

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

واجب الطاعة في الوظيفة العامة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام
تخصص: قانون الإدارة العامة

مدير المذكرة:
د. بوعبد الله مختار

إعداد الطالب:
دحدوح محمد

لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة أم البواقي	أستاذ التعليم العالي	أ.د. بريكي لحبيب
مشرفا ومقررا	جامعة أم البواقي	أستاذ محاضر	د. بوعبد الله مختار
عضوا مناقشا	جامعة أم البواقي	أستاذ محاضر	د. مراح محمد

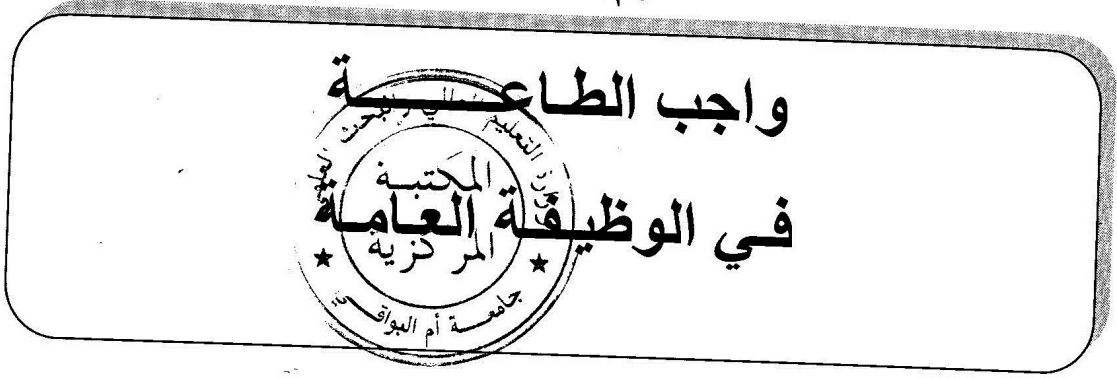
السنة الجامعية : 2008 / 2009



83

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

87 - 83 - 10



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام
تخصص قانون الإدارة العامة

مدير المذكرة

د. بو عبد الله مختار

إعداد الطالب

دحدوح محمد

لجنة المناقشة

رئيسا

مشرفا و مقرا

عضو مناقشا

جامعة أم البواقي

جامعة أم البواقي

جامعة أم البواقي

أستاذ التعليم العالي

أستاذ محاضر

أستاذ محاضر

أ.د بريكي لحبيب

د. بو عبد الله مختار

د.مراح محمد

السنة الجامعية : 2009/2008

شكر

رب لك الحمد والشكر كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك ،أما بعد يطيب لي أن أتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساهم من قريب أو من بعيد في إعداد هذه المذكرة، وأخص بالذكر:

- الأستاذ المشرف الدكتور بوعبد الله مختار، عرفانا مني بمجهوداته المبذولة في سبيل خدمة البحث العلمي.
- الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، وكل أساتذة معهد العلوم القانونية والإدارية.

إهداء

لكل قريب، وأخص بالذكر الوالدين الكريمين والإخوة الأعزاء ...

قائمة المختصرات:

1/ باللغة العربية:

* ج ر : الجريدة الرسمية.

* د ط : دون طبعة.

* ط : الطبعة.

2/ باللغة الفرنسية:

* A.J.D.A : Actualité juridique droit administratif.

* R.D.P : Revue du droit public et de la science politique.

مقدمة

إذا كانت الوظيفة العامة لا تستطيع أن تحقق رسالتها في خدمة الصالح العام إلا بالموظفين الذين يتوقف على تفاعلهم و إخلاصهم حسن سير العمل و دوام انتظامه، فإن هؤلاء الموظفين أصبحوا أيضا يعتمدون على تلك الوظيفة و يرتبون نظام عيشهم على خيراتها.

و طالما أن هؤلاء الموظفين ينعمون بمغانم الوظيفة العامة و خيراتها ، فإنهم يتحملون كذلك مغارمها و أعباءها أو ما يعرف بالواجبات الوظيفية.

و لا شك أن أداء هذه الواجبات تكون ضمانا لانتظام العمل في المؤسسات الوظيفية و وسيلة ناجعة لتحقيق أهدافها في خدمة المصلحة العامة، لذلك نجد أن التشريعات قد عنت عناية فائقة بالوظيفة العامة، و بالقواعد التي تحكمها.

إن الواجبات الوظيفية تعد عنصرا مهما من عناصر الوظيفة العامة ، و قد حفلت بها القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة ، لما لحسن أدائها من فوائد جمة ينتفع بثمراتها أبناء المجتمع و ترتفع بعطائها قيم الحياة ، فتكون عندئذ مظهرا من مظاهر التطور الحضاري المنشود .

أما إذا ساء هذا الأداء انتفت الفائدة ، و تفشي الضرر ، و نجمت الجريمة ، فلا مناص حينئذ من اللجوء إلى إيقاع العقوبات التأديبية التي نص عليها القانون ، ردعا للمسيء و توخيا للصالح.

و للطبيعة الخاصة لهذه الواجبات تعذر حصرها بنصوص محددة ، فغالبا ما تلجأ التشريعات إلى وضع نص عام يعتبر كل خروج على مقتضى الواجب ، أو المساس بكرامة الوظيفة مخالفة تستوجب المؤاخذة التأديبية ، و هذا ما نصت عليه المادة 42 من الأمر 06 / 03 والمتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة حيث جاء فيها : " يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه و لو كان ذلك خارج الخدمة ، كما يجب عليه أن يتم في كل الأحوال بسلوك لائق و محترم " .

و لكن ذلك لم يمنع المشرع من النص على مجموعة من الواجبات و المخطورات التي أوجب على الموظف الالتزام بها . هذه الواجبات التي يمكن توزيعها على مجموعتين:

المجموعة الأولى: تشمل الواجبات المتصلة اتصالا مباشرا بالوظيفة العامة ، و هي كثيرة منها ، واجب أداء الموظف أعماله بنفسه بأمانة و دقة و دون تحيز ، واجب التقيد و الالتزام بالسر المهني ، واجب احترام رؤسائه إلى غير ذلك من الواجبات .

المجموعة الثانية: هي التي تشمل الواجبات التي لا تتصل اتصالا مباشرا بالوظيفة ، وهي كثيرة و متعددة أيضا ، و منها واجب الامتناع عن الجمع بين وظيفتين ، واجب المحافظة على كرامة الوظيفة خارج أوقات الدوام الرسمي ، واجب عدم مزاولة الأعمال التجارية إلى غير ذلك من الواجبات .

و يعد واجب طاعة الرؤساء و احترامهم، أهم واجبات المجموعة الأولى، فواجب الطاعة يتحدد في كنفه بالضرورة عدة واجبات وظيفية أخرى، إن لم نقل غالبيتها، كواجب أداء العمل و الحفاظ على ممتلكات و وسائل الإدارة ، و الحفاظ على الأسرار المهنية ، فكلها واجبات يتحدد مضمونها و تفصيلات القيام بها وفقا لتعليمات الرؤساء ، بل أنني لا أكون مبالغا إذا قلت أن الفصل الثاني من الأمر 06 / 03 و المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية والذي اشتمل على بيان للواجبات المفروضة على الموظفين ، انما مرده في النهاية إلى أوامر وتعليمات الرؤساء .

و من هنا تبرز أهمية هذا الموضوع في كون دراسة واجب الطاعة تعتبر من قبيل الدراسات المتخصصة المنصبة على أكثر الواجبات الوظيفية حساسية ، فواجب الطاعة يشكل ضمانا لوحدة الدولة و صلابتها ، و الأساس الجوهري للنظام في العمل و حيويته و استمراره ، ولذلك فلا غرابة إن كانت الطاعة من أهم الواجبات الوظيفية الملقاة على عاتق الموظف العمومي.

وترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى عدة اعتبارات هي :

1- اعتبارات عملية: على اعتبار أن واجب الطاعة شرط أساسي للوحدة الوظيفية، واستمرار نشاطها وفعاليتها وانتظام العمل الإداري فيها، وذلك ضمانا لتماسك الهيكل الوظيفي واستثمار طاقاته على أكمل وأحسن وجه.

2- اعتبارات قانونية: ذلك أن أوامر الرؤساء هي بمثابة قواعد قانونية داخلية، تستلزم الطاعة لان الموظف العمومي يكون اتجاهها في موضع قانوني تنظيمي.

3- اعتبارات سياسية: فواجب الطاعة شرط في نجاح السلطة القيادية للوزراء والمسؤولين عن سير الوظيفة، وبالتالي هي شرط لنجاح سياستهم المسطرة .

والطاعة بوجه عام تمثل الوجه الآخر المقابل للسلطة الرئاسية التي يتمتع بها الرؤساء في التنظيم الإداري، ولاشك أن الإخلال بها يعرض التنظيم إلى التفكك والانهيار .

من هنا تتضح مكانة الموضوع الذي اصطفيناه للبحث، لصلته بالقانون الإداري والتنظيم القانوني للوظيفة العامة ، سيما أن هذا الموضوع يطرح بعض الإشكالات والمسائل بالغة التعقيد والتشعب، ولعل أهم هذه الإشكالات تبرز عندما يتلقى المرؤوس أوامر رئاسية مخالفة للقانون أين يدخل هذا الواجب في صراع وتنازع مع مبدأ الشرعية ، الأمر الذي يستوجب طرح تساؤل حول حدود أو نطاق هذا الواجب . فأيهم يسمو على الآخر واجب الطاعة أم مبدأ الشرعية ؟

إن الإجابة عن هذه الإشكالية تستتبع الاعتماد على المنهج الوصفي وكذا المنهج التحليلي كونهما الأنسب لمثل هذه الدراسات، المعتمدة أساسا على استنتاج النصوص القانونية واستعراض الواقع العملي ، هذا وتستدعي منا الإشارة والتنويه لذات الموضوع في بعض الأنظمة المقارنة القريبة من النظام الجزائري، الاستعانة بالمنهج المقارن في بعض جزئيات البحث ، مع الأخذ بالمنهج التاريخي للوقوف عند أهم التطورات التي مر بها التشريع الجزائري بخصوص هذه الإشكالية .

هذا وعن الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذا البحث فقد كانت عديدة ومتنوعة ، ولعل أهمها على الإطلاق هو انعدام الدراسات السابقة في موضوع بحثنا ، فعلى الرغم من الأهمية البالغة للبحث إلا أننا نجد أن الباحث الجزائري قد عزف عن تناوله والتعرض إليه بالشكل المطلوب ، باستثناء بعض الإشارات العابرة للموضوع في بعض المؤلفات نذكر منها مثلا : مؤلف الدكتور عمار عوابدي " فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر " ، حيث اكتفى بتناول دور كل من المشرع والفقهاء والقضاء في تحديد مدى التزام المرؤوسين بطاعة أوامر الرؤساء الإداريين

وهذا فيه حصر للدراسة في مجال ضيق ، فهذا الواجب يثير في طياته كثيرا من المشكلات العميقة في القانون الإداري والوظيفة العامة ، وبغير ذلك لا يمكن إدراك أو تقدير أبعاده ، ضف إلى ذلك أن دراسته للموضوع كانت في ظل القوانين القديمة ، مما يستوجب تنقيحها وفقا للتعديلات الأخيرة للقوانين المتعلقة بالوظيفة العامة .

ومن الصعوبات التي واجهتنا أيضا تعنت بعض مسؤولي المكتبات الجامعية والإدارات عن مد يد العون لنا في إعداد هذا الموضوع، مما عسر علينا مهمة البحث ، ضف إلى ذلك فقر الاجتهاد القضائي الجزائري، مما حتم علينا الاستعانة بالاجتهاد القضائي الفرنسي والمصري لإثراء البحث من الناحية القضائية.

هذا وفي محاولة منا للإجابة على الإشكالية السابقة قسمنا بحثنا هذا إلى فصلين اثنين:

الفصل الأول تعرضنا فيه للطبيعة القانونية لواجب الطاعة، من خلال مبحثين اثنين تناولنا في الأول منهما ماهية واجب الطاعة، بينما خصصنا المبحث الثاني لدراسة مقومات واجب الطاعة.

أما الفصل الثاني فقد تصدينا فيه لدراسة حدود واجب الطاعة وآثاره، أين قسمناه هو الآخر إلى مبحثين اثنين، الأول فيهما تعرضنا فيه لحدود واجب الطاعة، بينما خصصنا الثاني لدراسة آثار واجب الطاعة.

الفصل الأول
الطبيعة القانونية لواجب
الطاعة

الفصل الأول : الطبيعة القانونية لواجب الطاعة

إن الطبيعة القانونية لواجب الطاعة لاتكتمل صورتها إلا بالوقوف على ماهية هذا الواجب بمعرفة مفهومه و محتواه و بيان أهم الأسس التي يقوم عليها ، باعتباره أحد أهم الواجبات الوظيفية الملقاة على عاتق الموظف العمومي ، فهو عصب كل جهاز إداري وأساس سيره بانتظام واطراد ، لأن السلطة الرئاسية في مظاهرها المختلفة تباشر بمعرفة رؤساء لهم من أقدميتهم في الخدمة وخبرتهم فيها ما يجعلهم أكثر إدراكا للعمل وحاجاته ، وبالتالي أكثر قدرة ودراية على مواجهته وحل مشاكله ، فضلا عن أن الرئيس الإداري هو المسؤول الأول عن سير العمل في الوحدة التي يعتلي زمامها ، وبذلك تكون الطاعة أمرا مقتضيا تمليه طبائع الأمور .

ومن ناحية أخرى وتوخيا للوضوح تستلزم دراسة هذا الواجب التعرض لمقوماته التي يقوم بوجودها وينعدم بانعدامها ، ذلك أن واجب الطاعة يرتكز أساسا في وجوده على شخصي الرئيس والمرؤوس ثم الأمر الرئاسي ،الذي يرسم ويبين إضافة إلى القوانين واللوائح طريقة وكيفية العمل .

وعليه ستكون دراستنا لهذا الفصل موزعة على مبحثين كالتالي :

المبحث الأول: ماهية واجب الطاعة.

المبحث الثاني: مقومات واجب الطاعة.

المبحث الأول:

ماهية واجب الطاعة

واجب الطاعة من الواجبات الوظيفية المستقلة بماهيتها وذاتيتها الخاصة، هذه الماهية التي تبرز بشكل واضح من خلال معرفة مفهوم هذا الواجب وبيان محتواه والأسس التي يستند إليها في وجوده والتي تكسبه ملامحه الخاصة، التي تميزه عن غيره من الواجبات الوظيفية الأخرى. وعلى ضوء ذلك ستكون دراستنا لهذا المبحث وفق الخطة التالية :

المطلب الأول: مفهوم واجب الطاعة.

المطلب الثاني: محتوى واجب الطاعة.

المطلب الثالث: أساس واجب الطاعة.

المطلب الأول: مفهوم واجب الطاعة

يعتبر واجب الطاعة من أكثر الواجبات الوظيفية أهمية، ومن البديهي القول أن دراسة هذا الواجب تستلزم حتما التعرض لمفهومه، توطئة للخوض في باقي عناصر البحث.

والحقيقة أن مفهوم الطاعة لن يتضح إلا بالتعرض لتعريفه و التطرق إلى أهم الفروق الموجودة بينه وبين بعض الأنظمة المشابهة له ثم بيان أهم أنواعه على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف واجب الطاعة.

الفرع الثاني: الفرق بين واجب الطاعة وبعض النظم المشابهة.

الفرع الثالث: أنواع الطاعة.

الفرع الأول : تعريف واجب الطاعة

الطاعة في اللغة هي: " الإنقياد "، فيقال: " هو طوع يديه "، أي مُنقاد له⁽¹⁾.

أما اصطلاحا فللطاعة مدلولين⁽²⁾، أحدهما واسع والآخر ضيق.

المدلول الواسع لواجب الطاعة، يعني أنه يجب على الموظف العمومي كباقي مواطني الدولة، إحترام دستورها و قوانينها وحتى لوائحها (احترام الشرعية)⁽³⁾، فالحياة في كنف دولة القانون تستلزم حتما إحترام ما يصدر عن سلطاتها من قوانين وتشريعات على اختلاف مستوياتها.

ويقول الفقيه " دوكي" في هذا الصدد أنه لا يوجد واجب طاعة للسلطة الرئاسية يتميز عن واجب طاعة القانون، فدور السلطة الرئاسية لا يزيد في كونه إعطاء تعليمات وتوجيهات

(1) محمد بن أبو بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط، دار الرسالة، الكويت 1983، ص320.

(2) كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، ط، الجزائر 2004، ص68.

(3) AUBY (j- m), institutions administratives, Dalloz, paris1973, p283.

مطابقة للقانون للعمل بمقتضاها⁽¹⁾.

أما المدلول الضيق لواجب الطاعة، فهو يعني التزام الموظف العمومي بتنفيذ جميع الأوامر الصادرة إليه من السلطة الأعلى⁽²⁾ وهو التعريف الذي اتجه إليه أغلب الفقهاء، حيث عرفوا الطاعة بمدلولها الضيق و من هؤلاء الأستاذ فؤاد محمد معوض⁽³⁾، الأستاذ محمد أنس قاسم⁽⁴⁾، وكذلك الفقيه De laubadair⁽⁵⁾ و الأستاذ سعيد بو شعير الذي عرف واجب الطاعة بأنه: " تنفيذ أوامر الرؤساء واحترام قراراتهم و التزام حدود الأدب و اللباقة في مخاطبتهم أو التعقيب على قراراتهم أو أوامرهم حيث يقتضي الأمر ذلك " ⁽⁶⁾.

والملاحظ في هذا الصدد هو أن التعريف الضيق هو الأكثر توافق و المعنى الواقعي لواجب الطاعة في الوظيفة العامة، كون واجب طاعة القانون واجب يسري على جميع المواطنين الموظفين منهم وغير الموظفين، أما علاقة الطاعة بالمعنى الدقيق، فهي لا تنشأ إلا من خلال الوظيفة العامة وعبر أوامر الرؤساء وهو ما يرجح الاتجاه إلى تعريفها بالمعنى الضيق⁽⁷⁾.

وعليه يمكن تعريف واجب الطاعة بأنه: امتثال و تنفيذ الموظف المرؤوس للأوامر الصادرة عن رؤسائه مع التزام الإحرام واللباقة في التعامل معهم.

الفرع الثاني: الفرق بين واجب الطاعة وبعض الأنظمة المشابهة

إن دراسة واجب الطاعة تستلزم التمييز بينه وبين بعض الأنظمة المشابهة له، والتي قد تحدث للوهلة الأولى اعتقاداً بتداخلها أو تطابقها مع هذا الواجب، ما يقتضي التعرض حتماً لأهم الفروق الموجودة بين واجب الطاعة و هذه الأنظمة المشابهة له على النحو التالي :

(1) محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دط، دار النهضة العربية، القاهرة 1967، ص104.

(2) كمال رحماوي، المرجع السابق، ص68.

(3) د.فؤاد محمود معوض، تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006، ص146.

(4) د.محمد أنس قاسم، مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري، د.م.ج، الجزائر 1984، ص138.

(5) DE LAUBADERE (A), traité de droit administratif, tom 11, Dalloz, Paris 1966, p90.

(6) بو شعير السعيد، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقاً للأمر 66-133 "دراسة مقارنة"، د ط، د.م.ج، الجزائر، دون سنة، ص38.

(7) د. عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، ط4 نادر الكتاب الحديث، القاهرة 1996، ص17.

أولا :الفرق بين واجب الطاعة في الوظيفة العامة وواجب الطاعة في علاقات العمل الخاصة

من المقرر قانونا أن العامل لا يقوم أثناء تنفيذ التزاماته المهنية، بأداء أعماله وفق ما يقرره هو ، وإنما وفق ما يقرره صاحب العمل ، وما يتخذه من أوامر وتعليمات (1)، وهذا ما يستشف من خلال نص المادة 07 الفقرة 3 ، من قانون العمل رقم 11/90 حيث جاء فيها : "... وأن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السليمة التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة".

فالعامل ، ملزم بأن يخضع لأوامر رب العمل وأن يطيع تعليماته الخاصة بالعمل المتفق عليه أو الذي يدخل في طبيعة عمله ، طالما كانت تلك الأوامر والتعليمات ليس فيها ما يخالف العقد أو القانون (2) ، وهو في ذلك يماثل إلى حد بعيد الموظف العمومي ، الذي يقع عليه هو الآخر عبء تنفيذ والخضوع لأوامر وتعليمات رؤسائه الإداريين، فهل يعني ذلك تطابق واجب الطاعة في كل من الوظيفة العامة والقانون الخاص ؟ أم أن هناك فوارق بين كلا من نوعي الطاعة ؟

الحقيقة أن اختلاف طبيعة الوظيفة العامة عن طبيعة علاقات العمل الخاصة ، يولد فوارق جوهرية بين الطاعة في كلا من القطاعين ، هذه الفوارق التي يمكن إجمالها فيما يلي :

1/ إذا كان مبدأ احترام الرؤساء في الوظيفة العامة مبدأ راسخ لا يقبل الجدل ومن عناصر واجب الطاعة- كما سنرى لاحقا- ، فإنه في نطاق علاقات العمل الخاصة، يصبح أكثر مرونة وعلّة ذلك مردّها إلى أن مبدأ احترام الرؤساء في الوظيفة العامة لا يتصل بأشخاص الرؤساء فقط، وإنما يتصل بهيئة الوظيفة العامة وجلالها (3) ، فالموظف العام بصفة عامة رئيسا كان أو مرؤوس مطالب بأن يسلك في وظيفته مسلكا يتفق والاحترام الواجب واللائق بجلال ومكانة الوظيفة العامة (4)، التي تعتبر امتدادا لسلطة الدولة والتي يقع على الموظف العمومي واجب

(1) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج 2، د ط، د، م، ج، الجزائر، دون سنة، ص 34.

(2) د.قديري عبد الفتاح الشهاوي، موسوعة قانون العمل، منشأة المعارف، د ط، الإسكندرية ، دون سنة ،ص 170.

(3) عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق، ص 20 .

(4) أنظر في ذلك: المادة رقم 42 الأمر 03/06 و التي تنص على أنه : "يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم"

فرض احترامها (1). عكس الطاعة في القانون الخاص والتي لا تتصل إلا بشخص رب العمل وحده.

2/ إن نطاق الإشراف الممنوح للسلطة الرئاسية ، بالنسبة للموظف العمومي يكون أوسع مدى من الإشراف الذي يمارسه رب العمل في علاقة العمل الخاصة ، فالعامل في وحدات العمل الحديثة ، يبدو أكثر تحررا و استقلالاً عن صاحب العمل، ذلك أن كافة أعمال ونشاطات العامل محددة مسبقا ضمن منصب العمل أو برنامج النشاط أو مخطط الإنتاج الموضوع من الهيئات التقنية التابعة لصاحب العمل ، الأمر الذي يقلل من التدخل الدائم والمستمر لصاحب العمل في تحركات العامل ، وأن هذا الأخير مقيد بالبرامج المحددة مسبقا في كافة أعماله (2) ناهيك عن أن الرئيس الإداري بإمكانه إصدار أوامر متعلقة بالحياة الخاصة للموظف العمومي إذا ما كان لذلك علاقة أو مساس بالوظيفة العامة (3) ، عكس رب العمل ، الذي لا يملك خارج حدود العمل أن يصدر إلى العامل أوامر تتعلق بحياته الخاصة طالما هو يبذل في عمله العناية المطلوبة و في إطار تنظيم العمل المعمول به ، و الذي لا يمكن لرب العمل الخروج عليه (ف1 من المادة 07 من قانون رقم 11/90)، ولذلك فإن نطاق واجب الطاعة في الوظيفة العامة يكون أوسع من مثيله في علاقة العمل الخاصة.

3/ في علاقة العمل الخاصة، يستطيع العامل أن يرفض الإذعان لأوامر صاحب العمل إذا كانت تخالف شروط العقد المتفق عليه بينهما، كون سلطة رب العمل مقيدة بشأن إصدار الأوامر باحترام شروط العقد (4) ، كما لو رفض العامل العمل في غير أوقاته الرسمية أو ما يعرف بالساعات الإضافية مثلا، بينما الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للموظف العام ، الذي يوجد في مركز لائحي ، فيخضع بمقتضاه لكل التنظيمات التي تفرضها عليه السلطات الرئاسية طبقا لما يفرضه النظام القانوني للوظيفة و أوضاعها الإدارية (5).

(1) حيث نصت المادة 40 الأمر 03/06 على أنه : "يجب على الموظف في إطار تأدية مهامه، احترام سلطة الدولة وفر احترامها وفقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها ."

(2) أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 34.

(3) المستشار علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دط، د. م. ح، الإسكندرية، 2004 ص 135، 136.

(4) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي . المرجع السابق ص 173 .

(5) عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص 21 .

ثانيا : الفرق بين واجب الطاعة و فكرة الولاء

يقع الالتزام الخاص بالولاء على جميع الموظفين اتجاه السلطة السياسية التي يتبعونها⁽¹⁾ وتختلف درجة الولاء باختلاف المفهوم الذي نعطيه للإدارة العامة، فعندما تلتزم الإدارة بالحياد بشكل حاد ، يتجلى ولاؤها اتجاه السلطة السياسية بتنفيذها لتعليماتها العامة مع القدرة على إبداء بعض التحفظات اتجاه هذه التعليمات ، في حين أن هذا الوضع لا يوجد في نظام الحزب الواحد أو النظم الدكتاتورية ، التي تفرض الإلتزام السياسي على الإدارة العامة بكاملها كما كان يحدث مثلا في الإتحاد السوفيتي ، أين كان يجبر الأساتذة في التعليم على إجراء فحص أمام هيئة خاصة مؤلفة من أعضاء شبيبة الحزب الشيوعي للتثبت من معتقداتهم السياسية ، أو كما كان يحدث في البرتغال مثلا، أين كان يطلب من الموظفين إعلان مسجل لدى الكاتب العدل بالعداء للشيوعية ، أو كما ما حدث في سويسرا عام 1950، حيث طلب المجلس الفيدرالي بطرد الشيوعيين من المرافق الفيدرالية⁽²⁾.

و عليه فإن الإلتزام الخاص بالولاء ، لا يقتصر فقط على التنفيذ الدقيق للتعليمات وللأوامر الصادرة عن السلطة الرئاسية كما هو الحال عليه في واجب الطاعة ، و إنما يتعداه ويمتد إلى أبعد من ذلك ، و يفترض مشاركة أكثر فاعلية في تنفيذ السياسة المسطرة من قبل السلطة السياسية⁽³⁾ و هو ما يعني اتساع الولاء ليشمل الكثير من الواجبات التي يلتزم بها الموظف⁽⁴⁾ ولذلك فإن نطاق الولاء يكون أوسع من نطاق واجب الطاعة.

هذا و توجد أيضا إلى جانب ذلك، بعض الاعتبارات التي تدخل في تحديد درجة الولاء الذي الذي يختلف باختلاف الجهة التي يوجه إليها ، فالولاء ليس واحدا بالنسبة للدولة أو النظام السياسي أو للحكومة ، فعندما تكون الوظيفة العامة من النوع المحايد ، يجب أن يكون الولاء مقدما للدولة أي للأمة بكاملها ، و لأنظمتها كاملة و هو الولاء المطلوب و الأكيد⁽⁵⁾.

(1) د. عبد الله طلبة ، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر، ط ، مطابع مؤسسة الوحدة ، 1980 ، 1981 ، ص 227 .

(2) موريس نخلة ، الوسيط في شرح قانون الموظفين ، ج 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ، بيروت ، لبنان 2004، ص 250 ، 251 .

(3) د . عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 227.

(4) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، الإصدار الأول، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن 2004، ص 114.

(5) أنظر في هذا الصدد: قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 25 / 2 / 1935 و المشار إليه في موريس نخلة، المرجع السابق، ص 249 .

أما الولاء الذي يظهره الموظف اتجاه النظام السياسي، فيمكن أن يكون مصحوباً بنوع من التحفظ، لأن الموظف يستطيع أن يعتبر نفسه في خدمة النظام القائم، و لكن إذا تغير النظام فيما بعد فإنه يستطيع أن يصبح في خدمة النظام الجديد ، فوراء هذا النظام السياسي توجد الدولة والأمة ، وهذا ينطبق أيضاً على الولاء الذي يظهره الموظف اتجاه الحكومة، فالحكومات تتعاقب على السلطة و ما على الموظف إلا أن يعتبر نفسه في خدمة الحكومة الموجودة، ولكن يستطيع أيضاً من يوم إلى آخر أن يصبح في خدمة حكومة أخرى (1). ومهما يكن من الأمر فإن الموظف العام كقاعدة عامة لا يلتزم بما يسمى بالطاعة السياسية أو الولاء السياسي اتجاه الحكومة القائمة ، و إنما يقتصر واجبه على احترام الحكومة و ذلك بعدم اتخاذ أي موقف عدائي اتجاهها ، و تبرير ذلك أن الموظف يلتحق بالخدمة في مرفق عام لضمان سيره بانتظام و اطراد ، تحت إمرة مختلف الوزراء ، و لا يعين لخدمة حكومة ما أو نظام سياسي معين، هذا فضلاً عن أنه مواطن قبل كل شيء ،من حقه أن يمارس حياته العامة كبقية المواطنين، ويستثنى من ذلك شاغلي بعض الوظائف الخاصة كالولاية و السفراء إذ يفترض فيهم الولاء التام (2) للسلطة الرئاسية الحاكمة ولذلك يؤكد الفقيه " Cherigny "، بأنه يمتنع على الرؤساء الإداريين التدخل في المجال السياسي على أي وجه ، حيث ينتفي واجب الطاعة الذي يفرض على الموظفين نحو رؤسائهم (3) ، فالنصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العامة، لا تفرض على الموظف أن تتطابق حياته العامة واتجاهه السياسي مع وجهات نظر الحكومة القائمة ، بل أكثر من ذلك نجد أن الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة قد كفل للموظف العمومي حرية الرأي في الحدود التي يفرضها واجب التحفظ (4) ، كما منع التمييز بين الموظفين بسبب أرائهم و اتجاهاتهم ، أو التأثير على حياتهم المهنية بسبب انتمائهم النقابي أو الجمعي ، أو بسبب نشاطهم السياسي أو النقابي (5).

(1) د عبد الله طلبة، المرجع السابق، ص 227.

(2) محمد جودت الملط، المرجع السابق، ص 167 .

(3) CHERIGNY (B) " le devoir ,de l'obéissance à l'ordre illégal " .R. D. P , 1975,p 909 .

(4) حيث نصت المادة 26 من الأمر 03/06 على أن: "حرية الرأي مضمونة للموظف في حدود احترام واجب التحفظ المفروض عليه".

(5) انظر في ذلك: ما نصت عليه المواد 29، 28، 27، 26، من الأمر 03/06.

فالمشرع الجزائري حرص على أن لا يكون الموظف العمومي مجرد مخلوق سياسي تابع لرئيسه تبعية تامة، خاضع لاتجاهاته وميولاته السياسية والإيديولوجية، فجعل من تبعية الموظف لرؤسائه مجرد تبعية إدارية فنية وليست تبعية سياسية إيديولوجية.

الفرع الثالث : أنواع الطاعة

الحقيقة أن الطاعة لا يمكن أن تخرج عن إحدى نوعين، فإما أن تكون طاعة مطلقة أو طاعة نسبية.

أولا : الطاعة المطلقة

و هي الطاعة التي لا تتيح للمرؤوس حق مناقشة رئيسه ، فالرئيس يصدر قرارات نهائية غير قابلة للمناقشة ، و المرؤوس يتلقاها و هو مرغم على تنفيذها دون أن يخوض في طبيعتها أو دلالتها أو مشروعيتها أو هدفها ، و هذا الشكل من الطاعة تأخذ به الجيوش العسكرية فهو أساس القوة و النظام و الترابط فيها حتى قيل : " أن الطاعة هي قانون الجندي "(1).

هذا و إن وجدت الطاعة المطلقة في أي تنظيم إداري فذلك يدل على أن السلطة الرئاسية فيه سلطة مستبدة(2) ، إذ أن الطاعة المطلقة نوع غير مرغوب فيه في النظم الحديثة لما تنطوي عليه من استبداد و تسلط ، ناهيك عن أنها تجعل من الموظف المرؤوس آلة محرومة من حرية التفكير و الملاحظة، و هي بذلك أقرب إلى عهد العبيد من عهد الحضارة الإنسانية المعاصرة.

ثانيا : الطاعة النسبية

و هي طاعة معقولة ، تعتبر جزءا من حقوق الإنسان و حرياته العامة و تطبيق حي من تطبيقات الديمقراطية الإدارية ، و هي ضرورية للسلوك التنظيمي و الإنساني السليم داخل المرفق العام ، إذ يتاح بموجبها للمرؤوس مناقشة قرارات و أوامر الرئيس و تفهم وجهة نظره و دون أن تصل هذه المناقشة إلى درجة العصيان ، أو التمرد أو ازدراء مركز الرئيس أو المساس بهيبته ، فإذا أصدر الرئيس أمرا مخالفا للقانون فمن حق المرؤوس أن ينبهه إلى ما فيه

(1) د.عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص 251 .

(2) د . عبد القادر الشبخلي ، أخلاقيات الوظيفة العامة ، ط 1 ، مطبعة المجدلوي ، الأردن 1999، ص 62 .

من مساس بمبدأ الشرعية ، فإذا ما أصر الرئيس على تنفيذه نفذه المرؤوس و تقع المسؤولية القانونية الناتجة عن التنفيذ في هذه الحالة على من أصدر القرار ، أو الأمر و ترفع المسؤولية عن المرؤوس⁽¹⁾.

و بذلك تعمل أو تسمح الطاعة النسبية للموظف المرؤوس بالمشاركة في عملية صنع القرارات سعياً منها لإيجاد موظف واع ، مسؤول و شجاع، يستشعر مسؤوليته فيطيع ، ولكنه وفي ذات الوقت يبدي برأيه مساهمة منه في حسن سير المرفق العام.

المطلب الثاني : محتوى واجب الطاعة

يشتمل واجب الطاعة على عنصرين أساسيين ، العنصر الأول منهما يتمثل في الامتثال للأوامر الرئاسية بالخضوع لها و تنفيذها ، بينما يقوم العنصر الثاني على احترام الرؤساء بالقدر اللازم لضمان حسن سير المرفق العمومي ، فأى مساس بهذين العنصرين يؤدي حتماً إلى الإخلال بواجب الطاعة ، و على ضوء ذلك نقسم هذا الجزء من البحث إلى فرعين :

الفرع الأول : الامتثال لأوامر الرؤساء.

الفرع الثاني : احترام المرؤوس لرؤسائه.

الفرع الأول : عنصر الامتثال لأوامر الرؤساء

يعتبر عنصر الامتثال لأوامر الرئيس، المظهر المادي لواجب الطاعة⁽²⁾ و الركيزة الأساسية التي يقوم عليها هذا الواجب، بل و يعتبر الوسيلة الفعالة لتحقيق نتائج الطاعة.

و بتحليل عملية الامتثال للأوامر الرئاسية نجد أنها ذات وجهين ، وجه ايجابي ووجه سلبي الوجه الأول يتمثل في وضع الأوامر موضع التنفيذ ، بينما يتمثل الوجه الثاني في اجتناب المعوقات التي تؤدي إلى عرقلة العمل الإداري⁽³⁾.
وسنتعرض لكلا الوجهين على النحو التالي :

(1) د . عبد القادر الشخطي ، المرجع السابق، ص 63.

(2) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق، ص 51 .

(3) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع نفسه ، ص 52 .

أولا : الوجه الإيجابي للإمتثال (الخضوع للأمر الرئاسي)

توجب الطاعة على الموظف العمومي الخضوع ، وتنفيذ الأوامر الصادرة إليه عن رئيسه الإداري ، فليس للمرؤوس أن يخرج ، أو يتجاوز مضمون تلك الأوامر و التعليمات أو أن يحدد عن الغرض الذي من أجله وضعت ، فالخضوع للسلطة الرئاسية أمر يقتضيه التنظيم الإداري السليم (1) ، فغيره لا يمكن للإدارة أن تحقق أي نشاط قانوني تسعى إليه (2) .

هذا الخضوع الذي يأخذ صور عديدة و متنوعة منها ما يتضمن القيام بعمل معين، ومنها ما يتضمن الإمتناع عن عمل ، و العمل المطلوب تنفيذه بدوره قد يكون تكليفا بعمل قانوني، أو بعمل فني أو بعمل ذي طبيعة إدارية أو مادية ، و قد يكون وجه الإمتثال خليطا بين ذلك ، كما قد يكون التزاما بسلوك معين يفرض على المرؤوس ، سواء كان سلوكا إيجابيا أو موقفا سلبيا و بوجه عام فإن أوجه الإمتثال تختلف و تتنوع باختلاف نشاط كل جهة إدارية ، و الهدف العام لكل مرفق ، و السياسة الخاصة بكل وزارة (3) .

و من قبيل الإمتثال الذي يتضمن عمل فني، ما يباشره الموظفون الذين يكلفون أو يعهد إليهم بأعمال ذات طبيعة تقنية، كالمهندس و الطبيب مثلا.

و من قبيل الإلتزام بعمل قانوني، كالموظف الذي ينوب عن الإدارة في إجراء ما أو تحرير عقد، و مثال الأعمال الإدارية، إجراء القيد في السجلات المتنوعة للبيانات و المعلومات.

أما الأعمال المادية، فمن قبيل نقل الملفات و المستندات بين أقسام و فروع الإدارة، و كمثال عن أوجه الإمتثال ذات الطابع السلبي الإلتزام بعدم إفشاء الأسرار الوظيفية أو الإلتزام بعدم التدخين في أماكن العمل.

هنا لابد من الإشارة إلى أن الإلتزام بتنفيذ الأمر، يجب أن ينصرف إلى نصه و فحواه وإلا فإن الأمر على حد قول الفقيه " RIVERO " يتحول إلى حلول ، فيحل المرؤوس محل رئيسه

(1) د . عدنان عمرو ، مبادئ القانون الإداري ، ط 2 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004 ، ص 267 .

(2) PIQUEMAL (M), le fonctionnaire devoirs et obligations, édition Berger-Levrault, 1976. p 76.

(3) د.عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق ، ص 54 .

الإداري في اتخاذ الأوامر و التعليمات⁽¹⁾ و يتجلى هذا بصفة واضحة حين يقدم المرؤوس على اتخاذ قرار من جانبه لأجل تنفيذ قرار رئاسي سابق ، فهنا لا يجوز للقرار الصادر عن المرؤوس أن يتعارض أو يعدل أو يتجاهل الأمر الرئاسي، لانصا و لا معنا ولا هدفا⁽²⁾.

هذا و يلقي عنصر الإمتثال على كاهل الموظف العمومي بالتزامين اثنين، لا يتم الخضوع للأمر الرئاسي على وجه المطلوب إلا بإتباعهما و هما:

1 / الأداء الشخصي :

و مؤدى هذا الإلتزام أن يقوم الموظف بأداء العمل المنوط به بنفسه ، فلا يجوز له أن يتنازل عنه أو يوكل غيره بأدائه أو يفوض غيره إلا بمقتضى القوانين و اللوائح ، فالإختصاصات تحدها القوانين و القرارات الشرعية الصادرة من الرؤساء و التي تهدف إلى حسن سير المرفق العمومي⁽³⁾.

وهكذا تعتبر مباشرة أعمال الوظيفة من قبل الموظف بمثابة التزام شخصي، يستند إلى مبدأ عام يجمع عليه الفقه الإداري و هو مبدأ شخصية الاختصاص⁽⁴⁾.

2 / الإخلاص في الأداء :

يقتضي الإخلاص في الأداء أن يلتزم الموظف بتنفيذ ما يصدر إليه من أوامر رئاسية بكل تفان و دقة و إتقان، و في الوقت المحدد لذلك دون تأخير أو مماطلة قد يترتب عليها ضرر

(1) مقال ريفيرو حول تحولات الإدارة المعاصرة مشار إليه في مقال :

GROSHENS "les pouvoirs des supérieurs hiérarchiques sur les actes de leurs subordonnés". A. J. D. R. 1966. P.40

(2) LACHAUNE .La hiérarchie des actes administratifs exécutions en droit public français ،Daloz ،paris ،1966 .p93.

(3) د السيد محمد يوسف المعداوي ، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري، د. ط ، د. م .ج. الجزائر 1984 ص 81.

(4) د. نواف كنعان ، القانون الإداري . الكتاب الثاني، ط1، الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن 2007، ص 144.

انظر أيضا :

- بوشعير السعيد ، المرجع السابق، ص 43

- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، ط1، دار السيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان 1998، ص 238-239 .

- د حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع

بيروت لبنان 1997، ص 112 .

- د محمد سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ، المرجع السابق، ص 148

-PLANTEY (A) , traite pratique de la fonction publique, tome 2, Paris 1971,p405.

أولاً : الوجه الإيجابي للإمتثال (الخضوع للأمر الرئاسي)

توجب الطاعة على الموظف العمومي الخضوع ، وتنفيذ الأوامر الصادرة إليه عن رئيسه الإداري ، فليس للمرؤوس أن يخرج ، أو يتجاوز مضمون تلك الأوامر و التعليمات أو أن يحدد عن الغرض الذي من أجله وضعت ، فالخضوع للسلطة الرئاسية أمر يقتضيه التنظيم الإداري السليم (1) ، فبغيره لا يمكن للإدارة أن تحقق أي نشاط قانوني تسعى إليه(2).

هذا الخضوع الذي يأخذ صور عديدة و متنوعة منها ما يتضمن القيام بعمل معين، ومنها ما يتضمن الإمتناع عن عمل ، و العمل المطلوب تنفيذه بدوره قد يكون تكليفاً بعمل قانوني، أو بعمل فني أو بعمل ذي طبيعة إدارية أو مادية ، و قد يكون وجه الإمتثال خليطاً بين ذلك ، كما قد يكون التزاماً بسلوك معين يفرض على المرؤوس ، سواء كان سلوكاً إيجابياً أو موقفاً سلبياً و بوجه عام فإن أوجه الإمتثال تختلف و تتنوع باختلاف نشاط كل جهة إدارية ، و الهدف العام لكل مرفق ، و السياسة الخاصة بكل وزارة (3) .

و من قبيل الإمتثال الذي يتضمن عمل فني، ما يبشره الموظفون الذين يكلفون أو يعهد إليهم بأعمال ذات طبيعة تقنية، كالمهندس و الطبيب مثلاً.

و من قبيل الإلتزام بعمل قانوني، كالموظف الذي ينوب عن الإدارة في إجراء ما أو تحرير عقد، و مثال الأعمال الإدارية، إجراء القيد في السجلات المتنوعة للبيانات و المعلومات.

أما الأعمال المادية، فمن قبيل نقل الملفات و المستندات بين أقسام و فروع الإدارة، و كمثال عن أوجه الإمتثال ذات الطابع السلبي الإلتزام بعدم إفشاء الأسرار الوظيفية أو الإلتزام بعدم التدخين في أماكن العمل.

هنا لا بد من الإشارة إلى أن الإلتزام بتنفيذ الأمر، يجب أن ينصرف إلى نصه و فحواه وإلا فإن الأمر على حد قول الفقيه " RIVERO " يتحول إلى حلول ، فيحل المرؤوس محل رئيسه

(1) د . عدنان عمرو ، مبادئ القانون الإداري ، ط 2 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004، ص 267 .

(2) PIQUEMAL (M), le fonctionnaire devoirs et obligations, édition Berger-Levrault, 1976. p 76.

(3) د.عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق ، ص 54 .

الإداري في اتخاذ الأوامر و التعليمات⁽¹⁾ و يتجلى هذا بصفة واضحة حين يقدم المرؤوس على اتخاذ قرار من جانبه لأجل تنفيذ قرار رئاسي سابق ، فهنا لا يجوز للقرار الصادر عن المرؤوس أن يتعارض أو يعدل أو يتجاهل الأمر الرئاسي، لانصا و لا معنا ولا هدفا⁽²⁾.

هذا و يلقي عنصر الإمتثال على كاهل الموظف العمومي بالتزامين اثنين، لا يتم الخضوع للأمر الرئاسي على وجه المطلوب إلا بإتباعهما و هما:

1 / الأداء الشخصي :

و مؤدى هذا الإلتزام أن يقوم الموظف بأداء العمل المنوط به بنفسه ، فلا يجوز له أن يتنازل عنه أو يوكل غيره بأدائه أو يفوض غيره إلا بمقتضى القوانين و اللوائح ، فالإختصاصات تحددها القوانين و القرارات الشرعية الصادرة من الرؤساء و التي تهدف إلى حسن سير المرفق العمومي⁽³⁾.

وهكذا تعتبر مباشرة أعمال الوظيفة من قبل الموظف بمثابة التزام شخصي، يستند إلى مبدأ عام يجمع عليه الفقه الإداري و هو مبدأ شخصية الاختصاص⁽⁴⁾.

2 / الإخلاص في الأداء :

يقتضي الإخلاص في الأداء أن يلتزم الموظف بتنفيذ ما يصدر إليه من أوامر رئاسية بكل تقان و دقة و إتقان، و في الوقت المحدد لذلك دون تأخير أو مماطلة قد يترتب عليها ضرر

(1) مقال ريفيرو حول تحولات الإدارة المعاصرة مشار إليه في مقال :

GROSHENS "les pouvoirs des supérieurs hiérarchiques sur les actes de leurs subordonnés". A. J. D. R. 1966. P40

(2) LACHAUNE .La hiérarchie des actes administratifs exécutions en droit public français ،Dalloz ،paris ،1966 .p93.

(3) د السيد محمد يوسف المعداوي ، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري، د. ط ، د. م .ج، الجزائر 1984 ص 81.

(4) د. نواف كنعان ، القانون الإداري . الكتاب الثاني، ط1، الإصدار الخامس، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن 2007، ص 144.

انظر أيضا :

- بوشعير السعيد ، المرجع السابق، ص 43

- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، ط1، دار السيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان 1998، ص 238-239 .

- د حسن محمد عواضة ،المبادئ الأساسية للقانون الإداري ، دراسة مقارنة ، ط1 ،المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع بيروت لبنان 1997، ص 112 .

- د محمد سليمان الطماوي ، قضاء التأديب ،المرجع السابق، ص 148

-PLANTEY (A) , traite pratique de la fonction puplique, tome 2, Paris 1971,p405.

للإدارة أو للغير⁽¹⁾ ، فمن قبيل الإخلاص في الأداء القيام بتنفيذ الأوامر على وجه السرعة إذا كانت طبيعتها أو الهدف من إصدارها يقتضي ذلك . و مثال ذلك القوانين التي ترتبط بالنظام الاقتصادي للدولة⁽²⁾ ، كالنصوص المتعلقة بالضرائب مثلا و التي تتطلب من الموظفين القائمين بتحصيلها سرعة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بهذا التنفيذ.

فالمرؤوس مطالب إذا ببذل الوفاء الكامل و الإخلاص في أدائه لأوامر رؤسائه ، فيقوم بتنفيذها بإيجابية و نشاط ، دون تهاون أو استخفاف حتى و إن كانت في الأصل ليست من مهام وظيفته ، كالمشاركة مثلا في أعمال بعض اللجان أو المساعدة في إنجاز الأعمال الوظيفية⁽³⁾ ، فالإخلاص يقتضي الخضوع للأوامر الرئاسية و تنفيذها بكل أمانة و بتجرد عن الأهواء والمصالح الشخصية و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 41 من الأمر 03/06 حيث جاء فيها : " يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة و بدون تحيز " .

ثانيا : الوجه السلبي للإمتثال (اجتناب معوقات الأداء)

لأجل اكتمال مفهوم الإمتثال للأمر الرئاسي ، لا بد من التزام المرؤوس بالكف عن إقامة العراقيل في وجه التنفيذ الأمثل لأوامر رؤسائه الإداريين ، فيقع على المرؤوس تنفيذ ما يعهد إليه ، دون تعقيب منه على مدى ملائمة العمل أو عدالة توزيع المهام على الموظفين⁽⁴⁾ لما في ذلك من عرقلة للعمل ، فلا ينبغي للمرؤوس أن يصدر عنه ما قد يتسبب في المساس بالسير الحسن للمرفق العمومي ، و إلا كان عرضة للعقوبة التأديبية ، حيث جاء في نص المادة 178 من الأمر 03 / 06 : " تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح" ، بل أكثر من ذلك فإن العرقلة الصادرة من قبل المرؤوسين تجاه أوامر الرؤساء لا يقتصر أثرها على نطاق المسؤولية التأديبية وإنما قد

(1) د. نواف كنعان . القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، المرجع السابق، ص 145 .

(2) PIQUEMAL (M), op.cit,P . 87.

(3) د . محمد جمال مطلق الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، د ط ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2003 ، ص 318 .

(4) د. السيد محمد يوسف المعداوي ، المرجع السابق، ص 81 .

(*) تنص المادة 112 من قانون العقوبات على أنه : " إذا اتخذت إجراءات مخالفة للقوانين و كان تديبرها عن طريق اجتماع أفراد أو هيئات تتولى أي قدر من السلطة العمومية أو عن طريق راسل أو مراسلات فيعاقب الجناة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، و يجوز علاوة على ذلك أن يقضي بحرمانهم من حق أو أكثر من الحقوق المبينة في المادة 14 و من تولى أية وظيفة أو خدمة عمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر" .

يمتد أيضا إلى نطاق المسؤولية المدنية و الجنائية أحيانا أخرى ، فعلى سبيل المثال تعاقب المادة 113 من قانون العقوبات الجزائري بالسجن لكل موظف عام من خمسة إلى عشر سنوات إذا اتخذ إجراءات ضد تنفيذ القوانين أو أوامر الحكومة وكان تدبيرها بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 112 من قانون العقوبات^(*).

و الخلاصة إذا أن المرؤوس مطالب ببذل عناية الرجل الحريص، في تنفيذ ما يصدر إليه من أوامر ، و ألا يقف منها موقف المعارض لها ، و إن كان ذلك يقتضي أيضا من ناحية أخرى تعاوننا من جانب المرؤوسين فيما بينهم⁽¹⁾.

فيلتزم الموظف بتنفيذ الأوامر الرئاسية بكل دقة و هذا يتطلب الإنضباط في تنفيذ الأوامر وتوخي الإنتباه في التصرف و القيام بالعمل على وجهه المطلوب، و على الموظف أن يولي العمل الذي يقوم به العناية الكافية لتحقيق الغرض منه، بصرف النظر عن ظروف إسناده إليه.

كما يقتضي هذا الإلتزام أن يؤدي الموظف عمله بإخلاص و أمانة و بتجرد من الأهواء والمصالح الشخصية و العائلية ، و أن يكون أمينا في تعامله مع رؤسائه فلا يخفي عليهم ما قد يواجهه من مشاكل تتصل بالعمل و تقتضي المصلحة العامة أن يحاطوا بها علما، و أن يكون أمينا أيضا في تعامله مع زملائه ، فكثيرا من الأعمال ما يتوقف انجازه على قيام الموظفين الآخرين بواجبهم⁽²⁾.

الفرع الثاني : إحترام المرؤوس لرؤسائه (اللباقة مع الرؤساء)

الجانب الآخر لواجب الطاعة ، هو التزام الموظف باحترام رؤسائه وتمسكه بآداب اللباقة في مخاطبتهم⁽³⁾، حيث يوجب القانون الأساسي للوظيفة العامة رقم 06 / 03 على الموظف العمومي بصفة عامة بمن فيهم المرؤوسين ، أن يتصرفوا بأدب و لباقة في تعاملاتهم المختلفة

^(*) تنص المادة 112 من قانون العقوبات على أنه : " إذا اتخذت إجراءات مخالفة للقوانين و كان تدبيرها عن طريق اجتماع أفراد أو هيئات تتولى أي قدر من السلطة العمومية أو عن طريق راسل أو مراسلات فيعاقب الجناة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، و يجوز علاوة على ذلك أن يقضي بحرمانهم من حق أو أكثر من الحقوق المبينة في المادة 14 و من تولى أية وظيفة أو خدمة عمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر".

⁽¹⁾ د. عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص 62 .

⁽²⁾ نواف كنعان، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 146 .

⁽³⁾ مازن ليلو راضي، الطاعة و حدودها في الوظيفة العامة، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 55.

حيث جاء في نص المادة 52: " يتعين على الموظف التعامل بأدب و احترام في علاقته مع رؤسائه وزملائه و مرؤوسيه ".

هذا وللوقوف أكثر على خبايا و إشكالات هذا الإلتزام نتعرض بالدراسة إلى مضمونه ونطاق تطبيقه على النحو التالي :

أولاً : مضمون المبدأ.

ثانياً : نطاق تطبيقه و مجالاته.

أولاً : مضمون مبدأ اللباقة مع الرؤساء

إن واجب احترام الرؤساء ، هو واجب تغلب عليه السمة الأخلاقية (1) ، ومقتضاه أنه يتعين على الموظف المرؤوس أن يحترم رئيسه الإداري ، و أن يلتزم قواعد الأخلاق في مخاطبته كتابة أو شفاهة ، و ذلك طبقاً لمقتضى الواجبات الأدبية والتقاليد و القيم والعادات الإجتماعية السائدة (2) ، فلا يجوز للموظف مخاطبة رؤسائه بعبارات شائنة تحمل معنى الإهانة، أو تنطوي على خروج عما تقتضيه وظيفته من احترام لرؤسائه و توقيرهم ، ولا يتناول على رؤسائه ويشهر بهم أمام زملائه(3).

هذا وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه إلى أن واجب احترام الرؤساء لا يعني بالضرورة أن يتحفظ المرؤوس في قوله مع الرؤساء ، فلا ينطق إلا بطيب القول نحوهم ، فذلك من قبيل الذوق والأدب العام ، ولكنه ليس التزاماً وإنما يتقيد المرؤوس بالإمتناع عن أي قول أو فعل يعد تحدياً للرؤساء أو إهانة لهم ، أو ينم عن استخفاف بهم، لأن ذلك من شأنه إصابة الجهاز الإداري بالتفكك بين أعضائه و التأثير على حسن سير العمل داخل المرفق العام(4).

(1) كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 71.

(2) د. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، المرجع السابق ، ص 147، 146 .

(3) د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، ط 1، الإصدار الأول، المرجع السابق، ص 107.

(4) حكم مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1936/07/22 في قضية Flandrin المجموعة ص 830 مشار إليه في عاصم احمد عجيلة ص 68 .

كما يقتضي واجب احترام الرؤساء كذلك ، أن يلتزم المرؤوس حدود المطالبة المشروعة دون أن يكون هدفه منها التحدي أو إحراج الرؤساء والمساس بهم ، وأن لا يتجاوز حدود حقه في الشكوى إلى الانحراف إلى مجرد الرغبة في التناول على الرؤساء والصاق الإتهامات بهم بقصد تجريحهم أو النيل منهم (1) ، فلا يجوز للمرؤوس أن يتخذ من الشكوى ذريعة للتناول على الرؤساء ، بما لا يليق.

وهنا لابد من الإشارة إلى أن واجب احترام الرؤساء ، واجب من شأنه أن يفيد من حرية تعبير المرؤوس عما يختلجه من مشاعر وأفكار ، فالموظف يجب أن يتقيد بالحدود اللازمة للمحافظة على كرامة رؤسائه وحرمة الوظيفة عندما يجد نفسه مجبرا على إبداء آرائه ومقترحاته بشأن مسألة معينة (2).

تقول الأستاذة " Catherine " في هذا الشأن: "إن الطاعة فضيلة أخلاقية ، عندما يتعلق الأمر بطلب تضحيات شخصية، فيجب أحيانا التنازل عن آراء و قيم متمسك بها و التدرب على السيطرة على الإرادة وهذا يتم أحيانا بالقسوة " (3).

و أساس هذا الواجب، يبتعد كل البعد عن فكرة الإحترام المرتبطة بأشخاص الرؤساء و إنما هو من صميم الرعاية الواجبة على كل موظف لحسن سير العمل (4)، كما أن الصالح العام يقتضي تأثيم كل محاولات التشهير بالرؤساء و إسقاط هيبتهم ، والحط من أقدارهم أمام مرؤوسيههم (5) ، لما في ذلك من زعزعة للإدارة وحط من مكانة الوظيفة العامة.

ثانيا : نطاق تطبيق واجب الإحترام ومجالاته

قد يلتقي أطراف العلاقة الرئاسية خارج أسوار الإدارة ، وقد يبدو من المرؤوس تصرف لا يليق بالرئيس ، كما لو أشار بما ينم عن ازدراء أو إهانة ، وهو أمر ليس ببعيد ، بسبب ما

(1) د نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، المرجع السابق ص 147 (حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، في قضية رقم 480 بتاريخ 1965/05/15 ، مجموعة أحكامها ، ص 1348).

(2) مازن ليلوراضي ، المرجع السابق ، ص 55.

(3) CATHERINE (R) et JHUILIER (G) ; Melanges en ihonner du professeur problèmes de droit public contemporain, Dalloz, Paris, 1974, p585.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 1137 المؤرخ في 1972/01/22 ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة 14 ، العدد 3-1972 .
(5) شاهين المغاوري ، المسألة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ، د ط ، عالم الكتاب 1974 ، ص 163 .

ينشأ في دائرة العمل من خلافات تضيق بحلها أسوار الإدارة، فهل يمتد نطاق الإحترام إلى خارج دائرة العمل؟ أم أن الأمر يقتصر على داخل المرفق فقط؟

بالعودة إلى النصوص القانونية المنظمة للوظيفة العامة، نجد أن المشرع الجزائري قد أغفل التطرق إلى نطاق واجب الإحترام من خلال نص المادة 52 سالفه الذكر، وإن كان قد أقر قاعدة عامة من خلال نص المادة 42، من الأمر 03/06 تقضي بضرورة أن يتجنب الموظف كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه، ولو كان ذلك خارج الخدمة، كما يجب على الموظف أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق و محترم، مما يدل على أن الإلتزام باحترام الرؤساء يمتد تبعا لوجود الرابطة إلى خارج المرفق العمومي، حفاظا على مهابة الرؤساء ومكانتهم في داخل الإدارة العامة، تلك المكانة التي لا تتجزأ سواء كان الرؤساء داخل المرفق أو خارجه.

ولا غرابة في أن يؤكد المشرع على ضرورة تحلي الموظف العمومي بحسن السلوك فالسلوك المعيب ينعكس حتما على كرامة الوظيفة و يحط من قدرها، وينال من هيبة شاغلها ويشكك بالتالي في نزاهة الموظف العمومي⁽¹⁾، وإذا كان حسن السلوك أمر إلزامي يتصف به الموظف في كل تعاملاته، مع جميع من يحتك بهم، فمن باب أولى أن يتحلى بمثل هذا السلوك مع رؤسائه الإداريين، سواء داخل المرفق العمومي أو خارجه، لما في ذلك من حفاظ على تماسك العلاقات داخل الجهاز الإداري، ولما كان الأمر كذلك كان إجماع الفقه الإداري على ضرورة أن يلتزم المرؤوس باحترام رئيسه الإداري سواء داخل المرفق أو حتى خارجه⁽²⁾. على أن واجب احترام الرؤساء لايعني تجريد المرؤوسين من شخصيتهم، أو المساس بها فقد جاء القانون الأساسي للوظيفة العامة مؤكدا على هذا المعنى من خلال نص المادة 52 من الأمر 03/06، حيث نصت على ضرورة أن يتعامل الرؤساء الإداريين بأدب واحترام في علاقاتهم مع مرؤوسيه، هذا الاحترام الذي يتجلى خاصة من خلال التزام الرئيس الإداري

(1) د. فؤاد محمود معوض، المرجع السابق، ص151

(2) د محمد سليمان الطماوي، القانون الإداري، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص174.

انظر أيضا:

- علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص107.

بمبادئ الحياد والمساواة والعدل في تعامله مع مرؤوسيه ، و مراعاة الإعتبارات الإنسانية والقيم الأخلاقية والاجتماعية من جانب الرؤساء⁽¹⁾.

هذا ولا يمكن إنهاء الحديث عن واجب احترام الرؤساء، دون التطرق إلى الإشكالية التي تطرحها مسألة خروج المرؤوس النقابي عن هذا الواجب ، خلال اللقاءات التي تعقد بين النقابيين و الرؤساء في دوائر العمل ، هذه الاجتماعات التي عادة ما تتسم بطابع الحدة في النقاش و الجدل ، مما يعرض المتجادلين لزلات اللسان متجاوزين بذلك واجب اللباقة في مخاطبة الرؤساء ، فهل يعتبر ذلك إخلالا بواجب الطاعة ؟

لقد جاء في نص المادة 53 من القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 يوليو 1990 والمتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي : " لا يجوز للمستخدم أن يسلط على أي مندوب نقابي ، بسبب نشاطاته النقابية عقوبة العزل أو التحويل أو عقوبة تأديبية كيفما كان نوعها . تختص التنظيمات مندوب النقابية وحدها بمعالجة الأخطاء ذات الطابع النقابي المحض"⁽²⁾.

باستقراء نص هذه المادة، يتضح جليا و أن المشرع الجزائري قد أولى المندوب النقابي حماية خاصة أثناء ممارسته لنشاطاته النقابية ، والتي تدخل ضمنها اللقاءات والاجتماعات التي تعقد بين النقابيين والرؤساء في دوائر العمل ، فالظاهر إذا أن المشرع الجزائري لا يعتبر ما يصدر عن المندوبين النقابيين في هذه الاجتماعات من نقد للرؤساء إخلالا بالطاعة ، وهو الأفضل، ذلك أن هذه الاجتماعات لن تؤتي أكلها إلا إذا منح المشاركون فيها الحق في النقد وإبداء الرأي ، و لو أدى ذلك بطريق التبعية إلى المساس بالرؤساء.

المطلب الثالث أساس واجب الطاعة

يستند واجب الطاعة إلى أسس ودوافع مختلفة منها ما يعود إلى القانون، ومنها ما هو مستمد من مبادئ الدين والأخلاق، و على ضوء ذلك تكون دراستنا لهذا المطلب على النحو التالي :

(1) د . نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، المرجع السابق ص147 .

(2) قانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 يوليو 1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج . ر . ، العدد 23 . المؤرخة في 06 يوليو 1990 ص769 .

الفرع الأول: الأساس القانوني لواجب الطاعة.

الفرع الثاني: الأساس الخلقي و الديني لواجب الطاعة.

الفرع الأول: الأساس القانوني لواجب الطاعة

يستمد واجب الطاعة وجوده القانوني من نص المادة 180 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، حيث جاء فيها: " تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

3 / رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول ."

و الملاحظ بخصوص موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن هو التذبذب في النص بشكل مباشر و صريح على واجب الطاعة ، فبعد أن أورده صراحة من خلال نص المادة 17 من الأمر 133/66 بقوله: " إن كل تقصير في الواجبات المهنية وكل مس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه الموظف في ممارسة مهامه أو أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية دون الإخلال عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات " ، أغفل المشرع التطرق إليه من خلال المرسوم 85/59 ثم عاد و أشار إليه من خلال نص المادة 180 سائلة الذكر .

والحقيقة أن الإمتثال لأوامر الرؤساء واجب ينبع من طبيعة الوظيفة العامة وضرورتها⁽¹⁾ ، التي تفرض فيما تفرض الخضوع لأحكام القانون ، واحترام الموظفين لأوامر الرؤساء فالفقيه " دي لوبادير" يرى بأن مبدأ الطاعة الرئاسية لا يستند إلى سلطة لائحية ولكنه يعتبر جزء من السلطة الرئاسية (التنظيم الداخلي) للوظيفة العامة⁽²⁾ .

فطبيعة العمل الوظيفي ، تقتضي أن تقسم الوظائف على درجات يعلو بعضها على بعض وهذا ما اصطلح على تسميته بالتدرج أو السلم الإداري ، ومقتضاه أن من يعلو في هذا السلم يمارس سلطته على الموظفين الذين هم دونه في المرتبة ولذلك فمن يملك سلطة معينة له الحق في اقتضاء الطاعة، وكل من يتلقى الأوامر عليه واجب الطاعة⁽³⁾ .

(1) علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص101.

(2) DE LAUBADERE (A) , op. cit , p 310

(3) د. ناجي البصام ، دور السلطة في الإدارة ، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية ، عدد 1 ، سنة 15 ، 1975 ، ص209 .

هذا وقد نشأ هذا التدرج بين الموظفين وتطور في كنف نظام الوظيفة العامة ، حتى أصبح اليوم مبدأ من مبادئ التنظيم الإداري ، فلم تكن المجتمعات البدائية تعرف أصلاً نظام الموظفين ومع تقدم الزمن تجمعت القبائل وبزغ نظام الدولة للوجود ، واستلزمت المهام الجماعية الإحاطة بقدر أكبر من المعرفة ، فأصبحت الحاجة ماسة إلى وجود أفراد متخصصين، ومن هنا ولد نظام الموظفين ثم تكاثرت أعدادهم نتيجة لتقدم المجتمعات وازدياد حاجاتهم وتعدد الوظائف فيها ، فاستتبع ذلك أن يقوم التنسيق بينهم ، وأن تنظم صفوفهم بحيث يكون منهم العقول المفكرة ، التي تدبر وتدير ثم الأيدي المطيعة في التنفيذ و الامتثال⁽¹⁾.

وهكذا نشأ التدرج الرئاسي بين الموظفين وولدت معه رابطة التبعية للرؤساء ، والتي تعني الإلتزام بأوامرهم ، هذا الإلتزام الذي ينشأ حيثما يوجد تجمع وظيفي مهما قل عدد أعضائه ، إذ يقوم بينهم هذا الرباط التسلسلي بصرف النظر عن التدرج الإداري الذي ينشأ بين الهيئات الإدارية ذاتها ، و بمعنى آخر فإن علاقة التدرج الرئاسي التي تقوم بين الموظفين وينبثق عنها واجب الطاعة ، لا ترتبط بنظام المركزية أو اللامركزية الإدارية وإنما ترتبط بالتدرج الرئاسي الداخلي الذي ينشأ بين الموظفين داخل كل خلية إدارية⁽²⁾.

الفرع الثاني : الأساس الخلقي والديني لواجب الطاعة

إذا كان واجب الطاعة يؤسس في المقام الأول على اعتبارات قانونية ، فإن له أصولاً أخرى تستمد من قواعد ومبادئ الأخلاق ، فالفرد بطبيعته ميال إلى الاجتماع بالغير، محبا للإلتزام إلى كنف الجماعة، يربط مشاعره بمشاعرها و يتقبل الآراء الصادرة عنها ، ولعل هذه الظاهرة هي التي حملت الأفراد على الإنضمام إلى الإتحادات و النقابات التي يلتزمون بما تصدره من قرارات و أوامر عن رغبة فيها أكثر من التزامهم بها لو أنها صدرت عن جهة أخرى⁽³⁾، و الإدارة أو المؤسسة الإدارية أشبه ما تكون بالمجتمع أو الجماعة الصغيرة التي تسودها علاقات من الانتماء، تجعل منها فريق عمل متكامل يهدف إلى غايات مشتركة، ويجب على الرئيس الإداري أن ينمي مثل هذه المشاعر بينه وبين الجماعة من المرؤوسين وهو بذلك

(1) د.عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص 47.

(2) د.عاصم أحمد عجيلة ، المرجع نفسه ، ص 47 .

(3) د. مازن ليلو راضي ، المرجع السابق، ص 21 .

يجعل قبولهم لقراراته أكثر فعالية، وبعكسه تصبح المؤسسة عاجزة عن العمل المثمر و سينظر الأفراد إلى رئيسهم و كأنه شخص من خارج الجماعة يحاول فرض سلطته عليهم، فيشرعون بعرقلة تنفيذ أوامره، لأنهم يرون أنها خارج القيم والمبادئ التي يؤمنون بها، وتصبح أوامره دائما موضعا للشك و التساؤل و بالتالي موضع عرقلة (1).

فالطاعة للرؤساء تقوم أيضا على أساس الثقة في أوامره ، نظرا لما يتمتعون به من خبرة و دراية بخبايا العمل الإداري ، فالكثير من الرؤساء يتيح لهم ماضيهم أو سمعتهم أو خبرتهم أن يكون لهم تأثير شديد على الآخرين فتقبل مقترحاتهم دون تحليل أو مناقشة (2) ، خاصة إذا أضفنا إلى ذلك قرينة الشرعية التي تفترض في الأوامر الرئاسية.

و الحقيقة أن بنیان الطاعة على قواعد الأخلاق يساعد على إلقاء مزيد من الضوء على بعض المشاكل التي تثار بشأن هذا الواجب ، بالإضافة إلى المعطيات القانونية المتاخمة التي يقدمها الفقه و القضاء عونا لذلك ، كما يقدم لنا تفسيراً لما قد نجده من اختلاف في الحلول القضائية على الرغم من وضوح المبادئ القانونية(3).

هذا عن الأساس الأخلاقي للطاعة، أما عن أساسها في الدين، فلا شك أن الإمتثال لأوامر الرؤساء أمر أولاه الدين الإسلامي عناية خاصة، حيث حث على طاعة أولى الأمر في أكثر من موضع، مثالها قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله و الرسول"(4).

ويجد مبدأ وجوب الطاعة سنده في السنة الشريفة، في قوله عليه الصلاة والسلام: " من أطاعني أطاع الله ومن يطع الأمير فقد أطاعني " (5). ويقول عليه الصلاة والسلام: " أسمعوا وأطيعوا، وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة "(6). ويقول أيضا عليه الصلاة والسلام: " السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب و كره مالم يؤمر بمعصية ، فإذا أمر

(1) مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص 22.

(2) د. علي شريف ، مذكرات في الإدارة العامة، د ط ، دار الجامعات المصرية ، ص 189 .

(3) CHERIGNY (B) , op cit , p870 .

(4) سورة النساء الآية 59.

(5) صحيح الجامع، المجلد الثاني، ص 1044.

(6) صحيح الجامع، المجلد الأول، ص 229.

بمعصية فلا سمع و لا طاعة⁽¹⁾. وفي أقوال الصحابة يستند هذا المبدأ إلى ما روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه قال: " اسمع وأطع و أن أمر عليكم عبد حبشي أجدى ، إن ضربك فاصبر ، و إن أمرك بأمر فأتمر ، و إن حرمك فاصبر ، و إن ظلمك فاصبر ، و إن أراد أن ينقص من دينك فقل دمي دون ديني ، و لا تفارق الجماعة⁽²⁾".

(1) صحيح البخاري، ج9، ص 28.

(2) مشار إليه في د. محمد باهي أبو يونس ، الإختيار على أساس الصلاحية للوظيفة العامة في النظام الإداري الإسلامي ، ط1 ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999، ص 291.

المبحث الثاني:

مقومات واجب الطاعة

واجب الطاعة التزام قانوني يتقل كاهل المرؤوسين ، وله مقومات لا يقوم بدونها وحتى تتضح معالم هذا الواجب وتقوم مسؤولية المرؤوسين عنه ، فإنه ينبغي علينا التعرض لبيان مقوماته التي يركز عليها والمتمثلة أساسا في شخصي الرئيس والمرؤوس، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال تصور الطاعة دون طرفيها الرئيس والمرؤوس، ثم الأمر الرئاسي الذي يشكل أداة التواصل فيما بين الرئيس ومرؤوسيه ، وعلى هذا الأساس ستكون دراستنا لهذا المبحث وفق الخطة التالية :

- المطلب الأول: الرئيس الإداري.
- المطلب الثاني : المرؤوس .
- المطلب الثالث: الأمر الرئاسي.

المطلب الأول : الرئيس الإداري

إن الحديث عن الرئيس الإداري أمر يجرنا و لا ريب إلى التعرض إلى تعريفه و إلى التمييز بينه و بين القائد الإداري، ثم التعرض إلى سلطاته و في هذا الإطار ستكون دراستنا لهذا الموضوع على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الرئيس الإداري.

الفرع الثاني: الفرق بين الرئيس الإداري و القائد الإداري.

الفرع الثالث: سلطات الرئيس الإداري.

الفرع الأول : تعريف الرئيس الإداري

لقد خلت النصوص القانونية و الأحكام القضائية من إيراد تعريف للرئيس الإداري ، و ترك ذلك للفقهاء ، الذي حفل بوضع الكثير من التعاريف التي تباينت و اختلفت فيما بينها تبعاً للزاوية التي ينظر منها من يحاول وضع تعريف محدد و شامل .

فقد عرفه الأستاذان فهمي أبو زيد و حسين عثمان بأنه : " هو ذلك الموظف الذي يتمتع بسلطة إصدار أوامر و نواه إلى مجموعة من التابعين الذين يتعين عليهم إطاعتها ، و إلا تعرضوا للمساءلة و توقيع الجزاءات المناسبة لهم "(1).

و اعتبره الأستاذ علي خطار شطناوي الوسيط بين القانون و المرؤوس و المتمتع بالسلطة الرئاسية (2).

أما الأستاذ محمد سيد الهواري فقد عرفه بأنه : " الشخص الذي يقوم بإتمام الأعمال بواسطة الآخرين فكل من يمارس نشاطاً إدارياً يتعلق بالتخطيط و التنظيم و التوجيه و الرقابة هو رئيس إداري "(3).

⁽¹⁾ د. فهمي أبو زيد ، د. حسين عثمان ، الإدارة العامة ، ط 1 ، دار النهضة العربية، بيروت ، لبنان ، 1978 ، ص 501 .

⁽²⁾ د. علي خطار شطناوي ، الوجيز في القانون الإداري، ط 1 ، دار وائل للنشر ، 2003 ، ص 505 .

⁽³⁾ د. سيد محمد الهواري ، الإدارة العامة ، المبادئ و النظريات ، ط 1 ، مطبعة الإنصاف ، بيروت ، بدون سنة ، ص 168 .

و ما يؤخذ على هذا التعريف هو عدم دقته ، فهو لا يفرق بين الرئيس الإداري في مجال الوظيفة العامة و بين الرئيس في مجال القطاع الخاص ، إضافة إلى أنه و انطلاقا من هذا التعريف لا يعتبر من قام بالعمل بنفسه رئيسا إداريا ، و هذا غير صحيح .

أما د. حسن محمد عواضة فقد اعتبر الرئيس الإداري كل عضو يشغل وظيفة رئاسية في الإدارة مهما كان مستوى هذه الوظيفة أو مركزها في الهرم الإداري⁽¹⁾ ، و هو تعريف زاد لغموض الرئيس الإداري غموضا جديدا و هو الوظيفة الرئاسية .

و قد عرفه الأستاذ علي عبد الفتاح محمد خليل بأنه: " كل من يملك سلطة توجيه للمرؤوسين في أعمالهم بإصدار أوامر أو تعليمات أو منشورات يجب على المرؤوسين إحترامها و التقيد بمضمونها ، و يملك سلطة تأديب الموظفين من هم دونه "⁽²⁾ .

و الملاحظ على هذا التعريف هو تركيزه على سلطات الرئيس الإداري أكثر من تركيزه على الرئيس الإداري ذاته، فالأستاذ علي عبد الفتاح محمد خليل أعطى تعريف للرئيس الإداري انطلاقا من سلطاته.

أما د. عبد الكريم درويش فقد عرف الرئيس الإداري بأنه: " كل شخص يختص بالإشراف على أداء العمل وفق للتعليمات الموضوعة، و في حدود المستويات المقررة، مع التدخل لحل المشكلات التي تظهر في حدود اختصاصه أولا بأول "⁽³⁾. و ما يستدعي الإنتباه في هذا التعريف هو و إن كان يؤكد إشراف الرئيس الإداري على أداء العمل ، إلا أنه لم يبين ما إذا كان هذا الإشراف على العمل في مجال الوظيفة العامة ، أم أنه ينصرف إلى المشاريع الخاصة أيضا .

و لقد عرفه الأستاذ مازن ليلو راضي بأنه: " الموظف الذي يخضع له عدد من الأفراد ويسعون مجتمعين إلى تحقيق أهداف معينة في مجال الوظيفة العامة "⁽⁴⁾.

(1) حسن محمد عواضة ، السلطة الرئاسية ، د ط ، مطابع ديمو جرس ، بيروت ، 1975 ، ص 30 .

(2) د. علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 346.

(3) د. عبد الكريم درويش . و ليلي تكلا ، أصول الإدارة العامة، د ط، المكتبة الأنجلو المصرية ، 1974 ، ص 403 .

(4) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 43.

لعلنا من خلال التعاريف السابقة و الإنتقادات الموجهة إليها ، يمكن أن نعرف الرئيس الإداري بأنه: كل موظف يشرف إداريا على مجموعة من الموظفين أو الأعوان العموميين في مجال الوظيفة العامة ، قصد تحقيق هدف معين ، مستخدما في ذلك السلطة الرئاسية في الحدود التي يرسمها القانون .

هذا و إذا كان الرئيس الإداري هو الذي يملك سلطة إصدار أوامر ملزمة لمروؤسيه، فإنه و في ظل تشعب السلطة و توزيعها بين أكثر من رئيس داخل المصلحة الواحدة و حتى خارجها، و في ظل تعدد التخصصات الوظيفية فإن التساؤل الذي يثور هنا يتعلق بمن هو الرئيس الذي تجب إطاعته ؟

بديهي القول أنه و في حالة ما إذا أسندت القوانين و اللوائح لعدة رؤساء سلطة إصدار الأوامر و التعليمات إلى موظف واحد أو عدة موظفين فإن الأمر لا يكون محل شك في ضرورة إطاعتهم جميعا، فكل من يعهد إليه القانون بهذه السلطة يعد رئيسا و تجب إطاعته بحكم القانون أو اللائحة.

و لكن ماذا لو لم تكن هناك نصوص قانونية تبين و تحدد ذلك ؟

الحقيقة أن واجب الطاعة لا يقوم إلا في مواجهة رؤساء الموظف الذين يملكون سلطة إصدار الأوامر الملزمة ، أما ما عداهم فلا يلزم الموظف تجاههم بواجب الطاعة (1) و يقول في ذلك د . الطماوي: " إن طاعة الرئيس مناطها السلم الإداري أو التدرج الإداري بحسب المصطلحات المستعملة ، بمعنى أن طاعة المرؤوس واجبة لرؤسائه في ذات الوزارة أو المصلحة أو الفرع لا لغيرهم . فمبادئ التنظيم الإداري السليم توجب أن يتلقى المرؤوس أوامره من جهة واحدة منعا للتضارب و تعارض القرارات و التوجيهات " (2) .

(1) انظر في ذلك :

- د. علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 348.

- د. عدنان عمرو ، مبادئ القانون الإداري ، نشاط الإدارة و وسائلها ، ط 2 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004 ، ص 267 .

- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، أصول الإدارة العامة ، د ط، دار المعارف ، الإسكندرية 2004 ، ص 246 - 250 .

- د. ماجد راغب الحلو، علم الإدارة العامة و مبادئ الشريعة الإسلامية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2004، ص 338 - 339.

(2) محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التأديب، المرجع السابق ، ص 161

ولا شك أن في ذلك تقرير لمبدأ وحدة الرئاسة و الأمر، الذي يعتبر من أهم مبادئ التنظيم الإداري ، و الذي يراد به انحصار سلطة إصدار الأوامر و القرارات في مصدر واحد فلا يخضع المرؤوس إلا لرئيس مباشر واحد، يتلقى منه الأوامر والتعليمات ويرفع إليه التقارير⁽¹⁾.

و لا يعني مبدأ وحدة الرئاسة و الأمر أن تتحصر كل السلطات في المنظمة في فرد واحد أي إتباع أسلوب التركيز في السلطة، و إنما يعني هذا المبدأ تحديد رئيس إداري واحد لكل مجموعة من المرؤوسين يتلقون منه الأوامر و يصبح هو مسؤولاً عن توجيه العمل إليهم⁽²⁾.

ووحدة الرئاسة بهذا المعنى أمر مطلوب، ذلك أن تعدد مصادر الأوامر و التعليمات إلى المرؤوس يؤدي حتماً إلى اختلاط الأمر عليه ، مما يؤدي حتماً إلى اضطراب في سير المرفق العمومي. فاحترام هذا المبدأ يضمن بلا شك وحدة الأوامر و التعليمات الصادرة إلى كل مرؤوس ، و بالتالي يؤدي إلى إقرار النظام والاطراد داخل المرفق العمومي .

كذلك يضمن هذا المبدأ ميزة تحديد المسؤولية ، التي توجد حيثما وجدت السلطة و تذوب إذا ما تجزأت السلطة ، فمبدأ وحدة الرئاسة إذا يحول دون ذوبان المسؤولية ، و يؤدي إلى تركيزها في جانب الرئيس المسؤول عن أداء العمل⁽³⁾.

و إذا كان مبدأ وحدة الرئاسة و الأمر من المبادئ التي يجمع على وجوب تطبيقها كل المهتمين بدراسة الإدارة العامة ، إلا أنه يجب أن يلاحظ أن متطلبات العمل قد تقتضي الخروج عليه ، و ذلك بتقرير بعض الاستثناءات التي تتعلق بالوظائف الإدارية ذات الطابع الفني ، أين يخضع الموظف لأكثر من رئيس مباشر في نفس الوقت فيتلقى المرؤوس أوامر من رئيسه الفني أو التقني فيما يتعلق بكيفية أداء عمله من الناحية التقنية والفنية ، و يتلقى من جهة أخرى أوامر من الرئيس الإداري فيما يتعلق بالناحية الإدارية من عمله ، و يكون عليه تنفيذ هذه

(1) د. درويش ابراهيم - السلطة في التنظيم الإداري - مجلة العلوم الإدارية - العدد الثالث، 1972، ص 109، 108.

انظر أيضا :

- د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، أصول الإدارة العامة ، د ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004 ، ص 246 .

- د . د. هيثم هاشم ، مبادئ الإدارة ، ط 2 ، مطبعة طربين ، دمشق ، 1977 / 1978 ، ص 323

- د. ماجد راغب الحلو ، علم الإدارة العامة و مبادئ الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 338 - 339.

(2) د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق، ص 247.

(3) د . ابراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 247.

الأوامر مما قد يفتح مجالات لاحتمال التعارض بين الأوامر الصادرة عن كلا الرئيسين ، و هنا يقترح المهتمون بدراسة الإدارة العامة أن تحدد جهة يعهد إليها بحسم الخلاف في حالة وقوعه بحيث لا يواخذ المرؤوس عند مخالفته لأحد الأمرين⁽¹⁾، و أن يحدد مجال رئاسة كل منهما⁽²⁾ و ذلك بتحديد نطاق دائرة كل من النشاط التقني و النشاط الإداري ، حتى يتحدد مصدر الأوامر التي يتلقاها الموظف في مجال كل منهما .

هذا و يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مبدأ وحدة الرئاسة و الأمر يقتضي أن يكون الرئيس الإداري فردا و ليس هيئة أو لجنة أو مجلسا⁽³⁾.

فالقاعدة العامة المستقرة الآن في علم الإدارة العامة هي عدم صلاحية المجالس و اللجان للقيام بالأعمال التنفيذية للنشاطات الإدارية المختلفة ، وعلى العكس من ذلك فإن المجالس تصلح للأعمال المتعلقة بوضع اللوائح الإدارية و القواعد العامة التنظيمية أو للتحقق و البحث عن العيوب الموجودة في الجهاز الإداري ، و وضع المحاور الكبرى للسياسة المنتهجة في مجال الوظيفة العامة ، و تحديد سياسة تكوين الموظفين و دراسة وضعية التشغيل في الوظيفة العمومية على المستويين الكمي و النوعي و السهر على احترام قواعد أخلاقيات الوظيفة العمومية⁽⁴⁾ ، و أيضا بالنسبة لممارسة السلطات التأديبية و توقيع الجزاءات و هي أصلح الأجهزة بالنسبة للوظائف الاستشارية⁽⁵⁾ ، و يعلل الفقهاء عدم صلاحية المجالس و اللجان للأعمال الإدارية التنفيذية بما يلي⁽⁶⁾ :

أ / بطء عمل اللجان بحكم طبيعة تكوينها، في حين أن العمل الإداري يتطلب السرعة والحزم عند اتخاذ القرارات و الدقة و السرعة في التنفيذ.

ب / عدم الإهتمام الكافي من جانب معظم الأعضاء بالنسبة للمشاكل المطروحة للبحث والمناقشة .

(1) د . إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق، ص 249 - 250 .

(2) د . ماجد راغب الطلو، المرجع السابق، ص 339.

(3) د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، التنظيم الإداري ، د ط، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004 ، ص 48 .

(4) انظر في ذلك : المادة 59 من الأمر 06 / 03 ، المتضمنة اختصاصات المجلس الأعلى للوظيفة العمومية .

(5) انظر في ذلك : المواد 56 - 58 - 64 من الأمر 06 / 03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية .

(6) د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، التنظيم الإداري ، المرجع السابق ، ص 48 - 50 .

- ج / انعدام الشعور بالمسؤولية لفقدان الإحساس بالسلطة ، حيث يشترك جميع الأعضاء في أعمال اللجنة على قدم المساواة إذ توزع الأعمال عليهم جميعا .
- د / عادة ما تتكون اللجان من كبار المسؤولين بما يصرفهم من ناحية عن القيام بأعمالهم الأصلية ، و لا يحقق من ناحية أخرى التركيز المطلوب فيما يتعلق بأعمال اللجنة .
- هـ / إنعدام التنسيق و الإنسجام في معظم الأحيان بين أعضاء اللجان لدخولهم في مناقشات جانبية لا تهدف إلا لأن يثبت كل منهم صحة وجهة نظره ووجهة الرأي الذي ينادي به.
- و / التكاليف المالية الكبيرة للجان إذ يتقاضى أعضاء اللجان في الغالب مكافآت عن أعمالهم.

الفرع الثاني: الفرق بين الرئيس الإداري و القائد الإداري

حتى يتسنى لنا الوقوف عند أهم الفوارق الموجودة بين الرئيس الإداري والقائد الإداري لابدأ أولاً من التعرض لتعريف القائد الإداري على النحو التالي:

أولاً: تعريف القائد الإداري

لقد انقسم فقهاء الإدارة العامة في تعريفهم للقائد الإداري إلى ثلاث اتجاهات متميزة (1):

ينطلق أصحاب الاتجاه الأول، في تعريفهم للقائد الإداري من فكرة السلطة الرسمية داخل التنظيم ، فيرى أنصار هذا الاتجاه أن السلطة الرئاسية و ما تخوله من أمر ونهي و حق توقيع الجزاء ، هي التي تمكن الرئيس الإداري من توجيه الجهد الجماعي لمؤوسيه .

و ينطلق أنصار الاتجاه الثاني من فكرة السلطة المقبولة ، أي السلطة القائمة على الرضا والخضوع الاختياري للمؤوسين لنفوذ و تأثير القيادة الإدارية .

(1) لمزيد من التفصيل بخصوص الاتجاهات الفقهية أنظر :

- د . علي حسن الشامي ، الإدارة العامة و التحديث الإداري ، "مقاربة نظرية تطبيقية" ، د ط ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، 1993 ص 130 - 132 .

- د. طارق المجذوب ، الإدارة العامة ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 2005 ، ص 612-614 .

- د . إبراهيم عبد العزيز شيجا ، المرجع السابق ، ص 306 - 309 .

- د . عبد الغني بسيوني عبد الله ، أصول علم الإدارة العامة ، المرجع السابق ، ص 257 - 286 .

بينما يعرف أصحاب الاتجاه الثالث القائد الإداري من خلال الربط بين وظائف القيادة وتحقيق الأهداف المنشودة ، فالقائد الإداري بحسب هذا الاتجاه هو الذي يقوم بالتوجيه والتنسيق و الرقابة بهدف تحقيق الأهداف المرسومة .

هذا و الملاحظ بخصوص الإتجاهات الثلاثة السالفة الذكر ، أنها لم تسلم كلها من النقد حيث انتقد الإتجاه الأول كونه يساوي بين السلطة و القيادة و هو بذلك يغيب حقيقة أساسية ، تتمثل في أن السلطة الرئاسية ليست إلا وسيلة من وسائل القيادة و ليست نفسها القيادة ، بينما انتقد الإتجاه الثاني أيضا كونه، أغفل حقيقة أن التأثير و الإقناع في المرؤوسين بدورها ليست إلا وسيلة من وسائل القيادة مثلها في ذلك مثل السلطة و السيطرة⁽¹⁾ .

أما الاتجاه الثالث، فهو يركز على جوهر القيادة، بما تتضمنه من نشاط و أهداف دون التركيز على وسائل تحقيق القيادة، مما يجعله تعريفا ناقصا⁽²⁾ ، و على هذا الأساس فإن التعريف الأمثل للقيادة الإدارية هو الذي يجمع بين الغاية و الوسائل، و لا يكتفي بالتركيز على أي منها فقط ، و عليه يمكن تعريف القيادة الإدارية بأنها : " القدرة على التوجيه و التنسيق والرقابة على المرؤوسين بغية تحقيق أهداف التنظيم عن طريق الإقناع و التأثير أو من خلال استعمال السلطة عند الضرورة"⁽³⁾ .

بعد أن تعرضنا إلى تعريف القائد الإداري، نتطرق الآن إلى التمييز بينه وبين الرئيس الإداري كما يلي:

ثانيا: التمييز بين الرئيس الإداري و القائد الإداري

لقد حفلت كتب الفقه بالترقية بين الرئيس و القائد الإداري⁽⁴⁾ ، لالتباس الأمر في كثير من المواقف بين القائد الإداري و الرئيس الإداري ، و قد يكون لهذا الإلتباس محله لاشتراك

(1) د . طارق المجذوب ، المرجع السابق ، ص 613 .

(2) د . إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 308.

(3) د . طارق المجذوب ، المرجع السابق ، ص 614 .

(4) انظر بهذا الخصوص:

د فهمي أبو زيد، المرجع السابق، ص 508-509.

د. خليل محمد العزاوي ، إدارة اتخاذ القرار الإداري ، ط1 ، دار كنوز المعرفة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن 2006.

د . طارق المجذوب ، المرجع السابق ، ص 614 .

د . عبد الكريم درويش و ليلى التكللا ، المرجع السابق ، ص 402 .

المناصب القيادية و الرئاسية في بعض الوجوه، إذ يحتل كل من القائد و الرئيس الإداري مركزا أعلى في التنظيم ، و يمارس كل منهما اختصاصات و سلطات أعلى من تلك التي يباشرها بقية الأعضاء في التنظيم⁽¹⁾ ، بل و أكثر من ذلك ففي نظرية السلطة الرسمية لا خلاف ولا فرق بين الصفتين ،حيث أن الرئيس هو الذي يصدر أوامره وتكون واجبة الطاعة من قبل مرؤوسيه و إلا كانوا عرضة للمساءلة ، و هو ما ينطبق على القائد الإداري أيضا ، و كذلك الأمر طبقا للمفهوم الوظيفي للقيادة الإدارية ، فإنها لا تختلف عن الرئاسة الإدارية فالرئيس الإداري كالقائد الإداري ، يخطط وينسق ويجري اتصالات ويراقب .

أما طبقا للمعيار المختلط ، و المعيار القائم على أساس السلطة المقبولة فإن القائد الإداري يختلف عن الرئيس الإداري ، وجوهر الخلاف بينهما أن القائد الإداري على العكس من الرئيس الإداري ، هو الذي يخضع الآخرين لإرادته خضوعا اختياريًا ، خضوعا قائما أساسا على العلاقات الإنسانية لا على السلطة الرسمية، كما هو الحال عليه في الرئاسة الإدارية⁽²⁾ .

هذا ويمكن إبراز أهم أوجه التفرقة بين الرئيس الإداري و القائد الإداري في النقاط الآتية :

أ/ الرئيس الإداري مفروض على الموظفين بقوة القانون، في حين أن القائد الإداري يحظى بقبول أعضاء التنظيم حتى و لو لم يكن مفروضا عليهم كرئيس قانونا⁽³⁾ .

ب/ إن الرئيس الإداري يستمد سلطته و تأثيره ونفوذه من القواعد القانونية المنظمة لمركزه القانوني ، فهو صاحب السلطة وفقا لأحكام القانون ، أما القائد الإداري فيستمد من الجماعة التي يقودها ويؤثر في قراراتها ، من خلال تحفيزهم نحو الهدف المنشود ، فالسلوك الإداري هو الذي يميز القائد عن الرئيس، فإذا كان السلوك يعتمد على قدرات الإقناع ووسائل النفوذ و التأثير و الإستمالة إزاء تابعيه، كنا بصدد قائد إداري ، أما إذا كان السلوك يقوم على سلطة الأمر والنهي إستنادا إلى ممارسة سلطة الجزاء كنا بصدد رئيس إداري⁽⁴⁾ .

(1) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، أصول علم الإدارة العامة ، المرجع السابق ، ص 319 .

(2) د. فهمي أبو زيد ، د . حسين عثمان ، المرجع السابق ، ص 508 .

(3) إبراهيم عبد العزيز شبحا، المرجع السابق، ص 210.

(4) د. عبد الكريم درويش و ليلي ت كلا، المرجع السابق، ص 403، وما بعدها.

ج/في علاقته مع الموظفين يعتمد الرئيس الإداري بالدرجة الأولى على امتيازاته القانونية بحكم موقفه الوظيفي ، و ما تكفله هذه الإمتيازات من سلطة إصدار الأوامر واجبة التنفيذ وتوقيع الجزاء التأديبي على من يضرب بها عرض الحائط ، في حين أن القائد الإداري يعتمد في علاقته بالموظفين أو العاملين معه على عنصري التأثير و الاستمالة، النابعين أساسا من قوته الذاتية – أي السمات والمهارات الإدارية التي تميزه – سعيا وراء قبولهم تنفيذ ما يصدر لهم من تعليمات عن رضا واختيار ، ولا يلجأ إلى عنصر الإكراه إلا في حالة الضرورة القصوى فقط (1) .

و هنا يجب أن ننوه إلى أنه ورغم هذا التمييز بين القائد الإداري والرئيس الإداري فإنه ليس هناك مانع من أن يكون الرئيس الإداري قائدا إداريا.

فالرئيس الإداري الناجح هو الذي يشارك مرؤوسيه في أدائه لعمله ، ويكون ذا شخصية قوية مؤثرة ، متمتعا بقدرة كبيرة على الإقناع ، فالقيادة الإدارية مزيج من القوة والشخصية، والرئاسة قد تلتقي مع القيادة الإدارية أحيانا ، فليس كل رئيس إداري قائدا، فالعبرة تكون بما يملكه هذا الرئيس من صفات و مؤهلات تميزه عن غيره و تشعر مرؤوسيه بالرضا عنه واعتباره جزء منهم (2) .

و لهذا فمن الممكن الجمع بين صفتي الرئاسة والقيادة، لأن الاختلاف بينهما ينحصر فقط في الأسلوب، أي في الوسيلة و ليس في الغرض لأن هدفهما واحد، وبناء على ذلك ففي الإمكان تطوير الرئاسة عن طريق تدريب كل رئيس إداري على الإتجاهات الإنسانية و السلوكية الحديثة ليصبح قائدا (3) .

الفرع الثالث: سلطات الرئيس الإداري

سلطات الرئيس الإداري هي مجموع الصلاحيات والمكنات والقدرات القانونية التي يمارسها

(1) د. فهمي أبو زيد و د. حسين عثمان ، المرجع السابق ، ص 509 .

(2) مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 45

(3) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، أصول علم الإدارة، المرجع السابق ، ص 322.

الرؤساء، سواء اتجه أشخاص المرؤوسين أو أعمالهم و تصرفاتهم (1) ، ولأن وظائف الرؤساء تتمثل أساسا في القيام بالعمليات الإدارية اللازمة لضمان حسن سير الوظيفة العمومية بانتظام و اطراد (2) ، وجب أن تمنح لهم الكثير من السلطات و الصلاحيات إن على أشخاص المرؤوسين أو على أعمالهم و تصرفاتهم .

أولا : سلطات الرئيس الإداري على شخص المرؤوس

تخول النصوص القانونية الرئيس الإداري العديد من السلطات و الصلاحيات التي تمس المركز الذاتي و الشخصي للمرؤوس ، هذه السلطات التي لا تعتبر من قبيل الحقوق ، فالرئيس الإداري إنما يمارسها في الحدود التي رسمها القانون ولا يمارسها على إطلاقها (3) .

و هي تتضمن الكثير من الاختصاصات، بدء من التعيين و انتهاء بسلطة الفصل أو العزل مروراً بسلطات الترقية و التأديب و غيرها من الإجراءات التي قد يتعرض لها المرؤوس طيلة مساره الوظيفي (4) .

ثانيا : سلطة الرئيس على أعمال المرؤوسين

لما كان الرئيس الإداري مسؤولاً عن تصرفاته وأعماله و مسؤولاً أيضاً عن كيفية أداء مرؤوسيه لأعمالهم ومهامهم (5) ، مكنه القانون من جملة من السلطات اتجاه التصرفات الصادرة عن مرؤوسيه، من حيث مراقبة تلك الأعمال رقابة سابقة (توجيه) أو رقابة لاحقة (تعقيب) (6) ، هذه الرقابة التي تشمل جميع قرارات و تصرفات المرؤوسين من غير استثناء فهي رقابة غير محدودة ، و ليس هناك مجال يستطيع المرؤوس فيه أن يدعي لنفسه الحق في أن يفرض رأيه على الهيئة الرئاسية ، كما أنها أصل عام يمارسها الرئيس الإداري دون حاجة

(1) محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، د ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، ص 37 .

انظر أيضا :

- د.مازن ليلو راضي، القانون الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2005، ص 322.

(2) عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر، د ط ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1984، ص 281 .

(3) د. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، د ط ، دار المعارف للنشر و التوزيع ، الإسكندرية 2002 ، ص 146 .

انظر أيضا :

- د.حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 213.

(4) لتفصيل أكثر انظر: د. عمار عوادي، المرجع السابق، ص 281 إلى 388 .

(5) انظر في ذلك : المادة 47 من الأمر 03/06 والتي نصت على أنه "كل موظف كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه. لا

يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه. "

(6) د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري ، د ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2003 ، ص 123 .

إلى نص خاص ، فهي توجد بحكم طبيعة السلطة الرئاسية ذاتها⁽¹⁾، وهي رقابة مطلقة تشمل الشرعية و الملائمة على السواء ، فالرئيس الإداري يراقب مدى شرعية تصرفات مرؤوسيه ومدى ملائمتها و انسجامها مع مقتضيات الصالح العام⁽²⁾.

وهي وكما ذكر سابقا إما أن تكون رقابة سابقة أو لاحقة على النحو التالي:

أ/ الرقابة السابقة (سلطة التوجيه) : تعتبر سلطة الإشراف و التوجيه عملية إدارية قبل أن تكون سلطة من سلطات الرؤساء الإداريين على أعمال مرؤوسيه⁽³⁾، وهي تتضمن سلطة إصدار الأوامر و التعليمات التي تحدد للمرؤوسين كيفية أدائهم لأعمالهم و مهامهم ، بما يحقق المصلحة العامة و بما يضمن حسن سير المرفق العمومي بانتظام و اطراد ، و بأقل التكاليف والمجهودات .

و الملاحظ هنا أن سلطة التوجيه، تختلف باختلاف طبيعة الوظيفة ذاتها ، فهي تضيق إلى حد بعيد بالنسبة لما يسمى بالوظائف المستقلة، كوظيفة هيئة التدريس بالجامعات مثلا ، فإذا جاز أن يحدد للأستاذ الجامعي برنامج التدريس، فإنه لا يجوز على الإطلاق للسلطة الرئاسية أن تحدد له الأفكار والإتجاهات التي ينبغي أن يتبناها خلال تدريسه⁽⁴⁾ .

ب/ الرقابة اللاحقة (سلطة التعقيب) :

وهي رقابة تأتي عقب أداء المرؤوس لمهامه، و يمارسها الرئيس الإداري إما من تلقاء نفسه و بواسطة إجراءات ووسائل الرقابة المختلفة (الإشراف ،التفتيش، المتابعة، كتابة التقارير) وإما بناء على ما يتلقاه من الشكاوي و التظلمات المرفوعة إليه من طرف الغير⁽⁵⁾.

و الحقيقة أن هذه السلطة تبرز في عدة أشكال و صور أهمها:

(1) د. محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم العام، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1996، ص314-315.

(2) د. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص38.

(3) د. عمار عوادي، المرجع السابق، ص413 .

(4) د مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، ج1، ط1 ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1995 ، ص73 .

(5) د.عمار عوادي، القانون الإداري ، النظام الإداري ، ج1، د ط، د.م.ج . ، الجزائر 2000، ص209..

1/التصديق(الإجازة): والمقصود به إقرار و تركية الرئيس لعمل المرؤوس بخصوص عمل إداري معين (1)، و بمقتضى هذه السلطة، يبقى نفاذ العمل الذي قام به المرؤوس متوقف على إقرار الرئيس الإداري له ،هذا الإقرار الذي يكون إما صريحا إذا ما اشترطه القانون صراحة سواء كان هذا التصديق كتابيا أو شفويا، أو بأي تصرف آخر يأتيه الرئيس ليؤكد موافقته وإقراره (2) .

كما قد يكون التصديق ضمنيا ، و يتحقق ذلك في حالة مضي مدة معينة على قرار المرؤوس دون أن يقابل من جانب رئيسه باعتراض ما ، شريطة أن يقرر المشرع صراحة أن مضي تلك المدة دون اعتراض الرئيس تجعل من تصرف المرؤوس منتجا لأثره القانوني على اعتبار أن الرئيس قد صادق عليه ضمنيا(3).

2/التعديل : تعطي هذه السلطة الرئيس الإداري الحق في استبدال قرار المرؤوس بقرار جديد صادر عنه ، و مختلف إلى حد ما عن القرار الأول ، يكون أكثر مسايرة للقانون ومتطلباته وأكثر انسجاما مع ظروف و طبيعة العمل الإداري .

و التعديل لا يسري بأثر رجعي ، فالقرار الجديد الصادر عن الرئيس لا يسري مفعوله و لا يحل محل القرار المعدل إلا من تاريخ صدوره و للمستقبل فقط (4) .

3/الإلغاء : و تسمح هذه السلطة للرئيس الإداري بوضع حد للأثار و النتائج المترتبة على أعمال مرؤوسيه بالنسبة للمستقبل فقط ، دون أن يكون لهذا الإلغاء أثر رجعي (5) .

هذا وقد ينصب الإلغاء على كامل القرار الصادر عن المرؤوس ، أو على بعض أجزائه بسبب مخالفته للقانون ، أو لعدم ملاءمته و قد يتخذ الرئيس الإداري قرارا بوقف و إرجاء تنفيذ قرار المرؤوس ، و منعه من ترتيب آثاره القانونية بصفة مؤقتة (6) ، و في ذلك يختلف وقف

(1) د. عمار بو ضياف ، الوجيز في القانون الإداري، د ط ، دار ربحانة ، الجزائر، دون سنة ،ص71

(2) د . محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 41.

(3) د . حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 296.

(4) د . يوسف سعد الله الخوري ، القانون الإداري ، ج 1 ، ط 2 ، دون ناشر، 1998 ، ص 102 - 103 .

(5) د . عمار بو ضياف ، المرجع السابق ، ص 71 .

(6) انظر في ذلك: نص المادة 80 ، قانون 08/90 المتضمن قانون البلدية ، ج ر ، العدد 15 ، الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1990 ، ص 488 .

تنفيذ القرار عن إغائه من حيث أن هذا الإجراء يعتبر إعداماً للقرار ذاته.

والإلغاء يمس الأعمال الشرعية كما يمس الأعمال غير الشرعية، و من هنا ميز الفقه بين الإلغاء الإداري للقرارات الإدارية و الإلغاء القضائي، فهذا الأخير يقتصر على الأعمال والقرارات غير الشرعية، بينما الأصل في الإلغاء الإداري أنه يمس القرارات الشرعية وغير الشرعية على السواء (1) و في هذا الصدد ميز الفقه بين حالتين (2) :

الأولى : أعمال المرؤوس شرعية : إحتراماً لمبدأ عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة فإن الأصل يقضي مبدئياً بعدم جواز إلغاء الأعمال القانونية الشرعية الصادرة عن المرؤوس .

الثانية : أعمال المرؤوس غير شرعية

و في هذه الحالة ميز الفقه (3) أيضاً بين وضعين :

الأول: إذا كانت عدم الشرعية جسيمة ، كأن يكون مثلاً محل و موضوع قرار المرؤوس خارج عن اختصاصه أو صلاحيته ، فإن عمل و قرار المرؤوس يكون منعماً و كأنه لم يكن و من ثم فقد جرت القاعدة على أن القرار المنعّم لا يتحصن أبداً بحيث يمكن للرئيس الإداري إغائه في أي وقت .

الثاني: أما إذا كان عدم الشرعية بسيطاً ، لا يجعل من تصرف المرؤوس قرار منعماً فإنه يمكن للرئيس الإداري أن يقدم على إلغاء ذلك التصرف خلال مدة محددة ، تنتهي أصلاً بانقضاء المدة المقررة لانتهاء ميعاد الطعن القضائي ، بحيث يصبح القرار بعدها متحصناً ضمناً ، و ذلك عملاً على استقرار المراكز القانونية للأشخاص .

لكن هنا ينبغي أن أشير إلى أمر هام و هو مادام أن الإلغاء لا يسري بأثر رجعي فإن ذلك يكفل حتماً استقرار المراكز القانونية المكتسبة للأشخاص و بالتالي فإن هذا الاتجاه لا معنى له .

(1) د . عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 72 .

(2) د . محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 42 .

أنظر أيضاً: د . محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 31.

(3) د . محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 43.

هذا و يتمتع الرئيس الإداري ، إضافة إلى سلطة الإلغاء بسلطة سحب الأعمال و القرارات الصادرة عن المرؤوس ، هذه السلطة الخاضعة لنفس أحكام سلطة الإلغاء، إلا أنها تتميز عنها من حيث الأثر، ذلك أن السحب يسري بأثر رجعي عكس الإلغاء الذي لا يسري إلا على المستقبل فقط (1) .

فالسحب يعني إقدام الرئيس الإداري على إزالة قرارات مرؤوسيه من المجال القانوني بشكل كامل و نهائي ، و بمفعول رجعي ، و هذا يعني أنه يجوز للرئيس إبطال تدابير المرؤوس بالطريقة الإدارية، فتعتبر هذه التدابير عندئذ كأنها لم تكن أصلا (2) و بذلك يلتقي السحب مع الإلغاء القضائي ، كون أن كل منهما يسري على الماضي ، فيعدم القرار ساعة صدوره و بالضرورة يسقط أيضا كل آثاره و توابعه ، مع وجود فارق كبير بينهما يتجسد في أن السلطة التي تمارس السحب هي السلطة الإدارية، بينما السلطة التي تمارس الإلغاء القضائي هي السلطة القضائية (3) .

4/ سلطة الحلول : و الحلول يعني : " قيام الرئيس الإداري بمباشرة التصرفات التي تدخل في نطاق واختصاص مرؤوسيه " (4). و قد انقسم الفقه الإداري حول جواز سلطة الحلول إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول : يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى القول بأن الرئيس الإداري ، يمكنه الحلول محل مرؤوسيه في مباشرة أعمالهم ، بحكم ما له من هيمنة على كل اختصاصات و تصرفات المرؤوسين الوظيفية ، و بحكم مسؤولية ووظيفة الرؤساء الإداريين في الإضطلاع بتنظيم و تسيير المرافق العامة بانتظام و باطراد ، على نحو سليم و مشروع ما يستتبع حتما تنصيب سلطة الحلول الرئاسي على جميع أعمال و تصرفات المرؤوسين ، فهي سلطة كاملة و شاملة ما لم تقرر القوانين و اللوائح و التنظيمات الإدارية خلاف ذلك (5) .

(1) د . محمد الصغير بعللي، المرجع السابق، ص 42

(2) د . يوسف سعد الله الخوري ، المرجع السابق ، ص 102

(3) د . عمار بوضياف ، القرار الإداري ، ط 1 ، دار جسر للنشر و التوزيع ، الجزائر 2007، ص 231 .

(4) د . عدنان عمرو ، المرجع السابق ، ص 84 .

(5) د . عمار عوايدي ، فكرة التدرج الرئاسي بالجزائر، المرجع السابق ، ص 490-491 .

الاتجاه الثاني : يقول أنصار هذا الإتجاه بعدم جواز الحلول لتعارضه مع منطق التدرج الرئاسي ، الذي يفرض تقسيم العمل بين درجات السلم الإداري ، فالتسليم للرئيس الإداري بالحلول يعتبر في الواقع – بحسب هذا الإتجاه – تعديا على الإختصاصات المقررة للمرؤوس كما أن التسليم للرئيس الإداري بالحلول، يؤدي إلى حرمان المواطنين من الإستفادة من قاعدة الفحص المزدوج ، والتي تعني إخضاع الأعمال الإدارية للفحص المزدوج من جانب المرؤوس أولا ، ثم من جانب الرئيس ثانيا وهو الأمر الذي يتعذر تحقيقه في حالة الحلول .

ويرى أنصار هذا الإتجاه ، أن الرئيس الإداري يملك استعمال سلطة تأديب المرؤوس في حالة ما إذا تقاعس عن أدائه لواجباته ولا يجوز له الحلول في العمل محل المرؤوس إلا إذا ورد نص قانوني يسمح له بذلك⁽¹⁾ .

الاتجاه الثالث: يحاول أنصار هذا الإتجاه التوفيق بين احترام قواعد الإختصاص من جهة ومستلزمات السلطة الرئاسية من جهة أخرى فيما يتعلق بالحلول ، بالقول بأن الرئيس الإداري لا يستطيع الحلول محل رئيسته إلا إذا تقاعس هذا الأخير عن أداء مهامه ، فعندها فقط يمكن للرئيس الإداري أن يحل محل مرؤوسيه في تنفيذ المهام المنوطة بهم ، ما لم تكن هذه المهام مسندة إلى المرؤوسين قانونا ، على وجه التخصيص و التحديد⁽²⁾ .

وهو الرأي الذي جنح إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 04 من المرسوم 373/83 المتضمن سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على الأمن العام ، إذ جاء في نص المادة: " يسهر الوالي على ممارسة رؤساء المجالس الشعبية البلدية و الولائية في مجال الشرطة الإدارية العامة والمتخصصة .

يحل عند الحاجة محل رئيس المجلس الشعبي البلدي المقصر ويتخذ أي إجراء ذات طابع تنظيمي أو فردي ناتج عن تطبيق القوانين و الأنظمة المعمول بها وتستدعيه الوضعية المطلوب علاجها".

(1) د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 317

انظر أيضا د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، المرجع السابق، ص 110 .

(2) د. محمد الصغير بعللي، المرجع السابق، ص 43 .

انظر أيضا : د. عمار بو ضياف ، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 72 .

و هو ما ذهب إليه كذلك المشرع الجزائري، من خلال نصوص المواد 81 و 83 من قانون 08/90 المتضمن قانون البلدية.

المطلب الثاني: المرؤوس

باستقراء وتتبع نصوص القوانين ، وبالبحث في أحكام القضاء، لا نجد ما يشير إلى كلمة المرؤوس و لكننا نجدها تجري على استخدام كلمة موظف للدلالة على وصف المرؤوس حيث جاء مثلا ، في نص المادة رقم 180 من الأمر 03/06 ، المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومي : "تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي: ... - رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول ...".

كما جاء في نص المادة 29 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾: " لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولون شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

أما على صعيد الفقه ، فقد عرف الفقيه " Cherigny " المرؤوسين بأنهم : "الأشخاص الخاضعين للالتزام الرئاسي " ⁽²⁾ .

و عرفه د . عاصم أحمد عجيلة ، فقال أن المرؤوس هو : " كل موظف عام يخضع إداريا أو فنيا لسلطة رئاسية أعلى " ⁽³⁾ .

و كنتيجة لهذا التعريف، فإن الأفراد العاديين لا يخضعون لهذا الواجب مهما بدا للإدارة اتجاههم من سلطة الأمر، و ذلك راجع لانقضاء فكرة الخضوع بينهم و بين الرؤساء ⁽⁴⁾ .

⁽¹⁾ القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 ، ج ر، العدد 78 ، المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 ، ج ر، رقم 31 مؤرخة في 13 مايو 2007.

⁽²⁾ CHERIGNY (B), op .cit, p 880 .

⁽³⁾ د .عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 87 .

⁽⁴⁾ د .عاصم أحمد عجيلة ، المرجع نفسه، ص 87 .

فالملاحظ إذا أن فكرة المرؤوس، إنما تقوم أساسا على فكرتين رئيسيتين هما الموظف العمومي وفكرة التبعية الرئاسية، ما يستوجب التعرض إليهما كما يلي :

الفرع 1: مفهوم الموظف العمومي.

الفرع 2: فكرة التبعية الرئاسية.

الفرع الأول : مفهوم الموظف العمومي

يتطلب تحديد مفهوم الموظف العمومي، التطرق لتعريفه، ثم التعرض إلى الشروط العامة لتحقق صفة الموظف العمومي، ثم التعرض إلى طبيعة العلاقة التي تحكمه و تربطه بالسلطة الإدارية (الإدارة) على النحو التالي:

أولا تعريف الموظف العمومي :

لقد عمد المشرع الجزائري إلى وضع تعريف للموظف العمومي في صلب القوانين المتعلقة بالوظيفة العمومية ، فأورد أول تعريف للموظف العمومي في نص المادة 05 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23/03/85، المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية حيث جاء فيها: " تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية الموظف . ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية و تنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة "(1).

ليعدل المشرع الجزائري، عن هذا التعريف من خلال المادة رقم 04 من الأمر 06 / 03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 و المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، حيث جاء فيها: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري "(2).

هذا على مستوى التشريع ، أما على مستوى الفقه ، فهناك العديد من التعاريف المعطاة للموظف العمومي ، فقد عرفه الأستاذ " Hauriou " بأنه : " كل الذين يعينون من قبل السلطة العامة، تحت إسم موظفين أو مستخدمين أو عاملين ويشغلون وظيفة في الكوادر الدائمة لمرفق

(1) ج ر، العدد 13 المؤرخة في 24 مارس 1985 ص 334 .

(2) ج ر رقم 46 ، المؤرخة في 16 يوليو 2006 ، ص 4 .

عام تديره الدولة أو الإدارات العامة الأخرى " (1).

كما عرفه الأستاذ "Duguit" بأنه : " كل عامل يساهم بطريقة دائمة و عادية في تسيير مرفق عام أيا كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها " (2) .

و عرفه الأستاذ، " عدنان عمرو " بأنه: " كل شخص يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بطريق مباشر بصفة دائمة بقرار من السلطة المختصة بذلك " (3) .

و يعرفه الفقيه "موريس نخلة " بأنه : " كل شخص يعمل في خدمة الهيئة العامة و الذي يساهم بصورة عادية في إدارة مرفق عام مباشرة باحتلاله دون وكالة وظيفية دائمة موجودة في الملاكات الإدارية " (4) .

ثانيا شروط تحقق صفة الموظف العمومي:

انطلاقا من التعاريف السابقة، وضع الفقه الإداري شروط ثلاثة يكتسب من خلالها الشخص صفة الموظف العمومي ، نردها كما يأتي :

1/ **شغل وظيفة دائمة:** يقصد بدوام أو ديمومة الوظيفة أن تكون الوظيفة التي يشغلها الموظف في ذاتها و بطبيعتها دائمة، و أن يتولاها من عين فيها بصفة دائمة، و يتحقق ذلك بانقطاعه لخدمة المرفق العمومي بصفة مستمرة و ليست عارضة(5).

فالوظيفة الدائمة، هي الوظيفة التي تقتضي القيام بعمل غير محدد بزمن معين و تتطلب تفرغا دائما دون انقطاع من الموظف الذي يشغلها (6) ، و هي بذلك تسقط و تنفي وصف الموظف العمومي على الأعوان المتعاقدين ، الذين تلجأ الإدارة إلى التعاقد معهم ، لشغل منصب عمل بصفة مؤقتة و لمدة محددة(7) .

(1) مشار إليه في: د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص48.

(2) انظر ، ليون دوكي ، دروس في القانون العام ، د ط، ترجمة د . رشدي خالد، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد 1981، ص118.

(3) د . عدنان عمرو ، المرجع السابق ، ص 222 .

(4) موريس نخلة ، الوسيط في شرح قانون الموظفين ، ج1، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان 2004، ص15.

(5) د . حسين عثمان محمد عثمان ، المرجع السابق، ص 655 .

(6) د . نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، المرجع السابق، ص 34 .

(7) انظر في ذلك المواد 19 ، 20 ، 21 ، من الأمر 03 / 06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة .

على أن دوام الوظيفة العامة لا ينصرف إلى كيفية أداء الموظف لعمله، فذلك أمر متروك للقوانين و الأنظمة، فقد يكون العمل يوميا أو أسبوعيا أو شهريا، و المعيار الأساسي هو دوام العمل⁽¹⁾. و بهذا المعنى قضى الأمر 03 / 06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة حيث جاء في نص المادة الرابعة منه: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة... " .

حيث يستفاد من هذا النص، أن الشخص لا يكتسب صفة الموظف العمومي إلا إذا عين في وظيفة دائمة.

2/ أن يتم التعيين من السلطة المختصة: يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما، خاضعا لأحكام الوظيفة العامة، أن يتم تعيينه بطريقة شرعية و بقرار من السلطة المختصة، وذلك بعد توافر شروط التعيين⁽²⁾.

فالمركز الوظيفي للموظف ، لا ينشأ في الأصل ، إلا بالأداة المقررة قانونا لإجراء هذا التعيين. إذ بقرار التعيين وحده يعتبر الشخص شاغلا للمنصب الذي يدخل في التنظيم الإداري للمرفق العمومي⁽³⁾، هذا التعيين الذي يأتي بعد الإنتهاء من عملية الإختيار، وفقا للأسس والقواعد المطلوبة.

فالتعيين يعني إصدار النص اللازم- مرسوم، قرار، أمر إداري، مذكرة- من المرجع المختص^(*) بتسمية المترشح في الوظيفة التي نجح في امتحانها ، أو في الوظيفة التي استوفى شروط شغلها ، فيباشر من ثم العمل ، وفقا لأصوله المحددة في القانون المتعلق بالوظيفة العامة⁽⁴⁾، ويستثنى من هذا الشرط ما يسمى بالموظف الفعلي (الواقعي)، وهو الشخص الذي يقم نفسه على الوظيفة العامة ، فيمارس اختصاصا إداريا معيناً يدخل في نطاق الوظيفة العامة

(1) د. نواف كنعان ، الكتاب الثاني ، المرجع السابق ، ص 34 . 35 .

(2) د . عدنان عمرو ، المرجع السابق ، ص 225 .

(3) د. نواف كنعان ، القانون الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق ، ص 32 .

(*) تختلف جهة التعيين في القانون الأساسي للوظيفة العامة عنها في القانون الأساسي العام للعامل، و عن هذه الأخيرة في القانون النموذجي لعمال

المؤسسات و الإدارات العمومية و في هذا راجع:

- المادة 01 من الأمر 66 / 133 . المؤرخ في 02 يونيو 66 . المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة .

- المادة 49 من القانون رقم 78 / 12 المؤرخ في 05 أوت 78 . المتضمن القانون الأساسي العام للعامل .

- المادة 37 من المرسوم 85 / 59 المؤرخ في 23 / 03 / 85 المتضمن القانون النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية .

(4) فوزي حبش ، الوظيفة العامة و إدارة شؤون الموظفين ، دط، المعهد الوطني للإدارة و الإنماء ، مجلس الخدمة المدنية ، بيروت ،

لبنان، ص 114، 115.

من تلقاء نفسه أو بأسلوب غير قانوني، أو هو الشخص الذي صدر تعيينه بقرار خاطئ أو معيب، أو لم يصدر قرار تعيينه أصلا (1)، والمفروض أن تعتبر التصرفات الصادرة عنه باطلة ولا يعتد بها لصدورها من غير مختص وتزول عنه صفة الموظف العام عند تقرير هذا البطلان، إلا أن القضاء الإداري وسعيًا منه لعدم إرباك أداء الخدمات العامة بانتظام واطراد أضفى الشرعية على هذه الأعمال (2).

و تطبق نظرية الموظف الفعلي في الأحوال العادية، كما تطبق في الظروف الاستثنائية ففي الظروف العادية أسست نظرية الموظف الفعلي، على فكرة العمل الظاهر، فإذا صدر قرار بترقية شخص معين ونجم عن الترقية تغييرا في المهام، وتبين فيما بعد أن أحد شروط الترقية غير متوفر، فإن أعماله تظل صحيحة منتجة لآثارها القانونية (3).

وهي تطبق في الظروف الاستثنائية نظرا للظروف غير العادية التي حصل فيها التصرف (4) فإذا ما حلت مثلا بالبلدية ظروف استثنائية، كالحرب مثلا وتخلى موظفو البلدية عن أداء مهامهم وحل محلهم مواطنون وقاموا بعمل ضمن اختصاصات هؤلاء الموظفين، فإن عملهم هذا ينتج آثاره القانونية رغم صدوره من غير مختص.

3/ الخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو سلطة إدارية إدارة مباشرة: يشترط لاعتبار الشخص موظفا عاما، أن يكون عاملا في مرفق من المرافق الخاضعة لإدارة سلطة إدارية عامة، سواء كانت هذه السلطة مركزية أو كانت لا مركزية (5).

و هذا ما يتضح جليا من خلال نص المادة 02 من الأمر 03/06، إذ جاء فيها: " يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية...".

(1) د. عمار بو ضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 183.

و انظر أيضا :

نواف كنعان، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 32.

(2) د. عمار بو ضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 183.

(3) د. عمار بو ضياف، المرجع نفسه، ص 184.

(4) د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 33.

(5) د. نواف كنعان، المرجع نفسه، ص 37.

إن الأصل في تطبيق هذا الشرط ، أن يعمل الموظف في مرفق عام يدار بواسطة الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى ، سواء عن طريق الإستغلال المباشر ، أو عن طريق أسلوب المؤسسة العامة (1)، فإتباع الإدارة لأحد هذين الأسلوبين في تسيير مرافقها العامة ينتج عنه اكتساب العاملين فيها لصفة الموظف العمومي ، كما ينتج عنه أيضا خضوع المرفق العام لقواعد و أحكام القانون الإداري .

ثالثا: طبيعة علاقة الموظف العمومي بالإدارة (بالسلطة الإدارية)

لقد ثار خلاف فقهي حول تكييف العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة، حيث اتجه البعض إلى تكييف العلاقة التي تربط الموظف العام بالدولة، على أنها علاقة خاصة يحكمها القانون الخاص، فهي رابطة تعاقدية خاصة تخضع لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " .

بينما اتجه البعض الآخر إلى تكييف علاقة الموظف بالدولة ،على أنها علاقة تنظيمية أو لائحية و أن الموظف في مركز تنظيمي أو لائحي ، تقرر له حقوق وواجبات معينة يتمتع ويلتزم الشخص بها بمجرد التحاقه بالوظيفة العامة، و قد ترتب على الإتجاه الأول ظهور ما يسمى بالنظرية التعاقدية ،في حين ترتب على الإتجاه الثاني ما يسمى بالنظرية التنظيمية وسنعرض فيما يلي لهاتين النظريتين لبيان مفهوم كل منهما و تقييمهما، ومدى تطبيقهما في الواقع التشريعي و العملي .

أ/النظرية التعاقدية:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى القول ، بأن علاقة الموظف بالدولة علاقة ذات طابع تعاقدي تستمد أحكامها من القانون المدني ، وهي لا تختلف عن مثيلاتها في القانون الخاص ، أساسها عقد الإجارة في حالة قيام الموظف بعمل مادي و عقد وكالة في حالة قيامه بعمل قانوني وتخضع هذه العلاقة لقواعد القانون المدني الذي يحدد الحقوق و الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بين الموظف و الإدارة (2) ، فالإدارة حينما تطلب من هؤلاء الوكلاء القيام ببعض

(1) لمزيد من التفصيل انظر:

- ناصر لباد ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، ج2، ط1، لباد Éditeur، 2004، ص174. وما بعدها.

- د. عمار بو ضياف ، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق ، ص186 إلى 189 .

(2) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة 1994، ص94.

الخدمات ، فإنها تنقل إليهم في نفس الوقت جزء من سلطاتها و أما إذا كان العمل المسند للموظف مجرد عمل يدوي جسماني ، فإن العقد يوصف بأنه عمل أو عقد إيجارة أشخاص حيث أن عملهم يقتصر على تنفيذ القرارات دون أن تكون لديهم أي سلطات خاصة⁽¹⁾ ، كما أن السلطة العامة تكتسب حق توقيع الجزاء أو السلطة التأديبية من العقد المبرم بين طرفيه ، فإذا اقتترف الموظف خطأ يكون للدولة حق توقيع العقوبة التأديبية عليه باعتبار أن الخطأ يعد مخالفة للإلتزامات التعاقدية المبرمة بين الطرفين⁽²⁾ .

و قد عيب على هذه النظرية كونها تؤدي إلى اختلاف مراكز الموظفين القائمين بنفس العمل و الشاغلين لنفس الوظيفة ، تبعاً لاختلاف الشروط وظروف الاتفاق⁽³⁾ ، كما أن آثار العقد تقتصر على طرفيه ، لكن إخلال الموظف بواجباته الوظيفية قد يعرضه للمسؤولية إزاء الأفراد وهم غير أطراف في العقد⁽⁴⁾ .

هذا إضافة إلى أن الإلتحاق بالوظيفة ، لا يتم بناء على تبادل إيجاب و قبول بين الموظف والإدارة ، وإنما يتم بقرار إداري تنفرد الإدارة بإصداره ، سواء كان معلقاً على شرط واقف هو استلام الموظف لمنصب عمله الفعلي ، أو على شرط فاسخ هو رفضه للوظيفة⁽⁵⁾ .

و في ذلك يرى الفقيهين Houriou و Duiguit ، أن عملية تعيين الموظف لا تتضمن مقومات التعاقد لا من حيث عناصره الشكلية ولا من حيث الموضوع⁽⁶⁾ ، فعملية التعيين وفقاً لهذه النظرية ، تفتقد للعناصر الشكلية للعقد باعتباره توافق إرادتين أو أكثر حول موضوع معين إذ يفترض تحديد موضوع العقد في وثيقة التعاقد ، و يطلع عليها الطرف الآخر قبل إبرام العقد لكن لاشيء من هذا يحدث في علاقة الإدارة بالموظف، فحقوق والتزامات الطرفين غير محددة ولا متجمعة في وثيقة التعاقد ولا تعرض على الطرفين إنما تتضمنها التشريعات واللوائح⁽⁷⁾ .

(1) د. حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 666.

(2) د. علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 33.

(3) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 246.

(4) د. محمد أنس قاسم، مذكرات في الوظيفة العامة، ط 1، د. م. ج. الجزائر 1989، ص 16.

(5) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 246.

(6) د. علي جمعة محارب، المرجع السابق، ص 37.

(7) د. حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 668.

ب/ النظرية التنظيمية أو اللائحية:

يعتبر الموظف وفقا لهذه النظرية، في مركز قانوني تنظيمي أو لائحي و ذلك لأن العلاقة بين الموظف و الإدارة هي علاقة تنظيمية، تحكمها قواعد قانونية متصلة بتنظيم الوظائف العامة حيث أن القواعد تحدد المركز القانوني للموظف العام، بما يتضمن من حقوق وواجبات. وقرار تعيين الموظف لا ينشأ له مركزا ذاتيا ، إنما يسند إليه مركزا قانونيا عاما، وهو مركز تنظيمي ، يجوز تغييره في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة و حسن سير المرفق العمومي (1).

فالإدارة حرة في تعديل أحكام الوظيفة بإرادتها المنفردة، دون حاجة إلى استشارة الموظف بل تسري عملية التعديلات فورا و لو كان فيها إنقاص من مزاياه المادية و الأدبية، و هو ما كان يحول دون إصباغ الصفة التعاقدية على علاقة الموظف بالإدارة ، غير أنه يجوز لهذه الأخيرة تعديل مركزه بإجراء عام ، أي بناء على تعديل قوانين التوظيف، أما المساس بمركز الموظف وحده بقرار فردي لإنقاص مزاياه المادية و الأدبية فلا يكون إلا بإجراء تأديبي (2) و إلا اعتبر قرارا تعسفيا ، يعطي للموظف الحق بالطعن فيه بالإلغاء.

وقد تبني المشرع الجزائري هذه النظرية، وهو ما تجسد من خلال المادة رقم 07 من الأمر 03/06 سالف الذكر، حيث جاء فيها: " يكون الموظف اتجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية تنظيمية" (3).

هذا ويترتب على تبني هذه النظرية الآثار والنتائج التالية :

1/ الخضوع لقواعد معدة سلفا، يخضع لها الموظف دون المساهمة في وضعها ، أو تحديد مضمونها ، فيمتثل للنظام القانوني الوظيفي و قواعده العامة المجردة التي تسري على كافة الموظفين من نفس الفئة ، وتقوم السلطة العامة وحدها بتحديد ما تمنحه للموظف من حقوق وما تفرضه عليه من واجبات ، هذه القواعد التي تسري على الموظف بمجرد تعيينه و استلامه للوظيفة (4).

(1) محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص 17.

(2) محمد أنس قاسم، المرجع نفسه ، ص 17 .

(3) تقابل هذه المادة المادة رقم 07 من الأمر رقم 133/66 .و المادة رقم 05 من مرسوم 59/85 .

(4) د. ماجد راغب الطلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 25.

2/ التعيين يتم بمجرد صدور قرار إداري يتضمنه، بصرف النظر عن رضا و قبول الموظف، كما أن صلته بالإدارة بعد التعيين لا تنقطع بمجرد تقديم الإستقالة إنما بعد قبولها من طرف الإدارة⁽¹⁾.

3/ للسلطة العامة تعديل النظام الوظيفي دون انتظار موافقة الموظف، أو رفضه رغم ما يمكن أن يتضمنه من مساس بمركزه القانوني⁽²⁾.

الفرع الثاني : فكرة التبعية الرئاسية

إن كل تنظيم يجب أن يفرغ في قالب تدرجي أو هرمي ، توزع فيه السلطة و المسؤولية على درجات متعددة تربط ما بين قاعدة التنظيم و قمته⁽³⁾ ، هذه الدرجات التي تكون ما يسمى بنظام التسلسل الإداري ، الذي يقسم الموظفين حسب وظائفهم على مراتب ودرجات متدرجة هرميا ، يكون في قمته الرؤساء الذين يمارسون سلطات قيادية في وجوه مرؤوسيهـم من أجل تحقيق أهداف الإدارة على أكمل وجه ،وتنتهي في القاعدة بالموظفين الذين يشغلون أدنى الدرجات و يدينون بالطاعة لرؤسائهم⁽⁴⁾ .

فنظام التسلسل الإداري يحدد فئة الرؤساء و فئة المرؤوسين، و يترك للقانون و اللوائح أمر تعديل علاقة الرئيس بالمرؤوس و نطاقها⁽⁵⁾ ، فهو يميز بين طبقتي الرؤساء و المرؤوسين و يبرر علاقة التبعية الرئاسية ، التي تقتضي أن تأخذ تصرفات الموظف العمومي مكانها في تدرج التصرفات القانونية في الدولة ، بحيث يتعين على الموظف الذي يشغل وظيفة دنيا في السلم الإداري الإلتزام بقرارات الرؤساء الذين يشغلون الدرجات العليا و أوامرهم، وإلا أصبحت قراراتهم غير شرعية⁽⁶⁾ .

فالتسلسل الإداري هو الذي ينشأ التبعية الرئاسية و التي بدورها تلزم و تخضع الموظف لرئيسه الإداري .

(1) محمد أنس قاسم، المرجع السابق، ص18.

(2) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص25.

(3) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في الإدارة العامة، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة 1970، ص49 .

(4) PIQUEMAL (M) , op . cit ,p79.

(5) د. عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص89 .

(6) د. عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، ج1، د ط، منشورات جامعة حلب، سوريا 1987، ص112.

المطلب الثالث: الأمر الرئاسي

يهدف حسن سير وعمل الجهاز الإداري أو المرفق العمومي ، ولجعله أكثر فاعلية يعتمد الرؤساء إلى توجيه أوامر ترسم وتبين للمرؤوس طريقة وكيفية العمل ، التي يعتقد الرؤساء أنها الأكثر اتفاقا مع القانون و الأكثر ملائمة و انسجاما مع مقتضيات الصالح العام⁽¹⁾.

ذلك أن هذه القواعد أو الأوامر هي التي تبين وتحدد الإتجاهات العامة التي ترمي إلى تحقيق أهداف الدولة و تنفيذ سياستها العامة⁽²⁾ ، كما تبين واجبات الموظفين المختلفة والتي لا تتحدد فقط عن طريق القوانين واللوائح ، بل أيضا عن طريق الأوامر والتعليمات الرئاسية ، فهي إذا لأي الأوامر- أداة الرؤساء الإداريين في إرشاد مرؤوسيهم إلى الطرق والأساليب والإجراءات التنظيمية و التنفيذية اللازمة لتنظيم و تسيير الجهاز الإداري بكفاءة من أجل ضمان حسن سيرها بانتظام واطراد⁽³⁾ ، والحقيقة أن نجاح أي تنظيم إداري إنما يتوقف أساسا على كيفية تلقي الأوامر الرئاسية وكيفية تنفيذها⁽⁴⁾.

ولما كانت هذه الأوامر الرئاسية على هذا القدر من الأهمية وجب التطرق إلى مفهومها وتحديد طبيعتها القانونية على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم الأمر الرئاسي

إن مفهوم الأمر الرئاسي يقودنا بالضرورة إلى تعريف الأمر الرئاسي والتطرق إلى شروطه وأنواعه وفي هذا السياق ستكون دراستنا لهذا الموضوع على النحو التالي :

أولا: تعريف الأمر الرئاسي.

ثانيا: شروط الأمر الرئاسي.

ثالثا : أنواع الأوامر الرئاسية .

(1) د. محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص38.

(2) د. ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص231.

(3) د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص422.

(4) المستشار علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص134، 135.

انظر كذلك :

- د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص264.

أولاً: تعريف الأمر الرئاسي

جاءت التشريعات الجزائرية خالية من تعريف الأمر، وهذا هو شأن أغلب التشريعات والأمر في اللغة بمعنى الطلب أو اقتضاء الشيء⁽¹⁾، وفي الإصطلاح يراد بالأمر طلب الفعل على سبيل الاستعلاء، فيخرج بالقيد الأخير الدعاء والالتماس⁽²⁾.

أما في نطاق الوظيفة العامة، فلا ضير أن نبدأ بالتعريف القضائي، ونظرا لخلو أحكام القضاء الجزائري من تعريف الأمر الرئاسي، فلا بأس من أن نورد تعريف محكمة القضاء الإداري المصري له والتي جعلته مرادفا للقرار الإداري حيث جاء في أحد أحكامها: " أن الأمر أو القرار الإداري هو كل إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا من إدارة هذه المصلحة في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا، و في حدود المجال الإداري و يقصد منه إحداث أثر قانوني. و يتخذ صفة تنفيذية، و القرار أو الأمر الإداري على خلاف القوانين أو اللوائح يتم أو يحدث أثره القانوني بمجرد صدوره، و تتوافر له القوة التنفيذية بغير حاجة إلى إعلان و نشر، اللهم إلا إذا كان الإعلان أو النشر عنصرا أساسيا في كيانه و وجوده"⁽³⁾.

و ما يلاحظ على هذا التعريف هو ربطه ما بين الأمر الرئاسي و القرار الإداري، و هو ما يثير عدة تساؤلات نتناولها عند الحديث عن الطبيعة القانونية للأمر الرئاسي.

و أما من الناحية الفقهية فلا نكاد نلمس تفاوتاً جوهرياً في التعاريف التي وضعها الفقه للأوامر الرئاسية و هو الأمر الذي يقودنا بالضرورة إلى انتقاء البعض منها منسوبا إلى أصحابها على النحو التالي:

فالأستاذ عمار عوابدي يعتبرها مجموع التعليمات و المنشورات و التوجيهات و المذكرات و التوصيات التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة إلى العاملين المرؤوسين بقصد توجيههم و إرشادهم و مراقبتهم و تبصيرهم بالقوانين و اللوائح العامة، و القرارات الإدارية الواجب

(1) أحمد بن محمد بن علي الفيهومي، المصباح المنير في غريب النشر الكبير، مطبعة مصطفى البابي، مصر، دون سنة، ص 26.

(2) محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، ط 4، دار الجامعية، بيروت، لبنان 1983، ص 389.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم 18، جلسة 19 / 3 / 1947، مجموعة السنة الأولى ص 34، مشار إليها في د. حمدي ياسين عكاشة، القضاء الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1987، ص 18.

عليهم تنفيذها ، و مراعاتها خلال اضطلاعهم بالقيام بمهامهم وأعمالهم و التزاماتهم الوظيفية وتفسير هذه القوانين و اللوائح و القرارات من طرف السلطات الرئاسية عن طريق الأوامر الرئاسية⁽¹⁾ ، و هي تدخل ضمن نطاق إجراءات التنظيم الداخلي للمرفق كونها تتعلق أساسا و فقط بالعلاقات الداخلية بين عمال النظام الإداري للدولة أو المرفق و بين الرؤساء والمرؤوسين، وبالأوضاع القانونية و التنظيمية الداخلية للإدارة العامة ، و تقتصر على مخاطبة الموظفين العموميين للإدارة فقط دون غيرهم من الأفراد⁽²⁾.

أما ناصر لباد فهو يعتبر الأمر الرئاسي أمر يصدر من الرئيس إلى مرؤوسيه و يهدف إما إلى إعلام المرؤوسين بكيفية سير المصالح العمومية ، و إما إلى تفسير و توضيح القوانين و التنظيمات ، فالأمر الرئاسي مبدئيا عمل إداري داخلي وجه أصلا إلى أعوان المصالح وهم ملزمون باحترامه و تطبيقه طبقا لواجب الطاعة ، و لكن دون أثر على المواطن ، فهي قرارات يقتصر أثرها القانوني على الإدارة، إذ أن الإدارة لا تقصد من ورائها ترتيب آثار معينة في مواجهة الأفراد، ويندرج ضمن هذه الطائفة من القرارات ما يسمى بإجراءات التنظيم الداخلي و تسمى كذلك الأعمال التنظيمية الداخلية للإدارة⁽³⁾.

و أما الأستاذ د. عبد العزيز السيد الجوهري فهو يعرف الأمر الرئاسي بأنه : " كل تعبير يتضمن أداء عمل أو الامتناع عن عمل أو تحذير للتحوط من وقوع حدث يصدر من رئيس يختص بإصداره إلى مرؤوس يختص بتنفيذه تربطهما علاقة وظيفية " ⁽⁴⁾.

و يعرفها الأستاذ عبد الغني بسيوني عبد الله بأنها: مجموع ما يصدره الرئيس الإداري من تعليمات و منشورات متضمنة تفسير القوانين أو اللوائح التي يتولى المرؤوس تنفيذها أو متضمنة للتوجيهات و الإرشادات اللازمة لحسن سير العمل الإداري⁽⁵⁾.

و قد عرفها الأستاذ نواف كنعان بأنها: " عبارة عن مجموعة من التوجيهات العامة و التي تتعلق بتفسير و تطبيق القوانين و الأنظمة ، بهدف ضمان حسن سير العمل داخل الجهاز

⁽¹⁾ د. عمار عوادي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، د ط ، دار هومه ، الجزائر 2003 ، ص 95 .

⁽²⁾ د. عمار عوادي، المرجع نفسه، ص 95 .

⁽³⁾ ناصر لباد ، المرجع السابق، ص 350 - 351 .

⁽⁴⁾ د. عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة " دراسة مقارنة " مع التركيز على التشريع الجزائري، د ط، دم.ج، الجزائر 1983، ص 142.

⁽⁵⁾ د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 123 .

الإداري ، كما قد تشمل أحيانا التصرفات غير المعدة لإحداث آثار قانونية ، وإنما يقصد بها إعلان وجهة نظر السلطة الرئاسية ، في صورة آراء و نوايا و مقاصد أو رغبات أو توجيهات⁽¹⁾.

و يعرفها د. علي عبد الفتاح محمد خليل بأنها: الشكل الذي يعبر فيه الرئيس عن رغباته وإرادته المتعلقة بالعمل ، و لا يهم الشكل الذي تصدر فيه هذه الأوامر فقد تكون شفوية أو مكتوبة و قد تكون عامة لجميع الموظفين أو موجهة إلى موظف معين ، و قد تكون في شكل منشور أو لائحة أو أمر إداري⁽²⁾.

أما د . هيثم هاشم فهو يعتبر الأمر الرئاسي كل توجيه يصدر للمرؤوس، لأجل القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل ، أو التحرك إلى عمل آخر، أو لأجل توضيح طبيعة العمل أو إلى غير ذلك من النواحي التي يطلبها التوجيه⁽³⁾.

من خلال التعاريف السابقة ، يمكن تعريف الأمر الرئاسي بأنه: كل إفصاح أو توجيه يصدر عن الرئيس الإداري كتابيا كان أو شفويا ، يتضمن أداء عمل أو الإمتناع عن عمل أو تفسير لقانون أو تنظيم ، بهدف ضمان السير الحسن للمرفق العمومي .

ثانيا: شروط الأمر الرئاسي

لكي تحقق الأوامر الرئاسية أهدافها و مزاياها المتمثلة أساسا في تنظيم العمل على ضوء القوانين و اللوائح الحاكمة له و التفسيرات المعطاة لها، و يجب أن تتوفر فيها جملة من الشروط نوردها فيما يأتي:

1/ اختصاص طرفي الأمر

يقصد بالإختصاص: " القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية للقيام بعمل معين على الوجه القانوني "⁽⁴⁾ ، فهو إذا القدرة المخولة قانونا على مباشرة أو أداء عمل

(1) د. نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص 148 .

(2) د. علي عبد الفتاح محمد خليل ، المرجع السابق ، ص 352 .

(3) د. هيثم هاشم ، مبادئ الإدارة ، ط2 ، مطبعة طربين ، دمشق 1977 / 1978 ، ص 407 - 408 .

(4) د. محمد الصغير بعلي ، دعوى الإلغاء ، ط1 ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، دون سنة ، ص 290 .

انظر أيضا :

- د. عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 89 .

معين ، هذه القدرة التي تحددها و تضبطها قواعد النظام القانوني في الدولة، على اختلاف مراتبها و درجاتها (1).

والإختصاص يتخذ أشكالا أربعة (2) : الإختصاص الشخصي ، الإختصاص الموضوعي، الإختصاص الإقليمي ، والإختصاص الزمني .

- الإختصاص الشخصي: يقصد به تحديد الشخص أو الجهة الإدارية المخولة والمرخص لها بمباشرة العمل القانوني.

- الإختصاص الموضوعي: يقصد به تحديد وضبط الأعمال القانونية المخولة للشخص أو الجهة الإدارية، فهو الوجه الآخر للإختصاص الشخصي.

-الإختصاص المكاني: ويتحدد هذا الإختصاص بالإمتداد الإقليمي أو الجغرافي الذي تعمل في إطاره السلطة الإدارية، بحيث يمنع عليها ممارسة اختصاصاتها خارج هذه الدائرة الإقليمية.

- الإختصاص الزمني : إن اختصاصات الموظف العمومي محدودة زمنيا ، فكل موظف نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة و أداء صلاحيات، تنتهي مدتها بانتهاء هذه الصفة و زوالها عن الموظف ،فبداية الحياة الوظيفية تبدأ بصدور قرار التعيين الصادر عن الجهة المختصة و نهايتها تكون بالتقاعد أو الوفاة أو العزل أو الإستقالة(3) ، كما تكون بنقل الموظف نوعيا من منصب إلى آخر، يعطيه صفة جديدة ويؤهله لاتخاذ قرارات تتماشى والمنصب الجديد (4) .

بعد أن وقفنا على المقصود بالاختصاص، ورأينا أنواعه نعرض فيما يلي إلى إختصاص كل من الرئيس والمرؤوس على النحو التالي :

(1) محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 291.

(2) د.محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 292.

(3) بهذا الخصوص انظر المادة 216. من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن للقانون الأساسي للوظيفة العامة ، و هو ما أكده القضاء الجزائي من خلال قرار المحكمة العليا بتاريخ 1987/07/11 ملف رقم 54150 حيث أقر بأنه من يملك سلطة التعيين هو من يملك سلطة العزل ،

القرار مشار إليه في د. عمار بوضياف ، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 127.

(4) د. عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع نفسه ، ص 124 .

أ/ اختصاص الرئيس بالأمر:

حتى يثبت للرئيس سلطة توجيه أوامره إلى مرؤوسيه، فإنه يشترط أن يكون قد عهد إليه بهذه السلطة ، أو هذا الحق من الجهة المختصة و على نحو سليم وفقا لما تقضي به القوانين والأنظمة و التعليمات والأوامر الرئاسية العليا (1)، ومثل هذا الإختصاص قد يتحدد بنطاق مكاني أو زماني معلوم ، كما قد يتحدد أيضا بموضوعات معينة لا يتجاوزها وذلك على النحو المبين سابقا .

وهنا تجدر الإشارة، إلى أنه لا يشترط في مصدر الأمر أن يكون في درجة أو رتبة أعلى ممن وجه إليه الأمر، ما دام الأول متمتعا بسلطة إصدار مثل هذا الأمر، وفقا للقواعد القانونية ويظهر هذا جليا في حالة التفويض (2) ، فتفويض الرئيس الإداري الأعلى ، في الجهاز الإداري صلاحية إصدار الأوامر إلى أحد مرؤوسيه، يعطي هذا الأخير السلطة في مواجهة من يعلوه أو يقل عنه مرتبة في السلم الإداري ، فمناطق الأمر التبعية الرئاسية بغض النظر عن التسلسل أو الدرجة في السلم الإداري (3).

و ننوه في هذا الصدد إلى التفرقة بين الاختصاص بإصدار الأوامر والتعليمات الرئاسية إلى المرؤوسين داخل الإدارة ، وبين الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية ، والتي يترتب أثرها في مجال الشرعية العامة ، فالتعليمات و الأوامر الرئاسية تصدر عن كل الرؤساء في السلم الإداري، بينما لا تصدر القرارات الإدارية، إلا عن السلطة التي يعهد إليها القانون بذلك (4).

والحقيقة أن البحث في اختصاص الرئيس الإداري، يثير وي طرح مشكلة البحث عن مدى الطاعة بالنسبة لأعضاء الوزارة المستقلة (5). فهل يلتزم الموظفون بإطاعة وزيرهم على الرغم من تقديمه للإستقالة ؟ أم أنهم لا يلتزمون نحوه بالطاعة كأثر لاستقالته ؟

(1) د. مازن ليلو راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص76.

(2) التفويض هو: أن يعهد صاحب الاختصاص الأصلي بجزء من اختصاصه إلى مرؤوسيه و بذلك يخفف عبء العمل عن كاهله و يتفرغ لأهميات المسائل فيعالجها العلاج الأمثل. انظر في ذلك: عبد العزيز شبيحة، أصول الإدارة العامة، المرجع السابق ، ص 263 .

(3) د. مازن ليلو راضي ، المرجع السابق، ص76 .

(4) د. مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص76.

(5) استقالة الوزير نوعان إرادية يمكن لأي وزير أن يقدم استقالته و حكمية في حالة إقالة أو استقالة رئيس الحكومة ، المادة 86 دستور 1996وهنا لا بأس من أن أشير إلى الخلاف الفقهي الحاصل حول دستور 1996من حيث هل هو تعديل أو مراجعة أو دستور جديد، وعلى كل سنعمد في هذه المنكرة مصطلح "دستور" و لمزيد من التفصيل انظر: - د. محمد الصغير بعلي ، دروس في المؤسسات الإدارية ، د ط ، منشورات جامعة باجي مختار ، عنابة ، الجزائر ، دون سنة، ص 88 - 89 ..

حفاظا على مصالح الدولة و ضمانا لاستمرارية مرافقها العامة، يكلف الوزراء المستقلين بتصريف الأعمال الجارية، وهي الأعمال المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت فخارج هذا المجال لا يثبت للوزير المستقيل أي اختصاص⁽¹⁾.

وعليه فإن الموظفين يلتزمون بالطاعة اتجاه الوزير المستقيل في حدود المسائل المستعجلة فقط أما في خارج هذا النطاق ، فإن الوزير لا يتمتع بسلطة إصدار الأوامر إلى مرؤوسيه لأنها تصبح حينئذ مشوبة بعيب عدم الإختصاص⁽²⁾.

ب/ إختصاص المرؤوس بالعمل أو التصرف :

حتى يكون الأمر مستلزما للطاعة يجب أن يدخل الأمر في اختصاص من وجه إليه ، وتقدير ذلك الأمر متعلق بالسلطة التقديرية للقاضي المختص⁽³⁾ ، مستعينا في ذلك بالقوانين واللوائح وحتى التعليمات والأوامر الرئاسية ، وعليه فلا يجوز مثلا أن يعهد إلى غير المحضرين بتنفيذ حكم قضائي ، فالمحضرون هم أعوان القضاء الذين أناط بهم القانون ذلك الأمر، كما لا يجوز أن يمارس سلطة الضبط القضائي سوى الموظفون المختصون بذلك.

2/ استيفاء الشروط الشكلية المطلوبة:

يقصد بالشكل إصدار الرئيس الإداري لأوامره وفقا وتبعا للشكل و الإجراءات التي حددها القانون ، والأصل أن الرئيس عند إصداره لأوامره إلى مرؤوسيه فإنه لا يلتزم بشكل أو إجراء معين.

فالطاعة تجب على الموظف سواء صدر الأمر كتابة أو شفاهة⁽⁴⁾ ، إلا إذا قرر نص القانون أو التنظيم غير ذلك ، ففي هذه الحالة يلتزم الرئيس الإداري أيا كان موقعه ، بإصدار أوامره

(1) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 168 .

(2) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع نفسه، ص 168 .

(3) د. مازن ليلو راضي ، المرجع السابق، ص 77 .

(4) د.عمار عوادي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 208-209 .

انظر أيضا :

- د. عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 123.

- د. مورييس نخلة ، المرجع السابق، ص 256 .

- د. ابراهيم درويش ، المرجع السابق ، ص 94 .

- د. علي عبد الفتاح محمد خليل، المرجع السابق، ص 352.

وفقا للأشكال والتدابير المحددة ، فعندئذ تكون إرادته مقيدة فلا يملك صلاحية الخروج عن الإجراء أو إهمال الشكل المفروض بموجب النص (1).

و هنا تجدر الإشارة إلى أهمية الإجراءات و الأشكال، كونها تعصم الرئيس الإداري من مخاطر التسرع وتدفعه إلى إصدار أوامر مدروسة ، بما يحافظ على مبدأ الشرعية في الدولة (2)، رغم ما قد تسببه من بطء في العمل الإداري.

وعليه يمكن القول أن لا ضرورة لأن يصدر الأمر الرئاسي في شكل معين ، فالموظف ملزم بتنفيذ ما يصدر إليه من أوامر سواء أكانت هذه الأوامر مكتوبة أو شفوية ، فيكفي فقط أن الأمر واضح لا لبس فيه ، سهل على المرؤوس فهمه متناسب مع درجة ثقافته و خبرته ، وفي هذا الصدد لا بد من أن تكون لغة الرئيس سهلة واضحة ودالة على الأمر، فبغير ذلك يكون الأمر محلا للشك و التأويل ، ما يسمح للمرؤوس بأن يتهرب من تنفيذه أو بتنفيذه على غير مراده كما أن المرؤوسين الذين لا يفهمون الأمر، غالبا ما نجدهم يتمسكون بحرفية النص وهذا ما يقود إلى زعزعة و اضطراب سير الجهاز الإداري (3).

ولا يعني وضوح الأمر، اقتصار فهمه على المرؤوس فقط ، فالرئيس أيضا يجب أن يكون على معرفة تامة بما يصدره وما يترتب عليه ، ومراحل تنفيذه لأن في ذلك ما يحول بين الرئيس و الخطأ (4).

3/ تعلق الأمر بالخدمة :

الأمر المتعلق بالخدمة هو الأمر المتصل بالعمل العام ، أو هو كل أمر مناطه خدمة عامة أو مال عام ، و بتعبير آخر هو الأمر الذي ينصب على واجب من الواجبات الوظيفية للمرؤوسين ولكن ولما كانت هذه الواجبات صعبة الحصر ، أوجد الفقه معيار هو الفيصل في تحديد الأمر المتعلق بالخدمة عن غيره ، هذا المعيار هو خصوصية الأمر ، و المراد به النظر إلى خصوصية الأمر، فإذا كان الأمر متعلقا بشخص أو بأشخاص معينين، فإنه لا يكون متعلقا

(1) د.عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 136-138.

(2) د. محمد الصغير بعلي، القرار الإداري ، المرجع السابق، ص 73 .

(3) عبد الكريم درويش و ليلى التكللا، المرجع السابق ، ص 370 .

(4) د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 76.

بالخدمة و العكس صحيح (1) ، وعليه فإن المرؤوس ملزم بالانصياع لقرارات رئيسه المتعلقة بالعمل و ليس له حق المطالبة بتعديلها ، أو إلغائها طالما أن ذلك يتعلق بالعمل الذي يجب عليه تنفيذه ، أما الحياة الخاصة للموظف فلا شأن للرئيس الإداري بها ، ولا يتلقى الموظف تعليمات بشأنها ، اللهم إلا إذا انعكس تصرف الموظف في حياته الخاصة على الوظيفة التي يشغلها ، إذ في هذه الحالة يتدخل الرئيس الإداري بإصدار تعليمات للموظف بالامتناع عن سلوك معين ويجب عليه طاعته في ذلك (2) .

وهنا يجب أن ننوه إلى ضرورة تجريد الأوامر الرئاسية من الباعث الشخصي ، فلا يجوز للرئيس ، أن يصدر أوامر أو تعليمات لإشباع أغراضه و أهوائه الذاتية ، أو لأجل نفع شخصي له ، أو لشيئته على حساب مقدرات الوظيفة وحقوقها (3) ، فمثل هكذا أوامر لا تدخل ضمن نطاق الأوامر المتعلقة بالخدمة ، و بالتالي فالمرؤوس غير ملزم بتنفيذها ، بل ويجب عليه رفض إطاعتها (4) .

4/ أن يكون الأمر مستطاعا :

حتى يكون الأمر صالحا للتنفيذ ، مستلزما للطاعة ، ينبغي أن يكون مستطاعا في ظل الإمكانيات ، و الظروف الشخصية و العلمية للمرؤوس ، فتكليف المرؤوس بأمر يخرج عن قدرته ، لا يعد و إلا أن يكون من قبيل العبث و إضاعة الوقت و الجهد ، فإذا كان من حق الرئيس أن يوجه إلى مرؤوسيه ما يراه ملائما من الأوامر التي يعتقد أنها تساهم في تحقيق أهداف المرفق ، فإن إقحامه للمرؤوسين في أعمال تتجاوز طاقتهم الوظيفية يكون مشوبا بعيب التعسف ، كما أن تزويد الرئيس بالسلطة الرئاسية الكاملة يوجب محاسبته محاسبة قانونية ، إذا

(1) د . عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص143.

(2) د . فؤاد محمود معوض ، تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، د ط، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2006 ، ص146 .

انظر أيضا :

- المستشار علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص135، 136.

- دموريس نخلة ، المرجع السابق، ص246 .

- د. عبد العزيز السيد الجوهري ، المرجع السابق ، ص 143 .

(3) د. ممدوح طنطاوي ، الجرائم التأديبية ، ط2، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2003 ، ص437 .

(4) د. عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص143.

ما استعمل سلطته وتعسف بها ، متخطيا الغاية أو الهدف الموضوع له و المتمثل في المصلحة العامة (1).

و من قبيل التعسف ، أن يعهد الرئيس إلى مرؤوسيه بأعمال تفوق قدرتهم البدنية والعقلية وذلك ما يحول دون تنفيذها (2).

و السؤال الذي يثار في هذا الصدد هو ما مدى التزام المرؤوسين بتنفيذ الأمر الموسوم بالتعسف أو الأمر الذي يفوق القدرات البدنية و العقلية للمرؤوس؟

الحقيقة أن المرؤوس أمام هذه الحالة يكون بين أمرين، فهو من جهة ملزم بإطاعة الأمر احتراما للقانون، و من جهة أخرى إذا أطاع مثل هذا الأمر التعسفي سيجد نفسه متكبدا للكثير من المشقة ، التي ستؤثر حتما على أدائه الوظيفي المستقبلي ، وهنا لابد من الإشارة إلى أن فسخ المجال أمام المرؤوس ليقدر مدى تعسف رؤسائه في إصدار الأمر، ثم امتناعه عن التنفيذ من شأنه أن يفتح الباب أمام الموظفين للتصل من إطاعة الأوامر التي لا يرغبون في تنفيذها ولا يخفى ما لذلك من أثر سلبي على حسن سير العمل في الجهاز الإداري ،لذلك فإن الحل الأمثل يتمثل في إطاعة الأوامر التعسفية على ما فيها من مشقة (3) ، أو على الأقل محاولة تنفيذها، تغليباً لحسن سير المرفق العمومي ، مع الاحتفاظ للمرؤوس بحق التظلم أمام الإدارة والقضاء المختص، الذي تعود له السلطة التقديرية في تحديد ما إذا كان الأمر مستطاعاً أو لا مستعملاً في ذلك معيار الموظف العمومي الحريص ، في ظل الظروف الشخصية البدنية والعلمية للمرؤوس الموجه إليه الأمر ، فإذا تعذر على هذا تنفيذ الأمر أعفي المرؤوس من المسؤولية ، أما إذا حصل العكس فإنه سيؤاخذ تأديبياً على الإخلال بالطاعة (4).

ثالثاً: أنواع الأوامر الرئاسية

تتنوع الأوامر التي يوجهها الرؤساء إلى مرؤوسيهم ، وفقاً لوظيفة كل منها أو المجال الذي تستخدم فيه ، أو بالنظر إلى السلطة التي تقوم باتخاذها، كما يلي :

(1) د.حسن محمد عوض، السلطة الرئاسية، د ط، دون ناشر، بيروت 1975، ص274.

(2) د.مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص77.

(3) د. مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص78.

(4) د.مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص79.

1/ التعليمات:

يمكن تعريف التعليمات الإدارية بأنها: " أوامر تعطى من رؤساء المرفق إلى الموظفين الخاضعين لسلطتهم، فيما يتعلق بتفسير و تطبيق القوانين و اللوائح " (1).

وتتفاوت الأهمية القانونية لهذه التعليمات بصورة رئيسية ، بحسب ما إذا نظر إليها من جانب الموظفين ، أو من جانب الأفراد الذين تطبق عليهم ، فالتعليمات الإدارية السمة الإجبارية حيال الموظفين ، بمعنى أنهم ملزمون بها و بالامتثال بما ورد فيها من توجيهات وتفسير للقانون الذي اشتملت عليه ، وهذه السمة الإجبارية إنما هي مستمدة من واجب الطاعة الرئاسية الواقع على الموظف اتجاه رئيسه . وعلى العكس فليس للتعليمات أية قوة إلزامية اتجاه الأفراد (2) ، إذ أنها لا تخاطبهم.

فالأفراد أصلا و بحكم وجودهم خارج البناء الهرمي للموظفين، يفترض فيهم أنهم لا يعلمون بوجودها أصلا، و من ثم فلا يلزمون إزاءها بشيء، فالطاعة إنما تكون للنصوص التشريعية.

هذا وقد قسم الفقه الإداري (3) التعليمات الإدارية إلى:

أ/ تعليمات شارحة: عندما يكون الرئيس الإداري بصدد إيضاح مسألة غامضة.

ب/ تعليمات أمرة: حين يأمر الرئيس بأمر معين و يجعل طاعته أمرا واجبا.

ت/ تعليمات مقررة أو مؤكدة : حين يؤكد الرئيس على وجهة نظره، بالرغم من

ملاحظات و تنبيهات مرؤوسيه، فهو يؤكد من جديد موقفه من التعليمات.

ث/ تعليمات ناصحة : عندما يرى الرئيس الإداري أن جانبا من التقدير يجب أن يترك

للمرؤوسين.

(1) د. وهيب عياد سلامة ، التدابير الداخلية ، د ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، دون سنة ، ص 312 .

(2) د. دموريس نخلة ، المرجع السابق ، ص 275 .

انظر أيضا :

د . حسين عثمان محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص 295.

(3) د. فؤاد العطار ، القانون الإداري ، ط3 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، دون سنة ، ص 107.

2/ المنشورات:

المنشورات و إن كانت تتفق وتلتقي مع التعليمات في كونها أوامر صادرة عن الرؤساء إلى مرؤوسيهـم ، فإنها تختلف عنها في كونها أكثر عمومية من التعليمات ، إذ أن التعليمات توجه بصفة فردية إلى موظف معين ، في حين أن المنشور يوجه بصورة عامة إلى طائفة من الموظفين⁽¹⁾ ، إضافة إلى أن المنشورات لا تكون إلا أوامر خطية أي مكتوبة، بينما التعليمات فهي تصدر إما مكتوبة وإما شفوية⁽²⁾.

و المنشور كما التعليمية، لا أثر له قبل الأفراد وهو بذلك لا يعد و إلا أن يكون التزام رئاسي داخل الإدارة⁽³⁾، هذا وقد قسم الفقه الإداري⁽⁴⁾ المنشورات إلى نوعين:

أ/ منشورات تفسيرية: و هي المنشورات التي تصدر تفسيرا لنص قانوني، ولا تضيف شيء له، أو إلى القواعد القانونية الأخرى، فهي لا تعدل ولا تلغي القواعد المعمول بها.

ب/ منشورات تنظيمية (لاحية): هي المنشورات التي تضيف إلى النصوص القانونية ما يكملها، ويعدل فيها، أو يلغيها و تعد هذه المنشورات بمثابة قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء.

هذه التفرقة التي كرسها القضاء الجزائري، من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى في قضية SAMPAC ضد OAIC عندما ذكر: "... حيث أن المدير العام لشركة سمباك لم يكتفي بتفسير النصوص بل أضاف قواعد جديدة بواسطة القرار المطعون فيه عندئذ يكتسي هذا المنشور صيغة القرار التنظيمي"⁽⁵⁾.

3/ مذكرات الخدمة المرفقية :

تعد مذكرات الخدمة المرفقية وسيلة من أهم وسائل عمل الجهاز الإداري ، وهي عبارة عن

(1) د. وهيب عياد سلامة ، المرجع السابق ،ص23-24 .

(2) عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ،ص 113 .

(3) د. وهيب عياد سلامة ، المرجع السابق ،ص24 .

(4) خلوفي رشيد ،قانون المنازعات الادارية ،د ط ، د.م.ج، الجزائر 2001، ص40.

(5) القرار مشار اليه في :رشيد خلوفي ،المرجع السابق ،ص40.

ملاحظات مكتوبة يوجهها الرؤساء إلى مرؤوسيهم ، متعلقة أساسا بحسن أدائهم لأعمالهم وتقويم سلوكهم في غير ما يتعلق بالتأديب⁽¹⁾ .

وما يميز هذا النوع من الأوامر الرئاسية ، هو أنه يمكن الرئيس الإداري من تنبيه مرؤوسيه إلى ما يقع منهم من أخطاء، دون حاجة إلى إقحامهم في مجال المسؤولية التأديبية فالرؤساء قد يرون أن إتباع هذه الوسيلة بالنسبة لبعض الموظفين أجدى من الالتجاء إلى تأديبهم ، خاصة إذا كان الموظف حديث عهد بالعمل⁽²⁾ .

4/ الأعمال الداخلية ذات النماذج:

تلجأ الإدارة أحيانا في سبيل حسن أدائها و أداء موظفيها ، إلى وضع نماذج لقرارات أو تصرفات إدارية معدة سلفا ، حتى تكون مرجعا لموظفيها في بعض التصرفات و الأعمال التي يباشرونها ، و هذا من قبيل اللوائح النموذجية و نماذج العقود⁽³⁾ ، و بعض الأنظمة الأخرى التي قد تحتاجها الإدارة في عملها و هذه الأعمال النموذجية يكون إتباعها إلزاميا أو اختياريا تبعا للقوة التي تضفيها الإدارة عليها⁽⁴⁾ .

وقد أخذ العمل بهذه الإجراءات النموذجية يعرف اتساعا في العصر الحديث في علاقة السلطات الرئاسية بمرؤوسيه ، حتى اعتبر الفقيه "ريفيرو" هذا النوع من الأعمال الرئاسية دلالة على التطور الذي عرفته العلاقات الرئاسية في الإدارة المعاصرة⁽⁵⁾ .

وفي الجزائر تشمل الأعمال الداخلية النموذجية جانبا كبيرا من العمل الإداري ، خاصة فيما يتعلق مثلا بطلب الإجازات (العطل) ، و أوامر المهمات و هذا لما تلعبه من دور في تسهيل و تبسيط العمل الإداري.

(1) د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 73 .

(2) د. محمد سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء التأديب ، الكتاب الثالث، المرجع السابق ، ص 210 .

(3) أنظر في ذلك مثلا نص المادة 45 و كذلك نص المادة 146 من المرسوم الرئاسي 02 / 26 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52، المؤرخة في 22 يوليو 2000.

(4) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 116 .

(5) RIVERO (J) - Remarques à propos du pouvoir hiérarchique - , A. J.D.A, 1966, p155.

5/قرار الوزير (الأمر الرئاسي الوزاري):

يمارس الوزير وظيفتين مختلفتين⁽¹⁾ وظيفه سياسية يعتبر مسؤولا عنها أمام رئيس الحكومة تتبثق عنها قرارات سياسية، يشارك من خلالها في رسم السياسة العامة للدولة ، ووظيفة إدارية باعتباره الرئيس الإداري الأعلى للوزارة ، و بهذه الصفة يمارس نشاطا إداريا واسعا فهو الممثل القانوني للدولة التي يبرم باسمها العقود ، كما يعتبر الوزير الممثل القانوني للدولة أمام القضاء (2) .

وهو كذلك و بصفته الرئيس الإداري الأعلى للوزارة، فهو يقوم بإصدار أوامر رئاسية تتعلق بتسيير المرفق العمومي الذي يترأسه، و أوامره في هذا المجال تعتبر من أهم الأوامر الرئاسية التي يتلقاها الموظف العمومي، نظرا لسمو مكانة الوزراء في التدرج الإداري.

والوزير و هو يمارس وظيفته الإدارية له أن يستعين في ذلك بأية وسيلة يجدها مناسبة لإصدار أوامره ، إذ أن أوامره تستوعب جميع أنواع الأوامر الرئاسية التي سبق لنا بيانها⁽³⁾ فهي تارة تصدر في شكل تعليمات و تارة تصدر في شكل منشورات ، كما يمكنه أيضا أن يلجأ إلى استخدام مذكرات الخدمة المرفقية ، بحسب الحاجة و الظروف .

و في هذا الصدد يجب أن ننوه، إلى أن الوزير لا يتمتع بسلطة تنظيمية مستقلة^(*)، ومع ذلك فهو يساهم في تنفيذ و تطبيق أحكام المراسيم التنفيذية و ذلك بموجب ما يصدر عنه من قرارات تنظيمية تتصل بقطاع وزارته و التي يتم نشرها في النشرة الرسمية للوزارة⁽⁴⁾ .

(1) ناصر لباد، القانون الإداري، التنظيم الإداري، ج1، ط3، لباد للنشر، ص 144 - 145.

انظر أيضا:

- د. عمار بوضياف ، الوجيز في القانون، المرجع السابق، ص99 .

(2) تنص في هذا الصدد ، على سبيل المثال المادة 10 من القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في 1 / 12 / 90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج ر، رقم 52، ص1661، على ما يلي " يتولى الوزير المكلف بالمالية، تمثيل الدولة في الدعاوى القضائية المتعلقة بالأملاك الوطنية طبقا للقانون " . و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 96 - 66 المؤرخ في 27 / 01 / 96 الذي يحدد صلاحيات وزير الصحة و السكان، ج ر رقم 08، ص 03، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 96 - 257 المؤرخ في 29 / 07 / 96 الذي يحدد صلاحيات الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالتخطيط ج ر، رقم 46، ص 05 .

(3) VEDEL (G) , Droit administratif , Dalloz , Paris . 1973. p. 182.

(*) السلطة التنظيمية في الجزائر هي من اختصاص رئيس الجمهورية (المادة 125 دستور 96) و رئيس الحكومة (المواد 85 / 3 و 125 / 2 دستور 1996).

(4) انظر في ذلك: نص المادة 09 من المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04/07/1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج ر، العدد 27، المؤرخة في 04/07/1988، ص1013.

هذا بالإضافة إلى القرارات الفردية، التي تتضمن تطبيق القواعد التنظيمية على الحالات الفردية و الخاصة (1).

وعليه فإن الوزير، من خلال ممارسته لوظيفته الإدارية يؤثر تأثيرا فعالا ومباشرا على ممارسة المسؤولين لاختصاصاتهم ، بما يصدره من تعليمات ملزمة، بناء على ما يتمتع به من سلطة رئاسية تستوجب الطاعة و تعلق على الأوامر و التعليمات الرئاسية الأخرى (2).

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية

غني عن البيان أن الأوامر الرئاسية على اختلاف أنواعها ، إنما تهدف أساسا إلى التنظيم الداخلي للمرفق ، إذ أنها – كما سبق لنا و أن بينا – تتعلق أساسا و فقط بالعلاقات الداخلية بين موظفي الجهاز الإداري للدولة و تحديدا بين الرؤساء و المرؤوسين ، فهي تقتصر على مخاطبة الموظفين العامين للإدارة فقط ، ولذلك تسمى أيضا بإجراءات التنظيم الداخلي (3).

والحقيقة أنه كثيرا ما تثار على مستوى الفقه والقضاء الإداري إشكالات قانونية هامة ، دقيقة و شائكة، تدور كلها وتتمحور حول حقيقة الطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية أو إجراءات التنظيم الداخلي، و مما لا شك فيه أن لتكييف وتحديد حقيقة الطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية أهمية كبيرة نظرية و عملية ، ذلك أن تحديد الطبيعة القانونية لإجراءات التنظيم الداخلي تسمح بتحديد ما إذا كانت هذه الأخيرة أعمالا قانونية تولد و تخلق آثارا قانونية في عالم القانون ، عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء للمراكز القانونية في النظام القانوني في الدولة ، و تغدو بذلك مصدرا من مصادر مبدأ الشرعية ، وما يترتب عن ذلك من تحديد لمكانتها ودرجتها في النظام القانوني للدولة ، فالنتائج المتوصل إليها من تحديد الطبيعة القانونية لإجراءات التنظيم الداخلي تبين لنا ما إذا كانت هذه الإجراءات أعمال إدارية قانونية أم هي مجرد إجراءات تنفيذية فنية ومجرد ملائمت و إطلاقا إدارية من خصوصيات الإدارة العامة ، تأتيها وتقوم بها السلطات

(1) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 118 .

(2) د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 71 .

(3) DEBBASCH (CH) , contentieux administratif , Dalloz , Paris 1975, pp 672-676 .

- RIVERO (J) , droit administratif, 7ème édition, Dalloz, Paris 1972 .pp 99-98.

الرئاسية المختصة في نطاق السلطة التقديرية التي تتمتع بها ، ومن ثم تخرج عن نطاق رقابة القضاء الإداري المختص⁽¹⁾.

وعلى ضوء ما سبق ستكون دراستنا لهذا الفرع على النحو التالي:

- أولا : التكيف الفقهي للطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية .
- ثانيا : التكيف القضائي للطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية .
- ثالثا : موقف المشرع من الطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية .

أولا : التكيف الفقهي للطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية

لقد اختلف الفقه في تكيف الطبيعة القانونية للأوامر والتعليمات الرئاسية، هذا الاختلاف الذي نجم عنه ظهور ثلاث آراء متباينة كما يلي:

1/ الرأي الأول: نفي الطبيعة القانونية عن الأوامر الرئاسية

وهو الرأي الذي ساد القانون الإداري، في القرن التاسع عشر و حتى بداية و مطلع القرن العشرين⁽²⁾ ، ويذهب هذا الرأي إلى القول بأن كافة أعمال الإدارة الداخلية و خاصة الأوامر الرئاسية ، ليست لها الطبيعة القانونية و بالتالي لا تعتبر قرارات إدارية ، لأنها تنصب فقط على التنظيم الداخلي للإدارة ، فهي لا تعدو إلا أن تكون مجرد إجراءات و أعمال إدارية تنفيذية داخلية ، تتعلق أساسا بتفسير و تجسيد القواعد القانونية و التنظيمية السابقة والمتعلقة بالوظيفة الإدارية في المرفق أو المؤسسة، فهي لا تنشئ آثارا قانونية جديدة ،حيث أنها لا تمس المراكز بالخلق أو بالتعديل أو بالإلغاء. فالفقيه "Duguit" والذي يعتبر أحد أبرز رواد هذه النظرية ،يعتبر أوامر الرؤساء مجرد عمليات مادية محضة⁽³⁾.

ويبرر أنصار هذا الرأي ، موقفهم استنادا إلى أن الأوامر الرئاسية تفتقد عنصرا ومقوما هاما من مقومات اعتبار التصرفات و الأعمال أعمالا إدارية قانونية ، و هو أنها لا تولد آثارا

(1) د. عمار عوابدي ، فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر، المرجع السابق ، ص 423-424 .

(2) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق، ص 131 .

(3) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع نفسه، ص 131، 132 .

قانونية جديدة في عالم القانون ، لأنها لا تنشئ حالات أو مراكز قانونية جديدة و لا تعدل و لا تلغي الحالات و الأوضاع و المراكز القانونية القائمة و النافذة⁽¹⁾.

ولعل أهم ما ينتج عن هذا الرأي، أو من جراء تكييفه للطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية هو أنه لا يجوز اعمال الطعن فيها بالإلغاء ،ذلك أن هذا النوع من الدعاوى لا يحرك إلا في وجود قرار إداري نهائي منشأ و مولد لآثاره القانونية (*) وهو ما تؤكدته المواد 274 ، 275 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري .

فهذا الأثر هو الذي يتم بنيان القرار الإداري، فبدونه لا يملك رافع الدعوى مسوغا لمساءلة الإدارة قضائيا، ولا يملك القاضي أي سلطة لرقابة عمل الإدارة، طالما لم يحدث القرار الإداري تأثيرا في المركز القانوني للمخاطب به⁽²⁾.

و هنا لايفوتني أن أشير إلى أن أصحاب هذه النظرية و إن كانوا ينفون الطبيعة القانونية عن الأوامر الرئاسية ، إلا أنهم يعتبرونها ملزمة للموظفين المخاطبين بها ، إذ أنهم مجبرين على التقيد بها، و تنفيذها و إلا تعرضوا للعقوبات التأديبية المقررة⁽³⁾.

و قد هجر الفقه الإداري هذه النظرية إلى آفاق جديدة من التصور ، حين أخذت العلاقات الرئاسية تكشف عن وجود أوضاع قانونية جديدة ، طرقت عالم القانون فظهرت نظرية أخرى لا تنفي طابع الإجراءات الداخلية عن أوامر الرؤساء و لكنها تمنحها في ذات الوقت خاصية قانونية كما سنوضح في العنصر التالي :

2/ الرأي الثاني: نظرية الأمر الداخلي و آثاره القانونية ذات الطبيعة الخاصة

مهد لهذه النظرية الفقيه " Garre de molberg "⁽⁴⁾ حين فرق بين نظامين قانونيين متميزين في الدولة ، فهو يفصل في الدولة بين السلطات التي عهد إليها الدستور وضع و سن

(1) د. محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 75.

(*) حكم المحكمة العليا في قضية شنديري رايح ضد والي ولاية تيزي وزو. مشار إليه في رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 36 .

(2) د.عمار بوضياف، القرار الاداي، المرجع السابق، ص 53.

(3) د. وهيب عياد سلامة ، المرجع السابق ، ص 14 .

(4) د.عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق، ص 133 .

القوانين باسم الأمة ، وهما البرلمان و الرئيس⁽¹⁾ . و بين السلطات الأخرى التي تتخذ إجراءات عامة لها قيمة قانونية خاصة ، فالوزراء مثلا يصدرن قرارات عامة تمكنهم من ممارسة السلطات الموكولة إليهم ، فيضيفون قواعد معينة، بصفتهم رؤساء للمرافق التي يشرفون عليها و يتولون إدارتها⁽²⁾

بعد الفقيه " Garre de molberg " جاء الفقيه " Rivero " الذي اعتبر الأمر الرئاسي إجراء قانوني تابع ينخرط في النظام القانوني للأعمال القانونية إلا أنه متميز، فالأوامر الرئاسية تتعلق أساسا بالنظام القانوني الداخلي للإدارة. فهي تعتبر مظهرا من المظاهر القانونية للحياة الداخلية للإدارة⁽³⁾.

ثم بعد ذلك ، ميز الفقيه " Rivero " بين مجرد التوجيهات و بين التعليمات الأمرة و قال بخصوص هذه الأخيرة أنها قد تنتج بعض الآثار القانونية و ذلك في مواجهة المرؤوسين فقط دون أن تكون لها آثار قانونية في مواجهة الأفراد من غير الموظفين المرؤوسين المخاطبين بها فهذه الأوامر والتعليمات لا يحتج بها على الأفراد العاديين ، لأنهم وببساطة يجهلون ويجهلون محتوياتها ، و هي لا تعنيهم و هذا ما ينتج عنه بالضرورة عدم جوازية الطعن فيها بالإلغاء من قبلهم⁽⁴⁾.

إذا فأصحاب هذه النظرية و على رأسهم الفقيه " Rivero " ، يعترفون بالطبيعة القانونية وصفة القرارات الإدارية للأوامر الرئاسية اعترافا جزئيا⁽⁵⁾. فهي تكتسب هذه الصفة في مواجهة المرؤوسين فقط ، دون الأفراد من غير الموظفين المخاطبين بها.

و قد انتقدت هذه النظرية⁽⁶⁾ ، كونها تبحث عن الآثار التي تتولد عن الأوامر الرئاسية وباقي إجراءات التنظيم الداخلي ، أكثر من البحث في الطبيعة القانونية لها ، هذا بالإضافة إلى صعوبة التمييز بين التوجيهات و التعليمات الأمرة.

(1) انظر في ذلك المواد 122 ، 125 ، دستور 1996 .

(2) د عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 133 .

(3) RIVERO (J), op. cit, p98.

(4) RIVERO (J) , op cit , p 98 .

(5) د. عمار عوابدي ، فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر ، المرجع السابق ، ص 427

(6) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 133 .

3/ الرأي الثالث: النظرية الحديثة السائدة

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه لا يجب أن يقر حكم عام، يحكم تكيف الطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية، نحكم من خلاله على هذه الأخيرة بأنها أعمال إدارية قانونية و بالتالي قرارات إدارية، أو أنها ليست كذلك ، و إنما يجب أن نعود و نعتد عناصر و شروط القرارات الإدارية كمقياس و مرجع للحكم على طبيعة الأوامر الرئاسية ، فإذا ما أدت الأوامر الرئاسية إلى إحداث جديد في عالم القانون ، بأن مست أو غيرت في الأوضاع القانونية القائمة ، سواء بالإتشاء أو بالتعديل أو بالإلغاء ، اعتبرت قرارات إدارية تشكل مصدرا من مصادر الشرعية و تكون بالتالي محلا للطعن فيها بالإلغاء أمام جهة القضاء المختص، أما إذا لم تحدث ذلك فإنها لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية ، بل إجراءات تنفيذية داخلية لا تشكل مصدرا من مصادر الشرعية ، و لا تصلح لأن تكون محلا للطعن فيها بالإلغاء⁽¹⁾ .

فأصحاب هذه النظرية ، يصفون صفة القرار الإداري على المنشورات و التعليمات اللائحية فقط ، دون التفسيرية ، ذلك أن هذه الأخيرة لا تحدث أي أثر قانوني و لا تضيف جديدا إلى النظام القانوني في الدولة الأولى ، و هم يقومون في سبيل ذلك بتحليل الإجراء الذي اتخذته الإدارة و يبحثون في شأنه عما إذا كان قد اقتصر على مجرد التنظيم الداخلي للإدارة ، بشرح القوانين و اللوائح للمرؤوسين ، فنكون بصدد تعليمات مفسرة . أم أنه تعدى هذا النطاق فخلق تنظيما لائحيا ، يمكن أن يؤثر على المراكز القانونية للموظفين المخاطبين بأحكامه ، أو الأفراد الذين يتعاملون مع الإدارة فنكون عندئذ بصدد منشورات لائحية⁽²⁾ .

ثانيا : التكيف القضائي للطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية

باستقراء أحكام و قرارات القضاء الجزائري، نجده قد انتهج سياسة تقوم على التفرقة بين نوعي المنشورات، المفسرة و اللائحية، و في ذلك مسايرة واضحة لما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي و كذلك المصري⁽³⁾ .

(1) د . محمد باهي أبو يونس، أحكام القانون الإداري، القسم العام، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1996، ص 311، 312 .
انظر أيضا:

- د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 108

(2) د.عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 134 .

(3) د. عمار عوابدي ، فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر، المرجع السابق، ص 430.

وبخصوص القضاء المصري انظر د. محمد فؤاد عبد الباسط ، القرار الإداري ، د ط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2005 ، ص 110 .

و قد بدا هذا الاتجاه واضحا في قرار المجلس الأعلى الجزائري الصادر في 1980/3/8 في الطعن الذي أقامته Oaic ضد Sampac حيث جاء في أحد حيثيات هذا القرار: " حيث أن المدير العام لشركة Sampac لم يكتفي بتفسير النصوص بل أضاف قاعدة جديدة بواسطة القرار المطعون فيه (المنشور) عندئذ يكتسي هذا المنشور صيغة القرار التنظيمي".

كما يظهر هذا الاتجاه أيضا ، من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 135946 المؤرخ في 1995/05/14 ، فصلا في قضية الجمعية الوطنية لمسيري قاعات السينما ضد منشور وزاري، حيث جاء في القرار: " من المقرر فقها وقضاء أن المنشور الوزاري الذي يرمي إلى نقل حقوق و التزامات الأشخاص و يضر بهم ، له طابع القرار يمكن أن يكون محل طعن بالبطلان..."(1).

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من تكييف الطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية

مما لا شك فيه أن الأوامر و التعليمات الرئاسية من أهم وأكثر الوسائل فاعلية في العمل الإداري، و لكن و رغم هذه الأهمية نجد أن المشرع الجزائري قد تناولها لأول مرة بموجب المرسوم رقم 88 / 131 المؤرخ في 04 / 07 / 88 الذي ينظم علاقة الإدارة بالمواطن(2).

هذا المرسوم الذي ألزم الإدارة العمومية بنشر منشوراتها و تعليماتها، إذ نصت المادة التاسعة منه على ما يلي: " يجب على الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمنشورات والمذكرات و الآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين إلا إذا وردت أحكام مخالفة في التنظيم الجاري به العمل، و إذا لم يتقرر هذا النشر صراحة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، فإنه ينجز في النشرة الرسمية للإدارة المعينة التي يتم إعدادها وفقا لأحكام التنظيم الجاري به العمل"(3).

(1) المجلة القضائية، العدد02، 1995، ص 153

(2) ج ر، العدد 27، المؤرخة في 1988/07/04، ص1013. وفيما يخص المرسوم 88-131 أنظر:

BENNADJI (C) , les relations entre l'administration et les administrés en droit , Algérien ,l'impérative codification .IDARA ; W°1 ; 2000 ; p 23 .

(3) تجسيدا لهذه المادة، قامت الإدارات بإنشاء نشراتها الرسمية. أنظر على سبيل المثال القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1998/06/14، والمتضمن لإحداث نشرة رسمية لوزارة التجارة، ج ر، رقم 46، ص 31 .

هذا النشر الذي يمكن المواطن العادي من الاطلاع على محتوى الأوامر والتعليمات الرئاسية ، وهذا ما يدفعنا إلى طرح التساؤل التالي :

مادام أن المواطن قد أصبحت له إمكانية الاطلاع على المنشورات و التعليمات، هل يمكنه إذا المطالبة بإلغائها ؟ و إلا فما الحكمة من نشرها ؟

إن المرسوم رقم 88 / 131 المتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن، لم يكن واضحا في هذا الشأن، إذ أنه ينص فقط على أنه من حق المواطن أن يحتج على الإدارة بالتعليمات والمنشورات و المذكرات و الإعلانات التي أصدرتها، و على الإدارة أن تبلغ المواطن بأي عمل أو وثيقة يكون مضمونها ضده .

وفي هذا الإطار، يحق للمواطن زيادة على الطعن الولائي أن يستعمل جميع الطرق القانونية الأخرى في احتجاجه ، بما في ذلك المطالبة بالتعويض إذا اقتضى الأمر ذلك (1).

وهو ما يدفعنا إلى القول، بأن المشرع الجزائري يعطي المواطن الحق في الطعن في المنشورات والتعليمات، متى كان مضمون هذه الأخيرة يمس بمركزه القانوني، وما عدى هذه الحالة لا يكون من حقه الطعن فيها، وعليه يمكن القول أن المشرع قد اختار الركون إلى النظرية الفقهية الثالثة، وهو عين الصواب إذ ينبغي اعتماد عناصر وشروط القرار الإداري كمقياس ومرجع للحكم على مدى قابلية المنشور أو التعليمات للطعن فيها أمام القضاء.

هكذا ومن خلال ما سبق بيانه يتضح لنا أن واجب الطاعة واجب يحتل الصدارة في واجبات الموظف العمومي، فهو الحجر الأساس في أداء المرفق لأعماله ، وهو التزام يقضي بامتثال وتنفيذ المرؤوس للأوامر الصادرة عن رؤسائه الإداريين مع التزام الاحترام واللباقة في التعامل معهم، وهو واجب يقوم على وجود رئيس إداري ومرؤوس وأمر رئاسي، هذا الأخير الذي يعتبر أداة التواصل فيما بين الرئيس الإداري ومرؤوسيه.

بعد معرفة الطبيعة القانونية لواجب الطاعة، يحق لنا أن نتساءل عن حدود ونطاق هذا الواجب وعن أهم الآثار المترتبة عنه، وهذا ما سنحاول الوقوف عليه في الفصل الثاني من بحثنا هذا كما يلي:

(1) انظر في ذلك: المواد 37، 39 من المرسوم 88 - 131.

الفصل الثاني حدود واجب الطاعة وآثاره

الفصل الثاني: حدود واجب الطاعة و آثاره

علاقة الخضوع الرئاسي لا تتضح بالشكل المطلوب إلا بالوقوف على مدى الالتزام بالطاعة وحدود ممارسة هذا الواجب ، وبيان الآثار التي تترتب على قيامه على عاتق المرؤوسين باعتباره التزاما وظيفيا تقوم المسؤولية عند مخالفته .

فطاعة الرؤساء لم تعد سمتها الخضوع المطلق أو التام ، فسلطان الرئيس على المرؤوس ليس مطلقا بغير حدود ، فالطاعة ليست إلا واجبا تنظمه القوانين واللوائح ومن ثم تهيمن على أحكامه مبدأ الشرعية، طابع الدولة القانونية الحديثة . وفي الوقت ذاته فان المرؤوسين تثبت لهم حقوق مختلفة لا تنال منها علاقة الخضوع الرئاسي ، ولا تؤثر عليها علاقة التبعية ولذلك فان واجب الطاعة قد صار مقيدا بقيود تحدد إطاره وترسم أبعاده .

ومن ناحية أخرى فان على الباحث أن يتعقب الآثار التي تترتب على واجب الطاعة ومدى تأثيرها على أوضاع المرؤوسين ومراكزهم ، ففيما مضى كانت الطاعة للرؤساء هي الأساس الرئيسي لنيل الترقية في سلم الوظيفة العامة . وهي لاتزال إلى اليوم من العناصر المؤهلة لذلك وتبدو خطورة الالتزام بالطاعة في أنها قد تصل في بعض الأحيان إلى حد تعريض حياة المرؤوس للخطر كما هو الشأن في مجالات الأمن . فطاعة أوامر الرؤساء في مرفق الشرطة تؤدي إلى حدوث هذا الخطر فعلا ، خاصة أن الطاعة المطلوبة في هذه الميادين تكون أشد وجوبا، والإخلال بها ابلغ تأثيما.

على أن من أخطر الآثار التي تترتب على واجب الطاعة والتزام المرؤوسين به هي المسؤولية عن أداء هذا الواجب ، تلك المسؤولية التي لا تقتصر على المساءلة التأديبية فحسب وإنما يمتد مداه إلى نطاق المسؤولية المدنية والجنائية أحيانا أخرى عن الجرائم والأخطاء التي يرتكبها الموظفون في تنفيذهم لأوامر رؤسائهم .

وعلى ضوء ذلك سنوزع بحثنا في دراسة حدود الطاعة و آثارها على مبحثين:

المبحث الأول: التنازع بين واجب الطاعة ومبدأ الشرعية.

المبحث الثاني : آثار واجب الطاعة على مسؤولية المرؤوسين .

المبحث الأول:

التنازع بين واجب الطاعة ومبدأ الشرعية

من البديهي القول، أن جميع الموظفين على اختلاف مستوياتهم، يجب أن يخضعوا لمبدأ الشرعية، وعلى هذا الأساس يجب أن تكون الأوامر الصادرة عن الرئيس إلى موظفيه شرعية وموافقة للقانون، وإذا حصل و أن كانت هذه الأوامر مخالفة للقانون فإن المرؤوس، يجد نفسه بين خيارين، فإما احترام القانون و عصيان الأمر الرئاسي غير الشرعي و في هذا إهدار وتهديم للسلطة الرئاسية، و إما إطاعة الأمر و تجاهل القانون ولا شك أن في ذلك إهدار للشرعية.

فعندها يثور صراع بين مبدأ الشرعية أو سيادة القانون و بين واجب الطاعة، فهل يغلب المرؤوس واجب طاعته الرئاسية و يهدر مبدأ الشرعية؟ أم هل يهمل واجب الطاعة ويتمسك بطاعة القانون؟

وتقودنا الإجابة على هذا السؤال إلى تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كما يلي :

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية.

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في حدود الطاعة.

المطلب الثالث: نطاق واجب الطاعة.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية

يعتبر مبدأ الشرعية الملاذ الطبيعي للمواطنين و المظلة التي يجب أن تستظل بها كافة السلطات في الدولة، كما أنه يعتبر الوطن الحقيقي لكل الذين يسعدهم أن يأخذ العدل مجراه طبقاً للوسائل القانونية السليمة التي تتضمنها كافة القواعد القانونية المرعية في الدولة (1).

وإذا كان مبدأ الشرعية قد أصبح مميذا للدولة الحديثة، فإن ذلك يقتضي الوقوف عند مدلوله و مصادره و نطاقه على النحو التالي:

الفرع الأول: مدلول الشرعية.

الفرع الثاني: مصادر مبدأ الشرعية.

الفرع الثالث: نطاق مبدأ الشرعية.

الفرع الأول: مدلول مبدأ الشرعية

للشرعية مدلولان أحدهما واسع و الآخر ضيق.

أولاً: المدلول الواسع لمبدأ الشرعية

يقصد بمبدأ الشرعية في معناه الواسع ، سيادة حكم القانون أي خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون ، و على قدم المساواة (2)، فمن ناحية الأفراد يلزم الجميع بالخضوع للقانون ، دون أي تفرقة بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة أو السن أو الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي. و من ناحية السلطات ، تلزم جميع السلطات بالخضوع لأحكام القانون ، بما في ذلك السلطة التشريعية ، حيث يجب عليها الالتزام بأحكام الدستور، فضلا عن مراعاة المبادئ القانونية العامة ، كما أن القضاء مطالب باحترام كافة القوانين و تطبيقاتها على المنازعات التي يفصل فيها .

(1) د . عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري " دراسة مقارنة " ، ط 1 ، الإصدار الثالث ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان . الأردن ، 2007 ، ص 15 .

(2) د . أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، المشروعية و الرقابة القضائية ، د ط ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1997 ، ص 14 .

انظر أيضا: د. محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، د . ط ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، دون سنة ، ص 6 .

و تعتبر السلطة التنفيذية المطالبة الأولى بالخضوع للقانون و الالتزام بأحكامه، ذلك أن التخوف عادة ما يكون من السلطة التنفيذية لما تتمتع به من صلاحيات و تخول من مهام⁽¹⁾.

على أن المقصود بالقانون هنا هو القانون بالمعنى الواسع أي القاعدة القانونية بصفة عامة و بغض النظر عن مصدرها، سواء كانت نصوص الدستور أو النصوص القانونية أو اللوائح أو حتى العرف أو مبادئ العدالة⁽²⁾، فمبدأ الشرعية في معناه الواسع يعني الخضوع للقانون أيا كان مصدره، و مهما كان وضع القاعدة في سلم تدرج القواعد القانونية، أي ضرورة الالتزام بكل قواعد الهرم القانوني في الدولة، على تنوع مصادره و اختلاف مستوياته.

ثانيا : المدلول الضيق لمبدأ الشرعية

يراد بالشرعية الإدارية أو مبدأ الشرعية بمعناه الضيق، خضوع الإدارة العامة للقانون بمعناه الواسع، و ذلك بالتصرف استنادا لأحكامه من ناحية، و عدم مخالفة القانون من ناحية أخرى⁽³⁾.

هذا و في الوقت الذي يتفق فيه الفقه على ضرورة خضوع الإدارة العامة للقانون، إلا أنه انقسم بشأن مدلول هذا الخضوع إلى ثلاثة آراء طبقا لما يلي:

الرأي الأول: مؤداه أنه لا يجوز للإدارة أن تأتي عملا قانونيا، أو ماديا مخالفا للقانون، وهذا يعني أن تصرفات الإدارة تكون شرعية طالما أنها لم تخالف القانون⁽⁴⁾.

و يعتبر هذا الرأي أكثر الآراء ميلا إلى توسيع سلطة الإدارة، فكل ما هو ممنوع على الإدارة هو مخالفة القانون، و هذا يمنحها حرية كبيرة فيما تأتيه من أعمال إذ تكون هذه الأعمال شرعية طالما هي لم تخرج على حكم من أحكام القانون⁽⁵⁾.

الرأي الثاني : يتجه هذا الرأي إلى أن المراد بخضوع الإدارة للقانون هو ضرورة استنادها في كل تصرفاتها إلى أساس من القانون، فلا يكفي أن يكون عمل الإدارة أو تصرفها غير

(1) د. أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 18، 19.

(2) د. عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص 17، 18.

(3) د. أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 21.

(4) د. ثروت بدوي، النظم السياسية، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1972، ص 175.

(5) د. أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 21.

مخالف للقانون ، و إنما يجب أن يكون مستندا و مبنيا على قاعدة قانونية قائمة تجيزه حتى يكون شرعيا (1).

واضح أن هذا الاتجاه يضيق من نطاق حرية الإدارة، و يقيد سلطتها في مباشرة وظائفها فلا يكون تصرفها شرعيا إلا إذا كان القانون يقرر لها حق القيام بهذا العمل.

الرأي الثالث: يذهب هذا الرأي إلى القول بأن أعمال الإدارة و تصرفاتها القانونية والمادية لا تكون شرعية إلا إذا كانت مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة تشريعية قائمة قبل مباشرة التصرف (2).

و بذلك يوسع هذا الرأي من مدلول مبدأ الشرعية على حساب سلطة الإدارة و حريتها في التصرف، إذ يجعل منها مجرد أداة لتنفيذ القانون، و يجردها من كل استقلال أو قدرة على الخلق و الإبداع في أدائها لوظائفها (3).

الفرع الثاني: مصادر الشرعية

يجد مبدأ الشرعية، قواعده و أحكامه في مصادر متنوعة و متعددة، ترتد إلى مصادر مكتوبة و مصادر غير مكتوبة.

أولا: المصادر المكتوبة

تتمثل المصادر المكتوبة لمبدأ الشرعية في: الدستور، القانون، التنظيم.

1 / الدستور: يشكل الدستور التشريع الأساسي، الذي يضمن الحقوق و الحريات الفردية و الجماعية، و يحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، و يضفي الشرعية على ممارسة السلطات كما يكفل الحماية القانونية و رقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية (4).

(1) د . سعيد عبد المنعم ، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية و النظم المعاصرة ، ط 1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1976 ، ص 16.

(2) د . سعيد عبد المنعم، المرجع نفسه، ص 17.

(3) د . عمر محمد الشوبكي ، المرجع السابق ، ص 22 .

(4) انظر: ديباجة دستور 1989.

فالدستور إذا هو أسمى قوانين الدولة، وهو أول مصدر من مصادر الشرعية، فهو الذي يحدد شكل الدولة، و نظام الحكم فيها، و يبين سلطاتها العامة، و علاقاتها ببعضها، و علاقة الأفراد بها، كما يقرر حقوق الأفراد و حرياتهم المختلفة، و ضمانات هذه الحقوق و تلك الحريات.

2/ التشريع العادي (القانون): التشريع العادي هو التشريع الذي تقوم بوضعه السلطة صاحبة الاختصاص العام في ممارسة الوظيفة التشريعية ، و ذلك في حدود اختصاصها⁽¹⁾ و طبقا للإجراءات المنصوص عليها ، و هي غالبا السلطة التشريعية⁽²⁾.

و تطبيقا لمبدأ الشرعية، يتعين على الإدارة أن تباشر أعمالها وفق ما تقضي به التشريعات العادية و إلا عدت غير شرعية، و يحق للقضاء أن يلغي القرار المخالف للقانون و أن يعرض عنها.

هذا و حتى تتقيد الإدارة العامة بالتشريعات العادية، يجب أن تكون مطابقة للدستور تطبيقا لمبدأ توازي الأشكال.

و هنا لا يفوتني أن أشير إلى أن المجلس الدستوري هو الجهة المخولة و المكلفة بالرقابة على دستورية القوانين⁽³⁾، و هو في ذلك يميز بين القوانين العادية و القوانين العضوية⁽⁴⁾، هذه الأخيرة المتعلقة بتنظيم السلطات العمومية، و بالمجال السياسي و المجال الإعلامي و الأمني و هي تتميز خاصة بـ :⁽⁵⁾

أ / تتم المصادقة عليها بأغلبية 3/4 أعضاء مجلس الأمة، في حين تتم المصادقة عليها من طرف المجلس الشعبي الوطني بالأغلبية فقط، مثلها في ذلك مثل القوانين العادية.

(1) في الجزائر مجال التشريع محصور و محدد بموجب المادة 122 -123 ، من دستور 1996 .

(2) د . عمر محمد الشويكي ، المرجع السابق ، ص 27 .

(3) انظر في ذلك : المادة 163 و 165 من الدستور 1996 .

(4) د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 09.

(5) انظر : المادة 123 من دستور 1996 .

ب / وجوب إيداء المجلس الدستوري لرأيه حول مدى مطابقتها للدستور، بعد إخطاره من طرف رئيس الجمهورية، بينما باقي القوانين لا يستلزم الأمر وجوب إيداء المجلس الدستوري رأيه بشأنها.

3 / التنظيم (التشريع الفرعي) : يشكل التنظيم (التشريع الفرعي) مجموع ما تصدره هيآت و أجهزة الإدارة العامة من قرارات إدارية تنظيمية ، تتعلق بأوضاع و مراكز عامة كما هو الحال بالنسبة للتشريع العادي⁽¹⁾.

هذا و يتجلى التشريع الفرعي بشكل أساسي، في السلطة التنظيمية المسندة لبعض هيآت الإدارة العامة.

ويقصد بالسلطة التنظيمية صلاحية السلطة التنفيذية في إصدار قرارات ذات طابع تنظيمي⁽²⁾، ومما لاشك فيه أن التشريع الفرعي يعد أحد مصادر الشرعية في الدولة حيث يجب مراعاته والالتزام بأحكامه، سواء من الجهة التي أصدرته أو من كافة الجهات الإدارية الأخرى.

ومن المتفق عليه، أن الطبيعة القانونية للتشريع الفرعي تتمثل في اعتباره تشريعا من حيث المضمون، أو من الناحية الموضوعية ،لأنها تتضمن قواعد عامة ومجردة شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية ، فالاختلاف بين السلطة التنظيمية والسلطة التشريعية إنما يبنى أساسا على المعيار الشكلي⁽³⁾.

فالسلطة التنظيمية موكلة لبعض هيآت وأجهزة الإدارة العامة إذ أنها منوطة أساسا برئيس الجمهورية ورئيس الحكومة⁽⁴⁾ ، بينما السلطة التشريعية تسند أصلا للهيئة التشريعية .

(1) د. محمد الصغير بعلبي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 10.

(2) د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ،المرجع السابق، ص 92 .

(3) د. أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ، ص 104 .

(4) أنظر في ذلك:نص المادة 125 من دستور 1996 .

ثانياً: المصادر غير المكتوبة

إلى جانب المصادر المكتوبة السابق بيانها، توجد مصادر أخرى للشرعية، تتمثل في العرف و المبادئ العامة للقانون.

1 / العرف:

يقصد بالعرف ما جرت السلطة الإدارية على إتباعه من قواعد في مباشرة وظيفتها بصدد حالة معينة بالذات ، دون أن يكون لهذه القواعد سند من النصوص التشريعية⁽¹⁾، و ينشأ عن التزام الإدارة بهذه الأوضاع بصفة مستمرة ومنتظمة ، و السير على سنتها في مباشرة هذا النشاط أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الإتباع ، ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة⁽²⁾ و بناء على ذلك تعتبر هذه القاعدة عرفاً ملزماً لجهة الإدارة ، و تعتبر مخالفتها مخالفة لمبدأ الشرعية ، تؤدي إلى الحكم ببطلان القرار أو الإجراء الذي اتخذ مخالفاً لهذا العرف.

ومما سبق يتضح بأن العرف ينبنى على ركنين، أحدهما مادي وآخر معنوي.

أ/ الركن المادي: و يتمثل في اعتياد الإدارة العامة في تصرفها إتباع سلوك معين بصفة متواترة و منتظمة خلال مدة زمنية⁽³⁾، و يجب أن يكون للاعتياد صبغة عامة ، أي أن يكون متبعا من غالبية من يعينهم الأمر ، كما يجب أن يكون الاعتياد منتظماً ، أي أن يضطرد الأمر على إتباع القاعدة بلا انقطاع في جميع الحالات ، و بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون الاعتياد مستقراً ، بمعنى أن يكون قديماً مضى على إتباعه فترة من الزمن تتناسب مع طبيعة الوضع أي مضى على اطراد العمل بالقاعدة زمن كاف ، يؤكد استقرارها في التعامل وفي ضمير الإدارة والأفراد⁽⁴⁾.

ب/ الركن المعنوي: و مقتضاه أن يقوم في اعتقاد الأفراد و في اعتقاد الجهة الإدارية و ضميرها، أن القاعدة التي التزمها ملزمة و أن الابتعاد عنها يعرضها للمسؤولية و يجعل

(1) د. عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص 52 .

(2) د. سعيد عبد المنعم الحكيم، المرجع السابق، ص 29، 30 .

(3) د. عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق، ص 43 .

(4) د. عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص 52 .

عملها معييا من حيث الشرعية⁽¹⁾ ، و من المفيد التذكير هنا أن هذا العرف يشترط لتطبيقه سواء من جانب الإدارة، أو القاضي ألا يكون مخالفا لنص في التشريع و ذلك ضمانا ومحافظة على مبدأ تدرج القواعد القانونية بالدولة⁽²⁾.

و من الجدير بالذكر أيضا، أن التزام الإدارة باحترام قواعد العرف الإداري التي أنشأتها لا يستتبع أبدية هذه القواعد ، بل إن من حق الإدارة بلا نزاع تعديل ذلك العرف أو العدول عنه نهائيا، كلما اقتضت ذلك دواعي التطور و صالح العمل الإداري ، فإذا ما أقدمت الإدارة على مخالفة عرف سائد ، وكان ذلك بقصد العدول عن العرف المذكور ، وإنشاء قاعدة جديدة تحل محل القاعدة السابقة ، فلا يعتبر تصرف الإدارة في هذه الحالة معييا ، ما دامت تهدف بتصرفها الجديد إلى العدول النهائي عن العرف القديم⁽³⁾.

2/ المبادئ العامة للقانون:

يقصد بالمبادئ العامة للقانون، تلك القواعد القانونية غير المكتوبة ، التي يقرها أو يكتشفها أو يستتبطها القضاء و يعلنها في أحكامه ، فتكسب قوة إلزامية و تصبح بذلك مصدرا من مصادر الشرعية⁽⁴⁾، يتعين على الإدارة احترامها و عدم الخروج عليها فإذا ما عملت الإدارة على مخالفة تلك المبادئ كان عملها هذا انتهاكا لمبدأ الشرعية.

ومما لا شك فيه انه ليس من اليسير، تحديد السند القانوني المكتوب الذي يستند إليه القضاء في التوصل إلى الكشف عن المبادئ القانونية العامة ، ولا يقوم القضاء الإداري عادة بإسناد المبادئ العامة للقانون إلى نصوص تشريعية معينة ، ولذلك كانت هذه المصادر دائما فضفاضة فقد يستند القاضي الإداري في استتباط المبدأ العام إلى نص قانوني معين ، وقد يستند القاضي إلى المبادئ الأساسية التي بني عليها الدستور ، أو إلى النظام الاجتماعي والاقتصادي في الدولة⁽⁵⁾.

(1) د. عمار بو ضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ،ص43.

(2) د. محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق،ص13 .

(3) د. سعيد عبد المنعم الحكيم، المرجع السابق، ص32.

(4) د.عمر محمد الشوبكي ، المرجع السابق ،ص54 .

(5) د.عمر محمد الشوبكي ، المرجع نفسه ،ص54 .

ومن أهم المبادئ العامة للقانون، التي تجد مصدرها في أحكام القضاء الإداري، يمكن

نكر:

مبدأ كفالة حق الدفاع، مبدأ المساواة بمختلف تطبيقاته، مبدأ العدل والإنصاف، مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، مبدأ استمرارية المرافق العمومية، وغيرها من المبادئ العامة التي تسري على الإدارة العامة في مختلف جوانبها⁽¹⁾.

الفرع الثالث: نطاق مبدأ الشرعية

تقوم الدولة القانونية على مبدأ الشرعية، الذي يعتبر الالتزام به أساسا لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف السلطات الإدارية، غير أن هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة تأخذ بعين الاعتبار دور الإدارة العامة في تحديد القواعد القانونية المرعية ويترتب على ذلك إعطاء الإدارة قدرا من حرية التصرف، طبقا لاحتياجات العمل و متطلباته والظروف المتغيرة من حيث الزمان و المكان، و لهذا اعترف للإدارة بقدر من الحرية يتفاوت ضيقا واتساعا بحسب الظروف، هذه الحرية التي من شأنها الحد من نطاق مبدأ الشرعية والتي تبلورت في صور ثلاث هي:

أولا: السلطة التقديرية.

ثانيا: الظروف الاستثنائية.

ثالثا: أعمال السيادة أو الحكومة.

أولا: السلطة التقديرية

يتبع المشرع وهو بسبيل تقرير اختصاصات الإدارة أحد سبيلين، فهو إما أن يمنحها سلطة مقيدة، و إما أن يمنحها سلطة تقديرية، فإذا كان المشرع قد فرض على الإدارة اتخاذ قرار معين، و حدد مسلكها مسبقا إذا ما توافرت شروطه، كانت سلطة الإدارة في هذه الحالة مقيدة⁽²⁾.

(1) د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 14.

(2) د. محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 15.

أما إذا ترك المشرع للإدارة قدرا من حرية التقدير، سواء بالنسبة لاتخاذ الإجراء، أم عند اتخاذه، أو بالنسبة لأسباب اتخاذه، بحيث تملك تقدير ملائمة التصرف، واختيار الوقت المناسب لاتخاذه كانت سلطة الإدارة تقديرية⁽¹⁾.

و من ثم فإن السلطة التقديرية، إنما تستند إلى اعتبارات عملية، تمنح للإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع أن يتصوره مسبقا و لا يمكن للقاضي معاشية ملاساته وتفصيله⁽²⁾.

هذا وإذا كانت السلطة المقيدة تحمي الأفراد من تعسف الإدارة، فإن السلطة التقديرية لا تغل يد الإدارة، و تحول دون أن تجعلها عاجزة عن التصرف في الحالات التي تتطلب قدرا من السرعة و المرونة، تحقيقا للمصلحة العامة، فلا شك إذا في أهمية كل من السلطة المقيدة والسلطة التقديرية، فالأولى لازمة و ضرورية لحماية الأفراد، و الثانية ضرورية لإعطاء الإدارة المقدرة على مواجهة حالات تتطلب قدرا من المرونة في حل مشاكل المجتمع ومواجهة ظروفه المتطورة و المتغيرة⁽³⁾.

على أن السلطة التقديرية، لا تعني تمكين الإدارة من الحرية المطلقة في اتخاذ قراراتها، إذ أنها تبقى ملتزمة، بأن تقييم تلك القرارات على أركانها السلمية و الصحيحة من ناحية، مع إخضاعها لرقابة القاضي الإداري من ناحية أخرى⁽⁴⁾.

ثانيا : نظرية الظروف الاستثنائية

إن نظرية الظروف الاستثنائية، نظرية قضائية، من مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير شرعية في الأوقات العادية، يمكن اعتبارها إجراءات شرعية في بعض الظروف، لأنها تكون ضرورية لحماية النظام العام، أو لاستمرار المرافق العامة، وهكذا تستبدل الشرعية العادية بشرعية استثنائية، لمواجهة ظروف استثنائية من مقتضاها، تمتع السلطة الإدارية باختصاص واسع، لا تملكه بموجب القوانين العادية⁽⁵⁾.

(1) د. عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص 67.

(2) د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 16.

(3) د. أنور أحمد أرسلان، المرجع السابق، ص 147.

(4) د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 16.

(5) د. عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص 54.

وهكذا فإن السلطة التنفيذية، تملك الخروج على القوانين و اللوائح، التي وضعت لتطبق في الظروف العادية، من أجل مواجهة حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، كالحرب والكوارث و الأزمات ، لأن البلاد قد تتعرض لضرر جسيم أو خطر داهم إذا هي واجهت هذه الظروف وفقا لأحكام التشريع العادي، وبتابع أساليبه و إجراءاته الطويلة المعقدة ، فسلامة الدولة وأمنها يسمون على كل اعتبار والضرورات تبيح المحظورات، الأمر الذي يبرر تزويد الإدارة بالسلطات اللازمة لمواجهة هذه الظروف، بحيث تتحرر من بعض القيود التقليدية، حتى تتمكن من مواجهة الأزمة مواجهة فعالة⁽¹⁾ .

و من هنا و محافظة على أمن الدولة و استقرارها وسلامتها الداخلية و الخارجية ، مكن الدستور الجزائري ، رئيس الجمهورية من اتخاذ التدابير المناسبة و الإجراءات الكفيلة بدرء أي خطر، يهدد أمن و سلامة الدولة ، و من أهم الوسائل لتحقيق ذلك يمكن الإشارة خاصة إلى حالة الحصار ، حالة الطوارئ ،حالة الاستثنائية ، حالة الحرب.

1/ حالة الحصار و حالة الطوارئ:

ذكر المؤسس الدستوري، حالة الحصار مع حالة الطوارئ، في نص واحد هو نص المادة 91 حيث جاء فيها : " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن و استشارة رئيس الحكومة و رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري ويتخذ التدابير لاستتباب الأمن ولا يمكن تحديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان "

من الواضح ، أن الهدف من إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ ،هو المحافظة على الأمن العام ، بما يتضمنه هذا المصطلح من معنى واسع ، و يترتب على إعمال حالة الطوارئ أو حالة الحصار، تقييد الحريات العامة في مجالات عديدة و محددة كتنظيم حركة تنقل الأشخاص و البضائع⁽²⁾.

(1) د. سعيد عبد المنعم الحكيم ،المرجع السابق ،ص47 .

(2) د. عمار بو ضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ،ص94 .

و بالرجوع إلى نص المادة 91 سالفه الذكر، نلاحظ أن المؤسس الدستوري، قيد إقرار حالة الطوارئ أو حالة الحصار، بمجموعة من القواعد و الأحكام نوجزها فيما يلي (1):

أ/ من حيث السبب: يعود سبب إعلان الحالتين، إلى قيام الضرورة الملحة، نتيجة لوقائع من شأنها تهديد استقرار الدولة، و التي يعود لرئيس الجمهورية وحده سلطة تقرير مدى وجودها من عدمه.

ب/ من حيث الإجراءات : لصحة إعلان حالي الحصار و الطوارئ لابد من :
- اجتماع المجلس الأعلى للأمن، يرأسه رئيس الجمهورية، وفقا للمادة 73 من الدستور لمناقشة الوضع السائد و إبداء رأيه حوله.

- استشارة كل من: رئيس الحكومة، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري.

ج/ من حيث المدة: لابد من صدور حالة الحصار وحالة الطوارئ، لمدة محددة ومعينة تبين في المرسوم الرئاسي المعلن لكل منهما، كما لا يمكن تمديد أي منهما، إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه.

و هنا لابد من الإشارة إلى أن تنظيم حالة الحصار وحالة الطوارئ، يتم بموجب قانون عضوي حيث جاء في نص المادة 92 من الدستور: " يحدد تنظيم حالة الطوارئ و حالة الحصار بموجب قانون عضوي".

2/ الحالة الاستثنائية:

جاء في نص المادة 93 من دستور 96 : " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها ، و لا تنفذ مثل هذه الإجراءات إلا بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة و المجلس الدستوري و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء ".

(1) د. محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 18.

من المادة أعلاه يتضح أن هذه الحالة أيضا، تخضع لجملة من القواعد و الأحكام هي:

أ/ من حيث السبب : يمكن إعلان الحالة الاستثنائية ، لدى وشوك قيام خطر داهم ، يهدد مؤسسات الدولة أو استقلالها أو سلامة ترابها ،ومن هنا فإن الأمر لم يعد حالة ضرورة كما هو الحال عليه بالنسبة لحالتي الحصار و الطوارئ ،بل هناك خطر أكثر خطورة و أشد وقعا.

ب/ من حيث الإجراءات :لابد لإعلان الحالة الاستثنائية ،التقيد والالتزام بمجموعة من الإجراءات ، ضمنا للحريات العامة و مراعاة لمبدأ الشرعية⁽¹⁾ ، و هي المتمثلة في :
- استشارة كل من: رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة والمجلس الدستوري.

- الاستماع إلى كل من: المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء.

ج/ من حيث المدة : خلافا للحالتين السابقتين (الحصار و الطوارئ) المحددتين في المدة لم يشترط المشرع في الحالة الاستثنائية تحديد المدة و ربطها بفترة معينة ، إلا أنه يمكن لرئيس الجمهورية ،إنهاؤها و رفعها، بموجب مرسوم رئاسي متى قدر زوال الخطر الداهم.

3/ حالة الحرب: نصت المادة 95 من الدستور على أنه: " إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة يعلن رئيس الجمهورية الحرب بعد اجتماع مجلس الوزراء و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة ".
يتضح من نص المادة أعلاه، أن المراد بالعدوان هو العدوان الخارجي، الذي تنظم إجراءاته و قواعده الموائيق الدولية⁽²⁾ ، فإذا تحقق ذلك أو كان على وشك أن يتحقق، عاد لرئيس الجمهورية إعلان الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء و الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و استشارة المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة ، فإذا تم إعلان الحرب، يجتمع البرلمان وجوبا ويوجه رئيس الجمهورية خطابا للأمة ،و يوقف طوال مدة الحرب العمل بالدستور ويستأثر رئيس الجمهورية بجميع السلطات ،تطبيقا لما جاء في نص المادة 95 من الدستور.

(1) د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص19.

(2) د. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري ،المرجع السابق، ص97.

ثالثاً: أعمال السيادة

أعمال السيادة، هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية، تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها ومظاهرها، و يستوي في ذلك صدور هذه الأعمال في ظل الظروف العادية أم في ظل الظروف الاستثنائية⁽¹⁾.

و يعود أصل نظرية أعمال السيادة، إلى ظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي حيث أقامها كدرع واق، لحمايته من خطر إلغائه، من طرف السلطة المركزية و تجنباً للاصطدام بها⁽²⁾.

هذا وقد اختلف حول تحديد المعيار الذي يمكن على أساسه التمييز بين أعمال السيادة وغيرها، و ذلك على النحو التالي:

1/ معيار الباعث السياسي :

يعتبر هذا المعيار، أقدم المعايير التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي، و مؤداه أن العمل الصادر عن السلطة التنفيذية يعتبر من أعمال السيادة، لا يخضع لرقابة القضاء متى كان باعث الحكومة في إصداره تحقيق مقصد سياسي، هدفه حماية الحكومة من أعدائها في الداخل والخارج، أما إذا لم يكن الباعث عليه كذلك، فإنه يعتبر عملاً من الأعمال الإدارية العادية التي تخضع لرقابة القضاء⁽³⁾.

ولئن كان هذا المعيار يتميز بالبساطة و الوضوح ، إلا أن الأخذ به يمثل خطورة على الحقوق والحريات ،فضلاً عن منافاته لمبدأ الشرعية ،و مخالفته للديمقراطية.

فقد انتقد معيار الباعث السياسي، لأنه يمثل خطورة شديدة على حقوق وحريات المواطنين فيمكن للسلطة التنفيذية أن تقوم بالعديد من الأعمال ، التي تمثل اعتداء على حقوق وحريات

(1) د. سعيد عبد المنعم الحكيم ، المرجع السابق ، ص 51

(2) د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 20.

(3) د. عمر محمد الشوبكي ، المرجع السابق، ص 89.

المواطنين، ثم تنهزب من مسؤولياتها، بدعوى أن الباعث على اتخاذها أو الغرض منها، كان سياسيا، وهو أمر غير مقبول⁽¹⁾.

2/ معيار طبيعة العمل:

بعد أن تراجع معيار الباعث السياسي، اتجه الفقه إلى الأخذ بمعيار آخر، يقوم على أساس فحص طبيعة العمل أو موضوعه، مستندا في ذلك إلى التفرقة بين الوظيفة الحكومية والوظيفية الإدارية، فالأعمال الصادرة بناء على الوظيفة الحكومية، تعتبر أعمالا حكومية لا تخضع للرقابة القضائية، باعتبارها من أعمال السيادة، و على العكس من ذلك، تعتبر الأعمال الصادرة بناء على الوظيفة الإدارية أعمالا إدارية خاضعة للرقابة القضائية وبناء على ذلك يكون العمل من أعمال السيادة إذا صدر عن السلطة التنفيذية أثناء قيامها بدور الحكومة، أو بناء على النصوص الدستورية، ويكون العمل إداريا إذا صدر عنها أثناء قيامها بدور الإدارة أو بناء على نصوص القوانين العادية⁽²⁾.

ويؤاخذ على هذا المعيار، عدم الوضوح الكافي في تحديد الأعمال الحكومية و الأعمال الإدارية، فالتمييز بين أعمال الحكومة و أعمال الإدارة أمر في غاية الصعوبة، و التعقيد لغياب معيار واضح و فاصل، يفصل بين العمل الحكومي والعمل الإداري، خاصة و أن السلطة التنفيذية سواء كانت تباشر أعمال الوظيفة الحكومية، أم تقوم بأعمال الوظيفة الإدارية فهي لا تزال على الحالين، تقوم بأعباء وظيفة التنفيذ باعتبارها هيئة تنفيذية، ومن ثم فلا يزال العمل الحكومي يتحد مع العمل الإداري في المصدر⁽³⁾.

نظرا للعيوب التي شابته معيار الباعث السياسي و نظرا لعدم كفاية معيار طبيعة العمل سلم الفقه، بضرورة ترك تحديد أعمال السيادة و بيانها إلى القضاء ذاته، فالقضاء هو الذي يبين هذه الأعمال و يحدد نطاقها في أحكامه المختلفة⁽⁴⁾.

(1) د.أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص132.

(2) د.عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص90.

(3) د.طعمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1984

(4) د. عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص91.

وبالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي، نجد أن أعمال السيادة تتجلى و تبرز بشكل جلي خاصة في مجال: علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية و في مجال العلاقات الدولية⁽¹⁾.

ففي مجال علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية تتجلى أعمال السيادة في العديد من الصور كدعوة الناخبين للانتخاب، دعوة البرلمان للانعقاد، قرارات حل البرلمان أو تأجيل اجتماعاته وكذلك اقتراحات مشروعات القوانين والاعتراض عليها.⁽²⁾

أما في مجال العلاقات الدولية، فمن قبيل المعاهدات الدولية وكذلك المفاوضات والاتصالات والمباحثات السابقة على إبرامها، و ما يعقب إبرامها من تصديق أو تفسير، وكذلك ما يتعلق بتنفيذ أو عدم تنفيذ الالتزامات الدولية، وما يتصل بالدفاع عن ائتمان الدولة ومالياتها في المجال الدولي.⁽³⁾

و هكذا فإن أعمال السيادة بعدم خضوعها لرقابة القضاء، تعد ثغرة في بناء الشرعية ووصمة في جبين القانون، فهي تمثل خروجاً عليه وسلاحاً قوياً بيد السلطة التنفيذية، و تهديداً كبيراً لحقوق و حريات الأفراد ، ولهذا فهي حالياً محل انتقادات فقهية واسعة، تدعو إلى تقليص نطاق تطبيقها، أو حتى إلى إلغائها وإنكارها⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ DEBBASCH (C), contentieux administratif, Dalloz , 2ème édition , Paris 1978, pp : 62 etc.

⁽²⁾ د. أنور أحمد أرسلان، المرجع السابق، ص 140.

⁽³⁾ د. أنور أحمد أرسلان، المرجع نفسه، ص 141.

⁽⁴⁾ د. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 21.

انظر أيضا :

- د. عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص 92.

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في حدود الطاعة

إن مدى احترام المرؤوس لأوامر رئيسه الإداري، يختلف من دولة إلى أخرى، تبعاً لعوامل واعتبارات مختلفة، منها ما يتعلق بنظام الحكم و منها ما يتعلق بطبيعة النظام الإداري ومنها ما يرجع إلى طبيعة الوظيفة العامة ذاتها .

فقد كان للتطورات الحديثة التي طرقت المجالات السياسية والاجتماعية والإدارية أثرها البالغ على أوضاع الوظيفة العامة، وعلاقة الرؤساء بالمرؤوسين.

فالمفاهيم الديمقراطية الحديثة كان لها تأثيرها في هذا المجال، ومن ناحية أخرى فإن هناك بعض الوظائف التي تآبى طبيعتها أن يخضع شاغلوها خضوعاً تاماً لرؤسائهم على غرار الخضوع الذي يلتزم به بقية الموظفين، وسنحاول من خلال هذا المطلب الوقوف عند كل العوامل والإعتبارات التي تؤثر في حدود ونطاق الطاعة على النحو التالي:

الفرع الأول: العوامل المتعلقة بنظام الحكم

الواقع أن بيان مدى الالتزام الواقع على عاتق الموظف بإطاعة أوامر رئيسه الإداري يختلف باختلاف الفلسفة السياسية لنظام الحكم السائد⁽¹⁾، وطبيعة التوجه السياسي و الدستوري للدولة⁽²⁾ من حيث هل هو نظام دستوري ديمقراطي أم استبدادي دكتاتوري.

فمما لا شك فيه أن الدول ذات النظام الدكتاتوري والتي يسود فيها تركيز السلطات توسع من نطاق الطاعة إلى مدى بعيد، يصل إلى حد الطاعة المطلقة للرؤساء، فلا يحق للمرؤوس أن يمتنع عن تنفيذ ما يصدر إليه من أوامر لأنه يرى أو يعتقد بعدم شرعيتها، فالموظف العمومي في الدولة الدكتاتورية لا يخضع في تصرفاته وأعماله إلى النظام القانوني السائد والناقد فيها وإنما يخضع للمبدأ القديم القائل " إن ما يحبه ويريده الملك يحبه ويريده القانون"⁽³⁾.

فالطاعة في النظم الدكتاتورية طاعة كاملة، يتحول من خلالها الموظف العمومي إلى آلة تتلقى الأوامر وتنفذها بغض النظر عن شرعيتها أو هدفها، وكمثال على ذلك حالة فرنسا في

(1) د مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، ج 1، ط 1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 1995، ص 645.

(2) د. عمار عوابدي، فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر، المرجع السابق، ص 437.

(3) د. عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 437.

ظل الإحتلال الألماني ، حيث نصت المادة 13 من القانون الصادر في 14 سبتمبر 1941 على أن : " الموظفين في جميع درجات السلم الرئاسي خاضعون لنظام أساسه سلطة الرؤساء وطاعة المرؤوس و إخلاصهم هذه الطاعة يجب أن تكون كاملة "(1).

هذا على عكس الدول ذات النظام الديمقراطي أين يضيق نطاق الطاعة ، فالموظف رغم خضوعه لواجب الطاعة ، إلا أنه يخضع كذلك لنظام قانوني منظم ومحدد لحقوقه وواجباته وهو في ذلك مثله مثل رئيسه الإداري لا فرق بينهما، هذا النظام القانوني الذي يعترف للموظف ببعض الحرية في التصرف إزاء الأوامر الصادرة عن الرئيس الإداري (2).

الفرع الثاني : العوامل المتعلقة بطبيعة النظام الإداري

كذلك من الاعتبارات والخلفيات المؤثرة في نطاق واجب الطاعة، طبيعة النظام الإداري السائد و النافذ، من حيث هل هو نظام إداري مركزي، أو نظام إداري لا مركزي (3). فكل من هذين النظامين أحكامه الخاصة فيما يتعلق بواجب الطاعة، كما سنوضحه فيما يلي:

أولاً: النظام المركزي

المركزية هي أول النظم التي اتبعتها الدول في الحكم والإدارة، وهي تقوم على أساس التوحيد وعدم التجزئة، و في المجال الإداري يقصد بها توحيد النشاط الإداري وتجميعه في يد السلطة التنفيذية في العاصمة (4)، فهي تقوم على توحيد السلطة وجعلها تتبع من مصدر واحد مقره العاصمة .

فالنظام المركزي، يقضي بتركيز و تشديد تدرج النظام الإداري و الإطلاق و الاستبداد في إعطاء الأوامر و التعليمات الرئاسية ، ولا يسمح بالمشاركة في عمليات صنع القرارات والأوامر الإدارية (5) ، ويساعد على ذلك طبيعة العلاقة القائمة فيه بين الرئيس و المرؤوس والتي تحكمها أساساً رابطة الخضوع الرئاسي ، والتي تؤدي حتماً إلى اتساع مجال و نطاق

(1) نص المادة مشار إليه في : د. مصطفى زيد أبو فهمي ، المرجع السابق ، ص 646 .

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع نفسه، ص 646.

(3) د. طعمه الجرف، القانون الإداري، د ط، مطبعة القاهرة الحديثة، القاهرة 1973 ص 178.

(4) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ص 437.

(5) د. عمار عوابدي ، فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر، المرجع السابق ، ص 437 .

الطاعة إلى درجة كبيرة، فالرئيس يباشر رقابة سابقة ولاحقة على أعمال المرؤوس، إعمالاً لصلاحياته الواسعة اتجاه تصرفات مرؤوسيه، بالشكل الذي يراه مناسباً ومقتضيات العمل الإداري.

ثانياً: اللامركزية الإدارية

تقوم اللامركزية الإدارية على توزيع الوظيفة الإدارية، بين الحكومة المركزية في العاصمة وبين هيئات محلية أو مصلحة مستقلة، ولكن تحت رقابة وإشراف السلطة المركزية، هذا الإشراف الذي يعرف بالوصاية الإدارية (1).

هذه السلطة التي تختلف عن السلطة الرئاسية، التي تعتبر أحد عناصر المركزية الإدارية فالسلطة الرئاسية تمثل علاقة التبعية والتدرج الرئاسي بين الموظف ورئيسه، أما في السلطة الوصائية والتي تعتبر الترجمة القانونية للأسلوب اللامركزي، فإن الموظفين في الهيئات المستقلة، لا يدينون بالطاعة لأوامر السلطة المركزية، على خلاف الأمر في السلطة الرئاسية لأنها هيئات تتمتع بشخصية معنوية، تجعلها في منأى عن الخضوع التام لتوجيهات السلطة المركزية (2)، وتكفل لها حقها في اتخاذ القرارات بالكيفية التي رسمها القانون، دون أن يكون لها استقلال تام عن الدولة، لأن هذا الأخير يؤدي إلى زعزعة كيان الدولة، فهي تبقى على علاقة بالجهاز المركزي عن طريق سلطة الوصاية (3).

الفرع الثالث : العوامل المتعلقة بطبيعة الاختصاص

يثور التنازع بين واجب طاعة الرؤساء و قواعد توزيع الإختصاص التي وضعها المشرع، و التي يفرض احترامها على كل السلطات، حتى و لو كانت هي السلطة الرئاسية نفسها، ذلك أن احترامها يعتبر امتداداً لاحترام مبدأ الشرعية في الدولة. و في هذا الصدد يميز الفقه بين حالات ثلاث (4) :

(1) د. عمار بو ضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 75.

(2) د. مازن ليلو راضي، الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص 59.

(3) د. عمار بو ضياف، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق ص 80.

(4) د. عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق ص 226.

أولا: اختصاص المرؤوس اختصاصا نهائيا

و يكون اختصاص المرؤوس اختصاصا نهائيا ، عندما يحصر المشرع صلاحية إصدار قرار معين بسلطة معينة ، لا يجوز لأي سلطة أخرى رئاسية أو سلطة وصائية أن تحل محل السلطة الأصلية في إصدار ذلك القرار (1) ، و هنا تبرز مشكلة طاعة المرؤوس الذي يملك مثل هذه الصلاحية لأوامر رئيسه ، الذي يقحم نفسه فيما يختص به اختصاصا نهائيا مانعا ، فهل يلتزم المرؤوس بإطاعة رئيسه في هذه الحالة ؟

في إجابته عن هذا السؤال انقسم الفقه إلى اتجاهين اثنين : فذهب الفريق الأول إلى الاعتراف للمرؤوسين بسلطة الاختصاص النهائي ، فلا يثبت للرؤساء الحق في توجيه أوامر إلى مرؤوسيه في شأن الاختصاصات النهائية ، التي عهد بها إليهم ، احتراما لإرادة المشرع الذي منحهم هذا الاختصاص (2) .

وذهب الفريق الثاني إلى جواز تدخل الرئيس وتوجيهه لمرؤوسيه حتى ولو خصهم القانون باختصاص نهائي وذلك عن طريق توجيه الأوامر الملزمة لهم (3) .

وفي هذا الصدد يقرر الفقيه "وينر" أن البحث في هذه المشكلة يظهر الفرق جليا بين عيبي الشكل والموضوع في مسألة الاختصاص ، فالوزير لا يستطيع أن يتخذ قرارا هو في الأصل من اختصاص مرؤوسيه وإلا كان مشوبا بعيب الشكل ، ولكن تكون له كامل السلطة في أن يحدد بالكلية مضمون ذلك القرار وفحواه بواسطة التعليمات (4) .

أما قضاء مجلس الدولة الجزائري، فقد ذهب إلى استلزام عنصر الاختصاص و إلا كان التصرف أو القرار باطلا حيث جاء في أحد قراراته ما يلي :

" فضلا عن ذلك فان قرارا تتخذه سلطة غير مختصة لاتخاذها يحل على اساس انه قرار منعدم وبطلانه من النظام العام..." (5) .

(1) عبد الأمير محسن مغير، سلطة الإدارة في إصدار القرارات التنظيمية، د ط، جامعة بغداد 1980، ص 257.

(2) VINCENT (F), le pouvoir de décisions unilatérales des autorités administratives, Paris .1966 . p 217.

(3) VICTOR (S) , la fonction publique et ses problèmes actuels . Paris . 1969 .p135 .

(4) WIENER (C) , recherches sur le pouvoir réglementaire des ministres , paris 1970 .

(5) قرار رقم 011803، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص 171.

ثانياً: اختصاص المرؤوس اختصاصاً تقديري

يمنح القانون في بعض الأحيان الموظفين سلطة تقديرية، تتيح لهم اتخاذ قراراتهم بحرية تمليها طبيعة الأعمال التي يمارسونها ، وبغير هذا القدر من الحرية لا يتسنى لهم أداءهم للمهام المنوطة بهم على الوجه الأمثل ، وغالباً ما يتمتع شاغلوا المناصب العليا في الدولة بمثل هذا الاختصاص التقديري ، بالنظر إلى طبيعة المهام الموكلة إليهم والتي تفرض عليهم اتخاذ قرارات ذات طابع فني وتقديري (1) .

كما في حالة الأطباء والمهندسون والأساتذة أين يتمتع هؤلاء بمثل هذه الحرية، و التي تمكنهم من أداء الأعمال المسندة إليهم بالكفاءة المطلوبة، وإزاء وجود مثل هذا النوع من الاختصاص يثار تساؤل حول التزام الموظفين بطاعة رؤسائهم عندما يختلفون معهم في تقدير مسألة معينة. وفي هذا الخصوص، ذهب الفقه إلى أن المرؤوس لا ينفرد عقد مسؤوليته إذا هو اعتمص بتعليمات رئيسه ما دام التقدير متروك له وحده (2) .

وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري في مصر، حيث انتهى إلى أن اختلاف المرؤوس مع رئيسه في مسألة فنية لا يؤدي إلى المسألة التأديبية (3) .

ولكن ولما كان التقدير الذي يمنحه المشرع يختلف من حيث مداه ، قوة وضعفاً بين وظيفة وأخرى وعمل و آخر في الوظيفة نفسها ، فللمهندس مثلاً السلطة التقديرية في إقامة عدد معين من الشبائيك و الزخارف ، إلا أنه لا يتمتع بهذه السلطة في تحديد آجال المشروع أو تحديد مقادير المواد الأولية الواجب إقامة المنشآت بها ، وعلى هذا الأساس لا يمكننا أن نحدد ما إن كان للمرؤوس، أن يتجاهل ما يصدره الرئيس من توجيهات وأوامر عندما يمنحه القانون سلطة إبداء الرأي و اتخاذ قرار يتعلق بنفس الموضوع الذي عالجه تلك التعليمات لأن الأمر يختلف من حالة إلى أخرى تبعاً لمكانة الموظف و وظيفته ، وعليه فإن الأفضل ترك تقدير هذا الأمر

(1) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 229 .

(2) VINCENT (F) . op cit . p 313 .

GROCHENS , " les pouvoirs des supérieurs hiérarchique sur les actes de leurs subordonnés " A .J.D.R. 1966 .p 101.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 1965/5/8 ، السنة العاشر ص1222 .مشار إليه في د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق،

إلى القضاء وحده فهو الأقدر على تلمس المدى الذي يمكن للمرؤوس أن يمارس سلطته التقديرية فيه⁽¹⁾.

ثالثا: ممارسة المرؤوس اختصاصا مفوضا

تستوجب ضرورات العمل وحسن سير المرافق العامة ، أن يفوض بعض الموظفين المختصين بعض أعمالهم إلى موظفين آخرين ، غالبا ما يكونون مرؤوسين بالنسبة لهم ، هذا التفويض الذي يقصد به : " نقل الرئيس لجزء أو جانب من اختصاصاته إلى بعض مرؤوسيه ليقوموا بها دون العودة إليه ، على أنه تبقى مسؤوليته قائمة عن الآثار المترتبة عن الاختصاصات المفوضة إليهم "⁽²⁾ .

والتفويض على نوعين تفويض اختصاص و تفويض توقيع ، وتفويض الاختصاص هو الذي ينقل ويحول جزء أو بعض من اختصاصات شخص أو سلطة إلى سلطة إدارية أخرى⁽³⁾ كما هو وارد مثلا في نص المادة 77 من القانون رقم 08/90 المتضمن قانون البلدية التي تنص على انه : "يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفوض تحت مسؤوليته أي نائب أو موظف في البلدية ، استلام تصريحات الولادات والزواج والوفاة ، وكذا تسجيل جميع الوثائق والأحكام القضائية في سجلات الحالة المدنية وكذا تحرير وتسليم جميع الوثائق الخاصة بالتصريحات المذكورة أعلاه . يرسل التفويض إلى الوالي والنائب العام لدى مجلس القضاء المختص إقليميا " .

وأما تفويض التوقيع، فإنه لا يعدوا إلا أن يكون تخفيفا للأعباء وتخويل المفوض إليه توقيع وإمضاء قرارات باسم صاحب الاختصاص الأصلي ، كما هو الحال مثلا بالنسبة للوالي ، إذ نصت المادة 105 من القانون رقم 09/90 المتضمن قانون الولاية على ما يأتي : "يمكن للوالي أن يفوض توقيعه لكل موظف حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتبهيئات " .

(1) PIQUEMAL (M). op.cit . p103.

(2) د . محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 306.

(3) د. عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص 117 .

وتثار بشأن التفويض، مشكلة أثر انتقال الاختصاص المفوض إلى المرؤوسين ، فهل يتضمن ذلك قطعاً للعلاقة الرئاسية ، بين الرئيس والمرؤوس وبالتالي ينتفي واجب الطاعة تبعاً لذلك ؟ أم أنه يظل الرئيس محتفظاً بسلطاته كلها حتى المفوض منها ؟

في الإجابة عن ذلك ميز الفقه بين تفويض التوقيع وتفويض الاختصاص، فبالنسبة لتفويض التوقيع ذهب الفقه إلى القول بأنه لا يحد من سلطة الرئيس في ممارسة اختصاصاته، حتى مع وجود التفويض (1).

و أما بالنسبة لتفويض الاختصاص ، فقد انقسم الفقه في شأنه إلى اتجاهين ، اتجاه يرى بأن تفويض الاختصاص يؤدي إلى منع الجهة المفوضة من اتخاذ أي قرار في المجال أو الميدان المفوض فيه ، بل وأكثر من ذلك ، لا يجوز للرئيس أن يمارس حقه في توجيه تعليماته إلى مرؤوسيه والمتعلقة بالاختصاص المفوض إليهم ، على أساس أن الرئيس الذي قام بالتفويض لا يعتبر رئيساً إدارياً بالنسبة للقرارات الصادرة طبقاً للتفويض (2) .

بينما ذهب جانب آخر من الفقه ، ومنهم الأستاذ محمد سليمان الطماوي ، إلى القول بأن الرئيس يبقى له الحق في ممارسة سلطاته والتعقيب على القرارات الصادرة عن المفوض إليه إذا كان هذا الأخير مرؤوساً له ، لأن التفويض لا يقطع العلاقة الرئاسية بين الرئيس والمرؤوس ، و لا يحول دون ممارسة الرئيس لاختصاصاته في التوجيه والرقابة السابقة واللاحقة على أعمال مرؤوسيه (3) .

والمرجح أنه لا مانع من قيام الرئيس بمراجعة قرارات مرؤوسيه وتوجيههم من خلال إصداره للأوامر والتعليمات ، التي تتعلق بالاختصاص المفوض ليطمئن إلى سلامة العمل من الناحية القانونية، خاصة و أن التفويض لا يعدو إلا أن يكون تخفيفاً عن كاهل الرؤساء ومساعدة لهم في تسيير أعمالهم.

(1) د . محمد الصغير بعلي ، دعوى الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 309 .

(2) د . عاصم احمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 232 .

(3) د . سليمان محمد الطماوي، مبادئ الإدارة العامة ، ط 6 ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1980 ص 131 .

كما أن مسؤولية الرئيس ، تبقى قائمة عم قام بتفويضه من اختصاصات ، فلا تفويض في المسؤولية ، وهو ما يستتبع الإبقاء على حق الرئيس الإداري ، في ممارسة سلطاته والتعقيب على القرارات والتصرفات الصادرة عن المفوض إليه .

الفرع الرابع: العوامل المتعلقة بطبيعة الوظيفة العامة

من أكثر العوامل تأثيرا و تحكما في مدى و نطاق واجب الطاعة ، طبيعة العمل أو الوظيفة المؤدات ، فمن الوظائف العامة ما يتعذر فيها القول بوجود سلطة رئاسية و هي تلك التي تقتضي قدرا من الاستقلال في ممارستها (1) .

و من هذه الوظائف وظيفة الأستاذ الجامعي و وظيفة الصحفي ، و على عكس هذه الوظائف توجد وظائف أخرى تبلغ السلطة الرئاسية فيها حدا كبيرا ، تختفي معها السلطة التقديرية للمرؤوس ، فيكاد يغدو آلة تنفذ ما تتلقاه من أوامر و تعليمات ، و من هذه الوظائف وظائف أفراد الأمن الوطني .

و على سبيل المثال ، سنتعرض لوظيفتي أفراد الأمن الوطني و أساتذة التعليم العالي لاختلافهما في مدى الطاعة الواجبة على النحو التالي :

1/ موظفي الأمن الوطني :

من المعلوم لدى الجميع أن جهاز الأمن الوطني هو عبارة عن وحدة مؤلفة، يشبه إلى حد كبير التنظيم المعمول به في الجيش الوطني الشعبي من ناحية الخضوع لأوامر و تعليمات السلطة الرئاسية ، فيخضع فيه الموظف الأقل رتبة إلى الموظف الأعلى رتبة و هذا ما نصت عليه المادة 19 من قانون موظفي الأمن الوطني إذ نصت على أنه : "يجب على كل موظف في الأمن الوطني إطاعة رؤسائه خلال ممارسة مهامه . و يجب على موظفي الأمن الوطني أيا كان موقعهم في السلم التصاعدي الإداري أن يؤديوا أي مهمة ذات صلة بالمناصب التي يشغلونها و ذلك في إطار احترام القانون و الأحكام التنظيمية ، و بهذه الصفة فهم مسئولون

(1) لمزيد من التفصيل حول الوظائف المستقلة أنظر:

PIQUEMAL (M), op .cit .p103 .

PLANTEY (A), traité pratique de la fonction publique, librairie générale de droit et de jurisprudence .1971 .p452 .

عن تنفيذ الخدمة تنفيذًا سليماً ، و هم إلى ذلك غير معنيين من أية مسؤولية منوطة بهم جراء المسؤولية الإدارية الخاصة بمرؤوسيتهم⁽¹⁾.

فواجب الطاعة وسيلة من الوسائل التي تحافظ على الانضباط العام في جهاز الشرطة، وهو الضامن الأساسي لتنفيذ الأعمال و الأنشطة الموكولة إليه ، و نظراً لأهميته فقد حماه القانون التأديبي الخاص بموظفي الأمن الوطني حماية كاملة ، حيث اعتبر تجاوز نطاق السلم الإداري من الأخطاء المهنية الجسيمة و عاقب عليه بعقوبة من الدرجة الثالثة ، هذه العقوبة التي قد تصل إلى حد الفصل ، عندما يتمتع موظف الشرطة عن تنفيذ الأوامر و التعليمات الرئاسية المتعلقة بالالتزامات المهنية ، دون سبب معقول أو عدم احترام أنظمة المصالح و التعليمات الرئاسية عمداً.

إذا و لأن رجل الشرطة هو عضو في مجموعة نظامية ، و جب عليه التقييد و الالتزام بما يؤمر به من قبل رؤسائه ، و أن يحترم التسلسل الإداري بمناسبة قيامه بمهامه ، أو حتى خارج أوقات عمله (المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 524/91) ، محافظة على المؤسسة ككل و حتى يسودها الانضباط و يسهل بالتالي عليها القيام بالمهام الموكولة إليها ، و المتمثلة أساساً في الحفاظ على النظام العام و حماية الأشخاص و الممتلكات⁽²⁾ .

2 / أساتذة التعليم العالي :

تختص الجامعات بكل ما يتعلق بالتعليم و البحث العلمي ، في سبيل خدمة المجتمع و الارتقاء به حضارياً ، متوخية في ذلك المساهمة في رقي الفكر و تقدم العلم و تنمية القيم الإنسانية و إعداد الإنسان المزود بأصول المعرفة و طرائق البحث المتقدمة و القيم الرفيعة ليساهم في صنع مستقبل الوطن و خدمة الإنسانية ، و تعتبر الجامعات بذلك معقلاً للفكر الإنساني في أرفع مستوياته و مصدراً للإستثمار و تنمية أهم ثروات المجتمع و أغلاها وهي الثروة البشرية .

(1) المرسوم التنفيذي رقم 524/91 المؤرخ في 1991/12/25 المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطني، ج ر عدد 96، المؤرخة في

1991/12/28، ص 27 15.

(2) نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92 / 72 المؤرخ في 31 / 10 / 92 المتضمن مهام المديرية العامة للأمن الوطني.

والحقيقة أن وضع أساتذة التعليم العالي بالنسبة لواجب الطاعة يميز فيه بين جانبين⁽¹⁾ :

أ / الجانب الفني لعمل الأستاذ :

تكمن الوظيفة الأساسية للأستاذ الجامعي في المشاركة في إعداد المعرفة و ضمان نقلها بإعطاء تدريس نوعي مرتبط بتطورات العلم و المعرفة ، وفق أحدث الطرق البيداغوجية والتعليمية و وفقا للمقاييس الأدبية والمهنية⁽²⁾ ، و لا شك أن المناخ الضروري لممارسة هذه المهنة هو مناخ الحرية و الاستقلال ، فلا يخضع الأساتذة إلا لضمايرهم و من ثم فإن السلطات الرئاسية تعجز عن أن تملي عليهم في هذا المجال أمرا ما ، و هذا المبدأ أي مبدأ الاستقلال ينبع أساسا من المبادئ الدستورية القاضية بحرية الفكر و التعبير⁽³⁾ ، هذا المبدأ الذي تترتب عليه النتائج التالية :

- يملك الأستاذ الجامعي كامل الحرية فيما يبيده من آراء ، شريطة أن يكون ذلك بغرض البحث العلمي و مع الالتزام بالموضوعية و الحياد ، فلا يجوز أن تفرض عليهم اتجاهات فكرية معينة⁽⁴⁾، كأن يملى عليهم مثلا حذف جزء من مذهب فكري يعتقدونه و يتبنونه و يكون هو خلاصة معارفهم و نتائج أبحاثهم .

- يتمتع رجال التعليم العالي بنوع من الإستقرار الوظيفي تجاه السلطة الرئاسية، فلا يمكن نقلهم إلا بناء على مشيئتهم الخاصة⁽⁵⁾.

ب / الجانب الإداري :

يسترد واجب الطاعة مظاهره بالنسبة لهذا الشق، فيصبح من حق عميد الكلية مثلا إصدار أوامر و تعليمات ملزمة إلى غيره من الأساتذة الذين يخضعون له إداريا و يلتزم هؤلاء بالطاعة على اختلاف درجاتهم، و مثال تلك الأوامر التي تصدر في هذا النطاق تلك التي

(1) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 243 .

(2) المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 08 / 130 ، المؤرخ في 3 ماي 2008 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث ، ج ر ، رقم 23 ، ص 19 .

(3) انظر في ذلك نص المادة 38 من دستور 1996 .

(4) CHERIGNY (B) , op.cit , P 907.

(5) انظر نص المادة 21 من المرسوم 08 / 130 ، سالف الذكر حيث جاء فيها : " بغض النظر عن أحكام المادة 158 من الأمر 06 / 03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو 2006 و المذكور أعلاه ، لا يمكن تحويل الأستاذ الباحث إلا بطلب منه . "

تتصل بالشؤون الإدارية و المالية في القسم أو في الكلية أو حتى في المعهد ، كتحديد عدد الدروس و المحاضرات و مواعيد إلقائها و الإشراف على الامتحانات و تصحيح الأوراق إلى غير ذلك من الأوامر المتعلقة بالشؤون الإدارية و المالية داخل الجامعة⁽¹⁾ .

ولكن ورغم هذا الخضوع، فإن ذلك لا يمثل إلا مظهرا ثانويا بالنسبة إلى مهمة الأستاذ الرئيسية والتي يتمتع في أدائها بالاستقلال.

المطلب الثالث : نطاق الطاعة

قبل الخوض في دراسة وبيان المواقف المختلفة المتعلقة بتحديد مدى ونطاق الطاعة يتوجب علينا التمييز في هذا الصدد بين أوامر الرئيس الإداري الشرعية و أوامره غير الشرعية.

فإذا كان الأمر شرعيا يتماشى في موضوعه مع مقتضيات القانون فلا شك أن طاعة المرؤوس له واجبة⁽²⁾ ، لكن الخلاف يطرح ويثور إذا ما كانت هذه الأوامر مشوبة بعدم الشرعية ، وهو ما سنحاول الوقوف عليه من خلال :

الفرع الأول: النظريات الفقهية المختلفة المتعلقة بنطاق الطاعة.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تحديد نطاق الطاعة.

الفرع الثالث: موقف القضاء من تحديد نطاق الطاعة.

الفرع الأول: النظريات الفقهية المختلفة المتعلقة بنطاق الطاعة

لقد انقسم الفقه في تحديده لنطاق الطاعة، إلى ثلاث اتجاهات مختلفة، اثنان منها على طرفي نقيض، أما الثالث فقد كان مذهبا وسطا على النحو التالي:

أولا : نظرية الشرعية .

يذهب أنصار هذه النظرية، إلى إعطاء الأولوية لمبدأ الشرعية، حيث أن الموظف يكون في حل من تنفيذ الأمر الرئاسي الصادر إليه إذا كان هذا الأمر غير شرعي لمخالفته القانون فالفقيه

(1) عاصم احمد عجيلة، المرجع السابق، ص243

(2) د. عمار بو ضياف ، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق ، ص69 .

• L. Duguit " وهو أحد أبرز رواد هذه النظرية ، يرى أنه إذا قام التنازع والتعارض بين واجب الموظف المرؤوس في إطاعة أوامر رئيسه الإداري مع واجبه والتزامه باحترام وتنفيذ القانون السائد في الدولة وحماية مبدأ الشرعية ، فإنه يقع على الموظف أن يرفض إطاعة وتنفيذ الأوامر والتعليمات الرئاسية غير الشرعية ، و أن يلتزم النص القانوني فيما يقوم به من مهام و أعمال وظيفية ، و حجته في ذلك أن الموظف المرؤوس في نهاية المطاف ، لا يعد و إلا أن يكون مواطناً و هو في ذلك مثل سائر المواطنين في الدولة ، مخاطب بقواعد القانون النافذ فيها، و عليه أن يلتزم باحترام وتنفيذ هذا القانون و أن يتمتع عن مخالفته.

كما أن الأوامر والتعليمات الإدارية الرئاسية ما هي إلا أعمال تجسد و تفسر و توفر للشروط اللازمة لتطبيق القانون ، فإذا كانت هذه الأوامر والتعليمات شرعية و جب على الموظف المرؤوس إطاعتها وتنفيذها ، لأنه في ذلك يطيع و ينفذ القانون في الحقيقة و أما إذا كانت هذه الأوامر غير شرعية ، فإنه ينبغي على المرؤوس أن لا يطيعها، و أن لا ينفذها لأن القانون يلزمه ويأمره بذلك (1).

أما الأستاذ طعمة الجرف والذي يتبنى هو الآخر هذا الاتجاه ، فهو يؤسس موقفه على أن مبدأ التدرج الموضوعي للأعمال القانونية ، والأعمال الإدارية في الدولة ومبدأ الشرعية يقضي بذلك ، لأن القانون يحتل بقوته الإلزامية الدرجة الثانية بعد الدستور في تدرج النظام القانوني في الدولة ، بينما تأتي الأوامر والتعليمات الإدارية الرئاسية في درجة أدنى والنتيجة القانونية والمنطقية لذلك ، أن القاعدة القانونية العليا تلزم القاعدة أو العمل الأدنى و أن القاعدة أو العمل أو التصرف الأدنى، يجب أن يخضع شكلاً وموضوعاً لأحكام القاعدة الأعلى وإذا خرج عنها وقع باطلاً، ويصبح محلاً للطعن فيه بجميع الطعون الإدارية و القضائية (2).

و أما الفقيه " Waline Marcel " والذي ينتمي بدوره إلى هذا الاتجاه ، فهو يقرر أن سلطة إصدار الأوامر الرئاسية التي يحوزها ويمارسها الرئيس الإداري المختص ، إنما يستمدّها من القانون عن طريق فكرة الاختصاص ، فيظل الرئيس الإداري حائزاً و ممارساً لسلطة إصدار الأوامر والتعليمات إلى مرؤوسيه ، على نحو شرعي وملزم كلما التزم باحترام

(1) د. عمار عوابدي ، فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر، المرجع السابق، ص 449.

(2) د. طعمة الجرف، القانون الإداري ، د ط ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة 1973 ، ص 184 - 185.

وتطبيق قواعد الاختصاص القانونية في عناصره الأربعة ، العنصر الشخصي ، العنصر الموضوعي ، العنصر الزماني و العنصر المكاني، ولكن عندما يخالف القانون في ركن الاختصاص ، شخصيا أو موضوعيا أو زمنيا أو مكانيا ، فإنه يفقد الصفة والقدرة القانونية في أن يمارس سلطة الأمر والنهي على المرؤوسين ، أي يصبح غير مختص قانونا بإصدار الأوامر الرئاسية إلى مرؤوسيه ، فإذا ما أصدر الرئيس الإداري أوامر مخالفة للقانون وغير شرعية فإن هذه الأعمال تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص فيقع بذلك على المرؤوسين التزام عدم الطاعة ، تفضيلا لحماية واحترام القانون⁽¹⁾.

الحقيقة أن هذه النظرية و إن كانت تؤكد مبدأ الشرعية وسيادة القانون - ولا يخفى ما لذلك من ضمانات للحريات والحقوق - فإنها تعرضت للكثير من النقد ، ولا سيما أن الأخذ بإطلاقها يؤدي إلى إعاقة سير العمل في المرفق ويدفع المرؤوسين إلى أن يكونوا "قضاة شرعية" يبحثون في شرعية الأوامر الصادرة إليهم عن رؤسائهم ، ويمتنعون عن تنفيذ الأوامر التي يعتقدون بعدم شرعيتها، وهم غالبا أقل دراية بمثل هذه الأمور، ولا شك أن ذلك سيصيب الإدارة بالاضطراب⁽²⁾.

ثانيا: نظرية الطاعة المطلقة (الانضباط الإداري)

يذهب أنصار هذه النظرية ومن أبرزهم الفقيه "هوريو"⁽³⁾ ، إلى أنه في حالة تعارض أمر الرئيس مع حكم من أحكام القانون، فعلى المرؤوس أن يمضي في طاعة أمر رئيسه وتقع المسؤولية بعد ذلك على عاتق الرئيس مصدر الأمر ، كما هو الشأن بالنسبة لكل قرار خاطئ يتجشم عبء المسؤولية عنه من قام باتخاذها.

وأما الخوف على الشرعية ، فهو ينحني أمام الاعتبارات الأمرة للسلطة ، فالرئيس هو وحده الذي يكون له القول الفصل في ذلك ، ولذلك فالطاعة المطلوبة له تكون طاعة تامة تتجسد في الخضوع الدائم لأوامره دون أدنى تردد أو مماطلة ، وهذا ما يؤدي إلى اعتبار الأخطاء التي يرتكبها الموظفين المرؤوسين ، تنفيذا أو تطبيقا للأوامر والتعليمات الإدارية الرئاسية الصادرة

⁽¹⁾ WALINE (M) , précis de droit administratif , édition Montchrestien , Paris 1970 .p60 .

⁽²⁾ FOUGERE (L) , la fonction publique , institut international des sciences administratives , Bruxelles ,1966 .p310.

⁽³⁾ د. عمار عوابدي ، فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر ، المرجع السابق ، ص 452-453.

عن رؤسائهم أخطاء مرفقيه ، ترتب المسؤولية الإدارية للمؤسسة أو المرفق ولا تعد أخطاء شخصية (1).

هذا ويستند أنصار هذا الاتجاه في تأسيس نظريتهم إلى عدة تبريرات، يمكن إجمالها فيما يلي :

1/ قرينة الشرعية : مفادها أن أوامر الرؤساء تحمل شهادة بالشرعية بحكم مسؤولية الإدارة الرئاسية ، التي تستهدف الصالح العام و خبرتها الوافية التي تجعلها أكثر إدراكا للعمل وحاجاته و تمكنها من إصدار الأوامر السديدة ، فيتصدى الرؤساء الإداريين إلى تفسير القوانين بينما يقوم المرؤوسون بتنفيذ هذه التفسيرات ، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى إرساء وجهة نظر واحدة في الإدارة و بالتالي يسير العمل الإداري دون عائق أو اضطراب (2).

2/الضرورة العملية : ضرورة العمل تستلزم طاعة المرؤوسين لرؤسائهم حتى لو كانت أوامرهم مخالفة لأحكام القانون ، فلو أُتيح للمرؤوسين حق الرقابة على شرعية أوامر الرؤساء لتحول مجال العمل إلى صراع دائم بين الرؤساء والمرؤوسين (3) .

الحقيقة أن هذه النظرية كسابقتها لم تسلم من النقد ، فاعتمادها في محيط الإدارة العامة يجعل من الموظف العمومي آلة أو أداة في يد الرئيس الإداري ، يوجهه كيف ما يشاء ويسلب منه روح التفكير ، ويضعف لديه ملكة البحث عن الصواب (4) .

كما أنها نظرية لا يمكن قبولها في أي دولة يسود فيها مبدأ سيادة القانون ، فهي تتجاهله وتعلي إرادة الرؤساء على حساب القانون ، وما في ذلك من تشجيع على انتهاك القانون وفرض لمنطق القوة ، فضلا عن ذلك فهي تعصف بالضمانات القانونية التي يكفلها لنا مبدأ الشرعية (5).

(1) د. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 50-51.

(2) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 186 .

(3) د. عاصم أحمدعجيلة ، المرجع نفسه ، ص 186 .

(4) د. علي خطار شنتاوي ، الوجيز في القانون الإداري ، ط 1 ، دار وائل للنشر، عمان ،الأردن 2003 ، ص 509 .

(5) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 187 .

ثالثا : النظرية التوفيقية (النظرية الوسطية)

في محاولة للتوفيق بين النظريتين السابقتين، ظهرت هذه النظرية لتكون حلا وسطا يحافظ على دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، في ظل ما يمليه مبدأ الشرعية من احترام للقوانين والأنظمة والتعليمات الإدارية الرئاسية من قبل المرؤوسين ، وذلك في ظل توافر جملة من الشروط والضوابط التي يجب أن تتحقق وتحترم (1) . فأنصار (*) هذه النظرية يذهبون إلى ضرورة أن يلتزم الموظف المرؤوس بإطاعة أوامر رئيسه الإداري التي تشكل مظهرا من مظاهر السلطة الرئاسية والتي بدورها تعتبر انعكاسا وترجمة لإرادة وسلطة الدولة ، ولكن ولأجل أن تقوم سلطة الأمر والنهي والتوجيه بدورها الإداري التنظيمي على أكمل وأفضل وجه لابد أن تتوفر فيها جملة من الشروط الفنية والعملية والقانونية، مثل الوضوح والدقة والتحديد والشرعية ، و لأجل حماية هذه الشروط ، يجب أن يمكن الموظف المرؤوس من حق الفحص والتأكد من مدى تحققها فيما يوجه إليه من أوامر وتعليمات رئاسية (2) .

فإذا ما لاحظ خروج هذه الأوامر عن الشرعية ، فعليه - المرؤوس - أن ينبه رئيسه الإداري على ما فيها من مخالفة للقانون ، فإذا ما أصر الرئيس على ضرورة تنفيذها وجب على المرؤوس الانصياع لها على مسؤولية الرئيس وحده (3) .

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من تحديد نطاق الطاعة

لم تتضمن أنظمة الوظيفة العامة في الجزائر على تعاقبها ، بدءا بالأمر رقم 133/66 و انتهاء بالأمر رقم 03/06 ، مرورا بالمرسوم رقم 59/85 و القانون رقم 12/78 ، أية أحكام تشريعية صريحة حول نطاق الطاعة ، فهي لم تناقش بالتفصيل المطلوب موقف المشرع إزاء هذه القضية ، و اكتفى المشرع بنصوص مقتضبة و عامة في صياغتها (4) يصعب معها معرفة موقف المشرع الجزائري ، و الحل الذي يتبناه و يقره في حالة تنازع واجب احترام الأوامر و التعليمات الرئاسية و واجب احترام و تنفيذ القانون ، وفقا لما يقتضيه مبدأ الشرعية.

(1) د. عمار عوابدي ، فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر ، المرجع السابق ، ص 455 .

(*) من أهم رواد هذه النظرية الفقيه لابند ، أنظر في ذلك د. محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 51.

(2) د. عمار عوابدي ، فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر ، المرجع السابق ، ص 456 .

(3) د. محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 52 .

(4) د. عمار عوابدي ، فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر ، المرجع السابق ، ص 440 .

فراح المشرع الجزائري، ينص على إلزامية الطاعة و حتمية الخضوع للأوامر و التعليمات الرئاسية، من خلال نص المادة 180 من الأمر 06 / 03، حيث جعل من عدم الانصياع للتعليمات الصادرة عن السلطة السلمية خطأ مهني من الدرجة الثالثة.

كما تعرض المشرع لهذه القضية باختصار شديد، عندما تناول أثر الأوامر الرئاسية على النظام القانوني للمسؤولية المدنية و الإدارية و الجنائية للموظف العام، فجاء في نص المادة 129 من القانون المدني أنه: " لا يكون الموظفون و الأعوان العموميون مسئولون شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

هذا النص الذي وضع قاعدة عامة، استبعد من خلالها المشرع الخطأ الشخصي للموظف واعتمد الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية، في حالة تنفيذ أوامر الرئيس متى كانت واجبة للتنفيذ⁽¹⁾. و لكن و رغم ذلك، فهو لم يحدد قاعدة عامة تكون بموجبها إطاعة تلك الأوامر واجبة مما يبقي الإشكالية قائمة، خاصة بالنسبة للأوامر و التعليمات المخالفة للقانون.

في محاولة من الفقه الجزائري، لأجل الوقوف على حقيقة موقف المشرع الجزائري ذهب الأستاذ عمار عوابدي إلى القول بأن: " أن المشرع يميل إلى ترجيح الخضوع و الطاعة لأوامر و تعليمات الرؤساء و التقيد بها و تنفيذها على واجب طاعة القانون و حماية شرعية العمل الإداري، أي أنه يعتقد مبدأ أولوية واجب إطاعة أوامر السلطة الرئاسية على واجب إطاعة و احترام القانون بالنسبة للعاملين العاميين المرؤوسين..."⁽²⁾ مبررا موقفه هذا بكون المادة 129 من القانون المدني، ترتب النتيجة القانونية للنظرية الفقهية القائلة بوجوب الطاعة المطلقة، إذ أنها تسقط المسؤولية الشخصية للموظف المرؤوس عن الأخطاء التي يرتكبها تنفيذا لأوامر رئيسه و هي ذات النتيجة المنبثقة عن النظرية الفقهية القائلة بالطاعة المطلقة⁽³⁾.

(1) د. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 50.

(2) د. عمار عوابدي، فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر، المرجع السابق، ص 442.

(3) د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 442.

كما يستند أيضا الأستاذ عمار عوابدي في موقفه هذا على نص المادتين 19 (1) من الأمر رقم 66 / 133 ، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة و نص المادة 30 من القانون الأساسي العام للعامل الجزائري رقم 78 / 12 ، فكلتا المادتين تذهبان إلى إقرار المسؤولية المطلقة للرؤساء على أعمال مرؤوسيهم التابعين لهم ، فبحسب الأستاذ عوابدي و انطلاقا من المبدأ العلمي التنظيمي القائل بتلازم و تطابق المسؤولية و السلطة في الوظيفة العامة، والقاضي بأن لا مسؤولية دون سلطة ، و لا سلطة دون مسؤولية ، و أن المسؤولية تكون بقدر السلطة الممنوحة ، هذا ما يؤيد بنظره انحياز المشرع الجزائري إلى أولوية إطاعة أوامر و تعليمات السلطة الإدارية الرئاسية على واجب إطاعة و احترام القانون، كونه يرتب كذلك النتائج القانونية والمنطقية لنظرية الطاعة المطلقة ، و منها نتيجة عدم مسؤولية الموظفين العامين المرؤوسين عن الأخطاء و الأعمال التي يرتكبونها تنفيذا و تطبيقا للأوامر و التعليمات الرئاسية ، الصادرة إليهم من السلطات الإدارية المختصة (2) .

هذا و قد ذهب الأستاذ عمار بوضياف في قراءته و تحليله لنص المادة 129 سالفه الذكر عكس ما ذهب إليه الأستاذ عمار عوابدي ، إذ يرى أن عبارة " متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم " ، الواردة في نص المادة يستدل منها على أن الموظف ملزم فقط بإطاعة الأوامر الشرعية ، دون الأوامر غير الشرعية ، فهي لا تلزمه و لا يقع على عاتقه تنفيذها ، وهو ما يعني تبني المشرع الجزائري لأولوية تطبيق القانون على الأوامر غير الشرعية (3) .

أما الأستاذ سعيد بوشعير، فهو يرى أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية المختلطة ويقول في هذا الصدد : " إذا تصفحنا النظريات الثلاثة فإننا نستنتج أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية المختلطة" (4). مبررا اتجاهه هذا بما ورد في نص المادة 17 من الأمر رقم 66 - 133 حيث جاء فيها: " إن كل تقصير في الواجبات المهنية و كل مس بالطاعة عن قصد و كل خطأ

(1) تنص المادة 19 على أنه : " كل موظف مهام تكون مرتبته في التسلسل الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام التي تناط به و فضلا فلا يعفى من جهة أخرى من أية مسؤولية يتحملها بموجب المسؤولية الخاصة لمرؤوسيه".

(2) د. عمار عوابدي ، فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر ، المرجع السابق ، ص 443 .

(3) د. عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 71 .

(4) بوشعير السعيد ، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للامر 133/66 "دراسة مقارنة" ، د ط ، د.م.ج، الجزائر.

يرتكبه الموظف في ممارسة مهامه أو أثناءها يعرضه لعقوبة تأديبية دون الإخلال عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات ."

و ما جاء أيضا في نص المادة 122 من قانون العقوبات ، حيث نصت على أنه : " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 121 على كل صاحب سلطة عمومية يأمر بتحصيل ضرائب مباشرة أو غير مباشرة غير تلك التي حددها القانون و كذلك كل موظف عمومي يضع جداولها أو يقوم بتحصيلها " . فمن هاذين النصين ، يرى الأستاذ أن مبدأ احترام القانون يخضع له جميع الموظفين على اختلاف مستوياتهم و هذا ما يستلزم أن تكون الأوامر الصادرة إلى المرؤوسين قانونية ، بل و يجب على الموظف أن يمتنع عن تنفيذ الأمر غير الشرعي إذا كانت مخالفة القانون فيه ظاهرة لا جدال فيها، أو يترتب على تنفيذ هذا الأمر تهديدا لسير العمل تهديدا خطيرا أو يؤدي إلى ارتكاب جريمة (1) .

فالطاعة بحسب الأستاذ بوشعير، لا تلغي شخصية الموظف المرؤوس ولا تجرد فكره فالعمل الإداري تعاون بين الرؤساء و المرؤوسين ، كل يساهم قدر طاقته و استطاعته ، وعن طريق المناقشة و تبادل الرأي تستقيم الإدارة ، و عليه فلا ضير أن تكون للموظف وجهة نظر معينة في المسألة التي يدافع عنها ، و يجتهد في إقناع الرئيس للأخذ بها ، ما دام يفعل ذلك بحسن نية و في سبيل المصلحة العامة و لو كانت هذه الأوامر شرعية.

الظاهر أن ما ذهب إليه الأستاذ عمار بوضياف هو الأكثر صوابا و رجاحة ، فلو أن المشرع الجزائري كان يميل حقا إلى أولوية الطاعة المطلقة للأوامر والتعليمات الرئاسية لما استعمل عبارة "متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم " ، و إلا فما الحكمة من إيراد هذه العبارة ؟ و أما تحميل الرؤساء للمسؤولية المطلقة على أعمال المرؤوسين ، فهي تدخل ضمن حرص المشرع الجزائري على حث الرؤساء على القيام بالدور المنوط بهم على أكمل وجه ، كونهم الأكثر خبرة ودراية بخبايا العمل الإداري ، و كونهم أصحاب السلطة ، فهم أهل الأمر والنهي و التوجيه ، فمن المنطق أن يكونوا هم المسؤولون عن أداء العمل بالكفاءة المطلوبة .

(1) بو شعير السعيد، المرجع السابق ، ص 42 .

هذا إضافة إلى ما ورد في نص المادة 180 من الأمر 03/06 إذ جاء فيها: " تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي... "

3/ رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول... ". فعبارة دون مبرر مقبول ، توحى بأن المشرع يجنح إلى أولوية تطبيق القانون إذ انه بمفهوم المخالفة لنص هذه المادة ، لا يعتبر رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية عقوبة تأديبية متى كان هذا الرفض مؤسس ومبني على مبرر مقبول ، ولا شك أن المبرر المقبول يتمثل في عدم شرعية الأمر الرئاسي.

الفرع الثالث : موقف القضاء من تحديد نطاق الطاعة

يبرز موقف القضاء من مسألة حدود التزام طاعة الموظف العمومي المرؤوس لأوامر وتعليمات الرؤساء الإداريين ، بمناسبة التصدي للدعاوى القضائية التي ترفع أمامه من ذوي الشأن والمصلحة، ضد الأعمال والتصرفات غير الشرعية التي يرتكبها الموظف العمومي المرؤوس تنفيذا أو تطبيقا لأوامر رؤسائه الإداريين ، فيدرس القضاء طبيعة العلاقة الرئاسية بين الرئيس الإداري والمرؤوس و ضوابط ونطاق هذه العلاقة ، ليحدد على ضوء ذلك مدى التزام المرؤوس بالخضوع وإطاعة أوامر رئيسه الإداري.

وهنا يجب أن نشير إلى أن القضاء الجزائري، لم يتبلور لديه بعد موقف واضح خاص به حول حدود ونطاق الطاعة ، فالأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية المختصة بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري والمتوفرة خالية من أحكام ذات صلة بمدى وحدود التزام الموظف العام المرؤوس بإطاعة وتنفيذ الأوامر الرئاسية.

هذا إضافة إلى فتوة وحدائث النظام القضائي الجزائري ، هذه الحدائث التي لا يمكن بحكم المنطق والظروف ، أن تسمح له بتكوين اتجاه معلوم وثابت في هذه القضية ، لأنه لا يمكن لنظام قضائي أن يكون له موقفا أو اتجاها أو نظرية ثابتة إلا بعد تطبيقات كثيرة و لمدة زمنية طويلة⁽¹⁾ .

⁽¹⁾ د.عمار عوابدي ، فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر ، المرجع السابق ، ص 463 .

فضلا عن أن التغييرات المستمرة التي عرفها النظام القضائي الجزائري، هي الأخرى لا تساهم في استقراره، وهذا ما من شأنه أن يقف في وجه الاجتهاد والإبداع.

هذا ما دفعنا للتعرض لموقف كل من القضاء الفرنسي والقضاء المصري، كونهما الأكثر ثراء من ناحية الأحكام والأكثر استقرارا من ناحية الاجتهاد، على النحو التالي:

أولا: موقف القضاء الإداري الفرنسي

لقد انتهج مجلس الدولة الفرنسي، نهجا جديدا بخصوص إشكالية حدود و نطاق الطاعة فبعد أن كان متمسكا بالقاعدة القاضية بوجوب إطاعة الموظف المرؤوس لأوامر وتعليمات رئيسه الإداري في جميع الأحوال، على مسؤولية رئيسه، أو مسؤولية الإدارة التي ينتمي إليها⁽¹⁾ عاد و تحديدا منذ حكم Langneur⁽²⁾ الصادر في 10 نوفمبر 1944، ليتبنى موقفا جديدا يتلخص في أنه يتعين على الموظف المرؤوس أن ينفذ الأوامر التي يتلقاها من رؤسائه الإداريين، ما لم تكن غير شرعية بصورة ظاهرة، أو كان تنفيذها ينطوي على إلحاق ضرر جسيم بالمصلحة العامة، فإذا كان الأمر كذلك وجب على المرؤوس أن يرفض تنفيذ هذه الأوامر والتعليمات، وهذا ما ألقى على عاتق الموظف بواجب جديد وهو واجب العصيان أو واجب عدم الطاعة للأوامر الرئاسية المخالفة للقانون، مخالفة مشوبة بالجسامة والخطورة. ولا يكون ذلك إلا بتوافر الشرطين التاليين:

1/ أن يكون الأمر مشوبا بانعدام الشرعية الظاهرة:

يتطلب مجلس الدولة الفرنسي، في شأن عدم الشرعية التي تشوب الأمر الرئاسي، أن تكون ظاهرة بجلاء، فيكون باستطاعة المرؤوس أن يدركها، وفي ذلك يأخذ مجلس الدولة الفرنسي بالمعيار الموضوعي بدلا من التعويل على مجرد المعرفة الشخصية للمرؤوس بعدم الشرعية وذلك يعني أن تكون عدم الشرعية قائمة في الأمر ذاته⁽³⁾.

(1) د. عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 468.

(2) الحكم مشار إليه في د. عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص 197.

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1961/12/20. مشار إليه في عاصم احمد عجيلة، المرجع السابق، ص 200.

هذا وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Demoiselle le roy " ، أن عيوب الشرعية تشمل العيوب الشكلية والموضوعية على السواء ، وإن كان قد رفض التوسع في فكرة الأمر غير الشرعي لتضم حالتي عدم الملائمة الخطيرة، والأخطاء الفنية الظاهرة⁽¹⁾ .

وفي هذا الصدد أثار الفقيه " Cherigny " ، تساؤلا حول مدى تعادل وتساوي فكرة عدم الشرعية الظاهرة مع فكرة الجريمة ، فيرى البعض بخصوص ذلك أن الفكرتان متساويتان استنادا إلى حكم محكمة التنازع في قضية " Randan " حيث ذهبت المحكمة إلى القضاء بعدم شرعية أمر المحافظ ، الذي أصدره إلى بعض موظفيه ، بالاستيلاء على بعض الطرود البريدية ، وقد جاء في حكمها أنه يتبين بوضوح أن الأمر يتجاهل أحكام قانون العقوبات والتي تقضي بعدم تسليم الطرود إلا لأصحابها ، بينما يرى البعض الآخر بأن الفكرتين لا تلتقيان دائما ، لوجود أوجه كثيرة من وجوه عدم الشرعية الإدارية غير المعاقب عليها جنائيا كما هو الشأن في قضية " Langneur " ⁽²⁾ .

2/ المصلحة المضرورة:

يتطلب واجب رفض الطاعة ، أن يكون الأمر الرئاسي من شأنه أن يلحق ضررا بالمصلحة العامة ، فضلا عن عدم الشرعية الظاهرة ⁽³⁾ ، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين كان على الموظف تنفيذ أوامر رئيسه الإداري ، ولو توافر أحد هذين الشرطين ، وتطبيقا لذلك فقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن أوامر النقل مهما كانت مشوبة بعدم الشرعية الظاهرة فإنها مع ذلك واجبة الطاعة لتخلف الشرط الثاني ، وهو الإضرار بالمصلحة العامة، إذ أن المصلحة المضرورة هنا هي مصلحة شخصية محضة متعلقة أساسا بمن صدرت أوامر النقل بحقهم ⁽⁴⁾ .

(1) د. علي خطار شطناوي ، المرجع السابق ، ص 510 .

(2) CHERIGNY (B) , op.cit , p886 -887 .

(3) د . علي خطار الشطناوي ، المرجع السابق ، ص 512 .

(4) انظر: الحكم الصادر في 1964/01/04 في قضية lemonier منشور في A . J . D . A سنة 1964 الجزء الثاني ص 447 .

ثانيا : موقف القضاء المصري

يتفق موقف القضاء الإداري المصري مع نظيره الفرنسي في أنه يجب على الموظف العمومي المرؤوس أن يلتزم بإطاعة الأوامر والتعليمات الرئاسية الصادرة إليه ، إلا إذا كانت هذه الأخيرة مشوبة بعدم الشرعية الظاهرة ، فعندئذ فقط يجب على الموظف المرؤوس الامتناع عن تنفيذ تلك الأوامر والتعليمات ، و هذا ما يتضح جليا من خلال حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 1929/1/31 فصلا في القضية المعروفة بقضية أخطاب حيث جاء في حكمها : " ...وبما أن الوقائع المذكورة في الحكم المطعون و التي اعتقدت محكمة الموضوع أنها ثابتة لا يمكن أن يفترض فيها أنها مما يجوز للرئيس أن يأمر مرؤوسيه بارتكابها لأنها بتطبيقها على ما وضح في الحكم من تفصيلاتها تجعل الرجل العادي الفهم يدرك أن الرئيس الأمر بها قد خرج بهذا الأمر عن حدوده وانحرف عن واجباته فإطاعته في مثل هذه الحال توجب بلا ريب المسؤولية ، وميزان التقدير في ذلك ما تقدم أن الرجل العادي يدرك المسؤولية " (1).

ولكن القضاء الإداري المصري وخلافا للقضاء الإداري الفرنسي وإن كان يقر بالإلزامية الطاعة فيما هو شرعي ، فهو يعترف بجانب ذلك للمرؤوس بجواز مناقشته لرئيسه الإداري فيما يصدره من أوامر وتعليمات في حدود اللباقة والاحترام ، حيث جاء في أحد أحكامه : " لا تثريب على الموظف إن كان معتدا بنفسه ، واثقا بسلامة نظره شجاعا في إبداء رأيه ، صريحا في ذلك أمام رئيسه ، لا يداري و لا يرائي ما دام لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار ، وما تستوجبه علاقته برئيسه من التزام حدود الأدب واللباقة وحسن السلوك . ذلك أن الصراحة في إبداء الرأي بجانبه وجه المصلحة العامة مطلوبة حتى لا تضيق تلك المصلحة العامة في تلافيف المصانعة والرياء وتتلاشى بعوامل الجبن والتخاذل . كما لا يضير الموظف أن تكون له وجهة نظر معينة في المسألة التي يدافع عنها ، ويجتهد في إقناع رئيسه للأخذ بها مادام يفعل ذلك بحسن نية في سبيل المصلحة العامة ، ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه في وجهات النظر ... " (2).

(1) نقض في 1929/01/31 مجموعة النقض، الجزء الأول، رقم 141، ص103، مشارا له في د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص

(2) مشارا له في د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 650.

المبحث الثاني :

آثار واجب الطاعة على مسؤولية الموظفين المرؤوسين

من أخطر ما يواجه الموظف العمومي في مساره الوظيفي ، مسؤولياته عن أداء واجباته. وواجب الطاعة ككل الواجبات الوظيفية يترتب على مخالفته قيام المسؤولية عنه، هذه المسؤولية التي لا تقتصر على مجال التأديب فحسب ، وإنما تتعدى أحيانا إلى المسؤولية الجنائية والمدنية أيضا .

على أن أهم ما يتميز به واجب الطاعة في مجال المسؤولية ، هو أنه يقدم ضمانا هامة للموظف المطيع تعصمه من آثار تلك المسؤولية التي تحيط به ، إذا كان ما بدر عنه يعزى إلى امتثاله لأوامر رؤسائه الإداريين .

وعلى ضوء ما تقدم ، سنحاول بداية الوقوف على مدى ما يقدمه واجب الطاعة من ضمانات في مجال المسؤولية للمرؤوسين ، ثم نعالج بعد ذلك مسؤولية المرؤوس عن الإخلال بهذا الواجب على النحو التالي :

المطلب الأول : الضمانات المقررة للمرؤوسين في مجال الطاعة.

المطلب الثاني : آثار الإخلال بالطاعة.

المطلب الأول : الضمانات المقررة للمرؤوسين في مجال الطاعة

إن الموظف العمومي بامتثاله لأوامر رؤسائه الإداريين والتي يفترض فيها الشرعية إنما يساهم في استقرار المرفق العمومي وسيره بانتظام واطراد ، كما يساهم أيضا في استقرار النظام القانوني في الدولة ، وهو بذلك يعتبر عضدا وعونا للشرعية فيها ، ولكن هذا لا يمنع من أن يرتكب بعض الأخطاء بمناسبة تنفيذه لتلك الأوامر ، مما يضعه أمام المسؤولية ، جراء الأضرار الناجمة عن أخطائه و عن تنفيذه للأوامر الصادرة عن رؤسائه الإداريين ، ولذلك وحتى يتمكن الموظف المرؤوس من أدائه لواجباته بكل جرأة و على أحسن وجه ، وجب إسناده وتمكينه من ضمانات تكون له عونا و دافعا في أدائه لمهامه ، هذه الضمانات المتمثلة في إعفائه من المسؤولية بكل أشكالها (1) ، على أن هذا الإعفاء ليس مطلقا ، وإنما يتقيد بشروط خاصة ، تختلف بحسب نوع المسؤولية التي قد يتعرض لها المرؤوس وهو ما سنحاول الإحاطة به من خلال ما سيأتي على النحو التالي :

الفرع الأول : مدى الإعفاء من المسؤولية التأديبية

لا شك في أن الهدف من المسؤولية التأديبية يتمثل أساسا ، في ضبط سلوك الموظف بما يتماشى وسير المرفق العام بانتظام و اطراد (2) ، فإذا ما خضع الموظف لأوامر رؤسائه الإداريين ، فإنه يكون بذلك قد أدى واجبا وظيفيا تنتفي مع أدائه له المسؤولية التأديبية ، ولو كان قد وقع منه ما يشكل خطأ تأديبيا ، إذ تقع المسؤولية في هذه الحالة على عاتق الرئيس مصدر الأمر ، و هو المبدأ العام المقرر في هذا الصدد (3) .

وبالعودة إلى موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة نجده غامضا مبهما ، لعدم وجود نص صريح يوضح موقف المشرع ، فيما يخص أثر الخضوع للأمر الرئاسي على المسؤولية التأديبية للموظف .

(1) د. عاصم احمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 256 .

(2) د. بوشعير السعيد ، المرجع السابق ، ص 94 .

(3) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 257 .

إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 47 من الأمر 03/06 نجد أنها تنص على أنه: " كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه . لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمروؤسيه ."

وعليه و انطلاقا من نص هذه المادة ، يمكن القول بأن المشرع الجزائري حمل الرئيس والمرؤوس المسؤولية على السواء ، فإذا ما ارتكب الموظف خطأ تأديبيا بمناسبة تنفيذه لأوامر وتعليمات رئيسه الإداري ، فإنه يتابع تأديبيا على هذا الخطأ ، كما يتابع أيضا رئيسه الإداري كونه المسؤول عن أداء العمل وفي ذلك خروج عن القاعدة العامة المقررة سلفا والتي تقضي بانتقال المسؤولية التأديبية إلى عائق الرئيس الإداري مصدر الأمر .

الحقيقة أن المشرع الجزائري بموقفه هذا يجعل الموظف المرؤوس أقل جرأة وإقداما على تنفيذ ما يصدر إليه من أوامر، خوفا من المسؤولية التأديبية ، وفي ذلك مس واضح بواجب الطاعة ، الذي ينجم عنه بالضرورة خلل وارتباك في سير المرفق العام ، فكان يجدر بالمشرع الجزائري إلقاء المسؤولية التأديبية فقط على عائق الرئيس الإداري مصدر الأمر، حتى يسهل على المرؤوس قيامه بواجباته على أحسن وأكمل وجه دون خوف من المسؤولية التأديبية.

الفرع الثاني : مدى الإعفاء من المسؤولية المدنية

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري وتحديدًا إلى نص المادة 129 سالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قد أعفى الموظف العمومي من المسؤولية المدنية الشخصية الناتجة عن أفعاله التي أضرت بالغير ، إذا كانت نتيجة لتنفيذ أوامر صدرت إليه من رئيسه الإداري وكانت هذه الأوامر واجبة الطاعة ، والمشرع بذلك يضع قاعدة عامة يستبعد من خلالها الخطأ الشخصي ويعتمد الخطأ المرفقي أو المصلحي كأساس للمسؤولية المدنية في حالة تنفيذ أوامر الرئيس إذا ما كانت هذه الأخيرة واجبة التنفيذ⁽¹⁾ ، وهو ما يؤكد أيضا نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأديبه وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها. وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع " .

(1) د.محمد الصغير بعلی، القانون الإداري، المرجع السابق، ص50.

هذا ويشترط الفقه⁽¹⁾ للاستفادة من الإعفاء الوارد في المادة 129 شروط ثلاثة هي :

1/ أن يكون مرتكب الفعل الضار موظفا عاما، وهنا لابد من التنويه إلى أن مفهوم الموظف العمومي في نطاق المادة 129 من القانون المدني الجزائري ، يتسع ليشمل طوائف أخرى لا تعتبر وفقا للتعريف الشائع في الفقه والقضاء في عداد الموظفين العموميين، فالحكومة مثلا قد تعهد إلى أشخاص من غير الموظفين بمهام عديدة ، تدخل أصلا في صميم عمل الموظف وقد يرتكب هؤلاء أعمالا في - إطار تنفيذهم لمهامهم الموكلة إليهم - تضر بالغير وتستوجب التعويض ، ومن ثم يجب أن يستفيد هؤلاء بما يقدمه واجب الطاعة في مجال المسؤولية من ضمانة للموظفين ، إذا هم ارتكبوا أخطاء تضر بالغير وذلك حتى لا يتخرجوا في أداء ما يناط بهم من مهام و أعباء بغرض تحقيق المصلحة العامة⁽²⁾ .

2/ صدور أمر من رئيس مختص : وقد سبق لنا الحديث عن اختصاص الرئيس بالأمر كشرط لازم لواجب الطاعة. ومن ثم نحيل إلى ما قلناه في هذا الصدد.

3/ الاعتقاد بشرعية الأمر الرئاسي : فإذا ثبت أن المرؤوس كان يعلم بعدم شرعية الأمر الذي قام بتنفيذه، فإنه يكون مسؤولا عن فعله الضار ولايستفيد من الإعفاء الذي نحن بصدد⁽³⁾.

بهذه الشروط مجتمعة ، يعفى الموظف المطيع من المسؤولية الشخصية عن فعله الضار عند قيامه بتنفيذ أمر رئاسي وتنتقل بذلك المسؤولية إلى عاتق الرئيس مصدر الأمر.

الفرع الثالث : مدى الإعفاء من المسؤولية الجزائية

جاء في نص المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري أنه لاجرمية إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون ، وإذا كان ظاهر النص يفيد أن الشرط الوحيد لاعتبار الفعل مباحا أن يأمر أو يأذن به القانون ، فقد أغفل المشرع الإشارة أو التعرض إلى حالة صدور الأمر عن سلطة رئاسية مختصة.

(1) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 289 .

(2) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع نفسه ، ص 290 .

(3) د.عاصم أحمد عجيلة ، المرجع نفسه ، ص 290 .

أمام هذا الفراغ يتحتم اللجوء إلى النصوص القانونية المختلفة في محاولة لمعرفة موقف المشرع الجنائي من هذا الموضوع ، فبالعودة إلى نص المادة 135 من قانون العقوبات نجدها تنص على تجريم فعل دخول أحد موظفي السلك القضائي أو أحد رجال الشرطة أو أحد رجال القوة العمومية منزل أحد المواطنين بغير رضائه ، و في غير الحالات المقررة في القانون أو بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه ، فإنه لا يعفيه من المسؤولية أن يكون قد تلقى أمرا من رؤسائه ، بل أن دخوله دون سند قانوني أو خلافا لنص المادة 135 يجعل صاحب المنزل في وضع يبزر الدفاع الشرعي ، أي أنه بمفهوم المخالفة لهذا النص يتضح أنه حتى يكون الفعل مباحا لا يشترط فقط صدوره عن سلطة رئاسية مختصة، و لكن يجب أن يكون أمر أو إذن به القانون ، و ذلك ما يستفاد من عبارة : " و في غير الحالات المقررة في القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه "، فلا يملك الرئيس أو السلطة المختصة الأمر بفعل الدخول خلافا للقانون.

يضاف إلى ذلك أيضا ما جاء في نص المادة 107 من قانون العقوبات و التي تجرم كل أمر بعمل تحكمي أو مساس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر و ذلك يعني أنه في حالة ارتكاب الموظف للجريمة المنصوص عليها في نص المادة 135 بناء على أمر من الرئيس الإداري ، فإن الموظف يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة 135 ، بينما يتعرض مصدر الأمر للمساءلة الجنائية طبقا لنص المادة 107⁽¹⁾ .

و بالمثل فإن قيام ضابط الشرطة القضائية بتوقيف شخص تنفيذا لأمر القبض أو الإحضار أو إفشاء الطبيب للسر المهني عندما يلزمه القانون بالتصريح ببعض الأوبئة أو استلام مدير المؤسسة العقابية لشخص و حبسه تنفيذا لأمر إيداع أو أمر بالقبض فإن كل هذه الحالات وغيرها، يقوم فيها تنازع بين النصوص التي تأمر و النصوص القانونية التي تجرم، و قد فضل المشرع من خلال نص المادة 39 أن يقوي جانب القاعدة القانونية⁽²⁾ .

(1) فرج رضا ، شرح قانون العقوبات الجزائرية ، الأحكام العامة للجريمة ، ط 2 ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر 1976 ، ص

144،145 .

(2) بوسيدة فيصل ، الحماية الجنائية للوظيفة العمومية في قانون العقوبات الجزائري .مذكرة ماجستير ، جامعة باجي مختار ، عنابة 2005 ، ص

218 .

و في الأحوال الأخرى التي يقع فيها الموظف المرؤوس في غلط في الوقائع أو القانون فإنه يصار إلى تطبيق القواعد العامة المقررة بالنسبة لدور عنصر العلم في تكوين القصد الجنائي بما يترتب على ذلك من أن الدفع بالجهل بالواقع أو الغلط فيه يقبل إثباته بكافة طرق الإثبات لأنه جزء من موضوع الدعوى (1) ، و في حالة إكراه الموظف على القيام بالعمل المخالف للقانون فإنه يلجأ إلى تطبيق القواعد العامة أيضا لاسيما المادة 48 من قانون العقوبات (*) وفي كل الأحوال فإن الدفع بالإباحة أو انتفاء المسؤولية يعتبر من الدفع الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع ، و هو دفع جوهري على المحكمة أن تمحصه و ترد عليه إما بالقبول أو بالرفض مع تدعيم ذلك بالأدلة ، فإذا أغفل حكم الإدانة ذلك كان معيبا متعينا الطعن فيه(2).

المطلب الثاني : أثر الإخلال بواجب الطاعة

يشكل الإخلال بواجب الطاعة خرقا للقانون و تهديدا لسير المرفق العمومي ، لذلك تأتي قواعد المسؤولية لتتعقب الموظف المخل بهذا الواجب بتوقيع الجزاء المناسب ، هذا الإخلال الذي لا تقتصر صورته على مجرد عصيان أمر الرئيس ، و إنما يشمل صوراً أخرى كالتنفيذ الخاطئ للأوامر أو تجاوز حدودها أو الخروج على مقتضاها ، أو التراخي في تطبيقها ، هذا من ناحية و من ناحية أخرى فإن المسؤولية الناتجة عن الإخلال بواجب الطاعة لا تقتصر على المسؤولية التأديبية فحسب و إنما قد تتعداها إلى المسؤولية المدنية و الجزائية أيضا ، وعلى ضوء ما سبق ستكون دراستنا لهذا المطلب على النحو التالي :

الفرع الأول : صور و مظاهر الإخلال بواجب الطاعة.

الفرع الثاني : المسؤولية التأديبية.

الفرع الثالث : المسؤولية الجزائية.

الفرع الرابع : المسؤولية المدنية.

(1) فرج رضا ، المرجع السابق ، ص 414 .

(*) تنص المادة 48 من قانون العقوبات على أنه : " لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها ."

(2) علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الإعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان و المال ، ط 1 ، منشورات الحلبي

الحقوقية ، بيروت 2001 ، ص 283 .

الفرع الأول : صور و مظاهر الإخلال بواجب الطاعة

من المعروف أن مقتضيات قيام الموظف بواجباته أن ينفذ الأوامر و التعليمات التي توجه إليه وفق القوانين و الأنظمة ، و أن أي امتناع أو تجاوز يشكل خطأ ومسوغا لقيام مسؤولية الموظف ، و من الصور الهامة التي يمكن أن تعتبر إخلالا و خروجا عن واجب الطاعة ما يأتي :

أولا : الإمتناع الصريح عن تنفيذ الأوامر

يشكل الإمتناع عن تنفيذ الأوامر الصادرة عن السلطة الرئاسية الصورة الغالبة و الواضحة للإخلال بواجب الطاعة، و تتمثل في ا

متناع من وجه إليه الأمر عن التنفيذ و اتخاذه سلوكا سلبيا اتجاهه⁽¹⁾. و قد أكد القضاء على غرار التشريع⁽²⁾ على أهمية خضوع المرؤوسين لأوامر رؤسائهم ، و اعتبار الموظف عاصيا مستحقا للعزل إذا امتنع عن تنفيذ الأمر الصادر إليه عن رئيسه⁽³⁾.

ثانيا : ترك العمل و الإنقطاع عنه

لقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على أن الإنقطاع على العمل يشكل مخالفة تأديبية للخروج على واجب الطاعة ، مما يستوجب الجزاء ، حتى و إن كان هذا الإنقطاع يرد أو ينصب على الأوامر الرئاسية الصادرة بالنقل ، أو الخاصة بتوزيع العمل ، والمشوبة بعيب من عيوب الشرعية و إن كان مجلس الدولة الفرنسي قد أبقى للموظف الحق في الطعن في هذه

(1) د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 99.

(2) أنظر في ذلك: نص المادة 180 من الأمر 06 / 03 .

(3) أنظر في ذلك: قرار المجلس الأعلى في القضية رقم 5724 ، و التي تتلخص وقائعها في أن موظفا في وزارة الخارجية طعن في قرار صادر من الوزير في 20 ماي 1969 ، يقضي بعزله من وظيفته كملحق بوزارة الخارجية و تبين للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بالعاصمة من رأي المجلس التأديبي أن أسباب العزل كانت هي الأخطاء التالية : عدم الطاعة . كثرة العصيان و التمرد . كما تبين لها أن المدعى قد تغيب من وظيفته برخصة مزيفة ، فضلا عن تخاصمه مع زملائه الذين طالبوه بتقديم مبررات عن غيابه ، و هذا باعتراف المدعي نفسه . و صدر حكم في 10 ديسمبر 1971 ناطقا برفض عريضة المدعي مبينا ان كل سبب من الأسباب السالفة الذكر يؤدي إلى عقوبة العزل . و كذلك ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 07 / 12 / 1985 حيث اعتبرت أن : " الإدارة العامة باتخاذها قرارا بعزل الموظف الذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الإحترام و الطاعة للسلطة الرئاسية ، التزمت بتطبيق القانون و كان بذلك قرارها سليما ..." المجلة القضائية، العدد الأول 1990 ، ص 215 .

القرارات ، مع الاعتراف له بحقه في التعويض المناسب ، لما قد يصيبه من أضرار تنجم عن تنفيذ هذه القرارات الخاطئة (1) .

وقد انتهج مجلس الدولة الفرنسي هذه السياسة القضائية ، غداة رفض الكثير من المواطنين التوجه لمباشرة أعمالهم في الجزائر إبان احتلالها ، حتى يؤمن سير المرافق العامة هناك ولو بالخروج عن قواعد الشرعية ، بل و لو كانت عيوبها ظاهرة ، وذلك بتدعيم الطاعة والتشدد في ضرورة الامتثال لأوامر الرؤساء (2) .

وهنا تجدر الإشارة إلى أن الانقطاع عن العمل قد يكون بصورة فردية كما قد يكون على نحو جماعي، أو ما يعرف بالإضراب، هذا الأخير الذي يطرح عديد الإشكالات في مجال الطاعة، يمكن إجمالها في :
هل أن إتيانه يعتبر إخلالا بواجب الطاعة ؟ ثم هل تعتبر الأوامر الصادرة عن السلطة الرئاسية في فترة الإضراب ملزمة للمرؤوسين ؟ .

يعرف الإضراب بأنه : " توقف إرادي جماعي عن العمل لمدة محددة أو غير محددة بغرض تحقيق مطالب معينة مهنية أو اجتماعية " (3) ، هذا التوقف الذي يتعارض ويصطدم مع مبدأ استمرارية المرافق العمومية ، من أجل ذلك كان القضاء الفرنسي في غاية من التشدد حتى يضمن المحافظة على السير الحسن للمرافق العامة ، ونتيجة لذلك اعتبر الإضراب في البداية عملا غير شرعي، و خروجا عن القوانين و الأنظمة، و نقضا للعلاقة القائمة بين الموظف والدولة ، مما يبرر فصلهم في الحال دون إتباع الضمانات المقررة في ذلك (4) ، هذه الوضعية التي استمرت حتى صدور دستور 1946 الذي اعترف وأقر بحق الإضراب ، و إن كان قد قيد ممارسته بأن تكون في إطار القوانين التي تتكفل بتنظيم هذا الحق ، و لذلك يفرق الفقه بين الإضراب الشرعي وغير الشرعي ، و أساس هذه التفرقة هو ما إذا كان الإضراب يمارس وفقا للقانون أم لا (5) .

(1) PIQUEMEL (M) , op.cit , P 105 .

(2) CHERIGNY (B) , op. cit , p 904 .

(3) د.عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص 177 .

(4) د.عمار بوضياف ، المرجع نفسه ، ص 178 .

(5) DE LAUBADERE , op. cit , p 86.

أما في الجزائر ، فقد اعترفت المادة 20 من دستور 1963 بحق الإضراب وعندما صدر القانون الأساسي للوظيفة العامة في جوان 1966 لم تشر أحكامه إلى حق الإضراب ، وهو ذات المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 74/71 المتعلق بالسير الاشتراكي للمؤسسات ، الذي اكتفى بالإعلان عن مجموعة من الحقوق كالحق في الأجر وحق المشاركة في التسيير والحق في التكوين والراحة دون الإشارة إلى حق الإضراب ليأتي بعد ذلك دستور 1976 معترفا من خلال المادة 61 بحق الإضراب فقط في القطاع الخاص، ولم تحد قواعد القانون الأساسي للعام للعامل (59/85) عن المبدأ العام فلم تجز صراحة ممارسة حق الإضراب في القطاع العام الاقتصادي، بل أجازته فقط وبصريح العبارة في القطاع الخاص من خلال نص المادة 21 وذلك تجسيدا للمبدأ الدستوري.

ليحمل بعد ذلك دستور 1989 و لأول مرة شيئا جديدا بخصوص حق الإضراب، تمثل في الاعتراف بممارسته في جميع القطاعات إلا ما استثني بنص، فنصت المادة 54 منه على أن: " الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون . يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو أن يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع والأمن أو في جميع الخدمات والأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع " ، ليصدر بعد ذلك القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 12 ديسمبر 1991 وتضمنت قواعده كيفية ممارسة حق الإضراب وإجراءاته وآثاره.

ولم يحد المشرع عن هذا المسلك من خلال تعديل دستور 1996 ، فقد اعترف للموظف العمومي بحقه في الإضراب من خلال نص المادة 57 ، ونفس الموقف أيضا برز من خلال القانون الأساسي للوظيفة العمومية المؤرخ في 16 يوليو 2006 حيث أقر المشرع الجزائري للموظف العمومي بحقه في الإضراب من خلال نص المادة 36 حيث جاء فيها : " يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما " .

هكذا اعترف المشرع الجزائري للموظف العمومي بحقه في الإضراب، على أن يمارس في إطار القانون المعمول به، وهو ما يضيفي على الإضراب صفة الشرعية ، التي تترتب عليها نتيجة هامة في صدد الطاعة ، وهو أن كل الأوامر الرئاسية التي تصدرها الإدارة إلى موظفيها

في فترة الإضراب تعتبر غير ملزمة لهم ، بل وتصير أوامر غير شرعية (1) ، و بالتالي لا تقوم مسؤوليتهم التأديبية عند الإخلال بطاعتها .

و يفسر الفقه (2) هذه النتيجة ، بكون فكرة الإضراب تتعارض في جوهرها مع فكرة التبعية والطاعة للرؤساء ، فالإعتراف بمثل هذا الحق للموظفين يأبى أن توجه إليهم أوامر من رؤسائهم ، حيث يخضعون حينئذ لأوامر و توجيهات ممثليهم النقابيين .

و يتصدر حق الإضراب حينئذ التزام الموظفين بالخضوع لأوامر رؤسائهم ، لأن خضوعهم هذا من شأنه التعارض مع حقوقهم الشرعية والمكفولة قانونا ، والتي تتمثل في الدفاع عن مصالحهم الجماعية المهنية ، ويترتب على ذلك أن الجزاء الذي توقعه السلطة الرئاسية على المضربين لرفض طاعة أوامرها خلال فترة الإضراب الشرعي ، يصبح جزاء غير قانوني شريطة أن تكون ممارسة الإضراب للدفاع عن المصالح المهنية ، و ألا يكون بتعسف أو على وجه من شأنه المساس بالنظام العام (3) .

ثالثا : الطاعة المعيبة

تعرضنا في الصورتين السابقتين إلى حالة الموظف الذي يتمتع كلية عن طاعة أمر الرئيس أما في حالة الطاعة المعيبة ، والتي نحن بصدددها ، فإن الموظف يمثل لأوامر رئيسه الإداري إلا أنه يرتكب أخطاء في ذلك الامتثال ، مما يشوه صورة الطاعة و يعتبر إخلالا بها ، ومن ذلك ما يلي :

1/ التراخي في التنفيذ :

من أهم واجبات الموظف أن يطيع الأمر الصادر إليه عن رئيسه و أن ينفذه دون عقبات أو تسويق أو مماطلة، لأنه بغير ذلك يعرض نفسه للمساءلة التأديبية (4) ، فالتسويق في إطاعة أوامر الرؤساء و تنفيذها بعد فترة من صدورها قد يترتب عليه إبطال مفعول هذه الأوامر ، أو الابتعاد عن الهدف المنشود من إصدارها ، ومن ثم فإن نتائج التراخي تقترب والى حد بعيد من النتائج التي يسببها الامتناع الصريح عن التنفيذ، خاصة عندما يتطلب الأمر السرعة في

(1) CHERIGNY (B) , op. cit , p 917 .

(2) PIQUEMAL (M) , op . cit , p101 .

(3) DE LAUBADERE , op. cit . p 88 .

(4) د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 100 .

التنفيذ⁽¹⁾ ، و يبدو هذا جليا في المجال الأمني إذ قد يؤدي التأخير في التنفيذ إلى نتائج بالغة الخطورة.

2/ التنفيذ الخاطئ :

في هذه الحالة يصدر أمر شرعي عن الرئيس ، يتضمن إلزاما بعمل محدد ، ولكن المرؤوس يجريه أو ينفذه بطريقة تخالف مضمون ذلك الأمر ، وتجلب نتائج ضارة⁽²⁾. ومثال ذلك: أن يتم تنفيذ أمر بالضبط والإحضار على غير من صدر ضده، ومن صور ذلك أيضا اللجوء إلى طريق غير شرعية لتنفيذ أوامر السلطة الرئاسية، كما لو زور الموظف وثائق إدارية في سبيل تنفيذ الأوامر الصادرة إليه عن رئيسه الإداري.

3/ تجاوز حدود الأمر الرئاسي :

في هذه الصورة يقوم الموظف بتنفيذ الأمر الرئاسي إلا أنه يتجاوز حدود هذا الأمر فتكون النتائج المترتبة على التنفيذ غير النتائج المرجوة من إصدار الأمر⁽³⁾ ، ومن قبيل ذلك: أن يكلف أحد أعضاء الضبط القضائي بضبط وإحضار شخص ما ، فيقوم بتنفيذ ذلك الأمر وتفتيشه أيضا ، أو يقوم بضبط وإحضار أحد من ذويه معه ، ومن صورة ذلك أيضا أن يكلف رجال الشرطة بتفريق تظاهرة فيقوم هؤلاء بإطلاق النار على المتظاهرين.

4/ تغير الأمر محل التنفيذ :

لا شك أن تغيير الأمر المطلوب تنفيذه يشكل تعديا ومساسا بواجب الطاعة ، ذلك أن التنفيذ لم ينصب على الأمر الصادر وإنما تعدها إلى أمر آخر⁽⁴⁾ و من قبيل ذلك أن يأمر القاضي بإلقاء القبض على متهم معين ، فيلقي أعوان الضبط القضائي القبض على شخص آخر.

ومن المفيد الإشارة هنا إلى أن تغير الأمر محل التنفيذ أو مجاوزة حدوده ومضمونه من قبل المرؤوس تجعل منه رئيسا لا مرؤوسا ، فكأن المرؤوس ينصب نفسه رئيسا و يعطي لنفسه

(1) د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 100.

(2) CHERIGNY (B) . op cit . p989.

(3) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 298- 299.

(4) د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 100.

الحق في إصدار أوامر جديدة غير تلك الصادرة عن رئيسه وفي ذلك مساس واضح بواجب الطاعة.

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية

تتحقق المسؤولية التأديبية للموظف العمومي بتحقيق الخطأ أو الذنب الوظيفي ، الذي يشكل اعتداء على مصلحة المرفق و حسن سير العمل فيه ، و يتحقق هذا الخطأ بإخلال الموظف بواجب من واجبات وظيفته⁽¹⁾.

و الحقيقة أن البحث في المسؤولية التأديبية أمر يتجاوز نطاق بحثنا عموماً ، وتتكفل به المراجع والبحوث الخاصة بذلك، ولكن هذا لا يمنع من أن نورد بعض القواعد التي تتعلق بتلك المسؤولية في خصوص واجب الطاعة .

ومن ذلك أن تقدير مخالفة التعليمات و الخروج على أحكام الطاعة ، إنما مرده إلى تقدير جهة الإدارة ، هذا فضلاً عن حرمتها في تقدير الجزاء المناسب عن هذا الذنب أو الخطأ الإداري⁽²⁾.

كما أن هناك أيضاً قاعدة هامة مفادها أن السلطة الرئاسية ، يكون لها فضلاً عن العقوبات التأديبية ، التي يجوز لها توقيعها على المرؤوس عند إخلاله بأوامرها ، أن تقوم بتعديل تصرفات مرؤوسيه أو إلغائها ، بحسب الأحوال و وفقاً لما تقرره قواعد التنظيم الإداري في صدد ممارسة السلطة الرئاسية⁽³⁾.

ضف إلى ذلك أن تقرير مسؤولية المرؤوس عن الإخلال بواجب الطاعة ، أمر لا تستبعد معه مسؤولية الرئيس إذا اقتضى الأمر ، فيسأل الرئيس عن قراره و تقصيره و يسأل المرؤوس عن خطئه وذلك تأسيساً على ما جاء في نص المادة 47 من الأمر 03/06 حيث نصت على أنه : "كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه.

(1) د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 107.

(2) د. عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 299 .

(3) WIENER (C) , recherches sur le pouvoir réglementaire des ministre , édition Montchrestien , Paris 1970 , p100.

لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه".

وعموما فالإخلال بواجب الطاعة مثله مثل بقية المخالفات التأديبية ، إنما يقوم على أركان ثلاثة (1) :

- ركن مادي يتمثل في خروج الموظف العمومي عن مقتضيات واجب الطاعة ، وبغير هذا السلوك لا يمكن محاسبة الموظف المرؤوس ، ذلك أن القانون لا يعاقب على النوايا والأفكار⁽²⁾ وفي ذات السياق لابد من الإشارة إلى أن المسؤولية التأديبية على عكس المسؤولية المدنية لا تستلزم الضرر لقيامها⁽³⁾ ، فالإخلال بواجب الطاعة يقوم الركن المادي فيه على السلوك المجرد بغض النظر عن النتيجة .

- ركن معنوي يدل على وجود إرادة آثمة ، فشتان بين من أخل بواجب الطاعة عن علم وقصد وإرادة ، وبين من فعل ذلك خطأ ، فليس من العدالة وضعهما في مركز واحد ، هذا ويبقى أمر تحديد مدى توافر الإرادة الآثمة متروك لتقدير السلطة الرئاسية ، مع التنويه هنا إلى صعوبة التأكد من ذلك لعدم إمكانية الاطلاع على النوايا والأفكار.

وقبل إنهاء الحديث عن الركن المعنوي لابد من الإشارة إلى أن جانب من الفقه يرى بأن الإخلال بالطاعة يكفي فيه أن يكون الفعل ناتجا عن إرادة واعية ، بغض النظر عما إذا كان الموظف قد قصد ما ترتب عن فعله من نتائج أم لا⁽⁴⁾.

هذا ويعفى الموظف من المسؤولية الناتجة عن مخالفته للأوامر والتعليمات الرئاسية إذا ما عُذر عليه تنفيذ الأمر لأنه كان واقعا تحت سلطان قوة قاهرة ، كما لو أصيب بمرض مفاجئ أعاق تنفيذه للأمر⁽⁵⁾ .

(1) انظر كمال رحماوي ، المرجع السابق ، ص 19 .

(2) د. منصور رحمانى ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، د ط ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، ص 70 .

(3) د. مغاوري محمد شاهين ، القرار التأديبي وضمائنه ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمنان ، د ط ، مكتبة الأنجلومصرية ، مصر 1986 ص 94 .

(4) د. مازن ليلو راضي ، المرجع السابق ، ص 102 .

(5) د. مازن ليلو راضي ، المرجع نفسه ، ص 102 .

- كما يقوم الإخلال بواجب الطاعة على ركن شرعي يتمثل في مخالفة الأحكام والنصوص القانونية المستلزمة لواجب الطاعة ، فالفعل المسوغ لقيام مسؤولية الموظف العمومي يتصل أساسا بمخالفة قاعدة أمر من قواعد السلوك الوظيفي ، ومن ذلك القواعد المتعلقة بالطاعة.

و بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده يذهب إلى اعتبار الإخلال بواجب الطاعة خطأ تأديبيا من الدرجة الثالثة ، حيث جاء في نص المادة 180 من الأمر 03/06 : " تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي: ...
3/ رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول ...".

ومن ثم فالموظف المتابع تأديبيا لإخلاله بواجب الطاعة معرض لإحدى عقوبات الدرجة الثالثة هذه الأخيرة التي حددها المشرع على وجه الحصر في نص المادة 163 من الأمر 03/06 والمتمثلة في :

- التوقف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام .
- التنزيل من درجة إلى درجتين .
- النقل الإجباري.

وهنا يثار التساؤل عن مدى الردع الذي تحققه هذه العقوبات في مجال الطاعة، خاصة وأنها الكفيل الأساسي لاحترام واجب الطاعة ؟

الحقيقة أنه وبالنظر إلى ما ينطوي عليه واجب الطاعة من أهمية بالغة في مجال الوظيفة العامة، يمكن القول بأن المشرع الجزائري وبتصنيفه للمساس بواجب الطاعة ضمن الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة قد جانب الصواب وأخطأ التقدير ، فلو أنه أوردتها ضمن الأخطاء المهنية من الدرجة الرابعة لكان أفضل، وأكثر فاعلية في ضمان التطبيق السليم لمقتضيات واجب الطاعة ، خاصة و أن المشرع الجزائري كان قد أورد الإخلال بالطاعة ضمن الأخطاء

المهنية من الدرجة الثالثة في ظل المرسوم رقم 59/85 والذي بدوره أحالنا (1) على المرسوم الرئاسي رقم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 والمتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، حيث جاء في نص المادة 70 منه: " يعد خطأ من الدرجة الثالثة ارتكاب العامل ما يأتي : ...

2/ رفض تنفيذ التعليمات التي يتلقاها من السلطات المشرفة عليه لإنجاز أشغال ترتبط بمنصب عمله دون عذر مقبول" (2).

مع ضرورة الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري كان قد اعتمد التقسيم الثلاثي للأخطاء المهنية في ظل المرسوم 59/85 ، مما يعني تصنيف الإخلال بواجب الطاعة ضمن أخطر وأكثر الأخطاء المهنية جسامة ، ما يستتبع عقوبة أشد ، وفي ذلك حماية حقيقية لواجب الطاعة فلو أن المشرع الجزائري حافظ على مسلكه هذا لكان أفضل .

هذا وقد مكن المشرع الجزائري الموظف المتابع تأديبيا العديد من الضمانات ، منعا لتعسف الإدارة في أعمال سلطة التأديب (3) ومحافظة على شرعية العقوبات التأديبية من ذلك مثلا : ضرورة أن تكون القرارات التأديبية مسببة ومبررة و أن تكون خاضعة لمبدأ شرعية العقوبة ، إذ لا يجوز للإدارة تسليط عقوبة غير منصوص عليها قانونا .

ضف إلى ذلك مثلا حق الدفاع، والذي يعتبر من أهم الحقوق الأساسية المقدمة للموظف حيث حرص القانون على تأكيده من خلال إيراد عناصره والمتمثلة أساسا في : مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه (المادة 167 (03/06)) ، تمكين الموظف من الاطلاع على ملفه التأديبي (المادة 169) ، إمكانية الاستعانة بمدافع (المادة 169)، تمكين الموظف المتابع تأديبيا من أجل كافي لتحضير دفاعه (المادة 168) ، حق الموظف في إيداء ملاحظاته كتابية ، وشفوية مع

(1) انظر في ذلك: نص المادة 122 من المرسوم رقم 59/85 و التي جاء فيها: " تطبق على الموظفين الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها لاسيما الأحكام المنصوص عليها في المواد من 61 إلى 76 من المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 ، سالف الذكر ، والمتعلقة بالأخطاء المهنية وعقوباتها التأديبية ... " .

(2) المرسوم الرئاسي رقم 82-302 ، المؤرخ في 11/09/1982 ، المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، ج ر . العدد رقم 37 ، مؤرخة في 14/09/1982 ، ص 1805 .

(3) انظر في ذلك : المواد من 165 إلى 176 من الأمر 03/06 ، وكذا حكم الغرفة الإداري للمحكمة العليا بتاريخ 21 أبريل 1990 ، المجلة القضائية العدد 03 ، 1992 ، ص 151 .

- وكذا حكم نفس الغرفة بتاريخ 13/01/1991 ، المجلة القضائية، العدد 04 ، 1992 ، ص 153 .

إمكانية إحضار الشهود (المادة 169) إلى غير من ذلك من الضمانات المقررة لحماية للموظف من تعسف الإدارة.

الفرع الثالث : المسؤولية المدنية

المسؤولية التأديبية للمرؤوس ، لا تنفي جواز مقاضاته مدنيا عن الضرر الناجم عن الخطأ التأديبي ، سواء كان ذلك الخطأ ناتجا عن عصيان الأوامر الرئاسية أم لحدوث خلل في تنفيذها أو تجاوزا لمضمونها أو كان ناتجا عن تراخ في تنفيذها ، إذ يتحمل المرؤوس في هذه الحالة كافة الآثار المترتبة على عمله الناتج عن إخلاله بواجب الطاعة⁽¹⁾ ، فيكفي لمتابعته مدنيا اقتران الخطأ التأديبي و المتمثل في الإخلال بواجب الطاعة بشروط المسؤولية المدنية وفقا لما تقتضيه القواعد المقررة لها و الواردة في نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها : " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ، و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " .

فمن خلال هذه المادة يتضح و أن المشرع الجزائري يشترط شروطا ثلاثة لقيام المسؤولية المدنية و المتمثلة أساسا فيما يلي⁽²⁾ :

أولا: الخطأ - الإخلال بواجب الطاعة -

لم يحدث أن اختلف الفقه حول مفهوم قانوني مثل ما اختلف في تعريف الخطأ، تلك الكلمة الغامضة التي تأثرت تعريفاتها بالنزاعات الدينية و الفلسفية و الخلقية، و الاجتماعية بل والاقتصادية أيضا⁽³⁾.

ولتفادي الإطناب لن أخوض في كل التعاريف و سأقتصر على أكثر التعاريف شمولية كما سيأتي:

فالأستاذ مصطفى العوجي يعرف الخطأ بأنه : " الفعل القصدي أو غير القصدي الذي يسبب

(1) د.عاصم أحمد عجيلة ، المرجع السابق ، ص 310 .

(2) د. علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، ط 7 ، د.م. ج ، الجزائر، دون سنة ، ص 138 .

(3) د. علي علي سليمان، المرجع نفسه، ص 142.

ضرراً غير مشروع للغير، مرتباً على من صدر منه موجب التعويض إذا كان مميزاً فالتسبب بالضرر غير المشروع هو الخطأ بذاته" (1).

و أما الأستاذ السنهوري (2) فيعرف الخطأ بتحليله إلى عنصرين هما :

1 / **التعدي** : و هو أن يسلك المرء مسلكاً لم يكن ينبغي أن يسلكه الرجل العادي أو أن يتمتع عن فعل ما كان ينبغي أن يتمتع عن فعله الرجل العادي ، فعنصر التعدي يقاس بمعيار الانحراف عن سلوك الرجل العادي ، بغض النظر عن ظروفه الشخصية - فلا ينظر إليه نظرة ذاتية - ولكن تؤخذ في الاعتبار ظروفه الخارجية من زمان ومكان .

2 / **الإسناد**: وهو يقتضي ألا يسأل المرء عن التعدي إلا إذا كان مميزاً مدركاً.

ثانياً: الضرر

تقوم المسؤولية التقصيرية بالرجوع إلى نص المادة 124 من القانون المدني بالاستناد لفعل شخصي يحدث ضرراً للغير ، هذا الضرر الذي يشكل تعدياً على حق من حقوق الإنسان في سلامة نفسه و ممتلكاته فينتقص منها أو يعطلها أو يتلفها أو يغتصبها أو يحول دون استعمالها أو استثمارها، وهو نوعان (3):

1/ **ضرر مادي**: و هو الذي يمس بمصالح مالية داخلية ضمن الذمة المالية للمتضرر فينتقص منها أو يعدمها، كما يمس بالممتلكات فيعطلها أو يتلفها، كما قد يمس كذلك بسلامة الإنسان في حياته أو جسده.

2/ **ضرر معنوي**: و هو الأذى الذي يلحق بغير ماديات الإنسان، فيمس بمشاعره أو بأحاسيسه أو بعاطفته أو بمكانته العائلية أو المهنية أو الاجتماعية، محدثاً لديه الألم النفسي أو الشعور بالانتقاص من قدره (4).

(1) د. مصطفى العوجي ، القانون الإداري . ج 2 ، ، ط 2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2004 ، ص 247 .

(2) انظر في ذلك : عبد الرزاق السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، د ط ، دار الفكر العربي ص 308-309 ، طبعة 1988 ، مصر . القاهرة .

(3) د. مصطفى العوجي ، المرجع السابق ، ص 165 .

(4) د. مصطفى العوجي ، المرجع نفسه ، ص 165 .

هذا و لثبوت الضرر في المسؤولية المدنية للموظف العمومي أو أي شخص آخر ينبغي أن تتوفر على الشروط التالية (1) :

- أن يقع على حق أو مصلحة شرعية و محمية قانونا.
- أن يكون أكيدا و حالا .
- أن يكون مباشرا .
- أن يكون شخصا .
- أن يتصل سببيا بالفعل الخاطيء .
- أن يكون قابلا للتعويض عينا أو نقدا .

ثالثا : علاقة السببية

حتى تقوم المسؤولية المدنية للمرؤوس نتيجة لإخلاله بواجب الطاعة ، يجب أن تكون الأضرار الناتجة عن فعله (الإخلال بالطاعة) متصلة سببيا بخطئه ، أي أن يكون الضرر قد ترتب كنتيجة مباشرة لإخلاله بواجب الطاعة .

فقد يكون هناك خطأ و ضرر و لكن لا توجد رابطة سببية بينهما، حيث تنتفي و تنقطع علاقة السببية كلما وجد سبب أجنبي تتوافر فيه شروط القوة القاهرة(2).

وعليه يكفي أن يقوم الإثبات على تحقق الضرر و على صلته السببية بالفعل الخاطيء والمتمثل هنا في الإخلال بواجب الطاعة ، حتى تقوم المسؤولية المدنية للمرؤوس.

الفرع الرابع : المسؤولية الجزائية

الموظف شخص عادي يخضع للقواعد المقررة في القانون الجنائي ، فإذا ما شكل إخلاله بواجب الطاعة فعل مجرم قانونا ، شكل هذا الإخلال جريمة جنائية و نتيجة لذلك يستحق الموظف المرؤوس عقابا جنائيا إلى جانب العقاب التأديبي .

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال المادة 177 من الأمر 06 / 03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، حيث أورد الأخطاء المهنية دون المساس بتكليفها الجزائي.

(1) د. علي سليمان، المرجع السابق ص 170 - 191.

(2) د. علي سليمان ، المرجع نفسه ، ص 191 - 192 .

ومما لا شك فيه أن الحديث عن المسؤولية الجزائية للموظف المخل بواجب الطاعة تقودنا حتما إلى التعرض إلى أركان الجريمة الناتجة عن الإخلال بالطاعة كون مسؤولية الموظف لا تقوم إلا بتوافر هذه الأركان و المتمثلة أساسا في :

أولا: الركن المادي

يتعلق هذا الركن بماديات الجريمة و مظهرها الخارجي، و لا خلاف في عدم قيام أي جريمة دون توافر هذا الركن، سواء كان قد تمثل بمسلك إيجابي ، كما لو كان بشكل اعتداء على رئيس في العمل ، أو بمسلك سلبي ، كالامتناع عن تنفيذ أمر رئاسي واجب الطاعة (1).

و حتى يكون فعل الموظف مسوغا للمساءلة الجنائية يجب أن يكون محددًا و ثابتًا فلا قيام للركن المادي استنادا إلى الظن و الشائعات ، لذلك فإن مجرد التفكير أو التخطيط دون أن يتخذ ذلك مظهرا خارجيا ملموسا ، لا يشكل جريمة تجيز المساءلة الجنائية ، فالقانون لا يعاقب على النوايا و الهواجس ، و لا يعتد إلا بالأفعال الظاهرة المنتجة لآثارها(2).

هذا و يتألف الركن المادي من ثلاثة عناصر أساسية، هي التي تكون في العادة هيكل أو جسم الجريمة و المتمثلة في:

1 / السلوك الإجرامي: و هو حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تأثيرا في العالم الخارجي (3) و السلوك الإجرامي هو الذي يخرج النية و التفكير إلى حيز الوجود و اعتبار القانون ، ولا يكاد يفرق بين السلوك الايجابي (الفعل) و السلوك السلبي (الامتناع عن الفعل).

وهنا تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية الجنائية الناتجة عن الإخلال بالطاعة تظهر و تبرز بشكل جلي في الجرائم ذات السلوك السلبي ، أو ما يعرف بالامتناع حيث يتمتع الموظف العمومي عن تنفيذ ما يؤمر به ، ما يترتب عليه الجرم الجزائي ، هذا الامتناع الذي يأخذ شكلين امتناع سلبي و امتناع ايجابي(4) ، فالامتناع السلبي يكون في صورة ما إذا أمر الرئيس الإداري بفعل أو قول و امتنع المرؤوس عن تنفيذ ما أمر به ، و مثاله أن يؤمر الموظف

(1) د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق ، ص 98 .

(2) د. منصور رحمانى ، المرجع السابق ، ص 70 .

(3) د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، د ط ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ، ص 228 .

(4) د. منصور رحمانى ، المرجع السابق ، ص 80 .

بحراسة الشاطئ و يرى شخص يغرق و مع ذلك لا يحرك ساكنا ، و كالموظف في المؤسسة يكلف أو يؤمر بحراستها يراها تسرق أو تحترق و يقف إزاء ذلك موقفا سلبي ، ففي هذه الحالات نلاحظ بأن الموظف لم يقم بأي سلوك ايجابي و إنما استحق صفة المجرم بمخالفته للأمر الرئاسي و بقاءه ساكنا.

وأما الامتناع الايجابي ، فيكون في صورة فعل أو قول يخالف من خلاله الموظف المرؤوس أمر رئيسه و ينجر عن ذلك فعل مجرم قانونا ، كأن يأمر مهندسا مرؤوسيه بعدم استعمال نوع معين من الإسمنت ، فيستعمله المرؤوس فيتسبب في انهيار المبنى و وفاة من كان فيه.

2 / النتيجة: ويقصد بها الأثر المترتب على الإخلال بالطاعة، أو هي ما يسببه سلوك الجاني من ضرر أو خطر يصيب أو يهدد مصلحة محمية قانونا (1).

على أن الضرر المعتبر هو ما نص عليه القانون فهو في جريمة القتل إزهاق روح المجني عليه ، و في جريمة السرقة هو حرمان صاحب المال من ماله ، و الضرر قد يكون ماديا كما قد يكون معنويا كما هو الحال مثلا في جريمة السب والشتم ، كما قد يكون مزيجا من المادي والمعنوي (2) ، كالقذف مثلا الذي يلحق أضرارا بنفسية المجني عليه ، و قد يمتد إلى أمواله بانصراف الناس عن التعامل معه بسبب ما قذف به .

3 / الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي و النتيجة الضارة

إن وجود السلوك الإجرامي و النتيجة الضارة قد يكفيان للدلالة على قيام الجريمة و لكنهما لا يكفيان في تحديد المسؤولية الجنائية للموظف المخل بالطاعة ، ذلك أن قيام المسؤولية الجنائية تقتضي نسبة النتيجة الضارة إلى السلوك الإجرامي ، و نسبة هذا الأخير إلى شخص معين ، و هو المراد برابطة السببية بين السلوك الإجرامي و النتيجة الضارة .

(1) عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، د ط ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، دون سنة ، ص 126 .

(2) د. منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 73.

ثانيا: الركن المعنوي

لقيام المسؤولية الجنائية للموظف لابد من توافر الركن المعنوي و الذي يعني العلم بعناصر الجريمة مع اتجاه الإدارة إلى تحقيقها أو قبولها (1) ، و هو ما يعرف بالقصد الجنائي ، هذا الأخير الذي يبني على عنصرين :

1 / العلم بعناصر الواقعة الإجرامية: فلا يتحقق القصد الجنائي إلا إذا كان الموظف يعلم بالعناصر الأساسية لقيام الجريمة الناشئة عن إخلاله بالطاعة، سواء تعلق ذلك بسلوكه الإجرامي أو بموضوع الاعتداء، فإذا كان جاهلا بشيء من ذلك، فلا يتحقق القصد الجنائي (2).

2 / اتجاه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي و إلى النتيجة : فالعلم حالة ذهنية ، بها ترسم الجريمة في ذهن الجاني ، فيوازن بين الإقدام و الإحجام و ما يترتب على كل منهما و الإرادة تؤدي دورين أولهما حسم الاختيار ، و ثانيهما نقل الفكرة من الذهن إلى الواقع و لابد أن تتجه إرادة الموظف الجاني إلى السلوك و إلى النتيجة (3) حتى تقوم مسؤوليته الجنائية.

ثالثا: الركن الشرعي

يتعلق الركن الشرعي بخضوع الفعل للتجريم و تعلق صفة عدم الشرعية به (4).

وهو يعني حصر الجرائم و العقوبات في القانون و ذلك بتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها و العقوبات المقدرة لها من جهة، ثم نوعها و مدتها من جهة أخرى (5).

و هنا لابد من أن أشير إلى وجود فرق جوهري بين الركن الشرعي في المخالفات التأديبية و الركن الشرعي في المجال الجنائي ، ففي المجال الجنائي الجرائم محددة على سبيل الحصر عكس ما هو الحال عليه في المخالفات التأديبية ، فهي غير محددة على سبيل الحصر، و إنما

(1) د. سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع . د ط . د ت . دون سنة ، ص 241 .

(2) د. منصور رحمانى، المرجع السابق، ص 82.

(3) د. منصور رحمانى، المرجع نفسه، ص 84.

(4) د. مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 102.

(5) د. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 62.

مردّها الإخلال بالواجبات الوظيفية و مقتضياتها لا غير ، و هذا ما أدى بالبعض إلى القول بأن المخالفات التأديبية لا تخضع لمبدأ شرعية الجرائم و لا يتوافر فيها الركن الشرعي⁽¹⁾.

والحقيقة هي و إن كان مبدأ شرعية المخالفات التأديبية هو غيره بالقياس لشرعية الجرائم في المجال الجنائي و الخضوع لمبدأ " لا جريمة و لا عقوبة و لا تدبير أمن إلا بنص " ، فالمبدأ في المخالفات التأديبية و منها الإخلال بواجب الطاعة أن الموظف يعاقب إذا ما خالف القواعد والواجبات الوظيفية المنصوص عليها في القوانين و الأنظمة و التعليمات ، و لا يعني ذلك عدم خضوعها لمبدأ الشرعية ، فالشرعية في مجال التأديب لا تقتصر على النصوص القانونية وإنما تلعب فيها أحكام القضاء الإداري دورا كبيرا يفوق دور النصوص القانونية ، فهذه الأخيرة هي التي تحدد الواجبات الوظيفية و تعاقب عند الإخلال بها وأحكام القضاء التي تمارس رقابتها على تطبيق هذه النصوص ، كقيلة لتقرير مبدأ شرعية المخالفات التأديبية⁽²⁾ وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري المصرية : " إن الجزاء التأديبي - كأبي قرار إداري - يجب أن يقوم على سبب يبرره ، والسبب في الجزاء التأديبي هو الجريمة التأديبية التي تدفع الرئيس الإداري إلى التدخل بسلطته العامة ليحدث في حق الموظف مركزا قانونيا معينا هو العقوبة التي يوقعها ابتغاء مصلحة عامة هي حسن سير العمل ، و قد يكون مثار النزاع من هذه الناحية - ناحية السبب - هو التحقق من مصلحة قيام الأفعال المنسوبة إلى الموظف ، أو التكييف القانوني لهذه الأفعال على فرض حصولها. وهل تكون الجريمة التأديبية طبقا للقانون ، و ليس من شك في أن سلطة الإدارة من هذه الناحية أو تلك ليست سلطة تقديرية ، بل هي سلطة محددة بحدود القانون مقيدة بقيوده"⁽³⁾.

(1) د. محمد عصفور ، طبيعة الخطأ التأديبي ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد 1 ، السنة السادسة ، مارس 1962 ، ص 90 .

(2) د . مازن ليلو راضي ، المرجع السابق ، ص 103 .

(3) حكم محكمة القضاء الإداري المصري ، في 19 / 10 / 55 مشار إليه في علي خليل ابراهيم ، جريمة الموظف الخاضعة للتأديب في القانون العراقي، د ط ، دار واسط ، لندن 1976 ، ص 34 .

إذا ومن خلال ما سبق بيانه يمكن القول بأن واجب الطاعة ورغم الأهمية التي يكتسبها في النظام الإداري ، إلا أن ذلك لا يعني انه واجب مطلق لا حدود له، فطاعة الرئيس الإداري ليست طاعة مطلقة لا تسمح بالملاحظة والتفكير والتعقل ، فواجب الطاعة لا ينبغي أن يهدم كرامة الموظفين ولا يدفن حقهم وحريتهم في إبداء آرائهم وملاحظاتهم في حدود الأدب والاحترام الواجب عليهم نحو رؤسائهم.

هذا الواجب الذي يرتب ويعقد المسؤولية التأديبية على المخالفين لأوامر وتعليمات رؤسائهم الإداريين، ولكنه وفي ذات الوقت يقدم ضماناً هامة للموظف المطيع تعصمه من آثار المسؤولية التي تحيط به، إذا كان ما بدر عنه يرد إلى امثاله لأوامر رؤسائه الإداريين.

الخاتمة

يعتبر واجب الطاعة من أبرز واجبات الوظيفة العامة لما ينطوي عليه من أهمية بالغة في سير المرافق العمومية بانتظام واطراد، فهو فضلا عن أنه يهيمن على بقية الواجبات وينفذ إلى أقطارها ليبين مضمونها و يحدد أبعادها، فهو أيضا يعتبر أحد الضمانات الأساسية لتماسك ووحدة الجهاز الإداري في الدولة ، خاصة مع ازدياد تدخل الدولة و ارتيادها مجالات متعددة و متنوعة و ما صاحب ذلك من ازدياد لعدد الموظفين العموميين إذ أصبح هؤلاء يعدون بمئات الألوفات في دول العالم التي تستخدم التوظيف كسياسة لمحاربة البطالة ، و بدأ أصبح واجب الطاعة أداة هامة لا غنى عنها لتركيز جهود ذلك الجيش الهائل من الموظفين و تنسيق نشاط مختلف الأجهزة الإدارية المتزايدة باستمرار ، إضافة إلى ما يقتضيه تنفيذ السياسة العامة التي التزمت الحكومة بتحقيقها أمام البرلمان و الرأي العام من تنسيق بين نشاط الحكومة و بين نشاط الإدارة العامة ، فيتعين تحقيق الانسجام و التناغم بين أنشطة الحكومة المختلفة و نشاط الإدارة العامة ، فلا يقبل أن تكون الحكومة في واد و الإدارة في واد آخر، لهذا يعد واجب الطاعة الرئاسية أحد الواجبات الأساسية و المهمة الملقاة على عاتق الموظف العمومي.

هذا و من خلال دراسة هذا الواجب خالصنا إلى عدة نتائج نوردتها كما يلي:

إن أداء اجب الطاعة على وجهه الأتم يعتبر من أهم عوامل النهوض بالإدارة العامة وإصلاح فسادها ، رغم ما يثيره هذا الواجب من مشكلات قانونية و إدارية و سياسية ، وحتى نفسية . فهذا الواجب يتعلق بالتطور الحضاري للشعب ، و بدرجة تطور النظم السياسية فيه ومدى احترام مبدأ الشرعية و مستوى تطور السلوك الأخلاقي السليم للمجتمع ، و فهم الرئيس الإداري للسلطة المتميزة و هل هو يميل إلى المفهوم التكليفي أم المفهوم التشريفي لها ومدى خضوع الرئيس الإداري لقيم وعادات عشائرية بالية ، أو إصابته بعقد أو مركبات نقص تجعله يسيء استخدام السلطة المؤتمنة عنده للصالح العام .

كما يتضح من خلال هذا البحث أن المشرع الجزائري قد حرص على ألا يكون الموظف العمومي مجرد مخلوق سياسي ، تابع لرئيسه تبعية تامة خاضع لاتجاهاته و ميولاته السياسية والإيديولوجية ، فجعل من تبعية الموظف لرؤسائه مجرد تبعية إدارية فنية ، وليست تبعية سياسية إيديولوجية، حيث نجده قد ألزم الموظف العمومي بضرورة الخضوع لأوامر رئيسه

الإداري ، و لكنه و في ذات الوقت كفل له حقه في حرية الرأي في الحدود التي يفرضها واجب التحفظ ، وهو ما دلت عليه المواد 26 ، 27 ، 28 ، 29 من الأمر 03/06 .

لقد اقتضت دراسة واجب الطاعة أن نبحث في أنواع الطاعة ، حيث تبين لنا أن الطاعة المطلقة نوع غير مرغوب فيه في النظم الحديثة ، لما تنطوي عليه من استبداد وتسلط ناهيك عن أنها تجعل المرؤوس آلة، محرومة من حرية التفكير و الملاحظة، عكس الطاعة النسبية التي تعتبر جزء من حقوق الإنسان و حرياته العامة و تطبيقا من تطبيقات الديمقراطية الإدارية فلا شك في أهميتها في السلوك التنظيمي و الإنساني السليم داخل المرفق العام ، إذ بموجبها فقط يتاح للمرؤوس المشاركة في صنع القرارات، سعيا منها لإيجاد موظف واع، مسؤول وشجاع يستشعر مسؤولياته فيطيع ، ولكنه و بالموازاة مع ذلك يبدي برأيه مساهمة منه في حسن سير المرفق العام .

و لما كان واجب الطاعة يقتضي الخضوع لأوامر الرؤساء و تنفيذ ما يصدرونه من أوامر و قرارات دون تسويق أو مماطلة ، فلو ترك الأمر للموظف ليختار ما يشاء من أعمال و يرفض منها ما يترأى له ، لاختل النظام الوظيفي ، وغدا من المستحيل تحقيق أي نشاط قانوني ترجوه الإدارة ، وخيمت المخاطر على الصالح العام ، ولذلك كان عنصر الامتثال لأوامر الرؤساء المظهر المادي للطاعة و الركيزة الأساسية التي تقوم عليه. بيد أن واجب الطاعة لا ينال من حرية الموظف و لا يجعله فريسة سهلة المنال في يد رئيسه فالعلاقة بين الإثنين يجب أن تكون في حدود معقولة لا تتجاوزها ، فلا يجوز للرئيس أن يعتدي على حرية الموظف الشخصية تحت ستار الطاعة .

إن الامتثال لأمر الرئيس يقتضي من المرؤوس إخلاص النية و تنقيتها من شوائبها و هو ما نبه إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 41 من الأمر 03/06 حيث جاء فيها " يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة و بدون تحيز".

هذا و لا تقف مظاهر إطاعة الرئيس عند حد تنفيذ أوامره من قبل مرؤوسيه و إنما تشمل كل ما يتصل بتوقيره واحترامه ، وعدم التشهير به أو الحط من كرامته سواء داخل المرفق أو

حتى خارجه حفاظا على مهابة الرؤساء و دعما لمكانتهم، هذه المكانة لا تتجزأ سواء كان الرؤساء داخل المرفق أو خارجه .

لقد وجدت انه من الضروري بيان أسس الطاعة، حيث تبين أن واجب الطاعة إنما ينبع أساسا من طبيعة الوظيفة العامة و ضرورتها، التي تفرض فيما تفرض الخضوع لأحكام القانون و تنفيذ الموظفين لأوامر رؤسائهم، إضافة إلى استناده إلى أساس قانوني هو نص المادة 180 من الأمر 03/06 التي جعلت من عدم الإمتثال لأوامر الرؤساء خطأ تأديبيا من الدرجة الثالثة.

وواجب الطاعة باعتباره التزاما يتمثل في الخضوع لأوامر الرؤساء و احترامهم بالقدر اللازم لحسن سير العمل في الإدارة ، لا يختلف في جوهره من النظام المركزي عن النظام اللامركزي ، فهو أحد الواجبات الوظيفية التي تلقىها قوانين الوظيفة العامة على كاهل الموظف العمومي بصرف النظر عن نوع التنظيم الإداري في الدولة .

هذا وإذا كان واجب الطاعة يؤسس في المقام الأول على اعتبارات قانونية فإن له أصولا أخرى تستمد من قواعد و مبادئ الدين والأخلاق ، وهو الأمر الذي يساعدنا على إلقاء مزيد من الضوء على بعض المشاكل التي تثار بشأن الواجب ، إضافة إلى المعطيات التي يقدمها الفقه والقضاء عونا لذلك .

لقد كان من صميم هذا البحث تحديد مقومات واجب الطاعة حيث تبين أنه يقوم على مقومات ثلاث الرئيس الإداري ، المرؤوس ثم الأمر الرئاسي الذي يعتبر أداة التواصل فيما بين الرئيس الإداري و المرؤوس ، وقد وجدنا أنه من الممكن تعريف الرئيس الإداري بأنه : كل موظف يشرف إداريا على مجموعة من الموظفين أو الأعوان العموميين في مجال الوظيفة العامة ، قصد تحقيق هدف معين ، مستخدما في ذلك السلطة الرئاسية في الحدود التي يرسمها القانون ، وخلصنا إلى أن واجب الطاعة لا يقوم إلا في مواجهة رؤساء الموظف الذين يملكون سلطة إصدار الأوامر الملزمة ، أما ماعدا هم فلا يلزم الموظف اتجاههم بواجب الطاعة ، و في تناولنا للفرق الموجود بين القائد الإداري و الرئيس الإداري اتضح أنه من الممكن الجمع بين صفتي الرئاسة و القيادة ، لأن الاختلاف القائم بينهما ينحصر فقط في الأسلوب أو الوسيلة

وليس في الغرض لأن هدفهما واحد و بناء على ذلك في الإمكان تطوير الرئاسة عن طريق تدريب كل رئيس على الاتجاهات الإنسانية و السلوكية الحديثة ليصبح قائدا .

و من دراسة سلطات الرئيس الإداري تكشف لنا أن هذه السلطات لا تعتبر من قبيل الحقوق، فالرئيس الإداري إنما يمارسها في الحدود التي رسمها القانون و لا يمارسها على إطلاقها سواء كانت هذه السلطات منصبة على شخص المرؤوس أو كانت منصبة على تصرفاته .

ولقد كشفت لنا دراسة المرؤوس عن غياب استخدام هذا المصطلح في النصوص التشريعية ليجل محله مصطلح الموظف العمومي، ما دفعنا إلى تناول فكرة الموظف العمومي و فكرة التبعية الرئاسية، حيث اتضح لنا أن الموظف العمومي هو كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري و هو ما جاء في نص المادة 04 من الأمر 03/06 وقد وجدنا أنه من المفيد تحليل هذا التعريف و استخراج شروط تحقق صفة الموظف العمومي، حيث تبين أن العون لا يكتسب صفة الموظف العمومي إلا إذا شغل وظيفة دائمة وعين بالأداة القانونية السلمية و كان مؤديا لخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو سلطة إدارية إدارة مباشرة .

و حين تعرضنا لطبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف العمومي بالإدارة العمومية وجدنا أن المشرع الجزائري و من خلال نص المادة 07 من الأمر 03/06 ، يعتبر الموظف في وضعية قانونية أساسية و تنظيمية اتجاه الإدارة العامة ، و هذا ما ينتج عنه خضوع الموظف العمومي لقواعد معدة سلفا دون أن يساهم في وضعها .

لقد حاولت في ثنايا بحثي هذا أن أزيح الستار عن الدور الحقيقي الذي تلعبه أوامر وتعليمات الرؤساء بالنسبة إلى تابعيهم من الموظفين ، فهي عن طريق واجب الطاعة تمكن السلطات الرئاسية من أن تستحوذ من الناحية الواقعية على اختصاصات المرؤوسين و التي يكون القانون قد عهد إليهم بصفة نهائية .

فضلا عن أن تلك التعليمات تتجاوز أحيانا نطاق التشريع الداخلي في الإدارة لتنفذ إلى أقطار الشرعية العامة لتؤثر في حقوق الأفراد و مراكزهم القانونية ، مع أنها قد أهلت أصلا لتمارس دورها في داخل أسوار الإدارة بين جمع الموظفين المخاطبين بها.

هذا وحتى تحقق الأوامر الرئاسية أهدافها و مزاياها و المتمثلة أساسا في تنظيم العمل على ضوء القوانين و اللوائح الحاكمة له و التفسيرات المعطاة لها ، و يجب أن تتوفر فيها شروط أربع و هي : اختصاص طرفي الأمر ، استثناء الشروط الشكلية المطلوبة ، تعلق الأمر بالخدمة و أن يكون الأمر مستطاعا .

و في الحديث عن حدود الطاعة تبين لنا أن مداها يختلف باختلاف أنظمة الحكم، فطاعة السلطة الرئاسية في النظم الديكتاتورية أشد منها في النظم الديمقراطية و كذلك يتوقف مدى الطاعة على طبيعة اختصاص المرؤوس ، فإذا كان اختصاصه نهائيا كانت الطاعة للأوامر المتعلقة بهذا الاختصاص أقل درجة من سواها ، ومثل ذلك يسري على الطاعة إذا كان العمل ذا طبيعة تقديرية ممنوحة للمرؤوس ، أما إذا كان الاختصاص مفوضا من الرئيس ، فقد خصت إلى أن منح الرئيس مرؤوسيه اختصاصا مفوضا لا يمنعه من توجيه أوامر وتعليمات واجبة الطاعة على المرؤوس وان تعلقت بهذا الاختصاص المفوض ، وهو الرأي الأقرب إلى روح التفويض لان التفويض إنما يهدف أساسا إلى التخفيف عن كاهل الرئيس لا غير ، كما أنه لا يمنع في حقيقة الأمر من قيام مسؤولية الرئيس عما فوضه إلى مرؤوسيه ، فلا تفويض في المسؤولية .

لقد اتضح أيضا من ثنايا هذا البحث أن مدى الطاعة يختلف كذلك تبعا لنوع الوظيفة التي يمارسها المرؤوس ، فطاعة الشرطي هي غير طاعة الأستاذ الجامعي ، فالشرطي يلتزم بالطاعة التزاما قد يبلغ بها حد الطاعة المطلقة بسبب ما لو وظيفة الأمن من خصائص تتطلب مثل هذا التشدد ، على عكس الأستاذ الجامعي الذي لا يلتزم بأية أوامر تتعلق بأرائه و توجهاته العلمية والفكرية .

و عند البحث في النظريات الفقهية المختلفة في تحديد مدى الطاعة تبين أن الفقه انقسم إلى اتجاهات ثلاث، الاتجاه الأول يتبنى نظرية المشروعية ، فيما يجنح الاتجاه الثاني إلى نظرية

الطاعة المطلقة ، بينما يقف الاتجاه الثالث موقف الوسط بين النظريتين السابقتين ، و قد خلصت إلى أن النظرية الثالثة هي أفضل النظريات ملائمة ، فالمرؤوس يطيع الأمر مادام شرعيا ، فإن وجد أنه غير شرعي كان عليه أن يحيط رئيسه علما بالمخالفة فإن أصر الرئيس على تنفيذ الأمر انصرفت المسؤولية عند التنفيذ إليه .

و بخصوص موقف القضاء الجزائري فالملاحظ هو عدم بلورته بعد لموقف واضح خاص به حول حدود ونطاق واجب الطاعة، وهذا عائد إلى فتوته وحدائته و أيضا إلى التغيرات المستمرة التي عرفها النظام القضائي الجزائري.

بينما كشفت لنا دراسة تطور موقف القضاء الفرنسي بخصوص حدود الطاعة عن وجود واجب جديد ألقاه على عاتق الموظف العام ، و أضافه إلى أعبائه الوظيفية ، ذلك الواجب هو واجب عدم الطاعة ، فإذا ما كان أمر الرئيس الإداري غير شرعي بصورة واضحة و ظاهرة أو كان يترتب على تنفيذه إلحاق ضرر جسيم بالمصلحة العامة ، كان المرؤوس في حل عن تنفيذه.

هذا و قد بينت الدراسة غموض موقف المشرع الجزائري بخصوص حدود الطاعة ، إلا أنه و باستقراء النصوص القانونية ذات الصلة و لا سيما نصوص المواد 129 من القانون المدني والمادة 180 من الأمر 03/06 يتضح أن المشرع الجزائري يميل إلى تبني نظرية المشروعية وهو ما يستوحى من عبارة: " متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم " الواردة في نص المادة 129 من القانون المدني ، فلا شك أن الأوامر الرئاسية تكون واجبة متى كانت شرعية و هو ما تؤكد أيضا المادة 180 من الأمر 03/06 إذ جاء فيها: " تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي :

3 / رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول ...". فعبرة دون مبرر مقبول توحى بأن المشرع الجزائري يميل إلى أولوية تطبيق القانون ، إذ بمفهوم المخالفة لنص هذه المادة لا يعتبر رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية خطأ تأديبيا، متى كان هذا الرفض مؤسس و مبني على مبرر مقبول ، و لا ريب في أن المبرر المقبول يتمثل في عدم شرعية الأمر الرئاسي .

و بدراسة آثار الطاعة تبين أن واجب الطاعة يقدم ضمانا هامة للموظف المطيع تعصمه من آثار المسؤولية التي تحيط به ، إذا كان ما بدر من خطأ يرد إلى امثاله لأوامر الرؤساء ، على أن هذا الإعفاء ليس مطلقا ، و إنما يتقيد بشروط خاصة تختلف باختلاف نوع المسؤولية التي قد يتعرض لها المرؤوس .

و بخصوص موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة، يلاحظ خروجه عن القاعدة العامة السابقة و تقريره للمسؤولية لكل من الرئيس و المرؤوس على السواء و هذا ما يتضح جليا من خلال نص المادة 47 من الأمر 03/06 و لا شك أن المشرع الجزائري بموقفه هذا يجعل المرؤوس أقل جرأة و إقداما على تنفيذ ما يصدر إليه من أوامر، خوفا من المسؤولية و في ذلك مس واضح بواجب الطاعة الذي ينجم عنه بالضرورة خلل وارتباك في سير المرفق العام .

و لأن الإخلال بواجب الطاعة يعتبر خرقا للقانون و تهديدا لسير المرفق العام أقر المشرع الجزائري قواعدا للمسؤولية تتعقب الموظف المخل بهذا الواجب بتوقيع الجزاء المناسب ، إن كان تأديبيا أو جزائيا أو مدنيا ، هذا الإخلال الذي لا تقتصر صورته على مجرد عصيان أمر الرئيس و إنما تشمل صوراً أخرى كالتهذيب الخاطيء للأوامر أو تجاوز حدودها أو الخروج على مقتضاها أو التراخي في تطبيقها .

هذا وفي ختام بحثنا نشير إلى بعض الاقتراحات، التي نراها على قدر من الأهمية بهدف سد بعض القصور أو إيضاح بعض الغموض، الذي يبرز بين الفينة و الأخرى في النصوص القانونية على النحو التالي:

1/ ضرورة إخضاع الرؤساء الإداريين إلى دورات تكوينية، تنصب أساسا على تطوير قدراتهم القانونية حتى يساير هؤلاء الرؤساء التطور الحاصل في المجال القانوني في الدولة وحتى تكون أوامره أكثر مسايرة للقانون وأكثر انسجاما مع طبيعة العمل الإداري.

2/ ضرورة تدريب الرؤساء الإداريين على الاتجاهات الإنسانية والسلوكية الحديثة، التي تمكنهم من تحسين وتوطيد علاقتهم بمرؤوسيههم ، الأمر الذي يعطي العمل الإداري استقرارا أكثر وفاعلية أكبر.

3/ لقد بينت الدراسة ما لأعمال السيادة من خطورة على مبدأ الشرعية، إذ تعتبر خروجاً عليه وسلاحاً قوياً بيد السلطة التنفيذية، وتهديداً كبيراً لحقوق وحرّيات الأفراد، وهي بذلك تعدّ ثغرة في بناء الشرعية ووصمة في جبين القانون، ما يدعو إلى الحد من تطبيقها وبسط رقابة القضاء عليها إلغاءً وتعويضاً .

4/ هذا و لقد كشفت الدراسة أيضاً عن مدى ملائمة النظرية التوفيقية، وانسجامها مع مقتضيات العمل الإداري، وهو ما يدفعنا إلى اقتراح تعديل نص المادة 129 من القانون المدني وكذا نص المادة 180 من الأمر 03/06 بما يجعلهما متناسبان ومحتوى هذه النظرية .

5/ كما لا يفوتني أن انوه إلى ضرورة إعفاء الموظف العمومي من كل أنواع المسؤولية إذا كان ما صدر عنه يعزى إلى تنفيذه لأوامر رئيسه الإداري وهو ما يستتبع تعديل نص المادة 47 من الأمر 03/06، بما يعطي للموظف العمومي ضمانات أكثر ودافعا أكبر في أدائه لواجباته الوظيفية.

6/ هذا وبالنسبة للإخلال بواجب الطاعة اقترح تعديل نص المادة 180 من الأمر 03/06 بإدراج هذا الإخلال ضمن الأخطاء المهنية من الدرجة الرابعة، لما في ذلك من حماية حقيقية لواجب الطاعة.

هكذا ومن خلال ماسبق تبرز لنا حقيقة هامة، وهي أن مصير القوانين و التشريعات التي تصدر لتنظيم المرافق العامة إنما ترتبط ارتباطاً وثيقاً بواجب الطاعة، بمعنى أن فاعلية القوانين والتشريعات إنما ترتهن في النهاية وتتوقف على جهود الموظفين المكلفين بتطبيقها ومدى استعدادهم للطاعة، وهو الأمر الذي يجب أن يضعه نصب أعينهم رواد الإدارة العامة قبل اتخاذ إجراءاتهم الهادفة إلى التنظيم والإصلاح، بحثاً عن خدمة الصالح العام وفي إطار مبدأ الشرعية .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية :

1/ النصوص القانونية :

1/ الدساتير :

- الدستور الجزائري لسنة 1963 المصوت عليه من قبل الجمعية التأسيسية بتاريخ 28 أوت 1963 و المصادق عليه باستفتاء الشعب 1963/09/8 .

- التعديل الدستوري لسنة 1989: المرسوم الرئاسي رقم 18/89 المؤرخ في 28 فيفري 1989 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج ر عدد 09 الصادرة بتاريخ 1989/03/01.

- التعديل الدستوري لسنة 1996: المرسوم الرئاسي رقم 96/ 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996.

2/ النصوص التشريعية (القوانين و الأوامر).

أ/ القوانين:

- قانون رقم 12/78، المؤرخ في 05 أوت 1978 ، المتضمن القانون الأساسي للعامل، ج ر عدد 32 المؤرخة في 08 أوت 1978.

- قانون رقم 02/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 06 الصادرة بتاريخ 07 فيفري 1990 المعدل و المتمم بالقانون رقم 27/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68 الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1991.

- قانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون البلدية ، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 11 أفريل 1990.

- قانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون الولاية ، ج ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 11 أفريل 1990.

- قانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990، المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68 الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1991.
- قانون رقم 14/90 المؤرخ في 02 يوليو 1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج ر عدد 23 الصادرة بتاريخ 06 يوليو 1990.
- قانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52 الصادرة بتاريخ 12 ديسمبر 1990.

ب/ الأوامر:

- الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02 يوليو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادرة في 08 جوان 1966.
- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، ج ر عدد 47 الصادرة بتاريخ 09 جوان 1966.
- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ج ر عدد 49 الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج ر عدد 31 الصادرة بتاريخ 13 مايو 2007.

3/ النصوص التنظيمية:

- المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 37 المؤرخة في 14 سبتمبر 1982.
- المرسوم رقم 373/83 المؤرخ في 28 ماي 1983 يحدد سلطات الوالي في ميدان الأمن والمحافظة على النظام العام، ج ر عدد 22 المؤرخة في 31 ماي 1983.
- المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية ج ر عدد 13 المؤرخة في 24 مارس 1985.

- المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04 جويلية 1988 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن ، ج ر عدد 27 المؤرخة في 04 جويلية 1988.
- المرسوم التنفيذي رقم 524/91 المؤرخ في 25 ديسمبر 1991 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بموظفي الأمن الوطني ، ج ر عدد 96 المؤرخة في 28 ديسمبر 1991 .
- المرسوم التنفيذي رقم 66/96 المؤرخ في 27 جانفي 1996 الذي يحدد صلاحيات وزير الصحة و السكان ، ج ر عدد 08 المؤرخة في 31 جانفي 1996 .
- المرسوم التنفيذي رقم 257/96 المؤرخ في 29 جويلية 1996 الذي يحدد صلاحيات الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة المكلف بالتخطيط ، ج ر عدد 05/46 .
- المرسوم التنفيذي رقم 130/08 المؤرخ في 03 ماي 2008 ، المتضمن القانون الخاص بالأستاذ الباحث ، ج ر عدد 23 المؤرخة في 06 ماي 2008 .

4/ القرارات الوزارية :

- القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 جوان 1998 و المتضمن إحداث نشرة رسمية لوزارة التجارة ، ج ر عدد 46 ، الصادرة بتاريخ 24 جوان 1998 .

٢/ المؤلفات :

أ/ الجزائرية:

- الجوهري عبد العزيز السيد: الوظيفة العامة " دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري " ، د ط ، د م ج ، الجزائر 1985.
- السعيد بو شعير : النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 133/66 " دراسة مقارنة " ، د ط ، د م ج ، الجزائر .
- المعداوي السيد محمد يوسف : دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري ، د ط ، د م ج ، الجزائر 1984 .
- بعلي محمد الصغير : دروس في المؤسسات الإدارية ، د ط ، منشورات جامعة باجي مختار عنابة ، الجزائر .

- بعلي محمد الصغير : دعوى الإلغاء ، د ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر .
- بعلي محمد الصغير : المنازعات الإدارية ، د ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة الجزائر .
- بعلي محمد الصغير: القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، د ط ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، الجزائر .
- بوضياف عمار : الوجيز في القانون الإداري ، د ط ، دار ربحانة ، الجزائر .
- بوضياف عمار : القرار الإداري ، ط 1 ، دار جسر للنشر و التوزيع ، الجزائر 2007 .
- خلوفي رشيد : قانون المنازعات الإدارية ، د ط ، د م ج ، الجزائر 2001 .
- رحماني منصور : الوجيز في القانون الجنائي العام ، د ط ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر .
- رحماوي كمال : تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، د ط ، دار هومة ، الجزائر .
- رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري ، الأحكام العامة للجريمة ، ط 2 ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر 1976 .
- سليمان احمية : التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، الجزء 2 ، د ط ، د م ج ، الجزائر .
- سليمان عبد الله : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، د ط ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر .
- سليمان علي علي : النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام في القانون الجزائري ، ط 7 ، د م ج ، الجزائر .
- عوابدي عمار : القانون الإداري ، النظام الإداري ، الجزء 1 ، د ط ، د م ج ، الجزائر 2000 .
- عوابدي عمار : نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري ، د ط دار هومة ، الجزائر 2003 .
- عوابدي عمار : فكرة السلطة الرئاسية بالجزائر ، د ط ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر 1984 .
- قاسم محمد أنس: مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقاتها على التشريع الجزائري ، د ط ، د م ج الجزائر 1984 .

- قاسم محمد أنس: مذكرات في الوظيفة العامة، ط1، د م ج، الجزائر 1989.
- لباد ناصر: القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزء الأول، ط3، لباد للنشر، الجزائر.
- ب/ الأجنبية:**
- أبو زيد فهمي ،د. حسين عثمان، الإدارة العامة، د ط، دار النهضة العربية، بيروت، 1978
- أبو يونس محمد باهي:الاختيار على أساس الصلاحية للوظيفة العامة في النظام الإداري الإسلامي، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 1999.
- أبو يونس محمد باهي:أحكام القانون الإداري، القسم العام، د ط، الدار الجامعية الجديدة للنشر الإسكندرية 1996 .
- الجرف طعمة:القانون الإداري ، د ط ،مطبعة القاهرة الحديثة ، القاهرة 1973.
- الحلو ماجد راغب: القانون الإداري، د ط، دار الفكر العربي، القاهرة 1994.
- الحلو ماجد راغب: علم الإدارة العامة و مبادئ الشريعة الإسلامية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- الذنبيات محمد جمال مطلق : الوجيز في القانون الإداري ، د ط ، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2003 .
- الرازي محمد بن أبو بكر عبد القادر : مختار الصحاح ، ط د ، دار الرسالة ، الكويت 1983
- السنهوري عبد الرزاق: الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، د ط ، دار الفكر العربي القاهرة 1988.
- الشاملي علي حسن: الإدارة العامة والتحديث الإداري " مقارنة نظرية تطبيقية " ، د ط الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان 1993 .
- الشهاوي قدرى عبد الفتاح : موسوعة قانون العمل ، د ط ، منشأة المعارف ،الإسكندرية.
- الشخيلي عبد القادر : أخلاقيات الوظيفة العامة ، ط1، مطبعة المجدلاوي ، الأردن، 1999 .
- الطماوي سليمان محمد : القضاء الإداري ، الكتاب الثاني قضاء التأديب " دراسة مقارنة " د ط ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1981 .
- الطماوي سليمان محمد: الوجيز في الإدارة العامة ، د ط ، دار الفكر العربي القاهرة 1970 .
- الطماوي سليمان محمد : مبادئ الإدارة العامة ، ط6 ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1980 .

- الظاهر خالد خليل: القانون الإداري " دراسة مقارنة "، الكتاب الأول، د ط، دار السيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، عمان، الأردن 1998.
- العزاوي خليل محمد : إدارة اتخاذ القرار الإداري ، ط1 ، دار كنوز المعرفة للنشر و التوزيع عمان ، الأردن .
- العطار فؤاد: القانون الإداري، ط3، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
- العوجي مصطفى : القانون الإداري ، الجزء 2 ، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان 2004 .
- القهوجي علي عبد القادر: قانون العقوبات، القسم الخاص، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان 2001.
- الفيهومي أحمد بن محمد بن علي : المصباح المنير في غريب النشر الكبير ، د ط ، مطبعة مصطفى البابي ، القاهرة .
- المجذوب طارق: الإدارة العامة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2005 .
- الملط محمد جودت : المسؤولية التأديبية للموظف العام ، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة 1967 .
- الهواري السيد محمد : الإدارة العامة ، المبادئ و النظريات ، ط1 ، مطبعة الإنصاف بيروت لبنان .
- حبش فوزي : الوظيفة العامة و إدارة شؤون الموظفين ، د ط ، المعهد الوطني للإدارة والإنماء ، مجلس الخدمة المدنية ، بيروت ، لبنان .
- درويش عبد الكريم وليلى الت كلا : أصول الإدارة العامة ، د ط ، المكتبة الأنجلومصرية 1974 .
- راضي مازن ليلو: الطاعة وحدودها في الوظيفة العامة، د ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2004.
- سلامة وهيب عياد : التدابير الداخلية ، د ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .
- شاهين مغاوري محمد : المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام ، د ط عالم الكتاب ، الإسكندرية .

- شاهين مغاوري محمد : القرار التأديبي و ضماناته و رقابته القضائية بين الفاعلية و الضمان
د ط ، المكتبة الأنجلو مصرية ، مصر 1986 .
- شريف علي: مذكرات في الإدارة العامة، د ط، دار الجامعات المصرية.
- شطناوي علي خطار : الوجيز في القانون الإداري ، ط1 ، دار وائل للنشر و التوزيع 2003 .
- شلبي محمد مصطفى : أصول الفقه الإسلامي ، ط4 ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان 1983.
- طلبة عبد الله: الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر، د ط، مطابع مؤسسة الوحدة، سوريا
1981/1980.
- طلبة عبد الله: مبادئ القانون الإداري، الجزء 1، د ط، منشورات جامعة حلب، سوريا 1987.
- طنطاوي ممدوح : الجرائم التأديبية ، ط 2 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2003 .
- عبد الباسط محمد فؤاد: القانون الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005.
- عبد الله عبد الغني بسيوني : أصول الإدارة العامة ، د ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية
2004 .
- عبد الله عبد الغني بسيوني : التنظيم الإداري ، د ط ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004 .
- عبد الله عبد الغني بسيوني : النظرية العامة في القانون الإداري ، د ط ، منشأة المعارف
الإسكندرية 2003 .
- عبيد رؤوف : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، د ط ، دار الفكر العربي ، القاهرة
1979 .
- عثمان حسين عثمان محمد: أصول القانون الإداري، د ط، دار المطبوعات الجامعية
الإسكندرية.
- عجيلة عاصم أحمد : طاعة الرؤساء و حدودها في الوظيفة العامة ، د ط ، دار الكتاب
الحديث ، القاهرة 1996 .
- عكاشة حمدي ياسين: القضاء الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية
1987.
- عمرو عدنان : مبادئ القانون الإداري ، ط2 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 2004 .

- عواضة حسن محمد :المبادئ الأساسية للقانون الإداري "دراسة مقارنة"، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع ، بيروت ، لبنان 1997 .
- عواضة حسن محمد : السلطة الرئاسية ، د ط ، مطابع ديموجرس ، بيروت 1975 .
- فهمي مصطفى أبو زيد: الوسيط في القانون الإداري، الجزء 1، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1995.
- كنعان نواف : القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، ط1، الإصدار الخامس ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن 2007 .
- كنعان نواف: القانون الإداري ، الكتاب الأول ، د ط ،دار المعارف للنشر والتوزيع الإسكندرية 2004.
- ليون دوجي : دروس في القانون العام ، ترجمة د. رشدي خالد، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد 1981.
- محارب علي جمعة: التأديب الإداري في الوظيفة العامة، د ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2004.
- معوض فؤاد محمود: تأديب الموظف العام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006.
- مغير عبد الأمين محسن: سلطة الإدارة في إصدار القرارات التنظيمية، د ط، جامعة بغداد 1980.
- نخلة مورييس : الوسيط في شرح قانون الموظفين ، الجزء 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية د ط، بيروت، لبنان 2004.
- هاشم هيثم : مبادئ الإدارة ، ط2 ، مطبعة طربين ، دمشق 1978/1977 .
- ٣/ الرسائل الجامعية :
- بوسيدة فيصل : الحماية الجنائية للوظيفة العمومية في قانون العقوبات الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة باجي مختار ، عنابة 2005 .
- ٤/ المقالات :
- د. درويش ابراهيم : السلطة في التنظيم الإداري ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد 03 ، 1972.

- د. محمد عصفور : طبيعة الخطأ التأديبي ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد 01 ، السنة 06 مارس 1962 .

- ناجي البصام : دور السلطة في الإدارة ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد 01 ، السنة 15 1975 .

هـ / المجلات القضائية :

- المجلة القضائية، العدد 01، 1990.

- المجلة القضائية، العدد 03، 1992.

- المجلة القضائية، العدد 04، 1992.

- المجلة القضائية، العدد 02، 1995.

- مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003.

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

Les ouvrages :

- AUBY J-M : Intiation administrative ; Dalloz, Paris 1973
- CATHERINE R et THUILLER G : Mélanges en l'honneur du professeur problèmes de droit public contemporain ; Dalloz, Paris 1974.
- BENADJI C : Les relations entre l'administration et les administrer en droit algérien : l'impérative codification ; I DARA, n° 1, v10, Alger 2000.
- DEBACH C : Contentieux administratif ; Dalloz, Paris 1975.
- DE LAUBADERE A : Traité de droit administratif ; T11, Dalloz, Paris 1976.
- FOUGERE L : La fonction publique ; Institut international des sciences administratives, Bruxelles, 1966.
- LACHAUME : La hiérarchie des actes administratifs exécutoire en droit public français ; Dalloz, Paris 1966.
- PIQUEMEL M : Le fonctionnaire devoirs et obligations ; éd Berger Leverault ,1976 .

- PLANTEY A : Traité pratique de la fonction publique ; T2, Paris 1971.
- RIVERO J : Droit administratif ; 7 éme éd, Dalloz, Paris 1972.
- VEDEL G : Droit administratif ; Dalloz, Paris 1973.
- WALINE M : Précis de droit administratif ; éd Montchrestien, Paris 1970.
- WIENER C : Recherches sur le pouvoir réglementaire de ministre , éd Montchrestien, Paris 1970.

Les revues :

- CHERIGNY B : " Le devoir de l'obéissance à l'ordre illégal " ; R. D. P 1975.
- GROSHENS : " Les pouvoirs des supérieurs hiérarchique sur les actes de leurs subordonnés " ; A.J.D.R, 1966.
- RIVERO J : " Remarques à propos du pouvoir hiérarchique " ; A.J.D.A 1966.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
01	المقدمة
06	الفصل الأول: الطبيعة القانونية لواجب الطاعة.....
08	المبحث الأول: ماهية واجب الطاعة.....
09	المطلب الأول: مفهوم واجب الطاعة.....
09	الفرع الأول: تعريف واجب الطاعة.....
10	الفرع الثاني: الفرق بين واجب الطاعة وبعض الأنظمة المشابهة.....
	أولاً: الفرق بين واجب الطاعة في الوظيفة العامة وواجب الطاعة في علاقات
11	العمل الخاصة.....
13	ثانياً: الفرق بين واجب الطاعة وفكرة الولاء.....
15	الفرع الثالث: أنواع الطاعة.....
15	أولاً: الطاعة المطلقة.....
15	ثانياً: الطاعة النسبية.....
16	المطلب الثاني: محتوى واجب الطاعة.....
16	الفرع الأول: الإمتثال لأوامر الرؤساء.....
17	أولاً: الوجه الإيجابي للإمتثال.....
18	1- الأداء الشخصي.....
18	2- الإخلاص في الأداء.....
19	ثانياً: الوجه السلبي للإمتثال.....
20	الفرع الثاني: احترام المرؤوس لرؤسائه.....
21	أولاً: مضمون مبدأ اللباقة مع الرؤساء.....
22	ثانياً: نطاق تطبيق واجب الإحترام ومجالاته.....
24	المطلب الثالث: أساس واجب الطاعة.....

الصفحة	الموضوع
25	الفرع الأول: الأساس القانوني لواجب الطاعة.....
26	الفرع الثاني: الأساس الخلفي والديني لواجب الطاعة.....
29	المبحث الثاني: مقومات واجب الطاعة.....
30	المطلب الأول: الرئيس الإداري.....
30	الفرع الأول: تعريف الرئيس الإداري.....
35	الفرع الثاني: الفرق بين الرئيس الإداري والقائد الإداري.....
35	أولاً: تعريف القائد الإداري.....
36	ثانياً: التمييز بين الرئيس الإداري والقائد الإداري.....
38	الفرع الثالث: سلطات الرئيس الإداري.....
39	أولاً: سلطات الرئيس الإداري على شخص المرؤوس.....
39	ثانياً: سلطات الرئيس الإداري على أعمال المرؤوس.....
40	1- الرقابة السابقة.....
40	2- الرقابة اللاحقة.....
41	أ- التصديق.....
41	ب- التعديل.....
41	ج- الإلغاء.....
43	د- الحلول.....
45	المطلب الثاني: المرؤوس.....
46	الفرع الأول: مفهوم الموظف العمومي.....
46	أولاً: تعريف الموظف العمومي.....
47	ثانياً: شروط تحقق صفة الموظف العمومي.....
47	1- شغل وظيفة دائمة.....

الصفحة	الموضوع
48	2- أن يتم التعيين من السلطة المختصة.....
49	3- الخدمة في مرفق عام تديره الدولة أو سلطة إدارية إدارة مباشرة.....
50	ثالثا: طبيعة علاقة الموظف العمومي بالإدارة.....
53	الفرع الثاني: فكرة التبعية الرئاسية.....
54	المطلب الثالث: الأمر الرئاسي.....
54	الفرع الأول: مفهوم الأمر الرئاسي.....
55	أولا: تعريف الأمر الرئاسي.....
57	ثانيا: شروط الأمر الرئاسي.....
57	1- إختصاص طرفي الأمر.....
59	أ- إختصاص الرئيس الإداري بالأمر.....
60	ب- إختصاص المرؤوس بالعمل أو التصرف.....
60	2- إستيفاء الشروط الشكلية المطلوبة.....
61	3- تعلق الأمر بالخدمة.....
62	4- أن يكون الأمر مستطاعا.....
63	ثالثا: أنواع الأوامر الرئاسية.....
64	1- التعليمات.....
65	2- المنشورات.....
65	3- مذكرات الخدمة المرفقية.....
66	4- الأعمال الداخلية ذات النماذج.....
67	5- قرار الوزير.....
68	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية.....
69	أولا: التكييف الفقهي للطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية.....

الصفحة	الموضوع
69	1- نفي الطبيعة القانونية عن الأوامر الرئاسية.....
70	2- نظرية الأمر الداخلي وآثاره القانونية ذات الطبيعة الخاصة.....
72	3- النظرية الحديثة السائدة.....
72	ثانيا: التكييف القضائي للأوامر الرئاسية.....
73	ثالثا: موقف المشرع الجزائري من تكييف الطبيعة القانونية للأوامر الرئاسية.....
75	الفصل الثاني: حدود واجب الطاعة وآثاره.....
77	المبحث الأول: التنازع بين واجب الطاعة ومبدأ الشرعية.....
78	المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية.....
78	الفرع الأول: مدلول مبدأ الشرعية.....
78	أولا: المدلول الواسع لمبدأ الشرعية.....
79	ثانيا: المدلول الضيق لمبدأ الشرعية.....
80	الفرع الثاني: مصادر الشرعية.....
80	أولا: المصادر المكتوبة.....
80	1- الدستور.....
81	2- التشريع.....
82	3- التنظيم.....
83	ثانيا: المصادر غير المكتوبة.....
83	1- العرف.....
84	2- المبادئ العامة للقانون.....
85	الفرع الثالث نطاق مبدأ الشرعية.....
85	أولا: السلطة التقديرية.....
86	ثانيا: نظرية الظروف الاستثنائية.....

الصفحة	الموضوع
87	1- حالة الحصار وحالة الطوارئ.....
88	2- الحالة الاستثنائية.....
89	3- حالة الحرب.....
90	ثالثا: أعمال السيادة.....
90	1- معيار الباعث السياسي.....
91	2- معيار طبيعة العمل.....
93	المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في حدود الطاعة.....
93	الفرع الأول: العوامل المتعلقة بنظام الحكم.....
94	الفرع الثاني: العوامل المتعلقة بطبيعة النظام الإداري.....
94	أولا: النظام المركزي.....
95	ثانيا: اللامركزية الإدارية.....
95	الفرع الثالث: العوامل المتعلقة بطبيعة الاختصاص.....
96	أولا: إختصاص المرؤوس اختصاص نهائي.....
97	ثانيا: إختصاص المرؤوس إختصاص تقديري.....
98	ثالثا: ممارسة المرؤوس إختصاصا مفوضا.....
100	الفرع الرابع: العوامل المتعلقة بطبيعة الوظيفة العامة.....
100	أولا: موظفي الأمن الوطني.....
101	ثانيا: أساتذة التعليم العالي.....
103	المطلب الثالث: نطاق الطاعة.....
103	الفرع الأول: النظريات الفقهية المختلفة المتعلقة بنطاق الطاعة.....
103	أولا: نظرية الشرعية.....
105	ثانيا: نظرية الطاعة المطلقة.....

الصفحة	الموضوع
106	1- قرينة الشرعية.....
106	2- الضرورة العملية.....
107	ثالثا: النظرية التوفيقية.....
107	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تحديد نطاق الطاعة.....
111	الفرع الثالث: موقف القضاء من تحديد نطاق الطاعة.....
112	أولا: موقف القضاء الإداري الفرنسي.....
112	1- أن يكون الأمر مشوبا بانعدام الشرعية الظاهرة.....
113	2- المصلحة المضرورة.....
114	ثانيا: موقف القضاء الإداري المصري.....
115	المبحث الثاني: آثار واجب الطاعة على مسؤولية الموظفين المرؤوسين.....
116	المطلب الأول: الضمانات المقررة للمرؤوسين في مجال الطاعة.....
116	الفرع الأول: مدى الإعفاء من المسؤولية التأديبية.....
117	الفرع الثاني: مدى الإعفاء من المسؤولية المدنية.....
118	الفرع الثالث: مدى الإعفاء من المسؤولية الجزائية.....
120	المطلب الثاني: أثر الإخلال بواجب الطاعة.....
121	الفرع الأول: صور ومظاهر الإخلال بواجب الطاعة.....
121	أولا: الإمتناع الصريح عن تنفيذ الأوامر.....
121	ثانيا: ترك العمل والإنقطاع عنه.....
124	ثالثا: الطاعة المعيبة.....
124	1- التراخي في التنفيذ.....
125	2- التنفيذ الخاطئ.....
125	3- تجاوز حدود الأمر الرئاسي.....

الموضوع	الصفحة
4- تغيير الأمر محل التنفيذ.....	125
الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية.....	126
الفرع الثالث: المسؤولية المدنية.....	130
أولاً: الخطأ.....	130
ثانياً: الضرر.....	131
ثالثاً: علاقة السببية.....	132
الفرع الرابع: المسؤولية الجزائية.....	132
أولاً: الركن المادي.....	133
1- السلوك الإجرامي.....	133
2- النتيجة.....	134
3- الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الضارة.....	134
ثانياً: الركن المعنوي.....	135
1- العلم بعناصر الواقعة الإجرامية.....	135
2- إتجاه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي وإلى النتيجة.....	135
ثالثاً: الركن الشرعي.....	135
الخاتمة.....	138
قائمة المراجع.....	147
الفهرس.....	158

الملخص:

تناول بحثنا هذا واجب الطاعة باعتباره أحد أهم الواجبات الوظيفية الملقاة على كاهل الموظف العمومي، أين قسم هذا البحث إلى فصلين اثنين:

الأول منهما يتناول الطبيعة القانونية لواجب الطاعة وذلك في مبحثين اثنين أولهما عن ماهية هذا الواجب، وذلك بعرض مفهومه وتحديد محتواه وأساسه وثانيهما تصدينا فيه لمقومات واجب الطاعة، من خلال التطرق لطرفي علاقة الطاعة وهما الرئيس الإداري والمرؤوس، ثم التعرض للأمر الرئاسي الذي يعتبر أداة التواصل فيما بين الرئيس الإداري ومرؤوسيه .

أما الفصل الثاني فهو يتناول حدود واجب الطاعة وأثاره، هذه الآثار التي لا تتضح إلا بدراسة المسؤوليات المترتبة على قيام واجب الطاعة على عاتق المرؤوسين، لذلك قسم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين، المبحث الأول تطرقنا فيه إلى التنازع بين واجب الطاعة ومبدأ الشرعية، ما اقتضى التعرض لمفهوم مبدأ الشرعية ثم تناول أهم العوامل المؤثرة في حدود واجب الطاعة وأخيرا نطاق واجب الطاعة.

وأما المبحث الثاني، فكرسناه لدراسة أثار واجب الطاعة على قواعد المسؤولية بالنسبة للمرؤوسين، تلك الآثار التي لا تقتصر على مجال المسؤولية التأديبية فحسب وإنما تمتد أحيانا أخرى إلى مجالات المسؤولية المدنية والجنائية أيضا. وقد قسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، الأول منهما تناولنا فيه أهم الضمانات المقررة للمرؤوسين في مجال الطاعة والثاني تعرضنا فيه إلى أثار الإخلال بواجب الطاعة.