

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
المركز الجامعي الدكتور مولاي الطاهر
بسعيدة
معهد العلوم القانونية و الإدارية

نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

من إعداد الطالبة: بدرية ناصر
تحت إشراف: الأستاذ الدكتور نصر الدين بن طيفور

لجنة المناقشة:

1. د/ بن علي طيبي أستاذ التعليم العالي المركز الجامعي سعيدة رئيسا
2. د/ نصر الدين بن طيفور أستاذ محاضر (أ) المركز الجامعي سعيدة مشرفا و مقرا
3. د/ عباس عمار أستاذ محاضر (أ) المركز الجامعي معسكر عضوا
4. د/ هواري الهامل أستاذ محاضر (أ) المركز الجامعي سعيدة عضوا
5. د/ الشيخ سعدي أستاذ محاضر (ب) المركز الجامعي سعيدة عضوا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول و أولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شئء فردوه إلى الله و الرسول إن كنتم تؤمنون بالله و اليوم الآخر ذلك خير و أحسن تأويلاً﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء : الآية: 59.

عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:

﴿ألا كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته فالإمام الذي على الناس راع وهو مسؤول عن رعيته والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عن رعيته والمرأة راعية على أهل بيت زوجها وولده و هي مسؤولة عنه ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته.﴾

رواه الخمسة.

الإهداء:

إلى والدي □ اللذين زرعاً و الآن يحصدان.
إلى كل من سمحت له الفرصة في عمق الدهر بأن يترك بصماته على صفحة عقلي.
إلى الدكتور أحمد ممشوط
أهدي هذا العمل المتواضع.

المختصرات:

ج،ر،ج،ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
م،ق،م،ع،ج: المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية.
م،م،د،ج: مجلة مجلس الدولة الجزائري.
م،ج،ع،ق،إ،س: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية.

ABREVIATION :

RDP : Revue de droit public

AJDA : Actualité juridique de droit administratif

GAJA : Les grands arrêts de la jurisprudence
administrative.

LGDJ :Librairie générale de droit et de jurisprudence .

PUF :Pesses Universitaires de france.

D : Dalloz.

C.E : Conseil d'état.

شكر و تقدير

إنه لمن باب الشهامة و اللياقة أن يتقدم المرء بالشكر الجزيل إلى كل من كان له الفضل في إنجاز هذا العمل المتواضع و إثرائه.

و على رأسهم الأستاذ «نصر الدين بن طيفور» الذي قبل الإشراف على هذا العمل، دون أن ييخل عليّ بالنصح والإرشاد و التشجيع، و حرصه الشديد على إنجازه على أكمل وجه. فله مني جزيل الشكر و التقدير، جازاه الله عنا خيرا وحفظه لأبنائه الطلبة و لخدمة العلم.

إلى كل من ساهم في إثراء هذا البحث بتقديم الانتقادات البناءة.

مقدمة:

إن الإدارة أمر حتمي و ضروري وجوده في أي مجتمع. فمن غير المعقول أن نتصور دولة من دون جهاز إداري، و الذي يعد بمثابة مرآة لها في المجتمع الدولي بأسره. بحيث إذا صلح صلحت الدولة، و إذا فسد فسدت هي الأخرى.

فالجهاز الإداري هو الساعد المنفذ فيها عن طريق العنصر البشري . و المتمثل في الموظفين . هؤلاء الذين ينتظمون فيما بينهم في شكل هرم إداري مترابط و متناسق و متتابع تنازليا و تصاعديا، بحيث تكون كل مرتبة فيه خاضعة للمرتبة الأعلى و مرتبطة بها، حتى نصل إلى قمة التدرج، حيث هناك ما يعرف بالرئيس الأعلى، الذي ليس من فوقه رئيسا آخر، و من ثم لا يخضع لأي رابطة للتبعية بينه و بين آخر، وهو عادة ما يكون الوزير.

و هذا التدرج الهرمي المترابط رئاسيا لم يظهر في الجهاز الإداري بصفة عامة، و نظام الوظيفة العامة بصفة خاصة، طفرة واحدة، و إنما « قد نشأ بين الموظفين و تطور عبر مراحل، حتى أصبح اليوم مبدأ من مبادئ التنظيم الإداري. فلم تعرف المجتمعات البدائية أصلا نظام الموظفين، بل كان كل عضو فيها يمكنه أن يساهم بقدر في مباشرة المهام التي فيها منافع للناس في مجتمعه. و مع تقدم الزمن، تجمعت القبائل و بزغ نظام الدولة للوجود، و استلزمت المهام الجماعية الإحاطة بقدر أكبر من المعرفة، فأصبحت الحاجة ماسة إلى وجود أفراد متخصصين. و من هنا ولد نظام الموظفين. ثم تكاثرت أعدادهم بعد ذلك و تزايدت، لتقدم المجتمعات و ازدياد حاجياتها، و تعقد الوظائف فيها، فاستتبع ذلك أن يقوم التنسيق بينهم، و أن تنظم صفوفهم، بحيث يكون منهم العقول المفكرة، التي تدبر وتدير، ثم الأيدي المطيعة في التنفيذ و الامتثال، و بعبارة أخرى الرئيس و المرؤوس»¹.

وهكذا نشأ التدرج الرئاسي بين الموظفين، وولدت معه رابطة الخضوع و التبعية، فأضحى الجهاز الإداري في الدولة يتخذ صورة هرم متتابع الدرجات، تقوم بينها نوعا من التبعية الإدارية والعلاقة الرئاسية، والتي تعني أن يخضع كل موظف إلى الموظف الذي يعلوه، في شخصه و عمله، و هو خضوع ينشأ حيثما يوجد تجمع وظيفي، مهما قل عدد

¹ / د/ أحمد عاصم عجيلة، طاعة الرؤساء و حدودها في الوظيفة العامة إداريا، تأديبيا، جنائيا، مدنيا، عالم الكتب، تاريخ النشر (بدون) ص 47.

أعضائه، إذ يقوم بينهم هذا الرباط التسلسلي بصرف النظر عن طبيعة النظام، أكان مركزيا أو لامركزيا، و إنما ترتبط هذه العلاقة بالتدرج الرئاسي الداخلي الذي ينشأ بين الموظفين داخل كل خلية أو منظمة إدارية، مشكلين بخضوعهم هذا رئيسا، ومرؤوسا إلى غاية قمة الهرم، بحيث يشكل الوزير قمته، و أصغر درجات الموظفين تمثل قاعدته.

وهو تدرج هرمي ينطوي على الإعتراف للرئيس الإداري بسلطة الرقابة على المرؤوس، هذه السلطة تسمى بالسلطة الرئاسية، وهي نوع من الرقابة الإدارية الداخلية التي يمارسها الجهاز الإداري على ذاته بذاته. و هي تعني تلك العلاقة القانونية القائمة بين شخصين أحدهما يدعى الرئيس، و الثاني يدعى المرؤوس، أثناء ممارسة النشاط الإداري، والتي تتجسد في تمتع الرئيس بسلطات و صلاحيات و قدرات قانونية يمارسها في مواجهة المرؤوس في شخصه و أعماله، فيكون هذا الأخير في علاقة تبعية للأول.

هذه السلطات و الصلاحيات هي التي تدفعني إلى التساؤل عن نطاقها، و بتعبير آخر عن حدودها؟ فإلى أي مدى يمكن أن تصل؟ و ما حدود انصياع المرؤوس لها؟

إن البحث في هذا الموضوع و محاولة الإجابة عن تلك الإشكالية ليس بالأمر الجديد في القانون الإداري. بيد أنه نظرا لمرونة هذا القانون و تطوره اللامحدود المرتبط حتما بتطور نشاط الإدارة، يجعل مواضيعه في حاجة مستمرة إلى البحث لا سيما في الدول التي تعرف تحولا جذريا في طبيعة نظامها السياسي، الإداري و الإقتصادي كالجائر التي أدخلت تغييرات جوهرية على نظام الوظيفة العامة بمقتضى القانون الصادر بالأمر 03/06 في 15 جويلية 2006 و المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

لكنه بقدر أهمية المسألة فإن الإمام بها من كل الجوانب ليس بالأمر الهين و اليسير الذي يخلو من الصعوبات خاصة فيما يتعلق بمدى توافر المادة القانونية و القضائية والفقهية الجزائرية، الأمر الذي دفع إلى الإعتماد بشكل مبالغ فيه على المراجع الفرنسية، التي تحتوي في طياتها ما يتقارب مع النص القانوني الجزائري، وفي بعض الأحيان وجود مواقف فقهية و قضائية و حتى قانونية مفصول فيها بشكل قطعي في النظام الفرنسي و المصري، بينما الأمر

منعدم في النظام الجزائري، حيث يبقى رهينا بالدراسة المقارنة، كما هو الحال في مسألة واجب الطاعة.

و في سبيل الوصول إلى حلول للإشكالية اعتمدت في هذه الدراسة على المنهج التحليلي، وفي بعض الحالات على المنهج التاريخي و المقارن، مقسمة دراستي هذه إلى فصلين:

الفصل الأول: و خصصته لدراسة سلطات الرئيس على شخص المرؤوس، أما الفصل الثاني: فخصصته لدراسة سلطات الرئيس على أعمال المرؤوس.

و لما كان موضوع الدراسة محدد بعنوان نطاق السلطة الرئاسية ارتأيت أنه من الضروري معرفة فكرة السلطة الرئاسية، فأفردت لذلك مبحثا تمهيديا بعنوان ماهية السلطة الرئاسية.

وفي ختام المذكرة عرضت للنتائج التي خرجت بها من خلال هذا البحث مع بعض الإقتراحات.

المبحث التمهيدي: ماهية السلطة الرئاسية:

لا شك أن الإدارة قديمة قدم المجتمع المنظم. بل هي أساس ذلك التنظيم، فإذا انعدمت زالت عن المجتمع صفة التنظيم. و الإدارة تفترض توزيع المهام بين الإداريين ووجود سلطة رئاسية في كل درجات التنظيم الإداري. و هو ما يفرض علينا معرفة

مفهوم هذه السلطة (المطلب الأول)، ثم جذورها التاريخية (مطلب ثاني)، و المبادئ التي تحكم هذه السلطة (مطلب ثالث)، و تمييز السلطة الرئاسية عن بعض المفاهيم القريبة منها (مطلب رابع)، و أخيرا تحديد أطرافها (المطلب الخامس).

المطلب الأول: مفهوم السلطة الرئاسية

إن معرفة مفهوم السلطة الرئاسية يستوجب علينا تعريفها (الفرع الأول) و بيان خصائصها (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تعريف السلطة الرئاسية

تعد السلطة الرئاسية نقطة هامة يمتد أثرها إلى مجالات بعيدة، مما جعل الفقه الإداري يعنى بها، و يتعرض إليها في كثير من المناسبات، عند دراسة الأسلوب الإداري المركزي باعتبارها عنصرا أساسيا من عناصره، أو عند دراسة واجب والتزام الطاعة و الخضوع من قبل الموظفين، أو عند مناقشة أثرها على الاختصاص في القانون الإداري، أو عند مقارنتها بفكرة الوصاية الإدارية. كما تعرض لها بالدراسة أثناء التطرق لمسألة مدى تأثير ممارسة سلطات وامتيازات السلطة الرئاسية على المسؤولية الإدارية و الجنائية للمرؤوسين المأمورين. و قد بذل الفقه الإداري جهوداً معتبرة لإعطاء مفهوم محدد للسلطة الرئاسية. حيث حاول البعض من فقهاء القانون الإداري إعطاء تعريف لها، و من بين التعارف التي قيلت في هذا الشأن:

أولاً: تعاريف الفقهاء الفرنسيين:

فالفقيه تيسيبي Tessier ذهب إلى أن الرقابة الرئاسية هي: «السلطات التي يباشرها الرئيس الإداري تجاه المرؤوسين التابعين له رئاسيا، والتي يمكنه بمقتضاها إصدار الأوامر لهم وإلغاء وتعديل أعمالهم فضلا عن الحلول محلهم في العمل أحيانا، وذلك بقصد تحقيق التجانس في الحكومة وحماية المصالح الجماعية للأمة.»²

في حين عرفها الأستاذ دو لوبادير De Laubadere بأنها: «السلطة التي يمكن للرئيس الإداري بمقتضاها أن يلغي كلياً أو جزئياً أو يعدل بعض الأعمال القانونية الصادرة عن تابعيه المباشرين.»³

و ذهب مارسيل فالين إلى: «أن الموظف العام وخاصة أثناء ممارسته لمهام وخدمات وظائفه، وعندما يكون داخل تدرج إداري معين يمكن أن يتلقى من قبل رؤسائه أوامر يقع عليه واجب طاعتها وتنفيذها، وسلطة إعطاء الأوامر والنواهي هذه، هي التي تمنح للرئيس الإداري تدعى بالسلطة الرئاسية، وهي تتضمن أيضا سلطة سحب وإلغاء وتعديل أعمال وتصرفات المرؤوس، وهذه السلطة ليست لأسس وأسباب قانونية فقط، ولكنها لأسس واعتبارات مجرد الملائمة أيضا.»⁴

أما جان ماري أوبي، وروبرت أدار ذهبا إلى أنه: «...في ظل مفهوم فكرة السلطة الرئاسية يخضع الموظفون لسلطة الرؤساء الذين يستلزم طاعتهم طاعة مطلقة من قبل المرؤوسين. وهؤلاء الرؤساء هم الذين يوجهون ويقودون الموظفين أثناء ممارستهم لخدماتهم الوظيفية الإدارية، ويتخذون القرارات المتعلقة بأوضاعهم ومراكزهم المهنية. وهم يملكون في هذا المجال، سلطة تقديرية واسعة جدا. والموظفون لا يشاركون بأية صورة في سلطة تسييرهم وتوجيههم هذه، ولا يملكون إلا مكنة مواجهة الأعمال

² / ورد هذا التعريف في مؤلف د/ عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 77 و ما بعدها.

³ / ورد هذا التعريف في المرجع نفسه، ص 77 و ما بعدها.

⁴ / Marcel Waline: Précis de droit administratif, Paris, édition Montchrestien, 1970, p 59.

والإجراءات غير الشرعية التي تمارس في مواجهتهم من قبل رؤسائهم الإداريين، وذلك بواسطة الطعون الإدارية والقضائية ضد هذه الإجراءات غير المشروعة. ⁵»

ثانيا: تعاريف الفقهاء العرب:

تعريف الدكتور طعيمة الجرف الذي ذهب إلى : «هي سلطة رئاسية تمارسها الوحدات الإدارية العليا صعودا حتى نصل . في النظام البرلماني . إلى الوزير وهو مسؤول قضائيا وسياسيا أمام البرلمان، و إلى رئيس الجمهورية . في النظام الرئاسي . وهو إن لم يكن مسؤولا سياسيا أمام البرلمان بسبب مبدأ الفصل بين السلطات، فإنه مسؤول قضائيا عن أعمال الوظيفة التنفيذية»⁶.

في حين ذهب الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي إلى: «إنها تعني أن يوضع جميع موظفي الإدارة المركزية . في كل وزارة . أينما وجدوا . في العاصمة أو الأقاليم . في درج هرمي أو رئاسي يخضع فيه المستوى الأصغر لإشراف المستوى الأعلى منه ، ويخضع هذا المستوى بدوره إلى من هو أعلى منه، وهكذا إلى أن نصل إلى الوزير الرئيس الأعلى لوزارته ، ومن هنا نجد أن الرئيس الإداري في منتصف السلم الرئاسي رئيس ومرؤوس

رئيس لمن يدنوه.....

و مرؤوس لمن يعلوه.....

خاضع للسلطة الرئاسية لرؤسائه.....

ويملك هذه السلطة بالنسبة لمرؤوسيه»⁷.

⁵ / Jean Marie Auby, Robert Ducos Ader : droit administratif, Paris, Dalloz, 3^{ème}, édition, 1973.

⁶ / د/ طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1973، ص 502.

⁷ / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص 109.

ويقول الدكتور نواف كنعان عن السلطة الرئاسية ما يلي: «تعني السلطة الرئاسية - كعنصر من عناصر المركزية الإدارية - مجموعة من الاختصاصات يتمتع بها كل رئيس إداري في مواجهة مرؤوسيه من شأنها أن تجعل هؤلاء مرتبطين به برابطة التبعية والخضوع... وقد تتعدد وحدات الجهاز الإداري المركزي في العاصمة وتنتشر في الأقاليم ومع ذلك تبقى دائما في إطار جهاز واحد طالما أن هذه الوحدات تتدرج في شكل هرمي، تخضع فيه كل وحدة لما يعلوها من وحدات خضوعا كاملا حتى يصل إلى قمة الهرم الإداري... إلا أن تعدد وحدات وفروع السلطة المركزية ومنح بعضها اختصاصات تملكها أن تمارسها دون الرجوع إلى قمة الجهاز الإداري لا ينفي وحدة هذا الجهاز طالما أن هيئاته المتعددة ترتبط فيما بينها برابطة التبعية التي تجعل منها وحدة عضوية متماسكة... ويطلق على خضوع المرؤوس لرئيسه على هذه الصورة (رابطة التبعية) إذا نظرنا إليها من جانب وضع المرؤوس، في حين يطلق على الدور الذي يقوم به الرئيس في هذه الرابطة (السلطة الرئاسية) إذا نحن نظرنا إليها من جانب وضع الرئيس الإداري». ⁸ في حين عرفها الدكتور عبد الغني بسيوني بالقول: «تجسد السلطة الرئاسية العنصر الثالث من عناصر المركزية الإدارية، و تعتبر السلطة الرئاسية الركيزة الأساسية لوجود النظام المركزي حيث تتقرر للرئيس على مرؤوسيه بشكل طبيعي وبدون نص. ويقابلها مسؤولية الرئيس عن أعمال مرؤوسيه أمام رئيسه الأعلى حتى نصل إلى الوزير المسئول أمام البرلمان في النظام البرلماني، أو إلى رئيس الجمهورية في النظام الرئاسي». ⁹

ويعرفها الدكتور محمد الصغير بعلي بالقول: « تشكل السلطة الرئاسية (Le pouvoir Hiérarchique) الركن الأساسي للمركزية الإدارية، حيث يقوم النظام المركزي الإداري على وجود علاقة قانونية بين الأشخاص العاملين والموظفين في

⁸ د/ نواف، كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الأردن، 2002، ص 146 و ما بعدها.

⁹ / عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، تاريخ النشر (بدون)، ص 120.

الإدارة العامة وفق تسلسل معين (السلم الإداري)، إذ يتمتع الموظف الأعلى (الرئيس) بسلطات معينة اتجاه الموظف الأدنى (المرؤوس) بالنسبة لشخصه أو أعماله مما يؤدي إلى وضع هذا الأخير في علاقة تبعية للأول. فالسلطة الرئاسية هي - إذن - عبارة عن العلاقة القانونية القائمة بين الرئيس والمرؤوس، أثناء ممارسة النشاط الإداري.¹⁰

من خلال ما تقدم نستخلص أن السلطة الرئاسية هي علاقة قانونية تقوم بين شخصين يدعى الأول الرئيس و الثاني المرؤوس، يتمتع بمقتضاها الرئيس بسلطات معينة اتجاه المرؤوس بحيث يخضع هذا الأخير لرئيسه في كل ما يتعلق بشخصه كموظف عام في خدمة الدولة، وجميع ما يخص الأعمال و التصرفات الصادرة منه في ممارسته للاختصاصات المقررة لوظيفته. أما الحديث عن السلطة الرئاسية كونها الركيزة الأساسية في النظام المركزي لا يعني أبدا وجود هذا النظام فقط على مستوى الإدارة المركزية (الوزارة)، وإنما هي حتمية قانونية لكل مؤسسة إدارية مركزية كانت أو لا مركزية.¹¹

وهذه التبعية المتدرجة بين هيئات الجهاز الإداري المركزي تستتبع تدرج التصرفات القانونية التي تصدر عن هذه الهيئات من حيث قيمتها القانونية بحيث لا يجوز لموظفي وحدة إدارية أدنى التصرف على خلاف أعمال وقرارات رؤسائهم، أي أن مبدأ المشروعية الذي يعني التزام الإدارة في جميع تصرفاتها بأحكام القانون لا يعني فقط خضوع الهيئات الإدارية فيما تصدره من قرارات فقط للقانون وإنما يعني كذلك خضوع هذه الهيئات في ممارستها للوظيفة الإدارية لأعمال وقرارات الهيئات التي تعلوها في السلم الإداري و الصادرة في ذات الموضوع.¹²

¹⁰ / د/ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، ص 46.

¹¹ / د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 6، وكذلك:

- Jean Michel De Forges : droit administratif, 6^{ème} édition corrigée, (PUF), p 102.

¹² / ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية و مبدأ المشروعية، القاهرة، 1968/1969، ص 53، 54، وكذلك د/ جمال الدين، تدرج القواعد القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 16، 26.

والسلطة الرئاسية تمنح للرؤساء الإداريين حق الرقابة الرئاسية على المرؤوسين داخل الهرم الوظيفي للمنظمة الإدارية، وهذه الرقابة تتجسد في الرقابة على أشخاص المرؤوسين من جهة، وعلى الأعمال الصادرة عنهم من جهة أخرى، لأن الرئيس الإداري الأعلى هو المسئول في نهاية المطاف عن إدارة شؤون المرفق الذي يقوم على رئاسته.

كما يستفاد من التعاريف السابقة أن للسلطة الرئاسية طرفين أو شخصين، طرف يقوم بالرقابة ويتمثل بالرئاسة الإداري (الرؤساء) وطرف خاضع للرقابة الرئاسية والتي يمثلها المرؤوسون، وهو ما سيأتي تفصيله لاحقاً تحت عنوان أشخاص السلطة الرئاسية.

الفرع الثاني: خصائص السلطة الرئاسية :

تمتاز السلطة الرئاسية بمجموعة من الخصائص: فهي سلطة إدارية، داخلية، مفترضة وشاملة.

أولاً: السلطة الرئاسية هي سلطة إدارية :

ومعنى ذلك أنها تصدر عن سلطة إدارية. أي تصدر عن الرئيس الإداري في شأن من الشؤون الإدارية من أجل احترام المشروعية والملائمة¹³. إذ يملك الرئيس الإداري الأعلى إلغاء قرارات مرؤوسيه وتعديلها والحلول محلهم في اتخاذها. وتنتفي عنها الصفة القضائية إذ لم يعد هناك مجال لوجود نظرية الوزير القضائي التي أخذت

¹³ /René Chapus : droit administratif général, édition Montchrestien, p 287.

فيما يخص الفرق بين المشروعية و الملائمة يرجع إلى د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 263.

بها فرنسا . فالوزير يمكنه تعديل قرار المرؤوس لعدم المشروعية أو عدم الملاءمة وذلك إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب صاحب المصلحة ، في حين لا يمكن للقاضي إلغاء القرار الإداري غير المشروع إلا بناء على طلب صاحب المصلحة الشخصية المباشرة. بالإضافة إلى عدم تمتع قرار الوزير الرئاسي بأية حجة قانونية كما هو الحال بالنسبة للحجج التي تشكل خاصية أساسية للحكم القضائي¹⁴ .

ثانيا: السلطة الرئاسية سلطة مفترضة:

تتميز الرقابة الرئاسية بأنها رقابة إدارية مفترضة أي تتم بقوة القانون ولو لم يوجد نص يسمح بها للرئيس الإداري معنى ذلك أنها تتقرر للرئيس على مرؤوسه بشكل طبيعي وبدون نص¹⁵ . ويقول في هذا الصدد الأستاذ جون ميشال دو فورج ما يلي: « بداءة، ليست ثمة حاجة لنص خاص من أجل إخضاع رجل الإدارة للسلطة السلمية (أو الرئاسية) لرجل ثان. فالسلطة الرئاسية تنتج بقوة القانون من وضعية واقعية (أو فعلية) و قانونية و المتمثلة في التنظيم التدرجي للمرفق الإداري، فهي تمارس تلقائيا من قبل الرئيس الإداري، ومع ذلك يمكن أن تمارس نتيجة لطلب ملائم صادر عن ذي مصلحة بمعنى آخر نتيجة ممارسة الطعن الرئاسي، غير أن هذا لا يعني أبدا أنها حقا شخصا مطلقا، أو امتيازاً مقرراً للرئيس الإداري ولكنها مجرد اختصاص يباشر طبقاً للقوانين واللوائح ووفقاً لحسن سير المرافق العامة¹⁶ ».

¹⁴ / د/ عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 79 وما بعدها.

¹⁵ / د/ عدنان عمرو، المرجع السابق، ص 79 وما بعدها، وكذلك

¹⁶/ Jean Michel De Forges : op,cit, p 102. « en premier lieu, il n'est nul besoin d'un texte spécial pour soumettre un agent au pouvoir hiérarchique d'un autre. Le pouvoir hiérarchique résulte de plein droit d'une situation de fait et de droit qui est l'organisation hiérarchisée d'un service administratif :..... le pouvoir hiérarchique doit s'exerce spontanément, dans le cadre du travail normal de tout supérieur ; mais il peut aussi être exercé à la demande administré, sous la forme de ce qu'on appelle le recours hiérarchique »,

ثالثا: السلطة الرئاسية سلطة شاملة:

من المسلم به أن السلطة الرئاسية تتميز بأنها سلطة شاملة، ذلك لأن الرئيس الإداري يملك مباشرة رقابة عامة في مواجهة مرؤوسيه فهي تسيطر على أشخاصهم وأعمالهم. وذلك عن طريق ما يصدر إليهم من أوامر ملزمة بحيث يخضع المرؤوس لرئيسه في جميع ما يخص الأعمال والتصرفات الإدارية الصادرة منه أثناء ممارسته لاختصاصاته، كما أنه يخضع لرئيسه في كل ما يباشره من سلطات تتعلق بشخصه كموظف عام في خدمة الدولة، كسلطات التأديب والتنظيم.

غير أن شمولية السلطة الرئاسية لا تمنع من وجود حالات يخول المشرع فيها المرؤوس سلطة البث النهائي، باتخاذ قرارات معينة دون تعقب من رئيسه عليها، وبذلك يمتنع على الرئيس في هذه الحالات تعديل القرارات الصادرة من المرؤوس أو أن يحل نفسه محله في اتخاذها¹⁷.

رابعا: السلطة الرئاسية سلطة داخلية:

لما كانت السلطة الرئاسية في الأصل رقابة إدارية، والتي يقصد بها الرقابة الذاتية التي يمارسها الجهاز الإداري للدولة على نفسه، أي قيام الإدارة بمراقبة نفسها بنفسها، فإن الرقابة الذاتية هذه كما هو معلوم ومسلم به أنها تنقسم إلى نوعين رقابة إدارية خارجية (من الخارج) وهي التي تعرف بالوصاية الإدارية، ورقابة إدارية داخلية وهي

¹⁷ د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 121.

التي تمثل الرقابة الرئاسية التي يباشرها الرؤساء الإداريون على مرؤوسهم. سواء أكانت رقابة على أشخاص هؤلاء المرؤوسين، أو رقابة على أعمالهم.

المطلب الثاني: الجذور التاريخية للسلطة الرئاسية:

يقصد بهذا العنصر هو كيف انتقلت السلطة الرئاسية إلى الجهاز الإداري؟
بادئ ذي بدء عرفت السلطة الرئاسية في النظام العسكري، حيث تميز التنظيم العسكري بصورة أكثر شدة وصرامة وانضباطا عن غيره من التنظيمات والمؤسسات الأخرى، إذ كان هرم التنظيم العسكري يتشكل من مجموعة من الطبقات، والدرجات، والرتب، يعلو بعضها فوق بعض، وترتبط كل طبقة أو رتبة بالتي تليها برابطة السلطة الرئاسية، حيث قوة الأمر والنهي والتوجيه والإشراف الملزم تنازليا، وواجب والتزام الطاعة والتنفيذ تصاعديا، وأين تكون الطاعة العمياء دون الحق في المناقشة وإبداء الآراء. ثم بعد ذلك تسرب هذا التنظيم العسكري إلى ميدان الإدارة بصفة عامة وإلى الإدارة العامة والوظيفة العامة بصفة خاصة، فعرفت بذلك هذه الأخيرة نظام السلطة الرئاسية الذي يستوجب خضوع المرؤوسين للرؤساء الإداريين¹⁸.
في عصر سيادة حكم الملكيات الاستبدادي والمطلق الذي جاء كرد فعل على مرحلة فوضى نظام الإقطاع، ومرحلة الصراع بين رجال الدين ورجال الحكم، قام الحكام لرغبتهم في السيطرة والهيمنة المطلقة على كل أجهزة الحكم، والتي من بينها الجهاز الإداري باعتماد التنظيم الإداري، فساد بذلك نظام المركزية الإدارية المطلقة الذي تجسد في طبقات من الموظفين وعمال الدولة على شكل هرم، بحيث كون هؤلاء فئات ودرجات يعلو بعضها فوق بعض تنازليا وارتبطت كل فئة أو درجة أو

¹⁸ /د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 36، وكذلك /د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 23 وما بعدها وكذلك
j Herry : la fonction militaire, , Paris 1970.

مرتبة والتي تعلوها مباشرة بعلاقة السلطة الرئاسية التي تستوجب خضوع المرؤوسين للرؤساء الإداريين خضوعاً كاملاً ومطلقاً، وقد طبق الحكام آنذاك نظام السلطة الرئاسية المطبق في الجيش حتى يكون جامداً ومطلقاً وعمودياً في الجهاز الإداري كما الحال في الجهاز العسكري.¹⁹

وهكذا قام نابليون بونابرت ذو العقلية العسكرية الجامدة والمتشعب بالروح العسكرية بتبني نظام السلطة الرئاسية في ميدان الوظيفة العمومية تقليداً للنظام العسكري الذي أقامه، فأنشأ هيكل الوظيفة العمومية الإدارية في شكل هرم متدرج المراتب تناسب من خلاله السلطة الرئاسية من الأعلى إلى قاعدة الهرم العريضة²⁰. ومن ثم أصبح الموظفون العامون جنوداً لهم رتبهم ودرجاتهم وفتاتهم وطبقاتهم كالجنود، يحكمهم التدرج الهرمي الرئاسي مثل التدرج الرئاسي في الجيش.

في البداية كان التنظيم الإداري شديداً ومطلقاً كما النظام العسكري، لكن نابليون نفسه ارتأى أنه من غير الممكن إن يكون ميدان الوظيفة العامة جامداً ومطلقاً بمثل جمود وإطلاقية التنظيم العسكري، بل لابد من اتسامه بشيء من المرونة والتعقل حيث قال: «إن التبعية المدنية ليست عمياء ولا مطلقة، إنها تسمح بالتعقل وبالملاحظات.... إنني لا أتطلب طاعة عمياء إلا في الجيش».²¹

وانتقال السلطة الرئاسية من النظام العسكري إلى النظام الإداري ساهمت فيه عدة عوامل مختلفة سواء على يد نابليون بونابرت أو على يد غيره ومن أهم هذه العوامل: تشبع رجال الحكم والإدارة بالروح العسكرية والعقلية الاستبدادية فنقلوا

¹⁹ د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 36.

- Fougere, la fonction publique, Paris, 1966, p 309.

²⁰ د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 36.

²¹ د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 36 نقلاً عن:

- Paule Marie Gaudement « Le déclin de l'autorité hiérarchique », Paris, Dalloz 1947, p137.

الصبغة العسكرية إلى النظام الإداري الذي اتسم آنذاك بشدة الانضباط والتركيز في السلطة الرئاسية والطاعة العمياء²².

وهكذا ظل نظام الوظيفة نظاما مطلقا وجامدا واستبداديا تسيطر فيه الدولة على زمام الأمور، حيث كان الإلتحاق بالوظائف يتم بواسطة التعيين المطلق والموظف لا يملك أية ضمانات في خضوعه للسلطة الرئاسية المطلق والاستبدادية في التعيين، الترقيّة، النقل والتأديب والفصل من الوظيفة، إلى أن وجد نظام السلطة الرئاسية طريقة إلى قلب النصوص الدستورية والقانونية والتنظيمية والأحكام القضائية الإدارية فأضحى بذلك مبدأ قانونيا في وجوده، وممارسته و حدوده و ضوابطه و أهدافه وفي ضمانات الخضوع له²³.

و بالفعل تضمن دستور فرنسا الصادر في 03.14 سبتمبر 1791 في الفصل الرابع من الباب الثالث، في المادتين الأولى والسادسة النص على السلطة الرئاسية²⁴. و أكدت المادة التاسعة والخمسون من دستور الجمهورية الفرنسية للسنة الثامنة على ضرورة سيادة مبدأ تدرج السلطة الرئاسية في الإدارة العامة الفرنسية. كما قررت المادة الثالثة عشر من قانون التوظيف العام الفرنسي الصادر في 14 سبتمبر 1941 مبدأ التدرج الرئاسي. و أكد قانون الوظيف الفرنسي الصادر في 4 فيفري 1959 على السلطة الرئاسية. وهكذا درجت كل التنظيمات القانونية على النص على فكرة السلطة الرئاسية محاولة التوفيق بين تحقيق فاعلية هذه الأخيرة لحسن سير الإدارة العامة

²² د/ المرجع نفسه، ص 36.

²³ المرجع نفسه، ص 36. وكذلك د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 24 و ما بعدها.

²⁴ / « Il ya dans chaque département une administration supérieure et une administration subordonné »

- « Les administrateurs de département ont le droit d'annuler les actes de sous administration de département, ou aux ordres que ses derniers leur auront donnes ».

بانتظام واطراد من جهة، وبين ضمان الخضوع لها من قبل المرؤوسين من جهة أخرى. وكان للقضاء الإداري دورا مهما وأساسيا في ترسيخ وتأكيد فكرة السلطة الرئاسية في الجهاز الإداري، و أتم عن وضع الكثير من الاجتهادات والحلول والأفكار لتنظيم وتقييد ممارستها وذلك بموجب أحكام صادرة بمناسبة رقابته على كيفية ممارسة مظاهر وامتيازات السلطة الرئاسية، إذ يعتبر القضاء الإداري الضمانة الفعالة لحماية المرؤوسين من تعسف السلطة الرئاسية.

المطلب الثالث: مبادئ السلطة الرئاسية:

ترتكز السلطة الرئاسية على عدة مبادئ هي: مبدأ وحدة الرئاسة و الأمر، أو ما يعرف بمبدأ الرئيس الإداري الفرد، و مبدأ التسلسل الرئاسي في القيادة، مبدأ التدرج في السلطات و تحديد المسؤوليات، و مبدأ تلازم و تناسب السلطة و المسؤولية.

الفرع الأول: مبدأ وحدة الرئاسة و الأمر: (مبدأ الرئيس الإداري الفرد):

يقصد بوحدة الرئاسة و الأمر أن تتحدد سلطة إصدار الأوامر و القرارات في مصدر واحد، فلا يخضع المرؤوس إلا لرئيس مباشر واحد يتلقى منه الأوامر و التعليمات²⁵، بحيث يكون ذلك الرئيس في المنظمة الإدارية فردا لا جماعة²⁶ ولا يعني

²⁵ د/ عبد الغني بسيوني عبد الله: « أصول علم الإدارة العامة »، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ص 199، د/ سليمان محمد الطماوي، « الوجيز في الإدارة العامة »، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980. ص99.

²⁶ لقد كان يؤخذ بهذا المبدأ في مجال التنظيمات العسكرية ثم انتقل في مجال التنظيمات الإدارية الأخرى للدولة. د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق،

ذلك أبداً تركيز كافة السلطات في يد فرد واحد ، أي إتباع أسلوب التركيز الإداري في السلطة²⁷ ، وإنما الوحدة في الرئاسة مطلوبة بالنسبة لجميع الرؤساء الإداريين على مختلف درجات السلم الإداري بالوحدة الإدارية و ليس فقط بالنسبة للرئيس الإداري الأعلى، بحيث يكون لكل مجموعة من الموظفين رئيساً إدارياً مباشراً يقوم بتوجيههم وإصدار الأوامر اللازمة لحسن سير العمل إليهم²⁸.

ولما كان من مقتضيات العمل بهذا المبدأ أن يتلقى المرؤوس أوامره من رئيس إداري واحد يقوم بتوجيهه وإصدار الأوامر اللازمة إليه و هو الرئيس المباشر كان من المتعذر عليه القيام بواجبه في حال صدرت إليه عدة أوامر من أكثر من رئيس ، لكنه قد توجد أوضاع محددة تهدد كيان هذا المبدأ ، كأن يتجاوز الرئيس الأعلى في المنظمة الإدارية مرؤوسيه المباشرين ويقوم بتوجيه أوامره إلى من يعمل تحت إمرة و رئاسة مرؤوسيه، الأمر الذي يؤدي إلى إرباك العمل واضطرابه داخل الإدارة ، فما العمل أمام خطورة هذا التجاوز؟.

يرى الأستاذ سليمان محمد الطماوي: " أنه إذا اضطر الموقف بعض الرؤساء إلى الالتجاء إلى عملية التخطي ، فيجب عليهم أن يحيطوا الرؤساء المباشرين علماً بما أصدره من أوامر بأسرع وقت ممكن، حتى يمكن لأولئك الرؤساء أن يعملوا على تلافي الإحراج بقدر الإمكان "²⁹.

هذا من جهة، و من جهة أخرى، قد تصدر تعليمات إلى المرؤوس من أكثر من رئيس واحد، فيما يخص العمل في الوظائف الإدارية ذات الطابع الفني . وفي هذه الحالة يتلقى المرؤوس أوامره من رئيس فني مختص وذلك إذا تعلق الأمر بكيفية أداء عمله من الناحية الفنية ، ومن جهة أخرى يتلقى أوامر من رئيس إداري في الجهة

²⁷ د/ مازن ليلو راضي، « الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة »، دار المطبوعات الجامعية، تاريخ النشر(بدون) 2002، ص 45، وكذلك، د/ عبد

الغني بسويبي عبد الله، أصول علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 72.

²⁸ د/ حسين عثمان محمد عثمان، « دروس في الإدارة العامة »، الدار الجامعية، 1991، ص 87 .

²⁹ د/ سليمان محمد الطماوي « مبادئ الإدارة العامة »، المرجع السابق، ص 99.

الإدارية التابع لها. فكيف يكون موقف المرؤوس في هذه الحالة، فهل عليه تنفيذ أوامر الرئيس الفني أم الرئيس الإداري أم تنفيذهما معا في حالة تعارض الأوامر بينهما؟. يرى البعض أن علاج هذه المسألة و إصلاحها يكمن في تحديد مجال واضح ومحدد للعمل لكل من الرئيسين الفني و الإداري، و وضع رئاسة عليا موحدة لهما يلجأ لها عند التعارض و التضارب بين الأوامر الصادرة إلى نفس المرؤوس. و يكون لها وحدها سلطة حسم الخلاف بحيث لا يؤخذ المرؤوس على مخالفته لأحد الأمرين و إنما عند مخالفة الأمر الأخير³⁰.

و يعود أساس هذا المبدأ إلى قاعدة نطاق التمكّن، أو مدى الرقابة، إذ أن مضمون هذه القاعدة أن يتم تحديد الأفراد المرؤوسين الذين يخضعون لرقابة وإشراف رئيس فرد بعدد معين، بحيث لا يستطيع ذلك الرئيس مباشرة ذلك الإشراف بفعالية و كفاءة إلا في هذا النطاق³¹. فوظيفة الرئيس الإداري هي العمل على تفعيل النشاط الإداري عن طريق تسير حركة العمل بموجب أوامر ونواهي و رقابة مباشرة، واتخاذ ما يلزم من إجراءات مناسبة لمساءلة مرؤوسه عن الأخطاء التي يقترفوها، وكل هذا يتطلب دراية وخبرة وحزم وسرعة البث في المسائل الإدارية، وذلك لا يمكن تحقيقه إلا إذا كان الرئيس الإداري فردا³². وبالتالي فان وجود أكثر من رئيس للمرؤوس يؤدي إلى فساد الإدارة وعرقلة النشاط الإداري.

إن مبدأ وحدة الرئاسة كما هو مطروح يعني أن يكون الرئيس الإداري فردا فهل يمكن أن يكون الرئيس هيئة أو لجنة أو مجلس؟.

³⁰ د/ سليمان محمد الطماوي « الجريمة التأديبية » دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 164/د/ إبراهيم عبد العزيز شيخا، الإدارة العامة، مطبعة شباب الجامعة، تاريخ النشر(بدون) ص 177، د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، أصول علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 199، د/ حسين عثمان محمد عثمان « المرجع السابق » ص 88.

³¹ د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، أصول علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 199.

³² د/ حسين عثمان محمد عثمان، دروس في الإدارة العامة، الدار الجامعية، 1991، ص 88.

كأصل عام في علم الإدارة العامة لا يمكن مطلقاً أن يصلح لا المجالس و لا اللجان لذلك، لعدة أسباب يراها فقهاء الإدارة العامة أهمها : ببطء عمل اللجان مقارنة مع تطلب العمل الإداري للسرعة في البث والحزم في اتخاذ القرارات والدقة، بالإضافة إلى الإهمال و عدم الإهتمام بالمشاكل المطروحة من قبل بعض الأعضاء، وكذلك انعدام الشعور بالمسؤولية، وغياب التنسيق والانسجام لدخولهم في مناقشات قد لا تؤدي إلى الغرض المرجو³³.

و بذلك فمبدأ وحدة الرئاسة و الأمر بمفهومه السابق يحقق الاستقرار في العمل داخل الجهاز الإداري، ويضمن سير النشاط الإداري في سهولة و يسر، كما يحقق السرعة و الدقة في تنفيذ التعليمات والأوامر و القرارات الصادرة من الرؤساء الإداريين³⁴.

الفرع الثاني: مبدأ التسلسل الرئاسي في القيادة :

يتطلب احترام مبدأ وحدة الرئاسة والأمر السابق الذكر تطبيق مبدأ تسلسل القيادة.

و يراد بمبدأ التسلسل في القيادة أن يصدر الرئيس الإداري أوامره ونواهيته إلى مرؤوسيه المباشرين الذين يعملون مباشرة تحت إمرته دون غيرهم. فلا يوجه هذه الأوامر إلى أبعد من ذلك³⁵، وإلا كان في ذلك إحراج لكل من الرئيس والمرؤوس. بل إن الخروج عن هذا التسلسل، وعدم احترام هذا المبدأ من جانب الرئيس الإداري الأعلى، يؤدي بالضرورة إلى اختلال العمل واضطرابه، و إلى الارتباك وإثارة الفوضى في النشاط

³³ / د/ سليمان محمد الطماوي، مبادئ علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 24 و ما بعدها، و د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، أصول علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 100 و ما بعدها.

³⁴ / د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، أصول علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 201.

³⁵ / المرجع نفسه، ص 200، و د/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 106.

الإداري، خاصة في حالة تعارض أوامر الرئيس الأعلى مع تلك التي يصدرها الرئيس المباشر إلى مرؤوسيه، والتي تتعلق بتحديد كيفية سير العمل، ومن ثم انتهاك مبدأ وحدة الرئاسة والأمر وانتهائه.

ويوضح الدكتور توفيق رمزي، مضار عدم احترام مبدأ تسلسل القيادة بقوله «...غالبًا ما ينتج الإحراج الشديد لكل من يشملهم هذا الإجراء الخاطيء من رئيس ومرؤوس مباشر ومرؤوس أدنى. فإذا فرضنا رئيسًا علم من تتبعه لعمل مرؤوسه المباشر أن المتسبب المباشر في تعطيل عملية ما مرؤوس أدنى، و إذا فرضنا أنه من فرط ميله للسرعة في تنفيذ العمل اتصل مباشرة بالمرؤوس الأدنى مستفسرا عن سبب تعطل العمل عنده. فما هو موقف هذا المرؤوس؟ قد تتجسد إجابته في صورة شكوى من رئيسه المباشر، أو في صورة تكذيب لرئيسه الذي أدلى بمعلومات غير صحيحة وأما أن يكظم غيظه ويوافق رئيسه الأعلى فيما ادعاه لكي يحتفظ بعلاقاته الطيبة مع رئيسه المباشر وكلا الحلين شر...»³⁶.

لكن السؤال المطروح هو، هل يمكن للرئيس الأعلى أن يتخطى مرؤوسه المباشر ويصدر أوامر إلى من هم أقل درجة من هذا الأخير؟ بمعنى آخر، هل مبدأ تسلسل القيادة هو مبدأ له طابع مطلق؟

إن عملية التخطي الرئاسي جائزة كاستثناء ولكن بشروط هي³⁷:

1. وجود ضرورة ملحة تبرر التخطي الرئاسي.
2. ضرورة إحاطة الرئيس الأعلى مرؤوسيه المباشرين علما بما صدر عنه من أوامر، و ذلك في الوقت المناسب حتى يتمكنوا من تفادي الإحراج والوقوع في اضطراب. ومن تأمين السير الطبيعي للعمل رغم هذا الإجراء غير المتوقع.

³⁶ د/ توفيق رمزي، مذكرات في الإدارة العامة، دار النشر (بدون)، تاريخ النشر (بدون)، ص 79، 80، أورده، د/ سليمان محمد الطماوي، الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 100، و د/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 106.

³⁷ د/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 106.

إن عملية التخطيط الرئاسي في كل الأحوال تنطوي على إحراج ، حتى وإن لم تكن منطوية على نفي إدعاء أو إثباته كما قال الدكتور توفيق رمزي. إذ قد يحدث وأن يتلقى المرؤوس أمرا من الرئيس الأعلى يكلفه بتنفيذ عملية ما ، و في ذات الوقت يصدر إليه أمرا من رئيسته المباشر يأمره بتنفيذ عملية مخالفة لتلك التي أمر بها الرئيس الأعلى ، فكيف يكون موقف المرؤوس في هذه الحالة؟³⁸.

« إن المرؤوس إذا أبدى انهماكه في عمل أمره به الرئيس المباشر فسيضطر الرئيس الأعلى إما إلى الأحجام وسحب الأمر، وإما الاستمسك بأمره على حساب إهمال أوامر الرئيس المباشر وفي كلا الحليين إحراج ، فإذا تكرر هذا التخطيط في العمل فسيتولد التردد في نفس المرؤوس ويظهر عدم الطاعة لأوامر رئيسته المباشر . ولو استمر الحال على ذلك على مستويات عدة فسيعم الشعور بين الموظفين بعدم الاكتراث برؤسائهم المباشرين ويصبحون بذلك غير صالحين لأداء أعمالهم كما ينبغي »³⁹.

ومن تم فإنه للتخلص من كل هذا يقول الدكتور حسين عثمان محمد عثمان « أنه ينبغي على كل موظف مسؤول معرفة رئيسته المباشر الذي يتلقى منه الأوامر ومرؤوسيه الذين يتلقون منها أوامر مباشرة »⁴⁰.

الفرع الثالث: مبدأ التدرج في السلطات وتحديد المسؤوليات⁴¹:

يقصد بهذا المبدأ ترتيب السلطات الإدارية من الأعلى إلى الأسفل بشكل هرمي ، حيث يتم توزيع المسؤوليات و الواجبات بناء على ذلك الترتيب للسلطات .

³⁸ / د/ حسين عثمان محمد عثمان المرجع السابق، ص 106.

³⁹ / المرجع نفسه، ص 106 و ص 107.

⁴⁰ / المرجع نفسه، ص 106 و ما بعدها.

⁴¹ / د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، أصول علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 202.

وينتج عن ذلك الترتيب التدرجي انتظام جميع العاملين بالإدارة في شكل هرم وظيفي يعلو قمته الرئيس الأعلى، ويتسع تدريجياً إلى القاعدة أين توجد المستويات الدنيا من العاملين في الإدارة. وبطبيعة الحال تتدرج السلطات والمسؤوليات مع تدرج الهرم الوظيفي، حيث تتلقى قاعدة الهرم الأوامر والتعليمات وتقوم بتنفيذها. وهكذا يتزايد قدر السلطة كلما تصاعد الهرم إلى الأعلى بشكل طردي إلى غاية المستويات الإدارية العليا التي تتسع سلطاتها التقديرية وأهليتها وقدراتها على إصدار التعليمات والقرارات تدريجياً حتى نصل إلى قمة الهرم أين يوجد الرئيس الأعلى .

والقاعدة العامة أنه يوجد تناسب عكسي بين عدد العاملين بالمنظمة الإدارية و بين مركزهم في الهرم الوظيفي ، إذ يتزايد عددهم كلما هبطنا إلى الأسفل ويتناقص كلما صعدنا إلى الأعلى، في حين هناك تناسب طردي فيما يخص السلطات والمسؤوليات إذ تتضاعف هذه الأخيرة كلما أخذ الموظف موقعا أعلى في الهرم الإداري⁴² .

إن لمبدأ التدرج في السلطات عدة مزايا من أهمها صدور القرارات والتعليمات من أعلى الهرم إلى قاعدته في سهولة وسرعة ، كما يسهل الاتصال بين مختلف المستويات الإدارية ويحول دون تركيز السلطات ، ويمنع تركيز الاختصاصات ويساعد على توزيعها ويحقق في نهاية الأمر هيمنة السلطة العليا على فروع إدارتها.

الفرع الرابع: مبدأ تلازم وتناسب السلطة والمسؤولية:

إن السلطة والمسؤولية أمران متلازمان. والقاعدة المتعارف عليها في فقه القانون بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة، هي أنه حيث توجد السلطة توجد

⁴² / وهو ما سيتم معالجته لاحقاً تحت عنوان مبدأ تلازم و تناسب السلطة و المسؤولية.

المسؤولية⁴³. إذ لا يمكن أن توجد هذه الأخيرة بشكل محدد، ما لم تقابلها سلطة معينة.

و في هذا الإطار يقول الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله أنه «... يوجد ارتباط شرطي وتلازم حتمي بين السلطة والمسؤولية، فمنح السلطة من أجل تحقيق هدف معين يستنتج إسناد المسؤولية عن هذا الهدف...»⁴⁴.

ويعتبر التلازم والتناسب بين السلطة والمسؤولية من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التنظيم الإداري، ذلك أن منح اختصاص معين (أي الأهلية و القدرة القانونية على اتخاذ تصرف معين) يعني أن نعطي السلطة اللازمة لمباشرة هذا الاختصاص، وفي نفس الوقت إسناد المسؤولية عن هذا الاختصاص لمن منحت إليه تلك السلطة. بمعنى آخر أن الموظف الإداري حينما يعهد إليه ممارسة السلطة لأجل تحقيق أهداف معينة ومحددة مسبقا يكون لا محال مسؤولا عن تحقيق تلك الأهداف بقدر ما منح إليه من سلطة، ولا يمكن تحميله بمسؤوليات تفوق ما عهد إليه من سلطات، إذ على قدر السلطة تكون المسؤولية⁴⁵.

و مبدأ التلازم والتناسب بين السلطة والمسؤولية يكون ضروريا في كافة المستويات الإدارية من أعلى قمة الهرم الوظيفي للمنظمة الإدارية إلى أسفله، بحيث كل موظف منح من السلطات ما يمكنه من أداء مهامه المسندة إليه، يسأل بناء على ذلك عن كل تقصير أو خطأ يقع أثناء تنفيذ تلك المهام⁴⁶. وبالتالي فلا مسؤولية بدون سلطة و لا سلطة بلا مسؤولية هي قاعدة عامة بحيث كلما زادت

⁴³ / د/ سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 14.

⁴⁴ / د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 205.

⁴⁵ / د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 205 و د/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 106.

⁴⁶ / د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 205 و د/ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 106.

المسؤوليات كلما تعاظمت السلطات، وبالمقابل كلما تقلص حجم المسؤوليات كلما تضاءل مقدار السلطة اللازمة لها وهو ما يعرف بتناسب السلطة والمسؤولية⁴⁷.

إنه لمن المنطقي كما يقول الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله أن تتجمع في يد الرئيس الأعلى للمنظمة الإدارية من السلطات والوسائل ما يمكنه من القيام بالمسؤوليات الواقعة على عاتقه و التي من أهمها توجيه وقيادة الوحدة الإدارية ومراقبة و متابعة سير النشاط الإداري عن طريق مساءلة مرؤوسيه والموافقة على ما يتخذونه من قرارات وتصرفات أو عدم الموافقة عليها ومن ثم إلغائها أو تعديلها....الخ، وهكذا تتدرج السلطات والمسؤوليات إلى أدنى مرؤوس⁴⁸.

إذن فالتعادل والتوازن بين السلطة والمسؤولية أهمية كبيرة لنجاح الموظف في أداء اختصاصه الممنوح إليه على أكمل وجه. ولكي يتحقق ذلك يفترض على كل موظف معرفة مقتضيات وظيفته بدقة وحدود سلطاته ومسؤولياته أي تحديد حقوق و واجبات كل وظيفة، لأن غياب ذلك لا يحقق إلا الاعتداء من بعض العاملين على اختصاصات البعض الآخر، حتى أنه قد يؤدي إلى إيجاد أعمال لا يعرف من هو المسؤول عن تنفيذها، وكل هذا يرتبط بضرورة احترام مبدأ التخصص عند تحديد السلطات والمسؤوليات.

المطلب الرابع: تمييز السلطة الرئاسية عن المفاهيم القريبة الشبه بها:

إن إعطاء تعريف للسلطة الرئاسية وتبيان خصائصها ومبادئها أمر وحده غير كاف لتوضيح وتحديد هذه الفكرة بشكل يغيب معه كل التباس وغموض ، وإنما نجد أن التنظيم الإداري يعرف مفاهيم وأفكار أخرى تتشابه إلى حد ما مع فكرة

⁴⁷ / لا يمكن أبدا أن تخول سلطة ضخمة و تلازمها مسؤولة يسيرة، أو أن تكون المسؤولية ثقيلة، و لا تقابلها سلطة مناسبة للنهوض بها، فعلى قدر السلطة يجب أن تكون المسؤولية، د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 205.

⁴⁸ / د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، أصول علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 205.

السلطة الرئاسية، وهما فكرتا القيادة والوصاية الإدارية. ولذلك فإنه حتى يكتمل تحديد ماهية السلطة الرئاسية فإنه لابد من التفرقة والتمييز بين السلطة الرئاسية وهاتين الفكرتين.

الفرع الأول : التمييز بين السلطة الرئاسية والقيادة الإدارية⁴⁹ :

حتى يكون التفريق واضحا ومحددا وسليما لابد من التطرق إلى تحديد مفهوم القيادة الإدارية، ثم التطرق إلى أوجه التفرقة بينهما.

أولا: تعريف القيادة الإدارية:

اختلف كتاب وفقهاء الإدارة العامة بشأن تعريف القيادة الإدارية وذلك بسبب اختلاف النظريات التي تعتمد عليها تلك التعريفات⁵⁰. وهناك ثلاثة اتجاهات رئيسية اعتمدت لتعريف القيادة الإدارية، فهناك من عرفها على أساس نظرية السلطة الرسمية، وهناك من اعتمد على أساس نظرية السلطة المقبولة، وهناك من عرفها استنادا إلى الأساس الوظيفي⁵¹. ولذلك سنعرض بعض التعريفات التي قيلت بشأن القيادة الإدارية.

فقد عرفها تيد على أنها: « القدرة على التأثير في جماعة كي تتعاون لتحقيق هدف تشعر بحيويته. »⁵².

⁴⁹ / حول فكرة القيادة الإدارية يرجع إلى د/ عبد الغني بسيوني عبد الله بسيوني، أصول علم الإدارة، المرجع السابق، و إلى الدكتور خميس السيد إسماعيل، القيادة الإدارية، رسالة دكتوراه إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة 1981.

⁵⁰ / نفس الشيء حدث بالنسبة للخصائص التي يجب أن تتوفر في القائد الإداري حيث تعددت الآراء و النظريات في هذا الصدد.

⁵¹ / د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، أصول علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 258.

⁵² / ورد تعريف تيد في مؤلف د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 243 و ما بعدها.

وعرفت على أنها : «عملية تأثير في الجماعة أكثر منها سلطة رسمية عليهم»⁵³ .
كما عرفت على الوجه التالي : «القيادة تمثل السلطة ، ويجب أن تملك كل
السلطة اللازمة لممارسة مهامها القيادية .»⁵⁴ . كما عرفت القيادة الإدارية بصورة
عامة بأنها « القدرات والإمكانات الإستثنائية الموجودة في الشخص القائم موقع
القيادة . والتي من خلالها يستطيع توحيد تابعيه أو مجموعة من الناس والتأثير فيهم
ابتغاء تحقيق الهدف.»⁵⁵

وعرفت على أنها : «القدرة على التأثير الشخصي بواسطة الإتصال لتحقيق
هدف.»⁵⁶ ، وهناك العديد من التعريفات التي أعطيت لفكرة القيادة الإدارية ، حيث
يركز كل اتجاه في تعريفه على عنصر محدد مع إهمال بقية العناصر الأخرى.
ويرى الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله بأن التعريف الأمثل للقيادة الإدارية
هي: «القدرة على التوجيه من أجل تحقيق هدف معين ، عن طريق التأثير والقبول
أساساً أو باستخدام السلطة الرسمية عند الإقتضاء»⁵⁷ .

ثانياً: أوجه و مظاهر التفرقة بين السلطة الرئاسية والقيادة الإدارية:

بالرغم من تشابه وتداخل هذين المفهومين في بعض عناصر وجوانب التنظيم

⁵³ / د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، أصل علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص258.

⁵⁴ / المرجع نفسه، ص 258.

⁵⁵ / د/ عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 45 و ما يليها.

⁵⁶ / د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، أصول علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص261.

⁵⁷ / المرجع نفسه، ص261.

الإداري إلى درجة الحكم السطحي على أنها فكرة واحدة، إلا أن حقيقة الأمر تؤكد أنه توجد أوجه للتمييز والتفريق بين كل من الفكرتين .

فإذا كانت كل من السلطة الرئاسية والقيادة الإدارية تشتركان في خلق و توجيه القدرة و الطاقة والقوة التنظيمية لحسن سير المنظمة الإدارية بانتظام وإثراء وتحقيق الأهداف الإدارية، وإذا كانتا متشابهتين كونهما ظاهرتين تنظيميتين من ظواهر التنظيم الإداري ، وإذا كانتا مندجتين ومتحدتين بسبب تحول الرؤساء الإداريين بواسطة التدريب والخبرة إلى قادة إداريين بالإضافة إلى كونهم رؤساء إداريين في ذات الوقت ، بالرغم من ذلك، إلا أن هناك فروقا أساسية بين الفكرتين. وهي كالتالي :

إن فكرة السلطة الرئاسية تختلف عن القيادة الإدارية من حيث الأساس والمصدر. ذلك أن السلطة الرئاسية نجد أساسها ومصدرها في فكرة السلطة العامة، والقوانين والتنظيمات، ومبادئ الوظيفة العمومية، معنى ذلك أنها تنبع وتستمد من الخارج بعيدا عن ذاتية وشخصية الرئيس الإداري، وبعيدا عن المنظمة الإدارية . وتفرض فرضا رسميا وقانونيا وإلزاميا و جبريا على المرؤوسين، وطاعتهم لها التزام و واجب قانوني مدعم بسلطة العقاب و الجزاء، فيخضعون ويلتزمون بطاعة السلطة الرئاسية بدافع الإلتزام القانوني الإلزامي و تحت ضغط الخوف من العقاب المقرر، بينما فكرة القيادة الإدارية فإنها تجد أساسها ومصدرها داخل المنظمة الإدارية، وتنبع من شخصية وذاتية القائد الإداري بصفاته و إمكانياته و قدراته، وطاقاته الممتازة و المنفردة ، ولذلك فإن طاعة و خضوع المرؤوسين للقائد ناجمة عن رضا و تقبل ذاتي و تلقائي من قبل أعضاء المنظمة و ليست مفروضة عليهم بواسطة القوانين والتنظيمات ، فهي طاعة وثقة اختيارية، رضائية

و تجاوب تلقائي عفوي بين أعضاء المنظمة وبين القائد بقيمه و صفاته و قدراته الممتازة و المنفردة⁵⁸ .

إذا كانت مظاهر السلطة الرئاسية و مضمونها تتجسد في مجموع السلطات والامتيازات و الاختصاصات الإدارية التي يمارسها الرئيس الإداري على أشخاص و أعمال المرؤوسين كالتعيين، و النقل والترقية، والتأديب، و التوقيف والفصل والتوجيه والإرشاد، الإجازة و الإلغاء وسحب وتعديل أعمال المرؤوسين، و الحلول محلهم، فإن مظاهر القيادة الإدارية و مضمونها يتجسد في عمليات التفاعل بين شخص القائد الإداري وبين تابعيه من العمال و بين الظروف و الملابسات و التغيرات المختلفة المحيطة والملابسة للنشاط الإداري داخل المنظمة الإدارية. فبالإضافة إلى أنها تتضمن قدرات و إمكانيات الإرشاد والتوجيه والإقناع و الاقتناع و التنسيق بين الجهود المختلفة لتحقيق الهدف، فإنها تتضمن الاهتمام و مراعاة ظروف و حاجات و أحوال العاملين⁵⁹.

الفرع الثاني: التميز بين السلطة الرئاسية و الوصاية الإدارية:

تتجسد الرقابة الإدارية الذاتية التي يمارسها الجهاز الإداري للدولة على نفسه في نوعين من الرقابة: فهي إما أن تكون رقابة إدارية داخلية و التي تتمثل في الرقابة الرئاسية التي تمارسها السلطات الإدارية الرئاسية، وإما أن تكون رقابة خارجية تمارسها الوحدات المركزية على الوحدات الإدارية غير المركزية و التي تعرف بالوصاية الإدارية. ذلك أن النظام اللامركزي و إن كان يعني تفتيت و توزيع سلطات الوظيفة الإدارية بين الإدارة المركزية من جهة و هيئات لامركزية من جهة أخرى، فإن ذلك لا يعني في جوهره أبدا منح هذه الأخيرة الاستقلال المطلق و ذلك حفاظا على و حدة الدولة. ولهذا يعرف التنظيم الإداري إلى جانب السلطة الرئاسية فكرة الوصاية الإدارية، والتي تعني أن تمارس الدولة قدرا معيناً من الرقابة على الهيئات اللامركزية. فمدى الاستقلال

⁵⁹ / د/عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 52.

في نظام اللامركزية الإدارية لن يكون مطلقا بل محدودا و إلا صار الأمر إلى اللامركزية السياسية. و بذلك فإن الأمر يستلزم حتما قيام علاقة بين الإدارة المركزية ووحدات الإدارة اللامركزية في صورة رقابة أو وصاية إدارية تختلف في جوهرها عن السلطة الرئاسية القائمة بين الرئيس و المرؤوس.

أوجه ومظاهر التفرقة بين السلطة الرئاسية والوصاية الإدارية :

إن أهم ما يميز السلطة الرئاسية عن الوصاية الإدارية هو كون أن السلطة الرئاسية فكرة مفترضة كما سبقت الإشارة إليها عند دراسة خصائصها، فهي تنقرر للرئيس على مرؤوسيه بشكل طبيعي و بدون نص⁶⁰ ، بينما يحكم فكرة الوصاية الإدارية مبدأ « لا وصاية إلا بنص»⁶¹ ، فالوصاية الإدارية هي ذات طابع استثنائي ، إذ الأصل العام هو استقلال الهيئات المحلية . لذلك فهي في حاجة لنص خاص يقررها ويحدد مداها، ومن ثم فهي لا توجد و لا تزاول إلا في الحدود التي أقرها القانون صراحة بخلاف الرقابة الرئاسية التي تعد أمرا طبيعيا و ظاهرة عادية بالنسبة للموظفين العاملين و ليست في حاجة لنص خاص يقررها صراحة، فالرقابة الرئاسية كما يقال تنبع من طبيعة الأوضاع، بحيث يمكن أن تزاو لها السلطة الرئاسية بغير حاجة لنص خاص ينص عليها ، أما الوصاية الإدارية فإنها لا تفترض ، وهي لا توجد إلا في الحدود التي يقررها القانون صراحة و يقول الأستاذ جون مشال دي فوج :«إن وجود السلطة الرئاسية أمر مهم جدا داخل كل تنظيم أين يخضع شخص

⁶⁰ / د/ طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، 1973، 502، د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، أصول علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 261 و ما يليها. و كذلك الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، 127 و ما بعدها.

⁶¹ / د/ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 70، و، حيث تنص المادة 154 من القانون رقم 90 . 08 المتضمن قانون البلدية على ما يلي:«يمكن الوالي أن يسجل تلقائيا النفقات الإجبارية التي لم يصوت عليها المجلس الشعبي البلدي في ميزانية البلدية طبقا للتشريعات السارية المفعول.»

طبيعي لشخص آخر طبيعي ، ويترتب عن ذلك عدة نتائج أهمها : أنه ليس ضروريا وجود نص خاص يضع عامل في وضع رئاسي لآخر ، فهي تنتج بقوة القانون «.....»⁶² . ولذلك فإن السلطة الوصية إذا أرادت أن تمارس هذا النوع من الرقابة خارج الحدود، فليس أمامها سوى اللجوء إلى القضاء بالطعن بالإلغاء تقدمه ضد ما تراه مخالفا للقانون. وينتج عن هذا كله اتساع الرقابة الرئاسية إلى أقصى مدى ليشمل كل قرارات المرؤوس دون استثناء، بينما ينحصر نطاق الوصاية الإدارية في الحيز الذي أراده القانون المنظم للهيئات المحلية⁶³ .

نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية، فإن الهيئات اللامركزية لها أهلية وحق التقاضي، من حيث إمكانية الطعن القضائي في قرارات و تصرفات السلطة الوصية حيالها، للدفاع عن مصالحها المحلية المتميزة ، أما بالنسبة للسلطة الرئاسية ، فإنه ليس للمرؤوس أي صفة في الاعتراض على أعمال الرئيس ، إذ ليس له أن يطعن فيها قضائيا لانعدام المصلحة و الصفة⁶⁴ .

من حيث المسؤولية تبقى جهة السلطة الرئاسية مسئولة إلى جانب مسؤولية الرئيس، بينما تتحمل الهيئة اللامركزية وحدها المسؤولية المترتبة عن أعمالها و تصرفاتها، بغض النظر عن مصادقة أو عدم مصادقة السلطة الوصية عليها⁶⁵ .

إن من مظاهر السلطة الرئاسية أنها تخول للرئيس إلغاء قرارات مرؤوسيه ، وهي في ذلك تتساوى مع الوصاية الإدارية ، غير أنه لا يمكن للسلطة الوصية تعديل قرارات الهيئات اللامركزية بخلاف السلطة الرئاسية حيث يعترف لها بتعديلها كيف ما تشاء⁶⁶ .

⁶²/Jean Michel De Forges : op,cit, p 102.

⁶³ / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، 124.

⁶⁴ / سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، ص 56.

⁶⁵ / د/ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 71.

⁶⁶ / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 125.

في مجال توجيه الأوامر فإن الوصاية الإدارية لا تبيح توجيه الأوامر إلى الهيئات المحلية كون هذه الأخير تتمتع بقدر من الاستقلال يجعلها غير خاضعة لواجب الطاعة للإدارة المركزية، وهو عكس ما يحدث في الرقابة الرئاسية حيث إعطاء الأوامر للمرؤوسين الذين عليهم التنفيذ و الإطاعة إلا عرضوا أنفسهم للمحاكمة التأديبية⁶⁷

إن التعليمات المصلحية و المنشورات الصادرة من الإدارة المركزية إلى الهيئات المحلية ليست لها أي قيمة قانونية إلزامية في الوصاية الإدارية ، فهي ذات طابع استشاري بحث ليس إلا، وللهيئات اللامركزية الأخذ بها أو عدم الأخذ بها، بينما الأمر يختلف في الرقابة الرئاسية⁶⁸ .

بالنسبة للحلول الرئاسية كما سيأتي شرحه لاحقاً إذا كان لا يسمح به في الوصاية الإدارية إلا على نطاق ضيق، فإن نطاقه أكثر ضيقاً في الرقابة الرئاسية، إذ الأصل فيها و المبدأ العام هنا أنه غير جائز⁶⁹ .

إن المبدأ العام هو أن السلطة الرئاسية تراقب المشروعية و الملاءمة، بينما تقتصر الوصاية الإدارية على رقابة المشروعية فحسب، وهي لا تراقب الملاءمة إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة⁷⁰ .

كما تختلف السلطة الرئاسية عن الوصاية الإدارية من حيث الأهداف، فإذا كان هدف الأولى تحريك و توجيه و دفع الوظيفة الإدارية في الدولة و ضمان حسن سيرها بانتظام واطراد، فإن أهم أهداف الثانية ضمان تدعيم و حماية الوحدة الدستورية و السياسية للدولة⁷¹ .

⁶⁷/المرجع نفسه، ص 126.

⁶⁸/ د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 126.

⁶⁹ / المرجع نفسه، ص 127.

⁷⁰/ المرجع نفسه، ص 128.

⁷¹/ د/ عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 243.

كما أن السلطة الرئاسية تختلف عن الوصاية الإدارية من حيث المضمون و الوسائل. فمضمون و سلطات و اختصاصات فكرة السلطة الرئاسية أبعد مدى و أوسع نطاقا و أقوى جزاء و رقابة من مظاهر و سلطات فكرة الوصاية الإدارية التي تمارسها الإدارة المركزية الوصية، ذلك أن السلطة الرئاسية بين الرئيس الإداري الذي له حق استعمال سلطة الأمر والنهي الملزم ، والمرؤوس التابع الملتزم بواجب الطاعة و الخضوع لسلطة رئيسه المباشر، إذ يملك هذا الأخير وفقا لذلك سلطات شاملة على شخص المرؤوس كالتعيين والترقية وغيرها ... بينما فكرة الوصاية الإدارية ناقصة ومقيدة بالقواعد القانونية الموضوعية والإجرائية والشكلية، فالهيئات اللامركزية تتمتع بشخصية معنوية تجعلها مستقلة نسبيا عن الإدارة المركزية والتي ليس لها أن تمارس الوصاية عليها إلا في إطار الاختصاصات والسلطات المحددة و المقيدة في النصوص القانونية⁷².

إذن كانت هذه أهم الفروق بين السلطة الرئاسية و بين الوصاية الإدارية حيث تجسد الأولى الرقابة الإدارية الذاتية من الداخل، و الثانية الرقابة الإدارية الذاتية من الخارج⁷³.

المطلب الخامس: أطراف السلطة الرئاسية:

⁷² / د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 244 و ما بعدها.

⁷³ / يقول الأستاذ Vedel عن تمييزه للسلطة الرئاسية عن الوصاية الإدارية ما يلي:

« en, résumé, le pouvoir hiérarchique se déploie au sein d'une personne morale unique et met en œuvre des relations de chef à subordonné le pouvoir de tutelle met en rapport entre l'état à d'autres personnes publiques et met en œuvre des relations entre l'état. Gardien de l'intérêt général le plus large, à ce titre contrôleur, et des personnes publiques ayant des intérêts propres, et à ce titre contrôlées » :Vedel(G) droit administratif, PUF, Paris, 1978, p 639.

يستفاد مما تقدم من التعاريف السابقة التي أعطيت للسلطة الرئاسية أن الرابطة الرئاسية التي تقوم على أساس التدرج الرئاسي، والذي تخضع فيه كل طبقة لما يعلوها من الطبقات انطلاقاً من أدنى موظف في قاعدة الهرم، إلى غاية أعلى موظف في قمة هرم الإدارة العامة، لا يمكن أن تقوم إلا بوجود طرفين أو شخصين، طرف يقوم بالرقابة وممارسة مظاهر و سلطات السلطة الرئاسية، وله سلطة الأمر و النهي و الإشراف و التوجيه ويدعى بالرئيس الإداري، و طرف أو شخص خاضع للرقابة الرئاسية و لمختلف مظاهر وسلطات السلطة الرئاسية في شخصه و أعماله و يدعى المرؤوس.

و إنه من المهم جداً أن يتم تحديد وبيان كل من الطرفين كتوطئة قبل الدخول في تحديد نطاق السلطة الرئاسية، لأنه من غير المعقول التطرق إلى ذلك دون التعرض لتحديد أطراف السلطة الرئاسية.

الفرع الأول: الرئيس الإداري:

كما عرف عن التشريعات أنها عادة لا تقوم بتقديم التعريفات بصفة عامة و إنما يترك هذه المهمة للفقهاء، وهو الشأن بالنسبة لتحديد مفهوم الرئيس الإداري. فبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية المنظمة لشؤون الموظفين يلاحظ أنها قد خلت من إيراد أي تعريف للرئيس الإداري سواء أكان إدارياً أو فنياً، وهي سياسية تشريعية محمودة⁷⁴، لتنوع وظائف الرؤساء و تعدد مسمياتها المختلفة، وتباين الاختصاصات المخولة لهم⁷⁵. و الأمر ذاته بالنسبة للقضاء الإداري، و بالتالي ترك

⁷⁴ / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 83.

⁷⁵ / د/ مازن ليلو راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، تاريخ النشر (بدون) ص 42.

أمر هذا المفهوم للفقهاء الذي حفل بوضع الكثير من التعريفات، و التي تباينت فيما بينها طبقاً للزاوية التي ينظر إليها من يحاول وضع تعريف محدد أو شامل،:

فقد عرف الأستاذ . سيد محمد الهواري . الرئيس الإداري بأنه: «الشخص الذي يقوم بانجاز الأعمال بواسطة الآخرين ، فكل من يمارس نشاطاً إدارياً يتعلق بالتخطيط أو التنظيم و التوجيه و الرقابة ، فهو إما إداري أو مدير أو رئيس إداري.»⁷⁶

ما يعاب على هذا التعريف أنه واسع وغير دقيق، فهو لا يفرق بين الرئيس الإداري في الوظيفة العامة وبين الرئيس في مجال القطاع الخاص، إذ كل من القطاعين يتضمنان ممارسة الأنشطة المتعلقة بالتنظيم و التخطيط و التوجيه و الرقابة⁷⁷.

ويعرفه الدكتور حسن محمد عواضة في مؤلفه السلطة الرئاسية: «أن تسمية الرئيس الإداري تطلق على كل عضو يشغل وظيفة رئاسية في الإدارة، مهما كان مستوى هذه الوظيفة أو مركزها في الهرم الإداري، و تتكون الوظيفة الرئاسية من كل تجمع وظيفي، مهما كان عدد أعضائه، كما يوجد شخصان أحدهما رئيس و الآخر مرؤوس.»⁷⁸

ما يؤخذ على هذا التعريف بأنه يعطي تحليلاً لطبيعة العلاقة الرئاسية أكثر من كونه تعريفاً لمفهوم الرئيس الإداري⁷⁹.

وقد عرفه الدكتور عبد الكريم درويش: «بأنه شخص يختص بالإشراف على أداء العمل وفقاً للتعليمات الموضوعة، وفي حدود المستويات المقررة، مع التدخل في كل المشكلات التي تظهر في حدود اختصاصه أولاً بأول.»⁸⁰

⁷⁶ / د / سيد محمد الهواري، الإدارة العامة، المبادئ و النظريات، ط1، مطبعة الإنصاف، بيروت، 1964، ص 168.

⁷⁷ / د / مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 42.

⁷⁸ / حسن محمد عواضة، السلطة الرئاسية، بيروت ، 1975، ص 30.

⁷⁹ / د / مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 42.

⁸⁰ / د/عبد الكريم درويش و ليلي تكلا، أصول الإدارة العامة، المكتبة الأنجلوالمصرية، 1974.

إن هذا التعريف أكد إشراف الرئيس الإداري على أداء الموظفين لأعمالهم، لكنه لم يبين أكان هذا الإشراف على العمل في مجال الوظيفة العامة، أم أنه ينصرف إلى المشاريع الخاصة أيضا.

وفي الأخير عرفه الدكتور مازن ليلو راضي: « بأنه الموظف الذي يخضع له عدد من الأفراد ويسعون مجتمعين إلى تحقيق أهداف معينة في مجال الوظيفة العامة.»⁸¹.

يعتبر هذا التعريف الأقرب إلى الصواب لأنه حدد بشكل واضح مانع و جامع مفهوم الرئيس الإداري، فهو يبين العلاقة الرئاسية و يحدد إشراف الرئيس في مجال الوظيفة العمومية بالتحديد مفرقا بذلك بينه و بين الرئيس في القطاع الخاص و محددًا لمجال الخضوع بمجال الوظيفة العمومية دون المجالات الخاصة.

وتطلق تسميات عديدة على وظيفة الرئيس، فهو تارة رئيس مجلس إدارة، مدير عام، رئيس قسم أو شعبة، مفوض، رئيس إدارة، مساعد رئيس قسم، وغيرها من التسميات التي قد تختلف وفقا للأنظمة القانونية المعمول بها في كل دولة. كما أن الرئيس قد يكون فردا أو مجموعة أفراد يشكلون مجلسا أو هيئة. و قد تتعدد الرئاسة بالنسبة لمؤوس واحد، فقد يخضع هذا الأخير لرئيس مجلس، وفي الوقت ذاته يلتزم بالطاعة لرؤسائه في العاصمة لدى الحكومة، أو الهيئة المركزية، وقد يكون له رئيس إداري و آخر فني⁸².

ويعتبر كل رئيس إداري في منتصف السلم الإداري رئيسا ومؤوسا، رئيسا لمن يدنوه و يمارس عليه السلطات الرئاسية، و مؤوسا لمن يعلوه و يخضع لسلطته الرئاسية، إلى غاية الوصول إلى الوزير الرئيس الإداري الأعلى الذي يباشر السلطة

⁸¹ / د / مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 43.

⁸² / د / أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 84، وكذلك الدكتور مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 44.

الرئاسية على جميع الموظفين التابعين لوزارته⁸³. كما يعتبر رئيس الدولة الرئيس الإداري الأعلى في الإدارة العامة⁸⁴.

الفرع الثاني: المرؤوس:

لم تتعرض القوانين ولا أحكام القضاء لتعريف المرؤوس. و إن كان الناظر في أحكام القضاء في صدد القضايا التي يثار فيها واجب الطاعة، يرى أنها تستخدم كلمة «الموظف» للدلالة على وصف المرؤوس⁸⁵.

أما على صعيد الفقه فقد عرف Cherigny المرؤوسين « بأنهم الأشخاص الخاضعين للالتزام الرئاسي»⁸⁶.

وعرفه الدكتور عاصم أحمد عجيلة فقال: « أن المرؤوس هو كل موظف عام يخضع إداريا أو فنيا لسلطة رئاسية أعلى، و نتيجة لهذا التعريف فإن الأفراد العاديين لا يخضعون لهذا الواجب، مهما بدا للإدارة قبلهم من سلطة الأمر، لانتفاء فكرة الخضوع بينهم وبين الرؤساء، ومن ناحية أخرى فإن التعريف يشمل كافة الموظفين المرؤوسين سواء كانوا من التابعين للهيئات المركزية أو اللامركزية»⁸⁷.

ولما كانت جل التعريفات تورد مصطلح «الموظف العام» كبديل عند تعريفها للمرؤوس كان لزاما التعرض إلى فكرة الموظف العام، ثم فكرة الخضوع الإداري أو التبعية الرئاسية.

⁸³ / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 108 و ما بعدها.

⁸⁴ / المرجع نفسه، ص 145، وكذلك / د/ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 200 و ما بعدها.

⁸⁵ / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 86، و / د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 46، وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر جاء: « إن من أهم واجبات الوظيفة أن يصعد الموظف بالأمر الصادر إليه من رئيسه.»، قرار رقم 1029 في 30 / 11 / 1963، مبادئ المحكمة الإدارية العليا، ج 8 ص 264، س 7.

⁸⁶ « Toutes les personnes soumises à l' obligation hiérarchique », Cherigny :Le devoir de désobéissance à l'ordre illégal, RDP,1975, p880.

⁸⁷ / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 87.

أ. فكرة الموظف العام :

لقد عرف المشرع الجزائري . خلافا لما هو معهود عليه، إذ الأصل أن تعهد التعريفات إلى الفقه عادة . الموظف العام في المادة 4 من قانون الوظيفة العمومية 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 كما يلي: « يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري.

الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته.».

كما أورد الفقه الإداري عدة تعاريف من جانبه للموظف العام، و تعرض القضاء الإداري إلى ذلك، و تختلف التعريفات حسب اختلاف وجهات النظر و حسب تطور الوظيفة العامة، و اختلاف النظم القانونية المنظمة لها من دولة إلى أخرى.

فمن التعريفات على الصعيد الفقهي ، تعريف الأستاذ . هوريو . للموظف العام بأن : « الموظفون العامون كل الذين يعينون من قبل السلطة العامة تحت اسم موظفين أو مستخدمين أو عاملين أو مساعدي عاملين يشغلون وظيفة في الكوادر الدائمة لمرفق عام تديره الدولة أو الإدارات العامة الأخرى.»⁸⁸

وعرفة الأستاذين . دويز . و . ديبيير . « بأنه كل شخص يساهم في إدارة مرفق عام يدار بالاستغلال المباشر من قبل الدولة و يوضع بصورة دائمة في وظيفة داخلية في نطاق كادر إداري منظم.»⁸⁹

وعرفه الأستاذ دوجي : « بأنه كل عامل يساهم بطريقة دائمة و عادية في تسيير مرفق عام أيا كانت الأعمال التي يقوم بها.»⁹⁰

⁸⁸ د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 48.

⁸⁹ د/ المرجع نفسه، ص 48.

⁹⁰ د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 48.

أما عن الفقه المصري فقد عرف الموظف العام بأنه: « من يعين في عمل منتظم لدى شخص معنوي عام.». وقد اشترط البعض توافر الإدارة القانونية في التعيين سواء كانت الخدمة في وظيفة دائمة أو غير دائمة. في حين ذهب البعض إلى اشتراط أن يكون العمل في خدمة شخص من أشخاص القانون العام وفي وظيفة دائمة. و قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الموظف هو: « كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة في الملاك و تكون في خدمة مرفق عام.»، واشترط المجلس أن يكون المرفق العام إدارياً، أما المرافق الصناعية والتجارية، فقد فرق فيها بين شاغلي الوظائف الإدارية والوظائف الأقل أهمية، واعتبر العاملين في النوع الأول من الوظائف موظفين عامين، أما الوظائف الأخرى فأخضعها للقانون الخاص وسوغ المجلس هذه التفرقة بأن شاغلي الوظائف المحاسبة والإدارة (وظائف التوجيه والرئاسة) أكثر ارتباطاً بالمرفق العام⁹¹.

أما المحكمة الإدارية المصرية فقد عرفت الموظف على أنه: « الشخص الذي يعين بصفة دائمة ومستمرة غير عارضة، للمساهمة في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر.»⁹²

و من خلال ما تقدم فإن يلاحظ على أن التعريفات كثيرة ومختلفة وليس هناك تعريف موحد جامع مانع يمكن الاعتماد عليه كتعريف نهائي.

ب . الخضوع أو التبعية الرئاسية:

إن كل تنظيم يجب أن يفرغ في قالب تدريجي أو هرمي توزع فيه السلطة و المسؤولية

⁹¹د/ علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي و المصري و الفرنسي و الإنجليزي، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2004، ص 11.

⁹²د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 88.

على درجات متعددة تربط ما بين قاعدة التنظيم و قمته⁹³ ، وهذه الدرجات تكون ما يسمى بنظام التسلسل الإداري الذي يقسم الموظفون حسب وظائفهم على مراتب و درجات تتسلسل وتتدرج هرمياً، حيث يوجد في قمة الهرم الرؤساء، و هم الذين يمارسون سلطات قيادية في مواجهة مرؤوسيهم والتي من خلالها يتمكنون من تحقيق أهداف الإدارة على أكمل وجه، وتنتهي في القاعدة بالموظفين الذين يشغلون أدنى الدرجات و يلتزمون بالطاعة لرؤسائهم⁹⁴ .

وظاهرة التسلسل الإداري هذه تقتضي أن تأخذ تصرفات الوحدة الإدارية أو الموظف الإداري مكانها في تدرج التصرفات القانونية في النظام القانوني السائد في الدولة، بحيث يتعين على الموظف الذي يشغل وظيفة دنيا في السلم الإداري الالتزام بقرارات الرؤساء الذين يشغلون الدرجات العليا و أوامرهم، إلا عدت قراراتهم غير مشروعة⁹⁵ .

وفكرة التدرج لها أهمية بالغة إذ أنها تخلق التمايز بين طبقتي الرؤساء و المرؤوسين و تبرز علاقة التبعية و السلطة الرئاسية، وهي ضمانة معترف بها للرؤساء الإداريين ينظمها القانون لتوفير وحدة العمل وفعاليته و استمراريته. و السلطة الرئاسية كما سبقت الإشارة إليها تتقرر بدون نص وهي تمارس بقوة القانون، وترتب مسؤولية الرئيس عن أعمال مرؤوسيه ولم يمكن له التهرب من ذلك، غير أنها ليست مسؤولية مطلقة وليست على درجة واحدة ، فهي تتأثر بصاحب السلطة و مركزه في السلم الإداري و بنوع الوظيفة التي يمارسها.

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة الخضوع أو التبعية الرئاسية تنبع من طبيعة الوظيفة العامة و ضرورتها، التي تفرض الخضوع لأحكام القانون ، و احترام أوامر وقرارات الرؤساء من قبل المرؤوسين، وهو احترام ينتج عن علاقة التدرج التي تنشأ بين الموظفين

⁹³ / د/ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 49.

⁹⁴ / د/ عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، منشورات جامعة حلب، 1987، ص 112.

⁹⁵ / د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 50.

داخل كل جهاز إداري ، أين ينتظمون في شكل هرم إداري تكون كل مرتبة فيه خاضعة للتي أعلى منها إلى غاية الوصول إلى قمة الهرم حيث الرئيس الأعلى، و هذا الالتزام ينشأ حيثما يوجد تجمع وظيفي مهما قل عدد أعضائه، إذ يقوم بينهم هذا الرباط التسلسلي، بصرف النظر عن التدرج الإداري الذي ينشأ بين الهيئات الإدارية ذاتها، وبمعنى آخر فإن علاقة التدرج أو التبعية الرئاسية القائمة بين الموظفين لا ترتبط بنظام المركزية أو اللامركزية الإدارية و إنما ترتبط بالتدرج الرئاسي الداخلي الذي ينشأ بين الموظفين داخل كل خلية إدارية ، غير أن الفقه بوجه عام حين يدرس السلطة الرئاسية ، يحرص تلك الدراسة في نطاق علاقات المركزية، بحيث إذا تطرق البحث إلى دراسة النظام اللامركزي غاب الحديث كلية عن سلطة الرئيس على مرؤوسيه بصفة عامة وعن واجب الطاعة بصفة خاصة وهو بذلك يتناسى إنه في داخل نظام اللامركزية نفسها ، يوجد تدرج داخلي بين الهيئات والوحدات، و إن كان لا يوجد على قمة هذا التدرج الوزير بالطبع، و إنما توجد سلط أدارية لامركزية، وينتج عن هذا التدرج الداخلي وجود الرئيس والمرؤوس بالضرورة وبكل مظاهر وسلطات السلطة الرئاسية ويقول في هذا الصدد الأستاذ . جون ميشال دو فورج: « إنه من المهم جدا وضع السلطة الرئاسية عند الحديث عن عدم التركيز الإداري لتمييزها عن الوصاية الإدارية، إلا أنها ليست متعلقة وخاصة بعدم التركيز الإداري: السلطة الرئاسية وجودها ضروري داخل كل تنظيم أين يوضع شخص طبيعي تحت سلطات شخص طبيعي آخر.»

والسلطة الرئاسية تتحلل إلى مجموعة من الاختصاصات بعضها يتعلق بشخص المرؤوس وبعضها يتعلق بأعماله وهو موضوع بحث هذه الدراسة بعنوان نطاق السلطة الرئاسية.

الفصل الأول: سلطات الرئيس على شخص المرؤوس:

يقصد بها مجموع السلطات و الصلاحيات التي يمارسها الرئيس الإداري على أشخاص مرؤوسيه في حياتهم الوظيفية بعيدا عن سلوكهم و تصرفاتهم الشخصية. فهي تمارس عليهم أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بمناسبة سلوك آخر ينعكس على وظيفتهم. وهي سلطات لا حصر لها، إلا أن الإختيار وقع على السلطات التي لها وقع و تأثير كبير على المركز القانوني للمرؤوس، وذلك بزعرته والمساس به سواء بما فيه فائدة له، أو ضررا له ولمن يعيلهم من الأشخاص. فالنصوص القانونية تخول للرئيس الإداري تحت ما يعرف بمسؤولية المحافظة على حسن و فاعلية سير المرفق العام بانتظام و اطراد، ووفقا لمبدأ تلازم السلطة و المسؤولية العديد من الصلاحيات التي تمس بالمركز الذاتي و الشخصي للمرؤوس. و لعل أهم هذه السلطات يتمثل أساسا في السلطات التي يمارسها الرئيس على مرؤوسيه أثناء مساهمهم الوظيفي(المبحث الأول)، وسلطتا تأديتهم و إنهاء خدمتهم (المبحث الثاني).

المبحث الأول:سلطات الرئيس على المرؤوس أثناء مساره المهني:

إن مسؤولية الرئيس عن إدارة المرفق العام بانتظام و اطراد و فاعلية، تتطلب تخويله مجموعة من الصلاحيات و امکانات في سبيل تحقيق ذلك. و من جملة ما يتمتع به الرئيس الإداري في أي درجات من درجات الهرم الإداري اتجاه شخص

مرؤوسيه، سلطته في التعيين (المطلب الأول)، والترقية و تحديد وضعيات مرؤوسيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة التعيين:

تعتبر المصلحة العامة الهدف الأساسي و الرئيسي في القانون الإداري الذي ينبغي أن يراعى و بشكل حريص أثناء وضع قواعده، لاسيما تلك المتعلقة بتعيين الموظفين. إذ ينبغي أن يختار الأحسن و الأصلح لشغل الوظائف العامة من جهة، و من جهة أخرى ينبغي تحقيق و تطبيق مبدأي العدالة و المساواة، و ذلك بإعطاء الأفضلية و الأسبقية لذوي الكفاءة و الإنتاج. ومن تم ينبغي الحرص على تنظيم سلطة التعيين عن طريق تحديد الهيئة المخولة للقيام بهذا الإجراء، و إعطائها قدر من السلطة التقديرية في ذلك حتى لا يعاق نشاطها، وفي ذات الوقت الحد من حرية تلك السلطة و ذلك حتى لا تتعسف، و لتحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة و حماية المصلحة الخاصة من جهة أخرى، بحيث يتعزز مبدأ الفاعلية للإدارة و مبدأ الضمان للمعني بالأمر، وهو ما سيتم معالجته في هذا المطلب:

من هي السلطة المختصة بالتعيين وهل لهذه السلطة سلطة تقديرية واسعة في

ذلك ؟

الفرع الأول : تحديد السلطة المختصة بالتعيين .

إن مسألة تحديد السلطة المختصة بالتعيين أمر مهم جدا في هذا البحث ذلك أن هذه الأخيرة هي المنوط بها جل مظاهر و امتيازات السلطة الرئاسية التي سيتم معالجتها في هذه المذكرة.

و تحديد السلطة المختصة بالتعيين يختلف باختلاف وضع الموظف المراد تعيينه في السلم الإداري، حيث تنص المادة 95 من الأمر رقم 06 . 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 و المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه: «تعود صلاحيات تعيين الموظفين إلى السلطة المخولة بمقتضى القوانين و التنظيمات المعمول بها.» كما تنص المادة 16 من ذات الأمر على أنه: «يعود التعيين في الوظائف العليا للدولة إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة.» و تنص المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 85 . 59 المؤرخ في أول رجب 1405 الموافق ل 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية على أنه: «تملك صلاحية التعيين السلطة التي ينص عليها الدستور و القوانين، والتنظيمات المعمول بها، أما صلاحية التعيين في المؤسسات والهيئات العمومية، فينص عليها قانونها الأساسي.»

لابد من الإشارة في البداية إلى أن دستور 1989 المعدل سنة 1996 قد منح سلطة التعيين لرئيس الجمهورية⁹⁶ بمقتضى عدة مواد لا سيما المادتين 77 و 78 و كذا رئيس الحكومة بمقتضى المادة 85. لكنه لم يحدد نطاق سلطة كل منهما. و هذا ما قد يؤدي إلى تداخل في الصلاحيات.

⁹⁶ / إن رئيس الجمهورية الجزائرية هو الرئيس الإداري الأعلى في الإدارة العامة، فهو صاحب السلطة التنظيمية بموجب المادة 125 ف1 من الدستور الحالي و التي تعطيه صلاحية تنظيم أي مسألة لم يدرجها المؤسس الدستوري ضمن الإطار المخجوز للسلطة التشريعية. كما أنه يملك بمقتضى المواد 77، 78، 79، سلطة التعيين في الوظائف المدنية و العسكرية، و حتى و إن كان يقاسمه صلاحية العيين في الوظائف المدنية إلا أن اختصاص تحديد مجال تدخل كل واحد منهما بيد رئيس الجمهورية ذاته، وهذا ما نستنتجه من المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية، حيث احتفظ رئيس الجمهورية لنفسه بسلطة التعيين في معظم المناصب تاركا الجزء اليسير لرئيس الحكومة.

و لمعالجة هذا المشكل صدر المرؤوس الرئاسي رقم 240/99 الصادر في 17 رجب 27/1420 أكتوبر 1999 و المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة، و حدد الوظائف التي يعين فيها رئيس الجمهورية و تلك التي يعين فيها رئيس الحكومة، و الملاحظ أن رئيس الجمهورية استحوذ على سلطة التعيين في معظم الوظائف العليا في الدولة، و هذا عكس ما كان عليه في ظل المرسوم الرئاسي رقم 44/89 المؤرخ في 10 أبريل 1989 حيث كان رئيس الحكومة يملك صلاحيات أوسع. و إذا كان رئيس الحكومة يملك سلطة التعيين بمقتضى المادة 85 فإنه عادة ما يفوض تلك السلطات على عدة جهات، و هذا ما جاءت به المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90 . 99 الصادر في 27 مارس 1990 المتعلق بسلطة التعيين و التسيير الإداري بالنسبة للموظفين و أعوان الإدارة المركزية و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، حيث تنص على ما يلي: «تحويل سلطة تعيين الموظفين و الأعوان العموميين و تسييرهم إلى من يلي إلا إذا نص التنظيم المعمول به على خلاف ذلك:

. الوزير فيما يخص مستخدمي الإدارة المركزية،

. الوالي فيما يخص مستخدمي الولاية،

. رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص مستخدمي البلدية،

. مسؤول المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري فيما يخص مستخدمي

المؤسسة....».

و بالتالي فإن السلطة المختصة بالتعيين حسب هذه المادة تتمثل في:

أولاً: الوزير:

يعد الوزير رأس الهرم الإداري و أعلى سلطة في التدرج، سواء كان ذلك التدرج بالنسبة للهيئات الإدارية المركزية، أو بالنسبة للموظفين التابعين له في وزارته⁹⁷. و هو بذلك الرئيس الإداري الأعلى لوزارته و يتولى رسم سياسة الوزارة في حدود السياسة العامة للدولة و يقوم بتنفيذها. و لما كانت الدولة هي من الأشخاص الاعتبارية العامة، فقد يكون من فروعها ما له الشخصية الاعتبارية، ومنها ما لا يتمتع بالشخصية المعنوية، و الوزارات هي من فروع الدولة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، والأصل أن يمثل كل وزير وزارته وذلك باعتباره المتولي للإشراف على شؤون وزارته و المسؤول عنها⁹⁸. فهو أعلى سلطة إدارية في وزارته، ولا يعتبر مجلس الوزراء ولا رئيس الدولة، ولا مجلس الحكومة ولا رئيس الحكومة بمثابة سلطة رئاسية تعدل قراراته التي يصدرها، و لا يكون الوزير مرؤوسا إداريا، حيث يبقى يمثل السلطة الرئاسية الأعلى في وزارته⁹⁹، فلا توجد أي نوع من السلطة يمارسها رئيس الحكومة على الوزراء، وبالتالي هو ليس سلطة رئاسية بالمفهوم الإداري على الوزراء، ولهذا يمكن القول بأن كل وزير يمثل الدولة في الحياة القانونية و السياسية و يعتبر السلطة الإدارية العليا، فشخصية الوزير ذات واجهتين، واجهة سياسية، وأخرى إدارية :

فهو رجل سياسي لأنه يمثل الحكومة لدى البرلمان، و يتجشم أمامه المسؤولية السياسية عن المهام المعهود بها إليه، وفضلا عن المسؤولية الجنائية والمدنية. وهو رجل إداري، لأنه يمارس اختصاصات إدارية واسعة¹⁰⁰.

⁹⁷ د/د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 85.

⁹⁸ د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 154، و هو ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرار لها في مجموعة أحكام السنة الثالثة، ص 466، بند 55.

⁹⁹ / Laubadaire (A,Dé), Venezia(J,C), Gaudement,(Y) traité de droit administratif, LGDG, Paris, 1999, p 64.

و كذلك د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 155، و كذلك د/ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، ص 108.

¹⁰⁰ / يقول الأستاذ خلوفي رشيد في مؤلفه، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 133.

فالوزير يزاول السلطة الرئاسية على موظفي وزارته، حيث تخوله المراسيم التنفيذية المحددة لصلاحيات أعضاء الحكومة (الوزراء) ممارسة مظاهر السلطة الرئاسية بمختلف عناصرها على جميع الموظفين العاملين بالوزارة¹⁰¹. فهو يباشر كل الاختصاصات التي تمنحها له السلطة الرئاسية، سواء بالنسبة للهيئات، أو الأعمال، أو الأشخاص، إذ يملك تنظيم وزارته بكل هيئاتها على النحو الذي يحقق أكبر عائد ممكن من الإنتاج، و من ثم كان من باب أولى أن تعهد إليه سلطة تعيين الموظفين التابعين لوزارته، فعلى الرغم من أن سلطة التعيين في وظائف الدولة مخولة أصلاً لرئيس الحكومة طبقاً للمادة 85 من الدستور، إلا أن هذا الأخير يلجأ عملياً إلى تفويض الوزير تلك السلطة بالنسبة لمستخدمي الإدارة المركزية طبقاً للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 99/90 السالف الذكر، وهو الذي يختص بإصدار التعليمات و المنشورات المصلحية التي توضح لموظفي الوزارة كيفية القيام بالعمل المعهود إليهم به، فضلاً عن ممارسة السلطة التأديبية التي يقررها له القانون له اتجاههم و مراقبة سلوكهم الوظيفي¹⁰².

و إلى جانب ممارسته لمختلف مظاهر السلطة الرئاسية على موظفي وزارته فإنه يقوم بتمثيل الدولة في كافة المسائل القانونية التي تخص وزارته، و هو يمثلها في الخصومات، ويتولى مباشرة العقود الإدارية نائباً عن الإدارة، بالإضافة إلى مباشرته لسلطة لائحية في بعض مجالات النشاط المحجوزة له، كما يتولى الهيمنة على الشؤون المالية لوزارته.

و يلي الوزير في التدرج الإداري، طبقة كبار الموظفين من المديرين ورؤساء المصالح ثم تتوزع الوظيفة الرئاسية بعد ذلك حتى قاعدة التدرج، طائفة المنفذين في مختلف الوظائف الإدارية و الفنية¹⁰³.

101 / د/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 111.

102 / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 85، و د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 155.

103 / حسن محمد عواضة، المرجع السابق، ص 155.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للوزير أن يقوم بتفويض سلطة التعيين لكل مسؤول مصلحة، و لكن بعد أخذ رأي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، حيث تنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 99/90 السالف الذكر على أنه: «يمكن أن تمنح لكل مسؤول مصلحة، سلطة التعيين، وسلطة التسيير الإداري للمستخدمين الموضوعين تحت سلطته، وفي هذا الإطار يتلقى مسؤول المصلحة تفويضا بقرار من الوزير المعني بعد أخذ رأي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.».

وليس هذا فحسب وإنما يمكن أن تدخل تعديلات على سلطة التعيين و أو لسلطة التسيير الإداري حسب طبيعة بعض أسلاك الموظفين وذلك بموجب قرار من الوزير أو الوزراء المعنيين، والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية حسب المادة الثالثة من المرسوم 99/90 السابق الذكر.

ثانيا : بالنسبة للوالي :

إن الحديث عن السلطة الرئاسية لا يعني وجود هذه الفكرة فقط على المستوى المركزي، وإنما توجد فكرة السلطة الرئاسية على مستوى الإدارة المحلية، إذ يمثل الوالي¹⁰⁴ السلطة الرئاسية ويمارسها على موظفي ولايته بكل مظاهرها كما تشير إليه المادة 106 من قانون الولاية، وهو بذلك السلطة المختصة في تعيين مرؤوسيه على مستوى الولاية، وتجدر الإشارة إلى أن الوالي يعتبر مرؤوسا عندما يتصرف كمثل للدولة، إذ تخضع قراراته في هذه الحالة لمراقبة السلطة المركزية أي الوزارة باعتباره

¹⁰⁴ / يعتبر الوالي ممثل الدولة و مندوب الحكومة على مستوى الولاية¹⁰⁴ ، و هو عند ممارس صلاحياته كمثل الدولة فإنه يمارسها تحت رئاسة الوزير، حيث يعتبر هذا الأخير السلطة الرئاسية للوالي عندما يمارس صلاحيته كمثل الدولة، فهو يخضع لمراقبة السلطة المركزية (الوزارة) باعتباره مرؤوسا، بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج¹⁰⁴ . وقد قررت المحكمة العليا في قضية ضد الدولة، أن وزير الداخلية المكلف بالمجموعات المحلية هو السلطة الرئاسية للوالي عندما يمارس هذا الأخير صلاحياته كمثل للدولة¹⁰⁴ . إذن فالوالي هو مرؤوسا للوزير عندما يتصرف كمثل للدولة، ويمارس السلطة الرئاسية على موظفي الولاية، كما تشير إليه المادة 106 من قانون الولاية: «للولاية إدارة توضع تحت الإدارة السلمية للوالي...».

مرؤوسا بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج، ولما كانت سلطة التعيين مفوضة إليه من قبل الوزير فإن قرار التعيين يخضع لرقابة هذا الأخير بنوعيتها طبقا لقواعد التفويض.

ثالثا: رئيس المجلس الشعبي البلدي:

بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي فإنه السلطة المختصة بتعيين مستخدمي البلدية ويشرف على تسييرهم، وممارسة السلطة الرئاسية عليهم بكل مظاهرها حسب ما جاء النص عليه في المادة 128 من القانون البلدي 90/80 المؤرخ في 1990/4/7: «تخضع إدارة البلدية للسلطة السلمية لرئيس المجلس الشعبي البلدي.»، وتجر الإشارة إلى أن قانون البلدية لم يشر إلى الهيئة التي تمارس السلطة الرئاسية على رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يمارس هذا الأخير صلاحياته كممثل للدولة.

ويقول الأستاذ . أحمد محيو. عند دراسته لصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي كممثل للدولة أنه يمارس هذا الأخير صلاحياته تحت رئاسة الوالي¹⁰⁵.

لكنه بالرجوع إلى المواد 69، 80، 81، 82، 83، من قانون البلدية 90/08 المؤرخ في 1990/4/7 يلاحظ أن الوالي يمثل السلطة الرئاسية في علاقته مع رئيس البلدية عندما يمارس هذا الأخير صلاحياته كممثل الدولة¹⁰⁶. وهو بالفعل ما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا: «أن الوالي هو السلطة الرئاسية لرئيس المجلس الشعبي البلدي في قرارها بتاريخ 10 . 05 . 1990 في القضية بين السيد» زيدان السعيد» ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية بوعنداس بولاية سطيف.¹⁰⁷ و

¹⁰⁵ / الأستاذ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ص 276، و هو الأمر الذي ورد في المادة 69 من قانون البلدية حيث وردت عبارة: «تحت سلطة الوالي» لكن لم تحدد طبيعة السلطة أي أنها لم توضح نوع السلطة رئاسية كانت أم ولائية، يرجع في هذا الصدد إلى الأستاذ خلوفي رشيد، قانون المنازعات ، شروط قبول الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص122.

¹⁰⁶ / الأستاذ خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 122.

¹⁰⁷ / الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، قضية رقم بتاريخ 10 / 05 / 1990، بين السيد ابن زيدان، ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بومرداس، ولاية سطيف، أشار إليه الأستاذ خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 123.

بالمقابل يمارس رئيس البلدية السلطة الرئاسية على موظفي البلدية حسب ما أكدته المادة 128 من قانون البلدية السالفة¹⁰⁸، حيث يتضح أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يمارس السلطة الرئاسية على إدارة البلدية.

رابعاً: مدير المؤسسة:

أما على مستوى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فإنه يعتبر كل مسؤول مؤسسة السلطة المختصة بتعيين مرؤوسيه كما أشارت إلى ذلك المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 99/90 السابق الذكر في فقرتها الأخيرة.

الفرع الثاني: حدود سلطة الإدارة في التعيين:

القاعدة العامة أن السلطة الرئاسية تتمتع بسلطة تقديرية في مجال شغل الوظائف و اختيار الشخص الذي يناسبها ، فلها أن تشغل المنصب شاغر باتخاذ أي إجراء آخر غير التعيين كالترقية أو النقل أو الندب أو الإعارة¹⁰⁹. كما لها أن تختار إجراء التعيين. وهي تتمتع في هذا المجال كذلك بسلطة تقديرية.

فهي تملك سلطة تقديرية واسعة عندما تنظم الوظائف من حيث إنشائها، وتحديدتها و توصيفها و ترتيبها و شغلها بالمرؤوسين. حيث يترك لها المشرع عملية تنظيم الوظيفة العامة و تسييرها و إدارتها بانتظام واطراد و بفاعلية و بطريقة رشيدة¹¹⁰. و يترك لها حرية تعيين الموظفين الذين تتوافر فيهم الشروط و المؤهلات

¹⁰⁸ حيث جاء نص المادة 128 من قانون البلدية 08/90 المؤرخ في 4/7 1990 كما يلي: «تخضع إدارة البلدية للسلطة السلمية لرئيس المجلس الشعبي البلدي.»

¹⁰⁹ /د/مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 569.

¹¹⁰ / د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 300.

اللازمة التي تجعل هذا الأخير يستحق المنصب بجدارة¹¹¹. كما لها حرية التقدير و
الملاءمة و التصرف في قرارات التعيين من حيث الوجود المادي للوقائع المادية و
القانونية ، و تكييفها القانوني، و من حيث مدى أهمية هذه الوقائع لإصدار قرار
التعيين من عدمه وفقا لمتطلبات المصلحة العامة¹¹². (لكنها إذا اختارت أي إجراء
إداري لشغل الوظيفة فإنه يتعين عليها احترام القواعد القانونية التي تنظم ذلك
الإجراء المتخذ)¹¹³.

إذن فالسلطة الرئاسية المختصة تملك حرية التقدير و الملاءمة في أن تتدخل أو
تمتنع عن ذلك لإصدار قرارات التعيين وفقا لمقتضيات المصلحة العامة. كما تملك أن
تعين أو لا تعين الموظفين، فلها أن تعين من شاءت، و في أي وقت تريد، وبالطريقة
التي تحلو لها،¹¹⁴ كما لها في حال أرادت أن تتدخل لإصدار قرارات التعيين حرية
الملاءمة و التقدير في اختيار وقت التعيين و فحوى و مضمون التعيين¹¹⁵.

ولها بعد إجراء التعيين السلطة التقديرية في تحديد و تقرير مدى كفاءة و
صلاحية المعينين لتثبيتهم و ترسيمهم بعد الفترة التربصية¹¹⁶.

و ليس هذا فحسب بل تتمتع السلطة الرئاسية بحرية التقدير و الملاءمة و
التصرف في اختيار المركز الوظيفي أو منصب العمل للشخص المعين ، فلها أن تقر
أية وظيفة و أي منصب يمكن أن يشغله هذا الشخص المعين بما يتلاءم و مؤهلاته و

¹¹¹ / المادة 16 من الأمر 03/06 السالف الذكر: يعود التعيين في الوظائف العليا على السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة. كما تنص 95 من ذات
الأمر على: تعود صلاحيات تعيين الموظفين إلى السلطة المخولة...، فحسب هذه المواد فإن السلطة المختصة لها صلاحيات التعيين ما يعني أن القانون
ترك لها حرية التقدير.

¹¹² / د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 300.

¹¹³ / د/ محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 20، 23.

¹¹⁴ / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 569.

¹¹⁵ / المرجع نفسه، ص 670.

¹¹⁶ / المادة 85 و 86 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

كفاءته حتى يجوز على ذلك بجدارة، وتحدد مجال الاختصاص الذي يناط به، و تحدد مجموعة الالتزامات و الحقوق التي تلقى عليه والتي يتمتع بها¹¹⁷.

كما لها سلطة تقديرية في إلغاء و تعديل المراكز و المناصب الوظيفية المشغولة متى تطلبت المصلحة العامة ذلك دون أن يكون لأحد الحق في الاحتجاج إلا في حالة التعسف و الانحراف في استعمال السلطة¹¹⁸.

كما أن السلطة الرئاسية لها سلطة تقديرية في تحديد وضعية الموظف¹¹⁹، إلا أنه بالرغم من أنها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال التعيين كقاعدة عامة، إلا أن هذه القاعدة لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها. لأن ذلك سيؤدي إلى أخطار جسيمة، كانتهاك مبدأ المساواة، وانتشار المحسوبية، و هبوط مستوى الكفاءة لدى الموظفين بسبب تدخل الوساطة و النفوذ الشخصي و السياسي. ومن تم الابتعاد عن الهدف المرجو من هذا الإجراء. لذلك كان من اللازم تقييد الإدارة في هذا الشأن ببعض القيود و المتمثلة في الآتي¹²⁰:

1. مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة:

و هو مبدأ دستوري أقرته كافة الدساتير الجزائرية، و يعني أن كافة المواطنين الجزائريين يملكون حق تقلد المهام و الوظائف في الدولة على اختلافها متى توافروا على الشروط المحددة قانونا. وهي التي سيأتي ذكرها لاحقا. حيث تنص المادة 51 من الدستور الحالي: «يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام و الوظائف في الدولة دون أية

¹¹⁷ فالقانون حدد الشروط العامة التي ينبغي على الإدارة اتباعها كما سيأتي تبينه لكن ترك لها حرية كيفية اختيار الموظفين.

¹¹⁸ سيتم معالجة هذه النقطة في سلطة الإدارة في تحديد وضعية المرؤوسين و سلطتها في فصلهم إما لعدم كفاءتهم أو لإلغاء الوظيفة أو لأسباب

أخرى....

¹¹⁹ / يرجع إلى المطلب الثاني من هذا المبحث.

¹²⁰ / د/مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 569.

شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون.» فمن خلال هذا النص يلاحظ أن عبارة « دون أية شروط أخرى » تقيد السلطات الإدارية الرئاسية ، بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة أن تضع أية شروط غير تلك المحددة بموجب القانون، ولا يمكنها أن تغير في الشروط المحددة في القانون لا بالزيادة و لا بالنقصان، ما يعني الحد من سلطتها التقديرية في ذلك، وعدم ترك قدر من الحرية لها في ذلك، وليس أمامها سوى احترام مبدأ المشروعية ، وقد نصت المادة 74 الأمر 03/06 المتعلق بالوظيفة العمومية على أنه: « يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظيفة العمومية.»

إذن فلا يمكن التفضيل إلا على أساس الكفاءة وحدها ، وليس الوساطة أو غيرها من الطرق التي تؤدي إلى الإساءة في استعمال السلطة.

2 . استلزام وجود وظيفة شاغرة:

إن التعيين لا يكون إلا لملء الوظائف الشاغرة. وكما يقول الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي «أن الموظف هو الذي خلق للوظيفة، و ليست الوظيفة هي التي خلقت للموظف»، إذ الدافع الأول في تعيين الموظف هو مصلحة الوظيفة نفسها، و هي مصلحة لا تقتضي التعيين إلا عندما يكون فراغ في الوظائف، حيث يتم ذلك لملء الوظائف الشاغرة، و من ثم فإنه يعتبر غير مشروع كل تعيين يتم خارج هذا الإطار . و على هذا الأساس لا يمكن إجراء التعيين في الوظائف ما لم تخلو بعد من شاغلها، كما لا يمكن التعيين بأثر رجعي في أية وظيفة، حيث تنص المادة 09 من الأمر 06 / 03 السالف الذكر على أن: « كل تعيين في وظيفة لدى المؤسسات و الإدارية العمومية يجب أن يؤدي إلى شغل وظيفة شاغرة بصفة قانونية.»¹²¹ و يقول الأستاذ

¹²¹ / المادة 32 من المرسوم 59 /85 السالف الذكر تنص على أنه:«... يمنع أي توظيف لا يستهدف شغل وظيفة شاغرة شغلا نظاميا، يعد أي خرق لحكام الفقرة السابقة يرتكبه المسير، خطأ مهنيا جسيما.»، و شرط الوظيفة الشاغرة مشروط بالنسبة للترقية أيضا.

جون ماري أوبي في هذا الصدد أن: «التعيين ينبغي أن يتم لهدف شغل وظيفة شاغرة، و يعتبر باطلا كل تعيين تم خارج هذا الإطار.»¹²².

بالإضافة إلى أنه يتعين على السلطة الرئاسية أن تعلن عن الوظيفة الشاغرة المراد التعيين فيها، و تحدد شروط و طرق الالتحاق، و هو إجراء شكلي، قد يترتب على تخلفه البطلان كما قد لا يترتب ذلك على تخلفه.¹²³

3. استيفاء المترشح لشروط التوظيف المقررة قانونا:

لا يمكن للسلطة الرئاسية أن تقوم بتعيين أي كان إلا إذا توافرت فيه مجموعة من الشروط حتى يكون أهلا لتقلد وظيفة ما، هذه الشروط نصت عليها المادة 75 من الأمر 06 . 03 السالف الذكر، حيث تنص هذه الأخيرة على ما يلي: « لا يمكن أن يوظف أي كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية:

. أن يكون جزائري الجنسية،

. أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية،

. أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى و ممارسة الوظيفة المراد

الالتحاق بها،

. أن يكون في وضعية قانونية اتجاه الخدمة الوطنية،

. أن تتوفر فيه شروط السن و القدرة البدنية و الذهنية و كذلك المؤهلات

المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها.»

¹²²/ Jean Marie Auby : op, cit, p113, 114 « La nomination doit nécessairement avoir pour motif l'existence d'un emploi vacant... », «La nomination doit avoir pour but de pourvoir à la vacance d'un emploi. sont nulles les nomination pour ordre qui s'expriment dans l'affectation théorique à un poste sans que la personne nommée en occupe l'emploi... »

Et André Dé Laubadère : Traité de droit administratif, sixième édition, LGDJ, p 65.

¹²³ / Jean Marie Auby, Et Robert Ducos Ader: op, cit, p113

إذن من خلال هذه المادة يمكن أن نستنتج أنه ينبغي يتوافر في الشخص الراغب في شغل الوظيفة فضلا عن شروط المؤهلات العلمية و البدنية و الأخلاقية شرط الولاء للدولة و الذي يتجلى من خلال اشتراط شرط الجنسية و شرط الخدمة العسكرية.

إذن حسب ما تقدم و إن كانت القاعدة العامة هي الاعتراف بسلطة تقديرية للإدارة في تعيين الموظفين، إلا أن القيود على هذه السلطة قد خنقت القاعدة، حتى أنه يمكن القول اليوم بأن سلطة التعيين هي من قبيل السلطة المقيدة لا السلطة التقديرية¹²⁴، وهي سلطة تتحدد بمدى تدخل المشرع في تنظيم هذه السلطة من عدمه.

المطلب الثاني: سلطات الرئيس في تحديد وضعية المرؤوس:

إن المرؤوس بمجرد تعيينه، يقع على عاتقه الإلتزام بالقيام بالمهام و الأعمال المنوطة به، و التي يتم تحديدها من قبل الرئيس الإداري. إذ يملك هذا الأخير سلطة التنظيم الداخلي لإدارته، و التي تخوله اتخاذ كافة القرارات المتعلقة بتوزيع العمل و الاختصاصات على مرؤوسيه. و يتم ذلك عن طريق التعليمات و الأوامر الرئاسية التي يصدرها، كما يلتزم المرؤوس بأداء كل ما تتطلبه منه مصلحة الوظيفة التي تقلدها، في المكان و الزمان المحددين له من قبل رئيسه الإداري الذي يتولى عملية تقييمه طوال حياته المهنية، وتعمل على تحفيزه و ترغيبه في العمل بتفان و مهارة وجد. فقد يلجأ إلى الكثير من أساليب الترغيب، و لعل أهمها ترقيته إلى مناصب عليا (الفرع الأول). و بما أن المطلوب من الرئيس الإداري هو حسن تسيير الجهاز الإداري بما يحقق الفائدة المرجوة منه، فإنه قد يضطر إلى تغيير وضعية مرؤوسيه عن طريق

¹²⁴د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 867.

الندب أو النقل (الفرع الثاني)، كما أن المرؤوس قد يطلب تغيير في وضعيته، فإلى أي مدى يمكن للإدارة الاستجابة له (الفرع الثالث).

الفرع الأول: سلطة الترقية:

إن نظام الترقية في الوظيفة العامة هو اختصاص أصيل للسلطة الرئاسية. كما أنه يعتبر من أبرز مظاهرها التي يمارسها الرؤساء الإداريون على أشخاص مرؤوسيههم، أين تتمتع السلطات الرئاسية الإدارية بسلطة تقديرية واسعة في ذلك¹²⁵. ولكن إلى أي مدى تصل هذه السلطة والحرية في الترقية؟ وهو ما سيأتي توضيحه في هذا الجزء من الدراسة. ولكن قبل الدخول إلى معرفة وتحديد مدى ولاية السلطة الرئاسية وحدودها في الترقية باعتبارها مظهرا من مظاهر السلطة الرئاسية التي يمارسها الرؤساء على أشخاص مرؤوسيههم علينا تحديد مفهوم الترقية بشكل موجز .

أولا : ماهية الترقية (مفهوم الترقية) :

عرف مرسال فالين الترقية على أنها :«تعني صعود وارتقاء العامل العام من وظيفة منصب العمل أدنى في مهامها وأهميتها وخطورتها وشروطها، إلى وظيفة أعلى وأرقى في أهميتها و خطورتها ومهامها ومسئولياتها وفي الشروط والقدرات والكفاءات اللازمة التوفر لشغلها، وذلك طبقا للأساليب والإجراءات المقررة.». ¹²⁶

¹²⁵ / حول الترقية يرجع إلى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 692، و ما بعدها، د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص 311، و ما بعدها، د/ محمد أنس قاسم جعفر، نظام الترقية في الوظيفة العامة و أثرها في فاعلية الإدارة، دار النهضة العربية القاهرة، 1973.

¹²⁶ / Waline Marcel : précis droit administratif, Paris édition Montchrestien, 1970, p90.

وعرفها جان ماري أوبي على أنها: «ميزة تمنح للموظف بقصد تحسين وضعيته ومركزه عن طريق نقله وتصعيده إلى مركز ووضعية تتضمن سلطات أعلى وأجر أكبر، أي ترقيته في الوظيفة، ونقله إلى رتبة ودرجة وأجر أعلى أي ترقيته في الرتبة والدرجة.»
127

الدكتور سليمان محمد الطماوي عرفها: «على أنها تعني أن يشغل العامل وظيفة أعلى من درجة الوظيفة التي كان يشغلها قبل الترقية، و يترتب على الترقية زيادة المزايا المادية والمعنوية للعامل، وزيادة اختصاصاته الوظيفية.»¹²⁸

يقول مصطفى أبو زيد فهمي «إن الترقية في ماهيتها ليست سوى نقل الموظف من وضع وظيفي أقل إلى وضع وظيفي أكبر، ولهذا فإنها تنقسم إلى قسمين: ترقية في الدرجة وترقية في الوظيفة: -فأما الترقية في الدرجة: فمثالها أن يرقى الموظف من الدرجة الثالثة إلى الثانية إلى الأولى، وتقتضي هذه الترقية ترتيب بعض المزايا أهمها الزيادة في المرتب.

- وأما الترقية في الوظيفة فمثالها أن يرقى المهندس إلى كبير المهندسين.»¹²⁹

ويعرفها محمد أنس قاسم جعفر على أنها: «نعرف الترقية بأنها اختيار أكفأ العاملين وأصلحهم لتولي وظائف ذات مستوى أعلى من حيث المسؤولية والسلطة في التنظيم الإداري للوحدة، أي شاغل الوظيفة الجديدة يتحمل واجبات ومسؤوليات أكبر على أن يقابل ذلك تمتعه بمزايا مادية أفضل مما كان يتمتع بها في وظيفته السابقة.»¹³⁰

¹²⁷ / Jean Mary Auby et Robert Ducos – Ader, op-cit, p 131 ,132.

¹²⁸ / د/ سليمان محمد الطماوي: علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 578.

¹²⁹ / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 692.

¹³⁰ / د/ محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 20، 23، حيث ذكر عدة تعريفات مختلفة.

الدكتور محمود حلمي عرف الترقية على أنها: «تعني نقل العامل من وضع وظيفي أقل إلى وضع وظيفي أكبر عن طريق نقله إلى وظيفة أعلى أو فئة أعلى». ¹³¹.

في حين عرفتها المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن: «الترقية هي كل ما يطرأ على الموظف من تغيير في مركزه القانوني يكون من شأنه تقديمه على غيره في مدارج السلم الوظيفي والإداري، ويتحقق ذلك بتقليد الموظف وظيفة تعلو وظيفته في مجال الاختصاص، وإن لم يصاحب هذا التقليد نفع مادي». ¹³².

إذن من خلال ما سبق نجد أن جل التعارف التي صاغها فقهاء الإدارة العامة والقانون الإداري تصب في قالب واحد هو أن الترقية ما هي إلا عملية إدارية و قانونية تقوم من خلالها السلطة الرئاسية بنقل ورفع المستوى الوظيفي للمرؤوس من وظيفة أو منصب عمل أدنى إلى وظيفة أو منصب عمل أعلى درجة من الذي كان فيه قبل الترقية، وذلك لضمان حسن سير الوظيفة العامة بانتظام واطراد وبكفاية ورشاده من أجل تحقيق المصلحة العامة شريطة أن يتم ذلك طبقاً للقواعد والإجراءات القانونية واللائحية المقررة ¹³³.

كما أنه من خلال ما سبق يتضح لنا أن عملية الترقية تتطلب الشروط التالية: ¹³⁴.

1- وجود نظام التدرج الوظيفي تترتب فيه الوظائف بشكل هرمي تختلف العليا عن الأدنى في أهميتها و خطورتها ومسئوليتها ومهامها وسلطاتها وفي الشروط

¹³¹ / الدكتور عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 314، وكذلك التعريف الذي قدمه الدكتور فؤاد مهنا للترقية على أنها: «... وفي ظل هذا التنظيم يمكن أن ينقل الموظف من وظيفة في مستوى معين إلى مستوى أعلى من درجات السلم الإداري، و مثل هذا النقل هو وحده الذي يعتبر ترقية بالمعنى الصحيح.»، كان ذلك في كتابه ، سياسة الإصلاح الإداري و تطبيقاتها في ضوء مبادئ علم التنظيم الإداري، دار المعارف، 1978، ص 556.

¹³² د/ محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 20، 23.

¹³³ / د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 314 .

¹³⁴ / المرجع نفسه، ص 314 .

والقدرات والكفاءات المطلوبة لشغلها، وفي المرتبات والمزايا المادية والمعنوية المقررة لشاغلها .

2- أن يترتب عن عملية الترقية تغيير في الأوضاع القانونية للمركز القانوني للمرؤوس المرقى من واجبات وحقوق ومزايا حسب تغيير طبيعة ودرجة ومركز الوظيفة .

3- يجب أن يرقى المرؤوسون الأكثر كفاءة وصلاحيّة و أهلية وقدرة على تحمل أعباء ومسؤوليات الوظائف الجديدة العليا .

4- يجب أن تتم الترقية حسب المبادئ ووفقا للإجراءات والقواعد الدستورية والقانونية .

لكن ما هو السبب الذي يدفع السلطة الرئاسية إلى ترقية المرؤوسين مع العلم أن لها سلطة تقديرية في شغلها بطرق عديدة كطريق التعيين مثلا؟ إذن لابد من أسس ومبررات الترقية. و تتمثل هذه الأسس و المبررات في:

. فكرة المصلحة العامة، ومبدأ حسن سير الوظيفة الإدارية العامة بانتظام و اطراد وبرشاده وبكفاءة ، بالإضافة إلى المبادئ القانونية التي تحكم سير المرافق العامة في الدولة .

- غرس الحماس و الحوافز في نفوس المرؤوسين و دفعهم لبذل أقصى الجهود و الإمكانيات و القدرات للفوز والحصول على الترقية.¹³⁵

- خلق روح الأمل و التفاؤل بين المرؤوسين وشعورهم بالأمان و الاستقرار بفعل

التأكد من التقدم المستمر و زيادة الأجور والمزايا المادية والمعنوية مما يمنعهم من البحث عن جهة أخرى للعمل¹³⁶ .

¹³⁵ / د/ محمد سليمان الطماوي، علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 578.

¹³⁶ / د/ محمد أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص 26، 27 .

- جلب أفضل و أكفأ و أقدر الطاقات البشرية للعمل بالوظيفة العامة الإدارية

- تشجيع المرؤوسين على الاجتهاد و الإقدام و الابتكار و الخلق للفوز بالترقية إذ يدفعهم ذلك إلى التفاني ورفع كفايتهم وإتقان عملهم¹³⁷. و التنافس من أجل الحصول على ذلك الامتياز.

- كما أن نظام الترقية يعمل على سيادة روح الطاعة و النظام والانضباط ، إذ يستعمل الرؤساء الإداريون و القادة الترقية كوسيلة للتحفيز و الترغيب مع مرؤوسيه¹³⁸.

- يعد نظام الترقية وسيلة لتكوين القادة الإداريين من بين صفوف العاملين العاملين في المستويات الدنيا من السلم الإداري.¹³⁹
كيف تتم الترقية؟

ثانيا: طرق وأساليب الترقية:

إن الترقية تتم بأحد الأسلوبين: أسلوب الترقية بالأقدمية(أ)، و أسلوب الترقية بالجدارة(ب)، ثم نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من الأسلوبين(ج).

1. أسلوب الترقية بالأقدمية :

للسلطة الرئاسية أن تقوم بترقية مرؤوسيهما على أساس الأقدمية، والتي بمقتضاها

يتم

¹³⁷/ المرجع نفسه، ص 26، 27 .

¹³⁸ / د/ محمد سليمان الطماوي، علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 578.

¹³⁹/ المرجع نفسه ص 578.

اختيار العاملين على أساس المهارة والخبرة الزمنية لهم، فيرقى المرؤوس الأقدم في الخدمة. ذلك أن العامل الذي تقلد الوظيفة العامة مدة زمنية معينة يفترض فيه أنه قد اكتسب خبرة ومهارة كافية بفعل طول مدته الزمنية في الخدمة مما، يجعله أحق من غيره في الترقية.

ويرى الدكتور أمين عبد الهادي: «إن أسلوب الترقية بالأقدمية يتسم بالموضوعية والحياد والعدالة وذلك لعدة مبررات وخصائص يستند إليها هذا الأسلوب. إذ يقوم على افتراض أن العامل الأقدم أوفر وأكثر خبرة ودراية ومهارة في وظيفته مما يجعله أهلاً لشغل وظيفة أعلى منها. وبذلك تتحقق الترقية بعيداً عن نفوس وإرادة وذهنية السلطات الإدارية الرئاسية المسئولة والمختصة بتقريرها. ما يعني أن الترقية بالأقدمية تمنع كل انحراف أو استبداد أو تعسف في استعمال السلطة من قبل الرؤساء الإداريين عند القيام بها، كما أن اعتمادها يبعد تدخل النفوذ السياسي والمحاباة الحزبية لهؤلاء الرؤساء عند قيامهم بالترقية، وليس هذا فحسب بل أن أسلوب الترقية بالأقدمية كمبدأ عادل وموضوعي وحيادي يحقق الاطمئنان، والاستقرار بين المرؤوسين بشكل يؤدي إلى رفع معنوياتهم ومن ثم تحريك النشاط الإداري بطريقة فعالة ورشيده، كما أنه يضمن توفر الرؤساء الإداريين الأكثر دراية ومهارة تطبيقية وفنية، وأكثر نضجاً وتبصراً وحكمة، أي أن العامل العام الذي كان مرؤوساً قبل ترقيته، كان قد اكتسب خبرة ودراية كافية ومهارة تجعله أهلاً لأن يصبح رئيساً إدارياً يتسم بصفات القيادة الإدارية بالمعنى الصحيح.»¹⁴⁰

كما يرى الدكتور محمد أنس قاسم أن أسلوب الترقية بالأقدمية يمتاز بالبساطة والوضوح في القيام بعملية الترقية.¹⁴¹

¹⁴⁰ / د/ حمدي أمين عبد الهادي، نظرية الكفاية في الوظيفة العامة، ص 650، 651، و الدكتور عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 319، 321. و لمزيد من التفصيل عن القيادة الإدارية يرجع إلى الدكتور خميس السيد إسماعيل، القيادة الإدارية، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة، عالم الكتب، 1971.

¹⁴¹ / د/ حمدي أمين عبد الهادي، المرجع السابق، ص 615.

إن أسلوب الترقية بالأقدمية وإن كان في غالب الأحيان يلعب دورا أساسيا في الوظيفة العامة¹⁴² إلا أنه أسلوب له مساوئه وعيوبه. تتمثل أساسا في قتل روح المنافسة، و تجميد مبدأ المبادرة في المرؤوسين ، كما أنه يقتل الطموح وكل الحوافز في نفوسهم حيث لا يهم العامل العام سوى قضاء مدة زمنية معينة للحصول على الترقية دون أن يبدي أي عناء وجهد وتفاني وإتقان في عمله خاصة إذا كان المرؤوس قد التحق بالعمل بالمؤسسات الإدارية حديثا ، ونظرا لهذه الأسباب فإن علماء الإدارة العامة وفقهاء القانون الإداري يرون أن الأقدمية ليست قرينة قاطعة ولا دليلا حاسما على كفاية ومقدرة وأهلية المرؤوس بالترقية للرقى إلى الوظائف الأعلى، و إنما هي من القرائن البسيطة التي يستعين بها الرؤساء لتقدير مدى كفاية وجدارة المرؤوس بالترقية¹⁴³.

2 . أسلوب الترقية بالجدارة (الاختيار أو التفضيل):

بسبب العجز والنقص الذي يسجله أسلوب الأقدمية في الترقية، كان لابد من تغطية وتكملة ذاك العجز والنقص لهذا قام أسلوب الجدارة كأسلوب للترقية. واستنادا إلى أسلوب الجدارة في الترقية يقوم الرؤساء الإداريون بوضع حد أدنى للمؤهلات اللازمة، ووضع التقرير عن كفاية المرؤوس ، كما تجرى الدورات التدريبية والامتحانات التدريبية لكشف وقياس مدى أهليته وجدارته في الترقية إلى الوظائف العليا¹⁴⁴.

وخلافا للترقية بالأقدمية التي تكون فيها سلطة السلطة الرئاسية مقيدة، فإن الترقية بالاختيار تترك سلطة تقديرية واسعة ومطلقة للرؤساء الإداريين بحيث تكون لهم

¹⁴² / Jean Mary Auby, et Robert Ducos Ader, op.cit p 133.

¹⁴³ د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية المرجع السابق، ص 321 .

¹⁴⁴ / د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية المرجع السابق، ص 322 .

الحرية في المنح أو الرفض¹⁴⁵. ولذلك يقرر بعض الفقهاء أن الترقية بالجدارة يفتح بابا واسعا للانحراف والاستبداد و التعسف من قبل السلطات الإدارية الرئاسية في تقرير أو عدم تقرير الترقية، كما يسمح ذلك الأسلوب بتدخل الاعتبارات و الضغوط والتدخلات السياسية في عملية الترقية. فضلا عن أنه لا يبعث الاطمئنان والراحة والاستقرار في نفسية المرؤوسين، مما يحجم لعدم لديهم التفاني في الابتكار والخلق والتجديد¹⁴⁶.

ومنعا لهذا كله كان لزاما تدخل النصوص القانونية واللائحية لتنظيم عملية الترقية، و وضع القواعد و الإجراءات والشروط اللازمة للقيام بها، بالإضافة إلى إخضاعها للرقابة بصفة عامة الإدارية منها و القضائية وذلك لضمان عدم تعسف السلطات الإدارية الرئاسية المختصة بالترقية، عن طريق تحديد السلطة التقديرية الواسعة المقررة لها، من جهة ومن جهة أخرى توفير بعض الضمانات الوقائية اللازمة لمنع هذه السلطات من الإنحراف والاستبداد والتعسف في إجراء الترقية أي تحقيق فاعلية الإدارة وضمان المرؤوس.

3 . موقف المشرع الجزائري من أسلوب الترقية بالأقدمية و الترقية

بالجدارة:

إن عدم إمكانية الاعتماد على أسلوب الأقدمية بمفرده من جهة و ذلك لقصوره، و من جهة أخرى عدم إمكانية أسلوب الجدارة بمفرده لما فيه من إعطاء

¹⁴⁵ / Jean Mary Auby et Robert Ducos Ader, op.cit :« A la différence de l'avancement à l'ancienneté dans lequel, sous réserve des corrections précédent, l'administration a compétence lié, l'avancement au choix et laissé au pouvoir discrétionnaire de l'autorité hiérarchique qui est libre de l'accorder ou de le refuser. »

¹⁴⁶ / Duverger Maurice, Eléments de droit public, Paris, P .U.F, 7 ème édition, 1974, p 305.

سلطات واسعة للرئيس الإداري اقتضت ضرورة الجمع بين الأسلوبين، و هو بالفعل ما اعتمده المشرع الجزائري، إذ بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد هذا الأخير قد نص في المادة 55 من المرسوم 59/85 السالف الذكر على: « تتم الترقية حسب الكيفيات الآتية:

عن طريق المسابقات أو الإمتحانات المهنية التي تنظم، و إن اقتضى الحال، عقب تدريب للتكوين أو لتحسين المستوى،

بالاختيار من بين الموظفين الذين تتوافر فيهم بعض شروط الأقدمية، و يثبتون الخبرة المهنية الكافية، عن طريق التسجيل في جدول سنوي للترقية، بعد استشارة لجنة الموظفين،

على أساس الشهادات ، من بين الموظفين الذين أحرزوا المؤهلات و الشهادات المطلوبة، في حدود الوظائف المطابقة لتأهيلهم الجديد.»

كما نصت المادة 56 من ذات المرسوم على « يتمتع الموظفون الذين لهم مؤهلات و شهادات تسمح لهم أن يلتحقوا بسلك أعلى في فرعهم المهني، بحق الأولوية في الاستفادة من التدابير الواردة في المادة السابقة. »

و أضافت المادة 57 من نفس المرسوم « يمكن الموظف أن يحصل على ترقية استثنائية إذا أثبت تأهيلا خاصا. يقدر التأهيل بعد الإطلاع على ملف المعني، و على تقرير المصلحة المسيرة، و استشارة لجنة الموظفين قانونا. ».

كما نجده قد نص في المادة 107 من الأمر المتعلقة بالوظيفة العمومية رقم 06.03 السالف الذكر على: « تتمثل الترقية في الرتب في تقدم الموظف في مساره المهني و ذلك بالانتقال من رتبة إلى الرتبة الأعلى مباشرة في نفس السلك أو في السلك الأعلى مباشرة، حسب الكيفيات الآتية:

. على أساس الشهادة من بين الموظفين الذين تحصلوا خلال مسارهم المهني على الشهادات و المؤهلات المطلوبة.

. بعد تكوين متخصص.

. عن طريق امتحان مهني أو فحص مهني.

. على سبيل الاختيار عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل، بعد أخذ رأي

اللجنة المتساوية الأعضاء، من بين الموظفين الذين يشنون الأقدمية المطلوبة. «.

ثالثا: مدى ولاية وسلطة السلطات الرئاسية في عملية الترقية ؟

تعد سلطة الترقية اختصاصا أصيلا للسلطات الإدارية المختصة ، إذ تؤكد النصوص القانونية واللائحية على اختصاص وسلطة الرؤساء الإداريين في القيام بعملية تنظيم وتقرير الترقية، حيث تنص المادة 101 من الأمر 06 . 03 السالف الذكر على أن: «تعود سلطة التقييم والتقدير للسلطة السلمية المؤهلة.».

ولكن كيف تتم عملية تقييم وتقدير كفاية أداء المرؤوس ؟

إن الموظفين بصفة عامة هم عمال الإدارة ، حيث من خلاهم تزاوّل الدولة جزءا كبيرا من سيادتها في الداخل والخارج ، ومن ثم فإنه لا يمكن تركهم يسيرون الأمور على هواهم، بل لابد من إخضاعهم في سائر نواحي حياتهم الوظيفية لإشراف ورقابة السلطات الرئاسية ، ومن صور هذا الإشراف والرقابة تقييم المرؤوسين وتقدير وقياس كفاءتهم في أدائهم لعملهم من الناحية العلمية و العملية والخلقية ، ليلقى بعد ذلك المجد جزاؤه كما نصت عليه المادة 98 من الأمر 06 / 03 حيث قالت«يهدف تقييم الموظف إلى :. الترقية في الدرجات ،. الترقية في الرتبة ،منح امتيازات مرتبطة بالمر دودية وتحسين الأداء ،منح الأوسمة التشريفية والمكافآت .»، كما يلقي من جهة أخرى المقصر جزاؤه¹⁴⁷ .

إذن فكل موظف يخضع أثناء مساره المهني إلى تقييم مستمر ودوري يهدف إلى تقرير مؤهلاته المهنية وفقاً لمناهج ملائمة¹⁴⁸، ويرتكز التقييم على معايير موضوعية تهدف على وجه الخصوص إلى تقدير مدى احترام الواجبات العامة والواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية، الكفاءة المهنية، الفعالية والمر دودية، كيفية الخدمة، بالإضافة إلى معايير أخرى قد تنص عليها القوانين الأساسية الخاصة¹⁴⁹.

وأثناء قيامها بعملية التقييم تقوم السلطات الإدارية الرئاسية بعملية وضع
النقط

للمرؤوسين من 0 إلى 20¹⁵⁰.

كما تقوم بإعداد ووضع بطاقات شخصية تسجل فيها النقط التي تعبر عن تقدير وقياس مؤهلات المرؤوسين و قدراتهم و مهاراتهم ونشاطهم في العمل¹⁵¹.
وللإشارة فإن التقييم يتم بصفة دورية ومستمرة وينتج عنه تقييم منقط مرفق
بملاحظات عامة¹⁵².

ثم بعد ذلك تقوم السلطات الإدارية الرئاسية بتبليغ نقطة التقييم إلى الموظف المعني ولهذا الأخير الحق في تقديم تظلم . إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة التي يمكنها اقتراح مراجعتها¹⁵³. كما له أن يقدم ضد التنقيط والتقييم طعنا

148 / المادة 97 من الأمر 06 / 03، السالف الذكر.

149 / المادة 99 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

150 / المادة 33 من الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 12 صفر عام 1386 الموافق ل 2 يونيو سنة 1966 و كذلك المادة الأولى من المرسوم رقم

66م 149 المؤرخ في 2 جوان 1966 و المتعلق بعملية التنقيط و طرق الترقية في الوظيفة العامة

- Jean Mary Auby et Robert Ducos Ader, op.cit, p 130

. د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية ، المرجع السابق، ص 324،

151 / المادة 02 من المرسوم 149/66 السلف الذكر.

152 / المادة 101 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

153 / المادة 102 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

رئاسيا¹⁵⁴. كما يمكنه في المقابل أيضا أن يمارس طعنه عن طريق دعوى الإلغاء¹⁵⁵،
وإذ لم يفعل، فإن المواعيد ستفوته، ولا يمكنه أن يدعي أمام القضاء بعدم مشروعية
التنقيط¹⁵⁶.

بعد القيام بعملية التنقيط وتقييم المرؤوسين تقوم السلطات الإدارية المختصة
بمشاركة اللجان المتساوية الأعضاء في إعداد وترتيب جدول الترقية. ولا يمكن أن
يستفيد المرؤوس من الترقية ما لم يكن مسجلا في قائمة الترقية التي تعدها السلطات
الإدارية الرئاسية سنويا بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة و إطلاع
الموظفين على قوائم الترقية¹⁵⁷.

وفي الأخير تقوم السلطة الإدارية الرئاسية المختصة بإصدار قرار الترقية وهو قرار
إداري نهائي وملزم باعتباره عملا إداريا قانونيا صادرا بإرادة منفردة للسلطة الإدارية
الرئاسية المختصة يخضع لنظرية القرارات الإدارية ومن تم يخضع للرقابة الإدارية
والقضائية¹⁵⁸.

رابعا: هل سلطة الإدارة في الترقية سلطة تقديرية أم مقيدة ؟ :

تدخل الترقية في نطاق السلطة التقديرية للإدارة إذ أن أعمال السلطة في

الترقية

¹⁵⁴ /Jean Mary Auby et Robert Ducos Ader, op.cit, p 131.

¹⁵⁵ / Ce 23 Novembre 1963, Camara, R, 627, AJDA 1962, p 687.

¹⁵⁶ / Ce 19 Mai 1979, Menonville, R634.

¹⁵⁷ / المادة 4 من المرسوم رقم 149/66 السالف الذكر.

¹⁵⁸ / عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 325.

هو من إطلاقات الإدارة¹⁵⁹ ، فالترقية تستلزم بالضرورة وجود وظيفة أعلى شاغرة تتم الترقية إليها، وللإدارة مطلق الحرية في تحديد وسيلة شغلها، فقد ترى شغلها بطريق الترقية أو بالتعيين من الخارج دون أن يرد عليها قيد إلا الصالح العام واحتياجات العمل¹⁶⁰ . فالترقية لا تعتبر حقا للعامل وإن توافرت فيه شروطها¹⁶¹ . ويقول الدكتور فؤاد العطار: «أن الترقية ما لم تكن تلقائية ليست حقا مكتسبا للموظف بل مسألة تقديرية متروك أمرها للجهة الإدارية المختصة تباشرها على مقتضى القوانين واللوائح»¹⁶² . فإجراء الترقية من عدمه مسألة ملاءمة تستقل جهة الإدارة بتقديرها حسب ظروف الأحوال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل باعتبار ذلك من مناسبات إصدار القرار الإداري¹⁶³ ، فالسلطة الإدارية الرئاسية لها حرية الملاءمة والتقدير والتصرف الحر ليس فقط في إجراء الترقية من عدمه بل في أغلب مراحل إعداد عملية الترقية وعناصر أركان قرار الترقية¹⁶⁴ . «إلا أن الإدارة إذا اختارت طريقة معينة فعليها أن تلتزم بأحكامها وقواعدها حتى لا يكون قرارها مشوبا بعيب التعسف في استعمال السلطة.»¹⁶⁵ .

وهناك حالات معينة يقيد فيها المشرع سلطة الإدارة في الترقية كما هو الحال بالنسبة للترقية بالأقدمية. ومع ذلك فإن هذه القيود لا تمس إلا ببعض عناصر التقدير، وتبقى العناصر الأخرى بمنأى عن كل قيد وتظل خاضعة لتقدير جهة الإدارة

¹⁵⁹ /Planty, Traité pratique de la fonction publique, deuxième édition, « en principe l'avancement de fonctionnaire résulte d'une décision discrétionnaire de l'autorité supérieure.» p 422.

¹⁶⁰ / د/ محمد أنس قاسم جعفر، نظم الترقية في الوظيفة العامة و أثرها في فاعلية الإدارة، المرجع السابق، ص 28.

¹⁶¹ / د/ محمد سليمان الطماوي، القانون الإداري، ص 730.

¹⁶² / فؤاد العطار، القضاء الإداري، طبعة 22م 1967، ص 463.

¹⁶³ / د/ محمد أنس قاسم جعفر، نظم الترقية في الوظيفة العامة و أثرها في فاعلية الإدارة، المرجع السابق، ص 28.

¹⁶⁴ / عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 325، د/ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 67.

¹⁶⁵ / د/ محمد أنس قاسم جعفر، نظم الترقية في الوظيفة العامة و أثرها في فاعلية الإدارة، المرجع السابق، ص 29.

،فالترقية بالأقدمية المطلقة ليست حقا حتميا ثابتا من تلقاء ذاته للموظف ،بحيث يتعين على الإدارة تقريرها له ويفرض قيودا على حريتها في حرمانها منه ،ولو قامت لذلك مبررات أملتها مصلحة العمل التي هي وثيقة الصلة بالمصلحة العامة ،بل أن مناط الترقية في هذه الحالة هو الصلاحية للوظيفة المرقى إليها ، والتي يكون تقديرها . أي الصلاحية . من الملائمات التي تترخص فيها جهة الإدارة وفقا لظروف الحالة وطبيعة العمل المسند إلى الموظف ومقتضيات المصلحة العامة دون معقب عليها متى خلا قرارها من إساءة استعمال السلطة وبني على أسباب صحيحة وجدية. ولا يرد على سلطة الإدارة من قيود في هذا الشأن إلا التزام ترتيب الأقدمية بين المرشحين للترقية»¹⁶⁶.

غير أنه كأصل عام فإن الطابع الذي يغلبه الفقهاء الإداريون على سلطة الإدارة في الترقية بالأقدمية هو أنها سلطة مقيدة و ليس سلطة تقديرية¹⁶⁷. فهي وإن كانت تترخص في اختيار الوقت الذي تجري فيه الترقية إلا أنها في النسبة التي حددها القانون للترقية بالأقدمية لا تستطيع استبعاد الأقدم لأي أسباب تراها. كما أنها عندما ترقى، عليها أن تبدأ بالنسبة التي جعلها القانون للترقية بالأقدمية، قبل ملأ الوظائف التي تمثل نسبة الترقية بالاختيار، وعليها أيضا بترتيب الأقدمية ، بحيث إذا إستبعدت الأقدم عينت التالي له مباشرة. كما أنها لا تستبعد الأقدم إلا للأسباب التي حددها القانون. كحصوله مثلا على مرتبة ضعيف في تقدير الكفاية، أو بسبب قرار تأديبي و غيرها¹⁶⁸... إلا أن سلطة الإدارة في الترقية بالاختيار هي سلطة تقديرية لا مقيدة¹⁶⁹.

¹⁶⁶/د/ محمد أنس قاسم جعفر، نظم الترقية في الوظيفة العامة و أثرها في فاعلية الإدارة، المرجع السابق، ص29.
¹⁶⁷ /د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط، المرجع السابق، ص 701، وكذلك الدكتور محمد أنس قاسم جعفر، نظم الترقية في الوظيفة العامة و أثرها في فاعلية الإدارة، المرجع السابق، ص29،

- Jean Mary Auby et Robert Ducos Ader, op.cit, p 133.

¹⁶⁸/د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط، المرجع السابق، ص 701.

¹⁶⁹ / Jean Mary Auby et Robert Ducos Ader, op.cit :« A la différence de l'avancement à l'ancienneté dans lequel, sous réserve des corrections précédent, l'administration a compétente

إن اختلاف سلطة الإدارة التقديرية بين السعة و الضيق يترتب عليه اختلاف مدى رقابة القضاء الإداري لقرارات الترقية، فإذا كانت سلطة الإدارة التقديرية مطلقة غير مقيدة بأي قيد قانوني. بل وكان الأمر متروكا إلى ترخيصها و إختيارها كان قرارها غير خاضع لرقابة القضاء إلا حيث يكون ثمة انحراف بالسلطة. إذ أن مناط المفاضلة عند الترقية في هذه الحالة هو رجحان الكفاية وتقدير ذلك ملائمة تقديرية ترجع إلى مطلق اختصاص الإدارة بحسب ما تراه محققا للصالح العام، ولا يجد من ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة، إذا قام الدليل عليه، وأنها قد برئت منه فلا سلطان للقضاء على تقدير الإدارة في هذا الشأن.

في حين إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة كما هو الحال في الترقية بالأقدمية فإن قرار الترقية يخضع لرقابة القضاء من كل النواحي فضلا عن الانحراف بالسلطة¹⁷⁰.
إذن يستخلص مما سبق أن الترقية ليست حقا مطلقا للموظف يطالب به متى يشاء ويتنازل عنه أن شاء طالما أنها تتوقف على وجود وظيفة أعلى شاغرة من جهة، ومدى كفاءة الشخص المطلوب ترقيته من جهة أخرى، وهما أمران من الأمور التي تقدرها السلطة الرئاسية وفقا لمعايير معينة، ولذلك فإن الترقية تعتبر من إطلاقات الإدارة، غير أن هذه الأخيرة و إن كانت تترخص بما لها من ولاية اختيارية في إصدار حركة الترقيات وتوقيتها إلا أنها عندما تكشف عن نيتها في إصدار حركة الترقيات في وقت معين ليس لها بعد ذلك أن تعود إلى إلغاء ذلك أو سحب القرار الصادر بالترقية لأنها بذلك تكون قد استنفدت ولايتها باستعماله في موعد سبق لها تحديده¹⁷¹.

lié, l'avancement au choix et laissé au pouvoir discrétionnaire de l'autorité hiérarchique qui est libre de l'accorder ou de le refuser. » p 133.

¹⁷⁰ /د/ محمد أنس قاسم جعفر، نظم الترقية في الوظيفة العامة و أثرها في فاعلية الإدارة، المرجع السابق، ص 30.

¹⁷¹ / Jean Mary Auby et Robert Ducos Ader, op.cit,p 156.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن السلطات الإدارية الرئاسية المختصة بعملية الترقية بالرغم من أن لها سلطة تقديرية في ذلك إلا أنها لا يمكنها الخروج على مبدأ شرعية فكرة السلطة الرئاسية بصفة عامة، ومبدأ شرعية الترقية بصفة خاصة ، ذلك أنه لا بد من تنظيم قانوني مسبق لسلطة الترقية ينظم ويحدد كل عناصر ومقومات هذه السلطة وفق القواعد و أحكام، كما يحدد شروط ومبادئ وطرق ممارستها والتي يجب على الرؤساء الإداريين الإلتزام بها واحترامها عند ممارستها لهذه السلطة ، فهذا التنظيم القانوني يحدد سلطة الإدارة التقديرية من جهة ومن جهة أخرى يوفر بعض الضمانات اللازمة لمنع هذه السلطات من الإنحراف والتعسف ، فهو إن ترك للإدارة حرية التقدير فإن هذه الحرية مقيدة بمتطلبات المصلحة العامة ، كما أن الرؤساء الإداريين يخضعون في ممارستها للسلطة التقديرية وحرية التصرف خلال ممارسة سلطة الترقية لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم شرعية إجراءات الترقية في حكم له الصادر بتاريخ 1971/11/03 في قضية الآنسة " كاناك" ضد وزارة التربية الفرنسية ، حيث قضى فيه مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية وزارة التربية والتعويض للآنسة " كاناك " عن عدم شرعية إجراءات الترقية التي سببت لها أضراراً¹⁷².

الفرع الثاني: سلطتنا الندب و النقل:

إن المرؤوس عند تعيينه في منصبه يوضع في وضعية تدعى بوضعية القيام بالخدمة¹⁷³ و التي تعني: الوضعية التي يمارس الموظف فعلياً في المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها، المهام المطابقة لرتبته، إلا أن مصلحة هذه الأخيرة قد

¹⁷² / عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 325،

¹⁷³ / لمزيد من التفصيل عن وضعية القيام بالخدمة، يرجع إلى المواد من 128 إلى غاية 132 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

تستدعي انتدابه أو نقله إلى وظيفة أخرى، بحيث يتقلد وظيفة غير تلك التي كان يتقلدها، وهذا بقرار من السلطات الإدارية الرئاسية. فإلى أي مدى تصل سلطتها في نقل الموظف، وانتدابه؟، وهو ما سيتم التطرق إليه في هذا الفرع.

أولاً: سلطة الانتداب:

تمارس السلطة الرئاسية سلطات واسعة في تحديد وضعية مرؤوسيهها داخل الإدارة، ومن بين تلك السلطات أنها تعتمد إلى انتدابهم من مناصبهم الأصلية إلى مناصب أخرى، وذلك لحسن سير الإدارة بانتظام واطراد وبنفاعلية .

1. ما المقصود بالندب؟

يعرف الأستاذ تابريزي بن صالح الانتداب على أنه: «حالة الموظف الذي يوضع خارج سلكه الأصلي، لكن مع مواصلة استفادته في هذا السلك من حقوقه في الترقية و التقاعد.»¹⁷⁴، وعرفه الأستاذ كمال رحماوي على أنه: «وضعية استثنائية تقتضيها المحافظة على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد»¹⁷⁵، وعرفته المادة 133 من الأمر 03-06 السابق الذكر كالاتي: «الانتداب هو حالة الموظف الذي يوضع خارج سلكه الأصلي و/أو إدارته الأصلية مع مواصلة استفادته في هذا السلك من حقوقه في الأقدمية وفي الترقية في الدرجات وفي التقاعد في المؤسسة أو في الإدارة العمومية التي ينتمي إليها.».

¹⁷⁴ / Tabrizi Ben Salah : droit de la fonction publique, Masson, 1992, p 146, « Le détachement est défini comme la position du fonctionnaire placé hors son cors d'origine, mais qui continue à bénéficier dans ce même corps de ses droit à l'avancement et à la retraite. »

¹⁷⁵ / الأستاذ كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، 2004، ص 44.

إذن حسب ما جاء سالفًا فإن الانتداب هو أن ينتزع المرؤوس من وظيفته الأصلية مؤقتًا واستثناءً ليقوم بأعمال وظيفة أخرى سواء أكانت من نفس درجة وظيفته ، أو كانت تعلوها ما دامت قد توافرت لديه شروط استحقاقها بجدارة ، فهو بعد الندب، كما كان قبل الندب سوف يقوم بأعباء وظيفة واحدة¹⁷⁶ .

2 : شروط الانتداب :

إن تعيين مرؤوس منتدب في سلك آخر ، يخضع مبدئيًا لنفس الشروط المطلوبة للتعيين بطريق التوظيف المباشر. إلا أنه يمكن خرق هذه القاعدة بمقتضى أحكام تشريعية أو تنظيمية لا سيما الأحكام المتضمنة في نظام خاص مطبق للتعيين في بعض الوظائف¹⁷⁷ . فالسلطة الرئاسية عندما تقوم بعملية الندب عليها أن تراعي الشروط المطلوبة لشغل الوظائف العامة. وهي ذات الشروط السابق ذكرها في سلطة التعيين ، لأن غياب هذه الشروط أو فقدانها سواء قبل التعيين الأولي أو أثناء تواجد المرؤوس في وظيفته يؤدي بالسلطة الرئاسية إلى إنهاء الخدمة التام ومن ثم فقدان صفته كموظف أو كعامل عام وذلك بقوة القانون وهو ما أكدته المادة 216 من الأمر 06 . 03 السالف الذكر : « ينتج إنهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف عن : . فقدان الجنسية الجزائرية أو التجريد منها . . فقدان الحقوق المدنية ، ... »

ويقول الأستاذان " سارج سالون " و " جون شارل سافينياك " : « من المقرر أنه ليكون الموظف منتدبًا عليه أن يتمتع و ينفذ كل الشروط لاسيما شروط اللياقة (القدرة) المهنية المطلوبة و اللازمة لممارسة الوظائف و الملاءمة للوظيفة المنتدب فيها

¹⁷⁶ / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 632.

¹⁷⁷ / Serge Salon/ Jean Charles Savignac : Fonctions publiques et fonctionnaires, statues, garanties, déontologie, responsabilités, ARMAND, COLIN, p, 116.

«¹⁷⁸ ، كما نصت المادة 105 من المرسوم 59/85 السالف الذكر على أنه : « لا يمكن أن يتم الانتداب إلا في سلك و رتبة تساويان تأهيل العون المنتدب. » هذا و أن الندب لا يمكن أن تقوم به السلطة الرئاسية إلا إذا كانت هناك وظيفة قائمة فعلا و خالية من شاغلها الأصلي، ولها تمويل في الميزانية¹⁷⁹ .

لكن هل يمكن و هل يجوز الندب إلى وظيفة غير ممولة ؟

إن الوظيفة غير الممولة تعتبر غير موجودة في فترة عدم تمويلها ، و على ذلك فلا يجوز شغلها بالتعيين أو النقل أو الندب إليها ، و من ثم فإن السلطة الرئاسية لا يمكنها شغل الوظيفة بطريق الندب إلا إذا كانت هذه الأخيرة موجودة بالهيكل الوظيفي و ممولة و خالية من شاغلها الأصلي¹⁸⁰ .

كما أن المرؤوس يجب أن يكون مرسما¹⁸¹ . حيث نصت المادة 88 من الأمر 03 / 06 : « لا يمكن نقل المتربص أو وضعه في حالة الانتداب أو الإستيداع » ، ذلك أن الندب ينبغي فيه أن تكون الوظيفة المنتدب إليها شاغرة من شاغلها الأصلي و أيضا أن تكون حاجة العمل في الوظيفة الأصلية تسمح بذلك.¹⁸² »

إذن فالندب هو الطريق المؤقت و الاستثنائي لشغل الوظائف العامة و لا يتصور إلا إذا كانت هناك وظيفتان: الأولى وظيفته الأصلية التي يتركها إلى وظيفة أخرى ينتدب إليها.

¹⁷⁸ / Serge Salon/ Jean Charles Savignac :op, cit, p 116.

فلنفترض مثلا أن الموظف انتدب من وظيفة إلى وظيفة أعلى من وظيفته ففي هذه الحالة يجب أن تتوفر فيه شروط شغل الوظيفة من الناحية الموضوعية، تنص المادة 105 من المرسوم 59/85 السالف الذكر على أنه: «لا يمكن أن يتم انتداب إلا في سلك أو رتبة تساويان تأهيل العون المنتدب، و مستوى التأهيل الذي حدده القانون الأساسي المطبق على سلك الإستقبال»، معنى ذلك أن المرؤوس لا يمكن انتدابه إلا إذا توافرت فيه شروط تجعله يستحق شغل ذلك المنصب بجدارة، د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط، المرجع السابق، ص 632.

¹⁷⁹ / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط، المرجع السابق، ص 632.

¹⁸⁰ / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط، المرجع السابق، ص 632.

¹⁸¹ / Ce, 6 Juin, 1961, Vallon, R, C, Jean Marie Aubry et Robert Ducos Ader, op, cit, p 125.

¹⁸² / و هو ما أورده المادة 56 من قانون نظام العاملين المصري رقم 47 لسنة 1978.

3 : إجراءات الندب :

ينتدب الموظف بأحد الطريقتين:

إما بناء على طلبه لكن بموجب قرار تتخذه السلطة الرئاسية. ما يعني أنها قد تقبل الطلب أو ترفضه حسب سلطاتها التقديرية و في هذا لا يكون أمام المرؤوس إلا الطعن في قرار الرفض . خاصة إذا كان يريد إنهاء تكوينه أو دراسته . ورقابته في هذه الحالة تخص فقط مدى إساءتها لاستعمال السلطة حسب ما نصت عليه المادة 135 من الأمر 06 . 03 السابق الذكر¹⁸³ ، أو بقوة القانون حسب ما نصت عليه المادة 134 من ذات الأمر¹⁸⁴ .

و إما تلقائيا في حالة الضرورة الملحة التي تقتضيها المصلحة العامة (الفقرة الثانية من المادة 97 من المرسوم 85 . 59 السالف الذكر وكذلك المادة¹⁸⁵ 102 . و ينبغي أن تحترم فترة الانتداب للحالات المنصوص عليها في المادة 134 السابقة بحيث ينبغي أن تساوي مدة شغل الوظيفة أو العهدة أو التكوين أو الدراسات التي تم الانتداب من أجلها، (الفقرة الثانية 136 من الأمر 06 . 03 .¹⁸⁶) .

¹⁸³ نص المادة 135 من الأمر 03/06: « يمكن انتداب الموظف بطلب منه لتمكينه من ممارسة: . نشاطات لدى مؤسسة أو إدارة عمومية أخرى و/ أو في رتبة غير رتبته الأصلية منه، . وظائف تطير لدى المؤسسات أو الهيئات التي تمتلك الدولة كل رأس مالها أو جزءا منه، . مهمة في إطار التعاون لدى مؤسسات أو هيئات دولية.»

¹⁸⁴ نص المادة 134 من الأمر 03/ 06 تنص على: « يتم انتداب الموظف بقوة القانون لتمكينه من ممارسة: وظيفة عضو في الحكومة، عهدة انتخابية دائمة في مؤسسة وطنية أو جماعية غقليمية، وظيفة عليا للدولة أو منصب عال في مؤسسة أو إدارة عمومية غير تلك التي ينتمي إليها، عهدة نقابية دائمة وفق الشروط التي يحددها التشريع المعمول به، متابعة تكوين منصوص عليه في القوانين الأساسية الخاصة، تمثيل الدولة في مؤسسات أو هيئات دولية، متابعة تكوين أو دراسات، إذا ما تم تعيين الموظف لذلك من المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها.»، في هذه الحالات تكون سلطة الإدارة مقيدة، بحيث يحال الموظف على الانتداب بقوة القانون.

¹⁸⁵ الفقرة الثانية من نص المادة 97 من المرسوم 95/85: « غير أن الموظف الذي ينتدب تلقائيا في حالة ضرورة ملحة تقتضيها المصلحة العامة،...»، و نصت المادة 102 من ذات المرسوم على: « يمكن إجراء الانتداب التلقائي حسب الأشكال نفسها التي نصت عليها المادة السابقة بناء على ثبوت الضرورة الملحة في الخطة العمومية، و بطلب من السلطة المعنية بالاتفاق مع السلطة الوصية، و بمقرر تتخذه الهيئة المستخمة بعد استشارة لجنة الموظفين المختصة،»

¹⁸⁶ نص الفقرة الثانية من المادة 136 من الأمر 03/06 السالف الذكر: « غير أن فترة الانتداب للحالات المنصوص عليها في المادة 134 اعلاه تساوي مدة شغل الوظيفة أو العهدة أو التكوين أو الدراسات التي تم الانتداب من أجلها.»

ذلك أن السلطة الرئاسية في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 134 لا يمكنها أن تكرر الانتداب إلا لمدتين:

مدة دنيا قدرها ستة (6) أشهر و مدة قصوى قدرها خمس (5) سنوات ، و هذا هو الحد الأقصى للانتداب .

لكن ماذا لو تطلبت المصلحة العامة ودواعي الضرورة فترة أكثر من ذلك؟ فهل يجوز للسلطة الرئاسية أن تزيد على هذه المدة المحددة قانوناً؟ إن فكرة الضرورة شرط مرن يمكن التغلب عليه بسهولة .

في إطار غياب نص صريح في القانون الجزائري حيث تنص المادة 139 من الأمر 06 . 03 السابق على أنه : « تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الفصل عن طريق التنظيم.» و لازال لحد الآن لم تصدر نصوصاً تنظيمية تطبيقية لتوضيح وضعية الانتداب، و بالرجوع إلى القانون المصري من خلال اللائحة التنفيذية التي تنظم القواعد الخاصة بالندب التي تنص في مادتها 45 على أنه: « يكون ندب العامل كل أو بعض الوقت لمدة سنة قابلة للتجديد حتى أربع سنوات ، و لا يجوز تجديد الندب بعدها إلا في حالة الضرورة ، و بشرط عدم توافر درجات الوظائف التي يجوز شغلها عن طريق النقل.»¹⁸⁷ .

حسب هذه المادة فإن الندب قد يكون لبعض الوقت، كما قد يكون لكامل الوقت.

الندب يكون بقرار إداري فردي من السلطة أو السلطات المؤهلة:

بالرجوع إلى المادة 133 من الأمر 06 . 03 نجدها تعرف الانتداب على أنه :

« الانتداب هو حالة الموظف الذي يوضع خارج سلكه الأصلي ... » .

¹⁸⁷ / يرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أن شرط عدم توافر درجات الوظائف التي يجوز شغلها عن طريق النقل لا مكان له في حالة الندب لبعض الوقت أما في حالة الندب الكامل فإنه يجب أن يتوافر دائماً، لأن الندب الكامل يتطلب منذ البداية وجود وظيفة قائمة فعلاً، د/ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 632.

بالتمعن فيها نجد أن مصطلح " يوضع " هو فعل مضارع مبني للمجهول و الذي ينبأ عن وجود شخص هو الذي يقوم بوضع الموظف في حالة انتداب فمن هو هذا الشخص إذن ؟

تنص المادة 136 من الأمر 06 . 03 السابق الذكر على أن : « يكرس الانتداب بقرار إداري فردي من السلطة أو السلطات المؤهلة ... » .

إذن فالشخص الذي له صلاحية وضع الموظف في حالة انتداب هو السلطة أو السلطات المؤهلة قانونا لذلك فمن هي السلطة المختصة بذلك ؟

طبعاً أن السلطة المختصة بالانتداب هي السلطة الرئاسية لكن ينبغي تحديدها بوضوح؟

عن المادة 136 السالفة جاءت غير واضحة في تحديد ذلك لكنه بالرجوع إلى المادة 95 من المرسوم رقم 85 . 59 السابق الذكر نجد أنها تنص على أنه : « يتم الانتداب بقرار وزاري مشترك أو مقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين و السلطة المستقبلية في حدود اختصاصات كل منها تباعاً ... »

إذن فالسلطة المؤهلة أو السلطة المختصة أينما وردت في هذا القانون هي دوماً السلطة الرئاسية و هي :

. الوزير المختص .

. الوالي بالنسبة للوحدات المحلية .

. رئيس المجلس الشعبي البلدي .

. رئيس المؤسسة العمومية أو الإدارة العمومية .

أي أن الانتداب هو من اختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين أي من اختصاص السلطة الرئاسية حيث تمارس مظاهر هذه الأخيرة من قبل الرئيس الإداري أينما وجد على مستوى درجات السلم الإداري في تحديد وضعية المرؤوسين و منها وضعية الانتداب .

4. أنواع الندب :

الندب قد يكون لبعض الوقت كما قد يكون لكامل الوقت. فأما الندب لبعض الوقت و هو ما يطلق عليه في الإدارة العامة بالندب في غير أوقات العمل الرسمية يختلف اختلافا جوهريا عن الأحكام المنظمة للندب بالمعنى الصحيح و الذي يقصد به الندب طول الوقت .

فالندب لبعض الوقت لا يحتاج إلى وظيفة قائمة فعلا و ممولة في الهيكل الوظيفي، بل أنه غالبا ما يكون من أجل أداء عمل فني إلى جوار الرئيس الإداري و ليس لشغل وظيفة مستقلة في الميزانية كمستشار قانوني أو فني مثلا.

كما أن الندب لبعض الوقت لا يمكن أن يكون لوظيفة أعلى، لأنها بحكم علوها من وظيفة المنتدب تعد وظيفة إشرافية تحتاج إلى تفرغ كامل ممن يشغلها. فهو بالتالي لا يكون إلا لوظيفة أقل أو مماثلة للوظيفة الأصلية للمنتدب¹⁸⁸. بينما الندب لكامل الوقت فهو ذلك الذي يحتاج إلى وظيفة خالية فعلا و ممولة و هو الذي يكون في أوقات العمل الرسمية و هو الندب الذي عناه قانون الوظيفة العمومية.

5. حدود سلطة الإدارة في تحديد وضعية الانتداب:

هل للسلطة الرئاسية سلطة واسعة في ندب مرؤوسيهيها ؟ أم أن هناك حدودا و ضمانات لهؤلاء في مواجهة فاعلية الإدارة؟

¹⁸⁸ / بالنسبة للندب طول الوقت فمادام أنه لا توجد نصوص صريحة تمنع أو تبيح ندب موظف ما في وظيفة أعلى منه فإنه ما من داعي أن نقول ذلك ممنوع، نلاحظ أن القانون المصري كان واضحا في المادة 56 من قانون نظام العاملين التي تنص على: « يجوز بقرار من الوزير أو من يملك سلطات الوزير كالمحافظ أو رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص، ندب العامل للقيام مؤقتا بعمل وظيفة أخرى من نفس وظيفته أو وظيفة تعلوها مباشرة في نفس الوحدة التي يعمل بها أو في وحدة أخرى إذا كانت حاجة العمل في الوظيفة الأصلية تسمح بذلك.»، المرجع نفسه، ص 636.

إن الندب هو مجرد طريق مؤقت لشغل الوظائف العامة بحيث لا يمكن للسلطة الرئاسية أن تدع الموظف المنتدب شاغلا لغير وظيفته الأصلية، إذ بعد انتهاء المدة المحددة قانونا يلزم عليها إعادة الموظف المنتدب إلى منصبه الأصلي بقوة القانون حتى ولو كان زائدا عن العدد وهو ما أكدته المادة 138 من الأمر 06 . 03 السالف الذكر. حيث قضت: « يعاد إدماج الموظف في سلكه الأصلي، عند انقضاء مدة انتدابه بقوة القانون و لو كان زائدا عن العدد.» .

حسب الفقرة الأخيرة من المادة 137 من الأمر السابق فإن السلطة الرئاسية عليها أن لا تحرم مرؤوسها الذي انتدب للقيام بتكوين أو دراسات من راتبه من مؤسسته أو إدارته العمومية التي ينتمي إليها، وإنما يمكنه أن يتقاضى راتبه منها . يحافظ المرؤوس المنتدب على حقوقه في سلكه الأصلي في الأقدمية وفي الترقية في الدرجات وفي التقاعد في المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها. وهو ما تنص عليه المادة 133 من الأمر 06 . 03 السالف الذكر: « الانتداب هو حالة الموظف الذي يوضع خارج سلكه الأصلي و/ أو إدارته الأصلية مع مواصلة استفادته في هذا السلك من

حقوقه في الأقدمية وف الترقية في الدرجات و في التقاعد في المؤسسة أو الإدارة التي ينتمي إليها.» ولا يمكن للسلطة الرئاسية أن تحرمه منها .

و الانتداب محدود المدة فهو يكون لمدة دنيا قدرها ستة أشهر (6) أشهر كأدنى حد حدده القانون ومدة قصوى قدرها خمسة (5) سنوات كأقصى حد إلا إذا دعت الضرورة الملحة التي تقتضيها المصلحة العامة، وإلا فلا يمكن للسلطة الرئاسية أن تزيد عما حدده القانون حيث نصت المادة 136 من الأمر 06 / 03: « يكرس الانتداب بقرار إداري فردي من السلطة أو السلطات المؤهلة، لمدة دنيا قدرها ستة (6) اشهر و مدة قصوى قدرها خمس (5) سنوات.

غير أن فترة الانتداب للحالات المنصوص عليها في المادة 134 أعلاه تساوي مدة شغل الوظيفة أو العهدة أو التكوين أو الدراسات التي تم الانتداب من أجلها.»، غير أن فكرة المصلحة العامة فضفاضة ومرنة مما يعطي للسلطة الرئاسية قدر أكبر من التقدير في تمديد فترة النذب ولا تسأل إلا في حال إساءة استعمال السلطة .

لا يمكن للسلطة الرئاسية نذب أيا كان إلا إذا توافرت فيه الشروط الموضوعية العادية لشغل الوظائف العامة، وكذلك والشروط القانونية اللازمة التي يتطلبها شغل الوظيفة المنتدب إليها، فقد نصت المادة 105 من المرسوم 59/85 السالف الذكر على أنه : « لا يمكن أن يتم الانتداب إلا في سلك و رتبة تساويان تأهيل العون المنتدب.» و إلا كان قرارها معيبا عرضة للإلغاء من قبل القضاء الإداري¹⁸⁹ .

بالنسبة لتقييم المنتدب فإنه تقوم به السلطة الرئاسية المنتدب إليها الموظف كما أنه يتقاضى راتبه منها حسب ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 137 من الأمر 03 . 06 .

إذن سلطة الرئيس في الانتداب تظهر بشكل بارز عندما يطلب هذا الأخير ذلك¹⁹⁰ ، وليس في حالة انتدابه بقوة القانون.¹⁹¹

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المادة 133 من الأمر 03/06 نصت في فقرتها الثانية على أن: «الانتداب قابل للإلغاء.»، ما يعني أنه يمكن للرئيس الإداري إنهاء

¹⁸⁹ د/ د/ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 632 و ما بعدها.

¹⁹⁰ المادة 135 من الأمر 03/06 السالف الذكر: يمكن انتداب الموظف بطلب منه لتمكينه من ممارسة: . نشاطات لدى مؤسسة أو إدارة عمومية أخرى و/ أو في رتبة غير رتبته الأصلية منه، . وظائف تأطير لدى المؤسسات أو الهيئات التي تمتلك الدولة كل رأسمالها أو جزءا منه، . مهمة في إطار التعاون لدى مؤسسات أو هيئات دولية.»

¹⁹¹ المادة 134 من الأمر 03/06 السالف الذكر. يتم انتداب الموظف بقوة القانون لتمكينه من ممارسة: وظيفة عضو في الحكومة، عهدة انتخابية دائمة في مؤسسة وطنية أو جماعية عقليمية، وظيفة عليا للدولة أو منصب عال في مؤسسة أو إدارة عمومية غير تلك التي ينتمي إليها، عهدة نقابية دائمة وفق الشروط التي يحددها التشريع المعمول به، متابعة تكوين منصوص عليه في القوانين الأساسية الخاصة، تمثيل الدولة في مؤسسات أو هيئات دولية، متابعة تكوين أو دراسات، إذا ما تم تعيين الموظف لذلك من المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها.»، في هذه الحالات تكون سلطة الإدارة مقيدة، بحيث يحال الموظف على الانتداب بقوة القانون.

الانتداب قبل انقضاء مدته الفعلية، كما نصت المادة 103 من المرسوم 59/85 السالف الذكر على: « يمكن إنهاء الانتداب، إثر انتهاء المدة التي قرر لها أو خلال المدة ذاتها، بناء على طلب العامل المنتدب، بعد موافقة الهيئة الأصلية و الهيئة المستقبلية.»، كما أن للرئيس الإداري حسب هذه المادة سلطة رفض طلب المرؤوس في إنهاء انتدابه.

ثانيا: سلطة النقل :

إن المرؤوس في الأصل بعدما تقوم السلطة الرئاسية بتعيينه عليه أن يؤدي أعمال وظيفة معينة، مقرها مكان معين، لكنه قد يحدث أن يتم نقله سواء من وظيفة إلى أخرى و هو ما يصطلح عليه بالنقل النوعي، أو ينقل من مكان إلى آخر في نفس وظيفته و هذا ما يصطلح عليه بالنقل المكاني¹⁹² ، وقد نظم المشرع الجزائري مسألة النقل في المواد من 156 على 159 من قانون الوظيفة العمومية. و إذا كانت السلطة الرئاسية تملك بمقتضى القانون حق نقل المرؤوسين نوعيا و مكانيا، فإلى أي حد تصل سلطتها؟ هل هي حرة في ذلك أم ملزمة بالتقيد بضوابط معينة؟

1. حدود سلطة النقل:

¹⁹² / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 619.

تنص المادة 157 من قانون الوظيفة العمومية 06 . 03 السالف الذكر على أن: « يمكن نقل الموظف بطلب منه، مع مراعاة ضرورة المصلحة. » .

فمن خلال هذه المادة يتضح أن عملية النقل قد يطلبها المرؤوس بحد ذاته ، و في هذه الحالة يبقى للسلطة الرئاسية سلطة تقديرية واسعة من حيث قبول طلب النقل من عدم قبوله في إطار ضرورة المصلحة ، و من تم فإن حرية التقدير بالنسبة إليها و إن كانت واسعة فلها حد تقف عنده يتمثل في عدم استعمالها لغرض غير غرض المصلحة العامة و المحافظة على حسن سير المرافق العامة بانتظام و اطراد.

أما المادة 158 من ذات الأمر السابق فقد تحدثت عن النقل الإجباري عندما تستدعي ضرورة المصلحة لذلك¹⁹³ . و هنا أيضا للسلطة الرئاسية سلطة تقديرية. و هذا النوع من النقل يعمل نفس آثار العقوبة التأديبية المتمثلة في النقل الإجباري¹⁹⁴ و الذي هو عقوبة من الدرجة الثالثة¹⁹⁵ . فمن الضروري إذن في هذا الصدد التمييز بين الإجراءين، بتسمية الأول باصطلاح النقل التلقائي و الثاني النقل الإجباري .

بالنسبة للنقل الإجباري كعقوبة تأديبية لا يمكن تقريره دون احترام الضمانات التأديبية. النقل المقرر في غياب تلك الضمانات بهدف التأديب سيكون عقوبة مستترة و مقنعة و يمكن أن تكون عرضة للإلغاء¹⁹⁶ .

و النقل التلقائي حتى و إن لم يكن عقوبة تأديبية و إنما لضرورات المصلحة فإن السلطة الرئاسية هي حرة في كل الأحوال ، بحيث يمكنها القيام بسلطتها في النقل

¹⁹³ / نص المادة 158 من الأمر 03/06 : « يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك، و يؤخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، و لو بعد اتخاذ قرار النقل، و يعتبر رأي اللجنة ملزما للسلطة التي أقرت هذا النقل. »

¹⁹⁴ Jean – Marie Auby – Robert Ducos, op – cit, p 140.

¹⁹⁵ / المادة 163 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

¹⁹⁶ / Jean marie Auby et Robert docos Ader, op Jcit, p 140, 159/Ce 22 Decembre 1972, Lesne, R -1081.

التلقائي سواء بهدف تغطية منصب شاغر، أو في إبعادها للمرؤوس الذي يكون وجوده في الخدمة مضرا بسير عمله بشكل عادي¹⁹⁷ .

هذا و أن النقل التلقائي حتى و إن لم يكن يمثل أي صفة تأديبية من جهة ، و حتى و إن كانت السلطة الرئاسية حرة إلا أن حريتها في ذلك غير مطلقة¹⁹⁸ ، و ذلك بفضل الضمانات الثابتة في الأنظمة القانونية بصفة عامة ، بالإضافة إلى الرقابة القضائية.

فأما بالنسبة إلى الضمانات القانونية فإن المادة 158 من الأمر 06 . 03 السالف الذكر تنص على ما يلي: « يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك، و يؤخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ، و لو بعد اتخاذ قرار النقل ، و يعتبر رأي اللجنة ملزما للسلطة التي أقرت هذا النقل » ، كما قضى مجلس الدولة الجزائري بأن لا يمكن للموظف رفض نقله من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة شريطة عرض ملفه الإداري على لجنة الموظفين لإبداء الرأي.¹⁹⁹

إن حركات نقل المرؤوسين قد تكون ذات طابع عام و دوري أو ذات طابع محدود و ظرفي. ومهما كانت طبيعة النقل فإن السلطة الرئاسية تعد لذلك جداول دورية لحركات التنقل التي تضبط بعد استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء و التي ينبغي أن يراعى فيها مصلحة الخدمة من جهة ، و رغبات المعنيين من جهة أخرى و قيمتهم المهنية و أقدميتهم و وضعيتهم و هكذا فقط ينقل المرؤوسون المسجلون في جداول حركات التنقل بقرار من السلطة التي لها صلاحية التعيين و هي السلطة الرئاسية متى استدعت ضرورة المصلحة ذلك.

¹⁹⁷ / Tabrizi Ben Salah, op-cit, p 145.Ce 21 Juin 1968, Barre, mutation d'un directeur du travail

¹⁹⁸ // Tabrizi Ben Salah, op- cit p 145.

¹⁹⁹ / مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، ملف رقم 005485، بتاريخ 2002/07/22 قضية محافظ الغابات ضد ب، ر، م، د، ج، العدد 5 سنة 2004.

و السلطة الرئاسية لا يمكنها تقرير نقل مرؤوسيهها إلا بعد أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء و هو إجراء إلزامي. هذه الأخيرة التي عليها بإبداء رأي سواء قبل أن النقل أو بعد على أن تلتزم السلطة الرئاسية به و إلا كان قرارها بالنقل معييا عييا شكليا.

هذا و يرى الأستاذ كمال رحماوي أنه : « و إن كان رأي اللجان المتساوية الأعضاء يقيد الإدارة في هذه الحالة، إلا أننا نرى بأن هذا الوضع من شأنه أن يؤدي بها إلى التعسف في استعمال حقها ، إذ أن المرؤوس الذي تم نقله تلقائيا قد لا يلتحق بمنصب عمله لأنه يرى بأن القرار تعسفي ، و من تم يضع نفسه بهذه الطريقة في وضعية "إهمال المنصب" مما يسمح للإدارة بفصله. و أمام هذا الوضع لا يملك المرؤوس إلا الرضوخ للأمر الواقع. و لذلك نرى أنه من العدل عرض المسألة على اللجان قبل اتخاذ قرار النقل»²⁰⁰ ، يفهم من هذا أن الأستاذ كمال رحماوي يريد أن يقول أن الإدارة عليها أن تطلب رأي اللجنة قبل إصدار قرار النقل بشكل إجباري و أن لا يترك لها الاختيار لأنه أخذ الرأي بعد إصدار قرار النقل قد يؤدي إلى انتهاكات لحق المرؤوس قد لا يمكن تداركها .

و بعد صدور قرار النقل فإن المرؤوس المنقول ملزم بالالتحاق بمنصبه الجديد تحت طائلة العقوبة التأديبية، و لا يمكنه رفض ذلك مثلا على أساس عدم شرعية القرار²⁰¹ . و على هذا الأساس كيف سيكون حال المرؤوس إذا ما أصدرت السلطة الرئاسية قرار النقل دون أن تأخذ رأي اللجنة و حتى و إن تداركت ذلك بعد صدور القرار وفق المادة 158 السالفة الذكر هو أمر يتوقف على مدى فاعلية الضمانة العلاجية المتمثلة في الرقابة القضائية التي تضمن و بشكل نهائي حق المرؤوس سواء الذي رفض طلبه بالنقل، أو الذي تم نقله إجباريا. وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة

²⁰⁰/ الأستاذ كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطبع و النشر و التوزيع، 2004، ص 132.

²⁰¹/ المرجع نفسه، ص 132.

الجزائري بأنه لا يمكن للموظف رفض نقله من مكان إلى مكان آخر لفائدة المصلحة شريطة عرض ملفه الإداري على لجنة الموظفين لإبداء الرأي.²⁰²

هذا و نصت المادة 159 من الأمر 06 . 03 على ضرورة استفادة المرؤوس المنقول إجباريا لضرورة المصلحة من استرداد نفقات التنقل أو تغيير الإقامة أو التنصيب طبقا للتنظيم المعمول به .

و في إطار غياب النصوص التنظيمية القانونية التي توضح كيفية تطبيق هذا الأمر فإنه كيف ستكون هذه المادة ضمانا فعالة للمرؤوس، إذ غالبا ما يصدر المشرع الجزائري قوانين، ينتظر بعدها الكثير من الوقت في أمل أن يصدر هذا الأخير نصوصا تطبيقية له دون فائدة من ذلك. و بذلك تبقى الضمانات القانونية غير كافية للمرؤوس و ليس أمامه سوى القضاء.

الفرع الثالث: سلطة الموافقة على طلبات المرؤوس كوسيلة للتحكم في

تحديد وضعية المرؤوس:

تمتع السلطات الرئاسية الإدارية بسلطات واسعة في تحديد وضعية المرؤوس، و الموافقة على طلباتهم من عدم الموافقة، و يظهر ذلك بشكل جلي في موافقة هذه الأخيرة على طلب مرؤوسيهما المتضمن طلب الإحالة على الإستيداع، أو الوضعية خارج الإطار من عدم الموافقة، وهي تتمتع بذلك بقدر واسع من التقدير و حرية التصرف. و هو أمر فيه مساس بشخص المرؤوس لهذا يتدخل المشرع بتنظيم هاتين الوضعتين و ضبطهما.

²⁰² / مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، ملف رقم 005485، بتاريخ 2002/07/22 قضية محافظ الغابات بقالمة، ضد بنر، م، د، ج، العدد 5،

أولاً: فأما عن الوضعية خارج الإطار، فإن هذه الأخيرة ذات ارتباط وثيق بوضعية الانتداب، و المقصود بها حسب ما جاءت به المادة 147 من الأمر 06/03 السالف الذكر أنها: هي الحالة التي يمكن أن يوضع فيها الموظف بطلب منه، بعد استنفاد حقوقه في الانتداب، في إطار أحكام المادة 135 من ذات الأمر ، في وظيفة لا يحكمها هذا القانون الأساسي، ووضعية خارج الإطار تكرر بقرار إداري فردي من السلطة الرئاسية صادر بالموافقة على طلب المرؤوس. قد يتم رفضه حسب ما ترتبه هذه الأخيرة من دواعي لذلك في إطار خدمة الصالح العام وسيرورة المرفق العام بانتظام واطراد.

و أمام غياب النص التنظيمي الذي يبين كيفية تطبيق المواد المتعلقة بهذه الوضعية ، فإن الكفة تميل لصالح السلطة الرئاسية، إذ لم يحدد الأمر 03/06 السالف الذكر في هذا المجال سوى أن هذه الوضعية تكرر لمدة لا تتجاوز خمسة (5) سنوات، و أن الموظفين لا يستفيدون من الترقية في الدرجات (المادة 141 من الأمر 06/03 السالف الذكر)، بالإضافة إلى أن المرؤوس الموضوع خارج الإطار يتقاضى مرتبه و يتم تقييمه من قبل المؤسسة أو الهيئة التي وضع لديها في هذه الوضعية(م 142 من الأمر 06/03 السالف الذكر).

و القيد الوحيد الذي جاء به التشريع هو إلزامية إعادة الموظف عند إنقضاء فترة وضعية خارج الإطار في رتبته الأصلية بقوة القانون و لو كان زائداً على العدد. (م 143 من ذات الأمر).

و تبقى بذلك ضمانات المرؤوس في هذه الوضعية غير كافية لحماية من السلطة الرئاسية التي قد ترفض طلبه في ذلك و من تم ضياع العيد من المصالح عليه.

ثانياً: و أما وضعية الإحالة على الاستيداع والتي تعني إيقاف مؤقت للعلاقة الوظيفية، فهي تتم بطريقتين ، إما بقوة القانون²⁰³ ، و إما بطلب من المرؤوس

²⁰³ / المادتان 146 و 147 من الأمر 06 / 03 السالف الذكر ذكرت الحالات التي يحال فيها الموظف على الاستيداع بقوة القانون.

لأغراض شخصية، كالقيام بدراسات أو أعمال بحث. و هنا تظهر سلطة الرئيس في الموافقة على طلب المرؤوس، فهذه الأخيرة قد توافق على الطلب و لا مشكل قد يقع، لكنها كما لها سلطة الموافقة على ذلك لها أيضا سلطة الرفض من أجل خدمة الصالح العام، كما قد تتخذ ذلك ذريعة للتنكيل بالمرؤوس، و في هذه الحالة قد يكون هذا الأخير مخيرا بين أمرين إما الاستمرار في أداء مهامه و التخلي عن أبحاثه و دراساته، . و إن كان هذا أمر قد يفيد المرفق كثيرا لأنه سيدخل في تكوين أحد أعضائه فيكتسب بذلك الكفاءة .، وإما التخلي عن وظيفته و إتمام أبحاثه ما يعني دفعه إلى ارتكاب جريمة إهمال المنصب التي تنتهي بعزله. و من تم تحقيقا لأغراض شخصية بعيدة كل البعد عن الهدف الأساسي المرجو من مبدأ حتمية الإدارة. و يبقى الدور هنا للقاضي الإداري في إبطال قرارات الإدارة كلما تضمنت إساءة استعمال السلطة.

أما عن تنظيم المشرع لهذه الوضعية فإنه نص على أن هذه لا يستفيد منها المرؤوس إلا إذا قضى سنتين من الخدمة الفعلية، و أنها تمنح لمدة دنيا قدرها ستة أشهر، قابلة للتجديد في حدود سنتين خلال حياة الموظف كلها. و منع على المرؤوس المحال على الإستيداع القيام بنشاطات مربحة، و أعطى للسلطة الرئاسية الحق في القيام في أي وقت بتحقيق للتأكد من تطابق الإحالة على الإستيداع مع الأسباب التي استدعت ذلك، و ألزم هذه الأخيرة بضرورة إعادة إدماج الموظف في رتبته الأصلية بقوة القانون و لو كان زائدا عن العدد.²⁰⁴

المبحث الثاني: سلطتا التأديب و إنهاء الخدمة:

²⁰⁴ / عن الإحالة على الإستيداع يرجع إلى المواد من 145 إلى غاية 153 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

يجوز الرؤساء و يضطلعون . بمناسبة مسؤوليتهم عن حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد . سلطة تأديب مرؤوسيهم كلما أحل هؤلاء بواجباتهم المهنية الملقاة على عاتقهم. فإذا كانت الترقيات وسيلة الرئيس في الترغيب، فإن سلطة التأديب هي وسيلته في الترهيب، فما هو واقع نظام التأديب في الجزائر؟(المطلب الأول).

غير أن سلطات الرئيس الإداري لا تتوقف عند حد التأديب بل تتعدى ذلك إلى حد وضع نهاية للحياة المهنية للمرؤوس. هذه الأخيرة التي قد تنتهي بقوة القانون كالوفاة، وفقدان الجنسية، إلا أنها قد تنتهي بالإرادة المنفردة للرئيس سواء بناء على طلب من المرؤوس أو لأسباب ترتبها السلطة الرئاسية(المطلب الثاني) .

المطلب الأول: سلطة التأديب:

إذا كان الموظف المجد يكافأ على جده و اجتهاده بالترقيات كما سبق ذكره، و غير ذلك من الحوافز المادية و غير المادية، فإنه من الضروري، بالمقابل أن يعاقب الموظف المهمل بالعقوبة المناسبة. و لهذا يعتبر التأديب الضمانة الفعالة لاحترام الموظف لواجباته الوظيفية²⁰⁵. و هو اختصاص أصيل للسلطة الرئاسية الإدارية، فهي صاحبة الولاية في ذلك، ولا توجد سلطة رئاسية بدون سلطة و ولاية التأديب، لذلك كان نظام التأديب في الوظيفة العامة مظهراً من مظاهر فكرة السلطة الرئاسية، التي يجوزها و يمارسها الرؤساء الإداريون على أشخاص المرؤوسين²⁰⁶.

غير أن الإعراف بحق تأديب الموظف المخل بواجباته الوظيفية ضمان لحسن سير النشاط الإداري، لا يعني أن كافة الأنظمة القانونية تمنح السلطة الرئاسية

²⁰⁵ / د/ علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي و المصري و الفرنسي و الانجليزي، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2004، ص 11.

²⁰⁶ / د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 326، و الدكتور حمدي أمين عبد الهادي، المرجع السابق، ص 693، د/ حسن محمد عوضة، السلطة الرئاسية، ص 83، ص 111.

الاختصاص الأصيل في ذلك تنفرد به دون غيرها، بل نجد أن ثمة ثلاثة اتجاهات في هذا الشأن: اتجاه يستهدف تحقيق الفاعلية و اتجاه يرغب في تحقيق الضمان للموظف و هناك من يحاول التوفيق بين الهدفين. و هذا ما سندرسه ضمن سلطة التأديب (الفرع الأول)، و لما كانت السلطة الرئاسية تتمتع بدور كبير في مجال التأديب فما هي حدود سلطاتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تنظيم سلطة التأديب:

إن سلطة التأديب في الوظيفة العامة تشبه إلى حد ما سلطة العقاب في القانون الجنائي، حيث نجد أن هذا الأخير نظام معقد يشتمل على عدة عمليات تضطلع بها سلطات و هيئات منفصلة و مستقلة عن بعضها، و إن كان الغرض منها واحد ألا و هو معاقبة الجاني.

و تبدأ تلك العمليات بتحريك الدعوى العمومية ، وتوجيه الاهتمام ، و هو اختصاص النيابة العامة ، ثم عملية البحث و التحري وجمع الأدلة التي يضطلع بها قاضي التحقيق ، و في الأخير يختص قاضي حكم بإصدار الحكم . و كما هو معلوم لدينا أن الهدف من كل هذا هو منح المتهم ضمانات فعالة في مجال التقاضي²⁰⁷ ، هذا بالنسبة لتنظيم السلطات في القانون الجنائي ، فكيف تنظم هذه السلطات في القانون التأديبي ، و هل تنظيمها يمنح للمرؤوس ضمانات كافية لمواجهة سلطة التأديب ؟.

في القانون التأديبي هناك ذات السلطات الموجودة في القانون الجنائي ، لكنها في غالب الأحيان تكون مركزة في يد السلطة الإدارية الرئاسية. إذ تقوم هذه الأخيرة بتحريك الدعوى التأديبية، و توجيه الاتهام و البحث و التحري عن الأدلة، كما تصدر قرار معاقبة الموظف المذنب، و نجد في هذه الحالة إطلاق يد الإدارة في توقيع

²⁰⁷/ الأستاذ كمال رحاوي، المرجع السابق، ص 132.

العقوبة التأديبية بشكل يؤدي إلى تحقيق مبدأ الفعالية على حساب مبدأ الضمان ، الأمر الذي جعل في بعض الأحيان و في حالة الأخطاء الجسيمة من المشرع أن يفرض عليها عرض القضية على هيئة خاصة للفصل نهائيا فيها ، بغية منح قدر من الضمانات للمرؤوس ، إلا أنها تبقى غير كافية في مواجهة سلطة التأديب ، و لهذا السبب تلجأ الكثير من الدول إلى الأخذ بمبدأ الفصل بين سلطة الاتهام ، و التحقيق و المحاكمة في مجال القانون التأديبي²⁰⁸ ، و بالتالي فإن تنظيم سلطة العقاب في القانون التأديبي تختلف من مشرع إلى آخر حيث يعرف العالم ثلاثة اتجاهات تأديبية في مجال الوظيفة العامة²⁰⁹. كل له خصائصه و طابعه الخاص المميز لسلطة التأديب. و تتجسد هذه الاتجاهات أو الأنظمة في النظام الرئاسي، و النظام القضائي و النظام شبه القضائي.

أولا : النظام الرئاسي(الاتجاه الإداري لتأديب الموظف العام):

يقوم هذا النظام على حصر كافة سلطات التأديب في يد السلطة الإدارية الرئاسية دون أن تشاركها في ذلك أية جهة أخرى إدارية أو قضائية، و بأية صورة من صور المشاركة، معناه أن الإدارة تستقل بمفردها . دون الرجوع إلى جهة أخرى . في تحديد المخالفة التأديبية و تحريك الدعوى التأديبية و التحري عن الأدلة و اختيار العقوبة

²⁰⁸ /« C'est par souci d'offrir des garanties au justiciable que l'on a introduit ce principe fondamental de la distinction entre autorités de poursuite, d'instruction et de jugement.», Mourgeon (J) : la répression administrative, thèse, Paris, 1969.

. ولعل أحسن مثال على ذلك هو النظام التأديبي في ألمانيا الاتحادية، و للإشارة فإن نظام التأديب في مصر تأثر هو الآخر بمبدأ الفصل ووضع نظاما تأديبيا حاول فيه الموازنة بين مصلحة الإدارة و مصلحة الموظف، فيما يخص الجزائر لن تخرج عن مبدأ تركيز السلطات الثلاث في يد الإدارة ، و إن كان قد أدخل بعض التعديلات على هذا النظام حماية لحقوق الموظف العام ، و هو ما سيتضح بعد دراسة موقف المشرع الجزائري من الأنظمة السابق.

²⁰⁹ / د/ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 435 و ما بعدها، وكذلك الدكتورة مليكة الصروخ، المرجع السابق ، ص 37 و ما بعدها.

المناسبة لذلك من بين العقوبات المنصوص عليها في القانون، و توقيع الجزاء التأديبي على المرؤوس.

كما أن هذا النظام يقوم على أساس إن السلطة التأديبية هي فرع من السلطة الرئاسية، و أن الرئيس الإداري هو وحده الذي يملك تحديد الأفعال التي تخل بواجبات الوظيفة و اختيار العقوبة الملائمة²¹⁰.

و يؤيد رجال الفقه ضرورة وجود هذا النظام بمجموعة من الحجج الآتية²¹¹ :
. إن الإدارة هي السلطة الوحيدة التي بإمكانها الإمام بالتكليف الحقيقي و
الفعلي

للخطأ التأديبي، نظرا لظروف العمل والتقاليد الوظيفية، إذ ليس بوسع القضاء
الإمام

بهذه الأمور، لأن السلطة القضائية بعيدة كل البعد عن الواقع الإداري.
. إن انتزاع سلطة التأديب من الرئيس سوف يؤدي إلى فقدان هيئته مما يؤدي إلى
شروع الفوضى و الاضطراب في الوظيفة، في حين انفراده بكل سلطة التأديب
سيؤدي إلى تقوية مركزه في القيام بسلطة الأمر و النهي و التوجيه و الرقابة، كما
يؤدي ذلك إلى المحافظة على الطاعة و الامتثال للأوامر الرئاسية من قبل المرؤوسين.
. إن مسؤولية الرئيس على ضمان حسن سير العمل الإداري بانتظام و اطراد،
تلزم احتكاره لسلطة التأديب.

. إن التأديب يتطلب السرعة في الحسم في مسائل الانضباط و إلا فقد معناه و
آثاره²¹².

²¹⁰ / أخذت بهذا النظام عدة دول منها : الولايات المتحدة الأمريكية، و إنجلترا، و الإتحاد السوفياتي سابقا، و الدانمارك، و البرتغال، و كندا ، و معظم الدول العربية كالعراق، و مصر و الجزائر إلى جانب الاتجاه القضائي د/ علي جمعة محارب، المرجع السابق، 121 و ما بعدها.

²¹¹ / د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 352، و كذلك الأستاذ كمال رحاوي، المرجع السابق، ص 134، و الدكتورة مليكة الصوخ، المرجع السابق، ص 38 و ما بعدها.

²¹² / د/ محمد أحمد الطيب هيكل، السلطة الرئاسية بين الفاعلية و الضمان، رسالة دكتوراه، عين الشمس، 1984، ص 531.

و ما يلاحظ على هذا النظام أنه يهدف إلى تحقيق فاعلية الإدارة و يطلق سلطتها في التأديب دون مراعاة توفير ضمانات أكثر فاعلية للموظفين²¹³، بالإضافة إلى ذلك يؤخذ على هذا النظام مجموعة من العيوب الآتية²¹⁴:

. قد يؤدي حصر و تركيز السلطة التأديبية في أيدي الرؤساء الإداريين إلى غياب الحياد و الموضوعية و إلى ازدياد فرص الانحراف في استعمال السلطة.
. زعزعة و اختلال العلاقة بين الرئيس و المرؤوس و انعدام الرضا و الاطمئنان و التعاون من قبل المرؤوسين مع الرئيس.

. قد تهمل الإدارة استعمال حقها في المجال في المجال التأديبي، كما قد تتنازل عن استعماله لتجنب الآثار السيئة على العمل التي قد ينتجها التأديب، و من جهة أخرى قد تفرط في استعمال السلطة التأديبية خاصة في الدولة التي تؤمن بالتعددية الحزبية.

. قد تقع الإدارة تحت تأثير الضغوطات سواء من قبل النقابات العمالية أو بسبب الضغوطات و الخليات السياسية مما يجعل ممارسة السلطة التأديبية غير سلمية غير ناجحة.

ثانيا: النظام القضائي:

²¹³ / نظرا للاعتبارات المذكورة أعلاه أخذت فرنسا بالنظام الرئاسي، و تبنى مجلس الدولة فيها هذا النظام، و يلاحظ أنه قد أدخل بعض التعديلات على هذا النظام بغية التخفيف من حدته و توفير ضمانات أكثر فاعلية للموظفين، وهي: . إزام السلطة الرئاسية بأخذ رأي هيئة معينة قبل توقيع الجزاء، و قد يكون رأي هذه اللجنة استشاريا، أي لا تنقيد به السلطة الرئاسية، كما أنه من الممكن أن يكون إجباريا و تنقيد الإدارة به، و إلا عرضت قرارها للبطان، . إنشاء مجالس خاصة للتأديب يكون لها حرية الفصل في القضايا التأديبية التي تعرض عليها، لمزيد من التفصيل عن موقف كل من فرنسا و مصر و إنجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية من هذا النظام يرجع إلى الدكتوراة مليكة الصروخ، في مؤلفها السابق، ص 54.

²¹⁴ / عمار عوادي، المرجع السابق، ص 355، الأستاذ كمال رحاوي، المرجع السابق، ص 135، الدكتوراة مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص

يستهدف هذا النظام تحقيق ضمانات أكثر فاعلية للموظف. فهو يقوم على أساس نزع السلطة التأديبية من يد الإدارة، و جعل سلطتها مقصورة على توجيه الاتهام²¹⁵، بينما يترك للسلطة القضائية وحدها سلطة تحديد المخالفة التأديبية، و كذلك اختيار العقوبة المناسبة بشكل محايد و مستقل عن النظام الإداري، فتقوم بمهمتها موضوعيا و إجرائيا وفقا لقواعد القانون، و تنتهي مداولاتها في المحاكمات التأديبية بإصدار أحكام قضائية في موضوع التأديب²¹⁶.

ويستند مؤيدو هذا النظام إلى الحجج التالية :

. يعتبر النظام القضائي نظاما كفيلا بحماية الموظف من تعسف الإدارة في استعمال حقها في المجال التأديبي، خاصة في الدول التي تؤمن بالتعددية الحزبية.
. من شأن هذا النظام أن يجعل الإدارة تتفرع لمهام التسيير و ترك مهام العقاب لسلطة مختصة.

. يجنب هذا النظام الرؤساء الإداريين التورط في المشاكل مع مرؤوسيه.
. إن النظام القضائي نظام محصن ضد كل شطط أو تعسف من قبل السلطات الإدارية الرئاسية في مواجهة مرؤوسيه، و ضد كل الضغوط و التدخلات السياسية و الإدارية و النقابية و النزاعات النفسية لدى الرؤساء.

إلا أن هذا النظام لم يخل هو الآخر من العيوب:

. فالقضاء بعيد كل البعد عن الواقع الإداري و ليس بوسعه الإلمام بتقاليد الوظيفة العامة الأمر الذي يؤثر على نوعية الحكم الذي يصدر.
. يتميز التقاضي بالبطء بينما التأديب يتطلب الحسم في الفصل في القضايا بسرعة.

²¹⁵ / الأستاذ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 136.

²¹⁶ / Charles Debbasch: science administratif, Paris, DALLOZ, 2 ème édition 1972, p490.

. كما أن منح القضاء سلطة التأديب سيؤدي إلى انتزاع الهيبة من السلطة
الرئاسية مما يعني إمكانية الخروج عن احترامها و عدم الامتثال لأوامرها.
. يشل القضاء مبدأ فاعلية و نجاعة و ملاءمة سلطة التأديب في الوظيفة العامة
لتعقيد الإجراءات و كثرتها و غيرها من الانتقادات.

ثالثا : النظام شبه القضائي :

يهدف هذا النظام إلى تحقيق التوازن و التوفيق بين فاعلية السلطة الرئاسية، و
توفير الضمانات الكافية للمرؤوسين في مواجهة سلطة التأديب. و هو في معناه أن
تنفرد الإدارة في تحديد المخالفة التأديبية، إلا أن عليها قبل توقيع العقوبة أن تستشير
جهة أخرى سواء لجنة أو مجلس تأديب لبيان الرأي بشأن العقوبة المناسبة للمخالفة
التي قررتها السلطة الإدارية، و يكون رأي اللجنة أو المجلس استشاري و غير ملزم
للسلطة الإدارية، إن شاءت أخذت به، أو لم تأخذ به²¹⁷.

رابعا: موقف المشرع الجزائري من السلطة المختصة بالتأديب :

بالرجوع إلى المادة 162 من الأمر 06 . 03 السالف الذكر نجد أنها تنص
على أن « تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين »²¹⁸.
إن من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري قد منح للسلطة الرئاسية حق

²¹⁷ / د/ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص161.

²¹⁸ / نفس النص الذي كانت تتضمنه المادة 123 من المرسوم 59/85 السالف الذكر حيث تنص على أنه: « تختص السلطة التي لها صلاحية
التعيين أو السلطة المخولة ، إن اقتضى الأمر بالسلطة التأديبية، و تمارس هذه السلطة بعد استشارة لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي مع مراعاة
المادة 125 أذناه.»، و نص المادة 125 جاء كالآتي: « تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين أو السلطة المخولة عقوبات الدرجة الأولى بمقرر مبين
الأسباب، دون استشارة لجنة الموظفين مقدما.».

تسليط الجزاء التأديبي على الموظف المذنب. و لكن هل لها أن تمارس هذا الحق بمفردها، بمعنى هل أن المشرع الجزائري تبنى النظام الإداري لتأديب الموظف؟. إن المشرع الجزائري لم يترك للسلطة الرئاسية ممارسة هذا الحق بمفردها و إنما جعل هيئة أخرى تشاركها في ممارسته²¹⁹، لكن ذلك حسب أهمية العقوبة التي تريد الإدارة أن تسلطها على الموظف.

فالسطات الرئاسية الإدارية في النظام الجزائري و إن كانت لها صلاحيات توقيع و اتخاذ الإجراءات التأديبية، إلا أن حريتها في ذلك و سعة سلطتها تتدرج حسب خطورة و أهمية العقوبة المراد توقيعها، فهي تنفرد بتوقيع العقوبات التأديبية ذات مستوى معين من الخطورة، إذ تحتكر سلطة التأديب بصورة انفرادية على مستوى العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية، حيث أطلق المشرع يد السلطة الرئاسية في تسليط هذا النوع من العقوبات التأديبية، شريطة تسبب قرارها التأديبي، دون أن يلزمها باستشارة أية هيئة أو التقيد برأي جهة معينة. و يرجع السبب في ذلك إلى قلة أهمية هذه العقوبات²²⁰. حيث أن القيدين الوحيدين اللذين قيدت بهما السلطة الرئاسية في توقيع هذا النوع العقوبات²²¹ هما تسبب القرار التأديبي، و توقيع العقوبة بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني، أي منح الموظف المتهم حق الاستماع إليه، و هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 165 من الأمر 03/06 السالف الذكر: « تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني.»، بينما تتمتع بسلطة توقيع العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة²²²، لكن بعد استشارة و

²¹⁹ المادة 165 من الأمر 03 /06 السالف الذكر.

²²⁰ / الأستاذ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 138.

²²¹ بالنسبة للعقوبات من الدرجة الثانية كان المشرع يمنح للموظف حق رفع القضية إلى لجنة الموظفين و هو ما جاء النص عليه في المادة 126 من المرسوم 95/85 السالف الذكر كالاتي: « تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين عقوبات الدرجة الثانية بمقرر مبين لأسباب، و يمكن الموظف الذي يتعرض لهذه العقوبات أن يرفع قضيته خلال الشهر الذي يلي صدور المقرر إلى لجنة الموظفين لتعطي رأيها في ذلك.»

²²² المادة 165 من الأمر 03 /06 السالف الذكر.

أخذ رأي المجلس التأديبي الملزم على مستوى العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة²²³، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 165 من الأمر 06 . 03 على مايلي: « تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعة كمجلس تأديبي، و التي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة و أربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها. ».

إذن نظرا لخطورة هذا النوع من العقوبات، فإن السلطة الرئاسية عندما ترغب في تسليطها على الموظف المذنب، يتعين عليها في هذه الحالة عرض القضية على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي²²⁴، و يتم ذلك عن طريق تقرير مسبب، توضح فيه السلطة الرئاسية الأخطاء المنسوبة للمرؤوس و الظروف التي أدت إلى ارتكاب الخطأ، و كذلك سيرة الموظف قبل ارتكاب المخالفة²²⁵.

ويتعين على المجلس التأديبي أن يفصل و يبت في القضية المعروضة عليه في أجل لا يتعدى خمسة و أربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها. كما أنه يمكن لهذا المجلس أن يطالب السلطة الرئاسية بفتح تحقيق إداري قبل البث في القضية المطروحة. و للإشارة فإن إخطار المجلس التأديبي من قبل السلطة الرئاسية بتقرير مبرر يجب أن يكون في أجل لا يتعدى خمسة و أربعين (45) يوما ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ، و إلا سقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء هذا الأجل²²⁶.

و في إطار توقيع العقوبات الأكثر خطورة و جسامة قد تقوم السلطات الإدارية الرئاسية بإنهاء خدمة الموظف لأسباب ترتبها سببا لوضع حد لعلاقتها بهذا الأخير.

²²³ المادة 165 من الأمر 06 / 03 السالف الذكر.

²²⁴ / معرفة اللجان المتساوية الأعضاء يرجع إلى المواد من 62 إلى غاية 64 من الأمر 06 / 03 السالف الذكر.

²²⁵ / المادة 02 من المرسوم رقم 152/66 الصادر في 1966/6/2 الخاص بالإجراءات التأديبية.

²²⁶ / المادتان 165 و 166 من الأمر 06م03 السالف الذكر.

و هي أسباب متعددة و مختلفة ، ذلك أن إنهاء الخدمة قد يكون عقوبة توقع على المرؤوس المذنب حسب درجة جسامة الجريمة التأديبية التي ارتكبها، بحيث بارتكابه لتلك الجريمة أو الخطأ التأديبي يصبح تواجهه يشكل ضررا جسيما و خطيرا على سيرورة الوظيفة العامة أو يكون الخطأ الذي ارتكبه قد أثر بشكل جسيم و فادح و ظاهر في المصلحة العامة. فيحق بذلك للسلطات الإدارية الرئاسية باعتبارها المسؤولة عن حسن سير الجهاز الإداري المشرفة عليه، ووفقا لمبدأ تناسب و تلازم السلطة و المسؤولية ، يحق لها أن توقع على شخص المرؤوس المذنب إما عقوبة الإحالة على التقاعد إذا ما توافرت فيه شروط معينة يحددها القانون، أو عقوبة العزل La révocation. و المقصود بالعزل هنا هو إنهاء الخدمة أو الإخراج النهائي من الخدمة لسبب تأديبي. ما يعني أن المرؤوس قد ارتكب جريمة أو خطأ تأديبي جسيم استوجب توقيع عقوبة العزل ضده. و تعتبر من أشد أنواع العقوبات جسامة، إذ أنها تؤدي إلى حرمان الموظف من وظيفته بصورة نهائية، و لما ترتبه من آثار و أضرار مادية و أدبية على الموظف و على أفراد أسرته، لهذا أحاطها المشرع بقدر كبير من الضمانات. فلم يجعل للسلطة الرئاسية الحق في اتخاذها بإرادتها المنفردة، و لم يسمح باتخاذها إلا بتوافر شروط معينة و محددة. و يكون بذلك قد قيد سلطة الرئيس الإداري في هذا المجال بشكل كبير، كما تزايد اهتمام القاضي الإداري بها و ذلك بفرضه الرقابة الصارمة على الشروط الشكلية و الموضوعية الواجب توافرها لتوقيع عقوبة العزل.

و بذلك يطرح التساؤل، عما مدى مقدار حرية الرئيس الإداري في توقيع عقوبة العزل على المرؤوس و ما هي ضمانات هذا الأخير في مواجهة هذه السلطة ، و ما مدى كفاية و فعالية هذه الضمانات ؟.

أحاط المشرع الجزائري توقيع العقوبات التأديبية بصفة عامة و عقوبة العزل بصفة خاصة بجملة من الضمانات، كإخطار المرؤوس و إعلامه بالتهمة الموجهة إليه، و منحه

مهلة قانونية لتحضير دفاعه، و تمكينه من الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمدافع آخر، و كذلك تمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي و غيرها من الإجراءات الأخرى اللازم استيفاءها قبل النطق بتوقيع هذه العقوبة ، و هي كلها ضمانات تشترك فيها مجمل العقوبات التأديبية مهما كانت درجة خطورتها .

غير أن عقوبة العزل لما كانت أشد العقوبات قسوة، و آخر عقوبة يمكن أن تلجأ إليها السلطات الإدارية الرئاسية، فقد اشترط المشرع على السلطات الرئاسية عند اتخاذها للعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بصفة عامة، و عقوبة العزل بصفة خاصة إلزامية الأخذ بالرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، و المجتمعة كمجلس تأديبي، ما يعني أن رأي هذه اللجنة إلزامي، يجب على السلطات الرئاسية إعماله، و يعد إخلال بضمانات المرؤوس عدم استشارة المجلس التأديبي من جهة، و عدم الأخذ برأيه من جهة أخرى يستوجب إلغاء قرار العقوبة.

و ينبغي الإشارة إلى أن عقوبة العزل لا يجوز توقيعها إلا إذا وجد نص تشريعي يبيّن ذلك و لقد نصت المادة 216 و 184 من الأمر 06 . 03 السلف الذكر على هذه العقوبة، كما أن المرؤوس لا بد له من الاطلاع على ملفه الشخصي قبل توقيعها ، و لا يجوز النطق بها قبل استشارة و أخذ الرأي الملزم لمجلس التأديب و قد قضت المحكمة العليا الجزائرية بما يلي : « من المقرر قانونا أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي ، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية، و يمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي ، كما أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه .

و من ثم فإن قرار فصل الطاعنة في قضية الحال المتخذ دون احترام المقتضيات القانونية و التنظيمية يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة، و متى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه»²²⁷.

²²⁷ / المحكمة العليا الجزائرية، ملف رقم 75502، قرار بتاريخ 21 أفريل 1990، قضية (ف،م) ضد: وزير العدل، م،ق،م،ع،ج، رقم 3، 1993،

كما أن قرار عقوبة العزل ينبغي أن تكون مسببا و كذلك قرار مجلس التأديب، و إذا لم توجد أسباب تأديبية للعزل كان مشوبا بعيب التعسف في استعمال السلطة، و تطبيقا لذلك قد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء حكم المحكمة الإدارية في مدينة فرساي الصادر بتاريخ 26 ديسمبر سنة 1974 لفرضه طلب إلغاء القرار الصادر بفصل الطاعن Grognet و الذي لم يتضمن أي سبب إثباتا للرأي الذي أبداه مجلس التأديب، كما قام بإلغاء حكم المحكمة الإدارية في باريس الصادر في 15 أبريل سنة 1981 الذي لم يبلغ قرار وزير الداخلية الصادر في أول جوان 1977 بعزل الطاعن « Kairenge » من وظائفه دون حرمانه من المعاش، و ذلك عندما تبين لمجلس الدولة أن قرار الوزير سالف الذكر لم يكن مسببا كما أن قرار مجلس التأديب لم يسبب بشكل كاف و هذا عيب شكلي يشوب القرار²²⁸ ، و لقد اشترط المشرع الجزائري ضرورة تسبب القرارات المتضمنة لتوقيع العقوبات التأديبية حيث نص في المادة 165 من الأمر 03/06 السالف الذكر على أن: « تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية... » و نص في المادة 170 من ذات الأمر على أن: «تداول اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي، في جلسات مغلقة. يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة. ».

و من جهة أخرى قرر القضاء الإداري الفرنسي بأن عقوبة العزل لا توقع على الموظف المحال على المعاش، و لا على الموظف المستقيل، و لا توقع إلا على الموظف الموجود في الخدمة فعلا، و لا يجوز عزل موظف مفصول ، كما لا يجوز فصل الموظف المجاز مرضيا إلا بعد انقضاء المدة الكاملة للإجازة المرضية .

و قد نص المشرع الجزائري في المادة 200 على أنه: « لا يجوز إنهاء علاقة

العمل

أو إيقافها أثناء العطلة السنوية . » .

²²⁸ / د/ علي جمعة محارب، المرجع السابق، 161 و ما بعدها.

إن قرار توقيع العقوبة بالعزل ينبغي أن يكون متناسبا مع درجة خطورة و جسامة الخطأ أو الجريمة التأديبية المرتكبة من المرؤوسين و لقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي في قضية « Vinolay » قرار عقوبة العزل من الوظيفة لعدم تناسبها مع الأخطاء المنسوبة للموظف و المتمثلة في القسوة و الشدة في معاملته لمرؤوسيه²²⁹ .

كما أنه أصدر حكما في قضية في 07 نوفمبر 1979 حيث كانت موظفة تشتغل وظيفة سكرتيرة في بلدية صغيرة و تقرر عزلها من الوظيفة لانتهاكها بالإهمال و التأخير في إيصال الردود على المكالمات الرسمية ، و كذلك بعدم التحفظ في علاقاتها المهنية، و لدى الطعن في القرار أمام المحكمة الإدارية رفضت هذه الأخيرة إلغاء قرار العزل، إلا أن مجلس الدولة ، قرر بناء على طلبات مفوض الدولة إلغاء عقوبة العزل لأنه وجد أن هذه الأخطاء لا تبرر إجراء العزل²³⁰ J . F . Théry .

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الموظف إذا ارتكب خطأ جسيما، يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، فإن السلطة الرئاسية إذا قامت بتوقيفه عن مهامه فورا، فإنها تحرمه من نصف راتبه مع بقاء النصف الآخر بالإضافة إلى المنح ذات الطابع العائلي، غير أن هذا الأخير يسترجع كامل حقوقه و الجزء المخصص من مرتبه في حال عوقب بعقوبة أقل من الدرجة الرابعة، أو تمت تبرئته، أو في حال لم تقم اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء بالبث في الآجال المحددة، (المادة 173 من الأمر 06 . 03) كما يمكن للسلطة الرئاسية أن توقف فورا الموظف الذي كان محل متابعة جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه (المادة 174 من الأمر 06 . 03 السالف الذكر) .

و للإشارة فإن الموظف المعزول بسبب إهمال المنصب لا يستفيد من أية حماية قانونية و هو مبدأ من مبادئ القضاء الإداري، حيث قضت المحكمة العليا الجزائرية على أنه: «من المستقر عليه القضاء الإداري أنه في حالة إهمال المنصب فإن الموظف لا

²²⁹/ المرجع نفسه، 161 و ما بعدها

²³⁰/ د/ علي جمعة محارب، المرجع السابق، 161

يستفيد من أية حماية قانونية، و من ثم فإن النعي على المقرر الإداري بتجاوز السلطة غير سديد، ولما كان من الثابت . في قضية الحال . أن الطاعن (الموظف) أعذر ثلاث مرات بواسطة رسائل مضمنة للالتحاق بمنصبه، و من ثم فإن الإدارة التي اعتبرته في حالة إهمال المنصب و اتخذت ضده قرار العزل لم تخالف القانون ضده، و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن.²³¹، كما قرر القانون في المادة 185 من الأمر 03/06 السالف الذكر على أنه: « لا يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية.»، و هو قيد آخر يقيد الرئيس الإداري عند ممارسته لسلطة التعيين السابق التطرق إليها.

لكن ما يؤخذ على هذه السلطة هي أنه بالرغم من أنها سلطة خطيرة تطال خطورتها عائلة الموظف إلا أن المشرع لم يفصل فيها، في إطار غياب النص التنظيمي الذي يبين كيفية تطبيق المادة 184 من الأمر 03/06 السالف الذكر، ما يعني انتقاص ل ضمانات المرؤوسين في مواجهة السلطة الرئاسية ، التي قد تتخذ هذه السلطة . في إطار الفراغ التشريعي . وسيلة للتنكيل بالمرؤوسين، و من ثم كان لزاما فرض رقابة قانونية و قضائية صارمة عليها خاصة فيما يخص مبدأ التناسب بين الجريمة . والتي ينبغي أن تكون غياب لمدة 15 يوما متتالية على الأقل . وبين العقوبة المتمثلة في العزل.²³²

غير أن الإدارة حتى تقوم بتأثير الموظف و اتهامه و قبل أن توقع عليه الجزاء التأديبي، فإنها عادة ما تقوم بإجراء التحقيق الإداري و يكون ذلك بناء على ملاحظات الرئيس المباشر حول تصرفات مرؤوسه، أو استنادا إلى تقارير التفتيش، أو اعتمادا على شكاوى المنتفعين²³³. لكن السؤال المطروح من هي السلطة المخولة

²³¹ المحكمة العليا ملف رقم 58006 قرار بتاريخ 1988/11/05، م ق ج ج عدد رقم 3، سنة 1993.

²³² د/ بن ناصر يوسف، تعليق على قرار المجلس الأعلى . الغرفة الإدارية، قرار 27 فبراير 1988، ب . أن . ضد وزير التعليم العالي، المجلة الجزائرية

للعلم القانونية و الاقتصادية، العدد رقم 1، مارس 1990، حيث يوضح هذا القرار بأن السيد ب . أن . تم فصله لعدم إحترامه لمواقيت العمل

²³³ الأستاذ كمال رحاوي، المرجع السابق، ص 153.

إجراء التحقيق، و هل السلطة المكلفة بإجراء التحقيق منفصلة عن السلطة الرئاسية؟ مع العلم أن لهذا الوضع تأثيرا كبيرا على ضمانات المرؤوس في مواجهة سلطة التأديب؟.

لقد ثار خلاف بين الفقهاء فيما يخص الحيادة التي يجب أن تتوفر في الجهة التي تقوم بالتحقيق، إذ لا يجوز الجمع بين الاتهام و الإدانة.

فيرى البعض أنه مادام إجراء التحقيق امتداد للسلطة التأديبية، و يهدف إلى ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد فلا مانع من أن تقوم به سلطة الاتهام بينما يرى البعض أن في الجمع بين سلطة التحقيق و تحريك الدعوى التأديبية مساس بضمانات الموظف العام في مواجهة السلطة التأديبية، و لذلك كان لا بد إن تستند مهمة التحقيق إلى جهة منفصلة و مستقلة عن الجهة التي تملك حق التأديب²³⁴ . و

إن كان هذا من الناحية الفقهية فما هو معمول به من الناحية العملية ؟

تنص المادة 171 من الأمر 06 . 03 السالف الذكر: « يمكن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة بالمجتمع كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين قبل البث في القضية المطروحة. ».

إذن من خلال هذه المادة نلاحظ إن المشرع الجزائري قد منح للسلطة الرئاسية حق توجيه الاتهام و التحقيق في شأن التهم المنسوبة إلى الموظف العام²³⁵ ، و في هذا مساس بمبدأ الحيادة في عملية التحقيق، حيث كان من العدل إسناد هذه المهمة إلى جهة أخرى مستقلة عن السلطة المختصة بتحريك الدعوى التأديبية²³⁶ .

²³⁴ / المرجع نفسه، ص 153.

²³⁵ / كذلك الوضع في فرنسا فإن السلطة التي تتولى القيام بعملية التحقيق هي السلطة التي تملك حق توجيه الاتهام ، للمزيد من التفصيل يرجع غلى شارل ديباش، العلوم الإدارية، الطبعة الثالثة، دالوز، باريس، 1976، ص 544.

- Debbach(C), La science administrative, Dalloz, 3^{ème}, éditions, Paris, 1976, p 544.

²³⁶ /النظام المعمول به في مصر هو أن السلطة الرئاسية التي يتبعها العامل تملك حق القيام بعملية التحقيق، باعتبارها سلطة صاحبة الاختصاص الأصلي، و إلى جانب السلطة الرئاسية تقوم النيابة الإدارية التي أنشأت سنة 1954 بعملية التحقيق أيضا إذا طلبت منها السلطة الرئاسية ذلك ، لمزيد من المعلومات حول هذه النقطة يرجع إلى الدكتور محمد أحمد الطيب هيكل، المرجع السابق، ص570، وكذلك الدكتورة مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص74.

لكن ما مدى إلزامية هذا التحقيق؟

يعتبر اللجوء إلى التحقيق سلطة تقديرية و أمر تترخص فيه الإدارة وفقا لمقتضيات المصلحة العامة²³⁷. فالمشرع نص فقط على ضرورة الاستماع إلى المرؤوس المذنب مهما كانت درجة الخطأ المقترف²³⁸، و أعطى للمجلس التأديبي حق مطالبة السلطة الرئاسية بفتح تحقيق و ذلك في حال غموض في المخالفات المنسوبة إلى الموظف أو في حال عدم وضوح الظروف التي ارتكب فيها الخطأ، و من تم فإن أهمية التحقيق تزداد كلما كان

الخطأ المقترف جسيما، إذ يمكن من سد الثغرات و علاجها للحيلولة دون وقوع الخطأ مستقبلا²³⁹ و ذلك حماية سير المرافق العامة بانتظام و اطراد²⁴⁰.

إذا كان اللجوء إلى التحقيق من الأمور التي تترخص فيها السلطة الرئاسية وفقا للصالح العام، بحيث يكون لها سلطة تقديرية في اللجوء إليه من عدمه، فهل يتخذ شكلا معيناً؟.

بالنسبة للتحقيق هو عملية معقدة تهدف إلى إظهار الحقيقة لتمكين السلطة الرئاسية من بناء قرارها على أسس شرعية، و من تم فإنه يتعين على المحقق الوقوف على آراء الشهود و الاستماع إلى توضيحات المتهم خاصة إذا كان الخطأ المقترف جسيما. و الاستماع إلى المتهم يكون كتابة أو شفاهة وهو ما قرره المشرع الجزائري في المادة 169 من الأمر 03/06 السالف الذكر حيث تنص على: «يمكن الموظف

²³⁷/ الأستاذ كمال رحاوي، المرجع السابق، ص 156.

²³⁸/ المواد من 167 إلى غاية المادة 169 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

²³⁹/ المادة 171 من الأمر 03/06 السالف الذكر، نظرا لخطورة العقوبات من الدرجة الثانية فإن من الضروري أن تقوم الإدارة بفتح تحقيق إداري، أما العقوبات من الدرجة الأولى فمن الأحسن إعطاؤها سلطة تقديرية للالتجاء على التحقيق لضرورة المحافظة على الانضباط، الأستاذ كمال رحاوي، المرجع السابق، ص 158.

²⁴⁰/ الأستاذ كمال رحاوي، المرجع السابق، ص 139 .

تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا، و يحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه.»

إذن حسب ما تقدم يكون المشرع الجزائري بذلك قد اعتنق النظام شبه القضائي²⁴¹، أو بالأحرى قد أخذ بالنظام الرئاسي و أدخل عليه بعض التعديلات إيمانا منه بضرورة حماية المرفق من جهة، و ضرورة توفير ضمانات فعالة للموظف من جهة أخرى²⁴².

الفرع الثاني: حدود سلطة التأديب:

إذن كما سبق و أن رأينا فإن أساس سلطة التأديب هو فكرة السلطة الرئاسية²⁴³، بحيث إذا كان الرؤساء الإداريون يضطلعون بمسؤولية التنظيم و التسيير الإداري بانتظام و اطراد، فإن هؤلاء الرؤساء يزودون لتحقيق ذلك بفكرة السلطة الرئاسية يمارسوا مظاهرها على أشخاص المرؤوسين كالتعيين، و النقل و الترقية و التأديب و الفصل بغير التأديبي و غيرها، و ممارسة مظاهرها على أعمال المرؤوسين مثل التوجيه و الإرشاد، و الحلول و التفويض، لذلك فإنه و من أجل نجاعة و فاعلية تلك السلطات كان لا بد أن يجوز الرؤساء الإداريون سلطة الجزاء و العقاب في مواجهة المرؤوسين لضمان حسن سير و استمرارية النشاط الإداري بكفاية و فعالية و بذلك تكون سلطة التأديب جزءا و فرعا من السلطة الرئاسية التي يجوزها الرؤساء

²⁴¹/د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص361.

²⁴²/الأستاذ كمال رحاوي، المرجع السابق، ص 139 .

²⁴³/د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص349.

الإداريون و يمارسونها على أشخاص مرؤوسيههم المخلين بالتزامات و واجبات الوظيفة العامة. لكن كيف تتجسد هذه السلطة و إلى أي مدى تصل حرية الرؤساء في ذلك ؟.

إذا كان المشرع الجزائري قد خول للسلطة الرئاسية حق تحريك الدعوى التأديبية²⁴⁴، فهل أخضع ممارسة هذا الحق إلى ضوابط معينة تمنع هذه الأخيرة من إساءة استعمال حقها في المجال التأديبي ؟

إن السلطة الرئاسية تقوم بدور هام في عملية التأثيم²⁴⁵. فهي التي تملك حق تحريك الدعوى التأديبية، و تقدير ما إذا كان تصرف ما ينطوي أو لا ينطوي على اعتداء على النظام الوظيفي. علما أن الانضباط هو روح كل تنظيم و لا يمكن الاستغناء عنه، لكن اختصاص جهة التأديب بإسباغ صفة الذنب الإداري على تصرف ما ليس اختصاصا مطلقا أو تحكيميا، وإنما يخضع لضوابط عديدة إذ قام المشرع بتنظيمها تنظيما دقيقا يمكن وضع حد لتعسف الإدارة في استعمال حقها في مجال التأديب²⁴⁶.

أولا: إن للسلطة الرئاسية سلطة واسعة في إضفاء الطابع المذنب و تأثيم سلوك الموظف، إذ لا يوجد تحديد للأخطاء التأديبية على سبيل الحصر²⁴⁷، كما هو الحال بالنسبة للجرائم الجنائية. فهي لا تخضع لمبدأ لا جريمة و لا عقوبة بغير نص قانوني، و هذا الوضع كما تقول الأستاذة « DREYFOS »: « يشكل خطورة كبيرة على وضعية الموظف الإدارية، لأنه يمنح للإدارة سلطة تقديرية واسعة النطاق في مجال

²⁴⁴ / المادة 162 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

²⁴⁵ / يعرف ببنام رمسيس التأثيم على أنه: « إضفاء صفة الإثم على سلوك ما، أي اعتبار هذا السلوك حقيقا بالملامات»، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون تاريخ، ص 7.

²⁴⁶ / الأستاذ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 18

²⁴⁷ / قلة من التشريعات أخذت بمبدأ حصر الجرائم التأديبية كالتشريع الإيطالي، و التشريع الألماني، الدكتور علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص

التأثيم»²⁴⁸، و هو ما يعني أن السلطة الرئاسية لها دور رئيسي في التأثيم و اعتبار تصرف ما مخالفة تأديبية أم لا. و لقد استقر القضاء الفرنسي على أن الجريمة التأديبية لا تخضع لمبدأ « لا جريمة بدون نص »، و مع ذلك فإن تكييف الفعل المنسوب إلى الموظف و مدى اعتباره مخالفة أو جريمة تأديبية من عدمه يخضع لرقابة القضاء الإداري، و هو ما كرسه في أحكامه.²⁴⁹

إن غياب تحديد الجرائم التأديبية بعرض الموظف لاحتمال إساءة استعمال الإدارة لسلطتها في المجال التأديبي.

و للإشارة فإن المشرع عند تدخله للنص على مخالفة أو جريمة تأديبية فإنه يكتفي باستعمال عبارات عامة غير محددة: « يشكل كل تخل عن الواجبات أو مساس بالانضباط و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيًا، و يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية ... »²⁵⁰، و هكذا لا وجود لتحديد شامل جامع مانع للمخالفات التأديبية كما هو الحال في المجال الجنائي، و إنما هي غير قابلة للتحديد و الحصر، لأن التقنين يؤدي إلى عرقلة الإدارة، و لذلك يكتفي المشرع بذكر بعض المخالفات على سبيل التمثيل لا الحصر، و يترك للسلطة الرئاسية تكييف أي تصرف من الموظف استنادًا إلى واجباته.

ثانياً: إن نظام العقاب التأديبي يسوده مبدأ الشرعية مثل العقاب الجنائي، فيسود نظام الجزاء و العقاب التأديبي « مبدأ لا عقوبة تأديبية بدون نص »، و بذلك

²⁴⁸ « L'absence de qualification de fautes motivant les sanctions disciplinaires n'est pas sans danger puisqu'elle laisse à l'administration une grande latitude dans son action répressive. », Dreyfus (F) : les limitations du pouvoir discrétionnaire par l'application du principe de proportionnalité, RDP, 1974, p 694.

²⁴⁹ /حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bouzaquet بتاريخ 1935/01/11، المجموعة ، حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Lebon بتاريخ 1978/06/09، مجلة القانون العام، ص 227، حكمه في 20 مارس 1979 في مجلة AJDA في العدد (3) مارس 1980، ص 196، وكذلك:

-Ce, 10/03/1919, Berges, Rec., p314. Ce, 19/12/1919, Chobeaux, Rec., p 940.

²⁵⁰ /المادة 160 من المر 03 /06 السالف الذكر

فإنه لا يمكن و لا يجوز للسلطة الرئاسية أن تسلط على المرؤوسين عقوبات تأديبية لم ينص عليها القانون، و انطلاقا من هذا المبدأ قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الملاحظات الشديدة اللهجة *les observations severes* لا يمكن اعتبارها عقوبات تأديبية لأن المشرع لم يدرجها ضمن سلم العقوبات.

لكن إذا كانت العقوبات تخضع لمبدأ « لا عقوبة بغير نص »، فإن مبدأ شرعية العقاب التأديبي تختلف عن شرعية العقاب الجنائي، إذ لا يوجد ارتباط بين العقوبة التأديبية و المخالفة التأديبية خلافا للقانون الجنائي، و لذلك فإن للسلطة الرئاسية سلطة تقديرية واسعة في تحديد و اختيار العقوبة الملائمة و المناسبة للمخالفة التأديبية وفقا للظروف المحيطة بارتكابها. و لكن إلى أي مدى تصل سلطتها في ذلك؟.

إذا قامت السلطة الرئاسية بتحريك الدعوى التأديبية، فعليها أن تأخذ بعين الاعتبار، الظروف التي ارتكب فيها الخطأ، و درجة خطورته، و الضرر الناجم عنه²⁵¹.

إن مبدأ شرعية العقوبة هو مبدأ يهدف إلى تحقيق العدالة في المجتمع الإداري، حيث يكون المرؤوس على علم بما ينتظره من جزاء في حال تقصيره في أداء واجباته، أو ارتكب سلوكات لا تتناسب و سمعة الوظيفة، و لهذا فإن هذا المبدأ، أي « مبدأ لا عقوبة تأديبية إلا بنص » قد يفقد قيمته في حال ترك للإدارة سلطة اختيار العقوبة المناسبة للذنب الإداري. إذا كما قلنا سابقا أن النظام التأديبي لا يوجد فيه ارتباط بين العقوبة و المخالفة التأديبية. حيث يكون في هذه الحالة للسلطة الرئاسية سلطة واسعة في اختيار أي عقوبة شاءت لتوقيعها على المرؤوس، و من تم يفتح باب الضغائن و التنكيل بالمرؤوس و خدمة المصالح الشخصية للرؤساء، كما أن الإدارة قد تلجأ إلى معاقبة الموظف عن ذات الفعل مرتين، و من ثم فإنه كان لابد من تقييد هذه السلطة عن طريق الأخذ بما يعرف بمبدأ التناسب بين العقوبة و الخطأ في مجال القانون التأديبي

²⁵¹/المشروع الجزائري قد نص عن ذلك في المادة 161 من الأمر 03/06 السالف الذكر على ذلك.

و هو الذي يعني بأنه « يتعين على السلطة الرئاسية أن توقع الجزاء التي تقدر ملاءمته لمدى جسامة الذنب الإداري، بغير مغالاة في الشدة و لا إسراف في الرأفة... »²⁵².
و بذلك أخذ مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Lebon** في 09 جوان 1978، حيث طلب مفوض الحكومة²⁵³ السيد Genevois من المجلس النظر في مسألة ما إذا كانت العقوبة المسلطة على السيد **Lebon** و المتمثلة في الإحالة على التقاعد التلقائي، مشوبة بعيب الخطأ، الفاضح في تطبيق القانون، و قد اعترف مجلس الدولة في هذا الحكم بأن مراقبته جائزة في مسألة الملائمة²⁵⁴، و انتهى إلى رفض طلب السيد **Lebon** لأن الخطأ الذي اقترفه كان من الجسامة بما يستدعي تطبيق جزاء الإحالة على التقاعد التلقائي .

و يرى الأستاذ **Auby** بأن القضاء الفرنسي أصبح يمارس هذا النوع من الرقابة على الرغم من غياب النصوص القانونية التي تأمر الإدارة بإقامة التناسب بين الجزاء و الخطأ. و يؤكد بأن هذه الرقابة لا تشكل تعد على استقلالية الإدارة، بل أن هذا الاتجاه الجديد يعد بمثابة إدخال ضمانة تأديبية في ميدان القانون التأديبي. »²⁵⁵.
و إذا رجعنا إلى موقف المشرع الجزائري فنجد أنه قد نص في المادة 161 من قانون الوظيفة العمومية 03/06 على أن: « يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، و الظروف التي ارتكب فيها، و مسؤولية الموظف المعني، و النتائج المترتبة على سير المصلحة و كذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام. ».

²⁵² / حكم المحكمة الإدارية المصرية، قضية رقم 708 بجلسة 1974/06/29، وورد في مجلة العلوم الإدارية (القاهرة)، سنة 18، العدد الأول، 1977، ص 157، أشار إلى ذلك الأستاذ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 48.

²⁵³ / جاء في طلب مندوب الدولة السيد Genevois الآتي:

«Si vous me suivez, vous devriez examiner si la sanction infligé à Mr Lebon n'est pas manifestement excessive par rapport aux faits retenus à son encontre. », Auby (J,M), note s/ce, 7 Novembre 1979, Mme Bourg Nauron, RDP, 1980-2, p1449

²⁵⁴ / الأستاذ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 101.

²⁵⁵ / Auby(J,M), op,cit, p 1451.

إن هذا النص يقيد السلطة الرئاسية عند اختيار العقوبة، فلا يجوز لها أن تقدر العقوبة دون الأخذ بعين الاعتبار العوامل المحددة في المادة السالفة، إذ عليها أن تراعي قبل اختيار العقوبة جسامة المخالفة و الظروف التي ارتكبت فيها، و مدى مسؤولية الموظف فيها، و النتائج المترتبة على سير المصلحة و كذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام.

أما القضاء الجزائري، فإنه لم يتمكن من الحصول على أحكام جديدة في هذا الشأن في ظل قانون الوظيفة العمومية الجديد إلا أنه بالرجوع إلى بعض الأحكام القديمة فنلاحظ أنه لم يأخذ بمبدأ التناسب²⁵⁶.

ثالثا: إذا ارتكب الموظف المخالفة و مرت عليها مدة زمنية معينة فإن الإتجاه الغالب يذهب إلى تقادم المخالفة، بحيث تفقد السلطة الرئاسية حقها في تحريك الدعوى التأديبية، بمرور فترة زمنية معينة، لأن ذلك من شأنه أن يجعل الأدلة التي بحوزتها غير صالحة لمتابعة الموظف، كما أن تماطلها في تحريك الدعوى التأديبية لمدة زمنية معقولة، يدل على تنازلها عن حقها في المتابعة²⁵⁷. إلا أن الأستاذ Mourgeon يذهب إلى رأي مخالف لفكرة التقادم حيث يقول أن الهدف من إنشاء مرفق يظل ثابتا لا يتغير، إذن منطقيا أن لا يعاقب الموظف عن تصرف ليس بهذا الهدف بحجة أن الإدارة لم تستعمل حقها في التأديب في وقت معين²⁵⁸.

أما عن موقف المشرع الجزائري من ذلك فإنه بالرجوع إلى الأمر 06 . 03 السابق الذكر يلاحظ أنه قد نص في المادة 166 منه على تقادم الدعوى التأديبية، حيث جاء النص كالتالي: « يجب أن يخطر المجلس التأديبي، بتقرير مبرر من السلطة

²⁵⁶/ الأستاذ كمال رحاوي، المرجع السابق، ص 101، وكذلك بن ناصر يوسف، تعليق على قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار 27 فبراير 1988، ب. أن. ضد وزير التعليم العالي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، العدد رقم 1، مارس 1990، حيث يوضح هذا القرار بأن السيد ب. أن. تم فصله لعدم احترامه لمواقيت العمل.

²⁵⁷/ الأستاذ كمال رحاوي، المرجع السابق، ص 48.

²⁵⁸/ المرجع نفسه، ص 48.

التي لها صلاحيات التعيين، في أجل لا يتعدى خمسة و أربعين يوماً (45) يوماً ابتداءً من تاريخ معاينة الخطأ،

يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانقضاء هذا الأجل.» ما يعني أن الدعوى التأديبية تسقط بمرور خمسة و أربعين يوماً ويكون بذلك المشرع الجزائري قد تبني مبدأ تقادم الدعوى التأديبية، وهو موقف يعطي للمرؤوسين ضماناً فعالة في مجال التأديب، و يخلق شعور الاطمئنان على أن الإدارة قد تنازلت عن حقها في المتابعة بمرور وقت معين.

رابعاً: إن الموظف قد يرتكب نفس المخالفة مرتين و في هذه الحالة هل يعاقب مرتين أم مرة واحدة؟

قضت المحكمة العليا الإدارية المصرية « بعدم جواز معاقبة العامل عن الذنب الواحد مرتين بجزأين أصليين لم ينص القانون على جواز الجمع بينهما، أو بجزأين لم يقصد القانون إلى اعتبار أحدهما تبعا للآخر، و إذا وقع جزاء تأديبي على عوامل عن فعل ارتكبه، فلا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء التأديبي عن ذلك الفعل مادام هو بعينه الذي جزى عنه من قبل »²⁵⁹، و لقد أصبحت هذه القاعدة من المبادئ التي تلزم السلطة الرئاسية المختصة بالتأديب حتى في حال غياب النص عنها صراحة لاتفاقها و مبادئ العدالة²⁶⁰، إلا أن هذا المبدأ يرد عليه استثناءات ضماناً لحسن سير المرفق بانتظام و اطراد إذ يجوز معاقبة الموظف مرتين عن ذات الفعل إذا كان الخطأ بلغ من الجسامه لدرجة أنه دفع بالصحافة إلى نشره و بالتالي سيثير فضيحة لدى المنتفعين من المرفق، و بالتالي يكون الهدف من العقوبة الثانية هو استرجاع ثقة المنتفعين بخدمات المرفق العام²⁶¹.

²⁵⁹ / قضية رقم 366، السنة 18 ق، جلسة 1974/5/18، نشرت في مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، السنة 18، العدد الأول، سنة 177، ص 159.

²⁶⁰ / الأستاذ كمال رحماوي، المرجع السابق، 48.

²⁶¹ / المرجع نفسه، ص 48.

لا يجوز التمسك بهذه القاعدة في حال اتخذت السلطة الرئاسية تدابير داخلية إلى جانب الجزاء التأديبي، كنقل الموظف بعد عقابه بتخفيض في الرتبة²⁶².

خامسا: كضمانة رئيسية للموظف، فقد فرض المشرع على السلطة الرئاسية تسبب جميع قراراتها التأديبية مهما كانت درجة العقوبة المراد تسليطها على الموظف العام²⁶³ و إلا تعرض القرار التأديبي إلى الإلغاء²⁶⁴. فتسبب القرار هو من الأسس التي يركز عليها القضاء أثناء مراقبة قرارات التأديب، فبواسطة التسبب تفصح السلطة الرئاسية عن الأسباب التي دفعتها إلى اتخاذ القرار، فعليها أن توضح السبب، و هو واجب عليها، و كذلك بالنسبة لقرارات مجلس التأديب ينبغي أن تكون مسببة و هو ما نصت عليه م 170 من الأمر 06 . 03 السالف الذكر.

و لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له صادر سنة 1982 بإلغاء حكم المحكمة الإدارية في باريس الصادر في 15 أبريل 1981 الذي لم يبلغ قرار وزير الداخلية الصادر في أول جوان 1977 بعزل الطاعن « Kairenge » من وظائفه دون حرمانه من المعاش، إذا تبين لمجلس الدولة أن قرارا الوزير السالف الذكر لم يكن مسببا، كما أن قرار مجلس التأديب لم يسبب بشكل كاف و هذا عيب شكلي يشوب القرار²⁶⁵.

كما قضى بإلغاء حكم المحكمة الإدارية في مدينة فرساي الصادر بتاريخ 26 ديسمبر 1974 لرفضه طلب إلغاء القرار الصادر بفصل الطاعن grognet و الذي لم يتضمن أي سبب إثباتا للرأي الذي أبداه مجلس التأديب²⁶⁶.

²⁶²/ المرجع نفسه، ص 48.

²⁶³/المواد 165، 166، 170 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

²⁶⁴/ C, S, CH, A, Juin 1977, Talbi Mohamed, C/Ministre de la justice, in Recueil, d'arrêts de jurisprudence administrative, op.cit, p 111.

²⁶⁵ / لمزيد من التفصيل عن هذا الحكم يرجع إلى الدكتور علي جمعة محارب، المرجع السابق، هامش، ص 250.

²⁶⁶ / حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 أبريل سنة 1976، في قضية Grogenet، مجلة القانون العام، العدد 4، 1976، ص 1353.

كما إن القضاء يبحث في صحة و جود التهم المختلفة المنسوبة للموظف العام، و يمكنه إلغاء القرار التأديبي إذا ما فشلت السلطة الرئاسية في إثبات المخالفات التأديبية المنسوبة إلى الموظف.

الفرع الثالث: ضمانات الموظف في المواجهة التأديبية:

إن السلطة الرئاسية عندما تقوم بإثبات الخطأ في حق الموظف و تكفيه على أنه مخالفة تأديبية، عليها أن تتبع ذلك و هي تقوم بتحريك الدعوى التأديبية بثلاثة أمور متعلقة بحقوق الدفاع أو المواجهة التأديبية و المتمثلة في :
إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات، و حقه في المشاركة في التحقيق السابق على توقيع الجزاء التأديبي، و منح الموظف أجلا معقولا لتقديم دفاعه.

أولا : إخطار الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات.

يعتبر هذا المبدأ²⁶⁷ من المبادئ القانونية العامة في القانون التأديبي، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 167 من الأمر 06 . 03 السالف الذكر على أنه : « يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه، و أن يطلع على

²⁶⁷ حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 أبريل سنة 1976، في قضية Grogenet، مجلة القانون العام، العدد 4، 1976، ص1353.
²⁶⁷ / نشأ هذا المبدأ في فرنسا عام 1905، حيث اعترف المشرع صراحة للموظف العام بحقه في الإطلاع على الملف التأديبي كلما أرادت الإدارة نقله أو تأديبية أو المساس بحقوقه في مجال الترقية، ثم بعد ذلك عمم مجلس الدولة الفرنسي تطبيقه و جعله يطبق كلما تعلق المسألة بمعاقبة العامل مهما كان القطاع الذي ينتمي إليه و جعله مبدأ قانوني تلتزم به الإدارة حتى بدون نص، إلا أنه لم يشترط شكلا معينا للإخطار ، حيث يكفي علم الموظف بكافة التهم المنسوبة إليه حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه، غير أن الإدارة لا تلتزم بهذا المبدأ في حال انقطع عن العمل بصفة غير شرعية لأنه يعتبره تخلي عن منصبه و يقع عبء إثبات إخطار الموظف بما هو منسوب إليه على الإدارة.

كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداءً من تحريك الدعوى التأديبي.».

إذن من خلال هذه المادة فإنه يتعين على السلطة الرئاسية إخطار الموظف العام بما ينسب إليه من مخالفات مهما كانت درجة العقوبة المراد تسليطها. حيث لا بد من إحاطته علماً بالتهم الموجهة إليه، و أن تترك له مدة معينة ليعد دفاعه²⁶⁸. فلا يجوز أن يفاجأ بالتهم لأول مرة في جلسة المحاكمة، بل لا بد أن يعلم بها قبل الجلسة ليستعد. أما إذا استدعي للحضور دون بيان موضوع التهمة، كان قرار التأديب مخالفاً للقانون، حقيقاً بالإلغاء²⁶⁹.

لكن هل ينبغي أن يتخذ الإخطار شكلاً معيناً؟.

أوجب المشرع الجزائري مثول الموظف شخصياً أمام المجلس التأديبي إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك، واشترط أن يكون تبليغه بتاريخ مثوله قبل 15 يوماً على الأقل، بالبريد الموصى عليه مع وصل الاستلام²⁷⁰، و بذلك يكون قد تجنب المشكل الخاص بشكلية الإخطار الذي وقع فيه المشرع الفرنسي.

في حال عدم احترام إجراء الإخطار هذا، من قبل الإدارة يكون قرارها معرضاً للإلغاء و هو ما أكدته المحكمة العليا²⁷¹، لأنه مشوب بعيب التعسف في استعمال السلطة، و يقع على الإدارة عبء إثبات إخطار الموظف بالمخالفات المنسوبة

²⁶⁸ / د / مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 215.

²⁶⁹ / المرجع نفسه، ص 215.

²⁷⁰ / المادة 168 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

²⁷¹ / « Attendu par ailleurs, que le procès verbal, n'indique pas davantage si intéressé a assisté à la réunion et s'il a présenté des explication écrites ou verbales. Attendu qu'il résulte de ce qui précède que le demandeur n'ayant pas été à même de présenter sa défense sur l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés, est fondé à soutenir que, la procédure suivie à son égard était irrégulière et qu'elle est de ce fait entachée d'excès de pouvoir. », CS, CH, A 4 Juin 1977, Talbi Med /Ministre de la justice, in recueil de jurisprudence, op.cit, p 110

إليه²⁷²، كما أنها تلتزم بمنحه مهلة كافية تمكنه من الإطلاع على ملفه التأديبي تتمثل في أجل 15 يوما قبل تاريخ مثوله وذلك لتحضير دفاعه²⁷³، وهو ما نصت عليه المادة 176 من الأمر 03/06 السالفة الذكر و كذا المادة 168 من ذات الأمر في فقرتها الثانية حيث نصت على : « و يبلغ بتاريخ مثوله قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل، بالبريد الموصى عليه مع وصل الاستلام.»

ثانيا : حق الدفاع و الاستعانة بمحام :

يعتبر حق الدفاع من المبادئ القانونية العامة التي تراعى حتى و إن لم ينص عليها القانون. و للمرؤوس الحق في أن يطلع على ملفه التأديبي و تمنح له مهلة قانونية لتحضير دفاعه سواء بنفسه أو عن طريق ممثل بحيث يمكنه من تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية و له أن يستحضر شهودا. كما يحق له بالإضافة إلى ذلك الاستعانة بمدافع محول أو موظف يختاره بنفسه، لأن الموظف قد يكون ضعيف المستوى الثقافي و العلمي و من ثم يصبح في غير الدرجة التي توجد فيها السلطة التأديبية. و لقد أوضحت التعليمات رقم 7 المؤرخة في 7 ماي 1969، الصادرة من وزارة الداخلية، الخاصة بالإجراءات التأديبية، شروط ممارسة هذا الحق، حيث سمحت للمحامي بالإطلاع على الملف التأديبي للمتهم دون مقدرته على الحصول على

²⁷²/ « Attendu, sur le second point, qu'il résulte de l'instruction que l'intéressé a été avisé, des le 31Janvier 1962, de l'intention qu'avait l'administration de lui infliger une sanction disciplinaire... » CS,CH, A ,3Octobrrre 1965, IMADALI- c/état, recueil de jurisprudence op.cit p 10.

²⁷³ / مجلس الدولة الفرنسي اعتبر مهلة 48 ساعة كافية و معقولة لتمكين الموظف المتهم من الإطلاع على الملف التأديبي في حكم له في قضية Bonny في 15 أكتوبر 1936، المجموعة، ص881.

نسخة من الملف التأديبي. و هو ما يعرقل عملية الدفاع²⁷⁴. كما أنه لا يمكن للسلطة التأديبية أن تبني قرار التأديب على أدلة لم يطلع عليها المعني بالأمر²⁷⁵، حيث تلتزم الإدارة بإعادة إخطاره من جديد في حال تبين لها أن هناك مخالفات جديدة و إلا تعرض قرارها بالإلغاء، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي استثنى في هذا المجال حالة الوثائق التي لها علاقة بأمن الدولة أو في حالة الضرورة²⁷⁶. و تصح الفصل في المنازعة التأديبية حتى و لو لم يطلع الموظف على هذه الوثائق²⁷⁷. و في حال عدم احترام هذين الإجراءين أي الاطلاع على الملف التأديبي و حق الدفاع يتعرض قرار التأديب إلى الإلغاء. و هو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي حكم صادر بتاريخ 01 / 20 / 1913 في قضية تيري حيث ألغى قرارا تأديبيا لعدم احترام حق الدفاع و الاطلاع على الملف الوظيفي،²⁷⁸

ثالثا: التظلم الإداري و الطعن القضائي:

بعد مواجهة الموظف المذنب بما هو منسوب إليه من مخالفات تأديبية و تمكينه من الدفاع عن نفسه، تتخذ السلطة المختصة قرار التأديب، و قد خول المشرع الجزائري للموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية الحق في تقديم تظلم إداري ، الذي

²⁷⁴ / مجلس الدولة الفرنسي أيضا لم يعترف للموظف بحق الحصول على نسخة من الملف التأديبي، و حرم المحامي هو الآخر من هذا الحق، في حين القضاء المصري أباح للموظف حق أخذ صورة من الملف التأديبي، في حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 946 سنة 7 قضائية، جلسة 1955/12/7، ورد ذلك في مؤلف الأستاذ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 152.

²⁷⁵ / مقالة Odent عن حقوق الدفاع منشورة في مجلة مجلس الدولة (دراسات ووثائق) سنة 1953، ص 55. قرار مجلس الدولة الفرنسي في 7 ماي 1975، قضية لوجان Lejeune: ضرورة منح مهلة كافية لموثق ببولينزيا Polynésie للذهاب إلى باريس و المهتد بعقوبة و هذا للإطلاع على أرشيفه و جمع شهادات، ورد هذا القرار في مؤلف لحسين آث ملويا، دعوى تجاوز السلطة، دار الريحانة للكتاب، ص 143.

²⁷⁶ كمل رحماوي، المرجع السابق، ص 153.

²⁷⁷ / M orange (G), Op, cit, p 122.

²⁷⁸ / مجموعة أحكام القضاء الإدارية الكبرى، الطبعة السادسة 1974، صفحة 117، 121، ورد في مؤلف د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 564.

يقتضى ضئيل الفاعلية مقارنة بالطعن القضائي، كما يمكن لهذا الأخير أن يطلب رد
اعتباره.

أ. بالنسبة للتظلم الإداري:

يشمل التظلم الرئاسي. أي التظلم لدى الجهة الرئاسية للجهة التي أصدرت
القرار. وهذا النوع من التظلم و إن كان المشرع الجزائري لم يشر إليه صراحة إلا أنه
بالرجوع إلى التعليمات الوزارية رقم 7 الخاصة بالإجراءات التأديبية، يلاحظ أنها قد
أشارت إلى هذا النوع من التظلم، ووضعت الضوابط التي ينبغي على السلطة الرئاسية
احترامها في هذا الإطار²⁷⁹.

أما ثاني نوع من التظلمات فهو التظلم أمام لجان، و هذا بسبب عدم فاعلية
النوع الأول من التظلم، إذ قد تصر الإدارة على قرارها التأديبي. و يلجأ إلى هذا
النوع من التظلم أمام لجنة الطعن المختصة، و هي لجان تنشأ لدى كل وزير و كل
وال و كذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية.
تتكون هذه اللجان بالتساوي من ممثلي الموظفين المنتخبين، و من ممثلي الإدارة، و
ترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعينين
بعنوان الإدارة و ينتخب ممثلو الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، من
بينهم، ممثلهم في لجان الطعن، و يجب أن تنصب لجان الطعن في أجل شهرين بعد
انتخاب أعضاء اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء. تحظر من الموظف فيما يخص
العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة و الرابعة، في أجل أقصاه شهر من تاريخ تبليغ
القرار المتضمن العقوبة التأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، حسب ما نصت عليه
المادة 175 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

²⁷⁹ / كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 161 و ما بعدها

ب . الطعن القضائي:

يعتبر القضاء الضمانة الفعالة لحماية المرؤوس من إمكانية شطط و تعسف السلطات الإدارية الرئاسية، بحيث يمكن لكل موظف كان عرضة لقرار تاديبي غير منصف بحقه اللجوء إلى القضاء مطالباً بالإلغاء، أو التعويض، وللقاضي كافة السلطات في بسط رقابته على أعمال الإدارة²⁸⁰.

ج . رد الإعتبار:

تنص المادة 176 من الأمر 03/06 السالف الذكر على أنه يمكن للموظف الذي كان

تنص المادة 176 من الأمر 03/06 السالف الذكر على أنه يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية أن يطلب رد اعتباره من السلطة الرئاسية، لكن بشرط مرور سنة من تاريخ اتخاذ تلك العقوبة. و تبقى المسألة رهينة السلطة التقديرية للرئيس الإداري. هذه السلطة التي تفقد قوتها في حال لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة، فإن رد اعتباره يكون بقوة القانون بمرور سنتين من تاريخ توقيع العقوبة.

و للإشارة فإن إعادة الإعتبار تمحي كل أثر للعقوبة من ملف المعني (الفقرة الأخيرة من نفس المادة).

²⁸⁰ / مزيد من التوضيح عن الرقابة القضائية على أعمال السلطات الإدارية الرئاسية، و بالخصوص في مجال التأديب ذك عمار عوابدي، المرجع السابق.ص.524 و ما بعدها.

المطلب الثاني: سلطة إنهاء الخدمة (العلاقة الرئاسية) بغير الطريق

التأديبي:

إن المرؤوس بعد تعيينه في وظيفة ما فإنه لن يبقى في منصبه هذا إلى الأبد، بل سيأتي اليوم الذي تنقطع فيه علاقته بتلك الوظيفة، ومن تم بسلطاته الرئاسية، إلا أن أسباب قطع العلاقة الرئاسية تلك تتعدد و تختلف، وقد نص المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات على أسباب إنهاء الخدمة في المادة 216 من الأمر 03/06 السالف الذكر حيث نصت هذه المادة على ما يلي: « ينتج إنهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف عن: فقدان الجنسية الجزائرية أو التجريد منها،

. فقدان الحقوق المدنية،

. الاستقالة المقبولة بصفة قانونية،

. العزل،

. التسريح،

. الإحالة على التقاعد،

. الوفاة.»

وحسب هذه المادة فإن إنهاء الخدمة قد يكون بقوة القانون، كما هو الحال في فقدان الحقوق و الجنسية، كما قد يكون طبيعياً، كما هو الحال في الوفاة، و قد يكون بإرادة من السلطة الرئاسية لأسباب ترتبها مجدية لقطع علاقتها بمرؤوسها، سواء كانت تلك الأسباب مفتعلة بفعل المرؤوس، كفصله و إحالته على التقاعد لخطأ تأديبي، أو لا دخل لإرادة المرؤوس في ذلك كما هو الحال في الفصل لعدم الكفاءة المهنية أو عدم اللياقة الصحية أو لأسباب إقتصادية. وقد يتوقف إنهاء تلك العلاقة الرئاسية على موافقة الرئيس الإداري و إن كان الإنهاء هنا بإرادة المرؤوس إلا أن مفعول هذا الطلب، و قطع تلك العلاقة أمر رهن الموافقة التي تعود لتقدير الرؤساء.

و إذا كان إنهاء الخدمة بطريق طبيعي أو بقوة القانون لا دخل للسلطة الرئاسية فيه، و كان إنهاء الخدمة لسبب تأديبي قد سبقت الإشارة إليه فسأكتفي بدراسة إنهاء الخدمة بفعل إرادة السلطة الرئاسية وحدها، أو بناء على إرادة المرؤوس.

الفرع الأول: إنهاء الخدمة بإرادة السلطة الرئاسية المنفردة:

وفقاً لمبدأ تلازم السلطة والمسؤولية ، فإن السلطة الرئاسية الإدارية كونها المسئولة عن حسن سير المؤسسات والمرافق العامة بشكل منتظم ومطرد وبطريقة فعالة ورشيدة، فإنها تمتلك سلطة إنهاء خدمة موظفيها حتى وإن لم يرتكبوا أخطاء تأديبية كلما استدعت مصلحة الوظيفة ذلك.

وتعرف سلطة الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي أو التسريح، بأنها سلطة قطع علاقة العامل العام بالوظيفة العامة و ذلك بسبب عدم الصلاحية اللازمة لضمان دوام حسن سيرورة الوظيفة العامة الإدارية بانتظام و اطراد، و ذلك دون أن يكون العامل قد ارتكب خطأ تأديبياً أو جريمة تأديبية تستوجب توقيع العقوبة التأديبية عليه²⁸¹.

و لقد عرفه جون ماري أوبي على أنه : « الفصل هو إجراء إداري من شأنه وضع نهاية لوظائف العامل لأسباب غير تأديبية ، و من تم ليس باستطاعته أن يكون مقبولاً على التقاعد . »²⁸²

إذن فالفصل الإداري بغير الطريق التأديبي يكون بالنسبة للمرؤوسين الذين تبث عدم صلاحيتهم للوظيفة العامة لسبب أو لآخر. و تمتلك في هذا الصدد السلطة

²⁸¹ د/ محمد فؤاد مهنا، سياسة الإصلاح الإداري، المرجع السابق، ص 683.

²⁸² Jean Marie Auby, Robert Ducos Ader, op, cit, p 146 : « Le licenciement est une mesure administrative qui met fin aux fonctions de l'agent pour des motifs non disciplinaires et alors qu'il ne peut être admis à la retraite. »

الرئاسية المختصة سلطة واسعة لممارسته عندما تقدر و تقتنع بعدم الصلاحية، و ذلك دون أن يرتكب الشخص المفصول أي مخالفة تأديبية تستوجب اتخاذ هذا الإجراء حياله²⁸³ . لذلك أطلق على هذه الإجراءات الإدارية بالفصل الإداري بغير الطريق التأديبي ، و لقد اصطلح عليه المشرع الجزائري باصطلاح التسريح²⁸⁴ . و نظرا للخطر الذي يشكله هذا الإجراء على الموظف، فكان لزاما تقييد استعماله بضوابط محددة(أولا) و توفير الضمانات(ثانيا).

أولا : أسباب الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي :

بالرغم من أصالة سلطة الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي إلا أنه غالبا ما تتدخل النصوص القانونية لتأكيد هذه السلطة و تقريرها للسلطة الإدارية الرئاسية ، و لتبين الأسباب الداعية للقيام بها ، و الضمانات اللازمة لحماية المرؤوسين منها ، فبالرجوع إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الحالي المقرر بموجب الأمر 06 . 03 السالف الذكر يلاحظ أنه قد نص في المادة 216 منه على أسباب انتهاء علاقة الموظف بالوظيفة ، حيث نص على أن إنهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف ينتج عن عدة أسباب من بينها التسريح (licencement) . (

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري في هذه المادة هو أنه لم ينص بشكل واضح على هذه السلطة ، فلم يبين سبب اللجوء إليها، و لم ينص حتى على ضوابط ممارستها ، غير أنه بالرجوع إلى قانون الوظيف العمومي لعام 1966 يلاحظ أن المشرع قد كان واضحا في نصه على هذه السلطة ، حيث جاءت المادة 62 منه على

²⁸³ / ذلك أن الفصل من الخدمة قد يكون عن الطريق التأديبي بمعنى يكون كعقوبة تأديبية في حال ارتكاب المرؤوس جريمة تأديبية تتناسب و قساوة

العقوبة، كما يمكن فصله حتى و إن لم يرتكب جريمة تأديبية و ذلك لأسباب تستدعيها المصلحة العامة.

²⁸⁴ / المادة 216 من الأمر 06 / 03 السالف الذكر.

مبدأ كون الفصل الإداري سببا من الأسباب الرئيسية لانتهاك علاقة المرؤوس بالوظيفة ، ثم جاءت المادة 68 منه لتؤكد سلطة السلطة الرئاسية في ممارسة سلطة فصل المرؤوسين لعدم الكفاية و الصلاحية فجاء نصها على: « أن الموظف الذي تثبت عدم كفاءته المهنية ، دون أن يرتكب خطأ مهنيا يستوجب عقوبة تأديبية ، يمكن له إما أن ينصب في وظيفة أقل درجة، و إما يقبل للمطالبة بحقوقه في التقاعد أو يسرح »²⁸⁵ ، فهذه المادة و إن كانت قد تكلمت عن سبب واحد عدم الكفاءة المهنية لفصل المرؤوس إلا أنها نصت على ضرورة إتباع و تطبيق بدائل و مراحل قبل الشروع في الفصل ، بحيث قبل أن تلجأ السلطة الرئاسية إلى فصل المرؤوس ، يمكنها أن تقوم بتعيينه في وظيفة أقل درجة أو أن يقبل طلبه في ممارسة حقه في الإحالة على التقاعد²⁸⁶ .

إذن فالسلطات الإدارية الرئاسية لا يمكنها أن تتخذ إجراء الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي إلا إذا كان هناك سببا وجيها يستدعي ذلك ، و إلا كان قرارها عرضة للإلغاء من قبل القاضي الإداري لعدم مشروعيته بسبب انعدام السبب ، ذلك أن لكل قرار إداري سبب يبرر و يدفع إلى اتخاذه .

و لقد عرف الدكتور سليمان محمد الطماوي السبب على أنه : « حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة و مستقلة عن إرادته تتم فتوحي إليه بأنه يستطيع أن يتدخل و أن يتخذ قرارا ما » أو « الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار و التي تدفع الإدارة إلى التدخل و اتخاذ القرار »²⁸⁷ ، بينما عرفه الدكتور : جون

²⁸⁵ / الفقرة الأولى من المادة 68 من القانون الأساسي للوظيفة العمدة لعام 1966.

²⁸⁶ / استعمال . أو . في هذه المادة يعني أن المشرع قد منح للسلطة الرئاسية سلطة تقديرية في الاختيار بين إعادة تنصيبه، أو إحالته على التقاعد، أو

تسريحه.

²⁸⁷ / د/ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 194.

ريفيرو « بأنه الدوافع المادية أو القانونية التي تحمل الإدارة إلى اتخاذ القرار الإداري .
« 288 .

و لهذا فإنه لما كان لكل قرار إداري سبب كان لابد من وجود سبب لقرار الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي ، فقرار فصل موظف إنما يعود سببه إلى حالة قانونية هي ارتكاب خطأ تأديبي ، و إن لم يرتكب ذلك الخطأ المنسوب إليه فإن القاضي الإداري سيلغي قرار الفصل لعدم مشروعية السبب بانعدامه²⁸⁹، هذا إذا ارتكب الموظف جريمة تأديبية تبرر فصله، لكن في حال الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي فإن الموظف لا يرتكب أي خطأ تأديبي يستوجب عقوبة تأديبية كالفصل ، إذن لابد من وجود أسباب أخرى تستدعي التدخل و تدفع السلطات الإدارية الرئاسية إلى اتخاذ قرار الفصل غير التأديبي حتى يكون قرارها مشروعاً.

فما هي الأسباب التي قد تستند إليها السلطات الإدارية الرئاسية في هذا المجال ، وهل هي محددة بموجب القوانين أم أن للإدارة مطلق الحرية في اتخاذ أي سبب تراه داعياً إلى الفصل الإداري غير التأديبي دون أن تكون خاضعة لرقابة القضاء إلا في حال إساءة استعمال السلطة ؟.

يقول الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي : « أن الفصل الإداري عن غير الطريق التأديبي يعني أن الإدارة تترخص . كقاعدة عامة . في اختيار أسبابه ، فقد يكون سوء السمعة ، وقد تكون لأسباب أخرى متصلة بالمصلحة العامة . »²⁹⁰ .

إذن فالسلطات الإدارية الرئاسية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الأسباب وتكييفها على أنها ملائمة لاتخاذ إجراء الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي وهي غير مقيدة إلا بضرورات ومقتضيات المصلحة العامة .

²⁸⁸ Rivero Jeane : droit administratif, 11 ème édition, Dalloz, Paris, 1986, p266.

²⁸⁹ د/ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، القضاء الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، ص 82، و ما بعدها.

²⁹⁰ د/ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 760.

وإن كان كل من المشرع والقضاء و الفقه قد تعرضوا لمسألة تحديد الأسباب التي تستدعي فصل الموظفين بغير الطريق التأديبي، إلا أن التمعن في العبارات والأسباب المستعملة من قبلهم تتصف بالعمومية والمطاطية وعدم الدقة والوضوح و التحديد²⁹¹، كمصطلح عدم الصلاحية أو الكفاية المهنية²⁹² الذي يستخدم في غالب الأحيان من قبل كل من الفقه والقضاء والتشريع وحتى علم الإدارة العامة. ومن ثم فإن عدم التحديد الدقيق الواضح والجامع المانع لأسباب ممارسة سلطة الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي يعطي للسلطات الرئاسية الإدارية سلطة تقديرية واسعة في تقدير وتحديد أسباب الفصل غير التأديبي وهو أمر يتفق عليه فقهاء القانون الإداري²⁹³.

لكن ما هو مجمع عليه فقها هو أن الأسباب التي تستند عليها الإدارة لإبعاد الموظفين بفصلهم من وظائفهم هي أسباب مختلفة، وهي غالبا ما تستند على الأسباب التالية : إما إلغاء الوظيفة، أو لعدم الكفاءة المهنية، وإما لعدم اللياقة الصحية .

أ. الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي لإلغاء الوظيفة :

الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي يمكن أولا أن يقرر لسبب إلغاء الوظيفة وهذا النوع من الفصل الإداري استثنائي لذلك يجب أن يخضع إلى شروط صارمة²⁹⁴

²⁹¹ / د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، ص 372.

²⁹² / المادة 68 من القانون الأساسي للوظيفة العامة لعام 1966 و المادة الأولى من المرسوم 66 / 148 المتعلق بفصل الموظفين لعدم الكفاءة المهنية.

²⁹³ / د/ محمد فؤاد مهنا، سياسة الإصلاح الإداري، المرجع السابق، ص 686، ص 688.

²⁹⁴ Tabrizi Ben Salah, droit de la fonction publique, MASSON 1992, p156, Jean Marie Aubry et Ducos Robert A der, op, cit, p 146.

فالموظف في حالة إلغاء الوظيفة لا يترك الإدارة مباشرة وإنما ينبغي توظيفه في وظيفة جديدة بمرتبة الوظيفة التي كان يشغلها. إذا لم توجد يوظف في وظيفة أخرى، لكن إذا توافرت فيه شروط شغلها وفقا للشروط المحددة قانونا. وهو بالفعل ما قرره المشرع الفرنسي في المادة 12 من قانون 13 جويلية 1983 المتضمن حقوق وواجبات الموظفين²⁹⁵. إذا لم يتوافر على شروط شغل تلك الوظيفة يتم توظيفه في وظيفة تتناسب ومقدار كفاءته وإلا يمنح تعويضا محمدا وفقا للقانون. وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Lagrange)²⁹⁶ حيث تتلخص وقائعها في أن السيد Lagrange كان يشغل وظيفة حارس حقول وقد ألغيت وظيفته، وعرض عليه عمل آخر وهو صيانة طرق البلدية، وقد رفض العمل الجديد بحجة عدم التناسب والتكافؤ بين وظيفته الأصلية والوظيفة المقترحة ولهذا رفضت الإدارة البلدية أن تدفع له التعويض الذي طالب به استنادا إلى المادة 84 من القانون الصادر في 28 أبريل 1952 ويكون مجلس الدولة قد مارس بذلك الرقابة على تقدير الإدارة بشأن تعديل الأعمال الوظيفية. كما قضى في حكم آخر بأن قرار المجلس البلدي الصادر في 17 ديسمبر 1971 والقاضي بإلغاء الوظيفة التي كانت تشغلها الآنسة Rigot مشوبا بانحراف السلطة ذلك أن المجلس البلدي ادعى أنه ألغى الوظيفة التي كانت تشغلها الطاعنة لإصلاح المركز المالي للمجلس في حين كان يقصد من ذلك فصل الآنسة المذكورة²⁹⁷.

كما أنه قد يتم فصل الموظفين لأسباب إقتصادية جديدة وذلك لتخفيض عددهم ويقول الدكتور عمار عوابدي «أن هذه الحالة أي حالة فصل العاملين العاميين

²⁹⁵ / L a loi N 83/634 du 13 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, Art12 « ... en cas de suppression d'emploi, le fonctionnaire est effecté dans un nouvel emploi dans les conditions prévues par les dispositions statutaires la fonction publique à laquelle il appartient ».

²⁹⁶ Ce, 15 Février 1961, Lagrange, Rec 121, GAJA, ed, 1991, p : 178.

²⁹⁷ / Ce, 12/4/1978, Dmoiselle Rigot, RDP N° 1-1979, p288ets

لأسباب إقتصادية جدية ليست إلا حالة استثنائية جدا لا يلجأ إليها إلا في حالة
الضرورة القصوى في تسريح وفصل العاملين العاملين بالطريق الإداري غير التأديبي»²⁹⁸

ب . الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي لعدم الكفاءة المهنية:

الحالة الأساسية للفصل الإداري بغير الطريق التأديبي هي الفصل لعدم الكفاءة
المهنية²⁹⁹، حيث يتم فصل الموظف الذي تثبت عدم كفاءته وصلاحيته للبقاء في
الوظيفة العامة، ومن تم إنهاء علاقته بها حتى ولو لم يرتكب خطأ أو مخالفة تأديبية
تستوجب توقيع عقوبة تأديبية عليه، وهذه الحالة غالبا ما تستند إليها السلطات
الإدارية الرئاسية لتبرير ذلك الإجراء .

لكن الحديث عن عدم الكفاءة والصلاحيات المهنية كسبب من أسباب الفصل
الإداري بغير الطريق التأديبي الرئيسية والتي غالبا ما تستند إليها السلطات الإدارية
الرئاسية للجوء إلى هذا الإجراء يؤدي إلى التساؤل عما المقصود بعدم الكفاءة المهنية
؟

إن هذا الاصطلاح يتصف بالعمومية والمطاطية، وعدم الدقة والوضوح
والتحديد، فهو غير محدد حصرا للأسباب التي تجيز ممارسة سلطة الفصل الإداري بغير
الطريق التأديبي، هل تعني عدم الكفاية أو الصلاحية العلمية و الفنية، أم عدم
الكفاية والصلاحية الصحية أم عدم الصلاحية الخلقية أو سوء السمعة أو عدم القدرة
على تحمل أعباء الوظيفة أو ماذا تعني؟³⁰⁰ .

²⁹⁸ / د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 376.

²⁹⁹ / Jean Marie Auby et Robert Ducos Ader, op,cit , P 146.

³⁰⁰ / د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 372.

يقول الأستاذان سارج سالون وجون شارل سافينياك أن: «عدم الكفاءة المهنية هي حصيلة أو ناتج لمجموعة من الأحداث والوقائع لا تمثل أبدا صفة تأديبية، و تترجم عدم القدرة والكفاءة لدى الموظف على ممارسة وظائفه بشكل لائق وصحيح.»³⁰¹ ، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية «Couture»³⁰².

غير أنه بالرغم من الغموض الذي يكتنف اصطلاح عدم الكفاءة أو الصلاحية المهنية إلا أنه المصطلح المستخدم من قبل كل من فقهاء القانون الإداري وعلماء الإدارة العامة و القضاء وكذلك التشريع ، حيث تنص مختلف الأنظمة القانونية على أن الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي يكون بسبب عدم الكفاءة المهنية للعامل العام بالرغم من أنه مصطلح عام وشامل³⁰³ ، إذ تستطيع الإدارة عزل الموظف الذي تكتشف عدم كفاءته للبقاء في الوظيفة العامة.

و بالرجوع إلى الأمر 06 . 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة يلاحظ أنه قد نص في المادة 216 منه على كون الفصل أو التسريح سببا من الأسباب الرئيسية لإنهاء الخدمة التام دون أن يوضح الأسباب التي تستدعي من السلطات الإدارية الرئاسية اتخاذ هذا الإجراء ، و دون أن يمنح أدنى ضمانات للمعني بالأمر في مواجهة هذه السلطة . وفي إطار غياب النصوص التنظيمية والتطبيقية التي تبين كيفية ممارسة هذا الإجراء وفقا للقانون الحالي يستدعي الأمر الرجوع إلى القوانين السابقة والمتعلقة بالوظيفة العمومية .

فبالرجوع إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر 66 . 133 والمؤرخ في 22 جوان 1966 . وهو قانون لم يعد ساري المفعول لكن

³⁰¹ Serge Salon et Jean Charles Savignac « Fonctions publiques et fonctionnaires » ARMAND. Masson Paris 1997 P 144.

³⁰² CE. 19 février 1954 ; « Couture » ; Rec. P 116.

³⁰³ / TABRIZI Ben Salah, op, cit, p 157.

بات الرجوع إليه ضروريا لاحتوائه على ضمانات لم يأتي بها المشرع في القانون الحالي . يلاحظ أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى قد استعمل مصطلح «عدم الكفاءة المهنية» حيث نصت المادة 68 منه على أنه: «إن الموظف الذي تثبت عدم كفاءته المهنية، دون أن يرتكب خطأ مهنيا يستوجب عقوبة تأديبية، يمكن له إما أن ينصب في وظيفة أقل درجة، و إما أن يقبل للمطالبة بحقوقه في التقاعد أو يسرح...»³⁰⁴.

إذن وفقا لما سبق فإن السلطات الإدارية الرئاسية المختصة إذا ما ثبت لها عدم صلاحية وعدم كفاية العامل العام وتيقنت من عدم صلاحية بقاءه في الوظيفة العامة، جاز لها فصله وإنهاء علاقته بها، حتى ولو لم يرتكب أي خطأ أو جريمة تأديبية تستوجب توقيع عقوبة تأديبية عليه. و إجراء التسريح أو الفصل بغير الطريق التأديبي تمارسه السلطات الرئاسية على الموظفين المترشحين بعد اجتيازهم مدة التربص و هو ما نصت عليه المادة 85 من الأمر 06 . 03 السالف الذكر. كما يجوز لها أن تمارس سلطة الفصل بغير الطريق التأديبي على الموظفين المرشحين بعد اجتيازهم الفترة التدريبية بنجاح إذا ما ثبت لها وتيقنت بعد سنوات أدائهم لمهامهم عدم صلاحيتهم وكفايتهم المهنية³⁰⁵.

إن الموظف الذي تثبت عدم صلاحيته و كفاءته المهنية بالرغم من أنه لم يرتكب خطأ تأديبيا إلا أنه ينبغي عند اتخاذ قرار الفصل مراعاة الإجراءات التأديبية المتبعة في ميدان التأديب، وكذلك استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء وهو ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم 66 . 144 المتعلق بفصل الموظفين لعدم الكفاءة المهنية³⁰⁶.

³⁰⁴ / المادة الأولى من المرسوم رقم 148/66 الصادر بتاريخ 2 جوان 1966 و المتعلق بفصل الموظفين لعدم الكفاءة حيث تنص على أنه: «تقرر عدم الكفاءة المهنية للموظف بموجب قرار تتخذه السلطة التي لها حق التعيين بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء و بعد مراعاة الكيفيات المقررة بموجب الإجراءات التأديبية».

³⁰⁵ / د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 374.

³⁰⁶ / تنص المادة الأولى من المرسوم 144/66 المتعلق بفصل الموظفين لعدم الكفاءة المهنية على ما يلي: «تقرر عدم الكفاءة المهنية للموظف بموجب قرار تتخذه السلطة التي لها حق التعيين بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء و بعد مراعاة الكيفيات المقررة بموجب الإجراءات التأديبية»

كما تقرر مختلف التشريعات بأن الموظف الذي يثبت عدم صلاحيته وكفاءته المهنية إذا لم يعاد توظيفه في وظيفة أخرى، إما أن يقبل طلبه في التقاعد أو يتم فصله. بمعنى أنه في حالة عدم الكفاءة المهنية الثابتة عن الموظف، فإن الإدارة عليها في أول وهلة البحث عما إذا كان الموظف يمكن إعادة توظيفه في وظيفة أخرى أقل درجة بحيث تتناسب وقدراته وكفاءته. في الفرضية الثانية إن كانت إعادة التوظيف غير ممكنة، فإن الإدارة بإمكانها أن تحيل المعني بالأمر على التقاعد إذا استوفى الشروط المطلوبة و اللازمة، وإذا لم يستوف تلك الشروط فإن الموظف يفصل و يحصل على تعويض³⁰⁷.

إن قرار الفصل يمكن أن يهاجم أمام القاضي الإداري الذي يراقب لا سيما تكييف السبب المتمثل في عدم الكفاءة المهنية، كما أنه يراقب مادية الوقائع ويقدر إذا ما كانت بطبيعتها تبرر الإجراء.

ج. - الفصل الإداري بسبب عدم اللياقة الصحية:

إن مصطلح الفصل الإداري لعدم الكفاءة المهنية شامل يتضمن تحت طياته عدم الكفاءة الصحية³⁰⁸، إلا أن الفقه جرى على هذا التقسيم³⁰⁹، و اعتبر عدم اللياقة الصحية سبب آخر مستقل قد تتخذه السلطات الرئاسية الإدارية مبررا لفصل المرؤوسين ووضع حد نهائي لهم مع الوظيفة العامة.

إنه بالرجوع إلى شروط التوظيف، فإنه حتى يكون الشخص أهلا لتقلد الوظائف لا بد أن تتوفر فيه القدرة البدنية و الذهنية، إذ يشترط القانون ذلك، حيث تنص المادة 75 من الأمر 03/06 السالف الذكر في فقرتها السادسة هي: «... أن تتوفر

³⁰⁷ / Serge Salon / Jean Charles Savignac :op,cit, p 145.

³⁰⁸ د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، 374.

³⁰⁹ / Tabrizi Ben Salah : op, cit, 158.

فيه شروط السن والقدرة البدنية و الذهنية و كذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها.»، وقد تلجأ هذه الأخيرة عند الإقتضاء إلى تنظيم الفحص الطبي للتوظيف في بعض الأسلاك³¹⁰.

لكن لنفترض أن الشخص أول ما تقلد الوظيفة كان في صحة جيدة لا يعاني من أي شيء، فماذا يحدث إذا أصبح هذا الموظف يعاني من مشاكل صحية قد تؤدي إلى الإخلال بمبدأ فاعلية و سيرورة المرفق بانتظام و اطراد. مع العلم أن هناك من الأمراض المعدية التي تشكل خطراً على باقي الموظفين، وحتى على المتعاملين مع الإدارة على حد السواء؟ ، مع العلم أن عدم اللياقة الصحية ليست بخطأ تأديبي و هو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي³¹¹.

يقول الأستاذ تابريزي بن صالح أن عدم اللياقة الصحية فرضية نادرة، و الموظف إذا أصيب بمرض لا يستطيع معه القيام بأعباء وظيفته على أكمل وجه، فإنه لا يمكن للسلطة الرئاسية فصله مباشرة عن وظيفته، و إنما ينبغي أن يدخل أولاً في إجازة مرضية³¹²، فإذا لم يستطع العودة إلى الوظيفة بعد انتهاء مدة الإجازة، يحال على الإستيداع إما بقوة القانون أو بناء على طلبه³¹³، أو يقبل على التقاعد متى استوفى شروط ذلك، غير أنه إذا أحيل على الإستيداع و لم يستطع العودة إلى الوظيفة فإنه يتم فصله³¹⁴، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بأنه لا يمكن فصل الموظف المجاز

³¹⁰ / حول اللياقة الصحية كشرط ضروري لدى المترشحين يرجع إلى الأستاذ سارج سالون و جون ميشال سافينياك، المرجع السابق، ص 74. و كذلك المادة 76 من الأمر 03/06 السالف الذكر حول الفحص الطبي.

³¹¹ / قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا تعتبر عدم الكفاءة المهنية و العجز الجسماني خطأ تأديبياً ، إلا أنه يؤدي ذلك إلى شطب اسم الموظف من الكادر الوظيفي بناء على طلبه أو تلقائياً بعد إجراء الفحص الطبي، د/ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 221.

³¹² / المواد 201، 202، 203 من الأمر 03/06 السالف الذكر.

³¹³ / تتم الإحالة على الإستيداع بقرار إداري فردي من السلطة المؤهلة، وهي السلطة الرئاسية، و بذلك تعتبر الموافقة على طلب الإستيداع سلطة من سلطات الرئيس الإداري التي يترخص فيها بين الموافقة و الرفض .

³¹⁴ / تابريزي بن صالح ، المرجع السابق، ص 158.

مرضياً، إلا بعد إنقضاء المدة الكاملة للإجازة المرضية، كما لا يجوز فصل الموظفة الحامل³¹⁵.

د/ الفصل لأسباب إقتصادية (التقاعد المسبق):

إن التقاعد المسبق هو نظام جديد فرضته حتمية التسريح لأسباب إقتصادية نتيجة إعادة هيكلة المؤسسات أو عجزها أو حلها و في إطار وضع منظومة قانونية و هيكلية للتكفل بالعمال الذين يفقدون مناصب عملهم، حيث صدر المرسوم رقم 10/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتعلق بالتقاعد المسبق الذي نص في مادته الثانية على أنه: « تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي على جميع أجزاء القطاع الإقتصادي الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لسبب إقتصادي و في إطار إما تقليص عدد العمال أو التوقف القانوني لعمل المستخدم، و يمكن أن تمدد أحكام هذا المرسوم التشريعي إلى أجزاء المؤسسات و الإدارات العمومية بنص خاص.» و بالفعل قد صدر المرسوم التنفيذي رقم 317 /98 الصادر في 03 أكتوبر 1998 المتضمن القواعد المتعلقة بتطبيق التقاعد المسبق في المؤسسات العمومية، و يشترط لإحالة الشخص على التقاعد المسبق أن يبلغ الذكر 50 سنة، أم الأنتى 45 سنة على الأقل. ولالإشارة فإن حالة الفصل لأسباب إقتصادية هي حالة جديدة استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا في حالة الضرورة القصوى³¹⁶، حيث يتم تسريح جماعي للموظفين وفقاً لشروط محددة قانوناً³¹⁷.

³¹⁵ / « le conseil d'état a considéré comme principe générale du droit applicable aux agents l'interdiction de licencier une femme en état de grossesse », 8 Juin 1973, Dame Peynet, R, 406, Jean Marie Auby, op,cit, p 146.

³¹⁶ / د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 376.

³¹⁷ / المرسوم رقم 10/94 المؤرخ في 26 ماي 1994، و المرسوم التنفيذي رقم 317م98 الصادر في 3 أكتوبر 1998.

ثانيا: ضوابط و ضمانات سلطة الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي:

إن خطورة وجسامة سلطة الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي على المرؤوسين وما ينجم عنها من أضرار قد تضر ليس فقط الموظف المفصول، وإنما قد تلحق بكل من يعولهم، جعلت جل القوانين تقرر جملة من الضمانات و الضوابط لصالح هؤلاء في مواجهة سلطة الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي ، وذلك لضمان حمايتهم من إمكانية انحراف السلطات الإدارية الرئاسية المختصة واستبدالها و تعسفها أثناء ممارستها هذه السلطة، علما أنها قد تتخذها ذريعة للتنكيل بالمرؤوس أمام عدم التحديد الدقيق لاصطلاح عدم الكفاءة و الصلاحية المهنية من قبل الفقه والقانون الإداريين.

و في ظل غياب النص على هذه الضمانات في قانون التوظيف العمومي الحالي 03/06، وفي إطار عدم إصدار نصوص تطبيقية وتنظيمية له تبين كيفية ممارسة سلطة الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي يستدعي الأمر التطرق إلى الدراسة المقارنة في هذا المجال بين القانون الأساسي القديم ونصوصه التنظيمية والتطبيقية والنصوص القانونية المصرية والفرنسية والتي من خلالها يستخلص أهم الضمانات المقررة للموظفين المرؤوسين في مواجهة ممارسة وتطبيق هذه السلطة وهي تتجسد في الضمانات الآتية :

1. الضمانات المتبعة في مواجهة سلطة التأديب .
2. مبدأ التدرج في تطبيق سلطة الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي .
3. مبدأ التعويض عن قرار الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي

4. خضوع سلطة الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً وتفسيراً وفحصاً للشرعية.³¹⁸

وهي ضمانات يكرسها القضاء في أحكامه والفقهاء في دراساته

أولاً : إتباع الإجراءات المخصصة لإجراءات التأديب:

تنص التشريعات المختلفة والمتعلقة بسلطة الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي على أن هذه السلطة لا يمكن أن تمارس إلا بعد مراعاة الكيفيات والإجراءات والشكليات التأديبية المطبقة في مادة التأديب³¹⁹، ومنها مبدأ إخطار الموظف بما هو منسوب إليه ، ومبدأ الإطلاع على الملف ، وحق الدفاع عن نفسه إما بنفسه أو بالاستعانة بمدافع آخر، وحق المفصول في التظلم والطعن ضد قرار الفصل ، وحق منازعة قرار الفصل أمام القضاء الإداري المختص بجميع الدعاوى القضائية المقررة (دعوى الإلغاء ، دعوى التعويض والدفع بعدم الشرعية ، و الدفع بالغموض).³²⁰

ولقد نصت المادة 68 من القانون الأساسي العام للتوظيف العمومي لعام 1966 على ضرورة إتباع الإجراءات التأديبية أثناء اتخاذ إجراء الفصل غير التأديبي حيث نصت على أنه: «... ويتخذ القرار (أي قرار الفصل) بشأن ذلك بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء ومراعاة الشكليات المنصوص عليها في الإجراءات المتعلقة بالتأديب...» وهو ما أكدته المادة الأولى من المرسوم 66. 144 المتعلق بفصل الموظفين لعدم الكفاءة المهنية حيث جاء النص كالتالي: «تقرر عدم الكفاءة

³¹⁸ / مزيد من التفصيل عن الرقابة القضائية كضمانة فعالة في مواجهة مظاهر السلطة الرئاسية ، د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 495 و ما يليها.

³¹⁹ / في مصر صدر عام 1972 قانون خاص للفصل عن غير الطريق التأديبي يحدد الأسباب التي يجوز معها الفصل، و ضمانات حق الدفاع المكفول للعامل العام، و فتح له حق الطعن أمام مجلس الدولة، و هكذا تحول الفصل عن غير التأديبي ليكون في ضماناته كالفصل بالطريق التأديبي تماماً، د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 766.

³²⁰ د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 384 .

المهنية للموظف بموجب قرار تتخذه السلطة التي لها حق التعيين بعد استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء وبعد مراعاة الكيفيات المقررة بموجب الإجراءات التأديبية.»
إن الرجوع إلى هذا النص التنظيمي راجع إلى غياب النصوص التنظيمية للأمر رقم 06 . 03 السالف الذكر و الذي ينص في مادته 221 على أن « تبقى الأحكام القانونية الأساسية المعمول بها عند تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية...سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليها في هذا الأمر. »

غير أن ما يمكن ملاحظته في هذا الإطار أن المشرع استعمل عبارة . إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليه في هذا الأمر. وهو لم يشر بالنسبة التسريح كسبب من أسباب إنهاء الخدمة أن هذا الإجراء سيتم تحديد كيفية تطبيقه بموجب التنظيم وهو ما يفهم منه أنه لا ينتظر من المشرع إصدار نص تنظيمي في هذا المجال وبذلك تبقى هذه الضمانة الفعالة غائبة ويفتح هذا الفراغ التشريعي بابا وسعا أمام تعسف السلطات الرئاسية، و إن كان بالإمكان التغلب عليه عن طريق الرقابة القضائية، إلا أن هذه الأخيرة كما هو معروف مقيدة بأجل معين لإخطارها عن طريق رفع الدعوى.

إذن فالموظف بالرغم من عدم ارتكابه خطأ تأديبي إلا أن الإجراءات

التأديبية

ينبغي أن تراعى وتتبع³²¹ عند ممارسة سلطة الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي³²²،
حيث قضت المحكمة العليا الجزائرية بما يلي: « من المقرر قانونا أن القرار الإداري

³²¹ / Jean Marie Auby et Ducos Robert Ader op, cit, p 146, Ce, 26 octobre 1984 centre hospitalier général de Firminy, RDP 1985 p 209, conclu, D, Labetoulle.

³²²/ كذلك المادة 52 من قانون الوظيفة العمومي الفرنسي الصادر في 4 فبراير 1959 الذي يقضي بتطبيق ذات الضوابط و الضمانات المطبقة في ممارسة سلطة التأديب عند ممارسة و تطبيق سلطة الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي الأستاذان سارج سالون و جون شارل سافينيكا ، المرجع السابق، ص 144 و ما بعدها.,

المتضمن عزل موظف دون الحصول على الرأي الموافق للجنة المتساوية الأعضاء و دون أن يتسلم المعني بالأمر أي إخطار قانوني للمثول أمامها يعتبر مشوبا بعبء خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات و يستوجب البطلان، و لما كان من الثابت في قضية الحال . أن الطاعن موظف . و أنه أصيب بمرض جعله يتوقف عن العمل بأمر من الطبيب المعالج، و أن الإدارة رفضت بعد ذلك إرجاعه و أخبرته بعزله بقرار إداري، فإنها بقرارها هذا خالفت المواد 55 و 56 و 77 من القانون الأساسي للتوظيف العمومي، و متى كان كذلك استوجب إبطال القرار الإداري المطعون فيه.»، و للإشارة فإنه في حيثيات القرار أشارت المحكمة العليا إلى أن الطاعن لم يستفد من الضمانات المنصوص عليها في القانون و لم يتمكن من إبداء أوجه دفاعه، كما قضت بأن سلطة العزل هي من اختصاص السلطة صاحبة التعيين³²³.

ثانيا: أن يكون الفصل بغير الطريق التأديب آخر حل:

من بين الضمانات الفعالة المقررة لصالح الموظفين هو أن استعمال وتطبيق سلطة الفصل بغير الطريق التأديبي لا يكون إلا عند حالة الضرورة القصوى ، وبعد تطبيق بعض البدائل قبل اللجوء إلى هذا الإجراء ما يعني أن السلطة الرئاسية لا يمكنها استخدام سلطة الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي مباشرة وإنما لابد من

³²³/ حيث جاء في قرار المحكمة العليا ملف رقم 54150 قرار بتاريخ 1987/07/11، قضية ق، ع ضد السلطة، م، ق، ج، ج، عدد 3 سنة 1993 ص 212. أن عزل الموظف يكون من طرف السلطة المخولة قانونا تعيينه، فقضت المحكمة العليا الجزائرية أنه: « من المقرر قانونا أن الوالي يختار المدير من بين الأعوان العموميين الذين يتمتعون بسنتين من الخبرة على الأقل وعلى أن يتم وضع حد لمهامه وفق نفس الأوضاع، و من ثم فإن النعي على القرار الإداري المطعون فيه لعب تجاوز السلطة غير مؤسس، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن عين بموجب قرار صادر عن الوالي بتاريخ 6 أكتوبر 1985 بصفته مديرا للمقاولة ما بين البلديات، تم عزله عن مهامه بموجب قرار أصدرته نفس السلطة من أجل عدم الكفاءة المهنية و التأخر في إنجاز المشاريع يكون هذا القرار قانوني، و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن. »

إتباع مراحل وبدائل بشكل تدريجي وذلك لحماية المرؤوسين من التسرع في فصلهم
324

و تتمثل هذه المراحل والبدائل التي يتعين على الإدارة إتباعها قبل الشروع في
سلطة الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي في الأمور التالية³²⁵:

1 . بعد أن تتيقن السلطة الرئاسية المختصة من عدم كفاءة الموظف مهنيا للبقاء
والاستمرار في خدمة وظيفته التام يجب عليها تنزيله وإعادة توظيفه في وظيفة أقل
درجة من الوظيفة التي كان يشغلها، بمعنى تقليده مهام الوظيفة التي تتطلب شروطا
تناسب ودرجة الكفاءة والصلاحيات المتوفرة لديه³²⁶، أي تنزيل رتبته بما يتناسب
ومؤهلاته المهنية³²⁷.

2 . إذا تأكدت من أن إعادة توظيف الموظف غير ممكنة جاز لها أن تحيل المعني
بالأمر على التقاعد إذا استوفى الشروط المطلوبة واللازمة لذلك والمنصوص عليها
قانونا في ميدان الإحالة على المعاش³²⁸.

3 . إذا استحال تطبيق البديلين السابقين . أي التوظيف في وظيفة أدنى، أو
الإحالة على التقاعد . عندها فقط أمكن للسلطة الرئاسية اللجوء إلى سلطة الفصل
الإداري بغير الطريق التأديبي³²⁹.

³²⁴ د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 385.

³²⁵ / المادة 52 من قانون التوظيف العمومي الفرنسي الصادر بتاريخ 4 فبراير 1959، المادة 68 من القانون العام للتوظيف العمومي الجزائري لعام 1966، وكذلك مواد المرسوم 148/66 السالف الذكر.

³²⁶ / المادة الثالثة من المرسوم رقم 148/66 المتعلق بفصل العاملين لعدم كفايتهم و صلاحيتهم المهنية.

³²⁷ / د/ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 119، وكذلك سارج سالون و جون سافينياك ، المرجع السابق، ص 144.

³²⁸ / المادة الثانية من المرسوم 144 /66 السالف الذكر: « يقبل إثبات حقوق الموظف في التقاعد إذا أقرت عدم كفاءته المهنية شريطة أن تتوفر فيه شروط الأقدمية المقررة بموجب التشريع المتعلق بالمعاش.»

³²⁹ المادة الرابعة من المرسوم 148/66 السالف الذكر: « إذا تأكدت استحالة إعادة توظيف في سلك أسفل فإن المعني يسرح بقرار من السلطة التي

لها حق التعيين.»

ثالثا: مبدأ التعويض عن قرار الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي :

في حال وافقت اللجان المتساوية الأعضاء، وتقرر فصل الموظف لعدم كفاءته المهنية فإنه له الحق في الحصول على تعويض عادل³³⁰، وفقا لما تقرره القوانين والنصوص التنظيمية. ويكون هذا التعويض مساويا لنصف الأجر الأخير الذي تقاضاه مضروبا في عدد السنين التي اشتغل خلالها بالإضافة إلى المنحة العائلية³³¹.

رابعا : خضوع قرار الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي لرقابة القضاء :

سبب عدم الكفاءة المهنية يمكن أن يكون أحيانا صعبا إثباته وتوضيحه، بل حتى في منازعته³³²، و من ثم يحق للمرؤوس المفصول ممارسة حق الطعن القضائي و مهاجمة قرار الفصل أمام القاضي الإداري. ذلك أن قرار الفصل هو قرار إداري يقبل الطعن القضائي ويخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا، وفحصا للشرعية، وتفسيرا وليس من الأعمال المحصنة ضد رقابة القضاء كما كان في مصر سابقا حيث كان يعتبر قرار الفصل من أعمال السيادة التي لا يجوز الطعن فيها بأي نوع من أنواع الطعون³³³.

³³⁰ /Serge Salon/ Jean-Charles Savignac, op,cit,p144.

³³¹ / المواد من 1 إلى 5 من المرسوم رقم 148/66، المؤرخ في 20 جوان 1966، الخاص بالفصل لعدم الكفاءة المهنية، ج،ر،ج،ج، الصادر في 1966/06/08، ص 449.

³³² /Tabrizi Ben Salah, Op_cit, p157 .

³³³ /د/ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، 760 غير أن ذلك انتهى بصدور دستور 1961 الذي قضى بأن لا يتحصن أي قرار إداري من رقابة القضاء .

والقاضي الإداري يراقب مادية الوقائع ويقدر إذا كانت بطبيعتها تبرر الإجراء³³⁴، كما يراقب خاصة تكييف السبب بالخصوص عدم الكفاءة المهنية، ويعتبر قرار الفصل غير مشروع متى أسس على عدم الكفاءة المهنية الثابتة بالنسبة للوظائف الأخرى التي هي مشغولة عند الفصل من قبل العامل .

كما أنه يعتبر غير مشروع قرار الفصل متى أسس على أساس الحالة الصحية للمعني، أو على أساس أسباب أجنبية عن مصلحة الخدمة، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي كمبدأ عام بأنه من الحقوق المطبقة على العاملين العاملين منع فصل المرأة في حالة الحمل³³⁵.

ويراقب القاضي فيما إذا كانت السلطات الرئاسية قد احترمت الإجراءات التأديبية في عملية الفصل ويراقب فيما إذا كانت لم تلجأ إلى إجراء الفصل إلا بعد استحالة البدائل السابقة وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا الجزائرية بإبطال قرار عزل موظف الذي اتخذ دون الحصول على الرأي الموافق للجنة المتساوية الأعضاء ودون إخطار المعني بالأمر للمثول أمامها واعتبرته مشوبا بعيب خرق الأشكال الجوهريه ومتى كان كذلك استوجب إبطاله ، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم جواز فصل الموظف لعدم كفاءته المهنية وإنما ينبغي نقله إلى وظيفة أخرى تتناسب ودرجة كفاءته. كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن فصل الموظف وهو في حالة إجازة وهو ما قرره القانون³³⁶ والقضاء³³⁷.

الفرع الثالث: الاستقالة:

³³⁴/Tabrizi Ben Salah, Op_cit, p157 .

³³⁵/ / Jean Marie Auby et Ducos Robert Ader op, cit, p 146.

³³⁶ / المادة 200 من الأمر 03/06 السالف الذكر تنص على ما يلي: « لا يجوز إنهاء علاقة العمل أو إيقافها أثناء العطلة السنوية.»
³³⁷ / مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، 7462 قرار بتاريخ 2003/02/25، قضية سر ضد، مدير التربية لولاية سطيف، حيث اعتبر عزل موظف أثناء عطلة مرضية شرعية قرار مخالف للقانون المادة 136 من المرسوم 59 /85 ، السالف الذكر، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 5، 2004.

إن انتهاء الخدمة التام قد ينتج عن عدة أسباب مختلفة ، فقد تنتهي علاقة الموظف بالإدارة بقوة القانون ، كما قد تنتهي بإرادة السلطات الإدارية الرئاسية لأسباب ترتبها داعية لذلك ، كما قد تنتهي بإرادة المرؤوس نفسه ، وهو ما يجعل الوظيفة العامة تختلف عن الخدمة العسكرية الإلزامية، في كون الأولى اختيارية بحيث يكون فيها الموظف حرا بين الاستمرار فيها أو مغادرتها أن شاء ، ومن ثم قطع العلاقة بينه وبين الإدارة ، وبذلك عمدت كل القوانين المنظمة للوظيفة العامة إلى تنظيم الاستقالة جاعلة منها سببا من أسباب انتهاء الخدمة ، وحقا شخصيا للموظف العام. غير أنه بالرغم من أن الاستقالة حقا معترفا به قانونا للموظف ، إلا أنها لا ترتب آثارا إلا إذا تم قبولها من قبل السلطات الرئاسية الإدارية، و هو ما يعني أن القرار النهائي لإنهاء الخدمة و قطع العلاقة بين المرؤوس ووظيفته يعود للرئيس الإداري . ولهذا تطرح التساؤلات التالية : إذا كانت الاستقالة حقا معترف به للمرؤوس ، فإلى أي مدى تصل حدود هذا الحق في مواجهة الإدارة ؟، و إذا كانت هذه الأخيرة . أي الإدارة . صاحبة القرار النهائي في خروج المرؤوس من الخدمة ، فهل تتمتع بحرية التقدير في ذلك وإلى أي مدى تصل سلطتها التقديرية ؟

أولا : مدى أحقية المرؤوس في طلب الاستقالة؟ :

إن الاستقالة هي الخروج من خدمة المرفق العام بناء على طلب الموظف نفسه، وهي حق معترف به له ، يمارسه ضمن الشروط المنصوص عليها في القوانين ، إذ يجب أن تنظم بحيث لا تعوق سير المرفق ولا تمس مبدأ استمرار المرافق العامة بانتظام واطراد ، والذي هو من المبادئ الأساسية الهامة كما هو معلوم .

فالاستقالة هي حق ليس على إطلاقه، وإنما يخضع لضوابط وشروط معينة، تتمثل أساسا في أن هذه الأخيرة ينبغي أن تقدم بموجب طلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية ، وذلك لما لها من أهمية في حياة الموظف والمتمثلة في خروجه من الخدمة ، ومن ثم كان لزاما أن يفرغها صاحبها في الصيغة الكتابية.

والاستقالة باعتبارها عملا قانونيا يجب أن تكون صادرة عن إرادة حرة ، خالية من أي عيب مكن عيوب الرضا ، و إذا كانت قد قدمها صاحبها تحت ضغط أو إكراه أو وقع في غلط، أو كان ضحية تدليس ، يكون له الحق في الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الصادر بقبولها.

يتم تقديم طلب الاستقالة إلى السلطة الرئاسية، وليس بمجرد تقديمها تنتهي العلاقة بين الموظف والإدارة مباشرة، و إنما يتوقف ذلك على قبول الاستقالة من قبل السلطة المختصة، فإن رفضتها فلا يكون في مقدرة الموظف مغادرة وظيفته. و هو ما يعني إجباره على أمر لا رغبة له فيه وقد يؤدي به ذلك إلى إهمال منصبه، فيكون ذريعة لتوقيع العقوبة التأديبية عليه والمتمثلة في عقوبة العزل والتي يكون وقعها أقوى على حياة الموظف المادية والمعنوية. وبهذا يطرح التساؤل التالي : ما مدى سلطات الرئيس الإداري في قبول ورفض الاستقالة و إجبار الموظف على البقاء في الخدمة ؟ وما هي الضمانات المخولة للموظف في مواجهة الجهة الرئاسية وما مدى كفايتها و فعاليتها ؟.

ثانيا: مدى سلطة الجهة الإدارية في قبول أو رفض الاستقالة ؟:

يجب الإشارة إلى أن جمهور فقهاء القانون الإداري قد أجمعوا على أن الاستقالة باعتبارها سببا من أسباب انتهاء الخدمة في الوظيفة العامة بصفة نهائية هي في حقيقة

الأمر قرار إداري سببه إفصاح الموظف العام عن إرادته في فصم عرى الرابطة الوظيفية فصما باتا، وبالتالي فإن الاستقالة لا تتم إلا بقبول الجهة الإدارية الرئاسية للطلب المقدم من الموظف العام بها، أي أن خدمة الموظف العام لا تنتهي إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة. وهو أمر تمليه اعتباراى سير المرافق العامة بانتظام واطراد³³⁸.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة التفرقة بين انقطاع الصلة الوظيفية بسبب الاستقالة وقبولها من قبل السلطة الرئاسية، وبين قيام هذه الأخيرة بفصل الموظف لأسباب تراها موجبة لذلك، إذ لكل من الأمرين وضعه القانوني و أحكامه الخاصة به. فإذا كانت الاستقالة مركزا قانونيا ينشأ بقرار من الرئيس الإداري بقبولها ، إلا أن اختصاص الرئيس المذكور بالقبول رهين بإثارة الموضوع بطلب من المرؤوس ، بحيث يعرض فيه رغبته في الاستقالة، و أن يظل هذا الطلب قائما في الوقت الذي يصدر فيه الرئيس قراره بقبول الاستقالة، وأن يتم هذا القبول على أساس الشروط التي قرن بها المرؤوس طلبه³³⁹.

إذن لما كانت خدمة الموظف العام لا تنتهي بالاستقالة إلا بعد قبول جهة الإدارة لذلك، فإن الموظف الذي قدم استقالته يلتزم بالاستمرار في أداء عمله إلى غاية صدور القرار الإداري بقبول الاستقالة، ولا يجوز له أن ينهي علاقته الوظيفية بإرادته المنفردة أو أن ينقطع عن عمله عقب تقديم استقالته. لأن علاقة الموظف بالإدارة علاقة تنظيمية عامة تحكمها القوانين واللوائح. بالإضافة إلى أن ترك الموظف العام لعمله عقب تقديم الاستقالة مباشرة من شأنه أن يعرض مصلحة المرفق العام

³³⁸ / Deforges, droit de la fonction public, 1995, p229.

- René Chapus, droit administratif général, Tome 2, 10^{ème} édition, p 216.

- Jean Marie Auby, droit de la fonction publique, Dalloz, 1997, p 149.

³³⁹ /Philippe Georges, droit public, 102, Seriey, 1996,p 330 .

. عبد السيد رسلان عودة، النظرية العامة للاستقالة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص

للخطر و يخل بمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد³⁴⁰. كما أن الموظف إذا ترك الخدمة الوظيفية قبل أن تقرر الجهة الإدارية قبول الاستقالة فإنه يتعرض لتوقيع العقوبة التأديبية. ويمكن كذلك للسلطة الرئاسية أن تتهمه بإهمال المنصب ومن ثم يكون سببا فعالا وكافيا لفصله، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه يجب على الموظف المستقيل بأن يستمر في أداء عمله وإلا تعرض لعقوبة ترك العمل³⁴¹.

وبذلك فتعليق إنهاء الخدمة بسبب الاستقالة على قبول السلطة الرئاسية يؤدي إلى طرح التساؤل عن مدى حرية سلطة الإدارة في قبول الاستقالة أي هل يجوز للسلطة الرئاسية رفض طلب الاستقالة، وما الموقف الذي ينبغي اتخاذه في حالة سكوتها عن الرد على الطلب، فهل يجوز للموظف العام في هذه الحالة ترك الخدمة بعد انقضاء مدة معينة دون تلقيه رد على طلبه و دون أن يعرضه ذلك إلى المساءلة التأديبية.

لقد ثار التساؤل حول حق الجهة الإدارية في رفض طلب الاستقالة المقدم من الموظف العام وعن طبيعة سلطتها في هذا الشأن. أهى سلطة تقديرية وبالتالي يكون من حق تلك الجهة رفض الاستقالة؟ أم على العكس من ذلك تعد سلطتها في هذا الشأن سلطة مقيدة، وبالتالي لا يكون أمام تلك الجهة سوى قبول الاستقالة أو إرجائها.

لقد أجمع الفقه الفرنسي على حق الجهة الإدارية في رفض طلب الاستقالة المقدم من الموظف العام³⁴²، غير أنه عليها أن تبني قرارها على أسباب تستلزمها اعتبارات الصالح العام وضرورات سير المرافق العامة³⁴³.

³⁴⁰ / المرجع نفسه، ص132

³⁴¹ / Ce, 15/05/1981, Meaux, Rec,p 778.

- Ce, 12/02/1954, Bierge, Rec, p 99.

- D eforges, Op-cit p 229.

³⁴² //Philippe Georges, op cit, p 330, D eforges, Op-cit, p 230, - René Chapus, op cit, p 216.

³⁴³ / Houriou, Précis de droit administratif, et droit public, 1027, p 608

في حين انقسم الفقه المصري إلى اتجاهين، فذهب الاتجاه الأول إلى القول بأن سلطة البث في الاستقالة تعني القبول كما تعني الرفض أيضا. مما يعني أن سلطة الإدارة في قبول الاستقالة سلطة تقديرية³⁴⁴. فالاستقالة حسب هذا الرأي لا تتم إلا بقبولها من الجهة الإدارية المختصة، ولا تلتزم هذه الأخيرة بقبول استقالة الموظف، وإنما تترخص في تقدير ملائمة قبول ذلك من عدم قبوله فتقرر ما تراه في هذا الشأن ما دام قرارها لا ينطوي على إساءة استعمال السلطة³⁴⁵.

. غير أنه ينبغي على السلطة الرئاسية أن لا تبالغ في رفضها استقالة رؤوسيتها حتى لا تتحول الوظيفة العامة إلى عمل يؤدي رغما عن إرادتهم وهو أمر ينعكس بالسلب على الجهاز الإداري³⁴⁶.

إذن فالسلطة الرئاسية تترخص في تقدير ملائمة قبول أو عدم قبول استقالة الموظف فتقرر ما تراه في هذا الشأن بلا معقب عليها من القضاء الإداري ما دام قرارها لا ينطوي على إساءة استعمال السلطة³⁴⁷.

أما الاتجاه الثاني: فيرى أن سلطة الإدارة في قبول الاستقالة سلطة مقيدة مما يعني أن البث في طلب الاستقالة لا يكون إلا بالقبول أو الإرجاء دون الرفض. وذلك لأن الاستقالة تعتبر حقا للموظف العام. لذلك يتعين على الجهة الإدارية أن تقبلها متى توافرت شروطها القانونية. غير أن هذا الحق كغيره من الحقوق يرد عليه من القيود ما تفرضه المصلحة العامة دون أن ينال ذلك من قيام الحق و ثبوته. فخدمة الموظف

أورده د/ عبد اللطيف سيد رسلان عودة، المرجع السابق، ص 132.

³⁴⁴ / د/ زكي محمد النجار، أسباب انتهاء الخدمة، ص 127، أورده د/ عبد اللطيف السيد رسلان عودة، المرجع السابق، ص 132.

³⁴⁵ / د/ محمود حلمي مصطفى، نظام العاملين المدنيين، أورده د/ عبد اللطيف السيد رسلان عودة، المرجع السابق، ص 132.

³⁴⁶ / د/ نعيم عطية، الاستقالة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، 1965، ص 187.

³⁴⁷ / د/ عبد اللطيف السيد رسلان عودة، المرجع السابق، ص 133، وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 215 لسنة 1 ق جلسة 1948/2/17، ص 343، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 948 لسنة 3 ق جلسة 1989/6/24 م: بأن قبول الاستقالة التي يقدمها العامل هو من السلطات التقديرية للإدارة العامة التي تترخص فيها بما يحقق الصالح العام و تستقل من ثم بوزن مناسبات في قرارها بما يحقق الصالح العام، و لا معقب عليها في هذا الشأن طالما أن قرارها برفض قبول الاستقالة لا ينطوي على إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالغرض و الغاية من منع العامل من الاستقالة للحاجة إلى خدماته إلى جبره بالمخالفة للقانون و الدستور.

وإن كانت لا تنتهي إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة من السلطة الرئاسية المختصة
فذلك لا يعني أبداً أنه يجوز لها رفضها ولكن فقط إرجاء الفصل فيها لأسباب تتعلق
بالصالح العام وحسن سير المرفق العام³⁴⁸.

وحسب ما تقدم فإنه لما كان دخول الموظف إلى الخدمة منوطاً برضائه
ومرتبطاً باختياره، فإنه ينبغي كذلك أن يكون بقاءه في تلك الخدمة بموافقة بحيث
يتعين على الإدارة الموافقة على إنهاء خدمته متى تلاشى ذلك الاختيار لديه. ومن ثم
كان هذا الرأي الأجدر بالإتباع.

أما فيما يتعلق بحالة سكوت الجهة الإدارية عن الرد على طلب الاستقالة
المقدم من الموظف العام، و عما إذا كان هذا الأخير يحق له ترك عمله بعد انقضاء
مدة معينة دون تلقيه رد الإدارة، وذلك دون أن يتعرض للمساءلة التأديبية، فإن الفقه
والقضاء الفرنسي قد ذهبوا إلى أن عدم رد الجهة الإدارية على طلب الاستقالة يعد
بمثابة رفضه وبالتالي لا يجوز للموظف العام أن يترك عمله وإلا تعرض للمساءلة
التأديبية ويكون عرضة لتوقيع العقوبات المقررة لتركه العمل³⁴⁹.

في حين يرى الفقه المصري أنه يجب على الإدارة أن ترد على طلب الموظف
المتعلق بالاستقالة مراعاة لصالحه . و إلا يظل طلبه معلقاً أمداً غير معقول، وأن
ينجلي موقف الإدارة من طلبه في وقت مناسب لا يفوت عليه مصالح مشروعته،
بالإضافة إلى أن الموظف الذي يتوقع نهاية خدمته قريباً ينتابه التراخي في أداء عمله
بما لا يعود على الوظيفة العامة بالخير³⁵⁰.

³⁴⁸ / د/ محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، رسالة دكتوراه، أوردها د/ عبد اللطيف السيد رسلان عودة، ص 135.
³⁴⁹ / Ce, 15/05/1981, Meaux, Rec,p 778.

- Ce, 12/02/1954, Bierge, Rec, p 99.

- D eforges, Op-cit p 229.

³⁵⁰ د/ نعيم عطية، الاستقالة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، 1965، ص 188.

أما في الجزائر فإنه بالرجوع إلى المادة 220 من الأمر 06 . 03 السالف الذكر على أنه : « لا ترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ إيداع الطلب .

غير أنه ، يمكن للسلطة التي لها صلاحيات التعيين ، تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين (2) ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول ، و ذلك للضرورة القصوى. وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية.»

بالوقوف عند الفقرة الأولى من هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري قد اشترط الموافقة الصريحة على الاستقالة ما يعني بمفهوم المخالفة أن سكوت الإدارة على ذلك خلال مدة شهرين يعني رفض الاستقالة. بمعنى أن لهذه الأخيرة سلطة تقديرية بين الرفض والقبول. ولكن بالنظر إلى الفقرة الثانية يلاحظ أن المشرع قد استعمل عبارة (غير أنه) وهي عبارة تفيد الإستثناء على قاعدة عامة والمتمثلة هنا في أن السلطة الرئاسية عليها قبول الاستقالة أو إرجائها لمدة شهرين أخرى وهو استثناء كلما استدعت الضرورة القصوى ذلك ، وما يؤكد على أن المشرع الجزائري قد اعتبر أن سلطة الإدارة في ذلك سلطة مقيدة وليست تقديرية هو ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة السابقة، حيث قرر المشرع أن الاستقالة تقع بقوة القانون بمرور أربعة أشهر. وهو ما يفسر أن السلطة الرئاسية ليست ليس لها الحق في رفض الاستقالة وإنما عليها قبولها أو إرجاءها. فالمشرع قد أعطاهما سلطة الإرجاء لأسباب تتعلق بالصالح العام وحسن سير العمل داخل المرافق العامة لتلبية احتياجات المواطنين، كما لو قام الموظف بتقديم استقالته في ظروف عمل استثنائية تقتضي بقاءه في عمله إلى حين انتهاء هذه الظروف، فيجوز للإدارة تأخير البث في قبول الاستقالة نظرا للظروف التي تتجاوزها لكن دون أن تتجاوز المدة القانونية الممنوحة لها. أما إذا كان إرجاء الاستقالة لا يمت بصلة لمصلحة العمل الإداري وحسن سير المرفق العام بل كان المقصود من

ذلك المماطلة في قبول الاستقالة جاز للموظف أن يلجأ للقضاء الإداري لطلب إلغاء
هذا القرار .

الفصل الثاني: سلطات الرئيس على أعمال المرؤوس بين الضمان والفاعلية:

تتدرج وظائف الكادر الوظيفي رئاسيا، بحيث يخضع كل موظف إلى موظف أكبر منه حتى ينتهي الحال إلى القمة أين يوجد الوزير، وهذا التدرج يشبهه البعض بمرم، الوزير يمثل قمته، وأصغر درجات الموظفين تمثل قاعدته، وهو ينطوي على الاعتراف للرئيس الإداري بسلطات واسعة على المرؤوس و المتمثلة أساسا في مظاهر السلطة الرئاسية التي سبق تعريفها.

هذه السلطة الرئاسية التي يحوز بمقتضاها الرئيس الإداري سلطات واختصاصات واسعة في مواجهة مرؤوسيه، و تبتدي هذه السلطات في شكل رقابة تزاوّل من ناحية على شخص المرؤوس . في إطار حياته المهنية . من سلطة في التعيين، والترقية، و تأديب، و إنهاء الخدمة كما سبقت الإشارة إليه، ومن ناحية أخرى تزاوّل على أعمال المرؤوس فيباح للرئيس بأن يصدر أوامر و نواهي تتعلق بسير العمل، كما يتيح له تعديل ما يصدره المرؤوس من قرارات في حدود اختصاصه و التصديق عليها، هذا إلى جانب إنهاء تلك الأعمال بإلغائها أو سحبها. فضلا عن حقه في الحلّ محل المرؤوس في غصدار قرار من اختصاصه. و ما دام البعض من تلك السلطات يباشرها الرئيس قبل قيام المرؤوس بالعمل فسميتها الرقابة السابقة (المبحث الأول)، و أن البعض الآخر يباشر بعد القيام بالعمل فسميتها الرقابة اللاحقة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الرقابة السابقة على أعمال المرؤوس:

إن المشرع حين يسن قاعدة قانونية ما، فإن هذا ليس من مقتضاه أن يوجد القوة الدافعة للعمل داخل الإدارة، وإنما يضطلع الرؤساء الإداريون بهذا الدور، فيبعثون

لتلك القاعدة فاعليتها، عن طريق التشريعات الداخلية التي يصدرونها من جانبهم إلى المرؤوسين داخل المرفق. كما أنه لم تعد المراسيم و القرارات الجمهورية على أهميتها، كافية في إبلاغ صوت الإدارة إلى موظفيها و إنما أصبحت التعليمات و المنشورات تضطلع بهذا العبء، حتى قيل . بحق . أنها اليوم تعد بمثابة أداة الصانع بالنسبة للإدارة (L'outil du technicien) ³⁵¹.

فالرئيس الإداري يملك سلطة التنظيم الداخلي لإدارته ، إذ تجعل له السلطة الرئاسية الحق في أن يحدد لمرؤوسيه كيفية أداء الخدمة في المرفق و كيفية قيامهم باختصاصهم . و له تبعاً لذلك الحق في اتخاذ كافة القرارات اللازمة لتنظيم و توزيع العمل و الاختصاصات و الصلاحيات الوظيفية على مرؤوسيه ، و في إصدار التعليمات و الأوامر الرئاسية التي تبين كيفية تطبيق هذا القانون أو ذاك سواء في موضوع محدد بذاته ، أو بشكل عام ينطبق على سائر الموضوعات ³⁵² . و هكذا يضيف على القاعدة القانونية الفاعلية التي أرادها لها المشرع حين سنها من ناحية، و يتمكن من تحقيق فاعلية الإدارة من ناحية أخرى. و هو باعتباره المسؤول عن الاضطلاع بعمليات تنظيم و تسيير الجهاز الإداري الموضوع تحت مسؤوليته على أكفء وجه ، يملك وفقاً لمبدأ « تلازم السلطة و المسؤولية » ، سلطة التوجيه و الأمر و الإشراف، على مرؤوسيه و التي تتجسد عن طريق إصدار الأوامر و التعليمات و المنشورات، و جميع إجراءات التنظيم الداخلي للمؤسسة الإدارية و المرافق العامة، إذ يمثل التنظيم أهمية كبرى داخل الإدارة ، حتى أنه يقال بأن الثورة الصناعية قد تخلت عن مكانها إلى الثورة الإدارية ³⁵³.

³⁵¹ / أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 99، 100.

³⁵² / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، «المرجع السابق»، ص 109.

³⁵³ /La révolution industrielle cède la place à la révolution administrative. Rivero Jean, Les mesures d'ordre intérieur administratif, TH, Paris, 1934, 364,365. المرجع السابق، المرجع السابق، عاصم عجيلة، أوردها د/ أحمد عاصم عجيلة،

وقد أوضح وينر . بأن سلطة إجراء التنظيم الداخلي تعني أن كافة الرؤساء الإداريين بدءاً من الوزير، يكون لهم الحق في تحديد اختصاصات المرؤوسين و شروط مباشرتهم لمهامهم بما ييسر عليهم أداءها بطريقة مرضية³⁵⁴.

ولما كانت سلطة الرؤساء في ذلك تتم بواسطة عملية إصدار الأوامر و التعليمات الرئاسية، و جميع إجراءات التنظيم الداخلي كما سبق التطرق إليه، فإن تلك الأوامر و التعليمات تثير الكثير من الإشكاليات و التساؤلات القانونية في نطاق القانون الإداري ، والقضاء الإداري و التي تدور أساساً و تتمحور حول مدى انصياع المرؤوسين لها؟، إذ كما يقول الدكتور أحمد عاصم عجيلة: «أن الأوامر الرئاسية هي التي تحمل خلاصة تفكير الرئيس إلى المرؤوس ، وعلى قدر هذه الأوامر تتحدد مسؤولية كليهما: الرئيس عن الأمر و المرؤوس عن التنفيذ، والأوامر هي موضوع الطاعة الذي يلزم به المرؤوس.»³⁵⁵.

و كما أن التعليمات الرئاسية تبلغ من الأهمية لدرجة أنها تتمتع بنفوذ أقوى من نصوص القانون، إن كان هذا يخالف روح القانون وهو ما قاله . Mandrette «توجد تعليمات إدارية تتمتع بنفوذ أقوى من نصوص القانون، وإن كان هذا يخالف بالطبع روح القانون.»³⁵⁶. لهذا فإن الأوامر الرئاسية باعتبارها تجسد سلطة من سلطات الرؤساء الإداريين من جهة، و باعتبارها محل واجب الطاعة على عاتق المرؤوسين من جهة أخرى تستوجب دراستها على نحو من التفصيل، وذلك عن طريق تعريفها ، وتحديد أنواعها و قيمتها القانونية و معرفة حقيقة طبيعتها القانونية

³⁵⁴ /Wiener, Recherche sur le pouvoir réglementaire des ministres, Paris, 1971, p 201.

أورده د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 102.

³⁵⁵ /د/ أحمد عاصم عجيلة، «المرجع السابق» ص 97.

³⁵⁶ /Mandrette, «Les instructions des supérieur hiérarchique en droit administratif», TH, Paris 1908.

أورده /د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 95.

حتى يتسنى معرفة ما إذا كان المرؤوس يتمتع بضمانة الرقابة القضائية عليها، ثم بعد ذلك يتم التطرق إلى مدى قوتها الإلزامية، تمهيدا بذلك لدراسة واجب الطاعة الرئاسية وحدوده.

المطلب الأول: الأوامر و التعليمات الرئاسية وواجب الطاعة الرئاسية:

بحكم ما يضطلع به الرؤساء الإداريون من امتيازات السلطة الرئاسية، و بغرض حسن سير الجهاز الإداري و فاعليته، يعتمد هؤلاء إلى توجيه أوامر و تعليمات ترسم و تبين للمرؤوسين طريقة و كيفية العمل بما يتوافق مع القانون و ينسجم و يتلاءم مع مقتضيات الصالح العام، و تثير دراسة الأوامر الرئاسية باعتبارها محل الطاعة الرئاسية مشاكل قانونية جمة، تتعلق بخصائصها، و أنواعها، و قيمتها القانونية و مدى قوتها الإلزامية للمرؤوسين، و هل تقتصر على النطاق الداخلي للإدارة أم هي تتجاوزه، فتؤثر بذلك على المراكز القانونية للأفراد خارج المرفق، و ما هو واجب المرؤوسين حيالها، و هو ما سيتم بحثه في هذا المطلب.

الفرع الأول: ماهية الأوامر الرئاسية:

لتحديد ماهية الأوامر الرئاسية لابد من تقديم تعريف لها أولا ثم تبيان أنواعها ثانيا.

أولا: تعريف الأوامر الرئاسية:

درجت التشريعات على اختلافها على عدم تقديم تعريفات لأي من المصطلحات القانونية إلا نادرا، فهي تترك هذه المهمة إلى الفقه باعتباره صاحب الاختصاص في هذا المجال، و أحيانا إلى القضاء و هذا ما حصل مع الأمر الرئاسي، إذ جاءت التشريعات خالية من تعريف الأمر، ومن بينها التشريع الجزائري. و هو شأن أغلب التشريعات. غير أنه و بالرجوع إلى فقه القانون الإداري يلاحظ أنه هو الآخر قد خلى من إعطاء تعريف قانوني للأمر الرئاسي بصفة عامة، بينما تطرق إلى تقديم تعريفات لصور الأمر الرئاسي كما سيأتي توضيحه لاحقا.

فالأمر يعرف لغويا بأنه « طلب فعل شيء. »³⁵⁷، أو أنه: « طلب تنفيذ عمل على وجه الإلزام، والأمر من يصدر الأوامر، صاحب الأمر، القائد الذي يلزم الجنود بتنفيذ أوامره. »³⁵⁸. أو أنه: « طلب فعل الشيء أو إنشائه »³⁵⁹. كما يعرف على أنه: « طلب الفعل على سبيل الاستعلاء. »³⁶⁰،

أما اصطلاحا:

فقد كان للقضاء المصري فرصة لتعريف الأمر الرئاسي لكنها جعلته مرادفا للقرار فقالت: « أن الأمر أو القرار الإداري هو كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا من إدارة هذه المصلحة في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا، في حدود المجال الإداري، ويقصد منه إحداث أثر قانوني، ويتخذ صفة تنفيذية، والقرار أو الأمر الإداري على خلاف القوانين أو اللوائح يتم أو يحدث أثره القانوني بمجرد صدوره، وتتوافر له القوة التنفيذية بغير حاجة إلى إعلان و نشر، اللهم إلا إذا كان الإعلان أو النشر عنصرا أساسيا في كيانه ووجوده. »³⁶¹

³⁵⁷/قاموس « الهدى غربي . عربي»، دار الهدى للطباعة و النشر عين مليلة، الجزائر، ص 18

³⁵⁸/قاموس مدرسي، « مرشد الطلاب، عربي . عربي»، دار ابن رشد، الجزائر، ص 37.

³⁵⁹/المنجد في اللغة و الأدب و العلوم، الطبعة الخامسة، ص 15.

³⁶⁰/د/ مازن ليلو راضي، « المرجع السابق»، ص 69.

³⁶¹/حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 18 . جلسة 19 . 3 . 47 مجموعة السنة الأولى، ص 34، مشار إليه في مؤلف د/ حمدي ياسين

عكاشة، « القضاء الإداري في قضاء مجلس الدولة»، منشأة المعارف 1975، ص 18.

لكن عند ملاحظة هذا التعريف المقدم من قبل المحكمة يلاحظ أنها قد خلطت بين الأمر و القرار و هما شيئين مختلفين كما سيتضح لاحقاً. و نتيجة لذلك عادت المحكمة المصرية في أحكامها اللاحقة محددة لأركان القرار الإداري و التي من بينها المحل فقالت: «.. فمن أركان القرار الإداري أن يكون له محل و هو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار لإحداثه و الأثر القانوني الذي يترتب عليه مباشرة وفي الحال، و هذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانوني قديم أو إلغاءه»³⁶².

إذن من خلال ذلك يتضح أن من شروط اكتساب صفة القرار الإداري إنشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل مركز قانوني قائم³⁶³، أو إلغاء مركز قانوني قائم، بينما الأوامر و التي يوجهها الرؤساء إلى مرؤوسيهما فإنها لا ترتب نفس الأثر القانوني للقرار الإداري و لا يتعدى أثرها أن يكون كما يقول الفقيه Vincent: «الإلزام من رئيس إلى مرؤوس يحمل طابع القهر»³⁶⁴.

إذن فالأوامر الرئاسية تكون من الرئيس لتخاطب المرؤوس فقط دون أن تتعدى إلى غيره، و يقول الدكتور أحمد عاصم عجيلة في هذا الصدد: «أن الأوامر الرئاسية هي التي تحمل خلاصة تفكير الرئيس إلى المرؤوس و على قدر هذه الأوامر تتحدد مسؤولية كليهما: الرئيس عن الأمر و المرؤوس عن التنفيذ»³⁶⁵. وهي بذلك لا أثر لها قبل الأفراد، وإنما مجرد توجيهات يلتزم بتا الموظفون لا الأفراد، و هو السبب الذي يجعل دعوى الإلغاء ضدها غير مقبولة. كما سيأتي توضيحه عند دراسة طبيعتها

³⁶²/ محكمة القضاء الإداري، رقم الدعوى 6/1146 ق. 28. 1954/2. 8، ص 77، أشار إليه د/ مازن ليلو راضي، «المرجع السابق»، ص 70.

³⁶³/ معناه من شأنها أن تحدث أثراً أو تلحق أذى بذاتها و هو ما يفيد أن تكون ذات طابع تنفيذي، د/ محمد الصغير بعلي، «الوجيز في المنازعات الإدارية، القضاء الإداري»، دار العلوم للنشر و التوزيع، ص 76، و كذلك الأستاذ/ خلوفي رشيد، «قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية»، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ص 60، و ما بعدها.

³⁶⁴ / Vincent, op.cit, p214.

³⁶⁵/ د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 97.

القانونية . و على هذا لا يمكن أبدا اعتبار الأوامر من قبيل القرارات الإدارية، وإنما هي لا تعدو أن تكون توجيهها من الرئيس إلى مرؤوسه يقتضي منه القيام بعمل أو الامتناع عنه سواء أكان هذا التوجيه خطيا أم شفويا³⁶⁶.

ويقول Vincent « أنه ينبغي التفرقة بين سلطة إصدار التعليمات ، و بين الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية، وهو فارق لا تأتي به نصوص قانونية، فالاختصاص هو الأهلية لاتخاذ أعمال أو تصرفات قانونية من جانب واحد تكون لها صفة إلزامية قبل الأفراد، بينما التعليمات الرئاسية يمكن أن تصدر من قبل الرؤساء الإداريين في سلم التدرج»³⁶⁷، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم Vittorinia التي تتلخص وقائعها فيما يلي: « أن وزير المستعمرات كان قد أرسل برقية إلى حاكم ولاية Gayane يأمره فيها بوقف فئة من الموظفين عن العمل في تلك الولاية، وقد أطاع هذا الحاكم ذلك الأمر ، فقام بتوقيفهم عن العمل ، فطعن بعضهم في هذا الأمر الوزاري ، لكن مجلس الدولة لم يقبل ذلك الطعن تأسيسا على أن أمر الوزير لم تكن له إلا قيمة التعليمات الداخلية التي يوجهها الرئيس إلى مرؤوسيه، وهم قد أوقفوا بقرار متخذ من حاكم الولاية و لذلك فإن القول بعدم اختصاص الوزير بصير غير مجد للطاعنين لأن قراره لم يكن ذا أثر قانوني بالنسبة لهم.»³⁶⁸

أما عن الفقه، فيقول الأستاذ Vincent: « أن الأمر لا يتعدى أن يكون إلزاما من رئيس إلى مرؤوس يحمل طابع القهر.»³⁶⁹، ويقول الدكتور عمار عوابدي أنه: «يمكن القول بإجراءات التنظيم الداخلي أو الأعمال الإدارية الداخلية لأنها تتعلق

³⁶⁶ / د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 70.

³⁶⁷ Viencent, op,cit, p 16 jusqu a p 221.

³⁶⁸ / Vincent, op.cit, p16, 221.

. حكم مجلس الدولة الفرنسي في 7 / 07 / 1905، المجموعة، ص 611، أشار إليه د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 101

³⁶⁹ / Vincent, (François), « Le pouvoir de décision unilatérales des autorités administratif », Th, Paris 1966, P214.

أساسا و فقط بالعلاقات الداخلية بين عمال الإدارة أي أنها تكون بين الرؤساء و المرؤوسين، و أنها كل ما يتخذه الرؤساء في داخل الإدارة من تصرفات و قرارات تتعلق بالتنظيم الداخلي لإدارتهم و سير العمل فيها على نحو يكفل حسن أداء المهام. و هي تقتصر على مخاطبة المرؤوسين، و لا تخاطب غيرهم من الأفراد.³⁷⁰ أما الدكتور محمد كامل ليلة فيقول أنها: « تلك الإجراءات التي لا تنتج أثرا خارج الإدارة³⁷¹ ». بينما حاول Odent إبراز الخصائص التي تتميز بها القرارات التي يصدق عليها وصف الإجراءات الداخلية فميزها بخصال ثلاث: « . أنها داخلية محضة،

. أنها غير ذات أثر قانوني قبل الأفراد،

. و أنها تقديرية لأقصى حد³⁷² .»

وتبعاً لذلك فإنه يمكن استخدام المصطلحات التالية (الأوامر والتعليمات الرئاسية أو إجراءات التنظيم الداخلي³⁷³ أو الأعمال الإدارية الداخلية التنظيمية، التي يقول عنها الأستاذ خلوفي رشيد « أن الأعمال التنظيمية الداخلية تتعلق أساسا بالتعليمات و المنشورات و التي تهدف إلى التسيير الداخلي للإدارة و مرافقها، كما تهدف إلى تفسير بعض النصوص القانونية العامة.»³⁷⁴ ، و تجدر الإشارة إلى أن كلمة «Instruction» و التي ترادف كلمة التعليمات، وهي تستخدم في الفقه الفرنسي عادة كتعبير عن مجموع الأوامر الرئاسية³⁷⁵ .

ثانيا :أنواع الأوامر الرئاسية :

³⁷⁰د/عمار عوابدي « مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص422.

³⁷¹د/ محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، 1970، ص913

³⁷²/Odent, Contentieux administratif, 1955 -1966, Paris, p 235 .

أورده د/ أحمد عاصم عجيلة ، المرجع السابق، ص109

³⁷³د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص423

³⁷⁴الأستاذ خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص66

³⁷⁵ . د/أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص105

تتخذ الأوامر الرئاسية التي يوجهها الرؤساء إلى مرؤوسيهـم عدة صور لكل منها خصائصه وآثاره لدى المرؤوس وهي تتنوع تبعاً لوظيفة كل منها ، أو المحال الذي تستخدم فيه ، أو بالنظر إلى السلطة التي تقوم باتخاذها³⁷⁶ .
ولعل الصور الغالبة و الشائعة للأوامر الرئاسية هي التعليمات و المنشورات، و التوجيهات و مذكرات الخدمة، و الأعمال ذات النماذج، والقرارات الوزارية، وسيأتي تناول كل واحدة بالتفصيل.

1 . التعليمات أو الأوامر الرئاسية أو المصلحية أو المكتبية:

هناك عدة تعريفات فقهية للتعليمات الرئاسية و لكنها تلتقي على معنى جامع و هو أنها تلك الأوامر الملزمة التي يصدرها الرؤساء إلى مرؤوسيهـم لتبصيرهم في مباشرة مهامهم على نحو أمثل³⁷⁷ . و هي توجه إلى الموظفين بناء على واجب الطاعة و من ثم لا تخاطب الأفراد كمبدأ عام لانعدام الصلة الرئاسية بين الأفراد والإدارة و هذا من الناحية الرسمية، و إن كان في الواقع تؤثر هذه التعليمات على الأفراد و تخاطبهم كصدور تعليمات بتفتيش الداخلين من الجمهور، هذه تعليمات و إن كانت موجهة إلى المرؤوسين إلا أنها تخاطب الأفراد وتؤثر على حقوقهم.
و التعليمات كما قسمها الفقهاء على أربعة أنواع:³⁷⁸

. تعليمات شارحة: و هي تلك التعليمات الصادرة لإيضاح مسألة غامضة.
. تعليمات ناصحة أو مشيرة: وهي تصدر حين يرى الرئيس أنه يجب أن يترك للمرؤوس جانبا من التقدير.

³⁷⁶ / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 111.

³⁷⁷ / من بين التعريفات تعريف ديفور dufor للتعليمات فهو يقول « بأنها الأوامر التي يكون الهدف منها تبصرة المرؤوسين بالروح التي يمارسون بها الأعمال المطلوبة منهم في ظروف متوقعة أو غير متوقعة»، مشار إليه في مؤلف د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، الهامش ص111، و للإشارة فإن غالبية الفقه يسوي بين التعليمات و المنشورات، أورده من رسالة مندرت السابقة الذكر، ص 27.

³⁷⁸ / د/ فؤاد العطار، القانون الإداري، ط 3، دار النهضة العربية (بدون سنة طبع)، ص 107.

. تعليمات أمرة: حين يبرم الرئيس أمرا معيناً و يجعل طاعته على المرؤوس حتما مقضيا.

. تعليمات مقررّة ومؤكّدة: حين يبقى الرئيس على وجهة نظره بالرغم من ملاحظات مرؤوسيه، فهو يؤكّد موقفه من جديد من قرار سابق.

وهناك من يفرق بين الأوامر المصلحية أو الإدارية و بين التعليمات. فيعرف الأمر الإداري بأنه إلزام من رئيس إلى مرؤوس يحمل طابع القهر ، بينما التعليمات عموماً تهدف إلى تيسير قيام المرؤوسين بأعبائهم من أجل تنفيذ القوانين³⁷⁹. كما يرى الدكتور مازن راضي ليلو: « أن الصفة الأمرة للتعليمات تختلف في كل نوع من الأنواع، إذ لا تكتسب قوة الإلزام إلا إذا توافر لها شرطان هما³⁸⁰:
. و جود العلاقة الرئاسية بين الرئيس و المرؤوس.

. ثبوت قصد الرئيس في إصدار أمر ملزم و الذي يستخلص من الصيغة الدالة على الأمر أو من طبيعة الأمر نفسه، و ما عدا ذلك فتكون التعليمات شارحة، أو ناصحة أو مقررّة.».

بينما يرى الدكتور أحمد عاصم عجيلة أن هذه التفرقة موضع نقد، ويقول: « أن الأوامر الإدارية أو المصلحية لا تعدو أن تكون ضرباً من التعليمات، و التعليمات تتمتع بخاصية أمرة مهما كان الاسم الذي نخلعه عليها، و من ناحية أخرى فالأوامر المصلحية أو الإدارية تهدف هي الأخرى إلى أن تيسر للمرؤوسين كيفية قيامهم بأعبائهم.»³⁸¹

و التعليمات قد تكون تعليمات شفوية، كما قد تكون تعليمات مكتوبة وهي الصورة الغالبة، حيث تتخذ التعليمات الشفوية بالنسبة لكبار الموظفين، أو في

³⁷⁹ / Vincent, op.cit. p 214.

³⁸⁰ / د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص72.

³⁸¹ / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 112

الظروف المستعجلة التي تستدعي التدخل بسرعة كبيرة لا يمكن معها إعداد تعليمات مكتوبة.

2. المنشورات أو الكتب الدورية أو النشرات المصلحية:

المنشورات هي عبارة عن الأوامر الرئاسية المكتوبة التي تتسم بطابع العمومية، و توجه إلى المرؤوسين بصفة دورية. وهي إن كانت تتفق مع التعليمات كون كلتاها تعليمات و أوامر توجهها السلطة الرئاسية إلى الموظفين الخاضعين لها³⁸² ، إلا أنها تختلف عنها في نقاط يمكن إجمالها في الآتي:

أ. أن المنشورات لا تكون إلا أوامر خطية أي مكتوبة، بينما التعليمات قد تكون مكتوبة أو شفوية.

ب. يغلب على المنشورات طابع العمومية و الدورية، فهي توجه بصفة دورية إلى طائفة من الموظفين، وهو ما لا ينطبق على التعليمات. يقول الدكتور فؤاد العطار في هذا الشأن: « أن التعليمات هي الأوامر التي تصدر إلى موظف معين شفوية أو مكتوبة، بينما المنشورات تكون هي الأوامر التي توجه إلى طائفة من الموظفين في شكل مكتوب.»³⁸³

وتتمتع المنشورات بصفة إلزامية حيال الموظفين بناء على واجب طاعة المرؤوس لرئيسه³⁸⁴ ، حتى قيل أن الموظف في فرنسا لديه الاستعداد للامتثال للمنشورات حتى ولو كانت مشروعيتها محل شك أكثر من استعداده للقانون ذاته³⁸⁵ . بينما يرى الدكتور أحمد عاصم عجيلة . أن المنشورات لا تحمل طابع الإلزام دائما، فهي تترك

³⁸² د/ مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 40.

³⁸³ د/ فؤاد العطار، المرجع السابق، ص 112.

³⁸⁴ د / حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 04.

³⁸⁵ / Waline (Marcel) : précis de droit administratif, Paris 1969, p 211.

للمرؤوسين قدرا من التقدير وتكون مجرد توجيهات و إرشادات، أما التعليمات فهي دائما ذات طابع ملزم³⁸⁶.

و لا يكون للمنشورات أي أثر قبل الأفراد، فهي لا تتضمن بالنسبة إليهم أي تغيير في الأوضاع القانونية³⁸⁷.

و يقسم كل من القضاء و الفقه المنشورات إلى نوعين و يترتب على هذه القسمة نتائج بالغة الأهمية تتمثل أساسا في إمكانية الطعن أمام القضاء.

يعتبر المنشور تفسيريا كل منشور لا يعدل في النص القانوني و إنما يهدف إلى تفسيره فحسب. و بالتالي لا يمس أي مركز قانوني و لا يلحق أذى بذاته³⁸⁸ و يمكن إلغاء هذه المنشورات بقرار إداري دون أن يعد ذلك وجها من أوجه عدم المشروعية³⁸⁹.

أما المنشور التنظيمي أو اللائحي هو كل منشور يضيف إلى النصوص القانونية قاعدة جديدة تكملها أو تعدل فيها أو تلغيها ، وهو بذلك يمكن أن يلحق أذى بذاته، و من ثم تكون لهذا النوع من المنشورات صفة القرار الإداري، مما يعني جواز رفع دعوى الإلغاء بشأنها³⁹⁰. وبالفعل كرس القضاء الإداري الجزائري هذا التمييز في قضية شركة SEMPAC ضد OAIC³⁹¹ عندما ذكرت: « حيث أن المدير العام لشركة السمباك لم يكتف بتفسير النصوص بل أضاف قاعدة جديدة بواسطة القرار المطعون فيه (المنشور)، عندئذ يكتسي هذا المنشور صيغة القرار التنظيمي»³⁹².

³⁸⁶ / د/ أحمد عاصم عجيبة، المرجع السابق، ص 113.

³⁸⁷ / د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 73.

³⁸⁸ / الأستاذ/ خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 67.

³⁸⁹ / د/ وهيب عياد سلامة، التدابير الداخلية، منشأة المعارف (بدون سنة طبع) ص 35.

³⁹⁰ / د/ حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 106.

³⁹¹ / C.S, ch, Adm SN SEMPAC –OAIC – du 08/03/1980, Rev, Alg n_1981, note Mahiou.

³⁹² الأستاذ/ خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 68.

3. مذكرات الخدمة المرفقية:

وتعرف على أنها الملاحظات المكتوبة التي يوجهها الرؤساء إلى مرؤوسيهـم وتتعلق بحسن أدائهم لأعمالهم و تقويم سلوكهم في غير ما يتعلق بالتأديب ، وهذا النوع من الأوامر الرئاسية يصنف ضمن أعمال الإدارة الداخلية بمعناها العام، وهي لا أثر لها قبل الأفراد، و إنما تقديرية يترك أمر توجيهها إلى الرؤساء، حيث تسعفهم على تنبيه المرؤوسين إلى ما يقع منهم من أخطاء، دون أن تكون مشقة إقحامهم في نطاق المسؤولية التأديبية، فالرؤساء قد يرون أن إتباع هذه الوسيلة بالنسبة لبعض الموظفين أجدى من الالتجاء إلى تأديبهم خاصة إذا كان الموظف لا يزال حديث العهد بالعمل أو كان خطؤه ينم عن استهتار من جانبه³⁹³.

و قد قضى مجلس الدولة الفرنسي في خصوص هذه الطائفة من الأعمال الرئاسية، بأنه لا تعتبر من قبيل العقوبات التأديبية، تلك الملاحظات البسيطة التي يوجهها الرئيس إلى مرؤوسيه بمناسبة تأديبهم لواجباتهم، إذ هي تعد من قبيل الإجراءات الداخلية التي لا تقبل بطبيعتها الطعن فيها بدعوى الإلغاء³⁹⁴.

4. الأعمال الداخلية ذات النماذج:

تقوم السلطات الرئاسية سلفا بإعداد نماذج لقرارات أو تصرفات إدارية ، لكي يتبعها المرؤوسون في بعض التصرفات و الأعمال التي يباشرونها، ومن هذا القبيل اللوائح النموذجية، ونماذج العقود، وبعض الأنظمة الأخرى التي قد تحتاج إليها الإدارة

³⁹³ د/ سليمان محمد الطماوي ، قضاء التأديب، الكتاب الثالث . ط 2، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1979، ص 351.

³⁹⁴ أشار إليه د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 115، حكم المجلس في 1953/5/6، المجموعة، ص 206، وكذلك 15 / 3

1967، المجموعة، ص 30، و حكمه في 1969 / 2/ 7، منشور في AJDA سنة 1969، ص 319.

في العمل، وهذه العمال النموذجية قد تكون إلزامية و قد لا تكون كذلك. كما أنها قد تستخدم بالنسبة لعلاقات السلطة الرئاسية و علاقات الوصاية. وقد انتشر الأخذ بالإجراءات النموذجية في العصر الحديث، في علاقة السلطة الرئاسية بالنسبة لمروسيها أو بالنسبة للهيئات التابعة لها، حتى أن الفقيه . ريفيرو. يعتبر هذا النوع من الأعمال الرئاسية، من الملامح الرئيسية لتطور العلاقات الرئاسية في الإدارة المعاصرة³⁹⁵.

5. قرارات الوزير:

يمارس الوزير نوعين من السلطات، يتعلق الأول منها بإصدار القرارات السياسية بصفته عضوا في الحكومة يشارك في رسم السياسة العامة للدولة، أما الثاني فيتعلق باختصاصه بإصدار قرارات إدارية تتعلق بتسيير الجهاز الإداري الذي يترأسه. و يعتبر القرار الوزير من أهم القرارات و الأوامر الرئاسية التي يتلقاها الموظفون، و ذلك لسمو مكانة الوزراء في التدرج الإداري³⁹⁶.

وللوزير و هو بصدد ممارسة حقه أن يستخدم أي وسيلة يراها مناسبة لإصدار قراراته، إذ قد تتخذ قراراته صورة توجيهات، كما قد تتخذ صورة تعليمات أو الأنظمة وهو ما أوضحه . فودال Vedel. حيث قال أن القرار الإداري يمكن أن يستعير الأسماء المختلفة للأوامر الرئاسية، والتي سبق توضيحها ، وإن كانت ما يميزه

³⁹⁵ / في مقاله بعنوان « ملاحظات في ما يخص السلطة الرئاسية » المنشور في AJDA، 1966 القسم الأول صفحة 155 أورده د/ أحمد عاصم

عجيلة، المرجع السابق، ص 116.

³⁹⁶ / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 117.

هو احتواءه عادة على ديباجة تتضمن الإشارة إلى النصوص القانونية أو اللائحية التي استند إليها، ثم منطوقه غالبا ما ينشطر إلى مواد أو بنود³⁹⁷.

و تجدر الإشارة إلى أن القرار الوزاري يتخذ صورتين: فهو إما قرارا فرديا و إما قرارا تنظيميا أو لائحيا:

أ . القرار الفردي: يمارس الوزير اختصاصا أصيلا في إصدار القرارات الفردية التنفيذية، والتي تتضمن تطبيق القانون على الحالات الفردية، و يعد في هذه الحالة السلطة الوحيدة التي تعتبر أهلا لممارسة الوظيفة التنفيذية³⁹⁸.

ب . القرار التنظيمي (اللائحي): الأصل أن الوزير لا يتمتع بسلطة تنظيمية³⁹⁹ مستقلة، ومع ذلك فهو يساهم في تنفيذ و تطبيق أحكام المراسيم التنفيذية (السلطة التنظيمية لرئيس الحكومة) بموجب ما يصدره من قرارات تنظيمية تتصل بقطاع وزارته⁴⁰⁰. وتلك السلطة التنظيمية كما يقول الأستاذ ثروت بدوي: «تجد أساسها في ضرورات الحياة الإدارية التي تملي على الرؤساء الآخرين ضرورة اتخاذ إجراءات وقرارات تنظيمية عامة تهدف إلى حسن سير المرافق العامة بانتظام و اطراد»⁴⁰¹ وللوزير من خلال هذه السلطة التأثير بالفعل على ممارسة المسؤولين لاختصاصاتهم بإصداره التعليمات الملزمة بناء على ما يتمتع به من سلطة رئاسية تستوجب الطاعة و تعلق على الأوامر و التعليمات الرئاسية الأخرى⁴⁰².

³⁹⁷ / Vedel, droit administratif 1973, p 182

أشار إليه كل من الدكتور أحمد عاصم عجيلة في مؤلفه السابق ص 117 و الدكتور مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 71.

³⁹⁸ / د/ ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية، موسوعة القضاء و الفقه، القسم الثاني، ع 110، سنة 1982 ص 57.

³⁹⁹ / إن السلطة التنظيمية معهود بها أصلا بموجب القواعد الدستورية إلى رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء حسب النظام الدستوري في كل دولة، غير أن مجلس الدولة الفرنسي أورد استثناءات عديدة في أكثر من مناسبة. على هذا المبدأ، فقد قرر مثلا في حكم *martja* أن الوزير باعتباره الرئيس الأعلى على وزارته، له الحق في إصدار اللوائح المتعلقة بتنظيم الإدارات التابعة له، مثله مثل كل رئيس في مرفقه دونما الحاجة إلى نص تشريعي، أشار إلى ذلك د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، الهامش، ص118، و السلطة التنظيمية وفقا للمادة 125 من الدستور الجزائري الحالي مخولة أصلا لرئيس الجمهورية و رئيس الحكومة.

⁴⁰⁰ / د / محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، المرجع السابق، ص 110.

⁴⁰¹ / د / ثروت بدوي، المرجع السابق، ص 57.

⁴⁰² / د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 71.

الفرع الثاني: القيمة القانونية للأوامر و التعليمات الرئاسية:

تثير دراسة القيمة القانونية للأوامر والتعليمات الرئاسية بحث مدى القوة الإلزامية التي تكتسبها في مواجهة المرؤوسين، ومدى التزام الإدارة المصدرة لها بها، كما أنها تهدف إلى معرف قيمتها القانونية بالنسبة للأفراد ومعرفة أثرها في المشروعية العامة وهي المشكلة القانونية الهامة و الدقيقة التي تثيرها تلك الأوامر و التعليمات الرئاسية، إذ يمكننا من معرفة مدى تأثير هذه الأخيرة على المراكز القانونية للمرؤوسين و الأفراد و من ثم معرفة مدى الرقابة القضائية عليها، و هل للمرؤوسين باعتبارها موجهة إليهم . المصلحة والصفة القانونية حسب المادة 459 ق.إ.م للطعن في الأمر الرئاسي أمام القضاء ومن ثم يكتسبون الضمانة الفعالة و المتمثلة في الضمانة القضائية؟

و على ضوء ذلك سيتم تقسيم دراسة هذه النقطة إلى شطرين: بحيث يتم دراسة قيمة الأوامر و التعليمات الرئاسية في المجال الداخلي، و ثانيا: قيمتها القانونية في مجال المشروعية العامة ومدى تأثيرها على المراكز القانونية للأفراد والموظفين، وهو ما سيكون تحت عنوان الطبيعة القانونية للأوامر والتعليمات الرئاسية.

أولا : قيمة التعليمات و الأوامر الرئاسية في المجال الداخلي:

يقتضي البحث في قيمة التعليمات والأوامر الرئاسية في المجال الداخلي دراسة قيمتها بالنسبة للإدارة المصدرة لها و بالنسبة للأفراد، ثم بالنسبة للمرؤوسين و ذلك بشكل وجيز وبالقدر الذي يتطلبه الموضوع.

1. قيمة التعليمات الرئاسية بالنسبة للإدارة مصدرة القرار:

هل للرؤساء الإداريين الحق في مخالفة ما أصدره من أوامر وتعليمات إلى مرؤوسيه؟

إن الهدف من سلطة التشريع الداخلي كما سبق معرفته هو تنظيم الجهاز الإداري على الوجه الذي يتحقق معه استجابته لمتطلبات المصلحة العامة من جهة، ومن جهة أخرى أنها تهدف إلى تيسير قيام الموظفين بمهامهم ، غير أنه لما كانت الحياة الإدارية في تغير مستمر مسايرة و مواكبة لتطورات المجتمع و ما ينجم عنها من تطورات في شتى المجالات، كان من الضروري منح الإدارة الحق في أن تقوم بتعديل وتغيير ما قد أصدرته سلفا وفقا لما تراه ضروريا لمواكبة تلك التغيرات، و بذلك تكون لها قدرا من السلطة التقديرية حتى لا يتم عرقلة النشاط الإداري ومن ثم كساده.

كما أن مبدأ - حق الإدارة في مخالفة ما أصدرته من تعليمات و منشورات يجد تبريره في أن الأصل في الإجراءات الداخلية أنها لا تصل إلى علم الأفراد ، فهي لا تنشر عليهم ولا تؤثر في مراكزهم القانونية، ذلك لأنها تتعلق بأمر التنظيم الداخلي للجهاز الإداري فحسب، و من ثم وجب أن تعطى الإدارة سعة و قدرا من السلطة، تسمح لها بإدخال التشريعات الداخلية التي تقرر ضرورتها⁴⁰³.

و إذا كان الأصل العام هو جواز مخالفة الإدارة لما سنته من تعليمات و منشورات، إلا أن هذا المبدأ له قيود، و ذلك في حال أصدرت الإدارة منشورات جديدة مخالفة لمنشورات سابقة اكتسبت طبيعة لائحية⁴⁰⁴ و تم تطبيقها على الحالات الفردية، و ذلك عن طريق إصدار قرارات بالإستناد عليها، فلا يجوز لها أن تخالفها إلا إذا قامت بتعديلها بإجراء مماثل لأداة الإنشاء و لدواعي الصالح العام. وقبل هذا

⁴⁰³ / Dé Laubadère (André) : Traité élémentaire de droits administratif, 11tome, paris, 1966, p 59.

⁴⁰⁴ / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 130.

التعديل فإنه يجوز الطعن في القرارات الفردية التي تصدر بالتطبيق لتلك المنشورات⁴⁰⁵. ما يعني أن الإدارة لها الحق في تعديل أو سحب أي من التعليمات ما لم ترتب حقوقاً للأفراد و ما لم تنتج أثراً قانونياً.

2. قيمة التعليمات الرئاسية بالنسبة للأفراد:

كما هو معلوم أن التعليمات و الأوامر الرئاسية إنما تتعلق أساساً بالعلاقات الداخلية بين عمال الجهاز الإداري، تصدر من الرؤساء و تقتصر على مخاطبة الموظفين بالإدارة فقط، و لا تخاطب غيرهم من الأفراد⁴⁰⁶، فهي إنما تصدر لتنظيم الجهاز الإداري و تيسير قيام الموظفين بمهامهم، وتعمل على تبصيرهم بكيفية انجاز أعمالهم على الوجه الذي يتطلبه سيرورة الوظيفة العامة بانتظام و اطراد و بكفاية وبرشاده و متطلبات المصلحة العامة، وبذلك فهي لا تتصل بالأفراد كأصل عام و لا تخاطبهم و لا تمس مراكزهم القانونية إذ لا وجود لرابطة بينهم وبين الإدارة تجعلهم تابعين لها فتلزمهم بطاعتها، على غرار تلك التي تربط الموظفين برؤسائهم⁴⁰⁷.

إذا كان ذلك هو الأصل فإن **Quermonne** يرى أن التطور في التشريع الداخلي قد أسفر عن ميل الإدارات إلى استخدام تلك التعليمات في علاقاتها بالأفراد، و ذلك لسهولة إصدارها، مستعيضة بها عن اللوائح بضماناتها الثقيلة⁴⁰⁸. وهو الأمر الذي أثار الجدل الفقهي و الاجتهاد القضائي تجاه تلك التعليمات لأنها تخترق مجال المشروعية العامة كأن تصدر مثلاً الإدارة تعليمة تمنع تنفيذ حكم قضائي

⁴⁰⁵ / Dé laubadère, op-cit p 205.

⁴⁰⁶ Debbasch (Charles), Contentieux Administratif, paris, DALLOZ, 1975, p 672, 676.

⁴⁰⁷ / د / أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 130.

⁴⁰⁸ / Quermonne, l'évolution de la hiérarchie des actes juridiques, Th, dactylo, cean, 1952, p 310.

أشار إليها د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 130.

يقضي بتعويض شخص أصابه ضرر جراء تنفيذ أشغال عمومية. فهذه التعليمات و إن كانت إجراء داخليا موجهها إلى وكيل الخزينة العمومية إلا أنها تنتج أثرا قانونيا و تلحق أذى بذاتها *faire grief*، ومن ثم يطرح الإشكال المتمثل في مدى إمكانية مخاصمة مثل هذه التعليمات و الأوامر الرئاسية؟

إذن فالتعليمات و الأوامر الرئاسية ما لم تحدث أثرا قانونيا اتخذت صبغة الإجراءات الداخلية التي تقتصر فقط على مخاطبة المرؤوسين بيد أن الأمر يختلف في الحالة العكسية.

3. قيمة الأوامر و التعليمات الرئاسية بالنسبة للمرؤوسين:

إن دراسة هذه النقطة تخدم وبشكل مباشر ما سيناقش في واجب الطاعة في هذه الدراسة.

إنما تتخذ التعليمات و الأوامر الرئاسية من قبل الرؤساء الإداريين من أجل التنظيم الداخلي للجهاز الإداري الموضوع تحت إشرافهم و العمل على حسن سير النشاط الإداري فيه على نحو يكفل حسن أدائه لمهامه استجابة لمتطلبات المصلحة العامة، وكما يقول الدكتور أحمد عاصم عجيلة أن الأوامر الرئاسية هي التي تحمل خلاصة تفكير الرئيس إلى مرؤوسيه، وعلى قدر هذه الأوامر تتحدد مسؤولية كليهما : الرئيس عن الأمر و المرؤوس عن التنفيذ، فهذا الأخير إنما تجب طاعته للأمر الذي صدر إليه من رئيسه المختص و ليس للرئيس هو الذي تجب طاعته⁴⁰⁹، و من ثم فإنه على المرؤوسين الامتثال لإحكام التعليمات الرئاسية و تكون طاعتها واجبة كأصل

عام و هذا ما يسمى بمبدأ الصفة الآمرة للتعليمات ، غير أن بعض الأوامر قد يهبط أثرها إلى مجرد الإرشاد و التوجيه⁴¹⁰ .

إن مبدأ الصفة الملزمة أو الآمرة للتعليمات: يقضي بأن تصبح طاعة التعليمات الرئاسية بعد إبلاغها إلى المرؤوسين حتما مقضيا، سواء وجهت إلى مرؤوس بعينه أو إلى مجموع العاملين بالمرفق، أو وجهت باسم المرفق ذاته⁴¹¹ . و لا تتخلف هذه الصفة الإلزامية إلا في حالة صدور أمر غير مشروع كما سيأتي تفصيله.

و الذي يضمن هذه الصفة الآمرة للتعليمات تلك السلطة التأديبية الممنوحة للرؤساء ، والتي تخول توقيع الجزاء على من يخل بطاعتهم، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنه من حق الرئيس ألا يعتد بتصرفات مرؤوسيه ، إذ له سلطة التعقيب عليها، إن هي خالفت مشيئته الرئاسية⁴¹² .

غير أن أعمال مبدأ الصفة الآمرة و الإلزامية للتعليمات الرئاسية يتطلب توافر شرطين: وهما وجود أو قيام علاقة رئاسية تعقد صلة الرئيس بالمرؤوس فتوجب عليه الطاعة، و ثبوت قصد الرئيس في إصدار أمر ملزم⁴¹³ .

لكن ما يلاحظ هو أن الشرط الثاني يثير صعوبات عملية في البحث عن قصد الرئيس و هو ما يعطي فرصة التحكم إلى المرؤوسين، وذلك يرى الدكتور أحمد عاصم عجيلة أن لمعرفة ذلك يكفي بدلالة الصيغة على وجوب الأمر ، و التي يمكن استخلاصها من نصوصه، أو بإمعان النظر و الفحص النصوص متى يتبين الفرق بين الإلزام و مجرد الدعوة⁴¹⁴ .

⁴¹⁰/ المرجع نفسه، ص124 .

⁴¹¹/ المرجع نفسه، ص124 .

⁴¹²/ د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 124 .

⁴¹³/ Douence (J .C) : Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, paris, 1968, p 333.

⁴¹⁴/ د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص125 .

و للإشارة فإن نطاق مبدأ الصفة الآمرة و الملزمة للتعليمات الرئاسية إنما يتحدد بالأمر و المهام التي تتعلق بالتنظيم الداخلي، لذلك فإذا تجاوزت التعليمات هذا النطاق ، فإن المرؤوس يكون في حل من الطاعة كمبدأ عام، فعلى سبيل المثال إذا تعلق الأمر الرئاسي بعمل يدخل أصلا في اختصاص المرؤوس فإن هذا الأخير لا يلزم بطاعة التعليمات الصادرة إليه في هذا النطاق⁴¹⁵ ، وذلك ما سيأتي توضيحه لاحقا عند دراسة حدود واجب الطاعة.

أما الأوامر و التعليمات التي يقصد بتا فقط التوجيه، فهي تلك التي يصدرها الرؤساء لتبصرة المرؤوسين في تنفيذهم للقوانين و اللوائح دون أن يكون لهذه القرارات صفة إلزامية قبل المرؤوسين.⁴¹⁶

ففي هذه الحالة يكون المرؤوس سيد موقفه في عملية تنفيذ القرارات، و يحتفظ بكامل السلطة التقديرية في ذلك ، و يترتب على ذلك نتيجة مهمة ، و هي أن المرؤوس لا تنعقد مسؤوليته إذا أعرض عن الامتثال للتوجيهات الرئاسية أو سوف في طاعتها⁴¹⁷.

و يقول Rivero . أن هذه التوجيهات لا تعتبر قرارا بالمعنى الصحيح.... و هو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي، حيث لم يقبل الطعن الذي أقامه بعض الموظفين ضد بعض الأوامر الرئاسية، وأسس ذلك على أنها لم تتضمن الصفة الآمرة التي توجد عادة في القرارات⁴¹⁸.

ثانيا : الطبيعة القانونية للأوامر والتعليمات الرئاسية :

⁴¹⁵ / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 125.

⁴¹⁶ / المرجع نفسه، ص 126.

⁴¹⁷ / المرجع نفسه، ص 126.

كثيرا ما تثار إشكالات و تساؤلات قانونية حول إجراءات التنظيم الداخلي في نطاق القانون الإداري، و القضاء الإداري، تدور كلها و تتمحور حول طبيعتها القانونية. أو بصيغة أخرى حول أثر تلك التعليمات في مجال المشروعية العامة و هل يمكن لها أن تؤثر على المراكز القانونية للأفراد و الموظفين؟، وهي المسألة التي شهدت تطورا هاما، حيث احتدم الخلاف الفقهي حولها إلى أن انتهت إلى سيادة نظرية جديد، اعتنقها كل من الفقه و القضاء الإداريين، وقبل عرض تلك النظريات و معرفة موقف القضاء منها، يتم التطرق أولا إلى تحديد الأهمية من معرفة الطبيعة القانونية للأوامر والتعليمات الرئاسية؟

أولا: أهمية معرفة الطبيعة القانونية للأوامر والتعليمات الرئاسية:⁴¹⁹

إن لتكييف و تحديد حقيقة الطبيعة القانونية للأوامر و التعليمات الرئاسية أهمية بالغة تتمثل أساسا في مايلي:

1 . تتجلى تلك الأهمية في معرفة ما إذا كانت التعليمات و الأوامر الإدارية الرئاسية تعتبر أعمالا قانونية تولد و تخلف آثارا قانونية في عالم القانون، عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية في النظام القانوني السائد تكون بذلك مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية، يجب أن تسلط عليه الرقابة القضائية، بجميع أنواع الدعاوى والطعون القضائية أم لا .

2. معرفة ما إذا كانت تعتبر إجراءات التنظيم الداخلي قرارات إدارية مستقلة

وقائمة بذاتها كغيرها من القرارات الإدارية

⁴¹⁹ / د/ عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق ص424.

3. معرفة إذا كانت تلك الإجراءات من الأعمال القانونية التي تدخل في نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة أم أنها مجرد إجراءات تأتيها السلطات الإدارية الرئاسية المختصة في نطاق السلطة التقديرية التي تتمتع بها ، ومن ثم تخرج من نطاق رقابة القضاء، بحيث يمتنع هذا الأخير عن بسط رقابته عليها ، إلا إذا وقع انحراف وتعسف من السلطات الرئاسية خلال ممارستها لسلطة إصدار الأوامر والتعليمات و إجراءات التنظيم الداخلي ، فيكون بذلك لجهة القضاء المختصة أهلية التدخل و بسط الرقابة للتأكد من مشروعيتها من حيث ركن الهدف أم لا؟⁴²⁰

ثانيا: موقف الفقه من الطبيعة القانونية للأوامر والتعليمات الرئاسية:

عرفت ثلاث نظريات بصدد هذه المسألة، الأولى تنفي الطبيعة القانونية عن الأوامر والتعليمات الرئاسية، والثانية تعترف لها ببعض الآثار القانونية، بينما تميز النظرية الأخيرة بين المنشورات اللائحية والتفسيرية

1 . النظرية الأولى: نفي الطبيعة القانونية عن الأوامر الرئاسية⁴²¹.

مقتضى هذه النظرية هو أن كافة أعمال الإدارة الداخلية ، وخاصة تعليمات الرؤساء لا تعتبر تصرفات أو أعمال قانونية. فهي ليست لها الطبيعة القانونية، وبالتالي لا تعتبر قرارات إدارية. والأساس القانوني الذي تقوم عليه هو أنه حتى نكون بصدد رابطة قانونية بالمعنى الحقيقي. وبالتالي أعمالا قانونية فإنه لا بد من وجود شخصين قانونيين. ولما كان الإجراء الداخلي ينصرف إلى التنظيم الداخلي للإدارة فهو لا يمس

⁴²⁰ / د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق ص 424.

⁴²¹ / ساد هذا الرأي في فقه القانون الإداري في القرن التاسع عشر و حتى مطلع القرن العشرين و من أصحاب هذه النظرية العميد Duguít، و الفقيهين Hauriou و Rolland Geze.

مباشرة المركز الموظف أو من يتعامل مع الإدارة، وبالتالي فهو لا ينشأ آثارا قانونية ، بحيث لا يمس مركز القانوني بالخلق أو بالتعديل أو بالإلغاء. و بذلك تعتبر وفقا لهذه النظرية الأوامر و التعليمات الرئاسية و جميع أعمال الإدارة الداخلية مجرد إجراءات تنظيمية داخلية تتعلق أساسا بتفسير و تجسيد القواعد القانونية والتنظيمية المتعلقة بالوظيفة الإدارية دون أن تضيف أو تعدل أو تلغي في آثارها القانونية. و هي بذلك لا ترقى إلى الأعمال الإدارية القانونية لما كانت لا تولد آثارا قانونية جديدة في عالم القانون⁴²² .

وحسب هذا الرأي النافي للطبيعة القانونية عن التعليمات الرئاسية فإنه لا يجوز أعمال الطعن فيها بدعوى الإلغاء و لا يمكن قبولها إذا كانت ضد قرارات إدارية نهائية منشأة و مولدة لآثار قانونية⁴²³ ، كأن تنشأ مركزا قانونيا جديدا أو تلغي أو تعدل مركزا قانونيا قائما ، أي إن تلحق أذى بذاتها.

لكن هذه الأوامر والتعليمات والإجراءات الرئاسية بالرغم من طبيعتها هذه إلا أنها ملزمة للمرؤوسين المخاطبين بها، بحيث يجب أن يتقيدوا بها و ينفذوها و إلا تعرضوا للعقوبات التأديبية المقررة.⁴²⁴

النظرية الثانية: نظرية الأمر الداخلي و آثاره القانونية ذات الطبيعة

الخاصة:

لقد مهد . Carré Malberg . لهذه النظرية حيث أجرى تمييزا بين نظامين قانونيين مستقلين. وهو أنه توجد في الدولة هيئات عهد إليها الدستور خلق قواعد قانونية باسم الأمة ، البرلمان و رئيس الجمهورية، أما الإجراءات العامة التي تتخذها

⁴²² / د / محمود محمد حافظ، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975 ص 182.

⁴²³ / د / عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 426.

⁴²⁴ / د / طعيمة الجرف، القانون الإداري المرجع السابق، ص 1823.

السلطات الأخرى فلها قيمة قانونية خاصة ، فالوزراء لممارسة السلطات المعهودة إليهم يتخذون قرارات عامة، فيسنون قواعد معينة بوصفهم رؤساء الذي يتولون إدارته⁴²⁵ .
ثم جاء . ريفيرو . معرضا عن النظرية التي سلبت القيمة القانونية للأوامر الداخلية، إذ عرف الأمر الداخلي على أنه إجراء قانوني تابع ينخرط في النظام القانوني للأعمال القانونية بيد أنه متميز . (un ordre subordone mais distinct)، وحسب . ريفيرو . فسلطة إصدار الأوامر الرئاسية تتعلق بالنظام القانوني الداخلي في الإدارة ، ومن بين المظاهر القانونية للحياة الداخلية للإدارة ينبغي أن تندرج التعليمات و المنشورات .

ثم فرق بين مجرد التوجيهات Directives . وبين التعليمات الأمرة instruction impérative وقال بخصوص الطائفة الأخيرة من الأوامر بأنه قد تنتج عنها بعض الآثار القانونية، و حينئذ يكون لها طبيعة مماثلة لطبيعة قواعد القانون⁴²⁶ .

ويقرب رأي الفقيه . tBenoi من هذه النظرية فهو يرى أن التعليمات الرئاسية يثبت لها بعض خصائص العمل القانوني، وإن كان عملا داخليا، والاختصاص بهذه الأعمال يقترب من الاختصاصات التي تتعلق بالمشروعية العامة.⁴²⁷

إذن فحسب الموقف الفقهي فإنه يعترف بالطبيعة القانونية لكافة إجراءات التنظيم الداخلي (الأوامر والتعليمات رئاسية) اعترافا جزئيا و نسبيا ، أي أن تلك

⁴²⁵ / Carré De Malberg, contribution à la théorie général de l'état, Th, 1920

أورده د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 133.

⁴²⁶/ Rivero Jean, les mesure d'ordre intérieur administrative, Th Paris 1934, p 126

أورده د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 133.

⁴²⁷ / Benoit, le droit administratif, Paris, 1968, p 492.

أورده د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 132، 133.

التعليمات والأوامر تكتسب الطبيعة القانونية فقط في مواجهة المرؤوسين الموجهة إليهم ، دون أن تكون لها صفة أو طبيعة قانونية في مواجهة الأفراد من غير المرؤوسين⁴²⁸. وهذا ما يؤكدده . ريفيرو . بقوله: « أن هذه التعليمات و الإجراءات الداخلية لا يحتج بها على الأفراد العاديين ، لأنهم يجهلون محتواها و لا تهمهم و بالتالي لا يجوز لهم أن يطعنوا فيها بالإلغاء.»⁴²⁹.

النظرية الثالثة: النظرية الحديثة السائدة:

تقضي هذه النظرية بأنه لا يجب إقرار قاعدة عامة و حكم عام في تكييف و تحدد الطبيعة القانونية لإجراءات التنظيم الداخلي على أنها أعمال إدارية قانونية) معناها تكتسي صفة القرار الإداري)، و إنما ينبغي اعتماد عناصر و شروط القرارات الإدارية كمعيار للحكم على الأوامر والتعليمات الرئاسية من حيث أنها قرارات إدارية أم لا؟⁴³⁰ ، فحسب هذه النظرية يتم تحليل الإجراء الذي اتخذته الإدارة بغض النظر عن الاسم الذي يخلع، ثم البحث فيما إذا كان قد اقتصر على مجرد التنظيم الداخلي للإدارة وشرحه للمرؤوسين، وفي هذه الحالة تكون تعليمات مفسرة، أم أنه تعدى هذا النطاق فخلق تنظيماً لائحياً، يمكن أن يؤثر على المراكز القانونية للموظفين المخاطبين

⁴²⁸ / محمود محمد حافظ: القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص158.

⁴²⁹ / Rivero (Jean) : droit administratif, op.cit, 98.

⁴³⁰ / د / عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 427

بأحكامه أو الأفراد الذين يتعاملون مع الإدارة، وتكون عندئذ المنشورات لائحية (تنظيمية).⁴³¹

و يترتب على اعتبار الأمر الرئاسي في عداد المنشورات اللائحية نتيجتين:
الأولى: أنه في حال أدت الأوامر والتعليمات الرئاسية إلى إحداث جديد في عالم القانون بأن مست أوضاعاً قانونية بالإنشاء أو بالتعديل أو بالإلغاء، فهي تعتبر قرارات إدارية تشكل مصدراً من مصادر المشروعية، و يجوز الطعن فيها أمام القضاء المختص من قبل الموظفين والأفراد على السواء باعتبارهم ذوو الشأن و المصلحة⁴³².
الثانية: أن الإدارة تلتزم بما أصدرته من منشورات ذات صفة لائحية عند تطبيقها على الحالات الفردية، إذ لا يجوز لها أن تخالفها إلا إذا قامت بتعديلها بإجراء مماثل لأداة الإنشاء، طبقاً لقاعدة توازي الأشكال، و يجوز الطعن في القرارات الفردية التي تصدر بالتطبيق لهذه المنشورات وذلك قبل إجراء التعديل.⁴³³
غير أنه إذا لم تولد و تحدث تلك التعليمات آثاراً فإنها تعتبر مجرد إجراءات تنفيذية داخلية لا تكون مصدراً من مصادر المشروعية، و لا يجوز بالتالي الطعن فيها بدعوى الإلغاء⁴³⁴.

و إن كان هذا هو الرأي السليم في تكييف و تحديد الطبيعة القانونية لسائر إجراءات التنظيم الداخلي الصادرة من الرؤساء، إلا أن هناك مشكلة دقيقة احتدم حولها الخلاف الفقهي تتمثل أساساً في معيار التمييز بين نوعي المنشورات اللائحية والتفسيرية؟. ولقد قيل بثلاث معايير للتمييز بين نوعي المنشورات وهي كالتالي⁴³⁵:

⁴³¹ د / أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 134 .

⁴³² د / عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 427 .

⁴³³ د / محمود محمد حافظ، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 160، وكذلك د/أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 134، وكذلك دي لوبادير أندري، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص 257،

⁴³⁴ د / محمود محمد حافظ، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 153، وكذلك د / عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 428.

⁴³⁵ / حول هذه المعايير يرجع إلى د / أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 136 .

أولاً : المعيار الموضوعي : فحص القرار الإداري : ويقوم هذا المعيار على أساس البحث في حقيقة الإجراء الداخلي بوجه عام ، وذلك بالتعرف على قصد من قام باتخاذ ومدى اختصاصه ، وما إذا كان الإجراء المطعون فيه يحتوي على مجرد تفسير لنصوص تشريعية أو لائحية، أم أنه تحت ستار هذا التفسير يجري تعديلاً في تلك النصوص بالإضافة أو الإلغاء، فيعد بذلك منشوراً لائحياً.

ثانياً: معيار القرار محل الشكوى: و هذا المعيار قال به الفقيه *Quermonne* ومفاده أنه ينبغي البحث فيما إذا كان القرار الذي أصدره الرئيس يمكن أن يلحق ضرراً بصاحب المصلحة أم لا، فإذا كانت الإجابة بالإيجاب، جاز الطعن فيه وكان مقبولاً دون الأخذ بعين الاعتبار الاسم الذي يحمله ذلك الإجراء، و لقد استند . كيرمون . في هذا الصدد على بعض أحكام القضاء، التي درجت على قبول الطعن الموجه ضد بعض المنشورات بسبب توافر المصلحة لدى بعض الطاعنين .

ثالثاً: المعيار الشكلي : وقال به الفقيه . فالين . الذي يرى بأن الطعن في المنشورات حتى يكون مقبولاً لابد من مراعاة بعض الشكليات و الإجراءات، وذلك حسب موقف مجلس الدولة في صدد بعض الطعون، حيث رفض إضفاء الصفة اللائحية على أحد المنشورات بسبب عدم نشره في الجريدة الرسمية (حكم مجلس الدولة الصادر في 24 / 05 / 1949 . قضية *Fergeant*، المجموعة، ص 239).

ثالثاً: موقف القضاء من تحديد الطبيعة القانونية لأعمال الإدارة

الداخلية:

لقد لعب القضاء دوراً هاماً في إرساء قواعد القانون الإداري بصفة عامة من خلال بسط رقابته على الأعمال الصادرة من الإدارة، حيث ميز و هو بصدد ممارسة

تلك الرقابة بين الأعمال التي يقبل فيها الطعن أمامه و تلك التي تكون ذات طبيعة داخلية بحيث تستعملها الإدارة من أجل التنظيم الداخلي فقط، فما موقفه من تحديد الطبيعة القانونية لتلك الأعمال؟

1 . موقف القضاء الفرنسي:

يعتبر القضاء الفرنسي منشأ القانون الإداري لذا فإن التعرض له في هذه المذكرة بات أمراً ضروريا لا مفر منه. و لقد تطورت نظرة القضاء الفرنسي عموماً بالنسبة لأعمال الإدارة الداخلية تطوراً عاماً ، إذ لم يكن في بادئ الأمر يعترف بأي قيمة لائحية للأعمال الداخلية تأسيساً على عدم أهميتها بسبب تعلقها بالحياة الداخلية للإدارة. ثم بدأ يخفف من حدة هذه النظرة بالنسبة لبعض المنشورات فصار يقبل الطعون ضد المنشورات التي تمس مصالح الموظفين، دون أن يعطي هذا الحق للأفراد وذلك لأن الموظف باعتباره المسئول عن التنفيذ وطاعة تلك المنشورات فإنه له الحق في مواجهة غير المشروع منها. ثم قيد هذا الاتجاه إذ أصبح قبول الطعن مقصوراً على مخالفة المنشورات دون غيرها من تصرفات الإدارة الداخلية، خاصة تلك التي تعد من قبيل التوجيهات الرئاسية المحضة، و التي لا تلتزم بها الإدارة و يجوز لها أن تعدل عنها في أي وقت تشاء.

ثم حدث بعد ذلك تطور هائل في موقف القضاء الإداري، حيث ميز بين طائفتين أساسيين لأوامر و تعليمات الرؤساء وهما: التعليمات، و إجراءات الضبط الداخلي للمرفق لتكييف الطبيعة القانونية للأوامر والتعليمات الرئاسية، وتحديد ما يعتبر منها ذا صفة قانونية فيعد من ضمن القرارات الإدارية وما لا يعتبر كذلك⁴³⁶.

أ . دور القضاء في تكييف الطبيعة القانونية للأوامر والتعليمات الرئاسية:

⁴³⁶ شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 673، 674.

كأصل عام تعد المنشورات والتعليمات الرئاسية الصادرة من الرؤساء إلى المرؤوسين أعمالاً تتضمن أساساً تفسير القواعد القانونية والتنظيمية. فهي أعمال تنفيذية تجسد و تفسر تلك القواعد من أجل تنفيذها من قبل المرؤوسين ، وليست بأعمال قانونية ومن ثم ليست قرارات إدارية. ما يعني انعدام الطبيعة القانونية لديها، ذلك لأنها لا تولد أي جديد في عالم القانون، و لا تؤثر في النظام القانوني للوظيفة العامة، ولا تمس المراكز القانونية بالتعديل أو الإلغاء أو الإنشاء. غير أن تمتع الرؤساء بالسلطة التقديرية الواسعة في تنظيم الجهاز الإداري الموضوع تحت إشرافهم بشكل منتظم و مطرد، يجعلهم يلجؤون إلى إصدار تعليمات و منشورات . وفقاً لما يتمتعون به من سلطة تقديرية . تتضمن في غالب الأحيان إحداث آثار قانونية جديدة، و تمس بالمراكز القانونية، فتكون تلك التعليمات بعد ما كانت كاشفة و مفسرة . منشئة و مقررة لمراكز قانونية، ما يعني أنها تكتسي صفة القرار الإداري و تصبح بذلك مصدراً من مصادر المشروعية، ويجوز الطعن فيها بالإلغاء من ذوي المصلحة في حالة عدم شرعيتها⁴³⁷ .

و في هذا الصدد ميز مجلس الدولة الفرنسي بين التعليمات اللائحية، و بين التعليمات التفسيرية، حيث تعتبر الأولى قرارات إدارية لها طبيعة قانونية، وبالتالي يقبل الطعن فيها بالإلغاء⁴³⁸ ، أما الثانية فإنه لا يعترف لها بالطبيعة القانونية، وبالتالي لا يقبل الطعن فيها بدعوى الإلغاء لأنها ليست بقرارات إدارية.

⁴³⁷ / د / عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 430.

⁴³⁸ / من الأحكام القضائية التي اعتبر فيها مجلس الدولة الفرنسي التعليمات اللائحية قرارات إدارية و قبل الطعن فيها:

. حكمه الصادر في 1954/11/23، حيث حكم بإلغاء تعليمات تنظيمية غير مشروعة بسبب عدم الاختصاص.

. و حكمه الصادر في 13 جانفي 1975 بخصوص التعليمات المتعلقة بالعمال الأجانب المهاجرين في فرنسا، و حكمه الصادر في 08 / 02 / 1975 في قضية النقابة الوطنية للتعليم الثانوي و غيرها من الأحكام التي أشار إليها، شارل ديباش في مؤلفه المنازعات الإدارية، المرجع السابق ص673 و ص 674، وكذلك جون ريفيرو في مؤلفه، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 98.

و للإشارة فإن مجلس الدولة الفرنسي يقبل الطعن ضد التعليمات و المنشورات اللاتحفية حتى لو أقيمت من قبل الأفراد.⁴³⁹

إذن فمجلس الدولة الفرنسي بهذا الصدد اعتمد المعيار الموضوعي الذي يقوم على أساس فحص مضمون الأمر الرئاسي، فيما إذا كان قد التزم النطاق الداخلي للإدارة أم تعدها إلى وضع قواعد قانونية تنظيمية عامة. كان ذلك ما قرره مجلس الدولة بشأن تكييف الطبيعة القانونية للأوامر و التعليمات، فما موقفه بالنسبة لإجراءات الضبط الداخلي للمرفق.

ب . موقف القضاء الفرنسي من تحديد الطبيعة القانونية لإجراء الضبط الداخلي للمرفق⁴⁴⁰ :

إجراءات الضبط الداخلي للمرفق هي مجموعة الإجراءات التي تتخذها السلطات الإدارية الرئاسية لتنظيم الجهاز الإداري تحت مسؤوليتها. و قد كيفها القضاء الإداري الفرنسي على أنها مجرد إجراءات ضبط داخلي تتعلق أساسا بالعلاقة بين الرئيس و المرؤوسين. فهي لا تعد قرارات إدارية وليست لها الطبيعة القانونية إذ لا تحدث آثارا قانونية جديدة، و لا تمس المراكز القانونية. وهي مجرد إجراءات داخلية يصدرها الرؤساء، في نطاق السلطة التقديرية التي يتمتعون بها لأجل تنظيم وحسن سير المرفق بانتظام و اطراد.⁴⁴¹

ولكن ذلك لا يعني أن القضاء الإداري الفرنسي قد أقر قاعدة جامدة بخصوص الطبيعة القانونية لإجراءات الضبط الداخلي، إذ كان يفحص و يدرس كل

⁴³⁹د / أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 138.

⁴⁴⁰ / شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 676 .

⁴⁴¹د / عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 433.

حالة على حدة و يقضي بما إذا كانت قد مست المراكز القانونية أم لا، ويقبل دعوى الإلغاء أو لا يقبلها وفقا للتكييف القانوني الذي يمنحه لذلك الإجراء.⁴⁴²
إذن فالقضاء الإداري الفرنسي له موقف مرن في تكييف طبيعة الإجراءات الداخلية فيما يخص إذا كانت مجرد إجراء داخلي من إجراءات الضبط الداخلي للمرفق ، أم هو قرار إداري يجوز الطعن بدعوى الإلغاء .

2 . موقف القضاء الإداري الجزائري :

لقد سائر القضاء الإداري الجزائري الموقف الذي سار عليه القضاء الفرنسي، و هو ذات الموقف الذي سار عليه القضاء المصري⁴⁴³، ويظهر موقف القضاء الإداري الجزائري في التمييز بين المنشور التفسيري و المنشورات اللائحية في قضية شركة SEMPAC ضد OAIC والتي تتلخص وقائعها فيما يلي: أصدر المدير العام لشركة السمباك منشور متعلق بكيفية استخراج السميد، فرع الديوان الجزائري المهني للحبوب OAIC دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر و طلب فيها إلغاء المنشور، بتاريخ 1977/5/25 ألغت هذه الأخيرة المنشور محل الدعوى، و بتاريخ 1977/7/4 استأنفت شركة السمباك أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا التي أصدرت في 1980/3/8 قرارا يلغي القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر على أساس عدم احترام هذه الأخيرة لأحكام المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية التي حولت للمحكمة العليا كدرجة قضائية أولى و أخيرة صلاحية

⁴⁴²/ حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 21 أكتوبر 1935، في قضية «لوت» ورد ذكر ذلك في مؤلف شارل ديباش ، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 676 و هوامشها.

⁴⁴³ / هناك العديد من الأحكام التي اتجهت إلى إضفاء الصفة اللائحية على التعليمات و المنشورات، حيث أصدرت المحكمة الإدارية العليا بعض الأحكام اتجهت فيها إلى إضفاء الصفة اللائحية على التعليمات الرئاسية، حيث قضت في حكمها المؤرخ 1955/11/5 في صياغة صريحة إلى أن التعليمات تعتبر بمثابة اللائحة أو القاعدة القانونية الواجبة الاتباع بحيث لا يخضع لها المرؤوسون وحدهم بل الرئيس الذي أصدرها، فليس له أن يخالفها عند التطبيق على الحالات الفردية، اشار على هذا د/ أحمد عاصم عجيبة، المرجع السابق، ص 139.

إلغاء القرارات الإدارية و ذكرت: « حيث أن المدير العام لشركة SEMPAC لم يكتف بتفسير النصوص بل أضاف قاعدة جديدة بواسطة القرار المطعون فيه (المنشور) عندئذ يكتسي هذا المنشور صيغة القرار التنظيمي. »⁴⁴⁴

الفرع الثالث: واجب المرؤوس حيال الأوامر الرئاسية:

لقد سبق القول أن الرؤساء باعتبارهم المسؤولون عن حسن سير الجهاز الإداري وفقا لمقتضيات ومتطلبات المصلحة العامة و السهر على فعاليته يحوزون من السلطات ما يمكنهم للقيام بذلك و ذلك وفقا لمبدأ تلازم و تناسب السلطة والمسؤولية.

كما سبق القول أنه من بين السلطات الممنوحة للرؤساء الإداريين توجيههم للمرؤوس في أداء واجباتهم وذلك عن طريق إصدار أوامر و تعليمات رئاسية تكتسي صفة أمر ملزمة إليهم، وما عليهم إلا الطاعة و الامتثال وذلك قبل أدائهم لمهامهم. فالأوامر الرئاسية إنما تصدر من الرئيس إلى مرؤوسيه من أجل تنفيذها و طاعتها دون أي تنصل أو احتجاج ، أو خلق معوقات تحول دون ممارسة هذا الواجب الوظيفي، إذ أنها متى صارت في حيز التنفيذ أصبح من المستحيل على المرؤوس عصيانها، فهو لا يملك أي سلطة تقديرية في ذلك إلا ما اعتبر منها مجرد توجيه أو إرشاد، و في هذه الحالة فقط يكون المرؤوس سيدا في عملية تنفيذها و يحتفظ بكامل السلطة التقديرية في ذلك، دون أن تترتب عليه مسؤولية الإعراض عن الامتثال للتوجيهات الرئاسية، أو التسوية في طاعتها⁴⁴⁵. وهذا ما توصل إليه كل من الفقه والقضاء الإداريين⁴⁴⁶. وتبناه التشريع. وعلى قدر ذلك تتحدد مسؤولية أشخاص

⁴⁴⁴ / CS. ch. adm.SN SEMPAC – OAIC–du 813/1980 rev Alg n 1981, note Mahiou.

⁴⁴⁵ د / أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 126 ، ولقد شيق تقرير ذلك في الفقرات السابقة.

⁴⁴⁶ / وهو ما تم مناقشته سابقا تحت عنوان القيمة القانونية للتعليمات الرئاسية بالنسبة للمرؤوسين.

السلطة الرئاسية ، الرئيس عن الأمر، و المرؤوس عن تنفيذ الأمر محل الطاعة و الامتثال و موضوعها.

لكن القول بذلك يثير من المشاكل القانونية ما يسيل الكثير من الحبر لدى فقهاء القانون الإداري، و لعل أهم المشاكل القانونية التي تثيرها الأوامر والتعليمات الرئاسية باعتبارها محل واجب الطاعة المفروض على المرؤوسين هو مسألة ما إذا كان أولاً: واجب الطاعة هذا ، هو واجبا قائما بحد ذاته مستقلا عن واجب طاعة القانون؟، أم أن طاعة الرؤساء هي طاعة القانون؟، وثاني مسألة قانونية تثار بهذا الشأن هو: هل يعتبر واجب المرؤوس في إطاعة أوامر رئيسه واجبا مطلقا جامدا ، أي طاعته لرئيسه طاعة عمياء كما هو الحال في الوظائف العسكرية؟، أم أن الأمر غير ذلك تماما؟

وفي الأخير إذا كان على المرؤوس الالتزام بأوامر رئيسه و الامتثال لها، فما هي الشروط الواجب توافرها في هذا حتى يحق الخضوع لها ؟
و من جهة أخرى فإن المرؤوس لا يكتفي بطاعة رئيسه فقط و إنما يقع عليه واجب احترامه، ذلك أن واجب احترام الرئيس ما هو إلا امتداد لواجب طاعته، و لذلك، فهل تعتبر مناقشة المرؤوس لرئيسه أثناء اتخاذ الأمر الرئاسي إنقاص من مكانته و احترامه ؟

و هو ذلك ما سيتم مناقشة بإذن الله تعالى في هذا المطلب وفقا لما يلي:

أولا : التزام المرؤوس بواجب طاعة رؤساء .

لقد أثار واجب الطاعة خلافا فقهيها كبيرا بين فقهاء القانون العام تمحور أساسا حول وجود واجب مستقل يلتزم به المرؤوسون تجاه الرؤساء، و انقسم بذلك الفقه إلى مؤيد و معارض .

فأما الاتجاه المعارض و هو بزعمه العميد « ديجي » فيرى أن الموظف لا يلتزم بطاعة ما نحو الرؤساء، فهو لا يدين بالطاعة إلا للقانون وحده دون سواه. و السلطة الرئاسية لا يمكن لها أن تمارس نشاطها، إلا وفقا للقوانين و اللوائح و المبادئ الأساسية الشرعية التي تحكم النشاط الإداري، و أن الالتزام بطاعة الرؤساء إذا كان موجودا في ظاهره، فإنه في حقيقته ليس إلا التزاما بالتصرف وفقا لقانون الوظيفة العامة ، و ما على الرئيس إلا إصدار توجيهات يتخذها طبقا للقانون إلى موظفيه، الذين يلتزمون بالخضوع لها، لا بسبب أمر رئاسي تجب إطاعته، و لكن لأن هذا الأمر قد اتخذ طبقا للقانون وتنفيذا له.⁴⁴⁷ و هم بذلك يعرفون واجب الطاعة بمدلوله الواسع فيقولون بأنها : « احترام الشرعية و الدستور و القانون ». فحسب رأيهم لا وجود لواجب طاعة للسلطة الرئاسية يتميز عن واجب طاعة القانون⁴⁴⁸ ، و ما دور السلطة الرئاسية إلا إعطاء تعليمات مطابقة للقانون للعمل بمقتضاها⁴⁴⁹.

أما الاتجاه الفقهي السائد، فهو الذي يقول بوجود واجب الطاعة كواجب وظيفي مستقل عن طاعة القانون و يتزعمه الفقيه . هوريو. و يؤيده جمهور الفقه. حيث يذهب فقه القانون الإداري و الدستوري في جملته إلى أن طاعة الرؤساء تعتبر واجبا مستقلا عن واجب طاعة القانون، يثقل كاهل الموظف العام بصفة خاصة. فالموظف لا يؤدي عمله وفقا للالتزام بطاعة القانون فحسب و إنما تأسيسا على أهمية الطاعة لأوامر الرؤساء. فهي تعتبر واجبا عليه، لأنهم يقومون بالوساطة بينه و بين القانون⁴⁵⁰. و هم بذلك يعرفون واجب الطاعة على أنه « الخضوع لأوامر الرؤساء

447 / د / أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص34 و ما بعدها.

448 // د حسن محمد عوضة، السلطة الرئاسية، بيروت، 1975، ص 117.

449 / د مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 15.

450 / د / أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص34

فحسب «، و هذا ما جعل الفقيه . سالون . يعرفها بقوله « التنفيذ الدقيق لقواعد المرفق و التطابق مع أوامر الرؤساء شفوية كانت أم كتابية. »⁴⁵¹.

و حسب غالبية الفقه الإداري، فإن هذا الاتجاه هو الذي يوافق المعنى الواقعي لواجب الطاعة في الوظيفة العامة، إذ أن واجب طاعة القانون يسري على جميع المواطنين الموظفين منهم و غير الموظفين⁴⁵².

إذن فالمرؤوس ليس ملزماً فقط بالخضوع و الطاعة للقوانين و اللوائح و النظم العامة في الدولة، بل هو أيضاً ملزم قانوناً بالخضوع لأوامر و نواهي و توجيهات و تعليمات رئيسه الإدارية و إطاعتها و تنفيذها في حدود القانون⁴⁵³.

و يرى الفقيه أندري دي لوبادير في هذا الصدد أن الطاعة الرئاسية هي واجب ينجم من تنظيم الوظيفة العامة، و هو أثر من آثار المؤسسة التي يتطلب نظامها الخضوع الرئاسي، كما يقول: « و نحن نعتقد أن مبدأ الطاعة الرئاسية لا يستند إلى سلطة لائحية و لكنه يعتبر جزءاً من السلطة الداخلية (التنظيم الداخلي) للوظيفة العامة »⁴⁵⁴.

و طاعة الرؤساء تعتبر العمود الفقري في كل نظام إداري، فإذا تسرب إلى هذا المبدأ أي خلل، فلن يجدي في إصلاح الإدارة أي علاج ما⁴⁵⁵. كما أن طاعة الموظف لرئيسه من أهم واجبات وظيفته، إذ أن الرئيس بحسب التدرج الرئاسي هو المسؤول عن حسن سير العمل، وترك للموظف يختار ما يشاء من الأعمال و يرفض ما لا تهواه نفسه يؤدي إلى الإخلال بالنظام الوظيفي⁴⁵⁶.

⁴⁵¹ / محمد أحمد الطيب هيكال ، السلطة الرئاسية بين الضمان و الفاعلية، دراسة مقارنة بين القانون الإداري و علم الإدارة العامة، رسالة مقدمة إلى

جامعة عين الشمس كلية الحقوق (بدون سنة طبع) ص 297.

⁴⁵² / د مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 15.

⁴⁵³ / المرجع نفسه، ص 15.

⁴⁵⁴ / Dé Laubadère (André) : Manuel de droit administratif 12 éd, LGDG, paris 1982 p 310.

⁴⁵⁵ / د / سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، القاهرة سنة 1971، ص 163.

⁴⁵⁶ / د / علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 101.

و الأصل أن الطاعة ليست للرئيس و إنما للأوامر الصادرة من الرئيس⁴⁵⁷ . هذا الأخير الذي ينبغي احترامه، فالامتثال لأوامر الرؤساء هو واجب وظيفي ينبع من طبيعة الوظيفة العامة و ضرورتها، التي فيها تفرض الخضوع لأحكام القانون، واحترام الموظفين لأوامر الرؤساء⁴⁵⁸ . و هو احترام ينتج من علاقة التدرج الرئاسي التي تنشأ بين الموظفين داخل كل إدارة مركزية أو غير مركزية،⁴⁵⁹ حيث ينتظمون فيها على شكل هرم إداري، تكون كل مرتبة خاضعة للمرتبة الأعلى منها و مرتبطة بها، حتى قمة التدرج، أين يكون الرئيس الإداري الأعلى، الذي لا يكون من فوقه رئيس آخر، و بالتالي فلا يخضع لواجب الطاعة إذ لا يوجد رابطة للتبعية بينه وبين آخر ن و هو الوزير عادة.

و لما كان واجب الطاعة واجبا وظيفيا يقع على عاتق المرؤوس الذي عليه تنفيذ الأوامر و التعليمات الرئاسية و إطاعتها و الامتثال لها، فإن عدم الالتزام بذلك الواجب يشكل و يكون خطأ إداريا تأديبيا يرتب و يعقد مسؤولية المرؤوس التأديبية، و يستتبع ذلك توقيع العقوبة التأديبية المقررة في القوانين و اللوائح العامة عليه،⁴⁶⁰ فسلطة التأديب تستند أساسا إلى واجب الطاعة. فهي وسيلة الرئيس في التهيب، و تجريدته منها معناه تجريدته من السلاح الذي يمكنه من تحقيق ما أنيط به من أهداف.

و بهذا المعنى تنص المادة 47 من الأمر 06 . 03 السالف الذكر: « أن كل موظف مهما كانت مرتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه.». كما قضت الفقرة الثالثة من المادة 180 من ذات الأمر على أن رفض الموظف تنفيذ

⁴⁵⁷ / د / أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، 97.

⁴⁵⁸ / د / حسن محمد عوضة، ص 116.

⁴⁵⁹ / د / سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام و عمال الإدارة، الطبعة العاشرة، دار

الثقافة العربية للطباعة، 1979، ص 404.

⁴⁶⁰ / عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 439.

تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول يعد خطأ من الدرجة الثالثة، فكيف يتجسد الخضوع للأمر الرئاسي إذن؟.

ثانيا: الخضوع للأمر الرئاسي و تنفيذه:

إن الطاعة أمر تمليه طبيعة الوظيفة العامة، وضرورة القيام بأعبائها، إذ يلتزم المرؤوسون بالخضوع للتعليمات و تنفيذها كما شاءت لها الإرادة الرئاسية، دون أن يكون لهم أن يتجاوزوا مضمونها، أو يجيدوا عن الغرض الذي من أجله شرعت، وخاصة حين تسول لهم صياغة النصوص الافتتاح على معناها و تشويبهه⁴⁶¹. وبهذا الصدد يبين الفقيه . بيكمال . أهمية الخضوع و طاعة أوامر الرؤساء بقوله: « أنه بغير واجب الطاعة لا يمكن تحقيق أي نشاط قانوني ترجوه الإدارة.»⁴⁶² ويوضح . وينر. أن الالتزام بالامتثال للأوامر الرئاسية يجب أن يتصدر كل اعتبار لدى المرؤوس كمبدأ عام و ذلك بوصفه مواطنا في منظمة إدارية⁴⁶³. ويضيف . بيكمال . بأن الموظف لا يقدم على طاعة الأوامر بسبب خاصيتها القاهرة فقط، و إنما بما يقدمه واجب الطاعة من حماية لهم في مجال المسؤولية، و عملية الامتثال ذات وجهتين: وجه إيجابي ويتمثل في وضع الأوامر موضع التنفيذ، ووجه سلبي: يتمثل في اجتناب المعوقات التي تذهب فاعلية تلك الأوامر⁴⁶⁴.

⁴⁶¹/ Lachume : la recherche des actes admnhhstratif executoires, Th, Paris,1966, p 93 .

أورده د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 52 .

⁴⁶²/ Piquemale : fonctionnaire, devoirs et obligations, th, Paris, 1976, p 79.

⁴⁶³ / C. Wiener : recherche sur le pouvoir réglementaire des mnistre, Paris, p 1970.

⁴⁶⁴ / Piquemale : op –cit, p 79. « Pour être le meilleur fonctionnaire il suffise d’être le plus obéissant.» , Catherine : le fonctionnaire français, paris, 1973 , p 113.

ويؤكد Plantey أن الالتزام بطاعة الأوامر و الامتثال لها يقع على عاتق الموظف و لو كان أمر تعيينه أو نقله قد تم بطريقة خاطئة، أو بقرار غير شرعي، طالما أن ذلك القرار لم يتم إلغاؤه بعد⁴⁶⁵ ، والالتزام بتنفيذ الأمر يجب أن ينصرف إلى نصه و فحواه، و إلا كما يقول الأستاذ . Rivero . أن الأمر ينقلب إلى أننا لا نكون أمام سلطة للتعليمات ، وإنما بصدد سلة الحلول.⁴⁶⁶

غير أنه إذا كان لواجب الطاعة من الأهمية البالغة في محيط التنظيم الإداري إلا أنه في المقابل ينبغي أن يكون تنفيذ الأمر في استطاعة المرؤوس، إذ يتوقف شرط الطاعة على قدر الإستطاعة ، وإلا فقدت الأوامر الرئاسية فاعليتها، مهما كانت تحمل في صياغتها من قوة إلزامية، وحتى ولو حملت تهديدا للمرؤوس في حالة عدم الامتثال لها لأن الامتثال والطاعة في أصلها تتطلب الترخيص والتسهيل، حتى لا يشق على المرؤوس تنفيذ الأمر. و لكن كيف يتحقق الامتثال للأوامر الرئاسية؟

1 . التنفيذ الأمثل للأمر و الإخلاص في الأداء:

يطالب المرؤوس بأن يبذل الوفاء الكامل و الإخلاص في الأداء في طاعته لأوامر رؤسائه ، فيقوم بتنفيذها بشكل إيجابي و نشاط دون تهاون أو استخفاف، فالامتثال أمر متصل بضمير الموظف وأخلاقه، حيث أطلق عليه الفقيه الألماني Laband بواجب الإخلاص و الطاعة⁴⁶⁷ .

⁴⁶⁵ / Planty (Alain) : traite pratique de la fonction publique, Tome 1, Paris, 1971, p 403.

⁴⁶⁶ / مقاله حول تحولات الإدارة المعاصرة، ورد في مقال:

Groschens : le pouvoir des supérieure hiérarchique sur les actes de leur subordonnes, AJDA, 1966, p 40.

⁴⁶⁷ د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 51 .

ويعد من قبيل الإخلاص في الأداء القيام بتنفيذ الأوامر على وجه السرعة إذا كانت بطبيعتها تتطلب ذلك⁴⁶⁸.

2. الأداء الشخصي:

يجب على الموظف أن يؤدي عمله بنفسه، وفي الوقت و المكان المخصصين لذلك، و هو التزام شخصي ، وواجب جوهري على كل موظف في مرفق عام، ومعنى هذا الالتزام أن يؤدي المرؤوس العمل الذي يكلفه به الرؤساء بنفسه، وليس له أن يعهد به أو يفوضه إلى غيره من الموظفين إلا إذا أجاز المشرع ذلك صراحة، و كل تصرف يخالف ذلك يعرض صاحبه إلى المسؤولية التأديبية، فضلا عن بطلان التصرف ذاته وهذا ما يعرف لدى الفقهاء القانون الإداري بمبدأ شخصية الاختصاص⁴⁶⁹.

3. احترام التدرج الرئاسي:

إن الهيئات الرئاسية تتدرج هرميا، يقابله تدرج في القرارات التي تصدر عن الرؤساء و هو ما عبر عنه الأستاذ . فالين . بقوله: « أن تدرج الأعضاء يقابله تدرج في النصوص»⁴⁷⁰ . و يترتب على هذا التدرج أن أوامر الرؤساء تتدرج فيما بينها بحسب درجة الأمر بها مما يترتب عليه تفاوت في قوتها الإلزامية ، بحيث يلتزم المرؤوسون بطاعة الأوامر الرئاسية ذات القيمة القانونية الأعلى و التي تصدر عن الرئيس الأعلى،

468 / د/ سليمان محمد الطماوي، قضاء التأديب، المرجع السابق، ص 148 .

469 / المرجع نفسه، ص 148، وكذلك بلانتي، المرجع السابق، ص 405.

470 / أورده د/ ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية، ص 79، 95.

وبتفضيلها على الأوامر التي تصدر من الرئيس الأدنى ، إذ تكون أوامر الوزير أولى بالطاعة من أوامر يصدرها أحد مديري المصالح التابعة لهم وهكذا.⁴⁷¹

كما يعني التدرج أيضا بأن يكون اتصال المرؤوس برئيسه المباشر دون الرئيس الأعلى منه ، وليس له إن يوجه كتابا أو تقريرا مباشرا إلى الوزير دون المرور بالطريق الرئاسي، وليس له توجيه كتابا مباشرا إلى سلطة إدارية أخرى غير السلطة التي يتبعها⁴⁷² ، فهو يتعين عليه أن يرسل جميع تظلماته الإدارية إلى رئيسه قبل إخطار السلطات الإدارية العليا،⁴⁷³ على أنه يستثنى من هذا المبدأ حالة الإبلاغ عن الجرائم التي قد يكتشفها المرؤوسون وله أن يبلغ عنها كافة السلطات المختصة دون المرور بالطريق الرئاسي.⁴⁷⁴ و قد أدان مجلس الدولة البلجيكي في قضية في 01/15/1965 تصرف أحد الموظفين تجاهل سلوك الطريق الرئاسي في تقديم العرائض ، فقرر بأن ذلك يشكل منه مخالفة تأديبية.⁴⁷⁵

4. اجتناب المعوقات:

لا يقتصر واجب الامتثال للأوامر الرئاسية على تنفيذها فحسب بل لابد من اجتناب معوقات الأداء ، حيث على المرؤوسين أن يلتزموا بالكف عن إقامة العراقيل التي تشل فاعلية أوامر الرؤساء مما يجعل جهودهم المبذولة تذهب سدى.

و بهذا الصدد يقول الأستاذ . هوريو . أنه يقع على عاتق المرؤوس التزام غير مرئي يتمثل في الإحترام الكامل لأوامر الرؤساء احتراماً غير قابل للتجزئة، فلا يجوز له

⁴⁷¹ د/ ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 79.

⁴⁷² د / أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 59 .

⁴⁷³ أ/ كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 71 .

⁴⁷⁴ د / محمد مختار، الجريمة التأديبية، سنة 1973، ص 101 .

⁴⁷⁵ / أشار إليه في مؤلف د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 60 .

أن يتخذ موقفا معارضا لها صراحة أو ضمنا، يستشف منه عرقلة التنفيذ أو التسوية في طاعتها⁴⁷⁶.

فالمرؤوس إذا كان له حق مناقشة رئيسه وإبداء رأيه، وإن كان لا جناح عليه، إذ اختلف مع رئيسه في وجهات النظر، إلا أنه ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأي رئيسه نهائيا، وليس له أن يقيم العراقيل في سبيل تنفيذه، إذ أصبحت الطاعة واجبة متى خرجت المسألة عن البحث إلى دور التنفيذ،⁴⁷⁷ ويعتبر كل اعتراض من جانب المرؤوس إخلالا بواجب الطاعة مستوجبا للمسؤولية.⁴⁷⁸

وخلاصة الأمر أن المرؤوس يلتزم أن يبذل في طاعته لأوامر رؤسائه عناية الرجل الحريص، و ألا يقف موقف المعارض و لا يتراخى في الامتثال لها و تنفيذها ، و لا يسوف في ذلك، و لا يتسبب في عرقلتها ، و إنما عليه أن يتعاون بجد مع رئيسه⁴⁷⁹.

المطلب الثاني: حدود واجب الطاعة:(مدى التزام المرؤوس بطاعة أوامر

الرؤساء):

إذا كانت طاعة أوامر الرئيس المشروعة أمر لا يجادل فيه أحد، فإن التساؤل قد يطرح بشأن الأوامر غير المشروعة، فقد يحدث أن يوجه الرئيس إلى المرؤوس سواء بقصد أو بدون قصد أمرا غير مشروع، فهل يلتزم المرؤوس بتنفيذه، أم أن حدود طاعته تقف فقط عند الأوامر المشروعة و لا تتعداها إلى الأوامر الغير المشروعة؟

⁴⁷⁶ / تعليق هوريو على حكم مجلس الدولة في 1917/11/9، سيريه، سنة 1920، القسم الثالث، ص 9، و حكم المحكمة الإدارية العليا في

1965/4/10، السنة 10، ص 1034، 1965/6/5، مجموعة عشر سنوات، ص 1043، أوردهما، د/ أحمد عاصم عجيلة، ص 60.

⁴⁷⁷ / و هو ما حكم به مجلس الدولة المصري في حكم شهير صادر في 21 جوان 1950، مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة الرابعة، ص 916 .

⁴⁷⁸ / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 61 .

⁴⁷⁹ / المرجع نفسه، ص 62 .

إزاء هذه المشكلة برز احتدام فقهي لدرجة أنه قيل لم توجد مشكلة أعوص عرفها القانون الإداري من مشكلة مواجهة المرؤوس لأوامر رئيسه غير المشروعة بالطاعة أو عدم الطاعة. و تمخض عن ذلك الخلاف الفقهي ثلاث نظريات فقهية حاولت كل منها وضع حل لهذا الخلاف، كما كانت هذه المسألة محل اهتمام من المشرع و القضاء.

الفرع الأول: موقف الفقه من تحديد مدى التزام المرؤوسين بطاعة أوامر الرؤساء الإداريين غير المشروعة:

اختلف فقه القانون الإداري حول تحديد مدى التزام المرؤوس بأوامر الرئيس الإداري غير المشروعة، فانقسم بذلك إلى عدة نظريات يمكن حصرها في ثلاث اتجاهات.

الاتجاه الأول: نظرية المشروعية (نظرية أولوية طاعة القانون على طاعة الأوامر و التعليمات الرئاسية):

تقضي هذه النظرية بأولوية التزام المرؤوس بطاعة القانون و تنفيذه على التزامه بطاعة أوامر و تعليمات السلطة الرئاسية غير المشروعة .

وحسب هذه النظرية فإن احترام مبدأ المشروعية هو التزام يثقل كاهل الرئيس و المرؤوس، وأنه إذا كانت طاعة أمر الرئيس تبدو واجبة، فإن القوة الإلزامية لهذا الأمر

ليست إلا قوة نسبية، فلا تثبت إلا إذا كانت أوامره مطابقة لأحكام القانون بمعناه
الواسع، فإن هي خالفته وجب إهدارها وتفضيل طاعة القانون عليها.⁴⁸⁰

و بناء على ذلك إذا قام التنازع بين واجب المرؤوس في طاعة أوامر رئيسه
الإداري وبين واجبه والتزامه باحترام وتنفيذ القانون السائد في الدولة وحماية مبدأ
المشروعية فيما سيقوم به من أعمال و تصرفات إدارية، فإنه على المرؤوس وفقاً لهذه
النظرية أن يرفض إطاعة و تطبيق أوامر وتعليمات رئيسه غير المشرعة و يحترم وينفذ ما
تأمره به النصوص القانونية السائدة في الدولة⁴⁸¹، فهو إذا ما نفذ أوامر رئيسه غير
المشروعة يعد مرتكباً لخطأ شخصي يقيم و يعقد مسؤوليته الشخصية المدنية وفي ذمته
المالية الخاصة، فالمرؤوس كغيره من المواطنين يلزم باحترام القانون و مراعاة أحكامه ،
وإذا ما صدر إليه أمر بعمل غير مشروع وجب عليه عدم تنفيذه.⁴⁸²

وتقوم هذه النظرية على حجج و مبررات إستند إليها رواد هذا الاتجاه و من
ذلك فإن:

الفقيه . ليون دوجي . يقر أن على المرؤوس أن يلتزم بطاعة رئيسه طالما كان الأمر
الرئاسي الصادر منه مشروعاً، فإن خرج عن المشروعية وخالف أحكام القانون بمفهومه
الواسع، وجب على المرؤوس رفض إطاعة وتنفيذ ذلك الأمر غير المشروع، و التزم
بطاعة أحكام القانون.⁴⁸³

وأساس ذلك عند الفقيه . دوجي . هو أن المرؤوس أولاً وقبل كل شيء مواطن
ملزم كسائر المواطنين باحترام القانون و مراعاة أحكامه، فإذا ما أمر بإتيان عمل غير
مشروع كان في حل من تنفيذ هذا الأمر.⁴⁸⁴

480 / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 187 .

481 / د عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 448 .

482 / د/ عمار عوابدي، القانون الإداري، ص 210 .

483 / د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، 82 .

484 / د / سليمان محمد الطماوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 450، نقلا عن الفقيه ليون دوجي من مؤلفه عن الدولة و الحكام و

الأعضاء، الجزء الثاني، ص 269 .

فحسب دوجي⁴⁸⁵ أن هناك واجب بإطاعة السلطة الرئاسية مستقل عن واجب إطاعة القانون ، والموظف إذ يطيع أمر الرئيس فإنه يطيعه لا لأنه صادر من الرئيس وإنما لأنه متطابق في موضوعه مع قواعد القانون. وهو إنما يطيع أولاً وقبل كل شيء القواعد القانونية النافذة ، وبعد هذا لا بأس من إطاعة أمر الرئيس الإداري إذا كان في موضوعه متفقاً مع تلك القواعد،⁴⁸⁶ أما إذا كانت تلك الأوامر والتعليمات الرئاسية الصادرة إليه غير مشروعة، فإنه ليس عليه أن يطيعها وأن ينفذها لأن القانون يلزمه ويأمره بذلك⁴⁸⁷.

ويستثني ليون دوجي من هذه القاعدة العسكريين، حيث أنهم ملزمون بطاعة أوامر رؤسائهم في جميع الأحوال حتى ولو كانت مخالفة للقانون ، ولأن طاعة الأوامر في النظام العسكري هي القانون الأول بالنسبة للجنود وما هم إلا «آلة للإكراه محرومة من حرية التفكير و الملاحظة»، وتبعاً لذلك تعتبر الأخطاء التي يرتكبونها تنفيذا لأوامر رؤسائهم أخطاء مرفقية ترتب المسؤولية الإدارية لمرفق الجيش و ليست أخطاء شخصية.⁴⁸⁸

في حين يؤسس الأستاذ . مارسيل فالين . اتجاهه المتمثل في التزام المرؤوس بطاعة القانون إذا كانت الأوامر الصادرة إليه من رئيسه المختص غير مشروعة، على أن سلطة إصدار الأوامر والنواهي التي يحوزها الرئيس الإداري المختص تجد مصدرها في القانون، فالرئيس الإداري يستمد تلك السلطة من القانون عن طريق فكرة الاختصاص في القانون الإداري ، وهو يظل حائز لتلك السلطة على نحو شرعي و ملزم طالما احترم و طبق قواعد الاختصاص في عناصرها الأربعة، العنصر الشخصي ، الموضوعي، الزماني و المكاني، غير أنه إذا خالف القانون في أحد تلك الأركان فإنه

⁴⁸⁵ . كما سبق التعرض إليه في المطلب الأول أن ليون دوجي هو أحد معارضي واجب الطاعة الرئاسية.

⁴⁸⁶ / د / مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 647 .

⁴⁸⁷ / د/ عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 449، نقلاً عن جوزيف باريلمي المقال السابق 615، 616.

⁴⁸⁸ / د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 449، د / مازن ليلو راضي ، المرجع السابق، ص 82.

بفقد الصفة القانونية في ممارسة سلطة الأمر والنهي على المرؤوسين و يصبح غير محتص قانونا بذلك،و تكون أوامره غير المشروعة مشوبة بعيب الاختصاص، ومن ثم على المرؤوسين عدم تنفيذها و عدم طاعة مصدرها لاحترام القانون و حمايته، وهم في ذلك غير مسؤولين.⁴⁸⁹

ويبرر الدكتور طعيمة الجرف مضمون هذه النظرية على أن النظام القانوني السائد في الدولة يسوده مبدأ تدرج القواعد القانونية، وهو مبدأ يقضي بسمو الدستور الذي يحتل المرتبة الأولى، ثم يليه القانون الذي يحتل بقوة قيمته القانونية الإلزامية الدرجة الثانية في تدرج النظام القانوني و تدرج مصادر مبدأ المشروعية في الدولة، في حين تأتي الأوامر و التعليمات الرئاسية في أدنى قاعدة تدرج الأعمال القانونية و مصادر مبدأ المشروعية ، ومن ثم يكون القانون بقوته الإلزامية أعلى درجة من الأوامر والتعليمات الرئاسية ، ولذلك ينبغي . حسب مبدأ تدرج القواعد القانونية . للنظام القانوني السائد في الدولة أن تخضع القاعدة الأدنى للقاعدة العليا شكلا و موضوعا ، أما إذا خرجت عنها وقعت باطلة و كانت محلا للطعن بجميع أنواع الطعون القضائية⁴⁹⁰ .

وما ينتج عن هذه النظرية هو أن المرؤوس المأمور الذي يرفض طاعة وتنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة لا يكون مسؤولا قانونيا أو تأديبيا أو إداريا أو مدنيا. وتكون الأخطاء التي يرتكبها في هذه الحالة أخطاء مرفقية ،مصلحة ترتب المسؤولية الإدارية أو المدنية للإدارة العامة وتدفع التعويض من الخزينة العمومية⁴⁹¹ .

489 / د/ عمار عوادي ، المرجع السابق،عن مارسيل فالين، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 60

490 / د / طعيمة الجرف ، القانون الإداري، للمرجع السابق، ص 184، 185 .

491 / د/ عمار عوادي، المرجع السابق، ص 452، نقلا عن مقال جوزيف بارتيلمي بعنوان مدى تأثير أوامر الرؤساء على مسؤولية العاملين،

المقال السابق،ص615، ص 516 .

وما يلاحظ على هذه النظرية أنها تجعل للمرؤوسين حقا في إجراء الرقابة المطلقة على مشروعية أوامر الرؤساء بحيث إذا تبين لهم أنها مشوبة بعيب المشروعية جاز لهم عصيانها⁴⁹².

. نقد النظرية:

إن هذه النظرية وإن كانت تؤكد مبدأ المشروعية وسيادة القانون، و ما لذلك من ضمانات تمنع استبداد السلطات العامة و تعسفها إلا أنها تعرضت إلى الانتقاد، كون الأخذ بإطلاقها يؤدي إلى عرقلة سير العمل في المرفق، و يدفع إلى جعل المرؤوسين قضاة مشروعية يبحثون في مشروعية الأوامر الصادرة إليهم من رؤسائهم، و يمتنعون عن تنفيذ تلك الأوامر التي يعتقدون عدم مشروعيتها و هو غالبا أقل دراية بمثل هذه الأمور، و هو قد يصيب الإدارة بالإضطراب.⁴⁹³

الاتجاه الثاني : نظرية الطاعة المطلقة:

تزعم هذه النظرية الفقيهان هوريو و بارتيلمي.⁴⁹⁴ يذهب أنصار هذه النظرية أنه في حال تعارض و تنازع أمر الرئيس مع حكم من أحكام القانون، فعلى المرؤوس أن يمضي في طاعة أمر رئيسه حتى ولو كان غير مشروع و مخالف للقانون، و تنتقل المسؤولية إلى عاتق الرئيس مصدر الأمر، كما هو الشأن بالنسبة لكل قرار خاطئ يتجشم عبء المسؤولية عنه من قام باتخاذها⁴⁹⁵.

⁴⁹² / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 188 .

⁴⁹³ / د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 82.

⁴⁹⁴ / المرجع نفسه، ص 83 .

⁴⁹⁵ / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 185 .

ويرى بارتيلمي أمر الرئيس بغير من طبيعة الخطأ، فالموظف مطالب بالطاعة حين يصدر إليه أمر و لا يملك إلا أن ينفذه ، وبعد ذلك لا يسأل عن نتائجه⁴⁹⁶ ، وتقوم هذه النظرية على عدة أسس و تبريرات يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: قرينة المشروعية و الرشاد: وهي تقوم على أنه يفترض في أوامر الرؤساء أنها تحمل شهادة بالمشروعية بحكم مسؤولية السلطة الرئاسية التي تستهدف الصالح العام، و خبرتها الكافية التي تجعلها أكثر إدراكا للعمل و حاجاته و تمكنها من إصدار الأوامر السديدة.⁴⁹⁷

ثانياً: الضرورة العملية: و التي تقضي بأن ضرورة العمل تستلزم طاعة المرؤوسين لرؤسائهم حتى لو كانت أوامره مخالفة للقانون ، كما أنه لو أبيض لهم حق الرقابة على مشروعية أوامر الرؤساء ، لتحول مجال العمل إلى صراع دائم بين طائفتي الرؤساء و المرؤوسين ولاختل نظام الإدارة، أو كما يقول الفقيه Lapand « سوف يؤدي ذلك إلى إعطاء القرار النهائي لا إلا المحكمة العليا، و لا إلى الوزير المختص، و إنما إلى الموظف الذي يقوم بالتنفيذ.»⁴⁹⁸

. نقد النظرية:

لم تسلم هذه النظرية من النقد فهي تفرض الانضباط و الصرامة و لا يكون ذلك إلا عن طريق الطاعة الآمرة المتطلبة بالنسبة للعسكريين بوجه عام، فالطاعة هي

⁴⁹⁶ / د محمد الشافعي أبو راس، القضاء، عالم الكتب، 1981، ص 334.

⁴⁹⁷ / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 186 .

⁴⁹⁸ / د/ المرجع نفسه، ص 186.

قانون الجندي، ولكنها ليست مقنعة في نطاق الوظائف المدنية أمام تسرب مبادئ الديمقراطية في الإدارة. ولذلك كانت محل انتقادات كونها⁴⁹⁹:

أولاً: تسلب من الموظفين روح التفكير، و تضعف لديهم ملكة البحث عن الصواب و تلغي منهم الشجاعة الأدبية، و تفتح بالتالي الأبواب للبيروقراطية.
ثانياً: أنها تتجاهل مبدأ المشروعية. وتعلي إرادة الرؤساء على حساب القانون و تنتهك الضمانات القانونية التي يرتبها مبدأ المشروعية. كما أنها تشجع على انتهاك القانون، و الاعتداء على المصالح العامة.

الاتجاه الثالث : النظرية الوسط:

للحد مما يكتنف الرأيين السابقين من عيوب ومثالب من حيث أن الأول قد يكون مطية ومبرراً لإرباك النشاط الإداري و عرقلته و تعطيل المرافق العامة بحجة الحفاظ و الدفاع عن مبدأ المشروعية من طرف المرؤوس، و أن الثاني يتيح للرئيس مخالفة القانون دون اعتراض أو تنبيه من المرؤوس، ظهر اتجاه فقهي وسط بزعامة الفقيه Lapand للتوفيق بين الاتجاهين السابقين⁵⁰⁰.

لقد جاء هذا الاتجاه كحل وسطي يحافظ على دوام سير عمل الجهاز الإداري بانتظام و اطراد في ظل ما يمليه مبدأ المشروعية من احترام القانون بمفهومه الواسع. ولقد انقسم هذا الاتجاه بدوره إلى اتجاهين :

. الاتجاه الأول : و يقول به أغلب الفقه الألماني و مقتضاه أنه إذا تبين للمرؤوس أن الأمر الصادر إليه من رئيسه مشوب بعدم المشروعية، عليه أن ينبه رئيسه إلى ذلك، فإذا أصر الرئيس على قراره فما على المرؤوس إلا أن يصدع لأمره. و

⁴⁹⁹ / د / أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 187، و د / مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 83.

⁵⁰⁰ / د / محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، المرجع السابق، ص 50.

تسمى هذه النظرية بنظرية حق الفحص examan'Droit d، و تسمى أيضا بنظرية « واجب التحذير » « droit de remontrance »، و يكون المرؤوس بذلك قد جنب نفسه ما يترتب عليه من مسؤولية نتيجة تنفيذه للأمر غير المشروع،⁵⁰¹ و تترتب المسؤولية على الرئيس وحده.⁵⁰²

. **الاتجاه الثاني :** و هو يقوم على مبدأ الطاعة النسبية، و مقتضاه أن الأوامر الرئاسية كأصل عام تتمتع بخاصية آمرة و ملزمة للمرؤوسين إلا في حالات معينة. إذا كانت عدم المشروعية ظاهرة في الأمر، أو يترتب على تنفيذه نتائج خطيرة بأن تلحق بالمصلحة العامة ضررا جسيما، و في هذه الحالة على المرؤوس الامتناع عن الطاعة حتى و لو أصر الرئيس على تنفيذ الأمر، و لا يمكنه أن يتصل من المسؤولية في حال نفذ ذلك الأمر المشوب بعدم المشروعية الظاهرة. و هو ماتبناه القضاء الفرنسي كما سيأتي عرضه لاحقا.⁵⁰³

وفي هذا الصدد قد قامت التفرقة بين الطاعة في الوظيفة العسكرية و الطاعة في الوظيفة المدنية، حيث تكون طاعة العسكري أشد منها في الوظيفة المدنية ، فالعسكري يلتزم بطاعة الأوامر حتى و لو كانت غير مشروعة، إلا إذا كانت تهدف إلى ارتكاب جريمة خطيرة يعاقب عليها القانون أو تضمنت مخالفة للدستور ، أما في الوظيفة المدنية، فإن نطاق الشرعية يتسع على حساب واجب الطاعة ، إذ يجب على الموظف الامتناع عن تنفيذ الأمر إذا تضمن خرقا للقانون أو كانت عدم مشروعيته ظاهرة أو جسيمة⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ د / مازن ليلو راضي ، المرجع السابق، ص 84 .

⁵⁰² / د / محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، المرجع السابق، ص 50، و كذلك عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 458 .

⁵⁰³ Serge Salon –Jean –Charies Savignac : la fonction publique, Sirey, p228.

Gustave Peiser : droit administratif, 14 ème édition, DALLOZ, p 35.

و كذلك الدكتور أحمد عاصم عجيلة المرجع السابق، ص 189.

⁵⁰⁴ René Chpus : droit administratif général, 2 ème édition, édition Montchrestien, p 243, jusqu'à p 246.

و يجمع الفقهاء على أن هذه النظرية هي الأقدر على حل مشكلة الأوامر غير المشروعة، إذ توفق بين واجبي احترام القانون واحترام الأوامر الرئاسية وطاعتها⁵⁰⁵، فالتبعية الرئاسية لا تعني فرض الأغلال على فكر الموظف لينقلب إلى مجرد ظل للرئيس، وإنما لابد من أن تتاح له فرصة للتعبير عن رأيه و مقترحاته.⁵⁰⁶

لأن عدم السماح للمرؤوسين بإبداء آرائهم و مقترحاتهم في الأمور التي تتصل بأعمالهم، و جعل الطاعة مطلقة عمياء، بحيث يكون الرئيس هو وحده الذي يتحشم عبء المسؤولية، دون أن تكون ضرورة لأن يناقش المرؤوس رئيسه، ودون أن تكون للأول الحق في مناقشة أوامر الثاني من الناحية القانونية . على أساس أن هذا الحق داخل الإدارة . حسب رأيهم . قد يؤدي إلى الصراع بينهما و البطء في إنجاز العمل، و إحباط عمل الإدارة وعرقلة نشاطها. قد يقضي على ملكة الابتكار لدى الموظفين، و يؤدي إلى تجاهل وجودهم بالرغم من أنهم أقرب صلة لظروف العمل و على بصيرة بالمشاكل التي تحيط به و الحلول التي تيسر أداءه، والتي قد تخفى أحيانا على الرؤساء أنفسهم، كما أن حرمان المرؤوس حق مناقشة رئيسه قد بات متعارضا مع الاتجاهات المعاصرة في الإدارة العامة، والتي أصبحت بصورة أو بأخرى تشركهم في اتخاذ القرارات⁵⁰⁷، بل البعض يذهب إلى القول بأن إبداء المرؤوس ما لديه من آراء و مقترحات تتعلق بصالح العمل ليس مجرد حق له و إنما هو التزام وواجب على عاتقه، ولقد صارت مقترحات المرؤوسين تسهم في وضع التدابير التنظيمية داخل الإدارة، فضلا عن أنها ترفع من الروح المعنوية لهم و تولد بينهم وبين مؤسساتهم صلات طيبة لأنها تكشف عن ملكاتهم الكامنة ومدى كفاءتهم على ممارسة دور الرؤساء في الغد، ذلك إن هذا الموظف إذا كان اليوم مرؤوسا فغدا سيصبح رئيسا، ومن ثم كان في

⁵⁰⁵ / د/ محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 332.

/ د/ علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 178، وكذلك الدكتور مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 84... و غيرهم.

⁵⁰⁶ / أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 210.

⁵⁰⁷ / سيد الهواري، الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 118.

إشراكه في اتخاذ القرارات أمرا لا محال منه إذ قد يكسبه مهارة و خبرة و دراية كافية لأن يكون أهلا للرئاسة في المستقبل⁵⁰⁸.

إذن فتنفيذ الموظف للأوامر الموجهة إليه من رؤسائه لا يعني بأي حال من الأحوال القضاء على شخصية المرؤوسين و سلبهم آرائهم، و لا يمكن هدم كرامتهم و آدميتهم و دفن حقهم و حرياتهم في إبداء آرائهم و ملاحظاتهم بمناقشة رؤسائهم بخصوص مهام واجباتهم الوظيفية تحت غطاء الطاعة الرئاسية، فالمرؤوسون يملكون حق مناقشة رؤسائهم فيما يأمرهم به، و ذلك في حدود ما يخدم المرفق و يحقق أداءه لمهامه من جهة، و في حدود اللياقة و الأدب و الإحترام الواجب عليهم نحو رؤسائهم من جهة أخرى، وقد تبنت الكثير من التشريعات هذه النظرية⁵⁰⁹.

الفرع الثاني: موقف التشريع و القضاء من الأوامر غير المشروعة:

لقد تعرض كل من التشريع القضاء لمسألة مدى طاعة المرؤوس لأوامر رئيسه غير المشروعة

أولا: موقف التشريع من تحديد مدى التزام المرؤوس بطاعة أوامر الرئيس الإداري غير الشرعية:

سنتعرض في هذا الصدد إلى كل من موقف المشرع الجزائري و الفرنسي و المصري.

⁵⁰⁸ / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 211.

⁵⁰⁹ / د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 441

أ. موقف المشرع الجزائري من مدى التزام المرؤوس بطاعة أوامر الرئيس الإداري غير المشروعة:

بالوقوف عند صياغة النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم مبدأ الطاعة الرئاسية، و المتمثلة في المادة 129 من القانون المدني، و المواد 47 و 180 من الأمر 03/06 السالف الذكر يلاحظ أن المشرع الجزائري قد عالج مسألة مدى التزام المرؤوس بطاعة أوامر الرئيس الإداري غير المشروعة بنوع من الاقتضاب و العمومية.⁵¹⁰

إذ لم يناقش المشرع الجزائري بالتفصيل مسألة تحديد الموقف الذي يجب أن يتخذه المرؤوس عندما يجد نفسه أمام تنازع و تناقض بين واجبه في طاعة السلطة الرئاسية، و واجبه في احترام و طاعة القانون، وهو الأمر الذي يصعب معه معرفة موقف المشرع الجزائري من هذه القضية و الحل الذي تبناه.

فهكذا قد نص المشرع الجزائري في المادة 180 من الأمر 03/06 على حتمية و إلزامية الخضوع للسلطة الرئاسية و ضرورة طاعة الأوامر الرئاسية، و اعتبر رفض تنفيذها دون عذر مقبول خطأ تأديبيا من الدرجة الثالثة يستوجب توقيع العقوبة التأديبية.⁵¹¹

و إن كانت عبارة « دون عذر مقبول » قد تعني أنه يمكن للمرؤوس مخالفة الأوامر الرئاسية و إمكانية رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية، إذا كان لديه مبرر مقبول، إلا أنه لم يحدد متى يكون الرفض مبررا، بحيث يكون للمرؤوس إمكانية التنصل من طاعة الأمر الرئاسي دون أن يكون ذلك الرفض خطأ تأديبيا من الدرجة

⁵¹⁰ د / عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 441.

⁵¹¹ المادة 180 ف 3 من الأمر 03 / 06 السالف الذكر: « تعتبر على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:.....3. رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول،... »

الثالثة يرتب مسؤولية المرؤوس و يستوجب توقيع العقوبة، فعبارة «دون مبرر مقبول» عبارة فضفاضة تتسم بالعمومية و الغموض.

كما تعرض المشرع الجزائري إلى هذه المسألة باقتضاب و بإيجاز شديد عندما تعرض لمسألة أثر الأوامر الرئاسية على مسؤولية المرؤوس المدنية، الإدارية و الجنائية، إذ لم يبين ما هو الحل الذي يتعين على المرؤوس أن يتبعه في حال تنازع الواجبين، حيث نص عند تعرضه لمسألة مدى تأثير الأوامر الرئاسية على مسؤولية المرؤوس المدنية، الإدارية و الجنائية في المادة 129 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل للقانون المدني الجزائري على ما يلي: «لا يكون الموظفون و الأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير، إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم.»، فحسب هذه المادة تعتبر الأخطاء التي يرتكبها المرؤوسون تنفيذا أو تطبيقا لأوامر و تعليمات رؤسائهم الواجب عليهم طاعتهم هي أخطاء إدارية مرفقية أو مصلحة ترتب و تعقد المسؤولية الإدارية للمرفق أو المؤسسة الإدارية، أو المسؤولية المدنية الشخصية للرئيس الإداري مصدر الأمر الرئاسي⁵¹².

استنادا إلى هذه المادة يقول الدكتور . عمار عوابدي . في مؤلفه مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية أن المشرع الجزائري قد اعتنق مبدأ أولوية واجب طاعة أوامر السلطة الرئاسية على واجب طاعة و احترام القانون بالنسبة للمرؤوسين و ذلك بقوله «...إن التعمق في التحليل و الاستنباط و الاستنتاج يمكن أن يخرج بنا في هذا المضمار على حقيقة أن المشرع في هذه النصوص يميل إلى ترجيح الخضوع و الطاعة لأوامر و تعليمات الرؤساء و التقيد بها و تنفيذها على واجب طاعة القانون و حماية شرعية العمل الإداري، أي أنه يعتنق مبدأ أولوية واجب طاعة أوامر السلطة الرئاسية على واجب طاعة و احترام القانون بالنسبة للعاملين العاميين المرؤوسين، لأنه في المادة

⁵¹² د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 440 و مابعدا.

129 من القانون المدني يرتب النتيجة القانونية للنظرية الفقهية القانونية القائلة بواجب العامل العام المرؤوس في إطاعة و تطبيق أوامر و تعليمات رئيسه على احترام و تنفيذ القانون عن طريق التحقق و الفحص من مدى شرعية أو عدم شرعية أوامر الرئيس بمناقشة أو عدم مناقشة أوامره غير المشروعة، و هذه النتيجة هي عدم مسؤولية العامل المرؤوس شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبها تنفيذا لأوامر رئيسه. ⁵¹³»

ويدعم الدكتور عمار عوابدي رأيه هذا باستناده إلى نص المادة 19 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الجزائري لعام 1966⁵¹⁴، و التي يقابلها نص المادة 47 من الأمر 06 . 03 الحالي السالف الذكر حيث تنص هذه المادة : « كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه، لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوط به بسبب المسؤولية الخاصة بمرووسيه ». فهذه المادة تقرر مسؤولية الرؤساء على أعمال المرؤوسين التابعين لهم، و تجعل الرؤساء يجبون و يغطون مرووسيهم، أمام الجهات المختصة بالفصل في النزاعات الإدارية أو القضائية المتعلقة بأعمالهم.

و يضيف قائلاً أن استعمال مبدأ حتمية تلازم السلطة و المسؤولية و الذي يعني تحديد المسؤولية في حدود ما يتمتع به و يحوزه المسؤول من سلطة يؤدي إلى الاستنتاج بأن المشرع الجزائري عندما رتب مسؤولية الإدارة و الرؤساء عن أخطاء مرووسيهم فإنه تبنى قاعدة أولوية و إطاعة أوامر و تعليمات الرؤساء على واجب طاعة و احترام القانون، لأنه يرتب قاعدة قانونية تتمثل في عدم مسؤولية المرؤوسين عن الأخطاء و الأعمال التي يرتكبونها تطبيقاً و تنفيذا للأوامر و التعليمات الرئاسية الصادرة إليهم من السلطات السلمية⁵¹⁵.

⁵¹³ المرجع نفسه، ص 442 .

⁵¹⁴ نص المادة 19: « كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه، لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوط به

بسبب المسؤولية الخاصة بمرووسيه ».

⁵¹⁵ د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 443 .

غبر أن الدكتور عمار عوابدي يرجع و يقول في مؤلفه القانون الإداري : « أن
المشروع قد وضع و قرر أنه على المرؤوس أن ينفذ الأوامر الصادرة إليه من رئيسه متى
كان تنفيذها واجبا و التزاما وظيفيا يقع عليه، و إذا ما تضمنت أوامر الرئيس مخالفة
للقانون فعلى المرؤوس أن يراجع رئيسه و ينبهه و يبصره بأوجه عدم مشروعية الأمر
الذي أصدره، فإذا ما أصر الرئيس على سلامة أوامره و صحتها فما على المرؤوس إلا
أن ينفذها على مسؤولية الرئيس، فالخطأ الذي يرتكبه المرؤوس تنفيذا لأمر صدر إليه
من رئيسه يعتبر خطأ مصلحيا يرتب المسؤولية الإدارية للمرفق، و ليس خطأ شخصيا
للموظف المرؤوس يرتب مسؤوليته المدنية في ذمته المالية الخاصة و يستند في ذلك إلى
المادة 129 ق.م السالف الذكر».⁵¹⁶

إذ يلاحظ مما سبق حسب رأي الدكتور عمار عوابدي الأول أن المشروع قد تبني
نظرية أولوية طاعة الأوامر و التعليمات الرئاسية، و في رأيه الثاني يقول أن المشروع قد
تبني النظرية الوسطى التي تقضي بتنبية الرئيس عن عدم مشروعية الأمر مع ترتيب
مسؤولية في حال إصداره على التنفيذ.

و يرى الدكتور محمد الصغير بعلي في هذا الصدد : « أن المشروع في المادة
129 من القانون المدني إنما وضع قاعدة عامة في استبعاد الخطأ الشخصي و اعتماد
الخطأ المرفقي أو المصلحي (Fautes de service)، كأساس للمسؤولية في
حالة تنفيذ أوامر الرئيس إذا كانت واجبة التنفيذ.».⁵¹⁷

فمن خلال المادة 129 يلاحظ أن المشروع الجزائري لم يحدد متى تكون الطاعة
واجبة على المرؤوس و متى لا تكون واجبة عليه، و بذلك يواصل الدكتور محمد
الصغير بعلي قائلا: « و مع ذلك فهو لم يحدد قاعدة عامة تكون بموجبها طاعة تلك
الأوامر واجبة، إذ قام بإحالة عامة، حيث ترك الأمر لنصوص أخرى (القوانين

⁵¹⁶ د/ عمار عوابدي، القانون الإداري، النظام الإداري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 214 .

⁵¹⁷ د/ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص48.

الخاصة Status السارية على الموظفين العاملين بكل قطاع نشاط)، مما يبقى المسألة قائمة، خاصة بالنسبة للأوامر و التعليمات الرئاسية المخالفة للقانون. ⁵¹⁸ «
ويقول الأستاذ كمال رحماوي في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي ⁵¹⁹، إلا أنه باستناده إلى المادة 71 من المرسوم 82 . 302 والتي تطابق نص الفقرة الثالثة من المادة 180 من الأمر 03 . 06 السالفة الذكر يشرح عبارة « دون عذر مقبول » أنها تعني إحدى الأمور التالية:

. الأمر الموجه إلى الموظف هو أمر محظور في قانون العقوبات، فلا يصح للرئيس أن يأمر مرؤوسه بتنفيذ عمل يعد جريمة أو جنحة،
. الأمر الموجه إلى الموظف لا يدخل في اختصاص الرئيس و بالتالي يجوز للموظف عدم تنفيذ مثل هذه الأوامر،
. الأمر الموجه إلى الموظف غير شرعي، فلا يجوز تنفيذه احتراماً للقانون و الأحكام التنظيمية و الانضباط و التعليمات السلمية.
ثم يشير إلى غياب نصوص قانونية توضح كيفية معالجة المسألة من الناحية العملية، كتحديد الجهة التي على الموظف المرؤوس إخطارها في مثل هذه الحالات كما فعل المشرع المصري، ⁵²⁰ أو الألماني الذي نص صراحة على ضرورة إخطار السلطة الرئاسية التي يتبعها الموظف الذي أصدر الأمر، وفي حالة ما إذا أكدت هذه الأخيرة شرعية الأمر و لم يقتنع الموظف بذلك جاز له طلب نفي مسؤوليته كتابياً. ⁵²¹
عند القيام بتحليل المادة 129 من القانون المدني، و المادتين 47 و 180 من الأمر 03/06 السالف الذكر يتم التوصل إلى مايلي:

⁵¹⁸/ المرجع نفسه، ص48.

⁵¹⁹ سيأتي عرض موقف المشرع الفرنسي لاحقاً.

⁵²⁰ سيأتي عرض موقف المشرع المصري لاحقاً

⁵²¹ أ / كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 70.

أولاً: الموظف غير مسؤول شخصياً عن أعمال قام بها تنفيذاً لأوامر رئيسه وهذه الأوامر واجبة الطاعة، معناه أنه إذا كانت الأوامر واجبة الطاعة فإن المسؤولية مرفقية وليست شخصية للمرؤوس.

وعدم المسؤولية للمرؤوس موقوف على شرط هو « متى كانت إطاعة الأمر واجبة عليه »

انعقاد المسؤولية المرفقية قائم على شرط . وجوب طاعة الأوامر .، بمفهوم المخالفة للمرؤوس عدم طاعة الأوامر إذا لم تكن واجبة الطاعة.

لكن السؤال المطروح هو متى تكون طاعة تلك الأوامر واجبة و متى لا تكون طاعة تلك الأوامر واجبة ؟ و هو فراغ قانوني . معناه أن المشرع الجزائري نص على إلزامية طاعة المرؤوس لأوامر رئيسه بشرط أن تكون تلك الطاعة واجبة عليه، وهذا يعني أن هناك حالات يجوز فيها للمرؤوس مخالفة أوامر رئيسه، بحيث إذا لم تكن الطاعة واجبة كان له التنصل منها و الإعراض عن الطاعة، وهو الافتراض الأول.

ثانياً: بالرجوع إلى المادة 180 في فقرتها الثالثة التي اعتبرت رفض تنفيذ التعليمات السلمية دون مبرر مقبول خطأً تأديبي من الدرجة الثالثة، يستخلص من هذه المادة مايلي:

حتى يكون هناك خطأً تأديبي لا بد من رفض تنفيذ التعليمات الرئاسية و لا بد من عدم وجود مبرر مقبول، بمفهوم المخالفة يستنتج أنه إذا كان هناك « مبرر مقبول » لرفض التنفيذ فإن التصرف لا يعتبر خطأً، ولا يتحمل المرؤوس المسؤولية عن الرفض.

لكن السؤال المطروح هو: ما هو هذا المبرر؟ و متى يكون مقبولاً؟، و إذا كان المشرع قد جاء بعبارة « دون مبرر مقبول » فإنه يعني بذلك أن المرؤوس الذي كان لديه مبرراً مقبولاً لرفض تنفيذ تعليمات الرئاسية سوف لن يكتف ذلك المبرر و إنما يبلغ به

الجهات و سلطات معينة، لكن المشرع لم يحدد هذه الجهات أي من هي الجهة أو السلطة التي ينبغي على المرؤوس إخطارها بهذا المبرر المقبول؟

معناه أن المشرع الجزائري نص على إلزامية تنفيذ التعليمات السلمية ما لم يوجد مبرر مقبول، أما و المبرر موجود مقبول فإن عليه رفض التنفيذ. أي أن رفض التنفيذ موقوف على وجود مبرر مقبول الذي بغيابه تكون الطاعة واجبة و بحضوره لا تكون واجبة. ويمكن القول بأن المشرع أراد من ذلك الأمر غير المشروع ووضع قاعدة تتمثل في أن الطاعة واجبة للأوامر المشروعة فقط بينما الأوامر غير المشروعة فالمرؤوس في حل منها ويبقى الاجتهاد للقضاء في استخلاص القاعدة وتوضيحها.

ثالثا: ثم يأتي في المادة 47 من الأمر 06.03 السالف الذكر و يرتب مسؤولية الرئيس في الفقرة الأولى منها. حيث نصت: «كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه»، ما يعني أن المشرع من خلال هذه الفقرة قد نص على إلزامية طاعة الرؤساء على حساب طاعة القانون، بمفهوم المخالفة تنعقد المسؤولية وتترتب على الرؤساء دون المرؤوسين حيث لا يسأل هؤلاء شخصا ولا في ذمهم المالية. ثم يأتي في الفقرة الثانية من ذات المادة ويرتب مسؤولية المرؤوس إلى جانب مسؤولية الرئيس بحيث لا يعفى هذا الأخير من المسؤولية المنوطة بها بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه.

و أمام هذا التضارب والفراغ التشريعي تبقى مسألة تحديد موقف المشرع الجزائري من قضية مدى التزام المرؤوس بإطاعة أوامر رئيسه غير الشرعية مسألة موقوفة على الاجتهاد القضائي، فهو سيد الموقف في هذا الصدد.

ب . موقف التشريع الفرنسي:

بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي بخصوص مسألة تنازع الواجبين، فإن هذا الأخير قد شهد تطوراً تذبذب خلاله في موقفه. حيث اعتنق نظرية تكرار الأمر الرئاسي لفترة من الزمن،⁵²² ثم اختفت من نصوصه تلك النظرية بعد ذلك، ليشهد القضاء من جانبه موقفاً جديداً، اتسم بالأصالة محققاً بذلك اجتهاداً قضائياً تبناه المشرع الفرنسي فيما بعد في أحكام نصوصه⁵²³.

إن المشرع الفرنسي كان قد أقر في قانون التوظيف الصادر في 14 سبتمبر عام 1945 على أنه على المرؤوس احترام و التزام إطاعة و تنفيذ الأوامر و التوجيهات الرئاسية الصادرة إليه. و إذا ما كشف عدم شرعية تلك الأوامر و تنبه إلى خطورة تطبيقها و تنفيذها فعليه مراجعة رئيسه المختص المصدر للأمر و ينبهه و يبصره بوجهة نظره. غير أنه إذا أصر هذا الأخير على ضرورة تنفيذ و احترام أوامره، فما على المرؤوس المأمور إلى طاعة تلك الأوامر و تنفيذها على مسؤولية الرؤساء، وهذا ما قرره المادة 13 من القانون السابق حيث كان نصها كالآتي: «... و هذه الطاعة يجب أن تكون تامة..... على أنه ينبغي على المرؤوسين إذا ما بدا لهم أن الأمر الذي تلقوه ينطوي على مخالفة للقوانين أو تنفيذه قد يفضي إلى إحداث أضرار جسيمة، أن يدلوا لرؤسائهم بوجهة نظرهم، فإذا أصر الرؤساء رغم ذلك على الأمر الصادر منهم و يجب تنفيذه.»⁵²⁴

غير أنه بصدور قانون التوظيف العام في 19 أكتوبر 1946 لم ينص المشرع الفرنسي على القاعدة السابقة، و لكن و بالرغم من إلغائها إلا أن الفقه يقرر

⁵²²: يقصد بنظرية تكرار الأمر الرئاسي . والتي . سبق التعرض إليها و مقتضاها أنه إذا تبين للمرؤوس أن الأمر الموجه إليه مشوب بعدم المشروعية ، فعليه أن ينبه رئيسه إلى ذلك ، فإن أصر الرئيس على قراره فعلى المرؤوس أن يصدع لأمره، و تسمى هذه النظرية بنظرية حق الفحص أو واجب التحذير و قد سبق التعرض لها.

⁵²³ / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 177.

⁵²⁴ نص المادة 13 من قانون التوظيف الفرنسي الصادر في 14 سبتمبر 1941 أشار إليه د / سليمان محمد الطماوي في مؤلفه ، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 405، ص 406.

بأن تلك المبادئ ماتزال تحتفظ بقيمتها القانونية. و لا سيما و أن القضاء الإداري يطرد في تطبيقها في أحكامه المختلفة.

ثم بعد ذلك صدر قانون التوظيف العام الصادر في 04 فبراير 1959 أين تعرض المشرع الفرنسي فقط إلى مسألة مدى تأثير أوامر و تعليمات الرؤساء على المسؤولية عن الأخطاء المرتكبة من المرؤوسين بسبب تنفيذ الأوامر والتعليمات الرئاسية،⁵²⁵ وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ بارتيلمي بأن هناك العديد من النصوص التشريعية المتضاربة فيما يخص مدى تأثير أوامر و تعليمات الرؤساء على مسؤولية المرؤوسين في القانون الفرنسي⁵²⁶.

ثم عاد بعد ذلك المشرع الفرنسي متبنياً أحكام مجلس الدولة حيث نص في المادة 28 من القانون رقم 83 . 634 الصادر في 13 جويلية 1983 المتضمن حقوق وواجبات الموظفين على أنه: « كل موظف، مهما كانت رتبته في السلم الإداري، مسؤول عن المهام الموكلة إليه، يجب عليه احترام تعليمات رؤسائه، إلا في الحالة التي يكون فيها الأمر الصادر إليه غير مشروع بشكل جسيم و خطير يهدد المصلحة العامة.»، فحسب هذا النص يفهم أن المشرع الفرنسي قد تبنى الاتجاه الثاني من النظرية المختلطة حيث من مضمون النص يتبين أنه ألزم المرؤوس بطاعة أوامر رئيسه في حال كانت مشروعة وفي حال كانت غير مشروعة إلا إذا كان وجه عدم المشروعية خطير و ظاهر يهدد بشكل جسيم المصلحة العامة.

ج . موقف التشريع المصري:

⁵²⁵ نص المادة 9 من قانون التوظيف الفرنسي الصادر في 4 فبراير 1959.

⁵²⁶ د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 446 و مابعدهاغ، عن جوزيف بارتيلمي، مدى تأثير الأوامر الرئاسية على مسؤولية المرؤوسين، المقال السالف.

لقد قرر المشرع المصري في المادة 76 / 08 من قانون رقم نظام العاملين المدنيين بالدولة 47 لسنة 1978 على أنه: « أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة و أمانة و ذلك في حدود القوانين و اللوائح و النظم المعمول بتا و يتحمل كل رئيس مسؤولية، الأوامر التي تصدر منه كما يكون مسئولاً عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه.»

ثم نص في المادة 2/78 من ذات القانون على ما يلي: «..... ويعفى العامل من الجزاء إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من رئيسه بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده.»

إذن من خلال هذه المواد يستخلص أن تنفيذ الأمر غير المشروع لا يعتبر خطأ تأديبي يسأل عليه المرؤوس في حال كان الأمر الصادر إليه مكتوباً، وأن هذا الأخير قبل تنفيذه للأمر غير المشروع قد نبهه رئيسه كتابة إلى ذلك، و في هذه الحالة فقط تقع المسؤولية على الرئيس وحده دون المرؤوس.

إذن فعدم مسؤولية المرؤوس تتوقف على صدور أمر مكتوب . وفي هذه الحالة تطرح إشكالية الأوامر الشفوية . و تنبيه المرؤوس لرئيسه كتابة، ثم إصرار الرئيس على تنفيذ أمره.

و حسبما تقدم يلاحظ أن المشرع المصري قرر أن على المرؤوس طاعة السلطة الرئاسية، و إذا ما تنبه إلى عدم شرعية الأوامر الرئاسية الصادرة إليه فعليه مراجعة رئيسه، في حال أصر هذا الأخير على سلامة أوامره، فما على الرئيس إلا طاعة و تنفيذ تلك الأوامر على مسؤولية الرئيس مصدر الأمر، وفي هذا الصدد يقول الدكتور طعيمة الجرف ما يلي: «.... وهو ما يفيد أن القانون المصري يجعل طاعة الموظف للقانون هي الأولى إلا إذا أصر الرئيس على رأيه بأمر مكتوب و بعد تنبيهه من

الموظف كتابة إلى المخالفة، فعندئذ تجب طاعة الرئيس و يعفى المرؤوس من المسؤولية»⁵²⁷.

وبهذا الموقف التشريعي يكون المشرع المصري قد راعى ضرورة التوازن بين احترام التزام الطاعة لأوامر الرئيس بما يضمن حسن سير الجهاز الإداري بانتظام و اطراد وبين ضرورة احترام القانون و حماية مبدأ المشروعية، وذلك بتقريره لضرورة احترام السلطة الرئاسية مع استعمال حق مناقشة ومراجعة الرؤساء فيما يصدرونه من أوامر في حالة الشك في سلامتها.⁵²⁸

ثانيا : موقف القضاء الإداري :

سنتعرض إلى موقف القضاء الإداري الفرنسي و المصري، ثم القضاء الإداري الجزائري.

أ . موقف القضاء الفرنسي :

لقد كان للقضاء الإداري الفرنسي دور في إرساء اللبنة لقواعد القانون الإداري بصفة عامة، و لعب دورا حيويا و خلاقا منذ نشأته في معالجة الأمور المتعلقة بالعلاقة الرئاسية بين المرؤوسين والرؤساء الإداريين. حيث انتهج موقفا جديدا في شأن تلك المشكلة الشائكة⁵²⁹ ابتدعه منذ حكم Langeur في 10 نوفمبر 1944 و ذلك

⁵²⁷ / د طعيمة الجرف، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 176.

⁵²⁸ / د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 446 .

⁵²⁹ / ابتدع مجلس الدولة الفرنسي موقف جديد في حكم Langeur بعدما كان يرفض الترخيص بالمتابعة القضائية ضد الموظفين بسبب الأفعال التي يقومون بتا تنفيذها لأوامر رؤسائهم، حيث أثبتت هذه المسألة أمام مجلس الدولة الفرنسي في المرحلة التي ساد فيها مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يرتكبها موظفيها، وقد قضى هذا الأخير في 03 ديسمبر 1817 الذي رفض طلب السيد «جيتنو» بالترخيص له بمحاكمة حراس إحدى الغابات و رئيس البلدية ، وحالة «كوزل» في 9 جويلية 1820 ، التي يقرر فيها مجلس الدولة

بفضل تقرير مفوضه Chenot الذي يتلخص في أنه قد ألقى على عاتق الموظفين واجبا جديدا هو واجب عدم الطاعة للأوامر الرئاسية المخالفة للقانون، وأن عصيان أمر الرئيس ليس مجرد حق للمرؤوس في هذه الحالة، وإنما ينقلب إلى واجب تترتب على مخالفته المساءلة و الجزاء للمرؤوس الذي يطيع ذلك الأمر .

وبهذا الصدد فقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي عدة أحكام فيما يخص واجب طاعة المرؤوس لأوامر و تعليمات رئيسه حيث قرر ما يلي:

أن القاعدة الأساسية هي أن المرؤوس يجب عليه طاعة أوامر رؤسائهم، وأن عدم الطاعة يعد خطأ تأديبيا يرتب مسؤولية المرؤوس التأديبية من قبل الإدارة.⁵³⁰ وقرر بأن واجب طاعة المرؤوس لأوامر رئيسه لازم حتى في حالة الأوامر غير المشروعة⁵³¹، فالأمر غير المشروع لا يسمح للمرؤوس بعدم طاعته.

إذا كان الأمر الرئاسي الصادر من الرئيس إلى المرؤوس مشوبا بعدم المشروعية الظاهرة و يشكل بطبيعته خطرا جسيما يهدد المصلحة العامة، فإن في هذه الحالة رفض الطاعة ليس حق فحسب، و لا يجوز للمرؤوس عدم الطاعة بل يجب عليه عدم الطاعة ، ويعتبر مرتكباً لخطأ يسأل عنه شخصيا في حالة أطاع ذلك الأمر الرئاسي،

الفرنسي بأنه لا يمكن الترخيص بالمتابعة القضائية ضد رئيس البلدية شخصيا بسبب الأفعال التي قام بتا تنفيذها لأمر مدير المقاطعة. و ظل مجلس الدولة الفرنسي متمسكا بموقفه هذا و أضفى عليه نوعا من المرونة عندما أعطى للمتضررين الحق في رفع دعوى المسؤولية و طلب التعويض من السلطة الإدارية التابع لها المرؤوس الذي ارتكب الخطأ. وهكذا ظل مجلس الدولة الفرنسي على موقفه بنوع من المرونة و الواقعية إلى غاية وقائع Langeur حول تطور دور مجلس الدولة الفرنسي في مجال هذه القضية، يرجع إلى الأستاذ جوزيف بارتيلمي في مقاله بعنوان مدى تأثير الأوامر الرئاسية على مسؤولية المرؤوسين، د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص465 و ما بعدها، وكذلك د / أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق.

⁵³⁰ لمزيد من التفصيل عن نظرية القضاء الفرنسي يرجع إلى د/ أحمد عاصم عجيلة، ص 197 و ما بعده، و مقال شيريني السالف الذكر، 886.

887
⁵³¹ « le seul fait qu'ordre soit illégal n'autorise pas le fonctionnaire à désobéir », Ce, 10 Avril 1959 R .P.D.A n,156 ; 10 Février 1965 , Morati, rec91 ; 1^{er} Octobre 1965 dame Delage, rec,949, Serge Salon et Jean Savignac : la fonction publique, Sirey, Paris p228.

و يمكن حتى أن يحاكم عليه في بعض الحالات جنائياً⁵³² و هو ما قرره في حكم
:Langeur

« Tout fonctionnaire est tenu de se conformer
aux ordres qu'il reçoit de ses supérieurs
hiérarchiques sauf ces ordres sont manifestement
illégaux, et de nature à compromettre gravement un
intérêt public.»

وهي قاعدة قد أرساها المشرع الفرنسي في المادة 28 من قانون 03 جويلية
1983 السالفة الذكر، وفي هذه الحالة عدم الطاعة و رفضها تكون مشروعة وواجبة
على المرؤوس، ويؤيد أغلب الفقه الإداري الفرنسي هذه القاعدة القضائية .

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي أن المرؤوس عليه أن يتبع الطريق الرئاسي بمعنى
أن المرؤوس عند تقديم تظلمه لا بد من المرور برئيسه المباشر⁵³³، كما أن المرؤوس لا
يمكنه منازعة أوامر رئيسه أمام القضاء⁵³⁴

وحسب مجلس الدولة الفرنسي فإنه تصبح عدم الطاعة واجبة متى توفر في الأمر
الرئاسي شرطين:⁵³⁵

***الشرط الأول:** أن يكون الأمر مشوباً بعدم المشروعية الظاهرة، بحيث يقرر
مجلس الدولة أن تكون عدم المشروعية ظاهرة بجلاء لدرجة تمكن المرؤوس من إدراكها.

***الشرط الثاني:** يجب أن يكون الأمر الرئاسي من شأنه أن يلحق ضرراً
بالمصلحة العامة.

⁵³²/Dé Laubadère (André) : traité de droit administratif, sisième édition, LGDG.

René Chapus ; droit administratif général, 2^{ème} édition, Montchrestien, Paris p 243 etc....et les
autres.

⁵³³ C. E. 16 mars 1973, dame Paris R. 227, jean Marie Aady « opcit P , 187 »

⁵³⁴ C.E , 29 septembre 1961 , Dalle gander, P . 529 jean Marie Audy « opcit » P187

⁵³⁵ لمزيد من المعلومات عن ذلك يرجع إلى المقال شيرني السالف الذكر، ص886، 887. و د/ أحمد عصم عجيلة «المرجع السابق» ص 197 وما

ولالإشارة فإن مجلس الدولة درج في كل أحكامه على هذه القاعدة.

ب . موقف القضاء المصري من المسألة:

لقد قرر القضاء المصري احتراماً و حفاظاً على كرامة و استقلال المرؤوسين حق المرؤوسين في إبداء آرائهم، ومراجعتهم ومناقشتهم لرؤسائهم فيما يصدر عنه إليهم من أوامر رئاسية، وذلك في حدود القدر المطلوب من اللياقة و الأدب والاحترام المقرر لرؤسائهم، فجاء حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 10 جانفي 1955 ينص على ما يلي: « إنه لا تثريب على الموظف إن كان معتزاً بنفسه واثقاً من سلامة نظره..... ما دام لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار و ما تستوجبه علاقته برئيسه من التزام في حدود الأدب واللياقة و حسن السلوك، إذ الصراحة في إبداء الرأي بما فيه وجه المصلحة العامة مطلوب حتى لا تضيع تلك المصلحة في تلافيف المصانعة والرياء،... و لا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه في وجهات النظر إذ الحقيقة دائماً وليدة اختلاف الرأي... و إنما ليس له أن يخالف ما استقر عليه رأي الرئيس نهائياً أو يقيم العراقيل في سبيل تنفيذه إذ أصبحت الطاعة واجبة بعد إن خرجت المسألة عن البحث إلى دور التنفيذ.....»⁵³⁶ فقد كرس هذا الحكم حق المرؤوس في مناقشة رئيسه.

و تجدر الإشارة إلى أن المرؤوس كما سبق الإشارة إليه من واجبه أن يعلم رئيسه بما هو مخالف للقانون. فقد استقر موقف القضاء الإداري المصري على ذلك حيث قضت المحكمة العليا الإدارية المصرية تطبيقاً لنص المادة 78 من القانون رقم 47 لسنة 1978 بنظام العاملين المدنيين بالدولة بأنه: « ... مفاد هذا النص أن العامل

⁵³⁶ / أشار إلى هذا الحكم الدكتور سليمان الطماوي في مؤلفه علم الإدارة العامة، ص 404.

لا يعفى من المساءلة التأديبية إذا ارتكب مخالفة معينة بناء على أمر رئيسته إلا إذا كان هذا الأمر مكتوبا و قام العامل بتنبية رئيسته كتابة إلى مخالفة هذا الأمر للقانون.⁵³⁷ «

فقد اشترط القضاء الإداري المصري لإعفاء المرؤوس من المساءلة التأديبية أن يكون الأمر الصادر إليه مكتوب و أن يثبت المرؤوس إصرار الرئيس بعد تنبيهه حيث قضت: « و إذا لم يثبت الطاعن أن ارتكاب المخالفة المنسوبة إليه كان تنفيذا لأمر مكتوب عليه بذلك صادر من رئيس مجلس مدينة أوسيم بالرغم من تنبيه هذا الرئيس كتابة بالمخالفة، فإن دفعه هذا يكون غير قائم على أساس سليم جديرا بالرفض.⁵³⁸ « ، كما اشترط إصرار الرئيس و تنفيذ المرؤوس حيث قضى بأن : « و من حيث أنه يبين من الأوراق إن الطاعن كلف من رئاسته بالإشراف على العملية المذكورة و أنه امتنع عن تنفيذ الأمر الإداري الصادر إليه من رئيس الشركة، إلا أن هذا الأخير كلفه بالاستمرار في التنفيذ و اعتماد المستخلصات و أنه لا يجوز له الامتناع عن عمل سبق التكليف به بدون تعليمات و من حيث أنه متى كان ما تقدم و كانت القاعدة أنه لا تكليف بما ليس في السعة.⁵³⁹ «

إذن من خلال ما تقدم يلاحظ أن موقف القاضي الإداري المصري كان واضحا فيما يخص مدى طاعة المرؤوس لأوامر رئيسته غير المشروعة، حيث ينبغي على المرؤوس تنبيهه كتابة على المخالفة، و إصرار الرئيس على التنفيذ. وهو موقف محمود للقضاء الإداري المصري.

ج . موقف القضاء الجزائري من المسألة:

⁵³⁷ / الطعن رقم 3291 لسنة 41 ق عليا 5/4م1996 غير منشور أشار إليه الدكتور ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 2003 ص 78.

⁵³⁸ / الطعن رقم 1440 لسنة 33 ق 1899 لسنة 34 ق جلسة 1989/12/16، ورد في نفس المرجع ن ص 79.

⁵³⁹ / الطعن رقم 1715 لسنة 38 ق عليا جلسة 6/25م1996 غير منشور، ورد في نفس المؤلف، ص 80.

لم نعثر للقضاء الإداري الجزائري على موقف صريح من مدى طاعة المرؤوس لأوامر رئيسه غير المشروعة، و تبقى هذه المسألة رهينة اجتهاد هذا الأخير، و رهينة إعادة النظر فيها من قبل المشرع، كما فعل المشرعان المصري و الفرنسي، إذ فصلا فيها بشكل صريح وواضح خالي من أي غموض.

بعد التطرق إلى المواقف الفقهية و القضائية والتشريعية من مسألة مدى التزام المرؤوس بطاعة أوامر رئيسه غير المشروعة يمكن الخروج بالنتيجة التالية و القول بما قال الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: « بأن المرؤوس لا يجب أن يقيم نفسه رقبيا على أعمال رئيسه، فذلك قلب للأمر لا يجوز. فالمفروض أن يكون الرئيس هو الذي ييسر رقابته على المرؤوس وليس العكس، فلا يسمح للأدنى أن يكون هو الذي يزن مشروعية قرارات الأعلى، ومن ناحية ثانية، فالذي لا شك فيه أن واجب الطاعة للسلطة الرئاسية مصدره القانون، و لا يمكن السماح . في سهولة . بتنفيذ أمر يجده المرؤوس مخالفا . في وضوح كامل . للقانون، فذلك تدمير للقانون باسم القانون، و من هنا يكون أسلم الحلول : أن يلتزم المرؤوس بتنفيذ ما صدر إليه من أمر، إلا إذا وجد أن هذا الأمر مخالف للقانون مخالفة واضحة⁵⁴⁰ . ».

ويطرح الآن السؤال التالي :

افتراضا أن الرئيس الإداري أصدر تعليمة رئاسية إلى مرؤوسيه مخالفة للقانون، غير أن هذا الأخير أصدر قرارا خالف فيه تعليمة الرئيس مخالفة كاملة، وكان متفقا مع القانون، فهل يعد هذا القرار معيبا بمجرد أنه خالف تعليمة الرئيس بناء على مبدأ الطاعة الرئاسية ؟

في هذا الصدد يرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أن القرار الصادر من المرؤوس المخالف للتعليمة الرئاسية المخالفة للقانون و متفقا مع القانون لا يعد معيبا مجرد مخالفته لتعليمات الرئيس، ذلك أن تقدير المشروعية القرار إنما يكون بالنسبة

⁵⁴⁰ د/ مصطفى أبو زيد فهمي «الوسيط في القانون الإداري» المرجع السابق ص 113.

لقواعد القانون وحدها و يصرف النظر عن هوى السلطة الرئاسية⁵⁴¹ و يقول الأستاذان . سارج سالون، و جون شارل سافنيك . أن على الموظفين ليس فقط طاعة الأوامر الصادرة إليهم، بل أن واجب الطاعة يفرض عليهم احترام القوانين و التنظيمات التي و في كل الأحوال تعبر عنها إدارة الرئاسية⁵⁴² . كما أن واجب الطاعة الرئاسية مصدره القانون ، و نظن أن هذا هو الرأي الصائب لأن السلطة الرئاسية بإصدارها للأوامر و التعليمات إنما تسعى في ذلك إلى تنفيذ القانون بمفهومه الواسع الذي تخضع فيه كل قاعدة قانونية للقاعدة التي تعلوها شكلا و مضمونا.

المبحث الثاني: الرقابة اللاحقة و حدود سلطات الرئيس على أعمال

المرؤوس:

يجوز الرؤساء الإداريون سلطة التعقيب على أعمال مرؤوسيههم، حيث بعد قيام هؤلاء بمهامهم بموجب ما يؤتونه من تصرفات و أعمال، يمكن للرئيس الإداري أن يمارس رقابته على تلك التصرفات، فهو لا يكتفي بإعطاء الأوامر و التوجيهات فقط (المطلب الأول). غير أن سلطاته تلك التي يمارسها على أعمال المرؤوس لها حدود و

⁵⁴¹ / د/ مصطفى أبو زيد فهمي «الوسيط في القانون الإداري» المرجع السابق، ص 114.

⁵⁴² Serge Salon et Jean – charles savignac «la fonction publique» OP. cit P 228 «Les fonctionnaires ne doivent pas seulement obéir aux ordres individuels qui leur son donnés. Le devoir d'obéissance leur impose aussi de respecter les lois et règlements de toute nature par lesquels s'exprime la volonté supérieure. »

ضوابط تعود إما إلى طبيعة اختصاص المرؤوس أو الوظيفة التي يضطلع بها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: سلطة التعقيب والمتابعة (الرقابة اللاحقة):

باعتباره المسؤول عن حسن سير الجهاز الإداري و الوظيفة العامة بانتظام واطراد، فإن سلطات الرئيس على أعمال المرؤوس لا تقتصر فقط على مجرد إعطاء الأوامر والتعليمات الرئاسية الواجبة الطاعة من قبل المرؤوسين الذين عليهم إتباعها، واتخاذها بعين الاعتبار وبناء قراراتهم عليها، وإنما تتعدى ذلك لتشمل ممارسة الرقابة اللاحقة بعد قيام هؤلاء بأداء مهامهم بموجب ما يأتونه من تصرفات وأعمال. إذ يملك الرئيس الإداري وفقاً لمبدأ تلازم وتناسب السلطة والمسؤولية سلطة التعقيب على أعمال مرؤوسيه، وذلك حتى يضمن حسن سيرورة جهازه الإداري بشكل فعال ومطرد وفقاً لمتطلبات ومقتضيات الصالح العام ودونما مخالفة للنظام القانوني السائد في الدولة.

فالرئيس الإداري في أي مستوى من مستويات التدرج الرئاسي يملك أن يراقب كل القرارات الصادرة من الموظفين . بمناسبة تأدية مهامهم . في المستوى الأقل، بدءاً من الوزير باعتباره الرئيس الإداري الأعلى في وزارته، حيث يملك هذا الأخير و هو على قمة التدرج الهرمي أن يراقب قرارات سائر الموظفين التابعين لوزارته، إلى آخر رئيس إداري في قاعدة التدرج الهرمي.

ورقابة الرئيس على أعمال المرؤوسين تشمل جميع قرارات المرؤوس بغير استثناء، فهي رقابة غير محدودة، إذ ليس هناك مجال يستطيع المرؤوس فيه أن يدعي لنفسه الحق في أن يفرض رأيه على الهيئة التي تزاوّل السلطة الرئاسية⁵⁴³.

⁵⁴³ د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 115.

وهذه الرقابة أصل عام يقوم بغير حاجة إلى نص خاص يسمح بها، فهي مفترضة، توجد بحكم طبيعة السلطة الرئاسية ذاتها. ولا يستطيع المرؤوس أن يحتج بأن القانون لم يقررها صراحة في هذا النوع من القرارات أو ذلك⁵⁴⁴.

و الرئيس يمكنه أن يمارس رقابته الرئاسية تلك سواء من تلقاء نفسه، أو بموجب ما يتلقاه من تظلمات وشكاوى من طرف الغير الذي يكون قد تضرر من أعمال المرؤوسين. فالسلطة الرئاسية تمارس تلك الرقابة عن طريق القيام بعمليات التفتيش وكتابة وفحص تقارير كيفية سير الأعمال، وفحص الشكاوى والتظلمات الإدارية ضد أعمال المرؤوسين، وعن طريق القيام بالتحريات الإدارية اللازمة لاكتشاف أوجه الانحرافات والتجاوزات والإهمال و القصور في القيام بالواجبات الملقاة على عاتق المرؤوسين والعمل جاهدة على تصحيحها بصورة تجعلها أكثر اتفقا وانسجاما وملاءمة مع مبادئ الفاعلية والرشادة في الوظيفة الإدارية وأكثر سلامة وشرعية، وملاءمة للقوانين و اللوائح والقرارات الإدارية، والأوامر والتعليمات الرئاسية.

فبالرجوع إلى المادة 47 من الأمر 06 . 03 السالف الذكر التي تنص على أن: « كل موظف مهما كانت مرتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه. لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه. » يلاحظ أن هذه المادة تقرر بشكل جازم مسؤولية الرئيس الإداري في أي درجة من درجات السلم الإداري عن تنفيذ المهام الموكلة إليه وهي مسؤولية تحتاج إلى ضرورة حيازة هذا الأخير من السلطات الكافية و الشاملة والمختلفة على أعمال المرؤوس. كما أنها مسؤولية تبرر أي تصرف يقوم به ذلك الرئيس في مواجهة أعمال المرؤوس في سبيل المحافظة على سلامة سيرورة المرفق العام بانتظام واطراد متى كان ذلك التصرف . بطبيعة الحال . شرعيا لا يخالف القانون ويهدف بشكل حاد وجازم إلى تحقيق الصالح العام.

وتبعاً لذلك، وبالإضافة إلى السلطات السابقة، فإن هذا الوجه من السلطة الرئاسية يظهر في الواقع في عدة صور وأشكال ومظاهر تتدرج من حيث درجة خطورتها وقوتها و فاعليتها في السيطرة والهيمنة على أعمال المرؤوسين أبرزها: التصديق (الإجازة، الإقرار)، التعديل والتصحيح والإلغاء، السحب ثم سلطة الحلول.

الفرع الأول: سلطة الرئيس في التصديق على أعمال المرؤوس (سلطة الإجازة والإقرار):

بمقتضى هذه السلطة يبقى العمل و التصرف الذي قام به المرؤوس غير نافذ ولا ساري المفعول، إذ لا ينتج آثاره القانونية إلا إذا تم إقراره والموافقة عليه (المصادقة عليه) من طرف الرئيس الإداري المختص، ومن ذلك التاريخ فقط . أي تاريخ المصادقة على تلك الأعمال . ينتج تصرف المرؤوس أثره القانوني، وذلك ما لم تقرر القوانين واللوائح صراحة خلاف ذلك⁵⁴⁵.

والتصديق على أعمال المرؤوس يتخذ صورتين، فهو قد يكون تصديقا صريحا، كما قد يكون تصديقا ضمنيا.

فأما التصديق الصريح (esseExpr): يتجلى عندما يشترط القانون الموافقة الصريحة على تصرف المرؤوس سواء كتابيا أو شفويا أو بأي تصرف آخر يأتيه الرئيس يؤكد من خلاله موافقته وإقراره بكيفية واضحة وجلية⁵⁴⁶. فالقانون في هذه الحالة يقرر أن أعمال المرؤوس وتصرفاته لا تكون نافذة وسارية المفعول إلا بعد إجازتها وإقرارها والمصادقة عليها من قبل الرئيس الإداري المختص، أي أن مفعول تصرف المرؤوس يسري منذ تاريخ الإجازة والمصادقة عليه فقط. إذ أن غياب تلك المصادقة

⁵⁴⁵د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص475.

⁵⁴⁶د/ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، المرجع السابق، ص 51.

يعني عدم الموافقة على التصرف ومن تم يصبح عمل المرؤوس لاغيا لا يترتب أي أثر قانوني.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد يقرر القانون صراحة عكس ذلك، حيث يسحب تاريخ النفاذ إلى تاريخ صدور الأعمال و التصرفات الإدارية من المرؤوس، وليس من تاريخ الإجازة والمصادقة من قبل الرئيس الإداري، ويكون الإقرار الرئاسي هنا لازما لكي تصبح أعمال المرؤوس نهائية وسارية المفعول، ولا يمكن لسكوت الرئيس عن الإقرار مهما طال الزمن أن يخلع على أعمال المرؤوس صيغة النفاذ والسريان النهائي الملزم⁵⁴⁷.

أما التصديق الضمني (**Tacite**): فقد تكون إجازة وإقرار الرئيس الإداري لأعمال وتصرفات المرؤوس ضمنيا. إذ أنه استجابة لمقتضيات الإدارة العامة وفعالية النشاط الإداري تعمل القوانين والأنظمة على تحديد فترة أو مدة زمنية معينة، للرئيس الإداري أن يعترض خلالها على عمل المرؤوس، بحيث يترتب على انقضاء هذه المدة الزمنية وفواتها من دون اعتراض الرئيس على أعمال المرؤوس إن هذه الأخيرة تكون نافذة وتنتج أثرها القانوني، على أساس أن الرئيس قد صادق عليها وأجازها بشكل ضمني⁵⁴⁸.

كما قد يسحب القانون صراحة آثار سريان ونفاذ هذه التصرفات إلى تاريخ صدورها من المرؤوس، وليس من تاريخ انقضاء المدة الزمنية لسكوت الرئيس وعدم اعتراضه على نفاذ تصرفات مرؤوسيه⁵⁴⁹.

الفرع الثاني: سلطة التعديل:

⁵⁴⁷ د/ طعيمة الجرف، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 186.

⁵⁴⁸ المرجع نفسه، ص 186، و د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 476، وكذلك د/ محمد الصغير بعلي،

القانون الإداري، المرجع السابق، ص 51.

⁵⁴⁹ د/ ثروت بدوي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 357.

يملك الرؤساء الإداريون حق وسلطة تعديل تصرفات وأعمال مرؤوسيههم، إذ يخول القانون للرئيس أثناء مراقبته لعمل المرؤوس، أن يدخل على ذلك العمل من التغييرات والتحويلات اللازمة والتي من شأنها الحفاظ على احترام القانون (مبدأ المشروعية)، وتحقيق أكبر قدر من المصلحة العامة (مبدأ الملاءمة)⁵⁵⁰.

لكن سلطة تعديل القرارات هنا يجب أن تكون في الحدود التي يستطيع فيها المرؤوس تعديل هذا القرار من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن إدخال التعديلات على قرارات المرؤوس ينبغي أن يكون وفق القدر اللازم لجعل تلك الأعمال أكثر صحة وسلامة واتفاقها مع القوانين واللوائح والقرارات الإدارية والتعليمات الرئاسية، وأكثر ملاءمة لمقتضيات سير المرفق العام بانتظام واطراد وتحقيقا للصالح العام.

والرئيس الإداري تبعا لذلك يمارس سلطة التعديل والتصحيح على أعمال وتصرفات المرؤوس غير المشروعة، أي تلك المخالفة للقوانين بصفة عامة، له الحق في ممارسة تلك السلطة. أي سلطة التعديل والتصحيح. على أعمال المرؤوس المشروعة والسليمة فأما الأولى فبهدف جعلها مشروعة ومتفقة مع القانون ومقتضيات الصالح العام (احترام مبدأ المشروعية والملاءمة)، وأما الثانية فبهدف جعلها أكثر انسجاما واتفاقا وملاءمة للنشاط الإداري في المرافق العامة⁵⁵¹.

فللرئيس الإداري - في إطار القانون - أن يعدل من العناصر والمعطيات التي يتكون منها تصرف المرؤوس سواء بالزيادة أو النقصان. فسلطة التعديل ما هي إلا أعمال لسلطة التصديق والإلغاء في آن واحد⁵⁵².

⁵⁵⁰ د/ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 51.

⁵⁵¹ د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 477.

⁵⁵² د/ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 51.

إذ يقول الدكتور طعيمة الجرف: «أن سلطة التعديل إذا مست أركان وآثار تصرفات وأعمال المرؤوسين القانونية، فإنها تعتبر صورة من صور سلطة الإلغاء الإداري لأعمال وتصرفات المرؤوس». ⁵⁵³.

و سلطة التعديل قد يمارسها الرئيس الإداري إما تلقائيا وذاتيا، وذلك من خلال ممارسة سلطة المتابعة والرقابة الإدارية الرئاسية على أعمال المرؤوسين، وإما بناء على شكاوى وتظلمات مرفوعة إليه من قبل أصحاب المصلحة يطالبون فيها تصحيح وتعديل تلك الأعمال الماسة بمراكزهم القانونية بشكل يجعلها أكثر اتفاقا وتطابقا مع أحكام القانون ⁵⁵⁴.

لكن السؤال المطروح هو ما مدى سلطة الرئيس الإداري في استعمال سلطة التعديل على قرارات المرؤوسين؟

لقد سبق القول إن ممارسة سلطة التعديل والتصحيح وإن كانت حقا خالصة للرئيس الإداري إنما ينبغي أن تكون في الحدود التي يستطيع فيها المرؤوس تعديل قراراته مع مراعاة احترام مبدأي المشروعية والملاءمة، إذن فما هي هذه الحدود؟
لما كانت سلطة التعديل هي أعمال لسلطي التصديق والإلغاء في آن واحد ⁵⁵⁵، فإن الإجابة على هذا التساؤل سيتم توضيحها بمناقشة سلطة الإلغاء ومدى حرية الرئيس في ممارستها على أعمال المرؤوس وذلك لأن كل من السلطتين أي سلطة التعديل والإلغاء لهما ذات الحدود، ما يعني أن السلطة التقديرية التي يملكها الرئيس الإداري أثناء ممارسته لسلطة التعديل هي ذاتها يملكها أثناء ممارسة سلطة الإلغاء.

⁵⁵³ / د/ طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970، ص 80.

⁵⁵⁴ / د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 477.

⁵⁵⁵ / إن حدود سلطات الرئيس الإداري في تعديل قرارات مرؤوسيه هي ذات حدود سلطاته في إلغاء قرارات مرؤوسيه لأنه يمكن اعتبار التعديل سواء بالزيادة أو النقصان بمثابة التعديل الجزئي الذي يمس جزءا من القرار الإداري، وهي نفس حدود السلطة الولائية (المرؤوس) في تعديل وإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عنها.، د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 115.

الفرع الثالث: سلطة السحب الرئاسي:

إن القرار الإداري ليس أبدي و إنما كما له بداية له نهاية، و هناك عدة صور ينتهي بها القرار الإداري⁵⁵⁶، من هذه الصور قيام السلطة الإدارية نفسها بإنهاء القرار الإداري ووضع حد لسريانه. إذ يتيح القانون للإدارة هذه الإمكانية ليتمكنها من تصحيح قراراتها غير المشروعة تفاديا لسلوك التقاضي بإجراءاته الطويلة. ومن صور انقضاء القرار الإداري بالطريق الإداري هي السحب الإداري⁵⁵⁷. فما المقصود بالسحب؟

تعددت تعاريف سحب القرار الإداري، فقد عرف على أنه: «رجوع السلطة الإدارية فيما أصدرته من قرارات بحيث يزول القرار منذ صدوره و يعتبر كأنه لم يكن إطلاقاً».⁵⁵⁸

كما يعرف على أنه: «تجريد القرار الإداري من قوته القانونية بأثر رجعي بقرار صادر عن السلطة الإدارية المختصة، و يترتب عليه إزالة كافة آثار القرار في الماضي و المستقبل أي اعتباره كأن لم يكن».⁵⁵⁹

و يعرف على أنه: «وسيلة قانونية تمارسها السلطة الإدارية لإزالة القرار من الأساس و كل ما ترتب عليه من آثار متى كان ذلك ممكنا شرعا و يحقق هدفاً أسمياً».⁵⁶⁰

و عرف على أنه: «محو آثار القرار في الماضي و المستقبل».⁵⁶¹

⁵⁵⁶ د عبد بسوي عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، 1993، ص 150.

⁵⁵⁷ د/ محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 437.

⁵⁵⁸ رمزي الشاعر نظرية البطلان في القرارات الإدارية، جامعة القاهرة، القاهرة، 1968، ص 348. د/ عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 126.

⁵⁵⁹ محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي، في ظل الإتحاد الاشتراكي، الديمقراطي التعاوني، القاهرة، 1965، ص 1004. أورده د/ عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 126.

⁵⁶⁰ إرجميم الكبيسي، حرية الإدارة في سحب قراراتها، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1986، ص 34. أوردها د/ عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 126.

فالسحب الإداري هو تجريد القرار الإداري من قوته القانونية الإلزامية ، ليس فقط بالنسبة لآثاره المستقبلية، و إنما بالنسبة لآثاره في الماضي و المستقبل معا بحيث يصبح القرار كأن لم يكن، و من ثم القول بأن قرار السحب يمثل أحد الاستثناءات التي ترد على مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، و هو بذلك يختلف عن الإلغاء الإداري في أن الإلغاء يترتب عليه تجريد القرار من قوته الإلزامية بالنسبة للمستقبل فقط، خلافا للسحب الإداري الذي هو كالإلغاء القضائي يستتبع تجريد القرار من قوته الإلزامية بالنسبة للماضي و المستقبل في نفس الوقت ، حيث يعتبر القرار الإداري كأن لم يكن من تاريخ صدوره.⁵⁶²

إذن يلاحظ أن سلطة السحب من أخطر السلطات التي تمارس على القرارات الإدارية ، فهي سلطة يتنازعها مبدأان . إن صح التعبير . مبدأ المشروعية الذي يفرض على الإدارة الالتزام بإنهاء القرار المعيب لعدم مشروعيته، و مبدأ الاستقرار المعاملات الذي يفرض على الإدارة توفير الطمأنينة و الاستقرار للمراكز القانونية من الزعزعة و الاضطراب . ولو كانت مشوبة بمخالفة القانون . و هو مبدأ بدوره يرتكز على مبدأي عدم رجعية القرارات الإدارية ، و مبدأ عدم المساس بالآثار الفردية للقرارات الإدارية.⁵⁶³

لذلك يعتبر الفقيه فالين: عملية السحب بمثابة صراع بين المصالح ، و أنه من الضروري إيجاد حل لهذا الصراع عن طريق إيجاد نقطة التوازن بين المصلحة العامة التي تفرض إنهاء كل قرار يجيد عن مبدأ المشروعية ، وبين المصلحة الخاصة التي تفرض إعطاء قدر من الاحترام للحقوق التي ترتبت عن ذلك القرار.⁵⁶⁴

⁵⁶¹ / محمد مدني : مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة، رسالة ماجستير، القاهرة، 1952، ص 174 أوردها د/ عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 126.

⁵⁶² / د/ محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 437.

⁵⁶³ / ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية و مبدأ المشروعية، القاهرة، 1968، 1969، ص 117.

⁵⁶⁴ / مارسيل فالين، سحب القرار الإداري، 1956، ص 566، أورده د/ عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 126 ،

و نتيجة لذلك كرس مجلس الدولة الفرنسي مبدأ تقييد حرية الإدارة في سحب القرار الإداري لضمان حماية الأوضاع القانونية و إعطائها قدرا من الاستقرار، و تبعا لذلك فإن سلطة الإدارة في سحب القرار الإداري تتذبذب ضيقا و اتساعا وفقا ما إذا كان القرار المراد سحبه سليما أم معيبا ، و فيما إذا كان قرارا لائحيا أو فرديا، وفيما إذا كان قد رتبت حقوقا أم لم يرتب حقوقا.

أولا: سحب القرار التنظيمي:

يجمع الفقه والقضاء الإداريين على جواز سحب القرارات التنظيمية، . كقاعة عامة . لأن هذه الأخيرة تتضمن قواعد تنظيمية عامة شبيهة بالقواعد القانونية التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة، وهي مراكز لا تنشئ حقوقا للأفراد إلا إذا طبقت عليهم تطبيقا فرديا، لذلك فهي من هذه الناحية تختلف عن القرارات الفردية التي تتولد عنها مراكز شخصية⁵⁶⁵ .

وإذا كان إجماع الفقه على عدم جواز سحب القرارات التنظيمية السليمة، فإنهم يميزون في هذا الصدد بين القرارات التي ولدت حقا بتطبيقها تطبيقا فرديا، وبين تلك التي لم تولد حقا لعدم تطبيقها تطبيقا فرديا⁵⁶⁶ .

أ . القرارات التنظيمية التي ولدت حقا بتطبيقها تطبيقا فرديا:

⁵⁶⁵ د/ عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 288.

⁵⁶⁶ المرجع نفسه، ص 288.

إذا ما قامت الإدارة بتطبيق القرارات التنظيمية تطبيقاً فردياً، فإن الفقه يجمع على أن هذه القرارات التطبيقية تصبح في حكم القرارات الفردية، فهي وإن كانت لا تكسب أحداً مباشرة حقوق مكتسبة بحكم عموم تطبيقها وتجريدها، إلا أن القرارات الفردية التي تصدر تطبيقاً لها تكسب الأفراد مباشرة حقوقاً يمتنع المساس بها مادامت قد اكتسبت اكتساباً صحيحاً. وبذلك يمتنع على الإدارة سحبها لمخالفة ذلك لمبدأ عدم رجعية القرار الإداري، وعدم المساس بالحقوق المكتسبة. غير أن الإدارة تستطيع إلغاء أو تعديل هذه اللوائح في أي وقت بالنسبة للمستقبل⁵⁶⁷.

ويقول الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري: «إن هذه القرارات التطبيقية تصبح في حكم القرارات الفردية التي لا يجوز المساس بها لأنها تنشئ للأفراد حقوقاً شخصية أو مراكز شخصية وذلك بشرط أن تكون هذه القرارات سليمة، ومن ثم فإنه لا يجوز إلغاؤها بأثر رجعي لأن السحب في هذه الحالة يعتبر إعداماً للقرار التنظيمي من يوم صدوره، وكذلك إعداماً للقرارات التطبيقية التي صدرت استناداً إلى هذه القرارات.»⁵⁶⁸.

ب. القرارات التنظيمية التي لم تولد حقاً لعدم تطبيقها تطبيقاً فردياً:

إن الإدارة إذا أصدرت قراراً تنظيمياً، ولكنها لم تبدأ بعد في تطبيقه على الأفراد تطبيقاً فردياً، ففي هذه الحالة يكون أثر هذه القرارات محصوراً في إنشاء مراكز قانونية عامة، و من ثم فإن الفقه يجمع على أن الوسيلة القانونية لإنهاء هذه القرارات بطريق الإدارة هي الإلغاء و ليس السحب، وكثيراً ما يقع الخلط في هذا الصدد بين السحب

⁵⁶⁷ د/ محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، 449، و الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 601، 602.

⁵⁶⁸ د/ عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 289.

و الإلغاء ، فالسحب كما هو معلوم محو الآثار القرار التنظيمي في المستقبل و الماضي معا، في حين يقتصر الإلغاء على محو هذه الآثار فقط بالنسبة للمستقبل، و لذلك فإنه إذا قيل بجواز سحب القرار التنظيمي الذي لم يطبق بعد فإن السحب هنا يعني الإلغاء بالنسبة للمستقبل فقط على أساس، أن القرار التنظيمي لم ينتج آثارا في الماضي حتى تثار مشكلة سحبه و إنهاء آثاره بأثر رجعي، وإنما يتعلق الأمر فقط بعدم تطبيقه بالنسبة للمستقبل⁵⁶⁹.

ثانيا: سحب القرار الفردي:

يستقر كل من الفقه و القضاء الإداريين على عدم جواز سحب القرارات الفردية السليمة، على أساس أن امتداد آثار سحب هذه القرارات إلى الماضي يتضمن مساسا بحقوق الأفراد المكتسبة و يخالف مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في 10/07/1957 بأن: «القرار الصادر في 22 يونيو 1951 بتوزيع مبلغ من المال على إحدى القرى كإعانة إنشاء لمصلحة هذه القرية حق لا يمكن إنكاره، و أن سحب هذا القرار يعتبر عملا غير مشروع ، مما يتعين معه إلغاء القرار الساحب»⁵⁷⁰.

⁵⁶⁹ د/ سليمان محمد الطماوي، تدرج القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 577، و الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 449، و

الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 289، و ما بعدها.

⁵⁷⁰ / Ce, 10/7/1957, commune de Larrazat, R,D, P, p 470.

. أشار إليه الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 290.

فمبدأ عدم جواز سحب القرارات الفردية هو مبدأ يستند إلى مبدأ آخر هو مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ذلك أن القرار الساحب سيكون ذا أثر رجعي لعدم آثار القرار المسحوب من تاريخ صدوره⁵⁷¹.

و تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يستثني من تلك القاعدة القرارات السليمة الصادرة بفصل الموظفين ، بحيث يجيز سحبها شريطة ألا تكون الوظيفة التي كان يشغلها الموظف المفصول قد شغلت بغيره ، لأن العمل بغير ذلك معناه فصل الموظف الذي عين عقب قرار فصل الموظف الأول و هو ما لا يجوز، لمساسه بالحقوق المكتسبة للموظف الجديد، و هو استثناء لا يجد أساسه في مبدأ قانوني، وإنما لاعتبارات إنسانية و دواعي العدالة. ولقد ساير القضاء المصري ذات الاتجاه، وهو موقف قضائي منطقي مادام لم يمس ذلك بحقوق الأفراد⁵⁷².

القرار غير السليم:

إن الإدارة ملزمة باحترام النظام القانوني السائد في الدولة، و لذلك فإنه متى كان القرار الصادر عنها مخالفا له أي معيبا و غير مشروع، فإنه يتعين عليها أن تبادر إلى تصحيح الأوضاع القانونية وفقا لمبدأ المشروعية.

لذلك فإن القاعدة العامة بالنسبة للقرارات المعيبة . و خلافا للقرارات السليمة . أنه يحق للإدارة سحبها متى أدركت بنفسها وجه عدم المشروعية فيها احتراما لمبدأ المشروعية و سيادة القانون⁵⁷³.

⁵⁷¹ د/ عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 133.

⁵⁷² د/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 443.

⁵⁷³ د/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 449.

وليس هذا فحسب بل أن مقتضى احترام مبدأ المشروعية و سيادة القانون، لا يقف عند مجرد الحق في سحب القرارات غير المشروعة أو إجازتها، بل يتعدى ذلك إلى فرض

التزام بسحبها على عاتق الإدارة⁵⁷⁴.

إذ يتعين على هذه الأخيرة أن تتدخل متى رأت أن القرار مخالف للقانون ، وهو التزام لا يؤثر فيه أي شيء كترتيب القرارات غير المشروعة حقوقا للأفراد، ذلك أن مخالفة القانون لا تكسب حقا، فلا يمكن حماية الأوضاع غير المشروعة⁵⁷⁵. فمقتضيات مبدأ المشروعية تضع على عاتق صاحب الاختصاص واجب إلغاء أو سحب القرار غير المشروع من تلقاء نفسه دون انتظار لتظلم صاحب المصلحة⁵⁷⁶. و سلطة السحب أتيحت للسلطة الإدارية المختصة لتجنب الطعن القضائي، إذ بها تمنح هذه الأخيرة فرصة إعادة النظر في قراراتها المخالفة للقانون فتوقع بذاتها جزاء عدم المشروعية، و هو حق يتقيد . كقاعدة عامة . بحالة عدم المشروعية و ليس بحالة عدم الملائمة، فهي ذات الحدود الموضوعية التي تحدد اختصاص قاضي الإلغاء⁵⁷⁷.

و الأحكام السابقة تتساوى فيها القرارات سواء كانت تنظيمية أو فردية مادامت غير سليمة، غير أن المشكل المطروح يظهر أثناء ممارسة السحب في مجال

⁵⁷⁴ / و بهذا قضت المحكمة العليا حيث قررت: « أنه من المقرر أن القرارات المخالفة للقانون يجب على الإدارة الرجوع فيها بقصد إزالة المخالفة و تجنب الحكم بإلغائها قضائيا»، طعن 134 لسنة 34 ق في 1991/3/31، الموسوعة الإدارية الحديثة، 1985، 1993، ج35، قاعدة، 368، ص 1060، كما قررت أنه: « يجب على جهة الإدارة أن تسحبها التزاما بحكم القانون و تصويبا للأوضاع المخالفة له.»، طعن 444 لسنة 36 ق في 12/17م 1989، نفس المجموعة، قاعدة 375، ص 1031. وغيره من الأحكام، التي أوردها د/ فؤاد محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 450.

⁵⁷⁵ د/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 450، ويرجع إلى أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية المشار إليها في هامش نفس المؤلف ونفس الصفحة.

⁵⁷⁶ / د/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 451، و كذلك الدكتور سعاد الشراوي، القضاء الإداري،

⁵⁷⁷ د/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 452.

القرارات الفردية باعتبارها وحدها المولدة لحقوق مكتسبة، بينما لا تولد اللائحة أية حقوق، إلا بطريق غير مباشر عند تطبيقها على الأفراد، فيصبح القرار الفردي الصادر تطبيقاً لها هو مصدر هذه الحقوق المكتسبة مباشرة، و إذا لم تطبق فلا يكون لها أثر في الماضي و يمكن وضع حد لما يمكن أن تنتجه من آثار في المستقبل بالإلغاء⁵⁷⁸.

وتبعاً لذلك فإن القرارات الفردية المكتسبة للحقوق سواء صدرت مستقلة أم صدرت تطبيقاً لقرار تنظيمي، فمتى رتبت هذه الأخيرة حقوقاً، لزمّت ضرورات دواعي استقرار المراكز القانونية و التي قد تؤدي إلى اعتبار القرار غير المشروع كالقرار السليم، وذلك إذا ما مرت فترة زمنية معينة دون أن تقوم الإدارة بسحبه فيتحصن بذلك القرار ضد السحب، ومن ثم تظهر مشكلة مدى إمكانية السلطات الإدارية المختصة ولائية كانت أم رئاسية في سحب القرار المرتب لحقوق مكتسبة رغم عدم مشروعيته؟

إن الإشكال القانوني الذي تطرحه سلطة السحب هو ممارسة هذه السلطة في مواجهة القرارات الفردية المكتسبة للحقوق، إذ اقتضت ضرورات استقرار المراكز القانونية تقييد إمكانية السحب بمدة معينة، تتحصن بفواتها القرارات الإدارية غير المشروعة، و بذلك يتم الصراع بين إزالة الأوضاع المخالفة للقانون من ناحية، و من ناحية أخرى ضرورة عدم تعليق المراكز القانونية إلى ما لا نهاية⁵⁷⁹، بحيث يعيش المستفيد من القرار الإداري غير المشروع في حالة قلق دائم خوفاً من زعزعة مصالحه. ومن ثم فإن القرار غير السليم جائز سحبه شريطة أن يتم ذلك خلال أجل الطعن القضائي بالإلغاء، سواء لم ترفع الدعوى القضائية أو أنها رفعت، إذ يمكنها مع ذلك سحب القرار بعد الميعاد، و لكن إذا كان القاضي المختص بالدعوى لم يفصل بعد فيها، لأن القرار الإداري مادام أمام قاضي الإلغاء فمعنى ذلك أنه ما زال في طور

⁵⁷⁸ / لقد سبق التفصيل في هذه المسألة.

⁵⁷⁹ / د/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 453.

الزعزعة و معرضا للزوال و مادام لم تلحقه حصانة تعصمه من الزوال بواسطة القضاء فلا حصانة تعصمه من الزوال بواسطة الإدارة، لكن حق الإدارة في السحب يتقيد في هذه الحالة بطلبات الخصوم، حيث ينبغي أن يكون قرارها مبنيًا على نفس أسباب الطعن القضائي، و أن يتحدد نطاقه بنفس الحدود و بالتالي فإن كل ما لم يطعن فيه بالإلغاء يصبح نهائيًا لا يجوز سحبه أثناء نظر الدعوى و ما دام لم يصدر قرار بسحبه في الميعاد قبل ذلك⁵⁸⁰.

ولقد كان الفضل في ذلك لمجلس الدولة الفرنسي، إذ أبدع هذا الأخير تقييد سلطة الإدارة في سحب القرار الإداري غير المشروع بمدة قانونية هي ذات مدة الطعن القضائي

أمام قاضي الإلغاء، حيث أصدر حكم عام 1922 هو حكم «Cachet»⁵⁸¹ الذي تقرر بمقتضاه أن سحب القرار الإداري غير المشروع لا يجوز أن يقع من جانب الإدارة إلا في الميعاد نفسه المقرر لرفع دعوى الإلغاء أو في أثناء نظر هذه الدعوى إذا ما رفعت فعلا إلى القضاء، و قبل أن يفصل فيها بحكم نهائي، و لكن فقط في حدود الطلبات الموضحة من المدعي . و تتلخص وقائع هذا الحكم في أن السيدة Cachet كانت تملك في «ليون» بعض الممتلكات هي عبارة عن منزل للسكنى و بعض البساتين و الحدائق المؤجرة إلى بستاني معفى من سداد القيمة الإيجارية تطبيقا للقانون الصادر في 09 مارس 1918، ووفقا لنصوص هذا القانون فإن للمالك أن يطالب بالتعويض بسبب عدم سداد القيمة الإيجارية، ولم يكن هذا التعويض قد منح للسيدة المذكورة إلا بصورة جزئية.

⁵⁸⁰ Dé Laubadère, traité de droit administratif, T1, p 326.

⁵⁸¹ / استقر مبدأ تقييد سحب القرارات الإدارية المعيبة بذات مدة الطعن القضائي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بحكم Cachet في 1922/11/03 .

فاحتكمت السيدة إلى الوزير الذي لم يرفع قيمة التعويض، و إنما قام بسحب القرار الذي كان قد وافق عليه، كما قرر أن الملكية المكونة من ممتلكات ريفية لا تدخل في مجال تطبيق القانون المذكور.

فقضى مجلس الدولة الفرنسي في دعوى السيدة Cachet ضد القرار الوزاري المذكور أنه لا يحق للإدارة قانوناً أن تسحب بعد انقضاء ميعاد الطعن في الدعوى قراراً تنفيذياً منشأً للحق.

و يبرر الفقه تقييد سلطة الإدارة بمدة الطعن القضائي في أن الحق لا يتولد عن القرار غير المشروع مباشرة عن القرار غير المشروع مباشرة. و لكن عن مرور المدة المعقولة التي يتعين بعدها أن تستقر الأوضاع حتى لا يفاجأ الأفراد بتغييرها فجأة خاصة إذا كانوا قد رتبوا أمورهم على بقائها، ولذلك فقد استقر كثير من الفقه على أن مبدأ عدم المساس بالمراكز القانونية، واحترام الحقوق المكتسبة من المبادئ التي ينبغي احترامها، فلا قانون و لا القضاء يستطيعان المساس بالمراكز الفردية المكتسبة، و من ثم فإنه ليس من المنطقي أن يباح للإدارة القيام بسحب القرار غير السليم رغم انقضاء ميعاد الطعن القضائي، و عدم استطاعة القضاء الحكم بإلغائه، فلا يباح للإدارة ما حرم على القضاء، إذ لا يمكنها المساس بالمراكز، و لكن ذلك يتحقق في نطاق القرارات الباطلة و ليست المنعدمة التي لا تحصنها أي مواعيد .

وبالفعل قد سائر كل من القضاء الإداري المصري و الجزائري موقف مجلس الدولة الفرنسي في تقييد السلطة الإدارية المختصة سواء كانت ولائية أو رئاسية في إمكانية سحب القرارات غير المشروعة إذ قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية: «إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن القرارات التي تلحقها الحصانة لفوات المواعيد فتعصمها من السحب أو الإلغاء هي تلك القرارات التي يشوب صدورها عيب من

العيوب المقررة في القانون»⁵⁸². أما عن موقف القضاء الإداري الجزائري فقد قضت المحكمة العليا على أنه: «من المستقر عليه قضاء أن القرار الإداري الذي ينشأ حقوقا يستوجب لسحبه أن يتم ذلك قبل انتهاء مهلة الطعن القضائي، و يعد بعد ذلك إجراء غير قانونيا، إلا أن الاجتهاد القضائي يجيز من هذه القاعدة الخاصة القرارات اللاشرعية، ولما تبين أن القرار الإداري الصادر في 11 / 06 / 1984، قد انشأ حقوقا لصالح المستأنف، فليس لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يسحبه أو يبطله . بعد انتهاء مهلة الطعن . كما فعل مما يستوجب إلغاء القرار المستأنف.»⁵⁸³

كما كرس هذا القرار القضائي أن القرارات الفردية تنشئ حقوقا بمجرد الإمضاء عليها إذ جاء في حيثيات الحكم أن: «حيث أن القرار الصادر بتاريخ 11/6/84 الحامل رقم RC 84/17 قد أنشأ حقوق لصالح المستفيد ، والذي لا يمكن سحبه. و أن القرارات الإدارية تنشئ حقوقا بمجرد الإمضاء (ولا يهم إن كانت منشورة أم لا، مبلغة أو دخلت حيز التنفيذ و أن سحبها في كل الحالات يكون غير قانوني).»⁵⁸⁴

كما قضت نفس الجهة القضائية أي المحكمة العليا الجزائرية بأنه: «من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أنه يجوز سحب القرار الإداري إذا كان غير قانوني و ذلك قبل إنقضاء الأجل الطعن القضائي،

و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه لخرق القانون غير مؤسس.

ولما كان من الثابت . في قضية الحال . أن قرار لجنة الدائرة المؤيد لطلب شراء الشقة المتنازع عليها و المقدم من طرف الطاعن تم سحبه بموجب قرار جديد عن

⁵⁸² /طعن 553 لسنة 4/26 /1992، الموسوعة الإدارية الحديثة، 1985 / 1993، ج 35، قاعدة 367، ص 1056، 1058، أورده د/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 454.

⁵⁸³ / المحكمة العليا، ملف رقم 104779، قرار بتاريخ 19/12/1939، مقحج، ع3، 1994، ص 206.

⁵⁸⁴ / المحكمة العليا، ملف رقم 104779، قرار بتاريخ 19/12/1939، مقحج، ع3، 1994، ص 210.

نفس اللجنة لكونه ينصب على شقة وظيفية وذلك قبل إنقضاء أجل الطعن القضائي، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن لعدم التأسيس.⁵⁸⁵ «

غير أن تحديد إمكانية ممارسة سلطة السحب بمدة معينة يتحقق ما لم يكن وجه عدم المشروعية الذي لحق بالقرار قد بلغ حدا من الجسامه جعل منه قرارا منعما، أو صدر بناء على غش أو تدليس، فلا يتمتع عندئذ بأي حصانة أو حماية مهما طال الزمن، و تحمل المحكمة الإدارية العليا المصرية الحالات التي لا يتحصن فيها القرار أبدا في قولها: « أن ثمة استثناءات من موعد الستين يوما هذه تتمثل أولا فيما إذا كان القرار المعيب معدوما أي لحقت به مخالفة جسيمة تجرده من صفته كتصرف قانوني لتنزل به إلى حد غصب السلطة و تنحذر به إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانونا فلا تلحقه أي حصانة، و ثانيا فيما لو حصل أحد الأفراد على قرار إداري نتيجة غش أو تدليس من جانبه إذ أن الغش يعيب الرضا و يشوب الإرادة و القرار الذي يصدر من جهة الإدارة نتيجة هذا الغش أو التدليس يكون غير جدير بالحماية. فهذه الأحوال الاستثنائية تجيز سحب القرار دون التقييد بموعد الستين يوما، و لجهة الإدارة أن تصدر قرارها بالسحب في أي وقت حتى بعد فوات الموعد.»⁵⁸⁶

الفرع الرابع: سلطة الإلغاء:

كما سبق القول أن هناك عدة صور ينتهي بها القرار الإداري⁵⁸⁷، من هذه الصور قيام السلطة الإدارية نفسها بإنهاء القرار الإداري ووضع حد لسريانه، إذ

⁵⁸⁵ / ملف رقم 72894 قرار بتلويح 02/10م1988، قضية:ف،ع، ضد والي ولاية عنابة، م،ق، ج، ج، ع3، 1994، ص 227.
⁵⁸⁶ / طعن 444 لسنة 36 ق في 17/12/1989، الموسوعة الإدارية الحديثة، 1993/1985، ج 35، قاعدة 357، ص

1031،1032.أورده د/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 463

⁵⁸⁷ / هناك عدة صور ينتهي بها القرار الإداري: . إذا تم تنفيذه و استنفذ مضمونه، إذا حددت مدة معينة لتطبيق القرار، إذا انعدم محل القرار، إذا تغير القانون الذي استند إليه، إذا قامت الإدارة نفسها بسحبه أو إلغائه، الإنهاء القضائي، يرجع في ذلك إلى د/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 433 و ما بعدها.

يتيح القانون للإدارة هذه الإمكانية ليمكنها من تصحيح قراراتها غير المشروعة تفاديا لسلوك التقاضي بإجراءاته الطويلة. ومن صور انقضاء القرار الإداري بالطريق الإداري هي الإلغاء الإداري⁵⁸⁸.

أولا: فما المقصود إذن بالإلغاء الإداري؟.

الإلغاء الإداري هو سبب من أسباب نهاية وانقضاء القرارات الإدارية، وهو إزالة آثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل دون الماضي ابتداء من تاريخ الإلغاء⁵⁸⁹. كما يقصد به قيام السلطات الإدارية المختصة الولائية، الوصائية أو الرئاسية بالقضاء على آثار القرارات الإدارية وإعدامها وإنهائها بأثر فوري، أي بالنسبة للمستقبل فقط مع ترك آثارها في الماضي قائمة⁵⁹⁰.

إذن فالإلغاء الإداري يتم بإرادة السلطة الإدارية. هذه السلطة الإدارية قد تكون هي السلطة المصدرة لقرار، كما قد تكون السلطة الوصية على السلطة التي أصدرت القرار الإداري محل الإلغاء، كما قد تكون هذه السلطة الإدارية هي السلطة الرئاسية التي تعلق مباشرة السلطة المصدرة للقرار الإداري. إذ يجوز الرؤساء الإداريون . بموجب فكرة السلطة الرئاسية . وبموجب سلطة المتابعة والتعقيب على أعمال المرؤوسين . سلطة إلغاء وإنهاء قرارات وأعمال المرؤوسين والقضاء عليها وعلى آثارها القانونية بأثر فوري، كلما تطلبت المصلحة العامة (مبدأ الملاءمة)، ومبدأ المشروعية ذلك. حيث يكون الرؤساء باعتبارهم المسؤولون عن حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ملزمون . في نطاق المحافظة على شرعية وسلامة العمل الإداري من الناحية القانونية، ووفقا لمتطلبات الوظيفة الإدارية ومقتضيات الصالح العام . بمراجعة ومراقبة أعمال وتصرفات

588 / د/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 437.

589 / د/ عبد الغني بسيوني، عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 151.

590 / د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 479.

مرؤوسيههم باستعمال سلطة الإلغاء ضد الأعمال غير المشروعة والمخالفة للقوانين بصفة عامة وحتى ضد الأعمال المشروعة. وهو الأمر الذي يفرق بين الإلغاء الإداري والإلغاء القضائي، إذ ينصب الأول على القرارات والأعمال الإدارية السليمة المشروعة، وغير المشروعة، في حين لا يمكن ممارسة الإلغاء القضائي إلا بعد تحريكه بواسطة دعوى الإلغاء القضائية ضد قرارات إدارية غير مشروعة فقط⁵⁹¹.

من خلال ما سبق قوله يتضح أن السلطة الإدارية الرئاسية لها الحق . مثلها مثل السلطة الولائية المصدرة للعمل أو القرار الإداري . في إلغاء الأعمال والتصرفات الإدارية غير المشروعة، و المشروعة في آن واحد والصادرة عن المرؤوسين لكن السؤال المطروح هو إلى أي مدى يمكن للرؤساء أن يمارسوا سلطة الإلغاء على أعمال مرؤوسيههم؟. وهو ما سيتم توضيحه في الفرع التالي.

الفرع الخامس: مدى سلطة الرئيس في تعديل وإلغاء قرارات المرؤوس:

إنّ الرّئيس الإداري وإن كان يجوز سلطتي تعديل وإلغاء قرارات وأعمال المرؤوس إلا أن الإلغاء والتعديل هنا يجب أن يكون كلاهما في نفس الحدود التي يستطيع فيها المرؤوس إلغاء هذا القرار أو تعديله⁵⁹²، فسلطة تعديل وإلغاء القرار يتحكم فيها نوع القرار فيما إذا كان قرار فردياً أو قراراً لائحياً من جهة، ومن جهة أخرى فيما إذا كان هذا القرار سليماً ومشروعاً أو غير مشروعاً وفيما إذا كان قد رتب وأنشأ حقوقاً أم لم ينشئ حقوقاً مكتسبة وسواء أكان الذي يريد التعديل أو الإلغاء هو الموظف الذي أصدرها، أو رئيسه الذي يزاول السلطة الرئاسية⁵⁹³.

ينبغي التمييز في هذه الحالة بين القرارات التنظيمية و القرارات الفردية.

⁵⁹¹/ المرجع نفسه، ص 479.

⁵⁹² د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 115.

⁵⁹³ د/ المرجع نفسه، ص 116.

أولاً: سلطة الرئيس في إلغاء القرارات التنظيمية (اللوائح):

القاعدة العامة بالنسبة للقرارات التنظيمية هي جواز تعديلها أو إلغائها في أي وقت⁵⁹⁴. وهو أمر مسلم به فقها وقضاء وقانونا. إذ من حق السلطة الإدارية المختصة ولائية كانت أو رئاسية. باعتبارها المسؤولة عن حسن سير الجهاز الإداري بانتظام واطراد. إلغاء وتعديل لوائحها كلما اقتضت ذلك المصلحة العامة⁵⁹⁵. والعلة في جواز إلغاء أو تعديل اللائحة هو أن هذه الأخيرة بطبيعتها العامة والمجردة لا تولد إلا مراكز قانونية موضوعية عامة، ولا تنشئ بذاتها حقوقا مكتسبة من مراكز قانونية خاصة يمكن أن يحتج بها على الإدارة⁵⁹⁶، إذ يقول أندري دي لوبادير في هذا الصدد: أن العلة في جواز الإلغاء أن اللائحة تتضمن نصوصا تنظيمية عامة تنشئ مراكز تنظيمية عامة، وهذه المراكز تخضع لقاعدة التغيير والتبديل في كل وقت⁵⁹⁷.

إذن فاللائحة لما كانت لا يتولد عنها إلا مراكز موضوعية عامة جاز تعديلها أو إلغاؤها واستبدال غيرها في أي وقت طبقا لمتطلبات المصلحة العامة ومتغيرات الظروف، وبذلك قد قضى مجلس الدولة الفرنسي إذ منح لجهة الإدارة الحق في إلغاء اللائحة وتعديلها واستبدالها بغيرها في كل وقت وفقا لمقتضيات الصالح العام⁵⁹⁸.

غير أن سلطة الإدارة في هذا المجال تتقيد عند الضرورة بالحقوق التي تكون قد اكتسبت في ظل القرار اللائحي، وهي حقوق إنما تنشأ عن القرارات الفردية الصادرة بالتطبيق للقرارات اللائحية العامة. وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية

⁵⁹⁴ / د/ محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق، ص 438.

⁵⁹⁵ / د/ عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 307.

⁵⁹⁶ / د/ محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق، ص 439.

⁵⁹⁷ / Dé Laubadère, traité de droit administratif, T1, 1973, p 329 .

⁵⁹⁸ / Ce, 24, 1, 1968, Syndicat nationale du cadre secretaire comptable de la banque de France, RDP, 53.

على «... إن من المبادئ المسلمة أن علاقة الموظف بالحكومة علاقة تنظيمية، تحكمها القوانين واللوائح وأن مركز الموظف من هذه الناحية هو مركز قانوني عام يجوز تغييره في أي وقت وليس له أن يحتج بأن له حقا مكتسبا في أن يعامل بمقتضى النظام القديم الذي عين في ظل أحكامه.»⁵⁹⁹.

ويجري القضاء الإداري الفرنسي على أن تعديل اللائحة أو إلغائها قد لا يقف عند كونه حقا للإدارة وإنما يمكن أن يتعدى ذلك ليشكل التزاما عليها، ليس فقط في حالة عدم المشروعية، وإنما أيضا في حالة تغيير بعض العناصر الواقعية أو القانونية التي قام عليها القرار الأول⁶⁰⁰.

إذن فمن خلال ما سبق يمكن القول أن للسلطة الإدارية المختصة ولائية كانت أم رئاسية سلطة تقديرية مطلقة وواسعة في تعديل أو إلغاء القرارات اللائحية وهي تخضع في ذلك للمبادئ التالية⁶⁰¹:

* مبدأ المشروعية: بحيث يتعين على الإدارة إجراء تعديل أو إلغاء قراراتها اللائحية غير المشروعة والمخالفة للقوانين، لجعلها أكثر سلامة واتفاقا وملاءمة للنظام القانوني السائد في الدولة⁶⁰².

* مبدأ الملاءمة: بحيث يتعين على الإدارة إجراء تعديل أو إلغاء قراراتها اللائحية وإن كانت مشروعة. لجعلها أكثر اتفقا وملاءمة لظروف ومقتضيات ومتطلبات الصالح العام. وهو الأمر الذي عناه مجلس الفرنسي في حكمه السابق الذكر.

⁵⁹⁹ / قضية 848 لسنة 2 ق (استثنائية) في 13/1/1971، المجموعة، السنة 25، بند، 8، ص 53.

⁶⁰⁰/Dé Laubadère, op, cit, p 329 .

⁶⁰¹ / د/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 482.

⁶⁰² / تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي كان سابقا يلزم الإدارة بالتدخل لإلغاء لوائحها المعيبة خلال مدة الطعن القضائي أو بعد ذلك نتيجة تغير الظروف الواقعية أو القانونية، أما القرارات التنظيمية التي تحصنت بمرور المدة فلا إلزام عليها للتدخل في إلغائها، لكن عدل عن هذا الرأي، د/ عدنان عمرو، القانون الإداري، ص 147. وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، ص 152.

* قواعد الاختصاص في القانون الإداري: بحيث يضطلع بسلطة التعديل أو الإلغاء كل من السلطة الولائية و هي من أصدرت القرار أو السلطة التي تعلق من أصدر القرار الإداري إما بناء على تظلم أو من تلقاء نفسها.

ثانيا: سلطة الرئيس في إلغاء القرارات الفردية:

إذا كان يجوز للإدارة أن تقوم . وفقا لمقتضيات الصالح العام . بإلغاء القرار التنظيمي أو تعديله أو استبداله بغيره في كل وقت، فإن الأمر يختلف بالنسبة للقرار الفردي الذي يختلف الأمر فيه وفقا لما إذا كان سليما أم غير سليم، وإذا كان قد نشأ ورتب حقوقا مكتسبة أم لم يرتب حقوقا مكتسبة.

أ. القرار السليم:

. يفرق الفقه في هذه الحالة بين القرار السليم الذي ينشئ حقا، والقرار السليم الذي لا ينشئ حقا⁶⁰³.
فالأصل العام الذي استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر بخصوص القرارات الفردية المشروعة التي رتبت حقوقا مكتسبة هو عدم جواز تعديلها أو إلغائها لما يترتب على ذلك من مساس بالحقوق التي اكتسبها الأفراد من هذه القرارات وذلك لاعتبارات استقرار المعاملات⁶⁰⁴. وهو بالفعل ما استقر عليه الوضع في الجزائر، وفي ذلك يقول الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري: «أن القرار إذا أنشأ حقا لمصلحة فرد،

⁶⁰³ د/ عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 309.

⁶⁰⁴ د/ محمد فؤاد مهنا عبد الباسط، القرار الإداري، التعريف و المقومات و النفاذ و الانقضاء، المرجع السابق، ص 439.

أو أنشأ مركزاً شخصياً، فإنه لا يمكن إلغاء هذا القرار وهنا يتجلى مبدأ حضانة الآثار الفردية للقرارات الإدارية السليمة الذي يتمثل في أنه متى أنشأ القرار السليم حقا لمصلحة من يعنيه، فإنه لا يمكن المساس بهذا الحق بإلغاء القرار عملاً بمبدأ حضانة القرارات الإدارية الذي تنشئ الحقوق منذ صدورهما، وحتى قبل إعلانها أو نشرها.⁶⁰⁵

إذن حسب ما سبق فإن القرار الإداري متى كان سليماً ورتب حقوقاً ذاتية وأنشأ مراكز قانونية فردية، أصبح محصناً ضد سلطة الإلغاء الإداري، فلا يمكن للسلطات الإدارية المختصة . الولائية أو الرئاسية . بصفتها المسؤولة عن سير الجهاز الإداري بانتظام واطراد . أن تعدل أو تلغي⁶⁰⁶ بالطريق الإداري القرارات الإدارية الفردية المشروعة والسليمة من الناحية القانونية، وذلك احتراماً لمبدأ الحقوق المكتسبة، ولمبدأ العدالة واستقرار المعاملات وهو السبب الرئيسي لتقرير مبدأ حضانة القرارات الفردية، ويعتبر أي عمل إداري صادر من السلطات المختصة الإدارية إما لتعديل أو إلغاء تلك القرارات عملاً غير مشروع يجوز الطعن فيه بجميع الطعون الإدارية والقضائية، والدفع و الاحتجاج بفكرة الحق المكتسب في مواجهته⁶⁰⁷ . وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا⁶⁰⁸ .

وإن كان ذلك هو الأصل العام حيث تكون سلطة الرئيس مقيدة في المساس بالقرار الفردي، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذ يحق لكل من الرئيس أو المرؤوس المساس بهذه القرارات إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك بالنظر لتغير الظروف الواقعية والقانونية، كصدور قانون أو لائحة جديدة أو قانون جديد يتعارض في أحكامه مع القرار الفردي ، و في هذه الحالة يكون إنهاؤها بموجب قرار مضاد ذلك

⁶⁰⁵ / د/ عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 309 و ما بعدها.

⁶⁰⁶ / للإشارة فإن الإلغاء قد يكون كلياً شاملاً للقرار الإداري، وقد يكون جزئياً و يمكن اعتبار الإلغاء الجزئي بمثابة التعديل للقرار الإداري.

⁶⁰⁷ / د/ طعيمة الجرف، رقابة القضاء، المرجع السابق، ص 82.

⁶⁰⁸ / د/ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 439.

أن القرارات السليمة تتحصن من الإلغاء و السحب و لا سبيل لإنهائها إلا بأسلوب القرار المضاد.⁶⁰⁹

لكن إذا كان القرار الفردي غير مرتب لحقوق مكتسبة، فإنه يمكن في هذه الحالة تعديله أو إلغاؤه بالنسبة للمستقبل⁶¹⁰، وفي كل وقت.

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه: بأنه «إذا كان القرار الصادر من وزير الثقافة القومي في 20 أبريل 1956 بتكليف المدعي بالعمل في وظيفة أستاذ كرسي في علم الآثار والحضارة الإغريقية بكلية الآداب ينص في المادة (2) على أن صاحب الشأن يستمر في الحصول على راتب الدرجة الثانية من المرتبة الاستثنائية المنشأة بالمرسوم الصادر في 31 أكتوبر 1950، فإن هذا النص لا يتعلق إلا بحساب مرتبة المدرس، وليس له صفة القرار الفردي الذي يتعلق بالمركز الإداري للمدعي، وبالتالي فإنه لا ينشئ حقوقاً نهائية لمصلحة المدعي ومن ثم يمكن إلغاؤه»⁶¹¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي يرى أنه لما كان القرار فردياً فإنه مرتباً لحقوق مكتسبة لا محال إذ يقول: «والحقيقة أن القرارات الفردية في غالبيتها العظمى هي بطبيعتها مما يرتب حقوقاً للأفراد، وحتى بالنسبة لبعض الأمثلة القليلة التي أوردتها. كأمثلة على القرارات التي لا ترتب حقوقاً. إذا أمعن الإنسان النظر فيها وجد أنها ترتب في حقيقتها بعض الحقوق»⁶¹².

وقد قضى القضاء الإداري الجزائري على أنه: «متى أصدرت السلطة الإدارية قراراً فردياً، أكسب المعنى حقوقاً بمجرد التوقيع عليه فإن إلغاء هذا القرار لا يجوز إلا

⁶⁰⁹ / د / عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط، الإدارة ووسائلها، المرجع السابق، ص 148.

⁶¹⁰ / د / محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 440.

⁶¹¹ / أشار إلى هذا الحكم د / عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 310، و يشير الدكتور سليمان الطماوي على الكثير من الأمثلة عن

القرار الذي لا ينشئ حقاً و الذي يمكن إلغاؤه في كل وقت، في مؤلفه، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 583.

⁶¹² / مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط، المرجع السابق، ص 811.

إذا كان مشوباً بعيب عدم الشرعية، ومن ثم فإن القرار الإداري الذي أبطل القرار الفردي الصحيح المكتسب الحقوق يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة.

لما كان من الثابت . في الحال . أن الطاعن أوقف عن عمله بموجب قرار مؤرخ في 1984/01/28 ثم أبطل بقرار صادر عن الوالي مؤرخ في 1985/07/16 اعتماداً على أسباب مستخلصة من الحكم بالألا وجه للمتابعة الذي استفاد منه الطاعن، ولما كان كذلك فإن القرار الصادر من نفس السلطة الإدارية والمتخذ في نفس اليوم ومعتمداً على نفس الأسباب الأمر بإبطال القرار الثاني يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة. ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه⁶¹³.»

وقرر في قضية أخرى أنه: «من المقرر قانوناً أن القرار الإداري الذي يبطل قرار إداري سابق اكتسب حقوقاً لشخص ما، يعد مخالفاً لمبدأ أسبقية القرارات الإدارية والحقوق المكتسبة، ويعتبر مشوباً بعيب تجاوز السلطة يستوجب البطلان.

لما كان من الثابت في قضية الحال، أن الطاعن يملك القطعة المتنازع عليها بموجب عقد إداري محرر في 1981/12/1 من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، ومن ثم فإن المقرر المتخذ من طرف نفس السلطة الإدارية المؤرخ في 1986/05/24 الأمر بإبطال القرار الأول ومنح القطعة المتنازع عليها للغير، يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة وخرقاً للحقوق المكتسبة. ومتى كان ذلك استوجب إبطال المقرر المطعون فيه⁶¹⁴.».

ب . القرار غير السليم:

⁶¹³ / المحكمة العليا قضية ك. ف ضد الدولة ع ق ع سنة ص 191.

⁶¹⁴ / المحكمة العليا، ق/د، ع، ضد السلطة، م، ق، ع، ص 220.

إن مسألة إنهاء القرار الإداري غير السليم بالإلغاء يرتب عليه الفقه و القضاء نفس أحكام السحب بل أن القرار المعيب إنما يسحب و لا يلغى لكن تجدر الإشارة إلى أن الفقه يميز بين وضعين:

فأما الوضع الأول، وهو أن تكون عدم المشروعية لا تجعل من تصرف المرؤوس قرارا منعدها، ففي هذه الحالة فقط يمكن للرئيس . كما سبق قوله . أن يلغى ذلك التصرف خلال فترة معينة . تنتهي . أصلا . بانقضاء المدة المقرر لانتهاج ميعاد الطعن القضائي، بحيث يصبح القرار بعدها متحصنا، ضمانا لاستقرار المراكز القانونية للأشخاص، واستتباب الوضع الاجتماعي.⁶¹⁵

. وأما الوضع الثاني أنه قد تبلغ عدم المشروعية من الجسامة ما يجعل التصرف الإداري لا يتحصن أبدا وينشأ معدوما من أصله. كأن يكون مثلا محل وموضوع قرار المرؤوس لا يدخل في اختصاصه، فإن عمل وقرار المرؤوس هنا يكون منعدها، ولا يترتب أي حق وفي هذه الحالة يمكن للرئيس إلغاؤه في أي وقت شاء لأن القرار المعدوم لا يتحصن أبدا⁶¹⁶. وكذلك في حال صدر القرار بناء على غش أو تدليس. بالإضافة إلى أن الإدارة و إن كانت ملزمة باحترام الحقوق المكتسبة التي يترتبها القرار الإداري سواء صدر سليما أو غير سليم و لكنه تحصن بفوات ميعاد الطعن القضائي إلا أن هذا القيد لا ينطبق على القرارات غير المرتبة لحقوق مكتسبة و التي تتجمع في الحالات التالية:

القرارات الوقتية: وهي التي لا تنشئ إلا وضعا وقتيا مثل قرار الندب، فهو بطبيعته قرارا مؤقتا يجوز إنهاؤه في أي وقت⁶¹⁷.

⁶¹⁸ القرارات السلبية بالرفض: كرفض طلب منح ترخيص

⁶¹⁵ / د/ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 52.

⁶¹⁶ / المرجع نفسه، ص 52.

⁶¹⁷ / د/ سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 564، 565.

القرارات التي تمنح رخصة على سبيل التسامح كمنح أحد الموظفين إجازة مرضية في غير الحالات التي يحتم فيها القانون منح هذه الإجازة، و إلا اعتبرت حقا.⁶¹⁹

وإن كان ما سبق قوله قد استقر عليه الرأي فقها وقضاء كأصل عام، فإنه يلاحظ من ناحية أخرى أن عدم إمكانية إنهاء القرارات المولدة لحقوق مكتسبة . سواء كانت شرعية وسليمة أو أنها غير مشروعة و تحصنت بفوات ميعاد الطعن القضائي . لا يعني أبدا بقاء هذه القرارات على حالها بصفة نهائية وقطعية. فالذي يمتنع هنا هو أن تقوم الإدارة بإنهاء آثار القرار الفردي المكتسب لحق من الحقوق لاعتبارات الملاءمة، وإنما تنقيد سلطتها في ذلك بسبب من الأسباب التي حددها القانون. فعلى سبيل المثال إذا كانت الإدارة لا تستطيع أن ترجع في قرارها الصادر بتعيين موظف بإلغاء القرار الصادر بهذا التعيين بمجرد الملاءمة، فإنها تستطيع أن تنهي آثاره بقرار مضاد بفصل الموظف أو بإلغاء الوظيفة إذا توافرت الشروط والأسباب التي حددها القانون لذلك ومع الالتزام بالإجراءات التي حددها وتحت رقابة القضاء⁶²⁰.

الفرع السادس: الحلول الرئاسي:

إن ما تقتضيه فكرة السلطة الرئاسية من حتمية خضوع و تبعية المرؤوسين للرؤساء الإداريين، و بحكم هيمنة و مسؤولية هؤلاء عن كل تصرفات مرؤوسيهـم ، وعن كيفية أدائهم لأعمالهم و مهامهم، و بحكم مسؤوليتهم عن حسن سير الجهاز الإداري الذي يسيرونه بانتظام و اطراد و فعالية، يجوز الرؤساء الإداريون طبقا لمبدأ

⁶¹⁸ Dé Laubadère, traité de droit administratif, T1, p 325.

⁶¹⁹ / د/ سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 564، 565.

⁶²⁰ / د/ محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 442، وكذلك الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 153.

تلازم و تناسب السلطة و المسؤولية سلطة الحلول محل المرؤوسين في القيام بأعمالهم و تصرفاتهم، إذا ما وقع لهؤلاء مانع يحول دون أدائهم لمهامهم على الوجه المطلوب، أو تقاعسوا و تماطلوا في أداء مهامهم، بحيث يتأثر سير الجهاز الإداري بذلك، و تضيع مصالح المتعاملين مع الإدارة.

غير أنه بالرغم من المسؤولية الملقاة على عاتق الرئيس في حال اختل سير المرفق العام سواء عن أدائه لمهامه الموكلة إليه، أو عن مهام مرؤوسيه، إلا أن مسألة الحلول الرئاسي هذه كانت هي الأخرى محل جدل فقهي تمخض عنه ثلاثة اتجاهات فقهية بسبب ما إذا كان الرئيس الإداري بإمكانه الحلول محل المرؤوس في اتخاذ قرارات هي من اختصاص هذا المرؤوس؟، ذلك أن المرؤوس قد يتراخى في إصدار ذلك القرار أو يمتنع عن إصداره لسبب أو لآخر، فهل يستطيع الرئيس الإداري أن يحل محله في ذلك؟، إذا كان يمكنه ذلك فما مدى سلطته في القيام بالحلول و هل يخضع هذا الحلول إلى شروط معينة أم أنه حق مكتسب للرئيس يمارسه بقوة القانون كلما دعت الضرورة، أم أنه غير ممكن، وما هو الحل الواجب إتباعه من قبل الرئيس لضمان استمرار الخدمات العامة و سير المرفق العام بانتظام و اطراد؟

إن الحلول يعني قيام الرئيس الإداري بالحلول محل المرؤوس و مباشرة التصرف الذي يختص المرؤوس بإصداره، و بصورة أكثر وضوحاً هو أنه في حالة تقاعس أو عدم أداء المرؤوس لمهامه (العمل السليبي)، يمكن لرئيسه أن يتولاها بنفسه بما له من سلطة حلول أن يحل محله في القيام بها⁶²¹.

ولقد انقسم الفقه بشأن مدى جواز حلول الرئيس محل المرؤوس في ممارسة اختصاصاته إلى ثلاثة اتجاهات:

أولاً: الاتجاه الأول:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الرئيس الإداري يستطيع القيام بمباشرة أعمال المرؤوس مع اتخاذ القرارات اللازمة ، لأنه ما دام الرئيس يستطيع تعديل قرارات المرؤوس فإن ذلك يستتبع القول بجواز الحلول محله بصورة مطلقة وعامة ما لم ينص القانون خلاف ذلك، و يقول في هذا الصدد الدكتور طعيمة الجرف: « للرئيس الإداري أن يحل محل المرؤوس في تأدية عمله. و حق الحلول هذا حق عام يجري في مواجهة كل أعمال المرؤوس، إلا ما استثني بنص خاص في القوانين و اللوائح، تأسيساً على أن العاملين في الوحدات الإدارية من السلم الإداري المركزي لا يمارسون فيما تقرر لهم من اختصاصات سلطات أصيلة ، و إنما هي سلطات منقولة إليهم بالقوانين و اللوائح من رؤسائهم في المستويات العليا، أصحاب الحق الأصيل في هذه السلطات.»⁶²²

الاتجاه الثاني:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الرئيس لا يستطيع أن يحل محل مرؤوسه في إصدار قرار هو من اختصاص هذا المرؤوس ، حتى لو امتنع المرؤوس عمداً عن ذلك و هي القاعدة العامة في مجال السلطة الرئاسية، وذلك يرجع لأمرين:
. الأمر الأول: أن ذلك يتعارض مع منطق و مقتضيات التدرج الرئاسي الوظيفي و قواعد الاختصاص ، لأن التسليم للرئيس بالحلول محل المرؤوس يعتبر في

الواقع تعديا على الاختصاصات المقررة قانونا للأخير، و يعتبر بذلك تجاوزا للسلطة بسبب عيب الاختصاص، ذلك لأن التدرج الرئاسي لم يتقرر لتحقيق الصالح الشخصي للرئيس الإداري، بل و جد لتحقيق حسن سير المرافق العامة⁶²³.

. الأمر الثاني: أن السماح للرئيس بالحلل محل المرؤوس يضر بمصلحة صاحب الشأن ، إذ يجرمه من الاستفادة من إحدى مزايا مركزية الإدارة و هي إخضاع الأعمال الإدارية للفحص المزدوج، هذه القاعدة التي تحتم أن يبحث موضوعه على مستويين من مستويات السلم الرئاسي، من جانب المرؤوس أولا، ثم من جانب الرئيس ثانيا، و هو أمر يتعذر تحقيقه في حال حلول محل المرؤوس⁶²⁴.

لكن السؤال المطروح وفقا لهذا الاتجاه الفقهي: هو أنه إذا حرم الرئيس من ممارسة سلطة الحلل محل المرؤوس فما العمل في حالة تقاعس هذا الأخير، فهل من الأفضل لدى المواطن أن يجرم من قاعدة الفحص المزدوج أم أن تتعطل مصالحه؟ يرى أنصار هذا الاتجاه أن الرئيس الإداري يملك بحكم ما تقتضيه مظاهر السلطة الرئاسية استعمال سلطة تأديب المرؤوس في حالة عدم قيامه بواجبه، و لا يجوز له الحلل في العمل محل المرؤوس إلا إذا ورد نص قانوني يسمح بذلك⁶²⁵.

الاتجاه الثالث:

⁶²³ د/ بكر القباني، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة الطبع(بدون) ص 140.

⁶²⁴ د/ بكر القباني، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، سنة الطبع(بدون) ص 140.

⁶²⁵ / المرجع نفسه، ص 140. و في هذا الصدد يقول الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: « أن القاعدة العامة في مجال السلطة الرئاسية هي أن الرئيس الإداري لا يستطيع أن يحل محل مرؤوسه في إصدار قرار هو من اختصاص هذا المرؤوس، حتى لو امتنع المرؤوس عمدا عن ذلك . إنه أصل عام يرجع لأمرين:

الأمر الأول: أن ذلك يتعارض مع منطق التدرج الرئاسي ذاته الذي يفترض تقسيم العمل و الاختصاصات بين أكثر من درجة من درجات السلم الرئاسي.

و الأمر الثاني: أن ذلك يضر بمصلحة صاحب الشأن نفسه، إذ يجرمه من قاعدة الفحص المزدوج، هذه القاعدة التي تحتم أن يبحث موضوعه على مستويين من مستويات السلم الرئاسي، و لا يعني ذلك أن تضيع مصالح الناس إلى الأبد. فإن الرئيس يستطيع إجبار مرؤوسه على إصدار القرار مستعملا في ذلك سلطة التأديب، فهو يستطيع أن ينزل من الجزاءات التأديبية ما يجبره على التصرف.».

يحاول أنصار هذا الاتجاه التوفيق بين احترام قواعد الاختصاص من جهة، و بين مستلزمات السلطة الرئاسية من جهة أخرى فيما يتعلق بالحلول، فيقولون أن الرئيس الإداري لا يستطيع الحلول محل المرؤوس إلا بعد ممارسة المرؤوس لأعماله و اختصاصاته، و بعدها يمكن للرئيس تعديل هذه الأعمال أو إلغائها أو إصدار أوامر و تعليمات للمرؤوس ليعيد النظر في هذه الأعمال، ثم يمارس الحلول من تلقاء نفسه أو بناء على شكوى تقدم إليه⁶²⁶.

. ويقول الدكتور محمد الصغير بعلي في هذا الشأن: «في حالة تقاعس أو عدم أداء المرؤوس لمهامه ، يمكن لرئيسه أن يتولاها بنفسه بما له من سلطة حلول أي أن يحل محله في القيام بها، و إذا كانت القاعدة العامة تتمثل في تخويل الرئيس سلطة الحلول لضمان استمرار الخدمات العامة و سير المرفق العام بانتظام و اطراد، فقد يعمد القانون . أحيانا . إلى إسناد مهام و أعمال معينة إلى المرؤوس على وجه التخصيص و التحديد و اعتبارها سلطات خاصة، مما يؤدي إلى تقييد سلطة الحلول و إحاطتها بجملة من الشروط ، أهمها،

. ضرورة إصدار الأمر إلى المرؤوس بالقيام بالعمل

. و إصرار المرؤوس على الامتناع عن التنفيذ.»⁶²⁷

إذن فحسب هذا الرأي للرئيس الإداري كل السلطات في ممارسة الحلول محل المرؤوس في القيام بمهامه، غير أنه لا يمكن لهذا الأخير أن يحل محل المرؤوس في أداء مهامه إذا كان القانون قد منح هذا الأخير الاختصاص النهائي في ذلك إلا بشروط سبق ذكرها⁶²⁸.

⁶²⁶ / د/ عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 84.

⁶²⁷ / د/ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 53.

⁶²⁸ / د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 121.

أما عن موقف القضاء من المسألة فإن محكمة القضاء الإداري المصرية قد استقر رأيها على أنه ليس للرئيس أن يحل محل المرؤوس في اتخاذ القرارات و لا أن يعدل فيها أو يعقب عليها ما دام القانون يمنعه من ذلك . أما إذا قرر القانون خضوع المرؤوس في مزاولة هذا الاختصاص لرقابة الرئيس، فإنه حتى مع هذا الفرض يتعين على الرئيس أن ينتظر ريثما يستعمل المرؤوس اختصاصه أولاً و عندئذ يستطيع مباشرة حق الرقابة و الإشراف⁶²⁹

المطلب الثاني: حدود الرقابة على أعمال المرؤوس :

إذا كانت الطاعة الرئاسية واجب إلزامي على المرؤوس يتعين عليه القيام به و إلا عد مرتكباً لمخالفة تأديبية و استحق بذلك العقاب، و ذلك متى كان الأمر الرئاسي الصادر إليه قد توافر على الشروط السالفة لاسيما المشروعية و عدم مخالفته للنظام القانوني السائد في الدولة⁶³⁰، فإن ذلك لا يعني أن ذلك المرؤوس مجرد آلة تنفذ توجيهات الرؤساء لا أكثر. بل له في بعض الأحيان قدر من حرية التصرف في التقدير في اتخاذ بعض القرارات دون الاعتماد على الطاعة الرئاسية. و إذا كان من أهم خصائص السلطة الرئاسية إنها رقابة شاملة⁶³¹، فإن شموليتها تلك لا تعني أبداً عدم وجود حالات معينة يخول فيها المرؤوس سلطة البث النهائي باتخاذ قرارات معينة دون أن يكون للرئيس حق في ممارسة سلطة رئاسية عليه في هذا المجال⁶³².

و إذا كان مبدأ الطاعة الرئاسية مبدأً أساسياً و إلزامياً في الوظائف العامة إلا أن قوة هذا المبدأ و درجته تتأرجح من وظيفة إلى أخرى، إذ هناك من الوظائف تقتضي

4 / د/ حمدي ياسين عكاشة . القرار الإداري . المصدر السابق . ص 441⁶²⁹

630 / لقد سبق التفصيل في هذه المسألة سابقاً.

631 / يرجع إلى خصائص السلطة الرئاسية في المبحث التمهيدي.

632 د/ عبد الغني بسيوني عبد الله «القانون الإداري» المرجع السابق. ص 121.

أن يتمتع فيها المرؤوس بقدر معين من الاستقلال في ممارستها بسبب طبيعتها التي تحتم ذلك.

و لذلك يقال أن واجب الطاعة الرئاسية لم يعد واجبا مطلقا مجرد المرؤوس من أدنى السلطات، بل هو و اجب له حدوده و ضوابطه قد أجمع عليها فقه القانون العام و كرسها القضاء في أحكامه، تضمنها التشريع في طياته.

الفرع الأول: حدود الرقابة المستمدة من طبيعة اختصاص المرؤوس :

إذا كانت القاعد العامة هي شمولية السلطة الرئاسية. و المقصود بها أن تطال رقابة الرئيس كافة أعمال المرؤوس، إلا أن ذلك يتوقف على طبيعة الاختصاص المنوط بهذا الأخير، إذ قد يمنحه المشرع اختصاصا نهائيا، كما قد يمارس اختصاصا مفوضا نتيجة لتفويض يقوم به رئيسه لدواعي الصالح العام، بالإضافة إلى أن هذا الأخير قد يترك له قدرا معيناً من حرية التصرف في بعض المجالات، فهل يمكن لرئيس الإداري أن يمارس رقابته على أعمال مرؤوسيه في هذا المجال سواء بالتعقيب أو بالتوجيه و الأمر؟ وهو ما سيتم التعرض له في هذا الفرع بإذن الله تعالى.

أولاً: اختصاص المرؤوس اختصاصاً نهائياً :

إذا كان من المقرر أن لكل رئيس مختص في السلم الإداري، الحق في توجيه تعليماته إلى موظفيه لأداء عملهم على أحسن وجه حسب ما تقتضيه متطلبات المصلحة العامة. و إذا كان يتعين على هؤلاء الموظفين الخضوع لتلك التعليمات، و ذلك مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية، إلا أن القانون قد يخول هؤلاء المرؤوسين سلطة البث النهائي في اتخاذ بعض القرارات دون أن يكون لسلطة أخرى الحق في

ممارسة الرقابة عليها، فيمنحهم بذلك اختصاصا نهائيا يمارسونه دون الرجوع إلى رؤسائهم. غير أنه قد تثور مشكلة في هذا الصدد، و هي مشكلة طاعة المرؤوس الذي يملك مثل هذه الصلاحية لأوامر رئيسه إذا ما أقحم نفسه فيما يختص به اختصاصا نهائيا مانعا و بذلك تطرح الإشكالية التالية : و هي هل يستطيع الرئيس أن يتمسك بسلطة إصدار الأوامر و التعليمات، و لو كان القانون قد عهد إلى المرؤوس باختصاص نهائي محدد؟، أو بعبارة أخرى : هل يمكن للسلطة الرئاسية استعمال حقها في التوجيه و الأمر إلى مرؤوسيه، استنادا إلى واجب الطاعة، في شأن اختصاصاتهم التي يمارسونها بصفة أصلية ؟ و إذا حدث أن قام الرئيس بممارسة سلطة التوجيه و الأمر على مرؤوسيه في مجال اختصاصه النهائي، فهل يلتزم هذا الأخير بطاعة رئيسه في هذه الحالة؟.

يقول الدكتور أحمد عاصم عجيلة : « أن الإجابة على هذا السؤال ليست بالأمر الهين، فلو أجبنا بالإيجاب لأدى ذلك إلى ثبوت المسؤولية التأديبية للمرؤوسين عند مخالفة هذه التعليمات، على حين أنه يثبت لهم كامل السلطة في ممارسة ذلك الاختصاص ، أما لو قيل بالنفي لكان من شأن ذلك انتفاء واجب الطاعة على الرغم من أهمية التعليمات الرئاسية في حياة الإدارة و حاجة المرؤوسين إليها.»⁶³³

و أمام هذه الاعتبارات ثار جدال فقهي حول هذه المشكلة و انقسم الفقه إلى فريقين:

ذهب الفريق الأول وعلى رأسه الفقيه Vincent⁶³⁴ إلى الاعتراف للمرؤوسين بسلطة القرار النهائي دون أن يكون للرؤساء الحق في توجيه أوامر إليهم في شأن الاختصاصات النهائية التي عهد بها إليهم و ليس لهم حق التعقيب على ذلك⁶³⁵. و

⁶³³ د/ أحمد عاصم عجيلة «المرجع السابق» ص 226.

⁶³⁴ Vincent (Francoit). Le pouvoir de décision unilatéral des autorités administratives ,Th, paris – 1966 – P217.

⁶³⁵ محمد أحمد الطيب هيكل «المرجع السابق»، ص 71.

يستند هذا الرأي إلى أن القانون قد خص المرؤوس بأمر البث في موضوعات معينة، لأنه قد آنس فيه الكفاءة في ذلك ، فارتأى ترك الأمر برمته إلى تقديره الشخصي و حرته في اتخاذ الحلول المناسبة، و بالتالي يكون بمنأى عن أي تبعية رئاسية في هذا المجال، ومن ثم فإنه احتراماً لإرادة المشرع التي منحتهم هذا الاختصاص ليس للرئيس أن يوجهه و يأمر المرؤوس في مجال اختصاصه النهائي، وليس على المرؤوس طاعة الرئيس في حالة مارس الرئيس سلطة التوجيه و الأمر في إطار ذلك الاختصاص.

ويرى الدكتور محمود حلمي أنه: « على المرؤوس أن ينفذ تعليمات الرئيس، و بمقتضى هذه التعليمات يجوز للرئيس أن يمنع المرؤوس من إتباع أسلوب معين، أو يفرض عليه إتباع أسلوب آخر وللرئيس هذا الحق في حدود سلطاته وعلى المرؤوس إتباع تعليمات الرئيس و لو كان العمل من اختصاص المرؤوس بدون مشاركة. »⁶³⁶

أما الفريق الثاني : فذهب إلى عكس الرأي الأول، حيث يرى أنه يجوز تدخل الرئيس و توجيهه لمرؤوسيه ، وإصدار أوامر ملزمة لهم حتى وإن كان القانون قد خصهم باختصاص نهائي مانع⁶³⁷.

و يرى الفقيه Wiener أن البحث في هذه المشكلة يظهر الفارق جلياً بين عيب الشكل و الموضوع في مسألة الاختصاص. وحسب رأيه فإن الوزير لا يمكنه اتخاذ قرار هو من اختصاص مرؤوسه و إلا كان مشوباً بعيب الشكل، غير أن له كامل السلطة في تحديد مضمون ذلك القرار و فحواه بواسطة التعليمات⁶³⁸.

ويرى الدكتور مازن ليلو راضي: « أن منح القانون للمرؤوس اختصاصاً نهائياً مانعاً، يمنع إصدار الرئيس أوامر تتعلق بهذا الاختصاص، ويعفى المرؤوس من واجب

⁶³⁶ د / محمود حلمي، القرار الإداري، ط1، دار الفكر العربي، 1970، ص 60.

⁶³⁷ د/ مازن ليلو راضي «المرجع السابق»، ص 61.

⁶³⁸ C . Wiener : recherche sur le pouvoir réglementaire des ministre Paris, 1976.

أوردته د/ أحمد عاصم عجيلة «المرجع السابق»، ص 227.

الطاعة لمثل هذه الأوامر احتراماً لإرادة المشرع الذي ارتأى قصر هذا العمل على المرؤوس، ولو أراد خلاف هذا، لنص عليه في القانون. ⁶³⁹ .

بينما يفرق الدكتور أحمد عاصم عجيلة بين التوجيهات و التعليمات، «فالتوجيهات ليست ذات خاصية أمر، و من ثم فلا حرج في توجيهها إلى المرؤوسين، أما التعليمات فهي ذات طابع أمر ملزم، و تقوم المسؤولية التأديبية عند الإخلال بطاعتها، ولذلك فهو يرجع الرأي الأول الذي يمنع تدخل الرؤساء، و ينفي الالتزام بالطاعة نحوهم احتراماً لإدارة المشرع.

فهو يرى من غير المنطقي تخويل المرؤوس مباشرة اختصاصات معينة بشكل مستقل عن رئيسه، ثم يحمل المسؤولية التأديبية عند ممارسته تلك الاختصاصات للإخلال بطاعة أوامر الرؤساء. و يضيف بأن ترجيح الرأي الأول يؤدي إلى استئصال البيروقراطية و يحول دون تعقد المشاكل و كثرتها. ⁶⁴⁰ .»

وحسب ما تقدم فإنه في حال خول القانون المرؤوس اختصاصاً نهائياً مانعاً، لا يمكن للرئيس أن يتدخل في اختصاصه احتراماً لإرادة المشرع الذي منح المرؤوس ذلك الاختصاص، و هو الرأي المرجح لأن المشرع لو أراد أن يتدخل الرئيس في المسائل التي تدخل في الاختصاص النهائي للمرؤوس لما كان كلف نفسه عناء النص على ذلك الاختصاص النهائي، فهو بنصه على مسألة الاختصاص النهائي للمرؤوس يكون قد أراد أن يضع استثناء على القاعدة العامة المتمثلة في إصدار التعليمات للمرؤوس و واجب هذا الأخير بالطاعة نحوها.

أما عن موقف القضاء فقد تأرجح موقف مجلس الدولة الفرنسي بين الرأيين ، فهو تارة يجعل المرؤوس في حل من طاعة رؤسائه في الأمور التي منحه فيها المشرع اختصاصاً نهائياً ، ويذهب إلى اعتبار الأمر الصادر من رئيس بشأن موضوع معين ،

⁶³⁹ د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 61.

⁶⁴⁰ د/ أحمد عاصم عجيلة «المرجع السابق»، ص 228.

قد اتخذ فيه المرؤوس قراره أمرا غير ملزم له، و إنما يكون مجرد رأي يقدم للمرؤوس بالبحان⁶⁴¹. وتارة أخرى يجيز توجيه الرئيس تعليمات تتعلق باختصاصات المرؤوس النهائية، حيث انتهى في حكم له بأنه يجوز للسلطة الرئاسية أن توجه إلى مرؤوسيه ما تراه من التعليمات ، ولو تعلقت باختصاصاتهم النهائية تأسيسا على فكرة التعليمات النافعة (indication utiles) . وقد قضى في حكم له أن القانون إذا خول المحافظ سلطة إصدار تسعيرة الخبز ، فإن ذلك لا يحول دون استعمال الوزير لسلطته الرئاسية إن شاء أن يتدخل في هذا المجال.⁶⁴²

أما محكمة القضاء الإداري المصرية فقد استقر رأيها على أنه: « ليس للرئيس أن يجل محل المرؤوس في اتخاذ مثل هذه القرارات و لا أن يعدل فيها أو يعقب عليها مادام القانون يمنعه من ذلك ، أما إذا قرر القانون خضوع المرؤوس في مزاوله هذا الاختصاص لرقابة الرئيس ، فإنه حتى مع هذا الفرض يتعين على الرئيس أن ينتظر ريثما يستعمل المرؤوس اختصاصه أولا، و عندئذ يستطيع مباشرة حق الرقابة و الإشراف.»⁶⁴³

ثانيا : اختصاص المرؤوس اختصاصا تقديريا :

قد يمنح القانون الموظفين في بعض الأحيان سلطة تقديرية في ممارسة أعمالهم، فيترك لهم قدرا و مجالا معيننا للاختيار و التقدير و حرية التصرف، فيتيح لهم اتخاذ

⁶⁴¹ / أشار إلى هذا الحكم الدكتور أحمد عاصم عجيلة، في مؤلفه السابق، ص 228، و مقال جروشنز بعنوان سلطات الرؤساء على أعمال

مرؤوسيه.

⁶⁴² / حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 05 / 02 / 1943، المجموعة ص 83، أشار إليه الدكتور أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، الهامش، ص 227، كما أشار في هذا الصدد إلى موقف المفوض Andrient في قضية Prange الذي قال أن الاختصاص بتسليم نوع من الوثائق precepissé يدخل في اختصاص المحافظ وحده، فإذا قام الوزير المختص بإصدار قرار تنفيذي في صدد هذا الاختصاص بالتسليم فإن قرار يكون مشوبا بعيب الاختصاص ، ولكن الوزير إذا اقتصر على توجيه تعليماته الرئاسية إلى المحافظ في هذا المجال ، فيعتبر أنه قد تصرف في حدود اختصاصه، كان ذلك توضيحا لاتجاه الفقيه وينر الذي عرض أعلاه، حكم المجلس في 24/10/1930، المجموعة ص 865، سنة 1931.

⁶⁴³ / د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 61.

قراراتهم بحرية تميلها طبيعة الأعمال التي يمارسونها، بحيث لو جردوا من هذا القدر من الحرية لا يتسنى لهم أداء أعمالهم المناطة بهم بالكفاية المطلوبة. كما أنه قد يلزم الموظف بإجراء التصرف إذا ما توافرت شروط محددة، فيكون في هذه الحالة بصدد اختصاص مقيد.

و غالبا ما يتمتع كبار الموظفين باختصاص تقديري و ذلك بسبب طبيعة الوظائف التي تتطلب اتخاذ قرارات ذات الطابع الفني و التقديري. كما يتمتع الأطباء والمهندسون و القضاة و الأساتذة بمثل هذه الحرية التي تعصمهم من تعقيب رؤسائهم و تعديل قراراتهم.

و في ظل هذا الاختصاص التقديري الممنوح للمرؤوسين تثار مشكلة بشأن مدى الالتزام بالطاعة، بسبب دقة الظروف التي تمارس فيها تلك الاختصاصات، و وجود اعتبارات لا يقدرها حق تقديرها سوى من يقوم بمباشرة العمل نفسه، فبعض الأعمال الفنية تتميز بسمات خاصة تتوقف على شخص القائم بها و مدى خبرته.⁶⁴⁴

و بذلك يطرح التساؤل حين يقع اختلاف بين الرئيس و المرؤوس حول إحدى المسائل التقديرية أو الفنية، إذ قد يحدث أن يصدر الرئيس أمرا و يطلب من المرؤوس تنفيذه، غير أن هذا الأخير حسب خبرته يرى أن الامتثال لذلك الأمر قد ينجر عنه مضرة على الجهاز الإداري، ففي هذه الحالة هل تجب الطاعة بالنسبة لمثل هذه الأوامر مع العلم أن المشكلة هذه لا تعطي استعلاء لطرف على آخر، و أنها من المشاكل التي يشق حلها على ذوي الخبرة و التخصص؟.

يذهب فقه القانون الإداري إلى أن المرؤوس لا ينفرد عقد مسؤوليته إذا هو اعتصم بتعليمات رئيسه ما دام التقدير متروكا له وحده.⁶⁴⁵

⁶⁴⁴ د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 229.

⁶⁴⁵ Vincent, op,cit, p 313.

ولذلك فإن المرؤوس يعفى من واجب طاعة الأمر الذي وجهه إليه رئيسه و الذي يتعلق باختصاصه التقديري على سبيل الحصر⁶⁴⁶. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بصدد مسؤولية أحد المهندسين عن رأي أبداه في مسألة فنية أنه « إذا اختلف المرؤوس مع رئيسه في مسألة فنية، فإنه لا يمكن أن شكل عادة ذنبا يستوجب المسألة »⁶⁴⁷ و أكدت في حكم آخر لها « أن الخطأ في فهم القانون و تفسيره هو من الأمور الفنية التي قد تشق على ذوي الخبرة و التخصص، و لا يمكن أن يشكل كقاعدة عامة ذنبا يستوجب المسألة. »⁶⁴⁸.

غير أن المسألة ليست بالسهولة المتصورة، لأن التقدير الذي يمنحه المشرع يختلف من وظيفة لأخرى من حيث مدى قوته و ضعفه، و عل هذا الأساس لا يمكن جزم مسألة ما إذا كان للمرؤوس تجاهل ما يصدره رئيسه من أوامر و تعليمات عندما يمنحه القانون سلطة إبداء رأيه و اتخاذ قرار يتعلق بنفس الموضوع الذي عاجلته تلك التعليمات، فالأمر يختلف من حالة إلى الأخرى وفقا لطبيعة الوظائف، و مكانة الموظف، و يتفاوت من القوة إلى الضعف وفقا لظروف أداء العمل، و لذا يرى غالبية الفقه و يرجح ترك تقدير المسألة إلى القضاء باعتباره الأقدر على معرفة المدى الذي يمكن للمرؤوس أن يمارس سلطته التقديرية.⁶⁴⁹

ثالثا : ممارسة المرؤوس اختصاصا مفوضا :⁶⁵⁰

⁶⁴⁶ / د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 62.

⁶⁴⁷ / حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1965/50/08، السنة العاشرة ص 1222 أشار إليه د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 62.

⁶⁴⁸ / مجموعة أحكام السنة 18 ص 14، أورده د/ عاصم عجيلة، ص 230.

⁶⁴⁹ / منهم بيكمال، و دويز و ديبير أشار إلى ذلك كل من د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 63، ود/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 230.

⁶⁵⁰ / لمزيد من المعلومات عن التفويض يرجع إلى عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجامعية، 1986، ود/ عبد الفتاح حسن، التفويض في القانون الإداري و علم الإدارة العامة، سنة 1971.

تستلزم ضرورات العمل الإداري و حسن سير المرافق العامة توزيع الوظيفة الإدارية و المشاركة في القيام بأعبائها، و ذلك بسبب تزايد اختصاصات الإدارة، و تعذر مباشرتها لها دفعة واحدة. مما يستدعي الأمر تفويض بعض الموظفين لجزء من أعمالهم إلى موظفين آخرين غالبا ما يكونون مرؤوسين بالنسبة لهم، و ذلك تسهيلا للعمل الإداري، و تخفيفا للأعباء على الرؤساء الذين سينشغلون بمهام أكثر أهمية. فضلا عن أن علم الإدارة العامة يجذب التفويض، و يرى فيه تأهيلا للمرؤوسين و تدريبا لهم على تولي الوظائف الرئاسية⁶⁵¹. و هكذا بات التفويض إجراء ضروريا لا مناص منه لضمان سيرورة المرفق العام بانتظام و اطراد، و ضرورة من ضرورات حسن تنظيم العمل الإداري في كل منظمة إدارية، إذ لا يمكن أن تتحقق الأهداف التي تسعى إليها الإدارة بدون اللجوء إلى أسلوب التفويض في السلطة.⁶⁵²

و يقصد بالتفويض أن يعهد صاحب الاختصاص . من تلقاء نفسه . ببعض اختصاصاته إلى موظف آخر يزاوها بصفة مؤقتة.⁶⁵³ ويعرف على أنه : « نقل الرئيس الإداري لبعض اختصاصاته إلى بعض مرؤوسيه ليمارسوها دون الرجوع إليه، مع بقاء مسؤوليته عن تلك الاختصاصات المفوضة »⁶⁵⁴.

و كقاعدة عامة فإن التفويض ينصب على السلطة فقط دون المسؤولية، أي أن الرئيس الإداري يقوم بتفويض جانب من سلطاته بصفة مؤقتة ، مع بقاء مسؤوليته الكاملة.⁶⁵⁵

و يفرق فقه القانون العام في فرنسا بين نوعين من التفويض، التفويض في الاختصاص، و التفويض في التوقيع:⁶⁵⁶

⁶⁵¹ / د/ عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق، ص 58، و ما بعدها، د / سليمان محمد الطماوي، الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 52،،

⁶⁵² / د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، أصول علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 220،

⁶⁵³ / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، 2001، ص 184.

⁶⁵⁴ / د/ عبد الغني بسيوني، عبد الله، أصول علم الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 230 .

⁶⁵⁵ المرجع نفسه، ص 218.

⁶⁵⁶ / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 184، و ما بعدها .

فأما التفويض في الاختصاص فيتم خلاله نقل جميع السلطات المتعلقة بهذا الاختصاص إلى المفوض إليه Le délégataire، ويمنع المفوض Le déléguant من ممارسة الاختصاص الذي تم تفويضه.

في حين أن تفويض التوقيع فهو تفويض شخصي يأخذ بعين الاعتبار شخصية المفوض إليه، فهو مجرد نقل للعمل المادي في التوقيع إلى المفوض إليه دون حرمان الأصيل من ممارسة سلطاته.

كما أن القرار الصادر بناء على تفويض الاختصاص ينسب إلى المفوض إليه و يستمد قوته من مركزه في السلم الإداري، بينما ينسب القرار الصادر في نطاق تفويض التوقيع إلى المفوض نفسه (الرئيس)، ويأخذ قوة القرارات الأخرى الصادرة عنه.

و التفويض في الاختصاص يوجه إلى الشخص بصفته، بينما التفويض في التوقيع شخصي لذلك، فإن الأول لا ينقضي بتغيير شخص المفوض إليه، في حين يسقط تفويض التوقيع إذا ما حدث تغيير في شخصية المفوض أو المفوض أو المفوض إليه.

لما كان التفويض تفويض سلطة لا تفويض مسؤولية، فإن الرئيس الإداري يحتفظ بمسؤوليته الكاملة أمام سلطاته الرئاسية، و لا يمكن أن تنتقل مع تفويض بعض اختصاصاته. ومن ناحية أخرى فإن المرؤوس المفوض إليه لا يسأل عن تصرفاته بشأن السلطات المفوضة إليه إلا أمام رئيسه المباشر الذي قام بالتفويض، ولا تتعدى تلك المسؤولية إلى أي رئيس أعلى منه⁶⁵⁷ وفقاً لمبدأ وحدة الرئاسة و الأمر.

كما أنه وطبقاً لمبدأ تلازم وتناسب السلطة مع المسؤولية فإن المرؤوس المفوض إليه لا يسأل أمام رئيسه المباشر إلا بقدر السلطة التي انتقلت إليه عن طريق التفويض، حتى يقدم على عمله في حماس ونشاط دون خوف من مسؤولية جسيمة تفوق ما يمارسه فعلاً من سلطاته.

⁶⁵⁷ د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، التفويض في السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص 25.

و مسألة التفويض هذه تطرح في نطاق السلطة الرئاسية عدة مشاكل عاجلها فقه القانون الإداري، تتمثل أساسا في أنه في حال انتقال الاختصاص المفوض إلى المرؤوس فهل يتضمن ذلك قطع للعلاقة الرئاسية بين الرئيس و المرؤوس، وبالتالي تنتفي علاقة الطاعة تبعا لذلك، أم يظل الرئيس محتفظا بسلطاته التقليدية و التي تخوله الحق في توجيه أوامره إلى مرؤوسيه المفوضين و التعقيب على أعمالهم؟، و المشكلة الثانية تتمثل في مدى حق الأصيل في الاستمرار في ممارسة اختصاصاته بعد التفويض؟

بالنسبة للإجابة على السؤال الأول، فإنها ذات شقين: الشق الأول يتعلق بحق الرئيس في ممارسة سلطته في توجيه الأمر بصورة مسبقة، و الشق الثاني يتعلق بحقه في ممارسة الرقابة اللاحقة (سلطة التعقيب) على القرارات الصادرة من جانب المفوض إليه المرؤوس؟

1 . مدى أحقية الرئيس المفوض في ممارسة سلطته في توجيه و الأمر؟

لقد انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين:

فأما الاتجاه الأول : فيرى بعدم السماح بتوجيه تعليمات إلى المرؤوسين تتعلق بالاختصاص المفوض إليهم، إذ يرى الفقيه Wiener : «أن التفويض طالما لم يعدل بعد فإن الرئيس لا يجوز له أن يمارس حقه في توجيه التعليمات إلى مرؤوسيه بصفة مسبقة»⁶⁵⁸

أما الاتجاه الثاني : فيرى كل من Drago و Auby عكس الرأي السابق فيسمحان للرئيس أن يباشر سلطته في توجيه و الأمر قبل المرؤوسين تأسيسا على أن التفويض لا يحول دون ممارسة هذه السلطة.⁶⁵⁹

⁶⁵⁸/ C. Wiener :op-cit, p 114.

⁶⁵⁹د / أحمد عاصم عجيلة ، المرجع السابق، ص 231. و ,1975, Auby et Drago :traité de contentieux administratif

ويرى الدكتور سليمان الطماوي أن التفويض لا يقطع العلاقة الرئاسية بين الرئيس و المرؤوس و لا يحول دون ممارسة الرئيس لاختصاصه في التوجيه و الرقابة السابقة واللاحقة على أعمال مرؤوسيه،⁶⁶⁰

ويرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أن: « إن المبدأ المسلم به هنا أن التفويض بالاختصاص يؤدي إلى تجريد الأصل من الاختصاص الذي فوض فيه طالما ظل هذا التفويض قائما ، ومع ذلك فإنه يبقى الأصل . كسلطة رئاسية بالنسبة للمفوض . أن يصدر لهذا المفوض بعض التعليمات التي تتعلق بالاختصاص محل التفويض . »⁶⁶¹ .

2 . مدى ممارسة الرئيس الأصل لحقه في التعقيب على التصرفات الصادرة من المفوض إليه:

وهي أيضا نقطة موضع خلاف فقهي:

فيرى الدكتور سليمان محمد الطماوي أن حرمان الأصل من ممارسة اختصاصاته التي فوضها لا يمنعه من التعقيب على القرارات الصادرة من المفوض إليه، إذا كان الأخير مرؤوسا للمفوض. و ذلك لأن حق التعقيب ثابت للرئيس الإداري سواء كانت القرارات الصادرة من المرؤوس عن اختصاص أصيل أو مفوض في حدود الضوابط القانونية التي تحكم القرارات الإدارية.⁶⁶²

⁶⁶⁰ / د/ سليمان الطماوي، مبادئ الإدارة العامة، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص 131. ونفس الشيء ذهب إليه / د/ حسن عواضة في مؤلفه السلطة الرئاسية ن بيروت، 1975، ص 186. ويقول الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله أنه: « لا يمكن للرئيس ممارسة الاختصاصات المفوضة، و لكن هذا لا يمنع من قيام الرئيس بمراقبة مرؤوسه، و توجيهه و إرشاده إلى الكيفية التي يمارس بها تلك السلطات »، في مؤلفه، اصول علم الإدارة العامة ، المرجع السابق، ص 218.

⁶⁶¹ / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 191.

⁶⁶² / د/ سليمان الطماوي، مبادئ علم الإدارة العممة، المرجع السابق، ص 113.

و يذهب الدكتور حسن محمد عوضة إلى أن حرمان السلطة الرئاسية المفوضة . (بكسر الواو). من ممارسة اختصاصها بعد تفويضه، بالنسبة لتفويض الاختصاصات لا يجرمها من إجراء رقابتها على تصرفات و أعمال السلطة المفوضة لها.⁶⁶³

بينما يرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي عكس ذلك حيث يقول أن: « الموظف الذي أجرى التفويض لا يعد بمثابة الرئيس الإداري بالنسبة للقرارات الصادرة طبقا للتفويض حتى ولو كان الموظف المفوض إليه مرؤوسا له. وعلة ذلك أن القرارات الصادرة من هذا المرؤوس بناء على التفويض إنما تغدو كأنها صادرة من الرئيس نفسه، وبالتالي فإن احترام هذه القرارات واجب على الرئيس شخصيا و لا يجوز له المساس بها إلا في الحدود التي يستطيع أن يسحب فيها قراراته هو.»⁶⁶⁴

ويضيف : « إني أقول في غير تردد : أن القرارات الصادرة نتيجة التفويض في الاختصاصات تكون لها قوة القرارات الصادرة من الأصيل ، وهي بهذه القوة . وهذه المرتبة . تستطيع أن تلغي أو تعدل ما قد يكون الأصيل قد أصدره من قرارات في هذا المجال قبل أن يفوض فيه. وهي أيضا بهذه القوة و هذه المرتبة تمنع المفوض من المساس بها أو تعديلها بعد انتهاء التفويض، فإذا انتهى التفويض فإن القرارات الصادرة من المفوض لا يكون لها القدرة على المساس بالقرارات التي صدرت أثناء التفويض، فالأصيل وحده هو الذي يلغيها أو يعدلها.»⁶⁶⁵

في حين يرى الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله: أنه من الصعب و ضع قاعدة عامة يستحيل مخالفتها في هذا الصدد ، لأن ظروف إصدار قرار معين تختلف عن ظروف و ملابسات إصدار قرار آخر. ولهذا فإن مصلحة العمل يجب أن تراعى عند إصدار هذه القرارات. فإذا كان القرار الصادر من المفوض إليه قرارا هاما و له تأثير

⁶⁶³ د/ حسن محمد عوضة، المرجع السابق، ص 186.

⁶⁶⁴ د / مصطفى أبو زيد فهمين القضاء الإداري و مجلي الدولة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، ص 409.

⁶⁶⁵ د / مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 193.

كبير على سير العمل في الإدارة فإنه لا بأس في قيام الرئيس المفوض بمراجعة هذا القرار ليطمئن إلى سلامته و صحته من الناحية التنظيمية و القانونية، والسبب في ذلك أن مسؤولية المفوض عن الاختصاصات المفوضة باقية لأنه لا تفويض في المسؤولية، فمن حقه إذن أن يقوم بهذا التعقيب على القرارات الهامة ، أما إذا كان القرار الصادر من قبيل القرارات العادية، ليس له تأثير كبير على العمل، فهنا لا توجد ضرورة لأن يراجعها الرئيس الإداري، لأن مراجعته في هذه الحالة ستؤدي إلى التعقيد في الإجراءات و الارتباك في العمل ، أي بعكس الهدف الأساسي من اللجوء إلى التفويض.⁶⁶⁶

أما عن موقف القضاء من المسألة، فإن القضاء الفرنسي قضى بأنه متى فوض الأصل اختصاصه إلى غيره امتنع عليه أمران:

. أولاً: أن يحتفظ باختصاص مواز لاختصاص المفوض إليه.

. ثانياً: أن يمارس سلطة التعقيب على قرارات المرؤوس التي فوض بشأنها ، و

يظل هذا الوضع قائماً ريثما يلغى التفويض صراحة.⁶⁶⁷

أما عن موقف القضاء المصري فقد ذهب القسم الاستشاري بمجلس الدولة إلى أن الرئيس يثبت له الحق في مباشرة رقابته على اختصاصات المرؤوس المفوضة إليه، يستوي في ذلك مباشرة اختصاصات الرقابة السابقة أو اللاحقة.⁶⁶⁸

يذهب الدكتور أحمد عاصم عجيبة إلى تأييد موقف القضاء الفرنسي الذي يرى أنه من نتائج التفويض قطع العلاقة الرئاسية بين الرئيس المفوض و المرؤوس المفوض إليه، وبالتالي انتفاء واجب الطاعة ، وذلك هو الأقرب لروح التفويض ورعاية

⁶⁶⁶ / د/ عبد الغني بسيوني، أصول علم الإدارة، المرجع السابق، ص 243.

⁶⁶⁷ / د/ عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص 147، ص 148.

⁶⁶⁸ / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 192.

للاعتبارات التي يقوم عليها حسب رأيه، و يضيف إلى أن الأخذ بالرأي العكسي يفضي إلى مشاكل بين طرفي العلاقة الرئاسية.⁶⁶⁹

في حين يذهب الدكتور مازن ليلو راضي إلى أنه، لما كان تفويض الاختصاص مجرد تخفيف للأعباء على الرؤساء فإنه لا مانع من قيام الرئيس المفوض بمراجعة قرارات مرؤوسه و توجيهه من خلال إصدار أوامر و تعليمات تتعلق بالاختصاص المفوض ليضمن على سلامة العمل القانونية، خاصة مع بقاء قيام مسؤولية الرئيس المفوض عما قام بتفويضه كاملة.⁶⁷⁰

ويقول الدكتور عمار عوابدي في هذه المسألة ما يلي: «...ومن ثم كان للرئيس الإداري المختص الأصيل أن يمارس في أي وقت و يباشر الأعمال التي كانت محلا للتفويض، كما يجوز له سحب أو إلغاء أو تعديل التفويض كلما أراد ذلك ، وكذلك يملك الرئيس الإداري المختص الأصيل أن يمارس سلطة الرقابة و المتابعة على أعمال المرؤوس المفوض إليه، لأنه المسؤول النهائي عن هذه الأعمال.»⁶⁷¹

3 . هل يمكن للرئيس الإداري المفوض أن يمارس اختصاصات المرؤوس

المفوضة إليه؟

إن مشكلة مدى حق الأصيل في الاستمرار في ممارسة اختصاصاته بعد التفويض مسألة خلافية في الفقه.

بحيث يرى الدكتور سليمان الطماوي ضرورة حرمان الأصيل من ممارسة اختصاصاته التي فوضها.⁶⁷²

⁶⁶⁹ د / أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص232.

⁶⁷⁰ د/ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص65.

⁶⁷¹ د/ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص120.

⁶⁷² د/ سليمان الطماوي، مبادئ علم الإدارة العامة، ص 113.

كما يرى الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله أن: «بعد نقل السلطات المفوضة إلى المرؤوس فإنه لا يجوز للرئيس أن يمارس تلك السلطات لأنها أصبحت من حق المرؤوس من ناحية، و لأنه لو فعل ذلك لأضحت القرارات الصادرة منه باطلة لصدورها عن غير المختص بإصدارها. و الحكمة من هذا القيد أنه لو كان للرئيس الإداري حق ممارسة الاختصاصات المفوضة، لحدث تعارض في القرارات الصادرة من المفوض و المفوض إليه في نفس موضوع الاختصاص. ولكن هذا لا يمنع من قيام الرئيس بمراقبة مرؤوسه، و توجيهه و إرشاده إلى الكيفية التي يمارس بها تلك السلطات». ⁶⁷³، فالقاعدة العامة حسب رأيه في هذا الشأن أنه يجب على المفوض أن يمتنع عن إصدار أية قرارات تتعلق بالاختصاصات التي قام بتفويضها ، و أنه إذا أراد أن يمارس هذه الاختصاصات فعليه أن يلغي التفويض و يستردها من المفوض إليه وذلك منعاً للتضارب بين القرارات و التداخل في الاختصاصات مما يؤدي إلى ارتباك و اضطراب في العمل ⁶⁷⁴.

ويرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: «أن التفويض لا يكون إلا لرغبة الأصيل في التخفيف من أعباء منصبه ليتفرغ للمهم منها، ومن هنا فلا يمكن تصور أن يكون للأصيل مزاولة نفس الاختصاصات التي فوض فيها، لأن ذلك من شأنه أن يدخل التعارض الشديد بين تصرفه و تصرف هذا الذي تلقى التفويض، و أن الأصيل إذا اشتاقت نفسه لسلطاته التي فوض فيها فعليه أن يقوم بإلغاء هذا التفويض فوراً، أما أن يبقى عليه، و يزاوله في نفس الوقت، فأمر ينطوي على سخرية بالغة بالأوضاع الإدارية، فالأصيل مثقل بالأعباء، ولذلك فوض، و هو في نفس الوقت غير مثقل بالأعباء و لذلك مارس نفس الاختصاص». ⁶⁷⁵

⁶⁷³ / د/ عبد الغني بسيوني، أصول الإدارة العامة ، المرجع السابق، ص 218 و ما بعدها

⁶⁷⁴ / المرجع نفسه، ص 218 و ما بعدها.

⁶⁷⁵ / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 192.

و هو نفس الرأي الذي قال به الدكتور حسن محمد عواضة حيث يرى حرمان السلطة الرئاسية المفوضة من ممارسة اختصاصها بعد تفويضه.⁶⁷⁶

بينما يرى الدكتور عمار عوابدي خلاف ذلك، إذ يمكن أنه للرئيس الإداري الأصيل المختص أن يمارس في أي وقت و يباشر الأعمال التي كانت محلا للتفويض
677

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه متى فوض الأصيل اختصاصه إلى غيره
امتنع

عليه أن يحتفظ باختصاص مواز لاختصاص المفوض إليه.⁶⁷⁸
إذن من خلال ما سبق تقديمه يمكن القول و التوصل إلى أنه لما كانت مظاهر السلطة الرئاسية تقتضي أن يراقب الرئيس مرؤوسه و يوجهه و يصدر إليه تعليمات و أوامر، ويعقب على تصرفاته و هي في الحالة الطبيعية العادية، من دون تفويض أين يكون المرؤوس هو صاحب الاختصاص الأصيل ، فإنه من باب أولى أن يمارس الرئيس الرقابة اللاحقة و السابقة على الاختصاصات المفوضة إلى مرؤوسه . ذلك أن السلطة الرئاسية هي أولا مفترضة تمارس وتقرر بدون قانون وفقا للمبادئ العامة، ومن جهة أخرى فإن التفويض لما كان يقتصر على السلطة فقط دون المسؤولية إذ يبقى الرئيس محتفظا بكامل مسؤولياته أمام سلطاته العليا، ولما كان المرؤوس المفوض إليه لا يسأل عن تصرفاته بصدده ممارسة الاختصاصات المفوضة إليه إلا أمام الرئيس المباشر المختص المفوض وفقا لمبدأ وحدة الرئاسة و الأمر، فإن المنطق يقضي بضرورة ممارسة الرقابة الرئاسية السابقة و اللاحقة على اختصاصات المرؤوس المفوضة إليه. ولو بمنع الرئيس من تلك الرقابة فإنه ينبغي إعفاؤه من المسؤولية عن أعمال المرؤوس بصدده

⁶⁷⁶/ حسن محمد عواضة، المرجع السابق، ص 186.

⁶⁷⁷/ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 120 .

⁶⁷⁸/ د/ عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص 147، ص 148.

الاختصاصات المفوضة ، ويسأل المرؤوس شخصيا أمام السلطات العليا. و هو ما لا يجوز إذ لا تفويض في المسؤولية. و هو ما تؤكد بالفعل فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى و التشريع لمجلس الدولة المصري حيث جاء « من آثار التفويض أن المفوض بالاختصاص إنما يباشر عمله تحت مسؤولية من فوضه. ولما كانت سلطة الرئيس على أعمال المرؤوس هي سلطة تفرضها طبيعة التنظيم الإداري فهي توجد وتقرر بدون نص وفقا للمبادئ العامة، وتمثل حقه في توجيه المرؤوس بإصدار أوامر و تعليمات يلتزم باحترامها، كما أن للرئيس سلطة إلغاء و وقف و تعديل قرارات المرؤوس.»

أما عن مدى حق الرئيس في ممارسة اختصاصه المفوض فإنه لا يمكنه ذلك، و لو أراد فإنه يتعين عليه إنهاء التفويض و استرجاع اختصاصاته. و إلا ما كان المشرع ليكلف نفسه العناء في النص عليه، فهو قد نص عليه لما رأى فيه من صالح للمرفق العام ومن كفاءة في المرؤوس الذي يفترض فيه أنه أقدر على ممارسته فخوله له ليتسنى للرئيس مباشرة مهام أكثر أهمية من ذلك، و التي تحتاج لأن يتفرغ لها بكامل جهوده، لأنها بكل بساطة بطبيعتها تتطلب التفرغ لها دون أن تمارس إلى جانبها مشاغل أخرى.

الفرع الثاني : حدود الرقابة المستمدة من طبيعة الوظائف:

إن سلطة إصدار التعليمات و إن كانت تمثل أصلا عاما مقبولا في سائر الوظائف العامة لأن نطاقها يضيق إلى حد بعيد بالنسبة لما يسمى بالوظائف المستقلة (Fonctions autonomes) وهي من الوظائف التي يتعذر فيها القول أن لها سلطة رئاسية. ذلك لأنها وظائف كاملة بذاتها تقتضي قدرا من الاستقلال في ممارستها، فلا يستلزم اضطلاع القائمين بها سوى قدرا يسيرا من

الإشراف و التوجيه الرئاسي الذي لا يؤثر البتة على جوهرها، حيث يترك لأصحابها قدر كبير من الاستقلال، و ذلك بسبب أهميتها التي تستدعي تضاعف علاقة الخضوع الرئاسي.

وتتعدد الوظائف التي تتطلب قدرا من الاستقلالية، غير أن من أهم المجالات التي ينطبق عليها هذا الوصف و الجديرة بالبحث هي وظيفة القضاء، و أساتذة التعليم العالي، و هي وظائف تقتضي بطبيعتها تمتع القائمين بها بقدر من الاستقلال و حرية التقدير و التصرف⁶⁷⁹، وفي هذا عرض وتبيان لمدى الطاعة الواجبة للرؤساء في الوظائف المستقلة؟

أولاً: وظيفة القاضي:

يخضع رجال القضاء بما فيهم أعضاء النيابة لإشراف وزير واحد، و هو وزير العدل، و يتبعون سلطة واحدة هي السلطة القضائية، غير أن مدى التبعية و الاستقلال الممنوح لكليهما يختلف.

1. قضاة الحكم:

إن استقلال القضاء مبدأ دستوري، حيث تنص المادة 147 من الدستور الجزائري على غرار دساتير باقي الدول: « لا يخضع القاضي إلا للقانون»، و هو مبدأ

⁶⁷⁹ / هناك من الوظائف ما تبلغ فيها درجة السلطة الرئاسية ذروتها القصى بحيث لا يترك فيها للمرؤوس من السلطة التقديرية إلا اليسير القليل، فيكاد يصبح آلة تنفذ توجيهات الرؤساء لا أكثر و لعل أهم صورها الوظيفة العسكرية، و هو ما يفسر القول بأن مبدأ الطاعة الرئاسية يتأرجح قوة و ضعفا من وظيفة إلى أخرى حسب طبيعة كل منها ، فيتواجد بشكل أقوى لدرجة الإطلاق في بعض الوظائف، بينما في وظائف أخرى يكاد ينعدم إلا في بعض المجالات ذات الطابع الإداري.

تتعدد معانيه غير أنها تصب في معنى واحد هو حماية القاضي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و النفوذ التي قد تؤثر عليه أثناء الفصل في النزاع و إصدار قراراته القضائية.

والاستقلالية يصنفها الفقهاء على ثلاثة: استقلالية تجاه الخصوم، وتجاه السلطات الأخرى لا سيما السلطة التنفيذية، و استقلالية فيما بين القضاة، و يضيف البعض بعد القاضي عن الرأي العام.

لكن ما مدى استقلالية هذا الأخير عن سلطاته الرئاسية، فهل يمكن لهذه الأخيرة (السلطة الرئاسية - وزير العدل -) إصدار توجيهات و تعليمات إلى القضاة؟ من الملاحظ أن وظيفة القاضي تتمثل بأدائه واجبين : الأول واجب تطبيق القانون و حسم الخلاف. و هو في هذا الشق الفني يتمتع باستقلال تام خال من التأثير و الضغوط ، فهو يعفى من واجب الطاعة في كل ما يتعلق بأدائه لهذا الجانب من وظيفته، و يعتبر ما يصدر نتيجة مبدأ التقاضي على درجتين و الطعن بالنقض أمرا يدخل في نطاق طاعة القانون .⁶⁸⁰

أما الواجب الثاني من وظيفة القاضي هو الجانب الإداري و لهذا يطرح التساؤل، هل للسلطة الرئاسية حق الإشراف الإداري على القضاة و الحق في التعليمات الآمرة في هذا الصدد؟

إن استقلال القاضي المكفول له في الجانب الفني من عمله، لا يعني أنه بمنأى عن كل رئاسة، فهو قبل أن يكون قاضيا فهو موظف عام. ومن ثم فإن تلك الاستقلالية التي يتمتع بها لا تمنع الرئيس الإداري الأعلى لمرفق القضاء من ممارسة حقه في إصدار التوجيهات العامة التي تتعلق بأصول ممارسة الوظيفة القضائية ، كالتوجيهات التي تتصل بأدبيات المهنة، و الإرشادات العامة التي توجههم إلى صيانة المصالح الأساسية للدولة، وكذلك تحديد الجلسات للقاضي و مواعيد افتتاحها، أو

عدم تأجيل النظر في الدعاوى لأجل بعيدة، أو توجيه إرشادات إلى القضاة الحديثين.

و لذلك فإن شأنه في هذا المجال شأن أي موظف آخر في الجهاز الإداري يخضع لإشراف السلطة الرئاسية فيما يخص الجانب الإداري لوظيفته، ما يعني إمكانية توجيه تعليمات رئاسية إليه تتعلق بهذا الشق، و يلتزم بطاعتها و الامتثال لها. ومثال الأعمال الإدارية ما يتعلق بارتدائه الكسوة الخاصة أثناء المرافعة، و التزامه بمواعيد الحضور و المرافعة، و عقد الجلسات في المواعيد المحددة لها، و حسم الخلاف في خلال الفترة المحددة قانوناً، وحضور الاجتماعات و الدورات التدريبية.....

و الخضوع الرئاسي لا يقتصر على التعليمات الصادرة من الوزير فحسب، بل لكل من عهد إليه القانون بسلطة الإشراف الإداري على القاضي.

لكن إذا كان من حق السلطة الرئاسية ذلك فإنه يشترط في تلك التوجيهات ألا تكون بمناسبة قضية يجري نظرها أمام المحاكم، و إلا اعتبر ذلك نوعاً من التدخل الضمني في عمل القضاة و هم يتمتعون بالاستقلال بصدده. كما ينبغي ألا تكون صيغة هذه التوجيهات واضحة في إيجاب الالتزام بها من جانب القاضي لأنها ستصبح من قبيل التعليمات التي يمتنع على الرئيس توجيهها.⁶⁸¹

و خلاصة القول أن استقلال القاضي مكفول فقط بالنسبة للجانب الفني من عمله و المتعلق بتطبيق القانون و فصل النزاع، و لا يلتزم في هذا الصدد بأي نوع من الطاعة، أما في الجانب الإداري من عمله فهو موظف إداري يخضع للتعليمات الرئاسية شرط ألا تؤدي تلك التعليمات إلى التأثير عليه في اتخاذ القرار القضائي بصدد حل النزاع المطروح عليه.

2. أعضاء النيابة العامة⁶⁸² :

بالرغم من أن أعضاء النيابة العامة هم قضاة إلا أنهم تحكمهم التبعية التدريجية، إذ يتبعون رؤساءهم و وزير العدل. مما يعني أن كل رئيس يستطيع في مجاله إصدار أوامره إلى من هو دونه من الأعضاء، و على الآخر الطاعة. و يعتبر وزير العدل هو الرئيس الإداري الأعلى، و هو بهذه الصفة له أن يوجه تعليمات و توجيهات فيما يخص فقط النواحي الإدارية. أما فيما يخص الجانب الفني، وهو ما يدخل في اختصاصات أعضاء النيابة العامة، كمباشرة الاتهام، فإنه ليس عليهم طاعة أوامره، ولا يترتب البطلان على مخالفتها و لا يسألون عن ذلك، غير أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد نص في المادة 30 على أنه: «يسوغ لوزير العدل أن يخطر النائب العام بالجرائم المتعلقة بقانون العقوبات، كما يسوغ له فضلا عن ذلك أن يكلفه كتابة بأن يباشر أو يعهد بمباشرة متابعات أو يخطر الجهة القضائية المختصة بما يراه ملائما من طلبات كتابية.».

بينما فيما يخص النائب العام، فباعتباره الأمين على الدعوى العمومية، فإن الطاعة واجبة على أعضاء النيابة العامة، و يترتب البطلان على مخالفة أوامره، فالنائب العام بصفته رئيسا لأعضاء النيابة العامة، يمكنه أن يمارس الرقابة على أعمالهم في الجوانب الفنية أو الإدارية. حيث تنص المادة 33 من قانون الإجراءات الجزائية على: «يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي و مجموعة المحاكم، و يباشر قضاة النيابة الدعوى العمومية تحت إشرافه»، كما تنص المادة 31 من ذات القانون على : «يلزم ممثلو النيابة العامة بتقديم طلبات مكتوبة طبقا للتعليمات التي ترد لهم عن الطريق التدريجي.»

⁶⁸² / حول مدى الطاعة بالنسبة لأعضاء النيابة العامة يرجع إلى الدكتور أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 240 و ما يليها.

أما الرؤساء التاليين على اختلاف درجاتهم تكون رئاستهم رئاسة إدارية محضنة بالنسبة لمن يلونه من الأعضاء.

إذن في الأخير يمكن القول أنه لما كان أعضاء النيابة العامة يتبعون رؤسائهم و النائب العام، وكلهم يتبعون الوزير فإنه يحق للوزير و لرؤساء النيابة العامة حق الرقابة و الإشراف على أعضاء النيابة العامة⁶⁸³.

ثانيا: أساتذة التعليم العالي:

هدف التعليم العالي تأدية رسالة سامية ، وهي إشباع الفكر بأرقى المعارف و العلوم وإعداد الباحثين و العلماء في مختلف المجالات لخدمة المجتمع و الارتقاء به حضاريا عن طريق ترقية الفكر و تقدم العلم و تنمية القيم الإنسانية و القيم الرفيعة. إذ يلعب الأستاذ الجامعي في هذا المجال دورا فعلا يتطلب تمتعه بقدر من حرية التصرف و التقدير يجعله في حل من التبعية الرئاسية، لذلك فإن مشكلة الطاعة بالنسبة له تقارب إلى حد كبير وضع القضاة. لهذا لا بد من معرفة مدى تواجد الطاعة الرئاسية في المجال الفني للعمل و المجال الإداري.

فأما في المجال الفني: فعلى الأستاذ الالتزام بالموضوعية و الحيادة و هو بصدد عرض مادته و خلاصة أبحاثه إلى طلبته، إذ عليه تدريبهم بإخلاص في البحث عن الحقيقة و التزام الموضوعية الدقيقة.

و حتى يبلغ هذا الأخير أقصى درجات نشاطه يتطلب منحه مناخ الحرية و الاستقلال إذ لا سيطرة عليه إلا من قبل ضميره و أخلاقه و ذكائه، و بالتالي فإن السلطة الرئاسية ليس لها إملاء الأوامر و التعليمات عليه في هذا المجال، و إن حدث و أن حصلت أوامر غير مشروعة، وللاستاذ رفض طاعتها بشكل حتمي

مقضي. أما فيما يخص التوجيهات العامة فإنه من حق الرؤساء في الجامعات إصدارها إلى أعضاء هيئة التدريس، كما لو تعلقت بأدبيات ممارسة المهنة، و دورهم بالنسبة للطلاب و علاقتهم بهم⁶⁸⁴

أما الجانب الإداري: فإن واجب الطاعة يسترد قوته ليصبح من حق الرؤساء في الجامعة إصدار أوامر و تعليمات ملزمة إلى الأساتذة الخاضعين إداريا. وعلى هؤلاء الخضوع و الطاعة، كأن يصدر إليهم أوامر تحدد فيها مواعيد دروسهم و محاضراتهم، وما يجب أن يقوم به كل منهم بتدريسه في المواد دون أن يكون له الحق في تحديد ما يقوله من آراء و ما ينتهي إليه من فكر⁶⁸⁵.

وخلاصة القول أن القضاة و أعضاء التعليم العالي ليسوا خاضعين لالتزام الطاعة فيما يخص على الأقل نشاطاتهم القضائية و مضمون أبحاثهم،⁶⁸⁶ فالقضاة في نشاطهم القضائي لا يخضعون إلا للقانون و هو وحده سلطان عليهم، و الأساتذة في آرائهم و فكرهم يتمتعون بحرية كاملة لا تستطيع السلطة الرئاسية أن تنقص منها.
687

⁶⁸⁴ / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 244.

⁶⁸⁵ / د/ أحمد عاصم عجيلة، المرجع السابق، ص 244.

Cherigny :op-cit, p 97 .

⁶⁸⁶ /Jean Marie Auby et Robert DUCOS Ader –op-cit, p 185.

⁶⁸⁷ / د/ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 110.

الخاتمة:

بعد هذه الدراسة التحليلية للسلطات و الامتيازات التي يتمتع بها الرئيس الإداري اتجاه رؤوسيه، و التي تتمثل في مزاولة الرقابة على شخصه، تصاحبها مزاولة الرقابة على أعماله، وهي سلطات واسعة لا حصر لها، لدرجة تعذر الإمام بها، يمكن التوصل إلى بعض النتائج التي قد تناها بعض الفقهاء، و التي أأيدها، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

فبادئ ذي بدء لابد من الفصل و التأكيد على أن السلطة الرئاسية كفكرة هي ضرورة حتمية و إلزامية بالنسبة لكل خلية إدارية، فهي لا ترتبط . كما يعتقد الكثير . بنظام المركزية و اللامركزية الإدارية، إذ كثيرا ما يتناسى الفقه حقيقة هامة، و هي أنه حتى في داخل نظام اللامركزية الإدارية نفسها . و إن كان على قمتها لا يوجد الوزير و إنما توجد سلطة إدارية لامركزية . يوجد تدرج داخلي رئاسي أي وجود الرئيس و المرؤوس بالضرورة، تربط بينهما علاقة رئاسية، تدعى بالسلطة الرئاسية. فلا بد من التفرقة الدقيقة بين التدرج الإداري الذي ينشأ بين الهيئات الإدارية بحسب أصول التنظيم الإداري، و بين التدرج الرئاسي الذي ينشأ بين الموظفين أنفسهم مهما قل عددهم أو زاد مرتبطين فيما بينهم بعلاقة رئاسية، فقواعد التنظيم الإداري هي التي تبين الصلة بين الهيئات الإدارية، و أساس هذا يكمن في دراسة المركزية و اللامركزية، أما علاقة السلطة الرئاسية فتكفل بتنظيمها عادة قوانين الوظيفة العامة وفقا لما تملية

ضرورتها و طبيعتها، تلك القوانين التي لا تفرق بين موظفي السلطة المركزية أو الهيئات اللامركزية⁶⁸⁸.

إن السلطة الرئاسية على شخص المرؤوس إنما يمارسها الرئيس طبقاً للقواعد و الإجراءات المحددة قانوناً، فهي ليست بسلطة مطلقة، وليست بحق خالص له، فسلطة التعيين مثلاً يمارسها الرئيس الإداري وفقاً للشروط اللازمة للتوظيف، كإجراء المسابقات وغيرها من الشروط، وهو الحال بالنسبة لسلطة التأديب وغيرها من السلطات الممارسة على شخص المرؤوس. ومن ثم يمكن القول أنه و إن كانت القاعدة العامة هي الاعتراف للرؤساء بسلطة تقديرية في ممارسة سلطاتهم على شخص مرؤوسيه وفقاً لمبدأ تلازم و تناسب السلطة و المسؤولية، إلا أن القيود المفروضة على تلك السلطات قد خنقت القاعدة، حتى أصبح في الإمكان القول أن سلطات الرئيس في هذا الجانب هي من قبيل السلطة المقيدة وليس التقديرية. فهي تنقيد حسب تدخل أو تخلف المشرع عن تنظيم تلك السلطات.

أما سلطات الرئيس على أعمال المرؤوس هي سلطة تقديرية واسعة، بحيث لا يجد من مداها سوى فكرة الصالح العام، و مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اطراد و بشكل فعال ورشيد.

إن الرئيس الإداري في سلطاته تجاه المرؤوس مقيد بمبدأين: هما مبدأ المشروعية: و الذي يقضي باحترام النصوص القانونية و التنظيمية، والتي تكون فيها سلطة الرئيس سلطة مقيدة تخضع لرقابة القاضي الإداري الذي يراقب مشروعية التصرف، و مبدأ الملاءمة الذي يقتضي منه احترام الهدف الأساسي المرجو من الإدارة، وهو خدمة الصالح العام، و الذي يتمتع فيه الرئيس الإداري بسلطة تقديرية واسعة، لا يخضع فيها إلى القاضي الإداري إلا في حدود إساءة استعمال السلطة العامة.

النقص و الفراغ التشريعي فيما يخص تنظيم تلك السلطات بالرغم من خطورتها و تأثيرها ليس فقط على المركز القانوني للمرؤوس بل تطال تلك الخطورة لتمس عائلة هذا الأخير، خاصة فيما يتعلق بغياب النصوص التنظيمية التي لم تصدر بعد و التي تبين كيفية تطبيق القانون الأساسي العام للوظيفة العامة المتضمن في الأمر 06/ 03 السالف الذكر، وهو أمر فيه انتقاص ل ضمانات المرؤوسين في مواجهة السلطات الرئاسية الإدارية، فغياب النص يعني إطلاق سلطة هذه الأخيرة، ومنحها قدرا أكبر من حرية التقدير و التصرف.

السلطة الرئاسية تجمع بين سلطة توجيه الاتهام و التحقيق و معاقبة المرؤوس، فهي بذلك خصم و حكم في ذات الوقت و في هذا انتقاص ل ضمانات المرؤوس.

ضعف الرقابة القضائية و انعدام الاجتهادات القضائية في هذا المجال و الناتج عن غياب التخصص القضائي.

عدم وضوح موقف المشرع و الفقه و حتى القضاء، الذي أصبح يعتمد في أحكامه و قراراته على ما توصل إليه القضاء المصري و الفرنسي، فيما يخص مسألة واجب الطاعة، فلا المشرع، و لا الفقه الجزائريين يعطي حلا جازما يحدد بصفة قطعية موقف المرؤوس من مدى التزامه بإطاعة أوامر رئيسه غير المشروعة، و تبقى المسألة رهينة بالاجتهاد القضائي.

كانت تلك أهم النتائج المتوصل إليها، أما فيما يخص الإقتراحات فلعل أهمها يتمثل فيما يلي:

. ضرورة توفير الحماية القانونية للمرؤوس بشكل كاف، في إطار محاولة التوفيق بين مبدأي الضمان و الفاعلية، خاصة فيما يخص واجب الطاعة الرئاسية المفروض على المرؤوس، إذ لا بد من التحديد الدقيق لموقف المرؤوس و مدى التزامه بطاعة الأوامر غير المشروعة بموجب نص قانوني، و بشكل قطعي و جازم كما هو الحال في فرنسا و مصر، وليس ذلك بأن يجعل المرؤوس قاضي للمشروعية، يفحص مدى شرعية الأمر

الرئاسي الموجه إليه، و إنما منحه حق التنصل من هذا الواجب بعد إتباع إجراءات معينة كالتنبية الكتابي بعدم مشروعية الأمر، و إصرار الرئيس على التنفيذ كتابة، مع منحه حق التظلم إلى السلطات الرئاسية العليا بعدم مشروعية الأمر الرئاسي.

. ضرورة الفصل بين سلطات التأديب، و المتمثلة في سلطة الإدانة و الاتهام، و سلطة التحقيق، و توقيع العقوبة أمام عدم فاعلية اللجان، خاصة في حالة تساوي الأصوات، أين يصبح الأمر بيد الإدارة التي قد تنادي بتوقيع أقصى العقوبات، و ذلك عن طريق إقامة نيابة إدارية تحول لها مهمة تحريك الدعوى التأديبية، و جهاز خاص بالتحقيق الإداري، مستقل عن السلطة الرئاسية، تكون مهمته التحقيق في التهم المنسوبة إلى المرؤوس.

. لا بد من زيادة في التوضيح و النص بشكل صريح في قانون الوظيفة العمومية في الكثير من المسائل كتحديد موقف المرؤوس حيال الأوامر غير المشروعة بشكل واضح و قاطع.

. لا بد أن تكون العلاقة بين الرئيس و المرؤوس علاقة نقاش و تحاور و مشاور، لا علاقة أوامر و نواهي، في مقابل طاعة و خضوع، إذ الحقيقة وليدة النقاش، فإذا كان للمرؤوس رأي في مسألة معينة فلا حرج في إبدائه في حدود آداب اللياقة و الإحترام، فكما يقول الدكتور سيد الهواري: أنه يجب أن تكون العلاقة بين الرئيس و مرؤوسيه علاقة أساسها تحقيق النتائج في إطار الإحترام المتبادل، و أن يسود هذه العلاقة روح الفريق السائد في كرة القدم، غير أنه يتعجب من تطبيق روح الفريق في اللعب و عدم تطبيقها في العمل⁶⁸⁹. أن يسعى الرئيس الإداري بأن تنبني علاقته بمرؤوسيه على أساس الإقناع و الاقتناع، و الثقة المتبادلة بينهم و بينه، فيكون بذلك قائدا إداريا بدل من مجرد رئيس إداري.

⁶⁸⁹ / أشار إلى ذلك في مؤلفه عن الإدارة بالأهداف و النتائج، مكتبة عين الشمس القاهرة، ص 290، و أشار إليه د/ عبد الغني بسيوني عبد الله في مؤلفه أصول علم الإدارة.

. العمل على إفادة الرؤساء و المرؤوسين بدورات تدريبية في هذا الصدد، عن طريق المقارنة بالأنظمة المتطورة، و العمل على تطبيقها في الواقع العملي.
. تحديد موقف واضح من مسألة سلطة الحلول الرئاسي، هذه السلطة التي تعد من أخطر السلطات، بحيث ينبغي على الرئيس إعدار مرؤوسه، فإذا نكل هذا الأخير عن ممارسة مهامه، جاز للرئيس الحلول محله مع احتفاظه بحقه في تأديبه لإخلاله بأحد أهم واجباته الوظيفية المتمثلة في واجب أداء المهام.

تم بحمد

الله

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

المراجع العامة:

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، 2006.

أحمد محيو:

. المنازعات الإدارية، ترجمة فائق أنجق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

. محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.

ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية و مبدأ المشروعية، القاهرة، 1969 / 68.

حسين عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 2004.

خلوفي رشيد: قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، تاريخ النشر (بدون).

سامي جمال الدين: تدرج القواعد القانونية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1986.

سعيد بو الشعير: القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

طعيمة الجحرف: القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة 1973.

عبد العزيز السيد الجوهري:

- . الوظيفة العامة، دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، تاريخ النشر (بدون).
- . القانون و القرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار و الشهر، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.

عبد الغني بسيوني عبد الله:

- . التفويض في السلطة الإدارية، الدار الجامعية، 1986.
- . القانون الإداري، دار المعارف، مصر، 1991.
- القانون الإداري، عمال السلطة العامة، أعمال السلطة العامة، أموال السلطة العامة، امتيازات السلطة العامة، الدار الجامعية، 1993.
- . أصول علم الإدارة العامة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.

عبد الله طلبة: مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول، منشورات حلب، 1987.

عدنان عمرو:

- . مبادئ القانون الإداري، ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، تاريخ النشر (بدون).
- . مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 2004.

عمار عوابدي: القانون الإداري، النظام الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

فؤاد العطار: القانون الإداري، ط3، دار النهضة العربية، تاريخ النشر (بدون).

لحسن بن شيخ آث ملويا:

. المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، 2003.
. دعوى تجاوز السلطة، الطبعة الأولى، دار الريحانة للكتاب، 2004.

ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.

محمد الصغير بعلي:

. القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، تاريخ النشر (بدون).
. الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، تاريخ النشر (بدون).

محمد سليمان الطماوي:

. نظرية التعسف في استعمال السلطة، (الانحراف بالسلطة)، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1966.

. الوجيز في الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970.

. الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1975.

. مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة، الطبعة العاشرة، دار الثقافة العربية للطباعة، 1979.

- . مبادئ الإدارة العامة، ط6، دار الفكر العربي، القاهرة 1980.
- . النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، 1984.

محمد فؤاد عبد الباسط:

- . القانون الإداري، تنظيم الإدارة، نشاط، وسائل الإدارة، الجزء الأول، الناشر دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2000.
- . القرار الإداري، التعريف والمقومات، النفاذ و الإنقضاء، دار الفكر الجامعي، تاريخ النشر (بدون).

محمود محمد حافظ: القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1975.

مصطفى أبو زيد فهمي:

- . الوسيط في القانون الإداري، تنظيم الإدارة العامة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، تاريخ النشر (بدون).
- . قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، 2001.
- . الوسيط في القانون الإداري، الأساس الفني لبناء القانون الإداري، الإدارة المركزية، الإدارة المحلية، الضبط الإداري، نظرية المرافق العامة، الموظفين العاميين، الأموال العامة، امتيازات السلطة العامة، دار الجامعة الجديدة، تاريخ النشر (بدون).

ممدوح الطنطاوي: الدعوى التأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.

نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الأردن، 2002.

وهيب عياد سلامة: التدابير الداخلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، تاريخ النشر (بدون).

المراجع المتخصصة:

عاصم أحمد عجيلة: طاعة الرؤساء و حدودها في الوظيفة العامة، إداريا، تأديبيا، جنائيا، مدنيا، الناشر عالم الكتب.

عبد اللطيف السيد رسلان عودة: النظرية العامة للإستقالة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر 2004.

علي جمعة محارب: التأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة في النظام العراقي و المصري و الفرنسي و الانجليزي، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2004.

عمار عوابدي: مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984.

كمال رحماوي: تأديب الموظف العام في القانون الإداري الجزائري، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004.

مازن ليلو راضي: الطاعة و حدودها في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، 2002.

محمد أنس قاسم جعفر: نظام الترقية في الوظيفة العامة و أرها في فاعلية الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.

محمد سليمان الطماوي:

. الجريمة التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

. القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب الثالث، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.

مصطفى عفيفي و بدرية جاسر صالح: السلطة التأديبية بين الفاعلية و الضمان، دراسة مقارنة في القوانين الوظيفية للعاملين في مصر و الكويت و الدول الأجنبية، مطبعة حسان القاهرة، 1982.

مليكة الصروخ: سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة و القضاء، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة الجبلأوي، شبرا، 1404هـ / 1984.

النصوص القانونية و التنظيمية:

دستور 1989 المعدل في 1996

القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12 ديسمبر لسنة 1989 و المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج، ر، ج، ج، رقم 53 لسنة 1989.

الأمر رقم 66. 133 الصادر في 2 جوان 1966 المتضمن القانون العام للوظيفة العامة، ج، ر، ج، ج، رقم 46 المؤرخة في 08 جوان 1966.

الأمر رقم 75. 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني

الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام
للووظيفة العمومية، ج، ر، ج، ج، رقم 46 ل 2006/07/16.
المرسوم رقم 85 . 59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي
لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، ج، ر، ج، ج، رقم 13 المؤرخة في 24 مارس
1985.
المرسوم الرئاسي رقم 99 . 240 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 يتعلق بالتعيين في الوظائف
المدنية و العسكرية للدولة
المرسوم التنفيذي رقم 66 . 148 الصادر في 2 جوان 1966 الخاص بالفصل لعدم
الكفاءة المهنية، ج، ر، ج، ج، الصادرة في 1966/06/80.
المرسوم رقم 84 . 10 الصادر في 14 جانفي 1984 الذي يحدد إختصاصات اللجان
المتساوية الأعضاء و تكوينها و كيفية سير أعمالها.
المرسوم التنفيذي رقم 90 . 99 المؤرخ في 27 مارس 1990 يتعلق بسلطة التعيين و
التسيير الإداري، بالنسبة للموظفين و أعوان الإدارة المركزية و الولايات و البلديات و
المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

الرسائل:

مليكة الصروخ: سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة و القضاء، رسالة دكتوراه،
جامعة عين الشمس، 1983.

حسن السيد إسماعيل: القيادة الإدارية، رسالة دكتوراه إلى كلية الحقوق بجامعة
القاهرة، 1981

تعاليق على قرارات:

بن ناصر يوسف . تعليق على قرار المجلس الأعلى . الغرفة الإدارية . 1988/02/27،
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، العدد 1، مارس سنة 1990.
المجلة القضائية للمحكمة العليا الجزائرية
مجلة مجلس الدولة الجزائري.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية:

_ Ouvrages Généraux:

(A) Planty: traité pratique de la fonction publique,
LGDJ , Paris, 1971.

André Dé Laubadère :

- Traité de droit administratif, sixième édition, LGDJ.
- Traité de droit administratif, tome2, 10^{ème} édition, LGDJ.
- Traité élémentaire de droit administratif, 11 tome, Paris.

- (A) dé Laubadère, (J, C), Venezia ,(Yves) Gaudement: traité de droit administratif, Tome 1, 12^{ème} édition, LGDG, Paris, 1999.

Charles :Debbasch

- Science administratif, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1972.

- contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1975.

François Gazier : la fonction publique dans le monde, paris, 1972.

François Vincent : le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives, Paris, 1966.

(G) Vedel: droit administratif, PUF, Paris, 1978.

Gustave Peiser : droit administratif, 14^{ème} édition, Dalloz.

Jean François Lachume, la fonction publique, 2^{ème} édition, Dalloz, 1998.

Jean –Louis Moreau, Jean – François Guédon, lexique de la fonction publique, Dalloz, 1990.

Jean Marie Auby : droit de la fonction publique, Dalloz, 1997.

Jean Marie Auby et Robert Ducos :

- droit administratif, septième édition, Dalloz, 1986.
- droit administratif, troisième édition, Dalloz, Paris, 1973

Jean Michel De Forges :

- droit administratif, sixième édition corrigée, PUF.
- droit de la fonction publique, 1995.

Jean Rivero, droit administratif, 11^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1986.

(M) Piquemal: le fonctionnaire : devoirs et obligations, Edition berger levrault, Paris 1976.

Marcel Waline, Précis de droit administratif, édition Montchrestien, Paris, 1970.

Maurice Duverger : Eléments de droit public, septième édition, PUF, Paris, 1974.

Paul Marie gaudement :le déclin de l'autorité hiérarchique, Dalloz, Paris, 1974.

Pierre Di Malta : Essai sur la notion de pouvoir hiérarchique, Paris, 1961.

René Chapus :

- droit administratif général, édition Montchrestien.
- droit administratif général, 2^{ème} édition, édition Montchrestien, Paris.

- droit administratif général, tome 2, 10^{ème} édition.

Serge Salon / Jean Charles Savignac :

- fonctions publiques et fonctionnaires, statuts, garanties, déontologies, responsabilité, Armand, Colin.
- fonctions publiques et fonctionnaires, Armand, Masson, Paris, 1997.

Tabrizi Ben Salah : droit de la fonction publique, Masson, 1992.

2 – THESE :

Bachir Yelles Chaouche : Recherche sur les mesures d'ordre intérieur, thèse Doctorat (3^{ème} cycle), droit public, Strasbourg, 1981.

3 – ARTICLES :

Cherigny : le pouvoir de désobéissance à l'ordre illégal, RDP, 1975.

Groschens : le pouvoir des supérieures hiérarchiques, sur les actes de leur subordonnées, AJDA, 1966, p 40.

Hécqard –Héron : de la mesure d'ordre intérieur, AJDA, 1981

Jean Yves Vincent : l'erreur manifeste d'appréciation, AGDA, 1971, p 407.

(M) Guibal: Le principe de la proportionnalité, AJDA, 1978, p 483.

Poulvin :de possible déclin de la notion de mesure d'ordre intérieur, Revue Algérienne, 1979.

« Démission », Microsoft®, Etudes 2007,[DVD], Microsoft corporation,2006.

« Licenciement», Microsoft®, Etudes 2007,[DVD], Microsoft corporation,2006.

-LOIS ET DECRET :

Code de la fonction publique, Dalloz, 1999.

Loi n83 – 634 du 13 Juillet1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, J, O, R, F, 14 Juillet 1983.

Reuves :

RDP : Revue de droit public

AJDA : Actualité juridique de droit administratif

GAJA : les grands arrêts de la jurisprudence administrative.

الفهرس

المحتويات

الصفحة

1	مقدمة:
4	المبحث التمهيدي: ماهية السلطة الرئاسية.
4	المطلب الأول: مفهوم السلطة الرئاسية.
4	الفرع الأول: تعريف السلطة الرئاسية.
5	أ. تعاريف الفقهاء الفرنسيين.
6	ب. تعاريف الفقهاء العرب.
9	الفرع الثاني: خصائص السلطة الرئاسية.
9	أولاً: سلطة إدارية.
10	ثانياً: سلطة مفترضة.
10	ثالثاً: سلطة شاملة.
11	رابعاً: سلطة داخلية.
11	المطلب الثاني: الجذور التاريخية للسلطة الرئاسية.
14	المطلب الثالث: مبادئ السلطة الرئاسية.
15	الفرع الأول: مبدأ وحدة الرئاسة و الأمر.
17	الفرع الثاني: مبدأ التسلسل الرئاسي في القيادة.
19	الفرع الثالث: مبدأ التدرج في السلطات و تحديد المسؤوليات.
20	الفرع الرابع: مبدأ تلازم و تناسب السلطة و المسؤولية.
22	المطلب الرابع: تمييز السلطة الرئاسية عن المفاهيم القريبة الشبه بها.
22	الفرع الأول: التمييز بين السلطة الرئاسية و القيادة الإدارية.
22	أولاً: تعريف القيادة الإدارية.
24	ثانياً: أوجه و مظاهر التفرقة.
25	الفرع الثاني: التمييز بين السلطة الرئاسية و الوصاية الإدارية.
29	المطلب الخامس: أطراف السلطة الرئاسية.

30.....	الفرع الأول: الرئيس الإداري.
32	الفرع الثاني: المرؤوس.
33.....	أ. فكرة الموظف العام
34.....	ب. الخضوع و التبعية الرئاسية.....
37.....	الفصل الأول: سلطات الرئيس على شخص المرؤوس.....
37.....	المبحث الأول:سلطات الرئيس على المرؤوس أثناء مساره المهني.....
38.....	المطلب الأول: سلطة التعيين.....
38.....	الفرع الأول: تحديد السلطة المختصة بالتعيين.....
44.....	الفرع الثاني: حدود سلطة الإدارة في التعيين.....
49.....	المطلب الثاني: سلطات الرئيس في تحديد وضعية المرؤوس.....
49.....	الفرع الأول: سلطة الترقية
63.....	الفرع الثاني: سلطتنا الندب و النقل.....
63.....	أولاً: سلطة الانتداب
72.....	ثانياً: سلطة النقل.....
	الفرع الثالث: سلطة الموافقة على طلبات المرؤوس كوسيلة للتحكم
75.....	في تحديد وضعية المرؤوس.....
77.....	المبحث الثاني:سلطتنا التأديب و إنهاء الخدمة.....
78.....	المطلب الأول: سلطة التأديب
78.....	الفرع الأول: تنظيم سلطة التأديب
80	أولاً:النظام الرئاسي.....
82.....	ثانياً: النظام القضائي
83.....	ثالثاً: النظام شبه القضائي
83.....	رابعاً: موقف المشرع الجزائري من السلطة المختصة بالتأديب

93	الفرع الثاني: حدود سلطة التأديب.....
100	الفرع الثالث: ضمانات الموظف في المواجهة التأديبية.....
105	المطلب الثاني: سلطة إنهاء الخدمة بغير الطريق التأديبي
106.	الفرع الأول: إنهاء الخدمة بإرادة السلطة الرئاسية المنفردة
107.	أولاً: أسباب الفصل الإداري بغير الطريق التأديبي.....
110	أ . الفصل لإلغاء الوظيفة.....
111	ب . الفصل لعدم الكفاءة المهنية.....
114.....	ج . الفصل لعدم اللياقة الصحية.....
115.....	د . الفصل لأسباب اقتصادية (التقاعد المسبق)
116.....	ثانيا : ضوابط و ضمانات سلطة الفصل الإداري غير التأديبي
122.....	الفرع الثاني: الاستقالة.....
130.....	الفصل الثاني: سلطات الرئيس على أعمال المرؤوس
130	المبحث الأول: الرقابة السابقة على أعمال المرؤوس.....
132.....	المطلب الأول: الأوامر و التعليمات الرئاسية والطاعة الرئاسية
133	الفرع الأول: ماهية الأوامر الرئاسية.....
143.	الفرع الثاني: القيمة القانونية للأوامر و التعليمات الرئاسية.....
159.....	الفرع الثالث: واجب المرؤوس حيال الأوامر الرئاسية
167.....	المطلب الثاني: حدود واجب الطاعة الرئاسية.....
	الفرع الأول: موقف الفقه من تحديد مدى التزام المرؤوسين بطاعة
168.....	أوامر الرؤساء الإداريين غير المشروعة
176.....	الفرع الثاني: موقف التشريع و القضاء من الأوامر غير المشروعة.....

المبحث الثاني: الرقابة اللاحقة و حدود سلطة الرئيس على

192	أعمال المرؤوس.....
192.....	المطلب الأول: سلطة التعقيب و المتابعة (الرقابة اللاحقة).
	الفرع الأول: سلطة الرئيس في التصديق على أعمال المرؤوس
194	(سلطة الإجازة و الإقرار).....
195.....	الفرع الثاني: سلطة التعديل.....
197	الفرع الثالث: سلطة السحب الرئاسي.....
208.....	الفرع الرابع: سلطة الإلغاء
210	الفرع الخامس: مدى سلطة الرئيس في تعديل و إلغاء قرارات المرؤوس.....
217	الفرع السادس: سلطة الحلول الرئاسي.....
222	المطلب الثاني: حدود الرقابة على أعمال المرؤوس
222	الفرع الأول : حدود الرقابة المستمدة من طبيعة اختصاص المرؤوس.....
223	أولا: اختصاص المرؤوس اختصاص نهائيا
227	ثانيا: اختصاص المرؤوس اختصاصا تقديريا.....
229	ثالثا: ممارسة المرؤوس اختصاصا مفوضا.....
238	الفرع الثاني: حدود الرقابة المستمدة من طبيعة الوظائف.....
238	أولا: وظيفة القاضي.....
242.....	ثانيا: أساتذة التعليم العالي
244.....	الخاتمة
248.....	قائمة المراجع.....
	الفهرس.....

