

القرار التأديبي بين السلطة التقديرية للإدارة ورقابة الملاءمة

مخلوفا مليكة

أستاذة مساعدة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة

المتتبع للقضاء الإداري يدرك - دون عناء - أنه قضاء متطور، يزيد من نطاق اختصاصه خطوة بعد خطوة في هدوء وثبات، والمعلوم أنّ الهدف من تطوّر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة عامة التوسّع دائماً من نطاق المشروعية مقابل التضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة، بقصد كفالة الموازنة بين منطق ضمان حقوق الأفراد وحرّياتهم من ناحية، ومنطق فاعلية الإدارة في تحقيق أغراضها التي تزداد تعقيداً في الحياة الحديثة من ناحية أخرى.

ولما كان النظام التأديبي هو المجال الخصب للسلطة التقديرية¹، فإنّ البحث عن نقطة توازن غائبة بين حقّ الإدارة في ممارسة اختصاصها التأديبي ضمناً لسير مرافقها العامة بانتظام وإطراد وواجبها بأن لا تتعدّى على الحقوق

¹ - هناك من ينظر إلى السلطة التقديرية نظرة عداء مستحکم، معتبراً إياها بمثابة ثغرة في البناء القانوني للنظام التأديبي، لما تمثّله من خروج صريح واعتداء صارخ على القانون وتجاهل لأحكامه ومن ثم عامل هدم وإهدار لحقوق الموظّف، لذا نادى بعض الفقه إلى إنكار هذه السلطة والمطالبة بإلغائها من مجال التأديب الوظيفي، متمسكين بأنّها تتعارض مع النظم القانونية التي تحكم موضوع العقاب عامة، راجع في هذا الموقف: مقدم سعيد، "إعادة تكييف نظام مراقبة المشروعية في قطاع الوظيف العمومي"، مجلة إدارة، العدد 2، 1995، ص5؛ رحماوي كمال، ضمانات تأديب الموظّف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص76.

التأديبية للموظف العام التي تصطدم بها، تعدّ بالمشكلة الأساسية في المجال التأديبي، بحسب أنّ الخضوع الدائم والمطلق للسلطة المقيّدة يؤدي حتماً إلى تماطل فاعلية الإدارة وعجزها عن تحقيق ما أنيط إليها من أهداف، حيث أنّها تصبح مجرد آلة تنفيذية لإرادة المشرّع خالية من روح الإبداع وعاجزة عن مواجهة الظروف المتباينة التي يصعب على المشرّع التنبؤ بها مستقبلاً.

فإذا كان إعمال السلطة التقديرية في المجال التأديبي حتمية تفرضها اعتبارات عملية وقانونية، فإنّ ترك ممارستها من طرف الإدارة دون معقب عليها قد يؤدي إلى التّعسف في استعمالها والمساس بحقوق الموظف المكرّسة قانوناً، الأمر الذي استدعى بمجلس الدولة الفرنسي إلى التوسيع من نطاق رقابته لتمتد إلى هذه السلطة، معتمداً في ذلك على نظرية الغلط البيّن في التقدير كوسيلة قضائية فنية مبتكرة، والتي وُجد لها صدى في القضاء الإداري الجزائري. فما مدى وصول رقابة الملاءمة إلى تحقيق التوازن الصعب بين منطقتي فاعلية الإدارة في ضمان سير مرافقها العامة ومنطق ضمان الحقوق التأديبية للموظف العام؟ الإجابة عن هذه الإشكالية يكون من خلال التطرق للسلطة التقديرية التي هي جوهر وأساس تطوّر رقابة القاضي الإداري على ملاءمة القرارات التأديبية (المبحث الأول)، التي ابتدع بشأنها وسيلة قضائية لممارستها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: السلطة التقديرية للإدارة حتمية يفرضها مبدأ فاعلية النظام التأديبي

يرتبط الحديث عن رقابة الملاءمة على القرارات التأديبية بوجود السلطة التقديرية عند اتّخاذها، إذ أنّ النظام التأديبي المعمول به مصدر وجودها، ونطاقها يتحدّد على ضوء علاقة المشرّع بالسلطة التنفيذية، غير أنّ تحديد معالمها في الواقع

العملي لم يظهر ظفرة واحدة، إنّما كان نتيجة جهد بذله الفقه والقضاء الإداريين لسنوات طويلة عبر مراحل عدّة، إلى أن اتّضحت ملامحها وتحدّدت سمياتها سواء من حيث حالات إعمال بها في القرار التأديبي (المطلب الأوّل) أو من حيث المبررات التي تقوم عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: حالات إعمال السلطة التقديرية في النظام التأديبي

يقوم جوهر السلطة التقديرية للإدارة على الإطلاق والحرية، فهي تأبى التقييد للعنصر الذي تلازمه، والتي تظهر في سلطة تقدير الوقائع المنسوبة للموظّف (الفرع الأوّل) وسلطة اختيار العقوبة المناسبة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: سلطة الإدارة في تقدير أهمية وخطورة الوقائع المنسوبة للموظّف

ضمن أهمّ السلطات التي اكتسبتها الإدارة¹ في مجال التأديب سلطة التكييف القانوني للوقائع المنسوبة للموظّف، فبعدما تتحقّق من وجودها المادي تنتقل بسلطتها التقديرية إلى مرحلة تحديد أهميّتها وخطورتها بالنسبة للمرفق الذي وقعت فيه والمنتفعين منه، ثم إلحاقها ضمن إحدى درجات الأخطاء التأديبية التي تنطبق عليها².

¹ - حمل المشرّع الجزائري سلطة التعيين مسؤولية تأديب الموظّفين العموميين منذ صدور الأمر رقم 66-133 مروراً بالمرسوم رقم 85-59 وصولاً إلى الأمر رقم 06-03، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الساري المفعول حالياً، على أن تشاركها اللجان المتساوية الأعضاء إذ ما تعلق الأمر بالعقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة طبقاً للمادة (165) الفقرة 2 من نفس الأمر، ونظراً لتركيز السلطة التأديبية في يد سلطة التعيين إرتئينا إلى استعمال مصطلح "الإدارة" بدلاً من مصطلح "السلطة التأديبية".

² - زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص14.

فالسطة التقديرية le pouvoir discrétionnaire التي تتمتع بها الإدارة مردها إرادة المشرع الذي لم ينتهج عند وضع النظام التأديبي¹ مسلك قانون العقوبات الآخذ بـ"مبدأ شرعية الجريمة" وحصر التصرفات المؤتممة وتحديد أركانها ونوع العقوبة لكل منها²، بل ترك أمر تحديد الأخطاء التأديبية وتكييفها القانوني للإدارة المختصة دون تقييدها بأي قيد أو شرط.

فهذا النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري وإن اعتبر ميزة للنظام التأديبي حيث يعفيه من مبدأ الشرعية ويقيه من الجمود، إلا أنه قد يبعث بنوع من القلق في نفوس الموظفين، فتترك أمر تكييف التصرفات الصادرة عنهم للاختصاص التقديري للإدارة قد يؤدي إلى الإساءة في استعماله، لما لها من فرصة للقيام بدور المشرع ذاته في إنشاء الأخطاء التأديبية.

فإذا كان المنطق الذي أدى بالمشرع إلى أن يُعهد للإدارة تحديد الخطأ التأديبي هو صعوبة حصرها، ففتتوحر أن تبادر المديرية العامة للوظيفة العمومية،

¹ - وقد نظمه المشرع في الباب السابع من الأمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد (46)، بتاريخ 16 جويلية 2006.

² - نصت المادة (160) من الأمر رقم 06-03 على أنه "يشكل كلّ تخلّ عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكلّ خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيًا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس عند الإقتضاء، بالمتابعات الجزائية".

فهذه المادة هي ترجمة حرفية لنص المادة (29) من القانون الفرنسي التي جاء فيها:

"Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale".

- Loi N°83-634 du 13 Juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, J.O.R.F du 14 Juillet 1983, p 2174, modifié par la loi N° 2005-843 du 26 Juillet 2005, J.O.R.F du 27 Juillet 2005.

باعتبارها جهة إدارية مسؤولة عن تنفيذ القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، برسم معالم هذه الأخطاء التأديبية وتحديد إطارها العام على نحو لا يترك أمرها للوزراء والولاة ورؤساء المجالس الشعبية البلدية ومدراء المؤسسات العمومية¹، التي قد تتعسف في التكييف القانوني فيما قد يصدر من تصرفات الموظفين الخاضعين لسلطتهم، ناهيك عن التضارب والتباين في تكييفها، في حين أنها تخضع لنظام تأديبي واحد.

ولهذا فإنّ السياسة التأديبية السليمة تستوجب حصر جميع الأخطاء التأديبية، وإحاطة الموظف الخاضع للتأديب علماً ومسبقاً بالواجبات والمحظورات في نطاق وظيفته، وأن لا يترك أمر التجريم إلى تقدير السلطة التأديبية دون ضوابط محدّدة. فإذا كانت بعض التشريعات المقارنة² قد دخلت مرحلة متطورة في تقنين معظم الأخطاء التأديبية، فما المانع من المشرّع الجزائري من مشايعتها، وقد تمكّن في محاولات عدّة ومشجعة بتحديد بعض الواجبات الوظيفية سواء في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية³ أو في قوانين خاصة ببعض الأسلاك والقطاعات

¹ - باعتبارها السلطة المختصة بتعيين الموظفين العموميين وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 90-99، مؤرخ في 27 مارس 1990، يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج ر عدد 13، بتاريخ 28 مارس 1990.

² - فعلى سبيل المثال تقوم المديرية العامة الإدارية والوظيفة العمومية بفرنسا (D.G.A.F.P) بإعداد كلّ سنة جدول يتضمن قائمة أهم الأخطاء التأديبية وما يقابلها من عقوبات، كما تحدّد بعض التصرفات التي لا تعتبر ضمن الأخطاء التأديبية، أنظر ذلك على الموقع: www.dgafp.gov.fr

³ - أنظر: المواد (178) إلى (181) من الأمر رقم 06-03، السالف الذكر.

الوظيفية¹، كما صنّف الأخطاء التأديبية إلى أربع درجات متفاوتة الخطورة².

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في تقدير العقوبة المناسبة للخطأ التأديبي

الثابت من خلال السياسة التشريعية التي انتهجتها قوانين الوظيفة العمومية الجزائرية أو المقارنة، أنها لم تأخذ في المجال التأديبي بمبدأ شرعية العقوبة على أكمل وجه، فهي لم تتمكن من الربط القانوني بين الأخطاء التأديبية والعقوبات المقررة لها، الأمر الذي كان من توابعه تمتّع الإدارة بقسط وافر من السلطة التقديرية عند اختيار العقوبة التأديبية التي توقعها على موظفيها.

فالصياغة القانونية لنص المادة (163) من الأمر رقم 06-03 تترجم حقيقة ذلك، فهي تتيح للإدارة قدراً من المرونة لتختار العقوبة المناسبة من بين تلك المحددة قانوناً³، فهي بهذه المثابة تعبّر عن إرادة المشرّع التي لا تعلق عليها أيّة إرادة أخرى في الدولة.

¹ - راجع على سبيل المثال: المرسوم التنفيذي رقم 08-130، مؤرخ في 03 ماي 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث، ج ر عدد 23، بتاريخ 04 ماي 2008، الذي أضاف في المادة (24) منه خطأً تأديبياً من الدرجة الرابعة تمثل في قيام الأساتذة أو مشاركتهم في عمل ثابت لانتحال وتزوير النتائج أو غش في الأعمال العلمية المطالب بها في رسائل الدكتوراه أو في منشورات علمية أو بيداغوجية، وأيضاً: المرسوم التنفيذي رقم 93-54، مؤرخ في 16 فيفري 1993، يحدّد بعض الواجبات الخاصة المطبقة على الموظّفين والأعوان العموميين وعلى عمال المؤسسات العمومية، ج ر عدد 11، بتاريخ 17 فيفري 1993، والذي جاء في ظلّ حالة الطوارئ التي عرفتها الجزائر خلال تلك الفترة، والذي لا يزال ساري المفعول حالياً.

² - أنظر: المادة (177) من الأمر رقم 06-03، السالف الذكر.

³ - عمد المشرّع إلى تحديد العقوبات التأديبية وحصرتها في أربعة درجات أساسية، وجعلها متدرجة في شدّتها ومتفاوتة في مقدارها كمّاً ونوعاً، وما على الإدارة إلّا أن تختار العقوبة المناسبة منها.

وعلى هذا الأساس، فإنّ قاعدة التدرج التي اعتمدها المشرّع في تصنيف العقوبات التأديبية من الأخف إلى الأشدّ منها، إنّما تؤكد على إخفاقه وفشله في حصر الأخطاء التأديبية¹، وأنها ليست على درجة واحدة من الخطورة والجسامة، وعلى الإدارة الوصول إلى تحقيق التناسب بينها، والتي هي في الحقيقة مهمة صعبة نظراً لطبيعة النظام التأديبي الذي يهدف إلى تحقيق التوازن المنشود بين منطق الفاعلية ومنطق الضمان.

لاشك أنّ في الاختصاص التقديري الذي تترخص به الإدارة في اختيار العقوبة التأديبية المناسبة ليس اختصاص تحكمي فارغ من كلّ عقل، إنّما ممارسته مرهون بعدّة ضوابط قانونية² يجب التقيد بها، والتي تتمثل أساساً في:

- مراعاة مبدأ التدرج في العقوبات التأديبية تبعاً لجسامة وخطورة الخطأ التأديبي المرتكب من الموظّف، ومقتضى ذلك أن لا تغلو الإدارة عند اختيار العقوبة، فلا يجب أن يشوبها تفريط في القسوة ولا إفراط مسرف في الشفقة، إنّما عليها أن تتخير منها ما يكون على وجه اللزوم لمواجهة الأضرار التي تسببها الخطأ التأديبي المرتكب من الموظّف، ولهذا لا يجب أن يُنظر إلى التأديب على أنّه مجرد قصاص

¹ - وفي هذا المعنى يقول سليمان محمد الطماوي "إنّ تمكين المشرّع من حصر العقوبات التأديبية لا يعبر بذاته عن شيء، مادام تقدير ملاءمتها للخطأ التأديبي مسألة تستقلّ بها السلطة التأديبية دون معقب عليها، وهذا هو جوهر السلطة التقديرية"، أنظر مؤلفه: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، مطبعة عين شمس، الإسكندرية، 1991، ص 87.

² - وقد أكّدت التعليميّة رقم (07)، مؤرخة في 07 ماي 1967، المتعلقة بالإجراءات التأديبية، صادرة عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، أنّ الإدارة ليست حرة في تقدير أهمية وخطورة الخطأ التأديبي، إنّما هي مقيّدة بعدّة ضوابط وهي: - ظروف ارتكاب الخطأ التأديبي - درجة الضرر الناجم عنه - سلوك الموظّف الخاضع للتأديب.

أو انتقام من الموظف، إنّما يجب أن يُنظر إليه كوسيلة لتقويم سلوكه الوظيفي ضمناً لسير المرفق العام بانتظام وإطراد.

- الإلتزام بمعايير موضوعية أخرى، تتعلّق البعض منها بالظروف التي ارتكب فيها الخطأ التأديبي، وهل للإدارة يد في ارتكابه أو هي التي مهّدت له الظروف لارتكابه، لانعدام رقابتها أو لسوء تنظيمها.

- مراعاة درجة الضرر الذي ألحقه الخطأ التأديبي بالمرفق العام والمنتهين منه. فالخطأ التأديبي يمثلّ فعل والعقوبة تشكّل ردّ فعل عنه، وهو ما يقتضي أن يكون الثاني متكافئاً للأول دون أيّ إفراط أو تفريط في تقديره.

المطلب الثاني: مبررات الإعراف بالسلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي

بعدما أصبحت السلطة التقديرية ظاهرة تلازم النظام التأديبي، وواقعاً ملموساً أمام القضاء الإداري، كان لزاماً على شراح القانون وعلم الإدارة البحث عن المبررات التي تقوم عليها هذه السلطة، فذهب البعض منهم في تبريرها إلى اعتبارات قانونية مستمدة من إرادة المشرّع عند وضعه للنظام التأديبي (الفرع الأول)، بينما أسندها الآخرون إلى مبررات عملية وإدارية تلازم فاعلية التأديب الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: غياب الحصر القانوني للأخطاء التأديبية

يمكن رد أسباب عزوف المشرّع عن حصر الأخطاء التأديبية وتركها تحت الإختصاص التقديري للإدارة إلى:

1- اتّساع نطاق الأخطاء التأديبية: إنّ القراءة المتأنية لنص المادة (160) من الأمر رقم 06-03 يعطيها أكثر من بعد، فمن جهة تدلّ على إخفاق المشرّع عن تحديد الأخطاء التأديبية واستبعاد إخضاعها لمبدأ شرعية الجريمة المعروفة في قانون العقوبات، ومن جهة أخرى فهي تعترف للإدارة بسلطة واسعة في مجال

التجريم والتأثيم وإنشاء الأخطاء التأديبية التي هي في حقيقتها من اختصاص المشرع.

فتنوع الواجبات والمحظورات الوظيفية ونشعبها يشكل عائقاً على المشرع نحو سعيه في حصرها¹، فمهمة تحديد كافة المخالفات الإيجابية والسلبية التي تستوجب التأديب ليس بالأمر الهين نظراً لارتباطها بمقتضيات الوظيفة العامة التي بذاتها يصعب الإحاطة بكل جوانبها وتفصيلاتها، التي تختلف متطلباتها باختلاف مراكزها².

2- صعوبة الوصف القانوني لبعض الواجبات الوظيفية: إنّ الصياغة اللغوية التي تبناها المشرع عند تحديد بعض واجبات الموظف العام لم تأتي بعبارات واضحة ودقيقة، الأمر الذي أدى إلى ثقل فهم مضمونها وعرقلة تنفيذها بشكل كامل من قبل المخاطبين بها من الموظفين، فيكفي أن نستشهد بذلك الواجب الأول الذي يقع على عاتق الموظف أن يتحلى بالإخلاص والأمانة المطلقة في أداء واجباته، إذ لا يمكن وضعه في قالب قانوني جامد كونه ذو طابع أخلاقي محفور في قلبه وحاضر في خاطره، وما يزيد من الصعوبة تلك الصياغة التي جاءت بها المادة (42) من الأمر 03-06 التي نصت "يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان خارج الخدمة، كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق

¹- DELPERE Francis, L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, L.G.D.J, Paris, 1969, p 134.

²- علق الأستاذ "عفيفي مصطفى" على هذه الصعوبات بقوله "إنّ ما قد يعدّ خطأً تأديبياً يسأل عنه أحد كبار الموظفين المكلفين بإعداد السياسة العامة للدولة، قد لا يعدّ كذلك بالنسبة للموظف الذي يقتصر على تنفيذها، لذا يتعين تقدير الأخطاء التأديبية حسب طبيعة كل وظيفة وموقعها الإداري والمحيط الاجتماعي الذي ارتكبت فيه"، أنظر مؤلفه: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1976، ص112.

ومحترم"، فما المقصود بالسلوك اللائق والملتزم، وما هي التصرفات التي تدخل ضمن هذين الواجبين؟ ونفس التساؤل ينطبق على صياغة المادة (43) من الأمر ذاته¹.

لاشك أنّ هذا الغموض القانوني يُبقي الباب مفتوحاً للإدارة التي لها الحرية الكاملة في تقدير التصرفات التي تعدّ ضمن الواجبات الوظيفية، وأيّ إخلال بها يعرض صاحبها لمساءلة تأديبية بغض النظر إلى مدى شرعيتها².

الفرع الثاني: الإعتبارات العملية

إذا كانت السلطة التقديرية في المجال التأديبي تجد أساسها القانوني في إرادة المشرع، فإنّ لهذه السلطة أسانيد منطقية عملية لا ينكرها أحد والتي تظهر في:

1- **منطق فاعلية النشاط الإداري:** تعتبر السلطة التقديرية للإدارة الوسيلة الفعّالة لإيجاد روح العدالة التأديبية، فالمشرّع عند وضعه للنظام التأديبي استعصى الإلزام بكل ملابسات الوظيفة العامة وظروف أدائها، إذ لم يتمكّن من وضع لكل تصرّف قد يأتيه الموظّف قاعدة قانونية تحكمه، أو يُعدّ لكل احتمال في وقوع خطأ تأديبي العقوبة المناسبة لمواجهته، خاصة في ظلّ الدولة المتدخّلة، التي لا يمكن ملاحقة

¹ - التي جاء فيها "يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم، ولا يمكنهم ممارسة نشاط مريح في إطار خاص مهما كان نوعه"، فما هي هذه النشاطات المريحة التي تمنع الموظف الإتيان بها، والتي يمكن أن تشكل خطأ تأديبي يعرضه للمساءلة التأديبية؟

² - ولهذا كثيراً ما أتيحت الفرصة للمجلس الدستوري الفرنسي لإبداء رأيه حول السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة عند تأثيم التصرفات الصادرة عن موظفيها، ومن ذلك قراره الصادر بتاريخ 17 جانفي 1989، الذي جاء فيه:

"Le fait qu'il n'existe pas de définition limitative des fautes disciplinaires n'implique nullement que de telles fautes seraient qualifiées comme telles de manière arbitraire par l'autorité disciplinaire", Voir sur le site : www.conseil.constitutionnel.fr

كل التطوّرات السريعة التي يمر بها النشاط الإداري فيها. تقادياً لهذه التعقيدات، كان لابد على المشرّع الإعتراف للإدارة بقسط من الحرية لتواجه بها الانشغالات والمواقف الجديدة، والتي بفضلها تسدّ ما قد يثور من ثغرات تشريعية دون انتظار إصدار قانون جديد أو مكمل، الذي يستغرق في الغالب وقتاً طويلاً لا يتماشى مع الحالات المستعجلة التي تتطلب فيها المصلحة العامة ضرورة إيجاد إجراءات ردعية سريعة للحفاظ على سير المرفق العام بانتظام وإطراد. لهذا فمهما كان بُعد نظر المشرّع في سن واجبات ومحظورات على الموظّف العام، فإنّه لن يتمكّن من التنبؤ بكل ما يستجدّ من وقائع ومتطلبات عند تنفيذها، فهي نصوص متناهية بطبيعتها، بينما الوقائع متجدّدة ومستمرّة، ومن هنا كان لابد أن يكون للإدارة قدرًا من الحرية في تقدير تصرّفات موظّفيها والتي قد تضيق أو تتسع بقدر إمكانية مواجهة ما يقابلها من المستجدات والظروف المحيطة بها.

2- **فكرة الكفاءة الإدارية:** إذا كانت السلطة المفيدة تجعل الإدارة تعمل دائماً وأبداً في إطار القانون، فإنّ ذلك لا يعني عرقلة وعطل نشاطها الإداري والتضحية بالمصلحة العامة من أجل المصلحة الخاصة، لذا تقتضي فكرة المصلحة العامة ذاتها أن يكون للإدارة قدرًا من حرية التصرف لتواجه بها كافة الإحتمالات المتوقعة وغير المتوقعة حتى لا يصاب المجتمع الوظيفي بالشلل والركود أثناء وقوعها، ولهذا قيل بأنّ دور الإدارة لا يمكن أن يقتصر على مجرد أن تكون تابعة للقانون وآلة صمّاء للتنفيذ الحرفي للقوانين، بل يتعيّن منحها قدر من حرية التصرف حتى تنمو لديها ملكة الإبتكار، بما يكفل في النهاية حسن سير المرفق العام من جهة

والنهوض والارتقاء بمصلحة الموظّفين من جهة أخرى، بما يبعد عنها سمة النمطية والروتين، ويبعث فيها روح الإبتكار والتجدّد ضمناً لحسن القيام بوظيفتها التأديبية¹.
المبحث الثاني: رقابة الملاءمة اتجاه قضائي حديث للحدّ من تعسف السلطة التقديرية للإدارة

المدرک لحقیقة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في المجال التأديبي وما نتج عنها من آثار سلبية على حقوق الموظّف في زمن أصبح المنظار أكبر من أن تبقى حقوقه رهينة لعدم فعالية النصوص القانونية التي تحميها، أصبح على القاضي الإداري أن لا يبقى في مقعد المشاهد لروح الإنتقامية التي تسود في الإدارات العمومية ضدّ موظّفيها، لذا خطى مجلس الدّولة الفرنسي في الآونة الأخيرة خطوة جبارة تشكل في حقيقتها ثورة في مجال القضاء الإداري للحدّ من التعسف في استعمال الإدارة لسلطانها التقديرية، من خلال خلق وسيلة لرقابتها تأخذ حكم نظرية قضائية تمثلت في رقابة الغلط البينّ في التقدير أو التناسب بين الخطأ التأديبي والعقوبة المقرّرة له (المطلب الأول)، التي لقيت ترحيباً واسعاً من قبل القضاء الإداري الجزائري في تطبيقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإتّجاه المتطوّر لقضاء مجلس الدّولة الفرنسي في رقابة ملاءمة القرار التأديبي

تجري السياسة القضائية لمجلس الدّولة الفرنسي على عدم الوقوف مكتوف الأيدي تجاه تعسف الإدارة في استعمال سلطانها التقديرية، ففي مواجهة الحالات التي رفض فيها مراراً مدّ نطاق رقابته إلى ملاءمة القرارات التأديبية (الفرع الأول)،

¹ - فريجة حسين، "علاقة القاضي الإداري بالإدارة"، مجلة الحقوق، العدد 4، السنة 38، الكويت، 2014، ص 861.

قام بإعادة النظر في قضائه مبتدعاً فكرة الغلط البين في التقدير كوسيلة قضائية لإعادة التوازن بين منطقي الفاعلية والضمان في المجال التأديبي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإتجاه التقليدي لقضاء مجلس الدولة الفرنسي قبل قضية Lebon

رفض مجلس الدولة الفرنسي¹ وحتى عام 1978 ممارسة الرقابة على تقدير الوقائع المنسوبة للموظف محلّ التأديب وتناسبها مع العقوبة الصادرة بشأنها حتى ولو كانت هذه الأخيرة مجحفة بحق الموظف، على اعتبار أنّ تقدير واختيار العقوبة التأديبية من اطلاقات الإدارة دون معقب عليها، فإذ ما سمح مجلس الدولة لنفسه بمراجعة هذا التقدير فإنّه لا يصبح قاضياً إنّما الرئيس الأعلى للإدارة²، وخرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ومساساً بقاعدة القاضي الإداري يقضي ولا يدير.

واجه مسلك مجلس الدولة الفرنسي انتقاداً حاداً من أغلبية الفقه ومفوضي الحكومة الفرنسية³، خاصة في ظلّ التفاوت الفادح الذي ترتكبه الإدارة عند اختيار العقوبة التأديبية التي توقعها على موظفيها، مما يقلل إلى حدّ كبير من قيمة الضمانات التأديبية التي كفلها المشرع للموظف العام، الأمر الذي أدّى به إلى العدول عن موقفه.

الفرع الثاني: الإتجاه الحديث لقضاء مجلس الدولة الفرنسي بعد قضية Lebon

إزاء ما وُجّه إلى مجلس الدولة من نقد بسبب القصور الذي شاب الرقابة

¹- C.E, 18 Janvier 1950, **Arfi**, "Il n'appartient pas au conseil d'état statuant au contentieux d'apprécier si l'importance de la sanction prise par l'autorité administrative est en rapport avec les faits qui l'ont provoquée", Cité par: LAURIE Frédéric, L'appréciation de la faute disciplinaire dans la fonction publique, Thèse pour le doctorat en droit, Faculté de droit et de science politique, Université de droit, d'économie et des sciences Aix-Marseille, 2001, p 423.

²- VINCENT François, Le pouvoir de décision unilatérale des autorités administratives, L.G.D.J, Paris, 1966, p 137.

³- DELPEREE Francis, L'élaboration du droit disciplinaire..., Op.cit, p 69.

التي يمارسها على القرارات التأديبية، وما ترتب عنه من نتائج ضارة بحقوق الموظفين، بذل مجلس الدولة جهوداً لا يشق لها غبار في مدّ رقابته إلى ملاءمة هذه القرارات، مبتدعاً "نظرية الغلط البين في التقدير *théorie de l'erreur manifeste d'appréciation*" كوسيلة قضائية للحدّ من التعسف في استعمال السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة عند اتّخاذ القرارات التأديبية.

ظهرت فاتحة رقابة ملاءمة القرارات التأديبية *control d'opportunité* في قراره الصادر بتاريخ 09 جوان 1978 بمناسبة فصله في قضية *Lebon*، التي تتلخص وقائعها في أنّ السيّد *Lebon* الذي كان مدرساً في أكاديمية *Toulouse*، اتّهم بقيامه بتوجيه بعض الحركات المخلّة بالحياة لإحدى تلميذاته بالصف، الأمر الذي جعل رئيس الأكاديمية يصدر قراراً تأديبياً يقضي بإحالته إلى المعاش *la retraite d'office*، طعن السيّد *Lebon* في القرار أمام مجلس الدولة، الذي انتهى إلى رفض طعنه مؤسماً أنّ الوقائع المنسوبة له كافية لتبرير العقوبة التأديبية المتخذة عليه، وأنّ تقدير الإدارة لم يكن مشوباً بأيّ خطأ ظاهر في التقدير¹، وعليه فإنّ رفض محكمة *Toulouse* إلغاء عقوبة الإحالة إلى التقاعد كان صائباً.

وهكذا ظهرت نظرية الغلط البين في التقدير² لتكون حدّاً جديداً على السلطة التقديرية للإدارة، ووسيلة قضائية جديدة تضاف إلى وسائل الرقابة التقليدية

¹- C.E, 09 Juin 1978, **Lebon**, "En prononçant, en raison de ces faits, la sanction de la mise à la retraite du Sieur Lebon, le recteur s'est livré à une appréciation qui n'est pas entachée d'erreur manifeste", Cité par: LAURIE Frédéric, L'appréciation de la faute disciplinaire..., Op.cit, p 426.

²- وفي تعريف نظرية الغلط البين في التقدير يقول DURANTHON Arnaud:

"L'erreur manifeste d'appréciation, technique particulière du control contentieux de l'adéquation entre le contentieux de l'acte et les conditions trouvées à s'appliquer dans les cas où l'administration détient une compétence discrétionnaire", DURANTHON

(المشروعية) على القرارات التأديبية، وبها أصبح القاضي الإداري ليس فقط قاض للمشروعية، إنّما للملاءمة أيضاً نصيب في ذلك، ويمكن أن نستشهد ذلك بقراراته الحديثة في هذا المجال¹، والتي بلغت ذروتها إلى المجلس الدستوري الفرنسي الذي استعان بها لرقابة مدى ملاءمة اختيار المشرّع للنصوص القانونية التي يصدرها².

المطلب الثاني: أصداء رقابة ملاءمة القرار التأديبي على القضاء الإداري الجزائري
نعترف منذ البداية أنّ دراسة موضوع رقابة الملاءمة في القضاء الإداري الجزائري محفوفة بصعاب كثيرة، حيث يثير الموضوع دراسة تحتية وصريحة لطبيعة القاضي الجزائري الذي لا يعطي أهمية كبيرة للمصطلحات التي يستعملها في قراراته لارتكان عليها لبيان موقفه وتطوراته سواء لدى الغرفة الإدارية سابقاً (الفرع الأول)، أو مجلس الدولة حالياً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا من رقابة ملاءمة القرار التأديبي

إذ ما بحثنا عن أصداء رقابة ملاءمة القرارات التأديبية في ظلّ النظام القضائي الموحد، نجد أنّ الإتجاه العام لموقف الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا كان يتلاقى مع الموقف السابق لمجلس الدولة الفرنسي، الذي ظلّ لمدّة طويلة بعيداً عن رقابة جوانب السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في المجال التأديبي، ونؤكد على موقفها السلبي هذا، بقرارها الصادر بتاريخ 18 مارس 1978، الذي أقرّ بأنّ

Arnaud, "La consécration attendue d'un contrôle normal des sanctions disciplinaires infligées aux agents publics", *Revue du droit administratif*, N°2, 2014, p 31.

¹ - C.E, 13 Novembre 2013, **M.D**, *Recueil des décisions du conseil d'état*, N°1-2, Dalloz, Paris, 2015, p 662.

² - C.C, 16 Janvier 1982, Cité par: LAURENT Habib, "Chroniques constitutionnelles et parlementaires, La notion d'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du conseil constitutionnel", *R.D.P*, N°3, 1986, p 702.

"السلطة التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير العقوبة التأديبية المناسبة لخطورة الخطأ التأديبي المرتكب دون معقب عليها من طرف القاضي الإداري"¹، وفي نفس الإتجاه وضّحت بقرارها الصادر في 25 نوفمبر 1978 بأنّ "تقدير أهمية وخطورة الوقائع الثابتة في حق الموظف الخاضع للتأديب تخضع للاختصاص التقديري للسلطة التأديبية"².

غير أنّ الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وإن كانت سابقاً لم تبدي استعدادها لرقابة ملاءمة القرارات التأديبية، إلاّ أنّها لم تبق طويلاً على موقفها، إذ وجدت وهي بصدد أعمال رقابتها على القرارات التأديبية أنّه من الصعوبة القضاء بمشروعية العقوبة التأديبية لمجرّد التقييد بالتعداد التشريعي لها، فمغالاة الإدارة في تأثيم تصرفات موظفيها والإفراط في تقدير العقوبة المناسبة لها دفعها إلى العدول عن موقفها، فبدأت تزحف برقابتها إلى البحث في مدى تناسب العقوبة التأديبية المتخذة مع الخطأ المرتكب من الموظف، ومن تطبيقاتها، القرار الصادر بتاريخ 07 فيفري 1985 بشأن قضية (ب. م. ش) ضدّ (وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني)، الذي انتهى إلى أنّه "من المقرّر قانوناً أنّ الأخطاء التأديبية تشمل كلّ تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة، والتي تمس من حيث

¹-Arrêt N°21, du 18 Mars 1978, (LOGBI Mouloud) C/ (Secteur sanitaire d'El Eulma), Cour Suprême, Chambre Administrative, "L'administration ayant un pouvoir discrétionnaire d'appréciation quant à la sanction disciplinaire à infliger compte tenu de la gravité des fautes commises, il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir d'apprécier si l'importance de la sanction infligée par l'autorité administrative est proportionnelle à la gravité de la faute qu'il a provoqué", Voir: BABADJI Ramdane, "Le fonctionnaire et l'état en Algérie: De l'obligation de réserve à l'obligation d'allégeance", R.A.S.J.E.P, N°2, 1997, p 344.

²- Voir: BOUCHAHDA Hocine et KHELOUFI Rachid, Recueil d'arrêt Jurisprudence Administrative, O.P.U, Alger, 1979, p 188.

طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالخط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة في ممارسة الوظيفة، ومن ثم فإن الإدارة باتخاذها قرار عزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكاً لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة، والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الإحترام والطاعة للسلطة الرئاسية التزمت بتطبيق القانون، وعليه فإن الأخطاء المهنية المرتكبة منه كافية لتبرير عزله، وأن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء¹.

الواضح في هذا القرار أن القاضي الإداري وإن كان قد أبدى رغبته في إطلاق سلطته على رقابة ملاءمة القرارات التأديبية عندما يشوبها غلو أو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الخطأ التأديبي المرتكب ومقدار العقوبة المقررة له *disproportion manifeste entre la gravité de la faute commise et la sanction infligée*، إلا أن المصطلحات التي استعملها في منطوق قراره تعوزنا الحكم عليه بأنه أصبح قاض للملاءمة لا للمشروعية فحسب، والدليل على ذلك عدم النطق أو التصريح بوجود التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية المقررة، مكتفياً بمصطلحات عامة غير موحية إلى موقف مستقر عن هذه الرقابة.

ولهذا فإننا لا ننتهم بالإسراف إذ قلنا أن القاضي الإداري الجزائري في ظلّ نظام وحدة القضاء كان متردداً في مدّ رقابته إلى الجانب التقديري للإدارة، فعدم تخصصه جعله لم يجرأ على النطق برقابة الملاءمة كرقابة حديثة إلى جانب رقابة المشروعية، ولهذا يمكن القول أن رقابة الملاءمة هي فكرة فرنسية المنشأ يستعملها

¹ - قرار رقم 42568، مؤرخ في 07 فيفري 1985، قضية (ب. م. ش) ضدّ (وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني)، المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية، العدد 1، 1990، ص 215.

القاضي الإداري الجزائري في المعنى فقط، وبصفة عامة فقد وقع تبني ما أسفر عنه الإجتهد القضائي الفرنسي.

الفرع الثاني: موقف مجلس الدولة من رقابة ملاءمة القرار التأديبي

إنّ الإنتفاضة التي حققها مجلس الدولة الفرنسي بشأن هذه الرقابة والتي أرسى بها مبدأ تحقيق الموازنة بين منطق فاعلية الإدارة في تسيير مرافقها ومنطق ضمان حقوق الموظف التأديبية، أدى بمجلس الدولة الجزائري إلى ممارسة رقابة الملاءمة متبنيًا نظرية الغلط البين في التقدير كوسيلة قضائية جديدة لممارستها، وقد تأكّد موقفه بما أصدره من قرارات عدّة، مستخدمًا في ذلك تعابير عديدة لوصف هذه النظرية مثل "الخطأ الصارخ في التقدير"، "عدم التناسب الظاهر" و"عدم الملاءمة"... الخ

ومن تطبيقاته في هذا الصدد، القرار الصادر في 28 جانفي 2002، الذي ثبت من خلال حيثياته أنّه تم عزل قاض من طرف المجلس الأعلى للقضاء بسبب ممارسته للتجارة باسم الغير، ومخالفة واجب التحفظ، التقصير في أداء مهامه، التزوير عن طريق تقديم شهادات طبية على سبيل المجاملة ومغادرة التراب الوطني دون ترخيص مسبق.

طعن القاضي في إلغاء قرار العزل أمام مجلس الدولة متمسكًا أنّ المجلس الأعلى قد تجاوز سلطته، وقد استجاب له مقرّرًا "أنّ المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صارخًا في تقدير الوقائع المنسوبة للقاضي، وأنّ ثمة عدم التوافق بين هذه الوقائع والعقوبة المسلّطة عليه"¹.

¹ - قرار رقم 005240، مؤرخ في 28 جانفي 2002، قضية (قاض) ضدّ (المجلس الأعلى للقضاء)، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، العدد 2، 2002، ص ص 165-167.

كما أطرّد موقفه بقرار آخر، صادر بتاريخ 17 نوفمبر 2011، الذي قضى بأنه "متى كان من المقرّر قانوناً أنّ اللجنة التأديبية ملزمة بمراعاة التناسب بين درجة الخطأ المرتكب ودرجة العقوبة المتّخذة بشأنه، فإنّ قرار لجنة الطعن الوزارية بإلغاء قرار اللجنة التأديبية التي سلّطت عقوبة التسريح المصنفة في الدرجة الرابعة على موظّف ارتكب خطأً من الدرجة الثالثة يعدّ غير مطابق للتنظيم المعمول به"¹.

فهذه القرارات تعتبر تحوّلاً هاماً في الرقابة القضائية وخطوة متقدمة إلى الأمام فتح بها مجلس الدّولة الجزائري ثغرة في حائط السلطة التقديرية للإدارة، وسدّاً لفرغ قائم في الرقابة القضائية التقليدية (المشروعية)، لذا لم يكن عجباً أن يلقى هذا التطوّر ترحيباً من الفقه طالبين تعميم ممارسة رقابة الملاءمة على جميع القرارات الإدارية كما فعل نظيره الفرنسي.

خاتمة

إنّ السلطة التقديرية التي اعترف بها المشرّع للإدارة في المجال التأديبي، وإن كانت ضرورية حتى تضطلع بالمهام المنوط لها، إلاّ أنّها تثير بعض المخاوف التي ترتبط باحتمال التعسّف في استعمالها فتصبح سلطة تحكيميّة arbitraire أكثر منها إدارة، فتتخذ من التأديب الوظيفي وسيلة للانتقام أو القصاص من الموظّفين.

تفادياً لذلك، ظهرت رقابة الملاءمة كتقنية قضائية جديدة مناسبة لإعادة التوازن بين متطلبات فاعلية الإدارة في تسيير مرافقها ومتطلبات ضمان حقوق الموظّف التي تضطلع بها، فهي تسمح للقاضي الإداري بالوقوف في وجه كلّ تعسّف قد تضطلع به الإدارة سواء عند تقديرها لأهميّة وخطورة الوقائع المنسوبة

¹ - قرار رقم 068965، مؤرخ في 17 نوفمبر 2011، قضية (المعهد الوطني للفلاحة) ضدّ (م. ج)، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص ص 99-100.

للموظف أو عند اختيارها للعقوبة المناسبة لها، والتي على أساسها يقوم بإلغاء القرار التأديبي متى تبين له وجود خطأ فادح في تقديرها.

غير أنه وإن كانت رقابة ملاءمة القرارات التأديبية تجعلنا نفتتح بأن القاضي الإداري أصبح يفرض قيوداً وضوابط على السلطة التقديرية للإدارة، إلا أننا نرى من اللزوم أن تقتزن هذه الرقابة بنصوص قانونية تؤكد العمل بها وتدعم فعاليتها، والتي لا تأتي إلا بحصر الأخطاء التأديبية وتقنينها بنص قانوني خاص بها، وإن كان ذلك صعب على المشرع في الوقت الراهن، فنقترح كخطوة أولى الإستعانة بالمديرية العامة للوظيفة العمومية بحكم تخصصها لتقوم بمهمة ترتيب وتصنيف الواجبات الوظيفية والعقوبات المقابلة لها عند الإخلال بها، ليسترشد المشرع بها مستقبلاً، خاصة وأنّ هناك بعض المحاولات المشجعة التي قامت بها المديرية العامة للوظيفة العمومية في تحديد بعض الأخطاء التأديبية وتفسير بعض الواجبات الوظيفية التي يعتبر الخروج عن مقتضياتها خطأً تأديبي¹، فضلاً عن المحاولات الفردية التي قامت بها بعض الإدارات العمومية كإصدار تعليمات داخلية تحاول فيها تحديد وتفسير كلّ غموض يكتنف الواجبات الوظيفية حتى يكون تنفيذها من الموظفين دون عائق أو نقصان.

¹ - أنظر في ذلك: المنشور رقم 10، مؤرخ في 17 مارس 2009، صادر عن المديرية العامة للوظيفة العمومية، الذي يفسر كيفية تطبيق واجب عدم الجمع بين وظيفتين أو أكثر، المنصوص عليه في المادة (43) من الأمر رقم 06-03، السالف الذكر، متوفر على الموقع: www.dgfp.gov.com