقت قريب كان يعد من قبيل أعمال السيادة، من ثم لا يخضع لولاية القضاء، أم المشرع الجزائري فقد فرض رقابته على كل القرارات الإدارية كقاعدة عامة بما فيها قرارات التسريح، وهذا ما أكدته المادة 143 من الدستور الجزائري لسنة 1996/ حيث نصت على أن : " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية"، واستثناء من ذلك لا يخضع الموظفون الساميون والإطارات العليا في الوظائف المدنية والعسكرية المعينين بمرسوم رئاسي لرقابة القضاء³.

-التسريح الإداري يتم بطريقة استثنائية لإنهاء الرابطة الوظيفية، بالتالي فهو متعلق بأسباب وحالات محددة قانونا، في حين أن التسريح التأديبي يتم بطريق عادي لإنهاء مهام الموظف متى تحقق الخطأ التأديبي ومقتضياته⁴.

1 -زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص 54

2 - ESSAID Taib, Droit de la fonction publique, OP.cit, p 335.

3 -المادة 143 ،من الدستور الجزائري لسنة 1996 ،مرسوم رئاسي رقم 438/96 ،السالف ذكره.

-بن عمران محمد الأخضر، مرجع سابق، ص 303

4 -يحي قاسم علي سهل، مرجع سابق، ص 127

-رغم اتفاق التسريح التأديبي والتسريح الإداري في إنهاء الرابطة الوظيفية للموظف العمومي جبرا بغير إرادته، إلا أن التسريح التأديبي ينطوي ضمن لائحة العقوبات التأديبية المنصوص عليها قانونا، في حين أن التسريح الإداري فسببه الرئيسي هو اتجاه إرادة الإدارة للهمينة على تسيير المرافق العمومية في إطار تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما لا يتحقق إلا بترك السلطة التقديرية للإدارة المستخدمة لتمارس هذا الإجراء، مما يجعلها تقدر ما إذا كان يمكن الاحتفاظ بالموظف العمومي، أو تسرحه وفقا لمقتضيات إستثنائية ومحددة قانونا¹.

-يوفر التسريح التأديبي الضمانات الإجرائية التي تتبعها الإدارة في مواجهة الموظف الدائم سواء تعلق الأمر بالتحقيق الإداري أمام اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء²، أو غيرها من الضمانات الأخرى التي أقرها المشرع الجزائري³، إلا أن التسريح الإداري قد منح فيه المشرع الجزائري إمكانية التسريح بدون ضمانات في مواجهة الموظف المتربص، حيث تضمن قانون الوظيفة العمومية رقم 03/06، في مضمونه إمكانية تسريح الموظف تسريحا إداريا دون إشعار مسبق أو تعويض في حالة عدم تتيثته، أو تمديد خدمته بسنة، وهو ما يتنافى ومبدأ المساواة المكفول قانونا⁴.

-ميز المشرع في أسباب التسريح الإداري بين الموظفين الساميين الذين يتولون وظائف الإدارة العليا وبين سائر الوظائف العادية الأخرى، حيث قرر إمكانية تسريح الموظفين الساميين، أو إطارات الدولة بناء على فقدان الثقة و الولاء، إلا أن غالبية الموظفين العاديين. فيتم تسريحهم لأسباب ومقتضيات معينة تتطلبها المصلحة العامة لحسن تسيير المرفق العام كعدم الكفاءة المهنية وغيرها من الأسباب⁵.

1 -زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص 55.

2 -المادة 2/165، من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره.

3 -مثال ذلك حق دفاع الموظف عن نفسه المنصوص عليه في المادة 169، من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره، والتي أقرت على أنه: "يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهوداً، ويحق له بموجب ذلك أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه."

4 -المادة 3/85، من القانون السالف ذكره.

5 -بن عمران محمد الأخضر، مرجع سابق، ص 304

يبدو جليا أن هذا التمييز تقتضيه طبيعة الوظيفة لأن وظائف الإدارة العليا تعد من قبيل الوظائف القيادية التي تتطلب في الغالب الولاء والثقة والرشاد في ممارسة هذه الوظائف لذلك يتعذر على الإطارات العليا للدولة في أغلب الأحيان من خضوعهم للمساءلة التأديبية، وهذا بالنظر إلى مكانتهم ومركزهم السياسي في الدولة، إلا أن صدور قرار التسريح الإداري بالنسبة للموظف السامي لا يعفيه من المتابعة التأديبية والجزائية¹، وهذا ما أكدته المرسوم رقم 226/90، الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، حيث نصت المادة 31 منه على أنه: "إذا أنهيت مهام عامل يمارس وظيفة عليا بسبب خطأ ارتكبه أعيد إدماجه في رتبته الأصلية ولو كان زائدا على العدد المطلوب، دون المساس عند الاقتضاء بالعقوبات التأديبية أو الجزائية التي ينص عليها التشريع الجاري العمل به..."²

المطلب الثاني : أسباب التسريح الإداري للموظف العمومي

بالرغم من أن النظام القانوني للوظيفة العمومية يعتبر حاميا للموظفين، إلا أنه خول للإدارة العمومية أن تنهي الرابطة الوظيفية بإجراء إداري للأسباب تتصل في أغلب الأحيان بشخص الموظف أو بطريقته بالخدمة، أو تحقيقا لمصلحة المرفق العام³، لذا يمثل التسريح الإداري طريقا من طرق إنهاء مهام الموظف العمومي تتخذ فيه الإدارة المستخدمة إجراء التسريح بعيدا عن الخطأ التأديبي بما يبرر المصلحة العامة للخدمة، مما يترتب على ذلك انقضاء الرابطة الوظيفية وزوال صفة الموظف⁴، ومن بين أسباب التسريح الإداري: عدم الكفاءة المهنية عدم اللياقة الصحية، التخلي عن المنصب، إلغاء الوظيفة، فقدان الجنسية، وهي حالات سيتم تفصيلها على النحو الآتي:

1 - المرجع نفسه، ص 304.

2 - المرسوم التنفيذي، رقم 226/90، المؤرخ في 25 جويلية 1990، الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون 347 وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، ج.ر عدد 31، بتاريخ 28 جويلية 1990.

3 - فرانسوا كازفبيه فور، مرجع سابق، ص 1530.

4 - زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة للعاملين بالحكومة والقطاع العام، مرجع سابق، ص 3

الفرع الأول: عدم الكفاءة المهنية وعدم اللياقة الصحية

أولاً : عدم الكفاءة المهنية

تتجلى عدم الكفاءة المهنية في السلوك والحالة التي يظهر بها الموظف خلال عمله التجريبي أو حتى بعده، وهو ما يؤدي إلى التأثير وعرقلة سير المرفق العام بانتظام واطراد لأن حالة الموظف وسلوكه الشخصي قد يؤديان إيجاباً أو سلباً إلى زيادة الفعالية في العمل الإداري أو تجميده، وعليه يقصد بعدم الكفاءة المهنية هو: "عدم قدرة الموظف المهنية على القيام بالتزاماته الوظيفية الموكلة إليه قياماً حسناً (قيام الرجل المعتاد الشاغل لنفس الوظيفة) بحيث لا يعرقل سير المصلحة".

لذلك يكمن الفرق الجوهرى بين عدم الكفاءة المهنية والتأديب في أن التأديب يرتكز على وقائع محددة بناء على خطأ تأديبي (مهني)، بينما عدم الكفاءة المهنية لا تتطلب واقعة محددة بذاتها أو خطأ، فهي عبارة عن سلوك وحالة تبرهن عن مدى صلاحية الموظف من عدمه¹. إنطلاقاً من ذلك أقر المشرع الجزائري تسريح الموظف العمومي بناء على عدم الكفاءة المهنية وهذا بموجب المادة الأولى (1) من المرسوم رقم 148/66، المؤرخ في 02 جوان 1966 والمتعلق بتسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية، حيث يصدر القرار بذلك من طرف السلطة التي لها صلاحيات التعيين بعد استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء وبعد مراعاة الكيفيات المقررة التي تستوجبها الإجراءات التأديبية²، وهو ما تم تكريسه وفقاً لقانون الوظيفة العمومية السابق إلا أن قانون الوظيفة العمومية الساري رقم 03/06، لم يتضمن في طياته التسريح الإداري لعدم الكفاءة المهنية، باستثناء الموظف المتربص بالإدارة تحوز سلطة تقديرية

¹ -بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص ص 53-54

² -المرسوم رقم 148/66، المؤرخ في 02 جوان 1966، المتعلق بتسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية، ج.ر عدد 46، بتاريخ 8 جوان 1966 ملغى

للتسريح الإداري إذا ما ثبتت عدم كفاءته مهنيًا¹، وقد اكتفى المشرع الجزائري وفقا للقانون السالف ذكره بتقييم الموظف العمومي الدائم في مردوديته بناء على كفاءته المهنية في الخدمة²، بخلاف المشرع المصري الذي جسد التسريح لعدم الكفاءة المهنية استنادا إلى ذلك تضمن منشور الوزير الأول رقم 1089 الصادر في 1985/02/27، شروط المتابعة للتسريح لسبب عدم الكفاءة المهنية. وحدد إمكانية السلطة الرئاسية في أن تبحث للموظف العمومي في نفس الرتبة وفي نفس السلك عن وظائف تتناسب والمهام التي كان يؤديها حفاظا عليه من التسريح³، وقد ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية بفرنسا في هذا الصدد إلى إلغاء مقرر تسريح الموظف لعدم الكفاءة المهنية بعد نهاية فترة التربص، حيث أقرت بأن التسريح يشوبه خطأ في القانون، وعدم ثبوت الأفعال المادية المنسوبة للموظف بالتالي يستوجب تشبيته وإعادة إدماجه القانوني في منصبه⁴

ثانيا: عدم اللياقة الصحية

لا يستطيع الموظف العمومي الاضطلاع بمهام وظيفته بسبب عجزه وعدم لياقته الصحية، ما قد يشكل سببا من أسباب إنهاء خدمته⁵، غير أنه يقتضي العمل بهذا السبب في ظل شروط خاصة واستثنائية، لا سيما أن التأمينات الاجتماعية الحديثة قد خولت إعطاء

¹ - نصت المادة 85، من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره، على ما يلي: "بعد انقضاء مدة التربص يوضع الموظف العمومي في إحدى الوضعيات التالية - ترسيم الموظف في رتبته - إخضاع الموظف لفترة تربص إضافية مساوية للأولى ولمرة واحدة فقط - تسريح الموظف دون إشعار مسبق أو تعويض."

² - نصت المادة 99، من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره، على 354 أن: "يرتكز تقييم الموظف على معايير موضوعية تهدف على وجه الخصوص إلى تقدير احترام الواجبات العامة والواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية - الكفاءة المهنية، - الفعالية و المردودية، - كفاءة الخدمة."

³ - COLIN Frédéric, L'aptitude dans le droit de la fonction publique, OP.cit, p 351.

⁴ - "En appel, annulation du jugement, et de la discision de licenciement pour erreur de droit et pour inexactitude matérielle des faits, avec injonction de titularisation et de réintégration juridique et effective dans un délai de trois mois.", C.A.A, Marseille, N° 08MA00890, 08/12/2009, in A.J.F.P, N°03, Paris, Mai-Juin, 2010, p 159.

⁵ - عبد الغفار إبراهيم موسى، التعويض النقدي لرصيد الأجازات الاعتيادية بعد انتهاء الخدمة، دار الكتب القانونية، القاهرة،

الموظف معاشاً شريطة بلوغه نسبة معينة من العجز¹، من ثم تفرض مصلحة الإدارة والمصلحة العامة أن يكون الموظف مؤهلاً صحياً للقيام بعمله على أكمل وجه بما يحقق ذلك المردودية المبتغاة في سير المرفق العام²، وفي هذا الصدد أقر قانون الوظيفة العمومية الصادر سنة 1966، شرط اللياقة الصحية كشرط للتوظيف والبقاء في الوظيفة الإدارية في آن واحد وهذا بموجب المادة 3/25 للقانون السالف ذكره³، كما أقرت المادة الأولى من المرسوم رقم 144/66، المتعلق بشروط اللياقة البدنية للقبول في الوظائف العمومية وبتنظيم اللجان الطبية أنه إذا فقد الصلاحية يعرض الموظف على اللجنة الطبية لإصدار قرارها في هذا القبيل، وفي حالة صدور القرار بعدم لياقته الصحية يفقد الموظف وظيفته مع مراعاة الإجراءات القانونية المطلوبة لذلك⁴.

جدير بالذكر أن قانون الوظيفة العمومية الساري رقم 03/06، لم يتضمن في طياته إجراء التسريح الإداري الناجم عن عدم اللياقة الصحية، بل إكتفى فقط بالنص على توافر اللياقة الصحية ضمن شروط التوظيف، حيث نص القانون السالف ذكره في المادة 75 على أن: "تتوافر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية، وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الإلتحاق بها"⁵، بخلاف المشرع المصري الذي أقر التسريح الإداري لعدم اللياقة الصحية⁶.

1 - بوحميذة عطاء الله، مرجع سابق، ص 62

2 - بن عمران محمد الأخضر، مرجع سابق، ص 348.

3 - المادة 3/25، من الأمر 133/66، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره.

4 - المادة 1، من المرسوم 144/66، المؤرخ في 02 جوان 1966، المتعلق بشروط اللياقة البدنية للقبول في 367 الوظائف العمومية وبتنظيم اللجان الطبية، ج.ر. عدد 46، بتاريخ 8 جوان 1966 ملغى.

5 - المادة 75، من الأمر رقم 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره.

6 - أقر المشرع المصري في المادة 96 من القانون رقم 47 لسنة 1978، المتضمن قانون العاملين المدنيين 369 بالدولة بمصر، السالف ذكره، على أن: "تثبت عدم اللياقة للخدمة صحياً بقرار من المجلس الطبي المختص ولا يجوز فصل العامل لعدم اللياقة الصحية قبل نفاذ أجازته المرضية والاعتيادية ما لم يطلب إنهاء خدمته دون انتظار "انتهاء أجازته".

قد ذهب مجلس الدولة الجزائري أيضا على أنه: " لا يجوز قانونا إحالة أي موظف على لجنة التأديب وهو في حالة مرضية لأن العطلة المرضية تعلق علاقة العمل، حيث لا يوجد بالملف ما يثبت أن المدعي أُحيل على لجنة التأديب...، حيث أن ما أصيب به المدعي نتيجة لحادث كان أثناء أداء عمله، مما يتعين إلزام المدعي عليها بعرض المدعي على اللجنة الطبية المركزية لتحديد عجزه المنسوب للخدمة، لذا قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار المطعون فيه وإحالة المدعي على اللجنة الطبية المركزية لتحديد نسبة عجزه المنسوب للخدمة¹.

أما إذا تعرض الموظف العمومي لعجز جسماني دائم يمنعه من أداء الوظيفة، فالإدارة قد تكون مضطرة لتسريح الموظف العمومي تسريحا أما إذا تعرض الموظف العمومي لعجز جسماني دائم يمنعه من أداء الوظيفة، فالإدارة قد تكون مضطرة لتسريح الموظف العمومي تسريحا أما إذا تعرض الموظف العمومي لعجز جسماني دائم يمنعه من أداء الوظيفة، فالإدارة قد تكون مضطرة لتسريح الموظف العمومي تسريحا إداريا لسبب عدم اللياقة الصحية تحت رقابة هيئة الضمان الاجتماعي التي تمنحه منحة المعاش وريع العجز مع كفالة تكاليف علاجه وفحوصاته².

إلا أن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا السياق، هو مدى إمكانية تثبيت الموظف المتربص في حالة مرضية مستعصية؟ وهل يمكن تسريحه أم لا؟

لقد نص في هذا السياق الأمر رقم 03/06، بموجب المادة 90 على أن: "فترة التربص فترة خدمة فعلية...³، مع الإشارة إلى أن المادة 202 من القانون السالف ذكره، قد أقرت على

¹ -قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 45346، فهرس رقم 698، بتاريخ 2008/09/10، " 371 قضية السيد ل.ع.ش، ضد وزارة الدفاع الوطني"، قرار غير منشور.

² -بن عمران محمد الأخضر، مرجع سابق، ص 355
-مقدم سعيد، مرجع سابق، ص 336.

³ -المادة 90، من الأمر رقم 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره.

أنه: " لا يمكن بأي حال أن تخول العطلة المرضية الطويلة الأمد، كما يحددها التشريع المعمول..."¹

تأسيسا على ذلك يستشف بأن الإدارة المستخدمة تمتلك رخصة تقديرية واسعة على الموظف المتربص لا سيما أن المادة 85 من الأمر 03/06، قد أقرت تثبيته، أو تمديد فترة التربص لمدة إضافية مساوية لفترة التربص، وإما أن تسرحه بدون إشعار أو تعويض وهو ما يتعارض ومنطق الضمان²، لذا إذا رأت الإدارة أن الموظف المتربص غير مؤهل صحيا ولم يمارس فترة الخدمة الفعلية المحددة، ففي هذه الحالة يمكنها تمديد فترة التربص أو تسريحه، وقد كان من الأجدى على المشرع الجزائري أن يحدد في قانون الوظيفة العمومية مدة العطل المرضية طويلة المدى لحماية الموظف العمومي، خصوصا أن الأمراض المزمنة كالسرطان أو السل تحتاج إلى توضيح في مدة التداوي والعلاج.

الفرع الثاني التخلي عن المنصب و إلغاء الوظيفة

أولا : التخلي عن المنصب

رخص قانون الوظيفة العمومية الساري رقم 03/06 للموظف العمومي في حالة القيام بالخدمة بالعطل والغياب المدفوع الأجر المنصوص عليها قانونا لبعض الأحوال، وبخلاف ذلك إذا غاب الموظف بعذر غير مبرر، فإنه يتعرض للخصم من راتبه بما يتناسب ومدة الغياب، وباستثناء عن هذه الحالات المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية³، فإن الموظف الذي يكون خارج هذا الإطار يعتبر في وضعية المتخلي عن منصب عمله، وهو ما يستدعي الإدارة أن تبادر إلى تسريح الموظف بدون الضمانات المقررة قانونا لأنه اتجه بإرادة حرة للتخلي عن

¹ -المادة 202 ،من القانون السالف ذكره.

² -المادة 85 ،من القانون السالف ذكره.

³ مثال ذلك ما نصت عليه المادة 212 ،من الأمر رقم 03/06 ،المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة 384 العمومية، السالف ذكره، على ما يلي: " للموظف الحق في غياب خاص مدفوع الأجر مدته 03 أيام كاملة في إحدى المناسبات العائلية الآتية - زواج الموظف -ازدياد طفل للموظف -ختان ابن الموظف -زواج أحد فروع الموظف -وفاة زوج الموظف 385 وفاة أحد الفروع أو الأصول أو الحواشي المباشرة للموظف أو زوجته."

منصبه¹، مما يسمح بتقرير شطبه من تعداد المستخدمين بسبب ترك الوظيفة والمهام المخولة إليه بدون سبب مشروع، أو بسبب رفض الالتحاق بالوظيفة التي بلغ أنه نقل إليها²، أو بعد زوال فترة العطلة المرضية، أو عطلة الخدمة المرخصة قانونا³.

تبعاً لذلك اعتبر المشرع الجزائري أن تخلي الموظف عن منصبه يؤدي إلى مبادرة الإدارة للتسريح الإداري، حيث نصت المادة 184 من القانون الساري للوظيفة العمومية على أنه:

" إذا تغيب الموظف لمدة 15 عشرة يوماً متتالية على الأقل، دون مبرر مقبول، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب بعد الإعذار وفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم"⁴ لذا يتطلب على الإدارة المستخدمة أن تعذر الموظف العمومي للالتحاق بمنصبه الوظيفي، وهو ما جسده مجلس الدولة الفرنسي في جلسته بتاريخ 8 أكتوبر 1975⁵، حيث ذهب إلى أن رفض الموظف للالتحاق بعد إعذاره شخصياً يسمح للإدارة باتخاذ الآثار المنطقية التي تقضي لقطع الرابطة الوظيفية بدون مباشرة الإجراءات التأديبية⁶، بالتالي فوضعية التخلي عن المنصب هي نتيجة بسيطة لمعينة الإدارة ورفض الموظف بمحض إرادته للالتحاق بالمنصب، وهو ما يستدعي عليها أن تبين بجلاء بما لا يقبل الشك وضعية التخلي عن المنصب مع تسبيب ذلك تسبباً كافياً⁷.

تجسيدا لذلك اتجه مجلس الدولة الجزائري إلى أن: "المستأنف تم تسريحه بسبب

الغيابات

¹ -نقلا عن مقدم سعيد، مرجع سابق، ص ص 279-280 - خرفي هاشمي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 223.

² -فرانسوا كزافييه، مرجع سابق، ص 1539.

³ -DORD Olivier, OP.cit, p 174.

⁴ -المادة 184، من الأمر 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره.

⁵ -BEN SALAH Tabrizi, OP.cit, p 158.

⁶ -Ibid, p p 158-159.

⁷ - C.E, 11/12/1998, in PEISER Gustave, Droit de la fonction publique, 20ème édition, OP.cit, p

المتكررة غير المبررة، وأنه وجهت له إجازات يوم 1998/0/26، تحت رقم 98/001، وفي 1998/08/29، تحت رقم 98/200، وفي 1998/09/01، تحت رقم 98/003، وبالتالي تعتبر هذه الغيابات غير المبررة تخليا عن المنصب، ولا يلزم إحالته على المجلس الديبي، وفقد الضمانات التأديبية، ومن ثم فإن طلب المستأنف غير مؤسس¹

الواضح أن هذا الإجراء الإداري الخطير المخول للإدارة لتسريح الموظف بدون تطبيق الضمانات التأديبية، قد جعل القضاء الإداري يفرض رقابته على شروط ووضعيات تطبيق هذا الإجراء بغية تجسيد حقوق الدفاع للموظف (وجوب الإنذار وفق شروط قانونية محددة)، ومصصلحة الإدارة في تحقيق المصلحة العامة للمرفق العام، لذلك فإن الإدارة مجبرة في أن تأخذ علم الموظف بإرادته في أن يترك الوظيفة، أو يلتحق بالمنصب مع فرضية تسريحه عند عدم التحاقه، مما يجعل اختصاص الإدارة بتسريح الموظف مقيد بحالة عدم الالتحاق بالخدمة².

لذلك لا يخول للإدارة بأي حال من الأحوال أن تصدر قرار التسريح لوضعية التخلي عن المنصب، إلا بعد نفاذ المدة المحددة من طرف الإدارة في الإعذار للالتحاق بالمنصب، كما يتطلب أن يكون إعذار الإدارة مكتوبا ومبلغ للموظف المعني ويحتوي على خطوة الإجراء المتخذ في صدد شطبه من تعداد مستخدمي الإدارة بدون ضمانات في حالة عدم احترام الإعذار المبلغ للموظف المعني³.

لهذه الدواعي فرض القاضي الإداري الرقابة على شروط تطبيق الإجراءات الاستثنائية للتخلي عن المنصب والمثبتة من طرف الإدارة، واعتبر القاضي الإداري الفرنسي أن تواجد الموظف في مكان العمل ورفضه لضمان أداء الخدمة لا يعتبر من قبيل التخلي عن المنصب⁴، كما ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية في هذا السياق إلى عدم مشروعية شطب

¹ -قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 055751، فهرس رقم 367، بتاريخ 2010/03/11، قضية 392 ع. م، ضد القطاع الصحي لبراقي"، قرار غير منشور

² -فرانسوا كزافييه، مرجع سابق، ص ص 1539-1540

³ - PEISER Gustave, Droit de la fonction publique, 20ème édition, OP.cit, p p 60-61.

⁴ - C.E 27/02/1981, Ibid, p 60.

الإطارات لسبب التخلي عن المنصب بعد التصريح بشهادة طبية تثبت الحالة المرضية وعدم القدرة بالالتحاق بالوظيفة¹، كما اتجهت كذلك المحكمة الإدارية بفرنسا إلى أن التبريرات الطبية المضللة لعدم الالتحاق بالمنصب، تعتبر مشروعة لطلب الإطارات بسبب التخلي عن المنصب².

تطبيقا لانحراف الإدارة في وضعية التخلي عن المنصب اتجه مجلس الدولة الجزائري إلى:

" أنه من الثابت من أوراق الملف وأن قرار التسريح قد اتخذ والمستأنف عليه في عطلة مرضية، وقد أخبر المستأنف عن حادث العمل، إلا أن المستأنف لم يتبع الإجراءات القانونية للتصريح به لدى صندوق الضمان الاجتماعي ، بل اعتبر المستأنف عليه في غياب غير مبرر واتبع الإجراءات التأديبية لينتهي بقرار العزل، بالتالي فإن قرار العزل قد اتخذ وعلاقة العمل موقوفة بحادث العمل، ومن ثم فإن قرار العزل قرار باطل ومخالف للقانون، وقد أصاب قضاة الدرجة الأولى حينما قضوا بإعادة المستأنف عليه في منصب عمله، مما يتعين تأييد القرار المستأنف"³.

قد اتجه أيضا مجلس الدولة الجزائري على أن: "... سند العطلة تحصل عليه المستأنف عليه بطريقة قانونية عن طريق الأمين العام للبلدية ويحمل اسم المستأنفة، وحتى وإن كان القانون يمنع إجراء العطلة أكثر من مرة...، لذا فإن خطأ الإدارة لا يتحمله المستأنف عليه و لا يستفيد منه المستأنف، وأن المستأنف عليه كان في عطلته منحت له من الإدارة المستخدمة...، لذا فإن تغيب المستأنف عليه ما يبرره"⁴.

¹ -C.A.A, Marseille, N° 10MA03227, 18/01/2011, in A.J.F.P, N°03, Paris, Mai-Juin 2011, p 178.

² T.A, Nancy, N° 0901929, 25/01/2011, Ibid, p 179.

³ - 398 قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 055901، فهرس رقم 423، بتاريخ 2010/04/08، قضية المؤسسة الاستشفائية المختصة بالأمراض العقلية، ضد ق.ن"، قرار غير منشور.

⁴ - قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 054757، فهرس رقم، بتاريخ 2010/04/08، قضية بلدية القصبه، ضد السيد ب.ف"، قرار غير منشور.

تأسيسا لما سبق ذكره يستخلص القضاء الإداري الفرنسي والجزائري، قد فرض رقابته على الإجراءات الاستثنائية التي تلجأ إليها الإدارة لتسريح الموظف العمومي بطريقة إنفرادية ودون ضمانات بسبب وضعية التخلي عن المنصب، وما يجسد ذلك التطبيقات القضائية التي أثبتت أحيانا تعسف الإدارة وعدم تقيدها بالضوابط اللازمة لتطبيق هذا الإجراء الخطير في مواجهة الموظف العمومي، لذا يحبذ أن يحدد المشرع الجزائري الضوابط التي تبرز وضعية التخلي عن المنصب في قانون الوظيفة العمومية، ولا يخضعها للتنظيم الداخلي للإدارة.

ثانيا : إلغاء الوظيفة .

لأشك أن أي تعديل قد يمس النطاق القانوني والمالي للوظيفة لا يمثل إلغاء يفضي إلى التسريح من الوظيفة العمومية، حيث يقتضي الأمر أن يكون قد طرأ على الوظيفة إلغاء حقيقيا حتى يمكن من خلالها تسريح الموظفين بناء على صدور تشريعات تتضمن في طياتها إلغاء الوظيفة لتحقيق المصلحة العامة، أو يكون مناطها أهداف اقتصادية تصبو الدولة إلى تحقيقها¹.

إلا أن المشرع الجزائري، لم يصدر في قانون الوظيفة العمومية سواء في القانون السابق أو القانون الساري (الأمر رقم 133/66، أو الأمر رقم 03/06، المتضمن قانون الوظيفة العمومية)، أية نصوص قانونية تتضمن الإبعاد وإلغاء الوظيفة العمومية حتى لا يكون مسلك المشرع الجزائري متناقضا مع روح النظام الاجتماعي الذي يكفل أحقية العمل لكل مواطن جزائري²، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 17 من المرسوم 59/85 على أنه: "يتمتع الموظفون بضمان الاستقرار والأمن في وظيفتهم"³.

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري، نص على إلغاء الوظيفة العليا وهذا لأسباب واعتبارات سياسية، بحيث تشكل المعيار الأساسي والضابط الذي يحكم هذه الوظائف، لذلك يتم تسريح

¹ - يحي قاسم علي سهل، مرجع سابق، ص 149

² - الأمر رقم 133/66، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره.

- الأمر رقم 03/66، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره.

³ - المادة 17، من المرسوم 59/85، المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، السالف ذكره.

الإطارات العليا بذات الوسيلة التي يتم فيها تعيينهم، وقد نصت المادة 27 من المرسوم 226/90، المتضمن الشروط النوعية الإضافية لبعض الوظائف على أن: "تنتهي مهام أي عامل يمارس وظيفة عليا بإحدى الطريقتين الآتيتين:

1- بمبادرة من السلطة المخولة صلاحية التعيين.

2- بطلب من المعني¹.

علاوة على ذلك نص المشرع الجزائري على إلغاء الوظيفة العليا في المادة 37 من المرسوم رقم 214/85 المؤرخ في 20 أوت 1985 قائلا: " .. إذا ألغيت الوظائف السامية التي كان يشغلها أحد العمال أو حذف الهيكل الذي كان يعمل فيه...²، بالتالي فإن هامش السلطة التقديرية الذي تتمتع به الإدارة في التسريح الإداري للموظفين السامين بسبب إلغاء الوظيفة أو تعديلها، ما هو إلا مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية الذي بموجبه تتخذ الحكومة قرار نهاية مهام هذه الفئة من الموظفين دون أن يرتكبوا أي خطأ لهدف تحقيق المصلحة العامة التي يقتضيها المرفق العام، من ثم يجب على الدولة ومؤسساتها أن تراعي في ذلك القوانين والتنظيمات المعمول بها في هذا المجال، ناهيك على احتفاظ الموظفين السامين برتبتهم الأصلية ولو كان زائدا³.

مما سبق ذكره يتبين جليا، بأن تسريح الموظفين السامين في الجزائر له وجود شكلي وصوري فقط لا غير لأن شاغلها الذي سرح يعاد إدماجه في سلك وظيفته الأصلية والترتبة المستحقة له مع احتساب مدة الأقدمية في الترقية.

1 - المادة 27، من المرسوم التنفيذي، رقم 226/90، الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، السالف ذكره.

2 - المادة 37، من المرسوم رقم 214/85، المؤرخ في 20 أوت 1985، المتضمن حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الحزب والدولة وواجباتهم، ج ر عدد 35، بتاريخ 21 أوت 1985
-بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص ص 149-150

3 - مثال ذلك التخفيض من عدد المصالح الوزارية كما حدث بموجب المرسوم الرئاسي رقم 178/89، المتضمن 405 تعيين أعضاء الحكومة، السالف ذكره.

كما أقر قانون 26 جانفي سنة 1984، المتضمن أحكام قانون الوظيفة العمومية المرفقية إلى أن الوظيفة لا يمكن إلغائها إلا بعد إبداء رأي اللجنة التقنية المتساوية الأعضاء، ويقتضي كمبدأ عام في الجماعات المرفقية أن تعلن الموظف بإلغاء الوظيفة، وفي ذات الوقت الوظيفة الجديدة التي سيعين فيها بنفس الرتبة في حالة إلغاء الوظيفة التي كان يشغلها، لذلك يتكفل المركز الوطني للوظيفة العمومية الإقليمية بتعيين الموظف في الوظيفة الجديدة بسبب إلغاء الوظيفة التي كان يشغلها الموظف سابقا¹.

ثالثا: فقدان الجنسية

بغية تجسيد الولاء للدولة وسلامتها وحسن سير مرافقها، يخول لكل دولة أن تضع ما تراه مناسباً من شروط تندرج ضمن مبدأ السيادة الوطنية المعترف بها دولياً، لاسيما أن ذلك يمثل مظهراً من مظاهر الاستقلال الوطني، من ثم لا يمكن لأي شخص أن يشغل الوظيفة العمومية الشاغرة، إلا بحصوله على الجنسية، واستثناء من ذلك أجازت بعد الدول أن تستعين ببعض الأجانب الذين لا يحوزون الجنسية لتولي بعض الوظائف وهذا بغرض الاستفادة من خبراتهم الفنية بصفة مؤقتة واستثنائية نظراً لقلّة هذه الكفاءات على المستوى المحلي، إلا أن هذه الفئة من الأجانب لا تتمتع بصفة الموظف العمومي، بل يخضعون لنظام التعاقد الفردي أو الجماعي والذي عادة ما يقع بإشراف الدولتين المعنيتين².

تأسيساً على ذلك اتجه المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العمومية رقم 133/66، على فرض الجنسية الجزائرية كشرط للالتحاق بالوظيفة العمومية، حيث نصت المادة 1/25، على أنه: "لا يمكن لأي شخص أن يعين في وظيفة عمومية:

¹ - BEN SALAH Tabrizi, OP.cit, p p 158-159.

² - بن عمران محمد الأخضر، مرجع سابق، ص ص 384-385

1- إذا لم تكن لديه الجنسية الجزائرية منذ عامين على الأقل، مع الاحتفاظ بالأحكام المنصوص عليها في المادة 75 أدناه...¹، كما اشترط المشرع شرط الأقدمية للجنسية في القانون السالف ذكره، حيث نص في المادة 75 على أن : " لا تطبق على:

"1- الأشخاص الذين اكتسبوا الجنسية الجزائرية بسبب مشاركتهم في كفاح التحرير،

2- الأشخاص الذين يتبعون الوظيفة العمومية عند تاريخ نشر هذا الأمر ويثبتون اكتسابهم للجنسية الجزائرية في 31 ديسمبر 1966²، وكذلك نص المرسوم رقم 59/85، وفقا للمادة 31 على أنه: " لا يحق لأحد أن يوظف في مؤسسة أو إدارة عمومية إلا إذا توافر فيه ما يأتي: 1- أن يكون جزائري الجنسية...³ علاوة على ذلك أقر قانون الوظيفة العمومية الساري رقم 03/06، بموجب المادة 75 على أنه: " لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية:

1- أن يكون جزائري الجنسية...⁴، ناهيك على أن المادة 216 من القانون السالف ذكره أقرت على أن: " ينتج إنهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف عن : 1- فقدان الجنسية أو التجريد منها...⁵، لذا تعتبر الجنسية الجزائرية شرطا واجب للدخول للوظيفة العمومية والاستمرار فيها، فإذا فقد الموظف العمومي جنسيته بعد التحاقه بالوظيفة وفقا للحالات المحددة قانونا"، فإنه يقتضي الأمر تسريحه تسريحا إداريا.

1 - المادة 1/25، من الأمر 133/66، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره.

2 - المادة 75، من القانون السالف ذكره.

- حجر فؤاد، مرجع سابق، ص 27

3 - المادة 31، من المرسوم 59/85، المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، السالف ذكره.

4 - المادة 75، من الأمر رقم 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره.

5 - المادة 216، من الأمر رقم 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره - دمان نبيح

عاشور، مرجع سابق، ص 69.

المبحث الثاني التسريح القضائي للموظف العمومي (كأثر للحكم الجزائي)

بالرغم أن الموظف العمومي وسيلة من وسائل الدولة في إدارة مؤسساتها، إلا أن هذا يحول بأي حال من الأحوال أن يتعرض هذا الأخير لعقوبة جزائية إذا ارتكب جريمة من الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات، لذلك يستلزم الأمر في غالب الأحيان تسريح الموظف العمومي بحكم قضائي¹، وإنهاء مهامه من الخدمة إذا صدر ضده حكم جزائي تتوافر فيه الشروط المحددة لتطبيق العقوبة الجزائية عليه حفاظا على تغليب المصلحة العامة التي تقتضيها الوظيفة العمومية².

لئن كان الأصل هو استقلال الدعوى الجزائية عن الدعوى التأديبية، إلا أن الواقع قد فرض نفسه على التقاء النظامين، ولم يعد هناك شك في تأثير الجريمة الجزائية على النظام التأديبي، بالتالي فإن مركز الموظف العمومي وتواجده في الوظيفة يتأثر بأصداء الحكم الجزائي سواء انطوى هذا الأخير على عقوبة تكميلية أو تبعية تقاديا لأي ضرر قد يحدث للمرفق العام، أو طبقت الإدارة المستخدمة بقوة القانون حفاظا على مصلحة هيئتها من دون أن ينطق بها القاضي الجزائي أو يتضمنها الحكم الجزائي كعقوبة تبعية³.

تبعا لذلك يكتسي الحكم الجزائي أهمية بالغة وبحجية ما قضي به أمام الإدارة المستخدمة إذا استوفى الشروط المحددة لتطبيقه في مواجهة الموظف العمومي، وه الأمر الذي ثار فيه تساؤل عن مدى التزام الإدارة المستخدمة بالحجية المقررة للحكم الجزائي، لاسيما أن الحكم

¹ - تم استعمال مصطلح التسريح القضائي لأن المشرع الجزائري أدرج ضمن العقوبات التكميلية في قانون العقوبات: العزل وجوبيا من الوظيفة العمومية في الجنايات، والعزل جوازياً من الوظيفة العمومية في الجنح، وهذا وفقاً للقانون رقم 23/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر 156/66، مؤرخ في 18 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

² - صالح ناصر العتيبي، "انتهاء خدمة الموظف بسبب الحكم الجزائي دراسة مقارنة لتشريعات الخدمة المدنية والعسكرية في الكويت"، مجلة الحقوق، العدد 1، الكويت، مارس 2005، ص 141.

³ - بن منصور نجاح، مرجع سابق، ص 26.

الجزائي يعتبر مظهرا ودليلا عن الوقائع الثابتة تجاه الموظف العمومي، والتي يمكن أن تساعد الإدارة في بناء دليها واتخاذ القرار المناسب في هذا القبول¹.

انطلاقا مما سبق ذكره سيتم التطرق في هذا المبحث إلى:

- علاقة الجريمة الجزائية والخطأ التأديبي (المطلب الأول).
- الحكم الجزائي وآثاره على الموظف العمومي (المطلب الثاني).
- حجية الحكم الجزائي امام السلطة التأديبية (المطلب الثالث).

المطلب الأول علاقة الجريمة الجزائية بالخطأ التأديبي

أقرت المبادئ المستقرة أن الخطأ التأديبي مستقل عن الجريمة الجزائية من ناحية أركانه الخاصة وطبيعته المميزة، ولم يعد هناك خلاف حول استقلال النظام التأديبي عن النظام الجزائي حتى إن تم ارتكابهما في آن واحد من طرف الموظف العمومي، لذلك عرف الفقه الخطأ التأديبي على أنه: "كل فعل أو امتناع يرتكبه الموظف ويجافي به واجبات منصبه"، والجريمة الجزائية هي : ... كل عمل خارجي إيجابي أو سلبي نص عليه القانون وقرر له عقوبة جنائية...، أو هي فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدابير احترازية".

بالتالي إذا ارتكب الموظف عمومي فعل وانطوى عن ذلك الفعل خطأ تأديبي وجريمة جزائية في آن واحد، فهذا الأمر لا يخل باستقلال كل منهما عن الآخر بالرغم من إمكانية ارتباط وتأثير كل منهما بالآخر².

على ضوء ما سبق ذكره، سيتم إبراز مدى استقلال الجريمة الجزائية عن الخطأ التأديبي (الفرع الأول)، ثم تبيان مدى استقلال المسؤولية الجزائية عن المسؤولية التأديبية (الفرع الثاني)، ثم تحديد العلاقة بين العقوبة الجزائية والعقوبة التأديبية (الفرع الثالث).

¹ -مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضمائنه، مرجع سابق، ص ص 214-215.

² -عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 51.

الفرع الأول : استقلال الجريمة الجزائية عن الخطأ التأديبي

يستقل النظام التأديبي عن النظام الجزائي لأسباب واعتبارات تصب في بوتقة المسؤولية والغاية والأساس، فإذا ارتكب الموظف العمومي جريمة جزائية من جرائم قانون العقوبات فإنه يحاكم جزائيا دون الإخلال بالمساءلة التأديبية التي تبرر بالخروج على مقتضى الواجب الوظيفي إن تطلب الأمر ذلك، لاسيما أن معظم الجرائم الجزائية التي يرتكبها الموظف العمومي سواء داخل نطاق الخدمة أو خارجها قد تؤدي إلى متابعته جزائيا وتأديبيا في آن واحد، وهو ما يجسد استقلال الجريمة الجزائية عن الخطأ التأديبي¹.

تأكيدا لذلك ذهب مجلس الدولة الجزائري في إحدى مبادئه أن: "حكم البراءة الصادر لمصالح الموظف العام الذي كان محل متابعة جزائية ومتابعة تأديبية، لا يؤثر على مواصلة إجراءات إحالته على الهيئة التأديبية ومعاقبته إذا ثبت في حقه الخطأ المهني"².

عموما يمكن للإدارة أن توقف الموظف العمومي توقيفا تحفظيا بعد مباشرة المتابعة الجزائية وتحريك الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية، ويتم إجراء التوقيف في مواجهة الموظف العمومي من طرف السلطة التي تملك صلاحية التعيين بعد المتابعة الجزائية، ففي حالة إذا كانت المتابعة الجزائية قد أثارت خطأ مهنيا، ثم بعد ذلك أدين الموظف نهائيا بحكم جزائي، فيتعين على الإدارة أن تسرحه، بخلاف إذا ما تمت متابعة الموظف جزائيا، وبعد التحقيق الذي يجريه المجلس التأديبي تبين عدم تحقق الخطأ التأديبي، فإنه يتعين صدور حكم جزائي نهائي يفضي ببراءة الموظف وعدم ثبوت الأفعال المنسوبة إليه، كي تقوم بعد ذلك السلطة التي لها صلاحية التعيين بإدماج الموظف في منصبه³.

¹ - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 49.

² - قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 039009، بتاريخ 2007/11/14، المشار إليه لدى، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2009، ص 61.

³ - NASRI Hafnaoui, "Les effets de la discision judiciaire sanctionnant les poursuites pénales en droit algérien sur relation de travail", Revue du Conseil d'Etat, N° 06, Alger, 2005, p 57.

جدير بالذكر أن الجريمة الجزائية تختلف عن الخطأ التأديبي في عدة نواحي نذكرها على النحو الآتي بيانه:

- من حيث الإجراءات:

أقر كل من الفقه والقضاء على تتخذ الجريمة الجزائية والخطأ التأديبي استقلالاً تاماً في الإجراءات لتحديد المسؤولية المتعلقة لكل منهما، لذا فإن الإدارة المستخدمة بإمكانها أن تتصرف في التحقيق التأديبي والمساءلة التأديبية انطلاقاً من قاعدة أن " الجنائي لا يوقف التأديبي" من ثم فإن مباشرة المتابعة الجزائية لا توقف التصرف في شق الإجراءات التأديبية لاستقلال كل منهما في الإجراءات، ومع ذلك يمكن للإدارة بموجب سلطتها التقديرية أن تأجل البت في الموضوع إلى غاية صدور الحكم الجزائي النهائي لكي تبت في قرارها بالتسريح إذا تطلب الأمر ذلك، إلا أنه لا يترتب على التحقيق القضائي جريمة جزائية أو السير في المحاكمة ضرورة وقف إجراءات سير المتابعة التأديبية لأن كل منهما مستقل بإجراءاته.

- من حيث الوصف والتكيف:

تختلف الجريمة الجزائية من الخطأ التأديبي في وصفها القانوني، وهذا نظراً لانفصال كل منهما بقانون خاص ومستقل عن الآخر، لذلك لا يجوز أن يوصف الخطأ التأديبي بالأوصاف التي حددها قانون العقوبات للجريمة، لاسيما أن متابعة الموظف العمومي تقع على إخلاله بالتزاماته الوظيفية في المرفق العام، بالتالي لا يجوز استعارة أوصاف الجريمة الجزائية نظراً لاختلاف الوصف القانوني الوارد لكل منهما¹، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري بمقتضى المادة 160 من قانون الوظيفة العمومية الساري رقم 03/06، حيث نص على أن: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط، وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو

¹ - بن عمران محمد الأخضر، مرجع سابق، ص 37- .

زياد عادل، "تسريح الموظف العمومي كأثر للعقوبة الجزائية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، بجاية، 2012، ص ص 260-2

بمناسبة تأدية مهامه، خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعة الجزائية¹.

- من حيث الهدف:

لا ريب في اختلاف الهدف المؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية عن الهدف الذي تصبو إليه المسؤولية التأديبية، حيث يكمن الفارق بينهما في أن المسؤولية الجزائية تؤدي في النهاية إلى مكافحة الجريمة وحماية مصلحة الجماعة في تفحل الجريمة في المجتمع، بخلاف المسؤولية التأديبية فغايتها هي كفالة حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد عن طريق ردع الموظفين بتوقيع العقوبات التأديبية خلال ارتكابهم للأخطاء التأديبية².

يتضح مما سبق بأن الجريمة الجزائية تستقل عن الخطأ التأديبي غير أن ذلك لا يمنع من تأثير الجريمة الجزائية في المجال التأديبي، حيث أن الإدارة المستخدمة بإمكانها أن تستغل أدلة ومعلومات الجريمة الجزائية في تكييف الخطأ التأديبي تجاه الموظف العمومي.

الفرع الثاني: استقلال المسؤولية الجزائية عن المسؤولية التأديبية.

يتعرض الموظف العمومي للمسؤولية الجزائية إذا ارتكب جريمة جزائية، كما تثبت المسؤولية التأديبية بارتكاب خطأ تأديبي، مما يترتب عنه استقلال كلا المسؤوليتين بذاتهما، وقد لا تتوقف المسؤولية التأديبية عن نتيجة المسؤولية الجزائية، باعتبار أن الخطأ التأديبي هو تهمة قائمة بذاتها مستقلة عن التهمة الجزائية، وهذا الاستقلال والانفصال قائم حتى ولو كانت هناك ترابط بين الجريمتين، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر، حيث ذهبت على أنه: "ولئن كانت للإدارة أن توقع العقوبة التأديبية سواء بالفصل أو بما هو أقل دون انتظار لنتيجة المحاكمة الجنائية مادام قائم لديها السبب المبرر لهذه العقوبة واقتنعت بالدليل على صحته، إلا

¹ -المادة 160 ،من الأمر رقم 03/06 ،المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره

² -عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 52

-زياد عادل، مرجع سابق، ص 261

أنها قد ترى من الملائم انتظار الفصل في المحاكمة الجنائية قبل النظر في المحاكمة التأديبية ولكن تلك الملائمة متروكة لسلطتها التقديرية¹.

تطبيقا لذلك ذهب مجلس الدولة الجزائري في إطار إدانة موظف بحكم جزائي عن جنحة السياقة في حالة سكر...، إلى أن: "ضبط قائد السيارة في حالة سكر يتنافى مع المهام الموكلة إليه، لأن السياقة في حالة سكر سواء كانت أثناء تأديته الوظيفة، أو خارج ذلك تجعل من السائق غير مؤهل للسياسة ونقل الموظفين، والسهر على سلامتهم أثناء عملية النقل...، وبالتالي فإن المستأنف، قد أحال المستأنف عليه على لجنة التأديب التي اقترحت تسريحه، وعليه فإن القرار المطعون فيه بالإلغاء جاء مبرر وطبقا للقانون..."²

فضلا عن ذلك اتجه مجلس الدولة على أنه: "رغم وجود حاليا طعن بالنقض في حكم جزائي الذي أدان المدعي بالأفعال المرتكبة من طرفه وهو قاضي التحقيق، فهذا يشكل فعلا تقصيرا وإخلال بواجباته المهنية، وهذا ما أشارت إليه المادة 23 من القانون الأساسي للقضاء، والتي أشارت إلى أن "يجب على القاضي أن يتقيد في كل الظروف بسلوك يليق بشرف وكرامة ومهنته"، وبما أن هذه المادة جد واضحة وتبين على أن القاضي ينبغي أن يكون له سلوك يليق بشرف وكرامة المهنة حتى خارج عمله، كما تشير المادة 7 من نفس القانون على القاضي أن يلتزم في كل الظروف بواجب التحفظ وانتقاء الشبهات والسلوكيات الماسة بحياده واستقلاله...، وبالتالي فإن الطعن بالنقض غير مؤسس، مما يتعين التصريح برفضه وتحمل المصاريف القضائية على عاتق المدعي"³.

تبعا لذلك فإن استقلال الجريمة الجزائية عن الخطأ التأديبي لا يمنع من الجمع بين المسؤولين دون أن يعتبر ذلك ازدواجا، حيث بعد إدانة الموظف العمومي بعقوبة جزائية يخول

1 - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 244.

2 - قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 053988، فهرس رقم 308، بتاريخ 2010/03/11، "قضية السيد رئيس المجلس الشعبي لبلدية سطيف، ضد أ. ب"، (قرار غير منشور).

3 - قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 053988، فهرس رقم 308، بتاريخ 2010/03/11، "قضية السيد رئيس المجلس الشعبي لبلدية سطيف، ضد أ. ب"، (قرار غير منشور).

للإدارة المستخدمة مساءلته تأديبيا واتخاذ الإجراءات اللازمة عما أتاه من فعل جزائي أدى إلى إحداث خطأ تأديبي، كما أنه إذا وقعت مخالفة إدارية أثناء أداء مهام الموظف العمومي، فإن ذلك لا يمنع بأي شكل من الأشكال من إحالته للمحاكمة الجزائية نتيجة لما بدر منه عن الفعل ذاته¹، وهذا ما أكده المشرع الفرنسي، حينما نص في قانون الوظيفة العمومية بموجب المادة 29 على أن " كل الأخطاء المرتكبة من طرف الموظف في نطاق عمله أو بمناسبة ممارسة مهامه، تفرض عليه عقوبة تأديبية دون الإخلال بالمتابعة الجزائية"، استنادا على ذلك فإن أي فعل يرتكبه الموظف العمومي يمكن أن يفضي للمتابعة التأديبية، ولا يمكن أن يشكل سببا للمتابعة الجزائية، كما يمكن أن يرتب الفعل متابعة جزائية من دون أن يثير أي خطأ تأديبي وهذه الحالة قليلا ما تتحقق.

إلا أن هذا الاستقلال القائم بين كلا المسؤوليتين (الجزائية و التأديبية)، ليس مطلق لأن الإدارة المستخدمة لا يمكنها أن تنفي المسؤولية الجزائية التي أقامها الحكم الجزائي، مما قد يترتب بإقامة المسؤولية التأديبية تجاه الموظف العمومي

بالتالي هناك استثناءات على استقلال كل من المسؤولية التأديبية والجزائية، ففي حالة المتابعة الجزائية بناء على إفشاء السر المهني، فإن الدعوى التأديبية يتم توقيفها إلى غاية الحكم النهائي للقضاء الجزائي لأن الفعل الذي تم ارتكابه لديه علاقة وطيدة في كل من الدعوى التأديبية والدعوى الجزائية، وفي هذا الصدد نص المشرع الفرنسي على أنه " في حالة خطأ جسيم مرتكب من طرف الموظف ينطوي على عدم احترام الواجبات المهنية، أو أي مخالفة في القانون العام، فإن مرتكب هذا الخطأ يتم توقيفه من طرف السلطة التأديبية ويتم إحالته على المجلس التأديبي"، غير أن إجراء التوقيف لا يمكن ممارسته لأجل غير محدد وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف الإدارية بليون في فرنسا، حيث ذهبت إلى أن رئيس المجلس الشعبي البلدي لا يمكنه توقيف موظف عن مهامه لمدة غير محددة أو لأجل غير مسمى في إطار شكوى مقدمة عن فعل ارتكب خارج نطاق الخدمة.

¹ -مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي و ضماناته، مرجع سابق، ص ص 208- 209

تأسيساً لما سبق ذكره يتضح استقلال كل من المسؤولية الجزائية عن المسؤولية التأديبية لأن البراءة من التهمة الجزائية لا تعني إفلات الموظف وعدم قيام مسؤوليته التأديبية، كما أن هذا

الاستقلال القائم بين المسؤوليتين لا يمنع بأي حال من الأحوال من إمكانية الجمع بينهما إذا توافرت مقتضيات ذلك دون أن يعتبر ذلك ازدواجا في المسؤولية.

الفرع الثالث : استقلال العقوبة الجزائية عن العقوبة التأديبية.

رغم تشابه وتقارب العقوبة الجزائية مع العقوبة التأديبية كجزاء، إلا أنهما يستقلان ويختلفان عن بعضهم البعض في العديد من النواحي ومن أبرزها:

- نطاق تطبيق العقوبة:

تطبق العقوبة الجزائية على كل الأشخاص، سواء تعلق الأمر بالموظفين الذين ارتكبوا مخالفات جزائية، أو غير الموظفين، والعبرة هنا هي بوقوع الجريمة الجزائية بغض النظر عن ما إذا تم ارتكاب الجريمة داخل نطاق الخدمة أو خارجها، بخلاف العقوبة التأديبية التي جاءت لكي توقع على كل من أخل بواجبات الوظيفة، بالتالي توقع على من تتوافر فيه صفة الموظف العمومي فقط.

سبب توقيع العقوبة:

- تتحلّى العقوبة التأديبية بطابع وظيفي خاص بها، فأى فعل من شأنه أن يثير أخطاء تأديبية حتى ولو كانت خارج نطاق الخدمة، فإن الأمر يستوجب توقيع عقوبة تأديبية بالنظر إلى ارتباط مثل هذه الأفعال بالوظيفة الممارسة، أما فيما يتعلق بالعقوبة الجزائية فهي تشمل كل خطأ جزائي نص عليه المشرع في قانون العقوبات سواء تم ارتكابه في نطاق الخدمة، أو خارجه، بالتالي فالعقوبة التأديبية ليس لها أي تأثير على العقوبة الجزائية، بخلاف العقوبة الجزائية فإنه لا توجد أي أحكام تشريعية أو تنظيمية تمنع الإدارة من القيام باتخاذ قرار مسبب بسبب عقوبة جزائية لتوقيع العقوبة التأديبية في مواجهة الموظف العمومي.

-سلطة إصدار العقوبة:

تصدر العقوبة التأديبية في الغالب من طرف السلطة التأديبية، أو مجالس تأديبية باستثناء الدول التي تأخذ بالنظام القضائي، وهذا لأن السلطة التي تملك التعيين هي التي تملك ممارسة السلطة التأديبية، لذا يخول لها أن تفوض مهامها التأديبية بخلاف القضاء فهو لا يملك صلاحيات التفويض، بالتالي فالعقوبة الجزائية يختص بإصدارها القاضي الجزائي، وهو ما يجسد اختلاف سلطة توقيع العقوبة لكل من النظام الجنائي والتأديبي فلكل سلطة اختصاصها المنوط بها، فيمكن عند ارتكاب خطأين أو جريمتين (جزائية، تأديبية)، أن تقوم السلطة التأديبية بإصدار قرارها بدون أن تنتظر القاضي الجزائي في حالة ارتكاب الموظف أخطاء غير مشروعة تشكل موضوع متابعة جزائية وتأديبية في ذات الوقت، مما يؤدي إلى إمكانية إصدار العقوبة التأديبية قبل البت من طرف القاضي الجزائي في إطار إصدار العقوبة الجزائية، كما تستطيع أيضا أن توقف إصدار القرار التأديبي إلى غاية صدور الحكم الجزائي.

-هدف العقوبة:

تستهدف العقوبة التأديبية تحقيق حماية المصلحة العامة للمرفق العام لتسييره بانتظام واطراد، في حين أن العقوبة الجزائية تسلط لهدف حماية المجتمع وكيانه من تفحل الجريمة أو مكافحتها.

العفو عن العقوبة:

يتخذ العفو الشامل كأصل عام في إطار العقوبة الجزائية ولا يشمل العقوبة التأديبية، إلا باستثناء ما نص عليه العفو بنص صريح، ومع ذلك فإن أحكام العفو الشامل إذا تضمنت العقوبة التأديبية قد يحرم ويمنع منها الموظف الذي ارتكب فعلا يخل بشرف ونزاهة وظيفته وهذه مسؤولية من المسؤوليات الواقعة على عاتق الدولة في إطار إثبات هذه الوضعيات.

-الحق الذي تصيبه العقوبة:

تصيب العقوبة الجزائية كل فرد ارتكب خطأ جزائيا وذلك إما في حياته كالإعدام، أو حرته كالحبس، أو في ماله كالغرامة¹، كما أن العقوبة الجزائية يمكن أن تلحق بعقوبات تكميلية يمكن أن تؤثر على الوضع الوظيفي للموظف كفقدان الحقوق المدنية، أو ممارسة أي نشاط أو وظيفة، بخلاف العقوبة التأديبية التي لا يتعدى أثرها المحيط الوظيفي فقط للموظف العمومي.

-تحديد العقوبة

غالبا ما لا يوجد حصر للأخطاء التأديبية لأن هناك بعض التشريعات التي تركت سلطة تقديرية للإدارة في تقرير العقوبة التأديبية بما يتناسب والخطأ التأديبي المرتكب على حسب الوظيفة الممارسة، بخلاف الجريمة الجزائية فعقوبتها محددة، ولا يستطيع القاضي استعمال سلطته التقديرية في ذلك لكونه مقيد بما نص عليه المشرع، بالتالي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص².

انطلاقا مما سبق ذكره يستخلص اختلاف كل من العقوبة الجزائية عن العقوبة التأديبية، فلا تمنع أو تجب إحداها الأخرى، إذ تستقل الجريمة الجزائية بعقوبة جزائية والخطأ التأديبي بعقوبة تأديبية، ولا يعتبر الجمع بينهما ازدواجا في العقوبة

المطلب الثاني: الحكم الجزائي وآثاره على الموظف العمومي

قد تؤدي أصداء الحكم الجزائي إلى تسريح الموظف العمومي بقوة القانون، حيث يصدر التسريح تبعا للحكم الذي ينطوي على عقوبة جزائية، لا سيما أن القانون يدين الموظف والحكم عليه جزائيا في الجرائم التي يرتكبها، من ثم فإن العقوبة الجزائية إلى جانب ما تحدثه من تأثير في المتابعة الجزائية والتأديبية، فإنها تحدث أيضا أصداء من الناحية الوظيفية يتضمنها الحكم الجزائي بحرمان الموظف من تولية الوظائف سواء كان ذلك مؤقتا أو دائما، ناهيك على ان العقوبة الجزائية التي توقع على الموظف العمومي خلال صدورها في حكم جزائي يمكن أن

¹ - نواف بن خالد فايز العتيبي، مرجع سابق، ص 36

² -نواف بن خالد فايز العتيبي، مرجع سابق، ص 37

تقضي به إلى حرمانه من وظيفته دون تدخل الإدارة، وقد أشار القضاء الإداري الفرنسي على أن هذه الحالة التي تؤدي إلى تسريح الموظف لا تندرج ضمن الإجراءات التأديبية لأن سبب انتهاء خدمة الموظف هو الحكم الجزائي الذي يحتوي على عقوبة جزائية¹.

بالنظر إلى الأثر الذي يحدثه الحكم الجزائي تجاه الموظف العمومي، سيتم التعرّيج إلى شروط الحكم الجزائي لترتيب آثاره على الموظف العمومي (الفرع الأول)، ثم إلى تبيان الجرائم المؤدية لتسريح الموظف العمومي (الفرع الثاني)، مع إبراز آثار الحكم الجزائي على الموظف العمومي في قانون الوظيفة العمومية (الفرع الثالث)، ثم آثار الحكم الجزائي على الموظف العمومي في قانون العقوبات (الفرع الرابع).

الفرع الأول : شروط الحكم الجزائي لترتيب آثاره على الموظف العمومي

لا تقوم حجية الحكم الجزائي تجاه الموظف العمومي، إلا إذا توافرت فيه العديد من الشروط، وهذا نظرا لما تشكله أصداء الحكم الجزائي من أهمية بالغة التأثير في المسار المهني للموظف، لا سيما أنه قد يدينه بالتهم المنسوبة إليه، أو يبرئه ويعفي سبيله من العقوبة الجزائية، ومن أهم الشروط التي ترتب أثرا على الموظف العمومي ما يلي :

- أن يكون الحكم الجزائي صادر عن محكمة وطنية:

- ترتبط قواعد قانون العقوبات ارتباطا وطيدا بالنظام العام، لذا يستدعي الأمر صدور الحكم عن محكمة وطنية مختصة استنادا إلى مبدأ إقليمية القوانين الجزائية، حيث يكون الحكم قاصرا على الدولة التي صدر فيها ما لم يكن بين الدولتين اتفاقية تقضي بغير ذلك، من ثم يمكن أن يكون للأحكام الأجنبية أثر سلبي أمام القاضي الوطني²، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بمقتضى قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت المادة 582 على أن : " كل واقعة موصوفة بأنها جنائية معاقب عليها في القانون الجزائري ارتكبها جزائري في خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع ويحاكم فيها في الجزائر، غير أنه لا يجوز أن تجري المتابعة أو

¹ - ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص 253.

² - بن عمران محمد الأخضر، مرجع سابق، ص ص 252-253.

المحاكمة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضي العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أو حصل على العفو عنها"¹، كما طبق أيضا المشرع الجزائري الأثر الإيجابي في مادة الجرائم الجزائية، حيث نصت المادة 312 من قانون العقوبات على أنه: "في حالة صدور حكم من جهة قضائية أجنبية حاز قوة الشيء المقضي فيه عن أفعال تكون إحدى الجرائم المحددة في هذا القسم طبقا للقانون الجزائري، تقرر محكمة محل إقامة المحكوم عليه منعقدة في غرفة مشورة وبناء على طلب النيابة العامة وبعد دعوة صاحب الشأن قانونا للحضور، أنه ثمة محل لتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة 311"².

- أن يكون الحكم الجزائري صادرا عن جهة قضائية :

ينتج الحكم الجزائري أثره بصدوره عن محكمة خولتها الدولة بصورة مشروعة للفصل في القضايا الجزائية، ولا يكفي أن يصدر الحكم من محكمة جزائية حتى يكون الحكم جزائيا بل إن الأمر يقتضي أن تخضع المحكمة الجزائية لقواعد قانون العقوبات ومبادئه المستقرة، من ثم تقوم بملاحقة الجريمة التي يعاقب عليها قانون العقوبات أو القوانين تقضي بمعاقبة من يخالف أنظمتها"³.

- أن يكون الحكم الجزائري نهائي تجاه الموظف العمومي:

1 - المادة 582، من الأمر رقم 155/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 48، بتاريخ 10 جوان 1966.

2 - المادة 312، من الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات، السالف ذكره - تنص المادة 311، من القانون السالف ذكره، على ما يلي: "كل حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهمة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة النساء في حالة عمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر، وكل حكم عن الشروع أو الاشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذات المنع."

3 - أنطوان سعد، أثر الحكم الجزائري على الحكم الإداري والتأديبي وعلى الإدارة " دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 16.

يقتضي الأمر أن يكون الحكم الجزائي نهائيا كشرط ضروري حتى يرتب أثره على الموظف العمومي بالتسريح كأثر للعقوبة الجزائية المطبقة عليه، أو بمعنى آخر الحكم قد اكتسب الدرجة القطعية لتنفيذه، ولم يعد يقبل أي طريق من طرق الطعن العادية سواء تعلق الأمر بالمعارضة أو الاستئناف¹.

أما بالنسبة للطعن بالطرق غير العادية، فقد أقر المشرع الجزائري صراحة في قانون الإجراءات الجزائية بنص المادة 1/499، على أن: "يوقف التنفيذ خلال ميعاد الطعن بالنقض، وإذا رفع الطعن فإلى أن يصدر الحكم من المحكمة العليا، وذلك عدا ما قضي فيه الحكم من الحقوق المدنية²، وتطبيقا لذلك اتجه مجلس الدولة الجزائري في هذا الصدد إلى أن "... الأحكام القضائية الصادرة ضد المستأنف عليه غير نهائية وتم الطعن فيها بالنقض بموجب إشهاد الطعن بالنقض رقم 06/718، المؤرخ في 2006/12/17، والثاني رقم 07/819 المؤرخ في 2007/10/03، وعليه فإن الطعن بالنقض في القرارات الجزائية يوقف تنفيذها، وبالتالي فإن المستأنفة (البلدية) عند إصدارها قرار التسريح بسبب الإدانة الجزائية فإن الأحكام الصادرة بها لم تكن نهائية مما يجعل قرار التسريح يتسم بتجاوز السلطة وعدم المشروعية"³.

الفرع الثاني : الجرائم المؤدية لتسريح الموظف العمومي و آثار الحكم الجزائي

أولا : الجرائم المؤدية لتسريح الموظف العمومي.

تنقسم الجرائم إلى جنایات وجنح ومخالفات، ويتم هذا التقسيم وفقا للعقوبات الجزائية التي توقع على كل جريمة وفقا لقانون العقوبات، لذلك يخضع لها الموظف وغيره من الأشخاص في المجتمع، إلا أن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، ما هي الجرائم التي تؤدي إلى تسريح الموظف العمومي إذا ارتكب أيا منها وصدر ضده حكم بالإدانة؟

¹ - خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء التأديبي وطرق الطعن في الأحكام أمام المحكمة الإدارية العليا، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1994، ص 309.

² - المادة 1/499، من الأمر رقم 155/66، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، السالف ذكره.

³ - قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 063850، فهرس رقم 355، بتاريخ 2011/04/14، " 472، قضية بلدية البوايش، ضد ب.ع"، قرار غير منشور.

استقر الفقه والقضاء على أن المخالفات مستبعدة في هذا المجال حتى ولو كانت ماسة بالشرف، وقد أصلت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر هذا المعنى في فتاها الصادر في 16 مارس سنة 1956، حيث أقرت: "لئن كان الأصل أن لفظ جريمة ينصرف إلى الجنايات والجنح والمخالفات في مفهوم قانون العقوبات...، فإن المانع من التعيين في الوظيفة العامة وبحكم اللزوم من الاستمرار فيها، لا يصدق على المخالفات لخروج هذه الجرائم من دائرة رد الاعتبار"¹.

استنادا إلى ذلك اتجه المشرع الجزائري ووفقا للمرسوم رقم 82/302 على أن: "يعد خطأ من الدرجة الثالثة... ارتكاب جنحة أو جناية طوال علاقات العمل لا تسمح بإبقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت المصالح القضائية المختصة هذه المخالفة"².
تأسيسا على ذلك يتضح بأن المخالفات لا تؤثر على المركز الوظيفي للموظف العمومي بخلاف الجنح والجنايات.

جدير بالذكر إلى أن حالة تحديد الجرائم المخلة بالشرف والأمانة قد أثارت جدلا واسعا من طرف الفقه والقضاء، وهذا نظرا لصعوبة حصر هذه الجرائم وتعريف التشريعات المقارنة للجريمة المخلة بالشرف أو الأمانة سواء في قانون العقوبات أو قوانين الوظيفة العمومية، مما فسح المجال للإدارة لكي تقدر ما يعتبر من الجرائم مخلا للشرف أو الأمانة، وما لا يعتبر كذلك على أن تخضع في ذلك لرقابة القضاء.

أمام عدم تعريف جل التشريعات المقارنة للجرائم المخلة للشرف أو الأمانة، فقد اتجهت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى تعريفها على أنها: "تلك التي ترجع إلى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع مع اعتبار طبيعة الوظيفة ونوع العمل ونوع الجريمة وظروف ارتكابها

¹ - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 100.

² - المادة 10/71، من المرسوم 82/302، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، السالف ذكره.

والأفعال المكونة لها، ومدى التأثير بالشهوات والنزوات وسوء السيرة، ومدى انعكاس أثرها على العمل وغير ذلك من الاعتبارات"¹.

بموجب ما سبق ذكره يستشف بأن الجريمة المخلة للشرف ترتبط ارتباطا وثيقا بالأخلاق والمثل السائدة في المجتمع والتي تختلف من مجتمع إلى آخر.

تبعاً لذلك قضت المحكمة الإدارية بفرساي في فرنسا على رفض طلب الطاعن تطبيقاً لما جاء به قانون التربية في فرنسا بموجب المادة 5/911، التي أقرت بأن: "كل من يتعرض لإدانة قضائية لها علاقة بالأخلاق ومع النظام والأعراف يمنع من إدارة مؤسسة تعليمية أو العمل فيها، لذلك فإن تصرف السلطة الإدارية في هذا الشأن يعتبر استخلاصاً لعدم القدرة في التعليم وهي صلاحية من صلاحيات الإدارة المستخدمة".

بالرغم من التطبيقات القضائية التي اتجه إليها القضاء الإداري، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أكد صعوبة الإلمام بالجرائم المخلة بالنزاهة والشرف وهذا لطبيعة الوظائف الممارسة، غير أن ذلك لم يمنع مجلس الدولة الفرنسي من تبيان بعض المخالفات والجرائم الماسة بشرف الوظيفة ومن بينها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

- التصريح الكاذب للشهادة.
- تزوير الشهادات.
- اختلاس وسرقة الأموال.
- إخفاء لمخزون أو ذخيرة.
- إفشاء السر المهني.
- الحصول على امتيازات.
- الغش في تحصيل المنح و المرتبات أو التحصيل الإضافي الغير مشروع.
- اختلاس أو غش في إطار المواد الغذائية.

¹ -ممدوح الطنطاوي، مرجع سابق، ص ص 290-291.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم يتعرض لتحديد الجرائم المخلة بشرف وأمانة الوظيفة ويبقى للإدارة المستخدمة أن تتخذ ما تراه مناسباً في حال ارتكاب جريمة جزائية، حيث أقرت التعليمات رقم 07 الصادرة من وزارة الداخلية، والمتعلقة بالإجراءات التأديبية على أن "الإدانة الجزائية حتى ولو كانت بسيطة أو مماثلة لوقف التنفيذ، ويمكن أن تكون في جميع الأحوال سبباً في عدم الاحتفاظ بالموظف المدان في المنصب الذي يحتله، وللجهة الإدارية أن تقدر ما إذا كانت مصلحة المرفق تتطلب نقله أو تسليط أي عقوبة تأديبية أخرى¹، من ثم ترك المشرع الجزائري كذلك المجال للسلطة الإدارية لتتخذ ما تراه مناسباً في إطار الجرائم الماسة بشرف وأمانة الوظيفة.

لذلك يحبذ على المشرع الجزائري أن يحدد الجرائم التي تنتافي وشرف الوظيفة، وهذا حتى لا تستغل الجهة الإدارية سلطتها في تسريح الموظف كجريمة القتل الغير عمدي التي قد يرتكبها موظف خلال قيادته لسيارته الشخصية في حادث مرور، وهذا ما قد يترتب عليه حكم جزائي يصدر عن القضاء الجزائري، وهي الوضعية التي لا تستدعي بنظرنا تسريح الموظف لأن حالة الانتفاء مع شرف الوظيفة غير موجودة.

ثانياً : آثار الحكم الجزائي على الموظف العمومي في قانون الوظيفة العمومية

يقتضي على الموظف العمومي بعد أداءه لواجباته المهنية في الخدمة أن يتحلى بسلوك سوي ويحافظ على نزاهة وكرامة وظيفته حتى خارج نطاقها، باعتبار أن بعض التصرفات الخاصة التي يقوم بها قد تؤثر بطريق غير مباشر على حسن سير المرفق العام واستقلالية وكرامة الوظيفة العمومية، لذا سارت التشريعات المقارنة إلى اتخاذ التدابير الوقائية التي تحمي الوظيفة العمومية من المساس بها².

استناداً إلى ذلك نص المرسوم رقم 59/85 على أن: "يوقف الموظف فوراً إذا تعرض لمتابعة جزائية لا تسمح بإبقائه في العمل نظراً للطبيعة الخاصة التي تكتسيها المهام المسندة

¹ - بن عمران محمد الأخضر، مرجع سابق، ص ص 276-277.

² - عبد الرؤوف هاشم محمد بسيوني، مرجع سابق، ص 18.

إلى المؤسسات والإدارات العمومية، والعواقب التي تترتب عليها فيما يتعلق بواجبات العمال المعنيين المهنية، ولا تسوى وضعيته نهائيا، ويمكن أن يصحب مقرر التوقيف طوال ستة (6) أشهر على الأكثر إبقاء جزء من الأجر الأساسي لا يتجاوز ثلاثة أرباعه.

لا تطبق أحكام هذه الفقرة السابقة إذا حصلت المتابعات بعد ارتكاب خطأ مهني جسيم يمكن أن ينجر عنه التسريح¹.

كما أقر المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العمومية الساري رقم 03/06، " بتوقيف الموظف العمومي الذي كان محل متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه، ويمكن أن يستفيد خلال مدة ستة أشهر، ابتداء من تاريخ توقيفه على الإبقاء بجزء من راتبه بما لا يتعدى النصف، كما يستمر في تقاضي مجمل المنح العائلية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تسوى وضعية الموظف العمومي الإدارية، إلا بعد ان يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائيا².

يتضح جليا مما سبق ذكره، أنه يمكن للإدارة إما تأجيل اتخاذ أي قرار إلى غاية البت في الدعوى الجزائية إذا كانت الجريمة لا تستحق توقيف الموظف، أو تعليق الرابطة الوظيفية بينهما وبين الموظف بالتوقيف كإجراء تحفظي إلى غاية صدور حكم نهائي لكي تكون عقيدتها بالإدانة وتصدر قرار التسريح كأثر لمضمون الحكم الجزائي الذي ينطوي على عقوبة جزائية.

كما انه إذا ارتكب الموظف العمومي جريمة جزائية خارج نطاق الخدمة، فإن السلطة التأديبية ليست مجبرة لمباشرة المتابعة التأديبية في حالة تحريك المتابعة الجزائية ضد الموظف، إلا أن القضاء قد أقر حالتين يفرض فيهما على السلطة التأديبية أن تتخذ قرارا ناتجا عن الحكم الجزائي الصادر من طرف القاضي الجزائي، وإن كان الخطأ المرتكب خارج نطاق الخدمة.

-من جانب الحالة الأولى: يقتضي أن يصدر الحكم الجزائي ضد الموظف العمومي بالمنع من ممارسة وظيفة عمومية أو نشاط عمومي في مدة محددة (طبقا للمادة 131/27 من

¹ -المادة 131، من المرسوم 59/85، المتضمن القانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، السالف 486 ذكره.

² المادة 174، من الأمر رقم 03/06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره.

قانون العقوبات الفرنسي) وهذا عادة ما يكون بالأخص في الأفعال التي تمس بالنزاهة أو الفساد أو ممارسة غير مشروعة للوظيفة.

- أما بالنسبة للحالة الثانية: فهي تخص سقوط جزء أو كل من الحقوق المدنية للموظف، وهذا ما يخضع لتقدير القضاء بفقدان جزء أو كل من حقوقه المدنية بما فيها صفته كموظف تطبيقاً لنص المادة 24 من القانون رقم 83/634 السالف ذكره.

قد سلك المشرع الجزائري حسب نص المادة 137 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضي بالأجل وجه للمتابعة أو البراءة إذا ألحق به هذا الحبس ضرارا ثابتا ومتميزا، ويمنح التعويض على عاتق خزينة الدولة، ويحتفظ بحق الرجوع على الشخص السيئ النية أو شاهد الزور الذي تسبب في الحبس المؤقت"¹.

تأسيسا على ذلك لا يحق للموظف بالمطالبة ببقية راتبه المقتطع منه من طرف الإدارة المستخدمة بسبب توقيفه الناجم عن المتابعة الجزائية، بالتالي لا يتحمل الإدارة المسؤولية بالتعويض إذا صدر الحكم الجزائي بالبراءة.

ثالثا : آثار الحكم الجزائي على الموظف العمومي في قانون العقوبات.

قد يتضمن الحكم الجزائي عقوبة تبعية تتبع بحكم القانون عندما يحكم القاضي ببعض العقوبات الأصلية، ولا تكون هناك حاجة لأن ينص عليها القاضي في الحكم، وبناء على ذلك لا يمكن للقاضي أن يستبعد عقوبة التسريح من الوظيفة بفقرة يضمنها الحكم، باعتبار أن عقوبة التسريح في هذه الحالة تتم بقوة القانون وترتبط ارتباطا وثيقا بالعقوبة الجزائية

المحكوم بها، من ثم فإن تطبيق العقوبة التبعية لا يمكن تصورها بأي حال من الأحوال إلا في حكم ينطوي على جنائية²، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 6 من الأمر رقم

¹ - المادة 137 مكرر، من القانون رقم 08/01، المؤرخ في 26 جوان 2001، المعدل والمتمم للأمر 155/66، المؤرخ في

08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر. عدد 34، بتاريخ 27 جوان 2001.

² - صالح ناصر العتيبي، مرجع سابق، ص 162.

156/66، المتضمن قانون العقوبات على أن: "العقوبة التبعية... وهي الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية... وهي لا تتعلق إلا بجناية"¹، في حين أن التسريح من الوظيفة العمومية الذي يتم بناء على حكم ينطوي على عقوبة تكميلية لا بد أن ينطوي على عقوبة تكميلية لا بد أن ينطق به القاضي في حكمه حتى يرتب أثره في إنهاء خدمة الموظف العمومي، لذلك فإن تسريحه في هذه الأوضاع يكون وجوبيا (إجبارية)، أي يستوجب على القاضي أن يتضمنه حكمه بوصفه عقوبة ينص عليها القانون، وفي حالات أخرى تكون اختيارية يترك تقديرها للقاضي، فله أن يحكم بها أو لا يحكم بها، ونص القانون هو الذي يدل على نوعها، فإن أوجب على القاضي الحكم بها، كانت وجوبية، وإن ترك له هامش من الخيار في ذلك كانت تقديرية، وهذا ما يميز العقوبة التكميلية عن العقوبة التبعية التي يتم فيها تسريح الموظف العمومي كأثر ناجم عن الحكم الجزائي².

استنادا لذلك ذهب المشرع الجزائري وفقا للأمر 165/66، السالف ذكره إلى تحديد العقوبات التبعية، حيث نص في المادة 08 على أن: "الحرمان من الحقوق الوطنية يتلخص في:

- 1- عزل وطرده المحكوم عليه من جميع الوظائف العمومية وجميع الخدمات والمناصب العمومية وحرمانه من مباشرتها.
- 2- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة والتدريس وفي إدارة مدرسة أو الاستخدام في مؤسسة للتعليم وبوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا ولا يطبق الحرمان من الحقوق الوطنية إلا لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ الإفراج عن المحكوم عليه"³.

¹ -المادة 6، من الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات، السالف ذكره.

² -صالح ناصر العتيبي، مرجع سابق، ص 163

³ -المادة 8، من الأمر رقم 156/66، المتضمن قانون العقوبات، السالف ذكره.

يستخلص أن المشرع الجزائري أقر في مضمون المادة السالفة الذكر عقوبة التسريح أو العزل من الوظيفة كأثر للحكم الجزائي إذا كتفت الجريمة الجزائية المرتكبة بجناية، بالتالي تصدر كعقوبة تبعية ولا يمكن للموظف أن يتولى الوظائف العمومية لمدة محددة تطبيقا لنص قانون العقوبات السالف ذكره.

الفصل الثاني

دور القضاء في تسريح

الموظف بغير الطريق التأديبي

يعد قرار التسريح في نطاق الوظيفة العمومية واحدا من تلك القرارات الإدارية (التسريح التأديبي، والتسريح بالطريق غير التأديبي)، لذا وحب أن يحاط بقدر من الضمانات لتحقيق الملائمة بين حق الإدارة في ممارسة وظيفتها، وحق الموظف في تحقيق ضماناته التي تقيه وتحميه من تعسف الإدارة، لا سيما أن هذه الأخيرة تمتلك سلطات واسعة الالتجاء لتسريح الموظف تحقيقا للمصلحة العامة التي تصبو إليها سوء كان ذلك بطريق تأديبي، أو بالطريق غير التأديبي.

لذلك كانت الضمانات الإدارية والقضائية من بين الوسائل المخولة قانونا للموظف العمومي في إطار تحقيق مبدأ سيادة القانون وإرساء المساءلة العادلة التي تفضي لتكريس منطوق الفاعلية والضمان.

بالتالي دأبت التشريعات الحديثة في دول العالم المختلفة إلى اتخاذ عناية خاصة بتنظيم قواعد الوظيفة العمومية خصوصا تلك التي تحكم تسريح الموظف بصورتيه (تسريح تأديبي أو غير تأديبي)، فإذا كانت الإدارة تملك سلطات تقديرية واسعة مكنت قانونية حولها القانون للاضطلاع بمساءلة الموظف العمومي فإن غايتها الأساسية هي تحقيق المصلحة العامة وتوفير أقصى حد من الضمانات في مواجهة الموظف العمومي، ومن ثم لابد للإدارة أن تحيط بجملته من الضمانات الإدارية عند اتخاذها لقرار التسريح، فإذا لم تجسد الفاعلية في المساءلة وحادت عن المشروعية والهدف الذي تصبو إليه، فلا سبيل للموظف سوى اللجوء للضمانات القضائية كوسيلة لاحقة، تحد من تعسف الإدارة واضطهادها.

المبحث الأول : الضمانات الإدارية لتسريح الموظف العمومي

تحتل قرارات التسريح في نطاق الوظيفة العمومية (التسريح التأديبي، وغير التأديبي)، حيزا كبيرا من أعمال الإدارة في إطار تحقيق المصلحة العامة وحسن سير الوظيفة الإدارية بانتظام واطراد، وبما أن تسريح الموظف يعد أخطر العقوبات والإجراءات التي تمس مركزه القانوني والوظيفي، لذا يستدعي الأمر سن الأنظمة والتشريعات اللازمة التي تبين حقوق و واجبات الموظف العمومي، فإذا خرج عن هذا النطاق وارتكب خطأ جسيما أو فقد أحد مقومات الصلاحية للاستمرار في الوظيفة، فإنه يتعرض للتسريح وفقا للشروط والضوابط التي نصت عليها التشريعات كضمانات إدارية يستوجب على الإدارة إتباعها حتى لا تحيد عن نطاق المشروعية وتحقق الفاعلية المطلوبة لذلك¹، لذلك تعتبر الضمانات الإدارية بمثابة طريق ينير الإجراءات المتبعة من طرف الإدارة من جهة، وسلاحا في صالح الموظف العمومي لمقاومة انحراف الإدارة في اتخاذ قرارات التسريح من جهة أخرى².

تأسيسا على ذلك نص قانون الوظيفة العمومية الساري رقم 03/06، على العديد من الضمانات الإدارية تجاه الموظف العمومي، وهذه الضمانات بدورها قد تكون سابقة وقد تكون لاحقة.

المطلب الأول: الضمانات الإدارية السابقة لتسريح الموظف العمومي

يترتب عن قرار إنهاء الرابطة الوظيفية التي تربط الإدارة والموظف العمومي لذا فإن هذا القرار الصادر من جانب الإدارة سواء كان بالطريق تأديبي أو بالطريق غير التأديبي، يستوجب عليها أن تحيطه بالعديد من الإجراءات المتبعة قبل أن يتم إصدار قرار التسريح، من ثم تعد هذه الإجراءات كضمانات سابقة لمصلحة الموظفين ويستدعي على الإدارة مراعاتها حتى يكون قرارها في مواجهة الموظف قرارا سليما لا يشوبه أي عيب من عيوب المشروعية.

¹ - فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 449.

² - الشتيوي سعد، المساءلة التأديبية للموظف العمومي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008، ص 95

تأسيساً على ذلك فإن إحاطة الموظف بإجراءات وضمادات قبل إصدار قرار التسريح، أصبح من الأمور المستقر عليها فقها و قضاء، باعتبارها من الأسس التي تقتضيها المبادئ القانونية العامة وتمليها قواعد العدالة والإنصاف دون الحاجة لنص يقررها، كما أن هذه الضمادات التي تكفل الحماية والأمن للموظف ليست بضمادات شخصية فقط، بل مقررّة أيضاً للمرفق العام والوظيفة العامة بصدد تحقيق التوازن العادل والمطلوب بين إرادة الإدارة المستخدمة من جهة في المساءلة، وصالح الموظف من جهة أخرى في المحافظة على وظيفته ومركزه القانوني، وهذا ما يعد تأكيداً وتدعيماً لاعتبارات الكفالة الإدارية¹.

بالتالي يستوجب تبيان الضمادات الإدارية السابقة التي يتطلب مراعاتها من طرف الإدارة المستخدمة من خلال العروج إلى ضمادات مواجهة الموظف العمومي ، ثم ضمادات التحقيق الإداري للموظف العمومي

الفرع الأول : ضمادات مواجهة الموظف العمومي

أحاطت أغلب تشريعات الموظفين بضمادات تتدرج ضمن الضمادات الإجراءات قبل تسريح الموظف العمومي، وهو ما تمليه عدالة المساءلة من جهة ، وحماية الموظف العمومي وتمكينه من الدفاع عن نفسه في مواجهة الإدارة المستخدمة من جهة أخرى، ومن أهم ضمادات المواجهة التي يستوجب على الإدارة مراعاتها في إصدار قرار تسريح الموظف العمومي الذي ارتكب خطأ جسيماً أو فقد أسباب الصلاحية للاستمرار في الوظيفة ما يلي:

- مواجهة الموظف بالفعل المنسوب إليه

- الإطلاع على الملف الإداري

- دفاع الموظف عن نفسه

الفرع الأول: مواجهة الموظف العمومي بالفعل المنسوب إليه

يستلزم من الإدارة المستخدمة أن تحيط الموظف العمومي بالتهم الموجهة إليه مع تقديم الأدلة التي تثبت ارتكابه الأفعال المنافية لمهامه أو تتنافى مع استمراره في الوظيفة العمومية،

¹ -الشتيوي سعد، مرجع نفسه، ص ص 95-96

من ثم فإن إعلام الموظف بما أسند إليه لا بد أن يكون بصفة مباشرة وشخصية من طرف الإدارة المستخدمة، وهذا حتى تتضح نية الإدارة فيما ستسلك الطريق التأديبي أو الطريق غير التأديبي في تسريح الموظف، مما ينبه هذا الأخير بخطورة وضعه في التهم أو الأفعال المنسوبة إليه من طرف الإدارة¹.

بالتالي فمواجهة الموظف بالأفعال أو الأخطاء المنسوبة إليه لا بد أن يشرف عليها الرئيس الإداري المباشر الذي يمثل السلطة الرئاسية، كما يتعين على هذا الأخير أن يقوم بإخطار الموظف بالضمانات المتاحة إليه والمنصوص عليها بموجب أحكام المادة 167 من قانون الوظيفة العمومية الساري رقم 03/06².

استنادا إلى ذلك تعد ضمانات المواجهة التي تشرف عليها الإدارة من قبيل الضمانات الجوهرية والهامة، وهذا حتى يتسنى للموظف بأن يبرز أوجه دفاعه ويتهياً للتحقيق أمام المجلس التأديبي بعد إطلاعه على ملفه الإداري الذي سيعرض على هذا الأخير فضمانه المواجهة ترتبط ارتباطا وطيدا ببقية الضمانات التي تلي المواجهة حيث قد لا تكون أية فائدة أو فعالية إذا لم تتحقق هذه الضمانة (المواجهة)، فالاستدعاء المباشر من طرف الإدارة لمثول الموظف أمام المجلس التأديبي دون مواجهة لا تكون لديه أي فعالية أو فائدة ما لم تواجه الإدارة الموظف مسبقا وتحدد نوع الفعل المنسوب إليه³.

لذلك يقصد بمواجهة الموظف المخالف بالتهم المنسوبة إليه، هو أحاطته علما بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه الخطأ التأديبي حتى يستطيع إبداء دفاعه على الوجه الأمثل⁴.

1 - مغاوري محمد شاهين، القرار التأديبي وضماناته، مرجع سابق، ص 483.

2 - نصت المادة 167، من الأمر 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره، على أن: "يقع للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه، وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية."

3 - خلف فاروق، مرجع سابق، ص 215.

4 - أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص 187.

قد ذهب الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة على أن المواجهة هي : "إيقاف العامل على حقيقة التهم المسندة إليه وإحاطته علما بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع الإدلاء بأوجه دفاعه"¹، وتبدوا أهمية المواجهة بالنسبة للإدارة المستخدمة من خلال مبادرتها لإعلام الموظف وإبداء نيتها لقطع علاقتها الوظيفية نهائياً ومن ثم تسريحه، كما أن إخطار الموظف يفضي إلى علمه بما هو لاحق، وبالتالي فلا يفاجئ ويستعد لمواجهة الإدارة عن الإتهامات التي أسندتها إليه، مما قد يؤدي إلى تحقيق أهداف المساءلة بطريقة تراعي فيها مصالح الإدارة والموظف العمومي على حد سواء²، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر في هذا الصدد إلى أنه: "يتعين أن تتم المواجهة على نحو يستشعر منه العامل أن الإدارة في سبيلها لمساءلته إذا ما ترجحت لديها أدلة إدانته حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه، ولا يغني عن المواجهة مجرد القول بأن المخالفة ثابتة ثبوتاً مادياً لا شبهة فيه، ذلك أن الحكم في ثبوت المخالفة وانتهائها مرده إلى ما يسفر عنه التحقيق الذي يعتبر مصدر توجيه التهمة، وسؤال المخالف عنها، وتحقيق دفاعه بشأنها...."³.

إعمالاً لهذه الضمانات الجوهرية نص المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03/06، المتضمن قانون الوظيفة العمومية الساري على أنه: "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي، أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه..."⁴، من ثم يتطلب على الإدارة أن تبادر لتحديد نوع الأخطاء التي ارتكبها الموظف وتعلمه بها مع تحديد تاريخ انعقاد المجلس التأديبي حتى يتأهب الموظف للمثول أمامه وإبداء أوجه دفاعه.

أما في حالة مخالفة الإدارة المستخدمة لهذه الضمانة فيترتب عليها إلغاء القرار الصادر منها، حيث ذهب مجلس الدولة الجزائري تطبيقاً لذلك على أنه: "يجب إثبات الاستدعاء

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ص 127 - 128

2 - بوحميده عطاء الله، مرجع سابق، ص 131.

3 - حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، طعن، رقم 1043، جلسة 26-12-1967، المشار إليه لدى، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات تأديب الموظف العام، مرجع سابق، ص 128

4 - المادة 167، من الأمر رقم 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره.

القانوني والرسمي بوصول استلام موقع عليه من طرف الموظف أو بمحضر رسمي ممضي عليه من طرف المستأنف، وتقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعائه بصفة قانونية، كما يعتبر استدعاء الموظف في المسائل التأديبية للمثول أمام لجنة التأديب إجراء جوهرياً...، لذا يجب على الإدارة المستخدمة التأكد من الاستدعاء القانوني قبل اتخاذ العقوبة التأديبية¹، ويتم الإخطار بواسطة برقية يوجهها الرئيس إلى الموظف الذي ارتكب خطأ ويتعين عليه أن يؤكد استلامه للإشهار الذي يعلمه بنية الإدارة للمساءلة².

بالرغم من أن قانون العاملين المذنبين في مصر لم ينص على هذه الضمانة الأساسية والجوهرية في مساءلة الموظف، إلا أن القضاء الإداري في مصر استقر على وجوب توافر هذه الضمانة، حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى أنه: "يتعين أن تتم مواجهة المحال للمحاكمة التأديبية بالاتهام وأدلة الثبوت بأسئلة محددة وصورة يستشعر من خلالها خطورة موقفه ليتمكن من الإدلاء بما لديه من إيضاحات وتقديم ما يعنيه من بيانات وأوراق لاستيفاء الدعوى واستكمال عناصر الدفاع، وما إلى ذلك مما يتصل بحق الدفاع ويرتبط به باعتباره حصانة جوهرية لذوي الشأن³.

يستخلص مما سبق أن إجراء الإخطار الذي تبادر إليه الإدارة تجاه الموظف لا ينتج آثاره إلا من وقت وصول الإخطار، وفي خلاله تبقى علاقة الرابطة الوظيفية قائمة بين الموظف والإدارة، ويقيد الطرفان بأحكامها ويلتزموا بتنفيذ كافة الالتزامات الواقعة على عاتقهم، وبالتالي تتدرج ضمانة المواجهة ضمن الضمانات الجوهرية التي يمكن أن يترتب على مخالفتها هو خروج الإدارة عن مقتضيات مبدأ سيادة القانون في إصدار قرار التسريح.

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 00989، بتاريخ 20-04-2004، "قضية م.ع، ضد والي ولاية سكيكدة"، المشار إليه لدى، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، الجزائر، 2004، ص 143.

² -رحماوي كمال، مرجع سابق، ص 149.

³ -حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، جلسة 01-03-1987، المشار إليه لدى، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008، ص 275.

ثانيا : حق الإطلاع على الملف الإداري

يعتبر حق الإطلاع على الملف من أقدم المبادئ نشأة في فرنسا، حيث أقره القانون الصادر في 22 أفريل 1905، بموجب المادة 56 على أن: "كل الموظفين المدنيين والعسكريين، وكل موظفي الإدارات العمومية لهم الحق في الإطلاع الشخصي والسري لكل الوثائق والأوراق والمستندات المكونة لملفهم قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي اتجاههم"، ومن ثم فإن إطلاع الموظف على ملفه يجب أن يكون على كل مشتملاته بصفة شخصية وسرية مع منحه الآجال الكافية لذلك قبل اتخاذ أي إجراء إداري أو عقوبة تأديبية، باستثناء إذا كان الموظف في وضعية تخلي عن المنصب.

تأسيسا على ذلك يستوجب على الإدارة أن تحرص دائما على إعلام الموظف بإمكانية إطلاع على الملف حتى تتحقق فعالية المساءلة ولا تكون هناك أي ذريعة له لكي يتحجج بعدم مشروعية الإجراءات باستثناء إذا حكم على الموظف بحكم جزائي نهائي أو تخلى عن منصبه منصبه ففي هذه الوضعية يصبح الإطلاع على الملف الإداري غير إجباري.

جدير بالذكر ان قانون الوظيفة العمومية الساري رقم 03/06، لم يتضمن شكل إعلام الموظف بذلك، بالتالي يقتضي الرجوع إلى المنشور رقم 05 الصادر في 12 أفريل 2004 من المديرية العامة للوظيفة العمومية، وهو الذي يفرض على الإدارة بأن تعلم كتابيا الموظف بتاريخ ومكان إطلاع على ملفه التأديبي، لذلك يستدعي على الإدارة أن ترسل رسالة موصى عليها بإشعار الاستلام لتبرر هذه الشكلية التي يقتضي احترامها، على أن يبلغ الموظف بتاريخ مثوله يوما على الأقل بالبريد الموصى عليه مع وصل الاستلام¹.

لذلك يستدعي على الموظف أن يطلع على ملفه الإداري برمته ويعلن بالإجراء الذي سيتخذ حياله، سواء نقله أو تسريحه لعدم الكفاءة المهنية، أو تسريحه خلال مرحلة تربية، أو تسريحه بطريق تأديبي، وإلا تعرضت العقوبة المسلطة من طرف الإدارة أو الإجراء غير التأديبي للإلغاء نتسجة عدم مشروعيتها.

¹ - المادة 168-2، من الأمر رقم 03-06، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، السالف ذكره.

علاوة على ذلك لم يحدد المشرع الجزائري المدة التي يمكن أن يحتفظ فيها الموظف بالملف ويحصل على نسخة من الوثائق المتعلقة بمسألته، بخلاف القضاء الإداري الفرنسي الذي أولى أهمية بالغة بالأجال المعقولة والضرورية حتى لا تخرج السلطة الإدارية عن حدود هذا الحق، كما أعطى الحق للموظف في الحصول على النسخ المتعلقة بمسألته في ملفه الإداري، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف الإدارية بفرنسا في إحدى مبادئها، حيث أقرت عدم مشروعية التسريح التأديبي المطبق من طرف الإدارة بالنظر إلى عدم انقضاء الأجل المحددة للإطلاع على الملف.

أما بالنسبة للمشرع المصري فلم تنص قوانين العاملين المدنيين بالدولة على حق الموظف في الإطلاع على ملفه، باستثناء القانون رقم 210 لعام 1951، الذي نص على هذه الضمانة في المادة 90، إلا أن هذا لم يمنع بعض القوانين الخاصة ببعض الفئات من الموظفين في أن تنص على ذلك، قد نصت المادة 58 من قانون الشرطة رقم 109 لعام 1971، على أنه "... وللضابط المحال إلى مجلس التأديب أن يطلع على التحقيقات التي أجريت، وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها، وأن يأخذ صورة منها...".

بالرغم من هذا الفراغ التشريعي الملموس في جل قوانين العاملين المدنيين بمصر، إلا أن هذا لم يمنع من استقرار القضاء الإداري بمصر لمراعاة هذا الحق كضمانة جوهرية تقرضها المبادئ العامة للقانون لارتباطها بحق الدفاع، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر على ضرورة تمكين الموظف على التحقيقات التي أجريت معه، وملف الدعوى، والسماح له بأخذ صورة منها.

تأسيسا على ذلك يأمل من المشرع المصري أن يكرس هذه الضمانة في قانون العاملين المدنيين لتحقيق الفاعلية والضمان، لا سيما أنه في غياب النص التشريعي الذي يكفل هذه الضمانة قد تكثر التعسفات الممارسة من طرف الإدارة في مساءلة الموظف العمومي.

المطلب الثاني : آليات الرقابة على الإجراءات التأديبية للموظف العام.

إذا كانت الرقابة على أعمال الإدارة أمراً ضرورياً تقتضيه مراقبة مبدأ المشروعية، فإن المشرع نظم لها وسائل و رسم لها إجراءات يتعين الالتزام بها عند مصادمة الإدارة، فهذه الرقابة تأخذ صوراً مختلفة ولعل من أهمها.

الرقابة السياسية: فهي تمارس من طرف الأعضاء المتولية للسيادة، و تهدف إلى التأكيد من احترام الإدارة للأهداف المسطرة من طرف السلطة السياسية مثل الرقابة التي تمارسها الهيئة التشريعية (البرلمان) عندما تقدم السلطة التنفيذية ميزانية الدولة للمصادقة عليها كل سنة.¹ أو في الحالات المنصوص عليها في المادة 179 من دستور 2016.

الرقابة القضائية: فهي كما يتفق الفقه و القضاء تمثل قمة الضمانات اللاحقة على إصدار القرار التأديبي عن طريق الطعون القضائية.

الرقابة الرئاسية: تتولاها الإدارة بنفسها إما عن طريق استدراكها لقرارات الصادرة عنها بنفسها و هو ما يسمى بالرقابة التلقائية أو عن طريق الطعون التي يتقدم بها ذو الشأن والمصلحة.²

الفرع الأول: التظلم الإداري كآلية للرقابة الإدارية.

بعد تمكين الموظف العام المذنب من الدفاع عن نفسه بعد مواجهته بما هو منسوب إليه، تتخذ السلطة المختصة قراراً بالتأديب الذي يحوي العقوبة التأديبية، إذ للموظف حق التظلم على القرار الذي اتخذته الإدارة الذي يرى فيه عدم المشروعية.

فرقابة القاضي الإداري تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي، و كذلك الدرجة التي يدخل فيها و مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب التي

¹ راشد خموفي، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص9

² نصر الدين، مصباح القاضي، مرجع سبق ذكره، ص 551.

يدخل ضمنها، و لكنها لا تمتد إلى العقوبة المسلطة، فله يلزم الإدارة في اختياراً لعقوبة الملائمة إذا كانت من درجة الخطأ نفسها¹

الفرع الثاني: مفهوم و أنواع التظلم الإداري

أولاً: مفهوم التظلم الإداري.

يقصد بالتظلم كل وسيلة يضعها القانون تحت تصرف الشخص لإصلاح وضع من الأوضاع بمساعدة السلطة العامة، فهو نظام المطالبة² عن طريق شكوى الموظف إلى الجهة التي أصدرت القرار التأديبي موضوع التظلم، فالتظلم الإداري في المجال التأديبي هو وسيلة كفلها القانون للمتهم لمواجهة ما تصدره الإدارة ضده من إجراءات، يعتقد فيها عدم المشروعية و يلتمس فيه أن تعيد الإدارة النظر في قرارها الذي أضر بمركزه القانوني بالسحب أو بالتعديل، وهو طريق يسلكه من صدر ضده القرار قبل اللجوء إلى الطعن عليه قضائياً.

و التظلم الإداري فرصة للتسوية الودية للنزاع، فقد ترى الإدارة بعد فحص التظلم المقدم إليها أن مقدمه على حق، فتجيبه إلى طلبه بسحب أو تعديل القرار الذي أصدرته، وهذا يؤدي إلى واد الخصومة في مهدها الأمر الذي يوفر كثيراً من الوقت و الجهد معا.

وبهذا فهو وسيلة لإصلاح ذات البين و فض النزاع بين الموظف و الإدارة.³

والمشرع الجزائري منح و أقر للموظف الطعن في القرار التأديبي الذي صدر ضده وهذا

ما جاءت به في المادة

175 من الأمر (03_06) التي تقضي بإمكانية الموظف تقديم تظلم إداري إلى لجنة

الطعن بخصوص العقوبات من الدرجتين الثالثة والرابعة⁴، و منح له الحق بخصوص هاتين

العقوبتين فحسب نظره لخطورتها و جسامتها لأنها أكثر العقوبات ارتباطاً بمركز الموظف

القانوني والوظيفي.

¹ لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 120.

² لحسين بن الشيخ أث ممويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، دار بومة، الجزائر، 2002، ص 191.

³ سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف بمصر، ط2، القاهرة، 1972، ص 04.

⁴ الأمر 03-06، السالف الذكر، المادة 175، ص 16.

أما عن العقوبات التأديبية من الدرجتين الأولى و الثانية يمكن للموظف المعاقب أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة و هذا ما قضت به (المادة 176 من الأمر السالف الذكر)¹

وذهبت الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه إذا لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة تكون إعادة الاعتبار بقوة القانون بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة و في حالة إعادة الاعتبار يمحي كل أثر للعقوبة من ملف المعني).

فالمشرع جعل التظلم الإداري ممكن و جائز في العقوبات من الدرجتين الثالثة والرابعة أمام لجنة الطعن، في حين استثنى العقوبات من الدرجتين الأولى و الثانية التتولاها السلطة التي لها صلاحيات التعيين بناء على طلب إعادة الاعتبار الذي يعتبر بمثابة طريقة يتسني بها للموظف التعبير عن رفضه لهذا القرار المتضمن العقوبة الموقعة عليه.

الفرع الثاني: أنواع التظلم الإداري.

وتشمل التظلمات الإدارية من حيث السلطة المختصة بفحصها: التظلم الولائي والتظلم الرئاسي، والتظلم إلى لجنة الطعن.

أولاً: التظلم الولائي.

يقصد به أن يتقدم صاحب الشأن بتظلمه إلى السلطة المصدرة للقرار بغرض إعادة النظر فيه إما بالسحب أو التعديل أو استبداله بآخر، و ذلك حسب ما تملكه من صلاحيات في هذا الشأن² بما يحقق سلامته و مشروعيته و ملائمته مع أحكام القانون و اللوائح.

ثانياً: التظلم الرئاسي.

هو التظلم الذي يقدمه ذوي الشأن و المصلحة إلى رئيس الشخص أو الهيئة الإدارية مصدرة القرار موضع التظلم أو هو الطعن يشكو فيه و يطلب بمقتضاه إلغاءه أو تعديله أو

¹ الأمر 06-03، السالف الذكر، المادة 176، ص 16.

² عبد العزيز عبد المنعم خميفة، مرجع سبق ذكره، ص 249.

سحبه بحيث يصبح مشروعاً مطابقاً للقانون¹ فيحق للرئيس الإداري إجازة أو إقرار أعمال مرؤوسه من ناحية و حقه في تعجيل أو إلغاء أو سحب قراراتهم أو الحلول محلهم في إصدارها من ناحية أخرى.

ويتمثل المظهر الأول لسلطة الرئيس في الرقابة على أعمال المرؤوسين الذي يباشر سلطته الرئاسية عليهم و هذا الإقرار قد يكون صريحاً بحيث لا يصبح تصرف المرؤوس نافذاً إلا بعد موافقة الرئيس عليه متى اشترط القانون ذلك صراحة، و في هذه عليه أو يصبح نافذاً لتاريخ الحالة قد ينفذ تصرف المرؤوس من تاريخ موافقة الرئيس اتخاذ المرؤوس له طبقاً لما ينص عليه القانون.

وقد يكون هذا الإقرار ضمناً يستفاد بمضي مدة محددة دون اعتراض من الرئيس على التصرف الصادر من المرؤوس.

وبالنسبة للمظهر الثاني لسلطة الرقابة فإنه يتجلى في حق الرئيس في تعديل القرار الصادرة من المرؤوس أو الحلول محلهم ابتداءً في ممارسة اختصاصاتهم أو إصدار القرارات المتعلقة بها، ومن المسلم به أن سلطة الرئيس في التعقيب على القرارات لا تنحصر في مراقبة مدى احترامها للمشروعية و إنما تمتد إلى تقرير ملائمتها للعمل الإداري و يعني ذلك أن الرئيس بإمكانه أن يعدل أو يلغي قرارات مرؤوسين المطابقة للقوانين واللوائح متى قدر أنها لا تتلاءم مع طبيعة و ظروف العمل الإداري².

وبصفة عامة يعد القرار التأديبي قابل للتظلم الإداري الولائي و الرئاسي حتى ولو لم ينص المشرع صراحة على ذلك، و لقد أشارت التعليمات رقم 7 الخاصة بالإجراءات التأديبية إلى هذا النوع من التظلم و وضعت الضوابط التي يتعين على السلطة الرئاسية احترامها في حالة سحب قرارها التأديبي أو تعديله ، و قد يؤدي قرار التأديب إلى اكتساب حقوق شخصية للغير و لذلك لا يجوز سحبه إلا إذا تأكدت الإدارة بأن الموظف قد استنفذ جميع طرق الطعن كما هو الحال

¹ لعشبة محفوظ، مرجع سبق ذكره ، ص 120.

² عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 122.

في قضايا فصل الموظفين ، و لا يجوز أيضا تخفيف العقوبة التأديبية أو سحبها إلا في حالة الخطأ الفادح في تطبيق القانون أو عند عدم التناسب الصارخ بين الخطأ و العقوبة أو انعدام التحقيق الإداري المحكم، و يرجع السبب في وضع هذه الضوابط إلى ضرورة المحافظة على هيبة

الإدارة من شأن التعديلات المبنية على اعتبارات غير واقعية أن تؤدي بالموظفين الآخرين إلى اللامبالاة.

ويثور في هذا المجال تساؤل هام مضمونه هل يجوز للوزير في حالة التظلم الرئاسي أن يشدد في العقوبة معتمدا في ذلك على نفس الحجج و البراهين التي قدمتها الإدارة على مستوى محلي؟

لقد أباح مجلس الدولة الفرنسي للوزير تشديد العقوبة التأديبية معتمدا في ذلك على نفس الأدلة لأن له الحق في مراقبة شرعية القرارات الإدارية و ملا عمتها شريطة إعادة فتح الملف التأديبي من جديد و احترام كافة حقوق الدفاع.

ثالثا: التظلم إلى لجنة خاصة.

نظرا إلى أنه في غالب الأحيان لا يكون للتظلم الإداري الرئاسي و الولائي أية فعالية بسبب إصرار الإدارة على المحافظة على عدم تغيير قراراتها الإدارية، و نظرا لذلك يلجأ المشرع إلى إنشاء هيئة إدارية خاصة مهمتها إعادة النظر في القرارات الإدارية و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث نص على إنشاء لجنة تضم الوزارات و الولايات و المنشآت العامة لإعادة النظر في قرارات التأديب هذا بناء على طلب الموظف المعني أو السلطة الرئاسية.¹

تشكيله لجنة الطعن : بمقتضى نص المادة (65 من الأمر 03/06) السالف الذكر فإن

هذه اللجنة مشكلة بالتساوي بين ممثلي الإدارة و ممثلي الموظفين المنتخبين، و ترأس من قبل

¹ كمال رحماوي، مرجع سبق ذكره، ص 163.

السلطة الموضوعية على مستواها أو من طرف ممثل عنها يتم اختياره من بين الأعضاء المعنيين بعنوان الإدارة¹.

أما عن طريقة انتخابهم فيتم ذلك عن طريق ممثلي الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء و من بينهم ممثليهم في لجان الطعن، و بعد ذلك و وفقا لنص المادة (66) من الأمر أعلاه) التي تقضي بنصها "يجب أن تنتصب لجان الطعن في أجل شهرين بعد انتخاب أعضاء اللجان الإدارية المتساوية". إذا فهذه الهيئة مهمتها و اختصاصها النظر والفصل في التظلمات الإدارية التي يرفعها أصحاب المصلحة محل العقوبات من الدرجتين الثالثة و الرابعة في أجل شهر واحد من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة.

رابعا: إجراءات التظلم الإداري و شكله وتقييم الرقابة الإدارية.

عرفنا فيما سبق التظلم الإداري وسيلة إدارية متاحة للمتضرر من القرار الإداري التأديبي يقدمه إلى الجهة الإدارية عساها تعدل عن قرارها فتسحبه أو تعدله وتوفر بذلك على الموظف مشقة الالتجاء إلى التقاضي طالبا للإلغاء.

فلا شكل معين للتظلم فيجوز أن يكون في صورة شكوى كما يجوز أن يكون بواسطة برقية، وقد يسلمه المتظلم إلى الجهة الإدارية رقم متسلسل في هذا السجل ويبين تاريخ تقديمه، و يعطي للمتظلم وصلا موضحا فيه رقم التظلم و تاريخ قيده، وقد يرسل المتظلم تظلمه بكتاب موصي عليه بعلم الوصول و قد يسلمه إلى الإدارة التي يعمل بها لترفعه بدورها إلى الجهة المختصة و يعطى المتظلم في هذه الحالة كذلك وصلا يدل على تقديمه التظلم وتاريخ ذلك، فلا يشترط في تقديم التظلم سلوك طريق

خاص أو شكل معين بالتحديد أو إتباع أوضاع معينة ، بل يكفي أن يكون تظلمه قد أبلغ في الميعاد إلى الجهة المختصة به²

¹ نلفت الإنتباه إلى أن تشكيلة هذه المجنة و تنظيمها لم يكن موجودا قبل الأمر 06-03 و كانت تطبق النصوص الخاصة بلجان التظلم التي أشار إليها 84-01 السالف الذكر.

² - عبد الوهاب البنداوي، طرق الطعن في العقوبات التأديبية، دار الفكر العربي، بدون بحد نشر، دون سنة نشر، ص 10.

فالمشرع الجزائري لم يشترط شكل معين للتظلم الإداري و لكن أولى عناية بتحديد إجراءاته ومواعيده ففضى في المادة (278 من قانون الإجراءات المدنية) "إن الطعن الإداري المسبق يجب أن يرفع خلال شهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره".¹

أما إذا حدث و سكنت السلطة الإدارية مدة تزيد عن ثلاثة أشهر و لم تقم بالرد على طلب المتظلم فإن سكوتها يعد بمثابة رفض لهذا الطلب، أما إذا كانت هذه السلطة الإدارية هيئة تداولية فلا يسري هذا الميعاد إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي إيداع طلب هذا ما جاء في فحوى المادة (279 من قانون الإجراءات المدنية).

ونشير في الأخير إلى أن التظلم الإداري قد واجهته حملة من الانتقادات مردها عدم استناده للاعتبارات القانونية، و إنما يعود إلى اعتبارات العفو و يضع المتظلم موضع إذلال، وربما يقابل التظلم في بعض الأحيان بنوع من المكابرة يستعلي بها مصدر القرار عن الرجوع فيه، إضافة إلى أن أصول التغيير القانوني تقتضي ألا تنحصر المسألة أمام درجة واحدة من درجات التقاضي مرتين بمعنى أنه لا يجوز أن يكون الرئيس الإداري في آن واحد.

والواقع أن تلك الانتقادات لا تؤثر في أهمية التظلم باعتباره وسيلة ودية للنزاع ترفع عبأ التقاضي عن الأفراد و الإدارة على حد سواء، و الغريب فيها أنها تعطي ما كبيرا لما قد يختلف في نفس مصدر القرار من مظاهر الاستعلاء بل و تجزم بأن هذه المشاعر متوفرة لديه بدليل أنها رتبت عليه.

وما وجهت للتظلم الإداري من انتقادات في حين أن الأمر يتعلق بمسألة قانونية موضوعية على أساسها مدى قانونية نظام التظلم الإداري و جدواه و فاعليته من الناحية العملية ولا صلة لها بالنزاع الشخصية لدى من أصدر القرار أولدى رئيسته و حقيقة الأمر أن التظلم الإداري نظام قانوني سليم يمكن الإدارة من الرقابة الذاتية على أعمالها التدارك ما قد يشوبها

¹ - القانون 90-23 المؤرخ في 18 اوت 1990 يعدل ويمتتم لأمر 66-133 المؤرخ في 8 يوليو 1966 و المتضمن قانون الإجراءات المدنية. ج.ر.ج.د.ش. العدد 37، سنة 1990.

من أخطاء¹، فالرقابة الإدارية أوسع مجال من الرقابة القضائية كما سنرى لا يمكن أن تتصب إلا على المشروعية دون الملائمة، و هذا خلاف الرقابة الإدارية التي يمكن أن تشمل الأمرين مما فقد توقيع الإدارة على الموظف جزاء تأديبيا قاسيا لجرم ارتكبه، فالقضاء لا يمكنه أن يخفف من هذا الجزاء، و لكن الموظف قد يتوصل إلى هذه النتيجة عن طريق التظلم الإداري.

ومن مزايا الرقابة الإدارية التي لا تنكر أنها تتم بغير نفقات يتكبدها الموظف و في غير شكليات كثيرة و قيود كما تتميز من ناحية أخرى بمرونتها فليس ثمة ما يقيد الرئيس الإداري إذا اقتنع بخطيئته مستقبلا من تعديل قراره أو إلغائه و هذا عكس ما يحدث في الرقابة القضائية إذ يحرم على القاضي أن يعدل في حكمه بمجرد النطق به.

بالإضافة إلى ذلك إن الطعن الإداري لآباس أن يؤسس على أسباب إنسانية بحتة، فالموظف الذي أخل بالتزاماته في الخدمة العامة يمكنه أن يؤسس تظلمه الإداري على أساس أنه كان في ظروف عائلية أو غيرها جعلته مشتت الذهن و البال، و لكن هذا السبب الإنساني لا يصلح أن يكون أساس للطعن القضائي يتقدم به الموظف.

أما عن القول بأن الإدارة تكون بالتظلم خصما و حكما في نفس الوقت، فمردود عليه بأن الإدارة لا تحكم بالتظلم و إنما تعيد النظر فيما أصدرته من قرارات شابت قصور لفت نظرها إليه مقدم التظلم، فإن الإدارة لا تصدر حكما و إنما تصحح وضعا خطأ بما لها من حق الرقابة الذاتية على أعمالها و قراراتها في هذا الشأن².

ونشير في هذا الصدد إلى أن الرقابة الإدارية الذاتية هي مراقبة السلطات و الأجهزة الإدارية المركزية اللامركزية لنفسها و لذات أعمالها أي تراقب السلطات الإدارية نفسها أو بناء على طلبات الأفراد لفحص ما صدر منها من أعمال و تصرفات لتتأكد من مدى مشروعيتها و تقوم بتصحيحها أو تعديلها لتصبح أكثر انسجاما مع أحكام و قواعد القانون مبدأ المشروعية السائد في الدولة.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خميفة، مرجع سبق ذكره، ص 249-250.

² مصطفى أبو زيد فيمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، دارالجامعة الجديدة لمنشر، الإسكندرية، 2004، ص 14.

وتهدف الرقابة الإدارية الذاتية على أعمال السلطات الإدارية ضمان حسن سير الوظيفة العامة بانتظام وعلى أحسن وجه، كما تستهدف كذلك تحقيق الملائمة الإدارية للعمل أوالنشاط الإداري بما يحقق المصلحة العامة المتمثلة في إشباع الحاجات العامة و حفظ النظام العام، كما تسعى إلى ضمان واحترام حسن تنفيذ القوانين واللوائح الإدارية وضمان احترام الواجبات الوظيفية واحترام الأوامر والتوجيهات والتعليمات أي يستهدف تحقيق المشروعية الشكلية والمادية للأعمال الإدارية¹.

¹ لعشب محفوظ، مرجع سبق ذكره، ص 120.

المبحث الثاني: الطعن القضائي كآلية للرقابة القضائية.

إن الطعن القضائي من القرارات الإدارية عامة و التأديبية خاصة تتجسد فيه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ويتحقق من خلاله بحث مشروعية أعمالها أو عدم مشروعيتها فيحكم بإلغائها بما يكفل أحد الضمانات الأساسية للموظفين عامة و الموظفين خاصة داخل الدولة القانونية المتمثل في خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية و احترام سيادة القانون.

ولما تتميز به السلطات القضائية من ضمانات الاستقلال عن الإدارة وعدم الانحياز، فضلا عن خبرتها و تخصصها القانوني والإجراءات الدقيقة المحكمة التي تتبع أمامها وحجية الأحكام التي تصدرها، كل هذا يجعلها أنجع أنواع الرقابة القضائية، إلا أنها رقابة لا تقوم بطريقة تلقائية، وإنما يشترط أن يتقدم أصحاب المصلحة بطلباتهم وفقا لأوضاع وإجراءات ومواعيد محددة سلفا بكل دقة¹، بالإضافة إلى ما يوفره هذا النظام من الضمانات الحقيقية والفعالة لحماية مصالح و حقوق الموظفين في المحاكمات التأديبية، إذ تمتاز الجهة القضائية المختصة بالتأديب بعوامل و أسباب الاستقلال والحياد والموضوعية نظرا لبعدها عن التأثيرات والضغوط السياسية و الإدارية والنقابية وأهواء الشخصية فهو نظام حصين ضد كل انحراف أو تعسف من قبل السلطات الإدارية الرئاسية ضد العاملين² فهو يشكل الضمانة المثلى والنهائية عند فشل التظلم الإداري في تحقيق مطالب الموظف المعني، وعلى هذا الأساس يعتبر الطريق القضائي الوسيلة التي تأتي في خاتمة المطاف في مجال الإجراءات التأديبية، ويتم الطعن في القرارات التأديبية عن طريق دعوى الإلغاء التي تعتبر دعوى قضائية ترفع المطالبة بإلغاء³ ، أو إعدام قرار إداري لحقه أحد عيوب عدم المشروعية التي درج الفقهاء على وصفها على أنها دعوى موضوعية أو عينية تقوم على مخاصمة القرار

¹ نصر الدين مصباح القاضي، المرجع السابق الذكر، ص 562.

² عمار عوادي، مبدأ تدرج السمطة الرئاسية، دار يومه لمطبعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998 ، ص360.

³ يختمف إلغاء القرار عن سحبو حيث أن الإلغاء يعني آثار القرار الإداري بالنسبة لمستقبل، أما السحب فإنو يمتد عمى الماضي فينيي جميع الآثار التي رتبيا القرار في ما سبق بالإضافة إلى المستقبل و اعتبار القرار كأن لم يكن.

غير المشروع بغض النظر عن وجود مصلحة شخصية لرافعها على خلاف دعوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض التي تعتبر دعوى شخصية أو ذاتية¹.
وقد لعب مجلس الدولة الفرنسي دورا هاما في حماية حقوق الموظفين عن طريق دعوى إلغاء.

المطلب الأول: شروط إلغاء القرارات التأديبية.

نتعرض في هذا المطلب إلى صفة الموظف العام و احترام الشروط الشكلية .

الفرع الأول : صفة الموظف العام.

فكل موظف صدر قرارا تأديبيا ضده له الحق في طلب إلغاءه و هناك من يوسع من نطاق هذا الحق فينادي بالسماح لأي موظف حتى ولم يصدر ضده قرار تأديبي بطلب إلغاء القرار التأديبي، لأن الإدارة عندما تتخذ قرارا تعسفيا تكون قد اعتدت لا على الموظف المخطأ فحسب و إنما على كافة الموظفين، أنها أخلت بالقواعد التي وضعت لحماية حسن سير المرافق العامة هذا بالإضافة إلى أن الموظف في الكثير من الأحيان يتجنب اللجوء إلى القضاء خشية الضغوط الإدارية المختلفة² فقد يحدث أن يرفع الموظف دعوى إلغاء خاصة بعقوبة تأديبية غير عقوبة العزل ثم تصدر السلطة الرئاسية قرار آخر يرمي إلى فصل الموظف بصفة نهائية عن الوظيفة، فهل يجوز في هذه الحالة أن يمتنع القضاء عن النظر في دعوى إلغاء بحجة أن الموظف قد تم فصله بطريقة قانونية ومشروعة.

¹ نصر الدين بن مصباح القاضي، مرجع أعلاه، ص 563.

² نشير في بذه المسألة عمى أن بناك من ينادي بضرورة السماح و العتراف لمنقابات أن تطالب في الأخير بإلغاء القرارات التأديبية و ذلك حماية لحقوق الموظفين.

الفرع الثاني : احترام الشروط الشكلية.

لا يشترط القانون الفرنسي التظلم الإداري المسبق كشرط لكي تقبل دعوى الموظف العام، أما فيما يخص المشرع الجزائري فإنه يختلف اختلافا جوهريا عن الوضع الفرنسي فالمشرع يشترط التظلم الإداري المسبق كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء المادة 169/ف2 من قانون الإجراءات المدنية "أمر 18 سبتمبر 1968": لا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولأني يوجه من أصدر القرار ".
لقد كانت نية المشرع فيما يخص إقرار التظلم الإداري المسبق تخفيف أعباء القضاء كي يتفرغ للمنازعات القضائية العادية بين الأفراد.

وأهمية التظلمات الإدارية هذه جعلت بعض النظم القانونية في العالم تجعل مبدأ التظلم الإداري ملوم وواجب لأبد القيام به في بعض الحالات المحددة و هذا ما اتجه إليه المشرع المصري في هذا الشأن حيث جعله كأصل عام وسيلة اختيارية يترخص للموظف استعمالها و اللجوء إليها إذا رأى ذلك مناسبا له دون أن يكون ملزما بها قانونا غير أن المشرع المصري نص في المادة (12 من القانون رقم 47 سنة 1972) على حالات محصورة و محددة قانونا على جعل التظلم الإداري فيها ملزم¹

أما فيما يخص النظام القضائي الجزائري فهو يختلف كما سبق و أن رأينا أوجد المشرع هذا الموقف بحكم المادة 169 مكرر (القانون رقم 90_23 المؤرخ في 18 غشت 1990): "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري يجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا خلال أربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره"، فبعد هذا الإجراء على كاتب الضبط أن يرسل الوثيقة عقب قيدها إلى رئيس المجلس

¹ لعشب محفوظ، مرجع سبق ذكره، ص 232.

القضائي الذي يحيلها برأيه على رئيس الغرفة الإدارية¹، ليقوم بتعيين مستشارا مقررًا (المادة 169 من القانون أعلاه).

وبعد ذلك يقوم القاضي بمحاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر، إذ تم الصلح يصدر المجلس قرارا يثبت اتفاق الأطراف و يخضع هذا القرار عند التنفيذ إلى الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، أما إذا لم يتوصل إلى اتفاق يقوم حينئذ بتحرير محضر عدم الصلح و تخضع القضية إلى إجراءات التحقيق (المادة 169/3 من نفس القانون).

و لمعرفة المجلس القضائي المختص يجب الرجوع إلى الإقامة الإدارية للموظف المذنب فالمجلس القضائي المختص هو المجلس الذي تقع في دائرة اختصاص المؤسسة الإدارية التي أصبح الموظف يتبع لها، أما في حالة الفصل أو إحالة التقاعد فيجب الرجوع إلى آخر إقامة إدارية للموظف.²

لقد ألغى القانون رقم 90_23 المؤرخ في 18/08/1990 التظلم الإداري المسبق بالنسبة للقرارات الصادرة على السلطات الإدارية المحلية³ الولائية والبلدية.. (الخ) لكن أبقاه بالنسبة للقرارات الصادرة على السلطات الإدارية المركزية فإذا أوجبت المادة (275 من قانون الإجراءات المدنية) رفع دعوى البطلان ضد القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية والصادرة عن السلطات الإدارية المركزية أن يسبقها النظام الإداري التدريجي الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلوا مباشرة الجهة التي أصدرت القرار نفسه.

سبق و قلنا أن التظلم الإداري هو شرط لقبول دعوى الإلغاء و يمكننا القول أيضا في هذا الخصوص، أن المشرع أعاد النظر في هذا الإجراء فجعله إجراء أو شرط جوهرى لقبول الدعوى في مطلق الأحوال وعامة في جميع القضايا أم يتعذر معه تحقيق مصلحة الموظف المعني من مضیعة الوقت و الجهد و للاستقرار في المنصب والوظيفة فبعد أن ينتظر الطاعن (الموظف

¹ عبد العزيز عبد المنعم خميفة، مرجع سبق ذكره، ص 246.

² كمال رحماوي، مرجع سبق ذكره، ص 168-169.

³ إذا كان القرار التأديبي صادر عن الإدارة على مستوى محمي، أما إذا كان صادرا عمى مستوى سمطة إدارية مركزية فيدفع إلى الغرفة الإدارية لمحكمة العميا.

العام) مدة معينة من الزمن هذا إذا تلقى ردا وكان لصالحه ففي غالب الأحيان لا تتراجع الإدارة عن القرارات التي سبق و اتخذتها، فإن الطاعن في نهاية المطاف سوف يلجأ إلى القضاء، لم يتم بذلك لأول

وهلة ويوفر بذلك الوقت، فإن كان غرض المشرع من موقفه هذا تقليص الدعاوي التي ترتفع إلى القضاء و تجنب الإجراءات الطويلة المدى فإن هذا في صالح الإدارة و ليس الموظف، لأنه سوف يكلف أكثر إذا لم يلق الفصل العادل الذي يتوسم فيه المشروعية، و ذلك بالرجوع إلى الورا و تجديد الوقت و الجهد.

فإننا نرى أن الموظف العام سيكون في مركز أكثر ضمان و استقرار لو أن المشرع خفف قليلا من حدة هذه الإلزامية و اتخذ في سبيل ذلك موقفا وسطيا و ذلك يجعل هذا الإجراء إلزامي في جانب من القضايا و اختياري في جانبها الآخر. والجدير بالذكر هو أن يعتمد على وسائل عديدة في عملية إلغاء القرارات التأديبية في حالات:

الحالة الأولى: الجهة التي اتخذت القرار التأديبي هي جهة أخرى غير الجهة المختصة التي حددها القانون، فغالبا ما يحدث أن يصدر قرار التأديب من جهة غير الجهة التي تملك هذا الاختصاص. الحالة الثانية: القرار التأديبي لم يحترم الشروط الشكلية التي نص عليها القانون فهذه الشروط تعتبر ضمانا أساسية في حماية الموظف لتعسف الإدارة في المجال التأديبي، وان الشروط لم توضح كما يزعم البعض لتقيد الإجراءات الإدارية في حين نجد مجلس الدولة الفرنسي لم يفرق بين الشروط الشكلية الجوهرية و الشروط الشكلية الثانوية أي التي لا تؤثر على شرعية القرار إيمانا منه بأن كل الشروط الشكلية وضعت من أجل حماية الموظف العام، وهناك حالات عديدة يلغى فيها القرار التأديبي لعدم احترام الشروط الشكلية نذكر منها:

قد يكون المجلس التأديبي مكون تكوينا غير شرعي كما لو حضر هذا المجلس عضو لم ينص عليه القانون.

عدم احترام استشارة جهة معينة نص عليها القانون و لو لم يلزمها المشرع بالتقيد برأي هذه الجهة فإن استشارتها واجبة و إلا تعرض قرارها للإلغاء.

الحالة الثالثة: الفهم السيئ للقانون كما لو علمت السلطة التأديبية على معاقبة الموظف بعقوبة غير مدرجة في سلم العقوبات أو معاقبة الموظف بعقوبتين لم يبح المشرع الجمع بينهما¹، هذا بالإضافة إلى حالات كثيرة ولذلك يتعين على القاضي أن يتأكد من صحة وجود الأخطاء المنسوبة للموظف بالرجوع إلى المراسلات التي سبقت أو تلت اتخاذ سقرار العقوبة التأديبية، إذا تأكد القاضي من صحة وجود الأفعال المنسوبة للموظف يتعين عليه دراسة ما إذا كان الجزاء التأديبي يتناسب و هذه الأفعال وهي عملية دون شك صعبة ودقيقة و معقدة تحتاج و تتطلب الإلمام بالقواعد التي تحكم بمجتمع الوظيفة العامة.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن عملية إلغاء القرار التأديبي.

عندما يتم سحب القرار التأديبي من طرف السلطة لجان الطعن يتم شطب العقوبة التأديبية من الملف الشخصي للموظف و يعاد إدماجه مع تعويضه عن الأجرور التي خصمت منه في حالة توقيفه عن العمل.

غير أن القضية لا تتصور بهذه البساطة والسهولة حيث تزداد تعقيدا حينما يكون قرار الإلغاء قد صدر من جهة قضائية ، بمعنى أكثر وضوح قد يفرض على السلطة الرئاسية معرفة الضمانات التي يتمتع بها الموظف في حالة ما إذا رفضت الإدارة تطبيق قرارا لإلغاء و إعادة إدماج الموظف الذي تم فصله مثلا و تعويضه عن الأجرور التي خصمت منه دون وجه حق.

فالقانون الفرنسي يلزم الإدارة بتطبيق أحكام القضاء خاصة في إعادة إدماج الموظفين وتعويضهم عن الأجرور التي خصمت منهم و ذلك بأثر رجعي كأن لم يصدر ضد الموظف أي عقوبة، و تلتزم الإدارة كذلك بالمحافظة على حقوق الترقية التي اكتسبها العامل قبل فصله. ونشير في الأخير أنه قد تؤدي طرق التظلم السالفة الذكر إلى تخفيف الجزاء التأديبي أو سحبه أو إلغائه فيبقى أمام الموظف طريقتان استثنائيتان تسمحان بإزالة آثار العقوبة التأديبية هما الشطب والعفو².

¹ كمال رحماوي، مرجع سبق ذكره، ص 147.

² كمال رحماوي، مرجع سبق ذكره، ص 147.

الفرع الأول: طريق الشطب

تتمثل في شكوى إدارية يتقدم بها الموظف المذنب إلى السلطة الرئاسية طالباً منها إزالة آثار العقوبة، فمن الناحية العملية يتمثل إجراء الشطب عن طريق إتلاف المستندات التي استعملت في الدعوى التأديبية و سحب أي أثر للجزاء التأديبي من الملف الشخصي للموظف فيصبح كأنه لم يرتكب أية جريمة تأديبية، فيجوز له طلب ترقية وظائف المسؤولية دون أن تشكل العقوبة التي سلطت عليه عائقاً أمامه في هذه المجالات.

والجدير بالذكر، يشترط المشرع شروط معينة لقبول طلب الشطب تختلف أهمية هذه الشروط باختلاف خطورة العقوبة التأديبية التي سلطت على الموظف المعني.

الفرع الثاني: طريقة العفو

فهي تتمثل في محو الجريمة و بالتالي محو جميع الدعوى و الأحكام التي نشأت عنها، و بعبارة أخرى يجعل القانون لا يسري عن الوقائع المعفي عنها، فقد يؤدي العفو الشامل إذا نص المشرع صراحة على ذلك.

ونلاحظ أن هناك من يعارض تطبيق العفو الشامل في الميدان التأديبي بحجة أنه لا يجوز للمشرع أن يتدخل لإزالة عقوبة ناتجة عن جرائم غير مقننة و يبدو أن هذا الاتجاه هو السائد في الجزائر.

وفي الواقع أن العفو الشامل مازال لم يغزو مجتمع الوظيفة العامة لأن قضائية القانون التأديبي لم تنتهي بعد، و الكثير من الفقهاء يحبذ عدم تدخل المشرع في مجال القانون التأديبي. و نلفت الانتباه إلى عدم آثار العفو تسري بأثر رجعي فإنه أصدر العفو قبل أن تنتهي الدعوى التأديبية تسقط هذه الأخيرة ، و إذا كان لا يوجد مانع أن تعيد الإدارة فتح القضية التأديبية بالاستناد إلى وقائع أخرى.¹

¹ كمال رحماوي، مرجع سبق ذكره ، ص 174.

الخاتمة

يقتضي لبناء دولة القانون العناية بالموظف العمومي، باعتباره أحد وسائل وركائز الدولة في إدارة مؤسساتها، لذا فإن اتخاذ قرار التسريح في مواجهة الموظف العمومي لإنهاء خدمته يتطلب إتباع الضوابط والعوامل المحددة قانوناً من طرف الإدارة مع مراعاة جل الضمانات التي يتمتع بها الموظف لتجسيد المساواة العادلة وتكريس المشروعية بين طرفي النزاع (الإدارة والموظف العمومي).

نتائج الدراسة:

إن اتخاذ قرار التسريح في مواجهة الموظف العمومي لإنهاء خدمته يتطلب إتباع الضوابط والعوامل المحددة قانوناً من طرف الإدارة مع مراعاة جل الضمانات التي يتمتع بها الموظف لتجسيد المساواة العادلة وتكريس المشروعية بين طرفي النزاع والإدارة والموظف العمومي لا تزال الإدارة المستخدمة تستغل بعض الفراغات والثغرات القانونية في مواجهة الموظف العمومي مستغلة بذلك امتيازات السلطة العامة للحياد على مبدأ سيادة القانون وعلي المشرع الجزائري إصلاح هذه الثغرات من أجل تفعيل وتكريس الضمانات

. حاول المشرع الجزائري تصنيف بعض الأخطاء التأديبية في مواجهة الموظف العمومي إلا أن الإدارة لا تزال تمارس هامشا من السلطة التقديرية في إطار تكتيف الخطأ وهذا ما تؤكد التطبيقات القضائية كما أنها في بعض الأحيان عاجزة عن تقدير بعض الأخطاء الوظيفية الجسيمة التي لم تدرج في الأمر 03/06

- قرار التسريح يؤدي بالموظف إنهاء المسؤولية الموكلة له وإنقطاع راتبه الشهري مما يصعب مهامه الاجتماعية كذلك أن توليه منصب آخر صعب جدا
- تتخلى الإدارة بالسلطة التقديرية في التسريح الإداري تجاه الموظف العمومي المتربص، ولم يحدد المشرع الجزائري الضوابط القانونية التي تعتمد عليها الإدارة في إرساء مبدأ سيادة القانون، فقد يكون مرجعها عدم الكفاءة المهنية، عدم اللياقة الصحية...، وهو ما يعتبر

الخاتمة

ثغرة كبيرة في منطق الضمان لاسيما أن القانون خول هذه الرخصة المطلقة للإدارة ولم يحدد ضماناتها، مما يؤدي إلى انحرافها لتتفرد بهذا الإجراء الخطير تحت قناع توافر أسباب وأوضاع التسريح الإداري التي تكون بواده وخيمة تُجاه الموظف العمومي المتربص.

لم يحدد المشرع الجزائري لضوابط التي تُبرز وضعية الموظف بالتخلي عن المنصب، بل أخضعها للتنظيم الداخلي للإدارة، مما قد يؤدي أحيانا إلى تعسف الإدارة في ممارسة إجراء التسريح، لاسيما أن القضاء الإداري أثبت انحراف الإدارة في هذا الإجراء كمرض الموظف العمومي الذي يتعذر فيه الالتحاق بالمنصب

- لا يوجد فصل بين سلطة الإدارة التي تقترح قرار التسريح في مواجهة الموظف العمومي، والمجلس التأديبي الذي يصادق على قرار التسريح، باعتبار أن تشكيلة المجلس التأديبي تتشكل بالتساوي من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين، مما يؤثر سلباً على الموظف العمومي بالمصادقة على القرار المقترح من طرف الإدارة

- يتم تسريح الموظف العمومي كأثر للحكم الجزائي النهائي بعقوبة تكميلية، أو بقوة القانون بعد إدانة الموظف العمومي بجنحة من الجرح، أو جناية من الجنايات، باستثناء المخالفات فلا تُحدث أثر التسريح من الوظيفة، وما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يترك السلطة التقديرية للإدارة في الاحتفاظ بالموظف الذي ارتكب جريمة لا تتنافى وشرف الوظيفة كجنحة القيادة دون رخصة، بخلاف المشرع الفرنسي والمصري الذي خول السلطة التقديرية للإدارة في مراعاة الجرائم التي لا تتنافى والوظيفة

التوصيات والاقتراحات:

بإمكان المشرع الجزائري القيام بإصلاح الثغرات التي تعترى الأمر، 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وكذا القانون، 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بغية تفعيل وتكريس هذه الضمانات.

الخاتمة

- لم يكفل المشرع الجزائري ضمانات دفاع الموظف عن نفسه بالشكل المأمول، وهذا ما يتضح من عبارات النصوص القانونية عند استعمال عبارة 'يجوز'، أو 'يمكن'، وهو ما يقلل من شأن هذه الضمانات الجوهرية ويفسح المجال للإدارة أن تتجاوز هذا الحق، والدليل على ذلك هو كثرة التطبيقات القضائية التي تثبت إخلال الإدارة بحق الدفاع الموظف عن نفسه.
- لا بد من تجسيد ضوابط صارمة في تقنين الأخطاء التأديبية، حتى لا تستغل الإدارة سلطتها التقديرية وامتيازات السلطة العامة في إصدار قرار تسريح الموظف العمومي.
- ضرورة ضبط التدابير التي تُفرض للتسريح الإداري من خلال تجسيد ضوابط التسريح لعدم اللياقة الصحية، والتخلي عن المنصب، حتى لا تُسرف الإدارة من استعمال هذا الإجراء الخطير لاسيما على الموظف العمومي المتربص.
- يقتضي من المشرع الجزائري أن يتدارك الثغرات القانونية لتحديد ضوابط ضمانات الإطلاع على الملف الإداري مع فرض ضمانات حق الدفاع في إطار تحقيق المساءلة العادلة.
- يأمل أن يستبعد المشرع الجزائري اللجنة التي تُمثل الإدارة وتُعوّض بلجنة تابعة لمفتشية الوظيفة العمومية لإضفاء مبدأ الحيطة وتُحقق متطلبات مبدأ المشروعية في المساءلة.
- يجب لو تم تحديد بعض الجرائم التي لا تتنافى وشرف الوظيفة حتى لا تُبادر الإدارة لتسريح الموظف بعد إدانته بجرائم لا تتنافى وشرف الوظيفة، وأترك السلطة التقديرية للإدارة في الاحتفاظ بالموظف الذي ارتكب جريمة لا تُخل بشرف ونزاهة الوظيفة.
- تفعيل النصوص القانونية التي تصب في بوتقة الضمانات الإدارية وحث الإدارة على وجوب احترامها، مع إعادة تفعيل النصوص الجزائية في حالة تعسف الشخص الإداري في استعمال الحق بما يتماشى وتحقيق المساءلة العادلة بين الإدارة والموظف العمومي.
- يستدعي تكريس حق الموظف العمومي في التوظيف مرة أخرى بعد التسريح و تعديل

الخاتمة

المشروع الجزائري للمادة، 185 من الأمر، 03/06 باعتبارها تُشكل خرقاً واضحاً لأحكام الدستور الذي يقر بأحقية العمل لكل مواطن جزائري لاسيما أن تسريح الموظف قد لا يجعله سيء السيرة في غالب الأحيان، وهو ما جسده القانون المصري.

- تحيين المرسوم 10/84 المتضمن اختصاص اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، بما يتماشى والأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية، لاسيما كفالة حق الطعن لدى لجان الطعن في حالة التسريح الإداري للموظف المتربص الذي لم ينص عليه المشروع في المرسوم السالف ذكره.

- لابد من توسيع صلاحيات القاضي الإداري في إطار تنفيذ حكم الإلغاء، وذلك من خلال تفعيل الوسائل القانونية ووضع الآليات المحكمة لإدماج الموظف العمومي مع تعديل النصوص التي تكتنفها ثغرات قانونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري في صالح الإدارة.

- تعيين قضاة إداريين متخصصين حتى لا تقع أخطاء في إطار فحص مشروعية قرارات التسريح ويتم المحافظة على حق الموظف العمومي في تجسيد الضمانات القضائية

وتتويها في الأخير نشير أن موضوع الإجراءات التأديبية من خلال تسريح الموظف بطريق غير التأديبي يكون أهم وأكبر الضمانات فيه هو دور القضاء من أجل حماية حقوق الموظفين وللمحافظة على حسن سير المرافق العامة.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

الداستير

- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1989 ،مرسوم رئاسي رقم 18/89 ،مؤرخ في 1989/02/28 ،المتضمن نشر 328 تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23 ،الجريدة الرسمية عدد 09 ،بتاريخ 1989/ 03/01
- التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 2016 /03/ 7
- التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 438/96 بتاريخ 1996/12/07، الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 1996/12/8

القوانين و الأوامر و المراسيم

- القانون رقم 08/01 ،المؤرخ في 26 جوان 2001 ،المعدل والمتمم للأمر 155/66 ، المؤرخ في 08 جوان 1966 ،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر عدد 34 ،بتاريخ 27 جوان 2001.
- القانون رقم 23/06 ،المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ،المعدل والمتمم للأمر 156/66 ،مؤرخ في 18 جوان 1966 ،يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 84 ،بتاريخ 24 ديسمبر 2006.
- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم ج.ر . ج. ج. العدد 07، بتاريخ 16 فبراير 2014
- المرسوم التنفيذي 144/66 ،المؤرخ في 02 جوان 1966 ،المتعلق بشروط اللياقة البدنية للقبول في 367 الوظائف العمومية وبتنظيم اللجان الطبية، ج.ر عدد 46، بتاريخ 8 جوان 1966ملغى.

قائمة المصادر والمراجع

- المرسوم التنفيذي رقم 148/66 ، المؤرخ في 02 جوان 1966 ، المتعلق بتسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية، ج.ر عدد 46 ، بتاريخ 8 جوان 1966 ملغى
- المرسوم التنفيذي رقم 214/85 ، المؤرخ في 20 أوت 1985 ، المتضمن حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الحزب والدولة وواجباتهم، ج ر عدد 35 ، بتاريخ 21 أوت 1985
- المرسوم التنفيذي، رقم 226/90 ، المؤرخ في 25 جويلية 1990 ، الذي يحدد حقوق العمال الذين يمارسون 347 وظائف عليا في الدولة وواجباتهم، ج.ر عدد 31 ، بتاريخ 28 جويلية 1990.
- قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 055433 ، فهرس رقم 415 ، بتاريخ 2010/04/08 ، "قضية والي ولاية تلمسان ومن معه، ضد ب.ط"، قرار غير منشور.
- قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 45346 ، فهرس رقم 698 ، بتاريخ 2008/09/10 ، "371 قضية السيد ل.ع.ش، ضد وزارة الدفاع الوطني"، قرار غير منشور.
- قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 055751 ، فهرس رقم 367 ، بتاريخ 2010/03/11 ، "قضية 392 ع.م، ضد القطاع الصحي لبراقي"، قرار غير منشور
- قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 055901 ، فهرس رقم 423 ، بتاريخ 2010/04/08 ، "قضية المؤسسة الاستشفائية المختصة بالأمراض العقلية، ضد ق.ن"، قرار غير منشور.
- قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، رقم 054757 ، فهرس رقم ، بتاريخ 2010/04/08 ، "قضية بلدية القصبه، ضد السيد ب.ف"، قرار غير منشور.

الكتب

- أنطوان سعد، أثر الحكم الجزائري على الحكم الإداري والتأديبي وعلى الإدارة " دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- الشتيوي سعد، المساءلة التأديبية للموظف العمومي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2008.

قائمة المصادر والمراجع

- خرفي هاشمي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومه، الجزائر، 2010
- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005
- رحماوي كمال، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، 2006
- راشد خموفي، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001
- عمارعوابدي، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، دار بومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1998
- عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991
- عبد الغفار إبراهيم موسى، التعويض النقدي لرصيد الأجازات الاعتيادية بعد انتهاء الخدمة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2003
- سعاد الشرقاوي، المسؤولية الادارية ، دار المعارف بمصر، ط2 ، القايرة، 1972
- صالح ناصر العتيبي، "انتهاء خدمة الموظف بسبب الحكم الجزائري دراسة مقارنة لتشريعات الخدمة المدنية والعسكرية في الكويت"، مجلة الحقوق ، العدد 1 ، الكويت، مارس 2005
- لحسين بن الشيخ أث ممويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، دار بومة، الجزائر، 2002
- لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر
- مصطفى أبو زيد فيمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، دارالجامعة الجديدة لمنشر، الاسكندرية، 2004
- ممدوح الطنطاوي، الدعوى التأديبية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.
- عبد الله سليمان . شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ،دون طبعة ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1995.

قائمة المصادر والمراجع

الرسائل و المذكرات

- بودريوة عبد الكريم، مبدأ حياد الإدارة و ضماناته القانونية دراسة مقارنة الجزائر-تونس-فرنسا، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006

الكتب باللغة الأجنبية:

- Loi n° 83-634 du juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, OP.cit. -SALON Serge, SAVIGNAC Jean Charles, Code de la fonction publique, 8ème édition
- Loi n° 84-16 du 11 janvier 1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'Etat
- Loi n° 84-53 du 26 janvier 1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, publiée sur le site: www.legifrance.gouv.fr - SALON Serge, SAVIGNAC Jean Charles, Code de la fonction publique, 3ème édition, Dalloz, Paris, 2003
- C.E, 11/12/1998, in PEISER Gustave, Droit de la fonction publique, 20ème édition
- C.A.A Douai, N° 07 Da00492, 28/05/2008, , in NIQUEGE Sylvain, L'infraction pénale en droit public, L'harmattan, 2010, Paris
- C.A.A, Marseille, N° 10MA03227, 18/01/2011, in A.J.F.P, N°03, Paris, Mai-Juin 2011.
- NASRI Hafnaoui, "Les effets de la discision judiciaire sanctionnant les poursuites pénales en droit algérien sur relation de travail", Revue du Conseil d'Etat, N° 06, Alger, 2005
- SAVIGNAC Jean-Charles, "Emplois superieures: nomination laissées à la décision du gouvernementt", Cahiers de la Fonction Publique et l'Administrati

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر
	إهداء
أ	مقدمة
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمساهمة الجنائية	
6	تمهيد
7	المبحث الأول: التسريح الإداري
8	المطلب الأول مفهوم التسريح الإداري
9	الفرع الأول: حدود سلطة التسريح الإداري
11	الفرع الثاني : التفرقة بين التسريح الإداري والتسريح التأديبي
13	المطلب الثاني : أسباب التسريح الإداري للموظف العمومي
14	الفرع الأول : عدم الكفاءة المهنية و عدم اللياقة الصحية
14	أولا : : عدم الكفاءة المهنية
15	ثانيا: عدم اللياقة الصحية
18	الفرع الثاني التخلي عن المنصب و إلغاء الوظيفة
18	أولا : التخلي عن المنصب
22	ثانيا : إلغاء الوظيفة
24	ثالثا: فقدان الجنسية
26	المبحث الثاني التسريح القضائي للموظف العمومي (كأثر للحكم الجزائي)
27	المطلب الأول علاقة الجريمة الجزائية بالخطأ التأديبي
28	الفرع الأول : استقلال الجريمة الجزائية عن الخطأ التأديبي
30	الفرع الثاني : استقلال المسؤولية الجزائية عن المسؤولية التأديبية
33	الفرع الثالث : استقلال العقوبة الجزائية عن العقوبة التأديبية
35	المطلب الثاني: الحكم الجزائي وآثاره على الموظف العمومي

فهرس المحتويات

36	الفرع الأول : شروط الحكم الجزائي لترتيب آثاره على الموظف العمومي
38	الفرع الثاني: الجرائم المؤدية لتسريح الموظف العمومي وآثار الحكم الجزائي
38	أولا : الجرائم المؤدية لتسريح الموظف العمومي
41	ثانيا: آثار الحكم الجزائي على الموظف العمومي في قانون الوظيفة العمومية
43	ثالثا : آثار الحكم الجزائي على الموظف العمومي في قانون العقوبات
45	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني : دور القضاء في تسريح الموظف بغير الطريق التأديبي	
47	تمهيد
48	المبحث الأول : الضمانات الإدارية لتسريح الموظف العمومي
48	المطلب الأول: الضمانات الإدارية السابقة لتسريح الموظف العمومي
49	الفرع الأول : ضمانات مواجهة الموظف العمومي
53	الفرع الثاني : حق الإطلاع على الملف الإداري
55	المطلب الثاني : آليات الرقابة على الإجراءات التأديبية للموظف العام
55	الفرع الأول: التظلم الإداري كآلية للرقابة الإدارية
56	الفرع الثاني: مفهوم و أنواع التظلم الإداري
56	أولا: مفهوم التظلم الإداري
57	الفرع الثاني: أنواع التظلم الإداري
57	أولا: التظلم الولائي
57	ثانيا: التظلم الرئاسي
59	ثالثا: التظلم إلى لجنة خاصة
60	رابعا: إجراءات التظلم الإداري وشكله وتقييم الرقابة الإدارية
64	المبحث الثاني: الطعن القضائي كآلية للرقابة القضائية
65	المطلب الأول: شروط إلغاء القرارات التأديبية
65	الفرع الأول : صفة الموظف العام
66	الفرع الثاني : احترام الشروط الشكلية

فهرس المحتويات

69	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن عملية إلغاء القرار التأديبي
70	الفرع الأول: طريق الشطب
70	الفرع الثاني: طريقة العفو
71	الخاتمة
75	قائمة المراجع
79	فهرس المحتويات
	ملخص

ملخص

تضطلع الإدارة العمومية ونشاطها من خلال الموظف الذي هو المرآة العاكسة للمؤسسة التي يعمل بها فما يميزه من أخلاق مهنية ما هو إلا نتاج تنشئته المهنية وتكوينه ، لقد جاء قانون الوظيفة العمومية لينظم العلاقة بين الموظف والإدارة ولأجل أن يبرز للموظف ماله من حقوق و ما عليه من واجبات من بداية مشواره في الوظيفة إلي يوم التقاعد وحتى الحالات الغير عادية أن تعرض لإقصاء أو عقوبات، من الأهداف المرجوة من المشرع الجزائري تبيان مقتضيات التسريح التأديبي والتسريح بالطريقة غير التأديبي بصدد إنهاء مهامه حيث يشرع ويحدد نوع العقوبة من خلال دراسة الخطاء المهني الذي قام به الموظف بناء علي أوضاع قانونية حيث يستدعي الأمر إلي تسريح الموظف من عمله من أجل الحفاظ علي نزاهة المؤسسة وبقاء جودة العمل والتعامل فيها من خلال: الاستقالة - عدم اللياقة الصحية- الاستغناء عن الخدمة بسبب إلغاء الوظيفة- فقدان الجنسية و يتدخل القضاء في هذه الحالات في حال لم تنطبق على الموظف أو تحايلت الإدارة في استعمالها لفصله.

الكلمات المفتاحية : الموظف - التسريح - القضاء

Abstract :

The public administration and its activities are carried out by the employee, who is the mirror of the institution in which he works. What distinguishes him from professional ethics is only the product of his professional upbringing and formation. The public service law came to regulate the relationship between the employee and the administration and in order to show the employee his rights and duties from the beginning of his career in the job until the day of retirement and urges unusual cases to be subjected to exclusion or penalties. One of the desired objectives of the Algerian legislator is to clarify the requirements for disciplinary and non-disciplinary dismissal in connection with the termination of his duties, as he legislates and determines the type of punishment by studying the professional error made by the employee based on legal conditions where the matter calls for the employee to be dismissed from his work in order to preserve the integrity of the institution. Maintaining the quality of work and dealing with it through:

-Resignation-Lack of health fitness-Dismissal of service due to job abolition- loss of nationality
The judiciary intervenes in these cases if they do not apply to the employee or the administration has circumvented its use to dismiss him.

Keywords : employee- disciplinary- Judicial system