

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

تصدي القاضي الإداري للقرار التأديبي تخير المشروع في مجال الوظيفة العمومية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، في القانون العام
تخصص: منازعات إدارية

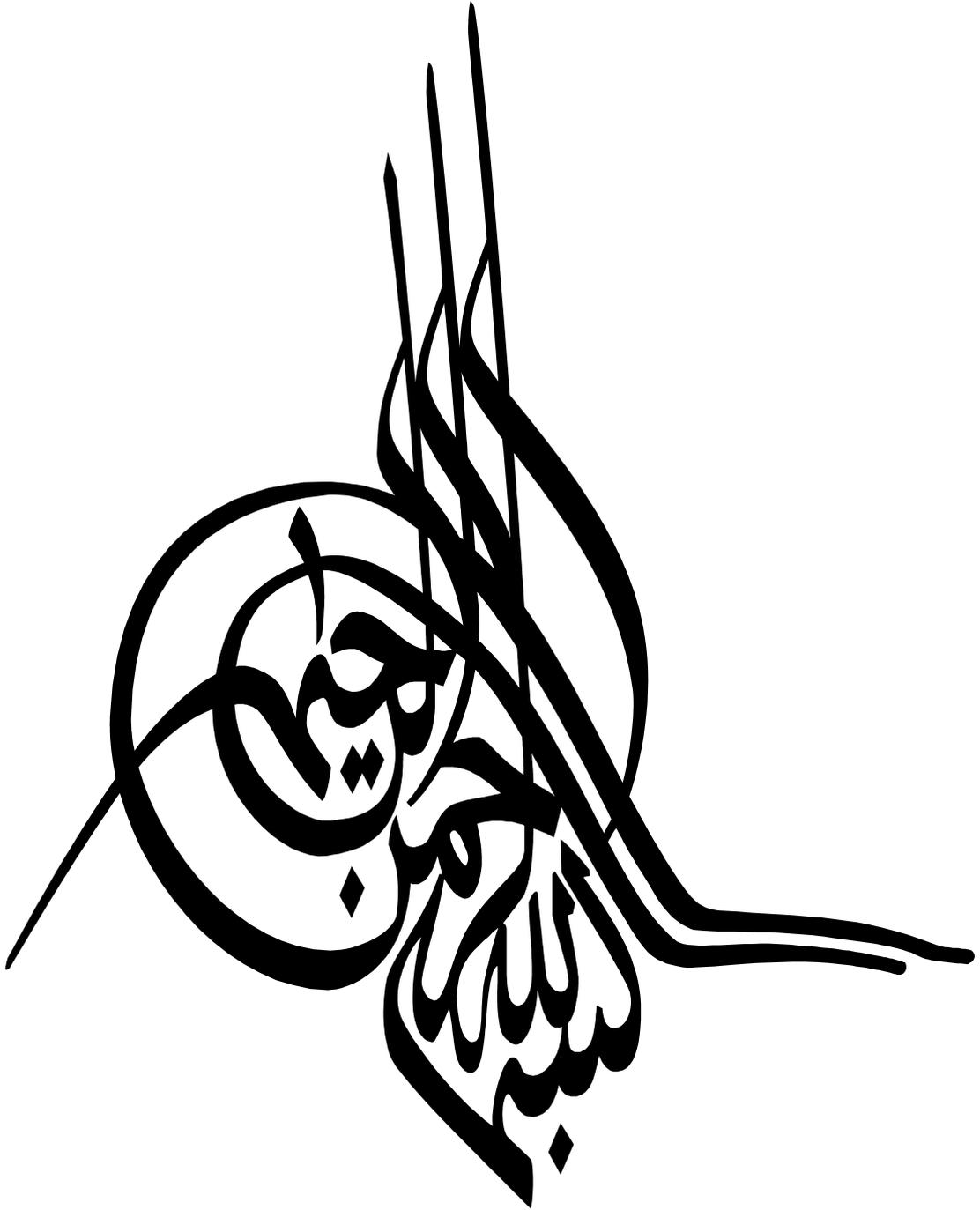
تحت إشراف الدكتورة:
خشمون مليكة

إعداد الطالبة:
فدسي حليلة

أعضاء لجنة المناقشة

- د. ملاوي ابراهيم، أستاذ محاضر "أ"، جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي - رئيسا.
- د. خشمون مليكة، أستاذ محاضر "أ"، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل - ... مشرفا ومقررا.
- د. بوقرة اسماعيل، أستاذ محاضر "أ"، جامعة عباس لغرور - خنشلة - ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2016/12/10م



كلمة شكر

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أشكر الله الذي أعانني بالمقدرة على إتمام

هذا العمل المتواضع

فله الحمد والشكر

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور المشرفة

"خشمون مليكة"

التي كانت نعم المرشدة وخير موجه

والتي لم تبخل بنصائحها وإرشاداتها

وأسال الله أن يجعلها في ميزان حسناتها

كما أشكر كل من ساعدني على إتمام هذا العمل سواء من قريب أو من

بعيد ...

حليمة
حليمة

فدسي

إهداء

أهدي سلاما لو صعد إلى السماء لأصبح قمرا منيرا.....
ولو نزل إلى الأرض لكساها حريرا.....
إلى منبع النور ومزيل الظلام... حبيبي يا رسول الله عليك الصلاة والسلام
أهدي عملي المتواضع
إلى من كنت الرمز الحقيقي لصبرها وسهرت من أجلي الليلي...
إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها ، التي غمرتني بعطفها وحنانها،
إلى أعز إنسانة في الوجود
أمي العزيزة الغالية حفظها الله و أطال لي في عمرها.
إلى الرجل الشهم الذي أثار دربي ووضعني على طريق العلم والتحدي
وعلمني أن أنسج من الدمع الأمل
إلى من رباني على الفضيلة والأخلاق وتحمل عبء الحياة
إليك مثالي وقدوتي في الحياة " أبي العزيز" حفظك الله لي
إلى من عشنا معا حلاوة الأسرة وتقاسمنا معا لحظات العمر. إلى أعلى ما أملك إخوتي وأخواتي
إلى شريك حياتي *زوجي ورفيق دربي*
إلى ابني وحبيب قلبي
إلى عائلتي الجديدة التي كانت نعم المعينة
إلى من عرفتها زميلة.....وعاشرتها أختا.....إلى صديقتي العزيزة
إلى كل أساتذتي من الطور الابتدائي إلى الطور الجامعي
إلى كل من ساعدني ووقف بجاني ولو بكلمة طيبة
إلى كل من سكنوا قلبي، ولم يذكرهم قلبي
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.

حليمة
حليمة

فديسي

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

الصفحة	:	ص
من الصفحة إلى الصفحة	:	ص ص
الطبعة	:	ط
جريدة رسمية	:	ج ر
الجزء	:	الج
العدد	:	الع
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	:	ق إ ج م إ
قانون الإجراءات المدنية	:	ق إ ج م
مجلد	:	م
السنة	:	س

ثانياً: باللغة الفرنسية

P	:	Page
PP	:	De Page En Page
n ⁰	:	Numéro
C.E	:	Conseil D'Etat
Suiv	:	Suivante
L.G.D.J	:	Librairie Générale De Droit Et Jurisprudence
Vol	:	Volume
Op-cit	:	Ouvrage Précédemment Cité

مقدمة

التعريف بالموضوع:

تتميز الوظيفة العمومية بخصائص تميزها عن غيرها من الوظائف الأخرى في الدولة من حيث طول أمد العلاقة التي تجمع الموظف العام بالإدارة المستخدمة التي تبدأ بقرار التعيين وتنتهي بالتقاعد كطريق بديهي، كما قد تنتهي بمجرد التأديب الذي يعتبر بدوره المجال الأوسع لإصدار القرارات الإدارية، وبالتالي يكون التأديب الوظيفي ذو وجهين فمن جهة يعتبر ضماناً هامة للإدارة ضد الموظف العمومي لضمان السير المنتظم للمرفق العام، لكن من جهة أخرى قد تكون وسيلة تعسفية بيد الإدارة المستخدمة نظراً لما تتمتع به من سلطات واسعة في هذا المجال، ولكن هذه الأخيرة قيدت بمجموعة ضوابط في حالة تجاوزها يكون قرار الإدارة التأديبي مشوب بعدم المشروعية، وبالتالي يمكن للموظف العمومي الخاضع للمساءلة التأديبية حق إبداء دفوعه أمام القاضي الإداري.

لكن ونظراً لما قد يترتب عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية من نتائج يصعب تداركها فلصاحب المصلحة والصفة أن يتقدم بدفع أمام القاضي الإداري ليقف تنفيذ هذا القرار التأديبي المشوب بعدم المشروعية إن استلزم الأمر ذلك وتوفرت شروط إقراره، ولضمان تدخل فعال وجب تزويد القاضي الإداري ميكانيزمات وآليات تسمع له بأداء مهامه.

أهمية الموضوع:

هذه الدراسة ذات أهمية بالغة من الجانبين النظري والعملي، حيث الجانب الأول يتمثل في الدراسة القانونية للضمانة القضائية المكفولة للموظف العمومي، والجانب العملي الذي يدور حول مختلف التطبيقات القضائية بخصوص هذا الموضوع ومدى وجود حماية قضائية لهذا الأخير في الواقع، وهذا راجع لما يحظى به الموظف العمومي من ضمانات التي لا تزال انتهاكاتها مستمرة في الحياة العملية خصوصاً أثناء إصدار العقوبات التأديبية، إضافة إلى تجاهل الإدارة المستخدمة للأحكام والقرارات التي تصدر ضد قراراتها، وهذا ما يؤثر على هيبة القضاء والتشكيك في قدرته على حماية حقوق الموظف العمومي من هذه التجاوزات المستمرة، وبالتالي تؤثر على مصداقية ما يصدر من أحكام وقرارات، وهذا ما هو إلا نتيجة لعدم وجود موقف صريح من المشرع بخصوص دور القاضي الإداري في مثل هذه القضايا.

الإشكالية:

نظراً للسلطات التي تتمتع بها الإدارة المستخدمة أو السلطة التي لها صلاحية التعيين في إطار تأديب الموظف العمومي والفروقات التي توجد بين القانون والواقع، فقد تتعسف وتخرق الضوابط

الموضوعة كضمان للطرف الضعيف في العلاقة الوظيفية مما يثير إشكاليات بهذا الخصوص، وعليه فإن الإشكال الرئيسي لهذه الدراسة يمكن صياغته كما يلي:

ما مدى نجاعة دور القاضي الإداري في تحقيق التوازن بين أطراف العلاقة الوظيفية أثناء

تصديه للقرار التأديبي غير المشروع؟

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي عدة تساؤلات فرعية منها:

- ما هو نطاق تجسيد دور القاضي الإداري خلال تصديه للقرار التأديبي غير المشروع.
- ما هي المعوقات التي تعترض تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع.
- ما هي السلطات الممنوحة للقاضي الإداري خلال تصديه للقرار التأديبي غير المشروع.

أسباب اختيار الموضوع:

صحيح أن نظام تأديب الموظف العمومي ليس بالموضوع الجديد لكنه من الموضوعات الهامة

والحساسة، لأن حدائته لا تقاس بعمره بل تتوضح من الاختراقات التي تحدث أثناء محاولة تطبيق وتجسيد هذه الضمانات في الواقع، وما زاد تعلقي بموضوع "تصدي القاضي الإداري للقرار التأديبي غير المشروع" وتفضيلي دراسته راجع إلى عدت أسباب منها:

- 1- عدم وجود موقف صريح وحاسم في النصوص القانونية الوظيفية بشأن دور القاضي الإداري والوسائل والآليات التي يتمتع بها للتصدي للقرار التأديبي غير المشروع.
- 2- نقص الدراسات في هذا المجال، حيث أن الدراسات الموجودة جُلها تركز على دور القاضي الإداري من خلال الإلغاء فقط، مع أن له صلاحيات أخرى لإقرار التعويض ووقف التنفيذ.
- 3- محاولة الاهتمام والإلمام بهذا الموضوع من جميع الجوانب، ووضعه في المتناول للاستفادة به في المجالين العلمي والعملي التي تكاد تتعدم التطبيقات بخصوصه.

أهداف الدراسة:

يكن الهدف من هذه الدراسة في تسليط الضوء على الأحكام التي أتى بها المشرع في قانون الوظيفة العمومية الحالي وتبيان مدى كفايتها في تقرير الدور المنوط للقاضي الإداري للتضييق من نطاق تعسفات الإدارة، بالإضافة إلى توضيح ما إذا كانت كل الضمانات المقررة للموظف العام محفوظة من خلال تدخل القاضي الإداري في حالة إصدار الإدارة للقرار التأديبي غير المشروع، والتوصل إلى مدى تجسيد هذه النصوص في أرض الواقع.

وتبقى لهاته الدراسة فائدة عملية للقضاة وللموظفين العموميين خاصة، والمهتمين بمجال القانون من طلبة وباحثين بصفة عامة، لأن دراستي لهذا الموضوع مختلفة عن سابقتها لاستعانتني بالأحكام والقرارات الصادرة في هذا الخصوص، للخروج من قوقعة النصوص القانونية الجامدة إلى ما يتجسد في الواقع بالإضافة إلى ملاحظاتي في إبراز مدى كفاية الآليات والسلطات المتاحة للقاضي الإداري خلال مواجهته للقرار التأديبي غير المشروع في إعادة التوازن المفقود بين المصالح المتناقضة لأطراف العلاقة الوظيفية.

الدراسات السابقة:

إن الدراسات العلمية المتخصصة في هذا الموضوع حسب ما توصلت إليه قليلة باستثناء مذكرتي ماجستير وأطروحة دكتوراه، والتي تناولت كل منها بعض جزئيات هذه الدراسة إضافة إلى الاختلاف في طريقة معالجة الموضوع والنتائج المتوصل إليها، وهاته الدراسات هي:

"رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي"، للباحثة مخلوفي مليكة

المقدمة سنة 2012، تخصص قانون المنازعات الإدارية، بجامعة مولود معمري -تيزي وزو-، تحت إشراف الأستاذ تاجر محمد، حيث تناولت هذا الموضوع من خلال فصلين، الأول بعنوان رقابة المشروعية الشكلية للقرار التأديبي، والثاني رقابة المشروعية الموضوعية للقرار التأديبي، فركزت على رقابة المشروعية التي يكون مآلها الإلغاء، ضمن الإشكالية التالية: مظاهر تطور نطاق رقابة القاضي الإداري على مشروعية القرار التأديبي.

إضافة إلى مذكرة بعنوان "الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام: دراسة مقارنة بين القانون

الجزائري والمصري"، للطالب زياد عادل، مذكرة مقدمة سنة 2011، فرع تحولات الدولة، بجامعة مولود معمري -تيزي وزو-، تحت إشراف الدكتور تاجر محمد، حيث قام بتقسيم دراسته إلى فصلين، الأول تناول فيه سلطة توقيع العقوبة التأديبية للموظف العام وضمائنه التأديبية في القانون الجزائري والمصري، والثاني آليات وإجراءات الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام في القانون الجزائري والمصري، تحت إشكالية آليات وإجراءات الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام في القانون الجزائري والمصري، إذ تناول الطعن القضائي كآلية.

وكذلك رسالة تحت عنوان: "طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي

الجزائري" للطلبة فائزة جروني، أطروحة مقدمة سنة 2011 لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، تحت إشراف الدكتور عزري الزين، حيث قامت بتقسيم دراستها إلى بابين، الأول

تناولت فيه الطبيعة الاستثنائية لقضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية، في حين قامت في الباب الثاني بتبيان الطبيعة الإستعجالية لقضاء وقف التنفيذ في الإشكالية التالية، هل اختلاف الجهات القضائية الإدارية الفاصلة في تنفيذ القرارات الإدارية يؤدي إلى اختلاف طبيعة قضاء كل منهما.

المنهج المتبع:

خلال معالجاتي لموضوع دراستي اعتمدت على المنهج الاستقرائي، وذلك لاستقراء النصوص القانونية عموماً وقانون الوظيفة العمومية خصوصاً، مع استئناسي ببعض أدوات المنهجين التحليلي والمقارن خلال رجوعي إلى الأحكام والقرارات القضائية والقوانين المقارنة وتحليلها، مع مقارنة ما يوجد في القانون وما هو مطبق في أرض الواقع.

منهجية البحث:

بخصوص المنهجية المتبعة في ترتيب المراجع العربية المعتمدة خلال دراسة الموضوع فهي تدور بين الترتيب الأبجدي والزمني، فبالنسبة للكتب والرسائل والمذكرات والمقالات والمداخلات فقد اتبعت الترتيب الأبجدي، أما بالنسبة للنصوص القانونية فقد قمت بترتيبها حسب القيمة القانونية لكل نص، والنصوص المتساوية في القيمة ميزت بينها حسب تاريخ صدور في الجريدة الرسمية من الأقدم للأحدث، في حين قمت بترتيب الأحكام والقرارات القضائية حسب تاريخ صدور، ونفس الشيء بخصوص ترتيب المراجع الأجنبية.

للإجابة على الإشكالية المطروحة قسمت البحث إلى فصلين، حيث قمت بدراسة الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي في الفصل الأول، مع تخصيص الفصل الثاني لتحديد الإطار الإجرائي لتدخل هذا الأخير.

الفصل الأول:

الإطار الموضوعي لتدخل

القاضي الإداري ضد القرار

التأديبي غير المشروع

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

يعتبر تدخل القاضي الإداري⁽¹⁾ في رقابة أعمال الإدارة العامة من أكثر وأقوى الضمانات التي

يتمتع بها الموظف العمومي مقابل السلطات الواسعة التي تتمتع بها هاته الإدارات خلال ممارستها للسلطات الممنوحة لها عامة وسلطة التأديب خاصة ، حيث هذه الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري الضمانة اللاحقة لكافة الضمانات القانونية والإدارية المكفولة للموظف العمومي في مواجهة أي تعسف صادر من السلطات الإدارية ولاسيما في مواجهة سلطتها في التأديب الوظيفي.

ورغبة من مشرعنا في تحقيق التوازن بين المصالح المتضاربة بين الموظف العمومي والإدارة العامة، وباعتبار هاته الأخيرة لها امتيازات تفوق ما لدى الموظف العمومي فقد قررت له حماية من خلال تدخل القاضي الإداري، حيث يوفر له هذا الأخير بتدخله الحماية نظرا لتمتعه بالقدرة القانونية والتكوين المتخصص على اكتشاف أوجه الخطأ والصواب.

ولتوضيح الأمر أكثر لابد من الوقوف على نطاق تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع -المبحث الأول-، ثم تبيان القيود والمعوقات التي تحد من تدخل القاضي الإداري ضد هذا الأخير -المبحث الثاني-.

(1) "القاضي الإداري هو شخص متخصص ودارس لمبادئ القانون الإداري، تقلد ولاية القضاء الإداري وفق الشروط المنصوص عليها قانونا، حيث كلف بمهمة الفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين طرفين متنازعين يتمتع أحدهما بامتيازات استثنائية".

أنظر: قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص ص2-3.

المبحث الأول: نطاق تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

إن الرقابة القضائية هي ضمانات غير مباشرة للموظف العمومي (1) ضد القرار التأديبي (2) ببلتبارها طريقة اختيارية، حيث أن فرصة مخاصمة القرار التأديبي أمام القاضي الإداري متروكة كخيار بيد الموظف العمومي المتضرر من ذلك القرار. (3)

وبالمقابل فالقاضي الإداري باعتباره مقوم لأعمال الإدارات العامة، وبالمقابل حامي لحقوق الموظفين العموميين - في حالة ما إذا اختاروا اللجوء إليه- عليه أن يراعي كلا المصلحتين أثناء تدخله بحيث يكون هذا الأخير مرتبط بضرورة وجود عيوب تؤثر على مشروعية القرار التأديبي الصادر من السلطة الإدارية، إضافة إلى تأثير مركز الموظف العمومي -المقصود من هذا القرار- بهاته العيوب بإحداثها أضرار تستوجب تدخله، ولا تتعدى سلطاته أكثر من ذلك.

ولأجل توضيح واقع تدخل القاضي الإداري، سيتم توضيح العيوب التي قد تشوب القرار التأديبي والتي قد تعتري القرار التأديبي سواء في الجانب الخارجي أو في مضمونه، ثم إبراز الآثار التي تستوجب تدخل القاضي الإداري، والتي في غيابها لا يكون لهذا الأخير حق التدخل.

عليه سأحاول في هذا المبحث إلى التفصيل في العيوب التي تعتري القرار التأديبي والمستوجبة تدخل القاضي الإداري بالإلغاء (مطلب أول)، ثم التطرق للآثار الموجبة لتدخل هذا الأخير ضد القرار التأديبي غير المشروع (مطلب ثاني).

(1) "الموظف العمومي هو الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة في مرفق عام".

أنظر: رحماوي كمال، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 23.

لتفصيل أكثر أنظر: الفصل الأول من المذكرة -المبحث الثاني-، ص ص 50-54.

(2) "القرار التأديبي هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة، بما لها من سلطة عامة، لإحداث مركز قانوني قصد تحقيق مصلحة عامة".

أنظر: وهابي بن رمضان، التسيير التأديبي في قطاع الوظيفة العمومية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص إدارة الأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 87.

(3) J.P. Henry, « le rôle de contrôle juridictionnel comme technique de participation », les cahiers de droit, vol 24, n°4, 1983, pp 958-959.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

المطلب الأول: العيوب التي تعتري القرار التأديبي المستوجبة تدخل القاضي الإداري بالإلغاء

تطراً على القرار الإداري عموماً والقرار التأديبي خصوصاً أسباب قد تؤدي إلى إلغائه، مما يجعل رقابة القاضي الإداري لا تقتصر على المشروعية الخارجية فقط، بل أنها تمتد إلى المشروعية الداخلية. فالتصرف الإداري قد يكون مشوباً بعدم المشروعية الداخلية بسبب مشروعية محتواه، أو عدم مشروعية أسبابه، وكذلك قد تكون بعدم مشروعية هدفه.

وباعتبار القرار التأديبي قرار إداري تصدره سلطة إدارية، فقد تشوبه عيوباً تؤثر على مشروعيته وبالتالي على حقوق الموظف العام الذي صدر هذا القرار في حقه، فعلى الإدارة أثناء ممارستها لسلطة التأديب التقيد بالحدود والقواعد القانونية التي رسمها لها المشرع، وتتبع جميع الإجراءات المخولة لها في ذلك، تحت رقابة القاضي الإداري الذي يتأكد من مشروعية هاته الممارسة، ومدى وجود خطأ⁽¹⁾.

والعيوب التي تشوب القرار التأديبي كثيرة ومتعددة، منها ما تصيب الجانب الخارجي للقرار التأديبي وما يؤثر على الجانب الداخلي، ورغم اختلاف تشريعات الدول حولها إلا أنني سأركز على ما جاء في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: العيوب الخارجية التي تعتري القرار التأديبي أثناء إصداره

يكون هناك عيب خارجي في القرار التأديبي إذا ما كان ذلك ظاهرياً، والذي لا يمس القرار في مضمونه وجوهره، كأن يكون مخالفاً للشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانوناً أو التي استقر عليها العمل الإداري، هذا إذا ما أصدرته سلطة غير مختصة، وهنا يتصف بعدم المشروعية الخارجية والتي تستوجب تدخل القاضي الإداري، سواء كان هذا العيب ناتجاً عن تعسف من السلطة الإدارية أو لجهل أو عدم الانضباط والتركيز خلال أداءها للمهام المنوطة لها.

وسيتيم في هذا الفرع تحديد العيوب التي تصيب القرار التأديبي في شكله، وهي على النحو الآتي:

أولاً: صدور القرار التأديبي من جهة إدارية غير مختصة

لما كان الاختصاص في إصدار القرار التأديبي يعني الصلاحية التي تتمتع بها السلطة الإدارية المختصة، باتخاذ قرار إداري يتضمن توقيع عقوبة على الموظف العمومي⁽²⁾، فإن عدم الاختصاص كأصل عام يقصد به:

⁽¹⁾ Marcel Waline, *traite élémentaire de droit administratif*, 6^e édition, librairie du recueil sirey, paris, 1951, p587.

⁽²⁾ نواف طلال فهد العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري: دراسة مقارنة ما بين القانونين الإداريين الأردني والكويتي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الشرق الأوسط، 2012. ص36.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

"عدم القدرة قانونا على اتخاذ تصرف معين وذلك إذا كان لا يدخل في نطاق الإمكانيات القانونية للشخص الذي أصدره".⁽¹⁾

وبناء على ذلك، يعتبر القرار التأديبي مشوبا بعيب عدم الاختصاص إذا صدر من غير الجهة التي أوكل لها الاختصاص بإصداره⁽²⁾، كأن يصدر من موظف قرارا متجاوزا الاختصاصات القانونية الموكلة له.

وقد قام المشرع في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بتحديد السلطة المختصة بإصدار القرارات التأديبية، وهذا نظرا لكون التأديب هو السلاح الفعال بيد الإدارة لصد مخالفات الموظف العمومي الوظيفية، إذ نص في المادة 162 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية على ما يلي:

"تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين".⁽³⁾

من خلال نص المادة، ألاحظ أن المشرع الجزائري عهد بالاختصاص التأديبي للسلطة التي لها صلاحية التعيين، إذ تتمتع هاته الأخيرة بسلطة توقيع العقوبات التأديبية على الموظف المخالف لواجباته الوظيفية دون أخذ رأي من أية جهة إذا ما كانت العقوبات الموقعة على الموظف من الدرجة الأولى أو الثانية.⁽⁴⁾

لكن بالرجوع إلى نص المادة 165 في فقرتها الثانية أجد أنها أشارت إلى أن السلطة المختصة بالتأديب هي سلطة التعيين، لكن إذا كانت العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، فيلزم أن تأخذ الرأي الملزم من اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة، إذ جاء فيها:

"تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعمة كمجلس تأديبي.....".⁽⁵⁾

(1) عثمانى علي، رقابة القاضي الإداري في الجزائر على ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن عكنون، 2012-2013، ص8.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية: وسائل المشروعية، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2007، ص68.

(3) الأمر رقم 03-06، المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر في 16 يوليو 2006.

(4) أنظر: المادة 1/165 من الأمر رقم 03-06، المرجع السابق.

(5) المرجع نفسه.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

بناء على ما سبق ذكره، أجد أن المشرع أخذ في تحديد الجهة المختصة بالتأديب بالنظام الرئاسي من جهة، ثم رجع وأخذ بالنظام الشبه القضائي⁽¹⁾، وهذا يظهر من خلال استقراء نص المادة 162 و165 من قانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

وأشير في هذا الخصوص، إلى أن المشرع الجزائري قد سار على نهج المشرع الفرنسي، حيث اعتبر هذا الأخير السلطة التأديبية إحدى أهم مظاهر ممارسة السلطة الرئاسية⁽²⁾، لكن رغم تحديد السلطة المختصة بالتأديب صراحة من قبل المشرع الجزائري.

لكن من ناحية أخرى فقد غفل عن تحديد المقصود بسلطة التعيين، والتي لا تزال تخضع لنفس الأحكام الواردة في المرسوم التنفيذي 90-99⁽³⁾، ومن ثم فهي النقطة التي وجب أن يتضمنها القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجديد، وهذا لتفعيل لأهداف وراء التأديب الوظيفي.

فإذا ما قام شخص خارج القائمة المذكورة في المرسوم التنفيذي أعلاه بإصدار قرار تأديبي في حق موظف عمومي، عد ذلك القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص.

(1) "النظام الرئاسي يقوم على إسناد مهمة التأديب بصورة مطلقة للسلطة المختصة بالتعيين وحدها، دون أن تشاركها جهة أخرى، ودون أن تلتزم باستشارة رأي جهة أخرى".
"النظام شبه القضائي يقوم على عدم استثناء سلطة التعيين باتخاذ القرار التأديبي، بل مقيدة بالزامية استشارة رأي جهة مختصة ومستقلة".

أنظر: مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص17.

Voir aussi : <http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=744287> , 08/07/2015, 10 :55.

(2) Françoise Tiphine, op-cit, pp111-112.

أنظر أيضاً: مخلوفي مليكة، مرجع سبق ذكره، ص17.

(3) بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 90-99، نجده حصر سلطة التعيين التي تملك في المقابل سلطة التأديب في:

- 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.

أنظر: المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-99، المؤرخ في 27 مارس 1990، يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعاون الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج 13، صادر في 28 مارس 1990.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية في هذا الخصوص، أجد أن: "مجلس الدولة الفرنسي، قد قام بمراقبة مشروعية سلطة التأديب، بموجب قراره الصادر في 4 ماي 1826، بمناسبة فصله في قضية "Landin"، والذي يعتبر أول رقابة قضائية مشروعة مارسها على القرار التأديبي وعلى أساسها ألغى القرار التأديبي. وفي ذلك السياق أكد على وجوب احترام الاختصاص في إصدار القرارات التأديبية، وإلا كانت هاته الأخيرة عرضة للإلغاء القضائي، وهذا ما صرح به في قراره الصادر في 5 جويلية 1959 في قضية عزل الموظف "Bonai" من سلطة غير مختصة قانونا، ومن ثم إلغاء القرار التأديبي المتخذ بحقه".⁽¹⁾

أما بخصوص قضائنا الإداري، فأجد العديد من القرارات القضائية ألغيت بمناسبة قرارات تأديبية صدرت من غير المختص قانونا، إذ قضت المحكمة العليا على ذلك في قرارها الصادر في 1991/03/24، الذي جاء فيه:

"متى كان من المقرر قانونا أن تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من الوالي ويتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة.....".⁽²⁾

وقد اتخذ نفس الموقف في العديد من القرارات، منها القرار الصادر في 15/06/1985⁽³⁾ القاضي بإلغاء القرار التأديبي الذي أصدره مدير التربية لولاية الجزائر، نظرا لصدوره من إدارة غير مختصة وبالتالي مشوب بعيب تجاوز السلطة المستوجب الإبطال. وبالمقابل فقد قام المجلس الأعلى في أحد قراراته⁽⁴⁾، بإقراره مشروعية القرار الصادر لصدوره عن الجهة المختصة والمخول لها قانونا حق إصداره، وبالتبعية تم رفض الطعن القضائي بإلغاء القرار الصادر في هذا الخصوص.

(1) مخلوفي مليكة، مرجع سبق ذكره، ص18.

(2) المحكمة العليا، قرار رقم 76732، صادر في 1991/03/24، قضية: (ي.ب) ضد: (والي ولاية بشار).

أنظر: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري: قرارات المحكمة العليا- قرارات مجلس الدولة، الج 1، منشورات كليك، الجزائر، 2013، تحت رقم: 219، ص500.

(3) المجلس الأعلى، قرار رقم 42917، صادر في 1985/06/15، قضية: (ف.ب.ع) ضد: (وزير ت.و، ومدير التربية والثقافة و.ج).

أنظر: سايس جمال، الج 1، المرجع نفسه، تحت رقم: 90، ص196.

(4) المجلس الأعلى، قرار رقم 54150، صادر في 1987/07/11، قضية: (ق.ع) ضد: (السلطة).

أنظر: سايس جمال، الج 1، المرجع نفسه، تحت رقم: 169، ص383.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

كما يجب الإشارة إلى أن رقابة القاضي الإداري لمشروعية القرار التأديبي تمتد إلى نطاقه الزمني فقد يكون عدم الاختصاص زمني، إذا لم تمارس الجهة المختصة صلاحياتها التأديبية خلال المدة المحددة لها قانوناً، ولا يكون لها أية سلطة تقديرية في تمديد الأجل هنا.⁽¹⁾

إذ أرى أن المشرع الجزائري في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، قيد السلطة المختصة بالتأديب بإخطار المجلس التأديبي في أجل (45) يوماً من معاينة الخطأ، وإلا سقط الجزاء⁽²⁾، لكنه لم يصرح هنا بالمدة التي تتخذ فيها العقوبة التأديبية بل اشترط إخطار المجلس التأديبي فقط خلال هاته المدة، عكس ما جاء في المادة 61 من الأمر رقم 66-133 الملغى⁽³⁾، الذي قيد فيه السلطة التأديبية بمدة (6) أشهر لاتخاذ العقوبة التأديبية، والتي بتجاوز هذه المدة يكون قرارها التأديبي مشوب بعدم المشروعية التي تستوجب تدخل القاضي الإداري.

لكن بالرجوع لاجتهادات القضاء الإداري الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، أجدها أقرت في أحد قراراتها⁽⁴⁾ بإلغاء مقرر التوقيف الذي اتخذته الإدارة العامة ضد الموظف، نظراً لفوات المدة المقررة قانوناً. وأثير عيب عدم الاختصاص الزمني أمام مجلس الدولة الذي أقر في أحد قراراته⁽⁵⁾ بإلغاء قرار العزل الذي اتخذته مدير التربية لولاية سطيف في حق الموظفة (س.ر.)، لاتخاذها في زمن تتمتع فيه الموظفة بعطلة قانونية شرعية.

كإضافة على عيب عدم الاختصاص الزمني، فقد نكون في حالة عدم الاختصاص المكاني كما في حالة تحديد النطاق الجغرافي لجهة، ثم تمارس سلطة التأديب خارج ذلك النطاق، أي تتعداه.⁽⁶⁾

(1) أنظر: المادة 2/166 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره. التي تقابلها المادة 61 من الأمر رقم 66-133، المؤرخ في 3 يونيو 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر في 8 يونيو 1966. (الملغى)

(2) أنظر: المادة 2/166 من الأمر رقم 06-03، المرجع نفسه.

(3) "إذا لم تطبق أية عقوبة على المعني بالأمر.....عند انتهاء المهلة المنصوص عليها في المادة السابقة (ستة أشهر).....".

(4) المحكمة العليا، قرار رقم 78275، صادر في 13/01/1991، قضية (مدير ق.ص.أ ولاية باتنة) ضد (ومن معها). أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 210، ص 480.

(5) المجلس الأعلى، قرار رقم 7462، صادر في 25/02/2003، قضية (س.ر.) ضد (مديرية التربية لولاية سطيف).

أنظر: سايس جمال، الج 1، المرجع نفسه، تحت رقم: 584، ص 1277.

(6) أحمد هنية، "عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)"، مجلة المنتدى القانوني، الج الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص 50.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

فقد نصت المادة 137 من الأمر 06-03⁽¹⁾ في فقرتها الثانية، على أنه:

"يتم تقييم الموظف المنتدب ويتقاضى راتبه من قبل الإدارة العمومية أو المؤسسة أو الهيئة التي انتدب إليها".

أي أن مناط الاختصاص بالتأديب يؤول إلى الجهة التي وقع فيها الخطأ التأديبي من الموظف. أما بالنسبة للقضاء الإداري، فقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا المصرية⁽²⁾ بأنه في الحالة التي يكون فيها الموظف منتدب في جهة أخرى داخل النظام الإداري للدولة، فإن الجهة المنتدبة إليها هي التي يكون لها صلاحية تأديبه في حالة مخالفته للالتزامات المعهودة له أثناء فترة انتدابه. باعتبارها الأقدر على تقدير خطورة الذنب.

إضافة إلى أن المحكمة الإدارية العليا في مصر أشارت في أحد قراراتها⁽³⁾ أنه لا يجوز للسلطة التي عهد لها قانونا بإصدار القرار التأديبي تفويض اختصاصها للغير، وإلا عد قرار غير مشروع لصدوره من غير المختص، ويستوجب بذلك تدخل القاضي الإداري.

لكن في تشريعنا الأمر يختلف، حيث أن المرسوم رقم 90-99 السابق الذكر قد أجاز التفويض⁽⁴⁾ وصرح بذلك في المادة 2 منه.

وقد أكد القضاء الإداري على هذا بموجب قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 7 أبريل 2001، إذ قام بتأييد القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة المستأنف أمامه، وذلك تطبيقاً للمرسوم رقم 90-99

(1) الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 1511، مؤرخ في 11 مارس 1986.

أنظر: ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية: ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 624.

(3) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1286 لسنة 40ق، جلسة 1999/06/27.

أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعوى التأديبية والمستعجلة، المركز القومي للإدارات القانونية، 2008، ص 326.

(4) يقصد بالتفويض: "نقل الرئيس لجزء من اختصاصه الأصلي إلى بعض الخاضعين لسلطته السلمية، وليقوموا بها دون العودة إليه، حيث يستمد التفويض شرعيته من نص القانون، على أن تبقى مسؤولية الرئيس قائمة عن الآثار الناجمة عما يقوم به المفوض إليهم".

أنظر: كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 122.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

السالف الذكر، واعتبر أن مديرية التربية لم تخطئ في اتخاذها قرار التسريح بناء على التفويض القانوني المعهود لها من السلطة المختصة من حيث الأصل.⁽¹⁾

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائري الحالي في هاته المسألة، فلم أعتز على قرارات قضائية.

ونظرا لتعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام فلا يمكن تصحيحه، مما يعني أن للقاضي الإداري حق التعرض له من تلقاء نفسه في حالة الطعن على القرار ولو لم يقم الموظف المعني بإثارته في عريضة دعواه، عكس القاعدة المعروفة أن "القاضي لا يحكم إلا في العناصر التي أثارها الخصوم" وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين، كما جاءت المحكمة الإدارية العليا المصرية، واتخذت نفس الاتجاه في حكمها الصادر في 8 جوان 1985.⁽²⁾

ثانيا: صدور القرار التأديبي في شكل يختلف عن المعهود

يقصد بشكل القرار التأديبي الصورة التي تفرغ فيها السلطة التأديبية إرادتها اتجاه الموظف محل المساءلة التأديبية⁽³⁾، وبالنتيجة لذلك فعييب الشكل هو عيب يصيب القواعد الشكلية المقررة في القوانين لإصدار القرارات الإدارية سواء كان كليا أو جزئيا، والتي يكون الغاية من هذه القواعد توفير ضمانات كافية لحقوق وحرية الموظف الذي صدر في حقه هذا الإجراء، ولتجنب الإدارة التسرع في إصدار مثل هاته القرارات، مما يحقق ذلك المصلحة العامة.⁽⁴⁾

وكقاعدة عامة، فإن إعلان السلطة المختصة عن إرادتها لا تخضع لأي قيد شكلي إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وبالتالي يكون ركن الشكل في تلك الحالة كباقي الأركان التي يترتب على تخلفها البطلان وبالتالي إمكانية اللجوء ومطالبة القضاء بالإلغاء، وبذلك يمكن أن يكون القرار شفويا أو

(1) مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 001192، صادر في 2001/04/7، قضية (ب.ط) ضد (مديرية التربية الولائية قالمه).

أنظر: مخلوفي مليكة، مرجع سبق ذكره، ص 25.

(2) مخلوفي مليكة، مرجع سبق ذكره، ص 28.

(3) المرجع نفسه، ص 40.

(4) زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 95.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

مكتوبا صريحا أو ضمنيا، فالإدارة غير ملزمة بالإفصاح على إرادتها في قالب معين، بل يكفي أن يَأثر الإفصاح على المركز القانوني القائم إما بالإنشء أو التعديل أو الإلغاء.⁽¹⁾

غير أن هاته القاعدة لا تنطبق على القرارات التأديبية، حيث أن القانون⁽²⁾ قيد سلطة التأديب باتباع شكل معين في اتخاذها لهاته القرارات، لكنه فرق بين العقوبات، فمنها من لم يشترط على السلطة المختصة أثناء توقيعها باتباع شكل معين "كعقوبة التنبيه"، التي يمكن أن تكون على شكل إنذار شفهي فقط، نظرا لعدم خطورتها على الوضعية الوظيفية والمالية للموظف العمومي.

وموقف المشرع هنا له تأثير مزدوج على الموظف الخاضع للعقوبة التأديبية، إذ من ناحية تعتبر هاته الأخيرة -والتي تصدر شفويا- جانب إيجابي بالنسبة للموظف، حيث لا تؤثر على وضعيته الوظيفية والمالية ولا تسجل في ملفه التأديبي، لكن من جهة أخرى لها جانب سلبي، حيث تعتبر هاته العقوبة مخلة بحق الموظف الذي أخذت في حقه، إذ لا يمكنه طلب إلغائها أمام القاضي الإداري ما دام لم تسجل ولا وجود لوثائق ليستدل بها أمام القاضي الإداري إذا ما رأى أن تلك العقوبة التأديبية المسلطة عليه غير مشروعة، لكن المشرع مكنه من طلب إعادة الاعتبار⁽³⁾ خلال سنة من توقيعها أو إعادة الاعتبار يكون تلقائيا وبقوة القانون بعد مرور سنتين من تاريخ توقيعها.

بالمقابل فإن القضاء الإداري الفرنسي⁽⁴⁾ أولى اهتمامه برقابة المظهر الخارجي للقرار التأديبي وأيضا حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية⁽⁵⁾، الذي قضى بأن القرار التأديبي قد يكون مكتوبا أو شفويا. أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فالأحكام والقرارات في هذا الشأن تكاد تكون منعدمة⁽⁶⁾، وهذا وإن دل على شيء فليس على تقاعس القاضي الإداري الجزائري بل راجع إلى وجود انضباط نسبي من طرف السلطة المختصة بتوقيع العقوبات التأديبية واحترامها للشكل المعهود والمقرر قانونا خلال إصدارها قرارات

(1) بونة عقيلة، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر -1-، بن عكنون، 2012-2013، ص27.

(2) أنظر: المادة 163 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

(3) أنظر: المادة 176 من الأمر رقم 06-03، المرجع نفسه.

(4) C.G, 17 Février 1995, **HARDOUIN**, N94.

Voir cet arrêt dans : M.Long – P.Weil –G.Braibant –P.Delvolvé –B.Genevois, **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, 19^{ème} édition, Daloz, paris, 2013, pp961-692

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 1475، مؤرخ في 30 جوان 1982.

أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أسباب دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص94.

(6) مخلوفي مليكة، مرجع سبق ذكره، ص42.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

تأديبية، إضافة إلى عدم علم الموظف العمومي الصادر في حقه القرار التأديبي بالإجراءات التي يلزم أن تتبعها السلطة المختصة أثناء توقيعها العقوبة التأديبية، وبالتالي نقص حالات اللجوء أمام القاضي الإداري التي يكون أساسها العيب الشكلي.

وباستقراء نصوص القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أجد أن المشرع لم يصرح في محتواها بالعناصر المكونة للمظهر الخارجي للقرار التأديبي، باستثناء التسبيب⁽¹⁾ والكتابة⁽²⁾، لكن يمكن التعميم واستخلاص ما هو مشار إليه ضمناً -كالنصاب المقررة في اللجنة المختصة بإصدار القرار التأديبي⁽³⁾-، إضافة إلى الأخذ بما استقر عليه القضاء والفقهاء على العناصر المكونة للمظهر الخارجي للقرار التأديبي، نظراً لاعتباره قرار إداري، والتي في غيابها تعتبر سبباً للطعن بإلغاء القرار التأديبي أمام القاضي الإداري، والمتمثلة في:

1 - شكلية تحرير القرار التأديبي بلغة معينة:

إذ اعتبر قضاة مجلس الدولة أن القرار الإداري يجب أن يحرر باللغة العربية، باعتبارها اللغة الرسمية⁽⁴⁾، وقضى بإلغاء القرار المطعون فيه لعدم مراعاة الجانب الجوهري أثناء إصداره⁽⁵⁾. فالكتابة تتيح للموظف الفرصة للرجوع وإمكانية الإطلاع على الأدلة المقدمة ضده وخاصة تلك التي تقدم في غيابه، لإعداد دفاعه بشأنها وإثبات براءته، وبالنسبة للإدارة هو شكل مهم فمحاضر التحقيق⁽⁶⁾ تمثل دليلاً قاطعاً لإثبات صحة إجراءات التحقيق وسلامتها، وكذلك فإن الكتابة تساعد في حفظ المعلومات.

(1) أنظر: المادة 1/165 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

(2) أنظر: المادة 163 من الأمر رقم 06-03، المرجع نفسه.

(3) أنظر: المادتين 3 و 4 من المرسوم رقم 84-10، المؤرخ في 14 يناير 1984، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 3، صادر في 17 يناير 1984.

(4) أنظر: المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07-12-1996، يتعلق بإصدار نص الدستور، ج ر عدد 76، صادر في 08-12-1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10-04-2002 وبالقانون 08-19 صادر في 15-11-2008، ج ر عدد 63، صادر في 16-11-2008.

حيث تنص على أن: "اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسمية".

(5) مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 005951، صادر في 11/02/2002.

أنظر: كوسة فضيل، مرجع سبق ذكره، ص 148.

(6) راجع في هذا الشأن: أحمد محمود أحمد الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة: دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، تخصص قانون عام، جامعة الموصل، 2003، ص 92.

2 - شكلية تسبب القرار التأديبي:

القاعدة التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداريين أن " الإدارة غير مقيدة بتسبب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك"، لكن في مجال التأديب الأمر مختلف، فالإدارة ملزمة بتسبب قرارها التأديبي (1) لأن ذكر السبب في القرار التأديبي ضماناً للموظف العام المخالف لإحاطته علماً بسبب القرار الصادر ضده، كما أنه يدفع الإدارة إلى التأنى والتبصر قبل إصدار القرار. (2)

ويقصد بتسبب القرار التأديبي ذكر الإدارة في صلب هذا الأخير لمبررات إصدارها لتلك العقوبة التأديبية ببيان المخالفة التأديبية التي من أجلها تمت معاقبة الموظف العمومي (3)، فيعتبر التسبب من الضمانات التي تكفل عدالة القانون، لأن إلزام السلطة التأديبية بالتسبب، يعني ذكرها للأسباب الحقيقية التي دفعتها إلى توقيع العقوبة التأديبية على الموظف العمومي، الذي ارتكب أفعال تشكل بحد ذاتها مخالفة تستوجب العقاب.

وتتمثل عناصر التسبب في الوقائع (4) والقانون (5)، إضافة إلى اعتبار الغاية من التسبب في تمكين تمكين القاضي الإداري من الاطلاع على الوقائع والبيانات المحررة في صلب القرار، بهدف تمكينه من بسط رقابة على القرارات التأديبية، وتكليف الفعل المنسوب للموظف العمومي إن كان يشكل خطأ تأديبي أو مجرد مخالفة بسيطة، وهو الأساس الذي يستند إليه القاضي الإداري للوقوف على مشروعية القرار وبالتالي إحداث فعالية لدوره.

أما عن ضوابط تسبب الجزاء التأديبي، فيجب أن يكون التسبب مباشراً ومعاصراً لصدور القرار وأن يكون مفصلاً بالدرجة التي يكون فيها واضحاً وسهلاً فهمه، كما يجب أن يرد التسبب في صلب

(1) أنظر: المادة 165 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

(2) حيدر نجيب أحمد، "حقوق وضمانات الموظف العام عند تطبيق الجزاء التأديبي"، مجلة الفتح، الع 30، كلية القانون، جامعة ديالى، 2007، ص 11.

(3) مشعل محمد العجمي، الضمانات التأديبية للموظف العام: دراسة مقارنة بالقانونين الكويتي والأردني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 99.

(4) الوقائع هي المخالفة أو المخالفات التي ارتكبتها الموظف والتي من أجلها أحيل إلى التحقيق واستحق الجزاء التأديبي أن ثبت ارتكابه لها.

(5) القانون هو القاعدة أو النص القانوني المنطبق وصفاً على الواقعة المرتكبة والقانون هنا يتمثل في كل ما يعد التزاماً بواجبات الوظيفة.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

القرار ذاته، وأن تكون أسباب القرار متناسقة⁽¹⁾، ويعني ذلك أن تكون النتيجة التي انتهت إليها السلطة المختصة بإصدار القرار التأديبي أو الأسباب التي بني عليها هذا الأخير قد استخلصت من واقع الوظيفة، فإذا ما كانت هذه النتيجة وهمية وغير موجودة في الواقع العملي، فإن التسبب لا يكون صحيحاً مما يكون معه القرار معيب، كما أن أهمية التسبب تتبع كذلك من أن القرار المسبب يحمل الثقة والإقناع به، بينما الجزاء الخالي من الأسباب لا يمكن الوثوق به على الإطلاق فمثل هذا الجزاء يحمل دائماً في طياته بذور الشك والريبة.

3 - ذكر تاريخ ومكان صدور القرار التأديبي:

فما دام تبليغ القرار التأديبي الصادر في حق الموظف العمومي مشروط، وتقاس المدة من تاريخ اتخاذ القرار، فوجب أن يذكر في محتوى القرار التاريخ واسم الجهة التي أصدرته⁽²⁾. حيث ينتج عن تأريخ القرار التأديبي وبيان مكان صدوره آثار، كتحديد نطاق الاختصاص الزمني لمصدر القرار التأديبي، ومدى احترام المهل المقررة لاتخاذها، وتسهيل للموظف العمومي مهمة حساب مواعيد الطعن القضائي بالإلغاء أو التعويض، وبالتالي يسهل على القاضي الإداري من رقابة المشروعية ومعرفة ما إذا كان هو المختص⁽³⁾ بالنظر والفصل في الطعن المرفوع.

4 - أن يتضمن القرار توقيع السلطة المختصة بإصداره:

فالتوقيع هدفه تثبيت الأصل⁽⁴⁾، فوجوده في القرار التأديبي دليل على الموافقة على محتواه، ويؤكد النزاهة وتحمل المسؤولية، فهو السبيل الذي تعبر به السلطة المختصة على الرضا الكامل بمحتوى القرار الصادر منها، ويعتبر شرط للمشروعية الشكلية للقرار التأديبي.

(1) مشعل محمد العجمي، الضمانات التأديبية للموظف العام: دراسة مقارنة بالقانونين الكويتي والأردني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص ص 101-102.

(2) عيبوط محند وعلي، "الضمانات التأديبية في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية"، مداخلة ملقاة في ملتقى حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2011، ص 5.

(3) فقد يكون مجلس الدولة هو المختص، إذا كان الموظف العام تابع للجهات الإدارية المركزية، أما بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة عن الجهات الإدارية اللامركزية فيؤول الاختصاص القضائي للمحكمة الإدارية.

لتفصيل أكثر أنظر: الفصل الثاني من المذكرة، ص ص 130-136.

(4) بونة عقيلة، مرجع سبق ذكره، ص 59.

5 - تبليغ ونشر القرار التأديبي:

فيجب أن يبلغ وجوبا للموظف المعني⁽¹⁾ في أجل لا يتعدى 8 أيام ابتداء من تاريخ اتخاذ القرار⁽²⁾. ويخضع التبليغ للقواعد المقررة في القانون 08-09، نظرا لعدم وجود قواعد خاصة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بخصوص الجهة المختصة بالتبليغ وطريقته وغيرها...⁽³⁾.

6 - احترام النصاب المقررة في اللجنة المختصة بإصدار القرار التأديبي:

فاللجنة المتساوية الأعضاء هي التي تستشار إذا كانت العقوبة من الدرجة الثالثة أو الرابعة⁽⁴⁾. فمثلا تتكون من نسب وعدد من الأعضاء يجب أن تكون حاضرة كلها أثناء إصدار القرار التأديبي⁽⁵⁾ يجب لمراقبة ذلك تضمين الأعضاء المشكلة منها اللجنة في محتوى القرار التأديبي، وإلا كان عرضة للإلغاء من طرف القاضي الإداري.

ثالثا: صدور القرار التأديبي دون احترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا

يرجع الهدف من وجوب إصدار القرار التأديبي ضمن إجراءات قانونية إلى جانبين، حيث من جهة يهدف إلى الحفاظ وعدم اختراق المصلحة العامة، ومن جهة أخرى يضمن الحفاظ على ضمانات الموظف العمومي.

وفي هذا الخصوص أشير إلى تباين آراء الفقهاء⁽⁶⁾، فمنهم من يقر بأن مجلس الدولة الفرنسي قد ميز بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية، حيث أشاروا إلى أنه يرتب جزاء الإلغاء على مخالفة الإجراءات الجوهرية، كتطبيق قاعدة الإطلاع على الملف وضمانات الدفاع عن المتهم أثناء مباشرة الإجراءات التأديبية، لكنه تساهل في الإجراءات غير الجوهرية، فلم يقرر عدم صحة الحكم المطعون فيه، لكون

(1) عيبوط محند وعلي، مرجع سبق ذكره، ص5.

(2) أنظر: المادة 172 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

(3) أنظر: المواد من 406 إلى 416 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

(4) أنظر: المادتين 3 و 4 من المرسوم رقم 84-10، مرجع سبق ذكره.

(5) خلف فاروق، إجراءات تأديب الموظف العام في التشريع الوظيفي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، تخصص الإدارة والمالية، فرع قانون عام، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2002/2003، ص65.

(6) علاء الدين عشي، مدخل إلى القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص244.

راجع أيضا: زياد عادل، مرجع سبق ذكره، ص97.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

المحضر لا يشير إلى التاريخ المحدد للمخالفة، ومن جهة أخرى خالف هذا الرأي البعض بقولهم⁽¹⁾ أن مجلس الدولة الفرنسي لم يفرق بين الإجراءات، على اعتبار أن كل الإجراءات وضعت لحماية الموظف العام.

لكن ما يهم هو ما وجد في تشريعنا وما هو مطبق في قضائنا الإداري، إذ نص المشرع الجزائري في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على الإجراءات التي يجب أن تأخذها الإدارة بعين الاعتبار حين توقيعها للعقوبات التأديبية⁽²⁾، دون أن يفرق بين الجوهرية وغير الجوهرية، وبذلك تم توضيح الإجراءات المستلزم اتباعها من طرف السلطة الإدارية المختصة أثناء إصدارها للقرارات التأديبية، وأي تجاوز لهاته الإجراءات يعرض القرار التأديبي للإلغاء.

فيجب أن تتم الإجراءات التأديبية وجاهية، بإخطار وإعلام الموظف المتابع بالأخطاء المنسوبة إليه وتمكينه من الإطلاع على كامل ملفه التأديبي خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تحريك الدعوى التأديبية، كما أوجب القانون تبليغه بتاريخ انعقاد المجلس التأديبي قبل خمسة عشر (15) يوما على الأقل بالبريد الموصى عليه، وكذا تبليغه بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية في أجل لا يتعدى (08) أيام من تاريخه⁽³⁾ وهذا ما تم الاستقرار عليه قانونا وقضاء بوجوب تبليغ المخاطب بالقرار.

كما يجوز التظلم⁽⁴⁾ في القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف والتي تتضمن عقوبات من الدرجتين الثالثة والرابعة أمام لجنة الطعن، وذلك ضمن أجل شهر من تاريخ التبليغ بالقرار. لكن لا يعتبر هذا إجراء وجوبي فالمادة أتت بصيغة الجواز، وبذلك فللموظف الحق في الطعن في القرار التأديبي غير المشروع أمام القاضي الإداري دون اتباعه لإجراء التظلم.

وأشار المشرع الجزائري في المادة 165 المذكورة سابقا، إلى وجوب أن يكون القرار التأديبي في حالة العقوبات من الدرجة الأولى والثانية مسببا، دون استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء، أما إذا كنا

(1) رحماوي كمال، مرجع سبق ذكره، ص 169.

(2) أنظر: المواد 167-168-169-171-172 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

راجع أيضا: عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف لعام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص ص 57-81.

(3) بوساحية عبد الحكيم، مسؤولية الموظف العام التأديبية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2000، ص 87.

(4) أنظر: المادة 175 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

بصدد عقوبة من الدرجة الثالثة أو الرابعة، فينبغي أن يكون القرار معللاً من طرف السلطة التأديبية والمجلس التأديبي، وإذا لم تعلله هي وعلته السلطة التي لها صلاحية التعيين، فنكون هنا أمام عيب شاب الإجراء وبالتالي يمكن إثارته أمام القاضي الإداري المختص.

وفي هذا الإطار، أخلص إلى القول بأن الاختصاص في إصدار القرار التأديبي باحترام الإجراءات القانونية والشكليات المتطلبة تعتبر ضمانات للموظف العام ضد العقوبة التأديبية المتخذة في حقه، إذ أن المشرع اشترط وأقر بضرورة احترامها أثناء إصدار القرار التأديبي، وإلا عد ذلك تجاوز من طرف السلطة المختصة، وبذلك يعهد للموظف العام الحق في الطعن في هذا القرار المتخذ أمام القاضي الإداري المختص، وبالتبعية لذلك إلغاء هذا القرار المشوب بعدم المشروعية الخارجية.

وكننتيجة لما سبق وإضافة إلى ما ذكر، فالموظف العمومي له ضمانات في مواجهة عدم المشروعية الداخلية للقرار التأديبي، وبالتالي فالقاضي الإداري إضافة إلى امتلاكه سلطة التدخل في حالة ما وجدت عيوب خارجية في القرار التأديبي يستطيع أيضاً التدخل بإلغاء هذا الأخير إذا شاب مشروعيته عيوب داخلية. وهذا ما سأتولى تفصيله في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: العيوب الداخلية التي تعتري القرار التأديبي أثناء إصداره

إضافة إلى العيوب الخارجية التي يمكن أن تصيب القرار التأديبي والذي يعد توافرها مناط اختصاص القاضي الإداري إذا ما دفع الموظف العمومي بإلغاء ذلك القرار لمخالفته القواعد الشكلية أو الخارجية اللازمة لإصداره، فيعهد للقاضي الإداري بالتدخل كذلك إذا ما وجد عيب في مضمون وجوهر القرار التأديبي، إذ أن سلامة القرار التأديبي لا تقتصر على مشروعية أركانه الخارجية فقط، بل مقترنة كذلك بمشروعية أركانه الداخلية.

وتتمثل العيوب التي تؤثر في مضمون أو موضوع القرار في ما يلي:

أولاً: صدور القرار التأديبي دون سبب يستوجب إصداره

فالسبب مختلف عن التسبب المذكور سابقاً، إذ يعرف السبب كركن في القرار الإداري عموماً بأنه:

"الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار القرار الإداري".⁽¹⁾

(1) بلال عبد الله سليم العواد، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2010/2009، ص 121.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

إذ يقوم القاضي الإداري برقابة الوجود المادي للوقائع والظروف المادية والقانونية المنسوبة للموظف العمومي التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها، ثم رقابة صحة تكييفها القانوني، فإن انعدام الحالة المادية أو القانونية، أو وقوع خطأ في تفسيرها وتكييفها لهذه الوقائع خلال صدور القرار التأديبي أمر يجعل القرار معيباً بعدم مشروعية السبب، وهذا ما يعرضه للإلغاء.

فسبب القرار التأديبي هو إخلال الموظف العام بواجباته الوظيفية، وبذلك فعيب السبب هو انعدام أو عدم صحة أحد العناصر المكونة له، كغياب الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف العمومي، وعدم صحة تكييفها القانوني أو عدم صحة تقدير أهمية وخطورة تلك الوقائع⁽¹⁾، كأن يتم مثلاً تكييف الخطأ المهني على أنه من الدرجة الثالثة بينما هو -في الحقيقة- خطأ من الدرجة الثانية فقط.

فالقاضي الإداري يتحقق من مدى وجود هاته الظروف الواقعية المبررة لاتخاذ هذا القرار، ويكون القرار معيباً بعيب انعدام السبب ويحكم القاضي بإلغائه إذا كان لا يستند إلى وقائع حقيقية تبرر إصداره. وقد يقتصر القاضي الإداري أثناء رقابته لركن السبب على رقابة الحد الأدنى للتأكد من الوجود المادي والقانوني للوقائع دون فحص مدى خطورة هذه الوقائع باعتبارها تخضع لتقدير الإدارة، لكنه الآن توسع في رقابته لتشمل تقدير مدى خطورة هذه الوقائع، وهذا ما سمي برقابة الحد الأقصى⁽²⁾.
وكمثال في هذا الشأن: اعتبار الموظف المفصول لم يرتكب فعلياً الخطأ التأديبي المنسوب إليه، فبمجرد تأكد القاضي من ذلك يلغي القرار لعدم مشروعية السبب بانعدامه.

والقاعدة أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة وقراراتها تقف عند المستويين (أي رقابة مادية الوقائع - وتكييفها القانوني)، حيث أنه لا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار، إذ يعود ذلك أصلاً للسلطة التقديرية للإدارة، وهذا ما جاء في قرار لمجلس الدولة، حيث أقر فيه بأن:
"رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة"⁽³⁾.

(1) محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007/2006، ص 110.

(2) سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 158.

(3) مجلس الدولة، قرار صادر في 1999/07/26، (غير منشور).

أنظر: بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 178.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وبتتبع تطورات واجتهادات القضاء الإداري، يمكن القول أن رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية كانت تقف عند حد عيوب عدم الاختصاص والشكل والانحراف بالسلطة، غير أن مجلس الدولة الفرنسي بدأ بالتوسع في رقابته ليشمل فحص ماديات الوقائع التي تدعيها الإدارة كسند للقرارات الإدارية إذ طبق مجلس الدولة الفرنسي هاته الرقابة لأول مرة، بموجب قراره الصادر في 04 أبريل 1914 بمناسبة فصله في قضية "Gomel"⁽¹⁾، إضافة إلى القرار الصادر في 28/07/1907 في قضية "Monod"⁽²⁾.

واستقر هذا الموقف في المجال التأديبي، بصدور قرار من مجلس الدولة الفرنسي قرار "CAMINO" بتاريخ 14 جانفي 1916⁽³⁾، المتضمن فصل عمدة إحدى القرى بحجة أنه لم يسهر على توفير الاحترام اللازم لجنازة تمت في قريته، إذ طعن العمدة في إلغاء قرار الفصل أمام مجلس الدولة الفرنسي مثيرا في ذلك عدم صحة الوقائع المنسوبة إليه، وأنه قد قام بواجبه على أكمل وجه، وبذلك صرح المجلس بإلغاء قرار الفصل، بعد أن ثبت له أن الاتهام أو السلوك الموجه للموظف ليس صحيحا ولا أساس له من الوجود في الواقع، وأخذ الفقه بهذا الموقف واعتبره عدول عن الموقف السابق.

⁽¹⁾ C.E, 4 avril 1914, GOMEL.

Voir cet arrêt dans : M.Long – P.Weil –G.Braibant –P.Delvolvé –B.Genevois, op-cit, p117 et suiv, N28.

تتلخص وقائعها في أن المواطن Gomel تقدم بطلب لمحافظ باريس يطلب فيه ترخيصا للبناء في موقع يطل على ميدان "Beauveau" إلا أن المحافظ رفض منحه هذا الترخيص بحجة أن البناء المزمع إقامته من شأنه تشويه المنظر الأثري للميدان، ويطعن المواطن بإلغاء قرار الرفض لتجاوز السلطة، استجاب له مجلس الدولة الفرنسي. فامتدت رقابته إلى صحة التكييف القانوني لها، ولم يكتف برقابة مدى وجود أو صحة الواقعة. غذ تحقق أن الموقع الموصوف بأنه أثري ليس كذلك. ففضى برفض هذا الترخيص.

أنظر أيضا: بن علي عبد الحميد، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام: دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص97.

⁽²⁾ التي تتلخص وقائعها في صدور قرار إداري، يقضي بإحالة أحد المحافظين إلى التقاعد، وقد أسست الإدارة قرارها إلى واقعة تقديم المحافظ "Monod" طلبا بذلك، في حين ثبت أنه لم يقم بذلك، فطالب المحافظ "Monod" بإلغاء قرار إحالته على التقاعد، لاستناده إلى مجرد واقعة لا أساس لوجودها أو صحتها. وبذلك تصدى مجلس الدولة الفرنسي لرقابة مدى وجود وصحة هذه الواقعة، والذي انتهى بإلغاء قرار الإحالة إلى التقاعد وإعادة إدماج المحافظ في منصبه. أنظر: بن علي عبد الحميد، المرجع نفسه، ص99.

⁽³⁾ C.E, 14 janvier 1916, Camino.

Voir cet arrêt dans : M.Long – P.Weil –G.Braibant –P.Delvolvé –B.Genevois, op-cit, p178 et suiv, N29.

أنظر أيضا: بن علي عبد الحميد، المرجع نفسه، ص99-100.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

"كما استقر القضاء الإداري المصري على نفس الموقف، حيث ألغى عدة قرارات تأديبية نظرا لعدم وجود أو صحة الوقائع التي تدعيها سلطة التأديب في قراراتها التأديبية"⁽¹⁾، وبهذا الموقف أصبح القاضي الإداري يمارس أول قيد على ركن السبب في القرار التأديبي. وبالنسبة للقضاء الجزائري فهو أيضا تمسك بهذا الموقف مسترشدا بالمبادئ والأسس التي توصل إليها اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، ويظهر ذلك في اجتهاد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا⁽²⁾، أين اعتبرت واقعة رفض الموظف (خ.ع) الالتحاق بمنصبه رغم إعداره من الإدارة بمثابة إهمال لمنصبه، وكافية لتبرير قرار العزل المتخذ من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي بحقه. وتقرر موقفها الصريح في هذا الخصوص في العديد من القرارات منها قرارها الصادر في 1996/05/05، الذي قضت فيه بأن:

"الإدارة ملزمة قانونا بإعادة إدراج الموظف في سلكه بعد انتهاء مدة انتدابه، ومع تعيينه في منصبه الأصلي أو منصب مماثل، ومتى رفض المقرر -المطعون فيه- الاعتراف للطاعن بهذا الحق فإن فصله عن العمل يعد تعسفيا، وبعيدا عن كل سبب تأديبي مما يستوجب بذلك البطلان"⁽³⁾. إضافة إلى قرارها الصادر في 1994/10/09 الذي أقرت فيه بأن القرار التأديبي الذي اتخذته الإدارة مبني على أسباب واقعية وبذلك فهو لا يعد تعسفيا.⁽⁴⁾ لكن أخذت اتجاه مخالف في أحد قراراتها⁽⁵⁾، إذ اقتضت في رقابتها على الوقائع القانونية دون المادية، والذي جاء فيه:

" من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات متعلقة بالوقائع.....".

(1) مخلوفي مليكة، مرجع سبق ذكره، ص 87.

(2) المجلس الأعلى، قرار رقم 66471، صادر في 1989/02/11، قضية: (ر.م.ش. لبلدية بئر بن عابد ومن معه) ضد: (خ.ع).

أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 158، ص 353.

(3) المجلس الأعلى، قرار رقم 124053، صادر في 1996/05/05، قضية: (ي.ب) ضد: (ك.ع- ر.ج).

أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 308، ص 715.

(4) المجلس الأعلى، قرار رقم 90896، صادر في 1994/10/09، قضية: (ع.ح) ضد: (وزارة الصناعة).

أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 272، ص 635.

(5) المجلس الأعلى، قرار رقم 56705، صادر في 1988/10/22، قضية: (و.ب.ي) ضد: (و.و.س.ب.و.و.د.م.م).

أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 197، ص 449.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

ويلاحظ على هذا القرار أنه قديم مقارنة بالقرارات السالف ذكرها، لهذا يفترض على القاضي الإداري توحيد اجتهاداته، بحيث تتسجم مع ما يضمن حقوق الموظف العام من جهة، وواجب ضمان سير المرفق العام من جهة أخرى.

وبالرجوع لقرارات مجلس الدولة نجده قد أكد نفس الموقف صراحة في تعقيبه على مدى صحة التكييف القانوني للوقائع المبررة للقرار التأديبي في قراره الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2005⁽¹⁾، الذي أقر فيه بعدم صحة التكييف القانوني الذي أضفاه والي ولاية وهران على الواقعة التي نسبت للموظف العمومي (شعيب أحمد) المتمثلة في اعتبار الجمع بين وظيفة عمومية والاستفادة بأراضي فلاحية خطأ تأديبيا، في حين أن استفادته بهذه الأراضي كان تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 96-249⁽²⁾، فقرار استفادته من قطعة الأرض لا يعد خطأ تأديبيا باعتباره ضمن فئة المستفيدين من المرسوم المشار إليه بغض النظر عن كونه موظفا أو بطالا، ما يعني عدم إخضاعه لأحكام المادة (24) من المرسوم رقم 85-59⁽³⁾ الذي يعتبر أن الجمع بين وظيفتين أو أكثر خطأ تأديبيا.

ومن خلال ما سبق ذكره، يتعين على القاضي الإداري ودون أن يخرج عن نطاق دوره كقاض مشروعية التحقق والتأكد من صحة الوجود المادي للوقائع التي تدعيها سلطة التأديب في حق الموظف ومدى اعتبارها سببا كافيا لتبرير القرار التأديبي، إذ أن غيابها يؤدي إلى فقدان القرار التأديبي لسبب وجوده الأمر الذي يقوده للإلغاء القضائي.

فالواقعة أو السلوك الآثم المنسوب للموظف محل التأديب إما أن يكون موجود أو غير موجود، وما على القاضي الإداري سوى التحقق من ذلك تحت طائلة إلغاء القرار التأديبي المتخذ بشأنه في حالة انعدامه، فبعدما يتأكد القاضي الإداري من مشروعية الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف العام، يمتد برقابته إلى مدى صحة التكييف القانوني الذي أوقعته سلطة التأديب على تلك الوقائع، وذلك بتأكده إذا ما

(1) مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 020195، صادر في 15/11/2005، قضية (والي ولاية وهران) ضد (شعيب أحمد).

أنظر: مجلة مجلس الدولة، الع 8، الجزائر، 2006، ص ص 217-219.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 96-249، المؤرخ في 16 جويلية 1996، يتضمن إنشاء لجان ولائية لحماية المجاهدين وذوي الحقوق وترقيتهم والحفاظ على التراث التاريخي والثقافي المرتبط بثورة التحرير الوطني، ج ر عدد 44، صادر في 17 جويلية 1996.

(3) المرسوم رقم 85-59، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، صادر في 24 مارس 1985.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

كانت تلك الوقائع قابلة بأن توصف خطأ تأديبيا يستلزم عقوبة تأديبية، أو أنها مجرد سلوك عادي لا ينطوي عليه التأديب.

ثانيا: صدور القرار التأديبي بغرض تحقيق الهدف غير المخصص له قانونا

تسعى الإدارة عند إصدار قراراتها الإدارية إلى تحقيق الصالح العام وفقا لما حدده المشرع، فإذا ما انحرفت عن هذا المقصود يكون القرار المتخذ مشوب بعدم مشروعية غايته، إذ تعد هاته الأخيرة النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، والتي تعد سبيل إلى تحقيق المصلحة العامة ووسيلة لحماية الصالح المشترك للإدارة والموظف العام.⁽¹⁾

فالمشرع هو الذي يحدد الهدف من وراء تصرف الإدارة، وإذا لم يحدده فعلى الإدارة أن تأخذ بالهدف المعهود أي تحقيق المصلحة العامة، وعيب الانحراف بالهدف يظهر عند استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية لتحقيق غرض آخر غير المصلحة العامة، أي عندما تستعمل الإدارة المختصة بإصدار القرار الإداري امتيازات السلطة العامة لتحقيق أهداف غير تلك التي منحت من أجلها الاختصاص أو تلك الامتيازات المعهودة لها، كأن تستهدف أهداف بعيدة عن نطاق المصلحة العامة تماما، أو تستهدف أهداف تدخل في نطاق المصلحة العامة على خلاف الأهداف المخصصة والمحددة للسلطات الإدارية⁽²⁾ سواء كان ذلك الخروج بسوء نية أو جهلها بالقواعد القانونية أو وفي حالة مخالفة الهدف المخصص قانونا.

فانحراف الإدارة عن الهدف الذي وجد من أجله التأديب الوظيفي، قد يؤدي إلى إهدار حقوق الموظفين العموميين ومن ثم تكون عرضة لرقابة القاضي الإداري الذي أصبح يفرض رقابة شديدة على الإدارة إذا ما كانت قراراتها تتضمن فرض قيود على حقوق و ضمانات الموظف العمومي، فلا يسمح لها بإصدار قرار إلا إذا كان هذا القرار ملائما مع المصلحة العامة، لدرجة قيل أن القاضي الإداري قد أصبح قاضي ملائمة لا قاضي مشروعية⁽³⁾.

(1) عادل بن عبد الله، "التكليف القانوني لدعوى تجاوز حد السلطة"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الع 6، 2009، ص 149.

(2) صليلع سعد، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005/2004، ص 3.

(3) صليلع سعد، المرجع نفسه، ص 4.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وللانحراف عن هدف القرار التأديبي عدة درجات، فقد يكون مباشرا كالعيب الملازم لهدف ضمان سير المرفق العام، إذ أن رقابة القاضي الإداري بشأنه تتحدد بمدى خروج سلطة التأديب عنه، وذلك إما تحقيقا لأهداف شخصية أو لمصلحة الغير، كما قد يكون الانحراف لأغراض سياسية⁽¹⁾، وقد يكون الانحراف في صورة محاباة أو انحياز سلطة التأديب تحقيقا لمصلحة الغير دون مصلحة المرفق العام كأن يفصل موظف بهدف شغور المنصب لتعيين موظف آخر فيه، أو شطب موظف من قائمة التأهيل بهدف تأهيل موظف آخر في مكانه⁽²⁾، كما قد يكون الانحراف عن هدف القرار التأديبي غير المباشر والذي يظهر إذا ما قامت الإدارة بتأديب الموظف العام بإجراء غير ذلك المقرر لها قانونا في النظام التأديبي، وتجاهل الإجراءات التأديبية بلجوئها إلى إجراء النقل التلقائي لتأديب الموظف، حيث يعد انحرافا ظاهرا بسلطة التأديب الأمر الذي يمكن معه للموظف من مهاجمة قرار النقل التلقائي أمام القاضي الإداري.

وقد تم تكريس ضمانات عدم تعسف وتحيز الإدارة في استعمال سلطتها من قبل المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية⁽³⁾ بصفة عامة.

أما بخصوص الاجتهادات القضائية فوجد مجلس الدولة الفرنسي اهتم بهذا العيب خصوصا، وذلك في قراره "الصادر في 25 أكتوبر 1972، الذي قضى بإلغاء قرار تسريح موظفة لدى مكتب المساعدة الاجتماعية، مستندا في ذلك أن هدف قرار التسريح ذو طابع شخصي وليس لمصلحة المرفق"⁽⁴⁾. أما بالنسبة لقرارات القضاء الإداري الجزائري التي اهتمت بهذا العيب فتكاد تكون منعدمة مقارنة بالعيوب الأخرى باستثناء قرار مجلس الدولة الصادر في 22 ماي 2000⁽⁵⁾.

(1) مخلوفي مليكة، مرجع سبق ذكره، ص130.

(2) المرجع نفسه، ص135.

(3) أنظر: المادة 22 و 23 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مرجع سبق ذكره.

أنظر أيضا: المادة 132 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم، والمادة 3/3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-226، المؤرخ في 25 جويلية 1990، المحدد لحقوق وواجبات العمال الذين يمارسون وظائف عليا في جهاز الدولة، ج ر عدد 31، صادر في 28 جويلية 1990.

(4) مخلوفي مليكة، مرجع سبق ذكره، ص132.

(5) مجلس الدولة، الغزفة الأولى، قرار رقم الفهرس 737، مؤرخ في 22 ماي 2000، قضية: (الوكالة الوطنية للأثار وحماية المعالم التاريخية) ضد: (ياهوني كمال)، (قرار غير منشور).

أنظر: مخلوفي مليكة، مرجع سبق ذكره، ص133.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

فباستقراء نصوص القانون المشار إليها سابقا يستخلص إمكانية تطبيقها على القرار التأديبي وبالتالي فإن الموظف العمومي يمكنه اللجوء للقاضي الإداري المختص بقصد إلغاء القرار التأديبي اعتمادا على مضمون هاته النصوص.

ثالثا: صدور القرار التأديبي مخالفا للقانون

يقصد بعنصر المحل في القرار الإداري بوجه عام الأثر القانوني الذي يحدثه القرار بمجرد صدوره والذي يكون بإنشاء مركز قانون معين أو تعديله أو إلغائه،⁽¹⁾ والذي يوجد في منطوق القرار عكس الرقابة على عنصر السبب التي تسلط على حيثياته ومبرراته لا منطوقه.

فخضوع الإدارة لأحكام القانون في كل تصرفاتها معناه سيادة حكم القانون، حيث يؤدي إلى كفالة حقوق وحرية الأفراد بشكل عام وحقوق و ضمانات الموظف العمومي خاصة، وإلا كانت تصرفاتها غير مشروعة ومعرضة للإلغاء من طرف القاضي الإداري، وذلك لمنع الاستبداد والتحكم الذي تسلطه على الموظف العمومي الذي يحتل مركز ضعيف مقارنة مع الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة.

وعيب مخالفة القانون يتحقق بصدور قرار إداري مخالف للقواعد القانونية، ويوصف بأنه معيب

بعيب مخالفة القانون، والذي يرتبط بركن المحل في القرار الإداري، وهو موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة، وذلك بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو بالإلغاء⁽²⁾، وهو أحد الأوجه أو الحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري بسببها سواء كانت مخالفة القانون مباشرة أو غير مباشرة.

إذ تحدث المخالفة المباشرة للقانون عندما تتجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلا كلياً أو جزياً، أي مخالفة نصوص القانون قد تكون إيجابية أو سلبية⁽³⁾.

لكن مخالفة القانون غير المباشرة تحدث في حالة وجود خطأ في تفسير وتطبيق القانون خاصة في حالة الغموض، حيث يصدر القرار بناء على تفسير أو تأويل خاطئ لمضمون القاعدة القانونية.⁽⁴⁾

(1) فادي نعيم جميل علونة، مبدأ المشروعية في القانون الإدارية و ضمانات تحقيقه، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011، ص 50.

(2) غنادرة عائشة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، 2014/2013، ص 122.

(3) المرجع نفسه، ص 123.

(4) بعلي محمد الصغير، مرجع سبق ذكره، ص 188.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وقد عولج هذا العيب في العديد من القضايا منها، قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/12/15، الذي جاء فيه:

"من المقرر قانوناً أن.....ومن ثم فإن القرار الإداري الذي رفض إعادة إدماج الطاعن بمنصب عمليه يعد مشوباً بعيب خرق القانون".⁽¹⁾

وفي هذا الخصوص، يمكن الإشارة بأن القانون قد يقيد الإدارة خلال إصدارها لقراراتها الإدارية وقد يمنحها اختصاصات أو سلطة تقديرية⁽²⁾، التي قد تكون منصوطة صراحة بنص القانون، حيث يترك مجالاً للسلطة التأديبية كي تقدر وتختار نوع ومقدار العقوبة التأديبية التي تراها مناسبة للمخالفة المرتكبة من طرف الموظف المذنب، بشرط أن تكون ضمن قائمة العقوبات التي حددها المشرع على سبيل الحصر.

فعند قيام السلطة التأديبية بإجراء هاته الموازنة عليها أن تتأني وتتحرى وتلم بجميع الملابسات والظروف المحيطة بالمخالفة بغية خلو قرارها من الغلو أو الخطأ الظاهر⁽³⁾، فقد أعطى المشرع في مجال الوظيفة العمومية للإدارة السلطة التقديرية خلال إصدارها للعقوبة التأديبية، فلها كامل السلطة في الربط بين الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية، وهو ما قد يؤدي إلى تعسفها.⁽⁴⁾

ولما كان التناسب أحد جوانب الملاءمة في القرار الإداري فإن التناسب بين العقوبة والمخالفة المستوجبة التأديب قد أدمج من طرف القضاء في نطاق المشروعية بعدما كان يقتصر على رقابة الوجود المادية للوقائع وكذا تكييفها القانوني، وذلك للحد من تماذي الإدارة في فرط التقدير عن المجال المعقول

(1) المجلس الأعلى، قرار رقم 62279، صادر في 1991/12/15، قضية: (ب.ع) ضد: (و.ت.ع.و.ع).

أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 227، ص 519.

(2) يقصد بالسلطة التقديرية: "حرية لإدارة في التصرف أو عدم التصرف، وحرية التقدير في ملاءمة إصدار القرارات، وهي ليست امتياز بل وسيلة وواجب من أجل تحقيق المصلحة العامة".

أنظر: فادي نعيم جميل علاونة، المرجع نفسه، ص 52.

(3) بن علي عبد الحميد، مرجع سبق ذكره، ص 118.

(4) محمد الأحسن، العلاقة بين المتابعة القضائية والعقوبة التأديبية للموظف العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير،

كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2007-2008، ص 24-25.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

الذي يجب أن يحقق التوافق بين الاعتبارات الفاعلية الإدارية ومقتضيات ضمان حقوق الموظفين العموميين.⁽¹⁾

وتعد حدود السلطة التقديرية نقطة التماس بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة-التي تقررت لحماية حقوق الأفراد-، فإذا تعسفت السلطة الإدارية يمكن الطعن في أعمالها أمام القاضي الإداري المختص الذي يردّها إلى الصواب.

ويرى بعض رجال القانون⁽²⁾ أن السلطة التقديرية الواسعة تقررت حتى لا تشل حركة الإدارة ولحسن سيرها بانتظام، وهي منبثقة من حدود السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية، وذلك ضماناً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون والفصل بين السلطات، وما أصبح يعرف بدولة القانون التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بما يضمن حماية الحقوق والحريات المقررة وتحقيق العدالة.

وعلى العموم يمكن القول بأن القاضي الإداري يعمل في مجال رقابة القرارات التأديبية على فحص الموضوعية، أما البحث في مدى التناسب فإنه يعتبر خروج عن مهمته لأن الأمر متروك للإدارة في اتخاذ ما هو مناسب في تأديب موظفيها.

نظراً لوجوب إيجاد حل لهذا الإشكال والذي لا يتحقق إلا إذا راقب القاضي الإداري السبب بعناصره المختلفة، والرقابة على السبب تعني الرقابة على الوجود المادي للوقائع والرقابة على التكييف القانوني لها والرقابة على خطورة وأهمية الوقائع.

فقد عدل القضاء الإداري الفرنسي عن رأيه ولأول مرة في "قراره الصادر في قضية "Lebon" عام 1978، وبذلك أصبح يقبل إلغاء العقوبة التأديبية إذا كانت مشوبة بالخطأ الظاهر أو البين في التقدير ونفس القرار كان في قضية "vinoly".⁽³⁾

(1) عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، "الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، الع 5، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص ص 137-138.

(2) بلفتح عبد الهادي، المركز القانوني للوالي في النظام الإداري الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قانون عام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2011، ص 20.

(3) سعدي سميحة، منازعات الوظيفة العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، تخصص الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2002/2003، ص ص 158-159.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

لذلك فضرورة التزام الإدارة حين تقريرها للعقوبة الإدارية بالتناسب بينها وبين المخالفة المرتكبة من طرف الموظف العمومي من شأنه أن يحقق التوازن المنشود ما بين مبدأي الفاعلية والضمان في مجال التأديب الوظيفي، والذي يتحقق به الهدف الردعي والإصلاحى للعقوبة الإدارية.⁽¹⁾

من خلال كل ما سبق يمكن القول أن تدخل القاضي الإداري بإلغاء القرار التأديبي لا يكون إلا إذا وجد في هذا الأخير أحد العيوب المذكورة سابقا من عيب الشكل والإجراءات وعدم الاختصاص ومخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة، وإن كان عيب مخالفة القانون يمكنه الجمع بين مختلف العيوب الأخرى لأنه على الإدارة أن تقوم بالعمل القانوني المنوطة بها باحترام الأوضاع التي يقرها القانون لكل تصرف قانوني، سواء من حيث شكله أو الإجراءات التي يجب اتباعها بشأن تحقيقه أو بيان الاختصاص أو الصلاحيات المخولة، وكل خروج عن أحد هذه المقتضات يكون بالضرورة عملا غير مشروع مخالفا للقانون يستلزم الإلغاء، وبالتالي يمكن للموظف العمومي واعتمادا على وجود أحد هاته العيوب في القرار التأديبي الصادر في حقه من طرف الإدارة العامة طلب الإلغاء أمام القاضي الإداري المختص.

وقد صرح المشرع الجزائري في القانون 08-09 بإمكانية تدخل القاضي الإداري إما بإلغاء القرار الإداري غير المشروع أو التعويض عنه أو وقف آثاره، هذا حسب القواعد العامة، لكن بخصوص القواعد التي تطبق في مجال التأديب الوظيفي وبالرجوع للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أرى سكوت المشرع في هذه المسألة، لكن هذا لا يعتبر سهوا بل إحالة ضمنية للقواعد العامة في القانون الإداري نظرا لاعتبار القرار التأديبي قرارا إداريا تناول في مضمونه توقيع عقوبة تأديبية على الموظف العمومي.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة الموجبة تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير

المشروع

إن القاضي الإداري لا يختص بمجرد إلغاء القرار التأديبي إذا شابه أحد العيوب المذكورة سابقا، بل له الصلاحية في تقرير التعويض إذا ما طالب به المضرور.

فنظرا لعدم وجود نصوص خاصة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بالتعويض عن القرار التأديبي أو وقف تنفيذه -كما سبق الإشارة إليها سابقا- ستكون الدراسة على القرارات الإدارية عموما وتطبيقها على القرار التأديبي باعتباره قرارا إداريا، وذلك على النحو الآتي:

(1) قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012/2011، ص204.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

الفرع الأول: الضرر كشرط ضروري لاستحقاق التعويض عن القرار التأديبي غير المشروع

يعتبر الضرر ركن أساسي في المسؤولية الإدارية بصفة عامة والمسؤولية الوظيفية على وجه

الخصوص للمطالبة بالتعويض، وهذا الضرر قد يكون مادي (جسماني) وقد يكون أدبي (معنوي)، وإذا كانت مسألة التعويض عن الضرر المادي لا تثير أي إشكال في مجال المسؤولية بصفة عامة فإن الجدل ثار واحتدم بشأن الضرر الأدبي الذي أقرت بعض التشريعات والقضاء التعويض عنه، بينما أنكر ذلك آخرون نظرا لطبيعته المختلفة عن الضرر المادي الذي يمكن تقويمه بالمال.⁽¹⁾

وأشير بأن دعوى التعويض تهدف عموما إلى جبر الأضرار المترتبة عن القرارات والأعمال الإدارية غير المشروعة الصادرة من الإدارة العامة⁽²⁾، وبإسقاط مفهومها على القرار التأديبي نجد أنها تهدف إلى جبر الضرر أو الأضرار التي رتبها القرار التأديبي غير المشروع على الموظف العمومي.

حيث يعتبر الضرر -الذي يقع عبء إثباته على الموظف العمومي-⁽³⁾ شرطا لإقامة دعوى المسؤولية، ويرتبط وجوده بكون هاته الأخيرة تعويضية لا عقابية، وبذلك فهو شرط موضوعي ضروري لا بد من توافره لاستحقاق الموظف العمومي التعويض، إضافة إلى أنه يشترط أن يكون الضرر المترتب عن قرار تأديبي طعن بإلغائه لاحتوائه على أحد العيوب المذكورة سابقا⁽⁴⁾.

فالسطات الإدارية تتحمل التعويض إذا ما تسببت القرارات الإدارية الصادرة عنها والمشوبة بأحد العيوب المستوجبة لإلغائها في أضرار للمخاطبين بها، وهذا بعد أن يلغىها القاضي الإداري بعد أن يتثبت من عدم مشروعيتها.⁽⁵⁾

ولتفصيل أكثر، سوف أشير في هذا الفرع إلى الخصائص التي يجب أن يتميز بها الضرر الذي أصاب الموظف العمومي لكونه مناط اختصاص القاضي الإداري وتدخله بإقرار التعويض لهذا الأخير.

(1) بوعبد الله مسعود، "تقدير القاضي للتعويض عن الضرر الطبي الأدبي (المعنوي)"، مجلة الفقه والقانون، الع 10، 2013، ص 162.

(2) بعلي محمد الصغير، مرجع سبق ذكره، ص 218.

(3) مناد البشير، "قانون الضرر"، مجلة الاتحاد، س 1، الع 1، مجلة سنوية تصدر عن الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، سيدي بلعباس، الجزائر، 2006، ص ص 63-66.

(4) أنظر: الفصل الأول من المذكرة -المطلب الأول-، ص ص 10-27.

(5) Jean Waline, *Droit administratif*, 25^e édition, éditions dalloz, 2014, p509.

أولاً: خصائص الضرر القابل للتعويض

للقاضي الإداري تقرير التعويض عن الضرر⁽¹⁾ الذي أصاب الموظف العمومي جراء القرار التأديبي غير مشروع، لكن ذلك التدخل لا يتقرر بمجرد إصابته بضرر، بل لا بد أن يقوم بتفحص ما إذا كان ذلك الضرر يتميز بعدة خصائص، والتي سأتطرق إليها بشيء من التفصيل في الآتي:

1 - الطابع الشخصي للضرر:

ترتبط هاته الخاصية بشرطي الصفة والمصلحة في التقاضي والتي سيتم بيانها في المبحث الموالي-. إذ يقصد بها ضرورة أن يلحق الضرر بالموظف العمومي أو ماله.

وبالرجوع للقضاء الإداري الفرنسي، أجده قام بالتفرقة في حالة الضرر بين الضرر الفوري الذي يمس الموظف العمومي في نفسه، والضرر المنعكس الذي يصيب ذوي الحقوق في حالة عجزه عن تلبية ما هو من مسؤوليته، جراء القرار التأديبي الصادر في حقه، فقد يرفع ذوي الحقوق الدعوى للمطالبة بالتعويض باسم الضحية عن الضرر المادي أو المعنوي.⁽²⁾

وكمثال في هذا الإطار: أن يصاب الموظف العمومي بخيبة أمل جراء سماعه بقرار الفصل من الوظيفة، والذي كان الأجر الذي يتقاضاه من هاته الأخيرة هو الأمل الوحيد لعلاج ابنه الذي كان طريح الفراش في المستشفى وينتظر اكتمال مبلغ العملية التي لا بد من إجرائها، والتي بدون راتب الوظيفة لا يمكن ذلك.

وبخصوص موقف قضاءنا الإداري، فقد أقر مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 2004/03/09⁽³⁾ بوجود التعويض عن القرار الإداري الذي ألغي وثبت خرقه لحقوق المدعي.

يستخلص من القرار أعلاه أنه تكلم على التعويض عامة ولم يصرح بالشروط المستوجبة في الضرر لتقريره، وأيضا لم يخص بالذكر التعويض في مجال التأديب، لكن يمكن الاستعانة بهذا القرار واعتباره مرجع لإقرار الحق في التعويض للموظف العمومي جراء ما يصيبه من أضرار ناتجة عن القرار التأديبي غير المشروع المتخذ في حقه.

⁽¹⁾ Jean Waline, op-cit, p509.

⁽²⁾ كيفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص ص200-201.

⁽³⁾ مجلس الدولة، قرار رقم 011613، صادر في 2004/03/09.

أنظر: كوسة فضيل، مرجع سبق ذكره، ص ص337-338.

2- الطابع المباشر للضرر:

يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون مباشراً، وهذا يعني أن يكون خطأ الإدارة هو السبب المباشر لحدوث الضرر، وأن هذا الأخير هو النتيجة المباشرة لخطأ الإدارة⁽¹⁾، فإذا لم يكن الضرر ناتجاً بشكل مباشر عن عمل الإدارة فلا تقوم المسؤولية الإدارية ولا يحكم بالتعويض للمضرور، فلا بد أن تقوم علاقة سببية بين الضرر والعمل المنسوب للإدارة، فالعبرة في ذلك ارتباط الخطأ بالضرر ارتباطاً مباشراً بحيث يكون لذاته ومجرداً من أي ملاسبات أخرى مساهمة أو كانت هي السبب المباشر في إحداث الضرر.⁽²⁾

ويزول الطابع المباشر للضرر إذا كان فعل الغير هو الذي رتب ذلك الضرر وليس القرار التأديبي، وكمثال على ذلك إذا ما فصل موظف من وظيفته تعسفياً وفي ذلك اليوم بالذات تعرض لحادث أدى إلى إصابته بأضرار خطيرة جعلته عاجز عن البحث عن عمل وتلبية حاجيات أسرته، فلا يعتبر الضرر الذي أصاب الموظف العمومي هنا نتيجة مباشرة للفصل من الوظيفة.

3- الطابع المؤكد (المحقق) للضرر:

يشترط في الضرر المنشئ للتعويض أن يكون محقق الوقوع، أي أن يكون وجوده مؤكداً بحيث يكون المضرور قد أصيب فعلاً بضرر وليس مجرد خشية وشك، أما الضرر المحتمل أو المفترض فلا يعرض عنه وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها:

"ولا اعتداد في تقدير التعويض بقول المدعي بأنه لو بقي في الخدمة لوصل إلى درجة وكيل وزارة في بحر عامين لأن العبرة في تقديره، إنما يكون بمقدار الضرر الواقع فعلاً على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحصل، إذ يجب لصحة الأحكام أن تبنى على الواقع لا على الفروض والاحتمالات، مادامت الترقية إلى درجة أعلى سلطة بيد الحكومة تمنحها لمن تراه جديراً بها، وليست حقاً للموظف، فليس للمدعي أن يتمسك بترقيات لم تمنحها له الحكومة".⁽³⁾

يكون الضرر محققاً إذا ما تسبب في الحرمان من فرصة تحقيق ميزة معينة، والضرر هنا لا يرد على كسب احتمالي غير مؤكد وإنما يرد على الحرمان من فرصة تحقيق هذا الكسب، بمعنى آخر إذا لم

⁽¹⁾ Jean Waline, op-cit, p499.

⁽²⁾ أحمد محمد النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية: دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص157.

⁽³⁾ حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 503 لسنة 3 القضائية، مجموعة المجلس الخامسة.

أنظر: أحمد محمد النوايسة، مرجع سبق ذكره، ص71.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

يكن قد ثبت للموظف العمومي هذا الكسب وكان يتوقعه نتيجة لما يملك من فرص لتحقيقه، فإن ضياع هذه الفرصة نتيجة القرار التأديبي الصادر في حقه الذي حرمه من هذا الكسب خير مثال على تفويت الفرصة غير الجادة وغير القابلة لتعويض الموظف المفصول من الوظيفة، وما كان يأمله من ترقية في المستقبل في حالة بقاءه في الخدمة المشار إليه سابقا، وبالتالي فلا تعويض عن الأضرار الافتراضية أو الاحتمالية لأنها أمور غير معلومة وغير قابلة للتقدير النقدي⁽¹⁾.

لكن بالرجوع للاجتهادات القضائية أجد القضاء الإداري الفرنسي اشترط أن يكون الضرر مؤكدا واستبعد في هذا الشأن الضرر الممكن أو المحتمل الوقوع⁽²⁾، لكنه شبه الضرر المستقبلي بالمؤكد، حيث قبل التعويض على تفويت فرصة جديّة بشأن تسمية أو ترقية موظف أو شفاء مرض أو نجاح في امتحان⁽³⁾.

وبالنسبة للقضاء الجزائري فكانت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا تؤكد على ضرورة أن يكون الضرر محققا، وأكدت ذلك بقولها:

".....إنه تعرض لضرر مادي، وضرر شخصي محقق"⁽⁴⁾، كما أقرت كذلك بالتعويض

عن الضرر المستقبلي ما دام محقق الوقوع⁽⁵⁾.

ولكن مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 2004/06/01⁽⁶⁾ لم يشر صراحة إلى الضرر المحقق:

"حيث أنه وإثر هذه الأفعال توفيت الضحية أ.ر. والذي يلتمس ذوي حقوقه التعويضات عن الضرر

الناجم بعد وفاته".

(1) أحمد محمد النوايسة، مرجع سبق ذكره، ص ص 71-73.

(2) C.E.F, 07/04/1943, "Morlot". Et C.E.F, 16/11/1949, "Vamikoff".

أنظر: كيف الحسن، مرجع سبق ذكره، ص 204.

(3) C.E.F, 01/12/1961, "Lacombe".

أنظر: كيف الحسن، المرجع نفسه.

(4) المجلس الأعلى، قرار صادر في 09 يوليو 1977، قضية: (بن حسان أحمد)، ضد: (وزير الداخلية والعلوم القضائي للخرينة).

أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص 370.

(5) المجلس الأعلى، قرار صادر في 18 يونيو 1971، قضية: (الدولة)، ضد: (فريق قرين).

أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع نفسه، ص 371.

(6) مجلس الدولة، قرار صادر في 01/06/2004، قضية: (ذوي حقوق أ.ر.)، ضد: (وزارة العدل).

أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع نفسه، ص ص 370-371.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

لكن الضرر المقصود هنا هو المحقق وليس الاحتمالي، فالوفاة حدثت فعلا والضرر المعنوي حصل فعلا وبذلك استوجب التعويض.

وهناك قرار عن مجلس الدولة بدوره اعترف بأن "تفويت الفرصة بمثابة ضرر محقق وعض عنه في قرار له بتاريخ 2001/05/07".⁽¹⁾

4 - أن ينصب الضرر على مركز قانوني جدير بالحماية:

تعني هاته الخاصية ضرورة أن يمس الضرر بحق مشروع أو على الأقل بمصلحة أو وضعية يحميها القانون⁽²⁾، فمجرد الاعتداء على الحقوق لا يرتب ضررا يقتضي التعويض، بل يجب أن يكون الضرر قد وقع على حق مقرر وشرعي، ووقوع الضرر على حق مشروع يقترب من الضرر المحقق ذلك لأن عدم وجود الحق يجعل الضرر غير محقق.⁽³⁾

وتأسيسا على ما سبق فقد ذهب القضاء الإداري في فرنسا إلى "عدم أحقية الخليفة بالتعويض لوفاة خليلها لأن الضرر الذي أصابها لم يخل بحق مشروع يحميه القانون"⁽⁴⁾.

وبالتالي يشترط لاستحقاق التعويض أن يكون المركز الذي أصاب الموظف العمومي الضرر فيه مركزا مشروعا يحميه القانون.

5 - الطابع الخاص للضرر:

مؤدى هذا الشرط أن يصيب الضرر فردا أو يقع على مجموعة من الأفراد معينين بذواتهم، أما إذا كان الضرر عاما يقع على عدد غير محدود من الأفراد وإلا اعتبر من الأعباء العامة التي يجب على الأفراد تحملها دون تعويض، وبالتالي الحكم بالتعويض يستوجب خصوصية الضرر⁽⁵⁾.

(1) مجلس الدولة، قرار صادر في 07/05/2001، قضية: (قضية ل.أ)، ضد: (رئيس بلدية حاسي بحبح).

أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، مرجع سبق ذكره، ص372.

(2) عيبوط محند وعلي، مرجع سبق ذكره، ص5.

(3) شريف أحمد الطباخ، مرجع سبق ذكره، ص204-205.

(4) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Savelli" والصادر في 18/11/1960.

أنظر: نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص108.

(5) Jean Waline, op-cit, p498.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

إلا أن هناك جانبا من الفقه لا يؤيد هذا الشرط بالمعنى السابق (اشتراط الخصوصية) فلا يشترط أن يكون الضرر قد وقع على فرد أو مجموعة أفراد حتى يحكم لهم بالتعويض، لأنه قد تدل كثرة المضرورين على جسامته الخطأ واستهتار الإدارة.⁽¹⁾

ومن وجهة نظري أرجح أن يكون الضرر خاصا، كما أشير أن هذا الشرط يخرج عن نطاق دراستي، إذ يعتبر القرار التأديبي فردي صادر في حق موظف عمومي واحد، لذلك فالضرر الذي يرتبه القرار التأديبي على الموظف العمومي يعتبر مستغرقا لهذا الشرط ولا داعي للخوض في الجدالات التي ثارت في هذا الخصوص.

6 - أن يكون الضرر قابلا للتقويم نقدا:

هناك من أضاف هذا الشرط واعتبره من شروط التعويض، لاعتبار تقدير الضرر بالنقود أمرا سهلا بالنسبة إلى الأضرار المادية والتعويض عنه لا جدال فيه ما دامت الإدارة هي المسؤولة عن هاته الأضرار.

وأشير أن القضاء الإداري أصبح يعرض حتى عن الأضرار المعنوية بعد ما كان يرفض ذلك. وبناء على الشروط السابقة الذكر يمكن القول باشتراط توفر خصائص الضرر مجتمعة، إذ لا يمكن للقاضي الإداري تقرير التعويض للموظف العمومي إلا إذا توافرت هذه الشروط وهي شروط المسؤولية الإدارية، فلو أن الإدارة أخطأت وأحالت الموظف إلى المعاش في حين أنه له الحق في البقاء في الخدمة إلى سن 60، والخطأ أصاب المدعي بضرر مادي ينحصر في الفرق بين مرتبه في المدة من تاريخ إحالته إلى المعاش إلى إعادته إلى الخدمة، إلا أن إعادته إلى عمله وتسوية حالته وتحملها بالمعاش الذي صرف عليه، مما ينتفي معه الضرر الأمر الذي يتعين عدم قبول دعوى التعويض⁽²⁾.

ثانيا: الأضرار التي تترتب عن القرار التأديبي غير المشروع

تتقسم الأضرار التي يمكن أن تترتب مسؤولية الإدارة العامة عن القرار التأديبي غير المشروع إلى ضرر مادي وضرر معنوي:

(1) أحمد محمد النوايسة، مرجع سبق ذكره، ص 155.

(2) أحمد محمود جمعة، منازعات التعويض في مجال القانون العام: مع أحدث الأحكام حتى 2003، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 182.

1- الضرر المادي:

يقصد بالضرر المادي حسب رأي البعض بأنه: "ما يصيب الموظف العمومي في حق أو مصلحة مالية يمكن تقييمها بالمال، ولو اتخذت أشكالاً مختلفة كإتلاف مال، الحرمان من كسب، عدم القدرة على العمل، ويقوم التعويض بإصلاح الخسارة التي تحملتها الذمة المالية للمضرور وذلك بتحديد الخسارة والمبلغ المطالب للتعويض".⁽¹⁾

وكتعريف بسيط وواضح يمكن اعتبار الضرر المادي كل ما يصيب الشخص في جسمه أو ماله ويحدث له خسارة يمكن تقييمها بالمال.

حيث اعتبر مجلس الدولة⁽²⁾ الضرر مادياً إذا لحق بجسم المضرور أو بماله أو بمصلحة مالية له.

2- الضرر المعنوي:

الضرر المعنوي: "هو كل ضرر يمس بمصلحة غير مالية مشروعة، غير أنه في أغلب الأحيان يستتبع الضرر المعنوي ضرراً مادياً".⁽³⁾

وهناك من يعرفه بأنه: "ذلك الضرر قد يصيب الجسم فيما يلحق به من ألم أو تشويه، وقد يصيب الشرف والاعتبار وقد يصيب لعاطفة والحنان والشعور"⁽⁴⁾.

فقد يطلب التعويض عن الضرر المادي والمعنوي نتيجة التخطي في الترقية متى كان القرار

المطعون فيه مخالفاً للقانون، إذن فالضرر المعنوي هو كل ما يصيب أو يلحق الشخص في شعوره أو شرفه من آلام، والتي يصعب تقييمه بالمال.

ويعتبر الأساس القانوني للتعويض عن الضرر الأدبي في فرنسا نص المادة 1382 من القانون

المدني الفرنسي التي تنص على وجوب التعويض عن كل فعل يسبب ضرراً رغم الإبهام الذي اعترى

المادة فيما إذا كانت تقصد بالضرر كذلك الضرر الأدبي، أما الأساس القضائي فنجدته في حكم لمحكمة

(1) فارة سماح، "سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية"، مداخلة لمقابلة في ملتقى حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالم، 2011، صص 11-13.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم 007733، صادر في 2003/03/11، قضية: (م.خ) ضد: (مستشفى بجاية).

أنظر: كفيف الحسن، مرجع سبق ذكره، صص 209-211.

(3) فارة سماح، مرجع سبق ذكره، صص 12.

(4) أحمد محمود جمعة، مرجع سبق ذكره، صص 189.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

التمييز الفرنسية الصادر في 15 جوان 1833⁽¹⁾، إضافة إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 24 نوفمبر 1961⁽²⁾، حيث تخلى عن موقفه وأصبح يقضي بالتعويض حتى عن الضرر المعنوي. أما القوانين العربية فكان موقفها فيما يخص التعويض عن الضرر المعنوي متأرجحة، "القانون المدني المصري جاء بحكم بات في المادة 1/122⁽³⁾، إذ ساوى المشرع المصري بين الضرر المادي والأدبي في وجوبية التعويض عنهما". ثم "قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بتعويض الوالد عن الضرر الذي أصابه نتيجة فقدان لابنه"⁽⁴⁾.

لكن المشرع الجزائري على غرار الفرنسي لم يظهر جليا في المادة 124 المعدلة بالقانون 10-05 منه المقابلة للمادة 1382 قانون مدني فرنسي -السابقة الذكر- إفصاحه عن التعويض عن الضرر المعنوي كما فعل المشرع المدني المصري، إلا أنه في تعديل 2005 قد صرح بوجوب التعويض حتى عن الضرر المعنوي.⁽⁵⁾

وعلى غرار المشرع فإن القضاء الإداري الجزائري كان يحكم به حتى في ظل غياب تصريح من المشرع، فقد أشارت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا صراحة إلى التعويض عن الاضطرابات النفسية التي تعرضت لها الأم جراء وفاة ولدها⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Jean Waline, op-cit, pp500-506.

⁽²⁾ C.E, 24 novembre 1961, **MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS**, N77.

-Voir cet arrêt dans : M.Long – P.Weil –G.Braibant –P.Delvolvé –B.Genevois, op-cit, p529 et suiv.

⁽³⁾ "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء".

أنظر: بوعبد الله مسعود، مرجع سبق ذكره، ص163.

⁽⁴⁾ طعن مدني مصري رقم 450 سنة 29 ق جلسة 1964/04/30.

أنظر: بوعبد الله مسعود، مرجع سبق ذكره، ص163.

⁽⁵⁾ أنظر: المادة 182 مكرر من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44، صادر في 26 يونيو 2005.

⁽⁶⁾ الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الجزائري، 18 يونيو 1971.

أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سبق ذكره، ص56.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

كما أن "الغرفة المدنية للمحكمة العليا أقرته وجعلته من ضمن سلطات القاضي التقديرية التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا"⁽¹⁾، إضافة إلى أن "مجلس الدولة أكد بوجود التعويض عن الضرر المعنوي، كالضرر الجمالي في العديد من قراراته، منها قراره الصادر بتاريخ 2003/03/11"⁽²⁾.

وبذلك فالضرر الذي يصلح أساسا للحكم بالتعويض هو الضرر بنوعيه المادي والمعنوي، فكلما الضررين يصلحان كأساسا للحكم بالتعويض، لكن أيا كان الضرر يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط والخصائص التي تم ذكرها سابقا للحكم بالتعويض.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية المستوجبة وقف تنفيذ القرار التأديبي غير المشروع

صحيح أن المبدأ العام هو عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية⁽³⁾، لكن أمام التعسفات التي تحدث من جانب الإدارة ومخالفتها لمبادئ المشروعية نتيجة الامتيازات التي تتمتع بها، خاصة في إصدار القرار الإداري مبتغية تحقيق مصالح معينة على حساب مصلحة الموظف العمومي، أو نتيجة للإمبالاة والتكاسل والإهمال التي تنتصف بها أعوان الإدارة، وللد من هاته التعسفات اللامتناهية جيء بنظام وقف التنفيذ كإجراء استثنائي ومؤقت⁽⁴⁾، والذي يمثل الوسيلة المثلى لكبح جماح الإدارة ونفاذي النتائج الوخيمة لمخالفاتها التي يتعذر تداركها بعد إلغاء القرار المطعون فيه.

وليتمكن القاضي الإداري من وقف تنفيذ القرار التأديبي الصادر في حق الموظف العمومي، يجب أن تتوفر عدة عناصر يمكن إجمالها في الآتي:

أولاً: شرط الاستعجال أو الضرر الذي يصعب تداركه

يقصد بالاستعجال الحالة القانونية التي تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير أو من فوات الوقت قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية، ويولد الخطر الحاجة الملحة إلى حماية قضائية عاجلة يتم

(1) المحكمة العليا، قرار رقم 87410، صادر في 1992/02/18.

أنظر: بوعبد الله مسعود، مرجع سبق ذكره، ص164.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم 007733، صادر في 2003/03/11، قضية: (م.خ) ضد: (مستشفى بجاية).

أنظر: كيف الحسن، مرجع سبق ذكره، ص212.

(3) غيثاوي عبد القادر، "القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه: دراسة مقارنة"، دفاثر السياسة والقانون، الع 9، قسم

الحقوق، جامعة أدرار، الجزائر، 2013، ص199.

(4) غيثاوي عبد القادر، "القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه: دراسة مقارنة"، مرجع سبق ذكره، ص199.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

بمقتضاها تفادي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التي يراد المحافظة عليها⁽¹⁾، إذ يعتبر الاستعجال أساس دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ومبررا لوجودها.⁽²⁾

فالعلاقة بين إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية والاستعجال مسألة منطقية، ومرد ذلك إلى العلاقة الوطيدة بين الضرر غير القابل للإصلاح أو حتى الذي يصعب إصلاحه والاستعجال، فهما يعبران عن وجود مركز مؤقت أو عارض يستلزم التداخل بإجراء سريع، لذلك فإن الاستعجال يعبر عنه في إجراءات وقف التنفيذ بوجود ضرر جسيم من جراء تنفيذ القرار المطعون فيه، أو ضرر يتعذر أو يستحيل إصلاحه.⁽³⁾

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد مجلس الدولة الفرنسي سابقا كان ينظر إلى وقف التنفيذ أنه إجراء خارج عن الأصل العام وكان لا يمنحه إلا عندما تدعو الضرورة لتفادي نتائج يتعذر تداركها، والتي لا يجدي في حمايتها التعويض اللاحق ولا يكون لإلغاء القرار قيمة بعد تنفيذه والتي يعتبر إجراء وقف التنفيذ هو الملجأ الوحيد لحمايتها.⁽⁴⁾

وبعد أن أصدر المشرع الفرنسي قانون رقم 2000/597 المتعلق بالاستعجال أمام الجهات القضائية الإدارية الذي عدل قانون العدالة الإدارية، نص على شرط الاستعجال كأحد الشروط الموضوعية لرفع دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري⁽⁵⁾، واعتبره الفقه بديل عن الشرط القديم الذي كان يعرف بشرط

(1) أمال يعيش تمام و عبد العالي حاحة، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08"، مجلة المفكر، الح 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص322.

(2) بوسيقة محمد الأمين، وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف القاضي الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع القانون العام، جامعة يوسف بن خدة (جامعة الجزائر-1)، بن عكنون، 2011، ص128.

(3) مراكشي فريد وشاعة يوسف، "وقف التنفيذ في القضاء الاستعجالي"، منتديات القانون الجزائري، ص13.

<http://www.droit.1fr1.net>.

(4) بوسيقة محمد الأمين، مرجع سبق ذكره، ص129.

(5) "Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. Lorsque la suspension est prononcée, il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision dans les meilleurs délais. La suspension prend fin au plus tard lorsqu'il est statué sur la requête en annulation ou en réformation de la décision". Voir l'Article L 521-1 dans Code de justice administrative, p16.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

الخشية من حصول ضرر يصعب إصلاحه إذا ما تم تنفيذ القرار الإداري محل دعوى وقف التنفيذ⁽¹⁾، ثم حاول مجلس الدولة أن يعكس إرادة المشرع في تسهيل منح التدابير المستعجلة والحصول على وقف التنفيذ، فوجد أن تقدير هذا الشرط يكون بالنظر لآثار القرار الإداري، حيث أظهر ذلك من خلال قراراته القضائية الإدارية، وكان أول قرار قضائي يحدد هذا المفهوم لشرط الاستعجال الصادر في 2001/01/18، إذ أطلق من خلاله مفهوم لشرط الاستعجال واعتبر توفره متوقفا على وجود نتائج يصعب تداركها التي قد تترتب عن تنفيذ القرار الإداري.⁽²⁾

لكن بالرجوع إلى قانوننا الإجرائي، نجد القانون الملغى لم يورد أية إشارة إلى شرط الاستعجال كأحد الشروط الموضوعية لقبول وقف تنفيذ القرار الإداري بل ترك مهمة تحديده للقضاء الإداري، ولذلك أخذ نفس المعنى الذي كان سائدا أمام القضاء الإداري الفرنسي، وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا سابقا وكذلك مجلس الدولة الجزائري حاليا.

وبالنسبة للغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا جاء في قرار لها بتاريخ 1982/07/10⁽³⁾ أنه:

"من المستقر عليه فقها وقضاء أن الأمر بتأجيل تنفيذ قرار إداري يعد إجراء استثنائيا، ومن ثمة كان معلقا على نشوء ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل المتعين رفضه عند عدم تأسيسه على هذا الاعتبار".

من هذا القرار يمكن القول أن وقف تنفيذ القرار التأديبي مرتبط بمدى خطورة الضرر الذي قد يحدثه التنفيذ بغض النظر عن صعوبة أو استحالة إصلاحه.

أما بالنسبة لمجلس الدولة فهو أيضا أخذ بهذا الشرط وخصه بمفهوم استحالة الإصلاح في العديد من القرارات منها قراره الصادر بتاريخ 2000/11/28⁽⁴⁾، حيث أقر فيه أن شرط الاستعجال يكون متوفرا

(1) غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 101.

(2) C.E, 18 janvier 2001, COMMUNE DE VENELLES, N103.

Voir cet arrêt dans : M.Long – P.Weil –G.Braibant –P.Delvolvé –B.Genevois, op-cit , PP778-779.

(3) المجلس الأعلى، قرار رقم 29170، صادر في 1982/07/10، قضية: (ف.ش) ضد: (وزير الداخلية- والي ولاية - ر.م.ش.ب).

أنظر: سايس جمال، الحج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 018، ص 64.

(4) مجلس الدولة، قرار رقم 6815، صادر في 2000/11/28، قضية: (مدير م.ع لإحياء الممتلكات الغائبة) ضد: (محافظ الغابات).

أنظر: سايس جمال، الحج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 630، ص 1350.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

كلما كان تنفيذ القرار الإداري ينتج أضرار لا يمكن تصليحها، إضافة إلى القرار الصادر في 2002/04/30⁽¹⁾ إذ جاء فيه أن:

"وقف التنفيذ يؤسس، وجوبا، على أوجه جدية من شأنها أن تحدث (شكوكا) فيما يخص الفصل النهائي في النزاع وكذا فيما يخص جسامته واستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن أن تنجر عن تنفيذ القرار"، كما أقر نفس الشيء في قرار آخر له صادر في 2002/08/14⁽²⁾.

فرغم اختلاف المصطلحات المستعملة سواء من قبل المحكمة العليا أو مجلس الدولة لتحديد مفهوم شرط الاستعجال والتي تراوحت كما رأينا في القرارات المذكورة سابقا بين صعوبة إصلاح الضرر وبين إمكانية أو استحالة إصلاحه، فإن المقصود من كل هذا هو خطورة الضرر الذي قد يسببه التنفيذ، إذ أخذ القاضي الإداري في تقدير قيام شرط الاستعجال مدى تأثير الضرر على وضعية أو حالة طالب وقف التنفيذ، وهو ما يمكن ملاحظته بمجرد الإطلاع على مجمل القرارات القضائية الإدارية سابقا. لكن في القانون 08-09 الأمر مختلف إذ نص صراحة على شرط الاستعجال في نص صراحة 919 التي جاء فيها:

"عندما يتعلق الأمر بقرار إداري...يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر...شك إحداه شك جدي حول مشروعية القرار...".⁽³⁾ والتي تقابل حرفيا نص المادة L521 من قانون العدالة الإدارية الفرنسية المشار إليها أعلاه.

وما يلاحظ على هذه المادة أن المشرع الجزائري إلى حد اليوم لم يقدم تعريف محدد لحالة الاستعجال، حيث ترك المجال مفتوحا للقاضي الإداري باعتباره الأقرب لمعايشة الواقع. وكتطبيق للوضع الجديد أقر مجلس الدولة بذلك في عدة قرارات منها قراره الصادر بتاريخ 2010/06/23، حيث قضى فيه:

(1) مجلس الدولة، قرار رقم 9451، صادر في 2002/04/30، قضية: (م.ض. لولاية عنابة) ضد: (ت.خ).

أنظر: سايس جمال، الحج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 402، ص 915.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم 13772، صادر في 2002/08/14، قضية: (أ.ن) ضد: (وزير الفلاحة).

أنظر: سايس جمال، الحج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 401، ص 913.

(3) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

"حيث أنه في الحالة التي هو عليها الملف وتطبيقا للمادة 919 ق إ ج م إ فإن طلب مرزاق أحمد يكتسي طابع الاستعجال..."⁽¹⁾.

وبالتبعية يكون للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة لتفسيره حسب ظروف كل قضية، وهذا ما يعد كفيل لضمان الحقوق والحريات الأساسية للأفراد عموما وللموظف العمومي خصوصا ضد تعسفات الإدارة العامة.

وبالتالي يمكن للموظف العمومي إعمال النصوص القانونية واجتهادات القضاة الصادرة في هذا الشأن وتقديمها كأحد الأسانيد حين طلبه وقف تنفيذ القرار التأديبي رغم أنها لم تأتي قاصدة حماية الموظف العمومي خاصة، لكن باعتباره من الأفراد الذين يمكن أن تؤثر تعسفات الإدارات العامة على حقوقهم المكفولة قانونا فيمكنه الاعتماد على هذه القواعد والقرارات واعتبارها قاعدة عامة تطبق متى توفرت الشروط اللازمة لذلك.

من خلال القرارات المذكورة سابقا أستطيع تحديد العناصر الأساسية لمفهوم شرط الاستعجال الجديد، والتي بتوفرها يعهد الاختصاص للقاضي الإداري بوقف تنفيذ القرار التأديبي غير المشروع الصادر في حق الموظف العمومي، حيث تتلخص في الآتي:

- 1- أن يكون هناك ضرر جسيم يلحق بالموظف العمومي محل التأديب يكفي لتبرير طلب وقف تنفيذ القرار التأديبي : إذ يعتبر الضرر جسيم عندما يكون تأثيره ذا أهمية على وضعية الموظف العمومي، وبالتالي القاضي الإداري يقوم بنوع من رقابة التناسب بين مصلحة الموظف العمومي وبين الآثار الضارة للقرار المتنازع فيه، حيث ينظر فيما إذا كان ذلك الضرر يصعب إصلاحه، فمعيار تحديد جسامته الضرر الذي ينتج عن تنفيذ القرار التأديبي يكون بالنظر إلى نتائج تنفيذه.
 - 2- أن يكون الضرر وشيكا: فيكون هناك استعجال إذا كان الحكم في دعوى الموضوع سيصدر بعد حصول الضرر الجسيم المحتمل إذا ما تم تنفيذ ذلك القرار والعكس صحيح.
- وكننتيجة من هذين العنصرين، يمكن القول بأن الاستعجال وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح أو حالة يستحيل حلها.

(1) بوسيقة محمد الأمين، مرجع سبق ذكره، ص ص 153-154.

ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق

لا يكفي لإقرار القاضي الإداري وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن مجرد توفر حالة الاستعجال، إذ يجب أن لا يؤثر الحكم أو القرار الصادر عن هذا الأخير في موضوعه (1) أو في أصل الحق (2)، حيث يجب أن تكون الحماية المؤقتة هي الهدف وراء لجوء الموظف العمومي أمام القاضي الإداري بطلب وقف تنفيذ القرار التأديبي الصادر في حقه.

وبالرجوع لـ ق إ ج م إ نجد صرح بأن القاضي الإداري أثناء نظره في الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ لا ينظر في أصل الحق (3)، وبالتالي لم يعرف هو أيضا أصل الحق.

وبالتالي اعتمد الفقه في تعريفه لشرط عدم المساس بأصل الحق على القرار الشهير الصادر عن المحكمة العليا سابقا تحت رقم 35444 بتاريخ 1985/12/18، والذي جاء في منطوقه ما يلي:

".....إن المقصود بأصل الحق الذي يمتنع قاضي الأمور المستعجلة عن المساس به، هو

السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز أن يتناول الحقوق والتزامات بالتفسير والتأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني، أو يتعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع، أو يؤسس قضاؤه في الطلب الوقتي على أسباب تمس أصل الحق، أو أن يتعرض إلى قيمة المستندات المقدمة من احد الطرفين، أو يقضي بالصحة أو البطلان ، أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي ... بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص دون غيره". (4)

(1) أنظر المادتين 31 و32 من قانون المرافعات المدنية الكويتي.

أشار إليها: عبد العزيز سعود سعيد الشريعة، مناهج الاختصاص في القضاء المستعجل: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 56-58.

(2) يعني أصل الحق السبب القانوني الذي يحدد الحقوق، والتزامات كل طرف اتجاه الآخر، ضمن الإطار القانوني.

أنظر: بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، تخصص دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 302.

(3) "لا ينظر في أصل الحق.....".

أنظر: المادة 2/918 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

(4) المحكمة العليا، قرار رقم 35444، صادر في 1985/12/18.

أنظر: بلعابد عبد الغني، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر: دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007/2008، ص 18-19.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

ومن هذا المنطوق يمكن استخراج تعريف لأصل الحق في المجال التأديبي، والذي هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الإدارة والموظف العمومي، ومجرد دخول القاضي الإداري خلال وقف تنفيذ القرار التأديبي في هذه الأخيرة يعتبر مساس بموضوع النزاع.

وعليه فالاستعجال يقوم على الحماية العاجلة والقاضي الإداري يصدر حكم مؤقت دون الفصل في النزاع الموضوعي، وبذلك تكون أوامره ذات حجية مؤقتة تنتهي بصور حكم في الموضوع.

ثالثا: شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام

مع كثرة القواعد القانونية التي رتب عليها المشرع البطلان لتعلقها بالنظام العام لم يعطى تعريف دقيق للنظام العام.

إذ جاء في هذا الصدد قرار عن المحكمة العليا صادر بتاريخ 1991/12/29 أنه:

"من المقرر قانونا أنه يجوز لقاضي الاستعجال الإداري الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري شرط ألا يكون هذا القرار يمس حفظ النظام والهدوء العام....."⁽¹⁾

لكن ما يلاحظ على هذا القرار أنه لم يعرف شرط عدم المساس بالنظام العام بل اكتفى بالإشارة له فقط باعتباره شرط يجب على القاضي الإداري التأكد منه قبل إقرار وقف التنفيذ.

وقبل الخوض في موقف المشرع الجزائري في هذا الخصوص أشير إلى أن المشرع الفرنسي لم يعد يعتبر النظام العام كضابط اختصاص، وذلك لاعتباره يشكل قيد كبير على طلب أو دعوى وقف التنفيذ ويضيق مجال ممارستها، لأن النظام العام بهذه المدلولات و بطابعه العام يكون حاضر في أغلب نشاطات الإدارة و قراراتها، وبالتالي تصبح القاعدة العامة هي رفض دعوى وقف التنفيذ والاستثناء قبولها.⁽²⁾

(1) المحكمة العليا، قرار رقم 88053، صادر في 1991/12/29، قضية: (م.ش.ب) ضد: (ت.ع).

أنظر: سايس جمال، الحج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 224، ص 512.

(2) جروني فائزة، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004/2003، ص 48.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وبخصوص موقف المشرع الجزائري، فقد أبقى على النظام العام كشرط من شروط قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، سواء في ق إ ج م القديم أو في ق إ ج م إلا أنه لم يعطي له تعريف.⁽¹⁾

بالتالي يمكن القول أننا نكون بصدد نزاع متعلق بالنظام العام إذا كان المطلوب من القاضي الإداري وضع حد لتنفيذ تدبير من التدابير المبررة بأسباب.⁽²⁾

رابعا: الأسباب الجدية كشرط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار التأديبي غير المشروع

نظرا لاعتبار شرط الجدية شرط ضروري لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري عموما والقرار التأديبي خصوصا⁽³⁾، فوجب على القاضي الإداري أن يشترط لوقف تنفيذ القرار التأديبي محل الطعن إمكانية ترجيح إلغائه، حيث أن طلب وقف التنفيذ هو طلب متفرع عن طلب الإلغاء يقبل الأول إذا كان الثاني مرجح للقبول وإلا كان عرضة لعدم القبول.

فبالرجوع للاجتهادات القضائية الصادرة في هذا الشأن نجد "مجلس الدولة الفرنسي قد اشترط تواجد الأسباب الجدية في الشق الموضوعي للدعوى أو في الدعوى الرئيسية لكي يستجيب إلى طلب الطاعن بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، كما استعمل مجلس الدولة الفرنسي مصطلح الأسباب الأساسية " *les moyens fondés* " في كثير من أحكامه المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية للمطعون فيها بالإلغاء، كما يصطلح وقف التنفيذ في قضاء الاستعجال الإداري كذلك على شرط الجدية بمصطلح شرط المشروعية أو الأسباب الجوهرية".⁽⁴⁾

كما أشارت في نفس الخصوص المحكمة الإدارية العليا بمصر في أحكامها لشرط جدية الدفع المقدمة في دعوى الإلغاء كمناط ليحكم القاضي الإداري بوقف التنفيذ، فلا يقضي بوقف تنفيذ القرار

(1) أنظر: المادتين 12/170 و 3/171 مكرر من الأمر 66-154، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 47، صادر في 9 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون 01-05، مؤرخ في 22 مايو 2001، ج ر عدد 29، صادر في 23 مايو 2001.

وكذلك المادتين 1/918 و 919 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري: دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص ص 77-78.

(3) غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، مرجع سبق ذكره، ص 103.

(4) مراكشي فريد وشاعة يوسف، مرجع سبق ذكره، ص 13-14.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

الإداري إلا إذا تبين له حسب وقائع كل قضية، والأسباب المبني عليها الطعن أن طلب وقف التنفيذ يقوم بالإضافة إلى ركن الاستعجال على ركن المشروعية.⁽¹⁾

وبالنسبة للمشرع الجزائري فلم يكن يشير في ق إ ج م إلى شرط الجدية كشرط أساسي⁽²⁾، لهذا السبب فإن القضاء الإداري هو الذي قام بذلك حيث ورد الشرط في بعض القرارات لمجلس الدولة الجزائري والتي هي قليلة جدا.

فجاء في قرار مجلس الدولة رقم 009451 الصادر في 2002/04/30 أن:

"وقف التنفيذ يؤسس، وجوبا على أوجه جدية من شأنها أن تحدث (شكوكا) فيما يخص الفصل

النهائي في النزاع....".⁽³⁾ وفي قرار آخر له رقم 013772 الصادر في 2002/08/14 أقر نفس الشيء.

فالقاضي الإداري بمجرد تأكده باحتمال إلغاء القرار التأديبي المطلوب وقف تنفيذه يحكم للموظف العمومي بوقف التنفيذ بعدما يلاحظ من حيثياته توافر أسباب جدية.

أما بخصوص القانون 08-09 لم يورد هو أيضا أي نص يحدد صراحة الشروط الموضوعية لوقف التنفيذ أمام القاضي الإداري المختص الناصر في دعوى الإلغاء، لكن هذا لا يدل على أنه أعطى للقاضي الإداري سلطة مطلقة في تحديد هذه الشروط، بل يستخلص من المادة 835⁽⁴⁾ أن يقوم وقف التنفيذ على أسباب جدية تتصل اتصالا وثيقا بأوجه الطعن الظاهرة، وهذا هو الشرط الموضوعي الضمني الذي استوجبه المشرع، وهذا حتى لا يتخذ طالب وقف التنفيذ عموما والموظف العمومي خصوصا وقف التنفيذ أمام القاضي الإداري المختص بالنظر في دعوى الإلغاء من طلبه وسيلة لعرقلة عمل الإدارة من خلال شل تنفيذ أهم وسائلها وهو القرار الإداري الذي بدونه لا يأمر القاضي بالوقف.

(1) مراكشي فريد وشاعة يوسف، مرجع سبق ذكره، ص 13-14.

(2) أنظر: المادة 172 من الأمر رقم 66-154، مرجع سبق ذكره.

(3) غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، مرجع سبق ذكره، ص 113.

(4) "يتم التحقيق في طلب وقف التنفيذ بصفة عاجلة... عندما يظهر... من طلبات وقف التنفيذ أن رفض الطلبات مؤكد، يجوز الفصل في الطلب....".

أنظر: المادة 835 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

فرغم أن المشرع أشار ولو بغير صريح العبارة إلى توفر أسباب جدية لإقرار وقف التنفيذ، لكن كان من الأفضل لو أنه صرح على الشرط باصطلاح "الأسباب الجدية" لكي لا يؤدي بالقضاء والفقهاء حين تطبيقهما وتفسيرهما لأحكام هذه المادة إلى استعمال مصطلحات متناقضة للتعبير على هذا الشرط. في المقابل المشرع الفرنسي⁽¹⁾ حينما قنن الشرط أقر بصريح العبارة على وجوب أن يتوفر الشرط ليحكم بوقف التنفيذ، وعلى خلافهما لم يشر المشرع المصري إلى هذا الشرط وإنما كان من وضع القضاء.⁽²⁾

في النهاية أشير أنه لا توجد قيود على الأسباب التي يمكن للموظف العمومي التمسك بها في طلب وقف تنفيذ القرار التأديبي، فيمكن أن يثير طلبه إما عدم المشروعية الخارجية للقرار أو عدم المشروعية الداخلية، إذ يكفي لتوافر شرط الجدية أن تستظهر الجهة القضائية النازرة في دعوى الإلغاء وجهاً أو أكثر من أوجه عدم مشروعية القرار.

فاشترط الجدية لقبول طلب الوقف من شأنه إحداث التوازن المنشود بين مصلحة الإدارة في نفاذ قراراتها بمجرد صدورهما لتفعيل تلك القرارات بإتيانها لآثارها تحقيقاً للهدف الذي صدرت لأجله، ومصلحة الأفراد عموماً والموظف العمومي خاصة في الوقاية من الآثار الضارة والتي يتعذر تدارك نتائجها. وبما أن شرط الجدية يتصل بمبدأ المشروعية - كما أشرنا في موضع سبق - فإنه يتوافر كلما ثبت من الفحص الظاهري للأوراق أن القرار المطلوب وقف تنفيذه مرجح الإلغاء، ويقع على المدعي عبء إثبات عدم مشروعية القرار حتى يقضي له بوقف تنفيذه، باعتبار أن القرارات الإدارية تتمتع بحسب الأصل بقرينة مشروعية مفترضة لا تنقض إلا إذا ثبت العكس ممن يدعيه.⁽³⁾

وقبل التطرق لعنصر آخر أشير إلى م سألة الارتباط، فقد كان القضاء الفرنسي المصدر المباشر لإقرار شروط موضوعية للوقف قبل أن تقنن بالنصوص، فقد استوجب اجتماع شرط الاستعجال وطلب

(1) المادة 4/54 من المرسوم رقم 30 يوليو 1963 المتعلق بمجلس الدولة.

أشارت إليها: جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011/2010، ص76.

(2) المادة 4/54 من المرسوم رقم 30 يوليو 1963 المتعلق بمجلس الدولة.

أشارت إليها: جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص76.

(3) جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص77.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

الوقف في نفس الوقت لإمكان القضاء بالوقف، فإذا ما تحقق انتفاء أحد الشرطين انتفى مناط الوقف بغير حاجة للبحث في الشرط الآخر، وبالتالي تعين رفض طلب الوقف دون ما حاجة إلى استظهار جدية أو عدم جدية الأسباب التي تستند إليها الدعوى أو استظهار مدى توفر الشروط الأخرى والعكس صحيح.⁽¹⁾ لكن بالرجوع إلى القانون الجزائري، ومن خلال النصوص القليلة المنظمة لوقف التنفيذ لا نجد أي نص يقر بضرورة توافر الشرطين معاً، إلا أن معظم القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة أو المحكمة العليا سابقاً كانت تؤسس قبولها أو رفضها لطلبات وقف التنفيذ على ضرورة توافر الشرطين الموضوعيين معاً بالإضافة طبعاً إلى الشروط الشكلية، فإذا انقضت أحد الشرطين تعين الحكم برفض طلب وقف التنفيذ دون بحث من القاضي الإداري في مدى توافر الركن الآخر لعدم جدوى ذلك.

بالمقابل فللعديد من القرارات القضائية منها قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/08/14 إضافة إلى قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/04/30⁽²⁾، حيث أسس القاضي الإداري قبوله لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري القاضي بطرد المواطن السوري على توافر الشرطين معاً -الضرر غير القابل للإصلاح وجدية الدفوع- لكن هذه القرارات لا تعد قاعدة بل مجرد حالات.

(1) غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، مرجع سبق ذكره، ص110.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم 013772، صادر في 2002/08/14، إضافة إلى القرار رقم 009451، الصادر في 2002/04/30.

أنظر: غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، مرجع سبق ذكره، ص117.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

على أساس ما تم تقديمه في هذا المبحث، يمكن القول بأن القاضي الإداري يمكنه التدخل إما بإلغاء القرار التأديبي في حالة ما إذا ثبت عدم مشروعيته، سواء بصدر هذا القرار محل الطعن من الجهة غير المختصة قانوناً بإصداره أو لاختراق هذه الأخيرة الإجراءات القانونية والشكليات المتطلبية، وأيضاً له سلطة التدخل فيما إذا وجدت مخالفة القانون والانحراف في استعمال السلطة، وإن كان عيب مخالفة القانون يمكنه الجمع بين مختلف العيوب الأخرى، فكل خروج عن أحد هذه المقتضات يكون بالضرورة عملاً غير مشروع مخالفاً للقانون يستلزم الإلغاء، وبالتالي يمكن للموظف العمومي واعتماداً على وجود أحد هذه العيوب في القرار التأديبي الصادر في حقه من طرف الإدارة العامة من طلب الإلغاء أمام القاضي الإداري المختص.

ولكن هذا الطريق قد لا يكون كفيل ليحد من كل الآثار الوخيمة التي يترتبها القرار التأديبي غير المشروع، وهذا ما جعل المشرع يمنح للقاضي الإداري طريق آخر للتدخل إضافة إلى الإلغاء، إذ يمكنه من التدخل بتقرير التعويض عن الآثار الضارة التي سببها القرار التأديبي غير المشروع للموظف العمومي، وبذلك فالضرر الذي يصلح أساساً للحكم بالتعويض هو الضرر بنوعيه المادي والمعنوي، فكلما الضررين يصلحان كأساساً للحكم بالتعويض. لكن أياً كان الضرر يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط والخصائص التي تم ذكرها سابقاً للحكم بالتعويض.

إضافة إلى طريق الإلغاء والتعويض، وأمام التعسفات التي تحدث من جانب الإدارة ومخالفتها لمبادئ المشروعية، نتيجة الامتيازات التي تتمتع بها خاصة في إصدار القرار الإداري مبتغية تحقيق مصالح معينة على حساب مصلحة الموظف العمومي، أو نتيجة للامبالاة والتكاسل والإهمال التي تتصف بها أعوان الإدارة، فيمكن للقاضي الإداري وكاستثناء عن قاعدة عدم وقف التنفيذ من وقف آثار القرار التأديبي فيما إذا تطلبت الضرورة ذلك وتوفرت الشروط المنصوص عليها أعلاه.

ونظراً لوجود استثناء عن كل قاعدة وقيد مقابل كل صلاحية، فسوف يتم البحث فيما إذا كانت هناك قيود تحد من صلاحيات القاضي الإداري خلال تدخله ضد القرار التأديبي، وهذا ما سيتم التطرق إليه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: القيود والمعوقات التي تحد من تدخل القاضي الإداري ضد القرار

التأديبي غير المشروع

نظرا لأهمية تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي في تحقيق توازن بين مصالح الإدارات العمومية في تنظيم وتسيير المرافق العمومية، وبالمقابل حامي لمصالح الموظفين العموميين في عدم انتهاك حقوقهم واحترام الضمانات التي قررت لهم قانونا، والذي يكون مرتبط بمدى وجود أحد العيوب المأثرة على مركز الموظف العمومي محل التأديب الوظيفي من جهة، ومن جهة أخرى بضرورة ترتيب آثار ضارة أو لا يمكن إصلاحها ومستعجلة تستوجب تدخله السريع، هذا حسب ما بيناه أعلاه.

فمن المنطقي إضافة إلى ذلك أن ينص المشرع على مجموعة من القيود التي تحول دون إمكانية تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي، فلا يترك المجال مفتوحا لأي شخص باللجوء ومخاصمة القرار التأديبي، بل يستلزم احترام تلك القيود، قصد تمكين هذا الأخير من ممارسة رقابة فعالة وخالية من أي اختراقات أو تجاوزات، وهذه القيود تتنوع بين القيود القانونية المستخلصة من النصوص القانونية وبين القيود الواقعية المستخلصة من التطبيقات الواقعية.

ولمعرفة مدى تأثير هذه القيود على تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي يجب توضيح وبيان القيود المستلزم مراعاتها أثناء تدخله.

المطلب الأول: القيود القانونية التي تحد من تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي

تتنوع هذه القيود حسب مصدرها، فمنها ما هو منصوص عليها في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والتي تخص الموظف العمومي، بالإضافة إلى ما جاء به القانون 08-09 والتي يمكن أخذها واعتبارها كمبدأ عام ويمكن تطبيقها واعتبارها كمبدأ عام لدراستنا.

لذلك سوف نتولى بالدراسة والتفصيل صفة الموظف العمومي التي تعتبر القيد الوحيد المنصوص عليها في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (الفرع الأول)، ثم التطرق للقيود المنصوص عليها في ق إ ج م إ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القيد المنصوص عليه في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

زيادة على الخاصية التي يتصف بها تدخل القاضي الإداري بالعلاجية وليس الوقائية فتدخله لا يكون من تلقاء نفسه، بل يكون بعد أن يصدر القرار التأديبي في حق الموظف العمومي ثم يرفع طلبا إلى القاضي الإداري بإلغاء ذلك القرار التعسفي أو التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تنفيذه أو وقف

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

تنفيذه نظرا لما يمكن أن يحدث من نتائج يصعب تداركها عن طريق الإجراءات السابقة، وهذا ما يدفعنا إلى تبيان العناصر التي يجب أن تتوفر في الموظف العمومي باعتباره الشخص الوحيد الذي بإمكانه رفع الطعن أمام القاضي الإداري، وقبل ذلك يجب أولا إعطاء تعريف للموظف العمومي.

أولا: صفة الموظف العمومي

نظرا للمكانة التي يحتلها الموظف العمومي في التنظيم القانوني للدولة فقد حظي بقسط كبير من الاهتمام، لذلك توجد عدة تعاريف سواء في الفقه أو القضاء أو التشريع، وسأقتصر في البداية على بعض التعريفات المتداولة في الفقه قبل التعرض للتعريف التشريعي.

حيث عرف الفقيه الفرنسي " **Françoise Tiphine** " الموظف العمومي⁽¹⁾ باعتباره موظف من موظفي الدولة، على أنه المسؤول عن تسيير المرفق العمومي وإدارة الأموال العامة ويتمتع بصلاحيات السلطة العامة، كما يقع على عاتقه القيام بمهمة تحقيق المصلحة العامة بشرط احترام القوانين واللوائح.⁽²⁾

ويكتشف من هذا التعريف أن الشروط المستلزمة في الشخص ليأخذ صفة الموظف العمومي لم تحدد بصفة واضحة، إذ ركز فيه على المهام والصلاحيات المنوطة لهذا الأخير. وبالنسبة للفقيه المصري سليمان محمد الطماوي فقد عرف الموظف العمومي بأنه: "الشخص الذي يعهد إليه عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام".⁽³⁾ فيلاحظ على هذا التعريف أن الفقيه قد اعتمد على عناصر يلزم توافرها في الشخص ليعتبر موظف عمومي، وهي:

- أن يعهد للشخص بعمل دائم.
- أن يستغل قدراته في خدمة مرفق عام.
- أن تدير الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ذلك المرفق.

(1) Françoise Tiphine, **La Discipline Dans La Fonction Publique De l'État**, La Documentation Française, Paris, 1998, P114.

(2) « les fonctionnaires de l'Etat sont chargés de l'exécution du service public ; à ce titre, ils peuvent être investis de prérogatives de puissance publique et être responsables de la gestion de deniers publics. Ils doivent donc assurer leur mission conformément à l'intérêt général et dans le respect des lois et règlement ».

(3) الطماوي محمد سليمان، مبادئ القانون الإداري، ط 2، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1966، ص 667.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

أما بالنسبة للفقهاء الجزائري فتوجد عدة تعاريف للموظف العمومي منها تعريف الفقيه الهاشمي خرفي بأن الموظف العمومي هو: "الشخص الذي يعين في منصب دائم، ويدمج في السلم الهرمي للإدارة عن طريق الترسيم (التثبيت)".⁽¹⁾

ومن خلال هذا التعريف أستخلص العناصر اللازم توافرها لاكتساب صفة الموظف العمومي والتمثلة في:

-التعيين في منصب دائم.

-الترسيم أو التثبيت في رتبة من رتب السلم الهرمي للإدارة.

وبخصوص التعاريف القضائية فقد عرف القضاء الإداري الفرنسي الموظف العمومي بأنه:

"ذلك الشخص الذي تناط به وظيفة دائمة في هيئات المرفق العام".⁽²⁾

بذلك استبعد من المجال موظفي المرافق الصناعية والتجارية التي تطبق عليهم قواعد القانون

الخاص واعتمد على عنصرين: ديمومة الوظيفة، والمرفق العام، وهذا ما تبناه المشرع الفرنسي في القوانين والتنظيمات المتعلقة بالموظف العام⁽³⁾، رغم أن البعض يقولون بعدم وجود تعريف للموظف العمومي في التشريع الفرنسي.⁽⁴⁾

وبالرجوع للقضاء المصري، فقد جاءت المحكمة الإدارية العليا بتعريف للموظف العمومي في أحد

أحكامها على أنه:

(1) هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، ط 3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 98.

(2) سعدياي سميرة، مرجع سبق ذكره، ص 20.

(3) حيث نصت المادة الأولى من نظام الموظفين الفرنسي على أنه النظام يطبق على الموظفين الذين يعينون في الإدارات المركزية للدولة والمصالح التابعة لها والمؤسسات العامة للدولة، ولا يطبق على القضاة والعسكريين والعاملين في الإدارات والمصالح والمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري.

Loi n°83-634, 13 juillet 1983 modifiée

أنظر: حمزة حسن خضر حسن شيخو الطائي، الفساد الإداري في الوظيفة العامة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون والسياسة، تخصص القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدانمرك، 2010، ص 25-30.

(4) علي محارب جمعة، التأديب الإداري في الوظيفة العمومية: دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 85.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

"لكي يعتبر الشخص موظفا عاما، خاضعا لأحكام الوظيفة العامة، يجب أن يعين بصفة مستقرة وغير عرضية، للمساهمة بعمل دائم، في خدمة مرفق عام، تديره الدولة بالطريق المباشر".⁽¹⁾

يستخلص من هذا الحكم ثلاث عناصر لاكتساب صفة الموظف العمومي، وهي:

-التعيين بصفة دائمة في وظيفة عامة.

-خدمة مرفق عام.

-أن يدار المرفق العام من طرف الدولة مباشرة.

لكن ما يعاب على هذا التعريف أنه لا يعتبر موظفا عموميا الشخص الذي يعمل في مرفق عام

يدار من طرف الدولة بطريق غير مباشر.

بالمقابل فللقضاء الإداري الجزائري قد قدم محاولات لا بأس فيها في تحديد مفهوم الموظف

العمومي، وذلك في قرار صدر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سنة 1982 جاء فيه:

"متى كان من المقرر قانونا أن العون المتعاقد بسفارة يعد مكتسبا لصفة الموظف، فإنه بهذه

الصفة يخضع لأحكام المرسوم 133/66 الصادر بتاريخ 1966/06/02...".⁽²⁾

لكن ما يعاب على هذا القرار أنه لا يعطي تعريف للموظف العمومي وإنما إشارة فقط إلى أن هناك

نظام خاص مختلف يطبق على الموظفين العموميين يختلف عن ذلك المطبق على العمال.

هذا بالنسبة لبعض التعريفات القضائية، أما بخصوص التعريف التشريعي ، فقد أشار المشرع

الفرنسي أنه:

"يسري على الأشخاص الذين يعينون في وظيفة دائمة ويشغلون درجة من درجات الكادرات في

إحدى الإدارات المركزية للدولة أو في إحدى الإدارات الخارجية التابعة لها أو في المؤسسات

القومية".⁽³⁾

⁽¹⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 4/947، مؤرخ في 22 نوفمبر 1958.

أنظر: سنه أحمد، حقوق الموظف العمومي في التشريع الجزائري: دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية

الحقوق والعلوم الإدارية، تخصص الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2005، ص26.

⁽²⁾ الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرار رقم 26875، صادر في 1982/07/10، قضية: (ب.ت) ضد: (م.م) - وزير

الخارجية.

أنظر: سايس جمال، الج1، مرجع سبق ذكره، ص100.

⁽³⁾ الفقرة الأولى من قانون التوظيف الفرنسي رقم 2294 الصادر في 19 أكتوبر 1946.

أنظر: تيشات سلوى، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية: دراسة حالة جامعة

أحمد بوقرة "بومرداس"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم

الاقتصادية، تخصص تسيير المنظمات، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010/2009، ص50.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

يعاب على هذا التعريف عدم وصفه الموظف العمومي وصفا دقيقا، إذ لم يحدد العناصر التي يجب توافرها في الشخص ليمتلك صفة الموظف العمومي بل حدد الأشخاص الذين يسري عليهم قانون التوظيف الفرنسي فقط.

كذلك المشرع المصري لم يقد بتعريف الموظف العمومي سواء في القانون القديم أو الجديد، حيث نجد في المادة الأولى من القانون رقم 210 لسنة 1951 بشأن نظام موظفي الدولة على أنه: "تسري أحكام هذا الباب على الموظفين الداخليين في الهيئة سواء كانوا مثبتين أو غير مثبتين".⁽¹⁾ يلاحظ على هذا النص أنه لم يعطي تعريف للموظف العمومي إنما مجرد إشارة للأشخاص الذين تسري عليهم أحكام القانون، وأيضا لم يتبع النهج الذي سارت عليه التعريفات السابقة إذ استبعد شرط التثبيت وركز على أن يكون التعيين من السلطة المختصة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أعطى عدة تعاريف للموظف العمومي، ويتضح توسع مفهوم الموظف العمومي في قانون العقوبات عنه في القانون الإداري، حيث اعتبر كل رجال القضاء، الجيش الشرطة وأعاون الإدارة موظفين عموميين بخلاف القانون الإداري الذي لم يشترط الديمومة⁽²⁾، وبخلافها لم تتطرق دساتيرنا منذ الاستقلال إلى الآن إلى تعريف الموظف العمومي وإنما استعملت عدة إصطلاحات للتعبير عن هذا الأخير فقط.⁽³⁾

وبالرجوع للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومي القديم، نجد المادة الأولى نصت العناصر المستلزمة لاكتساب صفة الموظف العمومي، حيث جاء فيها:

".....يعتبر موظفين، الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة

التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة، والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات، والجماعات المحلية، وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية....."⁽⁴⁾

من خلال نص المادة تستخلص العناصر التي اشترطها المشرع الجزائري في الموظف العمومي

وهي:

- أن يعين في وظيفة دائمة.

⁽¹⁾ تيشات سلوى، مرجع سبق ذكره، ص 79.

⁽²⁾ أنظر: المواد 107، 135، 136، 137، 149 من الأمر رقم 66-156، مرجع سبق ذكره.

⁽³⁾ المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مرجع سبق ذكره.

⁽⁴⁾ أنظر: المادة الأولى من الأمر رقم 66-133، مرجع سبق ذكره.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

- أن يرسم في درجة من التسلسل الوظيفي.

- أن يكون المرفق الذي يعين فيه تابع للدولة.

أما في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجديد فقد نص في المادة الرابعة منه على أنه:

"يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري....."⁽¹⁾

وما يلاحظ على التعريف، أن المشرع حافظ على نفس المقومات في تحديده للعناصر والشروط

الواجب توافرها في الشخص ليكتسب صفة الموظف العمومي التي أقرها في الأمر رقم 66-133.

وبالمقابل نجد المشرع⁽²⁾ قد حدد مجال تطبيق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، والذي

حصره في المؤسسات والإدارات العمومية، الإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة

لها، الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية ذات الطابع

العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية

يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

وقد قام المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي، بإخراج طوائف من نطاق تطبيق القانون الأساسي العام

للوظيفة العمومية القديم، والمتمثلين في: القضاة، القائمون بشعائر الدين، وأفراد الجيش الوطني

الشعبي⁽³⁾، لكن في التعديل الجديد استبعد طائفة رجال الدين، وأضاف طائفة مستخدمي البرلمان.⁽⁴⁾

وتجب الإشارة أن الهدف الحقيقي من استثناء هذه الطوائف ليس تجريدهم من حق اللجوء للقضاء

والطعن في القرارات التأديبية التي قد تأخذ في حقهم، بل أن الجهة القضائية المختصة قد لا تكون نفسها

بالنسبة لحالة الطعون المرفوعة من الموظفين العموميين، وأيضا الأحكام التي تحكمهم تختلف عن

المنصوص عليها في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، إذ تحكم كل طائفة منهم أحكام منصوص

عليها في قوانينهم الخاصة.

(1) الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

(2) أنظر: المادة 2 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

(3) أنظر: المادة 3/1 من الأمر رقم 66-133، مرجع سبق ذكره.

(4) أنظر: المادة 3/2 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

فمثلا القضاة هم أيضا يخضعون للمتابعة التأديبية، ويحق لهم اللجوء أمام جهة قضائية إذا ما شابت هذه الأخيرة عيب من العيوب التي تستوجب الإلغاء، لكن ليس أمام القضاء الإداري بل المجلس الأعلى للقضاء.⁽¹⁾

من خلال كل التعريفات التي سردتها في ما سبق، سواء الفقهية أو القضائية أو التشريعية، أجد أن جلها يركز في تعريفه للموظف العمومي حول العناصر والشروط الأساسية اللازمة لاكتساب الشخص صفة الموظف العمومي.

في الأخير وكخلاصة لما جاء به الفقه والتشريع والقضاء من تعريفات إلى أن صفة الموظف العمومي مرهونة بتوافر عناصر كمقومات، إذا توافرت كلها في الشخص المعني بالقرار التأديبي كان له الحق في رفع إحدى الدعاوى⁽²⁾، وبالمقابل يمكن للقاضي الإداري التدخل ضد القرار التأديبي ومساعدة الموظف العمومي على استعادة حقوقه المهضومة، وهذه العناصر-والتي سيتم تفصيلها في الفرع الثاني- نجملها في الآتي:

- أن يعين الشخص في وظيفة دائمة -أي يشغل الوظيفة بصفة مستمرة دون انقطاع-
 - أن يعمل الموظف في خدمة مرفق عمومي.
 - أن يدار المرفق العام الذي عين فيه ذلك الشخص من طرف الدولة أو سلطة إدارية مباشرة.
 - أن يعين الشخص في الوظيفة العمومية بقرار إداري صادر من السلطة المختصة.
 - أن يرسم الشخص في رتبة من رتب السلم الإداري.
- وبالاعتماد على هذه العناصر المذكورة، يمكن التوصل إلى تعريف جامع للموظف العمومي المنفتح من تدخل القاضي الإداري، وهو:

(1) أنظر: المواد 60 إلى 72، من القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004. والمواد من 21 إلى 33، من القانون العضوي رقم 04-12، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

(2) فيمكن للموظف العمومي حتى يستعيد حقوقه التي تم اختراقها من طرف الإدارة أن يرفع دعوى إما لإلغاء القرار التأديبي المشوب بأحد العيوب التي تصيب مشروعيتها، أو يطلب التعويض عن الأضرار التي تصيب جراء تنفيذ ذلك القرار المعيب، وإذا ما لاحظ أنه قد يصيبه ضرر يصعب إصلاحه لا بالإلغاء ولا التعويض، فيجوز له طلب وقف تنفيذ القرار التأديبي مؤقتا قبل الفصل في دعوى الموضوع المرفوعة من قبله أمام القاضي الإداري.

- هذا ما تم بيانه في المبحث السابق-

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

ذلك الشخص الذي عين في وظيفة دائمة، ورسم في إحدى رتب التسلسل الوظيفي عن طريق قرار إداري، ضمن مرفق إداري عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وتربطه بالإدارة علاقة قانونية وتنظيمية⁽¹⁾.

ثانياً: المقومات المستلزمة لاكتساب صفة الموظف العمومي

من خلال التعريف الراجح يتم استخلاص عناصر لا بد أن تتوفر في الشخص لكي يعتبر موظف عمومي، والتي تتمثل في:

- ديمومة الوظيفة المعين فيها الموظف.
- تعيين الموظف في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام.
- ترسيم الموظف في رتبة من رتب السلم الإداري.
- تعيين الموظف بقرار إداري صادر عن السلطة المختصة.
- أن يرسم الشخص في رتبة من رتب السلم الإداري.
- ضرورة أن يكون تعيين الموظف برضاه.

وستفصل في الآتي:

1- ديمومة الوظيفة المعين فيها الموظف:

إذ يقصد بديمومة التعيين في الوظيفة العمومية أن يشتغل الموظف في الوظيفة التي عين ورسم فيها بصفة مستمرة ودون انقطاع وليس بصورة عارضة أو مؤقتة، وأن يتفرغ لوظيفته وينقطع عن القيام بأعمال أخرى مكرسا كل وقته وجهده لخدمة الدولة⁽²⁾، فإذا كان عمل الشخص عارضا أو موسميا أو للقيام بمهمة محددة لا يعتبر موظفا عموميا حتى ولو تمت لحساب شخص معنوي عمومي.

فحتى تستوفى صفة الموظف العمومي في شخص ما لا بد أن يشتغل في وظيفة لخدمة الدولة، وألا تكون استعانة هذه الأخيرة بقدراته عارضة -مؤقتة-، ويقترن عنصر الديمومة بصفتي الاستقرار والاستمرارية اللصيقتين بالمرفق العام، وبهذا يحتفظ الموظف العام بمنصبه حتى في ظل التغيرات التي تحدث في التنظيم الإداري.

(1) باقي الأشخاص التي تربطهم بالإدارة العامة علاقة ليسو موظفين، تربطهم بالإدارة علاقة تعاقدية.

(2) تيشات سلوى، مرجع سبق ذكره، ص52.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وانطلاقاً من هنا يستبعد من صفة الموظف العمومي الأعوان الذين يشغلون أعمال مؤقتة وعرضية، مثل: (1)

-الشخص الذي تستخدمه الإدارة العامة ليقوم بمهام لخدمة المرفق العام، كمناصب الشغل

الخاصة بنشاطات الحفظ والصيانة والخدمات، وكذا مناصب الشغل المخصصة للموظفين، في انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين أو لتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل.

-الشخص الذي تستخدمه الإدارة للقيام بمهام تكتسي طابعاً مؤقتاً.

فهؤلاء الأشخاص يخضعون أثناء ممارستهم لمهامهم إلى نظام خاص بهم (2) لاعتبار علاقتهم مع

الإدارة العامة تعاقدية.

2- تعيين الموظف في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام:

يعد الموظف عمومي كل من عمل لدى الدولة في مصالحها الوزارية المختلفة والعاملين في الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري (3)، مع اشتراط توافر شرط الديمومة المذكور سابقاً.

فلا يكفي أن يعمل الشخص في خدمة مرفق عام (4) ليكون موظفاً عمومياً، بل لابد أن يسير هذا

المرفق من طرف الدولة، أو من أحد أشخاص القانون العام تسييراً مباشراً، فإذا ما تركت الدولة أو أحد

أشخاص القانون العام إدارة مرفق عام لشخص خاص أو شركة فإن موظفيه لا يعتبرون عموميين، وهذا هو الراجح فقهاً وقضاً. (5)

(1) أنظر: المادتين 19- 20- 21 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 07-308، المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كليات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكّلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج ر عدد 61، صادر في 30 سبتمبر 2007.

(3) بن فرحات مولاي لحسن، إدارة الكفاءات ودورها في عصرة الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011، ص5.

(4) المقصود بالمرفق العام: ذلك المرفق الذي يكون خاضع في تنظيمه وإدارته للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، إقليمياً كانت أم مرفقياً.

Voir cet définition dans : Marcel Waline, op-cit, PP313-315.

(5) سنه أحمد، مرجع سبق ذكره، ص15.

3- ترسيم الموظف في رتبة من رتب السلم الإداري:

يقصد بالترسيم "الإجراء الذي يتم بواسطته تثبيت الموظف في رتبته".⁽¹⁾

ويترتب على هذا الإجراء منح شاغل الوظيفة الحقوق كاملة التي افتقر منها خلال فترة تربصه⁽²⁾.

لكن هذا العنصر غير متطلب في نظري بالنسبة لمجال دراستي، لأن الموظف حتى لو كان متربص وغير مرسوم يخضع لنفس الواجبات الوظيفية ويتمتع بنفس الحقوق المنصوص عليه في القانون الوظيفي، ما عدا ما استثنى بنص القانون⁽³⁾، وبالتالي يتمتع بفرصة (حق) اللجوء للقضاء المختص إذا ما رأى عدم مشروعية القرار التأديبي المأخوذ بحقه.

4- تعيين الموظف بقرار إداري صادر عن السلطة المختصة:

القاعدة العامة المعمول بها في شغل الوظيفة العامة أن يتم تعيين الموظف العمومي في وظيفته من طرف سلطة مختصة، وكنتيجة لذلك لا يعتبر موظف عمومي الشخص الذي لا يصدر في حقه قرارا بالتعيين من طرف سلطة مختصة مثل مغتصبي السلطة ومنتحلي الوظائف الذين يشوب قرار تعيينهم أحد أسباب البطلان، فهؤلاء لا يعتبرون موظفون عموميون إلا في أضيق الحدود التي تقرها نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي.⁽⁴⁾

حيث يركز التعيين على ثلاثة أمور:

- ضرورة صدور أداة قانونية لإلحاق المرشح للوظيفة بمنصبه الوظيفي، والمتمثلة عموما في قرار إداري مستوفي كافة الشروط القانونية.

- ضرورة اختصاص سلطة التعيين في إصدار الأداة القانونية، فتعيين المرشح للوظيفة يقتضي أن يكون تعيينا صحيحا، فإن حدث وأصدر قرار التعيين من غير السلطة المختصة قانونا يكون الشخص

(1) أنظر: المادة 2/4 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

(2) فالمتربص هو موظف لكن حقوقه ناقصة، فمثلا ليس له حق الإضراب، والترشح للعضوية، ولا يستفيد من وضعية خارج الإطار، والانتخاب، والنقل، والاستبعاد.

أنظر: المادة 99 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

(3) أنظر: الباب الثاني، بالإضافة إلى المادتين 87، 90 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

إضافة إلى المواد: 36، 88، 89 من نفس الأمر.

(4) سنة أحمد، مرجع سبق ذكره، ص16.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

محل التعيين المعيب موظفا فعليا، والهدف هو ضمان استقرار بعض الأوضاع والمراكز القانونية حماية للغير حسني النية.⁽¹⁾

- يجب أن يكون التعيين في وظيفة شاغرة وإلا كان القرار منعما⁽²⁾.

فيجب أن يعين المرشح للوظيفة المستوفي لشروط التوظيف المنصوص عليها قانونا⁽³⁾ من قبل السلطة المختصة قانونا بقرار إداري مستوفي كافة الشروط القانونية، إضافة إلى أنه يجب أن تكون الوظيفة شاغرة⁽⁴⁾، وهناك من أضاف شرط آخر والمتمثل في:

5- ضرورة أن يكون تعيين الموظف برضاه:

يرى الفقيه "WIGNY" أنه لا يكفي صدور قرار التعيين من طرف السلطة الإدارية المختصة بل يشترط رضا الموظف العمومي عن الوظيفة المعين بها، وهذا الرضا يتحقق بمجرد إبداء الرغبة في الالتحاق بالوظيفة العامة من طرف الموظف العام⁽⁵⁾، لكن في حقيقة الأمر هو شرط لا لزوم له، إذ أن اشتراك الموظف في المسابقة أو قبوله التعيين معناه الموافقة.

أخلص إلى القول أن مناط اختصاص القاضي الإداري هنا يرجع بالأخص إلى اشتراط أن يكون القرار التأديبي غير المشروع موجه للشخص الذي يحمل صفة الموظف العمومي، وبالتالي تدخله يكون محدود لاشتراط رفع الطلب من قبل الموظف العمومي بالتحديد أو من ينوبه قانونا.

وأرجع لأذكر أن الأشخاص الآخرين الذين تربطهم بالإدارة علاقة تعاقدية، أو الذين لا يملكون صفة الموظف العمومي لا يفقدون حقوقهم في مقاضاة الإدارة في حالة تعسفها في إصدار العقوبات التأديبية ضدهم، حيث أشار المشرع إلى أن الأشخاص المستثنون من صفة الموظف العمومي ومن تطبيق هذا القانون يخضعون لتنظيم خاص بهم سواء في الحقوق أو الواجبات، وحتى بخصوص النظام التأديبي المطبق عليهم.

(1) بوقرة أم الخير، "تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية"، مجلة المفكر، الع 9، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 69.

(2) أنظر المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 12-194، المؤرخ في 25 أبريل 2012، يحدد كليات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجراءها، ج ر عدد 85، صادر في 3 مايو 2012.

(3) أنظر المادة 75 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

(4) بوقرة أم الخير، مرجع سبق ذكره، ص 69.

(5) سنه أحمد، مرجع سبق ذكره، ص 17.

الفرع الثاني: القيود المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لا يكون تدخل القاضي الإداري تلقائي بل بناء على توفر شروط معينة، ونظرا لاعتبار الدعوى الإدارية الوسيلة القانونية المخولة للموظف العمومي للحصول على الحماية القضائية، فلقبولها لا بد أن تتوافر مجموعة من الشروط بالإضافة إلى احترام مجموعة من الإجراءات سواء تعلق الأمر بأطراف الدعوى أو بعريضة افتتاحها.

فعلى خلاف نص المادة 459 من ق إ ج م الملغى⁽¹⁾، التي حددت ثلاث شروط عامة لقبول الدعاوى والمتعلقة بأطراف الدعوى، فلا يجوز لأي شخص رفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك.

جاء ق إ ج م إ الساري المفعول مكتفيا بشرطين لقبول الدعوى، وهما الصفة والمصلحة، وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي الإداري فيما اشترطه القانون، أين يظهر ذلك من خلال نص المادة 13 التي جاء فيها:

"لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قانونية أو محتملة يقرها القانون.....".⁽²⁾

من ظاهر المادة يظهر أن المشرع استبعد شرط الأهلية، لكن بالرجوع إلى نص المادة 64 من نفس القانون⁽³⁾ التي ورد فيها ذكر حالات بطلان الإجراءات إذا ما انعدمت الأهلية والتفويض في الخصوم بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي.

وعليه فسواء كنا بصدد دعوى الإلغاء، التعويض أو وقف التنفيذ، يجب لرفعها توفر الشروط الثلاثة: الصفة، المصلحة والأهلية، وسأتناول هذه العناصر في الآتي:

أولا: شرط الصفة في رافع الدعوى الإدارية

للأسف المشرع كعادته لم يقد بتعريف الصفة كشرط لقبول الدعوى بل أشار إليها إشارة فقط وبذلك ترك المجال مفتوح للفقهاء، هذا الأخير الذي عرف الصفة في الدعوى بأنها:

"القدرة على اللجوء إلى القضاء بقصد الدفاع عن حق أو مصلحة"⁽⁴⁾.

(1) الأمر رقم 66-154، مرجع سبق ذكره.

(2) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(3) المرجع نفسه.

(4) غنادرة عائشة، مرجع سبق ذكره، ص 32.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وبالمقابل تم تعريف الصفة في التقاضي بأنها الحالة التي "يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى، أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء".⁽¹⁾
وهناك من يدمج بين الصفة والمصلحة، إذ عرفا بأنهما:

"الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام بدعواه والتي أثرت سلبا بالقرار المطعون فيه أمام قاضي الإلغاء".⁽²⁾

لكن يجب التمييز في هذا الصدد بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي، إذ قد يستحيل على صاحب الصفة الأصلية في الدعوى مباشرتها شخصيا بسبب عذر مشروع، أين يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات كأن يحضر المحامي نيابة على المدعي أو أي شخص آخر، بموجب وكالة خاصة، فعلى القاضي الإداري هنا التأكد من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقا عن مدى توافر عنصر الصفة لدى صاحب الحق، ليس ذلك فقط فالمشرع اشترط أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة وإلا كان مصير الدعوى عدم القبول، أي يجب أن يرفع الدعوى الموظف العمومي أو ممثله القانوني على السلطة الإدارية التي أصدرت القرار التأديبي في حقه والمشكوك في مشروعيته، فاعتبار شرط الصفة من النظام العام مبدأ مقرر قانونا وقضاء، ومن الاجتهادات القضائية في هذا الخصوص ما جاءت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1989/12/27 الذي صرحت فيه بأنه:

"من المقرر قانونا أنه لا يجوز لأحد أن يرفع دعواه أمام القضاء ما لم يكن حائزا على صفة التقاضي".⁽³⁾

وهذا ما أكده أيضا مجلس الدولة في العديد من قراراته، كقراره الصادر بتاريخ 1999/02/01⁽⁴⁾ والقرار صادر في 2002/12/03.

(1) بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، 2009، ص 85.

(2) المرجع نفسه، نفس الصفحة.

(3) المحكمة العليا، قرار رقم 566644، صادر في 1989/12/27.

أنظر: العربي وردية، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 46.

(4) مجلس الدولة، قرار رقم 146043، صادر في 1999/02/01، قضية: (مديرية العامة للأمن الوطني) ضد: (ف.أ.).

إضافة إلى القرار رقم 12676، الصادر في 2002/12/03، قضية: (مديرية P.T.T) ضد: (شركة سونلغاز).

أنظر: سايس جمال، الحج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 351، ص 823، ورقم: 487، ص 1073.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

إضافة إلى ذلك نجد قرارين حديثين الأول صادر بتاريخ 2003/05/06⁽¹⁾، والقرار الثاني صادر بتاريخ 2003/06/17⁽²⁾، حيث قضى فيهما بعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة والأهلية في التقاضي.

واعتبر المشرع شرط الصفة من النظام العام وأجاز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي، وهذا ما نصت عليه المادة 2/13 المذكورة سابقا⁽³⁾.

ثانيا: شرط المصلحة في رفع الدعوى الإدارية

من المبادئ المستقرة في مجال التقاضي أن لا دعوى بغير مصلحة، حيث يشترط بالإضافة إلى وجوب رفع الدعوى من الموظف العمومي ذاته أو ممثله القانوني أن تكون له أيضا مصلحة من وراء مباشرته لدعواه وإلا كان نتيجته عدم القبول.

ويمكن تعريف المصلحة بأنها: " الحاجة إلى حماية القانون، أو الفائدة التي تعود على رافع الدعوى ".⁽⁴⁾

كما تعرف أيضا بأنها "الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالجوء إلى القضاء، وهي شرط لقبول الدعوى، وقبول أي دفع فيها".⁽⁵⁾

ولقد أكد على ضرورة توافر هذا الشرط قانونا في المادة 13⁽⁶⁾ المذكورة سابقا، كما اشترط المشرع في المصلحة التي تبرر رفع الدعوى أن تكون قانونية، كما أنه لم يقتصر على المصلحة القائمة لقبول الدعوى ولم يحدد طبيعتها وبذلك يمكن أن تشمل المصلحة القائمة وحتى المصلحة المحتملة. غير أن الشيء الذي يجب التركيز عليه هنا هو أن صاحب الحق الذي هو الموظف العمومي هو الذي تعرض للضرر من القرار التأديبي، وفي هذه الحالة فإنه يتمتع بصفة في رفع الدعوى، أما مصلحته

(1) مجلس الدولة، قرار رقم 013334 مؤرخ في 2003/05/06، قضية وزير المالية المديرية العامة للأموال الوطنية ضد خ.ر. ومن معه.

أنظر: مجلة مجلس الدولة، الع 4، الجزائر، 2003، ص 105 وما بعدها.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم 11053، صادر في 2003/06/17، قضية: (ب.ع) ضد: (المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات م.م).

أنظر: مجلة مجلس الدولة، الع 4، المرجع نفسه، ص 53.

(3) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(4) بوضياف عمار، مرجع سبق ذكره، ص 85.

(5) العربي وردية، مرجع سبق ذكره، ص 49.

(6) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

فتتمثل في الدافع من وراء رفع الدعوى ضد القرار التأديبي الصادر في حقه، والذي هو إصلاح الضرر بإلغاء هذا الأخير.

والمصلحة في دعوى إلغاء القرار التأديبي قد تكون:

- **مصلحة شخصية مباشرة:** والتي يقصد بها أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية أثر فيها القرار التأديبي المطعون فيه تأثيراً مباشراً، وتشتترط هذه المصلحة الشخصية المباشرة في كل الدعاوى الإدارية، وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر بحيث لا تقبل دعوى الإلغاء التي ترفع من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية مباشرة في إلغاء القرارات المطعون فيها أيا كانت الصلة التي تربطهم بأصحاب المصالح الشخصية.⁽¹⁾

ويمكن أن تكون المصلحة الشخصية فردية أو جماعية، لكن لا توجد إشارة إليها من قبل مشرنا في القانون 08-09 وأيضا لم يستبعدهما، لكن قضاءنا الإداري أكد عليها في العديد من القرارات منها قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر في 12/04/1992⁽²⁾، وقرار مجلس الدولة الصادر في 16/06/2003⁽³⁾.

لكن يلزم تبيان أن هذا الجدل حول ما إذا كان يعترف بالمصلحة الجماعية في رفع الدعوى لا معنى له في المجال التأديبي، وذلك لاقتضار القرار التأديبي على موظف عمومي واحد حيث لا يمكن الجمع بين مجموعة من الموظفين وإصدار القرار التأديبي جماعية.

- **مصلحة محققة أو محتملة:** الأصل أن تكون المصلحة لقبول الدعاوى الإدارية مصلحة محققة أي قائمة وحالة، ولكن أحيانا توجد مصلحة محتملة للطاعن يبغى حمايتها من وراء رفع الدعوى ضد القرار الإداري، وقد تأكد ذلك بقضاء المحكمة الإدارية العليا⁽⁴⁾، وبناء على هذا يمكن أن تكون للموظف العمومي إضافة إلى المصالح القائمة والحالة مصالح محتملة يمكن تحققها في المستقبل.

(1) رباب فيصل غراب، القضاء الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون، الأكاديمية العربية في الدنمارك، كوبنهاجن، الدنمارك، 2014/2013، ص129.

أنظر أيضا: غنادرة عائشة، مرجع سبق ذكره، ص38.

(2) المحكمة العليا، قرار رقم 94680، صادر في 12/04/1992. (غير منشور)

أنظر: غنادرة عائشة، مرجع سبق ذكره، ص39.

(3) مجلس الدولة، قرار رقم 11081، صادر في 16/06/2003، قضية: (ب.ع) ضد: (نقيب م من سطيف).

أنظر: مجلة مجلس الدولة، الع 4، مرجع سبق ذكره، ص56.

(4) بوضياف عمار، مرجع سبق ذكره، ص 86-87.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

-مصلحة مادية أو أدبية: إذ يستوي في المصلحة لتكون محلاً لدعوى إلغاء القرار التأديبي أن تكون مادية أو أدبية، فلا يشترط لرفع الدعوى أن يكون هناك مبتغى مادي لرافع الدعوى إنما قد يهدف إلى تحقيق مصلحة معنوية أو أدبية⁽¹⁾.

وقد اتخذ المشرع الجزائري في المادة 13 موقف إيجابي حين أشار بشكل مطلق للمصلحة ولم يخص طبيعة محددة، وبالتالي يمكن أن تنتج عن القرار الإداري عموماً والقرار التأديبي خصوصاً آثار معنوية تمس مشاعر وأحاسيس من صدرت بشأنه تستوجب إلغاءه.

وبذلك فالقاضي الإداري بإمكانه الفصل في مدى وجود هذه الشروط من خلال البحث في العلاقة الموجودة بين القرار التأديبي وبين المدعي، فإذا صدر القرار في حق شخص معين بالذات فله مصلحة مباشرة وشخصية، وبالتالي فإن دعواه ضد القرار الإداري تكون مقبولة⁽²⁾، وهذه هي الحالة التي تهمنا إذ أن القرار التأديبي يتخذ ضد موظف عمومي، وهنا يتحد ويندمج شرط الصفة مع شرط المصلحة، وبالتالي تخلف شرط المصلحة يعتبر من النظام العام نظراً لاندماجهما وتخلفهما يرتب البطلان⁽³⁾.

سبق التطرق أعلاه إلى أن شرط المصلحة ضروري لقبول القاضي الإداري التدخل ضد القرار

التأديبي، لكن بخصوص الوقت الصحيح الذي يتطلب فيه توافر المصلحة فهناك اختلاف الفقهاء في هذا الشأن، فمنهم ذهب إلى القول أن المصلحة يجب أن تبقى قائمة من وقت رفع الدعوى إلى حين الفصل في موضوعها وصدر حكم فيها، في حين ذهب آخرون إلى القول بأنه يكفي أن تكون المصلحة قائمة ومتحققة وقت رفع الدعوى⁽⁴⁾.

أما القضاء الإداري فقد اتخذ مجلس الدولة الفرنسي موقفاً متساهلاً مع شرط المصلحة في دعوى الإلغاء لكونها تستهدف تحقيق مصلحتين في آن واحد، مصلحة شخصية لرافع الدعوى ومصلحة عامة تتمثل في احترام وضمان مبدأ المشروعية، لذلك اكتفى باشتراط قيام المصلحة وقت رفع الدعوى وبذلك يمكنه أن يحكم في الموضوع رغم زوال المصلحة قبل صدور الحكم، لكن إذا زال سبب عدم المشروعية بأن ألغيت الإدارة القرار المطعون فيه وعدلته بشكل يزول معه عدم المشروعية وتبقى دعوى الإلغاء مقبولة بالرغم من زوال موضوعها وما على قاضي الإلغاء إلا الإقرار بأن الدعوى أصبحت بلا موضوع، لكن

(1) رباب فيصل غراب، مرجع سبق ذكره، ص 131.

(2) شريف أحمد الطباخ، مرجع سبق ذكره، ص 15-16.

(3) العربي وردية، مرجع سبق ذكره، ص 54.

(4) نداء محمد أمين أبو الهوى، مرجع سبق ذكره، ص 46.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

القضاء الإداري المصري ذهب بعكس القضاء الفرنسي إذ اشترط ضرورة قيام المصلحة وقت رفع دعوى الإلغاء إلى حين الفصل في موضوعها.⁽¹⁾

وبالعكس فقضاؤنا الإداري لم يأخذ موقف بخصوص الوقت اللازم فيه توفر شرط المصلحة وبالتالي يمكن اعتبار أن ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي هو الصواب لأن دعوى الإلغاء تستهدف حماية المصلحة الشخصية للموظف العمومي والمصلحة العامة.

ثالثاً: شرط الأهلية في رافع الدعوى

يقصد بأهلية التقاضي "أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي كما هو مبين في المادة 40 من القانون المدني، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيتمتعون بأهلية التقاضي عملاً بالمادة 50 من نفس القانون".⁽²⁾

وتعد الأهلية شرطاً أساسياً لقبول أي دعوى أمام القاضي الإداري، لكن ما دمنا أمام موظف عمومي فيفترض فيه أن يكون مستغرق لهذا الشرط ما دام يشغل في وظيفة عمومية. واشتراط الأهلية كأساس لقبول الدعوى لا يعني حرمان فاقدها أو ناقصها من المحافظة على حقوقه ومصالحه المشروعة المنتهكة، لذلك منح له المشرع وسيلة أخرى يستطيع بها المحافظة على تلك الحقوق والمصالح ما دام لا يستطيع مباشرتها بنفسه، وذلك عن طريق الوالي أو الوصي⁽³⁾، لكن أمام القضاء الإداري فالتمثيل وجوبي⁽⁴⁾ وبذلك فلا مجال لذكر هذا الشرط ما دام من يحمل صفة المحامي له أهلية.

ولقد قال البعض أن المشرع أصاب لما استبعد شرط الأهلية، ذلك لأن الأهلية وضع غير مستقر فقد تتوافر أثناء قيد الدعوى ثم تغيب أو تنقطع أثناء سيرها.⁽⁵⁾

لكن من وجهة نظري، فالمشرع استبعد شرط الأهلية من شروط قبول الدعوى الإدارية واعتبرها شرطاً من شروط صحة الإجراءات، إذ عالج الأهلية في مواد متعددة وبالتالي لا تعتبر مستبعدة كما يقول

(1) نداء محمد أمين أبو الهوى، مرجع سبق ذكره، ص47.

(2) بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، ط3، منشورات بغدادي، 2011، ص45.

(3) نداء محمد أمين أبو الهوى، مرجع سبق ذكره، ص39-40.

(4) أنظر: المادتين 10 و826 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(5) بريارة عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص45.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

البعض، وبذلك فإن باشر الدعوى من هو ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة، ويجب على الخصوم الدفع ببطلان الإجراءات إذا ما رفعت من غير ذي أهلية وليس الدفع بعدم قبول الدعوى، فقد جاءت المادة 210 من القانون 08-09 بقولها:

"تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهياة للفصل للأسباب الآتية:

1 -تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم.....".(1)

وجاء في المادة 65 من نفس القانون (2)، على أن القاضي يثير انعدام الأهلية من تلقاء نفسه. بالرجوع للقضاء الإداري نجده أقر هذا الشرط واعتبره متعلق بالنظام العام، وذلك واضح في العديد من قراراته نذكر منها على سبيل المثال قرار مجلس الدولة الصادر في 21/01/2003(3)، وقرار آخر صادر في 22/02/2006(4)، إضافة إلى القرار الصادر بتاريخ 01/02/1999(5)، ولكن ما يلاحظ على هذه القرارات أن كلها قرارات أصدرت قبل صدور القانون 08-09 الجديد.

فدعوى التعويض تنطبق عليها كغيرها من الدعاوى الشروط العامة المنصوص عليها سابقا، فقد نصت المادة 3 من القانون 08-09 على أنه:

"يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو

حمايته.....".(6)

رغم أن الطلب يجب أن يقدم من الضحية نفسها، لكن يمكن أن يقدم طلب التعويض من شخص غير الضحية، فنظرا لقبول حق الضحية في التعويض النقل فباستطاعة الورثة الحصول على التعويض من جراء المعاناة النفسية التي تعرض لها الموظف العمومي، لكن يشترط أن يكون الضحية قد رفع طعنا قبل الوفاة وبذلك لورثته حق مواصلة الخصومة لفائدتهم.(7)

(1) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) المرجع نفسه.

(3) مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 006306، صادر في 21/01/2003 (غير منشور)

أنظر: غنادرة عائشة، مرجع سبق ذكره، ص ص42-43.

(4) مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 21929، صادر في 22/02/2006، مجلة مجلس الدولة، الع 8، 2006، ص206.

(5) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، مرجع سبق ذكره، ص ص359-362.

(6) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(7) بريارة عبد الرحمن، مرجع سبق ذكره، ص45.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وبالنسبة لدعوى وقف تنفيذ القرار التأديبي، فيجب أن تتوفر نفس الشروط الموضوعية السابقة إضافة إلى شروط خاصة⁽¹⁾.

فالمصلحة الماسة التي ينظر إليها القاضي والتي تؤدي به في الأخير إلى وقف تنفيذ القرار هي المصلحة الشخصية لصاحب الطلب، فالأكيد أن التنفيذ الفوري للطلب من شأنه أن يلحق ضررا لا يمكن تداركه لو ألغي القرار، وفكرة المصلحة التي أصبحت سند للقاضي في الحكم لطالبه بوقف التنفيذ هي مرنة.⁽²⁾

المطلب الثاني: المعوقات العملية التي تعترض تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي

المعوقات العملية هي التي لا يوجد أي نص قانوني يصرح بها، لكن من خلال الواقع المعروف والمعاش في الإدارات عموما وفي مجال الوظيفة العمومية خصوصا يمكن استخلاص عراقيل تقيد وتحد من تدخل القاضي الإداري وتصديه للقرار التأديبي، وسيتم بيان أكثرها حدة في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: استصعاب القاضي الإداري لرقابة مدى مجانية الإدارة للمصلحة العامة خلال إصدار

القرار التأديبي

نظرا لعدم وجود مفهوم محدد للمصلحة العامة، والتي تعتبر المبتغى الشرعي الوحيد من وراء إصدار القرار التأديبي فالقاضي غالبا ما يتجاهل مراقبة ذلك نظرا لاستصعابه ذلك من جهة، ومن جهة أخرى عدم قدرته أحيانا على مراقبة الهدف الخفي.

ولتوضيح الأسباب التي تكمن وراء ذلك يجب التطرق أولا للمصلحة العامة -من تعريف وصور

وأسباب- ثم تبيان صور خروج الإدارة عنها، وهذا في الآتي:

أولا : المصلحة العامة كمبتغى من إصدار القرار التأديبي

فإذا كانت الإدارة تملك سلطة تقديرية في تحديد الوقت الذي تراه مناسبا لإصدار قرارها متى رأت مخالفة للواجبات الوظيفية، فإن تلك السلطة تكون دائما مقيدة فيما يتعلق بالهدف من القرار الذي يتعين

(1) سبق الإشارة إليها في المبحث الأول أعلاه.

(2) غيتاوي عبد القادر، القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه: دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص ص 203-204.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

أن يهدف دائما لتحقيق المصلحة العامة، وبعد تحقيق هذه الأخيرة غاية لنشاط الإدارة بصفة عامة وإن حادت عنها فيما تصدره من قرارات أضحت باطلة كونها مشوية بعيب الانحراف بالسلطة.⁽¹⁾

ولم تعرف المصلحة العامة من قبل المشرع، لكن من خلال أحكام محكمة القضاء الإداري نجد أنها حددت إطار المصلحة العامة وحصرت نطاقها في كل ما يحقق صالح الجماعة، وذلك من خلال القرار الصادر بتاريخ 1969/7/3 الذي أقر بأنه:

"لا يقصد بالصالح العام صالح فرد أو فريق أو طائفة... وإنما المقصود بالصالح العام أنه صالح الجماعة ككل مستقلة ومنفصلة عن آحاد تكوينها".⁽²⁾

وأشير كمعلومة إلى أن هناك من يخلط بين مصطلح النظام العام والمصلحة العامة، وهناك من يستعملهما كمترادفين لكن الواقع غير ذلك، وإن كان كل من النظام العام⁽³⁾ والمصلحة العامة يلتقيان في هدف حماية الدولة واستقرارها، إلا أنهما يختلفان في جوانب عدة إذ تعتبر فكرة المصلحة العامة قرين لمبدأ المشروعية، ذلك لأنها قد ارتبطت بفكرة القانون منذ نشأتها وصاحبت قيام الدولة القانونية.⁽⁴⁾ أرجع وأقول بأن المشرع جاء ببعض القيود على حرية السلطات العامة خلال تحديد أسباب ممارسة نشاطاتها (إصدار قرارات) بغية تحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة وسلطاتها وبين حقوق وحرريات الأفراد،

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، دار الفكر الجامعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 199.

(2) محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 565 لسنة 20 ق جلسة 1969/7/3.

أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سبق ذكره، ص 200.

(3) "النظام العام مجموعة الشروط اللازمة للأمن العام والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين، بما يناسب علاقاتهم الاقتصادية".

ويعرف أيضا بأنه: "المنظمة التي تتولى مهمة إشباع حاجة عامة. إذ يستهدف المرفق العامة تحقيق النفع العام أو أداء الخدمة العامة، وبذلك فإن الغرض من إنشائه هو إشباع الحاجة العامة للأفراد والتي منها الأمن والصحة والتعليم. وهدف المرافق العامة دائما هو تحقيق منفعة عامة، والهدف لا يخضع لأي استثناء".

أنظر: فيصل نسيغة ورياض دنش، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، الع 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص 165-167.

(4) عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص 175-176.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

حيث فرض على الإدارة احترام القوانين والخضوع لأحكامها في كل ما تؤديه من أعمال وما تتمتع به من سلطات، وهو الأمر الذي لا يتحقق في غياب مبدأ المشروعية.⁽¹⁾

فمن القواعد المستقر عليها أن كل القرارات الإدارية يجب أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾ وبالتالي مجانية المصلحة العامة تتحقق لما تصدر الإدارة قراراً تأديبياً بهدف تحقيق أغراض لا تبت للمصلحة العامة بصفة، وبالتالي يكون قرارها مشوباً بعدم المشروعية وبالضبط بعيد الانحراف بالسلطة لكن ما يصعب مراقبته واستنتاجه من طرف القاضي الإداري تدرك الإدارة بدرع المصلحة العامة كغطاء على الهدف الخاص أو المحاباة، فالمشرع في مجال الوظيفة العمومية لم يحدد هدفاً خاصاً للقرار الإداري، لذلك يجب أن يكون الهدف من جميع القرارات التأديبية التي تصدرها الإدارة تحقيق المصلحة العامة كقاعدة بديهية وغير قانونية⁽³⁾.

ذلك أنه من المنطق عليه فقها وقضاء أن الإدارة لم تمنح اختصاصات السلطة العامة والامتيازات التي تتمتع بها إلا لتمارسها في سبيل تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها وهي تحقيق الصالح العام فإذا ما تجاهلت الإدارة هذا الهدف واستعملت تلك الاختصاصات لأغراض تتنافى مع هذه الغاية، تكون قد أساءت استعمال السلطة وشاب القرار الصادر منها عيب إساءة استعمال السلطة الذي يجعله غير مشروع وقابلًا للإلغاء إذا ما طعن فيه أمام القضاء الإداري.

ويعتبر عيب الانحراف بالهدف من أسوأ صور عيب إساءة استعمال السلطة، بل إن سوء استعمال السلطة وتعسفها يتجلى في هذه الصورة⁽⁴⁾ والتي تأخذ عدة أوضاع سأتناولها بالتفصيل في الآتي:

ثانياً: صور خروج الإدارة عن المصلحة العامة خلال إصدارها للقرار التأديبي

تتنوع أغراض الإدارة في خروجها عن المصلحة العامة خلال إصدارها لقراراتها الإدارية وأهدافها التي قد تكون شخصية أو محاباة بقصد الانتقام من ذلك الموظف العمومي التي لا يروق لها هو أو أفعاله أو لانتمائه إلى حزب سياسي لا تؤيده، وقد يكون بتحايل عن القانون، حيث ينص في حالات

(1) بغداد كمال، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون المؤسسات، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر -01-، 2011/2012، ص 89.

(2) عمراوي حياة، مرجع سبق ذكره، ص 131.

(3) إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية: دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013، ص 129.

(4) إبراهيم سالم العقيلي، مرجع سبق ذكره، ص 129-130.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

خاصة على أهداف محددة يجب عليها تحقيقها من وراء ممارستها لسلطتها، وتتحرف عن ذلك وتتحجج بالمصلحة العامة، وسيتم بيان كل هذا بالتفصيل في ما يلي:

1 - مخالفة المصلحة العامة لأغراض شخصية أو محاباة للغير:

يتحقق هنا عيب إساءة استعمال السلطة عندما يستغل رجل الإدارة الاختصاصات والصلاحيات الموكلة إليه ويصدر قرارا يستهدف منه تحقيق منفعة شخصية تعود إليه وللغير.⁽¹⁾ وهذا النوع من إساءة استعمال السلطة كثيرا ما يحدث في الحياة العملية الإدارية، ولكن المشكل لا يكمن في الأنظمة والقوانين وإنما في الكيفية التي يتم بها تطبيق النص القانوني، حيث تقوم الجهة المختصة بالتأديب باستغلال سلطاتها في هذا المجال لتحقيق غرض شخصي أو من أجل محاباة الغير تحت ستار المصلحة العامة، وبخالف بذلك الهدف الذي وضع من أجله التأديب الوظيفي المتمثل في تحقيق المصلحة العامة دون المساس بمصالح الأفراد.⁽²⁾

وتعتبر هاته الممارسات من أخطر وأبشع أنواع إساءة استعمال السلطة، فالقرار التأديبي الذي يصدر ليحقق مثل هذه الأغراض يكون قد حاد عن الهدف الحقيقي الذي تتطلبه القرارات الإدارية بشكل عام التي لا تصدر إلا خدمة للصالح العام، إلا أننا نرى أن رجل الإدارة في مثل هذه الحالات قد خدم مصلحة شخصية له واستهدف به تحقيق منفعة ذاتية أو لمحاباة قريب أو صديق له، وهو ما يفقد النظام التأديبي هيئته وصفته التي وجد من أجلها، ناهيك عن مبدأ المشروعية التي يتم انتهاكها والضرر الذي يلحق بالموظف العمومي محل التأديب الذي تعرض لتعسف الإدارة في استعمال سلطتها التأديبية.⁽³⁾ ومن الأمثلة التي يتجسد فيها هذا العيب، أن تصدر الإدارة قرارا بنقل موظف أو فصله من وظيفته بقصد تحقيق مصلحة شخص آخر يستفيد من الوظيفة التي أصبحت خالية بنقل شاغلها أو فصله، أو أن تقوم الإدارة بإصدار قرار بترقية أحد الموظفين محاباة له على غير ما يقضي به القانون متخطية بذلك زميلا له يفوقه في شروط الترفيع، ولذلك تكون مثل هذه القرارات مشوية بعيب إساءة استعمال السلطة لأن قرارات الإدارة يجب أن تكون منزهة عن الميل والهوى ومحقة للأهداف المرجوة منها حتى تكون مشروعة.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سبق ذكره، ص 202.

(2) بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006، ص 195.

(3) مخلوفي مليكة، مرجع سبق ذكره، ص 131.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

ولإثبات هذا العيب يجب إثبات أن التدبير المتخذ من قبل السلطة الإدارية قد اتخذ دون أية مراعاة للمصلحة العامة بل لتحقيق منافع خاصة فقط وذلك بتقديم أدلة مقنعة، وهذا ما قد يكون عسير على الموظف العمومي لأن هذه التدابير عادة ما يتخذ في نطاق أهداف مبررة قانونا بالقصد الظاهر في تحقيق الصالح العام.

أشير في هذا الصدد أنه إذا كان قرار الإدارة محققا للمصلحة العامة كانت هذه المصلحة الهدف الرئيسي للقرار أو الحافز الأساسي لإصداره، ومتى كان هذا القرار محققا لغاية أخرى ثانوية كان مشروعاً ولا يعتبر مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة، لأنه عندما يتحقق نفع شخصي لمصدر القرار الإداري بجانب تحقيقه للمصلحة العامة التي يهدف إليها القرار الإداري بصورة أساسية، فإن القرار الإداري يكون صحيحاً مع أنه حقق المنفعة الشخصية والتي تعتبر ثانوية وليست هي الهدف الرئيسي من القرار الإداري.⁽¹⁾

وبالرجوع للنصوص القانونية أجد المادة 22 من الدستور الجزائري تنص بأنه: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة".⁽²⁾

كما أن المشرع في قانون العقوبات حدد العقوبة التي تسلط على من يتعسف في استعمال سلطاته لأغراض غير مشروعة.⁽³⁾

لكن بالنسبة للنصوص الخاصة بالوظيفة العمومية، فالمشرع أشار سواء في المرسوم رقم 85-59 أو في المرسوم التنفيذي رقم 90-226 إلى وجوب احترام المصلحة العامة وعبر عنها بمصطلح مصالح الأمة وكرس الالتزام بالحياد.⁽⁴⁾

ونفس الشيء بالنسبة للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث جاء في المادة 41 منه بأنه: "يجب على الموظف العمومي أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز".⁽⁵⁾

(1) إبراهيم سالم العقيلي، مرجع سبق ذكره، ص 133.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مرجع سبق ذكره.

(3) أنظر: المادتين 23 و 132 من الأمر رقم 66-156، مرجع سبق ذكره.

(4) أنظر: المادة 21 من مرسوم 85-59، مرجع سبق ذكره.

أنظر كذلك: المادة 3/3 من المرسوم التنفيذي رقم 90-226، مرجع سبق ذكره.

(5) الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وبالرجوع لهذه النصوص، يظهر أنها لا تخص الجانب التأديبي لكن يمكن الاعتماد على محتوى أحكامها في مجال التأديب الوظيفي بما يمكن للموظف العمومي اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة لإلغاء القرار التأديبي اعتمادا عليها.

وفي هذا الصدد أشير إلى التطبيقات القضائية حيث جاء "قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 25 أكتوبر 1972، الذي قضى بإلغاء قرار تسريح موظفة لدى مكتب المساعدة الاجتماعية، مستندا في ذلك أن هدف قرار التسريح ذو طابع شخصي وليس لمصلحة المرفق".⁽¹⁾

أما بالنسبة لقرارات القضاء الجزائري فتكاد تكون منعدمة في هذا الخصوص، إلا أنني وجدت قرار قد اعتمد عليه في القول بأنه تصدى للتعسف الإداري، وهو القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/11/14⁽²⁾ الذي أقر فيه بأن قرار الإقصاء من المسابقة تصرف تعسفي.

2 - استعمال السلطة بقصد الانتقام:

ويتحقق هذا العيب إذا استهدف رجل الإدارة من وراء إصداره للقرار بالإضرار بالموظف العمومي محل التأديب.

فقد يكون الغرض الذي تبتغيه الإدارة من قرارها هو الانتقام الشخصي ممن مسه القرار التأديبي حيث تعتبر هذه الصورة أشد حالات إساءة استعمال السلطة لما يترتب عليها من نتائج وخيمة تضر بمصلحة الأفراد وحررياتهم وبالتالي بالمصلحة العامة، ذلك أن الإدارة تمارس سلطتها لإيقاع الضرر والأذى بالغير بقصد الانتقام والتشفي لأحقاد وضغائن شخصية خارجة عن نطاق المصلحة العامة ولا تبتئها بصله.⁽³⁾

والمعروف أن الامتيازات التي منحت للإدارة هي من أجل تحقيق الصالح العام وبتأمين سير المرافق العامة لخدمة المجتمع وكافة المواطنين، بشرط عدم المساس بحقوق و ضمانات الموظف العمومي، فإذا ما انقلبت امتيازات الإدارة إلى سلاح خطير في يد الإدارة لتحقيق غاية غير الغاية التي

(1) مخلوفي مليكة، مرجع سبق ذكره، ص132.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم 039135، صادر في 2007/11/14، قضية: (المديرية العامة للتوظيف العمومي) ضد: (مستأنف عليها).

أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 726، ص1548.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سبق ذكره، ص206.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

أرادها القانون، كانت هذه القرارات غير مشروعة ومشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة، ويمكن للموظف العمومي الذي صدر القرار التأديبي غير المشروع أن يطلب من القاضي الإداري التدخل وإلغائها.⁽¹⁾

تعتبر هذه الصورة من أكثر التطبيقات في الوظيفة العمومية حيث أن الهدف من منح الجهة المختصة سلطة التأديب هو ضمان حسن سير المرافق العامة، فمجانبة الرئيس الإدارية لهذا الهدف واتخاذها لسلطاته سلاحا يسلطه على أعدائه أو من لا يروق له، فإن ذلك يترتب عليه إشاعة الفوضى في الوظيفة العمومية ذاتها ويعدم الثقة بين أفرادها لأن الموظف العمومي جزء أصيل من الإدارة.⁽²⁾

ومن أمثلة هذه الصورة في القضاء الإداري الأردني حكم لمحكمة العدل العليا الذي تقرر فيه بأن:

"القرار المطعون فيه بإحالة المستدعي على التقاعد لا يتفق مع الهدف الذي أراده واضع القانون من منح مجلس الوزراء سلطة إحالة الموظفين على التقاعد، لأن هذا القرار ما كان ليصدر لو رضخ المستدعي إلى طلب مجلس الوزراء وسحب دعوى طعنه بقرار نقله، ونفذ قرار نقله".⁽³⁾

وأيضاً من تطبيقات محكمة العدل العليا في إلغاء القرارات الصادرة في فصل الموظفين لا لاستهداف المصلحة العامة وإنما بقصد الانتقام أو شفاء غله، ما قررت في أحد أحكامها بقولها:

"يشترط في الاستقالة الرضا والاختيار فإذا لم يكن الموظف مختاراً في استقالته أو في انقطاعه عن وظيفته وقبلت استقالته أو عد فاقداً لوظيفته، فيعتبر من قبيل الفصل غير المشروع".⁽⁴⁾

3 - استعمال السلطة لغرض سياسي أو ديني:

القاعدة دائماً أن الإدارة محايدة، أو أنها يجب أن تكون كذلك فهي لا تهدف إلا لتحقيق المصلحة العامة دون أن تتأثر بجهة سياسية أو بدوافع حزبية.⁽⁵⁾

وتتحقق هذه الصورة عندما تقوم الإدارة بتأديب موظف عمومي، ليس بسبب ارتكابه خطأ وظيفي بل لانتمائه إلى حزب سياسي لا يروق لها ولا تؤيد توجهاته وأعماله.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سبق ذكره، ص 139.

(2) عمراوي حياة، مرجع سبق ذكره، ص 132.

(3) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 64/83، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الع 1، لسنة 1965، ص 21.

أنظر: إبراهيم سالم العقيلي، مرجع سبق ذكره، ص 140.

(4) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 53/26، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، الع 9، لسنة 1953، ص 450.

أنظر: إبراهيم سالم العقيلي، مرجع سبق ذكره، ص 140.

(5) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سبق ذكره، ص 207.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

لكن تجدر الإشارة إلى أنه يجوز تسريح بعض الموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف سياسية نظرا لطبيعة هذه الوظائف التي يسهر القائمون عليها على تنفيذ سياسة الحكومة القائمة وبعكس ذلك، فإذا امتنع هؤلاء الموظفين فإنه يكون لهذه الحكومة حق عزلهم لأسباب سياسية (1)، أما اعتناق الموظف فكر سياسي معين، أو مبدأ سياسي خاص دون أن يكون هذا الفكر مصحوبا بنشاط مادي يمكن أن يكون مخالفا للقانون، فإن القرار الصادر عن الإدارة بفصله من وظيفته أو الامتناع عن تعيينه يكون مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة لأسباب سياسية ويكون عرضة بالإلغاء. (2)

وفي هذا الخصوص قضت محكمة العدل العليا بالقول:

"إن مجرد اعتناق مبدأ سياسي خاص دون أن يقترن هذا الاعتناق بنشاط معاقب عليه في القانون لا ينطوي بحد ذاته على سوء الخلق... فإن القرار الإداري يكون حقيقيا بالإلغاء لأنه لا يقوم على أساس سليم". (3)

4 - الانحراف بالسلطة عن طريق التحايل على القانون:

يجب أن تلتزم الإدارة فيما تصدره من قرارات بتنفيذ صحيح القانون بدقة تحقيقا لإرادة المشرع من إصداره، فلا يجوز لها الالتفاف حول النصوص القانونية قاصدة التوصل لتحقيق غايات غير مشروعة وإلا كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، فإذا كان القانون يجيز للإدارة فصل الموظف لإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها، فإنه يتعين أن يكون ذلك الإلغاء حقيقيا وباعثه مشروع، أما إذا كان إلغاء الوظيفة في حقيقته ما هو إلا تحقيق للانتقام من شخص معين وفصله دون اتباع أحكام القانون فقرارها يكون مشوبا. (4)

(1) إبراهيم سالم العقيلي، مرجع سبق ذكره، ص 145.

(2) بوحفص سيدي محمد، مرجع سبق ذكره، ص 137.

(3) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 53/57، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد 3، لسنة 1954، ص 139.

أنظر: إبراهيم سالم العقيلي، مرجع سبق ذكره، ص 145.

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سبق ذكره، ص 208.

5- الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف:

إذا كانت القاعدة أن يستهدف القرار الإداري دائما تحقيق المصلحة العامة، فقد ينص المشرع على أهداف أخرى مخصصة تشريعيا لبعض القرارات الإدارية، وإذا حادت الإدارة عنها خلال إصدارها قراراتها الإدارية، عدت هاته الأخيرة مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة.⁽¹⁾

مثال أن يصدر الرئيس الإداري قرارا بفصل أحد الموظفين بالطريق التأديبي مستهدفا بذلك إخلاء الوظيفة بقصد التوفير للخزينة العمومية، مع أن التأديب قرر للحفاظ على سير المرافق العمومية بانتظام وليس لتوفير السيولة.

والانحراف قد يكون بقصد من الإدارة بغرض تحقيق نفع خاص، وقد يكون جهلا أو خطأ منه في استخدام وتحقيق الهدف المخصص، وينحرف بالإجراء إلى تحقيق هدف آخر غيره لكن يكون عن غير قصد.

وبالنسبة للقرار التأديبي فالتأديب وضع لتحقيق هدف وحيد هو تحقيق المصلحة العامة من خلال ضمان حسن أداء الواجبات الوظيفية وضمان سير وانتظام المرافق العمومية، فلا يجوز أن تتخذ الإدارة من سلطتها في تأديب الموظفين العموميين كوسيلة للكيد من الموظف أو لسبب آخر، وإلا كان قرارها مشوبا بالانحراف بالسلطة لحياد عن الهدف المخصص له التأديب الوظيفي، ولا يكفي أن يكون الهدف محقق بل عليه اتباع كافة الإجراءات الضرورية خلال إصدارها لمثل هذا القرار.

وقد كان قضاء مجلس الدولة حاسما في إلغاءه لقرارات الإدارة المنطوية على جزاءات تأديبية موقعة على الموظف العمومي دون سند من تحقيق المصلحة العامة.⁽²⁾

أشير أخيرا أن القضاء الإداري الجزائري للأسف لم يتناول ولم يصرح بالصور التي تستعملها الإدارة من وراء إقرارها للعقوبة التأديبية، تحت غطاء المصلحة العامة، لكن نجد بعض القرارات الصادرة عن مجلس الدولة أقر فيها بأنه كلما وجد تعسف من جانب الإدارة كان له التدخل وإلغاء قرارها التأديبي.

(1) عمراوي حياة، مرجع سبق ذكره، ص132.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سبق ذكره، ص ص222-223.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وهذا ما يلاحظه من خلال القرار الصادر بتاريخ 2000/05/22⁽¹⁾ الذي أقر فيه مجلس الدولة بأن الإدارة قد تعسفت وتجاوزت سلطتها في إصدار قرار عزل الموظف، وأقر بإعادة إدماجه في منصب عمله.

فرغم أن هذا القرار لم يحدد ولم يصرح بالهدف الذي كانت تسعى إليه الإدارة من وراء تقرير العقوبة التأديبية، لكن هي معمة على كل الحالات باعتبارها تشكل تعسفا من جانب الإدارة. وبهذا يكون المشرع من خلال النصوص القانونية، والقضاء من خلال التطبيقات القضائية قد حاول خلق نوع من التوازن بين امتيازات السلطة العامة للإدارة وبين الموظف العمومي باعتباره الطرف الضعيف في علاقته معها.

ثالثا: الأسباب وراء خروج الإدارة عن المصلحة العامة في إصدارها للقرار التأديبي

خروج الإدارة العامة عن المصلحة العامة في إصدار القرارات الإدارية عموما والقرارات التأديبية خصوصا، ما هو إلا أثر للفساد الإداري الذي يسود واقع الوظيفة العمومية. فالفساد الإداري هو إساءة استعمال القوة العمومية للمنفعة الخاصة، وكثيرا ما يعتبر جريمة يرتكبها موظفو الإدارات العمومية، سواء عن طريق الرشوة أو الابتزاز أو استغلال النفوذ أو المحسوبية أو الغش أو تقديم إكراميات للتعجيل بالخدمات أو عن طريق الاختلاس أو إساءة استعمال السلطة الرسمية أو النفوذ مقابل خدمات أو إخلال بالمصلحة العامة لاكتساب امتيازات شخصية خاصة.⁽²⁾ ولقد تعددت التعاريف المحددة للفساد الإداري، فمنها من يعرفه بأنه: "إساءة استعمال السلطة العامة أو الوظيفة العامة للكسب الخاص".⁽³⁾

فالفساد في الإدارة يأتي نتيجة التسبب والإهمال واللامبالاة والمغالطة في المفاهيم والانحدار في السلوك الإنساني وغياب الوازع الديني والذي قد يحد منه الإصلاح الإداري. حسب ما تم التطرق إليه في تعريفنا للمصلحة العامة، والصور التي تتخذها الإدارة في مجانية تحقيقها، أجد أن المصلحة العامة قد تكون كهدف صوري وراء الأهداف الشخصية التي تتخذ الإدارة

(1) مجلس الدولة، صادر في 2000/05/22، قضية: (الوكالة الوطنية للأثار) ضد: (ي.ك.). (قرار غير منشور)

أنظر: سايس جمال، الحج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 553، ص 1216.

(2) حمزة حسن خضر حسن شيخو الطاني، مرجع سبق ذكره، ص 13.

(3) عبد القادر جبريل فرج جبريل، الفساد الإداري عائق الإدارة والتنمية والديمقراطية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة الأعمال، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، 2010، ص 103.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

القرار التأديبي من أجل تحقيقها، وبذلك يكون من الصعب على الموظف العمومي نظرا للمركز الضعيف الذي يحتله مقابل السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة أن يثبت الانحرافات الواقعة بحقه، وبالمقابل لا يكون لتدخل القاضي الإداري جدوى ما دام أنه سيقر بعدم وجود أدلة كافية تدل على عدم مشروعية القرار التأديبي.

ورغم أن القضاء الإداري قلل من حدة ذلك بأنه وضع عبء الإثبات على الإدارة إذا ما قدم الموظف العمومي ما يزعم قرينة الصحة المفترضة في القرار التأديبي، على عكس نظيره الفرنسي الذي أبقى عبء الإثبات على المدعي مهما كان⁽¹⁾، لكن هذه حالات نادرة فكيف يمكن الموظف العمومي من زعزعة هذه القرينة إذا ما تمسكت الإدارة بأن هدف المصلحة العامة هو المبتغى من وراء إصدارها لهذا القرار.

وتفاديا لهاته العقبات كلها، على القاضي الإداري ألا يقف أثناء مراقبة هدف القرار التأديبي عند مجرد المطابق السطحية بين قصد الإدارة وما هدف إليه المشرع في القانون، بل يمتد إلى البحث عن هدفها الخفي والحقيقي من وراء التأديب.

الفرع الثاني: محدودية تدخل القاضي الإداري في رقابة ملاءمة العقوبات التأديبية

السائد أنه ليس للإدارة أية سلطة تقديرية في تقدير عنصر الاختصاص والشكل والإجراءات لدى إصدارها للقرارات الإدارية، بمعنى أنها يجب أن تنقيد بالنص القانوني الذي يحدد الاختصاص والشكل والإجراءات الواجب اتباعها لدى إصدارها، لكن بالنسبة لتحديد العقوبة التأديبية فلها كامل السلطة في توقيع العقوبة التي تراها متناسبة مع الخطأ، لكن هذا يؤثر على ضمانات الموظف العمومي من جهة ويحد من تدخلات القاضي الإداري ضد أعمال الإدارة، وهذا ما يزيد من التعسفات التي لا تزال في تزايد مستمر.

ومعرفة ما إذا كان هناك دور للقاضي الإداري في رقابة ملاءمة العقوبات التأديبية التي تصدرها الإدارة في حق الموظف العمومي ستكون من خلال العناصر التالية:

أولاً: رقابة القاضي الإداري على سلطة الإدارة في تقرير العقوبة التأديبية

يعد مبدأ التناسب بين الجزاء التأديبي والمخالفة من أهم الضمانات المقررة للموظف العمومي والمستمدة من المبادئ العامة للقانون، فبالرغم من أن للسلطة التأديبية حرية تقدير العقوبة الملائمة على

(1) عمراوي حياة، مرجع سبق ذكره، ص134.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

أساس جسامته المخالفة التأديبية، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة إذ يتعين على السلطة التأديبية أن تقدر الجزء الذي يتناسب مع المخالفة المرتكبة من طرف الموظف العمومي دون غلو.⁽¹⁾

بناء على هذا نصت المادة 161 من قانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، التي جاء فيها:

"يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامته الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام".⁽²⁾

وبذلك فالإدارة لما توقع العقوبة التأديبية على الموظف العمومي لا تعتمد على معيار جسامته الخطأ فقط بل تعتمد على معايير متعددة، منها ظروف ارتكاب الخطأ المهني ومدى مسؤولية الموظف فيها ومدى تأثير ذلك الخطأ على المرفق العمومي.

ولعدم تحديد المشرع لكل مخالفة العقوبة المناسبة وترك المجال مفتوح ومطلق للإدارة، فيكون تقييم القاضي الإداري لمدى مشروعية وملاءمة العقوبة التأديبية صعب جداً، وهذا لعدم إمامه بظروف التي تتم الوظيفة العمومية.

وأشير أن هناك تضارب في الآراء حول مدى إمكانية بسط القاضي الإداري رقابته على تقدير

الإدارة للعقوبة الموقعة على مرتكب المخالفة التأديبية، فمنهم من عارض هذه الرقابة ومنهم من أيدها:

1 - موقف الفقه من الرقابة على التناسب:

الاتجاه المعارض يرى بأن رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية تقف عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع، وصحة تكييفها القانوني وعدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في خطورة المخالفة ومدى تناسبها مع الجزاء الموقع.⁽³⁾

إذ يرون أن تقدير العقوبة من الاختصاص التقديري للجهة المختصة بالتأديب ولا يمكن محاسبتها على تقديرها⁽⁴⁾، في حين أن الاتجاه المؤيد يرى بأن السلطة التأديبية يمارسها موظفون غير معصومين عن الخطأ وما هو إلا اختصاص منح لهم وفق النصوص القانونية، والمشرع لما أعطى السلطة التقديرية

(1) داود سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص92.

(2) الأمر رقم 03-06، مرجع سبق ذكره.

(3) داود سمير، مرجع سبق ذكره، ص93.

(4) علي محارب جمعة، مرجع سبق ذكره، ص540.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

للإدارة لم يهدف إلى انفرادها بتوقيع الجزاء بلا معقب، ووجود الإدارة تحت رقابة القضاء يجعلها تحرص على إعطاء المخالفة المرتكبة العقوبة الملائمة، وهذا ما من شأنه أن يكفل حماية أوسع للموظف من تعسف الإدارة وغلوها في تقدير مدى خطورة الخطأ المرتكب.⁽¹⁾

2 - موقف القضاء من الرقابة على التناسب:

مجلس الدولة الفرنسي كان مستقر على أن الملاءمات متروكة للإدارة التي تزاولها بسلطة تقديرية دون تعقيب عليها، كذلك موقف مجلس الدولة المصري أخذ منحى نظيره الفرنسي، كما رفض القضاء الإداري الجزائري بسط رقابته على مدى تناسب العقوبة الموقعة على الموظف مع المخالفة المرتكبة منه. حيث قضى بأن عملية ملاءمة الخطأ التأديبي مسألة من اختصاص السلطة التقديرية للإدارة.⁽²⁾ وهذا ما كان يأخذ به قضائنا الإداري أيضا، فنجد قرار عن المحكمة العليا سابقا صادر بتاريخ 1991/03/24⁽³⁾، أقرت فيه بأن:

"...مقرر العزل... يخضع للسلطة التقديرية للوالي... ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن".

فمن خلال هذا القرار يلاحظ استبعاد القضاء الإداري من الرقابة في هذه الفترة القرارات التي تصدرها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية.

لكن ونظرا لاعتبار السلطة التقديرية هو المجال الخصب للانحرافات والتجاوزات في حق الأفراد عموما والموظفين العموميين خصوصا، فالسلطة التقديرية للإدارة لا تعني بحال من الأحوال تحصين أعمالها عن رقابة القضاء الإداري وإلا كان هناك انتهاك لمبدأ خضوع الدولة للقانون، والذي يفرض أن تكون كل أعمال الإدارة خاضعة للرقابة القضائية، لأن خطورة هذه السلطة المطلقة وما قد توقعه من اختراقات في حقوق الموظفين العموميين إذا ما استغلتها الإدارة في تحقيق غايات غير مشروعة وخالفت مبدأ التناسب، تستدعي تدخل القاضي الإداري في حالة وجود غلو أو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة الخطأ ونوع الجزاء⁽⁴⁾.

(1) زروق العربي، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية ومدى تأثر القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، الع 8، ص 117-124.

(2) داود سمير، مرجع سبق ذكره، ص 94.

(3) المحكمة العليا، قرار رقم 76732، صادر في 1991/03/24، قضية: (ي.ب) ضد: (والي ولاية بشار).

أنظر: سايس جمال، الع 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 219، ص 500.

(4) مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 62.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وبناء على ذلك، فقد حدث تراجع من القضاء الإداري الفرنسي وصار يبسط رقابته على الشق المتعلق بملاءمة الجزاء الموقع على الموظف للمخالفة التي ارتكبها، كلما كان هناك خطأ واضح في التقدير⁽¹⁾.

ومن ذلك حكم مجلس الدولة الصادر في 9 يونيو 1978⁽²⁾ في قضية "le bon" الذي أكد بأن الإدارة لم ترتكب خطأ ظاهراً في التقدير خلال توقيع العقوبة التأديبية على المدرس نظراً لما نسب إليه من قيامه بأعمال غير مؤدبة، حيث يشكل خطأ مبرر لتوقيع عقوبة العزل عليه.

وفي 26 يوليو من ذات العام في قضية "Vinolay"⁽³⁾ أقر بعدم التناسب بالغ الوضوح بين خطورة الأخطاء المنسوبة للموظف والعقوبة الموقعة عليه، وتوالت فيما بعد قرارات مجلس الدولة الفرنسي التي اعتمدت على هذا المبدأ المستجد، كما حاز على تأييد واسع من الفقه⁽⁴⁾.

وكذلك مجلس الدولة المصري فقد عدل عن موقفه السلبي للرقابة على التناسب، وذلك نظراً لخطورة إطلاق سلطة الإدارة التقديرية في توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين العموميين، وما تمثله هذه القرارات من حساسية خاصة لاتصالها بمصالح الموظفين، فأقر مجلس الدولة بامتداد نطاق رقابته على مدى ملاءمة العقوبة التأديبية التي أصدرتها الإدارة متى كان هناك خطأ واضح⁽⁵⁾ في تقدير الإدارة⁽⁶⁾.

وتبريراً لهذا التحول ذهبت المحكمة الإدارية العليا وعدلت عن الاتجاه التي كانت فيه، واعترفت للقاضي الإداري بمدى رقابته على مدى تناسب الجزاء مع المخالفة كشرط لمشروعية القرار التأديبي،

(1) مصلح الصرايرة، "مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة مؤتة، م 25، الع 1، الأردن، 2009، ص 177.

(2) C.E, 9 juin 1978, "Lebon".

أنظر: مصلح الصرايرة، مرجع سبق ذكره، ص 177.

(3) C.E, 26 juillet 1978, "Vinolay".

أنظر: سعيداي سميرة، مرجع سبق ذكره، ص 158-159.

(4) علي محارب جمعة، مرجع سبق ذكره، ص 356-360.

(5) يعرف الخطأ الواضح في التقدير: الغلط الواضح والذي يشوب تكيف الإدارة للعقوبة التأديبية، والذي يتعارض ويتعدى حدود المعقول، حسب ما يظهر من وقائع وظروف المخالفة. أي هو الغلط الذي يمكن لأي شخص عادي ملاحظته.

أنظر: عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 181.

(6) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار التأديبي وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سبق ذكره، ص 170-171.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

واعتبرت عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة المخالفة والجزاء الموقع على الموظف العمومي يدل على تقدير الإدارة المعيب والخارج عن نطاق المشروعية.⁽¹⁾

ومجلس الدولة الجزائري هو أيضا تخلى عن موقفه المعارض للرقابة على التناسب، وهذا ما نستخلصه من عدة قرارات منها قراره الصادر بتاريخ 27 جويلية 1998، الذي أبطل بموجبه قرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء، وأسس قضاءه على أن عقوبة العزل لا تتناسب مع الخطأ الثابت ماديا والذي يتمثل في غياب غير مبرر عن العمل.⁽²⁾

فرقابة قضائنا الإداري شملت السلطة التقديرية للإدارة نظرا لاعتبار هذه الأخيرة التي تتمتع بها السلطات الإدارية التي لها الاختصاص بالتأديب، قد تمثل خطرا على الموظف العمومي⁽³⁾، وهذا ما أدى ببعض الفقهاء إلى القول بأن:

القاضي الإداري ليس قاضي مشروعية فحسب، بل إنه قاضي ملاءمة أيضا.⁽⁴⁾

إذ جاء في قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/07/26⁽⁵⁾ ما يلي:

".....وحيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقها وقضاء، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد

إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف.

وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على المعارض قائمة على أساس سليم من

الوقائع والقانون.....".

من خلال استقراء هاته القرارات، أجد أن قضائنا الإداري قد سلك طريق لا بأس فيه في رقابة

السلطة التقديرية للإدارة خلال إصدارها للعقوبة التأديبية، فقد عدل كغيره عن موقفه في عدم رقابة

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعوى التأديبية والمستعجلة، مرجع سبق ذكره، ص 341-342.

(2) مجلس الدولة، قرار صادر في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، الع 1، الجزائر، 2002، ص 83. أنظر: عبد القادر عدو، مرجع سبق ذكره، ص 182.

(3) حمد محمد حمد الشلماني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 258.

(4) بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر -1، بن عكنون، 2011/2012، ص 185.

(5) مجلس الدولة، صادر في 1999/07/26، قضية: (ب.ي) ضد: (مدير التربية والتعليم). (قرار غير منشور) أنظر: سايس جمال، الع 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 424، ص 953.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

الأعمال التي تصدرها الإدارة في المجال التقديري، إذ أقر بأنه كلما تبين عدم التلازم الواضح بين الخطأ الوظيفي والعقوبة التأديبية، كان له التدخل ومراقبة القرار التأديبي الصادر من الإدارة في حق الموظف العمومي، وبالتالي فهو قد ساير المبدأ المعروف بأن الغاية من وراء تقرير العقوبة التأديبية تتحقق كلما كان الجزاء متناسبا مع المخالفة المرتكبة من الموظف العمومي دون مبالغة تدل على قسوة أو غل أو خطأ، وإلا عد القرار التأديبي باطلا.

وبالمقابل توجد قرارات حديثة لمجلس الدولة قد تناولت نفس الموقف، منها القرار الصادر بتاريخ 20/05/2003⁽¹⁾ الذي جاء فيه:

"حيث أنه إذا كان القاضي الجزائي يقدر الأخطاء المرتكبة طبقا لقانون العقوبات، فإن السلطة التأديبية -تحت رقابة القاضي الإداري- تقدر الأخطاء المرتكبة حسب متطلبات المرفق العام....حيث أن العقوبة المسلطة عليه جاءت في مستوى خطورة هذه الأفعال".

باستقراء القرار أقول بأنه لو تبين لمجلس الدولة أن العقوبة المسلطة على الموظف لم تكن في مستوى خطورة الأفعال المرتكبة منه ليقضي بإلغاء القرار المتضمن تلك العقوبة على أساس عدم ملاءمته للمخالفة الصادرة من الموظف محل التأديب.

لكن الأمر الخطير هو أن مجلس الدولة الجزائري لا يلتفت في أغلب الأحيان إلى عيب الانحراف في استعمال السلطة الذي يطرح أمامه كثيرا، بالرغم من عدم جهله بموجة الفساد الإداري⁽²⁾ التي تجتاح الوظيفة العمومية، إذ يتميز تدخل قضائنا الإداري في رقابة السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية عموما والقرارات التأديبية خصوصا بمحدودية النطاق، فلم يساير الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي⁽³⁾ إلا في حالات استثنائية.

ثانيا: الأسباب وراء محدودية تدخل القاضي الإداري في رقابة الملاءمة

الأمر المؤسف أن القرارات القضائية التي توحى ببسط الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة قليلة وتتميز بالإيجاز وقلة الحيثيات، فالقاضي الإداري لما يذهب إلى حل النزاع لا يستغل الفرصة لإظهار موقفه من مبدأ قضائي معين مكرس في دولة أخرى، وهذا ما لن يساهم في تطوير القضاء

(1) قرار مجلس الدولة (الغرفة الثانية) رقم 010077، صادر في 20/05/2003، (قرار غير منشور).

أنظر: داود سمير، مرجع سبق ذكره، ص96.

(2) داود سمير، مرجع سبق ذكره، ص125.

(3) زروق العربي، مرجع سبق ذكره، ص ص117-124.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

الإداري مطلقا في بلادنا ، وهذا لربما راجع لعدم تحديد هذه الرقابة بنصوص قانونية ووفقا لإجراءات مدققة.

ولرجوع ذلك لسلطة القاضي الإداري وحده بما يراه مناسبا وفقا لاجتهاداته الخاصة، يتوضح القصور حيث اكتفى مجلس الدولة في العديد من قراراته في رقابته للسلطة التقديرية بتبني الأساليب التقليدية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث يقتصر على رقابة الوقائع وتكييفها القانوني، دون أن يعتمد على عيب الانحراف في استعمال السلطة، أو على الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري الفرنسي والمتمثلة في الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير.⁽¹⁾

فكان على القاضي الإداري أن يتحلى بالجرأة الكافية لمراقبة جميع أعمال الإدارة، ويتخلى عن تحاشي التعقيب على قرارات الإدارة الصادرة في إطار سلطتها التقديرية، وعدم الاكتفاء بمراقبة المشروعية، وتوسيع نطاق مراقبته للملاءمة، وهذا ما نأمل من قضائنا الإداري.

والحقيقة وراء عدم توسع نطاق تدخل القاضي الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة هي كثرة القضايا واهتمامه بسرعة الفصل فيها لا غير ، لأن القاضي عموما والقاضي الإداري بالتحديد غالبا ما يجد نفسه مطالبا بسرعة الفصل في الدعاوى المرفوعة إليه، ويرى في نفسه أن البطء الكبير غير مستساغ لأنه يمس بمصادقية العدالة ويمس بالحقوق، ولا يعرف أن سرعة الفصل كذلك قد يترتب عنها آثار يجب توخيها.⁽²⁾

وهناك من يرجع السبب وراء نقص التطبيقات القضائية وبالتالي محدودية تدخل القاضي الإداري في هذا الخصوص، إلى عدم وضع الموظف في الوظيفة التي تتلاءم مع تخصصه وخبراته، فهناك قضاة يشغلون منصب لا علاقة له بمؤهلاتهم أو خبراتهم⁽³⁾، وهذا ما يجعلهم يتهربون من رقابة السلطة التقديرية للإدارة في إصدار العقوبات التأديبية.

(1) حمد محمد حمد الشلحاني، مرجع سبق ذكره، ص258.

(2) أحمد ساعي، "القاضي بين إشكالية سرعة الفصل وتحقيق العدالة"، نشرة المحامي، الع 2، سطيف، 2006، ص2.

(3) فمثلا قاضي في الأحوال الشخصية، كمكافأة له على انضباطه أو كإمتياز للأقدمية يرقى وينقل للإداري، وهذا ما يجعله يجهل الأحكام التي تطبق على القضايا في هذا الإطار. وهذا ما يلاحظ من خلال صياغة منطوق بعض القرارات إن لم نقل أغلبها والتي تدخل على عدم تخصص القضاة الفاصلين في الدعاوى الإدارية بالقانون الإداري.

أنظر: بشناق باسم، "الوظيفة العامة في فلسطين بين القانون والممارسة" ، سلسلة تقارير قانونية ، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، غزة، 2002، ص57.

الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

من خلال ما سبق، يمكن القول أنه رغم اتساع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ومدى رقابة الملاءمة، واعتباره ضمان للموظف العمومي من تعسفات الإدارة على حساب السلطة التقديرية التي منحت للإدارة والتي تعد وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، إلا أن الرقابة على الملاءمة لا تزال قاصرة إلى حد الآن، وذلك نظراً لعدم وجود نص يقضي بالعناصر التي يجب أن ينظر إليها لتقدير مدى وجود إخلال واضح في تقدير العقوبة التأديبية، فبالطبع تقدير عدم الملاءمة الظاهرة أمر متروك للقاضي الإداري الفاصل في الدعوى، حيث يستخلص ذلك من الظروف وملابسات كل قضية على حدة.

فالقاضي الإداري نادراً ما يراقب الملاءمة، وذلك لبعده عن الظروف والملابسات التي أحاطت بالإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية، وكذلك يحتج بمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أنه إذا تصدى لتقدير الملاءمة يعد كأنه نصب رأسه سلطة رئاسية لجهة الإدارة، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري حيث يعمل في حالات ضيقة لرقابة الملاءمة، ورغم محدودية تدخله قد ضيق السلطة التقديرية للإدارة⁽¹⁾ والذي يتحقق معه نوع من التوازن بين الفاعلية والضمان، أي بين توفير ضمانات للموظف العمومي وضمان السير المنتظم للمرفق العمومي.

(1) فادي نعيم جميل علاونة، مرجع سبق ذكره، ص 63-65.

خلاصة الفصل:

من خلال ما تم التطرق إليه في هذا الفصل، يمكن القول بأن سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرار التأديبي أو تقرير التعويض عن الآثار الضارة الناتجة عنه أو وقف تنفيذه لتوخي تلك الآثار لم تبق مطلقة، إذ ربط تدخله بمدى وجود أحد العيوب المؤثرة في مركز الموظف العمومي محل التأديب الوظيفي من جهة، ومن جهة أخرى بضرورة ترتب آثار ضارة لا يمكن إصلاحها ومستعجلة تستوجب تدخله السريع، هذا حسب ما تبين في المباحث السابقة.

وفي المقابل فقد تم تحديد تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي بمجموعة من الضوابط المنصوص عليها قانوناً أو تلك التي جرى على اتباعها في الواقع العملي، فقد نص المشرع على مجموعة من القيود التي تحول دون إمكانية تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي، ولم يترك المجال مفتوحاً لأي شخص في مخاصمة القرار التأديبي، وذلك قصد تمكين هذا الأخير من ممارسة رقابة فعالة، إذ اشترط أن يكون القرار التأديبي غير المشروع موجه للشخص الذي يحمل صفة الموظف العمومي، أما المعوقات العملية التي تعترض تدخل القاضي الإداري، والتي لا يوجد أي نص قانوني يصرح بها، فتتمثل في استصعابه لرقابة مدى مجانية الإدارة للمصلحة العامة خلال إصدار القرار التأديبي.

وأشير أنه لربما يرجع عدم توسع نطاق تدخل القاضي الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة إلى كثرة القضايا والاهتمام بسرعة الفصل فيها لا غير، أو لعدم وضع الموظف في الوظيفة التي تتلاءم مع تخصصه وخبراته، وكل هذا راجع لعدم وجود نص يقضي بالعناصر التي يجب أن ينظر إليها لتقدير مدى وجود إخلال واضح في تقدير العقوبة التأديبية، إضافة إلى بعده عن الظروف والملابسات التي أحاطت بالإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية، ورغم محدودية تدخله إلا أنه قد استطاع من تحقيق نوع من التوازن بين ضمانات الموظف العمومي وحسن سير المرفق العام.

الفصل الثاني:

الإطار الإجرائي لتدخل القاضي
الإداري ضد القرار التأديبي غير
المشروع

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

ضمانا لحقوق الموظف من جهة وللسير المنتظم للمرافق العمومية من جهة أخرى، أعطى المشرع للموظف العمومي فرصة في مخاصمة القرار التأديبي إذا ما لاحظ تعسفا في إصداره من قبل الإدارة.

فالقاضي الإداري خلال تدخله لمراقبة الإدارة خلال إصدارها للقرارات الإدارية يسهر على احترام القوانين والأنظمة، ومن ثم يضمن الشرعية⁽¹⁾ ويقيم مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن تصرفها في إطار المنازعات الخاضعة للقضاء الكامل.

وفي المقابل فهذا التدخل ليس مطلق بل اتصف بالمحدودية، إذ يجب أن يكون هناك طلب من طرف الموظف العمومي- كما رأينا في الفصل الأول أعلاه-، إضافة إلى ضرورة احترام مجموعة من الإجراءات القانونية في رفعها.

فصحيح أن تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع رقابة قضائية في أساسها وأهدافها وأيضا في إجراءاتها، إلا أنه يجب توضيح الإجراءات التي يجب مراعاتها من رافع الدعوى - الموظف العمومي المستهدف بالقرار التأديبي غير المشروع- وذلك لاستتباط دور القاضي الإجرائي في الرقابة على القرار التأديبي غير المشروع.

هذا ما دفعني إلى تخصيص هذا الفصل للبحث عن الإجراءات المستلزمة لرفع مختلف الدعاوى الإدارية ضد القرار التأديبي -المبحث الأول-، ثم تحديد السلطات الممنوحة للقاضي الإداري خلال نظره في هذه الدعاوى -المبحث الثاني-.

⁽¹⁾ Sal ahmed, « la mission du juge », bulletin de l'AVOCAT, bulletin trimestriel édité par l'ordre des avocats de sétif, n^o02, Mars 2006 .p61

المبحث الأول: إجراءات رفع الدعاوى الإدارية ضد القرار التأديبي غير المشروع

أشرت في الفصل الأول إلى أن الموظف العمومي له عدة آليات قانونية يمكنه استعمالها عند لجوئه للقاضي الإداري في حالة وجود تعسف من الإدارة خلال إصدارها لقرارها التأديبي، ومن هذه الدعاوى الإدارية التي يمكن رفعها أمام القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع دعوى الإلغاء والتعويض ووقف التنفيذ، فلرفع هذه الدعاوى الإدارية لا يكفي توافر الشروط الموضوعية المذكورة في الفصل الأول، بل يستلزم إضافة إليها احترام إجراءات أثناء رفع هذه الدعاوى ضد القرار التأديبي.

فصحيح أنه لا توجد نصوص خاصة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بالنسبة للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية أثناء رفع الدعاوى ضد القرار التأديبي، لكن نظرا لاعتبار هذا الأخير قرارا إداريا بمعنى الكلمة، فإنه يمكن الاستناد للقواعد العامة الموجودة في ق إ ج م⁽¹⁾. وكمحاولة مني لتوضيح الإجراءات الواجب اتباعها لقبول مختلف الدعاوى الإدارية المرفوعة من قبل الموظف العمومي أمام القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع، سوف أتطرق إلى الشروط الإجرائية الواجب استغراقها أثناء رفع الدعاوى (المطلب الأول)، إضافة إلى تحديد الاختصاص القضائي (المطلب الثاني)، والتي ستكون محل دراستي في المطلب التالية:

المطلب الأول: استغراق الشروط الإجرائية في رفع الدعاوى الإدارية ضد القرار التأديبي

تتعدد الدعاوى الممكن رفعها ضد القرار التأديبي، بين دعوى الإلغاء، دعوى التعويض ودعوى وقف التنفيذ -كما رأينا سابقا-، نظرا لما يحمله هذا القرار من ضرر للموظف الصادر في حقه وبالتالي توفر الخطأ المستلزم المسؤولية الإدارية⁽²⁾.

وسأفرق من دراستي بين الشروط الشكلية العامة التي تشترط لرفع دعوى الإلغاء (فرع أول)، وبين الشروط الخاصة ببعض الدعاوى الإدارية، كدعوى التعويض ووقف التنفيذ (فرع ثاني)، لأخلص في الأخير إلى مدى وجود اختلافات من عدمه.

(1) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) Hugo-bernard pouillaude, **le lien de causalite dans le droit de la responsabilite administrative**, these de doctorat en droit public, universite pantheon-assas, 13 decembre 2011, p27.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى الإلغاء ضد القرار التأديبي غير المشروع

لقبول دعوى الإلغاء يجب أن تستوفي الشروط الموضوعية⁽¹⁾ إضافة إلى وجوب استيفاء الشكليات اللازمة، والتي سأوردها في الآتي:

أولاً: أن تنصب دعوى الإلغاء على عمل قانوني يحمل ميزات القرار الإداري

فيستلزم حتى تقبل دعوى الإلغاء شكلاً، أن تكون السلطة الإدارية المخاصمة قد أصدرت فعلاً قراراً إدارياً وإلا كانت دعوى الطاعن -الموظف العمومي- سابقة لأوانها ودون أي أساس. وقد سبق وأن رأينا أن القرار الإداري عمل قانوني إداري تنفيذي، تصدره سلطة إدارية بإرادتها المنفردة من أجل خلق مركز قانوني أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني بقصد تحقيق المصلحة العامة.⁽²⁾ ومن الأهمية بمكان في مجال الوظيفة العمومية التمييز بين القرارات المرتبطة بالقانون الأساسي والمسارات المهنية للموظفين وحقوقهم وواجباتهم وبين القرارات المتعلقة بتنظيم المصالح، حيث يجب أن تتوفر قابلية الطعن في الفئة الأولى من هذه القرارات عندما يكون من شأنها أن تمس حقاً من حقوق المدعي والعكس بالنسبة للفئة الثانية⁽³⁾، ذلك أن القاضي لا يملك في أي حال أن يحل محل الإدارة في تقدير ما يفيد مصالحها أو أن يتدخل بصفة عامة في أعمالها الداخلية. فصحيح أن هذا يعتبر قيد مفروض على القاضي الإداري أثناء النظر في الدعوى المرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة في مجال الوظيفة العمومية لكن يستبعد من نطاق دراستي، وذلك لاعتبار القرار التأديبي يدخل ضمن الفئة الأولى إذ يتعلق بحقوق الموظف العمومي. وكننتيجة لذلك، فبالإمكان رفع دعوى ضد القرارات المرتبطة بالتأديب بشرط أن يكون القرار تنفيذي وتكاملت فيه جميع خصائص القرار الإداري⁽⁴⁾، وفي كل الأحوال لا تثبت قابلية الدعوى إلا إذا كان من شأن القرار المطعون فيه أن يمس بالمركز القانوني للموظف نفسه، أو يتسبب بتعديله أو ينال من أحد حقوقه، ولما كان موضوع دراستنا هو القرار التأديبي غير المشروع فبالطبع هناك مساس بمركز الموظف العمومي وحقوقه المكفولة له قانوناً، وبالتالي فيكون هذا الشرط مستوفى.

⁽¹⁾ أنظر: الفصل الأول من المذكرة، ص ص 8-95.

⁽²⁾ M.Richard deau, **les actes administratifs unilatéraux négociés**, thèse de doctorat, spécialité: droit public, université d.angers, 8 décembre 2006, pp12-15.

⁽³⁾ هاشمي خرفي، مرجع سبق ذكره، ص ص 404-405.

⁽⁴⁾ M.Richard deau, op-cit, pp16-20.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

في هذا الخصوص أشير بوجود إرفاق القرار الإداري محل الطعن مع العريضة الرامية إلى إلغائه، وذلك تحت طائلة عدم القبول أمام المحاكم الإدارية ما لم يوجد مانع مبرر، ونفس الشيء إذا ما قدم الطلب أمام مجلس الدولة.⁽¹⁾

ونظرا لما تتمتع به الإدارة من سلطات واسعة فقد تمتنع عن تسليم قراراتها الإدارية، الأمر الذي يتعسر فيه على الموظف تقديم هذه الأخيرة كمرفق لملفه، ولذلك المشرع راعى ظروفه واعتبره واجب ينتفي إذا ما وجد امتناع من الإدارة، وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 28/06/2006⁽²⁾ الذي جاء فيه:

"لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أمام القاضي الإداري وجود قرار إداري وبالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه به".

ثانيا: احترام المواعيد المقررة قانونا في رفع دعوى الإلغاء

يعرف الميعاد بأنه الفترة الزمنية المحددة قانونا الواجب مراعاتها خلال رفع الدعوى الإدارية أمام الجهات القضائية المختصة، والتي باختراقها تكون هذه الدعاوى غير مقبولة⁽³⁾. وبالتالي فدعوى الإلغاء مقيدة بنطاق زمني ضيق بغرض استقرار الأوضاع الإدارية⁽⁴⁾، خلافا للدعوى المدنية التي لم يحدد القانون كأصل عام مدة معينة لرفعها مادام الحق قائما و لم يسقط بالتقادم.⁽⁵⁾

(1) عثمانى علي، "شروط قبول دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الفقه والقانون، مجلة إلكترونية شهرية، الع 17، 2014، ص 227.

أنظر أيضا: المادة 819 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم 024638، صادر في 28/06/2006، قضية: (مستفيدين) ضد: (ر.م.ش. لبلدية الأبيار).

أنظر: مجلة مجلس الدولة، الع 08، مرجع سبق ذكره، ص 221.

(3) أبوذر عبد الكريم شاكور، "دعوى إلغاء القرار الإداري"، مجلة الإدارة والاقتصاد، س 35، الع 93، 2012، ص 150-151.

(4) قاسي الطاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر -1، بن عكنون، 2012/2011، ص 133-134.

(5) مدة سقوط الحق بالتقادم هو 15 سنة.

أنظر: المادة 308 من الأمر رقم 75-58، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

حيث أن تقرير المشرع للمدة اللازمة لرفع دعوى الإلغاء، ما هو إلا مراعاة وموازنة لمصلحة صاحب الشأن المتمثلة في عدم تقييده لهذا الطعن بميعاد قطعي، وكذلك المصلحة العامة التي تقتضي ألا تظل القرارات الإدارية مهددة طويلا بالإلغاء حتى تستقر المراكز القانونية المترتبة عنه. ولاعتبار الأجل المحدد قانونا⁽¹⁾ من النظام العام، فالقاضي الإداري يستطيع إثارته من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كان عليها النزاع⁽²⁾.

وقد استقر القضاء الإداري في العديد من الأحكام والقرارات، إلى اعتبار أن فوات الميعاد يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا، وعلى سبيل المثال القرار الصادر عن مجلس الدولة⁽³⁾ والذي جاء فيه: "...حيث أنه...بأن هذا الطعن رفع خارج الأجل المنصوص عليه في المادة 280 من ق.إ.م، وبالتالي فهو غير مقبول شكلا...".

وبإسقاط القواعد⁽⁴⁾ التي جاء بها القانون الإجرائي على القرار التأديبي غير المشروع باعتباره قرارا إداريا، يمكن القول أن على الموظف العمومي المعني بالقرار رفع دعواه خلال أجل 4 أشهر من تاريخ التبليغ أو النشر بالنسبة للطعون القضائية المرفوعة أمام المحاكم الإدارية، أو الطعون المرفوعة أمام مجلس الدولة في أول درجة⁽⁵⁾ وفي حالة الاستئناف أو بالنقض فيحسب أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي للأوامر والأحكام القضائية⁽⁶⁾.

وترجع الحكمة من تحديد هذا الميعاد واختلافه إلى ضمان استقرار الأوضاع القانونية، وحتى لا يترك باب الطعن في القرارات الإدارية مفتوحا لأجل غير مسمى، وكذلك تأمين الحماية الكافية للحقوق المكتسبة من هذه القرارات بحيث تصبح الدعوى غير مقبولة إذا انقضى هذا الميعاد دون رفعها.

(1) أنظر: المادة 829 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) رباب فيصل غراب، مرجع سبق ذكره، ص 132-134.

راجع أيضا: بوضياف عمار، مرجع سبق ذكره، ص 94.

(3) مجلس الدولة، فهرس: 615، صادر في 2000/10/23، قضية: (ب.ع) ضد: (المدير العام م.ع. لأمن الوطني). (قرار غير منشور)

أنظر: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري: قرارات المحكمة العليا- قرارات مجلس الدولة، الج 2، منشورات كليك، الجزائر، 2013، تحت رقم: 444، ص 988.

(4) أنظر: المادة 829 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(5) هاشمي خرفي، مرجع سبق ذكره، ص 417.

(6) أنظر: المادتين 950 و 956 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وهذا ما استقر عليه قضاءنا الإداري، حيث أقر مجلس الدولة في إحدى قراراته (1) بعدم قبول الطعن شكلا لاعتبار دعوى الإلغاء رفعت أمامه قبل أوانها، كما لو رفع الموظف العمومي دعواه أمام الجهة القضائية المختصة بعدما قدم تظلمًا أمام الإدارة ولم ينتظر ردها، وهذا يعتبر عيبًا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا لعدم احترام الآجال القانونية، لأن التظلم جوازي في اتباعه لكن مواعيده وإجراءاته إجبارية.

هكذا يمكن القول أن الميعاد (2) هو نفسه، سواء بالنسبة لدعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية أو أمام مجلس الدولة كأول درجة (3)، مع اختلافه بالنسبة لحالة رفع الطعن أمام مجلس الدولة سواء بالاستئناف أو الطعن بالنقض (4).

ثالثًا: مدى اشتراط التظلم الإداري المسبق:

يعتبر التظلم الإداري المسبق "وسيلة إدارية للمتضرر من القرار الإداري يقدمه إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار التماسا إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث ضررت بمركزه القانوني، حيث تقوم بتعديل قرارها أو سحبه" (5).

والأصل في التظلم الإداري أنه بمثابة اعتراض على القرار الإداري (6)، إلا أن ذلك لا يمنع من أن أن يكون هذا التظلم وجوبيا (7)، وذلك حين يفرض المشرع على صاحب الشأن اتباعه قبل سلوك طريق طريق الطعن القضائي لإلغاء القرار الإداري، حيث تقضى الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعوى بعدم قبول الدعوى إذا ما أغفله الطاعن.

(1) مجلس الدولة، فهرس: 294، صادر في 19/04/1999، قضية: (ب.م) ضد: (وزير الداخلية). (قرار غير منشور)

أنظر: سايس جمال، الج 2، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 417، ص 941.

(2) لتفصيل أكثر بخصوص بدء الميعاد، كيفية حسابه، أثر انقضاءه أو عدم مراعاته، وقواعد تمديده.

أنظر: المواد 829-832-322-405 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(3) أنظر: المادة 901 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(4) يحدد أجل الاستئناف والطعن بالنقض في دعوى الإلغاء بشهرين (2) من تاريخ التبليغ الرسمي.

أنظر: المواد 902-903، 950-956 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(5) عثمان علي، "شروط قبول دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مرجع سبق ذكره، ص 232.

(6) منى محمد عبد الرزاق، "الأحكام القانونية للتظلم الإداري (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة كربلاء العلمية، م 6، الع 3، 2008، ص 155.

(7) أنظر: المادة 278 من الأمر رقم 66-154، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

ورغم الإيجابية التي يتميز بها التظلم الإجباري⁽¹⁾ وما يحمله من مميزات سواء للإدارة أو لصاحب الشأن، فعلى مستوى الإدارة فهو يسمح لها بمراقبة واكتشاف أوجه النقص والقصور التي تشوب أعمالها، أما بالنسبة لصاحب الشأن فهو يحقق غايته من إلغاء القرار الإداري دون تكبد جهد ونفقات القضاء وأمد الطويل، وذلك مع عدم الإخلال بحقه الأصيل في المثل أمام القضاء للطعن بإلغاء القرار الإداري حال رفض تظلمه صراحة أو ضمناً ، حيث أن طريق التظلم يقلل من عدد الدعاوى ويخفف العبء الواقع على عاتق القضاء، لكن رغم هذه الميزات تم الاستغناء عن إلزاميته في ق إ ج م⁽²⁾.

أشير إلى نقطة في هذا الخصوص، وهو أن المشرع في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لم يشترط التظلم في القرار التأديبي⁽³⁾، بل جعله اختياري وخص به العقوبة التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة فقط، لكن لو أخذنا بعين الاعتبار هاتين العقوبتين نجدنا عبارة عن مجرد توجيهات وإنذارات⁽⁴⁾، لكن يكتشف من نص المادة المشار إليها أعلاه، أن المشرع لم يقصد من وراء ذلك إلى اعتباره أن هاتين العقوبتين لا تتطلبان اللجوء إلى القاضي الإداري، بل هذا في رأيي مجرد تأكيد على أن الموظف محل التأديب غير المشروع والمتضمن عقوبة من الدرجة الثالثة والرابعة هو الأحق باللجوء للقضاء، ويستند في ذلك على القواعد العامة التي تعتبر أن كل القرارات الإدارية غير المشروعة يمكن الطعن فيها أمام القضاء الإداري، والذي يدخل في نطاقها التأديب بكل أنواعه ودرجاته.

(1) فالتظلم الإداري يكون عن طريق صورتين:

التظلم الرئاسي: والذي يرفع إلى السلطة التي تعلو الجهة التي أصدرت القرار.
التظلم الولائي: هو الطريق الاستثنائي الذي يقدم فيه التظلم أمام نفس الجهة الإدارية التي أصدرت القرار.
راجع في هذا الشأن: عماني علي، "شروط قبول دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مرجع سبق ذكره، ص 232.

(2) "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار....."

أنظر: المادة 830 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(3) أنظر: المادة 175 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

(4) أنظر: المادة 163 من الأمر رقم 06-03، المرجع نفسه.

رابعاً: الشروط الخاصة بالعريضة الافتتاحية لدعوى الإلغاء

حتى تكون عريضة افتتاح دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرار التأديبي مقبولة شكلاً، يتعين أن تشمل على جملة من البيانات الشكلية التي تهدف جميعها إلى وضع الإدارة في الصورة الكاملة عن الموظف العام الذي تخاصمه وعن موضوع المخاصمة وغيرها⁽¹⁾، ورغم عدم وجود نصوص خاصة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية فيما يخص هذا الشرط يمكن الاستعانة بما هو موجود في ق إ ج م⁽²⁾ باعتباره القاعدة العامة، وبذلك يمكن القول بوجود استيفاء العريضة الافتتاحية لدعوى ما يلي:

1 - الكتابة:

إذ تم توضيح كيفية رفع دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، حيث أكدت المادة 815⁽³⁾ على أن تكون العريضة مكتوبة وموقعة من طرف محامي مع تسجيلها بكتابة قلم ضبط المحكمة الإدارية⁽⁴⁾ وتقديم بعدد الخصوم.

فرغم أن المادة 815 لم تذكر شروط تتعلق بالكتابة، لكن استنتاجاً من المادة 816 المتعلقة بالإجراءات أمام المحاكم الإدارية يدل على أنها تكون مكتوبة، ما دام اشترطت مجموعة من البيانات وشرط كتابة العريضة يوفر مزايا الدقة وثبات الطلبات الخاصة بالمدعي بعكس التصريح الشفهي الذي يفتح المجال للتأويلات ولعدم الدقة أحياناً في تحديد الطلبات.

2 - البيانات:

(1) خزار لمياء، دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011، ص ص 44-45.

(2) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(3) "... ترفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية بعريضة موقعة من محام".

أنظر: القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(4) أنظر: المادة 821 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

ينضح من خلال استقراءنا لنص المادة 816 منه، حيث نلاحظ أن هذه المادة لم تذكر هذا الشرط واكتفاء بالإحالة للمادة 15 من نفس القانون أعلاه.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

فيجب أن تتضمن العريضة كل البيانات⁽¹⁾ التي تخص الموظف العمومي محل التأديب الوظيفي، من اسم وموطن ومضمون طلبه، إضافة إلى المعلومات الخاصة بالإدارة التي يريد مقاضاتها، وهذه البيانات تهدف إلى تحديد هوية طرفي الدعوى تحديداً دقيقاً وذلك حتى لا يفاجأ المدعى عليه بدعوى مجهولة المصدر، لأن معرفة هوية المدعي قد تساعد إلى حد كبير المدعى عليه في تحضير وسائل دفاعية بطريقة مناسبة من جهة، ومن جهة أخرى فإن تحديد هوية وموطن المدعى عليه بدقة يؤدي كذلك إلى سهولة تحديد الشخص المطلوب تكليفه لحضور الجلسة ويمنع أي خطأ محتمل في تنفيذ الحكم عند صدوره على شخص آخر غير معني بسبب عدم تحديد البيانات الشخصية بدقة.

أما الإشكال هنا فيمكن في عدم وجود إشارة في النصوص القانونية إلى طبيعة هذا الشرط - البيانات - إذا ما كان توفره من النظام العام أم لا، لكن بالرجوع للاجتهادات القضائية للمحكمة العليا سابقاً رتبت البطلان على تخلف هذه البيانات⁽²⁾، بل وكانت تثيرها أحياناً من تلقاء نفسها وكأنها من النظام العام ولا يجوز تصحيحها.

على اعتبار أن هذه البيانات ليست جوهرية وبالتالي فهي ليست من النظام العام، فحسب رأبي يمكن للقاضي الإداري أن يطلب من المعني تصحيحها لاعتبارها مجرد شكليات.

3 - ملخص الموضوع ومستندات الطلب:

يعتبر هذا الشرط من البيانات الأساسية التي يجب أن تتضمنها العريضة فكان لزاماً على الموظف أن يذكر فيها شرحاً لوقائع القضية مع التدعيم بالأسانيد القانونية.⁽³⁾ لكن فكرة عرض الوقائع غير محددة من حيث كيفية طرحها فيبقى المجال مفتوحاً وواسعاً أمام القاضي الإداري وله السلطة التقديرية في ذلك، فالنصوص القانونية تستلزم هذا الشرط وتضعه تحت طائلة البطلان لكن القضاء كان يطبقها في أضيق الحدود ما دامت لا تمس بالنظام العام.

(1) باستثناء نص المادة 816 يتضح عدم استلزام توفر شرط البيانات في العريضة الافتتاحية للدعوى، لكن بالرجوع للمادة 15 تستشف إلزامية استغراقه.

أنظر: المادة 15-816 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) المجلس الأعلى، قرار رقم 28496، صادر في 1982/06/26، قضية: (إدارة الضرائب المباشرة) ضد: (شركة سيزيام).

أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 013، ص 54.

(3) أنظر: المادة 15 المشار إليها في المادة 826 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

لذلك وللتأكيد على ما سبق يقتضي أن تتضمن العريضة على الحد الأدنى من الوقائع مع تدعيمها بالحجج والأسانيد القانونية، وذلك قد يجعل القاضي يدرك غرض الموظف العمومي وطلباته.

4 - مرفقات العريضة:

إن الملحقات أو البيانات لها من الأهمية ما يجعلها جوهرية مثل الشروط المتعلقة بالعريضة التي سبق ذكرها، ويمكن إيجازها فيما يلي:

- إرفاق نسخة من القرار الإداري محل الطعن مع عريضة الدعوى: فيجب على الطاعن أن يرفق بالعريضة صورة رسمية من القرار المطعون فيه، حتى يتسنى للقاضي دراسة القرار وتقدير مدى شرعيته وعلى أي وجه بني ذلك الطعن.⁽¹⁾

فعلى الموظف العمومي أن يرفق بالعريضة الموجهة للقاضي الإداري نسخة من القرار التأديبي المطعون فيه تحت طائلة عدم قبول العريضة شكلا⁽²⁾، وهذا ليتمكن القاضي الإداري من ممارسة رقابته شكلا ومضمونا على ذلك القرار، وفي حالة امتناع الطاعن من تقديمه يصدر القاضي أمرا إلى الإدارة بضرورة تقديمه في أول جلسة.⁽³⁾

أشير إلى نقطة في هذا الخصوص، وهي أن القاضي الإداري كثيرا ما يحكم ويقر بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم القرار المطعون فيه، حيث يتعذر على الموظف العمومي تقديم ذلك القرار بسبب تعسف الإدارة أو عدم وجود النسخة أصلا، واكتفائها بإشعاره بمضمون القرار التأديبي عن طريق رسالة، فيجد نفسه في حيرة إن رفع دعواه حكم فيها بعدم القبول الشكلي للدعوى، لعدم تقديمه القرار المطعون فيه، ولذلك على القضاء إيجاد حل للحد من الممارسات التعسفية للإدارة في امتناعها عن تبليغ القرار التأديبي للموظف العمومي، وتفويت عليه مواعيد الطعن لاسترجاع حقوقه المهضومة.

لكن المادة 819 /2⁽⁴⁾ تداركت النقص الموجود، وأجازت للقاضي المقرر بأن يأمر بتقديم المستندات التي يراها لازمة للتحقيق في هذه القضية، منها صورة القرار المطعون فيه، وهذا ما لم يكن

(1) أنظر: المادة 1/819 القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

حيث نصت على أنه: " يجب أن تكون مصحوبة بالقرار المطعون فيه".

(2) أنظر: المادة 819 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(3) بعلي محمد الصغير، مرجع سبق ذكره، ص 170.

(4) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

منصوص عليه في المادة 169 من ق إ ج م الملغى⁽¹⁾، حيث لم تكن تتطرق لحالة امتناع الإدارة عن منح المدعي نسخة من القرار.

-تقديم نسخ بعدد المدعى عليهم:

إذ يشترط في العريضة المودعة لدى كتابة ضبط الهيئة القضائية الإدارية المختصة أن تكون مرفقة بعدد من النسخ بعدد الخصوم المشار إليهم فيها، وذلك لتمكينهم من تسليمها للإطلاع عليها قصد إعداد مذكرات ردودهم ودفوعهم، أي تمكين كل واحد منهم بنسخة منها يتولى الرد عليها وتقديم وسائل دفاعه.⁽²⁾

حيث أن المادة 818 من القانون 08-09 قد أشارت إلى أنه تقدم نسخة واحدة، وفي حالة الضرورة يأمر رئيس تشكيلة الحكم الخصوم بتقديم نسخ إضافية.⁽³⁾

-تقديم الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي:

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن تكون العريضة الافتتاحية مرفقة بإيصال يثبت دفع الرسم القضائي كما تحدده الأنظمة السارية المفعول، حيث يجب على الموظف العمومي دفع رسوم القضية ومن خلاله يتسلم إيصال دفع الرسم القضائي.⁽⁴⁾

أما إذا كانت الدعوى معفاة من الرسم القضائي بسبب استفادة الطاعن من نظام المساعدة القضائية الصادر بالأمر رقم 71-57⁽⁵⁾ فعليه أن يرفق قرار الاستفادة من المساعدة بملف القضية.

- مرحلة رفع الدعوى و قيدها في سجل خاص:

تودع عريضة دعوى الإلغاء كأبي عريضة أخرى بأمانة ضبط المحكمة الإدارية⁽⁶⁾، حيث يعتبر إجراء إيداع العريضة الافتتاحية بأمانة الضبط إجراء مشتركا يطبق على الدعاوى المرفوعة أمام

(1) الأمر رقم 66-154، مرجع سبق ذكره.

(2) علي جمعة محارب، مرجع سبق ذكره، ص 531.

(3) أنظر: المادة 818 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(4) أنظر: المادة 821 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

(5) أنظر: المادة 18 من الأمر رقم 71-57، المؤرخ في 05 أوت 1971، يتعلق بالمساعدة القضائية، ج ر عدد 67، الصادر في 17 أوت 1971، المعدل والمتمم بالقانون 09-02، المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر عدد 15، الصادر في 08 مارس 2009.

(6) أنظر: المادة 821 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

المحاكم الإدارية و كذلك الدعاوى المرفوعة أما مجلس الدولة بحكم الإحالة المنصوص عنها في المادة 904 من ق إ ج م إ.

5 - طريقة تبليغ عريضة افتتاح الدعوى:

تبليغ عريضة افتتاح الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية يتم عن طريق محضر قضائي، باعتباره ضابطا عموميا مكلف بالقيام بإجراءات التبليغ بناء على طلب الموظف العمومي أو محاميّه وبعد تسديد أتعابه، ويتولى المحضر القضائي بعد مباشرة إجراءات التبليغ تسليم المعني أو محاميه وثيقة مختومة وموقعة من جانبه تسمى التكليف بالحضور.⁽¹⁾

6 - ما يثبت وجود التظلم الإداري:

يتعلق هذا الشرط بالمنازعات التي يكون فيها التظلم إجباريا وشرطا جوهريا لقبول دعوى الإلغاء أمام الهيئات القضائية، وهذا بالنسبة للدعوى العائدة لاختصاص مجلس الدولة، وبعض المنازعات الخاصة التي ما زال يشترط فيها التظلم الإداري الوارد في النصوص الخاصة بها⁽²⁾. لذلك فلا داعي للتفصيل فيه لاعتبار هذا البيان غير مهم في إطار دراستي، لاعتبار التظلم في دعاوى التأديب الوظيفي جوازيا وليس وجوبيا.

الفرع الثاني: الشروط الإجرائية الخاصة ببعض الدعاوى الإدارية

اتفق القضاء الإداري في اجتهاداته على شروط مشتركة في كل الدعاوى الإدارية⁽³⁾، لكن زيادة على الإجراءات المستلزمة في حالة رفع دعوى الإلغاء توجد إجراءات خاصة بدعوى التعويض وحدها، إضافة إلى إجراءات تخص دعوى وقف التنفيذ دون غيرها.

(1) واستنادا للمادة 18 من القانون رقم 08-09، يجب أن يتوافر في التكليف بالحضور البيانات التالية:

- اسم و لقب المحضر القضائي و عنوانه المهني و ختمه و توقيعه و تاريخ التبليغ و ساعته؛
- اسم و لقب المدعي و موطنه؛
- اسم و لقب الشخص المكلف بالحضور و موطنه؛
- تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي، و صفة ممثله القانوني أو الاتفاقي؛
- تاريخ أول جلسة و ساعة انعقادها.

(2) لتفصيل أكثر أنظر: بعلي محمد الصغير، مرجع سبق ذكره، ص 171-174.

أنظر أيضا: نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين، سطيف، الع 10، سبتمبر 2009، ص 11-12.

(3) بوجادي عمر، مرجع سبق ذكره، ص 150.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وسيتم توضيح مختلف هذه الإجراءات والشكليات في الآتي:

أولاً: الشروط الإجرائية الخاصة بدعوى التعويض عن القرار التأديبي غير المشروع

على اعتبار أن التعويض صورة علاجية للتعسف بعد وقوعه⁽¹⁾، فمن شروط نشأة الحق فيه أن يؤثر القرار الإداري غير المشروع على المركز القانوني للمدعي.

مع الإشارة أنه تنطبق على دعوى التعويض المرفوعة ضد القرار التأديبي، كغيرها من الشروط الموضوعية العامة المشار إليها في الفصل الأول والمنصوص عليها في ق إ ج م إ⁽²⁾، إضافة إلى الشروط الشكلية المتعلقة بالعريضة الافتتاحية للدعوى والتي هي نفسها المشترطة لرفع دعوى الإلغاء⁽³⁾ نظراً لعدم وجود نصوص خاصة بدعوى التعويض في هذا الشأن.

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته⁽⁴⁾ بأن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بأن يكون القرار الإداري غير مشروع ويلحق صاحب الشأن ضرراً وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر⁽⁵⁾، فإذا ما كان القرار المطعون فيه قد شابه عيب من العيوب المنصوص عليها فإنه يحق المطالبة برفع الضرر المترتب على هذا القرار، وفي هذا الإطار توجد أحكام في القضاء الإداري الفرنسي تشير إلى ذلك، منها حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1955/07/01، في قضية سالفى "SALVY"، وحكمه الصادر في 1953/06/17، في قضية فريكر "FRICHER"⁽⁶⁾.

إضافة إلى هذه الشروط السابقة، هناك شروط إجرائية خاصة تنفرد بها دعوى التعويض عن

الدعاوى الأخرى، يتم بيانها في ما يلي:

(1) بلحورابي سعاد، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص73.

(2) أبوذر عبد الكريم شاكر، مرجع سبق ذكره ص149.

(3) أنظر المادة 14 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(4) CE, 15 mars 1968 – CE, 3 décembre 2003 – CE, 15 mai 1985.

Voir cet arrêt dans: Hugo-bernard pouillaude, op-cit, p27.

(5) Hugo-bernard pouillaude, op-cit, pp11-12.

(6) Yves Gaudemet, **trait de droit administratif**, L.G.D.J, édition delta, paris, 2002, pp331-332.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

1 - مدى اشتراط القرار السابق في دعوى التعويض:

لقد نشأت فكرة القرار الإداري السابق⁽¹⁾ في نطاق شروط قبول دعوى التعويض على يد القضاء الإداري في القانون المقارن، ثم ثبتها عدة نظم قانونية تشريعية بصورة مباشرة وغير مباشرة، وقد اعتمد القضاء الإداري الجزائري كنظيره الفرنسي على نفس الشرط، حيث طبقته المحكمة العليا سابقا⁽²⁾ في معظم القضايا المعروضة أمامها، واعتبرته شرطا من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية.

والمقصود بفكرة القرار السابق كشرط لقبول دعاوى القضاء الكامل بصورة عامة، ودعوى التعويض بصورة خاصة، رد السلطات الإدارية الذي يوضح إرادتها حول التظلم المقدم طبقا للشكليات والإجراءات القانونية المقررة من الشخص المضرور بفعل النشاط الإداري غير المشروع والضرر، والذي يتضمن مطالبة هذه السلطات الإدارية بالتعويض الكامل والعاقل المرغوب فيه لتعويض وإصلاح الأضرار التي سببتها أعمالها الإدارية الضارة، والذي يكون في شكل قرار إداري صريح⁽³⁾. إذ يجوز بعد ذلك فقط للموظف المضرور من القرار التأديبي - في حالة عدم اقتناعه بمضمون رد السلطات الإدارية الصريح على طلباته أو في حالة الرد الضمني بالرفض لطلباته -، أن يرفع دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض الكامل العادل اللازم لإصلاح

(1) استمدت هذه الفكرة وجودها التاريخي من نظرية الوزير القاضي التي سادت فرنسا بين 1790-1872، تطبيقا لمبدأ الفصل الإدارة العامة والقضاء فصلا مطلقا. فبعد إنشاء مجلس الدولة الفرنسي عام 1800، كان لا يقبل التظلمات الإدارية أو الطعون إلا إذا كانت منصبة على قرارات الوزراء، ورغم تخليه في سنة 1889 عن تطبيق نظرية الوزير القاضي، وذلك في حكمه الصادر في 1889/12/13، في قضية كادو " cadot " لكنه بقي يطبق فكرة القرار السابق كشرط لقبول دعوى لتعويض. ثم ظهرت بعض الأسس والمبررات العملية والمنطقية والقانونية جعلت قضاء مجلس الدولة الفرنسي يلتزم بتطبيق فكرة القرار السابق ودفعت بالمشروع في فرنسا وفي غيرها بتبني وتقرير الفكرة كشرط. وهكذا تبني المشرع الفرنسي للفكرة كشرط (المادة 51 و 440 من قانون 1945/07/31 المتعلق بمجلس الدولة الفرنسي).

أنظر في هذا الشأن: عوابدي عمار، مرجع سبق ذكره، ص ص270-271.

(2) على سبيل المثال لا الحصر:

1- المجلس الأعلى، قرار رقم 44008، صادر في 1985/11/09، قضية: (فريق ق) ضد: (ب.م).

أنظر: سايس جمال، الحج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 092، ص 200.

2- المجلس الأعلى، قرار رقم 29844، صادر في 1982/06/26، قضية: (ع.س) ضد: (وزير الفلاحة).

أنظر: سايس جمال، الحج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 095، ص 206.

(3) عوابدي عمار، مرجع سبق ذكره، ص 269.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

الأضرار التي سببها النشاط الإداري الضار، مع اعتماده على ذلك القرار الإداري الصريح المتضمن رد الإدارة.

وقد كان يثار جدل حول مدى اشتراطه في دعوى التعويض من عدمه⁽¹⁾، لكن بعد صدور قانون 08-09 الذي غير من نمط التظلم من وجوبي إلى جوازي⁽²⁾.

وبالنتيجة لذلك لا يشترط استصدار قرار سابق قبل رفع دعوى التعويض ، حيث حاد القضاء الإداري بعد صدور القانون 08-09 عن موقفه السابق، واستقر على قبول دعوى المدعي شكلا وعدم إلزامه بتقديم القرار الإداري السابق، وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في 2006/06/28.⁽³⁾

لكن في رأيي هذا الجدل لا يدخل في نطاق موضوع دراستي، لأن الإدارة أصلا صرحت برأيها مسبقا بإصدار قرار تأديبي، وبذلك يتحول مفهوم القرار السابق هنا ليصبح المقصود به أن يكون موقف الإدارة مجسدا في قرار إداري، وإلا كان من الصعب على المدعي مخاصمة الإدارة أمام القضاء الإداري.

2 - مدى اشتراط الميعاد في رفع دعوى التعويض:

إن المشرع الجزائري لم يشترط أي ميعاد لرفع دعوى التعويض فهي غير محددة بمدة، لأن الميعاد المنصوص عليه في المادة 829 من القانون 08-09 متعلق بدعوى الإلغاء التي ترفع ضد القرار الإداري الصادر من الإدارة العامة، وهذا ما ذهب إليه العديد من الفقهاء⁽⁴⁾ وقضاءنا الإداري . حيث جاء في قرار المحكمة العليا الصادر في 1991/01/13⁽⁵⁾ بأن دعوى التعويض غير مقيدة بأجل.

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، مرجع سبق ذكره، ص ص348-354.

(2) أنظر: المادة 278 من الأمر رقم 66-154، مرجع سبق ذكره، إضافة إلى المادة 1/830 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(3) مجلس الدولة، قرار رقم 024638، صادر في 2006/06/28، قضية: (مستفيدين) ضد: (ر.م.ش. لبلدية الأبيار).

أنظر: مجلة مجلس الدولة، الع 08، مرجع سبق ذكره، ص221.

(4) عوابدي عمار، مرجع سبق ذكره، ص292.

(5) المحكمة العليا، قرار رقم 75670، صادر في 1991/01/13، قضية: (المركز الاستشفائي) ضد: (فريق ك).

أنظر: سايس جمال، الع 2، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 306، ص708.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

إضافة إلى عدة قرارات صادرة بهذا الخصوص عن مجلس الدولة منها القرار الصادر بتاريخ 2003/12/16، والذي أقر فيه بأن الدعوى إذا ما كانت من دعاوى القضاء الكامل، فإنها لا تقيد بأجل أربعة أشهر⁽¹⁾، إضافة إلى القرار الصادر بتاريخ 2004/06/01، والذي جاء في منطوق حكمه:

"...حيث أن هذه الدعوى تشمل إذن النزاع الكامل وليس دعوى إبطال، وبالتالي فلا تخضع لأي ميعاد.

حيث أن قضاة مجلس قضاء بسكرة برفضهم لهذه الدعوى شكلا، أخطئوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بقبول الدعوى شكلا...".⁽²⁾

أما في النظام القضائي الفرنسي فالمدة شهرين تبدأ من تاريخ العلم الشخصي للشخص صاحب الصفة والمصلحة بالقرار السابق الذي يتضمن رد السلطات الإدارية على طلبه صراحة أو ضمنا⁽³⁾، مع استثناء بعض المنازعات مثل دعوى التعويض عن المسؤولية الناجمة عن الأشغال العامة⁽⁴⁾ والتي تعتبر خارجة عن نطاق الدراسة.

أرجع وأقول بأن ميعاد دعوى التعويض مرتبط بوجود أن يكون الحق الذي وجدت لحمايته موجود ولم يتساقط أو يتقادم، لارتباط دعوى التعويض بالحقوق التي تتعلق بها وتستهدف حمايتها، فدعوى التعويض تسقط بمدد سقوط الحق التي ترتبط به وتحميها وتتقادم بمدد تقادم هذه الحقوق.

(1) مجلس الدولة، قرار رقم 009740، صادر في 2003/12/16.

أنظر: بوضياف عمار، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري: دراسة في ظل الأمر 06-03 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 184.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم 013218، صادر في 2004/06/01، قضية: (ب.م) ضد: (بلدية سيدي عقبة ومن معها).

أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، مرجع سبق ذكره، ص 347.

(3) عوابدي عمار، مرجع سبق ذكره، ص 293.

(4) المرجع نفسه، ص 295.

4- تحديد مبلغ التعويض في العريضة الافتتاحية للدعوى:

يجب على الموظف أن يحدد في عريضة دعواه مقدار التعويض الذي يطلبه من الإدارة، سواء كان التعويض نقدياً أو عينياً، وإلا كانت الدعوى مرفوضة لعدم تحديد محلها.⁽¹⁾ وفي هذا الإطار أشير إلى أن هناك حكم عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة قارردينج "Dame GRERERDING" أشار فيه إلى استلزام تضمين العريضة الافتتاحية لدعوى التعويض إشارة لمبلغ التعويض المطلوب.⁽²⁾

وبالتالي يمكن القول بوجود تضمين مبلغ التعويض في العريضة الافتتاحية للدعوى رغم عدم وجود نص خاص، إلا أنه شرط ضروري على عكس ما أقره مجلس الدولة الفرنسي، وذلك لاعتبار أن قاضينا الإداري أثناء تقريره التعويض يأخذ بطلبات الخصوم ولا يحكم بما لم يطلب منه أو بأكثر مما طلب منه.

ثانياً: الشروط الإجرائية الخاصة لقبول طلب وقف تنفيذ القرار التأديبي

يجب أن تتوافر شروط قبول دعوى إلغاء القرار الإداري في طلب وقف التنفيذ⁽³⁾ مع بعض الخصوصية، حيث وردت الإجراءات الواجب إتباعها في الدعوى الإدارية في القانون 08-09، ومن صياغة هذه المواد تظهر أنها إجراءات مشتركة تخص جميع الحالات الاستعجالات الإدارية، وبالتالي العريضة الافتتاحية للدعوى الإستعجالية الإدارية يجب أن تكون مستوفية لجميع البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من القانون 08-09 تحت طائلة عدم قبولها شكلاً. وفي جميع الأحوال، فإنه يشترط لقبول العريضة الخاصة بدعوى وقف التنفيذ أن تتضمن عرضاً موجزاً للوقائع و الأسباب المدعمة للطابع الإستعجالي⁽⁴⁾، وإرفاقها بنسخة من عريضة دعوى الموضوع تحت طائلة الرفض، ثم بعد ذلك يجب أن تبلغ هذه العريضة رسمياً و تمنح آجال قصيرة لتقديم المذكرات الجوابية أو الملاحظات التي يجب احترامها.

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، مرجع سبق ذكره، ص 347.

(2) عوابدي عمار، مرجع سبق ذكره، ص 288.

(3) أنظر: المواد 923 إلى 935 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(4) أنظر: المادة 925 من المرجع نفسه.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

بالإضافة إلى ذلك فقد صرحت المادة 820 من ق إ ج م⁽¹⁾ بضرورة إرفاق العريضة الافتتاحية للدعوى الإستعجالية بمستندات تدعيمية تسلم في وقت وجيز إلى أمين الضبط، و من بينها القرار الإداري.

إضافة إلى كل ما تقدم، يجب الإشارة إلى أنه توجد شروط إجرائية أخرى تتفرد بها دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، ويمكن تحديدها بالتفصيل في الآتي:

1- الاقتران ما بين طلب وقف تنفيذ القرار التأديبي ودعوى إلغائه:

نظرا لارتباط طلب وقف تنفيذ القرار التأديبي بدعوى إلغائه، فلا يتصور قبول هذا الطلب دون أن يكون مقترنا بصحيفة دعوى إلغاء مرفوعة ضد ذلك القرار نفسه.⁽²⁾

وتطبيقا لهذا الشرط فقد ذهبت المحكمة العليا في مصر إلى عدم قبول طلب وقف التنفيذ، متى أقيمت به دعوى مستقلة ولم ترتبط بطلب موضوعي للإلغاء، والحكمة في ذلك ترجع إلى أن طلب وقف التنفيذ يعد بمثابة طعن في القرار المطلوب إلغائه نتيجة الآثار الوخيمة التي قد يترتبها لو تم تنفيذه.⁽³⁾

وبالنسبة لموقف القضاء الجزائري الإداري، فالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا أكدت تمسكها بشرط رفع دعوى إلغاء القرار الإداري كأحد شروط قبول دعوى وقف التنفيذ، وذلك يتبين من عدة قرارات حيث جاء في قرارها الصادر في 16/06/1990⁽⁴⁾:

"من المستقر عليه فقها وقضاء أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبقا بدعوى مرفوعة (خطأ كان يجب ذكر عبارة مرفوعة) ضده في الموضوع.....".

والمقصود بدعوى الموضوع هنا دعوى الإلغاء، وتبعاً لذلك سواء أكان طلب وقف التنفيذ مرفوعاً أمام المحكمة الإدارية أو أمام قاضي الموضوع، فيجب أن تسبقه دعوى إلغاء أمام قاضي الموضوع، ويجب أن تكون دعوى الإلغاء هذه قد رفعت في الميعاد القانوني لها، وإلا فإن قاضي الإستعجال لن

(1) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) ميلوي زين، "أحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، مجلة الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، س4، الع 3، 2011، ص54.

(3) المحكمة الإدارية العليا، عن رقم 4137، لسنة 40ق، جلسة 18/02/1997.

أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سبق ذكره، ص478.

(4) المحكمة العليا، قرار رقم 72400، صادر في 16/06/1990، قضية: (بلدية عين أزال) ضد: (ب.س).

أنظر: سايس جمال، الح 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 215، ص492.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

يقبل دعوى وقف التنفيذ لعدم جدوى ذلك ما دام أن القرار الإداري أصبح محصنا من أي دعوى موضوعية.⁽¹⁾

لقد تبنى مجلس الدولة الجزائري نفس النهج الذي سارت عليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا وأكد عن تمسكه بهذا الشرط لقبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، ويتبين ذلك من خلال العديد من قراراته، منها قراره الصادر بتاريخ 2003/01/07⁽²⁾ الذي جاء فيه:

".....إجراء وقف التنفيذ هو إجراء تبعي لدعوى البطلان".

ونفس الموقف اتبعه في قرار صادر في نفس السنة بتاريخ 04/01⁽³⁾.

وأهم ما يمكن ملاحظته، أن القاضي الإداري لا يتطرق أبدا للشرط الموضوعية لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري إذا لم يتم رفع دعوى إبطال نفس القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ، وذلك في كل الأحكام القضائية الإدارية، وهذا وإن دل فعلى أن هذا الشرط هو شرط شكلي أولي يتعلق بقبول الطلب من حيث الشكل.

بالرجوع للتشريع الجزائري، نجده قد قنن هذا الاجتهاد القضائي في نصوص القانون 08-09 التي أوجبت إرفاق نسخة من عريضة دعوى الموضوع مع دعوى وقف التنفيذ⁽⁴⁾، وهو شرط منطقي إذ لا يعقل الاستجابة لطلب المدعي بوقف تنفيذ القرار الإداري لم يعارض في مدى مشروعيته أمام قاضي الإلغاء، ومن ثم فلا جدوى من وقف تنفيذ قرار لن يلغى بسبب عدم تحريك دعوى الإلغاء.

وبالمقابل خفف المشرع من هذا الشرط، وأجاز وقف تنفيذ قرارات إدارية دون رفع دعوى إلغاء مسبقا متى توافرت حالات الاستعجال القصوى المنصوص عليها في المادة 921 من القانون 08-09⁽⁵⁾، وهذا يعتبر خروجاً عما اشترطه المشرع لانعقاد اختصاص القاضي الإستعجالي في مجال وقف التنفيذ، فالمادة 919 رتبت البطلان بمجرد انتفاء شرط رفع دعوى الإلغاء مسبقاً، ثم يعود

(1) ميلوي زين، مرجع سبق ذكره، ص ص55-56.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم 13397، صادر في 2003/01/07، قضية: (ر.ل) ضد: (ب.ع ومن معه).

أنظر: مجلة مجلس الدولة، الع 4، مرجع سبق ذكره، ص135.

(3) مجلس الدولة، قرار رقم 14489، صادر في 2003/04/01، قضية: (بنك AIB) ضد: (البنك المركزي الجزائري).

أنظر: مجلة مجلس الدولة، الع 4، المرجع نفسه، ص138.

(4) أنظر: المادة 834 و926 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(5) القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

ويتراجع ويخفف من حدة هذا الشرط في حالات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري، إذ يمكن للقاضي الاستعجالي أن يأمر بوقف التنفيذ حتى في حالة غياب القرار السابق، بل وحتى في غياب دعوى الإلغاء.

والاستثناء من شرط اقتران طلب وقف التنفيذ بدعوى إلغائه نجده في القانون المقارن، حيث استثنى قانون مجلس الدولة المصري طلب استمرار صرف مرتب الموظف المفصول، وهو في حقيقته طلب لوقف أثر قرار الفصل فيما يتعلق بالمرتب من شرط اقتران هذا الطلب بدعوى إلغاء قرار الفصل، حيث يمكن أن تقام بشأنه دعوى مستقلة، إذ تكمن حكمة هذا الاستثناء في رغبة المشرع المصري في أن يقيم للموظف ضمانات، حيث قد يكون المرتب هو مصدر رزقه الوحيد الذي لا يمكن له العيش بدونه، ومن ثم لم يقيد المشرع المصري تقديم طلب صرف المرتب بميعاد محدد، لكن يشترط أن يكون هذا الطلب المرفوع مرتبط بدعوى إلغاء مقامة في الميعاد.⁽¹⁾

وهذه إشارة فقط، إذ لا يمكن الاستجداء بهذا التخفيف في إطار دراستي، حيث يجب أن تكون هناك دعوى إلغاء ضد القرار التأديبي لرفع دعوى وقف تنفيذه أمام القاضي الإداري، وقد أقر مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 2002/04/30⁽²⁾ بوقف تنفيذ مقرر العزل، بعد أن وجد شك جدي حول مشروعية هذا القرار التأديبي، وبذلك فهذا القرار يدل على أن القاضي الإداري لا يتخذ وقف تنفيذ القرار التأديبي إلا إذا كانت هناك دعوى إلغاء مرفوعة ضد هذا القرار نفسه.

2- الميعاد الخاص بدعوى وقف التنفيذ:

الهدف من نظام وقف التنفيذ هو تحقيق المصلحة العامة -التي يجب على القاضي الإداري مراعاتها خلال رقابته-⁽³⁾ حيث أنه محدد بمهلة⁽⁴⁾، ورغم ذلك المشرع الجزائري لم يتعرض لتحديد المدة اللازمة لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري عموماً والقرار التأديبي خصوصاً، وتركه لسلطة

(1) مراكشي فريد وشاعة يوسف، مرجع سبق ذكره، ص 29.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم 10349، صادر في 2002/04/30، قضية: (ك.ج) ضد: (وزير العدل).

أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 403، ص 916.

(3) J.P.Henry, op-cit, p970.

Voir aussi : CE, 30 mai 1979 –CE, 11 janvier 1980.

(4) محمد الأخضر بن عمران، مرجع سبق ذكره، ص 275.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

القاضي التقديرية⁽¹⁾ الذي يقر بانتفائه كلما كانت المدة الفاصلة بين الوقائع وبين تاريخ رفع الدعوى طويلة.

وقد أقر هذا الشرط في قرار قضائي، حيث جاء فيه بعد وجود حالة الاستعجال طالما الطاعن لم يلجأ إلى القضاء بدعوى إستعجالية إلا بعد مرور ثلاث سنوات من صدور القرار المطلوب وقف تنفيذه.⁽²⁾

من هذا المنطلق أقول بأنه على الرغم من عدم اشتراط ميعاد معين لقبول الدعوى الاستعجالية، ولكن منطقياً يجب ألا يتجاوز ميعاد دعوى الموضوع كحد أقصى وإلا استنتج عدم وجود حالة استعجال، فالمعيار الزمني نسبي، ويأخذ بالمدى القصير.

في إطار غياب أية نصوص قانونية خاصة، تحدد ميعاد رفع دعوى وقف تنفيذ القرار التأديبي، فإن الطابع الفرعي لهذه الدعوى يجعل ميعاد رفعها يرتبط ارتباطاً وثيقاً بميعاد رفع الدعوى الرامية إلى إلغاء نفس القرار محل طلب الوقف، حيث يبقى له الحق في رفع الطلب إلى غاية نفاذ الميعاد القانوني المحدد لرفع الطعن في الموضوع، فإذا نفذ ولم يتقدم بطعنه أو قدم طعنه خارج الأجل، فطلبه يصبح غير معقول ما دام أن القرار الإداري أصبح محصناً من أية دعوى في الموضوع، بمعنى أن طلب وقف التنفيذ سيصبح بلا فائدة إذا كان القاضي الإداري لا يستطيع تفحص القرار الإداري. ويرجع عدم تقييد طلب وقف التنفيذ بأجل معين بعد رفع الطعن بالإلغاء في الميعاد إلى اعتبارات عملية، وذلك لأن فائدة طلب وقف التنفيذ هنا بالنسبة للطاعن قد لا تظهر عند رفع الطعن الأصلي، وإنما قد تبرز مصلحته في وقف التنفيذ بعد زمن طويل من رفع دعوى الإلغاء، إذ أن الإدارة قد تتوقف طواعية عن تنفيذ قرارها بمجرد تبليغها بعريضة افتتاح الدعوى التي تهدف إلى إلغاء ذلك القرار، فلا تقوم عندئذ مصلحة لطلب وقف تنفيذه، لكن قد ترجع الإدارة بعد ذلك عن قرارها وتلجأ إلى تنفيذ ذلك القرار في هذه الحالة فإن تنفيذه سيحدث ضرر، ويحق له بالتالي طلب وقف تنفيذه قضائياً بعد أن امتنعت الإدارة عن وقف تنفيذه إدارياً.

(1) بوجادي عمر، مرجع سبق ذكره، ص 152.

(2) بلعابد عبد الغني، مرجع سبق ذكره، ص 33.

3- ألا يكون الطلب دون محل:

إن هذا الشرط بديهي، فالطلب يكون غير مقبول إذا كان خاليا من المحل عند تاريخ تقديمه، ويكون الأمر كذلك على الخصوص في الفرضية التي يكون فيها تنفيذ القرار الإداري مرفوقا بسبب رفع دعوى ذات أثر موقوف، وتوجد فرضية أخرى تتمثل في حالة كون القرار الإداري قد نفذ كلية قبل تقديم طلب وقف التنفيذ، ويبقى القرار الإداري بالطبع قابلا للإبطال، لكن لا يكون للنطق بوقف التنفيذ أي معنى إلا في الفرضية السابقة.⁽¹⁾

وعلى ضوء ذلك قضى مجلس الدولة الجزائري، بأن دعوى وقف تنفيذ مقرر اللجنة الرامي إلى تعيين متصرف إداري مؤقت -أصبحت بدون محل (موضوع) طالما أن المجلس قضى برفض الدعوى الأصلية في الموضوع.⁽²⁾

على أساس ما تقدم، أشير إلى أنه في مجال التأديب الوظيفي حتى لو نفذ القرار الإداري المتضمن العقوبة التأديبية، إلا أنه يبقى للموظف العمومي -إذا ما اقتضت الضرورة ذلك- رفع طلب التعويض عما أصابه من ضرر، لكن من الوهلة الأولى يتبين عدم جدوى الطلب القاضي بوقف تنفيذ القرار التأديبي لاعتباره قد نفذ، لكن أقول أن القرار التأديبي مثله مثل القرارات الإدارية الأخرى يمكن وقف تنفيذها إذا ما توفرت شروط ذلك، إذ يمكن وقف تنفيذ القرار القاضي بفصل الموظف العمومي من وظيفته بإرجاعه لمنصب عمله.

4- أن ترفع دعوى وقف التنفيذ بعريضة مستقلة عن دعوى الإلغاء:

لقد صرح المشرع الجزائري⁽³⁾ على وجوب تقديم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة. حيث يتطابق موقفه مع نظيره الفرنسي لكن ليس تطابق تام، حيث أن المشرع الفرنسي في المادة 119 من القسم التنظيمي من قانون المحاكم الإدارية في فرنسا أقر بوجود أن تكون عريضة دعوى وقف

(1) ميلوي زين، مرجع سبق ذكره، ص 56.

(2) المرجع نفسه، ص 57.

(3) أنظر المادة: 1/834 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

التنفيذ مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء، ولو أنه يشترط أن تكون متزامنة معها⁽¹⁾، في حين المشرع الجزائري تحدث عن دعوى مستقلة ليس عن عريضة متميزة كما فعل نظيره الفرنسي.

وبناء على ذلك، يجب أن تقدم دعوى وقف تنفيذ القرار التأديبي غير المشروع بدعوى مستقلة عن الدعوى المرفوعة بإلغائه أو التعويض عنه.

5- شرط أن يتعلق طلب وقف التنفيذ بقرار إداري:

فالأصل أن محور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تنصب بالأساس على القرار الإداري . فبغير وجوده لا يتصور وجود دعوى قضائية إدارية ترمي إلى فحص مشروعية القرار الإداري، أو طلب التعويض عن الضرر الناتج عن تنفيذه، أو طلب وقف تنفيذه إذا كانت هناك حالة مستعجلة تقتضي ذلك إلى غاية الفصل في دعوى إلغائه.

فقد صرح المشرع الجزائري في ق إ ج م والإدارية، بأن وقف التنفيذ يجب أن ينصب على قرار إداري⁽²⁾، ولاعتبار القرار التأديبي مجرد قرار إداري مستغرق لهذا الشرط، وبالتالي إمكانية وقف تنفيذه من قبل القاضي الإداري إذا ما توافرت الشروط الأخرى.

المطلب الثاني: توجيه الدعاوى الإدارية ضد القرار التأديبي أمام القاضي الإداري المختص

تعتبر قواعد الاختصاص القضائي من القواعد الأساسية والجوهرية لقبول الدعاوى الإدارية عموما واعتبرها القانون من النظام العام لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، حيث يتوقف عليها الحل النهائي للنزاع المعروض على القضاء، فنجد اعترافات دستورية بهذا الاختصاص القضائي الإداري سواء في الجزائر⁽³⁾ أو في غيرها من دساتير الدول منها الدستور الفرنسي⁽⁴⁾.

وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد الاختصاص بنظر الطعن الموجه ضد القرارات الإدارية عموما موزع بين المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، فالمحاكم الإدارية تفصل في الطعون المقدمة من الموظفين بشكل عام، عدا الموظفين المعيّنين بمرسوم جمهوري الذي يكون مجلس الدولة هو الذي ينظر في طعونهم، وهذا الاختصاص قرر بالتعديل الذي جاء به المرسوم الصادر في

(1) بن وارث محمد عبد الحق، "سلطات قاضي الإستعجال الإداري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالتعدي"، مداخلة لمقابلة في ملتقى وطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2011، ص7.

(2) أنظر المادتين 833 و 919 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(3) المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مرجع سبق ذكره.

(4) Yves Gaudemet, op-cit, pp331,802.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

1953/09/30⁽¹⁾، إذ أصبح مجلس الدولة محكمة ذات اختصاص محدد تنظر هذه الطعون كمحكمة أول وآخر درجة، كما يختص كقاضي استئناف بالنسبة للقرارات التأديبية التي تتضمن عقوبات أشد من تلك التي اقترحتها مجلس التأديب، وأقر المجلس الأعلى للموظفة عدم مشروعيتها.⁽²⁾ لكن الأمر مختلف في مصر، حيث أن القرار التأديبي هناك قد يصدر عن جهة إدارية فيكون قرار إداري، أما إذا صدر عن جهة قضائية - كالمحاكم التأديبية - فهنا نكون أمام حكم قضائي تختلف الجهة المختصة بنظر الطعن في القرار التأديبي تبعاً لاختلاف الجهة المصدرة للقرار، حيث تختص المحاكم التأديبية بالنظر في الطعون التي تقام ضد القرارات التأديبية الصادرة عن السلطات التأديبية الرئاسية، وقد تأكد ذلك بنص المادة 15 قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972، لذا فالمحاكم التأديبية تختص بنظر الطعون المقدمة في القرارات التأديبية التي تصدر عن السلطات الرئاسية وذلك إلى جانب سلطتها الأصلية بتوقيع الجزاء، أما في حالة الطعن على قرارات المحاكم التأديبية تختص المحاكم الإدارية العليا بالنظر في تلك الطعون، سواء تلك الصادرة منها ابتداءً أو باعتبارها جهة طعن، وقد نصت المادة 22 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 على ذلك.⁽³⁾

لكنه بالرجوع إلى قضاءنا الإداري، نجد أنه أقر في العديد من القرارات بأنه لا يمكن تقديم طلب

قضائي إلا بعد تحديد مجال الاختصاص القضائي للجهة القضائية الإدارية التي تفصل في هذا الطلب، وأن تفصل عن طريق الهيئة القضائية المختصة وظيفياً كما حددها القانون، والتي يجب أن تكون مختصة نوعياً وإقليمياً.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ Jean Waline, op-cit, pp620-621.

Voir aussi : Patrice Garant, « droit administratif – fonction publique », les cahiers de droit, vol11, n°1, 1970, pp168-170.

⁽²⁾ Jean Waline, op-cit, pp629-633.

Voir aussi : Patrice Garant, op-cit, pp168-169.

⁽³⁾ فاضل جبير، "الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، الع 1، الم 5، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة القادسية، 2012، ص ص 248-249.

⁽⁴⁾ Yves Gaudemet, op-cit, pp331 et 802.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

ومن هذه القرارات القضائية على سبيل المثال القرار الصادر عن المحكمة العليا في 12/06/1994⁽¹⁾، حيث يستخلص من منطوقهما بأن رفع الدعوى أمام القضاء الإداري في الحالات التي لا يكون هو المختص يستوجب الطعن بعدم الاختصاص، وبذلك قبلت الاستئناف بخصوص ذلك لاعتبارها الاختصاص القضائي قاعدة أساسية، تستوجب رفض الدعوى أو نقضها في حالة تخلفها . ونفس الحكم جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 19/04/2006⁽²⁾.

وبالمقابل يقوم تحديد مجال اختصاص القضاء الإداري في الجزائر على معايير متعددة، إذ يقوم الاختصاص القضائي على أساس معيار عضوي "مبدئيا" ⁽³⁾ يستند إلى وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا في النزاع، كما هو مشار إليه في المادة 2/800 من قانون 09/08⁽⁴⁾ التي تنص على أنه:

".....في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

بناء على هذا المعيار يعهد الاختصاص للمحاكم الإدارية في جميع الحالات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية طرفا فيها⁽⁵⁾، وهو نفس المعيار الذي كان منصوصا عليه في المادة 7 من ق إ ج م القديم⁽⁶⁾ باستثناء البلدية التي سقطت منه سهوا في نص القديم عكس ما هو في القانون الجديد، كما يختص مجلس الدولة كقاض أول وآخر اعتمادا على نفس المعيار. وهذا ما جاء في العديد من القرارات القضائية، من بينها القرار الصادر عن المحكمة العليا سابقا والذي جاء فيه:

(1) المحكمة العليا، قرار رقم 99371، صادر في 12/06/1994، قضية: (ب.م) ضد: (والي ولاية بجاية ومن معه).
أنظر: سايس جمال، الع 2، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 311، ص ص 725-726.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم 26384، صادر في 19/04/2006، قضية: (إدارة الضرائب) ضد: (مدير تعليم السياقة).
أنظر: مجلة مجلس الدولة، الع 8، مرجع سبق ذكره، ص 194.

(3) بودوح ماجدة شهبانز، "قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08"،
مجلة المنتدى القانوني، الع 6، 2009، ص 241.

(4) القانون رقم 09-08، مرجع سبق ذكره.

(5) Boubdellah Mokhtar, « le pouvoir du juge statuant en matière administrative à travers le critère organique et les principes constitutionnels », communication au séminaire national, université de Guelma, faculté de droit et des sciences politique, 26 et 27 mai 2011, p2.

(6) الأمر رقم 66-154، مرجع سبق ذكره.

أنظر أيضا: المادتين 1/918 و 919 من القانون رقم 09-08، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

"من المقرر قانوناً أن المجالس القضائية تختص بالفصل ابتدائياً بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى في جميع القضايا أياً كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصفة الإدارية طرفاً فيها، ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون... فإن قضاة المجلس بتصريحهم بعدم الاختصاص أخطؤوا في تطبيق القانون".⁽¹⁾

وهذا ما قرره أيضاً مجلس الدولة في العديد من قراراته، منها قراره الصادر بتاريخ 2001/09/11⁽²⁾.

وبمفهوم المخالفة لاختصاص القضاء الإداري في حالة وجود أحد الهيئات المذكورة في المادة السابقة، فإن مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2001/01/22⁽³⁾، فقد أقر بعدم اختصاصه لعدم وجود هيئة إدارية طرفاً في النزاع.

وأشير في هذا الإطار، إلى أنه توجد استثناءات من هذا المعيار منصوص عليها في القانون 09-08⁽⁴⁾ لكن تستبعد من نطاق دراستي.

وبالنسبة للمعيار الموضوعي لاختصاص القاضي الإداري يستند فيه على الأعمال الصادرة من الأشخاص الإدارية⁽⁵⁾، وقد اعتمده المشرع الجزائري هو أيضاً في القانون 09-08⁽⁶⁾.

فبناءً على المعيار الموضوعي، تختص المحاكم الإدارية حسب المادة 801 من القانون 08-09⁽¹⁾ والمادة 2 من القانون 98-02⁽²⁾ في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية، إضافة

(1) المجلس الأعلى، قرار رقم 66289، صادر في 11/02/1989، قضية: (فريق ن) ضد: (والي ولاية الجزائر).
أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 245، ص 560.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم 7988، صادر في 11/09/2001، قضية: (ك.ر) ضد: (ق.ص.لروبية).
أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 368، ص 850.

(3) مجلس الدولة، صادر في 22/01/2001، قضية: (ب.أ) ضد: (و.ع.ما بين البلديات ومن معها). (قرار غير منشور)

أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 560، ص 1228.

(4) أنظر: المادة 802 من القانون رقم 09-08، مرجع سبق ذكره.

(5) Boubdellah Mokhtar, op-cit, p2.

(6) أنظر: المادة 801 من القانون رقم 09-08، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

إلى دعاوى القضاء الكامل، كما تختص بناء على أساس هذا المعيار بالنظر في دعوى وقف التنفيذ كاستثناء عن الأصل.

من خلال كل ما تقدم، يظهر أن تحديد القاضي الإداري المختص بالتدخل في حالة وجود طعن ضد القرار الإداري عموماً والقرار التأديبي خصوصاً جهتين إداريتين - المحكمة الإدارية ومجلس الدولة⁽³⁾.

وسيكون التفصيل في هذا الاختصاص في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: اختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد القرار التأديبي

لقد عرف اختصاص المحاكم الإدارية تقلبات عديدة منذ الاستقلال إلى غاية صدور ق إ ج م⁽⁴⁾، وفي كل هذه المراحل اعتبرت هذه الأخيرة صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية⁽⁵⁾.

وبالاعتماد على المعيار العضوي والموضوعي يكون للمحاكم الإدارية اختصاص نوعي

واختصاص إقليمي، وسيوضح هذين الاختصاصين في الآتي:

أولاً: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية

بالرجوع إلى المواد الموجودة في ق إ ج م إ أو القانون رقم 98-02⁽⁶⁾، فالمحاكم الإدارية

تختص بالنظر في الدعاوى الإدارية وفقاً لمعيارين، معيار عضوي ومعيار موضوعي.

1 اختصاص النوعي للمحاكم الإدارية وفقاً للمعيار العضوي:

تنص المادة 800⁽⁷⁾ على أن:

"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

(1) أنظر: المادتين 802-804 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) القانون رقم 98-02، المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادر في 1 يونيو 1998.

(3) J.P.Henry, op-cit, p959.

Voir aussi : CE, 30 mai 1979 -CE, 11 janvier 1980.

(4) بن مشيري عبد الحليم، "تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري"، مجلة المفكر، الع4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، صص 155-162.

(5) Françoise Tiphine, op-cit, p90.

Voir aussi : J.P.Henry, op-cit, p959.

(6) القانون رقم 98-02، مرجع سبق ذكره.

(7) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها⁽¹⁾.

إضافة إلى المادة 2 من القانون 98-02⁽²⁾ التي جاء فيها بأنه:

"تخضع للإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية...."

وبالتالي بناء على المعيار العضوي، تختص المحاكم الإدارية في كل الدعاوى الإدارية المرفوعة إليها، والتي يكون أحد أطرافها دولة أو ولاية أو بلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وذلك لاعتبارها صاحبة الولاية العامة⁽³⁾.

ولقد جاء المشروع الفرنسي تقريبا بنفس الحكم، حيث أقر أن المحكمة الإدارية تختص في النزاعات التي تكون أحد الهيئات العامة طرفاً فيها⁽⁴⁾، فلم يقصر اختصاص المحاكم على هيئات معينة بل أجمل اختصاصها لكل المنازعات التي تكون إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها.

ولاعتبار نطاق دراستي يخص الموظفين الذين يتولون مهام في مؤسسات عمومية، وذلك يستشف من صفة الموظف العمومي التي يستلزم على صاحب الطلب أن يتصف بها ليقبل طلبه المرفوع أمام القضاء الإداري ضد القرار التأديبي⁽⁵⁾، فالمحكمة الإدارية هي التي تختص وفقاً للمعيار العضوي في الدعاوى المرفوعة من الموظف العمومي ضد الإدارة مصدرة القرار التأديبي، بشرط أن تكون تلك الأخيرة متمثلة في إحدى الهيئات المذكورة في المادة أعلاه.

2 الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية وفقاً للمعيار الموضوعي:

وبناء على المعيار الموضوعي، فقد تم النص عليه في المادة 801⁽⁶⁾ التي جاء في مضمونها بأنه:

"تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

(1) المرجع نفسه.

(2) القانون رقم 98-02، مرجع سبق ذكره.

(3) تعني ولاية عامة أن كل المنازعات الإدارية تعرض عليها أولاً، وتفصل فيها بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة.

(4) Michel paillet, *la faute du service public*, administratif français, bibliothèque de droit public, paris, 1980, p74.

(5) أنظر: الفصل الأول من المذكرة، ص 8-95.

(6) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

1 - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية؛

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى بالبلدية؛

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية؛

2 - دعاوى القضاء الكامل.

3 - للقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

من خلال هذه المادة نجد أن المشرع في المادة 2 من القانون 98-02⁽¹⁾ أوكل للمحاكم الإدارية وفقا للمعيار الموضوعي الاختصاص بنظر دعاوى الإلغاء والتعويض المرفوعة ضد القرارات الإدارية، الصادرة عن الجهات المذكورة في المادة أعلاه.

وباعتبار القرارات التأديبية هي عبارة عن قرارات إدارية، فالدعاوى المرفوعة ضدها تختص بالفصل فيها المحكمة الإدارية، مع الإشارة إلى أن دعاوى التعويض المرفوعة ضد القرارات الإدارية عموما والتأديبية خصوصا، ترفع أمام المحاكم الإدارية مهما كانت الجهة الإدارية المرفوعة ضدها الدعوى، وهذا راجع لاعتبار المحاكم الإدارية هي التي تختص بالفصل بحكم قابل للاستئناف في دعاوى القضاء الكامل، ويستشف ذلك من نص المادة 801 المذكورة سابقا، إضافة إلى وجود اجتهادات قضائية تؤكد على نفس المبدأ، ومثال على ذلك القرار الصادر بتاريخ 2004/06/15⁽²⁾ الذي جاء فيه بأن:

"...دعوى قضاء كامل من اختصاص الغرفة الإدارية المحلية...".

ولاعتبار هذا القرار قديم مقارنة مع ق إ ج م إ، وبإسقاط محتواه يمكن القول أن المحاكم الإدارية هي المختص بدعاوى التعويض.

وبتطبيق مفهوم المخالفة لنص المادة 1/801 فيعود الاختصاص لمجلس الدولة في غير الحالات المذكورة.

(1) "تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية.....".

أنظر: المادة 2 من القانون رقم 98-02، مرجع سبق ذكره.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم: 13944، مؤرخ في 2004/06/15، قضية: (ب.إ) ضد: (بلدية عين قشرة).

أنظر: سايس جمال، الج 2، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 574، ص1256.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وباستقراء القانون 08-09 والقانون العضوي لمجلس الدولة، فإننا نلاحظ أن دعاوى القضاء الكامل ترفع أمام المحاكم الإدارية باعتبارها جهة قضائية ابتدائية ولو تعلقت بالدعوى بجهة إدارية مركزية⁽¹⁾، وهو ما يميزها عن دعاوى المشروعية والتي يمكن رفعها أمام مجلس الدولة باعتبارها جهة قضائية ابتدائية ونهائية طبقاً لأحكام المادة 901 من القانون 08-09⁽²⁾ والمادة 9 قانون العضوي 98-01⁽³⁾.

وبالنسبة للاختصاص بدعوى وقف التنفيذ، فكان يفصل في الدعوى هيئة جماعية حسب التشريع الفرنسي، لكن تم تكريس أخيراً مبدأ القاضي المنفرد وهو رئيس الجهة القضائية أو المنتدب من طرفه، سواء جهة درجة أولى أو ثانية أو للنقض، وبالتالي وفقاً لقانون 30 جويلية 2000 فإن الاختصاص بنظر الطلبات المستعجلة ينعقد لقاضي الأمور المستعجلة، وحسب المادة L512⁽⁴⁾ يكون رؤساء المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستعجالية أو القضاة الذين تم اختيارهم لهذا الغرض بشرط أن تكون لهم أقدمية سنتين كحد أدنى، وأن يكونوا قد شغلوا وظيفة مستشار من الفئة الأولى، أما بالنسبة لمجلس الدولة فإن قاضي الأمور المستعجلة هو رئيس القسم القضائي وكذلك مستشاري الدولة الذين تم اختيارهم لهذا الغرض.⁽⁵⁾

لكن في التشريع الجزائري وبالرجوع لـ ق إ ج م القديم نجده أقر بأن الطلب الاستعجالي إما أن يرفع أمام قاضي الأمور المستعجلة الإداري وهو رئيس مجلس الدولة⁽⁶⁾، أو رئيس المجلس القضائي أو العضو الذي انتدبه⁽⁷⁾، وعادة ما يكون القاضي الإداري الاستعجالي هو رئيس الغرفة الإدارية المحلية، هذا الاختلاف في الجهات القضائية المختصة وفي التشكيلة المختصة بالحكم أدى إلى

(1) غنادرة عائشة، مرجع سبق ذكره، ص 28.

(2) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(3) القانون العضوي 98-01، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر في 1 يونيو 1998، المعدل بالقانون العضوي 11-13، مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر عدد 43، صادر في 3 غشت 2011.

(4) J.O n° 151 du 01/07/2000, loi n° 2000-597, du 30/06/2000, relative au référé devant les juridictions administratives.

(5) بلعابد عبد الغني، مرجع سبق ذكره، ص 40-41.

(6) أنظر: المادة 2/283 من الأمر رقم 66-154، مرجع سبق ذكره.

(7) أنظر: المادة 171 مكرر من الأمر رقم 66-154، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

اختلاف الفقهاء الجزائريين حول طبيعة قضاء كل جهة وكذا حول طبيعة القرار عن كل جهة⁽¹⁾، أما ق إ ج م إ فقد حسم مسألة الاختصاص الوظيفي للقاضي الإداري الاستعجالي الناظر في دعوى وقف التنفيذ، وذلك بعدما كان ق إ ج م القديم يطرح حوله عدة إشكالات قانونية جعلته اختصاصا غير واضح، وهو ما أثر على أهمية الحماية القضائية الاستعجالية من جهة، ومن جهة أخرى أثر على موقف الفقه والقضاء الإداريين الذي تباين كثيرا حول هذه المسألة⁽²⁾.

فالاختصاص بدعاوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية قد تكون المحكمة الإدارية⁽³⁾ أو أمام مجلس الدولة⁽⁴⁾ حسب الحالة، لأن وقف التنفيذ وتحديد الجهة القضائية الإدارية المختصة بالفصل في مثل هذا الطلب مرتبط بالدعوى الأصلية المرفوعة في الموضوع، وعلى أساس القاعدة التي تقول " أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع"⁽⁵⁾ تكون الجهة القضائية المختصة لنظر دعوى وقف التنفيذ هي نفس نفس الجهة القضائية المختصة لنظر دعوى الإلغاء، وبذلك فإن نفس قواعد الاختصاص النوعي التي تسري على دعوى الإلغاء تسري كذلك على دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، لاعتبارها من المسائل المرتبطة بها.

وبذلك تكون المحكمة الإدارية هي صاحبة الاختصاص بنظر الدعوى المرفوعة أمامها والمتضمنة وقف تنفيذ القرار التأديبي غير المشروع، إذا تعلق الأمر بقرار تأديبي صادر عن ولاية أو مصلحة غير ممرضة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية أو المؤسسات المحلية ذات الصبغة الإدارية.

ومن جهة أخرى، لا بد من الإشارة إلى أنه بإمكان الموظف المعاقب تأديبيا طلب وقف تنفيذ القرار التأديبي أمام الجهة الإدارية المختصة التي بدورها تأمر بوقف تنفيذ القرار التأديبي، في حين أن

(1) Voir : <http://www.droit-dz.com>, 17/10/2016, 15 :11.

(2) أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص: قانون عام، فرع: تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 19.

(3) أنظر المادة 833 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(4) أنظر المادة 910 من المرجع نفسه.

(5) بوسيقة محمد الأمين، مرجع سبق ذكره، ص 186.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

الأصل هو أن لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه فيه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽¹⁾.

كمبرر وأساس قضائي عن الاختصاص النوعي توجد العديد من الأحكام والقرارات القضائية التي تؤكد على وجوب احترام قواعد الاختصاص النوعي، وعلى سبيل المثال القرار الصادر في 1999/07/26⁽²⁾، وبمفهوم المخالفة فإن عدم تطبيق واحترام قواعد الاختصاص النوعي يؤدي إلى عدم قبول الدعوى، وهذا ما تمت الإشارة إليه في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/01/22⁽³⁾.

ثانيا: الاختصاص المكاني والإقليمي للمحاكم الإدارية

إن قواعد الاختصاص المكاني للمحاكم الإدارية، سواء بالنسبة للقرارات الإدارية عموما أم القرارات التأديبية خصوصا لا تطرح أي إشكال على المستوى القانوني إذ يعود للتنظيم مهمة رسم المعالم الجغرافية والإقليمية لكل محكمة إدارية، وهو أمر تضمنه المرسوم 98-356⁽⁴⁾ في الملحق المتعلق بالاختصاص الإقليمي⁽⁵⁾.

وهذا ما أكدته أيضا المادة 806 من القانون 08-09، الذي جاء فيها أنه:

"تحدد مقرات المحاكم الإدارية عن طريق التنظيم"⁽⁶⁾.

(1) وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 833 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) مجلس الدولة، رقم الفهرس: 371، مؤرخ في 1999/07/26، قضية: (ب.ي) ضد: (مدير التربية والتعليم). (قرار غير منشور)

أنظر: سايس جمال ، الج 2، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 424، ص ص953-954.

(3) مجلس الدولة، رقم الفهرس: 18، مؤرخ في 2001/01/22، قضية: (ب.أ) ضد: (و.ع.ما بين البلديات ومن معها). (قرار غير منشور)

أنظر: سايس جمال ، الج 2، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 560، ص ص1228-1229.

(4) مرسوم تنفيذي رقم 98-356، مؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كليات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 85، صادر في 15 نوفمبر 1998.

(5) المرجع نفسه.

(6) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

لكن تثار بالنسبة للاختصاص المحلي أمام المحكمة الإدارية، التي اعتبرها القانون جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية (حسب ما جاء في المادة 800) مشكلة تنازع الاختصاص الإقليمي فيما بينها، خاصة بعدما أصبحت مسألة الاختصاص الإقليمي من النظام العام⁽¹⁾.

فحسب قانون 09-08 أصبحت المحاكم الإدارية التي تفصل في دعوى الإلغاء هي صاحبة الاختصاص لنظر دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية البلدية منها والولائية⁽²⁾، وفق توزيع إقليمي واحد حسب المعالم الجغرافية والإقليمية للمحاكم الإدارية.

ويرتبط تحديد الاختصاص الإقليمي بموطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، أو للموطن المختار في حالة اختياره، وفي حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم⁽³⁾.

وتكون المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً بنظر الطلبات الأصلية مختصة أيضاً بنظر الطلبات الإضافية أو العارضة التي تدخل في نطاق اختصاصها، كما تختص بالدفع التي تكون من اختصاص الجهة القضائية الإدارية، إضافة إلى اختصاصها بالنظر في الطلبات المرتبطة بها التي يعود الاختصاص الإقليمي بنظرها لمحكمة إدارية أخرى⁽⁴⁾.

وفي حالة تنازع الاختصاص الإقليمي بين محكمتين إداريتين يؤول الفصل فيه إلى مجلس الدولة بعد أمر بالإحالة بوجهه رئيس المحكمة الإدارية⁽⁵⁾، كما يختص مجلس الدولة بالفصل في الأمر بالارتباط إن وجد⁽⁶⁾، وبعد أن يفصل مجلس الدولة في مسألة الاختصاص الإقليمي يحيل القضية أمام أمام المحكمة الإدارية المختصة، والتي لا يجوز لها بعد ذلك التصريح بعدم الاختصاص المحلي⁽⁷⁾.

(1) "الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام. يجوز إثارة الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى. يجب إثارته تلقائياً من طرف القاضي".

أنظر: المادة 807، من القانون رقم 09-08، مرجع سبق ذكره.

(2) أنظر: المادة 800 من القانون رقم 09-08، مرجع سبق ذكره.

(3) أنظر: المواد 37، 38، 803 من المرجع نفسه.

(4) أنظر: المادتين 805 و810 من المرجع نفسه.

(5) أنظر: المادة 809 من المرجع نفسه.

(6) أنظر: المادتين 811 و812 من المرجع نفسه.

(7) أنظر: المادة 814 من المرجع نفسه.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وبخصوص الاجتهادات القضائية، فقد أقر القضاء الإداري في هذا الخصوص واعتمد المبدأ القانوني المتمثل في الاختصاص الإقليمي، وهذا ما يستشف من القرار الصادر عن المحكمة العليا سابقا.⁽¹⁾

كل ما سبق بيانه أحكام عامة لا تخص موضوع دراستي، لكن يمكن تطبيقها كقاعدة عامة نظرا لعدم وجود نص خاص في القانون الذي يحكم الوظيفة العمومية، فبخصوص الدعوى المرفوعة من الموظف العمومي ضد القرار التأديبي الصادر في حقه، فيرتبط تحديد الاختصاص الإقليمي بالمقر الرئيسي للجهة الإدارية التي رفعت الدعوى ضدها، لاعتبار هذه الأخيرة هي المدعى عليها في الدعوى التأديبية.

يمكن القول في هذا الصدد، أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية تكون نهائية وحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، وبذلك يمكن الطعن فيها بإحدى طرق الطعن، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في العديد من قراراته، منها قراره الصادر في 28 فيفري 1996⁽²⁾.

الفرع الثاني: اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الدعوى المرفوعة ضد القرار التأديبي

معلوم أن مجلس الدولة هو أعلى جهة قضائية في قضاءنا الإداري، حيث أسس بموجب دستور 1996⁽³⁾، وحدد مجال اختصاصه القانون العضوي 98-01⁽⁴⁾ والقانون 08-09⁽⁵⁾.

ويتضح من خلال هذه المواد واجتهادات القضاء الإداري والتي من بينها القرار عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/07/26⁽⁶⁾، أن مجلس الدولة وبالاعتماد على المعايير المذكورة سابقا -المعيار العضوي والمعيار العادي-، يتمتع باختصاصات تجعل منه قاضي أول وآخر درجة، قاضي استئناف وقاضي نقض.

(1) المجلس الأعلى، قرار رقم: 63325، مؤرخ في 15/07/1989، قضية: (ش.ج.ص.ت.س.ب.ع) ضد: (م.ض.م. ومن معها).

أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 143، ص 317.

(2) Françoise Tiphine, op-cit, p90.

(3) ".....يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية....."

أنظر: المادة 2/152 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مرجع سبق ذكره.

(4) أنظر المواد 9-10-11 من القانون العضوي 98-01، مرجع سبق ذكره.

(5) أنظر المواد 901-902-903 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(6) مجلس الدولة، صادر في 26/07/1999، قضية: (ب.ي) ضد: (مدير التربية والتعليم). (قرار غير منشور)

أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 423، ص 952.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وهذا ما سيتم توضيحه بالتفصيل في الآتي:

أولاً: اختصاص مجلس الدولة كقاض أول وآخر درجة

الأصل في المواد الإدارية، أن يكون الاختصاص للمحاكم الإدارية التي تفصل بحكم قابل للاستئناف، فيكون مجلس الدولة جهة قضائية استثنائية، إلا أنه قد يمارس هذا الأخير اختصاصات ذات طابع قضائي، من بين هذه الاختصاصات نجد اختصاصه كقاض درجة أولى وأخيرة⁽¹⁾، حيث يقوم بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامه مباشرة، وقد تم تكريس هذا الاختصاص بموجب نصوص القانون العضوي 01/98 وكذلك نصوص ق إ ج م والإدارية.

إن تنص المادة 9 من القانون العضوي 98-01⁽²⁾ على ما يلي:

"يختص مجلس الدولة بدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في:

دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

ونفس الدعاوى يختص بها كدرجة أولى وأخيرة حسب ما جاء في المادة 901 من القانون 08-

09⁽³⁾، رغم أننا نجد هذه الأخيرة قصرت اختصاصه كأول وآخر درجة في الدعاوى الصادرة عن

السلطات الإدارية المركزية، وهذا يشكل نقص مقارنة مع ما جاء في القانون العضوي.

وهذا هو نفس الاختصاص الذي يستخلص بمفهوم المخالفة عن المادتين 800 و 801 المذكورة

أعلاه⁽⁴⁾، والتي حددت مجال اختصاص المحاكم الإدارية، وبالتالي في غير الحالات المذكورة فيكون

الاختصاص موكل لمجلس الدولة كأول وآخر درجة.

أما بخصوص الدعوى الإستعجالية، فالمشروع أقر أن مجلس الدولة إلى جانب اختصاصه بدعاوى

المشروعية يختص بالفصل في دعوى وقف التنفيذ، وهذا ما جاءت به المادة 910 من القانون

المذكور أعلاه، بعد إحالتنا للمواد المطبقة على المحاكم الإدارية والمنصوص عليها مسبقاً⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Jean Waline, op-cit, pp629-633.

Voir aussi :Marcel Waline, op-cit, pp77-78.

⁽²⁾ القانون العضوي 98-01، مرجع سبق ذكره.

⁽³⁾ القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه.

⁽⁵⁾ أنظر : المواد من 833 إلى 837 من المرجع نفسه.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

ومعنى اختصاصه هذا أنه ينظر في دعاوى المشروعية، إضافة إلى اختصاصه بدعوى وقف التنفيذ باعتبار أن مجلس الدولة يختص بالفصل في هذه الدعاوى كدرجة أولى وأخيرة، لكن مبدئياً ينزع من نطاق اختصاصه دعاوى القضاء الكامل لاعتبار المحكمة الإدارية هي من تتفرد بالفصل في مثل هذه الدعاوى⁽¹⁾.

فهناك نوع من المنازعات فرض المشرع عرضها ابتداءً ونهاياً على مجلس الدولة، حيث يفصل مجلس الدولة، كقاضي اختصاص ابتداءً ونهاياً في المنازعات التي تثور بشأن بعض الأعمال والقرارات والتصرفات ذات الأهمية، والصادرة عن السلطات والهيئات المركزية والوطنية.

ويؤخذ على اختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة على قول البعض⁽²⁾، أن هذا الأخير مساس صارخ بمبدأ التقاضي على درجتين⁽³⁾، وكذلك يعتبر مساس بالولاية العامة للمحاكم الإدارية. لكن بمنطوري فهذا الاختصاص لا يعتبر مساس بالولاية العامة للمحاكم الإدارية، فهي لها ولاية كاملة في بعض القضايا المخولة قانوناً⁽⁴⁾، فمتى كان الطرف الإداري في الدعوى عبارة عن دولة أو ولاية أو بلدية أو إحدى الإدارات العمومية، فتكون المحكمة الإدارية هي المختصة بالفصل في مثل هذه الدعوى، وأيضاً لها ولاية كاملة على دعاوى القضاء الكامل.

فصحيح أن اختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة مساساً بمبدأ التقاضي على درجتين لا اعتبار أنه بمجرد توجيه الدعوى أمام مجلس الدولة يكون هناك حظر من اللجوء أمام المحكمة الإدارية، والتي تعتبر درجة من درجات التقاضي، حيث ينظر فيها بصفة نهائية، ولا يمكن الطعن فيها بالطرق العادية، لأن المنطق يتطلب ذلك، وقد قرر مجلس الدولة نفسه ذلك في العديد من قراراته حيث رفض فيها الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عنه باعتباره أول وآخر درجة، نذكر على سبيل المثال القرار الصادر عن مجلس الدولة في 2002/09/23⁽⁵⁾، الذي جاء في حيثياته:

(1) أنظر المادة 801 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) بن النوي زويبير، "خصوصيات القضاء الإداري في الجزائر (خصوصيات تتعلق بمجلس الدولة)"، نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين، سطيف، أفريل 2008، ص 41.

(3) أوقارت بوعلام، مرجع سبق ذكره، ص 94.

(4) أنظر المواد 800-801 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(5) مجلس الدولة، قرار رقم 007304، قضية: (ش.م) ضد: (مديرية التربية لولاية باتنة).

أنظر: بن النوي زويبير، مرجع سبق ذكره، ص 41.

"....حيث أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه.

إن المقرر قانونا أن يكون الطعن أمام جهة قضائية تعلق التي أصدرت القرار محل الطعن....."

لكن هذا اختصاص صريح تشريعيًا، وبالتالي فالمشرع من وراء إقراره لمثل هذا الاختصاص فأكد أنه اعتمد على اعتبارات تتطلب ذلك، والتي تتمثل في أهمية هذه المنازعات الموكلة إليه باعتبارها قرارات من إدارات مركزية، والتي تتطلب خبرة كبيرة لدى القضاة الذي يفصلون فيها والتي تعتبر متواجدة في قضاة مجلس الدولة.

وكخلاصة ونتيجة لما سبق، ونظرا لعدم وجود نصوص خاصة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وبتطبيق مثل هذه القواعد في نطاق دراستي، يمكن القول أن دعاوى الإلغاء ووقف التنفيذ المرفوعة ضد القرار التأديبي غير المشروع الصادر عن إدارات مركزية أو منظمات مهنية وطنية ترفع أمام مجلس الدولة، حيث يفصل فيها هذا الأخير أوليا ونهائيا بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه بحيث لا تكون قابلة لا للاستئناف ولا للنقض وهذا مخالف للقواعد العامة التي تعتبر كل حكم أولي قابل للاستئناف والنقض، لكن يمكن اعتماد طرق الطعن غير العادية لاسترجاع حقه باستثناء الطعن بالنقض.

ثانيا: اختصاص مجلس الدولة كقاض استئناف

الاستئناف يعتبر طريق من طرق الطعن العادي في الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، وهو الوسيلة المباشرة والوحيدة التي ينعقد بها اختصاص مجلس الدولة كقاضي استئناف قانونا، وذلك للرقابة على مدى تطبيق القانون من قبل قضاة المحاكم الإدارية. وقد وضع المشرع الجزائري وفقا لأحكام المادة 10 من القانون العضوي 98-01 قاعدة عامة تكون بمقتضاها جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة، ما دام أنها تعتبر ابتدائية، إلا ما استثنى بموجب نصوص خاصة، حيث جاء في نص هذه المادة: "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".⁽¹⁾

(1) القانون العضوي رقم 98-01، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وعليه فقد منح المشرع لمجلس الدولة -كمحكمة استئناف- اختصاص شامل لجميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية هذا مبدئياً، فهو تابع للسلطة القضائية⁽¹⁾، حيث يعتبر مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية⁽²⁾، وبهذا تكون كل القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وهذا ما يستشف من نص المادة 02/02 من القانون 02/98 والذي جاء فيه:

"أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁽³⁾.

وبمفهوم المخالفة لنص المادتين 10 و 2 أعلاه، فحتى الأوامر الاستعجالية قابلة للاستئناف رغم طابعها المؤقت⁽⁴⁾ فلا يجوز الطعن في الأوامر الصادرة بوقف تنفيذ القرارات المتضمنة طلب إلغاء كلي أو جزئي، والقرارات الصادرة بمختلف التدابير الضرورية والتي تعتبر حالات استعجالية قصوى⁽⁵⁾ علماً أن المادة 921 تتعلق بوقف التنفيذ.

أما الأوامر الصادرة عن مجلس الدولة بخصوص وقف تنفيذ القرارات الإدارية المركزية فهي تصدر بالدرجة الأولى والأخيرة، وهذه نقطة تمايز مع النظام الفرنسي، حيث تخضع أحكام وقف تنفيذ إلى الاستئناف خلال 15 يوماً من تبليغها أمام محاكم الاستئناف الإدارية، ثم الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة خلال نفس المدة.⁽⁶⁾

وميعاد الاستئناف هو شهرين بالنسبة للأوامر العادية، مع إمكانية تخفيضه إلى 15 يوم في الأوامر الاستعجالية⁽⁷⁾، حيث تعتبر الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية بوقف تنفيذ القرارات الإدارية

(1) مسراتي سليمة، "استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي (دستور الجزائر 1996 نموذجاً)"، مجلة الاجتهاد القضائي، الع 9، مارس 2013، ص95.

(2) Jean-Marc, « la réparation des compétences dans la juridiction administrative », colloque organisé par l'association des juristes de contentieux de droit public, l'université paris1, assemblée nationale le vendredi 15 mai 2009, p8.

(3) القانون رقم 98-02، مرجع سبق ذكره.

(4) أنظر: المادة 936 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(5) أنظر المواد 919-921-922 من المرجع نفسه.

(6) بن وارث محمد عبد الحق، مرجع سبق ذكره، ص9.

(7) أنظر: المادتين 950-3/837 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة، في نفس ميعاد استئناف الأوامر الاستعجالية الأخرى وهو 15 يوما، مع العلم أن ممارسة الاستئناف لا يوقف تنفيذ القرار الاستعجالي.

وبالمقارنة مع النظام الفرنسي، فإن جميع أحكام المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة، فإذا لم يكن الطعن فيها بالاستئناف بموجب القانون، فهو طعن بالنقض، حتى وإن كانت النصوص تشير إلى طابعها النهائي أو عدم قابليتها لأي طعن، إلا في حالات محدودة.⁽¹⁾ في الأخير، أشير أنه بناء على اعتبار الطعن يكون أمام جهة قضائية تعلق الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار محل الطعن، وبالتالي فالقرارات الصادرة عن مجلس الدولة باعتباره جهة استئنافية تكون نهائية، وغير قابلة للطعن بالنقض، لاعتبار الأحكام التي تقبل الطعن بالنقض هي الصادرة عن المحاكم الإدارية فقط.

ثالثا: اختصاص مجلس الدولة كقاض نقض

ويظهر ذلك من خلال المادة 11 من القانون العضوي 98-01، والتي جاء فيها:
"يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".⁽²⁾ وقد أبقى المشرع خلال إصداره ل القانون 08-09 على نفس المضمون في المادة 903 من القانون 08-09⁽³⁾.

يفهم من المواد القانونية أعلاه، أن مجلس الدولة يختص بالفصل عن طريق الطعن بالنقض في:
-الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.
-الطعون المخولة له بموجب نصوص خاصة.

فتجدر الإشارة إلى أن اختصاص مجلس الدولة كقاض نقض في الأحكام المذكورة أعلاه، يكون في القرارات ذات طبيعة قضائية والصادرة عن المحاكم الإدارية بصفة نهائية، بعدما استنفدت طرق الطعن الأخرى، أي بعدما طعن فيها بالاستئناف، إضافة إلى اختصاصها في الطعون المخولة بنصوص خاصة والتي تخرج عن نطاق دراستي.

(1) بعلي محمد الصغير، مرجع سبق ذكره، ص 119.

(2) القانون العضوي 98-01، مرجع سبق ذكره.

(3) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وبخصوص آجال الطعن بالنقض، فقد نصت عليها المادة 959، والتي جاء في مضمونها أنه:

"يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين، يسري من تاريخ التبليغ للقرار محل الطعن....." (1)

كنتيجة لما سبق، ونظرا لاعتبار مجلس الدولة لا يختص بالفصل عن طريق النقض في القرارات الصادرة عنه سواء باعتبارها جهة أول وآخر درجة أو جهة استئنافية، بالتالي يمكن القول أن اختصاص النقض تم تقزيمه تقريبا للانعدام، حيث بقي مجلس الدولة يختص فقط بالنقض في بعض القرارات المحددة بنصوص خاصة، والأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية في المجال التأديبي والتي استوفت طريق الطعن بالاستئناف.

وهذا ما تم استخلاصه من النصوص القانونية المذكورة أعلاه، إضافة إلى قرارات مجلس الدولة

منها على سبيل المثال، القرار الصادر في 2012/07/19 الذي جاء في حيثياته:

"...حيث في الواقع أن مجلس الدولة على أنه الجهة العليا للقضاء الإداري وبصفة رئيسية

جهة الاستئناف الوحيدة المقومة لأعمال جميع المحاكم الإدارية يفصل في الاستئنافات المعروضة عليه مع الحرص على ضمان توحيد الاجتهاد القضائي والسهر على احترام القانون ومن ثم القرارات الصادرة عنه تكتسي طابع نهائي مطلق لا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق التماس إعادة النظر...". (2)

وهذا ما يستشف أيضا من القرار الصادر عن مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2011/07/20 (3)

الذي أقر فيه بأن القرارات الصادرة عن مجلس الدولة المتضمنة وقف التنفيذ، لا يمكن الطعن فيها بالنقض وبالتالي يمكن اتباع طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

ونفس الحكم يمكن تطبيقه في نطاق دراستي بناء على القرار الصادر عن مجلس الدولة في

2011/09/08 (4).

(1) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم 072652، صادر في 2012/07/19.

أنظر: مجلة المحامي، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين، سطيف، الع 22، جوان 2014، ص ص236-238.

(3) مجلس الدولة، قرار رقم 067980، صادر في 2011/07/20.

أنظر: مجلة المحامي، مرجع سبق ذكره، ص ص239-240.

(4) مجلس الدولة، قرار رقم 067719، صادر في 2012/07/19.

أنظر: مجلة المحامي، مرجع سبق ذكره، ص ص234-235.

رابعاً: مجلس الدولة جهة الفصل في تنازع الاختصاص

فدور مجلس الدولة لا يقتصر على ممارسة العمل القضائي في الأشكال السابقة فقط، وإنما يفصل بواسطة غرفه مجتمعة⁽¹⁾ في تنازع الاختصاص بين محكمتين أو بين محكمة إدارية. ومجلس الدولة طبقاً للمادة 808 من القانون 08-09⁽²⁾، والتي جاء في مضمون نصها: "يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة. يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة، إلى اختصاص هذا الأخير بكل غرفه مجتمعة".

وبتطبيق مضمون هذا النص على المجال التأديبي، يمكن القول أن مجلس الدولة يختص بالفصل سواء بغرفه العادية أو مجتمعة، في الحالات التي يكون فيها تنازع في الاختصاص الإقليمي بين محكمتين إداريتين، أو تنازع في الاختصاص النوعي بين المحكمة الإدارية ومجلس الدولة.

خامساً: اختصاص مجلس الدولة في حالات الارتباط

أشرت فيما سبق أن مجلس الدولة مبدئياً لا يختص بالفصل في دعاوى القضاء الكامل أي دعوى التعويض التي تكون مرفوعة ضد القرارات الإدارية عموماً والقرارات التأديبية خصوصاً، والتي تكون المحاكم الإدارية هي المختصة بالفصل فيها غالباً. لكن بخصوص الحالات التي يمكن أن يختص فيها مجلس الدولة في دعاوى التعويض فالأمر يختلف، حيث أنه بالرجوع للمادة 2/276 نجدتها تنص على أنه: "يجوز للغرفة الإدارية للمحكمة العليا (وبالتالي مجلس الدولة) أن يفصل في الطلبات المرتبطة التي تضمنها نفس العريضة أو عريضة أخرى مرتبطة بالأولى والخاصة بالتعويض عن الضرر المنسوب وقوعه إلى القرار المطعون فيه"⁽³⁾.

(1) أنظر: المادة 31-32 من القانون العضوي رقم 98-01، مرجع سبق ذكره.

(2) "يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة."

يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة، إلى اختصاص هذا الأخير بكل غرفة مجتمعة".

أنظر: المادة 808 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(3) الأمر 66-154، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

لهذه الفقرة فائدة عملية، حيث جاءت لحل المشاكل التي كان يتلقاها المتقاضى الذي يرفع دعوى الإلغاء ضد قرار إداري ما ويريد طلب التعويض الناتج عن هذا القرار، فكان عليه أن يرفع دعوى إلغاء التي كانت تحتكرها المحكمة العليا وينتظر الفصل في دعواه ثم كان عليه أن يعود أمام الغرف الإدارية للمجالس القضائية التي كانت مختصة بصفة ابتدائية بدعاوى التعويض ويرفع دعوى ثانية، وبالتالي أصبحت هذه الفقرة تسمح للغرفة الإدارية للمحكمة العليا وبالتالي لمجلس الدولة حاليا، أن ينظر كقاضي أول وآخر درجة في طلبات مرتبطة بدعوى الإلغاء، لكن هذه الفقرة توسع من مجال اختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة على حساب المحكمة الإدارية صاحبة الولاية العامة.⁽¹⁾

وإذا رجعنا إلى المادة 809 من القانون 08-09⁽²⁾، نجد أن مجلس الدولة يختص أيضا في النظر في حالة الارتباط، ومن خلال المادة نلاحظ أنه استثناء يجوز لمجلس الدولة أن ينظر في طلبات التعويض إذا كانت مرتبطة بدعوى الإلغاء التي تدخل في اختصاصه، ومنح مجلس الدولة هذا الاختصاص يعد نتيجة منطقية تفاديا للمشكل الذي نشأ عندما لم تكن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا مختصة بهذا النوع من الدعاوى، أي قبل إضافة نص الفقرة 2 من المادة 276، والنص جاء عامة "الطلبات" أي لا تتعلق فقط بدعوى التعويض، وبالتالي يمكن له أن يختص حتى في طلبات وقف التنفيذ وذلك بناء على المادتين 911 و912 من القانون 08-09⁽³⁾.

وفي المقابل في فرنسا إجراءات وقف التنفيذ من اختصاص رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة الذي يفصل على وجه السرعة وبصفة انفرادية ودون انتظار إجراءات التحقيق في دعوى الموضوع (الإلغاء) التي تفصل فيها التشكيلة الجماعية⁽⁴⁾.

أما بخصوص مسألة الاختصاص الإقليمي، فإنها لا تثار بالنسبة لمجلس الدولة نظرا لاعتباره جهة قضائية إدارية عليا متواجدة على رأس هرم الجهات القضائية الإدارية، يفصل كأول وآخر درجة في جميع دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، ولا تنازع إقليميا أية جهة أخرى.

(1) مجلة المحامي، مرجع سبق ذكره، ص 239.

(2) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(3) المرجع نفسه.

(4) Patrice Garant, op-cit, pp168-170.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وكخلاصة على الاختصاص القضائي الإداري بنظر الدعاوى المرفوعة ضد القرار التأديبي، يمكن القول أنه لكي تقبل الدعوى المرفوعة أمام القاضي الإداري ضد القرار التأديبي، لا بد أن ترفع الدعوى خلال مدة معينة وأن تستوفي إجراءات محددة سنها المشرع، بالإضافة إلى وجوب رفعها أمام القاضي الإداري المختص بالفصل فيها.

فرغم أن المواد المذكورة أعلاه بخصوص الاختصاص القضائي جاءت عامة ولا تشير للقرار التأديبي خصوصا، لكن نظرا لعدم وجود نصوص خاصة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وباعتبار القرار التأديبي قرار إداري بكل معنى الكلمة - هذا ما توصلنا إليه في الفصل الأول -، لذلك يمكن الاستعانة بهذه المواد كقاعدة عامة، وإمكانية تطبيقها في مجال التأديب الوظيفي، وبالتالي إمكانية رفع دعوى إلغاء أو تعويض ضد القرار التأديبي، متى تبين للموظف تعسف الإدارة في إصداره أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة حسب الحالة.

وبالرجوع لقواعد الاختصاص النوعي لنظر الطعون بالبطلان ضد القرارات الإدارية، نجد المشرع الجزائري وزعها حسب السلطة أو الهيئة التي أصدرت هذه القرارات، فجعلها تؤول بحسب الحالة إما إلى اختصاص المحاكم الإدارية أو إلى مجلس الدولة، بناء على ذلك فالاختصاص بنظر دعوى التعويض المرفوعة ضد القرار التأديبي تؤول غالبا للمحكمة الإدارية، إلا إذا وجدت حالة من حالات الارتباط بينها وبين دعوى المشروعية المرفوعة أمام مجلس الدولة، أما بخصوص دعاوى المشروعية فيرجع الاختصاص حسب الحالة للمحكمة الإدارية إذا توافرت الحالات المنصوص عليها أعلاه، وإلا كان الاختصاص راجع لمجلس الدولة.

لكن بالنسبة لقواعد الاختصاص النوعي الذي يخضع له الفصل في طلبات وقف التنفيذ، فهو بحسب الحالة يعود إما إلى المحكمة الإدارية التي تنتظر دعوى إلغاء قرار صادر عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية أو البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، أو المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية، وإما تعود إلى مجلس الدولة الذي ينظر في دعوى إلغاء قرار إداري صادر عن هيئة إدارية مركزية أو قرار هيئة عمومية وطنية أو منظمة مهنية وطنية.

المبحث الثاني: السلطات المتاحة للقاضي الإداري خلال تصديده للقرار التأديبي غير

المشروع

نزولا عند مقتضيات مبدأ المشروعية، حرص المشرع الدستوري في الجزائر على ضمان خضوع السلطة الإدارية للرقابة القضائية على مشروعيتها أعمالها، حيث نص صراحة في المادة 143 منه⁽¹⁾ على ولاية القضاء في الطعن في قرارات السلطة الإدارية.

ولتمكين القاضي الإداري من ممارسة رقابة فعالة على مشروعية القرار الإداري، وجب منح سلطات وصلاحيات واسعة تسمح له بإقامة نوع من التوازن بين ضرورة حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وبين مقتضيات ومتطلبات العمل الإداري.

فالقاضي الإداري-سواء على مستوى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة- الفاصل في الدعاوى المرفوعة ضد القرار التأديبي غير المشروع عدة صلاحيات، وهذا التقرير يشمل مختلف مراحل الدعوى إلى غاية مرحلة تنفيذ الحكم كذلك.

سيتم البحث في الآتي عن سلطات القاضي الإداري أثناء النظر في الدعوى المرفوعة ضد القرار التأديبي (المطلب الأول)، إضافة إلى ذكر السلطات الممنوحة له لضمان تنفيذ القرارات والأحكام القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري أثناء النظر في الدعاوى المرفوعة ضد القرار التأديبي

للقاضي الإداري-سواء على مستوى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة- الفاصل في الدعاوى المرفوعة ضد القرار التأديبي غير المشروع عدة صلاحيات، حيث قد تختلف هذه الأخيرة من دعوى إلى أخرى، وهذا ما سيتم بيانه في الآتي:

الفرع الأول: صلاحيات القاضي الإداري خلال النظر في دعوى إلغاء القرار التأديبي

يتمتع القاضي الإداري خلال النظر في دعوى الإلغاء بمجموعة من السلطات، حيث أول شيء يتصدى له قاضي الإلغاء عند فصله في الدعوى المرفوعة أمامه تأكده من مدى توفر الشروط اللازمة لتحريك مثل هذه الدعاوى، ثم تليها صلاحيات خلال مرحلة التحقيق والحكم، وسيتم التفصيل في هذه الصلاحيات في النقاط التالية:

(1) المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

أولاً: دور قاضي الإلغاء خلال النظر في العيوب التي تشوب مشروعية القرار التأديبي

ينحصر دور القاضي في هذه المرحلة في فحص القرار الإداري محل الطعن، فيتحقق أولاً من شروط قبول دعوى الإلغاء، والمتمثلة في أن يكون القرار المطعون فيه قرار إدارياً نهائياً صادراً من سلطة إدارية ووجود المصلحة في رافع الدعوى، ثم يبحث عن العيوب التي تشوب القرار لمعرفة مدى مشروعيته، وبعد ذلك يقرر إذا ما كان مخالفاً لمبدأ المشروعية وقواعد القانون فيقوم بإلغائه أو بتأييده ورفض الدعوى وقبل التطرق للموضوع، على القاضي الإداري النظر في مدى اختصاصه بالفصل في النزاع، ففي حالة ما تبين له عدم الاختصاص نوعياً أو محلياً عليه أن يصرح بعدم الاختصاص حتى لو لم يثره الأطراف⁽¹⁾.

ومجال الدراسة هو القرار التأديبي الذي يعتبر حسب ما تم التطرق إليه في الفصل الأول أنه قرار إداري نهائي تنفيذي تتوفر فيه كل العناصر الضرورية، لكن في حالة ما إذا كانت العقوبة التأديبية مجرد وهم، أي غير ثابتة في محرر رسمي فلا يقبل القاضي الإداري طعن الموظف العمومي، كحالة ما إذا سمع بأنه سيتم فصله من وظيفته واستبق الأمور بالطعن القضائي قبل صدور القرار التأديبي في حقه.

إضافة إلى ذلك يقوم القاضي الإداري أيضاً بالبحث في مدى أحقيته في مخاصمة الإدارة وتحريك دعوى ضدها والتأكد من أن طبيعة العمل الإداري يقبل المخاصمة القضائية، وأيضاً أن تتوفر لدى المدعي مصلحة حقيقية في مخاصمة الإدارة والتأكد من مشروعية هذه المصلحة. بالإضافة إلى ذلك، تمتد سلطة القاضي الإداري لرقابة مدى توافر الشروط الخاصة بالشكل وإجراءات انعقاد الخصومة في دعوى الإلغاء ومدى الالتزام بمواعيد إقامة الدعوى أمام القضاء، فإذا كان المشرع قد جعل بعض الأعمال تخرج عن اختصاص القضاء الإداري لأي سبب كان، كما هو الحال بالنسبة لأعمال السيادة وأعمال السلطة التشريعية وأيضاً أعمال القضاء فإنها جميعاً تخرج من دائرة اختصاص القاضي الإداري، إضافة إلى أنه يجب رفع الدعوى أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة سواء المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، حسب الحالات المذكورة أعلاه -المطلب الثاني من المبحث الأول-.

(1) بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم: القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010/2011، ص ص 46-47.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

فإذا كان إلغاء القرار الإداري من اختصاص جهة قضائية أخرى فلا يستطيع القاضي التعرض له، بل يقتصر دور هـ على الحكم بعدم الاختصاص ويحق له في هذه الحالة أن يحيل الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة، ونستشهد هنا بقرار المحكمة الإدارية العليا المصرية الذي جاء فيه⁽¹⁾:

"أن الإحالة لوحدة الموضوع أو للارتباط بين دعوتين طبقاً للأصول العامة لا تجوز إلا بين محكمتين من درجة واحدة تابعتين لجهة قضائية واحدة ما لم يقرر المشرع غير ذلك صراحة وأعمالاً لهذا المبدأ تقرر المحكمة أن الإحالة من المحكمة الإدارية العليا غير جائزة وللمدعي إن شاء مع مراعاة المواعيد أن يرفع طعناً جديداً أمام هذه المحكمة مباشرة وفقاً للإجراءات المقررة أمامها".

إذا ما توافرت جميع هذه الشروط فإن على القاضي الإداري قبول الدعوى المرفوعة من الموظف العمومي والسير بإجراءاتها على الوجه المحدد في القانون، أما إذا تخلف أحد هذه الشروط فلا يملك القاضي في هذه الحالة صلاحية البحث في موضوع الدعوى ويجب عليه الحكم برد الدعوى شكلاً.

ثانياً: تأكد القاضي الإداري من مدى توفر الشروط اللازمة لصحة تحريك دعوى الإلغاء

وتتضمن التأكد من القيام ببعض الإجراءات السابقة على إقامة دعوى الإلغاء، من خلال لجوء المدعي إلى طرق التظلم الإداري إذا ما كان إجبارياً، قبل أن يباشر بإقامة دعوته أمام القضاء الإداري، فإذا استنفذ تلك الطرق ولم يتحصل منها على حقه الذي اعتادت عليه الإدارة، جاز له في هذه الحالة إقامة دعوى الإلغاء، لكن عندنا هذا الإجراء اختياري إلى غاية البدء في أول إجراء له فتصبح أحكامه إجبارية، وهذا متفق ومنصوص عليه سواء في ق إ ج م⁽²⁾ أو في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽³⁾.

وأخيراً يجب على المدعي الالتزام بالمواعيد القضائية لرفع الدعوى أمام القضاء الإداري والمحددة في القانون، فإذا ما رفعت الدعوى بعد انقضاء الميعاد يستطيع القاضي الحكم برد الدعوى، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي⁽⁴⁾ أن ميعاد الطعن من النظام العام، بحيث يمكن إثارته في أية حالة

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 588.

راجع في هذا الشأن: محمد وليد العبادي، الوجيز في القضاء الإداري: دراسة قضائية تحليلية مقارنة، دار المسار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 234.

(2) أنظر المادة 830 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(3) أنظر المادة 175 من الأمر رقم 06-03، مرجع سبق ذكره.

(4) CE, 24 février 1932.

Voir cette décision dans: J.P.Henry, op-cit, pp967-970.

Voir aussi : CE, 30 mai 1979 –CE, 11 janvier 1980.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

تكون عليها الدعوى ويملك القاضي الإداري أن يثير هذا العيب من تلقاء نفسه ، وهو ما استقر عليه كذلك مجلس الدولة المصري ومحكمة العدل العليا الأردنية⁽¹⁾.

إضافة إلى أنه يجب أن تتوافر في المدعي مصلحة جدية وشخصية ومباشرة للطعن بإلغاء القرار الإداري الذي ألحق إضراراً به أو اعتدى على مصلحته الشخصية المشروعة، بحيث تكفل القانون بحمايتها، وعليه يستطيع القاضي الإداري عدم قبول دعوى الإلغاء لإقامتها من شخص غير ذي مصلحة أو صفة متعلقة بالدعوى.

وبالتالي يجب أن يكون الطعن بالإلغاء هو الوسيلة الوحيدة التي يمتلكها المتضرر لدفع الضرر الذي أصابه، وبمعنى آخر أن لا يكون هناك طريق آخر للطعن المقابل.

ثالثاً: السلطات الواسعة الممنوحة للقاضي الإداري خلال مرحلة التحقيق

بعد أن يتأكد القاضي الإداري من توافر شروط قبول دعاوى المشروعية المطروحة أمامه ويستبعد بالتالي أي دفع بعدم القبول، فإنه يدخل في المهمة الأكثر عمقا وتعقيدا والتي هي مرحلة دراسة ملف الدعوى من الناحية الموضوعية.

فسلطة القاضي الإداري في هذه المرحلة تتمثل في التأكد من مدى مطابقة القرار الإداري المطعون فيه للقانون، من خلال التحقق من وجود أو عدم وجود عيب من العيوب المذكورة سابقا التي قد تصيب القرار الإداري، فإذا اتضح له أن القرار الإداري المطعون فيه قد أصابه عيب من تلك العيوب فإنه يحكم بإلغائه لعدم مشروعيته أو يصرح بعدم مشروعيته، وبالعكس يرفض الدعوى إذا اطمأن إلى خلو القرار التأديبي من أي عيب قد يصيبه، بحيث لا تتعدى سلطاته لأكثر من ذلك.⁽²⁾ إذ يتمتع القاضي الإداري بسلطات تقديرية واسعة في مجال التحقيق في دعاوى المشروعية، حيث تظهر هذه الخاصية في كل إجراءات التحقيق التي تمر بها دعاوى المشروعية، فهو الذي يقرر لزوم التحقيق فيها من عدمه، كما له الحرية في اختيار وسائل التحقيق المناسبة و يأمر بدخول شخص ثالث في الخصومة، أو تكليف أطراف الخصومة بتقديم مذكرات تكميلية، ويفحص الوثائق المقدمة له وغير ذلك من إجراءات التحقيق، ويقرر مدى اعتبار الدعوى جاهزة للفصل فيها⁽³⁾، وهو ما يؤكد

(1) راجع: محمد وليد العبادي، مرجع سبق ذكره، صص 233-234.

(2) غنادرة عائشة، مرجع سبق ذكره، ص 103.

(3) قصير علي وبونعاس نادية، " تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، مجلة المفكر، الع 11، سبتمبر 2014، ص 209.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

الصفة الإيجابية للدور الذي يلعبه القاضي الإداري في توجيه إجراءات دعاوى المشروعية، وبالرغم من محدودية سلطة قاضي المشروعية، التي تتحدد بمجموعة من الحدود والقيود القانونية⁽¹⁾، إلا أن هذا لا يقلل من شدة فاعلية وقوة هذه الدعاوى في القضاء على أعمال الإدارة غير المشروعة وإنهاء آثارها مقارنة مع الدور المحدود للقاضي العادي.

وقد أكدت السلطة المقيدة للقاضي الإداري في العديد من القرارات منها القرار الصادر عن مجلس الدولة في 1999/07/26، الذي جاء في منطوق الحكم⁽²⁾:

".....الثابت فقها وقضاء، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف. حيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون".

فإنظرا لاعتبار أن الحق يتجرد من قيمته العملية إذا لم يستطع صاحبه إثباته، لذلك تحتل مسألة الإثبات أهمية كبيرة خاصة في المنازعة الإدارية بسبب انعدام التوازن العادل بين طرفيها. والقاعدة العامة أن القاضي الإداري له كامل الحرية والتقدير في استعمال وسائل الإثبات، حيث يقرر بحرية كاملة ما إذا كان النزاع المعروض عليه يتطلب اللجوء إلى وسائل الإثبات أو يمكن الحكم فيه على حالته، كما يقدر الوسيلة المناسبة لاستعمالها في الإثبات.

ولا يقتصر دوره عند مجرد تقدير أدلة الإثبات التي يقدمها الأطراف، وإنما يجب عليه السعي لإثبات الوقائع محل النزاع تطبيقا لقاعدة أن الإجراءات الإدارية ذات طابع تحقيقي⁽³⁾، ووسائل الإثبات في الدعوى الإدارية تنتوع بين وسائل إثبات حقيقية كالاستجواب والشهود والإقرار، ووسائل الإثبات العامة وهي التكليف بتقديم المستندات والإيضاحات واستنباط القرائن القضائية⁽⁴⁾.

(1) أنظر: الفصل الأول من المذكرة، ص ص 8-95.

(2) مجلس الدولة، رقم الفهرس: 371، مؤرخ في 1999/07/26، قضية: (ب.ي) ضد: (مدير التربية والتعليم). (قرار غير منشور)

أنظر: سايس جمال، الج 2، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 424، ص ص 953-954.

(3) بشير الشريف شمس الدين، "سلطات القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرار الإداري"، نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين، سطيف، الع 18، 2012، ص 29.

(4) أنظر المواد: من 858 إلى 865 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وبالرجوع لقضائنا الإداري نجد أن هذه السلطة مطبقة واقعياً في جل القضايا المفصول فيها، ومنها على سبيل المثال القرار الصادر عن مجلس الدولة في المجال التأديبي، قد يتبين لنا من المنطوق أنه اعتمد سلطة التحقيق لاكتشاف مدى مشروعية العقوبة التأديبية المسلطة على المدعي (المقتصد)، ومن خلال التحقيق توصل إلى أن العقوبة التأديبية مشروعة لارتكابه فعل يتنافى ويمس بشرف الوظيفة، والعقوبة المسلطة عليه قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون⁽¹⁾، وهذا موقف سليم نظراً لاعتبار فسخ السلطة للقاضي الإداري ووضع له كل الوسائل اللازمة لتكوين اقتناعه، وبالتالي الفصل في الدعوى على أحسن وجه.⁽²⁾

نخلص بشأن هذا أن كلا من القانون المقارن والقانون الجزائري قد وسع منها في مجال الإثبات حيث المبدأ السائد هو الطابع التحقيقي للإجراءات الإدارية، كمحاولة لبعث نوع من التوازن بين حقوق الأفراد وامتيازات الإدارة، أو في مجال رقابة ملاءمة سبب القرارات الإدارية بما يسمح بالتضييق من نطاق السلطة التقديرية الممنوحة للإداري، وكذلك في مجال تقويم عمل الإدارة من خلال إقرار مبدأ هام هو جواز توجيه الأوامر إليها من قبل القاضي، الغرض منها هو الحفاظ على المصلحة العامة ويبقى فقط على القاضي الإداري الجزائري أن يثبت شجاعته وكفاءته في الممارسة القضائية من أجل تحقيق الغرض المطلوب.

رابعاً: سلطات القاضي الإداري أثناء الحكم في دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرار التأديبي
وفي كل الأحوال يصدر القاضي الإداري أحكامه في دعاوى المشروعية مترتباً عليها أثر غاية في الأهمية، وهو تمتعها بحجية الشيء المقضي به والذي يعزز من حماية مبدأ المشروعية وحماية الأفراد من تعسف الإدارة.⁽³⁾

فسلطة قاضي الإلغاء تتحقق بشكل أساسي من خلال إصداره الحكم في الدعوى سواء أكان الحكم برد الدعوى أو الحكم الصادر بالإلغاء جزئياً أم كلياً، متى تبين عدم مشروعية القرار المطعون في عدم مشروعيته، وذلك على عكس سلطته في دعوى التعويض التي تكون واسعة وشاملة من خلال امتلاكه

(1) مجلس الدولة، رقم الفهرس: 371، مؤرخ في 1999/07/26، قضية: (ب.ي) ضد: (مدير التربية والتعليم). (قرار غير منشور)

أنظر: سايس جمال، الج 2، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 424، ص 953.

(2) بشير الشريف شمس الدين، مرجع سبق ذكره، ص 29.

(3) المرجع نفسه، ص 29.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

الحق في تعديل القرار المطعون والحكم بتعويض عن الأضرار الناجمة عنه، وله الحق بإصدار قرار جديد بدلاً من القرار السابق المطعون فيه. كما يستطيع أن يحكم بجبر الأضرار التي لحقت بالمدعي من خلال تعويضه عنها مالياً بشكل عادل.

ففي حالة فحص القاضي الإداري للقرار التأديبي والتأكد من عدم مشروعيته، تقف سلطة هذا الأخير عند حد الإلغاء دون أن تتعدى إلى تعديل القرار أو إلزام الإدارة بإصدار قرار أو تعديله أو استبداله بقرار سليم أو القضاء بحقوق معينة لرافع الدعوى، بل ولا يحق للقاضي أن يرتب الآثار الناشئة على الإلغاء فيما يتعلق بالحقوق والالتزامات، ولا يجوز له أن يحل محل الإدارة في تعديل القرار الغير المشروع أو استبداله بآخر يتفق مع القانون ولا أن يأمر الإدارة بتعديل أو استبدال قراراتها.⁽¹⁾

فمنح للقاضي الإداري سلطات واسعة في الرقابة على مشروعية القرار الإداري، تسمح له بإقامة نوع من التوازن بين ضرورة حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد وبين مقتضيات ومتطلبات العمل الإداري.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا أن "رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية هي رقابة مشروعية تسلطها على القرارات المطعون فيها لتزنها بميزان القانون والشرعية والمصلحة العامة فتلغيها أو توقف تنفيذها لو تبين صدورها مخالفة لأحكام القانون بصفة عامة ولا يحل القضاء الإداري محل الجهة الإدارية في أداء واجباتها ومباشرة نشاطها في تسيير المرافق العامة وإدارتها ومباشرة السلطات الإدارية والتنفيذية الممنوحة لها".⁽²⁾

وهناك أثران هامان يترتبان على النطق بالحكم، وهما خروج النزاع من ولاية المحكمة التي أصدرته وحياسة الحكم لحجية الشيء المقضي به فيما فصل فيه من مسائل. وكما نعلم أن قضاء الإلغاء هو قضاء مشروعية يدور البحث فيه حول مشروعية القرار الإداري، وعليه فإن سلطة القاضي الإداري تنحصر أثناء إصداره الحكم بالدعوى بين أمرين اثنين حسب الظروف وهما:

(1) علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، 2009، ص 20.

(2) المحكمة الإدارية العليا، طعن 515 لسنة 39 ق بجلسة 1993/05/23. مشار إليه في: علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، مرجع سبق ذكره، ص 21.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

- الحكم برد الدعوى لعدم قبولها شكلاً، أو لأن القرار مشروع ويتفق مع أحكام القانون.
- الحكم بإلغاء القرار الإداري إلغاءً كلياً أو جزئياً، إذا ما قبل نظر الدعوى وتبين له عدم مشروعية القرار كله أو جزء منه إذا كان قابلاً للتجزئة.
وسلطة القاضي الإداري إذا ما اختار حل الإلغاء تقف عند حد إلغاء القرار الإداري، بحيث لا يحق له الذهاب إلى أبعد من ذلك وإلا عد ذلك تدخلاً منه في أعمال السلطة الإدارية وإخلالاً جسيماً بمبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁾، بحيث لا يحق للقاضي الإداري أن ينصب نفسه مكان الإدارة في مباشرة نشاطها نيابة عنها أو أن يصحح قراراتها المعيبة ولا يعتبر رئيساً إدارياً أعلى لها، كما أنه لا يملك سلطة رئاسية عليها لأن ذلك يتعارض مع مهمة القاضي المتمثلة في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية من خلال إلغاء القرارات غير المشروعة، وكذلك ذكر أسباب عدم مشروعيتها تحقيقاً للعدالة، فالقاضي يعتبر محايداً في الرقابة على المشروعية ويجب أن يتصف بالجدية والنزاهة والموضوعية والاستقلال التام عن أطراف الدعوى.

إذ أن القاضي الإداري -مبدئياً- لا يستطيع إصدار أوامر للإدارة يحثها على القيام بعمل معين وإلزامها القيام به أو الامتناع عنه، كما أنه لا يملك استخلاص النتائج المترتبة على إصدار حكمه بالإلغاء، أو أن يحل مكان الإدارة من خلال تضمين حكمه هذا قراراً إدارياً جديداً عوضاً عن القرار الذي قضى بإلغائه فجميع ما سبق ذكره يعتبر من المبادئ العامة التي اتفق عليها الفقه والتي تحكم سلطة القاضي عند إصداره الحكم بالإلغاء.

فتعتبر دعوى الإلغاء من أهم وسائل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة قوة وفاعلية في حماية دولة القانون وحقوق الإنسان والمواطن بصورة عامة، وفي حماية الموظفين العامين في مواجهة عدم شرعية أعمال السلطة الإدارية الرئاسية من بينها سلطة الفصل التأديبي⁽²⁾، حيث تقضي رقابة الإلغاء على القرارات الإدارية غير المشروعة بأثر رجعي و كأنها لم توجد إطلاقاً، وهذا لحماية الموظف العام في مواجهة سلطة الفصل التأديبي التعسفي.

(1) علوش فريد، "مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية"، مجلة الاجتهاد القضائي، الع 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص ص 230-236.

(2) إلياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع الإدارة والمالية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001/2002، ص 111.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

و من أهم تطبيقات القضاء الجزائري في هذا المجال، القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 25 جويلية 1993⁽¹⁾ الذي تضمن إلغاء القرار الإداري الصادر لعدم التسبيب.

وبخصوص المجال التأديبي، توجد عدة قرارات تناولت إلغاء القرارات التأديبية بأثر رجعي، ومنها القرار الصادر عن المحكمة العليا سابقا في 1984/05/26⁽²⁾، والذي يعتبر قديم مقارنة بالقرار الصادر عن مجلس الدولة في 2000/01/31⁽³⁾ الذي جاء في مضمون منطوقه:

"...إلغاء قرار العزل وإرجاع الموظف إلى منصب عمله، وصرف مرتباته من تاريخ العزل إلى غاية التسوية النهائية والاحتفاظ بحقوق الأقدمية".

هذا وإن دل على شيء فيدل على التطبيق القضائي للأثر الرجعي للقرارات الإدارية محل الإلغاء. بناء على كل هذا يمكن القول بأن سلطة القاضي الإداري في دعاوى المشروعية سلطة محدودة ومقيدة، تقف عند التحقق من مدى اتفاق أو مخالفة القرار المطعون فيه لقواعد القانون، ولا تتعدى إلى أكثر من ذلك⁽⁴⁾، إلا أن هذه المحدودية لا تقلل من فاعلية وقوة هذه الدعاوى في القضاء على أعمال الإدارة غير المشروعة وإنهاء آثارها.

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في مواجهة آثار القرار التأديبي غير المشروع

تختلف هنا الصلاحيات الممنوحة للقاضي الإداري في ما إذا كانت الدعوى المتدخل فيها هي دعوى تعويض أو وقف تنفيذ القرار التأديبي.

أولاً: سلطات القاضي الإداري في تقرير التعويض عن الآثار الضارة للقرار التأديبي

تعتبر دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية الإدارية أيضا من أكثر الدعاوى قيمة وفعالية عملية لحماية حقوق و حريات المواطن بصفة عامة والموظفين العموميين و سائر عمال الدولة بصفة خاصة، في مواجهة أعمال الإدارة العامة غير المشروعة و الضارة و منها سلطة الفصل التأديبي.

(1) المحكمة العليا، قرار رقم 99699، صادر في 1993/07/25، قضية: (ب.ر.و.م) ضد: (بلدية العلمة).

أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 261، ص 602.

(2) المجلس الأعلى، قرار رقم 33853، صادر في 1984/05/26، قضية: (ل.خ) ضد: (وزير الشؤون الخارجية).

أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 083، ص 179.

(3) مجلس الدولة، فهرس: 25، صادر في 2000/01/31، قضية: (ع.م) ضد: (م.ض.لولاية البيض). (قرار غير

منشور)

أنظر: سايس جمال، الج 2، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 432، ص 966.

(4) غنادرة عائشة، مرجع سبق ذكره، ص 29.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

فدعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية- كما تمت الإشارة إليها سابقا- هي الدعوى التي يرفعها صاحب الصفة و المصلحة أمام السلطة القضائية المختصة، و طبقا للشروط الشكلية و الإجراءات القانونية المقررة للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل عن الأضرار الناجمة عن نشاط إداري ضار، وأسباب ووسائل رقابة القاضي و الحكم بالتعويض في هذه الدعوى هي قيام أركان المسؤولية الإدارية.(1)

ونظرا لطبيعة وخصائص دعوى التعويض من حيث أنها من دعاوى الحقوق وأنها دعوى شخصية، فتعتبر أكثر الدعاوى الإدارية ازدهارا في التطبيق، مما يقوي عملية الرقابة القضائية على الإدارة العامة لضمان الحماية القضائية اللازمة لحقوق الموظفين العاميين، وكذا مصالحهم الجوهرية ولاسيما في مجال ممارسة سلطة الفصل التأديبي، ويشترط لقبول دعوى التعويض عدة شروط، هي شرط وجود القرار السابق الصريح أو الضمني، شرط الميعاد، و شرط الصفة و المصلحة.(2) ولا يعني وصف قضاء التعويض بأنه قضاء كامل أنه مكمل لقضاء الإلغاء، بل يعني أن للقاضي سلطة كاملة في النزاع المتعلق به ودون التقيد بميعاد رفع دعوى الإلغاء (3)، بل تستقل في كل جوانبها عن دعوى الإلغاء من عدة جوانب: من حيث المحل، ومن حيث ولاية القضاء، والميعاد وحجية الحكم الصادر فيها.(4)

و من أمثلة تطبيقات دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية في مجال سلطة الفصل التأديبي: القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/02/14، وأيضا القرار الصادر في 2001/02/05(5) الذي أقر فيه بوجود التعويض عن القرار التأديبي غير المشروع، والذي كان نتيجة الأخطاء أو التقصير الذي اكتنف تصرف الإدارة خلال تطبيقها لسلطة الفصل التأديبي، إضافة إلى

(1) إلياس بن سليم، مرجع سبق ذكره، ص114.

(2) Charles Debbasch, **contentieux administratif**, edition Dalloz, Paris, 1975, PP 327-351

(3) أحمد محمود جمعة، منازعات التعويض في مجال القانون العام: مع أحدث الأحكام حتى 2003، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص156.

(4) المرجع نفسه، ص ص 156-157.

(5) مجلس الدولة، قرار رقم: 168426، صادر في 2002/02/14، (قرار غير منشور).

وأيضا القرار رقم 000862، صادر في 2001/02/05، (قرار غير منشور).

أنظر: إلياس بن سليم، مرجع سبق ذكره، ص115.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

القرار الصادر عن نفس الجهة، والذي أقر فيه مجلس الدولة بنفس الحكم أي التعويض نتيجة المسؤولية الإدارية⁽¹⁾.

فبالنسبة للتأديب الوظيفي يعتبر إعادة الموظف المفصول إلى عمله خير تعويض له ماديا وأدبيا، وهذا هو ما استقر عليه القضاء الإداري في مجال التعويض عن الضرر الأدبي⁽²⁾. وتتصف سلطة القاضي المختص في دعاوى القضاء الكامل بالتوسع والشمولية، حيث يمارس البحث عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة، والاعتراف بوجودها، ثم سلطة البحث عن وجود مساس وإضرار بهذه الحقوق وسلطة تقدير التعويض الكامل والعادل واللائم لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت الحقوق الشخصية المكتسبة⁽³⁾.

فعلى عكس ما هو الوضع عليه في مجال الإلغاء فإن تدخلاته لا تقتصر على الاعتراف بمبدأ التعويض، فكثيرة هي الحالات التي يحل فيها محل الإدارة لتحديد مبلغ التعويض وله أن يأخذ بعين الاعتبار عدة عوامل أثناء العملية وخاصة:

-مدى جسامة الخطأ المرتكب.

-حرمان الموظف من اقتضائه أجرته.

-ظروف المعيشة.

-فرص الترقية التي يكون الموظف قد حرم منها.

-المساس بشرف الموظف.

وبثبوت مسؤولية الإدارة فإن مبلغ التعويض يكون أعلى خاصة في حالات الإلغاء بسبب

موضوعي، حيث يملك القاضي الإداري سلطات واسعة في تحديد نطاق الضرر من أجل تقدير

التعويض تقديرا صحيحا، وفي هذا الصدد له أن يقوم بالعمليات التالية: ⁽⁴⁾

1 -تقدير التعويض استنادا لسلطته التقديرية: ما لم يتحدد بإرادة المشرع أو طلب الضحية.

(1) مجلس الدولة، قرار رقم 1205، صادر في 09/04/2001، قضية: (ق.ص) ضد: (ق.ب).

أنظر: سايس جمال، الحج 2، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 580، ص 1269.

(2) فارة سماح، مرجع سبق ذكره، ص 12-13.

(3) غنادرة عائشة، مرجع سبق ذكره، ص 29.

(4) كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

2014، ص 241 - 242.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

2 - إعادة تقدير التعويض حسب تقدير الضرر الحاصل: سواء كان ذلك أمام قاضي الاستئناف

في حالة تقييم غير دقيق من قاضي الدرجة الأولى بحيث يمكن له رفعه أو تخفيضه إلى الحد المعقول، كما يمكن أن تكون إعادة التقييم بعد فصل جهة قضائية غير إدارية كالقضاء الجزائي أثناء رجوع الموظف المدان ضد الإدارة حسب نسبة مشاركتها في إحداث الضرر، حيث لا ينقيد القاضي الإداري بالتقدير الذي قام به القاضي الجزائي، شريطة ألا يتجاوز هذا التقدير المبلغ المحدد جزائياً تجنباً لإثراء الموظف على حساب الإدارة.

3 - رفع قيمة التعويض لتفاقم الضرر : ويتعلق ذلك في الغالب بالأضرار الجسمانية، حيث

يصبح المبلغ المحكوم به لا يتماشى ونسبة العجز، وهذا ما اتبعه القضاء الإداري في العديد من قراراته منها قراره الصادر في 2006/03/22⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد يجوز للقاضي الإداري أثناء الحكم الاستجابة لطلب الضحية بالاحتفاظ لها بالحقوق المالية مستقبلاً إذا تبين له ذلك من طبيعة الضرر وتفاقمه في الحالات المماثلة، وهو ما تشير إليه أيضاً المادة 131 من القانون المدني.⁽²⁾

4 - الأمر بإجراءات تحقيق جديدة : كالأمر بإجراء خبرة جديدة تسمح له بتقييم صحيح

للضرر.⁽³⁾

وبخصوص الكيفية التي يتم منح التعويض بها للموظف العمومي من قبل القاضي الإداري، فقد اتجه القانون والقضاء الإداري كمبدأ عام إلى منح التعويض نقداً، إلا أنه تبعاً للظروف وبناء على طلب الضحية يمكن منح التعويض العيني.⁽⁴⁾

لكن القضاء الإداري يفضل أن يكون التعويض نقدياً، إلا إذا استلزم الأمر أن يكون في شكل عيني إضافة إلى أنه يمكن للقاضي الإداري إذا لم يتمكن من تقدير قيمة التعويض بصفة نهائية أن

(1) مجلس الدولة، قرار رقم 22092، صادر في 2006/03/22، قضية: (ضحية) ضد: (ق.ص. برأس الوادي).

أنظر: مجلة مجلس الدولة، الع 8، مرجع سبق ذكره، ص 209.

(2) الأمر رقم 58-75، مرجع سبق ذكره.

(3) كفيف الحسن، مرجع سبق ذكره، ص 242.

(4) المرجع نفسه، ص 250.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

يمنح تعويضا مؤقتا عند الاقتضاء، على أن يتم خصمه أثناء الفصل في الدعوى⁽¹⁾، وغالبا ما تستعمل هذه الطريقة لمواجهة النفقات الضرورية أو الفورية كمصاريف العلاج والأدوية.

فإذا ما أصرت الإدارة على رفض التنفيذ عينا، أمكن للقاضي الإداري تحديد مقدار التعويض نقدا مع مراعاة قيمة الضرر ليسلك الضحية في الأخير إجراءات الحصول على التعويض، وهذا ما يستخلص من نص المادة 986 من ق إ ج م إ لاعتبار أن التنفيذ العيني ما هو إلا استثناء من الأصل المنصوص عليه قانونا، ولا يمكن إجبار الإدارة في حالة رفضها التنفيذ العيني على غير المنصوص قانونا.⁽²⁾

وأخيرا تجدر الإشارة أنه في حالة امتناع الإدارة عن التعويض فللموظف حق اقتضاء مبلغ التعويض من الخزينة العمومية⁽³⁾، وذلك تطبيقا لأحكام القانون الخاص ببعض التدابير المتعلقة ببعض الأحكام القضائية⁽⁴⁾.

وبناء على قاعدة "التعويض الكلي للضرر" "فبمجرد اجتماع شروط المسؤولية الإدارية، فيستطيع القاضي الإداري المرفوعة أمامه دعوى التعويض أن يقرر تعويض يمكن من خلاله المدعي أن يصلح الضرر الذي أصابه من جراء خطأ الإدارة. لكن التعويض الكلي للضرر لا نستطيع إعماله إلا بالنسبة للأضرار المادية التي يمكن إفراغها في خسارة مالية، لكن بخصوص الأضرار المعنوية، والتي ليست لها قيمة مالية موضوعية، فيبقى ذلك للسلطة التقديرية للقاضي، وحسب ما يراه مناسبا".⁽⁵⁾

وعبر القضاء الإداري الجزائري على مبدأ التعويض الكلي للضرر في قرار لمجلس الدولة بتاريخ 2004/02/10⁽⁶⁾.

(1) أنظر: المادة 8 من الأمر 75-83، المؤرخ في 15 ديسمبر 1975، المتعلق بدعوى التعويضات المدنية للدولة والجماعات المحلية وبعض المؤسسات العمومية، ج ر عدد 103، صادر في 26 ديسمبر 1975.

(2) أنظر: المادة 986 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(3) هاشمي خرفي، مرجع سبق ذكره، ص ص 430-432.

(4) أنظر المادة 3 من قانون 91-02، المؤرخ في 8 يناير 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج ر عدد 2، صادر في 9 يناير 1991.

(5) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، مرجع سبق ذكره، ص ص 415-417.

(6) مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار صادر في 2004/02/10، قضية: (بلدية تقرت) ضد: (ورثة ب.م).

أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، مرجع سبق ذكره، 2013، ص 416.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

كما أكد مجلس الدولة على ضرورة تناسب التعويض مع الضرر في قرار له بتاريخ 08 مارس 1999⁽¹⁾.

ونتيجة لواقع طول الفصل في المنازعات، فقد يمر وقت طويل بين تاريخ حدوث الضرر والتاريخ الذي يفصل فيه القاضي الإداري في الطلب المتضمن التعويض، لذلك "تمسك القضاء الإداري في بادئ الأمر بنظام التقييم بتاريخ حدوث الضرر، وهذا ما يترجم عادة بمنح تعويضات غير كافية، نتيجة التغيرات التي تحدث في العملة النقدية"⁽²⁾.

ولكن لكي تتحقق عدالة التعويض فإنه يجب أن يحدد التعويض من يوم الحكم به لا من يوم وقوعه، فلقد جرى مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر أن يقدر قيمة التعويض من يوم وقوعه، ولكنه عدل عن هذا المسلك ونهج منهج المحاكم القضائية وهو تقدير قيمة التعويض من يوم الحكم، فقد توصل إلى حل آخر أكثر مصلحة للضحية فأصبح يأخذ بيوم النطق بالحكم كتاريخ لتقييم الضرر البدني، وذلك إثر قراراته سميت ب: "قرارات الأرامل" "أوبري Aubry" و "لوفافر Lefèvre" وأرملة باسكال" بتاريخ 1947/03/21.⁽³⁾

وهذا ما سار عليه القضاء المصري وقضاء محكمة العدل العليا الأردنية، ومحكمة العدل العليا لم تتطرق مباشرة إلى تاريخ تقدير التعويض هل من تاريخ وقوع الضرر أم من تاريخ الحكم فيه، وأحكامها بهذا الخصوص تقدر الحكم بالتعويض ولكن دون التطرق إلى تاريخ تقدير التعويض، ولكن بما أنها لم تتطرق إلى تاريخ التعويض، فإننا نستنتج من بعض قرارات المحكمة العليا⁽⁴⁾ أنها تأخذ بتاريخ الحكم بالتعويض لا من وقت وقوع الضرر، وبذلك فإن تقدير مبلغ التعويض متروك على إطلاقه للقاضي الإداري.

(1) مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار صادر في 1999/03/08، قضية: (والي ولاية قسنطينة) ضد: (ق.م ومن معه).

أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، مرجع سبق ذكره، 2013، ص416.

(2) كفيف الحسن، مرجع سبق ذكره، ص243.

(3) C.E, 21/03/1947, « Compagnie générale des eaux et dame veuve aubry », N 58.

Voir cet arrêt dans : M.Long – P.Weil –G.Braibant –P.Delvolvé –B.Genevois, op-cit, pp 380-381.

(4) محكمة العدل العليا، قرار رقم 14، صادر في 1995/02/19، قضية رقم 76، أيضا القرار رقم 56، الصادر في نفس التاريخ، قضية رقم 174، مجلة نقابة المحامين، الع 1-2، لعام 1996.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

أما عن القضاء الجزائي لا يميز بين الضرر اللاحق بالأموال والضرر اللاحق بالأشخاص، حيث تأخذ الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا بمبدأ تقييم الضرر بتاريخ رفع دعوى التعويض⁽¹⁾، لكن إذا تفاقم الضرر خلال المدة بين تاريخ رفع الدعوى وتاريخ النطق بالحكم أو القرار وجب التعويض عن ذلك التفاقم.

من وجهة نظري أرى أن الأفضل تقدير قيمة التعويض من تاريخ الحكم فيه لا من تاريخ وقوعه لأن كثيرا من القضايا يتأخر الحكم فيها لسنوات طويلة فيجب تحديد قيمة التعويض يوم تاريخ إصدار الحكم.

أما بخصوص الضرر المعنوي الذي يتصف بصعوبة تقييمه بدقة، فيرجع إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري الذي يمكنه أن يقيمه جزافا أو لقاء ثمن رمزي أو بناء على الخبرة، لكن بالنسبة للضرر المادي فيكون تحديده بدقة مع مراعاة الاعتبارات والعناصر التالية:

1 - احترام التقييم المالي الذي حدده القانون أو القضاء: ففي حالة وجود نص تشريعي أو تنظيمي⁽²⁾ يحدد ذلك، على القاضي أن يرجع إليه، وإذا لم يجد نصا فيقيم المال حسب سعره المتداول في السوق⁽³⁾ هذا وينبغي أحيانا احترام السعر الذي دأب عليه الاجتهاد القضائي. قرار رقم 24719 (695).

2 - إثبات التقييم: يكون إما بناء على مستندات قانونية مقدمة من الضحية، أو تصريحات أو كشوف الرواتب، أو بناء على وثائق أو شهادات تقدمها الإدارة أو تقرير الخبرة، ويرجع تقدير كل هذه

(1) المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار صادر في 1988/01/02، قضية: (وزير المالية) ضد: (السيد م.ع).
أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، مرجع سبق ذكره، ص 421.
(2) أنظر المواد من 24 إلى 30 من القانون رقم 91-16، المؤرخ في 14 سبتمبر 1991، المتعلق بالمجاهد والشهيد، ج ر عدد 44، الصادر في 25 سبتمبر 1991.
والمواد 37-38-39 من الأمر رقم 06-01، المؤرخ في 27 فيفري 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج ر عدد 11، الصادر في 28 فبراير 2006.
إضافة لمواد المرسوم الرئاسي رقم 06-94، المؤرخ في 28 فيفري 2006، المتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتلت بزلوع أحد أقاربها في الإرهاب، ج ر عدد 11، الصادر في 28 فبراير 2006.
(3) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 012170، صادر في 1971/05/21، قضية: (الدولة) ضد: (أرملة ماريش). (غير منشور).
أنظر: كيفي الحسن، مرجع سبق ذكره، ص 247.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

الأدلة للسلطة التقديرية للقاضي الذي له الحق في قبولها أو رفضها حسب قيمتها القانونية وفعاليتها في عملية التقييم.

3 - الظروف الشخصية للضحية: حيث ينظر إلى الضحية نظرة شخصية.

4 - الموارد المالية للضحية: حيث ينظر القاضي الإداري إلى هذه العناصر للاعتماد عليها في

تقييمه للضرر المادي، وإلا أمكنه القيام بتقدير جزافي وفقا لسلطته التقديرية عن الضررين المادي والمعنوي في آن واحد.⁽¹⁾

إضافة إلى أن مبلغ التعويض لا يجب أن يتجاوز طلب المضرور الذي هو الموظف العمومي، فللقاضي كل السلطات في تقرير مبلغ التعويض على أن يحكم في حدود طلبات المدعي، فإذا طالب المدعي بالتعويض عن الأضرار المادية فلا يجوز للقاضي أن يدخل الأضرار الأدبية التي أصابت المدعي، كما لا يجوز للمضرور أن يطالب بالتعويض عن الأضرار الأدبية أمام المحكمة الإدارية العليا، طالما لم يطالب به أمام محكمة أول درجة.⁽²⁾

ويوجد تطبيق هذا الحكم في القضاء المصري، حيث أن المحكمة الإدارية العليا أقرت بأنه نظرا لعدم طرح الطلب أمام محكمة القضاء الإداري ولم يطالب به المدعي في صحيفة دعواه أو في مذكرته الختامية أمام هذه المحكمة، وبذلك فإن المحكمة الإدارية العليا هي محكمة طعن تحاكم الحكم المطعون فيه ومدى صحة ما فصل فيه من طلبات الخصوم، ولا تحكم في جزئيات لم تكن مطروحة من قبل أمام القضاء.⁽³⁾

لذلك يجب أن تتضمن دعوى التعويض عن القرار التأديبي غير المشروع وفقا لموضوعها، قيمة المبلغ الذي يطالب فيه الموظف العمومي، وتحديد قيمة التعويض له أهمية كبيرة، لأنه ليس للقاضي الإداري أن يحكم بأكثر مما يطلبه الموظف المضرور.

وأشير أخيرا إلى أنه بإمكان القاضي أثناء التقييم الجزافي أن يأخذ في الحسبان جسامه الخطأ لكن دون التصريح بذلك، حيث انتهى القضاء الإداري الفرنسي⁽⁴⁾ إلى إمكانية قاضي الأساس أن يعمل

(1) كفيف الحسن، مرجع سبق ذكره، ص 247-249.

(2) أحمد محمد النوايسة، مرجع سبق ذكره، ص 165.

(3) محكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2013، بتاريخ 1992.

أنظر: أحمد محمد النوايسة، مرجع سبق ذكره، ص 165.

(4) C.E, 02/12/1996, « Mme liuzzi », benoit delauney.

أنظر: كفيف الحسن، مرجع سبق ذكره، ص 249.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

على تدويب عقوبة الخطأ في التعويض الممنوح، وتحديدًا من خلال حقه في تقييم مختلف جوانب الضرر بطريقة إجمالية.

لكن حجية الأحكام الصادرة في دعاوى القضاء الكامل تتمتع بحجية نسبية نظرا لطبيعتها الذاتية فيقتصر أثرها على أطراف الخصومة، ولا يمتد للغير، عكس الحال في دعاوى المشروعية التي تتمتع بحجية مطلقة، تستمدّها من طبيعتها الموضوعية، إذ تقوم هذه الدعوى على مخاصمة القرار الإداري لعدم مشروعيته والذي يمتد أثرها للغير.⁽¹⁾

ثانياً: سلطات القاضي الإداري في إقرار وقف تنفيذ القرار التأديبي غير المشروع

تحدد سلطات القاضي الإداري في إقرار وقف تنفيذ القرار التأديبي، فرغم عدم وجود نص خاص في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية بهذا الخصوص، لكن بالرجوع لـ ق إ ج م إنجده نص على أن القرارات الإدارية التي يمكن للقاضي الإداري وقف تنفيذها هي القرارات التي طعن فيها بالإلغاء.⁽²⁾

وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري في العديد من قراراته منها قرار مجلس الدولة الذي أقر فيه بأن القرارات المطعون فيها أي القرارات الإدارية التي طعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري هي التي تقبل وقف التنفيذ⁽³⁾، إضافة إلى القرار الصادر عن المحكمة العليا الذي جاء فيه:

".....حيث أن الاجتهاد القضائي الإداري استقر على أن القاضي الإداري لا يمنح وقف تنفيذ

قرار إداري ما لم يكن مسبوق بدعوى مرفوعة ضده في الموضوع.

لأن طلب وقف التنفيذ طلب فرعياً مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالدعوى المرفوعة في الموضوع....

إلغاء القرار المستأنف".⁽⁴⁾

ويستشف من هذا القرار تأكيده على وجوب رفع دعوى إلغاء أو تعويض ضد القرار التأديبي قبل

طلب وقف تنفيذه، لاعتبار هذا الأخير مرتبطاً بهذه الدعوى.

(1) غنادرة عائشة، مرجع سبق ذكره، ص 29.

(2) أنظر: المادة 833-834 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(3) مراكشي فريد وشاعة يوسف، مرجع سبق ذكره، ص 29.

(4) المحكمة العليا، قرار رقم 72400، صادر في 16/06/1990، قضية: (بلدية عين ازال) ضد: (ب.س).

أنظر: سايس جمال، الحج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 215، ص ص 492-494.

1 سلطات القاضي الإداري في أخذ التدابير الضرورية:

فقاضي الاستعجال له سلطات في الأمر بالتدابير المؤقتة ولا ينظر في أصل الحق، ويفصل في أقرب الآجال⁽¹⁾، حيث يستطيع أن يأمر بكل التدابير اللازمة مراعيًا عدم المساس بموضوع النزاع وعدم تنفيذ أي قرار إداري، إضافة إلى تمتعه بسلطة الأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحقوق والحريات المنتهكة من الإدارة دون عرقلة تنفيذ القرار الإداري، مع تمتعه بسلطة وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه في الحالات الاستعجالية القصوى.⁽²⁾

ففي دعاوى الاستعجالية، يقوم القاضي الإداري بتقليص المدة الزمنية الممنوحة للإدارات التي تعنيها المنازعات الإدارية الاستعجالية المطالبة بوقف تنفيذ القرار الإداري⁽³⁾، مع إمكانية الفصل في الدعوى دون تحقيق، وذلك في حالتين:

الظهور للمحكمة من خلال عريضة افتتاح الدعوى أن رفض هذه الطلبات مؤكد أو يظهر من خلال طلبات وقف التنفيذ أن رفضها مؤكد، وللقاضي سلطة الحكم بالرفض دون تسببه بإجراء التحقيق لأن الوقائع الظاهرة تكفي لتغطية وحجب الظواهر الخفية.⁽⁴⁾

وبخصوص تشكيلة الفصل في طلب وقف التنفيذ، فقد اشترط القانون في جميع الأحوال أن يعود الاختصاص بالفصل في الدعوى الاستعجالية إلى التشكيلة التي يكون من اختصاصها الفصل في دعوى الموضوع، ومنه يفهم أن القاضي المعني بالاختصاص في حالة دعوى الموضوع هو نفسه المختص بدعوى وقف التنفيذ، ولا يوجد أي اختلاف في كلتا الحالتين.⁽⁵⁾

ويعتمد القاضي المختص خلال نظره في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لشرط الجدية بعنصرين

اثنين:

- الفحص الظاهري للأوراق:

حيث تستظهر الجهة القضائية النازرة في دعوى الإلغاء شرط الجدية حين نظرها في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، من خلال الفحص الظاهري للأوراق ودون تعمق في موضوعه إذا ما قدم بالتزامن

(1) أنظر: المادة 918 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) أنظر: المادة 919-920-921 من المرجع نفسه.

(3) بوجادي عمر، مرجع سبق ذكره، ص 153.

(4) أنظر: المادة 835 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(5) أنظر: المادة 836 من المرجع نفسه.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

مع التظلم الإداري، وذلك لكي لا تستطيل إجراءات الفصل في طلب وقف التنفيذ، وزيادة على ذلك لا يتفحص موضوع دعوى الإلغاء إذا كانت متزامنة مع تقديم طلب وقف التنفيذ، وذلك لأن قاضي وقف التنفيذ يقتصر دوره فقط على إصدار أوامر وقتية لمواجهة ظرف حال، تنتهي حجبتها بالفصل في دعوى الموضوع مع عدم جواز تعمقه في موضوع المنازعة، إذ أن ذلك يكون من اختصاص قاضي الموضوع وحتى لا يكون فصله في طلب وقف التنفيذ فصلا في أصل طلب الإلغاء.⁽¹⁾

ومن تطبيقات قضاء مجلس الدولة في هذا الخصوص، القرار الصادر بخصوص الأمر الصادر عن رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 30 ديسمبر 1996 الذي أمر بوقف تنفيذ هذا القرار المؤرخ في 20/08/1996 لغاية الفصل في موضوع النزاع المعروض على هذه الغرفة، والذي جاء من بين شروطه ألا يمس بأصل الحق.⁽²⁾

- ترجيح إلغاء القرار الإداري:

من خلال الفحص الظاهري للأوراق يجد القاضي نفسه أمام احتمالين، الاحتمال الأول سلامة القرار الإداري وهنا يتخلف شرط الجدية في طلب وقف التنفيذ، مما يؤدي بالقاضي لرفضه وهذا حينما يشير ظاهر الأوراق أن الإدارة التزمت بإصدار قرار أحكام القانون، والاحتمال الثاني أن يظهر له أن القرار المطعون بإلغائه أو المتظلم منه محل طلب وقف التنفيذ من المرجح القضاء بإلغائه، حيث شابه سبب أو أكثر من أسباب عدم المشروعية، فإنه يجيب طالب وقف التنفيذ لطلبه، والقاضي حين فحصه لطلب وقف تنفيذ القرار الإداري يوازي بين احتمالات كسب دعوى الإلغاء واحتمالات رفضها، فإذا رجحت كفته الأولى على الثانية أمر بوقف تنفيذ القرار الإداري لجدية الأسباب، وهذا عندما تصل إلى مستوى يثير لدى القاضي شكوكا حول مشروعية القرار الإداري المتظلم منه أو المطعون فيه، الأمر الذي يجعل احتمال كسب الدعوى هو الأرجح والعكس صحيح⁽³⁾، وهو ما أكده مجلس الدولة في

(1) جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 78.

(2) مجلس الدولة، قرار صادر في 28/02/2000، قضية: (والي ولاية الجزائر) ضد: (بوجليدة عبد الله ومن معه).

(غير منشور)

أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الج 1، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 311.

(3) جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 79.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

العديد من قراراته، منها قراره الصادر بتاريخ 2002/04/30⁽¹⁾ الذي قضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه لعدم توافر شرط الجدية.

لكن في مقابل ذلك لم يأخذ بهذا الشرط في بعض اجتهاداته، كقراره الصادر في 1999/06/28⁽²⁾ الذي توصل فيه أن وقف التنفيذ قائم على شرطين وهما شرط الضرر وشرط رفع دعوى الإلغاء فقط.

لكن ما يلاحظ على هذا القرار الذي لم يعترف بشرط الجدية قديم مقارنة مع القرارات التي جاء فيها شرط الجدية كشرط ضروري لوقف التنفيذ، وبذلك فيعد هذا القرار معدولا عنه.

إن كل استثناء من قاعدة تبرره ضرورة ما، وطلب وقف تنفيذ القرار الإداري كاستثناء عن مبدأ الأثر غير الموقوف لدعوى الإلغاء اقتضته وبررته دواعي من الواقع، والتي تتجسد في الوقاية من الأضرار الجسيمة التي يمكن أن يحدثها تنفيذ القرار على حقوق الأفراد، ودواعي من القانون يترجمها شرط الجدية، ولا بد من تكامل الشرطين وارتباطهما لتسوية القضاء بوقف التنفيذ.

وقد استلزم المشرع الجزائري بموجب ق إ ج م إ توافر شرط موضوعي واحد للأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المتمثل في شرط جدية الطعن وبهذا يفترق عن المشرع الفرنسي والمصري، حيث يستلزم المشرع الفرنسي لإقرار وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء توافر شرطين موضوعيين معا هما شرط الجدية والضرر، بينما الحال يختلف لدى المشرع المصري الذي استلزم توافر شرط واحد للقضاء بوقف التنفيذ والمتمثل في أن يؤدي التنفيذ إلى نتائج يتعذر تداركها.⁽³⁾

وعلى ضوء ما تقدم، أرى عدم توفيق المشرع المصري حينما اشترط للحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري توافر شرط الضرر فقط، لهذا الأمر ومن أجل تحقيق فعالية لقضاء وقف التنفيذ في الموازنة بين مصلحة الفرد والإدارة تدخل القضاء المصري و أضاف شرط توافر الأسباب الجدية.

(1) مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 019452، بتاريخ 2003/12/30، قضية (مساهمة البنك التجاري والصناعي الجزائري (B.C.I.A) ضد: (اللجنة المصرفية).

أنظر: مجلة مجلس الدولة، الع 6، 2005، ص ص 86-87.

(2) جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 81.

(3) المرجع نفسه، ص 82.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

ومن هذا المنطلق يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد بعيد، ذلك أنه قدر بأنه إذا كان القرار الإداري غير مشروع، فإنه يفترض أن يترتب عليه لا محال أضرار بالنسبة للأفراد مما يمكن معه طلب إلغائه ووقف تنفيذه، أما إذا كان القرار مشروعاً حتى وإن رتب أضرار فإنه لا يمكن طلب إلغائه ومن ثم لا يمكن طلب وقف تنفيذه، ذلك أن جبر الأضرار يدخل في إطار المسؤولية الإدارية.

والقاعدة أنه إذا ما تعارضت المصلحة العامة للإدارة التي هي مصلحة مجموع الموظفين والدولة فيها مع المصلحة الفردية الخاصة بالموظف غلبت المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وتبعاً لذلك يكون المشرع قد وضع قيوداً على سلطة قاضي الإلغاء في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري محل دعوى الإلغاء، رغم توافر شروط طلب وقف التنفيذ يتمثل في ضرورة ألا يترتب على تنفيذ القرار إضرار بالمصلحة العامة.

ومما سبق، يمكن القول بأن المشرع حدد للقاضي الإداري كيفية استخلاص توافر شرط الجدية من عدمه عن طريق الفحص الظاهري للأوراق بالبحث دون تعمق في الأسباب الموضوعية، لأن ذلك من اختصاص قاضي الموضوع، إذ نظرته له يجب أن تكون نظرة أولية لا يتعرض فيها له إلا بالتقدير اللازم الذي يسمح له بتكوين رأي في خصوص طلب وقف التنفيذ.⁽¹⁾

2 القيود التي تعترى القاضي الإداري خلال تصديده بوقف تنفيذ القرار التأديبي:

أشير إلى أنه رغم السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري عموماً وبالتالي القرار التأديبي غير المشروع خصوصاً، لكنه مقيد بضرورة تسبب قرارات وقف التنفيذ، حيث أنه مؤكد بوجوبية إصدار القرارات القضائية من قبل المحكمة الإدارية بشكل أوامر مسببة.⁽²⁾

"فيجب الكف عما هي عليه من وضعيات غير قانونية أدت بإخضاع عملها إلى الرقابة

القضائية عن طريق الأمر بوقف التنفيذ"⁽³⁾.

(1) جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 82.

(2) أنظر: المادة 2/836 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(3) بودريوة عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر واقع وآفاق"، مجلة مجلس الدولة، الع 6، مرجع سبق ذكره، ص 21 وما يليها.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

إضافة إلى السلطات السابق ذكرها يتمتع القاضي الإداري بالتزامات، إذ وجب قبل فصله في الطلب الرامي إلى وقف التنفيذ أن يتحقق ويفحص مدى توفر الشروط الموضوعية والشكلية المتطلبية في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري.⁽¹⁾

والتحقيق في دعوى وقف التنفيذ يتم حسب إجراءات القضاء الاستعجالي باعتبارها دعوى استعجالية، وعليه فالإجراءات هنا ذات طابع مؤقت وتتطلب السرعة في الفصل، لذلك فإن رفع الدعوى الاستعجالية والفصل فيها يتم بإجراءات تختلف عن تلك المتبعة أمام قاضي الموضوع وتكون هذه الإجراءات وجاهية، كتابية وشفوية⁽²⁾، فإذا لم يتوافر الاستعجال في الطلب أو كان غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب، وعندما يظهر أن الطلب لا يدخل في اختصاص الجهة القضائية الإدارية يحكم بعدم الاختصاص النوعي.⁽³⁾

ويجب أن ترفع العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره تحت طائلة عدم القبول بنسخة من عريضة دعوى الموضوع، وتبلغ رسميا العريضة إلى المدعى عليهم، وتمنح للخصوم آجال قصيرة من طرف المحكمة، لتقديم مذكرات الرد أو ملاحظاتهم ويجب احترام هذه الآجال بصرامة وإلا استغني عنها دون إعدار، وعندما يخطر قاضي الاستعجال بطلبات مؤسسة، يستدعي الخصوم إلى الجلسة في أقرب الآجال وبمختلف الطرق.⁽⁴⁾

وتعتبر القضية مهياًة للفصل فيها بمجرد استكمال الإجراء المتمثل في إرفاق العريضة بنسخة من دعوى الموضوع، والتأكد من استدعاء الخصوم بصفة قانونية إلى الجلسة⁽⁵⁾، إضافة إلى أنه تم تقييد القاضي الإداري الناظر في دعوى الإلغاء عند النظر في طلب وقف التنفيذ، بشرط عدم التعدي على المصلحة العامة عند الاستجابة لطلب الطاعن بوقف التنفيذ.⁽⁶⁾

وينبغي على "قاضي وقف التنفيذ أن يوازن بين مطلب سرعة الفحص والبحث تجاوبا مع حالة الضرر الماثلة أمامه والداعية للوقف وبين مطلب عدم تعطيل أعمال الإدارة، وهذا حسب معطيات

(1) أنظر: المواد من 833 إلى 837 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) أنظر: المادة 923 من المرجع نفسه.

(3) أنظر: المادة 924 من المرجع نفسه.

(4) أنظر: المواد من 919-929 من المرجع نفسه.

(5) أنظر: المادتين 926-930 من المرجع نفسه.

(6) جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 87.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وظروف كل حالة على حده، فإنه ينبغي التخفيف من شرط الجدية بقدر يسمح للقاضي بمعرفة أن لحسم النزاع ما تزال هناك بقية من طريق سوف يتقدم عليها الفحص والبحث⁽¹⁾.

فالقاضي الإداري هنا يملك سلطة تقديرية واسعة لتحديد زمن الدعوى الإدارية، وبذلك يمكنه تسريع إجراءات التحقيق إذا ما استلزمت الضرورة ذلك.

وبخصوص السلطة الاستثنائية للقاضي الإداري في وقف تنفيذ القرار الإداري، فقد استقر القضاء الإداري الفرنسي على أن القرارات المرتبطة بالمسار المهني للموظف لا تطبق عليها هذا الاستثناء نظرا لاعتبار أن الآثار التي تحدث لا توصف بالخطورة وصعبة التدارك.⁽²⁾

لكن في نظري وفي ظل غياب النصوص الصريحة في قضائنا وتشريعنا، فالطابع الاستعجالي للدعوى هي التي تخول للقاضي الإداري السلطة التقديرية لتحديد الزمن الذي يستغرقه تحقيق طلب وقف، والذي يراعي فيه القاضي الإداري ضرورة تقليص آجال تبليغ العرائض الافتتاحية وتبادل مذكرات الرد بين الخصوم إلى حدها الأدنى، والذي يستوجب هذا الأخير من القاضي الإداري أن ينظر لكل قضية على حدى حسب ما تمليه الظروف المحيطة بها، ويحرص القاضي على تحقيق الهدف المقرر لطلب وقف التنفيذ لكي لا يجرده من فائدته العملية. فيجب أن يسرع الإجراءات قبل صدور حكم في الموضوع.⁽³⁾

3 الحجية النسبية لحكم القاضي بوقف تنفيذ القرار التأديبي غير المشروع:

ويكون الحكم الصادر عن القاضي الإداري بوقف التنفيذ حكم مؤقت ينتهي بصدور الحكم في الموضوع أي إلى حين الفصل في دعوى الإلغاء⁽⁴⁾، وترجع الحجية النسبية للحكم الصادر من القاضي الإداري في دعوى وقف تنفيذ القرار التأديبي غير المشروع، إلى اعتبار أن وقف التنفيذ مجرد استعجال والذي يضاف عليه الطابع النسبي⁽⁵⁾، فالقاضي في أركان القضية ينظر في ما إذا كان هناك هناك خطرا ما يهدد مصلحة الموظف العمومي، ثم يستخلص طابع الإستعجالية لاتخاذ قراره، وبعبارة أخرى القاضي الإداري يقدر الواقع المعروض عليه ويصف التدابير المطلوبة، فلا شك أن هذا التحديد

(1) بوسيقة محمد الأمين، مرجع سبق ذكره، ص 233.

(2) هاشمي خرفي، مرجع سبق ذكره، ص 427.

(3) أنظر: المادة 929 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(4) بن وارث محمد عبد الحق، مرجع سبق ذكره، ص 9.

(5) أوقارت بوعلام، مرجع سبق ذكره، ص ص 92-93.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

معقد ويختلط بظروف القضية المفصولة، لكن تبقى له سلطة التحديد، ويسهر على أن يكون حكمه دقيقاً.

فتقدير توفر الطابع الاستعجالي لكل قضية من عدمه خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري المطلق. وذلك راجع إلى أن الإستعجال يختلط فيها الواقع والقانون.⁽¹⁾

4 حلول القاضي الإداري محل الإدارة:

فلقاضي الاستعجال الإداري أن يأمر الإدارة بفعل شيء⁽²⁾، وهذا ما سأطرق إليه بالتفصيل في المطلب الموالي.

الفرع الثالث: العوامل المؤثرة في سلطات القاضي الإداري

بالإضافة إلى ما تم بيانه سابقاً يجب أن يتمتع القاضي بصفات معينة تجعله أهلاً للحكم في دعوى الإلغاء، كما أن سلطة القاضي تمتد لتشمل الرقابة على الشروط الواجب توافرها حتى يستطيع النظر في دعوى الإلغاء المرفوعة أمامه من خلال تحققه من توافر شروط تحريك الدعوى أو تلك اللازمة للنظر في موضوع دعوى الإلغاء.

فهناك شروط وصفات يجب أن تتوافر في قاضي الإلغاء لكي يستطيع أن يصدر حكمه فيما يعرض عليه من منازعات إدارية، وغالباً ما تكون هذه الصفات ذاتية خاصة بالقاضي وحد ه، والتي منها أن يكون مدركاً لجميع المشكلات التي تعترض عمل الإدارة العامة، ولذلك يجب أن يتمتع القاضي بتكوين ذهني يمكنه من معرفة الأسس التنظيمية التي تحكم عمل الإدارة وإجراءات سير عملها والقدرة على حل جميع الصعوبات التي قد تعترض طريق الإدارة العامة أثناء قيامها بعملها، فإذا ما توافرت مثل تلك الصفات بالقاضي الإداري فتعتبر مؤشراً على نجاح الدولة في إقامة نظام لقضاء الإدارة يبرر بقاءه وعموميته⁽³⁾.

فيجب على القاضي الإداري باعتماد أفكاره الخاصة مراعاة الفارق الموجود بين الخصوم في الدعوى الوظيفية.

(1) علي عمار، "مفهوم القضاء الإستعجالي والقضايا الإستعجالية"، مجلة الفقه والقانون، الع 11، 2013، ص52.

(2) أنظر: المادة 949 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(3) قصير علي ويونعاس نادية، مرجع سبق ذكره، ص 210.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وانطلاقاً من هذا التقديم، سوف أحدد الشروط والصفات الذاتية التي يتعين توافرها في القاضي الإداري والتي تجعله متحرراً من قواعد القانون الخاص وقادراً على فهم مشكلات الإدارة العامة واستيعابها.

أولاً: الإلمام بنظام الإدارة العامة ومشكلاتها

لا يمكن للقضاء الإداري الفصل في منازعات الإدارة العامة، إلا إذا كان ملماً بنظام سيرها اليومي والمشكلات التي تعترض لها وعلى درجة عالية من المعرفة والاطلاع بالإدارة نفسها، فتلك مهمة صعبة تتطلب تكوين علمي خاص، يمكن القاضي الإداري من فهم واستيعاب هيكلها التنظيمي وقواعد سير عملها وآلية القيام بأعمالها والمشكلات والصعوبات التي تحيط بنشاطها الإداري، ولا شك أن اكتساب هذا التكوين القانوني والإداري أمر ضروري ولازم لقيام القاضي الإداري بدوره الإبداعي في ابتداع القواعد القانونية الإدارية، وقد ابتدع القضاء الإداري العديد من الحلول القضائية التي انطلقت من واقع الإدارة.⁽¹⁾

ثانياً: التحرر من عقلية القضاء النظامي وتفكيره

لا شك في أن قيام القضاء الإداري بدوره الإبداعي في خلق القواعد القانونية الإدارية يقتضي التحرر من عقلية القضاء النظامي، فيجب أن تكون عقلية القضاة الإداريين متحررة من التفكير المدني والجزائي خصوصاً القاعدة المعروفة بـ: "لا اجتهاد مع وجود نص"⁽²⁾، فالوضع الغالب في القانون الإداري هو غياب النصوص المكتوبة أو عدم كفايتها، وبذلك لن يستطيع القاضي الإداري أداء دوره الإبداعي إذا بقي أسيراً لتلك القاعدة السائدة في القانونين المدني والجزائي⁽³⁾، فلقد لعب القضاء الإداري وتحدد مجلس الدولة الفرنسي دوراً أساسياً وجوهرياً في ابتداع العديد من النظريات الإدارية التي أصلها وحدد معالمها وحدودها وبين مضمونها وماهيتها تدريجياً بحيث أصبحت نظريات قانونية متكاملة وموازية للنظريات المدنية، وخير مثال على ذلك نظرية العقود الإدارية ونظرية المسؤولية الإدارية، ولا شك في أن قيام مجلس الدولة الفرنسي بتلك المهمة الإنشائية الكبيرة جاء بفضل تكوينه الخاص والمتخصص.

(1) قصير علي ويونعاس نادية، مرجع سبق ذكره، ص ص 210-212.

(2) محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 1973، ص 50.

(3) المرجع نفسه، ص 51.

ثالثاً: القدرة على ابتداع سياسيات قضائية حكيمة

تنطوي مهمة القضاء الإداري على صعوبات جمة، فالخصم في الدعوى الإدارية هو الإدارة وهي إدارة قوية في دول العالم الثالث وتتفوق على غيرها من السلطات، فلا تقبل بسهولة أن يراقب القضاء أعمالها ويدقق ويمحص في مدى مشروعيتها، بل ترفض أحياناً تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بإلغاء قراراتها، وعليه ابتدع القضاء الإداري العديد من الحلول القضائية لإجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه كاعتبار امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائي خطأً شخصياً يتحمل عبئه المالي من ماله الخاص.⁽¹⁾

إن اضطلاع القضاء الإداري بدوره الإبداعي يقتضي أن يتوافر لدى قضاة الإدارة نمط خاص من التفكير القضائي، فيفصل القضاء الإداري في منازعات ناشئة عن علاقات قانونية ناشئة بين أطراف ليسوا على قدم المساواة، فالإدارة هي الطرف القوي في العلاقة والشخص العادي هو الطرف الضعيف، فلقد منح المشرع الإدارة العديد من الامتيازات التي نطلق عليها امتيازات القانون العام، وذلك لاستخدامها في تذليل الصعوبات والعقبات التي تعترض طريقها في سبيل تحقيق الصالح العام، ولكن تحقيق الصالح العام لا يعني مطلقاً التضحية بمصالح الأشخاص المشروعة، فللشخص العادي مصالح مشروعة يتوجب حمايتها ورعايتها وصونها من الاعتداء عليها، فلا يجوز التضحية بمصالح الأشخاص المشروعة في سبيل المصلحة العامة إلا إذا كان ذلك ضرورياً وبالقدر اللازم لذلك، لهذا يتوجب على القضاء الإداري البحث عن نقطة التوازن الدقيق بين المصالح الخاصة للشخص أو الموظف والمصالح العامة، فيجب أن لا نضحى بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضي الضرورة أي أن لا تتعسف الإدارة بإجراءاتها.⁽²⁾

ويتعين على القضاء الإداري أيضاً مراعاة اختلاف موازين القوى بين أطراف المنازعة الوظيفية في مجال إثبات عدم مشروعية القرارات المطعون بها، فالإدارة باعتبارها الطرف القوي في المنازعة تحوز في الغالب الأعم جميع الأوراق والمستندات التي يمكن للشخص استخدامها لإقامة الدليل على صحة ادعاءاته، وبهذا يتعين على القضاء أن يمد له يد العون والمساعدة.

(1) محمد فؤاد مهنا، مرجع سبق ذكره، ص 51-52.

(2) قصير علي ويونعاس نادية، مرجع سبق ذكره، ص 212.

رابعاً: مدى تخصص القاضي الإداري

فتخصص القاضي الإداري سيجعله مما لا شك فيه أكثر قدرة على مباشرة مهامه في ميدان تخصصه، ويقلل من احتمال الخطأ وضعف التسبب الذي تعاني منه كثير من الأحكام القضائية.⁽¹⁾ وعن جهود الدولة في هذا المجال فقد كرس في النظام الجزائري نوعاً من التكوين، حيث تنص المادة 42 من القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 2004، والذي يهدف إلى تحسين الإدراك للقضاة، والمادة 36 من المرسوم التنفيذي 05-303 المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء والمحدد لكيفيات سيرها نصت على أنه تقدم المدرسة تكويناً للقضاة، بحيث تزودهم بالمعلومات التي يحتاجونها خلال تأدية مهامهم، ومجالات تخصصهم تشمل كل المجالات بما فيها الإداري، لكنه لا يتم التمييز والنظر للميولات والتخصصات التي يتمتع بها كل مترشح.⁽²⁾

المطلب الثاني: السلطات الممنوحة للقاضي الإداري لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

في الواقع لا قيمة للقانون بدون تنفيذ ولا قيمة لأحكام القضاء بدون تنفيذها، فماذا يجدي أن يجتهد ويبتكر القاضي الإداري في إيجاد الحلول الناجعة إذا كان مصير أحكامه الرفض وعدم التطبيق من طرف الإدارة.

ولقد أكد المؤسس الدستوري على الصرامة في تنفيذ الأحكام القضائية⁽³⁾، والأمر لا يطرح أي إشكال بالنسبة للتنفيذ في مواجهة الأفراد، نظراً للسلطات التي تتمتع بها الإدارة لإجبارهم على تنفيذ القرارات كوسيلة للتنفيذ الجبري، لكن المشكل يطرح حين نكون بصدد تنفيذ أحكام وقرارات قضائية صادرة في مواجهة الإدارة - وهذا ما يهمننا في نطاق دراستي - لأجل عدم بقاء هاجس عدم تنفيذ الإدارة لمثل هذه القرارات وجب منح القاضي الإداري إمكانيات لتنفيذ أحكامه وقراراته.

فالأصل في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من القضاء عموماً والإداري خصوصاً أن يكون اختيارياً، لكن الإدارة ليست لها السلطة المطلقة في التخيير بين التنفيذ وعدمه، ففي حالة

(1) المرجع نفسه، ص ص 211-213.

(2) المرجع نفسه، نفس الصفحة.

(3) "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء"

أنظر: المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

امتناعها عن التنفيذ وإصرارها على ذلك، يوصف تصرفها بعدم المشروعية، حتى لو تذرعت باستهداف المصلحة العامة من وراء امتناعها.⁽¹⁾

وهذا ما أدى إلى التفكير في آليات ووسائل لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من القاضي الإداري، لأن امتلاكها للسلطة العامة لا يعني أن يبقى المحكوم له أعزلاً من كل ما يكفل احترام الإدارة لأحكام القضاء، ومن هذه الوسائل تزويد القاضي الإداري بسلطات فعلية لتنفيذ أحكامه، فدوره لا يتوقف عند حد الحكم بإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه أو وقف تنفيذه، وإنما يتجاوزها إلى نطاق التنفيذ باعتباره امتداداً طبيعياً لمهمته.

وهذا ما سيتم توضيحه من خلال دراسة مدى إمكانية توجيه أوامر⁽²⁾ للإدارة (فرع أول)، ومدى وجود وسائل بيد القاضي الإداري لإجبارها على التنفيذ في حالة امتناعها (فرع ثاني).

الفرع الأول: مدى إمكانية توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري

يترتب على النطق بالحكم أو القرار أن يخرج النزاع من ولاية القضاء، حيث يصبح حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه وتبدأ مواعيد الطعن فيه⁽³⁾.

فالقاضي الإداري بقي محروماً لوقت طويل من إمكانية توجيه أوامر للإدارة، ويرجع ذلك إلى أسباب تاريخية تتعلق خصوصاً بفرنسا وتطور دور القاضي الإداري فيها، الأمر الذي تبنته الدول التي سارت على خطاها في نظامها القضائي منها الجزائر، ولكن هذا الأمر لم يدم طويلاً في فرنسا، فقد تدخل المشرع في أواسط القرن العشرين تدخلاً تاريخياً وحاسماً وأباح للقاضي الإداري إمكانية توجيه أوامر للإدارة ضمن نطاق معين حدده القانون ذاته، وعلى نفس النهج سار المشرع الجزائري بموجب الإصلاح الإجرائي الجديد لسنة 2008⁽⁴⁾.

(1) رمضان فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2014، ص ص 100-102.

(2) الأمر هو طلب صادر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معين وذلك بإنجاز عمل أو الامتناع عنه.

(3) Gustave Peiser, *Contentieux Administratif*, 11^{ème} édition, Dalloz, 1999, pp211-212.

(4) بوشير محند أمقران، "حدود الصلاحيات المستحدثة للقاضي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مداخلة لمقابلة في ملتقى حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2011، ص ص 2-4.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

لذلك وقبل التطرق لمبدأ إمكانية توجيه أوامر من قبل القاضي الإداري للإدارة، يجب التطرق أولاً للمرحلة التي كان فيها حظر توجيه الأوامر من قبل القاضي الإداري ضد هذه الأخيرة، وهذا ما سيتم الإشارة إليه في الآتي:

أولاً: مرحلة حظر توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري

بناءً على استقلالية الإدارة في مواجهة القاضي وعدم قدرة هذا الأخير على توجيه أوامر لها، والتي تعد من تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات، فيمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة كقاعدة عامة⁽¹⁾.

فقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن طويل على أنه لا يدخل ضمن اختصاصه أو صلاحياته توجيه الأوامر للإدارة باعتبارها -تشكل متقاضي متميز- فحصر سلطاته في مجرد فحص القرار المطعون أمامه بالرجوع إلى القواعد القانونية فيما أن يحكم بإلغائه وإما أن يرفض الدعوى⁽²⁾، فلا يستطيع أن يضمن حكمه أمر أو إلزام الإدارة مباشرة تنفيذ حكمه، فلو قضى مثلاً بإلغاء قرار عزل موظف عمومي، فإن سلطته لا تتعدى إلى أمر الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله دون أن يتعدى إلى إرغامها على تنفيذ حكمه.

وبالرجوع لـ ق إ ج م⁽³⁾ فإنه لا وجود لأي نص قانوني يمنع أو يجيز صراحة أو ضمناً توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، فالحظر الذي أقره القاضي الإداري الجزائري لا يرجع أساسه لنص قانوني وإنما مجرد تقليد لما ذهب إليه القاضي الفرنسي قبل التعديل الذي أجراه المشرع الفرنسي في 08 فيفري 1995.⁽⁴⁾

وبالرجوع إلى قضاءنا الإداري، نجده غني بالقرارات التي عبر من خلالها عن موقفه المتمثل في رفض توجيه أوامر للإدارة، وكمثال ليس الحصر نجد القرار الصادر عن مجلس الدولة في

(1) بلماحي زين العابدين، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة

الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 60-61.

(2) Charle Débbach et Jeun Claud Ricci, **contentieux administratif**, 7^{ème} édition, dalloz, paris, 1999, p707.

(3) الأمر رقم 66-154، مرجع سبق ذكره.

(4) رمضان فريد، مرجع سبق ذكره، ص 75.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

2002/07/15⁽¹⁾، حيث تبنى من خلاله هذا الموقف الذي جاء فيه بأنه ليس بإمكان القاضي الإداري أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، ولا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، حيث تقتصر سلطته على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض وحسب.

فقد استند القاضي الإداري الجزائري في رفضه توجيه أوامر للإدارة، إلى المادة 168 ق إ ج م والتي منعت تطبيق أمر الأداء ضد الإدارة.⁽²⁾

وبمفهوم المخالفة لنص المادة المذكور أعلاه، فإن استبعاد تطبيق أمر الأداء ضد الإدارة لا يعني استبعاد كل الأوامر خاصة الأوامر التي لها علاقة بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، فيعد أمر الأداء في هذه الحالة استثناء من القاعدة العامة، وبعبارة أخرى يجوز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة إلا في حالة توجيه أوامر الأداء.

فرغم تبني القاضي الإداري بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، إلا أنه يستثني تطبيقه في حالتين:

1 - أوامر التحقيق كالأمر بتقديم المستندات اللازمة في الدعوى.⁽³⁾

2 - الأوامر المتعلقة بإجراءات الاستعجال: حيث استقر القضاء الإداري على توجيه أوامر

لِلإدارة في حالتين التعدي والاستيلاء.⁽⁴⁾

ومن العجيب أن يقبل توجيه الأوامر للإدارة في حالتين التعدي والاستيلاء ويرفض ذلك في حالة خرق الإدارة وانتهاكها للشرعية، من خلال امتناعها عن تنفيذ القرارات الصادرة عنه، وقد فسّر بعض الفقهاء نص المادة 340 من ق إ ج م بأنها تجيز للقاضي الإداري فرض غرامة تهديدية لتعلقها بتنفيذ الأحكام عن الجهتين، حيث أكدوا على توجيه أوامر للإدارة خاصة في حالة التعدي والاستيلاء والغلق الإداري للمحلات⁽⁵⁾، وبذلك فقد تم تخفيف مبدأ الحظر طبقاً للمادة 171 مكرر المذكورة أعلاه.

(1) مجلس الدولة، قرار رقم 5638، صادر في 2002/07/15، قضية: (ب.و.ج) ضد: (مديرية المصالح الفلاحية وهران).

أنظر: سايس جمال، الج 2، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 477، ص 1055.

(2) الأمر رقم 66-154، مرجع سبق ذكره.

(3) أنظر المادة 43 من الأمر رقم 66-154، مرجع سبق ذكره.

(4) أنظر: المادة 171 مكرر من الأمر رقم 66-154، مرجع سبق ذكره.

(5) يعيش تمام آمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص: قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2011، ص 53-55.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وهذا المنع يعم كل فروع القانون الإداري، فلا يستطيع القاضي الإداري في ميدان الوظيفة العامة مثلاً أمر الإدارة بإعادة الموظف إلى وظيفته، وهذا ما أقره قضاؤنا الإداري عن طريق القرار الصادر عن المحكمة العليا سابقاً⁽¹⁾، ونفس المبدأ استقر عليه مجلس الدولة في العديد من قراراته، منها على سبيل المثال قراره الصادر في 2002/07/15⁽²⁾.

وما أخلص إليه هنا، أنه رغم الاستثناءات المتوصل إليها إلا أن القاضي الإداري الجزائري يمنع من توجيه أوامر للإدارة، تطبيقاً لمبدأ الفصل التام بين السلطات، حيث ذهب في هذه المرحلة إلى تحديد سلطاته بنفسه رغم عدم وجود نص يمنعه من التمتع بسلطة الأمر، بل وفي غياب النص القانوني كان عليه أن يقرر سلطته في توجيه أوامر للإدارة، إذا خالفت تنفيذ قراراته بما له من دور اجتهادي، وهذا كله راجع إلى كيفية تفسير مواد ق.إ.ج.م.

بالطبع عند تناول مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة في فترة من الزمن، لكن يجب مواصلة الدراسة بناء على الآراء الجديدة والتي أقرت بوجود إمكانية توجيه أوامر للإدارة.

ولتبيان ما إذا كانت الإجازة بإمكانية توجيه أوامر للإدارة مطلقة أم مقيدة، سيتم التطرق لآتي:

ثانياً: الإجازة الصريحة بإمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة

تحرر القاضي الإداري الفرنسي من القيد أو الحظر الذي فرضه على نفسه حقبة طويلة من الزمن، بفضل القانون رقم 125 لسنة 1995 الصادر في 1995/02/08 المتعلق بالهيئات القضائية والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية، إذ حلت مرحلة جديدة أعاد فيها هذا القانون مصداقية للقاضي الإداري بتمكينه من ضمان تنفيذ قراراته، ووفقاً للمادة 62 من هذا القانون تم إدراج ثلاث مواد ضمن تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، هذه المواد الثلاث تبيح للقاضي سلطة الأمر في الحالتين الآتيتين⁽³⁾:

- الأمر باتخاذ إجراء محدد يستلزمه تنفيذ الحكم ولقد نصت على ذلك المادة 2/8 من تقنين

المحاكم الإدارية والمجالس الاستئنافية الإدارية، كأن يحكم القاضي بإلغاء فصل الموظف ثم يأمر

(1) يعيش تمام آمال، مرجع سبق ذكره، ص 55.

(2) مجلس الدولة، قرار رقم 5638، صادر في 2002/07/15، قضية: (ب.و.ج) ضد: (مديرية المصالح الفلاحية وهران).

أنظر: سايس جمال، الج 2، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 477، ص 1055.

(3) سكاكني باية، مرجع سبق ذكره، ص ص 233-234-253.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

الإدارة بإعادة الموظف إلى عمله فالإعادة في هذه الحالة تفرعت منطقيا عن مقتضى الحكم بإلغاء قرار الفصل ويمكن للقاضي في هذه الحالة أن يحدد الإطار الزمني الذي يجب أن ينفذ الإجراء التنفيذي ضمنه، كما له أن يربط أوامره بغرامة تهديدية كوسيلة لضمان تنفيذها.

-تبعاً للقاعدة الإجرائية التي تقضي بأن إلغاء قرار رفض الموافقة لا يعني قبولا أو ترخيصا، وإنما كل ما يترتب عليه هو إلزام الإدارة بأن تعيد فحص ملف الطاعن من جديد لاتخاذ قرار آخر، تكون لها كامل السلطة التقديرية في اختيار مضمونه على ضوء الظروف القانونية والواقعية التي استندت إليها أثناء التحقيق الذي أجرته وهذا ما نصت عليه المادة 2/8 وللقاضي أن يحدد لها المدة التي يتم خلالها إصدار القرار الجديد.

من خلال هاتين الحالتين، يتبين أن المشرع الفرنسي حينما اعترف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة، إنما قصر ذلك على الأوامر التي يستلزمها تنفيذ حكمه، وبعبارة أخرى لا يجوز للقاضي توجيه الأوامر المستقلة عن تنفيذ الشيء المقضي فيه والتي تشكل بحد ذاتها منازعة منظورة أمام القضاء.

وبالرجوع لتشريعنا، نجد أنه بعدما كان القاضي الإداري الجزائري غير قادر على توجيه أوامر للإدارة، أتى القانون الجديد⁽¹⁾، وأقر بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة والتي يقتضيها تنفيذ أحكامه وقراراته، كما أن إقرار الغرامة التهديدية يعد فرصة قانونية للاعتراف للقاضي بسلطة توجيه أوامر للإدارة، إذ أن الغرامة تمثل في هذه الحالة أداة فعالة لا لفرض تنفيذ الحكم الأصلي فحسب وإنما أيضا لما يصدره من أوامر يستوجبها تنفيذه.

ولكن المشرع فرض على القاضي الإداري لممارسة سلطته في توجيه الأوامر التنفيذية ضد الإدارة الشروط التالية:⁽²⁾

1 - وجوب تقديم طلب من المحكوم له يحدد فيه الإجراء الذي يريده صراحة:

فهذا يعني أن القاضي لا يستطيع أن يمارس سلطته في توجيه الأوامر التنفيذية مباشرة ومن تلقاء نفسه، وهذا طبقاً للقاعدة الإجرائية التي تقضي بأن القاضي لا يحكم القاضي بأكثر مما يطلبه الخصوم، وتتفرع الطلبات إلى نوعين من الطلبات طلبات سابقة وطلبات لاحقة على صدور القرار

(1) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) أنظر: المادتين 978-979 من المرجع نفسه.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

القضائي، وتبعاً لذلك فإن الأوامر التنفيذية إما أنها تمثل جزءاً من منطوق الحكم حين تصدر مرتبطة به وحينئذ تكون ذات حجبية، وإما أن يحكم بها القاضي استقلالاً بعد صدور قراره وامتناع الإدارة عن تنفيذه.

2 أن يكون هناك امتناع عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي من جانب الإدارة:

لكي يتمتع القاضي بسلطة توجيه أوامر للإدارة، يجب أن يكون هناك امتناع من جانب هذه الأخيرة، وصور امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات والأحكام القضائية تتنوع فقد يكون امتناعها صريحاً بإصدارها قرار يحمل رفض تنفيذ القرار القضائي الإداري بما لا يدع مجالاً للشك في مخالفتها لحجبية الشيء المقضي فيه، وهذا الأسلوب نادراً ما تلجأ إليه الإدارة لاعتباره أسلوباً مكشوفاً لا يتناسب مع إدارة متحضرة هدفها تحقيق المصلحة العامة، إلا أنها قد تتعذر بالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي الذي أعاق عملية التنفيذ.⁽¹⁾

كما قد يكون الامتناع ضمنياً وهذا أكثر الصور شيوعاً فتلتزم بالسكوت واستمرارها في تنفيذ القرار الملغى أو تنفيذ الإجراءات المخالفة للحكم أو القرار وقد يكون تنفيذها معيباً، فهنا لا تمتنع عن التنفيذ كلية وإنما تتولى اتخاذ إجراءات وهي تفعل ذلك يكون فعلها معيباً لا يتفق مع ما هو عليه التنفيذ القانوني، كعدم إكمالها للإجراء أو طول أمد تنفيذها للإجراء في حين أنه يشترط أن ينفذ في وقت مناسب ومدة معقولة.⁽²⁾

أشير أن امتناع الإدارة عن التنفيذ لا يكون دائماً خطأً يستوجب مسؤولية فقد يكون بسبب استحالة قانونية أو واقعية، وبذلك يكون امتناعها مشروعاً ولا يتوجب تدخل القاضي الإداري، حيث تتمثل الاستحالة القانونية في:

• الاستحالة القانونية:

ويكون ذلك إذا ما كان هناك نص تشريعي يقر بموجبه المشرع تصحيح القرار الإداري الملغى، أو تم إلغاء القرار القضائي الإداري من طرف مجلس الدولة⁽³⁾، فنتحرر الإدارة بهذا التصريح أو الإلغاء من التزامها بتنفيذ القرار القضائي الإداري.

(1) بلماحي زين العابدين، مرجع سبق ذكره، ص 63-64.

(2) رضاني فريد، مرجع سبق ذكره، ص 104.

(3) علاء إبراهيم محمود، "تنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن القضاء الإداري (دراسة مقارنة)"، مجلة رسالة الحقوق، ص 2، الع 2، 2010، ص 203.

• امتناع الإدارة عن التنفيذ بسبب استحالة واقعية:

فقد يكون العائق الذي حال بين الإدارة وتطبيقها للقرار القضائي هو عارض يقطع الاتصال بين الحكم وبين تنفيذه ويجعله مستحيلا، يأخذ صورتين:

-**الاستحالة الشخصية:** وهذا يرجع إلى الشخص المحكوم له بحيث تطرأ ظروف تؤدي إلى استحالة التنفيذ، ومثالها بلوغ الموظف المحكوم بإلغاء فصله سن التقاعد، فتنفيذ هذا الحكم يعد إجراء مستحيل، لكن في الجزائر في هذه الحالة يتعين على الإدارة أن تصدر قرارين إداريين، يقضي الأول بإعادة إدراج الموظف المفصول تنفيذا للقرار القضائي، أما الثاني فيقضي بإحالة الموظف على التقاعد وذلك من أجل احتساب وتقدير معاش التقاعد ويكون بذلك التنفيذ سوريا.⁽¹⁾

-**الاستحالة الظرفية:** مردها ظروف استثنائية غير عادية، فعدم التنفيذ يكون راجع لظروف

خارجية مثلا تلف الوثائق التي تم مطالبة الإدارة بتسليمها رغم ثبوت اتخاذ هذه الأخيرة كافة الاحتياطات الممكنة للحيلولة دون ذلك.⁽²⁾

• امتناع الإدارة عن التنفيذ للمحافظة على النظام العام:

حيث استقر مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار هذه الحالة مشروعة، ولا يترتب هنا عن امتناع الإدارة أية مساءلة، مع تقرير لصاحب الشأن طلب دفع تعويضات استنادا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.⁽³⁾

ولقد نص المشرع الجزائري على هذه الصورة في ق إ ج م⁽⁴⁾، مع الإشارة أنه لا يوجد معيار دقيق لتحديد درجة خطورة الإخلال بالنظام العام، ويبقى الأمر متروك للسلطة التقديرية للقضاء.

• إن القاضي ينطق بالأوامر المطلوبة في حالتين حصريتين:

الحالة الأولى: الأمر باتخاذ تدبير محدد يستلزمه تنفيذ الحكم

ولقد نصت على ذلك المادة 978⁽⁵⁾، لكن لم تبين ما المقصود بالتدبير المطلوب وإنما تركت الأمر للقاضي والمتقاضي ليحدد كلا منهما مضمون الإجراء على ضوء الالتزامات التي يفرضها حكم

(1) رمضان فريد، مرجع سبق ذكره، ص ص 110-111.

(2) المرجع نفسه، ص 111.

(3) علاء إبراهيم محمود، مرجع سبق ذكره، ص 202.

(4) أنظر: المادة 324 من الأمر رقم 66-154، مرجع سبق ذكره.

(5) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

الإلغاء على الإدارة، فالإلغاء قرار صادر بعزل موظف مثلا فإن الإجراء المحدد بشأن تنفيذه هو الأمر بإعادة الموظف المفصول إلى منصب عمله، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد أجل للتنفيذ، كما له أن يربط أوامره بغرامة تهديدية كوسيلة لضمان تنفيذها.

الحالة الثانية: أمر الإدارة بالتحقيق واتخاذ قرار جديد

في هذه الحالة والتي نصت عليها المادة 979⁽¹⁾ يأمر القاضي الإدارة بإصدار قرار جديد لها أجل في ذلك دون أن يملي عليها تصرفها، فتكون لها كامل السلطة التقديرية في اختيار مضمونه على ضوء الظروف القانونية والواقعية التي استندت إليها أثناء التحقيق الذي أجرته، كما هو الحال عمليا عندما ترفض الإدارة طلب الحصول على ترخيص لممارسة نشاط معين ثم يصدر حكم بالإلغاء قرار رفض منح ترخيص الذي لا يعني قبولا أو ترخيصا وإنما كل ما يترتب عليه هو إلزام الإدارة بأن تعيد فحص ملف الطاعن من جديد لاتخاذ قرار آخر.

من خلال ما سبق أخلص إلى القول أن الإدارة ملزمة بترتيب كل الآثار التي ترتبت على الحكم أو القرار القضائي، وبقياس هذا الحكم في مجال الوظيفة العمومية عموما والنظام التأديبي خصوصا فقد أقر القضاء الإداري الفرنسي بأن على الإدارة أن تزيل آثار العقوبة التأديبية بعد الحكم الصادر بالإلغاء⁽²⁾، وهذا ما يستشف في من قضية « Ripoll » المرفوعة أمام مجلس الدولة بتاريخ 5 جانفي 1979، إضافة إلى العديد من قراراته⁽³⁾.

تبين من خلال ما سبق أهم المشاكل والصعوبات التي كانت تواجه تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، لكن في حالة عدم امتثال الإدارة لهذه الأخيرة وواصلت امتناعها عن التنفيذ رغم الأمر الموجه إليها من القاضي الإداري بحجة غير مشروعة، فما هي الحلول الممكنة والتي تمكن القاضي الإداري من إجبارها على التنفيذ؟

وهذا ما سيتم تبياناه في الفرع الثاني والأخير من هذه الدراسة.

(1) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) Françoise Tiphine, op-cit, p90.

(3) CE 26 juin 1989.

Voir cet arrêt dans : Françoise Tiphine, op-cit, p90.

الفرع الثاني: طرق ووسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأوامر الموجهة لها من قبل القاضي

الإداري

لا تقتصر أهمية الحكم أو القرار القضائي الإداري كما أشرنا سابقا في مجرد إصداره، وإنما يتعدى ذلك إلى إيجاد الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لحمل الإدارة على تنفيذه، وأمام المشاكل التي تعرقل التنفيذ فقد فكر المشرع الجزائري في إيجاد وسائل وآليات من شأنها التخفيف من حدة مشكل امتناع الإدارة عن التنفيذ أو إجبار هذه الأخيرة على ذلك.

ومن الوسائل التي تطبق على الإدارة نجد:

- أسلوب الغرامة التهديدية لحملها على التنفيذ.

- التنفيذ الجبري للقرار القضائي الإداري المتضمن إدانة مالية ضد الإدارة من قبل الخزينة العمومية.

أولاً: الحكم بالغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة إكراه معتدلة لا تتعارض مع ما تتمتع به الإدارة من هيبة، لكونها مؤقتة، وهي عبارة عن تقرير من القاضي الإداري لمبلغ مالي لفائدة المضرور وبطلب منه بعد امتناع الإدارة عن التنفيذ.⁽¹⁾

فقد مر القضاء الفرنسي في فرضه للغرامة التهديدية بمرحلتين أساسيتين:

1 - مرحلة ما قبل الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية: ⁽²⁾ (ما قبل صدور القانون رقم

(539/80)

استقر القضاء الإداري الفرنسي في هذه المرحلة على عدم جواز إصدار أوامر للإدارة، حتى لو خالفت الإدارة تنفيذ قرارات قضائية، وكان مبدأ الحظر من المبادئ المكرسة في القانون الإداري، إذ كان مجلس الدولة يلغي كل القرارات القضائية الإدارية الصادرة عن الهيئات الأدنى منه، والتي تتضمن حلولاً أو أوامر.⁽³⁾

(1) مزياني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011، ص 10.

(2) جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص 112.

(3) زين العابدين بلماحي، مرجع سبق ذكره، ص 75.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وعبر عن موقف في العديد من قراراتها من بينها القرار الصادر بتاريخ 27 جانفي 1933 في قضية (Le Loir) والذي أقر فيه صراحة أن القاضي الإداري لا يملك أن يوجه أوامر للإدارة، كما أكد موقفه في قضية (Elissonde) إذ جاء في قراره على أنه لا يندرج ضمن سلطات القاضي الإداري توجيه أوامر لهيئة إدارية، وكانت مهمة القاضي الإداري الفرنسي لا تتعدى الإلغاء ولم تكن قراراته تحمل أي صيغة تدل على الأمر وهذا كله نتيجة لمبدأ الفصل بين السلطات الحاد⁽¹⁾، الذي يحظر على القاضي الإداري التدخل في عمل الإدارة باعتبارها الجهة المكلفة بالتنفيذ، واستمر موقف القاضي الإداري الفرنسي من الغرامة التهديدية إلى غاية صدور قانون 16 جويلية 1980.

2- الاعتراف التشريعي بالغرامة التهديدية:⁽²⁾

فالمشرع الفرنسي حرصا منه على ضمان تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في المواد الإدارية ضد الإدارة أصدر القانون رقم 539/80 المؤرخ في 16 جويلية 1980 المتعلق بالغرامة التهديدية في المجال الإداري وتنفيذ القرارات القضائية من قبل أشخاص القانون العام⁽³⁾، إذ أعطى المشرع للغرامة التهديدية ضد الإدارة بعض المميزات لا نجد لها مقابلا في نطاق القانون الخاص، ويتضح ذلك من خلال ما يلي⁽⁴⁾:

1 - تطبق الغرامة التهديدية على جميع حالات عدم تنفيذ الحكم الإداري سواء تعلق الأمر بالأحكام والقرارات القضائية ذات الطابع المالي وقرارات الإلغاء القضائية، على خلاف الأمر بالنسبة للقانون العادي أين يحكم بها ضد الأفراد إلا إذا كان التنفيذ يتدخل المدين شخصا، أما إذا كان الالتزام من الممكن تنفيذه بدون تدخل المدين، كأن يكون موضوع الالتزام تقديم تعويض نقدي فإنه يستبعد تطبيق الغرامة التهديدية في هذه الحالة ضد المدين.

2 - قانون 16 جويلية 1980 لم يعترف بسلطة توقيع الغرامات التهديدية في المجال الإداري إلا لمجلس الدولة وحده، بحيث يستطيع تطبيقها تلقائيا إما بناء على طلب من المحكوم لصالحه، وهذا على خلاف الغرامة التهديدية المدنية التي تكون من اختصاص أية جهة قضائية سواء كانت ابتدائية

(1) زين العابدين بلماحي، مرجع سبق ذكره، ص76.

(2) بوقرة اسماعيل، الحكم في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2013، ص212 وما بعدها.

(3) المرجع نفسه، ص ص212 و219.

(4) زين العابدين بلماحي، مرجع سبق ذكره، ص ص79-91.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

أو استثنائية، كما أن القاضي المدني لا يستطيع أن يحكم بها ضد المدين إلا بناء على طلب الدائن، غير أنه بموجب القانون الصادر في 8 فيفري 1995 وسع المشرع الاختصاص بتوقيع الغرامة التهديدية إلى المحاكم الإدارية والمجالس الاستثنائية الإدارية.

وقد نص المشرع في القانون القديم على الغرامة التهديدية في المادتين 340 و371 منه⁽¹⁾، إذ وردت أحكام الغرامة التهديدية بصيغة مطلقة دون تخصيصها جهات القضاء العادي فقط، مما يؤدي إلى تطبيقها على كل ممتنع عن التنفيذ، إلا أن موقف القضاء الجزائي الإداري بشأن تطبيق أحكام الغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية تأرجح بين الإجازة تارة والمنع تارة أخرى، وهو ما سجلناه بالنسبة لموقف المحكمة العليا ومجلس الدولة⁽²⁾، فلم يكن يستطيع القاضي الإداري إجبار الإدارة على التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية، إذ استقر في العديد من قراراته على ذلك، منها قراره الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 13/04/1997⁽³⁾.

يمكن القول بأن هذه الأخيرة مرت بمرحلتين كمثيلتها في التشريع الفرنسي.

1 الموقف المعارض:

عارض قضاءنا الإداري إمكانية توقيع غرامة تهديدية على الإدارة جراء عدم تنفيذها للأحكام والقرارات القضائية الإدارية، وذلك نجده في العديد من القرارات منها القرار الصادر بتاريخ 13/04/1997، حيث جاء فيه بأن القاضي الإداري ليس من صلاحياته إجبار الإدارة على التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية⁽⁴⁾.

إضافة إلى ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 06/04/2004 ذهب في تبرير رفض تسليط غرامة تهديدية ضد الإدارة إلى القول:

(1) الأمر رقم 66-154، مرجع سبق ذكره.

أنظر أيضا: المادتين 1/918 و919 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، مرجع سبق ذكره، ص 213-214.

(3) بوقرة اسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص 213.

أنظر أيضا: المحكمة العليا، قرار رقم 115284، صادر في 13/04/1997، قضية: (ب.م) ضد: (بلدية الأغواط)، سايس جمال، الج 2، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 335، ص 192.

(4) بوقرة اسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص 213.

أنظر أيضا: المحكمة العليا، قرار رقم 115284، صادر في 13/04/1997، قضية: (ب.م) ضد: (بلدية الأغواط)، سايس جمال، الج 2، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 335، ص 192.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

"حيث أن القضاء الإداري لا يمكنه أن يلزم الإدارة بفعل شيء وعدم فعله وحيث أن الغرامة لا تسأل على الإدارات مما يجعل طلب المستأنف غير مؤسس".⁽¹⁾

حيث استقر على مبدأ عدم جواز إصدار حكم قضائي ضد الإدارات العمومية يتضمن غرامة تهديدية تلزم الإدارة بدفعها في حال عدم تنفيذها لأحكام القضاء، وللمحكوم له جبر الضرر من خلال رفع دعوى تعويض.

وهكذا تصدى مجلس الدولة الجزائري بالامتناع عن توقيع غرامات تهديدية ضد الإدارات العمومية بحجة أن الأمر يتعلق بجريمة، وهذه الأخيرة تخضع لمبدأ شرعية التجريم والعقاب الذي يقتضي وجود نص واضح وصريح يثبت ويؤكد مسؤولية الإدارة.

ولقد لقي هذا التكييف انتقادا كبيرا من جانب الفقه في الجزائر حيث ذهب الأستاذ غناي رمضان إلى القول أن مجلس الدولة أعطى للغرامة التهديدية مفهوما غير مألوف عندما اعتبرها في القرار المذكور بمثابة عقوبة تخضع لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في حين أنها وسيلة من وسائل تنفيذ الأحكام، أما أن العقوبة هي أقوى أنواع الجزاء وتمس عادة الأفراد في حرياتهم بالأساس.⁽²⁾

2 - الموقف المؤيد لتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية:

يتجلى الموقف المؤيد للمحكمة العليا لتسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارات العمومية من خلال بعض القرارات الصادرة عن غرفتها الإدارية منها:

القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 133944 (غير منشور) الصادر بتاريخ 1995/05/14 قضية السيد (ب.م) ورئيس المجلس الشعبي البلدي، والذي جاء فيه:

"حيث أن المستأنف طالب من المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بلعباس تنفيذ القرار الصادر في 1993/06/06 من الغرفة الإدارية للمحكمة العليا وأن هذه الأخيرة رفضت الاستجابة لطلبه أن مسؤولية البلدية قائمة بسبب هذا التعتت تجاه السيد (ب.م) يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية.

(1) بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والإدارية: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، مرجع سبق ذكره، ص 219.

(2) غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر في 2003/04/08)"، مجلة مجلس الدولة، الع 4، مرجع سبق ذكره، ص 145.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

لكن حيث أن المبلغ الممنوح أي 2000 دج عن كل يوم زهيد ويجب رفعه إلى 8000 دج⁽¹⁾. يتضح من خلاله أنها تبنت فكرة تسليط الغرامة التهديدية ضد الإدارة في حال ثبوت امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء، وهو المسلك ذاته الذي تجسد في قرارات قضائية أخرى. بعد صدور القانون رقم 09/08، وتكريسه لميكانيزمات وآليات جديدة تضمن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، التي عرفت عجزا كبيرا في تنفيذها من خلال تمكين القاضي الإداري من توقيع الغرامة التهديدية على الأشخاص المعنوية العامة، حيث اعتبر الأساس القانوني للغرامة التهديدية⁽²⁾. فبهذا يكون المشرع الجزائري من خلال إقراره توقيع غرامة تهديدية على الإدارة قد خلق نوعا من التوازن بين امتيازات السلطة العامة للإدارة وبين الفرد باعتباره الطرف الضعيف في علاقته معها، والحقيقة أن ما يفسر تقنين الغرامة التهديدية هو الانتشار الواسع والخطير لظاهرة رفض الإدارة تنفيذ أحكام القضاء المكساة بالطابع التنفيذي، بل الأمر وصل إلى حد رفض تنفيذ قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة الجزائري باعتباره يشغل قمة الهرم القضائي في المادة الإدارية وهو ما يعد استياء كبيرا لدى المهتمين بالدراسات القانونية، حيث يستشف من نص المادة 982⁽³⁾ إمكانية اللجوء إلى رفع دعوى تعويض جراء عدم تنفيذ القرارات القضائية، ويفهم أن الغرامة التهديدية لا تكتسب حجية الأمر المقضي فيه⁽⁴⁾، إذ لا يجوز للجهة القضائية المختصة أن تخفض قيمتها أو تلغيها عند الضرورة. ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالحلول التي توصل إليها المشرع الفرنسي والذي يتعلق بتحميل الإدارة غرامة تهديدية لا تقل عن 300 أورو، وذلك بسبب عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو المتأخر لحكم قضائي، والذي يعتبر تعويض للموظف عن الأضرار التي تكبدها نتيجة ذلك، وهذا هو الإصلاح الذي جاء به مجلس الدولة الفرنسي من خلال قراره الصادر في 7 أبريل 1988⁽⁵⁾، إذ أن مشرعنا أقر بإمكانية توقيع غرامة تهديدية لكن لم يحدد مبلغها وترك تحديده بتقدير القاضي الإداري.

(1) بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، مرجع سبق ذكره، ص 217.

(2) أنظر: المواد 980-986 القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(3) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(4) أنظر: المادة 984 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(5) CE 7 Avril 1933.

Voir cet arrêt dans : Françoise Tiphine, op-cit, p90.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

مع الإشارة إلى أنه في حالة عدم تنفيذ قرارات القضاء الإداري القاضية بإلغاء القرارات الإدارية، للمحكوم له أن يلجأ إلى رفع دعوى إلغاء جديدة ضد كل قرار تصدره الإدارة ويأتي مخالفاً للقرار القضائي ضمناً واحتراماً لحجية الشيء المقضي به⁽¹⁾، وعملياً فالمضروور من عدم تنفيذ الحكم هو من يرجع على الإدارة.⁽²⁾

وبالرجوع للتطبيقات القضائية، نجد قضاءنا الإداري اتبع نفس المنحى في العديد من قراراته منها على سبيل المثال القرار الصادر عن المحكمة العليا سابقاً⁽³⁾، حيث أقرت فيه بأن الحكم القضائي النهائي يتضمن حقوق ثابتة، إضافة إلى حكم المحكمة الإدارية الصادر في 16/10/1964 والحكم الصادر في 11/12/1964.⁽⁴⁾

وقد حددت المادة 5 من القانون 91-02 الجهة التي يحصل منها المبلغ المالي في حالة عدم اقتضائه من الإدارة العامة.⁽⁵⁾

وحتى تقبل المحكمة الإدارية طلب الموظف العمومي المتضمن الأمر بالغرامة التهديدية لتنفيذ حكمها النهائي، يجب أيضاً مراعاة نفس الشروط المتعلقة بالأمر باتخاذ تدابير التنفيذ⁽⁶⁾، والمتمثلة في:

- رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه.

- انقضاء 3 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، إلا في حالة الاستعجال.⁽⁷⁾

أخلص إلى القول، أن للقاضي الإداري سلطات واسعة في تحديد عناصر ومعدل الغرامة

التهديدية، وفي تحديد مدة تطبيقها بداية من تاريخ بدء تطبيقها إلى نهايتها.⁽⁸⁾

(1) بعلي محمد الصغير، مرجع سبق ذكره، ص 387.

(2) بوقرة اسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص 209.

(3) المجلس الأعلى، قرار رقم 37578، صادر في 23/11/1985، قضية: (ع.ل) ضد: (وزارة الداخلية ومن معه).

أنظر: سايس جمال، الج 1، مرجع سبق ذكره، تحت رقم: 061، ص 134.

(4) بوقرة اسماعيل، مرجع سبق ذكره، ص 210.

(5) القانون رقم 91-02، مرجع سبق ذكره.

(6) كفيف الحسن، مرجع سبق ذكره، ص 314.

(7) أنظر: المادة 987 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(8) بوالشعور وفاء، مرجع سبق ذكره، ص 129-130.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

في هذا الخصوص يمكن القول، أن القانون 08-09 حسم التناقض والغموض الذي كان يسود مدى إمكانية توقيع الغرامة التهديدية على الإدارات العمومية، إذ أصبحت الغرامة التهديدية ممكنة في الحالات التالية:

1 - عندما تقتضي الأحكام القضائية أن يأمر القاضي الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة مع تحديد أجل للتنفيذ أو عندما يقتضي تنفيذ الأحكام القضائية أمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد.⁽¹⁾

2 - عندما تمتنع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها تقوم الجهة القضائية بطلب من المتقاضى المستفيد من الحكم القضائي بتحديد تدابير التنفيذ مع تحديد أجل للتنفيذ والأمر بالغرامة التهديدية.⁽²⁾

وحسب المادة 982⁽³⁾ فإن الغرامة التهديدية تكون مستقلة عن تعويض الضرر، والمقصود بذلك أنها لا تستهدف جبر الضرر الذي أصاب الدائن بسبب عدم التنفيذ وإنما وسيلة للضغط على المدين والتغلب على عناده حتى يحمل على تنفيذ التزامه، فهي إذن وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري ولكنها وسيلة غير مباشرة.

وبفهم من نص المادة 986⁽⁴⁾ أن الغرامة التهديدية لا تطبق إلا في حالة عدم تنفيذ حكم أو قرار قرار قضائي، طالما أن تنفيذه يتطلب في كثير من الأحيان اتخاذ الإجراءات اللازمة لتصحيح الوضع الناتج عن القرار الملغى وهو الأمر الذي لا يمكن أن تقوم به إلا الإدارة نفسها، أما بالنسبة للأحكام ذات الطابع المالي فتتخذ طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول، على خلاف المشرع الفرنسي⁽⁵⁾ الذي سمح بتطبيق الغرامة التهديدية على جميع حالات عدم تنفيذ الحكم الإداري سواء تعلق الأمر بالأحكام والقرارات القضائية ذات الطابع المالي أو قرارات الإلغاء القضائية.

ولقد كان المشرع واضحاً بشأن إشكالية مكان تحديد الغرامة التهديدية ما إذا كان بمنطوق الحكم أو بعد تسجيل امتناع الإدارة عن التنفيذ، وذلك في نص المادة 987 من القانون 08-09⁽⁶⁾ على أن

(1) أنظر: المادة 980 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) أنظر: المادة 981 من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

(3) القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

(4) المرجع نفسه.

(5) Françoise Tiphine, op-cit p90.

(6) القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

طلب الغرامة التهديدية لا يتم إلا بعد رفض المحكوم عليه التنفيذ وانقضاء 03 أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو من صدور قرار الرفض في حالة رفض التظلم الموجه للإدارة من أجل تنفيذ الحكم، غير أن تحديد الغرامة التهديدية بمنطوق الحكم وبمعزل عن تسجيل الامتناع عن التنفيذ، يعد وسيلة فعالة وذات أهمية لكونها تضمن التنفيذ بشكل سريع وتغني عن اللجوء مجددا للقضاء للمطالبة بتحديد الغرامة التهديدية وفقا لـ ق إ ج م إ، حيث يحق للقاضي عند تصفية الغرامة أن يقوم بتخفيضها وحتى بإلغائها عند الاقتضاء، كما يمكنه إعفاء المحكوم عليه من دفع جزء من الغرامة التهديدية إذا تجاوزت قيمة الضرر.⁽¹⁾

وما يعاب على المشرع فرض الغرامة التهديدية على الخزينة العمومية، مما يشكل عبئا إضافيا لها، إذ كان عليه فرض الغرامة في مواجهة الموظف الممتنع عن التنفيذ شخصيا كما هو معمول به في التشريعات الأخرى.⁽²⁾

بعد أن تطرقت أعلاه إلى المسؤولية الإدارية عن امتناع الإدارة أو تقصيرها في تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، سأركز دراستي في هذا الجزء التالي على قيام المسؤولية الجزائية على الامتناع عن التنفيذ.

ثانيا: الوسيلة الجزائية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

يقصد بالمسؤولية الجزائية: "تحمل تبعة الجريمة، والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها قانونا".⁽³⁾

فنتيجة لتفاقم ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الأمر الذي أضحت معه قرارات قضائية مكساة بالصيغة التنفيذية معطلة ومعلقة، وحرمان أصحابها من أن ينالوا حقوقهم المحكوم بها من خلال الأحكام القضائية⁽⁴⁾.

(1) بوقرة اسماعيل ، مرجع سبق ذكره، ص216.

أنظر أيضا المواد: 984-985 من القانون رقم 08-09، مرجع سبق ذكره.

(2) بوقرة اسماعيل ، مرجع سبق ذكره، ص220.

(3) شرون حسينة، "المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاء المترتبة عنها"، مجلة

المفكر، الع 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص185.

(4) بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، مرجع سبق ذكره، ص223.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

وهذا ما دفع المشرع إلى تجريم فعل الامتناع⁽¹⁾، ومن أجل جبر موظفي الإدارة المسؤولة عن تنفيذ الحكم الصادر بالتعويض العيني⁽²⁾، حيث أجاز المشرع أيضا المتابعة الجزائية للموظف الممتنع عن التنفيذ⁽³⁾.

"رغم وجود نص قانوني إلا أن هناك جدل فقهي الذي ثار ولا يزال يثار، حول إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيا، فهناك فقه مؤيد وآخر معارض، ولكل منهم حجج وبراهين. والذين أقروا بأنه صحيح أنه من المبادئ المستقر عليها والتي تحكم القانون الجنائي، مبدأ شرعية العقوبة، والتي تم النص عليه في المادة الأولى من قانون العقوبات. وبالتالي لا يمكن تطبيق أية عقوبة جزائية على من خالف تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية ما لم تكن هذه المخالفة بنص القانون. وأن المشرع الجزائري لم يورد نص صريح في قانون العقوبات يعترف بالمسؤولية، كما أن نص المادة 647 من قانون الإجراءات الجزائية قد استبعد كل إمكانية لتوقيع العقوبة الجزائية على الشخص المعنوي، إلا استثناء، في حالات توقيع تدابير أمن على الشخص المعنوي. وهذا ما يؤكد المشرع الجزائري المستبعد لفكرة المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، وإن كان قد اعترف بإمكانية اتخاذ تدابير أمن ضدها"⁽⁴⁾.

فبالرغم من اهتمام المشرع الجزائري بتجريم فعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بتجسيده وفقا لمقتضيات المادة 145 من الدستور⁽⁵⁾، وإلزام كل موظف في أي إدارة على تنفيذ قرارات العدالة، وأي امتناع يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، إلا أن التطبيق العملي لهذه العقوبة لا يظهر أن هناك متابعات جزائية لمسؤولي الإدارة على عدم تنفيذهم للقرارات القضائية، وبالتالي يبقى النص بدون أي جدوى.

(1) أنظر: المادة 138 مكرر من القانون رقم 01-09، المؤرخ في 06 جوان 2001، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المتعلق بقانون العقوبات.

(2) شرون حسينة، مرجع سبق ذكره، ص ص 189-190.

(3) أنظر: المادة 138 مكرر من قانون 01-09، مرجع سبق ذكره.

(4) شرون حسينة، مرجع سبق ذكره، ص ص 187-188.

(5) المرسوم الرئاسي رقم 96-438، مرجع سبق ذكره.

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

غير أن الإشكال يتمثل في أن النص لا يجد تطبيقا واسعا على المستوى العملي رغم ثبوت فعل الامتناع، وهذا ما يحد من الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه من خلال تجريم الفعل ومحاولة إعادة الاعتبار للأحكام والقرارات القضائية.

وهذا ما يقودني إلى القول بعدم مساءلة الإدارة العامة في حالة ارتكابها جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، مع أن الأخذ بالمسؤولية الجزائية يتوافق مع الاعتبارات العملية والضرورية لمحاربة تعسفات الإدارة، لكن المشرع في القانون 08-09 أعطى إمكانية كفالة تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية عن طريق تمكين القاضي من فرض غرامة تهديدية فقط، حيث تعتبر هذه الأخيرة هي الوسيلة الوحيدة التي يمكن للموظف العمومي الاعتماد عليها وللقاضي الإداري استعمالها لإجبار الإدارة على التنفيذ، فإذا ما أصرت الإدارة على رفض التنفيذ عينا، أمكن للقاضي الإداري تحديد مقدار التعويض نقدا مع مراعاة قيمة الضرر، ليسلك الضحية في الأخير إجراءات الحصول على التعويض. مع الإشارة إلى أنه رغم ما أرساه المشرع الجزائري من حماية تشريعية لتنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري والتي سمحت وخولت للقاضي الإداري صلاحيات واسعة ، لكن تعتبر ناقصة ومحدودية الفعالية.

خلاصة الفصل:

وكخلاصة أنهي بها هذا الفصل، القول بأن سلطات القاضي الإداري توسعت ولم يبقى دوره محصور على النطق بالإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ، وإنما تجاوزه إلى مرحلة التنفيذ أيضا وصارت له كالقاضي العادي أدواته التي تفعل تأديته لهذا الدور، فلم تعد امتيازات السلطة العامة تقف حاجزا أمام خضوع الإدارة للغرامة التهديدية، ومن جهة أخرى فإنه بموجب ما يصدره من أوامر تنفيذية يتولى توضيح وبيان للإدارة الإجراءات والتدابير التي يستلزمها تنفيذ حكمه خلال المدة التي يحددها لذلك، وبالتالي تقطع على الإدارة سبل التحايل على تنفيذ حكمه، وفي ذلك تحقيق لمصالح المتقاضين لأنه بالنسبة للموظف العمومي فإن الحكم القضائي لا يساوي إلا نتيجته العملية.

إضافة إلى اعتبار تحديد مبلغ الغرامة التهديدية في صلب الحكم أو القرار القضائي يضمن التنفيذ بشكل سريع ويخفف العبء على الموظف العمومي، حيث لا يضطر إلى اللجوء للقضاء من جديد في المطالبة بتحديد مبلغ الغرامة التهديدية.

الختامة

اتضح من خلال البحث في موضوع تصدي القاضي الإداري للقرار التأديبي غير المشروع النتائج الآتية:

1 - أن القاضي الإداري أصبح له دور موسع، ففي مقابل تدخله بإلغاء القرار التأديبي المتصف بالمحدودية، والذي قد لا يكون كفيل ليحد من الآثار الوخيمة التي يترتبها القرار التأديبي غير المشروع، فقد وسع المشرع من نطاق تدخل القاضي الإداري ليشمل طريق آخر إضافة إلى الإلغاء، إذ يمكنه من تقرير التعويض في حالة ما ترتب عن القرار التأديبي غير المشروع آثار ضارة بالموظف العمومي.

وأمام التعسفات التي تحدث من جانب الإدارة ومخالفتها لمبادئ المشروعية، نتيجة الامتيازات التي تتمتع بها، خاصة في إصدار القرار الإداري مبتغية تحقيق مصالح معينة على حساب مصلحة الموظف العمومي، فيمكن للقاضي الإداري - إضافة إلى طريقي الإلغاء والتعويض - وكاستثناء عن قاعدة عدم وقف التنفيذ إمكانية وقف آثار القرار التأديبي إذا ما تطلبت الضرورة ذلك وتوفرت الشروط القانونية.

2 - أن دور القاضي الإداري توسع وشمل مرحلة التنفيذ أيضا، حيث أصبح يملك أدوات تعينه على تأدية الدور المنوط له، إذ لم تعد امتيازات السلطة العامة حاجزا أمام خضوع الإدارة للجزاءات القانونية في حالة مخالفتها للأحكام والقرارات القضائية، فقد أصبحت في مركز متساو مع الأفراد سواء في مرحلة الحكم أو في مرحلة التنفيذ.

3 - أنه بموجب ما يصدره القاضي الإداري من أحكام وقرارات قضائية تنفيذية تقطع على الإدارة سبل التحايل على التنفيذ، وذلك راجع لما تم تكريسه من ميكانيزمات وآليات جديدة تضمن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد خلق نوعا من التوازن بين امتيازات السلطة العامة للإدارة وبين الموظف العمومي باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الوظيفية. وما يعاب على المشرع الجزائري عدم وجود موقف صريح وحاسم من طرفه بشأن دور القاضي والوسائل والآليات التي يتمتع بها للتصدي للقرار التأديبي غير المشروع.

4 - فبالرغم من اهتمام المشرع الجزائري بتجريم فعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، إلا أن تطبيقها العملي محدود، وبالتالي يتحدد معه الهدف الذي أراد المشرع تحقيقه في هذا الخصوص.

وبالتالي ما أرساه المشرع الجزائري من حماية نحو ضمان أفضل لتنفيذ أحكام وقرارات القضاء الإداري والتي سمحت وخولت للقاضي الإداري صلاحيات واسعة، لكنها ناقصة ومحدودية الفعالية. وبناء على كل هذا، يمكن القول بأن سلطات القاضي الإداري في دعاوى المشروعية محدودة ومقيدة، بحيث تقف عند التحقق من مدى اتفاق أو مخالفة القرار المطعون فيه لقواعد القانون ولا تتعدى إلى أكثر من ذلك، فبالرغم من محدودية سلطة قاضي المشروعية، إلا أن هذا لا يقلل من شدة فاعلية وقوة هذه الدعاوى في القضاء على أعمال الإدارة غير المشروعة وإنهاء آثارها، نظرا لاعتبار القاعدة أنه إذا ما تعارضت المصلحة العامة للإدارة التي هي مصلحة مجموع الموظفين والدولة فيها مع المصلحة الفردية الخاصة بالموظف، غلبت المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وتبعاً لذلك يكون المشرع قد وضع قيوداً على سلطة قاضي الإلغاء في الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري محل دعوى الإلغاء رغم توافر شروط طلب وقف التنفيذ، يتمثل في ضرورة ألا يترتب على تنفيذ القرار إضراراً بالمصلحة العامة.

مع الإشارة إلى أن سلطات القاضي الإداري في إلغاء القرار التأديبي أو تقرير التعويض عن الآثار الضارة الناتجة عنه أو وقف تنفيذه لتوخي تلك الآثار ليست مطلقة إطلاقاً تاماً، فقد تم تحديد مجال تدخله بمجموعة من الضوابط المنصوص عليها قانوناً أو تلك التي جرى على اتباعها في الواقع العملي، وذلك راجع لتأرجح دور القاضي الإداري بين مصلحة الموظف العام والمرفق العام.

5 - يمكن القول في الأخير أن عدم اتساع نطاق تدخل القاضي الإداري في مجال السلطة

التقديرية للإدارة راجع إلى توهمه بأنه يحترم قاعدة الفصل بين السلطات، لكن الحقيقة غير ذلك فالسبب الحقيقي يرجع لكثرة القضايا المطروحة والاهتمام بسرعة الفصل فيها لا غير أو لعدم تخصص القضاة، وهذا ما يجعلهم يتهربون من رقابة السلطة التقديرية للإدارة في إصدار العقوبات التأديبية، لكن ورغم محدودية تدخل القاضي الإداري إلا أنه ضيق السلطة التقديرية للإدارة، وحقق نوع من التوازن بين الفاعلية والضمنان، أي بين توفير ضمانات للموظف العمومي وضمنان السير المنتظم للمرفق العمومي.

بعد ذكر أهم النتائج المتوصل إليها وجب تضمين الدراسة بأهم الاقتراحات التي بواسطتها يمكن مواجهة النقائص المطروحة، حيث أنه يجب:

- ضرورة تقنين العقوبة التأديبية المقابلة لكل خطأ، لكي لا يكون هناك فرصة بيد الإدارة

للتهرب والتعسف في تكييفها القانوني للعقوبات.

- مراعاة التخصص في توظيف القضاة الإداريين، حيث يجب الحرص على تكوين قضاة إداريين متخصصين ليكون لتدخلهم ضد أعمال الإدارة فعال.
- وضع حدود وقيود لاختصاص الإدارة التقديري في تكييف العقوبات التأديبية، ليكون هناك ثقة واطمئنان للموظف العمومي في وجود عدالة تنصفه.
- وجوب أن يولي كلا من المشرع والقاضي الإداري الجزائريين الاهتمام بترقية ضمانات وحقوق الموظف العمومي في مواجهة السلطات الواسعة للإدارة، مع توعية الموظفين بتلك الحقوق المكفولة لهم وتشجيعهم في حالة انتهاك أحدها بضرورة لجوئهم للقضاء لاستردادها.
- يجب تعديل القانون الأساسي للوظيفة العمومية بحيث تضاف مواد خاصة بإلغاء القرار التأديبي والتعويض عنه ووقف تنفيذه لكي لا يضطر للعودة إلى القانون الإجرائي في هذا الخصوص.
- أخيرا أذكر بوجوب تقرير سلطات واسعة للقاضي الإداري لمنحه المكانة التي يستحقها، لتمكينه من ممارسة تدخل كامل وفعال ضد القرار التأديبي غير المشروع، وذلك لإعادة التوازن المفقود بين الموظف العمومي المتخذ في حقه والإدارة المستخدمة مصدرة القرار.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I / النصوص القانونية:

أ - الدستور:

- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07-12-1996، يتعلق بإصدار نص الدستور، جريدة رسمية عدد 76، صادر في 08-12-1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10-04-2002، وبالقانون 08-19 صادر في 15-11-2008، جريدة رسمية عدد 63، صادر في 16-11-2008، إضافة إلى التعديل الأخير الصادر بالقانون 16-01 في 6 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14، صادر في 7 مارس 2016.

ب - النصوص التشريعية:

- 1 - القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية عدد 37، صادر في 1 يونيو 1998، المعدل بالقانون العضوي 11-13، مؤرخ في 26 يوليو 2011، جريدة رسمية عدد 43، صادر في 3 غشت 2011.
- 2 - القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.
- 3 - القانون العضوي رقم 04-12، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، جريدة رسمية عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.
- 4 - الأمر رقم 66-133، مؤرخ في 3 يونيو 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46، صادر في 8 يونيو 1966. (الملغى)
- 5 - الأمر رقم 66-154، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 47، صادر في 9 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون 01-05، مؤرخ في 22 مايو 2001، جريدة رسمية عدد 29، صادر في 23 مايو 2001.
- 6 - الأمر رقم 71-57، المؤرخ في 05 أوت 1971، يتعلق بالمساعدة القضائية، ج ر عدد 67، الصادر في 17 أوت 1971، المعدل والمتمم بالقانون 09-02، المؤرخ في 25 فيفري 2009، ج ر عدد 15، الصادر في 08 مارس 2009.

قائمة المراجع

- 7 - الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05-10، مؤرخ في 20 يونيو 2005، جريدة رسمية عدد 44، صادر في 26 يونيو 2005.
- 8 - الأمر رقم 75-83، المؤرخ في 15 ديسمبر 1975، المتعلق بدعاوى التعويضات المدنية للدولة والجماعات المحلية وبعض المؤسسات العمومية، جريدة رسمية عدد 103، صادر في 26 ديسمبر 1975.
- 9 - القانون رقم 91-02، المؤرخ في 8 يناير 1991، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، جريدة رسمية عدد 2، صادر في 9 يناير 1991.
- 10 - القانون رقم 91-16، المؤرخ في 14 سبتمبر 1991، المتعلق بالمجاهد والشهيد، جريدة رسمية عدد 44، صادر في 25 سبتمبر 1991.
- 11 - القانون رقم 98-02، المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية عدد 37، صادر في 1 يونيو 1998.
- 12 - القانون رقم 01-09، المؤرخ في 06 جوان 2001، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتعلق بقانون العقوبات.
- 13 - الأمر رقم 06-01، المؤرخ في 27 فيفري 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، جريدة رسمية عدد 11، صادر في 28 فبراير 2006.
- 14 - الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 46، صادر في 16 يوليو 2006.
- 15 - القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.
- ج- النصوص التنظيمية:**
- 1 - المرسوم الرئاسي رقم 06-94، المؤرخ في 28 فيفري 2006، المتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتلت بزلوع أحد أقاربها في الإرهاب، جريدة رسمية عدد 11، صادر في 28 فبراير 2006.

قائمة المراجع

- 2 - المرسوم الرئاسي رقم 308-07، المؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كفايات توظيف الأعدوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، جريدة رسمية عدد 61، صادر في 30 سبتمبر 2007.
- 3 - المرسوم رقم 10-84، المؤرخ في 14 يناير 1984، يحدد اختصاص اللجان المتساوية الأعضاء وتشكيلها وتنظيمها وعملها، جريدة رسمية عدد 3، صادر في 17 يناير 1984.
- 4 - المرسوم رقم 59-85، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، جريدة رسمية عدد 13، صادر في 24 مارس 1985.
- 5 - المرسوم التنفيذي رقم 90-99، المؤرخ في 27 مارس 1990، يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعدوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، جريدة رسمية عدد 13، صادر في 28 مارس 1990.
- 6 - المرسوم التنفيذي رقم 90-226، المؤرخ في 25 جويلية 1990، المحدد لحقوق وواجبات العمال الذين يمارسون وظائف عليا في جهاز الدولة، ج ر عدد 31، صادر في 28 جويلية 1990.
- 7 - المرسوم تنفيذي رقم 96-249، المؤرخ في 16 جويلية 1996، يتضمن إنشاء لجان ولائية لحماية المجاهدين وذوي الحقوق وترقيتهم والحفاظ على التراث التاريخي والثقافي المرتبط بثورة التحرير الوطني، جريدة رسمية عدد 44، صادر في 17 جويلية 1996.
- 8 - المرسوم التنفيذي رقم 98-356، المؤرخ في 14 نوفمبر 1998، يحدد كفايات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية عدد 85، صادر في 15 نوفمبر 1998.
- 9 - المرسوم التنفيذي رقم 12/194، المؤرخ في 25 أبريل 2012، يحدد كفايات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجراءها، جريدة رسمية عدد 26، صادر في 3 مايو 2012.

II/ الكتب:

- 1 - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية: دراسة مقارنة، دار فنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.

- 2 - أحمد محمود جمعة، منازعات التعويض في مجال القانون العام: مع أحدث الأحكام حتى 2003، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- 3 - أحمد محمد النوايسة، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية: دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.
- 4 - أحمد محمد النوايسة، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1966.
- 5 - بوضياف عمار، الوظيفة العامة في التشريع الجزائري: دراسة في ظل الأمر 03-06 والقوانين الأساسية الخاصة مدعمة باجتهادات مجلس الدولة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- 6 - بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، 2009.
- 7 - بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
- 8 - بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادية، 2011.
- 9 - هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 10 - حمد محمد حمد الشلحاني، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 11 - الطماوي محمد سليمان، القضاء الإداري: الكتاب 2-قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام: دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 12 - كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 13 - كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

قائمة المراجع

- 14 -حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 15 -حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية: وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2007.
- 16 -حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري: دراسة قانونية، فقهية وقضائية مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 17 -حسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2013.
- 18 -محمد وليد العبادي، الوجيز في القضاء الإداري: دراسة قضائية تحليلية مقارنة ، دار المسار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.
- 19 -ممدوح طنطاوي، الدعوى التأديبية: ضماناتها - موانع تحريكها - عقوباتها، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 20 -محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، 1973.
- 21 -سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري: قرارات المحكمة العليا- قرارات مجلس الدولة، الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 22 -سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري: قرارات المحكمة العليا- قرارات مجلس الدولة، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 23 -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أسباب دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 24 -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الدفوع الإدارية في دعوى الإلغاء والدعوى التأديبية والمستعجلة، المركز القومي للإدارات القانونية، 2008.
- 25 -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، دار الفكر الجامعي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

- 26 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 27 - علاء الدين عشي، مدخل إلى القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2012.
- 28 - علي الشيخ إبراهيم ناصر المبارك، المصلحة في دعوى الإلغاء: دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، 2009.
- 29 - علي محارب جمعة، التأديب الإداري في الوظيفة العمومية: دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- 30 - عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة: دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 31 - رحماوي كمال، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 32 - شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
- III / الرسائل والمذكرات الجامعية:**
- أ رسائل (أطروحات) الدكتوراه:**
- 1 - بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، تخصص دولة في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 2 - بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007/2006.
- 3 - بوقرة اسماعيل، الحكم في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013/2012.
- 4 - جروني فائزة، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011/2010.

- 5 - يعيش تمام آمال، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص: قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011/2012.
- 6 - محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006/2007.
- 7 - سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 8 - قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2012.
- ب - مذكرات الماجستير:**
- 1 - أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص: قانون عام، فرع: تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 2 - أحمد محمود أحمد الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة: دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، تخصص قانون عام، جامعة الموصل، 2003.
- 3 - إلياس بن سليم، الفصل التأديبي للموظف العام في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع الإدارة والمالية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001/2002.
- 4 - بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم: القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010/2011.
- 5 - بونة عقيلة، الشكل والإجراءات في القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر -1، بن عكنون، 2012/2013.

قائمة المراجع

- 6 - بوساحية عبد الحكيم، مسؤولية الموظف العام التأديبية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2000.
- 7 - بوسيقة محمد الأمين، وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع القانون العام، جامعة يوسف بن خدة (جامعة الجزائر -1)، بن عكنون، 2011.
- 8 - بلال عبد الله سليم العواد، الضمانات الدستورية لحقوق الإنسان مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، 2010/2009.
- 9 - بلحورابي سعاد، نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
- 10 - بلماحي زين العابدين، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.
- 11 - بلعابد عبد الغني، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر: دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008/2007.
- 12 - بلفتحي عبد الهادي، المركز القانوني للوالي في النظام الإداري الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قانون عام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/2010.
- 13 - بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر -1، بن عكنون، 2012/2011.
- 14 - بن علي عبد الحميد، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام: دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010.

- 15 - بن فرحات مولاي لحسن، إدارة الكفاءات ودورها في عصرنة الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.
- 16 - بغداد كمال، النظام القانوني للمؤسسة العامة المهنية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع قانون المؤسسات، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر - 01، 2012/2011.
- 17 - جروني فائزة، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004/2003.
- 18 - داود سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 19 - وهابي بن رمضان، التسيير التأديبي في قطاع الوظيفة العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، تخصص إدارة الأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011/2010.
- 20 - زياد عادل، الطعن في العقوبة التأديبية للموظف العام: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمصري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 21 - حمزة حسن خضر حسن شيخو الطاني، الفساد الإداري في الوظيفة العامة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون والسياسة، تخصص القانون العام، الأكاديمية العربية المفتوحة، الدانمرك، 2010.
- 22 - مزباني سهيلة، الغرامة التهديدية في المادة الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.

- 23 - محمد الأحسن، العلاقة بين المتابعة القضائية والعقوبة التأديبية للموظف العام، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.
- 24 - مشعل محمد العجمي، الضمانات التأديبية للموظف العام: دراسة مقارنة بالقانونين الكويتي والأردني، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
- 25 - مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.
- 26 - مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 27 - نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2010.
- 28 - نواف طلال فهيد العازمي، ركن الاختصاص في القرار الإداري وآثاره القانونية على العمل الإداري: دراسة مقارنة ما بين القانونين الإداريين الأردني والكويتي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة الشرق الأوسط، 2012.
- 29 - سنه أحمد، حقوق الموظف العمومي في التشريع الجزائري: دراسة مقارنة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، تخصص الإدارة والمالية العامة، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2005.
- 30 - سعيداي سميرة، منازعات الوظيفة العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، تخصص الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2003/2002.
- 31 - عبد العزيز سعود سعيد الشريجة، مناهج الاختصاص في القضاء المستعجل: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

- 32 - عبد القادر جبريل فرج جبريل، الفساد الإداري عائق الإدارة والتنمية والديمقراطية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، تخصص إدارة الأعمال، الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، 2010.
- 33 - عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.
- 34 - العربي وردية، فكرة النظام العام في الإجراءات القضائية الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.
- 35 - عثمان علي، رقابة القاضي الإداري في الجزائر على ركن الاختصاص في القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن عكنون، 2013/2012.
- 36 - فادي نعيم جميل علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الإدارية وضمانات تحقيقه، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، قسم القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2011.
- 37 - صليلع سعد، الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري في النشاط الإداري الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، قسم العلوم القانونية، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005/2004.
- 38 - قاسي الطاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر -1، بن عكنون، 2012/2011.
- 39 - قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2009.

- 40 - رباب فيصل غراب، القضاء الإداري في دولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، قسم القانون، الأكاديمية العربية في الدنمارك، كوبنهاجن، الدنمارك، 2014/2013.
- 41 - رمضان فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014/2013.
- 42 - تيشات سلوى، أثر التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية: دراسة حالة جامعة أحمد بوقرة "بومرداس"، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، تخصص تسيير المنظمات، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010/2009.
- 43 - خزار لمياء، دور مجلس الدولة في المنازعات الإدارية، بحث لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2012/2011.
- 44 - خلف فاروق، إجراءات تأديب الموظف العام في التشريع الوظيفي الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، تخصص الإدارة والمالية، فرع قانون عام، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2003/2002.
- 45 - غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائياً، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.
- 46 - غنادرة عائشة، دور القاضي الإداري وحدود سلطاته في رقابة المشروعية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص تنظيم إداري، جامعة الوادي، 2014/2013.

IV/ المقالات والمداخلات:

أ- المقالات:

- 1 - أبوذر عبد الكريم شاكر، "دعوى إلغاء القرار الإداري"، مجلة الإدارة والاقتصاد، السنة 35، العدد 93، 2012، ص ص 150-153.

- 2 - أحمد هنية، "عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص ص 50-52.
- 3 - أحمد ساعي، "القاضي بين إشكالية سرعة الفصل وتحقيق العدالة"، نشرة المحامي، العدد الثاني، سطيف، 2006، ص 2.
- 4 - أمال يعيش تمام و عبد العالي حاحة، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر استعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08"، مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص 322-325.
- 5 - بودوح ماجدة شهيناز، "قواعد اختصاص القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09"، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، 2009، ص ص 241-246.
- 6 - بودريوة عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر واقع وآفاق"، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، 2005، ص ص 21-25.
- 7 - بوعبد الله مسعود، "تقدير القاضي للتعويض عن الضرر الطبي الأدبي (المعنوي)"، مجلة الفقه والقانون، العدد العاشر، 2013، ص 162.
- 8 - بوقرة أم الخير، "تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية"، مجلة المفكر، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص ص 69-70.
- 9 - بن النوي زويبير، "خصوصيات القضاء الإداري في الجزائر (خصوصيات تتعلق بمجلس الدولة)"، نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين، سطيف، أبريل 2008، ص 41.
- 10 - بن مشيري عبد الحليم، "تطور الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية في القانون الجزائري"، مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص 155-162.
- 11 - بشير الشريف شمس الدين، "سلطات القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرار الإداري"، نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين، سطيف، العدد 18، 2012، ص 29.
- 12 - بشناق باسم، "الوظيفة العامة في فلسطين بين القانون والممارسة"، سلسلة تقارير قانونية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، غزة، 2002، ص 57.

- 13 - زروق العربي، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية ومدى تأثير القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، ص ص 117-124.
- 14 - حيدر نجيب أحمد، "حقوق و ضمانات الموظف العام عند تطبيق الجزاء التأديبي"، مجلة الفتح، العدد 30، كلية القانون، جامعة ديالى، 2007، ص ص 9-11.
- 15 - ميلوي زين، "أحكام وقف تنفيذ القرارات الإدارية"، مجلة الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، السنة الرابعة، العدد الثالث، أكتوبر 2011، ص ص 54.
- 16 - مناد البشير، "قانون الضرر"، مجلة الاتحاد، السنة الأولى، العدد الأول، مجلة سنوية تصدر عن الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، سيدي بلعباس، الجزائر، 2006، ص ص 63-66.
- 17 - منى محمد عبد الرزاق، "الأحكام القانونية للتظلم الإداري (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة كربلاء العلمية، مجلد 6، العدد الثالث، 2008، ص ص 152-157.
- 18 - مسراتي سليمة، "استقلالية السلطة القضائية كأهم ضمان للحق في التقاضي (دستور الجزائر 1996 نموذجاً)"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، مارس 2013، ص ص 95.
- 19 - مصلح الصرايرة، "مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقبته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة مؤتة، مجلد 25، العدد الأول، الأردن، 2009، ص ص 175-179.
- 20 - عادل بن عبد الله، "التكييف القانوني لدعوى تجاوز حد السلطة"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السادس، 2009، ص ص 149.
- 21 - عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، "الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص ص 137-138.
- 22 - علاء إبراهيم محمود، "تنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن القضاء الإداري (دراسة مقارنة)"، مجلة رسالة الحقوق، السنة الثانية، العدد الثاني، 2010، ص ص 203.
- 23 - علوش فريد، "مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص ص 230-236.

قائمة المراجع

- 24 - علي عمار، "مفهوم القضاء الإستعجالي والقضايا الإستعجالية"، مجلة الفقه والقانون، العدد 11، 2013، ص52.
- 25 - عثمان علي، "شروط قبول دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الفقه والقانون، مجلة إلكترونية شهرية، العدد 17، 2014، ص227.
- 26 - فاضل جبير، "الطعن القضائي كضمانة للموظفين في مواجهة سلطات التأديب"، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الخامس، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة القادسية، 2012، ص ص248-249.
- 27 - فيصل نسيغة ورياض دنش، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص ص165-167.
- 28 - قصير علي وبونعاس نادية، "تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، العدد 11، سبتمبر 2014، ص209.
- 29 - شرون حسينة، "المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاء المترتبة عنها"، مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص183-185.
- 30 - ضياء الدين صالح، "الوظيفة العامة"، مجلة مجلس الدولة، تصدر عن الجمهورية المصرية، لسنة 1969، ص ص65-67.
- 31 - غيثاوي عبد القادر، "القرار الإداري بين نفاذه وجواز وقف تنفيذه: دراسة مقارنة"، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، قسم الحقوق، جامعة أدرار، الجزائر، 2013، ص ص195-199.
- 32 - غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية (تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر في 2003/04/08)"، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، ص ص143-145.
- ب - المداخلات:
- 1 - بوبشير محند أمقران، "حدود الصلاحيات المستحدثة للقاضي الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، ملتقى حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2011.

قائمة المراجع

- 2 - بن وارث محمد عبد الحق ، "سلطات قاضي الإستعجال الإداري في وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالتعدي" ، مداخلة ملقاة في ملتقى وطني حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2011.
- 3 - عيبوط محند وعلي ، "الضمانات التأديبية في القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية" ، مداخلة ملقاة في ملتقى حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2011.
- 4 - فارة سماح، "سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية" ، مداخلة ملقاة في ملتقى حول سلطات القاضي الإداري في المنازعة الإدارية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2011.

V/ المجلات:

1 - المجلات القضائية:

- مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، مجلة نصف سنوية تصدر عن مجلس الدولة، الجزائر، 2002.
- مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، مجلة نصف سنوية تصدر عن مجلس الدولة، الجزائر، 2003.
- مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، مجلة نصف سنوية تصدر عن مجلس الدولة، الجزائر، 2005.
- مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، مجلة نصف سنوية تصدر عن مجلس الدولة، الجزائر، 2006.

2 - المجلات الجامعية:

- مجلة الفتح، العدد ثلاثون، كلية القانون، جامعة ديالى، 2007.
- مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الرابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008.
- مجلة جامعة كرباء العلمية، العدد الثالث، المجلد السادس، 2008.
- مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008.

قائمة المراجع

- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، المجلد الخامس والعشرون،
جامعة مؤتة، الأردن، 2009.
- مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر،
بسكرة، 2009.
- مجلة المفكر، العدد الرابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،
2009.
- مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية، 2010.
- مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد ثلاثة وتسعون، السنة الخامسة والثلاثون، 2012.
- مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الخامس، كلية الإدارة والاقتصاد،
جامعة القادسية، 2012.
- مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
- مجلة المفكر، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
- مجلة الفقه والقانون، العدد العاشر، مجلة إلكترونية شهرية، 2013.
- مجلة الفقه والقانون، العدد السابع عشر، مجلة إلكترونية شهرية، 2014.
- مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
- 3 - المجالات المهنية:**
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد التاسع، لسنة 1953.
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد الثالث، لسنة 1954.
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد الأول، لسنة 1965.
- مجلة الاتحاد، العدد الأول، السنة الأولى، مجلة سنوية تصدر عن الاتحاد الوطني لمنظمات
المحامين الجزائريين، سيدي بلعباس، الجزائر، 2006.
- مجلة الاتحاد الوطني لمنظمات المحامين الجزائريين، العدد الثالث، السنة الرابعة، 2011.
- مجلة المحامي، العدد الثاني والعشرون، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين، سطيف،
2014.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I/ Lois :

- 1- Or donnance no. 59-244, 4 fevrier 1959, **code administratif**, Dalloz, 1977.
- 2- Loi n°83-634, 13 juillet 1983 modifiée
- 3- J.O n° 151 du 01/07/2000, loi n° 2000-597, du 30/06/2000, relative au référé devant les juridictions administratives.

II/ Ouvrages :

- 1- Charles Debbasch, **contentieux administratif**, edition Dalloz, Paris, 1975.
- 2- Charle Débbach et Jeun Cleud Ricci, **contentieux administratif**, 7^{ème} édition, dalloz, paris, 1999.
- 3- Françoise Tiphine, **La discipline dans la fonction publique de L'état**, La Documentation française, paris, 1998.
- 4- Gustave Peiser, **Contentieux Administratif**, 11^{ème} edition , Dalloz, 1999.
- 5- Jean Waline, **Droit administratif**, 25^e édition, éditions dalloz, 2014.
- 6- M.Long – P.Weil –G.Braibant –P.Delvolvé –B.Genevois, **les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, 19^{ème} édition, Daloz, paris, 2013.
- 7- Marcel Waline, **traite élémentaire de droit administratif**, 6^e édition, librairie du recueil sirey, paris, 1951.
- 8- Michel paillet, **la faute du service public**, administratif français, bibliothèque de droit public, paris, 1980.
- 9- Yves Gaudemet, **trait de droit administratif**, L.G.D.J, edition delta, paris, 2002.

III/ Thèses:

- 1- Hugo-bernard pouillaude, **le lien de causalite dans le droit de la responsabilite administrative**, these de doctorat en droit public, universite pantheon-assas, 13 decembre2011.
- 2- M.Richard deau, **les actes administratifs unilatéraux négociés**, thèse de doctorat, spécialité: droit public, université d.angers, 8 décembre 2006.

IV/ Articles :

- 1- Boubdellah Mokhtar, « **le pouvoir du juge statuant en matière administrative à travers le critère organique et les principes constitutionnels** », communication au séminaire national, université de Guelma, faculté de droit et des sciences politique, 26 et 27 mai 2011, pp2-4.
- 2- J.P. Henry, « **le rôle de contrôle juridictionnel comme technique de participation** », les cahiers de droit, vol 24, n^o4, 1983, pp 958-959.
- 3- Jean-Marc, « **la réparation des compétences dans la juridiction administrative** », colloque organisé par l'association des juristes de contentieux de droit public, l'université paris1, assemblée nationale le vendredi 15 mai 2009, pp 7-9.

4- Patrice Garant, « **droit administratif – fonction publique** », les cahiers de droit, vol11, n^o1, 1970, pp168-170.

5- Sal ahmed, « **la mission du juge** », bulletin de l'AVOCAT, bulletin trimestriel édité par l'ordre des avocats de sétif, n^o02, Mars 2006, pp 60-65.

V/ Jurisprudence :

1- C.E, 04/04/1914, "**GOMEL**".

2- C.E, 14/01/1916, "**CAMINO**".

3- C.E, 24/02/1932.

4- C.E, 7/04/1933.

5- C.E.F, 07/04/1943, "**MORLOT**".

6- C.E, 21/03/1947, « **Compagnie générale des eaux et dame veuve aubry** », N 58.

7- C.E.F, 16/11/1949, "**VAMIKOFF**".

8- C.E, 18/11/1960, "**SAVELLI**".

9- C.E, 24/11/1961, **MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS**, N77.

10- C.E.F, 01/12/1961, "**LACOMBE**".

11- C.E, 15/03/1968.

12- C.E, 9/06/1978, "**Lebon**".

13- C.E, 26/07/1978, "**Vinolay**".

14- C.E, 30/05/1979.

15- CE, 11/01/1980.

16- C.E, 15/05/1985.

17- C.E, 26/06/1989.

18- C.E, 17/02/1995, "**HARDOUIN**", N94.

19- C.E, 02/12/1996, « **Mme liuzzi** », benoit delauney.

20- C.E, 18/01/2001, **COMMUNE DE VENELLES**, N103.

21- CE, 03/12/2003.

ثالثا: مواقع إلكترونية

<http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=744287>.

<http://www.droit.1fr1.net>.

<http://www.droit-dz.com>.

<http://www.syrianbar.org>.

الفهرس

/	بسملة.....
/	كلمة شكر.....
/	إهداء.....
/	قائمة المختصرات.....
5-2	مقدمة.....
89-7	الفصل الأول: الإطار الموضوعي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع
8	المبحث الأول: نطاق تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع.....
9	المطلب الأول: العيوب التي تعترى القرار التأديبي المستوجبة تدخل القاضي الإداري بالإلغاء...
9	الفرع الأول: العيوب الخارجية التي تعترى القرار التأديبي أثناء إصداره.....
9	أولاً: صدور القرار التأديبي من جهة إدارية غير مختصة.....
15	ثانياً: صدور القرار التأديبي في شكل يختلف عن المعهود.....
20	ثالثاً: صدور القرار التأديبي دون احترام الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.....
22	الفرع الثاني: العيوب الداخلية التي تعترى القرار التأديبي أثناء إصداره.....
22	أولاً: صدور القرار التأديبي دون سبب يستوجب إصداره.....
27	ثانياً: صدور القرار التأديبي بغرض تحقيق الهدف غير المخصص له قانوناً.....
29	ثالثاً: صدور القرار التأديبي مخالف للقانون.....
32	المطلب الثاني: الشروط الخاصة الموجبة تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع.....
33	الفرع الأول: الضرر كشرط ضروري لاستحقاق التعويض عن القرار التأديبي غير المشروع.....
34	أولاً: خصائص الضرر القابل للتعويض.....
38	ثانياً: الأضرار التي تترتب عن القرار التأديبي غير المشروع.....
41	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية المستوجبة وقف تنفيذ القرار التأديبي غير المشروع.....
41	أولاً: شرط الاستعجال أو الضرر الذي يصعب تداركه.....
46	ثانياً: شرط عدم المساس بأصل الحق.....
47	ثالثاً: شرط عدم المساس بأوجه النزاع المتعلقة بالنظام العام.....
48	رابعاً: الأسباب الجدية كشرط لقبول طلب وقف تنفيذ القرار التأديبي غير المشروع.....
53	المبحث الثاني: القيود والمعوقات التي تحد من تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع

53	المطلب الأول: القيود القانونية التي تحد من تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي.....
53	الفرع الأول: القيد المنصوص عليه في القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية.....
54	أولاً: صفة الموظف العمومي.....
60	ثانياً: المقومات المستلزمة لاكتساب صفة الموظف العمومي.....
64	الفرع الثاني: القيود المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....
64	أولاً: شرط الصفة في رافع الدعوى الإدارية.....
66	ثانياً: شرط المصلحة في رافع الدعوى الإدارية.....
69	ثالثاً: شرط الأهلية في رافع الدعوى.....
71	المطلب الثاني: المعوقات العملية التي تعترض تدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي.....
71	الفرع الأول: استصعاب القاضي لرقابة مدى مجانية الإدارة للمصلحة العامة خلال إصدار القرار التأديبي.....
71	أولاً : المصلحة العامة كمبتغى من إصدار القرار التأديبي.....
73	ثانياً: صور خروج الإدارة عن المصلحة العامة خلال إصدارها للقرار التأديبي.....
80	ثالثاً: الأسباب وراء خروج الإدارة عن المصلحة العامة في إصدارها للقرار التأديبي.....
81	الفرع الثاني: محدودية تدخل القاضي الإداري في رقابة ملاءمة العقوبات التأديبية.....
81	أولاً: رقابة القاضي الإداري على سلطة الإدارة في تقرير العقوبة التأديبية.....
86	ثانياً: الأسباب وراء محدودية تدخل القاضي الإداري في رقابة الملاءمة.....
89	خلاصة الفصل.....
179-91	الفصل الثاني: الإطار الإجرائي لتدخل القاضي الإداري ضد القرار التأديبي غير المشروع
92	المبحث الأول: إجراءات رفع الدعاوى الإدارية ضد القرار التأديبي غير المشروع.....
92	المطلب الأول: استغراق الشروط الإجرائية في رفع الدعاوى الإدارية ضد القرار التأديبي.....
93	الفرع الأول: إجراءات رفع دعوى الإلغاء ضد القرار التأديبي غير المشروع.....
93	أولاً: أن تنصب دعوى الإلغاء على عمل قانوني يحمل ميزات القرار الإداري.....
94	ثانياً: احترام المواعيد المقررة قانوناً في رفع دعوى الإلغاء.....
96	ثالثاً: مدى اشتراط التظلم الإداري المسبق.....
98	رابعاً: الشروط الخاصة بالعريضة الافتتاحية لدعوى الإلغاء.....
102	الفرع الثاني: الشروط الإجرائية الخاصة ببعض الدعاوى الإدارية.....

103	أولاً: الشروط الإجرائية الخاصة بدعوى التعويض عن القرار التأديبي غير المشروع.....
107	ثانياً: الشروط الإجرائية الخاصة لقبول طلب وقف تنفيذ القرار التأديبي.....
113	المطلب الثاني: توجيه الدعاوى الإدارية ضد القرار التأديبي أمام القاضي الإداري المختص....
117	الفرع الأول: اختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد القرار التأديبي....
117	أولاً: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية.....
122	ثانياً: الاختصاص المكاني والإقليمي للمحاكم الإدارية.....
124	الفرع الثاني: اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الدعاوى المرفوعة ضد القرار التأديبي....
125	أولاً: اختصاص مجلس الدولة كقاض أول وآخر درجة.....
127	ثانياً: اختصاص مجلس الدولة كقاض استئناف.....
129	ثالثاً: اختصاص مجلس الدولة كقاض نقض.....
131	رابعاً: مجلس الدولة جهة الفصل في تنازع الاختصاص.....
131	خامساً: اختصاص مجلس الدولة في حالات الارتباط.....
134	المبحث الثاني: السلطات المتاحة للقاضي الإداري خلال تصديده للقرار التأديبي غير المشروع..
134	المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري أثناء النظر في الدعاوى المرفوعة ضد القرار التأديبي..
134	الفرع الأول: صلاحيات القاضي الإداري خلال النظر في دعوى إلغاء القرار التأديبي.....
135	أولاً: دور قاضي الإلغاء خلال النظر في العيوب التي تشوب مشروعية القرار التأديبي.....
136	ثانياً: تأكد القاضي الإداري من مدى توفر الشروط اللازمة لصحة تحريك دعوى الإلغاء.....
137	ثالثاً: السلطات الواسعة الممنوحة للقاضي الإداري خلال مرحلة التحقيق.....
139	رابعاً: سلطات القاضي الإداري أثناء الحكم في دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرار التأديبي.....
142	الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في مواجهة آثار القرار التأديبي غير المشروع.....
142	أولاً: سلطات القاضي الإداري في تقرير التعويض عن الآثار الضارة للقرار التأديبي.....
150	ثانياً: سلطات القاضي الإداري في إقرار وقف تنفيذ القرار التأديبي غير المشروع.....
157	الفرع الثالث: العوامل المؤثرة في سلطات القاضي الإداري.....
158	أولاً: الإمام بنظام الإدارة العامة ومشكلاتها.....
158	ثانياً: التحرر من عقلية القضاء النظامي وتفكيره.....
159	ثالثاً: القدرة على ابتداع سياسيات قضائية حكيمة.....
160	رابعاً: مدى تخصص القاضي الإداري.....
160	المطلب الثاني: السلطات الممنوحة للقاضي الإداري لضمان تنفيذ القرارات والأحكام القضائية...

161	الفرع الأول: مدى إمكانية توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري.....
162	أولاً: مرحلة حظر توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري.....
164	ثانياً: الإجازة الصريحة بإمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة.....
169	الفرع الثاني: طرق ووسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأوامر الموجهة لها من قبل القاضي الإداري
169	أولاً: الحكم بالغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الإدارية.....
176	ثانياً: الوسيلة الجزائية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية.....
179	خلاصة الفصل.....
183-181	الخاتمة.....
203-185	قائمة المراجع.....
208-205	الفهرس.....
/	الملخص

المخلص:

تتمتع الإدارة خلال إصدارها للقرارات التأديبية بسلطات واسعة في تقدير سبب صدورها قصد تحقيق المنفعة العامة، فقد تكون تلك السلطات سبب لتعسف الإدارة العامة في حق الموظفين العموميين، لذلك وجب أن تحد منها عن طريق تدخل القاضي الإداري.

فالقاضي الإداري خلال فصله في شرعية القرارات التأديبية التي تصدرها الإدارة العامة يستعمل جميع الطرق القانونية الممكنة، إضافة إلى توظيفه كل السلطات والصلاحيات المكفولة له سواء خلال اتخاذ الحكم أو القرار والفصل في الدعاوى المرفوعة له، أو في ضمان التنفيذ السريع والسليم لتلك الأحكام والقرارات القضائية، وكل هذا بغرض ضمان حقوق الموظف العمومي من جهة ولحسن سير المرفق العمومي من جهة أخرى.

Résumé :

L'administration jouit d'un large pouvoir d'appréciation lors de l'émission des décisions disciplinaires afin de parvenir à l'intérêt public, ces autorités peuvent être la raison de l'abus de l'administration publique dans le droit des fonctionnaires ainsi sera les réduire par l'intervention du juge administratif.

Le juge administratif au cours de la séparation dans la légitime des décisions disciplinaires émises par l'administration générale qui en utilisant tous les moyens légaux possibles pour lui légalement, ainsi que d'utiliser tous les pouvoirs qui lui sont garantis, que cell soit en prenant le jugement ou la décision et le chapitre en croix devant lui convent, ou pour assurer l'exécution rapide et appropriée de ces disposition et décisions judiciaires et tout cela dans le but de garantir les droits de l'agent public d'une part et le non fonctionnement de l'établissement public d'autre part.