

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في مجال الوظيفة العمومية

Judicial oversight of discretionary authority by the administration in the field of public service

بلعموري نادية

Belamouri Nadia

أستاذة محاضرة أ، تخصص قانون عام، جامعة وهران 2، محمد بن أحمد، كلية الحقوق والعلوم السياسية

Lecturer class A, Public Law, Faculty of law and political science,

University d'Oran 2 Mohamed Ben Ahmed

E-mail : belamouri.nadia@gmail.com

تاريخ النشر: 2024/03/29

تاريخ القبول: 2024/03/15

تاريخ إرسال المقال: 2024/01/25

ملخص:

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في تقييم كفاءة وأداء الموظف، فتملك قدرا من الحرية فيما يخص توزيع المهام بين الموظفين وتنظيم المصالح ومنح الإجازات وسلطة التنقيط، ومدى استحقاق الموظف للتثبيت في منصبه وترقيته وكذلك الأمر فيما يتعلق بتوقيع الجزاءات التأديبية.

والأصل ألا تمتد رقابة القاضي الإداري إلى البحث عن مدى تلاءم وتناسب الوقائع المؤدية لاتخاذ القرار الإداري في مثل هذه الحالات، لأن تقدير أهمية الوقائع وخطورتها تندرج ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة، غير أن مبالغة وغلو الإدارة في التعسف في استعمالها أدى إلى تطور رقابة القضاء على ركن السبب في القرار الإداري حتى في حالة السلطة التقديرية للإدارة، وجعلها تنتقل من رقابة الوجود المادي للوقائع إلى رقابة التكييف القانوني لها، أي الانتقال من رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة وفق أساليب اجتهاد القضاء الإداري الانشائي في إيجادها.

الكلمات المفتاحية:

الرقابة القضائية؛ القرار الإداري؛ الوظيفة العمومية؛ السلطة التقديرية؛ السلطة المقيدة.

Abstract:

The administration enjoys discretionary authority in evaluating the efficiency and performance of employees, having a degree of freedom regarding task allocation among employees, organizing interests, granting leave, scoring authority, the employee's entitlement to confirmation in their position and promotion, as well as in

signing disciplinary penalties. The principle is that the administrative judge's oversight does not extend to scrutinizing the compatibility and appropriateness of the facts leading to administrative decisions in such cases, because assessing the importance and seriousness of the facts falls within the scope of the administration's discretionary authority. However, the administration's exaggeration and excess in its arbitrary use led to the judiciary's development of oversight over the cornerstone of the reason in administrative decisions, even in cases of administrative discretion, shifting from overseeing the physical existence of facts to overseeing their legal adaptation, meaning the transition from legitimacy oversight to suitability oversight according to the methods diligently pursued by the administrative judiciary in formulating it.

Keywords:

Judicial oversight; Administrative decision; Public service; Discretionary authority; Restricted authority.

مقدمة:

تتمتع الإدارة العامة بامتياز السلطة التقديرية في ممارسة نشاطاتها المختلفة سواء في جانبها الإيجابي المتمثل في الخدمات التي تقدمها بواسطة المرافق العامة أو السليبي عن طريق تدابير الضبط الإداري، وتحتاج للقيام بهذه النشاطات المختلفة إلى وسائل مادية، وخاصة بشرية في صورة الأعوان والموظفون العموميون مناط ممارسة الرقابة الرئاسية والسلطة السلمية، وقد يحدد المشرع للإدارة نطاق ممارسة هذه الرقابة فتكون سلطتها مقيدة بما حدده المشرع حماية لمبدأ المشروعية، لكن الأصل أن تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية يقتضيها حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، بحكم أن الإدارة أدري وأقرب إلى متطلبات السير الأمثل لمصالحها، في حين أن المشرع لا يستطيع التنبؤ بكل الظروف والصعوبات التي تواجه الإدارة في أداء مهامها، ولا يستطيع تنظيم جزئيات وتفصيل الأعمال الإدارية، الأمر الذي يقتضي ترك للإدارة هامش للعمل والتقدير ما تراه ملائماً في القيام بنشاطها (فؤاد، 1994، صفحة 233).

وهكذا تكون سلطة الإدارة مقيدة للقيام بعمل أو الامتناع عنه عندما ينص المشرع على ذلك حماية للحقوق والحريات الأساسية للأفراد، إلا أن الأصل أن تكون للإدارة سلطة تقديرية مقررة قانوناً وفق مقتضيات ومتطلبات المصلحة العامة.

هذا، وإن كانت مهمة القاضي الإداري بسيطة في ظل السلطة المقيدة للإدارة، بحيث يقع على عاتقه ممارسة وظيفة الرقابة على مشروعية أعمالها الشكلية والموضوعية، ومدى التزامها باحترام النصوص القانونية من عدمه، فإن مراقبة أعمال الإدارة في ظل تمتعها بالسلطة التقديرية تبدو صعبة ومعقدة، وتعد من باب مراجعة هذا التقدير، وانتقال القاضي الإداري من صفته قاضياً إلى الرئيس الأعلى للإدارة، وخرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ومساساً بقاعدة القاضي الإداري يقضي ولا يدير (waline, 1972).

ومن هذا المنطلق تردد القاضي الإداري في بسط رقابته على سلطة الإدارة التقديرية، والانتقال من رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة، لولا مبالغة وغلو الإدارة في التعسف في استعمال السلطة التقديرية المخولة لها قانوناً، والمساس بالحقوق

والحريات الأساسية للأفراد، الأمر الذي اقتضى إيجاد آليات قانونية للحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية وتكريس مبدأ سيادة القانون، باعتبار الرقابة القضائية على أعمال الإدارة عموماً هي الضمان الحقيقي لإعلاء سيادة مبدأ المشروعية في الواقع العملي، وتعد في ذات الوقت الجزاء الفعال على مخالفة هذا المبدأ أو الخروج عليه (حماد، 2012، صفحة 10).

وفي مجال الوظيفة العمومية تحديداً منح المشرع للرئيس الإداري سلطة تقديرية واسعة في تسيير المسار المهني للموظف عن طريق التخطيط لكل المراحل التي يمر بها من تاريخ توظيفه إلى غاية انتهاء علاقة العمل من الجانبين الكمي والنوعي، بصورة تحقق أهداف الإدارة في التسيير الفعال لمواردها المالية والبشرية، وأهداف الموظفين في تحقيق تطلعاتهم الشخصية (الدين، 2014، الصفحة 177 و190) الأمر الذي يثير إشكالية هذه الورقة البحثية المتمثلة في نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في مجال الوظيفة العامة؟ وماهي الوسائل المتاحة أمام القاضي الإداري لممارسة هذه الرقابة في سبيل التوفيق بين سلطة الإدارة التقديرية، والمحافظة على مبدأ المشروعية، وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد؟ ومدى مواكبة وسائل الرقابة القضائية لتطور وتوسع نطاق السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في مجال الوظيفة العمومية؟ تلكم هي إشكالية هذه الورقة البحثية التي تتم محاولة الإجابة عليها من خلال مبحثين أساسيين، يتضمن المبحث الأول نطاق سلطة الإدارة التقديرية في مجال الوظيفة العامة، ومدى خضوعها للرقابة القضائية. أما المبحث الثاني، فتضمن وسائل الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية في مجال الوظيفة العامة، والتي يتسع نطاقها ليشمل وسائل تقليدية وأخرى حديثة اجتهد القضاء الإداري في إيجادها، في إطار البحث عن القواعد القانونية البديلة للتطبيق على المنازعات الإدارية عموماً، باعتبارها قواعد قانونية استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، لضمان حسن سير المرافق العامة، وحماية الحقوق العامة والحريات الأساسية للأفراد.

المبحث الأول: نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية في مجال الوظيفة العمومية

يعتبر الموظف العام المحور الرئيسي الذي تعتمد عليه الإدارة العمومية في أدائها لوظائفها ولذلك فهي تحرص على انتقاء الأفضل لشغل المناصب والرتب التي تتناسب ومؤهلاته وقدراته، ولها في ذلك سلطة تقديرية معتمدة على الأسس والمعايير القانونية، وإلا كانت في حالة التعسف في استعمال السلطة، وتحت وطأة إلغاء أعمالها بموجب دعوى تجاوز السلطة. ومن أهم هذه المعايير مبدأ المساواة بين المواطنين في الالتحاق بالوظائف العمومية الذي نص عليه المشرع الجزائري (المادة 74 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية، عدد 46). على غرار التشريعات المقارنة.

وهكذا، يترتب على التحاق الموظف بالوظيفة العمومية تمتعه بمجموعة من الحقوق، والتزامه بمجموعة من الالتزامات طيلة مساره المهني، تملك الإدارة في مواجهتها سلطة تقديرية سواء من حيث التعيين أو التكوين والتدريب، أو من حيث التقييم والترقية، ناهيك عن سلطتها التقديرية في توقيع الجزاءات التأديبية على الموظف المخل بالتزاماته الوظيفية، تحت رقابة القاضي الإداري.

المطلب الأول: نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية في تسيير المسار المهني للموظف

تملك الإدارة سلطة تقديرية في الاستخدام الأمثل للعنصر البشري المتوفر والمتوقع من منطلق أن تحقيق أهدافها يتوقف بالدرجة الأولى على مدى كفاءة وقدرات وخبرات العنصر البشري، ولها السلطة التقديرية في إيجاد الآليات التي تساعدها على الاستفادة القصوى من كل موظف من خلال إدارة وتسيير مساره المهني، ابتداءً من الانتقاء والتعيين مروراً بالتكوين والتدريب، فالتقييم والترقية (العلمي، 2023، صفحة 482 و493)، وهذا ما تضمنته المادة 111 من الأمر 06-03 التي تنص بأن: "يتم تسيير المسار المهني للموظفين في إطار سياسة تسيير تقديرية للمواد البشرية، تركز من خلال المخططات السنوية لتسيير الموارد البشرية، والمخططات السنوية أو المتعددة السنوات للتكوين وتحسين المستوى"، يستشف من هذه المادة أن تسيير المسار المهني للموظف يبدأ من تاريخ تعيينه بموجب قرار إداري مستوفي الأركان الشكلية المتمثلة في ركن الاختصاص وركن الشكل والاجراء، ناهيك عن الأركان الموضوعية التي تتسع لتشمل ركن السبب والمحل وركن الغاية، تحت طائلة البطالان من طرف القاضي الإداري المختص، حتى في حالة تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية في هذا المجال.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية في تعيين ونقل الموظفين

تقوم الإدارة المستخدمة بتخصيص المنصب إما لأول مرة عند التحاق الفرد بالوظيفة العمومية أو أثناء المسار المهني في إطار مخططات التنقل والحركية (الدين، 2014، صفحة 175)، وعند تخصيص المنصب أو شغله لأول مرة يلتحق الفرد بالوظيفة عن طريق المسابقة التي تملك الإدارة سلطة تقديرية في تنظيمها باعتبارها إجراء ضروري لتقييم الكفاءات والقدرات، فيتم التوظيف وفقاً لمؤهلات علمية وتجربة مهنية ووفق نتائج المسابقة. ويعين الموظف على إثر ذلك في منصب يتناسب وكفاءته ومؤهلاته، ويتبع قرار التعيين بعملية التنصيب التي تعتبر بداية الحياة المهنية للموظف.

أما التعيين أثناء المسار المهني للموظف فيكون عن طريق التنقل والحركية، وتتجسد السلطة التقديرية للإدارة في هذه الحالة في الاستجابة لاحتياجاتها أو لسياسة تسيير الوظائف والتوزيع المتكافئ للموظفين حسب السياسة العامة للتوازن الجهوي للبلاد. (الدين، 2014، صفحة 175) وإن كانت الإدارة أو السلطة السلمية هي التي تقدر ملاءمة تعيين الموظف في المصلحة والمكان المناسبين حسب احتياجاتها، ولها أن تتخذ من التدابير والإجراءات ما تراه مناسباً في توزيع الموظفين، غير أن إمكانية الاستجابة لرغبة الموظف تبقى واردة، ولكن في كل الأحوال ضرورة قيام سياسة حركية الموظفين في الإدارة العامة على مبدأ الشفافية التامة في تسيير الموارد البشرية، والإعلان الدوري عن المناصب الشاغرة وتسهيل ظروف التنقل والإقامة، ووضع برامج الاستخلاف وتجنب شغور المناصب لمدة طويلة (الدين، 2014، صفحة 176) وإلا كانت الإدارة متعسفة في استعمال سلطتها التقديرية، وقراراتها مشوبة بعيب من العيوب التي تشوب القرارات الإدارية كعيب مخالفة القانون بمفهومه الضيق، أو عيب الانحراف في استعمال السلطة، لما تنحرف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية لتحقيق غاية غير المصلحة العامة، أو تنحرف عن الهدف الذي من أجله منحت القيام بنشاط معين تطبيقاً لنظرية تخصيص الأهداف، أو تنحرف بالإجراءات عن طريق استعمال إجراءات غير الإجراءات القانونية الواجبة التطبيق في القرارات التأديبية مثلاً، الأمر الذي يؤدي إلى سبب من أسباب الإلغاء القضائي لقراراتها المشوبة بعيب من عيوب اللامشروعية الداخلية، وتحديدًا عيب الانحراف في استعمال السلطة.

وفي سياق التعرض إلى سلطة الإدارة التقديرية في تعيين الموظف تجدر الإشارة إلى نص المادة 16 من الأمر 06-03 الذي خولها سلطة التعيين في الوظائف العليا للدولة. (المادة 16 من الأمر 06-03: "يعود التعيين في الوظائف العليا للدولة إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة"). وصلاحيّة تقدير ضرورة المصلحة باستدعاء الموظف من عطلته وفقاً للمادة 199 من الأمر 06-03.

هذا، بالإضافة إلى امتلاك الإدارة المستخدمة تقدير صلاحية نقل الموظفين وفقاً لمتطلبات وضرورات المصلحة وفقاً للمادة 156 من الأمر 06-03 التي تنص على: "يمكن أن تكون حركات نقل الموظفين ذات طابع عام ودوري أو ذات طابع محدود وظرفي، ويتم في حدود ضرورات المصلحة". مع الأخذ بعين الاعتبار رغبات الموظفين المعنيين ووضعيتهم العائلية وأقدميتهم وكفاءتهم المهنية. (مكلكل، 2009، صفحة 07-20).

وهكذا يتمتع الرئيس الإداري عملياً بسلطة تقديرية في إدارة الموارد البشرية بكل صورها من حيث تعيين الموظفين في الأقسام والمكاتب والمصالح والفروع التابعة للإدارة المعنية وفقاً لاحتياجاتها، ومتطلبات المصلحة العامة، وحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، وبممارسة التسيير التقديرية للوظائف والكفاءات التي تستوجبها متطلبات المصلحة نوعياً وكماً تحت رقابة السلطة القضائية. (نجد، 2015-2016، صفحة 121).

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية في تكوين وتقييم وترقية الموظف

تملك السلطة السلمية سلطة تقديرية في تكوين وتدريب الموظفين ناهيك عن تقديراتها في تقييمهم وترقيتهم بموجب امتياز السلطة التقريرية المتمثلة في القدرة والمكنة التي تؤهلها للقيام بنشاطاتها المختلفة في إطار احترام مبدأ المشروعية.

أولاً - التكوين والتدريب

تعتمد الإدارة المستخدمة من منطلق تمتعها بامتيازات السلطة العامة التي تؤهلها لاستعمال سلطتها التقديرية في تكوين الموارد البشرية، ابتداءً من تحديد احتياجاتها واختيار أسلوب التكوين، والوسائل والتقنيات والدعائم البيداغوجية المناسبة لطبيعة النشاط والإمكانات المتاحة.

وعليه تملك صلاحية تقدير وتنظيم دورات التكوين وتحسين المستوى بصفة دورية بهدف ضمان تأهيل الموظف وترقيته المهنية وتأهيله لمهام جديدة. (المواد 38-104-105 من الأمر رقم 06-03).

ولها سلطة تقديرية في اعتمادها في عملية التكوين على معايير عملية للتدريب الذي يسمح باكتساب مهارات على مستوى المصالح والأقسام الإدارية بدل المعارف والدراسات النظرية التي قد لا تتناسب، ولا تتطابق مع الاحتياجات الحقيقية للإدارة المستخدمة، وما تقتضيه من كفاءات ومؤهلات ومحاولات التوفيق بين أهداف التكوين المتواصل وترشيد استعمال الوسائل التكوينية المتوفرة، بالإضافة إلى ضرورة تنمية وظيفة الرقابة والتقييم المستمر لبرامج التكوين. (الدين، 2014، صفحة 173).

ويعتبر تكوين الموظف وتدريبه على درجة كبيرة من الأهمية تكمن خاصة في اكتشاف مواطن الخلل والنقص في الكفاءات والعمل على تطويرها وتنميتها (يراف و عامر، 2019، صفحة 355-380-369)، بالإضافة إلى مواكبة التطورات والتغيرات التي تتطلبها الوظائف نفسها وتأهيل الموظفين لإمكانية التنقل بين عدة وظائف خلال مساهمهم المهني، كلها

أسباب تجعل الإدارة مطالبة بالاهتمام بإعداد برامج تكوينية في تسيير المورد البشري عن طريق وضع مخططات التكوين والتدريب، وتجديد المعلومات وتحسين المستوى على المدى المتوسط والبعيد، معتمدة في ذلك على الأساليب الحديثة في التكوين والتأهيل، والسعي إلى رفع كفاءة الموظفين وتحسين أدائهم وتحقيق الفعالية في أداء نشاطاتهم. (يراف و عامر، 2019، صفحة 370).

ثانيا: التقييم والترقية

يرتبط حق الموظف في الترقية بنظام تقييمه الذي تمارسه السلطة الرئاسية المؤهلة التي يقع على عاتقها تقييم نشاط الموظف من حيث أدائه لمهامه في رتبته الإدارية باعتباره أمر وجوبي، وهذا لتتمين جهده بالاعتماد على معايير مهنية ترتبط بالأساس على مؤهلاته في الأداء والإنجاز. (يراف و عامر، 2019، صفحة 361).

وهكذا تملك السلطة الرئاسية المؤهلة سلطة تقديرية في تقييم الموظف بشكل دوري ومستمر بهدف تقدير مؤهلاته المهنية (المادة 97 من الأمر 06-03)، وفقا لمعايير تعزيرها الدقة والوضوح تهدف خاصة إلى تقدير مدى احترام الواجبات الوظيفية، والكفاءة المهنية أو الفعالية والمردودية وكيفية أداء الخدمة، (المادة 99 من الأمر 06-03) بهدف ترقيته في الدرجات وفقا للمادة 106 من الأمر رقم 06-03 التي عرفتها على أنّها: "تمثل في الانتقال من درجة إلى الدرجة الأعلى مباشرة، وتتم بصفة مستمرة حسب الوتائر والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم". و ترقيته في الرتبة (وفقا للمادة 107 من الأمر رقم 06-03 التي عرفتها على أنّها: "تقدم الموظف في مساره المهني، وذلك بالانتقال من رتبة إلى رتبة الأعلى مباشرة في نفس السلك أو في السلك الأعلى مباشرة...")، ناهيك عن منحه امتيازات مرتبطة بالمردودية وتحسين الأداء، وحقه في اكتساب الأوسمة والشرفية والمكافآت، (المادة 98 من الأمر رقم 06-03) هذا، وإن كان المشرع قد نص على حق الموظف في الترقية بنوعيتها، إلا أنه منح للرئيس الإداري سلطة تقديرية في تقييم الموظف تخضع لمعايير لم تحدها النصوص القانونية والتنظيمية بشكل واضح وصريح (تنص المادة 100 من الأمر رقم 06-03 على: "تحدد المؤسسات والإدارات العمومية بعد استشارة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء وموافقة الهيكل المركزي للوظيفة العمومية، مناهج التقييم التي تتلاءم وطبيعة نشاطات المصالح المعنية) (المادة 101: "تعود سلطة التقييم والتقدير للسلطة السلمية المؤهلة") الأمر الذي يصعب من مهمة الموظف في الاعتراض أو الاحتجاج في ظل انعدام وجود معايير دقيقة وواضحة في عملية التقييم من أجل ترقيته أو اقتراحه لتولي مناصب نوعية أو وظائف عليا في الدولة، مما قد يؤدي إلى إمكانية تعسف الإدارة في استعمال السلطة والمساس بالحقوق والحريات الأساسية للموظفين ويفتح المجال للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في تقييم أداء الموظف. (نجد، 2015-2016، صفحة 123). بموجب دعوى الإلغاء التي ترفع من ذوي الصفة والمصلحة أمام إحدى المحاكم الإدارية أو أمام المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة، استنادا إلى مصدر القرار، ووفقا للشروط القانونية التي تضمنها القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 المؤرخ في 12-07-2022 وخاصة المادة 900 مكرر منه.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية في المجال التأديبي

أقرت التشريعات المقارنة بما في ذلك التشريع الجزائري أحكام والتزامات أو واجبات خصت فيها الموظف ببعض القيود والضوابط، ورتبت على مخالفتها عقوبات تختلف في شدتها باختلاف الضرر الذي يلحق بالمصلحة العامة، وعليه

فإن المسؤولية التأديبية تتمحور وجودا وعلما بوجود الخطأ التأديبي باعتباره السبب الرئيسي في توقيع الجزاء التأديبي. (حنان، 2014/2013، صفحة 02).

والملاحظ أن المشرع الجزائري حرص على ذكر الواجبات دون تحديده للأخطاء المهنية على سبيل الحصر، وترك للسلطة التأديبية مهمة تحديد جسامة الخطأ المهني من حيث وجوده وطبيعته وتكليفه ومدى تأثيره على سير الوظيفة. (نجد، 2015-2016، صفحة 125).

وبالمقابل حدد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر وترك المجال للسلطة التأديبية لاختيار العقوبة المناسبة للخطأ المقترف، وعليه يبدو دورها بارزا وجليا في تقدير الخطأ المهني وتكليفه، بغرض تطبيق العقوبة التأديبية الملائمة عليه، لأن مشروعية القرار التأديبي تتوقف على تطابق العقوبة وملاءمتها مع الخطأ المهني، وهي مهمة تقع على عاتق السلطة الإدارية السلمية تحت رقابة القاضي الإداري المختص على النحو الذي يتبين في ما يلي:

الفرع الأول: الرقابة القضائية على السلطة الرئاسية في تقدير الخطأ المهني (التأديبي)

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ التأديبي على غرار ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة، وهذا راجع لمرونة الأخطاء التأديبية وصعوبة حصرها، الأمر الذي جعل المشرع يعتمد قاعدة عامة تضمنتها المادة 160 من الأمر صفر 06-03 معتبرا الخطأ التأديبي "كل ما يشكل تخل عن الواجبات المهنية أو المساس بالانضباط، وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا، ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية"، يستشف من هذه المادة أن الخطأ التأديبي هو الخطأ المهني الذي يرتكب من قبل الموظف عند مخالفته للالتزامات والواجبات المهنية المحددة بموجب النصوص القانونية والتنظيمية، وهكذا حدد المشرع الجزائري الواجبات، وذكر بعض الأخطاء المهنية على سبيل المثال لا الحصر، أي لم يحدد الأخطاء التأديبية بنص خاص في كل حالة كما هو الشأن في قانون العقوبات، وبالتالي لا وجود لمبدأ الشرعية في الجانب التأديبي على عكس ذلك في القانون الجنائي (حنان، 2014/2013، صفحة 46)، الذي يقوم على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون (المادة الأولى من الأمر رقم 84، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-14 المؤرخ في 02/08/2011، ج. ر.، عدد 44)

وهكذا ترك المشرع للسلطة الرئاسية السلطة التقديرية في تحديد وجود الخطأ المهني وطبيعة ودرجة تأثيره على حسن سير المصلحة بانتظام واطراد. وقد أجمع الفقه والقضاء الإداريين على أن مفهوم الخطأ التأديبي لا يقتصر على مجرد الإخلال بالواجبات الوظيفية، بل يمتد ليشمل كل ما يقوم به الموظف خارج الوظيفة ويتنافى بطبيعته مع مهامه، وهو ما تضمنته المادة 42 من الأمر 06-03 التي تنص: "يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة، كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم".

هذا وقد قسم المشرع الجزائري الأخطاء التأديبية إلى أربع درجات (نجد، 2015-2016، صفحة 126) تشمل كل درجة عينية من الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها الموظف، ويبقى للسلطة التأديبية تقدير إخلال الموظف بواجباته الوظيفية وتكليفها بالأخطاء المهنية التي حددها المشرع، بالإضافة الى تحديد طبيعتها وجسامتها ودرجه تأثيرها على حسن سير الوظيفة، أي تكليف الخطأ الذي ارتكبه الموظف ومقارنته بالأخطاء التي تضمنها القانون الأساسي للوظيفة العمومية، والقوانين الأساسية الخاصة من حيث التشابه والتقارب في الطبيعة والآثار. (نجد، 2015-2016، صفحة 126) بغرض تقدير

التناسب بين الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية الملائمة (مرايط، 2012/2011، صفحة 57 وما بعدها).

وهكذا منح المشرع لسلطة التعيين اختصاص تقديري لتكليف الإخلال بالواجبات الوظيفية، ومدى اعتباره خطأ تأديبيا وتحديد درجته ونسبته وجسامته، لكي تتمكن من تطبيق إحدى العقوبات التأديبية التي حددها المشرع على سبيل الحصر، ضمنا لحماية الحقوق والحريات الأساسية للموظف، أمام صعوبة حصر جميع الأخطاء المهنية بشكل واضح ودقيق. والجدير بالملاحظة في هذا السياق أن القاضي الإداري يمارس رقابة المشروعية على الأخطاء المحددة على سبيل المثال بموجب النصوص القانونية، أين تكون سلطة الإدارة مقيدة، في حين يمارس رقابة الملاءمة بالنسبة للأخطاء المقدرة من طرف السلطة التأديبية. هذا، وإن كانت مهمة القاضي الإداري تبدو سهلة وهو بصدد رقابة المشروعية حيث يكفي بالتأكد من التزام الإدارة بتطبيق النص القانوني من عدمه، فإن مهمته تكون صعبة ومعقدة وهو بصدد ممارسة رقابة الملاءمة، حيث يقع على عاتقه البحث عن التكيف الصحيح والسليم للوقائع المنسوبة للموظف، وله أن يجتهد ويحقق في ملابسات وظروف التصرف الخطئي المنسوب للموظف الذي قدرت الإدارة أنه خطأ مهني، فإذا تبين خطأ الإدارة في تكيف سلوك الموظف، حكم القاضي بإلغاء القرار التأديبي لعدم الملاءمة، وفي نفس السياق صدر قرار عن مجلس الدولة الجزائري رقم 020195 المؤرخ في 09-04-2001 الذي ألغى بموجبه القرار التأديبي الصادر في حق الموظف (ش،أ) لعدم صحة التكيف القانوني للخطأ التأديبي الذي أنسبه له والي ولاية وهران، والمتمثل في الجمع بين الوظيفة العمومية والاستفادة من أراضي فلاحية، حيث تبين أن الاستفادة من هذه الأراضي كانت تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 96-249 المتعلق بتوزيع الأراضي الشاغرة لفائدة المجاهدين وذوي الحقوق، بغض النظر عن كونهم موظفين أو بدون عمل. (الدولة، مجلة مجلس الدولة، 2002)

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على السلطة الرئاسية في تقدير وتطبيق العقوبة التأديبية

إذا كان المشرع الجزائري في مجال تحديد المسؤولية التأديبية للموظف قد حدد الأخطاء التأديبية على سبيل المثال، فإنه في المقابل حدد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر، وترك للسلطة التأديبية سلطة اختيار وتقدير العقوبة المناسبة لكل خطأ، وفقا للمادة 65 من الأمر رقم 03-06 (المادة 1/65): "تتخذ السلطة التأديبية سلطة اختيار وتقدير العقوبة المناسبة للعقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعنى. ووفقا لنفس المادة في فقرتها الثانية تتخذ العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء..." أي المشرع منح للسلطة الرئاسية تقدير العقوبة المناسبة من بين العقوبات التي قررها القانون للأخطاء المهنية من الدرجة الأولى والثانية (المادتين 178 و179 من الأمر 03-06)، أما الأخطاء من الدرجة الثالثة والرابعة (المادتين 180 و181 من الأمر 03-06)، ونظرا لجسامتها فتكون من اختصاص اللجنة المتساوية الأعضاء. ويكون المشرع بذلك قد استهدف نظام شبه قضائي تجسده هذه اللجان كمجلس تأديبي للنظر في الأخطاء المهنية الخطيرة، التي تستوجب عقوبات تأديبية شديدة من الدرجة الثالثة والرابعة. والجدير بالملاحظة في هذا السياق هو أن قرار توقيع العقوبات من الدرجة الثالثة والرابعة المقررة على مستوى المجلس التأديبي يكون من اختصاص السلطة الرئاسية، بناء على الرأي الإلزامي للجنة التأديبية، وأن هذا الأخير لا يرقى إلى درجة أو مرتبة القرارات الإدارية (ملويا، 2004، صفحة 301 وما بعد). وبالتالي

فان السلطة الرئاسية التي لها صلاحية التعيين هي في حقيقة الامر من تقرر العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الإلزامي للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعمة كمجلس تأديبي والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى 45 يوما ابتداء من تاريخ إخطارها (المادة 165 من الأمر رقم 06-03).

هذا، وقد استقر كل من الفقه والقضاء الإداريين على أن القرار التأديبي ليس عملا قضائيا من منطلق أنه لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية، وإنما هو تعبير الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة لما لها من سلطة مستمدة من النصوص القانونية والتنظيمية بقصد إحداث مركز قانوني بالنسبة للموظف العام، بتوقيع عقوبة تأديبية عليه، لما ثبت في حقه من خطأ مهني، وذلك لتحقيق المصلحة العامة المتمثلة في استقامة العمل على مستوى المصالح الإدارية. (حنان، 2014/2013، صفحة 12)

وهكذا تظهر ملامح السلطة التقديرية في المجال التأديبي حينما تقوم سلطة التعيين بتكليف الخطأ المهني من الدرجة الأولى والثانية، فهي لوحدها من تملك سلطة اختيار أو تقدير العقوبة التأديبية استنادا إلى مبدأ التناسب بين الخطأ والجزاء، بشرط أن يكون القرار التأديبي مبررا ضمنا لحماية الموظف. (نجد، 2015-2016، صفحة 130)

ويتجسد مبدأ التناسب في تحقيق التوازن بين عنصرين أساسيين، سبب القرار ومحلله فإذا كان الأول هو الخطأ فالثاني هو الجزاء، وفي حالة خطأ من الدرجة الثالثة والرابعة فالسلطة التي لها صلاحية التعيين هي من تقوم بتحريك الدعوى التأديبية، وهي من تقوم بتوقيع العقوبة التأديبية بعد أخذ الرأي الملزم للمجلس التأديبي، وعليه فإن تقدير العقوبة التأديبية هو مظهر من مظاهر السلطة التقديرية للسلطة التي لها صلاحية التعيين (حديدي، 2011، صفحة 97). فهي من تملك حرية إختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التي حددها المشرع بما يتناسب مع الخطأ المرتكب دون غيرها، وهنا ينتقل القاضي الإداري فعلا من رقابة المشروعية إلى رقابة الملاءمة للبحث عن مدى إلتزام الإدارة بإقرار العقوبة المناسبة للخطأ التأديبي المنسوب للموظف، وهو ما يعرف بمبدأ التناسب بين الوقائع والقرار المتخذ على أساسها، الذي يندرج ضمن الأساليب التقليدية للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة عموما، وفي مجال الوظيفة العامة تحديدا، على النحو الذي يتبين من المبحث الثاني من هذه الورقة البحثية.

المبحث الثاني: أساليب الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية في مجال الوظيفة العامة

لقد تبين في الجزء الأول من هذه الدراسة نطاق السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في مجال الوظيفة العامة، سواء من حيث تسيير وإدارة المسار المهني للموظف من حيث التعيين والتنصيب، والتوزيع بين المصالح والمكاتب والتكليف بالمهام، أو من حيث التكوين والتدريب وفي مجال التقييم والترقية، بالإضافة إلى تقديرها للمساءلة التأديبية للموظف في حالة إخلاله بالتزاماته المهنية، والأصل يتمثل في استقلال الإدارة في تقدير ملاءمة قراراتها، فهي وحدها الأقدر والأقرب لتقرير ما تراه مناسبا لتحقيق المصلحة العامة، أو التوفيق بين حسن سير المرفق العام وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد. وعليه فإن ما قد يبدو للقضاء بسيطا، قد تكيفه الإدارة لسبب أو لظرف معين خطيرا أو غير مناسب، الأمر الذي يقتضي ترك الملائمات إلى السلطة التقديرية للإدارة كقاعدة عامة. (الطماوي، 1995، صفحة 663)

غير أن اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة الذي استوجبه مبررات قانونية وعملية قد يؤدي إلى تعسفها في

استعمال هذه السلطة التقديرية، الأمر الذي جعل القضاء الإداري عموماً ومجلس الدولة الفرنسي تحديداً في العقود الثلاثة الأخيرة من القرن الماضي، يتدخل تدريجياً لاستعمال أساليب فنية وقانونية تمكنه من ممارسة رقابة محكمة على تقديرات السلطة الإدارية فيما تتمتع به من حرية، (لطفراوي و حضرون، 2017، صفحة 96 و 119) وهي رقابة ضرورية من أجل حماية الحقوق والحريات العامة في مواجهة امتيازات السلطة العامة.

وهكذا اتبع القضاء الإداري على مراحل أساليب وآليات فنية وقانونية مختلفة لبطر رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، وعمد في هذا الإطار على التأكد خصوصاً من مدى تحقق أو صحة العناصر الموضوعية للقرار الإداري، وذلك بالرجوع إلى الأسباب الدافعة لإصداره وصحة تكييفها القانوني وتناسبها مع الأثر الذي يترتب من الناحية القانونية، والغاية التي يسعى إلى تحقيقها (نجد، 2015-2016، صفحة 153)، هذا وقد أجمع الفقه الغربي والعربي على تقسيم أساليب وآليات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة عموماً، وفي مجال الوظيفة العامة تحديداً إلى أساليب تقليدية تتمثل في التأكد من الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع المادية أو القانونية في سبب القرار الإداري، فضلاً عن مدى التناسب بين محل القرار والأسباب المستند عليها في إصداره، أي الانتقال من رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة (العال، 1991، صفحة 07)، وفي ظل التطورات التي تشهدها المجتمعات في كل المجالات واتساع نطاق السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة اقتضت الضرورة البحث عن أساليب وآليات حديثة للرقابة القضائية على تقديرات الإدارة، فاهتدى مجلس الدولة الفرنسي إلى معيار الخطأ الظاهر أو البين في اتخاذ القرار إلى أن توصل إلى رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في القرارات الصادرة بموجب السلطة التقديرية للإدارة على النحو الذي يتبين في المطلبين المتتاليين في ما يلي تباعاً.

المطلب الأول: الأساليب القضائية التقليدية في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

تطورت رقابة القاضي الإداري على سلطة الإدارة التقديرية من مجرد التأكد من الوجود المادي للوقائع إلى التأكد من صحة تكييفها القانوني إلى أن وصلت إلى رقابة التناسب ضمن الأساليب التقليدية لرقابة الملائمة، وليست رقابة المشروعية ويقصد بـرقابة الملائمة تقدير القاضي الإداري للتناسب بين خطورة القرار الإداري والأسباب الدافعة لإصداره، وتمثل هذه الصورة من صور الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري أقصى ما وصلت إليه الرقابة القضائية في هذا الشأن، حيث أصبح بوسع القاضي بسط رقابته على مضمون القرار الذي اتخذته الإدارة دون أن يعد ذلك تدخلاً للحد من سلطاتها تقديراً من القاضي الإداري أن هذه الأخيرة قد تجاوزت الحدود التي وضعها القانون لسلطتها التقديرية، ويتجلى ذلك خاصة في مجال المسؤولية التأديبية، من حيث عدم التناسب والتطابق بين الخطأ التأديبي والجزاء المقرر له. (لطفراوي و حضرون، 2017، صفحة 106).

هذا، وسوف يتم التطرق إلى كيفية تأكيد القاضي الإداري من الوجود المادي والقانوني للوقائع المؤدية إلى إصدار القرار تم رقابته على التكييف القانوني لهذه الوقائع، ثم رقابة مدى التناسب بين الوقائع ومضمون القرار ضمن الأساليب التقليدية للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في ما يلي:

الفرع الأول: الرقابة على الوجود المادي لوقائع القرار ومدى صحتها

اتسع نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة عموماً وفي مجال الوظيفة العمومية تحديداً ليشمل التأكد من

الوجود المادي للوقائع في المرحلة الأولى، ثم الانتقال في مرحلة لاحقة الى البحث عن مدى صحة تكييفها القانوني على النحو الذي يتبين في ما يلي:

أولاً- الرقابة على الوجود المادي للوقائع

في المرحلة الأولى من تحرر القاضي الإداري من قيد الامتناع عن مراقبة السلطة التقديرية للإدارة، أصبح يتدخل للتأكد من الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية، ويلغي القرار كلما تبين أن الإدارة استندت في تبريرها للقرار على وقائع غير صحيحة من الناحية المادية (زرزوق، 2007 مرجع سابق) *Fait matériellement inexact*.

هذا، وقد برر مجلس الدولة الفرنسي فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع في مجال السلطة التقديرية على أساس أن الوقائع التي تدعيها الإدارة تعتبر السبب القانوني للقرار، فإذا لم تكن الوقائع موجودة أصلاً أو كانت موجودة ولكنها غير صحيحة، كان القرار مستنداً على سبب غير صحيح ومن ثم كان قابل للإلغاء، وهي صورة من صور رقابة المشروعية (سامية، 2013/2012، صفحة 157)، كأن تحيل الإدارة الموظف على التقاعد بناء على طلب لم يثبت تقديمه (حسن، 1974، صفحة 180 وما بعد). والجدير بالذكر في هذا الصدد أن سلطة القاضي الإداري في التأكد من وجود وصحة الوقائع الدافعة لإصدار القرار من طرف الإدارة لا تختلف، سواء كانت سلطة الإدارة مقيدة أو تقديرية طالما أن الأمر يتعلق بالواقعة، إما أن تكون موجودة أو غير موجودة في الحالتين تخضع للرقابة القضائية. (سامية، 2013/2012، صفحة 166)

لكن إذا أُلزم المشرع الإدارة على الإفصاح عن أسباب تدخلها تكون مهمة القاضي الإداري سهلة في مراقبة تصرفاتها، ويتجلى ذلك في القرارات الإدارية المتعلقة بالتعيين والترقية والتأديب، ومن صور أو نماذج الرقابة على صحة الأسباب ما قضى به القضاء الفرنسي بخصوص فصل موظف لاعتناقه المبادئ الهادمة وقت أن كان طالباً، يجعل القرار باطلاً متى قام الدليل على استقامته بعد تسلمه للوظيفة، أي يشترط أن يظل سبب القرار قائماً حتى صدوره، بحيث يمنع على الإدارة إصدار القرار إذا كان سبب إصداره قد زال، كما يعتبر من باب التعسف في استعمال السلطة إذا اتخذت الإدارة قراراً فردياً مكسباً للحقوق، ثم قامت بالعدول عنه دون سبب، وفي نفس السياق لا تستطيع الإدارة إحالة موظف على التقاعد بمجرد كبره في السن أو لاستطالة مدة الخدمة ما لم يصل إلى سن التقاعد. (فريجة، 2006، صفحة 214).

هكذا تعتبر رقابة القضاء الإداري على وجود الوقائع المادية وصحتها التي استندت عليها الإدارة في إصدار قراراتها، أول درجات الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري والحد الأدنى لهذه الرقابة في هذا المجال (CE. Camino, 1916). (الله، 1997، صفحة 250) إلى أن انتقل قاضي المشروعية في مرحلة لاحقة إلى مراقبة التكييف القانوني لهذه الوقائع.

ثانياً: التكييف القانوني للوقائع

بعد مرحلة الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع المستند عليها في اتخاذ القرار وصحتها، انتقل قاضي الالغاء في مرحلة لاحقة إلى النظر في التكييف القانوني لهذه الوقائع، أي يخضعها لحكم القانون ليقرر ما إذا كانت تتفق مع ما قصده المشرع من عدمه، يعني يراقب تبرير الإدارة للقرار، فإذا لم يكن لديها تبرير يحكم بعدم صحة التكييف القانوني للواقعة، ويعطي التكييف القانوني الصحيح لها على خلاف ما ذهب إليه الإدارة (زرزوق، 2007، صفحة 152)، كأن يكون

تكييف الإدارة للخطأ المهني من الدرجة الثالثة في حين أنه يندرج ضمن الدرجة الثانية مثلاً.

ويعتبر قرار جومل Gomel سنة 1914 تاريخ بداية الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع المؤدية لاتخاذ القرار (CE. A Gomel 04-04, 1914)، ويتعلق الأمر بسلطة الإدارة التقديرية في تكييفها للمناظر والوقائع الأثرية التي يجب أن تقوم على أسس علمية وفنية، وإلا كان تكييفها للوقائع المتمثلة في حماية المواقع التاريخية والأثرية غير صحيح، ويكون القرار بالتالي قابل للإلغاء لعدم التكييف القانوني الصحيح للواقعة المادية التي أتخذ على أساسها. (chapus, 2001, page 917 et S)

هذا، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الرقابة على التكييف القانوني للوقائع في مجال الوظيفة العامة بموجب قرار Maître élève الصادر بتاريخ 1938/04/28، حيث استدعت معلمة متربصة أحد تلاميذها لحضور محاضرة ذات طابع ديني أثناء العطلة، وكيف مجلس الدولة الواقعة في كونها لا تشكل خرقاً لمبدأ الحياد المدرسي (chapus, 2001, page 918)، وحكم بإلغاء القرار الرفض لترسيمها في وظيفتها.

كما تجدر الملاحظة في سياق التعرض إلى الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع المستند عليها لاتخاذ القرار الإداري، أن هذه الرقابة القضائية ليست مطلقة، ففي حالات استثنائية يكتفي القاضي الإداري من التحقق من الوجود المادي للوقائع، دون التطرق لصحة التكييف القانوني لها، وقد اجتهد الفقه في تحديد هذه الحالات المستثناة من رقابة التكييف القانوني للوقائع، ويتعلق الأمر بالمسائل ذات الصبغة الفنية والعلمية، كالقرارات المتعلقة ببعض الأدوية والمستحضرات الطبية مثلاً، سواء من حيث قيمتها العلاجية أو من حيث مخاطرها على الأفراد. (سامية، 2013/2012، صفحة 172).

بالإضافة إلى قرارات الضبط الخاصة بنشاط الأجانب وإقامتهم، حيث يقتصر دور القاضي الرقابي على الوجود المادي للوقائع، أما التكييف القانوني لهذه الوقائع فيبقى من الاختصاص التقديري للإدارة وحدها. (حسن، 1974، صفحة 316).

الفرع الثاني: رقابة التناسب بين الوقائع والقرار المتخذ على أساسها **Contrôle de proportionnalité ou Contrôle d'opportunité**

عُرفت رقابة الملائمة التي تقابل رقابة المشروعية باعتبارها الرقابة التي تتضمن التحقق من وجود الوقائع التي استند عليها القرار الإداري وصحة تكييفها القانوني، فضلاً عن مدى التناسب بين محل القرار والأسباب التي استند عليها (العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، 1991، صفحة 07) وقد قُرت رقابة الملائمة أصلاً لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع والقرار الذي صدر بناءً عليها.

وعليه فإن رقابة الملائمة تتمثل في تقدير القاضي الإداري للتناسب بين خطورة القرار الإداري، والأسباب الدافعة لإصداره، وتجسد هذه الصورة من صور الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري أقصى ما وصلت إليه الرقابة القضائية في هذا الشأن، حيث أصبح بوسع القاضي بسط رقابته على مضمون القرار، تقديراً منه أن الإدارة قد تجاوزت الحدود القصوى لسلطتها التقديرية، ويتجلى ذلك خاصة في مجال عدم التناسب بين الجزاء والمخالفة (لطفاوي وحضرون، 2017،

صفحة 96-119)، حيث تكرست رقابة الملائمة التي يمارسها القاضي الإداري في عدة مجالات أبرزها المجال التأديبي، حيث تملك السلطة التأديبية سلطة تقديرية، إذا ثبت الخطأ التأديبي في حق الموظف وأن تختار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التأديبية المقررة قانوناً (أنظر المادة 161 من الأمر رقم 06-03 "يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على جسامته درجة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة، وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام") على أن لا تبلغ الإدارة في تقدير خطورة المخالفة، ومقدار الجزاء المطبق عليها، وإلا كان القرار غير مشروع لعدم التناسب بين المخالفة والجزاء. وتعتبر من أولى القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في مجال رقابة التناسب على السلطة التأديبية التقديرية للإدارة.

قرار Le bon (CE.29/06/1978) وقرار Vinolay (CE. 26/07/1978) وفي القضيتين استند القاضي الإداري في تبرير حكم الإلغاء على عدم التناسب بالغ الوضوح بين الأخطاء المنسوبة للموظف والعقوبة الموقعة عليه، واستعمل للدلالة على هذه الحالة مصطلح الخطأ الواضح في التقدير Erreur manifeste d'appréciation أو تقدير وهمي واضح. (Lombard, 1999, page 280 et 55) *Appréciation Manifestement erronée*. وهكذا تتجسد رقابة الملائمة في القرارات التأديبية إذا تبين عدم تطابق كبير بين درجة الخطأ التأديبي وبين نوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبهما، الأمر الذي يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي، وهناك شبه إجماع فقهي على أن رقابة التناسب في تقدير الجزاء هي رقابة على السبب في صورتها القصوى، التي تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية، ومدى التناسب بينها وبين القرار المتخذ (العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، 1991، صفحة 174).

المطلب الثاني: الأساليب القضائية الحديثة في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

أمام التطور الذي شهدته الدولة المعاصرة في كل المجالات وقيام الإدارة بدور أساسي في المجتمع، اعترف لها المشرع بحرية أكبر وسلطة تقديرية أوسع في كل نشاطاتها، وتبين عدم نجاعة وفعالية أنماط الرقابة التقليدية لما تتميز به من فجوات وثغرات قد تستغلها الإدارة لممارسة سلطتها التقديرية بشكل تعسفي، الأمر الذي أدى إلى ابتكار نظريات جديدة في سبيل الحد من السلطة التقديرية للإدارة بغرض تحقيق نوع من التوازن، يُمكن الإدارة من استعمال سلطتها التقديرية بما يحقق المصلحة العامة وضمان حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد (سامية، 2013/2012، صفحة 185).

وتشمل الأنماط الرقابية الحديثة نظريتين قضائيتين أولهما نظرية الخطأ البين أو الظاهر، وثانيهما نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار على النحو الذي يتبين في ما يلي:

الفرع الأول: نظرية الخطأ البين أو الظاهر في التقدير

ومضمون الخطأ البين هو الخطأ الواضح الذي لا يخفى على الرجل العادي، وقد يكون الخطأ البين في تكييف الوقائع أو في تقييم وتقدير هذه الوقائع أو في ملائمة القرار لظروف الواقع (لنفاوي وحضرون، 2017، صفحة 109). وعليه فإن الخطأ البين أو الظاهر هو العيب الذي يشوب تكييف وتقدير الوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري، حيث أن القاضي في رقابته على الخطأ الظاهر لا يحكم على تقدير الإدارة ذاته، ولكن على الخطأ الذي شاب هذا التقدير عندما يبلغ هذا الخطأ قدر كبير من الجسامته يمكن ملاحظته ببساطة من طرف الشخص العادي، وقد تميزت قرارات مجلس الدولة المتعلقة

بالسلطة التقديرية للإدارة بالعبارات الآتية: "إذا مارست السلطة الإدارية المختصة حرية تقدير أفعالها في حالة تمتعها بالسلطة التقديرية، فإنّ القرارات التي تتخذها يجب ألا يشوبها انعدام الوجود المادي للوقائع أو خطأ في القانون أو خطأ ظاهر في التقدير أو انحراف في استعمال السلطة. (نجد، 1996، صفحة 79).

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد طبق رقابة الخطأ البين في كل ما يتعلق بالمنازعات الوظيفية، بحيث طبقها فيما يخص قرارات الالتحاق بالوظيفة أو تقارير كفاءة الموظفين أو قرارات الإحالة على الاستيداع إلى جانب قرارات الجزاءات التأديبية (سامية، 2013/2012، صفحة 193)، حيث أصبح بفضل هذه النظرية يراقب الخطأ البين في تقييم أو تقدير الإدارة للوقائع التي تستند عليها في قراراتها التأديبية ومدى تناسبها مع الجزاءات الموقعة، فإذا كان عدم التناسب كبير بين الخطأ المهني والعقوبة التأديبية، أي إذا كان الجزاء المسلط على الموظف مبالغ فيه، أو كان لا يتناسب مع جسامة الخطأ التأديبي كأن تتساهل الإدارة في ردع الأخطاء التأديبية حيث ألغى مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته الجزاء التأديبي الموقع على سائق حافلات بإحدى القرى، نظرا لعدم تناسب هذا الجزاء مع خطورة الخطأ التأديبي، حيث تبين من التحقيق أن السائق كان يقود إحدى سيارات البلدية تحت تأثير المشروبات الكحولية، وهو سلوك يشكل خطأ تأديبي خطير لا يتناسب مع قرار السلطة التأديبية من حيث التساهل المفرط (الدين س.، 1991، صفحة 341). وعليه قد يكون الجزاء المسلط على الموظف مبالغا فيه زيادة أو نقصا، وفي الحالتين يعتبر خطأ بين أو ظاهر في تقدير العقوبة التأديبية. (أبركان، 2002، صفحة 40).

هذا، وقد طبق مجلس الدولة الجزائري نظرية الخطأ البين في التقدير في إحدى قراراته (أبركان، 2002، صفحة 83 و84) قرار رقم 172994 الصادر بتاريخ 1998/07/27) المتضمن إلغاء قرار عزل قاض من منصبه مستندا في حكمه على الأساس التالي: "حيث أنه حتى ولو كانت الأفعال ذات طابع يبرر العقوبة التأديبية، فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخا في التقدير بتسليط العقوبة الأشد".

وهكذا تعتبر نظرية الخطأ الظاهر قيد إضافي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، بأن تتجنب الأخطاء الخطيرة أو الجسيمة أو البديهية في تكليفها أو تقييمها للوقائع المؤدية لاستعمال سلطتها التقديرية.

الفرع الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في التقدير

لقد خطا القضاء الإداري في الأنظمة القانونية المقارنة في اتجاه تكريس رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، بانتهاجه أسلوب الموازنة بين المنافع والأضرار في تقدير الأثر الذي يترتب عليه القرار الإداري خطوة جبارة، من منطلق أن تطبيق نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا تنصب أساسا على محل القرار الإداري أي موضوع القرار والأثر الذي تنتجه الإدارة إلى أحداثه في الحالات التي تتمتع فيها بالسلطة التقديرية. (خليفي نجد، المرجع السابق، ص 297).

فلم يعد قاضي تجاوز السلطة يكتفي كما كان سابقا من التحقق من مجرد وجود منفعة عامة من وراء صدور القرار الإداري، وإنما أصبح يباشر إضافة إلى ذلك تقييما حقيقيا لتلك المنفعة في ضوء كافة المعطيات أو الظروف التي تحيط بالقرار مثل التكاليف المالية، الأضرار التي تلحق بالملكيات الخاصة، الأضرار البيئية، المساوئ الاجتماعية... إلخ (العربي زروق، المرجع السابق، ص 157) ويوازن في هذا الإطار بين ما تتمتع به الإدارة من امتيازات وبين حدود ما يجوز لها من المساس

بحقوق الأفراد العامة وحرياتهم الأساسية (سامية النوري، المرجع السابق، ص 199).

وعليه يعد القرار الإداري معييا وقابل للإلغاء وفقا لهذه النظرية إذا كان يخل بالتوازن بين المنافع والأضرار المترتبة عن القرار التقديري للإدارة، أو أن أضراره أكبر من منفعه، أو أن المنفعة العامة التي تدعيها الإدارة غير حقيقية وليست جديرة بالحماية، وبالتالي يكون قرار تقديرها قابل للإلغاء (رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 320 وما بعد) وعليه تشكل هذه النظرية قيد حقيقي على السلطة التقديرية للإدارة. والجدير بالملاحظة ان هذه النظرية طبقت في بداية نشأتها في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، ثم اتسع نطاق تطبيقها لتشمل مجالات أخرى كالتخطيط العمراني، وحماية البيئة ... إلخ. ويمكن أن تجد لها تطبيقات في مجال الوظيفة العامة من حيث التنقل والحركة أثناء المسار المهني للموظف، استجابة لاحتياجات الإدارة ولسياسة تسيير الوظائف والتوزيع المتكافئ للموظفين حسب السياسة العامة للتوازن الجهوي للبلاد، ناهيك عن تحويل أو نقل الموظفين بين الأقسام والمكاتب والمصالح التابعة للإدارة المعنية وفقا للكفاءات التي تستوجبها متطلبات المصلحة نوعيا وكما.

الخاتمة:

تضمنت هذه الورقة البحثية نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وحدودها في مجال الوظيفة العامة، سواء تعلق الأمر بتسيير وإدارة المسار المهني للموظف من حيث التعيين والتنصيب، والتوزيع بين المصالح والمكاتب والتكليف بالمهام، أو من حيث التكوين والتدريب، وفي مجال التقييم والترقية، بالإضافة إلى ممارستها للسلطة التأديبية على الموظف في حالة إخلاله بالتزاماته المهنية، والأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها، وهي مقيدة في ذلك فقط بالتوفيق بين حسن سير المرفق العام وضمان حماية الحقوق العامة والحريات الأساسية للأفراد، أي احترام مبدأ المشروعية تحت طائلة إلغاء قراراتها من طرف القاضي الإداري المختص على أساس عيب من العيوب التي تشوب القرارات الإدارية، كعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل والاجراء المعبر عنها من قبل فقهاء القانون العام باللامشروعية الخارجية أو الشكلية، أو يكون القرار مشوب بعيب مخالفة القانون أو عيب الانحراف في استعمال السلطة، أي اللامشروعية الداخلية أو الموضوعية التي تتسع لتشمل كل من ركن السبب وركن المحل وركن الغاية في القرار الإداري.

غير أن اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة في ظل التطورات التي يشهدها العالم في كل المجالات ودورها الأساسي في المجتمع، أثبت صعوبة مهمة القاضي الإداري في مراقبة سلطة الإدارة التقديرية وخاصة في ظل قصور أساليب الرقابة التقليدية في التصدي إلى تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، الأمر الذي دفع القاضي الإداري إلى التدخل تدريجيا باستعمال أساليب فنية وقانونية لسيطرقابته على تقديرات الإدارة، بغرض حماية الحقوق الأساسية والحريات العامة في مواجهة امتيازات السلطة العامة، وعمد في هذا الإطار مبدئيا إلى التأكيد خصوصا من مدى تحقق أو صحة العناصر الموضوعية للقرار الإداري، ابتداء من التأكد من الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع المادية في القرار الإداري، فضلا عن مدى التناسب بين محل القرار والسبب المستند عليه في إصداره، وتطورت الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة أكثر فأكثر في ظل اتساع نطاقها، ليهتدي مجلس الدولة الفرنسي إلى آليات رقابية حديثة تمثلت

في الخطأ البين أو الظاهر في التقدير، إلى أن توصل إلى رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار المترتبة عن القرارات الإدارية الصادرة في إطار تقديرات الإدارة، أي انتقل بصورة فعلية من رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة، دون أن يعتبر ذلك من باب مراجعة تقديرات الإدارة أو تنصيب القاضي رئيس الإدارة الأعلى، أو خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

هذا، وقد تم التوصل من خلال البحث في موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في مجال الوظيفة العامة إلى النتائج التالية:

- 1- تتمتع الإدارة كأصل عام بالسلطة التقديرية في أداء تصرفاتها القانونية، باعتبارها ضرورة يقتضيها حسن سير المرفق العام، من منطلق أن المشرع لا يمكنه الإحاطة والتنبؤ بكل الظروف والملازمات التي تستوجب اتخاذ القرار المناسب، ورغم ذلك قد يتدخل المشرع ويقيد سلطة الإدارة حماية للحقوق الأساسية والحريات العامة.
 - 2- إن مهمة القاضي الإداري في بسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة تعد من أصعب المهام، في ظل غياب النص القانوني الذي يحدد نطاق سلطة الإدارة في أداء مهامها، الأمر الذي جعل القاضي الإداري يجتهد لإيجاد الآليات القانونية الضرورية التي تمكنه من بسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، والانتقال من رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة، وكان من نتائج هذا الاجتهاد التوفيق بين متطلبات السلطة التقديرية وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.
 - 3- إن تطور دور وظيفة الدولة أدى إلى اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة في مواجهة حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وقصور أساليب الرقابة القضائية التقليدية في حمايتها، الأمر الذي استوجب أساليب رقابية حديثة والانتقال الفعلي من رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة.
 - 4- تمارس الإدارة سلطة تقديرية واسعة في مجال الوظيفة العامة تتسع لتشمل كافة مراحل المسار الوظيفي للموظف، ويتسع نطاقها أكثر في مجال المسؤولية التأديبية، مما استوجب تفعيل آليات الرقابة القضائية التقليدية منها والحديثة للحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها التقديرية.
 - 5- تعتبر رقابة القضاء الإداري في الجزائر على السلطة التقديرية للإدارة ذات نطاق ضيق ومحدود مقارنة بالقضاء الفرنسي مثلاً الذي اجتهد في إيجاد أساليب ونظريات، تطورت من الأساليب التقليدية إلى الأساليب الحديثة في سبيل التوفيق بين ضمان حماية مبدأ المشروعية، وسلطة الإدارة التقديرية في ممارستها لامتياز لسلطاتها التقديرية.
- هذا، وبناءً على ما سبق نتقدم بالاقترحات الآتية:
- 1- ضرورة التزام الإدارة بتسبب قراراتها حتى في حالة تمتعها بالسلطة التقديرية، تدعيماً لموقفها، وتسهيلاً لمهمة رقابة القاضي الإداري على قراراتها، ومعرفة الموظف لحقوقه والتزاماته.
 - 2- دعوة القضاء الإداري في الجزائر لمواكبة الاجتهادات القضائية المقارنة وتطبيق أساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة في مجال الوظيفة العامة، سواء فيما يتعلق بتعيين أو تحويل أو تثبيت وترقية الموظف، أو تأديبه.
 - 3- تحديد نطاق الأخطاء المهنية بدقة، وتفعيل مبدأ شرعية الجرائم التأديبية، حماية للموظف من تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها التقديرية في مجال المسؤولية التأديبية.

المراجع باللغة العربية:

- أبركان، ف. (2002). رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة. مجلة مجلس الدولة (العدد 01)، (الدين، ح. ن. (2014). تسيير المسار المهني في الوظيفة العمومية الجزائرية في ظل أحكام الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. مجلة البحوث السياسية والإدارية، مجلد 03 العدد 02)، p. 177، و190.
- الدين، س. ج. (1991). الدعوى الإدارية. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
- الطماوي، س. م. (1995). القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب - دراسة مقارنة. القاهرة، دار الفكر العربي،.
- العال، م. ح. (1991). (الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
- العال، م. ح. (1991). الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
- العلمي، ب. ع. (2023). إدارة الموارد البشرية في المؤسسات والإدارات العمومية في الجزائر، قراءة في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. مجلة الناقد للدراسات السياسية، المجلد 07 العدد 01، p. 01،
- الله، ع. ا. (1997). القضاء الإداري - قضاء الإلغاء. الإسكندرية، مصر: منشأة المعارف.
- المادة 16 من الأمر "03-06 يعود التعيين في الوظائف العليا للدولة إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة".
- المادة 165 من الأمر رقم 03-06.
- المادة "65/1 تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية في الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعنى والمادة 65/2 تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية في الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر ب.(s.d.).
- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية، عدد 46.
- الأمر رقم 84، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14-11 المؤرخ في 02/08/2011، ج. ر.، عدد 44.
- حديدي، س. (2011). سلطة تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- حسن، م. م. (1974). السلطة التقديرية في القرارات الإدارية. القاهرة، مصر: مطبعة عاطف الغندور.
- حماد، خ. س. (2012). حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية.
- حنان، خ. (2013/2014). (الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في الوظيفة العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة أم البواقي. 1 كلية الحقوق والعلوم السياسية: جامعة العربي بن مهيدي.
- رأفت فؤاد. (1994). مصادر المشروعية ومنحناياتها. بيروت: دار النهضة العربية.

- زروق، ا. (2007، 15 12). التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها. *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية*، المجلد 44 العدد 01. سامية، ن. (2012/2013). ،. (الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير. أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية: جامعة العربي بن مهيدي.
- فريجة، ح. (2006، 11 01). السلطة التقديرية والاجتهاد القضائي. *مجلة الاجتهاد القضائي*، المجلد 02 العدد 02).
- لظفاوي، م. ع & .، حضرون، ع. ا. (2017، 05 05). قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية. *مجلة الفكر القانوني والسياسي*، المجلد 01 العدد 01.
- مُجّد 1، ر. (1996). ،. (الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، وموقف مجلس الدولة المصري منها. القاهرة، مصر: دار النهضة العربية .
- مُجّد 2، خ. (2015-2016). ،. (الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه في القانون العام. كلية الحقوق والعلوم السياسية: جامعة أبي بر بلقايد.
- مرابط، خ. (2011/2012). الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، رسالة ماجستير . تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية: جامعة أبو بكر بلقايد.
- مكلكل، ب. (2009). القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجديد كآلية قانونية لإصلاح الإدارة في الجزائر. *مجلة إدارة*، المجلد 19 العدد 01، ص ص 20-07.
- ملويا، ل. ب. (2004). ،. (المنتقى في أحكام مجلس الدولة الجزائري، الجزء الثاني، الجزائر، دار هومة.
- يراف، ي. & .، عامر، ب. (2019). دور تسيير المسار المهني في تنمية الكفاءات البشرية في الإدارات العمومية. *مجلة المالية والأسواق*، المجلد 06 العدد 01، pp. 355 - 380 - 369.
- المراجع باللغة الأجنبية

Bibliographie

- CE. A Gomel 04-04, 1914. (s.d.).
- CE. Camino, 1916. (s.d.).
- chapus, R. (, 2001). *Droit administratif général*. 9ème édition Montchrestien.
- Lombard, M. (1999). *Droit administratif*. Paris: 3ème éd., édition Dalloz.
- waline, M. (1972). Note sous (CE.28 Mai 1971, ville nouvelle Est. In R.DP.