

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

تأثير السلطة التأديبية على الضمانات الإدارية للموظف العام

رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم
تخصص: القانون

إشراف الأستاذ:
د. بوجادي عمر

من إعداد الطالب:
سلماني منير

تاريخ المناقشة...

لجنة المناقشة:

- أ.د. لوناسي ججيقة، أستاذة، جامعة مولود معمري تيزي وزو رئيساً
د. بوجادي عمر، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو مقررًا
د. بوفراش سفيان، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو ممتحنًا
د. صايش عبد المالك، أستاذ محاضر (أ)، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ممتحنًا
د. خلاف فاتح، أستاذ محاضر (أ)، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل ممتحنًا
د. كمون حسين، أستاذ محاضر (أ)، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة ممتحنًا

السنة الجامعية: 2021/2020

إهداء

إلى من أحبهم وتذوقته معهم أجمل اللحظات:
الوالدين الكريمين، زوجتي الوفية، الإخوة والأخوات الاعزاء
إلى كل الأهل والأقارب والأصدقاء

إلى كل من ساعدني في إعداد هذه الأطروحة
إلى الأساتذة الذين تعلمت على أيديهم، إقراراً بفضلهم
وعرفانا بجميل صنيعهم

إلى كل الذين أحبهم أهدي لهم هذا العمل المتواضع

منير

كلمة شكر وتقدير

بعد أن وفقني الله سبحانه وتعالى لإتمام هذا البحث المتواضع، لا يسعني إلا أن أتقدم
له بالحمد والشكر على ما رزقني من فضل ونعمة، وعلى ما أمدني من صبر وقوة على إتمام
هذا العمل المتواضع، فهو نعم المولى ونعم النصير.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الفاضل الدكتور "بوجادي عمر"

على ما قدمه لي من نصائح وتوجيهات، وعلى تكبده عناء الإشراف،

فاللهم أجزه عني خير الجزاء وارزقه الجنة يا رب العالمين

إلى جميع أساتذتي الأفاضل وكل أسرة كلية

الحقوق بجامعة تيزي وزو

مذير

أهم قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ج ر:	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
ص ص:	من الصفحة إلى الصفحة.
ق أ و ع:	القانون الأساسي للوظيفة العمومية
ق ن ع م إ:	القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية
ق إ م إ:	قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
م. ج:	مجلس الدولة
غ. م:	غير منشور

ثانياً: باللغة الفرنسية:

AJDA	: Actualité Juridique de Droit Administratif.
C.E	: Conseil d'Etat
J. O. R. F	: journal officiel de la république française
Op.cit	:(Opere Citato),Référence précédemment citée.
P	: Page.
p p	: De la Page à la Page
PUP	: Presse Universitaire Paris.
R.F.D.A	: Revue Française de Droit Administratif.
R.J.O	: Revue Juridique de l'Ouest

مقدمة:

يثير موضوع المنازعة التأديبية في الإدارة عامة والإدارة الجزائية خاصة عدة تساؤلات وغموض لا سيما والتلازم الذي يجمعها مع قانون خاص بها، من لا يعرف الإستقرار والثبات - القانون الإداري -، وكذا ما يصاحب أحد أطراف هذه المنازعة من امتيازات السلطة العامة - الإدارة - بالمقارنة مع الطرف المقابل لها الذي يكون عادة في موضع ضعف - الموظف العام - إزاء هذا الواقع الذي يكتنف جانب المنازعات التأديبية في الوظيفة العامة.

إن الصلاحيات المتعددة والملازمة للإدارة في المنازعة التأديبية من امتيازات السلطة العامة، سلطة تأديبية، تحولات في وظيفتها، سلطة تقديرية واسعة، مفاهيم في الحقيقة قد تعترض جملة من الحقوق والحريات العامة للموظفين في زمن أصبح المنظار أكبر من أن تبقى هذه الضمانات القانونية رهينة سيطرة الإدارة وتحكمها في العمل الإداري ومسار المنازعة التأديبية، من أجل ذلك تأتي هذه الدراسة محاولة للبحث في تقلبات ومتغيرات هذا الواقع ومركز الإدارة في المنازعة التأديبية، وكذا تأثيراتها على العمل الإداري وتنفيذه على الموظفين.

يعتبر موضوع التأديب الإداري في الوظيفة العامة النموذج المختار كموضوع ذا أهمية عملية وتطبيقية في الحياة اليومية للإدارة والموظف العام، إذ تعتبر عملية التأديب وظيفة إدارية تنظيمية وردعية في آن واحد قصد تحقيق أحسن تنظيم للعمل الإداري الذي يناط للموظفين، وبالمقابل يجب حماية حقوقهم حتى تضمن الإدارة استمرارية وجودها وفعاليتها، حيث حاولنا النظر إلى هذا الموضوع من زاوية محددة تتعلق بموقع الإدارة ومدى تأثيرها على الضمانات التأديبية الإدارية للموظف العام من جانب الأعداد القانوني للتشريع التأديبي في الوظيفة العامة وكذا أثناء تفعيل الإدارة لسلطة التأديب على الموظف العام.

يبدو من الوهلة الأولى أن تحقيق الميزان العادل بين الفاعلية الإدارية والضمانات التأديبية للموظف العام مع هذه المعطيات يقتضي إرادة تشريعية حقيقية في تنظيم هذا الجانب القانوني المهم على اعتبار أن الموظف العام هو روح حركية النشاط الإداري وأساس نجاحه من خلال أدائه الخدمات الأساسية للمرفق العام، ما يؤكد حقيقة الطابع الإلزامي في احاطته بضمانات قانونية فعلية تجسد له الحماية والطمأنينة في أداء وظيفته التي تنتج منها التزامات على عاتقه قد تؤدي بمخالفتها إلى إخضاعه لعملية التأديب الإداري.

إن الباحث في الأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة¹ يدرك بأن عملية صدوره كانت بموجب أمر من رئيس الجمهورية، وهو الإشكال الذي يعطي بعض الشكوك في أبعاد ودواعي هذا التوجه في إصدار قواعد قانونية تتعلق بالوظيفة العامة التي تندرج ضمنها عملية التأديب الإداري للموظف العام، إذ أن الإدارة في هذا المقام هي صاحبة السن للقواعد القانونية المنظمة لعملية التأديب وهو ما يعطي انطبعا أوليا على تأثير الإدارة في هذا الجانب التشريعي للتأديب بالرغم من صعوبة التوغل في نيتها إلى غاية بيان حقيقة تجسيد ذلك من خلال هذه المنظومة وتطبيقاته على أرض الواقع، وكذا التعمق في حقيقة هذه القواعد القانونية المنظمة للجانب الوظيفي للمؤسسات والمرافق العمومية للدولة.

يميل أغلب الباحثين في النظام التأديبي للوظيفة العامة في الجزائر إلى اعتباره نظام شبه قضائي في عملية التأديب، وذلك على أساس تكريس لجان إدارية تقاسم الإدارة عملية التأديب الإداري للموظف العام، وذلك بفضل مجلس تأديبي يجمع في تشكيلته المتناصفة بين ممثلين عن الموظفين وممثلين عن الإدارة بما يجسد من الناحية الشكلية لهذا التنظيم أسس الديمقراطية التشاركية داخل الإدارة وكذا إقرار مبدأ الحياد في إجراءات التأديب، لكن وفي حقيقة الأمر لا يجب أن نتسرع في الحكم والقاء مصطلح الضمان على هذا النظام الذي يسمى بالشبه قضائي دون التعمق في حقيقة ارساء مقوماته وأساسه وكذا النظر في

¹ - أمر رقم 03/06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 الصادر بتاريخ 16 جويلية 2006.

مركز الإدارة التي حررت تنظيمه القانوني والتي ترأس أيضا هذا المجلس التأديبي، وكذلك البحث في مدى تأثيرها على هذه الضمانة القانونية المقررة للموظف العام من الناحية العضوية والوظيفية له، وكذا البحث عن مدى تحكمها بسلطتها التأديبية في آليات اصدار القرار النهائي من خلال عمل المجلس التأديبي .

لقد تم تعديل القوانين التي تنظم اللجان الادارية في الوظيفة العامة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 199/20¹ ، مواكبة للأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الاساسي للوظيفة العمومية، حيث أن الغموض الذي يكتنف عمل وسير المجلس التأديبي ولجان الطعن بترأس الإدارة و وتمتعها بصلاحيات واسعة في جميع جوانبها الوظيفية والعضوية، يجعل من هذا التوجه محل نظر وشك في واقع ضمانة هذه اللجان بالنسبة للموظف الخاضع للتأديب.

وباعتبار الإدارة هي صاحبة سن القواعد القانونية المنظمة للتأديب الإداري في الوظيفة العامة، وهي كذلك المترأسة للمجلس التأديبي، تتمتع كذلك وفي المرحلة الأولى من المتابعة التأديبية بسلطة تكييف الخطأ التأديبي المرتكب من قبل الموظف العام وادراجه ضمن الأخطاء الماسة بالعمل الإداري، حيث تعتبر هذه المرحلة الخطوة الحساسة في عملية التأديب الإداري لكونها الأساس في الفصل النهائي في اصدار العقوبة التأديبية على الموظف العام لاحقا، كما قد تطرح فكرة الأوامر الرئاسية وواجب الطاعة في الوظيفة العامة جملة من التساؤلات خاصة فيما يتعلق بإشكالية تبيان المصدر والمتسبب في الفعل أو الخطأ محل المتابعة التأديبية للموظف العام على أساس أن الادارة المحررة لهذه العلاقة الوظيفية، بما يعرف بفك الأعمال الإدارية الناتجة عن التدرج الهرمي في الإدارة التي قد تنقلب سلبا على مسار المساءلة التأديبية للموظف العام.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 199/20، مؤرخ في 25 جويلية 2020، يتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 30 جويلية 2020.

تعتبر القاعدة القانونية الإجرائية في مجال التأديب الإداري محور وأساس ضمان الموظف العام، على أساس أن أغلب هذه الضمانات الإجرائية تكمن في سلامة المتابعات التأديبية للموظف العام حيث أنه من المفترض أن تتماشى مع مبدأ الحياد في التحقيق والمحاكمة التأديبية للموظف العام، لكن الواقع قد يقر بعكس ذلك والذي يصطدم بالسلطات الواسعة للإدارة من خلال جمعها لكل الوظائف سواء تعلق الأمر بالاعداد الاجرائي لهذا التنظيم أو إجراء التحقيق التأديبي أو من خلال تدخلاتها في تنظيم عمل المجلس التأديبي، الأمر الذي سي طرح عدة تجاوزات وتأثيرات من قبل السلطة التأديبية على الضمانات الإدارية للموظف العام في مرحلة المساءلة التأديبية له.

إن ما يعزز من خطورة هذه السلطة التأديبية على الموظف العام، تمتعها بسلطات تقديرية واسعة في تقدير الجزاء التأديبي، حيث تختار العقوبة المناسبة للخطأ محل المتابعة التأديبية للموظف العام على أساس غياب خاصية الربط بين العقوبات والأخطاء التأديبية، وهو الواقع الذي يساهم في غلوها وركب متن الشطط في تقدير العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب من قبل الموظف العام، كما تقوم الإدارة في بعض الأحيان وبصدد استعمال سلطتها في التأديب إزاء الموظف العام بسلوك واتجاه نيتها إلى عقاب الموظف دون اتباع الإجراءات التي رسمها وحددها القانون، فتفعل بذلك صلاحياتها ضده من خلال اجراءات تملكها ليتحقق بذلك ارادتها بعزله من الوظيفة دون استيفاء اجراءات التأديب المقررة، بما يعرف بالعقاب التأديبي المقنع.

من أجل مواجهة هذه التعسفات الإدارية تم إنشاء قضاء إداري يحمي حقوق وحرية الافراد، حيث أن الملاحظ لتدخلات وتجاوزات الإدارة في مرحلة تأديب الموظف إداريا يدرك أن آمال الموظف المنازع للإدارة معلقة ومرجوة على رقابة القاضي الإداري وتصديه لتعسف الإدارة، إلا أنه وبالمقابل تعتبر ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية من المجالات التي تؤثر سلبا على الموظف العام الحائز على قرار لصالحه، حيث أن هذه الخروقات من قبل الإدارة على الدستور والقواعد القانونية المنظمة لمجال تنفيذ

الأحكام القضائية سواء تعلق الأمر منها بالوسائل المدنية أو الجزائية¹ يبين ما للإدارة من سلطات وهيمنة على القضاء يجسد مظهرها يمس بمعالم بناء دولة الحق والقانون، وهو الواقع الذي يطرح مدى استقلالية القاضي في دوره الرقابي على أعمال الإدارة، حيث أن هذا الامتناع من الإدارة في تنفيذ الأحكام الصادرة من القضاء يخالف التكريس الدستوري النظري لهذا الجهاز المجسد لسيادة القانون بخضوع كل من في الدولة من حكام ومحكومين للقانون².

جل هذه الاعتبارات والمعطيات في مجال التشريع التأديبي في الوظيفة العامة، الذي يقر بتدخل الإدارة في سن القاعدة القانونية التأديبية ورسمها للمجال الإجرائي للمنازعة التأديبية، وكذا ظهورها طرفا في الخصومة في مرحلة التفعيل لهذه القواعد القانونية في المسألة التأديبية للموظف العام، وتقمصها لسلطة التأديب التي تعتبر جزء منها، يثير نوع من الشكوك حول حقيقة الحماية القانونية والضمانات المكرسة للموظف العام في النظام التأديبي الجزائري، وهو ما يدفعنا للبحث عن مدى تأثير مركز الإدارة بسلطتها التأديبية على الضمانات الإدارية المقررة للموظف العام في الوظيفة العامة؟

إن الولوج في البحث ومناقشة هذه الإشكالية سيبرز وبشكل واضح حقيقة النظام التأديبي للوظيفة العامة في التشريع الجزائري ومدى توفير الحماية القانونية للموظف العام، لذلك وفي سبيل محاولة تقديم أفضل الحلول للموازنة بين الفاعلية الإدارية

¹ - تنص المادة 159 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 على أنه: "يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب". كما تنص المادة 163 على أن: "و على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء ويعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي".

- دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 03/02، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، الصادر بتاريخ 14 أبريل 2002، المعدّل بموجب القانون رقم 19/08، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

² - تنص المادة 156 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون".

والضمانات التأديبية للموظف العام بما يكرس العدالة التأديبية داخل الإدارة وحسن أداء المرفق العام سنعتمد على المنهج التحليلي للنصوص القانونية المعبرة عن هذه الضمانات التأديبية ومركز الإدارة في المنازعة التأديبية والتأثيرات الكامنة من خلال سلطاتها التأديبية في المتابعة التأديبية للموظف العام، وكذا الإعتماد على المنهج الوصفي للخوض في بعض المفاهيم المهمة التي تلازم عملية التأديب الإداري في الوظيفة العامة.

لذلك وعلى اعتبار التأديب الإداري في الوظيفة العامة من أخطر الوسائل الردعية التي قد تصيب الموظف العام في مساره الوظيفي وأن التعسف وارد جدا من خلال السلطات التي تتمتع بها الإدارة ومركزها الممتاز في عملية التأديب الإداري في الوظيفة العامة، سيتم إبراز مجال تأثير الإدارة على الضمانات الإدارية للموظف العام من خلال هيمنتها على القاعدة القانونية التأديبية في الوظيفة العامة (الباب الأول)، ثم نعرض مختلف التجاوزات الإدارية على هذه الضمانات الإدارية للموظف العام في مرحلة تفعيل الإدارة لسلطاتها التأديبية أثناء تنفيذ عملية التأديب الإداري في الوظيفة العامة (الباب الثاني).

الباب الأول:

هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية

الضامنة لحق الموظف العام

إن سن القاعدة القانونية بحسب أهداف تحكمية وتوجهات منحرفة في تنظيم مجال معين سينجم عنها الخلل والنقص في تطبيقها وسيعترها بذلك جانب من الخروقات والتجاوزات في المجال المخصص لها، حيث أن التشريع السليم إفصاح عن الإرادة الشعبية في المجتمع وأن الانفراد من الإدارة في صياغته وتقنينه يجعل من الميزان العادل في المنازعة التأديبية في اختلال تام.

إن موضوع ضمانات التأديب الإداري للموظف العام في الوظيفة العامة يتصل تمام الإتصال بعملية سن القانون التأديبي في الوظيفة العامة داخل البرلمان باعتباره الجهاز التشريعي للقوانين، وأن جل توجهاته واندرج هذا القانون التأديبي ضمن نمط ونظام خاص به يدخل في إطار السن التشريعي لهذه القواعد القانونية حيث أن التحري والبحث في مكنونات وحقيقة هذه الضمانات التأديبية وبيان مدى تأثيرات الإدارة على عملية التأديب الإداري ابتداء من مرحلة السن والإعداد لهذه القواعد القانونية يعتبر من الأهمية البالغة للوقوف على حقيقة تشريع هذا القانون التأديبي في الوظيفة العامة (الفصل الأول).

إنّ القاعدة القانونية الإجرائية في مجال المنازعة التأديبية محور وأساس الضمان للموظف العام، إذ أنّ العلاقة بين الجانب الإجرائي والضمانات في المتابعة التأديبية علاقة وثيقة فكلاهما جزء لا يتجزأ عن الآخر نظرا للطبيعة والهدف المشترك بينهما، فالضمانات تدور مع الإجراءات التأديبية وجودا وعدما باعتبارها سياجا وحصنا ضد تعسّفات الإدارة في

هذا الصدد، لأنّ أغلب الضمانات الحقيقية للموظف العام تكمن في سلامة الإجراءات المتبعة للوصول للقرار التأديبي¹.

لذلك، فأمام حساسية هذه المرحلة في تأديب الموظف يقتضي البحث عن القالب الذي تندرج فيه الواقعة التأديبية وجل الاجراءات المصاحبة للمسائلة التأديبية التي يجب أن يسودها نوع من الطمأنينة للموظف العام، خاصة من الجهة التي ستقوم بهذه المهمة على اعتبار أنها الاساس للفصل في مصير هذه المتابعة التأديبية، لكن وأمام واقع هيمنة الادارة في سن القاعدة الاجرائية في المجال التأديبي وتمتعها بالسلطة التقديرية، وكذا فكرة الأوامر الرئاسية داخل الإدارة وانعدام الحياد ستظهر الإدارة في مركز ممتاز أمام الموظف الخاضع للتأديب وتصبح بذلك الضمانات المقررة قانونا للموظف في كنف وتحكم السلطة الإدارية (الفصل الثاني).

الفصل الاول:

تأثير الإدارة على ضمانات التأديب في مرحلة سن قانون الوظيفة العامة

إن القانون عبارة عن عصا مستقيمة وأن الخلل في بدايته قد يكفي بذلك الحكم على مضمونه، حيث أن الأصل في القاعدة القانونية أنها تستلهم روحها من الارادة الشعبية داخل الدولة وأن الحياد على ذلك سيولد حتما التنافر وعدم الثقة بين الحاكم والمحكوم².

¹ - سعد نواف العزي، الضمانات الإجرائية في التأديب " دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 18.

² - تعتبر مرحلة سن القواعد القانونية في أي مجال كان من بين المراحل الحساسة التي تحتاج إلى دقة ومشاورة وضبط للواقع التطبيقي حتى يتسنى للقواعد القانونية في الأخير أن تعبر عن حقيقتها وفعليتها في تنظيم أي مجال، لذلك فالتأثير حتما سيظهر من الجانب الإعدادي للقوانين قبل الولوج في الجانب التطبيقي لها، وهو الحال إذن في المجال التأديبي للوظيفة العامة و ضمانات الموظف العام.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

إن أول مؤشرات تحكم الإدارة في عملية سن التشريع في الجزائر هو هيمنة السلطة التنفيذية على عمل السلطة التشريعية عبر آليات مكرسة في الدستور تعبر حقيقة عن توغل الإدارة في دواليب إعداد القواعد القانونية وتطبيقها على مسار مصمم ومعد سلفاً من طرفها، وهو الحال تماماً بالنسبة لتداعيات صدور القانون المتعلق بالوظيفة العامة بموجب أمر والذي يندرج في مضمونه النظام التأديبي للوظيفة العامة وتوجهاته في بسط العلاقة الوظيفية للموظف العام والإدارة (المبحث الأول).

إن صدور قواعد النظام التأديبي بموجب أمر واحتمال تأثير الإدارة في الأعداد للقانون التأديبي للموظفين قد يطرح إشكالات في ذلك من خلال امكانية تحكمها على عملية تأديب الموظفين وذلك ببسط سيطرتها على اللجان الإدارية التي ينبثق منها المجلس التأديبي في عملية التأديب والذي تتم رئاسته من قبل الإدارة حيث أن القرار الأول والأخير يعود للرئيس الإداري، إذ أن هذه المحاولة في ارساء قواعد قانونية حمائية للموظف العام تبقى من صميم الشكليات إذا ما تمعنا وتعمقنا أكثر في مرحلة السن للقواعد القانونية المنظمة لهذا الجانب التشريعي للجان الإدارية في المجال التأديبي (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مجال تأثير الإدارة في سن القاعدة القانونية الضامنة لحقوق

الموظف العام

من المؤكد أن التشريع السليم يرتكز على مبادئ وأصول لا بد من تطبيقها عند سن القوانين، فمن عرف مداخل هذا الفن ومخارجه كان مسيطراً في احتواء الفكرة الأولية لمشروع القانون ونافذاً في ترتيب آثاره⁽¹⁾، إن من مظاهر تأثير الإدارة في سن القاعدة

للمزيد من التفصيل راجع: - هاشمي خرفي، تقنيات إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية "جوانب إدارية،

قانونية وسياسية"، دار النشر ITC، الجزائر، 2014، ص 8-11.

¹ - أحمد عبيس نعمة، "التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق"، مجلة الكوفة، العدد 18، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، 2012، ص 34.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

القانونية الضامنة لحق الموظف في تشريع الوظيفة العامة صدوره بموجب أمر على اعتبار أن الإدارة هي صاحبة التشريع في هذه الآلية المكرسة في الدستور. حيث أن الذي استوقفنا في موضوع صدور القواعد القانونية المنظمة للوظيفة العامة بموجب أمر هو مركز الإدارة في مجال سن هذه القواعد القانونية التي قد تمنحها سلطة الامتياز في المنازعة التأديبية، وذلك بتقمصها لدور الحكم والخصم في الوقت نفسه، حيث أن الإدارة بهذا الموقع قد تؤثر في الضمانات التأديبية للموظف العام من خلال التوجه التشريعي المنفرد لإصدار القواعد القانونية الخاصة بالوظيفة العامة بموجب أمر (المطلب الأول)، وهو الواقع أيضا الذي سيطرح تفوقها وهيمنتها على البرلمان في سن التشريع الوظيفي، والذي سيبين من خلاله أبعاد لهذا التأثير الإداري على القواعد القانونية المنظمة للوظيفة العامة والضمانات المكرسة لحماية حقوق الموظف العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

صدور قواعد الوظيفة العامة بموجب أمر

قد لا تستقيم أي دراسة ومناقشة لموضوع في المجال القانوني دون الالتفات إلى واقع صدور سن القاعدة القانونية المنظمة لأي مجال، لعل هذا سيكون مفتاحا أوليا يوضح الإرادة والنية الحقيقية للمشرع في رسم توجهاته التشريعية وتنظيمه لواقع معين، حقيقة يصعب التغل في نية مصدر القاعدة القانونية لكن البحث في ظروف وكيفية إصدارها قد يضيء المسار والتوجه التشريعي في أي مجال قانوني كان¹.

¹ - ALEXANDRE Fluckiger, " L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois ", Revue européenne des sciences sociales, xlv 138, Paris, 2007, p 85.

- FREDERIC Rouvillois, " L'efficacité des normes " réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique ", fondation pour l'innovation politique, Paris, Novembre 2007, p 03.

إن الباحث في موضوع الاعداد للقواعد القانونية يتساءل حول دواعي سن قواعد قانون الوظيفة العامة بموجب أمر والمغزى الحقيقي في انتهاج هذا السبيل في سن التشريع (الفرع الاول)، الواقع الذي يعتبر نقطة استفهام من خلال دواعي اللجوء لهذه الطريقة في سن هذه القواعد القانونية، من حيث مدى تحقق الضرورة لإصداره بموجب أمر بعد الفترة الزمنية الطويلة التي استغرقت لتعديله¹ (الفرع الثاني).

الفرع الاول:

مفهوم التشريع بأوامر وآثاره

قد يتعذر الحديث عن مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية على أساس توغل هذه الاخيرة في المجال التشريعي وايجاد لها مبررات أثناء غياب البرلمان أو حله، وكذا الظروف الاستثنائية التي تعجل باتخاذ التدابير التشريعية اللازمة، الأمر الذي يجعل منها سلطة موازية أو مهيمنة على السلطة التشريعية باعتبارها الأصل في سن القواعد القانونية، حيث تستعمل الإدارة العامة في سبيل تحقيق هذا المسعى الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية (أولاً) حيث أن هذا الاختصاص طبعاً مستوحى بعد تكريسه القانوني من الدستور لكن قد ينقلب في بعض الاحيان بالسلب على أداء عمل البرلمان صاحب الاختصاص الرئيسي (ثانياً).

¹ - القانون الذي كان ينظم تشريع الوظيفة العامة سابقاً هو المرسوم رقم 59/85، مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، الصادر بتاريخ 24 مارس 1985.

أولاً:

تعريف التشريع بأوامر

تُعبّر السلطة التشريعية عن الإرادة العامة للدولة من خلال قوانينها، وبالتالي فإن البرلمان في الأصل يباشر مهمة تشريع القواعد القانونية، ومع ذلك فإن الوظيفة التشريعية المعهودة له أضحت تصاحبها وتنافسها في ذلك السلطة التنفيذية، إما عن طريق التفويض أو مستمدة من الدستور مثل الأوامر التشريعية¹.

تتميز الأوامر بأنها ذات طبيعة مختلطة، فهي تمثل معايير تنظيمية طبقاً للمعيار الشكلي لأنها صادرة عن السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية، وهي كذلك معايير تشريعية كاملة طبقاً للمعيار الموضوعي، وبمناسبة هذا الإختصاص التشريعي المخول دستوريا لرئيس الجمهورية لم تعد السلطة التنفيذية رهينة الإرادة البرلمانية من أجل حصولها على قوانين لتنفيذ مشاريعها بل إنها تمتلك هي الأخرى وسيلة قانونية تسمح لها بممارسة ذات الإختصاص².

لقد تم تكريس هذا الإختصاص التشريعي الاستثنائي لرئيس الجمهورية وفقاً لمقتضيات طبيعة عمل السلطة التشريعية الذي يصادفه عدم الانعقاد الدائم والظروف الاستثنائية المتوقعة التي تتطلب الإسراع في اتخاذ التدابير اللازمة، حيث أقر نص المادة 124 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل بأنه: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لأغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع في الحالة

¹ - صليحة بن نملة، "التشريع المنافس"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 3، عدد 3، جامعة المسيلة، الجزائر، سبتمبر 2018، ص 492.

² حسن رابحي، "محاولة نظرية للاقتراب من "ظاهرة" الأوامر التشريعية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1، جامعة الجزائر، 2013، ص 60.

الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور. تتخذ في مجلس الوزراء¹ حتى أن نص المادة 124 من دستور 1996 جاءت ضمن الفصل الثاني تحت اطار السلطة التشريعية، وهو بهذا الإعتراف من المؤسس الدستوري يجعل سلطة رئيس الجمهورية تنافس البرلمان في مجال التشريع، فبالرغم من تأكيد المادة نفسها لبعض الشروط للجوء للتشريع بأوامر إلا ان هذا يبقى في صميم تدخل الجهاز التنفيذي في مجال الاختصاص الاصيل للبرلمان، حيث يتجلى من خلال هذه المادة بأن دستور 1996 قد منح رئيس الجمهورية الحق بالتشريع بموجب أوامر، ولكن قام بإرساء بعض الضوابط والقيود على هذا الاختصاص سواء تعلق الامر بالفترة الزمنية التي بإمكانه التشريع فيها بين دورتي البرلمان وحالة شغور المجلس الشعبي الوطني وكذا الحالة الاستثنائية التي جاءت في نص المادة 93 من الدستور، أيضا وجوب عرض هذه الاوامر على مجلس الوزراء مع وجوب أيضا عرضها على البرلمان في أول دورة يعود فيها للتصويت عليها.

ثانيا:

آثار التشريع بأوامر على السلطة التشريعية

إن اللجوء الكثير الى التشريع بموجب أوامر يعتبر بمثابة هيمنة لسلطة البرلمان في التشريع، وهو ما يضع رئيس الجمهورية ضمن ازدواجية وظيفية، فمن جهة هو رئيس السلطة التنفيذية، ومن جهة أخرى هو جهاز تشريعي يمكن له وضع قواعد ذات طبيعة تشريعية هامة، ومن هنا يمكن لأوامر رئيس الجمهورية ان تدخل في المجالات الخاصة للقانون، كما يمكن لها ان تعدل وتلغي القوانين.

¹ - المادة 124 من دستور الجزائر لسنة 1996.

ملاحظة: إن الإعتماد على دستور 1996 رغم تعديله في سنة 2016 يرجع أساسا في محاولة الفاء الضوء على زمن صدور القواعد القانونية المنظمة للوظيفة العامة التي جاءت في اطار هذا الدستور، حتى أن دستور 2016 كرس أيضا هذا التوجه بتمكين رئيس الجمهورية التشريع بموجب أوامر وهو ما جاء في المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، مرجع سابق.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

وبالتالي عند ممارسة رئيس الجمهورية لتلك السلطة فانه يحل كليا محل البرلمان وتجعل من هذا التدخل سلطة مؤثرة ومحددة لسلطة البرلمان في التشريع، وهو الامر الذي حصل فعلا حيث ان عدد الاوامر التي اصدرها رئيس الجمهورية في العهدة التشريعية الرابعة والخامسة تفوق عدد اقتراحات القوانين التي قدمها النواب¹، ويدخل تحت هذا الاطار الامر رقم 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة الذي نحن بصدد بيان حيثيات وكيفيات اصدار هذه القواعد القانونية.

لذلك ففي الوقت الذي تراجعت فيه النظم الدستورية كثيرا عن الأخذ بالتدابير التشريعية التي تصدر عن رئيس الدولة، اعتمد المؤسس الدستوري الجزائري هذا المبدأ وعلى نطاق واسع بما يمثل اعتداء صارخ على السلطة التشريعية، وتجسيدا للنظام الدستوري الآخذ بالبرلمانية الرئاسية والهيمنة التنفيذية في المجال القانوني فحتى القوانين التي تم تعديلها أو اصدارها بموجب أوامر تم الموافقة عليها من طرف البرلمان دون اعتراض ولا مناقشة لأنه ليس من حقه طالما انه مقيد بالرفض أو القبول، لأجل هذا يتضح أن رئيس الجمهورية يتربع على أعلى هرم باسطة يديه على كل السلطات والاختصاصات، فلم يبقى مجال لم يستحوذ عليه².

يتجلى مما سبق، تغول رئيس الجمهورية في عمل السلطة التشريعية وتحكمه في دواليب سن القاعدة القانونية، فبفضل آلية التشريع بأوامر الممنوحة لرئيس الجمهورية وجل الثغرات التي تعتري النصوص الدستورية في جانب تقنينها يجعل من السلطة التنفيذية المتحكمة في رسم وتحديد مسار القواعد القانونية بما يتلاءم تصوراتها في كل المجالات.

¹ - ججيقة لوناسي ، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، مرجع سابق، ص 246.

² - خلف فاروق، "حدود ونطاق التشريع بأوامر في التعديل الدستوري ل 2016 / 02 / 07"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 14، جامعة الوادي ، الجزائر، أكتوبر 2016، ص 98.

الفرع الثاني:

مدلول أحكام الأمر رقم 03/ 06 المتعلق بالوظيفة العامة

كل التطورات والمستجدات في العالم المعاصر من وسائل اعلام واتصال وثورة
تكنولوجية عالية كانت بمثابة ضرورة لتجديد وتطوير الوظيفة العامة سعيا لتحقيق إدارة
فعالة قادرة على القيام بالأعباء الملقاة عليها، إذ كان لزاما على المشرع الجزائري مواكبة
هذه التطورات وهو المسعى الذي حصل بصدر الامر رقم 03/06 المتعلق بالقانون
الاساسي للوظيفة العامة إلا أن هذا التكييف كان بمثابة نقطة استفهام بصدوره على
شكل أمر والذي يندرج في اختصاص رئيس الجمهورية (أولا)، وهو الواقع الذي حدث بظهور
بعض الغموض في أحكام تشريع النظام التأديبي الخاضع له كل من الادارة والموظف العام
(ثانيا).

أولا:

مدى توفر الضرورة لإصدار قانون الوظيفة العامة

بموجب أمر

لقد تأخر صدور النص القانوني المنظم للوظيفة العامة لما يقارب 21 سنة بعد
صدور المرسوم رقم 59/85 المتضمن القانون الاساسي لعمال المؤسسات والإدارات
العمومية، حيث تخلل هذه الفترة غموض في التوجه السياسي والايديولوجي والاقتصادي
للدولة بظهور فجوة بين قطاعي الوظيفة العامة والعمل مما أثر سلبا على مكانة ودور
الوظيفة العامة في المجتمع فتعذر عليها مواكبة التطور والتكيف مع مقتضيات الجديدة

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

التي تتطلب تحقيق نجاحات تخرج الإدارة من مأزقها وتجعلها متصالحة مع المتعاملين معها ومن يعمل باسمها لحسابها من اعوان الدولة¹.

على إثر هذه الصعوبات والتحديات صدر الامر رقم 03/06 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العامة في سنة 2006، لكن السؤال الذي يتبادر للباحث في هذا المجال كيف وبعد هذه الفترة من الزمن يشرع هذا المجال بموجب أمر فهل هي الضرورة وحالة الاستعجال التي كانتا وراء صدوره عن رئيس الجمهورية؟

إن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة سن القواعد القانونية إلى جانب البرلمان على أساس نص المادة 124 من دستور 1996 حيث حددت حق لجوء رئيس الجمهورية للتشريع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني والحالة الاستثنائية، وهي الحالات التي لا يتصور حدوثها إلا نادرا، ما يعني لجوء الرئيس لهذه الآلية للتشريع بين دورتي البرلمان.

إن الحجة التي ترى بأن منح سلطة التشريع عن طريق أوامر وسيلة لخلق التوازن بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في مجال التشريع هي حجة باطلة، كما أن القول أن الهدف من وجودها هو تجنب تأخر بعض المواضيع التي تطرأ بين فترتي انعقاد البرلمان لا أساس له من الصحة، بدليل أن لجوء رئيس الجمهورية لاستعمال هذه السلطة ما هو إلا وسيلة لتجنب معارضة البرلمان على بعض النصوص القانونية، حيث أنه وبدلا من ان يكون اللجوء إلى التشريع بأوامر لمعالجة مواضيع مستعجلة تطرأ في غياب البرلمان، أصبح وسيلة لدراسة ومعالجة مواضيع يجب أن تكون من اختصاص البرلمان نظرا لأهميتها².

¹ - للمزيد من التفصيل حول مراحل تطور الوظيفة العمومية في الجزائرراجع:

- ياسن ربوح، السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، جامعة الجزائر3، 2016/2015، ص 40 وما يلها.

² - عدد الاوامر التي صادق عليها البرلمان في الفترة التشريعية الممتدة بين سنة 2002 - 2007 بلغ 33 أمرا رئاسيا، وفي سنة 2006 وهي سنة صدور القانون الاساسي للوظيفة العمومية بلغ 12 أمرا رئاسيا؟؟؟

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

ومن بين هذه النصوص القانونية المشرعة بموجب أمر نجد القانون الاساسي للوظيفة العامة، فبعد طول المدة لصدوره جاءت فترة غياب البرلمان لتمريره دون مناقشة من قبله، حيث تعتمد السلطة التنفيذية انتظار العطلة البرلمانية لتمرر نصوصا تشريعية على النحو الذي تريد¹، حتما لا ندخل في نوايا السلطة التنفيذية وتدخلاتها في الجانب التشريعي، إلا أن الامر المتعلق بالوظيفة العامة محكوم عليه بأنه قانون صادر عن السلطة التنفيذية، وأن واقع الحال يدل على النية المبينة للسلطة التنفيذية في تمرير قوانين هامة تخص المسار المهني وحقوق والتزامات شريحة الموظفين في الوظيفة العامة، بما يكرس السيطرة والهيمنة عليهم في حياتهم الوظيفية بجعل سلطة الفصل عن طريق التأديب في يد الإدارة وما على الموظف إلا الولاء وإطاعة الأوامر حتى ولو كانت مغايرة لإرادته.

ثانيا:

واقع النظام التأديبي في الامر رقم 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة

صدر الامر رقم 03/06 المؤرخ في 15/07/2006 المتعلق بالوظيفة العامة بغية تحقيق الشفافية وتحسين أداء الخدمة العمومية² وكذا الواقع الذي كان يقتضي اعادة

للمزيد حول الاحصائيات راجع:

- ججيقة لوناتسي ، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2007، ص 246 وما يلها.

¹ - عبد المجيد طيبي، "العقلنة البرلمانية وأثرها على سيادة البرلمان في النظام السياسي الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 3 ، جامعة الجزائر ، 2017، ص 123.

² - جاء في مسار إجراءات صدور الامر رقم 03/06 السالف الذكر بأنه " يهدف هذا القانون إلى وضع إطار جديد يضمن تحسين نوعية الخدمة المقدمة من قبل مستخدمي الوظيفة العمومية، وتحسين الفعالية والنجاعة التي تقوم على أساس التكوين و التأهيل والتنوع والتكيف والمتابعة المستمرة. وتندرج أحكام هذا النص القانوني في إطار مساهمة تماشي الوظيفة العمومية مع مقتضيات الخدمة العمومية في ظل التحولات والتغيرات الجارية في عالمنا المعاصر، من حيث الاحتراف والديمومة وضمان الشفافية وتولي المناصب على أساس الاستحقاق والتنافس والكفاءة والمهارة. فالوظيفة العمومية مطالبة بالتكيف باستمرار، إذ تعد من أهم الوسائل التي تركز عليها الدولة في إعداد سياستها

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

الاعتبار للموظف العام بتدعيم وسائل التشاور والحوار داخل الوظيفة العامة ضماناً ومساهمة في تحقيق الفعالية داخل الادارة ورشادتها العمومية¹.

ضمن هذا السياق جاء مضمون الباب السابع من هذا الامر تحت عنوان النظام التأديبي الذي يخضع له الموظف في علاقته مع الإدارة لكن المتأمل في هذه النصوص القانونية المستجدة في 2006 المنظمة للمساءلة التأديبية للموظف العام مقارنة بالمرسوم رقم 59/85 المتعلق بالقانون الاساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية² يسجل بعض الملاحظات الأولية التي تبرهن على امكانية خلو هذه الرغبة التشريعية في تحقيق قدر كاف من الضمان للموظف العام وتغليب أو ترجيح لكفة الإدارة على جل أطوار العملية التأديبية³، ويظهر ذلك فيما يمكن إيجازه كالتالي:

الإقتصادية و الإجتماعية والتربوية وفي تنفيذ و إنجاح هذه السياسات في الميدان". للمزيد من التفصيل راجع الموقع الالكتروني:

- www.mrp.gov.dz/hasilaA2006.

¹ - ياسن ريوخ، السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 48.

² - مرسوم رقم 59/85، مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن (ق ن ع م أ).

³ - لقد تم التصويت على الامر 03/06 في غضون 3 أشهر داخل البرلمان دون مناقشته أو طرح تعديلات و اضافات لأن القانون ينص صراحة على عدم امكانية البرلمان مناقشتها بل للتصويت فقط والغريب من ذلك مصادقة مجلس الامة عليه في غضون 10 أيام وهو الواقع الذي لمسنا فيه خلو الجدية والفعالية في هذا المجال. راجع في هذا الصدد:

- www.mrp.gov.dz/hasilaA2006.

أودع النص لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 1 أوت 2006. /1 - الدراسة على مستوى المجلس الشعبي الوطني: (1) - اللجنة المختصة: عرض النص للدراسة على لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات.

(2) - عرض النص: عرض النص أمام اللجنة من طرف السيد الأمين العام للحكومة بتاريخ 4 سبتمبر 2006 حيث قدم عرضاً شاملاً عن فحوى هذا النص وكذا الأهداف المتوخاة منه.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

- استحواذ الادارة على سلطة الاتهام والتحقيق بما يعصف بمبدأ الحياد، وهيمنتها على كامل الاجراءات ومسار المسائلة التأديبية للموظف العام، وهو الواقع الذي يفند وي طرح عدة اشكالات من خلال هذا التوجه بتغليب الهيمنة الإدارية على حساب الضمانات التأديبية للموظف العام، فالسيطرة على جميع المراحل الإجرائية في عملية التأديب يتنافى تماماً مع النصوص الدستورية التي تضمن حياد الإدارة والحقوق بالنسبة للأفراد داخل الدولة¹.

- سيطرة الادارة على اللجان الإدارية الخاصة بالتأديب وقراراتها بما يفسر عدم وضوح الرؤية حول ما يسميه بعض الباحثين بفكرة النظام الشبه القضائي في التأديب وخلق نوع من التشاركية الديمقراطية والتشاور داخل الإدارة².

- نقص في تقديم الوضوح وغياب الشفافية فيما يخص الاجراءات المنظمة للنظام التأديبي والعمومية المطلقة للقواعد القانونية بما يساهم في تكريس السلطة التقديرية الواسعة للإدارة.

كل هذه الاعتبارات المذكورة أعلاه مبدئياً تعبر حقيقة عن نوع من نقص الاهتمام بالجانب التأديبي في الوظيفة العامة، وتغليب الفاعلية الادارية على الضمانات الوظيفية

(3)-المناقشة العامة والتصويت: نظراً للطبيعة القانونية للنص، لم يناقش، بل عرض مباشرةً للتصويت وفقاً لأحكام الدستور والقانون العضوي رقم 02/99 الناظم للعلاقات بين الحكومة والبرلمان وصوت أعضاء المجلس على الأمر بتاريخ 14 أكتوبر 2006.

II - الدراسة على مستوى مجلس الأمة:

أحيل النص على لجنة الشؤون القانونية والإدارية وحقوق الإنسان حيث تم الاستماع إلى السيد الأمين العام للحكومة في 19 أكتوبر 2006. وتمت المصادقة عليه من طرف المجلس بتاريخ 29 أكتوبر 2006.

¹ - بالنسبة للاتهام والتحقيق وكذا الاستحواذ على كامل الاجراءات التأديبية أنظر المادتان 123، 162 تباعاً من المرسوم 59/85 والأمر 03/06 المتعلقان بالوظيفة العمومية.

² - أنظر المادتان 127، 165 من نفس الأمر والمرسوم تباعاً.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

لشخص الموظف العام، وهو ما يفرض مستقبلا على المشرع إن أراد النهوض بمقومات إدارة الدولة الحديثة والخدمة العمومية، وكذا التخفيف من المنازعات التأديبية في الوظيفة العامة بالاعتماد في المقام الأول على ملف تسيير الموارد البشرية للموظفين فهؤلاء هم الذين يصنعون صورتها أمام العالم الخارجي وأمام المواطنين، لأن الإدارة هي إدارة اشخاص وليست إدارة اشياء، ويقول أحد الباحثين في هذا الصدد أن الإدارة ليست جهازا أو آلة صماء ولكنها مجموعة من الأشخاص من جسد وروح واحد هم الذين يكونون الإدارة يحسنون استخدامها أو يسيئون وظيفتها على أساس أن العنصر البشري في الإدارة العامة هو المحرك الاساسي للوسائل القانونية والمادية لها¹.

حتى أنه لابد من محاولة ارساء الموازنة بين أطراف العلاقة الوظيفية في هذا المجال وذلك بتكريس مبدأ الحياد والتشجيع على قيام إدارة محايدة وكذا السعي نحو تطبيق ديمقراطية تشاركية حقيقية في التسيير داخل الإدارة، كل هذا لن يتأتى إلا بالاعتماد على جميع الفواعل داخل المجتمع من خبراء كل في مجاله دون أن نتغاضى عن الإرادة السياسية والتشريعية التي تعتبر محور وأساس التشريع السليم.

المطلب الثاني:

هيمنة الادارة على البرلمان في سن التشريع التأديبي

تتعاضم المسؤولية أكثر لما يتعلق الأمر بموضوع الجماعة والمصلحة العامة للدولة، لا لما يكون العقد الإجتماعي نقمة ووسيلة لخدمة المصالح الخاصة لفئة معينة في المجتمع، لأجل هذا فالقاعدة القانونية لا بد أن تستلهم روحها من تطلعات وآمال الشعب في الدولة.

¹ - عبد الجليل مفتاح، نظرة على القانون الاساسي للوظيفة العامة، مجلة المنتدى القانوني، عدد 07، جامعة بسكرة، الجزائر، 2010، ص 09.

فكلما كانت القاعدة القانونية مقبولة من قبل المخاطبين بأحكامها، كلما كانت فعلية وجسدت أحكامها بصورة سليمة في الواقع العملي، بينما لما تكون هذه القاعدة غير موافقة وغير مطابقة للواقع الاجتماعي وللمصالح الفردية والجماعية لكياناته، تفقد فعليتها وتتعرض لمعارضة قوى المجتمع¹.

تشوب عملية صنع السياسات العمومية وبالضبط العملية التشريعية في الجزائر نسبة كبيرة من الغموض إزاء المركز القانوني الممتاز الذي تتمتع به الإدارة داخل البرلمان وهيمنتها على سن القواعد القانونية (الفرع الأول)، وهو الواقع الذي سينتج بالمقابل شك في آليات تمرير سن التشريع وذلك من خلال الإعتماد على بعض الشكليات للموافقة البرلمانية لهذه التشريعات (الفرع الثاني)، كما أن هذه الهيمنة التشريعية من قبل الإدارة سيفضي حتما لإضعاف القاعدة القانونية الضامنة للموظف العام وكذا تحقيق الميزان العادل بين الإدارة والموظف العام في عملية التأديب الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

المركز القانوني الممتاز للإدارة في البرلمان

إن الإشكالية التي تطرح نفسها باستمرار في موضوع التأديب الإداري، تكمن في الأبعاد التي تم فيها الإعداد للقانون التأديبي وفي أي غرفة تم سن هذا القانون، وأي تأثير وموقع تحتله الإدارة في هذا المجال التشريعي على الحقوق والحريات العامة للموظفين الذين يعتبرون بمثابة شريك لها في النشاط الإداري؟

¹ - شريف كايس ، "عدم فعالية القاعدة القانونية وأثرها على الأمن القانوني"، مداخلة قدمت في ملتقى وطني حول الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، يومي 05 و06 ديسمبر 2012، ص114، (غ.م).

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

جدير إذن، بالبحث والتمحيص في موضوع تأثير الإدارة على عملية إعداد القانون التأديبي في مجال الوظيفة العامة والذي قد يأخذ أبعاد غامضة نوعا ما وغير مباشرة في عملية التأثير، من منطلق أن الجهاز التشريعي عبارة عن نقطة التقاء الإرادة الشعبية في صنع القاعدة القانونية التي تواكب أهدافهم ومتطلباتهم الإجتماعية، حيث أن الخروج عن هذه الأصول التشريعية داخل الدولة بسيطرة الإدارة على العملية التشريعية و تنظيم القواعد القانونية المنظمة للوظيفة العامة سيقدم حتما المعطيات حول هذا التوجه التشريعي.

ان التشريع افصح عن ارادة الشعب وان الانفراد في صياغته وتقنينه قد يجعل منه محلا للتعسف والاصطدامات بين المشرع والمخاطبين به، ويجعل من قضايا المنازعات في كثرة وتفاقم، إذ بالمقابل فان التشريع السليم والذي يأخذ الطابع التشاوري والدراسات الميدانية للوظيفة العامة هو من يضفي المفهوم الحقيقي للقانون وفعليته، وهو من سيجسد الفعالية في تطبيقه.

يتكرر الحديث ومناقشة موضوع مبدأ الفصل بين السلطات من حين لآخر على اعتباره دعامة أساسية لبناء دولة الحق والقانون، لكن قد لا يصلح واقعا أن نضفي هذا المبدأ على النظام الدستوري الجزائري على أساس قوة وهيمنة السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تشريع القوانين، حيث يعتبر التشريع بموجب أوامر من بين النفوذ التي تلجأ من خلالها السلطة التنفيذية لتحقيق هذا التفوق على حساب السلطة التشريعية.

يرى بعض الباحثين في تدخل السلطة التنفيذية في التشريع عملا مؤثرا على أداء المؤسسة التشريعية بالنظر لعدد النصوص التشريعية الصادرة بموجب أوامر خلال العهدة التشريعية الرابعة (2002-2007) وهي الفترة التي يدخل ضمنها القانون الاساسي للوظيفة العمومية الصادر في سنة 2006) أكبر بكثير مما اقترحه النواب من قوانين وهو ما يبطل الحجة القائلة أن الاوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية بمثابة اختصاص

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

لإحداث التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وبذلك أصبح اللجوء لهذه الآلية في التشريع الأسلوب المفضل للحكومة بحيث يمكنها من تجنب معارضة البرلمان لبعض النصوص القانونية التي تريد تمريرها لتحقيق أغراض معينة تتماشى مع توجهاتها وأفكارها¹.

أبعد من ذلك فإن التوافق بين الأغلبية البرلمانية والرئاسية الذي يعتبر القاعدة المطلقة في الجزائر لحد الآن لا يسمح للبرلمانيين برفض الأوامر التي تتخذها السلطة التنفيذية، إذ تفرض الأغلبية البرلمانية قواعدها في تمرير هذه الأوامر، يضاف إلى ذلك أنه لا يسهل على البرلمانيين رفض هذه الأوامر لأنه ينتج عن ذلك الغاء كل الآثار القانونية المترتبة عنها، ما يكون من شأنه المساس بمبدأ الإستقرار القانوني².

لأجل هذا، فأمام تزايد الدور التشريعي للسلطة التنفيذية من خلال الآليات التي منحها لنفسها دستوريا بضرورة هيمنتها على المبادرة بالتشريع كليا، يجعل منها السلطة الأصلية في التشريع، فهي تتصدى لكل المواضيع والمجالات باليات مختلفة في ذلك لا تضبطها إلا بعض الشروط الشكلية التي تتجاوزها بدون عناء³.

¹ - للمزيد من التفصيل حول الإحصائيات ومجمل القوانين المشرعة بموجب أوامر خلال الفترة 2002-2007 راجع: - لونيس بوجمعة، الإنتاج التشريعي للبرلمان الجزائري منذ 1997، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2005/2006، ص 141 وما يليها.

² - محمد ياهو، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في إطار دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 62.

- يقصد بالاستقرار القانوني بأنه عملية تستهدف توفير حالة من الاستقرار في العلاقات والمراكز القانونية من خلال اصدار تشريعات متطابقة مع الدستور ومتوافقة مع مبادئ القانون، غايته اشاعة الثقة والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية سواء كانوا أشخاص القانون الخاص أو العام.

للمزيد راجع في هذا الصدد:

- محمد بوكماش، خلود كلاش، "مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء الإداري"، مجلة البحوث والدراسات، عدد 24، جامعة خنشلة، الجزائر، 2017، ص 140.

³ - للمزيد راجع: سليمة مسراتي، "المبادرة البرلمانية بالتشريع بالجزائر بين الضوابط القانونية وهيمنة السلطة التنفيذية"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، عدد 03، جامعة وهران، الجزائر، 2014، ص 69.

حيث ان تنظيم المجالات المتعلقة بالحقوق والحريات العامة للأشخاص بأداة التشريع بأوامر سوف يكون وفق متطلعات سلطة التنفيذ وليس حسب مرتضيات السلطة التشريعية، غير ان انعدام مناقشتها لأوامر الرئيس من جانب وعدم تصور أي خلاف بين هذا الاخير والبرلمان من جانب ثان يدفع الى القول بحقيقة تفوق السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، حتى في المجالات المحجوزة لهذه الاخيرة ومن ضمنها الحقوق والحريات العامة للأشخاص¹.

لقد أطلق الباحثون في المجال الدستوري عدة تسميات على هذه المرحلة التشريعية وبالضبط التشريع بأوامر ، فمنهم من يعتبر رئيس الجمهورية سلطة موازية للبرلمان في التشريع، ومنهم من يراه مشرعا استثنائيا، وهناك من يعتبره صاحب التشريع كلية وأن البرلمان بهذه الالية الممنوحة للرئيس يعتبر بمثابة قاعة جلسات لرفع الأيدي، لكن الذي يهمنا نحن تتبع مدى فعالية القاعدة القانونية التأديبية واي تأثير عليها من قبل السلطة التنفيذية.

إن المعوقات التي حالت دون تحقيق التشريع السليم وضمان الحقوق والحريات العامة، يكفي لقيام الشك حول موقع الإدارة أو السلطة التنفيذية في إعداد مشاريع قوانين العمل الوظيفي وكل الأوضاع المؤثرة في سن التشريع، لذلك فحتما سيؤثر هذا الواقع على الضمانات التأديبية للموظف العام أثناء فترة سن التنظيم القانوني للتأديب والمنازعات التأديبية بين الموظف والادارة صاحبة التشريع.

الفرع الثاني:

الاعتماد على الشكليات في سن التشريع

¹ - حبشي لرزق، "أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها"، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2012-2013، ص 172.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

كما اشرنا اليه سابقا بخصوص بعض الشروط التي تضبط عملية التشريع بموجب أوامر والمتعلقة بما جاءت به المادة 124 نفسها من دستور 1996 والتي تنص على انه " ... ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان..."، ويضيف في نفس السياق نص المادة 38 من القانون العضوي المحدد للعلاقة بين الحكومة والبرلمان على أنه: " يطبق إجراء التصويت بدون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة، وفقا لأحكام المادة 124 من الدستور. وفي هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل.

يعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه بدون مناقشة في الموضوع، بعد الاستماع إلى تقرير اللجنة المختصة".¹

إذا على هذا الاساس، يجب على رئيس الجمهورية عرض الاوامر للموافقة عليها في اول دورة للبرلمان، على ان يكون التصويت والمناقشة عليها بدون مناقشة في الموضوع، كل هذا سينتج معادلة اساسها ان هذا التشريع سيصبح على مسؤولية البرلمان بعد الموافقة عليه، حتى ان المناقشة في موضوعه قيد على البرلمان على اساس نص المادة 38 من القانون العضوي المذكور، لذلك فتدخل السلطة التنفيذية في التشريع في مجال الحقوق والحريات العامة يفضي الى انتقال المسؤولية في انتاج القواعد القانونية للبرلمان لتصبح بعد الموافقة من صميم عمل البرلمان، لأجل هذا فلا يمكن بعد الموافقة الاحتجاج بان هذه القواعد القانونية مسؤولية تقع على السلطة التنفيذية من حيث الظاهر.

حيث أنه يصعب على النواب رفض النص كلية لأنه يعرض عليه بدون مناقشة فسياسة الامر الواقع تجعل أعضاء الغرفتين في وضعية حرجة لما لرفضها إياه من

¹ - قانون عضوي رقم 02/99 مؤرخ في 09 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر عدد 15 الصادر في 09 مارس 1999.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

انعكاسات سلبية على سير المؤسسات الدستورية، لذلك عادة ما تقبل هذه النصوص جملة واحدة وكلية،¹.

حتى ان تطابق الاغلبية البرلمانية مع توجه السلطة التنفيذية يجعل من هذه الموافقة مجرد اجراء شكلي فقط، الامر الذي يجعلها السلطة الاصلية في التشريع، فهي بذلك تتصدى لكل المواضيع والمجالات باليات مختلفة في ذلك لا تضبطها الا بعض الشروط الشكلية التي تتجاوزها بدون عناء.²

هذا الواقع اسفر على ان ممارسة السلطة أولا واخيرا في يد رئيس الجمهورية بصلاحيات رئاسية قوية، ويتراس الحزب الذي يتولى ترشيح النواب، ويهيمن على سائر الوظائف بما فيها جمعه بين السلطة التنفيذية والتشريعية وجعل السيادة الشعبية وتوزيع السلطات حسب الاختصاص مجرد حبر على ورق.³

يلاحظ الباحث في هذه الافكار ترابط المراحل في انتاج القواعد القانونية فمن امكانية التشريع في مجال الحقوق والحريات العامة الى الموافقة الشكلية للبرلمان عليها وتكريس مسؤولياته من خلال هذه الاوامر، حيث يبدو جليا هيمنة السلطة التنفيذية على سن التشريع بما في ذلك القواعد القانونية المنظمة للوظيفة العامة، لذلك يظهر أن وراء هذا غاية للجوء للتشريع بموجب أوامر رئيس الجمهورية، حيث أن الهيمنة الإدارية على البرلمان في هذه المرحلة من اعداد القانون سيسري لاحقا على آليات تفعيل هذه القواعد القانونية في مواجهة المخاطبين بها.

¹ - شريف كايس ، ظاهرة عدم فعالية القاعدة القانونية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2006، ص ص 38-39.

² - سليمة مسراتي، "المبادرة البرلمانية بالتشريع بالجزائر بين الضوابط القانونية وهيمنة السلطة التنفيذية"، مرجع سابق، ص 65 وما يليها.

³ - عبد المجيد طيبي، العقلنة البرلمانية وأثرها على سيادة البرلمان في النظام السياسي الجزائري، مرجع سابق، ص ص 115-116 .

الفرع الثالث:

اضعاف القواعد القانونية الضامنة للموظف العام

أمام الواقع المنتقد في سن القواعد القانونية وتحكم السلطة التنفيذية في توجيه المجال التشريعي على النحو الذي ترسمه وتقرره، ستظهر لا محالة هذه الآثار من خلال تطبيقها واحتكاكها بالجانب العملي للمتابعة التأديبية للموظف العام، وهو الحال الذي يشاهده المباحث في مجمل القواعد المنظمة للمجال التأديبي في الوظيفة العامة والعلاقة الوظيفية بين الإدارة والموظف العام، حيث أن استحواذ الإدارة على مرحلة سن القواعد القانونية الاجرائية والرقابية سيأثر سلباً على ما يطلق عليه بفكرة الضمانات التأديبية وهي بحال من الأحوال تبقى تحت سيطرة الإدارة، وهو الأمر الذي رسمته على مقاسها لبسط هيمنتها الادارية على عمل الموظف وضماناته.

إن الواقع الملحوظ من خلال القواعد القانونية المنظمة للمجال التأديبي في الوظيفة العامة يكرس الهيمنة من قبل الإدارة عليها وبالتالي يؤثر ذلك سلباً على مبدأ الضمان والحماية بالنسبة للموظف الخاضع للتأديب، فالتحكم في مرحلة السن يظهر من خلال مرحلة التقنين للنصوص القانونية المنظمة للنشاط الإداري وصولاً إلى تحولات في شخصية السلطة العامة بتفعيل هذه القواعد في مرحلة التأديب.

تحتل الإدارة مركزاً متميزاً يسمح لها بالتحكم في آليات ترجمة النصوص القانونية في الميدان، إذ تعد الجهة المعدة لأغلبية النصوص التشريعية قبل عرضها على السلطة التشريعية لمناقشتها وللتداول في شأنها، وقد أثبتت مختلف التجارب بأن عدد مشاريع

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

القوانين المودعة من قبل الحكومة لدى مكتب الهيئة التشريعية، أكثر بكثير من عدد اقتراحات القوانين المقدمة من قبل النواب¹.

أبعد من ذلك فإن الإدارة تتمتع بامتيازات غير محدودة في النظام الإداري الجزائري، حيث أن التداخل بين العمل الإداري والسياسي يجعل من الإدارة- السلطة التنفيذية- تحتكر جميع المجالات في سن واعداد القواعد القانونية على أساس هيمنتها قانونا على آلية تقديم مشاريع القوانين، وكذا نفوذها السياسي² - الأغلبية داخل البرلمان- ليظهر القانون في الأخير بمختلف مجالاته حسب النشاط اليومي للإدارة.

أبعد من ذلك تواكب مسار هذه القوانين حتى في تطبيقها وتنفيذها، وإن لم تكن مجحفين في حق الإدارة يقر أغلب الباحثين على تحكمها أيضا في المجال القضائي³، أي أن هذه القوانين حلقة مغلقة في يد الإدارة من الاعداد والسن القانوني للقواعد القانونية الى تنفيذها مروراً بآليات تفعيلها في أرض الواقع وهو الواقع الذي اعتبرناه بمثابة التفاف

¹ - للمزيد من التفصيل راجع:

- شريف كايس ، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، مرجع سابق ، ص 201.

² - " إن رئيس السلطة التنفيذية يكون عادة هو زعيم الأغلبية البرلمانية وأن السلطة التنفيذية كلها تنبثق في الأنظمة البرلمانية عن الأغلبية التي تكون السلطة التشريعية ومن ثم فإن هناك وحدة عضوية، وحدة تخطيط ومصدر بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، فكيف يساغ مع ذلك القول بالفصل بينهما أو باستقلال كل منهما عن الأخرى" - للمزيد من التفصيل راجع:

- يحي الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1969، ص ص 131-132.

³ - " إن عدم تقييد سلطة التأديب يجعل الضمانات التي تهدف استقلال القضاء دون فائدة، وهذا ما لم يتحقق لأن وزير العدل يحوز بين أيديه وسيلة تسمح له بالإطاحة بأي قاض والحط من معنوياته، وهذه الوسيلة هي الإيقاف الذي وإن كان لا يعتبر جزاء من حيث القانون، يعتبر جزاء فعليا خطيرا" - للمزيد من التفصيل راجع:

- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2005، ص ص 165-166.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

الإدارة على عملية انتاج وتطبيق وممارسة الرقابة على القاعدة القانونية المنظمة للتأديب الإداري.

إن الهدف من البحث في هذا الجانب والعلاقة بين العمل الإداري والتشريعي، أمر في غاية الأهمية، إذا علمنا أن التنظيم القانوني للوظيفة العامة يحكم أغلب موظفي الدولة بكل درجاتهم ومراتبهم، بالرغم من انفراد جانب من الأنظمة القانونية بتنظيم وظائف حساسة مثل القضاة، الولاة ومدراء المؤسسات العامة، لأجل هذا فلا يجب أن نحصر تفكيرنا على الموظفين في القاعدة الدنيا للتنظيم الإداري في البلديات والولايات والإدارات المحلية، بل لا بد من النظر إلى الوظائف الحساسة في الدولة، فالهدف إذا واضح من تدخل الإدارة في انتاج القاعدة القانونية الإدارية على مقاسها تستعملها كسلاح لخدمة سياساتها ومصالحها.

إذا من خلال ما سبق، فقانون الوظيفة العامة هو عبارة عن نص قانوني ذو طبيعة تنفيذية صادر عن السلطة التنفيذية¹، ما يستدعي دخول الموظف في علاقة مع الإدارة بقواعد قانونية أعدتها سلفاً، وفي هذا السياق ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن علاقة الإدارة بالموظف هي علاقة في إطار عقد الإذعان من حيث تطابق إرادتهما دون مناقشة شروط الوظيفة محددة سلفاً ولا يملك الموظف إلا قبولها والخضوع لسلطة الإدارة ولن يشرك بعد هذا إذا تم تعديل القانون مستقبلاً.²

لذلك فإذا كانت القوانين فاقدة لحكمة التشريع فمن المؤكد أنها ستفقد الحакمية، أي سلطتي التنظيم والفاعلية، ذلك أن المفهوم المثالي لسريان القاعدة القانونية متوقف على صحة مضمونها وعدالتها³، ففي الحقيقة فإن الممارسة التشريعية والتنظيمية للقاعدة

² - تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 84.

³ - أحمد عبيس نعمة، التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق، مرجع سابق ص 47.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

القانونية يجب أن تتمحور حول إيجاد السبل والوسائل التي تمكنها من انتاج أو سن قواعد قانونية فعلية تتجاوب مع الحاجيات الاجتماعية وتحظى بقابلية الفهم والتطبيق ولا بد أن تحقق في توجهاتها التوازن والدقة¹.

لذلك يعزو بعض الباحثين في حقل التشريع سبب رداءة السن التشريعي للقواعد القانونية خاصة في الدول النامية إلى سببين رئيسيين:

- عدم الاستشارة في من تتوافر فيهم الاختصاص والخبرة كالقضاة والاكاديميين والمحامين والدراسات المعمقة كل في مجاله .

- التعمد في تشريع قوانين توصف بأنها غير سليمة، بهدف ارباك الاوضاع القانونية محل التشريع لتعم الفوضى ويتفشى الفساد في المجتمع ما يمدد في بقاء السياسيين أو من يخلفهم في سدة الحكم والسيطرة والنفوذ².

تتحكم الاعتبارات السياسية في الجزائر على عملية صنع سياسات الحماية الاجتماعية من حقوق وحريات عامة، مع تهميش دور المختصين والخبراء كل في مجاله ومراكز البحث والهيئات الاستشارية³، فغياب الفعلية والاليات العلمية والارادة الحقيقية في صنع سياسات الحماية الاجتماعية وأنظمة عمل عصرية تعتمد على المشاركة الفعلية

¹ - هاشي خرفي، تقنيات إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية "جوانب إدارية، قانونية وسياسية"، مرجع سابق، ص 11.

² - أحمد عيسى نعمة، مرجع سابق، ص 57.

³ - - هذا الواقع الغير متناسق بين الجهات الإدارية والمديرية العامة في تحسين المنظومة القانونية المسيرة لهذا المجال واثرائها، قد تم الإشارة إليه ومحل الإعراف من قبل مدير الوظائف العامة للوظيفة العمومية حيث ذكر على أنه: إن عدم الإلمام بالنصوص القانونية المنظمة للوظيفة العامة وتعقيدها يطرح السؤال حول المكانة التي يجب أن يحظى بها قانون الوظيفة العمومية في تكوين القضاة والإطارات المسيرة له، كما أن تبادل المعلومات والخبرات بين الجهات القضائية مجلس الدولة والمحاكم الإدارية من جهة والمديرية العامة للوظيفة العمومية من جهة أخرى وخلق ديناميكية تعاون وتكامل سيسمح لا محال بتطوير حل النزاعات والمنظومة القانونية للوظيفة العمومية.

- عبد الوهاب لعويسي ، "بعض حالات النزاع في الوظيفة العمومية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، الجزائر، 2004، ص 11 وما يليها.

لكل الفاعلين في المجتمع وكذا طغيان الانفرادية في انتاج التشريع، أدى إلى ظهور عدد من السياسات متعارضة الاهداف بين الحاكم والمحكومين¹.

هو الحال المطروح بالنسبة للقواعد القانونية المقررة في حماية الحقوق والحريات العامة للموظف العام الخاضع للتأديب، حيث أن التحكم في مسار سن القاعدة القانونية من السلطة التنفيذية، ورسم هذا النظام على مقاسها وارادتها سيحول حتما دون تحقيق التشريع السليم في ارساء مبادئ دولة الحق والقانون، وهو الواقع الذي يضعف القواعد القانونية التأديبية الضامنة للموظف العام خلال مسار التأديب الإداري في الوظيفة العامة.

المبحث الثاني:

تأثير الإدارة على النظام التأديبي المنتهج في تشريع الوظيفة العامة

لا يصح البقاء في تضمين الافكار التي تضيي الضمان على المصطلحات القانونية، دون النظر الى التكريس الفعلي لها، فلا تبني دولة القانون على اساس مضامين لا تعرف مسلكا الى تحقيق العدالة داخل المجتمع أو الادارة على حد سواء، فلا بد من الارادة الحقيقة سواء منها التشريعية أو السياسية لبلوغ الاهداف المنشودة والتوجهات القانونية التي تجسد ضمانة الحقوق والحريات العامة للأفراد داخل الدولة، فكلما حصل التضيق في هذه الحقوق والحريات اختلت الموازين داخل المجتمع وولدت التنافر والاصطدامات بين الاطراف سواء منها الخاصة أو العامة.

¹ - للمزيد من التفصيل راجع:

- عمار معمر، "اشكالية المشاركة في صنع السياسات العامة في الجزائر" مدخل الحكم الراشد"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، مجلد 6، عدد2، جامعة باتنة، 2017، ص 03 وما يليها.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

الاستقلالية، الحقوق والحريات العامة، الضمانات التأديبية، الإدارة والامتيازات، مفاهيم ومصطلحات تجعل من المنازعة التأديبية في حركية دائمة بغية البحث وتحقيق الموازنة بين أطراف العلاقة في الوظيفة العامة، فمن حق الموظف أن يحال على التأديب الإداري طبقا للقانون وعلى الإدارة المحافظة على استقرار النشاط الإداري والعمل على تحقيق المصلحة العامة، جل هذه الاعتبارات قد تمهد إلى اصطدامات بين الأطراف إذا تدخلت عوامل خارج القالب القانوني السليم.

يتفق جانب من الباحثين في علم الإدارة والوظيفة العامة على أن نظم التأديب الإداري هي ثلاثة: النظام الرئاسي، النظام القضائي والنظام شبه القضائي، وذلك على أساس اختلاف صلاحية واختصاص السلطة التأديبية في ممارسة المتابعة التأديبية للموظفين من دولة لأخرى، بحثا منها عن تحقيق الموازنة بين الفاعلية الإدارية والضمانات التأديبية للموظفين (المطلب الأول).

إن تحكم السلطة الإدارية في سن التنظيم القانوني للجان الإدارية التأديبية إشكال يعتريه نوع من الغموض على أساس ما يعبر عنه الباحثين بأن النظام التأديبي في الوظيفة العامة الجزائري يزاوج بين النظام الرئاسي والنظام شبه القضائي بما يظهر شكليا من خلال هذا التوجه التشريعي تكريس مجلس تأديبي يحمل في تشكيلته ممثلين عن الإدارة وممثلين عن الموظفين لتقديم أكثر حماية للموظف العام الخاضع للتأديب، وأن هذه الآليات القانونية المكرسة قانونا يعتبرونها سببا في تسميته بالنظام شبه القضائي، فهل هو كما يقال حقا (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مكانة النظام التأديبي الجزائي من الانظمة التأديبية المقارنة

تباين الأنظمة القانونية الوظيفية لدول العالم من حيث انتهاجها لنظام تشريعي معين في مجال التأديب الإداري لموظفيها، وإن دل هذا الاختلاف على نوع من الحرص من قبل التشريعات المختلفة لإضفاء أكثر فاعلية على النشاط الإداري من خلال المحاولة لإرساء التوازن بين الفاعلية في نشاط الإدارة من جهة وكذا تحقيقا للضمانات التأديبية للموظف العام.

إن الأصل في عملية التأديب الإداري هو النظام الرئاسي الذي يركز صلاحيات وسلطة التأديب في يد الرئيس الإداري وأن جل الاجراءات التأديبية منطوية لاختصاصه (الفرع الأول)، لكن على اعقاب الانتقادات الموجهة لهذا النظام، جاءت اجتهادات وأفكار تبحث عن تحقيق الأفضل لبناء دولة القانون، واعطاء نفس جديد للنشاط الإداري داخل الدولة بما سيساهم في تحقيق وتكريس العدالة في المتابعة التأديبية للموظفين، حيث ظهر الى جانب النظام الرئاسي النظام القضائي في تأديب الموظفين، هذا الأخير يجسد بدوره الطابع القضائي المحض بما يغلب كما قيل مبدأ الضمان على حساب الفاعلية الإدارية (الفرع الثاني).

إلا أن هذه التقسيمات والتوجهات التشريعية في المجال التأديبي في دولة ما لا تعني بالضرورة أن تلك الدولة لا تأخذ بنظام واحد من تلك الأنظمة التأديبية، بل كثيرا ما نجد أن القانون التأديبي في دولة يعتمد أكثر من نظام في آن واحد كأن يجمع بين النظامين الرئاسي والقضائي في التأديب الإداري بما يعرف بالنظام الشبه قضائي في التأديب، حتى أن

هذا النظام قد تتعدد صور تطبيقه من تشريع لآخر وهو النظام المنتهج تشريعيا من قبل
المشرع الجزائري في الوظيفة العامة كما يعبر عنه بعض الباحثين¹ (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

النظام الرئاسي في التأديب

نشأ التأديب أصلا في كنف السلطة الرئاسية، فمنذ أن بدأت الجماعة تتلمس
خطواتها الأولى كان نظام التأديب بها رئاسيا، إذ يعتبر هذا النظام من أقدم الانظمة التأديبية
التي عرفت الوظيفة العامة منذ فجر التاريخ، حيث لا يشارك السلطة الرئاسية أحد في تقدير
الخطأ التأديبي وكذلك الحق في توقيع العقوبات التأديبية، كل هذا يتم أيضا دون اخذ رأي
هيئة معينة او استشارة جهة ما قبل توقيع العقوبة².

لا معقب على المسألة التأديبية للموظف العام في النظام الرئاسي سوى القضاء، فكرة
تحيلنا الى تكريس الفاعلية الادارية على حساب الضمانات التأديبية للموظف العام (أولا)،
وهدر لمبدأ الحياد في هذا النظام بجمع كل السلطات في يد الرئيس الإداري، حيث ان احتمال
التعسف والانحراف في استعمال السلطة وارد لا محال بالرغم من وجود بعض الآراء الفقهية
التي تساند هذا النظام المكرس في عملية التأديب (ثانيا) لكن يبقى تطبيق هذا النظام في
التأديب اشكالا واضحا إزاء الاصطدامات المتكررة التي تواجه الحقوق والحريات العامة
للموظفين (ثالثا).

¹ - سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة
للنشر، الإسكندرية، 2011، ص 127.

² - نقلا عن :

- عادل أحمد فؤاد، الحيدة كضمانة من ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي،
الإسكندرية، 2015، ص 135.

أولاً:

النظام الرئاسي في التأديب

يرتبط أي نظام إداري في العالم بفكرة السلطة الرئاسية في تسيير وتنظيم النشاط الإداري على أساس فكرة التدرج الإداري، إذ تعرف فكرة السلطة الرئاسية على أنها حق استعمال قوة الأمر والنهي من طرف السلطات الإدارية الرئاسية المختصة وواجب الخضوع والطاعة من قبل العاملين العاملين المرؤوسين، طبقاً لمبادئ وقواعد القانون واللوائح والقرارات الإدارية ووفقاً للأحكام اللازمة لمقتضيات ولوازم حسن سير الوظيفة الإدارية بانتظام واطراد من أجل تحقيق المصلحة العامة في مفهوم الوظيفة الإدارية¹.

ويعرفها آخرون على أنها الركن الأساسي للمركزية الإدارية حيث يقوم النظام المركزي الإداري على وجود علاقة قانونية بين الأشخاص العاملين والموظفين في الإدارة العامة وفق تسلسل معين (السلم الإداري)، إذ يتمتع الموظف الأعلى (الرئيس) بسلطات معينة اتجاه الموظف الأدنى (المرؤوس) بالنسبة لشخصه أو أعماله مما يؤدي إلى وضع هذا الأخير في علاقة تبعية للآخر، فالسلطة الرئاسية إذن هي عبارة عن العلاقة القانونية القائمة بين الرئيس والمرؤوس أثناء ممارسة النشاط الإداري².

فالتأديب الإداري في الوظيفة العامة إذن مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية أو أنه فرع من هذه السلطة، إذ يعتبر هذا الإختصاص من أهم الأدوات التي تمكن الإدارة من إلزام الموظفين بالقيام بأعبائهم الوظيفية، وعلى هذا الأساس يقع على عاتق الرئيس الإداري وحده

¹ - عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 221.

² - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري "التنظيم الإداري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر،

مهمة تحديد الافعال التي تخل بالواجبات الوظيفية واختيار العقوبة الملائمة لكل فعل من
الافعال¹.

ثانيا:

مزايا وعيوب النظام الرئاسي في التأديب

من التباين والاختلاف في الانظمة التأديبية القانونية للدول ظهرت عدة رؤى وآراء فقهية
حول هذه التوجهات في المجال التأديبي للموظف العام، فمنهم من يعيب على النظام الرئاسي
في التأديب بينما يرى جانب آخر من الفقه عكس ذلك:

أ- مزايا النظام الرئاسي في التأديب:

من الحجج التي قدمها بعض الفقهاء حول مزايا وإيجابيات النظام الذي يكرس السلطة
التأديبية في كنف السلطة الرئاسية نذكر:

- إن مباشرة السلطة الرئاسية عملية التأديب الوظيفي يخضع للرقابة من طرف القضاء
الإداري.
- إن النظام الرئاسي له مميزات خاصة لكون الرئيس الإداري أدري بتقدير الظروف
والملازمات التي ارتكب فيها الخطأ، وهو المسؤول الأول على سير المرفق العمومي
والموظفين.
- إن الرئيس الإداري أدري من غيره بسيرة الموظف باعتباره المسؤول عن حسن سير
المرفق أو المصلحة التي يشرف عليها.

¹ - سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ص130-
131.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

- ان الرئيس الاداري له من الامكانيات الكافية لمعاقبة الموظف المخطئ في الحين وبنوع من السرعة في تطبيق الاجراءات التأديبية، وان حق التأديب شأنه شأن التشجيع والتقدير يعتبر من الامور الضرورية للتسيير.
- إن قصر حق السلطة الرئاسية على توجيه الاتهام وترك الادانة وتوقيع الجزاء الى سلطة مستقلة من شأنه أن يؤدي الى تردد الرؤساء احيانا في استخدام سلطة الاتهام خشية من ان ينتهي الامر بالبراءة، مما يضع الرؤساء في مركز حرج مع رؤوسهم ويظهرهم بمظهر التعنت¹.

ب- عيوب النظام الرئاسي في التأديب:

- على خلاف المساندين للنظام الرئاسي في التأديب، قدم جانب من الفقهاء حججا تدحض مزاياه نجملها كالآتي:
- إن الاختصاص الواسع للسلطة الرئاسية في التأديب قد يؤدي إلى التعسف أو الانحراف في استعمال هذا الحق ولن يحول دون ذلك وجود أية رقابة لاحقة على توقيع العقوبة من جانب السلطة الرئاسية، سواء أسندت تلك الرقابة إلى جهات إدارية أو قضائية، ما دمنا نقر بمبدأ حرية السلطة التقديرية للإدارة في مجال العقاب.
- ممارسة السلطة الرئاسية للتأديب ومنحها حرية تقدير الجزاء، قد يؤدي إما إلى التفريط وعدم كفاية الجزاء ومن ثم استحالة تحقيق هدي المنع والردع من خلاله، وإما إلى الإفراط في القسوة بالنسبة للجزاء الموقع، وكلا الأمرين يتنافى مع الهدف العام من التأديب.
- تقف سلطة التأديب الرئاسية في الوظيفة العمومية دائماً موقف الشك والريبة من حيث الحيدة والنزاهة، وذلك لحملها صفتي الخصم والحكم في آن واحد. فهي تضطلع بإجراءات

¹ - للمزيد من التفصيل راجع كل من:

- سعيد بوالشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقاً للأمر 133-66 "دراسة مقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص ص 112- 113.

- يحي قاسم علي سهيل، فصل الموظف العام "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزائر، 2004، ص ص 302- 303.

التحقيق والاثام وتوقيع العقاب في مواجهة الموظف محل المساءلة التأديبية، مما حمل أنصار النظام القضائي على المطالبة بالفصل بين سلطي الاتهام والعقاب حرصاً على تحقيق ضمانات الحيدة والنزاهة¹.

ثالثاً:

تقييم النظام الرئاسي في التأديب

إن تطبيق النظام الرئاسي في مجال التأديب الإداري من بعض التشريعات الوظيفية، له ما يبرره من خلال منظومتها الإدارية، سواء تعلق الأمر بالتنظيم المحكم للقواعد القانونية التي تكرسه أو من خلال الإرادة الحقيقية داخل الإدارات العمومية لا ضفاء الحياد والشفافية في العمل الوظيفي أو حتى التناسب الذي قد يحصل بين القيادة الإدارية والقيادة النقابية من حيث القوة والضمانات الحقيقية لممارسة العمل النقابي، الأمر الذي يجعل كل من هذه الخصائص منبرا يكرس النظام الرئاسي دون معقبات وتقبل للرؤية التشريعية في هذه الدول، ويجعل العلاقة الوظيفية بين الإدارة والموظفين في تناسق للنهوض والاهتمام لتقديم الأفضل وبناء المؤسسات الإدارية لأي دولة تنتهج هذا التوجه.

لكن والعكس كذلك ما قد يصلح في دولة قد لا يصلح في دولة أخرى، حيث أن الاختلاف كائن لا محال، وأن روح التعسف والاستبداد قد تسود من بعض الرؤساء الإداريين أحياناً على اعتبار مثلاً اختلاف التوجهات السياسية للموظفين داخل الإدارة، لأجل هذا وعلى الرغم من الرقابة القضائية اللاحقة للقرار التأديبي، إلا أنه بالمقابل قد يصمم القرار من قبل الرئيس الإداري حتى لا يجعل للقاضي أي تعليق عليه، مثلاً رقابة التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية قد كانت محرمة على القاضي الإداري في الماضي، حيث أن هذا النظام في التأديب يكرس الفاعلية الإدارية على حساب الضمانات التأديبية ويجعل منه نظاماً معرضاً

¹ - يحي قاسم علي سهيل، المرجع نفسه، ص 307.

لانتقادات على أساس المساس بمبدأ الحياد ومحاولة الاستمرار في فكرة الإدارة حكما وخصما في المجال الإداري، وهو الأمر الذي يرجح كفة الفاعلية الإدارية على أساس الضمانات التأديبية للموظف العام.

الفرع الثاني:

النظام القضائي في التأديب

على أعقاب الإنتقادات التي طالت النظام الرئاسي في المجال التأديبي فيما يتعلق بقصور الضمانات التأديبية للموظف العام فيه، ونقص فعالية هذه القواعد القانونية في تحقيق الموازنة بين الفاعلية الإدارية والحماية القانونية للموظف العام، انبثق النظام القضائي في التأديب (أولا) كمحاولة من بعض التشريعات التكريس الحقيقي للعدالة التأديبية بين الإدارة وموظفيها (ثانيا) تفاديا للانتقادات في هذا المجال ومحاولة لتقديم المزيد من التوازن بين الفاعلية الإدارية والضمانات للموظف الخاضع للتأديب (ثالثا).

أولا:

مفهوم النظام القضائي في التأديب

يتطلب النظام القضائي في التأديب فصلا مطلقا بين السلطة الرئاسية التي ترفع الدعوى التأديبية وتتابعها، وبين هيئات قضائية خاصة مستقلة تختص بتقدير الخطأ المهني المنسوب الى الموظف وبتوقيع الجزاء الذي تراه متناسبا مع الوقائع الثابتة، ويعتبر قرار هذه الهيئات ملزما للسلطات الرئاسية¹.

¹ - للمزيد راجع:

- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب "دراسة مقارنة"، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 421 وما يلها.

إذ يعرف هذا النظام التأديبي قيام قضاء خاص بالفصل في المنازعات التأديبية وهو مستقل عضويا ووظيفيا عن الإدارة، إذ يتجلى ذلك في أن مهمة القضاة لا تخضع لأي تأثيم خاصة من السلطة الرئاسية، وإن الأحكام التي يصدرونها تكتسب حجية الشيء المقضي فيه تحت تحفظ الطعن، بالإضافة إلى الضمانات القضائية التي يتمتع بها الموظفون الخاضعون للتأديب في جميع المراحل ابتداء من التحقيق كالضمانة المتمثلة في المواجهة بالتهم المنسوب للموظف الخاضع للتأديب حتى يتمكن من ممارسة حقه في الدفاع وانتهاء بمبدأ الحياد في المحاكمة التأديبية بما يكرس المحاكمة التأديبية العادلة¹.

على هذا الأساس، فمن خلال هذا النظام التأديبي تنزع السلطة التأديبية من يد السلطة الرئاسية، التي يقتصر دورها على توجيه الاتهام إلى الموظف وينشئ الشارع محاكم تأديبية تتولى تقدير مدى اعتبار الأفعال المنسوبة إلى الموظف مخالفة تأديبية من عدمها، وتوقيع العقوبة الملائمة².

إذا يعتبر النظام القضائي في مجال التأديب محاولة لتحقيق قدر معتبر للضمانات التأديبية للموظف العام، حتى أن قيامه على قضاء تأديبي خاص بهذه المهمة يجعل الموظف في طمأنينة تامة لمن سيحاكمه على اعتبار توفر مبدأ الحياد في مجمل المراحل التي تنظم العملية التأديبية، إلا أن هذا النظام لم يسلم من الانتقادات الفقهية والتي تعتبره تعقيدا وجمودا في المسألة التأديبية وتهميشا أيضا للسلطة الرئاسية، بما يغلب الضمانات التأديبية للموظف العام على حساب الفاعلية الإدارية.

¹ - محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"،

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، جامعة باتنة، الجزائر، 2006، ص 69.

² - محمد محمد حمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي والمقارن، مرجع سابق، ص

ثانياً:

تقدير النظام القضائي في التأديب

كما تم الإشارة إليه سابقاً فإن النظام القضائي في التأديب تعرض لعدة انتقادات
فقهية نوجزها تباعاً:

- إن النظام القضائي في التأديب يكرس بعد القاضي عن العمل الإداري والظروف
المحيطة به وهو الواقع الذي قد يجعل حكمه في المجال التأديبي مفتقراً إلى عناصر
حسن التقدير والملائمة.
- يرى معارضي هذا النظام من أنه لا فائدة يرجى تحقيقها من حكم تأديبي قضائي طالما
أن الإدارة يمكنها أن تصل إلى مبتغاها عن طريق سلطتها في الفصل الرئاسي أو بغير
الطريق التأديبي.
- من سمات النظام القضائي في التأديب البطء والتعقيد في الإجراءات بما ينعكس
بالضرر على عنصر الفاعلية والردع في العقاب الذي لا يحققه إلا السرعة في إنجاز
وتوقيع العقوبة التأديبية¹.
- وفي مقابل هذا قدم جانب من الفقه حجج مؤيدة للنظام القضائي في التأديب
الإداري وهي كالاتي:
- يقوم هذا النظام على أساس نزع السلطة التأديبية من يد الإدارة ويجعل سلطتها
مقصورة على توجيه الاتهام بما يحقق ضمانات أكثر فاعلية للموظف العام.

¹ - محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"،
مرجع سابق، ص 72.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

- إن النظام القضائي في التأديب هو وحده الكفيل بحماية الموظف العام من تعسف الإدارة في استعمال حقها في المجال التأديبي ومن شأنه أن يجعل الإدارة تتفرغ لمهام التسيير وترك مهام العقاب لسلطة مختصة بذلك¹.
- يعتبر النظام القضائي في التأديب أقرب في حقيقته إلى الوظيفة القضائية منه إلى الوظيفة الإدارية فغلبة العناصر القضائية في تشكيل المحاكم التأديبية تهدف إلى توفير الضمانات الواسعة لهذه المحاكمات لما يتمتع به القضاء من حصانات يظهر أثرها ولا ريب في هذه المحاكمات، إضافة إلى ذلك فإن المحاكمة التأديبية للموظف العام يدخل في إطار الوظيفة القضائية منها في الوظيفة منها في الوظيفة الإدارية².

ثالثاً:

تقييم النظام القضائي في التأديب

إن التطورات التي صاحبت العملية الإدارية في تأديب الموظف العام ساهمت بشكل كبير في تعميق النظرة حول النظام التأديبي الأجدري في مساءلة الموظف المتابع تأديبياً، فمن النظام الرئاسي الذي يركز السلطات التأديبية في يد الإدارة ظهر النظام الرئاسي الشبه القضائي لتقديم أكثر ضمانات للموظف العام إلا أن هذا لم يسلم من الانتقادات الفقهية حيث يعتبر بذلك صورة من صور النظام الإداري وبقي بذلك متحكماً فيه من قبل الإدارة

¹ - كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر 2003، ص 136.

² - نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 148.

على اساس الاشراك الشكلي لممثلي الموظفين في اللجان الادارية وبقيت الادارة صاحبة القرار الاخير فيه¹.

جاء بعد ذلك نظام ثالث وقضاء خاص بالفصل في المنازعات التأديبية مستقل في عضويته ووظيفته عن الادارة بما يكرس الحياد وفصل سلطي الاتهام والتحقيق في الخطأ التأديبي إذ يعتبر النظام القضائي في التأديب محاولة لتقديم أكبر قدر كاف للضمانات التأديبية للموظف العام، حتى ان المحاكمة التأديبية في قضاء تأديبي خاص يمنح الموظف الطمأنينة لمن سيحاكمه على اعتبار حضور مبدأ الحياد أثناء عملية التأديب، إلا أن هذا النظام رغم فعاليته وارساءه لمعالم التأديب الحقيقية فانه يحتاج بالمقابل إلى ترسانة من القواعد الاجرائية والقانونية لتنظيمه وكذا تجهيزات مادية لتحقيق ذلك.

الفرع الثالث:

النظام التأديبي الشبه قضائي

إن الانتقادات الموجهة للنظام الرئاسي الذي يركز صلاحيات التأديب في يد الرئيس الاداري، وكذا التعقيدات الواردة في النظام القضائي للتأديب، جعلت من بعض التشريعات تسعى لايجاد حلول وأفكار تبحث عن تحقيق الأفضل واعطاء نفس جديد للنشاط الاداري داخل المنظومة الوظيفية للدول بما يكرس الفاعلية الإدارية من جهة والضمانات للموظفين، وهو الواقع الذي عجل بظهور النظام الشبه قضائي في مجال التأديب الاداري(أولاً).

وبهذا يكون النظام الشبه قضائي في التأديب صورة من صور النظام الرئاسي مع اجراء بعض التعديلات في مضمونه باشراك هيئات استشارية في عملية تأديب الموظفين(ثانياً)، إلا

¹ - إن الإعتماد على اللجان الإدارية في الوظيفة العامة لتقديم صورة على النظام التأديبي على أنه نظام شبه قضائي يقتضي التكريس الفعلي واشراك الموظفين في اتخاذ القرار لا أن تنصب هيمنة الإدارة على جميع جوانبها العملية والوظيفية.

أن تكريس هذا التوجه في مجال الوظيفة العامة يبقى رهين مدى حقيقة هذه اللجان في تقديم نوع من الحماية وضمانات معززة للموظف الخاضع للتأديب ومدى اشراكها الفعلي في العمل الإداري (ثالثاً).

أولاً:

مفهوم النظام الشبه قضائي في التأديب

محاولة من بعض التشريعات الوظيفية للتوفيق بين عمل الادارة والضمانات التأديبية للموظف العام، فقد كرس نظاماً تأديبياً يزاوج هيئة أو مجلس بجانب السلطة الرئاسية كبديل للنظام الرئاسي لتقديم النفس الجديد لعملية التأديب بما يرسى مبدأ الحياد وزيادة في نسبة الضمان للموظف الخاضع للتأديب، حتى أن هذا المجلس يتقاسم تشكيلته مجموعة من الموظفين من جهة الإدارة وجانب من ممثلين عن الموظفين.

في حقيقة الامر فان استهداف هذا الواقع من تفعيل دور اللجان الادارية قبل توقيع الجزاء يعتبر بمثابة احدث نوع من الجماعية في اتخاذ القرار التأديبي، بحيث لا تنفرد السلطة التأديبية دون تعقيب من جهات أخرى في مسألة الجزاء التأديبي، وهو ما يشكل قيда على حرية السلطة التأديبية في توقيع الجزاء ويمثل في ذات الوقت ضماناً اجرائية هامة بالنسبة للموظف العام محل المسألة التأديبية، فكما هو معروف فان القرار الجماعي قد يأتي في الغالب متوافقاً مع الاعتبارات القانونية السليمة بخلاف الرأي الذي ينفرد به صاحبه¹.

قد يصدق هذا التوجه التشريعي في محاولة تكريس نظام الشورى والجماعة في اتخاذ القرار الإداري، وكذا محاولته لإضفاء مبدأ الحياد في عمل السلطة المختصة بالتأديب،

¹ - للمزيد من التفصيل أنظر كل من :

- الشتيوي سعيد، المسألة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 57.

- حمد محمد حمد الشلحاني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2014، ص 130.

لكن قد لا يستقيم بالمقابل هذا التوجه في حالة خلوه من الإرادة الحقيقية لتكريس هذا النظام وغياب الفاعلية القانونية المنتظرة منه وكذا تفاديا للانتقادات الموجهة للنظام الرئاسي في التأديب كما تم بيانه سابقا، فلا يمكن اصفاء المصطلحات التي تعبر عن الضمان دون تمحيص حقيقته في الوصول للنتائج المرجوة من محاولة ارساء التوازن والتوافق بين الضمان للموظف العام والفاعلية الادارية في المجال التأديبي.

ثانيا:

مضمون النظام الشبه قضائي في التأديب

يعتبر النظام شبه قضائي نظاما رئاسيا في جوهره حيث لا يزال دور السلطة الرئاسية في توقيع العقاب قائما، إلا أنه ثمة تعديلات تدخل على النظام لا تؤثر في هيكله، وإن كانت تغير ملامحه، تهدف في مجموعها لتحقيق الضمان للموظف العام ومن اهم التعديلات في هذا النوع من الانظمة الزام السلطة الرئاسية بأخذ رأي هيئة معينة قبل توقيع العقوبة التأديبية، وهي ان كانت لا تلزم بنتيجة هذا الرأي الا أن هذا الاجراء يعتبر جوهريا يترتب على مخالفته بطلان القرار الصادر بالعقوبة¹.

يقوم النظام شبه قضائي في التأديب الإداري على فكرة تحقيق التوفيق والتوازن بين مقتضيات فكرة السلطة الرئاسية بالاعتراف لهذه الاخيرة بولاية التأديب كاختصاص اصيل، ومتطلبات الحياد والعدالة التي تستلزم توفير عدة ضمانات لحماية الموظفين عند تحريك وممارسة سلطة التأديب بمشاركة هيئات ادارية تمثل الادارة والموظفين في اتخاذ قرار الجزاء التأديبي².

¹ - سعيد بوالشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 133-66 "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 115.

² - مراد بوطبة، نظام الموظفين من خلال الامر رقم 03/06، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2017، ص 355.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

ويعتبر بهذا النظام شبه قضائي في التأديب صورة من صور النظام الرئاسي، ذلك ان سلطة توقيع الجزاء في ظل هذا النظام من اختصاص السلطة الادارية، ومع ذلك يستلزم توقيع الجزاء نهائيا استشارة هيئات تتمثل فيها كل من الدارة والموظفين بالتساوي، فيطلب اليها النظر في الاجراءات واقتراح الجزاء، حيث يعتبر بهذا نظاما رئاسيا في جوهره اذ ان السلطة الرئاسية تبقى صاحبة الولاية في توقيع العقاب¹.

يشمل النظام شبه قضائي إحدى الصور الثلاث التالية:

أ- الصورة الاولى: تلتزم السلطة الرئاسية قبل توقيع العقوبة على الموظف العام استشارة هيئة مستقلة تنشأ بإرادة المشرع لهذه الغاية وهو بذلك اجراء اجباري وان هذا الراي يبقى غير ملزم للسلطة الرئاسية.

ب- الصورة الثانية: تلتزم السلطة الرئاسية باستشارة مجلس تأديبي مع الاخذ الاجباري برأيه.

ج- الصورة الثالثة: في هذه الصورة يفرق المشرع بين الجزاءات البسيطة والتي تتولاها السلطة الرئاسية وبين الجزاءات الجسيمة فيوكل امرها لمجلس تأديبي يصدر قراراته مناصفة بين ممثلين للإدارة وممثلين عن الموظفين².

¹ - راجع كل من:

- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 115.

- سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، 154

² - راجع كل من:

- عادل أحمد فؤاد، الحيدة كضمانة من ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 143 ومايلها.

- عمار عوابدي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 115.

- حمد محمد حمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي والمقارن، مرجع سابق، ص 131.

ثالثاً:

تقييم النظام الشبه قضائي في التأديب

قد يبدو الاحتكام من قبل التشريعات الوظيفية المكرسة للنظام شبه قضائي في التأديب إلى مبدأ الجماعة والشورى في اتخاذ القرارات الادارية توجه سليم ومطلوب بإلحاح من قبل الباحثين في القانون الاداري، على أساس توفر عنصر الرضا والتوافق بين الجماعة الممارسة للنشاط الإداري في تسيير شؤونهم وهو الرأي السديد بالنسبة إلينا انطلاقاً من قوة وفعالية القرارات التي ستحدث آثاراً لا شك بأنها متوافقة في أغلب الحالات مع الواقع الاداري المعاش، وإن قوبلت هذه القرارات بالمعارضة ستبقى شحيحة نسبة إلى الاتفاق والطمأنينة في إصداره.

لكن قد لا يبدو واضحاً تسمية هذا النظام بالشبه القضائي إن كُيف كواجهة ومصطلح لا مخرج منه للعدالة الإدارية في تأديب الموظفين واستعماله وسيلة لتفادي الانتقادات المقدمة للنظام الرئاسي في التأديب، حيث يلاحظ بأن التلاعب بالمصطلحات المعبرة عن الضمان والحماية دون التطبيق الفعلي لها تبقى مجرد تطبيقات تشريعية منحرفة ويبقى الغرض منها السيطرة على العمل الإداري لا الفاعلية الادارية ولا الضمان للموظفين بصفتهم محركي العمل الاداري.

فعلاً، يبدو أن النظام الشبه قضائي صورة من صور النظام الرئاسي مع تغيير في هيكلية السلطة التأديبية بما يقحم لجنة متكونة من موظفين يضيف عليهم التشريع صفة التمييز بعنوان الادارة وممثلين عن الموظفون يقودها الرئيس الاداري، وهي من تقدم الواجهة بالنسبة لضمانات الموظف العام وهي في الحقيقة ليست كذلك، فهل ننتظر من هذه اللجنة الفعالية المرجوة في ضمان الموظف؟ وهل أن رئاسة هذه اللجنة من قبل الرئيس الاداري استمرار في تطبيق النظام الرئاسي؟

إن تطبيع القواعد القانونية بمصطلحات التمييز بين أعوان الإدارات والمؤسسات العمومية أمر فيه نظر فهل أن ممثلي الإدارة يدافعون عن الإدارة وممثلي الموظفين يصوتون للموظف الخاضع للتأديب أم ماذا وراء هذا التمييز؟ ثم إن الرئاسة تبقى من نصيب الرئيس الإداري وهو صاحب القرار النهائي في عمل المجلس؟ أيعتبر هذا هيمنة من نوع آخر من طرف الرئيس الإداري للمساءلة التأديبية للموظف العام¹!

المطلب الثاني:

تأثير الإدارة في سن النظام القانوني للجان الإدارية التأديبية

تعتبر اللجان الإدارية في الوظيفة العامة من أهم الآليات المكرسة لتحقيق أكثر فعالية على النشاط الإداري بما يضمن حقوق الموظفين من جهة، والمصالح العليا للدولة من خلال نظام الشورى والاستشارة وتبادل الأفكار²، وما سيعبر حقيقة عن إرساء الديمقراطية التشاركية في إنتاج القرار الإداري محل التأديب، وبما يساهم فعلا في كبح فكرة الخصم والحكم وعدم الحياد عن الإدارة خاصة لما يتعلق بوظيفة التأديب الإداري للموظفين العموميين.

فعلا فكل هذه الأفكار والتطورات جاءت كخطوة لتحقيق فعالية أكثر للنشاط الإداري داخل المرفق العام وإرساء ضمانات حقيقية للموظف العام، حيث أن النظام الذي يسميه بعض الباحثين بالشبه القضائي في التأديب يضم في مضمونه السلطة صاحبة التأديب مع مجلس تأديبي يشاطره الاختصاص في اتخاذ القرار التأديبي في الوظيفة العمومية عكس النظام الرئاسي في التأديب والذي يحتكر كل السلطة التأديبية الرئيس

¹ - كل هذه الإشكالات سنحاول مناقشتها بدقة على أساس سلوك المشرع الوظيفي الجزائري هذا النمط التأديبي وذلك في الشطر المتعلق بالمجلس التأديبي.

² - أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص ص 294-295.

الاداري للموظفين وكذا النظام القضائي في التأديب الذي يعهد الاختصاص بالفصل في المنازعة التأديبية لمحكمة خاصة في التأديب¹.

إذا فالنظام التأديبي الجزائري في الوظيفة العامة يجمع كل من النظامين الرئاسي والشبه قضائي في تأديب الموظف العام، مكرسا بذلك مجلسا تأديبيا مضاف عليه من قبل بعض الباحثين تسمية الشبه قضائي في الاختصاص التأديبي، حيث أن هذا الطرح في اسناد هذا المصطلح على النظام التأديبي الجزائري قد لا يصدق أمام هيمنة الإدارة على سن قواعده القانونية بما يجعلها في مركز الرئاسة لهذا المجلس حتما سيفضي تحكمها في آليات عمله وسيره وكذا تشكيلته (الفرع الأول)، أكثر من هذا كرس المشرع لجنة للطعن تكفل للموظف العام حق الطعن أمامها قبل اللجوء للطعن أمام القضاء الإداري، بما يعبر عن نوع من الارادة من الناحية الشكلية في هذا المجال لإضفاء أكثر حماية للموظف الخاضع للتأديب، لكن قد لا ينفع هذا الحكم إذا علمنا من صاحب التشريع والسن أنه هو رئيس هذه اللجنة وهو الذي يدير عملها في المجال التأديبي(الفرع الثاني).

الفرع الأول:

نطاق تحكم السلطة التأديبية في المجلس التأديبي

إن عملية التأديب الإداري في الوظيفة العامة من أخطر الامور التي قد يتعرض لها الموظف العام في حياته الوظيفية، لطالما أن القوانين الادارية يشوبها نوع من التجاوزات الإدارية والهيمنة عليها في مرحلة السن لها، وأيضا لما يتعلق الامر بالاختلافات والتوجهات

¹ - للمزيد من التفصيل حول الأنظمة التأديبية المقارنة أنظر كل من:

- حمد محمد حمد الشلmani، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي والمقارن، مرجع سابق، ص 120 وما يليها.

- سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 127-128.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

السياسية داخل الإدارة، وكذا النزعة الانتقامية التي قد تطغى أحيانا بين الموظفين¹، جل هذه الاعتبارات قد تمهد لعدم الاستقرار الوظيفي للموظفين، بما يتحتم الزامية تحصينهم بقوانين فعلية ضامنة لحقوقهم وحررياتهم العامة.

يعتبر المجلس التأديبي في الوظيفة العامة من بين هذه الآليات المكرسة قانونا لتقديم المزيد من الضمانات التأديبية للموظف الخاضع للتأديب (أولا)، لكن قد لا تتحقق هذه الحماية إذا كان عمل هذا المجلس التأديبي رهين سيطرة الإدارة (ثانيا).

أولا:

الأساس القانوني للمجلس التأديبي في الوظيفة العامة.

لقد تم التطرق فيما سبق إلى أن المجلس التأديبي من بين الآليات التي حولت النظام الرئاسي في وظيفة التأديب، والتي يحتكرها الرئيس الإداري للمرفق العام إلى نظام يقال عنه شبه قضائي، حيث أنه يزوج الإختصاص في التأديب بين الإدارة والموظفين، معنى هذا ان المجلس التأديبي ضمانه مهمة للموظف الخاضع للتأديب يستوجب على الرئيس الإداري الرجوع إليه قبل اصدار العقوبات التأديبية.

حيث نظم المشرع الجزائري هذه الآلية انطلاقا من القانون الأول للوظيفة العامة منذ الاستقلال وهو الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الملغى²، وذلك في نص المادة 13 والتي تنص على انه: "تحدث بالإدارات والمصالح والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية... لجنة أو عدة لجان متساوية الأعضاء يمكن استشارتها في المسائل الفردية التي تعني الموظفين، كما تحدث لجان

¹ - للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع:

- منير سلماني، القاضي الإداري قاضي التناسب في منازعات التأديب الإداري، مداخلة قدمت في ملتقى " دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرريات العامة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيجل، الجزائر، 2016، ص3 وما يليها (غ. م).

² - أمر رقم 133/66، مؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 8 جوان 1966. (ملغى).

تقنية متساوية الأعضاء تكون على بيئة من المسائل التي تختص بها والمتعلقة بالتنظيم
وبسير المصالح... وتشمل هذه اللجان بالتساوي على ممثلي الموظفين وممثلي الإدارة."

تلا هذا التوجه التشريعي صدور مراسيم تنظم هذه اللجان الادارية نذكر منها
المرسوم الملغى رقم 66/ 143 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتكوينها
وتنظيمها وسيرها، ثم جاء المرسوم الذي تم الغاء أحكامه تحت رقم 10/84 المحدد
لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، حيث جاء في نص المادة
الاولى من هذا المرسوم على أنه: "تتكون لجان متساوية الأعضاء حسب القواعد الوارد
في هذا المرسوم، في الادارات المركزية والولايات والجماعات المحلية والمؤسسات
العمومية التي يخضع موظفوها لحكام الامر رقم 133/66".¹

وبعد هذا جاء المرسوم الملغى أيضا تحت رقم 11/84،² الذي يحدد كيفيات تعيين
ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء، وفي سنة 1985 جاء المرسوم رقم
59/85، المتضمن للقانون الأساسي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية³، والذي يؤكد
هذا التوجه في الاعتماد على اللجان الادارية المتساوية الاعضاء في خلق نوع من التشاركية
الديمقراطية في خلق القرار الاداري.

- أما بالنسبة للقانون الساري المفعول وهو الامر 03/06 المتضمن القانون الأساسي
العام للوظيفة العامة⁴ فقد نظم تقنين اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء من خلال نص

¹ - مرسوم رقم 143/66، مؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتأليفها وتنظيمها
وسيرها، ج ر عدد 46، صادر بتاريخ 08 جوان 1966. (ملغى).

- مرسوم رقم 10/84، مؤرخ في 14 جانفي 1984، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها
وعملها، ج ر عدد 03، صادر بتاريخ 17/01/1984. (ملغى)

² - مرسوم رقم 11/84، مؤرخ في 14 جانفي 1984، يحدد كيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية
الأعضاء، ج ر عدد 03، صادر بتاريخ 17 جانفي 1984. (ملغى)

³ - مرسوم رقم 58/85، يتضمن (ق ن ع م إ)، مرجع سابق.

⁴ - أمر رقم 03/06، يتضمن (ق أ و ع)، مرجع سابق.

المادة 62 إلى غاية نص المادة 67، حيث جاء في نص المادة 62 منه على أنه: "تنشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية: لجان إدارية متساوية الأعضاء، لجان طعن، لجان تقنية".

- حيث ومواكبة لتشريع الوظيفة العامة الحالي وفي خضم بحثنا هذا تم صدور المرسوم التنفيذي رقم 199/20 المتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية¹.

إن الباحث في التوجه التشريعي الجزائري للنظام التأديبي يجد فيه الغموض فيما يخص طبيعة النظام التأديبي في الوظيفة العامة الذي يميل الباحثين فيه إلى اعتباره نظاما شبه قضائي في التأديب يسير توجه المشرع الفرنسي في هذا المجال التشريعي²، فيبررون ذلك على اعتبار استحداث إلى جانب السلطة الرئاسية لجان متساوية الأعضاء تستشار فيما يخص المسائل الفردية للموظفين ومن بين هذه المسائل منازعات التأديب الإداري. حيث يقدمون الدليل على ذلك في نص المادة 165 من الأمر رقم 03/06 على أنه: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة".

حيث أن تدخل المجلس التأديبي في العملية التأديبية يتحدد حسب تصنيف العقوبات وبالضبط لما يتعلق الأمر بالعقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة، لأجل هذا فإن السلطة الإدارية التي لها صلاحيات التعيين ملزمة بإجراء استشارة من المجلس التأديبي قبل إصدار العقوبة التأديبية.

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 199/20، يتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 30 جويلية 2020.

² - Voir le: - Décret n 82-451 du 28 mai 1982 relatif aux commissions administratives paritaires (fonction publique de l'état française).

- SALON Serge, SAVIGNAV Jean-CHARLES, **Code de la fonction publique**, 15^{ème} édition, D, Paris, 2012, pp 1501-1502.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

لكن لجنة متساوية الاعضاء أو مجلس تأديبي متكون من ممثلين بعنوان الادارة ممثلين بعنوان الموظفون رئيسه السلطة التي لها صلاحية التعيين حسب نص المادة 165 من الأمر رقم 03/06، ومحرر هذه القواعد القانونية الادارة نفسها التي ستفعل سلطتها التأديبية لاحقا. فهل هذا التوجه التشريعي والغموض في استقلالية هذا المجلس من الناحية العضوية والموضوعية سيجسد وينطبق عليه مصطلح اشبه قضائي في التأديب لما يتعلق الأمر بالتأديب الاداري في الوظيفة العامة؟

إن الحكم على أي نظام تأديبي في الوظيفة العامة بأنه نظام شبه قضائي يقتضي البحث في مقوماته ومدى التكريس الحقيقي لآليات المشاركة في اتخاذ القرار التأديبي والإشراك الفعلي لها عضويا وموضوعيا، وكذا البحث عن استقلاليتهما في جانب عملها التأديبي، أما أن يتم الحكم على أي نظام بأنه شبه قضائي من الناحية الشكلية دون التعمق في البحث عن مكنوناته وضمّان ذلك الحماية للموظف العام يعتبر أمر غير مستساغ.

حتى أن الموضوع الذي يطرح بإلحاح في هذا المجال هو مدى استدراك المشرع في المرسوم المستحدث 199/20 للانتقادات التي كانت موجهة للقواعد القانونية المنظمة للجان الإدارية المتساوية الأعضاء أم أنه واكب فقط من حيث الزمان تشريع الوظيفة العامة الحالي في نص المادة 73 منه التي أقرت بصدور تنظيمات فيما يخص اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، وهو الواقع الذي يظهر عكس ذلك من خلال انتفاء استقلالية المجلس التأديبي في الوظيفة العامة.

ثانيا:

انتفاء استقلالية المجلس التأديبي في الوظيفة العامة

إن القول بأن المجلس التأديبي ضمانه حقيقية للموظف الخاضع للتأديب يقتضي منه التكريس الفعلي لهذه الضمانة لا أن نهتم بالشكليات ونتغاضى عن الهدف

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

الذي أنشئت من أجله، سواء تعلق الأمر بتجسيد مبدأ الحياد في التأديب والعمل الإداري وكذا إرساء نوع من الديمقراطية التشاركية¹ داخل الإدارة، حيث تبقى بعض المعوقات حائل أمام هذه الضمانة بما يفسر هيمنة الإدارة على دواليب سن القواعد القانونية المتعلقة باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.

حيث يظهر سيطرة الإدارة في عمل المجالس التأديبية في الوظيفة العامة من خلال تأثير الوصاية الإدارية على النظام الداخلي لها، وكذا من جانب انتفاء استقلاليتها عضويا نبينه تباعا:

أ- تأثير الإدارة على النظام الداخلي للمجلس التأديبي:

تنص المادة 15 من المرسوم 199/20 على أنه: "تتم الموافقة على النظام الداخلي حسب الحالة بموجب قرار أو مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين المعنية". وهي المادة 12 من المرسوم الملغى 10/84 التي تقابلها على أنه: "تعد كل لجنة متساوية الأعضاء نظامها الداخلي، ثم تعرضه على الوزير أو الوالي المعني".

إن الهيمنة الإدارية على النظام الداخلي لعمل هذه اللجان الإدارية في الوظيفة العامة جلية وإن المرسوم الجديد لم يأت بأي تغيير وجديد، ما يستدعي أن نقول أن النصوص القانونية المنظمة لهذا الجانب تكرر السيطرة الإدارية على عمل وإنشاء هذه اللجان الإدارية بما يخرجها على الأرجح من نطاق تكريسها الضمانات التأديبية للموظف العام، فكيف الحال إن كانت الإدارة صاحبة التعيين هي نفسها المصادقة على إنشاء اللجان ومدة عضويتها، وكذا التحكم في نظامها الداخلي وحلها، حيث أن هذا المجلس التأديبي يبقى في الأخير عبارة عن مستشار ليس ملزما للرئيس الإداري الأخذ به وهي آليه

¹ - تعرف الديمقراطية التشاركية على أنها إرساء نوع من التشاركية بين الموظفين داخل الإدارة في اتخاذ القرارات الإدارية وذلك من خلال استحداث لجان أو هيئات مقررة لذلك. للمزيد من التفصيل راجع كل من :
- أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، مرجع سابق، ص 92 وما يليها.

حسب اعتقادي تضيي المشروعية على أعمال الإدارة لا غير ذلك ولا تخدم ضمانات
الموظف العام¹.

ب- عدم استقلالية المجلس التأديبي عضويا:

إن الباحث في النصوص القانونية المنظمة للجانب العضوي للمجالس التأديبية يدرك
مدى توغل السلطة الإدارية وتحكمها في انشاء هذه اللجان وكذا امكانية حلها، بما يسفر
عن نوع من عدم فعلية هذه النصوص في تقديم الفعالية المرجوة من هذه اللجان في
النشاط الإداري، أكثر من هذا كما تم بيانه هيمنة الرئيس الإداري في كل مراحل عملية
التأديب، وهو الأمر الذي يصعب به تحقيق الأمن القانوني للموظف العام في هذا الجانب
من التأديب الذي يظهر في التالي:

1 - من خلال انشاء اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء:

تشمل اللجان المتساوية الأعضاء عددا متساويا من ممثلي الإدارة والممثلين الذين
ينتخبهم الموظفون²، كما تعرض كل قائمة على الدراسة في الأمانة الدائمة للجنة المركزية
فيما يخص الإدارة المركزية وعلى المحافظة فيما يخص الجماعات المحلية خلال أسبوع من
تاريخ الإيداع، إذا لم تدلى الأمانة الدائمة للجنة المركزية أو المحافظة برأي مخالف خلال
خمسة عشر يوما فإن سكوتها يعد موافقة³.

¹ - Pour plus d'informations voir;

- Khadir Abdelkader, **Les garanties disciplinaires de la fonction publique**, édition Houma, Alger 2014, pp 331-332.

² - أنظر المواد:

- 11 من المرسوم 59/85، المتضمن (ق ن ع م إ)، مرجع سابق.

- 03 من المرسوم 10/84، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، مرجع سابق.

- المادة 2/63 من الأمر 03/06، (ق أ و ع)، مرجع سابق.

³ - المادة 05 من المرسوم الملغى رقم 11/84، المحدد لكيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء، مرجع سابق.

وتقابل هذه المواد نص المادة 3/35 من المرسوم التنفيذي الجديد التي تنص على أنه: "تعد السلطة المعنية، بموجب قرار أو مقرر، حسب الحالة قائمة وحيدة للمترشحين" إن الدارس في هذه النصوص القانونية يدرك أن المشرع قد استعمل أسلوب تمييز بين الموظفين الذين يتشاركون في نفس الطبيعة القانونية من خلال نص المادة 4 من الأمر 03/06 المتعلق بقانون الوظيفة العامة من جهة، وان استعمال مصطلح ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين ينم عنه عدة اشكالات من خلال هذا التمييز فيما يخص حماية الموظف الخاضع للتأديب أهو من جهة الإدارة أو من جهة الموظفين، أيضا هل سيطرح التساوي في الأصوات اشكال عند اصدار قرار التأديب، ابعد من ذلك، هل يوجد من يدافع عن الإدارة ومن يدافع عن الموظفين؟ ضف إلى ذلك فان مصير الانخراط في هذه اللجان يبقى رهينة المصادقة عليه من الامانات المركزية والمحلية للإدارات العمومية. بصراحة يصعب التوغل في هذا التوجه القانوني واعطاء تفسيرات عن هذا الموضوع على أساس هذا التفريق بين الموظفين.

2- من حيث مدة عضوية اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء:

حددت مدة عضوية اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ب03 سنوات، حسب ما جاءت به المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 199/20 السالف الذكر وتضيف: "يمكن بصفة استثنائية تقليص مدة العهدة أو تمديدتها لضرورة المصلحة بموجب قرار أو مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة الوصية المعنية..."، حيث أن هذه المادة كانت تقابلها تماما نص المادة 05 من المرسوم رقم 10/84 الملغى.

إن مصطلح فائدة المصلحة يعتريه عدم الدقة وهو مصطلح فضفاض يحتمل عدة تأويلات، الأمر الذي قد يفتح المجال للإدارة بالمساس بمدة عضوية اللجان الادارية المتساوية الأعضاء، والتحكم في مصيرها، أبعد من ذلك نلاحظ أن المرسوم التنفيذي الجديد والذي

يلغي المرسوم 11/84 لم يأتي بالجديد وقد تم نقل المواد القانونية كما هي، وهو الواقع الذي يطرح عدة اشكالات في هذا التوجه التشريعي الجديد.

ثالثا:

تحكم الادارة في تشكيل المجلس التأديبي

لقد تمت الإشارة فيما سبق على أن المجلس التأديبي في الوظيفة العامة عبارة عن آلية يتقاسم اختصاصها في اتخاذ القرار الإداري التأديبي ممثلين عن الإدارة وممثلين عن الموظفين، بما يعبر عنه بعض الباحثين بالنظام شبه قضائي في التأديب وبالنتيجة أيضا حياد الإدارة فيه، لكن هذا التوجه التشريعي يتبين حقيقته من خلال القرار الأخير والعمل الذي يصدر من المجلس في المحاكمة التأديبية الإدارية للموظف العام، إذ أن اسناد رئاسة المجلس التأديبي للسلطة صاحبة التأديب وكذا الطابع الاختياري للرأي الاستشاري لأعضاء المجلس التأديبي يضيفي تحكم من قبل الإدارة على عمله وكذا تأثيرها على ضمانات الموظف العام في هذه المرحلة التأديبية.

أ- الرئيس الإداري رئيسا للمجلس التأديبي:

بالرجوع للنصوص القانونية المنظمة للجان الإدارية المتساوية الأعضاء نجد تأكيدها على أن صاحب سلطة التعيين هو نفسه من يت رأس اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، وهو أيضا من يحيل القضية على المجلس، كما أنه المناط بسلطة الاتهام والقيام بكل الإجراءات التأديبية مع الموظف الخاضع للتأديب، وهو كذلك من يرجع صوته في حالات الترقية والنقل الوظيفي ما عدا في مجال التأديب في حالة تساوي الاصوات تأخذ العقوبة الأقل مباشرة من العقوبة المقترحة من المجلس¹.

¹ - أنظر المواد:

162 من الأمر 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، مرجع سابق.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

إن المتأمل في النصوص القانونية المنظمة للمجلس التأديبي يجد فيه نوع من الهيمنة والسيطرة من طرف الرئيس الإداري الذي يمثل عادة الجهاز التنفيذي في الولاية أو الوالي أو الوزير، وكل هذا يجرنا للحديث عن فكرة الخصم والحكم في هذا التوجه التشريعي داخل الإدارة، حتى أن القضايا المعروضة على المجلس التأديبي قد تكون مدروسة من قبل لتفادي الشطر الثاني من نص المادة 17 من المرسوم 199/20 بتوقيع الأخذ بالعقوبة الأقل مباشرة. والتي كانت تقابلها تماما نص المادة 14 من المرسوم الملغى 11/84.

ب- الطابع الاختياري للرأي الاستشاري للمجلس التأديبي:

حتى وإن تم تصور محاكمة عادلة أثناء اجتماع المجلس التأديبي، إلا أن عمل هذا الأخير يبقى مجرد رأي غير ملزم للسلطة صاحبة التعيين لا يرقى لدرجة القرار الإداري، وهو الأمر الذي كان محل قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا حيث جاء فيه "... متى كان من المستقر عليه قضاء أنه تعتبر اللجان التأديبية مجرد هيئة استشارية فإن الآراء الصادرة عنها لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري، وأن المقرر الذي يتخذ لاحقا بناء لهذا الرأي، هو الذي يكون وحده محلا للطعن بالبطلان، ومن ثم فإن الطعن الذي تقدم به الطاعن والذي يرمي الى ابطال رأي اللجنة التأديبية قد جاء مخالفا للقانون..."¹.

- 14 من المرسوم الملغى 10/84 ، الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، مرجع سابق. والتي تقابلها المادة 17 من المرسوم الجديد 199/20.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 87137، مؤرخ في 1993/01/03، قضية (ق. أ) ضد (م.ع.ج)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1993، ص ص 222، 226.

للمزيد من التفصيل حول القرار أنظر:

- مصطفى بواوي، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي "دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان، 2013 الجزائر، ص ص 232-233.

- فاروق خلف، آليات تسوية منازعات التأديب في مجال الوظيفة العمومية، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2010، ص 184.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

إن المادة 165 من الأمر 03/06 كانت واضحة في اعتبار أن عرض الملف التأديبي على المجلس التأديبي اجراء جوهري وليس ملزم للسلطة صاحبة التأديب، من خلال هذه التوجهات يظهر بأن المجلس التأديبي عبارة عن آلية استشارية من الرئيس الإداري لنفسه عبر جهاز يدخل في تشكيلته ممثلين عن الموظفين وضع خصيصا ومن الناحية الشكلية للحكم على أن النظام التأديبي نظام شبه قضائي لا شيء آخر، حيث أن هذا المجلس التأديبي الذي تنتفي فيه الاستقلالية وتهيمن عليه التبعية للرئيس الإداري لا يرقى إلى اعتباره ضمانا للموظف الخاضع للتأديب ولا أن نسميه بالنظام شبه قضائي، اللهم إن كانت تشكيلته ممثلة من نقابة قوية وملمة بالنصوص القانونية وأن المجلس التأديبي يسوده الثقافة القانونية وروح العمل على تحقيق الموازنة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة.

أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 199/20 المستحدث فيطرح عدة تساؤلات من خلال الهدف والغرض الذي جاء به على اعتبار مشابته ونقل المواد فقط من المرسوم الملغى 11/84 وهي نفس القواعد القانونية التي تنظم عمل واختصاص المجلس التأديبي، حيث أن الهيمنة الإدارية عليه كامنة ومازالت كما هي، فأى موقع للضمانات الإدارية للموظف العام في هذا الصدد اذا اعتبرنا أن الإدارة هي صاحبة القرار الاول والأخير وما الجدوى من صدوره، أم أنه عبارة عن تنظيم قانوني يواكب فقط الأمر 03/06 من حيث الزمان وفقط.

الفرع الثاني:

مظاهر تحكم الإدارة في لجنة الطعن

يعتبر الهيكل المركزي للوظيفة العامة إدارة دائمة للدولة بما في ذلك هيئات المشاركة والطعن¹ حيث تنشأ إلى جانب اللجان المتساوية الأعضاء في اطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية لجانا للطعن في قرارات المجلس التأديبي(أولا)، لكن قد لا يستقيم الحال اذا غابت الارادة التشريعية في التكريس الفعلي لهذه الالية التي وضعت للموظف لمواجهة قرارات المجلس التأديبي او بالأحرى قرارات الرئيس الاداري أو الادارة صاحبة السن لهذه القواعد القانونية، حتى أن المديرية العامة للوظيفة العامة نفسها تؤكد هذه التجاوزات ازاء الحقوق والحريات العامة للموظفين، وهو الواقع الذي قد يعترض ضمانات وحقوق الموظف على أساس التأثير الإداري القائم تشريعيا على عمل وسير لجنة الطعن في مجال التأديب الإداري(ثانيا).

أولا:

التنظيم القانوني للجان الطعن في الوظيفة العامة

لقد تم استحداث لجانا للطعن في قرارات المجلس التأديبي بموجب المرسوم الملغى رقم 10/84 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلتها وتنظيمها وعملها، حيث جاء في نص المادة 22 منه على أنه:

" تنصب في كل قطاع وزاري ولدى كل وال لجنة طعن يرأسها الوزير أو ممثله، أو الوالي أو ممثله"².

¹ - أنظر المادتان 55، 56 من الامر 03/06 ، المتضمن (ق أ و ع)، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 13 من المرسوم 58/85، المتضمن (ق ن ع م إ)، مرجع سابق.

**الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق
الموظف العام**

وهو الأمر الذي أكدت عليه نص المادة 65 من الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة وبالإضافة على ذلك أضافت امكانية استحداث المؤسسات والإدارات العمومية للجان الطعن تحت رئاسة مسؤولها¹.

وهو الحال الذي جاءت به نص المادة 47 من المرسوم التنفيذي 199/20 السالف الذكر التي تنص على أنه: " تكون لجان الطعن لدى كل وزير أو وال أو لدى أي مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض الإدارات والمؤسسات..."

أ- تشكيلة لجان الطعن:

تتكون تشكيلة لجان الطعن مناصفة بين ممثلين للإدارة تعينهم السلطة الموضوعة على مستواها، وكذا ممثلين عن الموظفين ينتخبون من طرف ممثلي الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، وتترأس هذه اللجان السلطة الإدارية الموضوعة على مستواها، وزيرا كان أو وال أو مسؤول المؤسسة والإدارة العمومية. ويتم تنصيب لجان الطعن خلال أجل شهرين(02) بعد انتخاب اللجان المتساوية الأعضاء².

ب- اختصاصات لجان الطعن:

لقد جاء في نص المادة 175 من الأمر 03/06 المنظمة لاختصاصات لجنة الطعن على أنه يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، أن يقدم تظلما أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار. وعلى لجان الطعن أن تصدر قراراتها كتابة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع

¹ - أنظر المادة 65 من الأمر 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 65 فقرة 1 و 2، والمادة 66 من الأمر 03/06، المرجع نفسه.

**الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق
الموظف العام**

القضية إليها، وذلك قصد ابطال الآراء المتنازع فيها التي تصدرها اللجان أو اثباتها أو تعديلها، ويكون الطعن المرفوع في أجل المنصوص عليه، أثر تعليق العقوبة الصادرة¹.

قد يتساءل البعض عن مدى امكانية لجوء الادارة للطعن حول قرارات المجلس التأديبي من عدمه، فبالرجوع لنص المادة 67 من الامر رقم 03/06 نجدها تؤكد أن الية الطعن مخصصة للموظف دون الادارة حيث جاء فيها:

" تخطر لجان الطعن من الموظف فيما يخص العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة..."

حتى أنه من جهة أخرى وكما تم بيانه سابقا حول موضوع قرارات المجلس التأديبي توصلنا إلى ان الادارة تتحكم في المجلس التأديبي وهي صاحبة القرار الأول والأخير، إذ أن بهذا الواقع لا يمكن تصور لجوء رئيس المجلس التأديبي للطعن في قرار المجلس، فهي بذلك آلية مكرسة للموظف العام.

أما بالنسبة لموضوع اجبارية قرارات لجان الطعن أثناء انعقاد هذه اللجنة حول طعن تأديبي موجه لها من قبل الموظف فنص المادة 25 من المرسوم الملغى 10/84 جاء واضحا حيث أكدت على أنه:

"...وعلى لجان الطعن أن تصدر قراراتها كتابة في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع القضية إليها، وذلك قصد ابطال الآراء المتنازع فيها التي تصدرها اللجان أو اثباتها أو تعديلها..."².

¹ - أنظر المادة 25 من المرسوم رقم 10/84 الذي يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلتها وتنظيمها وعملها، مرجع سابق.

² - ارتأينا في هذا المقام الاشارة لقرار لمجلس الدولة والذي من خلاله يثير نقاط مهمة في ما يخص لجان الطعن في التأديب الاداري، حيث جاء فيه :

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

وهو ما أكدته المرسوم 199/20 في نص المادة 55 منه، بحيث ثبتت اختصاصها بإمكانية الإلغاء أو تعديل قرار المجلس التأديبي، وعدلت من آجال البث في الطعن بـ 45 يوما وهو الأمر الذي كانت عليه المدة سابقا ثلاثة أشهر، والتي كانت تثقل كاهل الموظف العام في انتظار الفصل في طعنه من قبل لجنة الطعن.

ثانيا:

التأثير الإداري على لجنة الطعن

إن الذي قام بسن القواعد القانونية المتعلقة بالمجلس التأديبي على مقاسه هو نفسه من وقع في بعض الخروقات التي تعترض الضمانات التأديبية للموظف العام في مجال تنظيم لجان الطعن، حتى أن الإدارة نفسها قدمت حصيلة في هذا المجال يبين

- حيث انه ودون حاجة الى دراسة الواجهة المثارة فان لجنة الطعون مكونة من ممثلي الادارة وممثلي الموظفين مستقلين عن الوالي.

- حيث أنه وزيادة على ذلك فان المداولة المطعون فيها ليست ممضاة من طرف هذا الاخير، ولكونه ليس محررها فانه على هذا الاساس من غير الممكن رفع دعوى ضده.

- حيث انه ومن جهة اخرى فان لجان الطعون تشكل هيئة مكلفة بإعطاء رأيها حول كل المسائل \ات الطابع الفردي التي تخص الموظفين، وعيه فانا لا تشكل قرارات ادارية يمكن ان تكون محل طعن.

يتبين من خلال هذا القرار التوجه العير مستساغ لمجلس الدولة على اساس عدم امكانية الطعن في قرار اللجنة على اعتبار عدم امضاءها من الوالي، حيث ان نص المادة 13 من المرسوم 59/85 كانت واضحة في مضمونها حيث جاء فيها: تحدث في كل وزارة وفي كل ولاية لجنة طعن يرأسها الوزير او الوالي او ممثل احدهما تباعا..، حتى أن مجلس الدولة لم يفرق بين المجلس التأديبي ولجنة الطعن فيما يخص اجبارية قرارات هذا الاخير وان نص المادة 25 من المرسوم 10/84 جاءت واضحة في اعتبار قرارات لجنة الطعن قرارات ادارية " .. وذلك قصد ابطال الآراء المتنازع فيها التي تصدرها اللجان أو اثباتها أو تعديلها...".

- راجع هذا القرار في مؤلف: - جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة 01، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، فهرس 418، قرار مؤرخ في 2001/06/11، قضية (د. ب) ضد (والي ولاية قالمة) (قرار غ. م).

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

صراحة بعض من هذه التجاوزات من قبل مسؤولي المؤسسات العمومية المختلفة في هذا الشق التنظيمي للجان الطعن، وما الذي يمكن انتظاره من كل هذه التوجهات التشريعية في سن التنظيم لهذه الآليات واللجان التأديبية والقرار الأخير والسيد بين أيدي الإدارة، لذلك فسيطرة الإدارة في تنظيم واختصاص وعمل لجنة الطعن، وكذا ترأسها لها تأثير حقيقي على ضمانات الموظف في هذه المرحلة المهمة من الطعن الإداري.

أ- سيطرة الإدارة في تنظيم واختصاص لجنة الطعن:

إن صدور المرسوم الجديد 199/20 وكما بينا سابقا بأنه جاء في خضم بحثنا هذا لذلك استوجب منا مواكبة هذه القواعد القانونية والجديد الذي أتى به في هذا الجانب التشريعي، حيث كان عنوان هذا المحور الإدارة هي من تسد النقص التشريعي في لجان الطعن، حيث أن المتأمل في التنظيم القانوني للجان الطعن في الوظيفة العامة قبل صدور المرسوم 20/199 يدرك تماما نقص وعدم كفاية القواعد القانونية التي تكرر هذه الآلية في الواقع العملي وكذا من خلال دورها المنتظر في حماية الموظف العام، حيث جاءت خمس مواد فقط في هذا المجال ويتعلق الأمر بالمواد 28، 25، 24، 23، 22 من المرسوم الملغى رقم 10/84 السالف الذكر، حتى أن الأمر رقم 03/06 جاء تقريبا بنفس مضمون مواد هذا المرسوم ولا جديد يذكر في هذا المجال.

حيث أن عدم تقنين بعض الجوانب القانونية مثل تجديد هذه اللجان ومدة عضويتها واستخلاف الأعضاء وكذا حل هذه اللجان يجعل من تدخل السلطة التقديرية للإدارة في تنظيم هذا الفراغ بمثابة تأثير على الضمانات التأديبية للموظف، وهو الواقع الذي يستدعي إعادة النظر في التنظيم القانوني لهذه اللجان بما يكرس الفعلية في تحقيق الحماية للموظف الذي يلجأ إليها.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

لكن بصدور المرسوم التنفيذي 199/20 ظهر الانتقاد من حيث الكم في المواد القانونية التي كانت منظمة للجنة الطعن بالمرسوم القديم غير مستساغ، لأنها أصبحت 29 مادة قانونية بموجب المرسوم الجديد لكن الباحث فيه يجد بأن المشرع لم يأت بما كان لازم، لأن في المرسوم الجديد أضاف مواد من حيث الشكل لكن من حيث الموضوع قام بثبيت السيطرة الإدارية على عمل واختصاص لجنة الطعن سواء تعلق الأمر تجديد هذه اللجان ومدة عضويتها واستخلاف الأعضاء وكذا حل هذه اللجان، نذكر بعضها من خلال هذه المواد:

تنص المادة 48 من المرسوم 199/ 20 على أنه: "تكون لجان الطعن بموجب قرار أو مقرر من الوزير أو الوالي أو المسؤول المؤهل..."

تضيف المادة 51 منه على أنه: "يمكن تقليص أو تمديد مدة العهدة استثنائياً وفق الشروط المحددة في الفقرة الأولى والثانية من المادة 8 أعلاه"، حيث أن المادة 08 تقر بإمكانية تقليص وتمديد مدة العهدة 3 سنوات لضرورة المصلحة من قبل السلطة صاحبة التعيين.

كما تنص المادة 51/2 منه على أنه: "تتم الموافقة على النظام الداخلي بموجب قرار أو مقرر حسب الحالة من قبل الوزير أو الوالي أو المسؤول المؤهل..."

أما بالنسبة للحل فقد نصته المادة 64 منه والتي تمنح الاختصاص للوزير أو الوالي بعد استشارة السلطة المكلفة بالوظيفة العامة إمكانية حل لجنة الطعن.

ب- بعض الخروقات الادارية فيما يخص عمل لجنة الطعن:

في اطار تطبيق الأحكام والنصوص القانونية الخاصة بتنظيم وتشكيل لجان الطعن أصدرت المديرية العامة للوظيفة العمومية تعليمات جاء فيها: "لقد لفت انتباهي أن قرارات إنشاء وتجديد لجان الطعن لا تخضع إلى مراقبة دقيقة من طرف مصالح الوظيفة

العمومية، وفقا لما هو منصوص عليه بالتنظيم الساري المفعول، بطبيعة الحال، نجم
عن ضعف الرقابة الوضعية التالية:

- عدم وجود تساوي الأعضاء بالنسبة للجان الطعن طبقا للنصوص السارية المفعول،
والتي تشترط وجود تساوي بين ممثلي الإدارة والمستخدمين.

- عدم احترام اجل تعيين ممثلي الإدارة بلجنة الطعن.

- عدم احترام الشروط التي يجب أن يستوفىها ممثل الإدارة لإنابة رئيس لجنة الطعن في
حالة غياب هذا الأخير.

وعليه بغية تجنب ذلك يجب إخضاع قرارات انشاء وتجديد لجان الطعن قبل إمضاءها
إلى رأي مسبب للمصالح المركزية أو المحلية للوظيفة العمومية¹.

إضافة إلى هذا جاء في تعليمة أخرى: "لقد لفت انتباهي أنه في كثير من الحالات،
تمتنع لجنة عن الفصل في الطعن المقدم لديها من طرف الموظف الذي كان محل
عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة في الآجال المحددة في المادة 25 من المرسوم رقم
10/84، ولهذا فالأثر الموقوف للطعن المقدم من طرف الموظف المعني، لا يسري إلا في
حدود 03 أشهر المشترطة لاجتماع لجنة الطعن.

في هذا السياق، وفي حال عدم اجتماع لجنة الطعن في الآجال المحددة، يصبح قرار
اللجنة المتساوية الأعضاء، المجتمعمة في شكل مجلس تأديبي، نافذا.²

¹ - التعليمية رقم (18)، الصادرة في 28 ماي 2006، عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، المتعلقة بمراقبة
القرارات الإدارية المتعلقة بإنشاء وتجديد وتشكيلة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.

² - التعليمية رقم (15)، الصادرة في 10 أوت 2004، عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، المتعلقة بآجال الطعن
أمام اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.

فعلا، إن المتأمل في هاتين التعليمتين يستنبط الخروقات والتجاوزات من قبل الإدارة في عمل وسير هذه اللجان التي تعتبر في الأصل من أهم ضمانات الموظف التأديبية في مجال الطعن الإداري، فأى موقع للموظف العام من خلال هذه التجاوزات وعدم احترام القوانين المنظمة لهذا المجال؟

حتما الموظف هو الطرف الضعيف من خلال عدم احترام الإدارة لعمل هذه اللجان، حتى ان التعليمات الثانية عوض أن تتشدد في مثل هذه الخروقات جاءت لتجعل من قرار المجلس التأديبي نافذا بعد مرور ثلاثة اشهر ان لم تجتمع لجنة الطعن حيث ان الموظف العام هو الذي يلجأ الى هذه الهيئة أو لجنة الطعن للمطالبة باعادة النظر في قرار المجلس التأديبي، فهل يعتبر بهذا بمثابة ضياع للوقت للموظف الذي يلجأ للجنة الطعن، فكيف يعقل أن يطعن الموظف في قرار المجلس التأديبي، لطالما أن هذا القرار سيكون نافذا في حالة عدم الفصل فيه من طرف لجنة الطعن في الآجال المحددة قانونا؟

ج- تأثر ضمانات الموظف برئاسة لجنة الطعن:

تنصب في كل قطاع وزاري ولدى كل وال لجنة طعن يرأسها الوزير أو ممثله، أو الوالي أو ممثله⁽¹⁾، إن الرئاسة تبقى من نصيب الرئيس الإداري وهو صاحب القرار النهائي في عمل لجنة الطعن وهذا على حساب نص المادة 60 التي تنص على أنه: "... في حالة تساوي عدد الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا".؟ فهل يعتبر هذا هيمنة من نوع آخر من طرف الرئيس الإداري للمساءلة التأديبية للموظف العام.

إن الواقع القانوني للجان الطعن وصدور مرسوم جديد لم يتدارك النقائص التي كانت تعترى المرسوم القديم فيه نظر على اعتبار أن هذه اللجان جاءت بمثابة ضمان للموظف العام خلال مساره الوظيفي، لكن قد يعترض رئاسة هذه اللجنة من قبل الإدارة

¹ - أنظر المواد 44، 56 من المرسوم التنفيذي رقم 199/20، يتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والإداريات العمومية، مرجع سابق.

الحماية القانونية له إذ كيف نستعمل مصطلح لجان متساوية الاعضاء والذي يتبين فيه المساواة في التمثيل بين الموظفين والإدارة ومن جهة نجد الرئيس الإداري هو الأمر الناهي في عمل هذه الآليات فهل هذه مساواة؟

إن الواقع الذي يبين ترؤس الإدارة الموظفة للجنة الطعن سواء تعلق الأمر بالوزير أو الوالي أو مدير المؤسسة والإدارة العمومية، وهم بطبيعة الحال لا يمثلون الموظفين، ومتى كانت أصواتهم مرجحة فإن الضمان سيختفي لا محالة، وبالتالي فلا ينطبق وصف هذا النظام التأديبي بالشبه قضائي.

الفصل الثاني:

امتياز الإدارة بعلميتي التكييف والإجراءات

في التأديب الإداري

يقوم التأديب الإداري في الوظيفة العامة على جملة من الضمانات الإجرائية والموضوعية التي تركز من خلالها هامش من الحقوق والحريات العامة للموظف الخاضع للتأديب¹، إذ أن سلوك الإدارة المسار الإجرائي الصحيح سيؤدي حتما لتحقيق العدالة الإجرائية في مجال التأديب وذلك من خلال إرساء مبادئها من حياد في تكييف الواقعة التأديبية والتحقيق وعمل المجلس التأديبي وحقوق الدفاع المقررة وتمكين الموظف بمحتوى ملفه واحترام المواعيد الإجرائية.

¹ - Tabriza Ben Salah, *Droit de la fonction publique*, Armand Colin, 2^{ème} édition, Paris, 1992, p 249.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

إن حساسية مرحلة الانطلاقة في المتابعة التأديبية للموظف العام بتكييف الواقعة التأديبية تقتضي حرصاً تشريعياً وتحصيناً من مختلف التجاوزات الإدارية المتوقعة في هذه الفترة، لأن هذا التكيف للواقعة سيكون بمثابة الأساس في توقيع العقاب، لكن إذا كانت الإدارة هي السلطة صاحبة السن في إجراءات تكيف الواقعة وصاحبة السلطة التقديرية وأن التنصل عن التنصيص الصريح للتنظيم عن طريق الأوامر الرئاسية والتوجيهات الوظيفية بعدم مشاركة الإدارة الموظف في ارتكاب الخطأ، الأمر الذي سي طرح عدة اشكالات تؤثر على الضمانات التأديبية للموظف العام، وتنتفي بذلك المتابعة العادلة بتغليب دور الإدارة في هذا الجانب التشريعي للإجراءات التأديبية (المبحث الأول).

إن من أهم المظاهر والتجليات التي يرد فيها هذا التعدي في سن إجراءات المساءلة التأديبية للموظف العام عدم احترامها وتكريسها لمبدأ الحياد في جميع مراحل المتابعة التأديبية، فإذا كانت الإدارة بسلطتها التأديبية هي صاحبة الاتهام والتحقيق ولها أيضاً في ذلك سلطة توقيع العقاب فذلك يدل يقيناً على هدر مبدأ الحياد والذي يعتبر من الضمانات الجوهرية وضوء ينير جميع مراحل التأديب ويمحي بذلك عتمتها وسلاحاً للموظف في مواجهة تعسف السلطة التأديبية، لهذا فإن هيمنة السلطة التأديبية على إعداد جميع مراحل التأديب و تجاوزاتها على هذا المبدأ، وكذا عدم إحاطة الموظف بالضمانات التي تحمي هذا الجانب المهم في التأديب، إشكال ينبغي معالجته لتحقيق التوازن بين الفاعلية الإدارية، والضمان للموظف العام لإرساء الغاية الحقيقية التي وجد من أجلها النظام التأديبي؛ ألا وهي الحفاظ على المصلحة العامة والسير الحسن للمرفق العام (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

امتياز الادارة بتكييف الواقعة التأديبية

إن الباحث في النظام التأديبي في الوظيفة العامة يدرك نوع من التحولات في النشاط الإداري للإدارة تتجه نحو إدراك صعوبة نطق مصطلح " الضمان " في هذه المنظومة القانونية وكذا تحقيق الميزان العادل بينه وبين الفاعلية الإدارية، من منطلق تمتع الإدارة بامتيازات وسلطات قد تجعل من النصوص القانونية صماء لا فعلية لها، بدليل الآثار السلبية التي قد تنبع من إشكالات التكييف القانوني للواقعة محل تأديب الموظف العام من جهة، وما قد يطرح منه خليط في فصل وفك الأعمال الإدارية الناتجة عن الأوامر والتعليمات من جهة أخرى.

من المسلم به في القانون الإداري صعوبة فك الأعمال الإدارية خاصة ما تعلق بالمسؤولية الإدارية، على أساس ارتباط موضوع النشاط الإداري بجملة من الأوامر والنواهي وكذا التعليمات الرئاسية أثناء أداء الأعمال الإدارية، وإذا ما سلمنا ما للأمر السياسي والتعسف في بعض الأحيان داخل الإدارة من سلبيات أزاء الحياة الوظيفية للموظفين العموميين ستكون الأمور أصعب من حيث فك هذه الرابطة الوظيفية، فأى حماية للموظف العام أزاء هذا الإشكال؟

إن الدارس في التنظيم القانوني واختصاص الادارة بمرحلة تكييف الادارة للواقعة محل المساءلة التأديبية للموظف العام (المطلب الاول)، سيدرك لا محالة النتائج السلبية لتدخلاتها في عملية ايجاد القالب القانوني للواقعة التأديبية المتابع بها الموظف العام، وهو الواقع الذي قد يفضي إلى إمكانية مشاركة الإدارة الموظف العام في ارتكاب

الخطأ التأديبي، وبالتالي يصعب فك هذه الأعمال وتختل بذلك الضمانات المقررة في حماية الموظف العام أثناء المساءلة التأديبية له (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

اختصاص الإدارة بتكييف الواقعة التأديبية

تعتبر الواقعة محل المتابعة التأديبية من اختصاص السلطة صاحبة التأديب، إذ تعتبر هذه الانطلاقة في مساءلة الموظف العام من بين أهم المراحل في عملية التأديب على اساس وجود قاعدة قانونية في وضع العمومية والتجريد تحتاج إلى عملية التخصيص ووضعها داخل قالبها المكرس قانوناً (الفرع الأول).

إن هذه الحساسية في هذه المرحلة الاولى من التأديب وظهور السلطة التقديرية للإدارة قد يجسد في الواقع امكانية تأثيرها على عملية التأديب بصفة عامة والضمانات التأديبية للموظف العام خاصة من خلال أثر هذا الامتياز في الاختصاص على خطأ الموظف العام (الفرع الثاني).

الفرع الاول:

الطبيعة القانونية لاختصاص الإدارة بتكييف الواقعة التأديبية

إن اختصاص الإدارة بتكييف الواقعة التأديبية يجد أسسه من خلال تشريع الوظيفة العامة، إذ بمجرد حصول الخطأ تتدخل الإدارة لتخصيصه وتضعه في قالبه القانوني الخاص به وبالتالي فالسند القانوني هو الذي يضيف على السلطة صاحبة الإختصاص مشروعيتها في تأديب الموظف العام بشكل عام (أولاً).

لكن قد تختلف هذه الروابط والاختصاصات في العمل الإداري من نظام وظيفي لآخر على اعتبار اختلاف توجهات ورؤى الأنظمة المختلفة لطبيعة العلاقات الوظيفية بينها وبين موظفيها، حيث تتعدد النظريات في أحكام هذه الرابطة الوظيفية وتتغير بذلك الاختصاصات (ثانياً).

أولاً:

مفهوم تكييف الواقعة في المجال التأديبي

في ظل غياب التقنين الشامل للأخطاء التأديبية وعدم إيجاد تعريف قانوني محكم لها يستلزم تكييفاً قانونياً وضوابط ومعايير لا بد الالتفات إليها بدقة لتحقيق الغرض المنشود من المساءلة التأديبية وإلا أضحت هذه المرحلة والضمانات في كنف السلطة التأديبية، وعليه نحاول تقديم تعريف وضوابط عملية التكييف في التأديب.

أ- تعريف تكييف الواقعة التأديبية:

يفترض في الواقعة حدوثها أولاً ومن ثم يرد وصف سلطة التأديب لاحقاً عليها ليقرر فيه إن كانت تشكل ذنباً تأديبياً أم لا، إذ قد تصدر واقعة من الموظف ينتهي تكييف السلطة التأديبية لها على أنها تشكل انتهاكاً للواجبات الوظيفية أو بخلاف ذلك ينتهي تكييفها¹، من أجل هذا يفترض في الوقائع ثبوتها وصحة نسبتها إلى المتهم وينتهي - باعتباره العلاقة بين الوضائع وبين القانون - بمنح الوقائع اسماً قانونياً².

يقصد بالتكييف القانوني إعطاء الواقعة الثابتة اسماً أو عنواناً يحدد موضوعها داخل نطاق القاعدة القانونية التي يراد تطبيقها أو إدخالها ضمن الطائفة القانونية من

¹ - علي أحمد حسن، "سلطة القاضي الإداري إزاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين"،

مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد 13، عدد 1، العراق، 2011، ص 04.

² - محمد ماجد ياقوت، التحقيق في المخالفات التأديبية "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص

المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة القانون، وبعبارة أخرى إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها دافعا مشروعاً لاتخاذها، لذلك فعملية تقديم التكييف القانوني السليم ليست من المهام السهلة إذ تقتضي من القائم بها أن يسعى أولاً للتوصل إلى تخصيص القاعدة القانونية التي تتسم بالعمومية والتجريد بإعطائها معنى أكثر تحديداً ودقة، ثم يحاول بعد ذلك أن يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية نص القانون بتجريدها عن طريق إغفال كل الجوانب عديمة الجدوى، والعمل على إبراز الصفات التي تميز الواقعة فحسب من الناحية القانونية، وبذلك يمكن التوصل إلى قيام التطابق بين النص والوقائع، وعلى هذا فإن تكييف الوقائع لا يخرج عن كونه إمراراً لقاعدة القانون من حالتها المجردة إلى حالة التخصيص¹.

إن عملية التكييف تتطلب من القائم بها أن يسعى أولاً للتوصل إلى تخصيص قاعدة القانون التي تتسم بالعمومية والتجريد، بإعطائها معنى أكثر تحديداً وأقل عمومية ثم القيام بعد ذلك برفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية نص القانون والعمل على إبراز صفات الوقائع التي تميزها من الناحية القانونية فحسب دون الجوانب الأخرى عديمة الجدوى وبذلك يمكن تحقيق التطابق بين النص والواقعة.

وبعبارة أخرى فإن التكييف القانوني للوقائع هو عملية ذهنية تنتقل بقاعدة القانون من حالة السكون - أي العمومية والتجريد - إلى حالة الحركة أي الخصوصية والتجسيد وذلك بإنزال حكم القانون على الوقائع².

إن عملية تكييف الواقعة التأديبية محل مساءلة الموظف العام تصحبها السلطة التقديرية للسلطة صاحبة التأديب وهي بارزة من خلال تعدد مصادر الفعل والواقعة وكذا من خلال جزئية تقنين الأخطاء التأديبية وكذا الأوامر الرئاسية التي قد تؤثر على مسار

¹ - علي أحمد حسن، "سلطة القاضي الإداري إزاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين"،

مرجع سابق، ص 08.

² - خليفة سالم الجهي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 329.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

الواقعة، ما يستدعي الإلحاح ووجوب التأكيد على إلزامية تقييد السلطة التأديبية ببيان كل هذه العناصر في قرار المتابعة التأديبية بما لا يدع الشك في انحرافها، وكضمان حقيقي للموظف المتابع تأديبياً.

وفي هذا السياق وكمثال حول السلطة التقديرية في هذا المجال جاءت هذه التعليمات لتحديد بعض المعايير للتكييف حيث جاء فيها:

"...غير أنه يجدر التوضيح أن تقدير مدى السماح ببقاء الموظف في منصبه يتوقف على طبيعة الأفعال المنسوبة إليه والإجراءات التي يخضع لها في هذا الإطار، ففيما يتعلق بطبيعة الأفعال ينبغي أن تنصب السلطة التقديرية للإدارة على:

- تقدير مدى ارتباط الأفعال بممارسة المهام المنوطة به، وبمعنى آخر وجود خطأ مهني أو لا من منظور أحكام المادتين 42 و160 من ذات الأمر. (03/06).

- تقدير مدى تنافي تلك الأفعال مع الوظيفة وسمعتها.

وعليه فإنه متى توفر عنصر من هذين العنصرين وجب توقيف الموظف المعني"⁽¹⁾.

ب- ضوابط تكييف الواقعة التأديبية:

لابد من وضع أحكام كلية تنطبق على الجزئيات وذلك لا يتأتى إلا في صورة ضوابط بمثابة قواعد أو مبادئ لتكييف الواقعة التأديبية، حيث تتمثل في:

- تحديد الواجب الوظيفي الذي أهمل أو قصر في أدائه الموظف
- بيان موضوع ونوع المخالفة التأديبية محل المتابعة
- إظهار درجة جسامة المخالفة التأديبية للموظف، بما يصنفها إلى بالغة الخطورة وخطيرة وبسيطة.

¹ - التعليمات رقم (6540)، الخاصة حول الاستفسار عن المادة 174 من الأمر رقم 03/06، الصادرة بتاريخ 2009/05/26، عن وزير التربية الوطنية.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

- تسبب القرار التأديبي بما يكرس الوضوح والمشروعية القانونية، وتحاشي الغموض والعمومية¹.

كما يجب على السلطة صاحبة التكليف في المواد التأديبية أن ينصرف عملها إلى تحقيق تكليف مطابق للوقائع المطروحة أمامها بكل حيادية ودقة ويجب أن يتحقق في القرار أو العقوبة التي ستصل إليها بعد تكليف الواقعة على الفعل الصادر عن الموظف العام ما يلي:

- أن الوقائع المتخذة أساسا للقرار ثابتة الوجود المادي، وقائمة من الناحية القانونية في تاريخ ومكان وقوعها.

- أن تكون هذه الوقائع محدد، غير مهمة ولا غامضة، إذ أن القرار الذي يركز على وقائع غير محددة، مرسلة أو عامة يعد قرارا لا يحتكم لعنصر السبب أحد أركان القرار الإداري .

- أن تكون الوقائع التي جاءت في قرارها جدية غير منتحلة ولا صورية، وثابتة ثبوتا يقينيا لا ظنيا².

إن المتفحص في تشريع الوظيفة العمومية الجزائرية من حيث زاوية بيان أحكام وأصول التكليف القانوني للواقعة التأديبية، يلاحظ تجاوب المشرع في هذا الجانب، حيث جاء نص المادة 160 عاما، يبرز الإطار الذي تدخل فيه الأخطاء التأديبية من خروج وإخلال الموظف بواجبات ومقتضيات الوظيفة من جهة، ثم تلتها المادة 161 مباشرة لتحديد معايير توقيع العقوبة التأديبية على الموظف وهي:

¹ - للمزيد من التفصيل راجع :

- محمد ماجد ياقوت ، تكليف الواقعة في المواد التأديبية، مرجع سابق، ص 15.

- علي خطار شطناوي، "الرقابة القضائية على قناعة مصدر القرار الإداري"، مجلة جامعة دمشق، مجلد 18، عدد 1

، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، 2002، ص ص 317-318.

² - خليفة سالم الجهي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق،

ص 330.

- درجة جسامة الخطأ
- الظروف التي ارتكبت فيه الخطأ
- مسؤولية الموظف المعني.
- النتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو المستفيدين من المرفق العام.
- وجوب تسبب القرار التأديبي.

ثانياً:

تبيان الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام بالإدارة

مع تطور الطبيعة القانونية للدولة واختلاف توجهاتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية تزايد تدخلاتها في سير العمل الإداري وتزايد أعداد موظفيها تبعاً لذلك، استوجب الحال بالضرورة تأطير طبيعة العلاقات الوظيفية بينها وبين الموظفين، حيث تعددت النظريات التي قيلت حول أساس العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة إذ نتج عن ذلك إختلاف وتباين في الرؤى بين التشريعات المختلفة حول تكييف طبيعة العلاقة بينهما، ونظراً لتشعب متطلبات المرفق العمومي لمختلف الوظائف وكذا عمومية القاعدة القانونية الإدارية، فقد أسس هذا لجدال فقهي انتهى بظهور اتجاهين الأول ذهب إلى تكييف هذه الرابطة على أنها تعاقدية ، بحيث أكد البعض منه على أنها علاقة تعاقدية خاصة و البعض الآخر يرى بأنها علاقة تعاقدية عامة، أما الإتجاه الثاني فذهب إلى كونها علاقة تنظيمية لائحية.

أ- الطبيعة التعاقدية لعلاقة الموظف بالإدارة

إن أول النظريات التي قيلت بشأن الرابطة القانونية بين الموظف والإدارة نظرية العقد إذ يؤسس هذا الجانب من الفقه هذه العلاقة على أساس أنها تحكمها بنود عقد،

حتى ان أصحاب هذه النظرية انقسموا بين من يؤطرها في القانون الخاص وبين من يضعها ضمن قواعد القانون العام.

1- علاقة الموظف بالإدارة علاقة في اطار القانون الخاص:

إن مفاد هذا الرأي الفقهي أن علاقة الموظف بالدولة علاقة عقدية مدنية، بمعنى أنها علاقة تنطوي على اتفاق ارادة كل من الموظف والإدارة، فالموظف يقبل بالالتحاق بالخدمة بعمل إرادي من جانبه والادارة توافق على هذا الالتحاق، ومن ثمة فإن العلاقة عقدية تتم عن طريق الإيجاب والقبول، وقد وصف هذا العقد بأنه وكالة إذا كان العمل المنوط بالموظف قانونيا، ووصف كذلك بأنه عقد إجازة أشخاص إذا كان العمل الذي يقوم به الموظف ماديا، كما نعت أيضا بأنه عقد من العقود غير مسماة¹.

لقد تعرض هذا الإتجاه للنقد الشديد على أساس أن هذا العقد لم يتم بمفاوضات بين الموظف و الإدارة و إنما تم انطلاقا من صدور قرار التعيين دون التوقف على قبول الموظف. ولا يمكن بأي حال القول بأن هذه العلاقة علاقة تعاقدية خاصة لأنه بإمكان الإدارة التعديل في المركز القانوني للموظف متى أرادت، كما يمكنها إنهاء هذه العلاقة دون مراعاة لإرادته متى كان ذلك يناسب نشاط المرفق العمومي و بالتالي تحقيق المصلحة العامة، و هي أمور لا تتفق مع فكرة العقد شريعة المتعاقدين².

2- علاقة الموظف بالإدارة علاقة في اطار القانون العام:

إن كثرة العيوب والانتقادات التي صاحبت فكرة العلاقة التعاقدية في اطار القانون الخاص بين الموظف والادارة، جاءت محاولة أخرى من بعض الفقهاء أن يضعوا هذه العلاقة في اطار تعاقدية ضمن القانون العام واعتبرتها من أنواع العقود الادارية التابعة للقانون العام.

¹ - فاروق خلف، "الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف بالإدارة"، مجلة العلوم القانونية، عدد 2، جامعة الوادي، الجزائر، جانفي 2011، ص 90.

² - عيشة خلدون، "الموظف العام وطبيعة رابطة الوظيفة العامة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 10، عدد1، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017، ص 225.

يرتكز هذا التوجه الفقهي على أساس أن عقود القانون العام قابلة للتعديل من قبل الإدارة كلما اقتضت الظروف ذلك وليست مقيدة بفكرة العقد شريعة المتعاقدين وأن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة مواجهة العقد وبذلك لا تنقيد بالقاعدة والمركز القانوني للموظف العام مهما كان تصنيفه المهني فهو يخضع للقوانين والأنظمة السارية المفعول، بدأ بكيفية انتقائه وتعيينه وتسييره، لذلك هذه المراكز يمكن أن تدخل عليها تعديلات في أي وقت وفي إطار ما يسمح به القانون¹.

بالرغم من أن هذا الرأي أفضل من الرأي السابق، إلا أن تكييف العلاقة بين الموظف والإدارة على أساس التعاقد الإداري الذي ينتمي للقانون العام ليس كافيا وما زال يتعارض مع جوهر الوظيفة العامة وضرورات المرافق العامة، لأن الموظف يرتبط بالدولة بصدور قرار تعيينه وهذا يتعارض مع فكرة التعاقد ذاتها التي تفترض إيجاب وقبول، حتى مع التسليم بحق الإدارة في تعديل شروط العقد في عقود القانون العام إلا أنه من المستقر أن سلطة الإدارة في التعديل ترد عليها قيود وهذا يتعارض مع ضرورات وقواعد سير المرافق العامة².

ب- الطبيعة التنظيمية لعلاقة الموظف بالإدارة

إن النظريات التي تنظم علاقة الموظف بالإدارة في الوظيفة العامة على أساس عقدي قد تعرضت لسهام النقد في أكثر من موضع على أساس أن وضع الموظف بالدولة لا يتفق مع اعتبار العقد أساسا للسلطة التأديبية، وأن هذه النظريات التعاقدية تقوم على

¹ - للمزيد من التفصيل راجع:

- حميد شاوش، "طبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 42، جامعة عنابة، الجزائر، جوان 2015، ص 72.

- محمد يوسف العدوي، دراسة في الوظيفة العامة وفي التنظيم المقارن والتشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 32.

² - للمزيد من التفصيل راجع:

- خلدون عيشة، "الموظف العام وطبيعة رابطة الوظيفة العامة"، مرجع سابق، ص 225.

- عبد الوهاب رفعت، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012، ص 361.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

افتراض إبرام عقد بين الدولة والموظف، يترتب ازاء ذلك حقوقا والتزامات متساوية بينهما، وهذا الافتراض لا يصلح لتبرير سلطة التأديب، لأن تلك السلطة تمارس من طرف الإدارة حتى وإن لم ينص عليها القانون¹.

ونظرا للانتقادات التي واجهتها النظريات التعاقدية، اتجه الفقه والقضاء إلى تبني نظرية العلاقة التنظيمية بين الموظف والإدارة والتي مفادها أن يلتزم الموظف بما تفرضه عليه القوانين واللوائح في الوظيفة العمومية، وأي تصرف يصدر منه بما يتعارض مع مصلحة المرفق أو يتنافى مع مقتضيات الوظيفة يعرضه للمساءلة التأديبية من الجهة المختصة بالتأديب².

يقتضي هذا الرأي أن علاقة الموظف بالإدارة هي علاقة قانونية، أي أن الموظف يستمد حقوقه وواجباته من النصوص القانونية المنظمة للوظيفة العامة مباشرة، سواء تشريعية أو لائحية، ومن هنا فإن مراكز الموظفين تتحدد على أساس تلك النصوص القانونية العامة وهي من هذه الناحية تكتسب صفة المراكز القانونية العامة، ومن ثم يطلق عليها إسم "المراكز الموضوعية" أو المراكز التنظيمية والاصل في هذه المراكز جواز تعديلها بغير موافقة شاغلها، وذلك نزولا عند مقتضيات الصالح العام³.

¹ - للمزيد من التفصيل حول هذه النظريات التعاقدية راجع:

- حمد محمد حمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي والمقارن، مرجع سابق، ص 52 وما يليها.

- مصطفى يوسف، المسؤولية التأديبية للموظف العام "حدود وضمانات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010، ص ص 11-12.

² - أنظر كل من:

- GUSTAVE Peiser, *Droit de la fonction publique*, 17^{ème} édition, D, Paris, 2003, p p 20, 21.

- محمود أبو السعود حبيب، القضاء الإداري، قضاء التأديب-قضاء التعويض، مطبعة الإيمان، جامعة عين الشمس، دون سنة النشر، ص 122.

³ - فاروق خلف، "الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف بالإدارة"، مرجع سابق، ص 94.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

تترتب من خلال هذه العلاقة القانونية والتنظيمية بين الموظف والإدارة عدة نتائج هامة نوجزها تباعا:

- إن الوظائف تنشأ القوانين المعدة من قبل الدولة سلفا فتحدد حقوقها وواجباتها بصرف النظر عن شاغلها و ما قبول الموظف إلا مجرد خضوع لأحكام الوظيفة بحقوقها وواجباتها.
- إن من حق الدولة (الإدارة) أن تعدل في أي وقت القوانين و اللوائح التي تنظم المركز القانوني للموظفين بدون قبولهم أو رضائهم و لا يستطيع أي موظف معارضة هذا التعديل أو التمسك بحق مكتسب في الإبقاء على النظام القانوني السابق الذي عين في ظله.
- إن القرارات التي تصدرها الإدارة في شأن الموظفين كقرارات التعيين و الترقية و النقل وإنهاء الخدمة هي قرارات إدارية، فهي تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة و دون مشاركة أو قبول من الموظف المعني.
- نظرا لأن مركز الموظف هو مركز تنظيمي يستند مباشرة إلى القوانين و اللوائح و لا يستند إلى عقد فإنه ينتج عن ذلك عدم جواز و عدم صحة، أي اتفاق مسبق بين الإدارة و الموظف على خلاف القواعد التي قررتها القوانين و اللوائح الوظيفية.
- أخيرا ينتج عن كون مركز الموظف العام مركزا تنظيميا و ليس تعاقديا، أنه لا يجوز للموظفين الإضراب (إلا ما أقره القانون صراحة) أو الامتناع عن العمل حتى و لو كان هناك إجراءات غير مشروعة اتخذتها الإدارة ضد الموظف لأن سبيل الاعتراض عليها لا يكون بالامتناع عن العمل و إنما بالالتجاء إلى القضاء¹.

¹ - للمزيد من التفصيل راجع:

- عبد الناصر صالح، "الموظف العمومي وعلاقته بالدولة"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، عدد 03، المركز الجامعي البيضا، الجزائر، جوان 2015، ص ص 128-129.

- عبد الوهاب رفعت، النظرية العامة للقانون الإداري، مرجع سابق، ص ص 362-363.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أن المشرع الجزائري تبنى هذا الطرح والعلاقة التنظيمية بين الموظف العام والإدارة في مختلف القوانين المتعاقبة للوظيفة العامة، وهو الأمر الذي يستلزم تخصيص له عنصراً لمناقشة هذا التوجه التشريعي ونتائجه على العلاقة بين الموظف والإدارة، خاصة لما يتعلق الأمر بعملية التأديب الإداري التي قد تظهر الإدارة في مركز قوة وامتيازات مقارنة مع الموظف العام، إذ تعتبر هذه العلاقة الوظيفية في مجال التأديب بمثابة الروح الذي يضفي المشروعية للإدارة بمساءلة الموظف تأديبياً وتمتعها بسلطات واسعة بدخوله علاقة تنظيمية معها، وهو ما يصعب تحقيق الميزان العادل بين الفاعلية الإدارية والضمانات التأديبية للموظف العام، وهو المبدأ الأساسي في مجال التأديب الإداري.

الفرع الثاني:

أثر الامتياز الإداري في تكييف الواقعة التأديبية

على ضمانات الموظف العام

دخول الموظف في علاقة وظيفية بقواعد قانونية معدة سلفاً، الحق للإدارة بالإرادة المنفردة لتعديل وإضافة قوانين أخرى¹، امتيازات تجعل من الإدارة في مركز يسمح لها بالتحكم في المسار الوظيفي والتأديبي للموظف الخاضع للتأديب (أولاً)، ضف إلى ذلك ما يميز القواعد القانونية المنظمة للجانب الإداري للوظيفة العامة من مرونة وتطور تجعل الضبط القانوني للعلاقة بين الموظف والإدارة عاماً يكرس بالتالي السلطة التقديرية والتدخلات الإدارية في شتى

¹ - إن من بين أهم النتائج من العلاقة التنظيمية التي تربط الموظف بالإدارة في إطار العلاقة القانونية التي تجمعهما هو إمكانية الإدارة تعديل قوانين الوظيفة العامة وإصدار مراسيم وتعليمات في موضوع الوظيفة العامة دون استشارة الموظفين وتسري مباشرة هذه القوانين والتنظيمات على جل العمل الغداري من تنظيم بشري أو هيكل.

المجالات الوظيفية وهو ما قد ينتج ويعجل بتواجد اختلالات في تحقيق مبدأ التوازن بين
الفاعلية الإدارية ومبدأ الضمان للموظف العام (ثانيا).

أولا:

تحكم الادارة في الوضعية القانونية الاساسية في تأديب الموظف العام

جاء موقف تشريع الوظيفة العامة الجزائري في تضمين العلاقة بين الموظف والإدارة
في مختلف التشريعات الوظيفية واضحا وذلك بتجسيده العلاقة التنظيمية بينها، حيث
يتبين ذلك من خلال الأمر رقم 33/66 الذي جاء فيه وبنص المادة 06 منه على أنه: " يكون
الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية وتنظيمية"¹، ثم جاء المرسوم رقم 58/85 ليؤكد
ذلك من خلال نص المادة 05 منه على أنه: " ويكون الموظف حينئذ في وضعية قانونية
أساسية وتنظيمية".

إن هذا التوجه التشريعي في تضمين العلاقة بين الموظف والإدارة بأنها تنظيمية
أكده أيضا الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العمومية الساري المفعول، حيث جاء في نص
المادة 07 من الأمر 03/06 على أنه: " يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية
أساسية وتنظيمية".

إن المتمعن في هذا التوجه يدرك من الوهلة الاولى بأن العلاقة الوظيفية بين
الموظف والإدارة جاءت في إطار علاقة قانونية أساسية، وثانيا دخول السلطة التنظيمية
للإدارة في العلاقة بعد القانون، حيث يعتبر نص المادة 07 السالف الذكر روح القانون
الأساسي للوظيفة العامة وهو منبع النظام التأديبي والعلاقات الوظيفية المختلفة للإدارة

¹ - سار المشرع الجزائري نهج التشريع الفرنسي في تأطير العلاقة بين الموظف والإدارة وهو ما يظهر من خلال نص
المادة الرابعة من القانون رقم 634 /83 السالف الذكر والتي جاء فيها:

" Le fonctionnaire est, vis-à-vis de l'administration, dans une situation statutaire et réglementaire "

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

والموظف وهي السبب في إضفاء المشروعية على أعمال موظفيها، لذلك فالمركز التنظيمي للموظف تجاه الإدارة تحكمه قواعد القانون الإداري بالأساس والتي من خصائصها أنها قواعد عامة ومجردة فضلاً عن تميزها بالمرونة والتطور المستمر تبعاً للتطورات التي تطرأ على النشاط الإداري.

وفعلاً صدق فيما ذهب إليه الأستاذ ثروت بدوي حين اعتبر أن مرونة القانون الإداري وسرعته يؤثران على القيم، فالمرونة تتنافى مع الوضوح والثبات، أما التطور السريع فيحول دون إمكان الإلمام الدائم بقواعد القانون الإداري، كما أنه لا سبيل إلى تحقيق العدل ما لم يكن القانون عاماً وواضحاً ومعروفاً لدى الكافة، وقد قيل بحق أن قواعد القانون الإداري تكاد تكون سرية¹. أما في الدرجة الثانية فيعتبرها المشرع علاقة في إطار السلطة التنظيمية التي تشمل المجال الذي يخرج عن اختصاص المشرع والذي يعود أساساً للسلطة الإدارية.

إن محاولة ضبط العلاقة بين الموظف والإدارة في إطار العلاقة التنظيمية يجعل العلاقة بينهما في إطار مبدأ المشروعية بمعناه الواسع وسيادة حكم القانون، إلا أنه في الواقع وكما أشرنا إليه آنفاً فكل هذه القواعد تندرج في إطار قواعد القانون الإداري بصفة عامة، والتي تتميز في أغلب الأحيان بالعمومية والمرونة وصعوبة الضبط في العمل الإداري، ما يستدعي لجوء الإدارة إلى السلطة التنظيمية والتي تغطي بنسبة معتبرة على العمل والنشاط الإداري والعلاقة بين الإدارة والموظفين، ناهيك إن تعلق الأمر بموضوع التأديب الإداري أين تتسع سلطات الإدارة في مساءلة الموظف الخاضع للتأديب، وهذا من منطلق أن الإدارة هي صاحبة السن للقوانين حيث تتمتع بالسلطة التقديرية الواسعة في تكييف

¹ - نقلاً عن: حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 181-182.

الأخطاء التأديبية وانفرادها بسلطة الاتهام والتحقيق وكذا رئاستها للمجلس التأديبي ولجنة الطعن.

الأمر الذي يجعل من التوجه التشريعي في تضمين العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة في قانون الوظيفة العمومية في نسبة تامة لما يتعلق الأمر بالعملية التأديبية للموظف العام أين تجعل الإدارة في مركز ممتاز على حساب الموظف لتصبح علاقة قانونية عامة في إطار السلطة الرئاسية.

ثانياً:

تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في تكييف الواقعة التأديبية

تفاوتت آراء الفقه حول تقديم تعريف للسلطة التقديرية للإدارة فيرى البعض منهم بأنه لا توجد قرارات تقديرية بحتة للإدارة، بل توجد بعض السلطات التقديرية للإدارة في كل التصرفات الإدارية متفاوتة النسبة، وهي في الأساس سلطات تقدير مدى ملائمة الإجراءات والتصرفات التي تتخذها الإدارة.

ويقول آخرون بأنه كلما لاحظنا وتأكدنا من أن الإدارة لها الإختيار بين عدة قرارات، يمكن لنا القول أن لها سلطة تقديرية. كما يرى البعض الآخر من الفقيه بأنه نكون أمام سلطة تقديرية للإدارة حينما يترك لها القانون حرية تقدير ممارسة إختصاصها¹.

ويقر جانب آخر من الفقه بأنه يوجد سلطة تقديرية في جميع الحالات التي تسعى فيها الإدارة بحرية دون أن تحدد لها القاعدة القانونية المسلك الواجب اتباعه مسبقاً حيث تكون ممارسة السلطة التقديرية أقل أو أكثر اتساعاً حسب مقتضى الحال لذلك فإن

¹ - نقلاً عن:

-SEBASTIEN Hourson, "Quand le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire", R.F.D.A, N 04, 2013, P 743.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

سلطة التقدير تقتصر على عنصر أو أكثر من عناصر القرار الإداري، وإن شملت جميع عناصر القرار الإداري نكون بصدد السلطة المطلقة¹.

من خلال هذه المفاهيم المقدمة للسلطة التقديرية للإدارة نعتبر بأن التعريف الأكثر دلالة هو الذي يعتبر بأنه نكون أمام سلطة تقديرية لما يترك القانون للإدارة حرية تقدير ممارسة اختصاصها، ودليل ذلك أن السلطة التقديرية للإدارة توجد حتى بوجود القاعدة القانونية فقد تكون عامة وغامضة فيفسح بالمقابل المجال للإدارة بالتصرف. إن السلطة التقديرية للإدارة ليست سلطة تحكمية، فهي بذلك جزء من حرية التصرف الممنوحة للإدارة في اختيار الإجراءات والتدابير المشروعة².

فإذا كانت السلطة المقيدة بالكامل نوع من الفساد لما تعنيه من شلل تام في الحياة، فإن السلطة المطلقة هي مفسدة مطلقة³. لذلك فالمتأمل للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في مجال تحديد الأخطاء التأديبية وتكييفها يجد نوع من الاتساع والإطلاق، حيث أن استخدام المشرع لعبارات عامة غير محددة يصاحبه بالمقابل قدرا كبيرا من حرية التقدير عند تطبيقها وتكييفها.

¹ - مصلح الصرايرة، "مدى تطبيق محكمة العدل للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، عدد 1، الأردن، 2009، ص 167 وما يليها.

² - "le pouvoir discrétionnaire ne serait se confondre avec un pouvoir arbitraire, la marge de liberté accordée à l'administration ne lui ouvre le choix qu'entre des mesures et des comportements légaux" Voir : - Jacqueline Morand-Deville, Cours de droit administratif, imprimerie France Quercy, Paris, 1999, p 278.

³ - أنظر:

- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 25.

لذلك يظهر تمتع السلطة التأديبية بالسلطة التقديرية في النظام التأديبي الجزائري، في نص المادتين 160، 161، حيث نجد أن نص المادة 160⁽¹⁾ منه تفتح المجال للإدارة بتكييف الواقعة محل المتابعة التأديبية ومن خلال الطابع العام لها تنتج قاعدة قانونية بمثابة خطأ تأديبي يتابع به الموظف، وكذا نص المادة 161 التي تنص على أنه:

" يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام". حيث أنها تفتح المجال للسلطة التقديرية لتحديد أركان وعناصر الخطأ التأديبي، أبعد من ذلك تكييفها في التصنيفات الأربعة للأخطاء التأديبية المدرجة في نص المادة 163 من قانون الوظيفة العمومي.

حتى أن الإدارة صاحبة الإتهام بموجب نص المادة 162 من قانون الوظيفة العامة الجزائري والتي تنص: "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين"، فمن خلال هذه المادة يتبين أن كامل الإجراءات التأديبية مناعة للسلطة التأديبية ألا وهي الإدارة بحكم أنها تحوز على سلطة التعيين، حيث أن الإدارة هي من تتهم الموظف حول شكوك ارتكابه الخطأ أو إخلاله بالواجبات الوظيفية هذا من جهة، ويمكن ان نستنتج من نص المادة نفسها أن الإدارة أيضا هي من ستحقق في الخطأ محل المتابعة التأديبية من جهة أخرى، وهذا ما يؤكد نص المادة 165 من القانون السالف الذكر حيث تنص على أنه "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني".²

¹ - نص المادة 160 من الأمر 03/06 المتضمن (ق أ و ع): "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف ..."، مرجع سابق.

² - يتعلق الأمر في هذه المادة بـ "التحقيق التأديبي" الذي تختص به السلطة التأديبية في هذه المرحلة من التأديب، وهو ما سنحاول مناقشته بالتفصيل في الباب الثاني من الأطروحة.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

وتظهر أيضا السلطة التقديرية من خلال تقديرها للعقوبات التي يمكن تسليطها على الخطأ الخاضع له الموظف، وتبدو أيضا بوضوح من سيطرة الإدارة على المجالس التأديبية في الوظيفة العمومية من خلال انتفاء الاستقلالية في جانبها العضوي، ومن خلال تأثير الوصاية الإدارية على النظام الداخلي للمجالس التأديبية، وهو النفس الانتقاد الموجه للجان الطعن¹.

إن الباحث في هذه النصوص المنظمة للجال التأديبي يدرك بأن المشرع قد استعمل جملة من المصطلحات العامة للتعبير عن الخطأ التأديبي ما ينتج بالمقابل تدخل السلطة التقديرية الواسعة للإدارة لضبط هذه المفاهيم العامة واعطاءها تحديدا أقل عمومية وأكثر تخصيصا ودقة².

قد يتم الاقرار بالاعتبارات التشريعية والصعوبات التي تصاحبه في ضبط الأخطاء التأديبية، إلا أنه بالمقابل يضيف الامتداد للإدارة لتحديد ما يدخل ضمن الأخطاء التأديبية وما يخرج عنها³، بما يبين عملية ظهور قاعدة قانونية أخرى أثناء فترة عملية التأديب تحت اطار قواعد قانونية عامة تحتل عدة تأويلات.

¹ - راجع في هذا الصدد المبحث الثاني من الفصل الأول تحت عنوان "تحكم الإدارة الموظفة في مصير اللجان الإدارية التأديبية"

² - للمزيد راجع: - أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 317.

³ - للمزيد راجع: - إلياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 45.

- Jean-Michel De Forges, **Droit de la fonction publique**, Presses universitaire de France, 1^{ere} édition, Paris, 1986, p 167.

- مرسوم تنفيذي رقم 54/93، مؤرخ في 16 فيفري 1993، يحدد لبعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية، ج ر عدد 11، صادر بتاريخ 17 فيفري 1993.

- مرسوم رقم 302/82، مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 37، الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 1982.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

ضمن هذا السياق ترى الأستاذة "تغريد محمد" بأن فكرة السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للجهات الإدارية، هو الذي أفضى إلى اقتراب الإدارة من سلطة المشرع في تحديد المخالفة التأديبية، وأن هذا الإختصاص التقديري في عد فعل ما مخالفة تأديبية قد تستند إلى مجرد تعليمات مهمة أو أوامر رؤساء قد تكون مبتعدة عن الصواب أحيانا، أو على اعتبارات عامة واردة في التشريع، وفي الوقت ذاته فإن من يكون له تحديد العقاب يكون هو المختص في تحديد أركان المخالفة التأديبية¹.

وفي ضوء ما تقدم، يظهر التأثير البعدي للسلطة الإدارية من خلال الإعداد للقانون التأديبي، فمن دورها في سن القاعدة القانونية في مرحلة تفسيرها مروراً بتحديد أركانها وتكييفها وكذا استحوادها على سلطة القرار من خلال اللجان الإدارية المكرسة قانوناً، حيث أنه وفي الختام إذا ما قررت معاقبة الموظف، فيترك لها تقدير نوع العقوبة التي يستحقها الموظف.

لأجل هذا يظهر للباحث أن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة في مجال تحديد الأخطاء التأديبية التي تقام من خلالها المسؤولية على الموظف العام، وبالتالي فهذه الحرية قد تتصادم في أغلب الأحيان مع حقوق وحرريات الموظفين بما ينتج إشكالا حقيقيا خصوصا في احقاق الضمانات في هذه المرحلة الأولى لعملية المتابعة التأديبية، فمن يضمن عدم التعسف والانحراف في استعمال هذه السلطة².

¹ - تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، مرجع سابق، ص ص 190-191.

² - للمزيد من التفصيل راجع:

- أحمد محمد حسن الحسين السليطي، التحقيق مع الموظف العام في دولة قطر، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2000، ص 263.

إن الحدود هي حدود واسعة تتعلق بمبدأ المشروعية بمعناه الواسع وهو الواقع الذي يجعل من الإدارة حكماً وخصماً في آن واحد في مرحلة التأديب الإداري بمنحها امتيازات مهمة وتمركز قوي أمام الموظف العام وهو الأمر الذي يجعل الميزان غير عادل بين الفاعلية الإدارية والضمانات المكرسة للموظف، فيبقى القاضي الإداري بمثابة الضمانة المرجوة لكبح ورقابة هذه السلطة الواسعة للإدارة.

المطلب الثاني:

تنصل الإدارة في النص القانوني الإجرائي من الخطأ التشاركي

تمتاز الأعمال الإدارية بالمرونة والتطور مع المستجدات التي تظهر كل يوم على الحياة العملية الواقع الذي يكون حائلاً بينها وبين القوانين التي تكون عاجزة في بعض الأحيان لتلبية هذه الفراغات والظروف، ما يستدعي في المقابل تدخل الرئيس لسد النقص التشريعي أو الفراغ القانوني عن طريق إصدار الأوامر والتعليمات الموجهة إلى رؤوسيه (الفرع الأول).
لأجل هذا فالرئيس الإداري يمارس سلطته على موظفيه وعلى أعمالهم في إطار اختصاصاته القانونية ومبدأ المشروعية، على أن يلتزم الرؤوسين بالانقياد بالتبعية والتقييد والخضوع لما هو مشروع وهو ما يعرف بواجب الطاعة¹ لكن تبقى هذه الصلاحيات والالتزامات في إطار القانون بشكل عام وهو الأمر الذي قد يكرس التأثير السلبي أو العمل التشاركي في حدوث الفعل محل المساءلة التأديبية بين الموظف والإدارة، الواقع الذي يندر باختلال الموازين في هذه المرحلة وصعوبة فك هذه الأعمال والتي قد تنقلب سلباً على الحياة الوظيفية للموظف العام وضماناته، أبعد من ذلك إذا كان محرر هذا النظام التأديبي تنصل عن النص الصريح والواضح إزاء حالة ارتكاب خطأ تشاركي مع الموظف العام (الفرع الثاني).

¹ - عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص 208-209.

الفرع الأول:

الخطأ التشاركي في التأديب الإداري

يصطدم موضوع النشاط الإداري داخل الإدارة بعدة مفاهيم واشكالات، لا سيما والعلاقات المتشعبة التي تجمع بين الرئيس والمرؤوس، والسلطة التقديرية الواسعة التي تصاحب الرئيس الإداري في ممارسة السلطات المنوطة له، اذ يعتبر الامر الرئاسي اهم هذه المظاهر في توجيه عمل المرؤوسين وهو بذلك موضوع ومحل للطاعة التي تجب على المرؤوس (أولا).

لكن، قد يطرح اشكالا من خلال اداء عمله وذلك عندما يتلقى الموظف العام أوامر غير مشروعة من رئيسه، أو على الأقل يعتقد أنه كذلك، فيجد الموظف نفسه أسير واجبين طاعة هذه الاوامر من عدمها كلاهما يترتب عن مخالفتها المسؤولية القانونية، فإلى أي مدى قد تؤثر هذه الأوامر غير المشروعة على المسؤولية التأديبية للموظف العام ؟ (ثانيا).

أولا:

ممارسة السلطة الرئاسية في مجال التأديب الإداري

تطبيقا لمبدأ سلطان القانون فإن الموظف يتمتع بحقوق مقررة في جميع تشريعات الوظيفة العامة حماية له من كل أشكال التدخل أثناء أداء وظيفته، كما عليه واجبات أهمها التزامه بالطاعة وضرورة احترام التدرج الهرمي والتسلسلي للإدارة والحرص على تنفيذ أوامر رؤسائه.

أ- مفهوم الاوامر الرئاسية في الوظيفة العامة:

من مقتضيات طبيعة العمل الوظيفي في المرافق العامة تقسيم الوظائف فيها الى درجات أو مراتب، يعلو بعضها فوق بعض يشغلها رؤساء ومرؤوسين حتى تنتهي قمة

السلاسل الوظيفية بالرئيس الإداري الأعلى، وبغية تحقيق ضمان سير المرافق العامة على اكمل وجه وبصورة دائمة، تعين أن يكون للرئيس سلطة على رؤوسيه وهو ما اصطلاح على تسميته في الفقه الإداري بـ " السلطة الرئاسية " والتي ينبغي على الرؤوسين احترامها والعمل وفق مضمونها وبما تملها عليهم من توجيهات تصدر عن الرئيس بما لديه من صلاحيات اصدار الاوامر والتعليمات أو سلطته في الغاء أو سحب وتعديل الاوامر والقرارات الصادرة عن رؤوسيه فضلا عما تمنحه التشريعات من سلطة تأديبية للرؤساء الإداريين¹.

إذا بحكم ما يضطلع به الرئيس الإداري من امتيازات السلطة العامة، يملك في ذلك سلطة التنظيم الداخلي لإدارته، إذ تجعل له السلطة الرئاسية الحق في أن يحدد لرؤوسه كيفية أداء الخدمة في المرفق وكيفية قيامهم باختصاصهم، وله تبعاً لذلك الحق في اتخاذ كافة القرارات اللازمة لتنظيم وتوزيع العمل الإداري والصلاحيات الوظيفية على رؤوسيه، وفي اصدار التعليمات والأوامر الرئاسية التي تبين كيفية تطبيق هذا القانون أو ذاك سواء في موضوع محدد بذاته، أو بشكل عام ينطبق على سائر المواضيع².

من هنا يتبين أن السلطات التي يملكها الرئيس الإداري تجاه شخص الرؤوس ترتقي من حيث الطبيعة القانونية الى مرتبة القرار الإداري، لأنها تتناول المركز الوظيفي للموظف الرؤوس وتحدث فيه اثار قانونية ومالية (ترقية، فرض عقوبات..)،.

¹ - تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 223.

² - للمزيد من التفصيل راجع:

- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص 235.
- ناصر بدري، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2009/2008، ص 149.
- بالإضافة إلى ذلك للرئيس الإداري سلطة التعيين، الانتداب، التأديب، الترقية، نقل الموظفين، سلطة الرقابة والمتابعة، سلطة التصديق على أعمال الرؤوس، سلطة سحب وتعديل القرارات الإدارية، أي أن سلطاته واسعة في تنظيم نشاط وشؤون المرفق العمومي .

أما الادوات الأخرى للسلطة الرئاسية والتي تبدو في صورة التوجيهات والأوامر، فلها طبيعة قانونية مختلفة، إذ لا يمكن أن ترتقي إلى قرار إداري لأنها لا تتناول الموظف في مركزه القانوني بل تهدف إلى حسن سير العمل الإداري وتسهيل تنفيذ المهام الإدارية وإزالة العوائق في تقديم المرفق لخدماته¹.

على كل حال، إن ممارسة هذه السلطات من طرف الرئيس الإداري يجب أن تكون في إطار القانون وطبقاً لمقتضيات القيود الواردة بتشريعات الوظيفة العامة، كما يقابله واجب الطاعة من طرف المرؤوسين وإن ينفذوا ما يصدر إليهم من أوامر وتعليمات خاصة بالعمل.

ب- طاعة الرؤساء في الوظيفة العامة:

يقصد بواجب الطاعة في الوظيفة العامة تنفيذ أوامر الرؤساء واحترام قراراتهم والتزام حدود الأدب واللياقة في مخاطبتهم أو التعقيب على قراراتهم أو أوامرهم حيث يقتضي الأمر ذلك².

يعد واجب الطاعة عماد الواجبات الوظيفية ويمكن رد جميع الواجبات الوظيفية لهذا الواجب وهو الأصل العام لجميع تلك الواجبات التي هي في حقيقتها الالتزام بالطاعة يفرض على الموظف في مجالات عدة تتبلور في شكل التزامات تلقى على عاتق الموظف العام³، بل إن سلطة التأديب تستند أساساً إلى واجب الطاعة، فهي وسيلة الرئيس في التهيب كما أن الترقيات والمكافآت هي وسيلة في الترغيب⁴.

¹ - ميرفت اسكندر، "حدود واجب طاعة الأوامر الرئاسية في نطاق الوظيفة العامة" دراسة مقارنة""، مرجع سابق، ص 97.

² - سعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقاً للأمر 133/66، مرجع سابق، ص 38.

³ - الشتيوي سعيد، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص ص 27-28.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 162.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

بالرجوع إلى الفصل الثاني من الباب الثاني للأمر 03/06 المتعلق بالقانون الاساسي للوظيفة العامة، نجد بعض الاشارات العامة لواجب الطاعة من خلال هذه النصوص القانونية:

- تنص المادة 40 على أنه: "يجب على الموظف في اطار تأدية مهامه احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها".

- تضيف المادة 52: "يجب على الموظف التعامل بأدب واحترام في علاقاته مع رؤسائه وزملاءه ومرؤوسيه".

- كما تضيف المادة 74 على أن: "كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الاداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة اليه، لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه"

اذا وبحكم هذه النصوص القانونية المتعلقة بواجب طاعة الرؤساء في الوظيفة العامة والتي تلزم الموظف باحترامها حتما فبمجرد مخالفتها سيتعرض هذا الاخير للمسؤولية التأديبية أو الجنائية بحسب جسامة الخطأ المرتكب وهو ما جاءت به المادة 180 في فقرتها الثالثة من الامر رقم 03/06 حيث تنص على أنه: "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الاعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

- رفض تعليمات السلطة السلمية في اطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول"

من هذا المنطلق يبدو واضحا أن حجم السلطات التي يتمتع بها الرئيس الإداري في توجيه الموظفين في أداء العمل الإداري، سي طرح عدة تساؤلات فيما إذا كانت هذه الأوامر والتعليمات الرئاسية ستؤثر على عملية انتاج الفعل محل المتابعة التأديبية ومدى مشاركة الادارة في تحمل المسؤولية مع الموظف، والسؤال الذي يبقى مفتوحا الى اي مدى يلتزم

المرووس بطاعة رئيسه وهل هناك حدود لذلك؟ وهذا ما سنحاول مناقشته في العنصر الثاني من هذا الفرع .

ثانيا:

أثر أوامر الرئيس على خطأ الموظف في الوظيفة العامة

يعتبر موضوع أثر الأوامر الرئاسية على خطأ الموظف من المواضيع البالغة الأهمية في تحديد المسؤوليات أثناء محاولة تكييف الواقعة التأديبية المتابع بها الموظف ، إذ يمكن تصور تغير طبيعة الخطأ في حال ارتكابه من طرف الموظف العام تنفيذا لأمر رئاسي وينتقل بذلك من خطأ شخصي إلى خطأ مرفقي أم أن هذا يبقى في إطار تطبيق التعليمات والتوجيهات الرئاسية بما يبقى الخطأ لصيقا بالموظف يسأل عنه شخصيا.

إن الموظف العام لا يؤدي عمله طبقا لما تفرضه عليه القوانين أو تمليه عليه القرارات الإدارية فحسب، وإنما وفقا لما يحدده له رئيسه المسؤول عن سير العمل في الجهاز الإداري، وإزاء هذه الحالة سيدخل الموظف العام في عراك شديد مع نفسه أمام واجبين تتعارض مقتضيات كل منهما مع الآخر: طاعة الأمر الرئاسي المخالف للقانون وطاعة أمر القانون دون الالتفات لأمر الرئيس الإداري¹، دون إغفال المتابعات التأديبية والجزائية التي قد ينتجها اختيار الموظف في ذلك.

وفي هذا السياق، لقد انقسمت الآراء الفقهية في ذلك إلى ثلاثة آراء متباينة لكل منها حججها ومبرراتها:

أ- الرأي الأول: أولوية طاعة الاوامر الرئاسية على القانون

¹ - شعبان عبد الحكيم سلامة، الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقه الإسلامي " دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 11.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

يرى هذا الجانب من الفقهاء أن الخطأ الشخصي يتحول الى خطأ مرفقي استنادا الى ان الموظفين يلتزمون بتنفيذ أوامر الرؤساء قبل التزامهم بتنفيذ القانون، لأن الموظف لا يتصل بالقانون مباشرة إلا من خلال رئيسه الذي يتولى وحده أمر تفسيره، فواجب الطاعة للرؤساء يعد واجبا مستقلا عن واجب طاعة القانون، فالموظف لا يؤدي مهامه الوظيفية وفقا للالتزام بطاعة القانون فحسب، بل تبعا لأهمية طاعة أوامر الرؤساء التي تمكن الموظفين من فهم القانون وتنفيذ أحكامه، حيث أنهم يجعلون شرط احترام القانون الجنائي شرطا تحفظيا على طاعة أوامر الرؤساء¹.

يرجع هذا الاتجاه في اصوله الفكرية الى الفقيه موريس هوريو منتقدا بذلك توجهات الفقيه ليون دوجي والقائل بأولوية وافضلية تسبيق طاعة وتنفيذ القانون على الأوامر الرئاسية ويرد عليه هوريو على انها دعوة لسيادة الفوضى في عمليات تنظيم وتسيير المرافق العمومية، اذ يرى هذا الاخير أن الاخطاء التي يرتكبها العمال العامون تنفيذا لأوامر رؤساءهم تعتبر اخطاء مرفقية ترتب المسؤولية على الادارة ولا تعد اخطاء شخصية للعاملين تعقد مسؤوليتهم الشخصية المدنية².

ب- الرأي الثاني: أولوية طاعة القانون على الاوامر الرئاسية

يرى جانب آخر من الفقهاء خلاف ذلك، إذ يعتبرون أن واجب طاعة الرؤساء لا يكون مستقلا عن طاعة القانون، لذلك فإذا لم يتجاوز الرئيس اختصاصاته وهو بصدد التصرفات القانونية فإن إطاعة الموظف له من قبيل تطبيق القانون، أما إذا كان العكس فعلى الموظف أن يتحلل من واجب الطاعة ولا يمكن ارغامه على تنفيذ أمر غير مشروع³.

¹ - شعبان عبد الحكيم سلامة، المرجع نفسه، ص 254.

² - عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص ص 452 - 453.

³ - للمزيد من التفصيل راجع:

- عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص ص 439، 440.

- الشتيوي سعيد، المسألة التأديبية للموظف العام، مرجع سابق، ص 27 وما يليها

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

إن أصحاب هذا التوجه يعتبرون بأن المرؤوس لا يكون مطيعا للرئيس في تنفيذ الاوامر المخالفة للقانون بل يتوجب عليه أن يمتنع عن تنفيذ تلك الاوامر ويعزز هؤلاء رأيهم بأن العمل الاداري يجب أن يبنى على التشاور وتبادل الرأي بهدف الوصول الى الراي الصحيح الذي يحقق الصالح العام، لذا لا ينبغي ان يبنى القرار الاداري على اسس سليمة وقانونية وأن لا ينفرد الرئيس باتخاذ القرار حتى وان كان مخالفا للقانون ولا يكون المرؤوس الة صماء بيد رئيسه¹.

إذا إن الالتزامات الملقاة على عاتق الموظف لا يجب أن تكون تحت طائلة الطاعة العمياء ، فالعكس من ذلك أن الموظف مطالب بعدم احترام الاوامر التي يتخللها مساسا بالمصلحة العامة أو غير مشروعة وبهذا يكون قد قام بحماية مبدأ المشروعية ولا يجب النظر إن كان الأمر موجها من الرئيس الاداري او غيره ولا يحول الخطأ الشخصي إلى خطأ مرفقي في حال طاعة الموظف أمر غير مشروع².

ج- الراي الثالث: النظرة الوسطية

يرى أصحاب النظرة الوسطية في مجال حدود واجب الطاعة ومدى تغير طبيعة الخطأ تحت تأثير الاوامر الرئاسية أن الموظف مطالب بفحص مدى مشروعية الاوامر الموجهة اليه ففي حالة مخالفتها للقانون على هذا الاخير اخبار الرئيس تحريريا بشأن ذلك ويشير الى النصوص القانونية التي تخالف ذلك الامر وفي حالة اصرار الرئيس على رايه فعلى المرؤوس تنفيذها وهنا تقع المسؤولية على من أصدر الامر³.

- شعبان عبد الحكيم سلامة، الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ص 255، 256.

¹ - عامر محمد علي أبو نائلة، "مفهوم واجب الطاعة"، مجلة كلية مدينة العلم البحرين، مجلد 7، عدد 1، البحرين، 2015، ص 04.

² - Essaid Taib, **Droit de la fonction publique**, Distribution Houma, Alger, 2003, p260

³ - عامر محمد علي أبو نائلة، "مفهوم واجب الطاعة"، مرجع سابق، ص 04.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

ويضيف أصحاب هذا الاتجاه بأن واجب الطاعة حيال الرئيس مقيد بمبدأ جوهري ألا وهو لا طاعة فيما هو غير مشروع ومخالف للقانون، إذ أن الموظف لا يستطيع الادعاء بتطبيق كسبب اباحة اذا كان الفعل الذي أتى به تنفيذا لأمر رئيسه منطويا على مخالفة أو جريمة ظاهرة جلية بحيث لا يحتاج الامر الى التثبت والتحري، ولا يمكن الاحتجاج معها بأن الاعتقاد في مشروعية الفعل قد بنى على اسباب معقولة، ومن الافعال المؤثمة مثلا والتي لا يجدي التبرئة منها والتي تستحق المساءلة الشخصية للموظف التزوير في الاوراق الرسمية أو الرشوة أو المحاباة...الخ¹

من هذا المنطلق يعتبر مبدأ المشروعية الاساس الذي تحاول الدول الحديثة الاعتماد عليه والعمل ضمن اطاره فاذا تلقى الموظف امرا مخالفا فعليه ان ينبه رئيسه الى ذلك فاذا اصر الرئيس على رايه يكون الموظف مقيدا بتنفيذه، الا اذا كانت عدم المشروعية ظاهرة وجسيمة فعليه الامتناع والا عرض نفسه للمسؤولية².

اعترافا بصعوبة فصل الأعمال الإدارية من حيث الرابطة التي تجمع بين الرئيس الإداري والموظف العام من خلال واجب الطاعة من عدمه، فإن الأمر الذي لا يخفى على أحد أن الموظف والرئيس الإداري يخضعان لمبدأ المشروعية كضابط أساسي يقيم الحدود بينهما، لذلك فلا طاعة للرئيس الإداري في مخالفة القانون، لذلك فمتى كانت الأوامر الرئاسية غير مشروعة ومخالفة للقانون كان على الموظف عدم تنفيذها ومراجعة رئيسه شفويا أو كتابيا حول الموضوع.

لكن قد يخطر على البال امتناع الموظف عن تنفيذ أمر رئاسي غير مشروع رغم إصرار الرئيس على ذلك فيتولد بذلك نزاع داخلي يمكن أن يتحول بمرور الوقت إلى عامل

¹ - حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، لبنان، 2006، ص 333-334.

² - تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 227.

في يد الرئيس يتبع بذلك ويساير الموظف طوال فترة أداء الوظيفة، ضف إلى ذلك فان استقامة الافكار تتطلب مسايرة حقيقية في تقنين هذه العلاقة بين الموظف والادارة.

الفرع الثاني:

عدم التنصيص الصريح للخطأ التشاركي في التشريع

التأديبي الجزائي

إن الباحث في موقف المشرع الجزائي إزاء أحكام واجب الطاعة من قبل الموظف للأوامر الرئاسية، يجد نوعا من عدم الإستقرار والوضوح في محاولة فك الاختلاط في العلاقة الوظيفية بينهما - الموظف ورئيسه الإداري-، حيث أن سعيه كان غامضا ومتذبذبا فقد صاغ هذه الأحكام بعبارات عامة تكتنفها العمومية والغموض أحيانا وعدم الإحكام والضبط القانوني الصريح أحيانا أخرى، نحاول أن نستعرضها تباعا:

- تنص المادة 129 من القانون المدني على أنه: " لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصا عن أفعالهم التي أضرت بالغير، إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

في هذا السياق يرى الأستاذ عمار عوابدي أن التعمق في التحليل والاستنباط لنص المادة يخرج في هذا المضممار على حقيقة أن المشرع يميل إلى ترجيح الخضوع والطاعة لأوامر وتعليمات الرؤساء على حساب طاعة القانون، وأن النتيجة في الأخير عدم مسؤولية المرؤوس شخصا عن الأخطاء حتى ولو نفذها تطبيقا لأوامر وواجب الطاعة لرئيسه¹.

¹ - عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص 442.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

أما الأستاذ محمد الصغير بعلي فيرى أن المشرع في هذه المادة إنما وضع قاعدة عامة في استبعاد الخطأ الشخصي، واعتماد الخطأ المرفقي، كأساس للمسؤولية في حالة تنفيذ أوامر الرئيس إذا كانت واجبة التنفيذ¹.

لكن باعتبار ما تقدم، نلاحظ من خلال هذه المادة عدة ملاحظات أساسية نجملها كالتالي:

- لقد جاء نص المادة 129 من القانون المدني الذي يفصل في علاقة إدارية في القانون المدني، وهذا نعتبره بمثابة إشكال، لذلك فقد يستغرب البعض من الملاحظة المقدمة لموضوع الاستقلالية القانونية على الرغم من خروجها عن الهدف الذي نحن بصدد البحث عنه، إلا أنه في المقابل يعتبر موضوع في غاية الأهمية بالنسبة للباحث في القانون الإداري، هذا من حيث استقرارنا على وجود تحولات وتعقيد في موضوع القانون الإداري والإدارة العامة وكذا إختلاف المسؤولية الإدارية عن المدنية، ما يتأكد بالضرورة محاولة التنصيب لقواعد قانونية إدارية واضحة في مجال النظام التأديبي للوظيفة العامة بما يجسد العلاقة الواضحة بين الموظف والإدارة²، وحتى لا يقع التناقض في التوجهات والأفكار الأساسية التي قام بها القانون الإداري والازدواجية القضائية في المنظومة القانونية

¹ - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري "التنظيم الإداري"، مرجع سابق، ص 48.

² - pour plus d'informations voir: Roberto(B),Eva (M), **La place de la procédure civile dans le contentieux administratif en France et en Espagne**, R.F.D.A, N 06, Novembre- Décembre 2005, p p 1172- 1173.

- منير سلماني ، "قواعد الإجراءات الإدارية في مواجهة القواعد الإجرائية العادية"، مداخلة قدمت في ملتقى دولي موسوم ب" التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في ارساء دولة القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي، يومي 07-06 مارس 2018. (ملتقى غ. م). ص ص 08-07.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

الإدارية. لأجل هذا كان على المشرع محاولة صياغة نص المادة 129 من القانون المدني في قانون الوظيفة العامة تجسيدا للوضوح.

- بالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من نص المادة 129 من القانون المدني نجد على أنها تنص "متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم"، نجد أن المشرع لم يبرز حالات وجوب طاعة الاوامر الرئاسية من عدم وجوبها، وكذا كيفية امتناع الموظف عن تنفيذها في حالة عدم وجوبها، لأن هذه الحالة في حد ذاتها يمكن أن تعود على الموظف بمتابعة تأديبية، وأخيرا لم يحدد طريقة ولا جهة الإختصاص للإخطار في هذه الحالة.

وهو التوجه نفسه الذي جاء به المشرع في نص المادة 180 فقرة ثلاثة من القانون الاساسي للوظيفة العامة الحالي: حيث جاء فيها: "تعتبر، على الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة:- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول".

يرى بعض الباحثين في هذا الصدد أن عبارة "دون مبرر مقبول" تعني إحدى الأمور التالية:

- الامر الموجه إلى الموظف هو أمر محظور في قانون العقوبات فلا يصح للرئيس أن يأمر بتنفيذ عمل يعد جريمة.

- الأمر الموجه إلى الموظف لا يدخل في اختصاص الرئيس، وبالتالي يجوز للموظف عدم تنفيذه.

- الامر الموجه إلى الموظف غير شرعي فلا يجوز تنفيذه¹.

نلاحظ بدورنا أن تعبير "دون مبرر مقبول" جاء بصيغة مهمة وفضفاضة لا يحمل في طياته الوضوح والإحكام الذي نبحت عنه نحن في علاقة الرئيس الإداري والموظف العام، وبالتالي يخل بالحماية والضمانات التأديبية للموظف الخاضع لها.

¹ - كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 70.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

من خلال نص المادة 129 من القانون المدني يبدو واضحاً أن المشرع الجزائري يقدم واجب طاعة أوامر الرئيس على واجب طاعة القانون، حتى ولو أن الخطأ سيكيف في الأخير خطأ مرفقياً، لكن بخلاف ذلك جاء نص المادة 07 من الأمر 03/06 منقانون الوظيفة العامة يقرب بأن علاقة الموظف العام بالإدارة علاقة قانونية أساسية تنظيمية، الأمر الذي يجعل موقف المشرع في تذبذب وحيرة من أمره في ضبط العلاقة الوظيفية بين الموظف والرئيس الإداري، حيث أن المادة السالفة الذكر تقرر بأسبقية القانون على واجب الطاعة والتنظيم الإداري.

أما إذا ما حاولنا استعراض موقف بعض التشريعات المقارنة في مجال حدود طاعة الأوامر الرئاسية من الموظف نجد فيها نسبياً بعض الوضوح والمواقف الصريحة في هذا المجال التشريعي، ففي فرنسا جاءت نص المادة 28 من القانون 83/634 على أنه: "كل موظف -أياً كانت مرتبته في التسلسل الإداري- مسؤول عن تنفيذ المهام المسندة إليه وعليه أن يحترم أوامر رؤسائه إلا إذا كان الأمر الصادر إليه غير مشروع بصورة واضحة ومن شأنه أن يضر بالصالح العام بشكل خطير. لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمروؤسيه".¹

على ضوء هذه المادة يتبين أن المشرع الفرنسي قد رسم حدوداً للموظف ازاء واجب الطاعة للأوامر الرئاسية مرتكزاً في ذلك على توفر شرطين أساسيين:

¹ - " Tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est responsable de l'exécution des tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le ou l'ordre donne est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public.

Il n'est dégagé d'aucune des responsabilités qui lui incombent par la responsabilité propre de ses subordonnées. "

—art.28 Loi n°83-634 du 13 juillet 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires. Voir - Code de la fonction publique français ,16 édition, D, 2017, p 433.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

- الشرط الاول: أن يكون الامر الرئاسي الصادر اليه غير مشروع ومخالف للقانون بصورة واضحة وصريحة.

- الشرط الثاني: أن يكون الامر الرئاسي من شأنه الحاق الضرر الجسيم على المصلحة العامة.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 78 من القانون 47 لسنة 1978 على أنه: "... لا يعفى العامل من الجزاء استنادا الى أمر صادر اليه من رئيسه، الا اذا اثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس، بالرغم من تنبيهه كتابيا إلى المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الامر وحده".

وعلى ذلك، فإن إعفاء الرؤوس من المسؤولية منوط بتحقيق شرطين:

- الشرط الاول: أن ينبه الرؤوس الرئيس كتابة إلى المخالفة، بحيث إذا نفذ الرؤوس الامر المخالف للقانون بصفة تلقائية سيكون مسؤولا عما يفعل.

- الشرط الثاني: في حالة اصرار الرئيس على أمره المخالف للقانون فيجب أن يصدر هذا كتابة حتى لا يتنصل من المسؤولية، وهو الشرط الذي سيجعله يفكر في الامر قبل مخالفة القانون¹

باعتبار ما تقدم، ومن الواضح غموض توجه المشرع في ضبط موضوع العلاقة الوظيفية فيما يخص واجب طاعة الاوامر والتعليمات الرئاسية، إذ يبقى هذا الحال الموظف في حيرة من أمره وتيه إزاء واجب طاعة الرئيس وواجب التقيد بالقانون من عدمه، ما يجعل التأثير واضحا لا غموض فيه وإشكالا حقيقيا، هذا الواقع الذي يجعل الموظف العام تحت تأثير السلطة الادارية بتنصلها عن التنصيص القانوني الصريح لهذه العلاقة حيث أن الاوامر التي قد تكون سببا ومصدرا للفعل والواقعة التأديبية سيحاسب عليها

¹ - حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الاداري، مرجع سابق، ص ص 335-336.

الباب الأول: هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة لحق الموظف العام

الموظف العام على اساس التنظيم القانوني الغامض لها المجال، وهو الوضع الأخطر إذا ما أنيطت للموظف مسؤولية هذا الفعل بالرغم من براءته، لأجل هذا سنحاول تقديم البديل لعله سيساهم في تنوير الموضوع وهو كالتالي:

حول المبدأ العام:

- إعادة صياغة المادة 129 من القانون المدني في قانون الوظيفة العامة، وتأطير العلاقة الوظيفية ضمن مبدأ المشروعية، بما يلزم الرئيس والموظف للخضوع لسيادة القانون.

بالنسبة لأصل الموضوع:

- إلزامية تنفيذ الموظف لأوامر رئيسه

بالنسبة للاستثناء:

- رفض الموظف تنفيذ الأوامر الرئاسية، لما يتعلق الامر بعدم مشروعيتها ومخالفتها للقانون.

بالنسبة للإجراءات القانونية:

- تحديد كيفية إخطار الموظف الرئيس برفض الأوامر الرئاسية - كتابيا مثلاً. وكذا تحديد مصير الأمر الرئاسي المخالف للقانون في حالة اصرار الرئيس على ذلك - اصدار الأمر كتابة مثلاً.

بالنسبة لتحديد جوهر الموضوع:

- محاولة تحديد المسؤوليات للرئيس والمرؤوس من خلال تنفيذ أو عدم تنفيذ الأوامر الصادرة من عدمها سواء أكانت مشروعة أو غير مشروعة.

الباب الثاني:

تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية

على الموظف العام

إن الباحث في مجال الإعداد القانوني لمسار المساءلة التأديبية للموظف العام يدرك مدى التدخلات والتأثيرات الإدارية على الضمانات التأديبية للموظف العام، فمن هيمنتها على القاعدة القانونية بين مسار الإعداد والسن للنظام التأديبي في الوظيفة العامة وكذا مرحلة إجراءات التكييف الأولية للخطأ محل المتابعة للموظف المرتكب للخطأ، إلى غاية تحكمها في جانب الإجراءات فيما يخص الخروقات والتجاوزات الواردة في سن مبدأ الحياد في الإجراءات والمساءلة التأديبية للموظف العام، لذلك نعتقد أنّ السيطرة الإدارية على العملية التأديبية برمتها تجد مجالا خصبا في المنازعة التأديبية على أساس السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة، وبالمقابل يظهر بأنّ هذه الجوانب السلبية المحيطة بالتأديب الإداري تؤثر لا محالة في الضمانات التأديبية للموظف العام المكرسة في القوانين الوظيفية في التشريع الجزائري.

إن الواقع الحقيقي لمركز الإدارة في المجال التأديبي هو هيمنتها على سن القاعدة القانونية التأديبية، ومن ثم تحولها لحكم وخصم في آن واحد خلال فترة تفعيل سلطتها التأديبية(قاضي تأديبي)، حيث أنّ الإدارة ومن أجل تحكمها في مرحلة تفعيل سلطتها التأديبية، تلجأ إلى استعمال أساليب غير مشروعة يبنى عليها القرار التأديبي الصادر في مواجهة الموظف العام، إذ قد يشوب القرار التأديبي مظاهر معيبة من قبل الإدارة قد تصيب عنصرا من أوجه المشروعية الخارجية للقرار المتصلة بعيب الاختصاص وعيب مخالفة الإجراءات والأشكال الجوهرية، حيث أنّ هذه التجاوزات الإدارية قد تشمل كذلك

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

أوجه المشروعية الداخلية الخاصة بمخالفة الإدارة للقانون وعدم تبرير الوقائع المنسوبة للموظف كما يمكن أن يرد من الإدارة انحراف في استعمال السلطة.

وبالإضافة لهذه التجاوزات الإدارية على مشروعية إصدار القرار التأديبي، أظهرت التطورات القضائية في مجال الرقابة القضائية على أعمالها لجوء السلطة التأديبية في بعض الأحيان بما لها من سلطة تقديرية إلى الغلو وعدم الملاءمة في تقدير الجزاء على الموظف الخاضع للتأديب، حيث أن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة وعدم حصر وتحديد عقوبة لكل خطأ فسح المجال واسعا لها في تقدير الوقائع والأفعال الخاضع لها الموظف، ومن ثم اختيارها للعقوبة المناسبة للخطأ، جعل منه منفذا للتعسف من قبل الإدارة تحت ستار حرية التقدير.

وإلى جانب هذا قد تلجأ السلطة التأديبية في بعض الحالات وتجنباً منها الخوض في الإجراءات والتفصيلات التي يضعها المشرع غالباً من أجل توقيع العقوبة التأديبية إلى اتخاذ اجراءات تتسم بالسهولة والسرعة وتكون من ضمن صلاحياتها المقررة قانوناً، تهدف من وراءها إبعاد الموظف المخطئ من دون ان تقحم نفسها في اتباع الإجراءات التأديبية المنصو عليها قانوناً، فتحقق ما تصبو اليه بسرعة وسهولة ومن دون أن تتقيد بالضمانات التأديبية المكرسة قانوناً وهو مل يعتبر بمثابة مساس الادارة بمبدأ الحياد القضائي في جانب تأديبها الإداري للموظف العام¹ (الفصل الأول).

يبقى القرار التأديبي غير المشروع والجزاء المقنع الصادر من قبل الإدارة في مواجهة الموظف من صميم الرقابة القضائية عليه، لكن وإن حدث وألغيت هذه العقوبة المطلقة على الموظف، يظهر إشكال في تنفيذ هذا الحكم القاضي بإعادة ادماج الموظف في منصبه على أساس امتناع الإدارة بتنفيذ ذلك، وعليه فإن احترام الإدارة للأحكام القضائية وتنفيذها حتماً تعبير عن مدى تقدم الدولة وتطورها بإرساء أهم معالم دولة القانون وأن

¹ - تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي...، مرجع سابق، ص 326-327.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

امتناعها عن ذلك مساس وتعد على روح الدستور الذي ترد الأحكام باسم الشعب¹، لذلك فلا فائدة من القانون دون تطبيق إن كان مصير الأحكام القضائية الموت وبقاءها حبيسة أدراج المحاكم، لذلك فالمتضرر الأكبر من هذا التحكم من قبل الإدارة في تنفيذ العقاب الموظف العام وتبقى بذلك الضمانات التأديبية المكرسة قانونا نسبية في حماية حقوقه الوظيفية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

تأثير الإدارة على مبدأ الحياد القضائي في ممارستها

لسطة التأديب

إن الضمانات التي يجب أن يقوم عليها أي نظام تأديبي لا يمكن أن تتحقق ما لم يوفر قدرا من الحماية للموظف الخاضع للتأديب وذلك من خلال تفعيل الحماية في المسار التأديبي له، حتى أن الاعتراف بهذه الضمانات التأديبية قد لا تكفي أمام ظهور الإدارة في مرحلة تفعيل القرار التأديبي كقاضي تأديبي تهيمن على مسار الإجراءات التأديبية؛ سواء تعلق الأمر بالسلطات التأديبية الواسعة التي تمتلكها في توقيع العقاب التأديبي، أو من خلال تجاوزاتها وتوغلها في التفسير أو التطبيق السيئ للقاعدة القانونية التأديبية، والذي سيظهر جليا من خلال عرض بعض القرارات القضائية الإدارية المتعلقة بعملية التأديب الإداري التي تم منازعتها أمام القضاء الإداري.

¹ - تنص المواد 159 و163 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 على أنه: "يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب، وعلى كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء ويعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي".

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

إن تجاوزات السلطة التأديبية على مشروعية القرار التأديبي وخروجها عن القانون قد يجعل من قرارها محل الطعن بالإلغاء من قبل القاضي الإداري، حيث أن هذا الأخير يعتبر حامى الحقوق والحريات للأفراد، حيث تنصب رقابته على جميع الأركان المكونة للقرار التأديبي سواء تعلق الأمر بالمشروعية الداخلية أو الخارجية له، حتى أنه يمكن أن تمتد رقابته في ذلك إلى عنصر التناسب بين الخطأ والعقوبة المسلطة على الموظف العام ومدى إفراط وغلو السلطة التأديبية في تقدير الجزاء التأديبي، وهو الواقع الذي أفرزته التطورات في الرقابة القضائية على القرار التأديبي لمحاولة كبح السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة في المجال التأديبي للوظيفة العامة (المبحث الأول).

يظهر أيضا تحكم الإدارة في مرحلة العقاب التأديبي للموظف العام من خلال تدخلاتها التعسفية في حقّه، وذلك باستعمال أسلوب الجزاء التأديبي المقنع، حيث أنّ هذه التجاوزات من قبل الإدارة على الموظف على أساس العقاب المقنع يستهدف تحقيق أغراض شخصية للإدارة لا علاقة لها بالقانون .

حيث يمثل أسلوب العقوبات التأديبية المقنعة المظهر الشائع الاستعمال في المجال التأديبي للدول المختلفة إلى الحد الذي تحوّل فيه هذا الأسلوب المستتر من العقاب إلى ظاهرة جديدة بالبحث والتمحيص، وإيجاد الوسائل العلاجية الناجعة لها¹، إذ تلجأ الإدارة إلى مثل هذه التجاوزات باتجاه نيتها إلى عقاب الموظف باتباع إجراءات تأديبية تملكها، إذ تفعل صلاحياتها وسلطتها من خلال هذه الإجراءات من أجل التخلص منه بطرق ملتوية مستترة؛ إذ يبدو أنّ استعمال مصطلح العقوبة التأديبية المقنعة في هذا المجال يلمّ بالجانب الإجرائي إلا أنه في الحقيقة جزاء خفيّ يهدف إلى توقيع عقوبة تأديبية على الموظف العام غير واردة قانوناً (المبحث الثاني).

¹ - مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها "دراسة مقارنة"، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1976، ص 119.

المبحث الأول:

مجال التجاوزات الادارية في تفعيل القرار التأديبي

يرتبط بيان مظاهر تجاوزات الإدارة على المسار التأديبي للموظف العام بجملة من الخروقات القانونية التي تصيب القرار التأديبي، وذلك بداية من ارتكاب الموظف للخطأ التأديبي إلى غاية توقيع العقوبة التأديبية، هذا المسار التأديبي الذي يبنى عليه القرار محل العقوبة من قبل الإدارة لابد أن تلازمه الضمانات القانونية من إجراءات وأشكال تكون القرار السليم في تأديب الموظف العام، إلا أنه وفي بعض الأحيان قد تحيد الإدارة عن اتباع المسار السليم وتقع بذلك تحت طائلة عدم مشروعية أعمالها.

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع الإدارة للقانون وهو مبدأ أساسي للتصرف الإداري على أساس وجود قواعد قانونية تلزم الإدارة باحترامها ومراعاتها في تدخلاتها واختصاصاتها أثناء المساءلة التأديبية للموظف العام، لأجل ذلك فالتعدي على العناصر الداخلية والخارجية للقرار التأديبي سيؤثر حتما على حقوق وضمانات الموظف المقررة قانونا مما يجعلها بالمقابل عرضة للإلغاء من طرف القاضي الإداري المراقب لها (المطلب الأول).

لكن قد يبدو القرار التأديبي في بعض الحالات سليما من حيث احترام القواعد القانونية المقررة في تشريعات الوظيفة العامة، إلا أنه في حقيقة الأمر يحمل في طياته نوعا من الغلو والشطط في تقدير الجزاء التأديبي مقارنة مع الخطأ المرتكب، هذا التطور الملحوظ في الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية كان نتاجا لاستعمال الإدارة للسلطة التقديرية المفرطة في تأديب الموظفين على أساس ارتباط القواعد القانونية المنظمة للتأديب الإداري، لذلك فجّل هذه التجاوزات في التقدير والتناسب تأثر على المسار السليم في العملية التأديبية للموظف العام يقتضي التصدي لها بالرقابة القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تعدي الإدارة على مشروعية إصدار القرار التأديبي

يخضع القرار التأديبي في منازعات الوظيفة العامة إلى رقابة القضاء الإداري قصد ضمان سيادة مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحريات الموظفين في الدولة، لأجل ذلك فخرج الإدارة عن المشروعية القانونية وحيادها عن العناصر القانونية المشكلة للقرار التأديبي ينجم عنها إلغاء هذا القرار المعيب الذي يعتبر في الأصل تعدياً منها وتأثيراً على الضمانات المقررة للموظف العام.

إنّ التأثير على الضمانات الوظيفية للموظف العام يتجلى في تعدي الإدارة على ركن الاختصاص وخرق الإجراءات والأشكال القانونية (الفرع الأول)، وكذا مخالفتها للقانون والسبب الذي يكمن في عدم تبرير الإدارة للعقوبة والانحراف في استعمال السلطة بشتى الصور، كل هذه التجاوزات الإدارية وأساليب التعدي على القرار التأديبي سيتم بيانها من خلال عرض جملة من القرارات والاجتهادات القضائية في مجال المنازعات التأديبية في الوظيفة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تجاوزات الإدارة على المشروعية الخارجية للقرار التأديبي

إنّ العيوب التي قد تصيب المشروعية الخارجية للقرار الإداري تشمل كل من ركن الاختصاص وكذا الأشكال والإجراءات، لذلك فالسلطة القائمة على التأديب وبصدد المساءلة التأديبية للموظف العام قد تتعدى الأطر القانونية الخارجية المكوّنة للقرار التأديبي، ما يجعل عملها هذا في صميم التعدي والتأثير على مشروعية العملية التأديبية، حيث أن الحياد عن مشروعية الجزاء التأديبي سواء تعلق الأمر بالتعدي على ركن

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الإختصاص (أولا) أو ركن الأشكال والإجراءات يجعل من القرار محلا للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري (ثانيا).

أولا:

تعدي الإدارة على ركن الاختصاص في إصدار القرار التأديبي

يقصد بعدم الاختصاص كعيب من عيوب عدم المشروعية التي تشوب القرار الإداري المخاصم، صدوره عن سلطة إدارية غير مؤهلة قانونا بإصداره سواء شخصا أو موضوعيا أو مكانيا أو زمانيا، ومن ثم يعد القرار الإداري المخاصم مشوبا بعدم الاختصاص باعتباره عيبا عضويا إذا كان صادرا عن هيئة أو شخص لم يخوله القانون صلاحية إصداره كونه من اختصاص سلطة إدارية أو عون آخر، مما يعرضه للإلغاء من طرف القضاء الإداري¹.

إن عنصر الاختصاص في القرار التأديبي قليل ما تثار حوله المنازعات التأديبية على أساس التحديد الدقيق للاختصاص التأديبي في التشريعات المختلفة للوظيفة العامة، فقد جاء في نص المادة 162 من الأمر 03/06 السّاري المفعول أن جل الإجراءات التأديبية تتخذها السلطة التي لها صلاحيات التعيين، وبالمقابل يحدّد المرسوم التنفيذي رقم 99/90 كل هذه السلطات والتي يعود لها سلطة التأديب²، كما يمكن أيضا لصاحب السلطة في التأديب إناطة المهمة إلى مفوض على أساس نص المادة 123 من المرسوم رقم 59/85 التي

¹ - عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2012، ص 141.

² - مرسوم تنفيذي رقم 99/90، مؤرخ في 27 مارس 1990، يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر عدد 13، الصادر في 28 مارس 1990.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

تنص على أنه: "تختص السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المخولة، إن اقتضى الأمر، بالسلطة التأديبية..."¹.

وفي هذا الصدد تصدى مجلس الدولة لقرار الإدارة بالإلغاء حول ركن الاختصاص في قرار له لسنة 2010 حيث جاء فيه: "حيث أن قرار النقل الإجباري الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ضاية بن ضحوة جاء مخالفا للقانون لأنه لا يمكن له نقل موظف إلى مؤسسة إدارية أخرى لا تخضع لسلطته وإنما تخضع لسلطة تعيين وتسيير مسؤول آخر"².

إن تعدي الإدارة على ركن الاختصاص في القرار التأديبي يتبين أيضا من خلال قرار آخر لمجلس الدولة والذي جاء فيه: "حيث أن المستأنف عليه بعد انتهاء فترة تربصه لم يخضع لتفتيش التثبيت التي تقوم به اللجنة المكلفة بذلك، حيث يتبين مما سبق ذكره أعلاه أن قرار عزل المستأنف عليه مشوب بعيب تجاوز السلطة يستوجب إلغاءه، حيث أن القرار المستأنف مؤسس قانونا فيما يخص إلغاء قرار العزل وإعادة إدماج المستأنف عليه إلى منصبه الأصلي"³.

¹ - مرسوم رقم 58/85، يتضمن (ق ن أ و ع)، مرجع سابق. حيث أنه ومن تطبيقات القضاء الإداري في موضوع التفويض ما جاء في قرار للغرفة الإدارية: "ولكن حيث أن مدير الصحة عضو في الهيئة التنفيذية للولاية ويتوفر على التفويض بالإمضاء، ومن ثم يحق له قانونا التوقيع على القرار"

- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 58006، مؤرخ في 1988/11/05، قضية (ح. م) ضد (و. و. س و ص. ع)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1992، ص 139 وما يليها.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 53376، فهرس 203، مؤرخ في 2010/02/11، قضية (ك. ع) ضد (بلدية الضاية بن ضحوة)، (قرار غ. م).

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 52448، فهرس 615، مؤرخ في 2010/07/15، قضية (س. ع) ضد (دار الطفولة المسعفة لولاية بومرداس)، (قرار غ. م).

- من بين القرارات التي تبين تجاوزات الإدارة على عنصر الاختصاص الزمني ما ذهب إليه القضاء الإداري عندما ألغى قرار عزل معلم مدرسة على أساس فوات الآجال القانونية لإصدار القرار. للمزيد من التفصيل راجع:

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

كما جاء أيضا في قرار آخر لمجلس الدولة على أنه: "إن القرار المطعون فيه بالإلغاء صدر في تاريخ لم يكن المستأنف عليه محل متابعة قضائية مما يجعل القرار المطعون فيه جاء مخالفا للقانون ويتسم بتجاوز السلطة"¹.

ثانيا:

خرق الإدارة للإجراءات والشكل في إصدار القرار التأديبي

يقصد بعيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري ذلك الإطار أو القالب، أو الصورة التي تحدد وترسم الوجه الذي تبرزه الإدارة في إصدار القرار الإداري، وعليه إذا صدر القرار الإداري دون التزام الإدارة بالشكل الذي ينص عليه القانون ودون اتباع الإجراءات المحددة قانونا يصيب القرار عيب الشكل والإجراءات ويجعله قابلا للإلغاء لعدم المشروعية الشكلية².

إنّ مسار الإجراءات والأشكال المتبعة في المسائلة التأديبية للموظف العام من قبل السلطة المختصة بالتأديب مسطرة قانونا في مختلف تشريعات الوظيفة العامة، فمن

- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 7462، مؤرخ في 2003/02/25، قضية (س. ر) ضد (مديرية التربية لولاية سطيف)، م. م. د، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص ص 166-167.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 57950، فهرس 605، مؤرخ في 2010/06/10، قضية (ف. ن) ضد (والي ولاية غرداية)، (قرار غ. م).

- جاء في قرار آخر لمجلس الدولة: "حيث أن بإلغاء لجنة الطعن الولائية اقتراح التحويل الملزم للإدارة المستخدمة، فإن إصدار مدير المصالح الفلاحية لولاية جيجل مقرر تعيين المستأنفة على مستوى فرع الفلاحة قاوس يتسم بتجاوز السلطة"

- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 45664، فهرس 853، مؤرخ في 2008/12/17، قضية (س. ب) ضد (والي ولاية جيجل ومن معه)، (قرار غ. م).

² - راجع: عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011.

- صفاء محمود السويلمين، "عيب الشكل وأثره في القرار الإداري"، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 40، عدد 01، الأردن، 2013، ص 1013.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

مرحلة تكييف الواقعة التأديبية، مروراً بالتحقيق والمحاكمة أمام المجلس التأديبي، كل هذه المراحل الضامنة لحقوق الموظف الخاضع للتأديب تبدي فيها الإدارة نوع من الخروقات والتأثير فيها، مما يستدعي التصدي لها من طرف القضاء وإلغاء كل ما هو مخالف من الإدارة على صحة القرار التأديبي.

إنّ لجوء السلطة التأديبية لأخذ رأي المجلس التأديبي إجباري، لذلك ففي بعض الحالات تغفل الإدارة المرور بهذا الإجراء الوجوبي ما يعرض بالمقابل قرارها للإلغاء، ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال ما جاء في قرار لمجلس الدولة: "حيث أنه وكون أنّ جامعة الجزائر أخذت المقرر المطعون فيه بدون توقيف ومثول المستأنف عليه أمام لجنة الموظفين عملاً بالمادة 130 من المرسوم 59/85 فقد تعسّفت في حق المستأنف عليه رغم ارتكاب هذا الأخير لخطأ جسيم من قبله"¹.

كما جاء أيضاً في قرار آخر حول مخالفة عرض الملف على لجنة الموظفين والذي يعتبر إجراء جوهرياً وإلزامياً للسلطة التأديبية: "حيث أن دراسة الملف المطروح أمام مجلس الدولة لم يفد بأن المستأنفة قد قامت باتباع هذا الإجراء الضروري المتمثل في عرض الملف على لجنة الموظفين لإبداء رأيها فيه وبما أنها أغفلت القيام به فإنّها أخطأت وعرضت مقرر نقل المستأنف للإلغاء"².

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 46268، فهرس رقم 870، مؤرخ في 17/12/2008، قضية (ج. ن) ضد (مدير جامعة الجزائر)، (قرار غ. م.).

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005485، مؤرخ في 22/07/2002، قضية (محافظ الغابات قالمة) ضد (ب.ر) العدد 05، م. م. د، ص 178.

- جاء أيضاً في قرار لمجلس الدولة: "حيث لم يثبت من الملف أن مديرية التربية لولاية وهران عرضت الأمر على لجنة الموظفين مما يجعل قرار النقل الإجباري مخالفاً للقانون"

- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 049279، فهرس رقم 544، مؤرخ في 24/12/2009، قضية (مديرية التربية لولاية وهران) ضد (ب.ف)، (قرار غ. م.).

- راجع أيضاً: المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115657، مؤرخ في 05/01/1997، قضية (ش. أ) ضد (والي ولاية بسكرة)، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص 101.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

ومن التطبيقات القضائية التي وردت في هذا الصدد ما جاء في قرار آخر للغرفة الإدارية سابقا: "حيث أن مثل هذا الإجراء لم يتخذ فعلا، فحسب مقتضيات المادة 02/56 من القانون الأساسي العام للوظيفة القرار يجب أن يتخذ بعد الحصول على الرأي الموافق للجنة المتساوية الأعضاء، وأن قرار العزل الذي لم يحترم هذه الضمانات مستوجب للإبطال"¹.

حتى أنه وفي بعض الأحيان قد تغفل الإدارة بعض الإجراءات الأخرى مثل الحصول على موافقة من الجهات الطبية، ففي قرار غير منشور لمجلس الدولة ذهب إلى أنه: "حيث أن المستأنفة تعرف بأن المستأنف عليه مصابا بمرض عقلي يستحيل معه قيامه بأي عمل ورغم الشهادات الطبية التي تؤكد مرضه فإن المستأنفة قامت بإنذاره للالتحاق بمنصب عمله ودون أن تثبت حصوله على موافقة طبية بأن المستأنف عليه قادر على ممارسة مهامه مما يجعل مقرر توقيفه غير شرعي"².

إنّ الحق في الدفاع والإعلام عن الملف التأديبي، وكذا بعض الإجراءات مثل التبليغات الرسمية مكرّسة قانونا، لكن قد يحدث أحيانا وتحييد الإدارة على هذه الضمانات المهمة في مسار المساءلة التأديبية للموظف العام ومن الأمثلة على ذلك ما ذهب إليه قضاة الغرفة الإدارية في قرار لهم حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية، ويمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي، كما يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه، ومن ثم فإنّ قرار فصل الطاعنة

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42898، مؤرخ في 1986/02/01، قضية (ب. م) ضد (وزير الصحة العمومية ومن معه)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1990، ص 172.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 044614، فهرس رقم 660، مؤرخ في 2008/09/10، قضية (مديرية التربية لولاية البويرة) ضد (م. خ.)، (قرار غ. م).

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

في قضية الحال المتخذ دون احترام المقتضيات القانونية والتنظيمية يستوجب الإبطال¹.

كما ذهب القضاء في سبيل التصدي لقرار تأديبي لم تقم الإدارة بإجراء التبليغ القانوني إلى إلغائه، حيث جاء في القضية أنه: "لما كان ثابتاً في قضية الحال أن الطاعن تمّ توقيفه عن مهامه كمعلم بموجب مقرر في 1970/11/29 وأنه منذ ذلك التاريخ لم يستلم أي تبليغ يتضمن فصله أو إرجاعه إلى عمله، فإنّ المقرر المطعون فيه بإغفاله هذا الإجراء يتعين إبطاله"².

من خلال جلّ هذه التطبيقات القضائية حول ركن الاشكال والاجراءات، يتبيّن أنّ الإدارة وفي سبيل التعدي على مسار العملية التأديبية تلجأ إلى مخالفة بعض الأطر الإجرائية المقررة قانوناً، وهي في الواقع أمور واضحة جلية إلّا أنّ المتضرّر الأكبر في المعادلة الموظف وعائلته في آخر المطاف، لذلك فإنّ تدخلات الإدارة في إضفاء الطابع غير المشروع في القرار التأديبي رغم وجود نص قانوني صريح وواضح أمر غير مرغوب فيه، وكان على القاضي الإداري إثارة هذه المسائل بالحكم على الإدارة بالتعويض لصالح الموظف العام على مثل هذه التجاوزات.

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 75502، مؤرخ في 1990/04/21، قضية (ف. م) ضد (وزير العدل)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1992، ص 151.

² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56648، مؤرخ في 1989/03/25، قضية (ب. ز. ع) ضد (وزير التربية والتعليم الأساسي بالجزائر)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1991، ص 162 - 163.

الفرع الثاني:

تجاوزات الإدارة على المشروعية الداخلية للقرار التأديبي

بالإضافة إلى مجمل التجاوزات الإدارية التي ترد على العناصر الخارجية للقرار التأديبي والتي ذكرناها آنفاً، توجد حالات أخرى من التجاوزات ترد على العناصر الداخلية للقرار التأديبي سواء تعلق الأمر بمخالفة السلطة التأديبية للقانون مباشرة (أولاً) أو على ركن السبب فيه بعدم تبرير الإدارة للوقائع في القرار التأديبي (ثانياً)، كما قد تتعدى هذه السلطة في بعض الأحيان إلى الانحراف في استعمال سلطتها أو الإساءة في استخدامها (ثالثاً).

أولاً:

مخالفة الإدارة للقانون في إصدار القرار التأديبي

يعتبر عيب مخالفة الإدارة للقانون من أهم أوجه الإلغاء وأكثرها تطبيقاً في الواقع العملي، فهي رقابة موضوعية تستهدف مراقبة محل القرار الإداري ومدى مطابقته للقانون، إذ أنّ الإدارة وفي بعض الأحيان تتغاضى عن فحوى نص القاعدة القانونية ولا تعيرها أي حساب وكأنها غير موجودة، فيؤدي ذلك إلى التأثير في مصالح الأفراد الذين يلتجئون بعد ذلك إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغائه، مثبتين بأنّ الإدارة قد ارتكبت عيب مخالفة قاعدة قانونية معينة في إصدار القرار التأديبي¹.

¹ - راجع كل من:

- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 132.

- فاضل جبير، "الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 5، عدد 1، العراق، 2012، ص 263.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

تتعدد وتتسع صور عيب مخالفة الإدارة للقانون، حيث تشمل كل من مخالفة القانون مباشرة، العيب في تفسير النصوص القانونية، عيب الخطأ في تطبيق القانون وكما يمكن أن يتسع إلى الانحراف في استعمال السلطة أيضا في بعض الحالات، نحاول عرض بعض القرارات التي تصدى القضاء الإداري لهذه التجاوزات الإدارية فيما يخص مخالفة القواعد والتشريعات القانونية في الوظيفة العامة:

جاء في قرار لمجلس الدولة لسنة 2012 حول صورة المخالفة المباشرة من الإدارة للقانون في القرار التأديبي بأنه: "حيث أن المدعي لم يبلغ بقرار اللجنة التأديبية المنعقدة... حيث أن المدعى عليها خالفت نص المادة 172 من الأمر 03/06 التي تشترط تبليغ الموظف... حيث إضافة إلى هذا فإن المدعي عليها خالفت نص المادة 173 من نفس الأمر... حيث أن المدعي حرم من الضمانات التأديبية المنصوص عليها قانونا وأن كل الإجراءات باطلة ضده، حيث أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب مخالفة القانون مما يتعين إلغاؤه"¹.

كما جاء في قرار آخر غير منشور لمجلس الدولة حول سوء تفسير القانون على أنه: "حيث أن المستأنف عليه لم يكن في حالة تخلي عن المنصب طبقا للمادة 136 من المرسوم 58/85 وذلك أنه لم يثبت أن المستأنف عليه قد أعذر مرتين للالتحاق بالمنصب ورفض الالتحاق كما جاء به المنشور سنة 1993 الصّادر عن مصالح المستأنفة، حيث

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، العدد 12، قرار رقم 070207، مؤرخ في 2012/01/12، قضية (م.ب) ضد (وزير التكوين والتعليم المهنيين). ص 147 وما يليها.

- جاء في قرار للغرفة الإدارية ما يلي: "إن المادة 60 من القانون الأساسي للموظف العمومي تنص على أنه وفي حالة الإيقاف يجب تسوية الحالة في مدة 06 أشهر ابتداء من يوم تبليغ الإيقاف، حيث أنه وفي غياب وقوع مثل هذا التصحيح في أجل 06 أشهر فإنه يتعين لإبطال مقرر الإيقاف 1970/11/29"

- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56648، مؤرخ في 1989/03/25، قضية (ب. ز. ع) ضد (وزير التربية والتعليم الأساسي بالجزائر)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1991، ص 162 - 163.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

أن حالة التخلي عن المنصب غير متوفرة في دعوى الحال وهو ما يعدّ من مخالفة للقانون"¹.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الصدد وعيب التطبيق السليم للقانون ذهب مجلس الدولة في قرار له إلى أنه: "حيث أن المادة 136 من المرسوم 58/85 لا مجال لتطبيقها في قضية الحال لأن تخلف المستأنف عليه عن وظيفته كان بسبب المرض وأن الشهادات الطبية تثبت ذلك، حيث أن القرار المطعون فيه بالإلغاء جاء مخالفا للقانون"².

إن الملاحظ لجلّ هذه القرارات القضائية يدرك مدى تعدي وتجاوز الإدارة على الضمانات القانونية المكرسة للموظف العام، حيث أنّ الإدارة تستعمل سلطتها في خرق القواعد القانونية رغم وضوحها وجلاء القواعد القانونية المنظمة للإجراءات أو المواعيد المقررة في المتابعة التأديبية، الواقع الذي يؤثّر حتما على المسار المهني للموظف العام إزاء هذه التدخلات غير المبررة من قبل الإدارة، وهو الواقع أيضا الذي يؤثر على سير العمل القضائي بتراكم وكثرة القضايا المعروضة عليه لأسباب جلية تستحق نوعا من الجدية واحترام القانون من قبل صاحب القرار في التأديب الإداري، لذلك فعلى القضاء أن يتشدد

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 057805، فهرس رقم 782، مؤرخ في 2010/09/16، قضية (ل. ع) ضد (المديرية العامة للتوظيف العمومية) (قرار غ. م).

- راجع أيضا في نفس التوجه عيب مخالفة القانون- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 148721، مؤرخ في 1997/02/16، قضية (ص. ك) ضد (والي ولاية سطيف)، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1997، ص ص 159-160.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 48929، فهرس رقم 487، مؤرخ في 2009/11/12، قضية (والي ولاية عين الدفلى) ضد (ف. ن)، (قرار غ. م).

- جاء في قرار آخر لمجلس الدولة: "حيث أنه يستخلص مما سبق بأنه مرت أكثر من 6 أشهر بين قرار التوقيف والتكفل من قبل المجلس الأعلى للقضاء بالملف التأديبي للعارض. وأن هذا يكفي بجعل قرار العزل غير قانوني لخرقه الأشكال الجوهرية والإجراءات"

- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 182491، مؤرخ في 2000/01/17، قضية (س. ش) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، م. م. د، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص ص 109-110.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

في هذا الجانب بالحكم بالتعويض على الإدارة على هذه الممارسات غير المشروعة على أساس الأضرار التي قد تصيب الموظف العام وطول مدة الفصل في المنازعة التأديبية للموظف العام.

ثانياً:

عيب عدم تبرير الإدارة للوقائع في إصدار القرار التأديبي

من المتعارف عليه أن كل قرار إداري لا بد أن يكون له سبب يقوم ويستند إليه، وبخلاف ذلك يعد القرار الإداري باطلاً، والسبب هو مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ قرار معين أو تكون لديه الفكرة في اتخاذ القرار المناسب، ففي مجال التأديب الإداري للوظيفة العامة نلاحظ أن الإدارة ملزمة دائماً بذكر السبب الذي دفعها لاتخاذ قرارها، فهو ضمان أكيدة للموظف العام لإحاطته علماً بسبب القرار الصادر ضده¹.

يرى أغلب الفقهاء أن عيب السبب لا يظهر بذاته، بل أن حالاته تدخل إما في عيب الانحراف بالسلطة من قبل الإدارة أو عيب الشكل أو مخالفة القانون، ذلك أن تجاوز السلطة الناتج عن عيب السبب في القرار له حالات تتمثل في صدور قرار غير مشروع بفعل انعدام الأسباب المذكورة، وكذا صدور قرار غير شرعي بفعل عدم صحة الوصف القانوني للأسباب كما قد يدخل ضمن قرار غير شرعي بفعل عدم التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية².

¹-راجع كل من:

- حيدر نجيب أحمد، "حقوق و ضمانات الموظف العام عند تطبيق الجزاء التأديبي"، مجلة الفتح، عدد 30، العراق، 2007، ص 11.

- هاني علي الطهراوي، "طبيعة المخالفة التأديبية ومبدأ المشروعية"، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات، مجلد 5، عدد 1، الأردن، 2003، ص ص 16-17.

²- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 28.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

من التطبيقات القضائية في هذا الصدد ما جاء في قرار لمجلس الدولة : " حيث أن مخالفة المادة 168 فقرة 2 من الأمر 03/06 يجعل الإجراءات التأديبية مخالفة للقانون يترتب على مخالفتها إلغاء كل قرار متخذ بناء عليها، حيث أن دعوى المدعية مبررة وأن الحكم المستأنف قدر وقائع القضية كما يجب فيتعين تأييده"¹.

كما جاء أيضا في قرار غير منشور لمجلس الدولة حول عدم تبرير الوقائع وتسبب القرار التأديبي بأن: " حيث أن المقرر المطعون فيه المتضمن شطب المستأنف عليه من صفوف الحرس البلدي صدر قبل نهاية العقد وأثناء العطلة المرضية لهذا الأخير، حيث يتبن جليا مما سبق ذكره أن المقرر المطعون فيه جاء مخالفا للقانون وغير مبرر للوقائع"².

وفي هذا الصدد أيضا وفي سبيل تصدي القضاء لقرار الإدارة لسوء تقديرها للوقائع وتطبيق القانون ذهب قضاة الغرفة الإدارية سابقا إلى أنه: " وحيث أنه يعتبر إذن قرار العزل المتخذ خلال عطلة مرضية شرعية قرار مخالف للقانون لعيب في تطبيق المادة 136 من المرسوم 58/85 المتضمن القانون النموذجي الخاص بالمؤسسات والإدارات العمومية، لذا يتعين إلغاء القرار المستأنف فيه الذي أساء في تقدير الوقائع وتطبيق القانون والتصدي بإبطال القرار المطعون فيه"³.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 081452، مؤرخ في 2013/07/04، قضية (مديرية التربية لولاية البليدة) ضد (ع.ج). م. م. د، العدد الثالث عشر، ص ص 112-113.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 048549، فهرس رقم 484، مؤرخ في 2009/11/12، قضية (والي ولاية بجاية) ضد (ك.ه)، (قرار غ. م).

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 7462، مؤرخ في 2003/02/25، قضية (س. ر) ضد (مديرية التربية لولاية سطيف)، م. م. د، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص ص 166-167.

- جاء في قرار آخر لمجلس الدولة: " حيث بذلك إن ما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسببا بمفهوم القانون لأنه على هذه الحالة يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار. حيث على هذا الأساس إن الوجه المثار مؤسس لأن القرار محل الطعن معيب بعيب انعدام الأسباب، ما يتعين عليه إبطاله.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

من خلال هذه القرارات القضائية يتبين أن القرار التأديبي لابد أن يحتوي ويتضمن الأسباب الحقيقية والوقائع المبررة لاتخاذها، ولا يجب الخلط بين ركن السبب والتسبب؛ فالسبب هي الدوافع والوقائع التي أدت بالإدارة للتدخل لإصدار القرار الإداري، أما التسبب هو إلزام الإدارة بموجب القوانين لتقديم التسبب القانوني للواقعة محل المسائلة التأديبية¹.

ثالثاً:

انحراف الإدارة في إصدار القرار التأديبي

يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة التأديبية من قبل الإدارة من أخطر المظاهر والتأثيرات على حقوق الموظف الخاضع للتأديب؛ إذ يظهر ذلك لما يحيد القرار التأديبي عن تحقيق المصلحة العامة وضمان السير الحسن للمرفق العام سواء كان بدافع تحقيق مصلحة شخصية وذاتية أو تخصيصه لهدف غير الذي جاء به القانون من إجراءات وأشكال ضامنة لحقوق الموظف العام².

يتحقق عيب الانحراف في استعمال السلطة في الحالات التي يمارس فيها صاحب الاختصاص في إصدار القرار الإداري سلطته لتحقيق غاية مغايرة لتلك التي قرّرها القانون، إذ يهدف من ورائها تحقيق المصلحة الشخصية كونه ينسي واجب الإدارة في تحقيق الهدف القانوني وسعيها نحو هدف ذاتي، ما يفقد النظام التأديبي هيئته وصفته الذي وجد من أجلها³.

- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 27279، مرجع سابق.

¹ - Gustave Peiser, *Contentieux administratif*, 16^{ème} édition, D, Paris, 2014, p p 244-245.

² - Martine Lombard, *Droit administratif*, 4^{ème} édition, D, Paris, 2001, p p 432-433.

³ - راجع كل من :

- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص 159.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

وفي سبيل الرقابة القضائية على انحراف الإدارة في استعمال سلطتها التأديبية جاء في قرار للغرفة الإدارية: "حيث أن للإدارة في هذه الحالة، اختصاص مقيد بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد استوفى الشروط المنصوص عليها في القانون أي تأدية للخدمة الوطنية، تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه بدون أن تخول لها أي سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه، حيث أن الإدارة برفضها لإعادة إدماج المدعى بمنصب عمله تكون قد خرقت القانون، وحيث أنه فإن الأسباب المثارة تدعيما لرفضها تعد بمثابة انحراف بالسلطة"¹.

يلاحظ من خلال هذا القرار المتعلق بعيب الانحراف في إعادة إدماج الموظف العام في منصبه بأن عيب الانحراف بالسلطة يرتبط أساسا بالسلطة التقديرية للإدارة أين تكون هذه الأخيرة محل عدة خيارات، لذلك فالقاضي الإداري في هذا القرار ذهب إلى اعتبار أن الانحراف في استعمال السلطة لا وجود له في الأصل في حالة الاختصاص المقيد أو في حالات ينظمها القانون وبصفة صريحة.

من الصور كذلك في عيب الانحراف في استعمال السلطة استعمال الإدارة للعقاب المقنع في مواجهة الموظف، حيث جاء في قرار للغرفة الإدارية: "حيث أن الاجتهاد القضائي استقرّ على أن النّقل يتمّ لصالح المرفق العام بشرط أن لا يشكّل هذا نقلا تلقائيا. لكن وحيث يستخلص من قضية الحال أنّ (ش.ع) كان محلّ تنزيل مقنّع في الرتبة تحت غطاء النّقل، وأنه بصفته متصرفا إداريا كان يتمتع بصنف 5/17 في حين أن صنف الأمين العام هو 2/17"²، كما جاء في قرار آخر بأنه: "حيث أن قيام وزير الصحة بنقل

- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الانحراف بالسلطة "دراسة مقارنة"، الطبعة الثالثة، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1978، ص 123.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 62279، مؤرخ في 15/12/1991، قضية (ب.ع) ضد

(وزارة التعليم العالي والبحث العلمي)، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1993، ص ص 138-139.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115657، مؤرخ في 05/01/1997، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش.ع)، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص ص 101-102.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الطاعن يعد في حقيقة الأمر إجراء تأديبيا مقنعا ما دامت الأوضاع الإجرائية المقررة في مجال النقل التلقائي لم تحترم¹.

من خلال هذه القرارات القضائية في مجال عيب الانحراف في استعمال السلطة يتبين أنّ الإدارة، وفي سبيل التأثير على الضمانات الإدارية للموظف العام تتعدد تجاوزاتها في مسار المسائلة التأديبية بدءا بتكليف الواقعة وكذا إجراءات التحقيق والمحاكمة التأديبية أمام المجلس التأديبي وصولا إلى توقيع العقاب، جلّ هذه الممارسات من قبل الإدارة تعتبر بمثابة تعدي على الحقوق والحريات العامة للموظف العام، إذ أن المخالفة الواضحة للقاعدة القانونية يضفي صفة التعمد في خرق القوانين من قبل السلطة التأديبية.

وهو الواقع المجحف الذي يطال شخص الموظف ويضر به وعائلته بالرغم من التصدي لها من قبل القضاء الإداري هذا إن لم يرد على هذا القرار القضائي لصالح الموظف إشكالية تنفيذه سواء تعلق الأمر بالتعويض أو إعادة إدماجه، أبعد من هذا وفي سبيل تبيان بعض الأمثلة من التجاوزات غير المرغوب فيها في عمل السلطة التأديبية، قد تلجأ الإدارة إلى الإساءة للموظف العام عن طريق الغلو في تقدير الجزاء التأديبي. فبالرغم من احترامه أركان القرار إلا أنه في الحقيقة يحمل شططا وعدم تناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية.

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 54362، مؤرخ في 1989/04/08، قضية (ط. ع) ضد (وزير الصحة ووزير التعليم العالي)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1991، ص ص 165-166.

المطلب الثاني:

غلو الإدارة في تقدير الجزاء في مجال التأديب

إن مركز الإدارة في سلطتها التأديبية في حركية دائمة وغير مستقرة على أساس تمتّعها بالسلطة التقديرية الواسعة في المجال التأديبي وذلك بمنحها الحرية في اختيار العقوبة المناسبة للخطأ التأديبي محل المساءلة للموظف العام، فقد يقنّن القانون الربط بين الأخطاء والعقوبات المناسبة لها في بعض الأحيان لكن قد يستثنى البعض منها من خاصية الحصر في أغلب الأحيان، فإما أن الواقع القانوني للقاعدة القانونية الإدارية يقتضي ذلك عامة، وإما أنه تساهل في محاولة تضيق السلطات الواسعة للإدارة تشريعياً، أما إن كانت الإدارة هي صاحبة السن للتشريع فإن الواقع في الحقيقة سيؤثر سلباً على الضمانات التأديبية للموظف العام لقصور الحماية التشريعية له من وضوح وغموض في تقنين الأخطاء والعقوبات التأديبية.

قد يحدث وأن يصدر القرار التأديبي من قبل الإدارة مشروعاً من الجانب الداخلي والخارجي للعناصر المكونة له، إلا أنه في الحقيقة يشوبه نوعاً من الإفراط والغلو في تقدير الإدارة للعقوبة المناسبة للخطأ المرتكب من قبل الموظف¹ (الفرع الأول)، لذلك فأمام هذه السلطات الواسعة للإدارة في عملية التأديب وتقدير العقوبة يعتبر قضاء التّناسب حتمية للتّصدي لغلو الإدارة في التأديب، حيث أن الآمال معلقة على الرقابة القضائية التي تعتبر الضمانة المرجوة من قبل الموظف لكبح هذه التجاوزات الإدارية والتصدي لهذا الغلو والإفراط في العقاب التأديبي (الفرع الثاني).

¹ - إن استعمال مصطلح الغلو ليس نسبة للاجتهاد القضائي المصري في تعبيره عن الرقابة على الجانب التقدير للعقوبة التأديبية على الخطأ بل جاء هذا التعبير إبرازاً للتجاوزات الإدارية على القرار التأديبي من حيث الشطط والإفراط في التقدير.

الفرع الأول:

مضمون الغلو الإداري في مجال التأديب الإداري

تتمتع السلطة التأديبية في مجال مساءلة الموظف بحرية واسعة في تكييف الخطأ التأديبي من جهة وكذا اختيار وتقدير العقوبة المناسبة له من جهة أخرى، وذلك على اعتبار خلو النظام التأديبي على فكرة الربط بين الأخطاء والعقوبات التي تقابلها، إلا ما جاء به التشريع من تقنين جزئي لها.

إزاء ذلك قد تتخذ الإدارة من هذا الواقع القانوني الجزئي ذريعة لتحقيق أهداف متناقضة مع مصالح وحقوق الموظف العام وذلك بغلوها في تقدير الجزاء المناسب للخطأ التأديبي (أولاً)، لكن يبقى القضاء الإداري الملاذ الوحيد للموظف العام لضمان الحماية وحمل الإدارة على التقدير المناسب والسليم بين الخطأ والجزاء التأديبي والتي تعتبر رقابة متطورة في منازعات التأديب الإداري رغم اختلاف الفقهاء في طبيعة هذا العيب الذي يصيب القرار (ثانياً) وكذا بين مؤيد ومعارض حول تدخل القاضي في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة (ثالثاً).

أولاً:

مفهوم الغلو في مجال التأديب الإداري

يعرف جانب من الفقه الغلو بأنه أداة فنية ابتكرها القضاء الإداري ليصل بها في الممارسات الرقابية المعهودة له تسليط الضوء والرقابة على التناسب في مجال التأديب وذلك من خلال تقييم جوانب التقدير في القرار التأديبي، وهو يبتغي بذلك أيضاً وضع حد

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

للسلطة التقديرية -للهيئات المختصة بالتأديب- في حرية اختيار العقوبة التأديبية وذلك بأن يكون تقديرها خاليا من الغلو أو عدم التناسب الظاهر¹.

وهناك من الفقه من يعرف رقابة الغلو بأنها وسيلة قضائية يستهدف بها القاضي الإداري تحقيق رقابة أكثر فاعلية، ومقاومة التقديرات السيئة والمشوبة بعدم التناسب الظاهر للسلطات التأديبية، لذلك فمن شأن التصدي لغلو الإدارة زيادة فاعلية الرقابة القضائية وتحقيق الضمان لحقوق الموظفين أو العاملين، زيادة على ذلك فإن قضاء الغلو وسيلة يراجع بها السلطة التأديبية في اختيار الجزاء بحيث يرد الجزاء المشوب بالغلو والشطط إلى الحد المعقول والمناسب، وعلى هذا لم يكن قضاء الغلو إلا أداة ناجعة في مجال وسائل تحقيق التناسب بين المخالفة والجزاء².

وفي سياق هذه التعريفات الفقهية للغلو في التأديب يمكن تعريف الغلو بأنه الإفراط الذي تمارسه السلطة التأديبية بالشدة أو اللين في تقدير العقوبة التأديبية للخطأ محل المسائلة التأديبية للموظف العام، أما بالنسبة لرقابة الغلو فهي نوع من التطور القضائي الإداري في بسط الرقابة على مدى ملاءمة وتناسب الخطأ مع العقوبة التأديبية مختلفة بذلك عن رقابة المشروعية.

لذلك فإن فكرة الرقابة على التناسب في منازعات التأديب الإداري ماهي إلا آلية قضائية لإضفاء أوسع رقابة على القرار التأديبي الصادر من السلطة التأديبية وذلك على اعتبار السلطات التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة في المجال التأديبي، وأن اختلاف

¹ - خليفة سالم الجهي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 121.

² - عبد الله رمضان بني، "الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري" دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والشرعية، عدد 6، ليبيا، جويلية 2015، ص 173.

- مصلح الصرايرة، "مدى تطبيق محكمة العدل للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، عدد 1، الأردن، 2009، ص ص 187-188.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الأنظمة القضائية في تسمية هذه الرقابة بالتفاوت الصارخ أو الغلو أو التناسب ما هي إلا ابتكارات من القضاء الإداري لمد الرقابة أكثر على القرار التأديبي، وهي في الأصل توجي لنفس الفكرة حيث يجمع بينهما قاسم مشترك ألا وهو بسط الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

وفي سبيل تبيان هذه الفكرة من خلال النظام التأديبي في الوظيفة العامة الجزائي فقد كرست بعض النصوص القانونية التي تنظم مجال الربط بين الأخطاء التأديبية والعقوبة المقررة لها، إذ حددت المواد 178 إلى غاية 181 من الأمر 03/06 بعض الأخطاء التأديبية كما قررت لها الجزاء المناسب لها بما يحد من المجال للسلطة التقديرية للإدارة على أساس إلزامية التقيد بهذه الأحكام القانونية، حيث أن خاصية الربط بين الأخطاء والعقوبات التأديبية التي جاءت في هذا المواد غير كافية بالنظر للسلطات التي تتمتع بها الإدارة في مجال تقديرها للجزاء التأديبي، الواقع الذي يستدعي إعادة النظر فيه بإضفاء هذا الطابع المقيّد للإدارة في توقيع العقوبة، وهو ما قد يضفي أكثر حماية لحقوق وضمائمات الموظف الخاضع للتأديب.

يمكن أيضا ذكر مثال في هذا الصدد من خاصية الربط بين الخطأ والعقوبة التأديبية المناسبة، والذي يتعلق بما أقرته المادة 184 من الأمر 03/06 والتي جاءت على أنه: "إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر (15) يوما متتالية على الأقل دون مبرر مقبول تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب، بعد الإعذار ووفق كفايات تحدد وفق التنظيم"¹.

¹ - مرسوم التنفيذي رقم 17 / 321، مؤرخ في 2 نوفمبر 2017، يحدد كفايات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب ، ج. ر. عدد 66 الصادر في 12 نوفمبر 2017.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

من خلال هذه المادة يتبين أن الموظف الذي يتغيب عن منصبه لمدة 15 يوما دون مبرر فيكون مصيره العزل، وهذا طبعا بعد القيام بإعذاره، وهو ما يبين التأطير القانوني الذي يربط الخطأ بالعقوبة التأديبية، حيث أنه وبالرغم من ذلك فإن مجيء بعض المصطلحات فضفاضة " دون مبرر مقبول" قد يأخذ عدة تفسيرات ومعاني، لكن ما عدا هذه الأخطاء التي ربطت بالعقوبات والتي ذكرناها فيما سبق، فلإدارة الحرية والسلطة الواسعة في تقدير الجزاء المناسب من بين العقوبات المقررة قانوناً¹ للخطأ محل المساءلة التأديبية للموظف العام. وبالتالي فمحاولة اضعاف الطابع الواضح في تأطير هذا الجانب من خاصية الربط لا محال قد يحد من استعمال الإدارة الغلو والإفراط في العقاب التأديبي.

ثانياً:

طبيعة عيب الغلو في مجال التأديب الإداري

تعتبر رقابة التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية من بين المواضيع التي أثارت نقاشاً بين الفقهاء والباحثين من خلال تكييف طبيعة هذا العيب الذي يعتري القرار التأديبي، فمن الفقهاء من يعتبره عيباً متصلاً بعنصر السبب ومنهم من يصنفه ضمن عيب مخالفة القانون، وآخرون يدرجونه في عيب الغاية نحاول استعراضها لمحاولة الوقوف على الطبيعة التي يندرج ضمنها عيب عدم الغلو في التأديب.

أ- الغلو مقترن بعنصر السبب في القرار التأديبي:

يرى هذا الجانب من الفقه أن الغلو في تقدير الجزاء هو رقابة على السبب في صورتها القصوى، التي تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ومدى

¹ - تندرج العقوبات التأديبية في قانون الوظيفة العامة في أربع درجات محددة تحديداً بما يحد من حرية تصرف الإدارة في تسليط عقوبة غير واردة في القانون بما يجعل سلطتها مقيدة، فلا يمكن تصور صدور قرار تأديبي يتضمن عقوبة غير منصوص عليها في الحالات والدرجات المتفاوتة المذكور وإذا حدث هذا فيبقى عمل الإدارة من صميم التعسف وخرق القانون قد تعرضها للإلغاء أمام القاضي الإداري.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ، لأن الفهم الصحيح لطبيعة الانحراف لا يستقيم معه الحاق الغلو في تقدير الجزاء بهذا العيب وذلك لأن الإدارة قد تغالي في تقدير الجزاء دون أن تستهدف غرضاً آخر غير الواجب عليها استهدافه وهو تأمين انتظام المرافق العامة بردع الموظفين المخالفين، فهناك إذا فارق في الطبيعة بين الغلو في تقدير الجزاء والانحراف بالسلطة¹.

قد يصدق هذا التوجه الفقهي من خلال اعتباره أن الغلو في التأديب ليس متصلاً بعيب الانحراف بالسلطة على اعتبار انتفاء القصد والنية من الإدارة في بعض الأحيان للانحراف في استعمال السلطة، لكن قد تكون كذلك لما تقصد الإساءة والانحراف في تطبيق الجزاء.

ب- الغلو مقترن بعنصر مخالفة القانون في القرار التأديبي:

يتجه جانب من الفقهاء إلى أن عيب الغلو في التأديب يتصل بعنصر مخالفة القانون ويصرحون بأن المراد بعيب مخالفة القانون هو عنصر المحل في القرار مهما كانت القاعدة القانونية سواء كانت دستورية أو تشريعية أو لائحية أو مستمدة من المبادئ العامة للقانون، فإذا كانت النصوص القانونية تحدد نطاق السلطة التقديرية فإن المبادئ العامة تعتبر مصدراً هاماً من مصادر المشروعية يساهم بها القاضي في رسم حدود السلطة التقديرية للإدارة².

¹ - للمزيد من التفصيل راجع: سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 266-267.

² - للمزيد من التفصيل راجع: - نوفان العقيل العجاردة، سلطة تأديب الموظف العام " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ص 156-158.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

فمبدأ التناسب هو مبدأ عام في القانون، يقضي بعدم مشروعية القرار التأديبي إذا كان محل القرار "الجزاء الموقع" لا يتناسب مع سببه "المخالفة المرتكبة"¹.

ج- الغلو مقترن بعيب الغاية في القرار التأديبي:

لقد اعتبر البعض من الفقهاء أن التناسب في مجال التأديب الإداري هو تعبير عن علاقة منطقية بين الوسيلة والغاية، فالقضاء بعدم التناسب بين الجزاء والمخالفة التأديبية إنما ترتبط بعيب الغاية، وأنه لا يعدو إلا إساءة في استعمال السلطة أو انحرافا بها، ولا يمكن اعتباره عيب مخالفة القانون لأن القرار صادر في نطاق السلطة التقديرية وليس في إطار اختصاص مقيد.

لذلك يتحقق التعسف في استعمال الحقوق الإدارية إذا استعملت الإدارة سلطتها التي تستمدّها من حق مخول لها قانونا، مستهدفة الغايات التي شرع الحق من أجلها، وأن يتبين بصدد واقعة معينة بذاتها².

د- تقييمي لطبيعة عيب الغلو في مجال التأديب الإداري:

إن الباحث في فكرة الغلو في التأديب الإداري يدرك أن رقابة القاضي الإداري تجد مصدرها الاصلي من فكرة صعوبة إمكانية ربط العقوبات التأديبية بالأخطاء التأديبية تشريعا والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر وأن تقنينها جاء جزئيا وغير جامد، إذ هو

¹ - قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011، ص ص 114-115.

² - للمزيد من التفصيل حول الموضوع راجع كل من:

- عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، "الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 5، جامعة بسكرة، الجزائر، 2010، ص 149.

- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 115.

الواقع الذي يفتح المجال للإدارة في غلوها وشططها في توقيع الجزاء التأديبي على الموظف العام.

لذلك يلاحظ أن القاضي الإداري لما يمارس رقابته على الغلو في تقدير الجزاء مقارنة بالمخالفة المرتكبة في مجال التأديب الإداري، إنما يراقب مدى تناسب محل القرار (العقوبة) أي مشروعيتها القانونية مع الأسباب المبررة لهذا القرار التأديبي، ويفحص بالمقابل مدى شطط الإدارة وغلوها في العقوبة مقارنة بدرجة جسامة الأخطاء المرتكبة من قبل الموظف العام، حيث أنه لا يمكن إذا حصر الرقابة القضائية على عيب الغلو في عنصر واحد، وإنما هي رقابة على العلاقة التي تربط بين عنصر السبب والمحل والغاية في القرار التأديبي مجتمعين.

ثالثاً:

الجدال الفقهي حول فكرة التناسب في

مجال التأديب الإداري

أدى التطور القضائي الملحوظ في مجال رقابة التناسب على السلطة التقديرية للسلطة التأديبية إلى انقسام الباحثين في القانون الإداري بين رافض ومؤيد لرقابة التناسب؛ إذ يرى الرافضون لهذه الرقابة بأن امتداد رقابة القضاء إلى منطقة السلطة التقديرية للإدارة ونفاذها إلى صميم التقدير الإداري الذي يدخل التناسب في أحد مكوناته يناهض مضمون قيام السلطة التقديرية، ما يجعل القاضي الإداري في هذه الوضعية يدبر ولا يقضي، لذلك فلا رقابة على التصرفات التي تجرئها الإدارة في المجال التقديري لها لأن نشاطها يتمثل أساس في الاختيار ضمن نطاق مجموعة القرارات التي يمكن اتخاذها قانوناً،

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

وإذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها فإنه في هذا الفرض والطرح لا يصبح قاضيا وإنما رئيسا أعلى للإدارة¹.

في حين يرى المؤيدون لقضاء التناسب في التأديب الإداري، أنّ وجود خاصية الربط بين المخالفة والعقوبة التأديبية سيحقق حتما هذا المبدأ، حيث أن عدم وجود هذا الربط قد يؤدي إلى تعسف السلطة التأديبية، لذلك فهذا المبدأ عبارة عن قيد على ممارسة التعسف على الموظف العام، لذلك فقضاء التناسب ما هو إلا معيار للتوازن بين الضمان والفعالية الإدارية والذي يتأرجح بينهما أي نظام تأديبي في الوظيفة العمومية، فإذا تبين أن القرار مبني على عدم الملائمة بين المخالفة والعقوبة وقع قرار السلطة التأديبية مخالفا للقانون تعين إبطاله².

كما يبرر البعض حول قضاء الغلو على أنّ المشرّع لما نص على العقوبات التأديبية بصيغة التدرج لم يهدف بذلك أن تنفرد السلطة الإدارية بتوقيع العقوبة بدون معقب، وإنّما قصد منه أن تقاس العقوبات التأديبية بما يتناسب مع الخطأ المرتكب من قبل الموظف، فإذا بني القرار على عدم التناسب الظاهر والغلو في العقوبة، وقع قرار السلطة التأديبية مخالفا للقانون³.

¹ - توانا جمال عبد الواحد، مفهوم الغلو في العقوبات التأديبية والرقابة القضائية عليه "دراسة مقارنة"، دار الفكر القانوني، الإسكندرية، مصر، 2014، ص ص 199-200.

- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 164 وما يليها.

- خليفة سالم الجهي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 281 وما يليها.

² - فهي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء "دراسة مقارنة"، عالم الكتب، القاهرة، دون سنة النشر، ص ص 92-93.

³ - Rémi Keller, "Sanctions disciplinaires: Les questions de la légalité des infractions et de l'opportunité des poursuites", R.F.D.A. N 04, Paris, 2014, p 760.

- نوفان العقيل العجاردة، سلطة تأديب الموظف العام "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 150.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

إنَّ النقاط التي يمكن أن تطرح حول هذا النقاش الفقهي المتعلق بمجال الغلو الصادر من السلطة التقديرية للإدارة في عملية التأديب هو مركز الإدارة التي أبتْ يوما أن تخضع أعمالها لرقابة القضاء العادي ونادت بضرورة إنشاء قضاء خاص بها، حيث جاءت اليوم لترسّم حدودا لرقابة أعمالها من طرف القاضي الإداري، وكما أن الإدارة التي جعلت أعمال السيادة من قبيل المحرمات من الرقابة القضائية، جاءت كذلك لتجعل سلطتها التقديرية محرمة من الرقابة، فهل أنّ السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة كما سلف ذكره تجعل الميزان عادلا بين الإدارة والحقوق الوظيفية للموظف العام؟

وللإجابة على ذلك فإن المتأمل في رقابة هذه السلطات الواسعة للإدارة يدرك تماما أن العدالة تأبى أن يرد تعسف واستبداد على حقوق وحرّيات الأفراد في المجتمع، وأن القضاء الإداري ما هو إلا جهاز لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة وحماية حرّيات ومصالح الأفراد، وبهذا يقتضي من الإدارة عدم تعسفها ومغالاتها في استعمال سلطتها التقديرية في مجال التأديب، فالسلطة التقديرية للإدارة ليست امتيازاً تحكمياً ولا حقا شخصياً لها، بل يجب أن تباشر هذا الاختصاص وفقا للقانون، وأن تدخل القاضي الإداري برقابة التناسب في عملية التأديب ما هو إلا بيان حقيقي لفعالية دوره في هذا الجانب، وذلك بهدف تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية للموظف العام¹.

لذلك، فالدارس في النظام التأديبي للوظيفة العامة سيدرك تمتّع الإدارة بالسلطة التقديرية الواسعة في تأديب الموظفين، الأمر الذي يفرض الحماية كحتمية على القاضي الإداري، تجاوزا للمبدأ التقليدي الذي يعتبر القاضي الإداري قاضي المشروعية ليصبح كذلك قاضيا للتناسب في منازعات التأديب، فكلما وجد تطورا وتحولا في نشاط الإدارة كان

¹ - منير سلماني، "القاضي الإداري قاضي التناسب في مجال التأديب الإداري"، مرجع سابق، ص 07.

لزاما على القاضي الإداري أن يساير هذه التحولات بما يكرس حماية الحقوق والحريات العامة.

الفرع الثاني:

رقابة التناسب حتمية للتصدي لغلو الإدارة

في التأديب

إنّ المغزى من النظام التأديبي في الوظيفة العامة تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واطّراد، لذلك فالاعتقاد بأنّ امتداد رقابة القضاء الإداري لرقابة غلو الإدارة وإفراطها في تقدير العقاب غير المناسب للخطأ محلّ المساءلة التأديبية للموظف العام يصطدم بحرية الإدارة في استعمال السلطة التقديرية، وكذا مبدأ الفصل بين السلطات؛ يجعل من هذا الرأي يتغافل ما للموظف العام من ضمانات وحتمية في حماية حقوقه إزاء التّشدد في تطبيق العقوبة التأديبية في مواجهته، وكذا جعل عقارب الميزان عادلا بين ضماناته وسلطة الإدارة في التأديب¹.

هو الواقع إذا الذي يطرح الحتمية على القاضي الإداري لحماية وضمان حقوق الموظفين في منازعاتهم الإدارية، حيث استطاع القضاء المقارن الفرنسي والمصري ببسط الرقابة على غلو الإدارة في تقدير الجزاء التأديبي (أولا)، حيث أن المنهج نفسه الذي سار عليه القضاء الإداري الجزائري حديثا للاعتراف بهذه الرقابة واعتبارها مبدأ أساسيا يجب احترامه من قبل الإدارة في تأديب الموظف العام (ثانيا).

¹ - للمزيد من التفصيل راجع:- الطيب حسين محمود، "التناسب بين القرار التأديبي والمخالفة في القانون السعودي"، مجلة القانون والمجتمع، عدد 1، الجزائر، 2017، ص ص 36-37.

أولاً:

تطبيقات قضاء التناسب في القضاء المقارن

لقد ظهر موقف مجلس الدولة الفرنسي سابقاً متحفظاً في رقابته على التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية، إذ في كثير من الأحكام يعلن عدم إعماله لرقابة مدى الملائمة في منازعات التأديب الإداري¹، على أساس أن ذلك من الملاءمات الواجب تركها للجهة الإدارية، ولا يخضع ذلك لاختيار لرقابة القضاء متى كان الجزاء الموقع يندرج ضمن العقوبات المقررة، وأن القاضي بهذا لا يحل محل الإدارة أو على أقل تقدير يسلمها تسيير العمل على النحو الذي يكفل انتظام وسير المرفق العام².

هذا الامتناع من الرقابة القضائية على التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية من قبل مجلس الدولة الفرنسي سرعان ما عدل عن موقفه في سنة 1978 وذلك في القرار الشهير له في قضية "ليبون" "Lebon": حيث راقب القاضي الإداري مدى تناسب الجزاءات مع الوقائع المسببة لها من الالتجاء إلى فكرة الخطأ الظاهر³، وبعد هذا التوجّه الصريح

¹ - "...Attendu que l'administration ayant un pouvoir discrétionnaire quand a la sanction disciplinaire a infliger compte tenu de la gravité des fautes commis, il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier si l'importance de la sanction pas l'autorité administrative est proportionnelle à la gravité de la faute qui la provoquée"

— Ramdane Babadji, "Le régime disciplinaire dans le nouveau statut de la fonction publique Algérienne"; Revue Algérienne, volume 25, n°04, Alger, 1987, p 888.

² - قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 226.

³ - تعرف فكرة الخطأ الظاهر أو البين على أنها عيب جسيم يشوب تقدير السلطة التأديبية للوقائع من حيث حقيقة خطورتها وأهميتها، وما يستتبعها من عقوبة غير مناسبة، أو هو الخطأ الجسيم في تقدير الوقائع التي تبرر صدور القرار التأديبي". للمزيد من التفصيل راجع:

-Samual Etoa, "L'évolution du contrôle de juge administratif sur la gravité des sanctions administratives", A.J.D.A, Paris, 2012, p359.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

لمجلس الدولة الفرنسي تلتها عدة قرارات قضائية في هذا الصدد، وذلك باستعماله فكرة الخطأ الظاهر أو الخطأ البين للتعبير على غلوّ وسوء تقدير الإدارة العقوبة التأديبية مقارنة بالخطأ المتابع به الموظف العام¹.

التزمت محكمة القضاء الإداري بمصر في بدايتها الأولى بما هو سائد في القضاء الإداري الفرنسي من عدم مد رقابتها إلى التناسب بين العقوبة والجريمة التأديبية على اعتبار أنّ تقدير التناسب بهذا الشأن من الاختصاصات المحجوزة للسلطة التأديبية، ومن طلائع أحكامها في هذا الصدد ما جاء في حكمها الصادر في سنة 1948 بأنه: "لا تعقيب على لجنة التأديب من محكمة القضاء الإداري في تقديرها الموضوعي للوقائع، وما يناسبها من عقوبات تأديبية في حدود السلطة المخولة لها قانوناً، مادام لم يثبت أن قرارها قد انطوى على عيب إساءة استعمال السلطة أو تجاوزها"².

في سنة 1961 أعلنت المحكمة العليا الإدارية بمصر مبدأها وقضاء الغلو في التأديب؛ حيث جاء في هذا القرار الشهير: "لئن كانت للسلطة التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع

- محمد مهدي لعلام، دور القاضي الإداري في رقابة مبدأ تناسب الجزاء التأديبي، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد4، مصر، 2015، ص 112.

¹-Plus d'information voir: - EMMANUEL Aubin, **Droit de la fonction publique**, 4^{ème} édition, Gualino, Paris, 2010, p p 433-434.

- Alain Plantey, **La fonction publique**, 2^{ème} édition, Litec, Paris, 2001, p 476.

- راجع أيضاً: - علي حسين الفهداوي، "الرقابة القضائية على الغلط البين في التقدير من قبل الإدارة"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، عدد 05، العراق، 2016، ص ص 38-39.

² - قرار أشار إليه : - خليفة سالم الجهي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 171.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الجزاء ومقداره ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي يبتغيه القانون"¹.

للإشارة فإن القضاء الإداري لم يتوقف عند هذا الحد في رقابته لقرار الإدارة من جانب التقدير السيئ والمفرط لها للعقوبة التأديبية على حساب الخطأ المرتكب؛ إذ أنه لجأ إلى راقب شدة اللين وعدم التناسب والتساهل والرفأة في العقوبة مقارنة بالخطأ الوارد من الموظف حيث جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد: "...فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة من قبل الإدارة، كما أنّ الإفراط في الشفقة يؤدي لاستهانتهم بواجباتهم طمعا في هذه الشفقة المفرطة في اللين، فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة"².

ثانيا:

رقابة تناسب الجزاء التأديبي في القضاء الإداري الجزائري

لقد ظهرت ملامح رقابة التناسب في القرار التأديبي في القضاء الإداري الجزائري سنة 1985 وذلك في قرار له بالغرفة الإدارية سابقا؛ حيث جاء في حيثيات هذا القرار: "حيث أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة العامة والتي تمسّ من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف

¹ - للمزيد من التفصيل حول القرار راجع:

- توانا جمال عبد الواحد، مفهوم الغلو في العقوبات التأديبية والرقابة القضائية عليه، مرجع سابق، ص 64-65.

- عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، "الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء"، مرجع سابق، ص 140.

- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 261-262.

² - قرار أشار إليه: - فهي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 96.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

العام أو الكفيلة بالخطّ من قيمة الفئة التي ينتمي إليها، أو المسّ بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة العامة.

حيث أنه يمكن التأكيد من وجهة على أن الطاعن قد نهج سلوكا لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة وأنه ومن جهة أخرى قد خرق خطيرا التزام الاحترام والطاعة للسلطة الرئاسية، حيث أن السيد (ب) مستوجب للاعتبارات المختلفة السابقة للعقوبة التأديبية، حيث أن الأخطاء المهنية التي ارتكبها كافية لتبرير العقوبة¹.

كما جاء بعده في قرار لمجلس الدولة : " حيث أنه يمكن التأكيد من وجهة على أن الطاعن قد نهج سلوكا لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة وأنه ومن جهة أخرى قد خرق خطيرا التزام الاحترام والطاعة للسلطة الرئاسية، حيث أن السيد (ب) مستوجب للاعتبارات المختلفة السابقة للعقوبة التأديبية، حيث أن الأخطاء المهنية التي ارتكبها كافية لتبرير العقوبة "حيث وأنه وحتى ولو كانت هذه الأفعال التي لم ينزع في ماديتها ذات طابع يبرر عقوبة تأديبية، فإنّ المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخا في التقدير بتسليط العقوبة الأشد المنصوص عليها في النصوص المطبقة على المعني"².

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42568، مؤرخ في 1985/12/07، قضية (ب. م. ش) ضد (وزير الداخلية - م. ع. للأمن الوطني)، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1990، ص ص 215 - 216.

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 172994، مؤرخ في 1998/07/27، قضية (ك. ن) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، م. م. د، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص ص 83-84.

- جاء أيضا في قرار آخر لمجلس الدولة: "...وحيث من جهة أخرى، فإنه من الثابت فقها وقضاء، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلائم الواضح بين نسقي الخطأ والعقوبة.

- قرار أشار إليه: - لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 183 وما بعدها.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

إنّ البحث في هذه القرارات يظهر بأن مجلس الدولة قد سبق له وأن مارس رقابة التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية، إلى غاية سنة 2011 حيث جعل من التناسب في العقوبة والخطأ التأديبي مبدأ في المنازعة التأديبية يفرض على الإدارة احترامه أثناء التقدير حيث جاء في هذا القرار بأنه: "متى كان من المقرر قانوناً أنّ اللجنة التأديبية ملزمة بمراعاة التناسب بين درجة الخطأ المرتكب ودرجة العقوبة المتخذة بشأنه، فإن قرار لجنة الطعن الوزارية بإلغاء قرار اللجنة التأديبية الذي سلط عقوبة التسريح المصنفة في الدرجة الرابعة على موظف ارتكب خطأ من الدرجة الثالثة يعد غير مطابق للتنظيم المعمول به"¹.

لقد سائر القضاء الإداري الجزائري التوجه نفسه بالنسبة للقضاء الإداري المصري والفرنسي فيما يتعلق برقابة تجاوزات الإدارة على جانب التقدير في تسليط العقاب التأديبي على الموظف، إلا أنّ الملاحظات التي لمسناها هو اختلاف التعبير عن هذه الرقابة؛ ففي القضاء الفرنسي مثلاً يستعمل مصطلح الخطأ الظاهر أو الخطأ البين، أما بالنسبة للقضاء المصري فيستعمل الغلوّ في العقاب، أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فيستعمل تارة عدم التلازم الواضح، وتارة أخرى عدم التناسب، إذ أنّ كل هذه المصطلحات تحمل في طياتها الغرض نفسه، وذلك فكرة الرقابة على السلطة التقديرية للقرار التأديبي من حيث تقدير العقوبة التأديبية مقارنة بالخطأ التأديبي.

- كما جاء أيضاً في قرار آخر: "حيث أن قرار مجلس الدولة المؤرخ في 27/07/1998 اعتبر أن العقوبة التي قررها المجلس الأعلى للقضاء كانت عقوبة غير مناسبة مقارنة بالأخطاء المرتكبة، وأن المجلس يبقى ملتزماً بالقرارات الصادرة نهائياً عن مجلس الدولة ولا يبقى له تطبيقاً للقرار سوى إعادة النظر في العقوبة التي سبق النطق بها وذلك بتبني عقوبة أقل درجة".

- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 5240، مؤرخ في 28/01/2002، قضية (ع. ه) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، م. م. د، العدد الثاني، الجزائر، 2002، ص ص 165-166.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 068965، مؤرخ في 17/11/2011، قضية مهندس لدى المهدي الوطني للإرشاد الفلاحي ضد (المدير العام للمعهد الوطني للإرشاد الفلاحي)، م. م. د، العدد العاشر، الجزائر، 2012، ص ص 98-99.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

إن الملاحظ لهذه القرارات القضائية في مجال التأديب يدرك أن مجلس الدولة قد مارس رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، لذلك فمن الأهمية أيضا محاولة تكريس مبدأ التناسب تشريعيا في النظام التأديبي للوظيفة العامة بما يجعله واضحا وفي متناول الجميع وأيضا بما يساهم في كبح التدخلات الإدارية في المنازعة التأديبية.

زيادة على ذلك ومن المستحسن من حين لآخر محاولة تتبع الأخطاء التأديبية بالتقنين وإدراجها مع العقوبات التأديبية المناسبة لها، وذلك بالاعتماد على خاصية الربط بينها سعيا لمحاولة التضييق على السلطة التقديرية للإدارة وصيانة حقوق و ضمانات الموظف تأديبيا.

حيث أن كل المساهمات في مجال تنوير جانب المنازعة التأديبية بمحاولة ضبط الميزان عادلا بين ضمانات الموظف العام وآداء الإدارة لمهامها، أمر مرغوب وضرورة محتومة، وذلك بتتبع كل جديد يطرأ على اعتبار تطور الحياة الإدارية.

والدور أيضا يأتي تباعا على موضوع العقوبة التأديبية المقننة، إذ أن الإدارة وكما حاصرها القضاء بالرقابة والإلغاء سواء لعدم المشروعية أو لعدم التناسب، تسعى إلى إيجاد، وابتكار وسائل لتحقيق أغراضها الشخصية، ومحاولة الافلات من الرقابة القضائية، وهو الحال الذي ينطبق على العقاب المقنع في التأديب.

المبحث الثاني:

تأثير الإدارة بسلطتها في اصدار العقوبة

التأديبية المقننة

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

في إطار ممارسة الإدارة لأعمالها قد تلجأ في بعض الأحيان، وتفادياً منها سلوك الإجراءات والقواعد القانونية التي رسمها تشريع الوظيفة العامة في تطبيق العقاب التأديبي على الموظف، إلى اتخاذ إجراءات تتسم بالسهولة والسرعة تدخل ضمن صلاحياتها المقررة في التشريع تصبو من وراءها إلى فصل الموظف فتحقق بذلك نيتها وإرادتها بسرعة وسهولة، ومن دون أن تتقيد وتحم نفسها في احترام وتكريس ضمانات وحقوق الدفاع أو الضمانات الإجرائية الأخرى المقررة في الوظيفة العامة لصالح الموظف العام الخاضع للتأديب وهو ما يعبر عن العقوبة المقنعة في التأديب.

وعليه فإن الإدارة بتجاهلها الضمانات التأديبية المقررة للموظف العام في ممارسة صلاحياتها التأديبية، ومحاولتها الوصول للغرض نفسه الذي تصل إليه عملية التأديب بصفة شرعية، تكون قد حادت وانحرفت عن الصواب، حيث أن التعسف وارد من قبل الإدارة تجاه موظفيها؛ خاصة لما يتعلق الأمر باستعمال العقاب المقنع في تأديب الموظف العام والذي يعتبر أحد الأشكال في إساءة استعمال السلطة التأديبية، حيث أن الظاهر فيه إجراء تنظيمي لمصلحة المرفق، إلا أنه في الحقيقة عقوبة تأديبية تعسفية في حق الموظف العام باطنياً.

لذلك فالعقوبة المقنعة من بين الوسائل التعسفية التي ترد من الإدارة على الضمانات والحقوق الوظيفية للموظف العام (المطلب الأول)، حيث تعتمد هذه الأخيرة اللجوء لمثل هذه العقوبة وبكل أشكالها هروباً من تطبيق القواعد الإجرائية المنصوص عليها قانوناً وبأشكال وممارسات مختلفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم العقوبة المقنعة في مجال التأديب الإداري

إنّ تأثير السلطة التأديبية على الضمانات الإدارية للموظف العام يتخذ عدة أطر ومناهج؛ حيث أن لجوء الإدارة إلى استخدام العقاب المقنع من أبرز هذه التجاوزات على الحقوق الوظيفية للموظف العام، فقد تظهر بطبيعتها في بعض الأحيان مخالفة للقواعد الإجرائية المقررة قانوناً تهدف من وراءها الإدارة لعزل الموظف وقد تتخذ في بعض الأحيان الطابع القانوني والإجرائي المكرس في القوانين المنظمة للوظيفة العامة إلا أنه بالمقابل يتضمّن بين طياته عقوبة تأديبية مقنعة (الفرع الأول).

لأجل هذا يعتبر الجزاء التأديبي المقنع في منازعات الوظيفة العامة من بين الوسائل التي تبدو في غاية الغموض على أساس صعوبة التّمييز والبحث في نية وشخصية مصدر القرار والأهداف الحقيقية وراء هذا الإجراء الذي يمسّ بالحقوق والضمانات الوظيفية للموظف العام (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

المقصود بالعقوبة التأديبية المقنعة في مجال

التأديب الإداري

فضلاً عن العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في القانون، فإنّ هناك نوع آخر من العقوبات التأديبية التي تعدّ ابتكاراً وتلاعباً من طرف الإدارة، بل هي من أبرز صور الانحراف بالإجراءات الانضباطية نظراً لتجاوز جهة الإدارة للقانون وتعسفها فيه، وهي إجراءات تتخذها السلطة الإدارية ضد الموظف العام دون أن توجّه له اتهاماً معيناً، وبالتالي يكون الهدف من هذه العقوبة النيل من الموظف وإلحاق الأذى به، أو محاولة التخلص منه بأسر التكاليف، وهذا ما يعرف بالعقوبات التأديبية المقنعة، وهذا الاصطلاح وإن كان من

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

أكثر المصطلحات شيوعاً في منازعات التأديب الإداري إلا أنه أكثرها غموضاً على أساس اختلاط الإجراءات فيه وتباين الغايات والقصد منها، ويثير بذلك أكثر من وجه من وجوه المشروعية كعيب الانحراف بالسلطة ومخالفة القانون وانعدام الأسباب وعيب الشكل والإجراءات¹.

إن العقوبة المقنعة تفيد ستر إجراء له صفة العقوبات المنصوص عليها في قائمة الجزاءات التأديبية تتخذها الإدارة ضد الموظف دون اتباع الإجراءات الصحيحة والمقررة قانوناً بغية عدم إسباغ وصف الجزاء التأديبي عليه حتى تتفادى الالتزام باتباع الضمانات التأديبية والتي قد يفوت معها هدف الإدارة في إلحاق عقاب سريع منجز بالموظف يؤدي أثره في ردعه وزجر غيره من الموظفين، وهذا يعني أن الجزاء التأديبي المقنع يتميز باقتران عنصر شخصي فيه بالعنصر الموضوعي الذي يتضمنه، فالعنصر الشخصي يتأسس في نية من أصدر التصرف المطعون ضده في توقيع الجزاء المقنع أما العنصر الموضوعي فإنه يتعلق بآثار الإجراء المطعون فيه بأن تكون له نفس آثار الجزاء التأديبي بحرمان الموظف من حقوقه و ضماناته التأديبية².

وبالتالي تتعلق مشكلة العقاب المقنع في واقع الأمر بأخلاقيات الإدارة وسلوكها في مواجهة موظفيها؛ حيث تقوم في هذا الصدد عمداً بتوقيع عقوبات بالمعنى الصحيح للفظ على موظفيها عن طريق خفي غير قانوني، مستخدمة في تحقيق مآربها إلحاق الأذى بالموظف

¹ - حسن محمد علي البنان، "العقوبات الانضباطية المقنعة " دراسة مقارنة"، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 19، عدد 68، كلية الحقوق جامعة الموصل، العراق، 2018، ص 395.

² - أحمد طالب حسين الجعفري، "العقوبة الوظيفية المقنعة التي تفرض على الموظف العام"، مجلة واسط للعلوم الإنسانية، عدد 20، العراق، 2019، ص 323.

- محمد فاروق محمود، "الجزاء التأديبي المقنع"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، مجلد 30، عدد 60، الرياض، 2014، ص 54.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

في بعض الأحيان إجراءات غير منصوص عليها في القانون، وفي أحيان أخرى منصوص عليها ولكنها تستعملها في غير الأغراض التي تقررت من أجلها¹.

عرفت العقوبة التأديبية المقننة بأنها إجراء ظاهره تنظيم المرفق العام؛ أي ظاهره قانوني وباطنه إجراء تعسفي في حق الموظف ليس له ما يبرره⁽²⁾، لذلك فالإدارة ملزمة بأن تبين ما هو إجراء يتخذ من أجل مصلحة المرفق، الذي لا يأخذ طابعا عقابيا⁽³⁾، وبين ما هو عقوبة تأديبية جزاء لخطأ الموظف⁽⁴⁾، فأی قرار منها يمس بالمركز القانوني للموظف تتبعه بالضرورة إجراءات وأسباب قانونية تبرره، فالعقوبة المقننة وبهذه التصرفات الإدارية المخالفة للمشروعية القانونية، فإما أنها تندرج ضمن الانحراف بالسلطة، أو مخالفة الإجراءات المنصوص عليها قانونا⁽⁵⁾.

يمكن تعريف العقوبة التأديبية المقننة بأنها إحدى الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة صاحبة القرار الإداري لتحقيق نوايا شخصية غير مشروعة تمس بالمركز الوظيفي للموظف العام.

¹ - مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 119.

² - للمزيد من التفصيل راجع:

- محمد جلاب، العقوبة المقننة في النظام التأديبي الجزائري والمقارن"، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001، ص 05.

³ - FRANCIS Mallol, "La sanction disciplinaire déguisée en droit de la fonction publique", AJDA, Paris, 2011, P1656.

إن الإجراء الذي لا يأخذ طابعا عقابيا وبالمقابل يتخذ من طرف الإدارة من أجل المصلحة العامة قد نصت عليه المادة 156 من (ق أ و ع) التي جاء فيها: "يمكن أن تكون حركات نقل الموظفين ذات طابع عام ودوري أو ذات طابع محدود وظرفي تتم في حدود ضرورة المصلحة".

- محمد فاروق محمود، "الجزاء التأديبي المقنن", مرجع سابق، ص 60.

⁴ - أما بالنسبة للإجراء الذي يأخذ طابعا تأديبيا فقد نصت عليه نص المادة 163 من نفس القانون، حيث بينت من خلال تحديد العقوبات من الدرجة الثالثة، عقوبة النقل الإجباري.

⁵ - Khadir Abdelkader, Les garanties disciplinaires de la fonction publique, op. cit, p p 190-191.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

حيث أن استعمال الإدارة لوسيلة خفية غير قانونية تصبو من وراءها الحاق الاذى بالموظف العام، وكذا تحقيق أغراض مبيتة شخصية يجعل من عملها هذا تعسفا وتعديا على الحقوق والحريات للموظف الخاضع للتأديب.

الفرع الثاني:

غموض فكرة العقوبة التأديبية المقنعة في مجال

التأديب الإداري

إن الإدارة وبصدد ممارسة صلاحياتها المنوطة لها قانونا؛ قد تتخذ بعض التدابير الداخلية والتي لا تأخذ الطابع العقابي مثل النقل والندب وعدم قبول الاستقالة أو الوقف الاحتياطي، كل هذه الممارسات والتطبيقات أيضا قد تحيد الإدارة في بعض الأحيان لتستعملها كجزاء مقنع رغم اتباع نفس الإجراءات والقواعد المكرسة قانونا إلا أن الغرض والنية منها إلحاق الضرر بالموظف العام¹.

تبدو صعوبة وغموض العقوبة المقنعة من خلال محاولة البحث عن نية وقصد مصدرها، وكذا التفرقة بينها وبين التدابير الداخلية، وهو الواقع الذي تصطدم به الضمانات التأديبية للموظف العام بالتجاوزات والسلطات التقديرية الواسعة للإدارة في التحكم على هذه الإجراءات والقواعد القانونية، فقد نتصور اختلاف الأفكار بين الرؤساء الإداريين والمرؤوسين والاتجاهات السياسية المختلفة بينهم، كل هذه الأسباب تضع الإدارة في مركز قوة وهيمنة إزاء الموظفين، فكلما ظهر صراع سياسي أو معارضة قد تلجأ الإدارة لمثل هذه التجاوزات لإبعاد الموظف العام.

¹ - Essaid Taib, *Droit de la fonction publique*, édition distribution Houma, Alger, 2003, p 335.

-EMMANUEL Aubin, *Droit de la fonction publique*, 2^{ème} édition, Gualino, Paris, 2004, p p 230-231.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

لكن وبالمقابل تبقى رقابة القضاء الإداري على العقوبات التأديبية المقنعة من بين الضمانات المرجوة من قبل الموظف العام للتصدي لمجمل هذه الخروقات والتجاوزات التي تقوم بها الإدارة، حيث يعتمد القضاء في أغلب الأحيان على ثلاثة معايير أساسية في تحديد العقوبة المقنعة من عدمها نذكرها تباعاً:

المعيار الأول: البحث عن نية الإدارة مصدرة القرار التأديبي.

إنّ البحث عن نية الإدارة يتمّ أولاً بالرجوع إلى النصوص القانونية التي تبيح للإدارة اتخاذ القرار محل النزاع، فإذا اتّضح إعفاء المشرّع الإدارة من اتّباع إجراءات تأديبية معينة، فإنّه يريد من وراءها الاعتراف للإدارة بحقها في استعمال التدابير الداخلية لضمان حسن سير المرفق العام، وفي حالة سكوت المشرّع فيفسّر ذلك لصالح الإدارة، ويعتبر القرار من قبيل التدابير الداخلية، كما قد يلجأ القضاء إلى دراسة تسبب القرار لتبيان نية الإدارة في اتخاذها العقوبة التأديبية محل الطعن¹.

ويمكن أن تتضح سوء نية الإدارة في استعمال العقاب المقنع لما تتجه نيتها إلى عقاب موظف بدون مبرر حقيقي؛ باتخاذها لأسباب وهمية توهي بمشروعية العقوبة ولكنها في حقيقة الأمر تهدف إلى تحقيق غرض آخر لا يمت للمصلحة العامة بأيّ صلة، كما يمكن أن تتجه نية الإدارة إلى عقاب الموظف نفسه ليس باتّباع الإجراءات في تطبيق العقوبة التأديبية ولكن باستعمالها إجراء آخر غير العقوبة التأديبية، مثل النقل والندب، إلغاء الوظيفة، التنزيل في الرتبة².

إن نية الإدارة واتجاه إرادتها في تحقيق مآربها في العقاب المقنع يتخذ عدة أساليب؛ إذ لا يمكن تصور عنصر أو عنصرين في اكتشاف نيتها الحقيقية وراء العقاب المقنع، حيث

¹ - نبيلة صديقي، "نقل الموظف بين العقوبة التأديبية المقنعة والإجراء التنظيمي الداخلي"، عدد 5، مجلة القانون والمجتمع جامعة أدرار، الجزائر، ص 66.

² - محمد جلاب، العقوبة المقنعة في النظام التأديبي الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 15.

أنّ الوصول للسبب الخفي يقتضي في بعض الأحيان اجتماع كل العناصر مثل خرق الإجراءات أو عدم كفاية الأدلة والأسباب، وكذا الحياد عن تحقيق المصلحة العامة، وهو كذلك قد يصيب ركنا فقط من أركان القرار الإداري، لذلك فإن البحث في نية مصدر القرار الإداري تبقى رقابة نسبية يكتنفها الغموض.

المعيار الثاني: البحث عن الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار التأديبي.

تعرف الأسباب بصفة عامة بأنها مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تشكل أهم ضمانات للمشروعية؛ بحيث تبين حدود تدخل صاحب السلطة والقرار في العقاب¹، إذ يعتبر التسبب من المبادئ الأساسية للنظام القضائي، وهو يقتضي تحديد وصف الوقائع وصفا قانونيا مع بيان ما أحاط بها من مؤثرات، وتكييفها التكييف القانوني، وصحة إسنادها للأشخاص ومواد القانون أو اللوائح أو التعليمات، بعد مناقشة الأدلة والدفع بحيث تكشف الأسباب عن الإلمام بكافة العناصر والإحاطة بجميع الوقائع المنتجة في الإثبات، ولا يلزم في الأسباب أن تتضمن ما ليس له صلة بالموضوع أو غير منتج في إثباته، على أنه في مجال التسبب التأديبي يتعين إضفاء الوصف والتكييف القانوني للواقعة التأديبية المنطوية على إخلال في الوظيفة العامة².

إن لعقيدة مصدر القرار وقناعته دورا أساسيا ومحوريا إزاء الأسباب التي يبني عليها القرار وتشكل ركن السبب فيه، مثال ذلك القرار التأديبي سببه يتمثل في إتيان الموظف العام أفعالا إيجابية أو سلبية تتنافى مع صفة الوظيفة العمومية، فالمشروعية تقتضي أن تكون الوقائع التي شكلت ركن السبب في القرار محققة الوجود وقائمة بالفعل وقت إصداره، كما يتعين أن تكون تلك الوقائع محددة ومنضبطة، فلا يقبل أن يستند القرار إلى

¹-Catherine Sévely-Fournié, "Répression et motivation", Revue de science criminelle, Paris, Décembre 2009, p 783.

²- ممدوح طنطاوي، "الأدلة التأديبية" إجراءات جمع الأدلة التأديبية وجمع الاستدلالات، خصائص الإثبات التأديبي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2002، ص 255.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

وقائع عامة ومرسلة أو غامضة أو مجهلة، ويجب أن تحمل في معناها الجدية ومتفقة مع القانون.

وبناء عليه لا يمكن إصدار القرار التأديبي بحق الموظف العام إلا إذا توافرت القناعة الكاملة والتامة لمصدره من الوجود المادي للوقائع الإيجابية أو السلبية المدعى بارتكابها أو بوقوعها، ومن نسبتها للموظف الخاضع للتأديب، لأجل ذلك لا بد أن تكون العقوبة مشتملة على مجمل العناصر التي تكون ركن السبب فيه؛ من وقائع ووجود مادي لها تسمح للموظف التعرف عليها وللقاضي أيضا فحص مشروعيتها من عدمها ومحاولة كشف هذه التبريرات الإدارية للقرار، وهي بذلك تمكن من اكتشاف مدى استعمال الإدارة للعقاب المقنع من عدمه على الموظف¹.

المعيار الثالث: البحث عن مشروعية الإجراءات المتبعة في العقاب التأديبي

لقد منحت الإدارة المشرعة لنفسها بعض الصلاحيات الخاصة في حالات استثنائية تطلبها سرعة العمل وتقديم الخدمات على أكمل وجه مثل النقل الوظيفي والتدب، هذه الحالات القانونية يمكن أن تستغلها الإدارة في تحقيق أغراض أخرى بدون المرور على الإجراءات المكرسة قانونا لكي لا يكشف أمرها، فمن جهة تحقق هدفها بأسرع وقت ومن جهة أخرى تتفادى الروتين الإداري، كاستشارة اللجان المتساوية الأعضاء، وانتظار انعقاد مجلس التأديب، وبالتالي فالعقوبة التأديبية المقنعة يمكن أن تظهر بسبب عدم اتباع بعض الإجراءات المحددة في القانون والتي تعتبر بطبيعتها جوهر مرحلة المساءلة التأديبية قبل

¹ - مصلح الصرايرة، "مدى تطبيق محكمة العدل للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، عدد 1، الأردن، 2009، ص 137-318.

-Olivier Dord, *Droit de la fonction publique*, PUF, Paris, 2007, p 307.

إصدار العقوبة؛ والتي تنم عن وجود نية سيئة تحمل في طياتها هذه العقوبة المقنعة في كثير من الأحيان¹.

المطلب الثاني:

مجال تعسف الإدارة بالعقوبة التأديبية المقنعة

إن غموض فكرة العقوبة والجزاء المقنع الذي تلجأ إليه الإدارة لعزل الموظف أو المساس بحقوقه الوظيفية، يعتبر من بين الإشكالات والتأثير الإداري على المسار الوظيفي للموظف العام.

ومن بين أخطر وأصعب الممارسات التعسفية التي قد تعرض الموظف للعزل وقد يتجاوز هذا التأثير حدوده ليصل لعائلته دون اكتشاف حقيقتها ونيتها، تلك التصرفات غير المبررة من الإدارة رغم سلوكها في بعض الأحيان للمسار الاجرائي المنصوص قانونا إلا أن ذلك يخمل في طياته الاضرار به كالنقل الوظيفي مثلا، حيث تبقى على الأرجح في بعض الحالات عقوبات خفية مستترة من قبل الإدارة تتنافى مع مبدأ المشروعية.

ففي سبيل تحقيق الإدارة لرغباتها في عزل الموظف واستعمالها للجزاء المقنع تتعدد صور الإجراءات والتصرفات التي تتخذها وتلبسها المشروعية، ولعل أكثرها شيوعا واستخداما إجراء النقل الوظيفي وكذا الانتداب إلى وظيفة أخرى (الفرع الأول) ، وقد تظهر تجاوزات أخرى للسلطة الإدارية في استعمال العقاب المقنع من خلال إجراء الوقف الاحتياطي عن العمل (الفرع الثاني) وحالات إلغاء الوظيفة (الفرع الثالث) واتهام الموظف بعدم الكفاءة المهنية (الفرع الرابع)، كما قد تظهر أيضا في تسريح الموظف عن طريق الإحالة على التقاعد المسبق (الفرع الخامس).

¹ - محمد جلاب، العقوبة المقنعة في النظام التأديبي الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 15.

الفرع الأول:

النقل والانتداب الوظيفي

تعتبر حالات النقل والانتداب الوظيفي من بين أهم الأساليب والممارسات التي تستخدمها الإدارة في سبيل تحقيق العقاب التأديبي المقنع في مواجهة الموظف العام، فبالرغم من سلوكها الإجراءات والقواعد القانونية المقررة قانونا واصباغها ثوب المشروعية القانونية، فإنها في واقع الأمر تحمل في طياتها جزاءات تأديبية خفية تنطوي على عقاب مقنع لا أساس له من المشروعية.

حيث يعتبر إجراء النقل الوظيفي من بين السلطات التقديرية المتروكة للإدارة في تقريره لذلك غالبا ما يظهر العقاب المقنع في مثل هذه الحالات (أولا)، حتى أن الجزاء المقنع يظهر ويكثر استعماله من قبل الإدارة في اجراء الانتداب الوظيفي (ثانيا).

أولا:

النقل الوظيفي

يعتبر قرار النقل الوظيفي من بين القرارات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، إذ ليس للموظف حق مكتسب في البقاء في وظيفته لأنه في مركز قانوني تنظيمي، يخضع للقوانين والأنظمة والتعليمات التي تحكم الوظيفة العامة ومن ثم تملك الإدارة في سبيل ذلك سلطة التعديل في هذا المركز حتى ولو ترتب على ذلك المساس ببعض حقوق الموظف، طالما كان هذا الأساس ذا طابع عام ويستهدف في النهاية تحقيق المصلحة العامة،

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

ومن ثم تملك الإدارة حرية اتخاذ قرار النقل من عدمه وتحديد محله المناسب مثل اختيار مكان النقل وحرية تقدير الأسباب له¹.

والحقيقة أنّ إجراء النّقل التأديبي وإجراء النقل التلقائي جد مختلفين من حيث النظام القانوني الذي يحكم الحالتين على الرغم من أنهما يؤديان لنفس النتيجة، فسلطة الإدارة في اتّخاذ إجراء النقل بوصفه عقوبة تأديبية مقيدة بضوابط معينة ويتمتع الموظف في مواجهتها بضمانات إجرائية كثيرة، أما سلطة الإدارة في اتخاذ إجراء النقل بوصفه تدبير إداري داخلي فهي سلطة تقديرية واسعة وضمانات الموظفين في مواجهتها محدودة، الأمر الذي يدفع الإدارة عندما تريد استعمال العقاب المقنع ضد الموظف اللّجوء إلى وسيلة النقل التلقائي المقررة لضرورة المصلحة وذلك للتخلص من قيود التأديب وضماناته أو تحقيق ما تصبو إليه إرادتها².

لقد نظّم تشريع الوظيفة العامة إجراء النقل الوظيفي من خلال الفصل السادس من الباب السادس بعنوان "الوضعيات القانونية الأساسية للموظف وحركات نقله" وبالضبط في المواد 156، 157، 158، 159، والتي قدمت في محتواها أنواع النقل المختلفة من نقل عادي بطلب الموظف، ونقل تلقائي بالإرادة المنفردة للإدارة طبعاً في إطار المصلحة العامة، ويوجد أيضاً النقل الإجباري الذي يتخذ الطابع التأديبي المنصوص عليه من خلال المادة 163 من نفس القانون³.

إنّ السلطة التقديرية الواسعة للإدارة ظاهرة للعيان من خلال التمعن في نص المادة 158 من نفس القانون التي تشير إلى أنه: "يمكن نقل الموظف إجبارياً عندما تستدعي

¹ - خالد رشيد علي، "مفهوم النقل الوظيفي واتجاهات القضاء الإداري العراقي الحديثة بشأنه" دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، عدد 25، جامعة بغداد، العراق، 2010، ص 183.

² - نبيلة صديقي، "نقل الموظف بين العقوبة التأديبية المقنعة والإجراء التنظيمي الداخلي"، مرجع سابق، ص 55.

³ - إن إجراء النقل الإجباري جاء في الدرجة الثالثة في تصنيف العقوبات التأديبية: - الدرجة الثالثة: - التوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام - التنزيل من درجة إلى درجتين - النقل الإجباري.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

ضرورة المصلحة ذلك ويؤخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ولو بعد اتخاذ قرار النقل ويعتبر رأي اللجنة ملزماً للسلطة التي أقرت هذا النقل".

إن ضرورة المصلحة والمرفق العام تبقى من السلطات التقديرية للإدارة ولها الحرية التامة في تقديم أسبابها والدوافع التي جاءت وراء نقل الموظف، وهو المجال الذي يمكن أن تخفي الإدارة العقاب المقنع، أما بالنسبة للشطر الثاني من المادة التي تؤكد على ضرورة المرور على اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء فيبقى مجرد إجراء بالنسبة للإدارة، ولا يلزمها قرارها النهائي في ذلك، على أساس ترأس هذه الأخيرة هذه اللجان الإدارية والقرار الأخير في حالة تساوي الأصوات يرجع لها.

وكما سبق ذكره عن طبيعة قرارات اللجان الإدارية حيث اعتبرها القضاء عبارة عن استشارة وليس قرارات إدارية لا يمكن الطعن فيها، حتى أنّ نص المادة تؤكد على أن قرار النقل يمكن أن تتخذه ولو قبل الرجوع إلى هذه الهيئات الإدارية الاستشارية، وبالتالي فالإدارة من منطلق العلاقة التنظيمية بينها وبين الموظف وسلطاتها التقديرية الواسعة تجعلها في مركز هيمنة، وهو الواقع الذي يجعلها تسلك الطرق الملتوية لفصل الموظف عن وظيفته.

ومن التطبيقات القضائية حول موضوع العقاب المقنع في المجال التأديبي للوظيفة العامة ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً، حيث جاء في قرار لها: "حيث أن السيد (ش. ع) يشغل منصب متصرف إداري بولاية بسكرة، وأنه تم تعيينه أميناً عاماً لدائرة "مشونش"، وأنه بناء على عدم التحاقه بوظيفته الجديدة، قام الوالي بفصله.

حيث أن الاجتهاد القضائي استقرّ على أنّ النقل يتم لصالح المرفق العام بشرط أن لا يشكّل هذا نقلاً تلقائياً. لكن وحيث يستخلص من قضية الحال أن (ش.ع) كان

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

محل تنزيل مقنن في الرتبة تحت غطاء النقل، وأنه بصفته متصرفا إداريا كان يتمتع بصنف 5/17 في حين أن صنف الأمين العام هو 2/17⁽¹⁾.

ويتضح أيضا العقاب المقنن من خلال قرار آخر لمجلس الدولة الجزائري حيث ألغى القرار المستأنف في قضية بين أستاذة في التعليم المتوسط ومديرية التربية لولاية مستغانم؛ حيث ذهب مجلس الدولة إلى: "أن مقرر النقل الإجمالي يشكل تجاوزا للسلطة لأن النقل تم دون أن تكون المستأنفة مسجلة في جدول حركة التنقل السنوي دون أن تقتضي ضرورة المصلحة، كما أنه لم يثبت ارتكابها لأي خطأ مهني أمام اللجنة الولائية التي أعادتها إلى منصبها الأصلي"².

وفي هذا الصدد، ألغى مجلس الدولة قرارا لمحافظة الغابات؛ حيث أسس قراره على أن المستأنف لم يحترم مقتضيات المادة 12 من المرسوم رقم 60/85 المحدد لإجراء تطبيق المرسوم 89/85 التي تقتضي بالزامية عرض الملف الإداري للموظف محل النقل على لجنة الموظفين لإبداء رأيها قبل اتخاذ إجراء النقل، وهذا ما يؤكد أن قرار النقل كان يحمل في

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115657، مؤرخ في 1997/01/05، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش.ع)، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص 101، 103.

- جاء في قضية أخرى بين وزير الصحة وأستاذ مساعد (طبيب)، التي تتلخص وقائعها أنه نشب خلاف بين هذا الطبيب ورئيس مصلحة داء المفاصل بمستشفى الدويرة، حيث أن هذا الأخير قام باستغلال نفوذه ليحرم هذا الطبيب لترؤس مصلحة المفاصل بمستشفى بن عكنون، ما أدى بالطبيب إلى اللجوء إلى القضاء للطعن في هذه الإجراءات التعسفية الممارسة من طرف رئيس المصلحة، هذا ما أدى بالمقابل بوزير الصحة ووزير التعليم العالي بإصدار قرار وزاري يقضي بنقل ذلك الطبيب إلى مصلحة أخرى ليست من اختصاصه دون استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء. حيث جاء في الحثية الأخيرة للقاضي الإداري في هذه القضية: "من المستقر عليه في القضاء الإداري أنه يجب إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي حتى ولو لم يكن هذا الإجراء مكتسبا الطابع التأديبي ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن نقل الموظف بعد إجراء تأديبيا مقننا مادام الإجراء المقرر في مجال النقل لم يحترم.

- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 54362، مؤرخ في 1989/04/08، قضية (ط.ع) ضد (وزير الصحة ووزير التعليم العالي)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1991، ص 165-166.

² - قرار غير منشور أشار إليه: - لحسن بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 259.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

طياته عقوبة مقنّعة، لذلك يجوز وصفه بالانحراف في استعمال السلطة من طرف سلطة التأديب¹.

ثانيا:

الانتداب

لقد عرفت نص المادة 133 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة على أن الانتداب هو حالة الموظف العام الذي يوضع خارج سلكه الأصلي، أو إدارته الأصلية مع مواصلة استفادته في هذا السلك من حقوقه في الأقدمية وفي الترقية في الدرجات، وفي التقاعد في المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها. كما أبرزت المواد القانونية التي تليها أشكال وضعية الانتداب الوظيفي التي تشمل كل من الانتداب بقوة القانون من أجل ممارسة عهدة انتخابية أو تمثيلية لمنصب أو وظيفة عليا، وكذا الانتداب بناء على طلب الموظف من أجل التكوين أو الدراسة أو ممارسة نشاطات لدى مؤسسات عمومية أخرى².

كما عرف الفقه وضعية الانتداب بأنها تكليف الموظف مؤقتا بعمل وظيفة أخرى في المستوى نفسه أو تعلوها مباشرة في السلم الإداري إذا دعت الضرورة لذلك وتعذر أشغال الوظيفة الشاغرة بالتعيين أو النقل أو الترقية بالسرعة الممكنة، كما عرّفها آخرون بقيام الموظف بصفة مؤقتة وتنفيذا لقرار من السلطة المختصة بمباشرة أعمال وظيفة أخرى من نفس درجة وظيفته أو وظيفة تعلوها مباشرة، سواء كان ذلك في دائرة أخرى غير دائرته نفسها³.

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005485، مؤرخ في 2002/07/22، قضية (محافظ الغابات لولاية قالمه)

ضد (ب. ر)، م. م. د، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص 164 وما يليها

² - أنظر المواد من 134 إلى المادة 139 من الأمر 03/06، المتضمن (ق أ و ع)، مرجع سابق.

³ - للمزيد من التفصيل راجع كل من :

- سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص 212.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

إلا أنه بالمقابل فإنّ وضعية الانتداب قد تستخدم من قبل الإدارة في أغراض غير التي قام من أجلها، فقد يتخذ هذا الإجراء سائرا لعقوبة تأديبية مقنعة إذا استهدفت به الإدارة التنكيل بالموظف وانحرفت عن الأهداف أو الغايات التي شرع الإنتداب لأجلها، فتستخدمه الإدارة من أجل الانتقام من الموظف والإضرار به، فيعد بذلك انحرافا وإساءة في استعمال السلطة، كما لو استهدفت الإدارة من قرار النذب تأديب الموظف بجزاء لم يقره القانون ودون اتباع الأوضاع المقررة، فإنها تكون بذلك سائرة لجزاء تأديبي حتى ولو صيغ القرار في ظاهرة بعارة النذب¹.

وفي هذا الصدد جاء قرار للغرفة الإدارية يبيّن هذا العقاب المقنّع في وضعية الانتداب حيث جاء فيه: "إن الإدارة ملزمة بإعادة إدراج الموظف في سلوكه الأصلي بعد انتهاء مدة انتدابه، مع تعيينه في منصبه الأصلي أو منصب مماثل ورفض المقرر – المطعون فيه- الاعتراف للطاعن بهذا الحق فإنّ فصله عن العمل يعد تعسفيا وبعبدا عن كل سبب تأديبي مع الحرمان من الضمانات المتعلقة بالمنصب، مما يستوجب بذلك البطلان"².

الفرع الثاني:

إجراء الوقف الاحتياطي

يعتبر الوقف الاحتياطي من تطبيقات العقوبة المقنعة أيضا، نظرا لاستخدام جهة الإدارة سلطتها في بعض الأحيان في وقف الموظف احتياطيا كجزاء تأديبي على الرغم مما هو

- خالد رشيد علي، مفهوم النقل الوظيفي واتجاهات القضاء الإداري العراقي الحديثة بشأنه "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 177.

¹ - أحمد طالب حسين الجعيفري، "العقوبة الوظيفية المقنعة التي تفرض على الموظف العام"، مرجع سابق، ص 426.

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 124053، مؤرخ في 1996/05/05، قضية (ي. ب) ضد (ك. ع - ر. ج)، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1996، ص 139 وما يليها.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

مستقر عليه فقها وقانونا أنّ الوقف الاحتياطي هو مجرد إجراء احترازي الغرض منه إبعاد الموظف مؤقتا ريثما ينتهي التحقيق، وتقرير الإدانة، وفي هذا الصدد قد تلجأ الإدارة إلى توقيف الموظف الذي تم إلغاء قرار فصله عن الوظيفة عن طريق حكم قضائي للحيلولة دون إعادة إدماجه في وظيفته، بحجة المحافظة على مصلحة المرفق العام، مما يؤدي بعد هذا إعادة اللجوء إلى القضاء ثانية¹.

إنّ إجراء الوقف الاحتياطي الغاية منه التحرز من تأثير الموظف على سير التحقيق فيما إذا استمرّ في أداء عمله أو قد يكون ليس لحماية سير التحقيق، وإنّما لحماية المصلحة العامة التي تقتضي إبعاد الموظف مؤقتا عن الوظيفة لحين زوال ظروف معينة، وإذا كان الوقف عن العمل وجوبا وفي بعض الأحيان فانه يكون جوازا في أحيان أخرى أي متروكا للسلطة التقديرية للإدارة، فقد تسيء الإدارة استخدام هذه السلطة وتوقف الموظف وقفا احتياطيا دون أن تكون هناك مسوغات تستوجبه، أو قد يكون الوقف مسوغ في بدايته ثم ينعدم بعد ذلك ويبقى الموظف مع ذلك موقوفا دون مبرر بقصد الإضرار به؛ إذ يستقطع من الموظف طوال فترة الوقف أو سحب اليد جزء من راتبه الذي يعيله وأسرته فقد تطول هذه المدة ويكون هذا الإجراء في حقيقته إجراء تأديبيا مقنعا مقصود من الإدارة صاحبة السلطة التقديرية الواسعة في تبرير الوقف الاحتياطي².

إنّ إجراء الوقف في المجال التأديبي للوظيفة العامة يتخذ ثلاثة أشكال مختلفة؛ الوقف بقوة القانون³، والوقف كعقوبة تأديبية¹ والوقف الاحتياطي²، فالإلى جانب التبرير

¹ - مصطفى بوادي، "تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التأديبي، الفرنسي"، الجزائري والكويتي، مجلة الإجهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 06، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، جوان 2014، ص ص 43-44.

² - أحمد طالب حسين الجعيفري، "العقوبة الوظيفية المقنعة التي تفرض على الموظف العام"، مرجع سابق، ص 427.

³ - تنص المادة 174 من الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العمومية على أنه: "يوقف فورا الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه ويمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف"

الوجوبي المفروض قانوناً على الإدارة حول دوافع اتخاذها هذا الإجراء على المسار الوظيفي للموظف، على أساس خطورته على حياته الوظيفية ومساسه بالراتب وتأثيراته على عائلته، تبقى السلطة التقديرية للإدارة قائمة في هذا الإجراء ما يؤدي هذا في أغلب الأحيان بالإدارة لاتخاذ كسبيل وذريعة لاتخاذها العقاب المقنع على الموظف، وبالتالي يستوجب واقع الأمر على المشرع إحاطة الموظف بضمانات حقيقية في هذا المجال الإجرائي الذي قد تتعدى أضراره إلى عائلته³.

الفرع الثالث:

حالات إلغاء الوظيفة

إن مفاد حالة إلغاء الوظيفة هو أنّ السلطة الإدارية يمكنها أن تلجأ إلى طريقة إلغاء الوظيفة التي لم يعد لها مبرر، وعلى أساسها تستغني عن بعض الموظفين بغرض إعادة تنظيم المرافق العامة، إذا توافرت الشروط الموضوعية لذلك وليس لأسباب ترجع إلى شخص الموظف، إلا أنه لا يجوز لها استعمال هذا الإجراء للتخلص من الموظفين لأسباب

¹ - لقد تم تكريس الوقف بسبب عقوبة تأديبية بموجب المادة 163 من نفس الأمر حيث جاء فيها: " التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام" وهذا فيما يخص العقوبة من الدرجة الثانية أما العقوبة من الدرجة الثالثة " التوقيف عن العمل من أربعة (4) أيام إلى ثمانية (8) أيام"

² - إن حالة الوقف الاحتياطي جاءت في نص المادة 1/173 حيث نصت على أنه: " في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحية التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً"

³ - غير أنه يجدر التوضيح أن تقدير مدى السماح ببقاء الموظف في منصبه يتوقف على طبيعة الأفعال المنسوبة إليه والإجراءات التي يخضع لها في هذا الإطار، ففيما يتعلق بطبيعة الأفعال ينبغي أن تنصب السلطة التقديرية للإدارة على: تقدير مدى ارتباط الأفعال بممارسة المهام المنوطة به، وبمعنى آخر وجود خطأ مهني أو لا من منظور أحكام المادتين 42 و160 من ذات الأمر (03/06).

- تقدير مدى تنافي تلك الأفعال مع الوظيفة.

- التعليمات الوزارية رقم (6540)، المتعلقة حول الاستفسار عن المادة 174 من الأمر 03/06، مرجع سابق.

شخصية، كما لو قامت بتسريح عدد منهم بناء على إلغاء وظائفهم أو لتقليص عددهم ، ثم أعادت تعيين موظفين مكانهم¹.

يمكن أن تظهر فكرة الانحراف في استعمال السلطة واستخدام العقوبة التأديبية المقنعة في مجال إلغاء الوظيفة عندما يرتكب الموظف أخطاء وظيفية تبرر توقيع جزاء تأديبي عليه، وبدلاً من أن تقوم جهة الإدارة بذلك، فإنها تقوم بإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها وبالتالي تصل إلى استبعاد هذا الموظف بوسيلة غير الوسيلة المقررة قانوناً، ولا شك أن الإدارة تبتغي تحقيق الصالح العام باستبعادها الموظف الذي يرتكب أخطاء إدارية ترى معه أنه غير صالح للاستمرار في العمل².

إن تحجج الإدارة وتبريرها لعزل الموظف العام على أساس إلغاء الوظيفة وشغور المنصب المالي خاصة في حالات التوقيف الاحتياطي بعد حصول الموظف على قرار إعادة إدماجه في منصبه؛ يتنافى ما للوظيفة العامة من خاصية الديمومة والحق في العمل لذلك ولا نص قانوني تطرق لحالة الإلغاء في الوظائف إلا ما يوجد في إطار إلغاء بعض المرافق أو المناصب، فهنا الإدارة ملزمة بتعيين الموظف في مكان وإدارة أخرى، وأن استعمالها لهذا الأسلوب يعتبر من قبل التعسف في السلطة³.

وفي هذا الصدد، ومن تطبيقات الغرفة الإدارية في هذا المجال من حالات إلغاء الوظيفة ما جاء به القرار رقم 114884 المؤرخ في سنة 1997 حيث ذهب إلى أنه: "من المقرر قانوناً أن الطعن بالبطلان من أجل تجاوز السلطة يطعن به حتى في حالة عدم

¹ - مصطفى بوادي ، "تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التأديبي، الفرنسي"، الجزائري والكويتي، مرجع سابق، ص 42.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء التأديب، ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية دون سنة النشر، ص 333.

³ - تنص المادة 37 من المرسوم رقم 214 / 85 على أنه : "...إذا ألغيت الوظائف السامية التي كان يشغلها أحد العمال أو حذف الهيكل الذي كان يعمل فيه..."

- مرسوم رقم 214 / 85، مؤرخ في 20 أوت 1985، يتضمن حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الحزب والدولة وواجباتهم، ج.ر، عدد 35، الصادر في 21 أوت 1985.

وجود نص قانوني يقضي به في جميع القرارات الإدارية التي تتضمن وتلحق ضررا بالغير."

ومن ثم فإن وزارة الدفاع الوطني لما أصدرت قرارا بالشطب بسبب تقليص العدد رغم أن هذا السبب لم تذكره في مذكرتها الجوابية، هو دليل تحريف الوقائع وتجاوز السلطة مما يستوجب إبطال قرار الشطب وتعويض الطاعن عن الأضرار اللاحقة به¹.

الفرع الرابع:

عدم الكفاءة المهنية

لقد جاء التنظيم القانوني لإجراء تسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية في المرسوم 148/66 حيث جاء في نص المادة الأولى منه: "تقرر عدم الكفاءة المهنية للموظف بموجب مقرر تتخذه السلطة التي لها حق التعيين بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء وبعد مراعاة الكيفيات المقررة بموجب الإجراءات التأديبية"²، كما اعتبرها المشرع في المادة 68 من المرسوم 133/66 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية الملغى عقوبة تأديبية حيث جاء فيها: "إن الموظف الذي تثبت عدم كفاءته المهنية دون أن يرتكب خطأ مهنيا يستوجب عقوبة تأديبية، يمكن له أن ينصب في وظيفة أقل درجة وإما أن يقبل في المطالبة بحقوقه في التقاعد أو يسرح ويتخذ القرار بشأن ذلك بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء...".

حتى أن الأمر 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية الحالي قد أشار إلى جانب من هذا الإجراء في المواد 99، 100، 101، حيث جاءت المادة 101 منه لتؤكد

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 114884، مؤرخ في 13/04/1997، قضية (ع. س) ضد

(وزير الدفاع الوطني)، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص 95 وما يليها.

² - مرسوم رقم 148/66، مؤرخ في 02 جوان لسنة 1966، يتعلق بالفصل لعدم الكفاءة المهنية، ج.ر عدد 46، الصادر في 07 جوان 1966، ص 489.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

السلطة التقديرية للإدارة في تقييم وتقدير الكفاءة المهنية للموظف¹، كما ألزم نص المادة 64 منه الرجوع واستشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في كل المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظف العام، بما في ذلك المسار الوظيفي للموظف وتقدير كفاءته المهنية.

على الرغم من أنّ التنظيم القانوني لهذا الجانب قد وضع حماية لهذا الموظف بواسطة استشارة لجنة الموظفين، إلا أن هذه الاستشارة تكون بعد توجيه الاتهام للموظف بعدم الكفاءة المهنية من قبل الإدارة وهي نفسها المتأسسة لهذا المجلس، وهذه نفسها تعد عقوبة مقنعة ، فالإدعاء إذا لم يكن صحيحا ولم يعتمد على مبرر كاف يعتبر إنقاصا من شخصية ذلك الموظف ولو من الناحية المعنوية، فدراسة ملفه في اللجنة المتساوية الأعضاء يعتبر إهانة إذا لم يكن لها أساس حقيقي، فإذا كانت هناك عداوة بين الموظف وبين صاحب القرار، فإنه يستطيع أن يكرر نفس الأسلوب مرتين أو أكثر حتى يوهم اللجنة بأنه موظف غير كفء، وبذلك يستطيع التأثير عليها والموافقة على تسريحه².

إنّ السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في تقدير وتقييم كفاءة الموظف المهنية، وكذا تحكمها على عمل وعضوية اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء وكذا رجوع القرار الأخير لها في المجلس المقرر للنظر في القضية المطروحة أمامه، يجعل منها المقرر الوحيد بنسبة كبيرة على هذا الادعاء والاتهام للموظف العام، فلا تحتاج إذا العودة عدة مرات لهذه اللجنة المتساوية الأعضاء طالما أنها المتحكمة في عمله، فيكفي لها تبرير مسعاها الخفي بالمصلحة العامة وحسن سير المرفق العام لتمرير قرارها وفصل الموظف العام، لأجل هذا فلا بد من إعادة النظر في هذا الاجراء بالحرص على مسألة التبرير وتقديم الأدلة الكافية لاتخاذ الإدارة لهذا الإجراء.

¹ - تنص المادة 101 من الأمر 03/06 على أنه: "تعود سلطة التقييم والتقدير للسلطة السلمية المؤهلة"

² - محمد جلاب ، العقوبة المقنعة في النظام التأديبي الجزائري والمقارن، مرجع سابق، ص 30.

الفرع الخامس:

الإحالة على التقاعد المسبق

إن اتخاذ العقوبة المقنعة عن طريق إجراء الإحالة على التقاعد يستهدف إبعاد الموظف العام عن عمله وحرمانه من مرتبه، لأجل هذا اشترط المشرع الجزائري عدم اللجوء إليه إلا في حالة ما إذا كان الموظف قد استوفى شروط الإحالة على التقاعد ووافقت اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء¹.

إذ يعتبر إجراء الإحالة على التقاعد من بين الصور التي تستخدمها الإدارة في سبيل تحقيق العقاب المقنع على الموظف العام، لذلك فبالرغم من الإجراءات والضمانات التي تكفل للموظف حقوقه في الإحالة على التقاعد، إلا أن الإدارة قد تلجأ إليه خاصة فيما يتعلق بالإحالة على التقاعد المسبق ويمكن أن تبرر مسعاه بالمرض أو العجز أو عدم الكفاءة المهنية.

لذلك فعلى الرغم من عدم اعتبار هذا الإجراء عقوبة تأديبية، فإن الواقع العملي يشهد أن الإدارة كثيرا ما تسلك هذا الطريق؛ باستخدامها لسلطتها متجاوزة في ذلك كل الضمانات والإجراءات الواجب اتباعها على اعتبار أن إجراء الإحالة على التقاعد قد ترى فيه الإدارة الفرصة للتخلص من الموظف؛ تفاديا للدخول في سلسلة الإجراءات الجوهرية في هذا الصدد.

ومن ثم فإن هذا المسلك الذي تلجأ إليه الإدارة يتنافى تماما مع أخلاقيات الوظيفة العامة والذي يجب أن يتجسد في صورة الإدارة التي يقع على عاتقها ضرورة التقيد بأخلاقيات المسؤولية والحرص على السير الحسن للمرفق العام، فالفرق شاسع بين نظام

¹ - كمال رحماوي ، تأديب الموظف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 115.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الإحالة على التقاعد وبين النظام التأديبي، وبالتالي لا يجب إخفاء العقوبة التأديبية تحت إجراء وغطاء الإحالة على التقاعد¹.

الفصل الثاني:

تصدي الادارة لآليات تنفيذ حكم الالغاء في اعادة ادماج الموظف العام

تصدي الإدارة للقرار القضائي المتضمن إعادة إدماج الموظف في منصبه، مواجهة بين القضاء والإدارة المهيمنة على عملية سن القواعد القانونية وكذا السلطة التأديبية صاحبة سلطي الاتهام والتحقيق، والمتحكمة على اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، وهي كذلك المستخدمة لشتى أساليب العقاب المقنع على الموظف العام، فلا ريب ولاشك في توقع اتساع نفوذها وتحدي القضاء في شؤون أحكامه وقراراته بامتناعها عن تنفيذ الشيء المقضي فيه.

تعد ظاهرة امتناع الإدارة عن إعادة إدماج الموظف لمنصبه مسار آخر لمعاناة المستفيد من القرار القضائي لصالحه رغم الضمانة الدستورية لعملية التنفيذ²، حيث أنّ هذا التّعنّت يضرب في الصميم قدسية وهيبة القضاء³ ويزرع الشكّ في نفوس المتقاضين حول فعالية الأحكام القضائية إنّ كان مآل الاجتهاد فيها لا قيمة ولا تنفيذ له، إنّ الموظف العام وبعد طول الإجراءات والطعون القانونية وتوقيف أجره قد يواجه في الأخير وبعد قرار

¹ - مصطفى بوادي، "تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التأديبي"، الفرنسي، الجزائري والكويتي، مرجع سابق، ص 41.

² - تنص المواد 159 و163 من دستور الجزائر لسنة 2016 على أنه: "يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب، وعلى كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء ويعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي".

³ - Mindu Patrick, "Les difficultés d'exécution des décisions des tribunaux administratif", R J O, Paris, 1993, p217.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

إعادة إدماجه المعاناة نفسها في سبيل تنفيذ هذا القرار القضائي، بتعنت الإدارة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية ومواجهتها للقضاء الإداري في ذلك.

تقابل أيضا ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية ظاهرة صعوبة الوصول إلى أحكام القضاء الإداري من قرارات واجتهادات قضائية، وبالتالي فالخوض في مثل هذه المواضيع يحتاج إلى قرارات قضائية وممارسات تطبيقية يقف عليها الباحث لتقديم آراء وحلول تساهم في كبح هذه الظاهرة وهو ما يبين من خلالها مدى فعالية الآليات المكرسة قانونا في تنفيذ الأحكام القضائية، لذلك فعدم نشر القرارات والاجتهادات تعتبر خرقا وتعديا واضحا للقوانين، حيث أن نص المادة 08 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تحت وتلزم مجلس الدولة على نشر كل القرارات القضائية¹.

¹ - تنص المادة 08 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة على أنه: "ينشر مجلس الدولة قراراته ويسهر على نشر كل التعاليق والدراسات القانونية".

- قانون عضوي رقم 01/98، مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 01 جويلية 1998.

- "توصي لجنة الصياغة بنشر كل قرارات مجلس الدولة الجزائري، وبشكل ملزم الكترونيا أو ورقيا مع توسيع نشرها وتداولها، وهذا لتمكين الباحثين من الانتفاع منها: أكاديميين، قضاة، محامين وطلبة في مختلف المسارات والمواطن".

- توصيات الملتقى الدولي الثامن حول التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، جامعة الوادي، الجزائر، يومي 07/06 مارس 2018.

- تشير الأستاذة بن صاولة شفيقة في هذا الصدد: لا يمكننا الوصول في الجزائر إليها بسبب افتقارنا لوسائل الدراسة والإعلام التي تسمح بمتابعة تنفيذ القرارات الصادرة ضد الإدارة، التقارير، ولجان متابعة التنفيذ، وليومنا هذا لا يوجد بعد هذا التقرير لمجلس الدولة.

- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 239.
- يضيف الأستاذ زوايمية رشيد حول هذه المادة بأن مجلس الدولة لا ينشر إلا القليل من القرارات خاصة تلك المتعلقة بالتغيير في الاجتهاد القضائي وهو ما ينعكس سلبا على الباحثين والمحامين والقضاة وحتى أيضا المتقاضين في مجال المنازعات.

- Rachid Zouaimia, "De la qualification juridique du conseil supérieur de la magistrature", Revue de C.E, Edition ENAG, N° 11, Alger, 2013, p 47.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

لقد استحدث المشرع الجزائري عدة وسائل قانونية وحلولا للظاهرة سعيا منه لتدارك اشكالية التنفيذ في المنازعة الإدارية، فمن بين هذه الآليات منح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة وكذا تطبيق نظام الغرامة التهديدية المكرسة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعدما كانت من المحظورات على القضاء الإداري، فبالرغم من آثارها الإيجابية في التنفيذ فإن نسبيتها ومحدودية فعاليتها تبقى عقبة في دفع الإدارة على التنفيذ(المبحث الأول).

وبالإضافة لهذه الصلاحيات المكرسة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كرس المشرع الجزائري وسيلة جزائية في قانون العقوبات والتي نعتبرها ذات أهمية بالغة في تنفيذ أحكام القضاء الإداري لأنها تخاطب الأشخاص بذواتهم، إلا أن هذه الضمانة المكرسة قانونا لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية يعترضها نوع من الصعوبات والعراقيل القانونية تفضي إلى جمود تطبيقها على أرض الواقع، لذلك تستلزم الضرورة البحث عن حلول إزاء هذا الإشكال الذي يبقى من أهم المتطلبات لإرساء معالم دولة القانون وصيانة الحقوق للأفراد داخل المجتمع بما يجعل التنفيذ ضد الإدارة أو الأشخاص الطبيعية بالوتيرة نفسها (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

نقص فعالية الوسائل المقررة للقاضي الإداري في تنفيذ

الأحكام القضائية

تصدر الأحكام القضائية باسم الشعب، لذلك فالأصل فيها التنفيذ المباشر لها على أساس ارتباط التنفيذ بسيادة القانون ومبدأ حرمة القضاء ومصداقية الدولة، وأن أي اعتراض لها يفقد الناس ثقتهم في القضاء ومؤسسات الدولة وهو ما يمهّد للفوضى وعدم

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الاستقرار¹، حيث يظهر الإشكال في التنفيذ لما تكون الإدارة الطرف المخاطب بالحكم على عكس الشخص الطبيعي الذي يمكن تسخير القوة العمومية ضده إلى حد تطبيق العقوبة السالبة للحرية عليه.

يعتبر الموظف العام بهذا الإشكال في تنفيذ حكم إعادة ادماجه المتضرر الأكبر في هذه المعادلة، حيث أنه وبعدما كان محل قرار تسريح غير مشروع من قبل الإدارة تأتي المرحلة الثانية عليه ألا وهو الإشكال القائم بين القضاء والإدارة في امتناع هذه الأخيرة عن تنفيذ الحكم الصادر في حق الموظف العام، وهو الواقع الذي يسفر عن تعنت الإدارة وتأثيرها الحقيقي على الضمانات التأديبية المكرسة للموظف العام، الأمر الذي يقتضي إيجاد سبل وآليات تضيي أكثر حماية لحقوقه الوظيفية إزاء هذا الإشكال.

لقد تم الاعتراف بسلطة الأمر للقاضي الإداري في النظم القانونية التي لم تكن تقرر بذلك خاصة في فرنسا، وهو ما أعطى خطوة للمتقاضين وأوجد لهم آلية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، خاصة وأن استخدام آلية الأوامر القضائية قد أصبح معمولاً بها بصفة عادية وفي كل المجالات ومتاح استخدام هذه السلطة أمام جميع الدرجات².

لذلك وأمام هذا التعنت من قبل الإدارة وسعي التشريعات المقارنة لإيجاد الحلول حول امتناع الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها ساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي بمنح القاضي الإداري سلطات جديدة تكمن في امكانية توجيه أوامر

¹ - للمزيد راجع: -حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية" دراسة مقارنة"، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص ص 332-333.

² - للمزيد من التفصيل راجع:

- عبد الوهاب كسال، "أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري في بناء عملية الرقابة القضائية ضد الإدارة"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 29، جامعة المسيلة، الجزائر، ديسمبر 2013، ص 237.

- JACQUELINE Morand-Deville, Cours de droit administratif, Op. cit, p678.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

والحكم بالغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لحث الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية (المطلب الأول).

لكن رغم هذه الجهود المبذولة من قبل المشرع الجزائري لم يكن هذا حائلا من استمرار تصدي وامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية المقررة ضدها، إذ تبقى هذه الآليات المكرسة محدودة الجدوى لنقص فعاليتها أو أن تطبيقها يصطدم بعدة عوائق قانونية وواقعية تحول دون الغرض الذي جاءت من أجله وهو دفع الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ أحكامه

يعتبر القضاء الإداري في المنازعة التأديبية من بين أهم الوسائل الرقابية المرجوة من قبل الموظف العام لاسترداد حقوقه المهضومة من قبل الإدارة¹، فهو الجهاز الذي يكبح من التجاوزات الإدارية على حقوق الموظفين ويقوم بالتصدي لها طبعاً إن لم تغيب الإرادة التشريعية في ضمانته استقلاليته ومنحه السلطات اللازمة الفعالة لذلك وكذا حمايته هو من تدخلات الإدارة في شؤون قضاءه.

إن هذا الأمر يفترض بالطبع وجود دولة قانون، من أهم سلطاتها إقامة اتفاق صعب وتوازن مستحيل بين عملاق مسلح- الإدارة- وقزم فاقد لسلح فعال ضدها- القاضي- يدعي الزامه احترام القانون، ويبقى المواطن المعني بالأمر مشاهدا لا قوة له اتجاه قوة الأول وفاقد الأمل أمام ضعف الثاني²، وخير مثال على ذلك إشكالية تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

¹ - إن الموظف العام وأمام هيمنة الإدارة على مسار الإجراءات التأديبية في المسألة التأديبية الإدارية وكذا تحكمها في مصير اللجان الإدارية المتقاسمة لها سلطة التأديب، يجعل القاضي الإداري بمثابة الضمانة المرجوة لحماية حقوقه وكبح تجاوزات الادارة.

² - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 15.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

التي تبقي الإدارة الطرف الممتاز في المعادلة وتحاول دائما التهرب من مسؤوليتها في تطبيق الحكم القضائي بعدة مبررات تساهم في عرقلة عملية التنفيذ، وهو الواقع الذي يجعل الاشكال قائما بينها وبين القضاء الذي يسعى لتنفيذ أحكامه وحماية المتقاضي (الفرع الأول).

إزاء هذا التعنت من قبل الإدارة في عدم تنفيذ الأحكام القضائية حاول المشرع الجزائري تعزيز صلاحيات القاضي الإداري في مجال التنفيذ، حيث أصبح يتمتع بسلطة توجيه أوامر للإدارة بعدما كان يمتنع عن ذلك في وقت سابق¹ إلى غاية اباحة ذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الفرع الثاني).

وزيادة على الاقرار التشريعي لسلطة توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في عملية التنفيذ وفي سبيل تقوية الرقابة القضائية على اعمال الإدارة أصبح بإمكانه أيضا الإعتماد على نظام الغرامة التهديدية متى رأى أن تنفيذ حكمه يستدعي توقيعها، حيث أنها عبارة عن وسيلة إكراه وتهديد مالي الغرض² منها إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها (الفرع الثالث).

¹ - إن القضاء الإداري الجزائري في ظل قانون الاجراءات المدنية كان يمتنع عن توجيه أوامر للإدارة إلا في قرارات نادرة، حيث أنه وبالرغم من الإحالة الصريحة للنصوص القانونية المتعلقة بمجلس الدولة والمحاكم الإدارية لتطبيق قانون الإجراءات المدنية على المنازعة الإدارية إلا ان موقف القاضي الاداري كان متذبذبا إزاء توجيه أوامر للإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية. للمزيد راجع:

- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 33 وما يليها
² - حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 333.

الفرع الأول:

مبررات تدخل القاضي الإداري لحمل الإدارة على التنفيذ

إنَّ الإدارة وبصدد مواجهتها لقرار إعادة إدماج الموظف تلجأ إلى استعمال عدة طرق ووسائل لكبح هذا التنفيذ هروبا وتنصلا عن تنفيذ الحكم القضائي أبعد من ذلك قد يكون تصميمها مدبرا ومقنعا، وإلا فكيف لها أن تتعدى على الدستور والقواعد القانونية التي تستوجب تطبيقها، وتضرب القوانين والأحكام القضائية عرض الحائط بمبررات لا أساس لها من الصحة في أغلب الأحيان.

إن مبررات تدخل القضاء الإداري ومحاولة التشريعات في اضمحاء أكثر الصلاحيات للقاضي في سبيل تنفيذ أحكامه كان نتاجا لما أفرزته الإدارة من تصدييات ومواجهة للأحكام القضائية، وهي في حقيقة الأمر تسعى لعرقلة تنفيذ الحكم الصادر ضدها بعدة صور تستخدمها في ذلك، ونذكر من هذه الصور التأخير عن التنفيذ (أولا) و التنفيذ الناقص للحكم (ثانيا)، الامتناع عن التنفيذ بإصدار قرار آخر (ثالثا)، وكذا الرفض الصريح عن التنفيذ (رابعا).

أولا:

التأخير عن تنفيذ الحكم القضائي

لقد كان سابقا، وقبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بوسع الإدارة اختيار الوقت المناسب لتنفيذ الحكم الصادر في إعادة إدماج الموظف على ضوء الظروف والتعقيدات الإدارية وبدون تحديد المدة، إلا أنَّ مسؤوليتها تنعقد عن عدم التنفيذ إذا تجاوز تأخيرها في ذلك المدة المعقولة والتي بمضيها يفقد الحكم قيمته، أما الآن وبالرجوع

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

لنص المادة 987¹ من القانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، فقد أصبحت المدّة محددة وأيّ امتناع من الإدارة لإعادة إدماج الموظف يمكن هذا الأخير طلب الغرامة التهديدية بعد مدة ثلاثة أشهر.

إنّ عدم تنفيذ الحكم النهائي الصادر في مواجهة الإدارة والقاضي بإعادة إدماج الموظف خلال ثلاثة أشهر من التبليغ الرسمي للقرار، يمنح الموظف حق اللجوء إلى القضاء لطلب الغرامة التهديدية، لكن قد تبرر الإدارة هذا التراخي بضرورة اتخاذ تدابير خاصة تقتضي منحها مهلة لتهيئة السبل لتنفيذ الحكم على نحو لا يؤدي إلى إرباك العمل والنشاط الإداري، كما لو كان من شأن الحكم المساس بأوضاع إدارية مستقرة أو عدم توفر المنصب بعد توظيف موظف آخر في المنصب الذي يشغله المستفيد من حكم إعادة الإدماج، أو تبريرها لهذا التأخير بضرورة إشعار الهيئات المركزية حول القرار المطلوب تنفيذه².

وجاء في قرار للمحكمة الإدارية بـ "بجاية" حول هذه الصورة من امتناع الإدارة عن إعادة إدماج الموظف العام على أنه: "حيث أنه وبموجب محضر اجتماع اللجنة المتساوية الأعضاء المنعقدة في 2017/11/29 لدراسة ملف المدعي اقترحت اللجنة بالإجماع إلغاء مقرر التوقيف بناء على حكم البراءة في الشق الجزائي، وأنه بنفس التاريخ صدر عن المدعي عليها مقرر إعادة إدماج المدعي إلى منصبه، لكن بموجب مقرر صادر من المدعي

¹ - تنص المادة 987 على أنه: "لا يجوز تقديم طلب على المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الاقتضاء إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وانقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي"

² - كريم خميس خصبك، "مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة"، مداخلة قدمت في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة من 11 و 12 سبتمبر 2012، ص 02، نقلا من الموقع التالي: www.carjj.org/sites/default/files/rtf%20د20%20كريم

عليها قامت بتوقيفه من جديد عن العمل بحجة عدم إبلاغ السلطة الوصية بالقرار
الجزائي¹.

إذا وبالرغم من وجود نص قانوني صريح يلزم الإدارة بتنفيذ الأحكام القضائية
ضدها فإنها تتنصل عن ذلك بمبررات تبقى عقبة حقيقية في وجه الموظف والقاضي، ما
يفتح المجال للإدارة التأخير في تنفيذ الحكم وعدم تقيدها بالمدة المشار إليها في نص المادة
987 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي فالضرر يعود على الموظف لطول المدة
والإجراءات والطعون القضائية في ذلك.

ثانياً:

التّنفيد الناقص للحكم القضائي

إنّ الإدارة ملزمة عند إعلانها بقرار قضائي إداري أن تقوم بالتزاماتها بالتنفيذ
الكامل لمقتضى القرار، وذلك بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغي فلا
يحق لها أن تخضع ما قضى به القرار القضائي لسلطتها التقديرية، لأنّ ما يفرضه القضاء
من أحكام حائزة للشيء المقضي فيه التزم مفروض عليها².

يتمثل التّنفيد الناقص بعدم التّزام الإدارة بتنفيذ منطوق الحكم حسب مضمونه
وإنما تنفيذه ناقصاً ومبتوراً، فالواجب يتعين على الإدارة تنفيذ الحكم القضائي تنفيذاً
كاملاً مراعية ما جاء في منطوق الحكم وما ارتبط بهذا المنطوق من أسباب جوهرية، وفي
هذا الشأن قضت محكمة العدل العليا بالأردن بأن " مجرد صدور الأمر من رئيس الوزراء
بإعادة المستدعي إلى وظيفته تنفيذاً لقرار محكمة العدل العليا لا يعتبر تنفيذاً للقرار، بل

¹ - المحكمة الإدارية، الغرفة الثانية، قرار رقم 18/00966، مؤرخ في 2018/05/15، قضية (ب.ع) ضد (رئيس
المجلس الشعبي البلدي)، بجاية، الجزائر، 2018، ص 03.

² - فريدة أبركان، "رقابة القاضي على السلطة التقديرية للإدارة"، ترجمة عبد العزيز أمقران، م. م. د، عدد 1،
الجزائر، 2002، ص 36.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

يتوجب وضع القرار موضع التنفيذ الفعلي وإعادة بناء مركز المحكوم له وكأنّ القرار المحكوم بإلغائه لم يصدر قط، بحيث تتم إزالة القرار الملغي إزالة فعلية من وقت صدوره، وإلا اعتبر عدم القيام بذلك امتناع عن تنفيذ قرار المحكمة¹.

وقد تتولى الإدارة تنفيذ مقتضيات الحكم القضائي الصادر ضدها بصفة معيبة أو ناقصة، ويكون ذلك إما بتنفيذها الجزئي مثل تنفيذ جزء من منطوق الحكم المتضمن دفع مبلغ مالي كالتعويض والامتناع عن تنفيذه بخصوص ما يقتضيه من إلغاء قرار الفصل، أو تنفيذها الناقص للحكم مثل دفع رواتب الموظف خلال الفترة الممتدة بين تاريخ صدور قرار الفصل وتاريخ صدور القرار القضائي المتضمن إلغائه، بدلا من إفادته بالتعويض المستحق له عن الفترة الممتدة بين تاريخ صدور قرار الفصل وإعادته إلى منصب عمله. أو تنفيذها المشروط للحكم مثل إعادة موظف إلى وظيفته بشرط أن يتقدم بطلب إلى الإدارة في ذات الوقت يعلن فيه عن رغبته في الإحالة على الاستيداع لظروفه الشخصية⁽²⁾.

وجاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري حول هذا التنفيذ الناقص لحكم بإعادة إدماج قاضي استفاد من قبل من قرار إبطال مقرر العزل الذي اتخذته المجلس الأعلى للقضاء ضده ما يلي: "حيث وبالفعل فإن المجلس الأعلى للقضاء ورغم أنه مشكّل من عدة قضاة فقد أهمل الأخذ بعين الاعتبار حجية الشيء المقضي فيه"³.

على ضوء هذا الإقرار القضائي بحجية الشيء المقضي فيه، يجب على الإدارة أن تتخذ جميع التدابير لإعادة الأوضاع إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغي، وإزالة هذا القرار الملغي بصفة مطلقة وكاملة، إلا أنّه يمكن بالمقابل أن يطرح أو يتناول موضوع التنفيذ

¹ - فيصل الشنطاوي، "الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة وإشكالية تنفيذها"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 43، ملحق 1، الأردن، 2016، ص 507.

² - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 343.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 5240، مؤرخ في 2002/01/28، قضية (ع. ه) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، م. م. د، العدد الثاني، الجزائر، 2002، ص ص 165-166.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الناقص لقرار إعادة إدماج الموظف عدة صيغ أخرى مثل تعرض هذا الأخير إلى مضايقات أثناء رجوعه لمنصبه من طرف رئيسه الإداري، أو قد تستعمل الإدارة تدابير أخرى تنطوي ضمن العقاب المقنّع مثل النّقل التلقائي بعد مرور مدة من رجوع الموظف للمنصب، أو تدابير كيدية أخرى تدفع بالموظف لارتكاب أخطاء مهنية.

ثالثاً:

الامتناع عن التنفيذ بإصدار قرار آخر

من بين صور مخالفة الإدارة لالتزامها بالتنفيذ قيامها بإعادة إصدار القرار المحكوم بإلغائه، فقد تتحايل الإدارة على تنفيذ حكم الإلغاء بإصدار قرار جديد يحقق هدف القرار الملغى ولكن بوسيلة مختلفة، كما لو قامت بفصل الموظف بغير الطريق التأديبي بعد أن يكون الحكم قد صدر له بإلغاء قرار فصله بالطريق التأديبي¹.

تتبين هذه الصورة في أن الإدارة وبصدد تحقيق غايتها بعرقلة تنفيذ أو تعطيل تنفيذ الحكم القضائي الصادر في مواجهتها بإعادة إدماج الموظف تلجأ إلى إعادة إصدار القرار الملغى بالاستناد إلى أسس وأسباب قانونية غير التي كانت محل التسبب في القرار الأول، وبالتالي يمكن أن يتخذ هذا الإجراء والقرار الصيغة المقنعة الهدف منه وقف تنفيذ القرار الصادرة ضدها، كما قد تصدر الإدارة أيضاً قراراً تقصد به الالتفاف حول الحكم الصادر ضدها قاصدةً عدم تنفيذه، مما يمثل تهرباً غير مباشر من التنفيذ، الأمر الذي يوصم معه هذا القرار بالانحراف بالسلطة مما يجعله واجب الإلغاء².

وفي هذا الصدد جاء في القرار نفسه القضائي المذكور للمحكمة الإدارية بـ "بجاية" بأنه : "حيث أنّ اتخاذ المدعى عليها لقرار وقف المدعى من جديد بالفعل إجراء تعسفي

¹ - عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، منشأة المعارف، مصر، 1997، ص 331.

² - كريم خميس خصبك، "مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة"، مرجع سابق، ص 03.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

لا يستند إلى أي منطق ولا أساس قانوني، حيث أن قولها بأن قرار إعادة إدماج المدعى متخذ دون دراسة ملفه وفي فترة توقف رئيس البلدية عن مهامه بسبب الحملة الانتخابية للمحليات قول غير سليم يتنافى مع مبدأ استمرارية الإدارة، حيث بناء على ما تقدم يتعين التصريح بإلغاء القرار المطعون فيه لعدم مشروعيته وانعدام السبب والتعسف في استعمال السلطة وبالنتيجة إلزام المدعى عليها بإعادة إدماج المدعى إلى منصب شغله وتعويضه عن الضرر اللاحق به بسبب التوقف التعسفي¹.

الظاهر في هذا القرار للمحكمة الإدارية أن رئيس المجلس الشعبي البلدي قام بإصدار قرار جديد بعد حصول الموظف على قرار إعادة إدماج من القضاء، وكذا مقرر إعادة إدماج من المجلس التأديبي الذي كان يرأسه موظف بالنيابة على اعتبار تواجد رئيس المجلس الشعبي البلدي في مهام انتخابية للمحليات، حيث أن استعمال الإدارة لمثل هذه التصرفات تتناقض ومبدأ الشيء المقضي فيه ويمكن أن يكون هذا الإجراء أسلوباً مقنعاً أو ظروفاً شخصية وضغائن تجاه هذا الموظف ترجع بالضرر في المقام الأول للموظف، وللخزينة العمومية إذا تحصل على الغرامة التهديدية في المقام الثاني، ولا ضرر على رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتصدى لقرارات القضاء بموجب مقررات وكتابات من مكتبه.

رابعاً:

الرّفْض الصّريح والضّمني عن تّنفيذ الحكم القضائي

يعتبر رفض الإدارة تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه مخالفة قانونية صارخة، حيث استقر القضاء الإداري على أن امتناع الإدارة عن التنفيذ هو قرار سلبي خاطئ؛ لأجل ذلك لا يجب للإدارة التنصّل من التزاماتها اتجاه تنفيذ الأحكام

¹ - المحكمة الإدارية، الغرفة الثانية، قرار رقم 18/00966، مرجع سابق، ص 04.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

القضائية الصادرة ضدها بادعاء سبب مزعوم بالمصلحة العامة، فالكل يجب أن يخضع للمصلحة العليا التي تعني احترام القانون، حيث قضت محكمة العدل العليا الأردنية على أنه: "ونحن نرى أن من المبادئ القانونية المستقرة أن الأحكام القضائية التي حازت قوة الشيء المحكوم به تعتبر عنوانا للحقيقة وعلى الإدارة أن تنفذ هذه الأحكام إذا صدرت من محاكم مختصة نوعيا"¹.

لأجل هذا يعتبر الامتناع عن التنفيذ أوضح وأخطر الأساليب التي تستعملها الإدارة لمواجهة التنفيذ، ويكون إما صريحا عن طريق تنفيذ مقتضيات القرار الإداري الملغى، أو إبداء الإدارة موقفها الرافض لتنفيذ الحكم الصادر ضدها خلال الفترة المقررة قانونا للتنفيذ، أو ضمنا بأن تتجاهل الإدارة تنفيذه، أو تصدر قرارا مضادا للحكم المطلوب تنفيذه، مثل إلغاء الوظيفة التي تقرر إلغاء قرار فصل الموظف منها.

ومن التطبيقات القضائية في ذلك ما جاء في قرار للغرفة الإدارية للمجلس الأعلى "إن المقررين المطعون فيهما اللذين يستهدفان الوقوف في وجه حكم قضائي نهائي يمسان بالشيء المقضي فيه من طرف المجلس الأعلى في 11/12/1982، وأن المدعي محق في تمسكه بكون المقرران المطعون فيهما مشوبين بعيب تجاوز السلطة وفي مطالبته بالبطلان"⁽²⁾.

وفي خضم هذا الامتناع الصريح عن تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الإدارة قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا على أنه: "حيث أن المادة 146 وما يليها من الخدمة الوطنية تنص على أنه عند انقضاء مدة التجنيد يتم حتما إعادة إدماج الموظف بالسلك الأصلي الذي كان يشغل به، أو يعين بطبيعة الحال بمنصب عمل يوافق رتبته السابقة، حيث أنّ الإدارة وبرفضها لإعادة إدماج المدعى بمنصب عمله تكون قد خرقت

¹ - فيصل الشنتاوي، "الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة وإشكالية تنفيذها"، مرجع سابق، ص 508.

² - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 341.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

القانون، حيث أنه من جهة أخرى فإن الأسباب المثارة تدعيما لرفضها تعد بمثابة انحراف للسلطة"¹.

الفرع الثاني:

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة

لقد كان موضوع توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة من قبيل المحرمات عليه، وذلك استنادا إلى أسس قانونية وتاريخية خاصة بفرنسا تبرر مبدأ الحظر مثل المساس بمبدأ الفصل بين السلطات وعدم امكانية حلول القاضي محل الإدارة وكذا اقتصر صلاحية القاضي بمجرد حد إلغاء القرار الغير المشروع دون أن يتعداه إلى أمر الإدارة بالقيام بعمل معين أو الإمتناع عنه.²

جل هذه الذرائع التي كان يسوق لها بعض الفقهاء وحتى مجلس الدولة الفرنسي بحظر توجيه أوامر للإدارة كانت محل نقاش بين رافض ومؤيد لها، إذ يرى البعض من الفقهاء أن تفسير مبدأ الحظر ليس له أي أساس من القانون أو المنطق وإنما هو راجع لاعتبارات تاريخية كانت تهدف إلى تحقيق توازن سياسي بين الإدارة وقاضيه، وأن آثار هذا المبدأ لم يعد لها ما يبررها في الوقت الحاضر بل أصبحت تتعارض مع الديمقراطية وسيادة القانون.³

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 62279، مؤرخ في 15/12/1991، قضية (ب. ع) ضد (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي)، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1993، ص 138 وما يليها

² - حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة"، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 2، جامعة بسكرة، الجزائر، 2006، ص 235.

³ - مهند نوح، "القاضي الإداري والأمر القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، مجلد 20، عدد2، الأردن، 2004، ص ص 192-194.

- حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، مرجع سابق، ص ص 233-234.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

كما أن التذرع بمبدأ الفصل بين السلطات ينطوي على مغالطة ظاهرة فالقاضي الإداري يمارس على الإدارة سلطة الأمر ، ويتدخل ولو بشكل غير مباشر في أعمالها وإلا فما الجدوى من الرقابة المفروضة على أعمالها كالرقابة على التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية والرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير في المنازعات التأديبية، أما بالنسبة لحصر صلاحية القاضي في مجرد الغاء القرار الغير مشروع دون تتبع آثاره وتنفيذه هو بمثابة اضعاف لرقابة الالغاء وهدر لهيبة القاضي الإداري الذي يبقى عاجزا عن تنفيذ أحكامه، وعلى هذا الأساس فلا مبرر لبتز اختصاص القضاء الإداري بقصر على تقرير الإلغاء دون تحقيق نتائجه¹.

لكن هذا الوضع لم يدم طويلا، إذ تقرر لمجلس الدولة بموجب القانون الفرنسي رقم 539 /80 منحه صلاحية توجيه أوامر للإدارة لحملها على تنفيذ الأحكام القضائية إذا ما طلب منها ذلك²، كما تم تعزيز هذه الآلية للتنفيذ بالقانون رقم 125/95 المتعلق بالمحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف بإمكانية جميع الجهات القضائية الإدارية توجيه

¹ - حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، المرجع نفسه، ص 235.

- ان الدارس لهذه النقاشات في سبيل تقديم وتعزيز أفضل لصلاحيات القضاء الإداري هو فكرة انشاء القضاء الاداري، حيث أن الملاحظ في تكريس قضاء للرقابة على أعمال الإدارة كان الغرض الاول منه تحرير رجال الثورة الفرنسيين من رقابة القضاء العادي الذي يسوي بينهم وبين الأشخاص الطبيعية الأخرى، فقد كان بالنسبة لهم ايجاب على أساس تحريرهم وانشاء قضاء خاص بهم، حيث انتقد في الاول بأنه أعرج لظهور عدة عيوب فيه مثل الإدارة القضائية أو القضاء المحجوز...، إلا أن الأوضاع والتطورات كشفت ومازالت في تطور إزاء تعزيز مكانة للقضاء الإداري بمنحه سلطات في مواجهة الإدارة التي تأبى وتتعنن في وجه القضاء الإداري وتحاول من حين لآخر السيطرة عليه، وخير دليل المنازعة التأديبية فمن الرقابة على المشروعية إلى الرقابة على التناسب والغلو، ثم جاء لبيتكر القضاء الرقابة على العقوبة المقنعة وكذا التطور الحاصل في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، إذن فبالرغم من المعارضة الشديدة من قبل الإدارة والمبررات التي تنتهجها هروبا من الرقابة القضائية الادارية أضى الضغط ظاهرا في تمكين وتعزيز سلطات القضاء الإداري من أداء مهامه بكل استقلالية لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، وذلك بالرغم من بعض القصور والسلطات الناعمة الممنوحة للقاضي الإداري في سبيل تنفيذ أحكامه ، والتي تغيب عنها الشدة في اجبار الإدارة عن التنفيذ، تبقى هذه العقوبات دون تحقيق المرجو من رقابة القاضي الاداري للمنازعة الادارية وذلك بتنصل الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية.

² - Loi n°80/539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, J. O. R.F, du 17 juillet 1980.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الأوامر والحكم بالغرامة التهديدية للإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية¹، وبهذا يكون هذا التوجه التشريعي قد حقق خطوة في مجال تنفيذ الأحكام في المادة الإدارية².

أما الوضع في الجزائر وبالرغم من تخويل القضاء الإداري صلاحية رقابة أعمال الإدارة بموجب الدستور (المادة 143 من دستور 1996)، ومختلف القوانين وعلى رأسها قانون الإجراءات المدنية وعدم النص على تطبيق القواعد الإجرائية العامة على منازعات الإدارة سوى بموجب المادة 2/168 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أنه لا تطبق المادتين 174 و182 المتعلقةين بأوامر الأداء في المواد الإدارية، فإن القضاء الإداري تفادى قدر الإمكان أن يصطدم مع الإدارة عن طريق إصدار أوامر إليها، وقد استقرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، ومجلس الدولة من بعده على مبدأ مفاده "ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة لإلزامها بالقيام بعمل أو الامتناع عنه مثل إصدار قرارات قضائية³".

وقد جاء أيضا في قرار لمجلس الدولة ما يلي: "حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ميلة ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيفة العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية، حيث أنه لا يمكن للقاضي

¹ - Loi n° 95/125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et la procédures civile, pénale et administrative, J.O. R. F, du 09 février 1995.

² - Destrem Hélène, "La compétence du juge administratif en matière d'injonction", R. J. O, Paris, 2001, P448.

³ - محند أمقران بوبشير، "حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول "سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية"، كلية الحقوق جامعة قلمة، يومي 17 و18 ماي 2011، الجزائر، ص 04.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب لما رفضوا الطلب¹.

واقترء من المشرع الجزائري بنظيره الفرنسي في مجال تقديم الحلول حول اشكالية تنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة الإدارة وكذا محاولته في تعزيز صلاحيات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة، شكل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08 قفزة نوعية بتكريسه جملة من السلطات والوسائل الإجرائية الهدف منها تعزيز الرقابة على أعمال الإدارة، وكذا تقديم اكبر ضمانات للقاضي والمتقاضين لمحاولة حمل الإدارة على تنفيذ الاحكام الصادرة ضدها، خاصة وأن كل الباحثين يعيبون على هذا الجانب من عملية تنفيذ الأحكام إذ هي المرحلة الحاسمة لعمل القضاء وإلا كيف تصدر الأحكام دون تنفيذ².

على هذا الأساس التشريعي فإن دور القاضي الإداري أصبح لا يقتصر فقط في قضايا الإلغاء عامة، على مجرد إعلان الأوضاع القانونية موضوع الدعوى بل تعدى ذلك إلى تضمين منطوق الحكم أوامر تنفيذية للإدارة مرتبطة بحكم الإلغاء كوسيلة لإلزامها بالتنفيذ والخضوع لحكم القانون، ويلاحظ أيضا أن سلطة الأمر هذه تتسم بالشمولية والاتساع من حيث الأشخاص الذين يمكن أن تطبق في مواجهتهم إذ يمكن للقاضي الإداري أن يوجهها إلى كل الأشخاص المعنوية العامة³.

¹ - راجع قرار مجلس الدولة الصادر في 03/08 /1999، لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ص 83-86.

² - أنظر الباب السادس من القسم الثاني من القانون 09/08 المتعلق (ق إ م إ)، مرجع سابق.

³ - أسامة جفالي، "سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 09، عدد 02، جامعة الوادي، الجزائر، جوان 2018، ص 115.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

وبالرجوع للقانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، يلاحظ أن المشرع ميز بين نوعين من الأوامر القضائية التي تتمثل في الأوامر المقترنة بمنطوق الحكم (أولا) والأوامر اللاحقة على صدور الحكم القضائي (ثانيا).

أولا:

الأوامر القضائية المقترنة بالحكم

تتأسس الأوامر القضائية المقترنة بالحكم على طلب سابق لصدور الحكم القضائي والملحق أساسا بالطلب الأصلي الخاص بدعوى الإلغاء، إذ تقوم سلطة القاضي الإداري في هذه الحالة على الدمج أو الجمع بين سلطي الإلغاء والأمر في آن واحد، إذ يمكن للإدارة أن تتلقى أوامر تنفيذية على إثر إلغاء إحدى قراراتها وحتى قبل وقوع أي امتناع عن التنفيذ من جانبها، بمعنى قبل أن تبدي الإدارة موقفها من التنفيذ، لذلك سميت أيضا بالأوامر الإرشادية بمعنى التوضيحية أو الاحترازية الوقائية¹.

وفي هذا الصدد تنص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي بالتدابير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء".

من خلال هذه المادة يتضح أن القاضي الإداري وبمناسبة نظره في دعوى الإلغاء وفي حالة ما طلب منه، أن القرار الإداري مشوب بأحد عيوب عدم المشروعية، امكانيته الجمع في الحكم نفسه أو القرار الذي سيصدره بين سلطته التقليدية في إلغاء القرار الإداري

¹ - منصور جواد ومحمد مهدي لعلام، "نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، مجلد 2، عدد 1، جامعة الأغواط، الجزائر، 2016، ص 335.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

المخاصم لتجاوز السلطة وسلطة أمر الإدارة المدعى عليها بإلزامها باتخاذ التدابير التي يحددها لها.

مثال ذلك صدور قرار أو حكم قضائي إداري يقضي بإلغاء قرار فصل موظف مع أمر السلطة الإدارية بإعادة إدماجه في منصبه وافادته بجميع حقوقه خلال فترة الفصل ما عدا المرتبات والتعويض عن الفصل التعسفي¹.

يتضح أيضا من خلال هذه المادة أن سلطة توجيه الأوامر القضائية مقررة لجميع الجهات القضائية الإدارية سواء كانت محاكم إدارية أو مجلس الدولة، إذ لم تستثن أيضا أي شخص معنوي من امكانية توجيه أوامر لها فكل هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية معنية بهذا الإجراء، وذلك طبعاً لا يحدث إلا بعد طلب ذلك من القاضي.

وعليه تعد الأوامر الصادرة في المرحلة السابقة على التنفيذ الضمانة بالنسبة للمتقاضي في تحقيق سرعة التنفيذ، لأن القاضي يذكر في منطوق الحكم الأصلي إجراءات التنفيذ التي يتطلبها هذا الأخير تجنباً لعدم تنفيذه وبالتالي لم يعد هناك مجال للإدارة كي تراوغ، ذلك أن فاعلية الأمر في تنفيذ الحكم ليس منشأها بالدرجة الأولى إكراه الإدارة على التنفيذ وإنما سد كل باب تستخدمه للتحايل عليه².

لذلك يلاحظ في حالة امتناع الإدارة عن إعادة إدماج الموظف العام في منصبه أن هذا الإجراء والأوامر المقترنة بمنطوق الحكم يمكن أن تجنب الموظف العام من عناء رفع دعوى جديدة لإرغام الإدارة على تنفيذ الحكم بطلبه ذلك من القاضي، كما يساهم ذلك في ربح الوقت من خلال طول الفصل في الدعوى الجديدة، لذلك نعتبره إجراء في غاية الأهمية

¹ - عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 243.

² - عبد الوهاب كسال، "أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري..."، مرجع سابق، ص 237.

وضمانة مهمة للموظف العام لتجنب تحايل وعرقلة تنفيذ الحكم القضائي من طرف الإدارة.

ثانيا:

الأوامر القضائية اللاحقة على صدور الحكم

قد يحدث وأن المدعي لم يطلب من القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة في الحكم الأصلي، لذلك فقد منحه القانون امكانية الرجوع إلى القضاء وطلبه توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ الحكم، وهي بذلك منفصلة عن منطوقه وتلعب في هذه الحالة دورا علاجيا من خلال تنبيه الإدارة والضغط عليها من أجل حثها على التنفيذ السليم للحكم القضائي الصادر ضدها¹.

لقد نظم المشرع الجزائري سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر لاحقة على صدور الحكم بناء على طلب لاحق مستقل في المواد 979 و 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص المادة 979 على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

كما تضيف أيضا المادة 981 منه على أنه: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديد، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية".

¹ - منصور جواد ومحمد مهدي لعلام ، "نطاق سلطة القاضي الإداري..."، مرجع سابق، ص 341.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

يتبين من خلال هذه النصوص القانونية أن أوامر القاضي الإداري هذه قد تكون عوناً للإدارة عندما تكون حسنة النية وترغب حقيقة في تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها، حيث يتولى القاضي عن طريق أوامره بيان ما يجب على الإدارة القيام به لتنفيذ الحكم مبيناً لها الإجراءات التي يستلزمها لها التنفيذ، وبذلك يبدد بأوامره مزاعم الإدارة ويزيل عنه الغموض¹.

إن الباحث في هذه السلطات القضائية المستحدثة للقاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام القضائية يدرك مدى المحاولة لتعزيز وتكريس أكبر قدر من الضمانات للمتخاصم مع الإدارة من جهة، وكذا محاولة إرساء بعض الشروط اللازمة لطلب هذا الإجراء الذي يعتبر في الحقيقة ذو دور وقائي وعلاجي لتدارك الإدارة اعتراضها للحكم القضائي، قبل الولوج وتعرضها لنظام الغرامة التهديدية لإكراهها على التنفيذ، والدليل على ذلك جواز منحها آجالاً للتنفيذ، لعل ذلك يكون بمثابة ضغط لحملها على التنفيذ دون اللجوء إلى الإكراه المالي.

الفرع الثالث:

سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية

إن مواجهة الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها يقتضي منح القاضي الإداري سلطات من شأنها أن تجعل من الدور الرقابي الذي يمارسه عليها فعالاً وناجحاً إزاء تنفيذ أحكامه، ولعل التطورات التي حدثت في نظام الغرامة التهديدية قد أفرز ذلك الإعتراف من قبل المشرع في امكانية الحكم بها بعدما كانت من المحظورات على القضاء (أولاً).

¹ - عبد الوهاب كسال، "أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري..."، مرجع سابق، ص 237.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

إذ تعتبر هذه التحولات والعمل بالغرامة التهديدية في سبيل تنفيذ الأحكام القضائية من بين الوسائل الرقابية التي تمكن القاضي الإداري من إخراج حكمه من دائرة الإصدار إلى سلطته في متابعة تنفيذه، حيث تعتبر الغرامة التهديدية المكرسة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية من بين أهم الآليات أيضا التي تتيح أكثر ضمانات للمتقاضين لحفظ حقوقه وتنفيذ الأحكام الصادرة لصالحه (ثانيا).

أولا:

تطور نظام الغرامة التهديدية في المجال الإداري

أمام تعنت الإدارة ومواجهتها للقرارات القضائية الصادرة ضدها تم إرساء آليات أخرى ذات طابع مالي تمسّ الذمة المالية لها، حيث أقر قانون الإجراءات المدنية والإدارية الغرامة التهديدية في المجال الإداري بعدما كان القضاء متذبذبا عن تطبيقها من قبل إلا في بعض القرارات النادرة، بالرغم من تكريسها في قانون الإجراءات المدنية سابقا.

لذلك فقد كرس المشرع الجزائري الغرامة التهديدية بموجب المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية السابق، والمادة 174 من القانون المدني، إلا أن موقف القضاء سابقا إزاء تطبيق هذه المواد القانونية على الإدارة كان الامتناع¹ إلا في بعض القضايا²، رغم وجود نصوص قانونية صريحة تحيل لتطبيق قواعد الإجراءات المدنية على المنازعات الإدارية³، أبعد من ذلك ما جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أين قرر:

¹- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115284، مؤرخ في 13/04/1997، قضية (ب.م) ضد (بلدية الأغواط)، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1998، ص 193 وما يليها.

²- قرار مجلس الدولة الصادر في 03/03/1999، أشار إليه:

- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 33 وما يليها.

³- تنص المادة 2فقرة 1 من القانون 02/98 على أنه: "تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية"- قانون رقم 02/98، مؤرخ في 30/05/1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 37، الصادر في 01 جوان 1998.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات تهديدية لإجبارها على تنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها¹.

كما جاء أيضا في قرار لمجلس الدولة بأنه: "لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها"².

لكن على الرغم من هذا الموقف القضائي الذي عارض تطبيق الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة فإنه واستثناء من ذلك جاءت بعض التطبيقات القضائية تقرر صراحة العمل بالغرامة التهديدية، حيث أقر صراحة مجلس الدولة في قرار له لسنة 1999 الاعتراف بتطبيق نظام الغرامة التهديدية على رئيس مندوبية ميله بعد استئناف السيدة (ب، ف) الحكم الصادر من مجلس قضاء قسنطينة الغرفة الإدارية الذي يقضي لها بمبلغ 2000 دج عن كل يوم تأخير³.

وتنص المادة 40 من القانون 01/98 على أنه: "تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية"- قانون رقم 01/98، مؤرخ في 01/05/1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37، الصادر في 01 جوان 1998، معدل ومتم بالقانون العضوي رقم 13/11، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر عدد 43، الصادر في 03 أوت 2011، معدل ومتم بالقانون العضوي 02/18، مؤرخ في 13 فيفري 2018، ج.ر عدد 15، الصادر في 07 مارس 2018.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115284، مؤرخ في 13/04/1997، قضية (ب، م) ضد رئيس بلدية الأغواط، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1998، ص ص 193-197.

² - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 014989، مؤرخ في 08/04/2003، قضية (ك. م) ضد (وزارة التربية الوطنية)، م. م. د، العدد الثالث، الجزائر، 2003، ص ص 177-178.

³ - قرار مجلس الدولة مؤرخ في 03/03/1999، قضية بين (رئيس مندوبية ميله) و(ب. ف)، أشار إليه في مرجع:- لحسن بن شيخ آث ملوية، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 33.

ثانيا:

تكريس الغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إن الواقع المتذبذب من قبل القضاء في تطبيق الغرامة التهديدية على الإدارة، وأمام تعنتها وتصديها للأحكام القضائية، كرس المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوضوح والاعتراف للقاضي الإداري بسلطة تطبيق الغرامة التهديدية من خلال المواد 980 إلى غاية المادة 985 من القانون 09/08، حيث أن تكريس هذه الآلية من قبل المشرع بطابعها التهديدي المالي خطوة في وضع الأحكام موضع التنفيذ، قد يحفظ بالمقابل حقوق المواطن ويدعم ثقته في جهاز العدالة، ويعطي للأحكام مصداقيتها وقيمتها في مواجهة الإدارة¹.

تعرف الغرامة التهديدية بأنها: مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لالتزاماته عينا، بحيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه²، كما تعرف أيضا بأنها تقرير من القضاء لمبلغ مالي لفائدة الدائن، وبطلب منه يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه عن كل فترة زمنية في تأخير، وقد تقدر هذه الفترة الزمنية بالساعات أو الأيام أو الأسابيع حسب طبيعة الالتزام، على أنه جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام³.

¹ - حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 336.

² - عزالدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص 14.
- الزين عزري، "وسائل إحياء الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 20، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2012، ص 123.

³ - غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08/04/2003، ملف رقم 014989، م. م. د، عدد 04، الجزائر 2003، ص 157.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

وبالنسبة للإطار القانوني للغرامة التهديدية فقد نصّ المشرع من خلال المادة 980 من القانون 09/08 على أنه: "يجوز للجهة القضائية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين 979 و 987 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها" كما أضافت المادة 981 منه على أنه: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديد موعد ويجوز لها تحديد أجل التنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية"، أما بالنسبة لطبيعة الغرامة التهديدية فقد اعتبرها المشرع الجزائري في نص المادة 982 بأنها مستقلة عن تعويض الضرر¹.

وبالرجوع إلى المواد القانونية المنظمة للغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع أشار إلى مجموعة من الشروط للحكم بالغرامة التهديدية في نبيها بإيجاز:

- أن يتعلق الإلزام الذي يكون على عاتق المدين، وهي الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن العمل²، أما الالتزام بالنقود والتعويضات المالية يحكمها القانون 02/91³.
- أن تخالف الإدارة الالتزام الواقع عليها بامتناعها عن التنفيذ.
- لا يقدم الطلب بتوقيع الغرامة التهديدية إلا بعد انقضاء أجل ثلاثة أشهر؛ يبدأ سريانها من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، أما فيما يخص الأوامر الاستعجالية فيجوز تقديم الطلب بشأنها بدون التقيد بأجل، وفي الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها أجل التنفيذ، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد انقضاء ذلك الأجل⁴.

¹ - أنظر المواد 980، 981، 982 من (ق إ م إ)، مرجع سابق.

² - أنظر المادة 986 من القانون رقم 09/08، نفس المرجع.

³ - قانون رقم 02/91، مؤرخ في 08 جانفي 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 02، الصادر بتاريخ 09 جانفي 1991.

⁴ - أنظر المادة 987 من (ق إ م إ)، مرجع سابق.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

- في حالة رفض التظلم الموجه إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، يبدأ سريان أجل ثلاثة أشهر بعد قرار الرفض¹.

أما فيما يخص توقيع وتصفية الغرامة التهديدية فتتص المادة 980 من القانون 09/08 على أنه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 979/978 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها". وتضيف المادة 983 من نفس القانون على أنه "...تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها".

بناء على ذلك، يتبين مدى تعزيز سلطات القضاء الإداري في مواجهة الإدارة بالغرامة التهديدية لحملها على التنفيذ، لكن يبقى هذا المسعى التشريعي منتقدا على أساس قصور في فعالية هذه القواعد القانونية سواء تعلق الأمر بغموض في بعض القواعد القانونية أو في عدم مساس هذه الغرامة المالية بالذمة الشخصية للمتسبب عن عدم تنفيذ الحكم، والذي يعتبر بهذا الواقع عبارة عن سلطات ناعمة للقاضي الإداري وغير متشددة في جان تنفيذ الأحكام في مواجهة الإدارة .

المطلب الثاني:

مجال قصور فعالية الغرامة التهديدية في تنفيذ

الأحكام القضائية

قد تكون السلطات القضائية الإدارية الممنوحة للقاضي الإداري في مجال متابعة تنفيذ أحكامه بموجب الغرامة التهديدية من بين الوسائل الضامنة لحقوق المتقاضي مع الإدارة لو تم التشدد في منحه سلطات حقيقية لمواجهة الإدارة، بما يكرس فعلا حمل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، حيث وبالرغم من أهمية

¹-أنظر المادة 988 من (ق إ م إ)، مرجع سابق.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الغرامة التهديدية، فإن ذلك يقتضي فعالية القواعد القانونية التي تحكمها من أجل أداء الهدف الذي كرس من أجله.

لذلك فالباحث في تقنينها سيدرك نوعا من القصور في تنظيمها وذلك من خلال غموض وعدم الدقة في تضمين بعض المواد القانونية المنظمة لها، وكذا محدوديتها في حفظ حقوق الموظف العام المطالب بها أمام القضاء، حتى أنها في الختام تبقى تقتطع من الخزينة العمومية للدولة وهو الحال الذي لا يؤثر ولا يرغب الممثل القانوني للدولة على التنفيذ.

حيث أنه لا يكفي أن نخصص قواعد قانونية متعلقة بإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية دون أن تحقق الضمان المرجو منها في حماية حقوق الموظف العام، إذ أن الغموض ونقص الدقة في تنظيم النصوص القانونية المنظمة للغرامة التهديدية في المجال الإداري سيحول حتما عائقا أمام ضمانات الموظف العام الذي يسعى لإعادة إدماجه، وبذلك تطول المدة والإجراءات وكذا الدعاوى أمام القضاء دون الوصول إلى الغرض المنشود.

إن المنظومة القانونية للغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تسلم من النقائص والانتقادات على أساس السلطات الناعمة الممنوحة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة، حيث يتضح ذلك خاصة من خلال المواد التي نذكرها تباعا:

- المادة 980 التي تنص على أن: "يجوز للجهة القضائية المطلوب منها... أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريانها".

فمن خلال التمعن في قراءة هذا النص ندرك بأن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة بفرض الغرامة التهديدية، وهي كما تبدو غير ملزمة للقاضي بأن يأمر بها (يجوز) تلقائيا بعد ثبوت الامتناع من الإدارة، إذ يمكن أن تتذرع الإدارة ببعض المبررات والدوافع التي تطرقنا إليها سابقا ويحول ذلك دون فرض الغرامة التهديدية ضدها، لذلك

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

كان على المشرع استعمال مصطلح (يجب) بمجرد ثبوت محضر امتناع الإدارة على التنفيذ لتصبح أكثر صرامة وضمن للمتقاضي ضد الإدارة¹.

كما أن الدارس في نص المادة نفسها يدرك بأن الحكم بالغرامة التهديدية مرتبط بطلب المدعى، إذ كان على المشرع إدراج فرض الغرامة التهديدية مع حكم الإلغاء وإعادة إدماج الموظف مع تخصيص أجل للإدارة من أجل التنفيذ، تفاديا لإثقال كاهل المتقاضي ضد الإدارة برفع دعاوي جديدة وربحا للوقت وكذا الأتعاب المقررة لذلك ووقاية أيضا لحسن التنفيذ.

- المادة 984 التي تنص على أنه: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة".

إنّ استعمال المشرع الجزائري لمصطلح فضفاض ومفهوما واسعا " عند الضرورة" قد يجعل القاضي الإداري يرفض توقيع الغرامة التهديدية، أو يلجأ إلى إلغائها إذا سبق وأن حكم بها معللا ذلك بوجود حالة الضرورة أو لاستحالة تنفيذ حكم قضائي²، كما يمكن أن يقصد بالضرورة كل ظرف استثنائي يكون أجنبي يحول دون تنفيذ الإدارة للحكم أو كل

¹- للمزيد من التفصيل راجع:

- سفيان بوفراش، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص 304-305.

²- للمزيد من التفصيل راجع:

- غالية قوسم، "سلطات القاضي الإداري الجزائري في إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ومدى فعاليتها"، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول " دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة"، كلية الحقوق جامعة جيجل، الجزائر، يومي 06 و07 ديسمبر 2016، ص 9 وما يليها.

- محمد أمين أوكيل، "فعالية الغرامة التهديدية كضمان لتنفيذ أحكام القضاء الإداري من قبل الإدارة"، مداخلة قدمت في الملتقى الوطني حول " دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة"، كلية الحقوق جامعة جيجل، الجزائر، يومي 06 و07 ديسمبر 2016، ص 10 وما يليها.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

حالة عند التنفيذ تؤدي إلى الإخلال بالصالح العام، يتعذر تداركه مثل تعطيل السير الحسن للمرفق العام أو المساس بالنظام العام¹.

وهو الواقع الذي يقلل من تفعيل الغرامة التهديدية على الصعيد العملي لا سيما أن المشرع لم يحدد حالة الضرورة على سبيل الحصر، ومن ثم يمكن أن لا تلتزم الإدارة بالغرامة التهديدية ويعيد القاضي الإداري النظر في إلغائها، لذا حبذا لو ألغى المشرع الجزائري المادة 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بغية تفعيل الغرامة التهديدية في تنفيذ الأحكام القضائية².

- تنص المواد 984 و 985 على أنه: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة " "يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي إذا تجاوزت قيمة الضرر ...".

من خلال هذه المواد يتبين أن حكم الغرامة التهديدية لا يكتسب حجية الشيء المقضي فيه، إذ يجوز للجهة القضائية المختصة أن تقوم بتخفيضها أو تعديلها كما يمكن لها أن تلغيها عند الضرورة، لذلك فالغرامة التهديدية وسيلة إكراه معتدلة لا تتعارض مع ما للإدارة من هيبة، لذلك فإن المستفيد من الحكم بالغرامة التهديدية لن يكسب شيئاً إضافياً في حالة تعنت الإدارة عن الامتناع في التنفيذ، ففي هذه الحالة لن يكون للمتضرر من ذلك سوى إمكانية اللجوء مجدداً إلى الجهة القضائية المختصة من أجل تصفية

¹ - حسين كمون ، ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2006 ، ص 89.

² - عادل زياد، تسريح الموظف العمومي وضماناته، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2016، ص 315.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الغرامة التهديدية وحينذاك لن يتحصل سوى على التعويض الذي يتناسب مع الأضرار اللاحقة به، بالضبط كما كان يحصل قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

يتضح أيضا من خلال نص المادة 985 من القانون 09/08 أن المشرع قد حرص على ضمان مركز متميز للإدارة مقارنة بوضع الأفراد في مسألة الخضوع لأوامر القضاء ذات الصلة بالتهديد المالي، حيث أراد إبقاء الغرامة التهديدية في إطارها الخاص بحث الإدارة على التنفيذ وتحذيرها بالتهديد بها فقط، وليس الوصول إلى إلزامها الفعلي وإرغامها به عن طريق مضاعفة قيمة الغرامة التهديدية كلما زاد تعنت الإدارة حتى وإن تجاوزت حدود الضرر الأصلي².

- تنص المادة 06 من القانون 02/91 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على أحكام القضاء على أنه: "يحدث في محررات الخزينة حساب تخصيص خاص ويحمل عنوان تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد..."

يلاحظ من نص المادة أن الأموال والتعويضات التي يحكم بها القاضي لصالح الموظف تقتطع من الخزينة العمومية، وهو الأمر الذي يعكس قصور فعالية الغرامة التهديدية على أساس أن الممثل القانوني للمرفق العام لن يمسره الضرر لطالما أن التعويضات تقع على عاتق الخزينة العمومية³، لذلك كان على المشرع تحميل المسؤولية الشخصية للممثل القانوني للمرفق في حالة ثبوت تعمدته في عدم تنفيذ الأحكام القضائية، حيث أن تكريس هذا التوجه ومنح القاضي سلطات حقيقية، سيؤدي حتما إلى كبح ظاهرة عدم تنفيذ

¹ - محند أمقران بوبشير ، "حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مرجع سابق، ص 16.

² - محمد أمين أوكيل، "فعالية الغرامة التهديدية كضمان لتنفيذ أحكام القضاء الإداري من قبل الإدارة"، مرجع سابق، ص 13.

³ - Pour plus d'informations sur la responsabilité personnelle des fonctionnaires voir:

- Mindu Patrick, "Les difficultés d'exécution des décisions des tribunaux administratifs", op. cit, p226.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الأحكام القضائية من جهة الإدارة، وهو بذلك توجه ضروري لإرساء معالم دولة القانون وصيانة حقوق الموظف العام.

وفي مجمل ما سبق ذكره في بيان قصور فعالية القواعد القانونية المنظمة للغرامة التهديدية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تبين فيها نوع من الغموض والعمومية التي أوردها المشرع ضمن المواد 985/980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تبقى عملية تنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة الإدارة المتعنة محدودة الفعالية على أساس الثغرات التي يمكن أن تجعلها في صالحها، وعلى اعتبار أن الغرامة المالية مقتطعة من الخزينة العمومية تجعل المسؤولين على المرافق العامة في غنى عن التنفيذ على أساس عدم الحاق ذلك الضرر بهم.

وعليه، فإن بناء دولة القانون والمؤسسات يقتضي فيه قضاء مستقل وإرادة تشريعية وسياسية فعلية يعلا فيها القانون سواء كان حاكما أو محكوما، فلو أن تطبيق نظام الغرامة التهديدية كان على حساب الشخص بذاته حتما قد تكون النتائج وتنفيذ الأحكام القضائية ايجابية، لذلك على من الضروري إعادة النظر في المواد القانونية المنظمة للغرامة التهديدية بإدراجها مع حكم الإلغاء مباشرة بهدف الإسراع والتعجيل في محاولة الفصل في المنازعات التأديبية بما يصون حقوق و ضمانات الموظف العام وعائلتهم، كما ينبغي استحداث مواد قانونية تمسّ بالذمة المالية للممثل القانوني للإدارة الذي يتعمد عدم تنفيذ أحكام القضاء.

وكما لا حظنا من خلال بعض القرارات القضائية طول إجراءات الفصل في المنازعة التأديبية الرامية لإعادة ادماج الموظف العام في منصبه أو الدعاوى الرامية لاستصدار الغرامة التهديدية وتصفيتهما، لذلك يستلزم الأمر المساهمة وإعادة النظر فيه للتعجيل والفصل في مثل هذه المنازعات التي تمس الجانب الاجتماعي للموظف العام وعائلته اقتداء

بما هو مكرس في منازعات الشؤون الاجتماعية وقانون العمل في القضاء العادي، حيث يجب على القاضي أن يفصل فيها في أقرب الآجال¹.

المبحث الثاني:

محدودية المساءلة الجزائية للموظف العام الممتنع عن تنفيذ

الأحكام القضائية

إن معارضة وامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من أعلى هيئة قضائية في الدولة- مجلس الدولة²- وتعطيل المتقاضين من أداء حقوقهم الثابتة يعتبر خرقاً واضحاً للدستور وقوانين الدولة وبالمقابل هدر للأحكام القضائية والقضاء بحد ذاته، الواقع الذي عجل بمحاولة إيجاد حلول لهذه الظاهرة المتفاقمة الأضرار والتي تضرب في صميم هيبة القضاء وثقة المتقاضين بالعدالة، حيث كرس المشرع الجزائري وعلى غرار بعض التشريعات والأنظمة القانونية الأخرى المسؤولية الجزائية للشخص الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية.

وعليه، فإن الإقرار التشريعي بالمسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية³ قد يشكل الضمانة الحقيقية للموظف العام المتحصل على قرار إعادة

¹ - تنص المادة 505 من (ق إ م إ) على أنه: "تحدد أول جلسة في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ رفع الدعوى، يجب على القاضي أن يفصل فيها في أقرب الآجال".

² - تنص المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

³ - نتج عن اتساع ظاهرة امتناع الإدارات العمومية عن تنفيذ أحكام القضاء أن أخذ هذا الملف حيزاً كبيراً على مستوى أعمال لجنة إصلاح العدالة التي نصبها رئيس الجمهورية. مما دفع بالمشرع لتجريم فعل الامتناع بموجب المادة 138 مكرر من القانون رقم 09.01 المؤرخ في 2001.06.06 المعدل والمتمم للأمر رقم 156-66 المتعلق بقانون العقوبات.

راجع - عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مداخلة قدمت في برنامج القضاء الإداري "الإلغاء والتعويض"، جامعة الدول العربية، المملكة العربية السعودية، أيام 11 و 12 أكتوبر 2008، ص 12،

نقلاً من الموقع التالي: <http://fac.ksu.edu.sa/hidaithy/page/20143>

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

إدماجه وامتناع الإدارة عن تنفيذه، إذ قد يعتبر تكريس هذه المسؤولية الجزائية في شخص الموظف بذاته من بين الآليات الفعالة على أساس وكما سبق ذكره في نظام الغرامة التهديدية التي تقتطع من الخزينة العمومية ولا تصيب الممتنع في شخصه الحال الذي يبقى التعتن قائما في عدم تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة.

إن الباحث من الناحية الشكلية في تكريس المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية دستوريا وفي قانون العقوبات يدرك الخطوة الإيجابية في محاولة تعزيز سلطات القضاء وحفظ حقوق المتقاضين مع الإدارة، نظرا للدور الذي تؤديه إقامة المسؤولية على الأشخاص بذواتهم في الضغط وحملهم على تنفيذ أحكام القضاء الإداري (المطلب الأول).

إلا أن المتعمق في مكنوناتها يجد بأن مواجهة الإدارة في حقيقة الامر بمثل هذه النصوص القانونية قد تكون صمء ودون فعالية لصعوبات قد تظهر في إثبات أركان هذه المسؤولية الجزائية أو غموض في المصطلحات القانونية المنظمة لها، كما يمكن للإدارة أن تخلق مبررات وصورا للتهرب والتنصل عن تنفيذها للأحكام القضائية حتى أضحت هذه الضمانة القانونية المكرسة في سبيل مواجهة الموظفين الذي يمتنعون عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري دون ممارسة وتطبيق في المجال العملي وبقاء الشكاوى حبيسة أدراج المحاكم (ثانيا).

المطلب الأول:

الاطار القانوني لجريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام

القضائية الإدارية

يعتبر تكريس المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع عن التنفيذ بمثابة تعزيز أكثر لحماية حقوق المتقاضين وضمان حقوقهم، إذ أنها ستقيم الاعتبارات العلمية والضرورات

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الواقعية لما تقوم به الإدارة حاليا من تعسف وتعت في التنفيذ بعرقلة أحكام القضاء دون مبرر قانوني يستحق ذلك، وأن هذه المسؤولية تعتبر ترسيخا لدولة القانون وإقرارا للحماية الجنائية لتنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بصفة خاصة والحد من تحايل الإدارة والموظف العام خصوصا في التنصل من المسؤولية الجنائية عن عدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري¹.

وعليه فإن الموظف العام الحائز لحكم لصالحه بإعادة إدماجه في منصبه، وامتناع الإدارة بالمقابل عن تنفيذ هذا الحكم القضائي، له في ذلك أن يلجأ إلى القضاء الجنائي لحمل الإدارة على التنفيذ وذلك على أساس الركن الشرعي للجريمة التي تتيح له ذلك وكذا الأسس القانونية والدستورية التي تضفي وتكرس إقامة المسؤولية الجنائية على الموظف العام الممتنع عن التنفيذ، وذلك بموجب قانون العقوبات و التعديل الدستوري لسنة 2016 (الفرع الأول).

بالإضافة للركن الشرعي للجريمة والمتمثل في الإطار القانوني لجريمة عدم تنفيذ الأحكام القضائية، يجب ولقيام هذه الجريمة توافر الركنين المادي والمعنوي اللذان يعتبران الأساس للحكم بجريمة الإمتناع عن التنفيذ، والنطق بها من قبل القاضي الجزائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الأساس القانوني لجريمة الامتناع عن تنفيذ

الأحكام القضائية

إن كل حكم قضائي يستلزم التنفيذ، وهو الواقع الذي جعل الفقه والباحثين يهتمون بفعالية الأحكام القضائية لما يحوز الحكم حجية الشيء المقضي فيه ليصبح بذلك

¹ - حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2003، ص 163.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

سندا تنفيذيا، فلا تستطيع الإدارة التراخي أو التهرب من واجب التنفيذ، لان عدم احترام هذا الالتزام يعد بمثابة مساس بالنظام العام¹.

وقد أكد المؤسس الدستوري الجزائري في دستور 1996 لهذا التوجه في تنفيذ الاحكام القضائية، وذلك من خلال نص المادة 145 منه التي تنص على أنه: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم وفي كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء".

حيث تلا هذا النص الدستوري تعديل قانون العقوبات بإدراج مواد تجرم فعل الإمتناع عن التنفيذ وذلك من خلال نص المادة 138 منه والتي تنص على أنه: "كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقرر قانونا أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أي أمر آخر صادر من السلطة الشرعية أو يأمر بتدخلها أو باستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر يعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات"، ثم جاءت بعدها المادة 138 مكرر التي ورد فيها: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر(06) إلى ثلاث(3) سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج"⁽²⁾.

¹ - باية سكاكني، دور القاضي القضائي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 261.

² - أمر رقم 156/66، مؤرخ في 08 جويلية 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر بتاريخ 11 جويلية 1966. معدل ومتمم.

- للإشارة فقد تم تعديل هذه المادة حيث قام المشرع برفع قيمة الغرامة المالية، حيث أصبحت تحدد من عشرين ألف(20000) إلى مئة ألف(100000) من خلال نص المادة 60 من القانون 23/06.

- انظر: قانون رقم 23/06، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/06 المؤرخ في 08 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

زيادة على هذه العقوبات الأصلية الواردة في هذه المادة جاء نص المادة 139 من نفس القانون ليجيز للقاضي الجزائي شمول أحكامه بعقوبات تبعية تشمل الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 8 من قانون العقوبات مدة لا تتجاوز الخمس سنوات، كالحرمان من حق الانتخاب والترشح وحمل أي وسام وكذا تولي أي منصب سامي في الدولة.

إن الملاحظ لهذه النصوص القانونية يدرك مدى تجسيد المؤسس الدستوري لسنة 1996 لموضوع تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك بإقراره الصريح بالتزام الموظف بتنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهته، أبعد من ذلك يتبين التكريس القانوني له أكثر من خلال قانون العقوبات، وبصدور التعديل الدستوري لسنة 2016 أيضا الذي اعتبر عدم تنفيذ الأحكام القضائية جريمة يعاقب عليها القانون حيث نصت المادة 2/163 منه على أنه: "يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي".

بالمقابل على توجه المشرع الجزائري في مجال تنفيذ الأحكام القضائية الادارية، نصت الدساتير المصرية المتعاقبة على تقرير المسؤولية الجزائية للموظفين العموميين في حالة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيلها، واعتبار ذلك جريمة يعاقب عليها القانون، حيث اقر نص المادة 100 من الدستور المصري لسنة 2014 على أنه: "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون، ويكون الإمتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة، وعلى النيابة العامة بناء على طلب المحكوم له تحريك الدعوى الجنائية ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم أو المتسبب في تعطيله"،

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

وتقابل هذه المادة من الدستور المصري نص المواد 72 و79 على التوالي من دساتير مصر لسنة 1971 و2012¹.

كما جاء نص المادة 123 من قانون العقوبات المصري ليؤكد هذا التوجه حيث ورد فيه على أنه: "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال أو الرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أي جهة مختصة، كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف".

وعليه، فإن تقرير المسؤولية الجزائية على عدم تنفيذ الأحكام القضائية قد حظيت باهتمام من قبل المشرعين المصري والجزائري، على عكس المشرع الفرنسي الذي اكتفى بتكريس المسؤولية التأديبية للموظف العام²، وبذلك فإن اعتبار عدم تنفيذ الأحكام القضائية جريمة يعاقب عليها القانون قد تكون بمثابة ضمان هامة للموظف الذي تم رفض إعادة ادماجه في منصبه، وأن هذه النصوص القانونية قد تضع حدا للممتنعين عن تنفيذ الأحكام القضائية باعتبار أن مصير الاعتراض أو التعطيل عن التنفيذ قد يصل الحبس فيه لمدة خمس سنوات، لكن وقبل الحكم على هذه الجريمة يقتضي توافر الركن المادي والمعنوي لإقامة هذه المسؤولية الجزائية على الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي واكتمال كل أركان الجريمة وإلا عد ذلك من غير الجرائم التي تدخل في نص المادة 138 من قانون العقوبات.

¹ - خلود كروري، "الحماية الجزائية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية"، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والجزائري، مجلة جيل الدراسات المقارنة، عدد 6، الجزائر، مارس 2018، ص 131.

² - أنظر:- حسينة شرون، "المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها"، مجلة المفكر، عدد 4، جامعة بسكرة، الجزائر، 2008، ص 192.

الفرع الثاني:

أركان قيام المسؤولية الجزائية في جريمة عدم تنفيذ

الأحكام القضائية

بالرجوع لنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائي الساري المفعول التي تنص على أنه:" كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر(06) إلى ثلاث(3) سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج"⁽¹⁾.

يلاحظ من خلال هذا النص القانوني أن المشرع الجزائي يجرّم فعل الامتناع أو الاعتراض أو عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية، لكن قبل الإقرار القضائي بهذه المسؤولية الجزائية والجريمة لا بد من توافر شروط وأركان لهذه الجريمة، حيث تتمثل في الركن المادي وذلك بتحقيق صفة الموظف الممتنع عن التنفيذ وكذا استعمال شتى الأساليب في عدم تنفيذ الحكم (أولا) كما يجب توافر الركن المعنوي للجريمة بما يعرض بالقصد الجنائي (ثانيا).

أولا:

الركن المادي لجريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

يشترط قيام الركن المادي في جريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية عنصرين أساسيين، توافر صفة الموظف العام في الممتنع عن التنفيذ، وكذا قيامه باستعمال سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو الامتناع أو الاعتراض أو عرقلته عمدا تنفيذه.

¹ - أمر رقم 156/66، يتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

أ- صفة الموظف العام الممتنع عن التنفيذ:

إن قيام المسؤولية الجزائية بموجب نص المادة 138 مكرر السالفة الذكر يرتبط أساسا بإثبات صفة الموظف العام في فعل الامتناع عن التنفيذ، لذلك فبالرجوع للقانون الأساسي للوظيفة العامة وفي نص المادة الرابعة منه تنص على أنه: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري". كما حددت المادة الثانية من نفس القانون صفة الموظفين بأنهم الأشخاص الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.

إن الإشكال الذي يطرح في نص المادة 138 مكرر هو صفة الموظف العام، فقد يتحجج الموظف الممتنع عن التنفيذ بتطبيقه لتعليمات وأوامر رئاسية¹، كما تظهر صعوبة تحديد صفة الموظف في حالة ما إذا اعتمد القاضي الجزائي على التعريف الإداري في قانون الوظيفة العامة فإن هذا قد يخرج عدة متسببين في فعل الامتناع عن دائرة التجريم مثل رئيس المجلس الشعبي البلدي، فكيف الحال إذا امتنع هذا الأخير عن إعادة إدماج الموظف، أما إذا ما اعتمد القاضي الجزائي على التعريف الجنائي للموظف المنصوص عليه في المادة الثانية من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تقر بأن الموظف العام هو:

" كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

¹-Abdelhafid Mokhtari, "De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal", revue de C. E, N 02, Alger, 2002, p27.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية..."¹.

فحينئذ سيستقيم التطبيق السليم لنص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات فيما يخص إثبات صفة الموظف العام المسؤول عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية، لكن الإشكال هذه المرة يطرح في عدم تحديد نص المادة 138 مكرر أي التعريفين سيعتمد القاضي الجزائي في هذا المجال؟

وعليه، فإن التشديد في إقرار المسؤولية الجزائية في مسألة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في غاية الأهمية واحترام الدستور وحرمة القضاء أولى من كل شيء، لذلك فالتعريف الموسع للموظف العام الذي جاء في القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته هو الأجدر والملائم في مثل هذه القضايا وما على المشرع إلا إعادة النظر في هذه المسألة المهمة.

ب: استعمال سلطة الوظيفة لوقف تنفيذ حكم قضائي أو الامتناع أو الاعتراض أو عرقل تنفيذه عمدا.

لقد نصّت المادة 138 مكرر من قانون العقوبات على الركن المادي لجريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية؛ إذ يجب أن يتوفر في الجريمة استعمال الموظف سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتناعه أو اعتراضه أو عرقلته عمدا لعملية التنفيذ.

تشكل هذه الصور الأربعة المذكورة في المادة الحالات التي يلجأ إليها الموظف العام في سبيل عدم تنفيذ الحكم القضائي والتي تقوم عليها الجريمة، حيث تتجسد هذه الصور وبحسب نص المادة في الإمتناع الصريح والعمدي في تنفيذ الحكم، إذ أنه تتجه مباشرة نية

¹ - قانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الموظف العام لمخالفة الحكم القضائي عمدا كأن يصدر قرار قضائي صريح بعدم التنفيذ، إذ أن هذه الصورة نادرة الحدوث حيث تتخذ الإدارة أساليب أخرى للتصدي للحكم القضائي سواء تعلق الأمر بالتنفيذ الجزئي أو الناقص للحكم، كأن تقوم الإدارة بإعادة ادماج الموظف العام في منصبه ولكن تجرده من الرتبة التي كان عليه أو تقوم بتحويله على أساس العقوبة المقنعة.

غير أن الصورة الأكثر شيوعا في امتناع الموظف العام عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية يتجسد في الإمتناع الضمني بحيث يلتزم الموظف العام حيال تنفيذ الحكم القضائي ذو الحجة المطلقة الصمت ولا يصدر قرار صريح بالرفض عن التنفيذ، فيسكت عن اتخاذ الإجراءات اللازمة للتنفيذ ويتولد عن ذلك السلوك قرار سلبي برفض التنفيذ¹.

ثانيا:

الركن المعنوي لجريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية

يتطلب قيام جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية توافر القصد الجنائي لدى الموظف، ويتحقق ذلك القصد إذا اتجهت نيته إلى ارتكاب الفعل مع علمه بأنه معاقب عليه قانونا، وفي اطار هذه الجريمة فإن القصد يتحقق إذا ما اتجهت إرادة الموظف إلى الحيلولة دون تنفيذ الحكم بغير سبب مشروع².

أما إذا وجدت صعوبات قانونية أو مادية تواجه الموظف العمومي في عملية تنفيذ الحكم فإن هذا يؤدي إلى نفي القصد الجنائي، ومن ذلك ضعف الاعتماد المالي الذي يتطلبه تنفيذ الحكم أو غيابه أصلاً، أو عدم وضوح القرار القضائي الإداري المراد تنفيذه، أو استحالة تنفيذ القرار القضائي الإداري من الناحية المادية كصعوبة إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، إلا أن جريمة الامتناع عن التنفيذ لا تقوم في حق من سارع إلى تنفيذ القرار القضائي

¹ - عبد الرحمان بركاوي، "إقرار المسؤولية الجزائية لردع المخالفين لتنفيذ القرارات القضائية الإدارية"، مجلة

القانون والعلوم السياسية، عدد 7، المركز الجامعي نعامة، الجزائر، جانفي 2018، ص 82.

² - شفيقة بن صاولة، اشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 344.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الإداري بعد تحريك الدعوى العمومية، بل يعتبر في حكم المتأخر عن تنفيذ القرار القضائي الإداري.¹

كما أن وجود نص المادة 48 من القانون 01/09 المتعلق بقانون العقوبات الذي ينص على أنه: "لا عقوبة على من اضطرت له ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، يظهر منها بأن المشرع نص على حالة الضرورة كسبب من أسباب انتفاء الركن المعنوي، وفي هذه الحالة لا يسأل الموظف العام جزائياً لفقدانه حرية الاختيار، فهذا يؤدي إلى تمسك الموظف بحالة الضرورة لتبرير عدم تنفيذ الأحكام القضائية أو بتعبير آخر تصبح الضرورة قناعاً يخبئ وراءه الموظفين لتبرير عدم التنفيذ.²

الواضح من خلال هذه الشروط والأركان التي يجب أن تقوم عليها جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، تخلصها لعدة صعوبات في مجال اثبات هذه الأركان، حيث أن الإدارة وبصدد العمل على انتفاء هذه الجريمة تسعى إلى إيجاد طرق ملتوية وتتجسس بمبررات قد تكون طاعة للرؤساء وأسباب قانونية وقد تكون في بعض من الأحيان تهرباً وتملصاً من مسؤوليتها.

لكن في هذه الحالة فالأمر يتعلق بحكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه وأن عدم تطبيقه يخالف أعلى وثيقة في الدولة ويضرب ذلك في مصداقية وحرمة القضاء، وتبقى بذلك حقوق المتقاضين معلقة بين المواجهة القضائية والإدارة، حيث أنه الواقع الذي يقر حقيقة بتأثير السلطة الإدارية على الضمانات التأديبية للموظف العام من خلال هذه الاشكالية في التنفيذ.

¹ - عبد الرحمان بركاوي، "إقرار المسؤولية الجزائية لردع المخالفين لتنفيذ ..."، مرجع سابق، ص 83.

² - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 299.

المطلب الثاني:

جمود تطبيق المسؤولية الجزائية على الموظف الممتنع عن التنفيذ:

الواقع وطرق التفعيل

تعتبر ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها من بين أهم الإشكاليات المطروحة في أروقة المحاكم وفي مختلف الأنظمة القضائية، على اعتبار أن القضاء في تحدٍ صعب في مواجهة السلطة التنفيذية على عكس التنفيذ ضدّ الأشخاص الطبيعيين، حيث أن إلزام الإدارة صاحبة سلطة الإكراه والقوة العمومية على تنفيذ الأحكام القضائية تبقى بمثابة مواجهة للسلطة القضائية حامي الحقوق والحريات العامة للأفراد.

لذلك، فأمام الإعراف من رئيسة مجلس الدولة الجزائري على تفاقم ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية وعجز قضاءهم عن حمل الإدارة على التنفيذ¹، وتصريح بعض القائمين في المجال التطبيقي من قضاة ومحامون وحتى باحثين بعدم تواجد ولا متابعة جزائية لمسؤول إداري على رأس وزارة أو ولاية أو حتى مرفق إداري بسبب الامتناع عن التنفيذ²، يجعل من الهيمنة الإدارية على القضاء واضحا وتبقى بذلك النصوص القانونية المكرسة في هذا الجانب صماء لا فعلية لها.

¹ - "...لقد صرحت رئيسة مجلس الدولة الجزائري بمناسبة انعقاد الملتقى الدولي حول المنازعات في الوظيف العمومي المنعقد في شهر جوان 2007 بأن هناك صمت في يخص النصوص القانونية التي تخول القاضي الإداري صلاحية إصدار أوامر للإدارة وأن الضرورة ملحة للإجابة عن هذا الإشكال حتى يتمكن القضاء من إصدار قراراتهم، كما أن ما دفعنا سابقا للمطالبة بالإسراع في هذا التعديل هو العدد الهائل والمتزايد للقضايا الإدارية فخلال الثلاث السنوات الأخيرة بلغ عدد القضايا التي فصل فيها مجلس الدولة 1551 من أصل 1874 قضية مسجلة". للمزيد راجع:

- عمار بوضياف، تنفيذ قرارات إلغاء القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 13-14.

² - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 377.

- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 346.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

إن الباحث في ضمانات الموظف العام من خلال محاولة ارغام الإدارة على تنفيذ حكم إعادة إدماجه في منصبه يجد بأن الإدارة وفي سبيل التملص من تنفيذ القرارات الصادرة ضدها تستعمل في ذلك جملة من المبررات والذرائع تختبئ وراءها لتجعل الاشكال قائما دون تنفيذ (المطلب الاول).

إن جملة هذه الإشكاليات والواقع الذي لا يخدم مسار بناء دولة القانون بعجز القضاء عن تنفيذ أحكامه أمام تعنت الإدارة والقائمين على تسيير شؤونها الذين من المفروض هم أول من سينفذون الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، يقتضي إعادة النظر فيه بجدية وذلك بمحاولة البحث عن حلول وآليات لتفعيل المسؤولية الجزائية التي تعبر عن السبيل الأنجع لإرغام الممتنعين عن التنفيذ على احترام وتنفيذ الأحكام القضائية، حيث أنه لا سبيل في ذلك إلا بوجود إرادة سياسية وتشريعية حقيقية تسهر على حماية واستقلال القضاء وحفظ حقوق المتقاضين بصرامة (المطلب الثاني).

الفرع الأول:

واقع عدم تطبيق المسؤولية الجزائية على الممتنع

عن التنفيذ

إنّ الموظف العام المتحصل على حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه بإعادة إدماجه في وظيفته قد يصطدم في بعض الأحيان بامتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر في مواجهتها، لأجل ذلك تثير بعض الصور والسبل للهروب من تطبيق الحكم الصادر ضدها، وفي هذا الصدد وجل هذه الصور المعيبة للتنفيذ قد تتذرع الإدارة بعدة أسباب تحول دون إعادة إدماج الموظف في وظيفته، وهو الواقع الذي يبقى غير مبرر قانونا على أساس حصوله على حكم مقضي فيه، أبعد من ذلك قد يصطدم القضاء بواقع اشكالية تطبيق المادة 138 مكرر على الإدارة وبقاء النصوص القانونية صماء لا فعلية ولا فعالية لها (أولا).

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

لذلك فالإدارة وفي غالب الأحيان قد ترفض تنفيذ حكم قضائي ضدها بصفة صريحة أو ضمنية، إلا أنها تستعمل في تحقيق ذلك عدة أساليب مثل التباطؤ في التنفيذ أو إصدار قرار آخر للتصدي للحكم، حيث أن هذه الصور والأساليب نادرة الوقوع فيما يتعلق بالتعبير الصريح لعدم التنفيذ حيث تلجأ في أغلب الأحيان إلى التحايل والتهرب بطرق ملتوية أخرى، لذلك ومن أجل تغطية سلوكها المعيب تستند إلى مبررات وذرائع مثل طاعة أوامر الرؤساء (ثانياً)، ودواعي المصلحة العامة والسير الحسن للمرفق العام (ثالثاً) وكذا الاستحالة القانونية والمادية للتنفيذ (رابعاً).

أولاً:

المسؤولية الجزائية لعدم تنفيذ الأحكام القضائية:

نصوص قانونية صماء

إن المتأمل في محاولة المشرع الجزائري لإقامة المسؤولية الجزائية على الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية بموجب نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، يدرك تماماً أن تطبيقه يكاد يكون شبه مستحيل على أساس غموض بعض المصطلحات القانونية في نص المادة (تحديد الموظف العام)، وكذا صعوبة إثبات أركان هذه الجريمة وتعتمد الإدارة لإضفاء هذا الطابع الضبابي على أركان الجريمة بتقديمها لمبررات تجعل من وكلاء الجمهورية يرفضون المتابعة الجزائية.

كما قد لا تجد الشكوى الجزائية أمام وكيل الجمهورية أي ردود حولها في بعض الأحيان وذلك بتجاهل نص المادة 138 مكرر أو بعدم تحريك الدعوى العمومية إطلاقاً بخصوص هذه المسألة، أو يكون مصيرها حفظ الملف، لذلك يتبين أن هذا السكوت من جانب القضاء يشكل في رأينا نوعاً من التعاطف مع الإدارة على أساس هيمنة السلطة

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

التنفيذية على القضاء، ويبقى الطرف المتضرر الموظف وعائلته الذي استفاد من قرار إعادة إدماجه دون تنفيذ¹.

وتطبيقا لذلك وفي إعادة ادماج موظف في منصبه رفض المدير العام للأمن الوطني تنفيذ القرار الصادر ضد المديرية العامة للأمن عن مجلس الدولة في 05/11/2001 القاضي بفصل أحد الضباط مع التعويض، وعلى إثر ذلك رفع المعني شكوى لها الغرض لتفعيل المادة 138 مكرر م قانون العقوبات، إلا أن القضاء لم يفصل فيه، وكذا القرار الصادر عن النيابة العامة لمجلس قضاء تيزي وزو بالحفظ في شكوى مقدمة بناء على نص المادة 138 مكرر ضد رئيس بلدية مشطراس التابعة لولاية تيزي وزو حيث رفض هذا الأخير تنفيذ القرار القضائي².

وفي هذا الصدد، يرى الأستاذ "بوشير محند أمقران:" بأن استعمال القمع الجزائي ضد أعوان الدولة وسيلة فعالة لتنفيذ الأحكام القضائية، لكنه كثيرا ما يصطدم المتضرر بواجب اتباع إجراءات خاصة، لا سيما حين يعتبر الموظف الممتنع من أعضاء الحكومة أو وال، وهو ما من شأنه إطالة أمد النزاع، ومع ما يترتب عن استمرار عدم تنفيذ الحكم القضائي المعني، وحتى حين يتقرر إدانة الموظف، فالغالب أن توقع عليه عقوبة موقوفة النفاذ، مما لا يرغمه هو ولا غيره من الموظفين على التنفيذ"⁽³⁾.

¹ - إن القضية المشار إليها في حكم المحكمة الإدارية ببجاية والتي استفاد الموظف من خلاله بقرار إعادة إدماجه، مازالت حبيسة أدراج القضاء رغم تقديم شكوى في جويلية 2018 إلا أنه ولا رد إلى يومنا هذا، لذلك فاستفادته من قرار إعادة إدماج في سنة 2017 إلى غاية 2020 مازال لم يدمج بعد في منصبه ولا راتب شهري منذ 3 سنوات فأني موقع لنص المادة 163 من الدستور من التطبيق؟- المحكمة الإدارية، الغرفة الثانية، قرار رقم 18/00966، مرجع سابق، ص 01 وما يليها.

² - نقلا عن عادل زياد، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، مرجع سابق، ص 312

³ - محند أمقران بوشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 377.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

كما علق الأستاذ "عمار بوضياف" على نص المادة 138 من قانون العقوبات السالفة الذكر بقوله: "إن الإشكال المطروح في نص المادة 138 المذكور يكاد لا يجد له تطبيقا واسعا على المستوى العملي رغم ثبوت فعل الامتناع وانتشار هذه الظاهرة، ذلك أن الامتناع تسببت فيه إدارات مركزية وإدارات محلية وإدارات مرفقية. ومع ذلك لم نشهد متابعة جزائية لمسؤول إداري على رأس وزارة أو ولاية أو حتى مرفق إداري بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء. وهو ما من شأنه أن يبعدنا عن الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه من خلال تجريم هذا الفعل ومحاولة إعادة الاعتبار للأحكام القضائية وتنفيذ قرارات العدالة"⁽¹⁾.

وتضيف الأستاذة "بن صاولة شفيقة" في هذا الصدد: "إن تطبيق نص المادة 138 لا يزال محتشما، فبالرغم من تقديم عدة شكاوي على أساس هذه المادة، ولكن وليومنا هذا لم نجد حكما فصل في إحدى هذه الشكاوي، نذكر منها قضية ضابط ضد المديرية العامة للأمن الوطني الذي رفض تنفيذ القرار الصادر عن مجلس الدولة ضد المديرية العامة للأمن الوطني بتاريخ 2002/11/05، والقاضي بإبطال قرار فصله وتعويضه لكن ليومنا هذا لم يصدر بعد حكم في الشكوى هذه"⁽²⁾.

ثانيا:

الامتناع عن التنفيذ طاعة للأوامر الرئاسية

قد يمتنع الموظف المختص بالتنفيذ عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضد إدارته بسبب أمر صدر إليه من رئيس يجب طاعته بعد التنفيذ، وهذا ما يؤدي إلى انتفاء العنصر المعنوي لجريمة الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، والمتمثل في القصد السيء من قبل الموظف، مع العلم أن الرئيس الإداري الأعلى يملك حق توجيه أوامر وتعليمات للمرؤوسين

¹ - عمار بوضياف، تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 12.

² - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 346.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

ويقع على عاتقهم التزام الخضوع والطاعة لهذه الأوامر وأي عتيا لهذه الأوامر والتعليمات قد يشكل خطأ مهنيا يعرض صاحبه للمساءلة التأديبية¹.

إن الأوامر الرئاسية في مجال الوظيفة العامة وواجب الطاعة من قبل المرؤوس تعتبر من أبرز المواضيع التي تطرح إشكالات في الواقع العملي، وكما سبق ذكره في أثر الأمر الرئاسي في تبيان مصدر الفعل محل الواقعة التأديبية وإشكالية فصل الأعمال الإدارية، التي اقترحنا من خلالها إعادة النظر في نص المادة 129 من القانون المدني لتنظيم هذا الجانب وتبيان مصدر الخطأ²، كذلك الأمر في أثر الأوامر الرئاسية على انتفاء المتابعة الجزائية الذي يتقدم به الموظف الممتنع كذريعة لعدم التنفيذ، فهو بين المطرقة والسندان فإما يمثل لأوامر الرئيس و يتابع بذلك جزائيا أو يمتنع عن تنفيذ الأوامر وتقام عليه المسؤولية التأديبية.

إذ أن هذا وفي كثير من الحالات ما يمتنع الرئيس التدرجي عن إصدار أوامر مكتوبة إلى المرؤوس، الذي يصعب عليه إثبات مسؤوليته الجزائية والشئ الذي يصعب إثبات المسؤولية الجزائية للرئيس التدرجي، إذ أنه كثيرا ما ينفي مسؤوليته استنادا إلى عدم تورطه في الأعمال التي يقوم بها الموظفون الخاضعين لسلطته³.

وحسنا فعل المشرع المصري فيما كرسه في نص المادة 63 من قانون العقوبات الذي يحدد أسباب الإباحة عن اقامة جريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية على شخص المرؤوس، حيث جاء فيه: "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية:

- إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

¹ - سفيان بوفراش، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، مرجع سابق، ص 311.

² - أنظر في الفصل الثاني من الباب الأول في موضوع أثر الأمر الرئاسي على خطأ الموظف في الوظيفة العامة، ص ص 95-92.

³ - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 376.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

- إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن إجراءه من اختصاصه¹.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري لم نجد ما يوحي لأسباب الإعفاء عن جريمة الامتناع عن التنفيذ إلا ما جاء في نص المادة 48 من القانون 01/09 المتعلق بقانون العقوبات الذي ينص على أنه: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، لذلك تبقى السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في البحث والتحري عن الركن المعنوي للجريمة إزاء هذه الأوامر الرئاسية، ما يقتضي الواقع محاولة إعادة النظر في نص المادة 138 مكرر بتكريس جانب أسباب الإباحة بالنسبة للمرؤوس وفي نفس الوقت تبيان أساليب إقامة المسؤولية الجزائية على الأمر الذي يجب أن يصدر أوامره كتابة كما بيناه سابقا، وبالمقابل رد المرؤوس عن امتناع التنفيذ كتابة من أجل فصل وفك هذه الأعمال الإدارية.

وعليه، فإن الظاهر في هذه الصعوبات التي تحول دون تطبيق الآليات المكرسة قانونا في إقامة المسؤولية الجزائية ضد أعوان الدولة تُبقي ضمانات الموظف العام معطلة وغير فعالة أمام قوة والمركز الممتاز للإدارة خاصة إذا تعلق الأمر بالتنفيذ ضد وال أو وزير أو حتى رئيس الجمهورية، الأمر الذي يوحى إلى هشاشة المنظومة القانونية بالتقليل من الأحكام القضائية والمساس الصريح بمقومات دولة القانون، ما يستدعي جهدا واردة فعلية للتدخل بصرامة لفك هذه الإشكالات.

ثالثا:

دواعي تحقيق المصلحة العامة وحماية النظام العام

إن الإدارة وبصدد امتناعها عن تنفيذ الحكم تتنصل عن مسؤوليتها خلف مبدأ المشروعية، محاولة اختلاق أسباب قانونية وأخرى واقعية تبرر من خلالها سلوك طريق

¹ - شعبان عبد الحكيم سلامة، الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقه الإسلامي...، ص 233 .

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الصادرة بالإلغاء بحيث توصف تلك الأسباب بالأسباب الظاهرية التي تخفي وراءها الأسباب الحقيقية، متذرة تارة بمتطلبات المصلحة العامة، وتارة أخرى بحماية النظام العام وحسن سير المرفق العام¹.

أ- دواعي تحقيق المصلحة العامة:

تعرف المصلحة العامة بأنها المطالب والرغبات التي تستدعيها الحياة داخل المجتمع، فهي مجموعة من المصالح الفردية التي تتصدى السلطة العامة في الدولة لحمايتها لأنها تهتم أغلب الشعب، أو لأنها تحتل مكانة سامية في مجال القيم الإنسانية²، حيث تتخذها الإدارة أحياناً كسبب وذريعة للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، وذلك لاعتبارات الحفاظ على المصلحة العامة، إذ تلتزم الإدارة إلى إرجاء تنفيذ القرار القضائي القاضي بإعادة إدماج الموظف إلى غاية زوال الأسباب التي تجعله متعارضاً مع المصلحة العامة.

إن اتخذ الإدارة في كثير من الأحيان - المصلحة العامة - كذريعة لعدم تنفيذ القرارات القضائية أمر فيه نظر على أساس المدلول الواسع والمرن غير المحدد وبصفة ثابتة، إذ يمكن للإدارة اتخاذها ستاراً يخفي من وراءها سوء نيتها في التنفيذ، لذلك فهذا الوضع لا يتناسب مع التسيير الإداري الراشد والحكيم، فالإدارة بهذا الامتناع إنما تتجاهل جوهر المصلحة العامة، لكون أن أحكام الإلغاء تشتمل على تقويم سلوك الإدارة الخاطئ، وغير المشروع؛ إذ أن عدم المشروعية هذه تجافي المصلحة العامة دون شك، ذلك أن المشروعية والمصلحة العامة وجهان لعملة واحدة وما تقرير حكم الإلغاء إلا تصويبا للتصرفات الإدارية

¹ - فيصل شطناوي، الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة واشكالية تنفيذها، مرجع سابق، ص 510.

² - خليل عمر خليل الحاج يوسف، تنفيذ الأحكام الإدارية "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014، ص 33.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

المنحرفة والتي تستهدف في النهاية تحقيق المصلحة العامة، حيث أن ما يثار بعد الإلغاء القضائي للقرار الإداري لا يعدو إلا أن يكون وسيلة للتهرب من التنفيذ أو المماطلة فيه¹.

ب- دواعي حماية النظام العام:

لقد عرفت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر النظام العام بأنه مجموع القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي الذي ينبغي الحفاظ عليه، ليتمكن كل ساكن في مجموع التراب الوطني من ممارسة سلطاته المشروعة في حدود حقوقه الشرعية، ولا يمكن أن يحول النظام العام إلى تعسف في استعمال الحق بخرق القواعد الأولية الخاصة بحماية المواطن في الدولة².

لم يتم صراحة تقرير حق الإدارة في الامتناع عن التنفيذ حفاظا على النظام العام، إلا أن عدم تقييد سلطتها في التحجج بهذه الذريعة بنصي صريح قد يؤدي إلى التذرع بها للامتناع عن التنفيذ، لذلك فقد تمتنع الإدارة بإثارة الحجة على أن إعادة إدماج الموظف في منصبه قد يحدث اضطرابات في الأمن والنظام العام للإدارة أو على الأقل تتحجج بإرجاء تنفيذ الحكم إلى حين زوال الأسباب التي تجعله متعارضا مع الأمن والنظام العام³، ومثال ذلك تنفيذ قرار إداري نهائي قد قضى بإلغاء قرار تأديبي صادر عن الإدارة في حق موظفها العام، حيث تمتنع الإدارة تنفيذه إذا خشيت أن يؤدي التنفيذ إلى الإخلال بالأمن والنظام العام كاحتجاج وتمرد باقي الموظفين في الإدارة، وعرقلة السير والأداء الحسن للمرفق العام⁴.

¹ - عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2015، ص ص 200-201.

² - حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص ص 324-325.

³ - أسامة جفالي، "امتيازات الإدارة في مرحلة تنفيذ القرارات القضائية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 06، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية باتنة 1، الجزائر، 2019، ص 717.

⁴ - فاروق خلف، آليات تسوية منازعات التأديب في مجال الوظيفة العمومية، مرجع سابق، ص 447.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

إن دواعي المحافظة على النظام العام من أهم المبررات التي تستند إليها الإدارة في سبيل توقيف تنفيذ القرار الصادر ضدها بإعادة إدماج الموظف، إذ أنّ هذا التصادم بين عدم تنفيذ الأحكام القضائية والمساس بأحكام الدستور وكذا النظام العام يفضي في الأخير إلى هدر الضمانات التأديبية للموظف العام، حيث لا يظهر بأن دواعي النظام تكون حائلا بينها وبين امتناع الإدارة عن إعادة إدماج الموظف في منصبه إلا في حالات قليلة يمكن توقعها، لكن لا أن يبقى الموظف رهين هذه المبررات فلا بد من تعويض عادل أو إيجاد حلول تكرّس الضمانة القضائية في حقه.

رابعاً:

الاستحالة القانونية والمادية في تنفيذ

الحكم القضائي

تعتبر استحالة التنفيذ القانونية والمادية من بين الاستثناءات الواردة على إلزامية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة، ومرد ذلك حصول عارض قانوني أو سبب خارجي أجني عن ارادة المكلف بالتنفيذ وذلك طبعاً متى كان المبرر قائماً ومشروعاً يحول دون عملية تنفيذ القرار القضائي.

إن من بين المبررات والاستحالة القانونية في التنفيذ اجراء وقف تنفيذ القرار القضائي، حيث أن القاعدة العامة أنه لا يوقف الطعن أمام الجهات القضائية تنفيذ القرارات الإدارية انما تظل سارية النفاذ حتى وان تم ايداع عريضة الطعن الرامية الى الغاء هذه القرارات، غير أنه يمكن وبصفة استثنائية بناء على طلب من المدعي وقف تنفيذ القرار الاداري المتنازع فيه، ويكون بذلك للأمر بوقف التنفيذ طابع مؤقت يحول دون تنفيذ الإدارة

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

للقرار الإداري إلى حين الفصل في الموضوع، وهذا طبقا للمواد 830، 834، 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

كما تبرز أيضا الاستحالة القانونية في تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة من خلال صدور قرار قضائي من قبل محكمة محل الطعن يقتضي بإلغاء الحكم القضائي محل التنفيذ، فيصبح حينها محل التنفيذ منعدما إذ يزيل كل ما كان من آثار للحكم الملغى، مما يؤدي إلى تحرر الإدارة من التزاماتها في التنفيذ ورفضها عن إعادة ادماج الموظف العام في منصبه.

وتظهر أيضا صعوبة إثبات القصد الجنائي خاصة في تنفيذ أحكام التعويض طبقا للقانون 02/91، والتعليم الوزاري رقم 06/34 التي وقفت عائقا أمام تطبيق نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات على أمين الخزينة الذي يرفض تنفيذ حكم التعويض متذعرا بالتعليمات التي تفرض أن يكون الحكم نهائيا، فقد عرضت المسألة على بعض المحاكم لكن تطبيقها بقي ضيقا ذلك أن بعض وكلاء الجمهورية يرفضون المتابعة، وبعض قضاة التحقيق يرفضون الشكاوي المصحوبة بالادعاءات المدنية، معللين رأيهم على أن التزام أمين الخزينة بالخضوع للتعليمات 06/34 ينفي عنه ركن العمد في الجريمة، وبالتالي انعدام مسؤوليته².

¹ - قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر عدد 21، الصادر في 13 أفريل 2008.

- للمزيد من التفصيل راجع:

- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، طبعة ثانية، الجزائر، 2009، ص 349.

² - شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص ص 344-345.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

أما بالنسبة للصعوبات المادية التي تأخذ موقفا سلبيا من قبل الإدارة وتحتجج من خلالها بعدم تنفيذ الأحكام القضائية وتصديها لقرار إعادة ادماج الموظف العام في منصبه، تكمن في عدم توفر المنصب الوظيفي المالي، إذ تعتبر هذه الحالة من بين الإشكالات الواقعية في الإدارة، خاصة إذا تعلق الأمر بمضي فترة طويلة على عزل الموظف العام إلى غاية الحكم القضائي بإعادة إدماجه في وظيفته، حيث تتذرع الإدارة بعد ذلك بتعيين موظف عام آخر في نفس المنصب الذي كان يشغله، وبضرورة انتظار حصولها على مناصب مالية جديدة، ويبقى بذلك القرار القضائي محل هذا التعنت والصعوبة في تنفيذه¹.

كما يمكن أن ينصب تذرعها بعدم توفر الإعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ الحكم القضائي، حيث تمتنع مثلا عن تعويض الموظف عن فترة عزله من الوظيفة إلى غاية صدور حكم القضاء بإعادة ادماجه في وظيفته، إذ تحتج بعدم توفر اعتمادات مالية تساهم في تنفيذ القرار الصادر في مواجهتها².

وفي هذا الصدد، فإن الموظف قد لا يرفض بشكل مباشر التنفيذ، ولكنه يتذرع بطول التدابير الإدارية الواجب اتخاذها بغرض التنفيذ، ويرد على طلبات المتضرر بأن الإدارة مستعدة للتنفيذ إلا أن عليه انتظار ذلك، أو قد تدفع الإدارة باستحالة التنفيذ إذا أصبح المطلوب منها القيام به من حقوق الغير كأن يكون محل التنفيذ إعادة إدماج موظف في منصب عمل أصبح يشغله شخص آخر وعدم توفر الاعتمادات المالية الجديدة، ورد الإدارة بهذا الشكل سيكون قرارا إداريا ينتج كامل آثاره إذا لم يتم الطعن فيه في الميعاد

¹ - للمزيد من التفصيل راجع:- محمد الاخطر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص ص 98-99.

² - للمزيد من التفصيل راجع:

- فاروق خلف، آليات تسوية منازعات التأديب في مجال الوظيفة العمومية، مرجع سابق، ص 446 وما يليها.
- سعاد ميمونة، "مدى الزامية تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، عدد5، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، 2018، ص ص 221-222.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

القانوني، لذلك فإثارة رفض التنفيذ هذه أمام القاضي الجزائي ستؤدي إما إلى رفض الدعوى أو وقف النظر فيها إلى غاية النظر في الدعوى الإدارية، وهكذا يظهر جليا أن إقامة المسؤولية الجزائية على الموظف الذي يمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي يكاد يكون مستحيلا من الناحية العملية¹.

الفرع الثاني:

طرق تفعيل المسؤولية الجزائية على الموظف العام الممتنع

عن التنفيذ

إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يحول دون تدخل القضاء الإداري في أعمال الإدارة، أو الحلول محلها في شأن يعد من صميم اختصاصها، فإنّ اتّخاذ الإدارة لموقف سلبي بشأن الحكم الصادر ضدها يثير التساؤل حول مدى احترام حجية أحكام القضاء كسلطة مستقلة مضطّعة بوظيفة حسم المنازعات الإدارية، وما يقتضيه ذلك من الإدارة المحكوم ضدها من عدم تجاهل الأحكام القضائية والتي تظهر بامتناعها هذا في مركز قوة وامتيازات في مواجهة القاضي الإداري، وهي بذلك من تجليات السلطة السياسية، أما الالتزام بالشيء المقضي فيه فهو مبدأ قانوني يستهدف بالأساس سيادة القانون وعليه فكل ما هو قانوني يعلو في القيمة على كل ما هو سياسي².

وعليه، فتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة مسألة ترتبط بمدى احترام رجال الدولة لمبدأ سيادة القانون، هذه الدولة التي يفترض فيها أن تنصاع تلقائيا

¹ - قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 233.

² - فيصل الشنطاوي، الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة وإشكالية تنفيذها، مرجع سابق، ص 505.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

لحماية القانون وبالتالي حتمية التزاماتها بتنفيذ أحكام تصدر باسم الشعب¹، لذلك فالقاضي الإداري الذي يبدو أنه يقوم بدور أساسي في حماية الحقوق والحريات الفردية، فإن هذا الدور لا يتحقق إلا إذا تمّ تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر عنه بصفة فعلية²، زيادة على ذلك فان تنفيذ الأحكام القضائية مرتبط في جوهره بسيادة القانون وحرمة القضاء ومصداقية الدولة.

بالرغم من الآليات المستحدثة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها إلا أن الإشكال مازال قائما، فقد يبدو من الوهلة الأولى غموض ونقائص في المنظومة القانونية لهذه الآليات المكرسة لتنفيذ الأحكام القضائية، لكن يبقى عمق المشكل سياسيا بكل المقاييس وغياب الإرادة السياسية والتشريعية في هذا الجانب بما يتجاوز مبدأ سيادة القانون وأحكام القضاء.

لذلك فتأثير الإدارة على الضمانات التأديبية للموظف العام جلية وواضحة فالموظف هو المتضرر في هذه الحلقة المفرغة بين القضاء والإدارة، لذلك فالمساهمة في استقلالية القضاء الإداري في تسيير شؤونه وقضائه (أولا) وكذا إعادة النظر والضبط القانوني الفعال للمسؤولية الجزائية في جانب تنفيذ الأحكام سيساهم أكثر في كبح هذه الظاهرة الخطيرة في الدولة (ثانيا).

¹ - مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية" الهيئات والإجراءات أمامها"، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 342.

² -Farida Aberkane, "Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie", revue de C. E, n04, Alger, 2003, p48.

أولاً:

استقلالية القضاء الإداري

إن استقلال القضاء الإداري في الجزائر أصبح قابلاً للقياس بمجموعة من المعطيات والتطبيقات القضائية الصادرة منه¹، حيث أن مناقشة موضوع تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية يكفي بأن يكون مقياساً ودليلاً على توغل السلطة التنفيذية في عمله وشؤون قضائه، فإذا كان الدستور الوثيقة الأسمى في الدولة والتي تجمع في طياتها القواعد القانونية التي تطبق على الجميع سواء حاكماً أو محكوماً والتي تقر صراحة بأنه يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب، وعلى كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء ويعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي، فإن خرق هذه القواعد الدستورية بعدم تنفيذ الأحكام من قبل الإدارة دليل آخر على عدم احترام الدستور والأحكام القضائية، أبعد من ذلك مخالفة القواعد القانونية التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا قانون العقوبات في عملية تنفيذ الأحكام القضائية، وعليه يبقى مسار بناء دولة القانون أعرجاً يمهد هذا الواقع لفقدان المواطنين الثقة في القضاء.

إن تداول الباحثين بمختلف تخصصاتهم أساتذة، محضرون قضائيون، محامون وحتى قضاة عن الامتناع الصريح من طرف الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية واعتراضها لحجية الشيء المقضي فيه، وكذا حفظ القضاء الشكاوي و تجاهله للدعاوي وتطبيق أحكام المادة 138 مكرر لدليل آخر لهيمنة السلطة التنفيذية على القضاء الإداري في

¹ - إن مجلس الدولة ملزم قانوناً بنشر القرارات القضائية الإدارية (المادة 8 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة)، وعلى أساسها يمكن للباحث تتبع الصعوبات والتعقيدات التي يواجهها القضاء في سبيل تنفيذ الأحكام القضائية، حيث يمكن للباحث من خلالها المساهمة ومحاولة تقديم الحلول والآراء المناسبة في سبيل كبح هذه الظاهرة.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الجزائر، لذلك كل هذه المعالم توحى بجمع السلطة التنفيذية كل الاختصاصات في يدها وهي بذلك تبقى حكما وخصما في آن واحد.

إن هذا الواقع الذي تم مناقشته من خلال اشكالية تنفيذ الاحكام القضائية يتوافق تماما مع الانتقادات الموجهة من قبل الباحثين في المنظومة التشريعية لمجال استقلال القضاء الإداري، حيث يظهر ذلك من خلال التبعية العضوية والوظيفية للقضاة للسلطة التنفيذية من خلال طريقة تعيينهم، حيث أن لرئيس الجمهورية امتياز تعيين القضاة بما فهم قضاة المحاكم الإدارية وقضاة مجلس لدولة بموجب أمر رئاسي¹.

زيادة على ذلك فإن رئيس الجمهورية هو المكلف قانونا برئاسة المجلس الأعلى للقضاء بموجب المادة 173 من التعديل الدستوري، الأمر الذي يسمح لرئيس الجمهورية أن يتمتع بسلطات قانونية واسعة ويجعل المجلس الأعلى للقضاء تحت وصايته، فمن حيث التركيبة يملك رئيس الجمهورية حق تعيين ستة (6) شخصيات من المجلس بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء وبعبدا عن العمل القضائي، مما يؤدي إلى تأثير السياسة على العمل القضائي، فكان من الأجدر أن تكون التشكيلة قضائية بحتة².

كما تم منح صلاحيات واسعة ومهمة لوزير العدل للتدخل في مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء بصفته نائبا لرئيس هذا المجلس، وهو توجه لا يتفق ومتطلبات مبدأ استقلالية القضاء، حيث يظهر ذلك في مزاحمة وزير العدل لبعض اختصاصات المجلس

¹ - تنص المادة 92 فقرة 4,5 و8 من القانون 01/16 المتعلق بالتعديل الدستوري على أنه: "يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية: -الرئيس الأول للمحكمة العليا- رئيس مجلس الدولة - القضاء".

- أنظر أيضا:- المادة 03 من القانون العضوي رقم 11/04، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، الصادر بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

² - حسين كمون، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص ص 278-279.

- أنظر المادة 3 من القانون العضوي رقم 12/04، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، ج ر عدد 57، الصادر في 8 سبتمبر 2004.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

الأعلى للقضاء سيما في مجال مباشرة الدعوى التأديبية وما يترتب عنه من مساس باستقلالية القضاء¹.

ولم يكتف عند هذا الحد إذ مُنح لوزير العدل وسيلة للضغط على القضاة والمتمثلة في سلطة إنذار القضاة ومباشرة اجراءات الإيقاف التحفظي في مواجهتهم، حيث جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 71 من القانون الأساسي للقضاء على أنه: "يمكن وزير العدل أن يوجه إنذارا للقاضي دون ممارسة دعوى تأديبية ضده..."، كما أكدت المادة 65 من نفس القانون بأنه: "إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما، سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني، أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، يصدر قرارا بإيقافه عن العمل فورا بعد اجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني وبعد اعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء".

وعلى هذا الأساس فإن التشكيلة المتناقضة للمجلس الأعلى للقضاء وكذا تقاسمه الصلاحيات مع السلطة التنفيذية في إدارة المسار المهني للقضاة تؤكد صعوبة استقلالية هذه المؤسسة، فصلاحياته غير كافية لتقوية استقلال القضاء، حيث أن الاستقلالية الحقيقية تتحقق عندما يصبح المجلس الأعلى للقضاء جهازا يواجه السلطة التنفيذية بقضائه، ويعمل على اتخاذ قراراته بصفة منفردة ومستقلة عن أي ضغوط أو إكراه، حيث أن هذه الصلاحيات التي يتمتع بها المجلس الأعلى للقضاء يجعل من السلطة القضائية مجرد إدارة موجودة داخل السلطة التنفيذية، فطالما تتدخل هذه الأخيرة في المسار المهني

¹ - فتية بوعقال، "تدخل وزير العدل في مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء وأثره على استقلالية السلطة القضائية في الجزائر"، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 5، عدد 2، جامعة بسكرة، الجزائر، 2019، ص 133.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

للقضاة فإن المجلس الأعلى للقضاء لا يستطيع أن يضمن استقلالية القضاة، فهذا الجهاز رغم وجوده إلا أن معالم احتواءه جلية وواضحة¹.

بناء على ذلك يتبين من خلال هذه النصوص القانونية التي تنظم المجلس الأعلى للقضاة نسبية استقلال القضاء بهيمنة السلطة التنفيذية على جانبه العضوي والوظيفي، وهو الواقع الذي يعرقل ويحد من سلطات القضاء الإداري في مواجهة الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية التي تعتبر سلطات ناعمة في مواجهتها، وبالتالي فأمام هذه العقوبات يظهر جليا تأثير الإدارة على الضمانات التأديبية للموظف العام في مجال عملية تنفيذ الأحكام القضائية وذلك ببقاء الأحكام القضائية رهينة تدخل الإدارة في مصير تنفيذها، حيث أن هذا الوضع يضيف إلى أن مسار المتابعة التأديبية للموظف العام متحكم فيه من قبل الإدارة من مرحلة الاعداد للقوانين مروراً بتنفيذها وصولاً لتتبع الأحكام في مجال الرقابة القضائية على القرار التأديبي الخاضع له الموظف العام.

ثانياً:

إعادة النظر في نص المادة 138 مكرر من قانون

العقوبات الجزائي

يلاحظ الباحث من خلال اشكالية تنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة الإدارة مدى تكريس الآليات القانونية للتنفيذ، حيث تعتبر المادة 138 مكرر من قانون العقوبات التي تقيم المسؤولية الجزائية على الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية، بمثابة توجه قانوني

¹ - أمال عباس، "المجلس الأعلى للقضاء بين الوجود والاحتواء"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 54، عدد 2، جامعة الجزائر 1، 2011، ص 63.

- حليم عمروش، "قراءة قانونية نقدية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، عدد 19، جامعة ورقلة، الجزائر، 2018، ص 341.

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

صريح إزاء تجريم أعوان الإدارة في ذلك، لكن تبقى بالمقابل فعاليتها محدودة تقتضي إعادة النظر وضبطها تشريعيا بما يجسد تكريسها الحقيقي على الواقع.

إن ما يلفت الإنتباه من خلال مناقشة عنصر الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية حرص بعض الباحثين على تقديم البديل والمساهمة في تقديم الحلول لإشكالية امتناع الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك بتقديمهم مقترحات وتوصيات للمشروع الجزائي حول محاولة استحداث لجنة خاصة لمتابعة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية والسهر على البحث عن سبل كبح هذه الظاهرة ووضع مقرها في وزارة العدل أو المحاكم الإدارية وكذا المجالس القضائية.

حيث أن استحداث لجنة أو هيئة مكلفة بتنفيذ الأحكام القضائية ، قد ينجم عنها نفس الانتقادات الموجهة لبعض الأجهزة في موضوع الاستقلالية الوظيفية والعضوية، ويبقى بذلك مصير تنفيذ الأحكام بين هذه الآليات غير فعال، حتى أن استحداث هذه اللجنة لمتابعة تنفيذ الأحكام القضائية نوع من الانتقاص من هيبة وسلطات القاضي الإداري في تنفيذ أحكامه واسنادها لهيئة أخرى، على أساس أن أحكام القضاء تصدر باسم الشعب وتنفذ مباشرة لحيازتها لقوة الشيء المقضي به.

وعليه، فبالرغم من هذه المساعي الحميدة والاجتهاد في إيجاد الحلول لهذه الازمة التي تواجه القضاء وحقوق المتقاضين إلا أن الحلول موجودة ومكرسة قانونا سواء تعلق الأمر بالعمل بنظام الغرامة التهديدية أو اقامة المسؤولية الجزائية على الممتنع عن التنفيذ، إلا أن الواقع أسفر على قصور هذه القواعد القانونية لتحقيق المرجو منها، فهي بذلك تحتاج للتفعيل والضبط القانوني لها لتمكين القضاء من العمل ومواجهة الإدارة بها.

لذلك، فإن كل مجهود يسعى لتقديم البديل والحلول لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية وحماية حقوق المتقاضين يبقى من صميم الإجتهد والسعي لبناء دولة القانون، لذلك، فالباحث في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون العقوبات يدرك أن الآليات متوفرة لكن دون فعالية، حيث أن إعادة النظر في نص المادة 138 مكرر من قانون

الباب الثاني : تحكم الإدارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف العام

العقوبات وهي الأهم، وذلك بتحديد أركان الجريمة وصفة الموظف العام بتوسيع مفهومه على كل أعوان الدولة ومؤسساتها، وكذا تفصيل وتوضيح موضوع طاعة الرؤوسين للرؤساء في أوامرههم لتحديد المسؤول والمتسبب عن الامتناع في التنفيذ، وكذا تحصين القاضي في هذا الجانب وعملية تنفيذ الأحكام القضائية قد يفضي ويساهم في تنفيذ الأحكام القضائية في مواجهة الإدارة.

وبالمقابل فإن الإبقاء والاعتماد على الخزينة العمومية في دفع الغرامات المالية التي تسبب فيها المسؤول الإداري الذي امتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، وتجاهل القضاء الجزائي عن تطبيق المسؤولية الجزائية على الممتنع عن التنفيذ سيزيد الأمور تعقيدا وتهدر بذلك حقوق المتقاضين، وعليه وجب تدارك هذا الواقع والأزمة التي تهدد حقوق الأفراد في المجتمع.

خاتمة:

يستنتج من دراسة الأمر رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة الذي طالت الفترة الزمنية لتعديله خاصة في الشق المتمثل في التأديب الإداري للموظفين العموميين، ضعف استجابته للجوانب القانونية التي تركز نوع من التوازن بين الفاعلية الإدارية في التأديب والضمانات القانونية للموظف العام، على اعتبار التأثيرات السلبية الظاهرة من خلال المركز الممتاز الذي تحتله السلطة التأديبية في عملية التأديب الإداري وسيطرتها على جل المراحل المشكلة للنظام التأديبي بما يفند النية والإرادة التشريعية في اقرار الحماية للموظف الخاضع للتأديب.

يبرز أول مؤشر في ذلك هيمنة الإدارة على الضمانات التأديبية للموظف العام من خلال سنها للتشريع المتعلق بالوظيفة العامة، فلطالما صدر هذا القانون بموجب أمر يظهر ذلك أبعادا توحى وتعبّر حقيقة عن تحكم الإدارة في دواليب سن القاعدة القانونية الوظيفية وتطبيق مسارها على المقاس المصمم له من طرفها، وهو ما يضعف عملية إعداد التشريع المتعلق بالحماية الاجتماعية من حقوق وحرّيات عامة بتهميش الباحثين في القانون كل في مجاله (أساتذة، محامون...)، والمراكز الاستشارية المختلفة من جهات قضائية إدارية ولجان متخصصة في الوظيفة العامة.

وبهذا الاتجاه الغامض في تقنين النظام التأديبي في الوظيفة العامة، يتداول أغلب الباحثين في هذا المجال على أنه نظام شبه قضائي وذلك على أساس التنظيم القانوني للجان الإدارية التي تشارك الإدارة في علمية التأديب، لكن لا يجب أن نضفي على القواعد القانونية المنظمة للتأديب الإداري هذه المصطلحات التي توحى بإقرار الضمان للموظف العام دون الولوج والتعمق في حقيقة سن النظام القانوني لهذه اللجان الإدارية في الوظيفة العامة، حيث يستنتج الباحث أن اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء تبقى دون تحقيق الفعالية المرجوة منها في تكريس الديمقراطية التشاركية في اتخاذ القرار بدليل سيطرة

الإدارة على الجانب العضوي والموضوعي لعمل هذه اللجان، وهو الحال الذي يبين النية المبينة في اقرار الضمان للموظف العام في هذا الجانب التشريعي.

وما زاد تأكيداً على ذلك، صدور المرسوم التنفيذي رقم 199/20 المتعلق باللجان الادارية المتساوية الاعضاء خاليا من الفعلية القانونية والتي تضيي بهذا التوجه الهيمنة الادارية على اللجان الادارية في مجال تأديب الموظفين وتأثير ذلك على الضمانات الإدارية للموظف العام، لذلك وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة للمشروع في هذا الجانب، فإن هذا المرسوم التنفيذي لم يتدارك النقائص التي كانت محل انتقادات في المرسومين رقم 10/84 و 11/84 اللذان كان ينظمان عمل هذه اللجان الإدارية، وهو الواقع الذي يبين بأنه مرسوم يواكب الامر رقم 03/06 من الناحية الشكلية والزمنية لصدوره لا غير ذلك، بالرغم من طول الفترة الزمنية التي استغرقها في اصدار هذا التنظيم، إذ أن الاهتمام الفعال يقتضي أيضا النظر في الموضوع وارساء قواعد قانونية فعلية تجسد حقيقة الموازنة بين الحقوق والحريات بالنسبة للموظفين والفاعلية الادارية في ممارسة مهامها.

الأكد في ذلك أن الانطلاقة العرجاء هي العارض التي كانت سببا في عدم تحقيق العدالة التأديبية نتيجة لإنفراد الإدارة في سن القواعد القانونية للنظام التأديبي واضعافها العمل التشاركي في النشاط الإداري، لذلك فالهيمنة والسيطرة الإدارية على مسار المتابعة التأديبية للموظف العام، تظهر جليا من خلال بسط سلطتها على سن إجراءات تكييف الخطأ محل التأديب وكذا تنصلها عن عدم النص الصريح للعلاقة الوظيفية بينها والموظف العام، حيث أن غموض العلاقات الوظيفية بين الرئيس والمرؤوس يفتح المجال في بعض الاحيان إلى الشك في حقيقة مصدر ومنتج الخطأ محل التكييف، لما يتعلق الامر بتنفيذ الأوامر الرئاسية الموجهة للموظف العام، وهو الامر الذي يحد من الضمانات التأديبية المخصصة له.

ويبدو أيضا من خلال النظام التأديبي للوظيفة العامة وجود خلل حقيقي من جانب ارساء أهم ضمانات تأديبية للموظف العام والمتمثلة في ضمانات الحياد في التأديب، حيث يكاد ينعدم هذا المبدأ في كامل مراحل الإجراءات التأديبية، بدليل استحواذ الإدارة صاحبة سلطة التأديب على وظيفتي الإتهام والتحقيق في الخطأ التأديب، وكذا إحالتها ملف الموظف وترأسها للمجلس التأديبي الذي يقرر في العقوبة التأديبية، كل هذه السلطات الواسعة تركز الهيمنة الإدارية في التأديب ولا يمكن الحديث عن الضمان المقرر للموظف في هذا الجانب المهم للتأديب متى كانت هذه المبادئ الأساسية للمنازعة الادارية مفرغة بكاملها، إذ أن الأصل الذي لا نزاع فيه أنه لا يجوز للشخص نفسه أن يكون حكما وخصما في ذات المنازعة.

وبالإضافة لهذه الخروقات القانونية الواضحة في مجال التأديب الإداري في الوظيفة العامة وسيطرة الفاعلية الإدارية على حساب الضمانات التأديبية للموظف العام، قد تتجاهل الإدارة الضمانات الاجرائية المقررة في التأديب الإداري وتحاول الوصول إلى الغرض نفسه وذلك بتوقيع العقاب على الموظف العام باستعمالها الجزاء التأديبي المقنع، إذ يعتبر هذا السلوك المنحرف والتعسفي في استعمال السلطة من أشد وأخطر الأساليب التي ترد منها على الحياة الوظيفية للموظف العام، ففي الحقيقة أن هذه المشكلة تكمن عندما تستعمل الإدارة الجزاء المستر للإساءة للموظف العام عن طريق خفي غير قانوني يتنافى تماما مع المبادئ التي تقوم عليها الإدارة ألا وهي تحقيق المصلحة العامة وحسن أداء المرفق العمومي.

أكثر من ذلك ورغم التكريس الدستوري لضمانات تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة باسم الشعب فإن الإدارة وفي أغلب الأحيان تتصدى للأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها، إذ تعتبر هذه الظاهرة مسار آخر لمعاناة الموظف العام المستفيد من حكم قضائي لصالحه، وهو الحال الذي يجرد القضاء قدسيته ويضرب في الصميم هيئته، فلا يمكن بمثل هذه التجاوزات الإدارية الخطيرة للدستور والقواعد القانونية المختلفة في مجال

تنفيذ الأحكام القضائية التي تبقى فعاليتها محدودة مثل الغرامة التهديدية وعدم تفعيل المسؤولية الجزائية على الممتنع عن التنفيذ أن تجد الضمانات التأديبية للموظف العام مكانتها في هذا النظام التأديبي للوظيفة العامة خاصة وأن الهيمنة من قبل الإدارة امتدت جذورها إلى القضاء .

جلي وواضح للعيان مدى توغل السلطة الإدارية وبسط نفوذها في هذا الجانب القانوني المتعلق بالتأديب الإداري في الوظيفة العامة وأن التأثير كامن وواضح من السلطة صاحبة التأديب على الضمانات الإدارية للموظف العام، من منطلق إعداد القواعد القانونية المنظمة له مروراً بتطبيقها وصولاً إلى مرحلة الرقابة القضائية على قراراتها بامتناعها وتصديها للأحكام القضائية، وهو الواقع الذي يعبر عن التفاف الإدارة على عملية التأديب من كل جوانبها ومراحل سيرها.

إذ أن الإدارة إذا ما أرادت فصل موظف عام لاعتبارات سياسية أو صراعات داخلية فمصيره كذلك وبين أيدي الإدارة معدة القوانين ومفعلة السلطة التأديبية، فالبرغم من رقابة القضاء الإداري للقرارات التأديبية والاجتهادات التي جاء بها والتي تصدى من خلالها باللغاء على القرارات غير المشروعة من قبل الإدارة، فإن الحقيقة المرة أن السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة تتعدى كل هذه الأفكار والمضامين، لأن كل الوسائل القانونية تتحكم فيها فمن هيمنتها على العملية التشريعية وتنفيذ هذه القواعد القانونية إلى غاية اعتراضها للأحكام القضائية الموجهة لها، لذلك فالأكيد أن الموظف العام هو الطرف الضعيف في المعادلة يقتضي الواقع التدخل بفصل الإدارة عن عملية التشريع لإضفاء أكثر توازن بينها وبين الموظف العام في عملية التأديب الإداري.

لذلك فإن بناء نظام تأديبي حقيقي يرسى العدالة التأديبية في الوظيفة العامة بين الضمانات التأديبية للموظف العام والفاعلية الإدارية المقررة للإدارة، يحتاج إلى ارادة تشريعية حقيقية في تنظيم هذا الجانب المهم في الوظيفة العامة خارجة من حيث السن القانوني لتدخلات الإدارة، على اعتبار أن الموظف المحرك الأساسي للإدارة وأساس ضمان ونجاح النشاط الإداري في تحقيق المصلحة العامة وحسن أداء سير المرفق العام، هذا الواقع الذي يقتضي ويتطلب الحياد في العملية التأديبية.

وبالتالي فلا حرج إذن في محاولة تخصيص قانون يتعلق بالتأديب الإداري منفصلا على الوظيفة العامة يخرج الإدارة من عملية السن لهذه القواعد القانونية، حيث يوحد كل الاجراءات التأديبية والاليات المشاركة للعملية التأديبية وكذا اليات الطعن، وتكريسا للوضوح في القواعد القانونية المنظمة له، وذلك بمحاولة الاسترشاد بكل الفاعلين في هذا المجال التأديبي من قضاة وباحثين قانونيين لارساء أكبر قدر ممكن من التوازن بين مصلحة الموظف وعمل الإدارة، حتى أن الاسترشاد بالقضاء الإداري واجتهاداته (مجلس الدولة) في الاعداد للنظام التأديبي في الوظيفة العامة، والتنسيق معه فيما يتوصل إليه من اجتهادات فيما يخص المنازعات التأديبية أمر مطلوب بالحاح، لأن القضاء الإداري جزء لا يتجزأ في بناء قواعد القانون الإداري والتطورات المتوقعة له من خلال الممارسة والتطبيق.

كما لا يجب إغفال تكريس مبدأ الحياد في التأديب الإداري بفصل سلطة التحقيق وتوقيع العقاب من يد الادارة، وذلك بمحاولة استحداث جهة خارجة عن الميدان العملي للموظف العام الخاضع للتأديب للتحقيق في ملفه، كما تقتضي الضرورة أيضا محاولة الالتفاتة لمبدأ الحياد في الجانب الإجرائي للمنازعة التأديبية بتكريس شق خاص يحدد إجراءات مسار المتابعة التأديبية للموظف العام بدقة سواء تعلق الأمر بإجراء إحالة الملف، الاتهام، أحكام الرد والتنحي في المجلس التأديبي.

وحتى لا نتغاضى عن الجانب القضائي فيما يتعلق بإشكالية امتناع الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية، ينبغي كذلك النظر في تفعيل تطبيق المسؤولية الجزائية على الممتنع أو المتسبب عن عدم تنفيذ الاحكام القضائية باعتبارها الوسيلة الأنجع في حمل الادارة على التنفيذ، وذلك بإعادة تقنين وتعديل نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات بما يضبط حقيقة صفة وطبيعة الموظف العام وأركان الجريمة المرتكبة، كما يجب الانتباه إلى موضوع التدرج الهرمي والأوامر الرئاسية التي تحول دون تنفيذ الأحكام القضائية في بعض الأحيان، حيث أن محاولة فك وفصل هذه الأعمال الإدارية يحتاج إلى قوانين واضحة تلزم أطراف العمل الإداري بالكتابة حتى يتسنى للقاضي الوقوف على المتسبب عن عدم تنفيذ الحكم القضائي.

أما بالنسبة للوسيلة المدنية المتعلقة بالغرامة التهديدية، فالإبقاء والاعتماد على الخزينة العمومية في دفع الغرامات المالية التي تسبب فيها المسؤول الإداري الذي امتنع عن تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية ينقص من فعاليتها في التنفيذ، وعليه إعادة النظر بتحميل المسؤولية الشخصية للمتسبب في الامتناع عن التنفيذ وتطبيق الغرامات المالية على ذمته الشخصية سيعطي هذا أكثر فعالية للغرامة التهديدية في سبيل تحقيق المرجو منها.

وفي الأخير، إن الحرص على بناء دولة القانون والحق يقتضي تشريع سليم ذو قواعد قانونية فعلية تجسد من خلالها الفعالية في تحقيق التوازن بين الفاعلية الادارية وضمانات الموظف العام، إذ أن هذا الأخير روح حركية مؤسسات الدولة لذلك فمحاولة تحصينه وحمايته عن طريق اخراج الإدارة من سن عملية التأديب الاداري سيمنح له الطمأنينة في أداء مهامه، حيث أن جل هذه التجاوزات الواردة من قبل الإدارة لا ترقى في تقديري الشخصي إلى درجة الوصول لإدارة جيدة توازن بين الفاعلية الادارية والضمانات الوظيفية للموظف العام، وعليه فالمرشح (البرلمان وليس الإدارة) مطالب بإعادة النظر في

جانب التأديب الإداري وفعالية القواعد القانونية المنظمة له وكذا الحرص على تحصين وحماية حقوق الموظف العام.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

أ. الكتب:

- 1- أحمد بوضياف، الجريمة الأدبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- 2- -----، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 3- أحمد محمود أحمد الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة " دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- 4- الشتيوي سعيد، المسألة الأدبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 5- توانا جمال عبد الواحد، مفهوم الغلو في العقوبات الأدبية والرقابة القضائية عليه "دراسة مقارنة"، دار الفكر القانوني، الاسكندرية، مصر، 2014.
- 6- تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.
- 7- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 8- حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

- 9- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 10- حمد محمد حمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2014.
- 11- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2003.
- 12- خليفة سالم الجهي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009 .
- 13- سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشؤون الموظفين ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.
- 14- -----، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- 15- سعيد بوالشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 66-133، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
- 16- سعد نواف العنزي، النظام القانوني للموظف العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007.
- 17- -----، الضمانات الإجرائية في التأديب "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.

- 18- سليم جديدي، سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، دارالجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 19- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1976.
- 20- -----، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الإنحراف بالسلطة "دراسة مقارنة"، الطبعة الثالثة، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، 1978.
- 21- -----، القضاء الإداري، قضاء التأديب "دراسة مقارنة"، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1995.
- 22- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية "دراسة مقارنة"، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 23- شعبان عبد الحكيم سلامة، الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقه الإسلامي "دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 24- عادل أحمد فؤاد، الحيدة كضمانة من ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015.
- 25- عبد العزيز عبد المنعم، إجراءات تأديب الموظف العام، المركزي القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 26- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.

- 27- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء التأديب، ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الكتاب الحديث، الاسكندرية، مصر، دون سنة النشر.
- 28- عبد الوهاب رفعت، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012.
- 29- عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، منشأة المعارف، مصر، 1997.
- 30- عماد ملوخية، الضمانات التأديبية للموظف العام في النظام الإداري الإسلامي والمقارن "دراسة فقهية قضائية"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2012.
- 31- عماد صوالحية، الجزاءات الإدارية العامة ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2014.
- 32- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 33- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
- 34- -----، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 35- عزالدين مرداسي، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.
- 36- فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء "دراسة مقارنة"، عالم الكتب، القاهرة، مصر، دون سنة النشر.

- 37- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.
- 38- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 39- لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 40- -----، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 41- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009.
- 42- -----، القانون الإداري "التنظيم الإداري"، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة النشر.
- 43- محمد ماجد ياقوت، التحقيق في المخالفات التأديبية "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 44- -----، شرح الإجراءات التأديبية في الوظيفة العامة والمهن الحرة النقابية والعمل الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 45- -----، تكييف الواقعة في المواد التأديبية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، مصر، 2014.

- 46- محمد يوسف العدوي، دراسة في الوظيفة العامة وفي التنظيم المقارن والتشريع الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 47- محمود أبو السعود حبيب، القضاء الإداري، قضاء التأديب، قضاء التعويض، مطبعة الإيمان، جامعة عين الشمس، مصر، دون سنة النشر.
- 48- ممدوح طنطاوي، الأدلة التأديبية "إجراءات جمع الأدلة التأديبية وجمع الاستدلالات، خصائص الإثبات التأديبي"، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2002.
- 49- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية "الهيئات والإجراءات أمامها"، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 50- مصطفى يوسف، المسؤولية التأديبية للموظف العام "حدودها وضمانتها"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2010.
- 51- مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها "دراسة مقارنة"، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1976.
- 52- نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.
- 53- هاشمي خرفي، تقنيات إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية، جوانب إدارية، قانونية وسياسية، دار النشر ITCIS، الجزائر، 2014.
- 54- يحيى الجمل، الأنظمة السياسية المعاصرة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1969.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ/ رسائل الدكتوراه:

- 1- باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- 2- ججيقة لوناقي، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري لسنة 1996، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2007.
- 3- حبشي لرزق، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة وضماناتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2012-2013.
- 4- حسين كمون، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
- 5- سفيان بوفراش، مبدأ التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2015.
- 6- شريف كايس ، ظاهرة عدم فعالية القاعدة القانونية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2006.

- 7- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- 8- عمور سلامي، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في فرع القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2011.
- 9- فاروق خلف، آليات تسوية منازعات التأديب في مجال الوظيفة العمومية، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.
- 10- عادل زياد، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016.
- 11- عبد الوهاب كسال، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، الجزائر، 2015.
- 12- محمد عباس محمد حسانين، ضمانات التحقيق والمحاكمة التأديبية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر 2002.
- 13- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2005.

- 14- محمد الاخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية والادارية، جامعة باتنة، الجزائر، 2006.
- 15- مراد بوطبة ، نظام الموظفين من خلال الامر رقم 03/06، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، 2017.
- 16- مصطفى بوادي ، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، الجزائر، 2013.
- 17- نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 18- هيثم محمد حليم أحمد غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2009.
- 19- ياسن ربوح، السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية، جامعة الجزائر3، 2015-2016.
- 20- يحي قاسم علي سهيل، فصل الموظف العام "دراسة مقارنة"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.

ب/ مذكرات الماجستير:

- 1- أحمد محمد حسن الحسين السليطي، التحقيق مع الموظف العام في دولة قطر، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2000.
- 2- إلياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
- 3- حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2003.
- 4- حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الأحكام القضائية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2006.
- 5- خليل عمر خليل الحاج يوسف، تنفيذ الأحكام الإدارية "دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2014.
- 6- سميحة براهيمي، الضمانات الإجرائية التأديبية للموظف العام في مرحلة التحقيق الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2013.

- 7- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2010.
- 8- لونيس بوجمعة، الإنتاج التشريعي للبرلمان الجزائري منذ 1997، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2005-2006.
- 9- محمد جلاب، العقوبة المقنعة في النظام التأديبي الجزائري والمقارن، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والإدارية، جامعة الجزائر، 2001.
- 10- مليكة مخلوفي ، رقابة القاضي الإداري للقرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012.
- 11- ناصر بدريّة، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2008/2009.
- 12- ياهو محمد، العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في إطار دستور 1996، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013.

III. المقالات:

- 1- أحمد عبيس نعمة، "التشريع السليم ومعوقات العملية التشريعية في العراق"، مجلة الكوفة، عدد 18، كلية القانون جامعة الكوفة، العراق، 2012، ص ص 33-104.
- 2- أمال عباس، "المجلس الأعلى للقضاء بين الوجود والاحتواء"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مجلد 54، عدد 2، جامعة الجزائر 1، 2011، ص ص 45-66.
- 3- أسامة جفالي، "سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة في الجزائر"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 09، عدد 02، جامعة الوادي، الجزائر، جوان 2018، ص ص 108-123.
- 4- -----، "امتيازات الإدارة في مرحلة تنفيذ القرارات القضائية"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد 6، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية باتنة 1، الجزائر، 2019، ص ص 710-724.
- 5- الزين عزري، "وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 20، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2012، ص ص 117-127.
- 6- الطيب حسين محمود، "التناسب بين القرار التأديبي والمخالفة في القانون السعودي"، مجلة القانون والمجتمع، عدد 1، الجزائر، 2017، ص ص 26-49.

7- أحمد طالب حسين الجعيفري، "العقوبة الوظيفية المقنعة التي تفرض على الموظف العام"، مجلة واسط للعلوم الانسانية، عدد 20، العراق، 2019، ص ص 421-445.

8- إسماعيل بوقرة، "عن ضمانات تحقيق مبدأ حياد الإدارة في المرافق العامة"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 13، جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر، 2020، ص ص 10-21.

9- حسن محمد علي البنان، "العقوبات الانضباطية المقنعة" دراسة مقارنة"، مجلة الرافدين للحقوق جامعة الموصل، مجلد 19، عدد 68، العراق، 2018، ص ص 392-409.

10- حسينة شرون، "المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الادارية والجزاءات المترتبة عنها"، مجلة المفكر، عدد 4، جامعة بسكرة، الجزائر، 2008، ص ص 181-197.

11- حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة بين الحظر والإباحة"، مجلة الإجتهد القضائي، عدد 2، جامعة بسكرة، الجزائر، 2006، ص ص 228-245.

12- حليم عمروش، "قراءة قانونية نقدية في تشكيلة المجلس الاعلى للقضاء الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، عدد 19، جامعة ورقلة، الجزائر، 2018، ص ص 331-344.

13- حميد شاوش، "طبيعة العلاقة بين الموظف العام والإدارة"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون عدد 42، جامعة عنابة، الجزائر، جوان 2015، ص ص 68-82.

- 14- حيدر نجيب أحمد، "حقوق وضمانات الموظف العام عند تطبيق الجزاء التأديبي"، مجلة الفتح، عدد 30، العراق، 2007، ص ص 15-01.
- 15- خالد رشيد علي، "مفهوم النقل الوظيفي واتجاهات القضاء الاداري العراقي الحديثة بشأنه" دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، عدد 25، جامعة بغداد، العراق، 2010، ص ص 162-193.
- 16- خلود كروري، "الحماية الجزائية لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية" دراسة مقارنة بين القانونين المصري والجزائري، مجلة جيل الدراسات المقارنة، عدد 6، الجزائر، مارس 2018، ص ص 125-142.
- 17- رمضان غناي، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08، ملف رقم 014989، م. م. د، عدد 04، الجزائر، 2003، ص ص 151-165.
- 18- سليمة مسراتي، "المبادرة البرلمانية بالتشريع بالجزائريين الضوابط القانونية وهيمنة السلطة التنفيذية"، مجلة القانون المجتمع والسلطة، عدد 03، جامعة وهران، الجزائر، 2014، ص ص 47-71.
- 19- سعاد ميمونة، "مدى الزامية تنفيذ الحكم أو القرار القضائي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، عدد 5، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، 2018، ص ص 214-227.
- 20- صفاء محمود السويلمين، "عيب الشكل وأثره في القرار الإداري"، دراسات علوم الشريعة والقانون جامعة الأردن، مجلد 40، ملحق 01، الأردن، 2013، ص ص 1012-1023.

21- صليحة بن نملة، "التشريع المنافس"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مجلد 3، عدد 3، جامعة المسيلة، الجزائر، سبتمبر 2018، ص ص 492-506.

22- نبيلة صديقي، "نقل الموظف بين العقوبة التأديبية المقنعة والإجراء التنظيمي الداخلي"، مجلة القانون والمجتمع، عدد 5، جامعة أدرار، الجزائر، 2015، ص ص 55-83.

23- عبد الرحمان بركاوي، "إقرار المسؤولية الجزائية لردع المخالفين لتنفيذ القرارات القضائية الإدارية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، عدد 7، المركز الجامعي نعامة، الجزائر، جانفي 2018، ص ص 75-92.

24- عبد الناصر صالح، "الموظف العمومي وعلاقته بالدولة"، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، عدد 03، المركز الجامعي البيض، الجزائر، جوان 2015، ص ص 117-133.

25- عيشة خلدون، "الموظف العام وطبيعة رابطة الوظيفة العامة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 10، عدد 1، جامعة الجلفة، الجزائر، 2017، ص ص 218-236.

26- عامر محمد علي أبو نايلة، "مفهوم واجب الطاعة"، مجلة كلية مدينة العلم البحرين ، مجلد 7، عدد 1، البحرين، 2015، ص ص 01-14.

27- عبد المجيد طيبي، "العقلنة البرلمانية وأثرها على سيادة البرلمان في النظام السياسي الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 03، الجزائر، 2017، ص ص 109-126.

28- عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، "الرقابة على تناسب القرار الإداري ومجمله في

دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، عدد

5، جامعة بسكرة ، الجزائر، 2010، ص ص

148-135.

29- عبد الجليل مفتاح، "نظرة على القانون الاساسي للوظيفة العامة"، مجلة المنتدى

القانوني، عدد 07، جامعة بسكرة، الجزائر، 2010، ص ص

12-01.

30- عبد الله رمضان بني، "الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري" دراسة

مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، عدد 6، ليبيا،

جويلية 2015، ص ص 183-172.

31- عبد الوهاب كسال، "أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري في بناء

عملية الرقابة القضائية ضد الإدارة"، مجلة العلوم

الإجتماعية والإنسانية، عدد 29، جامعة المسيلة، الجزائر،

ديسمبر 2013، ص ص 256-235.

32- عبد الوهاب لعويشي، "بعض حالات النزاع في الوظيفة العمومية"، م. م. د، عدد

05، الجزائر، 2004، ص ص 24-11.

33- علي نجيب حمزة، "ضمانات الموظف القانونية لصحة فرض العقوبة التأديبية،

دراسة مقارنة"، كلية القانون، مجلد 10، عدد 3، مجلة جامعة

بابل، العراق، 2008، ص ص 572-556.

34- علي عبد الحميد، "الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار التأديبي"، مجلة

البحوث القانونية والسياسية، عدد 2، جامعة الطاهر مولاي

سعيدة ، الجزائر، 2014، ص ص 19-01.

- 35- علي خطار شطناوي، "الرقابة القضائية على قناعة مصدر القرار الإداري"، مجلة جامعة دمشق، مجلد 18، عدد 1، كلية الحقوق الجامعة الأردنية، الأردن، 2002، ص ص 313-326.
- 36- علي أحمد حسن، "سلطة القاضي الإداري إزاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين"، مجلة كلية الحقوق، مجلد 13، عدد 1، جامعة النهرين، العراق، 2011، ص ص 01-19.
- 37- علي حسين الفهداوي، "الرقابة القضائية على الغلط البين في التقدير من قبل الإدارة"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، عدد 05، العراق، 2016، ص ص 38-54.
- 38- عمار معمر، "اشكالية المشاركة في صنع السياسات العامة في الجزائر" مدخل الحكم الراشد"، مجلة البحوث السياسية، مجلد 06، عدد 2، جامعة باتنة، الجزائر، 2017، ص ص 01-24.
- 39- فاروق خلف، "الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف بالإدارة"، مجلة العلوم القانونية عدد 2، جامعة الوادي، الجزائر، جانفي 2011، ص ص 83-101.
- 40- -----، "رقابة القاضي الإداري على مبدأ التناسب ما بين العقوبة التأديبية والخطأ المني الصادر عن الموظف العام"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد 2، كلية الحقوق جامعة الجزائر، جوان 2011، ص ص 91-111.
- 41- -----، "حدود ونطاق التشريع بأوامر في التعديل الدستوري لـ 2016/02/07"، مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة الوادي، عدد 14، الجزائر، أكتوبر 2016، ص ص 93-99.

42- فاضل جبير، "الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، مجلد 5، عدد 1، العراق، 2012، ص ص 242-278.

43- فتيحة بوعقال، "تدخل وزير العدل في مؤسسة المجلس الاعلى للقضاء وأثره على استقلالية السلطة القضائية في الجزائر"، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 5، عدد 2، جامعة بسكرة، الجزائر، 2019، ص ص 119-135.

44- فيصل شطناوي، "اجراءات وضممانات المساءلة التأديبية للموظف العام في التشريع الأردني"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث للعلوم الإنسانية، مجلد 26، عدد 07، الأردن، 2012، ص ص 1032-1049.

45- -----، "الاحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة واشكالية تنفيذها"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 43، ملحق 1، الاردن، 2016، ص ص 504-520.

46- فريدة أبركان، "رقابة القاضي على السلطة التقديرية للإدارة"، ترجمة عبد العزيز أمقران، م. م. د، عدد 1، الجزائر، 2002، ص 36.

47- لحسن بن الشيخ آث ملويا، "تعليق على قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2001/06/11 بخصوص الطبيعة القانونية لآراء لجان الطعن الولائية في مادة الوظيف العمومي"، دراسات قانونية، عدد 1، الجزائر، جانفي 2008، ص ص 20-07.

48- محمد بوكماش، خلود كلاش، "مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القضاء

الإداري"، مجلة البحوث والدراسات، عدد 24،

جامعة خنشلة، الجزائر، 2017، ص ص 139-

158.

49- محمد فاروق محمود، "الجزاء التأديبي الممنوع"، المجلة العربية للدراسات الأمنية

والتدريب، مجلد 30، عدد 60، السعودية، 2014، ص ص

85-51.

50- منصوري جواد ومحمد مهدي لعلام، "نطاق سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر

لإدارة لضمان تنفيذ أحكامه"، مجلة الفكر

القانوني والسياسي، مجلد 2، عدد 1، جامعة

الأغواط، الجزائر، 2016، ص 335.

51- مصلح الصرايرة، "مدى تطبيق محكمة العدل للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري

في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق

للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، عدد 1، الأردن، 2009،

ص ص 163-198.

52- مصطفى بوادي، "إشكالية الحياد في التأديب بين النصوص القانونية والتطبيقات

القضائية دراسة مقارنة بين فرنسا والجزائر"، مجلة الشارقة

للدراستات الاستراتيجية، عدد 11، 2013، ص ص 89-119.

53- -----، "تطبيقات العقوبة الممنوعة في المجال التأديبي، الفرنسي،

الجزائري والكويتي"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية

والاقتصادية، عدد 06، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، جوان

2014، ص ص 32-49.

54- مهدي لعلام، "دور القاضي الإداري في رقابة مبدأ تناسب الجزاء التأديبي"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد4، مصر، 2015، ص 99-120.

55- ميرفت اسكندر، "حدود واجب طاعة الاوامر الرئاسية في نطاق الوظيفة العامة دراسة مقارنة"، مجلة جامعة البعث، مجلد 40، عدد6، دمشق، 2018، ص ص 87-106.

56- هاني علي الطهراوي، "طبيعة المخالفة التأديبية ومبدأ المشروعية"، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات، مجلد 5، عدد 1، الأردن، 2003، ص ص 01-27.

IV. المدخلات:

1- محمد أمين أوكيل، "فعالية الغرامة التهديدية كضمان لتنفيذ أحكام القضاء الإداري من قبل الإدارة"، الملتقى الوطني حول " دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة"، كلية الحقوق جامعة جيجل، الجزائر، يومي 06 و07 ديسمبر 2016، (ملتقى غ. م)، ص ص 01-15.

2- محند أمقران بوبشير، "حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، الملتقى الوطني حول " سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية"، كلية الحقوق جامعة قالمة، الجزائر، يومي 17 و18 ماي 2011، (ملتقى غ. م)، ص ص 01-17.

3- منير سلماني، "القاضي الإداري قاضي التناسب في منازعات التأديب الإداري"،

مداخلة قدمت في ملتقى " دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، الجزائر، يومي 06 و 07 ديسمبر 2016 ، (ملتقى غ. م)، ص ص 01-11.

4- -----، "قواعد الإجراءات الإدارية في مواجهة القواعد الإجرائية العادية"،

مداخلة قدمت في ملتقى دولي " التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في ارساء دولة القانون"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الوادي، الجزائر، يومي 06 و 07 مارس 2018، (ملتقى غ. م)، ص ص 01-12.

5- غالية قوسم، "سلطات القاضي الاداري الجزائري في إجبار الإدارة على تنفيذ

الأحكام الصادرة ضدها ومدى فعاليتها"، الملتقى الوطني حول " دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة"، كلية الحقوق جامعة جيجل، الجزائر، يومي 06 و 07 ديسمبر 2016، (ملتقى غ. م)، ص ص 01-13.

6- عمار بوضياف، "تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية في القانون الجزائري"، مداخلة

قدمت في برنامج القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض)، جامعة الدول العربية، المملكة العربية السعودية، أيام 11-22/10/2008، ص ص 01، 12، نقلا من الموقع التالي:

<http://fac.ksu.edu.sa/hidaithy/page/20143>

7- شريف كايس، "عدم فعالية القاعدة القانونية وأثرها على الأمن القانوني"، الملتقى

الوطني حول الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، يومي 05 و 06 ديسمبر 2012، ورقلة، الجزائر، ص ص 01-10 (ملتقى غ. م).

8- كريم خميس خصباك، "مشكلات تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري والحلول المقترحة"، مداخلة قدمت في المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية المنعقد في دولة الإمارات العربية المتحدة للفترة من 11-12/09/2012، ص ص 01، 12، نقلا من الموقع التالي: *rtf* د20%كريم

www.carjj.org/sites/default/files

٧. النصوص القانونية:

أ/ الدستور:

- دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 03/02، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، الصادر بتاريخ 14 أبريل 2002، المعدل بموجب قانون رقم 19/08، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب التعديل الدستوري رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

ب/ النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 133/66، مؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 8 جوان 1966. ملغى.

2- أمر رقم 156/66، مؤرخ في 08 جويلية 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر بتاريخ 11 جويلية 1966، معدل ومتمم.

3- أمر رقم 58 / 75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 7، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

4- قانون رقم 153/62، مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، ج ر عدد 2، الصادر بتاريخ 11 جانفي 1963. ملغى

5- أمر رقم 03/06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 الصادر في 16 جويلية 2006.

6- قانون رقم 02/91، مؤرخ في 08 جانفي 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج. ر عدد 02، الصادر بتاريخ 09 جانفي 1991.

7- قانون عضوي رقم 02/98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، الصادر بتاريخ 01 جويلية 1998.

8- قانون عضوي رقم 01/98، مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر عدد 37، الصادر بتاريخ 01 جويلية 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 13/11، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر عدد 43، الصادر في 03 أوت 2011، معدل ومتمم بالقانون العضوي 02/18، مؤرخ في 13 فيفري 2018، ج.ر عدد 15، الصادر في 07 مارس 2018.

9- قانون عضوي رقم 02/99 ، مؤرخ في 09 مارس 1999، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج. ر عدد 15 الصادر في 09 مارس 1999.

10- قانون عضوي رقم 11/04، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، الصادر بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

11- قانون عضوي رقم 12/04، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحيته، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، ج ر عدد 57 ، الصادر في 8 سبتمبر 2004.

12- قانون رقم 01/06 ، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 الصادر في 08 مارس 2006.

13- قانون رقم 23/06، مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، يعدل ويتمم الأمر رقم 156/06، مؤرخ في 08 جويلية 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 48، الصادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

14- قانون رقم 09/08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر في 13 أفريل 2008.

ج/ النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رقم 143/66، مؤرخ في 02 جوان 1966، يتضمن اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتأليفها وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 46، الصادر بتاريخ 08 جوان 1966. ملغى.

- 2- مرسوم رقم 148/66، مؤرخ في 02 جوان 1966، يتعلق بالفصل لعدم الكفاءة المهنية، ج ر عدد 46، الصادر في 07 جوان 1966، ملغى.
- 3- مرسوم رقم 302/82، مؤرخ في 11 سبتمبر 1982، يتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 37، الصادر بتاريخ 14 سبتمبر 1982.
- 4- مرسوم رقم 10/84، مؤرخ في 14 جانفي 1984، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 03، الصادر بتاريخ 17 جانفي 1984، ملغى.
- 5- مرسوم رقم 11/84، مؤرخ في 14 جانفي 1984، يحدد كيفيات تعيين ممثلين عن الموظفين اللجان المتساوية الأعضاء، ج ر عدد 03، الصادر بتاريخ 17 جانفي 1984، ملغى.
- 6- مرسوم رقم 58/85، مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، الصادر بتاريخ 24 مارس 1985.
- 7- مرسوم رقم 214 / 85، مؤرخ في 20 أوت 1985، يتضمن حقوق العمال الذين يمارسون وظائف عليا في الحزب والدولة وواجباتهم، ج.ر، عدد 35، الصادر في 21 أوت 1985.
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 99/90، مؤرخ في 27 مارس 1990، يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر عدد 13، الصادر في 28 مارس 1990.

9- مرسوم تنفيذي رقم 54/93، مؤرخ في 16 فيفري 1993، يحدد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعمال المؤسسات العمومية، ج ر عدد 11، الصادر بتاريخ 17 فيفري 1993.

10- مرسوم تنفيذي رقم 321 / 17، مؤرخ في 2 نوفمبر 2017، يحدد كفاءات عزل الموظف بسبب إهمال المنصب ، ج ر عدد 66 الصادر في 12 نوفمبر 2017.

11- مرسوم تنفيذي رقم 199/20، مؤرخ في 25 جويلية 2020، يتعلق باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية في المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 44، الصادر بتاريخ 30 جويلية 2020.

د/ التعليمات الوزارية:

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

2- التعليمات رقم (15)، الصادرة في 10 أوت 2004، عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، المتعلقة بأجال الطعن أمام اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.

3- التعليمات رقم (18)، الصادرة في 28 ماي 2006، عن المديرية العامة للتوظيف العمومية، المتعلقة بمراقبة القرارات الإدارية المتعلقة بإنشاء وتجديد وتشكيل اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن.

4- التعليم رقم (6540)، الصادرة بتاريخ 26 ماي 2009، عن وزير التربية الوطنية،
الخاصة حول الاستفسار عن المادة 174 من الأمر رقم
03/06.

VI. القرارات القضائية:

- 1- المحكمة الإدارية، الغرفة الثانية، قرار رقم 18/00966، مؤرخ في 15/05/2018، قضية
(ب. ع) ضد (رئيس المجلس الشعبي البلدي)، بجاية، الجزائر،
2018، ص 03 وما يليها.
- 2- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42568، مؤرخ في 07/12/1985، قضية
(ب. م.ش) ضد (وزير الداخلية- المديرية العامة للأمن الوطني)،
المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1990، ص 215 وما يليها.
- 3- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42898، مؤرخ في 01/02/1986، قضية
(ب. م) ضد (وزير الصحة العمومية ومن معه)، المجلة القضائية،
العدد الثالث، الجزائر، 1990، ص 172 وما يليها.
- 4- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 54362، مؤرخ في 08/04/1989، قضية
(ط. ع) ضد (وزير الصحة ووزير التعليم العالي)، المجلة القضائية،
العدد الثالث، الجزائر، 1991، ص 165 وما يليها.
- 5- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 54150، مؤرخ في 11/07/1987، قضية
(ق. ع) ضد (والي ولاية باتنة)، المجلة القضائية، العدد الرابع،
الجزائر، 1991، ص 212 وما يليها.
- 6- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56648، مؤرخ في 25/03/1989، قضية
(ب. ز. ع) ضد (وزير التربية والتعليم الأساسي بالجزائر)، المجلة
القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1991، ص 162 وما يليها.

- 7 - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 58006، مؤرخ في 1988/11/05، قضية (ح.م) ضد (و.و.س و ص.ع)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1992، ص 139 وما يليها.
- 8- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 75502، مؤرخ في 1990/04/21، قضية (ف.م) ضد (وزير العدل)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1992، ص 151 وما يليها.
- 9- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 62279، مؤرخ في 1991/12/15، قضية (ب.ع) ضد (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي)، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1993، ص 138 وما يليها.
- 10- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 87137، مؤرخ في 1993/01/03، قضية (ق.أ) ضد (م.ع.ج)، المجلة القضائية، العدد الثالث، الجزائر، 1993، ص 222 وما يليها.
- 11- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 62279، مؤرخ في 1991/12/15، قضية (ب.ع) ضد (وزارة التعليم العالي والبحث العلمي)، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1993، ص 138 وما يليها.
- 12- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 124053، مؤرخ في 1996/05/05، قضية (ي.ب) ضد (ك.ع - ر.ج)، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1996، ص 139 وما يليها.
- 13- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115657، مؤرخ في 1997/01/05، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش.ع)، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص 101 وما يليها.
- 14- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 148721، مؤرخ في 1997/02/16، قضية (ص.ك) ضد (والي ولاية سطيف)، المجلة القضائية، العدد الثاني، الجزائر، 1997، ص 159 وما يليها.

- 15- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 114884، مؤرخ في 13/04/1997، قضية (ع.س) ضد (وزير الدفاع الوطني)، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1997، ص 95 وما يليها.
- 16- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115284، مؤرخ في 13/04/1997، قضية (ب.م) ضد (بلدية الأغواط)، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1998، ص 193 وما يليها.
- 17- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، فهرس رقم 25، مؤرخ في 31/01/2000، قضية (ع.م) ضد (والي ولاية البيض)، (قرار غ.م).
- 18- مجلس الدولة، فهرس 418، قرار مؤرخ في 11/06/2001، قضية (د.ب) ضد (والي ولاية قالمه)، (قرار غ.م).
- 19- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 172994، مؤرخ في 27/07/1998، قضية (ك.ن) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص 83 وما يليها.
- 20- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 182491، مؤرخ في 17/01/2000، قضية (س.ش) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص 109 وما يليها.
- 21- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 001192، مؤرخ في 09/04/2001، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص 67 وما يليها.
- 22- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005485، مؤرخ في 22/07/2002، قضية (محافظ الغابات قالمه) ضد (ب.ر). مجلة مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، 2002، ص 85 وما يليها.
- 23- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 5240، مؤرخ في 28/01/2002، قضية (ع.ه) ضد (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، الجزائر، 2002، ص 165 وما يليها.

- 24- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 5587، مؤرخ في 2002/05/27، قضية (وزير المالية) ضد (م. ف)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص 178 وما يليها.
- 25- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 014989، مؤرخ في 2003/04/08، قضية (ك. م) ضد (وزارة التربية الوطنية)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، الجزائر، 2003، ص 177 وما يليها.
- 26- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 005485، مؤرخ في 2002/07/22، قضية (محافظ الغابات لولاية قالمه) ضد (ب. ر)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص 164 وما يليها.
- 27- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 7462، مؤرخ في 2003/02/25، قضية (س. ر) ضد (مديرية التربية لولاية سطيف)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص 166 وما يليها.
- 28- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 10005، مؤرخ في 2004/01/20، قضية (ق. م) ضد (مركز التكوين المهني والتمهين بباتنة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص 169 وما يليها.
- 29- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 10497، مؤرخ في 2004/01/20، قضية (ع. ع) ضد (مركز التكوين المهني والتمهين بقسنطينة)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، الجزائر، 2004، ص 172 وما يليها.
- 30- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، فهرس رقم 9398، مؤرخ في 2004/04/20، قضية (م. ع) ضد (والي ولاية سكيكدة)، (قرار غ. م).
- 31- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 27279، مؤرخ في 2005/10/25، قضية (ص. ص) ضد (الغرفة الوطنية للموثقين)، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، 2006، ص 235 وما يليها.

- 32- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 044614، فهرس رقم 660، مؤرخ في 2008/09/10، قضية (مديرية التربية لولاية البويرة) ضد (م .خ)، (قرار غ. م.).
- 33- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 46268، فهرس رقم 870، مؤرخ في 2008/12/17، قضية (ج. ن) ضد (مدير جامعة الجزائر)، (قرار غ. م.).
- 34- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 45664، فهرس رقم 853، مؤرخ في 2008/12/17، قضية (س. ب) ضد (والي ولاية جيجل ومن معه)، (قرار غ. م.).
- 35- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 48929، فهرس رقم 487، مؤرخ في 2009/11/12، قضية (والي ولاية عين الدفلى) ضد (ف . ن)، (قرار غ. م.).
- 36- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 048549، فهرس رقم 484، مؤرخ في 2009/11/12، قضية (والي ولاية بجاية) ضد (ك. ه)، (قرار غ. م.).
- 37- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 49279، فهرس رقم 544، مؤرخ في 2009/12/24، قضية (مديرية التربية لولاية وهران) ضد (ف . ن)، (قرار غ. م.).
- 38- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 53376، فهرس 203، مؤرخ في 2010/02/11، قضية (ك. ع) ضد (بلدية الضاية بن ضحوة)، (قرار غ. م.).
- 39- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 57950، فهرس رقم 605، مؤرخ في 2010/06/10، قضية (ف. ن) ضد (والي ولاية غرداية)، (قرار غ. م.).

40- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 52448، فهرس رقم 615، مؤرخ في 2010/07/15، قضية (س.ع) ضد (دار الطفولة المسعفة لولاية بومرداس)، (قرار غ.م.).

41- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 057805، فهرس رقم 782، مؤرخ في 2010/09/16، قضية (ل.ع) ضد (المديرية العامة للتوظيف العمومية) (قرار غ.م.).

42 - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 068965، مؤرخ في 2011/11/17، قضية مهندس لدى المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي ضد (المدير العام للمعهد الوطني للإرشاد الفلاحي)، مجلة مجلس الدولة، العدد العاشر، الجزائر، 2012، ص 98 وما يليها.

43- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 070207، مؤرخ في 2012/01/12، قضية (م.ب) ضد (وزير التكوين والتعليم الهنيين)، (قرار غ.م.).

44- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 081452، مؤرخ في 2013/07/04، قضية (مديرية التربية لولاية البليدة) ضد (ع.ج). ص 112 وما يليها.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

I. Ouvrages :

1 - Alain Plantey, **La fonction publique**, 2^{ème} édition, Litec, Paris, 2001.

2- DORD Oliver, **Droit de la fonction publique**, P.U.P, 1^{ère} édition, Paris, 2007.

3 - EMMANUEL Aubin, **Droit de la fonction publique**, 2^{ème} édition, Gualino, Paris, 2004.

- 4- -----, **Droit de la fonction publique**, 4^{ème} édition, Gualino, Paris, 2010.
- 5- Essaid Taib, **Droit de la fonction publique**, édition distribution Houma, Alger, 2003.
- 6 - GUSTAVE Peiser, **Droit de la fonction publique**, 17^{ème} édition, D, Paris, 2003.
- 7- JACQUELINE Morand-Deville, **Cours de droit administratif**, imprimerie France Quercy, Paris, 1999.
- 8 - JEAN-Marie Auby, JEAN-Bernard Auby, **Droit de la fonction publique**, édition D, Paris, 1997.
- 9- -----, **Droit de la fonction publique**, 6^{ème} édition, D, Paris, 2009.
- 10 - JEAN-Michel De Forges, **Droit de la fonction publique**, P.U.P, 1^{ère} édition, Paris, 1986.
- 11- Khadir Abdelkader, **Les garanties disciplinaires de la fonction publique**, édition Houma, Alger 2014.
- 12- Martine Lombard, **Droit administratif**, 4^{ème} édition, D, Paris, 2001.
- 13- SALON Serge, SAVIGNAV Jean-CHARLES, **Code de la fonction publique**, 15^{ème} édition, D, paris, 2012.
- 14- Tabriza Ben Salah, **Droit de la fonction publique**, Armand Colin, 2^{ème} édition, Paris, 1992.

II. Articles :

- 1- Abdelhafid Mokhtari, **De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal**, C.E, n° 02, Alger, 2002, pp 23-30.
- 2- ALEXANDRE Fluckiger, **L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois**, Revue européenne des sciences sociales, xlv 138, 2007, pp 83-101.
- 3- Catherine Sévely-Fournié, **Répression et motivation**, Revue de science criminelle, Paris, Décembre 2009, pp 783-790.
- 4- Destrem Hélène, **La compétence du juge administratif en matière d'injonction**, R. J.O, Paris, 2001.pp447-461.
- 5- Farida Aberkane, **Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie**, C.E, n°04, Alger, 2003, pp 07-13.
- 6 - FRANCIS Mallol, **La sanction disciplinaire déguisée en droit de la fonction publique**, A.J.D.A, 2011, pp 1656-1662.
- 7- Mindu Patrick, **Les difficultés d'exécution des décisions des tribunaux administratifs**, R.J.O, Paris, 1993.pp217-227.
- 8- FREDERIC Rouvillois, **L'efficacité des normes " réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique "**, fondation pour l'innovation politique, paris, Novembre 2007, pp 01-34.

- 9- Ramdane Babadji, **Le régime disciplinaire dans le nouveau statut de la fonction publique Algérienne**; Revue Algérienne, volume 25, n°04, Alger, 1987, pp879-895.
- 10- Roberto(B),Eva (M), **La place de la procédure civile dans le contentieux administratif en France et en Espagne**, R.F.D.A, n°06, Novembre- Décembre 2005, 1172-1183, pp 217-227.
- 11- Rémi Keller, **Sanctions disciplinaires: Les questions de la légalité des infractions et de l'opportunité des poursuites**, R.F.D.A. n°04, 2014, pp 753-761.
- 12- Rachid Zouaimia, **De la qualification juridique du conseil supérieur de la magistrature**, C.E, édition ENAG, n° 11, Alger, 2013, pp 21-47.
- 13- Samuel Etoa, **L'évolution du contrôle de juge administratif sur la gravité des sanctions administratives**, A.J.D.A, Paris, 2012, pp358-365.
- 14- SEBASTIEN Hourson, **Quand le principe d'égalité limite l'exercice du pouvoir discrétionnaire**, R.F.D.A, n°04, 2013, pp 743-754.

III. Lois:

- **Code de la fonction publique Français** ,16^{ème} édition, D, 2017.

- Loi n°80/539 du 16 juillet 1980 **relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public**, J. O. R. F. du 17 juillet 1980.
- Loi n° 95/125 du 08 février 1995 **relative à l'organisation des juridictions et les procédures civiles, pénales et administratives**, J. O. R. F. du 09 février 1995.

فهرس:

مقدمة:.....01

الباب الأول:

هيمنة الإدارة على سن القاعدة القانونية التأديبية الضامنة

لحق الموظف العام.....07

الفصل الأول: تأثير الادارة على ضمانات التأديب في مرحلة سن قانون الوظيفة

العام.....08

المبحث الأول: مجال تأثير الإدارة في سن القاعدة القانونية الضامنة لحقوق الموظف

العام.....09

المطلب الأول: صدور قواعد الوظيفة العامة بموجب أمر.....10

الفرع الأول: مفهوم التشريع بأوامر وآثارها.....11

أولاً: تعريف التشريع بأوامر.....12

ثانياً: آثار التشريع بأوامر على السلطة التشريعية.....13

الفرع الثاني: مدلول أحكام الامر رقم 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة.....15

أولاً: مدى توفر الضرورة لإصدار قانون الوظيفة العامة بموجب أمر.....15

ثانياً: واقع النظام التأديبي في الامر رقم 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة.....17

المطلب الثاني: هيمنة الإدارة على البرلمان في سن التشريع.....20

الفرع الأول: المركز القانوني الممتاز للإدارة في البرلمان.....21

الفرع الثاني: الاعتماد على الشكليات في سن التشريع.....25

- 27.....الفرع الثالث: اضعاف القواعد القانونية الضامنة للموظف العام
- 31.....المبحث الثاني: تأثير الإدارة على النظام التأديبي المنتهج في تشريع الوظيفة العامة
- 32.....المطلب الأول: مكانة النظام التأديبي الجزائري من الانظمة التأديبية المقارنة
- 33.....الفرع الأول: النظام الرئاسي في التأديب
- 34.....أولاً: مفهوم النظام الرئاسي في التأديب
- 35.....ثانياً: مزايا وعيوب النظام الرئاسي في التأديب
- 36.....أ- مزايا النظام الرئاسي في التأديب
- 37.....ب- عيوب النظام الرئاسي في التأديب
- 37.....ثالثاً: تقييم النظام الرئاسي في التأديب
- 38.....الفرع الثاني: النظام القضائي في التأديب
- 39.....أولاً: مفهوم النظام القضائي في التأديب
- 40.....ثانياً: تقدير النظام القضائي في التأديب
- 42.....ثالثاً: تقييم النظام القضائي في التأديب
- 43.....الفرع الثالث: النظام التأديبي الشبه قضائي
- 43.....أولاً: مفهوم النظام الشبه قضائي في التأديب
- 44.....ثانياً: مضمون النظام الشبه قضائي في المجال التأديبي
- 46.....ثالثاً: تقييم النظام الشبه قضائي في التأديب
- 47.....الفرع الرابع: موضع النظام التأديبي الجزائري بين الأنظمة التأديبية

المطلب الثاني: تأثير الإدارة في سن النظام القانوني للجان الإدارية التأديبية.....	49
الفرع الأول: نطاق تحكم السلطة التأديبية في المجلس التأديبي	51
أولاً: الأساس القانوني للمجلس التأديبي في الوظيفة العامة.....	51
ثانياً: انتفاء استقلالية المجلس التأديبي في الوظيفة العامة.....	55
أ - تأثير الإدارة على النظام الداخلي للمجلس التأديبي عضوياً.....	55
ب- عدم استقلالية المجلس التأديبي عضوياً.....	56
1- من خلال انشاء اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.....	56
2- من حيث مدة عضوية اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.....	57
ثالثاً: تحكم الادارة في تشكيل المجلس التأديبي.....	58
أ- الرئيس الإداري رئيساً للمجلس التأديبي.....	58
ب- الطابع الاختياري للرأي الاستشاري للمجلس التأديبي.....	59
الفرع الثاني: مظاهر تحكم الإدارة في لجنة الطعن.....	61
أولاً: التنظيم القانوني للجنة الطعن في الوظيفة العامة.....	61
أ- تشكيلة لجان الطعن.....	62
ب- اختصاصات لجان الطعن.....	62
ثانياً: التأثير الإداري على لجنة الطعن	64
أ- سيطرة الإدارة في تنظيم واختصاص لجنة الطعن.....	65
ب- بعض الخروقات الادارية فيما يخص عمل لجان الطعن.....	66
ج- تأثر ضمانات الموظف برئاسة لجنة الطعن.....	68

69.....	الفصل الثاني: امتياز الإدارة بعلميتي التكييف والإجراءات في التأديب الإداري
70.....	المبحث الأول: امتياز الإدارة بتكييف الواقعة التأديبية
71.....	المطلب الأول: اختصاص الإدارة بتكييف الواقعة التأديبية
72.....	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لإختصاص الإدارة بتكييف الواقعة التأديبية
72.....	أولاً: مفهوم تكييف الواقعة في المجال التأديبي
73.....	أ- تعريف التكييف في المجال التأديبي
75.....	ب- ضوابط تكييف الواقعة التأديبية
77.....	ثانياً: بيان الطبيعة القانونية لعلاقة الموظف العام بالإدارة
77.....	أ- الطبيعة التعاقدية لعلاقة الموظف بالإدارة
77.....	1- علاقة الموظف بالإدارة في إطار القانون الخاص
78.....	2- علاقة الموظف بالإدارة في إطار القانون العام
79.....	ب- الطبيعة التنظيمية لعلاقة الموظف بالإدارة
82.....	الفرع الثاني: أثر الامتياز الإداري في تكييف الواقعة التأديبية على ضمانات الموظف العام
83.....	أولاً: تحكم الإدارة في الوضعية القانونية الأساسية في تأديب الموظف العام
85.....	ثانياً: تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في تكييف الواقعة التأديبية
90.....	المطلب الثاني: تنصل الإدارة في النص القانوني الإجرائي من الخطأ التشاركي
91.....	الفرع الأول: الخطأ التشاركي في مجال التأديب الإداري
91.....	أولاً: ممارسة السلطة الرئاسية في مجال التأديب الإداري

- أ- مفهوم الاوامر الرئاسية في الوظيفة العامة.....91
- ب- طاعة الرؤساء في الوظيفة العامة.....93
- ثانيا: أثر أوامر الرئيس على الخطأ محل التأديب.....95
- أ- الرأي الأول: أولوية طاعة الأوامر الرئاسية على القانون.....96
- ب- الرأي الثاني: أولوية طاعة القانون على الاوامر الرئاسية.....96
- ج- الرأي الثالث: النظرة الوسطية.....97
- الفرع الثاني: عدم التنصيص الصريح للخطأ التشاركي في التشريع التأديبي الجزائري.....99
- المبحث الثاني: عدم احترام الادارة لمبدأ الحياد في إعداد الاجراءات التأديبية.....105
- المطلب الأول: مبدأ الحياد في إعداد إجراءات التأديب الإداري.....106
- الفرع الأول: مفهوم الحياد في مجال التأديب الإداري.....106
- أولاً: تعريف الحياد في التأديب الإداري.....107
- أ- الحياد في التحقيق التأديبي.....108
- ب- الحياد في المحاكمة الإدارية.....109
- ثانيا: مقومات مبدأ الحياد في إجراءات التأديب الإداري.....110
- أ- الفصل بين سلطتي التحقيق والحكم.....110
- ب- التجرد من الميول الشخصية أو الوظيفية في التحقيق.....111
- الفرع الثاني: بيان ضمانات الحياد في مختلف الأنظمة التأديبية.....112
- أولاً: الحياد في النظام التأديبي الرئاسي 113
- ثانيا: الحياد في النظام التأديبي القضائي.....114
- ثالثاً: الحياد في النظام التأديبي الشبه قضائي.....115

- المطلب الثاني: مجال إخلال الإدارة بمبدأ الحياد في إعداد الاجراءات التأديبية.....117
- الفرع الأول: عدم الحياد الإداري في المتابعة الإجرائية التأديبية.....117
- أولاً: من حيث مباشرة الإتهام في الخطأ.....118
- ثانياً: من حيث إجراء التحقيق التأديبي.....119
- ثالثاً: من حيث توقيع العقاب التأديبي.....121
- الفرع الثاني: عدم حياد الإدارة في اجراءات عمل المجلس التأديبي.....123
- أولاً: انتفاء الحياد في قرارات المجلس التأديبي.....124
- ثانياً: طلب المجلس التأديبي إجراء التحقيق من الإدارة.....126

الباب الثاني:

تحكم الادارة في آليات تفعيل السلطة التأديبية على الموظف

العام.....129

الفصل الاول: تأثير الإدارة على مبدأ الحياد القضائي في ممارستها لسلطة التأديب.....131

المبحث الأول: مجال التجاوزات الادارية في تفعيل القرار التأديبي.....133

المطلب الاول: تعدي الإدارة على مشروعية إصدار القرار التأديبي.....134

الفرع الأول: تجاوزات الإدارة على المشروعية الخارجية للقرار التأديبي.....134

أولاً: تعدي الإدارة على ركن الاختصاص في إصدار القرار التأديبي.....135

ثانياً: خرق الإدارة للإجراءات والشكل في إصدار القرار التأديبي.....137

الفرع الثاني : تجاوزات الإدارة على المشروعية الداخلية للقرار التأديبي.....141

أولاً: مخالفة الإدارة للقانون في إصدار القرار التأديبي.....	141
ثانياً: عيب عدم تبرير الإدارة للوقائع في إصدار القرار التأديبي.....	144
ثالثاً: انحراف الإدارة في إصدار القرار التأديبي.....	146
المطلب الثاني: غلو الإدارة في تقدير الجزاء في مجال التأديب.....	149
الفرع الأول: مضمون الغلو الإداري في مجال التأديب.....	150
أولاً: مفهوم الغلو في مجال التأديب الإداري.....	150
ثانياً: طبيعة عيب الغلو في مجال التأديب الإداري.....	153
أ- الغلو مقترن بعنصر السبب في القرار التأديبي.....	153
ب- الغلو مقترن بعنصر مخالفة القانون في القرار التأديبي.....	154
ج- الغلو مقترن بعيب الغاية في القرار التأديبي.....	155
د- تقييبي لطبيعة عيب الغلو في مجال التأديب الإداري.....	155
ثالثاً: الجدل الفقهي حول فكرة التناسب في مجال التأديب الإداري.....	156
الفرع الثاني: رقابة التناسب حتمية للتصدي لغلو الإدارة في التأديب.....	159
أولاً: تطبيقات قضاء التناسب في القضاء المقارن.....	160
ثانياً: رقابة تناسب الجزاء التأديبي في القضاء الإداري الجزائري.....	162
المبحث الثاني: تأثير الإدارة بسلطتها في إصدار العقوبة التأديبية المقنعة.....	166
المطلب الأول: مفهوم العقوبة المقنعة في مجال التأديب الإداري.....	167
الفرع الأول: المقصود بالعقوبة التأديبية المقنعة في مجال التأديب الإداري.....	167
الفرع الثاني: غموض فكرة العقوبة التأديبية المقنعة في مجال التأديب الإداري.....	170
المطلب الثاني: مجال تعسف الإدارة بالعقوبة التأديبية المقنعة.....	174
الفرع الأول: النقل والإنتداب الوظيفي.....	175
أولاً: النقل الوظيفي.....	175

179.....	ثانيا: الإنتداب
180.....	الفرع الثاني: إجراء الوقف الإحتياطي
182.....	الفرع الثالث: حالات إلغاء الوظيفة
184.....	الفرع الرابع: عدم الكفاءة المهنية
186.....	الفرع الخامس: الإحالة على التقاعد المسبق
	الفصل الثاني: تصدي الادارة لآليات تنفيذ حكم الالغاء في اعادة ادماج
187.....	الموظف العام
	المبحث الأول: نقص فعالية الوسائل المقررة للقاضي الإداري في تنفيذ
189.....	الاحكام القضائية
191.....	المطلب الاول: سلطات القاضي الاداري في مواجهة الإدارة لتنفيذ أحكامه
193.....	الفرع الأول: مبررات تدخل القاضي الإداري لحمل الإدارة على التنفيذ
193.....	أولا: التأخير عن تنفيذ الحكم القضائي
195.....	ثانيا: التنفيذ الناقص للحكم القضائي
197.....	ثالثا: الامتناع عن التنفيذ باصدار قرار آخر
198.....	رابعا: الرفض الصريح والضمني عن تنفيذ الحكم القضائي
200.....	الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في توجيه اوامر للإدارة
204.....	أولا: الأوامر القضائية المقترنة بالحكم
206.....	ثانيا: الأوامر القضائية اللاحقة على صدور الحكم
207.....	الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية
208.....	أولا: تطور نظام الغرامة التهديدية في المجال الاداري
210.....	ثانيا: تكريس الغرامة التهديدية في قانون الاجراءات المدنية والإدارية
212.....	المطلب الثاني: مجال قصور فعالية الغرامة التهديدية في تنفيذ الاحكام القضائية

المبحث الثاني: محدودية المساءلة الجزائية للموظف العام الممتنع عن تنفيذ	
الاحكام القضائية.....	218
المطلب الاول: الاطار القانوني لجريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية الإدارية.....	219
الفرع الاول: الاساس القانوني لجريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية.....	220
الفرع الثاني: أركان قيام المسؤولية الجزائية في جريمة عدم تنفيذ الاحكام القضائية.....	224
أولاً: الركن المادي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية.....	224
أ- صفة الموظف العام الممتنع عن التنفيذ.....	225
ب- استعمال سلطة الوظيفة لوقف تنفيذ حكم قضائي أو الامتناع أو الاعتراض أو	
عرقلة تنفيذه عمدا.....	226
ثانياً: الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية.....	227
المطلب الثاني: جمود تطبيق المسؤولية الجزائية على الموظف الممتنع عن التنفيذ:	
الواقع وطرق التفعيل.....	229
الفرع الأول: واقع عدم تطبيق المسؤولية الجزائية على الممتنع عن التنفيذ.....	230
أولاً: المسؤولية الجزائية لعدم تنفيذ الاحكام القضائية: نصوص قانونية صماء.....	231
ثانياً: الإمتناع عن التنفيذ طاعة للأوامر الرئاسية.....	233
ثالثاً: دواعي تحقيق المصلحة العامة وحماية النظام العام.....	235
أ- دواعي تحقيق المصلحة العامة.....	236
ب- دواعي حماية النظام العام.....	237
رابعاً: الاستحالة القانونية والمادية في تنفيذ الحكم القضائي.....	238
الفرع الثاني: طرق تفعيل المسؤولية الجزائية على الموظف العام الممتنع عن التنفيذ.....	241
أولاً: استقلالية القضاء الإداري.....	243

ثانيا: إعادة النظر في نص المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.....246

خاتمة.....249

قائمة المراجع.....256

ملخص:

يظهر تأثير الإدارة على الضمانات الإدارية للموظف العام في الجزائر من خلال تواجدها في كل الجوانب المشكلة للنظام التأديبي للوظيفة العمومية، انطلاقاً من هيمنتها على سن القاعدة القانونية ومرحلة تكييفها مروراً ببسط تحكمها على مسارات الإجراءات التأديبية وصولاً لإمتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهتها. إن مجال التأثير الواسع للإدارة بسلطتها التأديبية على الموظف العام يجرّد الضمانات والحماية من محتواها، الواقع الذي يستدعي إعادة النظر فيه، بتخصيص قانون مستقل للتأديب الإداري يفعل أكثر الضمانات التأديبية للموظف العام بما يقرر له الحماية والعدالة التأديبية التي تحفظ حقوقه الوظيفية.

Résumé:

En Algérie, l'influence de l'administration sur les garanties administratives du fonctionnaire public apparaît à travers son omniprésence dans tout le système disciplinaire de la fonction publique. C'est, en effet, l'administration qui exerce sa domination ou contrôle complet sur la promulgation de la règle juridique et qui, de plus, l'adapte en étendant son contrôle sur le déroulement des procédures disciplinaires, jusqu'à sa non-exécution des décisions judiciaires rendues à son encontre.

L'administration, qui jouit de cette autorité disciplinaire sur le fonctionnaire public, pèse de toute son influence jusqu'à faire abstraction des notions de garantie et de protection. Ce qui requiert la révision du système disciplinaire en consacrant une loi indépendante pour le régime disciplinaire qui assurera, au fonctionnaire public, plus de garanties disciplinaires, de la protection et concrétiser la justice disciplinaire qui puisse garantir et préserver ses droits professionnels.

Abstract:

The impact of the disciplinary authority in Algeria reflects (shows) on the public servants' guarantees through its spread to every aspect that constitutes the disciplinary system of the public service(office). Starting with it's dominance on the creation of the legal foundation (bases ,standards) and it's adjustment phase ,moving to exercising it's control upon the disciplinary process ,to finally opposing to applying any legal verdicts that oppose it.

The large scale impact of the administration with it's disciplinary authority on civil (public) servants is stripping off the guarantees and protection from it's content .This calls to its reconsideration by eddicting an independent law of administrative disciplining that activates more the civil servant's disciplinary guarantees with what ensures his protection and disciplinary justice that preserves his job's right.