



جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



التنظيمات الإدارية الداخلية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في تخصص القانون الاداري

تحت إشراف:

*أ.جعفري نعيمة

من إعداد الطالب:

*زلماطي ميلود

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا	جامعة سعيدة	أستاذة محاضرة أ	أ.مراح نعيمة
مشرفا ومقررا	جامعة سعيدة	أستاذ محاضر أ	أ.جعفري نعيمة
عضوا مناقشا	جامعة سعيدة	أستاذ مساعدة ا	أ. بن يحيى نعيمة

السنة الجامعية: 2019 - 2020

شكر و عرفان

بعد أن منّ الله علينا إتمام هذا البحث بعونه وتسديده، وجب علينا أن نحمده سبحانه وتعالى ونشكره على ما أسبغ علينا من نعمه إنه هو الغني الحميد، وله الشناء الجميل على ما أمدنا به من عون وتوفيق.

وأتقدم في هذا المقام بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرفة جعفري نعيمة على ما قدمته لنا من ملاحظات دقيقة، وعلى حرصها وحبها للإتقان في العمل، وعلى ما لمسناه فيها من خلق كريم وحسن معاملة.

ومثنيًا بالشكر لجميع الأساتذة الذين أفادونا بمعلومات قيمة خلال الدراسة، كما نشكر كل من ساهم في إنجاز هذا البحث من الذين أمدّونا بيد العون سواء بكلام طيب مشجع، أو بتسهيل الحصول على المراجع، أو بالمساهمة في إخراج هذا البحث كتابةً ومراجعةً.

الإهداء

الى الوالد الكريم

إلى أعز ما أملك في هذه الدنيا إلى التي سهرت على تربيته

وتكويته و تحملت كل عنائي إليك أمي.

إلى أبي أهدي ثمرة جهدي و أنخي تواضعا و تقديرا إليك.

إلى إخوتي و أخواتي

قائمة المختصرات:

ص - الصفحة

ط - الطبعة

د ت - دون تاريخ

د ن - دون دار النشر

ج-ر جريدة رسمية

مقدمة

يمثل الموظف العام أداة الإدارة في تحقيق أهدافها الرامية إلى إشباع الحاجات العامة، وفي تنفيذ القوانين و التنظيمات في مواجهة الأفراد، ووسيلتها في خطى التقدم والتطور.

حيث أصبحت الوظيفة العامة جزء لا يتجزأ من حياة المواطن من ميلاده إلى وفاته، وقد نصت أغلب الدول في دساتيرها على ان الوظائف العامة حق للموظفين يطبق على قدم المساواة، وذلك بموجب الاعلان العالمي لحقوق الانسان في 1948، الذي نص على حق التوظيف والمساواة في تولي الوظائف العامة دون تمييز بينهم لغير كفاءتهم.

وهو ما جاء أيضا في المادة 36 من القانون رقم 16-01 الصادر في 06 مارس 2016¹

المتضمن للتعديل الدستوري حيث نصت على ما يلي: "يتساوى جميع المواطنين في تقلد المهام والوظائف في الدولة دون أية شروط أخرى غير الشروط التي يحددها القانون".

إذا لا يمكن بأي حال، أن تقوم الوظيفة عمليا، الا إذا وجد هناك موظف عام يشغلها فعال، تحت عدد من الضوابط السلوكية والتنظيمية والتأديبية، فال يمكن أن نصنف موظف عام، دون أن يتبادر إلى أذهاننا، أن هذا الأخير يجب أن يشغل منصبا محدد في التنظيم الاداري للدولة، ضمن سلم عريض من الواجبات والمسؤوليات التي تحدد نشاطه في الوظيفة التي يشغلها.

التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بموجب قانون 16-01 المؤرخ في 06/03/2016 ج.ر. عدد الصادر في 07/03/2016¹

مقدمة

وتعتمد الدولة على مبدأ التدرج الرئاسي، أي خضوع الموظف للرئيس هكذا حتى نصل إلى قمة الهرم، حيث ترتبط كل طبقة بالتي تعلوها برابطة السلطة الرئاسية وهذه الفكرة أسس فنية وسياسية ولها مظاهر وأطر تضبطها من أجل تحقيق الهدف المنتظر منها، فالدولة عند اعتمادها على التنظيم الإداري تقوم بإعمال مبدئين يتمثل الأول في أن تقوم أعمال مبدأ التدرج الرئاسي أي وحدة تتكون من رئيس ومرؤوس، أما الثاني هو صدور مختلف السلطات من رئيس واحد في تلك الوحدة.

وعليه تنشأ العلاقة وظيفية بين الرئيس والمرؤوس حيث تعتبر أساس من أسس الالتزام بالطاعة وبالحدوث عن واجب الطاعة وهو التزام الموظف العمومي بتنفيذ جميع الأوامر الصادرة إليه من الرؤساء وفحسب واحترام قراراتهم والتزام حدود الأدب واللباقة في مخاطبتهم لضمان حسن سير المرفق العام نكون أمام مسؤولية الموظف العمومي عن تنفيذ الأوامر الرئاسية حيث تنعقد مسؤولية الموظف العمومي عن تنفيذ مختلف الأوامر الرئاسية والقرارات الإدارية الصادرة عن رؤسائهم ولضمان حسن سير المرفق العام ومبدأ استمرارية تملك الإدارة مجموعة من الإجراءات الداخلية ذات الصبغة التنفيذية التي هي مجموع الأعمال الانفرادية التي تقوم بها الإدارة ليس بهدف إحداث آثار قانونية بل يهدف تفعيل القرارات الإدارية التي من شأنها إنشاء هذه الآثار بشكل مباشر، وقد تتنوع هذه الأعمال حيث إن منها ما يظهر في شكل إجراء تمهيدي لإعداد القرارات الإدارية، وذلك مثل الرسائل التي توجهها الإدارة بخصوص مقررات تكون في طور التحضير وفيها ما يظهر في شكل إجراء لاحق، يمثل مجرد تأكيد على المقررات السابقة أو مجرد تأكيد بأحكام النصوص التشريعية أو التنظيمية، وذلك مثل

مقدمة

المنشورات والتعليمات، ويدخل في عداد الصنف الأول الأعمال التحضيرية، أما الصنف الثاني فيهم المنشورات أو التعليمات.

كما ان الادارة قبل إقدامها على اتخاذ قرار ما في موضوع معين، مثل الترخيص أو المنع، فإن الإدارة تلجأ إلى القيام بمجموعة من الأعمال ذات الصبغة التحضيرية، وذلك كأن تقوم بمراسلات للمعنيين بالأمر تخبرهم بها بما سوف تقدم عليه، أو تلجأ إلى طلب استشارات من بعض الجهات الإدارية الأخرى. فما نلاحظه من هذه الأعمال هو أنها مجرد أعمال تحضيرية ليس من شأنها أن تؤثر على الأوضاع القانونية القائمة، ومن ثم فإن ما تحتوي عليه من اقتراحات أو استعدادات لا يمكن أن يكون موضوعاً للطعن القضائي كأصل عام ، لأنه لا يؤثر في الأوضاع القانونية للمعنيين بالأمر وذلك بأن يلحق أضرار بمصالحهم.

إن هذا الموقف هو الذي تبناه الاجتهاد القضائي من خلال مجموعة من القرارات التي أصدرها في هذا الشأن ومن أهم هذه القرارات، نشير إلى القرار الذي اتخذته الغرفة الإدارية بالمجلس بصدور تعريف اعمال الادارية الداخلية اما الأعمال اللاحقة وهي الأعمال الإدارية التي لا تشكل في حد ذاتها قرارات إدارية، بل مجرد إجراءات داخلية تتخذها الإدارة لتنفيذ نشاطها، أي أنها مجموع الأعمال التابعة لنشاط أصلي تقوم به الإدارة، وبهذا المعنى فهي ليست قرارات إدارية بما في الكلمة من معنى، لأنها لا ترمي إلى التأثير بصفة مباشرة على الأوضاع القانونية القائمة، وذلك بالعمل على تغييرها أو إلغائها، ومن ثم فهي لا تخضع للمعنى بسبب سوء ف استعمال السلطة وهو ما أكده الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمراكش في هذا الشأن.*

مقدمة

ما يستفاد مما سبق ان اهمية دراسة موضوع التنظيمات الداخلية للادارة من الناحية الادارية في التعرف على الاجراءات و الوسائل التي تتخذها الادارة لتسهيل و تسيير نشاطها و قراراتها ، التي يمكن ان تتخذ شكل اجراءات تمهيدية لاعداد القرار الاداري او اجراء لاحق لتنفيذه

اما الاهمية العلمية لهذه الدراسة كونها تبحث في أحد المواضيع الهامة المتعلقة بالمسؤوليات الملقاة على عاتق الموظف في إطار العلاقة الوظيفية خاصة ما يترتب عليه من واجبات وأوامر من رئيسته الإداري، ولا يخفي أيضا ازدياد العبء الوظيفية على الموظفين، والرغبة في توضيح ركن مهم وجانب غني عن بيان حيويته وهو الخشية من المسؤولية الناتج عن اداء العمل اليومية وتنفيذ أوامر الرؤساء.

وتكمن هذه الدراسة في تحديد انواع التنظيمات الداخلية التي تتخذها الادارة في تسيير نشاطها وتحديد القيمة القانونية لها

وكما يكمن الهدف من هذه الدراسة في إبراز وتحديد التزام الموظف بالواجبات الوظيفية ومسؤوليته عن تنفيذ الأوامر التي يصدرها رئيسته.

وانطلاق مما سبق يمكن طرح الاشكالية التالية :

ماهي الطبيعة القانونية للتنظيمات الادارية الداخلية ؟

هذه الإشكالية تتفرع عنها عدة إشكاليات فرعية :

- ما مفهوم التنظيمات الداخلية الإدارية ؟

- ماهي انواع التنظيمات الداخلية الادارية ؟

- ما مدى التزام الموظف العام بتنفيذ هذه التنظيمات الداخلية الادارية ؟

وللاجابة عن هذه الاشكالية : تم اتباع المنهج الوصفي التحليل في التطرق لمختلف المراجع التي

لها علاقة بموضوع البحث.

من بين هذه الصعوبات التي واجهت اعداد هذه الدراسة قلة المراجع المتخصصة بموضوع

البحث وان وجدت في مراجع في مجال القانون الاداري.

ولدراسة الموضوع تم تقسيم البحث لفصلين تناول الفصل الاول الاطار المفاهيمي للتنظيمات

الادارية الداخلية اما الفصل الثاني فخصص للقيمة القانوني للتنظيمات الداخلية الإدارية ومدى التزام

الموظف العام بطاعتها

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للتنظيمات

الداخلية الإدارية

تكتسي معرفة الطبيعة القانونية للأوامر و التعليمات الصادرة من الرؤساء الإداريون لمؤوسيتهم أهمية بالغة في علم القانون الإداري تتمثل في معرفة ما إذا كانت هذه التعليمات و الأوامر أعمالاً قانونية خالصة أي قرارات إدارية ، و بالتالي خضوعها للرقابة القضائية الإدارية و المتمثلة في دعوى الإلغاء و التفسير و تقدير المشروعية و دعوى التعويض أم انها مجرد إجراءات تقوم بها السلطة الرئاسية لتنظيم العمل الإداري لا تصل حد القرار الإداري و من ثم خروجها عن نطاق الرقابة القضائية الامر الذي يقتضي هذ الفصل تحديد مدلول التنظيمات الادارية الداخلية (المبحث الاول) و التطرق الى اهم انواع المنشورات والتعليمات والسلطة المالكة بحق اصداها (المبحث الثاني) وذلك على الشكل التالي:

المبحث الأول: ماهية التنظيمات الإدارية الداخلية

إن بغرض حسن سير الجهاز الإداري وفعالته يعتمد الرؤساء الإداريون عادة على توجيه أوامر، وتعليمات أو منشورات تبين للمرؤوسين طريقة وكيفية أداء وظائفهم بغرض حسن سير الجهاز الإداري وفعالته.

وتعتبر هذه الصلاحيات من أهم مميزات السلطة الرئاسية، كون أن إصدار الأوامر عمل قيادي له أهمية كبرى في تسيير وتحسين النشاط الإداري إضافة إلى التنظيمات الإدارية الأخرى كالتعليمات والمنشورات التي تختلف في مدلولها عن الأوامر مما يقتضي تحديد تعريف لها ومعرفة الفرق بين التعليمات والمنشورات في الإدارة الحديثة في إصدار عدة تنظيمات إدارية بغرض تنظيم شؤون العمل الإداري وتنوع هذه التنظيمات إلى أوامر وتعليمات ومنشورات مما يقتضي إعطاء تعريف لهذه الأشكال وذلك على الشكل التالي:

المطلب الأول: تعريف التنظيمات الإدارية الداخلية

الفرع الأول: تعريف الأوامر والتعليمات

يوجد عدة تعريفات شبيهة للتعليمات الرئاسية ولكنها تلتقي على معنى جامع و بانها تلك الأوامر الملزمة التي يصدرها الرؤساء إلى مرؤوسيه لتبصيرهم في مباشرة مهامهم على نحو أمثل. وهي توجه إلى الموظفين بناء على واجب الطاعة و من ثم لا تخاطب الأفراد كمبدأ عام لانعدام الصلة الرئاسية بين الأفراد والإدارة و هذا من الناحية الرسمية، و إن كان في الواقع تؤثر هذه التعليمات على الأفراد و

تخاطبهم صدور تعليمات بتفتيش الداخلين من الجمهور، هذه تعليمات و إن كانت موجهة إلى المرؤوسين إلا أنها تخاطب الأفراد وتؤثر على حقوقهم وقسم الفقهاء التعليمات أربعة أنواع¹:

-تعليمات شارحة و هي تلك التعليمات الصادرة لإيضاح مسألة غامضة

-تعليمات لاصحة أو مشيرة: وهي تصدر حين يرى الرئيس أنه يجب أن يترك للمرؤوسين جانباً التقدير.

- تعليمات أمرة: حين يلزم الرئيس أمراً معيناً و يجعل طاعته على المرؤوس أمراً مقضياً

-تعليمات مقررة ومؤكدة: حين يقي الرئيس على وجهة نظره بالرغم من ملاحظات عفوية ، فهو يؤكد موقفه من جديد من قرار سابق وهناك من يفرق بين الأوامر المصلحية أو الإدارية و بين التعليمات.

فيعرف الأمر الإداري بأنه إلزام من رئيس إلى مرؤوس يحمل طابع القهر ، بينما التعليمات عموماً تهدف إلى تيسير قيام المرؤوسين بأعبائهم من أجل تنفيذ القوانين كما يرى الدكتور مازن راضي ليلو: «أن الصفة الامرة ل تعليمات تختلف في كل نوع من الأنواع، إذ لا تكسب قوة الإلزام إلا إذا توافر لها شرطان هما :

¹ د.فؤاد العطار ، القانون الإداري ، ط 03 ، دار النهضة العربية ، مصر ، د.س.ل ، ص 107

وجود العلاقة الرئاسية بين الرئيس والمرؤوس - ثبوت الرئيس في إصدار أمر ملزم و الذي يستخلص من الصيغة الدالة على الأمر أو من طبيعة الأمر نفسه، و ما عدا ذلك فتكون التعليمات شارحة، أو ناصحة أو مقررّة.¹

بينما يرى الدكتور أحمد عاصم عجيلة أن هذه التفرقة موضع نقد، ويقول: « أن الأوامر الإدارية أو المصلحة لا تعدو أن تكون ضربا من التعليمات تتمتع خاصية أمرة مهما كان الاسم الذي عليها ومن ناحية أخرى فالأوامر المصلحية أو الإدارية تهدف هي الأخرى إلى أن تيسير للمرؤوسين كيفية قيامهم بأعبائها.»

و التعليمات قد تكون تعليمات شفوية، كما قد تكون تعليمات مكتوبة وهي الصورة الغالبة، حيث تخذ التعليمات الشفوية بالنسبة لكبار الموظفين، أو في الظروف المستقلة التي تستدعي التدخل بسرعة كبيرة لا يمكن معها إعداد تعليمات مكتوبة²

¹ فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص 108

² وهيب عياد سلامة، "التدابير الداخلية، المنشورات، التعليمات، التوجيهات"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983 ص 36

الفرع الثاني: تعريف المنشور

المنشورات هي عبارة عن الأوامر الرئاسية المكتوبة التي تتسم بطابع العمومية، و توجه إلى المرؤوسين بصفة دورية. وهي إن كانت تتفق مع التعليمات كونها تعليمات و أوامر وجهها السلطة الرئاسية إلى الموظفين الخاضعين ، إلا أنها تختلف عنها في نقاط يمكن إجمالها في الآتي : أن المنشورات لا تكون إلا أوامر خطية أي مكتوبة، بينما التعليمات قد تكون مكتوبة أو شفوية .

ب - بغلب على المنشورات طابع العمومية و الدورية، فهي توجه بصفة دورية إلى طائفة من الموظفين، وهو ما لا ينطبق على التعليمات، حيث يقول الدكتور فواد العطار في هذا الشأن: « أن التعليمات هي الأوامر التي تصدر إلى موظف معين شفوية أو مكتوبة، بينما المنشورات تكون في الأوامر التي توجه إلى طائفة من الموظفين في شكل مكتوب.¹

ت- تتمتع المنشورات شقها إلزامي حيال الموظفين بناء على واجب طاعة المرؤوس لرئيسه، ويرى الدكتور أحمد عاصم عجيلة أن المنشورات لا تحمل طابع الإلزام دائما، فهي تترك للمرؤوسين قدرا من التقدير وتكون مجرد توجيهات و إرشادات، أما التعليمات فهي دائما ذات طابع ملزم ولا يكون للمنشورات أي اثر قبل الأفراد، فهي بالنسبة إليهم أي تغيير في الأوضاع القانونية.

و يقسم كل من القضاء و الفقه المنشورات إلى نوعين ويترتب على هذه القسمة نتائج بالغة الأهمية تتمثل أساسا في إمكانية الطعن أمام القضاء حيث يعتبر المنشور تفسيريا كل منشور لا يعدل في

¹ مصطفى ابو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الاداري ، ط 01 ، دار العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، ص 40

النص القانوني و إنما يهدف إلى تفسيره فحسب. و بالتالي لا يؤذى في اي مركز قانوني ولا يلحق بذاته وهذا يمكن إلغاء هذه المنشورات بقرار إداري دون أن يعد ذلك وجها من أوجه عدم المشروعية.

أما المنشور التنظيمي أو اللائحي هو كل منشور يضيف إلى النصوص القانونية قاعدة جديدة تكملها أو تعدل فيها أو تلغيها ، وهو بذلك يمكن أن يلحق أذى بذاته، ومن ثم تكون هذا النوع من المنشورات صفة القرار الإداري، مما يعني جواز رفع دعوى الإلغاء بشأنها. وبالفعل كرس القضاء الإداري الجزائري هذا التمييز في قضية شركة SEMPAC ضد AIC عندما ذكرت: « حيث أن المدير العام لشركة السمباك لم يكتف بتفسير النصوص بل أضاف قاعدة جديدة بواسطة القرار المطعون فيه (المنشور)، عندئذ يكتسي هذا المنشور صيغة القرار التنظيمي»¹

المطلب الثاني: الفرق بين التعليمات والمنشور

في الحقيقة، فقد وجد الفقه والقضاء الإداريين صعوبة كبيرة في تحديد تعريف شامل وممتنع لهذه النصوص، وذلك بسبب تضخم أوجه استعمالها، علاوة على اختلاط وانحلال المفاهيم المرتبطة بها. فإذا كانت "معركة" الفصل بين هذه الوثائق والتدابير الإدارية الداخلية الأخرى قد تم تجاوزها بعد عناء كبير، فإن "المعركة" المستحدثة تتعلق بسبل البحث عن عناصر جديدة لتمييز التعليمات عن المنشور، الأمر الذي تم رفضه من قبل بعض المفكرين نظرا لتلازم وتطابق المفهومين، بينما لقيت هذه المقارنة

¹ مصطفى ابو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 41

عناية كبيرة من قبل مفكرين آخرين، الذين وجدوا بأن المسألة "أعقد بكثير مما كنا نتصور".¹ ولهذا لا بد من تحديد مدلول التعليمات والمنشور (الفرع الأول) وتحديد مشكلة الفصل بين التعليمات والمنشور (الفرع الثاني) وهذا وفقا لما يأتي:

الفرع الأول: تحديد مدلول التعليمات أو المنشور

لقد ذكر "الأسطورة" والين بأنه: "ما يشكل نقطة ضعف بالنسبة للقانون الإداري، هو عدم وضوح وعدم دقة المصطلحات التي يستعملها" فعلا، نلاحظ بأن الفقه والقضاء الإداريين يستعملون - بشكل متكرر - اصطلاح التعليمات أو المنشور من أجل تنمية المعارف، وتكييف الوقائع المشكلة للأنظمة القانونية.

ومع ذلك فإنهما لم يصلا بعد إلى تحديد تعريف جامع لهذه الظاهرة، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى امتداد نطاق استعمال هذه الوثائق، الأمر الذي جعل القضاء الإداري يعطيها معنى واسع جدا وغير ثابت، وذلك - بدوره - قد ساهم في عرقلة الجهود الفقهية في تحديد تعريف نهائي لها ومهما يكن من أمر، فإن النظرة الأولى لهذا الاصطلاح توحي بأنه ينحدر من فعل "نشر"، الذي يستتبع فكرة توزيع ونشر معلومات معينة، وهذه الفكرة - بدورها - تقودنا لتكييفه كأداة إدارية ذات استعمال واسع، من أجل أداء وظيفة تداول المعلومات بين المصالح المركزية للوزارة، أو بينها وبين مصالح عدم التركيز.

¹ د. بوحيدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل وإختصاص، ط 2، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر

وهكذا فإن الوزير أو السلطة التدريجية يستعملان هذه الأداة من أجل توجيه تصرفات المرؤوسين، وذلك من خلال إعلامهم بالتأويل الذي يتعين إعطاؤه لنص معين، أو السياسة الواجب اتباعها بخصوص مشكل ما، بغرض إيضاح الاتجاه الذي يتعين توجيه النشاط الإداري في خضمه.

وهكذا يظهر بأن تسمية "منشور" ليست وحدها التي توحى إلى فكرة النشر، بل حتى وظيفته الأساسية المتمثلة في تداول المعلومات بين مختلف المكاتب والمصالح. (التابعة للمرفق أو للإدارة المعنية، هي الأخرى توحى إلى ذات الفكرة.¹

يمكن تعريف المنشورات بأنها نصوص مكتوبة تصدر إما عن وزير (منشور وزاري)، أو عن رئيس مصلحة لإدارة عمومية، تتضمن أوامر صادرة من رؤساء المرافق إلى الموظفين الخاضعين لسلطتهم، من أجل تفسير وتطبيق القوانين واللوائح، أو لإحداث تغيير في التنظيم الداخلي للإدارة وتتفاوت الأهمية القانونية لهذه الوثائق - بصورة رئيسية - بحسب ما إذا نظر إليها من جانب الموظفين أو من جانب الأفراد الذين تطبق عليهم، حيث يتميز المنشور بالسمة الإلزامية حيال الموظفين، بمعنى أنهم ملزمون به وبالامتثال بما ورد فيه من توجيهات، لضبط تفسير القانون الذي اشتمل عليه.

هذه السمة الإلزامية مشتقة من واجب الطاعة الرئاسية الواقع على الموظف حيال رئيسه، وعلى العكس من ذلك فإن المنشور لا يتمتع بأي قوة قانونية إلزامية تجاه الأفراد إذ لا يحتج به عليهم، خاصة وأن التفسير الذي يرد به لا يقيد الفرد، فهذا الأخير يكون ملزماً بالقانون ذاته، وليس بالتأويلات الإدارية الداخلية التي تعطى إن كثافة استعمال التعليمات أو المنشورات الإدارية، بالموازاة

¹ .بوحيدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 167

مع تباين مجالات تطبيقها، كل ذلك خلق تعقيدات كثيرة بالنسبة لرجال القانون، من أجل تحديد طبيعتها الحقيقية، وكذا تصنيفها النهائي ضمن طائفة المعايير القانونية¹

الفرع الثاني: مشكلة الفصل بين التعليم والمنشور

من بين المشاكل التي لازالت عالقة بموضوع التدابير الإدارية الداخلية نذكر "معضلة" التمييز بين التعليم والمنشور، فبالنسبة لبعض الفقهاء فإن الاصطلاحين يشكلان "وجهان لعملة واحدة"، وذلك ما يظهر من خلال توظيف كلمة "أو" بين الاصطلاحين، أي للدلالة على نفس المعنى.²

وفي المقابل، يرى جانب آخر من الفقهاء بأن الاصطلاحين يشكلان "عملتين مختلفتين"، ولهذا يفضلون توظيف حرف "الواو" بين الاصطلاحين، من أجل الدلالة على العطف، أي أننا أمام عنصرين مختلفين وهذا ما يتم تفصيله فيما يلي:

أولاً- الاتجاه الفقهي القائل بتمييز مدلول التعليم عن المنشور

يرى جانب من الفقه بأن التعليمات والمنشورات تمثلان وسيلتين لأداء عمل واحد، ونظرا "لانصهار" المفهومين في قالب واحد، فقد أضحى من الصعب جدا إبراز الفوارق الجوهرية القائمة بينهما، كل هذه العناصر غير كافية للقول بتطابق الاصطلاحين بشكل نهائي، طالما أن البحث المتأني لهما يوحي بوجود عدة فوارق تفصلهما، وقد استند هذا الاتجاه في تبرير موقفه على تحليل ذو أبعاد ثلاثية:

¹ بوحيدة عطاء الله، المرجع السابق، ص 168

² بدرية ناصر، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، المركز الجامعي مولاي الطاهر، سعيدة، 2008، ص 149

1- على مستوى التعريف : إن تحديد مدلول كلا من الاصطلاحين على حدى من شأنه تكوين صورة نموذجية عنهما، وذلك - بدوره- سوف يمثل نقطة مرجعية أساسية في إظهار سائر الفوارق الشكلية والموضوعية الأخرى.

وهكذا فقد اعتبرت التعليم كجزء من الحياة الداخلية للمرفق الإداري، وهي تتصل بالفكرة التقليدية القاضية بضمان سير المرفق العام بانتظام واعتدالاً، ولهذا فإن إنتاجها مرهون بالحاجة العملية التي يستدعيها المرفق، من أجل ضمان أداء الخدمة العمومية على أحسن وجه.¹

وعلى الصعيد الموضوعي، تشكل التعليم معياراً إدارياً داخلياً، فهي تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام الهادفة إلى تنظيم وضعية الموظفين والأعوان الإداريين وكذا ظروف عملهم والعلاقات " المتفاعلة " بينهم، كما تستتبع الخضوع من طرف المرؤوسين المخاطبين بها، باعتبارها وسيلة لممارسة السلطة الرئاسية، فهي تنطوي على عنصر الإلزام الذي يعتبر عنصراً جوهرياً فيها، ولهذا فإن التعليم تمثل الوثيقة الإدارية التي تفصح عن العلاقة التي تربط الرئيس بالمرؤوسين، في إطار النظام. (الداخلي للمرفق، وهذا ما يجعلها "تفرز" أثراً عامة في أغلب الأحيان أما المنشور فإن مجالات استعماله بعيدة - كأصل عام- عن التأثير على الحياة المهنية للمرؤوسين المخاطبين به، فهو يشكل مجرد وثيقة إدارية لتأويل وتفسير وتفصيل وشرح وتيسير فهم النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، من أجل إبراز الطريقة الصحيحة لتطبيق هذه النصوص على الصعيد الإداري الداخلي.

¹ بدرية ناصر ، المرجع السابق، ص150

ومن ثم فإن المنشور يمثل الوثيقة الإدارية التي تسعى إلى تدقيق المحتوى الموضوعي للنصوص القانونية العامة وتحديد سبل تطبيقها، دون أن تضع تدابير خاصة بالمرفق، إذا كانت هذه الأخيرة غير واردة في النصوص القانونية الأصلية وما يبرر الطابع الإلزامي للمنشورات هو اتصالها المباشر بالنصوص التشريعية والتنظيمية، طالما أنها لا تقدم سوى التفسيرات الضرورية لتيسير تطبيقها، وبذلك فإن عنصر الإلزام غير نابع من ذاتها - أي بصفة مستقلة - ولكنه نابع من جوهرها الذي يشتمل على مجموعة من القواعد المستمدة من مصادر أخرى، أي المستمدة من التشريع بمدلوله الواسع.¹

على مستوى الشكل: إن استعمال المنشورات أو التعليمات - سواء من أجل الاتصال الداخلي أو من أجل تداول المعلومات العامة - يعتبر ممارسة مستمرة ومتكررة، الشيء الذي ساهم في تكثيف نموها بشكل واضح.

ولعل ذلك كان من شأنه - أيضا - انحلال الأشكال الخارجية الفاصلة بين المعيارين، أو بتعبير أصح اختلاط مدلول الوثيقتين من الناحية الشكلية، بسبب عدم وضوح المميزات البيانية لتحريير كلا منهما، وذلك دليل على عدم تحكم أصحاب سلطة (اتخاذ التعليمات والمنشورات في أسس وقواعد وتقنيات تحرير الوثائق الإدارية ورغم ذلك، فقد اعتبر المفكر الجزائري "يلس شاوش بشير" بأن التأمل المتأن لكلا الوثيقتين، يمكنه أن يبين بعض الفوارق الثانوية على مستوى الشكل أو طريقة التحرير، حيث يرى بأن التعليمات تبدو أكثر دقة وأكثر جاذبية من المنشور، وذلك ما يظهر من خلال مقارنة الشكل الخارجي وكذا طريقة عرض الموضوع في كلا منهما من الناحية العملية نلاحظ بأن التعليمات

¹ بدرية ناصر، المرجع السابق، ص 151

تتخذ - عادة - شكلا معينا يعتبر نموذجيا بالنسبة لها، تماما كما هو الحال بالنسبة للقوانين أو التنظيمات، حيث يتم تفصيل موضوعها إلى عدة محاور مرتبة بشكل دقيق، كما يتم الاستعانة ببعض الإحالات لبعض النصوص القانونية السارية المفعول.¹

أما بالنسبة لمحتواها، فتتضمن التعليمات مجموعة من التوجيهات والتوصيات ذات طابع مجرد أو غير شخصي، لأن الخطاب الوارد فيها غير موجه إلى شخص أو أشخاص محددين بذواتهم، بل إلى أشخاص محددين بمراكزهم القانونية، ولهذا تعتبر التعليمات ذات آثار عامة، وهي بهذه الخاصية تشبه النصوص التشريعية العامة

أما عن طريقة عرض عناصر الموضوع، فنلاحظ بأن كل التعليمات تفتتح بعبارة توحى بوجود علاقة رئاسية بين الطرفين المعنيين بها أي الشخص مصدر التعليمات والأشخاص المخاطبين بها، فجل هذه الوثائق تبتدى بعبارة "يشرفني أن أعلمكم..." أو "يشرفني أن ألفت انتباهكم حول المسألة التالية..."، وهذه العبارات قد أصبحت تشكل جزء من الإطار النموذجي للتعليمات كل ذلك على عكس المميزات الشكلية للمنشور، الذي يحتوي على جملة من البيانات غير الثابتة وغير المستقرة، بسبب انتفاء نصوص قانونية تستدعي اتخاذ هذه التدابير في سياق أشكال معينة، الأمر الذي جعل المسؤولين الرئاسيين يستسهلون هذه الخصائص، ويهملون بعضها عند تحرير هذه الوثائق.

وإذا كان الأمر مستبعدا بالنسبة للتاريخ والإمضاء، فإنه - بالمقابل - يبقى مطروحا بشأن الأطر الخارجية للتحرير، أو الصياغة المعتمدة في التحرير أو طريقة عرض الموضوع ذاته، كل هذه النقائص

¹ بدرية ناصر، المرجع السابق، ص152

جعلت المسؤولين الإداريين أمام أدوات إدارية لا يملكون القدرة على فهمها، لا شكلا ولا موضوعا، وهذا التدهور قد أصبح يشكل (نقطة فاصلة بين التعليمات والمنشورات¹

على مستوى الموضوع:

إذا كان بعض الفقهاء يستسهلون الأمر، ويضعون المنشور والتعليمة تحت مفهوم واحد، معتبرين الاثنين كمجرد وثائق إدارية داخلية، موجهة للمرؤوسين وتتعلق - فقط - بالسير الداخلي للمرفق، لذلك لا تحتاج الإدارة إلى إطلاع الجمهور عليها، لأنها لا تتمتع بأية حجية في مواجهتهم فإن مثل هذا التصريح من شأنه إهمال عدة جوانب في البحث، فمصطلح والذي يعبر بصفة واضحة ، « Instruction » التعليمية هو ترجمة للمصطلح الفرنسي عن ممارسة السلطة الرئاسية، إذ أن سلطة إصدار التعليمات هي ملازمة تماما للسلطة . (الرئاسية، بل أنها التعبير المباشر عن تمتع الرئيس الإداري بهذه السلطةوعليه، فإن التعليمية تشكل الأداة الإدارية التي تنطوي على فكرة ممارسة السلطة الرئاسية، والتي تستتبع الإلزامية في العلاقة التي تربط الرئيس بمرؤوسيه، إذ يجد هؤلاء أنفسهم ملزمين - وذلك كلما نزلنا في سلم التدرج الإداري - على الانصياع لأحكام التعليمية، لأنها "تمنحهم الإحساس بالأمان وتجنبهم الحرج الذي من الممكن أن يقعوا فيه، إذا ما تصرفوا من تلقاء أنفسهم وكانت تصرفاتهم خاطئة"

¹ بدرية ناصر ، المرجع السابق، ص153

فنظرا لتماشيها وملازمتها لمبدأ التدرج والخضوع للذين يحكمان علاقة الرئيس بمرووسيه، فإن التعليمات تظهر كأداة لإيصال أحكام ملزمة، غالبا ما تكون مقرونة بأسلوب الأمر، وهذا ما يعزز طابعها الإلزامي أما المنشور فهو يمثل مجرد أداة لتفسير قانون المرفق أو القانون المتعلق بوضعية الموظفين والأعوان الإداريين، وعليه فهو يرتبط بالنص القانوني الأصلي أكثر من ارتباطه بالسلطة الرئاسية، ذلك أنه يظهر كوسيط بين المعايير القانونية العامة وبين التصرفات الإدارية الخاصة بمحالات محددة بالذات.

وبهذه الصورة،¹ يظهر المنشور كأداة فعالة لتوصيل النص التشريعي أو التنظيمي إلى الأشخاص المطالبين بتطبيقه، من خلال عرضه لهذا النص القانوني في أسلوب مبسط بواسطة عبارات أكثر دقة ووضوحا، وكل ذلك مقرون بطابع الإلزام الذي يعطي للتفسيرات - التي يتضمنها المنشور - الصفة الإلزامية، ويجعلها واجبة التطبيق من قبل الأعوان والموظفين الإداريين المخاطبين به فالمنشور - عادة - يتضمن عبارات تفرض القيام بالتزامات معينة أو الامتناع عن أفعال معينة، وقد يصل التدقيق والتفصيل - اللذين يصاحبانه - إلى درجة تجعل الأفراد المطالبين بتطبيق النص القانوني محاصرين بأحكام المنشور، إلى حد يجعلهم عاجزين عن الرجوع إلى النص الأصلي بل عاجزين عن فهمه

ثانيا - الاتجاه الفقهي القائل بتطابق مدلول التعليمات بالمنشور

يرى جانب آخر من الفقه بأن التطور المستمر للنصوص الإدارية الداخلية، بالموازاة مع غياب المعايير الملائمة لتمييز هذه الوثائق على الصعيدين الشكلي والموضوعي، كل ذلك جعل رجال القانون يجدون

¹ بدرية ناصر ، نفس المرجع السابق، ص154

صعوبات كبيرة في تمييز هذه النصوص عن بعضها البعض، وإذا كان الأمر أقل حدة عندما تتعلق المقارنة بالتوجيهات أو النصوص الداخلية الضمنية، فإن الأمر أكثر تعقيدا عندما يتعلق بتمييز التعليمات عن المنشور.

ومن جهتنا نعتقد بأن بحث هذه المسألة يكون "عديم الفائدة من الناحية القانونية"، طالما أن كلاهما يخرج من دائرة المعايير القانونية الخاضعة للرقابة القضائية الإدارية، وذلك كأصل عام، فكلا الوثيقتين تمثلان خطابا ماديا -أي مكتوبا- صادرا من سلطة إدارية رئاسية، مختصة قانونا بإصدار مثل هذه النصوص، ويتعلق موضوع هذا الخطاب بلفت نظر المرؤوسين حول مسألة معينة، وكذا إعلامهم بالتدابير الجديدة التي يتعين عليهم أخذها بعين الاعتبار أثناء ممارسة مهامهم.

ولهذا، فلا يوجد ما يميز التعليمات عن المنشور، وهذا القول يصدق بتطبيق المعيارين الشكلي والموضوعي، فمن الناحية الشكلية نرى بأن كلاهما يحمل نفس. (المعلومات أو البيانات وتتضمن العنوان أو التسمية، التاريخ، الموضوع والإمضاء وحتى من الناحية الموضوعية فإن الأمر كذلك أيضا، خاصة مع امتداد وتعقد المسؤوليات الملقاة على عائق الإدارة، حيث أصبحت - هذه الأخيرة- لا تولى اهتماما كبيرا بطبيعة الوثيقة التي تصدرها، بقدر اهتمامها بالحلول التي تضعها من أجل مواجهة التحديات العملية.¹

¹ بدرية ناصر ، نفس المرجع السابق، ص515

وحتى إذا قيل بأن جوهر الموضوع يمكنه أن يشكل حدا فاصلا بين الوثيقتين، اعتبارا أن التعليمه تشكل أوامر رئاسية موجهة للمرؤوسين، من أجل أداء أعمال معينة أو الامتناع عن أعمال معينة، على النحو الذي تعتبره السلطة الرئاسية ملائما من أجل تحسين مردود المرفق، أما المنشور فهو مجرد سرد للتأويلات والتفسيرات التي تضعها¹ السلطة الرئاسية بشأن النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

فإن هذا الحل نجده "ضعيفا" جدا، وغير قادر على تأطير هذه المسألة بالشكل الكافي، حيث أصبحت الإدارة تصدر صنف جديد من النصوص الداخلية، يختلط مدلولها بين التعليمه والمنشور، فهي تتضمن عرض وجيز عن النصوص القانونية المستحدثة التي يتعين على المرؤوسين احترامها أثناء أداء وظائفهم، كما يرتبط ذلك بتوجيه جملة من الأوامر والتوصيات والتوجيهات من أجل تحسين أداء المرفق.

وهنا نكون أمام نص مركب يجمع بين خصائص التعليمه والمنشور في آن واحد، ومع ذلك فإن مثل هذا النص لا يحمل تسمية مميزة بل يطلق عليه اسم التعليمه تارة، واسم المنشور تارة أخرى، وذلك يشكل دليل على رفع الحواجز الفاصلة بين المعيارين، أي القول بتمائل المعيارين، طالما أنه قد أصبح بالإمكان استعمال أحدهما للدلالة عن الآخر وقد حاول بعض الفقهاء تبرير هذا التلازم معتبرين بأن التطور المعياري للوثائق الإدارية الداخلية قد ساهم في ظهور أشكال جديدة، رغم أن بعضها يحيل

¹ بدرية ناصر ، نفس المرجع السابق، ص615

إلى نفس المحتوى أو المضمون، فالعلاقة التقليدية التي ظلت - لحقبة طويلة - تحتكر النشاط الإداري، تقوم أساسا على السلطة الرئاسية، وبما أن هذا العنصر يشكل ركنا جوهريا في التعليم، فذلك يعني بأن هذه الأخيرة كانت أسبق في الظهور من المنشور.¹

المبحث الثاني: أنواع المنشورات والتعليمات والسلطة المالكة بحق إصدارها

قسمنا هذا المبحث الى المطلب الاول الذي ذكرنا فيه انواع التعليمة او المنشورات الادارية تم ذهبنا بعد ذلك الى السلطات المالكة لحق إصدار التعليمات أو المنشورات الإدارية

المطلب الأول: أنواع التعليمات أو المنشورات الإدارية

في الواقع، فإن تضخم الأعباء الملقاة على عاتق الآلة الإدارية ، بموازاة مع تباين مجالاتها ووظائفها واهدافها كل ذلك قد أثر الحاد في نمو المعايير الإدارية المستعملة لمواجهة هذه الحاجات - لا سيما بالنسبة لتعليمات أو المنشورات الإدارية - وهكذا أصبحت هذه الأخيرة تتجه نحو تغطية مساحات واسعة جدا، وبإشكال مختلفة تبعا لما تحدده اسس المصلحة العامة المصلحة العامة، كل ذلك قد ساهم - بقسط وافر - في تنمية وتكثيف النماذج الأساسية لهذه الوثائق تبعا للأهداف الموكلة إليها.²

وفي هذا السياق، ننوه بان الفقه الحديث يفضل استعمال مصطلح منشور بدلا من التعليم، بداية للأنواع المختلفة لهذه النصوص، وذلك نظرا لعمومية هذا الاصطلاح و اكتمال معناه في جل اصنافه

¹ بدرية ناصر ، المرجع السابق، ص 157

² محمد بصغير بعلي ، القانون الاداري التنظيم الاداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، دت ، ص 323

المختلفة، لكن تلك لا يحمل أي أثر على أعمال الاصطلاحين من حيث الموضوع أو الجوهر، ولهذا السبب خصصنا تسمية الأنواع الرئيسية لهذه نصوص بالمنشورات بدلا من التعليمات، من اجل مسايرة هذا التطور والاصطلاحي والالتحاق بالاتجاه الفقهي الراجح في هذا السياق.

الأمر الذي سوف تتولى توضيحه من خلال دراسة الفروع الاربعة التالية :

الفرع الأول: المنشورات التفسيرية

لقد ذكر الأستاذ ليكوك بأن: الوظيفة الإدارية في النظام الفرنسي قد أصبحت تختلط بمفهوم الوظيفة التقنية التي تتعلق بتنفيذ القوانين .

وهكذا فإن الإدارة تسعى إلى إدخال النصوص التشريعية والتنظيمية حيز التطبيق بواسطة موظفيها الإداريين، عن طريق التعليمات أو المنشورات التي تستهدف نشر النصوص القانونية الجديدة على الصعيد الإداري الداخلي، أو إعطاء تأويلات جديدة للنصوص قانونية قديمة، بسبب تغير الظروف المؤثرة في سير العمل الإداري .

وهكذا تقصد بالمنشورات التقديرية تلك الوثائق الإدارية الداخلية التي تسهل تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية، عن طريق تفسيرها وتحليلها وتفسيرها وتوضيح عناصرها المختلفة، دون أن يكون ذلك من شأنه الخروج عن النص الأصلي في شكله وفي فحواه.¹

¹ محمد بصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص324

و بالاقتراب من مدلول التفسير المقصود هنا، فإن هذه النصوص موجهة لتقديم وليس مناسبة لتقديم تعليق عشوائي حوله أو تقييمه أو اضرار وجهة نظر شخصية حوله، أو تقديم اقتراح معين لتعميم تطبيق التفسير الوارد خارج نطاق الجهاز الإداري المصدر للتفسير ولهذا فإن الإطار العام لممارسة الاختصاص يتعلق بتيسير فهم النصوص القانونية العامة، دون الانحراف عن جوهرها أو تشويه معناها الحقيقي، كل ذلك يكفي للقول بان المنشورات التفسيرية تشكل نصوصا وصفية أو تحليلية وليست نصوصا مشمولة بعرض أوامر إدارية بصفة مستقلة ومنفردة

وقد عبر الأستاذ ديروش عن هذه المسألة بقوله : من الناحية العملية، لا يمكن تطبيق النصوص التشريعية أو التنظيمية ما لم تكن متبوعة بمراسيم تنفيذية، وحتى هذه الأخيرة تكون غير قادرة بمفردها على تحريك النشاط الإداري، وهكذا فإن موظفي المرافق العامة يكونون في حاجة مستمرة إلى تعليمات أو منشورات الأجهزة المركزية.

وفي هذا الاتجاه أيضا ذهبت الأستاذة وينر على حد تعبيرها أن القوانين مراسيم - ورغم نشرها في الجريدة الرسمية - إلا أنها تبقى مجرد الهام بالنسبة للموظفين الإداريين ، ما لم تكن موزعة بتعليمات إدارية دقيقة ومحددة.

كل ذلك يعني بأننا أمام تظافر جهود سلطتين معاً، من جهة السلطة التشريعية التي تسن القوانين، ومن جهة أخرى سلطة الإدارة السلة بواسطة الوزراء الذين يضعون النصوص القانونية العامة موضع التطبيق بواسطة القرارات الإدارية او التعليمات الداخلية.¹

أو التعليمات الداخلية قد يظهر - الوهلة الأولى - بأن التعليمات تمثل نصوص تابعة وليست مستقلة لكن لا يمنع من مخالفة هذه القاعدة في الواقع، عن طريق تحميل تطبيق بعض النصوص التنظيمية أو التشريعية - لغاية توفير الشروط الموضوعية الضرورية بالنسبة لها- أو إعطاءها تأويلات أخرى جديدة، طالما أن الوزير هو المسؤول الرئاسي الأول لوزارته، ومن ثم فإنه يتمتع بسلطة تقديرية معينة في إعطاء التفسير الذي يراه مناسباً لنص القانوني الأصلي .

كما يمكن أن يتحقق هذا الاستثناء، بالنسبة للتعليمات أو المنشورات التي يصدرها الوزير من أجل توجيه النشاط الإداري لمؤوسيه في اتجاه معين، فحتى وإن كان محتوى هذه التدابير غير وارد في النصوص التشريعية أو التنظيمية السارية المفعول، بسبب إعطاء تفسير واسع جداً لهذه النصوص، مع ذلك تعد مقبولة من الناحية القانونية نظراً لاقتراحها بالظروف المرتبطة بالسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، ويكون ذلك - عادة - في حالة ظهور بعض المستجدات العملية التي تستدعي اتخاذ حلول إدارية مستعجلة واستثنائية، ويبقى هذا الحل محدود في نطاق ضيق جد.

¹ محمد بصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص326

الفرع الثاني: المنشورات التنظيمية

يقصد بالمنشورات التنظيمية تلك التدابير الإدارية الداخلية التي تستهدف إضافة شيئاً ما إلى القانون عن طريق التأثير في المراكز القانونية القائمة، سواء عن طريق فرض التزامات وواجبات على الأفراد أو - على نقيض ذلك - منحهم حقوق وضمائم جديدة ، وتتميز المنشورات التنظيمية بتمتعها بنفس خصائص القواعد القانونية العامة، الأمر الذي جعلها ترقى لمرتبة القرارات الإدارية، ومن ثم إمكانية منازعتها أمام القضاء الإداري.¹

وفي هذا السياق، فقد اعتبرت الأستاذة موران دوفيلي بان المنشورات التنظيمية تمثل الوجه الحقيقي للسلطة التنظيمية الموضوعية في متناول الإدارة، فهي تتميز عن سائر المنشورات الإدارية البسيطة بكونها قادرة على صياغة قواعد تنظيمية بصفة كلية أو جزئية، الأمر الذي جعل منها - فعلا - تدابير ذات طبيعة تقريرية، تماما مثلما يحدث بالنسبة ل نصوص التنظيمية بشكل عام .

ويضيف الأستاذ ستيرن بأن : الخطوات الكبيرة التي قطعتها المعايير الإدارية الداخلية، قد ساهمت في تحديث تصورهما السابق، مما يدعو إلى الاستغناء عن الأفكار القديمة التي ظلت تراودها، وعليه فقد أصبح اليوم بالإمكان إنشاء أو تعديل أو إلغاء أنظمة قانونية معينة بناء على الإرادة المنفردة للإدارة المشخصة في المنشورات التنظيمية، ولهذا فإن التطور المعياري يسير نحو تقريرين منظمة القرارات الإدارية ومن ثم فإذا كانت الإدارة - في السابق - غير قادر على ممارسة أعمال ذات طبيعة تنظيمية -

¹ عبد الله طلبة ، مبادئ القانون الاداري ، الجزء الاول ، منشورات حلب ، سوريا ، 1987 ن ص 144

باستثناء القرارات الإدارية والعقود الإدارية فإنه أصبح بإمكانها اليوم الاستعانة بالمعايير الداخلية البسيطة من أجل توسيع سلطات التنظيمية دون أن يكون ذلك مخلفاً لمبدأ المشروعة .

ان ظهور هذه الطائفة الجديدة من المنشورات قد خلق لنا صعوبات عملية كبيرة، خاصة بمناسبة التمييز بينها وبين المنشورات التفسيرية، اعتباراً أن كلاهما يخضع لنظام قانوني متميز.¹

فإذا كانت المنشورات التنظيمية تشكل مصدراً من مصادر الشرعية، بحكم قدرتها على النار في المراكز القانونية القائمة، فإن الأمر ذلك بالنسبة للمنشورات التفسيرية التي لا تنشئ أي آثار بذاتها، ولا تتصل بالمراكز القانونية للأفراد اتصالاً مباشراً.

ومن ثم فإن تعميم الحلول القانونية عليهما معا يعتبر إهمالاً للخصائص الاستثنائية التي تتميز بها المنشورات التنظيمية دون غيرها، ومن هنا تتجلى الفطنة العملية التي يمكن أن نجنيها إذا نجحنا في تحديد اسس الفصل بين الوثيقتين.

وكاستجابة لهذا الانشغال، فقد ظهرت بعض المحاولات الأكاديمية التي لم تحظى بترحيب على الصعيد الفقهي، بسبب تميزها بالنسبة إلى حد بعيد، ومن ثم فإنها لا تساهم إلا بقسط ضئيل في تعزيز هذا الفصل، طالما أنها تركت لنا في الأخير سيدنا خصياً للتأويلات المناقصة، خاصة لما يتعلق الأمر بالمنشورات المخلطة أو المركبة، حيث تظهر في جالب منها بطبيعة تفسيرية، وفي الجانب الآخر طبيعة حية أو تنظيمية.

¹ المرجع اعلاه ، ص 145

ان هذه المرونة الكبيرة هي التي جعلت القضاء الإداري بفضل أخذ هذه المهمة على عاتقه، ويحثها بصفة متكررة في كل القضايا التي تعرض عليه، مستعينا في ذلك ظروف ومعطيات واهداف كل منشور على حدى.¹

الفرع الثالث: المنشورات النموذجية

كاصل عام، فإن الوزير لا يملك اختصاص سن نصوص ذات طبيعة تنظيمية، لكن في المقابل - يبدو أن ذلك ضروريا بالنسبة لمركزه كرئيس اداري، الأمر الذي تم استدراكه بواسطة أدوات أخرى يطلق عليها النصوص النموذجية les actes types

وقد تطرقت الأستاذة وينر لهذه الظاهرة معتبرة إياها كأسلوب اجرائي جديد يهدف إلى تقريب الرئيس الإداري من المرؤوسين.

حيث يتولى الأول إعداد وصياغة مجموعة من القواعد والتدابير في إطار شكل معين أو نموذج معين يحمل توقيعه، ثم يتولى إرساله إلى الإدارات المعنية ضمن منشورات إدارية، على أن تولى هذه الأخيرة استنساخ نماذج أخرى عنها وتوزيعها على الإدارات الذاتية ، التي يتعين عليها تطبيق النموذج - الذي حصلت عليه - بحذافره، دون تعديلات أو تأويلات عليه، وهكذا تكون النسخة الموضوعة التطبيقية هي ذاتها النسخة الأصلية المعدة من قبل الرئيس الإداري .

¹ عبد الله طلبة ، المرجع السابق ، ص 147

في هذا السياق نلاحظ بأن المنشور قد تم اتخاذه من قبل الوزير في إطار سلطته الرئاسية، ولهذا يعتبر الوسيلة الأكثر ملائمة لتميرير المعلومات بين الإدارات بسرعة أكبر ، لكن الملفت للانتباه أن محتوى المنشور محدد في إطار نموذج معين من ابتداء السلطة الرئاسية المختصة، والغرض من ذلك هو ضمان نشر وتوزيع النص الأصلي بنفس الصياغة، حتى لا يترك أي مجال للإدارات المخاطية به لإدخال أية تأويلات عليه قد تحرف معناه.¹

ان هذا الصنف من المنشورات يمثل الوجه الكلاسيكي للوثائق الإدارية بسبب قدم استعماله ، ولعل وضوحه وبساطته من الناحيتين الشكلية والموضوعية ، قد جعلاه منه المعيار الداخلي المفضل لدى الإداريين، خاصة وأن استعماله لا يثير أية إشكاليات قانونية أو واقعية.

المطلب الثاني: - السلطات المالكة لحق إصدار التعليمات أو المنشورات الإدارية

في الواقع، فان التعليمات أو المنشورات الإدارية تشكل وسائل عملية لتداول المعلومات داخل الأجهزة الإدارية، وهكذا يتجلى لنا بأن تحديد نطاق هذه الوثائق يمثل أمرا مستحيلا، لأنها تصدر من جهة واحدة ثم تتسرب على امتداد واسع جدا ، لتشمل من الإدارات المعنية بمحتواها أو بموضوعها، ولهذا تعتقد بأنه من الصعب جدا تصور الى ان يتوقف في بنية تطبيق هذه النصوص وفي الجهة المقابلة، ترى بانه من الصعب - كذلك - تحديد السلطات التي تملك اختصاص سن هذه التدابير

¹ عبد الله طلبة ، المرجع السابق ، ص 149

بشكل تعدادي ودقيق، وذلك نظرا لكثافتها من الناحية الواقعية، ولهذا فإن التحديد العضوي الذي سوف تتولى توضيحه¹، سنحاول تحديد هذه الجهات الادراية وذلك على الشكل التالي

الفرع الأول: المنشورات الصادرة عن الوزير الأول

كاصل عام، فإن الوزير الاول يمثل - قبل كل شيء - سلطة إدارية، ولهذا فإن المنشورات التي يتولى إصدارها، من خلالها ضمان حسن سير الإدارة العامة بانتظام واعتدال، ولهذا تعتبر هذه الوثائق ذات طبيعة إدارية كاملة. لكل التحليل المتقدم لهذه المسألة قد يظهر بعض العناصر الجديدة، فالوزير الاول لا يشكل سلطة إدارية فحسب، بل يشكل - كذلك - سلطة سياسية في إطار عبد ثنائية السلطة التنفيذية، وهو مسؤولا سياسيا عن مردود حكومته أمام البرلمان .

ولهذا في المنشورات الإدارية التي يعتمدها في أداء وظائفه لا تحمل طبيعة إدارية محضة، ولكنها مترجم بالنوايا والبواعث والمساعي السياسية المقررة في برنامج الحكومة وهذا ما يجعلها تتميز بطابع مزدوج، فمن جهة تكشف عن ارادة الوزير الاول لتنظيم وتوجيه العمل الإداري في الاتجاه الذي براء مناسيا، أو تتعلق بتحديد التفسيرات والتأويلات التي يجدها ملائمة للنصوص التشريعية أو التنظيمية السارية المفعول.

ومن جهة أخرى، يورد ذلك بالموازاة مع توضيح استراتيجية الحكومة بخصوص الموضوع المستهدف بهذه النصوص، ولهذا فإن الأمر أشبه بالتقاء مزدوج السياسة والإدارة، من أجل تحقيق غاية واحدة

¹ عدنان عمرو ، مبادئ القانون الاداري ، ماهية القانون الاداري ، التنظيم الاداري ، المرافق العامة ، دراسة مقارنة منشأة المعارف، مصر ، ص 477

هي المصلحة العامة .. من الناحية العملية نلاحظ بأن الوزير الاول يتولى إصدار هذه المنشورات الإدارية بصفة مفرطة، وذلك نظرا لكثرة تداولها على الصعيد الإداري، وكذلك الكثافة الهيئات الإدارية الموضوعة تحت تصرفه، ابتداء من الأجهزة الإدارية المركزية هيئات عدم التركيز وكذلك الإقليمية اللامركزية أي البلديات والولايات بمقتضى هذه الوثائق يضمن الوزير الاول السرعة في تنفيذ برنامج حكومته، وكذا ضمان سيرورة النشاط الإداري بالشكل والأداء الذين يراها مناسبين.¹ وعلى غرار منشورات الوزير الاول فإن المنشورات الإدارية التي يصدرها رئيس الجمهورية - هي الأخرى - تحظى بتداول واسع النطاق، إلا أن ما يميز هذه الأخيرة هو استحواد فكرة السلطة الرئاسية على مضمون هذه الوثائق، الأمر الذي جعلها تميل إلى المفهوم التقليدي للتعليمية أكثر من مفهوم المنشور، وذلك لأنها تحوي جملة من التوصيات أو التوجيهات ذات طبيعة عامة وتستهدف أغراضا سياسية ، الأمر الذي جعل فكرة المنشورات الإدارية لا تأخذ كل أبعادها النظرية، عند تطبيقها على هذه الوثائق بسبب قلة تركيز العنصر الإداري فيها، أو بالأحرى تغليب الجانب السياسي عليها أكثر الجانب الإداري.

الفرع الثاني : المنشورات الصادر عن الوزراء

في الواقع، فإن التدرج السلمي لوظائف الإدارية يتم ترجمته بواسطة المنشورات الإدارية التي يتم تمريرها وتداولها بشكل مستمر على طول الأجهزة الإدارية المشكلة القطاع العمومي الواحد.

¹ عدنان عمرو ، المرجع السابق ، ص478

ومثال ذلك أن يصدر الوزير الأول منشور معين من أجل عرض مجموعة من التوصيات والتعليمات، أو تعليق متصل بنصوص قانونية عامة من أجل تسهيل فهمها لقرارات المعنية بها على ضوء البرنامج الحكومي وتطبيقا لذلك، يتولى الوزراء - من جهتهم إصدار منشورات أخرى بصفة ذاتية، من أجل نشر وتوزيع المنشور الحكومي على مستوى القطاعات الوزارية وتستمر خطة نتاج المنشورات على طول الأجهزة الإدارية الرئاسية التابعة لكل الوزارات المعنية. وهكذا نجد أنفسنا أمام تدفق هائل المنشورات الإدارية، مع ارتباطها بمصدر واحد، ومع ذلك فإن الأمر لا يمكن المشرع في انتقاده - اعتبارا أن الإنتاج الوافر الوثائق الإدارية و يضعف من قيمة النصوص الأصلية بسبب تضارب التاويلات بل يتعين إعطاء هذه الظاهرة مفهوما إيجابية،¹ وهو المفهوم الذي شرحه ببراعة

العميد شوفاني معتبرا ان الحماية القانونية تقضي توسيع مجال فترة النصوص التشريعية و التنظيمية، وذلك ليس من شأنه اضعاف هذه النصوص بل بالعكس يستهدف توسيع نطاقها عن طريق ضمان وصولها ونشرها حتى على مستوى الوحدات الإدارية البسيطة، ومن جهة اخرى تسمح بإزالة الغموض وتغطية الثغرات التي عادة ما تركها لذا النصوص القانونية العامة، بسبب طابعها العام الواسع والمبهم.

إن المنشورات الوزارية نقدم لنا فواد عملية لا يمكننا الاستغناء عليها، لقد أصبحت تمثل الوسائل الإدارية المفضلة لتيسير فهم القانون بدون تعريف و تشويه" معناه، علاوة على تأطير السلطة التقديرية ل إدارات الواقعة داخل دائرة اختصاص الوزير، عن أجل منع الاستهتار المفرط في تطبيق القانون،

¹ عدنان عمرو، نفس المرجع السابق، ص 479

إلى جانب ذلك، يمكن استعمال هذه الأدوات لتنظيم القطاع الوزاري على المستوى الداخلي، عن طريق تحديد كفاءات العمل والسير على مستوى المكاتب والوحدات والمديريات، من أجل ضمان تناسق و انسجام المرفق الوزاري الواحد من حيث البرامج و الأعمال والأهداف.

وهنا ننوه، بأن الاستعمال المتكرر للمنشورات وزارية على المستوى الداخلي لا يعني بان محل تعليقها محدود على هذا المستوى، بل يمكن اعتمادها أيضا على المساعدات الإدارية المشتركة الرابطة بين عدة وزارات، كما أن العلاقات الوظيفية القائمة أنها غير محددة على أساس مبدا الفصل المطلق ويتم الاستعانة بهذه النصوص عادة¹ في حالة البرامج الوزارية المشتركة التي تستدعي إصدار منشورات بمشاركة كل القطاعات المعنية، من أجل تنسيق الجهود وتوجيهها في الإطار الذي يناسب المصلحة المشتركة، وذلك من شأنه توحيد العمل الوزاري المتعدد الأطراف، وضمان تنفيذ امثل له بعيدا عن الانحرافات والتأويلات المتباينة والمتناقضة.

في الاخير لا يسعنا إلا أن نقول بأن الوزير يعتبر أكثر رجال الادارة استعمالا للمنشورات، وذلك نظرا لضخامة المسؤوليات الملقاة على عاتقه في هذه الوثائق الوسائل المناسبة لتحريك وتفعيل النشاط الإداري داخل القطاع الوزاري، وقد نجحت - فعلا - هذه النصوص في أداء هذه الادوار في خضم حياة إدارية تتميز بالسرعة والدقة والتعقيد. وهذا التطور قد ساهم في تحدي تصورها السابق، بدليل تعميم وتوسيع نطاق تطبيقية بشكل مفرط، وكذا لم يعد مجالها محدودا على مستوى التنظيم الداخلي للوزارات، بل أصبح بإسكانها تخطي هذه الحدود لتصل إلى حد تنظيم علاقات ذات أطراف خارجية

¹ عدنان عمرو، المرجع السابق، ص480

بالنسبة للوزارات. كل هذه المؤشرات توحى بأن المنشورات الوزارية قد أصبحت سيطر على حجم مؤسستي ضخمة جدا، يتجاوز بكثير حدوده التقليدية المرسومة على مستوى الإدارات مركزية، وهذا الطابع المؤسستي - على تعبير الفقيه قودميت هو الذي أظهر بأن المنشورات الوزارية يمكن أن تشكل قنوات مناسبة لتوزيع الفكر الإداري في كل مكان وفي كل نطاق¹.

الفرع الثالث: المنشورات الصادرة عن الرؤساء الإداريين

ليست المنشورات الإدارية احتكارا وظيفيا بالنسبة لأعضاء الحكومة دون غيرهم، إذ يمكنها أيضا أن تصدر من الرؤساء الإداريين للإدارات المركزية وكذا المصالح الخارجية التابعة لها، لا سيما الجماعات اللامركزية وهيئات عدم التركيز الإداري، وذلك من أجل توسيع نطاق تطبيق القانون وتوصيل التوجيهات والتعليمات والتوصيات الرئاسية إلى أصغر الوحدات الإدارية المرؤوسة وهنا نقصد بالرئيس الإداري ذلك الموظف الذي تم تنصيبه على رأس مرفق أو مديرية أو مصلحة إدارية من أجل تسيير وتوجيه وقيادة نشاطها، مع اسناد سلطته الرئاسية على كل الموظفين والأعوان التابعين للوحدة الإدارية الخاضعة لاختصاصه والملزمين - بصفة صارمة - بالانصياع إلى أوامره وتعليماته.

ولذلك يظهر ان القول بإمكانية من المنشورات الإدارية من قبل الرئيس الإداري غير مستندا على الطبيعة المادية أو الموضوعية للأعمال التي يقوم بهاء بل يتركز أساسا على السلطة الإدارية التي يتمتع بها في مواجهة المرؤوسين، وبذلك فإن هذه الوثائق لا تشكل نصوصا لتفعيل النشاط الإداري فحسب، بل تمثل - كذلك - المظهر الحقيقي السلطة أو القيادة الإدارية.

¹ المرجع اعلاه ، ص482

وبصورة عامة . يعتبر اصطلاح الرؤساء الإداريين بالسلطة الرئاسية العامل الأساسي والجوهرى الذى يمنحهم اختصاص سن المنشورات الإدارية ، من أجل توصيل النصوص التشريعية والتنظيمية، وكذا

تعليمات وتوجيهات السلطات الرئاسية السامية إلى الموظفين والأعوان المعنيين بها.¹

وفى هذه الحالة تكون هذه النصوص ملزمة بالنسبة الأشخاص المخاطبين بها لارتباطها بمبدأ التدرج

الإدارى الرئاسى ، وضرورة احترام العلاقة الرئاسية السلمية فى أداء الأعمال والوظائف الإدارية، وكل

مخالفة لهذا التحديد القانونى من شأنها تحريك الجزاءات التأديبية بشكل سريع ومباشر .

وهكذا فإن ارتباط مبدأ التدرج الإدارى بقواعد السلطة الرئاسية من شأنه تحويل الاختصاص للجهة

الإدارية الواحدة بين مجموعة هائلة من النصوص الضمنية من أجل تيسير عمل مجموع المرافق

والوحدات الإدارية الخاضعة لها ، فى إطار أكثر تناسب وأكثر تناسق وأكثر توافق، وهذه المهام النبيلة

لا يمكن بلوغها بدون الاستعانة بالمنشورات الإدارية بالدرجة الأولى.

¹ سامى جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ، منشأة المعارف الاسكندرية، 1986 ص 344

انطلاقاً مما سبق يمكن القول بأن المنشورات أو التعليمات هي أعمال انفرادية نظراً لكونها تصدر عن الإدارة بمفردها، لكنها لا تعتبر قرارات إدارية بما في الكلمة من معنى، فالمنشور والتعليم يهدفان إلى تحقيق مجموعة من الأهداف لا علاقة لها بالأوضاع القانونية القائمة، فهما لا يمنعان حقوقاً ولا يفرضان واجبات، بل كل ما في الأمر أنهما يشكلان وسيلة يعمل المسؤول الإداري بواسطتها على توجيه أوامر أو توصيات أو شروحات ذات طابع داخلي إلى المصالح الخارجية التابعة له، مما ينتج عنه أن المنشور أو التعليم يعكسان أساساً تلك العلاقة القائمة بين السلطة العليا والمصالح التابعة لها، في إطار ما يسمى بالسلطة الرئاسية

الفصل الثاني: القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الادارية و مدى

التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه

لقد ظلت فكرة التعليمات أو المنشورات الإدارية تشكل علامة استفهام كبيرة لدى رجال القانون، وذلك نظرا لعدم وضوح واستقرار طبيعتها القانونية بشكل نهائي، فهي تظهر تارة كأداة تفسيرية للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، وتارة أخرى كتوصيات أو تعليمات موجهة من قبل السلطة الرئاسية إلى المرؤوسين، لضمان أداء عمل معين على نحو معين ومحدد ولذلك سنحاول في هذا الفصل تحديد القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الادارية (المبحث الاول) ومدى التزام الموظف العام بطاعتها (المبحث الثاني) وذلك على الشكل التالي:

المبحث الأول : القيمة القانونية للتعليمات للتنظيمات الداخلية الادارية

ان التعليمات والمنشورات يمكن ان تظهر كمعايير تنظيمية حقيقية، الأمر الذي جعل القضاء الإداري - بشكل عام- " يعقد العزم " على إيجاد حل نهائي وفعال لهذه المسألة، وهذا ما سنحاول التطرق اليه في هذا المبحث من خلال التطرق الى موقف القضاء الإداري الفرنسي من التعليمات أو المنشورات الإدارية (المطلب الاول) و موقف القضاء الإداري الجزائري من التعليمات أو المنشورات الإدارية (المطلب الثاني) وهذا على الشكل التالي :

المطلب الأول: موقف القضاء الإداري الفرنسي من التعليمات أو المنشورات الإدارية

نلاحظ بأن القضاء الإداري الفرنسي يتعامل مع التعليمات أو المنشورات معاملة مختلفة بحسب طبيعتها وموضوعها وأثارها، معتبرا بأن جزء منها يحمل طبيعة تفسيرية، وهذا الصنف يميل أكثر إلى طائفة المعايير الإدارية الداخلية، إلى جانبه نجد صنف آخر يحمل طبيعة تنظيمية، وهذا الأخير يشكل أسمى الوثائق الإدارية، لامتداد أثاره القانونية خارج المجال الإداري الداخلي.

إن التمييز بين المجالين يكتسي أهمية بالغة، لأن تحريك دعوى الإلغاء يكون مقبولا ضد النصوص التنظيمية دون غيرها.¹

لكن المشكل المطروح أن تحديد معيارا ثابتا لتمييز هذه الأعمال عن بعضها،

ربما قد يقودنا إلى آثار خطيرة، خاصة عندما تعجز الحلول القضائية عن تأطير هذه المسألة بالشكل الكافي.

لأن ذلك قد يسمح " بانفلات " بعض الأعمال الإدارية من رقابة القضاء - رغم تأثيرها المباشر في المراكز القانونية للأفراد - وذلك بسبب خروجها عن المعايير المعتمدة لتحديد الاختصاص القضائي الإداري، كل هذه العوامل هي التي وقفت حائلا أمام القضاء الإداري، من أجل وضع حل نهائي لهذه المسألة.

¹ محمد جمال الدين محمود سامي، " الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اللائحية، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر"، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الإسكندرية، 1999، ص 111

وفي هذا السياق، نشير بأن "مجلس الدولة الفرنسي" لم يتأثر كثيرا بالصراع الفقهي القائم حول طبيعة هذه التدابير، بقدر ما اتجه اهتمامه إلى تحديد النقطة الفاصلة بين الأعمال الإدارية الخاضعة لرقابته، وما دون ذلك من النصوص الإدارية الداخلية¹

المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري من التعليمات أو المنشورات الإدارية

في الواقع، يميز الفقه والقضاء الإداريين في الجزائر بين الأنواع المختلفة للتعليمات أو المنشورات الإدارية، مقسمين إياها إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: ويشمل التعليمات والتوصيات والتوجيهات التي يصدرها الرئيس الإداري للمرؤوسين الخاضعين له، من أجل ضمان أداء عمل معين على نحو أفضل.²

إلى جانبها نجد المنشورات التفسيرية التي لا تتولى خلق قواعد قانونية بذاتها، بل مجرد إعطاء التفسيرات والتأويلات والتفصيلات الملائمة والضرورية للنصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، من أجل تسهيل فهمها وتيسير تطبيقها من قبل المرؤوسين المخاطبين بها.

وفي هذا الصدد، نشير بأن كل هذه الوثائق غير موجهة إلى الأفراد المرتفقين، ومن ثم فإنهم غير ملزمين بها، طالما أن نطاق تطبيقها لا يتعدى حدود المجال الإداري الداخلي، ومن ثم لا يمكن الطعن فيها لتجاوز السلطة أمام القضاء الإداري.

¹ محمد جمال الدين محمود سامي، المرجع السابق، ص 112

² محمد بوسوماح، محاضرات في قانون المرفق العام الجزائري، ملقاة على طلبة الماجستير، فرع الدولة (2002- المؤسسات العمومية، (غير منشور)، كلية الحقوق، الجزائر، 2001، ص 185

الفصل الثاني القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الإدارية و مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه

القسم الثاني : ويشمل التعليمات أو المنشورات التنظيمية أو اللائحية، وهي تشكل أسمى الوثائق الإدارية وأقواها من الناحية القانونية، نظرا لخروجها من الإطار الإداري الداخلي وامتداد أثارها - بشكل واسع - على المرتفقين، وهذه النصوص هي وحدها المعنية برقابة القاضي الإداري، نظرا لتأثيرها في المراكز القانونية للأفراد، ولذلك يتعين تطهيرها وعقلنتها سواء بالتعديل أو الإلغاء القضائي. وقد نصطدم بهذا الصنف من الوثائق، عندما يتولى الرئيس الإداري تنظيم مسألة معينة بصفة مستقلة وذاتية، دون أن يستند في ذلك على النصوص القانونية السارية المفعول،¹ أو عندما ينحرف عن النص الأصلي وذلك بمناسبة تفسيره إياه عن طريق المنشورات الإدارية، كأن يقدم تأويلات جديدة وإضافية غير واردة في النص التشريعي أو التنظيمي الأصلي، وفي كلتا الحالتين نلاحظ بأن الرئيس الإداري قد "استهتر" بإنشاء وخلق قواعد قانونية كاملة دون أن يخول له هذا الاختصاص بمقتضى الوثيقة الدستورية، مما يعني أننا أمام عيب تجاوز السلطة، وذلك يشكل سببا كافيا لانعقاد الاختصاص القضائي الإداري

التدابير - سواء في "فرنسا" أو في "مصر" - لكن هذا التطور مازال يشكل مبدأ نظريا بحثا، خاصة وأن تطبيقه العملي قد أثار عدة إشكالات قانونية.

¹ محمد بوسوماح ، نفس المرجع السابق، ص186

الفصل الثاني القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الإدارية و مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه

فبالرجوع إلى المادة 800 ق أ م من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ فإن الشرط الأساسي لقبول دعوى الإلغاء يتعلق بوجود قرار إداري نهائي ، وبمفهوم المخالفة فإن انتقاء هذا الركن يمثل سببا كافيا لرفض الدعوى شكلا دون التطرق إلى الموضوع لكن في المقابل نلاحظ بأن المنشورات الإدارية - بما في ذلك التنظيمية لا تشكل قرارات إدارية بالمفهوم الأكاديمي، ولذلك فلا يمكن محاصمتها أمام القضاء الإداري مهما كانت الأحوال نظرا "لافتقارها" لأحد العناصر الأساسية في دعوى الإلغاء، وهو شرط القرار الإداري النهائي المسبق.²

إن التمسك بهذا المعيار على إطلاقه سوف يؤدي إلى عدة تعقيدات عملية، خاصة وأن الحياة الإدارية تتجه نحو التقليل من استعمال المعايير القانونية الكلاسيكية لا سيما القرارات الإدارية وفي المقابل، توسيع نطاق التدابير الداخلية نظرا لمرونتها وسهولة "إنتاجها" وصعوبة السيطرة عليها بواسطة الوسائل المختلفة للرقابة، نظرا لطابعها السري و "المغلق ولهذا فإن التطبيق الحرفي للمادة 800 ق أ م من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية سوف يؤدي إلى إخراج صنف وافر من الأعمال الإدارية من نطاق الرقابة القضائية الإدارية - رغم طبيعتها التنظيمية - وذلك لسبب بسيط يتعلق بانتقاء شرط القرار الإداري المسبق.

¹ القانون 09-08 المتضمن للإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

² د. محمد بوسوماح ، نفس المرجع السابق، ص 187

الفصل الثاني القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الإدارية و مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه

ومما يزيد من تعقيد هذه الحالة - على حد تعبير الأستاذ "محمد براهيمى" - أن الممارسة العملية قد أثبتت بأن المنشورات الإدارية التنظيمية قد أصبحت تشكل معايير جديدة لخلق القواعد القانونية، تماما مثل التشريعات والتنظيمات.

ولعل إخراج هذه الطائفة من النصوص من إطار الرقابة القضائية الإدارية، يعني تدعيم السلطة التقديرية للإدارة بشكل مطلق، مما يجعل الرئيس الإداري ينفرد بخلق القانون بإرادته المنفردة، دون وجود ما يقيد أو يناقض هذا الاختصاص من الناحية العملية ولعل النمو المتزايد لهذه التدابير سوف يجعلنا - في الأخير- أمام مفهوم مزدوج لمبدأ المشروعية، مفهوم يرتبط فقط بالمبادئ والقواعد التي ترسمها النصوص التشريعية والتنظيمية العامة.

ومفهوم آخر متميز تماما عن سابقه، يعبر عن القدرة الذاتية للإدارة لخلق القانون بإرادتها المنفردة، وهذه النتيجة تمثل أخطر إصابة لمبدأ التدرج الكلاسيكي للقواعد القانونية كل هذه الإشكالات العملية كانت الحافز الرئيسي الذي دفع " الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى" للخروج من "صمتها" والفصل - بشكل نهائي- في مصير المنشورات الإدارية ذات الطابع التنظيمي، وكان لها ذلك بمناسبة نظرها في قضية شركة "سامباك" . ضد "الديوان الوطني للحبوب"¹

¹ محمد بوسوماح ، المرجع السابق، ص188

حيث أن المدير العام لشركة "سامباك" قرر بموجب المنشور رقم 20 / 650 المؤرخ في 3 فبراير 1976 تحرير نسبة استخراج السميد من الحبوب، وذلك تطبيقاً وتحقيقاً للأهداف المسطرة من طرف السلطة الثورية، في إطار ربح معركة الإنتاج.

حيث أن المدير العام للشركة لم يكتفي بتفسير النصوص السارية المفعول، بل أضاف قواعد جديدة، ولما كان المنشور المذكور يكتسي طابعاً تنظيمياً فإنه يكون - بالنتيجة - قابلاً للطعن فيه أمام القضاء الإداري.

هذا السبب قبلت "الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى" النظر في المنشور محل النزاع، معتبرة بأن انعقاد الاختصاص القضائي الإداري كان على أساس المعيار المادي، اعتباراً بأن المنشور المذكور قد أضاف أحكاماً جديدة للنصوص الأصلية السارية المفعول، وذلك لأنه حدد - بصفة منفردة - مقدار استخراج السميد من الحبوب، دون أن يرد ذلك في النصوص المرجعية الأصلية، الأمر الذي جعله يؤثر بصفة ذاتية في المراكز القانونية القائمة، وكنتيجة لذلك قضت بإلغائه وفي تعليقه حول هذا القرار اعتبر الأستاذ "محمد بوسوماح" بأن القاضي الإداري قد طبق المعيار المادي في قضية الحال بصفة ضمنية بمناسبة تكييفه للطابع التنظيمي للمنشور محل النزاع، ذلك أن هذه الخاصية قد تم الإشارة إليها بواسطة عبارة "1... الأهداف المسطرة من طرف السلطة الثورية في إطار ربح معركة

¹ محمد بوسوماح، المرجع السابق، ص 189

الفصل الثاني القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الادارية و مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه

الإنتاج..."، وهي تشكل إحالة ضعيفة جدا وغير مباشرة للطبيعة التنظيمية المتصلة بالمنشور، الأمر الذي جعل الحل الذي وصل إليه القاضي الإداري غامض جدا ومشكوك فيه وفي الآونة الأخيرة فقد تم تكريس هذا الاجتهاد القضائي في عدة قضايا أخرى، نذكر منها:

قرار "الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا" المؤرخ في 14 ماي 1995 بخصوص . قضية وزير الداخلية بتاريخ 16 ماي 1994 الذي أمر - بموجبه - بإعادة بيع قاعات العروض السينماتوغرافية للمركز الجزائري للفن والصناعات السينماتوغرافية، الأمر الذي لم تقبله الجمعية الوطنية لمسيري قاعات السينما، فلجأت إلى مخاصمة هذا المنشور أمام القضاء الإداري، هذا الأخير الذي استجاب لها وقام بإلغاء المنشور المذكور.

وقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "... إن المنشور يرمي إلى نقل حقوق والتزامات الأشخاص

الذين يشير إليهم و يضر بهم، وذلك يمنحه طابع القرار القابل لأن يكون محل الطعن بالبطلان..."

وكذلك قرار "الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا" المؤرخ في 14 ماي 1995 بخصوص قضية المدير العام

للجمارك ضد السيد (ب.س)، حيث أن المدير العام للجمارك قد استأنف القرار الصادر عن الغرفة

الإدارية لمجلس قضاء الجزائر المؤرخ في 08 مارس 1993¹ ، والذي ألغى المنشور الداخلي الصادر

عن إدارة الجمارك بتاريخ 7 أبريل 1992 ، وكانت أوجه الاستئناف: الأول شكلي، يتعلق بعدم

اختصاص الغرفة الإدارية للمجلس القضائي بسبب صدور المنشور عن سلطة مركزية.

¹ محمد بوسوماح ، المرجع السابق، ص190

الفصل الثاني القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الإدارية و مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه

أما الوجه الثاني، فقد تضمن بأن تقدير قيمة الأملاك المحجوزة هو من اختصاص إدارة الجمارك، أي أنها تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال، مما يوحي بأن إدارة الجمارك لا تريد الاعتراف بالطبيعة التنظيمية لهذا المنشور.

وعلى نقيض كل ذلك، فقد اعتبره القاضي الإداري كذلك، بحكم أن المنشور هذا المراد إبطاله قد صدر بتاريخ 07 /04/ 1992 ، أما البضاعة المطبق على قيمتها هذا المنشور فقد وصلت إلى الميناء بتاريخ 06 /04/ 1992 وبذلك لا يجوز تطبيق النص على هذه البضاعة طبقاً للمادة الثانية من القانون المدني التي تنص على عدم رجعية القاعدة القانونية، كل هذه المؤشرات توحي بأن القاضي قد تعامل مع هذا المنشور بوصفه نص تنظيمي يحمل طبيعة قانونية كاملة، وليس بوصفه مجرد نص إداري في الأخير، لا يسعنا إلا أن نقول بأن الاجتهاد القضائي قد بين - بوضوح -

"الانحلال" التدريجي للمعيار العضوي و "انتعاش" المعيار المادي، في مجال تحديد الاختصاص القضائي المتعلق بالمنازعات الإدارية، خاصة مع ظهور طائفة جديدة من النصوص القانونية "المتسترة" تحت غطاء الأنظمة الإدارية الداخلية.¹

في مثل هذه الظروف فإن تطبيق القواعد التقليدية سوف يكون عاجزاً عن السيطرة على التحديات الجديدة للإدارة العمومية.

¹ د. محمد بوسوماح ، نفس المرجع السابق، ص192

ولكن - في المقابل - فإن تعميم هذا الحل سوف يكون "عصيبا" جدا من الناحية العملية، لأنه يقود إلى بحث الجوانب التنظيمية لكل عمل إداري على حدى وذلك يشكل عملا "شاقا" بالنسبة للقضاء.

المبحث الثاني: مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه (التنظيمات الادارية الداخلية)

يعتبر هذا الالتزام في مجال الوظيفة العامة من أهم الالتزامات حيث يتعلق بالسلطة الرئاسية التي تفرضها طبيعة النظام الإداري، وتعني هذه السلطة أن يكون من حق الرئيس إصدار أوامر وتعليمات داخلية للمرؤوس يكون على هذا الأخير الالتزام بها وطاعتها، وأن أي مخالفة أو عصيان لهذه الأوامر والتعليمات يعتبر خطأ تأديبيا يرتب ويعقد المسؤولية التأديبية التي تتبع توقيع العقوبة التأديبية، على المخالفين لهذه الأوامر والتعليمات، وذلك راجع لأسس ومبررات هذه السلطة التي يحوزها ويمارسها الرؤساء الإداريون في مواجهة مرؤوسيه، حيث تقوم بشأن فكرة الالتزام المرؤوس بطاعة واحترام الأوامر والتعليمات الرئاسية التي تصدرها السلطات الإدارية الرئاسية المختصة في النظام الإداري للدولة حيث تثور في نطاق العلاقة القانونية والتنظيمية والفنية الرئاسية بين الرؤساء ومرؤوسيه، بعض القضايا والمسائل القانونية بالغة التعقيد والتشعب في بعض المجالات والأحيان، مثل قضية إلى أي مدى يجب قانونا على العاملين العاميين الالتزام بواجب إطاعة وتطبيق الأوامر والتوجيهات والتعليمات الرئاسية الصادرة إليهم من رؤسائهم الإداريين المختصين¹، سيما في حالة ما اذا كانت هذه الأوامر

¹ بدري مباركة، محاضرات في الوظيفة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهر مولاي سعيدة، 2014، ص 84

والتعليمات مشروعة (المطلب الأول)، وفي حالة ما اذا كانت غير مشروعة (المطلب الثاني) وهذا ما يتم تفصيله في يلي :

المطلب الأول: مدى الالتزام الموظف بطاعة الأوامر المشروعة

تعتبر أوامر مشروعة تلك التي تكون موافقة لقواعد القانون وأحكامه وللنظام القانوني السائد في الدولة بشكل عام بحيث لا يكون هناك تعارض بين أوامر وتعليمات الرؤساء، وبين واجب الالتزام والخضوع من طرف الموظفين المرؤوسين، ولكن واجب العامل العام المرؤوس في إطاعة أوامر رئيسه الإداري، ليس واجبا جامدا ومطلقا وإطاعة الرئيس الإداري ليست بطاعة عمياء لا تسمح بالملاحظة

والتفكير والتعقد، ذلك أن واجب الطاعة الرئاسية هذه لا يجب أن يهدم كرامة وأدمية العاملين العاملين ولا يذفن حقهم وحريرتهم في إبداء آرائهم وملاحظاتهم ، وهنا في حالة الأوامر الرئاسية المتنوعة الصادرة عن الرؤساء الإداريين تكون طاعة الموظف المرؤوس لرئيسه الإداري واجبة لأن تلك الأوامر متفقة مع أحكام وقواعد القانون غير أن ذلك لا ينفي ولا يمنع أن يناقش ويراجع المرؤوس رئيسه في إطار تحقيق المصلحة العامة، التي تمثل هدف الرئيس والمرؤوس على أن تتعدى تلك المناقشة أو المراجعة حدود وأطر الاحترام واللياقة.¹

¹ بدري مباركة، المرجع السابق، ص 58

الفرع الأول: تنفيذ الأوامر المشروعة

إذا كان الأمر الصادر من الرئيس متفقاً مع أحكام القانون فإن طاعته واجبة بطبيعة الحال على المرؤوس، لكن مع توفر الأمر الرئاسي الواجب الطاعة مجموعة من الشروط منها:

- أن يكون الأمر الرئاسي واضح أي أن يكون محدد من حيث الطبيعة والهدف ووقت الإنجاز.
- أن يكون الأمر الرئاسي غير تعسفي ومراده هو أنه لا يسلك القائد سلوكاً تسلطياً يتخذ من خلاله القرارات لنفسه مع انفراد دون مشاركة المرؤوسين فقد يلجأ بعض الموظفين إلى إساءة استعمال السلطة منها مثلاً كأن يقوم المسؤول باختيار شخصية ضعيفة مثلاً لمساعدته أو نائب له حتى يتمكن من السيطرة عليه وبقائه في موقعه.¹

- أن يكون الأمر الرئاسي ممكن ومستطاع، لكي يكون الأمر صالح للتنفيذ مستوجباً للطاعة، يجب أن يكون ممكناً في الظروف الشخصية والعلمية للمرؤوس والمثل القائل إذا أردت أن تطاع فأمر بما هو مستطاع، على أن ذلك لا يمنح المرؤوس أن يناقش رئيسه فيها، وأن يرجعه فقد يكون الأمر مشروعاً ولكن يثور الخلاف مع ذلك في تقدير مدى وملائمته لحسن سير العمل الإداري، ومن ثم كان الاعتراف للموظف العام بمناقشة رئيسه مقصوداً به إظهار الحقيقة، بالنقاش وتبادل الرأي تحقيقاً للمصالح العام، الذي هو هدف الرئيس وهو هدف المرؤوس، وذلك فضلاً عما في هذه المناقشة من

¹ محمد عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1992، ص 126

الفصل الثاني القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الإدارية و مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه

تعويد الموظف على الاعتماد بالنفس والاستقلال بالرأي وتحمل المسؤولية، وهي صفات أساسية ولازمة لخلق الموظف الصالح ولذلك قضت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة في حكم لها من الأحكام التي تقرر مبدأ قانونيا: "بأنه لا تثريب على الموظف إذا كان معتمدا بنفسه واثقا من سلامة نظره، شجاعا في أداء أريه صريحا في ذلك أمام رئيسه لا يداور ولا يرائي مادام لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار وما تستجوبه علاقته برئيسه من الالتزام حدود الأدب واللياقة وحسن السلوك، إذا الصراحة في إبداء الراي بما فيه وجه المصلحة العامة مطلوبة حتى لا يضر الموظف، أن تكون له وجهة نظر بحسن نية في سبيل المصلحة العامة.

ولا جناح عليه أن يخالف رئيسه في وجهات النظر، وإذا الحقيقة دائما وليدة اختلاف الرأي يليها إلا قرع الحجة بالحجة والبرهان بالبرهان، وإنما ليس له أن يخالف ما استقر أري الرئيس نهائيا أو يقيم العراقيل في سبيل تنفيذه إذا أصبحت الطاعة واجبة بعد أن خرجت المسألة عن دور البحث إلى دور التنفيذ.

وتبعاً لهذا القضاء يكون للمرؤوس حق مناقشة رئيسه قبل صدور قراره أو تعليماته أي في المرحلة التمهيدية التي تسبق إصدار القرار وصيرورته نهائيا، فيكون من حقه مناقشة الرئيس في مدى ملائمة القرار بحسن نية وبدافع المصلحة العامة وملتمزا في المناقشة بحدود اللياقة والأدب الوظيفي¹

¹ محمد عاطف البنا ، نفس المرجع السابق، ص 127

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الأوامر المشروعة

نجد المشرع الجزائري يتعرض لمسألة أثر أوامر الرئيس الإداري على مسؤولية الموظف العام المدنية والإدارية والمدنية، والجنائية، فتقرر المادة 129 من القانون المدني الجزائري¹، فكرة أن أوامر وتعليمات الرئيس الإداري المختص والواجب على العامل المرؤوس طاعته قانونا، تحول الأخطاء التي يرتكبها هؤلاء المرؤوسين تنفيذا و تطبيقا لأوامر و تعليمات رؤسائهم الواجب عليهم إطاعتهم، إلى أخطاء إدارية المرفقية أو المصلحية ترتب و تعقد المسؤولية الإدارية للمرفق أو المؤسسة الإدارية، أو المسؤولية المدنية الشخصية للرئيس الإداري مصدر الأوامر والتعليمات المؤثرة في المسؤولية المترتبة والمنعقدة:

"لا يكون الموظفون، أو الأعوان العموميون المسؤولون شخصا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذ قاموا بها تنفيذا لأوامر صادرة إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

ولكن بالرغم من هذا الإقتضاب الشديد للمشرع الجزائري للتعرض إلى قضية مدى خضوع وطاعة المرؤوس لأوامر رئيسه الإداري غير المشروعة، فإن التعمق في التحليل والاستنتاج يمكن أن يخرج بنا في هذا المضمار إلى حقيقة أن المشرع الجزائري في هذه النصوص يميل إلى ترجيح الخضوع والطاعة لأوامر وتعليمات الرؤساء والتقييد بها وتنفيذها على واجب طاعة القانون وحماية شرعية العمل الإداري أي أنه يعتقد مبدأ أولوية حب طاعة أوامر السلطة الرئاسية على واجب طاعة، واحترام قانون بالنسبة للعاملين العامين المرؤوسين لأنه في المادة 129 من القانون المدني يترتب النتيجة القانونية للنظرية

¹ انظر المادة 129 من القانون المدني .

الفصل الثاني القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الإدارية و مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه

الفقهية القانونية القائلة بأولوية واجب العامل العام المرؤوس في إطاعة وتطبيق أوامر وتعليمات رئيسه، على واجب احترام وتنفيذ القانون عن طريق التحقق والفحص من مدى شرعية، أو عدم شرعية أوامر الرئيس الإداري لمناقشته أو عدم مناقشته أوامر غير شرعية وهذه النتيجة هي عدم مسؤولية العامل المرؤوس شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبها تنفيذا لأوامر رئيسه ويدعمنا ويساندنا في استنتاجنا هذه النصوص القانونية المتعلقة بالوظيفة العامة، بصفة عامة، وهذا الموضوع بصفة خاصة ولو بطريقة غير مباشرة مثل نص المادة 47 من الأمر 06-03¹ المتعلق بالوظائف العمومي التي تقر بمبدأ المسؤولية المطلقة للرؤساء على أعمال مرؤوسيه التابعين لهم²، أي أنه عندما تثور منازعات المسؤولية حول أعمال المرؤوسين فإن، الرؤساء يجبون ويغطون العاملين العامين المرؤوسين لهم أمام أطراف المنازعة، أو أمام الجهات المختصة بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية، أو القضائية المتعلقة بأعمال العاملين العامين المرؤوسين "كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه.

لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوط به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه".

فحكم القانون لهذه النصوص تقر بمبدأ مسؤولية الرؤساء الإداريين عن أعمال وتصرفات العاملين العامين المرؤوسين لهم من جميع الوجوه، ومنها الوجه القانوني، ويجعل الرؤساء يجبون ويغطون العاملين

¹ 47 من الأمر 06-03 كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه.

² محمد عاطف البنا ، نفس المرجع السابق، ص 128

الفصل الثاني القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الإدارية و مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه

العامين المرؤوسين لهم، وباستعمال المنطلق المبدأ العلمي التنظيمي القائم بجمعية تلازم وتطابق المسؤولية والسلطة في الوظيفة العامة، أي لا مسؤولية بدون سلطة ولا سلطة بدون مسؤولية وان المسؤولية تكون في حدود ما يتمتع به ويجوزه المسؤول من السلطة، نستنتج أيضا بأن المشرع الجزائري الذي رتب في هذه النصوص مسؤولية الإدارة والرؤساء الإداريين المختصين عن أعمال وأخطاء العاملين العاملين المرؤوسين، لأنه يقوم على افتراض قاعدة أولوية إطاعة أوامر وتعليمات السلطة الإدارية الرئاسية على واجب إطاعة احترام القانون، لأنه يقر ويرتب النتائج القانونية والمنطقية لهذه القاعدة ومنها قاعدة عدم مسؤولية العاملين العاملين المرؤوسين عن الأعمال والأخطاء التي يرتكبونها تطبيقا، وتنفيذا لأوامر التعليمات الرئاسية الصادرة إليهم من السلطات الإدارية المختصة¹

المطلب الثاني: مدى التزام الموظف المرؤوس بطاعة الأوامر غير المشروعة

الموظف العام يعتبر في وضعية المؤمن على مصالح الدولة ، ان وضعيته التي تفرض عليه تنفيذ مهامه الموكلة إليه وذلك مهما كانت رتبته في السلم الإداري لكونه مسؤول من رئيسه إلا إذا كانت الأوامر غير مشروعة، وبطبيعتها إلحاق الضرر الجسيم بالمصلحة العامة ويترتب على تنفيذها المساس الخطير بحسن سير المرفق العام أو من شأنه دفع الموظف المرؤوس إلى ارتكاب مخالفة جزائية والى التعسف.²

¹ محمد عاطف البنا ، نفس المرجع السابق، ص 129

² عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 433

الفصل الثاني القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الإدارية و مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه

فإذا كانت أوامر الرئيس مخالفة للقانون أو غير مشروعة فإن المرؤوس يجد نفسه في أمرين: إما يحترم القانون فلا يطيع أوامر رئيسه وأما أن يطيع هذه الأوامر فيكون قد خالف القانون، هو إذن واجبين: احترام القانون وواجب طاعة أوامر الرئيس، فلاي هما يمثل؟

وبذلك تعددت آراء الفقهاء ومواقف كل القضاء والمشرع في الإجابة مع هذا التساؤل.

الفرع الأول: دور الفقه في تحديد مدى التزام المرؤوس بطاعة الأوامر الرئاسية غير المشروعة

وهنا سنحاول التعرض إلى أهم الآراء الفقهية المتعلقة بالأمر الصادر عن الرئيس إلى المرؤوس، إلا أن هذا الأمر غير مشروع، وهذه الآراء استخلصت في ثلاث نظريات سنتطرق إليها فيما يلي:

أولاً: نظرية المشروعية:

من أبرز روادها الفقيه دوجي حيث ذهب هذا الفقيه إلى أن رجل الإدارة المرؤوس عندما يجد نفسه في موقف الخيار بين تطبيق أوامر الرئيس الغير مشروعة وبين تطبيق القانون يجب عليه احترام أولوية تطبيق القانون ويرفض طاعة وتنفيذ أوامر رئيسه غير المشروعة، وإذا ما نفذها يعد مرتكباً لخطأ شخصي يقيم ويعقد مسؤولياته الشخصية والمدنية ذمتهم المالية الخاصة، لأن العامل العام أو الموظف هو رجل الإدارة العامة ملزم مثل سائر الموظفين باحترام القانون ومراعاة أحكامه فإذا ما صدر إليه أمر بالقيام بعمل غير مشروع وجب عليه عدم التنفيذ ويستثنى دوجي من رجال الإدارة العامة طائفة الجنود من مبدأ أولوية وأفضلية احترام القانون على أوامر الرئيس غير المشروعة، إذ يجب على الجنود

الفصل الثاني القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الإدارية و مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه

في نظره إطاعة الأوامر والتوجيهات والتعليمات العسكرية الصادرة إليهم من رؤسائهم وتنفيذها دون مناقشتها أو بحث مدى مشروعيتها حتى ولو كانت مخالفة للقانون، لأن دوجي يعتبر الجندي آلة للإكراه محرومة من حرية التفكير.¹

وبذلك يكون هذا الاتجاه بأن الطاعة لا تكون إلا للقانون وحده دون سواه والسلطة الرئاسية لا يمكن أن تمارس نشاطها إلا وفقا للقوانين واللوائح والمبادئ الأساسية التي تحكم النشاط الإداري.

ثانيا: نظرية الطاعة المطلقة:

يذهب أنصار هذه النظرية ومن أشهر مؤيديها هوريو إلى أنه في حالة تعارض أمر الرئيس مع حكم القانون، فعلى هذا المرؤوس أن يمضي في طاعة أمر رئيسه، وتنتقل المسؤولية بعد ذلك إلى عاتق الرئيس مصدر الأمر.²

وإذا كان ينجم عن ذلك بعض النتائج الضارة فما على الرؤساء إلا أن يتحاشوا إصدار أوامر خاطئة من جانبهم، أما الخوف على المشروعية فهو ينحني أمام الاعتبارات الآمرة للسلطة، فالرئيس هو وحده هو الذي يكون له القول الفصل في ذلك ولذلك فالطاعة المطلوبة له تكون تامة، وتتمثل في الخضوع الدائم لأوامره دون تردد أو تخاذل.

¹ عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، مرجع سابق، ص 434

² عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ص 81

وهم بذلك يعرفون واجب الطاعة على أنه "الخضوع لأوامر الرؤساء فحسب" وهذا ما جعل الفقيه سالون يعرفها بقوله "التنفيذ الدقيق لقواعد المرفق والتطابق مع أوامر الرؤساء شفوية كانت أو كتابية" وحسب غالبية الفقه الإداري فإن هذا الاتجاه هو الذي يوافق المعنى ال واقعي لواجب الطاعة في الوظيفة العامة، إذا أن واجب طاعة القانون الدستوري على جميع المواطنين الموظفين منهم وغير الموظفين.

ثالثا: الجمع بين المشروعية وأوامر الرئيس

تقوم هذه النظرية على إجراء التصالح بين المذهبين السابقين لأن المشكلة التي تحدد بصددها مثل أغلب مثيلاتها من مشكلات القانون العام، وفي سبيل التصالح يتم تطعيم واجب الطاعة للرؤساء بمبدأ المشروعية بحيث نأخذ بحسنات كل منها، ويوجد اتجاهين لبلوغ ذلك.

الاتجاه الأول: ويشجعه أغلب الفقه الألماني، ويقوم على نظرية تكرار الأمر الرئاسي ومقتضاه أنه

إذا - تبين للمرؤوس أن الأمر وجهه إليه مشوب بعد المشروعية، فعليه أن ينبه رئيسه إلى ذلك فإذا أصر الرئيس على قراره فعلى المرؤوس أن يصدع لأمره وتسمى هذه النظرية بنظرية حق الفحص.

الاتجاه الثاني: فيقوم كأصل عام مبدأ الطاعة النسبية، ومقتضاه أن الأوامر الرئاسية كمبدأ عام تتمتع - بخاصيتها الآمرة والملزمة للمرؤوسين إلا في حالات معينة، كما لو كان عدم المشروعية ظاهر في الأمر أو يترتب على تنفيذ نتائج خطيرة.¹

الفرع الثاني: دور القضاء في تحديد مدى التزام المرؤوس بطاعة الأوامر الرئاسية غير

المشروعة

سنتناول في هذا الفرع موقف القضاء الجزائري ، وموقف القضاء الإداري الفرنسي والمصري

أولاً: موقف القضاء الجزائري:

يتعرض القضاء لقضية ما حدود ومدى التزام طاعة وخضوع المرؤوس لأوامر وتعليمات الرؤساء الإداريين، بمناسبة تحريك ورفع الدعاوى القضائية أمامه من ذوي الشأن والمصلحة ضد الأعمال والتصرفات غير المشروعة، والمضرة التي يرتكبها العاملون المرؤوسون تنفيذاً أو تطبيقاً لتعليمات، وأوامر رؤسائهم الإداريين ويدرس ويفحص القضاء طبيعة العلاقة، ومدى التزام المرؤوسين بطاعة أوامر تعليمات رئيسه الإداري على ضوء نتيجة ذلك مدى مسؤولية المرؤوس عن الأفعال والأخطاء التي ارتكبها والتي أصبحت محل الطعن فيها بالدعوى القضائية.²

¹ عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، المرجع السابق، ص82

² مازن ليلو ارضي، طاعة الرؤساء وحدودها، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة - الأولى، القاهرة، ص15

الفصل الثاني القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الإدارية و مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه

ومنه فإن موقف القضاء الإداري من مسألة مدى التزام العامل الموظف المرؤوس بأوامر رئيسه الإداري غير المشروعة يتمثل في أن كل موظف ملزم بطاعة وتنفيذ الأوامر الصادرة إليه من السلطة الإدارية الرئاسية، ما عدا الأوامر التي تتضمن مخالفة جسيمة وظاهرة للقانون والمصلحة العامة.

وعلى المرؤوس أن يتراجع رئيسه في ذلك في حدود اللباقة والأدب، فإذا ما أصر الرئيس على صواب رأيه على المرؤوس واجب الطاعة والتنفيذ فقط.

ويترتب على ذلك أن الخطأ الذي يرتكبه المرؤوس تنفيذا لأوامر رئيسه يعتبر، ويعد خطأ مصلحيا مرفقيا يرتب المسؤولية الإدارية ولا يعد خطأ شخصيا يعقد المسؤولية المدنية للموظف، أما إذا نفذ وطبق المرؤوس أوامره رئيسه المخالفة للقانون والمصلحة العامة مخالفة جسيمة، وظاهرة فإن الخطأ الذي يرتكبه في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا للموظف المرؤوس يرتب مسؤوليته المدنية وفي ذمته المالية الخاصة.

ثانيا: موقف القضاء الإداري الفرنسي

لعب ويلعب القضاء الإداري الفرنسي منذ نشأته الأولى دورا حيويا وخلاقا في طبيعة، وحدود العلاقة القانونية الرئاسية بين العاملين العاملين المرؤوسين والرؤساء الإداريين في النظام الإداري للدولة والجوانب والآثار القانونية المختلفة المتعلقة بهذه العلاقة.

فهكذا عايش مجلس الدولة الفرنسي قضية مدى التزام العامل العام المرؤوس بإطاعة أوامر

الفصل الثاني القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الإدارية و مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه

وتعليمات رئيسه الإداري، وعالج بإيجاد الحلول والنظريات لحسم ومعالجة الآثار القانونية المتولدة عن هذه العلاقة التنظيمية الرئاسية، وكانت من الناحية التاريخية هذه القضية من القضايا الكبرى التي صادفت مجلس الدولة الفرنسي في عمله أولاً جهة إدارية فنية استشارية لرئيس الدولة، والحكومة في المسائل والشؤون الإدارية المختلفة، ثم جهة قضائية سيادية ومستقلة وباتة في أحكامها بعد سنة 1972 ، حيث عقدت له ولاية القضاء البات والكامل.¹

فقد أثرت هذه القضية أمام مجلس الدولة في المرحلة التي ساد فيها مبدأ عدم مسؤولية الدولة بصفة عامة، وعدم مسؤولية الإدارة العامة من الأخطاء التي يرتكبها العمال العامون أثناء القيام بمهام وظائفهم أو بمناسبةها وفقاً لسيادة مبدأ عدم مسؤولية الدولة.

وعلى المتضررين من الأعمال والأخطاء التي يرتكبها العاملون أثناء القيام بأعمالهم.

الوظيفة، أن يتجهوا إلى المحاكم القضائية العادية عن طريق تحريك ورفع دعوى المسؤولية والتعويض ضد العاملين العامين ومطالبتهم بدفع التعويض عن الأضرار التي سببها من ذمتهم المالية الخاصة.

ولكن المشرع الفرنسي في ذلك الوقت كان يمنع مقاضاة العاملين العامين، ومتابعتهم أمام القضاء من طرف الأفراد العاديين بدون ترخيص من الوزير المختص الذي يتبعه العامل العام مصدر الأعمال غير المشروعة المسببة للضرر.

¹ مازن ليلو ارضي، ، نفس المرجع السابق، ص 16

الفصل الثاني القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الإدارية و مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه

فعلى كل من أراد أن يقاضي العاملين العاملين أن يحصل على ترخيص خاص من الوزير المختص

والمعني يميز لذي الشأن والمصلحة أن يقاضي العامل المرؤوس له، وقد تقررت هذه القاعدة

بموجب المادة 42 من دستور السنة الثامنة وذلك حتى تتأكد السلطة الإدارية الرئاسية (الوزير)

من مدى خروج أو عدم خروج العامل العام المرؤوس عن الأوامر والتعليمات الإدارية الرئاسية الصادرة إليه خلال القيام بأعمال وظيفية.

فكان عندما يتقدم ذوو الشأن والمصلحة بطلبات الترخيص بمقاضاة العاملين العاملين المرتكبين

للأخطاء والأعمال المشروعة والضارة إلى الحكومة، كانت هذه الأخيرة تحيل هذه الطلبات على

مجلس الدولة باعتباره هيئة إدارية استشارية لرئيس الدولة ولكل الحكومة في المسائل والشؤون الإدارية المختلفة، ومنها الشؤون القانونية والقضائية.¹

أقر موقف مجلس الدولة في ذلك الوقت) عن طريق رأيه الاستشاري، والذي تعتمده وتطبقه

الحكومة في أغلب الأحوال) هو رفض الترخيص بمحاكمة ومقاضاة العاملين العاملين المرؤوسين

عن الأخطاء والأعمال غير المشروعة والضارة، التي اتوها وارتكبوها أثناء القيام بمهام وظائفهم، لأنهم

كانوا في ذلك ينفذون الأوامر والتعليمات الإدارية الرئاسية الصادرة إليهم من طرف رؤسائهم الإداريين

تطبيقاً لواجب الطاعة المقررة عليهم .

¹ مازن ليلو ارضي، المرجع السابق، ص 17

ثالثا: موقف القضاء الإداري المصري

يتفق القضاء الإداري المصري مع موقف القضاء الإداري الفرنسي السابق البيان، القاضي بأنه يجب على العامل العام المرؤوس أن يحترم ويلتزم في إطاعة السلطة الإدارية الرئاسية وتنفيذ الأوامر والتعليمات الرئاسية الصادرة إليه، إلا إذا كانت هذه الأوامر مشوبة بعدم الشرعية الجسيمة القاطعة والظاهرة، فعندئذ يجب عليه فقط رفض تنفيذ الأوامر والتعليمات المشوبة بعدم الشرعية الجسيمة القاطعة والظاهرة.¹

ولكن القضاء الإداري المصري يقرر خلافا للقضاء الإداري الفرنسي أنه احتراماً وحفاظاً على كرامة واستقلال العاملين العاملين المرؤوسين، إبداء الرأي وحماية وتشجيعاً لمبدأ المبادرة والمبادرة لدى العاملين المرؤوسين، يقرر القضاء الإداري مبدأ مراجعة ومناقشة المرؤوسين لرؤسائهم الإداريين فيما يصدرونه إليهم من تعليمات وأوامر إدارية رئاسية، وذلك في حدود المطلوب والمقرر من لياقة وأدب واحترام للرؤساء الإداريين، من أجل حماية عن فاعلية وشرعية الأوامر والتعليمات الإدارية الرئاسية اللازمة لتوجيه مجهودات المرؤوسين لخدمة المصلحة العامة .

الفرع الثالث: دور المشرع في تحديد مدى التزام المرؤوس بطاعة الأوامر غير المشروعة

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى دور كل من المشرع الجزائري ، والفرنسي، والمشرع المصري إلى

مدى التزام المرؤوس بطاعة الأوامر غير المشروعة فيما يلي:

¹ مازن ليلو ارضي، طاعة الرؤساء وحدودها ، نفس المرجع السابق، ص 21

أولاً: دور المشرع الجزائري:

على المرؤوس أن ينفذ الأمر الصادر إليه من رئيسه متى كان تنفيذه واجبا و التزاما يقع عليه،
وذلك ما تم ذكره في المادة 129 من القانون المدني والمادة 47 من القانون 03-06 السالف
الذكر.

وإذا ما تضمنت أوامر الرئيس مخالفة للقانون فعلى المرؤوس أن يراجع رئيسه وينبهه ويصره بأوجه
عدم مشروعية الأمر الذي صدر إليه إذا ما أصر الرئيس على سلامة أوامره وصحتها فما على الأمر
الذي صدر إليه، إذا ما أصر الرئيس أن الخطأ يرتكبه الموظف المرؤوس تنفيذا لأمر صادر إليه من
رئيسه، يعد ويعتبر خطأ مصلحيا يرتب المسؤولية الإدارية ولا يعد خطأ شخصي للموظف المرؤوس
يرتب المسؤولية المدنية في ذمته المالية الخاصة.¹

لا يشترط أن يكون موجه الأمر في وظيفة أو درجة أعلى ممن صدر إليه الأمر، أو في نفس
الدرجة أدنى ممن وجه إليه الأمر ما دام الأول متمتعا بسلطة إصدار مثل هذا الأمر وفقا للقواعد
القانونية.

ويظهر هذا جليا في حالة تفويض الرئيس الأعلى في الدائرة صلاحية إصدار الأوامر إلى مرؤوسيه

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.ت، ص 502

ويملك هذا الأخير هذه السلطة في مواجهة من يعلوه، أو يقل عنه مرتبة في السلك الإداري فمناطق الأمر التبعية الرئاسية بغض النظر على التسلسل أو الدرجة في السلم الإداري.

وفي صدد وتحديد اختصاص الرؤساء قضت المحكمة الإدارية العليا بأن صدور القرار المتضمن نقل أحد الموظفين..... من رئيسه الإداري مختص بالتأديب دون النقل لا يدع مجالات للشك في أن مصدر القرار إنما يعد جزاء تأديبيا، وان كان في ظاهره نقلا مكانيا وقد أعملت محكمة القضاء الإداري أيضا الشرط الذي نحن يصدده في حكمها حيث أنكرت على أحد الموظفين أن ندب عملا إلى زميل له باتفاقهما دون صدور أمر بذلك من الرئيس المختص، فقررت بأن توزيع العمل من شأن الرئيس الإداري وحده ولا يعني عنه اتفاق الموظفين فيما بينهم ومن ثم فلا يعتد بالنذب الصادر من زميل إلى زميل لأنه لم يصدر من رئيس مختص إلى مرؤوس له.¹

ثانيا: دور المشرع الفرنسي

موقف المشرع الفرنسي بخصوص هذه النقطة، نجده بعد أن كان يقر في نطاق قانون التوظيف الصادر في 14 سبتمبر 1941 والملغي عام 1945 ، بأنه يجب على العاملين العاملين المرؤوسين احترام واجب والتزام إطاعة واحترام وتنفيذ الأوامر والتوجيهات الرئاسية الصادرة إليهم، وإذا ما اكتشف المرؤوسين المأمورون عدم سلامة وشرعية هذه الأوامر وتنبهوا إلى خطورة تطبيقها وتنفيذها عليهم أن يراجعوا رؤساءهم مصدرى هذه الأوامر وينبهوهم ويصروهم بوجهة

¹ مصطفى أبو زيد فهمي ، نفس المرجع السابق، ص 503

الفصل الثاني القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الإدارية و مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه

نظرهم، فإذا ما أصر الرؤساء على ضرورة احترام وتنفيذ هذه الأوامر، فما على المرؤوسين المأمورين إلا طاعة هذه الأوامر والتعليمات وتنفيذها على مسؤولية الرؤساء الإداريين.

"... وهذه الطاعة يجب أن تكون تامة ... على أنه ينبغي على المرؤوسين إذا ما بدا لهم أن الأمر الذي ينطوي على مخالفة جسيمة للقوانين أو أن تنفيذه قد يقضي إلى إحداث أضرار جسيمة، أن يدلوا لرؤسائهم بوجهة نظرهم، فإذا أصر الرؤساء رغم ذلك على الأمر الصادر منهم وجب تنفيذه".¹

أما قانوني 1946 للتوظيف العام في فرنسا فلم ينص على القاعدة السابقة، الأمر الذي جعل الفقه يقرر أن الحلول السابقة مازال التخطيط تحتفظ بقيمتها التشريعية، ولا سيما وأن القضاء الإداري الفرنسي يضطرد في تطبيقها في أحكامه المختلفة، أما قانون التوظيف الفرنسي الصادر في 1959 فقد تعرض مثل - موقف المشرع الجزائري السابق البيان إلى مسألة مدى تأثير أوامر وتعليمات الرؤساء الإداريين على - المسؤولية المترتبة عن الأخطاء التي يرتبها العاملون و المرؤوسون تنفيذا وتطبيقا لهذه الأوامر والتعليمات الرئاسية.

ويقرر الأستاذ جوزيف بارتيلمي بأن هناك نصوصا تشريعية متعددة ومتضاربة فيما يخص مدى

تأثير أوامر وتعليمات الرؤساء على مسؤولية المرؤوسين في القانون الفرنسي

¹ مصطفى أبو زيد فهمي ، نفس المرجع السابق، ص 505

ثالثا: دور المشرع المصري

لقد تبنا المشرع المصري فقد تبنى الحلول والاجتهادات القضائية التي توصل إليها القضاء الإداري

المصري في هذا الموضوع، فهكذا نجده في المادة 04 من القانون المدني المصري الجديد، يقر القاعدة

التالية:

"الموظف العام لا يكون مسؤولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من

رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها كانت واجبة وأثبت أنه كان

يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة، وأنه ارعى في عمله

جانب الحيطة".¹

وهو ما تقره المادة 59 من قانون العاملين العاملين المصري رقم 46-1964 قبل صدور قانون

العاملين العاملين المصري الصادر بموجب القانون رقم 58 لسنة 1971 الصادر في 1971 ،

حيث يقرر ويؤكد هذا الاتجاه للمشرع المصري بصورة أكثر وضوحا وتحديدا، في الفقرة الثانية من

المادة 55 منه ب:

¹ عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة، دراسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري ، ديوان - . المطبوعات الجامعية، الجزائر

الفصل الثاني القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الإدارية و مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه

"... ولا يعفى العامل من العقوبة استنادا لأمر رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكابه للمخالفة كان

تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صاد ر إليه من هذا الرئيس، وبالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وفي

هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده".

فالمشرع المصري كان أكثر وضوحا في تعرضه لقضية مدى التزام المرؤوس بطاعة أوامر الرئيس في

حالة قيام التعارض والتنازع بين واجب الطاعة للسلطة الرئاسية، وواجب احترام وتطبيق القانون

وحماية مبدأ شرعية العمل الإداري. حيث يقرر أن على الموظف أن يطيع السلطة الرئاسية، وإذا ما

تنبه إلى مخالفة عدم شرعية الأوامر والتعليمات الرئاسية الصادرة إليه من رئيسه¹، أوشك في شرعيتها

فعليه أن يراجع رئيسه وينبهه إلى أوجه عدم الشريعة وأوجه المخالفة في الأوامر التي أصدرها، فإذا

ما أصر الرئيس الإداري المختص على صحة وسلامة أوامره وضرورة تنفيذها، فما على المرؤوس إلا

طاعة وتنفيذ هذه الأوامر على مسؤولية الرئيس مصدر الأوامر

¹ عبد العزيز السيد الجوهري ، نفس المرجع السابق، ص 214

نخلص القول أن الأوامر الرئاسية تتكون من التعليمات، و التوجيهات و التي تصدرها السلطة الرئاسية المختصة إلى الموظفين المرؤوسين، من أجل تفسير القوانين و القرارات الإدارية الواجب عليهم تنفيذها، و يرتبط الأمر الرئاسي بالسلطة الرئاسية، حيث يعتبر مجموعة الاختصاصات التي يباشرها كل رئيس في مواجهة مرؤوسيه بقوة القانون ودون حاجة الي نص يقررها بمعنى أنها لصيقة بكل رئيس، كما أنها توجد على كافة مستويات التسلسل الإداري إذن فالسلطة الرئاسية ليست امتيازاً أو حقاً مطلقاً للرئيس الإداري.

خاتمة

وأخيرا أن النصوص الإدارية الداخلية أو المعايير الإدارية الضمنية والتي تشمل التعليمات أو المنشورات الإدارية، التوجيهات. وكل هذه الوثائق موجهة للتنظيم الإداري الداخلي، فهي لا تتصل بالمراكز القانونية للأفراد، الأمر الذي جعل رجال القانون يخرجونها - في البداية - من دائرة النصوص القانونية الخاضعة للرقابة القضائية الإدارية، بحكم "افتقارها" لبعض الخصائص المميزة للقواعد القانونية، لاسيما قاعدتي العمومية والتجريد.

لكن هذا الحل قد أثار عدة إشكالات قانونية، لأنه قد يؤدي إلى "تحصين" لكن هذا الحل قد أثار عدة إشكالات قانونية، لأنه قد يؤدي إلى "تحصين" بعض الأعمال التنظيمية من الرقابة القضائية ، وذلك يشكل خطرا حقيقيا على المراكز القانونية للأفراد. الأمر الذي جعل القضاء الإداري - اليوم - يتجه نحو تعزيز رقابته على مثل هذه الوثائق - أيضا- أما مسألة المعيار المعتمد لتحديد انعقاد اختصاصه فقد شكلت مهمة صعبة للغاية، بسبب الطابع المختلط لهذه التدابير في سياق حالات معينة، حيث تظهر كوثائق إدارية داخلية من حيث شكلها الخارجي، أما جوهرها فقد يتضمن بعض الجوانب التنظيمية بسبب توخي الإدارة المصدرة لها إعطاء بعض التأويلات والتفسيرات للنصوص القانونية العامة، من أجل تيسير تطبيقها على الصعيد الإداري.

كل هذه المعطيات، جعلت القضاء الإداري - في الأنظمة المعاصرة بما فيها النظام الجزائري - يقبل دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد هذه الوثائق ، متى تضمنت بعض الجوانب التنظيمية الخارجة عن النطاق

خاتمة

الإداري الداخلي، وهذا الحل يشكل استثناء من القاعدة العامة القاضية بإخراج هذه التدابير من نطاق الرقابة القضائية.

في نهاية هذه الدراسة، تتضح لنا - بجلاء - صورة الهرم التدريجي للمعايير القانونية في خضم النظام القانوني الجزائري، حيث تصنف النصوص حسب قوتها المعيارية من الأعلى إلى الأسفل، ابتداء من الدستور - الذي يشكل أسمى معيار قانوني على الإطلاق - إلى جانبه نجد الميثاق الوطني وكذا المعاهدة الدولية.

أهم النتائج المتوصل إليها :

- التعليمات قد تكون تعليمات شفوية ، كما قد تكون معلومات مكتوبة و هي الصورة الغالبة
- التعليمات تهدف إلى تسيير قيام المرؤوسين بأهدافهم من اجل تسيير القوانين.
- المنشورات تكون أوامر خطية أي مكتوبة فقط
- يغلب على المنشورات طابع العمومية و الدورية ، و هو مالا ينطبق على التعليمات.
- كما أن المنشورات تقتصر على طائفة من الموظفين.
- كما هناك سلطات مالكة بحق اصدار تعليمات او المنشورات الادارية وتمثل في الوزير

الاول، الوزراء والرؤساء الاداريين

- كما قسم القضاء و الفقه و المنشورات إلى قسمين تتمثل في :

خاتمة

1- إن المنشور التفسيري هو كل منشور لا يعدل في النص القانوني إنما يهدف إلى التفسير فقط

2- أما المنشور التنظيمي أو اللائحي هو كل منشور يضيف إلى النصوص القانونية قاعدة قانونية جديدة تكملها أو تعدلها أو تلغيها .

و بناء على هذه النتائج، و حتى يتم المحافظة على الطبيعة الداخلية لهذه التنظيمات الإدارية نقترح ما يلي:

- على السلطات الإدارية المالكة لحق إصدار هذه التنظيمات الداخلية مراعاة مبدأ التدرج الإداري و أن تكون صادرة في إطار القانون حتى لا تؤدي بالمساس بحقوق الأفراد المخاطبين بها بصفة غير مباشرة.

- على رئيس إداري ضرورة حسن استخدام هذه التنظيمات حيث تعتبر التعلية وسيلة قانونية لتنظيم العلاقة القانونية المباشرة بين الرئيس و المرؤوس في إطار السلطة الرئاسية بخلاف المنشور الذي يمكن أن يتشارك فيه عدة موظفين باختلاف إدارتهم العمومية

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

القوانين

1- الدستور

القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7

مارس 2016

2- القانون المدني الجزائري

الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966

والمتضمن قانون العقوبات.

3- قانون الاجراءات المدنية

قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و

الإدارية.

4- الامر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو

سنة 2006r يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومي العمومية.

5- الامر 75-58 المتضمن القانون المدني الصادر في 26 سبتمبر 1975 بالجريدة

الرسمية الصادرة في 10 أكتوبر 1975 المعدل والمتمم

1. د. بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري ، تنظيم عمل و إختصاص ، ط 2 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2013 ، ص 166
2. د. فؤاد العطار ، القانون الإداري ، ط 03 ، دار النهضة العربية ، مصر ، د.س.ل
3. سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ، منشأة المعارف الاسكندرية، 1986 ص 344
4. عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة، د راسة مقارنة مع التركيز على التشريع الجزائري ، ديوان - . المطبوعات الجامعية، الجزائر 1985
5. عبد الله طلبة ، مبادئ القانون الاداري ، الجزء الاول ، منشورات حلب ، سوريا، 1987
6. عدنان عمرو ، مبادئ القانون الاداري ، ماهية القانون الاداري ، التنظيم الاداري ، المرافق العامة دراسة مقارن منشأة المعارف، مصر
7. عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر
8. عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، ديوان المطبوعات الجامعية 2003
9. مازن ليلو ارضي، طاعة الرؤساء وحدودها، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة - الأولى، القاهرة

10. محمد بصغير بعلي ، القانون الاداري التنظيم الاداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع دون تاريخ ،

11. محمد جمال الدين محمود سامي، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اللائحية، دراسة

مقارنة بين فرنسا ومصر"، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة . الإسكندرية، 1999

12. محمد عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي،

القاهرة، مصر، 1992

13. مصطفى ابو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الاداري ، ط 01 ، دار العربية للنشر

والتوزيع

14. وهيب عياد سلامة، "التدابير الداخلية، المنشورات، التعليمات، التوجيهات"، .

منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983

3- الرسائل والمذكرات الجامعية:

15. محمد جمال الدين محمود سامي، "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة اللائحية، راسة

مقارنة بين فرنسا ومصر"، رسالة دكتوراه في القانون ، جامعة . الإسكندرية، 1999

16. بدرية ناصر ، نطاق السلطة الرئاسية في القانون الإداري الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون العام ، المركز الجامعي مولاي الطاهر ، سعيده ، 2008

2- المحاضرات :

17. بدري مباركة، محاضرات في الوظيفة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة

طاهر مولاي سعيدة

18. محمد بوسوماح، محاضرات في قانون المرفق العام الجزائري، ملقاة على طلبة الماجستير،

فرع الدولة 2002- والمؤسسات العمومية، (غير منشور)، كلية الحقوق، الجزائر،

2001

الملاحق

1- الإحالة على الاستيداع، وضعية قانونية :

تعد الإحالة على الاستيداع تلك الوضعية القانونية التي يتوقف فيها الموظف عن مهامه مؤقتا، مع احتفاظه برتبته. إلا أنه لا يستفيد من حقوقه في الترقية في الدرجات و في التقاعد. بطبيعة الحال، لا يتقاضى الموظف المتواجد في هذه الوضعية أي راتب و لا يمكنه أن يمارس أي نشاط مربح.

2- حالات الإحالة على الاستيداع :

يتم إقرار وضعية الإحالة على الاستيداع لأحد الأسباب الآتية :

- 1- في حالة مرض خطير أو حادث أصاب الزوج أو أحد الأطفال.
- 2- للقيام بأبحاث أو أبحاث فيها فائدة عامة.
- 3- للسماح للموظف الالتحاق بزوجه، إذا اضطر إلى تحويل إقامته المعتادة بحكم مهنته إلى مكان يبعد عن المكان الذي يمارس فيه المعني بالأمر.
- 4- للسماح للموظفة بتربية أحد أبنائها يقل عمره عن خمس (05) سنوات أو مصاب بإعاقة تتطلب علاجاً مستمرا.
- 5- لأغراض شخصية، بعد سنتين أقدمية.

3- شروط وإجراء الإحالة على الاستيداع :

تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن إقرار وضعية الإحالة على الاستيداع إلا بطلب من الموظف. و تقر قانونا إذا كانت وفق الحالات 1، 3 و 4 السالفة الذكر. أما بالنسبة للحالتين 2 و 5 المذكورتين أعلاه، فإن الإحالة على الاستيداع لا تتمح إلا بعد الموافقة المسبقة للجنة المساوية الأعضاء المختصة.

4- مدة الإحالة على الاستيداع :

تمنح مبدئيا الإحالة على الاستيداع لمدة لا تتجاوز سنة واحدة. غير أنه يمكن تحديدها أربع (04) مرات على أن لا تتجاوز هذه المدة في كل مرة سنة واحدة في الحالات 1، 2، 3 و 4 السالفة الذكر، أي لمدة أقصاها خمس (05) سنوات.

يمكن أن تكون هذه التجديدات متتالية أو منفصلة.

أما فيما يتعلق بالإحالة على الاستيداع لأغراض شخصية، فإنها تحدد لمدة سنة على الأكثر بعد سنتين أقدمية عامة، و يمكن تحديدها مرتين وفق الشروط التالية :

إن تجديد الإحالة على الاستيداع للاستفادة من فترة ثانية مدتها سنة على الأكثر نفس السبب أي لأغراض شخصية لا يمكن إقراره إلا بعد مضي خمس (05) سنوات مرسية فعلية.

و نفس الشروط واجب توفرها للفترة الثالثة و الأخيرة للإحالة على الاستيداع لأغراض شخصية التي لا يمكن أن تفوق سنة و تشكل أقصى مدة مسموح بها خلال كامل المسار المهني للموظف، أي ثلاث (03) سنوات.

ينبغي التوضيح أن النسبة القصوى، للموظفين الذين يمكن إحالتهم على الاستيداع لأغراض شخصية، لا يمكن أن تتجاوز 5% من التعداد الحقيقي لسلك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها الموظف المعني.

5- إجراء تبديد الإحالة على الاستيداع :

عندما يلتزم الموظف المتواجد في حالة وضعية الإحالة على الاستيداع، للأغراض المنصوص عليها في الحالات 1، 2، 3 و 4 السالفة الذكر، بتحديد هذه الوضعية، ينبغي عليه توجيه طلب كتابي للسلطة المخولة صلاحية التعيين في أجل شهر قبل انقضاء فترة الإحالة على الاستيداع السارية.

6- إجراء إعادة الإدماج :

و تجدر الإشارة، إلى أنه ينبغي على الموظف المتواجد في وضعية الإحالة على الاستيداع تقديم طلب إعادة إدماجه ابتداء من الشهر الأخير لفترة الإحالة على الاستيداع.

و في هذه الحالة، يعد إعادة إدماجه في منصب عمله الأصلي، أو في مُلصَبٍ مُماثلٍ
حقاً و يتم حتى ولو في حالة الزيادة على العدد المطلوب.

في حالة ما إذا لم يتقدم المعني بالأمر بطلب إعادة إدماجه في الأجل القانونية،
فإنه يرجع إليه اعتذار مصحوب بوصول استلام صادر عن السلطة التي لها صلاحية التعيين
لإعادة إدماجه في منصب عمله عند انقضاء مدة الإحالة على الاستيداع.

إذا لم يلتحق الموظف بمنصب عمله بعد انقضاء مدة الإحالة على الاستيداع، فإنه
يعتبر في وضعية التخلي عن المنصب و تطبق عليه التدابير التأديبية المنصوص عليها في
التنظيم الساري المفعول.

و اعتباراً لما سبق، أرجو أن تفضلوا بالسهر على التطبيق الصارم لأحكام هذا
المنشور.

عن الوزير المنتدب لدى رئيس الحكومة
المكلف بالإصلاح الإداري والتهيئة العمومية
و بالنيابة عن
المدير العام للموظفين

خـسـر شـي



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

رئيس الحكومة

**تعليمية رقم 01 مؤرخة في 26 فبراير 2004 تتعلق
بإعادة الإدراج والاحتفاظ بالوظيفة بعد إنتهاء فترة
الخدمة الوطنية أو فترة الإستدعاء.**

ينص الأمر رقم 74 - 103 المؤرخ في 15 نوفمبر 1974 المتضمن قانون الخدمة الوطنية والأمر رقم 76 - 111 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن مهام الاحتياط وتنظيمه، على أن إعادة إدراج العامل يتم قانونا بعد إنتهاء فترة الخدمة الوطنية، أو الإستدعاء، أو التحسين أو الصيانة، كما ينصان على إحتفاظ صاحب الوظيفة بمنصب العمل.

وقد عرفت هذه الأحكام تطبقا واسع النطاق. غير أن بعض المواطنين الذين أدوا التزاماتهم إزاء الخدمة الوطنية أو الاستدعاء، يواجهون صعوبات لدى مستخدميهم في الاستفادة من حقهم في إعادة إدراجهم في مناصب عملهم.

إن أداء المواطن لالتزامات الخدمة الوطنية أو الاستدعاء، لا ينبغي في أي حال من الأحوال، أن يُسبب ضررا للمعني من الناحية الإجتماعية والمهنية.

غير أنه وحتى يتسنى المطالبة بهذا الحق، يتعين على المواطن الذي دُعي للخدمة الوطنية أو أستدعي لها، أن يقدم لمستخدمه، بعد انقضاء فترة تجنيده ، دفتر أو بطاقة الخدمة الوطنية، أو شهادة التسريح.

وتهدف هذه التعليلة إلى تحديد كلفيات تطبيق حق إعادة الإدراج في منصب العمل المشغول سابقا والذي يضمه التشريع والتنظيم المعمول بهما.

أولا : عن إعادة الإدراج بعد انقضاء الفترة المؤداة برسم الخدمة الوطنية .
يُطبق الحق في إعادة إدراج العامل الذي تسرى عليه الأحكام المناسبة لوضعه القانوني كموظف، أو عون عمومي أو أجير خاضع لقانون العمل، مدعو للقيام بخدمته الوطنية، حسب الكلفيات التالية:

1 - الموظفون والأعوان العموميون:

1 - 1 - الموظف:

يوضع كل موظف مرسم مدعو إلى قضاء فترته في الخدمة الوطنية، في حالة أنتداب طيلة فترة الخدمة الوطنية، طبقا للمادة 116 من المرسوم 85 - 59 المؤرخ في 23 مارس، 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية .

وبعد أنقضاء فترة التجنيد، يُعاد إدراج الموظف في سلكه الأصلي من قبل الهيئة التي لها سلطة التعيين، ولو زائد ذلك على العدد المطلوب.

2 - 1 - العون المتمرن:

يُعاد إدراج المتمرن عند انتهاء فترة الخدمة الوطنية، في منصبه الأصلي وفق نفس الشروط المتعلقة بالموظف المرسم.

3 - 1 - العون المتعاقد:

يُعلّق عقد كل عون متعاقد، يُدعى إلى قضاء فترته في الخدمة الوطنية، لتمام المدة الواقعة بين تاريخ التجنيد وتاريخ حلول أجل العقد.
وعند انقضاء التزامه الوطني، يعود العون إلى عمله السابق خلال مدة مساوية، على الأقل، لمدة تعليق آثار العقد.

4 - 1 - العون المؤقت:

لا يجوز للعون المؤقت المطالبة بحق الإحتفاظ بالعمل الذي كان يقوم به سابقا.
غير أنه، عقب انقضاء مدة تجنيده، يستفيد العون، بالأولوية، في إطار التوظيف الحاصل بعنوان الإعتمادات المفتوحة بالنسبة لهذا الصنف من التشغيل.

2 - الأجراء الخاضعون لقانون العمل:

طبقا للمادتين 64 و 65 من القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، يعلّق عقد العامل أو المتممّن طيلة مدة أدائه الخدمة الوطنية.
ويعاد إدراج المعني، قانونا، في منصب عمله أو منصب ذي أجر مماثل في أجل مدته (03) أشهر، ابتداء من تاريخ تسريحه الفعلي. ولهذا الغرض، يتعين عليه إشعار مستخدمه، فور معرفة تاريخ تسريحه، وخلال الشهر الموالي لهذا التسريح على أبعد تقدير، بواسطة بريد مضمون مرفق بوصل إستلام.
وفي حالة وقوع تغيير في النظام القانوني للمؤسسة، يستمر سريان عقد العمل مع المالك الجديد، دون أن يقوم العامل أو المتممّن بأي إجراء.
وفي حالة إلغاء عقد العمل من أحد الطرفين، يعلّق التجنيد في الخدمة الوطنية سريان مدة الإشعار، ماعدا في الحالة التي يُبرّم فيها في إطار إنجاز مشروع أو نشاط مؤقت،

ينتهي خلال الفترة التي يؤدي فيها الأجير الخدمة الوطنية.

ثانياً: عن الاحتفاظ بالوظيفة في حالة الاستدعاء:

تطبيقاً لأحكام المادة 7 من الأمر رقم 76 - 111 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن مهام الاحتياط وتنظيمه، يجب على المواطن الالتحاق بالمكان المعين فيه، في حالة التعبئة العامة أو الجزئية، أو الاستدعاء الفردي أو الاستدعاء لفترات تدريب. ويستفيد الموظفون، و الأعران العموميون والأجراء المعينين أو المستدعين لإتمام فترة تحسين أو صيانة، من الإحتفاظ بالوظيفة وبعطلة مدفوعة الأجر، بمقتضى المادة 14 من الأمر المذكور أعلاه.

وتُعدّ فترة التجنيد كفترة عمل عادي، الأمر الذي يُلزم المستخدم بدفع مُرتب أو أجر المعني بصفة مستمرة.

إلا أنه في حالة التعبئة العامة أو الجزئية، وبمقتضى المادة 15 من الأمر المذكور، يتوقف المستخدم عن دفع مرتب أو أجر المواطن الإحتياطي. و يتعين عليه إتخاذ جميع التدابير اللازمة للاحتفاظ بالوظيفة وإعادة إدراج الإحتياطي أو المدعو الذي تجاوز فترته القانونية في الخدمة الوطنية، بعد تسريحه، في منصب عمله حتى ولو زائد ذلك على العدد المطلوب، بالنسبة للموظفين والأعران العموميين، وفي منصب مماثل أو ذي أجر مماثل بالنسبة للأجراء الخاضعين لقانون العمل.

ثالثاً : أحكام ختامية :

أودّ أن ألفت انتباه السيدات والسادة أعضاء الحكومة، إلى الأهمية التي أوليها للتطبيق الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة بإعادة إدراج العمال الذين

أدوا التزامات الخدمة الوطنية أو الاستدعاء.

وفي هذا الإطار، يُكلف السيد الوزير المكلف بالعمل والسيد المدير العام للتوظيف العمومي، كل فيما يخصه، بالسهر على تطبيق هذه الأحكام لاسيما من خلال ضمان المتابعة الفورية لمعالجة العرائض الواردة من المواطنين الذين قد يواجهون صعوبات في إعادة إدراجهم في مناصب عملهم، عند إنتهاء فترة أداء الخدمة الوطنية أو الإستدعاء.

وينبغي مرافقة هذه التعلّيمية، حتمًا، بجهد هام في مجال الإعلام والتحسيس، بما يكفل للمواطنين الذين أدّوا التزامات الخدمة الوطنية أو الإستدعاء، الإستفادة، عند تسريحهم، من الحق في إعادة إدراجهم في منصب عملهم مهما كان قطاع النشاط.

أحمد أويحي

رئيس الحكومة

فهرس المحتويات

بسملة

شكر وتقدير

اهداء

1..... مقدمة

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للتنظيمات الإدارية الداخلية

08..... المبحث الاول: للتنظيمات الادارية الداخلية

08..... المطلب الاول: مفهوم للتنظيمات الادارية الداخلية

08..... الفرع الأول: تعريف الأوامر والتعليمات

11..... الفرع الثاني: تعريف المنشور

12..... المطلب الثاني: الفرق بين التعليمات والمنشور

13..... الفرع الاول: تحديد مدلول التعليمات أو المنشور

15..... الفرع الثاني: مشكلة الفصل بين التعليمات والمنشور

23..... المبحث الثاني: أنواع المنشورات والتعليمات والسلطة المالكة بحق إصدارها

23..... المطلب الأول: أنواع التعليمات أو المنشورات الإدارية

24..... الفرع الاول: المنشورات التفسيرية

الفرع الثاني: المنشورات التنظيمية 26

الفرع الثالث: المنشورات النموذجية..... 29

المطلب الثاني: السلطات المالكة لحق إصدار التعليمات أو المنشورات الإدارية... 30

الفرع الأول: المنشورات الصادرة عن الوزير الاول..... 30

الفرع الثاني : المنشورات الصادر عن الوزراء..... 32

الفرع الثالث: المنشورات الصادرة عن الرؤساء الإداريين..... 35

الفصل الثاني: القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الادارية و مدى التزام الموظف العام بطاعتها

المبحث الأول : القيمة القانونية للتنظيمات الداخلية الادارية 40

المطلب الأول: موقف القضاء الإداري الفرنسي من التعليمات أو المنشورات الإدارية.. 41

المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري من التعليمات أو المنشورات الإدارية... 42

المبحث الثاني: مدى التزام الموظف العام بطاعة أوامر رئيسه..... 49

المطلب الأول: مدى الالتزام الموظف بطاعة الأوامر المشروعة..... 50

الفرع الأول: تنفيذ الأوامر المشروعة..... 51

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الأوامر المشروعة..... 53

المطلب الثاني: مدى التزام الموظف المرؤوس بطاعة الأوامر غير المشروعة.....53

الفرع الأول: دور الفقه في تحديد مدى التزام المرؤوس بطاعة الأوامر الرئاسية غير

المشروعة.....56

الفرع الثاني: دور القضاء في تحديد مدى التزام المرؤوس بطاعة الأوامر الرئاسية غير

المشروعة.....59

الفرع الثالث: دور المشرع في تحديد مدى التزام المرؤوس بطاعة الأوامر غير المشروعة

.....63

خاتمة.....71

قائمة المصادر والمراجع.....74