

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة مولود معمري تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

# دور القاضي الإداري في حماية الموظف المسرح تأديبيا

مذكرة لنيل شهادة الماستر  
تخصص: القانون الاجتماعي

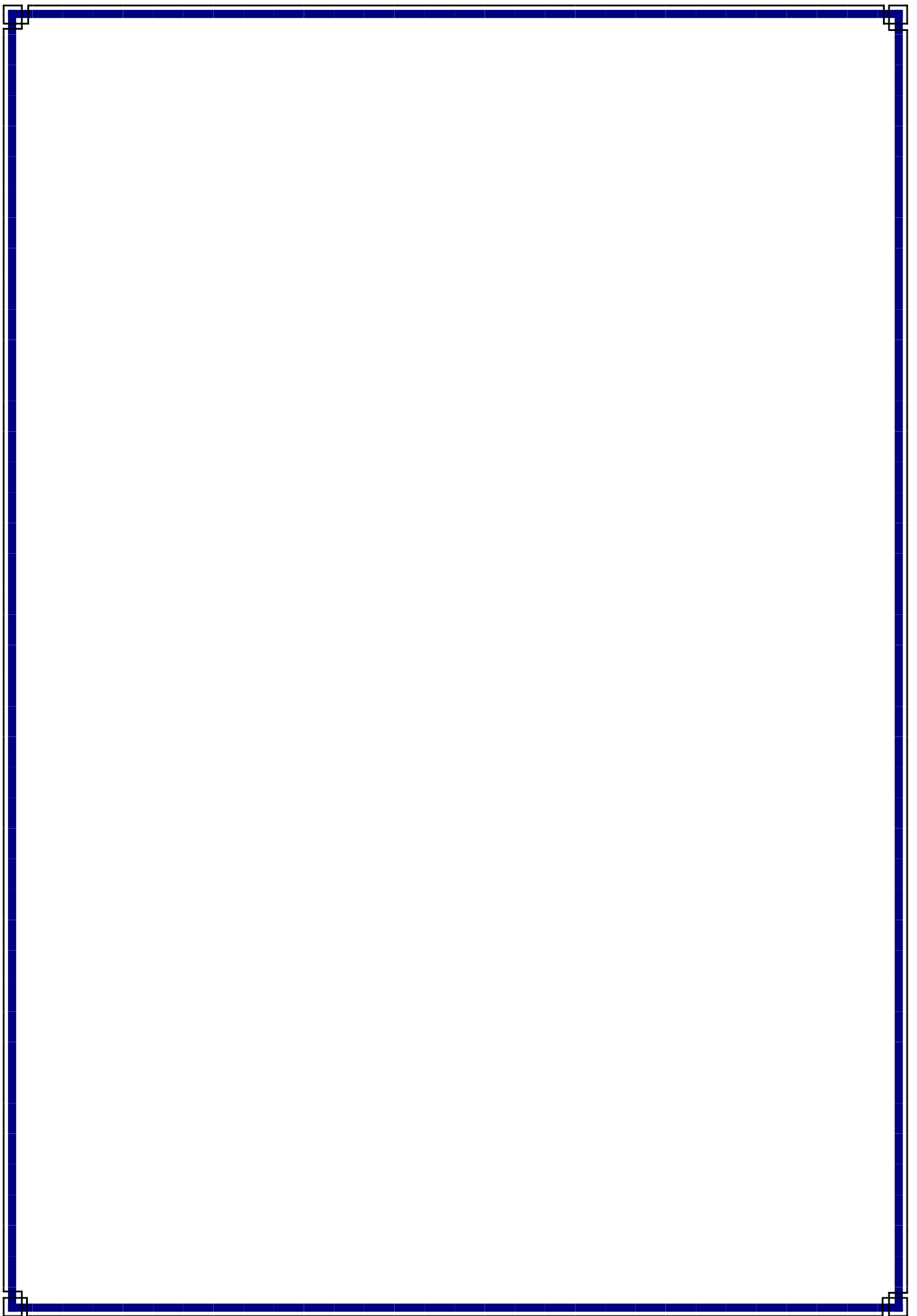
تحت إشراف الأستاذة الدكتورة:  
معاشو فطة

إعداد الطالبة:  
لدرع ناهد

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د/ سعد الدين أحمد، أستاذ محاضر (أ) بجامعة مولود معمري تيزي وزو..... رئيسا  
أ.د/معاشو فطة، أستاذة التعليم العالي بجامعة مولود معمري تيزي وزو..... مشرفة ومقررة  
أ/ رناي فريد، أستاذ مساعد (أ) بجامعة مولود معمري تيزي وزو..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2017 / 2016



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# إهداء

إلى الوالدين الكريمين  
إلى أخي وإخوتي وكل أفراد العائلة  
إلى كل الزملاء والزميلات  
إلى جميع أساتذة كلية الحقوق بجامعة مولود معمري  
أهدي هذا العمل المتواضع

# شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر لأستاذتي الفاضلة الدكتورة معاشو فطة، على قبولها الإشراف على مذكرتي، وما بذلته من جهد، وما أفادتني به من توجيهات ونصائح قيمة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة كل من الدكتور سعد الدين أمحمد والأستاذ رناي فريد.

كما لا يفوتني أن أشكر كل من قدم لي يد المساعدة سواء من قريب أو من بعيد

## قائمة لأهم المختصرات

أولاً- باللغة العربية:

▪ ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

▪ ط: الطبعة.

▪ د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

▪ ص: الصفحة.

▪ ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

▪ ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

▪ ق م: القانون المدني.

ثانياً- باللغة الفرنسية:

▪ **Ed:** Edition.

▪ **P:** Page.

▪ **P. P:** De la page jusqu'à la page.

▪ **N°:** Numéro.

إن اتساع نشاط الإدارات في الدولة أدى بالنتيجة إلى كثرة عدد الموظفين، الأمر الذي انعكس على نظام التأديب ودفع بالمشروع الجزائري إلى الاهتمام أكثر بتنظيم الجهاز الإداري وإصلاحه، ومن مظاهر هذا الإصلاح العمل على إيجاد نظام تأديبي يكفل إقامة التوازن بين متطلبات الصالح العام والمتمثلة في حرص الإدارة على تأمين انتظام سير المرافق العامة وبيان حقوق الموظف في توفير الضمانات والإجراءات التي تسمح له بخدمة الإدارة على نحو يضمن تحقيق مصلحة المرافق العامة بانتظام واطراد، لذلك أصبح من الضروري اختيار أفضل الأنظمة التأديبية الملائمة لتحقيق الهدف المرجو.

وإذا كان موضوع التأديب يهدف إلى تقويم سلوك الموظف المخطئ وردعه، فإن هذا لا يمكن اعتباره على الإطلاق انتقام الدولة على الموظف، بل بالعكس فهو وسيلة في يد الإدارة تستعملها من أجل تحقيق المصلحة العامة في الدولة، كما يعتبر عملية قانونية يهدف من ورائها إلى إصلاح الموظف وتحذير باقي الموظفين، حفاظا على حسن سير المرافق العامة بانتظام. يقوم النظام التأديبي على فكرة المسؤولية التأديبية التي يعد الخطأ فيها أساس المتابعة التأديبية للموظف، كما أنه نظرا لتبني الجزائر النظام الرئاسي فإن الموظف يصطدم دائما بتعنت الإدارة وتعسفها في الكثير من الأحيان لما لها من صلاحية تحديد الأخطاء الوظيفية وتكييفها واختيار العقوبة التي تراها مناسبة، غير أن المشروع الجزائري تدخل لحماية الموظف في مواجهة هذه العقوبة التأديبية.

إن النظام التأديبي جزء لا يتجزأ من النظام الوظيفي، ومن ثمة فإن التطور الذي طرأ على الوظيفة العامة، كان له صدى مباشر على النظام التأديبي. تقوم السلطة المختصة بالتأديب وفق مراحل وإجراءات، حماية لحقوق الموظفين العاملين، ولمنع الإدارة من التعسف في استعمال سلطتها الرئاسية التأديبية وهي في حد ذاتها ضمانات معترف بها للموظف العام، وقد نصت عليها مختلف الدساتير والنصوص القانونية والتشريعات.

اهتم المشروع الجزائري بلقواعد القانونية الإجرائية المتعلقة بتأديب الموظف العام من خلال المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية المستنبط أساسا من القانون الأساسي العام للعامل الصادر

بموجب القانون رقم 12/78 المؤرخ في 1978/08/05، وهذا قبل إلغاء العمل بالأمر رقم 133/66 المؤرخ في 1966/06/02 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وآخرها كان بموجب الأمر رقم 06-03.

كما حاول من خلال الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة، إحداث نوع من التوازن بين حماية مصلحة الموظف العام في مركزه القانوني من جهة، وبين حماية المصلحة العامة من جهة أخرى، حيث خصص في الباب السابع منه للنظام التأديبي، وكرس له مجموعة من القواعد القانونية المنظمة لإجراء التأديب الإداري سواء تعلق الأمر بالأخطاء أو العقوبات التأديبية والسلطة المختصة بذلك وكذا الإجراءات الخاصة بمسار التأديب الإداري.

والمشرع الجزائري خول للقاضي الإداري مهمة رقابة العقوبات التأديبية الموقعة على الموظف، وذلك بمنح هذا الأخير جملة من الضمانات ينبغي على القاضي التأكد من مشروعيتها، بغية وضع حد للإدارة في تعسفها.

إن فعالية القواعد القانونية تكمن في مدى قدرة هذه القواعد الوصول إلى الأهداف المسطرة لها في السياسة العامة، بالإضافة إلى ما يلعبه القضاء كعنصر هام في تحقيق التوازن من جهة، وتحقيق غاية القواعد القانونية الملزمة في الردع من جهة أخرى. إذ نجد أن معظم الضمانات التأديبية مصدرها في أحكام القضاء، كما تتجه الإجراءات التأديبية في الوقت الحالي إلى تكريس نفس الإجراءات المعروفة في المحاكمات الجنائية وهي إرساء أكبر قدر من الضمانات للموظف العام.

والجدير بالذكر أن دور القضاء لا يقدم حولا تشريعية، وإنما اجتهادات قضائية من

شأنها إرساء القواعد الإجرائية في مجال التأديب، وعليه اتساع دور القاضي في نطاق الضمانات التأديبية يرجع إلى تقصير النصوص التشريعية في إبرازها.

والاشكالية المطروحة في هذا الصدد تتمثل في البحث عن ضوابط ممارسة القاضي الإداري لرقابة التسريح التأديبي، فهل الضمانات القضائية كافية لحماية الموظف المسرح تأديبيا؟، وما مدى نجاعة الحماية القضائية للموظف المسرح تأديبيا؟.

وبناء عليه، سيتم توضيح دور القاضي الإداري في رقابة مشروعية الاجراءات الشكلية السابقة للتسريح، والموضوعية في توفر الخطأ الجسيم الذي يؤدي إلى التسريح التأديبي (الفصل الأول)، ولجونه إلى وسائل خاصة لضمان عدم تعسف الإدارة في التسريح من ضمان تنفيذ الحكم بالإلغاء وتوجيه أوامر للإدارة، بالإضافة إلى تقرير جزاءات عن عدم تنفيذ حكم إلغاء القرار التأديبي التعسفي (الفصل الثاني).

تعتبر الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة من أهم الأسس التي يقتضيها مبدأ المشروعية، حيث تقوم هذه الأخيرة ببسط رقابتها بذاتها عن طريق مراجعة أخطائها التي وقعت منها، وهي رقابة تلقائية ذاتية.

فمن بين الضمانات التي كرسها المشرع الجزائري للموظف المسرح تأديبياً، تخويل سلطة تفحص قرار التأديب والتأكد من مشروعيته وعدم تعسف الإدارة في استعمال سلطتها. فالإجراءات التأديبية هي مجموعة التدابير التي يتعين على السلطة التي لها صلاحية التعيين اتباعها في حدود ممارسة القانون وتقدير العقوبة المناسبة، لذا فالقاضي يضمن التأكد من احترام هذه الاجراءات قبل توقيع العقوبة التأديبية، وأخرى بعد توقيعها لمواجهة الموظف هذه العقوبة.

كما أن توقيع الإدارة للجزاء على الموظف لا بد وأن يكون مبنياً على ضوابط وأسس صحيحة، ويتمثل في ركن الخطأ المرتكب من قبل هذا الأخير، حتى يتسنى لها تبرير قرارها ولا يكون عرضة للإلغاء.

وعليه، فإن عقوبة التسريح التأديبي تستلزم التقيد بشروط شكلية (المبحث الأول)، وأخرى موضوعية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### رقابة القاضي الاداري لمدى مشروعية الشروط الاجرائية للتسريح

#### التأديبي

يترتب عن قرار التسريح إنهاء الرابطة الوظيفية التي تربط الإدارة والموظف العمومي، لذا فإن هذا القرار الصادر من جانب الإدارة سواء كان بالطريق التأديبي أو بالطريق غير التأديبي يستوجب عليها أن تحيطه بالعديد من الاجراءات المتبعة قبل أن يتم إصدار قرار التسريح، من ثم تعد هذه الاجراءات كضمانة سابقة مقررة لمصلحة الموظفين ويستدعي على الإدارة مراعاتها حتى يكون قرارها في مواجهة الموظف قراراً سليماً لا يشوبه أي عيب من عيوب المشروعية، وتأسيساً على ذلك، فإن إحاطة الموظف بإجراءات و ضمانات قبل إصدار قرار التسريح أصبح من الأمور المستقر عليها فقها وقضاء، باعتبارها من الأسس التي تقتضيها المبادئ القانونية العامة وتمليها قواعد العدالة والإنصاف دون حاجة لنص يقررها.

فيجب على القاضي أن يتأكد من توفر الشروط الإجرائية لقرار التسريح (المطلب الأول)، وكذلك تأكده من ضمان دفاع الموظف عن نفسه قبل توقيع العقوبة التأديبية عليه (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

تأكد القاضي من توفر قرار التسريح على الشروط الإجرائية المنصوص عليها

### قانونا

لقد أحاط المشرع الموظفين بمجموعة من الضمانات التي تملئها عدالة العقوبات التأديبية من جهة، وحماية الموظف وتمكينه من الدفاع عن نفسه في مواجهة سلطات التأديب من جهة أخرى، وتعتبر الإجراءات التأديبية مجموعة التدابير التي يتعين على السلطة التي لها صلاحية التعيين اتباعها في حدود ممارسة القانون وتقدير العقوبة المناسبة، لذا فالقاضي يضمن التأكد من احترام الإجراءات قبل توقيع العقوبة التأديبية، وأخرى بعد توقيعها لمواجهة الموظف هذه العقوبة، لأن حق طعن الموظف في عقوبة التسريح هي التي تمنح له ضمان من القاضي الذي يتدخل على جميع مستويات هذا النزاع، ابتداء من تشكيل لجنة التأديب بتبليغ اللجنة المتساوية الأعضاء (الفرع الأول)، وكذا الإحالة على التحقيق لإظهار الحقيقة (الفرع الثاني)، كما يشترط أن يصدر قرار التسريح بعد المداولة والتشاور (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

أن يصدر قرار التسريح من سلطة التعيين بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء

ضمانا لحقوق الموظف تشدد المشرع في مسألة العقوبات التأديبية الجسيمة، بتقييد الإدارة بالاستعانة بالهيئات المختصة قبل اصدارها التي تأخذ طبيعة اللجان المتساوية الأعضاء المنعقدة كمجلس تأديبي، من أجل مشاركة سلطة التعيين في اتخاذ القرار التأديبي الملائم. فقد تعددت تعاريف اجراء الاستشارة التأديبية في مجال الوظيف العمومي، نذكر منها ما تردد على لسان الدكتور "بوضياف أحمد" في قوله أنه: "إحدى مظاهر تحول المفاهيم الإدارية، وهي بمثابة صمام أمان يكفل اتخاذ القرارات الإدارية بدون عوائق، وأرضية صلبة

للمناقش والحوار المستمر، وتحاشي تصارع المصالح، واستبدال القرار التسلطي بقرار تفاوضي"، بينما أدرجها "موريس هوريو" ضمن أهم العناصر الأساسية في الإجراءات الإدارية.

يشكل وجود مجالس التأديب إلى جانب السلطة الرئاسية الأصلية المختصة بسلطة التأديب ضمانات من ضمانات التحقيق الموضوعية والحياد، وضابطا لحماية الموظف من تعسف سلطة التأديب.

يقصد بمجالس التأديب كل من "اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء" التي تتعقد كمجلس تأديبي، قصد مشاركة سلطة التعيين في اتخاذ القرار التأديبي نظرا لخطورة بعض العقوبات التأديبية لما لها من نتائج سلبية على الموظفين، خاصة منها الجسيمة، جعل اتخاذها غالبا ما يكون ثمرة اشتراك المجلس التأديبي فيها المنظم بموجب نص قانوني خاص، وهو المرسوم رقم 84 - 10 المؤرخ في 14 جانفي 1984 المحدد لاختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، والذي مازال ساري المفعول حاليا، نتيجة عدم صدور الأحكام التنظيمية للمرسوم رقم 85- 59 الخاصة بها تطبيقا لما نصت عليه المادة 14 منه.

كما أن الأمر رقم 06- 03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة الساري المفعول حاليا، لم يهتم بشكل واسع بكيفية تنظيم وسير هذه اللجان، كما لم يتخذ أي نص تنظيمي ينظمها بعد صدور هذا الأمر ما يبقينا دوما ضمن أحكام المرسوم رقم 84 - 10 السالف الذكر، والذي يحتاج إلى التعديل ليساير مقتضيات وأحكام النظام التأديبي المطبق حاليا.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 66- 133 نجد أن المشرع الجزائري قد تشدد في تقييد سلطة التعيين بإلزامية استشارة المجلس التأديبي بالنسبة لعقوبات الدرجة الثانية تحت طائلة بطلانها أمام القضاء الإداري، كما قيدها بالرأي المطابق له بالنسبة لعقوبة العزل نظرا لجسامة خطورتها، بينما خفف المرسوم رقم 85- 59 من تقييد سلطة التعيين طلب استشارة المجلس التأديبي، والذي اقتصرها على العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة، والتي يمكن مهاجمتها بدعوى تجاوز السلطة في حالة عدم احترام هذا الاجراء، بينما ترك لسلطة التعيين المجال التقديري والاختياري في اللجوء إلى اجراء الاستشارة بالنسبة لعقوبات الدرجة الثانية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص ص 72- 73- 74- 75.

غير أن الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة الساري المفعول حالياً، اكتفى العمل بالاستشارة الإلزامية بالنسبة للعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة، تطبيقاً للمادة 165 الفقرة الثانية منها، الأمر الذي يقيد سلطة التعيين بضرورة احترام هذا الإجراء تحت رقابة القاضي الإداري الذي يتأكد من مشروعية القرار التأديبي من خلال بحثه في مدى احترام سلطة التعيين لهذا الإجراء من عدمه<sup>1</sup>.

إذن فاستشارة اللجنة وجوبية ورأيها مقيد للإدارة، إذ أنه من قبيل الاستشارة المطابقة، ومن ثمة فتقرير الإدارة للعقوبة مخالفة لرأي اللجنة يجعل قرارها معيباً بعدم المشروعية، مما يؤدي إلى بطلانه ويعرضه للإلغاء أمام القضاء المختص، وهو ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1997/01/05، والذي جاء فيه: "من المستقر عليه أن النقل يتم لصالح المرفق العام بشرط ألا يشكل نقلاً تلقائياً، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن الطاعن كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل لأنه كان متصرفاً إدارياً يتمتع بصنف 05/17، بينما صنف الأمين العام هو 02/17 وبمجرد رفضه قام الوالي بفصله دون أخذ رأي لجنة الموظفين، فإن قضاة الدرجة الأولى لما قضاوا بإبطال قرار الوالي لخرقه القانون رقم 59/85 طبقوا القانون تطبيقاً سليماً"<sup>2</sup>.

يتكون المجلس التأديبي من لجان متساوية الأعضاء على مستوى الإدارة المركزية والولايات والمنشآت العامة وذلك بالتساوي من عدد الموظفين تمثلهم فئة من العمال، بالإضافة إلى عدد آخر يمثل الإدارة، حيث يتم تعيين الموظفين الذين يمثلون الإدارة على مستوى الإدارات المركزية بقرار الوزير المختص، كما يتم تعيين الأعضاء الذين يمثلون الإدارة على مستوى الهيئات اللامركزية، بنفس الشروط وذلك بقرار من الوالي المختص أو المدير المختص.

ولقد نص في هذا السياق قانون الوظيفة العمومية الحالي رقم 06-03 في المادة 63 منه على أنه: "تنشأ اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، حسب الحالة لكل رتبة أو مجموعة رتب أو سلك أو مجموعة أسلاك تتساوى مستويات تأهيلها لدى المؤسسات والإدارات العمومية،

<sup>1</sup> - مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص ص 75.

<sup>2</sup> - كوشيح عبد الرؤوف، الإجراءات التأديبية في قانون الوظيفة العمومية وقانون العمل، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2003-2006، ص ص 34-35.

تتضمن هذه اللجان بالتساوي، ممثلين عن الإدارة وممثلين منتخبين عن الموظفين وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها ، يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة".

يختص المجلس التأديبي – اللجنة المتساوية الأعضاء – كهيئة استشارية، وذلك في العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة وهذا بعد تقديرها من طرف السلطة التأديبية وإعداد تقرير مبرر لها، وعليه فإن السلطة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية ملزمة باستشارة المجلس التأديبي والأخذ بقراراته إلزاما في توقيع قرار العقوبة التأديبية، مما يقتضي أن تقوم السلطة التأديبية بإخطار المجلس التأديبي بتقرير مبرر حول العقوبات التأديبية التي اقترحت تسليطها في أجل أقصاه خمسة وأربعين ( 45 ) يوما، ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ التأديبي ويسقط الخطأ المنسوب للموظف بانقضاء هذا الأجل<sup>1</sup>.

غير أن ما يعاب على المشرع الجزائري قصره إلزامية رأي اللجنة المتساوية الأعضاء بالنسبة للإدارة على العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة دون عقوبات الدرجتين الأولى والثانية، أين فسح المجال للسلطة الإدارية توقيع الجزاء الذي تراه ملائما، دون أخذ رأي اللجنة وهو ما يخل بمبدأ الحياد بشكل تام وذلك بإعطاء الإدارة سلطة اتهام، تحقيق وعقاب وهو ما من شأنه إهدار حقوق الموظف، لا سيما أن هذا الأخير غالبا ما يتنازل عن حقه في الطعن في القرارات التأديبية الصادرة في حقه، باستثناء تلك التي تتضمن عقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام (دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمصري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص ص 22- 23.  
<sup>2</sup> - عياش حورية، مدى تناسب الخطأ الوظيفي مع العقوبة التأديبية أمام الضمانات المخولة للموظف العمومي، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006- 2009، ص ص 28- 29.

## الفرع الثاني

### أن يحال الموظف على التحقيق

يعرف التحقيق بأنه مجموعة الاجراءات القانونية التي تهدف إلى تحري الحقيقة في التهمة الموجهة إلى الموظف وجمع المعلومات عنها في كافة العناصر المتصلة بها، ولما كان القرار التأديبي لا يمكن أن يكون سليماً إلا على أساس معلومات صحيحة صادقة، ولذلك قضت معظم التشريعات الوظيفية بأنه لا يجوز توقيع أي عقوبة تأديبية على الموظف إلا بعد التحقيق معه، والتحقيق بهذا المفهوم من أهم ضمانات الموظف التي يتم تع بها قبل توقيع العقوبة عليه لمجرد الشبهة أو الاتهام الكيدي<sup>1</sup>.

تبدأ إجراءات المساءلة التأديبية بالتحقيق مع الموظف المخالف، حيث تهدف إجراءات التحقيق إلى إظهار الحقيقة حتى يمكن التصرف مع الموظف المتهم إما بحفظ الأوراق أو في الاستمرار في القضية حتى نهايتها.

وتشمل شكليات التحقيق جميع الاجراءات الشكلية التي تمر بها عملية التحقيق مع الموظف المخالف وهي تتمثل في الشكليات التالية:

#### أولاً- تدوين إجراءات التحقيق:

تشرط أنظمة التأديب أن يكون التحقيق في المخالفات التأديبية كتابة كقاعدة عامة، ولكنها تجيز التحقيق أو الاستجواب شفاهة بالنسبة للعقوبات اليسيرة، كما يعد تدوين إجراءات التحقيق في المخالفات التأديبية من مقتضيات الرقابة القضائية على أعمال السلطة التأديبية، لأن التثبت من صحة الاجراءات التي اتبعتها جهات التحقيق والسلطات التأديبية ومدى التزامها بالنصوص القانونية في هذا الشأن، لا يتأتى إلا من خلال الوجود المادي للإجراءات التي اتبعتها هذه الجهات والسلطات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - محمد جمال الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، ط الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 235.  
<sup>2</sup> - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص ص 197-200-201.

**ثانيا- اثبات التحقيق في محضر أو محاضر مسلسلة يبين فيها ما يلي:**

- تاريخ ومكان وساعة افتتاح محضر التحقيق واتمامه.
  - الاسم الثلاثي للموظف المخالف أو الشاهد وسنه ووظيفته ودرجته ومحل إقامته.
  - أقوال الموظف المتهم وما يفيد تحقيق دفاعه.
  - توقيع الموظف المتهم على جميع أوراق التحقيق.
  - توقيع من تولى التحقيق على مختلف صفحات محضر التحقيق.
  - عدم تضمين محضر التحقيق أي شطب أو تحشير أو تعديل في البيانات الواردة فيه، وإذا وقع خطأ فيوضع بين قوسين ويكتب كلمة (صح) وتوقيع من المحقق.
- 3- استجواب الموظف المنسوب إليه ارتكاب المخالفة:**

يعني الاستجواب في مجال التأديب الوظيفي مناقشة الموظف المحال إلى التحقيق عما هو منسوب إليه من خطأ تأديبي، وهو إجراء من اجراءات التحقيق الضرورية التي تسبق حق الدفاع الذي يمكن الإدلاء به في مرحلة التحقيق ، وذلك حتى يعلم الموظف المحال إلى التحقيق بما هو منسوب إليه بشكل تفصيلي ويكون على بينة فيما يستجوب من أجله، لأن هذا الإجراء يمكنه من تحديد أوجه دفاعه<sup>1</sup>.

ولكن المشرع تدارك الأمر بنصه صراحة على منح اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة والمجتمعة كمجلس تأديبي إمكانية طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحية التعيين قبل البت في القضية المطروحة أمامها<sup>2</sup>.

لكن ما يعاب على النظام التأديبي في الجزائر أنه يفتقد للحياد المفروض في الجهة التي تتولى التحقيق إذ يعهد به للإدارة أو السلطة السلمية، وهي نفس الجهة التي تتولى الاهتمام، وهو ما من شأنه المساس بضمانات الموظف في مواجهة الإدارة التي لا يعقل أن تتولى، الهيئة المستخدمة، أو ممثلها المرخص له قانونا توجيه الاهتمام، وتسليط العقوبة وكذا التحقيق بشأن الإخلالات المنسوبة للموظف، وقد سلك المشرع الجزائري في ذلك مسلك المشرع الفرنسي

<sup>1</sup> - نواف كنعان، مرجع سابق، ص 202.

<sup>2</sup> - تنص المادة 171 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة على أنه: " يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، قبل البت في القضية المطروحة".

الذي جعل من السلطة التي تملك حق توجيه الاهتمام هي نفسها السلطة التي تتولى إجراء التحقيق وذلك تحت رعاية القضاء<sup>1</sup>.

يحتل التحقيق الجانب الأكبر والأساسي من إجراءات التأديب لأن الهدف الأساسي منه هو الكشف عن الحقيقة، وقد خول المشرع هذه الصلاحية للإدارة أي السلطة الرئاسية التي لها جانب من التقدير في فتحه في حالة ما إذا شاب ارتكاب الخطأ غموض أو كانت الوقائع المنسوبة إلى الموظف وظروف ارتكابها مبهمة وذلك وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة. كما يعد التحقيق إجراء وقائي قبل البت النهائي في أمر الموظف الذي تم إبعاده مؤقتا عن وظيفته حتى يجرى التحقيق بشأنه في جو خال من التأثيرات خاصة إذا كان الخطأ المقترف جسيما لذا فهو من أهم ضمانات الموظف التي تقيه من المؤاخذة بمجرد الشبهة أو الاتهام الكاذب.

لذا ولمقتضيات حسن سير الوظيفة واستقرارها وعدم المساس بسمعة الموظف يفترض على الإدارة عدم فتح تحقيق إلا إذا كانت هناك احتمالات قوية ومعقولة لارتكاب الخطأ التأديبي كونه يتسبب في زعزعة مركزه حتى وإن كان مصيره الحفظ<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### أن يصدر القرار التأديبي بعد المداولة

تعتبر هذه المرحلة الأخيرة في سلسلة الاجراءات التي يتأكد منها القاضي كضمانة لعدم تعسف الإدارة في قرار التسريح، وهو اتخاذ القرار بالتشاور في مجلس التأديب أي اللجنة المتساوية الأعضاء، التي تبقى وحدها المختصة بإبداء الرأي الموافق على العقوبة المقترحة، أو تقضي بالعقوبة التي ترى أنها مناسبة للخطأ المرتكب من الموظف. يتخذ القرار في حالة التسريح التأديبي باعتبار ارتكاب خطأ جسيم في ظل المرسوم رقم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية (المادة 124 منه):

- تسريح الموظف مع الإشعار المسبق بالتعويضات التي لها طابع عائلي.

<sup>1</sup> - تكفة جمال، تأديب الموظف العام في التشريع الوظيفي الجزائري، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006-2009، ص 51.

<sup>2</sup> - تدرانت نرجس، النظام التأديبي في التشريع الجزائري في ضوء تشريع العمل والوظيف العمومي، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2005-2008، ص ص 33-34.

- تسريح الموظف دون اشعار مسبق ودون تعويض.

بينما في الأمر رقم 03-06 السالف الذكر لم يفرق ولم يميز بين النوعين من التسريح، بل ترك السلطة التقديرية للإدارة.

أولاً- أن يصدر قرار التسريح التأديبي وفقاً لشكليات يجب مراعاتها في توقيع العقوبة:

فيجب أن يكون قرار التسريح صادراً بناءً على شكليات مثل تاريخ صدور القرار، والجهة التي أصدرته، والخطأ المنسوب للموظف والتكليف الممنوح له، وكذا العقوبة المقررة لذلك، بالإضافة إلى النصوص المعتمد عليها لاتخاذ القرار.

ثانياً: أن يسبب قرار التسريح:

فيجب تسبب قرار التسريح، وتبليغه للمعني بالأمر في أجل لا يتعدى ثمانية أيام من تاريخ اتخاذ القرار (165-167-168-169-172 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر). ويعني اشتراط تسبب القرار، اشتماله على البيانات الضرورية مثل الوقائع الموجبة للعقوبة التأديبية، والأسباب التي بني عليها القرار التأديبي، دون خلل أو ابهام.

إن تسبب الجزاء التأديبي من الضمانات الهامة للموظف العام، إذ يبعث في نفسه

الطمأنينة ويسهل أعمال الرقابة القضائية على القرار أو الحكم التأديبي.<sup>1</sup>

فضلاً عن أنه يحقق المصلحة العامة من خلال تأديب الموظف الذي يخل بواجبات

الوظيفة، فإنه يحقق أيضاً المصلحة الخاصة للموظف المتهم من حيث ضمان عدالة العقوبة

التأديبية التي توقع عليه، وحمايته من تعسف سلطة التأديب وجورها.

كما أن تسبب القرار التأديبي يمكن السلطات التأديبية من تحري أسباب القرار والوقائع

التي تبرر توقيع العقوبة التأديبية، والأسباب القانونية التي استندت إليها سلطة التأديب في

إصداره، مما يتيح للقضاء بالتالي أعمال رقابته على ذلك كله من حيث صحة تطبيق القانون

على وقائع الاتهام.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، ط الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 238.

<sup>2</sup> - نواف كنعان، مرجع سابق، ص ص 208-209.

وإذا كان الأصل الذي استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا أوجب القانون عليها ذلك، فإن تسبيب القرار التأديبي ضروريا وواجبا ولو لم يشترط القانون ذلك، بحيث يحتوي القرار التأديبي في صلبه على أسبابه.

ويتضمن تسبيب القرار التأديبي ثلاثة عناصر أساسية أجمع الفقه والقضاء الإداريين على الأخذ بها وهي:

أ- تحديد الواقعة أو الوقائع الموجبة للعقوبة التأديبية:

وهذا العنصر للتسبيب يقتضي أن تذكر سلطة التأديب للوقائع التي تستند إليها العقوبة، بحيث يستطيع الموظف المتهم معرفة أسباب القرار الصادر بحقه من مجرد قراءته.

ب- بيان الأسس القانونية التي استند إليها القرار التأديبي:

وهذا العنصر يقتضي أن يتضمن التسبيب الفعل أو الأفعال الإيجابية أو السلبية التي تعد جريمة تأديبية، وهي الأفعال التي تنطوي على الإخلال بواجب من الواجبات المفروضة على الموظف المحدد في القانون، وهذا يضمن مشروعية القرار لأنه استند لأسباب قانونية قائمة وصحيحة، وعكس ذلك يؤدي إلى الخطأ في فهم القانون أو الخطأ في تطبيقه على الوقائع الموجبة للعقوبات التأديبية يجعل القرار التأديبي مخالفا للقانون، ويتعين إلغاؤه وبراءة الموظف من المخالفات التأديبية المنسوبة إليه.

ثالثا- الرد على ما يبديه الموظف المتهم من أوجه الدفاع:

وهذا العنصر يقتضي أن يتضمن تسبيب القرار التأديبي الرد على ما يبديه الموظف المتهم من أوجه الدفاع، فإذا لم يرد القرار التأديبي في أسبابه على دفاع المتهم، أو كان الرد قاصرا فإنه يمكن إبطال القرار التأديبي لهذا السبب أو ذلك، فإذا قدم الموظف المتهم من خلال حقه في الدفاع من الدلائل والقرائن التي تشكل في صحة القرار التأديبي، وتقاوست الإدارة عن الرد أو تقديم الإثبات الكافي من قبلها تحملت مخاطر عدم كفاية الإثبات في الدعوى طبقا للقاعدة العامة في عبء الإثبات، وزالت القرينة نهائيا عن القرار أما إذا نجحت في إثبات مشروعية القرار التأديبي استقرت القرينة عالقة بالقرار<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - نواف كنعان، مرجع سابق، ص ص 211-212.

## المطلب الثاني

### تأكد القاضي من ضمان دفاع الموظف عن نفسه قبل توقيع العقوبة التأديبية

أحاطت أغلب التشريعات الموظف بضمانات تدرج ضمن الضمانات الإجرائية قبل تسريح الموظف العمومي، وهو ما تمليه عدالة المساءلة من جهة، وحماية الموظف العمومي وتمكينه من الدفاع عن نفسه في مواجهة الإدارة المستخدمة من جهة أخرى. وقد منح القانون الجزائي للموظف العمومي في مجال التأديب عدة حقوق تعد كضمانة يتحقق منها القاضي لتفادي تعسف الإدارة في هذا المجال ويتم ذلك من خلال إخطار الموظف بالتهمة المنسوبة إليه (الفرع الأول)، وحق هذا الأخير في الاطلاع على ملفه التأديبي (الفرع الثاني)، وفي الدفاع عن نفسه (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### أن يخطر الموظف بالتهمة المنسوبة إليه

ينتهي التحقيق بإسناد مخالفة أو مخالفات محددة إلى المتهم، يقدم بمقتضاها إلى المحاكمة التأديبية، وأول مقومات المحاكمة التأديبية أن يحاط المتهم علما بما هو منسوب إليه<sup>1</sup>. بالتالي فمواجهة الموظف بالأفعال أو الأخطاء المنسوبة إليه لا بد أن يشرف عليها الرئيس الإداري المباشر الذي يمثل السلطة الرئاسية، كما يتعين على هذا الأخير أن يقوم بإخطار الموظف بالضمانات المتاحة إليه والمنصوص عليها بموجب أحكام المادة 167 من قانون الوظيفة العمومية الساري رقم 06-03 على أنه: "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه....".

واستنادا على ذلك، تعد ضمانات المواجهة التي تشرف عليها الإدارة من قبيل الضمانات الجوهرية والهامة، وهذا حتى يتسنى للموظف أن يبرز أوجه دفاعه ويتهيأ للتحقيق أمام المجلس التأديبي، لذلك يقصد بمواجهة الموظف المخالف بالتهمة المنسوبة إليه، هو احاطته علما بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه الخطأ التأديبي حتى يستطيع إبداء دفاعه على الوجه الأمثل.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث (قضاء التأديب)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 560.

وقد ذهب الأستاذ " عبد العزيز عبد المنعم خليفة " على أن المواجهة هي: "إيقاف العامل على حقيقة التهم المسندة إليه وإحاطته علما بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع الإدلاء بأوجه دفاعه"، وتبدو أهمية المواجهة بالنسبة للإدارة المستخدمة من خلال مبادرتها لإعلام الموظف ومبادرتها وإبداء نيتها لقطع علاقتها الوظيفية نهائيا ومن ثم تسريحه. كما أن إخطار الموظف يفضي إلى علمه بما هو لاحق، وبالتالي فلا يفاجأ ويستعد لمواجهة الإدارة عن الاتهامات التي أسندتها إليه، مما قد يؤدي إلى تحقيق أهداف المساءلة بطريقة تراعى فيها مصالح الإدارة والموظف العمومي على حد سواء<sup>1</sup>.

أي أنه بعد إصدار القرار تقوم اللجنة المختصة بالتأديب بتبليغ القرار التأديبي للموظف المتهم وذلك بصفة فردية طالما كان قرارا فرديا، فمن حق هذا الأخير أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه، وغالبا ما يكون التبليغ برسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول لأن السلطة المختصة بالتأديب غير ملزمة باتباع وسيلة محددة لإتمام التبليغ فيكفي علم الموظف بمضمون القرار التأديبي، والغرض من ذلك يكمن في إمكانية الاحتجاج بهذا القرار.

ويعد هذا الإخطار ضمان جوهرى للموظف حتى يهيئ نفسه للدفاع ومحاولة وابعاد التهمة المنسوبة إليه في خلال المدة التي تفصل بين الإخطار واجتماع المجلس التأديبي<sup>2</sup>، كما يقع عبء اثبات إخطار الموظف بالمخالفات التي نسبت إليه على الإدارة<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### أن يطلع على ملفه التأديبي

يعتبر حق الاطلاع على الملف من أقدم الضمانات للموظف في القانون الفرنسي، ويعني إحاطة الموظف علما بجميع الأوراق التحقيقية التي تستخدم كأساس لمحاكمته تأديبيا، والتي تكون مرتبطة بهذه المحاكمة، والاطلاع يكون بطريقة سرية ولا يجوز لمحامي الموظف الاطلاع على ملفه إلا إذا صرح له موكله بذلك وبشرط أن يكون تدخله في الدعوى مقبولا،

<sup>1</sup>- زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضماناته، مرجع سابق، ص ص 183 - 184.

<sup>2</sup>- بوالشعير سعيد، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، دم ج، الجزائر، 1991، ص 127.

<sup>3</sup>- رحماوي كمال، تأديب الموظف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة 1991، ص 123.

ويجب أن يكون الاطلاع على الملف قبل النطق بالحكم أي بمجرد رفع الدعوى التأديبية، ويجب أن يعطى الموظف مهلة كافية لفحص المستندات.

والأصل أن يتم الاطلاع على الملف في مقر عمل الإدارة الذي يوجد فيه الملف الشخصي للموظف، ولكن إذا كان الموظف مقيماً في الخارج ففي هذه الحالة يرسل الملف إلى مقر القنصلية التابع لها مقر إقامته لإمكان الموظف الاطلاع على الموظف.

وحق الاطلاع على الملف يكون لمرة واحدة فقط، إلا إذا وجدت ضرورة تستدعي أكثر من ذلك، ولا يجوز لصاحب الشأن أن يأخذ نسخاً من مستندات الملف، كما لا يتم الاطلاع على الملف تلقائياً وإنما بناء على طلب الموظف صاحب الشأن، ويستفيد من قاعدة الاطلاع على الملف جميع الموظفين وكل من له علاقة أو رابطة إدارية مع الإدارة، بما فيهم الموظفين تحت التمرين، والمعينين بصفة مؤقتة، والمتعاقدين مع الدولة.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن القرار التأديبي الذي يبنى على مستندات لم يطلع عليها الموظف يكون مشوباً بالبطلان، إلا إذا كان الخطأ ثانوياً لا يؤثر على الجزاء<sup>1</sup>.

ومن المعلوم أن كل شخص يتولى وظيفة يفتح له ملف خاص يتضمن جميع المعلومات المتعلقة بحالته الشخصية ثم الوظيفية، فإذا وقع أن ارتكب خطأ وظيفياً حق له الاطلاع على ملفه عند مباشرة الدعوى التأديبية، لكن دون تحويله بمعنى أنه يطلع عليه في المكان الموجود، كما أن مدافعه يستطيع هو الآخر الاطلاع على هذا الملف، ومما يزيد في تقوية هذا الضمان أن المجلس التأديبي قبل البت في وضعية الموظف يطلع أيضاً على نفس الملف مما يساعد على ممارسة مهامه بطريقة موضوعية، إذ بواسطته يستطيع أن يقيم مدى حسن أو سوء سيرة الموظف<sup>2</sup>.

وقد كفل المشرع هذا الحق في المادة 167 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر التي تنص على أنه: " يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر ( 15 ) يوماً ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية".

<sup>1</sup> - علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص ص 232-233-234.

<sup>2</sup> - بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 127.

### الفرع الثالث

#### أن يكون له الحق في الدفاع

يعد حق الدفاع من أهم الضمانات التأديبية، ولذلك يجب أن يعطى الموظف فرصة للدفاع عن نفسه في مواجهة التهم المنسوبة إليه.

كما يعتبر حق الدفاع من حقوق المتهم ليس فقط في النظام التأديبي ، وإنما في كافة قوانين الاجراءات<sup>1</sup>.

يتحقق القاضي من تحويل الموظف حق الدفاع عن نفسه بكل حرية وبكل وسائل التعبير دون قيد أو ضغط، وذلك طبقاً للمبدأ الدستوري الوارد في المادة 39 من دستور 1996 المعدل والمتمم التي تنص على أن "الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية وعن الحريات الفردية والجماعية مضمون".

وحق الدفاع يعتبر من قبيل الحقوق الأساسية وضماناً رئيسياً للموظف لأنه يعتبر من المبادئ العليا في كل المجتمع، ولذلك يجب احترام وافساح المجال لتطبيقه.

والملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد منح الموظف المتهم مجالاً واسعاً للدفاع عن نفسه، وتطبيقاً لما سبق ذكره أصدرت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بالعاصمة قراراً في 12 ديسمبر 1962 في قضية السيد بن تومي ضد بلدية الاغواط 128 جاء فيه: "أن الاجراء التأديبي الذي اتخذ ضد السيد بن تومي دون اخطاره من طرف الادارة بأنها ستوقع عليه عقوبة العزل ولم تطلب منه التقدم للدفاع عن نفسه، وعن الأفعال المنسوبة إليه، يعتبر بمثابة تجاوز السلطة"، وقضت بعدم مشروعية قرار العزل الصادر في 18 جانفي 1963<sup>2</sup>.

وقد نص عليه المشرع الجزائري في الأمر رقم 06-03 السالف الذكر صراحة في هذا الصدد على حق الموظف في الاستعانة بمدافع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- محمد جمال الذنبيات، مرجع سابق، ص 236.

<sup>2</sup>- بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص ص 128-129.

<sup>3</sup>- تنص المادة 169 الفقرة 02 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر على أنه: "...ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه".

## المبحث الثاني

### رقابة القاضي الإداري مدى مشروعية الشروط الموضوعية للتسريح التأديبي

حتى يؤدي النظام التأديبي الهدف الذي يصبو إليه في مساءلة الموظف العمومي، يستوجب الأمر أن تشرف السلطة التأديبية بواسطة الرئيس الإداري على متابعة الموظفين وتوجيههم وفقاً لمقتضيات تحقيق المصلحة العامة، من ثم يستدعي على الإدارة المستخدمة ألا تمارس التسريح التأديبي في مواجهة الموظف العمومي، إلا بناء على أسس وضوابط صحيحة لكي ينتج آثاره، حيث يتطلب عليها ألا تتخذ هذا القرار إلا بناء على جسامه الخطأ التأديبي المبرر لذلك، حتى تتحقق مسؤولية الموظف الناجمة عن الخطأ والآثار التي يشملها التسريح التأديبي (المطلب الأول)، وضرورة تناسب العقوبة التأديبية التي توقعها والخطأ المرتكب (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### ضرورة توفر الخطأ التأديبي

يعد الخطأ التأديبي نقطة الارتكاز الأساسية التي تتمحور حولها كل إجراءات التأديب، لاسيما أن قرار التسريح عادة ما يتم بالطريق التأديبي المبرر بخروج الموظف العمومي على مقتضى الواجب الوظيفي، وقد امتدت اعتبارات الفاعلية والضمان التي احتدم صداها بالأخص على الخطأ التأديبي، باعتباره النقطة الرئيسية التي تعتمد عليها السلطة التأديبية في تقدير العقوبة التأديبية المستحقة بما يتناسب والخطأ التأديبي الذي ارتكبه هذا الأخير، وهو ما يؤدي بالسلطة الرئاسية إلى التدخل بممارسة صلاحيات التأديب المتاحة لها من خلال إحداث مركز قانوني اتجاه الموظف العمومي هدفه المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام بانتظام واطراداً<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضماناته، مرجع سابق، ص 54 - 55.

ولكي تتخذ الإجراءات التأديبية ضد موظف لا بد أن ينسب إليه خطأ أو ذنب إداري يستوجب العقاب، ولما كانت القاعدة المسلم بها في مجال قانون العقوبات أنه لا جريمة إلا بنص، فقد يخطر على البال الأخذ بذات المبدأ في مجال التأديب<sup>1</sup>. ويعتبر الخطأ التأديبي أهم شرط موضوعي لقيام المسؤولية التأديبية للموظف العام التي تنتهي بتسريح الموظف، وعليه نتطرق إلى تعريف الخطأ التأديبي (الفرع الأول)، وأركانه (الفرع الثاني)، وإلى تصنيفه (الفرع الثالث)، وعلاقة الجريمة التأديبية بالجريمة الجنائية (الفرع الرابع).

## الفرع الأول

### تعريف الخطأ التأديبي

ينصرف مفهوم الخطأ التأديبي طبقاً للقواعد التأديبية ليس فقط إلى كل تصرف مخالف لواجبات الوظيفة ولكنه يشمل أيضاً كل تصرف أو فعل يقع خارج الوظيفة ويكون منافياً لكرامة الوظيفة.

#### أولاً- تعريف الخطأ التأديبي فقهاً:

عرف الدكتور "فؤاد العطار" المخالفة التأديبية بأنها: "كل فعل يؤديه العامل وينشأ عنه ضرر يمس أداة الحكم".

كما عرف الدكتور "سليمان محمد الطماوي" الجريمة التأديبية بأنها: "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه".

أما الدكتور "جودت الملط" فيعرف الجريمة التأديبية بأنها: "الإخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً".

ويعرفها الدكتور "مختار محمد عثمان" بأنها: "كل فعل أو امتناع عن فعل مخالف لقاعدة قانونية أو لمقتضى الواجب يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها بما ينعكس عليها بغير عذر مقبول".

<sup>1</sup>- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 65.

ويرى الدكتور "عبد الفتاح حسن" بأن الخطأ التأديبي هو "تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها، ويؤثر فيها بصورة دون قيام المرفق العام بنشاطه على الوجه الأكمل وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة"<sup>1</sup>.

وقد عرفه الفقيه الفرنسي "جون فرونسوا لمي كريستيان جرينيو" على أنه: "كل خطأ يرتكب من طرف موظف عمومي أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبةها"<sup>2</sup>.

وقيل أيضا بأنه: "ليس فقط كل تصرف مخالف لواجبات الوظيفة، ولكنه يشمل أيضا كل تصرف يتم خارج الوظيفة ويكون من شأنه التعارض مع حسن واجبات الوظيفة". ونخلص إلى القول من خلال التعريفات السالفة الذكر، أن الغالب والشائع في تعريف الخطأ المستوجب المسؤولية التأديبية هو الفعل الضار وغير المشروع<sup>3</sup>.

### ثانيا- تعريف الخطأ التأديبي قضاء:

عرفت المحكمة العليا المصرية الإدارية الأخطاء التأديبية في عدة قرارات منها:  
 "إن سبب القرار التأديبي في نطاق الوظيفة العامة، هو إخلال الموظف بواجبات الوظيفة، أو خروجه عن مقتضياتها، وارتكاب خارج الوظيفة ما ينعكس عليها".  
 وفي حكم آخر: "كل عامل خالف الواجبات في عمل وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة وظيفته، يعاقب تأديبيا ، والأخطاء التأديبية قد تحدث أثناء الوظيفة أو بمناسبةها، وذلك بمخالفة ما تفرضه من واجبات ايجابية أو نواه، ويستوي في ذلك أن ترد هذه الواجبات صريحة أو تفرضها طبيعة العمل الوظيفي ذاته".

<sup>1</sup> - بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص ص 51- 52.

<sup>2</sup> - Jean François Lemmet Christiane Creignou, la fonction publique locale Edition LGDJ, EJA, 2002, P 85.

<sup>3</sup> - أيت سعادة سامية، الخطأ المهني والعقوبة المقررة له في ظل الأمر رقم 06 – 03 المؤرخ في: 15- 07- 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006- 2009، ص 04.

وبذات المعنى تقول الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في فتوى: ".... كل فعل يرتكبه الموظف من شأنه الإخلال بواجبات الوظيفة، أو مخالفة القوانين واللوائح، تعتبر جريمة تأديبية، يحق للجهة الإدارية محاسبته عليها وتوقيع الإجراء المناسب عليه....."<sup>1</sup>.

ولم تتفق الأحكام الإدارية على مفهوم واحد للمخالفة أو الجريمة التأديبية كما هو حال الفقه الإداري، إلا أن الأحكام الإدارية اتفقت على المفهوم الشامل لها فنجد غالب الأحكام تدور حول أن الجريمة التأديبية هي "إخلال العامل بواجبات وظيفته"<sup>2</sup>.

إن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابا أو سلبا أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء في حدود القانون، أو يخرج عن مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يقصر تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة، أو يخل بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة التي يقوم بها بنفسه إذ كان ذلك منوطا به، وأن يؤديها بدقة وأمانة، إنما يرتكب ذنبا إداريا يسوغ تأديبه فتتجه إرادة الإدارة إلى توقيع جزاء عليه بحسب الأشكال والأوضاع المرسومة قانونا وفي حدود النصاب المقرر<sup>3</sup>.

**ثالثا- تعريف الخطأ التأديبي قانونا: (في ظل الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة)**

عرف المشرع الجزائري الخطأ التأديبي حسب الأمر رقم 06 - 03 السالف الذكر كما يلي: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية"<sup>4</sup>.

ما يمكن استخلاصه من هذا التعريف هو أن المشرع الجزائري قد خص فئة معينة من المجتمع لتوقيع الجزاء عليها في حالة ارتكابها لخطأ مهني وهي فئة الموظفين، باعتبار أن الموظف هو مناط التأديب، وهذا الأخير عرفته المادة الرابعة من نفس الأمر على أنه: "يعتبر

<sup>1</sup> - بوشناق مولود- بوخاري فؤاد، التأديب في الوظائف المدنية والعسكرية، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، 2004-2007، ص ص 04-05.

<sup>2</sup> - أحمد رياض رزق، الجريمة والعقوبة التأديبية، (مبادئ القضاء الإداري في التأديب)، ط الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2010، ص 10.

<sup>3</sup> - رحماوي كمال، مرجع سابق، ص 12.

<sup>4</sup> - المادة 160 من الأمر 06 - 03 السالف الذكر.

موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري، والترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته".

كما استعمل مصطلح المخالفة التأديبية للتعبير عن الخطأ التأديبي بدلا من مصطلح الجريمة التأديبية.

فضلا عن ذلك، فقد بين أن الخطأ التأديبي يتحقق بتوافر إحدى الصور الآتية:

#### أ - إخلال الموظف بالواجبات المتعلقة بالطاعة:

- عدم تنفيذه لأوامر رؤسائه السلميين في حدود القانون واللوائح.
- عدم احترام الرؤساء.

#### ب - إخلال الموظف بالواجبات المتعلقة بأداء الوظيفة:

- القيام بعمل يتنافى مع طبيعة مهامه.
- إفشائه للسر المهني.
- عدم المحافظة على ممتلكات الإدارة.
- عدم احترام القواعد التي تمس بالانضباط.
- عدم قيامه شخصيا بالمهام المسندة إليه.
- عدم ممارسة مهامه بأمانة.

#### ج - إخلال الموظف بالواجبات غير المتعلقة مباشرة بأداء العمل:

- عدم احترامه لواجب التحفظ.
- عدم إتيانه لسلوك محترم ولائق.

#### د - أعمال يحظر على الموظف إتيانها وتتمثل في:

- ممارسة أي نشاط آخر مربح.
- استعمال وسائل الإدارة لأغراض شخصية.
- طلب أو اشتراط أو استلام هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت، بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه .
- إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات والمستندات أو الوثائق الإدارية.

وما يمكن استنتاجه من هذا التعريف، هو أنه رغم صدور الأمر رقم 06 - 03، إلا أن المشرع لم يعط لنا تعريفاً دقيقاً لمفهوم الخطأ وإنما اكتفى فقط بذكر صورته وتصنيفاته بحسب خطورته.

### الفرع الثاني

#### أركان الخطأ التأديبي

إن المخالفة التأديبية شأنها شأن الجريمة الجنائية، يلزم لقيامها أن تتوافر لها أركان ثلاثة مع اختلاف خاص بالجريمة التأديبية.

#### أولاً- الركن الشرعي:

الكثير من الأنظمة التأديبية تمنح للإدارة سلطة إضفاء الطابع المذنب على تصرفات الموظف، إذ لا يوجد تحديداً للأخطاء التأديبية على سبيل الحصر كما هو معمولاً به في قانون العقوبات إلا نادراً، وتقول الأستاذة "DR EY F US" في هذا الصدد أن الخطأ التأديبي يشكل خطورة كبيرة على وضعية الموظف الإدارية، لأنه يمنح للإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال التأثيم، على عكس ما هو معمول به في القانون الجنائي إذ لا جريمة إلا بنص، ومع هذا فإن الشرعية التأديبية موجودة رغم عدم حصر الجريمة التأديبية على غرار ما هو معمول به في قانون العقوبات<sup>1</sup>.

والركن الشرعي للمخالفة التأديبية يعني وجود نص قانوني يقرر أن فعلاً معيناً يعد مؤثماً ويترتب على مخالفته عقوبة معينة، بحيث أن المبدأ المسلم به دستورياً: "أن العقوبة شخصية ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص"<sup>2</sup>.

يتمثل الركن الشرعي بخضوع الفعل للجرائم وتعلق صفة عدم المشروعية به، ولا بد من القول بأن الأفعال المكونة للذنب التأديبي ليست محددة على سبيل الحصر، وإنما مردها الإخلال بواجبات الوظيفة ومقتضياتها لا غير.

فالمشروعية في مجال الجرائم التأديبية لا تقتصر على النصوص القانونية، وإنما تلعب فيها أحكام القضاء الإداري دوراً كبيراً يفوق دور النصوص القانونية.

<sup>1</sup> - رحماوي كمال، مرجع سابق، ص 37.

<sup>2</sup> - أيت سعادة سامية، مرجع سابق، ص 07.

فالنصوص القانونية التي تحدد الواجبات الوظيفية وتعاقب عند الإخلال بها وأحكام القضاء التي تمارس رقابتها على تطبيق هذه النصوص كفيلة لتقرير مبدأ شرعية الجرائم التأديبية<sup>1</sup>.

### ثانيا- الركن المادي:

يتمثل الركن المادي للمخالفة التأديبية في الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يرتكبه الموظف إخلالا بالواجبات الوظيفية سواء في نطاق الوظيفة أو خارجها، ويشترط لتوفر الركن المادي للمخالفة التأديبية ما يلي :

- أن يكون هناك تصرف إيجابي أو سلبي يرتكبه الموظف إخلالا بواجبات الوظيفة من الناحية الفعلية أو الواقعية، بحيث يكون هناك تصرف محدد وثابت ارتكبه الموظف، إذ لا يكفي لتوفر هذا الركن مجرد الشائعات والأقاويل أو بناءه على مجرد الشك، وإنما لا بد من قيام الموظف بتصرف أو نشاط معين فيه إخلال بواجب وظيفي.
- أن يخرج السلوك أو التصرف الذي يرتكبه الموظف إلى حيز الواقع، أما الأعمال التحضيرية التي تتمثل في إعداد وسائل تنفيذ المخالفة التأديبية، وكذلك مجرد وجود أفكار ذاتية لدى الموظف للإقدام على ارتكاب المخالفة، لا تعتبر في حد ذاتها مخالفة تأديبية ما دامت لم تخرج هذه الأعمال أو الأفكار إلى حيز الوجود أو الواقع وبقيت حبيسة النفس.
- أن يكون الفعل أو التصرف الذي يرتكبه الموظف والذي يشكل إخلالا بالواجب الوظيفي محددا، وبالتالي فإن الأوصاف العامة والنوعت المرسلة كسوء السيرة والسلوك، والخروج على مقتضيات الواجب الوظيفي، فلا يجوز اعتبارها ركنا ماديا للمخالفة التأديبية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، ط الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص 198.

<sup>2</sup> - نواف كنعان، مرجع سابق، ص ص 180-181.

## ثالثا - الركن المعنوي:

يتمثل الركن المعنوي للجريمة التأديبية في توجيه الإرادة إلى فعل مخل بسير الوظيفة العامة سواء أكانت سلبية بالامتناع عن الفعل المكلف به الموظف قانونا أو ايجابا بقيامه بالفعل الذي يؤدي إلى الإخلال بواجبات الوظيفة العامة<sup>1</sup>.

كما يتمثل هذا الركن في توافر الإرادة الآثمة أو - غير المشروعة - لدى الموظف مرتكب الخطأ الوظيفي، أو بمعنى آخر اتجاه إرادة وسلوك الموظف إلى ارتكاب الفعل الإيجابي أو السلبي المخل بواجبات الوظيفة العامة.

وترتبا على ذلك، لا تقوم المسؤولية التأديبية رغم توافر الركن المادي للخطأ التأديبي في حالات عدم توافر الإرادة الآثمة أو غير المشروعة لدى الموظف مثل: حالات الضرورة الملجئة، والإكراه، والقوة القاهرة، وحالة فقد الإدراك، وحالة ارتكاب الفعل من الموظف تنفيذا لأوامر رئاسية واجبة الطاعة، وكذلك حالة إبداء الموظف رأي قانوني أو فني في مسألة خلافية تحتمل أكثر من رأي<sup>2</sup>.

والمعيار الذي يؤخذ به لقياس الخطأ التأديبي ليس معيارا شخصيا أو ذاتيا ينصب على سلوك الشخص المتهم، وإنما هو معيار موضوعي مجرد يقوم على أساس سلوك الشخص العادي، فالخطأ يمثل انحرافا عن سلوك الرجل العادي مع إدراك هذا الانحراف. ولا يشترط في الخطأ أن يكون جسما حتى ولو تعلق الأمر بأعمال فنية دقيقة، وإنما يكفي أن يكون الخطأ يسيرا، خاصة بالنسبة للمتخصصين، وسلوك الشخص العادي الذي يراعى عند قياس الخطأ هو سلوك شخص من نفس شخص مرتكب الخطأ، سواء أكان متخصصا أم لم يكن كذلك<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - محمد جمال الذنبيات، مرجع سابق، ص 226.

<sup>2</sup> - نواف كنعان، مرجع سابق، ص ص 181-182.

<sup>3</sup> - ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص ص 346-347.

## الفرع الثالث

### تصنيف الخطأ التأديبي

لم تقم قوانين الوظيفة العمومية السابقة بوضع تصنيفات دقيقة للأخطاء المهنية، وهذا راجع لعدم وجود تعريف دقيق للخطأ المهني، فالمرسوم رقم 85 - 59 المؤرخ في 23-03-1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ذكرها لكن بصفة عشوائية، إلا أن المشرع الجزائري قد تدارك الأمر وذلك من خلال الأمر رقم 06-03 المتعلق بالوظيفة العامة<sup>1</sup>، والتي تنص على أن الخطأ المهني يصنف على أربعة درجات:

#### 1- أخطاء من الدرجة الأولى:

وهي كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح وتتمثل في:

- التلاعب في إثبات الحضور أو الانصراف أو كلاهما.
- الانقطاع عن العمل دون تقديم مبرر مقبول.
- التأخير في الحضور إلى محل العمل بدون إذن أو عذر جدي.

#### 2- أخطاء من الدرجة الثانية:

هي الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

- أ - المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و/أو أملاك الإدارة.
- ب- الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180-181 أدناه.

تعد الأخطاء من الدرجة الثانية مخالفات يرتكبها الموظف فيما يخص أدائه بأعمال وظيفته ومن أمثلتها:

- الإهمال أو التقصير أو عدم الدقة في أداء العمل الذي يترتب عليه ضياع حق من حقوق الدولة أو أحد ممتلكاتها.
- النوم أثناء العمل في الحالات التي تستدعي طبيعة العمل فيها اليقظة المستمرة.
- امتناع الموظف عن أداء العمل المنوط به<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 177 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 179 من الأمر رقم 06-03 السالف الذكر.

**3- أخطاء من الدرجة الثالثة:**

هي الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يلي :

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

- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية.
- استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة<sup>1</sup>.

**4- أخطاء من الدرجة الرابعة:**

وهي الصنف الذي يهمننا، و تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا ارتكب الموظف ما يلي:

- الاستفادة من امتيازات، من أية طبيعة كانت يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأدية خدمة في إطار ممارسة وظيفته .

- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.
- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن.

- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.
- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.
- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مريح آخر غير تلك المنصوص عليها في المادتين:

43- 44 من هذا الأمر.<sup>2</sup>

وللإشارة، فإن المشرع في المادة 184 من نفس الأمر ذكر خطأ لم يرد ذكره في التصنيفات السابقة، وهو حالة تغيب الموظف لمدة تزيد عن خمسة عشر ( 15 ) يوما متتالية على الأقل وهذا دون أي مبرر مقبول، فتتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين إجراء العزل بسبب اهمال المنصب بعد الإعذار وفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم.

<sup>1</sup> - المادة 180 من نفس الأمر.

<sup>2</sup> - المادة 181 من نفس الأمر.

## الفرع الرابع

## علاقة الجريمة التأديبية بالجريمة الجنائية

إن العلاقة بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية علاقة ذات وجهين، فالعلاقة أحيانا تكون علاقة ارتباط يكمل كل منها الآخر فيبدوان كوحدة واحدة، وأحيانا العلاقة تكون على استقلالها<sup>1</sup>.

هناك صلة تربط بين المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية، وتبدو هذه الصلة واضحة عند ارتكاب الموظف لأفعال أو تصرفات تشكل مخالفات جنائية وتأديبية في آن واحد، كما أن كلا منهما تستقل عن الأخرى في جوانب متعددة.

## أولاً- مظاهر الارتباط بين المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية:

تبدو مظاهر الارتباط بين كل منهما فيما يلي:

- 1 - أن كل من المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية تقوم على أعمال محظورة يجب تجنبها تحقيقاً للمصلحة العامة، فهي في المخالفة التأديبية أعمال محظورة على الموظف بموجب قانون الخدمة المدنية، وهي في الجرائم الجنائية محظورة بموجب قانون العقوبات.
- 2 - أن كل من المخالفة التأديبية والجريمة الجنائية تخضع لإجراءات التحقيق، وتكفل فيها الضمانات كحقوق الدفاع، ويوقع على مرتكبها الجزاء المناسب من بين الجزاءات المحددة في القانون.
- 3 - إن ارتكاب الموظف للجريمة الجنائية والمخالفة التأديبية في نفس الوقت يترتب عليه إلزام السلطات التأديبية - عند التصدي للمخالفة التأديبية - بوقف إجراءات التحقيق والمحاكمة وعدم تحريكها إلى أن يصدر الحكم القضائي القطعي في الدعوى الجزائية المقدمة ضد الموظف المخالف، فإذا كان الحكم الصادر بحق الموظف يتضمن الإدانة والحكم عليه بعقوبة جنائية أو جنحة مخلة بالشرف يعتبر الموظف معزولاً حكماً، أما إذا أدين الموظف جنائياً ولم يجازى بالعزل، فإن للسلطة التأديبية في هذه الحالة تحريك الإجراءات التأديبية إذا لم تحركها، أو الاستمرار فيها إذا كانت قد أوقفتها، ولها عندئذ مجازاة الموظف تأديبياً بالجزاء الذي تراه مناسباً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد رزق رياض، مرجع سابق، ص 123.

<sup>2</sup> - نواف كنعان، مرجع سابق، ص ص 173-174.

وفي حالة تبرئة الموظف من الشكوى المقدمة ضده فإن ذلك لا يحول دون اتخاذ الإجراءات التأديبية بحقه عن المخالفة التي ارتكبها وفرض الجزاءات التأديبية المناسبة عليه إذا أدين بها.

أن الجزاء التأديبي بعزل الموظف من الخدمة - وهو أشد الجزاءات التأديبية - يعتبر جزءا تبعا للحكم الجنائي، إذ يترتب على الحكم الجنائي اعتبارا الموظف معزولا حكما، وفي هذه الحالة لا يكون هناك مبرر للاستمرار في الإجراءات التأديبية، لأن أقصى وأشد الجزاءات التأديبية التي تملك السلطات التأديبية فرضها على الموظف المخالف وهي العزل قد تحققت.

### ثانيا - مظاهر استقلال المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية:

تستقل المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية من خلال المظاهر التالية :

#### 1- الاستقلال من حيث النظام القانوني:

فالنظام التأديبي الذي يحكم المخالفات التأديبية يخاطب فئة محددة هي فئة الموظفين عند مخالفة هذه الفئة لواجبات الوظيفة الواردة في نظام الخدمة المدنية، في حين أن قانون العقوبات الذي يحكم الجرائم الجنائية يخاطب كل شخص يخرج على المجتمع فيما تنهي عنه القوانين الجنائية.

#### 2- الاستقلال من حيث الأفعال المكونة لكل منهما:

فالمخالفات التأديبية ليست محددة على سبيل الحصر، وإنما هي شاملة لكل فعل يخل بواجبات الوظيفة وكرامتها، في حين أن الجرائم الجنائية محددة على سبيل الحصر، تطبيقا لقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

وترتبيا على ذلك تستقل المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية من حيث: الوصف القانوني، والتكليف للفعل الذي يشكل مخالفة تأديبية أو جريمة جنائية، فالمخالفة التأديبية تستقل عن الجريمة الجنائية في الوصف القانوني وإن اتحدتا في الوصف اللغوي.

**3- الاستقلال من حيث الإجراءات:**

فالإجراءات التي تتبع في المخالفات التأديبية تخضع لأحكام التأديب الوارد في نظام الخدمة المدنية، في حين أن الإجراءات التي تتبع في الجرائم الجنائية تخضع لأحكام أصول المحاكمات الجزائية.

**4- الاستقلال من حيث نوع الجزاء والهدف من توقيعه:**

فالجزاء التأديبية أخف في تأثيرها من العقوبات الجزائية التي تصيب الفرد في حياته أو حرته، كما أن الهدف من توقيع الجزاء التأديبي - وهو جزاء يمس المركز الوظيفي للموظف- على من يرتكب مخالفة تأديبية هو ردع الموظف المخالف وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، في حين أن الهدف من توقيع العقوبة الجنائية - وهي عقوبة تصيب الفرد في حياته أو حرته أو ملكيته - هو حماية أمن المجتمع ونظامه<sup>1</sup>.

**المطلب الثاني****ضرورة تناسب العقوبة التأديبية والخطأ المرتكب**

ترتبط المسؤولية التأديبية للموظف العمومي ارتباطاً وثيقاً بالخطأ المرتكب من قبله، بحيث لا يسأل إلا عن الأخطاء التي ارتكبها، وذلك في حالة توفر أدلة الإدانة ضد هذا الأخير، الأمر الذي يؤدي لا محالة إلى معاقبته وتعرضه للمساءلة التأديبية.

فالتأديب مرتبط بالوظيفة، فإذا انقطعت الرابطة الوظيفية للموظف العمومي اتجاه الإدارة المستخدمة لأي سبب من الأسباب، فلا مجال لمساءلة التأديب.

وتأسيساً على ذلك، فالخطأ الصادر من جانب الموظف يترتب عليه قيام مسؤوليته التأديبية، ومن ثم يقتضي توقيع العقوبة التأديبية المناسبة عليه، بما يتناسب والخطأ التأديبي ، لذا اختلف الفقه حول تعريف العقوبة التأديبية (الفرع الأول) ، وكذا في الأساس الذي تقوم عليه (الفرع الثاني) ، كما نشير إلى المبادئ التي تحكمها (الفرع الثالث) ، وأنواع العقوبات التأديبية (الفرع الرابع).

<sup>1</sup>- نواف كنعان، مرجع سابق، ص ص 174- 175.

## الفرع الأول

### تعريف العقوبة التأديبية

لقد اختلفت التعاريف الفقهية التي قيلت بشأن العقوبة التأديبية، فهناك من يرى بأنها جزاء يمس الموظف في مركزه الوظيفي.

وهناك من يرى بأنها جزاء يوقع على الموظف الذي ثبتت مسؤوليته عن خطأ تأديبي، في حين يرى البعض الآخر بأنها عقوبة تمس الموظف في حياته الوظيفية سواء بإنقاص مزاياه المادية أو بإنهاء خدمته مؤقتاً أو نهائياً.

فالعقوبة التأديبية هي إجراء عقابي تتخذه السلطة التأديبية ضد الموظف المخطئ مجازاة لفعله، إذ العقوبة هدفها هو رد فعل على سلوك معين يعتبر معيباً من وجهة نظر المتطلبات النظامية المستقاة من القانون الوظيفي وذلك بإجراء يوقع على الموظف المخطئ حتى لا يعود إلى فعله مرة أخرى ضماناً لحسن سير المرفق العمومي بانتظام واضطراداً، فضلاً عن أنها من حيث الأثر تمثل طابع الألم النفسي والضرر لأنها تمس الموظف في مزاياه الوظيفية<sup>1</sup>. وينصرف مفهوم العقوبات التأديبية إلى الجزاءات التي توقع على الموظف بقصد تأديبه بسبب ارتكابه مخالفة تأديبية<sup>2</sup>.

يؤدي الخطأ التأديبي بصرف النظر عن الشكل والمظهر الذي يظهر فيه إلى فرض عقوبة تأديبية توقع بحق الموظف العام مرتكب تلك المخالفة المسلكية، ولكن لا يجوز بأي حال من الأحوال توقيع العقوبات التأديبية بحق أشخاص لا يتمتعون بصفة الموظف العام، كما لا يجوز الخلط بين العقوبة التأديبية والعقوبة الإدارية، إذ تختلفان عن بعضهما البعض بميدان تطبيقهما، فتطبق العقوبات الإدارية داخل نظام قانوني عام، بينما تطبق العقوبات التأديبية داخل نطاق الوظيفة العامة للدولة.

وتعرف العقوبة التأديبية بأنها إجراء إداري يستهدف أساساً حسن سير المرفق الذي ينتمي إليه الموظف مرتكب المخالفة المسلكية، وبمعنى آخر توقع لعقاب وردع مخالفة الواجبات المسلكية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 93- 94.

<sup>2</sup> - نواف كنعان، مرجع سابق، ص 185.

<sup>3</sup> - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، ط الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص ص 121- 122.

يعرف الأستاذ "DELPEREE" العقوبة التأديبية بأنها: "ذلك الإجراء الفردي الذي تتخذه الإدارة بغية قمع المخالفة التأديبية والذي من شأنه أن يرتب نتائج سلبية على حياة الموظف العملية"<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### طبيعة العقوبة التأديبية

لقد اختلف الفقهاء حول أساس السلطة التأديبية المقررة للدولة على الموظف العمومي، كما اختلفوا حول الطبيعة القانونية للعلاقات التي تربط الموظف العمومي بالإدارة. ونتيجة لكون المشرع الجزائري أخذ بفكرة العلاقة القانونية التنظيمية فإن السلطة التأديبية المقررة للدولة على الموظف العمومي تستند إلى مركزه باعتباره مركزا قانونيا تنظيميا يفرض عليه التزامات عديدة، وأن السلطة التأديبية باعتبارها فرعا من السلطة الرئاسية فإنه لا يمكنها أن تفرض فاعليتها إلا عن طريق العقاب. فالطابع المميز للعقوبة التأديبية هي أنها متصلة بالوظيفة العمومية من ناحية السبب الذي يبرزها للوجود وهو الخطأ التأديبي، وطبيعة الجزاء وهي العقوبة التأديبية من ناحية أخرى. من هنا يبرز الخلاف بين العقوبة التأديبية والعقوبة الجنائية من جهة، والقرار التأديبي والحكم القضائي من جهة ثانية، والاجراء التأديبي والاجراء الاداري من جهة ثالثة.

**أولا- العقوبة التأديبية والعقوبة الجنائية:**

إذا كانت العقوبة التأديبية حقيقة واقعة فإنه لا يمكن أن نعتبرها كالعقوبة الجنائية، فهذه الأخيرة تخص جميع الأفراد بما فيهم الموظفين وتوقع على كل من يقوم بأفعال تعد ضمن قانون العقوبات مجرمة، وهي أفعال ليست خاصة بأشخاص معينين أو فئة معينة، كما أنها محددة بصفة موضوعية وإنها عقوبة لا تمس مرتكب الجريمة في وظيفته فحسب وإنما تمسه غالبا في حياته مباشرة، والفرق في الطبيعة بين العقابين يؤدي إلى استقلالهما وهذا الاستقلال يظهر في أن العديد من الأفعال يمكن اعتبارها أخطاء أو مخالفات تأديبية دون اعتبارها جرائم جنائية، وبالتالي فالموظف الذي يرتكب فعلا مخالفا لقانون الوظيفة العمومية وقانون العقوبات لا يسأل أمام جهة معينة واحدة، بل يسأل تأديبيا أمام السلطة الإدارية باعتباره مرتكبا لفعل مخالف لقانون

<sup>1</sup>- كمال رحماوي، مرجع سابق، ص 68.

الوظيفة العمومية، ويسأل أيضا أمام القضاء الجنائي باعتباره مرتكبا لجريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، وأن قرار أية جهة لا يؤدي إلى ربط الجهة الأخرى أو تقييد إحداها بالأخرى.

وإذا كان استقلال العقوبتين يظهر بوضوح في حالة ما إذا كان الفعل الواحد يعتبر في ذات الوقت جريمة جنائية ومخالفة أو خطأ تأديبيا حيث توقع على مرتكب الفعل عقوبتين مستقلتين، فإن استقلال العقوبة التأديبية عن العقوبة الجنائية يظهر أيضا في هدف كل واحدة منهما، إذ الغاية من العقوبة الجنائية هي الدفاع عن النظام الاجتماعي، بينما تهدف العقوبة التأديبية إلى كفالة حسن سير المرفق العمومي بانتظام واطراد، كما أن العقوبة التأديبية لا تصيب الموظف في الكثير من الحالات إلا في مزاياه الوظيفية، بينما نجد العقوبة الجنائية غالبا ما تمس الموظف مباشرة في حياته، فضلا عن ذلك فإن هناك نتيجة أخرى لاستقلال العقوبتين هي أن العفو الجنائي يترك العقوبة التأديبية قائمة بحيث لا يمكن محوها إلا إذا نص قانون العفو صراحة على أنه يسري على العقوبة التأديبية<sup>1</sup>.

### ثانيا- القرار التأديبي والحكم القضائي:

- إن القرار التأديبي لا يختلف بهدفه فقط عن الحكم القضائي في المواد الجنائية، وإنما يستقل عنه باعتباره عملا إداريا بعيدا كل البعد عن الأحكام القضائية ويتجلى ذلك فيما يلي:
- أن القاضي الإداري عندما يراقب مشروعية الاجراء التأديبي فإنه لا يفعل ذلك نتيجة طلب نقص وإنما نتيجة طعن لسبب تجاوز السلطة.
- أن الإدارة يمكن أن تطالب بتعويض عن الأضرار الناشئة عن العقوبات التأديبية غير المشروعة، بعكس الحال في الوظيفة القضائية.
- أن القرار التأديبي لا يؤثر في الدعوى الجنائية.
- أن البراءة الجنائية لا توقف العقوبة التأديبية إلا في أحوال نادرة.
- أن تأجيل القضية الجنائية لا يؤثر في سير الاجراءات التأديبية.
- أن الدعوى الجنائية والدعوى التأديبية مستقلتان عن بعضهما، وأنه بالإمكان توقع قيام جريمة يعاقب عليها مقترفاها جنائيا وتأديبيا.

<sup>1</sup>- بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص ص 95 - 96 - 97.

**ثالثا- الاجراء التأديبي والاجراء الإداري:**

من المعلوم أن الاجراء التأديبي لا يعد عملا قضائيا من ناحية الشكل، وبالتالي فإنه يدخل ضمن الأعمال الادارية إلا أنه يحتل ضمن هذه الأعمال مكانة خاصة، وهذه الخصوصية تبرز في كونه تهدف إلى المعاقبة عن الخطأ.

ولهذا السبب يختلف الاجراء التأديبي عن الاجراء الإداري خاصة من ناحية الهدف الذي يراد من الاجراءين، فالإجراء الاداري الخاص بنقل موظف الهدف منه ضمان حسن سير المرفق أو المصلحة الادارية، بينما الاجراء التأديبي الخاص بالنقل التلقائي للموظف فهدفه أولا وأخيرا هو معاقبته عن الخطأ الذي ارتكبه<sup>1</sup>.

**الفرع الثالث****المبادئ التي تحكم العقوبات التأديبية**

تخضع العقوبة التأديبية إلى قواعد قانونية من شأنها أن تحد من استعمال الإدارة لسلطة التأديب في غير الأغراض التي رسمها لها القانون، وهذا ما يجعل الجزاء التأديبي يخضع لرقابة صارمة هدفها الأساسي هو التأكد من مدى احترام الإدارة للقواعد التي تتحكم في العقاب التأديبي.

ومن المستقر عليه فقها وقضاء أن هناك مبادئ قانونية يتركز عليها العقوبة التأديبية، من شأنها تحقيق الهدف من توقيعها بغرض التوفيق بين مصلحة المرفق العام من جهة، ومصلحة الموظف المخطئ من جهة أخرى.

**أولا- مبدأ مشروعية العقوبة التأديبية:**

تخضع العقوبات التأديبية للمبدأ العام القائل "لا عقوبة إلا بنص"، شأنها في ذلك شأن العقوبات الجنائية، وهذا المبدأ يقضي بعدم توقيع عقوبات تأديبية على الموظف لم ترد ضمن قائمة العقوبات التأديبية المنصوص عليها صراحة وعلى سبيل الحصر<sup>2</sup>.

وعليه فإنه لا يجوز للسلطة التي لها حق التأديب توقيع عقوبة تأديبية على الموظف المخطئ غير منصوص عليها في القانون، وإن فعلت اعتبر الجزاء باطلا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص ص 98- 99.

<sup>2</sup>- نواف كنعان، مرجع سابق، ص 183.

<sup>3</sup>- بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 100.

## ثانيا- مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ:

ويعني هذا المبدأ أن تراعي سلطة التأديب عند توقيع العقوبة التأديبية على الموظف المخالف في تحديدها مدى تناسبها مع درجة المخالفة التي ارتكبها الموظف آخذة في الاعتبار السوابق والظروف المشددة والظروف المخففة والملابسة لهذه المخالفة.

وتنص بعض الدول في تشريعاتها الوظيفية صراحة على هذا المبدأ، حتى لا تترك للسلطات التأديبية الحرية المطلقة في اختيار العقوبة التأديبية وتقييدها من خلال وجوب مراعاة أن يكون اختيار العقوبة متناسبا مع درجة المخالفة.

ويترتب على تطبيق هذا المبدأ عدم القسوة في توقيع العقوبات التأديبية التي قد تؤدي إلى احجام الموظفين عن تحمل المسؤولية، وعدم الافراط في الشفقة التي قد تؤدي إلى استهانتهم بأداء الواجب، فالموظف المتهم بانقطاعه عن العمل يوما واحدا ويعاقب بالفصل من الخدمة فإن مثل هذه العقوبة تعتبر مخالفة لمبدأ التناسب لأنها مشوبة بالغلو حيث يخرج تقدير السلطة التأديبية لها عن نطاق المشروعية<sup>1</sup>.

وتقدير العقوبة في المجال التأديبي متروك إلى تقدير من يملك توقيع العقوبة التأديبية دون أن يشوب ذلك أي غلو، فالتناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع عنها يتعين أن يكون متناسبا مع وصف المخالفة في ضوء الظروف والملابسات المشكلة لأبعادها<sup>2</sup>.

يعد مبدأ التناسب من الضمانات الهامة، إذ تلتزم الجهة الإدارية حال اختيارها للجزاء الإداري وتوقيعه بمراعاة مبدأ تناسب الجزاء مع الفعل المخالف، بوصف الجزاء رد فعل قانوني لما وقع من أفعال غير مشروعة مكونة بالفعل لجرائم إدارية، ومقتضى التناسب ألا تغلو السلطة المعنية بتحديد الجزاء في اختياره، بل عليها أن تتخير ما يكون ضروريا وملائما لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية، وما يترتب على اقترافها من آثار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نواف كنعان، مرجع سابق، ص ص 185- 186.

<sup>2</sup> - أحمد رياض رزق، مرجع سابق، ص 159.

<sup>3</sup> - محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 207.

## ثالثاً- مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات التأديبية:

- بمعنى أنه لا يجوز معاقبة الموظف عن الخطأ الواحد مرتين إلا في حالة وجود عقوبة أصلية وعقوبة تبعية، غير أن هذا لا يعني عدم معاقبة الموظف عن ذات الفعل بعقوبات ذات طابع مختلفة كأن يجازى تأديبياً وجنائياً<sup>1</sup>.
- ويعني هذا المبدأ عدم جواز معاقبة الموظف عن مخالفة واحدة بعقوبتين تأديبيتين أصليتين مالم يرد نص يسمح بذلك، كأن يعاقب الموظف المخالف بالإنداز، ويعاقب أيضاً عن ذات المخالفة بالخصم من الراتب، فالقرار التأديبي هنا يكون معيباً لمخالفته لهذا المبدأ.
- ولا يعد من قبيل تعدد العقوبات التأديبية بالمعنى السابق الحالات التالية:
- أن يعاقب الموظف عن المخالفة الواحدة بعقوبة أصلية وعقوبة تبعية: كأن يعاقب الموظف بالعزل من الخدمة، وحرمانه بالتبعية من العودة إلى الخدمة لمدة معينة من تاريخ قرار العزل.
  - أن يعاقب الموظف تأديبياً بعد الحكم عليه بعقوبة جنائية من المحكمة المختصة، إذ توقع على الموظف في هذه الحالة عقوبة تأديبية وعقوبة جنائية عن ذات الفعل، وذلك لاستقلال كل منهما عن الأخرى، فهما عقوبتان أصليتان ولكن ليس من نوع واحد.
  - كما أنه من المتصور أن يسأل الموظف جنائياً وتأديبياً ومدنياً عن الفعل الواحد، ومثال ذلك أن يرتكب موظف جريمة خيانة الأمانة ضد أحد المواطنين (وهي من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة) ويقدم للمحاكمة الجنائية فتثبت ادانته ويحكم عليه جنائياً، ثم يفصل من الخدمة كعقوبة تبعية (تأديبية).
  - وقد يطالبه المجني عليه بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ارتكاب جريمته، وهكذا ترتب عن الفعل الواحد ثلاثة أنواع من المسؤولية: جنائية، وتأديبية، ومدنية.
  - وجود نص صريح يجيز التعدد للعقوبات التأديبية على المخالفة الواحدة، كأن ينص النظام على جواز الجمع بين عقوبتين تأديبيتين أصليتين عن الفعل الواحد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 100.

<sup>2</sup> - نواف كنعان، مرجع سابق، ص ص 186-187-188.

## رابعاً- مبدأ تسبب قرار العقوبة التأديبية:

يعد التسبب من العوامل الأساسية التي يعتمد عليها القضاء في عملية مراقبة العقوبات التأديبية، لأنه بواسطته تفصح السلطة التأديبية عن الأسباب التي جعلتها تتخذ القرار التأديبي، ولذلك يشترط أن يكون تسبب قرار العقوبة التأديبية واضحاً، فإذا اشترطه المشرع أصبح واجبا على الإدارة، وفي الحالات التي لا يشترط فيها يقع على الإدارة عبء اثبات التهمة المنسوبة إلى الموظف العام .

ويلاحظ أن الإدارة قد تلجأ إلى تسبب قرارها استناداً إلى عدة تهم موجهة للموظف العام، ففي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يبحث في صحة وجود التهم المختلفة المنسوبة للموظف العام، وإذا عجزت السلطة التأديبية عن إثبات المخالفات التأديبية المنسوبة إلى الموظف العام يصح للقضاء إلغاء قرارها التأديبي، وإذا اتضح للقاضي أن البعض فقط من الوقائع المنسوبة إلى الموظف العام صحيحة يدرس ما إذا كانت الوقائع التي عجزت الإدارة عن إثباتها قد أدت إلى تشديد العقوبة لأن القرار التأديبي هو في الواقع قضاء عقابي في خصوص الذنب الإداري، ولذلك يجب تسببه لإثبات صحة الوقائع المستوجبة لهذا الجزاء والتي كونت منها السلطة التأديبية عقيدتها واقتناعها واستظهار الحقائق القانونية، وأدلة الإدانة، بما يفيد توافر أركان الجريمة التأديبية وقيام القرار على أسباب مبررة وموافقة للقانون.

إن تسبب القرار التأديبي يجب أن يكون متناولاً لوقائع الموضوع، من حيث الشخص والمخالفات والأخطاء المهنية التي ارتكبها والأدلة التي تثبت ذلك، والتي يجب أن تكون مستخلصة استخلاصاً سائغاً من عيون الأوراق والمستندات وكذا ذكر السند القانوني والعقوبة المناسبة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- أيت سعادة سامية، مرجع سابق، ص 26.

**خامسا- مبدأ عدم رجعية الجزاء:**

ويقصد به أن العقاب التأديبي لا يرتب أثره إلا منذ تاريخ توقيع العقوبة، باستثناء حالة الموظف العمومي الموقوف إذ أن وضعيته لا يمكن أن تتحدد إلا بعد صدور قرار التأديب، حيث يمكن اعتباره مفصولا من تاريخ الايقاف وعند عدم توافر أي سبب من شأنه أن يؤثر على وضعيته كأن توقع عليه عقوبة من الدرجة الأولى أو لا تتخذ السلطة التأديبية بشأنه أي قرار بعد انتهاء المدة المقررة فإن الموظف يعاد إلى وظيفته وتسوى وضعيته المالية كما أقرها القانون.

**الفرع الرابع****أنواع العقوبات التأديبية**

يقترّب القانون التأديبي في مجال العقوبة من قانون العقوبات، ذلك أنه هو الآخر يحدد العقوبات ويرتبها في شكل عقوبات تدريجية توقع على مخالف الواجبات الوظيفية، وتظهر القرابة بين القانونين خاصة في أنه لا يمكن توقيع عقوبة غير منصوص عليها صراحة في التقنين أو الأنظمة الوظيفية.

وإذا تفحصنا الأنظمة التأديبية المختلفة نجد أنها تنص جميعا على عقوبات معينة ومحددة بحيث لا تترك مجالا للسلطة المختصة بالتأديب توقيع عقوبة غير منصوص عليها صراحة وتبعاً للأنظمة التأديبية فإن قائمة العقوبات تتفاوت نوعا ما بالنقصان أو الزيادة من بلد إلى آخر.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد سلك في هذا المجال نفس الاتجاه الذي تبنته معظم الأنظمة، ذلك أنه قيد السلطة التي لها حق التأديب<sup>1</sup>، وقد نص عليها في المادة 163 من الأمر رقم 06 - 03 المتعلق بالوظيفة العامة وهي:

**أولا- عقوبات من الدرجة الأولى: (التنبيه- الإنذار الكتابي- التوبيخ)**

**1-التنبيه:**

يقصد بعقوبة التنبيه، حث الموظف إلى وجوب مراعاة واجبه الوظيفي<sup>2</sup>، ويعني كعقوبة تأديبية أدبية - التوجيه الإداري الصادر من السلطة التأديبية والذي يتضمن تذكيرا للموظف بواجباته الوظيفية عند قيامه بعمل أو تصرف يستوجب مثل هذا التذكير.

<sup>1</sup> - بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص ص 100 - 101.

<sup>2</sup> - علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 298.

ويرى بعض الفقهاء أن التنبيه لا يعتبر عقوبة تأديبية، وأنه لا يعدو أن يكون مجرد توجيه إداري للموظف يذكره بواجباته الوظيفية وبالتالي لا يترتب عليه أي أثر قانوني ينعكس على الأوضاع الوظيفية الأخرى.

## 2- الإنذار الكتابي:

يقصد بالإنذار تحذير الموظف عند ارتكابه مخالفة بسيطة من الإخلال بالواجبات الوظيفية حتى لا يتعرض لجزاء أشد إذا لم يمتثل لمضمون الإنذار، إذ غالباً ما يتضمن القرار التأديبي الصادر بالإنذار تحذيراً للموظف بأنه سيعاقب بعقوبة أشد إذا لم يمتثل لمضمون الإنذار، إذ غالباً ما يتضمن القرار التأديبي الصادر بالإنذار تحذيراً للموظف بأنه سيعاقب بعقوبة أشد في حالة العودة إلى ارتكاب مثل ما صدر عنه من قبل، وذلك بقصد حث الموظف المخالف على انتهاج السلوك القويم<sup>1</sup>.

ويعتبر الإنذار من الجزاءات التأديبية التي تملك جهة الإدارة الرئاسية توقيعه مباشرة على الموظف إذا ما ارتكب مخالفة بسيطة لا تستأهل أكثر من تنبيهه وإعلامه بضرورة توقي الحظر من الوقوع في بؤرة المخالفات الإدارية أو المالية والالتزام بنظام العمل وتعاليمه وعدم الخروج عليها مرة أخرى، وترتيباً على ذلك فلا يترتب على هذا الجزاء أي من الآثار التبعية التي تترتب على الجزاءات الأخرى، فلا يترتب عليه الحرمان من الترقية مدة معينة حيث لا يؤثر على الحصول أو عدم الحصول على الترقية نظراً لبساطته<sup>2</sup>.

## 3- التوبيخ:

هذه العقوبة عبارة عن لوم توجهه السلطة التأديبية بالطريق الرئاسي أو القضائي لمرتكبي الجريمة التأديبية.

لم يعد التأنيب أو التوبيخ إنذاراً وقائياً وخفياً أو دعوة إلى سلوك أحسن بل أنهما نوع من الإجراءات الردعية توقع على فاعل الخطأ ويمكن أن تكون علنية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نواف كنعان، مرجع سابق ص ص 176- 177 - 178.

<sup>2</sup> - بلال أمين زين الدين، التأديب الإداري، دراسة فقهية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 388.

<sup>3</sup> - علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص ص 189- 190.

ثانيا- عقوبات من الدرجة الثانية: (التوقيف عن العمل من يوم واحد إلى ثلاثة أيام - الشطب من قائمة التأهيل)

فالعقوبة الأولى هي عقوبة مستحدثة في الدرجة الثانية بحيث أنها كانت في المرسوم رقم 59-85 السالف الذكر ضمن الدرجة الأولى، أما بالنسبة للعقوبة الثانية وهي الشطب من قائمة التأهيل فكانت تسمى الشطب من قائمة الترقية<sup>1</sup>.

وهي عقوبة تصيب الموظف في حقه في الترقية بحيث يفقد هذا الحق ولو كان أهلا لممارسة وظيفة أعلى من تلك التي يباشرها نظرا لما له من مستوى علمي<sup>2</sup>.

وعقوبة الشطب من جدول الترقيات تعني شطب اسم الموظف المعاقب بها من الجدول الخاص بالترقيات، وبالتالي حرمانه من الترقية، والشطب أو الإسقاط كما يسميه الفقيه "Nezard" يحرم الموظف من حقوقه المستقبلية في الترقية بالاقتدار دون غيرها من الترقيات بالأقدمية أو المسابقة، وعلى حد تعبير الأستاذين "Selvera (v), et Salon (s)" فإن عقوبة الشطب من جدول الترقية هي عقوبة تمس مزايا الوظيفة المفترضة أو الراهنة، فهذه العقوبة تمس مزايا الوظيفة المفترضة للترقية المشروطة بالقيود بجدول الترقية، وحينئذ يبلغ قيد الموظف من الجدول المذكور.

ثالثا- عقوبات من الدرجة الثالثة: (التوقيف عن العمل من أربعة (04) إلى ثمانية

(08) أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري)

بالنسبة للعقوبة الأولى (التوقيف عن العمل من أربعة (04) إلى ثمانية (08) أيام)، كانت ضمن العقوبات المنصوص عليها في الدرجة الثانية ، إلا أنه بصدر القانون الجديد رقم 06-03، أصبحت مصنفة ضمن عقوبات الدرجة الثالثة.

أما العقوبة الثانية (التنزيل من درجة إلى درجتين): فتعني تنزيل الموظف إلى درجة أدنى من الدرجة التي كان يشغلها وقت توقيع العقوبة عليه، مع احتفاظه بأقدميته التي حصل عليها في

<sup>1</sup> - أيت سعادة سامية، مرجع سابق، ص 31.

<sup>2</sup> - بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 102.

الفئة الوظيفية قبل توقيع العقوبة، أي نقله من نطاق الفئة الوظيفية التي كان يشغلها إلى الفئة الوظيفية الأدنى منها مباشرة وبنفس الأقدمية التي كان يحتلها في الفئة الأعلى<sup>1</sup>.

وفيما يخص النقل الإجباري فمفاد هذه العقوبة هو نقل الموظف المخطئ تلقائياً إلى وظيفة أخرى في غير المكان الذي كان يعمل فيه، وتعتبر هذه العقوبة ردعا للموظف من الناحية النفسية والأخلاقية، لأن هذا النقل يؤدي إلى المساس بسمعته بجعله يعمل في مكان أقل من ذلك الذي كان يعمل به من ناحية الأهمية<sup>2</sup>.

والنقل التلقائي قد يكون مكانياً أي نقل الموظف من مكان إلى آخر، مما يترتب عليه تغيير مجال العمل والإقامة وتكبيد الموظف المصاريف المالية لتلقي نفقات النقل، وقد يكون النقل نوعياً أي نقل الموظف من وظيفة إلى أخرى، بما ينطوي عليه هذا النقل من تعديل في الاختصاص الوظيفي، بل وفي بعض الأحيان التغيير الكامل للوظيفة ذاتها.

أما النقل المصلحي فهو الذي يتم لأغراض تنظيمية تهدف إلى حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، ولا يحتاج إلى اتخاذ إجراءات معينة وبالتالي لا يخضع هذا الإجراء لرقابة القضاء<sup>3</sup>.

#### رابعاً- عقوبات الدرجة الرابعة: (التنزيل إلى الرتبة السفلى- التسريح)

تعني عقوبة التنزيل إعادة تعيين العامل في منصب عمل مصنّف أسفل، يخول له رتبة أقل من رتبته السابقة، فهذا الإجراء له تأثير مباشر على وضعية الموظف المالية ولذلك لا يجوز اللجوء إليه إلا في الحدود التي رسمها القانون.

كانت هذه العقوبة في القانون القديم بدون تحديد، بمعنى قد يكون التنزيل لدرجتين أو أكثر، بينما أصبحت في القانون الجديد إلى الرتبة السفلى مباشرة<sup>4</sup>.

أما التسريح فيعني العزل من الوظيفة فتعتبر من أشد العقوبات التأديبية وأخطرها أثراً على الموظف، إذ يترتب على توقيعها إنهاء علاقة الموظف بالإدارة وحرمانه من جميع حقوقه

<sup>1</sup>- علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص ص 192- 193- 194.

<sup>2</sup>- بوالشعير سعيد، مرجع سابق، ص 102.

<sup>3</sup>- علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 195.

<sup>4</sup>- أيت سعادة سامية، مرجع سابق، ص، 32.

المالية، وصعوبة إعادة تعيينه في الوظائف العامة إلا إذا أعيد إليه اعتباره وفق ضوابط واجراءات قانونية معقدة.<sup>1</sup>

وفي الواقع العملي ولشدة هذه العقوبة وما قد يترتب عليها من آثار اجتماعية في غاية الخطورة خاصة أنها تمتد بآثرها لتشمل أفراد ليسوا ذي صلة بالجرم أو الذنب الإداري وهم أسرة الموظف أو العامل، فإنه قليلا ما تلجأ السلطات التأديبية إلى اختيار توقيع هذا الجزاء اللهم إلا في حالات أشد أنواع المخالفات الإدارية أو المالية جسامة وخطورة ويصعب معها تدارك آثارها أو محوها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- نواف كنعان، مرجع سابق ص 182.  
<sup>2</sup>- بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص 400.



إذا لم تحقق الضمانات الإدارية مقتضيات المشروعية التي تمارسها الإدارة حيال الموظف العمومي لإصدارها قرار تسريحه، فما على هذا الأخير إلا اللجوء إلى إجراء الطعن القضائي لما له من رقابة على مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية لقرار التسريح. إن الرقابة القضائية تكتسب أهمية بالغة، وذلك من خلال رفع دعوى الإلغاء، إذ تعد وسيلة من وسائل الرقابة على مشروعية قرار التسريح إذا لم يحقق التظلم الإداري مقتضيات المشروعية خاصة بعد صدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أضاف على هذا الإجراء الطابع الاختياري الجوازي، إذ يمكن للموظف اللجوء مباشرة إلى القضاء لإنصافه عن طريق مباشرته لدعوى الإلغاء باعتبارها من أكثر الدعاوى انتشاراً في الواقع العملي على مستوى الجهات القضائية الإدارية (المبحث الأول)، أين يقوم القاضي الإداري باتخاذ عدة وسائل لتفعل دوره في بسط رقابته لتنفيذ حكم الإلغاء لقرار التسريح التأديبي للموظف العمومي، باعتبار أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة هي رقابة قانونية في أساسها وإجراءاتها، ووسائلها وأهدافها، كما أنها أكثر أنواع الرقابة في الدولة من حيث ضمان وجودها وفعاليتها، ومن حيث الحياد والموضوعية والعدالة<sup>1</sup> (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### سلطة القاضي في الحكم بإلغاء قرار التسريح

لا يمكن للقاضي الإداري أن يصدر حكماً بإلغاء قرار التسريح إلا إذا كان هناك خرق لمبدأ المشروعية، وذلك بعد تفحصه لشروط الطعن بالإلغاء من جهة، وتأكد من تحقق المشروعية لقرار التسريح الصادر عن الإدارة. تعرف دعوى الإلغاء بأنها إجراء قانوني يتم بواسطته إخطار القاضي الإداري المختص نوعياً وإقليمياً للنظر في شرعية القرارات الإدارية<sup>2</sup>. وتعتبر دعوى الإلغاء أو ما يصطلح عليها بدعوى تجاوز السلطة أهم دعاوى القانون العام المعتمدة لحماية المشروعية، كما تعرف كذلك على أنها الدعوى التي يطلب فيها من القضاء

<sup>1</sup> - لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، د م ج، الجزائر، 1994، ص ص 128 - 129.  
<sup>2</sup> - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ط 2 الثانية، د م ج، الجزائر، 2013، ص 22.

المختص بالبحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تأكد مخالفتها للقانون وذلك بحكم قضائي ذي حجية عامة ومطلقة<sup>1</sup>. وهذا ما نصت عليه المادة 143 من الدستور، والتي تشير إلى الرقابة القضائية على قرارات السلطات الإدارية<sup>2</sup>، حيث يتعين على القاضي الإداري أن يتأكد أولاً من مدى توافر شروط دعوى الإلغاء (المطلب الأول)، ثم يقوم بدراسة أوجه الرقابة لمشروعية قرار التسريح (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### التأكد من شروط رفع دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي تلك الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية والعينية التي يحركها ويرفعها ذوو الصفة القانونية والمصلحة والأهلية أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، قصد المطالبة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة. وشروط قبول الدعوى هي الشروط التي يجب توافرها في الدعوى لقبولها أمام القضاء، ومن ثم يباشر القضاء في فحص موضوعها، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط حكم القاضي بعدم قبولها دون أن يتطرق لموضوعها، لذا يتأكد من توفر الصفة والمصلحة لدى رافع الدعوى (الفرع الأول)، ثم الأهلية فيه (الفرع الثاني)، ومدى احترام آجال رفعها (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### الصفة والمصلحة

تنص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه".  
أولاً- الصفة:

اختلف فقهاء القانون في بيان معنى الصفة وتعريفها، فعرفها الفقيه الفرنسي "جارسونيه" بأنها السلطة الشرعية لرفع الدعوى، أو هي الوصف الذي يوصف به رافع الدعوى في أوراق الخصومة.

<sup>1</sup> - بوهران عادل، دروس في المنازعات الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 269.

<sup>2</sup> - تنص المادة 143 من دستور 1996 المعدل والمتمم على ما يلي: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية".

كما عرفها آخر بأنها القدرة القانونية على رفع الخصومة إلى القضاء أو إمكانية رفع الدعوى قانونا والمثول أمامه لتلقيها<sup>1</sup>.

ومن المسلم أن الدعوى القضائية لا يمكن أن يباشرها إلا ذو صفة، وهو إما صاحب الحق أو المصلحة نفسه، أو النائب عنه نيابة قانونية أو اتفاقية، ومن عدا هؤلاء فهو غير ذي صفة في مباشرة الدعوى<sup>2</sup>.

وتعرف الصفة على أنها السند الذي يمكن المدعي من أن يطلب من المحكمة البت في جوهر النزاع، فالصفة هي التي تخول المدعي أو طالب الإلغاء الحق في التقاضي أمام القضاء الإداري، ولا يقترن شرط الصفة لقبول الدعوى بالمدعي فحسب بل يشترط أن تكون الدعوى موجهة ضد جهة لها صفة التقاضي<sup>3</sup>.

والجدير بالذكر، إلى أن الفقه اختلف في التمييز بين الصفة والمصلحة، لأن هناك من يرى أن الصفة هي نفسها المصلحة وهناك من يفرق بينهما<sup>4</sup> إلا أن الرأي الراجح أن الصفة في أغلب الأحيان هي التي تعطي المصلحة في رفع الدعوى، وهذا ما يغني القضاء عن الخوض في التحقق للشروط المتعلقة بالمصلحة، ومن المسلم به أنه إذا توافرت المصلحة وجدت صفة التقاضي وكلما غابت المصلحة غابت الصفة.

بالتالي، فالصفة هي التي تبين مصلحة الموظف المدعي في الدعوى المرفوعة، باعتبار أن القرار المطلوب إلغاؤه لا بد أن يكون قد ترك أثرا ماديا أو معنويا لدى رافع الدعوى حتى يتجلى لرافعها الصفة في إقامة الدعوى.

ومن ثم فإن الدعوى الفردية التي يرفعها أحد أعضاء النقابة للدفاع عن المصلحة الجماعية غير مقبولة لانعدام الصفة، إلا أن الدعوى المرفوعة من طرف النقابة للدفاع عن المصلحة الجماعية تكون مقبولة لأن النقابة تملك الصفة في رفعها<sup>4</sup>.

### ثانيا- المصلحة:

من المبادئ المستقرة بالنسبة لرفع الدعوى بصفة عامة مبدأ ألا دعوى بغير مصلحة، فالمصلحة مناط الدعوى والفائدة العملية التي تعود إلى رافع الدعوى من الحكم له بما يطلبه،

<sup>1</sup> - علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2009، ص 87.

<sup>2</sup> - محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص ص 137-138.

<sup>3</sup> - بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 272.

<sup>4</sup> - زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، مرجع سابق، ص 258.

وتعبير المصلحة في الدعوى له وجهان، وجه سلبي مقتضاه استبعاد من ليس في حاجة إلى حماية القانون، ووجه إيجابي يظهر في اعتبارها شرطا لقبول الدعوى أمام القضاء.

وشرط المصلحة في دعوى الإلغاء غير شرط المصلحة في باقي الدعاوى، إذ ليس من الضروري أن يكون رافع الدعوى مستندا لحق وإنما يكفي أن يكون الشخص في مركز قانوني خاص أو حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه، من شأنها أن تجعله مؤثرا في مصلحة ذاتية لرافع الدعوى تأثيرا مباشرا<sup>1</sup>.

إن العريضة التي ليس لموقعها مصلحة مباشرة وكافية في إلغاء القرار غير مقبولة، فيجب أن تكون مباشرة وكافية، فكل شخص تعرض حق له لانتهاك من طرف الإدارة بإمكانه رفع دعوى تجاوز السلطة، إلا أنه ليس بالضرورة أن يكون الحق المنتهك محددًا بدقة، بل يكفي وجود مصلحة متضررة.

وقد تكون شخصية أو جماعية فمن حيث المبدأ كل رافع دعوى له مصلحة شخصية في إلغاء القرار، يجوز له المباشرة في دعوى فردية عن طريق دعوى تجاوز السلطة، ونفس الشيء بالنسبة للتجمعات المنظمة كالتقابات، الجمعيات.

كما قد تكون المصلحة مادية أو معنوية، فبمجرد أن يؤدي القرار الإداري إلى إحداث ضرر مادي، فإن الشرط يتحقق بتمكين الشخص المتضرر من رفع الدعوى، ومع هذا فإن الضرر المادي ليس ضروريا بما أن الإضرار بمصلحة معنوية أو روحية في حد ذاته كاف لتبرير الدعوى.

ويجب أن تكون مشروعة، فدعوى تجاوز السلطة لا تقبل إلا إذا كانت لرافع الدعوى مصلحة مشروعة ومعقولة<sup>2</sup>.

وجاءت فكرة المصلحة في الدعوى لغرض تنزيه ساحة القضاء من العبث بالاشتغال بما لا فائدة فيه، وتوفيرا للجهد والوقت وسدا لباب الكيدية، ومحافظة على الغاية التي رسمها القانون، إذ ليست الدعوى إلا وسيلة لحماية المصالح والمراكز القانونية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- بو عمران عادل، مرجع سابق، ص ص 271- 272.

<sup>2</sup>- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ط الخامسة، د م ج، الجزائر، 2003، ص ص 156- 157.

<sup>3</sup>- علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، مرجع سابق، ص 74.

## الفرع الثاني

### الأهلية

لم تعد الأهلية وفقا للأحكام المستحدثة في قانون الاجراءات المدنية والإدارية شرطا لقبول الدعوى، وإنما هي شرطا لصحة اجراءات مباشرتها، إذ يجوز لناقص الأهلية رفع دعواه لكن دون أن يصح له مباشرة إجراءات الخصومة، واجراءات مباشرته لها تعد باطلة، وعلى القاضي أن يطلب من رافع الدعوى في هذه الحالة تصحيح العريضة، بأن يتقدم وليه أو وصيه وغير ذلك، ويتم ذلك بموجب أمر تصحيح، مع منحه أجلا لا يقل عن خمسة عشر ( 15 ) يوما، فإن امتنع المعني عن ذلك حكم القاضي بعدم قبول العريضة.

تخضع الأهلية لقواعد القانون المدني، وطبقا لهذه القواعد تثبت الأهلية لكل شخص بلغ من السن تسعة عشر ( 19 ) سنة متمتعا بقواه العقلية، فإذا كان ناقص الأهلية لصغر سن أو عته أو جنون، ناب عنه ممثله الشرعي<sup>1</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني<sup>2</sup>. بالتالي، يقصد بأهلية التقاضي للموظف صلاحيته للقيام بأعمال الخصومة على النحو الذي يتطلبه القانون، أو ما يسمى بأهلية الأداء (أهلية التصرف).

أما فيما يتعلق بالشخص المعنوي فيقتضي الاعتراف به وتوافر شخصيته القانونية حتى يحوز الأهلية، لذلك اتجه مجلس الدولة الفرنسي على أن: "الدعوى أمام القضاء الإداري فهي تخص كل هيئة إدارية لديها صلاحية إصدار القرار الإداري"<sup>3</sup>.

كما أنط المشرع الجزائري للشخص المعنوي حق التقاضي وإمكانية تعيين نائب يعبر عن إرادته، وهذا ما جسده وفقا للمادة 828 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت على أنه: "عندما تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في الدعوى بصفة مدعي أو مدعى عليه، تمثل بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي، والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية".

<sup>1</sup> - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، ط الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 117.

<sup>2</sup> - تنص المادة 40 ق م: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وبن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

<sup>3</sup> - زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، مرجع سابق، ص 261.

ويعد شرط الأهلية شرطا موضوعيا من بين شروط صحة الإجراءات من حيث الموضوع، فإذا انعدمت فإن ذلك سيعرض الدعوى للدفع بالبطلان، وقد أخذ المشرع الجزائري بشرط الأهلية وفقا لنص المادة 64 و 65 من ق إ م إ الساري رقم 08- 09، من ثم لا يمكن لأي شخص اللجوء إلى القضاء الإداري إلا إذا توافرت لديه الأهلية لرفع الدعوى<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### شرط الميعاد

خلافًا للدعوى المدنية التي لم يحدد القانون كأصل عام مدة معينة لرفعها ما دام الحق قائما ولم يسقط بالتقادم، فإن دعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني ضيق حرصا على استقرار الأوضاع الإدارية.

ومن هنا يشترط لقبولها أن ترفع خلال المدة التي حددها القانون، ويعد شرط الميعاد من النظام العام لا يجوز مخالفته، ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه كما يمكن إثارته في أي مرحلة كان عليها النزاع.

ورجوعا للقانون 08- 09 المتضمن ق إ م إ الجديد نجده قد حدد آجالا للدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية والدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة<sup>2</sup>.  
أولا- ميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية:

طبقا للمادة 829 من القانون المذكور، فإن الأجل أمام المحكمة الإدارية حدد بأربعة ( 04 ) أشهر، تسري من تاريخ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي. ويجوز للشخص خلال هذه المدة وقبل رفع دعواه أن يتقدم بتظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار.

ويعد سكوت هذه الجهة عن الرد خلال مدة شهرين بمثابة رف ض له، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية عن الرد يستفيد المتظلم من شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرار وهذا لرفع دعواه أمام المحكمة، وفي حالة رد الإدارة عن التظلم فإن أجل الشهرين يسري من تاريخ تبليغ الرد، ويثبت ايداع التظلم بكل الوسائل المكتوبة ويرفق مع العريضة.

<sup>1</sup>- زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، مرجع سابق، ص ص 260- 262.

<sup>2</sup>- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 33.

ولما كان القرار الإداري يتسم بالطابع التنفيذي، فإن الطعن القضائي المرفوع أمام المحكمة لا يوقف سريان القرار، فإن رغب المعني توقيف القرار تعين عليه رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ثم يعقبها بدعوى وقف قرار إداري أمام نفس الجهة تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وهذا ما نصت عليه المادة 834 من نفس القانون.

ويفصل في دعوى الوقف بقرار مسبب ويبلغ للجهة الإدارية المعنية خلال 24 ساعة من إصداره، ويخضع هذا الأمر للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من التبليغ.

**ثانيا- ميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام مجلس الدولة:**

طبقا للمادة 901 من ق إ م إ ، فإن دعوى الإلغاء قد ترفع ابتدائيا ونهائيا أمام مجلس الدولة، كأن يتعلق الأمر بدعوى ترفع ضد قرار وزاري أو مرسوم تنفيذي.

وبالرجوع إلى المادة 907 من ذات القانون نجدها قد أحالت بشأن الميعاد للمواد من 829 إلى 832 من نفس القانون، أي أن أجل رفع الدعوى يقدر بأربعة ( 04 ) أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، ويجوز للمعني تقديم تظلم خلال ذات المدة، ويعد سكوت الإدارة عن الرد خلال مدة شهرين من تبليغ التظلم بمثابة رفض له.

وفي حالة سكوت الإدارة عن الرد يمنح المعني أجل شهرين لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، أما إذا بادرت الإدارة المعنية للرد على تظلم المعني فإن أجل الشهرين لا يسري إلا بعد تبليغ المعني رد الإدارة<sup>1</sup>.

ولا توقف دعوى الإلغاء سريان القرار الإداري، فعلى الراغب في ذلك أن يبادر أولا إلى رفع دعوى في الموضوع أمام مجلس الدولة طالبا الإلغاء، ثم وأمام نفس الجهة يرفع دعوى استعجالية لتوقيف سريان القرار وهذا ما نصت عليه المادة 910 من القانون المذكور.

والجدير بالإشارة، أن ميعاد أربعة (04) أشهر يتقطع في الحالات التالية طبقا للمادة 832 من نفس القانون:

1- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.

2- طلب مساعدة قضائية.

3- وفاة المدعي أو تغيير أهليته.

4- القوة القاهرة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 33- 34.

**ثالثا- حساب ميعاد الطعن:**

تنص المادة 405 من نفس القانون على ما يلي: " تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ الرسمي ويوم انقضاء الأجل. يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها".

تعتبر أيام العطل بموجب هذا القانون أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل.

إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كلياً أو جزئياً، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي".

وعلى ذلك فإن حساب الميعاد يخضع للقواعد التالية:

- ميعاد الطعن ميعاد كامل تحسب الأشهر فيه من يوم كذا من الشهر إلى مثله.
- إذا صادف اليوم الأخير في الميعاد يوم عطلة فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل يليه<sup>2</sup>.

**المطلب الثاني****توفر أحد أوجه مشروعية قرار التسريح**

لا يمكن للقاضي الإداري أن يصدر حكماً بإلغاء قرار التسريح للموظف العمومي، إلا إذا حاد عن مبدأ المشروعية، فإذا أصيب قرار التسريح هذا بعيب في أحد أركانه فإنه يكون بذلك مشوباً بعدم المشروعية، مما يعرضه للطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري، ليقوم هذا الأخير فيما بعد بفحص مدى توافر شروط الطعن بالإلغاء والتأكد من تحقيق المشروعية المتطلبية لقرار التسريح الصادر من الإدارة في مواجهة الموظف العمومي.

وأن حماية مبدأ المشروعية ليست مهمة المتقاضي، وإنما هي مهمة القاضي الإداري<sup>3</sup>، فالقاضي الإداري يعتبر ضامناً للحقوق والحريات الأساسية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>-بوضيف عمار، القرار الإداري، ط الأولى، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 35.

<sup>2</sup>-عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 128.

<sup>3</sup>- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، دم ج، الجزائر، 1999، ص 245.

<sup>4</sup>- ABERKANE FARIDA, « Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie », Revue du Conseil d'Etat, n° 04, 2003, p.p 09- 10.

والإدارة صاحبة السلطة العامة لها مركز أقوى من مركز الأفراد، الأمر الذي وجب على القاضي الإداري إقامة نوع من التوازن بينهما<sup>1</sup>.

وتأسيساً على ذلك، فهذا الأخير عليه مراقبة أوجه مشروعية قرار التسريح والمتمثل في عيوب المشروعية الخارجية للقرار ويكمن ذلك في عيب عدم الاختصاص (الفرع الأول)، وعيب الشكل والإجراءات (الفرع الثاني)، وكذا عيوب المشروعية الداخلية له وهي عيب المحل (الفرع الثالث)، وعيب السبب (الفرع الرابع)، وعيب الانحراف في استعمال السلطة (الفرع الخامس).

### الفرع الأول

#### عيب عدم الاختصاص

يعني الاختصاص كركن من أركان القرار الإداري، القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين.

يشبه بعض الفقهاء فكرة الاختصاص في القانون الإداري بفكرة الأهلية في القانون الخاص، فالقصد من فكرة الاختصاص هو تقسيم العمل على القائمين به مما يحقق المصلحة العامة<sup>2</sup>.

وبذلك فإن القرار الإداري يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص، متى صدر ممن لا يملك سلطة إصداره، فهو عيب عضوي لكونه يتمثل في عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، حيث جعله المشرع من اختصاص هيئة أو فرد آخر<sup>3</sup>.

#### أولاً- تعريف عيب عدم الاختصاص:

يعرفه الأستاذ "ديلوبادير" قائلاً: "نكون بصدد عدم اختصاص عندما لا يدخل التدبير الإداري المتخذ في صلاحيات السلطة المتخذة له لكن في صلاحية سلطة أخرى، وبعبارة أخرى عندما توجد مخالفتها لوقواعد الاختصاص"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- KESSENTINI FAROUK, « Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de L'homme », *Revue du Conseil d'Etat*, n° 04, 2003, p.47 .

<sup>2</sup>- نواف كنعان، مرجع سابق، ص ص 251-252.

<sup>3</sup>- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، الاسكندرية، 2008، ص ص 49-50.

<sup>4</sup>- عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 296.

كما عرفه الفقيه وعميد القانون العام "بونار" بأنه: "عدم القدرة على ممارسة عمل قانوني لكونه من اختصاص عضو آخر".<sup>1</sup>

ولما كانت قواعد الاختصاص عمل منوط بالمشروع فهو الذي يحدد المهام والوظائف ويوزع الأدوار، ترتب على ذلك اعتبار هذه القواعد من النظام العام نجم عن ذلك النتائج القانونية التالية:

- لا يجوز للإدارة إبرام اتفاق مع الأفراد لتغيير قواعد الاختصاص طالما تم ضبطها وتحديدها من جانب المشرع.

- يحق للطاعن صاحب المصلحة إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة كان عليها النزاع، كما يجوز للقاضي إثارة ذات الدفع من تلقاء نفسه.

- لا يجوز للإدارة التحلل من قواعد الاختصاص ولو في حالات الضرورة أو الاستعجال.

- لا يجوز للإدارة التنازل عن اختصاصها أو إحالته إلى إدارة أخرى.

- لا يجوز تصحيح عيب الاختصاص بإجراء لاحق يتمثل في مصادقة الجهة المختصة على القرار الصادر عن جهة غير مختصة.<sup>2</sup>

حينما يصدر التصرف أو القرار من شخص أو جهة إدارية غير مختصة ومؤهلة قانوناً لذلك، فإننا نكون أمام عدم اختصاص جسيم أو اغتصاب للسلطة، مما يقتضي اعتبار ذلك التصرف قراراً منعدياً وكأنه لم يكن، حيث لا يترتب عنه أي حق.<sup>3</sup>

**ثانياً- صور عيب عدم الاختصاص:**

### 1- عدم الاختصاص الجسيم:

من المستقر عليه فقهاً وقضاً أن القرار الإداري المعيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم لا يعتبر باطلاً فحسب، بل معدوماً وفاقداً لصفته الإدارية، فلا يولد حقوقاً ولا يتحصن من الطعن بفوات ميعاد الطعن، ويجوز للإدارة سحبه في أي وقت دون التقيد بميعاد محدد، ويتحول إلى عمل مادي وتدخل إجراءات تنفيذه ضمن أعمال التعدي أو الغصب.

<sup>1</sup>- عبد اللبوة صالح، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006-2009، ص 35.

<sup>2</sup>- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 89-90.

<sup>3</sup>- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 164.

حينما يصدر التصرف أو القرار من شخص أو جهة إدارية غير مختصة ومؤهلة قانوناً لذلك، فإننا نكون أمام عدم اختصاص جسيم أو اغتصاب للسلطة، مما يقتضي اعتبار ذلك التصرف قراراً منعديماً كأنه لم يكن ولا يترتب عنه أي حق.

ويظهر عدم الاختصاص الجسيم في حالتين:

**الأولى:** صدور القرار من فرد أو شخص عادي لا علاقة له بالإدارة ولا يملك أية صفة للقيام بالعمل الإداري.

ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي، كان قد ابتدع منذ مدة نظرية الموظف الفعلي وهو "الشخص الذي يكون قرار تعيينه باطلاً، أو الذي لم يصدر قرار تعيينه أصلاً، مع الاعتداد والأخذ بالقرار والتصرف الصادر عنه واعتباره سليماً وقانونياً ومنتجاً لآثاره".

يقوم أساس نظرية الموظف الفعلي تبعاً للحالة على:

أ - **الظاهر:** حيث يؤخذ بنظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية حماية لمصلحة الأفراد مادام ظاهر الحال والوضع لا يسمح لهم بإدراك بطلان قرار تعيينه.

ب- **الضرورة:** لقد تم تسوية سلامة القرارات الإدارية الصادرة عن الموظف الفعلي ضماناً لمبدأ استمرارية المرفق العام، في حالة الظروف الاستثنائية.

**الثانية:** اعتداء السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) على اختصاص:

أ - **السلطة التشريعية:** كأن تقوم الإدارة المحلية ممثلة في رئيس البلدية أو الوالي بإصدار قرارات إدارية تمس أحد المجالات الواردة خاصة بالمادة 122 أو المادة 123 من الدستور، والمخولة أصلاً لاختصاص البرلمان من أجل التشريع فيها.

ب **السلطة القضائية:** كأن تقوم الإدارة المحلية أو المؤسسات العامة بالتدخل في اختصاص القضاء بحل المنازعات بين الأفراد، أو يقوم مجلس تأديبي بالحكم على الموظف بغرامة معينة.

## 2- عدم الاختصاص البسيط:

يعتبر عدم الاختصاص البسيط الشكل الأكثر شيوعاً لعباب الاختصاص، وهو يقع داخل السلطة التنفيذية نفسها بين إدارتها وهيئاتها وموظفيها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص ص 164 - 165 - 166.

ويختلف عيب عدم الاختصاص البسيط عن عيب عدم الاختصاص الجسيم في أن الأول لا يؤدي إلى انعدام القرار، بل إلى بطلانه وقابليته للإلغاء، كما لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء إلا خلال مدة معينة لأن فوات هذه المدة يعني حصانة هذا القرار من الطعن بالإلغاء، في حين أن الثاني يؤدي إلى انعدام القرار وعدم ترتيب أي أثر قانوني عليه، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء في أي وقت ودون التقيد بميعاد طعن محدد.

ويأخذ عدم الاختصاص البسيط الصور الرئيسية التالية:

#### أ- عدم الاختصاص الموضوعي:

يظهر عيب الاختصاص الموضوعي حينما تقوم هيئة أو موظف بإصدار قرار لا يدخل ضمن الموضوعات والصلاحيات المخولة له، ويتمثل في الحالات التالية:

- 1- اعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة موازية لها: على الرغم من محاولة النصوص توزيع الاختصاصات بين مختلف الموظفين والهيئات الإدارية، إلا أن ترابط وتشابك العلاقات الإدارية داخل الإدارة العامة قد يؤدي إلى تدخل واعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة أخرى موازية لها.

ولعل أبرز مثال لذلك تدخل وزير معين في صلاحيات وزير آخر نظرا لترابط وتشابه قطاعات الوزارات: كأن يصدر وزير التربية قرارا يعود أساسا لوزير التكوين المهني أو وزير التعليم العالي والبحث العلمي، أو أن يقوم وزير المالية بإصدار قرار يعود أصلا إلى اختصاص وزير التجارة.

- 2- اعتداء هيئة مركزية على اختصاص هيئة لامركزية: تتمتع الهيئات اللامركزية بالاستقلالية القانونية لممارسة اختصاصاتها طبقا لقانونها.

ذلك أن النظام اللامركزي الإداري يعهد بإدارة وتسيير المصالح المحلية المتميزة عن المصالح والشؤون المركزية إلى هيئات وأجهزة محلية مستقلة عن الإدارة المركزية، وذلك بإضفاء الشخصية المعنوية عليها.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 167.

ومن ثم، فإن الشخصية المعنوية تعتبر السند القانوني لتوزيع الوظيفة الإدارية بالدولة، من خلال إعطاء بعض الأجهزة الاستقلال القانوني حتى تتمكن من القيام بنشاطاتها بما يترتب عن ذلك من حقوق ومن التزامات وتحمل للمسؤولية.

يمثل الاستقلال القانوني للهيئات اللامركزية جوهر الاختلاف بين اللامركزية الإدارية وعدم التركيز الإداري، الذي يبقى مجرد صورة أو شكل من أشكال المركزية الإدارية! فإذا كان عدم التركيز يستند على فكرة التفويض في الاختصاص نظرا لارتباط المفوض (الوزير مثلا) بالمفوض إليه (ممثله في الإقليم) بعلاقة السلطة الرئاسية (السلمية) مما ينفي عنه أي مظهر لاستقلاله، فإن اللامركزية الإدارية تختلف من حيث الجوهر والطبيعة عن ذلك بنقل وتحويل السلطات والاختصاصات إلى الهيئات والأجهزة اللامركزية بنص القانون. ومن ثم، فإنه لا يحق للسلطة المركزية أن تعتدي وتتدخل في أعمال الإدارة المحلية، كأن تتدخل وزارة الداخلية مثلا لممارسة الصلاحيات والاختصاصات الموكلة قانونا للبلدية، أو الصلاحيات المسندة للولاية.

3- اعتداء الرئيس على اختصاصات المرؤوس: إذا كان للرئيس سلطة واسعة على أعمال مرؤوسه توجيهها وتصديقا وتعديلا وسحبا وإلغاء، إلا أن لتلك السلطة حدودا يشكل تجاوزها اعتداء على اختصاصات المرؤوس، الأمر الذي يجعل قرار الرئيس معيبا من حيث الاختصاص، إلا في حالة الحلول.

4- اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس: وهي الحالة المعاكسة للحالة السابقة، كأن يصدر مدير لإحدى المصالح والمديريات الموجودة بالولاية (مدير الفلاحة) قرارا يدخل في صلاحيات الوزير (وزير الفلاحة)، إلا في حالة التفويض<sup>1</sup>.

وقد ذهبت أيضا الغرفة الإدارية، قرار رقم 14308، المؤرخ في: 22 / 01 / 1977 إلى إلغاء القرار التأديبي المتخذ من طرف السيد مدير معهد الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة الجزائر المتضمن تسريح أستاذ مساعد بالمعهد، باعتبار أن السلطة المختصة بالتأديب تعود إلى وزير التعليم العالي طبقا لأحكام الأمر رقم 133/66، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وأحكام المادة 17 من المرسوم 295/68 المتضمن القانون الأساسي للأساتذة المساعدين، بالتالي فالغرفة الإدارية قد فرضت الرقابة على موضوع الاختصاص والمتمثل في

<sup>1</sup> - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 167.

اعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس، حيث لم يحترم مدير المعهد هذه النصوص القانونية المقررة لذلك، وهو ما أثار تداخل الاختصاصات التي بموجبها تم إلغاء القرار التأديبي بالتسريح<sup>1</sup>.

### ب- عدم الاختصاص المكاني (الاقليمي):

يعني أن متخذ القرار يمارس اختصاصه في نطاق اقليمي، والأصل أن يمتد اختصاص بعض أعضاء السلطة التنفيذية لتشمل اقليم الدولة كلها، كما هو الشأن بالنسبة لاختصاص الوزراء فيما يخص الاختصاصات المنوطة بهم، بينما بعض الصلاحيات والاختصاصات المخولة تنحصر في نطاق مكاني معين كما هو الحال في الإدارات اللامركزية والاقليمية كالمبليات، إذ في مثل هذه الإدارات يجب على صاحب الاختصاص احترام الحدود المكانية وإلا فإن ذلك يجعل القرار مشوباً بعييب عدم الاختصاص المكاني، إلا أن مخالفة عنصر الاختصاص المكاني أقل حدوثاً من الصور الأخرى والعلة في ذلك أن المناطق الجغرافية المحددة للاختصاص تكون واضحة من الناحية الفعلية، الأمر الذي يحد من تجاوز الاختصاص المكاني، وإذا تم مثل هذا التجاوز فإنه يكون في الغالب بسبب تغيير الأفراد الذين يمسمهم القرار أماكن إقامتهم دون علم الإدارة أو معرفتها<sup>2</sup>.

### ج- عدم الاختصاص الزمني:

لكل مسؤول إداري وعموماً لكل موظف نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة صلاحيات تنتهي مدتها بانتهاء هذه الصفة وزوالها عن المسؤول أو الموظف، فبداية الحياة الوظيفية تكون بصدور قرار التعيين الصادر عن الجهة المختصة، ونهاية الصفة تكون بالتقاعد أو الوفاة أو الاستقالة، كما تكون بنقل الموظف نوعياً من منصب إلى آخر يكسبه صفة جديدة ويلقي على عاتقه واجبات جديدة ويؤهله لاتخاذ قرارات تتماشى والمنصب الجديد. وبناء على ذلك، لا يجوز للموظف العام إصدار قرارات إدارية قبل اكتساب الصفة وصدور قرار تعيينه، كما لا يجوز له إصدار قرارات إدارية بعد إحالته على التقاعد أو تقديم

<sup>1</sup> - مخلوفي مليكة، مرجع سابق، ص ص 30-31.

<sup>2</sup> - محمد جمال الذنبيات، الوجيز مرجع سابق، ص 209.

استقالته وقبولها من الجهة المعنية، لأنه في كلا الوضعيتين يكون غير مختص زمنيا بإصدار القرار لفقده الصفة<sup>1</sup>.

ومجلس الدولة الجزائري اتجه إلى إلغاء قرار العزل المتخذ خلال عطلة مرضية شرعية، وذلك لأن قرار العزل قد جاء مخالفا لأحكام المادة 136 من المرسوم 59/85 المؤرخ في: 1985/03/23، باعتبار أن القرار المطعون فيه المتضمن عزل المستأنف قد صدر خلال فترة كان فيها المستأنف في عطلة مرضية، لذا يعتبر قرار العزل المتخذ خلال عطلة شرعية مخالفا للقانون<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

### عيب الشكل والاجراءات

يقصد بشكل القرار الإداري الصيغة والصورة التي يوضع فيها القرار سواء اتخذت هذه الصيغة الكتابة أم اتخذت صورة أخرى، فالقرار يجب أن يتخذ صورة أو مظهرا خارجيا بأن تعلن الإدارة عن إرادتها وبذلك يصدر القرار الإداري، غير أن القانون قد يتطلب أن تكون إرادة الإدارة والافصاح عنها أو إعلانها على نحو أفضل وأسلم باتباع اجراءات وشكليات معينة، يصطلح عليها بقواعد الشكل والاجراءات في القرار الإداري واحترام هذه القواعد أمر ضروري لصحة القرار وإلا كان القرار معيبا بعيب الشكل فلا يكفي لصحة القرار، صدوره من جهة إدارية مختصة أو عضو إداري مختص، بل لا بد أن تتبع بشأن تحضيره وإصداره اجراءات وأشكال تختلف باختلاف القرارات المتخذة، وقد وضعت هذه الاجراءات بهدف حماية الإدارة من التعسف أو إصدار قرار خاطئ، وكذلك وضعت لمصلحة الأفراد وضمانة لحقوقهم وحررياتهم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 52.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، ملف رقم 7462، بتاريخ 25-02-2003، "قضية (س. ر)، ضد مديرية التربية لولاية سطيف"، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، الجزائر، 2004، ص ص 166-167.

<sup>3</sup> - محمد جمال الذنبيات، مرجع سابق، ص 210.

**أولاً- تعريف الشكل والاجراءات:**

شكل القرار الإداري هو الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها بإصداره، فإذا اشترط القانون صدور القرار مكتوباً أو مسبباً كما هو الحال بالنسبة للقرارات التأديبية، فإن مخالفة الإدارة لهذا الشكل يبطل قرارها حيث يكون معيباً في شكله<sup>1</sup>.

ولا تكون الإدارة في الأصل مقيدة بشكل معين للتعبير عن إرادتها، فقد يصدر القرار مالم يكن تنظيمياً كتابةً أو شفاهة، بل وقد يشكل صمتها قراراً وفقاً لما يصطلح عليه بالقرار السلبي، كما قد يشار للقرار بالإشارة أو بالعلامات كالعلامات الدالة على وجود أشغال وإشارات المرور...، غير أنه قد يلزمها المشرع صراحة بوضع قراراتها في شكل يحدده وإلا عدت غير سليمة، ومن أبرز تلك الشكليات تحرير القرار وإصداره بلغة معينة، نشر القرار، إعلان القرار، التوقيع على القرار، تسبيب القرار.

ورغم الأهمية المتقدمة لقواعد الشكل إلا أن الإسراف منها من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة سير العمل الإداري وتعطيله ما ينعكس سلباً على أداء الإدارة العامة، لذلك عمل القضاء الإداري على بعث التوازن بين عدم التشدد في التمسك بقواعد الشكل والإجراء إلى الحد الذي يعوق من نشاط الإدارة وبين عدم التفريط في تلك القواعد إلى الحد الذي تتضرر معه المصلحة العامة، فاستقر على التمييز بين الشكليات تبعاً لاختلاف تأثير كل منهما على مشروعية القرار، مسترشداً في ذلك بمعايير عدة قسم بموجبها شكليات القرار إلى شكليات جوهرية وأخرى ثانوية.

**ثانياً- أنواع الشكليات:****1- الشكليات الجوهرية: ويتحقق وجودها في حالتين:**

- الشكليات التي يتشدد المشرع في طلبها والتي بإسقاطها أو بمخالفتها يعد القرار معيباً.
- الشكليات التي لم يرتب القانون صراحة البطلان على مخالفتها وإسقاطها، ولكن من شأن إغفالها ومخالفتها التأثير على جوهر ومضمون القرار.

**2- الشكليات الثانوية: وهي التي لم يرتب المشرع صراحة البطلان على إسقاطها أو مخالفتها**

والتي ليس من شأن إسقاطها أو إغفالها أو مخالفتها التأثير على مضمون القرار أو تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها.

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 85.

أما الإجراءات فهي الترتيب والتصرفات التي تتبعها الإدارة وأدائها قبل أو عند أو بعد إصدار القرار كإجراء الاستشارة وإجراء النشر، والتبليغ والتحقيق، واحترام حقوق الدفاع<sup>1</sup>. ومن التطبيقات القضائية نذكر:

### 1- إغفال إجراء استشارة لجنة الموظفين:

قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، بتاريخ 22-07-2002 رقم الملف 005485، محافظ الغابات بقالمة ضد (ب. ر)، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 164. حيث أقر بقاعدة عدم إمكانية نقل موظف من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء الرأي.

فحينما اقتنع مجلس الدولة بأن محافظة الغابات بقالمة قامت بنقل الموظف (ب.ز) من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بالنشماية ولاية قالمة لضرورة المصلحة دون أن تعرض الأمر على لجنة الموظفين<sup>2</sup>، اعتبر أن مثل هذا الموقف فيه خرق واضح ومعلن للإجراءات المبينة في المادة 120 من المرسوم 85 - 59، وبعدم اتباع هذا الإجراء فقد الموظف المعني ضمان احالة مشروع قرار النقل على هيئة جماعية تمثلت في لجنة الموظفين. وكذلك ذهب مجلس الدولة إلى التتويه بأهمية هذا الإجراء بقوله: "حيث أن دراسة أوراق الملف المطروح أمام مجلس الدولة لم يفد بأن المستأنفة قد قامت باتباع هذا الإجراء الضروري، وبما أنها أغفلت القيام به فإنها أخطأت وعرضت مقرر نقل المستأنف عليه الصادر عنها تحت رقم 638 بتاريخ 12-05-1999 للإلغاء.

وعلى هذا الأساس قرر مجلس الدولة المصادقة على القرار المعاد والصادر عن مجلس قضاء قالمة الغرفة الإدارية بتاريخ 27-03-2000<sup>3</sup>.

### 2- الإخلال بحقوق الدفاع:

قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، بتاريخ 20-04-2004 رقم الملف 009898، (م ع) ضد والي ولاية سكيكدة، مجلة مجلس الدولة، العدد نفسه، ص 143. بمناسبة هذه القضية أقر مجلس الدولة مبدأ وجوب اثبات الاستدعاء في المجال التأديبي بوصل استلام موقع من جانب الموظف أو بمحضر رسمي ممضي من طرفه، وتلزم جهة

<sup>1</sup> بوعمران عادل، مرجع سابق، ص ص 286-287.

<sup>2</sup> بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 56-57.

<sup>3</sup> بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 57-58.

الإدارة بتقديم نسخة من هذا الاستدعاء، واعتبر مجلس الدولة توجيه الاستدعاء بمثابة إجراء جوهري يدخل ضمن حقوق الدفاع.

وتلزم الإدارة قبل اتخاذ العقوبة بالتأكد من الاستدعاء، حيث ذهب مجلس الدولة في القضية المنشورة أمامه للقول: " وحيث أن المستأنف عليه قدم في الملف نسخة من الاستدعاء المرسل إلى المستأنف بتاريخ 08 جوان 1999 لمثوله أمام لجنة التأديب، لكن حيث أن الاستدعاء القانوني والرسمي للمعني بالأمر لا بد أن يثبت بوصول استلام موقع عليه من طرف هذا الأخير أو بمحضر رسمي ممضي عليه من طرف المستأنف وتقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون اثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعائه بصفة قانونية وخاصة في المسائل التأديبية، فإن استدعاء الموظف المحال على لجنة التأديب يعتبر إجراء جوهريا يدخل ضمن حقوق الدفاع".

### الفرع الثالث

#### عيب السبب

إذا كان سبب القرار الإداري هو سنده القانوني ، فإن هذا السبب ما هو إلا وسيلة تدفع الإدارة لإحداث أثر معين، بغية تحقيق هدف عام يمثل غاية لكل القرارات الإدارية وهي المصلحة العامة.

#### أولا- تعريف السبب:

يقصد بالسبب، الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار، أي أن السبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها، ولقد ذهب اتجاه في الفقه إلى اعتبار ركن السبب من شروط صحة القرار الإداري ويجب أن يتحقق السبب بشروطه وأوصافه التي فرضها القانون لكي يكون القرار مشروعاً، ونتيجة لذلك اعتبر هذا الاتجاه أن الحالة القانونية أو الواقعية هي التي تبرر إصدار القرار وتعد سبب وجوده.

ومن أمثلة الحالة الواقعية: حدوث اضطرابات في مختلف أجزاء إقليم الدولة، وهو ما يدفع الإدارة المعنية بالتدخل للمحافظة على الأرواح والممتلكات وللتحكم في الوضع الأمني، فيصدر رئيس الجمهورية مثلاً مرسوماً رئاسياً يعلن حالة الطوارئ أو الحصار أو يقر الحالة الاستثنائية، فهذه القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية في شكل مراسيم رئاسية لا تصدر

هكذا دون مسوغ أو سبب، وإنما لمواجهة حالة واقعية تمثلت في الفوضى والعنف والاعتداء والسلب ولولا هذه الحالة الواقعية لما أصدرت الإدارة هذه القرارات، ويدخل أيضا تحت عنوان الحالة الواقعية الكوارث الطبيعية والزلازل والحرائق والفيضانات.

ومن أمثلة الحالة القانونية: ارتكاب موظف لخطأ تأديبي، فهذا السلوك من جانب الموظف ترتب عنه مخالفته لتشريع الوظيفة أو للنظام الداخلي، مما فرض ضرورة مساءلته تأديبيا، فأصدار قرار العقوبة التأديبية لم يتم هكذا دون مبرر، وإنما بسبب ارتكاب الموظف لخطأ تأديبي<sup>1</sup>.

والأصل أن الإدارة ليست ملزمة بذكر سبب القرار الإداري إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، إذ توجد قرينة قانونية مضمونها أن لكل قرار إداري سببا مشروعاً، وعلى من يدعي العكس يقع عبء اثبات ما يدعيه، إلا أن الإدارة إذا أفصحت عن سبب القرار ولو من تلقاء نفسها دون إلزام من القانون، فإن السبب المذكور يخضع لرقابة القضاء، ويراقب القضاء الإداري سبب القرار الإداري ليس فقط من حيث وجوده الحقيقي وتكييفه القانوني أو مشروعيته، وإنما كذلك من حيث التناسب أو الملاءمة بينه وبين الأثر الذي رتبته القرار<sup>2</sup>. وقد ذهب مجلس الدولة الجزائري على أنه: "مادام حالة الإهمال لم تثبت بالطرق القانونية...، وحيث أن رفض المستأنف عليه إعادة إدماج المستأنف في منصب عمله الأصلي يعتبر تعدي مادي يستوجب معه القضاء بإلغاء القرار المستأنف"<sup>3</sup>.

كما توصل مجلس الدولة كذلك في إحدى قراراته إلى أن "القرار المطعون فيه لم يبين نوع الخطأ المهني المرتكب ولم يصنفه في أية درجة من الدرجات الأربعة المنصوص عليها في المادة 177 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15-07-2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، حيث أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب انعدام السبب..."<sup>4</sup>.

وفضلا عن ذلك، فقد اتجه مجلس الدولة على أنه: "... الثابت من الملفان المستأنف عليه قد أخبر مدير المؤسسة الاستشفائية بحادث العمل، وذلك بإرسال إليه تقريرا عن الحادث مسجل بالمؤسسة تحت رقم 849 بنفس التاريخ، إلا أن المدير لم يقم بالتصريح بالحادث لدى صندوق

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 64-65.

<sup>2</sup> - ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 512.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة، ملف رقم 011429، المؤرخ في 16-09-2003.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة، الغزفة الثانية، ملف رقم 1138، المؤرخ في 23-12-2010، قضية (ب. م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه (قرار غير منشور).

الضمان الاجتماعي، بل اعتبر المستأنف عليه في غياب غير مبرر واتباع الإجراءات التأديبية لينتهي بقرار العزل...، لذا فقد أصاب قضاة الدرجة الأولى حينما قضوا بإعادة المستأنف عليه في منصب عمله، مما يتعين تأييد القرار المستأنف".<sup>1</sup>

### ثانيا- شروط السبب:

#### 1- يجب أن يكون السبب مشروعاً:

الإدارة وإن تمتعت بالسلطة التقديرية حال إصدارها لقراراتها وهو الأصل، إلا أنه تكريسا لدولة القانون وجب إخضاعها لمنظومة قانونية بما يكفل حقوق وحرية الأفراد، فإذا أصدرت الإدارة قراراً بفصل موظف عن الوظيفة فوجب أن يكون السبب المستند عليه في إصدار هذا القرار مشروعاً، أي وجوب ذكر الإدارة للفعل التأديبي المرتكب من جانب الموظف وتصنيفه ضمن الأخطاء الجسيمة.

#### 2- يجب أن يكون السبب قائماً وحالاً:

إن الإدارة حال إصدارها للقرار، إنما أرادت مواجهة وضع واقعي أو قانوني، ومن هنا فإن زوال الوضع أو عدم وجوده لا يعطي للإدارة أحقية إصدار القرار والاستمرار فيه، كما لو كان الوضع عادياً فلا وجود للإخلال بالنظام العام بمختلف صورته وبادرت جهة الإدارة إلى تقييد الحريات فهذا القرار انعدم فيه السبب، أو كأن يبادر الموظف مقدم طلب الاستقالة إلى سحب طلبه في المدة التي قررها القانون، وقبل صدور قرار القبول، فلا يخول هذا السحب للإدارة المعنية حق إصدار قرار إنهاء العلاقة الوظيفية.

### الفرع الرابع

#### عيب المحل

يكون القرار الإداري معيباً في محله متى تعارض هذا المحل مع قاعدة قانونية، ويستوي الأمر فيما إن كانت تلك القاعدة القانونية مكتوبة أو غير مكتوبة، فالعبرة بمضمون القاعدة وليس بشكلها.

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، ملف رقم 055901، المؤرخ في 08-04-2010، قضية المؤسسة الاستشفائية المختصة في الأمراض العقلية ضد (ق ن)، (قرار غير منشور).

**أولاً- تعريف المحل:**

يقصد بمحل القرار الإداري ذلك الأثر القانوني الناتج عنه سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو في تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء هذا المركز. ومن الطبيعي القول أن محل القرار الإداري يختلف في القرار الفردي عنه إذا كان القرار لائحياً، فالقرار الفردي ينتج أثراً شخصياً يمس شخصاً بذاته، أما القرار اللائحي فينتج أثراً عاماً واسع النطاق، وهذا ما يعبر عنه فقها وقضاء بمحل القرار الإداري. وقد استقر الفقه والقضاء للحكم على صحة القرار الإداري من حيث المحل أن يكون القرار مشروعاً وأن يكون ممكناً<sup>1</sup>.

**ثانياً- شروط المحل:****أ - أن يكون القرار مشروعاً:**

يقصد بمشروعية القرار الإداري أن لا يتعارض مضمون القرار ومحلته مع التشريع الجاري به العمل داخل الدولة سواء كان تشريعاً أساسياً (الدستور)، أو تشريعاً عادياً (القانون)، أو تشريعاً تنظيمياً (كالمراسيم بنوعها والقرارات). فلو أصدرت جهة إدارية قرارات بتعيين موظف لا يستوفي أحد شروط التوظيف، فإن هذا القرار يعد غير مشروع لمخالفة تشريع الوظيفة العامة. ومن المؤكد أن رافع دعوى الإلغاء سيكون في وضع من السهل عليه وبأقل جهد إثبات مخالفة الإدارة للقانون، فيقدم لجهة القضاء الإداري نسخة من القرار مركزاً على مخالفة محله للقانون الجاري به العمل.

**ب- أن يكون القرار ممكناً:**

إلى جانب المشروعية وجب أن يكون محل القرار ممكناً غير مستحيلاً، فمثلاً إذا صدر قرار بترقية موظف فإن الأثر الناجم عنه هو تغيير تصنيفه من درجة أو سلم إلى درجة أو سلم أعلى بما يترتب عن ذلك من آثار، فإن ثبت أن الموظف توفي قبل صدور القرار فإن القرار سوف لن يكون ممكناً<sup>2</sup>.

1- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 62-67.

2- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 62-63.

مخالفة القانون هو العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري، فهو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار، ويقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرة.

إن محل أي قرار إداري يكمن في موضوعه المتمثل في مركز قانوني عام أو خاص من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، والمركز القانوني هو مجموعة وكتلة الحقوق والالتزامات المتولدة والمترتبة عن القرار الإداري كتصرف قانوني خلافا للعمل المادي الذي ليس له ذلك الأثر<sup>1</sup>.

وهو أيضا عيب يلحق بعنصر المحل في القرار الإداري لمخالفته القواعد القانونية الموضوعية، إذ يشترط لصحة أو مشروعية القرار، أن يكون محله أي مضمون الأثر القانوني الذي أحدثه القرار حالا ومباشرة بمجرد صدوره وترتب عليه سواء كان ذلك بإنشاء مركز قانوني معين أو بتعديل مركز قانوني قائم، جائزا وممكنا قانونا، فالسلطة الإدارية عندما تريد أن ترتب أثرا قانونيا معينا صراحة من خلال ما تصدره من قرارات إدارية، عليها أن تلتزم جانب القواعد القانونية التي تصدر قرارها بالاستناد إليها، فلا تخالفها أو تخرج على حدودها<sup>2</sup>.

### ثالثا- صور عيب مخالفة القانون:

لعيب مخالفة القانون صورتين أساسيتين:

**1- المخالفة المباشرة للقانون:** وتتحقق حين تنتهك الإدارة القواعد القانونية التي يجب عليها التقيد بها، سواء الامتناع عن عمل يفرضه القانون، أو القيام بعمل يخالف ما ينص عليه القانون، وهذا العيب هو أكثر أسباب الإبطال إثارة<sup>3</sup>، ومن تطبيقاته في القضاء الجزائري:

أ- أن يصدر قرار بعزل موظف أثناء عطلة مرضية:

وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في إحدى قراراته حيث نص على أن: "قرار العزل المتخذ خلال عطلة شرعية، هو قرار مخالف للقانون بمقتضى المادة 136 من المرسوم 59/85...".

كما ذهب أيضا إلى أن: "المستأنف عليه عين بصفة متربص وأن تعيينه كان مخالفا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 90 / 49 المتضمن القانون الأساسي لعمال قطاع التربية، ومن ثم

<sup>1</sup> - بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص ص 169 - 170.

<sup>2</sup> - محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 304.

<sup>3</sup> - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 160 - 161.

فإن القرار 536 المؤرخ في 28-05-2007 الصادر عن مديرية التربية لولاية تلمسان المتضمن إلغاء قرار تعيين المستأنف عليه صدر تصحيحاً لمخالفة القانون، وعليه تم القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس<sup>1</sup>.

ب سحب قرار إداري مشروع أنشأ حقا لصاحبه: (المجلس الأعلى، 09 جوان 1984، المجلة القضائية، العدد 01، 1990، ص 196).

ج- صدور قرار من المحافظ (الوالي حاليا) بإلحاق ملكية خاصة بأملك الدولة تطبيقاً للمرسوم 388-63 المتضمن تأميم الأملاك الزراعية، في حين أن الأمر يتعلق بفيلا وليس بملكية زراعية (المجلس الأعلى، 16 جويلية 1965، قضية "Pierre Thomiron" ضد الدولة، مجموعة الأحكام لبوشهدة وخلوفي، ص 09).

2- **الخطأ في تفسير القانون:** تتحقق مخالفة القانون في هذا الفرض من خلال تفسير الإدارة للنصوص بما يخالف إرادة المشرع، ويخرج بها عن مقصوده، والسبب الغالب للتفسير الخاطئ هو الغموض الذي يشوب أحيانا النصوص القانونية، ولكن قد يرجع التفسير الخاطئ لا إلى غموض القاعدة القانونية وصعوبة تحديد مدلولها، وإنما إلى سوء نية الإدارة.<sup>2</sup>

## الفرع الخامس

### عيب الانحراف في استعمال السلطة

عيب الانحراف بالسلطة هو انحراف مصدر القرار الإداري عن الهدف من منحه سلطة إصداره بحياده عن المصلحة العامة، أو توخيه هدف غير المخصص لإصدار هذا القرار<sup>3</sup>. فغاية القرار الإداري هي مقصده النهائي والهدف من إصداره، فهي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها.

<sup>1</sup>- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 049733، المؤرخ في 15-07-2009، قضية مدير التربية لولاية تلمسان ضد (م.ع)، قرار غير منشور.

<sup>2</sup>- عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص 161.

<sup>3</sup>- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص 25.

وإذا حاد القرار الإداري عن المصلحة العامة أو عن الهدف المخصص لإصداره فإنه يكون معيباً في غايته أو مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة، الأمر الذي يؤدي به إلى البطلان.<sup>1</sup>

إن عيب الغاية يعد أخطر العيوب التي تشوب القرار الإداري وأكثرها دقة وحساسية، لما يقتضيه من القاضي من التغلغل برقابته للوصول إلى الأغراض الخفية التي يستهدفها رجل الإدارة من جراء تصرفه، وهو المفترض فيه أنه يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، حيث تنصب رقابة القضاء في هذه الحالة على عناصر نفسية وذاتية تتعلق بمصدر القرار ومقاصده أو نواياه وهي أمور يصعب التحقق منها، وهذا وجه الصعوبة في عمل القاضي تجاه عيب الغاية، قياساً على رقابته للعيوب التي تصيب عناصر القرار الإداري.<sup>2</sup>

ويوصف هذا الركن بأنه احتياطي أي أن القاضي الإداري لا يلجأ إليه إلا عندما لا تسعفه الأركان الأخرى، والسبب في ذلك أن ركن الغاية ركن نفسي صعب الإثبات، كما أن على الإدارة أن تلتزم بالأهداف التي يحددها المشرع في حالة أوجب عليها إصدار قرار لتحقيق هدف محدد وهي ما تسمى "قاعدة تخصيص الأهداف".<sup>3</sup>

#### أولاً- تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة:

كتب الأستاذ "هوريو": "أن في عيب الانحراف في استعمال السلطة لا يهدف البحث فيه عن عدم مشروعية القرار الإداري فقط، بل يتوسع إلى البحث عن سلوك وأخلاقيات السلطات الإدارية".<sup>4</sup>

وقد عرفه الفقيه "بونار" بأنه: "القرار الإداري المشروع في كامل عناصره، يستهدف هدفاً آخر عكس ما هو مفترض فيه تحقيقه".<sup>5</sup>

#### ثانياً- مظاهر عيب الانحراف في استعمال السلطة:

1 - البعد عن الصالح العام ومجانبته: ويتحقق ذلك من خلال استهداف أغراض شخصية أو محاباة للغير.

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 162 - 163.

<sup>2</sup> محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 337.

<sup>3</sup> محمد جمال الذنبيات، مرجع سابق، ص 216.

<sup>4</sup> خلوفي رشيد، مرجع سابق، ص 151.

<sup>5</sup> -Bonnard Roger, Précis DE Droit Administratif, Paris, 1988, P 112.

2- مخالفة القرار لقاعدة تخصيص الأهداف: متى حدد المشرع هدف القرار صراحة، فيتعين على الإدارة الاقتصار عليه لأن سعي تلك الأخيرة لغير ذلك الهدف المحدد يصيب قرارها بعيب الانحراف، مما يستدعي إلغاؤه وإن تذرعت باستهداف الصالح العام، وإذا لم يفصح المشرع عن الهدف المخصص فإن للقاضي أن يلجأ إلى التفسير ليتوصل إلى قصد المشرع، وله في هذا السبيل أن يستعين بالأعمال التحضيرية والمذكرات الإيضاحية<sup>1</sup>.

### ثالثا- سلطات القاضي في مواد الانحراف بالسلطة:

لكي يكشف عن الانحراف بالسلطة، فإن مهمة المدعي والقاضي ليست بالهينة، حيث يستلزم تبيان نية مصدر القرار، وحين يشتمل القرار على الأسباب فإن دراستها تساعد على معرفة النية واكتشاف الانحراف بالسلطة.

وقد يحدث فضلا عن ذلك بأن تسبب الإدارة قراراتها دون أن تكون ملزمة بذلك وتفرض نفسها للرقابة القضائية، إلا أنه حين لا يشار إلى أي سبب، فالقاضي لا يمنح نفسه الحق بالأمر بتحقيقات أو اجراء خبرات للحصول على إقرار بالنية التي حركت مصدر القرار، بل يجب عليه الاقتصار على العناصر المحتواة في الملف، من أدلة غير مباشرة وقرائن ناتجة عن سلوك الإدارة<sup>2</sup>.

وهناك عدة تطبيقات قضائية في مجال الانحراف في استعمال السلطة، حيث ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في قراراتها إلى أنه صدر بتاريخ 23-02-1998 ملف رقم 157362، فريق (ق.ع.ب) ضد والي ولاية قسنطينة أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق اجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية. ولما كان ثابتا في القضية المعروضة عليها أن القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فهنا تبين أن الإدارة خرجت عن الهدف المقرر من وراء نزع الملكية.

<sup>1</sup>- بو عمران عادل، مرجع سابق، ص 300-301.

<sup>2</sup>- محيو أحمد، مرجع سابق، ص 195.

وبالنتيجة قررت الغرفة إبطال المقرر المؤرخ في 26-12-1989، والمقرر المؤرخ في 25-12-1991، والمقرر المؤرخ في 19-03-1995.<sup>1</sup>

كما أن مجلس الدولة انتهى في حيثياته إلى أنه: "لم يثبت من الملف أن مديرية التربية لولاية وهران عرضت الأمر على لجنة الموظفين حتى بعد صدور قرار النقل الإجباري، مما يجعل النقل الاجباري مخالفا للقانون"<sup>2</sup>.

## المبحث الثاني

### ضمان القاضي تنفيذ حكم الإلغاء لقرار التسريح التأديبي للموظف العمومي

يعني مبدأ خضوع الدولة للقانون احترامها وخضوعها لأحكام القضاء، واحترام هذه الأحكام في أي دولة من الدول يعبر عن مدى تقدم هذه الدولة، قيام للمشروعية إلا بوجود رقابة قضائية حقيقية على أعمال السلطة الإدارية، لأن الحماية القضائية لا تتعد إلا بتنفيذ الأحكام القضائية، فلا قيمة لحكم بدون تنفيذ، لأن الحكم يعبر عنه بأنه عنوان الحق.

فتنفيذ الحكم هو النهاية الطبيعية للخصومة، والأهمية ليست في منطوق الحكم و إصداره، بل في الضمانات التي أوجدها المشرع لحمل المحكوم عليه على تنفيذ الحكم القضائي أو التنفيذ ضده بالقوة إن اقتضى الأمر ذلك، لأن الإخلال بمبدأ احترام أحكام القضاء يعدم المشروعية. والإدارة رغم أنها ملزمة بمقتضى ما للأحكام القضائية من حجية لتنفيذها، إلا أنها غالبا ما تتجاهل الالتزام تجاهها نلمسه في مظاهر متنوعة، بدءا بالتباطؤ في التنفيذ أو التأجيل غير المبرر، مروراً بإساءة تنفيذ الحكم القضائي، أو تنفيذه تنفيذا ناقصا على غير ما ابتغاه منطوقه، وانتهاء بالرفض الصريح، وهو أشد أنواع التعسف في استعمال السلطة<sup>3</sup>.

بالتالي، فإن ضمانات تنفيذ حكم الإلغاء، تتمثل في اللجوء إلى الوسائل القانونية لضمان القاضي الحكم بإلغاء قرار التسريح التأديبي كالحكم بإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء (المطلب الأول)، وتوجيه أوامر للإدارة هذا من جهة، ومن جهة ثانية الحكم بمسؤولية الإدارة لامتناعها عن التنفيذ وما يترتب عنه من عقوبات (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 74.

<sup>2</sup> زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائمه، مرجع سابق، ص 283.

<sup>3</sup> بوضياف عبد المالك، فاعلية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية، مجلة علمية محكمة، قسم العلوم القانونية، العدد 16، جامعة ألكلي محند أولحاج بالبويرة، جوان، 2014، ص 224.

## المطلب الأول

### الوسائل القانونية لضمان القاضي حكم إلغاء قرار التسريح التأديبي

لا تقتصر أهمية الحكم بالإلغاء في إصداره فقط، بل في مدى فعالية الوسائل المتبعة لتنفيذه وإدماج الموظف العمومي أو بما يعرف بمقتضيات التنفيذ الجبري ضد الإدارة، لذا ساهمت التشريعات المقارنة في الاعتماد على العديد من الوسائل بغية الحد من إعاقة القاضي الإداري في مواجهة معضلة تنفيذ حكم الإلغاء الصادر ضد الإدارة، لاسيما تلك التي تتعلق بالمركز القانوني للموظف.

وبناء على ذلك، سيتم تبين مدى فعالية الوسائل المطبقة ضد الإدارة لتنفيذ حكم الإلغاء وإدماج الموظف العمومي وذلك من خلال الحكم بإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء (الفرع الأول)، وتوجيه أوامر للإدارة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الحكم بإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء

عندما تمتنع الإدارة العمومية عن تنفيذ الحكم القضائي المتضمن إلغاء القرار الإداري بالتسريح الصادر ضد الموظف العمومي، فيخول لهذا الأخير أن يتقدم إلى رفع دعوى إلغاء جديدة ضد القرار المخالف للحكم القضائي ضمانا واحتراما لحجية الشيء المقضي فيه، وهذا ما جسده مجلس الدولة الجزائري، حيث اتجه إلى أنه: "من المقرر قانونا أن القرارات التي تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي نهائي تمس بقوة الشيء المحكوم فيه، وتصير مشوبة بعيب تجاوز السلطة وتستوجب البطلان"، كما أقرت أيضا الغرفة الإدارية على أن: "رفض الامتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس والمحكمة العليا الحائز على قوة الشيء المقضي فيه والذي يصدر عن سلطة عمومية، يعد من جهة تجاوزا للسلطة، ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضماناته، مرجع سابق، ص ص 301 - 302.

بالتالي، يمكن للموظف العمومي أن يلجأ مجددا لرفع دعوى جديدة بإلغاء قرار الإدارة الذي يخالف الحكم القضائي، سواء كان قرار الإدارة إيجابيا بالتعبير الصريح عن موقفها برفض الاستجابة لحكم الإلغاء، أو سلبيا يستخلص من خلال الرفض الضمني للإدارة في الاستجابة لتنفيذ الحكم القضائي.

تبعاً لذلك، يقع على عاتق الإدارة المستخدمة أن تقوم بتنفيذ حكم الإلغاء كلياً أو وفقاً لما تضمنه منطوق حكم الإلغاء بدون أي تماطل أو تحايل في تنفيذه وذلك من خلال:

- التزام الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل اتخاذ القرار الملغي.
- الامتناع عن اتخاذ أي إجراء يعرقل تنفيذ حكم الإلغاء.

إلا أنه في حالة رفض تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، يوجد طريقتين يمكن أن يلجأ إليهم الموظف العمومي المعني بالأمر:

أولاً: الطعن لتجاوز السلطة ضد قرارات رفض تنفيذ القرارات الصادرة عن المحاكم القضائية التي تحوز حجية الشيء المقضي فيه، حيث يلتزم فيها المعني بالأمر بإلغاء قرار الجهة الإدارية الذي خالف تنفيذ القرار القضائي.

ثانياً: يمكن رفع دعوى المسؤولية الإدارية للتعويض وجبر الضرر الذي أحدثه خطأ الإدارة بممارستها امتيازات السلطة الإدارية، وذلك من خلال تنفيذ القرارات القضائية.

وتأسيساً على ذلك، تتمثل أهم مظاهر الامتناع عن تطبيق حكم الإلغاء، والتي تعتبر انحرافاً في استخدام السلطة ما يلي:

- التماطل في التنفيذ: قد تنذر الإدارة بصعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه وتتماطل في تنفيذ الحكم القضائي، لاسيما أنها قد تسبب تماطلها في جوانب الصعوبات الإجرائية أو القانونية أو المادية، وهذا ما يعتبر امتناعاً ضمناً عن تنفيذ الحكم.
- التنفيذ الجزئي: يشمل مبادرة الإدارة إلى تنفيذ حكم الإلغاء في جزء منه، أي تنفيذاً ناقصاً، وذلك من خلال عدم ترتيب كافة الآثار القانونية التي يقتضي أعمالها كإدماج الموظف الذي تم تسريحه في رتبة أدنى من رتبته الأصلية التي كان يشغلها قبل صدور قرار التسريح.

- الامتناع التام عن التنفيذ: قد تتجه الإدارة إلى عدم تطبيق الحكم القضائي، وفي أغلب الأحيان ما تكون حجتها هي مراعاة المصلحة العامة كرفض حكم الإلغاء المتضمن إعادة الموظف للخدمة بعدما تم إلغاء قرار تسريحه<sup>1</sup>.

غير أن مسألة عدم التنفيذ للحفاظ على النظام العام، إذا كان من شأنه الإخلال الخطير بالصالح العام و الذي يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير المرفق العام يخضع تقدير وجود دواعي حفظ النظام العام للقاضي وحده وليس للإدارة وإلا كان ذلك إهدارا لكل ضمانات تنفيذ الأحكام.

وقد استقر الاجتهاد القضائي المقارن أن لجهة الإدارة أن تمتنع عن تنفيذ القرار القضائي إذا كان يترتب على تنفيذه إخلال بالأمن العام، ولعل من أشهر تطبيقات هذه الحالة امتناع الإدارة الفرنسية عن تنفيذ حكم قضائي بدعوى المساس الخطير بالأمن العام.

وتتلخص وقائع القضية أنه بتاريخ 13/02/1908 أقرت محكمة سوسة التونسية حق السيد couiteas في ملكية قطعة أرض اكتسبها من الدولة وتبلغ مساحتها 38000 هكتار وعندما ذهب لوضع يده عليها فوجئ بأن قبيلة عربية استقرت عليها منذ زمن ويستغلونها لمورد رزق، رفضوا التخلي عن الأرض فلجأ إلى الإدارة الفرنسية طالبا منها دعمه بالقوة العمومية لتنفيذ الحكم، غير أن السلطات المعنية رفضت ذلك بحجة أن نتيجة ذلك يؤدي إلى الفتنة والثورات في جانب الأهالي أي الإخلال بالنظام العام<sup>2</sup> فلجأ المعني بالأمر أمام مجلس الدولة الذي أقر شرعية الامتناع عن التنفيذ، ولكنه في نفس الوقت أقر حق المدعي، في التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم تمكينه من تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته لاعتبارات العدالة.

بمقتضى ذلك، يتم رفع دعوى الإلغاء الجديدة من الموظف العمومي أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة (المحكمة الإدارية، مجلس الدولة)، حيث يخاصم الموظف القرار الإداري غير المشروع بغية رده إلى حكم القانون الصحيح وتكريسا لمبدأ المشروعية، باعتبار أنها الوسيلة القضائية المكرسة لحماية حقوق الموظف وإثارة أوجه الإلغاء الجديدة التي قد تصيب القرار الإداري وتجعله غير مشروع، مما يفضي ذلك إلى الحكم بإلغائه.

<sup>1</sup> - زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضماناته، مرجع سابق، ص ص 302-303-304.

<sup>2</sup> - بوقفة نادية، آليات تنفيذ الأحكام في المادة الإدارية، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006-2009، ص 48.

بالتالي، يخول للموظف العمومي أن يؤسس دعواه على المخالفة الموضوعية (المحل، الهدف، السبب)، وكذلك المخالفة الشكلية (الاختصاص، الشكل، والاجراءات)، حتى يتفادى إصدار نفس القانون، لأنه يتصور أن يكون القرار قد صدر بتنفيذ الحكم القضائي جزئياً أي غير كامل ويشوبه عدم الاختصاص أو الشكل... إلخ، من ثم يفصل القاضي الإداري في دعوى إلغاء القرار المخالف للشيء المقضي به، إما برفض الدعوى إذا تحقق بمشروعية القرار، وإما بإلغاء القرار المطعون فيه إذا ثبت عدم مشروعيتها، وفي كلتا الحالتين لا بد للقاضي الإداري أن يراعي الأساليب المقنعة التي تتخذها الإدارة كذريعة لعدم تنفيذ حكم الإلغاء. استناداً إلى ذلك، تعتبر دعوى إلغاء قرار عدم تنفيذ الحكم القضائي بمثابة حصن منيع يحد من تعسف الإدارة وخروجها على مقتضيات تطبيق مبدأ سيادة القانون<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### توجيه الأوامر للإدارة

إن من مصادقية الجهة القضائية أن تنفذ قراراتها، هذا التنفيذ يتوقف نوعاً ما على حسن إرادة الإدارة العامة، ما دام أن ليس هنا تنفيذ جبري عليها عملاً بمبدأ عدم الحجز على الأموال والأموال العامة.

إن القاضي الإداري ولمدة طويلة منع من قبل المشرع وامتنع هو من استعمال وسائل الإكراه والضغط على الإدارة العامة لضمان تنفيذ قراراته.

فقانون الاجراءات المدنية الصادر في 1966 المعدل لم يمنح القاضي الإداري سلطة

توجيه أوامر للإدارة عملاً بمبدأ فصل القاضي الإداري عن السلطة الإدارية، ولم يقر إلا

باستثناء واحد ورد النص فيه صريحاً وواضحاً هو حالة التعدي المادي التي يستطيع فيها

القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة لأن عملها في هذه الحالة يعتبر خروجاً عن القانون، كما

لم يعترف القاضي الإداري لنفسه في مواجهة الإدارة بحقه في توجيه أوامر لها، وقد كرس ذلك

في قراراته القضائية.

إن الجديد في قانون الاجراءات المدنية والادارية الصادر في 2008 هو تكريس الإكراه

إزاء الأشخاص العامة في خدمة تنفيذ الشيء المقضي فيه، وذلك باعتماد هذا القانون

ميكانيزمات وآليات جديدة تضمن تنفيذ قرارات القاضي الإداري.

<sup>1</sup> - زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضماناته، مرجع سابق، ص ص 304 - 305.

هذه الوسائل الجذرية المحددة تحت عنوان: "في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية" تعتبر بحق ثورة من خلالها تكتمل العدالة الإدارية ويتم بناء دولة القانون!<sup>1</sup>

فبعد أكثر من ثلاثين سنة من صدور قانون الإجراءات المدنية وضع المشرع قانونا جديدا لإجراءات التقاضي عنونه هذه المرة بـ "قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، يفيد من خلاله اهتمام المشرع بخصوصيات المنازعات الإدارية، وضرورة تمييز القواعد الإجرائية المرتبطة بها عن الإجراءات المدنية ويتجلى ذلك من حيث عدد المواد المخصصة له، إذ القانون السابق خصص 24 مادة للنزاع الإداري من أصل 500 مادة، فإن القانون الجديد خصص 198 مادة من مجموع 1065 مادة.<sup>2</sup>

### أولا- مدى جواز إعطاء القاضي الإداري أوامر للإدارة:

رغم عدم تحديد التشريع لصلاحيات القضاء في مواجهة الإدارة، فإن القضاء كان يمتنع في وقت سابق كقاعدة عامة عن توجيه أوامر للإدارة بصفة تلقائية، إلى غاية الإجازة له بذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>3</sup>

فلا توجد نصوص تشريعية تمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، وإنما استند في امتناعه عن ممارسة هذه السلطة على الإدارة على النص الدستوري، الذي جسد استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، أما بالنسبة للنص الوارد في قانون العقوبات في المادة 2/116، فإنه يتعلق بحالة تدخل القضاة فيعمل الإدارة والحلول محلها متجاوزين اختصاصاتهم الممنوحة لهم قانونا، مما يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري هذا الموقف، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 08-03-1999 في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميله ومن معه، والذي جاء في حيثياته:

"حيث أن الدعوى الحالية ترمي إلى أمر والي ولاية ميله ومدير الإصلاح الفلاحي بإعادة إدماج المدعو بورطل رشيد في الوظيفة العمومي أو منحه مستثمرة على سبيل الاستفادة الفردية.

<sup>1</sup> بن ناصر يوسف، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أشغال الملتقى الوطني 20 و 21 جانفي 2009، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص 50.

<sup>2</sup> بلس شاوش بشير، المركز الجديد للسلطة الإدارية في المنازعة الإدارية، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أشغال الملتقى الوطني 20 و 21 جانفي 2009، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص 35-36.

<sup>3</sup> بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، تيزي وزو 2010، ص 35.

حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة، وبالتالي فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب عندما رفضوا الطلب....".

إلا أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في: 05-05-1996 ذكرت أن: "في مجال التعدي يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة"<sup>1</sup>.  
ثانيا- سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة لتنفيذ أحكام القضاء:

خول المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 08-09 من ق إ م للقاضي سلطة أمر الإدارة من خلال إلزامها باتخاذ تدابير معينة في نفس الحكم القضائي، بمعنى تحديد الآثار المترتبة على تنفيذ الحكم أو القرار مع تحديد أجل للتنفيذ عد الاقتضاء، فمثلا إذا ألغى قرار فصل موظف فإنه يلزم الإدارة في نفس الحكم بإعادته إلى منصبه، وإذا لم يسبق للقاضي في الحكم القضائي أن أمر الإدارة على التنفيذ بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، فيجوز له أن يلزم الإدارة التي امتنعت عن تنفيذ الحكم أن تصدر قرار إداري جديد في أجل محدد.  
يملك القاضي صلاحيات توجيه أوامر للإدارة ويتمثل ذلك فيما يلي:

### 1- الأوامر المتعلقة بسير إجراءات الخصومة:

إن القاضي الإداري يملك العديد من الصلاحيات لاستيفاء ملف الدعوى الإدارية، وباعتباره يفصل في دعاوى يكون طرفيها غير متساوين، كان لزاما عليه ليتقصى الحقيقة من مستندات وأوراق الدعوى المطروحة أمامه أن يأمر الإدارة أثناء إجراءات الخصومة باعتبارها الحائزة للمستندات الثبوتية، وتتخذ هذه الأوامر صورتين:

#### أ- الأمر بتقديم المستندات:

القاعدة العامة في الإثبات العادي، أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، فإنه في المادة الإدارية يجوز للقاضي أمر الخصم أو الغير بتقديم أي مستند يوجد لديه بهدف الوصول إلى كشف الحقيقة واستيفاء ملف الدعوى<sup>2</sup>.

وقد اتجهت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى اعتبار تعنت الإدارة في امتناعها عن تقديم المستندات الموجودة تحت يدها وإخفاء بعض الأوراق خطأ يستوجب التعويض، أما في

<sup>1</sup>-محالي مليكة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، صص 61-62-63.

<sup>2</sup>-كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، صص 47-48-51.

الجزائر فقد اعتبر مجلس الدولة أن عدم احترام الأجل المحدد لتقديم الوسائل الإثباتية تترتب عليه عدة نتائج من سلوك الطرفين، ومثال ذلك إذا قدم المدعى ما طلب منه من وثائق خارج الآجال عد متنازلا عن ادعائه، كما يعتبر المدعى عليه قابلا معترفا بالوقائع المقحمة في الدعوى، ويبقى هذا الأمر يخضع للسلطة التقديرية للمستشار المقرر، وبهذا يكون القضاء الإداري قد استطاع خرق مبدأ الحظر الذي كان مفروضا عليه وذلك بموجب إلزام الإدارة بتقديم المستندات التي تحت يدها ولم يقف عند هذا الحد فقط بل قد أقر لنفسه سلطة إصدار أوامر إلى الإدارة لتزويد المحكمة بجميع الأوراق التي تمكنه من الفصل في الدعوى أيا كان نوعها<sup>1</sup>.

**ب- الأمر بإجراء تحقيق إداري:**

وهو أن يأمر القاضي أحد موظفي الإدارة بإجراء تحقيق في الواقعة المعروضة أمامه، ويلزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق، يرفق بملف الدعوى ويخطر به الأطراف للاطلاع عليه، ويتم إجراء التحقيق الإداري دون تقديم طلب من أحد الأطراف.

## 2- الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري:

إن المبدأ القائم في مجال القانون العام هو التنفيذ الفوري للقرارات الإدارية، ويترتب عنه عدم تأثير الطعن بالإلغاء على تلك القوة التنفيذية، إذ يجيز القانون لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف آثار معينة منه<sup>2</sup>.

نصت المادة 978 من ق إ م إ على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو هيئة تخضع منازعتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء".

كما نصت المادة 979 من ذات القانون على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو هيئة تخضع منازعتها 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".

<sup>1</sup> - مشاركة يوسف، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر ضد الإدارة، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006-2009، ص 43.

<sup>2</sup> - كمون حسين، مرجع سابق، ص 48.

وعليه، إذا لم ينفذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدتها، كما يجوز لها أن تحدد أجل التنفيذ. فضلا عن ذلك، فقد وسع المشرع الجزائري في سلطات قاضي الاستعجال بموجب المادة 1/920 من نفس القانون، حيث منحه المشرع عند الفصل بالإلغاء الجزئي أو الكلي للقرار الإداري إذا توافرت ظروف الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحقوق المنتهكة من طرف الأشخاص المعنوية العامة، أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### جزاء عدم تنفيذ الحكم بإلغاء قرار التسريح

إن ضمان حماية حقوق وحرريات الأفراد لا يتوقف عند صدور الأحكام القضائية فقط والتي تقضي بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة والتعويض عن مختلف الأضرار، وإنما تنفيذها كونها أهم وسيلة لتطبيق القانون وكذا تجسيدها لاستقلالية القضاء<sup>2</sup>. إن تنفيذ الأحكام القضائية أي كان نوعها واجبا يقع على عاتق السلطة التنفيذية وفقا لأحكام الدستور والقانون، فإن مسؤوليتها في تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها تكون أشد، وإذا امتنعت عن القيام بذلك، فإنه يعد مخالفة صارخة لقوانين المجتمع، الأمر الذي يؤدي إلى فقدان الثقة في القانون وسيادته هذا من جهة، وإلى تجاهل حجية الشيء المقضي فيه من جهة أخرى، وهو ما يفقد الحقوق استقرارها ويجعل القرارات القضائية مهدورة<sup>3</sup>. وأمام استفحال ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، كان لزاما على المشرع أن يتدخل لوضع حد لهذه الظاهرة وذلك بنصه على جملة من الضمانات لتنفيذ حكم الإلغاء لقرار التسريح ويتمثل ذلك في مسؤوليتها عن عدم تنفيذها (الفرع الأول)، وكذا استحداثه لآلية الغرامة التهديدية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، مرجع سابق، ص ص 307-308.

<sup>2</sup> - BRAIBNAT GUY, Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens, éd Cujas, Paris, 1973, p 294.

<sup>3</sup> - كمون حسين، مرجع سابق، ص 64.

## الفرع الأول

### تقرير مسؤولية الإدارة

إذاحات الإدارة عن مبدأ سيادة القانون أو امتنعت عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها بإلغاء قرارها غير المشروع، فإن ذلك يرتب ذلك مسؤوليتها بمختلف أنواعها سواء كانت تأديبية أو جزائية أو إدارية.

### أولاً- المسؤولية التأديبية:

يقوم الجزاء التأديبي على فكرة الخطأ التأديبي، وتقوم مسؤولية الموظف التأديبية متى اقترف هذا الخطأ حتى ولو لم يؤد ذلك إلى ضرر، ويعد امتناع الموظف عن تنفيذ حكم قضائي أو تدخله لعرقلة هذا التنفيذ بمثابة خطأ تأديبي يرتب مسؤوليته، حيث يعد ذلك بمثابة خروج على مقتضى الواجب في أعمال الوظيفة.

حيث أن احترام أحكام القضاء والعمل على تنفيذها على نحو يحقق غاياتها دون تعطيل هو من أهم واجبات الوظيفة، ذلك لكون الخروج على ذلك يشكل مخالفة للقانون. وتبدو أهمية الجزاء التأديبي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية، أنه لو اعتبر الامتناع عن التنفيذ خطأ مرفقي، بحيث لا يسأل عنه الموظف مالياً إلا أن ذلك لا يمنع من مؤاخذته تأديبياً عن هذا الخطأ!

وبالرغم من تقرير المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة من أهمية لدفعه لهذا التنفيذ، والذي يترتب على امتناعه عنه حال كونه مختصاً به أو تقاعسه أو تقصيره غير المبرر في ذلك أو إساءته لتنفيذ الحكم بالخروج بهذا التنفيذ عن غاية الحكم نكاية بالمحكوم لصالحه، وتحقيقاً لمصلحة الإدارة إلى توقيع الجزاء على الموظف لتحديه لحجية الشيء المقضي فيه، مما يعتبر خروجاً على مقتضى الواجب الوظيفي يستوجب المساءلة.

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، ط الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص ص 105-106.

كما يلقي الرئيس الإداري الذي يتدخل لدى مرؤوسه لمنعه من تنفيذ حكم قضائي أو تعطيله لهذا التنفيذ ذات الجزاء التأديبي، وذلك لكونه تسبب بشكل غير مباشر في إعاقة تنفيذ الحكم، حيث يحل محل الموظف في ارتكاب هذا الجرم التأديبي وينال الجزاء بدلا منه. وعلى الرغم من أهمية الجزاء التأديبي في دفع الموظف لتنفيذ الحكم القضائي توفيا له، إلا أن تلك الأهمية تفقد الكثير من جوانبها إذا علمنا أن السلطة المختصة بالجهة الإدارية التي لم ينفذ الحكم لصالحها هي التي بوسعها إحالة الموظف الممتنع عن التنفيذ إلى التحقيق لتقرير مسؤوليته عن هذا الامتناع، وهي بالتأكيد لن تقدم على ذلك، متى كان عدم التنفيذ يروقه، حيث تكون هي التي أوجت للموظف بالامتناع عنه.

ولا تبقى لتلك الوسيلة من أهمية في مجال تنفيذ الأحكام الإدارية إلا في حالة اصطباغ الامتناع عن التنفيذ بطابع ذاتي، أي عندما تكمن أسبابه في نوازع شخصية لدى الموظف الممتنع عن التنفيذ قد تتمثل في الرغبة في الكيد أو الانتقام من المحكوم لصالحه لسبب أو لآخر، حيث يكون الامتناع عن التنفيذ هنا مشوبا بالانحراف بالسلطة لمصلحة الموظف الثابت في حقه هذا الامتناع، الأمر الذي لا تقوم معه مصلحة للإدارة في إحالته للتحقيق لإثبات خطئه حيث لا مصلحة لها في التغاضي عنه.

يضاف إلى ما تقدم أنه يصعب تقرير المسؤولية التأديبية حينما يكون الامتناع عن تنفيذ الحكم كان نتاج تواطؤ أكثر من موظف في الجهة الإدارية الصادر الحكم في مواجهتها في ظل مبدأ شخصية الجريمة التأديبية، والذي بمقتضاه لا يوقع الجزاء التأديبي إلا على الشخص الذي يثبت يقينا إتيانه فعل إيجابي أو سلبي أسهم في وقوع الجريمة التأديبية، الأمر الذي يحول دون توقيع الجزاء في حالة شيوع الاتهام بالامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي بين أكثر من موظف<sup>1</sup>.  
**ثانيا- المسؤولية الجزائية:**

إن المشرع الجزائي وإدراكا منه لعراقيل تنفيذ القرار الذي يصدره القاضي الإداري ضد الإدارة، أضفى عليه الحماية الجزائية وذلك بموجب المادة 138 مكرر من القانون رقم 01-09 المؤرخ في 06-06-2001 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتعلق بقانون العقوبات والتي تنص: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي، أو امتنع،

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، مرجع سابق، ص ص 107-108-109.

أو اعترض، أو عرقل عمدا التنفيذ، يعاقب بالحبس من ستة ( 06 ) أشهر إلى ثلاث ( 03 ) سنوات وبغرامة مالية من 5000 دج إلى 50.000 دج".

كما أدرج القانون رقم 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد في المادة 33 منه جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ضمن الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة العمومية في عنوان: "إساءة الوظيفة" والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من سنتين ( 02 ) إلى عشر ( 10 ) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1000000 دج كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه، أو لشخص أو كيان آخر".

وهذا بقصد حماية صاحب الحق من خلال ضمان تنفيذ الحكم الإداري ضد الهيئة الإدارية، وكفالة المساواة أمام القضاء، فتجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي ينتمي إليها، يعد ضمانا جديدة للحفاظ على حجية الأحكام القضائية، ووضع حد للسلوكات التي تهدر استقرار المجتمع وتخرق أهم مبادئ القانون.

### 1- المقصود بجريمة الامتناع عن التنفيذ:

يقصد بجريمة الامتناع عن التنفيذ احجام الموظف عن القيام بأي إجراء من اجراءات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي ينتمي إليها والتي تتوافر فيها كل الشروط اللازمة للتنفيذ، فعندما يتحصل المواطن على حكم قضائي يقضي على الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وبعد متابعة اجراءات التنفيذ بواسطة المحضر القضائي من تبليغ وإلزام بالدفع، وبعد تحرير المحضر القضائي لمحضر الامتناع عن التنفيذ، فإنه باستطاعة طالب التنفيذ اللجوء إلى وكيل الجمهورية بشكوى قصد تحريك الدعوى العمومية ضد الموظف الذي صدرت عنه إحدى الأفعال التالية، والذي يعتبر كل فعل جريمة قائمة بذاتها:

- استعمال السلطة الوظيفية لوقف تنفيذ الحكم القضائي.

- الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي.

- الاعتراض على تنفيذ الحكم القضائي.

- العرقلة العمدية لتنفيذ الحكم القضائي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - كمون حسين، مرجع سابق، ص ص 95-96.

والمادة 138 مكرر من القانون المذكور أعلاه، جاءت في حقيقة الأمر بعد الاشكالات المتعددة حول التنفيذ، وتماشيا مع مفهوم دور دولة القانون، خاصة وأن الأحكام والقرارات القضائية تصدر باسم الشعب الجزائري.

## 2- أركان جريمة الامتناع عن التنفيذ:

### أ- الركن المادي:

يرتكز الركن المادي لهذه الجريمة، في استعمال الموظف سلطة وظيفته، ويتكون من عنصرين: عنصر مفترض يتمثل فيصفة الموظف العمومي واختصاصه بالتنفيذ، وعنصر ثبوت امتناع الموظف عن التنفيذ رغم إعلامه بالحكم.

تعد صفة الموظف العام وثبوت اختصاصه بالتنفيذ شرطا جوهريا لقيام الجريمة، والموظف العام بمفهوم المادة 04 فقرة 1 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فإنه: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبته في السلم الإداري"، فإن الأمر يختلف بالنسبة للمدلول الجزائري للموظف العمومي الذي وسع من مدلوله، فحسب قانون العقوبات يعتبر المنتخبون موظفون عموميون أيضا إلى جانب فئة الموظفين المعيّنين، ويمارس الموظف بالمفهوم الإداري وظيفته باستمرار وأن يثبت فيها ، أما في قانون العقوبات فيستوي أن تكون الوظيفة دائمة أو مؤقتة وهو ما نصت عليه المادة 2/142 من قانون العقوبات: "ويعاقب بالعقوبة نفسها كل موظف منتخب أو مؤقت يستمر في ممارسة وظيفته بعد انتهائها قانونا".

وبالعودة إلى المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، فإن جريمة الامتناع باستعمال سلطة الوظيفة، لا يشترط في الموظف العام أن يكون مختصا بالتنفيذ، إذ يكفي أن يتدخل مرتكبها استنادا إلى سلطة وظيفته لدى الموظف المنوط بالتنفيذ بقصد منع أو عرقلة هذا التنفيذ. وتتم مساءلة الموظف جزائيا عن جريمة اساءة استعمال السلطة إذا استعمل صلاحياته الوظيفية، أي أن يسلك سلوكا إيجابيا أو سلبيا، ومن أمثلة السلوك الإيجابي أن يقوم الموظف بأي عمل مادي أو قانوني يندرج ضمن صلاحياته الوظيفية بهدف تحقيق النتيجة، كأن يصدر قرارا إداريا يختص بإصداره قانونا يحول دون تنفيذ حكم قضائي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - كمون حسين، مرجع سابق، ص ص 101-102.

ومن أمثلة السلوك السلبي أن يمتنع الموظف عن اتخاذ عمل إداري أو القيام بعملية إدارية تدرج ضمن الصلاحيات الوظيفية لتنفيذ الأحكام القضائية.

كما قد يتحقق الركن المادي للجريمة المنصوص عليها في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات، إذا قام الموظف المختص بوقف تنفيذ الحكم أو عرقلة تنفيذه، أو امتنع عمدا عن تنفيذه، وذلك استجابة لرغبة موظف آخر شاغل وظيفه لها سطوة عليه، أو أجيببت هذه الرغبة بالاتفاق أو المجاملة أو التهديد، فإن عدم تنفيذ الموظف المختص للحكم القضائي الصادر ضد الإدارة التي ينتمي إليها، يرتب المسؤولية الجزائية لكليهما، ويستلزم الأمر عقاب الاثنين معا بعقوبة الحبس، بوصفهما فاعلين أصليين، لأن إرادة الطرفين قد سارت في اتجاه واحد وتلاقت عند غاية واحدة وهي تحقيق النتيجة الإجرامية المتمثلة في إعاقة التنفيذ أو التأخر فيه<sup>1</sup>.

غير أن الواقع العملي أبرز عدم جدوى إثبات جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من طرف ممثلي الإدارات العمومية سواء على مستوى الإدارات المركزية أو المحلية، ناهيك على أن القضاء الإداري لا يمكنه التدخل في التسيير الإداري، وقد يتحجج الموظف العمومي بموقفه برفض تنفيذ الأحكام القضائية وعرقلتها بأسباب أجنبية خارجة عن نطاق إرادته، فضلا على ذلك فإن قانون العقوبات قد نص في المادة 48 منه على أن: "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، وبمقتضى ذلك يتضح أن حالة الضرورة المنصوص عليها في قانون العقوبات قد تنفي قيام هذه الجريمة، مما يجعله يفلت من المساءلة الجزائية بدافع حالة الضرورة وتحقيق المصلحة العامة، خصوصا أن هذا السبب يسهل إثارته كستار من طرف الموظف الذي يمثل الإدارة ويبرر فيه الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي<sup>2</sup>.

#### ب- الركن المعنوي:

تعد جريمة الامتناع عن التنفيذ باستعمال سلطة الوظيفة جريمة عمدية، مما يعني أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يأخذ صورة القصد الجنائي، ومن المعلوم أن القصد الجنائي يعد ركنا أساسيا فيها لذا يتعين وجود عنصرين أساسيين فيها هما العلم والإرادة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - كمون حسين، مرجع سابق، ص ص 102-103.

<sup>2</sup> - زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، مرجع سابق، ص ص 310-311.

<sup>3</sup> - كمون حسين، مرجع سابق، ص 104.

فيجب على الموظف العلم بوقائع معينة، وأن تتصرف إرادته إلى إتيان النشاط الإجرامي والنتيجة الناجمة عنه، وعليه لا تقوم جريمة إساءة استعمال السلطة لتخلف ركنها المعنوي والذي يكون عنصرا من عنصري الجريمة.

وبناء عليه، يتعين لقيام الركن المعنوي لجريمة إساءة استعمال السلطة أن يكون الفاعل عالما بأن السلوك الإيجابي أو السلبي الذي أتاه يؤدي إلى إعاقة تنفيذ الأحكام القضائية، فلا يعذر بجهل القانون، كما يتوجب لقيام الركن المعنوي للجريمة توافر العنصر الثاني في القصد الجنائي وهو الإرادة، أي تتصرف نية الفاعل إلى إتيان النشاط الإجرامي وتحقيق النتيجة الإجرامية، وهي الحيلولة دون تنفيذ الحكم القضائي دون وجه حق، لذا ينتفي عنصر الإرادة لقيام الركن المعنوي للجريمة إذا لم تتجه نية الموظف إلى إحداث النشاط الإجرامي أو لم تتصرف إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية.

أما المشرع المصري، اشترط في المادة 2/123 من قانون العقوبات لإثبات العمد وجوب إنذار الموظف المختص بتنفيذ الحكم من طرف صاحب المصلحة عن طريق محضر يحثه على التنفيذ في خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ هذا الإنذار القضائي.

أما قانون العقوبات الجزائري، لم يستلزم مضي مهلة ثمانية أيام، وإنما اكتفى بشرط إبلاغ الموظف بالحكم من قبل المحضر القضائي الذي يحرر محضر الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي بدون أي مبرر.

ومن ثم، سواء كان موقف الموظف إيجابيا أو سلبيا، فإنه ما دام يهدف من تصرفه إلى عدم تنفيذ حكم قضائي أو وقف تنفيذه، يتوفر عندئذ القصد الجنائي المطلوب لتوقيع العقوبة عليه، ولا يهم الباعث الذي من أجله قام الموظف بالفعل الإجرامي، كأن يقوم بعدم تنفيذ الحكم القضائي من أجل الانتقام أو من أجل حصوله على رشوة.

من هذا المنظور يساءل الموظف العام، في حالة استعماله سلطته الوظيفية لوقف تنفيذ حكم قضائي أو الامتناع أو العرقلة العمدية لتنفيذه، مما يعني أن مسؤوليته تتحقق سواء اتخذ موقفا سلبيا كالامتناع عن التنفيذ، أو موقفا إيجابيا كوقف تنفيذ الحكم<sup>1</sup>، أو القيام بإجراءات من شأنها عرقلة عملية تنفيذه أو الاعتراض عن التنفيذ، مما يعني أن المادة 138 مكرر من قانون العقوبات وسعت من مجال مسؤولية الموظف في مجال تنفيذ أحكام القضاء، إذ بعدما كانت

<sup>1</sup> - كمون حسين، مرجع سابق، ص ص 104 - 106.

تقتصر مسؤوليته طبقاً للمادة 138 ق ع في طلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قرار قضائي، أصبحت بموجب المادة 138 مكرر ق ع تشمل أيضاً حالات استعمال الموظف سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي والامتناع والاعتراض والعرقلة العمدية لتنفيذه<sup>1</sup>.

### ثالثاً- المسؤولية الإدارية:

يمكن أن تترتب مسؤولية الإدارة عن أعمالها وقراراتها القانونية اتجاه الموظف إذا حادت عن مبدأ سيادة القانون أو امتنعت عن تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضدها بإلغاء قرارها غير المشروع، من ثم إذا تحققت مسؤولية الإدارة فإن مآلها هو التعويض الناجم عن الضرر الثابت، باعتبار أن مقتضيات مبادئ العدالة والإنصاف تستوجب أن يعرض الموظف العمومي عن أعمال الإدارة غير المشروعة الصادرة اتجاهه.

وبالتالي، تعتبر دعوى التعويض سبيل الموظف العمومي لإقامة المسؤولية اتجاه الإدارة المستخدمة بغية المطالبة بالتعويض، وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية والقانونية، حيث يقدر القاضي الإداري بموجب سلطته التقديرية الجزاء المترتب على الإدارة نتيجة ثبوت مسؤوليتها اتجاه الموظف العمومي.

### أولاً- أساس المسؤولية الإدارية لقرار التسريح:

تؤسس المسؤولية الإدارية إذا توافر ركن الخطأ في عدم مشروعية قرار التسريح الصادر اتجاه الموظف العمومي، مما يؤدي بالقاضي الإداري إلى البحث عن ركن الضرر، وعلاقة الضرر بفعل السلطة التأديبية حتى يصدر حكمه بالتعويض ضدها.

### 1- ركن الخطأ:

يعتبر الخطأ الركن الأساسي والجوهرية في إقامة المسؤولية الإدارية، حيث يكمن في مخالفة الإدارة لتصرف قانوني سلبي أو إيجابي يتجسد في عدم مشروعيته، لذا يمثل الخطأ عاملاً أساسياً يفضي إلى تحقيق آليات المسؤولية ويفتح المجال لإصلاح الضرر، لاسيما في العمل الإداري الذي تمارسه الإدارة<sup>2</sup>.

والخطأ الصادر عن الإدارة، قد يشمل صورة التأخير في أداء الخدمة، أو سوء ممارسة الخدمة، أو عدم ممارسة الخدمة، لذا يمكن أن يتحمل الموظف المسؤولية الشخصية لتبعية

<sup>1</sup> - كمون حسين، مرجع سابق، ص 106.

<sup>2</sup> - زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، مرجع سابق، ص ص 317-318.

الضرر الناتج عن الخطأ، أو ينسب الخطأ للإدارة إذا كان بصدد ممارسة أعمالها، كما يمكن أن تجمع المسؤولين بين الخطأين (الشخصي والمرفقي)، إذا صدر الخطأ عن الشخص التابع للإدارة ويكون هذا الخطأ واقعا نتيجة عمل إداري.

لذلك جسد القضاء الإداري الفرنسي التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي بالاعتماد على الحالات الآتية:

- علاقة الخطأ بالمرفق العام: إذا كان الخطأ المنسوب للموظف العمومي لا علاقة له بممارسة الوظيفة فيعد خطأ شخصيا، أما إذا كان الخطأ يندرج في نطاق ممارسة الوظيفة فيعتبر خطأ مرفقيا، وهو ما اعتمد عليه مجلس الدولة الجزائري في أغلب الأحيان في تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي باستعمال عبارة "الخطأ المرتكب أثناء الخدمة".
- إذا كان الخطأ عمديا لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة: إذا ارتكب الموظف خطأ غير عمدي أثناء ممارسته للوظيفة وليست لديه علاقة بالوظيفة لاسيما إذا لم يقصد من ورائه تحقيق المصلحة العامة فيعتبر خطأ شخصي، في حين إذا ارتكب خطأ غير عمدي في نطاق الوظيفة مستهدفا المصلحة العامة فيعتبر خطأ مرفقي.
- بلوغ الخطأ درجة خاصة من الجسامة: إذا بلغ الخطأ حدا كبيرا من الجسامة حتى إذا كان بمناسبة ممارسة الوظيفة واستهدف فيه الموظف العمومي المصلحة العامة، فيعتبر خطأ شخصي.

واستنادا إلى ذلك، يستعمل القاضي الإداري سلطته التقديرية بالاستعانة بالعوامل السالف ذكرها للفرقة بين ما يعد خطأ شخصيا ينسب للموظف العمومي في إطار تحقيق المسؤولية المدنية، وما إذا كان خطأ مرفقيا يقيم المسؤولية الإدارية التي تستوجب التعويض<sup>1</sup>. وتجسيدا لذلك، اتجهت الغرفة الإدارية في إحدى القضايا المعروضة عليها لتلخص وقائعها في أن رئيس بلدية سكيكدة أصدر قرار إداريا بمعاقبة الأنسة "ب" عقابا تأديبيا بإيقافها عن العمل لمدة 15 يوما بدون أجر، مخالفا مقتضيات المادة 33 من قانون عمال البلديات الصادر في: 18- 04- 1952، والتي تقضي بأن العقوبة التأديبية لعمال البلديات يجب أن يبت فيها أولا المجلس التأديبي، ففضت بإلغاء قرار رئيس البلدية وتعويض المتضرر من جراء القرار التأديبي غير المشروع لأن مناط مسؤولية الإدارة هو وقوع عيب في هذا القرار محل الطعن.

<sup>1</sup> - زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، مرجع سابق، ص ص 319- 320.

كما قد ينسب الخطأ الشخصي للموظف بسبب امتناعه عن التنفيذ وإحداث أضرار جسيمة، حيث يمكن أن يتحمل أعباء هذا الامتناع نظراً لخرقه القانون وعدم احترامه حجية الشيء المقضي فيه، مما يمكن مساءلته تأديبياً وتحمل تبعه التعويض المنسوب للإدارة في إطار الخطأ المرفقي.

وقرار التسريح الصادر من الإدارة في مواجهة الموظف العمومي قد يثير الخطأ المرفقي الذي يستوجب المسؤولية الإدارية.

غير أنه إذا اجتمعت الأخطاء بين صورتين الخطأ الشخصي والمرفقي، فيمكن للإدارة أن تدفع التعويض بثبوت مسؤوليتها أمام القضاء الإداري، ويخول لها أن ترجع على الموظف الذي يمثلها لدرء الضرر نتيجة الخطأ الشخصي، دون الإخلال بالمساءلة التأديبية إذا ثبت تعسفه أثناء أداء مهامه<sup>1</sup>.

ومن البديهي القول أن المسؤولية متى أقيمت على أساس الخطأ، تحمل من ادعى وجود خطأ عبء الإثبات، وهذا أمر تدعمه لا شك مبادئ الإنصاف والعدل، فمتى اقتنع القضاء الإداري بأن الإدارة المدعى عليها هي المتسببة في الضرر عن طريق أعوانها أو وسائلها، تعين عليه الحكم بالتعويض للمتضرر أو المتضررين.

فالإدارة حين تمتنع عن تنفيذ حكم قضائي فهذا يشكل خطأ من جانبها موجب لمساءلتها قانوناً وإلزامها بدفع التعويض للمضرور<sup>2</sup>.

## 2- ركن الضرر:

لا يكفي الخطأ وحده لتقرير مسؤولية الإدارة، إذ يلزم أن ينشأ عن هذا الخطأ ضرراً يلحق بمن يطالب بالتعويض عن تصرف الإدارة، فالخطأ الذي لا يولد ضرراً لا يعطي الحق في اقتضاء أي تعويض<sup>3</sup>.

فالضرر هو أحد أركان المسؤولية، ويعني كل إخلال بحق أو مصلحة مشروعة للمضرور مادية كانت أو معنوية، فهو الأساس الحقيقي لتعويض المضرور سواء كنا بصدد

<sup>1</sup>- زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضماناته، مرجع سابق، ص ص 320- 321.

<sup>2</sup>-بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 112- 113.

<sup>3</sup>- محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 466.

المسؤولية على أساس الخطأ أو المخاطر فبدونه لا تقوم المسؤولية، والضرر على صورتين فهو إما أن يكون ماديا وإما أن يكون معنويا، وكلاهما كاف للقضاء بالتعويض حال ثبوته!

### أولاً: خصائص الضرر:

- 1- أن يكون مباشراً: أي أن يكون النشاط المنسوب إلى الشخص العام هو السبب المباشر في حدوث الضرر، وثمة نقطة أساسية تثار في حالة تعدد العوامل التي أدت إلى نشوء الضرر، هل تتعادل هذه الأسباب جميعها بحيث تسأل الإدارة عن الضرر ولو ساهم مع نشاطها عامل آخر في حدوث الضرر، أم أن المعول عليه هو السبب المباشر وحده؟. يأخذ القضاء الفرنسي في حالة تعدد العوامل التي أدت إلى حدوث الضرر بالسبب المنتج أو الملائم، بحيث يعتد فقط بالتصرف الذي يسبب الضرر طبقاً للمجرى العادي للأمر وفق ما يستخلص من التجربة العامة، وما ألفه الناس، ويبقى القاضي حراً في تقدير ما إذا كان سبب معين هو مصدر الضرر، بشرط أن يكون تقديره سائغاً، ولا يتعارض مع الوقائع المثبتة في ملف الدعوى.
- 2 - أن يكون أكيداً: الضرر الأكيد ليس فقط الضرر الحالي، وهو الضرر الذي وقع فعلاً، وإنما أيضاً الضرر المستقبلي ما دامت ثمة حظوظ جدية لتحقيقه، ويبقى العائق بالنسبة للضرر المستقبلي هو عدم إمكانية تقديره حالاً، أما الضرر الاحتمالي هو ليس من المؤكد تحقيقه، فلا يكون قابلاً للتعويض عنه إلا بعد تحقيقه فعلاً.
- 3 - أن يشكل الضرر اعتداءً على حق أو مصلحة محمية قانوناً : وعليه فلا تعويض في حالة ما إذا كان الضرر قد حصل في نطاق نشاط غير مشروع، كما لا تعويض في حالة ما إذا كان المضرور في وضعية غير قانونية خلال حدوث الضرر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2008، ص ص 131- 132.

<sup>2</sup> - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 415- 416- 417.

## 3- العلاقة السببية:

وهذه مقررة أيضا في القانون المدني، لذلك ذهب الدكتور "محفوظ محمد" أستاذ القانون المدني في جامعة صفاقس أن القانون الإداري استعار بعض مصطلحاته من القانون المدني ومنها مصطلح العلاقة السببية، وهنا يبرز جانب التأثير. وحتى تسأل الإدارة وتلزم بدفع التعويض وجب إلى جانب توافر ركن الخطأ والضرر وجوب توافر ركن العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر المحقق، وعلى المدعي إثبات أن نشاط الإدارة أو أحد وسائلها قد تسبب في حدوث الضرر، وتستطيع هذه الأخيرة أن تنفي وجود علاقة السببية، فتثبت للقاضي أن الضرر الواقع تسببت فيه ظروف أخرى أو نتج عن مصدر آخر، كأن تثبت أن الضرر مصدره تصرف موظف تابع لإدارة أخرى، ولم يقم به الموظف التابع لها، فإن ثبت ذلك لا يمكن تحميلها المسؤولية الإدارية لانتفاء ركن السبب. إذن مهمة القضاء الإداري تكمن في الربط بين مختلف الوقائع وصولا للنتيجة بقبول الدعوى أو رفضها<sup>1</sup>.

فإذا ثبتت القوة القاهرة التي لا يمكن توقعها أو دفعها، وكذلك خطأ الغير أو خطأ الموظف المضروب نفسه، فإن الإدارة تكون غير مسؤولة عن التعويض، باعتبار أن الضرر الواقع قد خرج عن نطاق إرادة الإدارة، في حين إذا كانت الإدارة قد ساهمت بخطئها في إحداث الضرر، فيقتضي أن تلتزم بجزء من التعويض بما يتناسب مع دورها في إحداث الضرر<sup>2</sup>. وهو الاتجاه الذي سار عليه مجلس الدولة الجزائري في إحدى مبادئه على أنه: "إذا أثبتت الإدارة أن الضرر اللاحق بفعالها قد نشأ عن سبب إخلال المضروب بالالتزامات الواقعة على عاتقه بموجب نص قانوني يفرض عليه القيام بشيء ما لتفادي وقوع الخطر، فإنه لا يمكن تحميلها مسؤولية التعويض"<sup>3</sup>.

## ثانيا- التعويض كجزاء للمسؤولية الإدارية:

إذا تقررت مسؤولية الإدارة فإنها تتحمل التعويض عن الأضرار الناجمة عن تصرفها، وذلك سواء تأسست المسؤولية على الخطأ أم المخاطر.

<sup>1</sup>- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص ص 134 - 135.

<sup>2</sup>- زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، مرجع سابق، ص ص 325 - 326.

<sup>3</sup>- قرار رقم 054245، جلسة 19 - 11 - 2009، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، الجزائر، 2012، ص 114.

ويقدر التعويض على أساس تغطية كل الضرر الذي تحمله المضرور بغض النظر عن درجة الخطأ الذي ارتكبه الإدارة، وذلك إذا قامت مسؤوليتها على أساس الخطأ، بمعنى أن تقدير التعويض يتم على حسب جسامته الضرر وليس على حسب جسامته الخطأ، ما دامت مسؤولية الإدارة قد تقرر، والقاعدة في تقرير الضرر هي مراعاة ما فات المضرور من كسب وما لحقه من خسارة، على أن تقدر الأضرار الأدبية بحسب ظروف كل حالة، وإذا شارك الإدارة في الخطأ المنسوب إليها آخرون، فإنها تتحمل من الضرر ما يناسب قدر الخطأ المنسوب إليها وحدها<sup>1</sup>.

### 1- طبيعة التعويض:

الأصل في التعويض الناجم عن مسؤولية الإدارة هو التعويض النقدي أو المالي نتيجة الضرر الذي أصاب الموظف العمومي، غير أن ذلك لا يمنع من التعويض العيني إذا كان الأمر ممكناً ويحقق المصلحة العامة للإدارة، من ثم قد تلجأ الإدارة إلى جبر الضرر بإعادة الحال إلى ما كان عليه لتفادي التعويض المالي الذي قد يثقل كاهل وأعباء الإدارة.

وبالتالي، إذا تضمن الحكم القضائي مسؤولية أي جهة إدارية بالتعويض المالي الذي يقتضي أن يكون أداء مبلغ معين، فلا يمكن للإدارة إلا أن تقوم بتنفيذ الحكم الصادر ضدها بالتعويض المالي، حيث يتم التنفيذ من جانبها في حالة وجود اعتمادات كافية عن طريق اقتطاع المبلغ المحكوم به من ميزانية الجهة الإدارية التي صدر ضدها الحكم.

وبمقتضى ذلك، فإن التعويض الذي تقدمه الإدارة الناتج عن مسؤوليتها الإدارية لا يخرج عما هو مطبق في المجال المدني، والذي قد يأخذ إحدى الصور الآتية<sup>2</sup>:

- قد يمنح التعويض كاملاً وشاملاً لكافة التعويضات التي يستحقها الموظف المتضرر، وعلى الإدارة أن تلتزم بتنفيذ الحكم الذي تضمن التعويض بدون تجزئة.
- قد يدفع التعويض على شكل أقساط جزئية إلى غاية التنفيذ الكلي للتعويض المستحق، وهو ما يحدث عادة في التعويض الذي يسرح فيه الموظف العمومي بطريقة تعسفية من الإدارة المستخدمة.

<sup>1</sup> - محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 168-169.

<sup>2</sup> - زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، مرجع سابق، ص 326-327.

- يمكن أن يكون التعويض عبارة عن مرتب مالي يدفع لمدة زمنية محددة، أو يكون هذا المرتب لمدى الحياة.

أما بالنسبة للتعويض العيني، فيمكن إعادة إدماج الموظف العمومي في منصب عمله بعد تسريحه، باعتبار أنها أنجع وسيلة لجبر الضرر اتجاهه، إلا أن الإدارة قد لا تلتزم بإعادته إذا رأت عوائق تحول دون تحقيق ذلك، من ثم تلجأ للتعويض المالي لاسيما إذا كانت دواعي المصلحة العامة تتطلب ذلك.

## 2- تقدير التعويض:

تكون للقاضي الإداري سلطة واسعة في هذا المجال، إذ يقوم برقابة التناسب والملاءمة بين الخطأ الذي ارتكبه الموظف والعقوبة الموقعة عليه، لا سيما أن رقابة التناسب تؤدي إلى إضفاء الصفة الرسمية على الدور الذي يمارسه عمليا القاضي الإداري في صدد اكتشافه خطأ الإدارة وتقييم الضرر الذي أحدثته بما يحقق الملاءمة المتطلبة لهذا الغرض.

وبالنسبة للتعويض عن الأضرار التي تصيب الشخص، فإن العبرة في احتساب التعويض بيوم الحكم وليس بالرجوع إلى تاريخ حصول الضرر، لأن ذلك من شأنه أن يتجاوز تقلبات العملة الوطنية، لاسيما في ظل العقوبات التي تواجه القضاء الإداري للفصل في القضايا المعروضة عليه.

أما بالنسبة للتعويض عن الضرر الذي يصيب الموظف في الأموال، فإن العبرة في تقديره تكون من تاريخ تحقق الضرر شريطة أن لا يتعدى مقدار التعويض أقصى مبلغ بيع المال في تاريخ حدوث الضرر.<sup>1</sup>

ويخضع تقدير التعويض إلى ثلاثة مبادئ أساسية تحكمه، وهي أن يكون كاملا، وأن يقدر نقدا، وألا يتجاوز طلبات المضرور.<sup>2</sup>

وعلاوة على ذلك، فقد اعترف القاضي الإداري بالتعويض الناجم عن الضرر المعنوي، ويقع على عاتق الموظف إثبات الضرر المعنوي الذي أصابه، وللقاضي الإداري تقدير ذلك حسب معطيات الأمور.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، مرجع سابق، ص 327-329-330.  
<sup>2</sup> - دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص 37.  
<sup>3</sup> - زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، مرجع سابق، ص 330.

فالمشرع تدارك النقص الموجود في القانون المدني بموجب القانون رقم 10/05 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، وهذا بإضافة مادة تحت رقم 182 مكرر، والتي تنص: "يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة"<sup>1</sup>.

ومن المسلم به أن تقدير هذا الضرر يتسم بصعوبة كبيرة، إلا أن الهدف من تعويض الضرر الأدبي هو مواساة المصاب وتخفيف آلامه، أو رد اعتباره بين الناس، لذا فكثيرا ما يكتفي القضاء، وخاصة مجلس الدولة الفرنسي بتعويض رمزي<sup>2</sup>. وعليه، فإذا قدر القاضي الإداري التعويض في حكمه القضائي، فإنه على المستفيد من الحكم بالإدانة المالية (الموظف العمومي المسرح)، أن يلجأ إلى الخزينة العمومية للولاية بعريضة مصحوبة بنسخة تنفيذية من الحكم الذي يتضمن إدانة الإدارة المستخدمة وكل الوثائق التي تثبت إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي، طيلة شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ، ويقع على عاتق أمين الخزينة تسديد مبلغ الإدانة الذي تضمنه منطوق حكم القاضي الإداري في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر، ولا يمكن بأي حال من الأحوال تجاوز هذه المدة حتى وإن تقدم أمين الخزينة بطلب تأجيل لدى النائب العام أو الجهة القضائية التي أصدرت الحكم طبقا للمواد: 07- 08- 09 من الأمر رقم 02/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991، المتضمن القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، ط الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 67.

<sup>2</sup> - محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص 460.

<sup>3</sup> - زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، مرجع سابق، ص ص 330- 331.

## الفرع الثاني

### الحكم بالغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لفرض تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة الحائزة لحجية الشيء المقضي به، وعندما يقوم القاضي الإداري بتوقيعها ضد الإدارة لا يعتبر ذلك تدخلا منه في أعمالها ولا يحل محلها في شيء ولا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات، بل يذكرها بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام مضمون حجية الشيء المقضي به، مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي وهو الجزاء المالي<sup>1</sup>.

وقد أخذ المشرع بالتهديد المالي ونص عليه في المادتين: 174 و 175 من القانون المدني، وفي المواد: 305- 625 و 980 إلى 988 من ق إ م إ، ولقد نظم الغرامة التهديدية باعتبارها وسيلة قضائية وليس اتفاقية كما هو الحال فيما يتعلق بالشرط الجزائي.

ويستشف من أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية أن المشرع قد دفعه الوعي بالواقع الحالي المتمثل في تراكم الأحكام والقرارات التي لم يتمكن حائزوها من تنفيذها، على إلزامية تقرير تدابير جديدة، بل على وجوب فرض سياسة محكمة تستهدف تعزيز طرق تلك الأحكام<sup>2</sup>.  
أولا- طبيعة القانونية للغرامة التهديدية:

#### 1- تعريف الغرامة التهديدية:

باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بنظام الغرامة التهديدية، نسجل أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا قانونيا واضحا، وإنما اكتفى ببيان الأحكام التشريعية المنظم لها كنظام قانوني، إذ وضح شروط الحكم بها والجهة المختصة بذلك إلى جانب الآثار المترتبة عن الحكم من خلال المواد 980 – 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأمام سكوت المشرع عن تعريف الغرامة التهديدية، كان لزاما الرجوع إلى الفقه والقضاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - كمون حسين، مرجع سابق، ص 66.

<sup>2</sup> - قويدري مصطفى، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الاجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص ص 46- 47.

<sup>3</sup> - بوضياف عبد المالك، فاعلية الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية، مجلة علمية محكمة، قسم العلوم القانونية، العدد 16، جامعة ألكلي محند أولحاج بالبويرة، جوان، 2014، ص ص 227- 228.

## أ- التعريف القضائي للغرامة التهديدية:

في قرارها الصادر بتاريخ 08 أبريل 2003، ملف رقم 14989، عرفت الغرفة الخامسة لمجلس الدولة الغرامة التهديدية كما يلي: " الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة، وبالتالي فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون".

هذا التعريف يفتقر إلى السند القوي، نظرا لأن التشريعات الجنائية في الكثير من دول العالم لم تعط الامتناع عن التنفيذ التكييف الخاص به فلا عقوبة إلا بنص.

## ب- التعريف الفقهي للغرامة التهديدية:

إن المنتبغ لكتابات فقهاء القانون يجد أنهم قد تناولوا مسألة الغرامة التهديدية بشكل موجز ومختصر، والملفت للانتباه أن جل تعريفاتهم قد جاءت متشابهة.

الغرامة التهديدية: "مبلغ من المال يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة".

كما تعتبر "تقرير القضاة لمبلغ مالي لفائدة الدائن، وبطلب منه، يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه عن كل فترة زمنية الالتزام على أنه جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام". وهي أيضا " إدانة مالية على المحكوم عليه المدان بدفع مبلغ مالي ويحدد عن كل يوم تأخير إلى غاية تنفيذ الالتزام الملقى عليه".<sup>1</sup>

وقد عرفها "**Charles Debbasch**": هي أحكام تهديدية بمبالغ مالية في حالة رفض التنفيذ.

كما عرفها أيضا "**Michel pailet et Gille Darcy**": الغرامة التهديدية هي تحديد بالحكم بمبلغ مالي مقدر بوحدة من الوقت، حينما يرفض الموجهة ضده الوفاء بالتزاماته.

وهناك من اعتبر الغرامة التهديدية جزاء مالي مثل الأستاذ "**JaqueChevalliers**" الغرامة التهديدية هي ذات طابع تهديدي، وما هي في الأخير إلا أمر مرتبط بجزاء مالي فعال.

<sup>1</sup> - بوضياف عبد المالك، مرجع سابق، ص ص 228 - 229.

في حين اعتبر الدكتور عبد الرزاق السنهوري الغرامة التهديدية وسيلة من وسائل التنفيذ حيث قال: "هي وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري وهي وسيلة غير مباشرة"، وقد اتجه الأستاذ غناي رمضان في نفس المنحى إذ اعتبر أن طرق تنفيذ الالتزام نوعان: تنفيذ مباشر (عيني) وتنفيذ غير مباشر (التعويض)، والتنفيذ المباشر نوعان: التنفيذ التلقائي للالتزام والتنفيذ الجبري ويتمثل في وسائل الإكراه الممارس إما على الأشخاص (الإكراه البدني) أو على الأموال (الغرامة التهديدية)<sup>1</sup>.

فهي وسيلة للضغط على المدين حتى يقوم بتنفيذ التزامه، و أنها وسيلة قضائية تهدف الى تحقيق احترام أحكام القضاء، إلا أنها لا تعتبر طريقاً من طرق التنفيذ في حد ذاتها، بل هي وسيلة إجبار تباشر على المدين<sup>2</sup>.

وعلى هذا الأساس، لا تعتبر الغرامة التهديدية تعويضا فهي لا تقاس بمقياس الضرر ولا تتوقف عليه، وإذا حكم القاضي بغرامة تهديدية لا يسبب حكمه، بخلاف الحكم بالتعويض فإنه واجب التسبب، ويكون القصد منه إصلاح ما أصاب الدائن من ضرر، ولا يمنح التعويض إلا إذا ثبت الضرر، كما أن الغرامة التهديدية ليست عقوبة خاصة وإن كانت تشبهها، والفرق بينهما أن العقوبة نهائية يجب تنفيذها كما حكم بها القاضي، أما الغرامة التهديدية فهي مبدئياً تكون وقتية بحيث لا يمكن للدائن تنفيذها إلا بعد تصفيتها من طرف المحكمة التي تحدد مقدار التعويض النهائي<sup>3</sup>.

فهي تختلف عن التعويض من حيث الهدف ومن حيث التقدير، فمن حيث الهدف يكون الهدف من التعويض هو تعويض الضرر الذي لحق بالشخص الذي صدر لصالحه حكم قضائي بسبب التأخر في التنفيذ أو عدم التنفيذ ويكون التعويض بصورة كلية أو إلى أقصى حد ممكن، أما الهدف من الغرامة التهديدية فهو ضمان تنفيذ هذا الحكم، أما من حيث تقدير القيمة فالقاضي عند تقديره للتعويض مقيد بالقواعد القانونية المنصوص عليها في أحكام المادة 182 من القانون

<sup>1</sup> - بدرانية رقية، الغرامة التهديدية وتنفيذ قرارات القضاء الإداري، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أشغال الملتقى الوطني 20 و 21 جانفي 2009، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص ص 59-60.

<sup>2</sup> - Maryse Dguergue, procédure administrative contentieuse, Montchrestien, Paris, 2003, p26.

<sup>3</sup> - قويدري مصطفى، مرجع سابق، ص 51.

الهدني،<sup>1</sup> والتي تلزمه أن يراعي عند تقدير التعويض ما فات الدائن من كسب وما لحقه من خسارة، إلا أنه وعلى العكس من ذلك فإنه عند تقدير الغرامة التهديدية غير مقيد بهذه العناصر وإنما تقديره لها يكون تقديرا خاصا، يتعلق بمدى إمكانية حمل المبلغ المحكوم به للمدين نحو التنفيذ العيني، والقضاء على تعنته.

## 2- مميزات الغرامة التهديدية:

### أ- الغرامة التهديدية مقترنة بسلطة القاضي الإداري في توجيهه الأوامر التنفيذية إلى الإدارة:

بعدما رفع الحظر على القاضي الإداري بأن يوجه الأوامر للإدارة، هذه الأوامر قد تكون احترازية، بمعنى أن القاضي يوجهها إلى الإدارة في حكمه الأول الصادر في دعوى الإلغاء، وقد تكون أوامر لاحقة على صدور الحكم بالإلغاء، مع العلم أن سلطة القاضي الإداري بتوجيهه أوامر تنفيذية احترازية أو لاحقة سلطة غير مباشرة، بمعنى أن القاضي لا يستطيع أن يمارسها من تلقاء نفسه، حتى لو تراءى له أن تنفيذ الحكم يستلزم توجيه تلك الأوامر، بل لا بد من طلب يقدم إليه صراحة من ذوي الشأن.

### ب- الغرامة التهديدية ذات طبيعة تحكيمية وقسرية:

الغرامة التهديدية ليس من ورائها معاقبة الإدارة على امتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها، ولكنها تهدف إلى حثها على التنفيذ، بما لها من طبيعة قسرية وطبيعة تحكيمية. فهي تقدر من قبل القاضي تقديرا تحكيميا، حيث يتحدد مبلغها من قبل القاضي بحرية كاملة، لا قيد له سوى قدرة المدين على المقاومة أو المماطلة في التنفيذ، والقدر الذي يرى أنه فعال في الوصول إلى الغاية، فسلطة القاضي في هذا المجال واسعة جدا، إذ يستطيع أن يرفع من قيمة الغرامة التهديدية إلى درجة الطابع التهديدي القسري.

### ج- الغرامة التهديدية ذات طابع مؤقت:

إن الحكم بالغرامة التهديدية لا يكون واجب التنفيذ حتى وإن صدر من محكمة آخر درجة، فعلة تنفيذها مرتبطة وجودا وعدما بموقف المدين الذي لا يخرج عن حالتين: إما الوفاء<sup>2</sup>، وإما الإصرار على التخلف، ومتى اتضح للقاضي هذا الموقف قام بتصفية الغرامة

<sup>1</sup> - دغمان سعاد، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، 2006-2009، ص 12.

<sup>2</sup> - بوضياف عبد المالك، مرجع سابق، ص ص 230-231.

التهديدية، فهي ليست إلا وصفا مؤقتا مصيره الزوال، لذلك لا يستطيع الدائن أن يقوم بالتنفيذ ليحصل على مبلغ الغرامة المالية المحكوم بها.

#### د- الغرامة التهديدية لا يمكن تحديد مقدارها الاجمالي يوم صدور الحكم:

إن معرفة زمن امتناع أو تماطل المدين عن تنفيذ التزامه يؤدي لزاما إلى تقدير الغرامة التهديدية بوحدة زمنية يحددها القاضي، مادام المدين لم يقم بالتنفيذ، وهنا يترك توقيع هذه الغرامة احساسا في نفسه أن متاعبه تتضاعف.

#### ثانيا- موقف التشريع والقضاء الجزائري من الغرامة التهديدية:

في بداية الأمر لم يكن لتطبيق الغرامة التهديدية أي سند قانوني، لذلك تعرضت لانتقادات عنيفة من جانب كبير من فقهاء القانون الذين أنكروها جملة وتفصيلا، إلا أن الفضل يعود إلى اجتهادات القضاء الفرنسي في إعمال فكرة الغرامة التهديدية.

أ- موقف المشرع الجزائري من الغرامة التهديدية:

نص المشرع الجزائري عليها ضمنا في المادة 471 من القانون المدني، والتي تجيز للجهات القضائية بناء على طلب الخصوم توقيع الغرامة التهديدية في حدود اختصاصها دون تحديد المقصود بالجهات القضائية، ولكن استنادا على عمومية النص فلا مانع من توقيعها على الإدارة، كما أعطاهما طابعا يختلف عن التعويض وعن العقوبة، إذ عدها وسيلة غير مباشرة للتنفيذ العيني، وهي وسيلة لضمان تنفيذ بعض الأحكام.

#### ب- موقف القضاء الجزائري من الغرامة التهديدية:

كان القضاء الجزائري أول الأمر مترددا بين الرفض والإجازة، إذ يرفض توقيعها أحيانا على الإدارة، وهذا الذي تؤكد بعض الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من المحاكم المختصة منها:

قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 2003/04/08 والذي قضى فيه: "الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة وبالتالي فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون، ولا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد قانون يرخص بها".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - بوضياف عبد المالك، مرجع سابق، ص ص 231- 232.

ويجيزها في قرار آخر أصدره مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/08 في قضية بلدية ميله ضد السيد (ب)، إذ أيد قرار مجلس قسنطينة بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد الإدارة مع القول بأن الغرامة التهديدية تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الاتفاق الجديد. إلا أن هذا الموقف المتذبذب قد وضع له قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 حدا، حيث نص صراحة على توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة.

وبالتبني الصريح للغرامة التهديدية من قبل المشرع الجزائري يكون اللبس قد زال، إذ أعطاها طابعا يختلف عن التعويض وعن العقوبة، إذ عدها وسيلة غير مباشرة للتنفيذ، وهي وسيلة لضمان تنفيذ بعض قرارات القضاء.

### ثالثا- شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

لم يترك الجزائري تطبيق الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية مطلقا، بل جعل له شروطا تضمن فعاليتها من جهة، وتحول دون التعسف في استعمالها من جهة أخرى، كما أنه ولتحقيق التوازن بين حماية حجية أحكام القضاء وضرورة الحفاظ على مبدأ عدم منح تعويضين عن ضرر واحد، منح المشرع الجزائري سلطة تقديرية للحكم بالغرامة التهديدية.

#### 1- شروط الحكم بالغرامة التهديدية:

##### أ- طلب المحكوم له بتوقيع الغرامة التهديدية:

الأصل أن القاضي لا يوقع الغرامة التهديدية من تلقاء نفسه، وذلك إعمالا بالمبدأ القائل: "بأن القاضي لا يحكم بما لم يطلب منه"، إلا ما تعلق منها بالنظام العام، لذا يتقدم الدائن طالبا الحكم بالغرامة التهديدية كشرط أول، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي، حيث نجد أنه يمكن للقاضي الإداري أن يوقع الغرامة التهديدية بناء على طلب الخصوم الصريح أو من تلقاء نفسه إذا اقتنع بذلك، بمعنى أن له سلطة واسعة في هذا المجال.

وحتى طلب توقيع الغرامة التهديدية ليس حكرا على أطراف الدعوى، بل يمتد ليشمل كل شخص معني بالقرار الذي أثار الخصومة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>- بوضياف عبد المالك، مرجع سابق، ص ص 231-232-234-235.

**ب- رفض الإدارة تنفيذ المقرر القضائي الإداري:**

نص المادة 981 من ق إ م إ صريح، لكن بمفهوم المخالفة فإن يد القضاء تغل عن توقيع الغرامة التهديدية في حالة إقدام الإدارة على تنفيذ الالتزام، فلا توقع الغرامة التهديدية إلا في حالة رفض الإدارة تنفيذ الحكم الإداري.

**ج- احترام الآجال في طلب الغرامة التهديدية:**

لم يحدد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية السابق آجالاً معينة لطلب توقيع الغرامة التهديدية، لكن في المادتين 987 - 988 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد الآجال كالتالي:

- انقضاء ثلاثة (03) أشهر عند رفض الإدارة بعد تبليغا رسميا للقرار القضائي الإداري.
- في حالة تحديد الجهة القضائية الإدارية في حكمها محل التنفيذ آجالاً للإدارة للتنفيذ، فلا يجوز تقديم طلب الحكم بالغرامة التهديدية إلا بانقضاء هذا الأجل.
- في حالة تقديم تظلم إلى الإدارة ورفض هذه الأخيرة للتظلم، فيبدأ عندها حساب الأجل ثلاثة (3) أشهر.
- فيما يخص الأوامر الاستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون التقيد بأجل!
- مضمون طلب الغرامة التهديدية القيام بعمل أو الامتناع عنه:

بالنسبة لأحكام القضاء التي تصدر في مواجهة الإدارة، فإن المشرع ضمن تنفيذها حين يكون محلها التزاماً مالياً، وذلك بسن القانون 91 - 02 الصادر بتاريخ 08 جانفي 1991، المتضمن تنفيذ بعض أحكام القضاء، والذي يتضمن الإجراءات التي تسمح بتنفيذ أغلبية القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة في أجل ثلاثة أشهر تسري من تاريخ تلقي أمين الخزينة للملف، وليس في أجل 15 يوماً كما هو الشأن بالنسبة للأشخاص العادية، أما بالنسبة للتنفيذ العيني، ففي حالة امتناع الإدارة عن التنفيذ لا يتصور استعمال القوة العمومية لتنفيذ القرارات القضائية التي تصدر في مواجهتها، لأن هذا ينطوي على إجبار السلطة التنفيذية على استعمال القوة ضد أجهزتها الخاصة، وهذا لا يرجع فقط إلى كون القوة العمومية في يد الإدارة، بل يعتبر مقرر قانوناً بموجب الصيغة التنفيذية التي تمهر بها أحكام القانون الإداري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بوضياف عبد المالك، مرجع سابق، ص 235.

<sup>2</sup> - بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص ص 56-57.

**ه- أن يكون التنفيذ ممكنا:**

هناك فكرة جوهرية ينطلق منها هذا الشرط أنه لا تكليف بمستحيل ولا إجبار إلا على تأدية مقدور.

وانطلاقاً من ذلك لا مجال لإعمال نظام الغرامة التهديدية إذا استحال تنفيذ الحكم.<sup>1</sup>

**ثالثاً- سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية:**

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 – 09 وخاصة المواد من 980 إلى 988، يتبين أن توقيع الغرامة التهديدية ليست من النظام العام، وبالتالي لا يثيرها القاضي من تلقاء نفسه إلا بناء على طلب الخصوم، وهو في هذه الحالة يتمتع بسلطات تقديرية واسعة، فله أن يرفض توقيعها رغم توافر جميع الشروط السابق ذكرها، خاصة أن المواد المشار إليها سابقاً تشمل صياغتها عبارة "يجوز" كما للقاضي سلطة تقديرية في تقدير مبلغها، فليس لها سقف محدد إلا الهدف الذي شرعت من أجله وهو حمل الإدارة على تنفيذ ما صدر ضدها من أحكام قضائية.

لا يعتد القاضي بالضرر الحاصل للمحكوم عليه، لأنه قد لا يوجد ضرر ومع ذلك يحكم القاضي بالغرامة التهديدية، فالقاضي يراعي عندئذ مبلغ الغرامة، خطورة ما يترتب عن التنفيذ من نتائج، وكذا يسر المحكوم عليه، وقدرته المالية ومدى كفايته للتغلب على تعنت الإدارة عن التنفيذ، هذا لا يعني أن يحكم القاضي بأكثر ما طلبه الخصوم، لعدم مخالفة القانون إذ لا يجوز للقاضي أن يقضي بمبلغ التعويض النهائي الناتج عن تصفية الغرامة التهديدية، إضافة لحكمه عليه بالتعويض وفقاً للقواعد العامة، وهذا يخالف المبدأ القاضي "بعدم جواز منح تعويضين عن نفس الضرر".<sup>2</sup>

**رابعاً- ميعاد سريان الغرامة التهديدية:**

المبدأ هو أن القاضي متى أمر بالغرامة التهديدية فعليه أن يحدد تاريخ بدء سريان مفعولها (م 980 ق. إ م إ)، وباستثناء حالات الاستعجال القصوى فإنه مطلوب من القاضي أن يمنح للإدارة أجلاً معقولاً للتنفيذ، ويسري هذا الأجل اعتباراً من يوم تبليغ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي إلى الجهة الإدارية ويقرر بدء سريان الغرامة بعد انتهاء هذا الأجل.

<sup>1</sup> - دغمان سعاد، مرجع سابق، ص 34.

<sup>2</sup> - عبد المالك بوضياف، مرجع سابق، ص 236.

ووفق ما يجري عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي فإن متوسط أجل التنفيذ هو في الغالب شهران (02) اثنان، وفي بعض الحالات النادرة قد يقل عن ذلك ليصل إلى خمسة عشر ( 15) يوماً، ويمكن أن يتجاوز ذلك بالنظر إلى الصعوبات التي يمكن أن تعترض عملية التنفيذ. وللقاضي خياران بعد تحديد تاريخ بدء سريان الغرامة التهديدية إما أن يحدد سريان الغرامة بمدة معينة يتوقف بانتهائها سريان الغرامة لتبدأ عملية التصفية، وإما أن يتركها بدون تحديد، وذلك إلى غاية تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار القضائي.<sup>1</sup>

#### خامساً- تصفية الغرامة التهديدية:

متى امتنعت الإدارة عن التنفيذ سواء الكلي أو الجزئي أو حتى في حالة التأخر في التنفيذ فهنا وجب على القاضي الإداري تصفية ما حكم به تصفية نهائية، وذلك لتحديد المبلغ النهائي، حيث تنص المادة 984 ق إ م إ على أنه: "يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها عند الضرورة"، فهنا القاضي الإداري يملك سلطة تكاد تكون مطلقة، إذ يتمتع بسلطة إنقاص الغرامة التهديدية أو إلغائها و لو كانت الإدارة لم تقم بالتنفيذ، بمعنى أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة عند تصفيته للغرامة التهديدية التي حكم بها، فله أن يخفضها أو يلغيها دون الأخذ بعين الاعتبار تنفيذ الإدارة لالتزام الذي يقع على عاتقها من عدمه، غير أن حرية القاضي في مجال تصفية الغرامة التهديدية تصفية نهائية يرد عليه استثناء وهو عدم جواز الزيادة في المبلغ النهائي المصفى، فلا يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بمبلغ أكبر من المبلغ المصفى و إن كان له أن له يحكم بمبلغ أقل.<sup>2</sup>

تنص المادة 983 من ق إ م إ أنه: "في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها". وتبدو أهمية التصفية في أنها تعد وسيلة الضغط الحقيقية على الإدارة، لأن بالتصفية تتحول الغرامة التهديدية من مجرد إجراء تهديدي قد يرتب أثره المالي أو لا يرتبه إلى جزاء ردعي على عدم التنفيذ.

ولم يحدد المشرع ميعادا للتصفية، إذ تبدأ الغرامة في السريان تزايداً بعد المدة التي حددها القاضي للإدارة لكي تنفذ، وتظل الغرامة في سريانها إلى أحد الأجلين: إما يوم تنفيذ الحكم وإما

<sup>1</sup> - عدو عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 242- 243.

<sup>2</sup> - دغمان سعاد، مرجع سابق، ص 65.

الوقت الذي يتأكد فيه يقينا بأن الإدارة لن تنفذ هذا الحكم مهما بلغ السريان الزمني للغرامة، وهذا ما يظهر من نص المادة 983 السالفة الذكر.

أما عن المستفيد من الغرامة فهو كقاعدة عامة المدعي حسب ما يفهم من نص المادة 985 من ق إ م إ، غير أنه حسب نفس المادة فإنه إذا تجاوز مبلغ الغرامة قيمة الضرر يجوز للجهة القضائية أن تقرر عدم جزء منها للمدعي، وتأمّر بدفعه للخزينة العمومية. والحكمة من ذلك، أنه إن كان إقرار نظام الغرامة التهديدية لحماية المحكوم له، فهذا ليس معناه أن له حقا في الإثراء بلا سب على حساب الإدارة، وإلا أفضى ذلك إلى الإضرار بالمصلحة العامة.

وحسب المادة 984 من ق إ م إ يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة أو إلغائها عند الضرورة ولم يوضح المشرع ما المقصود بالضرورة، إلا أنه بالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد أن مجلس الدولة قضى بأن لا محل لتصفية الغرامة التي حكم بها على الدولة لإجبارها على تنفيذ حكم محكمة "Cane" الإدارية خلال شهرين من إعلان حكم الغرامة، وإذا كان قد تم تنفيذ هذا الحكم خلال تلك المدة، فإنه لا يكون هناك محل لتصفية هذه الغرامة. وفي حالة ما إذا تصالح المحكوم له مع الإدارة مبرما اتفاقا بموجبه يتنازل عن حقه في إعادته إلى وظيفته، مقابل تعويض مادي تدفعه إليه الإدارة فيجد القاضي أن لا محل لتصفية الغرامة التهديدية إذا تمت بصلح الأوضاع المترتبة على تنفيذ الحكم. أما حالات قبول التصفية فهي حالات التي تمتنع الإدارة فيها عن التنفيذ كلياً أو جزئياً، أو تأتية متأخرا عن الموعد الذي حدده قاضي الغرامة.

والمشرع نص في المادة 986 من ق إ م إ على أنه: "عندما يقضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول"، وهو يقصد بذلك القانون رقم 91 - 02 المؤرخ في: 08 جانفي 1991 المتعلق بتنفيذ الأحكام ذات المضمون المالي ضد الإدارة والذي يجعل مهمة تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة من اختصاصات أمين الخزينة على مستوى الولاية، فسواء تعلق الأمر بتنفيذ أحكام بين الإدارات العامة العمومية أو بين الأفراد والإدارة العمومية<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - بدرانية رقية، مرجع سابق، ص ص 75-76.

فإنه في الحالتين يتعين أولاً تبليغ الإدارة المحكوم ضدها بالحكم الممهور بالصيغة التنفيذية وذلك عن طريق المحضر القضائي، فإذا رفضت التنفيذ سلم هذا الأخير للمدعي محضراً بالامتناع عن التنفيذ يلجأ بموجبه إلى أمين الخزينة<sup>1</sup>.

إن مثل هذا الإصلاح التشريعي لسنة 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أعاد للأحكام القضائية مكانتها وحجيتها، وفرض لها مهابة خاصة وحماية مميزة تكرر وتجسد أبرز معالم دولة القانون ودولة المؤسسات.

ولقد أحسن المشرع صنعا حين قنن الغرامة التهديدية بموجب هذا القانون، ووضع سلاحاً بين يدي المتقاضى يستخدمه ضد الإدارة في حال امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بدرانية رقية، مرجع سابق، ص 76.

<sup>2</sup> - بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 92-93.

من خلال ما تقدم، يمكننا القول أن القاضي الإداري من خلال مراقبته لأعمال الإدارة وفحص مدى مشروعيتها، يعتبر من بين الضمانات التي أقرها المشرع والمخولة له أصلا في حماية الموظف المسرح تأديبيا، ولن يتأتى هذا إلا بتفعيل جملة من الوسائل القانونية كما سبقت الإشارة إليه.

وفي هذا الإطار ومن أجل منح المواطن الثقة في مؤسساته، دعم المشرع للقاضي الإداري سلطات جديدة تهدف إلى إعطاء الحماية القضائية لمختلف أعمال الإدارة، وهذه الأخيرة لا تنعقد إلا بتنفيذ الأحكام القضائية، فلا قيمة لحكم بدون تنفيذ، لأن الحكم يعبر عنه بأنه عنوان الحق.

فالدولة القانونية هي التي تتقيد في جميع مظاهر نشاطها بالقانون، لأن ممارسة السلطة لا تعد امتيازاً شخصياً، وإنما ممارستها تتم نيابة عن الجماعة ولصالحها، ولا وجود للدولة القانونية إلا بوجود رقابة قضائية حقيقية وفعالة على أعمال السلطة الإدارية، إذ لا قيمة لمبدأ المشروعية ما لم يقترن بضرورة احترام أحكام القضاء وضرورة الالتزام بتنفيذها. والسلطة التأديبية تكون مطالبة بإصدار قراراتها في إطار مبدأ المشروعية وفق الضوابط التي رسمها المشرع كضمانة قانونية سابقة على توقيع الجزاء التأديبي. ومن النتائج المتوصل إليها من خلال دراسة هذا الموضوع أن هناك وجود غموض في النصوص القانونية المنظمة للضمانات الإجرائية لعدم وضوح كيفية القيام بها.

عدم صدور النصوص التطبيقية لقانون الوظيفة العامة خاصة تلك المتعلقة بالإجراءات التأديبية.

غياب عنصر الحياد في الجهة القائمة بالتحقيق كضمانة جوهرية قررت لصالح الموظف الذي يتعرض للتسريح التأديبي، على أساس أنها الخصم والحكم في نفس الوقت، وهو ما سيؤثر في مسار التحقيق، خاصة أن قانون الوظيفة العامة ينتمي للسلطة التنفيذية بموجب أمر لا نص تشريعي قد يرتب أضرارا بالموظف العام.

عدم تكريس اللجنة المتساوية الأعضاء لمبدأ الضمان والذي يظهر من حيث تشكيل هذه اللجنة ورئاستها من السلطة الإدارية التي تتحكم في هذه العضوية إذا لها سلطة تعديلها وإمكانية حلها، لذا فالضمان يظهر فقط في إلزامية الإدارة اللجوء إلى هذه اللجنة قبل اتخاذ قرار توقيع العقوبة التأديبية الذي جاء في نص المادتين: 64- 165 من القانون رقم 03/06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة بالنظر للرأي الاستشاري لهذه اللجنة.

التوسيع من مفهوم الخطأ التأديبي، إذ جعله المشرع من خلال المادة 160 من نفس القانون يشكل خطأ مهنيًا كل تخط عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، وهو ما يصعب على القاضي تكيفه في بعض الحالات.

المساس بمصداقية التحقيق، بسبب جمع السلطة الإدارية لسلطة الاتهام وسلطة توقيع العقوبة، ولا تنقيد إلا بأخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء في حالة التسريح، وهو أمر شكلي استشاري لا أكثر.

لجوء الإدارة إلى التوقيف الاحتياطي للموظف قبل البدء في التحقيق قد يمس بشخصه وسمعته.

عدم الدقة في تحديد الغرامة التهديدية خاصة سلطة القاضي الواسعة في هذا المجال طبقاً للمادة 984 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية:

### I. الكتب:

- 1 - أحمد رياض رزق، الجريمة والعقوبة التأديبية، ( مبادئ القضاء الإداري في التأديب)، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2010.
- 2 - جلال أمين زين الدين، التأديب الإداري، دراسة فقهية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 3 - بوالشعير سعيد، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
- 4 - بوعمران عادل، دروس في المنازعات الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 5 - بوضياف عمار، القرار الإداري، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 6 - خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 7 - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث (قضاء التأديب)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995.
- 8 - شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 9 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 10 - \_\_\_\_\_، الأسس العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

- 11 - \_\_\_\_\_، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 12 - \_\_\_\_\_، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 13 - \_\_\_\_\_، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2008.
- 14 - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- 15 - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- 16 - علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- 17 - علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009.
- 18 - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 19 - لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 20 - محيو أحمد، المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 21 - محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- 22 - محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
- 23 - محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 24 - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 25 - مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013.

26 - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.

## II. المذكرات والرسائل الجامعية:

### أ- أطروحة الدكتوراه:

1- زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضماناته، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.

### ب- مذكرات الماجستير:

1 -دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

2 -رحماوي كمال، تأديب الموظف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة 1991.

3 -كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

4 -محالي مليكة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.

5 -مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

6 -زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام (دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمصري)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

## ج- مذكرات التخرج للمدرسة العليا للقضاء:

- 1- أيت سعادة سامية، الخطأ المهني والعقوبة المقررة له في ظل الأمر رقم 06 - 03 المؤرخ في: 15- 07- 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، (2006- 2009).
- 2 - بوشناق مولود - بوخاري فؤاد، التأديب في الوظائف المدنية والعسكرية، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 15، (2004- 2007).
- 3 - بوقفة نادية، آليات تنفيذ الأحكام في المادة الإدارية، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، (2006- 2009).
- 4 - تدرانت نرجس، النظام التأديبي في التشريع الجزائري في ضوء تشريع العمل والوظيف العمومي، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، (2005- 2008).
- 5 - تكفة جمال، تأديب الموظف العام في التشريع الوظيفي الجزائري، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، (2006- 2009).
- 6 - دغمان سعاد، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، (2006- 2009).
- 7 - عبد الليوه صالح، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، (2006- 2009).
- 8 - عياش حورية، مدى تناسب الخطأ الوظيفي مع العقوبة التأديبية أمام الضمانات المخولة للموظف العمومي، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، (2006- 2009).
- 9 - كوشيح عبد الرؤوف، الإجراءات التأديبية في قانون الوظيف العمومي وقانون العمل، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، (2003- 2006).
- 10 - مشاركة يوسف، سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر ضد الإدارة، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، (2006- 2009).

### III. المقالات:

- 1 - بدرانية رقية، الغرامة التهديدية وتنفيذ قرارات القضاء الإداري، التطورات والمستجدات في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، أشغال الملتقى الوطني 20 و 21 جانفي 2009، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص ص 58-85.
  - 2 - بوبشير محند أمقران، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، تيزي وزو، 2010، ص ص 34-66.
  - 3 - بوضياف عبد المالك، فاعلية الغرامة التهديدية كألية لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية، مجلة علمية محكمة، قسم العلوم القانونية، العدد 16، جامعة ألكلي محند أولحاج بالبويرة، جوان، 2014، ص ص 223-238.
  - 4 - بن ناصر يوسف، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته، التطورات والمستجدات في قانون الاجراءات المدنية والإدارية - أشغال الملتقى الوطني 20 و 21 جانفي 2009، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص ص 50-57.
  - 5 - قويدري مصطفى، الغرامة التهديدية في ظل أحكام القانون المدني وقانون الاجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص ص 46-68.
  - 6 - يلس شاوش بشير، المركز الجديد للسلطة الإدارية في المنازعة الإدارية، التطورات والمستجدات في قانون الاجراءات المدنية والإدارية - أشغال الملتقى الوطني 20 و 21 جانفي 2009، كلية الحقوق، جامعة وهران، ص ص 35-42.
- 7 - IV. النصوص القانونية:

#### أ - الدستور:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر، عدد 9، صادر في 01 مارس 1989، المعدل والمتمم بموجب دستور الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور مصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر، العدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في

10 أبريل 2002، ج.ر العدد 25، الصادر في 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 08-19،  
المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، وبالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016،  
ج.ر، العدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

#### ب - النصوص التشريعية:

1 - الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر،  
العدد 49، الصادر بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01-09، المؤرخ  
في 26 جوان 2001، والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 34، بتاريخ 27 جوان  
2001، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن  
قانون العقوبات، ج.ر، العدد 84، بتاريخ 24 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم  
11-14، المؤرخ في 02 أوت 2011، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر، العدد 49، بتاريخ  
10 أوت 2011.

2 - القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يوليو 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58  
المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 44،  
بتاريخ 26 جوان 2005.

3 - القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،  
ج.ر، العدد 14، بتاريخ 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-05، المؤرخ  
في 26 أوت 2010، ج.ر، العدد 50، بتاريخ 01 سبتمبر 2010، المعدل والمتمم بالقانون  
رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر، العدد 44، بتاريخ 10 أوت 2011.

4 - الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام  
للوظيفية العامة، ج.ر، العدد 46 لسنة 2006.

5 - القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية  
والإدارية، ج.ر، العدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

#### ج - النصوص التنظيمية:

1 - المرسوم رقم 85-59، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي سري  
النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر، العدد 13 لسنة 1985. (ملغى).

## V. القرارات القضائية:

- 1- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 7462، المؤرخ في 25-02-2003، قضية (س. ر) ضد مديرية التربية لولاية سطيف، العدد 05، الجزائر، 2004.
- 2- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 049733، المؤرخ في 15-07-2009، قضية مدير التربية لولاية تلمسان ضد (م.ع)، قرار غير منشور.
- 3- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 049279، المؤرخ في 24-12-2009، قضية مديرية التربية لولاية وهران، ضد (ب.ن)، قرار غير منشور.
- 4- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 055901، المؤرخ في 08-04-2010، قضية المؤسسة الاستشفائية المختصة في الأمراض العقلية ضد (ق ن)، (قرار غير منشور).
- 5- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 1138، المؤرخ في 23-12-2010، قضية (ب. م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه (قرار غير منشور).

## ثانيا- باللغة الفرنسية:

### I. Ouvrages:

- 1- Bonnard Roger, Précis DE Droit Administratif, Paris ,1988.
- 2- BRAIBNAT GUY, Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens, édition Cujas, Paris, 1973.
- 3- Jean François Lemmet Christiane Creignou, la fonction publique locale Edition LGDJ, EJA, 2002.
- 4- Maryse Dguergue, procédure administrative contentieuse, Montchrestien, Paris, 2003.

## **II. Articles:**

- 1- ABERKANE FARIDA, « Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie », Revue du Conseil d'Etat, n° 04, 2003.
- 2- KESENTINI FAROUK, « Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de L'homme », Revue du Conseil d'Etat, n° 04, 2003.

## الفهرس

01	المقدمة
04	الفصل الأول: شروط مشروعية التسريح التأديبي للموظف العام
05	المبحث الأول: رقابة القاضي الإداري لمدى مشروعية الشروط الاجرائية للتسريح التأديبي
07	المطلب الأول: تأكد القاضي من توفر قرار التسريح على الشروط الإجرائية المنصوص عليها قانونا
08	الفرع الأول: أن يصدر قرار التسريح من سلطة التعيين بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء
09	الفرع الثاني: أن يحال الموظف على التحقيق
11	الفرع الثالث: أن يصدر القرار التأديبي بعد المداولة
14	المطلب الثاني: تأكد القاضي من ضمان دفاع الموظف عن نفسه قبل توقيع العقوبة التأديبية
14	الفرع الأول: أن يخطر الموظف بالتهمة المنسوبة إليه
15	الفرع الثاني: أن يطلع على ملفه التأديبي
17	الفرع الثالث: أن يكون له الحق في الدفاع
18	المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري مدى مشروعية الشروط الموضوعية للتسريح التأديبي
19	المطلب الأول: ضرورة توفر الخطأ التأديبي
19	الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي
23	الفرع الثاني: أركان الخطأ التأديبي
26	الفرع الثالث: تصنيف الخطأ التأديبي
28	الفرع الرابع: علاقة الجريمة التأديبية بالجريمة الجنائية
30	المطلب الثاني: ضرورة تناسب العقوبة التأديبية والخطأ المرتكب

31	الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية
32	الفرع الثاني: طبيعة العقوبة التأديبية
34	الفرع الثالث: المبادئ التي تحكم العقوبات التأديبية
38	الفرع الرابع: أنواع العقوبات التأديبية
43	<b>الفصل الثاني: وسائل رقابة القاضي الإداري لمشروعية التسريح التأديبي</b>
43	المبحث الأول: سلطة القاضي في الحكم بإلغاء قرار التسريح
44	المطلب الأول: التأكد من شروط رفع دعوى الإلغاء
45	الفرع الأول: الصفة والمصلحة
47	الفرع الثاني: الأهلية
48	الفرع الثالث: شرط الميعاد
50	المطلب الثاني: توفر أحد أوجه مشروعية قرار التسريح
51	الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص
57	الفرع الثاني: عيب الشكل والاجراءات
60	الفرع الثالث: عيب السبب
62	الفرع الرابع: عيب المحل
65	الفرع الخامس: عيب الانحراف في استعمال السلطة
	المبحث الثاني: ضمان القاضي تنفيذ حكم الإلغاء لقرار التسريح التأديبي للموظف العمومي
68	
69	المطلب الأول: الوسائل القانونية لضمان القاضي حكم إلغاء قرار التسريح التأديبي
69	الفرع الأول: الحكم بإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء
72	الفرع الثاني: توجيه الأوامر للإدارة
76	المطلب الثاني: جزاء عدم تنفيذ الحكم بإلغاء قرار التسريح
77	الفرع الأول: تقرير مسؤولية الإدارة
91	الفرع الثاني: الحكم بالغرامة التهديدية
102	الخاتمة

104 .....	المراجع
112 .....	الفهرس

## المخلص

تعتبر الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة من الادارة الوسيلة الناجعة لحماية حقوق الموظف العمومي، بحيث أن المشرع الجزائري وحماية لهذا الأخير من تعسف الادارة في استعمالها لسلطة التأديب الاداري أحاطه بجملة من الضمانات، وذلك من خلال رقابة القاضي الاداري لمدى مشروعية الشروط الإجرائية والموضوعية للتسريح التأديبي، وكذا من خلال وسائل رقابته لمشروعية التسريح التأديبي.

ولأجل إيجاد توازن بين مقتضيات المصلحة العامة التي تصبو إليها الادارة وحماية حقوق الموظف فإن القاضي الاداري له سلطة الحكم بإلغاء قرار التسريح، كما أنه يضمن تنفيذ حكم الإلغاء لقرار التسريح التأديبي للموظف من خلال أعمال الوسائل القانونية كسلطته في الحكم بإلغاء قرار الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء أو توجيه الأوامر للإدارة أو تقرير مسؤوليتها أو توقيع الجزاء عليها في حالة إخلالها بالتنفيذ وهو ما يعرف بالتهديد المالي أو الغرامة التهديدية.

وتكتسي عملية الرقابة القضائية على أعمال الادارة أهمية بالغة كونها تهدف الى تحقيق التوازن بين ضرورة سير المرفق العام في الدولة من جهة، وضرورة حماية حقوق الموظف المسرح تأديبياً من تعسف الادارة من جهة أخرى، فتمثل بذلك الرقابة القضائية على أعمال الادارة اهم ضمانة لحماية مبدأ المشروعية وتكريس دولة الحق القانون.